

موسوعة الفقه والقضاء والتشريع

المستشار

محمد عزمي البكري

رئيس محكمة استئناف بني سويف

وعضو مجلس رؤساء محاكم الاستئناف (سابقا)

في

القانون المدني الجديد

المجلد الثالث

مصادر الالتزام – آثار الالتزام

(المواد 172 – 264)



9 شارع سامي البارودي – باب الخلق – القاهرة

19 شارع بيرم التونسي – زينهم – السيدة زينب

ت: 23960443 – 23953301 – 01117997998

Email- dar.mahmoud88@hotmail.com

مادة (172)

- 1- تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه. وتسقط هذه الدعوى، فى كل حال، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع.
- 2- على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية.

الشرح

1 - تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع :

استحدث المشرع فى المادة (172) من التقنين المدنى الجديد فى نطاق المسئولية التقصيرية تقادما قصيرا، فقضت هذه المادة بسقوط دعوى التعويض الناشئة عن عمل غير مشروع بانقضاء ثلاث سنوات على غرار ما فعل فيما يتعلق بدعاوى البطلان. ويبدأ سريان هذه المدة من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث، ويقف على شخص من أحدثه. فإذا علم المضرور بالضرر الحادث، ولكن لم يعلم بشخص من أحدث الضرر إلا بعد أربع سنوات مثلا فإن مدة التقادم لا تبدأ إلا بعد انقضاء هذه المدة.

أما إذا لم يعلم بالضرر الحادث أو لم يقف على شخص من أحدثه فلا يبدأ سريان هذا التقادم القصير، ولكن دعوى المضرور تسقط بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع العمل غير المشروع⁽¹⁾.

(1) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص400.

فالدعوى على هذا الوجه تتقادم بأقرب المدتين: ثلاث سنوات من وقت العلم بالفعل غير المشروع وبالمسئول عنه، أو خمس عشرة سنة من وقت وقوعه⁽¹⁾. فإذا فرض أن المضرور علم بالضرر ولم يعلم بالشخص المسئول عنه إلا بعد أربع عشرة سنة من تاريخ وقوع الضرر فإن دعوى المسئولية فى هذا الفرض تتقادم بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت وقوع الضرر، وليس بمضى ثلاث سنوات من تاريخ العلم بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه. لأن أقصى مدة لسقوط الدعوى بالتقادم هو خمس عشرة سنة⁽²⁾.

2- الدعاوى التى يسرى عليها التقادم الثلاثى :

يسرى التقادم الثلاثى على المسئولية عن العمل غير المشروع، ويندرج فى هذه المسئولية، المسئولية عن الأعمال الشخصية المنصوص عليها فى المادة 163 مدنى، وعلى المسئولية عن عمل الغير المنصوص عليها فى المادتين 173، 174 مدنى، وعلى المسئولية عن الأشياء المنصوص عليها بالمادة 178 مدنى. إذ أن أحكام العمل غير المشروع تنطبق على أنواع المسئولية الثلاثة سالف الذكر⁽³⁾.

وقد أوضحت ذلك تفصيلا محكمة النقض إذ ذهبت إلى أن :

1- "عقد المشرع لمصادر الالتزام فصولا خمسة حيث خصص الفصل الثالث منها للمصدر الثالث من مصادر الالتزام جاعلا عنوانه العمل غير المشروع ثم قسم هذا الفصل إلى ثلاثة فروع رصد الفرع الأول منها للمسئولية عن الأعمال الشخصية والفرع الثانى للمسئولية عن عمل الغير والفرع الثالث للمسئولية عن

(1) الدكتور محمود جمال الدين زكى مشكلات المسئولية المدنية الجزء الأول طبعة 1978 ص 96 - الدكتور سمير عبد السيد تناغو والدكتور نبيل إبراهيم سعد النظرية العامة للالتزام الجزء الأول مصادر الالتزام طبعة 1993 ص 348.

(2) الدكتور عبد الرزاق السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى الجزء الأول طبعة 2004 ص 790 وما بعدها.

(3) المستشار عز الدين الدناصورى والدكتور عبد الحميد الشواربى المسئولية المدنية فى ضوء الفقه والقضاء طبعة 1988 ص 884 وما بعدها.

الأشياء، مما مفاده أن أحكام العمل غير المشروع تنطبق على أنواع المسؤولية الثلاثة. وإذ تحدث المشرع عن تقادم دعوى المسؤولية المدنية فقد أورد نص المادة 172 من القانون المدني عاما منبسطاً على تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بصفة عامة، واللفظ متى ورد عاماً ولم يَقم الدليل على تخصيصه وجب حمله على عمومته وإثبات حكمه قطعاً لجميع أفرادهِ ومن ثم تتقادم دعوى المسؤولية عن العمل الشخصي ودعوى المسؤولية عن الأشياء بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول قانوناً عنه، ولا يؤثر في ذلك كون المسؤولية الأولى تقوم على خطأ ثابت وكون الثانية تقوم على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس إذ أن كليهما مصدره الفعل غير المشروع الذي تترتب عليه المسؤولية والتي لا يتأثر تقادم دعاوها بطريقة إثبات الخطأ فيها. ولا وجه للتحدي بورود نص المادة 172 في موضعها من مواد المسؤولية عن الأعمال الشخصية للقول بقصره على تقادم دعوى تلك المسؤولية إذ أن الثابت من الأعمال التحضيرية أن المشرع حين عرض لأحكام العمل غير المشروع عرض لها في قسمين رئيسيين أفرد أولهما للمسؤولية عن الأعمال الشخصية مضمناً إياه القواعد العامة للمسؤولية ومنها التقادم وأفرد ثانيهما لأحوال المسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية الناشئة عن الأشياء ولا مرأى في أن القواعد العامة تنطبق على جميع أنواع المسؤولية".

(طعن رقم 7 لسنة 30 ق جلسة 1964/11/5)

2- "مسؤولية حارس الشئ المقررة بالمادة 178 من القانون المدني تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشئ افتراضاً لا يقبل إثبات العكس وترتفع عنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، وكانت مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة المقررة بالمادة 1/174 من القانون المدني - وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة أيضاً - هي مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور تقوم على فكرة

الضمان القانوني فالمتبوع يعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد وللمتبع عملاً بنص المادة 175 من القانون المدني الحق في الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفي به من التعويض للمضرور لا على أساس أنه مسئول معه بل لأنه مسئول عنه، وكان تقادم دعوى المسؤولية عن عمل الغير ودعوى المسؤولية الناشئة عن الأشياء عملاً بنص المادة 172 من القانون المدني بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول قانوناً عنه ولا يؤثر في ذلك كون المسؤولية الأولى تقوم على خطأ ثابت وكون الثانية تقوم على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس إذ أن كليهما مصدره الفعل غير المشروع الذي تترتب عليه المسؤولية والتي لا يتأثر تقادم دعاوها بطريقة إثبات الخطأ فيها، وكان المراد بالعلم لبداية سريان التقادم الثلاثي المقرر بالمادة سالف الذكر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو العلم الحقيقي الذي يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول قانوناً عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوي على تنازل المضرور عن حق التعويض الذي فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضي مدة التقادم ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط في حالة العلم الظني الذي لا يحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وخلص إلى أن بدء سريان التقادم يكون اعتباراً من 1973/4/1 من تاريخ صدور الحكم الجنائي النهائي وهو اليوم الذي علم فيه المطعون ضدّهما الأولان يقيناً بالضرر وبشخص المسئول عنه فإن النعي يكون على غير أساس".

(طعن رقم 1969 لسنة 53 ق جلسة 1988/2/18)

ولئن كانت المادة 698 مدني تقضي بأن يسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد إلا أنه لا يندرج ضمن هذه الدعاوى دعاوى التعويض عن إصابات العمل، وإنما تخضع الدعاوى المذكورة للتقادم الثلاثي.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"النص فى الفقرة الأولى من المادة 698 من القانون المدنى على أنه "تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد" يدل على أن المشرع أخضع لهذا التقادم الحولى الخاص الدعاوى الناشئة عن عقد العمل فقط وذلك لاستقرار الأوضاع المترتبة على هذا العقد والمؤدية إلى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل على السواء فلا يسرى هذا التقادم على دعاوى التعويض عن إصابات العمل".

(طعن رقم 4031 لسنة 65 ق جلسة 1996/12/24)

ونص المادة 1/172 نص استثنائى على خلاف الأصل العام فى التقادم، فهو يقرر تقادما قصيرا (ثلاثيا) فلا يسرى على غير الحقوق التى تنشأ عن العمل غير المشروع.

وبالترتيب على ذلك لا يجوز تطبيقه بالنسبة للالتزامات التى تنشأ من القانون مباشرة أو من مصادر أخرى، كما لا يسرى على الدعاوى التى خصها المشروع بنص خاص⁽¹⁾.

وبالترتيب على ذلك لا يسرى هذا التقادم على ما يأتى :

(أ) - علاقة الموظف العام بالدولة ، إذ العلاقة بينهما علاقة تنظيمية مصدرها القانون.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "نص المادة 172 من القانون المدنى هو نص استثنائى على خلاف الأصل العام فى التقادم، وقد ورد فى خصوص الحقوق التى تنشأ عن العمل غير المشروع فلا يجوز تطبيقه بالنسبة إلى الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى للالتزام، لما كان ذلك وكانت علاقة رجال القضاء أو النيابة بوزارة العدل هى علاقة

(1) الأستاذ محمد كمال عبد العزيز التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه مصادر الالتزام 2003 ص 1504.

تنظيمية مصدرها القانون، وكانت مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة في هذا الشأن لا تنسب إلى العمل غير المشروع، فإن مساءلة الإدارة عنها عن طريق التعويض لا تسقط إلا بالتقادم العادى".

(طعن رقم 27 لسنة 28 ق "رجال القضاء" جلسة 1961/1/28)

2- "متى كانت الطاعنة- هيئة النقل العام لمدينة الاسكندرية - قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن أساس مسئولية المطعون عليه - قائد سيارة الهيئة - هو إخلاله بالالتزامات التى تفرضها عليه وظيفته وهى التزامات ناشئة عن القانون مباشرة، وكان التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة 172 من القانون المدنى هو تقادم استثنائى خاص بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع فلا يسرى على الالتزامات التى تنشأ مباشرة من القانون، وإنما يسرى فى شأن هذه الالتزامات التقادم العادى المنصوص عليه فى المادة 374 من القانون المدنى ما لم يوجد نص خاص يقضى بتقادم آخر، وإذ لم يرد بنصوص القانون ما يجيز تطبيق نص المادة 172 المشار إليها بالنسبة لدعوى التعويض الناشئة عن مخالفة أمناء المخازن وأرباب العهد للواجبات المفروضة عليهم فى المادة 82 مكرر فى القانون رقم 210 لسنة 1951 المضافة بالقانون رقم 73 لسنة 1957 والمادة 45 من لائحة المخازن والمشتريات التى تبناها القانون المذكور، فإن هذه الدعوى لا تسقط إلا بالتقادم العادى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ونسب دعوى التعويض المرفوعة من الطاعنة - ضد قائد سيارتها عن التلفيات التى أحدثها بالسيارة نتيجة خطئه - إلى العمل غير المشروع فأجرى عليها التقادم الاستثنائى المنصوص عليه فى المادة 172 سالفه الذكر، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 42 لسنة 40 ق جلسة 1977/4/19)

3- "التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة 172 مدنى. عدم سريانه على الالتزامات التى مصدرها القانون. سريان التقادم الطويل المنصوص عليه فى المادة 374 مدنى على هذه الالتزامات".

(طعن رقم 14487 لسنة 75 ق جلسة 2006/2/14)

(ب) - التزام الجهة نازعة الملكية بتعويض الملاك :

إذ أن مصدر هذا الالتزام هو القانون وليس العمل غير المشروع سواء التزمت هذه الجهة بالإجراءات التى رسمها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة أو التفتت عنها بأن نزع الملكية دون اتخاذ الإجراءات القانونية، ومن ثم لا تخضع المطالبة بالتعويض للتقادم الثلاثى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"الملكية الخاصة مصونة - بحكم الدساتير المتعاقبة - فلا تتزعزع إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقا للقانون (المادة الخامسة من الدستور المؤقت الصادر فى 1958، المادة 16 من دستور 1964، والمادة 34 من دستور 1971) وقد نصت المادة 805 من القانون المدنى على أنه لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا فى الأحوال التى يقرها القانون وبالطريقة التى يرسمها ويكون ذلك فى مقابل تعويض عادل، ونصت المادة الأولى من القانون 577 لسنة 1954 بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين على أن "يجرى نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة والتعويض عنه وفقا لأحكام هذا القانون" ومؤدى هذا - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون مصدر التزام الجهة نازعة الملكية بتعويض الملاك هو القانون وليس العمل غير المشروع وذلك سواء التزمت تلك الجهة بالإجراءات التى رسمها قانون نزع الملكية أو التفتت عنها إذ أن نزع الملكية دون اتخاذ الإجراءات القانونية يؤدى إلى الاستيلاء على ملك صاحب الشأن ونقل حيازته للدولة التى تخصصه للمنفعة العامة فيفتق فى غايته مع نزع الملكية باتخاذ إجراءاته القانونية، ومن ثم فيستحق ذوو الشأن جميع ما يرتبه قانون نزع الملكية من حقوق بما فى ذلك الحق فى تعويض يعادل الثمن ولا تخضع المطالبة به للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة 172 من القانون المدنى وإنما يتقادم بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ الاستحقاق عملا بنص المادة 374 من القانون المذكور".

(طعن رقم 631 لسنة 43 ق جلسة 1977/4/27)

(ج) - إخلال الحارس القضائي بالتزاماته :

التزامات الحارس القضائي بحفظ المال المعهود إليه حراسته وإدارته ورده لصاحب الشأن عند انتهاء الحراسة وتقديم حساب عن إدارته له، هي التزامات مصدرها القانون، فلا تتقادم إلا بمضى خمس عشرة سنة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"التزام الحارس القضائي بحفظ المال المعهود إليه حراسته وإدارته ورده لصاحب الشأن عند انتهاء الحراسة وتقديم حساب عن إدارته له، هذه الالتزامات جميعا مصدرها القانون فلا تتقادم إلا بمضى خمس عشرة سنة طبقا للأصل العام المنصوص عليه في المادة 208 من القانون المدنى القديم ولا تخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه في المادة 172 من القانون المدنى القائم. وإذا كانت الدعوى بطلب إلزام الحارس القضائي بتقديم حساب عن مدة الحراسة وبإلزامه بدفع فائض ريع العين التى كانت تحت الحراسة فإن التزامه بذلك لا يتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة".

(طعن رقم 264 لسنة 34 ق جلسة 1968/10/24)

(د) - خطأ العاملين بشركات القطاع العام وقطاع الأعمال العام

والقطاع الخاص بواجبات عملهم :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"جرى قضاء هذه المحكمة على أن مؤدى نص المادة الأولى من نظام موظفى وعمال الشركات الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم 1598 لسنة 1961 والمادة الأولى من نظام العاملين بالشركات الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم 3546 لسنة 1962 والمادة الرابعة من القرار الأول والمادة الثانية من القرار الثانى والفقرة الثانية من المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم 3309 لسنة 1966 بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام، أن علاقة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة فى

ظل هذه النظم المتعاقبة هي علاقة تعاقدية لا تنظيمية يحكمها قانون عقد العمل ولائحة العاملين بالشركات باعتبارها جزءاً متماً لعقد العمل، وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده كان يعمل مديراً إدارياً وعضواً بمجلس إدارة الشركة الطاعنة وقت وقوع الفعل المطلوب التعويض عنه وكانت واجبات هؤلاء العاملين فيما نص عليه قانون العمل واللائحة توجب أداء العمل المنوط بهم بعناية الشخص الأمين ودون مخالفة للتعليمات الإدارية ويترتب على إخلالهم بتلك الالتزامات إذا ما أضروا بصاحب العمل مسئوليتهم عن تعويضه مسئولية مصدرها عقد العمل مستكملاً بقانون العمل واللائحة، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط دعوى الطاعنة - بمطالبة المطعون ضده بالتعويض - بالتقادم الثلاثي إعمالاً لحكم المادة 172 من القانون المدني يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه".

(طعن رقم 424 لسنة 44 ق جلسة 1977/12/21)

(هـ) - مخالفة أمناء المخازن وأرباب العهد لواجباتهم :

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

"نص المادة 172 من القانون المدني الذي استحدثت تقادم الثلاث سنوات لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وهو نص استثنائي على خلاف الأصل العام في التقادم، فقد ورد في خصوص الحقوق التي تنشأ عن المصدر الثالث من مصادر الالتزام في القانون المدني، وهو العمل غير المشروع بحيث لا يجوز تطبيقه بالنسبة إلى الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى، إلا إذا وجد نص خاص يقضى بذلك، وإذ لم يرد بنصوص القانون، ما يجيز تطبيق نص المادة 172 من القانون المدني بالنسبة لدعوى التعويض الناشئة عن مخالفة أمناء المخازن وأرباب العهد للواجبات المفروضة عليهم في المادة 82 مكرر من القانون رقم 73 لسنة 1957 والمادة 45 من لائحة المخازن والمشتريات التي تبناها القانون المذكور، فإن هذه الدعوى لا تسقط إلا بالتقادم العادي، وإذ خالف الحكم

المطعون فيه هذا النظر ونسب دعوى التعويض المرفوعة من الطاعن (وزارة الشئون) - ضد أمين المخزن - إلى العمل غير المشروع وأخضعها للتقادم الاستثنائي المنصوص عنه في المادة 172 من القانون المدني، وجعل لائحة المخازن والمشتريات في مرتبة أدنى من مرتبة التشريع بحيث تعجز عن تعطيل القواعد العامة المقررة في القانون رغم إقرار القانونين 172 لسنة 1951 و 73 لسنة 1957 لهما وجعلهما من مخالفة أحكامها جرائم تأديبية، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه".

(طعن رقم 47 لسنة 37 ق جلسة 1971/6/10)

(و) - الربيع المستحق في ذمة الحائز سئ النية :

الربيع المستحق في ذمة الحائز سئ النية يسقط بانقضاء خمس عشرة سنة، ومن ثم لا يخضع للتقادم الثلاثي. وقد نصت على ذلك صراحة الفقرة الثانية من المادة 375 بقولها: "ولا يسقط الربيع المستحق في ذمة الحائز سئ النية، ولا الربيع الواجب على ناظر الوقف أدائه للمستحقين إلا بانقضاء خمس عشرة سنة". (أنظر شرح المادة 375 مدنى).

(ز) - حق المتبوع في الرجوع على تابعه :

لا يرد التقادم الثلاثي على حق المتبوع في الرجوع على تابعه، وإنما يرد عليه التقادم الطويل.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور تقوم على فكرة الضمان القانوني وأن التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة 172 من القانون المدني هو تقادم استثنائي خاص بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع فلا يسرى على الالتزامات التي تنشأ مباشرة من القانون والتي يجرى عليها في شأن تقادمها أحكام التقادم العادى المنصوص عليه في المادة 374 من القانون المدني ومدته خمس عشرة سنة فلا يرد ذلك التقادم الثلاثي على حق

المتبوع فى الرجوع على التابع وإنما على حق الدائن الأصلى الذى انتقل إلى المتبوع بحلوله محل الدائن المضرور فيه والذى يطالب به المتبوع تابعه".

(طعن رقم 1408 لسنة 53 ق جلسة 1987/10/28 - غير منشور)

(ط) - القرارات الإدارية المخالفة للقانون :

فقد قضت محكمة النقض بأن :

"مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون ليس مصدرها العمل غير المشروع وإنما القانون".

(طعن رقم 370 لسنة 3 ق جلسة 1965/6/3)

(ل) - التعويض الناشئ عن جريمة القبض أو الحبس أو الحجز بدون

أمر الحكام المختصين بذلك وفى غير الأحوال التى تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوى الشبهة.

فقد قضت محكمة النقض بأن :

"نصت المادة 280 من قانون العقوبات على أن "كل من قبض على أى شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر الحكام المختصين بذلك وفى غير الأحوال التى تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوى الشبهة يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيتها مصرى". وإذ كانت ما نصت عليه المادة 57 من الدستور من أن الاعتداء على الحرية الشخصية يعتبر جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الناشئة عنها بالتقادم، إنما هو صالح بذاته للإعمال من يوم العمل بالدستور دون حاجة إلى سن تشريع آخر أدنى فى هذا الخصوص، إذ أن تلك الجريمة نصت عليها المادة 280 من قانون العقوبات ولما كانت محكمة الموضوع لم تعرض للفصل فى دستورية القانون رقم 32 لسنة 1972 إذ أن الجريمة المنصوص عليها فى المادة 280 من قانون العقوبات ليست من بين الجرائم التى نص عليها ذلك القانون، فإن النعى يكون فى غير محله".

(طعن رقم 1097 لسنة 47 ق جلسة 1979/2/15)

3- مبدأ سريان التقادم الثلاثي :

تنص الفقرة الأولى من المادة (172) على أن: "تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه". وعلى ذلك فإن التقادم الثلاثى المنصوص عليه بهذه المادة يبدأ من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث وبشخص من أحدثه، فإذا لم يعلم بالضرر الحادث أو لم يقف على شخص من أحدثه فلا يبدأ سريان التقادم الثلاثى.

وفى هذه الحالة تسقط الدعوى بمضى خمس عشرة سنة من وقت وقوع العمل غير المشروع.

ونعرض فيما يلى للمقصود بالعلم بالضرر الحادث وبشخص من أحدثه.

4 - المقصود بالعلم بالضرر الحادث ومحدثه :

المقصود بعلم المضرور بالضرر الحادث وبمحدث الضرر، هو العمل الحقيقى واليقينى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "المراد بالعلم ببدا سريان التقادم الثلاثى المستحدث بنص المادة 172 من القانون المدنى هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر والشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث السنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم".

2- "تجرى عبارة الفقرة الأولى من المادة 172 من القانون المدني بأنه "تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه، وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع" والمراد بالعلم لبدء سريان التقادم الثلاثى المستحدث بهذا النص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم".

(طعن رقم 50 لسنة 39 ق جلسة 1976/6/1)

3- "إذ كان الثابت أن قرار لجنة الإصلاح الزراعى بطرد المطعون عليه من الأطيان التى يستأجرها من الطاعنين الأربعة الأول وبتجنيب الطاعنة الأخيرة فى نصف المساحة التى يستأجرها منها قد نفذ فى 1956/1/19 باستلام الطاعنين أطيانا مفروزة زرعها المطعون عليه بأشجار الموز فتقدم بالشكوى إلى الشرطة، ثم أقام عدة دعاوى لتمكينه من إعادة وضع يده على الأطيان التى استلمها الطاعنون وانتهى الأمر إلى إقامة الدعوى الحالية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التى أحصاها فى الصحيفة ولحقت به نتيجة هذا التنفيذ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بسقوط هذه الدعوى بالتقادم الثلاثى استنادا إلى أن علم المطعون عليه بالضرر ومحدثه لم يتحقق إلا فى 1962/1/29 تاريخ صدور الحكم فى الاستئناف الذى قضى نهائيا بإعادة وضع يده على الأطيان التى استلمها الطاعنون رغم انتفاء التلازم الحتمى بين الأمرين، إذ أن قيام النزاع على صحة تنفيذ قرار لجنة الإصلاح الزراعى فى الدعاوى التى رفعها المطعون عليه بإعادة وضع يده على هذه الأطيان لا تعتبر مانعا من سريان التقادم بالنسبة للتعويض الذى يرجع به المطعون عليه على الطاعنين عن هذا التنفيذ لأن النزاع المذكور لم يكن ليحول دون المطالبة بالتعويض، فضلا عن أن دين التعويض يستحق من الوقت الذى يتحقق فيه الضرر بتنفيذ قرار اللجنة. لما كان ذلك فإن

الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالفساد فى الاستدلال".

(طعن رقم 50 لسنة 39 ق جلسة 1976/6/1)

4- "تنص المادة 1/172 من القانون المدنى على أن تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه، وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع. ولما كان علم مورث الطالبة بالضرر لم يتحقق إلا بتسليمه الشيك بفروق المرتب والعلاوات مخصوماً منه الضرائب فى 8/12/1970، كما أن العمل غير المشروع قد وقع فى 12/8/1961 تاريخ صدور القرار الجمهورى المتضمن تخطى مورث الطالبة فى الترقية. وكان مورث الطالبة قد قدم طلبه لهذه المحكمة فى 8/11/1971 وطلب فيه الحكم له من باب الاحتياط بالتعويض عن تخطيه، فإنه لا يكون قد انقضت ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المورث بحدوث الضرر، كما لم تنتقض خمس عشرة سنة من تاريخ وقوع العمل غير المشروع ويكون الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم على غير أساس".

(طعن رقم 3 لسنة 41 ق "رجال قضاء" جلسة 1977/12/22)

5- "مفاد نص الفقرة الأولى من المادة 172 من التقنين المدنى أن التقادم الثلاثى المشار إليه والذى تسقط به دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع لا يبدأ فى السريان إلا من تاريخ العلم الحقيقى الذى يحيط به المضرور بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم ثبوت هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على المسئول مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم، ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى والذى لا يحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أجرى سريان مدة التقادم الثلاثى المشار إليه فى حق الطاعنين من 25/12/1969 تاريخ التصديق على الحكم الصادر بإدانة تابع

المطعون ضده في الجنحة العسكرية رقم وكان استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه وإن اعتبر من المسائل المتعلقة بالواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، إلا أن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها متى كانت الأسباب التي بنى عليها الحكم استخلاصه ليس من شأنها أن تؤدي عقلاً إلى النتيجة التي انتهت إليها لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد قرن علم الطاعنين بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه بتاريخ التصديق على حكم إدانة تابع المطعون ضده الصادر من المحكمة العسكرية في الجنحة التي لم يكونوا ممثلين فيها، رغم انتفاء التلازم الحتمي بين الأمرين، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون".

(طعن رقم 846 لسنة 45 ق جلسة 1978/6/5)

6- "المراد بالعلم لبدء سريان التقادم الثلاثي المقرر بنص المادة 172 من القانون المدني هو العلم الحقيقي الذي يحيط بوقوع الضرر وشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوي على تنازل المضرور عن حق التعويض الذي فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم، ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط في حالة العلم الظني الذي لا يحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه، لما كان ذلك فإن مدة التقادم سالفة الذكر لا تبدأ إلا من التاريخ الذي يتحقق فيه علم المضرور بالضرر الذي يطالب بتكملة التعويض عنه، ولا محل للاحتجاج في هذا الخصوص، بما تنص عليه المادة 170 من القانون المدني من أن القاضي يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين 231، 222 مراعيًا في ذلك الظروف والملابسة، فإن 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 التقدير، ذلك أن هذه المادة لا شأن لها بسقوط دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع، وإنما هي تتحدث عن تحقق الضرر ووضعت المعايير الخاصة بتقدير القاضي لمدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا

النظر وانتهى إلى أن علم المطعون عليه بالعاهة المستديمة التي تخلفت لديه من إصابته لم يثبت إلا بتقرير القومسيون الطبي المؤرخ 1967/5/9 واحتسب مدة الثلاث سنوات من هذا التاريخ لا من تاريخ صدور الحكم النهائي الصادر من محكمة الجنج بالتعويض المؤقت به للمطعون عليه فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون".

(طعن رقم 870 لسنة 45 ق جلسة 1978/5/23)

7- "إذ كان واقع الدعوى أن المطعون ضده وهو مجند بالقوات المسلحة أصابته شظايا لغم انفجر فيه وهو يمارس مهامه على أرض سيناء أدت إلى بتر إصبع بيده مما يتحقق معه علمه بالإصابة وبشخص المسئول عنها ومن ثم يبدأ من تاريخ هذا العلم احتساب مدة تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع الذى أدى إلى هذه الإصابة دون أن يتحدى فيه باحتساب مدة التقادم هذه من التاريخ الذى تحدد فيه الضرر بصفة نهائية، وإذ خالف قضاء الحكم المطعون فيه هذا النظر واحتسب بدء التقادم من تاريخ صدور قرار القومسيون الطبي العسكرى فى 1995/10/28 بتحديد نسبة عجز المطعون ضده الناجم عن بتر إصبعه فى الحادث بواقع 5% ورتب على ذلك قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم وبإلزام الطاعن بالتعويض الذى قدره فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 742 لسنة 72 ق جلسة 2004/1/11)

8- "المادة 172 من القانون المدنى تنص فى فقرتها الأولى على أن "تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه. وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة، من يوم وقوع العمل غير المشروع". وكان المراد بالعلم الذى يبدأ منه سريان التقادم الثلاثى المقرر بنص المادة سائلة البيان - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء

ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على المسئول بما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى المدة. لما كان ذلك، وكان الثابت فى الأوراق أن المطعون ضده يستند فى طلب التعويض إلى العمل غير المشروع لمخالفة الطاعنة ما أوجبه القانون عليها من توفير وسائل السلامة والصحة المهنية فى أماكن العمل مما أدى إلى إصابته، وقد تمسكت الطاعنة أمام محكمة الموضوع بسقوط حقه فى طلب التعويض بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة 172 من القانون المدنى لإقامته الدعوى بعد مضى أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ علمه بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه الحاصل فى 16-6-1997، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى فيما انتهى إليه من رفض هذا الدفع على مجرد القول أن التزام الطاعنة بتوفير وسائل السلامة والصحة المهنية مصدره قانون العمل والمادة 374 من القانون المدنى وليس المادة 172 منه، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون، وقد حجه ذلك عن بحث مدى توافر التقادم الثلاثى مما يعيبه أيضا بالقصور فى التسيب ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة".

(طعن رقم 11546 لسنة 77 ق جلسة 2008/2/28)

9- (أ) - "إن النص فى المادة 172 من القانون المدنى يدل على أن المراد بالعلم لبدء سريان التقادم الثلاثى المقرر به هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم، ومفاد ذلك أن العلم الحقيقى للمضرور بالضرر الذى يبدأ من سريان التقادم الثلاثى المنصوص عليه بتلك المادة - إذا توافر له العلم أيضا بشخص المسئول عن الضرر - لا يتحقق إلا من التاريخ الذى تتكشف له عناصر التعويض التى لا تتضح إلا بعد أن يتبين حقيقة الضرر الذى لحقه".

(طعن رقم 1902 لسنة 58 ق جلسة 2010/5/8)

ب- "إن الأثر الكاشف للحكم ببطلان العقد يرتد بهذا البطلان إلى يوم صدور ذلك العقد ليبدأ منه سريان التقادم غير صحيح في القانون ذلك أن هذا الأثر وإن كان يزيل العقد في خصوص التزامات طرفيه التعاقدية منذ إبرامه إلا أنه لا أثر لذلك في خصوص بدء سريان تقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع الذى أدى للحكم بهذا البطلان لأن العبرة في بدء سريان التقادم ليست بافتراض وقوع الضرر وعلم المضرور به وبالمسئول عنه منذ إبرام العقد قياساً على الأثر الكاشف للحكم بالبطلان، بل العبرة في ذلك - وعلى ما جرى به نص المادة (1/172) من القانون المدنى - هي بوقوع الضرر فعلاً وبالعلم الحقيقى به وبالمسئول عنه وهو ما لا يتحقق بالفعل إلا يوم صدور ذلك الحكم النهائى بالبطلان".

(طعن رقم 1902 - لسنة 58 ق جلسة 2010/5/8)

5 - لا يحسب بدء التقادم من اليوم الذى يتحدد فيه قيمة الضرر بصفة نهائية :

العبرة في بدء التقادم الثلاثى باليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه، ولا عبرة باليوم الذى يتحدد فيه قيمة الضرر بصفة نهائية.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"تنص المادة 1/172 من القانون المدنى على أنه "تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع" مما مفاده أن المناط فى بدء سريان مدة التقادم طبقاً لهذه المادة هو علم المضرور بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه لا باليوم الذى تحدد فيه قيمة الضرر بصفة

نهائية".

(طعن رقم 432 لسنة 42 ق جلسة 1976/12/14)

6- عدم سقوط دعوى التعويض إذا كانت ناشئة عن جريمة ولم تسقط

الدعوى الجنائية بانقضاء ثلاث سنوات أو خمس عشرة سنة :

تنص الفقرة الثانية من المادة على أنه :

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

ومفاد ذلك أنه إذا نشأت دعوى التعويض عن جريمة بما يستتبع قيام الدعوى الجنائية إلى جانب دعوى التعويض المدنية وكانت الدعوى الجنائية تتقدم بانقضاء مدة أطول، سرت هذه المدة فى شأن تقدم الدعوى المدنية، فلو حدث الضرر مثلاً من جراء جناية، كانت مدة سقوط الدعوى المدنية عشر سنوات، عوضاً عن ثلاث، لأن الدعوى الجنائية لا تتقدم إلا بانقضاء تلك المدة وهى أطول.

وقد فرض فى هذا كله أن مبدأ سريان المدة لا يختلف فى الحالتين، بيد أن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بانقضاء خمس عشرة سنة، عند جهل المضرور بالضرر الحادث أو بشخص محدثه، وهى مدة أطول من مدة سقوط الدعوى الجنائية وصفوة القول أن الدعوى المدنية قد تبقى قائمة بعد انقضاء الدعوى الجنائية، ولكن ليس يقبل انقضاء الدعوى المدنية قبل انقضاء الدعوى الجنائية⁽¹⁾.

7 - وقف سريان التقدم مدة قيام الدعوى الجنائية حتى انقضائها :

إذا لم يشأ المضرور المطالبة بالتعويض أمام المحكمة الجنائية، واختار الطريق المدنى، فدعواه المدنية التى يرفعها قبل رفع الدعوى الجنائية أو أثناء سيرها لا تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث

(1) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 400- محمود جمال الدين

زكى فى مشكلات المسؤولية المدنية ص 97.

الضرر والشخص المسئول عنه، وإنما يقف سريان مدة تقادمها طول مدة قيام الدعوى الجنائية وحتى انقضائها بأحد أسباب الانقضاء التى ينص عليها القانون، فتعاود سيرها⁽¹⁾.

كما تظل موقوفة طوال المدة التى ينقطع فيها سريان هذه المدة بالإجراءات التى تقطعها سواء كانت من إجراءات الاستدلالات أو التحقيق أو المحاكمة، حتى إذا ما انقضت الدعوى الجنائية سواء لصدور حكم بات فيها أو بانتهاء المحاكمة لسبب آخر، كانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة أو بوفاء المتهم أو لصدور قرار نهائى بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية. فإنه يبدأ من هذا التاريخ سريان مدة التقادم الثلاثى.

وقد نصت المادة 265 من قانون الإجراءات الجنائية - صراحة - على أن:
 "إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائياً فى الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو فى أثناء السير فيها.
 على أنه إذا أوقف الفصل فى الدعوى الجنائية لجنون المتهم يفصل فى الدعوى المدنية".

كما نصت المادة (17) على أن :

"تتقطع المدة بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك بالأمر الجنائى أو بإجراءات الاستدلال إذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو إذا أخطر بها بوجه رسمى وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع.
 وإذا تعددت الإجراءات التى تقطع المدة فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر إجراء".

والحكم البات هو ذلك الذى لا يقبل الطعن فيه بالنقض، إما لعدم قابليته لهذا الطعن وإما لفوات مواعيده أو لاستنفاده.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

(2) المستشار عز الدين الدناصورى والدكتور عبد الحميد الشواربى المسئولية المدنية فى ضوء الفقه والقضاء طبعة 1988 ص 867.

1- "مفاد نص المادة 172 من القانون المدني أن دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث وشخص من أحدثه فإذا لم يعلم بذلك فإن تلك الدعوى تسقط بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع العمل غير المشروع، وإذا علم المضرور بالضرر ومحدثه وكان العمل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية إلى جانب الدعوى المدنية، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد، فإن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية، فإذا كانت الدعوى الجنائية تسقط بمدة أطول سرت هذه المدة فى شأن سقوط الدعوى المدنية وإذا كانت مدة تقادم دعوى التعويض قد بدأت فى السريان من اليوم الذى علم فيه المضرور بحادث الضرر والشخص المسئول عنه وكانت الدعوى الجنائية قد رفعت على الجانى ولم يشأ المضرور أن يطالب بالتعويض المدنى أمام المحكمة الجنائية فإن مدة التقادم فى هذه الحالة تقف بحكم القانون طوال مدة المحاكمة الجنائية ولا يعود التقادم الثلاثى إلى السريان إلا عند صدور الحكم النهائى بإدانة الجانى أو عند انتهاء المحاكمة لأى سبب آخر ويكون المضرور بعد ذلك وقبل أن تكتمل مدة التقادم الثلاثى أن يرفع دعواه المدنية بالتعويض أمام المحاكم المدنية. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بأن الدعوى المطروحة متعلقة بجناية اختلاس فهى على إطلاقها- تسقط بعشر سنوات من تاريخ وقوع تلك الجناية ورتب على ذلك رفض الدفع بالتقادم والقضاء بالتعويض فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه".

(طعن رقم 486 لسنة 39 ق جلسة 1975/5/25)

2- "النص فى المادة 172 من القانون المذكور يدل- وعلى ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون المذكور - على أن دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث ويقف على شخص من أحدثه فإذا لم يعلم بالضرر الحادث أو لم يقف على شخص من أحدثه فلا يبدأ سريان هذا التقادم القصير ولكن تسقط دعوى المضرور على أى حال بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع

العمل غير المشروع وإذا استتبع العمل الضار قيام دعوى جنائية إلى جانب الدعوى المدنية وكانت الدعوى الجنائية تتقدم بانقضاء مدة أطول سرت هذه المدة في شأن تقدم الدعوى المدنية ولما كان يبين مما قرره الحكم أن الطاعن يطالب بتعويض عن عمل غير مشروع وهو بالوصف الوارد به يرشح لتوافر أركان جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة 112 من قانون العقوبات، وكانت مدة انقضاء الدعوى الجنائية في مواد الجنايات وهي عشر سنوات لا تبدأ في جرائم اختلاس الأموال الأميرية طبقاً لما نصت عليه المادة 119 مكرراً من قانون العقوبات إلا من تاريخ انتهاء الوظيفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى قبول الدفع بالتقدم الثلاثي تأسيساً على أن الطاعن لم يرفع دعواه بالتعويض إلا بعد أن مضت مدة تزيد على ست سنوات من تاريخ علمه بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه، وإذ كان الثابت أن دعوى التعويض على الصورة التي أوردها الحكم قد نشأت عن جريمة ولم يعرض الحكم لبحث وصف هذه الجريمة وللإجراءات التي اتخذتها النيابة العامة بعد أن أحيلت إليها الأوراق من النيابة الإدارية وأثرها على تقدم الدعوى المدنية طبقاً لما تقضى به المادة 172 / 2 من القانون المدني على ما سلف بيانه، لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعاره قصور يبطله".

(طعن رقم 31 لسنة 41 ق جلسة 1975/6/17)

3- "لما كانت المادة 2/172 من القانون المدني تقضى بأنه إذا كانت دعوى التعويض ناشئة عن جريمة فإنها لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية حتى يتمكن المضرور في الوقت الذي يعاقب فيه الجاني أن يتقاضى منه التعويض المدني، وكان الثابت أن دعوى التعويض التي أقامها مورث المطعون عليها ناشئة عن جريمة وهو الخطأ الذي نسب إلى ابن الطاعن من أنه كان يركب حصاناً دهم به ابنة المورث المذكور فقتلها، لا يغير من ذلك أن النيابة العامة صرفت النظر عن اتهامه. وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أن التحقيق ظل يجري بمعرفة النيابة في قضية الجثة التي حررت عن الواقعة حتى يوم 1962/12/1 وأنه لم تنقض مدة

ثلاث سنوات حتى تاريخ رفع الدعوى الحالية فى 1965/1/30. وإذ رتب الحكم على ذلك قضاءه برفض الدفع بالتقادم فإن النعى عليه - بالخطأ فى تطبيق القانون - يكون على غير أساس".

(طعن رقم 78 لسنة 41 ق جلسة 1975/11/4)

4- "المقرر - فى قضاء هذه المحكمة- أن مؤدى المادتين 172، 382 من القانون المدنى"أنه إذا كان العمل غير المشروع يشكل جريمة بما يستتبع قيام الدعوى الجنائية إلى جانب التعويض المدنى فإن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية، فإذا انفصلت الدعويان بأن اختار المضرور الطريق المدنى دون الطريق الجنائى للمطالبة بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أو كان القانون يمنعه من إقامة دعواه المدنية مع الدعوى الجنائية فإن سريان التقادم بالنسبة للمضرور يقف ما بقى الحق فى رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها أو السير فيها قائماً، فإذا انقضت هذه الدعوى بصدور حكم بات فيها أو بسبب آخر من أسباب الانقضاء كسقوطها بالتقادم عاد تقادم الحق فى المطالبة بالتعويض إلى السريان منذ هذا التاريخ ذلك أن بقاء الحق فى رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها أو السير فيها قائماً يعد فى معنى المادة 1/382 من القانون المدنى مانعاً يتعذر معه على المضرور المطالبة بحقه فى التعويض".

(طعن رقم 3753 لسنة 61 ق جلسة 1997/2/15)

5- "لما كان المشرع قد جرم واقعة إتلاف المنقول بإهمال بعقوبة المخالفة وذلك بالتعديل الذى أدخله بتاريخ 1981/11/4 على نص المادة 378 من قانون العقوبات بالقانون رقم 169 لسنة 1981 بنصه على أن "يعاقب بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً كل من ارتكب فعلاً من الأفعال الآتية :..... 6- من تسبب بإهماله فى إتلاف شئ من منقولات الغير....." فإن واقعة إتلاف سيارة المطعون ضدها الأولى بطريق الخطأ والمحرر عنها محضر المخالفة رقم..... قد أصبحت تشكل فى حق مرتكبها الطاعن جريمة جنائية تحرك عنها الدعوى الجنائية لمعاقبته بالعقوبة الواردة بنص المادة السالفة ويوقف بها سريان تقادم دعوى التعويض المدنية الماثلة الناشئة عنها طوال المدة التى تقوم فيها الدعوى

الجنائية ولا يعود التقادم إلى السريان إلا بانقضائها إما بصدور الحكم نهائى وإما بسبب آخر من أسباب الانقضاء كسقوطها بالتقادم".

(طعن رقم 2953 لسنة 60 ق جلسة 1995/1/19)

6- "لما كان مؤدى المادتين 172، 382 من القانون المدنى أنه إذا كان الفعل غير المشروع الذى سبب الضرر والذى يستند إليه المضرور فى دعواه المدنية هو جريمة ورفعت الدعوى الجنائية على مقارفها فإن سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية ولا يعود إلى السريان إلا بانقضاء الدعوى الجنائية بصدور الحكم الجنائى البات أو بانقضائها لسبب آخر على أساس أن قيام الدعوى الجنائية يكون فى هذه الحالة مانعا قانونيا فى معنى المادة 1/382 من القانون المدنى يتعذر معه على الدائن المضرور المطالبة بحقه فىكون له بعد ذلك وقبل أن تكتمل مدة التقادم الثلاثى أن يرفع دعواه المدنية أمام المحاكم المدنية يستوى فى ذلك أن يؤسسها على المسؤولية عن الأعمال الشخصية أو عن عمل الغير أو الناشئة عن الأشياء".

(طعن رقم 650 لسنة 60 ق جلسة 1997/2/20)

7- "إذ كان العلم الحقيقى بالضرر الذى يُعتد به لبدء سريان التقادم الثلاثى لدعوى التعويض لا يتحقق إلا من التاريخ الذى تتبين فيه الطاعة حقيقة الضرر الذى لحقها وهو ما لا يتحقق بالفعل إلا يوم صدور الحكم النهائى ببطلان عقد زواجها بالمطعون ضده بسبب فعله غير المشروع، وإذ كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد قضى بسقوط حق الطاعة فى التعويض بالتقادم الثلاثى استنادا إلى تحقق علمها بالضرر وبشخص المسئول عنه منذ تاريخ زواجها بالمطعون ضده - بالمخالفة للنظر المتقدم - فإنه يكون مشوبا بالفساد".

(طعن رقم 1902 لسنة 58 ق جلسة 2010/5/8)

8 - يجب لوقف مدة تقادم الدعوى المدنية أن يكون الفعل المكون للجريمة يعتبر أساسا مشتركا بين الدعويين وسابقا فى وقوعه على رفع

الدعوى المدنية :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"النص فى المادة 265 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه"إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو فى أثناء السير فيها"يدل على أن مبدأ تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فى الموضوع المشترك بين الدعويين وهو وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها وفق المادة 456 من قانون الإجراءات الجنائية والمادة 102 من قانون الإثبات يستلزم أن يكون الفعل المكون للجريمة سابقا فى وقوعه على رفع الدعوى المدنية إذ لا يتأتى أن يكون أساسا مشتركا بين الدعويين إذا كان لا حقا على رفع هذه الدعوى، وإذ كان وقف الدعوى طبقا للمادة 129 مرافعات هو أمر جوازى للمحكمة التى عليها أن تعرض لتصفية كل نزاع يقوم على أى عنصر من عناصر الدعوى يتوقف الحكم فيها على الفصل فيه وكان الثابت فى الدعوى أنها أقيمت من المطعون ضده فى 1982/4/21 بطلب إثبات العلاقة الإيجارية بينه وبين الطاعن عن محل النزاع، وكانت الجنحة رقم.... أقيمت على المطعون ضده لأنه فى يوم 1982/6/5 دخل محلا لحفظ المال - محل النزاع- ولم يخرج منه بناء على تكليفه لهم الحق فى ذلك، وكان هذا الفعل الجنائى المنسوب إلى المطعون ضده لاحقا فى وقوعه على رفع الدعوى المطعون فى حكمها، ومن ثم لا يعتبر أساسا مشتركا بين الدعوى الجنائية المقامة عنه وبين الدعوى المدنية التى رفعت من قبله حتى يوجب وقف هذه الدعوى الأخيرة، وكان الفصل فى طلب إثبات العلاقة الإيجارية بين طرفى الدعوى المطروح على المحكمة المدنية هو مما تختص بالفصل فيه، فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن طلب الطاعن وقف الدعوى حتى يفصل فى الجنحة المشار إليها لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو فى فهم الواقع فى الدعوى".

(ظعن رقم 741 لسنة 54 ق جلسة 1987/11/22)

9 - وقف التقادم فى الدعوى بالنسبة إلى جميع المتهمين عند تعددهم :

وقف الدعوى المدنية حتى يحكم نهائيا (بحكم بات) فى الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أوفى أثناء السير فيها عملا بالمادة 265 من قانون الإجراءات الجنائية فى حالة تعدد المتهمين بارتكاب الفعل، يكون واجبا حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية بالنسبة لجميع هؤلاء المتهمين.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "إذ كانت المادة 18 من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه إذا تعدد المتهمون فإن انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقيين ما لم يكن قد اتخذ ضدهم إجراءات قاطعة للمدة. وكان الثابت أن دعوى التعويض الماثلة نشأت عن جريمة اتهم فيها.... وأقيمت الدعوى الجنائية ضده قبل أن تسقط وحكم استئنافيا ببراءته فى 1977/2/16 على أساس أن المسئول عن الجريمة هو سائق السيارة المؤمن عليها لدى الطاعنة. وبذلك يكون هذا الأخير متهما آخر فى الجريمة التى تعدد المتهمون فيها وقد انقطعت مدة التقادم بالنسبة للمتهم الأول ولم تستأنف سريانها إلا فى 1977/2/16 ويترتب على ذلك انقطاع مدة التقادم بالنسبة للمتهم الآخر فلا تستأنف سيرها إلا فى التاريخ المذكور، والثابت أن دعوى التعويض الماثلة رفعت فى 1977/3/22 قبل مضي ثلاث سنوات من 1977/2/16 فلم تكن الدعوى الجنائية قد سقطت باعتبارها فى مادة جنحة لا تسقط إلا بمضى ثلاث سنين وكانت دعوى التعويض لا تسقط بالتقادم إلا بسقوط الدعوى الجنائية، فإن الحكم الصادر بسقوطها بالتقادم يكون مخالفا للقانون".

(طعن رقم 849 لسنة 49 ق جلسة 1983/2/6)

2- "من المقرر بنص المادة 265 من قانون الإجراءات الجنائية أنه إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو فى أثناء السير فيها" ولما كان المشرع قد أطلق لفظ الدعوى الوارد بهذا النص ولم يخصصه أو يقيده بأى قيد،

وكان هذا الحكم يتعلق بالنظام العام ويعد نتيجة حتمية لمبدأ تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فيما فصل فيه بشأن وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين والوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله - وهو ما نصت عليه المادة 456 من ذلك القانون - فإن الوقف المشار إليه يكون عند - تعدد المتهمين بارتكاب هذا الفعل - واجبا حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية بالنسبة لجميع هؤلاء المتهمين. وإذا كان قيام هذه الدعوى بالنسبة لبعضهم - يعد فى تطبيق المادة 382 من القانون المدنى - مانعا قانونا يتعذر معه على المضرور أن يرفع دعواه على الباقيين أو أحدهم أمام المحكمة المدنية للمطالبة بحقه فى التعويض عن ذلك الفعل، فإن تقادم هذه الدعوى لا يسرى فى حقه حتى يصدر فى الدعوى الجنائية حكم بات بالنسبة لهم جميعا".

(طعن رقم 1665 لسنة 57 ق جلسة 1989/11/7)

10 - استئناف مدة تقادم الدعوى المدنية سيرها بصدور قرار نهائى بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية :

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ 1979/4/12 طعن رقم 29 لسنة 46 ق (غير منشور)⁽¹⁾ إذ ذهبت فيه إلى أن :

"من المقرر وفقا للفقرة الثانية من المادة 172 من القانون المدنى أنه إذا كانت دعوى التعويض ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية، وإذا كانت إجراءات التحقيق الجنائى تعتبر قاطعة لسريان المدة التى تسقط بها الدعوى الجنائية عملا بالمادة 17 من قانون الإجراءات الجنائية فإذا ما رأت النيابة العامة بعد هذا التحقيق أن لا وجه لإقامة الدعوى، فإنها تصدر أمرا بذلك يترتب عليه وفقا للمادتين 197، 213 من ذات القانون امتناع العودة إلى التحقيق إلا إذا ظهرت دلائل جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية، ولا يملك سلطة إعادة تحريك الدعوى الجنائية بناء على هذه الدلائل الجديدة إلا النيابة العامة، فإذا لم تلغ النيابة العامة

(1) منشور بمؤلف الأستاذ محمد كمال عبد العزيز ص 1545 وما بعدها.

الأمر بالألوجه، فإنه تكون له قوة الأمر المقضى بما يمتنع معه عليها تحريك الدعوى الجنائية من بعد صدوره. وإذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن دعوى التعويض التى أقامها الطاعنون ناشئة عن حادث وقع بتاريخ 1969/3/10 أفضى إلى موت مورثهم وحرر عن ذلك المحضر... جنح الأزيكية، وقيدت الواقعة قتل خطأ ضد السائق تابع المطعون عليه الأول وأصدرت النيابة العامة بتاريخ 1969/6/25 أمر بالألوجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم الجنائية، وكان هذا الأمر لم يطعن عليه من الطاعنين - وما كان يقبل منهم ذلك لأنه لم يثبت أنهم ادعوا فى التحقيق بحق مدنى حتى يباح لهم حق الطعن على النحو الذى نظمته المادة 210 من قانون الإجراءات الجنائية- وكان مجرد تظلمهم من هذا الأمر إلى رئيس النيابة وأمره باستيفاء التحقيق - فضلا عن عدم وجود أصل له فى الأوراق - لا يعتبر إلغاء للقرار بالألوجه، لأن لا يملك هذا الإلغاء إلا النائب العام وفقا للمادة 211 من القانون المذكور أو المحامى العام الذى له جميع حقوق واختصاصات النائب العام المنصوص عليها فى القوانين وذلك عملا بالمادة 25 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972، كما أن هذا الإلغاء مشروط- وفقا للمادة 211 المشار إليها- بأن يتم فى خلال ثلاثة الأشهر التالية لصدور الأمر، ما لم تظهر الدلائل الجديدة التى تبيح الإلغاء فى أى وقت قبل سقوط الدعوى الجنائية بالتقادم. فإن مفاد ما تقدم أن الأمر بالألوجه الذى أصدرته النيابة العامة بتاريخ 1969/6/25 قد حاز من هذا التاريخ قوة الأمر المقضى بالنسبة لها، بحيث لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية. غير أنه لما كان لا حجية لهذا على المضرور بالحادث ولا يحول بينه وبين الدعوى المدنية يقيم فيها الدليل على الخطأ ونسبته إلى من اقترفه، فإن الدعوى المدنية تكون قد انفصلت عن الدعوى الجنائية من تاريخ صدور ذلك الأمر، ومن هذا التاريخ يعود سريان التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة 172 من القانون المدنى، وإذا كان الطاعنون قد أقاموا دعواهم بصحيفتها المودعة قلم الكتاب فى 1972/8/26 أى بعد اكتمال التقادم الثلاثى المشار إليه الذى لم يطرأ عليه منذ صدور القرار بالألوجه ثمة ما يقطع قانونا".

11 - وقف سريان التقادم مدة قيام الدعوى الجنائية أمام القضاء

العسكرى :

الأحكام التى تصدر من محاكم القضاء العسكرى المشكلة طبقا للقانون رقم 25 لسنة 1966 (المعدل) بإصدار قانون الأحكام العسكرية لا تكون نهائية سواء كانت صادرة بالبراءة أو بالإدانة إلا من تاريخ التصديق عليها، وهذا التصديق بمثابة درجة استثنائية للأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية، والتصديق إجراء جوهرى مكمل لسلطة المحكمة.

وأجاز القانون للمحكوم عليه أن يتقدم بالتماس بعد صدور الحكم النهائى (المصدق عليه) بحيث لا يصبح باتا إلا بانقضاء ميعاد الالتماس دون تقديمه أو رفضه فى حالة تقديمه.

ومفاد ذلك أن تقادم الدعوى المدنية الناشئة من جريمة عسكرية يبدأ اعتبارا من اليوم التالى لانقضاء ميعاد الالتماس أو رفضه، وتكون مدة تقادمها ثلاث سنوات عملا بالمادة 172 مدنى.

وإذا كان قانون الأحكام العسكرية قد قصر اختصاص القضاء العسكرى على الدعوى الجنائية دون الدعوى المدنية (م49) فإن ذلك لا ينال من قاعدة "أن الجنائى يوقف المدنى" وأن القاضى المدنى يتقيد بالحكم الجنائى، ومن ثم فإن وقوع الجريمة الخاضعة لاختصاص القضاء العسكرى ورفع الدعوى بها، يعتبر مانعا قانونيا يحول دون المضرورة ورفع دعوى التعويض، حتى يصير الحكم باتا أو بانقضاء الدعوى الجنائية بأى سبب من أسباب انقضائها كالتقادم أو الوفاة أو الحفظ⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض - الدائرة المدنية - بأن :

1- "مؤدى نصوص المواد 10، 64، 78، 84، 114، 118 من قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون 25 لسنة 1966 والمعدل بالقانون 82 لسنة

(1) المستشار أنور طلبه المطول فى شرح القانون المدنى الجزء الثالث الطبعة الأولى 2004 ص 531 وما بعدها.

1968 أن الحكم الغيابي الذي يصدر في جنحة من المحاكم العسكرية يصبح نهائيا بالتصديق عليه غير أنه يقبل الطعن فيه بالتماس إعادة النظر - الذي اتخذه ذلك القانون - وعلى ما أفصحت عنه مذكرته الإيضاحية، بديلا عن الضمانات التي كفلها القانون العام عن طريق الطعن بالنقض في أحكام المحاكم العادية، ومن ثم لا يزول المانع الذي يتعذر معه على المضرور المطالبة بحقه في التعويض أمام القضاء المدني بمجرد التصديق على ذلك الحكم، إذ يتعين لذلك استنفاد الطعن فيه بهذا الطريق أو فوات مواعيده، أو أن يتحقق أحد أسباب انقضاء الدعوى الجنائية الأخرى بعد التصديق على الحكم وقبل أن يصبح باتا، ومنها مضي مدة تقادم الدعوى العسكرية - وهي ثلاث سنوات في الجرح - دون حصول أى إجراء قاطع للتقادم.

(طعن رقم 2189 لسنة 55 ق جلسة 1986/12/16)

2- "مفاد المواد 10، 49، 64، 114، 118 من قانون الأحكام العسكرية 25 لسنة 1966 المعدل بالقانون 82 لسنة 1968 والمواد 2، 3، 4، 5، 6، 7 من القرار رقم 49 لسنة 1969 الصادر من وزير الحربية بشأن الإجراءات الواجب اتباعها في التماس إعادة النظر في أحكام المحاكم العسكرية تنفيذا لأحكام ذلك القانون أن الحكم الذي يصدر في جنحة من المحاكم العسكرية - والتي لا يقبل الادعاء بالحقوق المدنية أمامها - يصبح نهائيا بالتصديق عليه غير أنه يقبل الطعن فيه بالتماس إعادة النظر الذي اعتبره ذلك القانون - وعلى ما أفصحت عنه مذكرته الإيضاحية- بديلا عن الضمانات التي كفلها القانون العام عن طريق الطعن بالنقض في أحكام المحاكم العادية ومن ثم لا يزول المانع الذي يتعذر معه على المضرور المطالبة بحقه في التعويض أمام القضاء المدني بمجرد التصديق على ذلك الحكم، إذ يتعين لذلك استنفاد الطعن فيه بهذا الطريق أو فوات ميعاده أو تحقق أحد أسباب انقضاء الدعوى الجنائية الأخرى بعد التصديق على الحكم وقبل أن يصبح باتا ومنها مضي مدة تقادم الدعوى العسكرية وهي ثلاث سنوات في الجرح، دون حصول أى إجراء قاطع للتقادم."

(طعن رقم 3753 لسنة 61 ق جلسة 1997/2/15)

كما قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :

"لما كان قانون الإجراءات الجنائية يقضى فى المادتين 15، 17 منه بانقضاء الدعوى الجنائية فى مواد الجرح بمضى ثلاث سنوات من يوم وقوع الجريمة وتقطع المدة بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك بالأمر الجنائى أو بإجراءات الاستدلال إذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو إذا أخطر بها بوجه رسمى وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع وإذا تعددت الإجراءات - التى تقطع المدة فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر إجراء، وكان قد مضى - فى صورة الدعوى - ما يزيد على ثلاث سنوات من تاريخ الحكم الابتدائى إلى يوم التقرير بالطعن فيه بالاستئناف دون اتخاذ إجراء من قبيل ما ذكر، وكان الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة هو مما تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض مادامت مدونات الحكم تشهد بصحته، وهو الحال فى الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإدانة الطاعن رغم انقضاء الدعوى الجنائية يكون قد خالف القانون مما يتعين معه نقضه فيما قضى به فى الدعوى الجنائية والحكم بانقضائها بمضى المدة دون أن يكون لذلك تأثير على الدعوى المدنية المرفوعة معها فهى لا تنقضى إلا بمضى المدة المقررة فى القانون المدنى".

(طعن رقم 5648 لسنة 57 ق جلسة 1989/3/15)

12 - صدور حكم بات قرينة قاطعة بتحقيق علم المجنى عليه بحدوث

المضروب وبشخص المسئول عنه :

إذا تحقق الضرر نتيجة جريمة، ولم يعلم المجنى عليه بحصول الضرر وبشخص من أحدثه، ظل له الحق فى رفع دعوى التعويض فلا تسقط الدعوى إلا بانقضاء خمسة عشر عاماً من تاريخ حصول الضرر أما إذا انقضت الجريمة بصدور حكم بات، فقد افترض القانون تحقق هذا العلم بصدور هذا الحكم، أى أن صدور هذا الحكم يعد قرينة قاطعة على تحقق العلم ومن ثم تبدأ مدة التقادم

الثلاثى من اليوم التالى لصدور الحكم البات إذ يترتب على صيرورة الحكم باتا، حصر المسؤولية الجنائية فى المحكوم عليه دون سواء ويصبح هو وحده محدث الضرر بموجب قرينة قانونية قاطعة لا يجوز إثبات ما يخالفها. أما الأسباب الأخرى التى تنقضى بها الدعوى الجنائية، فليس من شأنها أن ترتب هذه النتيجة، كإنقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم أو بموت المتهم أو بالقرارات التى تصدرها النيابة العامة، فإن لم يتحقق علم المضرور بحدوث الضرر وبشخص محدثه، فإن الدعوى تسقط بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع الضرر⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "متى كانت دعوى التعويض ناشئة عن جناية أحداث فإن سريان التقادم الثلاثى المسقط لحق المطعون ضده بصفته فى الرجوع على المسئول عن الفعل الضار لا يبدأ إلا من تاريخ صدور الحكم النهائى فى الجناية المذكورة بإدانة الجانى، وإذا كان الحكم الصادر فيها بتاريخ 1968/10/20 بتسليم المتهم الصغير ابن الطاعن - لولى أمره وإن كان لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف من المتهم كنص المادة 354 من قانون الإجراءات المنطبقة على واقعة الدعوى - قبل إلغائها بالقانون رقم 31 لسنة 1974 بشأن الأحداث - فإنه لا يكون نهائيا إلا بفوات المواعيد المقررة للطعن فيه من النيابة العامة أو باستنفاد طرق الطعن وإذ كانت النيابة العامة لم تطعن على الحكم المذكور بالاستئناف فإنه يكون نهائيا بفوات مدة الثلاثين يوما المقررة للطعن فيه بالاستئناف من النائب العام كنص الفقرة الأخيرة من المادة 406 من قانون الإجراءات الجنائية أى من 1968/11/19 وهو التاريخ الذى يبدأ من اليوم التالى له سريان تقادم دعوى التعويض المدنية بمدتها الأصلية- ثلاث سنوات -، ولما كان الثابت بالأوراق أن الدعوى أقيمت فى 1971/11/9 فإنها تكون قد رفعت قبل مضى الثلاث سنوات المقررة قانونا

(1) المستشار أنور طلبه ص 526.

لسقوطها ويكون الحكم المطعون فيه قد أصاب فى قضائه برفض الدفع بسقوطها بالتقادم، ولا يغير من الأمر شيئاً خطؤه فى تاريخ الحكم الصادر فى استئناف المتهم مبدأ لسريان التقادم طالما أن ذلك لم يؤثر فى النتيجة التى انتهى إليها".

(طعن رقم 420 لسنة 44 ق جلسة 1977/12/15)

2- لا يلزم لزوال أثر رفع الدعوى فى قطع التقادم بسقوط الخصومة أو انقضائها استصدار حكم بالسقوط أو الانقضاء وإنما يمكن التمسك بذلك عن طريق الدفع إذا ما رفع الدائن دعوى أخرى تمسك فيها بأثر الدعوى الأولى التى سقطت أو انقضت فيها الخصومة. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن العمل غير المشروع الذى سبب الضرر للمطعون ضدهم أولاً وثانياً شكل جريمة قضى فيها جنائياً بإدانة قائد السيارة وقت الحادث وصار الحكم الجنائى باتاً فى 19/10/1983، وهو تاريخ بدء سريان التقادم لدعوى التعويض قبل الشركة الطاعنة وإذ لم يرفع المطعون ضدهم سالفى البيان دعواهم قبلها والمطعون ضده الأخير إلا بتاريخ 19/1/1995، أى بعد مرور أكثر من ثلاث سنوات ومن ثم يكون الدفع بالتقادم الثلاثى المبدى منها صحيحاً ولا ينال من ذلك إقامة المطعون ضدهم الدعوى رقم 3469 لسنة 1984، مدنى محكمة طنطا الابتدائية والتى تقرر شطبها بجلسة 19/11/1992، ولم يجدد السير فيها خلال الميعاد القانونى وفقاً لنص المادة 82 من قانون المرافعات والتى اعتد بها الحكم المطعون فيه معتبراً إياها إجراء قاطعاً للتقادم رغم أنها لم تجدد من الشطب واستعيض عنها بالدعوى الماثلة بما مؤداه زوال كافة الآثار المترتبة عليها بما فيها أثر صحيفة افتتاحها فى قطع التقادم قبل الشركة الطاعنة مادامت الأخيرة قد تمسكت فى دفاعها أمام محكمة ثانى درجة بانقضاء تلك الدعوى وزوال أثرها فى ذلك، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بسقوط دعوى المطعون ضدهم أولاً وثانياً بالتقادم الثلاثى المبدى من الشركة الطاعنة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 995 لسنة 67 ق جلسة 1998/5/20)

3- "إن الحكم الغيابي القاضي بإدانة مقترف جريمة الجنحة لا تنقضى به الدعوى الجنائية إذ هو لا يعدو أن يكون من الإجراءات القاطعة لمدة الثلاث سنوات المقررة لتقادم الدعوى الجنائية طبقاً للمادتين 15، 17 من قانون الإجراءات الجنائية، فإذا أعلن هذا الحكم للمحكوم عليه صار باتاً بفوات مواعيد الطعن فيه بالمعارضة والاستئناف ويترتب على ذلك طبقاً للمادة 1/385 من القانون المدني بدء سريان تقادم جديد يسرى من تاريخ صيرورة الحكم باتاً تكون مدته هي مدة التقادم السابق".

(طعن رقم 3584 لسنة 72 ق جلسة 2005/2/27)

13- الحكم الغيابي غير المعلن مجرد إجراء قاطع للتقادم :

إذا صدر في الدعوى الجنائية حكم غيابي، ولم يعلن هذا الحكم، ولو من قبل المجنى عليه ولو لم يكن مدعياً بالحق المدني، فإن أثر هذا الحكم يقتصر على اعتباره إجراء قاطعاً لتقادم الدعوى الجنائية، فإذا لم يتخذ إجراء قاطعاً للتقادم بعد ذلك، فإن مدة التقادم الثلاثي تحسب من اليوم التالي لتاريخ صدور هذا الحكم.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "لما كان الحكم الغيابي القاضي بإدانة مقترف جريمة الجنحة لا تنقضى به الدعوى الجنائية إذ هو لا يعدو أن يكون من الإجراءات القاطعة لمدة الثلاث سنوات المقررة لتقادم الدعوى الجنائية طبقاً للمادتين 15، 17 من قانون الإجراءات الجنائية، ومن ثم فإنه إذا لم يعلن هذا الحكم للمحكوم عليه ولم يتخذ إجراء تال قاطعاً لتقادم الدعوى الجنائية فإن هذه الدعوى تنقضى بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ صدوره ومنذ هذا الانقضاء يزول المانع القانوني الذي كان سبباً في وقف تقادم دعوى المضرور المدنية قبل المؤمن".

(طعن رقم 355 لسنة 57 ق جلسة 1989/11/23)

2- (أ) - "المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مفاد نص المادة 172 من القانون المدني أنه إذا كان العمل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية إلى جانب دعوى التعويض المدنية فإن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية".

(ب) - "مؤدى نص المادتين 15، 17 من قانون الإجراءات الجنائية أن الدعوى الجنائية فى مواد الجرح تنقضى بمضى ثلاث سنوات من يوم وقوع الجريمة وتنقطع المدة بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك بالأمر الجنائى أو بإجراءات الاستدلال إذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو إذا أعلن بها بوجه رسمى، فإذا مضت مدة التقادم دون تمام ذلك فإن لازمه انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة، ومنذ هذا الانقضاء يزول المانع الذى كان سببا فى وقف سريان تقادم دعوى المضرور المدنية قبل المسئول".

(طعن رقم 4861 لسنة 61 ق جلسة 1997/12/28)

3- "التقادم المسقط لحق المضرور. انقطاعه بصدور حكم بات بالتعويض المؤقت من المحكمة الجنائية أو حكم نهائى بالتعويض من المحكمة المدنية. أثره. بدء تقادم مسقط جديد مدته خمس عشرة سنة من وقت صدور هذا الحكم ولو لم يكن المؤمن لديه طرفا فيه. انسحاب هذا الأثر على المؤمن لديه فى التأمين الإجبارى من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات وحده. مؤداه. اقتصار أثر تغيير مدة التقادم المسقط فى حالة تعدد المضرورين من الحادث على من كان طرفا منهم فى الحكم. سقوط حق المضرور الذى لم يكن طرفا فيه فى التعويض قبل المؤمن لديه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت وقوع الحادث أو انتهاء محاكمة المسئول جنائيا".

(طعن رقم 5101 لسنة 73 ق - جلسة 2004/6/14)

4- "القضاء غايبيا بإدانة قائد السيارة أداة الحادث وبالتعويض المؤقت. عدم إعلان الحكم الجنائى له وعدم اتخاذ إجراء تال قاطع للتقادم. أثره. انقضاء الدعوى الجنائية بمضى ثلاث سنوات من تاريخ ذلك الحكم. عدم إعلان الحكم فى الدعوى المدنية أو الطعن فيه. أثره. عدم صيرورته نهائيا. سقوط الدعوى المدنية بمضى ثلاث سنوات من تاريخ انقضاء الدعوى الجنائية. إقامة المطعون ضده الأول دعواه المدنية بعد مضى ثلاث سنوات من تاريخ انقضاء الدعوى الجنائية. قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بسقوطها بالتقادم بقالة بدء سريانه من اليوم الذى

يحدد فيه الضرر وهو تاريخ توقيع الكشف الطبى الشرعى على المطعون ضده. خطأ".

(طعن رقم 3716 لسنة 69ق - جلسة 2011/6/12)

14- الحكم الحضورى الاعتبارى هو فى حقيقته حكم غيابى :

الحكم الحضورى الاعتبارى الصادر بإدانة المتهم، هو فى حقيقته حكم غيابى، فهو حكم قابل للمعارضة إذا ما أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم وفقا للمادة 241 من قانون الإجراءات الجنائية. ومن ثم فإنه يأخذ حكم الحكم الغيابى فى تطبيق المادة 172 مدنى، ومن ثم يعتبر من إجراءات المحاكمة التى تقطع تقادم الدعوى الجنائية ولا تنقضى به هذه الدعوى.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "... والحكم الحضورى الاعتبارى الصادر فى مواد الجرح هو فى حقيقته حكم غيابى ومن ثم يعتبر من إجراءات المحاكمة التى تقطع تقادم الدعوى الجنائية ولا تنقضى به وتبدأ مدة التقادم من تاريخ صدوره".

(طعن رقم 1652 لسنة 56 ق جلسة 1990/11/7)

2- "إذا كان الحكم الجنائى الصادر بتاريخ 1979/10/16 بإدانة المحكوم عليهما لا تنقضى به الدعوى الجنائية لأنه ليس حكما باتا بل كان غيابيا لأحدهما وحضوريا اعتباريا للآخر وهو ما يعد فى حقيقته غيابيا بدوره وبالتالي فإن الحكم الجنائى المذكور لا يعدو أن يكون من الإجراءات القاطعة لمدة الثلاث سنوات المقررة لتقادم الدعوى الجنائية فى الجرح طبقا للمادتين 15، 17 من قانون الإجراءات الجنائية ومن ثم فإن هذه الدعوى تكون قد انقضت بالتقادم فى 1982/10/15، وهو التاريخ الذى يبدأ من اليوم التالى له سريان التقادم الثلاثى المسقط لدعوى التعويض المدنية. وإذ رفعت هذه الدعوى فى 1984/8/22 فإنها تكون قد أقيمت قبل سقوط الحق فى رفعها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر حين اعتبر الحكم الجنائى الغيابى المشار إليه تنقضى به الدعوى الجنائية

فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 650 لسنة 60 ق جلسة 1997/2/20)

كما قضت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض بأن :

"لما كان الحكم الحضورى الاعتبارى هو حكم قابل للمعارضة إذا ما أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم وفقا للمادة 241 من قانون الإجراءات الجنائية وكانت المادة 32 من القانون رقم 57 لسنة 1959 من شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض تقضى بأنه لا يقبل الطعن بطريق النقض فى الحكم مادام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزا، ولما كان الثابت من الاطلاع على المفردات المضمومة أنها خلت مما يفيد إعلان الطاعنين سالفى الذكر بهذا الحكم، وكان الإعلان هو الذى يفتح باب المعارضة ويبدأ به سريان الميعاد المحدد لها فى القانون، فإن باب المعارضة فى الحكم لم يزل مفتوحا ويكون الطعن فيه بطريق النقض غير جائز".

(طعن رقم 3860 لسنة 57 ق جلسة 1988/1/14)

تقادم دعوى التعويض المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية :

قضت محكمة النقض فى هذا بأن :

1- "الأصل فى الدعوى المدنية التى ترفع صحيحة بالتبعية للدعوى الجنائية- وعلى ما جرى به قضاء الدائرة الجنائية لهذه المحكمة- أن يكون الفصل فيها وفى موضوع الدعوى الجنائية معا بحكم واحد كما هو مقتضى نص الفقرة الأولى من المادة 309 من قانون الإجراءات الجنائية إلا أنه قد ورد على هذا الأصل أحوال استثنائها القانون من بينها حالة سقوط الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها كوفاء المتهم أو التقادم فإن صدور الحكم الجنائى بانقضاء الدعوى الجنائية فى هذه الحالة لا يؤثر فى سير الدعوى المدنية التى سبق رفعها معها وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 259 من قانون الإجراءات الجنائية من أنه "وإذا انقضت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب

الخاصة بها، فلا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية المرفوعة معها" مما مفاده أن الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة لا يكون له تأثير على سير الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية لها فهي لا تنقضى إلا بمضى المدة المقررة في القانون المدنى" وهي على ما يبين من نص المادة 172 منه ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث وشخص من أحدثه فإذا لم يعلم بذلك فإن تلك الدعوى تسقط بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع العمل غير المشروع".

(طعن رقم 4680 لسنة 61 ق جلسة 1997/5/29)

2- "إن سقوط الجريمة بالتقادم لا يؤثر سوى على الدعوى الجنائية بانقضائها، أما الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة فلا تتأثر بهذا التقادم، فمضى المدة هنا تُسقط فقط حق الدولة فى العقاب أما حق الأفراد فى التعويض فلا يسقط بمدة التقادم المقررة للجريمة حتى ولو كانت الدعوى المدنية قد رفعت إلى المحكمة الجنائية تبعا للدعوى الجنائية وهو ما جرى به نص المادة 259 من قانون الإجراءات الجنائية على أن "... وإذا انقضت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها، فلا تأثير لذلك فى سير الدعوى المدنية المرفوعة معها".

(طعن رقم 6501 لسنة 64 ق جلسة 2005/3/8)

15- إثبات علم المضرور بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه :

يقع على المتمسك بالدفع بالتقادم الثلاثى عبء إثبات علم المضرور بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه. وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية. واستخلاص علم المضرور من المسائل المتعلقة بالواقع والتي يستقل بها قاضى الموضوع إلا أن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها متى كانت الأسباب التى بنى عليها الحكم ليس من شأنها أن تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهى إليها أو لا تصلح ردا عليه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "لئن كان استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه هو من المسائل المتعلقة بالواقع والتي يستقل بها قاضى الموضوع إلا أن

لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها متى كانت الأسباب التي بنى عليها الحكم استخلاصه ليس من شأنها أن تؤدي عقلا إلى النتيجة التي انتهى إليها".

(طعن رقم 50 لسنة 39 ق جلسة 1976/6/1)

2-(أ)- "مؤدى نص المادة 1/172 من القانون المدني أن المشرع استحدث فى نطاق المسؤولية التقصيرية تقادما قصيرا يقضى بسقوط دعوى التعويض الناشئة عن عمل غير مشروع بانقضاء ثلاث سنوات وجعل من شروط هذا التقادم أن يبدأ سريان مدته من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث ويقف على شخص من أحدثه فإذا لم يعلم بالضرر الحادث أو يقف على شخص من أحدثه، فلا يبدأ سريان هذا التقادم القصير ولم يرد فى النص المذكور ذكر تاريخ وقوع الحادث ولا ما يفيد افتراض علم المضرور بالضرر الحادث والوقوف على شخص محدثه من هذا التاريخ والأصل عدم العلم، وقد ادعى الطاعنان فى الدفع المبدى منهما بسقوط الدعوى بالتقادم علم المطعون ضدهما بالضرر الحادث وبشخص من أحدثه قبل رفع الدعوى بثلاث سنوات فيكون عليهم عبء إثبات ذلك إذ أن المشرع عنى بتحديد من يقع عليه عبء الإثبات مستهديا فى ذلك بالمبدأ العام فى الشريعة الإسلامية والذى يقضى بأن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر والمراد بمن ادعى ليس من رفع الدعوى بل كل خصم يدعى على خصمه أمرا على خلاف الظاهر سواء كان مدعىا فى الدعوى أو مدعى عليه".

(ب)- "المقرر أن تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من شأن قاضى الموضوع وحده ولا رقيب عليه فى ذلك متى كان استخلاصه لما استخلص سائغا له سنده من الأوراق وأنه رتب على ما استخلص نتيجة سائغة ومحمولة على ما يكفى لحملها".

(طعان رقما 392، 408 لسنة 52 ق جلسة 1983/1/23)

16- انتفاء التلازم الحتمى بين تاريخ وقوع الضرر وصدور حكم

جنائى ضد الشخص المسئول عنه وبين علم المضرور - إذا لم يكن

خصما - بحدوث الضرر :

إذا لم يكن المضرور خصماً في الدعوى التي أدين فيها المسئول، فإنه لا يكون ثمة تلازم حتمى بين تاريخ وقوع الضرر وصدور حكم جنائى ضد الشخص المسئول عنه وبين علم المضرور بحدوث الضرر. ويكون لمحكمة الموضوع أن تستخلص فى حدود سلطتها التقديرية ومن وقائع الدعوى وملابساتها عدم توافر هذا العلم لدى المضرور قبل مضى ثلاث سنوات سابقة على رفع الدعوى.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "المراد بالعلم فى نص الفقرة الأولى من المادة 172 من القانون المدنى لبدء سريان التقادم لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة- هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم، لا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى الذى لا يحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه. وإذا كان استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه هو من المسائل المتعلقة بالوقائع التى تستقل بها محكمة الموضوع متى كان تحصيلها سائغاً وكان لا وجه للتلازم الحتمى بين تاريخ وقوع الضرر وصدور حكم جنائى ضد الشخص المسئول عنه وبين علم المضرور بحدوث الضرر وبهذا الشخص المسئول عنه، وكانت محكمة الموضوع قد خلصت فى حدود سلطتها التقديرية من وقائع الدعوى وملابساتها إلى عدم توافر هذا العلم لدى المطعون عليها الأولى قبل مضى ثلاث سنوات سابقة على رفع الدعوى، وأقام الحكم قضاءه على أسباب تكفى لحمله، ومن ثم كان ما يثيره الطاعن - من عدم إشارة الحكم إلى تاريخ وقوع الحادث أو تاريخ الحكم الجنائى أو تاريخ بدء التقادم الثلاثى وبعدم قبول انقضاء علم المطعون عليها بالضرر وبالمسئول عنه أو بصدور الحكم الجنائى والتصديق عليه إلى ما قبل ثلاث سنوات سابقة على إقامة الدعوى، مما كان عليها عبء إثباته - لا يعدو أن يكون فى

حقيقته جدلاً موضوعياً في تقدير محكمة الموضوع للأدلة، وهو ما لا يجوز أمام محكمة النقض".

(طعن رقم 1494 لسنة 49 ق جلسة 1981/3/17)

2- "مفاد نص الفقرة الأولى من المادة 172 من القانون المدني أن التقادم الثلاثي الذي تسقط به دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع لا يبدأ في السريان إلا من تاريخ العلم الحقيقي الذي يحيط به المضرور بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم ثبوت هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن التعويض الذي فرضه القانون على المسئول بما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم، ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط في حالة العلم الظني الذي لا يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أجرى سريان مدة التقادم الثلاثي المشار إليه في حق الطاعنين اعتباراً من 1982/12/23 تاريخ صدور قرار النيابة العسكرية بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لوفاة المتهم - تابع المطعون ضده - فإنه يكون قد قرن علم الطاعنين بشخص المسئول عن الضرر بتاريخ صدور هذا القرار رغم انتفاء التلازم الحتمي بين الأمرين إذ خلت الأوراق مما يفيد إعلان الطاعنين بهذا القرار عملاً بنص المادتين 62، 209 إجراءات جنائية فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون".

(طعن رقم 3159 لسنة 59 ق جلسة 1996/1/2)

17- تقادم التعويض إذا صدر به حكم بالتقادم الطويل :

تنص الفقرة الثانية من المادة 385 مدني على أن: "على أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضي أو إذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة وانقطع تقادمه بإقرار المدين، كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة، إلا أن يكون الدين المحكوم به متضمناً للالتزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم" - ومفاد ذلك أنه إذا صدر حكم بالتعويض، فإن دين التعويض لا

يتقادم بالتقادم الثلاثي، وإنما يتقادم بالتقادم الطويل.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إن المادة 385 من القانون المدني فيما تنص عليها فقرتها الثانية من تقادم الدين بخمس عشرة سنة إذا صدر به حكم حائز لقوة الأمر المقضى تستبدل التقادم الطويل بالتقادم القصير للدين متى عززه حكم يثبتته ويكون له من قوة الأمر المقضى فيما ما يحصنه، وإذا كان الحكم بالتعويض المؤقت وإن لم يحدد الضرر في مداه أو التعويض في مقداره يحيط بالمسؤولية التقصيرية في مختلف عناصرها ويرسي دين التعويض في أصله ومبناه مما تقوم بين الخصوم حجيته وهي المناط بظاهر النص في تعزيز الدين بما يبرر استبدال التقادم الطويل بتقادمه القصير ولا يسوغ في صحيح النظر أن يقصر الدين الذي أرساه الحكم على ما جرى به المنطوق رمزاً له ودلالة عليه بل يمتد إلى كل ما يتسع له محل الدين من عناصر تقديره ولو بدعوى لاحقة يرفعها المضرور بدين غير الدين بل يرفعها بذات الدين استكمالاً له وتعيناً لمقداره فهو بهذه المثابة فرع من أصل تخضع لما يخضع له ويتقادم بما يتقادم به ومدته خمس عشرة سنة".

(طعن رقم 1066 لسنة 45 ق جلسة 1979/1/31)

2- "لما كانت المادة 385 من القانون المدني فيما تنص عليه فقرتها الثانية من تقادم الدين بخمس عشرة سنة إذا صدر به حكم حائز لقوة الأمر المقضى تستبدل التقادم الطويل بالتقادم القصير للدين متى عززه حكم يثبتته ويكون له قوة الأمر المقضى فيه ما يحصنه، وإذا كان الحكم بالتعويض المؤقت وإن لم يحدد الضرر في مداه يعرض للمسؤولية التقصيرية بما يثبتها ولدين التعويض بما يرسيه غير معين المقدار مما يرتبط بالمنطوق أو ثقل ارتباط فتتمدد إليه قوة الأمر المقضى ومتى توافرت لأصل الدين هذه القوة فهي بظاهر النص حسبه في استبدال التقادم الطويل بتقادمه القصير ولو لم يكن قابلاً للتنفيذ الجبري. وليس يسوغ في صحيح النظر أن يقصر الدين الذي أرساه الحكم على ما جرى به لمنطوق رمزاً له ودلالة عليه بل يمتد إلى ما يتسع له محله من عناصر تقديره ولو بدعوى لاحقة لا يرفعها

المضرور بدين غير الدين بل يرفعها بذات الدين يستكملة بتعيين مقداره. فهى بهذه المثابة فرع من أصل تخضع لما يخضع له، وتتقادم بما يتقادم به ومدته خمس عشرة سنة" لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر بما يوجب رفض الطعن".

(طعن رقم 599 لسنة 45 ق جلسة 1979/2/28)

3- "إذا كانت المادة 385 من القانون المدنى - فيما تنص عليه فقرتها الثانية من تقادم الدين بخمس عشرة سنة إذا صدر به حكم حائز لقوة الأمر المقضى - تستبدل التقادم الطويل بالتقادم القصير للدين متى عززه حكم يثبتته ويكون له من قوة الأمر المقضى فيه ما يحصنه، وإذا كان الحكم بالتعويض المؤقت- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- وإن لم يحدد الضرر فى مداه يعرض للمسئولية التقصيرية بما يثبتها ولدين التعويض بما يرسيه غير معين المقدار مما يرتبط بالمنطوق أوثق ارتباط فتمتد إليه قوة الأمر المقضى، ومتى توافرت لأصل الدين هذه القوة فهى بظاهر النص حسبه فى استبدال التقادم الطويل بتقادمه القصير ولو لم يكن قابلاً بعد للتنفيذ الجبرى، وليس يسوغ فى صحيح النظر أن يقتصر الدين الذى أرساه الحكم على ما جرى به المنطوق رمزاً له ودلالة عليه بل يمتد إلى كل ما يتسع له محله من عناصر تقديره ولو بدعوى لاحقة لا يرفعها المضرور بدين غير الدين بل يرفعها بذات الدين يستكملة بتعيين مقداره، فهى بهذه المثابة فرع من أصل تخضع لما يخضع له وتتقادم بما يتقادم به ومدته خمس عشرة سنة".

(طعن رقم 498 لسنة 40 ق جلسة 1981/12/24)

4- "من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة- أن استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه - والذى يبدأ من تاريخه- سريان التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة 172 من القانون المدنى- هو من المسائل المتعلقة بالواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغاً ومن شأنه أن يؤدى عقلاً إلى النتيجة التى انتهى إليه الحكم".

(طعن رقم 4680 لسنة 61 ق جلسة 1997/5/29)

18- تطبيق المادة (1/172) من حيث الزمان :

تنص المادة الثامنة من القانون المدنى على أنه: "1- إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد، ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك".

2- أما إذا كان الباقي من المدة التى ينص عليها القانون القديم أقصر من المدة التى قررها النص الجديد، فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي".

ولما كان نص الفقرة الأولى من المادة 172 مدنى قد استحدث هذا التقادم الثلاثى، وأصبح هذا التقادم فى أكثر الأحوال أقصر من المدة التى كان يقررها نص فى القانون القديم، فإن ذلك التقادم الذى كان قد بدأ فى ظل القانون القديم ولم يكتمل إبانها، يعتبر أنه لم يترتب عليه حكمه. ولهذا يبدأ سريان المدة الجديدة من وقت العمل بالقانون المدنى الجديد أى تسرى المدة الجديدة من 15 أكتوبر سنة 1949م (2) من قانون إصدار القانون رقم 131 لسنة 1948 بإصدار القانون المدنى). ولكن إذا كان الباقي من المدة التى نص عليها القانون القديم أقصر من المدة المقررة فى القانون الجديد، كما لو كانت المدة القديمة للتقادم خمس عشر سنة، وكان باقيا على اكتمالها مدة سنتين - فى المسؤولية عن سرقة مثلا- وكان القانون الجديد يقرر التقادم بمضى ثلاث سنين من وقت العمل به، فلا يلزم للتقادم فى هذه الحالة انقضاء ثلاث سنوات، بل إنه يعتبر مكتملا بانقضاء هاتين السنتين ، وهذا ما رآه الشارع أقرب للعدالة والاستقرار⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إذ استحدثت المادة 1/172 من القانون المدنى مدة تقادم تسقط بمقتضاها دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم

(1) المستشار حسين عامر والمستشار عبد الرحيم عامر المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية الطبعة الثانية 1979 ص 476 وما بعدها.

الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه، وكان النص على هذا التقادم يعد بهذه المثابة من القوانين الموضوعية المتصلة بأصل الحق، فإنه يحكمه فيما يتعلق بسريانه من حيث الزمان عند التنازع بينه وبين قانون سابق المادة الثامنة من القانون المدني التى تقضى بسريان مدة التقادم الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد إذا كان قد قرر مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم ما لم يكن الباقي منها أقصر من المدة التى قررها النص الجديد، وذلك دون الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون المرافعات السابق التى تقضى بعدم سريان القوانين المعدلة لمواعيد المرافعات متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها".

(طعن رقم 136 لسنة 35 ق جلسة 1969/10/21)

(راجع أيضا شرح المادة الثامنة).



2- المسؤولية عن عمل الغير

مادة (173)

- 1- كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص فى حاجة إلى الرقابة، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع. ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز.
- 2- ويعتبر القاصر فى حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة، أو بلغها وكان فى كنف القائم على تربيته. وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه فى المدرسة أو المشرف فى الحرفة، مادام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف. وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج.
- 3- ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية⁽¹⁾.

(1) كان يقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادة (151 فقرة 2/213) وتنص على أن: "وكذلك يلزم الإنسان بضرر الغير الناشئ عن إهمال من هم تحت رعايته أو عدم الدقة والانتباه منهم أو عدم ملاحظته إياهم" - ووضح أن المادة لم تحدد سنا للقاصر الخاضع للرقابة، ومع ذلك قضت محكمة النقض بالتحديد الوارد فى القانون المدنى الجديد، إذ ذهبت إلى أن :
 "لا يسأل الأب عن عمل ابنه متى كان وقت ارتكابه الحادث - قد تجاوز الخامسة عشرة من عمره، فإن الحفظ بالنسبة إلى الصغير مرتبط بالولاية على النفس وينتهى بانتهائها".

الشرح

شروط مسئولية المكلف بالرقابة :

يشترط لتحقيق مسئولية المكلف بالرقابة توافر شرطين نعرض لهما فيما

يلى:

19- الشرط الأول :

التزام شخص بالرقابة على شخص آخر :

لا يكفى لتحقيق المسئولية أن يتولى شخص رقابة شخص آخر، وإنما يجب لذلك أن يكون هناك التزام بالرقابة.

وهذا الالتزام إما أن يفرضه القانون وإما أن يفرضه الاتفاق.

فالقانون يفرض التزام الأب أو ولى النفس بالرقابة على الصغير.

والاتفاق، يلزم مدير المدرسة الخاصة بالرقابة على تلاميذه، ويلزم مدير

مصلحة الأمراض العقلية بالرقابة على مرضاه.

ومناطق هذا الالتزام - كما هو واضح من النص - حاجة الشخص الخاضع

للرقابة إلى هذه الرقابة، وذلك بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية.

على أن أظهر هذه الحالات هى حالة القاصر، كما سنرى.

ولم يحصر القانون الحالات التى تقوم فيها الرقابة، وإنما أورد مبدأ عاما

تحدد فى ضوءه هذه الحالات، وذلك حيث يكون هناك التزام قانونى أو اتفاقى

يتولى هذه الرقابة.

ويتحقق ذلك بحسب الأصل بالنسبة إلى القاصر، أما من بلغ سن الرشد فلا تقوم

الرقابة عليه إلا إذا كانت حالته العقلية أو الجسمية تدعو إلى ذلك⁽¹⁾ كما سنرى.

(1) وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"يفضل نص المشروع ما ورد من النصوص فى التقنين المصرى الحالى من وجوه ثلاثة:

(2) فهو يحدد أولاً فكرة الرقابة تحديدا بينا. ويراعى أن نصوص التقنين الحالى، وإن كانت

تفضل من هذه الناحية نصوص التقنين الفرنسى، من حيث تدارك ما اعتور أحكام هذا =

20 - الرقابة على القاصر :

أظهر حالات الرقابة هي حالة القاصر ولذلك عني بها القانون، فخصت المادة 173 منه القاصر فقرتها الثانية.

فجعلت هذه الفقرة القاصر خاضعا للرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة. وهذه السن تتمشى مع أقصى سن للبلوغ وللولاية على النفس بالتالي، وذلك طبقا للرأى الراجح من المذهب الحنفى⁽¹⁾.

وفضلا عن ذلك فقد نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية على أن: "تثبت أهلية التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية للولاية على النفس لمن أتم خمس عشرة سنة ميلادية كاملة متمتعا بقواه العقلية". ولا رتباط أهلية المخاصمة بالبلوغ، والولاية على النفس فإن المشرع يكون قد جعل أيضا الخامسة عشرة ميلادية هي سن الولاية على النفس.

= التقنين من نقص فى بيان من لهم حق الرقابة، إلا أنها فى صياغة هذه الفكرة قد بالغت فى الإيجاز والاقتضاب. وقد عمد المشروع إلى تحليل الالتزام بالرقابة، فبين علته ومصدره. فقد يحتاج الإنسان إلى الرقابة، إما بسبب قصره، وإما بسبب حالته العقلية أو الجسمية، ولهذا يشرف الأب أو من يقوم مقامه على ابنه القاصر، ما بقى الإبن محتاجا إلى الرقابة، ويقدر القاضى تبعا للظروف ما إذا كانت حاجة القاصر إلى هذه الرقابة لا تزال قائمة. وكذلك يقوم مباشر العمل على رقابة صبيانه، والمعلم على رقابة تلاميذه، والرقيب أو الممرض على رقابة من نيّطت به رقابتهم من المجانين أو الزمنى، ما بقى هؤلاء الأشخاص جميعا فى حاجة إلى تلك الرقابة، بسبب حالتهم العقلية أو الجسمية. أما فيما يتعلق بمصدر الالتزام بالرقابة فهو فى الأصل نص القانون، فأحكام قانون الأحوال الشخصية هي التى تلقى عبء الرقابة على الأب أو الأم أو الوصى على حسب الأحوال وقد يفرض الالتزام بالرقابة بمقتضى اتفاق خاص، كما هو الشأن فى الحارس".

(مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 406 وما بعدها).

(1) وإن كانت هذه السن - فى الشريعة الإسلامية - تحسب طبقا للتقويم الهجرى، والتقويم الأخير يسبق التقويم الميلادى.

وعلى ذلك فإن القاصر يكون فى حاجة دائما إلى الرقابة طالما لم يبلغ السن المذكورة⁽¹⁾.

والرقابة يكلف بها الأب فإذا لم يوجد فمن تثبت له الولاية على نفس القاصر، وهو أقرب العصابات.

غير أنه يجوز انتقال الرقابة اتفاقا إلى الأم أو إلى غيرها⁽²⁾. ولو كان الاتفاق ضمنيا.

كما أن الرقابة تكون للأم فى فترة حضانة الصغير. إذا كانت مطلقة، أو تقيم بعيدا عن زوجها.

وإذا كانت الزوجة دون الخامسة عشرة من العمر، فإن الرقابة عليها تنتقل إلى زوجها إذا كان قد جاوز هذا العمر، أما إذا كان عمره أقل وخاضعا لرقابة والده أو وليه فإن أباه أو وليه يكون هو متولى الرقابة وأصبح هو المكلف بالرقابة على زوجته حتى بلوغها السن المذكورة.

غير أن الرقابة لا تنتهى ببلوغ هذه السن إلا إذا استقل القاصر فى معيشته وكسب عيشه بنفسه، أما إذا ظل يعيش فى كنف أبيه ظل التزام الرقابة عليه.

وقد يقيم القاصر مع والده بمسكن واحد ولكن فى معيشة مستقلة، وحينئذ يزول الالتزام بالرقابة، وقد يستقل القاصر بمسكن خاص ومع ذلك يظل خاضعا لرقابة أبيه. فبيان ما إذا كان القاصر يعيش عيشة مستقلة دون رقابة من والده، مسألة واقع تفصل فيها محكمة الموضوع⁽³⁾.

(1) الدكتور عبد المنعم البداروى مصادر الالتزام طبعة 1986 ص 539 - الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت نظرية الالتزام فى القانون المدنى الكتاب الأول مصادر الالتزام الطبعة الثانية 1954 ص 473 وما بعدها.

(2) السنهورى ص 847.

(3) الدكتور محمود جمال الدين زكى الوجيز فى نظرية الالتزام فى القانون المدنى المصرى الجزء الأول فى مصادر الالتزام 1968 ص 291- عبد الرحيم عامر وحسين عامر ص 615.

غير أن الالتزام بالرقابة ينقضى ببلوغ القاصر سن الرشد أى واحد وعشرين سنة ميلادية، ولو كان لا يزال فى مرحلة التعليم، أو بقى يعيش فى كنف أبيه، ولا يكون من ثم أحد مسئولا عنه⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :

1- "إذا اقتصر الحكم فى بيان موجب التعويض المدنى على ما قاله من أن المتهم فى رعاية والده المسئول عن الحقوق المدنية وتحت إشرافه دون أن يبين العناصر التى استقى منها ذلك، كما لم يبين عمر المتهم وهل تجاوز سن الولاية على النفس - فإن الحكم يكون معيبا بالقصور".

(طعن رقم 1264 لسنة 30 ق جلسة 1960/11/7)

2- "مجال تطبيق المادة 173 من القانون المدنى أن يكون التابع فى حاجة إلى رقابة - لم يتجاوز سن الولاية على النفس. فإن ثبت أنه لم يبلغ تلك السن كان المتبوع مسئولا عن الإهمال فى رقابته وعن التعويض الناشئ عن هذا الإهمال، أما إذا كان قد بلغ سن الرشد فإن واجب الرقابة عليه يزول وتنتفى تبعاً لذلك مسئولية المتبوع. ولما كان الحكم المطعون فيه قد أغفل البحث فى توفر شروط قيام واجب الرقابة فى حق الطاعنة (المتبوعة) بأن لم يستظهر سن المتهم (التابع) وقت الحادث وهو بيان جوهري يحول تخلفه دون مراقبة محكمة النقض لصحة تطبيق القانون فإنه يكون مشوباً بالقصور بما يستوجب نقضه".

(طعن رقم 875 لسنة 33 ق جلسة 1963/12/2)

21- مسئولية الأب عند غيابه وقت وقوع الفعل غير المشروع :

إذا وقع العمل غير المشروع من القاصر فى غيبة الأب، فإن الأب يكون مسئولا إذا كان العمل غير المشروع وقع تنفيذا لتعليماته، أو إذا كان هذا العمل سبقه إهمال من الأب ساعد القاصر على ارتكابه، كما لو سمح له أن يحمل سلاحا ناريا فأخطأ القاصر فى استعمال السلاح وأحدث بخطئه ضررا للغير، أو

(1) أحمد حشمت أبو ستيت ص 475.

سمح للقاصر أن يقود سيارة دون أن يكون القاصر ملما بأصول القيادة ومن غير أن يكون مرخصا له بها، أو إذا أجاز للقاصر الذى لم يبلغ سبع سنين أن يحمل تقابا مع ما فى استعمال الثقاب واللهو به من خطر.

أما إذا لم يكن الفعل الذى أباحه الأب للقاصر ذا خطر ظاهر، كما لو أجاز له أن يركب دراجة، أو أن يشترك مع زملائه فى لعبة رياضية فارتكب القاصر فعلا غير مشروع بدراجته أو أثناء لعبه مع زملائه، فإن الحكم فى هذه الصورة يختلف باختلاف سن الولد وببيئته ومركزه وطبيعة العمل الذى أجاز له ولا يشفع للأب عند غيابه وقت الحادث أيضا إذا كان قد ترك ابنه خارج المنزل بغير رقيب وكان فى هذا الترك إهمال من جانبه، إلا أنه يجب أن يرجع فى تحرى هذا الإهمال إلى حالة الأب وقدرته على التمكن من إنابة غيره فى مراقبة القاصر.

كما لا يشفع للأب غيابه وقت ارتكاب العمل غير المشروع، إن دل فعل القاصر على أن الأب قد أساء تربيته وتغاضى عن تقويم ما اعوج من سيره، لأن تساهل الأب وتهاونه فى تأديب القاصر وفى أخذه بالحزم، قد يغرى القاصر بالتمادى فى الأذى والشر وعلى الأب أن يتحمل تبعة هذا التهاون الضار.

أما إذا لم يدل العمل غير المشروع الذى ارتكبه القاصر على فساد فى تربية القاصر ولم يسبقه تهاون من الأب فى مراقبته، ونشأ وليد الساعة الذى وقع فيها فلا وجه لمسئولية الأب عنها⁽¹⁾.

22- انتقال الرقابة إلى المعلم بالمدرسة :

لما كان أساس المسئولية هو فى فرض رقابة على القاصر، فإن تلك الرقابة تنتقل إلى معلم القاصر فى المدرسة، مادام القاصر تحت إشراف المعلم.

وتعبير "المعلم فى المدرسة" الوارد بالفقرة الثانية من المادة 173 إنما يفسر بأوسع معانيه، فيشمل كل الحالات التى يعهد فيها بالقاصر إلى مدرسة أو معهد، أو حتى ملجأ أو أية دار، يكون من مهامها تربية وتعليم الصغير، سواء أكان ذلك

(1) مصطفى مرعى ص 169 وما بعدها.

من باب العون والمساعدة أو باتفاق ذويه أو بحكم قضائي⁽¹⁾.

ويعتبر معلما هنا كل من نيظ به تعليم التلاميذ ومراقبتهم أثناء وجودهم فى معهد التعليم، كالمدرس وقت الدرس والمشرف المختص وقت الاستراحة أو وقت تناول الطعام، ومدرس الألعاب الرياضية وقت ممارسة الألعاب الرياضية⁽²⁾.

وتمتد الرقابة إلى التلاميذ فى الرحلات التى تنظمها المدرسة، فىكون المشرف على الرحلة مكلفا بالرقابة على هؤلاء التلاميذ.

غير أن رقابة المعلم لا تمتد خارج المدرسة.

ومسئولية المدرس، لا تقوم فى الأصل على أنه ملتزم بتحقيق غاية هى ألا يصاب أحد من التلاميذ إبان اليوم الدراسى، إلا أنه يلتزم ببذل العناية الصادقة فى هذا السبيل، ولما كان الواجب فى بذل العناية مناطه ما يقدمه المدرس أو مدير المدرسة اليقظ من أوسط زملائه علما ودراية فى الظروف المحيطة به أثناء ممارسته للعمل مع مراعاة تقاليد المهنة وأصولها الثابتة وبصرف النظر عن المسائل التى اختلف فيها أهل هذه المهنة لينفتح باب الاجتهاد فيها.

(أنظر نقض طعن رقم 522 لسنة 45 ق جلسة 1983/1/13)

(المنشور سلفا).

ويذهب البعض إلى أن مسئولية المعلم، تستتبع مسئولية المعهد الذى يعمل فى خدمته عملا بالمادة 174 مدنى التى تقضى بأن يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها⁽³⁾.

وتذهب محكمة النقض إلى أن رئيس المدرسة هو المسئول الأول عن رقابة القاصر حال تواجده بالمدرسة، ولا يرفع مسئوليته أن يعهد بالإشراف على التلاميذ إلى مشرف. كما لا يرفع ذلك مسئولية المدرس حال تواجد التلميذ بحجرة الدراسة.

(أنظر طعن رقم 78 لسنة 40 ق جلسة 1975/3/11)

(1) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص 621 وما بعدها.

(2) مصطفى مرعى ص 173.

(3) مصطفى مرعى ص 173.

غير أن مسؤولية الأب قد تتحقق في بعض الأحيان رغم وجود القاصر بالمدرسة، إذا كان خطأ الإبن مسبوقاً بخطأ ارتكبه الأب نتيجة سوء تربيته، كما لو عود القاصر على استعمال الأسلحة النارية واشترى له مسدساً، وسمح له بحمله داخل المدرسة. وفي هذه الصورة تقوم مسؤولية الأب بجانب مسؤولية رئيس المدرسة التي ترتبت على استعمال القاصر السلاح وإحداثه ضرراً بالغير⁽¹⁾.

23- انتقال الرقابة إلى المشرف في الحرفة :

تنتقل الرقابة من الأب إلى مشرف الحرفة في الفترة التي يمكنها القاصر تحت إشرافه.

وعبارة "المشرف في الحرفة" الواردة بالفقرة الثانية من المادة تنصرف إلى كل من يوكل إليه تعليم الصغير حرفة أو مهنة أو فنا من الفنون، كالنجار والحداد والحائك وصاحب المطعم الذي يعلم الصبغة الطهي، والرسام.

ولا يلزم أن يبرم عقد بتعليم الحرفة فذلك من الوقائع التي يصح إثباتها بكافة طرق الإثبات وتخضع في هذا الصدد لتقدير محكمة الموضوع.

وتجب التفرقة بين القاصر الذي يتعلم حرفه، وبين القاصر الذي يعمل لدى رب العمل، أي يربطه به عقد عمل. ففي الصورة الأولى يقوم المشرف في الحرفة بتعليم صبيه حرفة ويقترن هذا بواجب الرقابة عليه.

أما في الصورة الثانية فإن القاصر يعمل في خدمة رب العمل وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر يتعهد به صاحب العمل (م674 مدني). والأمر في هذا يتعلق بوقائع، تقديرها متروك لقاضي الموضوع⁽²⁾.

ورقابة مشرف الحرفة رقابة موقوتة بالفترة التي يكون فيها القاصر عند مشرف الحرفة، ومتى انتهت رقابة مشرف الحرفة، عادت الرقابة إلى الأب أو ولي النفس.

24- الرقابة بسبب الحالة العقلية أو الجسمية :

(1) السنهاوري ص 847

(2) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص 621 وما بعدها.

هذه حالة تقوم فيها الرقابة بسبب آخر غير القصر بصرف النظر عن السن التى بلغها الخاضع للرقابة. ذلك أن مناط الرقابة حاجة الشخص الخاضع للرقابة إلى أن يكون فى رعاية غيره، ومن ثم تقوم هذه الرقابة على البالغ سن الرشد إذا كانت حالته العقلية أو الجسمية تجعله فى حاجة إلى رعاية تحول دون صدور خطأ منه يضر بالغير. فمن أصيب بجنون أو عته تقوم الرقابة عليه نظرا لحالته العقلية. ومن أصيب فى جسمه بمرض يدعو إلى الرقابة، كالعمى والشلل والصرع، تقوم عليه الرقابة نظرا لحالته الجسمية⁽¹⁾.

أما الرقابة التى لا تقوم بسبب القصر أو الحالة العقلية أو الحالة الجسمية، كرقابة السجان على المسجونين ورقابة رئيس الحزب السياسى على أعضاء حزبه⁽²⁾، ورئيس النادى الرياضى على أعضائه، فلا تترتب عليها هذه المسئولية⁽³⁾.

25- الشرط الثانى :

صدور عمل غير مشروع ممن يخضع للرقابة :

حتى تتحقق مسئولية المكلف بالرقابة يجب أن يصدر من جانب الخاضع للرقابة عمل غير مشروع، وأن يترتب على هذا العمل ضرر يصيب الغير. أما إذا كان العمل غير المشروع قد صدر عن الغير فألحق ضررا بالشخص الخاضع للرقابة، كأن يعتدى أجنبى على تلميذ فى المدرسة، أو كان هذا العمل قد صدر من الخاضع للرقابة فألحق ضررا بنفسه هو، كأن يعيث تلميذ فى المدرسة بآلة حادة فيلحق الأذى بنفسه، فلا تتحقق مسئولية المكلف بالرقابة على أساس قرينة الخطأ التى أقامها الشارع فى المادة 173 مدنى⁽⁴⁾.

(1) محمود جمال الدين زكى ص 290 - السنهاورى ص 849.

(2) السنهاورى ص 844.

(3) مصطفى مرعى ص 175.

(1) عبد المنعم الصده ص 541 - أحمد حشمت أبو ستيت ص 476.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"المستفاد من نص المادة 173 من القانون المدني أن مسؤولية متولى الرقابة مقصورة على ما يحدثه الصغير بالغير ولا تتناول ما يحدثه بنفسه أو يقع عليه من الغير".

(طعان رقما 533 لسنة 68 ق، 157 لسنة 69 ق

جلسة 1999/6/15)

26- تحقق المسؤولية ولو كان الخاضع للرقابة غير مميز :

إذا كان الشخص الخاضع للرقابة غير مميز كأن كان مجنونا أو صغيرا دون السابعة من العمر، فإنه يصح مع ذلك نسبة الفعل غير المشروع إليه، رغم كونه غير مميز، وذلك لأن المقصود ليست مساءلته هو وإنما مساءلة المكلف بالرقابة إذ في هذه الحالة يستوى أن يكون الشخص الخاضع للرقابة مميزا أو غير مميز، وإلا لما أمكن مساءلة المكلف بالرقابة في كثير من الحالات. وفي هذا تقول الفقرة الأولى من المادة 173 أنه: "ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز". ومادام أن انعدام التمييز عند الشخص الخاضع للرقابة لا يحول دون مسؤولية المكلف بالرقابة، فإن العمل غير المشروع الذي يصدر من غير المميز يكتفى فيه بعنصر التعدي في الخطأ دون عنصر الإدراك، فهو عمل يطلب فيه العنصر المادي في الخطأ دون العنصر المعنوي. إنما تصبح مسؤولية المكلف بالرقابة في هذه الحالة مسؤولية أصلية لا تبعية وأساسها خطأ مفترض من جانب المسؤول⁽¹⁾.

(2) المستشار عز الدين الدناصورى والدكتور عبد الحميد الشواربى المسؤولية المدنية فى ضوء

الفقه والقضاء 1988 ص 262- عبد المنعم الصده ص 541 وما بعدها - وقد =

= جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه: "وينص المشروع على أن مسؤولية الشخص عما يقع ممن نيّطت به رقابتهم تظل قائمة، ولو كان محدث الضرر غير مميز، وهو بذلك يقر الحكم المتبع فى ظل التقنين الحالى بيد أنه رؤى من الأنسب أن ينص صراحة على هذا الحكم، إذ قد يكون فى عدم تمييز الفاعل الأصلي، وارتفاع مسؤوليته تفريعا على ذلك،

27- قيام مسئوليتين إذا كان الخاضع للرقابة مميزا :

إذا كان الخاضع للرقابة مميزا (لا تقل سنه عن سبع سنوات وليس مجنونا أو معتوها) فإنه يكون مسئولا عن فعله مسئولية شخصية، وفي هذه الحالة تقوم المسئوليتان، مسئوليته ومسئولية متولى الرقابة معا، لمصلحة الغير المضرور، الذى يحق له أن يرجع على كل منهما بالتعويض، ولكنه يستحق تعويضا واحدا ومسئولية متولى الرقابة فى هذه الحالة مسئولية تبعية فإذا رجع المضرور على متولى الرقابة جاز للأخير أن يرجع على مرتكب الخطأ بكل ما دفعه⁽¹⁾.

وإذا كان الخاضع للرقابة غير مميز فإنه لا يكون فى الأصل، مسئولا، ولا يكون لمتولى الرقابة الذى التزم بالتعويض عن فعله أن يرجع عليه، ولكن القانون، يجيز مع ذلك للقاضى أن يلزم غير المميز الذى يوقع بفعله ضررا للغير، إذا لم يكن هناك من هو مسئول عنه، أو تعذر الحصول على التعويض من المسئول بتعويض عادل مراعى فى ذلك مركز الخصوم، وهى مسئولية جوازية (م2/164 مدنى).

(راجع فى التفصيل شرح المادة 164).

28- أساس مسئولية متولى الرقابة :

تقوم هذه المسئولية على أساس خطأ مفترض، هو الإخلال بالالتزام بالرقابة الذى أوجبه القانون أو الاتفاق. فإذا ارتكب الخاضع للرقابة عملا غير مشروع،

مدخل للشك عند التطبيق، باعتبار أن المسئولية التبعية لا تقوم إلا مستندة إلى مسئولية أصلية. ولكن الواقع أن مسئولية المكلف بالرقابة، فى هذه الحالة، ليست من قبيل المسئوليات التبعية، بل هى مسئولية أصلية أساسها خطأ مفترض، وهى بهذه المثابة، مسئولية شخصية أو ذاتية، أما غير المميز فهو الذى قد تقع على عاتقه مسئولية مادية أو موضوعية يتحقق فيها معنى التبعية، عند تعذر رجوع المصاب بالتعويض على المكلف بالرقابة، وهو المسئول بطريق الأصالة مسئولية ذاتية أو شخصية".

(مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 407).

(1) الدناصورى والشواربى ص 262.

افتترض أن متولى الرقابة قد قصر فى رقابته. فإذا أقام المضرور الدليل على خطأ من وقع منه الفعل الضار ترتبت مسئوليته وفقا لأحكام القواعد العامة. أما من نيظت به الرقابة عليه فيفتترض خطؤه باعتبار أنه قصر فى أداء واجب الرقابة⁽¹⁾. وإذا كان المكلف بالرقابة هو الأب أو ولى النفس فإنه يضاف إلى أساس المسئولية المفترضة افتراض إساءة تربية القاصر وعدم إصلاح ما اعوج من سيره وأخذه بالحزم وإساءة تأديبه. لأن ذلك قد يعزى القاصر بالتماذى فى الأذى والشر وعلى الأب أو الولى أن يتحمل تبعة هذا التهاون الضار.

29- رفع مسئولية متولى الرقابة :

تنص الفقرة الثالثة من المادة 173 على أن :

"ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسئولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعا، ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية".

فمسئولية متولى الرقابة تقوم على خطأ مفترض، أو على قرينة الخطأ، وافترض الخطأ يستتبع لزوما افتراض علاقة سببية بين الخطأ المفروض والضرر الواقع، وإلا كانت قرينة الخطأ ضربا من العبث⁽²⁾. غير أن الخطأ المفترض فى جانب المكلف بالرقابة قابل لإثبات العكس،

(1) الأستاذ مصطفى مرعى المسئولية المدنية فى القانون المصرى الطبعة الأولى 1355-1936 ص 165 وما بعدها - محمود جمال الدين زكى ص 291 وما بعدها.

(2) لأن المضرور إذا أعفى من إثبات الخطأ فى جانب متولى الرقابة، ثم طوّل بإثبات علاقة السببية ما بين هذا الخطأ والعمل غير المشروع الذى وقع ممن قامت عليه الرقابة، لا يضطر وهو فى صدد إثبات علاقة السببية أن يثبت الخطأ أيضا، إذ تقضى طبيعة الأشياء أن من يثبت العلاقة ما بين أمرين يثبت فى الوقت ذاته الأمرين اللذين =

= تقوم العلاقة بينهما، فيكون قد بدأنا بإعفاء المضرور من إثبات الخطأ، ثم طالبناه بعد ذلك بإثباته، فسلبناه باليسار ما أعطيناه باليمين (السنهورى ص 854 - عبد المنعم الصده ص 542).

ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجبه في الرقابة وأنه اتخذ الاحتياطات المعقولة في سبيل تجنب الغير مثل العمل الذي وقع، وأنه متى كان أبا أو وليا للنفس قد أحسن تربية وتأديب القاصر الخاضع لرقابته.

كما يجوز له أن ينفي علاقة السببية بأن يثبت أن خطأه لم يكن سببا في وقوع العمل المشروع بأن يقيم الدليل على أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بواجب الرقابة بما ينبغى من العناية، كأن يكون الحادث سبب الضرر وقع مفاجئا بحيث لم يكن من الممكن توقعه ولا من المستطاع تلافيه كأن يتشاجر تلميذان بعد انصرافهما من المدرسة ويضرب أحدهما الآخر، وفي اليوم التالي يفاجئ التلميذ المضروب ضاربه بالاعتداد عليه بغته أثناء وجوده بفناء المدرسة.

ومثال ذلك أيضا أن ينتهز تلميذ فرصة انشغال مدرسه بالكتابة على السبورة ويعتدى فجأة على زميل له، فإن المدرس لا يسأل عن فعل التلميذ⁽¹⁾.

ومن هذا القبيل أيضا أن يتمازح تلميذان أثناء فترة الراحة بين الدروس فتصدر من أحدهما كلمة تثير غضب الآخر، فينقض الأخير على الأول ويعتدى عليه بالضرب⁽²⁾.

وإذا اعتبرت المحكمة الحادث الذي وقع بسببه الضرر مفاجئا فإن ما تقرره في هذا الشأن يكون مسألة موضوعية لا رقابة عليها فيها من محكمة النقض مادام أن ما تقرره قد بنى على أسباب سائغة تكفى لحمله.

كما يجوز للمكلف بالرقابة أن يثبت أن وقوع الخطأ الذي أدى إلى الضرر، كان بسبب أجنبي كقوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ الغير، إذ بذلك تنقطع الصلة بين التقصير المفترض في جانبه وبين الضرر الذي أصاب المضرور.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"(ج) وأخيرا يقرر المشروع صراحة أن مسؤولية الشخص عن هم تحت رقابته أساسها قرينة قوامها افتراض الخطأ تسقط بإثبات العكس. فيفرض ابتداء أن

(1) مصطفى مرعى ص 180.

(2) المستشار عز الدين الدناصورى والدكتور عبد الحميد الشواربى ص 263 وما بعدها.

الفعل الضار نشأ عن تقصير في الرقابة، إلى أن يقوم الدليل على خلاف ذلك. ومما هو جدير بالذكر في هذا الصدد، أن نصوص التقنين المصري الراهن قد انحرفت عن جادة الصواب، فالمادة 151 فقرة 2/213 تخطئ بين ما ينسب إلى من يقع تحت الرقابة من إهمال أو رعونة من ناحية، وبين ما يفترض من تقصير في الرقابة ينسب إلى من كلف بها من ناحية أخرى. فإذا أقيم الدليل على خطأ من وقع منه الفعل الضار ترتبت مسؤوليته وفقاً لأحكام القواعد العامة.

أما من نيطت به الرقابة عليه فيفترض خطؤه باعتبار أنه قصر في أداء واجب الرقابة. ولكن يجوز له، رغم ذلك، أن ينقض هذه القرينة بإحدى وسيلتين. فإما أن يقيم الدليل على انتفاء الخطأ من ناحيته، بأن يثبت أنه قام بقضاء ما يوجبه عليه التزام الرقابة وأن خطأ من أحدث الضرر يرجع إلى سبب غير معلوم، لا ينبغي أن يتحمل تبعته، وفي هذا الوضع تكون قرينة افتراض الخطأ قرينة غير قاطعة تنقض بإثبات العكس وإما أن يترك قرينة الخطأ قائمة، وينفى علاقة السببية بأن يقيم الدليل على أن الضرر كان لابد واقعا، حتى لو قام بواجب الرقابة بما ينبغي له من حرص وعناية. وفي كلتا الحالتين ترتفع عنه المسؤولية، إما بسبب انتفاء الخطأ، وإما بسبب انتفاء علاقة السببية، وبديهي أن الفاعل الأصلي، وهو من وقع منه الفعل الضار، تظل مسؤوليته قائمة وفقاً لأحكام القواعد العامة⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "إذا قدرت محكمة الموضوع ظروف الحادث الذي وقع من تلميذ داخل المدرسة وقررت أن لا مسؤولية على ناظر المدرسة فيه لأنه وقع مفاجأة فإنها بذلك تكون قد فصلت في نقطة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها لأن من المتفق عليه أن القول بوجود المفاجأة أو بعدم وجودها أمر متعلق بالموضوع مما لا يدخل تحت رقابة محكمة النقض، أما الزعم بأن المفاجأة لا يمكن اعتبارها في القانون المصري سببا معفيا من المسؤولية المدنية مادام لم ينص عليها فيه. فذلك لا يعيب به إذ الأمر ليس بحاجة إلى نص خاص بل يكفي فيه تطبيق مبادئ

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 407 وما بعدها.

القانون العامة التى منها وجوب قيام علاقة السببية بين الخطأ والحادث الذى أنتج الضرر وبغير ذلك لا يمكن الحكم بالتعويض على مرتكب الخطأ وقول المحكمة بحصول الحادث مفاجأة معناه أن هذا الفعل كان يقع ولو كانت الرقابة شديدة إذ ما كان يمكن تلافيه بحال. ومفهوم هذا القول بداهة أن نقص الرقابة لم يكن هو السبب الذى أنتج الحادث بل كان وقوعه محتملا ولو مع الرقابة الشديدة".

(طعن رقم 1386 لسنة 4 ق جلسة 1934/11/19)

2- "تنص الفقرة الثالثة من المادة 173 من القانون المدنى على أن "المكلف بالرقابة يستطيع أن يخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعا لو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية". فإذا كان يبين مما أورده الحكم فى بيانه لواقعة الدعوى أن الحادث الذى وقع كان مفاجئا أثناء عبث المجنى عليه هو والمتهم وهما صديقان وقد بلغ المتهم ثمانية عشر عاما، فلم يكن حدوثه راجعا إلى نقص فى الرقابة من جانب الطاعن على ابنه المتهم، ومع ذلك قضى الحكم بمسائلة الطاعن مدنيا على أساس الخطأ المفترض وأن المتهم مادام قاصرا فإن رقابة والده يجب أن تستمر بصورة تمنعه من إيقاع الضرر بغيره وإلا التزم بتعويض هذا الضرر - فإنه يكون مخطئا فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 470 لسنة 23 ق جلسة 1954/7/6)

3- "وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه أورد فى خصوص ما تنثيره الطاعنتان فى سبيل الطعن ما يأتى "وحيث إن هذا الدفاع مردود بأن رقابة التلاميذ واجبة على المدرسة فى كل وقت حتى فى فترة تغيير الحصص وعلى الأخص فى حالة هؤلاء الصغار الذين هم فى حاجة دائمة إلى الملاحظة ويمكن تحقيقها باتخاذ ما تراه إدارة المدرسة كفيلا بالمحافظة على النظام فكلما دلت الظروف على أن الصغير الذى أخطأ كان محاطا برقابة يقظة لم يتخللها إهمال انتفت المسؤولية. وحيث إن إدارة المدرسة فى الدعوى الحالية لم تتخذ شيئا من الاحتياطات فجاءت رقابتها ناقصة فوقعت الحادثة بسبب ذلك فتكون مسئولة عن نتائجها لأن مناط المسؤولية هو وجود التزام بالرقابة مصدره نص القانون وأما

الاحتماء بظرف المفاجأة بمقولة إنه لم يكن في وسع إدارة المدرسة تلافى وقوع الحادث ومن ثم فهي غير مسئولة عنه فمردود بأن مسؤولية المربي ترفع حقيقة إذا حصل الحادث فجأة إنما يشترط في ذلك أن تكون عدم استطاعة تلافيه غير ناتجة عن خطأ أو إهمال وبما أنه ثابت بالتحقيقات السالف ذكرها أن الحادث حصل في فترة الاستراحة وقد سبقته مشادة بين المعتدى والمجنى عليه استغرقت بعض الوقت ولم يكن في الفصل رقيب ولو وجد ذلك الرقيب لما وقع الحادث وعدم وجوده يعد نقصا في المراقبة يترتب عليه المسؤولية.. "وهذا الذى أورده الحكم مطابق للقانون ولا يعيبه فساد فى الاستدلال ذلك أن مسؤولية المكلف بالمراقبة لا تقتضى إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب وقد نفت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية كلا الأمرين بأسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها. أما ما تدعيه الطاعتان من أن ما ورد فى تحقيقات النيابة يخالف ما استخلصه الحكم منها فإنه لما كانت الطاعتان لم تقدموا لهذه المحكمة صورة من هذه التحقيقات لإثبات نعيهما فى هذا الخصوص فإن هذا النعى يكون عاريا عن الدليل".

(طعن رقم 222 لسنة 28 ق جلسة 1963/6/20)

4- "مسئولية المكلف بالمراقبة عن الأعمال غير المشروعة التى تقع ممن هم فى رقبته - وهى مسؤولية مبنية على خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس - لا ترتفع فى حالة وقوع الحادث الذى سبب الضرر للغير مفاجأة إلا إذا كان من شأن هذه المفاجأة نفي علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانب المكلف بالمراقبة وبين الضرر الذى أصاب المضرور، وهذا لا يتحقق إلا إذا ثبت لمحكمة الموضوع أن المفاجأة فى وقوع الفعل الضار بلغت حدا ما كانت تجدى معه المراقبة فى منع وقوعه وأن الضرر كان لابد واقعا حتى ولو قام متولى الرقابة بواجب الرقابة بما ينبغى له من حرص وعناية. فإذا كانت محكمة الموضوع رأت فى حدود سلطتها التقديرية أن الفعل الضار ما كان ليقع لو أن المكلف بالمراقبة (الطاعن) قام بواجب الرقابة المفروض عليه فإنها بذلك تكون قد نفت ما تمسك به الطاعن من أن ظرف المفاجأة الذى لابس الفعل، كان من شأنه أن يجعل وقوعه

مؤكدًا ولو كان هو قد قام بواجب الرقابة ومادام الحكم المطعون فيه قد انتهى بأسباب سائغة إلى أن المفاجأة - المدعاة - لم يكن من شأنها نفى علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض في جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر فإنه إذ لم يعتبر دفاع الطاعن بحصول الفعل الضار مفاجأة سببا لإعفائه من المسؤولية المقررة في المادة 173 من القانون المدني لا يكون مخطئا في القانون".

(طعن رقم 11 لسنة 33 ق جلسة 1967/1/19)

5- (أ) - "إذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بمسؤولية الأب عن خطأ ابنه الذى كان بلغ تسع سنوات وقت الحادث على أساس أن الخطأ وقع فى حضوره وأنه أهمل فى رقابة ابنه إذ شاهده فى الطريق قبل وقوع الحادث يلهو بلعبة "النبلة" - وهى أداة الفعل الذى سبب الضرر - دون أن يتخذ الحيطة لمنعه من ممارسة هذه اللعبة بل تركه يلهو بها مع ما فى استعمالها من خطر وقد تحقق فعلا فأصيب المطعون ضده فى إحدى عينيه، وكانت الظروف التى وقع فيها الحادث على هذا النحو تؤدى إلى ما انتهى إليه الحكم من وصف اللعبة بأنها خطيرة مادام من شأنها - فى مثل هذه الظروف - حدوث الخطر من مزاولتها، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 426 لسنة 35 ق جلسة 1969/12/23)

6- "القائم على تربية القاصر وإن كان ملزما بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك القاصر للغير بعمله غير المشروع، وأن هذه المسؤولية تقوم على خطأ مفترض لمصلحة المضرور هو الإخلال بواجب الرقابة إلا أن هذه الرقابة تنتقل إلى من يشرف على تعليمه أثناء وجوده فى المدرسة، فلا يستطيع المكلف بالرقابة أن يدرأ مسؤوليته إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر وقع بسبب أجنبى أو خطأ من المضرور أو خطأ ثابت فى جانب الغير".

(طعن رقم 424 لسنة 36 ق جلسة 1972/6/8)

7- (أ) - "رئيس المدرسة بوصفه رقيبها الأول يلزم بتعويض الضرر الذى يحدثه القاصر للغير بعمله غير المشروع أثناء وجوده بالمدرسة، وتقوم هذه المسؤولية على خطأ مفترض لمصلحة المضرور هو الإخلال بواجب الرقابة، ولا

يستطيع رئيس المدرسة، وهو مكلف بالرقابة أن يدرأ مسؤوليته إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعا حتى ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي له من حرص وعناية، ولما كانت مسؤولية رئيس المدرسة لا ترتفع بمجرد اختيار مشرفين من المعلمين لملاحظة التلاميذ أثناء وجودهم بالمدرسة بل تقوم - على ما سلف البيان - إلى جانب مسؤولية هؤلاء المشرفين بناء على خطأ مفترض في واجب الرقابة بوصفه قائما بإدارة المدرسة وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، فإن النعي عليه يكون على غير أساس".

(ب) "متى كانت محكمة الاستئناف قد رأت في حدود سلطتها التقديرية أن الحادث - إصابة الطالب المجنى عليه - بالصورة التي وقع بها ما كان ليقع لو أن الطاعن، ناظر المدرسة، والمطعون عليه الثاني، الذي عين مشرفا، قاما بواجب الرقابة المفروض عليهما وانتهت بأسباب سائغة إلى أن المفاجأة في وقوع الحادث التي قال بها الطاعن لم تتحقق وبالتالي لم تنتف علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض في جانبه وبين الضرر الذي أصاب المطعون عليه الأول - والد المجنى عليه - لما كان ذلك، فإن النعي على الحكم يكون في حقيقته جدلا في تقدير الدليل حول قيام المدرسة بواجب الرقابة والمفاجأة في وقوع الحادث، وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز إثارته أمام محكمة النقض".

(طعن رقم 78 لسنة 40 ق جلسة 1975/3/11)

8- (أ) - "مسؤولية رئيس المدرسة بالرقابة لا ترتفع بمجرد اختيار مشرفين من المعلمين لملاحظة التلاميذ أثناء وجودهم بالمدرسة بل تقوم بوصفه رقيبها الأول، يلزم بتعويض الضرر الذي يحدثه القاصر للغير بعمله غير المشروع أثناء وجوده بالمدرسة - إلى جانب مسؤولية هؤلاء المشرفين - بناء على خطأ مفترض في واجب الرقابة بوصفه قائما بإدارة المدرسة. إذ كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح حكم القانون متى ثبت أن الفعل الضار وقع من أحد المتولى رقابتهم خارج الفصل وفي فناء المدرسة وقبل انتهاء اليوم الدراسي".

(ب) - "مسؤولية المكلف بالرقابة عن الأعمال الغير مشروعة التي تقع ممن

هم فى رقابته - وهى مسئولىة مبنية على خطأ مفترض هو الإخلال بواجب الرقابة وهو خطأ يقبل إثبات العكس - لا ترتفع فى حالة وقوع الحادث الذى سبب الضرر للغير فجأة إلا إذا كان من شأن هذه المفاجأة نفي علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر الذى أصاب المضرور وهذا لا يتحقق إلا إذا أثبت لمحكمة الموضوع أن المفاجأة فى وقوع الفعل الضار بلغت حدا ما كانت تجدى معه الرقابة فى منع وقوعه وأن الضرر كان لا بد واقعا حتى ولو قام متولى الرقابة بما ينبغى له من حرص وعناية".

(طعن رقم 623 لسنة 49 ق جلسة 1980/6/10)

9- "مسئولية مدير المدرسة أو المدرس وإن كانت لا تقوم فى الأصل على أنه ملتزم بتحقيق غاية هى ألا يصاب أحد من الطلبة إبان اليوم الدراسى، إلا أنه يلتزم ببذل العناية الصادقة فى هذا السبيل، ولما كان الواجب فى بذل العناية مناطه ما يقدمه المدرس أو مدير المدرسة اليقظ من أوسط زملائه علما ودراية فى الظروف المحيطة به أثناء ممارسته للعمل مع مراعاة تقاليد المهنة وأصولها الثابتة - وبصرف النظر عن المسائل التى اختلف فيها أهل هذه المهنة لينفتح باب الاجتهاد فيها، وكان انحراف مدير المدرسة أو المدرس عن أداء واجبه وإخلاله بالتزامه المحدد على النحو المتقدم يعد خطأ يستوجب مساءلته عن الضرر الذى يلحق أحد الطلبة مادام هذا الخطأ قد تداخل بما يؤدى ارتباطه بالضرر ارتباط السبب بالمسبب. لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه أنه أخذ الطاعن الرابع والمطعون ضده الثانى - من الواقع الذى حصله بإهمالهما فى تثبيت عارضة الهدف وفى الرقابة الواجبة على الطلبة - لما كان ما تقدم فإن الحكم فى وصفه عدم تثبيت عارضة الهدف والسماح للطلبة بالاقتراب منها بأنه خطأ من الطاعن الرابع والمطعون ضده الثانى يكون قد التزم صحيح القانون".

(طعن رقم 522 لسنة 45 ق جلسة 1983/1/13)

10- "لما كان البين من الأوراق أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع

بأنها لم تكن موجودة بالمدرسة وقت وقوع الحادث وأن الإهمال الذى نسب إليها هو مجرد التأخر عن مواعيد العمل والذى لا شأن له بوقوعه، وهو دفاع من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأى فى الدعوى إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع بما يواجهه وأقام قضاءه على ثبوت خطأ الطاعنة لعدم قيامها بالتأكد من تثبيت العارضة وإهمالها فى واجب الرقابة المقرر عليها بالمادة 173 من القانون المدنى دون بيان وجه إلزام الطاعنة بالتيقن من تثبيت العارضة والمصدر الذى استقى منه قضاءه فى هذا الخصوص. ... بما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال".

(طعان رقما 533 لسنة 68 ق، 157 لسنة 69 ق جلسة 1999/6/15)

كما قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :

1- "مقتضى نص المادة 173 مدنى يجعل الوالد مسئولا عن رقابة ولده ويقيم من ذلك مسئولية مفترضة فى حق من وجبت عليه الرقابة تبقى إلى أن يبلغ الولد سن الرشد ما لم تقم به حاجة تدعو إلى استمرار الرقابة عليه، أو على أن ينفصل فى معيشة مستقلة وهى بالنسبة للوالد تقوم على قرينة الإخلال بواجب الرقابة وعلى افتراض أنه أساء تربية ولده أو على الأمرين معا، على أن هذه المسئولية المفترضة يمكن إثبات عكسها وععب ذلك يقع على كاهل المسئول الذى يجب لى يتخلص من مسئوليته طبقا للفقرة الثالثة من المادة 173 من القانون المدنى أن يثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن يثبت أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية".

(طعن رقم 404 لسنة 26 ق جلسة 1956/5/14)

2- (أ) - "مقتضى نص المادة 173 من القانون المدنى يجعل الوالد مسئولا عن رقابة ولده الذى لم يبلغ خمس عشرة سنة أو بلغها وكان فى كنفه، ويقيم من ذلك مسئولية مفترضة تبقى إلى أن يبلغ الولد سن الرشد. وهذه المسئولية بالنسبة إلى الوالد تستند إلى قرينة الإخلال بواجب الرقابة أو إلى افتراض أنه أساء تربية ولده أو إلى الأمرين معا، وهى لا تسقط إلا بإثبات العكس وععب ذلك يقع على

كاهل المسئول الذى له أن ينقض هذه القرينة بأن يثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن يثبت أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية. وإذا كان المسئول هو الوالد فقد كان عليه أن يثبت أيضا أنه لم يسء تربية ولده. ولما كان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم يجادل فى أساس مسئوليته وفوض رأى إلى المحكمة فى تقدير مداها، فلا يقبل منه إثارة شئ من ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض".

(ب) - "إذا كان مما أثاره الدفاع عن الطاعن من أن الصورة التى قارف بها جريمته إنما كانت نتيجة حالة نفسية تجعله غير مسئول عن عمله، وطلب إحالته إلى معهد نفسانى لفحصه، وكان مؤدى هذا الدفاع أن النفس شئ آخر متميز تماما عن العقل وأن أمراضا قد تصيبها فتكون أمراضا نفسية مختلفة عن الأمراض العقلية - وكان الحكم المطعون فيه - بعد أن ناقش حالة المتهم العقلية ونفى إصابته بأى مرض عقلى - قد رد على هذا الدفاع بأن التشريع الجنائى المصرى لا يعرف هذه التفرقة ولم ينص عليها وكل ما فى الأمر أن قانون العقوبات قد نص فى المادة 62 منه على أنه لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل إما لجنون أو عاهة فى العقل، وبالتالي فإن هاتين الحالتين اللتين أشارت إليهما هذه المادة دون غيرهما ورتبت عليهما الإعفاء من العقاب هما اللتان تجعلان الجانى وقت ارتكاب الجريمة فاقدا للشعور والاختيار فى عمله، وكان تقدير حالة المتهم العقلية التى يترتب عليها الإعفاء من المسئولية الجنائية أمر يتعلق بوقائع الدعوى يفصل فيه قاضى الموضوع بما لا معقب عليه طالما أنه يقيمه على أسباب سائغة - كما هو الحال فى واقعة الدعوى - فإن النعى على الحكم بالإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبب يكون فى غير محله".

(طعن رقم 901 لسنة 32 ق جلسة 1962/10/16)



مادة (174)

- 1- يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها.
- 2- وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه⁽¹⁾.

(1) كان يقابل المادة فى القانون القديم (المادة 214/152) وكانت تنص على أن :
"يلزم السيد أيضا بتعويض الضرر الناشئ عن أفعال خدمته متى كان واقعا منهم فى حالة تأدية وظائفهم".

وقد أوضحت مذكرة المشروع التمهيدى الفرق بين هذه المادة وبين المادة (174) من التقنين المدنى الجديد بقولها :

"يفضل هذا النص ما يتضمن التقنين الحالى من نصوص بشأن مسئولية المتبوع والتابع، من وجوه ثلاثة :

(أ) فيراعى أن المشروع حدد علاقة التبعية تحديدا بينا. فليس فى طبيعة الأشياء ما يحتم قيام هذه العلاقة على حرية المتبوع فى اختيار تابعه، فقوامها ولاية الرقابة والتوجيه" وما تستتبع، عند الاقتضاء، من أعمال حق الفصل.

(ب) ويراعى من ناحية أخرى، أن المشروع قد وقف موقفا صريحا من أدق ما يعرض من المسائل بصدد هذه المسئولية. فجعل المتبوع مسئولا عن تعويض ما ينجم من الضرر عما يقع من تابعه من الأفعال غير المشروعة، ولم يقصر هذه المسئولية على ما يقع من هذه الأفعال أثناء تأدية الوظيفة، بل بسط نطاقها على ما تكون هذه الوظيفة قد هيأت فرصة ارتكابه، وبهذا أقر المشروع مذهب القضاء المصرى فى نزوعه إلى التوسع فى مسئولية المتبوع، اقتداء بالقضاء الفرنسى (أنظر على الأخص حكم محكمة النقض المصرية الصادر فى 2 فبراير سنة 1925، المحاماة 5 ص 737 رقم 609).

(ج) ثم إن المشروع جعل من الخطأ المفترض أساسا لهذه المسئولية. وقد جرى المذهب اللاتينى، خلافا للمذهب الجرمانى، على اعتبار قرينة الخطأ قاطعة، لا يقبل فى شأنها الدليل العكسى. فليس للمتبوع، تفريعا على ذلك، أن يقيم الدليل على انتفاء الخطأ من ناحيته، وقصارى ما يستطيع، فى هذا الصدد، نفى علاقة السببية بإثبات السبب الأجنبى. أما المشروع فلم يتشبع لأى من المذهبين، واكتفى بالنص على أن المتبوع =

الشرح

مسئولية المتبوع عن أعمال التابع :

30- شروط مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع :

يتضح من نص المادة (174) أن هناك شرطين يجب توافرها كى تتحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه هما:

- 1- أن تقوم علاقة تبعية بين متبوع وتابع.
 - 2- أن يصدر خطأ من التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها.
- ونعرض لهذين الشرطين بالتفصيل فيما يلى.

31- الشرط الأول :

أن تقوم علاقة تبعية بين متبوع وتابع :

يتعين لقيام هذه المسؤولية أن توجد علاقة تبعية بين شخصين، متبوع وتابع. وتتوافر علاقة التبعية كلما وجد شخص فى حالة خضوع لآخر بحيث يكون للثانى سلطة تخوله رقابة وتوجيه الأول ولا يشترط أن يكون هناك عقد بين المتبوع والتابع، أو أن يكون هناك أجر يعطيه المتبوع للتابع.

= لا يستطيع أن يدفع المسؤولية عن نفسه، إلا إذا أثبت أنه كان يستحيل عليه أن يحول دون وقوع العمل غير المشروع الذى نجم الضرر عنه، والواقع أن هذه الاستحالة تستتبع سقوط المسؤولية أو ارتفاعها من الناحية العملية، باعتبار أنها تنقض قرينة الخطأ فى "الرقابة والتوجيه" أو باعتبار أنها تنفى علاقة السببية. ولم يعبأ المشروع فى إقرار هذا الحكم العادل برعاية المأثور لدى أصحاب الفقه، ولا استشعر الحرج بإزائه، وعلى هذا النحو، أتيح للمشروع كذلك أن يخفف مما لابس بعض أحكام القضاء من أسباب التشدد والتضييق، إذ بلغ من أمرها أن رتب مسؤولية مالك السيارة، إذا تسلل بها السائق فى أثناء عطلة باستعمال مفتاح مسروق، ووقع منه حادث فى خلال ذلك. ففى هذه الحالة يسهل على المتبوع، وفقاً لنص المشروع، أن يقيم الدليل على أنه كان يستحيل عليه أن يحول دون وقوع العمل غير المشروع الذى نجم الضرر عنه".

(مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 413 وما بعدها)

وقد أشار النص إلى ذلك بقوله: "وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له سلطة فعلية فى رقابته وتوجيهه". فعلاقة التبعية تقوم إذن على وجود سلطة فعلية فى الرقابة والتوجيه التى تثبت للمتبوع على التابع.

وكانت المادة 152 من القانون المدنى القديم تقصر المسئولية على السيد بالنسبة للأضرار التى يسببها خدمه للغير، إلا أن التقنين المدنى الجديد جاء بنص عام (المادة 174) ينصرف إلى كل متبوع، فيسرى بالنسبة للسيد ولأرباب الأعمال وللحكومة والهيئات العامة والشركات وكل من تتوافر فيه شروط هذا النص سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً.

ونعرض فيما يلى للمقصود بالسلطة الفعلية ثم المقصود بالرقابة والتوجيه⁽¹⁾.

32- (أ) - السلطة الفعلية :

تقوم علاقة التبعية على سلطة فعلية. ولا يشترط أن تكون هذه السلطة قد نشأت عن عقد عمل، وإن كان هذا هو الغالب كما هى الحال بالنسبة للخادم والسائق، أو الموظف التى تربطه بالدولة علاقة لائحية، كما لا يشترط أن تكون ناشئة عن أى عقد آخر، كما لو كان العقد باطلاً، أو كان المتبوع قد اغتصب تلك السلطة كما لا يهم أن يكون قيام علاقة التبعية بأجر أو بالمجان، مؤقتة أو لها صفة الاستقرار مادامت توجد سلطة فعلية. بل إن مجرد وجود تبعية أدبية يكفى لقيام التبعية على المعنى المقصود هنا، ومن ثم فمن الممكن أن تقوم التبعية بين الصديق وصديقه والزوج وزوجته والأب وابنه⁽²⁾.

(1) المستشار أنور طلبه ص 637.

(2) عبد المنعم الصده ص 548 - أحمد حشمت أبو ستيت ص 479 وما بعدها - سمير

تتاغو ونبيل سعد ص 359.

وليس من الضرورى أن يكون المتبوع قد اختار تابعه، فقد تقوم علاقة التبعية رغم كون التابع قد فرض على المتبوع⁽¹⁾، فالعاملون بوحدات الإدارة المحلية تعينهم الحكومة ومع ذلك تسأل هذه الوحدات عن أعمالهم باعتبارهم تابعين لهذه الوحدات.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"المرشد يعتبر أثناء قيامه بعملية إرشاد السفينة تابعا للمجهز لأنه يزاول نشاطه فى هذه الفترة لحساب المجهز ويكون الحال كذلك ولو كان الإرشاد إجباريا وليس فى هذا خروج على الأحكام المقررة فى القانون المدنى فى شأن مسئولية المتبوع وذلك أن الفقرة الثانية من المادة 174 منه تقضى بأن رابطة التبعية تقوم ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وتوجيهه".

(طعن رقم 306 لسنة 38 ق جلسة 1963/10/24)

ولا يلزم كذلك أن يملك المتبوع أمر فصل التابع، كما هو الشأن فى المجندين تجنيدا إجباريا أو فيمن يخصص لخدمة شخص معين من هيئة من الهيئات⁽²⁾.
ولكن صاحب السلطة لا يكون متبوعا إلا إذا كان يباشر السلطة لحسابه الخاص، فإذا كان صاحب السلطة نائبا عن غيره ولا يزاول السلطة لنفسه وإنما يباشرها لحساب غيره فإنه لا يكون متبوعا، وعلى ذلك لا يعتبر رئيس العمال الذى

(1) مصطفى مرعى ص 188 - السهنورى ص 862 هامش (1).

(2) وكان نص المادة (242) من المشروع التمهيدي المقابل لنص المادة (174) يوجب أن يكون للمتبوع حق فصل التابع فقد نصت الفقرة الثانية من المادة على أن: "تقوم علاقة التبعية... ومادام يملك فصله" - غير أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذفت العبارة سالفة الذكر وجاء بتقريرها "لأن مسألة الفصل لا تعتبر عنصرا لازما من عناصر رابطة التبعية. فأحيانا لا يكون أمر الفصل راجعا إلى المتبوع ومع ذلك تثبت المسئولية كما هو الشأن فى المجندين تجنيدا إجباريا أو فيمن يخصص لخدمة شخص معين من قبل هيئة من الهيئات".

يعمل لحساب أحد المقاولين متبوعاً بالنسبة لهؤلاء العمال ولا يسأل عنهم، وإنما الذى يسأل هو المقاول الذى يعمل الرئيس لحسابه.

وكذلك ناظر المحطة الذى يشرف على عمال إحدى شركات النقل لا يعتبر متبوعاً مسئولاً عن هؤلاء العمال، وإنما تسأل عنهم الشركة التى يعمل الناظر لحسابها⁽¹⁾.

والحمال يكون تابعاً لصاحب الأمتعة التى يحملها فيكون هذا مسئولاً عنه. ومصلحة السكك الحديدية تكون مسئولة عن الحمال باعتباره تابعاً إذا كان الحمال يعمل فى شركة تخضع لرقابة المصلحة وتوجيهها⁽²⁾.

ولا يعتبر تابعاً بالمعنى المقصود بالمادة من كان له فى عمله استقلال يخرج به عن سلطة غيره، وعلى ذلك لا يسأل مالك البناء عن خطأ المقاول الذى عهد إليه بإقامة بنائه إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بحق الإشراف على العمل وكان من شأن هذا الإشراف أن يخضع المقاول لإرادة المالك فى كل ما يمس عمله⁽³⁾.

33- (ب) - عنصر الرقابة والتوجيه :

يجب أن تكون السلطة الفعلية للمتبوع منصبة على الرقابة والتوجيه بحيث يكون للمتبوع سلطة فعلية فى إصدار الأوامر إلى التابع فى طريقة أداء عمله وفى الرقابة عليه فى تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها.

غير أنه لا يشترط أن يستعمل المتبوع هذه السلطة بالفعل، لأن عدم استعماله هذا الحق فى ذاته صورة من صور التقصير وداعى من دواعى المسئولية⁽⁴⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(1) مصطفى مرعى ص 189.

(2) السنهورى ص 862 هامش (4).

(3) مصطفى مرعى ص 190.

(4) مصطفى مرعى ص 189.

"إن مقتضى حكم المادة 174 من القانون المدني أن علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية التي تثبت للمتبوع في رقابة التابع وتوجيهه سواء عن طريق العلاقة العقدية أو غيرها، وسواء استعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما أنه كان في استطاعته استعمالها. لما كان ذلك وكان يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بمسئولية الطاعة - الهيئة العامة للمجاري والصرف الصحي - عن خطأ المطعون عليه الثاني - مقاول الحفر على ما خلص إليه استنادا إلى شروط المقاوله وتقرير الخبير من أن عمل موظفي الطاعة لم يقتصر على مجرد الإشراف الفنى، بل تجاوزه إلى التدخل الإيجابى فى تنفيذ العملية وهو ما تتوافر به سلطة التوجيه والرقابة فى جانب الطاعة ويؤدى إلى مساءلتها عن الفعل الخاطئ الذى وقع من المطعون عليه الثانى باعتباره تابعا لها، ولا وجه للاحتجاج بأن الحكم لم يعمل شروط عقد المقاوله المبرم بين الطرفين فيما نص عليه من أن المقاول وهو وحده المسئول عن الأضرار التى تصيب الغير من أخطائه وذلك إزاء ما حصله الحكم من ثبوت السلطة الفعلية للطاعة على هذا المقاول فى تسيير العمل".

(طعن رقم 377 لسنة 43 ق جلسة 1977/1/31)

ولا يجب أن يمارس المتبوع سلطة الإشراف بنفسه بل يكفى لتحقيقها أن يقوم بها تابع آخر نيابه عنه ولحسابه ومتولى السلطة فى هذه الحالة ليس إلا وسيطا فحسب، كصاحب المدرسة الذى يعين ناظرا لها فيظل صاحبها هو المتبوع⁽¹⁾.

وفى حالة ما إذا قام شخص واحد بأعمال متفرقة لأشخاص متعددين كالبيستانى الذى يقوم بزراعة حدائق متعددة والعناية بها الإشراف عليها وكل منها تابعة لفيلا يملكها شخص يختلف عن الآخرين فينتقل من حديقة إلى حديقة فى أوقات متعاقبة، فإنه فى هذه الحالة يكون متبوعا لمن يقوم على شئون حديقته فى

(1) الدناصورى والشواربى ص 283.

الوقت الذى وقع منه الفعل الضار⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "أساس مسئولية المتبوع ما للمتبوع من سلطة فعلية فى إصدار الأوامر إلى التابع فى طريقة أداء عمله، والرقابة عليه فى تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها، وهو الأمر الذى تقوم به سلطة التوجيه والرقابة فى جانب المتبوع، فإذا انعدم هذا الأساس فلا يكون التابع قائماً بوظيفته لدى المتبوع ولا يكون الأخير مسئولاً عن الفعل الخاطئ الذى يقع من التابع".

(ظعن رقم 2775 لسنة 58 ق جلسة 1962/7/19)

2- "مؤدى نص المادة 174 من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن علاقة التبعية تقوم على توافر الولاية فى الرقابة والتوجيه بحيث يكون للمتبوع سلطة فعلية فى إصدار الأوامر إلى التابع فى طريقة أداء عمله وفى الرقابة عليه فى تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها".

(ظعن رقم 138 لسنة 44 ق جلسة 1977/11/1)

3- "أساس مسئولية المتبوع ما للمتبوع من سلطة فعلية فى إصدار الأوامر إلى التابع فى طريقه أداء عمله والرقابة عليه فى تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته عن الخروج عليها وهو الأمر الذى تقوم به سلطة التوجيه والرقابة فى جانب المتبوع، ومتى انعدم هذا الأساس فلا يكون التابع قائماً بوظيفته لدى المتبوع ولا يكون الأخير مسئولاً عن الفعل الخاطئ الذى يقع من التابع".

(ظعن رقم 1919 لسنة 60 ق جلسة 1995/3/12)

4- "قوام علاقة المتبوع بالتابع هو ما للمتبوع على التابع من سلطة فعلية فى توجيهه ورقابته وكفى لتحقيقها أن يقوم بها تابع آخر نيابة عنه ولحسابه بما لازمه أن يعنى الحكم عند تكييف الأساس القانونى لدعوى المسئولية التى يقيمها المضرور على المسئول عن الضرر الذى لحقه من العمل غير المشروع الذى ارتكبه تابعه على أساس تلك المسئولية أن يعرض لدلالة قيام علاقة التبعية والولاية

(1) الدناصورى والشواربى ص 285.

فى الرقابة والتوجيه ويبين بما فيه الكفاية مدى توافر ذلك".

(طعن رقم 3608 لسنة 71 ق جلسة 2002/12/25)

وليس ضروريا لقيام التبعية أن يكون المتبوع قادرا على توجيه التابع ورقابته من الناحية الفنية، بل يكفى أن يكون له ذلك من الناحية الإدارية أو التنظيمية. فصاحب السيارة مثلا، متبوع بالنسبة لسائقها، حتى ولو لم يكن يعرف القيادة⁽¹⁾.

وصاحب المستشفى الذى لا يحمل بكالوريوس الطب، متبوع بالنسبة للطبيب الذى يعينه مديرا للمستشفى⁽²⁾.

34- المتبوع العرضى :

الأصل أن المتبوع يظل مسئولا عن عمل تابعه، إذ الفرض أنه يستبقى لنفسه السلطة فى رقابة تابعه وتوجيهه، ومن ثم فإنه يسأل ولو وقع من التابع خطأ وهو يؤدى عملا لمصلحة آخر كما إذا استأجر شخص سيارة وسائقها لنقله إلى جهة معينة أو كما إذا أرسل صاحب "جراج" أحد عماله ليحضر سيارة عميل.

أما إذا اتضح من ظروف الحال أن المتبوع قد تخطى عن سلطته على التابع إلى الشخص الآخر، كما إذا كان هذا قد استأجر السيارة وسائقها مشاهرة مثلا، فى مثل هذه الحالة تنتقل التبعية إلى المتبوع العرضى ويسأل هو عن خطأ التابع⁽³⁾.

أو إذا كان المتبوع قد أعار سيارته إلى آخر بسائقها، أو بغير سائق. وصاحب السيارة المعطلة الذى يكلف آخر بدفعها أو قطرها يعتبر متبوعا عرضيا بالنسبة لمن قام بهذا العمل وبصدد هذا العمل فقط⁽⁴⁾.

وكذلك الشأن بالنسبة للممرض فى مستشفى الذى يعمل تحت سلطة الجراح

(1) مصطفى مرعى ص 190 - محمود جمال الدين زكى ص 296.

(2) الدناصورى والشواربى ص 283.

(3) أحمد حشمت أبو ستيت ص 481.

(1) المستشار أنور طلبه ص 639.

الذى استدعاه المريض من خارج المستشفى فإنه يعتبر تابعا للجراح أثناء الجراحة وفيما تقتضيه العناية اللازمة بالمريض أما بعد أن يفيق المريض فلا يعتبر الممرض تابعا للجراح فيما يقوم به من شئون العلاج وما يترتب عليه من ضرر وتساءل عنه المستشفى الذى يستخدمه⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :

"إن قوامة علاقة المتبوع بالتابع بمقتضى المادة 152 من القانون المدنى هو ما للمتبوع على التابع من سلطة فى توجيهه ورقابته. فكلما تحققت هذه السلطة قامت تلك العلاقة. ولا يهم بعدئذ أطالت مدة قيام هذه السلطة أم قصرت، إذ العبرة بوجودها فحسب، لأن القانون لا يتطلب سواها ومتى وجدت العلاقة بين المتبوع والتابع فالمتبوع يكون مسئولاً عن تعويض الضرر عن كل فعل ضار يقع من تابعه كلما كان وقوعه وقت القيام بالعمل الذى عهد به إليه أو بمناسبته فقط، مادام هذا العمل هو الذى سهل وقوع الفعل الضار أو هيأ الفرصة لوقوعه بأيّة طريقة كانت، فإن نص القانون مطلق عام يسرى على الحالتين. وإذن فإذا كان الحكم قد أقام مسئولية المحكوم عليه (مستعير سيارة) على أنه هو الذى اختار المتهم، دون أن يتحدث عن سلطة التوجيه والرقابة التى لاتقوم المسئولية إلا بها، والتى تتضمن بذاتها حق الاختيار إذ أن من يملك توجيه إنسان فى أمر من الأمور يكون مختاراً له فيه، ولكن كانت الوقائع الثانية به تدل بوضوح على أن المحكوم عليه كان له على المتهم سلطة فى توجيهه ورقابته فيما يختص بالمأمورية التى كلفه بها بل فى إقصائه عنها، فإنه لا يكون قد أخطأ. لأن مسئولية المستعير تكون متحققة ولو كانت المأمورية مؤقتة بزمن وجيز، أو كان المتهم تابعا فى ذات الوقت لمتبوع آخر، أو كان المتهم (وهو سائق سيارة) هو الذى ذهب من تلقاء نفسه بالسيارة لعمل ما (شحن البطارية)، مادام القانون لم يعين مدة لقيام علاقة المتبوع بالتابع، ومادامت علاقة المتهم بالمتبوع الآخر ليس لها اتصال بالحادث الذى ارتكبه المتهم بسبب المأمورية المكلف بها من قبل المحكوم عليه، ومادام شحن البطارية

لم يكن إلا لمناسبة القيام بالعمل الذى اعتزمه هذا المحكوم عليه".
(ظعن رقم 513 لسنة 13 ق جلسة 1943/2/15)

كما قضت محكمة النقض - الدائرة المدنية - بأن :

"لما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن دفع الدعوى - أمام درجتى التقاضى - بعدم قبولها ضده لرفعها على غير ذى صفة مستندا فى ذلك إلى أنه لا يعد متبوعا لمحدث الضرر لأنه أعار سيارته فارتكب بها الأخير الحادث بمفرده، وطلب من محكمة الاستئناف إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك حتى تنتفى مسئوليته عن التعويض المحكوم به، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الطلب إيرادا له وردا عليه وجعل عمدته فى قضائه مجرد ثبوت ملكية الطاعن للسيارة أداة الحادث وأنه سلمها للسائق التابع له وتحت رقابته، ورتب على ذلك تأييده ما قضت به ضده محكمة أول درجة وكان هذا القول من الحكم لا يواجه دفاع الطاعن ولا يحسم القول فى شأن ما طلبه من الإحالة على التحقيق ليثبت أنه أعار السيارة لمرتكب الحادث. لما كان ذلك، وكان يترتب على الإعارة انتقال حراسة الشئ المعار إلى المستعير بما تنتفى معه علاقة التبعية بينهما عملا بمفهوم نص المادة 636 من القانون المدنى، وكان الحكم المطعون فيه لم يمكن الطاعن من طلبه المشار إليه رغم أنه ينطوى على دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون فضلا عن إخلاله بحق الدفاع قد ران عليه القصور المبطل".

(ظعن رقم 4981 لسنة 67 ق جلسة 1999/11/28)

35- بعض صور علاقة التبعية :

1- المستشفى والطبيب :

تتوفر علاقة التبعية بين المستشفى والطبيب الذى يعمل بها ولو كانت علاقة أدبية.

أما إذا كان الطبيب يعمل فى مستشفى غيره لحسابه فلا يعتبر تابعا لإدارة

المستشفى⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"إن وجود علاقة تبعية بين الطبيب وإدارة المستشفى الذى عالج فيه المريض، ولو كانت علاقة تبعية أدبية، كاف لتحميل المستشفى مسئولية خطأ الطبيب".

(طعن رقم 24 لسنة 6 ق جلسة 1936/6/22)

2- الموكل والوكيل :

لا تقتصر علاقة التبعية على ما يؤدي من أعمال مادية لحساب الغير، بل تكون أيضا فيما يؤدي من أعمال قانونية كعقد الوكالة. فتجوز مساءلة الموكل عما يقترفه وكيله من فعل ضار أثناء قيامه بالعمل الذى أسند إليه بشرط أن يكون خاضعا فيه لرقابة الموكل وتوجيهه. أما إذا لم يكن للموكل حق الإشراف والرقابة على الوكيل فى هذا العمل انتفت علاقة التبعية⁽²⁾.

3- مالك العمارة والبواب :

أنظر شرح المادة 571.

4- مالك السيارة وصاحب الجراج :

يكون صاحب الجراج مسئولا عن السيارة أثناء وجودها بالجراج، وبالتالي مسئولا عن فعل تابعه، كأن يكون مالك السيارة قد كلفه بإرسال السيارة إليه فعهد إلى عامل لديه بإحضارها، فيكون مسئولا عما يقع من خطأ تابعه فى الفترة التى يحضر فيها السيارة.

أو تكون السيارة قد سرقت حال وجودها بالجراج بتقصير من عامل الجراج المكلف بالحراسة، حينئذ يكون صاحب الجراج مسئولا عن خطأ هذا العامل.

5 - تبعية العاملين بالمستشفيات والوحدات الطبية لرئيس الوحدة

(1) الدناصورى والشواربى ص 284.

(2) الدناصورى والشواربى ص 284 وما بعدها - المستشار أنور طلبه ص 641.

المحلية :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(أ) - "المادة الأولى من القانون 43 لسنة 1979 فى شأن الحكم المحلى المعدل بالقانون رقم 50 لسنة 1981 قد نصت على أن "وحدات الحكم المحلى هى المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية" كما نصت المادة الرابعة من ذات القانون على أن "يمثل المحافظة محافظها كما يمثل كل وحدة من وحدات الحكم المحلى الأخرى رئيسها وكذلك أمام القضاء وفى مواجهة الغير" وكان المشرع قد نص فى المادة الثانية من قانون نظام الحكم المحلى سالف الذكر على أن "تتولى وحدات الحكم المحلى فى حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة فى دائرتها كما تتولى هذه الوحدات كل فى نطاق اختصاصها جميع الاختصاصات التى تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح المعمول بها وذلك فيما عدا المرافق القومية أو ذات الطبيعة الخاصة التى يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية وتحدد اللائحة التنفيذية المرافق التى تتولى المحافظات إنشاءها وإدارتها والمرافق التى تتولى إنشاءها وإدارتها الوحدات الأخرى للحكم المحلى" والمادة 55 منه تنص على أن "يكون لكل مدينة رئيس له سلطات وكيل الوزارة ورئيس المصلحة فى المسائل المالية والإدارية بالنسبة لأجهزة وموازنة المدينة على النحو الذى تبينه اللائحة التنفيذية..." ثم تضمنت المادة السادسة من اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادر بها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 707 لسنة 1979 النص على أن "تتولى الوحدات المحلية كل فى دائرة اختصاصها الشئون الصحية والطبية وإنشاء وتجهيز وإدارة الوحدات الطبية فى إطار السياسة العامة وخطة وزارة الصحة" فإن مؤدى ذلك أن رئيس الوحدة المحلية للمدينة هو المشرف على الوحدات الطبية ومنها المستشفيات العامة الواقعة فى دائرة اختصاصه من الناحية المالية والإدارية وبالتالي فهو صاحب الصفة فى تمثيل وحدته أمام القضاء وله وحده - دون وزير الصحة - الرقابة والإشراف على العاملين بتلك المستشفيات والوحدات الطبية

ومحاسبتهم على الخروج عليها وبالتالي تتحقق بالنسبة له صفة المتبوع فى مدلول حكم المادة 174 من القانون المدنى ويلزم بتعويض الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع".

(ب) - "إذ كان الثابت من الأوراق أن الضرر الذى لحق بالمطعون ضدهما والذى صدر الحكم المطعون فيه بتعويضهما عنه قد وقع فى تاريخ وفاة مورثهما فى 1994/12/5 بخطأ أحد العاملين بمستشفى.... للصحة النفسية والعقلية وقت أن كانت تلك المستشفى الكائنة بمدينة الاسكندرية تابعة لإحدى وحدات الحكم المحلى المبينة فى القانون دون الطاعن الثانى بصفته - وزير الصحة - والذى لم تنتقل إليه هذه التبعية بالنسبة للمستشفى المذكورة إلا منذ تاريخ العمل بالقرار الجمهورى رقم 331 لسنة 1997 الصادر فى 1997/9/21 ولاينال من ذلك ما تضمنته المادة الثانية من هذا القرار الأخير باتخاذ الإجراءات اللازمة لنقل الاعتمادات الواردة بالموازنة العامة للدولة والخاصة بالمستشفيات المشار إليها فى المادة الأولى ومنها مستشفى... للصحة النفسية والعقلية إلى موازنة وزارة الصحة والسكان لأن هذا النص ليس فيه ما يفيد انتقال التزامات المستشفيات الواردة به والمترتبة فى ذمتها قبل صدوره إلى وزير الصحة والسكان أو أن هذا الأخير يعتبر خلفاً عاماً أو خاصاً للوحدات المحلية المشرفة على تلك المستشفيات أو أنه حل محلها حلاً قانونياً مما يترتب عليه أيلولة جميع الحقوق والالتزامات الخاصة بهذه المستشفيات إليه ومن ثم تبقى حقوق الدائنين لهذه المستشفيات قائمة قبلها وقبل الوحدات المحلية التابعة لها والتي ترتبت فى ذمتها قبل صدور القرار المذكور وإذ خالف الحكم الابتدائى مؤيدة أسبابه بقضاء الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه برفض الدفع المبدى من الطاعن الثانى بصفته - وزير الصحة - بعدم قبول الدعوى بالنسبة له لرفعها على غير ذى صفة استنادا لنافذة من القول بقيام علاقة التبعية بينه وبين مستشفى..... للصحة النفسية والعقلية ورتب على ذلك إلزامه بالتعويض بالتضامن معها فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه فى

هذا الخصوص".

(طعن رقم 743 لسنة 72 ق جلسة 2004/3/14)

36- لا يشترط أن يكون المتبوع رشيداً :

لا يشترط لتوافر علاقة التبعية، أن يكون المتبوع رشيداً، بل يجوز أن يكون المتبوع غير مميز⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض — الدائرة الجنائية — بأن :

"إن المادة 152 من القانون المدنى إذ نصت بصيغة مطلقة على أنه يلزم السيد بتعويض الضرر الناشئ للغير عن أفعال خدمه متى كان واقعا منهم فى حال تأدية وظائفهم" فقد أفادت أنه لا يقتضى ثبوت أى تقصير أو إهمال من جانب المتبوع الذى يلزم بالتعويض، بل يكفى لتطبيقها أن يكون الخطأ المنتج للضرر قد وقع من التابع أثناء تأدية وظيفته لدى المتبوع وإذن فيصح بناء على هذه المادة مساءلة القاصر عن تعويض الضرر الذى ينشأ عن أفعال خدمه الذين عينهم له وليه أو وصيه أثناء أعمالهم لديه. ولا يرد على ذلك بأن القاصر بسبب عدم تمييزه لصغر سنه لا يتصور أى خطأ فى حقه إذ المسئولية هنا ليست عن فعل وقع من القاصر فيكون للإدراك والتمييز حساب وإنما هى عن فعل وقع من خادمه أثناء تأدية أعماله فى خدمته".

(طعن رقم 855 لسنة 12 ق جلسة 1942/5/25)

37 - يجوز تبعية التابع لأكثر من متبوع :

يجوز أن يكون التابع تابعا لأكثر من واحد. ولما كان المتبوع يعتبر فى حكم الكفيل المتضامن - كما سنرى - فإنه إذا تعدد المتبوعون كانوا متضامنين فيما بينهم عملا بالمادة 795 من القانون المدنى.

ومثال ذلك أن يعمل بستانى لدى أكثر من صاحب حديقة.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

(1) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص 642.

1- "المتبوع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- يعتبر فى حكم الكفيل المتضامن للتابع كفالة مصدرها القانون مما يترتب عليه أنه إذا تعدد المتبوعون كانوا متضامين فيما بينهم عملاً بالمادة 795 من القانون المدنى".

(طعن رقم 522 لسنة 45 ق جلسة 1983/1/13)

2- "يدل نص المادتين 27، 29 من القانون رقم 97 لسنة 1971 فى شأن الحكم المحلى الذى وقع الحادث فى ظل أحكامه - على أن الشارع وإن كان قد خول وحدات الحكم المحلى سلطات على العاملين بالمدارس بما يجعلهم تابعين لها، إلا أنه لم يسلب وزير التعليم صفته بالنسبة لهم، ومن ثم فإن هؤلاء العاملين يكونون تابعين لتلك الوحدات ولوزير التعليم أيضاً".

(طعن رقم 104 لسنة 51 ق جلسة 1984/11/25)

38 - ثبوت مسؤولية المتبوع ولو كان التابع غير معروف :

يكفى لمساءلة المتبوع أن يثبت خطأ التابع الذى أدى إلى حصول ضرر للغير، ولو تعذر تعيين هذا التابع من بين تابعيه⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "مسئولية المتبوع تتحقق ولو لم يعين تابعه الذى وقع منه الفعل غير المشروع إذ يكفى فى مساءلة المتبوع أن يثبت وقوع خطأ من تابع له ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه".

(طعن رقم 740 لسنة 46 ق جلسة 1979/12/6)

2- "يكفى فى مساءلة المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة أن يثبت أن الحادث قد نتج عن خطأ التابع ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه".

(طعن رقم 573 لسنة 45 ق جلسة 1981/1/11)

3- "من المقرر أنه يكفى فى القانون مساءلة المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة والحارس عن الأشياء التى فى حراسته ولو تعذر تعيين التابع من بين تابعيه، أو تحديد الشئ الذى أحدث الضرر من بين غيره منها".

(1) المستشار الدكتور محمد شتا أبو سعد التقنين المدنى - الجزء الأول ص 1376.

(طعن رقم 2801 لسنة 60 ق جلسة 1994/12/4)

4- "إقامة الحكم قضاءه بمسئولية الطاعنة عن التعويض على ما استخلصه من أوراق الجنحة آنفة الذكر من أن الخطأ وقع من أحد العمال التابعين لها الذى أدار مفتاح تشغيل الآلة "البريمة" أثناء قيام المطعون عليه بأعمال صيانتها مما نجم عنه حدوث إصابته فإنه يكون قد رد الحادث إلى خطأ تابع الطاعنة ورتب على ذلك مسئوليتها عن الضرر. وكان مؤدى هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه أنه قطع - وفى نطاق ما لمحكمة الموضوع من سلطة تقديرية وبأسباب سائغة أن مرتكب الفعل الضار رغم الجهالة بفاعله أو تعذر تعيينه من بين العاملين لديها هو أحد تابعي الطاعنة وكان يكفى فى مساءلة المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة أن يثبت أن الحادث قد نتج عن خطأ التابع ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه وكان الثابت أنه لم يصدر حكم جنائى بات فاصلا فى الدعوى الجنائية ينفى الخطأ فى جانب أى من العاملين بالشركة والذى سبب إصابة المطعون عليه فإن تعيب الحكم بما ورد بسبب النعى لا يعدو أن يكون - فى حقيقته - جدلا فيما تستقل محكمة الموضوع بتحصيله وفهمه وتقديره وهو ما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض ويكون ما قرره الحكم فى صدد مسئولية الطاعنة عن التعويض صحيحا فى القانون".

(طعن رقم 4861 لسنة 61 ق جلسة 1997/12/28)

39 - وجوب ثبوت صفة المتبوع وقت نشوء الحق فى التعويض :

يجب لتحقيق مسئولية المتبوع أن تثبت صفته هذه وقت نشوء الحق فى التعويض وهو وقت وقوع الخطأ الذى ترتب عليه الضرر الموجب لهذا التعويض.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"مفاد نص المادة 174 من القانون المدنى أنه تتحقق مسئولية المتبوع عن التابع إذا ارتكب التابع فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها خطأ أحدث ضررا، ولما كان مصدر الحق فى التعويض هو العمل غير المشروع الذى أتاه المسئول ويترتب هذا الحق فى ذمة المتبوع من وقت وقوع الضرر المترتب على ما ارتكبه هذا المسئول من خطأ، وتقوم مسئولية المتبوع فى هذه الحالة على واجب الإشراف

والتوجيه للتابع، فإن العبرة فى تحديد المتبوع المسئول عن خطأ التابع هى بوقت نشوء الحق فى التعويض وهو وقت وقوع الخطأ الذى ترتب عليه الضرر الموجب لهذا التعويض، ولا يغير من ذلك انتقال هذا التابع إلى رقابة وتوجيه متبوع آخر بعد ذلك".

(طعن رقم 151 لسنة 43 ق جلسة 1979/12/13)

40- علاقة التبعية مسألة موضوعية :

القول بتوافر علاقة التبعية من عدمه من المسائل الموضوعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع، ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض، طالما أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "المرشد يعتبر أثناء قيامه بعملية إرشاد السفينة تابعا للمجهر لأنه يزاول نشاطه فى هذه الفترة لحساب المجهر ويكون الحال كذلك ولو كان الإرشاد إجباريا وليس فى هذا خروج على الأحكام المقررة فى القانون المدنى فى شأن مسئولية المتبوع ذلك أن الفقرة الثانية من المادة 174 منه تقضى بأن رابطة التبعية تقوم ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقبته وتوجيهه. والمجهر يمارس سلطة الرقابة والتوجيه على المرشد بواسطة ربانه. وقد قررت القاعدة المتقدمة معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالمصادمات البحرية والتى وافقت مصر عليها وصدر مرسوم بالعمل بأحكامها إذ تقضى المادة الخامسة منه ببقاء مسئولية السفينة فى حالة ما إذا حصل التصادم بسبب خطأ المرشد حتى ولو كان الإرشاد إجباريا.

ومؤدى ذلك أن المرشد ينسلخ فى الفترة التى يباشر فيها نشاطه على ظهر السفينة من الجهة التى يتبعها أصلا وعلى ذلك فلا يسأل هذه الجهة عن الأخطاء التى تقع منه فى تلك الفترة".

(طعن رقم 306 لسنة 28 ق جلسة 1963/10/24)

2- "من المقرر أن علاقة التبعية مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب، طالما أنها تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله".

(طعن رقم 6 لسنة 50 ق جلسة 1981/2/3)

كما قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية – بأن :

"إذا قدرت محكمة الموضوع ظروف الحادث الذى وقع من تلميذ داخل المدرسة وقررت أن لا مسئولية على ناظر المدرسة فيه لأنه وقع مفاجأة، فإنها بذلك تكون قد فصلت فى نقطة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها، لأن من المتفق عليه أن القول بوجود المفاجأة أو بعدم وجودها أمر متعلق بالموضوع مما لا يدخل تحت رقابة محكمة النقض".

(طعن رقم 1386 لسنة 4 ق جلسة 1934/11/19)

41 - قيام السلطة الفعلية يعنى توافر علاقة التبعية :

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض إذ قضت بأن :

"علاقة التبعية تقوم كلما كان للمتبع سلطة فعلية على التابع فى الرقابة وفى التوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية. فإذا كانت نصوص القانون 255 لسنة 1955 بإصدار القانون الأساسى للمنطقة الواقعة تحت رقابة القوات المصرية بفلسطين تؤدى على النحو الذى استخلصه الحكم إلى أن للطاعن الثانى (السيد وزير الحربية) سلطة فعلية على الطاعن الأول (السيد مدير الشؤون الثقافية والتعليم لقطاع غزة) واستدل الحكم بذلك على قيام علاقة التبعية بينهما ورتب على ذلك مسئولية الطاعن الثانى عن أعمال الطاعن الأول فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 22 لسنة 34 ق جلسة 1967/11/7)

42- يجب بيان علاقة التبعية بالحكم :

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض بقولها :

1- "..... لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى قد قضى بإلزام الطاعن

بالتعويض باعتباره متبوعاً للمطعون عليه الثانى الذى وقع منه الخطأ دون أن يورد الدليل على قيام تلك التبعية مكتفياً بما قرره من أن المطعون عليه المذكور قد ارتكب الحادث أثناء قيادته سيارة الطاعن فى حين أن ملكية السيارة لا تتحقق بها وحدها علاقة التبعية الموجبة لمسئولية مالكها، كما حكم على الطاعن فى دعوى الضمان الفرعية استناداً إلى أن المطعون عليه الثانى قاد السيارة التى ارتكب بها الحادث دون أن يكون حائزاً على رخصة قيادة ولم يستظهر ما إذا كان ذلك قد حدث بموافقة الطاعن أم لا، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى لأسبابه يكون معيباً بالقصور بما يستوجب نقضه".

(طعن رقم 397 لسنة 45 ق جلسة 1978/6/20)

2- "قوام علاقة المتبوع بالتابع هو ما للمتبوع على التابع من سلطة فعلية فى توجيهه ورقابته ويكفى لتحقيقها أن يقوم بها تابع آخر نيابة عنه ولحسابه بما لازمه أن يعنى الحكم عند تكييف الأساس القانونى لدعوى المسئولية التى يقيمها المضرور على المسئول عن الضرر الذى لحقه من العمل غير المشروع الذى ارتكبه تابعه على أساس تلك المسئولية أن يعرض لدلالة قيام علاقة التبعية والولاية فى الرقابة والتوجيه ويبين بما فيه الكفاية مدى توافر ذلك".

(طعن رقم 3608 لسنة 71 ق جلسة 2002/12/25)

43- الشرط الثانى :

أن يصدر خطأ من التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها.

هذا الشرط يتطلب تناول مسألتين هما :

1- صدور خطأ من التابع.

2- صدور الخطأ من التابع أثناء تأدية وظيفته أو بسببها.

ونعرض لهاتين المسألتين على التوالى.

44- (أولا) : صدور خطأ من التابع :

مسئولية المتبوع مسئولية تبعية، فهي لا تقوم إلا إذا تحققت مسئولية التابع. ومن ثم فإنه يشترط لكى تتحقق مسئولية المتبوع أن يقع من التابع خطأ يسبب ضررا للغير. وبعبارة أدق يجب لكى تقوم مسئولية المتبوع أن تتحقق أولا مسئولية التابع.

ويستوى أن يكون التابع مسئولا بناء على خطأ واجب الإثبات، أو بناء على خطأ مفروض باعتباره مكلفا برقابة شخص آخر، أو مسئولا بوصفه حارسا بصرف النظر عن فكرة الخطأ، ففي جميع هذه الأحوال تقوم مسئولية المتبوع تبعا لقيام مسئولية التابع⁽¹⁾.

وينبنى على ذلك أنه إذا انتفت مسئولية التابع لحالة من الحالات التى ينتفى بها الخطأ، كحالة الضرورة أو حالة الدفاع الشرعى أو السبب الأجنبى أو لفقد الاختيار، فليس من مسئولية قبل المتبوع. ولهذا يجب على المضرور أن يقوم بإثبات خطأ التابع، سواء كان هذا الخطأ فى جانب التابع ثابتا أو مفترضا أو كان افتراضه يقوم على قرينة تقبل إثبات العكس أو على قرينة لا تقبله⁽²⁾.

(1) عبد المنعم الصده ص 551- سمير تناغو ونبيل سعد ص 359.

(2) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص 647 - أحمد حشمت أبو ستيت ص 482 هامش

وقد قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :

1- "السيد مسئول عن تعويض الأضرار التي تصيب الغير بسبب خطأ خادمه. وأساس هذه المسؤولية سوء اختياره لخادمه وتقصيره في رقابته. ولا يندفع الضمان عن السيد إلا إذا ثبت أن الحادث الضار حصل بقوة قاهرة لا شأن فيها لخادمه، أو ثبت أنه حصل عن خطأ المجنى عليه نفسه. فصاحب الفرس الذي يسلم قيادة فرسه غير ملجم إلا بحبل لخادمه وهو صبي في الرابعة عشرة من عمره، مسئول عن تعويض الضرر الذي يصيب الغير من جموح هذا الفرس".

(طعن رقم 2405 لسنة 2 ق جلسة 1932/11/7)

2- "انتفاء المسؤولية المدنية عن الخادم ينفيها أيضا عن المخدم بطريق التبعية".

(طعن رقم 1386 لسنة 4 ق جلسة 1934/11/19)

3- "يكفى في مساءلة المخدم مدنياً أن يثبت أن الحادث قد تسبب عن خطأ خادم له ولو تعذر تعيينه من بين خدمه. فما دام الحكم قد أثبت أن وفاة المجنى عليه لا بد وأن تكون قد نشأت عن خطأ أحد المتهمين (الكمسارى أو السائق) اللذين هما تابعان لإدارة النقل المشترك، فإن مساءلة هذه الإدارة مدنيا تكون متعينة، لأنها مسئولة عما يقع من مستخدميها في أثناء تأدية خدمتهم. ولا يمنع من ذلك أن المحكمة لم تستطع تعيين المخطئ منهما. وليس في إلزام الإدارة بالتعويض مع تبرئة الكمسارى⁽¹⁾ خروج عن القواعد الخاصة بالمسؤولية فإن هذه التبرئة قائمة على عدم ثبوت ارتكابه الخطأ الذي أدى إلى وقوع الحادث. أما مسئوليتها هي فمؤسسة على ما ثبت قطعا من أن هذا الخطأ إنما وقع من أحد خادميها الذين كانا يعملان معا في السيارة".

(طعن رقم 8 لسنة 14 ق جلسة 1943/11/22)

(1) السائق توفى أثناء نظر الدعوى.

كما قضت محكمة النقض - الدائرة المدنية - بأن :

1- "مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع الواقع منه حال تأدية وظيفته أو بسببها (م 174 مدنى) قوامها وقوع خطأ من التابع مستوجب لمسئوليته هو، بحيث إذا انتقلت مسؤولية التابع فإن مسؤولية المتبوع لا يكون لها من أساس تقوم عليه".

(طعن رقم 178 لسنة 28 ق جلسة 1963/5/16)

2- "لا يعرف القانون مسؤولية التابع عن المتبوع وإنما هو قد قرر فى المادة 174 من القانون المدنى مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة وهذه المسؤولية مصدرها العمل غير المشروع وهى لا تقوم فى حق المتبوع إلا حيث تتحقق مسؤولية التابع بناء على خطأ واجب إثباته أو بناء على خطأ مفترض".

(طعن رقم 516 لسنة 29 ق جلسة 1964/11/12)

3- "إذا كان لرجال الأمن عند القيام بمهام وظائفهم واضطلاعهم بالمحافظة على الأمن العام والعمل على استتباب السكينة، وصيانة الأرواح والأموال أن يتخذوا من الوسائل ما يكفل تحقيق هذه الأغراض فى حدود المعقول بل وأنه يجب عليهم أن يمتنعوا عن الوسائل المقيدة لحرية الأفراد، ما لم يكن ثمة مسوغ شرعى تقتضيه ظروف الأحوال دون أن تكون عليهم أية مسؤولية فى ذلك طالما لم يقدّم الدليل المقنع والإثبات الكافى على تقصير أو إهمال فى تنفيذ هذه الواجبات، ولمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع فى تكييفها للأفعال الصادرة من المدعى عليها بأنها خطأ أو غير خطأ أو قيام هذا المسوغ وعدم قيامه. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائى مؤيداً بقضاء الحكم المطعون فيه بنى قضاءه بالإلزام الطاعن الثالث بصفته - وزير الداخلية - مع باقى الطاعنين متضامين بالتعويض على أنه مسئول عن الضرر الذى أحدثه تابعه بعمله غير المشروع وهى عبارة مجملة تنم عن أن المحكمة لم تحط بواقعات الدعوى كما ذكرت فى حكمها أن المتهم الذى قتل مورث المطعون ضدهما والمطالب بالتعويض عن قتله لم يكن تحت مراقبة تابع الطاعن الثالث بصفته أو فى حراسته كما وأنها تنم عن

أن المحكمة لم تسجل على الطاعن الثالث بصفته وقوع أى خطأ شخصى وتبين ماهيته ونوعه وهل كان عن تقصير أو إهمال من جانبه أو أحد من تابعيه أم أنه قام بما يفرضه عليه الواجب فى مثل الظروف التى وقع فيها الحادث ذلك لأن مرد الأمر فى هذا الخصوص ليس فى غياب رجال الأمن عن مكان الحادث بل بقيامهم بواجباتهم المفروضة عليهم والتى تواضع الناس على إدراكهم إياها متمثلة فى امتناعهم أو تقصيرهم عن القيام بواجبهم فى ضبط ومراقبة الخارجين على القانون وإيداع المريض منهم المصححة اللازمة لعلاجهم وهو ما لم يتساند إليه الحكم بدليل يقينى وإثبات كافى بما ينحسم به أمره ولم يتحقق منه بلوغا إلى غاية الأمر فيه دون افتئات منه على حقوق الآخرين. وإذا كان الثابت من الأوراق أن واقعة هروب المجنون من المستشفى إدارة الطاعن الأول لم تصل إلى علم رجال الأمن بمركز شرطة سيدى برانى حسبما دلت بذلك الشهادة الصادرة عن المستشفى إلا فى تاريخ لاحق لارتكاب الحادث ولم يكن فى مقدور أى منهم تلافى وقوعه بما ينتقى معه ثمة خطأ يمكن نسبته لهم وهو ما يستتبع انتفاء مسئولية الوزارة المتبوعة وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وبني قضاءه بإلزام الطاعن الثالث بصفته بالتعويض فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون فضلا عن الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب".

(طعن رقم 743 لسنة 72 ق جلسة 2004/3/14)

45- عدم مسئولية المتبوع عن خطأ تابعه غير المميز :

ذكرنا فى البند السابق أن مسئولية المتبوع لا تتحقق إلا إذا تحققت مسئولية التابع. ولما كانت مسئولية التابع لا تتحقق إلا بتوافر أركان المسئولية الثلاثة وهى الخطأ بركنيه المادى والمعنوى وهما فعل التعدى والتمييز، ثم علاقة السببية بين الخطأ والضرر. ومن ثم إذا كان التابع الذى صدر منه الخطأ غير مميز، فإنه لا يتوافر فى جانبه الركن المعنوى من الخطأ الذى يقوم على التمييز. ولا تجوز مساءلة متبوعه عن خطئه، وإن جاز مساءلته على أساس مسئولية متولى الرقابة

إذا توافرت شروطها⁽¹⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

"مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع الواقع حال تأدية وظيفته أو بسببها (م 174 مدنى) قوامها وقوع خطأ من التابع مستوجب لمسئوليته هو، بحيث إذا انتفت مسؤولية التابع فإن مسؤولية المتبوع لا يكون لها من أساس تقوم عليه. وإذا كانت مسؤولية التابع لا تتحقق إلا بتوافر أركان المسؤولية الثلاثة وهى الخطأ بركنيه المادى والمعنوى وهما فعل التعدى والتمييز، ثم الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وكان الثابت من الأوراق أن التابع وقت اقتراف حادث القتل لم يكن مميزاً لإصابته بمرض عقلى يجعله غير مدرك لأقواله وأفعاله مما ينتفى به الخطأ فى جانبه لتخلف الركن المعنوى للخطأ وهو ما يستتبع انتفاء مسؤولية التابع وبالتالي انتفاء مسؤولية الوزارة المتبوعة، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وبنى قضاءه بإلزام الطاعنة بالتعويض على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، يكون قد خالف القانون".

(طعن رقم 178 لسنة 28 ق جلسة 1963/5/16)

46- وجوب بيان الخطأ بالحكم :

يجب على الحكم الذى يقضى بإلزام المتبوع بالتعويض أن يبين الخطأ الذى وقع من التابع والأدلة التى استظهر منها وقوع هذا الخطأ.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

"لئن كانت محكمة الموضوع بدرجتها قد أوضحت - فى أسبابها - أن خطأ المطعون ضده الثانى (التابع) يتمثل فى قيادته السيارة بحالة ينجم عنها الخطر على الأشخاص والأموال مما أدى إلى اصطدامها بسيارة المطعون ضده الأول، إلا أن المحكمة لم تفصح عن المصدر الذى استظهرت منه ثبوت هذا الخطأ، وما إذا كان ذلك من التحقيقات التى أجرتها محكمة أول درجة أو من التحقيقات التى

(1) محمد كمال عبد العزيز ص 1597 - الدناصورى والشواربى ص 286.

تمت فى الجنة ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصراً".

(طعن رقم 587 لسنة 45 ق جلسة 1978/10/26)

47- (ثانياً) : صدور الخطأ من التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها :

(أ) صدور الخطأ من التابع حال تأدية وظيفته :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن: "يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها".

فيشترط إذن لمسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، إما أن يكون واقعا منه فى حالة تأدية وظيفته أو بسبب تأدية هذه الوظيفة. ومن الأمثلة على مسئولية المتبوع عن خطأ التابع الذى يقع حال تأديته وظيفته، أن يصدم سائق سيارة النقل المشترك عابر طريق أو سيارة أخرى فى أثناء قيادته السيارة فى خط سيره العادى فيقتله أو يصيبه أو تفلت قطعة أثاث من يدي الخادم فى أثناء قيامه بتنظيفها فى شرفة المنزل الذى يعمل فيه فيصيب أحد المارة، أو يتسلم بواب المنزل رسالة لأحد ساكنيه فيختلس ما فيها أو يتلفه، أو يخالف الطبيب أصول مهنة الطب فى إجراء عملية جراحية وتؤدى المخالفة إلى وفاة المريض أو يقتل الخفير صرافاً عهد إليه العمدة بحراسته، أو يسرق ساعى البريد خطاباً تسلمه بحكم وظيفته. أو يقصر عامل الجراح فى حراسة سيارة مودعة لديه فتسرق⁽¹⁾.

48- لا يشترط أن يكون الضرر ناشئاً من تأدية الوظيفة نفسها :

لا يشترط أن يكون الضرر ناشئاً من تأدية الوظيفة نفسها، بل يكفى أن يكون الضرر قد وقع حال تأدية الوظيفة ولو لم يكن من أعمال الوظيفة.

قد قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :

1- "إن القانون إذ نص فى المادة 152 مدنى على إلزام السيد بتعويض

(1) محمود جمال الدين زكى ص 297- سمير تناغو ونبيل سعد ص 360.

الضرر الناشئ عما يقع به من خدمه أثناء تأدية وظائفهم إنما قصد بهذا النص المطلق أن يحمل المخدم المسؤولية المدنية عن الضرر الناتج عن كل فعل غير مشروع يقع من تابعه. وذلك على الإطلاق متى كان الفعل قد وقع في أثناء تأدية الوظيفة، بغض النظر عما إذا كان قد ارتكب لمصلحة التابع خاصة أو لمصلحة المخدم وعما إذا كانت البواعث التي دفعت إليه لا علاقة لها بالوظيفة أو متصلة بها. أما إذا كان الفعل لم يقع من التابع وقت تأدية وظيفة بالذات ففي هذه الحالة تقوم المسؤولية كلما كانت الوظيفة هي التي ساعدت على إتيان الفعل الضار وهيأت للتابع بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه لأن المخدم يجب أن يسأل في هذه الحالة على أساس إساءة خدمه استعمال الشئون التي عهد هو بها إليهم متكفلاً بما افترضه القانون في حقه من وجوب مراقبتهم وملاحظتهم في كل ما تعلق بها. فإذا كان الخطأ الذي وقع من المتهم وضربه المدعى بالحق المدني إنما وقع منه بوصفه خفيراً، وفي الليل، وفي الدرك المعين لتأدية خدمته فيه، وبالسلاح المسلّم إليه من الحكومة التي استخدمته، وأنه إنما تذرّع بوظيفته في التضليل بالمجنى عليه حتى طأوعه وجازت عليه الخدعة، ثم تمكن من الفتك به، مما يقطع بأنه قد ارتكب هذا الخطأ أثناء تأديته وظيفته، وبأن وظيفته هذه هي التي سهلت له ارتكاب جريمته، فمسؤولية الحكومة عن تعويض الضرر الذي تسبب فيه المتهم باعتباره خفيراً معيناً من قبلها ثابتة: سواء على أساس أن الفعل الضار وقع منه أثناء تأدية وظيفته، أو على أساس أن الوظيفة هي التي هيأت له ظروف ارتكابه. ولا يرفع عنها هذه المسؤولية أن يكون المتهم لم يرتكب فعلته إلا بعامل شخصي خاص به وحده ولا شأن لها به، أو ألا يكون هناك من دليل على وقوع أي خطأ من جانبها، فإن مسؤوليتها عن عمل خادمها في هذه الحالة مفترضة بحكم القانون على أي الأساسين المذكورين".

(طعن رقم 651 لسنة 11 ق جلسة 1941/1/27)⁽¹⁾

2- "إن مقتضى المادة 152 من القانون المدنى أن يكون السيد مسئولا عن الضرر الناشئ عن خطأ خادمه سواء أكان الخطأ قد وقع أثناء تأدية الوظيفة أم كانت الوظيفة هى التى هيات أو سهلت ارتكابه. فإذا كان الثابت بالحكم أن السائق وهو ينتظر زوجة مخدومه ترك السيارة وبها مفتاح الحركة فى عهدة تابع آخر لمخدومه (خفير زراعة) فعبث هذا التابع وهو يجهل القيادة بالمفتاح، فانطلقت السيارة على غير هدى، وأصابت المجنى عليهما، وقضت المحكمة بإدانة السائق

(1) وعكس ذلك نقض جنائى طعن 1933/1/10 المحاماة السنة 14 حكم رقم 4 صحيفة 5 وقد جاء به "ومن حيث إن الوقائع التى عنى الحكم المطعون فيه إثباتها ما يلفت النظر، إذ قرر أن المتهم ذهب مع العمدة لإبطال السواقى التى كانت تدار لرى الشراقى وأبطلا الساقية التى كان يديرها المجنى عليه ووالداه، غير أنه بعد انصراف العمدة والخفراء عاد المتهم ومعه خفير آخر وأصر على أن يعطل ساقية المجنى عليه. فخلع الجازية وخلع الطين المثبت بها بواسطة فأس صغيرة. ولما اعترضه المجنى عليه تماسك الاثنان وتجارى المتهم على ضرب المجنى عليه بالكف أولا ثم ضربه عمدا بيد الفأس المذكورة فى بطنه فكان ذلك سببا فى وفاة المجنى عليه، وقد قضى الحكم بإلزام المتهم مع وزارة الداخلية بالتعويض بطريق التضامن. لأنه ارتكب جريمته أثناء قيامه بأداء أعمال وظيفته بصفته خفيرا. ولأن الوزارة مسئولة عما يقع منه طبقا للنصوص القانونية التى تجعل السيد مسئولا عن أعمال تابعه أثناء قيامه بالأعمال المنوطة به، والحكم على هذا الوجه قد يستقيم إذا لم يوجد بوقائع الدعوى التى عنى الحكم نفسه بإثباتها ما يشعر بجواز أن يكون الخفير إنما اعتدى على المجنى عليه بدافع الانتقام إرضاء لضغينة سابقة كما تقول الوزارة، فإن فى عودة الخفير إلى المجنى عليه بعد إبطال ساقيته. وإصراره على تعطيلها تعطيلًا تاما بخلع جازيتها وهدم الطين المثبتة به. ما يصح أن يحمل على الظن بأن هذا التزيد قد يكون منبعثا عن دافع شخصى لا علاقة له بعمل الوظيفة، وأن الخفير إنما أراد بذلك الإلحاق فى الكيد للمجنى عليه شفاء لحزازات أو أحقاد شخصية. فوقع بعد ذلك ما وقع من الاعتداء على حياة المجنى عليه، فكان حقا على المحكمة لقاء ذلك كله أن تعرض فى حكمها لهذه الواقعة بالنفى أو الإثبات. لأنها من الوقائع الجوهرية التى قد تغير موقف الحكومة بالنسبة للمسئولية المدنية".

(راجع فى نقد هذا الحكم مصطفى مرعى ص222 وما بعدها).

والخفير وإلزامهما مع مخدمهما متضامنين بالتعويض المدني، فإن المحكمة لا تكون قد أخطأت في اعتبارها المخدم مسئولاً مدنياً مع خادميه، لأن إصابة المجنى عليهما قد تسببت عن خطأ السائق أثناء قيامه بعمله عند مخدمه وعن خطأ الخفير وهو يؤدي لسيده عملاً ما كان ليؤديه لو لم يكن خفيرا عنده".

(طعن رقم 56 لسنة 11 ق جلسة 1940/12/23)⁽¹⁾

3- "إن نص المادة 152 مدنى صريحة فى وجوب مساعلة المخدم مدنيا عن كل ما يقع من خادمه حال تأدية عمله. وذلك بقطع النظر عن البواعث التى تكون قد دفعته إلى ارتكاب ما ارتكب. ومسئوليته هذه تقوم على افتراض سوء الاختيار والنقص فى المراقبة من جانبه. فمتى وقع الخطأ من الخادم أثناء تأديته عمله فقد ترتبت مسئولية سيده مدنيا عن هذا الخطأ، سواء أكان ناشئا عن باعث شخصى للخادم أو عن الرغبة فى خدمة السيد".

(طعن رقم 1896 لسنة 7 ق جلسة 1937/11/8)

كما قضت محكمة النقض - الدائرة المدنية - بأن :

1- "لا يشترط لانطباق المادة 152 من القانون المدنى إلا أن يكون الخطأ

(1) وعكس ذلك طعن رقم 806 لسنة 48 ق جلسة 1931/3/29 فقد جاء به :

"يجب لتطبيق المادة 152 مدنى بالنسبة للمخدم أن يكون الضرر الذى وقع من خادمه على الغير حاصلًا أثناء تأديته عملاً مسلطاً على أدائه من قبل المخدم وإلا كان الخادم هو المسئول وحده عن التعويض المدنى. وعليه فلا تطبق هذه المادة فى صورة ما إذا أخذ سائس سيارة مخدمه فى غفلة منه واستعملها خلسة لمصلحته الشخصية فإن الضرر الذى ينشأ فى هذه الحالة يكون المسئول عنه وعن التعويض المدنى المترتب عليه هو السائس وحده إذ السائس مخصص لعمل غير قيادة السيارة ولم يكن استعماله للسيارة حاصلًا فى شأن من شئون مخدمه. ولا يمكن إدخال السيد متضامناً مع السائس فى التعويض فى هذه الحالة التى يعتبر فيها السائس متلصصاً على مال سيده فى غفلة منه.

ولا يجوز أيضاً تطبيق المادة 151 مدنى برغم أن السيد مكلف على كل حال بملاحظة خادمه ورعايته، فإن عبارة تلك المادة خاصة بمبدئياً بمسئولية المكلفين بملاحظة القصر وغيرهم من عديمي التمييز".

الذى نشأ الضرر عنه قد وقع من الخادم فى أثناء قيامه بتأدية عمله. فمتى توافر ذلك ثبتت مسئولية السيد بحكم القانون بغض النظر عما إذا كان قد أحسن أو أساء فى اختيار خادمه أو فى مراقبته، وبغض النظر عما إذا كان الخادم فيما وقع منه قد خالف أو أطاع أو أمره. وذلك لأن هذه المسئولية إنما فرضها القانون مفترضا قيام موجبها على الدوام".

(طعن رقم 37 لسنة 6 ق جلسة 1936/11/12)

2- "المادة 152 إذ تقرر مسئولية السيد عن "الضرر الناشئ للغير عن أفعال خدمه متى كان واقعا منهم فى حالة تأدية وظائفهم" قد عممت فلم تجعل المسئولية واجبة فقط عن الأضرار الناشئة عن تأدية الوظيفة نفسها بل جعلتها واجبة أيضا عن الأضرار الناشئة عن كل فعل وقع حال تأدية الوظيفة ولو لم يكن من أعمال الوظيفة ذاتها ولكن هياؤه للخادم أدائه الوظيفة بحيث لولا هذا الأداء ما كان هذا الفعل ليقع كما وقع. فإذا كان الضرر الذى وقع من الموظف نتيجة عبثه بسلاح تسلمه بحكم وظيفته فالوزارة التى هو تابع لها مسئولة عن تعويض هذا الضرر".

(طعن رقم 115 لسنة 15 ق جلسة 1946/11/28)

49- لا عبرة بالبائع الذى دفع بالتابع لارتكاب الخطأ :

لا عبرة بالبائع الذى حدا بالتابع إلى ارتكاب الخطأ طالما أنه ارتكب حال تأدية وظيفته، فيستوى أن يكون الخطأ قد ارتكب لمصلحة التابع الخاصة أو لمصلحة المتبوع، وعما إذا كانت البواعث التى دفعت إليه لا علاقة لها بالوظيفة أو متصلة بها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إذ حدد القانون نطاق مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعا من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها لم يقصد أن تكون المسئولية مقتصرة على خطأ التابع، وهو يؤدى عملا من أعمال وظيفته أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ، أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه، بل تتحقق المسئولية أيضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية

الوظيفة أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأى طريقة كانت فرصه ارتكابه، سواء ارتكبه لمصلحة المتبوع، أو عن باعث شخصى، وسواء أكان الباعث الذى دفعه إليه متصلاً بالوظيفة، أو لا علاقة له بها، وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه".

(طعن رقم 585 لسنة 41 ق جلسة 1976/3/18)

(راجع أيضاً: نقض جنائى طعن رقم 651 لسنة 11 ق جلسة 1941/1/27)

- طعن رقم 1896 لسنة 7 ق جلسة 1937/11/8

منشورين بالبند السابق).

50- لا يشترط وقوع الخطأ من التابع بناء على أمر من المتبوع :

لا يشترط لتحقيق مسئولية المتبوع، أن يكون الخطأ الذى وقع من التابع، قد وقع بناء على أمر من المخدوم أو بغير أمر منه ولكن بعلمه، أو بغير علم منه أو وقع الخطأ بالرغم من معارضته وتحذيره التابع⁽¹⁾.

(راجع نقض طعن رقم 37 لسنة 6 ق جلسة 1936/11/12 المنشور)

ببند 48 - طعن رقم 585 لسنة 41 ق جلسة 1976/3/18

المنشور بالبند السابق).

51-(ب) - وقوع الفعل غير المشروع بسبب تأدية التابع وظيفته :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن: "يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها".

والمقصود بوقوع الضرر الذى يحدثه التابع بعمله غير المشروع "بسبب تأديته وظيفته" أن يكون خطأ التابع قد وقع وهو يؤدى عملاً من أعمال وظيفته. أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ. أو أن تكون الوظيفة ضرورية لإمكان وقوعه.

(1) السنهاورى ص 872 - عبد المنعم الصده ص 551.

أو كلما استغل التابع وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع أو هيأت له الوظيفة بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه⁽¹⁾.

فقد قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية – بأن :

1- "السيد مسئول عن خطأ تابعه، ولو كان الخطأ قد وقع منه أثناء تجاوزه حدود وظيفته إذا كانت الوظيفة هي التي هيأت له إتيان الخطأ المستوجب للمسئولية".

(طعن رقم 2482 لسنة 6 ق جلسة 1937/3/22)

2- "إن مسؤولية السيد مدنيا عن أخطاء خادمه تقوم قانونا على ما يفترض في حق المتبوع من الخطأ والتقصير في اختيار تابعه أو في رقابته عليه. وإذن فلا يشترط فيها وقوع تحريض منه أو صدور أى عمل إيجابى آخر بل هي تتحقق بالنسبة له ولو كان غائبا أو غير عالم بتاتا بما وقع من تابعه إذ يكفى في ذلك أن تكون صفة التابع أو وظيفته هي التي هيأت له ارتكاب الجريمة وساعدته على ارتكابها ولو لم تكن قد وقعت أثناء الخدمة".

(طعن رقم 1670 لسنة 9 ق جلسة 1939/11/6)

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "متى كان الثابت أن التابع هو مستخدم لدى وزارة الداخلية في وظيفة بوليس ملكى وأن الوزارة سلمته لمقتضيات وظيفته سلاحا ناريا وتركته يحمله في جميع الأوقات وأنه ذهب حاملا هذا السلاح إلى حفلة عرس دعى إليها وهنالك

(1) وكانت المادة (213/152) من النقنين المدنى القديم تقصر مسئولية المتبوع عن فعل تابعه الذى يقع منه حال تأدية وظيفته. ومع ذلك توسع القضاء فى تفسير هذه العبارة، لتشمل خطأ التابع بسبب تأدية وظيفته، فضلا عن الخطأ الذى يرتكبه فى قيامه بأعمال وظيفته، بل اكتفى القضاء فى عدة أحكام أصدرتها الدائرة الجنائية بمحكمة النقض بخطأ ينسب إلى التابع بمناسبة قيامه بأعمال الوظيفة، لتقوم مسئولية المتبوع (مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 413 وما بعدها - محمود جمال الدين زكى ص 297).

أطلق السلاح إظهارا لمشاعره الخاصة فأصاب أحد الحاضرين، فإن وزارة الداخلية تكون مسئولة عن الأضرار التى أحدثها تابعها بعمله هذا غير المشروع. ولا يؤثر فى قيام مسئوليتها أن يكون تابعها قد حضر الحفل بصفته الشخصية مادام عمله الضار غير المشروع متصلا بوظيفته مما يجعله واقعا منه بسبب هذه الوظيفة وفقا لحكم المادة 152 مدنى قديم الذى لا يفترق فى شئ عن حكم المادة 174 مدنى جديد".

(طعن رقم 370 لسنة 22 ق جلسة 1956/5/3)

2- "المقرر فى قضاء محكمة النقض أن القانون المدنى أقام فى المادة 174 منه مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لا يقبل إثبات العكس، مرجعه سوء اختياره لتابعه. وتقصيره فى رقابته وأن القانون إذ حدد نطاق هذه المسئولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعا من التابع "حال تأدية الوظيفة أو بسببها" لم يقصد أن تكون المسئولية مقتصره على التابع وهو يؤدى عملا من أعمال وظيفته، أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ، أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه، بل تتحقق المسئولية أيضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع أو هيات له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه، سواء ارتكبه التابع لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى، وسواء أكان الباعث الذى دفعه إليه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة له بها، وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه".

(طعن رقم 469 لسنة 36 ق جلسة 1971/6/1)

3- "إذ حدد القانون نطاق مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعا عن التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها لم يقصد أن تكون المسئولية مقتصرة على خطأ التابع، وهو يؤدى عملا من أعمال وظيفته أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ، أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه، بل تتحقق المسئولية أيضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية

الوظيفة أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأى طريقة كانت فرصة ارتكابه، سواء ارتكبه لمصلحة المتبوع، أو عن باعث شخصى، وسواء أكان الباعث الذى دفعه إليه متصلا بالوظيفة، أولا علاقة له بها، وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه".

(طعن رقم 585 لسنة 41 ق جلسة 1976/3/18)

4- "من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع بصدد تحديد نطاق مسئولية المتبوع وفقا لحكم المادة 174 من القانون المدنى لم يقصد أن تكون المسئولية مقتصرة على مسئولية التابع وهو يؤدى عملا من أعمال وظيفته أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه، بل تتحقق المسئولية أيضا كلما استغل التابع الوظيفة أو ساعدتها هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع، أو هيأت له بأى طريقة كانت فرصة ارتكابه، سواء ارتكبه لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى، سواء كان الباعث الذى دفعه إليه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة له بها، وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه".

(طعان رقما 251، 309 لسنة 55 ق جلسة 1990/1/30)

5- "أساس مسئولية المتبوع ما للمتبوع من سلطة فعلية فى إصدار الأوامر إلى التابع فى طريقة أداء عمله والرقابة عليه فى تنفيذ هذه الأوامر الذى تقوم به سلطة التوجيه والرقابة فى جانب المتبوع، ومتى انعدم هذا الأساس فلا يكون التابع قائما بوظيفته لدى المتبوع ولا يكون الأخير مسئولا عن الفعل الخاطئ الذى يقع من التابع. لما كان ذلك وكان البين بالأوراق أن المتهم قتل أبناء المطعون عليهما فى منزلهما فى الوقت الذى كان متغيبا فيه عن عمله ومستغلا عدم تواجدهما به، ومن ثم فإنه وقت ارتكاب العمل غير المشروع لم يكن يؤدى عملا من أعمال وظيفته، وإنما وقعت الجريمة خارج زمان الوظيفة ومكانها ونطاقها وفى الوقت الذى تخلى فيه عن عمله الرسمى فتكون الصلة قد انقطعت بين وظيفته وبين العمل غير المشروع الذى ارتكبه، ويكون حرا يعمل تحت مسئوليته وحده دون أن

يكون للطاعة سلطة التوجيه والرقابة عليه وهى مناط مسئوليتها، ومن ثم لا يكون التابع قد ارتكب الفعل الضار حال تأدية وظيفته أو بسببها، فتنتفى مسئولية الطاعة عن التعويض المطالب به ولا يغير من ذلك أن المتهم تربطه علاقة عمل مع والدته المجنى عليهم - المطعون عليها الثانية - وسبق تهديده لها يوم أن قامت بإثبات تأخره عن العمل بدفتر الحضور أو ترده على منزل المطعون عليهما وتعاملهما معه على أساس هذه العلاقة، إذ لا شأن لهذه العوامل بأعمال الوظيفة التى لا يربطها بواقعة القتل رابطة بحيث لولاها ما كانت الجريمة قد وقعت".

(طعن رقم 1919 لسنة 60 ق جلسة 1995/3/12)

6- "المقرر - فى قضاء هذه المحكمة- أن القانون المدنى إذ نص فى المادة 174 منه على أن "(1) يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها. (2) وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً فى فى اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقبته وفى توجيهه" قد أقام هذه المسئولية على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره فى رقبته، وأن القانون إذ حدد نطاق هذه المسئولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعا من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها لم يقصد أن تكون المسئولية مقتصرة على خطأ التابع وهو يؤدى عملاً من أعمال وظيفته، أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ، أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه، بل تتحقق المسئولية أيضاً كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة، أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع أو هيات له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه، سواء ارتكبه التابع لمصلحة المتبوع أو عن باعش شخصى، وسواء أكان الباعش الذى دفعه إليه متصلاً بالوظيفة أو لا علاقة له بها، وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه".

(ب) - "لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن التابع المسئول ضابط بالقوات المسلحة يعمل تحت رئاسة المطعون ضده - وزير الدفاع - وأنه قتل

مورثي الطاعنين بمسدسه الحكومى الذى فى عهده بحكم وظيفته فإن وظيفته لدى المطعون ضده تكون قد هيات له فرصة إتيان عمله غير المشروع إذ لولا هذه الوظيفة وما يسرته لصاحبها من حيازة السلاح النارى المستعمل فى قتل مورثي الطاعنين لما وقع الحادث منه وبالصورة التى وقع بها، ويكون المطعون ضده مسئولا عن الضرر الذى أحدثه الضابط بعمله غير المشروع، وإذ نفى الحكم المطعون فيه مسئولية المطعون ضده عن هذا الضرر قولا منه أن الخطأ الذى قارفه التابع منبت الصلة بعمله مكانا وزمانا وأنه لا توجد علاقة سببية وثيقة بين الخطأ والوظيفة فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون".

(طغان رقما 723، 807 لسنة 58 ق جلسة 1997/4/8)

52- انتفاء مسئولية المتبوع إذا كان المضرور يعلم أو كان فى

استطاعته أن يعلم بمجاوزة التابع حدود الوظيفة :

لا يسأل المتبوع ولو كان خطأ التابع قد وقع بسبب الوظيفة، إذا كان المضرور يعلم أو كان فى استطاعته أن يعلم بمجاوزة التابع حدود الوظيفة، وذلك لأن المضرور فى هذه الحالة يدرك أن التابع يعمل لحساب نفسه لا لحساب متبوعه، فيكون قد عامله بصفته الشخصية لا باعتباره تابعا⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض — الدائرة الجنائية — بأن :

1- "إن المادة 152 من القانون المدنى حين قضت بمسائلة السيد أو المتبوع عن أفعال خدمه أو أتباعه لم تشترط إلا أن يكون فعل الخادم أو التابع واقعا منه حال تأدية وظيفته، ولا يلزم أن يكون الفعل قد وقع من التابع وفقا لتعليمات متبوعه، بل يكفى أن يكون قد وقع بفضل ما هيأته الوظيفة له من فرص مناسبة لارتكابه ولو كان التابع فيما أتى قد أساء التصرف أو جاوز الحد حتى خالف أوامر متبوعه. وإذن فبحسب المضرور أن يكون حين تعامل مع التابع معتقدا صحة الظاهر من أن التابع يعمل لحساب متبوعه، أما إذا كان قد تعامل معه

(1) عبد المنعم الصده ص 454- محمد كمال عبد العزيز ص 1609.

عالمًا بأنه يعمل لحساب نفسه، ومن باب أولى أنه يخالف أوامر متبوعه ونواهيته، وأن المعاملة إنما كانت تقوم على أساس ذلك، عندئذ لا يكون بالبداهة ثمة وجه لتضمن المتبوع. فإذا كان الحكم صريحًا فى أن المدعى بالحقوق المدنية حين تعامل مع المتهم المستخدم فى بنك كان، ولا شك، يعلم أنه يعمل لحساب نفسه وأن عمله محل التعامل خارج عن وظيفته ومناف لتعليمات البنك وأغراضه، فإنه لا يكون للمدعى وجه لمطالبة البنك عن تعويض الضرر الذى وقع".

(طعن رقم 1863 لسنة 16 ق جلسة 1946/11/11)

2- "إذ نص الشارع فى المادة 174 من القانون المدنى على أن المتبوع يكون مسئولًا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها فهو إنما أقام المسئولية على خطأ مفترض من جانب المتبوع يرجع إلى سوء اختياره تابعه وتقصيره فى رقابته ولا يشترط فى ذلك أن يكون المتبوع قادرًا على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية، بل يكفى أن يكون من الناحية الإدارية هو صاحب الرقابة والتوجيه، كما أن علاقة التبعية لا تقتضى أن يكون التابع مأجورًا من المتبوع على نحو دائم، وبحسب المضرور أن يكون حين تعامل مع التابع معتقدا صحة الظاهر من أن التابع يعمل لحساب متبوعه".

(طعن رقم 1566 لسنة 43 ق جلسة 1973/2/11)

كما قضت محكمة النقض — الدائرة المدنية — بأن :

"النص فى المادة 30 من قانون التجارة البحرى على مسئولية مالك السفينة مدنيا عن أعمال ربانها وإلزامه بوفاء ما التزم به فيما يختص بالسفينة وتسفيرها، وإن كان لا يواجه إلا حالة المالك المجهز، إلا أنه إذا قام المالك بتأجير السفينة إلى الغير بمشارطة إيجار مؤقتة time charter مع ما يترتب على هذا التأجير من انتقال الإدارة التجارية للسفينة إلى المستأجر وتبعية ربانها له فى هذه الإدارة فإن مسئولية المالك مع ذلك لا تنتفى إلا إذا كان المتعاقد مع الربان يعلم بهذا التأجير أو كان عليه أن يعلم به، أو إذا كان قد منح ائتمانه إلى المستأجر شخصيا رغم جهله بصفته كمستأجر. وإذا كان دفاع الطاعنة يقوم على عدم انتفاء

مسئولية المالك للسفينة عند تأجيرها للغير، وعلى أن إخطارها بمعرفة الريان بموعد وصول السفينة يستلزم قيامها بالأعمال التي تطالب بقيمتها طبقاً للعرف السائد الذي تقول بقيامه، فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن هذا الدفاع الجوهرى وأقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على انتفاء العلاقة بينها وبين الشركة المالكة للسفينة لمجرد ثبوت تأجيرها للغير بمشارطة موقوتة، ودون أن يتعرض لبحث مدى مسؤولية كل من المالك والمستأجر قبل الغير فى حالة تأجير السفينة، ودون أن يتحقق من علم الشركة الطاعنة بهذا التأجير ومداه وما اتجه إليه قصدها عند منح ائتمائها وأثر ذلك على الدعوى، خاصة وأن هذا التأجير لا يترتب عليه فى جميع الحالات رفع مسؤولية المالك فإنه يكون قد أخطأ فى القانون، وشابه قصور فى التسبيب".

(طعن رقم 288 لسنة 39 ق جلسة 1975/2/27)

53- انتفاء العلاقة بين الفعل غير المشروع وعمل التابع :

ذكرنا سلفاً أن مناط مسؤولية المتبوع أن يقع الفعل غير المشروع أثناء أو بسبب تأدية وظيفة التابع بالتفصيل السالف ذكره.

ومن ثم فإنه يترتب على انتفاء العلاقة بين الفعل الضار وعمل التابع بأن ارتكب التابع العمل غير المشروع فى غير أوقات العمل وقت أن تخلى عن عمله لدى المتبوع وانقطعت الصلة بين عمله وبين العمل غير المشروع، فإن مسؤولية المتبوع عن خطأ تابعه تضحى منتفية.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "أساس مسؤولية المتبوع ما للمتبوع من سلطة فعلية فى إصدار الأوامر إلى التابع فى طريقه أداء عمله والرقابة عليه فى تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته عن الخروج عليها وهو الأمر الذى تقوم به سلطة التوجيه والرقابة فى جانب المتبوع، ومتى انعدم هذا الأساس فلا يكون التابع قائماً بوظيفته لدى المتبوع ولا يكون الأخير مسئولاً عن الفعل الخاطئ الذى يقع من التابع. لما كان ذلك وكان البين بالأوراق أن المتهم قتل أبناء المطعون عليها فى منزلها فى الوقت الذى كان متغيباً

فيه عن عمله ومستغلا عدم تواجدهما به، ومن ثم فإن وقت ارتكاب العمل غير المشروع لم يؤد عملا من أعمال وظيفته، وإنما وقعت الجريمة خارج زمان الوظيفة ومكانها ونطاقها وفى الوقت الذى تخلى فيه عن عمله الرسمى فتكون الصلة قد انقطعت بين وظيفته وبين العمل غير المشروع الذى ارتكبه، ويكون حرا يعمل تحت مسؤوليته وحده دون أن يكون للطاعة سلطة التوجيه والرقابة عليه وهى مناط مسؤوليتها، ومن ثم لا يكون التابع قد ارتكب الفعل الضار حال تأدية وظيفته أو بسببها، فتنتفى مسؤولية الطاعة عن التعويض المطالب به ولا يغير من ذلك أن المتهم تربطه علاقة عمل مع والدة المجنى عليهم - المطعون عليها الثانية - وسبق تهديده لها يوم أن قامت بإثبات تأخره عن العمل بدفتر الحضور أو ترده على منزل المطعون عليهما وتأملهما معه على أساس هذه العلاقة، إذ لا شأن لهذه العوامل بأعمال الوظيفة التى لا تربطها بواقعة القتل رابطة بحيث لولاها ما كانت الجريمة قد وقعت".

(طعن رقم 1919 لسنة 60 ق جلسة 1995/3/12)

2- "أساس مسؤولية المتبوع ما للمتبوع من سلطة فعلية فى إصدار الأوامر إلى التابع فى طريقة أداء عمله، والرقابة عليه فى تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبتها على الخروج عليها، وهو الأمر الذى تقوم به سلطة التوجيه والرقابة فى جانب المتبوع، فإذا انعدم هذا الأساس فلا يكون التابع قائما بوظيفته لدى المتبوع ولا يكون الأخير مسئولا عن الفعل الخاطئ الذى يقع من التابع، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون عليه الثانى هتك عرض المجنى عليها فى منزله فى الوقت الذى كان يعطيها فيه درسا خاصا، ومن ثم فإنه وقت ارتكابه العمل غير المشروع لم يكن يؤدى عملا من أعمال وظيفته وإنما وقعت الجريمة منه خارج زمان الوظيفة ومكانها ونطاقها وفى الوقت الذى تخلى فيه عن عمله الرسمى فتكون الصلة قد انقطعت بين وظيفته وبين العمل غير المشروع الذى ارتكبه، ويكون المطعون عليه الثانى حرا يعمل تحت مسؤوليته، ومن ثم لا يكون المطعون عليه الثانى قد ارتكب العمل حال تأدية وظيفته أو بسببها، فتنتفى مسؤولية الطاعن عن التعويض المطالب به".

(طعن رقم 2775 لسنة 58 ق جلسة 1992/7/19)

54- مسؤولية الحكومة عن أعمال التابع :

يفرقون في فرنسا في صدد مسؤولية الحكومة عن موظفيها بين الخطأ المصلحي (الإداري) وبين الخطأ الشخصي، وهناك لا تسأل الحكومة وفقاً لأحكام مجلس الدولة إلا عن النوع الأول من الخطأ، أما النوع الثاني فإن تبعته تقع على عاتق الموظف أو المستخدم وحده دون الحكومة.

وقد اضطرر القضاء في مصر على عدم الأخذ بهذه التفرقة، وعلى إخضاع مسؤولية الحكومة عن أعمال موظفيها لقواعد القانون المدني التي تترتب مسؤولية المتبوع من عمل التابع⁽¹⁾.

وعلى ذلك تسأل الحكومة عن خطأ موظفيها مهما علت درجاتهم وسمت مراكزهم كما يسأل المتبوع عن تابعه أخذاً بحكم المادة 174 مدني، ذلك لأن الحكومة هي التي تعين موظفيها وعمالها بعد اختيارهم وهي التي تحدد اختصاصاتهم وهي التي تراقبهم وتشرف عليهم⁽²⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :

"ومن حيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون إذ قضى بمسؤولية الحكومة مدنياً عما وقع من المتهم استناداً إلى نصوص القانون المدني الخاصة بمسؤولية السيد عن أعمال تابعه مع أن مسؤولية الحكومة لا يصح أن تبني على قواعد القانون المدني وإنما يجب الرجوع فيها إلى قواعد القانون العام التي تقتضي التفريق بين الخطأ المصلحي أو الإداري (faute de service) والخطأ الشخصي (faute personnelle) بحيث لا تسأل الحكومة إلا عن النوع الأول بخلاف الثاني فإن تبعته تقع على عاتق الموظف أو المستخدم وحده دون

(1) مصطفى مرعي ص 202 وما بعدها - حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص 662 وما بعدها.

(2) مصطفى مرعي ص 204.

الحكومة. ولو كان القانون طبق تطبيقاً صحيحاً على وقائع هذه الدعوى كما صار إثباتها فى الحكم لما كان هناك محل لإلزام الحكومة بتعويض ما فى القضية الحالية لأن الحادثة التى قامت عليها هذه الدعوى هى المثل الواضح للخطأ الشخصى الذى يقع من الموظف خارج حدود وظيفته ويكون هو المسئول عنه وحده دون الحكومة.

ومن حيث إن هذا الطعن يرمى إلى القول بوجوب ترسم ما جرى عليه قضاء المحاكم الإدارية بفرنسا وما أخذ به علماء القانون العام فيها من التفريق بين أساس مسئولية الحكومة عما يقع من موظفيها من عدوان على حقوق الأفراد ومسئولية الأفراد عن أعمال تابعيهم وذلك للاعتبارات التى تضمنتها كتب الفقه الفرنسى على أن مجلس الدولة بفرنسا إذا كان قد جرى على هذه الخطة فيحكم ما له من حرية النظر فى تقرير ما يرى من القواعد القانونية لأنه لم يقيد بقواعد مرسومة ومن أجل ذلك استمد فى أحكامه سنناً هو مزيج مما فهمه من معنى القانون العام ومما تقتضيه قواعد العدل المطلق وتابعه فيما رأى بعض فقهاء القانون وخالفه آخرون وتشعبت بهؤلاء وأولئك السبل والمذاهب ولا يزالون مختلفين فى كثير من أمهات المسائل، وقد أدى بهم مستحدث النظريات إلى آراء ومواقف ليس من مصلحة الطاعة- ولا من مصلحة مصر فى حالتها الراهنة - الأخذ بها ولا الجرى عليها. ذلك هو مجمل الحال فى فرنسا. أما فى مصر فالمحاكم محدودة الاختصاص فيما ينشأ من الحكومة والأفراد من منازعات فضلاً عن تقيدها بما وضع لها من قوانين لا معدل لها عنها. وليس فى ظروف الدعوى الحالية ما يستوجب تنكب هذه القوانين إلى ما عداها إذ النصوص المدنية صريحة وممكنة التطبيق حتى فى دعاوى تضمين الحكومة بسبب ما يصيب الأفراد فى حرياتهم أو أموالهم بفعل الموظفين.

ومن حيث إنه لذلك تكون محكمة الموضوع قد أصابت إذا طبقت أحكام القانون المدنى على هذه القضية ولا وجه لأن يعد هذا خطأ منها فى التطبيق. وإن كان يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه".

(طعن رقم 2200 لسنة 2 ق جلسة 1933/4/10)

كما قضت محكمة النقض - الدائرة المدنية - بأن :

1- "متى كان الثابت أن التابع هو مستخدم لدى وزارة الداخلية فى وظيفة بوليس ملكى وأن الوزارة سلمته لمقتضيات وظيفته سلاحا ناريا وتركته يحمله فى جميع الأوقات وأنه ذهب حاملا هذا السلاح إلى حفلة عرس دعى إليها وهناك أطلق السلاح إظهارا لمشاعره الخاصة فأصاب أحد الحاضرين، فإن وزارة الداخلية تكون مسئولة عن الأضرار التى أحدثها تابعها بعمله هذا غير المشروع، ولا يؤثر فى قيام مسئوليتها أن يكون تابعها قد حضر الحفل بصفته الشخصية مادام عمله الضار غير المشروع متصلا بوظيفته مما يجعله واقعا منه بسبب هذه الوظيفة وذلك وفقا لحكم المادة 152 مدنى قديم الذى لا يفترق فى شئ عن حكم المادة 174 مدنى جديد".

(طعن رقم 370 لسنة 22 ق جلسة 1956/5/3)

2- "لئن كانت الإدارة مسئولية مع الموظف أمام المضرور عن التعويض المستحق له عما يصيبه من ضرر بسبب الخطأ الذى يرتكبه هذا الموظف على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع المنصوص عليها فى المادة 174 من القانون المدنى سواء كان هذا الخطأ مرفقيا أو شخصيا... الخ".

(طعن رقم 933 لسنة 49 ق جلسة 1980/12/30)

3- "لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن التابع المسئول ضابط بالقوات المسلحة يعمل تحت رئاسة المطعون ضده - وزير الدفاع - وأنه قتل مورثى الطاعنين بمسدسه الحكومى الذى فى عهده بحكم وظيفته فإن وظيفته لدى المطعون ضده تكون قد هيأت له فرصة إتيان عمله غير المشروع إذ لولا هذه الوظيفة وما يسرته لصاحبها من حيازة السلاح النارى المستعمل فى قتل مورثى الطاعنين لما وقع الحادث منه وبالصورة التى وقع بها، ويكون المطعون ضده مسئولا عن الضرر الذى أحدثه الضابط بعمله غير المشروع، وإذ نفى الحكم المطعون فيه مسئولية المطعون ضده عن هذا الضرر قولا منه أن الخطأ

الذى قارفه التابع منبت الصلة بعمله مكانا وزمانا وأنه لا توجد علاقة سببية وثيقة بين الخطأ والوظيفة فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون".

(طعان رقما 723، 807 لسنة 58ق - جلسة 1997/4/8)

غير أن الحكومة - كما سنرى - لا تستطيع الرجوع على الموظف بما حكم به عليها من تعويض إلا إذا كان الخطأ الواقع منه خطأ شخصيا، إذ لا يسأل الموظف فى علاقته بالدولة عن هذا التعويض إذا كان ما وقع منه خطأ مصلحيا أو مرفقيا.

(أنظر شرح المادة 175).

55- أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع :

استقر قضاء محكمة النقض - أخيرا- على أن أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، هى فكرة الضمان القانونى باعتبار المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن للتابع كفالة مصدرها القانون وليس العقد، وذلك لمصلحة المضرور، ومن ثم فإن للمتبوع الحق فى الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفى من التعويض للمضرور لا على أساس أنه مسئول معه بل لأنه مسئول عنه. ويفسر ذلك بأن المشرع رأى لاعتبارات اجتماعية يقدرها أن يضمن المتبوع خطأ تابعه الذى يقع أثناء أو بسبب تأدية وظيفته⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هى مسئولية تبعية بحكم القانون لمصلحة المضرور وهى تقوم على فكرة الضمان القانونى، فالمتبوع يعتبر فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد. ومن ثم فإن للمتبوع الحق فى أن يرجع على تابعه محدث الضرر بما يفى به من التعويض للمضرور كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذى كفه لأنه مسئول عنه

(1) وهذا هو الرأى السائد فقها (السنهورى ص 882 ومابعدها- عبد المنعم الصده ص 546 - المستشار أنور طلبه ص 647- الدناصورى والشواربى ص 282.

وليس مسئولاً معه. وهذه القاعدة هي التي قننها المشرع في المادة 175 من القانون المدني التي تقضى بأن للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر. ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه".

(طعن رقم 540 لسنة 34 ق جلسة 1969/1/30)

2- "النص في المادتين 174، 175 من القانون المدني يدل على أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور تقوم على فكرة الضمان القانوني فالمتبوع يعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد، ومن ثم فإن للمتبوع الحق في الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفي به من التعويض للمضرور لا على أساس أنه مسئول معه بل لأنه مسئول عنه".

(طعن رقم 657 لسنة 42 ق جلسة 1978/5/8)

3- "النص في المادة 174 من القانون المدني على أن يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه حال تأدية وظيفته أو بسببها قد دل على أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة مسئولية تبعية مقررة لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانوني فالمتبوع يعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد".

(طعن رقم 167 لسنة 57 ق جلسة 1993/2/18)⁽¹⁾

(1) وكانت محكمة النقض قد ذهبت من قبل في بعض أحكامها إلى أن مبنى المسؤولية خطأ مفترض قابل لإثبات العكس. وهذا الخطأ قد يكون في الرقابة أو في التوجيه أو الاختيار أو خطأ في هذه الأمور جميعاً. إذ قضت بأن :

1- "إن مسؤولية السيد مدنياً عن أخطاء خادمه تقوم قانوناً على ما يفترض في حق المتبوع من الخطأ والتقصير في اختيار تابعه أو في رقابته عليه. وإذن فلا يشترط فيها وقوع

56- دفع مسئولية المتبوع :

القاعدة الواردة فى المادة 174 مدنى قاعدة موضوعية وليست قاعدة إثبات، وأن مسئولية المتبوع التى تقررها هذه القاعدة تقوم على فكرة الضمان، وينبنى على ذلك أنه إذا توافرت الشروط التى رأيناها سلفاً لقيام مسئولية المتبوع فإن هذه المسئولية تتحقق دون أن يكون فى وسع المتبوع أن يدرأها عن نفسه بأية وسيلة، كنفى خطئه أو تفصيله فى الرقابة أو بإثبات أنه كان يستحيل عليه دفع الحادث لأن المسئولية لا تنتفى إلا بانتفاء شروطها. فلا يصح مناقشة قاعدة موضوعية لاستبعاد تطبيقها.

ولا يسوغ القول بأن المتبوع يستطيع دفع مسئوليته بنفى مسئولية التابع استناداً إلى سبب أجنبى، لأن مسئولية المتبوع لا تقوم إلا إذا تحققت مسئولية التابع. فإذا انتفت الأخيرة فإن الأولى لا تقوم لعدم توافر الشروط اللازمة لذلك⁽¹⁾.

تحريض منه أو صدور أى عمل إيجابى آخر بل هى تتحقق بالنسبة له ولو كان غائباً أو غير عالم بتأنا بما وقع من تابعه. إذ يكفى فى ذلك أن تكون صفة التابع أو وظيفته هى التى هيأت له ارتكاب الجريمة وساعدته على ارتكابها ولو لم تكن قد وقعت أثناء الخدمة".

(طعن جنائى رقم 1670 لسنة 9 ق جلسة 1939/11/6)

وقد أيدتها فى هذا القضاء رأى فى الفقه.

كما ذهبت محكمة النقض فى بعض أحكامها إلى أن المسئولية تقوم على أساس الحلول، فالتابع يحل محل المتبوع بحيث أنه إذا ارتكب الأول خطأ فكأنما الثانى هو الذى ارتكبه.

إذ قضت بأن :

"... والمادة المذكورة إذ جعلت المسئولية تتعدى إلى غير من أحدث الضرر قد جاءت استثناء من القاعدة العامة التى مقتضاها، بناء على المادة 151 من القانون المدنى، أن الذى يلزم بالتعويض هو محدث الضرر. وهذا الاستثناء - على كثرة ما قيل فى صدد تسويفه - أساسه أن شخصية المتبوع تتناول التابع بحيث يعتبران شخصاً واحداً.. الخ".

(طعن رقم 59 لسنة 11 ق جلسة 1942/5/14)

وقد أيدتها فى هذا القضاء رأى فى الفقه.

(1) عبد المنعم الصده ص 556- المستشار أنور العمروسى الدعاوى المسماة فى القانون

على أنه يجوز للمتبوع أن ينفي المسؤولية عن نفسه، إذا أثبت أن الحادث الضار قد نشأ عن سبب أجنبي لا شأن للتابع به، مما ينفي مسؤولية الأخير. ويتحقق السبب الأجنبي بالقوة القاهرة أو خطأ المجنى عليه أو خطأ الغير⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"إن ضمان السيد عن أعمال خادمه لا يقوم قانونا إلا على مظنة خطئه في اختيار خادمه وفي مراقبته إياه بما له من حق التأديب والفصل من الخدمة. وهي مظنة قانونية تعفى المضرور من إثبات وقوع خطأ من المخدم في اختيار الخادم أو في مراقبته.

ولا يندفع الضمان عن السيد إلا إذا ثبت أن الحادث الضار حصل بقوة القاهرة لا شأن فيها لخادمه أو أنه نشأ عن خطأ المجنى عليه نفسه".

(طعن رقم 19 لسنة 47 ق جلسة 1930/3/27)

57- رجوع المضرور على التابع والمتبوع :

مسئولية التابع قبل المضرور مسئولية أصلية، ومسئولية المتبوع مسئولية تبعية، والاثنتان متضامتان أمام المضرور (م 169 مدنى). ومن ثم يجوز للمضرور أن يرجع على التابع والمتبوع معا، فيقضى عليهما معا بالتضامن.

ويجوز له أن يرجع على المتبوع وحده، وهذا هو ما يحصل في الغالب باعتباره المسئول الأصلي فيقضى عليه بالتعويض كاملا. ولا يلزم في هذه الحالة إدخال التابع في الدعوى.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

"للمضرور أن يرجع مباشرة على المتبوع بتعويض الضرر الناشئ عن أعمال تابعه غير المشروعة دون حاجة لإدخال التابع في الدعوى ولا تلتزم المحكمة في

المدنى طبعة 2002 ص 439 وما بعدها.

(2) مصطفى مرعى ص 228- محمود جمال الدين زكى ص 305 وما بعدها - المستشار أنور طلبه ص 643.

هذه الحالة بتبنيه المتبوع إلى حقه في إدخال تابعه".

(طعان رقما 299، 309 لسنة 33 ق جلسة 1968/3/28)

ويجوز للمضرور أن يرجع على التابع وحده، ويقضى له عليه بكامل التعويض.

وإذا كان للتابع شريك جاز للمضرور أن يرفع الدعوى على التابع وشريكه، كما يجوز له أن يرفع الدعوى على التابع وشريكه والمتبوع معا متضامنين⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"متى كان الحكم المطعون فيه بعد أن سرد في أسبابه أن المتهم ذكر أن المستأنف عليهما - تابعي الشركة الطاعنة - كانا يشتركان معه ومع آخر في سرقة الأخشاب - المملوكة لذات الشركة - وكان ينقلان العروق الخشبية من داخل العمارة ويخرجانها إلى باقي شركائهما من فتحات معينة إلى خارج الأسوار حيث يسهل نقلها بعد ذلك انتهى إلى أن هذا الذي حدث من المستأنف عليهما المذكورين ومن المستأنف عليه الثاني ما كان يتم لولا وظيفتهم بالشركة المستأنف عليها الأولى التي لولاها وما هيأته لهم من معرفة مكان الأخشاب والأمكنة التي يمكن تهريبها منها لما وقعت الجريمة التي أدت إلى قتل مورث المطعون عليهما المعين حارسا، على مهمات الشركة، والذي حاول ضبط السرقة نتيجة طلق نارى من المتهم سالف الذكر، ومن ثم فإن مسؤولية الشركة المستأنف عليها الأولى تضحى قائمة طبقا لنص المادة 174 من القانون المدني، إذ أن الجريمة وقعت بسبب الوظيفة وبمناسبتها وقد هيأت الوظيفة فرصتها وكان هذا الذي ذكره الحكم يتفق والتكييف القانوني الصحيح لما وقع من تابعي الشركة الطاعنة ووصفه بأنه خطأ وقع بسبب الوظيفة وبمناسبتها، كما يتفق واستخلاصه توافر رابطة السببية اللازمة لترتيب مسؤولية الشركة، وكان هذا الاستخلاص مما تحتمله أقوال المتهم ويؤدى إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم في حدود سلطته الموضوعية فإن النعي بالخطأ في الاستنتاج يكون على غير أساس".

(طعن رقم 585 لسنة 41 ق جلسة 1976/3/18)

58- للمضرور الرجوع على صاحب العمل دون التقيد بأحكام المادة 68 من القانون رقم 79 لسنة 1975 :

مسئولية المتبوع عن تابعه ليست مسئولية ذاتية وإنما فى حكم مسئولية المتضامن وكفالتة ليس مصدرها العقد وإنما مصدرها القانون، وللمضرور - كما رأينا - أن يرجع على صاحب العمل استنادا إلى هذه المسئولية. ولا يتقيد بالتقيد الذى ينص عليه قانون التأمين الاجتماعى رقم 79 لسنة 1975 فى المادة 68 ومن قبله المادة 42 من القانون رقم 63 لسنة 1964 بشأن التأمينات الاجتماعية، التى لا تجيز للمصاب فيما يتعلق بإصابات العمل التمسك ضد الهيئة القومية للتأمينات بأحكام قانون آخر ولا تجيز له ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ جسيم فى جانبه⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- (أ) - "نصت المادة 1/174 من القانون المدنى على أن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها وإذا كانت مسئولية المتبوع عن تابعه ليست مسئولية ذاتية وإنما هى فى حكم مسئولية - الكفيل المتضامن - وكفالتة ليس مصدرها العقد وإنما مصدرها القانون، فإنه لا جدوى من التحدى فى هذه الحالة بنص المادة 42 من القانون رقم 63 لسنة 1964 والتى لا تجيز للمصاب فيما يتعلق بإصابات العمل أن يتمسك ضد هيئة التأمينات الاجتماعية بأحكام أى قانون آخر، ولا تجيز له ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ جسيم

(1) تنص المادة 68 على أن: "لا يجوز للمصاب أو المستحقين عنه التمسك ضد الهيئة

المختصة بالتعويضات التى تستحق عن الإصابة طبقا لأى قانون آخر.

كما لا يجوز لهم ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه".

فى جانبہ ذلک أن مجال تطبيق هذه المادة - وعلى ما جرى به قضاء الدائرة الجنائية لهذه المحكمة - هو عند بحث مسؤولية رب العمل الذاتية".

(ب) - "إذا كان العامل يقتضى حقه فى التعويض عن إصابة العمل من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فى مقابل الاشتراكات التى شارك هو ورب العمل فى دفعها بينما يتقاضى حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى ارتكبه المسئول، فإنه ليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين".

(طعن رقم 888 لسنة 43 ق جلسة 1977/4/26)

2-(أ) - "نصت المادة 174 من القانون المدنى على أن المتبوع يكون مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمل غير مشروع متى كان واقعا حال تأدية وظيفته وكانت مسؤولية المتبوع عن تابعه ليست مسؤولية ذاتية وإنما هى فى حكم مسؤولية الكفيل المتضامن وكفالاته ليس مصدرها العقد وإنما مصدرها القانون، فإنه لا يجدى التحدى فى هذه الحالة بنص المادة 47 من القانون رقم 92 لسنة 1959 المقابلة للمادة 42 من القانون رقم 63 لسنة 1964 والتى لا تجيز للمصاب فيما يتعلق بإصابات العمل أن يتمسك ضد المؤسسة بأحكام أى قانون آخر - ولا تجيز له ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ جسيم، ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة هو عند بحث مسؤولية رب العمل الذاتية".

(ب) - "إذا كان العامل - أو ورثته - يقتضى حقه فى التعويض عن إصابة العمل من مؤسسة التأمينات الاجتماعية فى مقابل الاشتراكات التى دفعت إليها، بينما يتقاضون حقهم فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى ارتكبه المسئول فليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين".

(طعان رقم 561، 562 لسنة 42 ق جلسة 1983/12/27)

3- "النص فى المادة 66 من القانون 79 لسنة 1975 بإصدار قانون التأمين الاجتماعى - المنطبق على واقعة الدعوى - مقتضاه أن تنفيذ الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية لالتزامها الناشئ عن القانون المذكور لا يخل بما يكون للمؤمن له - العامل وورثته - من حق قبل الشخص المسئول، ولما كانت المادة

1/174 من القانون المدنى نصت على أن المتبوع يكون مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها، وكانت مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة ليست مسئولية ذاتية إنما هى فى حكم مسئولية الكفيل المتضامن كفالة ليس مصدرها العقد وإنما مصدرها القانون فيكون مسئولاً عن تابعه وليس مسئولاً معه ومن ثم فإنه لاجدوى من التحدى فى هذه الحالة بنص المادة 2/68 سالفه الذكر والتي لا تجيز للعامل الرجوع على صاحب العمل لاقتضاء التعويض إلا عن خطئه الشخصى الذى يرتب المسئولية الذاتية، ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو عند بحث مسئولية رب العمل الذاتية. لما كان ذلك، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه بنى قضاءه بإلزام الطاعنة بالتعويض المقضى به، على سند مما استخلصه من توافر عناصر مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة، فإنه لا يكون قد خالف القانون. لما كان ما تقدم، وكان العامل يقتضى حقه فى التعويض عن إصابة العمل من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فى مقابل الاشتراكات التى شارك هو ورب العمل فى دفعها بينما يتقاضى حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى ارتكبه المسئول فليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين".

(طعن رقم 4861 لسنة 61 ق جلسة 1997/12/28)

59- تكييف مسئولية المتبوع :

تكييف المدعى لدعواه تكييفاً لا ينطبق على واقعته لا يقيد المحكمة. ومن ثم فكون المسئولية هى مسئولية شخصية أم مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه مما يتعلق بتكييف الدعوى الذى تملكه المحكمة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إذا كان الثابت أن الشركة المطعون ضدها أقامت دعواها أصلاً على أساس مسئولية الهيئة العامة للبترول (الطاعنة) عن تعويض الضرر الذى لحق بها

مسئولية عقدية باعتبار أن عقد إيجار السفينة قد تم بينهما. ولما قضى برفض دعاواها على هذا الأساس واستأنفت الشركة هذا الحكم ذكرت في صحيفة الاستئناف أنه إذا لم يكن العقد قد تم فإن الهيئة الطاعنة تكون قد ارتكبت خطأ تقصيرياً وتكون مسئولة عن تعويض الضرر طبقاً للمادة 163 من القانون المدني وقالت إن هذا الخطأ يتمثل فيما وقع من السكرتير العام للهيئة من أفعال كان من نتيجتها إيقاع وكيلها في فهم خاطئ بأن العقد قد تم وقد أخذت محكمة الاستئناف بهذا الأساس غير أنها اعتبرت الهيئة مسئولة عن خطأ السكرتير العام لها مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة طبقاً للمادة 174 من القانون المدني وليست مسئولية شخصية طبقاً للمادة 163 كما وصفتها المدعية، فإن هذا الذي فعلته محكمة الموضوع إن هو إلا إنزال لحكم القانون الصحيح على واقعة الدعوى وهو ما تملكه تلك المحكمة لأن تكييف المدعى لدعواه تكييفاً لا ينطبق على واقعها لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من إعطاء الدعوى وصفها الحق وإنزال حكم القانون الصحيح عليها وهي حين تمارس هذا الحق غير ملزمة بتبنيه الخصوم إلى الوصف الصحيح الذي تنتهي إليه".

(طعان رقماً 299، 309 لسنة 33 ق جلسة 1968/3/28)

60- تعلق أحكام مسؤولية المتبوع بالنظام العام :

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض في قضائها الصادر بتاريخ 1967/11/7

في الطعن رقم 22 لسنة 34 ق إذ جاء به :

"تقوم مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع الغير مشروعة - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - على أساس الخطأ المفترض من جانب المتبوع كتقصيره في مراقبة من عهد إليهم بالعمل لديه وتوجيههم مما مؤداه اعتبار مسؤولية المتبوع قائمة بناء على عمل غير مشروع، ومقتضى المادة 3/217 من القانون المدني هو عدم جواز الاتفاق سلفاً على الإعفاء من المسؤولية عن العمل غير المشروع. فإذا كان هدف المشرع في تقرير مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع الغير مشروعة هو سلامة العلاقات في المجتمع مما يعد من الأصول العامة التي يقوم عليها النظام

الاجتماعى والاقتصادى فى مصر، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون إذ اعتبر القاعدة المقررة لمسئولية المتبوع عن أعمال التابع غير المشروعة من المسائل المتعلقة بالنظام العام فى معنى المادة 28 من القانون المدنى ورتب على ذلك استبعاد تطبيق القانون الفلسطينى الذى لا تعرف نصوصه المسئولية وطبق أحكام القانون المصرى فى هذا الخصوص".

(طعن رقم 22 لسنة 34 ق جلسة 1967/11/7)

مادة (175)

للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر.

الشرح

61- رجوع المتبوع بالتعويض الذى أداه على التابع :

مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور، وتقوم على فكرة الضمان القانونى، فيعتبر المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد⁽¹⁾. لأن الخطأ هو خطأ التابع ومن ثم فإذا أوفى المتبوع بالتعويض كان له أن يرجع به كل على تابعه محدث الضرر كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذى كفه. وهذه القاعدة هى التى قننها المشرع فى المادة 175 مدنى التى تقضى بأن للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر. ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه.

ويسرى ذلك على المكلف بالرقابة إذا كان المسئول مميذا، فالنص جاء عاما يشمل كل مسئول عن عمل الغير. وقد تعرضا فيما سلف لرجوع المكلف بالرقابة على الخاضع للرقابة.

(1) السنهورى ص 891 - المستشار الدكتور محمد شتا ص 1402.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"إذا ترتبت مسئولية الشخص عن عمل غيره، انطوى هذا الوضع على وجود شخصين يسألان عن ذات الدين مع اختلاف الخطأ المنسوب إلى كل منهما: أولهما محدث الضرر، ويسأل بناء على خطأ ثابت يقام الدليل عليه والثانى هو المسئول عنه (وهو المكلف بالرقابة أو المتبوع ويسأل على أساس الخطأ المفروض).

ومؤدى ذلك أن كليهما يلزم بالدين ذاته إلزاما مبتدئا دون أن يكونا متضامنين فى أدائه، باعتبار أن أحدهما مدين أصلى والآخر مدين تبعى أو احتياطى. فإذا رجع المضرور على محدث الضرر واستوفى منه التعويض الواجب وقفت المسألة عند هذا الحد، لأن وفاء المدين الأصلى بالدين يدرأ مسئولية المدين التبعى أو الاحتياطى عنه. بيد أن المضرور غالبا ما يؤثر الرجوع على المدين الاحتياطى إذ يكون أكثر اقتدارا أو يسارا. ومتى قام هذا المدين بأداء التعويض، كان له أن يقتضيه ممن أحدث الضرر. ذلك أن هذا الأخير هو الذى وقع منه الفعل الضار، فهو يلزم قبل المسئول عنه، بأن يؤدى إليه ما احتمل من التعويض من جراء هذا الفعل، ويماثل هذا الوضع مركز المدين الأصلى من الكفيل. على أن هذه الأحكام لا تنطبق إلا حيث يتوافر التمييز فى محدث الضرر، كما فرض هذا فى الصورة المتقدمة، فإذا فرض على النقيض من ذلك أن محدث الضرر غير أهل للمساءلة عن عمله غير المشروع، فليس للمسئول عنه أن يرجع عليه بوجه من الوجوه، لأنه يكون فى هذه الحالة مدينا أصليا، وينعكس الوضع فلا يلزم من وقع منه الفعل الضار إلا بصفة تبعية أو احتياطية، كما تقدم بيان ذلك أنظر المادة 231 فقرة 2 من المشروع⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هى مسئولية تبعية

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 421 وما بعدها.

مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانونى فيعتبر المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ومن ثم فإذا أوفى المتبوع التعويض للمضرور كان له أن يرجع به كله على تابعه محدث الضرر كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذى كفله لأنه مسئول عنه وليس مسئولا معه. وهذه القاعدة هى التى قننها المشرع فى المادة 175 من القانون المدنى القائم بعد أن اختلف الرأى فى ظل القانون الملغى حول ما يرجع به المتبوع على تابعه وأساس هذا الرجوع ولم يقصد المشرع من وضع هذه المادة أن يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه فى حالة وفائه بالتعويض للمضرور".

(طعن رقم 64 لسنة 33 ق جلسة 1968/2/22)

2- "مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور، وتقوم على فكرة الضمان القانونى فيعتبر المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد. ومن ثم فإذا أوفى المتبوع بالتعويض كان له أن يرجع به كله على تابعه محدث الضرر كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذى كفله لأنه المسئول عنه وليس مسئولا معه، وهذه القاعدة هى التى قننها المشرع فى المادة 175 من القانون المدنى التى تقضى بأن للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر، ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه".

(طعن رقم 960 لسنة 58 ق جلسة 1990/12/27)

3- "إذ كان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى رقم 306 لسنة 1982.مدنى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية المؤيد بالاستئناف 6542 لسنة 99 ق القاهرة فيما بنى عليه من أسباب القضاء على الطاعن بصفته بتعويض المضرورين ورثة المرحوم. ... عما نالهم من أضرار مادية وأدبية فضلا عن التعويض الموروث

بمبلغ التعويض مثار النزاع باعتباره متبوعاً قد أسس قضاءه التزاماً بحجية الحكم الجنائي الذي أدان المطعون ضده التابع له فيما نسب إليه من تسببه خطأ في موت المجنى عليه المذكور لعدم التزامه حال قيادته للقاطرة المملوكة للهيئة التي يمثلها الطاعن بصفته لعدم تهدئته السير بها عند المجاز رغم تنبيهه بإعطائه الإشارة الدالة على ذلك فاصطدم به وأحدث به الإصابات التي أودت بحياته ومن ثم يكون قد سجل عليه الخطأ الشخصي الموجب لتعويض ورثته عما نالهم من أضرار من جراء الحادث يسأل عنها وألزم به الطاعن بصفته باعتباره كفيلًا متضامناً معه وبالتالي يحق للأخير الرجوع عليه بما يوفيه عنه من تعويض للمضربين عملاً بالمادة 175 من القانون المدني، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر أن ما صدر من المطعون ضده تابع الطاعن خطأ مهنيًا مرفقياً وأعمل حكم قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978 يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه".

(طعن رقم 2228 لسنة 63 ق جلسة 2000/5/10)

4- "إن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرب وتقوم على فكرة الضمان القانوني فيعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ومن ثم فإذا أوفى المتبوع التعويض كان له أن يرجع به كله على تابعه محدث الضرر كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذي كفله لأنه المسئول عنه وليس مسئولا معه وهذه القاعدة هي التي قننها المشرع في المادة 175 من القانون المدني التي تقضى بأن للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه وإنما يكون له عند وفائه بالتعويض للدائن المضرب أن يرجع على التابع بإحدى دعويين، الأولى دعوى الحلول المنصوص عليها في المادة 799 من القانون المدني والتي ليست إلا تحقيقاً للقاعدة العامة في الحلول القانوني

المنصوص عليه في المادة 326 من القانون المذكور والتي تقضى بأن الموفى يحل محل الدائن الذي استوفى حقه إذا كان الموفى ملزماً بوفاء الدين عن المدين وإذ كان للمدين في حالة الرجوع عليه بهذه الدعوى أن يتمسك في مواجهة الكفيل بالدفع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة الدائن فإن من حق التابع أن يتمسك قبل المتبوع الذي أوفى التعويض عنه للمضرور بانقضاء حق هذا الدائن المضرور قبله بالتقادم المقرر في المادة 172 من القانون المدني لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع على أساس أنه انقضى على علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه أكثر من ثلاث سنوات دون أن يرفع المضرور عليه الدعوى بطلب التعويض وعلى أساس أن رفعه الدعوى على المتبوع "الطاعن" لا يقطع التقادم بالنسبة إليه والتقادم هذا لا يرد على حق المتبوع في الرجوع على التابع، وإنما على حق الدائن الأصلي الذي انتقل إلى المتبوع بحلوله محل الدائن المضرور فيه والذي يطالب به المتبوع تابعه، ذلك بأن المتبوع حين يوفى التعويض للدائن المضرور فإنه يحل محل هذا الدائن في نفس حقه وينتقل إليه هذا الحق بما يرد عليه من دفع، والدعوى الثانية التي يستطيع المتبوع الرجوع بها على تابعه هي الدعوى الشخصية المنصوص عليها في المادة 324 مدني التي تقضى بأنه إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه وهذه الدعوى سواء كان أساسها الإثراء بلا سبب أو الفضالة فإن المتبوع لا يستطيع الرجوع بها إذا كان قد أوفى التعويض للدائن المضرور بعد أن كان حق الدائن فيه قد سقط بالنسبة للتابع لأن هذا لم يغير شيئاً من هذا الوفاء وليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذي أوفاه بالدعوى الشخصية التي قررها القانون في المادة 800 من القانون المدني للكفيل قبل المدين وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن المضرور وحده".

(طعن رقم 8733 لسنة 77 ق جلسة 2008/5/14)

5- "وحيث إن هذا النعى شديد ذلك أن مسؤولية مالك السيارة التي أحدثت الضرر هي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه قائد السيارة ومؤداهما أن يكون مالك السيارة كفيلا متضامنا لقائد السيارة في أداء التعويض الذي يحكم به عليه ولا يجوز أن يسوى في الحكم بين الكفيل المتضامن والمدين المتضامن لأن تضامن الكفيل مع المدين لا يجعله مدينا أصليا بل يبقى التزامه تبعا للمدين الأصلي، وأن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وهي تقوم على فكرة الضمان القانوني فالمتبوع يعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ومن ثم فإن للمتبوع الحق في أن يرجع على تابعه محدث الضرر بما يفي به من التعويض للمضرور كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذي كفله لأنه مسئول عنه وليس مسئولا معه وهذه القاعدة هي التي قننها المشرع في المادة 175 من القانون المدني التي تقضى بأن للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه. لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه - فيما قضى به من إلزام الطاعن بتعويض المضرر عن إصابته أنه أسس قضاءه بالتعويض التزاما بحجية الحكم الجنائي الذي أدان المطعون ضده الثاني - تابعه - فيما نسب إليه من تسببه خطأ في إصابة المطعون ضده الأول وإلى أن الطاعن يعتبر مسئولا باعتباره حارسا على السيارة مرتكبة الحادث. لما كان ذلك، وكان ما صدر من المطعون ضده الثاني من خطأ وفق مسؤوليته عن الضرر الموجب للتعويض المقضى به لا يعدو أن يكون خطأ شخصيا يسأل عنه التابع وبالتالي يحق للمتبوع الكفيل التضامن معه - حتى ولو كان حارسا للسيارة - الرجوع عليه بما يوفيه عنه من تعويض للمضرور عملا بنص المادة 175 من القانون المدني وإذ خالف الحكم المطعون هذا النظر ورفض دعوى الضمان الفرعية تأسيسا على أن الطاعن

باعتباره حارسا على السيارة مرتكبة الحادث فلا يجوز له الرجوع على تابعه بالتعويض المقضى به فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم وكان الثابت أن المطعون ضده الثانى مسئول عن رد ما يوفيه الطاعن عنه ومن ثم يتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى الفرعية والقضاء بالإلزام المستأنف ضده الثانى بأن يؤدى للمستأنف ما قضى به من تعويض فى الدعوى الأصلية".

(طعن رقم 9277 لسنة 66 ق جلسة 2009/6/2)

62 - رجوع المتبوع على التابع ببعض التعويض :

لا يرجع المتبوع على التابع بكامل التعويض المقضى به للمضرور، إذا كان المتبوع قد اشترك مع التابع فى الخطأ، إذ يقسم التعويض بينهما فى علاقة أحدهما بالآخر وفقا للقواعد العامة المقررة عند تعدد المسئولين.

ويجب أن يثبت التابع أن المتبوع اشترك معه فى الخطأ، كأن يكون قد أمره بارتكابه أو ساهم معه فيه، ولا يستطيع التابع أن يحتج على المتبوع بالمسئولية المفترضة، فإن هذه لا يحتج بها على المتبوع إلا المضرور⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :

1- (أ) - "إن تقرير مسئولية المخدم بناء على مجرد وقوع الفعل الضار من خادمه أثناء خدمته إنما يقوم على افتراض وقوع الخطأ منه. وهذا الافتراض القانونى مقرر لمصلحة من وقع عليه الضرر وحده، فالخادم لا يستفيد منه. وإذا كان المخدم لم يقع منه أى خطأ فإنه - بالنسبة لمن عدا المجنى عليه - لا يكون مسئولا عن شئ فيما يتعلق بالتعويض، ويكون له عند الحكم عليه للمجنى عليه أن يطلب تحميل خادمه هو والمتهمين معه ما ألزم هو بدفعه تنفيذا للحكم الصادر عليه بالتضامن معهم، على أن يدفع الخادم - لأنه هو المتسبب فى الحكم عليه بالتعويض - كل ما ألزم هو بدفعه عنه وأن يؤدى كل من الآخرين نصيبه فقط، لأن التضامن لم يقرره القانون إلا لمصلحة من وقع عليه الضرر إذ

(1) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص 668 - مصطفى مرعى ص 229.

أجاز له أن يطالب بتعويضه أى شخص يختاره ممن تسببوا فيه. أما فيما يختص بعلاقة المحكوم عليهم بعضهم ببعض فإن من قام منهم بدفع المبلغ المحكوم به للمضرور يكون له أن يرجع على زملائه المحكوم عليهم معه ولكن بقدر حصة كل منهم فيما حكم به".

(ب) - "إن تقدير حصة كل ممن اشتركوا فى إحداث الضرر يجب - بحسب الأصل - أن يكون المناط فيه مبلغ جسامه الخطأ الذى ساهم به فيما أصاب المضرور من الضرر إذا كانت وقائع الدعوى تساعد على تقدير الأخطاء على هذا الأساس. أما إذا كان ذلك ممتنعاً فإنه لا يكون ثمة من سبيل إلا اعتبار المخطئين مسئولين بالتساوى عن الضرر الذى تسببوا فيه".

(طعن رقم 1072 لسنة 11 ق جلسة 1941/5/19)

63- لا يلتزم المتبوع بإثبات خطأ التابع عند رجوعه عليه :

مسئولية المتبوع بوصفه ضامناً للخطأ الذى يرتكبه التابع لا تقوم إلا فى العلاقة بين المتبوع والمضرور. فإذا رجع المتبوع على التابع فلا يحق لهذا أن يحتج على المتبوع بذلك الضمان. كما أنه يتعين أن يكون هذا الرجوع على أساس خطأ ثابت فى جانب التابع طبقاً للقواعد العامة، وهذا هو الخطأ الذى يجب على المضرور أن يثبته حتى تتحقق مسؤولية المتبوع ومن ثم لا يصبح المتبوع فى حاجة إلى إثباته عند رجوعه على التابع.

وقد يحصل أن يكون التابع مسئولاً على أساس خطأ مفترض كما لو كان معلماً مسئولاً عن تلميذ، أو يكون مسئولاً بوصفه حارساً كما لو كان سائقاً لسيارة هو حارسها، وفى هاتين الحالتين يجب على المتبوع عند رجوعه على التابع أن يثبت خطأه، لأن مسؤولية التابع فى الحالة الأولى على أساس خطأ مفترض ومسئوليته فى الثانية بوصفه حارساً إنما تكونان فى العلاقة بينه وبين المضرور وليس فى علاقته بالمتبوع⁽¹⁾.

64 - هل يرجع التابع على المتبوع بشئ ؟

(1) عبد المنعم الصده ص 557 - أحمد حشمت أبو ستيت ص 489.

ليس من الجائز أن يرجع التابع على المتبوع بشئ - ما عدا حالة اشتراكهما فى الخطأ- ولا يحتج هنا بما تنص عليه المادة 169 من القانون المدنى من أنه: "إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر- وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى" إذ أن حكم هذه المادة ينصرف إلى المسئولين عن أخطائهم الشخصية، وليس من يسألون عن أفعال غيرهم⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"الحكم الذى قرره المادة 169 من القانون المدنى الجديد المقابلة للمادة 150 وما بعدها من القانون المدنى القديم والتى تنص على أنه إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى إلزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم، هذا الحكم لا يرد إلا عند تحديد مسئولية كل شخص من محدثى الضرر المتضامنين، وذلك فيما بين مرتكبى الفعل الضار أنفسهم. وإذن فمتى كانت الحكومة لم ترتكب خطأ شخصيا من جانبها وأن مسئوليتها بالنسبة للخطأ الذى اقترفه الموظفون التابعون لها هى مسئولية المتبوع عن عمل تابعه فإنها لا تعتبر بالنسبة لهؤلاء الموظفين مدينة أصلا ولا تتحمل شيئا من التعويض المحكوم به".

(طعن رقم 217 لسنة 21 ق جلسة 1954/12/16)

كما أنه لا محل للتمسك بنص المادة 297 من القانون المدنى من أنه: "إذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين، فلا يجوز له أن يرجع على أى من الباقيين إلا بقدر حصته فى الدين، ولو كان بما له من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن. 2- وينقسم الدين إذا وفاه أحد المدينين حصصا متساوية بين الجميع، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك"- ذلك أن المقصود بهذه المادة أن يكون من يوفى الدين، مدينا شخصيا بقدر من هذا الدين، فلا يسرى حكمها على الكفيل المتضامن. وقد ذكرنا سلفا أن مسئولية المتبوع عن خطأ التابع فى حكم الكفيل المتضامن⁽²⁾.

(2) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص 668 - عبد المنعم الصده ص 556.

(1) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص 668 وما بعدها.

65- رجوع المتبوع على التابع يكون إما بدعوى الحلول أو الدعوى الشخصية :

إذا أوفى المتبوع للدائن المضرور بالتعويض كان له الرجوع على التابع إما بدعوى الحلول المنصوص عليها فى المادة 799 مدنى ، أو بالدعوى الشخصية المنصوص عليها فى المادة 324 مدنى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "للمتبوع عند وفائه بالتعويض للدائن المضرور أن يرجع على التابع بإحدى دعويين الأولى دعوى الحلول المنصوص عليها فى المادة 799 من القانون المدنى والتي ليست إلا تطبيقاً للقاعدة العامة فى الحلول القانونى المنصوص عليها فى المادة 326 من القانون المذكور والتي تقضى بأن الموفى - يحل محل الدائن الذى استوفى حقه إذا كان الموفى ملزماً بوفاء الدين عن المدين، والدعوى الثانية هى الدعوى الشخصية المنصوص عليها فى المادة 324 من ذات القانون التى تقضى بأنه إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه. وليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذى وفاه عنه بالدعوى الشخصية التى قررها المشرع فى المادة 800 من القانون المدنى لكفيل قبل المدين، وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده، وضمان المتبوع لأعمال تابعه هو ضمان قرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده".

(طعن رقم 960 لسنة 58 قى جلسة 1990/12/27)

2- "مسئولية مالك السيارة التى أحدثت الضرر هى مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه قائد السيارة ومؤداها أن يكون مالك السيارة كفيلًا متضامنًا لقائد السيارة فى أداء التعويض الذى يحكم به عليه ولا يجوز أن يسوى فى الحكم بين الكفيل المتضامن والمدين المتضامن لأن تضامن الكفيل مع المدين لا يجعله مدينا أصليا بل يبقى التزامه تبعياً للمدين الأصلي، وأن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور

وهي تقوم على فكرة الضمان القانوني فالمتبوع يعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد، ومن ثم فإن للمتبوع الحق في أن يرجع على تابعه محدث الضرر بما يفي به من التعويض للمضرور كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذي كفله لأنه مسئول عنه وليس مسئولا معه وهذه القاعدة هي التي قننها المشرع في المادة 175 من القانون المدني التي تقضى بأن للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه".

(طعن رقم 9277 لسنة 66 ق جلسة 2009/6/2)

66 - المصروفات القضائية وأتعاب المحاماة تأخذ حكم التعويض في الرجوع بها :

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

"المصروفات القضائية وأتعاب المحاماة تمثل نفقات فعلية تكبدها المحكوم لهما في تلك الدعوى فتعتبر من قبيل التعويض وتأخذ حكمه في طول المتبوع في كل ما وفي به من التعويض محل الدائن المضرور ومن ثم يكون للطاعن أن يرجع على تابعه المطعون ضده لاقتضاء هذه المصروفات بدعوى الحلول".

(طعن رقم 960 لسنة 58 ق جلسة 1990/12/27)

67 - مدى حق التابع في التمسك في مواجهة المتبوع بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة المضرور :

أوضحت ذلك محكمة النقض بقولها:

"النص في المادة 175 من القانون المدني على أن للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر" وفي المادة 326 منه على أنه "إذا قام بالوفاء شخص غير المدين حل الموفى محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الآتية :

(أ) إذا كان الموفى ملتزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه..." وفي المادة 329 منه على أن من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفع و يكون هذا الحل بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن" يدل على أنه إذا قضى على المتبوع بالتعويض عما لحق المضرور من ضرر بخطأ ارتكبه التابع وقام المتبوع نفاذاً لهذا الحكم بالوفاء إلى المضرور بحقه في التعويض حل محله في نفس حقه وانتقل إليه هذا الحق بماله من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفع وكان له أن يرجع به كله على تابعه طالما كان المتبوع مسئولاً عن هذا التابع وليس مسئولاً معه، فإذا لم يكن التابع قد اختصم في دعوى التعويض كان له في دعوى الحل أن يتمسك في مواجهة المتبوع بالدفع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة المضرور - بما فيها الدفع بسقوط دعوى التعويض بالنقادم الثلاثي المقرر في المادة 172 من القانون المدني متى كان قد انقضى على علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه أكثر من ثلاث سنوات دون أن يرفع عليه دعوى التعويض، ذلك أن رفع المضرور دعواه على المتبوع لا يقطع النقادم بالنسبة للتابع. كما لا يعتبر الحكم الصادر في تلك الدعوى حجة على التابع لعدم اختصاصه فيها - أما إذا كان التابع قد اختصم مع المتبوع في دعوى التعويض وقضى عليهما بهذا التعويض متضامنين وحاز الحكم الصادر فيها قوة الأمر المقضى فإن هذا الحكم يكون حجة على التابع، وعملاً بنص المادة 385 من القانون المدني تصبح مدة تقادم دعوى التعويض المقضى به خمس عشرة سنة ويمتنع على التابع أن يتمسك في مواجهة المتبوع بما يمتنع عليه أن يتمسك من دفع في مواجهة المضرور نتيجة لذلك الحكم بما فيها بالدفع بالنقادم الثلاثي المشار إليه".

(طعن رقم 130 لسنة 58 ق جلسة 1990/5/8)

68 - قصر رجوع جهة الإدارة على الموظف على التعويض عن الخطأ

الشخصي :

لئن كانت جهة الإدارة مسئولة مع الموظف أمام المضرور عن التعويض المستحق له عما يصيبه من ضرر بسبب الخطأ الذى يرتكبه هذا الموظف على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع سواء كان هذا الخطأ مرفقيا أو شخصيا، إلا أنها لا تستطيع الرجوع على هذا الموظف بما حكم به عليها من تعويض إلا إذا كان الخطأ الواقع شخصا. أما إذا كان الخطأ مصلحيا (مرفقيا) فلا يجوز لها الرجوع عليه بالتعويض، وذلك عملا بالمادة 3/78 من القانون رقم 47 لسنة 1978⁽¹⁾ بنظام العاملين الدولة التى تنص على أنه: "ولا يسأل العامل مدنيا إلا عن خطئه الشخصى"⁽²⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "لئن كانت الإدارة مسئولة مع الموظف أمام المضرور عن التعويض المستحق له عما يصيبه من ضرر بسبب الخطأ الذى يرتكبه هذا الموظف على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع المنصوص عليها فى المادة 174 من القانون المدنى سواء كان هذا الخطأ مرفقيا أو شخصا، إلا أنها وعلى ما نصت عليه المادة 58 من قانون العاملين بالدولة رقم 46 لسنة 1964 المقابلة للمادة 3/78 من القانون الحالى رقم 47 لسنة 1978 والمادة 57 من القانون رقم 61 لسنة 1964 فى شأن هيئة الشرطة المقابلة للمادة 3/47 من القانون اللاحق عليه رقم 109 لسنة 1971، وما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون الأخير - لا ترجع على هذا الموظف بما حكم به عليها من تعويض إلا إذا كان الخطأ الواقع منه خطأ شخصا، إذ لا يسأل الضابط فى علاقته بالدولة عن هذا التعويض إذا

(1) ويقابلها المادة 58 من القانون رقم 46 لسنة 1964 (المغى)، والمادة 3/47 من القانون رقم 109 لسنة 1971 فى شأن هيئة الشرطة.

(2) راجع أيضا المستشار المساعد فايز اللمساوى ضوابط تحديد الخطأ الموجب لمسئولية الموظف والدولة عن أفعال الوظيفة العامة تعليق على حكم محكمة النقض (الدائرة المدنية) فى الطعن رقم 1418 لسنة 57 ق الصادر بجلسة 1988/3/16 بحث منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة العدد الرابع - السنة 34 أكتوبر ديسمبر 1990 ص 94.

كان ما وقع منه خطأ مصلحياً أو مرفقياً. ولا يعتبر ما وقع من الموظف خطأ شخصياً إلا إذا كان خطؤه جسيماً، أو كان مدفوعاً فيه بعوامل شخصية قصد بها مجرد النكابة أو الإيذاء أو تحقيق منفعة ذاتية له أو لغيره".

(طعن رقم 933 لسنة 49 ق جلسة 1980/12/30)

2- "الخطأ المرفقى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو الخطأ الذى ينسب إلى المرفق حتى ولو كان الذى قام به مادياً أحد العاملين بالمرفق، ويقوم الخطأ على أساس أن المرفق ذاته هو الذى تسبب فى الضرر لأنه لم يؤد الخدمة العامة وفقاً للقواعد التى يسير عليها سواء كانت هذه القواعد خارجية أو وضعها المشرع ليلتزم بها المرفق، أو داخلية أى سنّها المرفق لنفسه أو يقتضيها السير العادى للأمر، وإذا كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه من الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إلزام الطاعن والمطعون عليه بتعويض المضررين عن موت المجنى عليه أنه أسس قضاءه بالتعويض التزاماً بحجية الحكم الجنائى الذى أدان المطعون عليه فيما نسب إليه من إهمال لقيادته السيارة بحالة ينجم عنها الخطر دون أن يتأكد من خلو الطريق أمامه فاصطدم بالمجنى عليه وأحدث به الإصابات التى أودت بحياته، لما كان ذلك وكان ما صدر من المطعون عليه من خطأ رتب مسئوليته عن الضرر الموجب للتعويض المقضى به لا يعدو وأن يكون خطأ شخصياً يسأل عنه التابع وبالتالى يحق للمتبوع الكفيل المتضامن معه الرجوع عليه بما يوفيه عنه من تعويض للمضرور عملاً بنص المادة 175 من القانون المدنى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر أن ما صدر من المطعون عليه تابع الطاعنين خطأ مهنياً وأعمل حكم قانون العاملين بالدولة رقم 47 لسنة 1978 يكون قد خالف القانون. وأخطأ فى تطبيقه".

(طعن رقم 2753 لسنة 58 ق جلسة 1990/5/6)

3- "إن المادة 78 من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978 تنص فى فقرتها الأخيرة على أن "ولا يسأل العامل مدنياً إلا عن خطئه الشخصى" ومع قيام هذا النص الخاص، فإنه لا يجوز الرجوع إلى النص العام المقرر بالمادة 175 من القانون المدنى فيما جرى به من أن "المسئول عن عمل

الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر".

(طعن رقم 3021 لسنة 68 ق جلسة 1999/5/11)

69 - الرجوع بدعوى الحلول منوط بعدم سقوط حق الدائن قبل

الوفاء :

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض بقولها :

"يستطيع المتبوع الرجوع على تابعه بالدعوى الشخصية المنصوص عليها فى المادة 324 مدنى التى تقضى بأنه إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه. وهذه الدعوى سواء كان أساسها الإثراء بلا سبب أو الفضالة فإن المتبوع لا يستطيع الرجوع بها إذا كان قد أوفى التعويض للدائن المضرور بعد أن كان حق الدائن فيه قد سقط بالنسبة للتابع لأن هذا لم يفد شيئاً من هذا الوفاء وليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذى أوفاه عنه بالدعوى الشخصية التى قررها القانون فى المادة 800 من القانون المدنى للكفيل قبل المدين، وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده، وضمان المتبوع لأعمال تابعه هو ضمان قرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده".

(طعن رقم 871 لسنة 43 ق جلسة 1979/5/10)

70 - إدخال المتبوع التابع فى الدعوى التى تقام ضده :

إذا أقيمت دعوى التعويض ضد المتبوع وحده، جاز له أن يدخل التابع ضامناً فى الدعوى ليحكم عليه بما عسى أن يحكم به على المتبوع. بل يجوز للمتبوع والدعوى مرفوعة من المضرور عليه والتابع معاً، أن يرفع على التابع دعوى ضمان فرعية ليحكم على التابع بما يحكم به على المضرور.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"لئن كان لا يحق للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض المحكوم به للمضرور إلا إذا قام بأدائه للمضرور، إلا أن القضاء قد أجاز للمتبوع أن يختصم تابعه في الدعوى التي يرفعها المضرور على المتبوع وحده وأن يطلب المتبوع في هذه الدعوى الحكم على تابعه بما قد يحكم به عليه للمضرور وذلك لما للمتبوع من مصلحة في هذا الاختصاص لأن مسؤوليته تبعية لمسئولية التابع فإذا استطاع هذا درء مسؤوليته وهو بطبيعة الحال أقدر من المتبوع على الدفاع عن نفسه، استفاد المتبوع من ذلك وانتفت بالتالي مسؤوليته هو، وإذا لم يستطع التابع، كان حكم التعويض حجة عليه فلا يمكنه أن يعود ويجادل في وقوع الخطأ منه عند ما يرجع عليه المتبوع بما أوفاه للمضرور من التعويض المحكوم به. وطبيعي أنه إذا حكم للمتبوع في تلك الدعوى على التابع بما حكم به للمضرور على المتبوع فإن تنفيذ الحكم الصادر للمتبوع على التابع يكون متعلقا على وفاء المتبوع بالتعويض المحكوم به عليه للمضرور".

(ظعن رقم 540 لسنة 34 ق جلسة 1969/1/30)

كما قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :

"حكم المدينين المتضامنين في دين واحد أنه يجوز إلزام أى واحد منهم بوفاء جميع الدين للدائن على أن يكون لمن قام بالوفاء حق الرجوع على باقى المدينين كل بقدر حصته. فمن مصلحة المدين الذى رفعت عليه دعوى تعويض بالتضامن مع مدين آخر أن يقاضى فى نفس الوقت ذلك المدين الآخر ويطلب إلى المحكمة فى حالة الحكم عليه بذلك الدين أن تقضى له بحق الرجوع على المدين الآخر بكافة ما يحكم به عليه هو إذا كان لديه من الأسباب ما يقتضى عدم ملزوميته هو شخصيا بشئ من الدين. ومصلحته فى ذلك محققة لا احتمالية فقط. وهذه المصلحة المحققة من أول الأمر هى التى تبيح لذلك المدين الرجوع على زميله المدين فى نفس الوقت الذى رفعت فيه دعوى التعويض الأصلية على المدينين معا والمطالبة بالحكم له على المدين بكل ما يحكم به عليه. وإذن فإذا رفعت دعوى تعويض على متهم عما أحدثه من أضرار للمدعى بالحق المدنى، وعلى

وزارة الداخلية بالتضامن مع المتهم لأنه من رجالها وهى مسئولة عن أفعال رجالها ومتضامنة معهم فى تعويض كل ضرر يحدث منهم أثناء تأدية وظائفهم، فللحكومة أن توجه دعوى الضمان الفرعية إلى المتهم فى حالة الحكم للمدعين بالتعويض. فإذا قضت المحكمة بعدم قبول دعوى الضمان الفرعية بحجة أنها سابقة لأوانها كان قضاؤها بذلك خاطئاً فى تطبيق القانون وتعين نقضه".

(طعن رقم 1170 لسنة 6 ق جلسة 1936/5/25)

71 - مطالبة المضرور للمتبعو مطالبة قضائية لا تقطع التقادم

بالنسبة للتابع :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"مطالبة المضرور للمتبعو بالتعويض مطالبة قضائية وإن كانت تقطع التقادم بالنسبة للمتبعو إلا أنها لا تقطعه بالنسبة للتابع وذلك أخذا بما نصت عليه المادة 292 من القانون المدنى من أنه إذا انقطعت مدة التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدينين. وإذا كان قطع التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين لا يترتب عليه أثر بالنسبة لباقى المدينين فمن باب أولى لا يكون لقطع التقادم بالنسبة للكفيل ولو كان متضامنا مع المدين الأسمى أثر بالنسبة إلى هذا المدين".

(طعن رقم 540 لسنة 34 ق جلسة 1969/1/30)



3- المسئولية الناشئة عن الأشياء

مادة (176)

حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبى لا يد له فيه.

الشرح

72 - شروط مسئولية حارس الحيوان :

يشترط لتحقيق مسئولية حارس الحيوان توافر شرطين هما :

1- أن يتولى شخص حراسة حيوان.

2- أن يحدث الحيوان ضررا للغير.

ونعرض لهذين الشرطين بالتفصيل فيما يلى :

الشرط الأول :

أن يتولى شخص حراسة حيوان.

وهذا الشرط يقتضى معرفة المقصود بالحراسة ثم معرفة المقصود بالحيوان.

73- المقصود بالحراسة :

يراد بالحراسة فى هذا المقام السلطة الفعلية فى الرقابة والتوجيه والتصرف. فحارس الحيوان الذى تقع عليه المسئولية هو من له السلطة الفعلية على الحيوان فى رقابته وتوجيهه والتصرف فى أمره. إذ أن هذا المعيار هو الذى يتفق مع ما تقضى به المادة (176) من أن: "حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر"⁽¹⁾.

(1) وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه: "يعتبر هذا النص متقدما على نظيره فى نصوص

=

التقنين المصرى الحالى من ناحيتين:

= (1) فيلاحظ من ناحية، أنه نوه صراحة بفكرة "الحراسة" وجعل حارس الحيوان مسئولا عما

وفى ضوء هذا المعيار لا يتحتم أن يكون الحارس هو من له الحياة المادية. فالتابع كالراعى أو السائس أو السائق له الحياة المادية، ولكنه لا يعتبر حارساً لأنه لا يملك السلطة الفعلية فى التوجيه والرقابة والتصرف فى أمر الحيوان. وقد رأينا أن المادة (176) تقضى بمسئولية الحارس ولو ضل الحيوان أو تسرب، أى ولو كان الحارس قد فقد الحياة المادية⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"إن حارس الحيوان بالمعنى المقصود فى المادة 176 من القانون المدنى هو من تكون له السيطرة الفعلية عليه ويملك التصرف فى أمره ولا تنتقل الحراسة من مالك الحيوان إلى التابع المنوط به ترويضه وتدريبه ذلك أنه وإن كان للتابع السيطرة المادية على الحيوان وقت تدريبه إلا أنه إذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويتلقى تعليماته فى كل ما يتعلق بهذا الحيوان فإنه يكون خاضعاً للمتبع مما تظل معه الحراسة لهذا الأخير إذ أن العبرة فى قيام الحراسة الموجبة

يحدثه الحيوان من ضرر. وهذه الفكرة لا تستخلص إلا اقتضاء من دلالة عبارة المادة 215/153، إذ تنص على إلزام مالك الحيوان أو مستخدمه بالضرر الناشئ عن الحيوان المذكور". وقد جهد الفقه الحديث فى تحليل فكرة الحراسة تحليلاً دقيقاً بلغ به أحياناً حد الإرهاف أو التهافت. فهو يفرق على الأخص بين الحراسة المادية والحراسة القانونية، والثانية دون الأولى هى التى تبنى عليها المسؤولية وعلى هذا النحو يسأل مالك الحيوان، متى كانت له الحراسة القانونية، عما يحدثه هذا الحيوان من ضرر "للرائض" الذى استخدمه للعناية به. وقد عنى التقنين اللبنانى بالنص على هذا الحكم فى عبارة صريحة، فقضى فى الفقرة الثانية من المادة 129 بأن "تلك المسؤولية تترتب، ولو كان الحارس المضروب قد ارتبط من قبل بعقد من العقود، كإجارة الأشخاص مثلاً، ما لم ينص على خلاف ذلك" ويراعى أن الحراسة القانونية تظل قائمة ولو ضل الحيوان أو تسرب".

(مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 424).

(1) مصطفى مرعى ص238- عبد المنعم الصده ص 562.

للمسئولية على أساس الخطأ المفترض هى بسيطرة الشخص على الحيوان سيطرة فعلية لحساب نفسه".

(طعن رقم 181 لسنة 33 ق جلسة 1967/3/2)

كذلك لا يتحتم أن يكون الحارس هو من له الحيازة القانونية، فلو أن الحيوان سرق من مالكه فإن الحراسة تنتقل إلى السارق بانتقال السلطة الفعلية إليه، ولا يصبح المالك مسئولاً عما يحدثه الحيوان من ضرر⁽¹⁾.

ومالك الحيوان هو فى الأصل صاحب السيطرة الفعلية عليه، وهو الذى يملك زمامه فى يده، فله التوجيه والرقابة، وهو المتصرف فى أمره ومن ثم يكون حارس الحيوان هو أصلاً مالكه. فهناك إذن قرينة على أن مالك الحيوان هو الحارس، وإذا رجع المضرور على المالك فليس عليه أن يثبت أنه هو الحارس، بل المالك هو الذى عليه أن يثبت أنه لم يكن حارس الحيوان وقت إحداثه الضرر⁽²⁾.

وإذا كانت ملكية الحيوان مشتركة، فالالتزام بالحراسة يفرض فى جانب الشريكين، كل بنسبة ما يملكه. ولكن للمضرور أن يطالب أيهما بالتعويض كاملاً على أساس المسئولية المجتمعة⁽³⁾.

74 - انتقال حراسة الحيوان إلى غير مالكه :

إذا كان الحيوان قد انتقل إلى يد غير المالك برضاء المالك، وذلك إما للانتفاع به بمقتضى عارية أو إيجار، أو للمحافظة عليه بمقتضى وديعة، أو للعلاج عند الطبيب البيطرى، أو نحو ذلك، فالأصل فى مثل هذه الأحوال أن تنتقل الحراسة إلى من ينتفع بالحيوان أو يحافظ عليه، أو يتولى علاجه إذ يصبح هو صاحب السلطة الفعلية على الحيوان. وهذا ما لم يتضح من العقد وظروفه

(1) السنهورى ص 895 وما بعدها - محمود جمال الدين زكى ص 307.

(2) أحمد حشمت أبو ستيت ص 492 وما بعدها - عبد المنعم الصده ص 562 - الدناصورى والشواربى ص 326 وما بعدها.

(3) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص 682 - الدناصورى وعكاز ص 328.

غير ذلك، كما لو ظل المالك محتفظاً بإشرافه على الحيوان أثناء العلاج، إذ في مثل هذه الحالة تبقى الحراسة للمالك⁽¹⁾.

وإذا انتقل الحيوان إلى يد أخرى بغير إرادة مالكه كما لو سرق الحيوان - كما ذكرنا سلفاً - أو كما لو استعمل السائق الحيوان نفسه بغير سيطرة من سيده، فإنه في هذه الحالة يسقط عن عاتق مالك الحيوان الالتزام بالحراسة، إذ يفقد السيطرة عليه في توجيهه ورقابته واستعماله وتكون الحراسة للسارق أو السائس.

وإن كان ذلك لا يمنع - في المثال الأخير - من مساءلة المالك بوصفه متبوعاً عن فعل تابعه. لكن الفرق كبير بين القولين، إذ يلزم في هذه الحالة إقامة الدليل على خطأ معين صدر من التابع، خلافاً لما إذا وجهت الدعوى إلى المالك بوصفه حارساً، إذ لا يلزم عندئذ إقامة الدليل على خطأ ما⁽²⁾.

75- متى يعتبر حائز الحيوان حارساً ؟

يجب لاعتبار حائز الحيوان حارساً، أن تكون له سلطة عليه. فالمصارع في حلبه مصارعة الثيران، له السلطة على الثور، وبالتالي له الحراسة عليه، وليس لمنظم الحفل شئ منها منذ اللحظة التي يدخل فيها المبارز والثور تلك الحلبة⁽³⁾. وكذلك الخيال الذي يجرى بالجواد في ساحة السباق يكون المسيطر عليه وبالتالي حارسه⁽¹⁾.

(1) السنهورى ص 897 - عبد المنعم الصده ص 562 وما بعدها - حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص 685- محمود جمال الدين زكى ص 307- الدناصورى وعكاز ص 428- عكس ذلك مصطفى مرعى ص 240 فيرى أن الحكم الوارد بالمادة هو استثناء لا يجوز التوسع في تفسيره، ولأن الحكمة من الاستثناء هي الرغبة في مؤاخذه ملاك الحيوانات والمنفعين بها بشئ من الشدة لأن الشارع افترض أن مالك الحيوان أو المنتفع به محيط بخصال الحيوان وطبائعه، وإن صح هذا الفرض بالنسبة للملاك والمنفعين فليس يصح بالنسبة لغيرهم ممن يحوز الحيوان بحكم صناعته التي تجبره على تلقى كل حيوان يرد إليه.

(2) أحمد حشمت أبو ستيت ص 494.

(3) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص 683.

ومن يستعمل الحيوان بحكم مهنته تنتقل إليه الحراسة، كأمين النحل الذى يقوم بنقله، فيلذغه النحل بقسوة، إذ لا تقوم مسؤولية المالك فى هذه الحالة. وكذلك تنتقل الحراسة إذا عهد مالك الحيوان أو من يستخدمه، بهذا الحيوان إلى شخص آخر ليتولى أمره بحكم مهنته، إلى هذا الشخص، ولو أنه لا يستخدم ذلك الحيوان، كأن يوكل إليه نقل الحيوان من المحطة للسوق. وتنتقل الحراسة على الحيوان إلى صاحب الفندق الذى عهد إليه الحارس إليه به، كالشأن فى الكلاب والخيول⁽²⁾.

76- اشتراك فعل إنسان وفعل حيوان فى إحداث الضرر :

إذا كان الضرر نتج من اشتراك فعل حيوان وفعل إنسان، كما إذا ركب شخص جوادا أو قاد مركبة يجرها حيوان وأصيب شخص بضرر، فإن الضرر ينسب إلى حارس الحيوان لأن الحادث عند ما يقع - باستثناء الحالة الشاذة التى يعتمد فيها راكب الحيوان أو قائده الإضرار بالمصاب - يكون نتيجة إفلات زمام الحيوان من يد الراكب أو القائد، وتكون الإصابة فى الواقع من فعل الحيوان⁽³⁾.

76 - مكررا - المقصود بالحيوان :

يقصد بالحيوان، أى نوع من الحيوان مستأنسا كان أو ضاريا، كبيرا أو صغيرا، وسواء كان من الدواب والبهائم كالخيل والبغال والحمير والجمال والمواشى، والحيوانات الأليفة كالكلاب والقطط والقردة، أو كان من الدواجن والطيور. حتى لو كان الحيوان معتبرا عقارا بالتخصيص كالمواشى الملحقة بالأرض الزراعية وأرانب الأوكار.

إنما يشترط أن يكون الحيوان حيا ومملوكا لأحد الناس. فجثة الحيوان الميت لا تعتبر حيوانا بالمعنى المقصود فى هذا المقام، بل تعتبر من الأشياء غير

(1) السنهورى ص 897- محمود جمال الدين زكى ص 307- حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص 684.

(2) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص 684 وما بعدها.

(3) أحمد حشمت أبو ستيت ص 495.

الحية. فلا تتحقق المسؤولية عنها وفقاً للمادة وقد ينطبق عليها حكم المادة 178 مدني إذا كانت حراستها تتطلب عناية خاصة⁽¹⁾.

والحيوان الذي لا يملكه أحد، كالطير والوحوش التي لا مالك لها فلا توجد مسؤولية إلا على أساس من خطأ شخصي واجب الإثبات، كأن يثير شخص جراراً يتلف زرعاً لشخص آخر⁽²⁾.

الشرط الثاني :

أن يحدث الحيوان ضرراً بالغير:

يشترط لتحقيق المسؤولية أن يكون هناك ضرر من الحيوان بالغير.

وهذا الشرط يفترض أمرين :

1- فعلاً إيجابياً من الحيوان.

2- أن يترتب على هذا الفعل ضرر بالغير.

ونعرض لهذين الأمرين بالتفصيل فيما يلي :

77- أولاً : فعل إيجابي من الحيوان :

حتى يمكن القول أن الضرر قد أحدثه حيوان يجب أن يكون ثمة فعل إيجابي من الحيوان. فإذا لم يكن للحيوان إلا دور سلبي، كما إذا اصطدم شخص بحيوان واقف في مكانه وأصيب بجروح فإن مثل هذا الضرر لا يكون من فعل الحيوان، إذ لا تقوم السببية بين الضرر وفعل الحيوان.

واشترط فعل إيجابي من الحيوان ليس معناه أن يكون الحيوان قد اتصل اتصالاً مادياً بالمضرور، بل يكفي أن يكون هو السبب الإيجابي في إحداث الضرر. فلو أن حيواناً مفترساً أفلت زمامه من يد حارسه وخرج في الطريق العام،

(1) عبد المنعم الصده ص 563 - حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص 686.

(2) أحمد حشمت أبو ستيت ص 494 - الدكتور نبيل إبراهيم سعد النظرية العامة للالتزام الجزء الأول مصادر الالتزام طبعة سنة 2001 ص 428.

فذكر شخص فسقط وجرح دون أن يمسه الحيوان، فإن هذا الضرر يعتبر من فعل الحيوان⁽¹⁾.

وقد يدق تعيين المتسبب في حدوث الضرر، هل هو الحيوان، أم شئ آخر غير حي. كما لو كان الحصان يجر عربة انقلبت أثناء السير فأصاب أحد المارة. وفي هذا ينظر إلى ما يكون السبب الأول والمباشر فيما حدث، فإذا كان الحصان مثلاً قد انحرف في مسيره، أو عنف في جر العربة، فيعتبر الحادث من فعل الحيوان، أما إذا كان انقلاب العربة يرجع إلى انفصال إحدى عجلاتها لعيب فيها، فيكون السبب المباشر فيما حدث هو فعل شئ غير حي⁽²⁾.

كما أنه إذا كان هناك شخص يقود الحيوان الذي أحدث الضرر أو يقود العربة التي يجرها الحيوان والتي أحدثت الضرر، فإن البحث يثور عما إذا كان الضرر في مثل هذه الحالات من فعل الإنسان أم من فعل الحيوان.

وللمسألة أهمية عملية كبيرة. فلو اعتبرت الإصابة قد حدثت بفعل الإنسان وجب على المضرور أن يثبت الخطأ طبقاً للقواعد العامة. وإذا اعتبرت الإصابة بفعل الحيوان فلا يكلف المضرور بإثبات خطأ ما. والرأى الصحيح الذي انتهى إليه القضاء أن الإصابة تكون بفعل الحيوان، وعدل عن الرأى العكسى والذي كان يأخذ به. وتبرير الرأى الذي أخذ به القضاء أن الإصابة في مثل هذه الحالات لا تعتبر أنها قد حدثت بفعل الإنسان إلا إذا كان قد تعمدتها، وفيما عدا هذه الحالة النادرة تعتبر الإصابة قد حدثت بفعل الحيوان، لأنه عندما أحدث الضرر يكون زمامه قد أفلت من يد الإنسان⁽³⁾.

78- أن يترتب على الفعل ضرر بالغير :

(1) أحمد حشمت أبو ستيت ص 494 وما بعدها - حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص 687.

(2) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص 687.

(3) السنهورى 899- عبد المنعم الصده ص 564- أحمد حشمت أبو ستيت ص 495-

حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص 687 وما بعدها.

يجب لتحقيق المسؤولية أن يترتب على الفعل الإيجابي الذى يصدر من الحيوان، ضرر بالغير .

وتضمن الحراسة كافة أنواع الضرر التى تحدث بفعل الحيوان، سواء فى النفس أو المال، كما إذا دهس حيوان شخصا فجرحه أو قتله، أو إذا أتلّف الحيوان مالا مملوكا للغير ولو كان هذا المال حيوانا مثله، أو إذا عض كلب شخصا فأحدث به ضررا، أو إذا انتقل مرض معد من حيوان مريض إلى حيوان آخر، فكل هذه تعتبر أضرار يكون الحارس مسئولا عنها⁽¹⁾.

والضرر الذى يحدثه الحيوان قد يقع على الغير - كما هو الغالب - ويعتبر فى حكم الغير تابع المالك إذا لم تنتقل إليه الحراسة، كالسائق أو السائس. وقد يقع الضرر على المالك إذا لم يكن - هو الحارس، فيعتبر المالك غيرا فى هذه الحالة.

وإذا أوقع الحيوان الضرر بالحارس نفسه، فلا يستطيع الحارس أن يرجع على المالك إلا إذا أثبت خطأ فى جانبه طبقا للقواعد العامة، كأن يكون قد أخفى عن الحارس عيبا فى الحيوان يعرفه⁽²⁾.

ولا يسرى نص المادة على الضرر الذى يوقعه الحيوان بنفسه، كما إذا دار فالتف الحبل المربوط على رقبتة فاختنق، فالضرر المعنى هو الذى يصيب الغير. فليس للمالك إذا أحدث حيوانه ضررا بنفسه، أن يتمسك ضد الحارس بالمسؤولية المفترضة طبقا للمادة 176، ولكن له أن يرجع عليه طبقا للمادة 163 مدنى، إذا ثبت خطأ فى جانب ذلك الحارس، وعلاقة السببية بين خطئه وبين ما حدث من ضرر⁽³⁾.

وإذا كانت هناك علاقة تعاقدية ما بين حارس الحيوان والمضرور، كما إذا استأجر شخص الحيوان وصاحبه لينقله من مكان إلى آخر، فأضر الحيوان

(1) السنهاورى ص 900 - الدناصورى والشواربى ص 329 - سمير تناغو ص 429.

(2) مصطفى مرعى ص 237 - الدناصورى والشواربى ص 330 - السنهاورى ص 901 - أحمد حشمت أبو ستيت ص 496.

(3) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص 688 وما بعدها - أحمد حشمت أبو ستيت ص 496.

بالمستأجر، فإن صاحب الحيوان في هذه الحالة يكون مسئولاً مسئولية عقدية لا مسئولية تقصيرية، لأنه التزم في عقد النقل بضمان سلامة الراكب⁽¹⁾.

79 - أساس مسئولية حارس الحيوان :

يذهب الرأي السائد إلى أن أساس مسئولية حارس الحيوان هو خطأ مفترض في جانب الحارس، مؤداه إخلاله بما يفرضه عليه القانون من واجب الحراسة. وهو خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، بخلاف الخطأ المفترض في جانب متولى الرقابة فهو افتراض يقبل إثبات العكس. فهذه القرينة تعفى المصاب من إثبات خطأ المدعى عليه في دعوى التعويض.

ولا يجوز للحارس أن ينفي الخطأ عن نفسه، بأن يثبت أنه لم يرتكب خطأ وأنه قام بما ينبغي من العناية حتى لا يحدث الحيوان الضرر. ذلك أن الضرر لم يحدث إلا لأن زمام الحيوان قد أفلت من يده، وهذا الإفلات هو ذات الخطأ. وقد ثبت الإفلات بدليل وقوع الضرر، فلا حاجة إذن لإثباته بدليل آخر، ولا جدوى من نفيه بإثبات العكس وهذا هو المعنى المقصود من أن الخطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، فهو خطأ قد تم إثباته، ولا يتصور إذن أن يثبت عكسه⁽²⁾.

ويرتب البعض على ذلك أن حارس الحيوان لا يجوز أن يكون عديم التمييز، لأن مسئوليته قائمة على الخطأ وعديم التمييز لا يتصور منه الخطأ⁽³⁾.

بينما يذهب البعض - بحق - إلى أن التمييز ليس بشرط إلا حيث يسأل الشخص عن فعله هو أما حيث يكون في مقام المسئول عن عمل غيره فإنه يسأل

(1) الدناصورى والشواربى ص 330.

(2) السنهورى ص 902 وما بعدها - مصطفى مرعى ص 241- محمود جمال الدين زكى ص 307- أحمد حشمت أبو ستيت ص 496- حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص 679- المستشار أنور العمروسى ص 452- وعكس ذلك عبد المنعم الصده ص 560 فيرى أن المسئولية التى تضعها المادة على عائق حارس الحيوان تقوم على فكرة التضامن الاجتماعى وليس أساسها الخطأ. ويترتب على هذا التكليف أن هذه المسئولية تتحقق حتى لو كان حارس الحيوان غير مميز.

(3) السنهورى ص 903.

ولو كان غير مميز، وأن من الممكن أن يقال إن نائبه هو الذى يتولى عنه سلطة الرقابة والتوجيه⁽¹⁾.

وقد أخذت بهذا الرأى مذكرة المشروع التمهيدى إذا جاء بها :

"وبلاحظ من ناحية أخرى أن المشروع اختار صراحة فكرة الخطأ المفترض، وجعل منها أساسا لمسئولية حارس الحيوان. وقد جرى القضاء المصرى على اتباع هذا الرأى، رغم أن المادة 215/153 من التقنين المصرى لم تذكر شيئا فى هذا الشأن. وقد وقفت التقنيات الأجنبية من فكرة افتراض الخطأ هذه، مواقف مختلفة، فيما يتعلق بقوة القرينة التى تقوم عليها من حيث جواز سقوطها أو عدم سقوطها بإثبات العكس. فبعض هذه التقنيات يبيح لحارس الحيوان الاكتفاء بإقامة الدليل على أنه التزم الحيطه الواجبة لمنعه من الإضرار، أو لرقابته (المادتان 86/94 من التقنين التونسى والمراكشى، والمادة 2394 من التقنين البرتغالى والمادة 834 من التقنين الألمانى والمادة 1320 من التقنين النمساوى المعدل والمادة 56 من تقنين الالتزامات السويسرى، والمادة 1527 من التقنين البرازيلى، والمادة 190 من التقنين الصينى). وبعضها لا يبيح إلا إثبات السبب الأجنبى (المادة 81 من المشروع الفرنسى الإيطالى، والمادة 129 من التقنين اللبنانى، والمادة 1905 من التقنين الأسبانى) وهذا هو ما اختاره القضاء المصرى والقضاء الفرنسى. ويتوسط التقنين البولونى هذين الرأين، فيكتفى من حارس الحيوان بإقامة الدليل على أن خطأ ما لم يقع منه، أو من أحد ممن يسأل عنهم (المادة 148) ومع ذلك فهو يجيز للمحكمة رغم قيام هذا الدليل، أن تلزم مالك الحيوان أو مستخدمه بتعويض كل الضرر أو بعضه، إذا اقتضت العدالة ذلك، مع مراعاة الظروف، ويسار المضرور ومالك الحيوان أو مستخدمه، بوجه خاص (المادة 149 فى فقرتها الأخيرة).

(1) أحمد حشمت أبو ستيت ص 497 هامش (2).

ولم يبح المشروع إلا إثبات السبب الأجنبى، اقتداء بما جرى عليه القضاء المصرى فى هذا الشأن⁽¹⁾.

80 - دفع المسؤولية يكون بنفى علاقة السببية :

لا يستطيع حارس الحيوان نفى مسئوليته إلا بنفى علاقة السببية بين فعل الحيوان وبين الضرر الذى حاق بالمضروب، وذلك بإثبات أن الضرر كان بسبب أجنبى كقوة قاهرة أو فعل المضروب أو الغير. وهذا ما نصت عليه المادة صراحة بقولها: "... ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبى لا يد له فيه"⁽²⁾.

ومثال القوة القاهرة، أن يقصف الرعد بصوت شديد فيجفل الحيوان ويصيب الغير⁽³⁾.

ولا يعتبر السعر قوة قاهرة إذا أصاب كلبا وعقر الكلب إنسانا لأن السعر فى الغالب له أعراض تظهر على الحيوان من شأنها أن تلفت نظر صاحبه إلى الخطورة التى قد تنجم عنه، فإذا لم ينتبه لهذه الخطورة ويعمل على منع شرها كان مسئولا⁽⁴⁾.

كذلك لا يعتبر قوة قاهرة فعل الحيوان الذى يقع منه بحكم غريزته أو بسبب عيب يطرأ عليه، يستوى فى ذلك أن يكون هذا العيب معلوما لدى الحارس أو أن يكون مجهولا منه، ومن ثم فليس لحارس الحيوان الذى يخرج عن طوره ويحدث حدثا أن يتذرع فى درء مسئوليته بأن الحيوان كان ذا طبيعة هادئة⁽⁵⁾.

ومثال فعل المضروب، دخوله مكانا مسورا بغير داع، كحديقة مثمرة فيعضه الكلب الذى يحرسها، ودخول زائر إحدى حدائق الحيوان ومد ذراعه بين قضبان

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 424 وما بعدها.

(2) السنهورى ص 903 وما بعدها - محمود جمال الدين زكى ص 308 - مصطفى مرعى ص 242

وما بعدها - المستشار أنور العروسى ص 453 - محمد كمال عبد العزيز ص 163.

(3) الدناصورى والشواربى ص 331.

(4) مصطفى مرعى ص 244.

(5) مصطفى مرعى ص 244.

القفص الحديدى لأى حيوان متوحش حبيس، كالأسد أو النمر أو الفهد أو الذئب فيصيبه الحيوان بأذى، أو محاولة الزائر أن يقدم طعاما للحيوان فى قفصه فيحدث به جرحاً⁽¹⁾.

وكذلك إذا تحرش إنسان بكلب أو أساء إليه وترتب على فعله إثارة الحيوان واعتداؤه على من تحرش به⁽²⁾.

ولا يعتبر أن الخطأ قد وقع بفعل المضرور بحيث يقطع علاقة السببية، إذا تطوع شخص لكبح جماح حيوان هائج فيصاب بسبب ذلك مادام أنه قام بهذا العمل كواجب إنسانى خوفاً من أن يصيب الحيوان الغير بالضرر، ومن باب أولى إذا كان الحارس أو تابعه قد استغاث وطلب نجده.

أما إذا لم يكن هناك شر يبرر تدخله ولم يدعه أحد لهذا التدخل، فإن مغامرته بنفسه تكون غير مستساغة ومن ثم فلا حق له فى أن يرجع على حارس الحيوان بتعويض ما أصابه من ضرر⁽³⁾.

ومثال خطأ الغير أن يعترض قائد السيارة التى تسير بسرعة حصانا يسير فى الاتجاه المعتاد ملتزماً طريقه الصحيح فيضطر قائد الحصان للانحراف ليتفادى اصطدام السيارة به فيصيب طفلاً بجانب الطريق.

ويجوز لحارس الحيوان أن يدفع باشتراك المضرور معه فى الخطأ.

مثال ذلك: أن يكون المضرور حدثاً وقد تركه والده يقترب من حظيرة كلب عرف بالشراسة.

أو أن يترك صاحب الحمار حماره فى الطريق دون وثاقه أو تكميته مع ما يعرفه من ميوله المؤذية فيصيب أحد المارة الذى تعرض له على سبيل اللهو والعبث.

أو أن يترك الحارس حماره على الرصيف دون قيد فيضربه أحد المارة فيركله الحمار فيصيبه.

(1) الدناصورى والشواربى 331 وما بعدها.

(2) مصطفى مرعى ص 245.

(3) مصطفى مرعى ص 347 وما بعدها - الدناصورى والشواربى 331.

وإذا ترك صاحب الكلب كلبه طليقا فى الطريق العام فاختلط بكلاب أخرى وأصيب أحد المارة من هذه الكلاب ولم يعرف أى كلب عضه، فأصحاب الكلاب جميعا مسئولين بالتضامن⁽¹⁾.

وإذا لم يكن هناك محل لمساءلة صاحب الحيوان فيقضى له بالتعويض طبقا للقواعد العامة فى المسئولية ومثال ذلك، أن يدخل شخص حديقة منزل بها كلب طليق رغم وجود لافتة تحمل تحذيرا بعدم دخول المنزل إلا بصحبة أحد الخدم فيعضه الكلب فإن له أن يثبت أن ثمة خطأ وقع من صاحب الحيوان أو تابعيه بتركهم الكلب يهيم فى الحديقة بغير قيد ولا كمامة وبدون داع⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"متى كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ قضى بتقرير مسئولية الطاعنة (وزارة الحربية والبحرية) عن الضرر الناشئ عن إحدى الأفراس المملوكة لها قد أقام قضاءه على أن مورث المطعون عليها كان وكيلا عسكريا بالوزارة المذكورة ومن أخص أعمال وظيفته القيام بالعمل الذى قام به وفقا لما قرره المجلس العسكرى الذى شكل عقب وقوع الحادث وأنه وقت إصابته كان فى طريقه للخروج من ساحة العرض بعد أن تم استعراض الخيول وأن الحادث لم يقع بقوة قاهرة أو بسبب خطأ من جانب المصاب وأن مسئولية الطاعنة وهى مالكة الحيوان لا تتوقف وفقا للمادة 153 مدنى (قديم) على خطأ معين يثبت فى حقها وأنها تقوم على مظنة الخطأ وحدها وهى بمثابة قرينة قانونية تستلزم مساءلتها فإن المحكمة تكون قد نفت فى حدود سلطاتها الموضوعية وقوع الحادث بقوة قاهرة أو بسبب خطأ من جانب مورث المطعون عليها وهى إذ قضت بمسئولية الطاعنة عن الضرر الذى أصاب المطعون عليها بوفاة مورثها تكون قد استندت فى هذا الشأن إلى أسباب مسوغة لحكمها".

(طعن رقم 112 لسنة 20 ق جلسة 1952/2/14)

(1) الدناصورى والشواربى ص 332.

(2) الدناصورى والشواربى ص 332.

81 - تنازل المجنى عليه مقدما عن مساءلة الحارس :

كما أن خطأ المجنى عليه يسقط حقه فى التعويض إذا انتفى خطأ المالك، كذلك يسقط حق المجنى عليه إذا كان قد تنازل مقدما عن مساءلة المالك عما عسى أن يصيبه من أذى الحيوان.

ولا يعترض على إجازة مثل هذا التنازل بأن أحكام المسؤولية التقصيرية ماسة بالنظام العام لأن المسؤولية المقررة فى المادة (176) لا تقوم على تقصير واقع حتما، وإنما تقوم على مظنة التقصير فقط ولأن مالك الحيوان يملك التخلص من المسؤولية عن فعل الحيوان إذا هو أجره أو تنازل عن منفعته للغير، ومن العبث بعد ذلك أن يحرم عليه تقادى المسؤولية باتفاق يعقده مقدما مع من يتوقع إصابته بفعل الحيوان.

ويجوز أن يكون هذا الاتفاق ضمنيا كما يجوز أن يكون صريحا. وعلى ذلك ليس للخيال الذى يصاب بأذى أثناء السباق أن يرجع بأى تعويض على مالك الحيوان الذى أوقع به الأذى، لأن الخيال يعلم جيدا مقدار المخاطر التى يتعرض لها بعمله، ولأنه قبل ضمنا القيام بمهمته تحت مسؤوليته.

كذلك لا يستحق مدرب الحيوان تعويضا قبل مالكة إذا أصابه ضرر بفعل الحيوان، لأن عمله الذى يزاوله محوط بمخاطر هو أكثر الناس علما بها.

لكن لا يكفى لكى يعتبر مثل هذا الاتفاق الضمنى موجودا، أن يقبل خادم أو تابع القيام بشئون الحيوان، لأن قبول الخدمة لا يستلزم قبول الخطر الذى قد ينشأ عنها، إذا كان هذا الخطر بعيد الاحتمال، ولا بد لكى يعتبر هذا الاتفاق موجودا، أن تدل ظروف الدعوى على أن الخادم كان محيطا بعيب الحيوان إن كان معيبا أو بخطرته إن كان خطرا⁽¹⁾.

(1) مصطفى مرعى ص 246 وما بعدها.

مادة (177)

- 1- حارس البناء، ولو لم يكن مالكا له، مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر، ولو كان انهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال فى الصيانة أو قدم فى البناء أو عيب فيه.
- 2- ويجوز لمن كان مهددا 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 فى اتخاذ هذه التدابير على حسابه.

الشرح

مسئولية حارس البناء :

82 - مسئولية حارس البناء مستحدثة فى القانون المدنى الجديد :

الحكم الوارد بالمادة (177) مستحدث، فلم يشتمل التقنين المدنى القديم على نص فى هذا الشأن، ومن ثم كانت القواعد العامة هى التى تحكم هذا النوع من المسئولية، فكان يجب على المضرور من تهدم البناء أن يثبت خطأ فى جانب الحارس.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- (أ) - "إن القانون المصرى لا يعرف إلا المسئولية التقصيرية المبنية على خطأ من تسبب فى الضرر".

(ب) - "إذا كان الثابت بالحكم أن المالك قصر فى ترميم بلكون منزله فنشأ عن ذلك وفاة أحد الناس فإن المالك يكون مسئولا قبل ورثة المتوفى عن تعويض الضرر ولا تنتفى عنه هذه المسئولية إلا بنفى الفعل الضار عنه ولا يجديه فى ذلك تمسكه بأن العين مؤجرة، وأنه اشترط على المستأجر أن يقوم بالتصليحات اللازمة، وأن هذا يجعل المسئولية واقعة على المستأجر الحائز للعين. على أن هذا لا يمنعه من الرجوع على المستأجر إذا رأى أنه مسئولا أمامه".

(طعن رقم 2 لسنة 7 ق جلسة 1937/6/17)

2- "متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بالتعويض للمطعون عليهم عن الأضرار التي لحقت منزلهم قد حمل الطاعنة مسؤولية سقوط حائط منزلها دون بيان وجه خطئها في ذلك مع وجوب هذا البيان عملاً بالمادة 151 من القانون المدني القديم المنطبق على واقعة الدعوى والذي لم يرد فيه نص كالمادة 177 من القانون المدني الجديد تفترض مسؤولية حارس البناء عما يحدثه انهزامه من ضرر ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه، وهذا تشريع مستحدث لا يسرى إلا من تاريخ العمل به، فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون وشابه القصور".

(طعن رقم 173 لسنة 21 ق جلسة 1953/10/22)

83 - شروط مسؤولية حارس البناء :

يشترط لتحقيق مسؤولية حارس البناء تحقق شرطين هما :

- 1- أن يتولى شخص حراسة بناء.
 - 2- أن يحدث انهزام البناء ضرراً للغير.
- ونعرض لهذين الشرطين بالتفصيل فيما يلي :

الشرط الأول :

أن يتولى شخص حراسة بناء:

يشترط لتحقيق مسؤولية حارس البناء، أن يتولى شخص حراسة بناء. ويقتضى هذا الشرط التعرض لأمرين: الأول المقصود بالحارس والثاني المقصود بالبناء.

84 - أولاً : المقصود بالحارس :

المقصود بالحارس - كما رأينا بالنسبة للحارس على الحيوان - من له السلطة الفعلية على البناء والتصرف في أمره، إذ أن هذا هو المعيار الذي يتفق مع ما تقتضيه المادة 177 مدني من أن "حارس البناء، ولو لم يكن مالكا له، مسئول عما يحدثه انهزام البناء من ضرر" فيكون ملتزماً بصيانتة وترميمه وتلافى أسباب إضراره بالناس.

وفى ضوء هذا المعيار لا يتحتم أن يكون الحارس هو من له الحيابة المادية ولا من له الحيابة القانونية كما يستوى أن تكون السلطة على البناء شرعية أو غير شرعية، فالمغتصب يعتبر هو الحارس الذى يسأل عما يحدثه انهدام البناء من ضرر.

وتطبيقا لهذا المعيار يعتبر مالك البناء هو فى الأصل الحارس. وهذا افتراض تنهض به القواعد العامة فى عبء الإثبات. فالأصل أن مالك البناء 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⁽¹⁾.

والمشتري بعد تسجيل العقد يعتبر مالكا للبناء، ولكن إذا كان البائع لم يسلمه له بعد فتظل الحراسة له، وعلى العكس تنتقل الحراسة إلى المشتري ولو لم يكن قد سجل عقده إذا كان قد تسلم البناء، والمقاول الذى قام بتشيد البناء يعتبر حارسا حتى يسلمه لمالكه⁽²⁾.

وكذلك تنتقل الحراسة إلى من له السيطرة الفعلية على البناء من دون المالك، كالدائن المرتهن رهن حيازة وواضع اليد سواء بحسن نية أو بسوء نية.

أما المستأجر والحارس فلا يعتبران فى مركز الحارس - فى أغلب الأحوال - لأن السيطرة على البناء - خلافا للحيوان والمنقول - تبقى عادة عند المالك - ما لم يتفق على غير ذلك - بشرط أن يتأكد المالك من قيام المستأجر بواجباته لكن إذا أقام المستأجر بناء فى العين المستأجرة اعتبر حارسا له إلى أن تنتقل ملكية هذا البناء إلى المالك ووفقا للاتفاق أو لقواعد الالتصاق⁽³⁾.

(1) محمود جمال الدين زكى ص 309.

(2) السنهورى ص 908 - الدناصورى والشواربى ص 338.

(3) السنهورى ص 908 وما بعدها - محمود جمال الدين زكى ص 309 - الدناصورى والشواربى ص 338 - محمد كمال عبد العزيز ص 1633.

ولا يعتبر المستأجر حارسا للبناء ولا يسأل عما يحدث من تدهمه حتى لو أهمل فى إخطار المالك بحالة البناء وحاجته إلى الترميم العاجل وحتى لو كان مشترطاً أن يقوم هذا المستأجر بتلك الإصلاحات⁽¹⁾.
ولا يعتبر التابع حارسا.

وإذا تعدد الملاك كانت الحراسة لهم جميعا ما لم يثبت انفراد أحدهم بها. وتثبت الحراسة للمالك ولو كان قاصرا أو غير مميز⁽²⁾.
وتثبت الحراسة للشخص الطبيعى والشخص المعنوى على السواء، فتثبت الحراسة للجمعيات والشركات أو أحد الأشخاص المعنوية العامة.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "المقصود بحارس البناء هو من تكون له السيطرة الفعلية لحساب نفسه أو لحساب غيره، فالحراسة تكون فى الأصل للمالك ولا تنتقل بالإجارة أو الحيازة للمستأجر - مالم يقض الاتفاق بغير ذلك - إذ أن المالك دون المستأجر هو المطالب بتعهد ملكه ومولاته بأعمال الصيانة والترميم، فإذا قصر فى ذلك كان مسئولا عن الضرر الذى يصيب الغير بهذا التقصير، ومن ثم فلا يحق للطاعنة مالكة العقار أن تنفى مسئوليتها التقصيرية عن تدهم العقار وإحداث الضرر بقيام العلاقة التعاقدية بينها وبين المستأجر - المطعون عليها الثالثة - وإذ كان ما نصت عليه المادة 568 من القانون المدنى من وجوب قيام المستأجر بإخطار المؤجر للقيام بإجراء أعمال الصيانة لا يسرى على أحوال المسئولية التقصيرية، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النعى يكون على غير أساس".

(طعن رقم 616 لسنة 46 ق جلسة 1980/12/2)

2-(أ) - "مفاد نص المادة 177 من القانون المدنى أن حارس البناء الذى يفترض الخطأ من جانبه على مقتضى نص هذه المادة هو ذلك الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تكون له السيطرة على البناء بأن يكون ملتزما بصيانته وترميمه

(1) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص 704 وما بعدها.

(2) محمد كمال عبد العزيز ص 1633.

وتلأفى أسباب إضراره بالناس، فالمسئولية المنصوص عليها فى تلك المادة تتعلق بهدم البناء كلياً أو جزئياً بغير تدخل إنسان. والأصل أن تكون الحراسة للمالك ما لم يثبت انتقالها إلى الغير بتصرف قانونى كالبيع أو المقاوله، وكان من المقرر فى القانون أن من يشترك فى أعمال الهدم والبناء لا يسأل إلا عن نتائج خطئه الشخصى فصاحب البناء لا يعتبر مسئولاً مدنياً عما يصيب الناس من الأضرار عن هدم البناء بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات المعقولة إلا إذا كان العمل جارياً تحت ملاحظته وإشرافه الخاص، فإذا عهد به كله أو بعضه إلى مقاول مختص يقوم بمثل هذا العمل عادة تحت مسئوليته فإن الأخير هو الذى يسأل عن نتائج خطئه".

(ب) - "العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض - وأياً كان وجه الرأى فى مدى اعتبار الوكيل تابعاً للموكل - هى بسيطرة الشخص على البناء سيطرة فعلية لحساب نفسه، ولما كان التابع يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويأتمر بأوامره ويتلقى تعليماته فإنه يكون خاضعاً للمتبوع مما يفقده العنصر المعنوى للحراسة ويجعل المتبوع هو الحارس على العقار".

(طعن رقم 1641 لسنة 50 قى جلسة 1984/4/26)

كما قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :

1- إن المالك دون المستأجر هو المطالب بتعهد ملكه وموالاته بأعمال الصيانة، والترميم، فإذا قصر فى ذلك كان مسئولاً عن الضرر الذى يصيب الغير بهذا التقصير، ولا يعفيه من المسئولية أن يكون المستأجر قد التزم قبله بأن يقوم بأعمال الترميم والصيانة اللازمة للعين المؤجرة، إذ على المالك إخلاء مسئوليته إزاء الغير أن يتحقق من قيام المستأجر بما التزم به فى هذا الشأن".

(طعن رقم 2485 لسنة 55 قى جلسة 1986/6/22)⁽¹⁾

(1) ويلاحظ هنا الخلاف بين قضاء الدائرة المدنية وبين قضاء الدائرة الجنائية - فالدائرة

المدنية ترى أنه يجوز اتفاق الملك مع المستأجر على نقل الحراسة إليه، أما الدائرة =

= الجنائية فترى أنه رغم وجود مثل هذا الاتفاق. يجب على المالك أن يتحقق من قيام

85 - ثانيا : المقصود بالبناء :

المقصود بالبناء هنا أى مجموعة من المواد مهما كان نوعها - خشبا أو جيرا أو جبسا أو حديدا، شيدتها يد الإنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار بحيث يعتبر عقارا بطبيعته، سواء كانت فوق الأرض أو تحتها، وأيا كان الغرض الذى يعد له البناء. ومثل ذلك العمد التذكارية والتماثيل والقناطر والسدود والأنفاق وأنابيب المياه والمجارى، وذلك بجانب البيوت والمخازن والأسوار والجدران⁽¹⁾.

ووصف البناء يصدق على العقارات بطبيعتها دون العقار بالتخصيص كمصعد العمارة ويراعى أنه لا يشترط أن يكون البناء معدا لسكنى الإنسان فيصح أن يكون معدا لإيواء الحيوان كحظائر الماشية أو لحفظ الأشياء غير الحية كالمخازن.

الشرط الثانى :

أن يحدث انهدام البناء ضررا بالغير.

وهذا الشرط يقتضى تناول عنصرين: انهدام البناء وحصول ضرر للغير.

86 - أولا : انهدام البناء :

المقصود بانهدام البناء تفككه وانفصاله عن الأرض وبستوى أن يكون التهدم كليا أو جزئيا، كانهيار البناء كله أو سقوط السقف أو أحد الجدران أو الشرفة أو السلم.

وإذا لم يتهدم البناء فلا ينطبق حكم المادة (177) حتى لو كان الضرر آتيا من البناء. فلو أن شخصا زلفت قدمه وهو يمشى على أرضية بناء دهنت بمادة لزجة فأصيب بضرر أو سقط من فتحة فى سطح الدار لم تكن محاطة بحاجز، وجب عليه أن يثبت خطأ فى جانب المسئول⁽²⁾.

المستأجر بما التزم به فى هذا الشأن. وهو الأرجح فى رأينا.

(1) السنهورى ص 909- محمود جمال الدين زكى ص 309.

(2) عبد المنعم الصده ص 569.

وإذا كان يلزم أن يكون ثمة تهم، إلا أن المفهوم أن يكون التهم راجعا للبناء ذاته (السبب نقص فى الصيانة أو قدم أو عيب فيه)، ومن ثم فإن الضرر الذى ينجم من الحريق لا يمكن أن يعتبر ناجما من تهم البناء، حتى ولو كان التهم نتيجة للحريق، على الأقل متى كان سقوط البناء عقب الحريق. أما إذا كان سقوط البناء عقب الحريق بمدة كافية فإن ما يحدث من ضرر من جرائه يعتبر ناجما من تهم البناء يسأل عنه حارسه، إذ التهم يعتبر عندئذ راجعا إلى البناء وإلى تقصير حارسه⁽¹⁾.

87 - ثانيا : حصول ضرر للغير :

تطبق المادة 177 إذا كان الضرر الذى أحدثه انهدام البناء قد وقع على الغير، أى على غير الحارس، وذلك على التفصيل الذى ذكرناه بصدد مسئولية الحارس على الحيوان.

فهذا الغير قد يكون أجنبيا عن الحارس، وقد يكون هو تابع الحارس، وقد يكون هو المالك إذا كان شخصا غير الحارس.

88 - أساس مسئولية حارس البناء ودفع المسئولية :

ذهب رأى فى الفقه إلى أن مسئولية حارس البناء تستند إلى خطأ فى جانب الحارس بإهمال صيانة البناء أو تجديده أو إصلاحه، وهو خطأ مفترض فى جانب الحارس، لا يقبل إثبات العكس، فمتى أثبت المضرور أن الضرر الذى لحقه كان نتيجة تهم البناء، قامت مسئولية الحارس.

ولا يستطيع أن ينفى خطأه المفروض بأن يقيم الدليل على قيامه بصيانة البناء أو تجديده أو إصلاحه⁽²⁾.

(1) السنهورى ص 911 وهامش (2) عبد المنعم الصده ص 569 - أحمد حشمت أبو ستيت ص 501.

(2) محمود الدين زكى ص 310 - محمد كمال عبد العزيز ص 1634 وما بعدها - أحمد حشمت أبو ستيت ص 515.

ولكن يستطيع أن يدفع مسؤوليته بأن ينفي علاقة السببية بين خطئه المفترض والضرر الذى وقع، بإقامة الدليل - كما تقول المادة - على أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال فى الصيانة أو قدم فى البناء أو عيب فيه. بل يرجع إلى القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه أو كان يرجع إلى حريق شبت فيه، أو زلزال أسقط جزءا منه أو قنابل ألقيت عليه⁽¹⁾.

وقد أخذت بهذا الرأى مذكرة المشروع التمهيدى فقد جاء بها :

"لم يعرض التقنين المصرى للمسئولية عن البناء، ولذلك جرى القضاء المصرى بشأنها على تطبيق القواعد العامة، وجعل من الخطأ الثابت أساسا لها، ولو أنه لا يتشدد كثيرا فيما يتعلق بجسامة هذا الخطأ، أما المشروع فقد أثر تأسيس هذه المسئولية على الخطأ المفروض، وألقى عبئها على حارس البناء دون مالكة، على خلاف ما اختار التقنين الفرنسى. فتظل مسئولية الحارس قائمة ما لم يثبت

(1) ويذهب بعض الفقهاء عكس ذلك وأن الخطأ المفترض فى جانب الحارس ذو شقين، الشق الأول منه يقوم على أن التهدم سببه إهمال فى صيانة البناء أو تجديده أو إصلاحه، والشق الثانى يقوم على أن هذا الإهمال منسوب إلى خطأ الحارس. والشق الأول من هذا الخطأ المفترض يقبل إثبات العكس أما الشق الآخر فلا يقبل فيستطيع حارس البناء أن ينفي الشق الأول، بأن يثبت أن التهدم ليس سببه إهمالا فى صيانة البناء أو فى تجديده أو فى إصلاحه. وهو يستطيع ذلك بإحدى وسيلتين: إما بإثبات أن البناء لم يكن فى حاجة إلى صيانة أو إلى تجديد أو إلى إصلاح، بل كان الحارس قائما كما ينبغى بصيانتته وتجديده وإصلاحه، وإما بإثبات أن التهدم كان نتيجة لسبب غير الحاجة إلى الصيانة أو التجديد أو الإصلاح، كحريق شب فى البناء أو تغيرات دمرته أو قنابل ألقيت عليه أو نحو ذلك. فإذا قام بهذا الإثبات، دفع عن نفسه الخطأ المفترض، ووجب تطبيق القواعد العامة، وتعين على المضرور أن يثبت خطأ فى جانبه. أما إذا لم يستطع أن ينفي الشق الأول، بقى هذا الشق مفترضا فى جانبه، وكذلك يبقى الشق الثانى مفترضا لأن افتراضه لا يقبل إثبات العكس. ويعتبر الإهمال فى الصيانة أو التجديد أو الإصلاح منسوبا إلى خطئه. ولا يستطيع الحارس فى هذه الحالة أن يدفع عنه المسئولية إلا بنفى علاقة السببية ما بين تهدم البناء والضرر الذى وقع (السنهورى ص 513 وما بعدها- الدناصورى والشواربى ص 340 - عبد المنعم الصده ص 571).

أن تداعى البناء، لا يرجع إلى إهمال فى صيانتة أو قدم أو عيب فى إنشائه، أما التقنين الفرنسى، فيلزم المضرور، على النقيض من ذلك، بإقامة الدليل على إهمال الصيانة أو القدم أو العيب فى إنشاء البناء. فإذا تم له تحصيل هذا الدليل، أصبح مفروضاً أن تداعى البناء يرجع إلى أحد هذه الأسباب، ويكون إذن ناشئاً عن خطأ المالك⁽¹⁾.

وبهذا الرأى أخذت محكمة النقض إذ قضت بأن :

1- "مسئولية حارس البناء تقوم قانوناً عند تدهم البناء كلياً أو جزئياً وهى تستند إلى خطأ مفترض فى جانب الحارس بإهمال صيانة البناء أو التجديد أو الإصلاح، وهو خطأ لا يقبل إثبات العكس بإقامة الدليل على قيامه بالصيانة أو التجديد أو الإصلاح، وإن كانت المسؤولية تنتفى بنفى علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض وبين الضرر بإثبات أن وقوع التدهم ولو كان جزئياً - لا يرجع إلى إهمال فى الصيانة أو قدم البناء أو عيب فيه وإنما يرجع إلى القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه".

(طعن رقم 616 لسنة 46 ق جلسة 1980/12/2)

2- "تقوم مسؤولية حارس الشئ المقررة بالمادة 178 من القانون المدنى على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشئ افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ولا تدرأ عنه بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما وأنه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشئ الذى فى حراسته. وإنما ترتفع عنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إذا ثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه. وهذا السبب لا يكون إلا بقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير".

(طعن رقم 1063 لسنة 48 ق جلسة 1981/12/2)

3-(أ) - "نص المادة 1/177 من القانون المدنى قد نظم أحكام مسؤولية حارس البناء عن الأضرار الناشئة عن تدهمه بسبب قدمه أو عيب فيه أو الإهمال فى صيانتة، وكانت نصوص القانون رقم 49 لسنة 1977 التى خلت من النص

صراحة على إلغاء تلك المادة - لم تتضمن تنظيماً لأحكام تلك المسؤولية بل اقتصر على تحديد الإجراءات والاحتياطات الواجب اتباعها في شأن المنشآت الآيلة للسقوط أو تلك التي تحتاج إلى ترميم أو صيانة وطرق الطعن في القرارات الصادرة بشأنها وهو ما لا يحول دون إعمال هذه القواعد وقاعدة مسؤولية حارس البناء معاً كل في مجاله الخاص في التطبيق، فإن نصوص القانون رقم 49 لسنة 1977 لا تكون ناسخة لنص المادة 1/177 من القانون المدني.

(ب) - "مفاد نص المادة 1/177 من القانون المدني أن مسؤولية حارس البناء عن الضرر الناشئ عن تدمره كلياً أو جزئياً تقوم على خطأ مفترض في جانب الحارس بإهمال صيانة هذا البناء أو تجديده أو إصلاحه، وهو خطأ لا يقبل إثبات العكس، وإن كانت المسؤولية تنتفي بنفي علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض وبين الضرر بإثبات أن وقوع التهدم ولو كان جزئياً لا يرجع إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه وإنما يرجع إلى القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه".

(ج) - "من المقرر في قضاء هذه المحكمة - ألا يعيب الحكم بالقصور إغفاله الرد على دفاع غير مؤثر في الدعوى، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسؤولية الطاعنين على سند من خطئهم المفترض بوصفهم حراساً للبناء عملاً بالمادة 1/177 من القانون المدني، فإن ما أثاره الطاعنون بدفاعهم - بفرض صحته - لم يكن يؤدي إلى تهدم البناء فلا يعد سبباً أجنبياً تنتفي به علاقة السببية بين خطأ الطاعنين المفترض وبين الضرر بما لا يعيب الحكم إغفال الرد عليه أو تحقيقه".

(طعن رقم 2348 لسنة 53 ق جلسة 1986/2/20)

4- (أ) - "نص المادة 1/177 من القانون المدني قد نظم أحكام مسؤولية حارس البناء عن الأضرار الناشئة عن تدمره بسبب قدمه أو عيب فيه أو الإهمال في صيانته، وكانت نصوص القانون رقم 49 لسنة 1977 - التي خلت من النص صراحة على إلغاء تلك المادة - لم تتضمن تنظيماً لأحكام تلك المسؤولية بل اقتصر على تحديد الإجراءات والاحتياطات الواجب اتباعها في شأن المنشآت

الآلية للسقوط أو تلك التي تحتاج إلى ترميم أو صيانة وطرق الطعن في القرارات الصادرة بشأنها وهو ما لا يحول دون إعمال هذه القواعد وقاعدة مسئولية حارس البناء معاً كل في مجاله الخاص في التطبيق، فإن نصوص القانون رقم 49 لسنة 1977 لا تكون ناسخة لنص المادة 1/177 من القانون المدني".

(ب) - "مفاد نص المادة 1/177 من القانون المدني أن مسئولية حارس البناء عن الضرر الناشئ عن تدمره كلياً أو جزئياً تقوم على خطأ مفترض في جانب الحارس بإهماله صيانة هذا البناء أو تجديده أو إصلاحه وهو خطأ لا يقبل إثبات العكس، وإن كانت المسئولية تنتفي بنفي علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض وبين الضرر بإثبات أن وقوع التدهم ولو كان جزئياً لا يرجع إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه وإنما يرجع إلى القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه".

(طعن رقم 3869 لسنة 61 ق جلسة 1997/5/24)

89- تسبب الحكم الصادر برفض دعوى التعويض :

يتعين على محكمة الموضوع إذا انتهت إلى عدم مسئولية حارس العقار وإلى رفض دعوى التعويض أن تبين في حكمها سندها في ذلك بأسباب كافية وسائغة. فإذا انتهت إلى قيام السبب الأجنبي فعليها أن تبين ماهية السبب الأجنبي الذي أدى إلى تدهم البناء أو جزء منه على نحو يظهر توافر عناصره، فلا يكفي أن تقول في هذا الشأن أن الحادث وقع قضاء وقدر، أو أن البناء كان قائماً قبل تدمره كالطود الأشم، أو أنه لم يتقدم سقوطه أمارات تنبئ عن ذلك، كذلك فإنه لا يجوز لها في سند إعفاء الحارس من المسئولية أن تبرر ذلك بوقوع تهاون من المصاب في تقادى إصابته⁽¹⁾.

90- المسئولية العقدية هي التي تحكم تدهم البناء عند وجود عقد

بين المضرور والحارس :

(1) الدناصورى والشواربى ص 341.

إذا كان هناك عقد بين المضرور وحارس البناء يلزم هذا الأخير بصيانة البناء ومنعه من الإضرار بالأول، كما لو كان المضرور مستأجرا للبناء أو كان نزila في فندق، فإن مسؤولية الحارس تكون مسؤولية عقدية وليست تقصيرية، فلا ينطبق حكم المادة لأنه إذا توافرت المسؤولية العقدية فإنه تستبعد المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾.

أما إذا كان المضرور خادما لحارس البناء أو تابعا له، فإن العقد في هذه الحالة لا يلزم المتبوع بأن يكفل سلامة التابع، فيكون الحارس مسئولا قبل التابع بمقتضى المسؤولية التقصيرية⁽²⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أثبت في مدوناته أن هناك علاقة تعاقدية بين الطاعنين والمطعون ضدهم وأن بعضهم قدم عقود إيجار عن وحدات سكنية بالمنزل الذي هدم جزء من مبانيه وقرر آخرون أنهم كانوا يقيمون بوحدات سكنية بالمنزل بوصفهم مستأجرين لها من الباطن. ولما كانت المادة 567 من القانون المدني قد نصت في فقرتها الأولى على إلزام المؤجر بأن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة وبأن يقوم بجميع الترميمات الضرورية لحفظها، ونصت في فقرتها الأخيرة على جواز أن يقضى الاتفاق بين المؤجر والمستأجر بغير ذلك، مما مفاده أن التزام المؤجر طبقا لأحكام الإيجار في القانون المدني بصيانة العين المؤجرة وحفظها إنما هو تقرير للنية المحتملة للمتعاقدين وأنه إذا اتفق الطرفان على ما يخالفها تعين أعمال اتفاقهما، وإذ أورد المشرع هذه المادة والمادة 577 التي تقضى بإلزام المؤجر بضمان العيوب الخفية بالعين المؤجرة وغيرهما من النصوص التي تنظم أحكام عقد الإيجار وتبين آثاره وتحدد المسؤولية عن الإخلال بتنفيذه بالفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب

(1) السنهوري ص 914 - عبد المنعم الصده ص 570 - الدناصورى والشواربى ص 341 وما

بعدها - محمد كمال عبد العزيز ص 1637 وما بعدها.

(2) السنهوري ص 914 - أحمد حشمت أبو ستيت ص 503.

الثاني من القانون المدني، كما أورد في شأن العقود الأخرى المنصوص عليها بذات الكتاب الأحكام التي تناسبها في هذا الخصوص، وكانت المادة 1/177 من القانون المدني الخاصة بمسؤولية حارس البناء قد وردت بالفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول ضمن النصوص المتعلقة بالمسؤولية عن العمل غير المشروع، وإذ خص المشرع على هذا النحو المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسؤوليتين في تقنيته موضعا منفصلا عن المسؤولية الأخرى فقد أفصح بذلك عن رغبته في إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسؤوليتين، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذي أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر في القانون بشأنه باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية التي لا يرتبط الضرر فيها بعلاقة عقدية سابقة، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية في مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية عند عدم تنفيذه كما يخل بالقوة الملزمة له، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذي ارتكبه وأدى إلى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسؤولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانوني إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل في جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقدا. وقد دل المشرع بإفراده لكل من المسؤوليتين التعاقدية والتقصيرية أحكاما مستقلة تختص بها دون الأخرى على النحو السالف الإشارة إليه على أنه وضع المادة 1/177 لحماية غير المتعاقدين في حالة تهدم البناء أو جزء منه، أما من يربطه بحارس البناء عقد إيجار فإن أحكام هذا العقد ونصوص القانون المدني الواردة في الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني التي تنظم أحكام عقد الإيجار تكون هي وحدها الواجبة التطبيق لتحديد مسؤولية المؤجر. ولا يغير من ذلك ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني تعليقا على المادة 2/565 الواردة بالكتاب

الثانى ضمن أحكام عقد الإيجار من أنه "إذا كان بالعين المؤجرة عيب يعرض صحة المستأجر ومن معه لخطر جسيم وأصابه من ذلك ضرر بالفعل وثبت الخطأ فى جانب المؤجر فإن المستأجر يستحق التعويض طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية ويجوز له أيضا أن يطلب فسخ العقد ولو كان قد تنازل عن هذا الحق مقدما لأن الأمر يتعلق بالنظام العام" ذلك أنه وقد خلت هذه المادة من عبارة "طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية" وورد نصها أمرا فى تنظيم أحد التزامات المؤجر المترتبة على العقد فإنه لا يخرج مسؤولية المؤجر - فى خصوص هذا الالتزام - عن طبيعتها ولا يحيلها إلى مسؤولية تقصيرية وذلك ما لم يثبت أن المؤجر ارتكب خطأ جسيما أو غشا أو فعلا يؤثمه القانون على النحو السالف بيانه - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أطلق للمطعون ضدهم الحق فى الرجوع على الطاعنين بدعوى المسؤولية التقصيرية المفترضة المبينة بالمادة 1/177 من القانون المدنى بوصف الطاعنين حارسين للبناء وتأسيسا على أن المطعون ضدهم قد أصابهم ضرر من تهدم جزء منه، والتفت الحكم عن بحث العلاقة الإيجارية السابق الإشارة إليها ومدى تطبيق أحكام المسؤولية العقدية عليها وذلك لتحديد أطراف هذه العلاقة وبيان نطاقها من حيث انطباقه على البناء بأكمله أو على أجزاء منه وبيان ما يخرج عن نطاقها ويدخل فى نطاق المسؤولية التقصيرية، فإن الحكم يكون قد خالف صحيح القانون. وإذ حجب الحكم نفسه بهذه المخالفة عن بحث دفاع الطاعنين المؤسس على أن مسئوليتهم مسؤولية تعاقدية وبيان مدى صحته وإنزال حكم القانون عليه، فإنه يكون فوق مخالفته للقانون قد شابه القصور فى التسبب بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن".

2- "وحيث إن هذا النعى صحيح، ذلك أن المشرع إذ خص المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى. فقد أفصح بذلك عن رغبته فى إقامة نطاق محدد لأحكام كل المسئوليتين، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها، وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد، فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما

هو مقرر فى القانون بشأنه، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد، سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية التى لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة له، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى إلى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسؤولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقدا، ولا أدل على ذلك من أن المشرع جاء بنص المادة 1/177 من القانون المدنى الخاصة بمسؤولية حارس البناء ضمن النصوص المتعلقة بالمسؤولية عن العمل غير المشروع لحماية غير المتعاقدين فى حالة تهمد البناء أو جزء منه، أما من يربطه بحارس البناء عقد إيجار، فإن أحكام هذا العقد ونصوص القانون المدنى التى تنظم أحكام عقد الإيجار تكون هى وحدها الواجبة التطبيق لتحديد مسؤولية المؤجر. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها أقامت الدعوى أمام محكمة أول درجة تأسيسا على قيام علاقة إيجارية تربطها بالطاعة لأنها وزوجها كانا يستأجران شقة بالعقار المنهار والمملوك لمورث الطاعة التى آلت إليها حراسته وقد أقرت الطاعة تلك العلاقة التعاقدية واتخذت منها أساسا لهذا الطعن، وعلى ذلك فقد أطلق الحكم للمطعون عليها الحق فى الرجوع على الطاعة بدعوى المسؤولية المفترضة المبينة بالمادة 1/177 من القانون المدنى بوصف الطاعة حارسة للبناء، وتأسيسا على أن المطعون عليها قد أصابها ضرر من تهمد جزء منه، ولم يورد الحكم ما يفيد أن الفعل المنسوب للطاعة وأدى إلى الإضرار بالمطعون عليها يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما بما تتحقق به المسؤولية التقصيرية، والتفت عن بحث العلاقة الإيجارية السابق الإشارة إليها ونطاقها ومدى تطبيق أحكام المسؤولية العقدية

عليها، فإن الحكم يكون قد خالف صحيح القانون، وإذا حجب الحكم نفسه بهذه المخالفة عن بحث دفاع الطاعنة المؤسس على أن مسئوليتها تعاقدية وإنزال حكم القانون عليه، فإنه يكون فوق مخالفته للقانون قد شابه القصور في التسبب بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن".

(طعن رقم 268 لسنة 47 ق جلسة 1981/1/27)

91 - المطالبة بدء خطر تهدم البناء :

تنص الفقرة الثانية من المادة على أن: "ويجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدء الخطر، فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة فى اتخاذ هذه التدابير على حسابه".

فلئن كانت الفقرة الأولى من المادة 177 تشترط لمسائلة الحارس وقوع التهدم فعلا، إلا أن الفقرة الثانية من المادة أجازت لمن يهدده البناء بالسقوط كله أو جزء منه أن يكلف المالك باتخاذ التدابير الضرورية لدء الخطر فإن لم يستجب المالك إلى طلبه، جاز له بعد استئذان المحكمة اتخاذ هذه التدابير على حسابه أى على حساب المالك.

ويكفى لتطبيق هذا النص أن يتحقق معنى التهديد بوقوع الضرر من جراء البناء دون أن يقع فعلا ويكون التكليف فى هذه الحالة لمالك البناء وليس لحارسه⁽¹⁾. لأن الأصل أن المالك هو الذى يتحمل نفقات المحافظة على ملكه وصيانتته⁽²⁾.

فإذا لم يستجب المالك لهذه المطالبة، وترتب على ذلك أن تهدم البناء وتحقق الضرر، فإنه يسأل عن هذا الخطأ الثابت وفقا للقواعد العامة، وهذا فضلا عن مسئولية الحارس طبقا للمادة 1/177⁽³⁾.

(1) الدناصورى والشواربى ص 339 وما بعدها - محمود جمال الدين زكى ص 311 وما بعدها.

(2) عبد المنعم الصده ص 570.

(1) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص 706- عبد المنعم الصده ص 570.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"وقد احتذى المشروع مثال بعض التقنيات الأجنبية، فقرر بين أحكام المسؤولية عن البناء قاعدة خاصة بشأن ما يتخذ من التدابير الوقائية، التى لا تتطوى على معنى التعويض. ويكفى لإعمال هذه القاعدة أن يتحقق معنى التهديد بوقوع الضرر من جراء البناء دون أن يقع فعلا فمن يتهدهد هذا الضرر أن يكلف المالك، دون الحارس، باتخاذ ما يلزم من التدابير لدفع الخطر، فإذا لم يستجب مالك البناء لهذا التكليف جاز للمحكمة أن تأذن لمن يتهدهد الضرر باتخاذ هذه التدابير على حساب المالك (أنظر فى هذا المعنى المادتين 90/98 من التقنين التونسى والمراكشى، والمادة 59 من تقنين الالتزامات السويسرى، والمادة 151 فقرة 2 من التقنين البولونى) (أنظر عكس ذلك المادة 1116 من التقنين الأرجنتينى)⁽¹⁾.

ويعتبر كل هذا بناء ولو لم يتم تشييده⁽²⁾، فإن حدث تهدمه ولما يزل فى دور التشييد كان الحارس - وهو المفاوض عادة - مسئولا عنه.

ولكن لا يعتبر بناء العقارات بالتخصيص كالمصاعد أو السقالة أو التخاشيب والتعريشات التى تقام بالمكان المخصص للعمل فى فترة مباشرته. وكذلك لا يعتبر بناء أوانى الزرع أو الزهور الموجودة بالبناء ولا أسلاك الكهرباء المعلقة فى الهواء ولو كانت مثبتة بالبناء⁽³⁾.

مادة (178)

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

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 431.

(3) عبد المنعم الصده ص 569.

(4) الدناصورى والشواربى ص 339.

الشرح

حراسة الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية :

92- استحداث هذه المسؤولية بالتقنين المدنى الجديد :

لم يرد فى التقنين المدنى القديم نص يتعلق بالمسئولية المدنية عن حراسة الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة الآلات الميكانيكية، الأمر الذى أدى بالمحاكم المصرية عامة أن تخضع المسئولية عن الأشياء إلى القاعدة العامة فى المسئولية أى إلى الخطأ الشخصى الواجب الإثبات، فإذا لم يستطع المصاب تحصيل الدليل على خطأ المدعى عليه أو بقى سبب الضرر مجهولا فلا حق للمصاب فى تعويض ما⁽¹⁾.

غير أن القضاء المصرى كان يتساهل كثيرا فى استخلاص الخطأ من الوقائع.

وهذا ما أفصحت عنه مذكرة المشروع التمهيدى إذ جاء بها :

"لم يورد التقنين المصرى أى نص يتعلق بالمسئولية عن الجمادات، وإزاء ذلك عمد القضاء المصرى إلى تطبيق القواعد العامة بشأنها، كما فعل فى المسئولية عن البناء، فجعل ترتيبها معقودا بإقامة الدليل على وقوع الخطأ من حارس الشئ، ولكنه جرى على التسامح كل التسامح فى استخلاص هذا الخطأ. فهو يكتفى بأقل إهمال، بل بمجرد العلم بما ينطوى فى الشئ من أسباب الخطر، للقول بتوافر الخطأ الذى ينبغى إقامة الدليل عليه. وهو بهذا يقيم قرينة قضائية على الخطأ، يستعيز بها عما تقرر النصوص من قرائن قانونية فى هذا الصدد. فليس من العدل فى شئ، مثلا، أن يلقى عبء الإثبات على المضرور فى حادث من حوادث السيارات، إذ يغلب أن يمتنع عليه عملا أن يتبين كيفية وقوع الحادث،

(1) أحمد حشمت أبو ستيت ص 504.

وليس شك فى أن سائق السيارة أقدر من غيره على تعليل ما وقع. ولهذه العلة اختار المشروع فكرة الخطأ المفروض، مقتفياً فى ذلك أثر أكثر التشريعات الأجنبية، بل وأثر القضاء الفرنسى نفسه فى مراحل تطوره الأخيرة⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "إن القانون المصرى لم يرد فيه ما يجعل الإنسان مسئولاً عن مخاطر ملكه التى لا يلبسها شئ من التقصير، بل إن هذا النوع من المسئولية يرفضه الشارع المصرى بتاتا، فلا يجوز للقاضى - اعتماداً على المادة 29 من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية - أن يرتبه على اعتبار أن العدل يسيغه. إذ أن هذه المادة لا يصح الرجوع إليها إلا عند عدم معالجة الشارع لموضوع ما وعدم وضعه لأحكام صريحة فيه جامعة مانعة. وإذن فالحكم الذى يرتب مسئولية الحكومة مدنيا عما يحدث لعامل على نظرية مسئولية مخاطر الملك التى لا تقصير فيها (المسئولية الشئئية) يكون قد أنشأ نوعاً من المسئولية لم يقرره الشارع ولم يردده، ويكون إذن قد خالف القانون ويتعين نقضه".

(طعن رقم 11 لسنة 4 ق جلسة 1934/11/15)

2- "إذا قضت المحكمة بالإلزام وزارة الأشغال العمومية بتعويض الضرر الناشئ عن الخلل الذى أحدثه فى منزل المدعى تسرب المياه إليه نتيجة كسر أنبوبتها، وأسست تقريرها على خطأ الوزارة على تقصيرها فى مراقبة الأنابيب وملاحظتها وتعهدتها فى باطن الأرض والكشف عليها من آن لآخر للتأكد من سلامتها ودوام صلاحيتها، فهذا الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 5 لسنة 16 ق جلسة 1947/4/17)

93 - شروط مسئولية حارس الأشياء :

يبين من نص المادة 178 مدنى أن هناك شرطين يجب توافرها لى تتحقق مسئولية حارس الأشياء. الأول: أن يتولى شخص حراسة هذه الأشياء وهى

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 435.

الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية. والثانى: أن يحدث الشئ ضررا للغير.

ونعرض لهذين الشرطين على التوالى فيما يلى.

الشرط الأول :

أن يتولى شخص حراسة آلات ميكانيكية أو غيرها من الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة:

هذا الشرط يتطلب أن نبين المقصود بالحراسة وأن نحدد المقصود بالأشياء فى هذا الخصوص.

94- (أولا) : المقصود بالحراسة :

يراد بالحراسة هنا - كما رأينا بالنسبة للحيوان - من له السلطة الفعلية على الشئ فى استعماله وتوجيهه ورقابته.

فالحارس إذن هو الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تكون له السيطرة الفعلية على الشئ قصدا واستقلالاً، لأن العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية هى بسيطرة الشخص على الشئ سيطرة فعلية لحساب نفسه.

ويستوى بعد ذلك أن يستند الشخص فى هذه السيطرة إلى حق أولاً يستند، أو أن تكون سيطرته مشروعة أو غير مشروعة، فالسارق يعد حارساً على الشئ الذى سرقه.

فيشترط فى الحراسة الفعلية المقصودة توافر عنصرين: أولهما، عنصر مادى. ثانيهما، عنصر معنوى. ونعرض لهذين العنصرين فيما يلى:

(أ) العنصر المادى :

مقتضى العنصر المادى للحراسة أن تكون للشخص سلطة استعمال الشئ وتوجيهه ورقابته.

ولا تتطلب هذه السلطة أن يكون الحارس واضعاً يده على الشئ مادياً أى لا تشترط الحياة المادية للشئ. فقد يكون الشئ فى يد شخص آخر ويكون للحارس مع ذلك سلطة استعماله ورقابته.

ولا يشترط أن يمارس الشخص سلطته على الشئ فعلا فهو يعتبر حارسا ولو لم يكن يستعمل الشئ إذ يكفى أن تكون للشخص هذه السلطة ولو لم يمارسها مادام أحد لا يستطيع أن يعارضه إذا فكر يوما فى مباشرتها. ونبين فيما يلى المقصود بسلطة الاستعمال وسلطة الرقابة وسلطة التوجيه.

1 - سلطة الاستعمال :

المقصود بسلطة الاستعمال، أن يكون للشخص سلطة استخدام الشئ كأداة لتحقيق غرض معين.

ولا يتطلب الاستعمال أن يكون الشخص مستحوذا على الشئ من الناحية المادية. فقد يثبت الاستعمال لشخص بينما يكون الشئ فى حيازة آخر فالمهم أن يكون للحارس استخدام هذا الشئ لتحقيق ما يشاء من الأغراض.

فالمتبوع الذى يسلم بعض أشياء لتابعه لاستعمالها فى أداء وظيفتها يظل حارسا لها وإن لم يكن واضعا يده عليها ذلك أنه هو الذى يستعمل هذه الأشياء وإن كان الاستعمال يتم بواسطة تابعه. فمالك السيارة يستعمل سيارته ولو كان قد استأجر سائقا لقيادتها والشخص الذى يترك سيارته فى الطريق العام يعد حارسا لها.

ولا يشترط أن يكون الغرض الذى يستخدم الشئ لتحقيقه غرضا ماديا، فالأغراض المعنوية تحقق معنى الاستعمال.

ويجب أن تتوفر للشخص سلطة استعمال الشئ فى الوقت الذى حصل فيه الضرر من الشئ، وسلطة الاستعمال قد تكون بمقتضى حق عينى له على الشئ كالملكية، أو حق شخص يستمده من عقد الإيجار والوديعة أو قرار إدارى.

2 - سلطة التوجيه :

المقصود بسلطة التوجيه، سلطة الأمر التى ترد على استعمال الشئ، أى سلطة تقرير كيفية الاستخدام ووقته وتحديد الغرض منه، وتعيين الأشخاص الذين يسمح لهم بالاستفادة من هذا الاستخدام. فإذا كان الشئ سيارة مثلا كانت سلطة التوجيه لمن يملك الأمر ببقائها فى الجراج أو خروجها منه وتحديد من يقودها والأماكن التى تذهب إليها إلى غير ذلك من صور الأمر.

3- سلطة الرقابة :

المقصود بسلطة الرقابة، ممارسة الرقابة على الشئ ذاته، لا على طريقة استعماله. فتتطوى على سلطة فحصه وتعهده بالصيانة والإصلاح واستبدال أجزاء أخرى سليمة بما يتلف من أجزائه وذلك لضمان صلاحيته للاستعمال الذى أعدله⁽¹⁾.

(ب) العنصر المعنوى :

العنصر المعنوى يعنى أن يباشر الحارس سلطان الاستعمال والتوجيه والرقابة، وهى سلطات مادية لحسابه الخاص أى بقصد تحقيق مصلحة أو فائدة شخصية له. ولا يشترط فى المصلحة أن تكون مادية بل يصح أن تكون أدبية، فمالك السيارة الذى يخرج بها للنزهة يحقق بها مصلحة أدبية⁽²⁾. ويعبر قضاء محكمة النقض عن هذا العنصر بأن الحارس يستعمل الشئ (قصدا واستقلالاً).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "النص فى المادة 178 من القانون المدنى يدل على أن الحارس الذى يفترض الخطأ من جانبه هو ذلك الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تكون له السلطة الفعلية على الشئ قصدا واستقلالاً".

(طعن رقم 130 لسنة 45 ق جلسة 1978/5/23)

2- "إن مسئولية حارس الأشياء المنصوص عليها فى المادة 178 من القانون هى مسئولية تقصيرية قوامها خطأ يتمثل فى تقصير حارس الشئ فى بذل ما تقتضيه الحراسة عليه من عناية خاصة تحول دون أن يفلت زمامه من يده فيحدث الضرر".

(طعن رقم 214 لسنة 46 ق جلسة 1980/4/23)

3- "الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقا لنص

(1) الدناصورى والشواربى ص 355 وما بعدها - محمد كمال عبد العزيز ص 1652 وما بعدها.

(2) الدناصورى والشواربى ص 356.

المادة 178 من القانون المدني إنما تتحقق بسيطرة الشخص الطبيعي أو المعنوي على الشيء سيطرة فعلية في الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه".

(طعن رقم 570 لسنة 46 ق جلسة 1981/6/2)

4- "إن نص المادة 178 من القانون المدني يدل على أن الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقاً لهذا النص إنما تتحقق بسيطرة الشخص الطبيعي أو المعنوي على الشيء سيطرة فعلية في الاستعمال والتوجيه والرقابة لحسابه نفسه".

(طعن رقم 2261 لسنة 56 ق جلسة 1992/1/26)

5- "الأصل أن تكون الحراسة لمالك الشيء إلا أنه إذا باشر شخص آخر خلافه السيطرة الفعلية على الشيء في الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه فإن الحراسة تكون له دون مالكة وسواء انتقلت له السيطرة الفعلية على الشيء بإرادة المالك أو دون إرادته".

(طعن رقم 555 لسنة 60 ق جلسة 1994/5/8)

6- "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاص أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه مفاده - أن الحارس الذي يفترض الخطأ في جانبه على مقتضى هذا النص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له السيطرة الفعلية على الشيء قصدا واستقلالاً لأن العبرة بقيام الحراسة الموجبة للمسئولية هي بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية لحساب نفسه".

(طعن رقم 205 لسنة 62 ق جلسة 1998/4/26)

7- "لما كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن السيارة أداة الحادث لم تكن في حيازته وقت وقوعه مستدلاً على ذلك بما ثبت بتحقيقات قضية الجنحة المنضمة للأوراق والمستندات المرفقة بها. وكان يبين من أوراق القضية

رقم 4034 لسنة 1975 جنح قوص التى حررت عن الواقعة وأقوال من سنلوا بتحقيقاتها ومن كتاب الجمعية التعاونية للنقل بالسيارات بمحافظة قنا المرفق بأوراق تلك الجنحة أن السيارة أداة الحادث هى الوارد بينها بأوراقها - رقم 31 نقل قنا- وأن المصابين والمتوفين كانوا يستقلونها وأنها لم تكن تعمل لحساب الطاعن وقت وقوع الحادث وإنما كانت تعمل لحساب الاتحاد الاشتراكي فى أحد المواقب بتكليف منه فلا يكون للطاعن عليها سيطرة فعلية فى الاستعمال والتوجيه والرقابة فى هذا التوقيت ولا تكون الحراسة عليها ثابتة له حينذاك وإذ استخلص الحكم - خلافا لذلك- أن الحراسة على السيارة المذكورة كانت للطاعن وقت وقوع الحادث ورتب على ذلك مسئوليته عنه وإلزامه بأداء مبلغ التعويض المقضى به ورفض دعواه الفرعية ودون أن يبين الأسانيد التى أقام عليها قضاؤه فإنه يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسييب".

(طعن رقم 205 لسنة 62 ق جلسة 1998/4/26)

95 - تعدد الحراس :

إذا كان الأصل هو عدم تعدد الحراس بمعنى ألا تثبت الحراسة على الشئ نفسه لأكثر من شخص واحد فى الوقت نفسه، إلا أن مناط ذلك أن يستند هؤلاء الأشخاص المتعددون إلى إسناد مختلفة، أما إذا اتحد السند فليس ثمة ما يمنع من تعدد الحراس وهو ما يطلق عليه الحراسة الجماعية، ويقصد بها أن تثبت لأكثر من شخص على نفس الشئ بسند له طبيعة واحدة، بسلطات متساوية فى الاستعمال والإدارة والرقابة كالشأن فى الملكية الشائعة أو المستأجرين المتعديدين لعين واحدة بعقد واحد، وذلك مشروط بأن يثبت قيام السلطة الفعلية لهم جميعا، أما إذا انفرد أحدهم بمباشرة هذه السلطات كانت له وحده الحراسة فإذا تمت بين الملاك المشتاعين قسمة مهياة زمنية، كانت الحراسة لمن اختص بالشئ خلال المدة المحددة له وطوال بقاء الشئ فى سيطرته وإن كانت مهياة مكانية كانت الحراسة لكل من المتقاسمين على الجزء الذى اختص به⁽¹⁾.

(1) محمد كمال عبد العزيز ص 1658.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"جرى القضاء والفقه على عدم جواز تجزئة الحراسة - بمعنى أنه إذا انتقلت السيطرة الفعلية على الشئ لغير مالك ولحساب الحارس - كان الحارس مسئولا عن الأضرار الناشئة عن الشئ سواء نتجت بسبب استعماله أو لعيب فى تكوين الشئ ذاته، ولم يكن بوسع الحارس أن يعلمه وذلك حتى لا يكلف المضرور بمعرفة سبب الضرر قبل رفع دعواه، فالمقصود بعدم تجزئة الحراسة - حماية المضرور - وليس المقصود بها على الإطلاق منع تعدد الحراس، فكلما باشر سلطات الحراسة أكثر من واحد فى آن، أو كانت ممارستهم لها على نحو متصل ومتداخل دون أن تنتقل السيطرة الفعلية لأيهم على سبيل الانفراد فليس فى نصوص القانون المدنى ما يمنع من اعتبارهم جميعا حراسا سواء اتحد سندهم - مثل الملاك على الشيوع والمستأجرين لعين واحدة - أو تعدد سندهم، فالأوفى بمقاصد المشرع أن يكون كل منهم مسئولا عن تعويض المضرور مع بقاء حقهم فى توزيع المسؤولية فيما بينهم أو رجوع أحدهم على غيره طبقا للقواعد المقررة فى القانون المدنى، وما استلهمه المشرع فى المادة 67 من قانون التجارة 17 لسنة 1999 إذ نصت على مسئولية كل من منتج السلعة، ومستوردها، وتاجر الجملة على السواء... عن الأضرار البدنية والمالية الناشئة عن عيب فى السلعة حتى لو لم يكن أحد منهم يعلم بالعيب بل أضافت إليهم تاجر التجزئة إذا كان يعلم بالعيب أو كان من واجبه أن يعلم به وقت البيع، وكذلك المادة 252 من القانون ذاته التى أشارت إلى تضامن الناقلين على التعاقب وبطلان أى اتفاق يخالف ذلك، وكذلك ما نصت عليه المادة 169 من القانون المدنى على أنه "إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر".

(طعن رقم 2133 لسنة 57 جلسة 2005/2/28)

(أنظر الحكم الصادر من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال

الشخصية بتاريخ 2007/4/15 فى الطعن رقم 5432 لسنة 70 ق

"هيئة عامة" المنشور ببند 98)

96 - الأصل أن الحراسة للمالك :

الأصل أن الحراسة على الشيء تكون لمالكه، وهذا افتراض تنهض به القواعد العامة في عبء الإثبات كما سبق أن ذكرنا. وعلى من يدعى خلاف ذلك أن يثبت ما يدعيه.

فإذا رفع المضرور دعوى المسؤولية 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⁽¹⁾.

وإذا كان الشيء قد آل إلى المالك بعقد بيع ولم يتسلم الشيء المبيع، فإن الحراسة تكون على المشتري. ولا يكون المشتري حارسا إلا إذا تسلم المبيع، ولو كان عقد البيع باطلا أو قابلا للإبطال، أو موقوفا فيه نقل الملكية⁽²⁾.

ويفقد المالك الحراسة، إذا فقد السيطرة على الشيء دون أن يكتسبها غيره، كما إذا كان الشيء منقولاً ونزل صاحبه عن حيازته بنية التخلي عن حقه فيه. ففي هذه الحالة يفقد الشخص سيطرته على الشيء ويصبح هذا الشيء من الأشياء المتروكة ولا يكون له حارس ما⁽³⁾.

وإذا كان الشيء سيارة، وسرقت من مالكها، فإن المالك يفقد ماله على سيارته من استعمال وتوجيه ورقابة، ومن ثم لا يعتبر حارسا لها⁽⁴⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "نصت المادة 178 من القانون المدني على أن "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد

(1) السنهوري ص 921 وما بعدها - عبد المنعم الصده ص 578 - محمود جمال الدين زكي ص 318.

(2) السنهوري ص 922.

(3) الدناصورى والشواربى ص 357.

(1) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص 728.

له فيه". ومن ثم فإن الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقاً لهذا النص إنما تتحقق بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية لحساب نفسه، ولما كان الثابت في الدعوى أن الشركة الطاعنة عهدت إلى مقاول بسد فتحات في أبواب بمبان مملوكة لها، وفي يوم الحادث كان مورث المطعون عليه الأول عن نفسه وبصفته وهو أحد العمال التابعين للمقاول يقوم بعمله وأثناء مروره صعقه سلك كهربائي مسند على حائط في المبنى، فإن الحراسة على هذا السلك تكون وقت الحادث معقودة للشركة باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية على البناء والسلك الكهربائي الموجود فيه، ولم تنتقل هذه الحراسة إلى المقاول لأن عملية البناء التي أسندت إليه لا شأن لها بالأسلاك الكهربائية الموجودة في المبنى أصلاً، وبالتالي تكون الشركة مسئولة عن الضرر الذي لحق بمورث المطعون عليه الأول مسئولية أساسها خطأ مفترض طبقاً لنص المادة 178 سالفه الذكر، ولا تنتفي عنها هذه المسئولية إلا إذا أثبتت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد لها فيه".

(طعن رقم 538 لسنة 43 ق جلسة 1977/3/1)

2- "لما كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن السيارة أداة الحادث لم تكن في حيازته وقت وقوعه مستدلاً على ذلك بما ثبت بتحقيقات قضية الجنحة المنضمة للأوراق والمستندات المرفقة بها. وكان يبين من أوراق القضية رقم 4034 سنة 1975 جنح قوص التي ضبطت عن الواقعة وأقوال من سنلوا بتحقيقاتها ومن كتاب الجمعية التعاونية للنقل بالسيارات بمحافظة قنا المرفق بأوراق تلك الجنحة أن السيارة أداة الحادث هي الوارد بيانها بأوراقها - رقم 31 نقل قنا - وأن المصابين والمتوفين كانوا يستقلونها وأنها لم تكن تعمل لحساب الطاعن وقت وقوع الحادث وإنما كانت تعمل لحساب الاتحاد الاشتراكي في أحد المواكب بتكليف منه فلا يكون للطاعن عليها سيطرة فعلية في الاستعمال والتوجيه والرقابة في هذا التوقيت ولا تكون الحراسة عليها ثابتة له حينذاك وإذ استخلص الحكم - خلافاً لذلك - أن الحراسة على السيارة المذكورة كانت للطاعن وقت وقوع الحادث ورتب على ذلك مسئوليته عنه وإلزامه بأداء مبلغ التعويض المقضى به ورفض دعواه

الفرعية ودون أن يبين الأسانيد التى أقام عليها قضاءه فإنه يكون معيباً بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب".

(طعن رقم 205 لسنة 62 ق جلسة 1998/4/26)

3- "إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى (دعوى التعويض) بالنسبة له تأسيساً على أن السيارة أداة الحادث مملوكة لشركة ... ومن ثم تكون هى الحارس عليها والمسئولة عنها وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع على قول "إن مراحل تطور الدعوى منذ تحرير محضر الضبط لا تتضمن دليلاً على أن المستأنف ضده الأول كان يقود السيارة لحساب غيره" وهو ما لا يصلح رداً على ما اعتصم به الطاعن إذ كان يجب على المحكمة بحث دفاعه وتحقيق ما إذا كانت حراسة السيارة أداة الحادث قد انتقلت بالفعل إليه وأصبحت له السيطرة الفعلية لحساب نفسه، خاصة وأن الثابت من شهادة البيانات التى عول الحكم المطعون فيه عليها فى قضائه أن السيارة أداة الحادث ملك لشركة لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه القصور فى هذا الشأن".

(طعن رقم 3659 لسنة 69 ق جلسة 2000/5/30)

97- لا يعتبر التابع حارساً :

التابع لا يعتبر حارساً للشيء، لأنه وإن كان للتابع السيطرة المادية على الشيء إلا أنه لا يعمل لحساب نفسه. حتى ولو كان المالك غير متواجد بالسيارة حال قيادة التابع لها.

ويسأل صاحب السيارة عن خطأ التابع (السائق) مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه إذا ثبت خطأ فى جانب السائق، أو باعتباره حارساً للأشياء على أساس الخطأ المفترض فى جانبه كما سنرى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "حارس الأشياء الذى يفترض الخطأ فى جانبه على مقتضى نص المادة

178 من القانون المدنى، هو ذلك الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تكون له

السلطة الفعلية على الشيء قصداً واستقلالاً، ولا تنتقل الحراسة منه إلى تابعه المنوط به استعمال الشيء، لأنه وإن كان للتابع السيطرة المادية على الشيء وقت استعماله، إلا أنه إذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويأتمر بأوامره ويتلقى تعليماته، فإنه يكون خاضعاً للمتبوع مما يفقده العنصر المعنوي للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشيء كما لو كان هو الذي يستعمله، ذلك أن العبرة في قيام الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض هي بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية لحساب نفسه. فإذا كانت الوزارة الطاعنة هي المالكة للطائرة وقد أعدتها لتدريب طلبة كلية الطيران وعهدت إلى مورث المطعون ضدها وهو تابعها بمهمة تدريبهم واختبارهم وأنه في يوم الحادث حلق بها مصطحباً أحد الطلبة لاختباره، فسقطت به ولقى مصرعه، فإن الحراسة على الطائرة تكون وقت وقوع الحادث معقودة للطاعنة باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية عليها ولم تنتقل إلى مورث المطعون ضدها، وبالتالي تكون الطاعنة مسئولة عن الضرر الذي لحق به مسئولية مبنية على خطأ مفترض طبقاً للمادة 178 من القانون المدني ولا تنتفى عنها هذه المسئولية إلا إذا أثبتت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد لها فيه".

(طعن رقم 285 لسنة 30 ق جلسة 1965/3/25)

2- "النص في المادة 178 من القانون المدني على أن "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه"، يدل على أن الحارس الذي يفترض الخطأ في جانبه على مقتضى هذا النص هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له السيطرة الفعلية على الشيء قصداً واستقلالاً، ولا تنتقل منه إلى تابعه المنوط به رقبته لأنه وإن كان للتابع السيطرة المادية على الشيء إلا أنه إذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويأتمر بأوامره ويتلقى تعليماته فإنه يكون خاضعاً للمتبوع مما يفقده العنصر المعنوي للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشيء، لأن العبرة في قيام الحراسة الموجبة للمسئولية في هذه الحالة هي بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة

فعلية لحساب نفسه وتقوم المسؤولية على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشئ افتراضا لا يقبل إثبات العكس، ومن ثم فإن هذه المسؤولية لا تدرأ عن هذا الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما وأنه قام بما ينبغي من العناية والحيطه حتى لا يقع الضرر من الشئ الذى فى حراسته وإنما ترتفع هذه المسؤولية إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لايد له فيه بأن يكون الفعل خارجا عن الشئ فلا يكون متصلا بداخليته أو تكوينه فإذا كان الضرر راجعا إلى عيب فى الشئ فإنه لا يعتبر ناشئا عن سبب أجنبى ولو كان هذا العيب خفيا، وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير".

(طعن رقم 149 لسنة 44 ق جلسة 1978/4/25)

غير أن التابع يصبح حارسا إذا نقل إليه المالك السيطرة الفعلية على السيارة، بأن كان قد وضع الشئ تحت تصرفه لاستعماله شخصيا بحيث يكون له حرية كاملة فى استعماله.

ومثل ذلك جراح المستشفى عندما يستعمل إحدى آلات الجراحة، فلا يعتبر الجراح فى هذا تابعا إنما هى رعاية استعمال بلا عوض. أو أن ينقل المالك السيطرة الفعلية على السيارة لسائقها، بأن يضعها تحت تصرفه لاستعماله شخصيا بحيث يكون له حرية كاملة فى استعمالها.

كما يكون التابع حارسا إذا كان فى استعماله للشئ متجاوزا حدود وظيفته، ويعتبر تجاوزا لشئون الوظيفة أن يستولى التابع على سيارة متبوعه، بغير علم منه ولا إهمال فى الرعاية من جانبه⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

الحراسة الموجبة للمسؤولية على أساس الخطأ المفترض طبقا لنص المادة 178 من القانون المدنى إنما تتحقق بسيطرة الشخص الطبيعى أو المعنوى على الشئ سيطرة فعلية بالاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسؤولية الشركة الطاعنة على قواعد

(1) السنهاورى ص 922 - حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص 726.

المسئولية الشئئية تأسيسا على أنها هى المالكة للعربة التى اقترفت الحادث وأن حيازة السائق لها كانت حيازة عرضية، دون أن يعن بتحقيق دفاع الطاعة فإن الحراسة قد انتقلت إلى مرتكب الحادث الذى يعمل لحساب نفسه كتاجر دون رقابة أو توجيه منها، فإنه يكون معيبا بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبب".

(طعن رقم 57 لسنة 46 ق جلسة 1981/6/2)

98- انتقال الحراسة من المالك إلى غيره :

قد تنتقل الحراسة من المالك إلى غيره، مادام لهذا الغير السيطرة الفعلية على الشئ التى كانت للمالك.

ومن أمثلة ذلك ما يأتى :

1- المرتهن رهن حيازة والحائز بنية التملك :

تنتقل الحيازة إلى المرتهن رهن حيازة والحائز بنية التملك، سواء حاز بحسن نية أو بسوء نية⁽¹⁾.

2- المستأجر :

تنتقل الحراسة من المالك إلى المستأجر. ولو كان بالشئ عيب خفى، غير أنه يكون له فى الحالة الأخيرة الرجوع على المؤجر⁽²⁾.
والمالك الذى يؤجر سيارته بقائدها، إنما يضعها وتابعه تحت تصرف المستأجر فى فترة الإجارة⁽³⁾.

(2) السنهورى ص 922 - محمود جمال الدين زكى ص 319.

(1) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص 727 - وقارن أحمد حشمت أبو ستيت ص 509
فيرى أن المستأجر يكون هو الحارس فيما يقع بفعل السيارة منسوباً إليه كسوء القيادة أو نحوه، لكن إذا كان سبب الحادث يرجع إلى عيب فى آلة من آلاتها فلا يجوز أن يعتبر المستأجر عندئذ حارساً وهو لا يعرف شيئاً عن آلات تلك السيارة وأجزائها فيكون المالك هو الحارس.

(2) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص 727.

3- المستعير والمودع عنده وأمين النقل :

تنتقل الحراسة من الحارس إلى المستعير. ذلك أن المادة 636 مدنى تنص على أن يلتزم المعير أن يسلم المستعير الشئ المعار بالحالة التى يكون عليها وقت انعقاد العارية، وأن يتركه للمستعير طوال مدة العارية".

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"لما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن دفع الدعوى - أمام درجتى التقاضى - بعدم قبولها ضده لرفعها على غير ذى صفة مستندا فى ذلك إلى أنه لا يعد متبوعا لمحدث الضرر لأنه أعار سيارته فارتكب بها الأخير الحادث بمفرده، وطلب من محكمة الاستئناف إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك حتى تنتفى مسئوليته عن التعويض المحكوم به، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الطلب إيرادا له وردا عليه وجعل عمدته فى قضائه مجرد ثبوت ملكية الطاعن للسيارة أداة الحادث وأنه سلمها للسائق التابع له وتحت رقابته، ورتب على ذلك تأييده ما قضت به ضده محكمة أول درجة وكان هذا القول من الحكم لا يواجه دفاع الطاعن ولا يحسم القول فى شأن ما طلبه من الإحالة على التحقيق ليثبت أنه أعار السيارة لمرتكب الحادث. لما كان ذلك وكان يترتب على الإعارة انتقال حراسة الشئ المعار إلى المستعير بما تنتفى معه علاقة التبعية بينهما عملا بمفهوم نص المادة 636 من القانون المدنى، وكان الحكم المطعون فيه لم يمكن الطاعن من طلبه المشار إليه رغم أنه ينطوى على دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون فضلا عن إخلاله بحق الدفاع قد ران عليه القصور المبطل".

(طعن رقم 4981 لسنة 67 ق جلسة 1999/11/28)

على أنه إذا أعيرت سيارة بسائقها فإن المعير فى هذه الحالة يستبقى الحراسة عادة⁽¹⁾.

(1) نقض 8 يناير سنة 1931 المحاماة 11 رقم 464 ص 932.

أما الذى يعهد بسيارته إلى زوجته أو خليلته بقيادتها، ولو بصفة مستمرة، فإنه يعتبر حارسا للسيارة، إذ لا يفقد بذلك ماله من حق الاستعمال والإدارة⁽¹⁾.

والمودع عنده يعد حارسا على الشئ المودع لديه، إذ تنص المادة 718 مدنى على أن: "الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئا من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشئ وعلى أن يردده عينا".

وأمين النقل يعد حارسا، إذ تقضى المادة 208 من قانون التجارة رقم (17) لسنة 1999 بأن: "عقد النقل يلتزم بمقتضاه الناقل بأن يقوم بوسائله الخاصة بنقل شخص أو شئ إلى مكان معين مقابل أجره".

4- صاحب الجراج والمشرف على حفظ السيارات والميكانيكى:

إذا أودعت السيارة فى الجراج، فإن كان صاحب الجراج له السيطرة الفعلية عليها فإنه يصبح الحارس. وإلا تبقى الحراسة عند صاحب السيارة⁽²⁾.

وإذا ترك صاحب السيارة سيارته فى رقابة المشرف (المنادى) فإن المشرف يكون مسئولا عما يحدث من السيارة فيما يعتبر داخلا فى سلطته، كما لو حاول هو أن يحركها من مكانها أو حركها شخص آخر فى غفلة منه ليخلى مكانا لسيارة أخرى.

وإذا سلمت السيارة إلى ميكانيكى لإصلاحها تنتقل فى الغالب حراسة السيارة إليه، لأنه يصبح صاحب السيطرة الفعلية عليها. ولا يبقى صاحب السيارة حارسا فى هذه الحالة، إلا إذا أبقى السيارة تحت إشرافه وقت إصلاحها.

غير أن كلا من هؤلاء يكون حارسا فى حدود المهمة المنوطة به، أما أجزاء السيارة وآلاتها فتبقى فى حراسة صاحبها، فإذا كان بالسيارة عيبا خفيا لا يعرفه كل من هؤلاء، كان المالك هو الحارس بالنسبة لما حدث عن هذا التلف من ضرر⁽³⁾.

(2) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص 227.

(3) السنهورى ص 922.

(1) السنهورى ص 923 وهامش (1) - أحمد حشمت أبو ستيت ص 509 - وعكس ذلك محمد

كمال عبد العزيز ص 1663 فيرى أن الحراسة تبقى دائما للمالك.

5- الصانع بالقطعة :

إذا عهد صاحب الشئ به إلى صانع بالقطعة، فإن حراسة الشئ تنتقل إلى الصانع الذى له حق استعماله وإدارته ورقابته وهى خصائص الحراسة⁽¹⁾.

6- حراسة وحدات الإدارة المحلية على الطرق الإقليمية :

قضت فى هذا محكمة النقض بأن :

"النص فى المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 84 لسنة 1968 بشأن الطرق العامة على أن تنقسم الطرق العامة إلى الأنواع الآتية (أ) طرق سريعة. (ب) طرق رئيسية. (ج) طرق إقليمية، وتنشأ الطرق الرئيسية والسريعة وتعديل وتحدد أنواعها بقرار من وزير النقل وتشرف عليها المؤسسة المصرية العامة للطرق والكبارى، أما الطرق الإقليمية فتشرف عليها وحدات الإدارة المحلية" وفى المادة الثالثة منه على أن "تتحمل الخزنة العامة للدولة تكاليف إنشاء الطرق الرئيسية والسريعة والأعمال الصناعية اللازمة لها وصيانتها... وتتحمل وحدات الإدارة المحلية هذه التكاليف بالنسبة للطرق الإقليمية" وفى المادة الخامسة من ذات القانون على أن "للمؤسسة ووحدات الإدارة المحلية... كل فى حدود اختصاصه تنفيذ الأعمال الصناعية بالطرق العامة..." والنص فى المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم 359 لسنة 76 على أن "تنشأ هيئة عامة تسمى الهيئة العامة للطرق البرية والمائية تكون لها الشخصية الاعتبارية ومقرها مدينة القاهرة .. وفى المادة الثالثة على أن يكون للهيئة ... 1- صيانة الطرق السريعة والرئيسية والأعمال الصناعية المتعلقة بها... 8- تنفيذ قانون الطرق رقم 84 لسنة 1968 على الطرق السريعة والرئيسية - وفى المادة 18 من اللائحة التنفيذية لقانون نظام الحكم المحلى رقم 43 لسنة 1979 المعدل بالقانون رقم 50 لسنة 1981 الصادر بها قرار رئيس الوزراء رقم 707 لسنة 1979 والمعدل بالقرار رقم 314

(2) الدناصورى والشواربى ص 369.

لسنة 1982 على أن "تباشر المحافظات فى دائرة اختصاصها شئون النقل الآتية 1- إنشاء وصيانة الطرق الإقليمية وكذلك الأعمال الصناعية الخاصة بها 2- تنفيذ قانون الطرق العامة والقرارات المكملة له بالنسبة للطرق الإقليمية الواقعة فى اختصاص كل محافظة" إنما تدل هذه النصوص فى مجموعها على أن وحدات الإدارة المحلية هى التى تتولى إنشاء وصيانة الطرق الإقليمية والقيام بكافة الأعمال الصناعية الخاصة بها وتنفيذ قانون الطرق العامة والقرارات المكملة له بالنسبة للطرق الإقليمية الواقعة فى دائرة اختصاص كل محافظة - لما كان ذلك وكان الواقع الثابت فى الدعوى وسجله الحكم المطعون فيه أن الطريق الذى وقع به الحادث من الطرق الإقليمية وأن مديرية الطرق والنقل بمحافظة البحيرة - المطعون عليها الأخيرة- هى الجهة المسؤولة عن صيانتها وجعله صالحا للمرور فيه والمسؤولة بالتالى عن تعويض الضرر الذى نتج عن خطئها وإهمالها صيانتها وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بإلزام الهيئة الطاعنة بالتضامن معها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه".

(طعن رقم 3660 لسنة 60 ق جلسة 1995/2/19)

7- الحراسة على شبكات الكهرباء القائمة فى المدن والقرى :

(أ)- قبل العمل بالقانون رقم 43 لسنة 1979 (المعدل) بنظام الإدارة

المحلية :

انقسم قضاء محكمة النقض فى هذا الشأن إلى اتجاهات ثلاثة هى :

- 1- أن الحراسة تكون لوحدات الحكم المحلى (الإدارة المحلية الآن).
- 2- أن الحراسة تكون للمؤسسة المصرية للكهرباء ومن بعدها لهيئة كهرباء مصر.
- 3- أن الحراسة تكون لشركات توزيع الكهرباء.

ونعرض نماذج للأحكام الصادرة فى كل من هذه الاتجاهات الثلاثة.

الاتجاه الأول :

الحراسة تكون لوحدات الحكم المحلى (وحدات الإدارة المحلية الآن).

فى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"النص فى المادة 178 من القانون المدنى على أن الحارس الذى يفترض الخطأ فى جانبه هو ذلك الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تكون له السلطة الفعلية على الشئ قصدا واستقلالاً، ولما كان الثابت فى الدعوى أن الشبكة الكهربائية داخل مدينة حوش عيسى مملوكة لمجلس المدينة - الطاعن - وهو الذى يسيطر عليها سيطرة فعلية ويتولى استعمالها واستغلالها لحساب نفسه، وكان قيام المؤسسة المصرية العامة للكهرباء طبقاً للمادتين الأولى والثانية من القرار الجمهورى رقم 2094 لسنة 1969 بتوريد الطاقة الكهربائية لمجلس المدينة وصيانة وتشغيل الشبكة الكهربائية داخل هذا المجلس مقابل جعل مآدى تتقاضاه منه شهرياً، ليس من شأنه أن يخرج تلك الشبكة الكهربائية من السلطة الفعلية للمجلس، فإن هذا المجلس يكون هو الحارس لها وبالتالي مسئولاً عن الضرر الذى تحدثه مسئولية أساسها خطأ مفترض طبقاً لنص المادة 178 سالفه الذكر".

(طعن رقم 130 لسنة 45 ق جلسة 1978/5/23)

الاتجاه الثانى :

الحراسة تكون للمؤسسة المصرية للكهرباء ومن بعدها لهيئة كهرباء مصر.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى تأسيساً على أن المؤسسة المصرية العامة للكهرباء هى المنوط بها حراسة الشبكة الكهربائية داخل مدينة طنطا بالتطبيق لأحكام القرارين الجمهوريين رقمى 3726 لسنة 1965، 2094 لسنة 1969، وكانت المادة الأولى من القرار الجمهورى الأول قد نصت على اختصاص المؤسسة المشار إليها بتنفيذ المشروعات الخاصة بإنتاج القوى الكهربائية ونقلها وتوزيعها وإدارة محطات الكهرباء وتشغيلها وصيانتها والنقل وتنظيم حركة الأحمال على الشبكات الرئيسية فى أنحاء الجمهورية وتوزيع القوى الكهربائية وبيعها فى أنحاء الجمهورية، كما نصت المادة الثانية من

القرار الثانى على أن تقوم تلك المؤسسة بأعباء تشغيل وصيانة شبكات توزيع الجهد المنخفض داخل مجالس المدن والقرى، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع على قوله "إن أسلاك الكهرباء كانت فى تاريخ الحادث 1972/11/23 تتبع مجلس مدينة طنطا وأن القانون الذى أتبعها لمؤسسة الكهرباء صدر بعد حادث الوفاة فإن هذا الذى أورده الحكم ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون، ذلك أن القرارين الجمهوريين سالفى الذكر قد صدر أولهما فى سنة 1965 وثانيهما فى سنة 1969 أى قبل وقوع الحادث فى 1972/11/13 وقد أدى هذا الخطأ إلى حجب محكمة الاستئناف عن بحث دفاع الطاعن وتحقيق ما إذا كانت حراسة الشبكة الكهربائية داخل مدينة طنطا قد انتقلت بالفعل إلى المؤسسة المصرية العامة للكهرباء وأصبحت لها السيطرة الفعلية لحساب نفسها على أعمدة وأسلاك الكهرباء من عدمه وهو دفاع جوهري من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور".

(طعن رقم 850 لسنة 44 ق جلسة 1978/4/24)

2- "المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم 2726 سنة 1965 بإنشاء المؤسسة المصرية العامة للكهرباء الصادر فى 1969/10/19 تنص على أن تنشأ مؤسسة عامة تسمى المؤسسة المصرية العامة للكهرباء، كما تنص المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم 2094 لسنة 1969 الصادر فى 1969/10/29 على أن تتولى المؤسسة المذكورة توريد الطاقة الكهربائية لمجالس المدن والقرى وتتولى محاسبة هذه المجالس عن الطاقة الكهربائية الموردة إليها والمسجلة على العدادات المركبة عند نهاية التغذية، وتنص المادة الثانية منه على أن تقوم المؤسسة المذكورة بأعباء تشغيل وصيانة شبكات توزيع الجهة المختصة داخل مجالس المدن والقرى ويبين من مطالعة نصوص القانون رقم 12 لسنة 1976 بإنشاء هيئة كهرباء مصر الصادر بتاريخ 1976/2/4 أن تلك الهيئة هى التى حلت محل المؤسسة المصرية العامة للكهرباء فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، ولما كان ذلك وكان مؤدى النصوص السالفة أن هيئة كهرباء مصر

هى المنوطة وحدها بعبء تشغيل وصيانة شبكة الكهرباء بمدينة الزقازيق وأنها تعتبر بهذه المثابة صاحبة السيطرة الفعلية عليها والمتولبة حراستها وبالتالي فإنها تضحي - وفقا لنص المادة 178 من القانون المدنى هى المسئولة عما يحدث عنها من أضرار - لما كان ما تقدم وكان البين من قرار رئيس مجلس الوزراء الصادر برقم 225 سنة 1978 بتأسيس الشركة الطاعنة والصادر فى 1978/3/6 أنه نص فى مادته الثانية على أن غرض هذه الشركة هو توزيع وبيع الطاقة الكهربائية للمستهلكين... لمدن بورسعيد والإسماعيلية ومحافظات الشرقية والبحر الأحمر وسيناء، كما نص فى المادة الحادية عشرة على أن تتولى هيئة كهرباء مصر بالنسبة للشركة الأنشطة 1، 2، 3، 4، 5 تخطيط عمليات الصيانة الأساسية وأعمال التجديدات والإحلال ومتابعة تنفيذها، كما تنص المادة الثانية عشرة على أن يعتبر مجلس إدارة كهرباء مصر بمثابة الجمعية العمومية للشركة ويمارس بالنسبة لها الاختصاصات والصلاحيات المخولة للجمعيات العمومية فى القوانين السارية" بما مفاده أنه لم يترتب على إنشاء الشركة الطاعنة انقضاء هيئة كهرباء مصر أو زوال شخصيتها، كما أنها لم تخلفها أو تحل محلها فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات وإنما اختصت فقط بمزاولة جزء من نشاطها هو توزيع وبيع الطاقة الكهربائية فى مناطق معينة - لما كان ذلك وكان الحكم قد انتهى فى مدوناته إلى مساءلة الشركة الطاعنة مع الهيئة المطعون ضدها الثانية عن الحادث المطالب بالتعويض عنه والحاصل فى 1975/5/29 على سند من القول "وحيث إن الثابت من الأوراق والمستندات أن قرار إنشاء شركة كهرباء القناة التى حلت محل هيئة الكهرباء فى اختصاصها ومن ثم فهى المسئولة عن أى خطأ يتم من أحد تابعيها يترتب عليه ضرر للغير" فإنه بذلك يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون لثبوت مسئولية هيئة كهرباء مصر - المطعون ضدها الثانية - وحدها عن هذا الحادث الذى وقع فى 1975/5/29 - ودون أى وجه أو سند لمساءلة الشركة الطاعنة عنه لأنها لم تنشأ إلا فى 1978/3/6 ولم تزال نشاطها إلا اعتبارا من 1979/1/1 وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه فى هذا الخصوص بالنسبة للشركة الطاعنة فقط".

(طعن رقم 1543 لسنة 52 ق جلسة 1983/2/1)

2- "إذ صدر قرار رئيس الجمهورية رقم 3726 سنة 1965 بإنشاء المؤسسة المصرية العامة للكهرباء وخصها فيما ضمنه نص المادة 3/2 بتوزيع القوى الكهربائية وبيعها فى أنحاء الجمهورية ثم صدر القرار الجمهورى رقم 2094 سنة 1969 وأسند إلى تلك المؤسسة صراحة القيام بأعباء تشغيل وصيانة شبكات توزيع الجهد المنخفض داخل مجالس المدن والقرى مقابل ثلاثة مليمات عن كل كيلو وات ساعة مورد لتلك المجالس ومسجل على العدادات..." وعلى أن "يقوم مجلس المدينة أو القرية بسداد قيمة الطاقة الكهربائية الموردة إليه والمسجلة على العدادات مضافا إليها مقابل أعباء الصيانة والتشغيل للمؤسسة المصرية العامة للكهرباء على أن تتم المحاسبة والسداد شهريا"، فقد دل بذلك على أن المشرع أسند صراحة إلى المؤسسة المصرية العامة للكهرباء - ومن بعدها هيئة كهرباء مصر - الطاعنة - التى حلت محلها بالقانون رقم 12 سنة 1976 بكل ما لها من حقوق وما عليها من التزامات - أعباء تشغيل وصيانة شبكات توزيع الجهد المنخفض داخل مجالس المدن والقرى فى تاريخ الحادث الواقع فى 1972/5/9 فى ظل العمل بأحكام القانون رقم 124 سنة 1960 بشأن نظام الإدارة المحلية والقانون رقم 57 لسنة 1971 فى شأن الحكم المحلى الذى صدر مستقبيا مالا يتعارض معه من أحكام القانون الأول واللوائح الصادرة له إلى أن تلغى أو تعدل أو يستبدل بها غيرها ومن ثم تكون هى صاحبة السيطرة الفعلية على هذه الشبكات والمتولية حراستها".

(طعن رقم 2976 لسنة 62 ق جلسة 2003/7/6)

الاتجاه الثالث :

الحراسة تكون لشركات توزيع الكهرباء :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"النص فى المادة الثالثة من قرار رئيس مجلس الوزراء الصادر فى

1978/3/4 برقم 220 لسنة 178 بتأسيس الشركة الطاعنة (شركة توزيع كهرباء

القاهرة) الذى وقع الحادث فى ظل سريانه على أن غرض هذه الشركة هو توزيع وبيع الطاقة الكهربائية للمستهلكين... فى مدينة القاهرة وضواحيها وامتدادها فى محافظتى القليوبية والجيزة (القاهرة الكبرى) وفى المادة الحادية عشرة منه على أن تتولى هيئة كهرباء مصر بالنسبة للشركة الأنشطة التالية:

5- تخطيط عمليات الصيانة الأساسية والتجديدات والإحلال ومتابعة تنفيذها...، يدل على أن الطاعنة اختصت بمزاولة جزء من نشاط هيئة كهرباء مصر هو توزيع وبيع الطاقة الكهربائية للمستهلكين فى مناطق معينة والقيام بعمليات الصيانة وأعمال التجديدات والإحلال التى تتولى الهيئة المشار إليها تخطيطها وأصبحت بذلك صاحبة السيطرة الفعلية والمتولية حراسة شبكة الكهرباء فى المناطق التى تقوم بتوزيع وبيع الطاقة الكهربائية فيها وبالتالي مسئولة عما يحدث عنها من أضرار على النحو السالف بيانه، لما كان ما تقدم وكان قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 107 لسنة 1979 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الحكم المحلى قد صدر تاليا لواقعة الحادث فلا محل لإعمال أحكامه على واقعة الدعوى. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على أن الطاعنة هى التى تقوم بتوزيع الكهرباء فى المنطقة الكائن بها العامود أداة الحادث مسئولة عن الضرر الذى يحدثه مسئولية أساسها الخطأ المفترض طبقا لنص المادة 178 من القانون المدنى باعتبار أن تشغيل وصيانة الشبكات الكهربائية مما يدخل فى نطاق اختصاصها فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون".

(طعن رقم 569 لسنة 55 ق جلسة 1988/6/29)⁽¹⁾

(ب)- بعد العمل بالقانون رقم 43 لسنة 1979 (المعدل) بنظام الإدارة

المحلية :

سارقضاء محكمة النقض فى هذه المسألة فى اتجاهين هما :

1- أن الحراسة تثبت لوحداث الإدارة المحلية كل فى نطاق اختصاصها.

(1) الحادث قد وقع بتاريخ 1978/8/14 أى قبل صدور اللائحة التنفيذية للقانون.

2- أن الحراسة تثبت لشركات توزيع الكهرباء كل فى نطاق توزيعها.
ونعرض فيما يلى نموذجاً للأحكام الصادرة فى كل من الاتجاهين.

الاتجاه الأول :

ثبوت الحراسة لوحدات الإدارة المحلية كل فى نطاق اختصاصها:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "مؤدى نص المادة الثانية من القانون رقم 43 لسنة 1979- الذى يحكم واقعة الدعوى- بعد تعديلها بالقانون رقم 50 لسنة 1981 والمادة التاسعة عشر من اللائحة التنفيذية لهذا القانون أنه أصبح بصدر القانون رقم 43 لسنة 1979 منوطاً بوحدة الحكم المحلى تولى أعمال إنشاء وصيانة شبكات الإنارة العامة فى مختلف المدن والقرى. فتكون هذه الوحدات فى مدلول حكم المادة 178 من القانون المدنى حارساً على هذه الشبكات باعتبارها الجهة ذات الهيمنة والسيطرة عليها بما أسند إليها قانوناً من مهام إنشائها واستعمالها وصيانتها والرقابة على ما يتصل باستهلاك طاقة الكهرباء، ولا يغير من ذلك ما تضمنه قرار رئيس الجمهورية رقم 380 لسنة 1976 من اعتبار مرفق الكهرباء، من المرافق ذات الطبيعة الخاصة فى تطبيق أحكام القانون رقم 52 لسنة 1975 بنظام الحكم المحلى، إذ أن مجال تطبيق هذا القرار يقتصر على نطاق سريان هذا القانون الذى صدر فى ظله دون القانون رقم 43 لسنة 1979 المتعارض مع أحكامه، ولا يسوغ انصراف الحراسة إلى الشركة المطعون ضدها الثانية إذ يبين من استقراء القرار رقم 223 لسنة 1978 الصادر من رئيس مجلس الوزراء بتأسيسها أن الغرض من إنشائها هو توزيع وبيع الطاقة الكهربائية بمحافظات الدلتا فلا يعتبر قيامها بهذا العمل من شأنه أن يخرج شبكات الإنارة العامة من السلطة الفعلية لوحدات الحكم المحلى وفقاً لما استهدفه القانون رقم 43 لسنة 1979 ولائحته التنفيذية".

(طعن رقم 240 لسنة 56 ق جلسة 1989/1/5)

2- "مؤدى نص المادة الثانية من القانون رقم 43 لسنة 1979- الذى يحكم

واقعة الدعوى - بعد تعديلها بالقانون رقم 50 لسنة 1981 والمادة التاسعة عشرة من اللائحة التنفيذية لهذا القانون أنه أصبح بصدور القانون رقم 43 لسنة 1979 منوطا بوحدة الحكم المحلى تولى أعمال إنشاء وصيانة شبكات الإنارة العامة فى مختلف المدن - والقرى فتكون هذه الوحدات فى مدلول حكم المادة 178 من القانون المدنى حارسه على هذه الشبكات باعتبارها الجهة ذات الهيمنة والسيطرة عليها بما أسند إليها قانونا من مهام إنشائها واستعمالها وصيانتها والرقابة على ما يتصل باستهلاك طاقة الكهرباء، ولا يغير من ذلك ما تضمنه قرار رئيس الجمهورية رقم 380 لسنة 1976 من اعتبار مرفق الكهرباء من المرافق ذات الطبيعة الخاصة فى تطبيق أحكام القانون رقم 52 لسنة 1975 بنظام الحكم المحلى السابق، إذ أن مجال تطبيق هذا القرار يقتصر على نطاق سريان هذا القانون الذى صدر فى ظله دون القانون رقم 34 لسنة 1979 والمتعارض مع أحكامه، ولا يسوغ انصراف الحراسة إلى الشركة المطعون ضدها السادسة إذ يبين من استقراء القرار رقم 223 لسنة 1978 الصادر من رئيس مجلس الوزراء بتأسيسها والمعدل بالقرار رقم 376 لسنة 1979 أن الغرض من إنشائها هو توزيع وبيع الطاقة الكهربائية بمحافظات الدلتا فلا يعتبر قيامها بهذا العمل من شأنه أن يخرج شبكات الإنارة العامة من السلطة الفعلية لوحدات الحكم المحلى وفقا لما استهدفه القانون رقم 43 لسنة 1979 ولائحته التنفيذية".

(طعن رقم 1126 لسنة 57 ق جلسة 1990/1/18 - غير منشور)

3- (أ) - "المشرع أصدر فى 1979/6/20 القانون رقم 43 لسنة 1979 بنظام الحكم المحلى ونص فى المادة الثانية منه - بعد تعديلها بالقانون رقم 50 لسنة 1981 - على أن "تتولى وحدات الحكم المحلى فى حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة فى دائرتها كما تتولى هذه الوحدات كل فى نطاق اختصاصها جميع الاختصاصات التى تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح المعمول بها وذلك فيما عدا المرافق القومية وذات الطبيعة الخاصة التى يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية وتحدد اللائحة

التففيذية المرافق التى تتولى المحافظات إنشاءها وإدارتها والمرافق التى تتولى إنشاءها وإدارتها الوحدات الأخرى للحكم المحلى.. "ونصت المادة التاسعة عشرة من اللائحة التففيذية لهذا القانون الصادر بها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 707 لسنة 1979 - التى لا تتعارض أحكامها مع النص المعدل - على أن تتولى الوحدات المحلية كل فى دائرة اختصاصها وفى حدود السياسة العامة فى مجال الطاقة الكهربائية الأمور الآتية: المحافظات 1- 2- 3- الوحدات المحلية الأخرى 1- 2- 3- إنشاء وصيانة شبكات الإنارة العامة والعمل على مدها إلى مختلف المناطق 4-..." ومؤدى ذلك أنه بصور القانون رقم 43 لسنة 1979 أصبح منوطاً بوحداث الحكم المحلى تولى أعمال إنشاء وصيانة شبكات الإنارة العامة فى مختلف المدن والقرى فتكون هى الحارس فى مدلول حكم المادة 178 من القانون المدنى على هذه الشبكات باعتبارها الجهة ذات الهيمنة والسيطرة الفعلية عليها بما أسند إليها قانونا من مهام إنشاءها واستعمالها وصيانتها، لا يقدح فى ذلك أنه بتاريخ 1978/3/6 صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 224 لسنة 1978 بتأسيس شركة توزيع كهرباء البحيرة والمناطق الشمالية والغربية - الطاعنة- إذ الغرض من إنشاءها هو توزيع وبيع الطاقة الكهربائية للمستهلكين بمحافظتى البحيرة ومطروح ومديرية التحرير كما لا ينال منه النص فى المادة الثالثة من النظام الأساسى لها- بعد صدور القانون رقم 18 لسنة 1998- على قيامها بأعمال التشغيل والصيانة لمحطات توليد الكهرباء وللشبكات الكهربائية التابعة لها وللغير على الجهود المنخفضة والمتوسطة والعالية إذ لا يعتبر قيامها بهذا العمل من شأنه أن يخرج شبكات الإنارة العامة من لسلطة الفعلية لوحداث الحكم المحلى وفقاً لما استهدفه القانون رقم 43 لسنة 1979 دون أن ينقص ذلك من مسئولية القائم بأعمال الصيانة عن خطئه الشخصى إذا ما كان الحادث وليد فعله إيجاباً وسلباً.

(ب)- "إذ كان الحكم المطعون فيه قد نسب إلى الطاعنة (شركة البحيرة لتوزيع الكهرباء) حراسة شبكة الإنارة العامة بقرية سرنباى- مركز المحمودية -

ورتب على ذلك قضاءه بإلزامها بالتعويض عن الحادث (حادث حريق ونفوق ماشية نتيجة سقوط أحد أسلاك الإنارة العامة على منزل) حال أن حراستها منوطة بوحدة الحكم المحلى المختصة وحجب نفسه بالتالى عن بحث ما إذا كانت الطاعنة هى القائمة بأعمال الصيانة ومدى مسئوليتها عن الحادث بصفتها تلك فإنه يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون مشوباً بالقصور فى التسبب".

(طعن رقم 146 لسنة 73 ق جلسة 2004/3/14)

الاتجاه الثانى :

ثبوت الحراسة لشركات توزيع الكهرباء كل فى دائرة اختصاصها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "إن نص المادة 178 من القانون المدنى يدل على أن الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقا لهذا النص إنما تتحقق بسيطرة الشخص الطبيعى أو المعنوى على الشئ سيطرة فعلية فى الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه. وكان مؤدى نصوص القانون 12 لسنة 1976 بإنشاء هيئة كهرباء مصر، وقرار مجلس الوزراء رقم 225 بتاريخ 1978/3/1 بتأسيس شركة توزيع كهرباء القناة، أن هذه الشركة قد اختصت بجزء من نشاط هيئة الكهرباء وهو توزيع وبيع الطاقة الكهربائية فى جهات معينة بما مؤداه أن الشركة أصبحت بذلك هى وحدها صاحبة السيطرة الفعلية المتولية حراسة شبكة الكهرباء فى المناطق سالفة الذكر التى تقوم عن طريقها بتوزيع وبيع الطاقة الكهربائية وبالتالى تكون مسئولة عما يحدث عنها من أضرار".

(طعن رقم 2261 لسنة 56 ق جلسة 1992/1/26)

2- "النص فى المادة 178 من القانون المدنى على أن "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه..." يدل على أن الحراسة على الأشياء الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقا لهذا النص إنما تتحقق بسيطرة الشخص الطبيعى أو المعنوى على

النشئ سيطرة فعلية فى الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه، وكان يبين من نصوص القانون رقم 12 لسنة 1976 بإنشاء هيئة كهرباء مصر - الطاعنة - أنها عهدت إلى هذه الهيئة وحدها عملية تشغيل وصيانة شبكة الكهرباء، وهى بهذه المثابة تعتبر صاحبة السيطرة الفعلية والمتولية حراستها، غير أنه بتاريخ 1978/3/6 صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 221 لسنة 1978 بتأسيس شركة توزيع كهرباء مصر الوسطى - شمال الصعيد حالياً - وبينت المادة الثالثة منه الغرض من تأسيس هذه الشركة بأنه توزيع وبيع الطاقة الكهربائية للمستهلكين على الضغوط 11 كيلو فولت، 380 فولت، 220 فولت فى محافظات الفيوم والجيزة وبنى سويف وأسيوط والوادي الجديد والمنيا، وأسندت المادة 5/11 منه إلى الهيئة الطاعنة عمليات الصيانة الأساسية وأعمال التجديدات أو الإحلال ومتابعة تنفيذها بما مؤداه أن أصبحت الشركة المطعون عليها الأولى - وقد اختصت بتوزيع وبيع الطاقة فى جهات معينة - هى صاحبة السيطرة الفعلية والمتولية حراسة شبكة الكهرباء فى المناطق سالفة الذكر والتي تقوم عن طريقها بتوزيع وبيع الطاقة الكهربائية وبالتالي تكون مسئولة عما يحدث عنها من أضرار ولا ينال من ذلك ما تضمنه قرار إنشاء الشركة المذكورة بأن تتولى هيئة كهرباء مصر - الطاعنة - بالنسبة للشركة الأنشطة المتعلقة بالبحوث والتطوير والتدريب الفنى والمشتريات والقروض الخارجية والاستثمارات وتخطيط عمليات الصيانة الأساسية والتجديدات والإحلال ومتابعة تنفيذها إذ أن ذلك كله لا يعنى أن الهيئة الطاعنة مسئولة عن الأضرار الناتجة من تشغيل الشبكة الكهربائية المتعلقة بتوزيع وبيع الطاقة مما يدخل ضمن نشاط المطعون عليها الأولى التى اختصت وحدها بهذا النشاط".

(طعن رقم 554 لسنة 59 ق جلسة 1995/12/17)

وإزاء تعارض هذه الأحكام عرض هذا الأمر على الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية فأصدرت حكمها فى الطعن رقم 5432 لسنة 70 ق "هيئة عامة" بتاريخ 2007/4/15 والذى خلص إلى أن المسئولية عن الأضرار التى تحدث عن الأسلاك الكهربائية تقع على عاتق الشركة القابضة

والشركات التابعة لها ووحدات الإدارة المحلية كل فى حدود اختصاصها الوظيفى باعتبارها جميعا حراسا ويجوز الرجوع على أيها.

إذ جرى قضاؤها على أن :

"وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أن المقرر - وعلى ما انتهت إليه الهيئة - أنه يجوز تعدد الحراس، ويقصد بذلك أن تثبت الحراسة لأكثر من شخص على نفس الشيء إذا تساوت سلطاتهم فى الاستعمال والإدارة والرقابة بشرط قيام السلطة الفعلية لهم جميعها ويبقى حقهم فى توزيع المسئولية فيما بينهم أو رجوع أحدهم على الآخر مردودا إلى القواعد العامة فى القانون المدنى، كما أن النصوص القانونية التى تنظم عمل الشركات والهيئات العامة القائمة على إنتاج ونقل وتوزيع الطاقة الكهربائية قاطعة الدلالة على أن المشرع اعتبر أن عمل هذه المؤسسات من المنافع العامة التى تخضع دائما للإشراف المباشر للدولة وما يستتبع ذلك من اعتبار منشأتها من الأموال العامة مما مفاده أن كل هذه الشركات ووحدات الحكم المحلى القائمة على هذا الأمر ما هى إلا أجهزة أنشأتها الدولة وأعطت لها الشخصية الاعتبارية لكى تستعين بها فى إدارة هذه المرافق بقصد إحكام سيطرتها عليها فإن لازم ذلك أن تكون للشركة القابضة والشركات التابعة لها ووحدات الحكم المحلى الحراسة على الطاقة الكهربائية والمنشآت التابعة لها كل فى حدود اختصاصها الوظيفى والمكانى فيستطيع المضرور أن يقيم دعواه قبل أى منهم أو عليهم جميعا وإذا استوفى حقه فى التعويض من أحدهما برئت ذمة الباقيين عملا بالمادة 284 من القانون المدنى وكل جهة وشأنها فى الرجوع على شركائها فى الحراسة عملا بنص المادة 169 من القانون المدنى لما كان ذلك وكان الحادث قد نجم عن بروز أحد أسلاك الكهرباء من أحد صناديق توزيع الكهرباء الموجودة فى الطريق العام مما أدى إلى وفاة المجنى عليه، وكانت هذه الصناديق وما فيها من أسلاك تحوى التيار الكهربائى تخضع وقت الحادث لحراسة الشركة الطاعنة وهيئة كهرباء مصر ووحدات الحكم المحلى فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض دفع الشركة الطاعنة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة وإلزامها بالتعويض فإنه لا

يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ويضحق النعى عليه بأسباب الطعن على غير أساس".

99- ما لا يعتبر حارسا :

1- الشخص الذى يتعلم قيادة السيارات :

إذا كان الشخص الذى يتعلم قيادة السيارات، يتلقى تدريبه على يد معلم وكانت السيارة مملوكة للمعلم، أو لمدرسة تعليم السيارات كانت الحراسة للمعلم أو للمدرسة ولو ترك المعلم القيادة للمتعلم.

وإذا خالف المتعلم إرشادات معلمه وتوجيهاته، كان هذا خطأ ثابت فى جانبه. أما المعلم أو المدرسة فيظل هو الحارس⁽¹⁾.

أما إذا كانت السيارة مملوكة للمتعم، فقد ذهب رأى على أن الحراسة تكون له لاستخدامه الشئ لحساب نفسه وهو التعليم، بينما ذهب رأى آخر - نؤيده - بانتقال الحراسة إلى المعلم تأسيسا على خضوع التلميذ لتوجيهه ورقابته، فضلا عن أن المعلم يتدخل فى كثير من الأحيان فى عملية القيادة ذاتها بإمساك عجلة القيادة واستعمال الفرامل بالضغط عليها عند اللزوم لإيقافها ولتقليل سرعتها مما يعتبر تدخلا مباشرا فى القيادة⁽²⁾.

أما إذا كان المتعلم يؤدى امتحان القيادة أمام رجال المرور، فإذا كانت السيارة مملوكة للممتحن اعتبر حارسا لها حال قيادتها. أما إن كانت مملوكة للممتحن أو للجهة التابع لها أو للغير بقيت الحراسة لصاحبها⁽³⁾.

2- العامل الذى يقوم بإصلاح المصعد :

ما يبرمه صاحب العمارة من اتفاق مع صانع ليتولى أعمال الصيانة بمصعد

(1) السنهورى ص 923 - حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص 728 - أحمد حشمت أبو ستيت ص 509.

(2) الدناصورى والشواربى ص 368.

(3) الدناصورى والشواربى ص 367.

العمارة، لا تنتقل به الحراسة من الأول للثاني. وعلى هذا فإن ما يتسبب فيه المصعد من ضرر، يسأل عنه صاحب العمارة الذى له عليه الاستعمال والتوجيه والرقابة. وإن كان لهذا أن يرجع على الصانع بما يثبت من خطئه أو إهماله فى أعمال الصيانة أو لمجرد تراخيه فى إخطار المالك بما عليه المصعد من سوء⁽¹⁾. ويسرى هذا الحكم ولو تعاقد المالك مع شركة متخصصة فى الصيانة على القيام بأعمال صيانة المصعد.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إذ كان الثابت فى الدعوى أن المصعد الذى أحدث الضرر مملوك للشركة الطاعنة وهى التى تسيطر عليه سيطرة فعلية وتتولى استعماله واستغلاله لحسابها وكان قيام شركة الإسكندرية الميكانيكية للمصاعد الكهربائية بالصيانة والإصلاح اللازمين لتشغيل المصعد مقابل جعل مادی تتقاضاه من الطاعنة شهريا - على نحو ما هو ثابت من العقد المبرم بين الطاعنة والشركة المشار إليها والمودع ملف الطعن - ليس من شأنه أن يخرج هذا المصعد من السلطة الفعلية للطاعنة وبالتالي يظل فى حراستها ولا تنتقل هذه الحراسة إلى شركة الإسكندرية الميكانيكية للمصاعد الكهربائية. ذلك بأن هذا العقد تمارس الطاعنة من خلاله سلطتها فى الرقابة والتوجيه والإشراف على ما تجربه هذه الشركة من أعمال والتى تقوم فيه بالعمل لحساب الطاعنة، فإن مؤدى ذلك أن تكون الطاعنة هى الحارس للمصعد وبالتالي تضحى مسئولة عن الضرر الذى يحدثه مسئولية أساسها خطأ مفترض طبقا للمادة 178 من القانون المدنى ولا تنتفى عنها هذه المسئولية إلا إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد لها فيه".

(طعن رقم 3492 لسنة 62 ق جلسة 2000/3/23)

3- الحائز على سبيل التسامح أو المجاملة :

لا تنتقل إليه الحراسة بل تبقى للمالك الذى خول غيره استعمال الشئ على سبيل التسامح أو المجاملة.

(4) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص 727.

4- مستخدم الشئ لمصلحة نفسه :

من يستخدم الشئ لمصلحة نفسه لا يجوز له أن يتمسك بالمسئولية المفترضة قبل صاحب ذلك الشئ لأنه لا يعتبر حارسا عليه. كما إذا أصيب طالب بإحدى كليات الزراعة، من آلة زراعية كانت تحت تصرفه ليتمرن عليها⁽¹⁾.

5- بقاء الحراسة لمرفق مياه القاهرة رغم تكليفه مقاولا لإجراء أعمال الحفر :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إن الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقا لنص المادة 178 من القانون المدنى إنما تتحقق بسيطرة الشخص على الشئ سيطرة فعلية فى الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه، ولما كان الثابت فى الدعوى أن مرفق مياه القاهرة عهد إلى مقاول بالقيام بأعمال الحفر فى الطرق فى مناطق معينة بالقاهرة لوضع أنابيب المياه ثم ردم الحفر ورفع المخلفات الناتجة عن هذه الأعمال، وكان من نتيجة هذا الحفر أن انكشفت الأسلاك الكهربائية وأصبحت غير عازلة للتيار الكهربائى وفى يوم الحادث سقط ابن الطاعن فى إحدى الحفر فصعقه التيار ومات لساعته، وإذ كانت الحراسة على الحفر التى أجراها المقاول فى الطريق وعلى الأسلاك الكهربائية التى كشفت عنها منوطة بمرفق مياه القاهرة باعتبار أنه صاحب السيطرة الفعلية عليها وعلى أنابيب المياه التى قدمها للمقاول، وتظل هذه الحراسة للمرفق المذكور ولا تنتقل إلى المقاول إذ العقد المبرم بينهما هو من عقود الأشغال العامة يمارس المرفق العام بمقتضاه سلطته فى الرقابة والتوجيه والإشراف على هذه الأعمال تحقيقا للمصلحة العامة، ويقوم فيه المقاول بالعمل لحساب المرفق، وكانت الحفر التى أجراها المقاول والأسلاك الكهربائية التى كشفت عنها هى من الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة فيكون المرفق

(1) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص 723.

المذكور مسئولاً عن الضرر الذى أحدثه بالطاعن مسئولية أساسها خطأ مفترض طبقاً لنص المادة 178 سالفه الذكر ولا تنتفى عنه هذه المسئولية إلا إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه".

(طعن رقم 43 لسنة 39 ق جلسة 1974/12/31)

6- لا شأن لهيئة كهرباء الريف بالحراسة على شبكات توزيع الجهد المنخفض :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"هذه الهيئة (هيئة كهربة الريف) وعلى ما تضمنته أحكام القانون رقم 27 لسنة 1976 الصادر بإنشائها فى 1976/3/12 إنما تختص بدراسة وتخطيط وتنفيذ جميع الأعمال المتعلقة بمشروع كهربة الريف وتطويره وتدعيم شبكات التوزيع والقيام بجميع أعمال التوصيلات الكهربائية بالنسبة للقوى المحركة للصناعات البيئية وماكينات الري وآلات المكنة الزراعية وما فى حكمها والقيام بأعمال الخبرة وتنفيذ المشروعات التى تدخل فى اختصاص الهيئة فى الداخل أو فى الخارج وقد حلت هذه الهيئة محل الهيئة العامة لكهربة الريف الصادر بإنشائها قرار رئيس الجمهورية رقم 470 لسنة 1971 فى 1971/3/25 محددا نطاق أعمالها بتلك المتعلقة بمشروعات كهربة الريف وتدعيم شبكات التوزيع القائمة دراسة وتخطيطاً وتنفيذاً دون أن يمتد نطاق اختصاصها وهيئة كهربة الريف التى حلت محلها إلى ما كان منوطاً بالمؤسسة المصرية العامة للكهرباء ومن بعدها هيئة كهرباء مصر من تشغيل وصيانة شبكات توزيع الجهد المنخفض داخل الجمهورية وقراها".

(طعن رقم 2976 لسنة 62 ق جلسة 2003/7/6)

100- لا يشترط فى الحارس أن يكون مميزاً :

لا يشترط فى الحارس أن يكون مميزاً. فغير المميز يمكن اختياره حارساً إذا

توافرت له السيطرة الفعلية على الشيء. فالمجنون الذي يقتل شخصاً ببنادقية يسأل عن تعويض الضرر الذي سببه سلاحه⁽¹⁾.

101 - (ثانياً) - المقصود بالشيء :

لم يطلق المشرع حكم المسؤولية عن الأشياء على الجمادات أو الأشياء غير الحية جميعها، بل قصرها على نوعين منها فقط هما: "الآلات الميكانيكية" وبوجه عام "الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة".

وفي هذا تقول مذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"على أن المشرع لم يمس في هذا السبيل للقصى من غاياته، بل اجتزأ بما تقتضيه أحوال البلاد في المرحلة الراهنة من حياتها الاقتصادية. فهو لم يبلغ شأن القضاء الفرنسي في الحديث من أحكامه فيما يتعلق بإطلاق حكم هذه المسؤولية على الجمادات بجميع أنواعها، بل اقتصر على "الآلات الميكانيكية" وبوجه عام على "الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة".

وبديهي أن هذا التخصيص قصد به إلى قصر الحكم على تلك الأشياء التي تحتاج لحراسة بسبب الخطر الملازم لها. وبهذا يكون من الميسور تصور إقامة قرينة على "خطأ في الحراسة" (أنظر في هذا المعنى المادتين 152، 153 من التقنين اللبناني، والمادة 131 من التقنين البولوني)⁽²⁾.

ونعرض فيما يلي للمقصود بالآلات الميكانيكية، ثم المقصود بالأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة.

(أ) المقصود بالآلات الميكانيكية :

لم يعرف الشارع الآلات الميكانيكية، ولم تبين مذكرة المشروع التمهيدي المعنى المقصود من هذا الاصطلاح، ولكن يمكن تعريف الآلات الميكانيكية بأنها كل الآلات التي تحركها قوة ذاتية - غير يد الإنسان - سواء كانت تلك القوة هي البخار أو الكهرباء أو البترول أو المياه أو الهواء.

(1) الدناصوري والشواربي ص 357

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 435 وما بعدها.

ولا يهم الغرض الذى تستعمل من أجله الآلة ولا المواد المصنوعة منها ولا الشكل التى تتخذه.

وسواء كانت من المنقولات أو العقارات.

وتطبيقا للتعريف المتقدم، تعتبر من الآلات الميكانيكية: السيارات والدراجات البخارية والقاطرات الكهربائية والترام والمترو والقاطرات البخارية التى تستعملها السكة الحديد والطائرات والمصاعد الكهربائية والآلات الصناعية والزراعية كالجرارات وماكينات الري وماكينات الحصاد.

وهذه الآلات تزداد تبعا لتقدم الصناعات والاكتشافات الحديثة.

وأمر هذه الآلات لا يثير صعوبة، إذ فرض القانون أنها تحتاج دائما إلى عناية خاصة لأنها تتحرك بمحرك ذاتى، وبالتالي فرض الالتزام على حارسها بإبعاد خطرهما عن الغير⁽¹⁾.

وتقدير ما إذا كان الشئ الذى أحدث الضرر يدخل ضمن طائفة الآلات الميكانيكية أم لا مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض لتعلق الأمر بركن من أركان المسؤولية عن الأشياء. ولذلك يجب على قاضى الموضوع أن يصف الشئ الذى أحدث الضرر بأنه آلة ميكانيكية، أما تقرير أن شيئا بالذات هو الذى أحدث الضرر دون غيره من الأشياء فمسألة واقع يستقل قاضى الموضوع بإثباتها دون معقب عليه⁽²⁾.

(ب) المقصود بالأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة :

جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة 247 المقابلة للمادة 178 مدنى عن الأشياء التى تتطلب عناية خاصة فى الحراسة أنه: "وبديهي أن هذا التخصيص قصد به إلى قصر الحكم على تلك الأشياء التى تحتاج لحراسة بسبب الخطر الملازم لها"⁽³⁾. والشارع يعنى بذلك أن يكون الشئ ذا خطر فيما يحتاج إليه من عناية خاصة فى

(1) الدناصورى والشواربى ص 351 وما بعدها - أحمد حشمت أبو ستيت ص 513.

(2) الدناصورى والشواربى ص 352.

(3) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 435.

حراسته، ولا يكون كذلك إلا الشيء الخطر بطبيعته. ومثل ذلك الأسلحة غير الميكانيكية والأسلاك الكهربائية والمواد الكيماوية والمفرقات⁽¹⁾.

غير أن الرأي الغالب يذهب إلى أن الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة، تشمل بالإضافة إلى ما تقدم الأشياء الخطرة نظرا إلى ظروفها وملابساتها بأن تصبح في وضع أو حالة تسمح عادة بأن تحدث ضررا.

ومثال ذلك: الدراجة والشجرة والسلم وغيرها، فهي ليست أشياء خطيرة بطبيعتها لكنها مع ذلك قد تصبح خطيرة في ظروف معينة. فالدراجة في حالة السرعة وهي على منحدر تصبح خطرا بالنسبة للسابلة (المشاة)، والشجرة إذا اقتلعها ريح وألقى بها في عرض الطريق تصبح شيئا خطرا، كذلك السلم إذا دهن بمادة لزجة تجعل الانزلاق عليه أمرا محتملا، وأسياخ الحديد وعروق الخشب ليست شيئا خطرا بطبيعته ومادامت في مكانها ملقاة على الأرض لكنها وهي محملة على عربة أو مشدودة بحبل إلى بناء (سقالة) تصبح شيئا خطرا وهكذا⁽²⁾.

وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض إذ ذهبت إلى أن :

"الشيء في حكم المادة 178 من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو ما تقتضى حراسته عناية خاصة إذا كان خطراً بطبيعته أو كان خطراً بظروفه وملابساته بأن يصبح في وضع أو في حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص أن حمام السباحة الذي وقع فيه الحادث هو من الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة بالنظر إلى ظروف الحادث وملابساته استنادا إلى ما قرره "أن عرضه 25م وعمقه من 5-6م وأنه كان ممثلاً في يوم وقوع الحادث. وثابت من أقوال .. مسئول النشاط الرياضي

(4) ويلاحظ أن الآلات الميكانيكية تعتبر بمقتضى النص من الأشياء التي تتطلب حراستها = عناية خاصة دون تفرقة فيما بينها، وذلك نظرا لمالها من قوة محرك ذاتية، إذ أن هذا يجعلها بحكم طبيعتها في حاجة دائمة إلى عناية خاصة في توجيه حركتها كي لا تضر بالغير (عبد المنعم الصده ص 258).

(1) السنهاورى ص 928 وما بعدها - حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص 730 وما بعدها - أحمد حشمت أبو ستيت ص 514 وما بعدها - عبد المنعم الصده ص 580.

بأندية الشركة أن الحمام يقع فى وسط النادى ولا يمكن منع الاقتراب منه لرواد النادى... ومثل هذا الحمام يعتبر شيئاً خطراً فى مثل هذه الظروف طالما أنه غير محاط بسور يمنع الدخول إليه إلا بإذن مالكه أو تعيين عليه حراسة تمنع ذلك وهو الأمر الذى انتفى ساعة وقوع الحادث... وأن الثابت من أقوال المسؤولين المذكورين... أن الحمام بعد الساعة 2 لا يكون به مسئول عن الإلتقاذ".

(طعن رقم 1781 لسنة 56 ق جلسة 1989/1/15)

2- "الشئ فى حكم المادة 178 من القانون المدنى، هو ما تقتضى حراسته عناية خاصة إذا كان خطراً بطبيعته، أو كان خطراً بظروفه وملابساته بأن يصبح فى وضع أو فى حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر".

(طعن رقم 522 لسنة 45 ق جلسة 1983/1/13)

3- "إذا قضى الحكم المطعون فيه بالتعويض على أساس المسؤولية الناشئة عن حراسة الأشياء، وفقاً لنص المادة 178 من القانون المدنى وأن الشئ فى حكمها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو ما تقتضى حراسته عناية خاصة إذا كان خطراً بطبيعته أو كان خطراً بظروفه وملابساته بأن يصبح فى وضع أو حالة تسمح عادة بأن يحدث ضرراً، وكان استخلاص الحكم المطعون فيه أن الأسلاك التليفونية فى مثل ظروف الدعوى تعتبر من الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة وهو استخلاص سائغ له أصله الثابت فى الأوراق وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ويتفق وصحيح القانون".

(طعن رقم 821 لسنة 57 ق جلسة 1990/1/31)

ويلحظ أن تقدير ما إذا كان الشئ يحتاج إلى عناية خاصة أولاً مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع، وإن لزمه أن يبين فى حكمه أسباب رأيه وإلا شاب الحكم قصور التسبب وتعرض للنقض⁽¹⁾.

الشرط الثانى :

أن يحدث الشئ ضرراً للغير:

(1) أحمد حشمت أبو ستيت ص 514.

يجب لتحقيق المسؤولية أن يقع ضرر للغير بفعل الشئ. ولهذا نتناول هنا مسألتين: فعل الشئ والضرر الذى يحدثه فعل الشئ.

(أ) فعل الشئ :

يجب أن يكون الضرر ناشئاً عن فعل الشئ. وهذا يقتضى أن يكون الشئ قد تدخل تدخلًا إيجابيًا، فيكون بذلك هو السبب فى إحداث الضرر.

فلا يكفى فى ذلك مجرد التدخل السلبى. ويتحقق التدخل الإيجابى بأن يكون الشئ فى وضع أو فى حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر كأن تكون السيارة التى أحدثت الضرر سائرة فى الطريق أو واقفة فى غير المكان المعد للوقوف، أو كانت الشجرة قد اقتلعتها الرياح وقذفت بها فى عرض الطريق، أو كانت الآلة الميكانيكية فى غير مكانها الطبيعى أو كانت تتحرك.

أما إذا كانت السيارة واقفة فى المكان المعد لذلك أو كانت الشجرة ثابتة فى مكانها لم تحركها الرياح أو كانت الآلة الميكانيكية فى مكانها الطبيعى، فاصطدم بها شخص وجرح، فهذه جميعاً أوضاع سلبية للشئ، ولا يمكن القول بأن الضرر الذى وقع هو من فعل الشئ.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "يشترط لتحقيق مسؤولية حارس الأشياء المقررة فى المادة 178 من القانون المدنى أن يقع الضرر بفعل الشئ مما يقتضى أن يتدخل الشئ تدخلًا إيجابيًا فى إحداث الضرر. فإذا دفع الحارس هذه المسؤولية أمام محكمة الموضوع بأن تدخل الشئ لم يكن إلا تدخلًا سلبياً وأن الضرر لم يقع إلا بخطأ المتوفى الذى دخل إلى حيث توجد آبار الفضلات - فى مكان يحرم عليه بحكم اللوائح دخوله، بل إن الشارع يؤثم هذا الفعل - فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يواجه هذا الدفاع الجوهرى ولم يناقشه يكون معيباً بما يستوجب نقضه".

(طعن رقم 104 لسنة 29 ق جلسة 1964/2/20)

2- "من المقرر أن مسؤولية حارس الشئ تقوم على أساس خطأ مفترض فى جانبه وهى تتطلب أساساً أن يقع الضرر بفعل الشئ ذاته أى بتدخله تدخلًا إيجابيًا بحيث يكون الفعل المسبب للضرر متصلاً بداخله وتكوينه، ويجب استبعاد هذه

المسئولية الشيئية متى قامت علاقة تعاقدية بين الحارس والمضروب.

(طعن رقم 760 لسنة 50 ق جلسة 1985/5/13)

101 مكررا - عدم لزوم الاتصال المادى المباشر بين الشئ والمضروب:

لا يستلزم التدخل الإيجابى أن يكون هناك اتصال مادى مباشر بين الشئ والمضروب. فإذا وقفت سيارة فجأة فاضطرت سيارة تسير خلفها إلى الانحراف واصطدمت بشجرة أو بحائط فحدث الضرر يكون ذلك ومثله تدخلا إيجابيا فى إحداث الضرر.

وكذلك إذا سارت سيارة بسرعة تزيد على السرعة المعتادة ففزع أحد المارة وأصيب بضرر دون أن تمسه السيارة، كان ذلك تدخلا إيجابيا.

102- الفعل من الشئ وليس من الإنسان :

تحديد المقصود بالتدخل الإيجابى ليس أمرا سهلا وتأتى الصعوبة فى أننا نتطلب أن يكون الفعل منسوباً إلى الشئ فى الوقت الذى لا يتصور فيه أن يكون فعل الشئ مستقلاً تمام الاستقلال عن فعل الإنسان، إذ الإنسان دائماً وراء الشئ. ومع ذلك فمن الممكن حلاً لهذه الصعوبة القول بنسبة الفعل الضار إلى الشئ متى توافرت صلة سببية بين الشئ والضرر وهذه غير صلة السببية التى هى ركن كل مسئولية والتى يجب أن تتوافر هنا بين خطأ الحارس المفترض والضرر. كما لو كان سائقاً يقود سيارة صدمت أحد المارة. والإجابة على ذلك أن الشارع قرر القاعدة الواردة فى المادة 187 مدنى نظراً لما يلزم الشئ من خطر يجعله فى حاجة إلى عناية خاصة فى حراسته حتى لا يحدث ضرراً للغير. فإذا كان الشئ من الآلات الميكانيكية أو الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة وأحدث ضرراً للغير كان معنى ذلك أن الحارس قد قصر فى بذل هذه العناية الخاصة حتى أفلت زمام الشئ من يده، ومن ثم يعتبر الضرر دائماً أنه قد وقع بفعل الشئ، وذلك فيما عدا الحالة النادرة التى يكون الحارس فيها قد وجه الشئ قصداً إلى

إحداث الضرر⁽¹⁾.

103- الضرر الذى يحدثه فعل الشئ :

يجب لتطبيق أحكام المسؤولية عن الأشياء أن يكون الضرر الذى أحدثه الشئ قد وقع على غير الحارس، وذلك على التفصيل الذى ذكرناه فى خصوص المسؤولية عن الحيوان.

وقد يكون هذا الغير أجنبيا عن الحارس، وقد يكون هو تابع الحارس، وقد يكون هو المالك إذا كان شخصا غير الحارس.

104- عدم تطبيق حكم المادة إذا وجدت علاقة عقدية :

المسؤولية الناشئة عن الأشياء طبقا للمادة (178) إنما لا تعنى إلا الأغيار- كما ذكرنا سلفا- فلا تطبق أحكامها فى النطاق التعاقدى، فإذا كانت ثمة علاقة عقدية بين الحارس والمصاب فلا محل لتطبيق أحكام المسؤولية المفترضة عن الأشياء.

فالمسافر بأجر لا يعتبر غيرا بالنسبة لمتعهد النقل، لما بينهما من تعاقد، وكذلك مرسل البضاعة بالنسبة لأمين النقل، فأحكام العقد هى التى تسرى عما يحدث من ضرر بسبب الشئ وتكون داخلة فى حدود التعاقد المبرم بينهما، أما ما يخرج عنها، فإنه تطبق فيه أحكام المسؤولية عن الأشياء⁽²⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(أ)- "من المقرر أن مسؤولية حارس الشئ تقوم على أساس خطأ مفترض فى جانبه وهى تتطلب أساسا أن يقع الضرر بفعل الشئ ذاته أى بتدخله تدخل إيجابيا بحيث يكون الفعل المسبب للضرر متصلا بدخله وتكوينه، ويجب استبعاد هذه

(1) عبد المنعم الصده ص 581 وما بعدها - أحمد حشمت أبو ستيت ص 511- حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص 733.

(1) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص 734 - عبد المنعم الصده ص 582 - أحمد حشمت أبو ستيت ص 516.

المسئولية الشئئية متى قامت علاقة تعاقدية بين الحارس والمضروب".

(ب) - "من المقرر أنه إذا هلك العين المؤجرة - بعد الإيجار - بغير خطأ المستأجر فإنها تهلك على المؤجر سواء حدث الهلاك قبل التسليم أو بعده، ولا يكون المؤجر مسئولاً عما يحدثه هذا الهلاك من ضرر بالمستأجر إلا إذا ثبت وقوع خطأ منه لأن مسؤولية المؤجر في هذه الحالة مسئولية عقدية مصدرها عقد الإيجار، ولا محل لتطبيق مسؤولية المستأجر المفترضة عن حريق العين المؤجرة المنصوص عليها في المادة 584 من القانون المدني في حق المؤجر إذا حدث الحريق أثناء وجود العين المؤجرة في حيازته قبل تسليمها للمستأجر فعليا، ذلك أن هذا النص إنما يورد حكما خاصا بمسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة لايجوز القياس عليه".

(طعن رقم 760 لسنة 50 ق جلسة 1985/5/13)

105 - تحديد المحكمة للأساس القانوني الصحيح لطلب التعويض :

لا تتقيد محكمة الموضوع في تحديد طبيعة المسؤولية التي استند إليها المضروب في طلب التعويض أو النص القانوني الذي اعتمد عليه في ذلك، فذلك من وسائل الدفاع، وللمحكمة أن تحدد الأساس القانوني الصحيح لطلب التعويض دون أن يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع لا تتقيد في تحديد طبيعة المسؤولية التي استند إليها المضروب في طلب التعويض أو النص القانوني الذي اعتمد عليه في ذلك إذ أن هذا الاستناد يعتبر من مسائل الدفاع في دعوى التعويض لا تلزم به المحكمة بل يتعين عليها من تلقاء نفسها أن تحدد الأساس القانوني الصحيح للمسئولية وأن تتقصى الحكم القانوني المنطبق على العلاقة بين طرفي دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها".

(طعن رقم 760 لسنة 55 ق جلسة 1985/5/3)

2- "يتعين على محكمة الموضوع في كل حال أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانوني الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفي دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها باعتبار أن كل ما تولد به للمضروب حق في التعويض عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه إنما هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض مهما كانت طبيعة المسؤولية التي استند إليها المضروب في تأييد طلبه أو النص القانوني الذي اعتمد عليه في ذلك لأن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع في دعوى التعويض التي يتعين على محكمة الموضوع أن تأخذ منها ما يتفق وطبيعة النزاع المطروح عليها وأن تنزل حكمه على واقعة الدعوى ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا تملكه من تلقاء نفسها".

(طعن رقم 5196 لسنة 62 ق جلسة 1993/5/20)

106- الأساس القانوني للمسؤولية عن الأشياء المنصوص عليها بالمادة (178) :

الرأي السائد أن هذه المسؤولية تقصيرية قوامها خطأ يتمثل في تقصير حارس الشئ في بذل ما تقتضيه الحراسة عليه من عناية خاصة تحول دون أن يفلت زمامه من يده فيحدث الضرر وهي مسؤولية مفترضة، افتراضا لا يقبل إثبات العكس.

فلا يجوز إذن للحارس أن ينفي الخطأ عن نفسه بأن يثبت أنه لم يرتكب خطأ أو أنه قام بما ينبغي من العناية حتى لا يفلت زمام الشئ من يده⁽¹⁾.

107- ما يجب على المضروب إثباته :

يقع على المضروب عبء إثبات الشروط التي تحقق بها مسؤولية حارس الأشياء، وهو أن المدعى عليه حارس للشئ الذي أحدث به الضرر، وأن الضرر

(1) السنهوري ص 930 وما بعدها - محمود جمال الدين زكي ص 319 - المستشار أنور العمروسي ص 461 - حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص 720.

قد وقع بفعل شئ إما آلة ميكانيكية أو شئ تقتضى حراسته عناية خاصة. وأن هذا الشئ قد تدخل تدخلًا إيجابيًا في إحداث الضرر وإن كان يجوز للمدعى عليه نفى التدخل الإيجابى وإقامة الدليل على أن تدخل الشئ كان سلبيا. إلا أن المضرور لا يكلف بإثبات خطأ في جانب الحارس لأن هذا الخطأ - كما ذكرنا - خطأ مفترض.

108- دفع مسئولية الحارس :

لا تتدفع مسئولية الحارس، إلا بنفى علاقة السببية بين فعل الشئ والضرر الذى وقع، بإقامة الدليل على أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه. والسبب الأجنبى لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "المسئولية المقررة فى المادة 178 من القانون المدنى تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشئ افتراضا لا يقبل إثبات العكس ومن ثم فإن هذه المسئولية لا تدرأ عن هذا الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما وأنه قام بما ينبغى من العناية والحيطه حتى لا يقع الضرر من الشئ الذى فى حراسته وإنما ترتفع هذه المسئولية فقط إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى القول بانتفاء هذه المسئولية عن الوزارة المطعون عليها على ما ذكره من انتفاء الخطأ من جانب الوزارة حارسه الشئ فإن ذلك لا تتدفع به مسئوليتها طبقا للمادة 178 من القانون المدنى".

(طعن رقم 17 لسنة 29 ق جلسة 1963/12/12)

2- "المسئولية المقررة بالمادة 178 من القانون المدنى تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشئ، ومن ثم فإن هذه المسئولية - على ما جرى

(1) السنهورى ص 932 - محمود جمال الدين زكى ص 319 - أحمد حشمت أبو ستيت ص 515 - المستشار أنور العمروسى ص 461.

به قضاء محكمة النقض - لا تدرأ عن هذا الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما وأنه قام بما ينبغى من العناية والحيطه حتى لا يقع الضرر من الشئ، الذى فى حراسته، وإنما ترتفع هذه المسئولية فقط إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه، وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير".

(طعن رقم 203 لسنة 32 ق جلسة 1966/11/22)

3- "النص فى المادة 178 من القانون المدنى على أن كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه" يدل على أن الحارس الذى يفترض الخطأ فى جانبه على مقتضى هذا النص هو ذلك الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تكون له السيطرة الفعلية على الشئ قصدا واستقلالاً، ولا تنتقل منه إلى تابعه المنوط به رقابته لأنه وإن كان للتابع السيطرة المادية على الشئ إلا أنه إذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويأتمر بأوامره ويتلقى تعليماته فإنه يكون خاضعا للمتبوع مما يفقده العنصر المعنوى للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشئ، لأن العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية فى هذه الحالة هى بسيطرة الشخص على الشئ سيطرة فعلية لحساب نفسه وتقوم المسئولية على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشئ افتراضا لا يقبل إثبات العكس، ومن ثم فإن هذه المسئولية لا تدرأ عن هذا الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما وأنه قام بما ينبغى من العناية والحيطه حتى لا يقع الضرر من الشئ الذى فى حراسته، وإنما ترتفع هذه المسئولية إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه بأن يكون الفعل خارجا عن الشئ فلا يكون متصلا بداخليته أو تكوينه فإذا كان الضرر راجعا إلى عيب فى الشئ فإنه لا يعتبر ناشئا عن سبب أجنبى ولو كان هذا العيب خفيا، وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير".

(طعن رقم 149 لسنة 44 ق جلسة 1978/4/25)

4- "النص فى المادة 178 من القانون المدنى يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن المسئولية المقررة بموجبه تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشئ افتراضا لايقبل إثبات العكس ومن ثم فإنه هذه المسئولية لا تدرأ عن الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ أو أنه قام بما ينبغى من العناية والحيطه حتى لايقع الضرر من الشئ الذى يتولى حراسته وهى لا ترتفع إلا إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير".

(طعن رقم 1052 لسنة 53 ق جلسة 1984/1/31)

5- "المسئولية المقررة بالمادة 178 من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشئ افتراضا لا يقبل إثبات العكس وترتفع عنه المسئولية إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لايد له فيه وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، ولا يعتبر الفعل سببا أجنبيا إلا إذا كان خارجا عن الشئ فلا يتصل بتكوينه ولا يمكن توقعه أو دفعه أو درء نتائجه ويؤدى مباشرة إلى وقوع الحادث".

(طعن رقم 2759 لسنة 60 ق جلسة 1996/6/11)

6- "ركن السببية فى المسئولية الناشئة عن حراسة الأشياء. اختلافه عن نظيره فى المسئولية الجنائية. توافره فى الأولى متى وجدت صلة مباشرة بين تدخل الشئ والضرر. وفى الثانية على ثبوت العلاقة بين الخطأ والضرر. ما يعتبر سببا أجنبيا يقطع رابطة السببية وينفى المسئولية الجنائية. عدم صلاحيته أساسا لدفع المسئولية الشئية. المادتان 165، 178 مدنى".

(طعن رقم 212 لسنة 61 ق جلسة 2006/6/12)

غير أنه يشترط أن يكون السبب الأجنبى الذى يدفع به الحارس مسئوليته محددا لا تجهيل فيه ولا إبهام.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إنه وإن جاز لحارس الأشياء أو الآلات الميكانيكية فى حكم المادة 178 مدنى

نفى مسئوليته المفترضة عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر بإثبات أن ما وقع كان بسبب أجنبى لا يد له فيه، إلا أنه يشترط أن يكون السبب الذى يسوقه لدفع مسئوليته محددا لا تجهيل فيه ولا إبهام سواء أكان ممثلا فى قوة قاهرة أم حادث فجائى أم خطأ المصاب أم خطأ الغير".

(طعن رقم 285 لسنة 30 ق جلسة 1965/3/25)

109- صور السبب الأجنبى :

1- القوة القاهرة :

ومثال القوة القاهرة، أن تهب رياح عاتية فتكسر شجرة فتسقط الشجرة على أحد الأشخاص وتصيبه.

ولكن لا يعتبر الحادث قوة قاهرة إذا جاء من داخل الشئ ولو كان عيبا خفيا. وبالتالي لا يعتبر انفجار إطار السيارة أداة الحادث قوة قاهرة تنفى المسؤولية عن المدعى عليه.

إذ قضت محكمة النقض بأن :

1- "إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر إطار السيارة أداة الحادث سببا أجنبيا يعفى الشركة المطعون ضدها الأولى من مسئوليتها كحارس للسيارة فى حين أن هذا الانفجار لا يعد خارجا عن السيارة وتكوينها ويمكن توقعه والتحرز من حدوثه فلا يعتبر من قبيل السبب الأجنبى مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال".

(طعن رقم 2759 لسنة 60 ق جلسة 1996/6/11)

2- "وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن المسئولية المقررة بالمادة 178 من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشئ افتراضا لا يقبل إثبات العكس وترتفع عنه المسئولية إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير ولا يعتبر الفعل سببا أجنبيا إلا إذا كان خارجا عن الشئ فلا يتصل بتكوينه ولا يمكن توقعه أو دفعه أو درء

نتأجه ويؤدى مباشرة إلى وقوع الحادث وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر سببا أجنبيا ينقضى به الالتزام وتنتفى به المسؤولية إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله".

(طعن رقم 4509 لسنة 67 ق جلسة 2010/4/1)

(راجع أيضا طعن رقم 149 لسنة 44 ق جلسة 1978/4/25)

(المنشور سلفا).

2- فعل الغير :

المقصود بالغير كل شخص أجنبى عن الحارس ومن يسأل عنهم وعن المضرور ومن يسأل عنهم، وإن كان لا يلزم أن يكون معروفا أو محددا مادام وجوده وقت الحادث كان محققا. وإن كان ذلك لا يمنع مسؤولية الحارس طبقا لقواعد الخطأ الشخصى الواجب الإثبات إن كان قد وقع منه أو من أحد تابعيه أو ممن يسأل عنهم خطأ اشترك مع خطأ الغير فى إحداث الضرر⁽¹⁾. ومثال فعل الغير أن تأتى سيارة مسرعة جدا خلف السيارة التى يقودها المدعى عليه فتدفع سيارته إلى الإمام فترتطم بأحد المارة أو بسيارة تسبقه فتصيب أحد الأشخاص.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"يشترط فى الغير الذى ترتفع بخطئه مسؤولية الحارس ألا يكون ممن يسأل الحارس قانونا عما يحدثونه من ضرر بعملهم غير المشروع، وإذ كان الحكم قد نفى مسؤولية الشركة المطعون عليها الأولى عن الضرر الذى أحدثته سيارتها، استنادا إلى أنه كان نتيجة خطأ الغير وهى الصبى الذى أدار المحرك، مع أن هذا الصبى تابع للشركة ووقع الخطأ منه فى حال تأدية وظيفته وبسببها، فتسأل عن الضرر الذى أحدثه بعمله غير المشروع وفقا للمادة 174 من القانون المدنى فإن الحكم فى دعامته التى أقام عليها قضاءه بانتفاء مسؤولية المطعون عليه الأول،

(1) محمد كمال عبد العزيز ص 1680 وما بعدها.

يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 1072 لسنة 45 ق جلسة 1979/4/12 - غير منشور)⁽¹⁾.

3- فعل المضرور :

يشترط أن يكون فعل المضرور خطأ أى عملاً غير مشروع على النحو الذى نصت عليه المادة 163 مدنى. وسواء صدر الفعل من المضرور نفسه أو ممن يسأل عنهم، بشرط أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر للضرر. مثل ذلك أن يعبر المضرور الطريق فجأة أمام السيارة التى يقودها المسئول وعن مسافة قريبة فترتطم به السيارة وتحدث إصابته.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

(أ) - "مناط المسئولية الشئئية قبل حارس الشئ سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً له السيطرة الفعلية عليه لحساب نفسه قصداً واستقلالاً وفقاً لنص المادة 178 من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو ثبوت فعل الشئ وإحداث الضرر فإذا ثبت ذلك أضحت الخطأ مفترضاً فى حقه بحيث لا يدرؤه عنه إلا أن يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه كقوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ الغير أو خطأ المضرور".

(طعن رقم 92 لسنة 63 ق جلسة 1994/6/15)

(ب) - "يشترط فى خطأ المضرور إذا كان هو الدعامة التى يستند إليها الحارس للقول بانقطاع رابطة السببية بين فعل الشئ والضرر الذى وقع أن يصدر عن المضرور أى فعل من شأنه أن يحدث الضرر به وأن يكون هو السبب المباشر له وهو ما يعنى انقطاع رابطة السببية إذا كان تدخل الشئ فى حدوث الضرر سلبياً محضاً حتى ولو كان خطأ المضرور ممكن التوقع أو ممكن تجنب آثاره".

(طعن رقم 92 لسنة 63 ق جلسة 1994/6/15)

(1) منشور بمؤلف الأستاذ محمد كمال عبد العزيز ص 1681.

كما قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية – بأن :

"من المقرر أن رابطة السببية كركن من أركان جريمة القتل الخطأ تتطلب إسناد النتيجة إلى خطأ الجاني ومساءلته عنها طالما كانت تتفق مع السير العادى للأمر وأن خطأ الغير ومنهم المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة. ولما كان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن المدافع عن الطاعن دفع بانقطاع رابطة السببية بين ما عزى إليه من خطأ بوصفه حارسا على العقار - من تركه المصعد يعمل دون إصلاح عيوبه وبين ما لحق المجنى عليه من ضرر تأسيسا على أن الحادث إنما نشأ بخطأ المتهم الآخر وهو عامل المصعد فضلا عن خطأ المجنى عليه وذويه على النحو الذى فصله فى وجه طعنه وأن كلا من هذين الخطأين بالنظر لجسامته وغرابته يوفر سلوكا شاذا لا يتفق مع السير العادى للأمر وما كان للطاعن بوصفه حارسا على العقار أن يتوقعه أو يدخله فى تقديره حالة أنه لم يقصر فى صيانة المصعد بل أناط ذلك بشركة مختصة بأعمال المصاعد وصيانتها وهو دفاع جوهرى لما يستهدفه من نفي عنصر أساسى من عناصر الجريمة قد يترتب على ثبوت صحته انتفاء مسئوليته الجنائية والمدنية، وكان لزاما على المحكمة أن تعرض له بما يدل على أنها كانت على بينة من أمره محيطية بحقيقة مبناه وأن تقسطة حقه إيرادا له وردا عليه. وذلك بالتصدى لموقف كل من المتهم الثانى فى الدعوى والمجنى عليه وذويه وكيفية سلوكهم وأثر ذلك على قيام رابطة السببية بين الخطأ المعزو للطاعن أو انتفائها، أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيبا بالقصور فى التسبيب، مما يتعين معه نقضه".

(طعن رقم 911 لسنة 39 ق جلسة 1969/11/17)

110- تقدير السبب الأجنبى مما يخضع لتقدير قاضى الموضوع :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إن كان لمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر سببا أجنبيا ينقضى به الالتزام وتنتفى به المسؤولية إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله".

(طعن رقم 2759 لسنة 60 ق جلسة 1996/6/11)

111- بيان عناصر المسؤولية فى الحكم :

يجب أن يبين الحكم الصادر بالتعويض عناصر المسؤولية التى ذكرناها سلفا. وإذا خلص إلى انتفاء المسؤولية لأن الحادث يرجع إلى قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، أن يعنى ببيان ذلك ومظاهره والوقائع التى استمد منها ذلك فى الحكم، وإلا كان الحكم مشوبا بالقصور.

وبالترتيب على ذلك قضت محكمة النقض بأن :

1- "إذا كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى بيان خطأ المضرور (الطاعن) بعبارة مجملة تتضمن أن الطاعن لم يكن حريصا فى سيره دون أن يكشف عن مظاهر عدم هذا الحرص وعن الأعمال التى وقعت من المضرور واعتبرها الحكم عدم حرص منه ودون أن يبين المصدر الذى استمد منه هذه الواقعة أو يقيم الدليل عليها فإنه يكون مشوبا بالقصور".

(طعن رقم 17 لسنة 29 ق جلسة 1963/12/12)

2- "النص فى المادة 178 من القانون المدنى يدل على أنه يشترط لتحقيق المسؤولية المقررة به أن يكون الشئ الذى لا يندرج فى مدلول الآلات الميكانيكية مطلوبا فى حراسته عناية خاصة بحكم تكوينه أو تركيبه أو بحكم الظروف والملابسات التى أحاطت بالحادث، وأن يقع الضرر بفعل الشئ ذاته مما يقتضى أن يتدخل الشئ تدخلا إيجابيا فى إحداث الضرر ولما كان الحكم المطعون فيه لم يثبت اطلاعا على محضر التحقيق الذى ضبط عن واقعة الحادث أو عنى

بتمحيص أدلة ثبوت مسؤولية الشركة الطاعنة وإنما ساق قضاءه مجهلاً في بيان ماهية الشئ الذى أحدث الضرر والإفصاح عن المصدر الذى استقى منه دليل قابليته للاشتعال بحكم تكوينه وتركيبه وكيف حدث اشتعال النار به وقت الحادث، وما إذا كان هذا الاشتعال ذاتياً أم بسبب تدخل خارجي، ولم يواجه الحكم بالتحقيق والتمحيص دفاع الشركة الطاعنة المؤسس على أن مورث المطعون ضدهم كان وقت الحادث يعمل في تثبيت سجاد صناعي بمادة لاصقة صنعت لهذا الغرض ولم تشتعل النار ذاتياً وإنما بسبب إهمال هذه العامل في تدخين لفافه تبغ أثناء عمله فامتدت النار منها إلى الأشياء التي كان يعمل بها وهو دفاع جوهري لو صح لجاز أن يتغير وجه الرأي في الدعوى، لما كان ذلك فإن الحكم يكون معيباً بالقصور المبطل".

(طعن رقم 907 لسنة 57 ق جلسة 1988/12/15 - لم ينشر)

112 - إذا توافر الخطأ في جانب الحارس فإنه يمكن مساءلته جنائياً

؛

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إن مسؤولية حارس الأشياء المنصوص عليها في المادة 178 من القانون هي مسؤولية تقصيرية قوامها خطأ يتمثل في تقصير حارس الشئ في بذل ما تقتضيه الحراسة عليه من عناية خاصة تحول دون أن يفلت زمامه من يده فيحدث الضرر، وهو خطأ يمكن أن يكون محلاً للمساءلة الجنائية متى تحدد نوعه وقام الدليل على نسبته إلى الحارس، أما افتراض مسؤولية الحارس على الشئ فإنه قاصر على مسؤوليته المدنية وحدها ينصرف الغرض فيها إلى علاقة السببية دون الخطأ، يؤكد ذلك ما نصت عليه المادة المشار إليها من قابلية افتراضها لإثبات العكس متى أثبت الحارس وجود السبب الأجنبي الذى تتفق به السببية".

(طعن رقم 214 لسنة 46 ق جلسة 1980/4/23)

113 - جواز تحقق المسؤولية على أساس مسؤولية المتبوع وحارس

الأشياء معا :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "التناقض الذى يفسد الحكم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- ما تتماهى به الأسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو ما يكون واقعا فى أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أى أساس قضت المحكمة بما قضت به فى منطوقه - والمسئولية الشيئية ومسئولية المتبوع من أنظمة المسئولية التقصيرية يكمل كل منهما الآخر وليس فى القانون ما يمنع من أن تتحقق مسئولية مالك السيارة على الأساسين معا، فالسيارة تعتبر فى حراسة مالكها ولو أسند قيادتها إلى سائق تابع له ومن ثم يسأل كمتبوع عن أخطاء تابعه فضلا عن مسئوليته كحارس على السيارة عما تلحقه من ضرر بالغير، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالتناقض يكون على غير أساس".

(طعن رقم 946 لسنة 46 ق جلسة 1987/5/29)

114- براءة المتهم فى الدعوى الجنائية لوجود السبب الأجنبى يحول

دون رفع دعوى تعويض على أساس المسئولية عن حراسة الأشياء :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "إذا كان البين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الاتهام فى قضية الجنحة قد وجه إلى معاون المستشفى عن واقعتى القتل والإصابة الخطأ بوصف أنهما كانتا ناشئتين عن إهماله وعدم احتياطه وإخلاله بإخلاا جسيما بما تفرضه عليه واجبات وظيفته بأن لم يقم بوضع تحذير على باب المصعد بعدم استعماله رغم علمه بتعطله فاستقله المجنى عليهم وسقط بهم. وهو اتهام يقوم على الإخلال بواجب من صميم ما تقتضيه الحراسة على المصعد كآلة ميكانيكية من بذل عناية خاصة لا سبيل لمساءلة الهيئة المطعون ضدها - هيئة التأمين الصحى - كشخص معنوى عنه إلا من خلال شخص طبيعى يمثلها فى مباشرة الحراسة على المصعد المملوك لها فإن المسئولية عن حراسة المصعد تكون

قد طرحت على المحكمة الجنائية فيما وجه لمعاون المستشفى من اتهام وفى الدعوى المدنية التى أقيمت عليه هو والهيئة المطعون ضدها تبعا للدعوى الجنائية. وإذ قضت تلك المحكمة برفضها قبلهما بعد أن ثبت لديها وجود السبب الأجنبى متمثلا فى خطأ المتهم الآخر وهو المقاتل الذى عهد إليه إصلاح المصعد فإن حكمها هذا يحوز قوة الأمر المقضى ويحول دون معاودة رفع الدعوى قبل الهيئة المطعون ضدها لمطالبتها بالتعويض وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون".

(طعن رقم 214 لسنة 46 ق جلسة 1980/4/23)

2- "إذ كان القضاء ببراءة سائق السيارة المؤمن عليها لدى الطاعنة لقيام سبب أجنبى كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المجنى عليه، أو خطأ الغير، كما يقطع علاقة السببية بين فعله والنتيجة الضارة، فإنه يودى إلى انتفاء قرينة الخطأ المفترض فى جانب حارس الشئ المنصوص عليها فى المادة 178 من القانون المدنى، فيمتنع على القاضى المدنى إعمال هذه القرينة بعد أن نفاها الحكم الجنائى، وذلك لأن السبب الأجنبى سبب قانونى عام للإعفاء من المسؤولية جنائية كانت أو مدنية، وسواء تأسست على خطأ شخصى واجب الإثبات أو على خطأ مفترض فى جانب المسئول، وعلى ذلك فإنه - درءاً لاحتمال حصول تعارض بين الحكمين الجنائى والمدنى - يتعين وقف السير فى الدعاوى المدنية لحين صدور حكم بات فى الدعوى الجنائية التزاماً بمبدأ تقيد القاضى المدنى بما فصل فيه الحكم الجنائى وكان فصله فيه ضرورياً".

(طعن رقم 3410 لسنة 69 ق جلسة 2000/6/27)

3- "وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن مسئولية حارس الشئ المقررة بالمادة 178 من القانون المدنى تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه منه افتراضا لا يقبل إثبات العكس وترتفع عنه- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه وهذا السبب لا يكون إلا قوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، كما أنه من المقرر أن مفاد نص المادتين

456 من قانون الإجراءات الجنائية، 102 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجية قبل الكافة أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلاً لازماً فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله، فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يتمتع على المحكمة المدنية أن تعيد بحثاً ويتعين عليها أن تنقيد بها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها كى لا يكون حكمها مخالفاً للحكم الجنائى السابق صدوره، وكان الثابت من الحكم الصادر فى الجحة رقم.... لسنة.... حلوان أن المحكمة أسست قضاءها ببراءة قائد السيارة من تهمة قتل مورث المطعون ضدهم خطأ على ثبوت السبب الأجنبى متمثلاً فى خطأه إذ عبر من الطريق فجأة فاصطدم بالسيارة مما أدى إلى وقوع الحادث لازماً لقضائه بالبراءة فتكون له قوة الشئ المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية تنقيد بها عند بحث طلب التعويض استناداً لقواعد المسؤولية الشيئية باعتبار أن القضاء ببراءة قائد السيارة المؤمن عليها لدى الطاعنة لقيام سبب أجنبى هو خطأ المجنى عليه كما يقطع علاقة السببية بين فعله والنتيجة الضارة فإنه يودى إلى انتفاء قرينة الخطأ المفترض فى جانب حارس الشئ لأن السبب الأجنبى سبب قانونى عام للإعفاء من المسؤولية جنائية كانت أو مدنية وسواء تأسست على خطأ شخص واجب الإثبات أو على خطأ مفترض فى جانب المسئول وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون لمخالفته حجية الحكم الجنائى السابق بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن".

(طعن رقم 3604 لسنة 69 ق جلسة 2000/11/14)

115- القضاء ببراءة المتهم لعدم ثبوت الخطأ لا يحول دون الرجوع

على أساس المسؤولية عن حراسة الأشياء :

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "إذا كان الثابت من الحكم الصادر فى قضية الجنحة رقم 1211 لسنة 1983 عسكرية شرطة أن الدعوى أقيمت ضد تابع الطاعن بصفته لأنه تسبب برعونته أثناء قيادته سيارة الشرطة فى إصابة المطعون ضدها بالإصابة الموصوفة بالتقرير الطبى وطلبت النيابة العسكرية معاقبته بالمادة 1/244 من قانون العقوبات وقد حكمت المحكمة العسكرية ببراءته مما أسند إليه، فإن مؤدى ذلك أن المحكمة لم تفصل فى الأساس المشترك بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الحالية لأن قوام الأولى خطأ جنائى واجب الإثبات ومنسوب إلى التابع فى حين أن قوام الثانية خطأ مفترض فى حق الطاعن بصفته باعتباره حارسا للسيارة، فمسئوليته تتحقق ولو لم يقع منه أى خطأ لأنها مسئولية ناشئة عن الشئ ذاته وليست ناشئة عن خطأ شخصى".

(طعن رقم 1355 لسنة 58 ق جلسة 1990/2/21)

2- "إن وجود عيب خفى فى السيارة أدى إلى وقوع الحادث وإن كان يصلح قوة قاهرة وسببا أجنبيا ينفى خطأ قائد السيارة وبالتالي مسئوليته الجنائية فإن هذا العيب ذاته يتوافر به علاقة السببية بين فعل الشئ والضرر وتتحقق به المسئولية الشئئية لحارسه لأن فعل الشئ الذى أحدث الضرر إذا كان راجعا إلى عيب فيه ولو كان خفيا فى التصميم أو التكوين أو التركيب لا يعتبر أجنبيا عن الشئ ولا يصلح لدرء هذه المسئولية المقررة لمواجهة الأضرار الناجمة عن مثل هذه المخاطر ومن ثم لا يعد انفجار إطار السيارة أو أى خلل فى مكوناتها سببا أجنبيا يدفع مسئولية حارسها".

(طعن رقم 212 لسنة 61 ق جلسة 2006/6/12)

116- عدم انطباق حكم المسؤولية الوارد بالمادة على المسؤولية

الذاتية لرب العمل :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الخطأ المعنى فى الفقرة الثانية من المادة 68 من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم 79 لسنة 1975 الذى يجيز للمصاب بإصابة عمل أو للمستحقين عنه التمسك قبل صاحب العمل بأحكام أى قانون آخر إذا نشأت الإصابة عنه، هو خطأ صاحب العمل الشخصى الذى يرتب مسؤوليته الذاتية وهو خطأ واجب الإثبات ومن ثم فلا تنطبق فى شأنه أحكام المسؤولية المفترضة الواردة فى المادة 178 من التقنين المدنى وتلك الواردة فى المادة 77 من قانون التجارة البحرى، وإذ أسس الحكم المطعون فيه مسؤولية الطاعة عن الضرر وإلزامها بالتعويض لثبوت الضرر دون إثبات للخطأ فى حقها فإنه يكون معيبا بالقصور فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون".

(ظعن رقم 1201 لسنة 57 ق جلسة 1988/11/21)

2- "وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أنه لما كانت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم 79 لسنة 1975 - المنطبق على واقعة الدعوى - تقضى بسريان أحكام تأمين إصابات العمل على المتدربين والتلاميذ الصناعيين وكان مفاد نص الفقرة الثانية من المادة 68 من القانون السالف - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مناط رجوع العامل المضروب بالتعويض على صاحب العمل أن يثبت أن إصابة العمل قد نشأت عن خطأ شخصى من جانب صاحب العمل يرتب مسؤوليته الذاتية عن هذا التعويض، وهو ما لا محل معه لتطبيق أحكام المسؤولية المفترضة الواردة بنص المادة 178 من القانون المدنى. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون منه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بالتعويض على افتراض الخطأ من جانب الطاعة عنه بالتطبيق لأحكام المسؤولية الشئئية المنصوص عليها فى المادة 178 من القانون المدنى مع أن الخطأ فى حقها واجب الإثبات فإنه يكون قد خالف القانون".

(طعن رقم 5196 لسنة 62 ق جلسة 1993/5/20)

3- "مفاد نص الفقرة الثانية من المادة 68 من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم 79 لسنة 1975- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مناط رجوع العامل المضروب بالتعويض على صاحب العمل أن يثبت أن إصابة العمل قد نشأت عن خطأ شخصى من جانب صاحب العمل يترتب مسئوليته الذاتية عن هذا التعويض، وهو لا محل معه لتطبيق أحكام المسئولية المفترضة الواردة بنص المادة 174 من القانون المدنى لما كان ذلك، وكانت إصابة المطعون ضده قد لحقت به أثناء عمله لدى الشركة الطاعنة، وكان الحكم المطعون فيه لم يستظهر قيام خطأ شخصى وقع منها أدى إلى إصابة المطعون ضده، وأقام قضاءه على قيام مسئولية المتبوع عن تعويض تابعه عن الضرر الذى أصابه أثناء عمله وتحجب بذلك عن أعمال المادة 68 من قانون التأمين الاجتماعى فيما تضمنته من أحكام خاصة بشأن خطأ صاحب العمل الواجب الإثبات فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 2147 لسنة 66 ق جلسة 1999/6/8)

117- المسئولية التى تقوم على تحمل التبعة :

ذكرنا سلفاً أنه لا سبيل أمام الحارس ليدفع عن نفسه المسئولية عن الأشياء إلا بنفى علاقة السببية بين فعل الشئ والضرر الذى وقع منه، بإقامة الدليل على أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لايد له فيه. غير أن القانون قد قيد من ذلك فى المسئولية التى أقامها على فكرة تحمل التبعة بدلالة قول المادة (178) " .. هذا مع عدم الإخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة".

ومن أمثلة القوانين التى أخذ بها الشارع بفكرة تحمل التبعة القانون رقم 79 لسنة 1975 بإصدار قانون التأمين الاجتماعى فيما يتعلق بتعويض إصابات العمل والقانون رقم 88 لسنة 1942 بشأن التعويض عن التلف الذى يصيب المبانى والمصانع والمعامل والآلات الثابتة بسبب الحرب.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(أ) - "إن القانون المصرى لم يرد فيه ما يجعل الشخص مسئولاً عن المخاطر التى لا يلابسها شئ من التقصير كأصل عام، بل لم يأخذ بهذا النوع من المسئولية إلا فى حالات متفرقة بمقتضى تشريعات خاصة".

(ب) - "إن استناد الطاعن إلى نظرية تحمل تبعة المخاطر دون أن ينسب إلى المطعون ضده ثمة خطأ أو يبين سنده من نصوص القانون فى مطالبته بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب العدوان الإسرائيلى على مدينة القدس التى كان يعمل بها يكون ظاهر الفساد ومن ثم تكون دعواه قائمة على غير أساس".

(طعن رقم 828 لسنة 58 ق جلسة 1992/6/18)



الفصل الرابع

الإثراء بلا سبب

مادة (179)

كل شخص، ولو غير مميز، يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة، ويبقى هذا الالتزام قائما ولو زال الإثراء فيما بعد.

الشرح

الإثراء بلا سبب

118- المقصود بالإثراء بلا سبب وأساسه :

يقصد بمبدأ الإثراء بلا سبب، أنه إذا أثرى شخص نتيجة افتقار آخر، بغير وجود مبرر قانوني لهذا الإثراء، أن يلتزم بأن يدفع تعويضا يساوى أقل القيمتين: قيمة الإثراء وقيمة الافتقار.

وهكذا يعتبر الإثراء بلا سبب مصدرا للالتزام كمصادره الأخرى: التزام من أثرى بتعويض من افتقر نتيجة لإثرائه⁽¹⁾.

(1) لم يرد بالتقنين المدني القديم نص يقرر فيه الإثراء مبدأ عاما، وإن جاء به نص غامض هو المادة 205/144 يجرى إلى أن: "من فعل بالقصد شيئا تترتب عليه منفعة لشخص آخر، فيستحق على ذلك الشخص مقدار المصاريف التى صرفها والخسارات التى خسرها، بشرط ألا تتجاوز تلك المصاريف والخسارات قيمة ما آل إلى ذلك الشخص من المنفعة". وذلك إلى جانب نصوص أخرى فى دفع غير المستحق والبناء والغراس إلخ. تتضمن من القاعدة حكمها فحسب، وهو أن يكون التعويض فى حدود أدنى القيمتين، قيمة الإثراء أو الافتقار، لكن لم يلبث الرأى أن انتهى إلى أن النص المشار إليه إنما قصدت به الفضالة، وهو إذا كان قد أشار فى صدره إليها وفى عجزه عن حكم الإثراء فقد كان ذلك صدى لما كان سائدا - فى الوقت الذى وضعت فيه القوانين المصرية - من خلط بين الفضالة والإثراء. وحيث كانت قاعدة الإثراء تلحق بالفضالة. أما قاعدة الإثراء =

ويتأسس هذا المبدأ مباشرة، على فكرة العدل، التي تتنافى مع احتفاظ المثرى بما أثرى به على حساب المفقتر نتيجة لإثرائه⁽¹⁾.

والإثراء واقعة تقوم على انتقال قيمة مالية من ذمة إلى أخرى دون أن يكون لهذه الانتقال سبب قانوني يركز عليه كمصدر له. وفي هذا أيضا يكون واقعة تختلف عن واقعة العقد وعن واقعة العمل غير المشروع.

ومن ثم فهو مصدر للالتزام مستقل قائم بذاته، لا يستند إلى مصدر آخر ولا يتفرع عنه.

وسنرى، أن هناك تطبقين هامتين لقاعدة الإثراء بلا سبب هما: دفع غير المستحق والفضالة.

119- أركان الإثراء بلا سبب :

للإثراء بلا سبب أركان أربعة هي :

- 1- إثراء المدين (المدعى عليه).
- 2- افتقار الدائن (المدعى).
- 3- صلة السببية بين الإثراء والافتقار.
- 4- انعدام السبب القانوني للإثراء⁽²⁾.

= فقد ردت إلى العدالة يؤيدها عرف مستقر، بل غدت هي الأصل الذي تتفرع عنه الفضالة وغيرها من التطبيقات، ما نص عليه القانون منها وما لم ينص.

هذا إلى أن الرأي السائد كان يستبقى الصفة الاحتياطية لدعوى الإثراء، كما استلزم قيام الإثراء إلى وقت رفع الدعوى بحيث إن هو زال قبل ذلك لم يكن للمدعى حق في تعويض ما (أحمد حشمت أبو ستيت ص 520).

(1) أحمد حشمت أبو ستيت ص 522 وما بعدها - محمود جمال الدين زكي ص 320.

(2) جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"1- عمد المشروع إلى إيراد صيغة عامة في النص على مبدأ الإثراء بلا سبب مقتفيا في ذلك أثر التقنينات الحديثة (المادة 812 من التقنين الألماني، والمادة 62 من التقنين السويسري والمادة 123 من التقنين البولوني والمادة 140 من التقنين اللبناني، والمادة 73 من المشروع الفرنسي الإيطالي). ويتضح من هذه الصيغة أن الإثراء بلا سبب =

ونعرض لهذه الأركان تفصيلا فيما يلي:

الركن الأول :

إثراء المدين (المدعى عليه) :

يجب أن يتحقق الإثراء في جانب المدين. والمقصود بالإثراء كل فائدة مادية أو أدبية يحصل عليها المدين. ونعرض لتفصيل هذا الركن فيما يلي.

120- الإثراء الإيجابي والإثراء السلبي :

الأصل في الإثراء أن يكون إيجابيا، وذلك بأن تضاف قيمة مالية إلى ذمة المدين. ويتم هذا بأن يكسب المدين حقا عينيا أو شخصيا، كأن يحصل شخص على مياه أو كهرباء بواسطة مواسير أو أسلاك خفية، أو يقوم الراسى عليه المزاد بتحسينات في العين التي رسا مزادها ثم تنزع من يده. كما يتم أيضا من طريق منفعة يجنيها المدين أو عمل يستثمره، كما لو انتفع شخص بمنزل للسكنى دون عقد إيجار، أو انتفع بتصميم قام به مهندس دون عقد، وكما في حالة سمسار يجمع بين البائع والمشتري ولا تتم الصفقة على يديه. وقد يكون الإثراء سلبيا، وذلك إما عن طريق النقص في ديون المدين، كأن يقوم مستأجر بترميمات واجبة على المؤجر، أو عن طريق تجنب المدين خسارة كان لابد من

= لا يتحقق إلا بتوافر شروط ثلاثة: أولها إثراء المدين أو اغتنائه ولا يكون ذلك إلا بدخول قيمة ما يثرى به في ذمته المالية، ولا يشترط في المثرى توافر أهلية ما، فيجوز أن يلتزم غير المميز بمقتضى الإثراء، والثاني أن يقابل هذا الإثراء افتقار الدائن بسبب انتقال عين أو قيمة أداها (قارن المادة 140 من التقنين اللبناني وهي تضيف إلى ذلك "أو بسبب خدمة أداها" والإثراء في أحكام هذا التقنين قد يكون مباشرا أو غير مباشر ماليا أو معنويا، والثالث في أحكام هذا التقنين قد يكون مباشرا أو غير مباشر ماليا أو معنويا، والثالث ألا يكون للإثراء الحادث أو الافتقار المترتب عليه سبب قانوني يبرهما، فلا يجوز للواهب مثلا أن يرجع على الموهوب له بدعوى الإثراء بلا سبب، لأن بين العاقدین تصرفا قانونيا، هو عقد التبرع يبرر افتقار أحدهما وإثراء الآخر".

(مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 441).

وقوعها، كأن يتلف شخص متاعا له كى يطفى حريقا فى منزل جاره⁽¹⁾.

121- الإثراء المادى والإثراء المعنوى :

قد يكون الإثراء - كما هو فى الغالب - ماديا.

وقد يكون الإثراء معنويا، مادام من الممكن تقديره بمال سواء فى ذاته أو من ناحية ما يقابله من افتقار، وسواء فى ذلك أن يكون الإثراء المعنوى إثراء عقليا كمدرس يعلم تلميذا أو إثراء أدبيا كمحام يحصل على حكم ببراءة متهم أو إثراء صحيا كطبيب يشفى مريضا.

122- الإثراء المباشر والإثراء غير المباشر :

الإثراء المباشر هو الذى ينتقل إلى المثرى دون وسيط أى دون تدخل أجنبى، سواء كان ذلك بفعل المثرى، كما إذا سكن منزل المفقر دون عقد أو استفاد من مبلغ له.

أو بفعل المفقر، كما إذا أوفى بدين على المثرى أو قام بإصلاحات لا تجب عليه فى العين المؤجرة.

وقد يكون الإثراء غير مباشر، وذلك عندما يقع الإثراء نتيجة تدخل وسيط أى أجنبى ينقله من ذمة المفقر إلى ذمة المثرى.

وقد يقع تدخل الوسيط عن طريق عمل مادى، كأن يبنى مقاول منزلا بأدوات مملوكة لشخص آخر.

وقد يكون تدخل الوسيط عن طريق تصرف قانونى، كأن يشتري شخص سيارة ثم يسلمها لميكانيكى لإصلاحها وبعد ذلك يفسخ عقد البيع، إذ يكون للميكانيكى وهو المفقر أن يرجع بنفقات الإصلاح على البائع وهو المثرى. وغنى عن البيان أنه فى هذا المثل يستطيع الميكانيكى أن يرجع على المشتري الذى تعاقد معه على إصلاح السيارة بدعوى العقد الذى تم بينهما.

ومن أمثلة الحالات التى عرضت على محكمة النقض وقالت فيها بتوافر

(1) السنهورى ص 950 وما بعدها - عبد المنعم الصده ص 587.

الإثراء ما يأتى :

1- رد المستحق فى الوقف ما تسلمه زيادة على استحقاقه :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"التزام المستحق فى الوقف برد ما تسلمه زيادة على استحقاقه يقوم على حكم المادة 145 من القانون المدنى، فالحكم الذى يلزمه بالرد منعاً من إثرائه على حساب الغير لا مخالفة فيه للقانون ولا محل للاحتجاج بالمادة 147 مدنى إذ أنها وردت فى شأن الالتزامات الطبيعية وامتناع الرد فيما يوفى منها".

(طعن رقم 96 لسنة 15 ق جلسة 1946/6/13)

2- رد رسوم التسجيل :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"المادة السادسة من القانون رقم 92 لسنة 1944 بشأن رسوم التسجيل ورسوم الحفظ التى تنص على انه "لا يترتب على بطلان الإشهادات أو العقود أو التصرفات أياً كان نوعها رد شئ من رسوم التسجيل أو الحفظ أو غيرها المتعلقة بها بأى حال من الأحوال" والمادة 66 من القانون رقم 90 لسنة 1944 بشأن الرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية التى أحالت إليها المادة التاسعة من القانون رقم 92 لسنة 1944 والتى تنص على أنه "لا يرد أى رسم حصل بالتطبيق لأحكام هذا القانون إلا فى الأحوال المنصوص عليها صراحة فيه" - لا تعنى الحالة التى لا يتم فيها إجراء الشهر لمانع قانونى يستحيل معه على المصلحة إجراؤه. وفى هذه الحالة يتعين تطبيق أحكام القانون المدنى وهى تقضى برد هذه الرسوم إعمالاً لقاعدة الإثراء بلا سبب. فإذا كان القانون رقم 37 لسنة 1951 الخاص بمنع تملك الأجانب الأراضى الزراعية قد عمل به اعتباراً من 17 من مارس سنة 1951 بعد أداء رسوم الشهر فاستحال معه شهر عقد هبة تم توثيقه فى 4 مارس سنة 1954 فإن الحكم المطعون فيه إذا خلص فى نتيجته إلى أحقية المطعون عليهما الأوليين فى استرداد رسوم الشهر لا يكون مخالفاً للقانون".

(طعن رقم 456 لسنة 25 ق جلسة 1960/12/22)

3- مطالبة العامل بمقابل الاختراع :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"مناط استحقاق المقابل الخاص المنصوص عليه فى الفقرة الثالثة من المادة 688 من القانون المدنى أن يوفق العامل إلى اختراع ذى أهمية اقتصادية، كما أن الأصل فى هذا الصدد أنه لا يجوز للعامل فى غير هذه الحالة الرجوع على رب العمل بدعوى الإثراء بلا سبب لوجود رابطة عقدية بينهما تمنع من تطبيق هذه القاعدة".

(طعن رقم 445 لسنة 36 ق جلسة 1972/12/16)

4- مطالبة المقاول بقيمة مبان :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إذا كان الثابت أن الطاعن - المقاول - أقام دعواه بطلب الحكم بإلزام المطعون عليه بقيمة المباني موضوع النزاع على أساس أنه أقام هذه المباني لصالح المطعون عليه على أرض مملوكة للأخير دون أن توجد بينهما رابطة عقدية، وهو ما يخوله إثبات هذه الواقعة المادية بكافة الطرق حتى لا يثرى المطعون عليه على حسابه بلا سبب فإن مفاد ذلك أن الطاعن لا يستند إلى عقد مقولة كسبب لدعواه بل يستند فى ذلك أصلا إلى أحكام الإثراء بلا سبب".

(طعن رقم 29 لسنة 41 ق جلسة 1976/3/16)

5- رجوع المقاول بقيمة ما استخدمه من أعمال بعد فسخ العقد :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"الحكم بفسخ عقد المقولة يبنى عليه انحلاله واعتباره كأن لم يكن، ولا يكون رجوع المقاول - الذى أخل بالتزامه - بقيمة ما استخدمه من أعمال إلا استنادا إلى مبدأ الإثراء بلا سبب لا إلى العقد الذى فسخ وأصبح لا يصلح أساسا لتقدير هذه القيمة".

(طعن رقم 583 لسنة 35 ق جلسة 1970/3/17)

6- المطالبة بقيمة ثمار :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إذ كان مؤدى ما أورده الحكم المطعون فيه هو إثراء فى جانب الطاعنين يتمثل فيما حصلوا عليه من قيمة الثمار التى لم تكن مملوكة لهم وافتقار فى ذمة المطعون عليهم عدا الأخيرة متمثلا فى قيمة الثمار المملوكة لهم بموجب ذلك العقد (عقد الإيجار) والتى استولى عليها أفراد القوات المسلحة بعملهم غير المشروع مما يتوافر فيه عناصر الإثراء بلا سبب".

(طعن رقم 436 لسنة 48 ق جلسة 1981/12/8)

7- الرجوع على القاصر :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"نيابة الولي عن القاصر هى نيابة قانونية، ويتعين عليه حتى ينصرف أثر العمل الذى يقوم به إلى القاصر أن يكون هذا العمل فى حدود نيابته أما إذا جاوز الولي هذه الحدود فإنه يفقد صفة النيابة ولا ينتج العمل الذى قام به أثره بالنسبة إلى القاصر ولا يجوز الرجوع على هذا الأخير إلا بقدر المنفعة التى عادت عليه بسببها".

(طعن رقم 508 لسنة 42 ق جلسة 1977/1/31)

ومن أمثلة الحالات التى قضت فيها محكمة النقض بعدم وجود إثراء ما يأتى:

1 - بناء وزارة الأوقاف مسجدا مما حصلته من ريع :

فقد قضت محكمة النقض بأن :

"إذا كان الحكم قد رد على ادعاء الطاعنة المؤسس على أن عدم تحمل وزارة الأوقاف والتركة بالتضامن بينهما بما صرفته فى تشييد المسجد نفاذا لوصية المورث، من شأنه أن يترتب عليه إثراء كل منهما على حسابها فرفض الحكم دعواها بالنسبة إلى وزارة الأوقاف استنادا إلى أن بناء المسجد لم يكن من مال

الطاعنة بل كان مما حصلتة من ريع أعيان التركة وأن الإثراء لا وجود له إذ لا يمكن اعتبار المسجد ثروة عادت على الوقف إذ هو بناء خارج عن دائرة التعامل، ففى هذا الذى أورده الحكم خاصا بوزارة الأوقاف ما يصلح ردا بالنسبة للتركة. ومن ثم يكون النعى عليه بالبطلان لقصوره فى هذا الخصوص لا مبرر له".

(طعن رقم 150 لسنة 18 ق جلسة 1950/11/16)

2- اتفاق منتفع مع شركة الكهرباء :

فقد قضت محكمة النقض بأن :

"متى تبين أن الاتفاق المعقود بين المنتفع والشركة التى كان ممنوحا لها التزام الكهرباء بالقاهرة مقتضاه أن يساهم المنتفع فى تكاليف تركيب الوصلة الكهربائية إلى مصنعه بمبلغ معين وقد التزمت الشركة المستغلة بإجراء رد عائد مقدر على ما يستهلكه المنتفع سنويا وأن هذا الرد يظل مادامت هذه الشركة قائمة بتوريد التيار الكهربائى وعلى ألا يتجاوز مجموع العائد المرتد قيمة ما ساهم به المنتفع فى تكاليف تركيب الوصلة الكهربائية، فإن مفاد ذلك أن ما تعهدت الشركة المستغلة برده مما ساهم به المنتفع فى التكاليف لا يمكن أن يتجاوز مجموع العائد المرتد طول مدة قيام الشركة المستغلة أو ما ساهم به المنتفع أيهما أقل ويعتبر كل ما دفع استنادا إلى هذا العقد مدفوعا بسبب صحيح ولا يعتبر إثراء بلا سبب قانونى لأن العقد قانون المتعاقدين وواجب الاحترام بينهما".

(طعن رقم 148 لسنة 23 ق جلسة 1957/5/30)

3- التزام وزارة التموين بتسليم قمح لأصحاب المطاحن ونقله على نفقتها :

فقد قضت محكمة النقض بأن :

"متى كانت وزارة التموين ملتزمة أصلا بتسليم القمح لأصحاب المطاحن من الشئون المحلية لأن سعر القمح حدد على هذا الأساس وأنها فى سبيل عدم المساس بهذا السعر كانت تصرف لهم فى حال استلامهم القمح من شئون بعيدة ما يزيد من أجرة النقل على مبلغ الأربعين مليما المحددة فى تكاليف إنتاج الدقيق نظير نقل القمح من تلك الشئون المحلية إلى المطحن، ومتى كانت الوزارة هى الملتزمة أصلا بنقل القمح إلى الشئون المحلية فإنه لا يقبل منها القول بأن صاحب المطحن قد أثرى من هذا العمل على حسابها بغير سبب مشروع".

(طعن رقم 260 لسنة 33 ق جلسة 1968/2/8)

4- إحلال العامل بالقطاع العام بالتزامه بالعمل :

فقد قضت محكمة النقض بأن :

"لا يلزم العامل بالتعويض - وفقا للمادة 14 من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر به القرار الجمهورى رقم 3309 لسنة 1966 إلا إذا أخل بالتزامه بالعمل لدى الشركة المدة التى تحددها بعد انتهاء تدريبه، كما أن الاستناد إلى قاعدة الإثراء بلا سبب يتطلب إثبات ما عاد من منفعة على المطعون ضده بسبب تدريبه، وكلا الأمرين خروج على واقع الدعوى الذى كان معروضا على محكمة الموضوع بواقع جديد فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض".

(طعن رقم 260 لسنة 43 ق جلسة 1980/3/4)

123- الركن الثانى :

افتقار الدائن (المدعى) :

افتقار الدائن (المدعى) هو الوجه المقابل لإثراء المدين (المدعى عليه). ويقصد بالافتقار خسارة بتكبدها الدائن أو منفعة تفوته.

وقد تكون الخسارة مالا ينفقه، كما إذا أقام الدائن بناء على أرض يملكها المدين، أو قام بإصلاحات في منزل لهذا الأخير.

وقد يكون الافتقار منفعة كأن يؤدي الدائن عملا يفيد منه المدين، كعلاج طبي أو رسم هندسي. فتفوت الدائن منفعة هي الأجر الذي يستحقه عن العمل الذي قام به⁽¹⁾.

والافتقار كالإثراء، فهو يكون إيجابيا أو سلبيا، ويكون ماديا أو معنويا، ويكون مباشرا أو غير مباشر.

وعلى ذلك إذا حصل إثراء في جانب شخص، ولم يقابله افتقار في جانب شخص آخر، فلا يجوز له الرجوع على أساس الإثراء بلا سبب.

ومثل ذلك أن يقيم مالك في أرضه سدا يحفظها من مياه الفيضان فاستفاد جار له من عمله، أو كما إذا أنشأ في داره حديقة فاستفاد منها منزل جاره، أو إذا مدت شركة للترام خطا في جهة فارتفعت قيمة الأراضي في تلك الجهة. فلا يحق في مثل هذه الفروض لمن قام بشئ مما ذكر أن يرجع على من أفاد من عمله، ذلك لأنه قد استفاد مما قام به لمصلحته الشخصية، ومن ثم فهو لم يفترق⁽²⁾.

ولا أهمية هنا لما إذا كان المفتقر حسن النية أو سيئها، ذلك لأن ما يستحقه المفتقر من تعويض إنما يستحقه لمجرد أن آخر أثرى على حسابه بغير حق. لأن الإثراء واقعة قانونية.

غير أنه لسوء النية وبنص القانون أثره من حيث مدى التعويض كما هو الشأن في البانى سئ النية وكما في دفع غير المستحق.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "مناطق تطبيق نص المادة 161 من القانون المدني القديم هو أن يكون الموفى قد قام بوفاء الدين من ماله الخاص".

(طعن رقم 228 لسنة 21 ق جلسة 1954/10/28)

(1) محمود جمال الدين زكي ص 322.

(2) عبد السلام ذهني ص 655- السنهاوري ص 956 وما بعدها - أحمد حشمت أبو ستيت ص 526.

2- "شرط افتقار المدعى هو شرط جوهرى لدعوى الرجوع استنادا إلى قاعدة الإثراء بلا سبب".

(طعن رقم 313 لسنة 22 ق جلسة 1956/6/7)

3- "إذا كان مؤدى ما أورده الحكم المطعون فيه هو إثراء فى جانب الطاعنين يتمثل فيما حصلوا عليه من قيمة الثمار التى لم تكن مملوكة لهم وافتقار فى ذمة المطعون عليهم عدا الأخيرة متمثلا فى قيمة الثمار المملوكة لهم بموجب ذلك العقد (عقد الإيجار) والتى استولى عليها أفراد القوات المسلحة بعملهم غير المشروع مما يتوافر فيه عناصر الإثراء بلا سبب".

(طعن رقم 436 لسنة 48 ق جلسة 1981/12/8)

4- "يعتبر باطلا كل شرط أو اتفاق يقضى بنقل عبء الضريبة "على التصرفات العقارية" إلى المتصرف إليه، أى أن المتصرف هو الذى يتحمل عبء الضريبة، ويؤديها عنه المتصرف إليه، الذى يكون له الرجوع بما أداه على المتصرف المدين بدين الضريبة، بدعوى الإثراء بلا سبب، ويبطل كل شرط أو اتفاق على خلاف ذلك".

(طعن رقم 2404 لسنة 63 ق جلسة 2001/1/31)

124- الركن الثالث :

صلة السببية بين الإثراء والافتقار :

لا يكفى أن يقوم إثراء فى جانب وافتقار فى جانب آخر، بل يجب أن يجمع بين الافتقار والإثراء علاقة سببية، على معنى أنه لولا افتقار المدعى ما كان ليتحقق إثراء المدعى عليه، ويستوى بعد ذلك أن يكون الإثراء بفعل المفتقر أو بفعل المثرى نفسه.

وإذا كان رأى منعقدا على ضرورة توافر علاقة السببية بين الافتقار والإثراء، فإن القول بقيامها من عدمه لا يخلو من دقة، وخاصة عندما يكون الإثراء غير مباشر وقد حاول البعض أن يضع الضوابط لحل هذه الصعوبة ولكنها محاولات غير ناجحة، ومن ثم يجب تركها لتقدير القاضى، وفى حالة تعدد الأسباب فإنه

يمكن الاستعانة بفكرة السبب المنتج الذى رأيناه فى المسئولية التقصيرية، فإذا ثبت أن الافتقار كان هو السبب المنتج للإثراء انطبقت القاعدة.

وتطبيقا لما تقدم، لا تقوم علاقة السببية بين اتساع رقعة المدينة وارتفاع قيمة مبانيتها كما لا تقوم فى حالة ما إذا أقرض مصرف مبلغا لشركة وهذه أقرضت بدورها المبلغ لأحد الأشخاص، لعدم إمكان الجزم بقيام السببية ضرورة بين افتقار المصرف وإثراء الغير.

لكن توسيع شارع قديم أو إنشاء شارع جديد يعتبر سببا فى علو قيمة الأراضى التى على جانبيه⁽¹⁾.

وهناك رأى يشترط للرجوع بدعوى الإثراء ألا يكون الافتقار راجعا إلى خطأ من المفتقر⁽²⁾.

والواقع أن هذا رأى يجافى الأساس الذى تقوم عليه قاعدة الإثراء بلا سبب. ذلك أن العدالة تقضى بتعويض المفتقر الذى أثرى غيره على حسابه دون سبب مشروع حتى لو كان هذا الافتقار راجعا إلى خطأ منه. وإذا كان مصدر حق المفتقر فى التعويض هو إثراء غيره على حسابه دون سبب مشروع، فإن هذا الأساس يقوم سواء كان المفتقر مخطئا أو غير مخطئ⁽³⁾.

(1) محكمة الاستئناف المختلطة فى 23 أبريل 1908 - السنهورى ص 959 - محمود جمال الدين زكى ص 323 - وقد قيل بأن علاقة السببية يمكن أن تتحقق عن طريق القوة القاهرة، كما إذا حدث زلزال فسد عينا فى أرض وفتحها فى أرض مجاورة، ويذهب رأى إلى أن هذا قول يصعب قبوله على إطلاقه. فمع التسليم بإمكان قيام علاقة السببية بين الافتقار والإثراء عن طريق القوة القاهرة كما إذا اختلط شيئان لمالكين مختلفين بقوة القاهرة وقضى لأحدهما بامتلاك المال كله، إلا أنه فى مثل الفرض الأول لا يمكن القول بتوافر السببية على نحو يقينى، وخاصة أن حق المالك الأول قد زال بالقوة القاهرة وإن أنشأت هى حقا للمالك الآخر، وهاتان واقعتان تفصل بينهما برهة مهما تكن قصيرة فهى تكفى لانقطاع الصلة بين إثراء الأول وافتقار الثانى ومن ثم لا رجوع للمفتقر على المثرى (أحمد حشمت أبو سنيت ص 527 هامش 1).

(2) الدكتور عبد السلام ذهنى فى الالتزامات النظرية العامة ص 655.

(3) السنهورى ص 960 الهامش - عبد المنعم الصده ص 589.

125- الركن الرابع :

انعدام السبب القانوني للإثراء :

يشترط لتحقيق قاعدة الإثراء بلا سبب، ألا يكون هناك سبب قانوني يبرر إثراء المدين.

والمقصود بالسبب في نطاق الإثراء، هو المصدر القانوني الذي يخول المثرى الحق في الإثراء⁽¹⁾.

والسبب بهذا المعنى هو ما يستفاد من عبارات مذكرة المشروع التمهيدى الذى جاء بها:

"ويتضح من هذه الصيغة أن الإثراء بلا سبب لا يتحقق إلا بتوافر شروط ثلاثة والثالث 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 العاقلين تصرفاً قانونياً، هو عقد التبرع يبرر افتقار أحدهما وإثراء الآخر".

فإذا كان للمشتري حق - أياً كان هذا الحق - فى أن يحتفظ بما حصل عليه فإن إثراءه يكون مشروعاً لوجود سببه.

والسبب على المعنى الذى حددناه والذى يبرر الإثراء إما أن يكون تصرفاً قانونياً، أو يكون حكماً من أحكام القانون. ونعرض لذلك بالتفصيل فيما يلى.

أولاً: سبب الإثراء تصرف قانوني :

إذا كان المثرى قد تحقق له الإثراء بموجب تصرف قانوني، فإن هذا التصرف يقوم سبباً مشروعاً يخول المثرى الحق فى الإثراء ويحول دون إمكان مطالبته بالرد.

(1) عبد السلام ذهني ص 656 - السنهاورى ص 962 - أحمد حشمت أبو ستيت ص 528 وما بعدها - المستشار أنور طلبه المطول فى شرح القانون المدنى الجزء الرابع الطبعة الأولى 2004 ص 73.

والغالب أن يكون هذا التصرف عقدا مبرما بين المثرى والمفتقر فإذا أجرى المستأجر تحسينات في العين المؤجرة، وكان هناك شرط في عقد الإيجار يقضى بأن يملك المؤجر هذه التحسينات عند نهاية الإيجار، فإنه لا يحق للمستأجر أن يرجع بدعوى الإثراء على المؤجر كي يعوضه عن التحسينات، لأن عقد الإيجار يعتبر حينئذ سببا قانونيا يخول المؤجر الحق في هذه التحسينات وإذا أمن شخص على منزله من الحريق، واحترق المنزل، فأعادت شركة التأمين بناءه بموجب عقد التأمين، فإنه لا يجوز للشركة أن ترجع بدعوى الإثراء على هذا الشخص للحصول على الفرق بين قيمة المنزل في حالته الأولى وقيمته بعد أن أعيد بناؤه، لأن هذا الإثراء سببه عقد التأمين.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "حينما وجد بين المتخاصمين رابطة عقدية فلا قيام لدعوى الإثراء بغير سبب على حساب الغير، بل تكون أحكام العقد هي مناط تحديد حقوق كل من المتخاصمين وواجباته قبل الآخر.

فإذا كان الثابت بالحكم أن البائع طالب المشتري منه بباقي الثمن المقسط على خمسة أقساط، ثم عدل طلباته إلى طلب الحكم له بباقي القسطين الأولين، موصوفا هذا الباقي خطأ بأنه باقى الثمن، وقضى له بذلك، ثم أراد أن يطالب بالأقساط الثلاثة الباقية، ولتصور أنه قد سد في وجهه طلبها باعتبارها باقية من ثمن المبيع، أقام دعواه بالمطالبة بها على نظرية الإثراء بغير سبب على حساب الغير، ومحكمة الموضوع حكمت، بعد استعراض وقائع الدعوى، بأنه لا محل للاستناد إلى هذه النظرية، وبأن حق البائع في المطالبة بالأقساط الباقية القائم على أساس الشراء لا يزال بابه مفتوحا أمامه، فإنه قضاءها بذلك سليم لا مطعن عليه".

(طعن رقم 52 لسنة 2 ق جلسة 1932/12/22)

2- "متى كان هناك عقد يحكم علاقات الطرفين فلا محل لتطبيق قاعدة الإثراء على حساب الغير، فإن هذه القاعدة هي مصدر لا تعاقدى للالتزام فلا يكون لها

محل حيث يوجد التعاقد. فإذا كان المستأجر قد التزم في عقد الإيجار بأجرة رى الأرض، وتعهده بأن يدفع الأموال الأميرية على أن تخصص له من أجرة الأطنان، ثم دفع للصراف على ذمة الأموال مبالغ تزيد على قيمة المستحق منها على الأطنان المؤجرة، فخصمت له الحكومة الزيادة من أجرة الرى الملتزم هو بها، ثم خصمتها المحكمة من أجرة الأطنان على أساس أن دفعها إنما كان على ذمة الأموال، وحفظت للمؤجر أن يرجع بها على المستأجر بدعوى الإثراء على حساب الغير، فإنها تكون قد أخطأت".

(طعن رقم 115 لسنة 13 ق جلسة 1944/11/16)

3- "إنفاق المستأجر مصروفات على إصلاح البور وإحياء الموات بالعين المؤجرة له، وهى من المصروفات النافعة- التى لم يثبت حصول الاتفاق عليها وليست من المصروفات الضرورية لحفظ العين من الهلاك، فلا محل معه للرجوع بهذه المصروفات استنادا إلى قاعدة الإثراء بلا سبب مادام هناك عقد يحكم علاقة الطرفين، إذ أن للإثراء والافتقار سببا مشروعاً هو عقد الإيجار القائم بين الطرفين، ولأن هذه المصروفات قد أفاد منها المستأجر طوال مدة استغلاله للعين، فينعدم بذلك قانوناً شرط افتقار المستأجر الذى هو شرط جوهرى لدعوى الرجوع".

(طعن رقم 3 لسنة 32 ق جلسة 1966/5/10)

4- "إذا كان الثابت أن علاقة الطرفين يحكمها عقد إيجار مبرم بينهما فلا محل لتطبيق قواعد الإثراء بلا سبب لوجود رابطة عقدية بينهما بل تكون أحكام العقد هى المرجع فى تحديد حقوق وواجبات كل من الطرفين قبل الآخر".

(طعن رقم 489 لسنة 34 ق جلسة 1968/11/14)

5- "من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه حيث تقوم بين طرفي الخصومة رابطة عقدية فلا قيام بدعوى الإثراء بلا سبب والذي من تطبيقاته رد غير المستحق، بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر، إذ يلزم لقيام هذه الدعوى ألا يكون للإثراء الحادث أو للافتقار المترتب عليه سبب قانوني يبرره، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن علاقة المطعون ضده

بمورث الطاعنين يحكمها عقد إيجار مبرم بينما يلزم أولهما بأداء الأجرة مقابل تمكين ثانيهما من الانتفاع بالعين المؤجرة، وإن تعرضاً مادياً وقع للمطعون ضده من الغير لا يد له فيه بلغ من الجسامة حدا حرمه كلية من الانتفاع بالعين المؤجرة وهو يخوله الحق بصفته مستأجراً في الامتناع عن الوفاء بالأجرة إعمالاً لنص المادة 2/575 من القانون المدني، فإذا كان قد أداها للمؤجر "مورث الطاعنين" حق له أن يستردها منه وفقاً لأحكام عقد الإيجار المبرم بينهما والتي تحدد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر وتحمل المؤجر تبعة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة باعتبار أن عقد الإيجار من العقود المستمرة والأجرة فيه مقابل المنفعة وليس وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب والذي من تطبيقاته رد غير المستحق طالما أن للإثراء الحاصل لمورث الطاعنين سبب قانوني يبرره وهو عقد الإيجار سالف الذكر، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر في قضائه برفض الدفع المبدى من مورث الطاعنين بسقوط حق المطعون ضده في رفع الدعوى بالتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة 187 من القانون المدني يكون قد صادف صحيح القانون".

(طعن رقم 1124 لسنة 47 ق جلسة 1981/2/25)

وقد لا يكون المفترق طرفاً في العقد ومع ذلك لا يجوز له الرجوع على المثرى بدعوى الإثراء، فإذا اتفق المالك مع مستأجر على أن ما يقوم به الأخير من إصلاحات يأخذه المالك دون عوض ثم تعاقد المستأجر مع مقاول للقيام بتلك الإصلاحات فلا رجوع للمقاول على المالك بشئ، لأن عقد الإيجار يعتبر سبباً مشروعاً لإثراء المالك.

وقد يعترض على هذا القول بأن العقد القائم بين المالك والمستأجر لا يجوز أن يسرى بالنسبة للمقاول الذي هو أجنبي عنه طبقاً لقاعدة نسبية أثر العقد، ومن ثم لا يكون لإثراء المالك في مواجهة المقاول سبب ويتعين عليه أن يعرضه عما أثرى.

والجواب على ذلك أن العقد لا ينظر إليه هنا باعتباره تصرفاً حتى كان

يصدق عليه هذا الاعتراض، وإنما هو منظور إليه بوصفه واقعة قانونية، ومن ثم فهو يحتج به على الجميع⁽¹⁾.

بل إن الحكم يكون كذلك ولو كان المثرى قد وهب ما أثرى به إلى شخص آخر، إذ لا يستطيع المفتقر أن يرجع بدعوى الإثراء على الموهوب له لأن لإثرائه سببا هو عقد الهبة⁽²⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إذ جرى قضاء هذه المحكمة على أنه إذا كانت علاقة الخصوم يحكمها عقد فلا محل لتطبيق قاعدة الإثراء بلا سبب لوجود رابطة عقدية، وتكون أحكام العقد هى المرجع فى تحديد حقوق وواجبات كل من الطرفين، والعقد الذى هو سبب الإثراء قد يكون مبرما بين المثرى والغير دون أن يكون المفتقر طرفاً فيه، ويقوم العقد مع ذلك سبباً قانونياً للإثراء".

(طعن رقم 766 لسنة 48 ق جلسة 1981/12/2)

ثانياً: سبب الإثراء حكم من أحكام القانون :

إذا كان هناك حكم من أحكام القانون يبرر الإثراء فإن هذا الحكم يصلح سبباً قانونياً يخول المثرى الحق فى الإثراء ويحول دون مطالبته بالرد. لأن المثرى يكون قد أثرى بسبب قانونى.

ومثل ذلك العمل غير المشروع، فمن يحصل على تعويض عن ضرر أصابه

(1) السنهورى ص 965 - أحمد حشمت أبو ستيت ص 590- نبيل إبراهيم سعد ص 498.

(2) وقد كان المشروع التمهيدى يتضمن نصاً خاصاً فى هذه المسألة، هو الفقرة الثانية من المادة 248 من المشروع، وهى تقول: "إذا تبرع المثرى بما أثرى به كان من صدر له التبرع مسئولاً أيضاً عن التعويض ولكن بقدر ما أثرى". فهذا النص يقرر حكماً مخالفاً للقواعد العامة التى ذكرناها فى المتن، ولكنه حكم تنهض به قواعد العدالة، إذ أن المفتقر فى هذه الحالة أولى بالرعاية ممن صدر له التبرع، فدرء الضرر مقدم على جلب المنفعة. إلا أن لجنة المراجعة حذفت هذا النص رغم عدالة الحكم الذى يقرره بدعوى عدم ضرورته (مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 443).

من جراء هذا العمل لا يجوز مطالبته برد هذا الإثراء. لأنه يكون قد كسبه بسبب قانونى هو العمل غير المشروع.

ومثل ذلك التقادم، فمن يكسب حقا عينيا أو يسقط عنه التزام بالتقادم لايجوز مطالبته برد ما أثرى به.

وإذا استبعد أحد دائئى التفليسة، لأنه لم يتقدم فى الميعاد، فإنه لا يحق له الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب على الدائئين الآخرين، لأن هؤلاء أثروا بسبب مشروع هو حكم القانون الذى يوجب على الدائن أن يتقدم بما يثبت دينه فى ميعاد معين⁽¹⁾.

دعوى الإثراء بلا سبب

126- هل لدعوى الإثراء بلا سبب صفة احتياطية ؟

يقصد بالصفة الاحتياطية لدعوى الإثراء، أن دعوى الإثراء لا يجوز الالتجاء إليها إلا إذا انعدمت كل دعوى أخرى أمام المدعى. أما إذا كان هناك دعوى أخرى يستطيع أن يباشرها، أو كانت لكن انسدت طريقها لمانع من الموانع، كتقادم أو قوة الشئ المقضى أو عدم إجراء قيد أو اتخاذ إجراءات الحلول. .. الخ، فلا يملك الدائن الالتجاء إلى دعوى أخرى أو على العموم لتوافر الإثراء على سبب قانونى.

والرأى السائد أن دعوى الإثراء بلا سبب هى دعوى أصلية- وليست احتياطية - شأنها فى ذلك شأن سائر دعاوى المسؤولية، سواء كانت مسئولية عقدية أو مسئولية تقصيرية، للمفتقر أن يلجأ إليها ولو نشأ له معها دعوى أخرى، إذ يكون له الخيار بين الدعويين، ومثل ذلك أن يغتصب شخص مالا لغيره فينتفع به، فهنا يستطيع صاحب المال أن يرجع على المغتصب بدعوى المسئولية التقصيرية أو بدعوى الإثراء بلا سبب. وإن كان يفضل دائما الرجوع بموجب دعوى المسئولية التقصيرية إذ تمكنه من المطالبة بتعويض كامل وفق القواعد العامة فيرجع بكل ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة، بينما إن رجع بموجب دعوى الإثراء بلا

(1) عبد المنعم الصده ص 591 - المستشار أنور طلبه ص 73 ومابعدها.

سبب، فإنه لا يطلب إلا أقل القيمتين: قيمة الإثراء أو قيمة الافتقار. ومثل ذلك أيضا أن يوفى شخص ديناً على غيره معتقداً أن الدين في ذمته، فيكون له، إلى جانب دعوى الإثراء قبل المدين الحقيقي، رفع دعوى دفع ما لا يجب قبل الدائن الذي استوفى الدين، فله أن يختار بين الدعويين⁽¹⁾. ولا يقدح في هذا الرأي ما تواتر عليه قضاء محكمة النقض - على ما أوردناه سلفاً - من أنه متى كان هناك عقد يحكم علاقات الطرفين فلا محل لتطبيق قاعدة الإثراء على حساب الغير فإن هذه القاعدة هي مصدر لا تعاقدى للالتزام فلا يكون لها محل حيث يوجد التعاقد، لأن ما تقصد إليه محكمة النقض من ذلك، أنه في حالة وجود العقد يكون للإثراء سبب مشروع، هو ذلك العقد، وبالتالي لا يكون ثمة إثراء غير مشروع يبرر اللجوء إلى دعوى الإثراء بلا سبب⁽²⁾.

وبهذا الرأي أخذت مذكرة المشروع التمهيدى إذ جاء بها :

"ولا يشترط كذلك ألا يكون للدائن دعوى سوى دعوى الإثراء، يستطيع أن يلجأ إليها لاستيفاء حقه، بل يجوز له أن يباشر هذه الدعوى، ولو هيأ القانون طريقاً آخر. ولا يزال التقنين اللبناني (المادة 142) مبقياً على ما كان لدعوى "رد غير المستحق" من صفة احتياطية أو تبعية، وقد قصد المشروع إلى إهمال هذا الشرط فتعمد إغفال النص عليه"⁽³⁾.

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأي إذ قضت بأن :

"للوارث الرجوع على باقى الورثة بما يخصهم من الدين الذى وفاه- عن التركة- كل بقدر نصيبه بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية فإن كان رجوعه

(1) السنهاورى ص 979 - محمود جمال الدين زكى ص 326 وما بعدها - نبيل سعد ص 500- المستشار أنور طلبه ص 74 - وعكس ذلك عبد المنعم الصده ص 592 وما بعدها - أحمد حشمت أبو ستيت ص 532 وما بعدها.

(2) فى هذا المعنى السنهاورى وما بعده - أحمد حشمت أبو ستيت ص 532 وما بعدها.

(3) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 442.

بدعوى الحلول فإنه يحل محل الدائن في نفس الدين الذي أداه بحيث يكون له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفعات عملاً بالمادة 329 من القانون المدني فإذا كانت الفائدة المقررة للدين 2% فليس له أن يطالب بأكثر من ذلك، وإن كان رجوعه بالدعوى الشخصية فيكون على أساس الفضالة أو الإثراء بغير سبب فإن أثر الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب فله أقل قيمته الافتقار الذي لحقه مقدراً بوقت الحكم والإثراء الذي أصاب المدعى عليه وقت حصوله فإذا طلب فائدة عما أنفق استحق الفائدة القانونية من وقت تحديد المبلغ المستحق بحكم نهائي أما إن رجع بدعوى الفضالة فيستحق طبقاً للمادة 195 من القانون المدني النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف مضافاً إليها فوائد من يوم دفعها أى من وقت الإنفاق".

(طعن رقم 51 لسنة 43 ق جلسة 1977/2/23)

127- لا يشترط أن يبقى الإثراء قائماً وقت رفع الدعوى :

كان الرأي السائد في مصر - في ظل القانون القديم - يشترط لقبول دعوى الإثراء أن يبقى الإثراء قائماً وقت رفع الدعوى، فإن هو زال قبل ذلك، كما إذا احترق المنزل الذي صرفت عليه مصاريف من جانب المفقر، فلا رجوع على المشتري.

وكانت الحجة الأساسية في تأييد هذا النظر هي أنه مادام أن الغرض من دعوى الإثراء هو إعادة التوازن بين ذمتين فلا يكون ثمة محل لذلك إذا كان الاختلال المبدئي قد زال في الوقت الذي يقدر فيه وجوده، وهو وقت رفع الدعوى. غير أن القانون المدني الجديد خالف هذا النظر، وقضى بأن العبرة هي بتحقيق الإثراء ولو زال بعد ذلك بدلالة قوله في المادة (179): "ويبقى التزام المثري قائماً ولو زال الإثراء فيما بعد". ذلك أن وقت تحقق الإثراء هو الوقت الذي ينشأ فيه التزام المثري، وهو عين ما يقال بالنسبة لسائر مصادر الالتزام، فينبغي ألا يشذ الإثراء عنها، ولا يجوز الربط بين مصير الالتزام وظرف تحكيمى هو وقت رفع الدعوى. وعلى ذلك فمادام الإثراء قد دخل ذمة المثري منذ تحققه فهو الذي يتحمل

تبعة ما يقع للإثراء بعد ذلك، إن زاد فله غنمه وإن نقص أو هلك فعليه غرمه.

وفى هذا جاء بملذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"وقد اكتفى المشروع بهذه الشروط الثلاثة دون أن يضيف إليها شرطين آخرين نصت عليهما بعض تقنيئات تأثرت بما كان مأثورا من الممانعة أو التحرز فى قبول مبدأ الإثراء. فلا يشترط أن يظل الإثراء قائما إلى وقت رفع الدعوى (قارن المادة 142 من التقنين اللبنانى، وهى تنص على هذا الشرط فى حالة الإثراء بحسن نية) بل يكون الرد واجبا ولو زال الإثراء فيما بعد، وهذا ما تقضى به صراحة المادة 248 من المشروع (أنظر فى هذا المعنى المادة 2343 من التقنين الأرجنتينى)⁽¹⁾.

وقد أخذت محكمة النقض بهذا النظر. (راجع طعن رقم 583 لسنة 35 ق جلسة 1970/3/17).

128- الخصوم فى دعوى الإثراء :

ترفع دعوى الإثراء بلا سبب من المفتقر ضد المثرى. كما ترفع الدعوى من الخلف العام أو الخلف الخاص أو على الخلف العام أو الخاص، مثل المحال له. ويجوز لدائن المفتقر أن يطالب المثرى بالتعويض مستعملا حق المفتقر عن طريق الدعوى غير المباشرة. وقد يوجد أكثر من مفتقر، كما لو أثرى شخص على حساب شركاء فى الشيوخ، فيصبح هؤلاء الشركاء دائنين للمثرى، كل منهم بقدر نصيبه فى التعويض، ولا تضامن بينهم لعدم وجود نص بذلك، كما هو الشأن فى حالة تعدد الفضولى (م/192/3 مدنى).

ويقدر القاضى تعويض كل منهم على حده. وقد يوجد أكثر من مثرى، كما لو أثرى شركاء فى الشيوخ على حساب الغير فيصبح هؤلاء مدينين للمفتقر، ولا يكونون مسئولين بالتضامن ويكون كل منهم

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 442.

مسئولا بقدر نصيبه. وينتفى التضامن لعدم وجود نص على التضامن⁽¹⁾.

129- أهلية طرفى الدعوى :

لا تشترط أهلية ما فى طرفى الدعوى (المفتقر والمثرى)، وقد نصت المادة صراحة على هذا بالنسبة للمثرى فجرت على أن: "كل شخص ولو غير مميز يثرى بدون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم فى حدود ما أثرى به... الخ".

وعلى ذلك يصح أن يكون كل من الطرفين غير مميز.

وهذا الحكم يبرره أن الملتزم فى العقد تطلب فيه الأهلية التى تتفق مع ما للتصرف من خطر لأنه يتصرف بإرادته، ومن يصدر منه عمل غير مشروع يطلب فيه التمييز لأن مسئوليته تقوم على الخطأ وهذا عنصره المعنوى التمييز. أما من يثرى بلا سبب فإنه لا يلتزم بإرادته ولا بناء على خطأ وقع منه، وإنما مصدر التزامه هو واقعة قانونية هى واقعة الإثراء، ومن ثم فإن تحقق هذه الواقعة يؤدى إلى نشوء الالتزام فى ذمته بصرف النظر عما توفر له من التمييز.

غير أنه يلاحظ أنه إذا كان المثرى ناقص الأهلية فإنه لا يحاسب إلا على ما انتفع به فعلا، فلا يلتزم بأن يرد ما أثرى به إلا بقدر ما عاد عليه من منفعة (م2/142 مدنى)⁽²⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ولا يشترط فى المثرى توافر أهلية، فيجوز أن يلتزم غير المميز بمقتضى الإثراء"⁽³⁾.

130- التعويض :

تنص المادة 179 على أن المثرى دون سبب على حساب الغير يلتزم فى

(1) السنهورى ص 986 وما بعدها.

(2) السنهورى ص 987 - عبد المنعم الصده ص 596 - المستشار أنور العمروسى ص 472-

نبيل سعد ص 502 وما بعدها.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 441.

حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة".

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: "ويلتزم المثرى، بتعويض الدائن عما افتقر به ولكن بقدر ما أثرى. فهو يلتزم برد أقل القيمتين: قيمة ما أثرى به، وقيمة ما افتقر به الدائن"⁽¹⁾ فالتعويض إذن هو أقل قيمتى الافتقار والإثراء ذلك أنه لا يجوز أن يزيد التعويض على خسارة المفتقر حتى لو كان إثراء المثرى يزيد على هذه الخسارة، وإلا لأصبح المفتقر بدوره مثرى على حساب المثرى دون سبب. ولا يجوز أن يزيد التعويض على إثراء المثرى حتى لو كانت خسارة المفتقر تزيد على هذا الإثراء، لأننا نحاسب المثرى على ما كسبه فحسب، وإلا لأصبح هو بدوره مفتقرا لمصلحة المفتقر دون سبب.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"مؤدى نص المادتين 179، 324 من التقنين المدنى أنه إذا تولى شخص عملا لآخر، وأبرم له تصرفا قانونيا رغم إرادته، وأدى هذا التصرف أو ذلك العمل إلى افتقار فى جانب ذلك الشخص وإلى إثراء بالنسبة إلى الآخر، وكان هذا الإثراء بلا سبب قانونى، فإن المثرى يلتزم بتعويض المفتقر بأقل القيمتين، الإثراء أو الافتقار. وإذا كان البنك الطاعن قد استند فى دفاعه المؤسس على أحكام الإثراء بلا سبب إلى أن قيامه بوفاء قيمة خطابات الضمان قد أدى إلى افتقاره، وإلى إثراء العميل "مورث المطعون ضدهم" لما عاد عليه من منفعة بسبب هذا الوفاء، وهى براءة ذمته من الدين الذى لم يسبق له الوفاء به كليا أو جزئيا، ولا يقوم بهذا الدين سبب من أسباب البطلان أو الانقضاء، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل هذا الدفاع ولم يعن ببحثه مع أنه دفاع جوهرى لو كان الحكم قد بحثه لجاز أن تتغير به النتيجة التى انتهى إليها فإنه يكون معيبا بالقصور".

(طعن رقم 141 لسنة 36 ق جلسة 1972/5/13)

2- "مؤدى نص المادتين 179، 324 من التقنين المدنى أنه إذا تولى

شخص عملاً لآخر وأُبرم له تصرفاً قانونياً رغم إرادته، وأدى هذا التصرف، أو ذلك العمل إلى افتقار في جانب ذلك الشخص وإلى إثراء بالنسبة إلى الآخر، وكان هذا الإثراء بلا سبب قانوني، فإن المثرى يلتزم بتعويض المفقّر بأقل القيمتين، الإثراء أو الافتقار".

(طعن رقم 321 لسنة 37 ق جلسة 1972/5/16)

3- "مؤدى نص المادة 179 من القانون المدني أنه إذا تولى شخص عملاً لآخر وأدى هذا العمل إلى افتقار في جانب ذلك الشخص وإلى إثراء بالنسبة إلى الآخر، وكان هذا الإثراء بلا سبب قانوني فإن المثرى يلتزم بتعويض المفقّر بأقل القيمتين الإثراء أو الافتقار، ولما كان الإثراء أو الافتقار من الوقائع المادية فإنه يصح إثباتها بجميع وسائل الإثبات ومنها البيّنة والقرائن".

(طعن رقم 29 لسنة 41 ق جلسة 1976/3/16)

131- كيف يقدر الإثراء :

لا يخرج الإثراء الذي دخل ذمة المثرى عن أن يكون نقداً أو تحسينات استحدثتها المفقّر في مال المثرى، أو يكون منفعة أو خدمة أو مجرد إثراء سلبي.

فإذا كان الإثراء نقداً، كما إذا استولى المثرى على مبلغ للمفقّر، فإن قيمة الإثراء تكون هي هذا المبلغ بقدره العددي بصرف النظر عما إذا كان سعره قد ارتفع أو انخفض (م 134 مدني)⁽¹⁾. وذلك مع إمكان المطالبة بفوائده من وقت رفع الدعوى.

يراعى ما ذكرناه سلفاً من أن المثرى إذا كان ناقص الأهلية فلا يدخل في تقدير الإثراء بالنسبة إليه ما أنفقه دون أن يفيد منه. ومن ثم فهو لا يرد مما دخل في ذمته إلا بقدر ما عاد عليه من منفعة.

(1) تنص هذه المادة على أنه: "إذا كان محل الالتزام نقوداً، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أى أثر".

وإذا كان الإثراء في صورة تحسينات استحدثتها المفتقر في مال المثرى، قدرت هذه التحسينات بما زاد في مال المثرى إثر استحدثاتها. ولا يصح أن تقدر بما أنفق المفتقر في استحدثاتها لأن ما أنفق هو قيمة الافتقار.

وإذا كان الإثراء منفعة حصل عليها المثرى، كأن يكون المثرى قد سكن بغير عقد منزل المفتقر أو استهلك ماء أو كهرباء عن طريق مواسير أو أسلاك خفية، فإن هذه المنفعة تقوم على أساس أجره المثل أو ثمن ما استهلكه من ماء أو كهرباء طبقاً للسعر المحدد.

وإذا كان الإثراء في صورة خدمة أو عمل قدمه المفتقر إلى المثرى، كما لو قام سمسار بالتقريب بين البائع والمشتري ولكن الصفقة لم تتم على يديه أو وضع مهندس تصميمًا انتفع به رب العمل، فإنه يقدر بقيمة الفائدة التي عادت على المثرى من وراء هذه الخدمة أو هذا العمل.

أما إذا كان الإثراء سلبياً، كما لو دفع شخص ديناً على آخر، أو كما لو أتلف الجار مالا لجاره إنفاذاً لملكه هو، فإن الدين يكون في هاتين الحالتين بقدر الدين الذي دفعه عنه المفتقر أو بقدر ماله الذي أنقذه من الحريق⁽¹⁾.

أما إذا كانت هناك عين معينة بالذات مملوكة لشخص واستحوذ عليها آخر فإن للمالك أن يستردها من الحائز بدعوى الاستحقاق لا بدعوى الإثراء، إذ أن هذه الحالة لا تنطوي على انتقال مال من ذمة المفتقر إلى ذمة المثرى، ومن ثم لا تعتبر من حالات الإثراء⁽²⁾.

132- الوقت الذي يقدر فيه الإثراء :

يقدر الإثراء وقت وقوعه، لا وقت رفع الدعوى ولا وقت صدور الحكم. وإن كان يجوز للمفتقر أن يطلب الحكم بتعويض آخر عن التأخير، وإن لزم

(2) أحمد حشمت أبو ستيت ص 539 وما بعدها - عبد المنعم الصده ص 598 - نبيل سعد ص 505.

(1) السنهوري ص 996 - أحمد حشمت أبو ستيت ص 539 هامش (1).

لهذا إغذار⁽¹⁾.

وهذا الرأى يسانده ما تنص عليه المادة 197 فى عجزها من أن: "ويبقى هذا الالتزام قائما ولو زال الإثراء فيما بعد".
وهذا الحل هو الذى يتفق مع القواعد العامة فى مصادر الالتزام، إذ أن التزام المثرى مصدره واقعة الإثراء. وهذا الالتزام أحد ركنيه الإثراء، ومن ثم فهو يوجد ويتعين محله من وقت تحقيق الإثراء⁽²⁾.
(أنظر البند التالى).

133- كيف يقدر الافتقار :

يقدر الافتقار على النحو الذى رأيناه فى تقدير الإثراء.
فإن كان الافتقار نقدا كان قدر الافتقار هو قدر الإثراء، لأن المقدار الذى دخل فى ذمة المثرى هو نفس المقدار الذى خرج من ذمة المفتقر. فيكون التعويض هو المبلغ وفوائده من يوم المطالبة القضائية.
وإذا كان الافتقار عن طريق تحسينات أدخلها المفتقر على مال المثرى قدر مدى افتقاره بما أنفق فعلا فى ذلك. وفى مثل هذه الحالة يعطى المفتقر الأقل من القيمتين: مازاد من مال المثرى أو ما نقص من مال المفتقر.
وإذا كان الافتقار منفعة حصل عليها المثرى كان قدر الافتقار هو قدر الإثراء، وإذا تساوى الشئان أعطى المفتقر تعويضا هو قيمة تلك المنفعة.
وإذا كان الافتقار خدمة أو عملا أداه المفتقر للمثرى، فإذا كان المفتقر محترفا كالمحامى والموظف الفنى والسمسار قدر افتقاره بالقيمة التجارية للخدمة أو العمل.
أما إذا لم يكن محترفا فإن افتقاره بقدر بما تجشمه من نفقات وما فاتته من ربح معقول بسبب قيامه بهذه الخدمة أو العمل. ويكون التعويض هو الأقل من قيمتى الافتقار والإثراء⁽³⁾.

(2) السنهورى ص 995 - عبد المنعم حسنى ص 136 - نبيل سعد ص 506.

(3) عبد المنعم الصده 599 وما بعدها.

(1) السنهورى ص 998 - عبد المنعم الصده ص 600.

134- الوقت الذى يقدر فيه الافتقار :

لا يقدر الافتقار وقت حصوله كما هو الشأن فى تقدير الإثراء، ولا وقت رفع الدعوى، بل وقت صدور الحكم. ذلك أن الافتقار يقابل الضرر فى المسؤولية التقصيرية. والضرر فى المسؤولية التقصيرية يقدر وقت الحكم، فإذا كان الضرر قد تغير منذ وقوعه فاشتد أو خف، فإن العبرة فى تقديره تكون بيوم صدور الحكم. فلو فرضنا أن المفترق وهو يطفى حريقا فى منزل جاره قد أصيب بحروق هى مدى افتقاره ويراد تقويمها فإن القاضى يدخل فى حسابه ما طرأ على الإصابة من تغيير جعلها تشتد أو تخف يوم صدور الحكم عما كانت عليه قبل ذلك، وهذا هو ما يتبع فى تقدير الضرر فى المسؤولية التقصيرية.

ويعلل هذا النظر بأن طبيعة الإثراء تسمح بتقديره تقديرا نهائيا وقت وقوعه، لأنه يدخل فى مال المثرى بمجرد تحققه ويصح جزاء منه فيحدد بذلك مقداره ويتحمل المثرى بوصفه مالكا له تبعة ما يحدث له زيادة أو نقصا. أما الافتقار فإن طبيعته لا تسمح بتحديدته على نحو بات إلا وقت صدور الحكم به. وحتى بعد صدور الحكم قد يبقى الافتقار قابلا للتغير ولكن قوة الشئ المقضى به هى التى تجعل تقدير الافتقار نهائيا لا تجوز مراجعته⁽¹⁾.

(2) السنهورى ص 998 وما بعدها - المستشار أنور طلبه ص 77- نبيل سعد ص 507 عكس ذلك عبد المنعم الصده ص 601، أحمد حشمت أبو ستيت ص 541 فيذهب الدكتور عبد المنعم الصده إلى أن العبرة فى تقدير الافتقار بوقت حصوله لا بوقت رفع = الدعوى ولا بوقت صدور الحكم. وهذا هو نفس الحل الذى يتبع فى تقدير الإثراء. وهذا الحل الذى يتفق مع منطق القواعد العامة فى مصادر الالتزام، إذ أن التزام المثرى مصدره واقعة الإثراء، وهذا الالتزام ركنه افتقار وإثراء لا يربط بينهما سبب قانونى، ومن ثم فهو يوجد ويتعين محله من وقت تحقق واقعتى الافتقار والإثراء.

ولا وجه للخروج هنا على منطق القواعد العامة كما هو الحال بالنسبة إلى الضرر فى المسؤولية التقصيرية. فهذا المنطق كان يقضى بأن تكون العبرة فى تقدير الضرر فى هذه المسؤولية بوقت وقوعه، لأنه الوقت الذى ينشأ فيه حق المضرور فى التعويض، وذلك نظرا لأن الضرر الذى ينجم عن العمل غير المشروع يغلب فيه أن يكون إصابة تلحق

وبهذا الرأى أخذت محكمة النقض إذ ذهبت إلى أن :

1- "لما كان الحكم المطعون فيه - وعلى ما سلف بيانه فيما تقدم - أقام قضاءه على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب وكان من مقتضى هذه القاعدة التزام المثرى فى حدود ما أثرى به بتعويض المفقتر عما لحقه من خسارة - وكانت العبرة فى تقدير قيمة الافتقار هو وقت صدور الحكم فإن الفائدة القانونية التى تستحق عن هذا التعويض لا تكون إلا عن وقت صدور الحكم النهائى".

(طعن رقم 2190 لسنة 52 ق جلسة 1984/3/19)

2- "مقتضى مبدأ الإثراء بلا سبب وفقا للمادة 179 من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يلتزم المثرى بتعويض الدائن عما افتقر به ولكن بقدر ما أثرى، أى أن يلتزم برد أقل قيمتى الإثراء والافتقار وكان تقدير قيمة الزيادة فى مال المثرى بسبب ما استحدث من غرس يكون وقت تحققه أى وقت استحداث الغرس بينما الوقت الذى يقدر فيه الافتقار هو وقت صدور الحكم".

(طعن رقم 878 لسنة 53 ق جلسة 1987/1/7 - غير منشور)

المضروب فى جسمه، وهذه ليس من المفروض فيها أن تظل ثابتة لا تتغير، فكثيرا ما تشتد أو تخف تبعا لظروف مختلفة بحيث يصعب الوقوف على مداها الحقيقى وقت وقوعها. أما الإثراء بلا سبب فإن الافتقار فيه يكون غالبا خسارة فى مال المفقتر وليس إصابة تلحق جسمه، وهذا الطابع الغالب للافتقار يجعلنا فى غير حاجة إلى الخروج على القواعد العامة. وإذا كان يحصل أن يقع الافتقار فى صورة تلحق جسم المفقتر، كما هى الحال فى المثل الذى ضربه أصحاب الرأى الوارد بالمتن. فإن هذه صورة نادرة الوقوع. ومن ثم فليس من شأنها أن تكفى للنهوض بهذا الرأى وتجاهل الحالات الغالبة الوقوع. وهذه الصورة النادرة للافتقار قد يقع مثلها للإثراء، كما لو عالج طبيب مريضا فظهرت على المريض علامات الشفاء ويوم صدور الحكم ظهرت عليه علامات المرض ثانية، ومع ذلك فإن إثراء المريض فى هذه الحالة ينظر فى تقديره على يوم تحققه وهو يوم انتهاء العلاج وظهور علامات الشفاء لا يوم صدور الحكم. وإذا كان المثرى يتحمل غرم إثرائه فى نقصه ويكسب غنمه فى زيادته، فكذلك الأمر بالنسبة إلى المفقتر حيث يتحمل غرم افتقاره فى زيادته ويكسب غنمه فى نقصه.

3- "لما كان الحكم المطعون فيه - وعلى ما سلف بيانه فيما تقدم- قد أقام قضاءه على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب وكان من مقتضى هذه القاعدة التزام المثرى فى حدود ما أثرى به بتعويض المفقر عما لحقه من خسارة - وكانت العبرة فى تقويم قيمة الافتقار هو وقت صدر الحكم فإن الفائدة القانونية التى تستحق عن هذا التعويض لا تكون إلا من وقت صدور الحكم النهائى".

(طعن رقم 219 لسنة 52 ق جلسة 1984/3/19)

(أنظر أيضا طعن رقم 51 لسنة 43 ق جلسة 1977/2/23)

135- عبء الإثبات :

يقع عبء إثبات توافر أركان الإثراء على عاتق الدائن وهو المفقر . ولما كان الإثراء والافتقار من الوقائع المادية فإنه يصح إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البيئة والقرائن .

غير أنه يلاحظ أن الإثراء يفترض فيه أن له سببا قانونيا، فلا يكلف المثرى إثبات هذا السبب. فإذا ادعى المفقر ألا سبب للإثراء فعليه هو أن يثبت ذلك.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "إذ كان عبء إثبات حصول الإثراء بلا سبب ومقداره يقع دائما على الدائن المفقر فإن المشتري من المفلس - إذا قضى ببطان عقده طبقا للمادة 228 تجارى - لا يستطيع فى جميع الأحوال أن يرجع بالثمن على التفليسة إلا إذا أثبت أنه قد عادت عليها منفعة من هذا الثمن ويقدر هذه المنفعة يكون رجوعه عليها على ألا يتجاوز ما يرجع به الثمن الذى افتقر به ويعتبر فى هذه الحالة دائما لجماعة الدائنين بهذه المنفعة ولذا يحصل على حقه من أموال التفليسة بالأولوية على الدائنين الذين تتكون منهم الجماعة. أما إذا أخفق فى هذا الإثبات فإنه لا يستطيع أن يسترد الثمن من أموال التفليسة ولا يكون له فى هذه الحالة إلا أن ينتظر حتى تقفل التفليسة ثم يرجع على المفلس بضمان الاستحقاق طبقا لما تقضى به المادة 443 من القانون المدنى إذ أن العقد فى العلاقة بينهما يعتبر قائما وصحيحا. وليس صحيحا القول بتحويل المشتري من المفلس فى هذه الحالة

الحق فى أن يشترك بالثمن فى التفليسة بوصفه دائنا عاديا فى جماعة الدائنين يخضع مثلهم لقسمة الغرماء وذلك ما لم يثبت السندىك أن الثمن الذى قبضه المفلس لم يعد بأى نفع على جماعة الدائنين - ذلك أن هذا القول على أساس افتراض إثراء جماعة الدائنين من الثمن الذى قبضه المفلس وإلقاء عبء هذه القرينة على عاتق السندىك وفى هذا قلب لأوضاع الإثبات فى دعوى الإثراء وابتداع لقرينة لا سند لها من القانون".

(طعن رقم 188 لسنة 33 ق جلسة 1967/3/30)

2- "مؤدى نص المادة 179 من القانون المدنى أنه إذا تولى شخص عملا لآخر وأدى هذا العمل إلى افتقار فى جانب ذلك الشخص وإلى إثراء بالنسبة إلى الآخر، وكان هذا الإثراء بلا سبب قانونى، فإن المثرى يلتزم بتعويض المفقر بأقل القيمتين الإثراء أو الافتقار، ولما كان الإثراء والافتقار من الوقائع المادية فإنه يصح إثباتها بجميع وسائل الإثبات ومنها البينة والقرائن، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى على سند من أنها تقوم على عقد مقالة تزيد قيمته على عشرة جنيهات دون أن يثبت بالكتابة ورفض على هذا الأساس إجابة الطاعن - المقاتل - إلى طلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات أنه هو الذى أقام المبانى - لصالح المطعون عليه - فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 29 لسنة 41 ق جلسة 1976/3/16)

3- "عبء الإثبات فى بيان أن ناقص الأهلية قد أثرى وفى تقدير مدى إثرائه يقع على الدافع الذى يطلب رد ما دفع، فإن عجز عن الإثبات كان ذلك موجبا فى ذاته لرفض طلبه".

(طعن رقم 450 لسنة 46 ق جلسة 1979/3/15)

136- الرجوع بدعوى الإثراء فى حالة الغلط فى تحديد القيمة

الإيجارية :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"الغلط فى تحديد القيمة الإيجارية يبطل العقد فيما زاد عن حدها المسموح به قانونا، ويكون دفعه بغير حق يوجب استرداده باعتباره إثراء على حساب الغير، دون اعتبار لاستمرار عقد الإيجار".

(طعن رقم 55 لسنة 39 ق جلسة 1974/3/11)

137- عدم التزام القاضى فى تقدير التعويض بحكم المادة 33 من

قانون الإصلاح الزراعى قبل العمل بالقانون رقم 96 لسنة 1992 :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"لا يلتزم القاضى فى تقديره للتعويض عن الإثراء بلا سبب بحكم المادة 33 من قانون الإصلاح الزراعى".

(طعن رقم 439 لسنة 38 ق جلسة 1974/3/5)

138- التمسك بالإثراء أمام محكمة ثانى درجة :

قضت محكمة النقض بأن :

"إذا كانت المادة 3/11 من قانون المرافعات السابق، قد أجازت للخصوم فى الاستئناف، مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله، تغيير سببه والإضافة إليه، وكان الاستناد أمام محكمة الاستئناف فى طلب الإلزام بمبلغ، إلى أحكام الإثراء بلا سبب يعد سببا جديدا، أضيف إلى السبب الذى رفعت به الدعوى ابتداء، وليس طلبا جديدا يتغير به موضوع الطلب الأصلى، لأن هذا الطلب ظل باقيا على حالة حسبما كان مطروحا أمام محكمة أول درجة، فإن إبداء هذا السبب يكون مقبولا أمام محكمة الاستئناف".

(طعن رقم 312 لسنة 37 ق جلسة 1972/5/16)

139- طبيعة دعوى الإثراء :

قضت محكمة النقض بأن :

1- "للوارث الرجوع على باقى الورثة بما يخصهم من الدين الذى وفاه- عن التركة- كل بقدر نصيبه بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية، فإذا كان رجوعه بدعوى الحلول فإنه يحل محل الدائن فى نفس الدين الذى أداه بحيث يكون له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفع عملا بالمادة 329 من القانون المدنى فإذا كانت الفائدة المقررة للدين 2% فليس له أن يطالب بأكثر من ذلك، وإن كان رجوعه بالدعوى الشخصية فيكون على أساس الفضالة أو الإثراء بغير سبب فإن أثر الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب فله أقل قيمتى الافتقار الذى لحقه مقدرا بوقت الحكم والإثراء الذى أصاب المدعى عليه وقت حصوله فإذا طلب فائدة عما أنفق استحق الفائدة القانونية من وقت تحديد المبلغ المستحق بحكم نهائى. أما إن رجع بدعوى الفضالة فيستحق طبقا للمادة 195 من القانون المدنى النفقات الضرورية والنافعة التى سوغتها الظروف مضافا إليها فوائدها من يوم دفعها أى من وقت الإنفاق. وإذا كان الطاعن قد أسس دعواه على أنه قام بسداد الدين الباقى لدائنه بعد أن اتخذت إجراءات نزع الملكية ورفع الدعوى لإلزام المطعون ضدها بأن تدفع له نصيبها فى الدين والفوائد القانونية بواقع 4% من تاريخ المطالبة الرسمية فقضت له المحكمة بالمبلغ المطالب به وأغفلت الفصل فى طلب الفوائد، فأقام الدعوى المطعون فى حكمها للمطالبة بتلك الفوائد، وكان المستفاد من جملة ما تقدم أن الطاعن قد استند فى دعواه إلى الفضالة فهى التى تعطيه الحق فى الفوائد من تاريخ إنفاقه للمبالغ الضرورية والنافعة دل على ذلك أنه لم يتمسك بالفائدة التى كانت تستحقها الدائنة وهى 2% حتى يمكن القول باستناده لدعوى الحلول، كما أنه لم يطلب الفوائد من تاريخ الحكم النهائى طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب وأوضح اضطرابه لسداد الدين توقيا لإجراءات التنفيذ العقارى بدين لا يقبل الانقسام بالنسبة للمدينين وهو أحدهم مما تستقيم معه دعوى الفضالة ومؤدى ذلك استحقاقه للفوائد بواقع 4% من تاريخ الإنفاق وهو سابق على التاريخ الذى جعله بدءا لطلبها، فإن الحكم - إذ خالف ذلك بأن كيف دعوى الطاعن بأنها دعوى حلول مما تستقيم مع طلباته فيها -

يكون مخطئاً فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 51 لسنة 43 ق جلسة 1977/2/23)

140- الحكم الصادر بالتعويض مقرر وليس منشأ :

مصدر حق المفتقر فى التعويض هو واقعة الإثراء الذى ينجم عن الافتقار دون أن يكون لذلك سبب قانونى. وينشأ هذا الحق من وقت تحقق الإثراء. ومن ثم يكون الحكم مقررأ له، كما هى الحال فى المسئولية التقصيرية. ويترتب على ذلك نتائج نذكر منها.

1- يجوز للمفتقر من وقت تحقق الإثراء، دون حاجة إلى انتظار الحكم، أن يتصرف فى حقه فيحوله إلى شخص آخر، وله من هذا الوقت أن يتخذ الإجراءات التحفظية.

2- للمفتقر إلى جانب حقه فى التعويض الأصلى تعويض عن التأخير، بشرط توجيه إعدار إلى المثرى عملاً بالمادة 218 مدنى التى تقضى بأنه لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين⁽¹⁾.

ولا محل هنا لتطبيق النص الخاص بسعر الفائدة (م226)، ولا لتطبيق النص الخاص بعدم اشتراط إثبات الضرر (م228)، لأن مجال تطبيق هذين النصين مقصور على ما إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب (مادة 226)⁽²⁾.

3- تسرى مدة التقادم فى دعوى الإثراء من وقت تحقق الإثراء، أو من وقت علم المفتقر بافتقاره وبمن أثرى على حسابه كما سنرى.

4- إن القانون الذى يطبق على النزاع هو القانون النافذ وقت تحقق الإثراء، لا وقت صدور الحكم. فإذا صدر فى الفترة بين تحقق الإثراء وصدر الحكم قانون جديد يعدل من حقوق المفتقر فإن هذا القانون لا يطبق على النزاع، وإنما يطبق القانون الذى كان نافذاً وقت تحقق الإثراء.

(1) المستشار الدكتور محمد شتا ص 1451.

(2) السنهاورى ص 992.



مادة (180)

تسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه فى التعويض، وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق.

الشرح

141- سقوط دعوى التعويض بالتقادم :

تسقط دعوى التعويض بالتقادم⁽¹⁾ إما :

1- بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه فى التعويض، أى من اليوم الذى يعلم فيه بافتقاره وبمن أثرى على حسابه. أما إذا علم بافتقاره فقط دون أن يعلم بمن أثرى على حسابه فإن مدة التقادم تسرى من التاريخ الأخير.

2- بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق. فإذا لم يعلم المفتقر بافتقاره وبمن أثرى على حسابه، فإن الدعوى تسقط بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ نشوء الحق فى التعويض.

وبالترتيب على ذلك إذا لم يعلم المفتقر بافتقاره وبمن أثرى على حسابه إلا بعد ثلاث عشرة سنة من يوم نشوء الحق فى التعويض، فإن الدعوى تسقط بمضى سنتين فحسب من هذا العلم، لأن مدة التقادم يجب ألا تتجاوز خمس عشرة سنة من يوم نشوء الحق فى التعويض، فهى تتقادم بأقصر الأجلين: ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المفتقر بافتقاره وبمن أثرى على حسابه، أو خمس عشرة سنة من يوم نشوء الحق.

(1) وكانت المادة (249) من المشروع التمهيدي (المقابلة للنص الحالي) "يذكر كلمة "التقادم" بعد لفظ "يسقط" إلا أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذفت كلمة "التقادم" لأنها مفهومة من النص".

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ينشئ المشروع فى هذا النص تقادما قصيرا، مدته ثلاث سنوات، لا يبدأ سريانه إلا من اليوم الذى يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه فى المطالبة بالرد أو بالتعويض، ويقف على شخص من يلزم بذلك، وقد نص على هذا التقادم القصير إلى جانب التقادم بالمدة الطويلة، ويبدأ سريانها من اليوم الذى ينشأ فيه الالتزام"⁽¹⁾.

142- سريان حكم المادة من حيث الزمان :

رأينا أن دعوى الإثراء كانت تسقط فى ظل التقنين المدنى القديم بمدة خمس عشر سنة من يوم نشوء الحق ومن ثم فإنه يترتب على ذلك أنه إذا كان الالتزام قد نشأ فى ظل التقنين القديم دون أن تكتمل مدة التقادم وقت العمل بالقانون المدنى الجديد، فإن مدة ثلاث السنوات التى قررها القانون الجديد هى التى تسرى، وذلك مالم يكن الباقى من مدة التقادم المقررة فى القانون القديم أقصر من المدة التى قررها القانون الجديد (م8 مدنى).

143 - التقادم لا يتعلق بالنظام العام :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"سقوط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بالتقادم الثلاثى لا يتعلق بالنظام العام وإذ لم يثبت أن الطاعنه تمسكت به أمام محكمة الموضوع فإن ما تنثيره بشأنه يعتبر سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض".

(طعن رقم 2190 لسنة 52 ق جلسة 1984/3/19)

1 - دفع غير المستحق

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 444 - ولم يقرر التقنين المدنى القديم تقادما خاصا لدعوى الإثراء بلا سبب، فكانت الدعوى تتقدم بخمس عشرة سنة طبقا للقواعد العامة.

مادة (181)

1- كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه

رده.

2- على أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم

بما دفعه، إلا أن يكون ناقص الأهلية، أو يكون قد أكره على هذا الوفاء.

الشرح

144- دفع غير المستحق تطبيق خاص لقاعدة الإثراء بلا سبب :

أورد التقنين المدنى تطبيقات متعددة لقاعدة الإثراء بلا سبب، منها تطبيقات محضة لهذه القاعدة.

ومنها تطبيقات خاصة، وردت فى شأنها أحكام خاصة تناسب الحالة التى تعالجها وتختلف فى بعض نواحيها عما تقضى به القاعدة العامة فى الإثراء. ومن هذه التطبيقات الخاصة دفع غير المستحق والفضالة ومقتضى قاعدة دفع غير المستحق أن من يستوفى من آخر شيئا لا حق له فيه، فقد وجب عليه رده وإلا لأثرى على حساب غيره دون حق. ويتميز هذا التطبيق الخاص من حيث إن قيمة الإثراء فيه تعدل قيمة الافتقار، ومن حيث إن مدى ما يرده المثرى يتأثر - فيما عدا المصروفات الضرورية- بحسن نية الموفى له أو سوءها على ما سنرى.

وقد أوضحت ذلك مذكرة المشروع التمهيدى بقولها :

"ليس دفع غير المستحق سوى تطبيق خاص للقاعدة العامة فى الإثراء بلا سبب. فالوفاء بدين تصرف قانونى، يجب أن تجتمع له الشروط الواجب توافرها فى سائر التصرفات القانونية.

فيشترط أن يكون بوجه خاص خلوا مما يعيب الرضا من غلط أو تدليس أو إكراه، وأن يصدر ممن تتوافر لديه أهلية الوفاء. فإذا شاب الرضاء عيب من هذه

العيوب أو تخلف شرط الأهلية، كان الوفاء غير صحيح. ويعتبر من تسلم ما أوفى به أو أدى على هذا الوجه، قد أثرى دون سبب، ويصبح ملزماً بالرد وفقاً لقواعد الإثراء⁽¹⁾.

145- شروط رد غير المستحق :

يشترط لرد غير المستحق طبقاً لهذه المادة توافر شرطين :

1- أن يكون هناك وفاء.

2- أن يكون الدين غير مستحق.

ونعرض لهذين الشرطين تفصيلاً فيما يلي :

146- الشرط الأول :

أن يكون هناك وفاء :

يراد بالوفاء هنا كل عمل من أعمال الوفاء يصدق عليه التصرف القانوني. فقد يكون هذا الوفاء وفاء عادياً تم بطريقة مباشرة، وقد يكون عملاً يعادل الوفاء، كأن يكون الوفاء بمقابل، أو تجديداً أو إنابة أو مقاصة، وقد يكون إقراراً جديداً بالدين. أو ترتيباً لتأمين خاص يضمن الوفاء⁽²⁾. ومن أجل ذلك جاءت عبارة المادة (181) في صيغة تتسع لكل صور الوفاء بقولها "من تسلم على سبيل الوفاء".

فلا يعتبر وفاء ما ليس تصرفاً قانونياً، كما إذا أقام المدعى منشآت بأدواته في أرض المدعى عليه، فإنه لا يرجع على الأخير بدعوى دفع غير المستحق إنما

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 448.

(2) وقد اعتبر حكم محكمة النقض الصادر بجلسة 1950/2/16 في الطعن رقم 91 لسنة 18 ق من أعمال الوفاء أن يحرر المدين لدائنه سنداً بدين. ولا يدخل هذا السند في المحاسبة النهائية بين الدائن والمدين، وهي المحاسبة التي يستوفى فيها الدائن حقه هو بمنزلة استيفاء الدين مرتين (راجع أيضاً عبد المنعم الصده ص 605 هامش ((1)).

بدعوى الإثراء بلا سبب.

كذلك لا يعتبر وفاء التصرف الذى بشكل هبة يدوية.

وإذا كان الوفاء تصرفا قانونيا فإنه يخضع فى القاعدة العامة فى إثبات التصرفات، فتجب الكتابة فيما يجاوز الإثبات بالبينة إلا فى الحالات المستثناة. ويقع على عاتق الموفى (المدعى) إثبات حصول الوفاء⁽¹⁾.

147- الشرط الثانى :

أن يكون الدين غير مستحق :

ويستوى أن يكون الدين غير مستحق من بادئ الأمر، أو كان مستحقا ولكنه انقضى قبل الوفاء به.

ونعرض لذلك فيما يلى:

1- أن يكون الدين غير مستحق ابتداء :

ومثل ذلك أن ينفذ وارث وصية كان الموصى قد عدل عنها، أو إذا دفع شخص تعويضا عن حادث اعتقد أنه مسئول عنه، ثم اتضح أن مسئوليته غير متحققه.

أو كان الدين قائما فى ذمة الدافع ولكنه دفعه لغير الدائن، أو كما إذا كان مصدر الدين الذى دفعه عقدا باطلا، أو كما إذا كان الدين المدفوع ديننا طبيعيا لم يعرف الدافع أنه مجبر على تنفيذه⁽²⁾.

2- أن يكون الدين قد استحق ولكنه انقضى قبل الوفاء به :

فى هذه الصورة يكون الدين موجودا بالفعل فى ذمة الموفى للموفى له وواجب الأداء، ولكنه ينقضى قبل الوفاء به، كأن يكون المورث قد وفاه ولم يعثر الوارث على المخالصة فوفى الدين مرة أخرى. أو كان الدين قد انقضى بالمقاصة أو التجديد أو

(1) نبيل سعد ص 510 وما بعدها - أحمد حشمت أبو ستيت ص 543 وما بعدها.

(2) عبد المنعم الصده ص 605 وما بعدها - المستشار أنور طلبه ص 88.

الإبراء ثم أوفى به⁽¹⁾.

148- استثناء على قاعدة رد غير المستحق :

لايجوز لمن قام بالوفاء استرداد غير المستحق، إذا كان يعلم أنه غير ملزم بما دفعه.

غير أنه يجوز ذلك ولو كان يعلم أنه غير ملزم بما دفعه فى حالتين :

الأولى: أن يكون من قام بالوفاء ناقص الأهلية.

الثانية: إذا كان من قام بالوفاء قد أكره على الوفاء.

ونعرض لذلك تفصيلا فيما يلى :

149- لا يجوز الاسترداد إذا كان الموفى يعلم أنه غير ملزم بالوفاء :

لا يكفى للاسترداد أن يقوم الموفى بدفع دين غير المستحق، بل يجب كذلك أن يكون معتقدا وقت الوفاء أنه ملزم بأداء الدين، أى أن يكون واقعا فى غلط. أما إذا كان يعلم وقت الوفاء أنه غير ملزم بالوفاء فلا يجوز رد ما دفع.

والمقصود هنا بالغلط هو الغلط الذى يعيب الإرادة بشروطه التى ذكرناها فى موضعها. سواء كان غلطا فى الواقع أو غلطا فى القانون.

وهذا الغلط مفروض، فقد أقام المشرع قرينة قانونية مؤداها أن من يدفع غير المستحق، لا بد أن يكون قد وقع فى غلط، إذ من غير المعقول أن يدفع شخص ديناً غير واجب عليه. ولهذا يكفى أن يقوم الدافع بإثبات أنه لم يكن هناك دين مستحق الوفاء وقت الدفع، حتى تقوم هذه القرينة. ويجوز على أساسها الطعن فى الوفاء بالإبطال للغلط. فيتحول الوفاء بعد أن كان تصرفاً قانونياً وسبباً مشروعاً للإثراء إلى واقعة مادية لا تبرر الإثراء. ويجوز بعد ذلك استرداد ما دفع بغير حق.

غير أن المشرع رعاية لمصلحة المدفوع له أيضاً، جعل هذه القرينة قابلة

(1) نبيل سعد ص 511 - أحمد حشمت أبو ستيت ص 544.

لإثبات العكس. وعلى هذا يجوز للمدفع له أن يثبت أن الدافع وقت الدفع كان يعلم أنه يوفى بدين غير مستحق الوفاء، ومع ذلك قام بالوفاء، وبالتالي فإن إرادته لم تكن معيبة للغلط، كأن يكون عالماً بأنه أوفى دين غيره قاصداً إسداء خدمة للغير إما على سبيل الفضالة أو التبرع، أو أن الدفع إجازة لعقد قابل للإبطال، أو وفاء لدين طبيعي مع علمه بأن هذا الدين طبيعي⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"فإذا أقام المدعى هذا الدليل فيفرض أنه قد أوفى خطأ، وأن من حقه أن يسترد ما دفع. وقد نص التقنين الإسباني على ذلك صراحة، فقرر في المادة 1901 أنه "يفرض الخطأ في الوفاء إذا سلم ما لم يستحق أصلاً أو ما سبق أدائه" ويضيف النص إلى ذلك "ولكن يجوز لمن يطلب إليه الرد، أن يقيم الدليل على أن التسليم كان على سبيل التبرع، أو لأى سبب مشروع آخر". والواقع أن من تسلم ما يدعى بعدم استحقاقه له، لا يكون عليه إلا إسقاط قرينة الخطأ في الوفاء. فإذا أثبت أن الوفاء بما لم يكن مستحقاً قد تم عن بينة من الموفى، فيفترض أنه أوفى على سبيل التبرع، إلا أن يكون غير كامل الأهلية، أو أن يقوم الدليل على أنه أدى ما أداه تحت سلطان إكراه كما إذا كان قد فقد المخالصة، وأكره بذلك على الوفاء مرة أخرى"⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"من المقرر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن عبء إثبات حصول الإثراء بلا سبب والذي من تطبيقاته رد غير المستحق يقع دائماً على الدائن المفقر".

(طعان رقما 4634، 4467 لسنة 61 ق جلسة 1993/2/9)

(1) السنهوري ص 1005 وما بعدها - أحمد حشمت أبو ستيت ص 545 وما بعدها - سمير عبد السيد تناعو ونبيل إبراهيم سعد النظرية العامة للالتزام الجزء الأول مصادر الالتزام طبعة 1993 ص 402 وما بعدها.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 449 وما بعدها.

كما قضت محكمة النقض بأن :

1- "إذا ثبت للمحكمة أن المبلغ المدفوع من المدعى والذى يطلب الحكم برده إنما دفع منه عن بصيرة ونور تنفيذًا لعقد تصفية شركة يتضمن التزامات متبادلة أبرم بينه وبين المدعى عليه فإنه لا يكون محققًا فى استرداده".

(طعن رقم 178 لسنة 21 ق جلسة 1953/10/22)

2- "إذ نصت المادة الأولى من القانون رقم 55 لسنة 1962 فى شأن التجاوز عن استرداد ما صرف إلى الموظفين والعمال من مرتبات وأجور على أنه "يتجاوز عن استرداد ما صرف إلى الموظفين والعمال من مرتبات وأجور بناء على قرارات بالترقية أو تسويات صادرة من جهات الإدارة تنفيذًا لحكم أو فتوى صادرة من القسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة والإدارات العامة بديوان الموظفين وذلك إذا ألغيت أو سحبت تلك القرارات أو التسويات" فقد أفصح هذا النص عن أن التجاوز عن الاسترداد مقصور على ما صرف إلى الموظفين والعمال من مرتبات وأجور .

فإذا كان الثابت من تقارير الحكم المطعون فيه أن المبلغ المطالب برده كان قد قضى به للمطعون ضده على أساس أنه تعويض له بسبب إحالته إلى المعاش قبل سن الخامسة والستين فإن هذا المبلغ المحكوم به لا يعتبر مرتبًا أو أجرًا وبالتالي لا يخضع للتجاوز عن الاسترداد المنصوص عليه فى القانون المذكور ولو كان هذا التعويض قد قدر بما كان سيتقاضاه المطعون ضده من المرتب لو أنه استمر فى الخدمة إلى سن الخامسة والستين لأن هذا لا يغير من طبيعته كتعويض ولا يجعله مرتبًا".

(طعن رقم 182 لسنة 33 ق جلسة 1968/1/11)

3- "إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه - برفض دعوى رب العمل باسترداد ما دفع بغير حق - على انتفاء ركن الغلط فيما قامت به الطاعنة (رب العمل) من وفاء بمكافأة نهاية الخدمة للعامل المطعون ضده والتزامها بما دفعه استنادًا إلى ما انتهى إليه من أن وفاءها تم طبقًا لأحد الرأيين فى تفسير المادة

73 من قانون العمل الصادر بالقانون رقم 91 لسنة 1959، وكان استخلاصه هذا سائعا اهتدى فيه بما ورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 227 لسنة 1959 عن تعارض التفسيرات بشأن هذه المادة، وكان ثبوت واقعة الغلط مسألة موضوعية يستقل قاضى الموضوع بتقديرها، فإن ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه - من الخطأ فى تطبيق القانون - يكون فى غير محله".

(طعن رقم 46 لسنة 39 ق جلسة 1975/2/8)

150- حالتان يجوز فيهما الرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير

ملزم بما دفعه :

إذا كان من قام بوفاء غير المستحق عالما أنه غير ملزم بما دفعه، فإنه لا يجوز له استرداد ما دفعه إلا فى حالتين استثنائيتين هما:

الاستثناء الأول :

أن يكون الموفى ناقص الأهلية :

إذا كان الموفى ناقص الأهلية، فله أن يطعن فى صحة الوفاء، ولو كان يعلم أنه غير واجب عليه، إذا تمسك بنقص أهليته، لأن الوفاء الصادر من ناقص الأهلية وفاء قابل للإبطال فى جميع الأحوال.

أما إذا دفع ناقص الأهلية ديناً مترتباً فى ذمته، فإن الدفع يكون صحيحاً مبرئاً للذمة إذا لم يلحق به ضرر، ومن ثم لا يجوز له استرداد ما دفع. وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 325 على هذا الحكم صراحة إذ تجرى على أن: "ومع ذلك فالوفاء بالشئ المستحق ممن ليس أهلاً للتصرف فيه ينقضى به الالتزام إذا لم يلحق الوفاء ضرراً بالموفى"⁽¹⁾.

(أنظر شرح المادة 325).

الاستثناء الثانى :

(1) السنهورى ص 1006 هامش (2).

إذا كان الموفى قد أكره على الوفاء :

يجوز لمن أوفى بغير المستحق مع علمه بأنه غير مستحق، أن يطعن فى الوفاء على أساس الإكراه.

والمقصود بالإكراه هنا هو ذات الإكراه الذى يجيز إبطال العقد والمنصوص عليه فى المادة 117 من القانون المدنى، وشرط تحققه أن يكون الإكراه قد بعث الرهبة فى نفس المكره بغير وجه حق.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "النص فى المادة 181 من القانون المدنى على أنه: "1- كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده 2- على أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه إلا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره على الوفاء" يدل على أنه لا محل للرد إذا كان الدفع عن بصيرة وترو أى عن علم الدافع بأنه غير ملزم بما دفعه، وأن الإكراه الذى عناه المشرع بهذا النص المبطل للوفاء الذى حصل بناء عليه والمسوغ للرد هو ذات الإكراه الذى يجيز إبطال العقد والمنصوص عليه فى المادة 117 من القانون المدنى، وشرط تحققه أن يكون الإكراه قد بعث الرهبة فى نفس المكره بغير وجه حق باعتبار أن الأعمال المشروعة قانونا لا يمكن أن يترتب عليها إبطال ما ينتج منها. الخ".

(طعن رقم 432 لسنة 41 ق جلسة 1975/12/10)

2- "الإكراه الدافع على الوفاء فى معنى المادة 181 من القانون المدنى هو الضغط الذى تتأثر به إرادة الشخص ويدفعه إلى الوفاء تحت تأثير الرهبة التى تقع فى نفسه لا عن حرية واختيار. ولا عبء بالوسيلة المستخدمة فى الإكراه، فيستوى أن تكون مشروعة أو غير مشروعة، متى كان من شأنها أن تشيع الرهبة فى نفس الموفى وتدفعه إلى الوفاء".

(طعن رقم 655 لسنة 40 ق جلسة 1976/1/26)

ومثال الوفاء بالإكراه أن يكون الدافع سبق له الوفاء بالدين وفقدت فيه

المخالصة فاضطر إلى الوفاء به مرة ثانية خوفا من التنفيذ على ماله، ثم عثر على المخالصة بالوفاء الأول. أو إذا اضطر إلى سداد الضرائب مرة ثانية بسبب توقيع حجز إدارى على ماله⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"تنص المادة 181 من القانون المدنى على أن من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده وأنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه إلا أن يكون قد أكره على الوفاء فإذا استخلصت محكمة الموضوع أن وفاء الشركة للبلدية بالرسوم لم يكن تبرعا بل نتيجة إكراه لحصوله تحت تأثير الحجز الذى توقع على أموالها وتحديد يوم لبيع هذه الأموال وحضور مندوب البلدية فى هذا اليوم لإجراء البيع فعلا فإنه هذا الاستخلاص سائغ لا مخالفة فيه للقانون لأن الإكراه بالمعنى المقصود فى المادة 181 يتحقق فى هذه الصورة".

(طعن رقم 115 لسنة 33 ق جلسة 1968/3/21)⁽²⁾

إنما لا يعتبر من قبيل الإكراه الدافع على الوفاء، تنفيذ حكم بالنفقة على

(1) عبد المنعم الصده ص 608 - سمير تناغو ونبيل سعد ص 403- الدكتور مصطفى الجمال النظرية العامة للالتزامات الجزء الأول مصادر الالتزام 1985 ص 501.

(2) غير أنه إذا وفى المدين الدين الذى عليه وحصل على مخالصة، ثم وجهت المطالبة القضائية بعد ذلك فادعى الوفاء ولكنه لم يعثر على المخالصة أثناء نظر الدعوى، فحكم بإلزامه بالدين لإخفاقه فى إثبات الوفاء الذى يدعيه، فإنه لا يستطيع بعد ذلك أن يرجع على الموفى له بدعوى استرداد ما دفع بغير حق حتى لو عثر على المخالصة بالوفاء الأول. وذلك لأن هذا الرجوع يناقض حجية الأمر المقضى إذ أن الدعوى الثانية تتفق فى أساس موضوعها وفى حقيقة سببها مع الدعوى الأولى فصلا عن وحدة الخصوم.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إذا ادعى مدين أنه سدد الدين المطلوب الحكم به عليه، ثم حكم بإلزامه بهذا الدين، وتناول هذا الحكم ما كان يدعيه المدين من التخالص من الدين بالوفاء قائلا عنه إنه غير ثابت لعدم تقديم أية مخالصة، فليس لهذا المدين بعد ذلك أن يدعى براءة ذمته بدعوى جديدة بناء على مخالصة يجدها بعد ذلك".

(طعن رقم 32 لسنة 9 ق جلسة 1939/11/30)

المحكوم عليه قبل إلغائه لأنه عمل مشروع ولا يتضمن إكراها على الوفاء، وكذلك وفاء الزوج لزوجته بما أقره لها طوعية واختياراً من نفقة دون صدور حكم بذلك، وفى تاريخ لاحق على الحكم النهائى ببطلاق عقد زواجه منها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"... وكان تنفيذ حكم صادر بالنفقة على المحكوم عليه - وقبل إلغاء هذا الحكم - هو عمل مشروع قانوناً فإن الوفاء بتنفيذه لا يتضمن إكراها على هذا الوفاء لأنه تم بوجه حق، كما أن وفاء المطعون ضده الأول للطاعنة بما أقره لها طوعية واختياراً من نفقة دون صدور حكم يلزمه بها وفى تاريخ لاحق على الحكم النهائى ببطلاق عقد زواجه منها وعلمه بأنه غير ملزم بما أقره ودفعه لها، فإن هذا الوفاء لا يتضمن إكراها وقام به وهو يعلم أنه غير ملزم بدفعه فلا يسوغ له استرداده".

(طعن رقم 432 لسنة 41 ق جلسة 1975/12/10)

وتقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها ومدى أثرها فى نفس الموفى هو من الأمور الموضوعية التى يستقل بالفصل فيها قاضى الموضوع، ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها ومدى أثرها فى نفس الموفى هو من الأمور الموضوعية التى يستقل بالفصل فيها قاضى الموضوع، ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة. وإذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت فى استدلال سائغ إلى أن وفاء الشركة المطعون ضدها الأولى لم يكن تبرعاً، وإنما كان نتيجة إكراه لحصوله تحت تأثير الحجز الذى توقع على أموالها لدى البنكين اللذين تتعامل معهما، فإنها لا تكون قد خالفت القانون لأن الإكراه بالمعنى المقصود فى المادة 181 من القانون المدنى يتحقق فى هذه الصورة".

(طعن رقم 655 لسنة 40 ق جلسة 1976/1/26)

2- (أ) - "النص فى الفقرة الثانية من المادة 181 من القانون المدنى 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" يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه لا محل للرد إذا كان الدفع عن بصيرة وترو عن علم الدافع بأنه غير ملزم بما دفعه، وأن الإكراه الذى عناه بهذا النص المبطل للوفاء الذى حصل بناء عليه والمسوخ للرد هو ذات الإكراه الذى يجيز إبطال العقد والمنصوص عليه فى المادة 117 من القانون المدنى وشرط تحققه أن يكون الإكراه قد بعث الرهبة فى نفس المكره بغير وجه حق باعتبار أن الأعمال المشروعة قانونا لا يمكن أن يترتب عليها إبطال ما ينتج عنها وأن التقاضى والإبلاغ لا يعتبران بذاتهما إكراها لأنهما من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا أو زودا عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد فى الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم".

(طعان رقما 4634، 4467 لسنة 61 ق جلسة 1993/2/9)

(ب) - "إذا كان الطاعنون قد تمسكوا بأن تلك المبالغ المدفوعة من المطعون ضده والتى يطالب الحكم بردها إنما دفعت عن بصيرة وترو وفاء لما هو مستحق لهم عليه بموجب إيصالات تقدموا بها وأنه لم يكن قد أكره على هذا الوفاء، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع ويقسطة حقه من البحث والتحقيق، وجرى فى قضائه على القول بأن الطاعنين عجزوا عن إثبات ما قرروه من تقاضى المطعون ضده لمبالغ خارج نطاق عقد الإيجار وهم المكلفون بإثبات أنهم يداينونه بهذه المبالغ ودون أن يعرض لمدى توافر الشروط التى استلزمها نص الفقرة الثانية من المادة 181 من القانون المدنى ويواجه دفاع الطاعنين - الذى قد يتغير به وجه رأى فى الدعوى - فإنه يكون مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب".

(طعان رقما 4634، 4467 لسنة 61 ق جلسة 1993/2/9)

مادة (182)

يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام لم

يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه بعد أن تحقق.

الشرح

151- استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام لم

يتحقق سببه :

يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام لم يتحقق

سببه.

وهذه الحالة يقصد بها أن يكون الدين مؤجل الاستحقاق ولكنه لم يستحق. وهو الدين المعلق على شرط واقف ولم يتحقق الشرط بعد، أو الدين المعلق على شرط فاسخ وتخلف الشرط بما يجعل الدين كأن لم يكن.

فإذا حصل الوفاء بهذا الدين كان ذلك دفعا لدين غير مستحق يستوى فى ذلك أن يقع هذا الوفاء قبل تحقق الشرط أو بعد تخلفه⁽¹⁾.

152- استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام زال

سببه بعد أن تحقق :

تتحقق هذه الحالة إذا كان الوفاء صحيحا وقت القيام به، بأن يكون الدين موجودا ومستحق الدفع، ويتم الوفاء به من المدين به، دون أن يشوب إرادته عيب، أو أن يكون ناقص الأهلية. ولكن يزول هذا الدين بعد ذلك فيصبح الوفاء بغير سبب. ومثل ذلك أن يكون التصرف الذى نشأ عنه الدين تصرفا قابلا للإبطال فوفى المدين بالدين، ثم أبطل العقد بعد ذلك. فيترتب على ذلك أن يزول السبب الذى كان يبرر الوفاء فيصبح الوفاء لدين زال سببه بعد أن تحقق.

ومثال ذلك أيضا أن ينشأ الدين عن عقد، ثم يفسخ العقد بعد الوفاء، إذ يترتب على الفسخ اعتبار العقد كأن لم يكن، وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا

(1) سمير تناغو ونبيل سعد ص 402- عبد المنعم الصده ص 606.

عليها وقت التعاقد. فإذا كان أحدهما قد وفى بالدين الذى نشأ على عاتقه من هذا العقد فإنه يكون قد وفى بغير المستحق ويجوز له استرداد ما وفاه⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"أو إذا ثبت أن سبب الدين قد زال بعد تحققه. كما إذا نفذ أحد العاقدين التزامه فى عقد أبطل أو فسخ بعد ذلك"⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "إذا كانت الضريبة قد حصلت وفقا لنص المادة 8/32 قبل صدور قرار وزير المالية بإدخال المهنة ضمن نطاق المادة 72 فإن هذا لا يحول دون استرداد ما حصل زيادة على قدر الضريبة المقررة بها، إذ تعتبر هذه الزيادة بعد صدور القرار فى حكم الضريبة المحصلة بغير حق".

(طعن رقم 174 لسنة 19 ق جلسة 1950/12/7)

2- "متى قضى بحكم حائز لقوة الأمر المقضى بزوال سبب التزام الزوج بأداء النفقة التى تعهد بأدائها فإن مؤدى ذلك أن تلتزم الطاعنة (الزوجة) برد ما قبضته تنفيذاً لحكم النفقة لأن وفاء المطعون ضده بهذا المبالغ يعتبر بعد زوال سبب التزامه وفاء بما ليس مستحقاً ولا يفترض منه التبرع إذا لم يكن هذا الوفاء عن اختيار وإنما عن إكراه وتحت تأثير أوامر الأداء الصادرة بهذه النفقة والمشمولة بالنفاذ المعجل".

(طعن رقم 362 لسنة 31 ق جلسة 1966/2/3)

3- "متى كان استناد الطاعنة إلى المادة 182 من القانون المدنى يفتقر إلى الدليل على أن سبب التزامها قد زال - بصور القانون رقم 227 لسنة 1959 - بعد أن كانت قد أوفت إلى المطعون ضده بالمبلغ (الزائد فى مكافأة نهاية الخدمة) الذى تطالبه برده، ذلك أن الثابت من أوراق الطعن أن الطاعنة قد قدمت صورة

(1) السنهاورى ص 1008 وما بعدها - سمير تناغو ونبيل سعد ص 404 وما بعدها.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 449.

طبق الأصل من المخالصة التي تسلم المطعون ضده بمقتضاها مستحقاته، وهي صورة غير موقعة منه ولا تحمل تاريخا، وإذ لم يثبت أن الوفاء قد تم قبل زوال سببه، فإن استناد الطاعنة إلى المادة 182 المشار إليه يكون على غير أساس".
(طعن رقم 46 لسنة 39 ق جلسة 1975/2/8)



مادة (183)

- 1- يصح كذلك استرداد غير المستحق، إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام لم يحل أجله وكان الموفى جاهلا قيام الأجل.
- 2- على أنه يجوز للدائن أن يقتصر على رد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل في حدود ما لحق المدين من ضرر. فإذا كان الالتزام الذى لم يحل أجله نقودا، التزم الدائن أن يرد للمدين فائدتها بسعرها القانونى أو الاتفاقى عن المدة الباقية لحلول الأجل.

الشرح

153- استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام لم يحل أجله وكان الموفى جاهلا قيام الأجل :

إذا وفى المدين الدين قبل حلول أجله، وهو جاهل بقيام الأجل، فله أن يسترده بدعوى رد غير المستحق، ثم يوفيه عند حلول الأجل.

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

1- "الأصل فيمن يقوم بالوفاء بدين قبل حلول أجله، أنه يدفع ما ليس مستحقا عليه من وجه، فإذا تم الدفع من جراء غلظه، أو من جراء ظروف لها حكم الغلط، فلمن دفع أن يسترد ما أداه، على أن يقوم بالوفاء عند حلول الأجل. وقد أثر المشروع الأخذ بهذا الرأى لسلامة منطقته، مقتنيا فى ذلك أثر المشروع الفرنسى الإيطالى، ولو أن بعض تقنينات أخرى قد عرضت عنه وعلى هذا الأساس يلتزم الدائن الذى يتسلم دينه قبل حلول الأجل برد ما قبض"⁽¹⁾.

أما إذا قام المدين بالوفاء قبل حلول الأجل وهو عالم بذلك، فإنه يكون قد قصد إلى التنازل عن الأجل ومن ثم لا يجوز له استرداد ما وفاه، كما لا يجوز له الرجوع على الدائن بشئ.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 451 وما بعدها.

154- يجوز للدائن الاقتصار على رد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل :

يجوز للدائن أن يختار بين التزامه برد ما قبضه من غير المستحق، وبين الاجتزاء برد ما يثرى به من جراء التعجيل بالوفاء، دون أن يجاوز ذلك قدر ما لحق المدين ضرر. فيحق مثلاً لمقاول اعتقد خطأ أنه ملزم بتسليم بناء قبل الموعد المقرر بستة أشهر، وتحمل بسبب ذلك نفقات إضافية، أن يطالب الدائن إذا لم يشأ أن يرد البناء الذى تسلمه إلى أن يحل الأجل بأقل القيمتين: قيمة النفقات التى تقدمت الإشارة إليها وقيمة إيراد البناء خلال الشهور الستة .

فإذا كان الدين الذى عجل الوفاء به مبلغاً من النقود، ولم ير الدائن أن يرده إلى المدين، على أن يؤدى إليه عند حلول الأجل، كان للمدين أن يطالب بما يغل الدين من فائدة، بحسب السعر المتفق عليه، أو بحسب السعر المقرر فى القانون، إذا لم يكن ثمة اتفاق فى هذا الشأن⁽¹⁾.



(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 452.

مادة (184)

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.

الشرح

155- تجرد الموفى له حسن النية من سند الدين أو من التأمينات أو تركه الدعوى تسقط بالتقادم :

الحالة التي يتناولها هذا النص هي تلك التي يقوم فيها شخص غير المدين بالوفاء للدائن، معتقدا أنه ملزم بأدائه، ويكون الدائن حسن النية فيتجرد من سند الدين كأن يعدمه أو يهمل في المحافظة عليه فيضيع، أو يتجرد من التأمينات التي تضمن الدين كأن ينزل عن الرهن أو يغفل تجديد قيده أو يبترئ ذمة الكفيل، أو يترك دعواه قبل المدين تسقط بالتقادم. ففي جميع هذه الصور يسقط حق الموفى في الرجوع على الدائن بدعوى استرداد غير المستحق، بالرغم من أن الوفاء لم يتحقق سببه.

وذلك لأن الدائن وهو حسن النية قد تجرد من سلاحه ضد المدين على النحو الذي ذكرناه اعتمادا على أنه قد استوفى حقه، فلا يمكن أن ينسب إليه في هذا تقصير ما، بينما الموفى قد دفع عن غلط، فهو في هذا مقصروم من ثم وقف القانون في جانب الدائن حيث رجح حقه على حق الموفى⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"إذا قام غير المدين بوفاء الدين، معتقدا أنه ملزم بأدائه، فمن حقه أن يسترد ما أدى، وفقا للقواعد الخاصة بدفع مالا يستحق، سواء أكان الدائن حسن النية أو

(1) عبد المنعم الصده ص 617 وما بعدها.

سيئها ومع ذلك فقد رأى اختصاص الدائن بقسط من الرعاية، فأسقط عنه الالتزام بالرد إذا ترتب على استيفائه ما أدى الغير إلحاق ضرر بحقه. إما من ناحية الواقع بسبب تجرده من سند الدين أو من التأمينات المخصصة للوفاء به، وإما من ناحية القانون، بسبب سكوته عن مطالبة المدين الحقيقي، وتقادم دعواه قبله تفريعا على ذلك. فالحق أن المقارنة بين الغير الذى أدى دينا لم يكن ملزما بأدائه، وبين الدائن حسن النية، وقد تجرد من سند دينه معتقدا صحة الوفاء، تنتهى دون شك، إلى توجيه ما ينبغى لمصالح الأخير من أسباب الحماية والتغليب. وقد أخذ التقنين الحالى بهذا الحكم ولو أنه أفرغه فى عبارة يعوزها الوضوح، إذ اقتصر فى المادة 209/148 على النص على حماية الدائن حسن النية، إذا "انعدم سند المدين" دون أن يتناول بصراحة النص حالات هامة، كالتقادم وضياع التأمينات⁽¹⁾.

156- التزام المدين الحقيقي بتعويض الغير الذى قام بالوفاء :

فى الحالة الواردة بالبند السابق لا يظل غير المدين الذى قام بالوفاء محروما من حق الرجوع بما أداه. وإنما له أن يرجع على المدين الحقيقي بدعوى الإثراء بلا سبب، لأن المدين الحقيقي قد انقضى دينه بهذا الوفاء، ومن ثم يلتزم قبله بالتعويض وفقا لأحكام الإثراء بلا سبب.

لكن يجب لكى يصبح هذا الرجوع ممكنا أن تكون المخالصة التى يعطيها الدائن للموفى ثابتة التاريخ. وذلك لأنه يخشى فى حالة سقوط الدين بالتقادم أن يتواطأ الدائن مع أجنبى فيعطيه مخالصة يقدم تاريخها إلى ما قبل انقضاء الدين بالتقادم، فيبدو أن الوفاء قد تم قبل انقضاء مدة التقادم، وبذلك يتييسر للأجنبى أن يرجع على المدين بما دفع، إذ أن دعواه القائمة على أساس الإثراء بلا سبب لا تكون قد سقطت بالرغم من سقوط دعوى الدائن. وهكذا يستطيع الدائن أن يحصل على حق سقط بالتقادم، فللحيلولة دون وقوع هذا الغش يجب

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 455.

أن تكون المخالصة ثابتة التاريخ حتى يمكن الاحتجاج بها على المدين⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"على أن الغير لا يظل محروما من حق الرجوع بما أداه. فالمدين الحقيقى وقد قضى دينه بفضل هذا الوفاء، يلتزم قبله بالتعويض، وفقا لأحكام الإثراء بلا سبب، وقد يخشى فى حالة سقوط الدين بالتقادم، من تواطؤ الدائن مع الغير على تصوير مخالصة يقدم تاريخها للإيهام بحصول الوفاء قبل انقضاء مدة السقوط، وبذلك يكون التحايل قد هيا للغير حق الرجوع على المدين، ويلوح أنه ينبغى أن يكون للمخالصة تاريخ ثابت فى مثل هذه الحالة، درءا لمثل هذا التحايل"⁽²⁾.



(1) السنهورى ص 1030 - عبد المنعم الصده ص 618.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 455.

مادة (185)

- 1- إذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية فلا يلتزم أن يرد إلا ما تسلم.
- 2- أما إذا كان سئ النية فإنه يلتزم أن يرد أيضا الفوائد والأرباح التى جناها، أو قصر فى جنيها من الشئ الذى تسلمه بغير حق، وذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذى أصبح فيه سئ النية.
- 3- وعلى أى حال يلتزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوى.

الشرح

أحكام رد غير المستحق :

157- أولا : إذا كان الموفى له حسن النية :

المقصود بحسن النية أن يكون الموفى له لا يعلم أنه يتلقى الوفاء بما هو غير مستحق له. ويفترض حسن النية لدى الموفى له، وذلك طبقا للقواعد العامة فى الإثبات. إذ الأصل حسن النية. وعلى من يدعى خلاف ذلك أن يثبت ما يدعيه. فلا يطالب الموفى له بإثبات حسن نيته، ولكن الدافع هو الذى يطالب بإثبات سوء نية الموفى له إذا ادعى ذلك. ويجوز له الإثبات بكافة الطرق، لأن الإثبات ينصب على واقعة مادية. وإذا كان الموفى له حسن النية وقت الوفاء ثم أصبح سئ النية بعد ذلك بأن علم أنه تلقى ما هو غير مستحق له، فإنه يعتبر سئ النية من وقت علمه بذلك.

ويكون الرجوع عليه على أساس أنه حسن النية فى الفترة السابقة على العلم. وعلى أساس أنه سئ النية فى الفترة اللاحقة للعلم. وبطبيعة الحال إذا رفعت

الدعوى على المدفوع له. فإنه يصبح عالماً من وقت رفعها بأن ما تلقاه لم يكن مستحقاً له، ولذلك فهو يعتبر سئ النية من وقت رفع الدعوى⁽¹⁾.

وما يتسلمه الموفى له حسن النية إما أن يكون نقوداً أو أشياء مثلية أو يكون شيئاً معيناً بالذات، ونعرض لحكم ذلك فيما يأتى :

(أ) إذا كان المدفوع نقوداً أو أشياء مثلية :

إذا كان المدفوع نقوداً أو أشياء مثلية وجب على الموفى له أن يرد مقدارها، ولا ينظر بالنسبة إلى النقود لما يكون قد أصاب سعرها من تغير (م134).

ولكونه حسن النية فهو لا يرد شيئاً من الفوائد لأنه تملكها بالقبض وتطبيقاً للمبدأ العام فى تملك الحائز حسن النية للثمار الذى أوردته المادة 978، إلا أن تسوء نيته فيما بعد فيلزم بردها من الوقت الذى ساءت فيه نيته. وهذا هو على أى حال من تاريخ رفع الدعوى⁽²⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"يلتزم من يتسلم غير المستحق برد ما يؤدى إليه. وليس ترتيب هذا الالتزام إلا تطبيقاً للقواعد العامة فى الإثراء، فمما لا ريب فيه أن من يقبض غير المستحق يثرى دون سبب، مادام وفاء من أدى قد وقع غير صحيح. وأقل قيمة ينبغى ردها هى مقدار المبلغ الذى سلم بغير حق. ومع ذلك فليس ثمة محل للمفاضلة بين قيم شتى، إذ الأمر ينحصر فى قيمة واحدة. فالمبلغ الذى يدفع يمثل قيمة ما أثرى به المدين، وما نقص من مال الدائن، فى آن واحد. وقد يجوز التفريق من بعض الوجوه بين قاعدة الإثراء بلا سبب، فى ذاتها، وبين تطبيقها فى حالة دفع غير المستحق فيراعى أن الإثراء بلا سبب يستلزم دخول ما يثرى به المدين فى ذمته المالية، ولا يلزم بالرد إلا بمقتضى التزام شخصى. وعلى النقيض من ذلك لا يترتب على دفع غير المستحق، انتقال ملك ما يؤدى دون حق إلى المدين ودخوله

(1) سمير تناغو ونبيل سعد ص 407.

(2) أحمد حشمت أبو ستيت ص 549 - مصطفى الجمال ص 504.

في ذمته، ذلك أن هذا الوفاء، وهو قابل للبطلان بحكم الحال. لا يكون من شأنه نقل الملك. فالمدين يلتزم برد ما تلقى عينا لا بمقتضى التزام شخصي، بل بمقتضى استحقاق الغير له على أن هذا الفارق الفقهي البحث لا يحول دون اعتبار أحكام دفع غير المستحق تطبيقاً لقاعدة الإثراء بلا سبب من حيث مضمون الفكرة بوجه عام، ومن المحقق أن من يتسلم غير المستحق يتعين عليه رده بمقتضى التزام يقع على عاتقه طبقاً لهذه القاعدة، دون أن يكون هناك محل للتفريق بين ما إذا كان من تسلم حسن النية أو سيئها، وما إذا كان ما سلم من القيميات أو المثلثيات⁽¹⁾.

(ب) - إذا كان المدفوع عينا معينة بالذات :

إذا كان المدفوع عينا معينة بالذات، سواء في ذلك أكانت من المنقولات أو من العقارات، فإن المدفوع لا يصبح ديناً في ذمة الموفى له كما في الحالة السابقة، بل يبقى المدفوع على ملك الموفى إذا كان سبب الوفاء لم يتحقق، أو تعود ملكيته إلى الموفى إذا كان سبب الوفاء قد زال بعد أن تحقق.

وبالتالي يكون للموفى في سبيل استرداد العين دعويان: دعوى عينية وهي دعوى الاستحقاق التي يرفعها الموفى بوصفه مالكا. والثانية دعوى شخصية وهي دعوى استرداد غير المستحق، والدعوى الأخيرة هي محل بحثنا في هذا المقام. فإذا كان المدفوع شيئاً معيناً بالذات كأرض أو منزل أو حيوان، التزم الموفى له برده عينا مادام قائماً في يده.

أما الثمار، فلا يلتزم الموفى له بردها مادام حسن النية لأنه يملكها بالقبض إلى اليوم الذي يصبح فيه سئ النية إلى يوم رفع الدعوى (م 185 مدني، 978 مدني).

أما بالنسبة للمصروفات، فإنه يجب التفرقة بين ثلاثة أنواع من المصروفات: (أ) المصروفات الضرورية التي أنفقها الموفى له على العين يستردها كلها من

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 459 وما بعدها.

الموفى.

(ب) المصروفات النافعة التى أنفقها الموفى له على العين يخير الموفى بين أن يدفع ما أنفقه الموفى له من مصروفات، وبين أن يدفع قيمة ما زاد فى العين بسبب هذه المصروفات إلا إذا طلب الموفى له نزع ما استحدثه (م 925 مدنى). وهذا الحكم تطبيق محض لقاعدة الإثراء حيث يرد الموفى له وهو المثرى فى هذه الحالة الأقل من قيمتى الإثراء والافتقار للموفى وهو المفتقر.

(ج) المصروفات الكمالية التى أنفقها الموفى له على العين فلا رجوع له بها على الموفى، ولكن للموفى له نزع ما استحدثه منها بشرط إعادة العين إلى حالتها الأولى، إلا إذا رأى الموفى استبقاءها مع دفع قيمتها مستحقة الإزالة (م 980 مدنى).

وفى حالة هلاك العين أو تلفها أو ضياعها يطبق حكم المادة 983 مدنى وهى التى تقرر القاعدة العامة فى هذا الشأن. فإذا كان الموفى له حسن النية فلا يكون مسئولاً عن هذا الهلاك أو التلف أو الضياع إلا إذا وقع ذلك بخطأ منه. ويقع إثبات هذا الخطأ على الموفى.

وإذا انتفع الموفى له بالشئ وفقاً لما يحسبه من حقه. وهلك الشئ أو تلف أو ضاع، فلا يكون مسئولاً عن ذلك إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت على هذا الهلاك أو التلف أو الضياع. كما إذا انتفع بأنقاض منزل فى بناء منزل آخر. وللموفى فى جميع الأحوال أن يسترد الشئ التالف.

أما إذا تصرف الموفى له فى العين قبل أن يعلم بأنه ملزم بردها فإنه يتعين التفرقة فى حكم ذلك بين علاقة الموفى والموفى له، وعلاقة الموفى بالغير.

ففيما يتعلق بالعلاقة بين الموفى والموفى له، فإن الأمر يتوقف على ما إذا كان التصرف فى العين بعوض، أو بغير عوض، ففى الحالة الأولى يلتزم الموفى له أن يرد للموفى قدر العوض الذى أخذه فإن لم يكن أخذه وجب أن يحول حقه فى المطالبة به إلى الموفى. وفى الحالة الثانية لا يلتزم الموفى له بشئ فى مواجهة الموفى.

وفما يتعلق بالعلاقة بين الموفى والغير الذى انتقلت إليه العين من الموفى له. فإن مقتضى القواعد العامة أن التصرف الصادر من الموفى له إلى الغير لا يحتج به فى مواجهة الموفى لأنه تصرف صادر من غير مالك وسواء فى ذلك أن يكون هذا التصرف معاوضة أو تبرعا.

وعلى ذلك يجوز للموفى أن يسترد العين من الغير بدعى الاستحقاق، إلا أن يكون ذلك الغير قد كسب ملكية العين بسبب آخر من أسباب اكتساب الملكية كالتقادم فى العقار، وكالحيازة بحسن نية فى المنقول.

ولن يضر الموفى فى الحالة الأخيرة. إذا كان التصرف الصادر إلى الغير بعوض لأنه سيسترد هذا العوض من الموفى له، أما إذا كان التصرف بغير عوض فيتحقق الضرر، لأنه لا رجوع له على الموفى له بدعى غير المستحق لأن الموفى له حسن النية وقد صدر التصرف منه بطريق التبرع، ولا رجوع له كذلك بدعى الإثراء بلا سبب على الغير لأن لهذا الإثراء سببا وهو التبرع الصادر إلى الغير وهذا الحكم تمليه القواعد العامة وإن كان مجافيا للعدالة⁽¹⁾.

158- ثانيا: إذا كان الموفى سئ النية :

(أ) إذا كان المدفوع نقودا أو أشياء مثلية :

إذا كان الموفى به نقودا وجب على الموفى له سئ النية أن يرد مقدار النقود التى تسلمها، مع تعويض الموفى عن تغيير سعر النقد.

وإذا كان الموفى به أشياء مثلية وجب عليه رد مقدارها.

وفى الحالتين يلتزم الموفى له بفوائد وثمرات الموفى به لأنه سئ النية وقد نصت المادة 2/185 مدنى على أنه: "إذا كان سئ النية فإنه يلتزم أن يرد أيضا الفوائد والأرباح التى جناها، أو التى قصر فى جنيها من الشئ الذى تسلمه بغير حق، وذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذى أصبح فيه سئ النية".

(1) نبيل إبراهيم سعد فى النظرية العامة للالتزام الجزء الأول طبعة 2001 ص 515 وما بعدها.

(ب) إذا كان الموفى به عينا معينة بالذات :

إذا كان الموفى به عينا معينة بالذات، فإن الموفى له سئ النية يلتزم برد العين مادامت قائمة في ذمته.

كما يلتزم برد الثمار التي قبضها فعلا أو التي قصر في قبضها، وفي ذلك تقول المادة 979 التي تقرر القاعدة في هذا الخصوص "يكون الحائز سئ النية مسئولا من وقت أن يصبح سئ النية عن جميع الثمار التي قبضها والتي قصر في قبضها. غير أنه يجوز أن يسترد ما أنفقه في إنتاج هذه الثمار".

أما المصروفات فإن كانت ضرورية استردها الموفى له كلها (م/980/1 مدنى) وإن كانت نافعة للموفى أن يطلب إزالة ما استحدثه الموفى له منها أو أن يطلب استبقائه مقابل دفع قيمته مستحق الإزالة أو دفع مبلغ يساوى ما زاد في قيمة العين بسبب هذه المصروفات (2/980، م/929 مدنى)، وإن كانت كمالية فلا يرجع بشئ على الموفى، وإن كان له أن ينزع من العين ما استحدث منها بشرط أن يعيدها إلى حالتها الأولى، إلا إذا اختار الموفى أن يستبقيه مقابل دفع قيمته مستحق الإزالة (م/980/3 مدنى).

أما إذا هلك العين أو تلفت أو ضاعت في يد الموفى له فإنه يكون مسئولا عما أصاب العين من هلاك أو تلف حتى لو كان ذلك بقوة قاهرة، ولا يعفيه من ذلك إلا أن يثبت أن الشئ كان يهلك أو يتلف ولو كان باقيا في يد الموفى. وذلك تطبيقا للمبدأ العام الذى أورده المشرع فى المادة 984 التى تقضى بأن: "إذا كان الحائز سئ النية فإنه يكون مسئولا عن هلاك الشئ أو تلفه ولو كان ذلك ناشئا عن حادث مفاجئ، إلا إذا ثبت أن الشئ كان يهلك أو يتلف ولو كان باقيا في يد من يستحقه".

أما إذا تصرف الموفى له فى العين مع علمه بالتزامه بردها أى كان سئ النية وجب عليه ردها باسترجاعها من الغير المتصرف إليه، فإن لم يستطع كان الموفى مخيرا بين قيمة العين وبين العوض الذى أخذه فى مقابلها، فإذا كان التصرف بغير عوض فليس أمام الموفى إلا الرجوع بقيمتها على الموفى له.

أما فى العلاقة بين الموفى والغير، فلا يحتج على الموفى بالتصرف الصادر إلى الغير من الموفى له ويستطيع الموفى أن يرجع على الغير بدعوى الاستحقاق، إلا أن يكون الغير قد كسب العين بسبب آخر فلا يجوز له أن يرجع عليه بدعوى الإثراء سواء كان التصرف بعوض لأنه استرجع هذا العوض من الموفى له أو كان بغير عوض لأن للإثراء سبب وهو التبرع⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"أما فيما يتعلق بثمرات الشئ الذى سلم، فثمة محل للتفريق بين من قبض بحسن نية ومن قبض بسوء نية. فلا يلزم الأول بالثمرات أو الفوائد إلا من وقت رفع الدعوى، لأنه يمتلك الثمرات مادام حسن النية وفقا للقواعد العامة. أما سئ النية فيلزم على نقيض ذلك برد الفوائد أو الأرباح التى حصل عليها، أو كان بوسعه أن يحصل عليها، من الشئ، من وقت القبض أو من الوقت الذى أصبح فيه سئ النية، وهذا أيضا تطبيق للقواعد العامة، لأن الحائز سئ النية لا يكون له حق فى الثمرات، ويراعى فى الحالة الأخيرة أنه إذا كان الشئ المقبوض مبلغا من النقود فيلتزم من قبضه برد الفوائد محتسبة على أساس السعر المقرر فى القانون، حتى قبل رفع الدعوى، وهذه حالة من حالات الاستثناء النادرة التى ترد على قاعدة عدم استحقاق الفوائد القانونية إلا من تاريخ رفع الدعوى"⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "الأصل أن الفوائد لا تكون مستحقة إلا من يوم المطالبة الرسمية، لكن المادة 146 من القانون المدنى قد نصت - خلافا لهذا الأصل - على إلزام من يأخذ مبلغا، وهو عالم بعدم استحقاقه إياه، بفوائده من يوم تسلمه له. وإذن فلا مخالفة للقانون فى القضاء بإلزام المقرض بالربا الفاحش بفوائد المبالغ المحكوم عليه بردها محسوبة من تاريخ قبضها".

(طعن رقم 49 لسنة 9 ق جلسة 1940/5/9)

(1) عبد المنعم الصده ص 614 - نبيل إبراهيم سعد ص 518.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 460.

2- "استقر قضاء محكمة النقض على أنه ما لم يوجد نص صريح يعفى مصلحة الضرائب من الفوائد المطلوبة منها عن المبالغ التي يحكم عليها بردها لتحصيلها من الممول بغير حق فلا يجوز رفض طلب هذه الفوائد بسعرها القانوني من تاريخ المطالبة الرسمية وفقا لنص المادتين 124 من القانون المدني القديم و226 من القانون المدني الجديد حتى تاريخ انتهاء ترتب هذه الفوائد في ذمة مصلحة الضرائب، وأن مركزها في هذا الشأن لا يختلف عن مركز أى مدين يحكم عليه برد مبلغ من النقود بغير حق فيلزم بفوائد التأخير القانونية. ولا عبرة في هذا الخصوص بحسن نية المصلحة عند جباية الضريبة متى كان الثابت أن المصلحة قد حصلت من الممول أكثر من استحقاقها، ولا يجوز التحدى بالقانون رقم 136 لسنة 1950 المعدل للمادة 101 من القانون رقم 14 لسنة 1939 تعديلا من مقتضاه عدم جواز الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التي يحكم بردها للمولين ذلك أن هذا التشريع مستحدث ليس له أثر رجعي".

(طعن رقم 359 لسنة 24 ق جلسة 1959/6/4)

3- "يدل نص المادة 185 من القانون المدني على أن المشرع قد أوجب على من تسلم غير المستحق رد ما حصل عليه مضافا إليه الفوائد متى كان سئ النية وقد اعتبره المشرع كذلك من الوقت الذي ترفع عليه دعوى غير المستحق".

(طعن رقم 899 لسنة 52 ق جلسة 1986/4/3)

4- "النص في المادة 185 من القانون المدني يدل على أن المشرع قد أوجب على من تسلم غير المستحق رد ما حصل عليه مضافا إليه الفوائد متى كان سئ النية، وقد اعتبره المشرع كذلك من الوقت الذي ترفع عليه فيه دعوى رد غير المستحق، وتحسب الفائدة بواقع 4% في المسائل المدنية و5% في المسائل التجارية على نحو ما توجبه المادة 226 من القانون المدني مالم يكن هناك اتفاق بين ذوى الشأن على سعر آخر للفائدة شريطة ألا يزيد هذا السعر على 7% وفق ما تقضى به المادة 227 من القانون المدني".

(طعن رقم 1071 لسنة 73 ق جلسة 2004/2/14)

159- لا تقوم دعوى رد المستحق إذا وجدت علاقة عقدية :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"من المقرر أنه حيث تقوم بين طرفي الخصومة رابطة عقدية، فلا قيام لدعوى الإثراء بلا سبب والذي من تطبيقات رد غير المستحق بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر، إذ يلزم لقيام هذه الدعوى ألا يكون للإثراء الحادث أو للافتقار المترتب عليه سبب قانوني يبرره".
(طعن رقم 93 لسنة 38 ق جلسة 1973/4/3)



مادة (186)

إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزماً إلا بالقدر الذي أثرى به.

الشرح

160- نطاق التزام ناقص الأهلية برد غير المستحق :

لو أننا أخذنا بالأصل الوارد فى القاعدة العامة للإثراء بلا سبب لما كان لنقص أهلية الموفى له أثر فى مدى التزامه برد ما أخذ لأنه طبقاً لهذه القاعدة لا يشترط فى المثرى أهلية ما، لأن مصدر التزامه واقعة مادية هى واقعة الإثراء. لكن القانون لم يلتزم - رعاية لمصلحة ناقص الأهلية - هذا الأصل وقضى بعدم التزام ناقص الأهلية إلا بالقدر الذى أثرى به. وفى هذا خروج كذلك عن خاصية تعادل قيمتى الإثراء والافتقار التى يتميز بها دفع غير المستحق - برد ما أخذ إلا فى حدود ما عاد عليه من منفعة، وبعد أن يقيم الموفى الدليل على المنفعة التى حققها ناقص الأهلية.

وينبنى على ذلك أنه إذا كان ناقص الأهلية قد تسلم عينا معينة بالذات فهلكت العين أو تلفت أو ضاعت بغير خطئه لا يكون ملزماً بشئ قبل الدافع حتى لو كان سئ النية، لأنه ما فقده دون أن ينتفع به لا يدخل فى تقدير إثرائه وفقاً للمبدأ العام فى قاعدة الإثراء. أما إذا كان الهلاك أو التلف أو الضياع قد وقع بخطئه فإنه يلتزم بالتعويض لأن ناقص الأهلية يلزم بالخطأ.

وإذا تبرع ناقص الأهلية بالعين التى تسلمها دون حق، لم يرجع الدافع عليه بشئ لأنه لم ينتفع بالعين، حتى لو كان سئ النية وقت أن تبرع⁽¹⁾.

ويعتبر مفيداً ما يصرفه ناقص الأهلية فى ضرورياته أو فى كمالياته المعقولة التى يحصل عليها أمثاله دون أن يعتبروا مبذرين بالنظر إلى حالتهم الاجتماعية ودرجة تعليمهم ومقدار ثروتهم. كما يعتبر مفيداً ما يصرفه ناقص الأهلية على حاجيات أسرته. كذلك يعتبر مفيداً ما يصرفه فى أتعاب الطبيب فى معالجته ويعتبر غير مفيد ما يبذره ناقص الأهلية فى ملاحيه أو فى المقامرة أو فى شراء أشياء غير مفيدة ولا تتناسب مع حالته الاجتماعية ومقدار ثروته، ومن باب أولى إذا كان ذلك فى شراء أشياء ضارة، كالمواد المخدرة ونحوها⁽²⁾.

(1) السنهورى ص 1027 وما بعدها - مصطفى الجمال ص 505 وما بعدها.

(1) أحمد حشمت أبو ستيت ص 554 هامش (2).

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"لا يشترط للالتزام برد ما سلم بغير حق أن يكون المدين أهلا للتعاقد. ذلك أنه لا يلتزم التزاما إراديا بل ينشأ التزامه برد ما أدى إليه عن واقعة تسلم ما لم يكن مستحقا له. ولكن إذا كان من تسلم الشئ غير كامل الأهلية فلا يكون التزامه التزام كامل الأهلية من حيث المدى بمنزله سواء. فيجوز أن يلزم كامل الأهلية بما يربو على قيمة ما أثرى به، وبوجه خاص فى حالة ضياع الشئ (المادة 256) وحالة التصرف فيه بسوء نية (المادة 258) أما ناقص الأهلية فلا يلتزم على النقيض من ذلك إلا بقيمة ما أثرى به، ولو كان سئ النية، ولا يلزم بشئ ما إذا فقد ما تسلمه بحادث فجائى. وهو لا يؤدي كذلك إلا ما قبض من عوض، إذا تصرف فيما تسلم بسوء نية دون أن يلزم برد الشئ عينا أو بأداء قيمته على نحو ما يلزم بذلك كامل الأهلية.

وتستثنى من حكم القاعدة المتقدمة، حالة تسلم ناقص الأهلية لشئ معين بالذات فهو يلزم برده عينا مادام قائما ولو أنه لم يثر منه، باعتبار أنه لم يدخل فى ذمته، وهذا هو ما قصد من التحفظ الخاص بالمادة 251⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "نيابة الولى عن القاصر هى نيابة قانونية، ويتعين عليه حتى ينصرف أثر العمل الذى يقوم به إلى القاصر أن يكون هذا العمل فى حدود نيابته أما إذا جاوز الولى هذه الحدود فإنه يفقد صفة النيابة ولا ينتج العمل الذى قام به أثره بالنسبة إلى القاصر ولا يجوز الرجوع على هذا الأخير إلا بقدر المنفعة التى عادت عليه بسببها".

(طعن رقم 508 لسنة 42 ق جلسة 1977/1/31)

2- "تنص الفقرة الثانية من المادة 142 من القانون المدنى على أن ناقص الأهلية لا يلزم - إذا أبطل العقد لنقص أهليته - أن يرد غير ما عاد عليه من

(2) مذكرة المشروع التمهيدى ج2 ص 461 وما بعدها.

منفعة بسبب تنفيذ العقد، بما يعنى أن الرد فى هذه الحالة لا يكون واجبا إلا وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب وهو ما نصت عليه المادة 186 من ذات القانون بقولها إنه إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزما إلا بالقدر الذى أثرى به، بما يفصح عن أن المشرع قرر قصر التزام المشتري ناقص الأهلية بالرد على قدر النفع الحقيقى الذى عاد عليه فلا يلزم برد ما أضاعه أو أنفقه فى غير مصلحته".

(طعن رقم 450 لسنة 46 ق جلسة 1979/3/15)

161- إثبات إثراء القاصر :

يقع على عاتق الموفى وهو المفتقر، أن يثبت أن القاصر قد أثرى بالوفاء وأن يثبت مقدار هذا الإثراء.

ويجوز له الإثبات بكافة الطرق، لأن الإثبات ينصب على واقعة مادية⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"عبء الإثبات فى بيان أن ناقص الأهلية قد أثرى وفى تقدير مدى إثرائه يقع على الدافع الذى يطلب رد ما دفع، فإن عجز عن الإثبات كان ذلك موجبا فى ذاته لرفض طلبه".

(طعن رقم 450 لسنة 46 ق جلسة 1979/3/15)



مادة (187)

تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد، وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ

(1) سمير تناعو ونبيل سعد ص 410 - عبد المنعم الصده ص 617 - المستشار أنور العمروسى ص 521.

فيه هذا الحق.

الشرح

162 - سقوط دعوى استرداد ما دفع بغير حق :

تتقادم دعوى استرداد ما دفع بغير حق إما: أولاً: بمضى ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ علم الدافع بحقه فى الاسترداد، إذ يعتبر فى هذه الحالة لا عذر له إذا هو أهمل فى رفع الدعوى، فهو متى علم بأنه دفع ديناً غير مستحق فيتعين عليه المطالبة باسترداده فى خلال ثلاث سنوات من وقت العلم حتى ولو كان المدفوع له سئ النية وحتى لو استعمل طرق الغش للاستيلاء على ما أخذ⁽¹⁾.

وهو إذا كان وقع فى غلط فقد يتأخر علمه بذلك إلى وقت طويل بعد الدفع، أما إذا كان قد دفع وهو مكره على ذلك أو وهو ناقص الأهلية فإنه يعلم بحقه فى الاسترداد من تاريخ الدفع.

وإما ثانياً: بمدة خمس عشرة سنة تبدأ من الوقت الذى ينشأ فيه الحق فى الاسترداد، أى من وقت الدفع.

والدعوى تسقط إنْ بأقصر الأجلين: ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدافع بحقه فى الاسترداد أى يوم علمه بأنه دفع ديناً غير مستحق عليه. أو خمس

(1) المستشار محمد عبد اللطيف التقادم المكسب والمسقط الطبعة الثانية 1966 ص 598 - غير أن محكمة النقض قضت بعكس ذلك فى ظل التقنين المدنى القديم إذ قضت بتاريخ 1939/3/23 فى الطعن رقم 88 لسنة 8 ق بأن :

"إذا كانت المحكمة قد ارتكبت فى قضائها للمدعى على المدعى عليه برد ما استلبه بطريق الغش على ما حصلته من فهم الواقع فى الدعوى والتحقيقات المتعلقة بها من أنه قد استعمل أساليب الغش حتى استخلص لنفسه من المدعى بلا وجه حق ولا مسوغ المبلغ الذى ألزمته برده، فإن ذلك كاف وحده لصحة قضائها دون حاجة لبحث وتكييف العلاقة القانونية التى توصل بها الخصم إلى التليس الذى ارتكبه. وإن فلا يقبل الدفع بسقوط هذه الدعوى لمضى خمس سنين على اعتبار أن المعاملة بين المدعى والمدعى عليه إنما كانت تجارية لأن الغش الذى أثبتت المحكمة وقوعه يهدم كل اعتبار لهذه المعاملة".

عشرة سنة من يوم قيام الالتزام.

وعادة تكون مدة ثلاث السنوات هي أقرب الأجلين، ولكن يحدث في حالات نادرة، كما إذا لم يتيسر للموفى هذا العلم إلا بعد ثلاث عشرة سنة من يوم الدفع فإن الدعوى تسقط بمضى سنتين فحسب من هذا العلم.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"النص في المادة 160 من القانون المدني على أنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض". وفي المادة 182 منه على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً للالتزام لم يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه بعد أن تحقق. وفي المادة 187 منه على أن تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد مفاده أن فسخ عقد البيع يترتب عليه انحلاله بأثر رجعي منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن ويعاد كل شيء إلى ما كان عليه من قبل، وأن حق البائع في استرداد المبيع من المشتري يقوم تبعاً لذلك على أساس استرداد ما دفع بغير وجه حق، ولا تكون المطالبة باسترداد المبيع أو بالتعويض عنه في حالة استحالة رده كأثر من الآثار المترتبة على الفسخ ممكناً إلا بعد التقرير به بحكم نهائي إذ من هذا التاريخ يبدأ سريان التقادم القصير المنصوص عليه في المادة 187 من القانون المدني".

(طعن رقم 1038 لسنة 55 ق جلسة 1991/3/28)

2- "المقرر أنه إذا كان المبلغ المطالب برده تم تحصيله بحق باعتبار أنه مستحق عند الوفاء به ثم صدر قانون أزال السبب الذي كان مصدراً له أصبح بقاءه تحت يد من حصله - بعد صدور هذا القانون - بغير سند ويحق للموفى استرداده باعتباره ديناً عادياً يسقط الحق في اقتضائه بمدة التقادم المنصوص عليها في المادة 374 من القانون المدني".

(طعان رقما 1716، 1861 لسنة 51 ق جلسة 1992/4/19)

3- "مفاد نص المادة 187 من القانون المدني أن الحق في الاسترداد

يسقط بالتقادم بانقضاء أقصر المدتين إما بانقضاء ثلاث سنوات تسرى من اليوم الذى يعلم فيه الدافع بحقه فى الاسترداد أو بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم قيام الالتزام أى من يوم الوفاء به".

(طعان رقما 1716، 1861 لسنة 51 ق جلسة 1992/4/19)

4- "لما كان الواقع الثابت فى الدعوى أن مكتب الشهر العقارى بالجيزة حصل المبلغ المطالب برده من المطعون عليه باعتباره فرق رسم نسبى تبرع نفاذا لتعليمات مصلحة الشهر العقارى السارية فى 1978/5/11 فإنه يكون قد حصله بحق استنادا إلى تلك التعليمات وذلك إلى أن صدر قرار آخر من المصلحة رقم 3 لسنة 1978 فى 1978/5/15 بإلغاء ما تم تحصيله من المطعون عليه وكان الثابت أيضا أنه لم تنقضى مدة خمسة عشر عاماً من تاريخ صدور قرار المصلحة فى 1978/5/15 وحتى رفع الدعوى بتاريخ 1985/1/22 فإن الحق فى طلب استرداد المبلغ موضوع التداعى لا يكون قد سقط بالتقادم وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بالتقادم يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة فى القانون".

(طعن رقم 736 لسنة 59 ق جلسة 1996/3/3)



2- الفضالة

مادة (188)

الفضالة هى أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزماً بذلك.

الشرح

163- المقصود بالفضالة :

الفضالة هي قيام شخص عن قصد ودون أن يكون ملزماً بذلك، بشأن عاجل لحساب شخص آخر.

ومع أن الفضالة تتطوى على تدخل الشخص في شئون غيره، إلا أن القانون يقرها ويرتب عليها آثاراً قانونية معينة، وذلك لما تحققه لصالح الفرد والجماعة من تلافى إهمال الأفراد في رعاية شئونهم. لكن القانون المدني قد وضع لها الحدود والضوابط بما لا يسمح للشخص أن يتدخل في شئون غيره إلا بالقدر الضروري الذي تدعو إليه الشئون العاجلة لهذا الغير.

والفضالة واقعة إرادية يرتب عليها القانون آثاراً قانونية. فهي لذلك عمل قانوني ولكنها ليست تصرفاً قانونياً فالتصرف القانوني، على خلاف العمل القانوني، يقوم على اتجاه الإرادة على ترتيب آثار قانونية، أما العمل القانوني فليس قوامه الإرادة كما هو الحال في التصرف القانوني، وإنما يرتب القانون الآثار القانونية دون أن يحفل القانون باتجاه الإرادة إلى ذلك أو عدم اتجاهها. ولذلك فالقانون يرتب الأثر القانوني على عمل الفضولي سواء اتجهت إرادة الفضولي إلى ذلك أو لم تتجه⁽¹⁾.

والفضالة تطبيق خاص للقاعدة العامة في الإثراء بلا سبب. إذ أن الفضولي يعمل لتحقيق منفعة للغير دون أن يكون لهذه المنفعة سبب في علاقة قانونية سابقة، وهذه هي مقومات الإثراء بلا سبب. ومع ذلك فإن هناك فارقاً جوهرياً في هذا الشأن، حيث إنه في الإثراء بلا سبب لا يطلب عند المفتقر أى قصد إلى تحقيق منفعة للغير، بينما في الفضالة يفتقر الفضولي طوعاً بقصد خدمة مصلحة رب العمل. وتترتب على هذا الفارق نتيجة هامة، هي أن المفتقر في الإثراء بلا سبب لا يستطيع أن يحصل على تعويض يجاوز الإثراء الذي تحقق، بينما يجب

(1) نبيل إبراهيم سعد ص 522.

على رب العمل، ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة مما قام به الفضولى، أن ينفذ التعهدات التى عقدها الفضولى لحسابه وأن يعوضه عن التعهدات التى التزم بها والنفقات الضرورية النافعة التى تسوغها الظروف والضرر الذى لحقه بسبب قيامه بالعمل. ومن هذا نجد أن حقوق الفضولى قبل رب العمل أوسع مدى من حقوق المفتقر فى الإثراء بلا سبب⁽¹⁾.

164- أركان الفضالة :

للفضالة أركان ثلاثة هى :

1- ركن مادى وهو أن يتدخل شخص (فضولى) فى شئون غيره فيقوم له بعمل عاجل.

2- ركن معنوى هو أن يقصد الفضولى رعاية مصلحة غيره.

3- ركن قانونى هو ألا يكون الفضولى ملتزما بالقيام بهذا العمل أو موكلا بالقيام به أو ممنوعا من مباشرته.

ونعرض لهذه الأركان الثلاثة بالتفصيل فيما يلى :

165- الركن الأول :

ركن مادى وهو أن يتدخل شخص (فضولى) فى شئون غيره فيقوم له بشأن عاجل :

(2) ولم يرد فى التقنين المدنى القديم سوى نص واحد فى الفضالة هو نص المادة 205/144 التى جرت على أن :

"من فعل بالقصد شيئا تترتب عليه منفعة لشخص آخر، فيستحق على ذلك الشخص مقدار المصاريف التى صرفها والخسارات التى خسرها، بشرط ألا تتجاوز تلك المصاريف والخسارات قيمة ما آل إلى ذلك الشخص من المنفعة". وهذا النص مبهم مضطرب المعنى، فهو ليس صريحا فى الانصراف إلى الفضالة فى خصوصها، ولا هو يتمخض لتقرير قاعدة الإثراء بلا سبب فى عمومها. وقد أزلت نصوص القانون الجديد هذا الإبهام والاضطراب (السنهورى ص 1034).

الركن المادى فى الفضالة هو قيام الفضولى بشأن عاجل لحساب رب العمل، وقد يتم هذا فى شكل تصرف قانونى أو عمل مادى.

1- تصرف قانونى: عندما يكون الركن فى الفضالة فى صورة عمل قانونى، فإنه يقترب بذلك من الركن المادى فى الوكالة. إذ أن محل الوكالة هو القيام بتصرف قانونى باسم الموكل ولحسابه، وكثيرا ما تتحقق الفضالة فى صورة خروج على قواعد الوكالة. فالوكيل الذى يتجاوز حدود وكالته يصبح فضوليا فيما يباشره من تصرفات. والوكيل الذى يستمر فى مباشرة وكالته بعد انتهاء مدتها إنما يقوم بذلك على سبيل الفضالة. ولكن لا يشترط بطبيعة الحال أن يكون الفضولى وكىلا تجاوز حدود وكالته أو استمر فيها بعد انتهائها. وإنما تتحقق الفضالة ولو لم تكن للفضولى علاقة سابقة برب العمل، ولكنه باشر تصرفا قانونيا لمصلحته.

ومثال ذلك أن يبيع محصول لشخص آخر خشية أن يسرع إلى التلف. أو أن يقبل هبة موجهة لرب العمل. أو أن يدفع ضريبة مقررة على رب العمل حتى يجنبه إجراءات الحجز الإدارى.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"الفضالة باعتبارها من مصادر الالتزام تتحقق طبقا لما تنص عليه المادتان 188، 189 من التقنين المدنى كلما تولى الشخص عن قصد أثناء توليه شأنًا لنفسه القيام بعمل عاجل لحساب غيره لما بين الشائين من ارتباط لا يمكن القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر".

(طعن رقم 562 لسنة 40 ق جلسة 1977/4/18)

2- عمل مادى :

قد تتمثل الفضالة فى عمل مادى كأن يطفئ الفضولى حريقا شبت فى منزل رب العمل أو ينقى زرا له من حشرة ضارة أو أن يكبح جماح فرس كاد أن يلقى براكبه.

166 - شأن عاجل وضرورى لرب العمل :

سواء كان العمل الذى قام به الفضولى تصرفا قانونيا أو ماديا، فإنه يجب فى

العمل الذى يقوم به الفضولى صفة الضرورة والاستعجال. ويتحقق هذا الشرط إذا كان التصرف من التصرفات الضرورية التى ما كان رب العمل ليتوانى عن القيام بها لو تواجد فى نفس الموقف الذى قام فيه الفضولى بهذا العمل⁽¹⁾.

وطبقا لهذا الميعار لا يكفى أن يكون العمل مفيدا لرب العمل حتى يحق لشخص آخر أن يقوم به، ويستفيد بعد ذلك من أحكام الفضالة فى الرجوع على رب العمل. فلا يجوز لشخص أن يقوم بقسمة أرض شائعة بين ملاك على الشيوع حتى يجنبهم مضار الشيوع. أو يطالب بالشفعة فى العقار المبيع باسم الشخص صاحب الحق فى الشفعة، أو أن يشتري منزلا أو أرضا لحساب شخص لمجرد أن الصفقة رابحة، أو أن يقوم بالبناء على أرض الغير حتى يتمكن الغير من استغلال أرضه على أحسن وجه. فكل هذه التصرفات وإن كانت نافعة إلا أنها ليست ضرورية، وإذا قام بها شخص غير صاحب الشأن فإنها لا تنفذ فى حقه، بل إنها قد تستوجب المسؤولية التقصيرية إذا اتسمت بالتسرع والخطأ ونتج منها ضرر لرب العمل.

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ثانيا - أن يكون ما يتصدى له الفضولى "شأنا عاجلا" فليس يكفى لتبرير الفضالة أن يكون التصدى نافعا أو مفيدا، بل لابد أن يكون ضروريا"⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "إذا كان المشتري قد دفع إلى أخى البائع مبلغا من أصل ثمن المبيع فقام هذا بدفعه إلى صاحب حق امتياز على المبيع وتولى شطب حق الامتياز فاعتبرت المحكمة ذلك عملا من فضولى استفاد منه المشتري والبائع فى محو ما كان مثقلا به العقار المبيع وفى تسوية علاقتهما المالية الناشئة من عقد البيع باحتساب هذا المبلغ ضمن المبالغ المسددة من المشتري إلى البائع فليس فى هذا ما يخالف المادة 144 من القانون المدنى القديم، إذ لا جدال فى أن البائع قد

(1) السنهورى ص 1039 ومابعداها - سمير تناعو ونبيل سعد ص 415.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 471.

استفاد من شطب حق الامتياز فيكون ملزما بقيمته المسددة حتى لا يثرى على حساب المشتري بغير سبب".

(طعن رقم 99 لسنة 18 ق جلسة 1950/5/4)

2- "لا يكفي لتبرير قيام الفضالة، وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى تعليقا على المادة 188 منه أن يكون ما يتصدى له الفضولى نافعا أو مفيدا بل لابد أن يكون ضروريا أى شأننا عاجلا ما كان رب العمل ليتوانى عن القيام به".

(طعن رقم 321 لسنة 38 ق جلسة 1974/1/28)

وترتبا على ما تقدم قضت محكمة النقض بأن :

"يشترط لقبول الدعوى أن يكون كل من المدعى والمدعى عليه أهلا للتقاضى، وإلا باشرها من يقوم مقامهما. وإذ كان الثابت من عقدى البيع المسجلين أن... اشترى بوصفه وليا طبيعيا على أولاده القصر حصتهم فى الأعيان المبيعة بالعقدين المذكورين وأن والدتهم... دفعت ثمنها من مالها الخاص تبرعا منها لهم، فإن قيام الشفيع بتوجيه دعوى الشفعة إليها دون والدهم الذى له الولاية عليهم يجعل الدعوى غير مقبولة بالنسبة لهم، ولا يجدى الحكم المطعون فيه استناده إلى المادة 195 من القانون المدنى، والقول بأن والدة القصر كانت فضولية تعمل لصالحهم، إذ فضلا عن أن قيامها بدفع الثمن عنهم لم يكن أمرا عاجلا ضروريا - فإن ذلك لا يخولها حق تمثيلهم فى التقاضى".

(طعن رقم 176 لسنة 38 ق جلسة 1973/11/29)

كما أن الإقرار بالتخالص لا يعد من الشئون الضرورية بالنسبة لرب العمل.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إذا كان صحيحا أن قبض الدائن قيمة الشيك الذى استلمه آخر من المدين بعد إقرارا منه لهذا الوفاء بحيث يصبح هذا الغير فى هذه الحالة وكىلا بعد أن بدأ فضوليا - على ما تقضى به المادة 333 من القانون المدنى ومذكرته التفسيرية -

إلا أن هذه الوكالة قاصرة على الوفاء الذى أقره الدائن فلا تتعداه إلى ما يكون هذا الغير قد أقر به فى ورقة أخرى غير الشيك من أن المبلغ الموفى به هو كل الباقي المستحق للدائن لأن هذا الإقرار بالتخالص ليس من مستلزمات الوفاء بالمبلغ الموفى به بل هو إقرار بواقعة قانونية مستقلة عن الوفاء ولا يمكن اعتبار الدائن مقرا لها إذا كان قد علم بها وقت إقراره ذلك الوفاء. كما لا يمكن اعتبار الإقرار بالتخالص من الغير عملا من أعمال الفضولى إذ لا يتوافر فيه ما يشترط توافره فى عمل الفضولى الذى يلزم رب العمل وهو أن يكون هذا العمل ضروريا بالنسبة لرب العمل".

(طعن رقم 340 لسنة 26 ق جلسة 1962/4/5)

2- "لا يكفى لتبرير قيام الفضالة، وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني تعليقا على المادة 188 منه أن يكون ما يتصدى له الفضولى نافعا أو مفيدا بل لابد أن يكون ضروريا أى شأنا عاجلا ما كان رب العمل ليتوانى عن القيام به، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر مجرد سداد البنك المطعون ضده لباقي أقساط الأسهم كافيا لقيام الفضالة استنادا إلى أنه "حال دون سريان فوائد التأخير كما يمنع بيع الأسهم لحساب المورث" مع أن الفوائد سوف تسرى لصالح البنك عما سددته، وهو ما طلبه بدعواه وقضى له به، كما أن الحكم لم يحقق ما إذا كان السداد ضروريا ونافعا للطاعنين أم لا، بتبين سعر الأسهم وقت السداد وما إذا كان قد تدهور عما كان عليه وقت الاكتتاب كما يقول الطاعنون وأن البنك ابتغى بالسداد مصلحة نفسه فقط، وإذا لم يقيم الحكم المطعون فيه بتحقيق ذلك، فقد حجب نفسه عن استظهار أركان الفضالة ومن ثم يكون مشوبا بالقصور بما يتعين معه نقضه".

(طعن رقم 321 لسنة 38 ق جلسة 1974/1/28)

167- الركن الثانى :

ركن معنوى هو أن يقصد الفضولى رعاية مصلحة غيره (رب العمل) :

يتحقق هذا الركن المعنوى إذا كان الفضولى يقصد من العمل الذى قام به

رعاية مصلحة غيره، أى يقصد إسداء خدمة إلى شخص آخر. وهذا ما يميز الفضالة عن الإثراء بلا سبب، وعن الاشتراط لمصلحة الغير.

والفضولى إنما استحق هذه التسمية لأنه لا يصدر فيما يعمل عن مصلحة خاصة به بل هو يهدف إلى تحقيق مصلحة الغير. ولذلك يجب انصراف نيته إلى ما فيه مصلحة رب العمل.

فإذا انصرفت نية الشخص إلى العمل لمصلحته هو فلا يكون ذلك منه فضالة، حتى لو عاد ما قام به بنفع محقق على الغير. بل يكون رجوعه على هذا بدعوى الإثراء بلا سبب متى توافرت شروطها⁽¹⁾.

ولئن كانت نية الفضولى فى القيام بمصلحة رب العمل هى التى تميز الفضالة عن الإثراء بلا سبب، إلا أن النية قد تتجه اتجاهات مختلفة ولكل منها حكم خاص ولذلك ينبغى مراعاة الصور الآتية :

1- لا يشترط أن تكون نية الفضولى متجهة إلى إسداء خدمة لشخص معين بالذات، بل يكفى أن تتجه النية إلى العمل لمصلحة الغير، أيا كان هذا الغير، وحتى لو تبين أن الشخص الذى تحققت مصلحته هو شخص آخر غير الشخص الذى اتجهت نية الفضولى إلى العمل لحسابه.

2- لا يشترط أن يكون الفضولى عالما بصفته كفضولى، بل قد يتصرف باعتباره وكىلا، ويكون متجاوزا حدود الوكالة، ويكون تصرفه فى الواقع فضالة لا وكالة، والمهم أن يقصد العمل لمصلحة رب العمل.

3- إذا اتجهت إرادة الشخص إلى القيام بعمل لمصلحته الشخصية. فإنه لا يعتبر فضوليا حتى ولو آلت نتيجة العمل للغير. حتى ولو تمحضت هذه النتيجة لمصلحة الغير.

مثال ذلك الحائز الذى يعتقد أنه المالك ويقوم بوضع تحسينات أو إنشاءات فى العين التى يحوزها، ثم يظهر بعد ذلك المالك الحقيقى الذى يسترد هذه العين بما زاد عليها من تحسينات وإنشاءات.

(1) أحمد حشمت أبو ستيت ص 560 وما بعدها محمود جمال الدين زكى ص 335.

فى هذا الفرض لايعتبر هذا الشخص فضوليا، ولايرجع على المالك الحقيقى بأحكام الفضالة، بل بأحكام الإثراء بلا سبب إذا توافرت شروطها.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن شروط الفضالة :

"ثالثا - أن يتصدى الفضولى لشأن الغير عن بينة أو عن قصد، ومؤدى هذا أن تتصرف نية الفضولى إلى القيام بما تصدى له لحساب رب العمل. فإذا لم تتوافر هذه النية بأن اعتقد الفضولى وهو يتولى شأن الغير، أنه يقوم بشئون نفسه خرج الأمر على نطاق الفضالة وطبقت قواعد الإثراء"⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"الفضولى يجب أن تتصرف نيته إلى أن يعمل لمصلحة غيره لا لمصلحة نفسه، فإذا انصرفت نيته إلى العمل لمصلحة نفسه فلا تصدق عليه صفة الفضولى حتى ولو عاد تدخله على الغير بنفع، ومن ثم فإن المستأجر إذا قام باصلاحات ضرورية فى العين المؤجرة مستهدفا استيفاء منفعة العين لنفسه فهو بالنسبة إلى المالك لايعتبر فضوليا، حتى ولو كان هذا التدخل ليس متضمنا لمصلحته وإنما قد يكون فيه نفع للمالك بالتبعية".

(طعن رقم 421 لسنة 44 ق جلسة 1977/11/16)

168- الركن الثالث :

ركن قانونى هو ألا يكون الفضولى ملتزما بالقيام بهذا العمل أو موكله للقيام به أو ممنوعا من مباشرته :

لكى تكون هناك فضالة يجب ألا يكون يكون المتدخل ملتزما بما قام به من شأن، فإذا كان عليه التزام، سواء كان مصدره عقد أو وكالة أو عقد عمل أو غيرهما أو أن مصدره حكم القانون كما فى حالة الولى والوصى والحارس القضائى. .. الخ فلا يكون فضوليا⁽¹⁾.

وقيام شخص بعمل هو غير ملتزم به لمصلحة آخر إنما يقع فى الكثرة الغالبة من الأحوال على جهل من ذى الشأن. لكن قد يحدث أن يعلم رب العمل بتولى الغير بشأن من شئونه، وفى هذه الحالة ومادام أن رب العمل قد وقف موقفا سلبيا فلم يصدر منه ما يدل على رضاه أو ممانعته، فيفترض أنه راض بذلك وتظل لقواعد الفضالة ولايتها.

ولكن إذا كان رب العمل قد نهى الفضولى عن القيام بالعمل أو الاستمرار فيه، فإنه يجب عليه الكف عن تدخله، فإذا لم يمثل الفضولى فإن أمره لا يخرج عن واحد من اثنين: أن يسفر تدخله عن ضرر يلحق بذى الشأن وعندئذ تتحقق مسئوليته التقصيرية، أو أن يسفر تدخله عن نفع للغير فيكون له أن يرجع بدعوى الإثراء بلا سبب. هذا ما لم يكن المتدخل قد قصد بتدخله أن يسد حاجة ملحة اقتضاها وجود التزام فرضه القانون على رب العمل وقضت بأدائه مصلحة عامة، كالالتزام بالنفقة والالتزام بتجهيز الميت، فى مثل هذه الحالة لا يمنع النهى من قيام الفضالة⁽²⁾.

(1) محمود جمال الدين زكى ص 336.

(2) وقد تضمن المشروع التمهيدي نصا برقم (263) يقضى فى فقرته الثانية بأن: "وكذلك تطبق قواعد الإثراء بلا سبب إذا تدخل شخص فى شأن لغيره مخالفا فى ذلك إرادة هذا الغير، معروفة كانت هذه الإرادة أو مفروضة. ومع ذلك تطبق قواعد الفضالة، ولا يعتد بهذه الإرادة المخالفة، إذا كان من تدخل فى شئون غيره قد أراد بهذا التدخل أن يسد =

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"الفضالة- على ما تقضى به المادة 188 من القانون المدنى- تقتضى أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزماً بذلك، وإذ كانت الشركة حين عهدت للطاعن بإقامة المبانى على الأرض إنما كانت تعمل لحساب نفسها لا لحساب المطعون ضدها الأولى (الشريكة الموصية فيها) فإن أحكام الفضالة تكون غير منطبقة، كما ينتفى قيام الوكالة المدعى بها لأن الوكالة لا تكون إلا حيث يقوم الوكيل بعمل قانونى لحساب الموكل".

(طعن رقم 283 لسنة 35 ق جلسة 1969/6/19)

= حاجة ملحة، اقتضاها وجود التزام فرضه القانون على رب العمل، وقضت بأدائه مصلحة عامة، كالالتزام بالنفقة والالتزام بتجهيز الميت" إلا أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ رأت حذف المادة كلها لأنها تتصدى لجزيئات يدخل بعضها فى نطاق تطبيق القواعد العامة ويسهل استنتاج البعض الآخر من الأحكام المبينة فى مواد الإثراء بلا سبب. (مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 468)

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"وقد تناولت المادة 261 من المشروع بيان الشروط التى تقدمت الإشارة إليها فأوجبت : أولاً: أن يكون الفضولى قد تولى شأنًا من شئون غيره، والغالب أن يجهل رب العمل تصدى الفضولى للقيام بهذا العمل، فإذا علم بذلك ولم يفصح عن موقفه منه من طريق المعارضة أو الإقرار بقيت لقواعد الفضالة ولايتها، ووجب تطبيقها أما إذا عارض فى قيام الفضولى بما تصدى له، فتطبق قواعد الإثراء بلا سبب، ما لم يكن الفضولى قد قام بقضاء حاجة ملحة عاجلة، اقتضاها وجود التزام فرضه القانون على رب العمل وأوجبت أدائه مصلحة عامة كالالتزام بالنفقة أو تجهيز الميت. ففى مثل هذه الحالة لا يجوز الاحتجاج بمعارضة رب العمل، وتظل أحكام الفضالة واجبة التطبيق رغم هذه المعارضة (أنظر المادة 263 فقرة 2 من المشروع). فإذا أجاز رب العمل الفضالة صراحة أو ضمنا سرت قواعد الوكالة على ما يترتب بينه وبين الفضولى من حقوق والتزامات من بدء الفضالة، ولا يكون للإجازة أثر بالنسبة للغير إلا من وقت صدورها".

(مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 470 وما بعدها).

169- لا فضالة فى إجراءات التقاضى :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"لا شأن فى إجراءات الدعوى لغير أخصامها، وكل حكم يصدر فيها على شخص لم يكن خصما فيها فهو باطل بالنسبة له ولا يمس بشئ من حقوقه. فإذا رفع خصم استئنافا عن حكم وتركه حتى شطب فتطوع محام فرفع باسم هذا الخصم نفسه استئنافا ثانيا عن الحكم ذاته وأثبت المحكمة أن هذا المحامى لا توكيل لديه، بل إن هذا الخصم منعه من الحضور عنه فى هذا الاستئناف الذى تطوع برفعه، فليس للمحكمة أن تعتبر لهذا الاستئناف الذى أقامه الفضولى وجودا ولا أن تقرر بتكليف قلم الكتاب أو المستأنف عليهم بإعلان من نسب له الاستئناف للحضور ولا أن تعتبر أن إعلان التكليف بالحضور الصادر من قلم الكتاب أو من المستأنف عليهم لهذا الشخص بناء على قرارها هو تجديد للاستئناف الأول المشطوب، بل كل هذه الإجراءات والاعتبارات باطلة فى حق هذا المستأنف والحكم الذى يصدر فى الاستئناف باطل فيما يتعلق به تبعا لذلك، وحقه فى أن له استئنافا أول مشطوبا حق باق على حاله".

(طعن رقم 45 لسنة 5 ق جلسة 1946/1/23)

170- لا مجال لإعمال أحكام الفضالة إذا كان ثمة عقد بين الطرفين

:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أنه حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية فلا قيام لدعوى الإثراء بلا سبب أو لأحكام الفضالة، بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر مستندات الطعن أنه قد تم الاتفاق بين الشركة الطاعنة والمطعون ضدهم بموجب العقود المؤرخة على كيفية سداد

تكاليف تخزين اللحوم المستوردة بالثلاجات بجمهورية مصر العربية وأن الملزم بها البائع أو المشتري حسب ميناء الوصول ويتحمل المورد- المطعون ضدهم- بمصاريف تخزين البضاعة فى ثلاجات بورسعيد دون الاسكندرية حسبما ورد فى بنود التسليم فى عقد التوريد وقد تعهد المطعون ضدهم بالعقد المؤرخ... بتحمل نفقات التخزين بثلاجات الجيش بالسويس وكافة الالتزامات المترتبة على تخزين هذه الكمية، ومن ثم فإن العلاقة بين طرفى الخصومة علاقة تعاقدية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط حق الشركة الطاعنة تأسيسا على قواعد الإثراء بلا سبب والفضالة فإنه يكون مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 470 لسنة 50 ق جلسة 1981/5/18)



مادة (189)

تتحقق الفضالة ولو كان الفضولى، فى أثناء توليه شأنًا لنفسه، قد تولى شأن غيره، لما بين الشائنين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر.

الشرح

171- تحقق الفضالة أثناء تولى الفضولى شأنًا لنفسه :

لا يشترط لتحقق الفضالة أن تكون نية الفضولى خالصة فى العمل على مصلحة رب العمل، بل يجوز أن تتحقق الفضالة إذا كان الفضولى يعمل لصالح نفسه، فيتولى شأن صاحب العمل إلى جانب شأنه الخاص لما بين الشائنين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر⁽¹⁾.

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"بيد أن الأمر يظل محصورا فى نطاق الفضالة ما بقيت النية المذكورة قائمة، ولو تولى الفضولى شأن الغير وشأن نفسه فى وقت واحد، بسبب ارتباط هذين الشائنين، على نحو لا يتيح له القيام على أحدهما استقلالا عن الآخر، كما هو شأن الشريك المشتاع عند إدارة المال الشائع"⁽²⁾.



(1) مصطفى الجمال ص 510 - عبد المنعم حسنى ص 146.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 471- ويلاحظ أن قضاء محكمة النقض جرى على أن الشريك فى المثال الوارد بالمتن يعد وكيلًا عن باقى الشركاء على أساس وجود وكالة ضمنية.

مادة (190)

تسرى قواعد الوكالة إذا أقر رب العمل ما قام به الفضولي.

الشرح

172- سريان قواعد الوكالة إذا أقر رب العمل ما قام به الفضولي :

تسرى قواعد الوكالة إذ أقر رب العمل ما قام به الفضولي، أى أنه يترتب على إقرار رب العمل أن يعتبر الفضولي وكيلًا عنه، وتنظم العلاقات القائمة بينهما وفقا لقواعد القانون في عقد الوكالة، وذلك منذ بدء الفضالة. إذ أن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة. ولما كان موضوع الوكالة تصرفات قانونية يجريها الوكيل لحساب الموكل، فلا تتقلب الفضالة إلى وكالة إلا إذا كان موضوعها تصرفا قانونيا أجراه الفضولي⁽¹⁾.

غير أنه يستثنى من الأثر الرجعى للإقرار الصادر من رب العمل الغير، فلا يكون للإقرار أثر رجعى بالنسبة له فلا يسرى فى حقه إلا من تاريخ صدوره.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"فإذا أجاز رب العمل الفضالة صراحة أو ضمنا سرت قواعد الوكالة على ما يترتب بينه وبين الفضولى من حقوق والتزامات من بدء الفضالة، ولا يكون للإجازة أثر بالنسبة للغير إلا من وقت صدورها (أنظر المادة 958/1194 من التقنين التونسى والمراكشى، والمادة 154 من التقنين اللبناى، ويكون من أثر هذه الإجازة سريان أحكام الوكالة، ولو كان الفضولى قد قام بالعمل وهو يعتقد أنه يتولى شأن نفسه"⁽²⁾.

ويصح أن تصدر الإجازة من رب العمل سواء كان المتدخل فى شئونه

(1) السنهورى ص 1046 - محمود جمال الدين زكى ص 336.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 471.

فضوليا استوفى شروط الفضالة، أو كان لم يستوف شروط الفضالة بأن كان يعمل لمصلحة نفسه مثلا (وهو ما يطلق عليه الفضالة الناقصة)⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"الإقرار بعقد الفضالة يترتب عليه جميع آثار الوكالة على ما تقضى به المادة 190 من القانون المدنى الجديد التى قننت ما استقر عليه الفقه والقضاء فى عهد القانون المدنى الملغى".

(طعن رقم 64 لسنة 23 ق جلسة 1957/2/28)

(راجع أيضا نقض 1962/4/5 المنشور ببند 166).



مادة (191)

(1) السنهورى ص 1046 - ويرى البعض أن الفضالة متى استوفت شروطها أصبح الفضولى نائباً قانونياً عن رب العمل وفقاً لأحكام هذه النيابة كما تسرى أحكامها فيما بينهما وقد رتب المشرع هذه الآثار بموجب المادة 195 سواء أقر رب العمل الفضالة أم لم يقرها إذ تسرى آثارها فور توافر شروطها ومن ثم فإن ترتيب هذه الآثار لا يتوقف على إقرار رب العمل. ولهذا تعين تفسير المادة 190 على أنها تسرى بالنسبة للتصرفات التى يستطيع فيها رب العمل ألا يقر تصرف الفضولى وتلك هى التى لا تتوفر فيها شروط الفضالة أى الفضالة النافعة، وبناء على ذلك فإن إقرار رب العمل الذى يقرب الفضالة إلى وكالة إنما هو الإقرار الذى يرد على الفضالة الناقصة، أما الفضالة الكاملة أى التى استوفت شروطها فلها نص يحكمها هو نص المادة 195 الذى يعتبر الفضولى نائباً عن رب العمل، ويقتصر أثر الإقرار على الأعمال اللاحقة عليه فيعتبر الفضولى وكيلًا بالنسبة لها، وتظل أحكام الفضالة سارية بالنسبة للأعمال التى تمت قبل الإقرار، ولا أهمية لذلك بالنسبة للآثار المترتبة على العمل لخضوعه لآثار واحدة (المستشار أنور طلبه ص 126 وما بعدها - أحمد حشمت أبو ستيت ص 563 وما بعدها).

يجب على الفضولى أن يمضى فى العمل الذى بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه كما يجب عليه أن يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك.

الشرح

173- التزام الفضولى بالمضى فى العمل الذى بدأه :

يجب على الفضولى أن يمضى فى العمل الذى بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه. والحكمة من هذا الالتزام أن الفضولى يقوم بأمر عاجل لرب العمل، يتسم بالأهمية والضرورة بالنسبة له، فلا ينبغى أن يقوم بذلك عن خفة أو استهتار، بل يجب أن يمضى فى العمل الذى قام به إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"1- يعتبر القانون مصدرا مباشرا لالتزامات الفضولى، ولو أنها تنشأ بمناسبة عمل إرادى.

2- ويلاحظ أن الفضولى يلزم بالمضى فى العمل الذى بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه. ولما كان لرب العمل أن يكف الفضولى عن التدخل فيما تصدى له، لذلك كان من واجب الفضولى أن يخطره بتدخله فى أول فرصة تتاح له، ومتى تيسر لرب العمل أن يباشره بنفسه كان من حقه وواجبه أن يقوم بذلك"⁽¹⁾.

174- التزام الفضولى بإخطار رب العمل :

يجب على الفضولى إخطار رب العمل بتدخله متى استطاع ذلك. والحكمة من هذا الالتزام هى أن الشأن الذى يتولاه الفضولى لا يتعلق به هو بل برب العمل. وهذا الأخير لو كان يعلم بالأمر لما توانى فى القيام به. ولذلك ينبغى أن يخطره

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 473.

الفضولى بما قام به، حتى يمسك هو بزماء الموقف، فقد يتدخل لإتمام العمل بنفسه، وهذا واجب عليه إذا استطاع إلى ذلك سبيلا. وقد ينهى الفضولى عن الاستمرار فى العمل إذا كان لا يرى وجهها للقيام به⁽¹⁾.



(1) محمود جمال الدين زكى ص 337- سمير تناغو ونبيل سعد ص 419 وما بعدها.

مادة (192)

- 1- يجب على الفضولى أن يبذل فى القيام بالعمل عناية الشخص العادى، ويكون مسئولا عن خطئه. ومع ذلك يجوز للقاضى أن ينقص التعويض المترتب على هذا الخطأ، إذا كانت الظروف تبرر ذلك.
- 2- وإذا عهد الفضولى إلى غيره بكل العمل أو ببعضه كان مسئولا عن تصرفات نائبه، دون إخلال بما لرب العمل من الرجوع مباشرة على هذا النائب.
- 3- وإذا تعدد الفضوليون فى القيام بعمل واحد كانوا متضامنين فى المسئولية.

الشرح

175- بذل الفضولى عناية الشخص المعتاد :

يجب على الفضولى أن يبذل فى القيام بالعمل عناية الشخص المعتاد. فالفضولى لا يلتزم التزاما بتحقيق نتيجة بل التزامه ببذل عناية، والعناية المطلوبة من الفضولى هى عناية الشخص العادى⁽¹⁾. وإذا لم يبذل الفضولى هذه

(1) كانت المادة 266 من المشروع التمهيدى (المقابلة للمادة 192) تنص على أن: "يجب على الفضولى أن يبذل فى القيام بالعمل العناية المطلوبة من الشخص المعتاد وأن يطابق بين عمله وبين إرادة رب العمل معروفة كانت هذه الإرادة أو مفروضة" - وقد جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى أنه: "يلاحظ أن الفضولى يلزم، ما بقى قائما بالعمل، بأن يبذل فيما يعمل عناية الشخص المعتاد، وأن ينزل فيه على إرادة رب العمل، معلومة كانت أو مفروضة، وكل مخالفة لهذا الالتزام تعتبر خطأ يستتبع مساءلته. ومع ذلك فينبغى التسامح فى تقدير هذه المسئولية إذا كان الفضولى قد قام بما تصدى له من شئون رب العمل لدفع ضرر يتهدهه".

وعند عرض النص على لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذفت اللجنة عبارة "وأن يطابق بين عمله وبين إرادة رب العمل معروفة كانت هذه الإرادة أو مفترضة" واكتفت اللجنة بأن يبذل الفضولى فى القيام بالعمل عناية الشخص العادى".

العناية فإنه يكون مخطئاً ويكون مسئولاً في مواجهة رب العمل. ويلتزم بتعويضه. ومعيار الخطأ في الفضالة هو ذات معيار الخطأ العمدى والخطأ التقصيرى، وخصوصية هذا الخطأ أن المسؤولية عنه قد لا تكون كاملة، إذ يجوز للقاضى أن ينقص التعويض المترتب عليه إذا كانت الظروف تبرر ذلك، وكثيراً ما تبرر الظروف التخفيف من مسؤولية الفضولى لأن الفضولى شخص متطوع يبذل جهده فى إسداء خدمة لشخص غيره، فإذا انحرف فى قيامه بذلك عن مسلك الرجل العادى، فإن نيته تشفع له فى تخفيف المسؤولية التى تنشأ من هذا الانحراف، وقد تكون ظروف أخرى غير تلك التى ساقته للتدخل، سبباً فى تخفيف المسؤولية، فالفضولى الذى يعمد إلى تنقية زراعة جاره من آفة زراعية، ثم يبحث عن مواد كيميائية يكمل بها التنقية، فيجد ظرفاً يجعل الوصول إلى هذه المواد ينطوى على شئ من المشقة يحجم عندها عن المضى فى عمله، فإنه ينحرف بذلك قليلاً عن السلوك المألوف للرجل العادى، قد يخفف القاضى من مسؤوليته عن هذا الخطأ بسبب الظرف الذى جد وجعل الوصول إلى المواد الكيميائية أمراً شاقاً⁽¹⁾.

ومثل ذلك أيضاً أن يبدأ الفضولى بإصلاحات مستعجلة فى منزل رب العمل، ثم يحجم عن المضى فى هذه الإصلاحات لأنه وجد أن الحصول على الأدوات الصحية اللازمة لإتمامها يتطلب منه مجهوداً كبيراً، فكون الحصول على تلك الأدوات يقتضى مثل هذا المجهود يعتبر ظرفاً مخففاً لمسؤولية الفضولى عن الخطأ الذى صدر منه بإحجامه عن المضى فى عمله⁽²⁾.

(1) السنهورى ص 1052 وما بعدها.

(2) عبد المنعم الصده ص 631- وكانت الفقرة الثانية من المادة 266 من المشروع التمهيدى المقابلة للفقرة الثانية من المادة 192 تنص على أن "ويكون مسئولاً عن كل خطأ، غير أنه يجوز للقاضى أن ينقص التعويض المترتب على خطئه إذا كانت الظروف التى ساقته إلى القيام بالعمل تقتضى ذلك" - إلا أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ استبدلت = عبارة "إذا كانت الظروف تبرر ذلك" بعبارة "إذا كانت الظروف التى ساقته إلى القيام بالعمل تقتضى ذلك" فقد تكون هناك ظروف غير التى دفعت الفضولى إلى القيام بالعمل وتقتضى

ولكن يشترط بالطبع ألا يكون الخطأ جسيماً، ولأن الخطأ الجسيم يأخذ حكم الغش، والغش فيه معنى الإضرار بالغير، وهو على طرف نقيض من نية إسداء خدمة للغير، فتتنفى الفضالة أصلاً، وتكون المسؤولية ليست في نطاق الفضالة، بل مسؤولية تقصيرية عن العمل غير المشروع⁽¹⁾.

كما أنه خارج نطاق أعمال الفضالة، إذا ارتكب الفضولي خطأً تقصيرياً يضر برب العمل، فإن مسؤوليته عن هذا الخطأ تكون كاملة وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية. فإذا كان الفضولي، بعد أن قام بإصلاحات مستعجلة في منزل رب العمل، ترك صنوبر المياه مفتوحاً، فسالت المياه وأتلفت أمتعة موجودة بالمنزل، فإن إهماله في قفل صنوبر المياه يعتبر خطأً تقصيرياً خارجاً عن أعمال الفضالة ويكون مسؤولاً عنه قبل رب العمل مسؤولية تقصيرية⁽²⁾.

176- نائب الفضولي :

قد ينبى الفضولى عنه شخصاً آخر فى القيام بأعمال الفضالة كلها أو بعضها. وفى هذه الحالة يكون نائب الفضولى بمثابة نائب الوكيل إذا كان العمل تصرفاً قانونياً، وبمثابة المقاول من الباطن إذا كان العمل مادياً. ويكون نائب الفضولى مسؤولاً قبل الفضولى.

وطبقاً للقواعد العامة يجوز لرب العمل أن يرجع على الفضولى عن خطأ نائبه باعتبار النائب تابعاً له، فتكون مسؤولية الفضولى عن خطأ النائب هى مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، كما أن الفقرة الثانية من المادة تقرر هذه المسؤولية فى صدرها.

كذلك يجوز لرب العمل طبقاً للقواعد العامة أن يرجع على نائب الفضولى

فى الوقت نفسه إنقاص التعويض. ورأت اللجنة أن هذا التعديل أكثر تمشياً مع ما تملية العدالة" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ص 475 ص 478).

(1) سمير تتاغو ونبيب إبراهيم سعد ص 421.

(2) عبد المنعم الصده ص 631.

بدعوى غير مباشرة مستعملا حق الفضولى فى هذا الرجوع. ولكن التقنين المدنى الحالى لم يكتف بهذه الدعوى، بل خول رب العمل زيادة على ذلك دعوى مباشرة قبل نائب الفضولى، وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة فى نهايتها. ولكن ليس لنائب الفضولى دعوى مباشرة ضد رب العمل فيما يتعلق بالتزامات هذا الأخير، لأن هذه الدعوى لا تكون إلا بنص، ولم ينص القانون على هذه الدعوى كما فعل فى حالة نائب الوكيل (م3/708 مدنى) والمقاول من الباطن (م662 مدنى)⁽¹⁾.

177- التضامن فى المسئولية عند تعدد الفضوليين :

إذا تعدد الفضوليون قام التضامن بينهم فى المسئولية عن العمل الذى يقومون به. وذلك طبقا لصريح نص الفقرة الثانية من المادة. ويجب لقيام التضامن، أن يكون التعدد فى عمل واحد، فإذا كان كل فضولى قد تولى عملا مستقلا عن عمل الآخر فلا يقوم التضامن. ولولا هذا النص لما قام ذلك التضامن إذ أن الخطأ فى الفضالة ليس خطأ تقصيريا حتى يقوم التضامن فى هذا الخصوص طبقا للنص الوارد فى المسئولية التقصيرية⁽²⁾.



مادة (193)

(1) عبد المنعم الصده ص 631 - مصطفى الجمال ص 515.

(2) عبد المنعم الصده ص 632 - السنهورى ص 1054.

يلتزم الفضولى بما يلتزم به الوكيل من رد ما استولى عليه بسبب الفضالة وتقديم حساب عما قام به.

الشرح

178- التزام الفضولى برد ما استولى عليه :

يلتزم الفضولى بما يلتزم به الوكيل من رد ما استولى عليه بسبب الفضالة. والنص فى هذا يشير إلى الحكم المقرر فى المادة 706 مدنى بشأن الوكالة. والتي تنص على أنه "ليس للوكيل أن يستعمل مال الموكل لنفسه. وعليه فوائد المبالغ التى استخدمها لصالحه من وقت استخدامها، وعليه أيضا فوائد ما تبقى فى ذمته من حساب الوكالة من وقت أن يعذر" فالمشرع قد عامل الفضولى معاملة الوكيل فيما يقبضه من مال رب العمل أثناء قيامه بشئون هذا الأخير ويترتب على ذلك أنه لا يجوز له أن يستعمل هذا المال لصالح نفسه، فإن فعل ذلك وجب عليه فوائد هذا المال بسعرها القانونى وقت استخدامها، وإذا لم يستعمل المال لصالح نفسه، فلا تجب عليه الفائدة، بسعرها القانونى إلا من وقت إعاره برد المال. هذا إذا كان العمل الذى تولاه الفضولى تصرفا قانونيا. أما إذا كان العمل الذى تولاه الفضولى عملا ماديا كجنى محصول فلا يجوز له أن يستولى عليه لصالح نفسه وإلا ألزم بالتعويض.

179- التزام الفضولى بتقديم حساب إلى رب العمل :

رأينا أن المادة ألزمت الفضولى بتقديم حساب عما قام به من أعمال بسبب الفضالة، وشأنه فى ذلك شأن الوكيل. وقد تناولنا ذلك تفصيلا عند شرح الوكالة.



- 1- إذا مات الفضولي التزم ورثته بما يلتزم به ورثة الوكيل طبقاً لأحكام المادة 717 فقرة 2.
- 2- وإذا مات رب العمل بقى الفضولي ملتزماً نحو الورثة بما كان ملتزماً به نحو مورثهم.

الشرح

180- أثر موت الفضولي :

إذا مات الفضولي فإن الوكالة تنقضى وهو نفس الحكم فى حالة ما إذا مات الوكيل فإن الوكالة تنقضى. ولكن ينشأ على عاتق ورثة الوكيل وكذلك على عاتق ورثة الفضولي، متى كانوا كاملي الأهلية وكانوا على علم بالفضالة أو بالوكالة، التزام شخصي بأن يخطروا رب العمل بموت مورثهم وأن يتخذوا من التدابير ما يكون فى وسعهم إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرة الأمر بنفسه.

181- موت رب العمل :

إذا مات رب العمل فإنه على خلاف الوكالة التى تنقضى بوفاة الموكل، فإن الفضالة لا تنقضى بوفاة رب العمل، وبظل الفضولي ملتزماً فى مواجهة ورثة رب العمل بنفس الالتزامات التى كان يلتزم بها فى مواجهة رب العمل نفسه. والسبب الذى يبرر انقضاء الوكالة بموت الموكل، هو أن الوكالة تنشأ عن عقد بين الوكيل والموكل. وهو عقد ذو طابع شخصي، فلا تنتقل الالتزامات الناشئة عنه إلى الخلف العام للوكيل أو الموكل. أما الفضالة فهى لا تنشأ عن عقد بين الفضولي ورب العمل. ولكن تنشأ عن واقعة مادية هى قيام الفضولي بأمر عاجل لمصلحة رب العمل. ووفاة هذا الأخير ليس من شأنها أن تؤثر فى بقاء الفضولي ملتزماً بنفس الالتزامات التى نشأت على عاتقه بسبب الفضالة.

وقد سبق أن رأينا أن الفضالة تتحقق حتى ولو تبين أن الشخص الذى تم العمل لمصلحته هو غير الشخص الذى قصد الفضولي أداء الخدمة له. ويصدق هذا من باب أولى على ورثة رب العمل. فالمهم هو أن يكون العمل لحساب

شخص من الغير، ولا أهمية لأن يكون هذا الشخص معيناً بالذات، أو أن يكون هو نفس الشخص الذى قصد الفضىولى أداء العمل لمصلحته أو ورثة هذا الشخص⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"يظل الفضىولى مرتبطاً بالتزاماته هذه ولو مات رب العمل، وفى هذه الحالة يلتزم قبل الورثة إذ يؤول إليهم ما كان لمورثهم من حقوق فى هذا الصدد من طريق الميراث بيد أن التزامات الفضىولى تنقضى، على نقيض ذلك بموته، ولا تنتقل إلى وريثه.

ومع ذلك فيلزم هؤلاء الورثة التزاماً شخصياً مباشراً بما يلتزم به ورثة الوكيل (أنظر المادة 996 فقرة 2 من المشروع)⁽²⁾.



مادة (195)

(1) سمير تناغو ونبييل إبراهيم سعد ص 423.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 480.

يعتبر الفضولي نائبا عن رب العمل، متى كان قد بذل في إدارته عناية الشخص العادى، ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة. وفى هذه الحالة يكون رب العمل ملزما بأن ينفذ التعهدات التى عقدها الفضولى لحسابه، وأن يعوضه عن التعهدات التى التزم بها، وأن يرد له النفقات الضرورية التى سوغتها الظروف مضافا إليها فوائدها من يوم دفعها، وأن يعوضه عن الضرر الذى لحقه بسبب قيامه بالعمل. ولا يستحق الفضولى أجرا على عمله إلا أن يكون من أعمال مهنته.

الشرح

التزامات رب العمل :

182- تنفيذ التعهدات التى عقدها الفضولى نيابة عن رب العمل :

إذا كان العمل الذى قام به الفضولى هو تصرف قانونى أبرمه باسم رب العمل فإن آثار هذا التصرف تعود مباشرة إلى رب العمل فيصبح هو الدائن فى العقد الذى أبرمه الفضولى، ويصبح هو المدين كذلك فى هذا العقد أما الفضولى فلا ينشأ فى ذمته أى حق أو التزام. وهذا الحكم هو تطبيق لفكرة النيابة، وقد طبقها المشرع صراحة على الفضالة فى نص المادة 195.

والنيابة هنا قانونية مصدرها القانون وإذا كانت الالتزامات الناشئة عن العقود التى يبرمها الفضولى باسم رب العمل تنشأ مباشرة فى ذمة هذا الأخير. فمعنى ذلك أن عليه تنفيذ هذه الالتزامات اختيارا، وإلا أجبر على تنفيذها قهرا⁽¹⁾.

وبديهى أن الأمر لا يحتاج هنا إلى إقرار لأن الإقرار إنما يكون بالنسبة للأجنبى، ورب العمل يعتبر بحكم القانون طرفا.

أما إذا تعاقد الفضولى باسمه شخصا بأن أضاف العقد إلى نفسه، لا إلى رب العمل، فلا يصبح هذا دائنا أو مدينا لمن تعاقد معه الفضولى من الأغيار،

(1) أحمد حشمت أبو ستيت ص 570 - سمير تناغو ونبيل سعد ص 426.

وإنما ترجع حقوق العقد والتزاماته إلى الفضولي ولكن رب العمل يلزم بتعويضه عن جميع ما عقد من التعهدات على هذا الوجه وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"فيلزم رب العمل أولا بالوفاء بما تعهد به الفضولى. وينبغى التفريق فى هذا الصدد بين فرضين. فإذا كانت هذه التعهدات قد تولى عقدها الفضولى باسم رب العمل، بأن أضاف العقد إليه، التزم هذا بها مباشرة بمقتضى النيابة القانونية التى تنشأ عن الفضالة، وبهذا يصبح رأسا دائئا أو مدينا لمن تعاقد معه الفضولى.

أما إذا تعاقد الفضولى باسمه شخصا بأن أضاف العقد إلى نفسه، لا إلى رب العمل، فلا يصبح هذا دائئا أو مدينا لمن تعاقد معه الفضولى من الأغيار، وإنما ترجع حقوق العقد والتزاماته إلى الفضولى ولكن رب العمل يلزم بتعويضه عن جميع ما عقد من التعهدات على هذا الوجه، وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب"⁽¹⁾.

183 - التزام رب العمل بتعويض الفضولى عن التعهدات التى أبرمها

باسمه شخصا :

إذا لم يتعاقد الفضولى باسم رب العمل، ولكنه تعاقد باسمه شخصا. فإن رب العمل يظل أجنبيا عن العقد ولا تتصرف إليه آثاره. ويكون الفضولى هو وحده المدين فى هذا العقد. فإذا اضطر إلى أداء شئ من ماله تنفيذا للعقد الذى أبرمه. كأن يكون قد اتفق مع مقاول على ترميم المنزل المملوك لرب العمل. ودفع للمقاول أجرة المقاوله فإنه يرجع على رب العمل بما دفعه وبالفوائد القانونية عن هذا المبلغ بالسعر القانونى (4%) محتسبة من يوم الدفع. لا من يوم المطالبة القضائية.

184 - التزام رب العمل برد النفقات الضرورية والنفقات النافعة :

يلتزم رب العمل بأن يرد إلى الفضولى النفقات الضرورية والنافعة التى سوغتها الظروف، ولو لم يترتب عليها إثراء لرب العمل.

ومثل النفقات الضرورية أن يقوم الفضولى بإصلاحات مستعجلة فى منزل رب

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 483.

العمل إذ يكون ما أنفقه في الترميم مصروفات ضرورية. ومثل النفقات النافعة أن يقوم الفضولي بجنى محصول يسرع إلى التلف أو تخزين هذا المحصول. كما له أن يرجع بالفوائد القانونية المستحقة على هذه المصروفات من يوم دفعها لا من يوم المطالبة القضائية بها. ويلاحظ أن النفقات النافعة التي تجب للفضولي هي تلك التي سوغتها الظروف كما يقول النص، فلا يجوز للفضولي أن يسرف أو يبالغ فيها، بل يجب عليه أن يقف بها عند الحد المعقول الذي يتفق مع قدرة رب العمل المالية وظروفه الأخرى⁽¹⁾.

وإذا كان ما قام به الفضولي يدخل في أعمال مهنته، كما في حالة طبيب يسعف مريضاً أو مهندس يقيم جداراً، فإنه يستحق أجراً على عمله زيادة على المصروفات التي أنفقها. وذلك لأن الأجر في هذه الحالة يدخل ضمن النفقات. أما إذا كان العمل الذي قام به الفضولي لا يدخل في أعمال مهنته فإن لا يستحق أجراً عليه.

أما إذا كانت المصروفات التي تحملها الفضولي كمالية فلا يرجع بها الفضولي طبقاً لأحكام الفضالة.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ويلزم رب العمل، من ناحية أخرى، بأن يؤدي للفضولي جميع ما اقتضت الظروف من نفقات ضرورية أو نافعة على أنه يجوز إنزال النفقات المفرطة، ولو كانت نافعة، إلى الحد المعقول. ويكون للفضولي في هذه الحالة، أن ينتزع ما جاوز الحد على أن يعيد الشيء إلى الحالة التي كان عليها من قبل (المادة 1038 من التقنين النمساوي، والمادة 422 من تقنين الالتزامات السويسري). ويضاف إلى هذه النفقات فوائدها محتسبة على أساس السعر القانوني، من يوم دفعها لا من يوم

(1) عبد المنعم الصده ص 637 - سمير تناغو ونبيل سعد ص 427.

رفع الدعوى، استثناء من حكم القواعد العامة⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"للوارث الرجوع على باقى الورثة بما يخصهم من الدين الذى وفاه - عن التركة- كل بقدر نصيبه بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية، فإن كان رجوعه بدعوى الحلول فإنه يحل محل الدائن فى نفس الدين الذى أداه بحيث يكون له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفعوع عملا بالمادة 329 من القانون المدنى فإذا كانت الفائدة المقررة للدين 2% فليس له أن يطالب بأكثر من ذلك، وإن كان رجوعه بالدعوى الشخصية فيكون على أساس الفضالة أو الإثراء بلا سبب فإن أثر الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب فله أقل قيمتى الافتقار الذى لحقه مقدرا بوقت الحكم والإثراء الذى أصاب المدعى عليه وقت حصوله فإذا طلب فائدة عما أنفق استحق الفائدة القانونية من وقت تحديد المبلغ المستحق بحكم نهائى. أما إن رجع بدعوى الفضالة فيستحق طبقا للمادة 195 من القانون المدنى النفقات الضرورية والنافعة التى سوغتها الظروف مضافا إليها فوائدها من يوم دفعها أى من وقت الإنفاق. وإذا كان الطاعن قد أسس دعواه على أنه قام بسداد الباقى للدائنه بعد أن اتخذت إجراءات نزع الملكية ورفع الدعوى. .. لإلزام المطعون ضدها بأن تدفع له نصيبها فى الدين والفوائد القانونية بواقع 4% من تاريخ المطالبة الرسمية فقضت له المحكمة بالمبلغ المطالب به وأغفلت الفصل فى طلب الفوائد، فأقام الدعوى المطعون فى حكمها للمطالبة بتلك الفوائد، وكان المستفاد من جملة ما تقدم أن الطاعن قد استند فى دعواه إلى الفضالة فهى التى تعطيه الحق فى الفوائد من تاريخ إنفاقه للمبالغ الضرورية والنافعة دل على ذلك أنه لم يتمسك بالفائدة التى كانت تستحقها الدائنة وهى 2% حتى يمكن القول باستناده لدعوى الحلول، كما أنه لم يطلب الفوائد من تاريخ الحكم النهائى طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب وأوضح اضطرابه لسداد الدين

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 483.

توقيا لإجراءات التنفيذ العقارى بدين لا يقبل الانقسام بالنسبة للمدينين وهو أحدهم مما تستقيم معه دعوى الفضالة ومؤدى ذلك استحقاقه للفوائد بواقع 4% من تاريخ الاتفاق وهو سابق على التاريخ الذى جعله بدءا لطلبها، فإن الحكم - إذ خالف ذلك بأن كيف دعوى الطاعن بأنها دعوى حلول مما لا يستقيم مع طلباته فيها - يكون مخطئا فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 51 لسنة 43 ق جلسة 1977/2/23)

185- عدم استحقاق الفضولى اجرا :

لا يستحق الفضولى اجرا على العمل الذى قام به، إذ المفروض فيه أنه يتبرع بخدمة يؤديها لرب العمل إلا أن هذه القرينة تسقط متى كان ما قام به الفضولى من قبيل وجوه الإنفاق الحقيقية بالنسبة له. ويتحقق ذلك إذا كان العمل الذى أداه يدخل فى نطاق أعمال مهنته، كما هو الشأن فى طبيب يقوم بعلاج مريض، أو مهندس يتولى ترميم عين من الأعيان، فعندئذ يصبح من حقه أن يؤجر على هذا العمل⁽¹⁾.

186- التزام رب العمل بتعويض الفضولى عن الضرر الذى لحق به

بسبب العمل :

إذا لحق الفضولى ضرر وهو يقوم بالعمل الذى يؤديه لمصلحة رب العمل كأن تتلف منقولات يملكها وهو يطفئ حريقا شب فى منزل جاره أو يصاب بجروح أو حروق من جراء قيامه بذلك، فإنه يكون عنصرا من عناصر التكاليف التى تحملها الفضولى وهو يؤدى الفضالة، ويلتزم رب العمل بتعويضه عنها.

ويلاحظ أن حق الفضولى فى تقاضى تعويض عما يصيبه من الضرر يعدل حق الوكيل فى ذلك. وقد نصت المادة 711 على أنه "يكون الموكل مسئولا عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا". وإذا تعدد رب العمل فلا يكون هناك تضامن بينهم فى رجوع الفضولى عليهم،

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 483.

لأن المشرع لم ينص على التضامن في هذه الحالة، والتضامن لا يقوم إلا بمقتضى اتفاق أو نص، وعلى عكس ذلك قد نص المشرع كما رأينا على التضامن بين الفضوليين إذا تعددوا (م3/192).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"ويلزم رب العمل، أخيراً، بتعويض الفضولي تعويضاً عادلاً عما يلحقه من ضرر بسبب قيامه بالعمل. ويتحقق معنى العدالة في التعويض متى كان متناسباً مع ما لم يستطع الفضولي انتقاءه من ضرر، مع بذل المألوف من أسباب العناية. ويقوم حق الفضولي في اقتضاء التعويض على ما يتمثل في الضرر الحادث له من إفقار"⁽¹⁾.



(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 484.

مادة (196)

1- إذا لم تتوافر في الفضولي أهلية التعاقد فلا يكون مسئولا عن إدارته إلا بالقدر الذى أثرى به، ما لم تكن مسئوليته ناشئة عن عمل غير مشروع.

2- أما رب العمل فتبقى مسئوليته كاملة، ولو لم تتوافر فيه أهلية التعاقد.

الشرح

187- أهلية الفضولى :

إذا كان العمل الذى قام به الفضولى تصرفا قانونيا عقده الفضولى باسمه الشخصى فإنه يجب أن تتوفر لديه الأهلية الكاملة لهذا التصرف.

فإذا كان العمل الذى قام به الفضولى تصرفا قانونيا عقده باسم رب العمل فإن الفضولى يكون حينئذ نائبا عن رب العمل كما سبق أن ذكرنا، ومن ثم يكفى أن يتوفر التمييز لديه لإبرام التصرف.

وإذا كان العمل الذى تولاه الفضولى عملا ماديا فى ذاته وجب أن يكون الفضولى مميزا، إذ يتعين أن يتوفر لديه قصد القيام بهذا العمل لمصلحة رب العمل.

وفيما يتعلق بالالتزامات التى تقع على عاتق الفضولى من جراء هذه الأعمال جميعها، فإن الأهلية المطلوبة تختلف بحسب نوع الالتزام. فالالتزام الفضولى بالمضى فى العمل الذى بدأه والتزامه بإخطار رب العمل بتدخله تكفى بالنسبة إليهما أهلية التمييز، فإذا أخل بأحدهما كان هذا منه خطأ تقصيريا يوجب مسئوليته التقصيرية كاملة. والتزامه ببذل العناية الواجبة فى القيام بالعمل وبرد ما استولى عليه بسبب الفضالة وبتقديم حساب عما قام به، هى التزامات تتعلق بحسن إدارة مال الغير، ولذلك يشترط فيه بالنسبة إليها أن يكون كامل الأهلية. فإذا لم تتوافر فيه هذه الأهلية كان الرجوع عليه بدعوى الإثراء بلا سبب. وهذا ما لم يرتكب

الفضولي خطأ تقصيرياً خارجاً عن أعمال الفضالة، إذ تتحقق في هذه الحالة مسؤوليته التقصيرية كاملة⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

1- "تفترض التزامات الفضولى - وهى التزام المضى فى العمل، والتزام بذل عناية الشخص المعتاد، والتزام تقديم الحساب - توافر أهلية التعاقد فيه، مادام وضعه يماثل وضع الوكيل من هذا الوجه. وتقريعا على ذلك قضت الفقرة الثانية من المادة 61 من المشروع الفرنسى الإيטالى "بأن من لا تتوافر فيه أهلية قبول التوكيل لا يكون أهلا للالتزام بطريقة الفضالة" واستدرك النص فقرّر أن الفضولى يسأل، مع ذلك، عما يحدث من ضرر، ويلزم بقدر ما يثرى بغير سبب. فإذا لم يكن الفضولى أهلا للتعاقد، فلا يسأل عن إدارته إلا وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب، وقواعد المسؤولية التقصيرية. فمسؤوليته والحال هذه، تقتصر على القدر الذى أثرى به، على ألا يجاوز هذا القدر ما انفقر به رب العمل. ثم إن تلك المسؤولية ليس أساسها خطأ قوامه التفريط فى بذل عناية الشخص المعتاد، بل يجب لترتيبها إقامة الدليل على وقوع عمل غير مشروع من الفضولى متى كان بداهة غير مجرد من التمييز"⁽²⁾.

188- أهلية رب العمل :

لا تشترط أهلية ما فى رب العمل. وذلك لأن التزاماته نحو الفضولى مصدرها الإثراء بلا سبب. بل إنه حتى فى حالة ما إذا كان الفضولى قد أبرم تصرفا قانونيا بالنيابة عن رب العمل فإنه لايلزم أن تتوافر فى رب العمل الأهلية الواجبة لهذا التصرف رغم انصراف أثر التصرف إليه مباشرة. وذلك لأن النيابة هنا نيابة قانونية، وهذه لا يطلب فيها أن تتوافر الأهلية اللازمة للتصرف لدى الأصل.

وقد جاء نص الفقرة الثانية من المادة 196 مقررًا لهذا الحل بصورة مطلقة فى

(1) السنهورى ص 1056 - عبد المنعم الصده ص 633 وما بعدها.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 486 وما بعدها.

قوله "أما رب العمل فتبقى مسئوليته كاملة ولو لم تتوافر فيه أهلية التعاقد"⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"أما ما يترتب من الالتزامات فى ذمة رب العمل فلا يقتضى فيه أهلية ما، فتصح النيابة القانونية من طريق الفضالة، ولو كان الأصل غير مميز، وفى هذه الصورة يلزم الأصل بأداء ما تحمل الفضولى من نفقات، وتعويض ما أصابه من ضرر، بمقتضى قواعد الإثراء بلا سبب"⁽²⁾.



(1) عبد المنعم الصده ص 638 - أحمد حشمت أبو ستيت ص 573- برهام محمد عطا الله أساسيات نظرية الالتزام 1982 ص 43- المستشار أنور العمروسى ص 575- وعكس ذلك السنهورى ص 1066 فيرى أن الفضولى إذا عقد تصرفا قانونيا باسم رب العمل نيابة عنه، فإن الأهلية الواجبة لهذا التصرف يجب أن تتوافر فى رب العمل حتى ينصرف إليه مباشرة أثر التصرف.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 487.

مادة (197)

تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه كل طرف بحقه. وتسقط كذلك فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق.

الشرح

189- سقوط الدعوى الناشئة عن الفضالة :

يحدد هذا النص مدة سقوط الدعوى الناشئة عن الفضالة بالتقادم، سواء الدعوى الناشئة عن التزامات الفضولى أو التزامات رب العمل.

ومدة التقادم ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه كل طرف بماله من حق فى ذمة الطرف الآخر. وفى جميع الأحوال بمضى خمس عشرة سنة من يوم نشوء الحق. فإذا حصل - كما هو الغالب - أن علم أحد الطرفين بحقه وقت نشوئه أو بعده بمدة غير طويلة فإن الدعوى تسقط بمضى ثلاث سنوات من يوم هذا العلم. أما إذا لم يعلم أحد الطرفين بحقه إلا بعد ثلاث عشرة سنة من يوم نشوء الحق فإن الدعوى تسقط بمضى سنتين فحسب من هذا العلم إذ أن المدة يجب ألا تتجاوز خمس عشرة سنة من يوم نشوء الحق. فالدعوى تتقادم بأقصر الأجلين: ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه كل طرف بحقه. أو خمس عشرة سنة من يوم نشوء هذا الحق⁽¹⁾.



(1) أما فى ظل التقنين المدنى القديم فكانت الدعوى تتقادم بمضى خمس عشرة سنة طبقاً للقواعد العامة.

الفصل الخامس

القانون

مادة (198)

الالتزامات التي تنشأ مباشرة عن القانون وحده تسرى عليها النصوص القانونية التي أنشأتها.

الشرح

190- القانون مصدر مباشر للالتزام في حالات خاصة :

يعتبر القانون مصدرا غير مباشر لجميع الالتزامات. فالالتزامات الناشئة عن العقد أو عن الإرادة المنفردة، أو عن العمل غير المشروع، أو عن الإثراء بلا سبب، مصدرها القانون، لأن القانون هو الذي جعلها تنشأ عن هذه المصادر. فالقانون مصدر غير مباشر لها، لأنه هو الذي جعلها تنشأ مباشرة عن هذه المصادر الأربعة⁽¹⁾.

ولكن في بعض الأحوال ينشأ الالتزام عن القانون مباشرة، بحيث لا يكون له مصدر آخر غير حكم القانون الذي أنشأه. وفي هذه الحالة فإنه يسرى على هذا الالتزام النص القانوني الذي ينشئه.

ورغم ما توحى إليه صياغة المادة 198 من أن مصدر الالتزام القانوني هو دائما التشريع، فإنه ينبغي مع ذلك أخذ معنى القانون بحسب المفهوم الواسع لهذا الاصطلاح فكل مصدر من مصادر القانون يصلح أن يكون مصدرا مباشرا للالتزام. فبجانب التشريع وهو المصدر الرسمي الأول للقانون. فإن العرف قادر على إنشاء الالتزامات القانونية، مثال ذلك العرف الموجود في بعض الأقاليم والذي يوجب على من تلقى هدية في مناسبة معينة أن يرد مثلها في مثل المناسبة التي تلقاها فيها.

(1) محمود جمال الدين زكي ص 341.

ومن الأمثلة على الالتزامات الناشئة عن القانون مباشرة، الالتزامات الموجودة في نطاق الأسرة، كالتزامات كل من الزوجين في مواجهة الزوج الآخر.

والالتزام بالنفقة فيما بين الزوجين وفيما بين الأقارب.

ومن الأمثلة على ذلك أيضا الالتزامات الناشئة بين الجيران بسبب الجوار، كنتلك التي تنشأ بسبب الحائط المشترك والحائط الملاصق أو بسبب ملكية الطبقات في المبنى الواحد، أو بسبب الشيوع في الملك.

ومن أهم الأمثلة على الالتزامات القانونية، الالتزام بدفع الضرائب، وهو التزام في مواجهة الدولة تمكينا لها من القيام بوظائفها في خدمة المجتمع.

ومن الأمثلة على الالتزامات القانونية التزامات الفضولي، أما التزامات رب العمل فهي ناشئة عن الفضالة، أو عن الإثراء بلا سبب.

ونظرا لأن الالتزام ينشأ عن القانون مباشرة، فلا يتصور البحث في شروط صحته فهو لا تتصور بالنسبة له عيوب الإرادة، ولا يؤثر فيه نقص أهلية المدين، ولا تثور بشأنه مشكلة السبب، أو مشكلة المحل. ويكفي للقول بوجود الالتزام التحقق من وجوده طبقا لمصادر القانون المختلفة.

أما آثار هذا الالتزام فإن القانون هو الذي يحددها. وهذه الآثار لاتخرج على النظرية العامة في الالتزام، وبصفة خاصة فإن هذا الالتزام يتحلل كغيره من الالتزامات إلى عنصرين: عنصر المديونية وعنصر المسؤولية. ومقتضى ذلك أن على المدين أن يبادر إلى تنفيذ التزامه طوعا، وإلا فإنه يجبر على تنفيذه قهرا. والتنفيذ الجبرى إما أن يكون تنفيذا عينيا، أو تنفيذا بطريق التعويض⁽¹⁾.

وكان المشروع التمهيدى للقانون المدنى يتضمن التزاما نص عليه فى المادة 273 فى الفصل المعقود للقانون كمصدر للالتزام، وهو الالتزام على كل من حاز شيئا أو أحرزه، بأن يقدم هذا الشئ لمن يدعى حقا متعلقا به، متى كان فحص الشئ ضروريا للبت فى الحق المدعى به⁽²⁾. لكن لجنة المراجعة حذفت هذا النص

(1) سمير نتاغو ونبيل سعد ص 429 وما بعدها.

(1) وكان نصها يجرى على أن:

لأنه أدخل في باب المرافعات.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"1- كل التزام أيا كان مصدره المباشر يرجع إلى القانون، باعتباره المصدر الأخير للالتزامات والحقوق جميعا. فمن الالتزامات ما يكون مصدره المباشر تصرف قانوني، أو عمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب ويرد في مصدره الأخير إلى القانون. ومنها، على نقيض ذلك، ما يكون القانون مصدره المباشر والأخير في آن واحد. ويراعى أن القانون يعتبر في هذه الصورة مصدرا وحيدا يتكفل بإنشاء الالتزام رأسا، ويتولى تعيين مداه وتحديد مضمونه. وقد ساق التقنين اللبناني في معرض التمثيل للالتزامات التي تصدر عن نص القانون التزامات الجوار، والالتزام بالإنفاق على بعض الأصهار. وقد تقدم أن التزامات الفضولي، فيما يتعلق بالمضى في العمل، والعناية المطلوبة، وتقديم الحساب، كلها ينشأها القانون رأسا، ويفرد بذلك دون سائر مصادر الالتزام.

2- وتنشأ الالتزامات المقررة بنص القانون استقلالا عن إرادة ذوى الشأن فهي لا تقتضى فيهم أهلية ما (المادة 120 من التقنين اللبناني). ومع هذا فقد يتطلب

"1- كل من حاز شيئا أو أحرزه يلتزم بعرضه على من يدعى حقا متعلقا به متى كان فحص الشيء ضروريا للبت في الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه. فإذا كان الأمر متعلقا بسندات أو أوراق أخرى فللقاضى أن يأمر بعرضها على ذى الشأن ويتقدمها عند الحاجة إلى القضاء، ولو كان ذلك لمصلحة شخص لا يريد إلا أن يستند إليها في إثبات حق له.

2- على أنه يجوز للقاضى أن يرفض إصدار الأمر بعرض الشيء، إذا كان لمن أحرزه مصلحة مشروعة في الامتناع عن عرضه.

3- ويكون عرض الشيء في المكان الذى يوجد فيه وقت طلب العرض، ما لم يعين القاضى مكانا آخر. وعلى طالب العرض أن يقوم بدفع نفقاته مقدما. وللقاضى أن يعلق عرض الشيء على تقديم كفالة تضمن لمن أحرز الشيء تعويض ما قد يحدث له من ضرر بسبب العرض".

(مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 491 الهامش وما بعدها).

القانون أهلية خاصة بالنسبة لبعض هذه الالتزامات مراعيًا في ذلك أنها لا تترتب بمعزل عن الإرادة.

ومن هذا القبيل ما يقع من الالتزامات على عاتق الفضولي، إذ يشترط القانون لترتيبه أن يكون من يتصدى لشأن من شئون الغير تفضلاً أهلاً للتعاقد⁽¹⁾.



(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 492 وما بعدها.

الباب الثانى

آثار الالتزام

مادة (199)

- 1- ينفذ الالتزام جبرا على المدين.
- 2- ومع ذلك إذا كان الالتزام طبيعيا فلا جبر فى تنفيذه.

الشرح

191- تنفيذ الالتزام جبرا على المدين :

الالتزام الذى ينفذ جبرا على المدين، هو الالتزام المدنى الكامل، وهو الصورة المألوفة من صور الالتزام.

والالتزام المدنى الكامل - يتحلل إلى عنصرين، الأول هو عنصر المديونية أو الواجب، والثانى هو عنصر المسؤولية أو الجزاء.

ويمقتضى العنصر الأول فإن على المدين أن يستجيب من تلقاء نفسه إلى الواجب الذى يفرضه عليه الالتزام فيؤدى للدائن ما يستحقه قبله سواء كان ذلك فى صورة إعطاء أو عمل أو الامتناع عن عمل. فإذا لم يستجب المدين إلى عنصر المديونية فى التزامه، فإن الدائن يستطيع فى هذه الحالة أن يحرك العنصر الثانى وهو عنصر المسؤولية أو الجزاء. وهو فى هذا يستعين بالسلطة العامة التى تقهر إرادة المدين وتجبره على الوفاء بالتزامه للدائن.

وقاضى التنفيذ هو الذى يتولى إزالة كل عقبة مادية تعترض التنفيذ. وهو وحده صاحب الولاية فى ذلك، مما يحول دون المحكوم له ورفع دعوى جديدة بتعيين المحل، إذ سبق تعيينه بالحكم المنفذ به وأن إزالة العقوبات من ولاية قاضى التنفيذ فى جميع الأحوال، والالتزام بدفع مبلغ من النقود يكون ممكنا بحيث إذا امتنع المدين عن الوفاء به جاز للدائن توقيع الحجز على أموال المدين المنقولة والعقارية وبيعها واستيفاء حقها من ثمنها⁽¹⁾.

(1) المستشار أنور طلبه الجزء الرابع ص 148 وما بعدها.

192- لا جبر فى تنفيذ الالتزام الطبيعى :

الالتزام الطبيعى التزام ناقص يفتقر إلى عنصر المسؤولية والجزاء، أما الالتزام بالمعنى الكامل لهذا الاصطلاح فهو الالتزام المدنى فالالتزام المدنى يتحلل - كما ذكرنا- إلى عنصرين: الأول هو عنصر المديونية أو الواجب والثانى هو عنصر المسؤولية أو الجزاء. أما الالتزام الطبيعى فهو لا ينطوى إلا على عنصر واحد، هو عنصر الواجب أو المديونية. فمن الواجب على المدين فى التزام طبيعى أن يوفى بالتزامه، ولكن إذا تخلف عن الوفاء به فلا يجبر على ذلك. والالتزام الطبيعى بهذا الوصف، يقترب كثيرا من الواجب الأخلاقى الذى لا يحميه القانون بأى جزاء مدنى. وهو فى الواقع يقف فى مرتبة وسطى بين الالتزام المدنى وبين الواجب الأخلاقى. فهو يقترب من الواجب الأخلاقى فى أن القانون لا يترتب أى جزاء على الإخلال به. ولكنه يقترب مع ذلك من الالتزام المدنى فى أن القانون قد اعتد به ورتب عليه بعض الآثار القانونية. ويظهر ذلك بوضوح عندما يقوم المدين من تلقاء نفسه بالوفاء به. فإن القانون لا يعتبره متبرعا أو موفيا بما هو غير مستحق عليه، بل يعتبره موفيا بالتزام قانونى فى ذمته.

والالتزام الطبيعى يرجع أصله إلى الواجب الأخلاقى من ناحية وإلى الالتزام المدنى من ناحية أخرى. فهو إما واجب أخلاقى ارتفع فى نظر القانون إلى درجة تبرر الاعتراف به، دون أن يصل مع ذلك إلى مرتبة الالتزام المدنى. أو هو بحسب أصله التزام مدنى انخفضت قيمته فى نظر القانون، فأصبح لا يترتب على الإخلال به أى جزاء، ولكنه لم يصل فى انخفاضه إلى درجة الواجب الأخلاقى الذى لا يعتد به القانون إطلاقا⁽¹⁾.

(1) الدكتور سمير عبد السيد تتاغو المبادئ الأساسية فى نظرية العقد وأحكام الالتزام منشأة المعارف ص 207 وما بعدها.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"يقصد من هذا النص إلى التمييز بين الالتزام المدنى والالتزام الطبيعى، فالأول وحده هو الذى يجوز تنفيذه قهرا. فللدائن بالالتزام مدنى أن يجبر مدينه على قضاء حقه كاملا إما عن طريق الوفاء عينا، وإما من طريق الوفاء بمقابل، أما الثانى فلا يكفله أى جزاء مباشر كما سيأتى بيان ذلك"⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"الالتزام لا ينقضى بمجرد اكتمال مدة التقادم بل يظل التزاما مدنيا واجب الوفاء إلى أن يدفع بتقادمه، فإذا انقضى الالتزام المدنى بالتقادم تخلف عنه التزام طبيعى فى ذمة المدين. ولما كان الثابت أن الطاعنين نزلوا عن التقادم بعد أن اكتملت مدته وقبل أن يرفعوا دعواهم التى تمسكوا فيها بانقضاء الدين بالتقادم، فإن مؤدى ذلك أن يبقى الالتزام مدنيا ويلزم الطاعنين بأداء الدين ولا يتخلف عنه التزام طبيعى".

(طعن رقم 349 لسنة 39 ق جلسة 1975/2/18)



مادة (200)

يقدر القاضى، عند عدم النص، ما إذا كان هناك التزام طبيعى. وفى كل حال لا يجوز أن يقوم التزام طبيعى يخالف النظام العام.

الشرح

193- تقدير القاضى وجود الالتزام الطبيعى عند عدم وجود النص

:

ينص المشرع فى بعض الحالات على وجود التزام طبيعى، وحينئذ لا تكون هناك سلطة تقديرية للقاضى فى تقدير وجود الالتزام الطبيعى.

ومثل ذلك ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 386 من أنه: "يترتب على التقادم انقضاء الالتزام ومع ذلك يتخلف فى ذمة المدين التزام طبيعى"، وكذلك نص المادة 489 الواردة فى الهبة من أنه "إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعب فى الشكل، فلا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه". وتدل الأعمال التحضيرية على أن المقصود بهذا النص اعتبار الهبة الباطلة شكلاً منشئة التزاماً طبيعياً فى ذمة الواهب وورثته من بعده⁽¹⁾.

وفيما عدا الحالات التى يوجد فيها نص خاص على وجود التزام طبيعى يكون للقاضى سلطة تقدير وجود الالتزام الطبيعى فى كل حالة على حدة.

ويؤخذ من استقراء الحالات التى قررت فيها المحاكم وجود التزام طبيعى، ضرورة توافر شروط ثلاثة فى كل منها، هى :

1- وجود واجب أدبى يبلغ من التحديد من حيث محله ومن حيث تعيين طرفيه ما يجعله يشبه الالتزام القانونى من حيث صلاحيته للتنفيذ، سواء أكان هذا الواجب متخلفاً عن التزام مدنى لحقه البطلان أو الانقضاء دون وفاء، أم كان واجباً أدبياً بلغ من التحديد والقوة ما يرفعه إلى مرتبة الالتزام الطبيعى. فإذا كان واجب الإحسان إلى القريب مثلاً يعتبر واجباً أدبياً عاماً وغير محدد من حيث

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص 251 وما بعدها.

محله ومن حيث أطرافه، وبالتالي غير كاف لتقرير وجود التزام طبيعي فى ذمة الشخص، فإنه إذا تحدد وتخصص بالنسبة إلى شخص معين، فإنه يصح اعتباره التزاما طبيعيا. ومثل ذلك واجب الإحسان إلى شخص سبق أن أدى إلى آخر خدمات معينة، فإن هذا الواجب يقوم بين طرفين معينين هما الخادم والمخدوم ويتحدد محله بمكافأة تتناسب مع الخدمة السابقة، وذلك خلافا لواجب الإحسان بوجه عام، فيصلح أن يكون أساسا للالتزام طبيعى إذا توافر فيه الشرطان الآخريان.

2- اعتقاد المدين عند وفائه بهذا الواجب الأدبى أو عند تعهده بالوفاء به أن هذا الواجب قد بلغ من القوة الحد الذى يجعله التزاما طبيعيا لا واجبا أدبيا فحسب. ولا يكفى أن يكون هذا الإحساس قائما فعلا عند المدين فيما يحسه الفرد من وجوب الوفاء بواجب أدبى لا يرتفع بهذا الوصف إلى مرتبة الالتزام الطبيعى إذا لم يكن هذا هو الشعور الجماعى للبيئة التى يعيش فيها. فمثلا من أحسن إلى جار فقير يعتبر متبرعا ولو أعلن أنه لايعتبر نفسه متبرعا بل مؤديا للالتزام طبيعى⁽¹⁾، بل ولو كان هذا الإعلان مطابقا للحقيقة بسبب ما يتميز به من إحساس مرهف. وعلى العكس يعتبر قيام الأب بتجهيز بناته عند الزواج تنفيذا لالتزام طبيعى، لأنه استجابة لواجب خلقى تعارفت الجماعة على وجوب الوفاء به. فالمعيار هنا موضوعى لا ذاتى.

ويلاحظ أنه إذا كانت العبرة فى وجود الالتزام الطبيعى بوعى الجماعة فإن آثار الالتزام الطبيعى - وهى لا تستبين إلا عند تنفيذه كما سنرى - لا تترتب عليه إلا إذا شارك الفرد الجماعة شعورها بالزامه.

والعبرة باعتقاد المدين هذا وقت وفائه بالواجب الأدبى أو وقت تعهده بوفائه، وأنه لا عبرة بوجود هذا الاعتقاد أو عدمه طالما لم يحصل وفاء أو تعهد بالوفاء. لأن أمر وجود الالتزام الطبيعى أو عدمه لا يثور إلا بعد حصول الوفاء أو التعهد

(1) الدكتور عبد الرزاق السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى الجزء الثانى طبعة 2004 ص 687 - الدكتور عبد المنعم البدرأوى النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى المصرى الجزء الثانى أحكام الالتزام مكتبة سيد عبد الله وهبه ص 13 وما بعدها.

وبمناسبة رغبة المدين أو ورثته في استرداد ما وفى أو فى عدم تنفيذ ما تعهد به⁽¹⁾.

3- وجوب ألا يخالف الالتزام الطبيعى النظام العام :

مهما اشدت إحساس الفرد أو الجماعة بأن واجبا أدبيا معيناً قد قوى حتى بلغ حد الالتزام الطبيعى، فإن هذا الإحساس لا يكفى لترتيب التزام طبيعى مادام قيام هذا الالتزام يخالف النظام العام. ومثل ذلك جميع الالتزامات التى تبطل لعدم مشروعيتها سببها كالالتزام بدفع رشوة لموظف لقاء عمل يدخل فى حدود وظيفته، والالتزام بدفع مبلغ لشرير مأجور مقابل قتل إنسان، فإن إحساس الملتزم بأن الموظف الذى قام بالعمل المطلوب أو الشرير الذى نفذ القتل المتفق عليه يستحق منه المبلغ المتعهد به لا يصلح أساساً لقيام التزام طبيعى، لأن سببه مخالف للنظام العام.

وقد طبق المشرع ذلك فى المادة 227 مدنى الخاصة بتعيين حد أقصى للفوائد الاتفاقية حيث نص فيها على أنه إذا اتفق الطرفان على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى 7% ويتعين رد ما دفع زائداً على هذا القدر، أى أنه جعل الاسترداد واجبا فى كل حال سواء كان المدين قد دفع الزيادة مجبرا أو مختارا، وسواء كان فى هذه الحالة الأخيرة قاصدا وفاء دين طبيعى أو غير قاصد ذلك⁽²⁾.

والوعد بتقديم مبلغ من المال لإيجاد علاقات غير شرعية باطل، ولا يمكن أن يترتب عليه التزام طبيعى. ومن ذلك أيضا أن دين القمار والرهان لا يعتبر من ديون الشرف أو الالتزامات الطبيعية، إذ ينص التقنين المدنى فى المادة 2/739 على أنه: "ولمن خسر فى مقامرة أو رهان أن يسترد ما دفعه خلال ثلاث سنوات من الوقت الذى أدى فيه ما خسره ولو كان هناك اتفاق يقضى بغير ذلك. وله أن يثبت ما أداه بجميع الطرق" أى أن المشرع لم يعتبر دين القمار ديناً طبيعياً

(1) الدكتور سليمان مرقس أحكام الالتزام 1957 ص 21 وما بعدها.

(2) سليمان مرقس ص 22.

يتمتع استرداده بعد الوفاء به، لما رآه فيه من مخالفة للنظام العام⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"تعرض الفقرة الثانية من هذه المادة لصور الالتزام الطبيعي، فتكل أمر الفصل فيها إلى تقدير القاضي، لتعذر الإحاطة بها على سبيل الحصر. والحق أن أحكام القضاء حافلة بضروب من الواجبات الأدبية أنزلت منزلة الالتزامات الطبيعية. على أن الفقه يقسم تطبيقات الالتزام الطبيعي تقسيما سهل المأخذ، فيردها إلى طائفتين: تتنظم أولاهما ما يكون أثرا تخلف عن التزام مدني تناسخ حكمه، كما هو شأن الديون التي تسقط بالتقادم أو تنقضى بتصلح المفلس مع دائنيه، أو يقضى ببطلانها لعدم توافر الأهلية، ويدخل في الثانية ما ينشأ واجبا أدبيا من الأصل، كالتبرعات التي لا تستوفي فيها شروط الشكل، والالتزام الشخص بالإنفاق على ذوى القربى ممن لا تلزمه نفقتهم قانونا، والالتزام بإجازة شخص على خدمة أداها.

ويتعين على القاضي عند الفصل في أمر الالتزامات الطبيعية أن يتحقق أولا من قيام واجب أدبي، وأن يتثبت بعد ذلك من أن هذا الواجب يرقى في وعى الفرد أو في وعى الجماعة إلى مرتبة الالتزام الطبيعي، وأن يستوثق في النهاية من أن إقراره على هذا الوجه، لا يتعارض مع النظام العام. هذا، وقد تشير بعض النصوص إلى تطبيقات من تطبيقات الالتزام الطبيعي. ومن ذلك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 523 من المشروع، إذ قضت بأن الدين الذى ينقضى بالتقادم يتخلف عنه التزام طبيعي⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"يشترط لاعتبار الدين بعد سقوطه التزاما طبيعيا أن لا يكون مخالفا للنظام العام، ولما كان التقادم في المسائل الجنائية يعتبر من النظام العام فإنه إذا تكاملت مدته لا يتخلف عنه أى التزام طبيعي، وإذن فمتى كان الحكم قد قرر أن دفع

(1) سليمان مرقس ص 22 وما بعدها - عبد المنعم البدر ص 14.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 498 وما بعدها.

الغرامة من المحكوم عليه بعد سقوطها بالتقادم يعتبر بمثابة وفاء لدين طبيعي لا يصح استرداده، فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون".

(طعن رقم 6 لسنة 22 ق جلسة 1955/3/24)



مادة (201)

لا يسترد المدين ما أداه باختياره قاصدا أن يوفى التزاما طبيعيا.

الشرح

194- الوفاء الاختياري للالتزام الطبيعى :

لئن كان لا يجوز تنفيذ الالتزام الطبيعى جبرا عن المدين، إلا أنه إذا قام المدين بالوفاء به اختيارا، فإنه لا يكون متبرعا أو موفيا بما هو غير مستحق عليه، بحيث يجوز له الرجوع فى الهبة أو استرداد ما دفع بغير حق، بل يعتبر موفيا بالالتزام على عاتقه وبالتالي فلا يجوز له استرداد ما وفاه⁽¹⁾.

على أنه يشترط لا اعتبار أداء الالتزام الطبيعى وفاء بدين لا تبرع شرطان :

1- أن تكون إرادة المدين خالية من العيوب، فإذا كانت إرادته معيبة بإكراه مثلا أو بغلط بأن اعتقد أنه يوفى بالالتزام مدنى لا طبيعى، جاز للمدين أن يسترد ما أوفاه بدعوى رد ما دفع بغير وجه حق.

2- أن يكون المدين قد قصد بما أدى أن يوفى التزاما طبيعيا. وفى هذا تقول المادة "لا يسترد المدين ما أداه باختياره قاصدا أن يوفى التزاما طبيعيا". ومعنى ذلك أنه يشترط أن يكون الوفاء من المدين على بينة منه أى وهو يدرك أنه يستجيب لمقتضى التزام طبيعى لا يكفل القانون له جزاء.

195- الآثار المترتبة على الوفاء بالالتزام طبيعى :

يترتب على أن الوفاء بالالتزام طبيعى هو وفاء للالتزام واجب فى الذمة وليس تبرعا النتائج الآتية :

1- لا يجوز للمدين أن يسترد ما أداه، حتى فى تلك الأحوال التى يجيز القانون فيها الرجوع فى الهبات.

(1) سمير عبد السيد تناغو ص 210.

2- أنه لا يشترط فيه الشكل اللازم للتبرع، فإذا كان محل الالتزام عقارا، كما فى إنشاء دوة عقارية لزواج البنت، فإنه يكفى أن يتم ذلك بعقد عرفى ولا يحتاج إلى عقد رسمى.

3- أنه تكفى فيه أهلية الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، ولا تشترط فيه أهلية التبرع.

4- أنه لا تسرى عليه أحكام الوصية إذا ما صدر فى مرض الموت وفقا للمادة 916 مدنى، إذ أن ثبوت حصول التصرف وفاء لالتزام طبيعى يكفى لهدم القرينة التى نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة المذكورة والتى مقتضاها أن كل تصرف صدر فى مرض الموت يعتبر صادرا على سبيل التبرع.

5- إذا كان وفاء الالتزام الطبيعى يعتبر فيما بين طرفيه وفاء لالتزام واجب فى الذمة، فإن هذا الوفاء يعد بالنسبة للدائنين الآخرين للمدين بديون مدنية فى حكم التبرع.

ذلك أن المادة 2/242 من التقنين المدنى الجديد عدت الوفاء بدين مدنى مؤجل فى حكم التبرع بالنسبة إلى الدعوى البوليصية، ومن ثم فإنه من باب أولى يجعل هذا الحكم للوفاء بالالتزام طبيعى.

ومعنى ذلك أنه إذا كان المدين معسرا وأوفى بدين طبيعى كان لأصحاب الديون المدنية الطعن فى هذا الوفاء بالدعوى البوليصية حتى لو كان المدين حسن النية فى هذا الوفاء، أى دون أن يكلف هؤلاء بإثبات سوء نيته، حتى يصلوا إلى عدم نفاذ هذا الوفاء فى مواجهتهم⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"تتناول المادة 286 الأثر الرئيسى للالتزام الطبيعى، وهو ينحصر فى جواز الوفاء به.

(1) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 501- السنهورى ص 699 - عبد المنعم البدر اوى ص 18 وما بعدها.

ويشترط لصحة هذا الوفاء أن يقوم به المدين "من تلقاء نفسه" دون إجبار، وأن يكون حاصلًا عن بينة منه أى وهو يدرك أنه يستجيب لمقتضى التزام طبيعى، لا يكفل له القانون جزاء (أنظر المذكرة الإيضاحية للمشروع الفرنسى الإيطالى). فإذا تحقق هذا الشرط كان لأداء المدين حكم الوفاء، لا حكم التبرع. ويتفرع على ذلك نتائج أربع: أولاها امتناع المطالبة برد ما دفع، فهو لم يؤد وفاء لدين غير مستحق أو تبرعا يجوز الرجوع فيه، وإنما أدى وفاء لما هو واجب، دون أن تحدد نية التبرع عليه. والثانية عدم اشتراط شكل خاص للوفاء بالالتزام الطبيعى، على خلاف التبرعات، فيغلب فيها اشتراط ذلك. والثالثة الاكتفاء فى تنفيذ الالتزام الطبيعى بأهلية الوفاء، بوجه عام، دون اشتراط أهلية التبرع. والرابعة اعتبار أداء المدين وفاء، لا تبرعا، وبوجه خاص، فيما يتعلق بتطبيق أحكام الدعوى البوليصية وتصرفات المريض مرض الموت⁽¹⁾.



مادة (202)

الالتزام الطبيعى يصلح سببا لالتزام مدنى.

الشرح

196- التعهد بوفاء الالتزام الطبيعى :

تنص المادة - كما رأينا- على أن الالتزام الطبيعى يصلح سببا لالتزام مدنى. ويتضح من النص أن مجرد الاعتراف بوجود الالتزام الطبيعى لا أثر له من حيث تحويله إلى التزام مدنى. ولكن قد يرغب المدين فى الوفاء به دون أن يكون قادرا على ذلك فى الحال، فيقتصر عندئذ على التعهد بالوفاء به، وبصدور هذا التعهد ينشأ التزام مدنى فى ذمته، يجوز إكراهه على الوفاء به.

غير أن الإقرار الذى يحدث هذا الأثر ليس مجرد الإقرار أو الإخبار بوجود دين طبيعى فى الذمة، وإنما هو الإقرار باتجاه الرغبة إلى تعزيز الدين الطبيعى وإزالة ما به من وهن، أو هو تعهد برفع الدين الطبيعى إلى مرتبة الالتزام المدنى، ويكون سبب هذا التعهد هو قصد الوفاء بالدين الطبيعى. وبهذا تكفى إرادة المدين وحدها لنشوء هذا التعهد دون حاجة إلى قبول من الدائن، وكذلك لا يكون التعهد تبرعا بل يكون معاوضة سببها الالتزام الطبيعى⁽¹⁾.

ويجب أن تكون نية تعزيز الدين الطبيعى واضحة، وإلا فإن الشك يفسر

لمصلحة المدين ويحمل الإقرار على أنه مجرد إجبار بوجود الدين الطبيعى. ولا يعتبر هذا التعهد منشأ التزاما جديدا، بل معززا فقط الدين الطبيعى القائم فى ذمة المدين. ولذلك فإنه من جهة لا يلزم لصحته توافق الإرادتين، بل يتم بإرادة المدين وحدها دون حاجة إلى قبول من الدائن، ويترتب على ذلك أنه يجوز لدائنى الدائن توقيع الحجز تحت يد المدين بمجرد صدور التعهد منه ولو لم يصدر من الدائن قبول. ومن جهة أخرى لا يعتبر الالتزام المدنى ناشئا من الإرادة المنفردة للمتعهد وبالتالي لا تعتريه أوجه الضعف التى تلازم الالتزامات التى تنشأ بإرادة

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 19 وما بعدها - سليمان مرقس ص 29 وما بعدها.

واحدة كجواز الرجوع فى الوصية. وإنما يعتبر مصدر الالتزام الواقعة الأصلية التى أنشأت الدين الطبيعى.

ولا يعتبر التعهد الجديد - كما ذكرنا سلفاً - إلا معززا الدين الطبيعى ومزيلا ما كان به من وهن.

وهو يمكن من هذه الناحية تشبيهه بإجازة العقد القابل للإبطال من حيث أن هذه الإجازة تعزز العقد وتزيل قابليته للإبطال⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"تعرض المادة 277 من المشروع لأثر آخر من آثار الالتزام الطبيعى، فتقرر صلاحيته لأن يكون سببا لالتزام مدنى، عند اعتراف المدين به. وقد انقسم الفقه بشأن ماهية هذا الاعتراف، فلم يكن بد من أن يقطع المشرع برأى فى هذا الخلاف والحق أن الاعتراف لا ينطوى على تجديد ينقلب من جرائه الالتزام الطبيعى التزاما مدنيا، بل هو إنشاء لالتزام مدنى، يقوم الالتزام الطبيعى منه مقام السبب (قارن المادة 6 من التقنين اللبناى). ومادام الاعتراف بالالتزام الطبيعى لا يعتبر من قبيل التبرعات فهو لا يخضع لأحكامها من حيث الشكل أو الموضوع، شأنه شأن الوفاء من هذا الوجه"⁽²⁾.

197- ما لا يترتب من آثار على الالتزام الطبيعى :

ذكرنا أن آثار الالتزام الطبيعى مرهونة جميعا بإرادة المدين وحده الأمر الذى يستبعد كل الآثار التى لا تدخل لإرادة المدين فيها. فالالتزام الطبيعى لا يقهر المدين على تنفيذه. ويترتب على هذا النتائج الآتية :

1- لا يجوز لمن كان دائنا بالالتزام طبيعى ومدينا بالالتزام مدنى أن يتمسك بالمقاصة القانونية بين الالتزامين. ذلك أن المقاصة نوع من الوفاء القهرى غير المباشر، ولا قهر فى وفاء الالتزام الطبيعى كما ذكرنا. ثم إن من شروط المقاصة أن يكون الدينان متساويين فى القوة.

(1) سليمان مرقس ص 30.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 503.

على أنه ليس هناك ما يمنع من أن تقع المقاصة بإرادة المدين بالالتزام الطبيعي نفسه، فله أن يتمسك بها ليسقط التزاما مدنيا نشأ لصالحه في ذمة الدائن له بالتزام طبيعي، وهذه - كما هو ظاهر - مقاصة اختيارية لاتقع بقوة القانون.

2- لا تجوز كفالة الالتزام الطبيعي كفالة شخصية أو عينية، لأن الكفالة التزام تابع ولا يجوز أن يكون أقوى أثرا من الالتزام الأصلي⁽¹⁾. ولا يصح في هذا الشأن القول بجواز الكفالة قياسا على كفالة التزام ناقص الأهلية التي تجوز بمقتضى المادة 777 مدنى التي تجرى على أن "من كفل التزام ناقص الأهلية وكانت الكفالة بسبب نقص الأهلية، كان ملزما بتنفيذ الالتزام إذا لم ينفذه المدين المكفول". ذلك لأن كفالة التزام ناقص الأهلية لها حكمها الخاص، فالتزام الكفيل في هذه الحالة ليس التزاما تابعا يستند إلى التزام أصلى، وإنما يلتزم الكفيل بصفة أصلية بسبب نقص أهلية المدين فإذا تمسك ناقص الأهلية بالبطلان كان الكفيل مسئولا بصفة أصلية عن أداء التزامه، وإذا لم يتمسك ناقص الأهلية بالبطلان كان الكفيل ضامنا له في أداء الالتزام.

وقد كانت هناك مادة في المشروع التمهيدى للقانون المدنى برقم (278) تنص على هذا الحكم⁽²⁾، ولكنها حذفت "لإمكان استخلاص حكمها من النصوص الواردة في المقاصة وفي الكفالة"⁽³⁾.

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 21 - عبد المنعم الصده ص 13 - الدكتور نبيل إبراهيم سعد النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام طبعة 205 ص 18 وما بعدها.

(2) فكانت تجرى على أن :

"1- لا يقاص التزام طبيعى فى التزام مدنى.

2- ولا تجوز كفالة الالتزام الطبيعى كفالة شخصية أو عينية مادام التزاما طبيعيا".

(مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 502).

(3) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 502.

ولكن يلاحظ أنه إذا كان المدين هو الذى قدم الكفيل بنفسه إلى الدائن، فإن هذا ينطوى على تعهد ضمنى بالوفاء يتحول به الالتزام الطبيعى إلى التزام مدنى، فتصح الكفالة بوصفها كفالة لالتزام مدنى⁽¹⁾.

3- لا يجوز استعمال الحق فى الحبس بقصد حمل المدين على تنفيذ التزام طبيعى، لأن فى ذلك إجبارا للمدين على الوفاء بطريق غير مباشر، وهو أمر غير جائز فى الالتزام الطبيعى.



(1) عبد المنعم البدرأوى ص 21.

(الفصل الأول)

(التنفيذ العينى)

مادة (203)

- 1- يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 219، 220 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا ، متى كان ذلك ممكنا.
- 2- على أنه إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاب للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما.

الشرح

198- إجبار المدين على التنفيذ العينى :

يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 219، 220 مدنى على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان تنفيذ هذا الالتزام عينيا ممكنا.

199- الأصل فى التعويض هو التعويض العينى :

راجع شرح المادة 171.

200- شروط التنفيذ العينى :

يجب حتى تقضى المحكمة بإجابة الدائن إلى طلب تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا، أن تتوافر الشروط الآتية :

الشرط الأول :

أن يكون التنفيذ العينى ممكنا :

يشترط للتنفيذ العينى، أن يكون التنفيذ العينى ممكنا.

وقد يرجع إمكان التنفيذ إلى طبيعة الالتزام فى ذاته، وما إذا كانت توجد وسيلة يجبر المدين بمقتضاها على تنفيذ التزامه. فإن كانت طبيعة الالتزام تسمح بتنفيذ

الالتزام وتوفرت الوسيلة إلى ذلك كان التنفيذ العيني ممكناً، كما فى الالتزام بنقل حق عيني وفقاً للمادتين 204، 205 مدنى وفى الالتزام الذى يقوم فيه حكم القاضى مقام التنفيذ كما فى الحكم بصحة التعاقد وفقاً للمادة 210 مدنى⁽¹⁾.

ويعتبر التنفيذ العيني غير ممكن إذا كان إجراؤه يقتضى تدخل المدين الشخصى ويأبى المدين أن يقوم بتنفيذ التزامه، ويتحقق ذلك على وجه خاص فى عمل الرسام والممثل والفنان بوجه عام. وفى كل عمل فنى كعمل الطبيب وعمل المهندس فإذا لم يلجأ القاضى إلى طريق التهديد المالى، أو لجأ إليه ولم ينتج، لم يبق إلا اعتبار التنفيذ العيني غير ممكن، ولا مناص إذن من مجاوزته والالتجاء إلى طريق التعويض⁽²⁾.

وقد ترجع استحالة التنفيذ إلى فعل المدين، ففى الالتزام بنقل ملكية شئ أو بإنشاء حق عيني يصبح التنفيذ مستحيلاً إذا أهلك المدين الشئ أو نقل ملكيته إلى شخص آخر.

وقد ترجع استحالة التنفيذ إلى سبب أجنبى لا يد للمدين فيه، وفى هذه الحالة فإن الالتزام ينقضى ويمتنع بالتالى الرجوع على المدين بالتعويض (م373 مدنى).

وقد تكون الاستحالة راجعه إلى ميعاد تنفيذ الالتزام. ذلك أن الالتزام قد لا يكون فى تنفيذه جدوى إذا جاوز التنفيذ مياعداً معيناً، كممثل تخلف عن التمثيل فى الميعاد المحدد، وكإدارة معرض لم تقدم لأحد العارضين مكاناً للعرض التزمت بتقديمه حتى انقضت أيام العرض.

فإذا فات الميعاد الذى يجرى فيه تنفيذ الالتزام أصبح التنفيذ العيني غير ممكن حكماً ولا مناص إذن من الاقتصار على طلب التعويض⁽³⁾.

والتنفيذ العيني للالتزام بدفع مبلغ من النقود يعتبر ممكناً دائماً، ولا يعتبر

(1) المستشار أنور طلبه ص159 وما بعدها.

(2) السنهاورى ص 711.

(3) السنهاورى ص 711- الدكتور إسماعيل غانم فى النظرية العامة للالتزام الجزء الثانى أحكام الإلزام والإثبات طبعة 1967 ص 11 وما بعدها.

التنفيذ العينى لهذا الالتزام مستحيلا لمجرد كون المدين معسرا ولذلك لا يتصور فى هذا النوع من الالتزام إلا التنفيذ العينى.

ولا يتصور فيه التعويض عن عدم التنفيذ، ولكن من الجائز فقط التعويض عن التأخر فى التنفيذ.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"2- بقى بعد ذلك تحديد فكرة إمكان التنفيذ، فمتى يسوغ القول بأن تنفيذا لالزام عينا يدخل فى حدود الإمكان، ولا سيما فيما يتعلق بميعاد التنفيذ ؟ إذا لم يحدد ميعاد للتنفيذ جاز الوفاء عينا، مادامت الظروف تسمح به دون أن يخل ذلك بداهة بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير. ويهئ التقنين الألمانى للدائن وسيلة لقطع الشك باليقين، فى مثل هذه الحالة، فيبيح له أن يحدد للمدين ميعادا مناسباً للوفاء عينا، وأن يشفع هذا التحديد بإبلاغه أنه لن يقبل منه وفاءه بعد انقضاء هذا الميعاد (أنظر المادة 250 من التقنين الألمانى).

وليس ثمة ما يمنع القضاء من العمل بهذا الحكم، دون حاجة إلى الاستناد إلى نص تشريعى. أما إذا حدد ميعاد للتنفيذ، فالمفروض أن الوفاء العينى يتمتع بعد انقضاء هذا الميعاد، إلا أن يقيم ذو الشأن الدليل على عكس ذلك".

الشرط الثانى :

ألا يكون التنفيذ العينى مرهقا :

قد يكون التنفيذ العينى ممكنا، ولكن فى تحقيقه وفى جبر المدين على الوفاء به إرهاقا له، وفى هذه الحالة يجوز للمدين أن يطلب إلى القاضى أن يستبدل بالتنفيذ العينى، التنفيذ عن طريق التعويض، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرر جسيما.

وهذا الحكم الوارد فى نص المادة (203) هو تطبيق لمبدأ عدم جواز التعسف فى استعمال الحق. وقد كان القضاء المصرى يأخذ به تأسيسا على هذا المبدأ. والواقع أن نص المادة ليس إلا تطبيقا خاصا للمادة (5/ب) منه التى تنص على أنه: "يكون استعمال الحق غير مشروع. إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها

قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها".
فالدائن من حقه أن يطالب بالتنفيذ العيني. ولكن إذا كان فى ذلك إرهاب للمدين فإن المطالبة تكون تعسفا من الدائن فى استعمال حقه ويكون الأولى به أن يكتفى بالتنفيذ بمقابل⁽¹⁾.

والمراد بالإرهاب الغنت الشديد فلا يكفى العسر أو الضيق، بحيث يترتب على إجبار المدين على التنفيذ عينا ضرر فادح لا يتناسب مع ما يحيق الدائن من جراء التخلف عن الوفاء عينا، ويترك تقرير ذلك لقاضى الموضوع⁽²⁾.

غير أنه يشترط ألا يكون فى العدول عن هذا التنفيذ ولو كان مرهقا، ضرر جسيم للدائن، لأن الأخير يكون الأولى بالرعاية لانعدام التعسف من جانبه فى هذه الحالة. ولمحكمة الموضوع سلطة التقدير والموازنة بين مصالح الدائن ومصالح المدين، فالعدول إلى التعويض النقدي هو رخصة لقاضى الموضوع، يلجأ إليها كلما رأى فى التنفيذ العيني إرهابا للمدين، ولكن متى رأى أن ما يحيق بالدائن من أضرار يفوق الإرهاب الذى سيصيبه من جراء التنفيذ العيني، كان له أعمال الحق الأصلية للدائن والحكم بالتنفيذ العيني⁽³⁾.

مثل ذلك أن يلتزم المدين بعدم البناء فى مساحة معينة تجاور ملك الدائن، ثم يخرق التزامه فيقيم بناء شاهقا يترتب عليه حرمان الدائن من منظر جميل. ففى هذه الحالة يحق للدائن أن يطالب بالتعويض لأن هدم البناء يصيب المدين بضرر فادح لا يتناسب مع حرمان الدائن من هذا المنظر⁽⁴⁾.

(1) سمير تتاغو ونبيل سعد صد 212 - عبد المنعم البدرأوى ص 29.

(2) السنهورى ص 515 - نبيل إبراهيم سعد ص 28 - وحال مناقشة مشروع المادة فى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ اقترح سعادة الرئيس وصف الإرهاب المشار إليه فى الفقرة الثانية فقال معالى السنهورى باشا إن المراد بالإرهاب الغنت الشديد ولا لزوم للوصف لأن الأمر متروك لتقدير القاضى (مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 512).

(3) السنهورى ص 715 وما بعدها - الدكتور مصطفى عدوى ومحمد محى الدين إبراهيم النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام 1998 ص 16.

(1) عبد المنعم الصده ص 21.

ولعل من التطبيقات التشريعية لذلك ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 925 مدنى من أنه: "... إلا أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الجسامة يرهق صاحب الأرض أن يؤدي ما هو مستحق عنها. كان له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت بنظر تعويض عادل" فمع أن ملكية الأرض تشمل ملكية ما فوقها وما تحتها، إلا أنه إذا كان من بنى على أرض ليست مملوكة له كان يعتقد بحسن نية أن له الحق فى إقامة هذا البناء، فعندئذ لا يكون لصاحب الأرض أن يطالب البانى بإزالة ما أقام، وإنما يخير بين أن يدفع له أقل القيمتين: قيمة المواد وأجرة العمل أو قيمة ما زاد فى ثمن الأرض بسبب البناء. فإذا كان فى ذلك إرهاب لمالك الأرض، كان له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام هذه المنشآت مقابل تعويض عادل⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"وقد استثنى المشروع حالة واحدة من حكم قاعدة عدم جواز العدول إلى طريق التعويض، ما بقى التنفيذ العينى ممكنا، مقتديا فى ذلك بالتقنين الألمانى. فأباح للمدين أن يعمد إلى التعويض النقدي، إذا كان يصيبه من وراء التنفيذ العينى ضرر فادح، لا يتناسب مع ما يحيق بالدائن من جراء التخلف عن الوفاء عينا، وفى هذه الحالة لا يسوغ للدائن أن يطالب بالتنفيذ العينى، بل يقتصر حقه على المطالبة بأداء التعويض الواجب له.

وقد تقدمت الإشارة إلى تطبيق هام من تطبيقات هذا الاستثناء، يعرض عند إقامة المالك بناء خلافا لما يفرضه عليه التزام، أو اتفاق بعدم البناء، وهو أمر كثير الوقوع فى مصر. فمن واجب القاضى فى هذا المقام أن يوازن بين مصالح ذوى الشأن، وأن يتحاشى تحميل المدين تضحيات جسام درءا لخطر طفيف"⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "لئن كان الأصل أن للدائن المطالبة بتنفيذ التزام مدينه عينا إلا أنه يرد

(2) الدكتور محمد على عمران الوجيز فى آثار الالتزام 1984 ص 19.

(3) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 510 وما بعدها.

على هذا الأصل استثناء تقضى به المادة 2/203 من القانون المدنى أساسه ألا يكون هذا التنفيذ مرهقا للمدين إذ يجوز فى هذه الحالة أن يقتصر على دفع تعويض نقدى إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه على أن تنفيذ المؤجرة التزامها بتركيب المصعد ليس من شأنه إرهابها لأنه سوف يعود عليها بالفائدة بإضافته إلى ملكها والانتفاع بأجرته الشهرية المتفق عليها وكان هذا القول من الحكم لا يؤدي إلى انتفاء الإرهاب عن المؤجرة (الطاعنة) إذ يشترط لذلك ألا يكون من شأن تنفيذ هذا الالتزام على حساب الطاعنة بذل نفقات باهظة لا تتناسب مع ما ينجم من ضرر للمطعون عليه (المستأجر) من جراء التخلف عن تنفيذه، وإذ لم يحدد الحكم نوع المصعد المناسب للمبنى والتمن الذى سيتكلفه وما يستتبع ذلك من تحديد نفقات تركيبه وما إذا كان هذا التمن يتناسب مع قيمة المبنى فقد حجب نفسه عن بحث مدى الإرهاب الذى يصيب الطاعنة بتركيب المصعد لمقارنته بالضرر الذى يلحق المطعون عليه من عدم تركيبه مما يعيب الحكم بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب".

(طعن رقم 307 لسنة 31 ق جلسة 1966/2/1)

2- "جرى قضاء محكمة النقض فى ظل القانون المدنى السابق على أن التنفيذ العينى للالتزام هو الأصل والعدول عنه إلى التعويض النقدى هو رخصة لقاضى الموضوع الأخذ بها كلما رأى فى التنفيذ العينى إرهابا للمدين وعلى ألا يلحق ذلك بالدائن ضررا جسيما، ومتى كانت محكمة الموضوع قد رأت أن قيمة الإصلاحات التى أجراها الطاعن (المستأجر) فى العين المؤجرة لا تتناسب مع الأجرة التى يدفعها للمطعون ضده (المؤجر) إذ أنها توازى أجرة العين المؤجرة لمدة تقرب من ثمانى سنوات وانتهت إلى قسمتها بينهما فلا تثرىب عليها - ولا يقدح فى ذلك إبداءها - فى أسبابها - تقديرات قانونية خاطئة - طالما أنها انتهت فى حكمها إلى تطبيق صحيح القانون".

(طعن رقم 179 لسنة 43 ق جلسة 1981/12/2)

3- "المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن طلب التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض قسيما يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكافآن قدرأ بحيث يجوز

الجمع بينهما إذ أن تنفيذ الالتزام إما أن يكون تنفيذاً عينياً فيقوم المدين بأداء عين ما التزم به أو تنفيذاً عن طريق التعويض في حالة استحالة التنفيذ العيني أو إذا كان ينطوي على إرهاب للمدين وهو ما نصت عليه المادة 203 من القانون المدني".

(طعن رقم 2971 لسنة 60 ق جلسة 1994/4/7)

الشرط الثالث :

ألا يكون في التنفيذ العيني جبراً على المدين مساس بحريته الشخصية :

قد لا يكون التنفيذ العيني مستحيلاً، ولا يكون فيه إرهاب للمدين ومع ذلك يمتنع عن المدين تنفيذ التزامه. فإذا كان في إجباره على تنفيذ التزامه عينا مساس بحريته الشخصية، فلا يكون التنفيذ العيني ممكناً. وعندئذ يمتنع التنفيذ العيني الجبري ويقتصر الدائن على التعويض النقدي ذلك أن في جبر المدين على القيام بالعمل مصادرة لحريته، فضلاً عن أن القهر غير منتج في هذه الحالة. ومثال ذلك أن يتعهد ممثل أو مغنى بالعمل في فرقة مسرحية أو غنائية، فإذا امتنع هذا أو ذاك عن تنفيذ التزامه عينا، فلا يجوز إجباره على ذلك.

غير أنه إذا كان لا يجوز في هذه الحالة قهر المدين بطريق مباشر على الوفاء، إلا أنه يجوز - في سبيل حثه على الوفاء بنفسه - أن تستعمل ضده وسيلة تهديدية على أمواله. هذه الوسيلة هي الغرامة التهديدية، فتحكم المحكمة بإلزامه بدفع مبلغ معين عن كل مدة زمنية يتأخر فيها عن الوفاء غير أنه إذا لم تجد هذه الوسيلة فلا مناص من الاكتفاء بالحكم عليه بالتعويض النقدي كما سنرى.

الشرط الرابع :

إعذار المدين :

(أنظر شرح المادتين 219، 220).

مادة (204)

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

الشرح

201- تنفيذ الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عيني آخر :

الالتزام بنقل الملكية فى المنقول المعين بالذات ينفذ تلقائياً وبقوة القانون فلا يبقى بعد ذلك إلا مطالبة المدين بتسليم المنقول، وهذا الالتزام بعمل يمكن تنفيذه جبراً على المدين. ذلك أن الالتزام بالإعطاء يتضمن دائماً التزام المدين بالمحافظة على الشئ وتسليمه.

ولا يشترط القانون أى شرط خاص لانتقال الملكية أو الحق العيني، فيعتبر المشتري مالكا للمبيع بمجرد العقد ولو لم يكن قد استلمه من البائع.

ولا يغير من هذا الحكم أن البائع قد يبيع المنقول مرة ثانية إلى مشتر ثان يتسلمه وهو حسن النية فتنتقل إليه الملكية بمقتضى قاعدة الحيابة فى المنقول سند الحائز (م976) وذلك لأنه ليس معنى هذا أن الملكية لم تنتقل إلى المشتري الأول نتيجة لعدم تسلمه المبيع، وإنما انتقلت الملكية إليه بمجرد العقد مادام المبيع منقولاً معيناً بذاته، أما المشتري الثانى، فلم يتلق الملكية من البائع بمقتضى البيع الثانى، إذ أنها قد زالت من البائع بمقتضى البيع الأول، بل يرجع سبب اكتسابه الملكية إلى واقعة الحيابة المستتدة إلى سبب صحيح والمقتربة بحسن نية⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"1- يتفرع على وجوب التنفيذ العيني وجوباً نافياً للتخيير، أن الالتزام بنقل حق عيني يترتب عليه انتقال هذا الحق بحكم القانون، متى كان محل الالتزام شيئاً

(1) نبيل سعد ص 30 هامش (1) - إسماعيل غانم ص 16 هامش (1).

معينا بالذات. ومؤدى هذا، أن الالتزام بنقل حق عيني ينفذ بمجرد نشوئه، وأن القانون نفسه هو الذى يتكفل له بترتيب هذا الأثر.

2- ويجرى هذا الحكم فيما يتعلق بالمنقولات، دون أن يرد على إطلاقه أى تحفظ أو قيد. فإذا صدر التصرف فى منقول معين بالذات من مالكه، انتقل حق المالك فيه إلى المتصرف له فور الوقت، بل ولا تحول دون ذلك قاعدة "إنزال الحياة فى المنقول منزلة السند المثبت للملكية" بالنسبة لأول خلف يدلى إليه المالك بحقه. وقد يقع أن يدخل المنقول فى يد خلف ثان حسن النية، تنتقل إليه الحياة على أثر تصرف ثان يصدر من المالك نفسه، بعد أن زالت عنه الملكية بمقتضى التصرف الأول. وقد تخلص الملكية لهذا الخلف الثانى، ولكن الملكية لا تؤول إليه بمقتضى التزام بنقل حق عيني، بل بطريق آخر من طرق كسب الحقوق العينية، هو طريق الحياة. ومن الجائز أن يقال إن ملكية المنقول قد انتقلت أولاً إلى الخلف الأول بمقتضى التزام المالك بنقل حق عيني، ثم آلت منه إلى الخلف الثانى من طريق الحياة⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "متى كان البيع جزافاً فإن الملكية فيه تنتقل إلى المشتري بمجرد تمام العقد طبقاً للمواد 429، 204، 932 من القانون المدنى ولو كان تحديد الثمن موقوفاً على تقدير المبيع كما يتم تسليم المبيع فيه طبقاً للمادة 435 بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً مادام البائع قد أعلمه بذلك".

(طعن رقم 276 لسنة 33 ق جلسة 1968/3/28)

2- (أ) - "ملكية المنقول تنتقل - فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير - بمجرد التعاقد إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات، مما مفاده أن تصرف البائع فى الشئ لمشتري ثان يكون صادراً من غير مالك لأن ملكيته قد انتقلت منه إلى

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 515.

المشتري الأول. فإذا تعرض الأخير للمشتري الثانى مدعيا ملكية المبيع وانتزعه منه، حق للمشتري الثانى الرجوع على بائعه بضمان الاستحقاق".

(ب) - "يكفى للرجوع بضمان الاستحقاق أن يحرم المشتري فعلا من المبيع لأى سبب سابق على البيع لم يكن له يد فيه، أو ليس فى مقدوره دفعه ولا يتوقف وجوده على صدور حكم قضائى بنزع ملكية المبيع من المشتري".

(طعن رقم 554 لسنة 46 ق جلسة 1982/11/18)



مادة (205)

1- إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء.

2- فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض.

الشرح

202- الالتزام بنقل ملكية شيء معين بنوعه :

إذا ورد الالتزام بالإعطاء على منقول لم يعين إلا بنوعه فقط فيكون من المثليات، كبيع كمية من الغلال أو كمية من البطاطس مثلاً فلا ينتقل الحق العيني إلا بإفراز الشيء.

ذلك أن الحق العيني سلطة ترد مباشرة على شيء، فلكي توجد هذه السلطة يجب أن يكون محلها محددا بالذات. وإذن فتتفقد المدين لالتزامه بنقل الحق العيني في هذه الحالة يقتضى منه أن يقوم بإفراز الشيء. وللدائن أن يلجأ إلى القضاء مستأذناً في أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين. بل لا حاجة لإذن القضاء في حالة الاستعجال، كما لو كان الالتزام بتوريد أدوات طبية إلى طبيب في حاجة ماسة إليها.

وللدائن كذلك أن يطالب المدين بقيمة الشيء، فيكون التنفيذ في هذه الحالة بطريق التعويض، وليس أساسه أن التنفيذ العيني قد أصبح مستحيلًا، وإنما مرجعه أن الدائن قد ارتضاه ولم يمانع فيه المدين مادام هذا لم يعرض التنفيذ العيني. وفي الحالتين يكون للدائن أن يقتضى فوق ذلك تعويضاً عما أصابه من ضرر من جراء التأخير في التنفيذ⁽¹⁾.

(1) نبيل إبراهيم سعد ص 31 - إسماعيل غانم ص 16 وما بعدها.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

- 1- "إذا كان محل الالتزام بنقل حق عينى شيئاً معيناً بنوعه، فلا يتيسر التنفيذ عينا إلا بفرز المعقود عليه. وللدائن أن يطالب بالتنفيذ، على هذا الوجه، ولو امتنع المدين عن ذلك، ويكون من واجب الدائن أن يعذر المدين، فى هذه الحالة ليثبت عليه امتناعه، ثم يحصل على شئ من النوع ذاته على نفقة المدين، بعد استئذان القاضى أو دون استئذانه عند الاستعجال.
- 2- وللدائن كذلك أن يتخذ من الامتناع عن التنفيذ عينا ذريعة للمطالبة بتعويض نقدى يعادل قيمة الشئ. ولا يكون أساس هذه المطالبة استحالة التنفيذ، وإنما يكون أساسها استبقاء الدائن للتعويض، دون ممانعة من المدين، ذلك أن من حق المدين أن يؤدى عين المعقود عليه، لا قيمته.
- 3- وللدائن فى كلتا الحالتين، حالة الوفاء عينا وحالة الوفاء بمقابل، أن يقتضى فوق ذلك ما يجب له من تعويض عن التأخير فى التنفيذ"⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"الأشياء المثالية هى التى يعتبر المتعاقدان أن الوفاء بها يتم بتقديم ما يماثلها بدلا منها، والأشياء القيمية هى التى يعتبر المتعاقدان أن الوفاء بها لا يتم إلا بتقديمها هى عينها وقد يكون الشئ بعينه مثليا فى أحوال وقيما فى أحوال أخرى. والفصل فى كونه هذا أو ذاك يرجع إلى طبيعة هذا الشئ ونية ذوى الشأن وظروف الأحوال، فعلى أى وجه اعتبره قاضى الموضوع وبنى اعتباره على أسباب منتجة لوجهة رأيه فلا رقابة لمحكمة النقض عليه".

(طعن رقم 39 لسنة 3 ق جلسة 1933/11/30)

(راجع نقض طعن رقم 554 لسنة 46 ق جلسة 1982/11/18)

(فى شرح المادة 204)

203- اتباع طريق أوامر الأداء فى المطالبة بالمنقول المعين بذاته أو نوعه ومقداره :

تنص المادة 1/201 من قانون المرافعات (المعدلة بالقانون رقم 23 لسنة 1992) على أن: "استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء، تتبع الأحكام الواردة فى المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بذاته أو بنوعه ومقداره". وعلى ذلك يجب على الدائن أن يسلك فى التنفيذ العينى فى المنقول المعين بذاته أو بنوعه ومقداره طريق أوامر الأداء، إذا توافرت شروط استصدار هذه الأوامر الأخرى، وليس عن طريق الدعوى. وطريق أوامر الأداء باعتباره من إجراءات التقاضى يتعلق بالنظام العام. ويترتب على عدم سلوك هذا الطريق عدم قبول الدعوى، وتقضى المحكمة بعدم القبول من تلقاء نفسها.



مادة (206)

الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم.

الشرح

204- الالتزام التبعي بتسليم الشيء والمحافظة عليه :

يترتب على الالتزام بنقل حق عيني نشوء التزام تبعي بتسليم المحل الوارد عليه هذا الحق والمحافظة عليه إلى أن يتم التسليم، متى كانت طبيعة هذا الحق تتطلب هذا التسليم، إذ ليس كل التزام بنقل حق عيني ينشئ التزاما تبعيا بالتسليم، فالرهن الرسمى حق عيني تبعي ولكن لا يترتب عليه تسليم العين المرهونة خلافا للرهن الحيازي.

على أن الالتزام بالمحافظة والتسليم لا يكون دائما تابعا لالتزام بنقل حق عيني، كما هو الشأن في عقد البيع مثلا، بل إنه قد يقوم مستقلا بذاته، كما هي الحال في عقد الإيجار وعقد الوديعة، وهو في كلا الحالتين يقبل التنفيذ العيني الجبري، وذلك بأن يستعين الدائن بالسلطة العامة⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"يتفرع على الالتزام بنقل حق عيني، متى عين الشيء المعقود عليه، التزام تبعي بالقيام بعمل يتمثل في وجوب تسليم هذا الشيء والمحافظة عليه حتى يتم التسليم، ويستوى في ذلك أن يكون المعقود عليه شيئا معيناً بذاته أو شيئا معيناً بنوعه فحسب"⁽²⁾.

205- إثبات التسليم :

التسليم التزام تبعي للالتزام الأصلي، وبالتالي فهو تصرف قانوني باعتباره وفاء بالالتزام، ولذلك يخضع في إثباته للقواعد العامة⁽³⁾.

(1) السنهاورى ص 734 - عبد المنعم الصده ص 24.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 522.

(3) المستشار أنور طلبه ص 191.

مادة (207)

- 1- إذا التزم المدين أن ينقل حقا عينيا أو أن يقوم بعمل، وتضمن التزامه أن يسلم شيئا ولم يقم بتسليمه بعد أن أعذر، فإن هلاك الشئ يكون عليه ولو كان الهلاك قبل الإعذار على الدائن.
- 2- ومع ذلك لا يكون الهلاك على المدين، ولو أعذر، إذا أثبت أن الشئ كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم إليه، ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعة الحوادث المفاجئة.
- 3- على أن الشئ المسروق إذا هلك أوضاع بأية صورة كانت فإن تبعة الهلاك تقع على السارق.

الشرح

206- تبعة هلاك الشئ :

رأينا أن الالتزام بالتسليم قد يكون أصليا كالالتزام برد الوديعة أو برد العارية أو برد العين المؤجرة أو برد العين المرهونة، فهذا الالتزام يتضمن القيام بعمل وقد يكون الالتزام بالتسليم التزاما تبعيا مثل التزام البائع بتسليم العين المباعة للمشتري لما يتضمنه من التزام بنقل حق عينى.

فإذا لم يقم المدين بالتسليم أجبر عليه عينا أو عن طريق التعويض. وإذا كان الالتزام بالتسليم التزاما مستقلا، فالهلاك يكون على المالك ويغلب أن يكون هو الدائن بالتسليم. ولكن قد يكون المالك هو المدين بالتسليم، كما فى التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر.

ومن تطبيقات ذلك ما نصت عليه المادة 569 مدنى من أنه: "إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكا كليا انفسخ العقد من تلقاء نفسه" فتبعة الهلاك هنا على المالك وهو المؤجر، لا على المدين بالرد وهو المستأجر.

ولكن إذا قام المالك بإعذار المدين بالتسليم ثم هلكت العين، فإن هلاكها يكون عليه ولو كان بقوة قاهرة، ولا يستطيع المدين أن يتخلص من هذه التبعة إلا إذا

أثبت أن الشئ كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم إليه، وذلك بداهة ما لم يكن المدين قبل أن يتحمل تبعة الحوادث المفاجئة.

أما إذا كان التسليم التزاما تبعيا كالتزام البائع بتسليم المبيع، فإن تبعة الهلاك تقع قبل التسليم على البائع وهو المدين بالتسليم. ولكن إذا أعذر البائع المشتري بالتسليم فإن هذا الإعذار ينقل التبعة إلى عاتق الدائن وهو المشتري.

207- تبعة هلاك أو ضياع الشئ المسروق :

إذا هلك الشئ المسروق أو ضاع بأية صورة فإن تبعة الهلاك تقع على السارق ولو أقام الدليل على أن الهلاك يرجع فى الحقيقة إلى حادث فجائى.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"وعلى المدين أن يبذل فى تنفيذ هذا الالتزام التبعى عناية الرجل المعتاد كما سيأتى بيان ذلك، فإذا هلك الشئ أو ضاع أو خرج عن التعامل - من طريق نزع الملكية مثلا - بغير خطأ من الملزم وقبل إعذاره اختلف الحكم تبعا لما إذا كانت تبعة الهلاك واقعة على عاتق الدائن أو على عاتق المدين. ففى الحالة الأولى وهى الحالة الوحيدة التى واجهتها المادة 283 من المشروع يتحمل الدائن الضرر. وإنما يتعين على المدين أن ينزل له عما قد يكون له من حق أو دعوى فى التعويض عن هذا الشئ، كالحق فى التعويض الناشئ عن التأمين، ودعوى التعويض بسبب العمل غير المشروع، ودعوى الرجوع بناء على الإثراء بلا سبب، والتعويض فى مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة، وما إلى ذلك من الحقوق والدعاوى. أما الحالة الثانية، حيث تكون تبعة الهلاك على عاتق المدين، كما هو الشأن فى البيع مثلا، فيتحمل وحده ما ينجم من الضرر عن الهلاك، ولا يلزم بالنزول للدائن عن حق أو دعوى.

3- ولكن إذا هلك الشئ بعد الإعذار تحمل المدين تبعة الهلاك، ما لم تكن هذه التبعة واقعة على الدائن، ذلك أن الإعذار يلزم المدين دليل التخلف، وبثبت عليه بذلك خطأ يرتب مسؤوليته، متى كان هلاك الشئ من جراء الحادث الفجائى راجعا إلى هذا التخلف.

والواقع أن المدين، في مثل هذه الحالة، يكون متسببا في الهلاك بفعله. أما إذا أثبت المدين أن الشيء كان يهلك في يد الدائن أيضا، لو أنه سلم إليه، فهو بهذا يقيم الدليل على أن الهلاك لا يرجع إلى تخلفه، بل يرجع حقيقة إلى حادث فجائي، وبذلك تندفع عنه التبعة، وينقضى التزامه. بيد أنه يتحمل هذه التبعة كاملة، إذا كان الشيء مسروقا، متى كان هو السارق، ذلك أن خطأه الأول، في ارتكاب جريمة السرقة، لا يسقط عنه، ولو بإقامة الدليل على أن الهلاك يرجع في الحقيقة إلى حادث فجائي.

4- وغنى عن البيان، أن القواعد التي تقدمت الإشارة إليها تسرى على جميع ضروب الالتزام بالمحافظة والتسليم، أيا كان وصفه سواء في ذلك أن يكون متفرعا على التزام بنقل حق عيني، كما هو الشأن في البيع والمقايضة، أو أن يكون مستقلا قائما بذاته، كما هي الحال في الإجارة وعارية الاستعمال والوديعة⁽¹⁾.



مادة (208)

فى الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين.

الشرح

208- تنفيذ الالتزام بعمل :

أيا كان مضمون الالتزام بعمل، أى سواء أكان التزاما ببذل عناية أى التزاما بوسيلة أم التزاما بتحقيق نتيجة، فإن تنفيذ هذا الالتزام يستلزم صدور عمل إيجابى معين من جانب المدين. وطبيعى أنه لا يمكن جبر المدين على القيام بالعمل شخصا، لأن فى هذا مساسا بحريته، فضلا عن أن مثل هذا الإجبار قد لا يكون مؤديا إلى القيام بالعمل على الوجه المرغوب فيه.

فإذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه كحالة الاتفاق مع طبيب معين أو فنان معين أو محام معين، وامتنع المدين عن القيام بالعمل المطلوب فإنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين، إنما يستطيع الدائن أن يلجأ إلى الغرامات التهديدية، وهذه قد تفيد فى حمل المدين على الوفاء كما سنرى. فإن أصر المدين على عدم الوفاء فلا سبيل للدائن إلا التنفيذ بطريق التعويض النقدى.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"إذا كان الالتزام الواجب تنفيذه التزاما بعمل، فينبغى التفريق بين حالة ضرورة قيام المدين نفسه بالوفاء، وحالة انتفاء هذه الضرورة. ففى الحالة الأولى يتعين على المدين أن يتولى أداء ما التزم به شخصا كما إذا كان ممثلا أو مغنيا أو مصورا، فإن امتنع عن ذلك كان للدائن أن يلجأ إلى الغرامات التهديدية، أو التعويض النقدى، عند عدم اشتراط جزاء"⁽¹⁾.

مادة (209)

1- فى الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القضاء فى تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا.

2- ويجوز فى حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء.

الشرح

209- الترخيص من القضاء فى تنفيذ الالتزام بعمل على نفقة المدين إذا كان التنفيذ ممكنا :

أيا كان مضمون الالتزام بعمل، سواء كان التزاما بنتيجة أو التزاما بعناية، فإن تنفيذ هذا الالتزام يقتضى صدور عمل إيجابى من المدين. فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، ولم يكن ضروريا أن يقوم المدين بالتنفيذ بنفسه، كما لو تعهد مقاول ببناء منزل أو شق مصرف، وكما فى التزام المؤجر بالقيام بالترميمات الضرورية. فبالنسبة للدائن لا أهمية لشخص من يقوم بالبناء أو الترميم. لذلك يجوز للدائن أن يطلب ترخيصا من القضاء فى تنفيذ الالتزام على نفقة المدين. بل ويجوز للدائن فى حالة الاستعجال أن ينفذ الالتزام على نفقة المدين دون انتظار لترخيص القضاء. كما لو ترتب على عدم قيام المؤجر بالترميمات الضرورية أن انفجرت مواسير المياه مثلا. وفى هذه الحالة يكون الالتزام قد نفذ تنفيذا عينيا جبرا عن المدين.

ويجوز من باب أولى الالتجاء إلى القضاء المستعجل للحصول على هذا الترخيص⁽¹⁾.

(1) اسماعيل غانم ص 20 هامش (2).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"... وفى الحالة الثانية يجوز للدائن أن يقتضى التنفيذ عينا من غير تدخل المدين بأن يستصدر إذنا من القاضى يخوله أن يتولى هذا التنفيذ على نفقة المدين (كإجراء إصلاحات عاجلة يلتزم المؤجر القيام بها مثلا).
بل يجوز التجاوز عن إذن القضاء فى حالة الاستعجال"⁽¹⁾.

210 - قيام الدائن بالتنفيذ العينى على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء رخصة له :

خولت المادة للدائن فى حالة الاستعجال القيام بالتنفيذ العينى على نفقة المدين بدون ترخيص من القضاء. فهى منحتة رخصة فى ذلك روعى فيها مصلحته ولا يمكن مؤاخذته على عدم استعمالها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"ليس للدائن القيام بالتنفيذ العينى على نفقة المدين بغير ترخيص من القضاء وما أجازته المادة 209 من القانون المدنى للدائن فى حالة الاستعجال من القيام بهذا التنفيذ على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء إن هى إلا رخصة منحها المشرع للدائن ملحوظا فيها مصلحته ولا يمكن مؤاخذته على عدم استعمالها، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من عدم قيام المستأجر بالتنفيذ العينى - بإزالة أعمال التعرض من المؤجر - على نفقته أو على نفقة المؤجر بغير ترخيص من القضاء دليلا على إساءة المستأجر استعمال الدفع بعدم التنفيذ - بالامتناع عن الوفاء بالأجرة - فإنه يكون قد آخذ على عدم قيامه بعمل لا يجيزه القانون أو لا يستلزمه ويكون هذا التدليل من الحكم فاسدا ومنطويا على مخالفة القانون".

(طعن رقم 350 لسنة 30 ق جلسة 1965/11/11)

211 - أثر التنفيذ على نفقة المدين :

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 527.

ترخيص القضاء للدائن بالقيام بالتنفيذ العينى على نفقة المدين، لايعنى انقضاء الالتزام بداهة، بل هو لا زال قائما نافذا بين الطرفين. ولذلك فإذا كان المدين قد نفذ بعض التزامه، ثم رخص القضاء للدائن فى تنفيذ الباقي، فلا يجوز للمدين أن يبادر بالمطالبة بقيمة ما سبق أن أداه، ذلك أن الوضع لا يستقر بين الطرفين إلا بعد المحاسبة على الأعمال التى قام بها المدين، والأعمال التى يقوم بها الدائن بناء على ترخيص القضاء.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"القضاء بتنفيذ العقد تنفيذا عينيا على نفقة المقاول عملا بالمادة 209 من القانون المدنى مؤداه عدم استحالة تنفيذ العقد وبقاؤه نافذا الأثر بين طرفيه فيتحمل المقاول تبعته ويحاسب على نتيجته لا بالنسبة لما أتمه من أعمال فحسب بل بالإضافة إلى ما قد يكون رب العمل قد قام به من أعمال مكملة للأعمال المتفق عليها فى العقد، ذلك أن الأوضاع لا تستقر بين طرفى العقد إلا بعد المحاسبة على الأعمال التى قام بها المقاول وما عسى أن يكون رب العمل قد أتمه على أساس التنفيذ العينى للعقد".

(طعن رقم 45 لسنة 28 ق جلسة 1963/4/25)



مادة (210)

فى الالتزام بعمل يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ، إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام.

الشرح

212- قيام حكم القاضى مقام التنفيذ إذا سمحت بذلك طبيعة الالتزام :

من المتصور فى الالتزام بعمل أن تسمح طبيعته فى بعض الحالات بأن يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ. ومثل ذلك الحكم الصادر بثبوت التعاقد وصحته، حيث يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد، فينتقل به الحق العينى على الرغم من امتناع المدين عن التنفيذ ومن ذلك أيضا ما نصت عليه المادة 102 من القانون المدنى من أنه إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه الموعد له طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافره، قام الحكم متى حاز قوة الشئ المقضى به مقام العقد الذى التزم الواعد بإبرامه. وكذلك التزم الدائن المرتهن بشطب الرهن بعد سداد الدين فإن لم يتقدم لمكتب الشهر العقارى مقرا بذلك جاز للمدين أن يستصدر حكما يقوم مقام التنفيذ العينى ويشطب بموجبه الرهن.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ العينى أحيانا، رغم ضرورة وفاء المدين نفسه بما التزم به.

فإذا امتنع البائع مثلا عن التصديق على إمضائه فى عقد البيع، فلم يتيسر التسجيل، جاز للمشتري أن يستصدر حكما بصحة التعاقد، فيكون هذا الحكم بمنزلة العقد، وتنقل ملكية العقار المبيع بمقتضاه، عند تسجيله.

وكذلك إذا وعد شخص بإبرام عقد وامتنع عن الوفاء بوعده، جاز للمحكمة أن

تحدد له ميعادا للتنفيذ، فإذا لم يَقم بالوفاء في خلال هذا الميعاد، حل حكم القضاء محل العقد المقصود إبرامه. (أنظر المادة 151 من المشروع). ففي كل من هذين التطبيقين يقوم الحكم مقام التنفيذ العيني، ويغنى عنه⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"المقرر وعلى ما تقضى به المادة 210 من القانون المدني - أنه في الالتزام بعمل يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام".
(طعن رقم 1375 لسنة 66 ق جلسة 1998/2/4)



(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 529.

مادة (211)

- 1- فى الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشئ، أو أن يقوم بإدارته، أو أن يتوخى الحيلة فى تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك.
- 2- وفى كل حال يبقى المدين مسئولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم.

الشرح

213- العناية المطلوبة من المدين :

يميز الفقه الحديث فى الالتزام بعمل بين نوعين:

- 1- التزام بغاية وهو الذى يكون فيه المدين ملزما بتحقيق نتيجة معينة بقطع النظر عن الوسائل التى تؤدى إلى هذه النتيجة كالالتزام بإقامة بناء معين برسمه ومواصفاته والالتزام بتوريد قدر محدد من القمح.
 - 2- والالتزام بوسيلة وهو الذى لا يكون فيه المدين ملزما بتحقيق نتيجة، بل يقتصر فيه التزامه على أن يبذل جهدا معينا فى سبيل تحقيق نتيجة محددة كالتزام الطبيب بعلاج المريض والتزام المحامى بالدفاع عن موكله فى قضية معينة⁽¹⁾.
- وتقتصر المادة على حكم الالتزام الثانى وهو الالتزام بوسيلة، فتحدد مدى العناية التى يتعين على المدين أن يبذلها فى تنفيذ الالتزام فتجرى على أنه إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشئ أو يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة فى تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ولو لم يتحقق الغرض المقصود. وهذا القدر

(1) سليمان مرقس ص 55 وما بعده.

هو عناية الشخص المعتاد حتى لو كانت عنايته بشئون نفسه تجاوز ذلك، فإن كانت عنايته لشئون نفسه تقل عن عناية الشخص المعتاد، وجب عليه بذل عناية الشخص المعتاد، وهى عناية متوسطة يستخلصها قاضى الموضوع من طبيعة العمل.

وتتوافر مسئولية المدين إن لم يبذل القدر المطلوب من العناية، ويقدر التعويض بقدر الضرر الذى لحق الدائن وليس بقدر ما لم يبذل من العناية⁽¹⁾.

فالطبيب ينفذ التزامه بعلاج المريض بأن يبذل فى فحصه وتشخيص مرضه ووصف الدواء له وتتبع سير مرضه مثل العناية التى يبذلها الطبيب العادى فى مثل ظروفه، ولا يعتبر أنه نفذ التزامه ما لم يبذل كل العناية الواجبة وفقا لهذا المعيار.

غير أنه يجوز للطرفين الاتفاق على العدول - ولو ضمنا - عن هذا المعيار المجرى إلى معيار خاص معين.

ومن ذلك ما يقع فى الوكالة والوديعة غير المأجورة، فغالبا ما يستخلص من الظروف أن العناية التى يقصد اقتضاؤها من الوكيل أو الوديع هى عناية كل منهما بشئونه الخاصة، دون أن تجاوز فى ذلك درجة العناية الوسطى وعلى نقيض ذلك يقصد فى عارية الاستعمال عادة إلى إلزام المدين ببذل ما يبذل من العناية فى شئونه الخاصة على ألا يقصر فى ذلك عن الدرجة الوسطى، ومتى تقررت درجة العناية الواجب اقتضاؤها من المدين، اعتبر كل تقصير فى بذل هذه العناية، مهما يكن طفيفا، خطأ يرتب مسئولية المدين.

ومهما يكن من أمر فمن المسلم أن المدين يسأل على وجه الدوام عما يأتى من غش أو خطأ جسيم، سواء أكان معيار العناية الواجبة، معيارا عاما مجردا أو خاصا معينا.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

(1) المستشار أنور طلبه ص 201.

1- "ترد المادة 288 صور الالتزام بعمل إلى طائفتين جامعتين: تنتظم أولاهما ما يوجب على الملتزم المحافظة على الشيء، أو إدارته، أو توخى الحيلة في تنفيذ ما التزم الوفاء به، وبعبارة أخرى ما يتصل بالإلزام فيه بسلوك الملتزم وعنايته. أما الثانية، فيدخل منها ما عدا ذلك من صور العمل، كالالتزام بإصلاح آلة.

وتقتصر المادة 288 على حكم الطائفة الأولى، فتحدد مدى العناية التي يتعين على المدين أن يبذلها في تنفيذ الالتزام.

والأصل في هذه العناية أن تكون مماثلة لما يبذل الشخص المعتاد، فهي بهذه المثابة وسط بين المراتب، يناط بالمألوف في عناية سواد الناس بشئونهم الخاصة وعلى هذا النحو يكون معيار التقرير معيارا عاما مجردا، فليس يطلب من المدين إلا التزام درجة وسطى من العناية، أي كان مبلغ تشدده، أو اعتداله، أو تساهله، في العناية بشئون نفسه.

2- على أن نية المتعاقدين قد تنصرف إلى العدول عن هذا المعيار العام المجرد إلى معيار خاص معين. ومن ذلك ما يقع في الوكالة، والوديعة غير المأجورة.

فغالبا ما يستخلص من الظروف أن العناية التي يقصد اقتضاؤها من الوكيل أو الوديع هي عناية كل منهما بشئونه الخاصة، دون أن تجاوز في ذلك درجة العناية الوسطى. وعلى نقيض ذلك يقصد في عارية الاستعمال، عادة، إلى إلزام المدين ببذل ما يبذل من العناية في شئونه الخاصة، على ألا يقصر في ذلك عن درجة العناية الوسطى. ومتى تقرررت درجة العناية الواجب اقتضاؤها من المدين، اعتبر كل تقصير في بدل هذه العناية، مهما يكن طفيفا، خطأ يرتب مسؤولية المدين.

3- ومهما يكن من أمر، فمن المسلم أن المدين يسأل على وجه الدوام، عما يأتي من غش أو خطأ جسيم، سواء أكان معيار العناية الواجبة معيارا عاما مجردا أم خاصا معيناً⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 532 وما بعدها.

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

(طعن رقم 381 لسنة 31 ق جلسة 1966/3/22)

214- عدم تنفيذ الالتزام يعد خطأ فى ذاته :

عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر خطأ فى ذاته يرتب مسئوليته، ولا تدرأ عنه هذه المسئولية إلا إذا أثبت قيام السبب الأجنبى الذى تنتفى به علاقة السببية.



مادة (212)

إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام، جاز للدائن أن

يطلب إزالة ما وقع مخالفا للالتزام. وله أن يطلب من القضاء ترخيصا فى أن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين.

الشرح

215- تنفيذ الالتزام بالامتناع عن عمل :

يكون التزام المدين بالامتناع عن عمل، بأن يتجنب المدين إتيان العمل الذى التزم بالامتناع عنه، كالتاجر الذى يبيع متجره فى جهة ما ويلتزم بعدم فتح متجر آخر فى هذه الجهة، فإن تنفيذ التزامه يكون بتجنب فتح متجر آخر فى الجهة المذكورة ولو باسم مستعار، والممثل الذى يتعاقد مع مسرح معين أو مع شركة أفلام ويتعهد بالامتناع عن التمثيل على أى مسرح آخر أو فى أى فيلم لشركة أخرى يكون تنفيذ التزامه هذا بتجنب التمثيل على أى مسرح أو فى أى فيلم آخر. ويلاحظ أن الالتزام بامتناع يعتبر دائما التزاما بغاية، أى أن المدين به يكون ملزما بتحقيق الامتناع ولا يكتفى منه بأن يبذل جهده هو أو درجة معينة من العناية فى سبيل تحقيق ذلك.

وكذلك يجب أن يكون تنفيذ التزامه هذا بحسن نية، فإذا نفذه بسوء نية لم يكن تنفيذه صحيحا، كما إذا تعهد شخص لجاره بعدم إدارة آلة للرى ليلا ثم شب عند الجار وفى غيبته ذات ليلة حريق كان إطفاءه يحتاج إلى الماء الذى تخرجه تلك الآلة. فلا يعتبر امتناع المتعهد عن إدارة الآلة المذكورة فى تلك الليلة تنفيذا صحيحا لالتزامه بعدم إدارتها ليلا بوجه عام، لأنه لا يتفق مع حسن النية الذى يجب أن يسود تنفيذ الالتزامات⁽¹⁾.

216- إزالة ما وقع مخالفا للالتزام :

إذا ظل المدين ملتزما بالامتناع عن العمل الذى التزم بالامتناع عنه، فإنه يكون قائما بتنفيذ التزامه تنفيذا عينيا.

(1) سليمان مرقس ص 57.

أما إذا أتى العمل الممنوع فإنه يكون قد أخل بالتزامه. ولا يكون ثمة مجال إلا التعويض. أما التنفيذ العينى نفسه فقد أصبح مستحيلا بمجرد الإخلال بالتزام. ولكن يجوز التعويض العينى عن مخالفة التزام المدين، ويتم ذلك بإزالة المخالفة التى وقعت إخلالا بهذا الالتزام. والفرق بين التنفيذ العينى والتعويض العينى أن الأول يكون قبل وقوع الإخلال بالالتزام فيكون هناك تنفيذ عينى للالتزام عن طريق عدم الإخلال به. والثانى يكون بعد وقوع الإخلال بالالتزام بإزالة المخالفة تكون هى التعويض العينى⁽¹⁾. وفى هذه الحالة يكون للدائن أن يستصدر إنفا من القضاء بأن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين، كما لو كان التزام المدين بعدم تجاوز حد معين فى الارتفاع بالبناء، أو بعدم البناء فى جزء معين من الأرض المشتراه إذا كان عقد شراء تلك الأرض يلزمه بأن يخصص جزءا منها للحديقة مثلا، فيطلب الدائن إزالة البناء الزائد.

ويجب للإزالة الرجوع إلى القاضى واستصدار حكم بها ولم يجز المشرع للدائن القيام بالإزالة بنفسه فى حالة الاستعجال ذلك أن إزالة ما وقع مخالفا للالتزام بالامتناع عن عمل أمر لا يخلو من العنف، فلا يستساغ أن يقوم به الدائن قبل أن يستصدر حكما بذلك⁽²⁾.

وقد كان المشروع التمهيدى ينص فى المادة (289) منه المقابلة للنص الحالى

(1) السنهورى ص 747 - المستشار أنور طلبه ص 202- ويرى فريق من الفقه أن الإزالة تعد تنفيذا عينيا لا تعويضا عينيا (إسماعيل غانم ص 11، 111 - عبد المنعم البدروى ص 36 - سمير عبد السيد تناغو ص 217) - ويذهب الدكتور إسماعيل غانم فى بيان هذا الرأى قائلا (ص 111 وما بعدها) "فى الالتزام بالامتناع عن عمل، إذا قام المدين بالعمل الممنوع فطالب الدائن بإزالة المخالفة التى وقعت، كانت الإزالة تنفيذا عينيا للالتزام بالنسبة للمستقبل، فهى ليست تعويضا عينيا، إذ أن الدائن فى هذه الحالة لن يحصل بالنسبة للمستقبل على مقابل لما التزم به المدين، بل على عين ما التزم به بمنع العمل الذى التزم المدين بالامتناع عنه. ويؤيد ذلك أن المشرع قد أورد المادة 212 فى الفصل المخصص للتنفيذ العينى".

(1) إسماعيل غانم ص 19 - عبد المنعم البدروى ص 37.

على أن "الدائن أن يطلب من القضاء ترخيصا في أن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين، وفي حالة الاستعجال يكون له أن يزيل المخالفة دون ترخيص". إلا أن لجنة المراجعة حذفت عبارة "وفي حالة الاستعجال يكون له أن يزيل المخالفة دون ترخيص" لأن هذا الحكم قد يوقع في اضطراب بحسن تجنبه⁽¹⁾.

وإذا كان التعويض العيني مرهقا للمدين، ولا يترتب على القضاء بتعويض نقدي ضرر جسيم يلحق الدائن، بحيث لا تتناسب الفائدة التي ستعود على الدائن من الإزالة مع الضرر الذي سيصيب المدين نتيجة لها. فإنه يكون للمحكمة بدلا من القضاء بالإزالة أن تقضى للدائن بتعويض نقدي تطبيقا للمادة 2/203 مدنى. مثل ذلك أن يقيم الجار بناء فيجور بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة، فللمحكمة بدلا من أن تأمر بإزالة البناء، أن تقتصر على تعويض صاحب الأرض الملاصقة تعويضا نقديا، بأن ينزل هذا عن ملكية الجزء المشغول بالبناء في نظير تعويض عادل (م 928 مدنى).

وقد يكون التعويض العيني غير كاف لتعويض الضرر تعويضا كاملا، فيضاف إليه تعويض نقدي.

وقد لا يمكن إلا بالتعويض النقدي، مثل ذلك إذا أفشى المحامى أو الطبيب سر المهنة، فى مثل هذه الحالة لا يكون أمام الدائن إلا أن يطالب بتعويض نقدي.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"1- إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل، فمجرد إخلاله بالتزامه يترتب مسئوليته، ويكون بذلك ملزما بأداء تعويض نقدي.

2- وقد يكون الوفاء العيني ممكنا من طريق إزالة ما استحدث إخلالا بالتزام، وفي هذه الحالة يكون للدائن أن يستصدر إذنا من القضاء بأن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين، بل وله أن يتجاوز عن هذا الإذن على مسئوليته عند الاستعجال.

3- وأخيرا تحسن الإشارة إلى أمرين: أولهما جواز الجمع بين التنفيذ العيني

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 534 وما بعدها.

والتعويض النقدي، عند أول إخلال يقع من المدين. والثاني جواز العدول عن التنفيذ العيني، ولو كان ممكناً، والاكتفاء بالتعويض النقدي، وفقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة 279، إذا كان يصيب المدين من جراء التنفيذ على هذا الوجه ضرر فادح⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"مفاد نص الفقرة الثانية من المادة 1018 من القانون المدني أن القانون قد جعل الحكم بالتعويض بديلاً عن الحكم بالإصلاح العيني - عند مخالفة أحد الملاك لقيود البناء الاتفاقية- في الأحوال التي تجوز فيها المطالبة بإصلاح المخالفات عينا، والتي ترى فيها المحكمة أن في ذلك إرهاقاً لصاحب العقار المرتفق به المالك المخالف- في هذه الأحوال يجوز للمحكمة الاكتفاء بالحكم بالتعويض".

(طعن رقم 130 لسنة 42 ق جلسة 1976/5/25)



مادة (213)

إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 535.

وإذا رأى القاضى أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد فى الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة.

الشرح

217- المقصود بالغرامة التهديدية :

ذكرنا سلفا أن التنفيذ العينى للالتزام بعمل لا يمكن اقتضاؤه جبرا على المدين إذا كان هذا التنفيذ غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه. فعندئذ يقتصر حق الدائن على المطالبة بالتعويض. ومع هذا نصت المادة (213) على وسيلة للضغط بها على إرادة المدين لعله ينفذ الالتزام عيناً. هذه الوسيلة تسمى الغرامة التهديدية أو التهديد المالى فمثلاً لو امتنع ممثل عن التمثيل فى المسرح المتعاقد معه، أو لو امتنعت شركة الكهرباء عن مد أحد المشتركين بالتيار الكهربائى، كان للمحكمة أن تقضى بإلزام الممثل بالتمثيل وإلزام الشركة بتوريد الكهرباء، وأن تضيف الحكم بإلزام المدين بدفع مبلغ من النقود عن كل يوم أو شهر يتأخر فيه عن التنفيذ وإلى حين قيامه بالتنفيذ. وغالبا ما يذعن المدين لأمر المحكمة تحت هذا التهديد فيقوم بالتنفيذ، ذلك أن مقدار الغرامة يفوق بشكل كبير فى العادة قيمة الضرر الذى يسببه التأخير للدائن⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"وتسرى قواعد الغرامات التهديدية على كل التزام بعمل أو بامتناع عن عمل، أيا كان مصدره، متى كان الوفاء به عيناً لايزال فى حدود الإمكان، وكان هذا

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 38 وما بعدها - وكانت وسيلة التهديد المالى من ابتداع القضاء الفرنسى الذى ثبت عليها منذ حكم أصدرته محكمة النقض الفرنسية فى 29 يناير 1834. وقد كان مسلك القضاء الفرنسى موضع نقد شديد فى أول الأمر من جانب الفقه إلا أن القضاء قد ثبت رغم هذا على مسلكه، وخف من ناحية أخرى نقد الفقه لهذا المسلك. وقد ساير القضاء المصرى القضاء الفرنسى فى هذا السبيل. حتى جاء التقنين =
= المدنى الجديد ففطن ما استقر عليه القضاء فى المادتين 213، 214 (عبد المنعم البدرأوى ص 38 وما بعدها).

الوفاء يقتضى تدخل المدين نفسه. والغرامة التهديدية هى مبلغ من المال يقضى بإلزام المدين بأدائه، عن كل يوم، أو أسبوع، أو شهر، أو أية فترة معينة من الزمن، أو عن كل إخلال يرد على الالتزام، ويقصد من هذه الغرامة إلى التغلب على ممانعة المدين المتخلف، ولهذا أجاز للقاضى أن يزيد منها إزاء تلك الممانعة، كلما آنس أن ذلك أكفل بتحقيق الغرض المقصود⁽¹⁾.

كما جاء بها: "ويتضح مما تقدم أن الغرامة التهديدية ليست ضربا من ضروب التعويض وإنما هو طريق من طرق التنفيذ، رسمها القانون، وقصر نطاق تطبيقها على الالتزامات التى يقتضى الوفاء بها تدخل المدين بنفسه"⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "حكم الإلزام بدفع الغرامة التهديدية- وهى لا تعدو بدورها وبحسب طبيعتها أن تكون حكما تهديديا بتعويض مؤقت قابل للتغيير والتقدير طبقا للمادة 213 من القانون المدنى ومن ثم لا يجوز التنفيذ به جبرا عن المدين".

(طعن رقم 10 لسنة 43 ق جلسة 1983/1/25)

(طعن رقم 2329 لسنة 54 ق جلسة 1991/6/5 - غير منشورين)

2- "مؤدى النص فى المادة 213 من القانون المدنى يدل على أن للدائن طلب الحكم بمبلغ معين عن كل يوم أو أية وحدة زمنية يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العينى أو إلى أن يمتنع نهائيا عن الإخلال بالالتزام، فالغرامة التهديدية ليست عقوبة على المدين من جهة وليست تعويضا للدائن من جهة أخرى وأن الحكم بها ليس حكما بالمعنى القانونى وإن اتخذ شكل الأحكام وإنما هو فى حقيقته أمر لحث المدين على تنفيذ التزامه والضغط عليه عن طريق أثره النفسى عليه فهو لا يعدو أن يكون حكما تهديديا بتعويض مؤقت قابل للتغيير والتقدير طبقا للمادة 213 من القانون المدنى ومن ثم فلا يجوز التنفيذ به جبرا على المدين. وإذ كانت طرق الطعن العادية وغير العادية المنصوص عليها

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 540.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 540.

فى قانون المرافعات تتعلق بالطعن على الأحكام فإن الحكم الصادر بالغرامة التهديدية يكون غير جائز الطعن فيه بهذه الطرق، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تأييد الحكم الابتدائي الصادر بإلزام الطاعن والمطعون ضدهم من الثاني عشر حتى الأخير متضامين بدفع غرامة تهديدية مقدارها مائة جنيه عن كل يوم من يوم صدور الحكم وحتى تمام التنفيذ، فإن الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز".

(طعن رقم 2788 لسنة 67 ق جلسة 2009/12/16)

218- شروط الحكم بالغرامة التهديدية :

يشترط للحكم بالغرامة التهديدية توافر الشروط الآتية :

الشرط الأول :

أن يكون تنفيذ الالتزام عينا مازال ممكنا :

يشترط للحكم بالتهديد المالى أن يكون هناك التزام، فلا معنى للقول باتخاذ وسيلة لتهديد المدين إذا كان الالتزام لم يوجد أصلا، أو كان موجودا وانقضى بسبب من الأسباب. فإذا وجد الالتزام على هذا النحو تعين أن يكون تنفيذه عينا فى حيز الإمكان ذلك أن الغرض من الحكم بالغرامة التهديدية هو الوصول إلى حمل المدين على أن ينفذ التزامه عينا. فإذا أصبح تنفيذه العيني مستحيلا بفعل المدين أو لسبب خارج عن إرادته، كما لو هلك الشئ المطلوب تسليمه، لم يجز الحكم بالغرامة التهديدية.

الشرط الثانى :

أن يكون تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه.

كالتزام المهندس بتقديم رسم هندسى أو التزام رسام بعمل لوحة أو التزام شخص بتقديم مستندات تحت يده. أو التزام ممثل بعدم التمثيل فى فرقة معينة⁽¹⁾. أما إذا كان التنفيذ العينى جبرا على المدين ممكنا وبدون تدخله، لم يجز الالتجاء إلى الغرامة التهديدية، بل وجب الحكم مباشرة بالتنفيذ العينى.

ومن ثم لا يجوز الالتجاء إلى الغرامة التهديدية فى الحالات الآتية :

- 1- إذا كان موضوع الالتزام نقل حق عينى (التزام بإعطاء) لأنه هذا الالتزام قابل للتنفيذ العينى الجبرى دائما مادام أن التنفيذ مازال ممكنا.
- 2- إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود، لأن التنفيذ العينى فى هذه الصورة يتم عن طريق الحجز على أموال المدين دون حاجة إلى تدخله.
- 3- إذا كان محل الالتزام عملا يمكن تنفيذه بواسطة الدائن أو بواسطة الغير على نفقة المدين إذ يمكن تنفيذه عينا باستصدار ترخيص من القضاء بذلك، كما لو كان محل الالتزام تسليم شئ معين بالنوع (مائة قنطار قطن مثلا)⁽²⁾.

والالتجاء إلى الغرامة التهديدية جائز فى الالتزامات التعاقدية والالتزامات

غير التعاقدية على حد سواء، كلما كان الالتزام غير التعاقدى يتضمن تنفيذا عينيا لأداء بغير النقود. ومثال ذلك إلزام جار يستعمل ماكينة كهربائية تشوش على الأدوات الكهربائية التى يستعملها الجيران بوضع جهاز لمنع التشويش وبغرامة

(1) وفى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ فسر معالى السنهاورى باشا عبارة "غير ملائم" بمثل الممثل الذى التزم بعدم التمثيل على مسرح آخر ثم ذهب ليمثل فعلا على هذا المسرح الآخر. فالتنفيذ هنا ممكن ولكنه غير ملائم".

(مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 538).

(2) مصطفى عدوى ومحمد محى الدين إبراهيم ص 42 وما بعدها - عبد المنعم البدرأوى ص 41.

تهديدية عن كل يوم يتأخر فيه عن وضع هذا الجهاز. وهنا مصدر الالتزام هو القانون الذى يحرم على الجار أن يستعمل ملكه استعمالاً تنتشاً منه مضار تجاوز المضار المألوفة بين الجيران.

الشرط الثالث :

ألا يكون فى الحكم بالغرامة التهديدية مساس بالحق الأدبى للمؤلف :

هذا شرط خاص فى نوع معين من الحقوق الذهنية هو حق المؤلف. فمن المعروف أن المؤلف هو وحده صاحب الحق فى تقرير نشر المصنف بحيث لا يمكن إلزامه بهذا النشر على الرغم منه، فإذا تعهد مؤلف لناشر بكتابة رواية مثلاً، أو إذا تعهد رسام لعمل برسم لوحة فنية، أو تعهد فنان بنحت تمثال لعمل معين، ثم امتنع المؤلف عن إتمام المصنف، أو امتنع الرسام عن رسم اللوحة أو امتنع الفنان عن نحت التمثال أو رغم إتمامه امتنع عن تسليمه. فإنه لا يجوز فى هذه الأحوال الالتجاء إلى الغرامة التهديدية لحمله على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، لأن فى الالتجاء إلى التهديد المالى فى هذه الأحوال اعتداء على حقه الأدبى فى تقدير ملاءمة نتاجه الفكرى أو الفنى للنشر أو للتسليم من عدمه. ولا يكون أمام الدائن من سبيل إلا الالتجاء إلى التنفيذ بمقابل.

لكن يجب ألا يكون امتناع المؤلف عن القيام بالمصنف أو تسليمه راجعاً إلى إغراء بعرض أكبر من ناشر أو عميل آخر وإلا جاز الالتجاء إلى التهديد المالى لحمله على تنفيذ التزامه⁽¹⁾.

الشرط الرابع :

التجاء الدائن إلى المطالبة بالتهديد المالى :

يذهب رأى إلى أنه يجوز للمحكمة عندما تصدر حكمها بإلزام المدين بالتنفيذ العينى، أن تلزمه من تلقاء نفسها بدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن التنفيذ. وليس

(1) نبيل إبراهيم سعد ص 38- عبد المنعم البدرأوى ص 42 وما بعدها.

فى ذلك أى مساس بمبدأ وجوب اقتصار حكم القاضى على ما يطلبه الخصوم. إذ أن الحكم بالغرامة التهديدية ليس مستقلا عن الحكم بالتنفيذ العينى، وإنما هو وسيلة يكفل بها القاضى نفاذ هذا الحكم الأخير. ولا شك أن للقاضى دون حاجة إلى طلب خاص، أن يعمل على كفالة نفاذ أحكامه متبعا للوسائل التى أجازها القانون ومنها الحكم بالغرامة التهديدية⁽¹⁾.

إلا أن الرأى الراجح أنه يجب أن يطالب الدائن بالتهديد المالى، فلا يجوز أن تقضى المحكمة من تلقاء نفسها بغرامة تهديدية على المدين إذا لم يطلب الدائن منها ذلك⁽²⁾.

وطلب الحكم بالغرامة التهديدية يجوز إبدائه فى أية حالة كانت عليها الدعوى، فيجوز طلبه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف دون أن يعد طلبا جديدا يتمتع توجيهه أمام هذه المحكمة.

219- سلطة القاضى فى الحكم بالغرامة التهديدية :

إذا توافرت الشروط الموضحة بالبند السابق جاز للمحكمة عند إصدارها لحكمها بإلزام المدين بالتنفيذ العينى، أن تلزمه بدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن التنفيذ، لأن سلطة القاضى ليست قاصرة على أن يقرر حكم القانون فحسب ولكن من سلطته أيضا أن يؤمن للأحكام الفاعلية المطلوبة.

والحكم بالغرامة التهديدية يدخل فى اختصاص كافة أنواع المحاكم من عادية أو استثنائية، ومن مدنية أو تجارية أو جنائية إذا كانت تقضى فى التزام مدنى. كما أن هذا الاختصاص ثابت لقاضى الأمور المستعجلة دون أن يصل إلى تحويل الغرامة التهديدية إلى تعويض حيث إن ذلك يخرج عن سلطته.

والحكم بالغرامة التهديدية أمر جوازى للمحكمة تقدره بحسب ظروف الدعوى ولا يخضع تقديرها فى هذا الشأن لرقابة محكمة النقض، أما توافر شروط الحكم بهذه الغرامة التهديدية فمسألة قانونية تدخل فى اختصاص هذه

(1) إسماعيل غانم ص 28- نبيل إبراهيم سعد ص 38 - محمد على عمران ص 23.

(2) السهنورى ص 760 - سليمان مرقس ص 100 وما بعدها - المستشار أنور طلبه ص 206.

المحكمة⁽¹⁾.

220- خصائص الحكم بالغرامة التهديدية :

يتميز الحكم بالغرامة التهديدية بالخصائص الآتية :

1- أنه حكم تهديدى أى وسيلة غير مباشرة للحصول على التنفيذ العينى. فالحكم بالغرامة ليس غرضا فى ذاته وإنما هو وسيلة لإكراه المدين على التنفيذ العينى. وهو لذلك يجب أن يتضمن إلزام المدين بالتنفيذ العينى مع تحديد أجل يتم فيه التنفيذ وإلا سرت عليه الغرامة المحكوم بها.

2- أن الغرامة التى يحكم بها ليست تعويضا عن ضرر وقع، بل هى وسيلة لتوقى ضرر مستقبلى من طريق حمل المدين على تنفيذ التزامه.

ويترتب على ذلك أن تقدير الغرامة لا يراعى فيه أن يكون متناسبا مع الضرر الذى يحتمل وقوعه مستقبلا بسبب عدم التنفيذ، بل يراعى فيه أن يكون كافيا لحمل المدين على الوفاء. فلا يتقيد القاضى فى ذلك بقواعد تقدير التعويض بل يكون له فيه سلطة تحكمية وإنما يراعى فيها قدرة المدين المحتملة على المقاومة، أى على التماضى فى رفض التنفيذ العينى، فإذا كان المدين شركة قوية مثلا وجب على القاضى أن يقضى بغرامة مرتفعة، وعلى العكس إذا كان المدين شخصا ضعيفا.

ولأن الغرض من هذه الغرامة منع المدين من الاستمرار فى عدم الوفاء، كان من المتعين تقديرها والحكم بها عن كل فترة معينة يستمر فيها تأخر المدين فى الوفاء عن الأجل الذى عين له، كأن تكون الغرامة عن كل يوم أو عن كل أسبوع أو عن كل شهر يمضى على المدين دون تنفيذ التزامه.

ولما كان الحكم بالغرامة التهديدية يختلف عن الحكم بالتعويض، إذ التعويض لا بد أن يكون على قدر الضرر فإنه يجب دائما تفسير حكم القضاء هل هو حكم بغرامة تهديدية أم حكم بالتعويض حتى ولو أخطأت المحكمة وأعطت حكمها وصف الغرامة التهديدية. ولبيان ذلك نقول إنه يجوز أن تحكم المحكمة بتعويض

(1) السنهورى ص 760 - نبيل إبراهيم ص 39 - عبد المنعم البداروى ص 43.

على المدين المتأخر عن التنفيذ، تعويضا يحسب على أساس كل يوم يتأخر فيه المدين عن التنفيذ.

وعندئذ تقدر المحكمة التعويض على قدر الضرر. فمثلا إذا التزم شخص بتسليم سيارة لآخر جاز للمحكمة أن تقضى بتعويض يومية عن كل يوم يتأخر فيه المدين عن تسليمها ويحرم فيه بالتالي الدائن من استعمالها والمرجع لمعرفة هل نحن بصدد تعويض أو غرامة تأخيرية يتلخص في معرفة هل المحكمة قضت بالمبلغ الذى قضت به مراعية الضرر الذى يصيب الدائن من التأخر في التنفيذ وبقدر هذا الضرر، إذا كان الأمر كذلك كنا بصدد حكم بالتعويض، وإن كان التعويض محسوبا على أساس كل يوم من أيام التأخير. أما إذا كنا بصدد حكم يبدو فيه ارتفاع المبلغ المحكوم به عن الضرر الذى يصيب الدائن من التأخر في التنفيذ، كان الحكم بغرامة تهديدية.

وينبنى على هذا التمييز بين طبيعة الغرامة التهديدية وطبيعة التعويض أن قاضى الأمور المستعجلة يستطيع الحكم بالغرامة التهديدية ولكنه لا يستطيع الحكم بالتعويض ذلك أن التعويض يجب أن يترك لقاضى الموضوع⁽¹⁾.

3- الحكم بالغرامة التهديدية حكم وقى تهديدى.

ويترتب على أن هذا الحكم وقى أنه لا يحوز حجية الأمر المقضى ولو صار انتهازيا، فيجوز للمدين أن يطلب إعفاءه من الغرامة أو خفضها إلى القدر المناسب، ولا يعترض عليه فى ذلك بأن الحكم صار انتهازيا ولا يجوز نظر موضوعه من جديد، وكذلك يجوز للدائن إذا لم يمثل المدين فى وقت قريب أن يطلب إلى المحكمة زيادة الغرامة التهديدية بالقدر الذى يكفى للتغلب على عناد المدين، ولا يعترض عليه فى ذلك بحجية الأمر المقضى.

ويترتب على أن هذا الحكم تهديدى أنه لا يعتبر سندا تنفيذيا يخول الدائن أن يباشر التنفيذ على أموال المدين بالمبالغ المحكوم بها على سبيل التهديد، وإنما

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 45.

يتعين على الدائن أن يلجأ إلى المحكمة مرة أخرى بعد أن يتكشف موقف المدين من التنفيذ الذى أمرت به لكى يحصل منها على حكم جديد بتصفية قيمة الغرامة التهديدية فى ضوء مسلك المدين. ويكون هذا الحكم الجديد هو السند الصالح للتنفيذ⁽¹⁾.

221- أثر الحكم بالغرامة التهديدية ومصيره :

لما كان الغرض من الحكم بالغرامة التهديدية حمل المدين على تنفيذ التزامه عينا والتغلب على عناده، فإن علة قيام الحكم تنتفى متى اتخذ المدين موقفا نهائيا منه، إما بوفائه بالالتزام وإما بإصراره على التخلف. فإذا استبان هذا الموقف، وجب على القاضى أن يعيد النظر فى حكمه ليفصل فى موضوع الخصومة. أى أن مصير الغرامة التهديدية إلى التصفية فإذا كان المدين قد رضخ فى النهاية وقام بتنفيذ التزامه، فإنه سيطلب من القاضى أن يحط عنه الغرامة ولن يحكم عليه إلا بتعويض عن التأخير وهو بطبيعة الحال أقل من مقدار الغرامة التهديدية، ولو أن القاضى يراعى فى تقديره بجانب الضرر الذى أصاب الدائن من جراء التأخير مقدار العنت الذى بدا من المدين. وكذلك الحال، إذا أصر المدين على رفض التنفيذ، فيجب على القاضى أن يعيد النظر فيما حكم به⁽²⁾، وذلك على النحو الذى سنراه فى شرح المادة (214).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"بيد أن الحكم الصادر بالغرامة التهديدية حكم موقوت، تنتفى علة قيامه متى اتخذ المدين موقفا نهائيا منه، إما بوفائه بالالتزام، وإما بإصراره على التخلف، فإذا استبان هذا الموقف، وجب على القاضى أن يعيد النظر فى حكمه ليفصل فى موضوع الخصومة، فإن كان المدين قد أوفى بالتزامه حط عنه الغرامة، إزاء استجابته لما أمر به، وإلزامه بتعويض عن التأخر، لا أكثر، وإن أصر المدين

(1) سليمان مرقس ص 102.

(2) اسماعيل غانم ص 29 - عبد المنعم البدر اوى ص 46.

على عناده نهائياً، قدر التعويض الواجب عن الضرر الناشئ عن عدم الوفاء. ولكن ينبغي أن يراعى في هذا التقدير ما يكون من أمر ممانعة المدين تعنتاً باعتبار هذه الممانعة عنصراً أدبياً من عناصر احتساب التعويض. وفي هذا النطاق يتمثل لب نظام الغرامات المالية ومعدل القوة فيه⁽¹⁾.



(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 540- وحال مناقشة النص بلجنة المراجعة سأل أحد الأعضاء هل الحكم بالغرامة التهديدية يكون قابلاً للتنفيذ إذا كان صادراً من محكمة آخر درجة أو كان الحكم الأصلي مشمولاً بالنفاذ المعجل؟ وبعد المناقشة استقر رأي اللجنة على أن الحكم بالغرامة التهديدية لا يكون قابلاً للتنفيذ إلا بعد أن يحدد القاضى نهائياً قيمة التعويض طبقاً للمادة 292 وأن فائدة الحكم بالغرامة التهديدية بالنسبة إلى الحكم بالتعويض العادى تنحصر فى أن التحديد النهائى للتعويض فى حالة الغرامة التهديدية يلحظ فيه التعنت الذى يبدو من المدين هذا إلى أنه إذا أصر المدين على رفض التنفيذ، فيكون هذا كافياً ليحدد القاضى نهائياً مقدار التعويض".

(مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 540 وما بعدها).

مادة (214)

إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضى مقدار التعويض الذى يلزم به المدين مراعى فى ذلك الضرر الذى أصاب الدائن، والعنت الذى بدا من المدين.

الشرح

222- التعويض الذى يلزم به المدين :

إذا امتثل المدين إلى التنفيذ العيني بعد الأجل الذى حددته له المحكمة، أو إذا أصر المدين على رفض التنفيذ العيني، تعين على القاضى أن يحدد مقدار التعويض الذى يلزم به المدين.

والأصل فى التعويض أن يقدر بقدر الضرر، إلا أن المادة أوجبت أن يراعى القاضى فى تقدير التعويض العنت الذى بدا من المدين أى أنه أوجب على القاضى أن يدخل فى تقدير التعويض فى هذه الحالة قدرا لا يقصد به جبر ضرر بل يقصد به مجازاة المدين الممتنع على ما أبداه من عنت فى تنفيذ التزامه. وما يترتب عليه من ضرر أدبى. وهذا القدر يعتبر بمثابة عقوبة خاصة، وهذه العقوبة الخاصة توقيعها إجباريا للقاضى متى طلبها الدائن، أى أن القاضى يعتبر مخالفا القانون إذا صرح فى حكمه بأنه يقتصر على تقدير ما أصاب الدائن من ضرر ولا يقدر ما أبداه المدين من عنت.



(الفصل الثانى)

(التنفيذ بطريق التعويض)

مادة (215)

إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه. ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه.

الشرح

التنفيذ بمقابل :

223- حالات التنفيذ بمقابل :

إن إلزام المدين بالتعويض لا يعنى إنشاء التزام جديد فى ذمته، وإنما هو طريق لتنفيذ الالتزام الثابت فى ذمته من قبل، ولذلك فإن التأمينات التى كانت قد تقررت ضمانا للالتزام تظل ضامنة لوفاء المدين بالتعويض عند الإخلال به.

فالتنفيذ بمقابل وسيلة علاجية تعوض الدائن عما لحقه من ضرر نتيجة لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه تنفيذا عينيا أو لتأخره فى هذا التنفيذ. فهو إذن ليس إلا وسيلة احتياطية لا يتحتم الالتجاء إليها إذا تعذر تنفيذ ذات الالتزام بكافة الشروط التى نشأ بها. وهذه الحالات تتلخص فيما يلى :

1- إذا أصبح التنفيذ العينى مستحيلا بخطأ المدين. هذه الاستحالة متصورة بالنسبة للالتزام أيا كان محله عدا الالتزام بدفع مبلغ من النقود حيث أن التنفيذ العينى لهذا الالتزام يعتبر ممكنا دائما.

2- إذا كان التنفيذ العينى للالتزام غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين شخصيا، ولم تجد الغرامة التهديدية فى التغلب على تعنته وامتناعه.

3- إذا كان التنفيذ العينى ممكنا ولكن فيه إرهاب للمدين، وإذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما.

4- إذا كان التنفيذ العيني ممكنا، ولكن لم يطلبه الدائن ولم يعرضه المدين، وبذلك يكون قد اتجهت إرادتهما معا إلى التنفيذ بمقابل، رغم إمكانية التنفيذ العيني.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ينصرف حكم هذا النص إلى الالتزام التعاقدى. وقد تقدم أن عبء إثبات قيام هذا الالتزام يقع على الدائن، فعليه أن يقيم الدليل على وجود العقد المنشئ له، بوصفه مصدرا مباشرا. فإن أتيح له ذلك، وجب على المدين أن يثبت أنه أوفى بما التزم به، وإلا حكم بالزامه بالوفاء عينا بناء على طلب المدين، ما بقى الوفاء على هذا الوجه ممكنا. فإذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا، نسب ذلك إلى خطأ يفترض وقوعه من المدين، وألزم بتعويض الدائن عن عدم الوفاء، أو عن التأخير فيه، على حسب الأحوال، ما لم يسقط قرينة الخطأ عن نفسه، بإقامة الدليل على أن هذه الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه"⁽¹⁾.

224- اشتراط حصول ضرر :

يشترط للتنفيذ بطريق التعويض أن يكون قد نشأ عن عدم الوفاء ضرر للدائن لأن الغرض من التنفيذ بمقابل هو إعطاء الدائن مقابلا يعوضه عما فاتته من ربح وما لحقه من خسارة بسبب عدم تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا. فإذا كان عدم التنفيذ لم يفوت على الدائن ربحا ولم يلحق به خسارة، فلا يكون ثمة محل للتعويض.

وعدم ذكر شرط الضرر فى المادة 215 لا يفيد عدم ضرورة هذا الشرط لأن طبيعة الأشياء تقتضيه إذ أن التعويض لا يكون إلا عن ضرر. ويستفاد ذلك أولا من نص المادة 221 التى تقرر أن التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، وثانيا من نص المادة 216 التى تقرر أنه يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى إحداث الضرر أو زاد فيه، فكلتا المادتين

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 547.

المذكورتين افتراضا في استحقاق التعويض ضرورة حصول ضرر للدائن. وهناك شرط آخر توجبه المادة 228 التي تنص على أن لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين⁽¹⁾، وسنعرض له عند شرح هذه المادة.

225- التعويض عن عدم التنفيذ والتعويض عن التأخير :

التعويض نوعان، تعويض عن عدم التنفيذ وتعويض عن التأخير، وكلاهما تنفيذ بمقابل. وهذا واضح في التعويض عن عدم التنفيذ حيث يلزم المدين الذي لم ينفذ التزامه تنفيذا عينيا بتعويض يحل محل ما كان يجب عليه أن يؤديه وكذلك الحال إذا لم ينفذ المدين التزامه سوى تنفيذا جزئيا أو معيبا، فيلزم بتعويض النقص. وهو صحيح أيضا فيما يتعلق بالتعويض عن التأخير إذ أن التنفيذ لا يكون كاملا إلا إذا قام به المدين في ذات الظروف التي كان عليه تأديته فيها، ولذلك يتضمن التأخير في التنفيذ إخلالا جزئيا بالالتزام. فإذا كان المدين لم يوف بدينه إلا متأخرا كان التنفيذ العيني غير كامل، وألزم بتعويض يحل محل هذا النقص هو التعويض عن التأخير.

ومن المتصور أن يجتمع نوعا التعويض معا، وذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه فألزم بتعويض عن التأخير، ثم أصر على عدم التنفيذ أو أصبح التنفيذ العيني مستحيلا بفعله، فيلزم بتعويض عن عدم التنفيذ. وإذا تم التنفيذ العيني متأخرا كان للدائن أن يجمع بينه وبين التعويض عن التأخير، وعلى العكس لا يجتمع التنفيذ العيني والتعويض عن عدم التنفيذ إلا في الحالات التي يكون التنفيذ العيني فيها ناقصا أو معيبا، فيكون للدائن تعويضا عن عدم تنفيذ جزئي⁽²⁾.

(1) سليمان مرقس ص 108.

(2) نبيل إبراهيم سعد ص 43- اسماعيل غانم ص 8 وما بعدها.

226- إمكانية التنفيذ بمقابل لكل التزام أيا كان مصدره :

كل التزام أيا كان مصدره، يجوز تنفيذه عن طريق التعويض فالالتزام العقدى أيا كان محله، يكون تنفيذه بطريق التعويض فى الحالات التى أوردناها سلفا. والالتزامات التى لا يكون مصدرها العقد يغلب أن يكون تنفيذهما بطريق التعويض فالعمل غير المشروع مصدر للالتزام بالتعويض، وهذه المسؤولية التقصيرية والإثراء بلا سبب مصدر للالتزام بالتعويض وكثيرا من الالتزامات القانونية الأخرى يكون تنفيذهما بطرق التعويض، كالتزام الجار بألا يضر بجاره ضررا فاحشا، والالتزام بعدم إفشاء سر المهنة. وهناك من الالتزامات القانونية ما يمكن تنفيذه عينا، كالالتزام بالنفقة والتزامات الأولياء والأوصياء والقوام، ومع ذلك يجوز عند الإخلال ببعض هذه الالتزامات أن يكون التنفيذ بطريق التعويض⁽¹⁾.

227- إمكان دفع المسؤولية الناشئة عن عدم التنفيذ :

تنص المادة على طريقة تدفع بها مسؤولية المدين قانونا عن عدم تنفيذ التزامه وهى إثبات أن عدم التنفيذ الذى سبب ضررا للدائن راجع هو ذاته إلى سبب أجنبى عنه.

وقد سبق أن عرضنا للمقصود بالسبب الأجنبى.

وينبغى التفرقة فى هذا الشأن بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية.

ففى الالتزام بتحقيق نتيجة يستطيع المدين أن يدفع عن نفسه المسؤولية إن أثبت السبب الأجنبى الذى أدى إلى حدوث الضرر.

وقد يكون السبب الأجنبى قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، أو خطأ المضرور نفسه أو خطأ الغير.

أما إذا كان التزام المدين ببذل عناية فقط، فإنه يستطيع التخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قد بذل العناية الواجبة والمتطلبة ممن يوجدون فى نفس

(1) السنهاورى ص 770 وما بعدها - نبيل إبراهيم سعد ص 43 وما بعدها.

ظروفه الخارجية. فإذا ادعى المريض أن الطبيب قد أخطأ فى علاجه مما نجم عنه إصابته بالضرر، فإن الطبيب - وهو المدين - يستطيع التخلص من المسؤولية إن هو أثبت أنه قد بذل العناية الواجبة، وأنه قد اتبع فى علاجه لهذا المريض كافة الأصول العلمية الثابتة والمستقرة فى علم الطب⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ويراعى أن المدين لا يطالب بإثبات السبب الأجنبى، فى الالتزام بالمحافظة أو بالإدارة أو بتوخى الحيلة فى تنفيذ ما التزم به، بل يكفى أن يقيم الدليل على أنه بذل عناية الشخص المعتاد، ولو لم يتحقق الغرض المقصود (المادة 288 من المشروع) بيد أن المدين فى هذه الحالة لا يقال عن مسؤوليته عن التزام تخلف عن تنفيذه، دون أن يكلف بإقامة الدليل على وجود السبب الأجنبى. وإنما هو أوفى على نقيض ذلك بما التزم به، وأثبت هذا الوفاء بإقامة الدليل على أنه بذل كل العناية اللازمة. إن لم يكن قد بذل هذه العناية، عد متخلفا عن الوفاء بما التزم به، ولا ترتفع عنه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبى"⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"مسئولية الطبيب الذى اختاره المريض أو نائبه لعلاجيه هى مسؤولية عقدية. والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذى ينعقد بينه وبين مريضه بشفاؤه أو بنجاح العملية التى يجريها له، لأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقضى أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق فى غير الظروف الاستثنائية - مع الأصول المستقرة فى علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير فى مسلكه الطبى لا يقع من طبيب يقظ فى مستواه المهنى وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول. وجراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التى يجريها إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها فى أحوال الجراحة الأخرى اعتبارا بأن جراحة

(1) محمد على عمران ص 42.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 547.

التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة في جسمه وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأى خطر".

(طعن رقم 111 لسنة 35 ق جلسة 1969/6/26)

228- تقدير التعويض :

الأصل أن القاضى هو الذى يقدر التعويض. وهو ما يطلق عليه التعويض القضائى. وقد يقدره الطرفان مقدما فى الاتفاق وهو ما اصطلح على تسميته حينئذ بالشرط الجزائى. ويتكفل القانون بتحديدده فى حالة التأخير فى تنفيذ الالتزام بدفع مبلغ من النقود، فيكون حينئذ فى صورة فوائد.



مادة (216)

يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى إحداث الضرر، أو زاد فيه.

الشرح

229- عدم القضاء بالتعويض إذا كانت استحالة التنفيذ راجعة إلى خطأ الدائن :

يجوز للقاضى ألا يحكم بتعويض ما إذا كانت استحالة التنفيذ راجعة إلى خطأ الدائن، إذ أن ذلك يفيد أن خطأ الدائن فى ذاته سبب أجنبى عن المدين تدفع مسئوليته دون حاجة إلى أن يتوافر فيه أى شرط آخر غير تسببه فى استحالة التنفيذ.

230- الخطأ المشترك :

إذا اشترك كل من المدين والدائن فى إحداث الضرر، أو زاد الدائن فى الضرر، فإن الضرر يكون قد وقع نتيجة خطأ مشترك بين المدين والدائن، لأن مقتضى الاشتراك أن يكون قد وقع من كل من الجانبين خطأ أسهم فى حدوث الضرر، وكما يكون اشتراك المدين بخطأ مستقل من جانبه يكون أيضاً بعدم تلافيه خطأ الدائن متى كان ذلك فى وسعه ويترتب على ذلك ألا يلتزم المدين بكل التعويض، وإنما بتعويض يقدر على قدر جسامة الخطأ الذى ارتكبه منسوباً إلى جسامة خطأ الدائن.

فإذا كانت جسامة كل من خطأ الدائن والمدين متساوية فإن المدين لا يلزم إلا بنصف التعويض.

وإذا لم تكن جسامة الخطأ متساوية، فإن التعويض الذى يلزم به المدين يكون بقدر جسامة الخطأ الذى ارتكبه منسوباً إلى جسامة خطأ الدائن.

وهذا الحكم يسرى على المسئولية التعاقدية والمسئولية التقصيرية على حد

سواء.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"1- تعرض هذه المادة لحكم الخطأ المشترك، وهو يسرى على المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية على حد سواء.

وقد تقدمت الإشارة إلى أن القاضى لا يحكم بالتعويض، متى أقام المدين الدليل على أن الضرر نشأ عن خطأ الدائن وحده، وأثبت بذلك وجود السبب الأجنبى. وكما أن حق الدائن فى التعويض يسقط عند انفراده بإحداث الضرر بخطئه، كذلك لا يكون من حقه أن يقتضى تعويضا كاملا، إذا اشترك بخطئه فى إحداث هذا الضرر أو زاد فيه أو سوأ مركز المدين. ويتوقف مقدار ما ينقص من التعويض، بوجه خاص، على مبلغ رجحان نصيب الدائن أو المدين فى إحداث الضرر. وقد جعلت المادة 354 من التقنين الألمانى من هذا الترجيح عنصرا من عناصر التوجيه، فنصت على أنه "إذا كان لخطأ المضرور نصيب فى إحداث الضرر، عند وقوعه، توقف قيام الالتزام بالتعويض، ومدى التعويض الواجب أدائه على الظروف، وبوجه خاص، على مبلغ رجحان نصيب أى من الطرفين فى إحداث الضرر". وليس بممتنع، إزاء ذلك، أن يرجح نصيب الدائن فى إحداث الضرر رجحانا يثير أمر البحث فى قيام الالتزام بالتعويض بأسره. وهذا هو المعنى الذى قصدت المادة 294 إلى استظهاره بنصها على أن للقاضى "ألا يحكم بتعويض ما"⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "إنه وإن كان ما يراه قاضى الموضوع فى إثبات مساهمة المضرور فى الفعل الضار لتوزيع المسؤولية بينه هو ومن اشترك معه فى إحداث الضرر متعلقا بفهم الواقع فى الدعوى ولا رقابة عليه لمحكمة النقض، فإن وصف الأفعال التى وقعت من المضرور فى الحادث الضار وأسس عليها اشتراكه فيه هو من التكييف الذى تراقبه هذه المحكمة".

(ب) - "إنه إذا كان مجرد ركوب شخص مع صديق له فى سيارة يقودها هذا الصديق مسرعا فى سيره بها هو مما لا يعتبر فى بعض الصور اشتراكا فى الخطأ الذى وقع فيه قائد السيارة، وإذا كان مجرد قيام هذا الراكب، تحت تأثير الفزع، بحركة ما التماسا للنجاة فأضر بنفسه لا يعتبر كذلك اشتراكا فى خطأ القائد، فإنه لا شك فى أن مساهمة هذا الراكب فى الاتفاق مع قائد السيارة على إجراء مسابقة بها هى مما يجعله مخطئا كالمتسابقين ومشاركيا معهم فى خطئهم ومسئولا عما يحدث من جراء ذلك".

(ج) - "الأصل أن الضرر المترتب على فعل مضمون ومهدر يسقط فيه ما يقابل المهدر ويعتبر ما يقابل المضمون، فينبغى إذن أن يستنزل من التعويض ما يقابل الفعل الذى ساهم به الضرر ويعتبر الفعل الذى وقع من الغير".

(طعن رقم 80 لسنة 8 ق جلسة 1939/1/26)

2- "إذا كان الثابت من وقائع النزاع أن المدين (البائع) قد نفذ بعض الأعمال التى التزم بها وتخلف عن توريد باقى الأقطيان المتفق عليها للمشتري فإن تقصيره فى هذا الشأن يكون تقصيرا جزئيا يبيح للقاضى - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن يخفض التعويض المتفق عليه إلى الحد الذى يتناسب مع مقدار الضرر الحقيقى الذى لحق الدائن مما يدخل تقديره فى سلطان محكمة الموضوع".

(طعن رقم 339 لسنة 27 ق جلسة 1962/12/27)

3- "مفاد نص المادة 456 من قانون الإجراءات الجنائية والمادة 102 من قانون الإثبات المقابلة للمادة 406 من القانون المدنى الملغاة، أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لى لا

يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائي السابق له، وإذ كان الثابت من الحكم الجنائي - الصادر فى جنحة عسكرية بإدانة المتهم لارتكابه جريمة إصابة خطأ وقيادة سيارة بحالة ينجم عنها الخطر - أنه قطع فى أن الحادث وقع نتيجة خطأ المطعون عليه الثانى - المتهم - فإنه يكون قد فصل فصلا لازما فى الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية، ويحوز قوة الشئ المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية، ولا يجوز للطاعن - المتبوع - بالتالى أن يتمسك بأن الحادث وقع نتيجة خطأ المضرور وأن هذا يدرأ المسؤولية عن المطعون عليه الثانى. ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أثبت فى مدوناته دفاع الطاعن من أن المجنى عليه ووالده قد شاركا بخطئهما فى وقوع الحادث، فإن قضاء المحكمة بتعويض قدره 500 جنيه بينما طالب المضرور بتعويض قدره 1000 جنيه مفاده أنها رأت من جانبها أن المبلغ الذى قدرته هو الذى يناسب الضرر الذى وقع نتيجة خطأ المطعون عليه الثانى وأنها أنقصت من مبلغ التعويض المستحق للمضرور ما تحمله بسبب الخطأ الذى وقع منه ومن والده. لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبب يكون فى غير محله".

(طعن رقم 239 لسنة 43 ق جلسة 1976/12/7)

4- "مفاد نص المادة 456 من قانون الإجراءات الجنائية، والمادة 102 من قانون الإثبات أن الحكم الجنائي تقتصر حجيته أمام المحاكم المدنية على المسائل التى كان الفصل فيها ضروريا لقيامه وهى خطأ المتهم ورابطة السببية بين الخطأ والضرر، ومن ثم فإن استبعاد الحكم الجنائي مساهمة المجنى عليه فى الخطأ أو تقريره مساهمته فيه يعتبر من الأمور الثانوية بالنسبة للحكم بالإدانة ذلك أن تقرير الحكم قيام هذه المساهمة من المجنى عليه ونفيها لا يؤثر إلا فى تحديد العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى والقاضى غير ملزم ببيان الأسباب التى من أجلها قدر عقوبة معينة طالما أن هذه العقوبة بين الحدين المنصوص عليهما فى القانون. إذ كان ذلك فإن القاضى المدنى يستطيع أن يؤكد دائما أن الضرر نشأ عن فعل المتهم وحده دون غيره وأن يلزمه بدفع كل التعويض المستحق للمجنى عليه حتى

ولو كان الحكم الجنائي قد قرر أن المجنى عليه أو الغير قد ساهما في إحداث الضرر كما أن له أن يقرر أن المجنى عليه أو الغير قد أسهم في إحداث الضرر رغم نفي الحكم الجنائي ثمة خطأ في جانبه يراعى ذلك في تقدير التعويض إعمالاً للمادة 216 من القانون المدني التي تنص على أنه "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

(طعن رقم 499 لسنة 44 ق جلسة 1977/12/1)

وقضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :

1- "إن اشتراك المجنى عليه في الخطأ المسبب للحادث مما يوجب توزيع المسؤولية المدنية على قدر الخطأ".

(طعن رقم 27 لسنة 25 ق جلسة 1955/4/9)

2- "لما كان العمل الضار يستوجب الحكم على فاعله بالتعويض طبقاً لأحكام القانون، فلا محل لما يثيره الطاعن من تكافؤ السيئات لتعلقه بموضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما يخضع لتقدير قاضي الدعوى من غير معقب".

(طعن رقم 1080 لسنة 22 ق جلسة 1952/12/22)

3- "إن الغرامة التهديدية كما يدل عليه اسمها وتقتضيه طبيعتها هي - كالإكراه البدني - ليس فيها أى معنى من المعانى الملحوظة فى العقوبة. كما أنه ليس فيها معنى التعويض عن الضرر وإنما الغرض منها هو إجبار المدين على تنفيذ التزامه على الوجه الأكمل، وهى لا تدور مع الضرر وجوداً وعدماً ولا يعتبر التجاوز عنها فى ذاته تجاوزاً بالضرورة عن ضرر حاصل أو تنازلاً عن تعويض الضرر بعد استحقاقه خصوصاً إذا اقتضى عدم التمسك بها دواعى العدالة أو دوافع المصلحة أن ورودها فى القيود الدفترية الحسابية للمنشأة لا يغير من طبيعتها التهديدية لا التعويضية هذه، وذلك للعلة المتقدمة، ولأن من القيود الدفترية ما هو حسابات نظامية بحث لا تمثل ديوناً حقيقية، ومنها ما هو عن ديون ما هو حسابات نظامية بحث لا تمثل ديوناً حقيقة، ومنها ما هو عن ديون تحت التسوية

والمراجعة. وإذا كان ذلك، وكانت الجريمة المسندة إلى المتهم هي الإضرار بمصالح الجهة صاحبة الحق في التمسك بالغرامة التهديدية، تعين ابتداءً أن يثبت الحكم وقوع الضرر بما ينحسم به أمره، لأنه لا يستفاد بقوة الأشياء من مجرد عدم التمسك بإيقاع تلك الغرامة، ولا يستفاد كذلك بإدراج مبلغاً في دفاتر المنشأة، وذلك كله بفرض أن المتهم صاحب الشأن في إيقاعها أو التنازل عن التمسك بها".

(طعن رقم 1275 لسنة 39 ق جلسة 1969/10/13)

231- مسؤولية البنك عن صرف شيك مزور خطأ مشترك :

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "متى كان الأصل أن ذمة البنك - المسحوب عليه - لا تبرأ قبل عميله إذا أوفى بقيمة الشيك مذيل بتوقيع مزور على الساحب باعتبار أن هذه الورقة تفقد صفة الشيك بفقدائها شرطاً جوهرياً لوجودها وهو التوقيع الصحيح للساحب. فلا تعدم آنئذ القرينة المقررة في المادة 144 من قانون التجارة، ويعتبر وفاء البنك بقيمة الشيك وفاء غير صحيح حتى ولو تم الوفاء بغير خطأ منه إلا أن ذلك مشروط ألا يقع خطأ من جانب العميل الثابت اسمه بالشيك وإلا تحمل الأخير تبعه خطئه. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ثبوت خطأ الطاعن متمثلاً في إخلاله بواجب المحافظة على مجموعة الشيكات المسلمة له من البنك فتمكن مجهول من الحصول على واحد منها وتزويره وصرف قيمته فإنه يكون قد أثبت الخطأ في جانب الطاعن وبين علاقة السببية بينه وبين الضرر الذي وقع وخلص من ذلك إلى إلزام كل من الطاعنة والمطعون ضده بنصف قيمة الشيك موضوع النزاع في حدود ما حصله من وجود خطأ مشترك بين الطاعن والمطعون ضده فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون بمقولة انعدام رابطة السببية بين ما ارتكبه الطاعن من خطأ وبين الضرر الواقع فعلاً متمثلاً في صرف قيمة الشيك لمن زور إمضاء الطاعن عليه يكون نعيًا غير سديد".

(طعان رقما 393، 413 لسنة 43 ق جلسة 1977/3/7)

2- "لا تبرأ ذمة البنك المسحوب عليه قبل عميله الذي عهد إليه بأمواله إذا

وفى البنك بقيمة شيك مزيل من الأصل بتوقيع مزور عليه لأن هذه الورقة لم يكن لها فى أى وقت صفة الشيك أو الكمبيالة لفقدائها شرطاً جوهرياً لوجودها هو التوقيع الصحيح للساحب ومن ثم فلا تقوم القرينة المقررة فى المادة 144 من القانون التجارى التى تفترض صحة الوفاء الحاصل من المسحوب عليه ويعتبر وفاء البنك بقيمتها وفاء غير صحيح لحصوله لمن لا صفة له فى تلقيه وبالتالي فإن هذا الوفاء - ولو تم بغير خطأ- من البنك لا يبرئ ذمته قبل العميل ولا يجوز قانوناً أن يلتزم هذا العميل بمقتضى توقيع مزور عليه لأن الورقة المزورة لا حجية لها على من نسبت إليه ولهذا فإن تبعة الوفاء تقع على عاتق البنك أياً كانت درجة إتقان التزوير وذلك كله بشرط عدم وقوع خطأ من جانب العميل الوارد اسمه فى الصك وإلا تحمل هو تبعة خطئه".

(طعن رقم 224 لسنة 33 ق جلسة 1967/1/19)

232- الخطأ المستغرق :

راجع شرح (المادة 163).



مادة (217)

- 1- يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ والقوة القاهرة.
- 2- 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.
- 3- ويقع باطلا كل شرط يقضى بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع.

الشرح

233- التمييز بين الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية والتأمين من المسؤولية :

يجب التمييز بين الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية وبين التأمين من المسؤولية.

فالتأمين من المسؤولية اتفاق يعقده شخص مع إحدى شركات التأمين لتغطية مسؤوليته عما يحدث بالغير من أضرار، وبمقتضاه يلتزم هو بدفع أقساط التأمين للشركة فى مقابل التزامها هى بأن تدفع له قيمة التعويض الذى ينشأ فى ذمته لمصلحة المضرور.

وهذا النوع من الاتفاق صحيح ولا شئ فيه يخالف النظام العام، لأن التزام الشركة بدفع التعويض يقابله التزام المؤمن له بأقساط التأمين، ولأنه إذا كان المؤمن له يصبح بهذا العقد الاحتمالى فى مأمن من الخسارة التى كان يجب أن يتحملها وفاء لالتزامه بالتعويض، فإنه إنما يصل إلى هذا المركز الممتاز نتيجة

تبصره وتدبره عواقب الأمور والتزامه بأفراط التأمين، ولاشك فى أن اتفاقا يشجع الناس على التبصر والاحتياط للمستقبل يستحق التأييد والتشجيع، ولاسيما أنه يزيد فى يسار المسئول، فيزيد بالتالى احتمال حصول المصاب على التعويض المستحق له، وبخاصة إذا خول الأخير حق الدعوى المباشرة لمطالبة المؤمن بمبلغ التعويض.

على أنه من المسلم أن عقد التأمين لا يشمل مسئولية المؤمن له عن خطئه العمد، بل يقتصر على الخطأ غير العمد، سواء كان يسيرا أم جسيما. أما الاتفاق بين الدائن والمدين على إعفاء الأخير من المسئولية، فيقصد به إعفاء المدين من التزامه بالتعويض وسلب المضرور حقه المقابل لذلك. وهو يشبه التأمين من المسئولية من حيث أن كلا منها يرمى فى النهاية إلى رفع عبء التعويض عن المسئول ولكنهما يختلفان اختلافا جوهريا من حيث ثبوت حق المضرور فى التعويض، إذ أن التأمين من المسئولية لا يمس بحق المضرور بل يزيد فى ضمان حصوله عليه بما ينشئه فى ذمة المؤمن من التزام بقيمة التعويض وبما قد يتيح للمضرور من دعوى مباشرة قبل المؤمن، فى حين أن الاتفاق على الإعفاء من المسئولية يسلب المضرور حقه فى التعويض، ولذا كانت صحته محل خلاف⁽¹⁾.

234- الاتفاق على تخفيف أو تشديد المسئولية :

المسئولية العقدية تنشأ عن العقد، والعقد وليد إرادة الطرفين، فالإرادة حرة إذن فى تعديل أحكام هذه المسئولية بالتشديد أو التخفيف ، وذلك فى حدود القانون والنظام العام والآداب.

ولذلك أجازت الفقرة الأولى من المادة أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة، أى أنها تجيز تشديد مسئولية المدين.

(1) سليمان مرقس ص 120.

كما أجازت الاتفاق على تخفيف المسؤولية بألا يكون المدين مسئولا حتى عن تقصيره، إلا ما ينشأ عن الفعل العمد، أو ما يلحق بالفعل العمد وهو الخطأ الجسيم، وكذلك الغش⁽¹⁾.

غير أنه يشترط في ذلك أن تكون نية الطرفين واضحة بما لا يحتمل لبسا أو غموضا، وإلا فإن الشك يفسر لمصلحة من يضار بالاتفاق (م151)، أى في مصلحة الدائن الذى يمس هذا الاتفاق بحقه فى التعويض، فيحمل الاتفاق على أنه لم يقصد به سوى قلب عبء الإثبات⁽²⁾.

فإذا كان الالتزام بتحقيق غاية، فقد يتضمن العقد شرطا بإعفاء المدين من المسؤولية إذا رجع سبب عدم تنفيذ الالتزام لخطأ عادى وقع منه أو لخطأ يسير أو حتى عن الفعل الذى لم يتضمن خطأ إطلاقا، وبذلك يتحول الالتزام، بسبب شرط الإعفاء إلى التزام ببذل عناية بعد أن كان التزاما بتحقيق غاية.

وإذا كان الالتزام ببذل عناية، يتطلب لتنفيذه أن يبذل المدين عناية الشخص العادى، فيشترط عليه الدائن بذل عناية الشخص الحريص، وقد لا يكتفى الدائن بذلك، بل يشترط تحقق مسؤولية المدين حتى لو رجع عدم تنفيذ الالتزام للسبب الأجنبى، فيكون المدين فى هذه الحالة الأخيرة بمثابة المؤمن، ويكون الشرط فى جميع الحالات السابقة صحيحا، ويتحول به الالتزام إلى التزام بتحقيق غاية بعد أن كان التزاما ببذل عناية⁽³⁾.

ويراعى ما تنص عليه المادة (267) من قانون التجارة الجديد الواردة فى "نقل الأشخاص" من أنه :

"1- يقع باطلا كل شرط يقضى بإعفاء الناقل كليا أو جزئيا من المسؤولية عما يلحق الراكب من أضرار بدنية.

(1) السنهاورى ج1 ص 551.

(2) سليمان مرقس ص 125.

(3) السنهاورى ج1 ص 552 وما بعدها - المستشار أنور طلبه ص 235 وما بعدها.

2- ويعتبر فى حكم الإعفاء من المسؤولية كل شرط يكون من شأنه إلزام الراكب بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسؤولية الناقل وكل شرط ينزل بموجبه الراكب للناقل عن حقوقه فى التأمين ضد أخطاء الناقل".

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

1- "ليست أحكام المادة 295 (المقابلة للمادة 217) إلا تقنيناً للقواعد التى جرى القضاء المصرى على اتباعها فى هذا الشأن، فقد يجعل عبء المسؤولية أشد وقرراً بالاتفاق على تحمل تبعة الحادث الفجائى، وبهذا يكون المدين مؤمناً للدائن من وجه، وقد تخفف المسؤولية على نقيض ذلك، باشتراط الإعفاء من تبعة الخطأ التعاقدى، إلا أن تكون قائمة على غش أو خطأ جسيم⁽¹⁾".

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "الاتفاق على عدم مسؤولية المؤجر عما يصيب المحصول من هلاك بسبب القوة القاهرة اتفاق جائز قانوناً ولا مخالفة فيه للنظام العام كما أن عقد الإيجار الذى يتضمن هذا الاتفاق لا يعتبر من عقود الإذعان".

(طعن رقم 230 لسنة 24 ق جلسة 13/11/1958)

2- "المسؤولية العقدية عن تعويض الضرر الذى تسبب عن خطأ المدين متى تحققت لا ترتفع عن هذا المدين بإقرار الغير بتحمل هذه المسؤولية عنه مادام الدائن المضروب لم يقبل ذلك ولم يكن طرفاً فى الورقة التى أقر فيها الغير بتحمل تلك المسؤولية. ولا يعتبر هذا الإقرار من الغير اتفاقاً على الإعفاء من المسؤولية مما تجيزه المادة 217 من القانون المدنى لأن الاتفاق الذى تعنيه هذه المادة هو الاتفاق الذى يحصل بين الدائن المضروب وبين المدين المسئول بشأن تعديل أحكام المسؤولية الواردة فى القانون إعفاء أو تخفيفاً أو تشديداً. أما حيث يتفق المسئول مع الغير ليتحمل عنه المسؤولية دون دخل للمضروب فى هذا الاتفاق فإن

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 553.

هذا يكون اتفاقاً على ضمان المسؤولية لا يؤثر على حق المضرور فى الرجوع على المسئول الأصلى ولا ينتقص من هذا الحق".

(طعن رقم 161 لسنة 34 ق جلسة 1968/4/4)

3- "متى كانت الطاعنة (شركة التأمين) قد أسست دعواها قبل الناقل بطلب قيمة التعويض عن الضرر الذى لحق بها بسبب تلف البضاعة أثناء النقل، على العقد الذى تم بموجبه نقل هذه البضاعة فإنه لا محل لما تثيره الطاعنة من أن ما تضمنه ذلك العقد من الاتفاق على الإغفاء من المسؤولية هو شرط باطل فى نطاق المسؤولية التقصيرية، ولا على الحكم المطعون فيه وقد تبين أن المسؤولية أساسها العقد، إن هو لم يعرض لما تدعيه الطاعنة من أن لها حقاً فى الاختيار بين المسئوليتين ولم يجر تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية بصدد هذا الشرط".

(طعن رقم 248 لسنة 35 ق جلسة 1969/6/3)

4- "من المقرر أن البنك الذى يعهد إليه العميل الذى يتعامل معه بتحصيل حقوقه لدى الغير والثابتة فى مستندات أو أوراق فإن عليه أن يبذل فى ذلك عناية الرجل المعتاد حسبما تنص عليه المادة 2/704 من القانون المدنى. إلا أن القانون لا يمنع من الاتفاق على إعفائه من المسؤولية لأن الإغفاء من المسؤولية عن الخطأ العقدى جائز ويجب فى هذه الحالة احترام شروط الإغفاء التى يدرجها الطرفان فى الاتفاق".

(طعن رقم 570 لسنة 63 ق جلسة 1994/10/20)

235- عدم جواز الاتفاق على الإغفاء من المسؤولية التعاقدية فى

حالة الغش أو الخطأ الجسيم :

لا يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ المدين التزامه التعاقدى الناشئ عن فعله العمدى. لأنه إذا أجاز الاتفاق على الإغفاء من المسؤولية العقدية إلى حد الإغفاء من الفعل العمدى، يجعل التزام المدين

معلقا على شرط إرادى محض، وهذا لا يجوز. ولأن الخطأ الجسيم يقترب من الخطأ العمد فهو يلحق به فى الحكم⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "تنص المادة 97 من قانون التجارة على أن "أمين النقل ضامن للأشياء المراد نقلها إذا تلفت أو عدمت ما لم يكن ذلك راجعا إلى عيب ناشئ عن نفس الأشياء المذكورة أو إلى قوة قاهرة أو خطأ أو إهمال من مرسلها". ولما كان هذا النص غير متعلق بالنظام العام فإنه يصح الاتفاق على عكسه، ولذلك أجازت الفقرة الثانية من المادة 217 من القانون المدنى، الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومن ثم فيكون الاتفاق فى سند الشحن على إعفاء مصلحة السكة الحديد من المسئولية عن الأضرار التى تلحق بالبضائع صحيحا طالما أن تلك الأضرار لم تنشأ عن غش أو خطأ جسيم من جانبها، وإذن فإذا كان سند الشحن قد تضمن شرطا بإعفاء الطاعنة (مصلحة السكة الحديد) من المسئولية الناشئة عن فقد البضائع أو تلفها بعد فوات موعد استحقاق رسوم الأرضية وكان الثابت من تقارير الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها الأولى (المرسل إليها) قد تراخت فى استلام البضاعة من محطة الوصول إلى ما بعد استحقاق رسوم الأرضية واكتشفت العجز فى البضاعة عند ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ أهدر شرط الإعفاء من المسئولية فى هذه الصورة يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه".

(طعن رقم 501 لسنة 26 ق جلسة 1962/3/29)

2- "مفاد نص المادة 567 من القانون المدنى أن التزام المؤجر - طبقا لأحكام الإيجار فى القانون المدنى - بصيانة العين المؤجرة وحفظها إنما هو تقرير للنية المحتملة للمتعاقدين وأنه إذا اتفق الطرفان على ما يخالفها تعين أعمال

(1) السنهورى ج1 ص 551 - عبد المنعم الصده مصادر الالتزام 1986 ص 354 وما بعدها.

اتفاقهما، وإذ أورد المشرع هذه المادة والمادة 577 التى تقضى بالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية بالعين المؤجرة وغيرها من النصوص التى تنظم أحكام عقد الإيجار وتبين آثاره وتحدد المسؤولية عن الإخلال بتنفيذه بالفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من القانون المدنى، كما أورد فى شأن العقود الأخرى المنصوص عليها بذات الكتاب الأحكام التى تناسبها فى هذا الخصوص، وكانت المادة 1/177 من القانون المدنى الخاصة بمسئولية حارس البناء قد وردت بالفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع، وإذ خص المشرع على هذا النحو المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الأخرى، فقد أفصح بذلك عن رغبته فى إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين. فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى إلى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقدا.

(طعن رقم 280 لسنة 34 ق جلسة 1968/4/16)

236- المقصود بالخطأ الجسيم :

يعرف الرومان الخطأ الجسيم بأنه عدم إدراك وعدم توقع ما كان على أى أحد أن يدركه أو يتوقعه. ويمكن أن يقع الخطأ الجسيم بغير سوء نية الفاعل، ودون أن يتجه قصده إلى إحداث الضرر، الأمر الذى يجب توافره فى الخطأ العمد. ولكن لما كان قصد الإضرار يتعذر إثباته فى الغالب، فإنه قد يستنتج مما يقع من خطأ جسيم⁽¹⁾.

وتذهب بعض الأحكام إلى أن الخطأ الجسيم يتحقق بذلك الإهمال أو عدم التبصر الذى يبلغ حدا خاصا من الجسامة⁽²⁾.

ويمكن القول بأن الخطأ الجسيم مرحلة ما بين الخطأ التقصيرى البسيط والخطأ العمدى، فهو تقصير يتجاوز الخطأ البسيط ولا يرقى إلى الخطأ العمدى. مثال ذلك الطيار الذى يخرج عن الخط الملاحي الجوى وبطير فوق منطقة خطرة بسبب طبيعتها أو لاعتبارها منطقة حربية، مما يتوافر معه احتمال سقوط طائرته أو إسقاطها وما يترتب على ذلك من أضرار، وهذا سلوك يتجاوز الخطأ التقصيرى البسيط فى الخروج عن الخط الملاحي الجوى المحدد للطيران ويتجاوزه إلى الطيران فوق منطقة خطره.

ويجب أن يتوافر علم الطيار بطبيعة تلك المنطقة ليتحقق احتمال وقوع الضرر، فإن لم يثبت ذلك، فينحصر سلوكه فى الخطأ التقصيرى البسيط، وبالتالي ينتفى الخطأ الجسيم.

كما يتحقق الخطأ الجسيم بقبول حمولة بالمركبة تجاوز الوزن المقرر، لما يترتب على ذلك من احتمال تحقق الضرر بتهشم المركبة وما يصاحب ذلك من أضرار تلحق ما يوجد بها من بضائع أو أشخاص⁽³⁾.

وقد عرفت الفقرة الثانية من المادة 216 من قانون التجارة الجديد الواردة فى

(1) المستشار حسين عامر والمستشار عبد الرحيم عامر المسؤولية المدنية الطبعة الثانية 1979 ص 151 وما بعدها.

(2) محكمة النقض الفرنسية فى 11 يناير سنة 1932 وفى 14 أكتوبر سنة 1932.

(3) المستشار أنور طلبه ص 240.

الفصل الخاص "بالنقل" الخطأ الجسيم بأنه: "كل فعل أو امتناع يقع من الناقل أو من تابعيه برعونة مقرونة بإدراك لما قد ينجم عنها من ضرر".

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"المقصود بالخطأ الجسيم الذى يقع بدرجة غير يسيره ولا يشترط أن يكون متعمداً، واستخلاص هذا الخطأ مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وتكييفه بأنه خطأ جسيم أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض".

(طعن رقم 681 لسنة 49 ق جلسة 1984/2/7 - غير منشور)

2- "لا يشترط فى قيام الخطأ الجسيم فى نص المادة 42 من القانون 63 لسنة 1964 بشأن التأمينات الاجتماعية الذى يحكم واقعة النزاع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن يكون متعمداً بل يكفى أن يكون خطأ غير عمدى ويقع بدرجة غير يسيرة".

(طعن رقم 1443 لسنة 47 ق جلسة 1981/3/4)

237- المقصود بالغش :

الغش هو كل فعل أو امتناع يقع من الشخص أو تابعيه بقصد إحداث الضرر.

والقصد فى الغش يكون دائماً خفياً بحيث لو ظهر لما تحقق الضرر. والغش يستوجب وجود سوء النية أو تعدد إحداث الضرر.

والفرق بين الغش والتدليس، أن الغش يكون فى مرحلة تنفيذ العقد وبعد إبرامه، أما التدليس فيكون فى مرحلة إبرام العقد، ويجمع بين الغش والتدليس توافر سوء النية.

ومثال الغش تبديد الشئ المنقول أو إحراقه⁽¹⁾.

(1) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى شرح قانون التجارة الجديد - المجلد الثانى بندى 439، 440- حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص 151.

238- عدم جواز تخفيف مسؤولية الناقل البحري عن الحدود المسموح بها في معاهدة سندات الشحن.

1- "ظاهر من نص الفقرة الثامنة من المادة الثالثة، والفقرة الخامسة من المادة الرابعة من معاهدة بروكسل لسنة 1924، أنها لم تتناول بيان طريقة تقدير التعويض الذى يلتزم به الناقل عن عجز البضائع المشحونة وهلاكها واكتفت بوضع حد أقصى للتعويض عن هذا العجز أو التلف إذا لم يتضمن سند الشحن بيان جنس البضاعة وقيمتها قبل شحنها، كما خلت باقى نصوص المعاهدة والقانون البحرى من بيان طريقة تقدير هذا التعويض، ومن ثم يتعين الرجوع إلى القواعد العامة الواردة فى القانون المدنى فى شأن المسؤولية العقدية بصفة عامة مع مراعاة الحد الأقصى المشار إليه".

(ب)- إذ كانت المادة 221 من القانون المدنى تقضى بأن يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، فإن مقتضى ذلك، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن الناقل يكون مسئولاً عن هلاك البضائع أو فقدائها أثناء الرحلة البحرية بمقدار سعرها بالسوق الحرة التى تخضع لقواعد العرض والطلب فى ميناء الوصول، ومن ثم فإنه وإن جاز الاتفاق على إعفاء الناقل البحرى من المسؤولية أو على تخفيفها إذا كان العجز فى البضائع أو تلفها قد حدث قبل شحنها أو بعد تفريغها أى قبل أو بعد الرحلة البحرية، إلا أنه إذا كان العجز أو التلف قد لحق البضائع أثناء هذه المرحلة، فإن الاتفاق على إعفاء الناقل البحرى من المسؤولية أو تخفيفها عن الحد الذى تقضى به معاهدة بروكسل والقواعد العامة فى القانون المدنى المكمل لها يكون اتفاقاً باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا يسوغ إعماله".

(طعن رقم 173 لسنة 41 ق جلسة 1975/4/30)

2- "متى كانت معاهدات سندات الشحن الصادر بها مرسوم بقانون فى 1944/1/31 هى القانون المتعين التطبيق على النزاع، فقد وجب إعمال ما ورد بهذا التشريع من أحكام خاصة بالتحديد القانونى للمسؤولية بصرف النظر عما فى

هذه الأحكام من مغايرة لما هو مقرر فى شأن التحديد الاتفاقى للمسئولية".

(طعن رقم 569 لسنة 40 ق جلسة 1975/5/26)

239- مسؤولية المؤمن فى الخسارات البحرية :

قضت محكمة النقض بأن :

"لئن كان الأصل فى قيام مسؤولية المؤمن قبل المؤمن له فى الخسارات البحرية وفقا لما تقضى به المادة 243 من القانون التجارى البحرى ألا تقبل الدعوى بالمسئولية قبل المؤمن عن تلف البضاعة أو عجزها إذا كان يقل عن واحد فى المائة من قيمة الشئ الحاصل له الضرر، إلا أنه إذا وجد شرط خاص فى مشاركة التأمين بصدد المسؤولية عن العجز أو التلف، فإنه يجب إعماله، ذلك أن القاعدة الواردة فى المادة 243 سالفة البيان ليست من القواعد الآمرة، بل يجوز الاتفاق على مخالفتها بتشديد مسؤولية المؤمن أو تخفيفها وفقا للشروط الخاصة بذلك التى تحددها مشاركة التأمين البحرى".

(طعن رقم 110 لسنة 37 ق جلسة 1971/12/28)

240- اشتراط المدين إعفاءه من المسؤولية الناشئة عن فعل أعوانه :

يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه، رغم أنه لا يستطيع ذلك بالنسبة للمسئولية الناشئة عن غشه أو خطئه الجسيم.

ويلاحظ أن مدير الشركة لا يعتبر وكىلا عنها يدخل فى طائفة الغير الذى يجوز للشركة أن تعفى نفسها من المسؤولية عن فعله العمد أو خطئه الجسيم، وإنما هو أداة الشركة فى معاملاتها بحيث يعتبر فعله عملا شخصيا للشركة، فتكون الشركة مسئولة عن فعله مسئوليتها عن عمله الشخصى. ويترتب على ذلك أنه إذا اشترطت الشركة إعفاءها من المسؤولية عن الغش الذى يقع من مديرها أو خطئه الجسيم وقع هذا الشرط باطلا⁽¹⁾.

وإذا وقع شرط الإعفاء صحيحا فإنه يترتب عليه إعفاء المدين من أية

(1) عبد المنعم الصده ص 355 هامش (1).

مسئولية بالتقدير الذى يقول به الشرط.

أما إذا وقع الشرط باطلا فإن الشرط هو الذى يبطل وحده ويبقى العقد قائما، إلا إذا كان هذا الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد كله طبقا لفكرة الباعث المشروع⁽¹⁾.

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"على أن ذلك لا ينفى جواز التأمين على الخطأ، ولو كان جسيما، بل وفى نطاق المسؤولية التقصيرية ذاتها، متى كان لا يرتفع إلى مرتبة الغش. كما أن للأفراد أن يتفقوا على الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن خطأ من يسألون عن أعمالهم، بل وعن الغش الواقع من هؤلاء، سواء أكانت المسؤولية تعاقدية أم تقصيرية"⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"إذ خلص الحكم المطعون فيه إلى عدم مساءلة الناقل عن التلف تأسيسا على شرط الإعفاء الوارد بعقد النقل طبقا لنص المادة 2/217 من القانون المدنى فلا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أيا كان الخطأ الذى نسبته الحكم إلى عمال الناقل وسواء وصفه بأنه خطأ يسير أو خطأ جسيم".

(طعن رقم 248 لسنة 35 ق جلسة 1969/6/3)

241- عدم الإعفاء من المسؤولية التقصيرية :

أحكام المسؤولية التقصيرية تتعلق بالنظام العام، ومن ثم يقع باطلا كل شرط بإعفاء المدين من المسؤولية التقصيرية الناشئة عن فعله الشخص، أو بالإعفاء من المسؤولية التقصيرية الناشئة عن فعل الأشخاص الذين يعده القانون مسئولا عنهم⁽³⁾. غير أنه يجوز الاتفاق على تشديد هذه المسؤولية، كالاتفاق على اعتبار

(1) عبد المنعم الصده ص 355 وما بعدها.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 553.

(3) سليمان مرقس ص 126.

الخطأ مفترضا بينما هو مما يجب على الدائن إثباته، ومتى تحققت المسؤولية التقصيرية، جاز الاتفاق على الإعفاء منها ويكون ذلك بمثابة إبراء للمدين، كما يجوز الاتفاق على التخفيف منها كقبول جزء من التعويض المستحق⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :

1- "إنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تفسر العقود والإقرارات وتؤولها إلا أنه يجب عليها مع ذلك ألا تخرج في تفسيرها عما تحتمله عباراتها مع ما أحاط بها من ملابسات، ولمحكمة النقض مراقبة ذلك. فإذا كان المجنى عليه قد تنازل يوم الحادثة في محضر التحقيق عن حقه قبل المتهم الذى أحدث بإصبعه جراحات تضاعف الجرح بعد ذلك وخلف عاهة مستديمة بالإصبع، فهذا التنازل لا يمثل التعويض عن العاهة لأن المجنى عليه لم يقدر، عند تنازله، حدوثها. فإذا رفضت المحكمة - اعتمادا على هذا التنازل - الدعوى المدنية التى أقامها المجنى عليه فإنها تكون قد أخطأت فى تأويل التنازل، ويكون حكمها متعينا نقضه".

(طعن رقم 35 لسنة 8 ق جلسة 1938/2/14)

كما قضت محكمة النقض - الدائرة المدنية - بأن :

1- "إذا كان ما يأخذه الطاعن على الحكم هو قصور أسبابه إذ لم يرد على ما أثاره من أن المسؤولية التى يدعيها هى مسؤولية تقصيرية لا يصح قانونا الاتفاق على الإعفاء منها، وكانت المحكمة فى حدود سلطتها المطلقة فى تفسير العقد المبرم بين الطاعن وبين خصمه الذى يلقى عليه مسؤولية التأخير عن تنفيذ شرط وارد فى العقد، قد رأت أن هذا التأخير كان مما توقعه العاقدان واتفقا مقدما على الإعفاء منه اتفاقا جائزا صحيحا، فهذا من المحكمة فيه الرد الضمنى على الادعاء بأن ذلك التأخير كان فى ذاته خطأ من الأخطاء التى لا يجوز الاتفاق مقدما على الإعفاء من المسؤولية عنها".

(طعن رقم 30 لسنة 16 ق جلسة 1947/3/27)

2- "ليس هناك ما يمنع قانونا من اشتراط تحميل المتعهد مسؤولية العجز عن

(1) المستشار أنور طلبه ص 237.

الوفاء الناشئ عن قوة قاهرة، إذ لا مخالفة فى هذا الاتفاق للنظام العام. فإن المتعهد فى هذه الحالة يكون كشركة التأمين التى تقبل المسؤولية عن حوادث القوة القاهرة، ولا جدال فى مساءلة الشركة فى هذه الحالة. وإذن فإذا كان العقد المبرم بين طرفى الدعوى ينص على مسؤولية متعهد النقل عن هلاك البضاعة التى تعهد بنقلها مهما كانت الأسباب أو الأخطار قهرية أو غير قهرية، فإنه يكون من المتعين على المحكمة أن تعمل هذا الاتفاق وتحكم بموجبه إذ هو يكون القانون المختار، فإذا هى لم تفعل وأعفت المتعهد من المسؤولية بدعوى أن الهلاك كان بقوة قاهرة، كان حكمها مخالفا للقانون".

(طعن رقم 124 لسنة 14 ق جلسة 1945/10/29)

3- "إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق إلى أن مسؤولية الشركة المؤجرة مسؤولية تقصيرية وكانت الفقرة الأخيرة من المادة 217 من القانون المدنى صريحة فى بطلان كل شرط يقضى بالإعفاء من هذه المسؤولية فإن دفاع الشركة المؤسس على إعفائها من هذه المسؤولية يكون مرفوضا حتما وبالتالي فهو دفاع غير جوهري لا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ومن ثم فإن إغفال الحكم الرد عليه لا يبطله".

(طعن رقم 197 لسنة 34 ق جلسة 1967/10/26)

وتلزم محكمة الموضوع بتطبيق قواعد المسؤولية واجبة التطبيق ولو لم ينبه الخصم المحكمة إلى أعمال أحكام هذه المسؤولية.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- (أ) - "إنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يتعين على محكمة الموضوع فى كل حال أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض، وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها، باعتبار أن كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه إنما هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض، مهما كانت طبيعة المسؤولية التى استند إليها المضرور فى تأييد طلبه، أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك، لأن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى

دعوى التعويض التي يتعين على محكمة الموضوع أن تأخذ منها ما يتفق وطبيعة النزاع المطروح عليها، وأن تنزل حكمه على واقعة الدعوى، ولا يعد ذلك منها تغييراً لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا تملكه من تلقاء نفسها".

(ب) - "إذا كانت محكمة الموضوع قد طبقت أحكام المسؤولية التقصيرية دون قواعد المسؤولية الواجبة التطبيق، فإنه يجوز لمن تكون له مصلحة من الخصوم في أعمال هذه القواعد أن يطعن في الحكم بطريق النقض على أساس مخالفته للقانون، ولو لم يكن قد نبه محكمة الموضوع إلى وجوب تطبيق تلك القواعد لالتزامها هي بإعمال أحكامها من تلقاء نفسها، ولا يعتبر النعي على الحكم بذلك إبداء لسبب جديد مما لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، ذلك أن تحديد طبيعة المسؤولية التي يتولد عنها حق الضرر في طلب التعويض يعتبر مطروحاً على محكمة الموضوع، ولو لم تتناوله بالبحث فعلاً".

(طعن رقم 89 لسنة 38 ق جلسة 1973/12/11)

242- شرط تحديد المسؤولية بمبلغ من المال :

قد يتفق المتعاقدان على وضع حد مالي لمسؤولية المدين بحيث لا يجاوز التزامه بالتعويض لهذا الحد مهما بلغت قيمة الضرر.

فإذا كان المتعاقدان قد وضعوا حداً تافهاً جداً لمسؤولية المدين بحيث تصبح المسؤولية صورية أو منعدمة بقصد الاحتيال على عدم جواز اشتراط الإعفاء من المسؤولية في الحالات التي لا يجوز فيها هذا الشرط، فإن هذا الشرط يقع باطلاً ولا يعمل به.

أما فيما عدا ذلك من الأحوال فإنه يكون صحيحاً لأنه يعتبر نوعاً من الشرط الجزائي الذي يتفق المتعاقدان بموجبه سلفاً على تقدير التعويض الذي ينشأ من عدم الوفاء⁽¹⁾.

(1) سليمان مرقس ص 126 وما بعدها - عبد المنعم الصده ص 355 هامش (2).

مادة (218)

لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين مالم ينص على غير ذلك.

الشرح

243- المقصود بالإعذار :

يقصد بالإعذار وضع المدين موضع المتأخر فى تنفيذ التزامه، ذلك أن مجرد حلول أجل الالتزام لا يكفى فى جعل المدين فى هذا الوضع القانونى لأن التأخر فى التنفيذ حالة قانونية الأصل فيها أنه لا يكفى لقيامها مجرد التأخر الفعلى، وإنما يلزم أن يسجله الدائن عليه بالإعذار.

فمجرد استحقاق أداء الالتزام لا يكفى لجعل المدين معذرا، لأنه قد يحل أجل الالتزام مع ذلك يسكت الدائن عن مطالبة المدين بالتنفيذ، فيحمل ذلك منه محمل التسامح وأنه لم يصبه ضرر من تأخر المدين فى تنفيذ التزامه وقد رضى ضمنا بـمـد الأجل مادام يستطيع الانتظار دون ضرر يصيبه من ذلك، لذلك إذا أراد الدائن أن يقوم المدين بالتنفيذ بغير إرجاء، فعليه أن يفصح له عن رغبته هذه بالطرق التى رسمها القانون، فيكون بذلك قد أعذره، ويكون على المدين فى هذه الحالة أن يقوم بالتنفيذ فورا وإلا ترتبت على تأخره نتائج قانونية⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "لما كان إعدار المدين هو وضعه قانونا فى حالة التأخير فى تنفيذ التزامه إذ أن مجرد حلول أجل الالتزام والتأخر الفعلى فى تنفيذه لا يكفى لاعتبار المدين متأخرا فى التنفيذ على نحو يوفر مسئوليته القانونية عن هذا التأخير بل لا بد من إعداره بالطرق التى بينها القانون فعندئذ يصبح المدين ملزما بتنفيذ التزامه فورا".

(1) إسماعيل غانم ص 87 وما بعدها - نبيل إبراهيم سعد ص 50.

(طعن رقم 268 لسنة 62 ق جلسة 1998/4/12)

2- "مفاد نص المادة 18 من القانون المدنى أن شرط استحقاق التعويض عند عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فى تنفيذه، إعدار المدين ما لم ينص على غير ذلك، ولا يغنى عن هذا الإعدار أن يكون التعويض مقدرا فى العقد أو أن يكون قد حل أجل الوفاء به وتأخر المدين فعلا فى أدائه".

(طعن رقم 268 لسنة 62 ق جلسة 1998/4/12)

3- "لما كان البين من الأوراق أن عقد البيع سند الدعوى قد خلا من النص على الإعفاء من الإعدار وهو إجراء واجب لاستحقاق التعويض المتفق عليه فيه وكان هذا الإعدار لم يتم إلا بتاريخ 1989/4/20 فإنه من ذلك التاريخ يحق للمطعون عليهما المطالبة بالتعويض المنصوص عليه بالبند السابع من عقد البيع سالف الذكر. لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائى قد خالف هذا النظر وقضى بالإلزام الطاعنة بالتعويض المطالب به عن المدة 1983/2/1 حتى 1989/1/31 وهى الفترة السابقة على حصول الإعدار الموجه إليها من المطعون ضدهما فى 1989/4/20- رغم تمسكها بدفاعها الوارد بسبب النعى - فإنه يكون قد أخطأ فى القانون".

(طعن رقم 268 لسنة 62 ق جلسة 1998/4/12)

244- متى يجب الإعدار؟

التعويض نوعان: تعويض عن عدم الوفاء، وهو الذى يعوض الدائن عما فاتته بسبب عدم تنفيذ الالتزام كله أو بعضه وتعويض عن التأخير فى الوفاء، وهو الذى يعوض الدائن عما أصابه من ضرر بسبب التأخير فى الوفاء، وهذا النوع من التعويض، كالنوع الأول تنفيذ بمقابل، إذ هو يعوض الدائن عما فى التنفيذ العينى من نقص بسبب عدم القيام به فى الوقت المناسب، ذلك النقص الذى لا يمكن تداركه بالتنفيذ العينى. وعليه يمكن أن يجتمع هذا التعويض مع التنفيذ العينى، كما

يمكن أن يجتمع مع التعويض عن عدم الوفاء.

والإجماع على أن الإعذار واجب عند التأخير في التنفيذ⁽¹⁾. فالتعويض عن التأخير في التنفيذ لا يستحق إلا بعد إعذار المدين، ومن ثم لا يشمل التعويض ما أصاب الدائن من ضرر قبل الإعذار.

أما فيما يختص بوجوب الإعذار في التعويض عن عدم التنفيذ، فقد انقسم الرأي في شأنه:

فذهب رأى إلى وجوب الإعذار لإطلاق النص ولما ورد بمذكرة المشروع التمهيدى عنه من أنه: "لا يستحق التعويض لعدم التنفيذ، أو للتأخير فيه، إلا بعد الإعذار، وهو دعوة توجه إلى المدين، يقصد منها إنذاره بوجوب الوفاء"⁽²⁾. مع ملاحظة التفرقة بين حالتين:

بين ما إذا كان التنفيذ العيني قد أصبح غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين فلا ضرورة للإعذار، إذ لا فائدة منه حينئذ، وسنرى أن الإعفاء عن الإعذار في هذه الحالة ينص عليه القانون (م1/220 مدنى).

وبين ما إذا كان التنفيذ العيني ما يزال ممكناً فإنه يجب الإعذار لكى يسجل على المدين امتناعه عن الوفاء. وبذلك يحق للدائن أن يطالب بالتعويض مباشرة على أساس أن المدين لا يمانع فيه مادام أنه قد رفض الوفاء العيني⁽³⁾.

بينما ذهب رأى آخر إلى عدم وجوب الإعذار في التعويض عن عدم التنفيذ لأن التعويض عن عدم التنفيذ مستحق عن واقعة لا شأن للإعذار بها وهى واقعة

(1) السنهاورى ج2 ص 787 - إسماعيل غانم ص 89 - نبيل سعد ص 46.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 560.

(3) السنهاورى ج2 ص 787 وما بعدها - عبد المنعم الصده ص 34.

الإخلال إخلالا نهائيا بالالتزام⁽¹⁾.

وقد أخذت محكمة النقض – فى ظل القانون القديم – بالرأى الأول.

إذ قضت بأن :

1- "إن حكم القانون صريح فى أن التضمينات المترتبة على عدم الوفاء بكل المتعهد به أو جزء منه، أو المترتبة على تأخير الوفاء، لا تستحق إلا بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفا رسميا. فإذا قضى حكم لمشتري على بائع، ضمن خلو العين المباعة من جميع الموانع والمحظورات، باستحقاق الفوائد التعويضية عليه وسريانها إلى حين قيام هذا البائع بإزالة حق عينى عليها، وجعل مبدأ استحقاق هذه الفوائد من تاريخ عقد بيع صدر من هذا المشتري إلى مشتري آخر ابتاع منه هذه العين واستبقى جزءا من ثمنها تحت يده حتى يقدم له الدليل على زوال الحق العينى المقرر عليها، فيكون هذا الحكم قد خالف القانون فى اعتبار مبدأ سريان الفوائد التعويضية من تاريخ عقد البيع المذكور".

(طعن رقم 56 لسنة 3 ق جلسة 1933/12/28)

2- "إنه وإن كانت التضمينات فى حالة العجز عن الوفاء العينى تعتبر مستحقة من الوقت الذى يظهر فيه الدائن عجز المدين عن الوفاء إلا أنه إذا لم يظهر هذا العجز فإن التضمينات تكون غير مستحقة من الوقت الذى يمتنع فيه المدين عن الوفاء بعد تكليفه به رسميا من قبل الدائن عملا بالقاعدة القانونية العامة. وعلى ذلك إذا سلم البائع جزءا من المبيع متأخرا عن الميعاد المتفق عليه ثم توقف عن تسلم الباقي حتى أعذره المشتري، ولم يثبت من وقائع الدعوى. ما يدل على ظهور عجز البائع عن الوفاء من اليوم الذى حصل فيه تسليم ذلك الجزء، بل كانت تلك الوقائع دالة على أن ميعاد التوريد المتفق عليه فى العقد قد عدل عنه برضاء

(4) إسماعيل غانم ص 104 وما بعدها - نبيل إبراهيم سعد ص 49- عبد المنعم البدرأوى ص

الطرفين، فإن التضمينات لا تكون مستحقة إلا من الوقت الذى امتنع فيه البائع عن الوفاء بعد تكليفه به رسمياً. وإذا تمسك البائع (بسبب ارتفاع الأسعار) باستحقاق التضمينات من تاريخ التسليم الجزئى باعتبار أنه هو التاريخ الذى ظهر فيه عجزه عن الوفاء بالباقي، وقضت المحكمة بذلك كان حكمها مخطئاً فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 88 لسنة 14 ق جلسة 1945/1/25)

كما أخذت بذلك فى ظل التقنين المدنى الجديد إذ قضت بأن :

"مفاد نص المادة 218 من القانون المدنى أن شرط استحقاق التعويض عند عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فى تنفيذه، إضرار المدين ما لم ينص على غير ذلك، ولا يغنى عن هذا الإضرار أن يكون التعويض مقدراً فى العقد أو أن يكون قد حل أجل الوفاء به وتأخر المدين فعلاً فى أدائه".

(طعن رقم 268 لسنة 62 ق جلسة 1998/4/12)

245- الإغفاء من الإضرار بنص القانون :

رأينا أن المادة 218 تنص على أنه لا يستحق التعويض إلا بعد إضرار المدين، ما لم ينص على غير ذلك - ومعنى ذلك أنه يجوز استثناء بعض الحالات من شرط الإضرار، وقد نصت على هذه الحالات المستثناءة المادة (220) مدنى. كما توجد استثناءات أخرى فى نصوص متفرقة.

(أنظر شرح المادة 220).

246- آثار الإضرار :

يترتب على الإضرار الآثار الآتية :

1- الأثر الرئيسى الذى يترتب على الإضرار هو استحقاق الدائن تعويضاً عن جميع الأضرار التى تلحقه بعد ذلك من جراء عدم الوفاء - على الرأى الذى أخذ به قضاء النقض - ومن جراء التأخير فى التنفيذ. أما فى الفترة التى سبقت

الإعذار فلا يعوض المدين الدائن عن التأخير في التنفيذ، مع ملاحظة أنه إذا كان موضوع الالتزام مبلغاً من النقود فإن المدين لا يلزم - كقاعدة عامة - بفوائد التأخير وفقاً للقانون، إلا من يوم المطالبة القضائية بهذه الفوائد.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "إن إهمال الدائن مدينه ذو شأن في تعيين تاريخ التقصير. فإذا كان الحكم قد اعتد في تعيين تاريخ التقصير بإعذار صادر في تاريخ معين دون الإعذار الصادر بعده المشتمل على منح مهلة للوفاء، وذلك من غير أن يوضح علة إطراره الإعذار الأخير فإنه يكون قاصراً".

(طعان رقما 152، 32 لسنة 17 ق جلسة 1948/4/29)

2- يترتب على الإعذار إمكان مطالبة الدائن بفسخ العقد التبادلي بسبب عدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ التزامه. فقد نصت المادة 1/157 من القانون المدني على أنه "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض (م158).

3- يترتب على الإعذار انتقال تبعة الهلاك من طرف إلى آخر. وتطبيقاً لهذا نصت المادة 207 من القانون المدني على أنه: "1- إذا التزم المدين أن ينقل حقا عينيا أو أن يقوم بعمل، وتضمن التزامه أن يسلم شيئاً ولم يقوم بتسليمه بعد أن أعذر، فإن هلاك الشيء يكون عليه ولو كان الهلاك قبل الإعذار على الدائن". والأساس في نقل تبعة الهلاك بعد الإعذار إلى المدين افتراض مؤداه أنه لو كان المدين قد قام بالتنفيذ بمجرد إعداره، فسلم الشيء إلى الدائن، لما هلك الشيء بهذا الحادث المفاجئ. على أن المادة 2/207 أضافت أنه "لا يكون الهلاك على المدين، ولو أعذر، إذا أثبت أن الشيء كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم إليه، ما لم يكن المدين قد قبل تحمل تبعة الحوادث المفاجئة".

وكذلك نصت المادة 437 على أنه: "إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه، انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن، إلا إذا كان الهلاك بعد إعدار المشتري لتسلم المبيع". فالهلاك قبل التسليم على البائع، وتنتقل تبعته إلى المشتري إذا أعذره البائع لتسلم المبيع ولم يفعل⁽¹⁾.

(1) عبد المنعم البدر أوى ص 62 وما بعدها.

247- لا يسرى الإعذار بالنسبة للمبلغ الإضافى الذى يلتزم به صاحب العمل فى حالة تأخيره فى دفع الاشتراكات : وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"المبلغ الإضافى الذى يلتزم به صاحب العمل فى حالة تأخيره فى أداء الاشتراكات، والمنصوص عليه فى المادة 17 من قانون التأمينات الاجتماعية رقم 63 لسنة 1964، ليس تعويضا مما تشترط المادة 218 من القانون المدنى لاستحقاقه إعذار المدين، بل هو جزاء مالى فرضه المشرع على صاحب العمل لحمله على أداء الاشتراكات المستحقة فى مواعيدها وهذا الجزاء شبيه بالجزاء الذى فرضه المشرع فى المادة 7 من القانون رقم 233 لسنة 1960 على حائزى أجهزة استقبال الإذاعة التليفزيونية الذين لا يؤدون الرسم المقرر فى المواعيد المحددة لأدائه فقد ألزمهم ذلك القانون بدفع الرسم مضاعفا ووصفت مذكرته الإيضاحية هذا الجزاء بأنه عقوبة مالية وهو ما يقطع بأنه ليس تعويضا إذ أنه يختلف عن التعويض الذى هو مقابل الضرر الذى يلحق الدائن بسبب خطأ المدين والذى لا بد لاستحقاقه من ثبوت هذا الخطأ ووقوع الضرر للدائن نتيجة له، بينما المبلغ الإضافى يستحق بمجرد ثبوت التأخير فى دفع الاشتراكات المستحقة ودون إثبات أى عنصر من تلك العناصر اللازمة لاستحقاق التعويض، ومتى كان هذا المبلغ الإضافى لا يعتبر تعويضا فإنه لا يسرى عليه حكم المادة 218 من القانون المدنى الذى يوجب الإعذار ويستحق بمجرد انقضاء المواعيد المحددة لأداء الاشتراكات المستحقة أسوة بالفوائد التى ألزم بها المشرع رب العمل فى هذه الحالة".

(طعن رقم 337 لسنة 35 ق جلسة 1969/6/12)

247 مكررا- اتفاق الطرفين على الإعفاء من الإعذار:

الإعذار لا يتعلق بالنظام العام كما سنرى، ومن ثم يجوز للطرفين الاتفاق

على الإعفاء من الإعذار، فيكون المدين عندئذ معذرا بمجرد حلول أجل الدين.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

"اتفاق طرفي عقد البيع موضوع التداعي على اعتبار التزاماتهما الناشئة عنه واجبه الأداء دون تنبيه أو إنذار. مؤداه. عدم وجوب إعذار المطعون ضده للطاعن قبل رفع دعوى التعويض عليه استنادا على إخلاله بالتزامه بتسليم جزء من الثمار المباعة. التقات الحكم عن دفاعه بشأن هذا الإعذار. لا خطأ".

(طعن رقم 7652 لسنة 64 ق جلسة 2004/12/21)

248- عدم تعلق الإعذار بالنظام العام :

الإعذار لا يتعلق بالنظام العام، وإنما شرع لمصلحة المدين وله أن يتنازل عنه. وإذا لم يبد تمسكه بعدم إعذار الدائن له أمام محكمة الموضوع (محكمة أول درجة أو ثاني درجة) فلا يقبل منه إثارة الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض. وينبنى على ذلك أنه لا يجوز للمحكمة التصدي للإعذار من تلقاء نفسها.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "الإعذار قد شرع لمصلحة المدين وله أن يتنازل عنه، فإذا لم يتمسك المدين أمام محكمة الاستئناف بأن الدائن لم يعذره قبل رفع الدعوى بفسخ العقد فإنه لا يقبل منه إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض".

(طعن رقم 370 لسنة 29 ق جلسة 1964/5/14)

2- "الإعذار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- قد شرع لمصلحة المدين وله أن يتنازل عنه فإذا لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن الدائن لم يعذره قبل رفع الدعوى فلا يقبل منه إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض وإذا خلت الأوراق مما يدل على سبق تمسك الطاعنة بعدم إعذارها قانونا قبل رفع الدعوى ومن ثم يعد دفاعها هذا سببا جديدا وبالتالي غير مقبول".

(طعن رقم 1432 لسنة 59 ق جلسة 1991/4/22 - لم ينشر)

3- "لما كان من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن الإعذار شرع لمصلحة المدين وله أن يتنازل عنه، وكان البين من الأوراق أن الشركة المطعون ضدها لم تتمسك فى دفاعها بأن الطاعن لم يعذرها بتنفيذ التزامها وإذ تصدت المحكمة من تلقاء نفسها لذلك وانتهت إلى رفض الدعوى لعدم إعدار الشركة، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 877 لسنة 58 ق جلسة 1993/6/29)

4- "المقصود من الإعذار وفقا للمادتين 218، 219 من القانون المدنى هو مجرد تسجيل الدائن على المدين تأخره فى تنفيذ التزامه حتى لا يحمل سكوت الدائن محمل التسامح فيه أو الرضاء الضمنى به، والإعذار على هذا النحو قد شرع لمصلحة المدين فله أن يتنازل عنه صراحة أو ضمناً، فإذا لم يتمسك أمام محكمة الاستئناف بأن الدائن لم يعذره أو ببطلان هذا الإعذار فلا يقبل منه إثارة هذا الدفع أمام محكمة النقض، لما كان ذلك، وكانت الطاعنة لم تتمسك بهذا الدفع أمام محكمة الاستئناف، فإنه لا يقبل منها إثارته أمام هذه المحكمة - محكمة النقض".

(طعن رقم 930 لسنة 72 ق جلسة 2010/4/13)



مادة (219)

يكون إعدار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعدار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات، كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضى بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أى إجراء آخر.

الشرح

249 - كيفية الإعدار:

الأصل فى القانون المدنى أن يتم الإعدار بورقة رسمية، وهذه الورقة الرسمية هى الإنذار. والإنذار ورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين فيها الدائن بوضوح أنه يطلب من المدين تنفيذ التزامه. وقد بين قانون المرافعات فى المواد 6 وما بعدها كيفية إعلان الإنذار.

وقد أشارت المادة إلى طريقة أخرى يتم بها الإنذار وهى طريقة البريد. وليس المقصود هنا أن يرسل الدائن بنفسه مكتوباً إلى المدين، بل المقصود هو ذلك الطريق الذى كان ينص عليه قانون المرافعات رقم 77 لسنة 1949 الملغى⁽¹⁾، إذ أجاز فى بعض الأحوال أن يرسل المحضر صورة الإنذار إلى المعلن إليه بطريق البريد مع علم بالوصول. وقد ألغيت هذه الطريقة بالقانون رقم 100 لسنة 1962، ولم يشر إليها قانون المرافعات الجديد.

ولا يلزم فوق ذلك تهديد المدين بالفسخ والتعويض فكلاهما جزاء يرتبه القانون على تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه فى العقود الملزمة للجانبين، وليس بالازم أن ينبه المدين عليهما قبل رفع الدعوى ويطلب أيهما.

ويقوم مقام الإنذار أى ورقة رسمية يبين منها أن الدائن يريد أن يقوم

(1) المواد من (15 - 19) من القانون.

المدين بتنفيذ التزامه، وذلك بشرط أن تعلن هذه الورقة للمدين. ومن ذلك إعلان السند التنفيذي الذى يسبق التنفيذ عملاً بالمادة 281 من قانون المرافعات.

ومن ذلك أيضاً صحيفة الدعوى ولو رفعت أمام محكمة غير مختصة، أو كانت باطلة لم يترتب عليها افتتاح الدعوى لنقص فى البيانات اللازمة لصحة افتتاحها أو لعدم مراعاة مواعيد الإعلان. بل إن سقوط الخصومة أو انقضاءها بالتقادم أو تركها لا يلغى أثر صحيفة الدعوى فى إعداز المدين، وإنما يقتصر الإلغاء على الآثار التى ترتبت على قيام الخصومة، إلا إذا تضمن موقف الدائن ما يدل على أنه قد تنازل عن أثر صحيفة الدعوى فى إعداز المدين⁽¹⁾.

كما يعتبر إعدازاً محضراً الحجز وهو من أعمال التنفيذ.

أما الأوراق غير الرسمية فهى لا تكفى كوسيلة للإعداز فى المسائل المدنية، إلا إذا كان متفقاً بين الدائن والمدين على أنها تكفى. ومن قبيل هذه الأوراق الخطابات ولو كانت مسجلة والبرقيات.

وعلى ذلك ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق على الاكتفاء فى الإعداز بخطاب عادى غير مسجل أو حتى بمجرد خطاب شفوى وإن كان يصعب على الدائن فى هذه الحالة أن يثبت حصول الإعداز.

وقد جرت بعض أحكام القضاء الفرنسى على جواز حصول الإعداز بكتاب مسجل حتى فى المسائل المدنية إذا جرت عادة اتفاقية على ذلك فالعادة الاتفاقية تعتبر بمثابة الاتفاق الضمنى⁽²⁾.

أما فى المسائل التجارية فيكفى فى الإعداز أن يكون بورقة غير رسمية وفقاً للعرف التجارى، بل يكفى الإخطار الشفوى إذا كان العرف التجارى يقضى بذلك.

(1) إسماعيل غانم ص 95 وما بعدها - نبيل إبراهيم سعد ص 51.

(2) عبد المنعم البدرأوى ص 55.

غير أنه يجب على الدائن إثبات تمام الإعذار على هذا الوجه⁽¹⁾.
وأيا كان الإجراء المتبع فى إعذار المدين، سواء كان بورقة رسمية طبقا للقاعدة العامة أو كان بورقة غير رسمية أو بإخطار شفوى وفقا للعرف التجارى أو بمقتضى الاتفاق، فإنه يتعين أن تبدو رغبة الدائن واضحة فى أن يقوم المدين بالتنفيذ فورا. واستظهار إرادة الدائن هذه مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك⁽²⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"يبقى بعد ذلك بيان كيفية إعذار المدين، حيث يكون هذا الإجراء ضروريا. وقد استحدث المشروع فى هذا الشأن ضربا من ضروب التيسير، فلم يكتف بالإعذار الرسمى أو ما يقوم مقامه - كورقة التكليف بالحضور أو تنبيه نزع الملكية أو الحجز - بل أجاز الإعذار بالكتابة، أيا كانت صورتها، ولو كانت من قبيل الخطابات أو البرقيات.

بيد أن مجرد التصريح الشفوى لا يكفى فى الإعذار مهما يكن شكله، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك. وكذلك لا يعتبر المدين معذرا بمجرد حلول أجل الوفاء، ولو كان هذا الأجل محتسبا على أساس تقويم زمنى معين (أنظر عكس ذلك المادة 284 من التقنين الألمانى، والمادة 102 من تقنين الالتزامات السويسرى، والمادة 1334 من التقنين النمساوى، والمادة 243 من التقنين البولونى، والمادة 960 من التقنين البرازيلى، والمادة 229 من التقنين الصينى، والمادة 412 من التقنين اليابانى، والمادة 711 من التقنين البرتغالى، والمادة 1223 من التقنين الإيطالى، والمادة 255/269 من التقنين التونسى والمراكشى).

وقد اتخذت المادة 297 مثال المشروع الفرنسى الإيطالى (المادة 95) فلم

(3) السنهورى ص 779 .

(1) نبيل إبراهيم سعد ص 51 - إسماعيل غانم ص 97.

تجعل لمجرد حلول الأجل حكم الإعذار إلا إذا اتفق من قبل على خلاف ذلك⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "يشترط في التنبيه بالوفاء أن يكون بتكليف رسمي على يد محضر فلا يصح بمجرد خطاب ولو كان موصى عليه".

(طعن رقم 138 لسنة 20 ق جلسة 1952/5/1)

2- "الإعذار هو وضع المدين وضع المتأخر في تنفيذ التزامه، وقد بينت المادة 219 من القانون المدني الإجراءات التي يتم بها الإعذار فنصت على أن "يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في قانون المرافعات". فالأصل في الإعذار أن يكون بإنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالتزامه الذي تخلف عن تنفيذه، ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين إلى الوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير في تنفيذه. ولا يتطلب القانون أن تتضمن الورقة فوق ذلك تهديد المدين بطلب فسخ العقد في حالة عدم وفائه بالتزامه، ذلك لأن الفسخ والتعويض كليهما جزاء يرتبه القانون على تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه في العقود الملزمة للجانبين وليس بلام أن ينبه المدين إليهما قبل رفع الدعوى بطلب أيهما وإذا كان بروتستو عدم الدفع ورقة رسمية يقوم بإعلانها المحضر إلى المدين في السند لإثبات امتناعه عن الدفع وقد نصت المادة 174 من قانون التجارة على أن يعمل البروتستو على حسب الأصول المقررة فيما يتعلق بأوراق المحضرين كما تتطلب المادة 175 من هذا القانون أن تشتمل ورقة البروتستو على التنبيه الرسمي على المدين بدفع قيمة السند، فإن البروتستو يعتبر إعذاراً للمدين بالمعنى الذي يتطلبه القانون في الإعذار".

(طعان رقم 524.523 لسنة 29 ق جلسة 1964/11/12)

3- "إعذار المدين هو وضعه قانونا فى حالة المتأخر فى تنفيذ التزامه، والأصل فى هذا الإعذار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين الدائن فيها أنه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام، ومن ثم فلا يعد إعذارا إعلان المشتري بصحيفة دعوى فسخ البيع لإخلاله بتنفيذ التزام من التزاماته إلا إذا اشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء بهذا الالتزام".

(طعن رقم 544 لسنة 48 ق جلسة 1979/1/25)

4- "الأصل فى التشريع المصرى أن مجرد حلول أجل الالتزام لايكفى لاعتبار المدين متأخرا فى تنفيذه، إذ يجب للتنفيذ العينى للالتزام كما يجب للتنفيذ بطريق التعويض إعذار المدين حتى لا يحمل سكوت الدائن محمل التسامح والرضاء الضمنى بتأخر المدين فى هذا التنفيذ، فإذا أراد الدائن أن يستأدى حقه فى التنفيذ الذى حل أجله وجب عليه أن يعذر المدين بذلك حتى يضعه من تاريخ هذا الإعلان موضع المتأخر قانونا فى تنفيذ التزامه وتترتب على هذا التأخير نتائج القانونية، والأصل أن يكون الإعذار بإنذار على يد محضر يكلف فيه الدائن مدينه بالوفاء بالتزامه، ويقوم مقام هذا الإنذار كل ورقة رسمية تحمل هذا المضمون، كما يجوز فى المسائل التجارية أن يكون بورقة عرفية أو شفويا إذا جرى بذلك العرف التجارى، وفى جميع الأحوال إذا خلا الإعذار من التكليف المشار إليه لم يكن إعذارا بالمعنى الذى يتطلبه القانون، فلا يعد إعذارا إعلان المدين بصحيفة دعوى الفسخ لإخلاله بتنفيذ أحد التزاماته إلا إذا اشتملت تلك الصحيفة على تكليف بالوفاء بهذا الالتزام".

(طعن رقم 1110 لسنة 49 ق جلسة 1984/2/6)

5- "لما كان الإعذار إجراء واجبا لاستحقاق التعويض ما لم ينص على غير ذلك - وكان المقصود بالإعذار هو وضع المدين موضع المتأخر فى تنفيذ التزامه - والأصل فى الإعذار أن يكون بإنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالتزامه الذى تخلف

عن تنفيذه، ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين بالوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير في تنفيذه على أن تعلن هذه الورقة إلى المدين بناء على طلب الدائن - لما كان ذلك وكان الإنذاران الموجهان من الطاعن إلى الشركة المطعون ضدها بتاريخ 1969/4/7، 1970/8/19 - والمرفقان بملف الطعن - لم يتضمنا دعوة الطاعن للشركة المطعون ضدها الوفاء بالتزامها بتمكينه من تنفيذ باقى الأعمال المسندة إليه بمبنى الحقن والبثومين بالسد العالى - والتي يدعى أن الشركة المطعون ضدها منعتة من تنفيذها - وإذ لم تشتمل صحيفة الدعوى - كذلك - على الإعذار بالمعنى الذى يتطلبه القانون وكان عقد المقابلة المحرر عن هذه الأعمال - والمرفق بملف الطعن - قد خلا من النص على الإعفاء من الإعذار - فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض طلب التعويض لتخلف الإنذار يكون قد صادف صحيح القانون".

(طعن رقم 1164 لسنة 48 ق جلسة 1984/3/12)

250- وجوب تقديم أصل الإعذار :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأنه :

1- "لا يكفى لترتيب الأثر القانونى للإنذار أن يكون المشتري قد قال فى دعوى أخرى إن البائع قد أنذر مادام ذلك القول قد صدر فى وقت لم يكن النزاع على العقد المتنازع فيه مطروحا بل يجب تقديم الإنذار حتى يمكن للمحكمة أن تتبين إن كان يترتب عليه الفسخ أم لا، وذلك بالرجوع إلى تاريخه وما تضمنه لأنه قد يكون حاصلًا قبل الميعاد المعين للوفاء أو قبل قيام البائع بتعهداته التى توقفت عليها تعهدات المشتري".

(طعن رقم 80 لسنة 13 ق جلسة 1944/3/16)

2- "الإعذار هو وضع المدين موضع المتأخر فى تنفيذ التزامه. والأصل فى الإعذار أن يكون بإنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالالتزام (م 219 مدنى). ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين إلى الوفاء بالتزامه

ويسجل عليه التأخير فى تنفيذه على أن تعلن هذه الورقة إلى المدين بناء على طلب الدائن. وإذا كان قرار محكمة الأحوال الشخصية بإلزام الوصى بإيداع المتبقى فى ذمته للقاصر فى الميعاد المحدد بهذا القرار، لا يعدو أن يكون - على ما يستفاد من نص المادة 1014 من قانون المرافعات - أمر بإلزام الوصى بالأداء مقررا حق القاصر فى ذمته وقاطعا للنزاع بشأنه فيما بين الوصى والقاصر ومنشأ لسند رسمى قابل للتنفيذ الجبرى على الوصى المحكوم عليه، فإن القرار بهذا المثابة لا يتضمن إعدارا للوصى بالمعنى المقصود بالإعذار الذى تجرى من تاريخه الفوائد طبقا للمادة 2/706 من القانون المدنى ذلك لأنه لم يوجه من الدائن أو نائبه ولم يعلن إلى المدين كما أنه مهما كان لمحكمة الأحوال الشخصية من سلطة الإشراف على أموال القاصر - فإنه ليس من وظيفتها اتخاذ مثل هذا الإجراء نيابة عنه".

(طعن رقم 306 لسنة 32 ق جلسة 1966/4/28)

مادة (220)

لا ضرورة لإعذار المدين فى الحالات الآتية :

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

الشرح

251- الحالات التى لا يلزم فيها الإعذار :

هناك حالات لا يلزم فيها الإعذار، ويعتبر مجرد حلول أجل الوفاء بالالتزام إشعارا كافيا للمدين بوجوب تنفيذ التزامه دون حاجة إلى أى إجراء، وإلا كان

مسئولا عن التعويض.

وهذه الحالات هي :

(أ) إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين :

من الطبيعي ألا يكون ثمة داع للإعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا بفعل المدين نفسه. فيعد المدين في هذه الحالة مسئولا عن نتائج عدم التنفيذ دون حاجة للإعذار.

ذلك أن الإعذار دعوة إلى المدين بالتنفيذ، وقد أصبح التنفيذ مستحيلا بفعله. أما إذا أصبح التنفيذ مستحيلا بسبب أجنبي عن المدين فإن الالتزام ينقضى بقوة القانون، ولا يكون المدين مسئولا عن أى تعويض. ومن أمثلة الاستحالة بفعل المدين أن يترك محام ميعاد الاستئناف ينقضى دون رفعه، وأن يبيع البائع العقار مرة أخرى إلى مشتر ثان يسارع بالتسجيل فيصبح تنفيذ التزامه بنقل الملكية إلى المشتري الأول غير ممكن التنفيذ بفعله، أو أن يبيع البائع المنقول إلى مشتر ثان يحوزه بحسن نية فيتملكه طبقا لقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية - ومن ذلك أيضا أن يكون الالتزام محله امتناعا عن عمل ووقعت المخالفة من المدين بأن أتى بالعمل الممنوع، فلا فائدة من الإعذار في هذا الفرض إذا أصبح التنفيذ العيني غير ممكن بفعل المدين. فلو أقام شخص بناء خروجا على التزامه بعدم البناء، فلا حاجة بالدائن إلى إعذاره لمطالبته بالتعويض. ويلاحظ أن التعويض هنا مستحق عن عدم التنفيذ لا عن مجرد التأخير.

وكذلك لا ضرورة للإعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير مجد بفعل المدين، كما إذا كان الالتزام واجب التنفيذ في فترة معينة وتركها المدين تمر بدون تنفيذ لالتزامه.

كما إذا تعهد مقاول بإقامة بناء للعرض في معرض، ولم يتم المقاول البناء إلى أن افتتح المعرض، فلا فائدة من إرسال إعذار له. وكما لو اتفق مع فنان على

إحياء حفلة وفات ميعادها.

ومن هذا القبيل أيضا أن نكون بصدد عقد من العقود المستمرة (الزمنية)، فإن عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه لفترة ماضية يوجب عليه التعويض بدون حاجة إلى إعدار، ذلك أن الإخلال قد وقع في الماضي ولا يمكن العودة إلى التنفيذ في الماضي. ومثاله أن تمتنع شركة كهرباء أو مياه عن توريدها لفترة معينة إلى المشتركين. والواقع أن عدم التنفيذ في العقود الزمنية لا يعد تأخرا في التنفيذ بل هو عدم تنفيذ جزئي للعقد. والتعويض المستحق هو تعويض عن عدم التنفيذ لا عن التأخير فيه⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"وعلى هذا النحو لا يكون ثمة محل للإعذار في الأحوال الآتية :

(أ) إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا بفعل المدين. ويراعى أن استحالة التنفيذ، من جراء سبب أجنبي، تستتبع انقضاء الالتزام، وسقوط المسؤولية فتنتفى بذلك علة الإعذار.

أما إذا كان محل الالتزام امتناعا عن عمل فمجرد الإخلال بالتعهد يجعل الإعذار عديم الجدوى"⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "لا ضرورة للإعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن وغير مجد بفعل المدين، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتبر الأخطاء الفنية التي وقع فيها المداول مما لا يمكن تداركه فإن مفاد ذلك أن الالتزام المترتب على عقد المداولة قد أصبح غير ممكن تنفيذه، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ العقد وبالتعويض دون سبق إعدار المدين بالتنفيذ العيني لا يكون قد خالف القانون".

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 58 - عبد المنعم الصده ص 17.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 560.

(طعن رقم 431 لسنة 31 ق جلسة 1966/4/5)

2- "متى كان الحكم قد انتهى إلى إخلال الطاعن - رب العمل في عقد المقاولة - بالتزامه من جراء تأخره في الحصول على رخصة البناء في الوقت المناسب، فإن إعداره لا يكون واجبا على الدائن بعد فوات هذا الوقت، إذ لا ضرورة للإعذار بنص المادة 220 من القانون المدني إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير مجد بفعل المدين. وإذا كان الحكم قد قضى بالتعويض المستحق للمطعون عليه دون أن يرد على ما تمسك به الطاعن في دفاعه من ضرورة إعداره في هذه الحالة، فإنه لا يكون مشوبا بالقصور".

(طعن رقم 243 لسنة 37 ق جلسة 1972/6/1)

3- "طبقا لنص المادة 220 من القانون المدني لا ضرورة لإعذار المدين إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد بمدونات أنه بأن مسؤولية المصرف الطاعن قد تحققت ووقع الضرر بعدم صرف الشيك عند تقديمه للبنك ومن ثم فلا جدوى في الإعذار فإن الحكم لا يكون بذلك قد خالف القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس".

(طعن رقم 1894 لسنة 49 ق جلسة 1984/3/20)

(ب) — إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع :

تثير عبارة المادة (220ب) المتعلقة بعدم ضرورة الإعذار "إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع" خلافا في الفقه على المعنى المقصود منها.

يفسر البعض بأن المقصود بها الالتزام الأصلي الذي يعد الإخلال به عملا غير مشروع يستوجب التعويض، وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير كما تقول مذكرة المشروع التمهيدى من أنه:

"إذا كان ما ينبغى الوفاء به تعويضا عن عمل غير مشروع، ذلك أن هذا التعويض يترتب على الإخلال بالالتزام بعدم الإضرار بالغير، دون سبب مشروع، وهو التزام بامتناع عن عمل مقرر بنص القانون"⁽¹⁾. ويقولون إن هذا الالتزام التزام سلبى يؤدى الإخلال به إلى جعل تنفيذه غير ممكن، وبالتالي إلى جعل الإعذار فيما يتعلق به غير ضرورى كما فى الحالة السابقة المنصوص عليها فى المادة 220(أ) وتطبيقا لهذا النص الآخر ذاته، أى أن هذا رأى يذهب إلى اعتبار أن هذه الحالة الثانية ليست فى الواقع إلا تطبيقا من تطبيقات الحالة الأولى.

ويرى البعض الآخر أن الالتزام الذى نص المشرع فى المادة 220 (ب) على إعفاء الدائن به من ضرورة القيام بإعذار المدين ليس هو الالتزام باتخاذ الحيطة منعا للإضرار بالغير، بل الالتزام بتعويض الضرر الناتج عن العمل غير المشروع أى عن الإخلال بالالتزام السابق، ويقولون إنه من المتصور أن يعذر الدائن المدين بهذا التعويض للوفاء به، وأن نص المادة 220 (ب) إنما قصد به إعفاء الدائن من ذلك، فتترتب فى ذمة مرتكب العمل غير المشروع من وقت ارتكابه - فيما يتعلق بالتزامه بالتعويض - جميع آثار الإعذار، دون حاجة فى ذلك إل أن يعذره المضرور أى الدائن بالتعويض، ويعللون ذلك بأنه لما كان المدين مقصرا من يوم نشوء التزامه، فقد رأى القانون فى ذلك سببا كافيا لإعفاء الدائن من ضرورة إعذاره المدين.

والفرق بين الرأيين أن الثانى يعفى المضرور من ضرورة إعذار الفاعل للوفاء بالتعويض وبالتالي يسمح له بطلب فوائد تأخير على مبلغ التعويض الذى يمثل قيمة الضرر وقت وقوع العمل غير المشروع ابتداء من تاريخ وقوعه ودون توقف على حصول الإنذار أو المطالبة القضائية. أما الأول فيجعل الإعفاء من الإعذار متعلقا فقط بالالتزام الأصلى الذى اعتبر العمل غير المشروع إخلالا به دون

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص560 - أيضا السنهاورى ص 783.

الالتزام بالتعويض الذى نشأ من هذا العمل، وبالتالي فهو لايسمح للمضرور بطلب فوائد تأخير عن مبلغ التعويض إلا وفقا للقواعد العامة، أى من تاريخ المطالبة القضائية بهذه الفوائد.

والرأى الأخير هو الذى يتفق مع مدلول عبارة النص، وبذلك يكون المشرع وقد أعفى المضرور من ضرورة الإعذار، نظر فى ذلك إلى أن مرتكب العمل غير المشروع لا يستحق الرعاية التى حاط بها المدين العادى فسوى بينه وبين حالة من يحوز شيئا مسروقا وهو يعلم بسرقة وحالة من تسلم شيئا دون حق وهو عالم بذلك المنصوص عليها فى الفقرة (ج) من المادة 220. وهذا الإعفاء من الإعذار ليس ما تقضى به طبيعة الأشياء كما فى الحالة السابقة وأنه ما كان يمكن الأخذ به دون نص المشرع عليه⁽¹⁾.

(ج) إذا كان محل الالتزام رد شئ يعلم المدين أنه مسروق أو شئ تسلمه دون حق وهو عالم بذلك :

وقد قصد المشرع من ذلك حرمان المدين سئ النية من ضمانة الإعذار.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"... وأخيرا نص المشروع أيضا على التجاوز عن ضرورة الإعذار، إذا كان محل الالتزام رد شئ يعلم المدين أنه مسروق، أو شئ تسلمه بغير حق عن بينة منه. وقد قصد من ذلك إلى حرمان سئ النية من ضمانة الإعذار"⁽²⁾.

(د) إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه :

الإعذار هو دعوة للمدين لتنفيذ التزامه، ولذلك إذا بادر المدين وصرح كتابة

(1) سليمان مرقس ص 72 وما بعدها - عبد المنعم الصده ص 18 - نبيل سعد ص 48 وما بعدها - عبد المنعم البدرأوى ص 59 وما بعدها.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 560 وما بعدها.

أنه لا يريد القيام بالتزامه، فإن الإعذار في هذه الحالة يكون لغوا، لا جدوى منه، وليس من المقبول أن يحمل سكوت الدائن على محمل التسامح بعد تصريح المدين بعدم عزمه على تنفيذ الالتزام.

ويشترط النص أن يكون التصريح كتابة فلا يكفي التصريح أمام شهود والكتابة هنا للإثبات. فلو أقر المدين أنه قد صرح بعدم إرادته القيام بالتزامه أو نكل عن اليمين التي وجهت إليه في ذلك لكان ذلك كافيا في إثبات التصريح المطلوب⁽¹⁾.

على أنه يجب أن يلاحظ أن الكتابة في هذه الحالة لا يقتصر دورها على مجرد إثبات واقعة التصريح، بل لقد قصد بها أيضا إثبات جديته. فقد يندفع المدين في ظرف من الظروف إلى التصريح شفويا بأنه لن ينفذ التزامه دون أن تكون لهذا التصريح جدية كافية بل قد يكون واضحا من الظروف أنه لا يتضمن إصرارا حقيقيا على عدم التنفيذ. ولذلك لا يكفي أن يقر المدين بواقعة التصريح، بل يجب أن يقر بأن الظروف التي وقع فيها كانت تدل على جديته، كما يجب أن تصاغ اليمين الموجهة إلى المدين صياغة تبرز توافر الجدية في تصريحه الشفوي⁽²⁾.

ويلاحظ أن أثر تصريح المدين كتابة بعزمه على عدم تنفيذ التزامه لا ينسحب على الفترة السابقة على هذا التصريح. فإذا كان المدين متأخرا في التنفيذ وقت هذا التصريح، ولم يكن الدائن قد أعذره، فإنه يكون غير معذر طوال الفترة السابقة ولا يصير معذرا إلا ابتداء من تاريخ هذا التصريح. فإذا عدل عن عزمه بعد ذلك ونفذ التزامه، لم يكن مسئولا إلا عن التأخير التالي للتصريح، ولا مسئولية عليه فيما قبل ذلك⁽³⁾.

(1) السنهوري ص 784 - إسماعيل غانم ص 101 - سليمان مرقس ص 74.

(2) إسماعيل غانم ص 101 - سليمان مرقس ص 74.

(3) ولم تستلزم محكمة النقض - في ظل القانون القديم - بأنه يكون تصريح المدين بأنه لا يريد القيام بالتزامه كتابيا. إذ ذهبت إلى أن: "إن القانون لا يتطلب إعذار الملتزم متى كان = قد أعلن إصراره على عدم الوفاء. واستخلاص هذا الإصرار من الدليل المقدم لإثبات

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"متى كان الطاعن قد أعلن المطعون ضده باعتبار العقد مفسوخا من جهته، وكان الحكم المطعون فيه قد رتب على هذا الإعلان أن المطعون ضده لم يكن بحاجة إلى إعدار الطاعن قبل المطالبة بالتعويض باعتبار أن الطاعن قد صرح بهذا الإعلان أنه لا يريد القيام بالتزامه، فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون".

(طعن رقم 222 لسنة 33 ق جلسة 1967/2/14)

252 - الاستثناءات المقررة بنصوص خاصة :

من أمثلة هذه الاستثناءات ما يأتي :

1- ما تنص عليه المادة 226 مدنى من أن "إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية. وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره" فهذا النص بعد استثناء من القاعدة العامة فى استحقاق التعويض من وقت الإعذار.

فالنص حدد الطريقة التى يتم بها إعدار المدين فيما يتعلق على الأقل بأحد آثار الإعدار وهو الخاص بسريان فوائد التأخير، ففرض أن يكون ذلك بالمطالبة القضائية بالفوائد المذكورة.

2- ما تنص عليه المادة 195 مدنى الواردة فى الفضالة من أنه: "يعتبر الفضولى نائبا عن رب العمل، متى كان قد بذل فى إدارته عناية الشخص العادى. ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة. وفى هذه الحالة يكون رب العمل ملزما بأن ينفذ

حصوله هو مسألة موضوعية لا سلطان فيها لمحكمة النقض على محكمة الموضوع".

(طعن رقم 25 لسنة 16 ق جلسة 1947/5/15)

التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه، وأن يعرضه عن التعهدات التي التزم بها، وأن يرد له النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف مضافا إليها فوائدها من يوم دفعها، وأن يعرضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل، ولا يستحق الفضولي أجرا على عمله إلا أن يكون من أعمال مهنته".

فقد جعل النص فوائد التأخير تسرى على المبالغ التي يستحق الفضولي ردها إليه مقابل ما أنفقه في مصلحة رب العمل من وقت إنفاقه إياها أى من وقت نشوء الالتزام بها في ذمة رب العمل لا من وقت إعذاره الأخير بدفعها أو من وقت مطالبته قضائيا بدفع فوائد عنها.

3- ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 458 مدنى من أنه "لاحق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن إلا إذا أعذر المشتري أو إذا سلم الشئ المبيع وكان الشئ قابلا أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره".

4- ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 706 مدنى الواردة في باب الوكالة من أنه: "وعليه (الوكيل) فوائد المبالغ التي استخدمها لصالحه (الموكل) من وقت استحقاقها، وعليه أيضا فوائد ما تبقى في ذمته من حساب الوكالة من وقت أن يعذر".

وكذا المادة 710 مدنى التي تنص علي أن: "على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد مع الفوائد من وقت الإنفاق وذلك مهما كان حظ الوكيل من النجاح في تنفيذ الوكالة. فإذا اقتضى تنفيذ الوكالة أن يقدم الموكل للوكيل مبالغ للإنفاق منها في شئون الوكالة، وجب على الموكل أن يقدم هذه المبالغ إذا طلب الوكيل ذلك".

ويلحظ أن الإعذار لا يكون لازما إذا اتفق المتعاقدان على الإعفاء منه.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"اتفاق طرفى عقد البيع موضوع التداعى على اعتبار التزامتهما الناشئة عنه واجبة الأداء دون تنبيه أو إنذار. مؤداه. عدم وجوب إعدار المطعون ضده للطاعن قبل رفع دعوى التعويض عليه استنادا على إخلاله بالتزامه بتسليم جزء من الثمار المباعة. التفات الحكم عن دفاعه بشأن هذا الإعدار. لا خطأ".

(طعن رقم 7652 لسنة 64 ق جلسة 2004/12/21)



مادة (221)

- 1- إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.
- 2- ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

الشرح

253- طرق تقدير التعويض :

يجرى تقدير التعويض بأحد طرق ثلاثة:

- 1- أن يقوم القاضي بتقدير التعويض، وهذا هو التعويض القضائي، وهو الأصل.
 - 2- أن يتم تقدير التعويض مقدما باتفاق الطرفين، وهذا هو التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي.
 - 3- أن يكون تقدير التعويض عن طريق القانون نفسه، كما هو الحال في تحديد سعر الفائدة عن التأخير، وهذا هو التعويض القانوني.
- والأصل في التعويض أن يكون تعويضا نقديا يجبر بقدر معلوم الضرر الواقع للمضرور جبرا كاملا متكافئا.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

"مفاد النص في المواد 170، 171، 221، 222 من القانون المدني يدل على أن كل ضرر يمكن تقديره بالنقد فالأصل في التعويض أن يكون تعويضا نقديا يجبر بقدر معلوم الضرر الواقع للمضرور جبرا كاملا مكافئا له ويراعى القاضي في تقدير التعويض الظروف الشخصية للمضرور فيكون محلا لاعتبار حالته الصحية والجسمية وجنسه وسنه وحالته الاجتماعية وكل ظرف من شأنه أن يؤثر في مقدار ما لحقه من ضرر يستوى في ذلك الضرر المادى والضرر الأدبي ذلك أن البين من نصوص المواد سالفة البيان أن الضوابط والمعايير الواردة بها تسرى على تقدير التعويض عن الضررين المادى والأدبي على سواء دون تخصيص قواعد معينة لتقدير التعويض عن الضرر الأدبي".

(طعن رقم 3535 لسنة 64 ق جلسة 2006/2/13)

ونعرض هنا للطريقة الأولى من طرق تقدير التعويض وهو التعويض القضائي ونتناول هنا ما لم يسبق التعرض له.

254- مشتملات التعويض :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أنه: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذى يقدره. ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب..... الخ".

وواضح من النص أن للتعويض عنصرين: ما أصاب الدائن من الخسارة وما ضاع عليه من الكسب. فالقاضي إذن في تقديره للتعويض - سواء كان التعويض عن عدم التنفيذ أم عن التأخر في التنفيذ - يدخل في حسابه هذين العنصرين. فيقدر أولا ما أصاب الدائن من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو بسبب تأخره في هذا التنفيذ ثم يقدر بعد ذلك ما فات الدائن من كسب. ومجموع هذين هو التعويض، وإذا لم يوجد سوى عنصر واحد فإن التعويض يقتصر عليه. فلو أن شخصا أتلّف مالا لغيره قيمته خمسمائة جنيه، وكان صاحب المال في سبيل بيعه

يربح مائة جنيهه، فإن التعويض يشمل الخمسمائة وهي مقدار الخسارة التي لحقته، كما يشمل المائة وهي مقدار الكسب الذي فاتته⁽¹⁾.

والمدین الذی لا یسلم بضاعة تعهد بتسليمها للدائن يدفع تعويضا عما أصاب الدائن من خسارة، وهي قيمة البضاعة، وعما فات الدائن من ربح إذا ضاعت عليه صفقة رابحة كان يعقدها لو قام المدین بتنفيذ التزامه، والممثل الذی لم یقم بتنفيذ التزامه بالتمثيل فی مسرح معین فی ليلة معينة يلتزم بتعويض صاحب المسرح عما لحقه من خسارة بسبب ما أنفق من مصاريف، وعما ضاع عليه من ربح يتمثل فی الدخل المنتظر فی هذه الليلة⁽²⁾.

وإثبات هذين العنصرين يقع على عاتق الدائن.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

- 1- (أ) - "متى كان الحكم إذ قضى بتعويض الطاعنة قد أدمج مقابل ما فاتها من منفعة الأرض المؤجرة لها من المطعون عليه الثانى بسبب ما حصل لها من التعرض ضمن عناصر التعويض المقضى به على المطعون عليها الأولى التي ثبت حصول التعرض من تابعيها فإنه لا يكون قد خالف القانون".
- (ب) - "لا تثريب على محكمة الموضوع إن هي قصرت تعويض الطاعنة عن فوات منفعتها بالأرض المؤجرة على الأجرة في المدة التي استمر فيها التعرض دون الأجرة المستحقة عن سنى الإجارة كاملة إذ هي لم تجاوز سلطتها الموضوعية في تقدير مدى الضرر".

(طعن رقم 152 لسنة 19 ق جلسة 1951/4/19)

- 2- "مسئولية الناقل تتمثل في أن يسلم البضاعة إلى المرسل إليه في ميناء الوصول طبقا للبيان الوارد بشأنها في سند الشحن، وأن يلزم بتعويض المرسل إليه

(1) عبد المنعم الصده في مصادر الالتزام ص 521.

(1) السنهاورى ج2 ص 788 وما بعدها - عبد المنعم الصده في أحكام الالتزام ص 36.

عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب طبقا لما يتوقعه الشخص المعتاد".

(طعن رقم 45 لسنة 36 ق جلسة 1970/3/31)

3- "لما كان التعويض فى المسئولية التقصيرية يشمل كل ضرر مباشر، متوقعا كان هذا الضرر، أو غير متوقع، ويقوم الضرر المباشر وفقا للمادة 1/221 من القانون المدنى على عنصرين أساسيين هما الخسارة التى لحقت المضرور والكسب الذى فاتته. وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى تقدير التعويض على قيمة البضاعة حسب فواتير الشراء، مغفلا فى تقديره عن عناصر أساسية من عناصر الضرر المباشر هو ما عساه أن يكون قد فات الوزارة الطاعنة من كسب، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه".

(طعن رقم 423 لسنة 39 ق جلسة 1974/11/11)

4- "لما كانت مسئولية أمين النقل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مسئولية تعاقدية ناتجة عن إخلاله بواجبه فى تنفيذ عقد النقل، ومن ثم يلزم، طبقا لنص المادة 221 من القانون المدنى بتعويض الشاحن عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب ما لم يتفق على إعفائه من المسئولية أو تخفيفها وفقا لنص المادة 217 من القانون المشار إليه".

(طعن رقم 735 لسنة 43 ق جلسة 1977/12/19)

5- "المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن طلب التنفيذ العينى وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسيما متكافآن قدرا ومتحدان موضوعا.... فإذا كان الدائن قد طلب رد المال عينا وثبت للقاضى أن ذلك غير ممكن أو فيه إرهاق للمدين، فلا عليه إن حكم بتعويض يراعى فى مقداره قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب دون أن يعد ذلك منه قضاء بما لم يطلبه الخصوم".

(طعن رقم 1228 لسنة 67 ق "هيئة عامة" جلسة 2001/6/24)

أما إذا لم يصب الدائن بضرر ولم يفته كسب من جراء عدم قيام المدين

بالتزامه أو من جراء تأخره في ذلك فإنه لا يستحق ثمة تعويض كما إذا لم يقوم محام بالتزامه نحو موكله من التقدم باسمه في قائمة توزيع أو من قيد رهن لمصلحته، وتبين أن تخلف المحامي عن القيام بالتزامه لم يلحق بالموكل ضرراً ولم يفوت عليه نفعاً، إذ أنه لو كان قد تقدم باسمه في قائمة التوزيع لما أصاب الموكل شيء من المبلغ الموزع، ولو أنه كان قيد الرهن لمصلحته لما كان هذا القيد منتجاً لأن العقار مثقل برهون سابقة مستغرقة⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "إذا كان الثابت في الحكم المطعون فيه أن الضرر الذي يشكو منه طالب التعويض ويدعى لحوقه به من جراء تنفيذ مشروع للرى (مشروع الرى الصيفى لأطيان مركز إدفو) كان مؤقتاً ثم زال سببه، وأن المدعى سيفيد من المشروع المذكور في المستقبل فائدة عظيمة تعوض عليه الضرر حتماً في زمن وجيز ثم تبقى له على مر الزمن، وبناء على ما استخلصته المحكمة من ذلك قضت بأنه ليس هناك محل للتعويض، فإنها لا تكون قد أخطأت".

(طعن رقم 101 لسنة 13 ق جلسة 1944/5/4)

2- "بطلان الإجراء لا يستتبع حتماً المساءلة بالتعويض إلا إذا ترتب عليه لمن وقعت المخالفة في حقه ضرر بالمعنى المفهوم في المسؤولية التقصيرية ومن ثم لا يكفي توافر الضرر في معنى المادة 2/25 من قانون المرافعات الذي يتمخض في ثبوت تخلف الغاية من الإجراء الجوهري الذي نص عليه المشرع إذ أن الضرر بهذا المعنى شرط لترتيب بطلان الإجراء وعدم الاعتداد به وليس للحكم بالتعويض".

(طعن رقم 27 لسنة 31 ق جلسة 1965/11/16)

255- اقتصار التعويض على الضرر المباشر :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أنه: " .. ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

فالضرر الذى يلتزم المدين بالتعويض عنه هو ذلك الضرر الذى يعتبر نتيجة مباشرة لعدم الوفاء أو التأخر فيه، وهو ما يطلق عليه الضرر المباشر. أما الضرر غير المباشر فلا يلزم المدين بتعويضه. وعرفت المادة الضرر المباشر بأنه الضرر الذى يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

وبناء على ذلك، فإن ترك الدائن الأضرار تتلاحق واحدا في إثر آخر، رغم أنه كان يستطيع تلافيها ببذل جهد معقول، يعتبر هذا خطأ من جانبه يقع عليه نتائجه ولا يسأل عنها المدين⁽¹⁾.

وتفصيل ذلك أن الأضرار قد تتعاقب على عدم التنفيذ أو التأخر فيه. أو بعبارة أخرى أن نتائج عدم التنفيذ أو التأخر فيه قد تتسلسل. كما لو نجم عن الضرر الذى ترتب على عدم التنفيذ أو التأخر فيه ضرر ثان، وقد يؤدي هذا الأخير إلى حدوث ضرر ثالث وهكذا، الأمر الذى يستلزم تحديد ما يسأل عنه المدين من هذه الأضرار.

والمبدأ العام فى المسؤولية المدنية بنوعيتها، هو قصر التعويض على الأضرار المباشرة دون الأضرار غير المباشرة.

ومن الأمثلة على ذلك ما يأتى :

(1) نبيل إبراهيم سعد ص 60.

1- تاجر المواشى الذى يبيع بقرة موبوءة، فتعدى مواشى المشتري، وتموت هى ويموت معها سائر مواشيه، فلا يتمكن المشتري من زراعة أرضه، فيعوزه المال، فلا يستطيع الوفاء بديونه، فيحجز الدائنون على أرضه وتباع بثمن بخس. هذه جميعا أضرار متعاقبة جر بعضها البعض. ويرى العلامة بوبتييه أن الأضرار المباشرة التى يجب التعويض عنها هى موت البقرة الموبوءة وعدوى المواشى وموتها. أما باقى النتائج فهى أضرار غير مباشرة لا محل للتعويض عنها⁽¹⁾.

2- أن تتعهد هيئة السكك الحديدية بنقل آلات رى فيصيبها التلف فى أثناء النقل، فبتعذر الانتفاع ببئر ارتوازية كانت هذه الآلات معدة لاستخراج الماء منها فتتلف زراعة صاحب البئر، كما قد يتعذر عليه أن يروى لأصحاب الأراضى المجاورة- بناء على تعهد منه - فطالبوه بالتعويض، كما لم ينتفع أيضا بالأرض التى حفر البئر فيها وبالأرض التى أعدها لهذه الآلات. فإن الناقل فى هذه الحالة لا يسأل إلا عن التلف الذى أصاب الآلات. فهذا التلف هو الضرر المباشر الذى يجب تعويضه. أما باقى النتائج فهى أضرار غير مباشرة، إذ كان صاحب الأرض يستطيع أن ينفادها بالالتجاء إلى طرق أخرى للرى⁽²⁾.

فإذا تسلسلت النتائج والأضرار على هذا النحو، فلا بد من الوقوف عند حد معين يسأل عنه المدين. هذا الحد هو المصطلح عليه عادة بالضرر المباشر. وهو فى نظر القانون الذى يعد نتيجة طبيعية لعدم الوفاء أو للتأخر فيه، وهو يكون كذلك إذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد⁽³⁾ معقول، لأن السير الطبيعى للأمور يقضى بأن يقوم الدائن ببذل جهد معقول ليتقى تعاقب الأضرار، وليس معقولا أن يترك الأمور تنتقل من سئ إلى أسوأ لمجرد أن مدينه قد

(2) عبد المنعم البدرأوى ص 67 وما بعدها.

(1) محكمة الاستئناف الوطنية فى 22 أكتوبر 1914.

(2) إسماعيل غانم ص 89 وما بعدها.

أخل بالتزامه. وبناء على هذا، فإن ترك الدائن للأضرار تتلاحق واحداً في إثر آخر، رغم أنه كان يستطيع تلافيها ببذل جهد معقول يعتبر فعلاً خطأً من ناحيته يقع عليه هو نتائجه ولا يسأل عنها المدين. ويمكن تبرير هذا الحكم من ناحية أخرى بأن الأضرار التي تكون نتيجة طبيعية لخطأ المدين التي تثبت كل الثبوت صلتها بعدم تنفيذ الالتزام، هي وحدها التي تحتفظ من الناحية القانونية بعلاقة السببية بينها وبين الخطأ. أما غيرها من الأضرار وهي الأضرار غير المباشرة التي لا تكون نتيجة طبيعية للخطأ أو التي لا يثبت كل الثبوت اتصالها به، فتقطع علاقة السببية بينها وبين الخطأ. ولا يكون المدعى عليه مسؤولاً عنها⁽¹⁾.

وهذه القاعدة تعتبر تطبيقاً للقاعدة المنصوص عليها في المادة 216 مدني التي تقول: "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه". فالدائن بإهماله في بذل الجهد المعقول يكون قد تسبب في إحداث الضرر غير المباشر فلا يستحق عنه تعويضاً⁽²⁾.

ويلاحظ في النهاية أن قصر التعويض على الأضرار المباشرة دون الأضرار غير المباشرة على النحو المتقدم، هو مبدأ عام في نوعي المسؤولية: أي سواء كانت مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية.

وتكليف الضرر بأنه مباشر مسألة قانونية إذ يتوقف عليه قيام ركن من أركان المسؤولية واستحقاق التعويض عن الضرر أو عدمه⁽³⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"... وقد عنى المشروع بتحديد دلالة عبارة "النتيجة الطبيعية" تحديداً وإفياً،

(3) عبد المنعم البدرأوى ص 68 وما بعدها - نبيل إبراهيم سعد ص 60.

(4) عبد المنعم الصده ص 38.

(1) سليمان مرقس ص 131 - إسماعيل غانم ص 87.

فنص في المادة 299 على أنها تنصرف إلى "الضرر الذي لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه". وقد تقدم عند تفصيل أحكام الخطأ المشترك أن الدائن يقاسم مدينه تبعة الخطأ، ويتحمل المسؤولية عن شق من الضرر إذا امتنع عن دفع هذا الشق، متى كان في استطاعته أن يفعل ذلك، ببذل قسط معقول من الحيلة، ومؤدى هذا أن نصيب المدين من تبعة الضرر ينحصر فيما لا يكون للدائن قبل بتوقيه، على الوجه الذي تقدمت الإشارة إليه، وهذا هو المقصود بالنتيجة الطبيعية لتخلف المدين عن الوفاء بالالتزام⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "إذا كان يبين من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه وهو بسبيل تقدير ما يستحقه المطعون ضده من تعويض، اتبع المعايير التي تتطلبها المسؤولية العقدية، وكان تقدير التعويض على هذا الأساس أخف منه على أساس المسؤولية التقصيرية ذلك أنه طبقا لنص المادة 221 من القانون المدني يقتصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المباشر متوقع الحصول أما في المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض عن أى ضرر مباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع. وكان الطاعن لم يبين وجه تضرره من خطأ الحكم في تقدير التعويض الذي ألزمه به على أساس المسؤولية العقدية دون التقصيرية فإن هذا النعى - بفرض صحته - يكون غير منتج إذ لا يتحقق به للطاعن إلا مصلحة نظرية بحتة لاتصلح أساسا للطعن".

(طعن رقم 123 لسنة 30 ق جلسة 1965/11/11)

2- "البين من نصوص المواد 170، 221، 222 من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن الأصل في المساءلة المدنية أن التعويض عموما يقدر بمقدار الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ، ويستوى في ذلك الضرر

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 565.

المادى والضرر الأدبى على أن يراعى القاضى فى تقدير التعويض الظروف الملائمة للضرر، وتقدير الضرر ومراعاة الظروف الملائمة عند تقدير التعويض الجابر له مسألة موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله".

(طعن رقم 934 لسنة 49 ق جلسة 1983/1/12)

3- "المدين فى المسئولية العقدية يلزم طبقاً لنص المادة 1/221، 2 من القانون بتعويض الضرر المباشر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ويشمل تعويض الضرر ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب وهذا الضرر الموجب للتعويض هو ما كان محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه فى المستقبل حتماً، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه وهو بسبيل تقدير ما يستحقه المطعون عليه من تعويض اتبع المعايير المترتبة على إخلال المدين بالتزاماته التعاقدية ف قضى للمطعون عليه بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المباشرة التى لحقت به والتى كانت متوقعة وقت تعاقدته معه واستبعد التعويض عن الأضرار غير المباشرة والتى لا محل لمساءلة الطاعنة عنها بعد أن استبعد الحكم وقوع غش أو خطأ جسيم منها فى تنفيذ العقد المبرم بينهما ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون فى استخلاص الضرر".

(طعن رقم 1556 لسنة 56 ق جلسة 1989/3/26)

4- "إذ كان المدين فى المسئولية العقدية يلزم طبقاً لنص المادة 221 من القانون المدنى بتعويض الضرر المباشر الذى يمكن توقعه عادة، وقت التعاقد ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب وهذا الضرر الموجب للتعويض هو ما كان محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه فى المستقبل حتماً".

(طعن رقم 1385 لسنة 60 ق جلسة 1944/12/4)

256- التزام المدين فى المسؤولية العقدية بتعويض الضرر المتوقع :

تنص الفقرة الثانية من المادة (221) على أنه: "ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

فإذا كان الالتزام مصدره العقد، أى كانت المسؤولية عقدية، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر المتوقع عادة وقت التعاقد وهو ما عبر عنه النص بقوله: "إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت العقد".

وهذا النص يضع قيداً على وجوب أن يكون التعويض جابراً لكل ضرر أصاب الدائن وهو قيد خاص بالمسؤولية العقدية وحدها.

والضرر المتوقع هو الذى كان يمكن توقعه عادة وقت إبرام العقد. فإن لم يكن متوقعاً فى ذلك الوقت ثم صار متوقعاً بعد ذلك، ظل هذا الضرر غير متوقع، ولا يجوز التعويض عنه فى المسؤولية العقدية.

ولا يشترط أن يكون مقدار الضرر متوقعاً على وجه الدقة، بل يكفى أن يكون باستطاعة المدين توقعه على وجه تقريبي.

257- تبرير قصر التعويض فى المسؤولية العقدية على الضرر المتوقع :

يمكن أن نلتزم مبرراً لهذه القاعدة، فى أن الأصل فى المسؤولية عقدية كانت أم تقصيرية، وجوب التعويض عن الضرر المباشر بأكمله حتى ولو كان غير متوقع. ذلك أن المدين مسئول عن كل هذا الضرر، فهو الذى أحدثه مباشرة بخطئه، إلا أن المسؤولية العقدية تتميز بأنها تقوم على العقد فأرادة المتعاقدين هى التى تحدد مداها. وقد افترض القانون أن هذه الإرادة قد انصرفت إلى جعل

المسئولية عن الضرر مقصورة على المقدار الذى يتوقعه المدين، فهذا هو المقدار الذى يمكن أن نفترض افتراضا معقولا أن المدين قد ارتضاه، ويكون هذا الافتراض المعقول بمثابة شرط اتفاقى يعدل من مقدار المسئولية بقصرها على مقدار معين هو مقدار الضرر المتوقع⁽¹⁾.

258- ضرورة توقع مدى الضرر :

لما كان مفروضا أن المدين فى المسئولية العقدية لم يلزم نفسه إلا بالضرر المتوقع عقلا وقت التعاقد وجب - حتى يكون الضرر متوقعا - أن يكون المدين قد توقع الضرر، ليس فقط فى سببه، بل وفى مداه أيضا. فالمسافر الذى يفقد حقيبة بإهمال الناقل، لا يكون له الحق فى أن يقتضى من الناقل قيمة الأشياء الموجودة فى الحقيبة المفقودة إلا إذا كانت تلك الأشياء مما درج الناس عادة على وضعها فى مثل هذه الحقيبة، فإذا كان بالحقيبة مجوهرات مثلا أو أوراق مالية، لم يكن الناقل مسئولا عن قيمتها ذلك أنه لم تجر عادة الناس على وضعها فى حقيبة السفر، وبالتالي لم يكن فى وسع الناقل أن يتوقع وجود مثل هذه الأشياء فيها. فلو أنه كان يعلم بوجودها لما قبل نقل الحقيبة أو لطلب أجرا أعلى لنقلها.

ففى مثال المسافر الذى يفقد حقيبته بإهمال الناقل الذى ذكرناه سلفا، لم يسأل الناقل عن كل قيمة الحقيبة لأنه وإن كان يتوقع سبب الضرر هو خطأ عماله، إلا أنه لم يكن يتوقع مدى هذا الضرر، وهو وجود المجوهرات والأوراق المالية. وإنما هو كان يتوقع أن تحتوى على الأمتعة المعتادة للمسافرين، وفى حدود قيمة تلك الأمتعة فقط يلتزم بالتعويض.

259- معيار توقع الضرر موضوعى :

يكون الضرر متوقعا إذا كان باستطاعة الشخص المعتاد إذا وجد فى نفس

(1) السنهورى ج1 ص 562 - محمد على عمران ص 47- عبد المنعم الصده ص 38 وما بعدها.

الظروف الخارجية للمدين توقعه. وليس هو الضرر الذى يتوقعه هذا المدين بالذات. فإذا أهمل المدين فى تبين الظروف التى كان من شأنها أن تجعله يتوقع الضرر، فإن الضرر يعتبر متوقعا، لأن الشخص المعتاد لا يهمل فى تبين هذه الظروف. أما إذا كان عدم توقع المدين للضرر يرجع إلى فعل الدائن، كأن يسكت الدائن عن إخطار شركة النقل بأن الطرد يحتوى على أشياء ثمينة بالرغم من مظهره، فإن الشركة لا تكون مسئولة عن هذا الضرر، إذ من حقها ألا تتوقعه، وهذا ما كان الشخص المعتاد يفعله⁽¹⁾.

وإذا أودع شخص سيارته فى جراج وكان بها حقيبة وضع فيها صاحبها مجوهرات ثم سرقت السيارة من الجراج، كان صاحبه مسئولا عن التعويض عن قيمة السيارة، ولا يسأل عن قيمة المجوهرات الموجودة فى الحقيبة، ما لم يكن صاحب السيارة قد نبهه صراحة إلى وجودها.

ومن ذلك مثلا أن يسكت الراكب عن أن يبين لأمين النقل أنه يريد الوصول فى الميعاد لأنه سيؤدى امتحانا للالتحاق بإحدى الوظائف، فلا يكون أمين النقل مسئولا عن تفويت الفرصة على الراكب بسبب وصوله متأخرا.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "المدين فى المسئولية العقدية لا يلزم فى غير حالتى الغش والخطأ الجسيم إلا بتعويض الضرر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، وذلك عملا بالمادة 1/221 من القانون المدنى، والضرر المتوقع يقاس بمعيار موضوعى لا بمعيار شخصى، بمعنى أنه هو ذلك الضرر الذى يتوقعه الشخص المعتاد فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين، لا الضرر الذى يتوقعه هذا المدين بالذات".

(طعن رقم 45 لسنة 36 ق جلسة 1970/3/31)

2- "المدين فى المسئولية العقدية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة -

يلزم طبقاً لنص المادة 1/221، 2 من القانون المدنى بتعويض الضرر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد وهو يقاس بمعيار موضوعى لا بمعيار شخصى بالضرر الذى يتوقعه الشخص المعتاد فى مثل الظروف التى يوجد بها المدين لا الضرر الذى يتوقعه هذا المدين بالذات، وهذا الضرر الموجب للتعويض هو ما كان محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه فى المستقبل حتمياً".

(طعن رقم 668 لسنة 46 ق جلسة 1980/5/29)

وكذلك إذا أهمل الطبيب فى علاج مريض وترتب على هذا الإهمال أن فقد صوته، وكان المريض مغنيا ولكنه لم يخبر الطبيب بمهنته، فلا يسأل الطبيب إلا عن الضرر الذى يصيب الناس عامة من فقد الصوت. ولا يسأل عن الضرر الزائد الذى أصاب المريض بسبب هذا الظرف الخاص الذى كان يجلهه. وكذلك - ومن باب أولى - إذا قدم الدائن بيانات غير صحيحة. كما إذا أعلن صاحب البضاعة عن قيمة البضاعة بأقل من قيمتها الحقيقية لكى يحصل على تعريفه مخفضة للنقل، فلا يسأل أمين النقل فى حالة هلاك البضاعة أو تلفها إلا عن القيمة المعلنة⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "يجب لاعتبار الضرر متوقعا أن يتوقعه الشخص العادى فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين وقت التعاقد. ولا يمكن للناقل العادى أن يتوقع مقدار الكسب الذى قد يفوت الطاعنة (وزارة التموين) نتيجة فرضها السعر الجبرى فى حالة تلف البضاعة أو فقدها لأنه لا يستطيع الإلزام بالأسعار الجبرية التى تفرض فى البلاد التى يرسل إليها سفنه وما يطرأ عليها من تغيير، لما كان ذلك، فإن الناقل لا يكون مسئولا عن فوات هذا الكسب المحدد بسعر جبرى، وإنما يسأل فقط عما فات الطاعنة من كسب بزيادة سعر البضاعة التالفة أو الفاقدة فى

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 72.

السوق الحرة فى ميناء الوصول على سعر شرائها".

(طعن رقم 355 لسنة 36 ق جلسة 1971/2/4)

2- "يجب لاعتبار الضرر متوقعا أن يتوقعه الشخص العادى فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين وقت التعاقد، ولا يكفى توقع سبب الضرر فحسب، بل يجب أيضا توقع مقداره ومداه، وإذ كان لا يمكن للناقل العادى أن يتوقع مقدار الكسب الذى قد يفوت وزارة التموين (الطاعنة) نتيجة فرضها السعر الجبرى فى حالة فقد البضاعة، لأنه لا يستطيع الإلمام بالأسعار الجبرية التى تقرض فى البلاد التى يرسل إليها سفنه وما يطرأ عليها من تغيير، فإنه لا يكون مسئولا عن فوات هذا الكسب، وإنما يسأل فقط عما فات الطاعنة من كسب بسبب زيادة سعر البضاعة الفاقدة فى السوق الحرة فى ميناء الوصول على سعر شرائها، ولا يحول دون معرفة ما تساويه البضاعة الفاقدة فعلا فى السوق الحرة فى ميناء الوصول وجود سعر جبرى للبن فى هذا الميناء، إذ فى الإمكان تحديد هذه القيمة بالاستهداء بقيمة البضاعة فى ميناء قريب لميناء الوصول به سوق حرة للبن، وتمائل ظروفه ميناء الوصول، مع ملاحظة أن الدائن هو الذى يقع عليه عبء إثبات الضرر الذى يدعيه ومن ثم يجب للقضاء له بالتعويض عما فاتته من كسب أن يثبت أن سعر البن فى السوق الحرة فى ميناء الوصول كان يزيد على سعر شرائه له، وإذ اقتصر الحكم المطعون فيه فى تقدير التعويض على ما لحق الطاعنة من خسارة، وأغفل بحث ما يكون قد فاتها من كسب إذا ثبت أن سعر البن فى ميناء الوصول كان يزيد على سعر شرائه له، فإنه يكون مخطئا فى القانون ومشوبا بالقصور".

(طعن رقم 145 لسنة 38 ق جلسة 1973/4/17)

260- حالتان يسأل فيهما المدين فى المسئولية التعاقدية عن

الأضرار غير المتوقعة :

الإخلال بالإلتزام التعاقدى (المسئولية العقدية) يستتبع المسئولية عن الأضرار المتوقعة وكذلك الأضرار غير المتوقعة فى حالتين هما:

الحالة الأولى :

إذا ارتكب المدين غشاً، أى إذا تعمد عدم الوفاء بالإلتزام، أو تأخر فى تنفيذه عمداً. ذلك أن المدين يعتبر فى هذه الحالة قد خرج عن حسن النية الواجب مراعاته فى علاقة المتعاقدين.

الحالة الثانية :

إذا ارتكب المدين خطأ جسيماً. فجسامة الخطأ تجعل المتعاقد مسئلاً عن الأضرار غير المتوقعة، فضلاً عن الأضرار المتوقعة. وبهذا يكون للمسئولية التعاقدية فى حالتى الغش والخطأ الجسيم حكم المسئولية التقصيرية.

إذ يمكن القول بأن فى استطاعة المدين بفعله العمدى - الغش أو الخطأ الجسيم - أن ينقل المسئولية ويحولها من مسئولية عقدية إلى تقصيرية.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"تقدير التعويض - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- على أساس المسئولية العقدية أخف منه على أساس المسئولية التقصيرية، إذ أنه طبقاً لنص المادة 221 من القانون المدنى يقتصر التعويض فى المسئولية العقدية- فى غير حالتى الغش والخطأ الجسيم - على الضرر المباشر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، أما فى المسئولية التقصيرية فيكون التعويض عن أى ضرر مباشر سواء كان متوقعاً أو غير متوقع، والضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعية لخطأ المسئول إذا لم يكن فى الإستطاعة توقعه ببذل جهد معقول، ويقاس الضرر المتوقع بمعيار موضوعى لا بمعيار شخصى. بمعنى أنه ذلك الضرر الذى

يتوقعه الشخص العادى فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين وقت التعاقد، ولا يكفى توقع سبب الضرر فحسب بل يجب توقع مقداره ومداه".

(ظعن رقم 3956 لسنة 68 ق جلسة 2000/5/28)

261- لا يجوز للمضرور الجمع بين تعويضين :

مادام أن التعويض يكون بقدر الضرر، فالقاعدة أنه لا يجوز للمضرور أن يجمع بين تعويضين، بمعنى أنه لا يحق له أن يعوض مرتين عما أصابه من ضرر. ويثور بحث هذه المسألة فى حالات يترتب على وقوع الضرر فيها أن ينشأ للمضرور حق فى أن يحصل على تعويض من طريق، وأن يحصل فى نفس الوقت على مبلغ تأمين أو نفقة أو مكافأة أو معاش عن طريق آخر. فإذا كان ما يستحقه المضرور من هذا الطريق يصدق عليه أيضا وصف التعويض فلا يصح للمضرور أن يجمع بينه وبين التعويض الأول. لأنه لا يجوز له كما قلنا أن يحصل على تعويضين. أما إذا لم يكن ما يحصل عليه المضرور من هذا الطريق الآخر فى حقيقته تعويضا حق له أن يجمع بينه وبين التعويض.

وسنتناول الصور السابقة بالتفصيل فيما يأتى :

أولاً : اجتماع التعويض مع مبلغ التأمين :

إذا كان المضرور قد أمن نفسه من الضرر الذى أصابه فى جسمه أو فى ماله فإنه ينشأ له حقان : حق قبل المسئول عن هذا الضرر فى التعويض، وحق قبل شركة التأمين فى مبلغ التأمين.

وحق المضرور فى التعويض مصدره العمل غير المشروع الذى ارتكبه المسئول.

أما الحق فى مبلغ التأمين فإن المضرور يستمد من عقد التأمين الذى أبرم بينه وبين الشركة.

ولا يعتبر هذا المبلغ مقابلا للضرر، وإنما هو مقابل لأقساط التأمين التى

دفعها المضرور للشركة. ومقتضى هذا ألا يعتبر مبلغ التأمين تعويضاً، ومن ثم يصح للمضرور أن يجمع بينه وبين التعويض، إذ لا يعتبر فى هذه الحالة أنه قد جمع بين تعويضين.

وهذا هو الحل الذى تمليه القواعد العامة. وقد كان القضاء المصرى يأخذ به فى ظل القانون القديم حيث لم يكن هناك نص فى هذا الشأن.

أما فى التقنين المدنى الجديد فقد نصت المادة 765 منه فى خصوص التأمين على الحياة على أنه "فى التأمين على الحياة لا يكون للمؤمن الذى دفع مبلغ التأمين حق الحلول محل المؤمن له أو المستفيد فى حقوقه قبل من تسبب فى الحادث المؤمن منه أو قبل المسئول عن الحادث". ويتضح من هذا النص أنه فى التأمين على الأشخاص يستطيع المضرور الذى أمن نفسه أن يجمع بين التعويض ومبلغ التأمين.

وينبنى على هذا النظر أنه لا يجوز للمؤمن (شركة التأمين) أن يرجع على المسئول بحجة أن فعلته قد سببت له ضرراً هو دفعه مبلغ التأمين، إذ يرد على ذلك بأن دفعه للمبلغ إنما كان تنفيذاً لعقد التأمين⁽¹⁾.

ولكن المشرع خرج على هذه القواعد فيما يتعلق بالتأمين من الحريق. حيث نصت المادة 771 مدنى على أنه: "يحل المؤمن قانوناً بما دفعه من تعويض عن الحريق فى الدعاوى التى تكون للمؤمن له قبل من تسبب بفعله فى الضرر الذى نجمت عنه مسئولية المؤمن، ما لم يكن من أحدث الضرر قريباً أو صهراً للمؤمن له ممن يكونون معه فى معيشة واحدة أو شخصاً يكون المؤمن له مسئولاً عن أفعاله". ويتضح من هذا النص أنه فى التأمين على الأشياء لا يجوز للمضرور الذى أمن نفسه أن يجمع بين التعويض ومبلغ التأمين، إذ أن الشركة تحل محله فى الرجوع على المسئول إذا لم يكن من الأشخاص المذكورين فى النص. وهذا

(1) الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت فى مصادر الالتزام الطبعة الثانية سنة 1954 ص 463.

الخروج على القواعد العامة تبرره الخشية من أن يصبح التأمين على الأشياء مصدر ربح للمؤمن له، إذ أن إمكان الحصول على التعويض ومبلغ التأمين مما قد يغريه بأن يسهل إضرار الغير بالشئ المؤمن عليه. بينما لا يخشى من ذلك في التأمين على الأشخاص⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"إذا كان الحكم قد اعتبر الشركة الطاعنة (شركة التأمين) ملتزمة بالتعويض بموجب عقد التأمين بينما الشركة المطعون ضدها الثانية ملزمة به نتيجة الفعل الضار" فإنهما يكونان ملتزمين بدين واحد له مصدران مختلفان ومن ثم تتضام ذمتهم في هذا الدين دون أن تتضامن إذ أن الالتزام التضامني يقتضى وحدة المصدر".

(طعن رقم 306 لسنة 31 ق جلسة 1966/2/17)

262- اجتماع التعويض مع النفقة أو المكافأة أو المعاش :

قد تترتب للمضروب بسبب العمل غير المشروع حقوق أخرى غير التعويض. كما إذا أصيب شخص بإصابة أعجزته عن العمل، فاستحق بسبب ذلك تعويضا من المسئول عن هذه الإصابة ونفقة ممن تجب عليه النفقة له لعجزه عن العمل. وكما إذا أصيب عامل في مصنع بسبب خطأ عامل آخر، فاستحق تعويضا كاملا من العامل المخطئ وتعويضا جزافا أو معاشا من الهيئة القومية للتأمينات الاجتماعية بمقتضى القانون رقم 79 لسنة 1975 (المعدل).

وكما إذا أصيب الموظف في حادث تكون الحكومة مسئولة عنه، فاستحق تعويضا كاملا ومكافأة أو معاشا استثنائيا يرتبه القانون في هذه الحالة.

وهنا يثور التساؤل عما إذا كان يجوز للمضروب الجمع بين التعويض الذي

(2) عبد المنعم الصده في مصادر الالتزام ص 526 ومابعداها - السنهوري ج1 ص 835.

تقرره القواعد العامة، وبين أحد هذه الحقوق من عدمه، والجواب على ذلك يتوقف على تحديد طبيعة هذه الحقوق الأخرى.

والواضح هنا أن هذه الحقوق الأخرى التى استحققت للمضرور لكل منها صفة التعويض لأن أيهما لم ينشأ إلا بسبب ما نزل بالمصائب أى على سبيل التعويض، وبالتالي فإن الجمع بين إحداها والتعويض الذى تقرره القواعد العامة قبل المسئول يصبح غير ممكن.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "إن حادثة وفاة المستخدم التى يترتب عليها التزام الحكومة بالمكافأة الاستثنائية لأرملته وأولاده بموجب قانون المعاشات قد يترتب عليها أيضا التزام من يكون مسئولا عن الحادثة بالتعويض الذى يستحق بموجب القانون المدنى. ولما كان قانون المعاشات قد رتب استحقاق المكافأة الاستثنائية على وقوع الحادثة وأجاز زيادتها تبعا لظروف الحال، فإنه يكون قد بين أن غرضه هو أن يجبر، بقدر معلوم، الضرر الواقع لأرملة المستخدم وأولاده.

فهذان الالتزامان، وإن كانا مختلفين فى الأساس القانونى، هما متحدان فى الغاية، وهى جبر الضرر الواقع للمضرور. وهذا الجبر وإن وجب أن يكون كاملا مكافئا لمقدار الضرر فإنه لا يجوز أن يكون زائدا عليه إذ أن كل زيادة تكون إثراء لا سبب له. ومن ثم فإنه عندما تكون الحكومة مسئولة أيضا عن التعويض الذى أساسه القانون المدنى يكون من المتعين خصم مبلغ المكافأة الاستثنائية من كامل مبلغ التعويض المدنى المستحق. وهذا النظر يتفق وما قرره الشارع فى حالة مماثلة، فإن قانون إصابات العمل رقم 64 سنة 1936 الذى قرر التزام صاحب العمل - على غرار التزام الحكومة بقانون المعاشات - بأن يدفع بقدر معلوم كذلك تعويضا للعامل المصاب، نص على عدم الجمع بين هذا التعويض والتعويض المستحق بموجب القانون المدنى".

(طعن رقم 43 لسنة 13 ق جلسة 1944/2/3)

2- "إذا كان الحكم حين قضى بإلزام الوزارة بالمبلغ الذى قدره تعويضا للمدعى لم يبين هل المبلغ الذى قدر للمدعى كمكافأة استثنائية زيادة على ما استحقه من مكافأة عادية يخصم من هذا المبلغ أم لا فإنه يكون مشوبا بالقصور. ذلك لأن المكافأة الاستثنائية هى فى حقيقتها تعويض تلتزم به الحكومة بمجرد وقوع الحادث على أسس ونسب عينها قانون المعاشات، فإن التزمت الحكومة أيضا وفقا للقانون المدنى بتعويض المضرور باعتبارها مسئولة عن الخطأ الذى أدى إلى وقوع الحادث لم يكن للمضرور أن يجمع بين التعويضين كليهما معا لأن هذين الالتزامين متحدان فى الغاية وهى جبر الضرر مكافئا له ولا يجوز أن يزيد عليه".

(طعن رقم 34 لسنة 18 ق جلسة 1949/10/27)

3- "التزام رب العمل بتعويض العامل طبقا لأحكام قانون إصابات العمل وإن كان لا يمنع من التزامه بالتعويض عن الحادث طبقا لأحكام القانون المدنى إذا وقع بسبب خطئه الجسيم إلا أن هذين الالتزامين متحدان فى الغاية وهى جبر الضرر جبرا مكافئا له ولا يجوز أن يكون زائدا عليه، إذ أن كل زيادة تعتبر إثراء على حساب الغير دون سبب".

(طعن رقم 308 لسنة 29 ق جلسة 1964/6/25)

4- "المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه يجوز للمضرور أن يجمع بين التعويض الذى يطالب به عن الضرر الناشئ عن الخطأ - وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية- وبين ما قد يكون مقررا له عن ذلك - بموجب قوانين أو قرارات أخرى- من مكافآت أو معاشات استثنائية - بشرط أن يراعى ذلك عند تقدير التعويض بحيث لا يتجاوز مجموعه ما يعود عليه من ذلك القدر المناسب والكافى لجبر الضرر وحتى لا يثرى المضرور من وراء ذلك بلا سبب".

(طعن رقم 561، 562 لسنة 42 ق جلسة 1983/12/27)

5- "لما كان مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة 68 من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون 79 لسنة 1975 وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن مناط رجوع المضرور بالتعويض على صاحب العمل أن يثبت المضرور أن إصابة العمل أو الوفاة قد نشأت عن خطأ شخصى من جانب صاحب العمل يترتب مسئولية ذاتية عن هذا التعويض وهو مالا محل معه لتطبيق أحكام المسئولية المفترضة الواردة بنص المادة 178 من القانون المدنى وأن مناط الجمع بين التعويض القانونى الذى يكفله قانون التأمين الاجتماعى والتعويض الذى يستحقه المضرور طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية متى توافرت أركانها أن يراعى القاضى عند تقدير التعويض الأخير أنه تعويض تكميلى وليس تعويضا كاملا فيخصم من التعويض الكامل الحقوق التأمينية التى حصل عليها المضرور لأن الغاية من التعويض هو جبر الضرر جبرا متكافئا معه وغير زائدة عليه - إذ أن كل زيادة تكون إثراء على حساب الغير دون سبب - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بالتعويض على تطبيق أحكام المسئولية المفترضة المنصوص عليها بالمادة 178 من القانون المدنى وإن ثبت بمحضر ضبط الواقعة وجود خطأ من جانب الشركة الطاعنة فى عمل الاحتياطات اللازمة للمحافظة على حياة المورث دون أن يبين وجه الدليل الذى استدل به من ذلك المحضر على ثبوت هذا الخطأ ونوع الاحتياطات التى قصرت الشركة فى عملها ودون أن يمحس ما دفعت به الشركة من أن الحادث وقع بخطأ من العامل وحده دون أن يكشف فى قضائه عما إذا كان التعويض الذى قضى به كاملا أم أنه روعى فى تقديره خصم قيمة الحقوق التأمينية التى تم صرفها للمطعون ضدهما - حتى يبين من ذلك أنهما لم تحسلا على حقوق أزيد مما حاق بهما من أضرار فإنه يكون قد خالف القانون".

(طعن رقم 3516 لسنة 58 ق جلسة 1990/5/24 - لم ينشر)

6- "القانون رقم 116 لسنة 1964 - المنطبق على واقعة الدعوى - تضمن القواعد التي تنظم المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض لأفراد القوات المسلحة عند الوفاة أو العجز الكلي أو الجزئي بسبب العمليات الحربية، فعقد الفصل الثاني من الباب الثاني لبيان أنواع المعاشات والمكافآت ثم فصل في الباب الرابع أحكام التأمين والتأمين الإضافي وتعويض المصابين بسبب الخدمة بإصابات لا تمنعهم من البقاء فيها وحدد في المادة 65 مقدار التأمين الإضافي الذي يدفع للورثة الشرعيين إذا كانت الوفاة ناشئة عن حادث طيران أو بسبب العمليات الحربية أو إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 31 أو كانت بسبب الخدمة، وهي أحكام يقتصر تطبيقها على الحالات المنصوص عليها في هذا القانون، ولا تتعداها إلى التعويض المستحق طبقاً لأحكام القانون العام فلا تحول دون مطالبة المضرور بحقه في التعويض الكامل الجابر للضرر الذي لحقه، إذ أن هذا الحق يظل مع ذلك قائماً وفقاً لأحكام القانون المدني إذا كان سبب الضرر الخطأ التقصيري إلا أنه لا يصح للمضرور أن يجمع بين التعويضين ولما كانت المطعون عليهما الأولى والثانية قد أقامتا دعواهما بطلب التعويض تأسيساً على قواعد المسؤولية التقصيرية - لوفاة مورثهما الضابط بالقوات المسلحة نتيجة خطأ تابع وزير الحربية بصفته وهو أساس مغاير لذلك الذي نص عليه القانون 116 لسنة 1964، وكان الثابت من كتاب إدارة التأمين والمعاشات للقوات المسلحة، والمقدم لمحكمة الموضوع أن المبالغ المنصرفة إلى المستحقين وهي تأمين 1% وتأمين إضافي ومنحة وأن المعاش المقرر للمطعون عليها الأولى مبلغ .. وكان يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه قدر التعويض المستحق للمطعون عليهما الأولى والثانية - والددة المتوفى وشقيقته - بمبلغ للأولى وللثانية مراعيًا في ذلك المبالغ السابق صرفها لهما سالف الذكر، ومن ثم فهما لم تجمعاً بين تعويضين،

لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون".

(طعن رقم 830 لسنة 43 ق جلسة 1977/5/31)⁽¹⁾

وينبنى على ذلك أنه إذا رجع المضرور على المسئول بالتعويض الكامل فلا يكون له الحق في المكافأة أو النفقة. وإذا تقاضى المضرور المكافأة أو النفقة فلا يرجع على المسئول إلا بما بقى من ضرر لم يعوض. ويرجع الملزم بالمكافأة أو

(1) وعكس ذلك نقض جنائي في 1941/12/8 في الطعن رقم 70 لسنة 12 ق إذ ذهب إلى أنه: "إن المعاش الخاص المقرر لرجال الجيش بقانون المعاشات العسكرية رقم 59 لسنة 1930 عند إصابتهم بعمل العدو أو بسبب حوادث في وقائع حربية أو في مأموريات أمروا بها لا دخل فيه للتعويض الذي يستحقه صاحب المعاش قبل من يكون قد سبب له الإصابة عن عمد أو تقصير منه. وذلك لاختلاف الأساس القانوني للاستحقاق في المعاش وفي التعويض. إذ المعاش مقرر بقانون خاص ملحوظا فيه ما تقتضيه طبيعة الأعمال العسكرية من الاستهداف للمخاطر وبذل التضحيات في سبيل غاية من أشرف الغايات، فهو بهذا الاعتبار - فيما يزيد على ما يستحقه المصاب على أساس مدة خدمته وما استقطع من راتبه - ليس إلا مجرد منحة مبعثها التقدير لمن أقدم على تحمل التضحيات في خدمة بلده دون التفات إلى مصدر هذه التضحيات إن كان فعلا مستوجبا لمساءلة أحد عنه أو كان غير ذلك مما لا يمكن أن يسأل عنه أحد.

= أما التعويض فالمرجع فيه إلى القانون العام الذي يوجب على كل من تسبب بفعله في ضرر غيره أن يعرضه عن هذا الضرر جزاء تقصيره فيما وقع منه، وتقديره موكول للقاضي يزنه على اعتبار ما خسر المضرور وما فات عليه من فائدة. بخلاف المعاش فإنه محدد في القانون بمقادير ثابتة.

وإذا كان المعاش لم يلاحظ فيه أن يكون تعويضا عن الأضرار الناشئة عن إصابات فإن الإصابة إذا كانت ناشئة عن فعل مستوجب لمساءلة فاعله مدنيا فلا يجوز أن يحسب للمعاش حساب في تقدير التعويض المقتضى دفعه عنها للمصاب ولو كانت الحكومة هي الملزمة بالتعويض مهما كانت صفتها في ذلك. ولا يصح إذن في هذا الصدد القول بأن إعطاء التعويض عن الإصابة مع ربط المعاش من أجلها فيه جمع بين تعويضين عن ضرر واحد.

وهذا القضاء محل نقد من الفقه.

النفقة على المسئول بما دفعه للمضرور لأن خطأ المسئول هو الذى تسبب فى الإلزام بالمكافأة أو النفقة.

وإذا رجع العامل المضرور على العامل المسئول بالتعويض الكامل فلا يكون له الحق فى تعويض من الهيئة القومية للتأمينات الاجتماعية، وإذ تقاضى العامل المضرور تعويضاً من المؤسسة فلا يرجع على العامل المسئول إلا بما بقى من ضرر لم يعوض، وترجع الهيئة على المسئول بما دفعته للمضرور.

وهذا الحل الذى تمليه القواعد العامة نصت عليه المادة 66 من القانون رقم 75 لسنة 1979 بقولها: "تلتزم الجهة المختصة بجميع الحقوق المقررة وفقاً لأحكام هذا الباب حتى ولو كانت الإصابة تقتضى مسئولية شخص آخر خلاف صاحب العمل دون إخلال بما يكون للمؤمن عليه من حق قبل الشخص المسئول".

وإذا كان صاحب العمل هو المسئول عن إصابة العامل بسبب خطأ صدر منه فإنه لا يجوز للعامل المضرور كذلك أن يجمع بين مطالبة صاحب العمل بالتعويض بمقتضى قانون التأمين الاجتماعى والتعويض بناء على القواعد العامة فى المسئولية.

وتطبيقاً لذلك نصت المادة 68 من قانون التأمين الاجتماعى رقم 79 لسنة 1975 على أن: "لا يجوز للمصاب أو المستحقين عنه التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التى تستحق عن الإصابة طبقاً لأى قانون آخر. كما لا يجوز لهم ذلك أيضاً بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه".

أما المعاش العادى الذى يحصل عليه الموظف طبقاً لقانون المعاشات فإنه يستحق مقابل الاستقطاعات الدورية التى تؤخذ من المرتب، فلا تكون له صفة التعويض، ولهذا يجوز للمضرور أن يجمع بينه وبين التعويض الكامل من المسئول

طبقاً للقواعد العامة⁽¹⁾.

والمبلغ الذى تلزم الهيئة القومية للتأمينات الاجتماعية بدفعه بسبب عجز العامل المضرور عن العمل، فهو إذا تعويض عن هذا العجز، ومن ثم لا يجوز الجمع بينه وبين التعويض الواجب على العامل المسئول عن العجز. فإذا رجع العامل المضرور على العامل المسئول بالتعويض الكامل فلا يكون له الحق فى تعويض من الهيئة.

وإذا تقاضى العامل المضرور تعويضاً من المؤسسة فلا يرجع على العامل المسئول إلا بما بقى من ضرر لم يعوض. وترجع المؤسسة على المسئول بما دفعته للمضرور.

263- التعويض عن إصابات العمل :

ما تؤديه الهيئة القومية للتأمينات الاجتماعية للعامل أو ورثته بسبب إصابات العمل إنما هو فى مقابل ما تستأديه هذه الهيئة من اشتراكات تأمينية من العامل ورب العمل بينما يتقاضى حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى ارتكبه المسئول، ومن ثم ليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين.

ويؤيد ذلك ما تنص عليه المادة 66 من قانون التأمين الاجتماعى رقم 79 لسنة 1975 (المعدل) الواردة فى الباب الرابع الخاص بتأمين إصابات العمل من أنه: "تلتزم الجهة المختصة بجميع الحقوق المقررة وفقاً لأحكام هذا الباب حتى ولو كانت الإصابة تقتضى مسئولية شخص آخر خلاف صاحب العمل دون إخلال بما يكون للمؤمن عليه من حق قبل الشخص المسئول".

مما مقتضاه أن تنفيذ الهيئة القومية للتأمينات الاجتماعية لالتزامها بشأن تأمين إصابات العمل لا يخل بما يكون للمؤمن له العامل أو ورثته من حق قبل الشخص المسئول.

(1) أحمد حشمت أبو ستيت ص 464 - عبد المنعم الصده ص 530.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "التزام رب العمل بتعويض العامل طبقا لأحكام قانون إصابات العمل لا يمنع من التزامه بالتعويض عن الحادث طبقا لأحكام القانون المدنى إذا وقع بسبب خطئه الجسيم".

(طعن رقم 252 لسنة 37 ق جلسة 1974/12/31)

2- "ما تؤديه الهيئة العامة للتأمين والمعاشات للعامل أو ورثته بسبب إصابات العمل إنما هو فى مقابل ما تستأديه هذه الهيئة من اشتراكات تأمينية بينما يتقاضى حقه فى التعويض عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى يرتكبه المسئول وليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين".

(طعن رقم 979 لسنة 47 ق جلسة 1980/3/27)

3- (أ) - "تنص المادة 49 من القانون رقم 92 لسنة 1959 بشأن التأمينات الاجتماعية - المنطبقة على واقعة الدعوى- على أن تلتزم المؤسسة بتنفيذ أحكام هذا الفصل حتى ولو كانت الإصابة تقتضى مسئولية شخص آخر خلاف صاحب العمل وتحل المؤسسة قانونا محل المؤمن عليه قبل ذلك الشخص المسئول بما تكلفته مما مقتضاه أن تنفيذ مؤسسة التأمينات الاجتماعية لالتزامها المنصوص عليه فى الفصل الأول بشأن تأمين إصابات العمل لا يخل بما يكون للمؤمن له العامل أو ورثته من حق قبل الشخص المسئول".

(ب) - "إذا كانت المادة 1/174 من القانون المدنى قد نصت على أن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها، وكانت مسئولية المتبوع عن تابعه ليست مسئولية ذاتية، إنما هى فى حكم مسئولية الكفيل المتضامن وكفاله ليس مصدرها العقد وإنما مصدرها القانون، فإنه لا جدوى من التحدى فى هذه الحالة بنص المادة 47 من القانون رقم 92 لسنة 1959 التى لا تجيز للمصاب فيما يتعلق بإصابات

العمل أن يتمسك قبل المؤسسة بأحكام أى قانون آخر ولا تجيز له ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ جسيم من جانبه، ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هو عند بحث مسؤولية رب العمل الذاتية".

(ج)- "إذا كان العامل يتقاضى حقه فى التعويض عن إصابة العمل من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فى مقابل الاشتراكات التى شارك هو ورب العمل فى دفعها بينما يتقاضى حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى ارتكبه المسئول فليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين".

(طعن رقم 573 لسنة 45 ق جلسة 1981/1/11)

264- تلقى المضرور صدقة من الغير :

قد يتلقى المضرور صدقة أو إحسانا من الغير مواساة له عن الضرر الذى حاق به، ولاشك أن صاحب الصدقة بقصد التبرع بها للمضرور لا للمسئول، ومن ثم لا تخصم قيمة الصدقة من قيمة التعويض.



مادة (222)

1- يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا، ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به

أمام القضاء.

2- ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب.

الشرح

265- شمول التعويض الضرر الأدبى :

تنص الفقرة الأولى من المادة فى صدرها على أن: "يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا".

فالأصل فى المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى⁽¹⁾ وقد ذكرنا سلفا المقصود بالضرر الأدبى - والملاحظ أن الضرر الأدبى أيسر فى نطاق المسؤولية التقصيرية منه فى نطاق المسؤولية التعاقدية. على أن ذلك لا ينفى إمكان قيام المسؤولية عن الضرر الأدبى فى الالتزامات التعاقدية. مثل ذلك امتناع الوديق عن رد لوحة فنية لها عند المودع منزلة أدبية رفيعة مع أن قيمتها المالية ضئيلة.

(1) وكان التعويض عن الضرر الأدبى موضع خلاف فى أول الأمر. فذهب فريق من الفقهاء إلى أن الضرر الأدبى لا يتيسر التعويض عنه، لأن طبيعته لا تقبل التعويض. وإذا كان المال يصلح عوضا عن الضرر الأدبى فإن تقدير التعويض أمر غير ممكن. وتقويم الضرر الذى يمس الشرف أو الكرامة أو الشعور أمر ينافى الأخلاق ويحط من المثل العليا. وذهب فريق آخر إلى التمييز بين ضرر أدبى يجوز التعويض عنه وضرر أدبى لا يجوز فيه التعويض، فرأى بعض هذا الفريق أن التعويض يقتصر على الضرر الأدبى الذى يترتب عليه جريمة جنائية. ورأى البعض الآخر أن التعويض يجوز عن الضرر الأدبى الذى يصيب الشرف والاعتبار لأنه يؤدى إلى ضرر مادى ولا يجوز عن الضرر الأدبى الذى يصيب العاطفة والشعور لأنه يكون ضررا أدبيا محضا لا يختلط به ضرر مادى. كما كان القضاء بادئ الأمر مترددا فى الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبى. (راجع فى هذا عبد المنعم الصده فى مصادر الالتزام ص 492 وما بعدها).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"يعتد فى المسئولية التعاقدية بالضرر الأدبى، وفقا للأحكام التى تقدمت الإشارة إليها فى المسئولية التقصيرية، وغنى عن البيان أن تصور الضرر الأدبى أيسر فى نطاق المسئولية التقصيرية منه فى نطاق المسئولية التعاقدية. على أن ذلك لاينفى إمكان قيام المسئولية عن الضرر الأدبى، فى الالتزامات التعاقدية. فمن ذلك مثلا امتناع الوديع عن رد لوحة فنية لها عند المودع منزلة أدبية رفيعة، مع أن قيمتها المادية ضئيلة"⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض - الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية - بأن :

"النص فى الفقرة الأولى من المادة 222 من القانون المدنى على أن "يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا، ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء" وما ورد بالمذكرة الإيضاحية من أنه -"استقر فى العصر الحاضر على وجوب التعويض عن الضرر الأدبى بوجه عام بعد أن زال - ما خامر الأذهان من عوامل التردد فى هذا الصدد" يدل على أن المشرع استهدف بهذا النص وجوب التعويض عن الأضرار الأدبية التى تشمل كل ما يؤذى الإنسان فى شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره أما ما عدا ذلك من مساس بمصلحة مشروعة للمضرور فى شخصه أو فى ماله إما بالإخلال بحق ثابت يكفله له القانون أو بمصلحة مالية له فإنه يتوافر بمجرد الضرر المادى، وكان حق الإنسان فى الحياة وسلامة جسمه من الحقوق التى كفلها الدستور والقانون وجرم التعدى عليه ومن ثم المساس بسلامة الجسم بأى أذى من شأنه الإخلال بهذا الحق يتوافر به الضرر المادى".

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 567.

(طعن رقم 3517 لسنة 62 ق "هيئة عامة" جلسة 1994/2/22)

والضرر الأدبى ليس من درجة واحدة، وإنما يختلف مداه من حالة إلى أخرى وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"إن الجانب الأدبى من الإنسان سواء من حيث شرفه واعتباره أو عاطفته وشعوره ووجدانه هو بحسب الأصل أعلى قيمة والأضرار التى تصيب الإنسان فى شىء من ذلك بطبيعتها متفاوتة فإيذاء المشاعر الناتج عن كلمة نابية يتلف بها المخطئ فى مشادة عابرة قد يجبرها مجرد الحكم على المسئول بتعويض ضئيل يرد اعتبار المضرور فى حين أن حملة تشهير تغتال السمعة والاعتبار بين الناس وتؤثر فى مشاعر ووجدان ضحيته مدة طويلة لا يجبرها مثل ذلك، والضرر المتمثل فى إيذاء الشعور الناجم عن استيقاف فرد ليوم أو بعض يوم نتيجة اتهام ظالم يقل بالضرورة عن اعتقال الناس سنين ذات عدد يتعرض فيها المعتقل للتعذيب فيصاب فى مشاعره ووجدانه ومعتقداته بما يفقده الإحساس حتى بقيمة الأشياء التى يمتلكها وهو ما قد يؤدى إلى الانتقاص من قدرته على الكسب لفقدان الرغبة فيه أو القدرة النفسية على الاتفاق فلا بد أن تراعى المحكمة فى تقديرها للتعويض مدى ما أصاب المضرور من قهر وألم وأسى ليكون التعويض مواسياً، ولا يؤدى بسبب ضآلته لزيادة ألمه فتسوى إليه فى حين أن المقصود مواساته".

(طعن رقم 3535 لسنة 64 ق جلسة 2006/2/13)

266- انتقال التعويض الأدبى إلى الغير :

الفرض فى هذه المسألة أن يثبت الحق لشخص معين فى التعويض الأدبى، ويثور البحث فى تحديد الحالات التى ينتقل فيها هذا الحق إلى الغير أيا كان سبب الانتقال كالحالة أو الميراث.

وقد حددت الفقرة الثانية من المادة حالتين ينتقل فيهما الضرر إلى الغير هما:

الحالة الأولى :

أن يكون قد تم اتفاق بين المضرور والمسئول بشأن التعويض. ولا يكفي الاتفاق على مبدأ التعويض. وإنما يجب أن يشمل مبدأ التعويض ومقداره⁽¹⁾.

الحالة الثانية:

أن يكون الدائن المضرور قد طالب بالتعويض أمام القضاء. وتتحقق المطالبة برفع دعوى التعويض عن الضرر الأدبي بإيداع صحيفة قلم الكتاب (م 63 مرافعات)، ولا يشترط إعلان صحيفة. ولا يغير من ذلك سبق اعتبار المضرور تاركاً للدعوى لأن انقضاء بالترك بصريح المادة 143 من قانون المرافعات لا يمس الحق المرفوعة به الدعوى ولا يمنع من رفع الدعوى به جديد⁽²⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"لما كان الثابت أن المرحوم.... زوج المطعون ضدها الثالثة كان قد طالب بالتعويض عن الضرر الأدبي الذى لحقه بوفاة شقيقه المجنى عليه فى الجنحة رقم 3143 لسنة 1967 روض الفرج إبان نظرها أمام المحكمة الجنائية، فإنه إذ توفى من بعد ذلك انتقل حقه فى التعويض إلى ورثته وضمنهم زوجته المذكورة دون أن ينال منه قضاء المحكمة الجنائية باعتباره تاركاً لدعواه المدنية ذلك أن المورث قد تمسك بحقه فى التعويض قبل وفاته والقضاء بالترك - بصريح نص المادة 143 من قانون المرافعات - سواء السابق أو الحالى - لا يمس الحق المرفوعة به الدعوى

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 80.

(1) وكان المشروع التمهيدي للقانون المدنى لا يكتفى بمجرد رفع الدعوى، بل كان لا يجيز انتقال الحق فى التعويض عن الضرر الأدبي للغير إلا إذا تحدد بمقتضى حكم حاز قوة الشئ المحكوم به إذ كانت تقضى المادة 238 منه بأن: "يشمل التعويض الضرر الأدبي كذلك، ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو بمقتضى حكم حاز قوة الشئ المحكوم فيه". ولكن هذا اللجنة حذفت، وعدلت المادة على النحو الوارد بالنص الحالى (مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 390 الهامش).

ولا يمنع من رفع الدعوى به من جديد".

(طعن رقم 703 لسنة 43 ق جلسة 1981/4/1)

وعلى ذلك إذا مات المضرور دون أن يتفق مع المسئول على التعويض عن الضرر الأدبي ودون أن يطالب قضاء بتعويض عما أصابه من ألم وتشويه بسبب الحادث الذى وقع له أو من أذى فى شعوره بسبب قذف أو سب، فلا ينتقل حقه فى التعويض إلى ورثته بل يزول الحق فيه بموته.

ويعلل ذلك بأن الضرر الأدبي متصل تماما بشخص المضرور ومن ثم فإن هذا الحق لا ينتقل منه إلى ورثته إلا إذا تم الاتفاق عليه أو أبان الدائن عن رغبته فى المطالبة به. وفى حالة الاتفاق والمطالبة القضائية تظهر إرادة الدائن قاطعة فى المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي، ومن ثم فإنه يجوز عندئذ انتقال هذا الحق إلى ورثة المضرور⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(أ) - "مفاد نص المادة 222 من القانون المدنى أن الحق فى التعويض عن الضرر الأدبي مقصور على المضرور نفسه فلا ينقل إلى غيره إلا أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسئول بشأن التعويض من حيث مبدئه ومقداره أو أن يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلا أمام القضاء مطالبا بالتعويض. أما الضرر الأدبي الذى أصاب ذوى المتوفى فلا يجوز الحكم بالتعويض عنه إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية".

(ب) - "إذا كان الثابت أن مورث المطعون عليها عن نفسها وبصفتها وصية على ابنتها قد أقام الدعوى بحقه فى التعويض عن الضرر الأدبي الذى لحقه بوفاة ابنته ثم توفى أثناء سير الدعوى، فإن هذا الحق ينتقل إلى ورثته وإذا استأنفت الدعوى سيرها بناء على طلب المطعون عليها التى انتصبت خصما عن باقى

(1) محمد على عمران ص 50.

الورثة طالبة الحكم للتركة بكل حقها، وقضى الحكم المطعون فيه بالتعويض للتركة على أن يقسم بين الورثة حسب أنصبتهم الشرعية فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون".

(طعن رقم 78 لسنة 41 ق جلسة 1975/11/4)

267- من له حق التعويض عن الضرر الأدبى ؟

القاعدة أن كل شخص يصاب بضرر أدبى يثبت له الحق فى التعويض عنه إنما تحتاج هذه القاعدة إلى تحديد بالنسبة لذوى الشخص الذى يموت فيصيبهم ألم من جراء هذا الموت، ولولا هذا التحديد لاستطاع كل قريب أو صديق أن يدعى الضرر لما لحقه من ألم كى يحصل على تعويض. والضرر المقصود بالتحديد هنا، هو الذى يلحق ذوى الميت فى عاطفتهم وشعورهم الشخصى. فهو ضرر يصيبهم بطريق مباشر. وبذلك يتميز عن الضرر الذى يصيب الميت نفسه. وينتقل إلى ذويه باعتباره تعويضاً موروثاً.

وقد حددت الفقرة الثانية من المادة الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبى الذى يصيبهم من جراء موت المصاب، وحصرتهم فى طائفتين :

الطائفة الأولى: الأزواج، فيجوز للزوج الحى المطالبة بتعويض عما أصابه من ضرر أدبى بسبب موت الزوج الآخر.

والطائفة الثانية: الأقارب إلى الدرجة الثانية. وهم الأبوان والجدان والجدتان والأولاد وأولاد الأولاد والإخوة والأخوات.

ويشترط أن يكون هؤلاء موجودين على قيد الحياة فى تاريخ الوفاة دون أن يتسع نطاق هذا الحق إلى من لم يكن له وجود حين الوفاة سواء كان لم يولد بعد أو كان قد مات قبل موت المصاب فإن أياً من هؤلاء يستحيل تصور أن يصيبه ضرر أدبى نتيجة موت قريبهم.

وليس معنى ذلك أن القاضى يتعين عليه أن يحكم بالتعويض لهؤلاء جميعاً بحكم صلتهم هذه بالميت.

وإنما يحكم بالتعويض لمن يثبت أنه قد أصابه ألم حقيقى من جراء موت

المصاب من بين هؤلاء⁽¹⁾.

ولم يتناول النص إلا حالة الموت، وترك ما عدا ذلك لتقدير القاضى. فإذا كان المصاب لم يمت. كما لو أصيب بعاهة مستديمة، فإن القاضى يجب عليه أن يذهب فى التضييق من نطاق الأقارب الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض إلى أبعد مما وقف عنده النص. ومن الصعب التسليم بالتعويض عن الضرر الأدبى فى هذه الحالة لغير الوالدين⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "الأصل فى المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر، يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى، على أنه إذا كان الضرر أدبيا وناشئا عن موت المصاب فإن أقرباءه لا يعوضون جميعهم عن الضرر الذى يصيبهم شخصيا إذ قصر المشرع فى المادة 2/222 التعويض على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية، ولازم ذلك أن المشرع إن كان قد خص هؤلاء الأقارب بالحق فى التعويض عن الضرر الأدبى فلم يكن ذلك ليحرمهم مما لهم من حق أصيل فى التعويض عن الضرر المادى إن توافرت شروطه".

(طعن رقم 450 لسنة 29 ق جلسة 1964/4/30)

2- "الضرر الأدبى الذى يلحق بالزوج والأقارب - هو ضرر شخصى مباشر - قصر الشارع وفقا لنص المادة 2/222 مدنى الحق فى التعويض عنه على الزوج والأقارب إلى الدرجة الثانية لما يصيبهم من جراء موت المصاب (الزوجة)".

(طعن رقم 381 لسنة 31 ق جلسة 1966/3/22)

3- "مفاد النص فى الفقرة الأولى من المادة 222 من القانون المدنى على أن يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا... وفى الفقرة الثانية على أنه: "ومع ذلك لا

(1) عبد المنعم الصده فى مصادر الالتزام ص 494.

(1) السنهورى ج1 ص 730 - عبد المنعم الصده ص 494.

يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب". أن المشرع أتى فى الفقرة الأولى بنص مطلق من أى قيد أن الأصل فى المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى، وسواء نجم عن العمل غير المشروع الموت أم اقتصر الأمر على مجرد الإصابة ولا يحد من عموم هذه الفقرة ما ورد بالفقرة الثانية من قصر حق التعويض عن الضرر الأدبى فى حالة موت المصاب على أشخاص معينين على سبيل الحصر وهم الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية ذلك أن المشرع إن كان قد خص هؤلاء الأقارب بالحق فى التعويض عن الضرر الأدبى فى حالة الموت فلم يكن ذلك ليحرمهم مما لهم من حق أصيل فى التعويض عن الضرر الأدبى فى حالة ما إذا كان الضرر أدبيا وناشئا عن الإصابة فقط، ولو كان المشرع قصد منع التعويض عن الضرر الأدبى لذوى المصاب فى حالة إصابته فقط لما أعوزه النص على ذلك صراحة على غرار ما نص عليه فى الفقرة الثانية من المادة سالفه الذكر حين قيد فيها الأشخاص الذين يحق لهم التعويض عن الضرر الأدبى فى حالة الموت وما يؤكد ذلك أن لفظة إلا وردت قبل تحديد فئات المستحقين للتعويض ولم ترد بعد تعدادهم حتى ينصرف القصد منها فى النص على قصر التعويض على حالة موت المصاب، وليس معنى ذلك أنه يجوز للمضرورين مهما كانت درجة قرابتهن للمصاب المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبى الذى لحق بهن من جراء إصابته فإن ذلك متروك لمحكمة الموضوع تقدره فى كل حالة على حدة حسبما لحق بالمضرورين من ألم ولوعة وحسرة من جراء إصابته وبحيث لا يجوز أن يعطى هذا التعويض لغير الأقارب إلى الدرجة الثانية استهزاء بما هو منصوص عليه فى الفقرة الثانية التى أعطت لهم هذا الحق فى حالة الموت وهو بطبيعته أشد وطأة من مجرد الإصابة".

4- "مفاد نص المادة 222 من القانون المدنى أن الشارع قصر الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى الشخصى المباشر الذى يصيب الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية فى عواطفهم وشعورهم من جراء موت المصاب على من كان من هؤلاء موجوداً على قيد الحياة فى تاريخ الوفاة دون أن يتسع نطاق هذا الحق إلى من لم يكن له وجود حين الوفاة سواء كان لم يولد بعد أو كان قد مات قبل موت المصاب فإن أياً من هؤلاء يستحيل تصور أن يصيبه ضرر أدبى نتيجة موته".

(طعن رقم 3312 لسنة 59 ق جلسة 1993/12/19)

5- "النص فى الفقرة الأولى من المادة 222 من القانون المدنى على أن يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضاً... وفى الفقرة الثانية على أنه: "ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب" يدل على أن المشرع أجاز تعويض الضرر الأدبى بالمعنى السابق بيانه دون تخصيص ثم قيد هذا الحق من حيث مستحقه فقصره فى حالة الوفاة على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية، وهو تحديد لأشخاص من يحق لهم التعويض عن الضرر الأدبى وليس تحديد الحالات وأسباب استحقاقه، وهو ما ينطبق بدوره- ومن باب أولى- فى تحديد المستحقين للتعويض عن هذا الضرر فى حالة الإصابة".

(طعن رقم 3517 لسنة 62 ق "هيئة عامة" جلسة 1994/2/22)

6- "مفاد نص المواد 163، 170، 221، 222/1 من القانون المدنى أن الأصل فى المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر، يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى فليس فى القانون ما يمنع من أن يطالب غير من وقع عليه الفعل الضار بالتعويض عما أصابه من ضرر أدبى نتيجة هذا الفعل إذ أن الضرر الأصلى الذى يسببه الفعل الضار لشخص معين قد يرتد عنه

ضرر آخر يصيب الغير من ذويه مباشرة فيولد له حقا شخصيا في التعويض مستقلا عن حق من وقع عليه الفعل الضار أصلا ومتميزا عنه يجد أساسه في هذا الضرر المرتد لا الضرر الأصلي وإن كان مصدرهما فعلا ضارا واحدا. والتعويض عن الضرر الأدبي لا يقصد به محوه أو إزالته من الوجود إذ هو نوع من الضرر لا يحى ولا يزول بتعويض مادي وإنما المقصود به أن يستحدث المضرور لنفسه بديلا عما أصابه من الضرر الأدبي. فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوضها وليس هناك معيار لحصر أحوال التعويض الأدبي إذ كل ضرر يؤذي الإنسان في شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره يصلح أن يكون محلا للتعويض. على أن ذلك لا يعنى أنه يجوز لكل من ارتد عليه ضرر أدبي مهما كانت درجة قرابته لمن وقع عليه الفعل الضار أصلاً، المطالبة بهذا التعويض إذ أن تقدير ذلك متروك لمحكمة الموضوع تقدره في كل حالة على حده. والتعويض هذا يقاس بقدر الضرر المرتد لا الضرر الأصلي وبحيث لا يجوز أن يقضى به لغير الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية إعمالا للفقرة الثانية من المادة 2/222 من القانون المدني أو استهداء بها".

(طعن رقم 3635 لسنة 59 ق جلسة 1994/3/30)

7- "النص في المادة 2/222 من القانون المدني على أنه لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب. بما مفاده أنه لا يكفي ثبوت القرابة بالمتوفى بل لابد من استظهار الألم الذي يصيب قرابته من جراء موته. إذ هما معاً مناط الحكم بالتعويض".

(طعن رقم 107 لسنة 67 ق جلسة 1998/4/29)

8- "لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بدفاع حاصله أن القاصر.... والقاصرة..... لا يستحقان تعويضاً عن الضرر الأدبي لصغر سنهما وقت الحادث واستدلت بما هو ثابت بالقيود العائلي المرفق بالأوراق

والثابت به أن الأول قد ناهز عمره السنتين بقليل وأن الثانية لم تتجاوز الشهرين وقت الحادث وكان مؤدى هذا الدفاع أن القاصرين إذ لم يتعديا وقت أن مات شقيقهما - مرحلة المهد ولما تتكون لديهما ملكات الإدراك اللازمة للانفعال بموت شقيقهما وما يستتبعه من ألم وحزن لفراقه- فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عنه وقضى بتعويضهما عن الضرر الأدبي رغم تخلف مناطه قد عاره الخطأ فى القانون".

(طعن رقم 107 لسنة 67 ق جلسة 1998/4/29)

9- "النص فى المادة 235 من قانون المرافعات على أنه: "لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف.. ويجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد، يدل على أن المشرع اعتبر عدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف متعلقاً بالنظام العام وأوجب على تلك المحكمة إذا ما تبينت أن المعروض عليها هو طلب جديد أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله إلا أن يكون هذا الطلب فى حدود الاستثناء الوارد فى الفقرتين الثانية والرابعة فى المادة سالفة البيان ويعتبر الطلب جديداً ولو تطابق مع الطلب الآخر بحيث لا يكون هو ذات الشئ السابق طلبه فلا تعد المطالبة بمبلغ من النقود هو ذات طلب مبلغ آخر منها بمجرد قيام التماثل بينهما متى كان من الممكن أن ترفع به دعوى جديدة دون الاحتجاج بحجية الحكم السابق ومن ثم فإن طلب التعويض عن الضرر الأدبي المرتد مستقل بذاته عن الضرر الأدبي الشخصى ومغاير فلا يجوز قبوله لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بمقولة أنه قد تضمنه مبلغ التعويض الذى طلبه المضرور أمام محكمة أول درجة".

(طعن رقم 1995 لسنة 61 ق جلسة 1996/4/21)

10- "إذ كانت المبالغ المقضى بها.... سواء التى قدرها الحكم المطعون فيه لجبر الضررين الأدبي والموروث لورثة المجنى عليهم المتوفين أو التى قدرها لجبر

الضررين المادى والأدبى للمصابين منهم قد جاءت متدنية غير متكافئة مع هذه الأضرار، كما لم يورد الحكم أسبابا سائغة تبرر هذا التقدير غير المتوازن مجملا القول بأن ذلك التقدير هو التعويض الملائم والمناسب الذى يتكافأ مع ما لحقهم من أضرار فإنه يكون مشوبا بالقصور المبطل".

(طعن رقم 1733 لسنة 62 ق جلسة 2000/2/1)

11- "وكان المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن النص فى الفقرة الأولى من المادة 222 من القانون المدنى على أن "يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا، ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء" وفى الفقرة الثانية على أنه "ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب" يدل على أن المشرع أجاز تعويض الضرر الأدبى بالمعنى السابق بيانه دون تخصيص تم قيد هذا الحق من حيث مستحقه فقصره على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية وهو تحديد لأشخاص من يحق لهم التعويض عنه وكان مؤدى نص المادتين 35، 36 من القانون المدنى وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية أن قرابة: العم..... وهى من قرابة الحواشى التى تربط بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرع للآخر تعتبر من الدرجة الثالثة باحتساب درجتين صعودا إلى الأصل المشترك ودرجة نزولا منهن إلى الفرع الآخر مع عدم حساب الأصل المشترك. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدى للمطعون ضده الأول بصفته كمدعى فى الدعوى الفرعية المبلغ الذى قدرته وألزمت به الأخير بصفته فى الدعوى الأصلية كتعويض عن الضرر الأدبى محتسبا المطعون ضدهما الثالث والرابع من أصحاب الحق فيه بالمخالفة للنظر السابق فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضا جزئيا فى

هذا الخصوص".

(طعن رقم 9899 لسنة 66 ق جلسة 2009/4/22)

12- "وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذ كان مفاد نص الفقرة الثانية من المادة 222 من القانون المدنى أن الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى الناشئ عن موت المصاب مقصور على أزواجه وأقاربه حتى الدرجة الثانية. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى لورثة المرحوم/ سعيد محمود عبد البارى محمد نصار وهم زوجته وابنه القاصر المشمول بوصايتها بتعويض عن الضرر الأدبى الناشئ عن موت المجنى عليه المرحوم/ لطفى محمود عبد البارى، وكان التعويض عن هذا الضرر الناشئ عن موت المصاب مقصورا على أزواجه وأقاربه حتى الدرجة الثانية ومن ثم عدم أحقيتهما فى التعويض المقضى به لهما عن هذا الضرر باعتبارهما من أقارب المتوفى من الدرجة الثالثة، إذ أن المطعون ضدها عن نفسها وبصفتها زوجة أخ المجنى عليه المتوفى فى الحادث، وأن ابنها القاصر ابن أخيه وأن قرابته بهما هى قرابة حواشٍ من الدرجة الثالثة ومن ثم فإنهما لا يستحقان تعويضا عن الضرر الأدبى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى لها عن نفسها وبصفتها بتعويض عن ذلك الضرر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه فيما قضى به فى هذا الخصوص دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن".

(طعنان رقما 960، 874 لسنة 67 ق جلسة 2010/1/13)

"إن كان الأصل فى المساءلة المدنية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - وجوب تعويض كل من أصيب بضرر يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى، إلا أن المشرع خرج عن هذا الأصل بالنسبة للتعويض الأدبى إذ نص فى المادة 222 من القانون المدنى على أن "يشمل التعويض الضرر الأدبى

أيضا.... ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب" فقد دل على أنه إذا كان الضرر أدبيا وناشئا عن موت المصاب فإن أقرباه لا يعوضون جميعا عن الضرر الذى يصيبهم شخصا وإنما يقتصر الحق فى ذلك على الأزواج والأقارب "نسبا" إلى الدرجة الثانية ولمن أصابه منهم ألم حقيقى، أما عدا هؤلاء من الأقارب فلا يجوز الحكم لهم بتعويض عن الضرر الأدبى مهما كان ادعاؤهم فيما أصابهم من ألم بموت المصاب، وهو ما جلته الأعمال التحضيرية لمشروع القانون المدنى التى استبعدت "الأصهار" ومن تتجاوز قرابته الدرجة الثانية من نطاق الأقارب الذين يجوز لهم المطالبة بالتعويض الأدبى حين رؤى فى لجنة مجلس الشيوخ تقييد الأقارب الذين يحكم لهم بالتعويض عن الضرر الأدبى وقصره على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية بعد أن كان النص فى المشروع النهائى المقدم من الحكومة تتسع فيه حلقة الأقارب والأصهار دون تحديد على نحو لا تحمد عقباه".

(طعن رقم 2622 لسنة 79 قى جلسة 2011/5/12)

مادة (223)

يجوز للمتعاقدین أن یحددا مقدما قيمة التعويض بالنص علیها فى العقد أو فى اتفاق لاحق، ویراعى فى هذه الحالة أحكام المواد من 215 إلى 220.

الشرح

الشرط الجزائى :

268- تعريف الشرط الجزائى :

تتناول هذه المادة الشرط الجزائى.

والشرط الجزائي هو اتفاق سابق على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم التنفيذ أو التأخر فيه. فهو تقدير اتفاقي للتعويض بنوعيه، تقدير يتم الاتفاق عليه قبل وقوع الضرر بالفعل. وهذا الاتفاق قد يرد في العقد أو في اتفاق لاحق. والجوهري أن يكون الاتفاق على التقدير قد وقع قبل وقوع الضرر، حتى نكون أمام شرط جزائي. أما إذا جرى الاتفاق بين الدائن والمدين على تقدير التعويض بعد وقوع الضرر بالفعل، لم نكن أمام شرط جزائي، بل تصالح وانطبقت الأحكام الخاصة بعقد الصلح لا بالشرط الجزائي⁽¹⁾.

269- مجال الشرط الجزائي :

أكثر ما يكون الشرط الجزائي بالنسبة للمسئولية العقدية، حيث يتفق على تعويض يلزم به المدين إذا هو لم ينفذ التزامه التعاقدى أو إذا تأخر في تنفيذه. ومثال الشرط الجزائي عن التأخير ما ينص عليه في عقود المقاولات من إلزام المقاول بدفع مبلغ معين عن كل فترة زمنية معينة يتأخر فيها عن إتمام العمل الذي تعهد به. ومثال ذلك في عقد التوريد ومن هذا القبيل في الالتزام بدفع مبلغ من النقود، الاتفاق على فائدة يلزم بها المدين إذا تأخر في الوفاء. فالفائدة، الاتفاقية في هذه الحالة ليست إلا شرطا جزائيا عن التأخير، ولكنها تخضع لأحكام خاصة سنتناولها في موضعها.

ومن أمثلة الشرط الجزائي عن عدم التنفيذ أن تعريفه السكك الحديدية وشركات النقل كثيرا ما تحدد مبلغا معيناً تدفعه المصلحة أو الشركة إذا ما فقد طرد أو تلف.

ولا تقتصر أمثلة الشرط الجزائي على بعض العقود دون بعض، بل كثيرا ما نجده في العقود الجارية كالبيع والإيجار⁽²⁾.

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 81- إسماعيل غانم ص 117.

(1) إسماعيل غانم ص 118 ويستطر سيادته (هامش 2) أنه يجب التمييز في هذا الصدد بين

على أن الشرط الجزائى قد يرد أيضا فى ميدان المسؤولية التقصيرية الناشئة عن العمل غير المشروع. ومثال ذلك أن يتفق صاحب مصنع مع جيرانه على مقدار التعويض عن الضرر الذى قد يصيبهم مستقبلا من الدخان المتصاعد من مداخن المصنع أو من الضجة الناجمة من آلات المصنع⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "اشتراط جزاء عند عدم قيام المتعهد بما التزم به جائز فى كل مشاركة سواء كانت بيعا أو معاوضة أو إجارة أو أى عقد آخر. والعربون بهذا المعنى ليس خاصا بعقود البيع وحدها".

(طعن رقم 18 لسنة 1 ق جلسة 1931/12/17)

2- "الشرط الجزائى متى تعلق بالتزام معين وجب التقيد به وإعماله فى حالة الإخلال بهذا الالتزام أيا كان الوصف الصحيح للعقد الذى تضمنه بيعا كان أو تعهدا من جانب الملتزم بالسعى لدى الغير لإقرار البيع. وإذن فإذا كان الحكم مع إثباته إخلال الملتزم بما تعهد به بموجب العقد من السعى لدى من ادعى الوكالة عنهم لإتمام بيع منزل فى حين أنه التزم بصفته ضامنا متضامنا معهم بتنفيذ جميع شروط العقد لم يعمل الشرط الجزائى المنصوص عليه فى العقد قولاً بأن العقد فى حقيقته لا يعدو أن يكون تعهدا شخسيا بعمل معين من جانب المتعهد فإنه يكون قد أخطأ".

الشرط الجزائى الذى يقدر فيه التعويض تقديرا جزائيا لا يجوز للقاضى التعديل فيه بالإتقصا أو الزيادة إلا فى الأحوال التى نص عليها القانون كما سنرى. وبين الشرط الذى يضع حدا أقصى للمسؤولية وهو الغالب فى عقود النقل وينحصر أثره فى عدم جواز الحكم بأزيد من المبلغ المحدد ولو زاد الضرر عنه، أما إذا قل الضرر عن هذا المبلغ تولى القاضى تقدير التعويض على أساس مقدار الضرر الفعلى.

(2) عبد المنعم البدرأوى ص 81.

(طعن رقم 87 لسنة 18 ق جلسة 1950/1/12)

3- "يصح في القانون تضمين شروط المزايدة - في العقود المدنية التي تبرمها الإدارة بشأن نشاطها الخاص - اتفاقاً على أن تصدر جهة الإدارة التأمين المؤقت المدفوع من المزايد الراسى عليه المزايد إذا لم يكمله عند قبول عطائه أو اعتماد رسو المزايد عليه دون أن يغير هذا الجزاء الذى حدده من طبيعة هذا الاتفاق وأنه شرط جزائى يتضمن تقديراً اتفاقياً للتعويض عند الإخلال بشروط المزايدة يخضع لحكم المادة 224 من القانون المدنى".

(طعن رقم 2697 لسنة 60 ق جلسة 1994/11/20)

270- محل الشرط الجزائى :

يغلب أن يكون التعويض المقرر فى الشرط الجزائى مبلغاً من النقود ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يحدد التعويض بغير النقود. ومن هذا القبيل حالة ما إذا اتفق فى إيجار أرض زراعية على أن يسلم المستأجر الأرض بمجرد انتهاء الإيجار خالية من الزراعة واشترط فى العقد أن الزراعة التى تكون قائمة عند انتهاء الإيجار تصبح ملكاً للمؤجر تعويضاً له عن الإخلال بهذا الاتفاق.

271- الشرط الجزائى والعربون :

يجب التمييز بين الشرط الجزائى الذى يتضمن تقديراً اتفاقياً للتعويض عن عدم التنفيذ، وبين العربون. فدفع العربون وقت إبرام العقد ليس وفاء مسبقاً بتعويض. وإنما هو يعنى إن سكت المتعاقدان عن بيان دلالاته، أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عن العقد. فإذا عدل من دفع العربون فقده. وإذا عدل من قبضه رد مثليه. هذا ولو لم يترتب على العدول أى ضرر (م103). وبالتالي لا محل للنظر، فى حالة ما إذا نتج ضرر عن العدول، فيما إذا كان هذا الضرر مناسباً للعربون أم غير مناسب. أما الشرط الجزائى، وهو تقدير للتعويض عن ضرر يتوقع المتعاقدان حدوثه عند الإخلال بالالتزام، فلا يكون مستحقاً إذا لم

يلحق الدائن أى ضرر ويتعين تخفيضه إذا كان مبالغاً فيه مبالغة كبيرة كما سنرى.

272 - الأغراض التى يستعمل الشرط الجزائى فى تحقيقها :

يمكن أن يستعمل الشرط الجزائى لتحقيق أغراض ثلاثة :

1- فهو قد يقوم بدور الشرط المقيد أو المحدد للمسئولية. ويقع هذا عندما يكون مقدار التعويض المحدد مقدماً لعدم التنفيذ أقل بشكل ملحوظ عن مقدار الضرر الفعلى الناشئ من جراء عدم التنفيذ.

2- قد يقوم الشرط الجزائى بدور التقدير الجزائى للتعويض، وذلك فى الحالة التى يكون منها مقدار التعويض المتفق عليه قد قيس بقدر الإمكان على قدر الضرر المتوقع حدوثه بالفعل عند عدم التنفيذ أو عند التأخير فيه. ويهدف الشرط الجزائى فى هذه الحالة إلى توفير المناقشات والجدل حول قدر التعويض بحيث يعلم المدين مقدماً مقدار ما سيلزم به عند عدم التنفيذ.

3- وأخيراً فإن الشرط الجزائى قد يقوم بدور التهديد المالى فهو عندئذ يقوم تقريباً بنفس الدور الذى يقوم به التهديد المالى القضائى (الغرامة التهديدية). ويقع ذلك عندما يكون مقدار الشرط الجزائى مرتفعاً بشكل ملحوظ عن قدر الضرر المتوقع حدوثه. ويغلب عندئذ أن يحدد التعويض مقابل كل فترة (يوم أو أسبوع أو شهر) يتأخر فيها المدين عن التنفيذ مثله فى ذلك مثل الغرامة التهديدية القضائية. ومن أمثلة ذلك أن يتفق رب العمل مع مقاول على إلزامه بمبلغ معين يلتزم به عن كل يوم يتأخر فيه عن إنجاز العمل فى موعده المحدد⁽¹⁾.

273 - طبيعة الشرط الجزائى :

الشرط الجزائى هو قبل كل شئ إتفاق بين طرفين، وهو بهذه الصفة يخضع لمبدأ سلطان الإرادة وتسرى عليه أحكام العقود من حيث أركانه وشروطه وآثاره

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 82 - نبيل إبراهيم سعد ص 65.

وبوجه خاص من حيث اعتبار العقد شريعة المتعاقدين.

وهو فوق ذلك اتفاق على تقدير التعويض بمبلغ معين، بحيث يقوم هذا التقدير مقام تقدير القاضى للتعويض عند عدم الاتفاق، الأمر الذى يجعل المبلغ المتفق عليه فى الشرط الجزائى تعويضاً عن عدم التنفيذ أو عن التأخر فيه وبقتضى بالتالى خضوعه لأحكام التنفيذ بمقابل التى تقدم ببيانها⁽¹⁾.

وقد أفصحت عن ذلك مذكرة المشروع التمهيدي إذ جاء بها :

"ليس الشرط الجزائى فى جوهره إلا مجرد تقدير اتفاقى للتعويض الواجب أدائه فلا يعتبر بذاته مصدراً لوجوب هذا التعويض، بل للوجوب مصدر آخر قد يكون التعاقد فى بعض الصور، وقد يكون العمل غير المشروع فى صور أخرى. فلا بد لاستحقاق الجزاء المشروط، إذن، من اجتماع الشروط الواجب توافرها للحكم بالتعويض. وهى الخطأ والضرر والإعذار"⁽²⁾.

274- الآثار التى تترتب على كون الشرط الجزائى اتفاق مسبق على

تقدير التعويض :

يترتب على تكييف الشرط الجزائى بأنه اتفاق مسبق على تقدير التعويض، ما يأتى :

الآثار الأولى :

الالتزام بالشرط الجزائى تابع للالتزام الأسمى :

الالتزام بالشرط الجزائى هو التزام تابع لا التزام أصيل. أما الالتزام الأسمى الذى يتبعه فهو ما التزم به المدين من عمل أو امتناع أو نقل ملكية. وهذا يعنى أن الشرط الجزائى لا يجوز الاتفاق عليه استقلاً، ولكنه دائماً

(1) سليمان مرقس ص 137 - نبيل إبراهيم سعد ص 67.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ص 573.

يقوم إلى جانب التزام آخر أصلى.

ويترتب على ذلك ما يأتى :

1- أن بطلان الالتزام الأصلى يترتب عليه بالتبعية بطلان الالتزام التبعى وهو الالتزام بالشرط الجزائى. فإذا كان محل الالتزام الأصلى أو سببه غير مشروع بطل وبطل معه الالتزام بالشرط الجزائى، كما إذا تعهد شخص بارتكاب جريمة وإلا التزم بدفع مبلغ من المال. وكذلك لو كان البطلان نسبيا وتمسك به من له حق الإبطال سقط الالتزام الأصلى ومعه الشرط الجزائى، كما لو عقد العقد بواسطة شخص ناقص الأهلية أو من تعيبت إرادته بعيب من العيوب.

2- لو سقط الالتزام الأصلى نتيجة استحالة تنفيذه بقوة قاهرة سقط معه الالتزام بالشرط الجزائى.

3- لو سقط الالتزام الأصلى نتيجة لفسخ العقد سقط معه الالتزام بالشرط الجزائى. ومعنى ذلك أنه إذا أخل المدين بالتزامه ولم يختَر الدائن تنفيذ العقد عن طريق المطالبة بالتنفيذ بمقابل أى بقيمة الشرط الجزائى، ولكنه اختار فسخه، لم يستطع المطالبة بالشرط الجزائى، لأنه يسقط معه نتيجة لفسخ العقد. وإنما يكون له فى هذه الحالة أن يطالب بتعويض يقدره القاضى عما يصيبه من أضرار بسبب فسخ العقد.

وذلك ما لم يكن الشرط الجزائى قد أريد به مواجهة الضرر الذى يصيب الدائن نتيجة الفسخ.

4- أن جميع الأوصاف التى تلحق الالتزام الأصلى من شرط وأجل وتضامن ونحو ذلك، تلحق بالتبعية الشرط الجزائى، وبصير هذا الالتزام موصوفا بوصف الالتزام الأصلى.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "الشرط الجزائى التزام تابع للالتزام الأصلى، إذ هو اتفاق على جزاء

الإخلال بهذا الالتزام، فإذا سقط الالتزام الأصلي بفسخ العقد، سقط معه الشرط الجزائي فلا يعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه، فإن استحق تعويض للدائن، تولى القاضى تقديره وفقا للقواعد العامة التى تجعل عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن".

(طعن رقم 343 لسنة 36 ق جلسة 1971/3/25)

2- "الشرط الجزائى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- التزام تابع للالتزام الأسمى إذ هو اتفاق على جزاء الإخلال بهذا الالتزام، فإذا سقط الالتزام الأسمى بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائى ولا يعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه، فإن استحق تعويض للدائن تولى القاضى تقديره وفقا للقواعد العامة التى تجعل عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن".

(طعن رقم 663 لسنة 44 ق جلسة 1978/4/18)

3- "إذا كان الثابت فى الدعوى أن الطرفين اتفقا فى شروط المزايدة على حق الطاعة فى مصادرة التأمين المؤقت المرفوع من المطعون ضده إذا لم يتسلم المبيع خلال ثلاثين يوما من تاريخ رسو المزايا فضلا عن التزامه بأجرة التخزين، وكان هذا الذى حدده جزاء لإخلال المطعون ضده بالتزامه إنما هو شرط جزائى يتضمن تقديرا اتفاقيا للتعويض، وكان الشرط الجزائى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - التزام تابع للالتزام الأسمى إذ هو اتفاق على جزاء الإخلال به فإذا سقط الالتزام الأسمى بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائى ولا يعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه، فإذا استحق تعويض للدائن تولى القاضى تقديره وفقا للقواعد العامة التى تحمل الدائن عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره، وكان الجزاء الذى تتمسك به الطاعة وتطلب أعمال حكمه قد سقط بفسخ العقد الأول وإعادة البيع بإجراءات جديدة ورسو المزايا على المطعون ضده بثمن مغاير لثمن البيع الأول، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يلتزم بقيمة التعويض الاتفاقى

الوارد بشروط التعاقد وقدر التعويض المستحق للطاعة بقيمة الفرق بين سعرى رسو المزادين مضافا إليه مصروفات وأتعاب الخبير فى جلسة المزاد الثانية مسترشدا فى ذلك بظروف الدعوى وملابساتها ومدى الضرر الذى لحق بالطاعة من جراء إخلال المطعون ضده بالتزاماته فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق ويكون النعى عليه بمخالفة القانون على غير أساس، ولا يؤثر فى سلامة الحكم ما ورد بأسبابه من تقارير خاطئة فى شأن ممارسة المحكمة لسلطتها فى تخفيض قيمة التعويض الاتفاقى طبقا للمادة 2/224 من القانون المدنى، إذ لمحكمة النقض تصحيح هذه التقارير دون أن تنتقض الحكم".

(طعن رقم 533 لسنة 53 ق جلسة 1988/4/4)

4- الشرط الجزائى التزام تابع للالتزام الأسمى إذ هو اتفاق على جزاء الإخلال بهذا الالتزام، فإذا سقط الالتزام الأسمى بفسخ العقد، سقط معه الشرط الجزائى ولا يعتد بالتعويض المقرر بمقتضاه، فإن استحق تعويض للدائن تولى القاضى تقديره وفقا للقواعد العامة".

(طعن رقم 2328 لسنة 57 ق جلسة 1991/4/1- غير منشور)

الأثر الثانى :

الالتزام بالشرط الجزائى هو التزام احتياطى :

الشرط الجزائى يقوم بدور التعويض، والتعويض هو وسيلة احتياطية لا يلجأ إليه إلا عند عدم تنفيذ الالتزام عينا.

وينبنى على ذلك أن الدائن لا يستطيع أن يطالب إلا بالالتزام الأسمى مادام التنفيذ العينى ممكنا. وإذا كان التنفيذ العينى ممكنا وعرضه المدين، فما على الدائن إلا القبول، ولا يستطيع الدائن عندئذ مطالبة مدينه بالتعويض أى بالشرط الجزائى، فالأصل كما قلنا هو التنفيذ العينى.

وإنما يستطيع الدائن أن يطالب بقيمة الشرط الجزائي ويستطيع المدين أن يعرضه إذا استحال التنفيذ العيني للالتزام بخطأ المدين. أما إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، فإن الالتزام الأصلي يسقط، ويسقط معه الالتزام بالشرط الجزائي، ولأن الشرط الجزائي ليس إلا تقديرا اتفاقيا للتعويض، وهنا لا يستحق الدائن تعويضا ما.

ومن البديهي أن الشرط الجزائي - وهو احتياطي كما قدمنا - لا يمكن أن يجمع مع التعويض، لأنه بمثابة التعويض. وذلك ما لم يكن الشرط الجزائي قد قصد به التعويض عن التأخر في التنفيذ، فيمكن عندئذ أن يجتمع مع التعويض عن عدم التنفيذ.

الآثار الثالث :

الشرط الجزائي هو تقدير جزافي للتعويض :

وهذه أهم خاصية يتميز بها الشرط الجزائي. فالشرط الجزائي كما ذكرنا ليس سوى اتفاق مسبق على التعويض.

وينبنى على ذلك أن الشرط الجزائي ليس هو السبب في استحقاق التعويض ومصدره وإنما ينشأ التعويض من مصدر آخر، هو عدم التنفيذ أو التأخر فيه.

ويترتب على ذلك أنه يشترط لاستحقاق الشرط الجزائي كل ما يشترط لاستحقاق التعويض: الخطأ والضرر وعلاقة السببية، ثم الإعذار حيث يكون الإعذار واجبا لاستحقاق التعويض.

وقد نصت المادة 223 على ذلك صراحة حيث قررت أنه: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق. ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد من 215 إلى 220". وهذه المواد المشار إليها يتناول بعضها شروط الخطأ والضرر وعلاقة السببية (م215، 216) ويدخل فيها التعديل الاتفاقى لقواعد المسؤولية (م217) ويتناول بعضها شرط الإعذار (م218 - 220).

ويترتب على ذلك أنه يشترط لاستحقاق الشرط الجزائي وجود خطأ، وضرر، وعلاقة السببية والإعذار.

وينبنى على ذلك أنه إذا استحال تنفيذ الالتزام الأصلي على الوجه المرضي لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه فلا تجوز المطالبة بالشرط الجزائي. ويجب أن يتحقق الضرر بسبب إخلال المدين بالتزامه، فانتفاء الضرر أو انتفاء السببية بين الخطأ والضرر، يستتبع سقوط الجزاء المشروط⁽¹⁾. وهذا ما نعرض له في البند التالي بشئ من التفصيل.

275- شروط التمسك بالشرط الجزائي :

يشترط للتمسك بالشرط الجزائي توافر الشروط الآتية :

(أ) - خطأ المدين: يشترط لاستحقاق الشرط الجزائي وقوع خطأ من جانب المدين، فيمتنع عن التنفيذ أو يتأخر فيه. فإذا لم يكن هناك خطأ من جانب المدين، لم يلتزم بالتعويض، وبالتالي لم يكن هناك محل لتطبيق الشرط الجزائي الذي هو مجرد تقدير للتعويض.

ويلتزم الدائن بإثبات خطأ المدين، ويجوز له إثباته بكافة طرق الإثبات باعتبار أن عدم التنفيذ مسألة مادية.

وفي هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"1- ... فلا بد لاستحقاق الجزاء المشروط، إذن، من اجتماع الشروط الواجب توافرها للحكم بالتعويض: وهى الخطأ والضرر والإعذار".

"2- فيشترط أولاً توافر الخطأ. ويقترح على ذلك أن الجزاء المشروط لا يجوز استيفاءه، متى أصبح الوفاء بالالتزام مستحيلاً، من جراء سبب أجنبي لا يد للمدين فيه (أنظر المادة 163 فقرة 2 من تقنين الالتزامات السويسرى، والمادة 677 من التقنين

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 87 وما بعدها - إسماعيل غانم ص 121.

البرتغالي) بيد أن الاتفاق على مخالفة هذا الحكم يقع صحيحا، بوصفه اشتراطا من اشتراطات التشديد، يقصد منه إلى تحميل تبعة الحادث الفجائي. ويراعى من ناحية أخرى أن الجزاء المشروط لا يستحق، إلا إذا كانت استحالة الوفاء عينا بالالتزام الأصل راجعة إلى خطأ المدين، شأنه من هذا الوجه شأن التعويض تماما. فليس للدائن أن يستأدى هذا الجزاء وليس للمدين أن يعرض أداءه، مادام الوفاء العيني ممكنا، ومؤدى ذلك أن الشرط الجزائي ليس بمنزلة التزام بدلى أو تخييري (أنظر مع ذلك المادة 152/98 من التقين المصرى)⁽¹⁾.

(ب) - ضرر فى جانب الدائن: يشترط أن يكون ثمة ضرر أصاب الدائن، فلا يستحق الشرط الجزائي إذا لم يكن هناك ضرر أصاب الدائن، ذلك أن الضرر شرط لاستحقاق التعويض، وليس الشرط الجزائي - كما رأينا - إلا طريقة من طريق تقدير التعويض.

ولذلك نصت الفقرة الأخيرة من المادة 244- كما سنرى - على أنه: "لا يكون التعويض الاتفاقى مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر". ويقع عبء إثبات انتفاء الضرر على عاتق المدين.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"3- ويشترط، فضلا عما تقدم، توافر الضرر، فهو بذاته مناط تقدير الجزاء الواجب أدائه. ويترتب على هذا أن انتفاء الضرر يستتبع سقوط الجزاء المشروط، ويقع عبء إثبات ذلك على عاتق المدين. .. الخ"⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "لما كان اشتراط الدائن فى العقد جزاء مقدما عند عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه جائزا ولا مخالفة فيه للنظام العام، وكان المدين لم يدع فى كافة مراحل

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 573 وما بعدها.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 574.

التقاضى أن ضرراً لم يعد على الدائن من تصديره فى تنفيذ تعهده فإن الحكم إذ قضى بالتعويض المتفق عليه فى العقد لا يكون قد خالف القانون".

(طعن رقم 361 لسنة 21 ق جلسة 1955/4/14)

2- "لا يكفى لاستحقاق التعويض الاتفاقى مجرد توافر ركن الخطأ فى جانب المدين بالالتزام، وإنما يشترط أيضاً توافر ركن الضرر فى جانب الدائن، فإذا أثبت المدين انتفاء الضرر سقط الجزاء المشروط".

(طعن رقم 102 لسنة 34 ق جلسة 1967/11/14)

(ج) - وجود علاقة سببية مباشرة بين الضرر وعدم التنفيذ:

لأن القانون لم يستغن عن شرط الضرر ولا عن شرط عدم التنفيذ، فمن الطبيعى أيضاً أن يشترط توافر السببية بين الضرر وعدم الوفاء. غير أن إعفاء الدائن من عبء إثبات الضرر - كما سنرى - وافترض حصول هذا الضرر يجعل من المتعذر تكليف الدائن بإثبات السببية بين الضرر المفترض وعدم الوفاء، فيتعين القول بأن القانون يفرض السببية أيضاً ويعفى الدائن من إثباتها ويلقى على المدين عبء نفيها. فيكفى الدائن أن يثبت عدم الوفاء حتى يصبح الشرط الجزائى واجب التطبيق ما لم يثبت المدين أن الدائن لم يصبه ضرر أو أن الضرر الذى أصابه ليس ناشئاً عن عدم الوفاء بل عن سبب أجنبى عنه أو أن عدم الوفاء ناشئ هو ذاته عن سبب أجنبى جعل الوفاء مستحيلاً⁽¹⁾.

4- الإعذار:

فضلاً عن الخطأ والضرر ورابطة السببية يشترط لاستحقاق الشرط الجزائى إعذار المدين فى جميع الأحوال التى يكون فيها الإعذار واجباً. فالشرط ما هو إلا اتفاق على التعويض، وقد رأينا أن الإعذار شرط لازم لاستحقاق التعويض

(1) سليمان مرقس ص 145.

وخصوصا التعويض عن التأخير، هذا ولا يعد الاتفاق على الشرط الجزائي - فى ذاته- بمثابة اتفاق على الاستغناء عن الإعذار.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"4- ويشترط أخيرا إعدار المدين. فقد تقدم أن الشرط الجزائي ليس إلا تقديرا للتعويض، ولما كان التعويض لا يستحق إلا بعد الإعذار، فليس للدائن أن يطالب بتطبيق الجزاء، إلا بعد اتخاذ هذا الإجراء فى مواجهة المدين. وبديهي أن هذا الحكم لا يسرى إلا حيث يكون توجيه الإعذار ضروريا⁽¹⁾.

276- لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية فى بيان تقصير المدين :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إذا نص فى العقد على شرط جزائى عند عدم قيام المتعهد بما التزم به فلمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى اعتباره مقصرا أو غير مقصر حسبما يتراءى لها من الأدلة المقدمة ولا سلطة لمحكمة النقض عليها فى هذا التقدير".
(طعن رقم 18 لسنة 1 ق جلسة 1931/12/17)



مادة (224)

1- لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر.

2- ويجوز للقاضى أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ فى جزء منه.

3- ويقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين.

الشرح

277- تطبيق الشرط الجزائى :

لما كان العقد شريعة المتعاقدين، فإن الشرط الجزائى متى تحققت شروط انطباقه كان ملزما للعاقدين والقاضى، أى يجب على القاضى أن يحكم على المدين الملتزم بالتعويض بالمبلغ المتفق عليه فى الشرط الجزائى دون زيادة أو نقصان بقطع النظر عن مقدار الضرر الذى أصاب الدائن. ذلك أن المتعاقدين، باتفاقهما مقدما على مقدار التعويض الذى يستحقه الدائن عن عدم التنفيذ أو التأخير فى التنفيذ، قد أرادا أن يتجنبيا ما يثيره تقدير الضرر الواقع من صعوبات وأن يحسما مقدما ما قد يثور من منازعات فى هذا الصدد⁽¹⁾.

ولكن استثناء من هذا الأصل سنرى أن المشرع نص على حالات ثلاث، يجوز للمدين فى حالتين منها طلب تخفيض الجزاء المشروط، ويجوز للدائن فى الحالة الأخيرة أن يطالب بزيادته.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

(1) إسماعيل غانم ص 123.

1- "الشرط الجزائي متى تعلق بالتزام معين وجب التقيد به وإعماله في حالة الإخلال بهذا الالتزام أيا كان الوصف الصحيح للعقد الذي تضمنه بيعا كان أو تعهدا من جانب الملتزم بالسعى لدى الغير لإقرار البيع. وإذن فإذا كان الحكم مع إثباته إخلال الملتزم بما تعهد به بموجب العقد من السعى لدى من ادعى الوكالة عنهم لإتمام بيع منزل في حين أنه التزم بصفته ضامنا متضامنا معهم بتنفيذ جميع شروط العقد لم يعمل الشرط الجزائي المنصوص عليه في ذلك العقد قولا بأن العقد في حقيقته لا يعدو أن يكون تعهدا شخصيا بعمل معين من جانب المتعهد فإنه يكون قد أخطأ".

(طعن رقم 87 لسنة 18 ق جلسة 1950/1/12)

278- العبرة في توافر الشرط الجزائي بالعقد النهائي :

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض بقولها :

1- "العقد النهائي- دون العقد الابتدائي- هو الذي تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين ومن ثم فإذا تبين أن عقد البيع النهائي قد خلا من النص على الشرط الجزائي الوارد في عقد البيع الابتدائي أو الإحالة إليه فإن هذا يدل على أن الطرفين قد تخليا عن هذا الشرط وانصرفت نيتهما إلى عدم التمسك به أو تطبيقه".

(طعن رقم 343 لسنة 23 ق جلسة 1958/1/9)

2- "إذ كان الشرط الجزائي الذي يتضمنه العقد متى تعلق بالتزام معين وجب التنفيذ به وإعماله في حالة الإخلال بهذا الالتزام أيا كان الوصف الصحيح للعقد الذي تضمنه بما لازمه تقيد محكمة الموضوع في تفسير العقد بما اتجهت إليه النية المشتركة للمتعاقدين وعدم الخروج في تفسير العقد عما تتضمنه نصوصه وبنوده والانحراف عن تلك النية احتراما لإرادتهما المشتركة".

(طعن رقم 5230 لسنة 74 ق جلسة 2005/7/6)

279- المطالبة بالشرط الجزائي بطريق الدعوى :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"الإقرار الصادر من المطعون ضده - سند الدعوى- المتضمن التزامه بسداد المبلغ المطالب به للطاعة إذا لم يعمل لديها مدة خمس سنوات فور تخرجه لا يعدو أن يكون فى حقيقته تعويضا اتفاقيا عن الإخلال بالالتزام الوارد بهذا الإقرار فلا تتوافر للمطالبة به شروط استصدار أمر الأداء ويضحي السبيل إليه هو الالتجاء إلى الطريق العادى لرفع الدعوى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد الحكم الابتدائى فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه".

(ظعن رقم 3141 لسنة 61 ق جلسة 1996/12/7)

280- بطلان شق من العقد لا يمتد إلى الشرط الجزائى :

إذا خلصت المحكمة إلى القضاء بانحلال العقد برمته، فسحا أو بطلانا، امتد ذلك إلى كافة بنود العقد بما فيها الشرط الجزائى على نحو ما أوضحنا. أما إذا خلصت إلى بطلان شق من العقد، ظل الشق الآخر صحيحا متضمنا الشرط الجزائى، مما يوجب عليها الأخذ به وفقا للقواعد المقررة له. ولا يستثنى من ذلك إلا إذا كان الشق الباطل لا ينفصل عن التعاقد.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإبطال العقد الابتدائى المؤرخ 1980/12/31 بالنسبة لمساحة 20 س 18 ط من إجمالى الأطنان البالغ مساحتها 4 ط 1 ف فإن بطلان هذا الشق لا يترتب عليه بطلان العقد كله مادام أن الطاعن بصفته لم يقيم الدليل على أن الشق الباطل لا ينفصل عن جملة التعاقد، وعلى ذلك فإن العقد الابتدائى سالف البيان يظل صحيحا فى باقى بنوده ومنها البند التاسع منه الذى تضمن النص على الشرط الجزائى فى حالة عدم إتمام البيع لأى سبب

مادام يثبت أن المطعون ضدهم الستة الأول قد ارتكبوا غشاً أو خطأ حسبما، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأعمل الشرط الجزائي المنصوص عليه في العقد فإنه يكون قد طبق صحيح القانون".

(طعن رقم 6670 لسنة 62 ق جلسة 2000/5/16)

281- سلطة القاضي في الشرط الجزائي :

أولاً : عدم الحكم بالشرط الجزائي :

تنص الفقرة الأولى من المادة 224 على أنه: "لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر".

فقد رأينا أن وجود الضرر شرط أساسى لاستحقاق التعويض، ومن هذا وجب توفره لإجراء حكم الشرط الجزائي باعتباره تعويضاً. والشرط الجزائي يعفى الدائن من إثبات الضرر، ولكنه ينقل عبء الإثبات إلى عاتق المدين، فلا يكون على الدائن أن يثبت سوى الإخلال بالالتزام حتى يعتبر أن هناك ضرراً قد لحقه. ولكن يبقى بعد ذلك أن يدحض المدين هذا الاعتبار ويثبت أن الدائن لم يلحقه أى ضرر وبذلك يسقط الشرط. ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك (م3/224 مدنى).

ثانياً : تخفيض الشرط الجزائي :

يجوز للقاضي تخفيض الشرط الجزائي في الحالتين الآتيتين :

الحالة الأولى :

إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة :

يجوز للقاضي تخفيض الشرط الجزائي إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة.

ويقال في تقرير هذا الحكم أنه إذا كان الالتزام الأصلي مبلغاً من النقود، فيكون المقصود بالشرط الجزائي المبالغ فيه إخفاء فوائد ربوية يجب تخفيضها إلى الحد القانوني. أما إذا كان محل الالتزام غير ذلك فقد يكون الغرض من المبالغة في الشرط الجزائي أن يكون بمثابة تهديد مالى أى غرامة تهديدية لحمل المدين على الوفاء، فيأخذ عندئذ حكم الغرامة التهديدية من حيث إعادة القاضي النظر في قدر ما يحكم به على المدين من تعويض وفقاً للقواعد العامة. فإذا لم يكن الشرط

الجزائى فيه معنى التهديد المالى، كان معنى ذلك أن المتعاقدين قد وقعا فى غلط فى التقدير، إذ أنهما قدراهما على أساس اعتبارات وظروف معينة اتضح بعد ذلك عدم صحتها تماما، فأصبح التقدير مغالى فيه. كما يجوز أن يكون قبول المدين للشرط الجزائى المبالغ فيه قد صدر تحت نوع من الإكراه وفى هذه الحالات جميعا يجب تخفيض الشرط الجزائى إلى الحد المناسب⁽¹⁾.

ويقع عبء الإثبات على عاتق المدين. فوجود الشرط الجزائى لا يبنى عليه فحسب افتراض أن ضررا قد أصاب الدائن، بل من المفروض أن تقدير التعويض فيه متناسب مع الضرر الذى وقع.

ولا يكفى أن يثبت المدين أن فى التقدير زيادة، بل يتعين أن يثبت أنه قد انطوى على مبالغة كبيرة. فالمرجع إنما يعنيه أن يكون التعويض المشروط متناسبا مع الضرر لاساويا له. ويتفرع على ذلك أنه إذا أثبت المدين ما فى التقدير من مبالغة كبيرة، اكتفى القاضى بأن يخفض التعويض إلى الحد المعقول لا إلى الحد المساوى للضرر⁽²⁾.

على أن الأمر فى كل ذلك متروك لقاضى الموضوع. فلا رقابة عليه من محكمة النقض فيما يقرر أو ينفية أو فيما يراه حدا مناسبا لتخفيضه⁽³⁾.

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 92 وما بعدها - عبد المنعم الصده ص 43.
 (2) وكانت الفقرة الثانية من المادة (302) من المشروع التمهيدي المقابلة للفقرة الثانية من المادة (224) مدنى تشترط أن يثبت المدين "أن التقدير كان فادحا"، وحال مناقشة المادة بلجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ قال سعادة العشماوى باشا إن كلمة "فادحا" الواردة فى الفقرة 2 من المادة تفيد أن التقدير غير ممكن تحمله وأن المقصود هو أن التقدير غير متناسب واقترح استبدال عبارة "مبالغا فيه إلى درجة كبيرة" بكلمة "فادحا" فوافقت اللجنة على هذا الاقتراح لأن المقصود بفادح فداحة التقدير.

(مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص814).

(3) السنهورى ج2 ص 814 وما بعدها - إسماعيل غانم ص 125 وما بعدها.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"... وإذا كانت قيمة الضرر أقل من مقدار الجزاء المشروط، وجب إنقاص هذا المقدار، حتى يكون معادلا لتلك القيمة. وتقريبا على ذلك أجاز للمدين أن يطلب انتقاص الجزاء المشروط، إذ أقام الدليل على وفائه بالالتزام الأصلي وفاء جزئيا، أو إذا كان هذا الجزاء فادحا بصورة بينة.

(أنظر استئناف مصر، دوائر مجتمعة، 2 ديسمبر سنة 1926 المحاماة 7

ص 331 رقم 232. وعكس ذلك استئناف مختلط، دوائر مجتمعة، 9 فبراير

سنة 1922 ب 34 ص 155)⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "وجود الشرط الجزائى يفترض معه أن تقدير التعويض فيه متناسب مع الضرر الذى لحق الدائن وعلى القاضى أن يعمل هذا الشرط إلا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر فعندئذ لا يكون التعويض الاتفاقى مستحقا أصلا، أو إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة وفى هذه الحالة يجوز للقاضى أن يخفض التعويض المتفق عليه".

(طعن رقم 563 لسنة 34 ق جلسة 1968/12/5)

2- "إذ كان الثابت من الأوراق أن الطرفين قد اتفقا فى شروط المزايدة على أن لوزارة التموين - الطاعنة - أن تصدر التأمين المؤقت المدفوع من المطعون عليه الأول إذا لم يكمله عند قبول عطائه أو اعتماد رسو المزداد عليه، وإعادة البيع على ذمته حينئذ أو إذا تأخر عن سحب المقادير المباعة أو بعضها فى الموعد المحدد فضلا عن التزامه بأجرة التخزين والمصاريف الإدارية والفوائد بواقع 7% سنويا، وكان هذا الذى حددها جزاء لإخلال المطعون عليه بالتزاماته إنما هو شرط

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 574.

جزائي يتضمن تقديرا اتفاقيا للتعويض، فمن ثم يجوز للقاضي عملا بالمادة 224 من القانون المدني أن يخفضه إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلي نفذ في جزء منه".

(طعن رقم 71 لسنة 36 ق جلسة 1970/4/30)

3- "التعويض الاتفاقى وفقا لما تقضى به المادة 224 من القانون المدني يخضع لتقدير قاضى الموضوع فيجوز أن يخفضه إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه مما يكون معه هذا التعويض قابلا بطبيعته للمنازعة من جانب المدين".

(طعن رقم 3141 لسنة 61 ق جلسة 1996/12/7)

الحالة الثانية :

إذا نفذ الالتزام الأصلي فى جزء منه :

إذا كان المدين قد نفذ بعض الأعمال التى التزم بها وتخلف عن تنفيذ بعضها الآخر، فإن تقصيره فى هذه الحالة بعد تقصيرا جزئيا يجيز للمحكمة تخفيض التعويض المتفق عليه إلى الحد الذى يتناسب مع مقدار الضرر الحقيقى.

ويشترط بطبيعة الحال أن تكون الأعمال التى نفذت مفيدة وليست تافهة.

وفى هذه الحالة يكون تخفيض التعويض بنسبة ما نفذ من الالتزام.

وأساس هذا الحل أن الشرط الجزائى إنما وضع لحالة عدم قيام المدين بالتزامه أصلا، فلا يكون فى تخفيض التعويض فى هذه الحالة أى مساس بما اتفق عليه العاقدان.

وكل اتفاق يخالف هذا الحكم يكون باطلا. إذ يعتبر هذا الحكم مما يتعلق

بالنظام العام⁽¹⁾.

(1) السهنورى ص 812 وما بعدها - عبد المنعم الصده فى أحكام الالتزام ص 42 وما بعدها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "إذا كانت واقعة الدعوى محكومة بالقانون المدنى القديم، وكان المدين قد نفذ بعض الأعمال التى التزم بها وتخلف عن تنفيذ بعضها الآخر، فيعتبر تقصيره فى هذه الحالة تقصيرا جزئيا يجيز للمحكمة أن تخفض التعويض المتفق عليه إلى الحد الذى يتناسب مع مقدار الضرر الحقيقى الذى لحق الدائن. ولا محل للتحدى بظاهر نص المادة 123 من القانون المدنى القديم، ذلك أن مجال إنزال حكم هذا النص أن يكون عدم الوفاء كليا".

(طعن رقم 195 لسنة 21 ق وطعن رقم 323 لسنة 21ق

جلسة 1955/2/17)

2- (أ) - "إذا اتفق فى عقد بيع بضاعة على شرط جزائى، وقرر الحكم أن كلا الطرفين قد قصر فى التزامه وقضى لأحدهما بتعويض على أساس ما لحقه من خسارة وما فاتته من ربح بسبب تقصير الطرف الآخر وحدد هذا التعويض على أساس ربح قدره بنسبة معينة من ثمن البضاعة - فإن من مقتضى ما قرره الحكم من وقوع تقصير من المحكوم له أيضا أن يبين مقدار ما ضاع عليه من كسب وما حل به من خسارة بسبب تقصير المحكوم عليه وأن يحمله مقدار ما حل به من خسارة وما ضاع عليه من كسب نتيجة تقصيره هو - فإذا كان الحكم لم يبين ذلك ولم يذكر العناصر الواقعية التى بنى عليها تحديد التعويض على أساس الربح الذى قدره - فإنه يكون مشوبا بالقصور".

(طعن رقم 92 لسنة 23 ق جلسة 1957/12/19)

(ب) - "لا محل للحكم بما تضمنه الشرط الجزائى مادام الحكم قد أثبت أن كلا من المتعاقدين قد قصر فى التزامه".

(طعن رقم 92 لسنة 23 ق جلسة 1957/12/19)

3- "إذا كان الثابت من وقائع النزاع أن المدين (البائع) قد نفذ بعض الأعمال

التي التزم بها وتخلف عن توريد باقى الأقطان المتفق عليها للمشتري فإن تقصيره فى هذا الشأن يكون تقصيرا جزئيا يبيح للقاضى - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن يخفض التعويض المتفق عليه إلى الحد الذى يتناسب مع مقدار الضرر الحقيقى الذى لحق الدائن مما يدخل تقديره فى سلطان محكمة الموضوع".

(طعن رقم 339 لسنة 27 ق جلسة 1962/12/27)

4- (أ) - "إذا كان الطرفان اتفقا فى عقد البيع على استحقاق الشرط الجزائى عند ثبوت هذا الإخلال - بامتناع البائع بالقيام بما هو ضرورى لإتمام إجراءات التسجيل وتقديم مستندات ملكيته للمشتري - تعيين إعماله دون ترخص أو إنقاص باعتباره قانون المتعاقدين، نزولا على طبيعة التزام البائع فى هذا الشأن ومقتضيات تنفيذه عينا التى تتأبى على التجزئة أو التبويض".

(طعن رقم 5980 لسنة 65 ق جلسة 2007/5/15)

(ب) - "إذا كان الحكم المطعون فيه مع إثباته إخلال المطعون ضده بالتزامه كبائع بما تعهد به فى البند السابع من عقد البيع موضوع التداعى بتسليم الطاعنين المستندات الدالة على ملكيته لأرض وبناء المصنع المبيع، أنقص قيمة الشرط الجزائى المتفق عليه فى البند الثامن من مبلغ خمسة وسبعين ألف جنيه إلى مبلغ خمسة عشر ألف جنيه إعمالا لنص المادة 2/224 من القانون المدنى بمقولة إن المطعون ضده وقد عرض تلك المستندات أمام المحكمة وأودعها ملف الدعوى فيما عدا الصورة التنفيذية للحكم الصادر فى الدعوى 175 لسنة 1981 مدنى بنها "مأمورية قليبوب" بصحة ونفاذ عقد شراء البائعين للبائع له والتى لا تكفى صورته الرسمية المقدمة لإتمام إجراءات التسجيل، يكون قد أخل إخلالا جزئيا بالتزامه مما يجوز معه للمحكمة إنقاص قيمة التعويض المتفق عليه فى العقد كشرط جزائى، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه".

(طعن رقم 5980 لسنة 65 ق جلسة 2007/5/15)

5- "النص فى المادة 224 من القانون المدنى يقضى بأنه "لا يكون التعويض الاتفاقى مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر، ويجوز للقاضى أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأسمى قد نفذ فى جزء منه، ويقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين" مفاده - أنه متى وجد شرط جزائى فى العقد فإن تحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين، فلا يكلف الدائن بإثباته وإنما يقع على المدين عبء إثبات أن الضرر لم يقع أو أن التعويض مبالغ فيه إلى درجة كبيرة".

(الطعان رقما 4304، 4923 لسنة 77 ق جلسة 2009/2/14)

282- التمسك بتخفيض الشرط الجزائى دفاع جوهرى :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إذ كانت المادة 224 من القانون المدنى قد أجازت للقاضى أن يخفض مقدار التعويض الاتفاقى إذا أثبت المدين أنه كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة وكانت الطاعنة قد تمسكت فى مذكرتها المقدمة لمحكمة الاستئناف بأن مقدار التعويض الاتفاقى مبالغ فيه إلى درجة كبيرة وطلبت إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك فإن الحكم إذ قضى بالتعويض الاتفاقى دون أن يعرض لهذا الدفاع رغم أنه جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون مشوبا بالقصور".

(طعن رقم 928 لسنة 52 ق جلسة 1983/3/10)



مادة (225)

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

الشرح

283- سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي :

إذا كان التعويض الاتفاقى أقل من الضرر الواقع، فالأصل أن القاضى لا يزيده ليكون مساوياً للضرر، بل يحكم به كما هو. ويكون الشرط الجزائى فى هذه الحالة بمثابة تخفيف لمسئولية المدين والاتفاق على التخفيف من المسئولية أو الإعفاء منها جائز فى نطاق المسئولية العقدية إلا ما ينشأ عن غش المدين أو عن خطئه الجسيم إذ نصت الفقرة الثانية من المادة 217 على أنه يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم". ويتضح من ذلك أن المادة 225 ليست سوى تطبيق للمادة 2/217.

ولذلك يتعين استكمال حكم المادة (225) على أساس ما تضمنته المادة 2/217 من أنه: "يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه". وعلى ذلك فلا يصح الحكم بزيادة التعويض المتفق عليه إذا كان الغش أو الخطأ الجسيم لم يصدر من المدين شخصياً بل وقع من أحد هؤلاء الأشخاص.

وهذه الأحكام تتعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها. وكل اتفاق من هذا القبيل يقع باطلاً.

وعلى ذلك إذا اتفق الطرفان على شرط جزائى يكون من التقاهة بحيث يكون

المقصود به أن يصل المدين إلى اشتراط إعفائه من مسئوليته التقصيرية، ففي هذه الحالة يكون الشرط الجزائي باطلاً، وللقاضى أن يحكم بتعويض أزيد بكثير من التقدير التافة الذى ورد فى الشرط الجزائى متوخياً فى ذلك تطبيق القواعد العامة فى التقدير القضائى للتعويض⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"أما إذا جاوزت قيمة الضرر مقدار الجزاء، فليس للدائن أن يطالب بزيادة هذا المقدار، إلا إذا أقام الدليل على أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً، ذك أن الشرط الجزائى، فى أحوال الخطأ البسيط، يكون بمثابة اشتراط من اشتراطات الإعفاء من المسئولية من وجه، وغنى عن البيان أن تلك الاشتراطات تكون صحيحة فيما يتعلق بالخطأ التعاقدى البسيط، وتبطل فيما يتعلق بالغش والخطأ الجسيم.

وكذلك يكون الحكم إذا قصد من المبالغة فى تفاهة مقدار الجزاء المشروط إلى ستر حقيقة اشتراط من اشتراطات الإعفاء من المسئولية (أنظر المادة 267 من التقنين اللبنانى)⁽²⁾.



(1) اسماعيل غانم ص 126 - نبيل إبراهيم سعد ص 77 وما بعدها.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 574.

مادة (226)

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

الشرح

التعويض القانوني :

284- أنواع الفوائد القانونية :

قد يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود، أي كان مصدره، أي سواء أكان هذا المصدر تصرفاً قانونياً (عقد أو إرادة منفردة أو عملاً غير مشروع أو إثراء بلا سبب). والالتزام بأداء مبلغ من النقود هو دائماً من الالتزامات التي يكون التنفيذ العيني فيها ممكناً. ومن ثم فإن التعويض عن عدم التنفيذ (أي التنفيذ بمقابل) لا يثور أمره في هذا النوع من الالتزامات، وإنما قد يثور موضوع التعويض عن التأخير في التنفيذ. ويكون التعويض عندئذ في صورة فوائد. وهي تسمى لذلك فوائد التأخير.

فوائد التأخير إذن هي الفوائد المستحقة عن التأخير فى تنفيذ التزام بمبلغ من النقود عن الأجل المحدد لوفائه.

وفوائد التأخير قد تتحدد بمقتضى اتفاق، ويكون ذلك فى الغالب حيث يكون مصدر الالتزام هو العقد فيتفق الطرفان على أنه إذا تأخر المدين فى وفاء المبلغ سرت فى حقه الفوائد من يوم الاستحقاق بواقع سعر معين يحدده الطرفان. على أنه لايجوز أن يتجاوز هذا السعر الحد الأقصى الذى يحدده القانون للفوائد.

فإذا لم يحدد الطرفان فائدة تستحق كتعويض عن التأخير، فإن القانون يجيز للدائن - رغم عدم الاتفاق - أن يطالب المدين بفائدة عن التأخير. وتسرى الفائدة عن التأخير عندئذ بسعر قانونى حدده المشرع وبشروط بينها.

وهناك نوع آخر من الفوائد قد يشترطه المتعاقدان، وهذه هي الفوائد التى تستحق فى مقابل انتفاع المدين بمبلغ من النقود خلال مدة معينة هى مدة الأجل. ومثالها أن يقرض شخص آخر مبلغا من النقود مستحق الدفع بعد كذا سنة، فى مقابل فائدة سنوية يحددها. وكأن يتفق البائع مع المشتري على تقسيط الثمن أو تأجيله فى مقابل فائدة سنوية. ويسمىها البعض من الشراح الفوائد التعويضية، ويسمىها البعض الآخر فائدة الاستثمار، وهذه الفائدة تسرى من يوم نشوء الدين حتى أجل استحقاقه. فإذا تأخر المدين عن الوفاء فى الموعد المتفق عليه استمر سريان الفائدة بنفس السعر المتفق عليه إلى حين اقتضاء الدائن دينه بالفعل، وتصبح الفائدة عندئذ فائدة تأخيرية. ويقدر الطرفان دائما فائدة الاستثمار بإرادتهما وبالسعر الذى يريانه، وذلك فى حدود السعر الأقصى الذى يحدده القانون.

فإذا لم يشترط المتعاقدان الفائدة التعويضية عدالدين بدون فائدة. وفى هذا تقرر المادة 542 مدنى أنه: "على المفترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها. فإذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد اعتبر القرض بغير

أجر".

285- شروط استحقاق فوائد التأخير :

يشترط لاستحقاق فوائد التأخير توافر الشروط الآتية :

1- وجود التزام بدفع مبلغ من النقود :

أشرنا فيما تقدم إلى أن التعويض القانوني يتحدد نطاقه بالالتزامات التي يكون محلها مبلغا من النقود. فالعبرة بمحل الالتزام، مادام هذا المحل هو دفع مبلغ من النقود، إذ من الجائز أن تكون هناك فوائد مستحقة إذا توافرت شروطها.

وبناء على ذلك فإنه لا عبرة بمصدر الالتزام، فالالتزام بدفع مبلغ من النقود أيا كان مصدره يمكن أن يستحق عنه فوائد، فقد يكون هذا المصدر عقدا، وهو الغالب، مثل التزام المقرض برد مبلغ القرض، والتزم المشتري بدفع الثمن، والتزام المستأجر بدفع الأجرة إذا كانت نقودا، والتزم الشريك بتقديم حصته في الشركة، إذا كانت هذه الحصة مبلغا من النقود. وقد يكون مصدر الالتزام رد غير المستحق إذا كان ما دفع دون حق مبلغا من النقود، أو نص القانون، كالالتزام بدفع النفقة، إذا قدرت بمبلغ من النقود كما هو الغالب⁽¹⁾.

2- أن يكون مبلغ النقود معلوم المقدار عند الطلب :

لا تسرى الفائدة التأخيرية إلا إذا كان المبلغ محل الالتزام معلوم المقدار وقت الطلب.

وليس المقصود بهذا الشرط أن يكون الدين خاليا من النزاع وقت الطلب، لأن فهمه على هذا الوجه يجعل سريان فوائد التأخير رهنا بمشيئة المدين إذ يكفي له لمنع سريانه أن ينكر الدين أو ينازع فيه، ولا يعقل أن يقصد المشرع ذلك. وكذلك ليس المقصود به أنه يتحقق بمجرد تحديد الدائن في عريضة دعواه

(1) نبيل إبراهيم سعد ص 80- سليمان مرقس ص 158.

المبلغ الذى يطالب به مدينه، لأن ذلك يجعل سريان الفوائد رهنا بإرادة الدائن، وهذا لا يجوز.

وإنما المقصود به أن يكون الدين، ولو لم يكن خاليا من النزاع فيما يتعلق بثبوته، ممكنا تقديره على أسس ثابتة لا تحتل خلافا أو تفاوتاً كبيراً، ولو لم يكن الدائن قد حدد مقدار الدين فى الطلب، إذ لا عبرة بتحديد الدائن، وإنما المعول عليه الأسس الثابتة التى يقوم عليها تقدير الدين⁽¹⁾.

فالدين الناشئ من العقد كالقرض أو الأجرة أو باقى الثمن تكون له - ولو لم يكن خاليا من النزاع - أسس ثابتة فى العقد تجعله معينا منذ نشوئه أو على الأقل ممكنا تقديره وقت الطلب. ولا يكون للقاضى إلا التثبت من نشوء هذا الدين ومراجعة تقدير الدائن إياه على تلك الأسس الثابتة، ولذلك يعتبر معلوم المقدار وقت طلبه.

وكذلك إذا كان الدين ناشئاً من فعل نافع كعمل الفضولى أو دفع ما لا يجب، فإنه بقطع النظر عن المنازعة فى نشوئه أو عدمه يكون معلوم المقدار وقت الطلب لأن القانون قد حدد الأسس التى يقوم عليها تقدير الدين الذى يلزم به رب العمل فى الفضالة أو من تسلم غير المستحق أو من أثرى على حساب الغير، وهى ما أنفقه الفضولى فى الحالة الأولى، وما قبضه المستلم فى الحالة الثانية، وأقل القيمتين من الافتقار أو الإثراء فى الحالة الثالثة. وهى كلها أسس ثابتة لا تحتل فى تطبيقها كبير تفاوت.

وكذلك فيما يتعلق بدين النفقة التى يوجبها القانون، فمن المسلم أنه لا ينشأ إلا بالتراضى أو بقضاء القاضى، فهو إذن معلوم المقدار من وقت نشوئه.

أما إذا كان الدين غير معلوم المقدار عند الطلب، فإن الفوائد لا تستحق إلا من تاريخ الحكم النهائى الصادر بالدين باعتبار أنه التاريخ الذى يصبح فيه محل

(2) سليمان مرقس ص 159 وما بعدها - إسماعيل غانم ص 136.

الالتزام معلوم المقدار .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "تشتترط المادة 226 من القانون المدني لاستحقاق الفوائد التأخيرية أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب، ويدخل في هذا النطاق مقابل الإجازة وبديل الإنذار ومكافأة نهاية الخدمة إذ هي محددة بمقتضى قانون عقد العمل الفردى وليس للقاضى سلطة تقديرية فى تحديدها وبالتالي فهى لا تعتبر فى حكم التعويض".

(طعن رقم 438 لسنة 30 ق جلسة 1964/1/8)

2- "مفاد نص المادة 226 من القانون المدني والأعمال التحضيرية لهذه المادة أن لا تسرى الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية إلا على المبالغ التى تكون معلومة المقدار وقت رفع الدعوى، والمقصود بكون محل الالتزام معلوم المقدار أن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير. ولما كان ما يستحقه المالك مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة يعتبر تعويضا عما ناله من الضرر بسبب حرمانه من ملكه جبرا عنه للمنفعة العامة، وهذا التعويض هو مما يكون للقاضى سلطة واسعة فى تقديره، فإن تحديد المالك ما يطلبه فى صحيفة دعواه ليجعله معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذى يقصده القانون وإنما يصدق عليه هذا الوصف بصدور الحكم النهائى فى الدعوى".

(طعن رقم 330 لسنة 29 ق جلسة 1964/6/25)

3- "إذ اشترطت المادة 226 من القانون المدني لاستحقاق الفوائد التأخيرية أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب فإن المبالغ المحكوم بها وهى مرتب شهر والمكافأة السنوية ومقابل إجازة السنة الأخيرة ومكافأة نهاية الخدمة مما يدخل فى هذا النطاق إذ هي محددة بمقتضى قانون عقد العمل وليس للقاضى سلطة تقديرية فى تحديدها".

(طعن رقم 115 لسنة 34 ق جلسة 1968/3/20)

4- "المقصود بكون المبلغ محل الالتزام معلوم المقدار وقت الطلب كشرط لسريان فوائد التأخير من تاريخ المطالبة القضائية وفقاً لنص المادة 226 من القانون المدنى هو ألا يكون المبلغ المطالب به تعويضاً خاضعاً فى تحديده لمطلق تقدير القضاء، أما حيث يكون التعويض مستنداً إلى أسس ثابتة باتفاق الطرفين بحيث لا يكون للقضاء سلطة رحبة فى التقدير، فإنه يكون معلوم المقدار وقت الطلب ولو نازع المدين فى مقداره، إذ ليس من شأن منازعة المدين إطلاق يد القضاء فى التقدير بل تظل سلطته التقديرية محددة النطاق ومقصورة على حسم النزاع فى حدود الأسس المتفق عليها".

(طعان رقما 188، 193 لسنة 42 ق جلسة 1976/6/14)

5- "تشتترط المادة 226 من القانون المدنى الحالى لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب، والمقصود بكون الالتزام معلوم المقدار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون تحديد مقداره قائماً على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير، وإذا كان التعويض المستحق للطاعنين عن حرمانهم من الانتفاع بالمنشآت المراد إقامتها هو مما يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة، فإن تحديدهم لما يطلبونه فى صحيفة دعواهم لا يجعله معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذى قصده القانون وإنما يصدق عليه هذا الوصف بصور الحكم النهائى فى الدعوى، فلا تسرى الفائدة عليه إلا من تاريخ صدور الحكم النهائى".

(طعان رقم 475، 487 لسنة 39 ق جلسة 1976/12/30)

6- "تشتترط المادة 226 من القانون المدنى لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب والمقصود بكون الالتزام معلوم المقدار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة -

أن يكون تحديد مقداره قائماً على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في التقدير، وإذ كان التعويض المطلوب هو مما يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة فإن تحديده في صحيفة الدعوى لا يجعله معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذي قصده القانون وإنما يصدق عليه هذا الوصف بصدور الحكم النهائي في الدعوى ولا تسرى الفائدة عليه إلا من تاريخ صدور الحكم النهائي".

(طعن رقم 542 لسنة 50 ق جلسة 1983/4/14)

7- "المقصود بكون المبلغ محل الالتزام معلوم المقدار وقت الطلب كشرط لسريان فوائد التأخير من تاريخ المطالبة القضائية وفقاً لنص المادة 226 من القانون المدني هو ألا يكون المبلغ المطالب به تعويضاً خاضعاً في تحديده لمطلق تقدير القضاء أما حيث يكون التعويض مستنداً إلى أسس ثابتة بحيث لا يكون للقضاء سلطة رحبة في التقدير فإنه يكون معلوم المقدار وقت الطلب ولو نازع المدين في مقداره، إذ ليس من شأن منازعة المدين إطلاق يد القضاء في التقدير بل تظل سلطته التقديرية محدودة النطاق ومقصورة على حسم النزاع في حدود الأسس المتفق عليها".

(طعن رقم 1162 لسنة 49 ق جلسة 1986/2/24)

8- "مفاد نص المادة 226 من القانون المدني أن الفوائد تسرى من تاريخ المطالبة القضائية على المبالغ التي تكون معلومة المقدار وقت رفع الدعوى متى كان تحديدها قائماً على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في لتقدير ولو نازع المدين في مقدارها أما إذا كان المبلغ المطالب به تعويضاً مما يخضع في تحديده للسلطة التقديرية للمحكمة فإنه لا يكون معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذي قصده القانون وإنما يصدق عليه هذا الوصف بصدور الحكم النهائي في الدعوى فتسرى عليه الفائدة من تاريخ صدوره".

(طعن رقم 2193 لسنة 52 ق جلسة 1987/12/16)

9- "مؤدى نص المادة 226 من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن الفوائد القانونية تسرى من تاريخ المطالبة القضائية كلما كان محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب بمعنى أن يكون تحديد مقداره قائماً على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير، لما كان ذلك وكان الالتزام محل المنازعة عبارة عن الرسوم الجمركية المستحقة عن النقص غير المبرر فى مشمول رسالة التداعى والمحدد نسبته وأساس تقديرها بمقتضى القوانين والقرارات المنظمة لها بما لم يعد معه للقضاء سلطة فى التقدير وبالتالي فإن الفوائد القانونية المستحقة عنها تسرى من تاريخ المطالبة بها".

(طعن رقم 170 لسنة 55 ق جلسة 1994/6/20)

10- "لما كانت المادة 226 من القانون المدنى قد اشترطت لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب، والمقصود بكون محل الالتزام معلوم المقدار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن يكون تحديد مقداره قائماً على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ثبوت عجز فى البضاعة موضوع الدعوى وقدر فى حدود سلطته الموضوعية ما ارتآه مناسباً من تعويض فإن مفاد ذلك أن التعويض المقضى به لم يكن معلوم المقدار وقت رفع الدعوى مما يتعين معه سريان الفوائد اعتباراً من تاريخ صيرورة الحكم به نهائياً وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 2043 لسنة 59 ق جلسة 1996/2/1)

11- "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص المادة 226 من القانون المدنى أن الفوائد القانونية تسرى من تاريخ المطالبة القضائية كلما كان محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب بمعنى أن يكون تحديد مقداره

قائماً على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في التقدير، لما كان ذلك وكان المبلغ المقضى به والمطالب بالفوائد القانونية عنه عبارة عن رسوم جمركية مستحقة على استيراد المطعون ضده لسيارة تحت نظام الإفراج المؤقت ومحدد نسبته وأساس تقديرها بمقتضى القانون 66 لسنة 63 والقرار الوزاري رقم 6 لسنة 1968 بما لم يعد معه للقضاء سلطة في التقدير وبالتالي فإن الفوائد القانونية المستحقة تسرى من تاريخ المطالبة به".

(طعن رقم 489 لسنة 59 ق جلسة 1996/3/14)

12- "إذ اشترط المشرع - في المادة 226 من القانون المدني - للحكم بالفائدة التأخيرية أن يثبت تأخر المدين في الوفاء بما في ذمته من دين، وأن يطالب بها الدائن قضائياً، ونص على أن تسرى من تاريخ هذه المطالبة ما لم ينص القانون على غير ذلك، أو يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها، وإذ رفض الحكم القضاء بهذه الفوائد متذرعاً بعدم توافر شرائطها القانونية دون بيان لهذه الشرائط، فإنه يكون مشوباً بالقصور الذي أدى إلى مخالفة القانون".

(طعن رقم 829 لسنة 68 ق جلسة 2010/3/25)

286- الالتزام بالتعويض عن العمل غير المشروع غير معلوم المقدار :

الالتزام بالتعويض عن عمل غير مشروع، لا يمكن اعتبار محله معلوم المقدار، لأن القاضى هو الذى يحدد مقدار التعويض، ولأن المشرع - ولو أنه وضع لهذا التقدير بعض الأسس الثابتة التى تجعل التعويض يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار، قد وسع من سلطة القاضى فى هذا التقدير إذ نص فى المادة 170 على أن يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين 221، 222 "مراعياً فى ذلك الظروف الملابسة". وظاهر أن هذا العنصر الأخير، عنصر الظروف الملابسة، لا يعتبر أساساً ثابتاً بل هو كثير المرونة،

وتدخل فيه جسامه الخطأ ويسار المسئول وقرر المضرور إلخ. وهى كلها اعتبارات فيها مجال لاختلاف التقدير والتفاوت كبير⁽¹⁾.

(1) سليمان مرقس ص 160 - إسماعيل غانم ص 139 - نبيل سعد ص 80 - وكانت المادة (304) من المشروع التمهيدي للتقنين المدنى (المقابلة للمادة 226) مدنى تشترط أن يكون محل الالتزام "معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام" - فكان هذا الشرط يخرج من منطقة استحقاق الفوائد الالتزام بالتعويض إذا كان ناشئاً عن عمل غير مشروع. وحال مناقشة المادة بلجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ اقترح بعض حضرات مستشارى محكمة النقض والإبرام حذف عبارة "وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام" من المادة 226 لأن فى هذا القيد ما ينافى قاعدة أن الأحكام مقررة للحق وليست منشئة له وفيه حماية للمماطل وانتقاص لحق الدائن بدين سببه عمل ضار. إلا أن اللجنة لم تر الأخذ بهذا الاقتراح.

وقد جاء بتقريرها: "اقترح حذف عبارة "وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام"، من صدر المادة 226 الخاصة باستحقاق فوائد التأخير. وبحذف هذه العبارة تستحق الفوائد على المبالغ التى تتم المطالبة بها أمام القضاء ولو لم يكن مقدارها معلوماً وقت رفع الدعوى كالتعويض عن عمل غير مشروع مثلاً. ويستند الاقتراح إلى أن "القيد ينافى قاعدة أن الأحكام مقررة للحق... وفيه حماية للمماطل وانتقاص لحق الدائن..." ولا يوجد له نظير فى التشريع المقارن المشار إليه فى المذكرة الإيضاحية - ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن المقصود من اشتراط كون الالتزام معلوم المقدار منع سريان الفوائد على المبالغ التى يطالب الدائن بها على سبيل التعويض عن عمل غير مشروع. والاستناد إلى قاعدة اعتبار الأحكام مقررة غير وراذ إذ يدخل التعويض القانونى عن التأخير فى تقدير التعويض القضائى فلا يتأثر مركز الدائن من هذه الناحية. =

= وقد يكون تقدير التعويض بطبيعته غير ميسور إلا بعد إجراءات طويلة، فلا يكون للمدين يد فى هذا التأخير. وقد استقر القضاء على هذا الحكم دون نص. ولكن اللجنة رأت من جهة أخرى تعديل العبارة على النحو الآتى "وكان معلوم المقدار وقت الطلب" لأن العبرة فى تعيين المقدار بوقت المطالبة لا بوقت نشوء الالتزام.

(مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 576 الهامش، ص 579، 580)

ويذهب الدكتور السنهورى ج2 ص 828 إلى أن التعديل الذى أدخلته اللجنة يفقد الشرط

ومن ثم فإن الفوائد تستحق في هذه الصورة من تاريخ الحكم النهائي الصادر بالتعويض.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "الاحتجاج بأن المبالغ التي يقضى على مصلحة الضرائب بردها لا تعتبر معلومة المقدار إلا من تاريخ الحكم النهائي بردها فحكمها هو حكم التعويض المقضى به عن عمل غير مشروع والذي لا يجوز الحكم بفوائد عنه من تاريخ المطالبة الرسمية عملاً بالمادة 226 مدني، هذا الاحتجاج مردود بأنه اعتراض غير سديد وقياس مع الفارق ذلك بأن سلطة محكمة الموضوع في تقدير التعويض تخولها أن تدخل في حسابها جميع عناصر الضرر ومنها طول أمد

أهميته، فكل التزام بدفع مبلغ من النقود يكون معلوم المقدار وقت أن يطالب به الدائن ولو كان غير خال من النزاع. ذلك أن الدائن يقدر حتماً عند المطالبة المبلغ الذي يطالب به، سواء في ذلك الالتزام برد القرض أو الالتزام بالتعويض عن عمل غير مشروع، ويخضع تقديره في جميع الأحوال لحكم القاضي لذلك لم يعد لاشتراط "معلومية المقدار عند الطلب" أهمية عملية، مادام كل التزام بدفع مبلغ من النقود يعتبر مستوفياً لهذا الشرط، ومادام الالتزام بالتعويض عن عمل غير مشروع الذي أريد بوضع الشرط إخراجاً، هو أيضاً التزام "معلوم المقدار عند الطلب" ثم إنه لا ضير من إدخال الالتزام بالتعويض عن عمل غير مشروع في منطقة استحقاق الفوائد.

لأن الذي يقع هو أن القاضي يقدر مبلغاً من النقود تعويضاً عن الضرر، ويدخل في تقديره النوعان من الضرر: الضرر الأصلي الناشئ عن خطأ المسئول، والضرر الناشئ عن التأخير إلى يوم النطق بالحكم، فيجمع التعويضين في مبلغ واحد. ويبقى بعد ذلك التعويض عن التأخير منذ صدور الحكم، ويحق للمضرور أن يطالب به بدعوى جديدة، فيقضى له بالسعر القانوني للفوائد من وقت رفع الدعوى الجديدة وفقاً للقواعد العامة.

وقد يطلب المضرور في الدعوى الأصلية الحكم بفوائد مع مبلغ التعويض الأصلي، ليقضى له بالسعر القانوني للفوائد من وقت صدور الحكم في الدعوى الأصلية ومن ثم لا يحتاج إلى رفع دعوى جديدة بفوائد التأخير.

التقاضى مما يغنى المدعى عن طلب فوائد التأخر عن مبلغ التعويض. فإذا كان التعويض عن عمل غير مشروع يعتبر تطبيقاً المادة 226 من القانون المدنى الجديد غير معلوم المقدار وقت الطلب بحيث لا تصح المطالبة بالفوائد القانونية عنه فالعلة فى ذلك واضحة مما سبق بيانه - ولكن هذا الاعتبار لا ينطبق على طلب الممول رد ما أخذ منه بغير وجه حق ذلك أن المطعون عليها حددت فى عريضة دعواها المبلغ الذى طالبت مصلحة الضرائب برده على أساس أنها حصلتته منها بغير حق وليس من شأن المنازعة فى استحقاق هذا المبلغ كله أو بعضه ما يصح معه القول بأنه غير معلوم المقدار وقت الطلب".

(طعن رقم 409 لسنة 21 ق جلسة 1953/6/25)

3- "الاحتجاج بأن المبالغ المحكوم على مصلحة الضرائب بردها لا تعتبر معلومة المقدار إلا من تاريخ الحكم النهائى بردها فيكون حكمها حكم التعويض المقضى به عن عمل غير مشروع والذى لا يجوز الحكم بفوائد عنه من تاريخ المطالبة الرسمية عملاً بالمادة 226 مدنى - هذا الاحتجاج مردود بأنه اعتراض غير سديد وقياس مع الفارق ذلك بأن سلطة محكمة الموضوع فى تقدير التعويض تخولها أن تدخل فى حسابها جميع عناصر الضرر ومنها طول أمد التقاضى مما يغنى المدعى عن طلب فوائد التأخر عن دفع مبلغ التعويض فإذا كان التعويض عن عمل غير مشروع يعتبر طبقاً للمادة 226 المشار إليها غير معلوم المقدار وقت الطلب بحيث لا يصح المطالبة بالفوائد القانونية عنه فالعلة فى ذلك واضحة مما سبق بيانه ولكن هذا الاعتبار لا ينطبق على طلب الممول رد ما أخذ منه بغير حق ذلك أن المطعون عليه قد حدد فى عريضة دعواه منذ البداية الذى طالب مصلحة الضرائب برده على أساس أنها أخذته منه بغير حق وليس من شأن المنازعة فى استحقاق هذا المبلغ كله أو بعضه ما يصح معه القول بأنه غير معلوم المقدار وقت الطلب".

(طعن رقم 112 لسنة 21 ق جلسة 1953/6/25)

3- "تنص المادة 226 من القانون المدنى على أنه "إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد. .. وقد قصد الشارع من عبارة "وقت الطلب" التى استبدلت بعبارة "وقت نشوء الالتزام" - الواردة بالمشروع التمهيدي للقانون - منع سريان الفوائد المنصوص عليها فى هذه المادة على التعويض عن العمل غير المشروع من تاريخ المطالبة القضائية. والحكمة من تقرير هذه القاعدة تتحقق كذلك بالنسبة للتعويض عن الخطأ العقدى متى كان التعويض المطالب به عن هذا الخطأ مما يرجع فيه إلى تقدير القاضى المطلق لأن المبلغ المطالب به كتعويض فى الحالىن لا يكون "معلوم المقدار وقت الطلب". ومتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى فى دعوى التعويض عن خطأ تعاقدى بالفوائد من مبلغ التعويض المحكوم به من تاريخ المطالبة الرسمية فإنه يكون قد خالف القانون فى خصوص تحديد بدء سريان الفوائد التى لا تستحق فى هذه الحالة إلا من تاريخ صدور الحكم الاستئنافى الصادر بالتعويض باعتبار أنه التاريخ الذى يصبح فيه محل الالتزام معلوم المقدار".

(طعن رقم 310 لسنة 26 ق جلسة 1962/2/15)

4- "وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أن الربح - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبر بمثابة تعويض لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار، وتقدير هذا التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه هو من سلطة قاضى الموضوع. لما كان ذلك وكان التعويض المطلوب عن الخطأ التقصيرى أو العقدى إذا كان مما يرجع فيه إلى تقدير القاضى فإنه لا يكون معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذى قصده المشرع فى المادة 226 من القانون المدنى، وإنما يصدق عليه هذا الوصف

بصدور الحكم النهائي فى الدعوى، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون هذا النعى فى غير محله".

(طعن رقم 1191 لسنة 47 ق جلسة 1984/3/21)

الشرط الثالث :

تأخر المدين فى الوفاء بالالتزام :

حتى تستحق الفوائد التأخيرية يكفى أن يتأخر المدين عن الوفاء بالتزامه بدفع مبلغ من النقود عن ميعاد استحقاقه. عندئذ تستحق الفائدة التأخيرية بالسعر الذى يحدده القانون. ذلك أن الفائدة هنا - وهى فائدة تأخيرية - هى بمثابة التعويض عن التأخير، فهى تعوض الضرر الذى يفترض القانون وقوعه بسبب خطأ المدين فى تأخره عن الوفاء بالتزامه.

وفائدة التأخير تسرى بحكم القانون بالسعر الذى يحدده القانون، إذا لم يكن ثمة اتفاق عليها بين الطرفين. وهى تكون عندئذ فائدة قانونية، وهى تسرى بالسعر الذى يحدده الطرفان، إذا كانا قد اتفق عليها، وذلك فى حدود الحد الأقصى الذى يحدده القانون لسعر الفائدة. وتكون الفائدة عندئذ فائدة اتفاقية.

الشرط الرابع :

المطالبة القضائية بالفوائد :

يشترط لسريان الفوائد التأخيرية المطالبة القضائية بها، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخاً آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره. وهذا الشرط يعتبر استثناء من القواعد العامة من ناحيتين: أولاً: أن القاعدة العامة فى التعويض عن التأخير أنه يستحق من وقت الإعذار، أى من وقت إنذار المدين. ثانياً: أن القاعدة العامة فى الإعذار أنه لا يشترط أن يطالب الدائن

صراحة بالتعويض عن التأخير، بل يكفي أن يعلن الدائن المدين أنه يريد منه تنفيذ الالتزام. أما فوائد التأخير فلا يكفي الإنذار لاستحقاقها، بل يلزم المطالبة القضائية. كما أنه لا يكفي أن يطالب الدائن المدين بالدين وحده مطالبة قضائية حتى تسرى الفوائد التأخيرية من وقت هذه المطالبة، بل يلزم المطالبة بالفوائد التأخيرية ذاتها بالإضافة إلى الدين ذاته، وعلى ذلك فإذا لم يطالب الدائن في صحيفة الدعوى إلا بأصل الدين، ثم عاد أثناء نظر الدعوى يطلب الحكم بالفوائد فلا تسرى الفوائد إلا من وقت هذا الطلب، حيث أن المطالبة القضائية بالفوائد تتحقق بهذا الطلب وليس من وقت رفع الدعوى. وقد تشدد القانون في تحديد مبدأ سريان الفوائد التأخيرية، فجعلها من وقت المطالبة القضائية لا من وقت الإعذار، وذلك تمشياً مع النزوع إلى مناهضة الربا واستتكاره.

ويتفرع على أن هذه المطالبة شرط لاستحقاق الفائدة التأخيرية عدم سريانها إذا كانت صحيفة الدعوى باطلة أو كانت المحكمة التي رفعت إليها الدعوى غير مختصة.

وكذلك الحال إذا سقطت الخصومة أو تركت أو انقضت بالتقادم. فصحيفة الدعوى في هذه الحالات وإن قامت مقام الإعذار - كما رأينا - إلا أن الإعذار ليس كافياً لاستحقاق فوائد التأخير⁽¹⁾.

غير أن قاعدة وجوب المطالبة القضائية بالفوائد ليست من النظام العام. فالمادة 226 تجيز الاتفاق على تحديد وقت آخر لبدء سريان الفوائد، كأن يتفق على سريانها من وقت الإنذار أو بمجرد حلول الأجل. ويغلب وقوع هذا الفرض الأخير عندما يتفق الطرفان على سعر اتفاقي للفوائد التأخيرية. ولذلك يكون شرط المطالبة القضائية مقصوراً على فوائد التأخير القانونية⁽²⁾.

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 103- نبيل إبراهيم سعد ص 84 - إسماعيل غانم ص 134.

(2) إسماعيل غانم ص 135- محمد على عمران ص 61.

وقد أشارت المادة 226 إلى أن العرف التجارى قد يحدد ميعادا آخر لبدء سريان الفوائد. مثل ذلك فى الحساب الجارى حيث تسرى الفوائد بمجرد قيد المدفوع فى الحساب.

كما أن القانون قد ينص فى حالات خاصة على سريان الفوائد التأخيرية من وقت آخر غير وقت المطالبة القضائية.

فقد تسرى الفوائد التأخيرية من وقت إعدار المشتري أو من وقت تسلم المبيع إذا كان ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى (م458 مدنى).

أو من وقت استحقاق حصة الشريك النقدية فى الشركة (م510 مدنى) أو من يوم احتجاز الشريك لمبلغ من مال الشركة (م522 مدنى) أو من يوم استخدام الوكيل لمال الموكل لصالح نفسه (م706 مدنى) أو من يوم الإنفاق بالنسبة للمبالغ التى أنفقها الوكيل فى تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد (م710 مدنى) أو من يوم الدفع بالنسبة لما يدفعه الوكيل (م800 مدنى) أو غير ذلك من النصوص.

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"ولا تستحق فوائد التأخر، قانونية كانت أو اتفاقية من تاريخ الإعدار، كما هو الشأن فى التعويضات بوجه عام، بل تستحق من تاريخ رفع الدعوى فحسب تمشياً مع النزوع إلى مناهضة الربا واستنكاره. ثم إنها لا تستحق بمجرد المطالبة بالالتزام الأصل فى ورقة التكليف بالحضور، بل لابد من المطالبة بها بالذات فى تلك الورقة. ومؤدى هذا أن فوائد التأخر لا يبدأ سريانها إلا من وقت المطالبة بها أمام القضاء. وعلى هذا النحو، فصل المشروع فى مسألة اشتد الخلاف بشأنها فى القضاء المصرى، واختار حكماً يتجلى فيه أثر التتكر للربا. وتقريباً على ذلك، لا يبدأ سريان فوائد التأخر، إذا كانت ورقة التكليف بالحضور باطلة، أو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة.

على أن قاعدة عدم استحقاق فوائد التأخر إلا من وقت رفع الدعوى لا تتعلق

بالنظام العام، فيجوز الاتفاق على سريان هذه الفوائد مثلاً من وقت الإعذار، أو بمجرد حلول الأجل ويغلب أن يتفق المتعاقدان على فائدة تسرى من وقت نشوء الدين، ويستمر سريانها فى صورة فوائد تأخر بعد حلول أجل الوفاء به.

وقد ينظم عرف التجارة بدء سريان الفوائد على وجه آخر، كما هو الشأن فى الحساب الجارى (أنظر المادة 311 من المشروع). وقد يستثنى القانون من نطاق تطبيق القاعدة العامة فى بدء سريان الفوائد حالات خاصة، لا يعلق فيها هذا البدء على رفع الدعوى، ومن ذلك مثلاً ما قضت به المادة 269 من المشروع⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- (أ) - "إنه وإن كان الأصل طبقاً للمادة 226 من القانون المدنى هو سريان الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية بها ما لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخاً آخر لسريانها أو ينص القانون على غير ذلك، وكان من المقرر أن التنبيه بالوفاء السابق على طلب أمر الأداء لا يعد من قبيل المطالبة القضائية، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون باحتسابه الفوائد من تاريخ ذلك التنبيه".

(ب) - "إذ نصت المادة 187 من القانون التجارى على أن "فائدة أصل قيمة الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع تحسب من يوم "البروتستو"، فإن حكمها يسرى على الفوائد القانونية المستحقة على قيمة السند الإذنى أو الشيك إذ اعتبر عملاً تجارياً، وإذ لا يلتزم حامل الشيك المعتبر ورقة تجارية بعمل بروتستو لإثبات امتناع المسحوب عليه عن الوفاء وإنما له ذلك بكافة طرق الإثبات، وكان من المقرر أن الشيك يعتبر عملاً تجارياً إذا كان من وقعه تاجراً أو كان تحريره مترتباً على عمليات تجارية، لما كان ذلك. وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الطاعن تاجراً، فإن مؤدى ذلك - على خلاف ما ذهب إليه الحكم - اعتبار جميع الشيكات

موضوع النزاع التي سحبها أوراقا تجارية مادام أنه لم يثبت أنه سحبها لعمل غير تجارى، وبالتالي سريان الفوائد القانونية بالنسبة لها بواقع 5% من تاريخ إفادة البنك بالرجوع على الساحب باعتباره التاريخ الثابت للامتناع عن الوفاء".

(طعن رقم 676 لسنة 48 ق جلسة 1982/12/20)

2- (أ) - "الأصل طبقا للمادة 226 من القانون المدنى هو سريان الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية بها ما لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها أو ينص القانون على غير ذلك".

(ب) - "العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء هى البديل لصحيفة الدعوى وبها تتصل الدعوى بالقضاء، أما التكاليف بالوفاء فهو شرط لصدور الأمر لا يتعلق بالعريضة بل هو إجراء سابق عليها فلا يعد من قبيل المطالبة القضائية".

(طعن رقم 1400 لسنة 56 ق جلسة 1993/1/20)

3- (أ) - "الأصل طبقا للمادة 226 من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو سريان الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية بها ما لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها أو ينص القانون على غير ذلك".

(ب) - "العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء هى البديل لصحيفة الدعوى وبها تتصل الدعوى بالقضاء، أما التكاليف بالوفاء فهو شرط لصدور الأمر لا يتعلق بالعريضة بل هو إجراء سابق عليها فلا يعد من قبيل المطالبة القضائية".

(طعن رقم 3263 لسنة 60 ق جلسة 1995/4/23)

4- "الحكم بالفائدة التأخيرية. شرطه. ثبوت تأخر المدين فى الوفاء بما فى ذمته من دين ومطالبة الدائن قضائيا بها. سريانها من تاريخ هذه المطالبة مالم ينص القانون على غير ذلك أو يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر. رفض الحكم المطعون فيه القضاء بها متذعرا بعدم توافر شرائطها القانونية دون

بيانها. قصور ومخالفة للقانون".

(طعن رقم 829 لسنة 68 ق جلسة 2010/3/25)

287- المطالبة بالفوائد أمام محكمة الاستئناف :

تنص المادة 235 من قانون المرافعات على أن :

"لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها.

ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الأسمى الأجور والفوائد والمرتببات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات".

وعلى ذلك إذا كان الدائن قد طلب الفوائد أمام محكمة أول درجة فى طلباته الختامية، فإنه يجوز له المطالبة أمام محكمة الاستئناف بما استجد من الفوائد بعد تقديم هذه الطلبات الختامية. دون أن يعد ذلك طلبا جديدا.

أما إذا كان الدائن لم يطلب الفوائد أمام محكمة أول درجة، فإن طلبه الفوائد أمام محكمة الاستئناف يعد طلبا جديدا يجب الحكم بعدم قبوله.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "ما نصت عليه المادة 2/411 من القانون المدنى من جواز إضافة

الفوائد إلى الطلب الأسمى فى الاستئناف مشروط بأن تكون هذه الفوائد قد طلبت أمام محكمة أول درجة وأن يكون ما يطلب منها أمام محكمة الدرجة الثانية هو ما استجد منها بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى فإن لم يكن قد طلبت فإن طلبها أمام محكمة الدرجة الثانية لا يكون مقبولا وعلى ذلك فطلب فوائد الكيوانات الخاصة بالأسهم المطالب بردها أمام محكمة الدرجة الأولى يعد طلبا جديدا لا يصح إيدؤه أمام محكمة الاستئناف".

(طعن رقم 106 لسنة 28 ق جلسة 1963/3/28)

2- "تنص الفقرة الثانية من المادة 411 من قانون المرافعات السابق على أنه "يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلي، الفوائد التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة". ومفاد ذلك أن ما يجوز طلبه من الفوائد أمام محكمة الدرجة الثانية، هو ما استجد فيها بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى، ويشترط لذلك أن تكون الفوائد قد طلبت أمام محكمة الدرجة الأولى، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى في قضائه على عدم قبول الاستئناف بالنسبة لطلب الفوائد، لأن محكمة أول درجة لم تفصل فيه، فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح".

(طعن رقم 444 لسنة 35 ق جلسة 1972/2/2)

288- مقدار الفائدة التأخيرية :

ذكرنا سلفاً أن الفائدة التأخيرية قد تكون قانونية، وهي التي تسرى بحكم القانون في حالة عدم الاتفاق عليها وقد تكون فائدة اتفاقية، يحددها اتفاق الطرفين. والسعر القانوني للفائدة هي 4% في المسائل المدنية، 5% في المسائل التجارية.

فإذا كانت الفوائد التأخيرية اتفاقية، فلا يجوز أن تزيد على الحد الأقصى وهي 7%، وذلك وفقاً للفقرة الأولى من المادة 237 مدني.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قانونية قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية، وخمسة في المائة في المسائل التجارية. وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص

القانون على غير ذلك⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "النص في المادة 226 من القانون المدني على أنه "إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد وقدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية..." يدل على أن المشرع قد حدد مقدار الفائدة التي يجوز للدائن المطالبة بها- في حالة عدم الاتفاق على مقدارها - إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به بما لازمه أنه يتعين على الحكم القاضي بالفوائد التأخيرية أن يحدد نوعها وما إذا كانت مدنية أو تجارية ومقدارها تبعاً لذلك وإلا كان مخالفاً للقانون".

(طعن رقم 1229 لسنة 71 ق جلسة 2003/1/2)

2- "إذا كانت عقود البيع المبرمة بين الشركة المطعون ضدها والطاعنين ومحلها وحدات سكنية أقامت الشركة من مالها الخاص- على نحو ما ورد بهذه العقود- لا تعتبر من الأعمال المصرفية المنصوص عليها في المادة السابعة فقرة (د) من القانون 120 لسنة 1975 والمحدد سعر الفائدة لها بالهيكل المنظم لسعر الفائدة الصادر عن البنك المركزي سالف الذكر بما يخرج هذه العقود عن نطاق تطبيق هذا الاستثناء مما لازمه خضوعها لنص المادة 227 من القانون المدني فيما يتعلق بتحديد سعر الفائدة الاتفاقية بما لا يجاوز 7% ووجوب الرجوع لسعر الفائدة المنصوص عليه في تلك العقود إلى 7% وإذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه".

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 576.

(طعن رقم 3778 لسنة 64 ق جلسة 2004/2/17)

3- "إن المادة 226 من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن نسبة الفائدة القانونية عن التأخير فى الوفاء بالالتزام إذا كان محله مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به أنها تقدر بواقع 4% فى المسائل المدنية أو تقدر بواقع 5% فى المسائل التجارية، وأن العبرة فى تحديد نوع المسألة بحقيقة العلة من فرض الالتزام الأسمى".

(طعن رقم 977 لسنة 68 ق جلسة 2010/5/17)**289- وجوب بيان مقدار أصل الدين والفوائد :****وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

1- "متى كانت الدعوى قد رفعت بطلب التعويض عن بضاعة حصل الاستيلاء عليها وبفوائد مبلغ التعويض وتبين من أسباب الحكم أن محكمة الموضوع قدرت التعويض الذى يستحقه صاحب البضاعة بسبب ما ضاع عليه من كسب وما لحق به خسارة كما قدرت الفوائد عن الثمن والتعويض وأدمجت المبلغين دون تفصيل ثم قضت بهما جملة فإنه لا يكون هناك محل للنعى بأن المحكمة لم تحكم له بالفوائد عن التعويض".

(طعن رقم 60 لسنة 23 ق جلسة 1957/10/24)

2- "إذا كان الحكم المطعون فيه قد قرر بعبارة مجملة أن الباقي من أصل الدين وفوائده هو مبلغ 380 جنييه و 815 مليما موضوع المطالبة لغاية مايو سنة 1950- دون أن يبين ما هو أصل المبلغ وما هى الفوائد التى احتسبها - وفى ذلك ما يحجب هذه المحكمة عن مراقبة سلامة تطبيقه القانون فى صدد الفوائد سواء بالنسبة للسعر أم بالنسبة لعدم جواز احتساب فوائد على متجمد الفوائد فإنه يكون معيبا بالقصور الموجب لنقضه".

(طعن رقم 207 لسنة 24 ق جلسة 1958/12/25)

290- تاريخ سريان سعر الفائدة :

كان السعر الاتفاقي للفائدة التأخيرية قبل صدور التقنين المدني الجديد وبمقتضى المرسوم بقانون الصادر في 19 مارس سنة 1938 8% يجوز تخفيضه بمرسوم إلى 7%.

ومن ثم يسرى السعر الوارد بالتقنين الجديد وهو 7% من وقت العمل بهذا التقنين حتى بالنسبة للعقود التي أبرمت قبل هذا الوقت، لأن سعر الفائدة يعتبر من النظام العام. وعلى ذلك تحسب الفائدة على المبلغ بنسبة 8% حتى تاريخ العمل بالقانون الجديد في 14/10/1949 ثم تحسب بسعر 7% ابتداء من 15/10/1949.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"لا يجوز للمحكوم له أن يتقاضى فائدة اتفاقية تزيد على سبعة في المائة من تاريخ سريان المادة 227 مدني التي استقر قضاء هذه المحكمة على سريانها من تاريخ صدور القانون على الاتفاقات السابقة على العمل به - ولا يحد من هذا أن يكون قد صدر حكم بالدين مع فوائده الاتفاقية بواقع 9% حتى تمام الوفاء - على أساس هذا الاتفاق - قبل العمل بأحكام القانون الجديد".

(طعن رقم 207 لسنة 24 ق جلسة 1958/12/25)

291- دستورية المادة 226 مدني فيما تنص عليه من استحقاق

الفوائد التأخيرية :

تقاضى فوائد تأخيرية طبقا للمادة 226 من التقنين المدني دستوري. إذ قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 4 مايو سنة 1985 في القضية رقم 20 لسنة 1 قضائية "دستورية" (7 لسنة 9 ق عليا) برفض الدعوى التي أقيمت أمامها بعدم

دستورية هذه المادة لمخالفتها مبادئ الشريعة الإسلامية⁽¹⁾.

(1) وننشر الحكم كاملا فيما يلي :

"بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعى بصفته كان قد أقام الطعن رقم 461 لسنة 22 قضائية أمام المحكمة الإدارية العليا طالبا إلغاء الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 1465 لسنة 25 قضائية القاضي بإلزامه. ووزير الأوقاف وعميد كلية الطب بصفاتهم بأن يدفعوا لمورث المدعى عليه الرابع مبلغ 392.112 جنيه باقى ثمن آلات جراحية تم توريدها إلى كلية الطب بجامعة الأزهر - والفوائد القانونية عن هذا المبلغ بواقع 4% من تاريخ المطالبة القضائية. وأثناء نظر الطعن دفع المدعى بصفته بعدم دستورية المادة 226 من القانون المدنى. فقضت المحكمة الإدارية العليا بجلسة 3 أبريل سنة 1978 بوقف الفصل في الطعن ليرفع المدعى دعواه الدستورية فأقام الدعوى الماثلة.

وحيث إن الحكومة دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى استنادا إلى أن جامعة الأزهر تتبع الأزهر الذى يعد من الأشخاص المعنوية العامة وبالتالي فهى من جهات الحكومة التى اعتبرها المشرع من ذوى الشأن فى القضايا الدستورية، فلا يجوز لها الطعن بعدم دستورية التشريعات على أساس أنها تشارك فى وضعها وعليها الدفاع عن سلامتها. هذا بالإضافة إلى أن المنازعة الماثلة - وهى تقوم بين جهتين حكوميتين - تندرج تحت المنازعات التى تختص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة - =

= دون غيرها- بإبداء رأى المزم للجانبين فيها عملا بالمادة 66 فقرة (د) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972.

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن الدستور بين على وجه التحديد المقصود بالحكومة بما نص عليه فى المادة 153 من أن "الحكومة" هى الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة وتتكون الحكومة من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم" وإذا كان هذا التعريف لا يدخل فى مدلوله الأزهر باعتباره الهيئة العلمية الإسلامية الكبرى التى أثبت لها القانون الشخصية المعنوية بما نص عليه صراحة فى المادة السادسة من القانون رقم 103 لسنة 1961 بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التى يشملها من أن "يكون للأزهر شخصية معنوية عربية الجنس"... ومن ثم فإن جامعة الأزهر - وهى إحدى هيئاته- لا ينطبق

عليها معنى الحكومة على النحو الذى عناه المشرع فى المادة 35 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 والذى نص فيه على أن "تعتبر الحكومة من ذوى الشأن فى الدعاوى الدستورية" مستهدفاً بذلك تمكينها من أن تقول كلمتها فى الطعون الموجهة إلى التشريعات التى تكون قد أصدرتها أو شاركت فى وضعها.

لما كان ذلك. وكانت هذه المحكمة- من ناحية أخرى- هى المختصة وحدها بنظر الدعوى الدستورية الماثلة إعمالاً للمادة 175 من الدستور والمادة (25) من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه- اللتين عقدتا لها دون غيرها ولاية الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح بما ينتقى معه القول بأنها من المنازعات التى تختص بها الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة - ومن ثم فإن الدفع بعدم الاختصاص يكون فى شقيه على غير أساس متعين الرفض.

وحيث إنه عما دفعت به الحكومة أيضاً من عدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة تأسيساً على أن شيخ الأزهر هو الذى يملك وحده تمثيل جامعة الأزهر باعتباره من الهيئات التى يشملها الأزهر، وأن القانون رقم 103 لسنة 1961 بشأن إعادة تنظيم الأزهر لم يضيف على جامعة الأزهر شخصية اعتبارية تخولها حق التقاضى وتجزر لرئيسها تمثيلها لدى المحاكم. فإنه إذ كانت المادة (39) من القانون رقم 103 لسنة 1961 المشار إليه تنص على أن "يتولى إدارة جامعة الأزهر: 1- مدير جامعة الأزهر (رئيس جامعة الأزهر منذ العمل بالقانون رقم 51 لسنة 1972) 2- (مجلس الجامعة). =

= كما تنص المادة 42 منه على أن "يتولى مدير الجامعة إدارة شئون الجامعة العلمية والإدارية والمالية، وهو الذى يمثلها أمام الهيئات الأخرى..". فإن مؤدى ذلك أن القانون أسند إلى رئيس الجامعة صفة النيابة عنها فى جميع صلاتها بالهيئات الأخرى والتى تدخل فى عمومها الهيئات القضائية، وما يتفرع عن هذه النيابة من أهلية التقاضى فيما يتعلق بتلك الصلات ومن بينها التعاقد على شراء معدات لكليات الجامعة وما قد ينشأ عنها من منازعات قضائية. وهو الحال الذى اقتضى اختصام المدعى بصفته فى الدعوى الموضوعية - وترتب على إثارة الدفع بعدم الدستورية فيها- إقامة المدعى بصفته للدعوى الماثلة، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة يكون على غير أساس.

وحيث إن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية.

وحيث إن المدعى بصفته يعنى على نص المادة 226 من القانون المدنى أنها إذ تقضى باستحقاق فوائد محددة القدر عن مجرد التأخر فى الوفاء بالالتزام النقدى تكون قد انطوت على مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية التى أصبحت طبقا للمادة الثانية من الدستور "المصدر الرئيسى للتشريع". وذلك باعتبار أن تلك الفوائد تمثل زيادة فى الدين بغير مقابل، فهى الربا المتفق على تحريمه أخذا بقوله تعالى "وأحل الله البيع وحرم الربا" وهو من الأحكام الشرعية المقطوع بها ثبوتها ودلالة التى أصبحت بموجب المادة الثانية من الدستور فى مصاف القواعد القانونية الوضعية التى من شأنها نسخ ما كان سابقا عليها متعارضا معها من نصوص التشريعات الوضعية نسخا ضمنيا، إذ صارت بذاتها واجبة الأعمال دون حاجة إلى صدور تشريع يقننها.

وحيث إن القانون المدنى الصادر بالقانون رقم 131 لسنة 1948 فى 16 يوليو سنة 1948 والمعمول به ابتداء من 15 أكتوبر سنة 1949 ينص فى المادة 226 منه - محل الطعن - على أنه "إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود، وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية. وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره".

وحيث إنه يبين من تعديل الدستور الذى تم بتاريخ 22 مايو سنة 1980 أن المادة الثانية أصبحت تنص على أن "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع". بعد أن كانت تنص عند صدور الدستور فى 11 سبتمبر سنة 1971 على أن "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع" والعبارة الأخيرة من هذا النص لم يكن لها سابقة فى أى من الدساتير المصرية المتعاقبة ابتداء من دستور سنة 1923 وحتى دستور سنة 1964.

وحيث إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح - المنوطة بالمحكمة الدستورية العليا - تستهدف أصلا صون الدستور القائم وتأكيد احترامه وحمايته من الخروج على أحكامه. وسبيل هذه الرقابة التحقق من التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور فى

مختلف نصوصه من ضوابط وقيود ومن ثم فإنه يتعين - عند الفصل فيما يثار في شأن هذه التشريعات من مطاعن تستهدف نقض قرينة الدستورية - استظهار هذه الضوابط والقيود وتحديدها وذلك للتعرف على مدى مخالفة تلك التشريعات لها.

وحيث إنه يبين من صيغة العبارة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور - بعد تعديلها على نحو ما سلف - أن المشرع الدستوري أتى بقيد على السلطة المختصة بالتشريع قوامه إلزام هذه السلطة - وهى بصدد وضع التشريعات - بالالتجاء إلى مبادئ الشريعة لاستمداد الأحكام المنظمة للمجتمع، وهو ما أشارت إليه اللجنة الخاصة بالإعداد لتعديل الدستور فى تقريرها إلى مجلس الشعب والذي أقره المجلس بجلسة 19 يولية سنة 1979 وأكدت اللجنة التى أعدت مشروع التعديل وقدمته إلى المجلس فناقشه ووافق عليه بجلسة 30 أبريل سنة 1980 إذ جاء فى تقريرها عن مقاصد تعديل الدستور بالنسبة للعبارة الأخيرة من المادة الثانية بأنها "تلزم المشرع بالالتجاء إلى أحكام الشريعة الإسلامية للبحث عن بغيته فيها مع إلزامه بعدم الالتجاء إلى غيرها، فإذا لم يجد فى الشريعة الإسلامية حكما صريحا، فإن وسائل استنباط الأحكام من المصادر الاجتهادية فى الشريعة الإسلامية تمكن المشرع من التوصل إلى الأحكام اللازمة والتي لا تخالف الأصول والمبادئ العامة للشريعة".

ولما كان مفاد ما تقدم، أن سلطة التشريع اعتبارا من تاريخ العمل بتعديل العبارة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور فى 22 مايو سنة 1980 - أصبحت مقيدة فيما تسنه من =

تشريعات مستحدثة أو معدلة لتشريعات سابقة على هذا التاريخ، بمراعاة أن تكون هذه التشريعات متفقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية وبحيث لا تخرج - فى الوقت ذاته - عن الضوابط والقيود التى تفرضها النصوص الدستورية الأخرى على سلطة التشريع فى صدد الممارسة التشريعية. فهى التى يتحدد بها - مع ذلك القيد المستحدث - النطاق الذى تباشر من خلاله المحكمة الدستورية العليا رقابتها القضائية على دستورية التشريعات. لما كان ذلك وكان إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع على ما سلف بيانه لا ينصرف سوى إلى التشريعات التى تصدر بعد التاريخ الذى فرض فيه الإلزام بحيث إذا انطوى أى منها على ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية يكون قد وقع فى حومة المخالفة الدستورية، أما التشريعات السابقة على ذلك التاريخ، فلا يأتى إنفاذ حكم الإلزام المشار إليه بالنسبة لها لصورها فعلا من قبله، أى فى وقت لم يكن القيد المتضمن هذا الإلزام قائما واجب الأعمال ومن ثم، فإن هذه التشريعات تكون

بمنأى عن إعمال هذا القيد، وهو مناط الرقابة الدستورية. ويؤيد هذا النظر ما أورده اللجنة العامة في مجلس الشعب بتقريرها المقدم بجلسة 15 سبتمبر سنة 1981 والذي وافق عليه المجلس من أنه "كان دستور سنة 1971 أول دستور في تاريخنا الحديث ينص صراحة على أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، ثم عدل الدستور عام 1980 لتكون الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع، وهذا يعني عدم جواز إصدار أى تشريع في المستقبل يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، كما يعنى ضرورة إعادة النظر في القوانين القائمة قبل العمل بدستور سنة 1971 وتعديلها بما يجعلها متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية" واستطرد تقرير اللجنة إلى أن "الانتقال من النظام القانوني القائم حاليا في مصر والذي يرجع إلى أكثر من مائة سنة إلى النظام الإسلامي المتكامل يقتضى الأناة والتدقيق العملي، ومن هنا، فإن تقنين المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي لم تكن مألوفة، أو معروفة، وكذلك ما جد في عالمنا المعاصر وما يقتضيه الوجود في المجتمع الدولي من صلات وعلاقات ومعاملات، كل ذلك يستأهل الرؤية ويتطلب جهودا، ومن ثم فإن تغيير النظام القانوني جميعه ينبغي أن يتاح لواقعيه والقائمين عليه الفترة الزمنية المناسبة حتى تجمع هذه القوانين متكاملة في إطار القرآن والسنة وأحكام المجتهدين من الأئمة والعلماء...".

=

وحيث إن ما ذهب إليه المدعى من أن مقتضى تعديل المادة الثانية من الدستور هو جعل مبادئ الشريعة الإسلامية قواعد قانونية موضوعية واجبة الإعمال بذاتها ومن فورها على ما سبق هذا التعديل من تشريعات بما يوجب نسخ ما يتعارض منها مع تلك المبادئ. فإن هذا القول مردود بما سبق أن عرضت له المحكمة عن حقيقة المقصود من ذلك التعديل، ومن أنه قيد استحدثه الدستور على سلطة المشرع في شأن المصادر التي يستقى منها أحكامه التشريعية وأنه لا يمكن إعماله إلا بالنسبة للتشريعات اللاحقة على فرضه دون التشريعات السابقة. كما ينقض القول ما تضمنته الأعمال التحضيرية لمشروع التعديل على ما سلف إيضاحه من أن المنوط به إعمال القيد المشار إليه هو السلطة المختصة بالتشريع، بالإضافة إلى أن المشرع الدستوري لو أراد جعل مبادئ الشريعة الإسلامية من بين القواعد المدرجة في الدستور على وجه التحديد أو قصد أن يجرى إعمال تلك المبادئ بواسطة المحاكم التي تتولى تطبيق التشريعات دون ما حاجة إلى إفراغها في نصوص

=

تشريعية محددة مستوفاة للإجراءات التي عينها الدستور، لما أعوزه النص على ذلك صراحة، هذا فضلا عن أن مؤدى ما يقول به المدعى من الأعمال المباشر لمبادئ الشريعة الإسلامية عن طريق تلك المحاكم لا يقف عند مجرد إهدار ما قد يتعارض مع هذه المبادئ من التشريعات السابقة المنظمة لمختلف النواحي المدنية والجنائية والاجتماعية والاقتصادية بل إن الأمر لابد وأن يقترن بضرورة تقصى المحاكم للقواعد غير المقننة التي يلزم تطبيقها في المنازعات المطروحة عليها بدلا من النصوص المنسوخة مع ما قد يؤدي إليه ذلك من تناقض بين هذه القواعد ويجر إلى تهاتر الأحكام وزعزعة الاستقرار".

مادة (227)

1- يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد سواء أكان ذلك فى مقابل تأخير الوفاء أم فى أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد، على ألا يزيد السعر على سبعة فى المائة. فإذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة فى المائة وتعين رد ما دفع زائداً على هذا القدر.

2- وكل عمولة أو منفعة، أيا كان نوعها، اشترطها الدائن إذا زادت هى والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة، وتكون قابلة للتخفيض، إذا ما ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة.

الشرح

292- الاتفاق على سعر آخر للفوائد :

رأينا سلفاً أن السعر القانونى للفوائد التأخيرية هو 4% فى المسائل المدنية، 5% فى المسائل التجارية.

وهذا السعر يسرى على فوائد التأخير وغيرها من الفوائد، فهو يسرى بوجه خاص على الفوائد التى تكون فى مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود كما فى عقد القرض وهى التى يسميها البعض "الفوائد التعويضية" فإذا اتفق المتعاقدان على فوائد - أيا كان نوعها - تجاوز سبعة فى المائة كان اتفاقهما باطلاً فيما جاوز هذا الحق ووجب قصره على الحد الجائز قانوناً، أى خفض الفائدة إلى 7% وهذا تطبيق تشريعى لنظرية قصر العقد المنصوص عليها فى المادة 143 مدنى.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "المقرر أن التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي إذا انطوى في حقيقته على اتفاق على فوائد عن التأخير في الوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود، فإنه يخضع لحكم المادة 227 من القانون المدني، فلا يجوز أن يزيد سعر الفائدة المتفق عليها عن سبعة في المائة وإلا وجب تخفيضها إلى هذا الحد. لما كان ذلك، وكان الطرفان قد اتفقا في العقد المحرر بينهما بتاريخ 13 من نوفمبر 1994 على أنه في حالة تأخر الطاعنة عن الوفاء بمستحققات المطعمون ضدها عن أعمال الدهانات فإن الأخيرة تعوض عن كل يوم بمبلغ تسعمائة جنية وذلك بعد مرور شهر من تاريخ تقديم المستخلص إلى الاستشاري. وكان البين من تقرير الخبير الذي اعتمد الحكم المطعمون فيه أن المطعمون ضدها يستحق لها عن أعمال الدهانات مبلغ 73291.27 جنيها بالإضافة إلى تأمين الأعمال وقدره 73677.71 جنيها فيكون المجموع مبلغ 146968.98 جنيها بالإضافة إلى تأمين الأعمال وقدره 73677.71 جنيها فيكون المجموع مبلغ 146968.98 جنيها، وتستحق الفائدة الاتفاقية على هذا المبلغ اعتبارا من تاريخ 6 من نوفمبر 1997 حسبما انتهى إليه الحكم المطعمون فيه أيضا، فإنه يتعين احتساب الفائدة الاتفاقية على المبلغ المستحق عن تلك الأعمال اعتبارا من التاريخ المذكور بواقع 7% سنويا، بحسبان أن تلك النسبة هي الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية، كما تستحق الفائدة القانونية على المديونية عن أعمال النجارة - والتي لم يحرر عنها عقد مكتوب - اعتبارا من تاريخ حسم النزاع حول قيمة تلك الأعمال بموجب حكم نهائي - كي تكون معلومة المقدار وقت الطلب - وذلك عملا بالمادة 226 من القانون المدني. وإذ خالف الحكم المطعمون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا".

(طعن رقم 930 لسنة 72 ق جلسة 2010/4/13)

2- "إن مفاد نص المادتين 226، 227 من القانون المدني أن المشرع حدد

سعر الفائدة الاتفاقية بما لا يجاوز 7% وفى حالة عدم الاتفاق عليها جعلها فى المسائل المدنية 4% وفى المسائل التجارية 5% وكان تحديد حد أقصى لسعر الفائدة اتفاقية كانت أم قانونية من قواعد النظام العام، وإن قصد بها حماية مصلحة خاصة للمدينين، وذلك لاتصالها اتصالاً مباشراً بمركز قانونى، ذلك أن القانون فى الأصل لا يجعل الدين منتجاً لفوائد وإنما أجازها فقط إذا طالب بها الدائن، أو اتفق عليها مع المدين، وفى الحالتين وضع القانون حدوداً قصوى لهذه الفائدة، بما لا يجوز مخالفتها بأى حال، وذلك حماية للطرف الضعيف من الاستغلال، والوقوف بالاستثناء عند حد الضرورة، فلا تجاوز الفائدة الاتفاقية 7% ولا تجاوز الفائدة القانونية المطالب بها 4% فى المسائل المدنية، و 5% فى المسائل التجارية، وإلا وجب على القاضى الرجوع بها إلى هذا الحد وإلزام الدائن برد ما دفع زائداً منها، وكانت العبرة فى التمييز بين المسائل المدنية والمسائل التجارية هى بالمدين، فإذا كان غير تاجر فتحسب الفائدة بالسعر القانونى فى المسائل المدنية ولو كان الدائن تاجراً والعمليّة تجارية، الأمر الذى يوجب على محكمة الموضوع بيان نوع المسألة المطالب عنها بالفائدة وتحديد سعرها تبعاً لذلك وإلا كان حكمها قاصراً".

(طعن رقم 92 لسنة 79 ق جلسة 2010/5/23)

3- "إذ كان الحكم المطعون فيه قد ساير تقرير الخبير فى احتساب سعر الفائدة المستحقة على الشركة الطاعنة 7% وقضى بإلزامها بها على هذا الأساس، رغم خلو الأوراق مما يفيد وجود اتفاق بين الطرفين على هذا السعر، ودون أن يبين على أى أساس حدده مما حجه عن بحث نوع المسألة المطالب عنها بالفوائد وما إذا كانت مدنية أم تجارية وتحديد سعر الفائدة على أساسه فإنه يكون فضلاً عن مخالفته القانون والخطأ فى تطبيقه معيباً بالقصور فى التسيب".

(طعن رقم 92 لسنة 79 ق جلسة 2010/5/23)

293- رد الفوائد الزائدة :

إذا اتفق بين الطرفين على فوائد تزيد على 7%، كان قبض الدائن ما زاد على 7% قبضا دون حق، وتعين عليه رده، ولو كان المدين قد أداها باختياره، وهو يعلم أنه غير ملزم به قانونا. فالاتفاق على فائدة تزيد على الحد الأقصى باطل فيما زاد على هذا الحد.

والمرجع بذلك قد حسم خلافا ثار في ظل التقنين القديم بشأن وجوب الرد أو عدمه لعدم النص على ذلك. فرجح المشرع الرأي القائل بالرد ونص عليه صراحة. ولذا يعتبر هذا النص مفسرا لا منشئا حكما جديدا ويطبق على كل ما دفع زائدا على الحد الأقصى ولو قبل صدوره⁽¹⁾.

ويتقادم الالتزام بالرد بمضى ثلاث أو خمس عشرة سنة وفقا لأحكام المادة 187 مدني، لأن هذا الالتزام مصدره دفع غير المستحق.

294- العمولة أو المنفعة التي تجاوز الحد الأقصى للفوائد :

الاتفاق على مجاوزة الحد الأقصى للفوائد، قد يكون صريحا بأن يتضمن الاتفاق فائدة تجاوز 7% ولكن الغالب أن يكون هذا الاتفاق مستترا، بأن يستتر المتعاقدان الفوائد التي تجاوز هذا الحد في أي من التصرفات كعقد بيع أو في شكل عمولة أو منفعة أو كشرط جزائي عن عدم الوفاء بالدين في الميعاد المحدد له، وينطوي هذا الاتفاق على صورية تدليسية من شأنها الإضرار بالمدين، مما يجوز معه للأخير إثبات حقيقة التصرف بكافة الطرق المقررة قانونا ومنها البينة والقرائن، وذلك لإبطال الاتفاق فيما جاوز الحد الأقصى سالف البيان⁽²⁾.

وبناء على ذلك يجب أن يحسب من الفوائد في حدود الحد الأقصى الجائز الاتفاق عليه كل مبلغ آخر تقاضاه الدائن من المدين دون أن يكون له مقابل من

(1) السنهاوري ج2 ص 851 - سليمان مرقس ص 153.

(2) المستشار أنور طلبه ص 375.

خدمة أداه الأول للثاني أو نفقة تكبدها لحسابه، فيضاف هذا المبلغ إلى الفوائد المتفق عليها، وإذا جاوز مجموعهما الحد الأقصى للفوائد الاتفاقية وجب خفضه إلى هذا الحد ورد ما دفع زائداً عليه⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"وقد جعل المشروع الحد الأقصى للفوائد الاتفاقية وفوائد التأخير 7%، فإذا جاوزت الفوائد هذا الحد وجب تخفيضها، وتعين على من تسلمها رد الزيادة، ولمن يسترد هذه الزيادة أن يقيم الدليل على الربا الفاحش بجميع طرق الإثبات. ويراعى أن هذا الحكم يحد من حرية المتعاقدين فى الاتفاق على شروط جزائية، متى حدد سعر اتفاقى لفوائد التأخر، نزولاً على ما يقتضيه النظام العام. وقد جعل المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1938، المعدل لأحكام المادتين 124، 478/125 من التقنين الحالى، الحد الأقصى لسعر الفوائد الاتفاقية 8% مع جواز تخفيضه إلى 7% بمقتضى مرسوم، على أن المشروع آثر أن يحقق هذا التخفيض فور الوقت إزاء ما أسفرت عنه الظروف الاقتصادية، فجعل الحد الأقصى للسعر 7%. ويلاحظ أن نص المشروع فى هذا الشأن لا يمس أحكام المرسوم بقانون رقم 22 لسنة 1938 المعدل للأمر العالى الصادر فى 24 ديسمبر سنة 1900 بشأن "سير البيوتات المالية المشتغلة بتسليف النقود على رهونات" فيما يتعلق بتحويل هذه البيوتات حق اقتضاء فائدة إضافية، فى مقابل نفقات "التممين والقياس والتخزين". أما السعر القانونى وهو يقتصر على فوائد التأخر، فقد جعله المشروع 4% فى المواد المدنية (أنظر المادة 246 من التقنين الألمانى)، 5% فى المواد التجارية، فى حين أن المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1938 جعل هذا السعر على التوالى 5%، 6%. وقد كان فى الوسع ترك أمر تحديد الفائدة لتشريع خاص، على غرار ما فعلت بعض التقنينات الأجنبية. بيد أنه رأى من الأنسب أن يبقى المشروع

على تقاليد البلاد التشريعية، وقد استقرت من عهد غير قريب على إبطال هذا التحديد إلى نصوص التقنين المدني ذاته.

ولعل هذا الوضع أدنى إلى تيسير التعجيل بإجراء التخفيض الذى تقدمت الإشارة إليه، ولاسيما بعد أن ألحت على البلاد دواعيه. وبديهي أن أثر هذا التخفيض لا يستند إلى الماضى. فسيظل السعر المقرر بمقتضى النصوص الحالية قائما إلى تاريخ العمل بأحكام التقنين الجديد. أما بعد هذا التاريخ فتطبق الأحكام الخاصة بالسعر الجديد، حتى بالنسبة للعقود التى تمت من قبل، اتفاقية كانت الفوائد أو قانونية (قارن المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1938)⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"استيلاء الحكومة على عقار جبرا عن صاحبه وبدون اتباع الإجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية رقم 5 لسنة 1907 المعدل بالمرسوم بقانون 94 لسنة 1931 وإن كان يعتبر بمثابة غصب وليس من شأنه أن ينقل بذاته ملكية العقار للحكومة بل تظل هذه الملكية لصاحب العقار رغم هذا الاستيلاء ويكون له المطالبة بريعه إلا أنه إذا اختار المطالبة بقيمة هذا العقار وحكم له بها فإنه وقت صيرورة هذا الحكم نهائيا تنتهى حالة الغصب وتصبح حيازة الحكومة للعقار مشروعة وتكون من هذا التاريخ مدينة لمن استولت على عقاره بالمبلغ المحكوم له به مقابل قيمة العقار ويلزمها الوفاء به فإن تأخرت حقت عليها الفائدة القانونية عن التأخير فى الوفاء من تاريخ المطالبة القضائية بها عملا بالمادة 226 من القانون المدنى. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضده بالريع عن المدة اللاحقة لتاريخ صدور الحكم له بقيمة العقار وقدر هذا الريع بما يجاوز فوائد التأخير القانونية فإنه يكون مخالفا للقانون".

(1) مذكرة المشروع التمهيدي ج2 ص 583 وما بعدها.

(طعن رقم 351 لسنة 32 ق جلسة 1966/12/15)

2- "مفاد نص الفقرة الثانية من المادة 277 مدنى، أن القانون لا يحظر على الدائن أن يجمع بين تقاضى العمولة والفائدة المتفق عليها، ولو زاد مجموعهما عن الحد الأقصى المقرر قانونا للفائدة إلا إذا كانت العمولة المشترطة لاتقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها. وإذا كان الحكم قد انتهى إلى أن العمولة التى اقتضاها البنك المطعون ضده من الطاعن الأول كانت مقابل خدمات حقيقية ومشروعة قام بها تنفيذًا لعقد التفويض بالبيع المبرم بينهما ولم تكن فوائد ربوية مستترة، فإن ما ينعاه الطاعنان فى هذا الصدد يكون على غير أساس".

(طعن رقم 31 لسنة 42 ق جلسة 1976/6/14)

3- "لما كان الثابت من عقد البيع أن الطرفين اتفقا على سداد باقى الثمن على قسطين وأنه إذا تأخر المشترون فى الوفاء بأى قسط أو جزء منه التزموا بأداء نصف أجرة الأطيان المبيعة دون تنبيه أو إنذار فإن هذا الشرط الجزائى يكون فى حقيقته اتفاقا على فوائد عن هذا التأخر فى الوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود يخضع لحكم المادة 227 من القانون المدنى، فلا يجوز أن يزيد سعر الفائدة المتفق عليها عن سبعة فى المائة وإلا وجب تخفيضها إلى هذا الحد".

(طعن رقم 161 لسنة 41 ق جلسة 1978/3/21)

295- تعلق الحد الأقصى للفوائد بالنظام العام :

الحد الأقصى للفوائد مما يتعلق بالنظام العام، ومن ثم لايجوز الاتفاق على خلافه كما ذكرنا سلفا فضلا عن أنه - كما أشرنا- يسرى على الاتفاقات السابقة على العمل بالقانون الجديد ابتداء من تاريخ العمل بالقانون الجديد 15 أكتوبر سنة 1949، فتحسب الفوائد المستحقة منذ التاريخ الأخير طبقا لحكم القانون الجديد.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"إن كل اتفاق على فائدة تزيد على الحد الجائز للاتفاق عليه قانونا يكون

باطلا فيما زاد على هذا الحد. وهذا البطلان مطلق لأن سببه مخالفة القانون والنظام العام، ولذلك لاتصح إجازته ولو صراحة، ومن باب أولى لاتصح إجازته ضمنا باستبدال دين آخر به أو بإقراره بصلح ولو كان أمام القاضى. وكل ما دفع زائدا على الفوائد الجائز الاتفاق عليها يجوز بمقتضى المادة 145 من القانون المدنى، المطالبة برده، فإن حكم هذه المادة عام غير مقصور على الأحوال التى يكون الدفع فيها واقعا عن غلط".

(طعن رقم 49 لسنة 9 ق جلسة 1940/5/9)

2- (أ) - "إن الشارع قد حرم زيادة فائدة الديون على حد أقصى معلوم ونص على تخفيضها إليه وحرّم على الدائن قبض الزيادة وألزمه برد ما قبضه منها. ولما كان هذا التحريم مطلقا لا استثناء فيه، وهو من النظام العام، فإنه يكون واردا على الزيادة فى فائدة الديون جميعا بلا تفرقة بينهما، سواء منها الديون ذات الفائدة المحققة والديون ذات الفائدة المحتملة. وإذا كان الاتفاق على مثل هذه الفوائد باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجازة بحال، وكان لمن دفع تلك الفوائد حق استرداد الزائد منها على الحد القانونى، فإن تعرض المحكمة لنية المتعاقدين وقولها إن المدين لم يكن ينوى استرداد المدفوع منه زائدا على الفائدة القانونية يكون من الخطأ، لأن هذه النية، لو صح وجودها، لا يمكن أن يكون لها تأثير فى الاسترداد المقرر بحكم القانون".

(طعان رقما 91، 96 لسنة 14 ق جلسة 1945/5/17)

(ب) - "إن القانون المدنى إذ نص فى المادة 145 على أن من أخذ شيئا بغير استحقاق وجب عليه رده، وهذا نص عام يشمل كل مبلغ مدفوع لغير مستحقه فيدخل تحته المدفوع زائدا على الفائدة الجائز الاتفاق عليها، وإذ نص فى المادة 146 على إلزام الآخذ بفوائد ما أخذ إذا أخذه مع علمه بعدم استحقاقه إيّاه - إذ نص على هذا وذاك فإنه يكون قد أوجب على الآخذ أن يرد ما أخذه فى الحال

وأن يكون المبلغ المدفوع زائداً على الفائدة القانونية دينا لمن دفعه على من قبضه مستحق الأداء يوم قبضه، ومن ثم تحصل به المقاصة يومئذ بحكم القانون طبقاً للمادة 194 من القانون المدنى".

(طعان رقما 91، 96 لسنة 14 ق جلسة 1945/5/17)

3- "يسرى السعر المقرر بالمادة 227 من القانون المدنى الجديد من تاريخ العمل بهذا القانون على العقود المبرمة قبل هذا التاريخ لأن الحد الأقصى للفائدة التى يجوز الاتفاق عليها قانونا هو من قواعد النظام العام".

(طعن رقم 244 لسنة 23 ق جلسة 1957/11/28)

4- "تقضى المادة 227 من القانون الجديد بتخفيض الفوائد الاتفاقية إلى 7% ولم يستثن هذا النص من تطبيقه الاتفاقات السابقة على صدوره كما فعل القانون 20 لسنة 1938 ولما كان تعيين الحد الأقصى للفائدة التى يجوز الاتفاق عليها هو مما يتصل بالنظام العام، فإن حكم هذه المادة ينطبق بأثر فوري من تاريخ العمل بالقانون الجديد فى 15/10/1949 ويسرى السعر المخفض من هذا التاريخ حتى على الاتفاقات السابقة عليه وذلك بالنسبة للفوائد التى تستحق منذ نفاذ ذلك القانون".

(طعن رقم 115 لسنة 28 ق جلسة 1963/6/27)

5- "إن مفاد نص المادتين 226، 227 من القانون المدنى أن المشرع حدد سعر الفائدة الاتفاقية بما لا يجاوز 7% وفى حالة عدم الاتفاق عليها جعلها فى المسائل المدنية 4% وفى المسائل التجارية 5%، وكان تحديد حد أقصى لسعر الفائدة اتفاقية كانت أم قانونية من قواعد النظام العام، وإن قصد بها حماية مصلحة خاصة للمدينين، وذلك لاتصالها اتصالا مباشرا بمركز قانونى، ذلك أن القانون فى الأصل لا يجعل الدين منتجا لفوائد وإنما أجازها فقط إذا طالب بها الدائن، أو اتفق عليها مع المدين، وفى الحالتين وضع القانون حدودا قصوى لهذه

الفائدة، بما لا يجوز مخالفتها بأى حال، وذلك حماية للطرف الضعيف من الاستغلال، والوقوف بالاستثناء عند حد الضرورة، فلا تجاوز الفائدة الاتفاقية 7% ولا تجاوز الفائدة القانونية المطالب بها 4% فى المسائل المدنية، و5% فى المسائل التجارية، وإلا وجب على القاضى الرجوع بها إلى هذا الحد وإلزام الدائن برد ما دفع زائدا منها، وكانت العبرة فى التمييز بين المسائل المدنية والمسائل التجارية هى بالمدين، فإذا كان غير تاجر فتحسب الفائدة بالسعر القانونى فى المسائل المدنية ولو كان الدائن تاجرا والعملية تجارية، الأمر الذى يوجب على محكمة الموضوع بيان نوع المسألة المطالب عنها بالفائدة وتحديد سعرها تبعا لذلك وإلا كان حكمها قاصرا".

(طعن رقم 92 لسنة 79 ق جلسة 2010/5/23)

296- استثناء العمليات المصرفية من الحد الأقصى للفوائد :

تنص المادة 14 من القانون رقم 88 لسنة 2003 بإصدار قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد على أن:

"مجلس إدارة البنك المركزى هو السلطة المختصة بتحقيق أهداف البنك ووضع السياسات النقدية والائتمانية والمصرفية وتنفيذها وله فى سبيل ذلك جميع الصلاحيات، وعلى الأخص ما يأتى :

(أ) تحديد أدوات ووسائل السياسة النقدية التى يمكن اتباعها وإجراءات تنفيذها، وتحديد أسعار الائتمان والخصم ومعدلات العائد عن العمليات المصرفية التى يجرىها البنك المركزى، حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها، وذلك دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى قانون آخر، وتحديد القواعد التى تتبع فى تقييم الأصول التى تقابل أوراق النقد المصرى.

(ب)-..... الخ.

ومفاد ما تقدم أن الشارع استثنى العمليات المصرفية من قيد الحد الأقصى

للفائدة الاتفاقية المنصوص عليه بالمادة 227 من القانون المدنى، فرخص لمجلس إدارة البنك المركزى فى تحديد أسعار الفوائد التى يجوز للبنوك أن تتعاقد فى حدودها بالنسبة لكل نوع من هذه العمليات وذلك وفقا لضوابط تتسم بالمرونة وتتمشى مع سياسة النقد والائتمان التى تقرها الدولة فى مواجهة ما يجد من الظروف الاقتصادية المتغيرة.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

(أ) - "حرم الشارع بنص المادة 227 من القانون المدنى زيادة فائدة الديون على حد أقصى معلوم مقداره 7% ونص على تخفيضها إليه وحرم على الدائن قبض الزيادة وإلزامه برد ما قبضه منها - مما مؤداه أن كل اتفاق على فائدة تزيد على هذا الحد يكون باطلاً بطلانا مطلقاً لا تلحقه الإجازة وذلك لاعتبارات النظام العام التى تستوجب حماية الطرف الضعيف فى العقد من الاستغلال".

(ب) - "أجاز الشارع فى المادة السابعة فقرة (د) من القانون رقم 120 لسنة 1975 بشأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى لمجلس إدارة ذلك البنك "تحديد أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها ومقدار الحاجة إليها وفقا لسياسة النقد والائتمان دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى تشريع آخر" وهو ما يدل على اتجاه قصد الشارع إلى استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية المنصوص عليه فى المادة 227 من القانون المدنى، ولكنه لم يشأ مسايرة بعض التشريعات الأجنبية فيما ذهبت إليه من إلغاء هذا القيد كلية، فرخص لمجلس إدارة البنك المركزى فى تحديد أسعار الفوائد التى يجوز للبنوك أن تتعاقد فى حدودها بالنسبة لكل نوع من هذه العمليات وذلك وفقا لضوابط تتسم بالمرونة وتتمشى مع سياسة النقد والائتمان التى تقرها الدولة فى مواجهة ما يجد من الظروف الاقتصادية المتغيرة".

(ج) - "إنه وإن كان الترخيص المشار إليه قد صدر لمجلس إدارة البنك المركزى فى إطار المادتين الأولى والسابعة من القانون رقم 120 لسنة 1975 اللتين تمنحان للبنك المركزى سلطة تنظيم السياسة النقدية والائتمانية والمصرفية والإشراف على تنفيذها وفقا للخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية طبقا للسياسة العامة للدولة إلا أن ذلك لا يعنى أن القرارات التى يصدرها مجلس إدارة البنك المركزى استنادا إلى الفقرة (د) من المادة السابعة المشار إليها، وتتضمن رفعا لسعر الفائدة الذى يجوز للبنوك التعاقد عليها فى عملياتها المصرفية تعتبر من قبيل القواعد المتعلقة بالنظام العام التى تسرى بأثر مباشر على ما يستحق فى ظلها من فوائد العقود السابقة على العمل بها، ذلك أن الأصل فى استحقاق الفوائد الاتفاقية هو اتفاق الدائن مع المدين، فإذا اتفق الطرفان على سعر معين فلا يجوز للدائن أن يستقل برفعه، ويبين من النص المشار إليه أن الشارع التزم هذا الأصل، إذ تدل صياغته على أن الشارع قصد سريان الأسعار الجديدة على العقود التى تبرمها البنوك بعد العمل بهذه الأسعار، مما مؤداه أن تظل العقود السابقة محكومة بالأسعار المتفق عليها فيها وخاضعة للقوانين التى نشأت فى ظلها وهو ما التزمت به القرارات الصادرة من مجلس إدارة البنك المركزى فى هذا الشأن حيث نصت القاعدة الثامنة من القواعد العامة التى تصدرت كتاب البنك المركزى الصادر فى أول يوليو سنة 1979 بأسعار الخدمات المصرفية الموحدة على أن "تسرى هذه الأسعار على العقود والعمليات التى أبرمت فى ظلها، أما بالنسبة للعمليات القائمة التى أبرمت قبل صدورها فإن العبرة بما تم عليه التعاقد أى أن العقود تظل محكومة بالأسعار التى كانت سارية وقت التعاقد" كما تضمنت قرارات البنك المركزى الأخرى التى صدرت استنادا إلى الفقرة (د) المشار إليها بندا يقضى بسريان الأسعار الواردة بها على العقود الجديدة والعقود المجددة والعقود القائمة فى حالة سماحها بذلك وهو ما يؤكد أن قصد الشارع لم ينصرف إلى سريان الأسعار

المرتفعة الجديدة تلقائياً على ما يستحق في ظلها من فوائد العقود السابقة على العمل بها، لما كان ذلك وكانت العلاقة بين البنوك وعمالها تخضع بحسب الأصل لمبدأ سلطان الإرادة، فإن قرارات البنك المركزي المشار إليها لا تعتبر على إطلاقها من قبيل القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام ولا يترتب البطلان على مخالفتها فيما تعقده البنوك مع عملائها من عقود مصرفية إلا إذا جاوز سعر الفائدة المتفق عليه بها الحد الأقصى الذي تحدده تلك القرارات إذ يجري عليها في هذه الحالة ذات الحكم المقرر بالنسبة لتجاوز الحد الأقصى للفوائد المنصوص عليه في المادة 227 من القانون المدني، اعتباراً بأن الحد الأقصى المقرر للفائدة التي يجوز الاتفاق عليها قانوناً هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مما يتصل بقواعد النظام العام".

(د) - "مؤدى ما تقدم أن العقود السابقة على العمل بالقانون رقم 120 لسنة 1975 تبقى بعد نفاذه محكمة بما تضمنته نصوصها وخاضعة للقانون الذى نشأت فى ظله ما لم يتفق أطرافها على تعديل سعر الفائدة طبقاً للقرارات الجديدة، ولايغير من ذلك أن يكون متفقاً بهذه العقود على تخويل البنك الدائن رخصة رفع السعر المتفق عليه فيها دون حاجة لموافقة مجددة من المدينين، لأن هذا الاتفاق يكون قد انعقد مقيداً بالحد الأقصى للفائدة الذى كان معمولاً به وقت العقد، فلا يستطيع البنك الدائن أن يرفع بإرادته المنفردة سعر الفائدة فى ظل القرارات الجديدة إلى ما يجاوز هذا الحد".

(طعن رقم 1607 لسنة 48 ق جلسة 1983/6/27)

2- (أ) - "المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة والمدينة التى يحددها مجلس إدارة البنك المركزى على العمليات المصرفية عملاً بالمادة السابعة فقرة (د) من القانون رقم 120 لسنة 1975 بشأن البنك المركزى والجهاز المصرفى تسرى على العقود والعمليات التى تبرم أو تجدد

فى ظل سريان هذا القانون وكذا العقود والعمليات السابقة فى حالة سماحها بذلك".

(ب) - "المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن العلاقة بين البنوك وعملائها تخضع بحسب الأصل لمبدأ سلطان الإرادة بما مؤداه أن النص فى العقود التى تبرم معهم على تحويل البنك الدائن رخصة رفع سعر الفائدة المتفق عليها دون حاجة لموافقة مجددة من المدين وذلك طبقا لما يصدره البنك المركزى من قرارات ثم قيام البنك المقرض بتعاطى هذه الرخصة ليس معناه أن تعديل سعر الفائدة بالزيادة فى هذه الحالة راجعا إلى محض إرادة الدائن وحده بل هو نتيجة لتلاقى كامل إرادة طرفى القرض على تعيين سعر الفائدة بما يحدده البنك المركزى من حد أقصى لما يجد من عموم متغيرات الظروف الاقتصادية بما يكفل صالح الاقتصاد القومى فى مجموعه بغض النظر عن المصلحة الفردية التى قد تعود على المقرض من استثمار مبلغ القرض وما يحققه له ذلك من عائد ونسبته".

(طعن رقم 3321 لسنة 59 ق جلسة 1996/11/7)

3- "استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية. عدم إلغاء هذا الحد كلية. الترخيص لمجلس إدارة البنك المركزى فى تحديد أسعار الفوائد التى يجوز للبنوك التعاقد فى حدودها على العمليات المصرفية. ق 120 لسنة 1975. سريان الأسعار على العقود والعمليات التى تبرم أو تجدد فى ظل هذا القانون سريانها على العقود السابقة على صدوره. شرطه".

(طعن رقم 3045 لسنة 85 ق جلسة 1998/10/29)

4- "العلاقة بين البنوك وعملائها. خضوعها لمبدأ سلطان الإرادة. قرارات البنك المركزى. ليست على إطلاقها من القواعد المتعلقة بالنظام العام. مؤداه خضوع عقود البنوك مع عملائها لهذه القواعد فى حالة تجاوز سعر الفائدة للحد الأقصى لهذه القرارات".

(طعن رقم 879 لسنة 68 ق جلسة 2000/6/6)

5- "أجاز المشرع فى المادة السابعة فقرة (د) من القانون رقم 120 لسنة 1975 بشأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى لمجلس إدارة هذا البنك" تحديد أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها ومقدار الحاجة إليها وفقا لسياسة النقد والائتمان دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى تشريع آخر "وهو ما يدل على اتجاه قصد الشارع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلى استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية المنصوص عليه فى المادة 227 من القانون المدنى، وهو ما حدده الهيكل المنظم لسعر الفائدة الصادر من مجلس إدارة البنك المركزى المعمول به اعتبارا من 1989/5/15 على الودائع والقروض والسلفيات والخصم للعملاء".

(طعن رقم 3778 لسنة 64 ق جلسة 2004/2/17)

6- "القروض التى تعقدها المصارف تعتبر بالنسبة للمصرف المقرض عملا تجاريا بطبيعته، وهى كذلك بالنسبة للمقرض مهما كانت صفته والغرض الذى خصص له القرض، ولذا فإن هذه القروض تخرج عن نطاق الحظر المنصوص عليه فى المادة 232 من القانون المدنى وتخضع للقواعد والعادات التجارية التى تبيح تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ومجاوزة الفوائد لرأس المال، وهو ما يكون معه هذا النعى على غير أساس".

(طعن رقم 20133 لسنة 77 ق جلسة 2010/4/27)



مادة (228)

لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير.

الشرح

297- عدم اشتراط حصول ضرر لاستحقاق الفوائد :

تنص المادة صراحة على أنه لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية⁽¹⁾ حصول ضرر للدائن. فلا يشترط القانون إذن أن يثبت الدائن أن ضررا أصابه من التأخر فى الوفاء. فالقانون يفرض فرضا غير قابل لإثبات العكس أن مجرد تأخر المدين عن الوفاء بالمبلغ الذى فى ذمته يحدث ضررا للدائن. ولا يستطيع المدين من ناحية أخرى أن ينفى وقوعه. والحكمة فى هذا الاستثناء أن النقود تقبل دائما الاستثمار والتوظيف بأى وجه من الوجوه. فإذا تأخر المدين فى الوفاء بالدين عن الميعاد المتفق عليه، افترض أنه حرم الدائن من فوائد الدين التى كان ينتجها لو أنه قبضه فى الميعاد وقام بتوظيفه.

ومتى استغنى المشرع عن إثبات ركن الضرر، أو اعتبره مفروضا مفروضا فرضا غير قابل لإثبات العكس، فإن ذلك يستتبع عدم الحاجة إلى شرط آخر من الشروط الأربعة اللازمة وفقا للقواعد العامة فى استحقاق التعويض عن عدم التنفيذ أو عن التأخر فى التنفيذ، ذلك هو شرط السببية بين الضرر وبين عدم التنفيذ أو التأخر فيه، لأنه متى كان الضرر غير لازم، فلا محل لإثبات السببية بينه وبين عدم التنفيذ وبناء على ذلك يستغنى فى سريان فوائد التأخير عن شرطين من الشروط الأربعة اللازمة لاستحقاق التعويض بوجه عام هما شرطا الضرر والسببية،

(1) يلاحظ أن الفائدة التأخيرية الاتفاقية هى من قبيل الشرط الجزائى لأنها تقدير للتعويض عن التأخير مقدما- ورغم أن المادة 1/224 من القانون المدنى تبطل العمل بالشرط الجزائى إذا أثبت المدين أن الدائن لم يصبه ضرر من التأخير أو من عدم التنفيذ، إلا أن هذا الحكم لا يسرى على الفائدة التأخيرية التى هى تعويض عن التأخير (عبد المنعم البدرأوى ص 104 وما بعدها).

ولايبقى ثمة محل إلا لشرطى عدم التنفيذ أو التأخير فى التنفيذ وشرط الإعذار⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"مع أن فوائد التأخر ليست على وجه الإجمال إلا صورة من صور التعويض، إلا أنها تستحق دون أن يلزم الدائن بإثبات خطأ المدين، بل ولا بإقامة الدليل على ضرر حل به. فالأصل أن تقدير هذه الفوائد تقدير جزافى، سواء أحسبت على أساس السعر القانونى، أم على أساس سعر اتفاقى.... الخ"⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "تنص المادة 228 من القانون المدنى على أنه "لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن أن ضررا لحقه من هذا التأخير". ومفاد ذلك أن القانون افترض الضرر افتراضا غير قابل لإثبات العكس".

(طعن رقم 475 لسنة 29 ق جلسة 1964/6/11)

2- "إذا كانت الفوائد التأخيرية تفترض حلول أجل الوفاء بالدين وترصد على تعويض الضرر الناشئ عن التأخير فى هذا الوفاء، وكان المشروع قد نص فى المادة 228 من التقنين المدنى على أنه لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير - قانونية كانت أو اتفاقية- أن يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير، بما مفاده أنه يفترض وقوع الضرر بمجرد التأخير فى الوفاء إلا أن ذلك لا ينفى وجود توافر ركن الخطأ فى جانب المدين حتى تتحقق مسئوليته، وإذا كان تأخر المدين فى الوفاء بدينه فى الأجل المحدد له يعتبر خطأ فى حد ذاته إلا أنه إذا ثبت أن هذا

(1) سليمان مرقس ص 163- ولم يكن فى التقنين المصرى الملغى نص صريح على عدم اشتراط الضرر، ولكن نص المادة 182/124 كان يشعر به حيث كانت تقول هذه المادة: "إذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ من الدراهم فتكون فوائده مستحقة من يوم المطالبة الرسمية فقط" وقد أخذت المحاكم المصرية بذلك.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 593.

التأخير يرجع إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه انتفت مسئوليته، لما كان ذلك وكان فرض الحراسة الإدارية على أموال شخص بمقتضى الأمر رقم 138 لسنة 1961 يوجب - بمجرد صدور الأمر به - غل يد ذلك الشخص عن إدارة أمواله وأخصها سداد التزاماته واقتضاء حقوقه - فإنه يترتب على فرض هذه الحراسة وقت سريان الفوائد التأخيرية - قانونية كانت أو اتفاقية - على الديون التى حل أجل الوفاء بها يعد صدور قرار فرض الحراسة".

(طعن رقم 917 لسنة 50 ق جلسة 1985/4/29)



مادة (229)

إذا تسبب الدائن، بسوء نية، وهو يطالب بحقه، في إطالة أمد النزاع، فللقاضي أن يخفف الفوائد القانونية كانت أو اتفاقية أو لا يقضى بها إطلاقاً عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر.

الشرح

298- تخفيض الفوائد أو الإعفاء منها في حالة إطالة أمد النزاع

بسوء نية :

قد يرى الدائن أن مصلحته ألا يوفى المدين بالالتزام لكي يستمر سريان الفوائد التأخيرية عليه، نظراً لانخفاض سعر الفائدة في السوق عن السعر المقرر لفائدة التأخير مثلاً، فيتعهد إطالة أمد النزاع.

مثل ذلك أن يلجأ إلى إنكار إمضائه على مخالصة صادرة منه عن جزء من الدين فيتعين اتباع إجراءات تحقق التوقيع ويطول أمد النزاع من جراء ذلك أو أن يلجأ الدائن إلى إبداء دفعات يطول الفصل فيها أو إلى رد القاضي، فيطول بذلك أيضاً أمد النزاع.

وإطالة أمد النزاع بسوء نية لا يقتضى بطبيعة الحال الالتجاء دائماً إلى القضاء، وإنما يكفي أن يتبع الدائن في إجراءات المطالبة بحقه سبل لا مبرر لها إلا إطالة أمد النزاع. من ذلك مثلاً إعداره المدين ورفضه قبول الدين دون سبب مشروع مما يضطر المدين أن يسلك إجراءات العرض الحقيقي، فيعتمد الدائن على إطالة أمد هذا العرض وهكذا⁽¹⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

(1) السنهوري ج2 ص 854 وما بعدها - نبيل إبراهيم سعد ص 90.

"إعمال الجزاء المنصوص عليه في المادة 229 من القانون المدني بتخفيض الفوائد القانونية كانت أو اتفاقية، أو عدم القضاء بها إطلاقاً، لا يستلزم على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية- رفع خصومة إلى القضاء يكون الدائن مدعياً فيها، بل يكفي أن يلجأ الدائن في المطالبة بحقه إلى إجراءات لا طائل من بطئها. وإذا كان عرض المدينين للباقي من دين الطاعن لتبرئة ذمتهم يستلزم وقوفهم على حقيقة هذا الباقي، وكان الحكم قد خلص إلى أن المدينين لم يتمكنوا من معرفة هذا الباقي رغم إنذارهم البنك المرة بعد الأخرى ومقاضاته، وهذا الذي خلص إليه الحكم له أصله الثابت في الأوراق، فإن النعى عليه - لإسقاط الفوائد استناداً إلى أن البنك الطاعن قد تسبب بسوء نيته في إطالة أمد النزاع - يكون على غير أساس".

(طعن رقم 413 لسنة 36 ق جلسة 1973/2/8)

299- ضرورة سوء النية :

يجب لتخفيض الفوائد أو الإعفاء منها أن يتسبب الدائن بسوء نية متعمداً الإضرار بالمدين وهو يطالب بحقه في إطالة أمد النزاع. فسوء النية ضروري فلا يكفي وقوع خطأ من الدائن في مسلكه في الدفاع عن الخصومة ولو كان هذا الخطأ جسيماً، طالما أنه لم يكن سئ النية، وتعتمد الإضرار بالمدين⁽¹⁾.

(1) وكانت المادة (307) من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة (229) مدني تكتفي بخطأ الدائن فكانت تنص على أن: "إذا تسبب الدائن، وهو يطالب بحقه، في إطالة أمد النزاع بخطئه، فللقاضي أن يخفض الفوائد، قانونية كانت أو اتفاقية، وألا يقضى بها إطلاقاً عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر"- وعند مناقشة المادة بلجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ اقترح رئيس اللجنة الأخذ بنص القانون الفرنسي في هذا المقام والتعبير بسوء النية بدلاً من الخطأ، وقد وافقت اللجنة على ذلك وجاء بتقريرها أنه: "رأت اللجنة أن تدخل عبارة "سوء نية" بدلاً من كلمة "خطئه" لأن فكرة الخطأ قد تتسع لفروض لا يحسن فيها توقيع هذا الجزاء. ولهذا أثرت اللجنة أن يكون الجزاء قاصراً على حالة سوء النية وحدها".

(مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 588 وما بعدها).

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

لا يكفى لإعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة 229 من القانون المدنى وقوع خطأ من الدائن فى مسلكه فى الدفاع عن الخصومة ولو كان هذا الخطأ جسيماً، بل لابد من ثبوت سوء نيته وتعمره الإضرار بالمدين حتى تتراكم عليه الفوائد، ومن ثم فإن مجرد إبداء الدائن دفاعاً يخفق فى إثباته لا يدل بذاته على أنه كان سئ النية فى إطالة أمد التقاضى بل لابد لذلك من أن يثبت أن هذا الدفاع كيدى وأن القصد من تقديمه إطالة أمد التقاضى إضراراً بالمدين".

(طعن رقم 331 لسنة 35 ق جلسة 1969/7/3)

300- إثبات سوء نية الدائن :

يقع على عاتق المدين إثبات سوء نية الدائن فى إطالة أمد النزاع لزيادة الفوائد، كما يجب أن يشير الحكم إلى أدلة سوء النية.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إذا كان الحكم المطعون فيه قد بين الإجراءات التى قام بها الطاعن (الدائن) بقصد إطالة أمد النزاع ودلل على سوء نيته بأسباب سائغة من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها وقضى بتخفيض الفائدة المتفق عليها وفقاً للمادة 229 من القانون المدنى، فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من الخطأ فى تطبيق هذه المادة يكون على غير أساس".

(طعن رقم 372 لسنة 29 ق جلسة 1964/10/22)

إنما لا يترتب على تراخى الدائن فى تنفيذ الحكم الصادر لصالحه عدم استحقاقه لفوائد التأخير.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"تقرير الحكم المطعون فيه أنه يترتب على تراخى الدائن فى تنفيذ الحكم

الصادر لصالحه عدم استحقاقه لفوائد التأخير غير صحيح فى القانون، ذلك أن التراخى فى التنفيذ لا يكون له أثر فى المدة السابقة على صدور الحكم الابتدائى ولا يمنع من استحقاق الفوائد إذ كان على المدين أن يوفى بالدين أو أن يتمسك بأى سبب من أسباب انقضائه".

(طعن رقم 475 لسنة 29 ق جلسة 1964/6/11)

301- أثر إطالة أمد النزاع بسوء نية :

إذا تسبب الدائن بسوء نية وهو يطالب بحقه، فى إطالة أمد النزاع، جاز للقاضى أن يخفض الفوائد أو لا يقضى بها إطلاقاً، وذلك عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر. أى أن التخفيض أو الإعفاء من الفوائد لا ينسحب إلا عن هذه المدة.

وبديهي أن هذا الحكم لا يسرى على الفوائد التى تستحق من تاريخ صدور الحكم النهائى، إذ يرجع تراكمها إلى تقصير المدين وعدم قيامه بالوفاء.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ويستثنى كذلك من اعتبار التقدير فى فوائد التأخر جزافاً، ما تقضى به المادة 307 من المشروع فهى تبيح للقاضى، على نقيض ما تقدم فى الحالة السابقة، أن يخفض فوائد التأخر، قانونية كانت أو اتفاقية، وألا يقضى بها إطلاقاً، عن المدة التى يطيل فيها الدائن أمد النزاع فى المطالبة بحقه بخطأ منه دون مبرر يستلزم تلك الإطالة"، بيد أن أثر هذا التخفيض أو ذاك الإسقاط لا ينسحب إلا على الفترة التى يطول فيها أمد النزاع، دون مبرر، من جراء خطأ الدائن. ولا يستلزم أعمال هذا النص رفع خصومة إلى القضاء، بل يكفى أن يلجأ الدائن فى المطالبة بحقه إلى إجراءات لا طائل فى بطئها. على أن انتفاع المدين بحكم هذه المادة مشروط بإقامة الدليل على وقوع خطأ من الدائن. وقصارى القول أن استثناء هذه الحالة لا يعدو أن يكون تطبيقاً لفكرة الخطأ المشترك، وقد تقدم أن الأثر المعتاد لهذا الخطأ

هو انتقاص التعويض، وقديما فطنت محكمة الاستئناف الأهلية إلى هذا التطبيق (10 مارس سنة 1896 حقوق 11 ص 175) فهو من هذه الوجهة، ليس بالجديد كل الجدة بالنسبة للقضاء المصري⁽¹⁾.

302- عدم تعلق أحكام المادة بالنظام العام :

لا يتعلق نص المادة 229 بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز للمحكمة تخفيض الفوائد أو عدم القضاء بها من تلقاء نفسها، بل يجب أن يتمسك المدين بذلك⁽²⁾.



(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 594.

(1) المستشار أنور طلبه ص 387.

مادة (230)

عند توزيع. ثمن الشئ الذى بيع جبرا، لا يكون الدائنون المقبولون فى التوزيع مستحقين بعد رسو المزاد لفوائد تأخير عن الأنصبة التى تقررت لهم فى هذا التوزيع إلا إذا كان الراسى عليه المزاد ملزما بدفع فوائد الثمن، أو كانت خزانة المحكمة ملزمة بهذه الفوائد بسبب إيداع الثمن فيها، على ألا يتجاوز ما يتقاضاه الدائنون من فوائد فى هذه الحالة ما هو مستحق منها قبل الراسى عليه المزاد أو خزانة المحكمة. وهذه الفوائد تقسم بين الدائنين جميعا قسمة غرماء.

الشرح

303- الأصل عدم استحقاق فوائد تأخير عن المبالغ الناتجة عن البيع

الجبرى :

لاحظ المشرع أن المدين يتحمل غرما فادحا من جراء بطء إجراءات توزيع الثمن الناتج عن البيع الجبرى، فقد تطول هذه الإجراءات زمنا طويلا دون ذنب منه، وتتراكم عليه بسبب ذلك فوائد الديون طوال المدة التى تستغرقها إجراءات التوزيع، فيضر ذلك بالمدين نفسه وهذا ظاهر، كما يضر بالدائنين العاديين أو الدائنين المقيدون المتأخرين فى الترتيب بسبب تضخم فوائد الديون، فرأى أن يعالج الأمر علاجا مستحدا فنص فى المادة 230 على أنه بمجرد رسو مزاد مال معين من أموال المدين يقف سريان فوائد التأخير التى يجوز لدائنيه أن يتقدموا بها فى توزيع ثمن هذا المال بالذات. وهذا الوقف يخفف العبء عن المدين ذاته من جهة، ويحافظ من جهة أخرى على النسبة التى كانت قائمة بين مراكز دائنيه فى تاريخ رسو المزاد من حيث مقدار ما تجمد لهم من ديون وفوائد، لأن كل إضافة لاحقة إلى ما كان يستحقه فى ذلك التاريخ الدائن الأول فى الترتيب تؤثر فى حقوق

الدائنين التاليين أو العاديين⁽¹⁾.

304- استثناء أن يستحق فيهما الدائنون الفوائد :

استثنى المشرع من القاعدة السابقة حالتان يستحق فيهما الدائنون فوائد التأخير بعد رسو المزاد هما :

1- أن يكون الراسى عليه المزاد ملزماً بدفع فوائد الثمن :

إذا كان الراسى عليه المزاد ملزماً بدفع فوائد الثمن، نظير عدم سداذه، فإن الدائنين يستحقون فوائد هذا الثمن.

2- أن تكون خزانة المحكمة ملزمة بفوائد الثمن :

إذا أودع ثمن المال خزانة المحكمة، وكانت الخزانة ملزمة بفوائده بسبب إيداع الثمن فيها، فإن الدائنين يستحقون فوائد هذا الثمن.

والحكمة من هذين الاستثنائين، أن حرمان الدائنين من فوائد التأخير بمجرد رسو المزاد لا يكون له ما يبرره طالما أن الثمن استمر ينتج فوائد بعد رسو المزاد. غير أنه يجب ألا يتجاوز ما يتقاضاه الدائنون من فوائد فى هذه الحالة ما هو مستحق منها قبل الراسى عليه المزاد أو خزانة المحكمة. وهذه الفوائد تقسم بين الدائنين جميعاً غراماً⁽²⁾.

(1) السنهاورى ج2 ص 856 - سليمان مرقس ص 174 وما بعدها.

(1) وكانت المادة (308) من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة (230) من القانون المدنى - بعد تعديلها بلجنة المراجعة- تنص فى عجزها على أن: "وهذه الفوائد تقسم بين الدائنين جميعاً قسمة غراماً دون تمييز بين دائن له ضمان خاص ودائن عادى"- إلا أنه فى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ اقترح سعادة العشماوى باشا حذف عبارة "دون تمييز بين دائن له ضمان خاص ودائن عادى" الواردة فى آخر المادة لأن قسمة الفوائد بين الدائنين جميعاً قسمة غراماً تفيد معنى هذه العبارة" فوافقت اللجنة على ذلك.

(مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 591 وما بعدها).

فإذا بيع أحد أموال المدين بمبلغ أربعة آلاف وخمسمائة جنيه مثلاً وكان الدائنون المقبولون في توزيع هذا المبلغ ثلاثة بلغت ديونهم وفوائدها في يوم رسو المزاد المبالغ الآتية على التوالي: (أ) ألفا جنيه قيمة الدين و 400 جنيه قيمة فوائد التأخير القانونية عن هذا المبلغ لمدة خمس سنوات، (ب) ألف وخمسمائة جنيه، 300 جنيه فوائد تأخير مدة خمس سنوات أيضاً، (ج) مائتان وخمسون جنيهاً وخمسون فوائد تأخير خمس سنوات كذلك، وجب أن يتحدد مركز كل من هؤلاء الدائنين في يوم رسو المزاد، فلا يستفيد أحدهم على حساب الآخرين بسبب طول إجراءات التوزيع. فمثلاً إذا فرضنا أن ثمن المبيع غير منتج فوائد، تعين توزيع المبلغ الناتج من البيع مهما طالَّت إجراءات التوزيع، بحيث يأخذ (أ) 2400 جنيه، (ب) 1800 جنيه، أما لو استمر سريان فوائد التأخير طول مدة التوزيع - ولنفرض أنها استغرقت خمس سنوات - فإن دين (أ) سيبلغ 2800 ج ودين (ب) 2100 ج ودين (ج) 350 ج.

فإذا كان هؤلاء الدائنون مقعدين جميعاً بالترتيب المذكور فإن أولهم يأخذ 2800 ج والثاني لا يبقى له إلا 1700 ج في حين أنه كان في يوم رسو المزاد يستحق 1800 ج ولا يأخذ الثالث شيئاً في حين أنه كان في يوم رسو المزاد من الممكن أن يستوفي حقه كاملاً، فيضار (ب)، (ج) من طول إجراءات التوزيع. ولتفادى ذلك قرر المشرع وقف سريان فوائد التأخير ابتداءً من تاريخ رسو المزاد.

أما إذا فرضنا أن الثمن أودع خزانة المحكمة بفائدة قدرها 2% فإنه ينتج في العام تسعين جنيهاً فوائد، ويستحق كل من الدائنين الثلاثة فوائد التأخير القانونية أي 80 ج في السنة لأول، 60 ج للثاني وعشرة جنيهاً للثالث، والجملة 150 ج فنقسم التسعون جنيهاً التي ينتجها الثمن بين الدائنين الثلاثة قسمة غرماء أي أن (أ) يأخذ $\frac{90 \times 80}{150} = 48$ ج ويأخذ (ب) 36 ج ويأخذ (ج) ستة جنيهاً فقط وهكذا في كل عام من الأعوام التي تستغرقها إجراءات التوزيع. وبذلك تنقص فوائد

التأخير قانونية كانت أو اتفاقية عن سعرها المحدد فى المادة 226 أو فى الاتفاق، ولا يضار المدين من طول إجراءات التوزيع ولا يفيد بسبب طولها أحد الدائنين على حساب الآخرين⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

استحدثت المشرع حكما ينطوى على حقيقة التجديد، وإن كان يجانس فى مرماء ذلك الاستثناء الذى أشارت إليه المادتان 307، 309 من المشروع. فقد نص فى المادة 308 على أن فوائد التأخر لا تسرى بسعرها المقرر إلا من وقت رسو مزاد الأموال التى يباشر الدائن إجراءات التنفيذ عليها، لاستيفاء دينه. فلا يكون للدائن بعد رسو المزاد حق اقتضاء فوائد إلا فى حدود ما يستحق منها قبل الراسى عليه المزاد، أو قبل خزينة المحكمة، وبهذا تخفض فوائد التأخر، متى كان سعر الفائدة المستحقة قبل الراسى عليه المزاد، أو قبل خزينة المحكمة، أقل من سعر الفائدة الواجبة على المدين، وهو ما يقع فى أغلب الأحيان. وغنى عن البيان أن هذا الحكم يعدل كل العدل بحقوق المدين، ويكفل له من الحماية ما يؤمنه من بطء إجراءات التنفيذ. ثم إنه يحمى الدائنين بعضهم من البعض الآخر، من طريق تحقيق المساواة بينهم فى توزيع الفوائد المستحقة قبل الراسى عليه المزاد، وقبل الخزينة، إذ تقسم بينهم قسمة غرماء، دون تمييز بين دائن مضمون حقه ودائن لا ضمان له⁽²⁾.



(1) سليمان مرقس ص 175 وما بعدها.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 91.

مادة (231)

يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد إذا أثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية.

الشرح

305- مطالبة الدائن بتعويض تكميلي :

يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد، أى تعويض يزيد على ما يستحق من الفوائد القانونية أو الاتفاقية بشرطين هما :

الشرط الأول :

أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن يجاوز الفوائد :

يجب أن تزيد قيمة الضرر الذي أصاب الدائن من جراء التأخير على مقدار الفوائد المستحقة.

ويجب أن يكون هذا الضرر استثنائياً، وليس الضرر العادى الذى ينشأ عادة عن مجرد التأخير فى وفاء المدين بالتزامه، مثل ذلك أن يعلم المدين بارتباط الدائن بالتزام يعتمد على الوفاء به على استيفائه لحقه منه ويترتب على عدم استيفائه لهذا الحق تعرضه لإجراءات قانونية شديدة من جانب دائنيه قد تصل فى بعض الأحيان إلى حد شهر الإفلاس. أو يترتب على عدم وفاء

المدين لالتزامه فى الميعاد المحدد أن يفوت على الدائن ربها كبيرا، كأن تفوته صفقة رابحة، كان يعتمد فى إبرامها على استيفاء حقه مع علم المدين بذلك⁽¹⁾. ولا يشترط أن يكون الضرر الزائد قد أصاب الدائن بعد المطالبة القضائية. فالمطالبة القضائية ليست إلا شرطا لبدء سريان فوائد التأخير بالسعر القانونى أو الاتفاقى⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"تأخير المدين فى الوفاء بالدين لا يستوجب أكثر من إلزامه بالفائدة القانونية ما لم يثبت أن هذا التأخير كان بسوء نية المدين وترتب عليه إلحاق ضرر استثنائى بالدائن وذلك وفقا للمادة 231 من القانون المدنى التى جاءت تطبيقا للقواعد العامة وتقنينها لما جرى عليه القضاء فى ظل القانون الملغى. وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه ألزم الطاعنة بالدين على أساس سعر الدولار يوم الاستحقاق وبالفارق بين السعر يوم الاستحقاق والسعر يوم صدور الحكم الابتدائى علاوة على فوائد التأخير بمثابة تعويض عن التأخير فى الوفاء دون أن يستظهر سوء نية الطاعن فإنه يكون مشوبا بالقصور".

(طعن رقم 105 لسنة 26 ق جلسة 1961/5/22)

الشرط الثانى :

أن يتسبب المدين بسوء نية فى إحداث الضرر الزائد :

ومعنى سوء النية تعمد المدين الإضرار بالدائن فيتعمد التخلف عن الوفاء

(1) السنهاورى ج2 ص 929 - عبد المنعم البدرأوى ص 106 وما بعدها - نبيل إبراهيم سعد ص 92 - محمد على عمران ص 67- وعكس ذلك سليمان مرقس ص 168 وما بعدها، فهو يكتفى بأن يكون الضرر الزائد نتيجة طبيعية لتأخر المدين فى تنفيذ التزامه.
(1) إسماعيل غانم ص 142 هامش (2).

بالتزامه وهو عالم بالضرر الزائد الذى يصيب الدائن من جراء ذلك⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"مفاد نص المادة 231 من القانون المدنى أنه يشترط للحكم بالتعويض التكميلى بالإضافة إلى الفوائد أن يقيم الدائن الدليل على توفر أمرين أولهما حدوث ضرر استثنائى به لا يكون هو الضرر المألوف الذى ينجم عادة عن مجرد التأخير فى وفاء المدين بالتزامه وثانيهما سوء نية المدين بأن يكون قد تعمد عدم الوفاء بالتزامه وهو عالم بما يحدثه ذلك لدائنه من الضرر. وإذا كان الثابت أن الطاعنين لم يقدموا لمحكمة الموضوع الدليل على قيام هذين الأمرين، كما لم يطلبوا سلوك طريق معين لإثبات توافرها فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يقض لهم بالتعويض التكميلى يكون صحيحا فى القانون".

(طعان رقما 475، 487 لسنة 39 ق جلسة 1976/12/30)

(2) وكانت المادة (309) من المشروع التمهيدي المقابلة للمادة (311) مدنى تشترط لزيادة التعويض أن يثبت الدائن أن "الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين، بغش منه، أو بخطأ جسيم" وعملت مذكرة المشروع التمهيدي ذلك بقولها: "ويوجه هذا الحكم ما هو ملحوظ من أن حرمان الدائن من اقتضاء تعويض إضافي، فى مثل هذه الحالة، يكون بمثابة إعفاء جزئى من المسؤولية المترتبة على الغش أو الخطأ الجسيم، وهو مالا يجوز ولو بمقتضى اتفاق خاص"، فكان هذا يعتبر فى نظر واضعى المشروع تطبيقا للحكم الذى استقر فى المادة 221 فقرة ثانية القاضى بأنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم = المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت العقد، باعتبار أن الفوائد القانونية تمثل الضرر المتوقع عادة وأن التعويض التكميلى يمثل الضرر المباشر غير المتوقع.

غير أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ لم تلتفت إلى الصلة القائمة بين المادتين المذكورتين، فقررت حذف عبارة "بغش منه أو خطأ جسيم" من المادة الأولى والاستعاضة عنها بعبارة "بسوء نية" تمشيا مع التعديل الذى أدخل على المادة 229 تطبيقا لنص المادة 1153 فرنسى.

306- عبء الإثبات :

يقع على عاتق الدائن عبء إثبات توافر الشرطين سالفى الذكر. ويجوز له الإثبات بكافة طرق الإثبات القانونية.



مادة (232)

لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد، ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال، وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية.

الشرح

307- عدم جواز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد :

هذا النص يحرم تقاضى الفوائد على متجمد الفوائد وهو ما يعرف بالريح المركب. فلا يجوز ضم الفوائد المستحقة التى لم يتم الوفاء بها إلى رأس المال واحتساب الفوائد بعد ذلك على أساس المجموع.

والحكمة من التحريم أنه يترتب على الربح المركب إقبال كاهل المدين بمديونية لا تتناسب قط مع ما يعود عليه من استثمار رأس المال الأصلى. فالريح المركب يؤدى إلى تضاعف رأس المال فى 19 سنة إن كانت الفائدة 4% وفى 14 سنة إن كانت الفائدة 5% وفى عشر سنوات إن كان الفائدة 7%، بدلا من 25 أو 20 أو 14 سنة، على التوالى إن كان الربح بسيطا. ولذلك رأى المشرع فى التقنين الجديد تحريمه، بعد أن كان جائزا فى التقنين السابق بشروط.

ويلاحظ أن التحريم لا ينصرف إلى كافة الاستحقاقات الدورية. فهو قاصر على الفوائد بالمعنى الدقيق المعروف، أما الاستحقاقات الدورية غير الفوائد بالمعنى الفنى الدقيق فلا يسرى عليها هذا التحريم. فيجوز تجميد الأجر والإيرادات المرتبة مدى الحياة والاستحقاق فى الوقف والمطالبة بفوائد تأخيرية قانونية عنها، أو الاتفاق على أن التأخر فى دفعها ينتج فوائد تأخيرية، فهذه الاستحقاقات الدورية لا تعد فوائد، ومن ثم تعتبر رؤوس أموال من حيث استحقاق الفوائد عنها⁽¹⁾.

(1) إسماعيل غانم ص 131 - عبد المنعم البدرأوى ص 111 وما بعدها- نبيل إبراهيم سعد

وقد حرص النص على أن يستثنى من حكمه، ما جرى به القواعد والعادات التجارية، التى تسمح بتقاضى فوائد على متجمد الفوائد، مثل احتساب فوائد مركبة حتى عن المستحق منها لمدة تقل عن سنة، كما فى الحساب الجارى، دون مطالبة قضائية ودون اتفاق.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"لم يغيب عن المشروع ما للفوائد المركبة من بالغ الأثر فى زيادة أعباء المدين. ولا سيما بعد أن عمدت بعض التقنيات الحديثة إلى تحريمها (أنظر مثلاً المادة 105 فقرة 3 من تقنين الالتزامات السويسرى، والمادتين 248، 249 من التقنين الألمانى) بيد أنه رأى إباحتها بشروط ثلاثة: فاشتراط أن تكون واجبة الأداء، وأن تكون مستحقة عن سنة على الأقل، وأن يتم الاتفاق على التجميد، أو يطالب الدائن به قضائياً، بعد أن يصبح ما يراد تجميده منها مستحق الأداء (قارن المادة 186/126 من التقنين المصرى. ويظهر أنها تبيح الاتفاق على التجميد قبل حلول الفائدة. وقد جرى القضاءان المصرى والفرنسى على ذلك، خلافاً لرأى الفقه فى فرنسا) ولا يشترط فى هذا الصدد حلول أجل الوفاء برأس المال المنتج لتلك الفوائد. ويلاحظ أن ما يستحق من الالتزامات فى مواعيد دورية، كالأجرة، والإيرادات الدائمة، أو المرتبة مدى الحياة، لا يعتبر من قبيل الفوائد بمعناها الفنى الدقيق. فيجوز تجميد الأجر والإيرادات وما إليها، دون حاجة إلى توافر الشروط الثلاثة التى تقدم ذكرها. ذلك أن هذه الالتزامات لا تفتقر عن سائر ضروب الالتزام بأداء مبلغ من النقود، فهى تنتج ما يستحق عنها من الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية، أو من التاريخ المتفق عليه، ولو وقع الاتفاق قبل أن تصبح بذاتها واجبة الأداء. ولا يشترط فوق هذا أن يحل أجل الوفاء بها، أو أن تكون مستحقة عن سنة على الأقل. وكذلك يكون الحكم فى رد الثمرات والفوائد التى يتولى الغير أداؤها

للدائن وفاء لدين المدين (أنظر المادة 1155 من التقنين الفرنسى، والمادة 104 من المشروع الفرنسى الإيطالى).

ويلاحظ أخيراً أن عرف التجارة قد يقضى بالخروج على النصوص الخاصة بتجميد الفوائد. ومن ذلك مثلاً إجازة تجميد ما يستحق منها عن مدة تقل عن سنة فى الحساب الجارى، دون حاجة إلى اتفاق أو مطالبة قضائية. ويراعى أن الحساب الجارى خرج من نطاق تطبيق القواعد الخاصة بالفوائد، وأصبح العرف محكماً فيه فقد تقدم أنه استثنى من تلك القواعد فيما يتعلق ببدء سريان فوائد التأخير، وفيما يتعلق بتجميد الفوائد. وقد استثنى منها كذلك فيما يتعلق بسعر الفائدة القانونية، فلا يتحتم أن يكون هذا السعر 5% بل يجوز أن يختلف تبعاً لتفاوت الأسعار الجارية فى الأسواق⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "لم يكن القانون المدنى القديم يحول دون تقاضى الفوائد إذا تجاوز مجموعها رأس المال ولا تقاضى فوائد على متجمد الفوائد مادامت مستحقة لمدة سنة أو تزيد. إلا أن نص المادة 232 من القانون المدنى استحدث حكماً جديداً مؤداه أن المشرع قد حظر أمرين أولهما منع تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وثانيهما منع تجاوز الفوائد لرأس المال. وقد أخرج من هذا الحظر ما تقضى به القواعد والعادات التجارية، وهذه القواعد لا تسود إلا فى نطاق المعاملات التجارية".

(طعن رقم 115 لسنة 28 ق جلسة 1963/6/27)

2- "مفاد المادتين 232، 233 من القانون المدنى أن المشرع قد حرم الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد والعادات التجارية، كما أقر ما جرى عليه العرف بتجميد الفوائد فى الحساب الجارى".

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 598.

(طعن رقم 358 لسنة 29 ق جلسة 1964/4/2)

3- "مفاد المادتين 232، 233 من القانون المدنى أن المشرع قد حرم الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد والعادات التجارية، كما أقر ما جرى عليه العرف التجارى من تجميد الفوائد فى الحساب الجارى وترك أمر تحديدها لما يقضى به العرف".

(طعن رقم 32 لسنة 30 ق جلسة 1964/12/3)

4- "لما كانت المادة 232 من القانون المدنى تنص على "لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية" كما تنص المادة 233 على أن الفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باختلاف الجهات ويتبع فى طريقة حساب الفوائد المركبة فى الحساب الجارى ما يقضى به العرف التجارى مما مفاده أن القانون وإن حظر تقاضى فوائد على متجمد الفوائد كما منع تجاوز الفوائد لرأس المال إلا أنه أخرج من هذا الحظر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ما تقضى به القواعد والعادات التجارية. كما أقر ما جرى عليه العرف التجارى بتجميد الفوائد فى الحساب الجارى".

(طعن رقم 149 لسنة 33 ق جلسة 1968/3/5)

5- "لما كان الحساب الجارى بماله من طابع شخصى يقفل بوفاة العميل وتزول عنه صفته مما لا يجوز معه طبقاً للمادة 232 من القانون المدنى تقاضى فوائد مركبة عن رصيده إلا إذا ثبت وجود عادة تقضى بذلك وهو ما لم يثره الطاعن أمام محكمة الموضوع، كما تسرى على الرصيد بعدما أصبح ديناً عادياً محدد المقدار وحال الأداء الفوائد القانونية لا الفوائد الاتفاقية التى خلا العقد من الاتفاق على سريانها بعد قفل الحساب الجارى، وهو ما استخلصته المحكمة من

واقع الاتفاق في حدود سلطتها الموضوعية، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النعى عليه يكون في غير محله".

(طعان رقما 371، 401 لسنة 38 ق جلسة 1974/5/13)

6- "مفاد نص المادتين 232، 233 من القانون المدني أن المشرع قد حرم تقاضى الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد والعادات التجارية، كما أقر ما جرى عليه العرف من تجميد الفوائد داخل الحساب الجارى".

(طعن رقم 372 لسنة 42 ق جلسة 1976/3/29)

7- "النص فى المادة 232 من التقنين المدني على أنه" لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد... وذلك دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية" والنص فى المادة 233 منه على أن "الفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باختلاف الجهات. ويتبع فى طريقة حساب الفوائد المركبة فى الحساب الجارى ما يقضى به العرف التجارى". ومفاد هذين النصين أن الشارع قد حرم الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد والعادات التجارية".

(طعن رقم 739 لسنة 48 ق جلسة 1981/3/30)

308- لا يجوز أن يزيد مجموع الفوائد على رأس المال :

تقضى المادة بأنه لا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وهذا الحكم الذى نصت عليه المادة (232) مدنى رددته المادة 64 من قانون التجارة الجديد⁽¹⁾.

والمقصود بذلك أن مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن من مدينه لا يصح

(1) تنص هذه المادة على أن: "يستحق العائد عن التأخير فى الوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع العائد الذى يتقاضاه الدائن أكثر من مبلغ الدين الذى احتسب عليه العائد إلا إذا نص القانون أو جرى العرف على غير ذلك".

فى أية حال أن تزيد على رأس المال، وقد بررت لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ هذا الحكم بأن: "من المصلحة أن يحال بين الدائن وبين استغلال المدين باقتضاء فوائد تجاوز مقدار الدين نفسه، وبحسب الدائن أن يكون قد اقتضى فوائد تعادل رأسماله"⁽¹⁾.

وهذا الحكم ينصرف إلى جميع أنواع الفوائد، سواء كانت فوائد تأخيرية أو فوائد استثمارية، وسواء كانت اتفاقية أو قانونية.

غير أن هذا الحكم لا يسرى إلا على القرض الواحد الذى تطول مدته إلى هذا الحد.

أما إذا صفى القرض الأول وأعقبه قرض آخر، فتحسب فوائد كل منهما على حدة ولا عبرة بما يبلغه مجموع فوائد القرضين، اللهم إلا إذا ثبت أن القرض الثانى لم يقصد به غير الاحتيال على القانون بستر استمرار القرض الأول مدة تجاوز فيها فوائده رأس ماله، فتكون العبرة حينئذ بمجموع فوائد القرضين⁽²⁾.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 597.

(1) سليمان مرقس ص 178- ويذهب الدكتور السنهورى ج2 ص 860 هامش (1) وما بعدها إلى أن هناك نوعا من القروض قد تستعصى طبيعتها على هذا التدبير، وهى قروض الإنتاج طويلة الأجل وتتميز هذه القروض بخصيصتين: (1) ينتفع المقرض بالقرض للإنتاج لا للاستهلاك. فهو إما مزارع يريد إصلاح أرضه البور، أو مالك أرض فضاء يريد البناء عليها، أو نحو ذلك، فيقترض مبلغا كبير من المال لمشروعه الإنتاجى من مصارف للائتمان العقارى تخصصت لهذا الغرض. (2) يكون القرض ذا أجل طويل، وينبغى أن يكون كذلك، فإن المقرض إنما يقترض كما قدمنا للإنتاج لا للاستهلاك، فيعتمد فى سداد أقساط الدين على غلة ما أنتجه، مع استيفاء شئ من هذه الغلة لنفسه ليكون مورد عيشه، فلا بد إذن أن يكون القرض طويل الأجل. ويصل الأجل فى كثير من الأحوال إلى عشرين سنة، بل إلى ثلاثين وأربعين وخمسين فى حالات غير قليلة.

وقد جرت عادة مصارف الائتمان العقارى أن تجعل المدين يسد الدين على أقساط متساوية طوال مدة القرض، فيسدد فى كل قسط الفوائد مع جزء من رأس المال يزيد تدريجيا

وقد نصت المادة صراحة على أن هذا الحكم لا يخل بالقواعد والعادات التجارية. ومؤدى ذلك أنه إذا جرت هذه القواعد والعادات التجارية بإجازة تقاضى فوائد أكثر من رأس المال وجب اتباعها واستبعاد حكم المادة 232، كما هو الحال فى الحساب الجارى، إذ يجوز فيه تقاضى فوائد على متجمد الفوائد كما أن سعر الفائدة التجارية غير مقيد بحد معين، فيحتمل إذن أن يزيد مجموع الفوائد فى نهاية الحساب على رأس المال، ويكون ذلك جائزا تمشيا مع القواعد والعادات

كلما قل ما يجب دفعه من الفوائد. وقد يزيد مجموع ما يدفعه المدين من الفوائد فى هذه القروض طويلة الأجل على رأس المال، فلا بد إذن، إذا أريد الإبقاء على هذه القروض الإنتاجية النافعة من استثنائها بتشريع خاص من حكم المادة 232 من التقنين المدنى، وذلك ما لم يستقر قضاؤنا على جعلها مستثناة من حكم هذه المادة تطبيقا للعادات التجارية على ما رأينا.

= ويلاحظ فوق ذلك أن مصارف الائتمان العقارى تقتضى هى نفسها - فى صورة سندات تصدرها - نقودا لآجال طويلة تدفع عنها فوائد قد يزيد مجموعها على رأس المال، ثم تقرض هذه النقود لعملائها، فهى تقوم فى الواقع من الأمر بدور الوسيط بين المقرض والمقترض، ثم إن الحكومة والأشخاص المعنوية العامة (كالمحليات) قد تعقد قروضا طويلة الأجل يزيد مجموع الفوائد فيها على رأس المال، ويقع ذلك كثيرا فى الإيرادات المؤبدة. وهناك ظروف تضطر فيها الحكومة إلى التقدم لمساعدة أصحاب الأراضى الزراعية بتسوية ديونهم العقارية إلى آجال طويلة يزيد فيها مجموع الفوائد على رأس المال، كما وقع ذلك فى قوانين التسويات العقارية سنة 1933 وسنة 1936 وسنة 1942 - كل هذا من شأنه أن يجعل للقروض طويلة الأجل مركزا خاصا يبرر استصدار تشريع استثنائى بشأنها فى المعنى المتقدم. وقد أعدت الحكومة بالفعل مشروعا بقانون فى هذا المعنى، ولكنه لا يزال مشروعا حتى كتابة هذه السطور.

وغنى عن البيان أنه يجب أن تستبقى فى التقنين المدنى القاعدة الأصلية - وهى عدم جواز زيادة مجموع الفوائد على رأس المال - لمواجهة حالة المرابى المحترف الذى يمد لمدينه فى أسباب تأجيل سداد الدين ليستمر فى أخذ الفوائد، فيصل من وراء ذلك إلى تقاضى رأس ماله أضعافا مضاعفة. ويبقى التشريع الخاص بالقروض طويلة الأجل، إذا صدر، تشريعا استثنائيا يعالج حالة الائتمان العقارى وحدها.

التجارية⁽¹⁾.**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

1- "النص فى المادة 232 من القانون المدنى على أنه: "لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال" يدل على أن رأس المال المقصود بهذا النص هو رأس المال كله وليس ما يتبقى منه".

(طعان رقما 424، 426 لسنة 43 ق جلسة 1981/1/26)

2- "النص فى المادة 232 من التقنين المدنى على أنه: "لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد... وذلك دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية" والنص فى المادة 233 منه على أن "الفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باختلاف الجهات، ويتبع فى طريقة حساب الفوائد المركبة فى الحساب الجارى ما يقضى به العرف التجارى". ومفاد هذين النصين أن الشارع قد حرم الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد والعادات التجارية".

(طعن رقم 739 لسنة 48 ق جلسة 1981/3/30)

3- "مفاد نص المادتين 232، 233 من القانون المدنى أن المشرع قد حرم تقاضى الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد والعادات التجارية كما أقر ما جرى عليه العرف من تجميد الفوائد داخل الحساب الجارى".

(طعن رقم 293 لسنة 48 ق جلسة 1983/12/12)

309- تاريخ سريان حكمى المادة (232) مدنى :

الحكمان اللذان أتت بهما المادة 232 مدنى وهما عدم تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وبألا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها

(1) السنهورى ج2 ص 859.

الدائن أكثر من رأس المال، يعتبران من النظام العام. وتسريان من تاريخ العمل بالقانون المدني في 15/10/1949⁽¹⁾. ومقتضى ذلك أن يكون للدائن حتى يوم 14 من أكتوبر سنة 1949 حق اقتضاء فوائد متى كانت الفائدة المستحقة له قد بلغت أو زادت عما يعادل رأس المال.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "القاعدة التي قررتها المادة 232 من القانون المدني والتي لا تجيز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وتقضى بأن لا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال تعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام التي يفترض علم الكافة بها. وإذا كان نص هذه المادة قد سرى منذ نفاذ التقنين المدني الجديد فى 15/10/1949 فإن علم المدين بسريانه منذ هذا التاريخ يكون مفترضا، فإذا تولى المدين سداد أقساط الدين وفوائده منذ تاريخ الاتفاق وحتى 8/3/1958 فإن علمه بمقدار ما دفعه يكون ثابتا وإذا كان سداد آخر قسط تم فى 8/3/1958 بينما لم ترفع الدعوى باسترداد ما دفع من الفوائد زائدا عن رأس المال إلا فى 16/4/1961 أى بعد انقضاء أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ علمه بحقه فى الاسترداد فإن الدعوى بالاسترداد تكون قد سقطت، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه".

(طعن رقم 430 لسنة 38 ق جلسة 1974/3/28)

2- "ليس فى نصوص القانون المدني القديم ما يمنع اقتضاء الفوائد القانونية

(1) ذلك أن التقنين المدني السابق كان لا يحول دون تقاضى الفوائد إذا تجاوز مجموعها رأس المال، ولا تقاضى فوائد على متجمد الفوائد مادامت مستحقة لمدة سنة أو تزيد. إذ نصت المادة 186/126 منه على أنه: "لا يجوز أخذ ولا طلب فوائد على متجمد الفوائد إلا إذا كان مستحقا عن سنة كاملة".

أو الاتفاقية ولو تجاوز مجموعها رأس المال، إلا أن المشرع استحدث في القانون المدني القائم قاعدة أوردها في المادة 232 التي تنص على أنه "لا يجوز في أية حالة أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية" - ومقتضى ذلك أن يكون للدائن لغاية يوم 14 من أكتوبر سنة 1949 تاريخ العمل بالقانون الحالي حق اقتضاء فوائد متى كانت الفائدة المستحقة له قد بلغت ما يعادل رأس المال".

(طعان رقما 475، 487 لسنة 39 ق جلسة 1976/12/30)



مادة (233)

الفوائد التجارية التي تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باختلاف الجهات، ويتبع فى طريقة حساب الفوائد المركبة فى الحساب الجارى ما يقضى به العرف التجارى.

الشرح

310- الفوائد التجارية التي تسرى على الحساب الجارى :

تنص المادة على أن الفوائد التجارية التي تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باختلاف الجهات.

فالحساب الجارى يستثنى من بعض القواعد المقررة فى نظام الفوائد، فلا يتقيد بالسعر القانونى التجارى وهو 5% بل يختلف وفقا لاختلاف الجهات تبعا للعرف التجارى، فيقضى بسعر الجهة ولو زاد أو نقص عن 5%.

والاستثناء قاصر على السعر القانونى التجارى. فلا يستثنى السعر القانونى

المدنى وهو 4%، كذلك لا يستثنى السعر الاتفاقى فيبقى الحد الأقصى لهذا السعر، حتى بالنسبة إلى الحساب الجارى، وهو 7%.

كما أنه لا يشترط لسريان الفوائد أن تكون هناك مطالبة قضائية أو إذار فيكفى مجرد الخصم والإضافة فى الحساب الجارى لسريان الفوائد التأخيرية ويجوز فيه تقاضى فوائد على متجمد الفوائد كما يجوز أن يزيد فيه مجموع الفوائد على رأس المال والمفروض فى الحالة الأخيرة أن يكون الدائن قد قطع التقادم فيما يتعلق بالفوائد حتى لا تسقط بخمس سنوات أو أخذ ما استحق منها⁽¹⁾.

وتنص المادة 1/366 من قانون التجارة الجديد على أن :

"لا تنتج المدفوعات فى الحساب الجارى عائداً إلا إذا اتفق على غير ذلك وبحسب العائد وفقاً للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى وقت استحقاقه ما لم يتفق على مقابل أقل".

فالنص يجعل حساب العائد على الحساب الجارى وفقاً للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى وقت استحقاقه ما لم يتفق على مقابل ذلك.

ويحدد البنك المركزى أسعار العائد طبقاً للمادة (14) من القانون رقم 88 لسنة 2003 (بإصدار قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد).

ومن ثم فإن السعر الذى يحدده البنك المركزى يلزم أطراف الحساب جميعاً. وقد يزيد هذا السعر على العائد الذى يقضى به التقنين المدنى، وحصول البنك على العائد لا يمنعه من تقاضى العمولة المتفق عليها نظير فتح الحساب مع العميل.

وتنص المادة 14/أ من القانون رقم 88 لسنة 2003 على أن: "مجلس إدارة البنك المركزى هو السلطة المختصة بتحقيق أهداف البنك ووضع السياسات النقدية والائتمانية والمصرفية وتنفيذها وله فى سبيل ذلك جميع الصلاحيات وعلى الأخص ما يأتى :

(1) السنهاورى ج2 ص 868 وما بعدها - المستشار أنور طلبه ص 402.

(أ) تحديد أدوات ووسائل السياسة النقدية التي يمكن اتباعها وإجراءات تنفيذها وتحديد أسعار الائتمان والخصم ومعدلات العائد عن العمليات المصرفية التي يجريها البنك المركزي، حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها، وذلك دون التقيد بالحدود المنصوص عليها في أى قانون آخر، وتحديد القواعد التي تتبع في تقييم الأصول التي تقابل أوراق النقد المصرى".

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "النص في المادة 232 من التقنين المدنى على أنه "لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد.... وذلك دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية" والنص في المادة 233 منه على أن "الفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باختلاف الجهات، ويتبع فى طريقة حساب الفوائد المركبة فى الحساب الجارى ما يقضى به العرف التجارى. ومفاد هذين النصين أن الشارع قد حرم الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد والعادات التجارية".

(طعن رقم 739 لسنة 48 ق جلسة 1981/3/30)

2- (أ)- "حرم الشارع بنص المادة 227 من القانون المدنى زيادة فائدة الديون على حد أقصى معلوم مقداره 7% ونص على تخفيضها إليه وحرم على الدائن قبض الزيادة وبإلزامه برد ما قبضه منها - مما مؤداه أن كل اتفاق على فائدة تزيد على هذا الحد يكون باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجازة وذلك لاعتبارات النظام العام التى تستوجب حماية الطرف الضعيف فى العقد من الاستغلال".

(ب)- "أجاز الشارع فى المادة السابعة فقرة (د) من القانون رقم 120 لسنة 1975 بشأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى لمجلس إدارة ذلك البنك "تحديد أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها ومقدار الحاجة إليها وفقا لسياسة النقد

والانتماء دون التقيد بالحدود المنصوص عليها في أى تشريع آخر" وهو ما يدل على اتجاه قصد الشارع إلى استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية المنصوص عليه في المادة 227 من القانون المدني، ولكنه لم يشأ مسaire بعض التشريعات الأجنبية فيما ذهبت إليه من إلغاء هذا القيد كلية، فرخص لمجلس إدارة البنك المركزى فى تحديد أسعار الفوائد التى يجوز للبنوك أن تتعاقد فى حدودها بالنسبة لكل نوع من هذا الشأن حيث نصت القاعدة الثامنة من القواعد العامة التى تصدرت كتاب البنك المركزى الصادر فى أول يوليو سنة 1979 بأسعار الخدمات المصرفية الموحدة على أن "تسرى هذه الأسعار على العقود والعمليات التى أبرمت فى ظلها، أما بالنسبة للعمليات القائمة التى أبرمت قبل صدورها فإن العبرة بما تم عليه التعاقد أى أن العقود تظل محكومة بالأسعار التى كانت سارية وقت التعاقد" كما تضمنت قرارات البنك المركزى الأخرى التى صدرت استناداً إلى الفقرة (د) المشار إليها بندا يقضى بسريان الأسعار الواردة بها على العقود الجديدة والعقود المجددة والعقود القائمة فى حالة سماحها بذلك وهو ما يؤكد أن قصد الشارع لم ينصرف إلى سريان الأسعار المرتفعة الجديدة تلقائياً على ما يستحق فى ظلها من فوائد العقود السابقة على العمل بها، لما كان ذلك وكانت العلاقة بين البنوك وعملائها تخضع بحسب الأصل لمبدأ سلطان الإرادة، فإن قرارات البنك المركزى المشار إليها لا تعتبر على إطلاقها من قبيل القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام ولا يترتب البطلان على مخالفتها فيما تعقده البنوك مع عملائها من عقود مصرفية إلا إذا جاوز سعر الفائدة المتفق عليه بها الحد الأقصى الذى تحدده تلك القرارات إذ يجرى عليها فى هذه الحالة ذات الحكم المقرر بالنسبة لتجاوز الحد الأقصى للفوائد المنصوص عليه فى المادة 227 من القانون المدني، اعتباراً بأن الحد الأقصى المقرر للفائدة التى يجوز الاتفاق عليها قانوناً هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مما يتصل بقواعد النظام

العام "معناه أن تعديل سعر الفائدة بالزيادة فى هذه الحالة راجعا إلى محض إرادة الدائن وحده بل هو نتيجة لتلاقى كامل إرادة طرفى القرض على تعيين سعر الفائدة بما يحدده البنك المركزى من حد أقصى وفقا لما يجد من عموم متغيرات الظروف الاقتصادية بما يكفل صالح الاقتصاد القومى فى مجموعه بغض النظر عن المصلحة الفردية التى قد تعود على المقترض من استثمار مبلغ القرض وما يحققه له ذلك من عائد ونسبته".

(طعن رقم 3321 لسنة 59 ق جلسة 1996/11/7)

3- "استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية. عدم إلغاء هذا الحد كلية. الترخيص لمجلس إدارة البنك المركزى فى تحديد أسعار الفوائد التى يجوز للبنوك التعاقد فى حدودها على العمليات المصرفية. ق 120 لسنة 1975. سريان الأسعار على العقود والعمليات التى تبرم أو تجدد فى ظل هذا القانون سريانها على العقود السابقة على صدوره. شرطه".

(طعن رقم 3045 لسنة 58 ق جلسة 1998/10/29)

4- "العلاقة بين البنوك وعمالئها. خضوعها لمبدأ سلطان الإرادة. قرارات البنك المركزى. ليست على إطلاقها من القواعد المتعلقة بالنظام العام. مؤداه خضوع عقود البنوك مع عملائها لهذه القواعد فى حالة تجاوز سعر الفائدة للحد الأقصى لهذه القرارات".

(طعن رقم 879 لسنة 68 ق جلسة 2000/6/6)

(الفصل الثالث)

ما يكفل حقوق الدائنين من وسائل

تنفيذ ووسائل ضمان

مادة (234)

- 1- أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه.
- 2- وجميع الدائنين متساوون فى هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون.

الشرح

311- حق الضمان العام للوفاء بديون المدين :

تكون أموال المدين جميعا ضامنة للوفاء بديونه، بمعنى أن الدائن يستطيع أن ينفذ بحقه على أموال المدين، سواء كان هذا التنفيذ عينيا أو كان بطريق التعويض. هذا الحق الذى للدائن يسمى حق الضمان العام. وهو يتميز بهذا عن الضمان الخاص الذى ينقرر للدائن على مال معين من أموال المدين يعطيه سلطة التنفيذ عليه وتتبعه واقتضاء حقه منه منفصلا على غيره من الدائنين، كما هو الحال فى حق الرهن مثلا.

ومع ذلك فقد يخرج القانون بعض الأموال من الضمان العام بحيث لا يجوز التنفيذ عليها. فقد تضمن قانون المرافعات مثلا نصوصا لا تجيز الحجز على بعض الأموال مثل ما يلزم المدين وزوجته وأقاربه وأصهاره على عمود النسب المقيمين معه فى معيشة واحدة من الفراش والثياب وكذلك ما يلزمهم من الغذاء لمدة شهر (م305).

وكذلك ما يلزم المدين من كتب وأدوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه (م306)⁽¹⁾.

(راجع أيضا المواد 307، 308، 309 من قانون المرافعات).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"من المبادئ الأصلية فى القانون المدنى أن أموال المدين تعتبر ضمانا عاما

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 113 - عبد المنعم الصده ص 51 وما بعدها.

لدائنيه جميعا. على أن مجرد تقرير المبدأ فى ذاته، لا يكفى لتحقيق نفعه، فى الواقع من الأمر ذلك أن هذا النفع معقود بالتماس الوسائل العملية التى تعين على استخلاص ذلك الضمان، وقضاء الحقوق المتعلقة به. وقد شرح القانون إجراءات تحفظية وإجراءات تنفيذية (أنظر فى هذا المعنى المواد 269، 270، 271 من التقنين اللبنانى)، وكفل استعمالها للدائنين، تحقيقا لهذا الغرض. بيد أن هذه الإجراءات تدخل بشقيها فى نظام قواعد المرافعات⁽¹⁾.

312- خصائص الضمان العام :

يتميز الضمان العام بالخصائص الآتية :

أولاً: أنه لا يقع على مال معين بالذات بل يقع على مجموع أموال المدين التى تتكون فى ذمته وقت التنفيذ. وهذا يستتبع أمرين :

(أ) إن الضمان العام لا يقع فقط على الأموال التى كانت فى ذمة المدين وقت نشوء الدين، بل يشمل أيضا كل ما دخل فى ذمته بعد ذلك. فالضمان العام ينصب كما يقال على جميع الأموال الحاضرة والمستقبلية.

ويشمل ذلك جميع حقوقه ذات القيمة المالية، سواء فى ذلك الحقوق العينية والحقوق الشخصية والحقوق الأدبية (أو الذهنية) المملوكة فعلا للمدين وقت شروع الدائن فى تنفيذ حقه أو التى ستؤول إليه بعد ذلك، وهو يعبر عنه بالذمة المالية للمدين.

(ب) أن الأموال التى تخرج من ذمة المدين بعد نشوء الدين تخرج من الضمان العام، بمعنى أن الدائن لا يستطيع أن يتتبع تلك الأموال فى يد الغير، فحقه مقصور على ما فى ذمة المدين من أموال، فحق الدائن لا ينصب على مال معين بالذات، وليس له على مال معين حق عينى يجيز له التتبع. وفى هذا يختلف الدائن العادى (وهو صاحب حق شخصى) عن صاحب الحق العينى. ولا

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 602.

يمكن للدائن أن يتتبع مالا معيناً من أموال مدينه إلا إذا كان له عليه حق عيني أى ضمان خاص كرهن مثلاً، فمن مزايا الحق العيني التتبع كما هو معروف فليس إذن للدائن العادى حق التتبع أو بعبارة أخرى فإن تصرفات المدين تنفذ فى مواجهته ويحتج بها عليه.

ثانياً: يتميز الضمان العام أنه مقرر لجميع الدائنين، فيتساوون جميعاً فى اقتضاء ديونهم من أموال المدين. فإذا اشترك عدة دائنين فى التنفيذ على مال للمدين ولم يكن هذا المال كافياً لسداد ديونهم جميعاً، تحاص الدائنون الحاجزون فيقسم المتحصل من التنفيذ بينهم قسمة غرماء كل بنسبة دينه، فلا يتقدم دائن على آخر ولو كان تاريخ نشوء دينه أو تاريخ حلوله سابقاً على غيره. وذلك إلا إذا كان لأحدهم حق التقدم طبقاً للقانون، بمقتضى رهن أو اختصاص أو امتياز.

على أنه يجب أن يلاحظ أن تراحم الدائنين لا يكون إلا إذا تقدموا بديونهم فى الوقت المناسب. أما إذا قام أحد الدائنين بالتنفيذ على مال للمدين، وانتهت الإجراءات دون أن يتقدم أحد غيره للاشتراك فى التنفيذ، فإنه يستقل بداهة باستيفاء حقه من المتحصل من التنفيذ⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"أما ما يعنى القانون المدنى بإبرازه من فكرة الضمان هذه فهو ما يتفرع عليها من تساوى الدائنين، عند استخلاص حقوقهم من مال المدين، ما لم يكن لأحدهم حق فى التقدم وفقاً لأحكام القانون (كالرهن الرسمى ورهن الحيازة وحق الامتياز مثلاً) فهم فيما خلا هذا الحق، بمنزلة سواء لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب تاريخ نشوء حقوقهم أو تاريخ استحقاق الوفاء بها، مهما يكن مصدر هذه الحقوق. وغنى عن البيان أن تلك المساواة تظل أقرب إلى المعانى النظرية، ما

(1) إسماعيل غانم ص 146 - عبد المنعم الصده ص 52.

لم تشفع بنظام يتناول تنظيم حالة المدين المعسر كما سيأتى بيان ذلك⁽¹⁾.

313- وسائل المحافظة على الضمان العام :

لا يكفى أن يجعل القانون للدائن الحق فى أن ينفذ بحقه على أموال المدين، وإنما يجب أن يوفر له من الوسائل ما يكفل المحافظة على هذه الأموال أو بقاءها فى ذمة المدين حتى يستطيع الدائن أن ينفذ عليها لاقتضاء حقه.

وقد نظم قانون المرافعات فى هذا الخصوص وسائل تحفظية تتمثل فى الحجز التحفظى الذى يستطيع الدائن أن يوقعه على منقول لمدينه ووسائل تنفيذية تتمثل فى حجز منقول لدى المدين وفى حجز ما للمدين لدى الغير وفى التنفيذ على عقار للمدين، وهذه وتلك من موضوعات قانون المرافعات.

وقد نظم القانون المدنى وسائل لحماية الدائن فى هذا الشأن ترمى فى مجموعها إلى المحافظة على الضمان العام، وهى أحيانا تقترب من الأعمال التحفظية، وأحيانا أخرى تكون مقدمة للتنفيذ. وهذه الوسائل يمكن ردها جميعها إلى فكرتين تقومان على تلافى الأخطار التى يتعرض لها الدائن.

فحق الضمان العام الذى للدائن لا يحول دون أن يتصرف المدين فى أمواله. ولهذا أعطى القانون للدائن ثلاث دعاوى :

الأولى: يستطيع بها الدائن أن يطالب بحق للمدين فى ذمة الغير أهمل المدين فى المطالبة به، وهو الدعوى غير المباشرة.

والثانية: يمكن للدائن بواسطتها أن يطلب عدم نفاذ تصرف عقده المدين إضراراً به، وهى الدعوى البوليصية.

والثالثة: تجعل للدائن أن يطعن بالصورية فى تصرف ضار من المدين كى يثبت أن المال موضوع التصرف مازال فى ذمة المدين حتى يستطيع التنفيذ عليه بحقه، وهى دعوى الصورية.

كما خول القانون الدائن أيضا الحق في الحبس، وهي وسيلة ضمان تكفل للدائن الحصول على حقه الناشئ عن الشئ الذى يحبسه.

وفى حالة إعسار المدين، تصبح المساواة بين الدائنين قانونية أكثر منها فعلية. فبدلا من أن يعرض الدائن نفسه لخطر التزام مع غيره من الدائنين، فلا يحصل إلا على جزء من حقه، نراه يبادر إلى التنفيذ بحقه، فيكون الفوز للدائن الذى يسبق غيره فى التنفيذ. ومن هذا يتبين أن الاقتصار على وسائل فردية تعطى للدائن فى هذا الخصوص يؤدى فى حالة الإعسار إلى أن يحصل بعض الدائنين على حقوقهم. فتنهدم المساواة المقررة بين الدائنين لهذا كان لابد للشارع من أن ينظم وسيلة جماعية تجعل الدائنين حقيقة بمنزلة سواء، فتقيهم من أن يتقدم أحدهم على الباقيين بغير حق، كما تبصر المدين بحقيقة الأمر الواقع، وهذه الوسيلة تتمثل فى نظام الإعسار⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "مفاد المادة 387 من القانون المدنى أن للدائنين استعمال حق مدينهم فى التمسك بالتقادم ليصلوا بذلك إلى إبعاد الدائن الذى تقادم حقه عن مشاركتهم فى قسمة أموال الدين. ويشترط لاستعمال الدائن حقوق مدينه وفقا للمادة 235 مدنى أن يكون دينه فى ذمة المدين محقق الوجود على الأقل، فإن كان ذلك الدين محل نزاع فإنه لا يعد محقق الوجود إلا إذا فصل القضاء بثبوته".

(طعن رقم 5 لسنة 30 ق جلسة 1964/12/31)

2- "الأصل أن أموال المدين جميعها على ما جاء بنص المادة 234 من القانون المدنى ضامنة للوفاء بديونه، وإذ كان ما ورد بالمادة الأولى من القانون رقم 513 لسنة 1953 من أنه "لا يجوز التنفيذ على الأراضى الزراعية التى يملكها المزارع إذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة أفدنة، فإذا زادت ملكيته على هذه

(1) عبد المنعم الصده ص 53 وما بعدها.

المساحة وقت التنفيذ، جاز اتخاذ الإجراءات على الزيادة وحدها "يعتبر استثناء من هذا الضمان، فإن شأن كل استثناء لا ينصرف إلا لمن تقرر لمصلحته وهو المدين وإذا كانت تركة المدين تعتبر منفصلة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم وللدائن حق عيني يخوله تتبعها لاستيفاء دينه منها بسبب مغايرة شخصية المورث لشخصية الوارث، وكان حق الدائن في ذلك أسبق من حق الوارث الذي لا يؤول له من التركة إلا الباقي بعد أداء الدين، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر، وحرّم الدائن من اتخاذ إجراءات التنفيذ على أعيان التركة استنادا إلى أن للورثة بأشخاصهم إذا كانوا من الزراع أن يفيد كل منهم وقت التنفيذ على أموال التركة من الحماية المقررة بالقانون رقم 513 لسنة 1953 بالنسبة إلى خمسة أفدنة، فإنه يكون قد خالف القانون".

(طعن رقم 56 لسنة 38 ق جلسة 1973/12/23)

3- "نص القانون رقم 236 لسنة 1954 الخاص بتنظيم المناقصات والمزايدات في المادة 11 منه على سريان أحكامه على مقاولات الأعمال وفي المادة 13 على أن ينظم بقرار من وزير المالية والاقتصاد ما لم ينظمه هذا القانون من أحكام وإجراءات، وقد أصدر الوزير المذكور القرار رقم 542 لسنة 1957 بلائحة المناقصات والمزايدات التي أجازت المادة 94 منها لجهة الإدارة المتعاقدة أن تسحب العمل من المقاول وتحتجز ما يوجد بمحل العمل من آلات وأدوات ومواد ضمانا لحقوقها قبله وأن تتبعها دون أن تسأل عن أي خسارة تلحقه من جراء ذلك البيع".

(طعن رقم 44 لسنة 38 ق جلسة 1974/2/12)



1- وسائل التنفيذ

مادة (235)

1- لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز.

2- ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق، وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد في هذا الإعسار، ولا يشترط إعدار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصما في الدعوى.

الشرح

314- تعريف الدعوى غير المباشرة :

الدعوى غير المباشرة هي دعوى يرفعها الدائن باسم مدينه بالنيابة عنه، ضد مدين مدينه. فهي لا تقتض وجود علاقة مباشرة بين الدائن رافعها وبين مدين مدينه، ولكنه يقاضيه باسم ذلك المدين. وتؤدي الدعوى غير المباشرة إلى دخول الحق الذي يطالب به الدائن مدين مدينه في ذمة ذلك المدين، وبالتالي في الضمان العام للدائنين.

فالدعوى غير المباشرة هي إذن وسيلة وضعت في يد الدائن ليحمي بها حقه في الضمان العام من أن ينتقص نتيجة قعود المدين عن استعمال بعض حقوقه أو المطالبة بها. فهي تهدف إلى حماية الدائن من تقصير المدين، عن طريق تمكين الدائن من أن يباشر بنفسه حقوق المدين ودعاواه نيابة عنه.

فمثلا إذا كان للمدين حق في مطالبة الغير بتعويض عن ضرر أصابه،

وأهمل فى هذه المطالبة، استطاع أحد دائنيه أن يقاضى - باسمه - هذا الغير المسئول مطالباً إياه بالتعويض، ذلك التعويض الذى يدخل - عند الحكم به - فى ذمة المدين⁽¹⁾.

ومثل ذلك أيضاً مدين نقص نصيبه فى تركة بسبب وجود وصية باطلة ولكنه لم يتمسك ببطانها، يستطيع أحد دائنيه أن يرفع دعوى على الموصى إليه ببطان الوصية.

315- طبيعة الدعوى غير المباشرة :

قد يبدو لأول وهلة من القول بأن الدعوى غير المباشرة تهدف إلى المحافظة على الضمان العام أنها تعد طريقاً أو إجراء تحفظياً لكن فى الحقيقة أن هذه الدعوى لا تقتصر على مجرد التحفظ على ذمة المدين بالحالة التى هى عليها، بل تهدف إلى المحافظة على الضمان العام كما يجب أن يكون لو أن المدين استعمل حقه بنفسه، ولذلك فإنها ترمى إلى استعمال حق أو دعوى قصر المدين فى استعماله بما قد يؤدى إلى إضافة مال جديد إلى أموال المدين.

كما أن هذه الدعوى لا تعتبر من الطرق التنفيذية لأنها لا تؤدى إلى استيفاء الدائن لحقه مباشرة، وإنما تعمل على المحافظة على حقوق المدين من الإهمال تمهيداً للتنفيذ عليها بوسائل التنفيذ المعدة لذلك.

ولذلك فإن الدعوى غير المباشرة تعد طريقاً وسطاً بين الطرق التحفظية والطرق التنفيذية. فهى أقوى من الطرق التحفظية إذ هى تمهيد للتنفيذ، وهى

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 118 وما بعدها - نبيل إبراهيم سعد ص 105- ويقول سيادته أن لفظ "الدعوى" غير المباشرة يقصر عن الإحاطة بمظاهر استعمال الدائن لحقوق مدينه. إذ قد يوحى بأن استعمال حقوق المدين لا يكون إلا عن طريق رفع ماله من دعاوى باسمه فقط. وهذا غير صحيح حيث أن الدائن يستطيع أن يستعمل حق المدين بغير طريق الدعوى، كما لو قام الدائن بقيد رهن مقرر لضمان حق للمدين قبل الغير فيقوم بتسجيل عقد اشترى به مدينه عقاراً، حتى تنتقل ملكية هذا العقار إلى المدين فيستطيع التنفيذ عليه.

أضعف من الطرق التنفيذية إذ أن التنفيذ يعقبها دون أن تستغرقه. وهذه الطبيعة تتعكس تماما على شروط هذه الدعوى وآثارها كما سنرى⁽¹⁾.

316- من يجوز له استعمال الدعوى غير المباشرة؟

تنص الفقرة الأولى من المادة 235 على أن: "لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين...".
ويبين من ذلك أن استعمال حق الدعوى غير المباشرة يثبت لكل دائن. والدائن هو من يكون له حق دائنيه قبل شخص آخر أما من يكون صاحب حق عينى ولو كان محل حقه شيئا مملوكا لغيره فإن حقه ينصب مباشرة على هذا الشئ ويخوله مزيته التقدم والتتبع فيما يتعلق بهذا الشئ، الأمر الذى لا يجعله يتأثر بالتغيرات التى تطرأ على سائر أموال المالك المذكور، فلا يشترك فى حق الضمان العام ولا يكون له بالتالى استعمال حقوق ذلك المالك التى تكون له قبل مدينه. اللهم إلا إذا كان هذا الحق العينى حقا تبعيا. أى حقا عينيا يقوم لضمان حق دائنيه مقرر لصاحبه، كما هو حق الدائن المرتهن مثلا. فإن صاحب الحق فى هذه الحالة يجمع بين الحق العينى وحق الدائنيه، ويكون له بمقتضى هذا الحق الأخير صفة الدائن، فيشترك فى حق الضمان العام ويمكن أن يتأثر من إهمال مدينه إذا لم يف المال المرهون بجميع حقه، فلذلك يكون له حق استعمال الدعوى غير المباشرة أيضا.

ويستوى فى ذلك أن يكون حق الدائن ناشئا عن عقد أو من فعل ضار أو من فضالة أو من دفع مالا يجب أو من افتقار وإثراء دون سبب، أو من نص القانون، كما هو الشأن فى حق النفقة.

كما يستوى أن يكون حق الدائن محله إعطاء شئ نقودا كان ذلك الشئ أو غير نقود، أو أن يكون محله عملا أو امتناعا عن عمل، وذلك لما تقدم من أن

(2) السنهورى ج2 ص 876 - نبيل إبراهيم ص 106.

أموال المدين ضامنة وفاء بجميع ديونه أيا كان محلها من جهة ولأن حق الدائن فى جميع هذه الفروض يمكن أن يتحول إلى حق فى تعويض أى فى مبلغ من النقود من جهة أخرى.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"لئن كان للدائن - إعمالا لصريح نص المادة 235 من القانون المدنى - أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين إذا أهمل فى استعمالها سواء فى صورة دعوى تقاعس المدين عن إقامتها أو فى صورة طعن فى حكم قعد المدين عن الطعن عليه، إلا أن شرط ذلك أن يكون مباشر الإجراء - دعوى أو طعن - دائنا أى له حق موجود قائم قبل من يستعمل الحق باسمه، لما كان ذلك، وكانت المحكمة قد انتهت فى الرد على السبب الأول إلى أن الطاعنين مجرد مستأجرين من الباطن انقضت عقود إيجارهم الصادرة من المطعون ضده الثالث بانتهاء عقد الإيجار الأصلي لصالح هذا الأخير، فلا حق لهم قبله، وبالتالي فلا سند لهم فى استعمال ما قد يكون للمطعون ضده الثالث من حقوق قبل المطعون ضدهما الأولين ناشئة عن إقامة المبانى".

(طعن رقم 475 لسنة 51 ق جلسة 1982/5/27)

317- الدين الاحتمالى والدين المتنازع عليه :

إذا كان الدين احتماليا كحق الوارث قبل موت المورث، أو كان الحق غير خال من النزاع فإن دائية الدائن لا تكون محققة، ومن ثم لا يستطيع استعمال حقوق مدينه إلا إذا انقلب حقه المحتمل إلى حق موجود أو أصبح حقه المتنازع خاليا من النزاع⁽¹⁾.

(1) السنهورى ج2 ص 880 - إسماعيل غانم ص 158 - وعكس ذلك سليمان مرقس ص 201 فيذهب إلى أنه لما كان المقرر أن الحق المعلق على شرط واقف يخول صاحبه استعمال حقوق مدينه من قبل أن يتأكد وجوده، أمكن أن يقاس عليه الحق المتنازع فيه لأنه

ولا يشترط أن يكون حق الدائن ثابتاً فى سند تنفيذى، لأن الدعوى غير المباشرة وإن كانت تمهد للتنفيذ على أموال المدين إلا أنها ليست بذاتها إجراء من إجراءات التنفيذ.

318- لا يشترط أن يكون حق الدائن سابقاً على حق المدين؛

لا يشترط أن يكون حق الدائن سابقاً على حق المدين، فيجوز أن يكون تالياً له، لأن أموال المدين ضامنة لجميع حقوق دائنيه بقطع النظر عن تاريخ نشوئها. وينبى على ذلك أنه لا يشترط أن يكون لحق الدائن تاريخ ثابت، فسواء تقدم هذا التاريخ أو تأخر، فإن هذا لا يمنعه من استعمال حقوقه⁽¹⁾.

319- لا يشترط أن يكون حق الدائن منجزاً؛

لا يشترط أن يكون حق الدائن منجزاً (حال الأداء) أو مقترناً بشرط فاسخ أو معلقاً على شرط واقف أو موصوفاً بأى وصف آخر، ذلك أن الحق المقترن بشرط فاسخ هو مستحق الأداء وإن كان مهدداً بالزوال فيكون مثل الحق المنجز واجب الحماية ويكون صاحبه مستحق الوقاية.

ومع أن الحق المعلق على شرط واقف أضعف من الحق المعلق على أجل لأن وجود الأخير محقق فى حين أن وجود الأول متوقف على تحقق الشرط، وقد لا يتحقق، فقد رجع فى شأنه أيضاً القول بأنه يخول صاحبه استعمال حقوق مدينه، وذلك استناداً إلى نص المادة 1180 فرنسى على أن للدائن تحت شرط أن يتخذ قبل تحقق الشرط جميع الإجراءات التى تؤدى إلى المحافظة على حقه. ويمكن القول بذلك أيضاً فى التقنين المدنى المصرى استناداً إلى ما تنص عليه المادة 268 من أنه يجوز للدائن فى الالتزام المعلق على شرط واقف أن يتخذ من

هو أيضاً حق غير مؤكد وجوده، وغاية الأمر أنه يجب أن يكون لادعاء الحق المتنازع فيه أساس جدى أى ألا يكون ذلك الادعاء ظاهراً بالبطان.

(1) السنهاورى ج2 ص 884.

الإجراءات ما يحافظ به على حقه⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"فلا يشترط من ناحية الدائن إلا تحقق وجود الدين، دون حلول أجل الوفاء به. ذلك أن الدعوى غير المباشرة تعتبر فى صلة الدائن بمدينه إجراء تحفظيا يجوز اتخاذه بمقتضى دين مضاف إلى أجل أو معلق على شرط. أما فى صلة المدين بالغير الذى يستعمل الحق فى مواجهته، فتتكيف هذه الدعوى وفقا لطبيعة هذا الحق، وتكون بذلك إجراء تحفظيا أو إجراء تنفيذيا، على حسب الأحوال. فإذا حصل الدائن على قيد رهن رسمى باسم مدينه، كانت الدعوى من قبيل الإجراءات التحفظية. ويكفى للحصول على هذا القيد أن يكون الدين المضمون بذاك الرهن موجودا، دون أن يكون مستحق الأداء. أما إذا طالب الدائن، على نقيض ذلك، باسم المدين، بدين واجب له، فتعتبر الدعوى من قبيل الإجراءات التنفيذية، ويشترط لاستعمالها أن يكون هذا الدين مستحق الأداء"⁽²⁾.

320- لا يشترط أن يكون حق الدائن معين المقدار :

لا يشترط أن يكون حق الدائن معين المقدار، فيجوز مثلا لصاحب الحق فى التعويض عن فعل ضار أن يستعمل حقوق مدينه من قبل أن يستصدر حكما بتقدير مبلغ التعويض تقديرا نهائيا. وقد نصت المادة 235 صراحة على أنه لا يشترط فى الدين أن يكون معلوم المقدار.

321- الحقوق والدعاوى التى لا يجوز استعمالها باسم المدين :

أخرج النص طائفة من الحقوق من مجال استعمال الدعوى غير المباشرة. وقد عبر عنها الشارع فى الفقرة الأولى من النص بأنها ما كان "متصلا بشخصه خاصة

(2) سليمان مرقس ص 200 وما بعدها - نبيل إبراهيم سعد ص 112 وما بعدها.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 608 وما بعدها.

أو غير قابل للحجز".

وهكذا يخرج من دائرة الدعوى غير المباشرة طائفتان من الحقوق :

- 1- الحقوق المتصلة بشخص المدين خاصة.
- 2- الحقوق غير القابلة للحجز.
- 3- ويضاف إلى ذلك أيضا أن استعمال الدعوى غير المباشرة مقصور على الحقوق دون الرخص.

ونعرض لذلك بالتفصيل فيما يلى.

322- أولاً : الحقوق المتصلة بشخص المدين خاصة :

المقصود بهذه الحقوق، هى التى تقوم فى أساسها على اعتبارات أدبية منوط بتقديرها بالمدين وحده.

ويدخل فى هذا حق الواهب فى الرجوع فى الهبة بسبب جحود الموهوب إليه، ذلك أن الرجوع إنما ينبى على اعتبارات خاصة يستقل الواهب وحده بتقريرها. ومن ذلك أيضا حق المدين فى المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبى، كدعواه بالتعويض عن الألم الذى يصيبه لسبب فقد أحد أولاده فى حادث أو بالتعويض عن الضرر الأدبى الذى يصيبه من سب أو قذف، وذلك ما لم يتحدد التعويض عن الضرر الأدبى بمقتضى اتفاق أو يطالب به المدين المضرور، فعندئذ يزول عن الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى الاعتبار الشخصية البحتة.

وكذلك الحق فى طلب تعويض عن إصابة المدين فى جسمه⁽¹⁾. وكذلك حق المدين فى الطلاق أو رفع دعوى نسب كأبوة أو بنوة، مهما كانت النتائج التى تترتب على أى منها⁽²⁾.

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 122 وما بعدها - سليمان مرقس ص 205.

(2) عبد المنعم البدرأوى ص 121 وما بعدها.

أما الحق فى إبطال العقد الذى أبرمه المدين أثناء نقص أهليته، والحق فى طلب إسقاط النفقة المفروضة فلا يعتبران متصلين بشخص المدين وبالتالي يجوز للدائن استعماله من طريق الدعوى غير المباشرة.

ويلاحظ أن الحقوق المنوط بالمدين استعمالها بالنيابة عن غيره كحقوق ولده القاصر وحقوق موكله وحقوق الغير التى تكون موضوعه تحت حراسته لا تعتبر من حقوقه ولا شأن لدائنيه بها فلا يجوز لهم استعمالها من طريق الدعوى غير المباشرة⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

وينبغى أن يكون الحق الذى يستعمله الدائن باسم المدين داخلا فى الضمان العام لدائنيه. فإذا كان هذا الحق متصلا بشخص المدين على وجه التخصيص والإفراد (كالحق فى اقتضاء تعويض عن ضرر أدبى)، أو كان غير قابل للحجز (كدين النفقة، المادة 239 من المشروع فاستعمال الدائن له لا يجديه فتىلا)⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "الحق فى الإجارة ليس من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصة، وهو حق مالى يجوز التصرف فيه والحجز عليه، ومن ثم يجوز لدائن المستأجر أن يستعمل هذا الحق نيابة عنه طبقا لما تقضى به المادة 235 من القانون المدنى. وإذا كان الثابت فى الدعوى أن مدين مصلحة الضرائب كان يستأجر من الشركة المطعون عليها متجرا، ثم غادر الديار المصرية دون أن يوفى بما عليه ووقعت الطاعة- مصلحة الضرائب- الحجز على موجودات المحل الخشبية، وعلى حق مدينها فى الإجارة، ثم قامت ببيعها، وتمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بأن تصرفها فى حق الإجارة هو بيع للمتجر بأكمله، نظرا لأن سمعته

(3) سليمان مرقس ص 205.

(4) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 609.

التجارية متوقفة على الصقع الذى يقع فيه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وحظر استعمال المصلحة لحق مدينها المستأجر فى الإجارة، كما اشترط ضرورة شمول بيع المتجر لكافة مقوماته المعنوية، ولم يعن ببحث الظروف الملازمة للبيع، وما قد يكون لها من دلالة على توافر العناصر المعنوية اللازمة لتكوين المتجر موضوع الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعاره قصور فى التسبيب".

(طعن رقم 351 لسنة 34 ق جلسة 1972/5/10)

2- "النص فى الفقرة الأولى من المادة 235 من القانون المدنى على أن "لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز ... يدل على أن نطاق الدعوى غير المباشرة لا يشمل الحقوق التى يؤدى استعمال الدائن لها إلى المساس بما يجب أن يبقى للمدين من حرية فى تصريف شئونه، فيجوز للدائن أن يرفع دعوى بإبطال عقد كان مدينه طرفا فيه لعب شاب رضاه، ولا يعتبر بذلك من قبيل الحقوق المتصلة بشخص المدين فيجوز من ثم استعمالها باسمه، ولما كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى أن المطعون عليه الثانى أسس دعواه عند طلب الحكم بتسليمه العين المؤجرة وتمكينه من الانتفاع بها على بطلان عقد الإيجار الصادر للطاعنة والذى تضمنه محضر القرعة التى أجريت فى محافظة الجيزة، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بعد استعراضه توافر سائر شروط الدعوى غير المباشرة انتهى إلى أن المطعون عليه الثانى يحق له الطعن على عقد الإيجار الصادر من المؤجر له إلى الطاعنة لصدوره نتيجة إكراه لا يمس إجراء عملية القرعة فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، ولا يعيبه ما وقع فيه من قرارات قانونية خاطئة لا تؤثر فى جوهر قضائه".

(طعن رقم 206 لسنة 43 ق جلسة 1977/5/4)

323- ثانياً: الحقوق غير القابلة للحجز :

الحقوق غير القابلة للحجز لا يجوز للدائن استعمالها باسم مدينه أو المطالبة بها بالنيابة عنه لانعدام مصلحته فى ذلك، إذ أن حق الدعوى غير المباشرة إنما تقرر للدائن وقاية له من خطأ إهمال المدين فى استعمال حقوقه. فإذا كان حق المدين غير قابل للحجز عليه. فإن استقراره فى ذمة المدين لن يفيد الدائن شيئاً، فلا محل لتحويل الدائن حق المطالبة به من طريق الدعوى غير المباشرة، فلا يجوز للدائن مثلاً أن يرفع دعوى نفقة باسم مدينه ولا دعوى استحقاق قطعة أرض زراعية إذا كان مجموع ما يملكه مدينه بما فى ذلك هذه القطعة لا يجاوز خمسة أفدنة (القانون رقم 513 لسنة 1953).

ويعتبر غير قابل للحجز الحق الذى يكون غير قابل للنزول كحق الاستعمال وحق السكنى حيث نصت المادة 997 مدنى على أنه لايجوز النزول عنهما للغير إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى. فما لم يوجد هذا الشرط الصريح أو المبرر القوى لايجوز لدائن صاحب حق الاستعمال أو حق السكنى أن يلجأ إلى طريق الدعوى غير المباشرة فيما يتعلق بهذا الحق⁽¹⁾.

(1) سليمان مرقس ص 204 وما بعدها - عبد المنعم البدرأوى ص 121 وما بعدها.

324- ثالثاً: الرخص المقررة للمدين :

لا يجوز أن يكون من شأن الدعوى غير المباشرة أن تسمح للدائن بالتدخل فى شئون مدينه إلى درجة تسليمه كل حرية فى التقدير وفى تصريف شؤنه. ولا ينبغى أن يؤدى نظام الدعوى غير المباشرة إلى إخضاع المدين لنوع من الوصاية من جانب دائنيه. ولذلك يقال عادة إن الدائن لا يستطيع أن يستعمل رخصة للمدين. ويراد بالرخصة الحق الذى يتوقف نشوؤه على إعلان إرادة من جانب الشخص. فمثلاً لا يجوز للدائن أن يقبل هبة نيابة عن المدين، ولا أن يقبل شراء صفقة معروضة عليه، وكذلك ليس له أن يطلب الشفعة باسمه، ولا أن يستعمل حق المدين بوصفه شريكاً على الشيوع فى استرداد الحصة الشائعة التى باعها شريكه إلى أجنبى.

وكذلك لا يجوز للدائن أن يحل محل المدين فى إدارة أمواله بحجة أن المدين سئ الإدارة، وليس له أن يحل محله فى استعماله أمواله واستغلالها، كأن يقوم مثلاً بزراعة أراضيه بحجة أن المدين لا يحسن زراعتها.

ولكن إذا أصبحت الرخصة حقاً، كان للدائن أن يستعمل هذا الحق باسم مدينه، مادام أنه قد استوفى الشروط اللازمة، ولو كان ثبوت هذا الحق نهائياً فى ذمة المدين متوقفاً على إرادته ومشيئته. وهذا ما يسميه البعض بالخيارات. فالخيارات مشيئة تستند إلى حقوق سبق اكتسابها، ولكن صاحبها مخير بين أن يقبلها فيستقر له الحق نهائياً أو يردّها فيزول الحق عنه.

وفى هذا تفرق الخيارات عن الرخص. فالخيار يفترض أن هناك حقاً نشأ، وإنما يتعلق الخيار باستعمال الحق لا بإنشائه كما هو الحال فى الرخص حيث يتوقف نشوء الحق ذاته على إرادة الشخص. والمثال النموذجى للخيارات هو خيار الموصى إليه فى قبول الوصية أوردّها. فحق الموصى إليه ينشأ بمجرد موت الموصى مصرّاً على الوصية. ولكن القانون يعطيه مع ذلك خيار الرد، فيستطيع

أن يقبل الوصية فيثبت الحق نهائيا في ذمته أو أن يردها. ومن ذلك أيضا خيار المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير في قبول المنفعة التي وجهت إليه بالاشتراط أورها فالقبول هنا لا ينشئ حقا جديدا، ولكنه تثبت للحق الذي سبق اكتسابه، ولذلك يجوز للدائن في الحاليين القبول عن المدين، ما لم يكن الأمر متعلقا باعتبارات أدبية خاصة يستقل المدين بتقديرها، فيكون القبول عندئذ من الحقوق المتصلة بشخصه خاصة.

هذا ولم يعتبر المشرع التمسك بالتقادم من قبيل الرخص بل اعتبره من قبيل الخيارات التي يجوز استعمالها بواسطة الدائنين أو أى شخص ذى مصلحة، ولو لم يتمسك به المدين (مادتان 1/387، 973 مدنى)⁽¹⁾.

325- شروط استعمال الدعوى غير المباشرة التي ترجع إلى المدين :

لا يجوز للدائن أن يستعمل حقا للمدين إلا إذا كانت له مصلحة في ذلك، إذ ليس من المعقول أن يتدخل الدائن في شئون مدينه بدون مقتض. وقد أوجبت الفقرة الثانية من المادة 235 مدنى أن يتوافر شرطان في المدين تتحقق بتوافرها مصلحة للدائن فنصت على أن: "لا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد في هذا الإعسار". وتضيف الفقرة المذكورة إلى هذين الشرطين شرطا شكليا في حالة ما إذا كان استعمال الدائن لحق مدينه قد اتخذ صورة دعوى رفعها الدائن باسم المدين فتتنص على أنه يجب إدخال المدين خصما في الدعوى.

وعلى هذه تخلص هذه الشروط فيما يلى :

1- سكوت المدين عن استعمال حقه.

(1) عبد المنعم البداروى ص 123 وما بعدها.

2- إفسار المدين.

3- أن يكون استعمال الدائن حق مدينه باسم المدين.

4- إدخال المدين خصما فى الدعوى.

ونعرض لهذه الشروط بالتفصيل فيما يلى:

326- أولا : سكوت المدين عن استعمال حقه :

الأصل أن المدين يستعمل حقوقه بنفسه، ولا يبرر استعمال الدائن حقوق المدين إلا إذا تراخى الأخير فى استعمالها. فإذا باشر المدين حقه أو كانت لا تزال أمامه فسحة من الوقت لمباشرته دون خطر على هذا الحق، فليس لدائنه أن يستعمل هذا الحق من طريق الدعوى غير المباشرة.

فيجب حتى يجوز للدائن ذلك أن يتأخر المدين فى استعمال حقه عن الوقت الذى لا يسمح الرجل المعتاد لنفسه أن يتركه ينقضى دون أن يستعمل هذا الحق. ويكفى مجرد تأخر المدين عن استعمال حقه دون حاجة إلى إعداره لذلك.

ويقدر القاضى فى كل حالة على حدة ما إذا كان المدين يعد مهملا استعمال حقه أم لا يعد كذلك. فإذا لم يقع من المدين تأخر فى استعمال حقه عن الوقت المناسب، فلا يجوز للدائن أن يستعمله بالنيابة عنه ولو أنذره بضرورة ذلك⁽¹⁾.

غير أنه لا يشترط أن يكون المدين سئ النية، بل يستوى أن يكون المدين قد تعمد عدم استعمال حقه بنية الإضرار بدائنيه، أو أن يكون سكوته راجعا إلى مجرد الإهمال من جانبه⁽²⁾.

وإذا كان المدين قد باشر حقه بنفسه، فرفع به دعوى أمام القضاء، فلا يجوز للدائن أن يبدأ مطالبة جديدة بطريق الدعوى غير المباشرة، ولو كان

(1) سليمان مرقس ص 206.

(2) إسماعيل غانم ص 160 - نبيل إبراهيم سعد ص 110.

يخشى أن يتواطأ المدين مع الخصم أو أن يتراخى فى الدفاع عن حقه. وكل ماله فى هذه الحالة هو أن يتدخل فى الدعوى التى رفعها المدين منضما إليه، فيراقب دفاعه أو يؤيده فيه حتى لا يخسر المدين دعواه تواطؤا أو تراخيا⁽¹⁾. ويقع على الدائن عبء إثبات إهمال المدين، أى إثبات أن المدين كان يجب عليه أن يستعمل حقه فى وقت معين فلم يفعل⁽²⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"أما المدين الذى يستعمل الحق باسمه، فيشترط بالنسبة له شرطان: فعلى الدائن أولا أن يقيم الدليل على أن إحجام هذا المدين عن استعمال حقه، من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد فى هذا الإعسار. فيشترط، والحال هذه، أن يكون المدين معسرا، بصرف النظر عن الحق الذى يراد استعماله وهذا هو وجه مصلحة الدائن فى الالتجاء إلى الدعوى. ويتعين على الدائن، من ناحية أخرى، أن يقيم الدليل على إحجام المدين، وقد يرجع ذلك إما إلى سوء نية هذا المدين، وإما إلى مجرد إهماله. فمتى توافر للدائن هذا الدليل، كان له أن يخرج مدينه عن موقف الإحجام، ويتولى الأمر بنفسه، وهو فى هذا الوضع لا يلتزم إلا موقفا سلبيا فى الرقابة والإشراف، ولو أنه يشترك فى الخصومة. ويراعى أخيرا أن الدائن لا يلزم بإعذار مدينه رغم ما يؤخذ عليه من تراخ أو إحجام. وإذا كان من حق الدائن أن يقاضى الغير باسم مدينه، دون إعذار سابق، فمن واجبه أن يختصم هذا المدين متى رفعت الدعوى"⁽³⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"إن القانون المدنى فى المادة 141 منه قد أجاز لدائنى العاقد، بما لهم من

(3) إسماعيل غانم ص 160.

(1) سليمان مرقس ص 206 - محمد على عمران ص 77 وما بعدها.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 609.

الحق على عموم أموال مدينهم، أن يقيموا باسمه الدعاوى التى تنشأ عن مشاركاته أو عن أى نوع من أنواع التعهدات ما عدا الدعاوى الخاصة بشخصه.

وإذن فلا يصح أن يضار الدائن بسكوت المدين عن الدفاع عن حقه هو أو بتواطئه مع الغير على إهداره. فإذا ما باشر الدائن المطالبة بحق مدينه أو الدفاع عنه وجب على المحكمة أن تعتبره مدافعا عن حق له لا يتأثر بسلوك المدين حياله، ووجب عليها أن تفصل فى أمره استقلالا. ومن مؤدى ذلك أنه إذا أضاف المدعى إلى دفاعه تمسكه بحق مدين له قبل المدعى عليه واحتجابه بأن المدين أهمل الدفاع عن حقه بقصد الكيد له وجب على المحكمة أن تفحص ذلك وترد عليه وإلا كان حكمها معيبا متعينا نقضه. ولا يصلح ردا على ذلك قول المحكمة إنه ليس للدائن إرغام مدينه على التمسك بحقوقه".

(طعن رقم 99 لسنة 14 ق جلسة 1945/5/3)

327- ثانيا: إعسار المدين :

الغاية من الدعوى غير المباشرة هى حماية مصلحة الدائنين بالمحافظة على الضمان العام. ولذلك يتعين لمباشرة الدائن حق المدين، أن يكون فى عدم استعمال المدين لحقه من شأنه أن يسبب إعساره أو يزيد فى هذا الإعسار مما يترتب عليه حرمان الدائن من الحصول على حقه كاملا عند التنفيذ .

أما إذا كان فى استطاعة الدائن أن يستوفى دينه كاملا بالتنفيذ على أموال المدين الأخرى فلن يصيبه ضرر من فوات الحق الذى لم يستعمله المدين فلا تكون له مصلحة فى استعماله⁽¹⁾.

(1) على أن هناك أحوالا لا يكون فيها المدين معسرا وتتحقق مع ذلك مصلحة الدائن فى أن يستعمل حقه عنه. ويعرض ذلك بوجه خاص إذا اشترى شخص عقارا بعقد غير مسجل ثم باعه لآخر، لن يستطيع المشتري الأخير أن يسجل عقده إلا إذا تم تسجيل العقد الصادر لبائعه فيثور التساؤل عما إذا كان يجوز له أن يرفع باسم بائعه دعوى على البائع الأصلي

ويقصد بالإعسار هنا مجرد الإعسار الفعلى وهو زيادة الديون على الحقوق، لا الإعسار القانونى الذى يستلزم حكما بشهره وفقا للمواد 249 وما بعدها من

يطلب فيها الحكم بصحة عقد البيع الأول توطئه للحكم بصحة عقده هو فى مواجهة بائعه؟
لم تكن المادة 141 من التقنين السابق تنص على شرط الإعسار. ولذلك لم تتردد محكمة
النقض فى الاعتراف للمشتري بالحق فى رفع دعوى صحة التعاقد باسم بائعه، بوصفه دائنا
له. دون أن تعنى إطلاقا بالبحث فيما إذا كان هذا البائع معسرا أو غير معسر.

إذ قضت محكمة النقض بأن :

1- "إن المادة 141 من القانون المدنى خولت الدائن أن يقيم لمصلحته، باسم مدينه، الدعاوى
التي تنشأ عن مشارطاته أو عن أى نوع من أنواع التعهدات ما عدا الدعاوى الخاصة
بشخصه. وإذن فإنه لما كان من يشتري عقارا بعقد غير مسجل يعتبر دائنا للبائع فى
التزامه بنقل الملكية الناشئ عن عقد البيع غير المسجل، كان له الحق قانونا =

= فى أن يرفع باسم البائع له الدعوى على من اشترى منه هذا البائع الأطيان التى باعها بعقد
هو أيضا غير مسجل طالبا إليه تنفيذ التزامه بنقل الملكية أو بعبارة أخرى أن يطلب الحكم
بصحة عقد البيع الصادر لهذا البائع توطئه للحكم بصحة عقده هو".

(طعن رقم 102 لسنة 13 ق جلسة 1944/4/6)

(ذات المبدأ طعن رقم 88 لسنة 13 ق جلسة 1944/4/20)

ولاشك فى عدالة هذا القضاء فهو يهئ للمشتري السبيل الوحيد إلى التسجيل، وبالتالي
لاكتساب ملكية ما اشتراه، إذا امتنع بائعه عن رفع دعوى صحة التعاقد بنفسه على البائع
الأصلى. ولكنه يبدو أن إباحة الالتجاء إلى الدعوى غير المباشرة فى هذه الحالة يتعارض
مع التقنين المدنى الجديد، بعد أن نص صراحة فى المادة 2/235 على الإعسار كشرط
ضرورى لكى يكون "استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا". ولكن ينتفى هذا التعارض إلا إذا
سلمنا أن الشرط الجوهري للالتجاء إلى الدعوى غير المباشرة هو وجود مصلحة مشروعة
للدائن، وأن شرط الإعسار ليس مقصودا لذاته، وأنه إذا كان المشرع قد نص عليه فى
المادة 2/235 فما ذلك إلا أخذاً بالغالب. فمصلحة الدائن إنما تتحقق غالبا فى حالة
إعسار المدين. على أن الأخذ بهذا التفسير لن تقتصر نتائجه على الدعوى غير المباشرة
فحسب، بل يتعين منطقاً اتباع التفسير ذاته فى تحديد المقصود بشرط الإعسار فى الدعوى
البوليصة كما سنرى (إسماعيل غانم ص 160 هامش (1) وما بعدها).

القانون المدنى.

ويدخل فى الديون - عند تقدير الإعسار - الديون الحالة وكذلك الديون التى لم تحل. فالمهم أن تكون أموال المدين لا تكفى للوفاء بديونه جميعا. ويقع على الدائن عبء إثبات أن عدم استعمال المدين لحقه من شأنه أن يسبب إعساره أو يزيد فى هذا الإعسار⁽¹⁾.

(أنظر فى كيفية إثبات الإعسار شرح المادة 239).

328- ثالثا: أن يكون استعمال الدائن حق مدينه باسم المدين :

(أنظر فى التفصيل شرح المادة 236).

329 - رابعا: إدخال المدين خصما فى الدعوى :

تنص المادة 2/235 مدنى على أنه: "لا يشترط إضرار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصما فى الدعوى". وعلى ذلك فإن إدخال المدين فى الدعوى شرط ضرورى لقبول الدعوى بحيث إذا أهمله الدائن جاز لمدين المدين الدفع بعدم قبول الدعوى، إلا إذا كان المدين قد دخل فى الدعوى من تلقاء نفسه أو أدخله الخصم نفسه.

وإدخال المدين خصما فى الدعوى، يجعل الحكم الصادر فيها حجة عليه. كما يجوز للقاضى أن يأمر من تلقاء نفسه بإدخال المدين خصما فى الدعوى، إذا رأى فائدة من ذلك⁽²⁾.

وليس على الدائن أن يدخل سائر الدائنين فى الدعوى غير المباشرة. والحكم الصادر فيها سيكون حجة عليهم لأن المدين وهو يمثل كل دائنيه مختصم فيها⁽³⁾.

(1) عبد المنعم الصده ص 60- نبيل إبراهيم سعد ص 111.

(1) السنهورى ج2 ص 890 - عبد المنعم البدرأوى ص 127 - وعكس ذلك سليمان مرقس ص 210.

(2) عبد المنعم البدرأوى ص 127.

على أنه يلاحظ أن هذا الشرط لا محل له إلا حيث يقتضى استعمال حقوق المدين رفع دعوى بكل معنى الكلمة على مدين المدين، إنما حيث يكون ذلك الاستعمال باتخاذ أى إجراء آخر كتجديد قيد رهن أو إعلان الحكم الصادر لمصلحة المدين إلى خصمه فلا يتصور تحقق هذا الشرط⁽¹⁾.

ولما كان لابد من إدخال المدين خصما، فقد استغنى الشارع بذلك عن إعداره، لأن إدخاله خصما أقوى من الإعذار. وقد نصت المادة 2/235 صراحة على ذلك⁽²⁾.

330- أثر إدخال المدين فى الدعوى :

يترتب على إدخال المدين فى الدعوى أحد أمرين: إما أن يتخذ المدين موقفا سلبيا من الخصومة تاركا للدائن عبء مباشرة الدعوى عنه، وإما أن يتخذ موقفا إيجابيا فيعمد إلى مباشرة الدعوى بنفسه، وفى هذه الحالة الأخيرة على الدائن أن يمتنع عن المضى فى الإجراءات التى بدأها وأن يترك إتمامها للمدين، ويقتصر دور الدائن على مجرد مراقبة دفاع المدين⁽³⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"المدين الذى أوجبت الفقرة الثانية من المادة 235 من القانون المدنى إدخاله خصما فى الدعوى - غير المباشرة- قد يتخذ موقفا سلبيا تاركا للدائن بحث مباشرة الدعوى عنه أو يسلك موقفا إيجابيا فيعمد إلى مباشرة الدعوى بنفسه، وحينئذ يقتصر دور الدائن على مجرد مراقبة دفاع المدين. ولما كان المدين المطعون عليه الأول قد أثر طيلة تردد الدعوى أمام محكمة أول درجة الموقف السلبى مكتفيا بأن يقرر أمامها أنه أكره على التوقيع على محضر القرعة، كما جاء على

(3) سليمان مرقس ص 210.

(4) السنهورى ج2 ص 890- عبد المنعم البدرأوى ص 127.

(1) نبيل إبراهيم سعد ص 112.

لسان محاميه أمام محكمة الاستئناف أنه ينضم للمطعون عليه الثانى فى طلباته، فإن قول الحكم أنه وقف من الدائن موقف المظاهر المؤيد له لا ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 206 لسنة 43 ق جلسة 1977/5/4)



مادة (236)

يعتبر الدائن فى استعمال حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل فى أموال المدين وتكون ضمانا لجميع دائنيه.

الشرح

331- نيابة الدائن عن مدينه فى رفع الدعوى غير المباشرة :

اعتبرت المادة الدائن فى الدعوى غير المباشرة مع ما له من مصلحة شخصية فيها، نائبا عن المدين، يتعين عليه كما يتعين على كل نائب فى مباشرة حقوق الأصل أن يباشرها باسم المدين بحيث لو باشرها باسمه الخاص فى غير الحالات التى يخوله فيها القانون حق الدعوى المباشرة، كانت دعواه غير مقبولة لانعدام الصفة.

وليس يلزم فى ذلك أن يصدر الدائن صحيفة الدعوى بذكره أنه يرفعها باسم

المدين، وإنما يكفي أن يبين ذلك من مجموع عبارات الصحيفة المذكورة⁽¹⁾. ويستمد الدائن فى الدعوى غير المباشرة صفة النيابة عن المدين من القانون ذاته، ولذلك فهو لا يحتاج فى رفع هذه الدعوى إلى الحصول على إذن فى ذلك من القضاء.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "إن القانون المدنى فى المادة 141 منه قد أجاز لدائنى العاقد، بما لهم من الحق على عموم أموال مدينهم، أن يقيموا باسمه الدعاوى التى تنشأ عن مشارطاته أو عن أى نوع من أنواع التعهدات ما عدا الدعاوى الخاصة بشخصه. وإذن فلا يصح أن يضار الدائن بسكوت المدين عن الدفاع عن حقه هو أو بتواطئه مع الغير على إهداره. فإذا ما باشر الدائن المطالبة بحق مدينه أو الدفاع عنه وجب على المحكمة أن تعتبره مدافعا عن حق لا يتأثر بسكوك المدين حياله، ووجب عليها أن تفصل فى أمره استقلالا. ومن مؤدى ذلك أنه إذا أضاف المدعى إلى دفاعه تمسكه بحق مدين له قبل المدعى واحتجابه بأن المدين أهمل الدفاع عن حقه بقصد الكيد له وجب على المحكمة أن تفحص ذلك وترد عليه وإلا كان حكمها معيبا متعينا نقضه. ولا يصلح ردا على ذلك قول المحكمة إنه ليس للدائن إرغام مدينه على التمسك بحقوقه".

(طعن رقم 99 لسنة 14 ق جلسة 1945/5/3)

2- "إذ أجاز التقنين المدنى فى المادة 235 لكل دائن أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة، أو غير قابل للحجز، فقد أوجب على الدائن الذى يطالب بحق مدينه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يقيم الدعوى باسم المدين ليكون المحكوم به حقا لهذا المدين ويدخل فى عموم أمواله ضمانا لحقوق دائنيه ويتقاسموه قسمة غرماء فإذا هو لم

(1) سليمان مرقس ص 208 - استئناف مختلط 13 فبراير 1913، 19 أبريل 1918.

يرفعها بوصفه دائنا وإنما رفعها استعمالاً لحق مباشر له، وطلب الحكم لمصلحته، لا لمصلحة مدينه، فإنها تكون دعوى مباشرة أقامها باسمه ولمصلحته وإذا كان الثابت أن الطاعن أقام الدعوى بطلب الحكم بالزام المطعون عليه الأول - واضع اليد - وورثة البائع له بتسليمه هو الأطيان التى اشتراها بعقد عرقى وماكينه الرى القائمة عليها ولم يطلب الحكم بالتسليم لمصلحة مدينه البائع حتى تبحث المحكمة النزاع على الملكية - الذى أثاره المطعون عليه الأول - على هذا الأساس ولما كان الحكم المطعون فيه قد فصل فى الدعوى على أساس أنها دعوى مباشرة فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 476 لسنة 39 ق جلسة 1975/4/29)

3- "إذ أجاز التقنين المدنى فى المادة 235 لكل دائن أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلاً بشخصه أو غير قابل للحجز، فقد أوجب على الدائن الذى يطالب بحق مدينه أن يقيم الدعوى باسم المدين ليكون المحكوم به حقاً لهذا المدين ويدخل فى عموم أمواله ضماناً لجميع دائئيه وينتقاسموه قسمة غرماء، فإذا هو لم يرفعها بوصفه دائناً، وإنما رفعها استعمالاً لحق مباشر له، وطلب الحكم لمصلحته لا لمصلحة مدينه، فإنها تكون دعوى مباشرة أقامها باسمه ولمصلحته".

(طعن رقم 943 لسنة 51 ق جلسة 1988/3/24)

آثار الدعوى غير المباشرة

332- تحديد هذه الآثار :

آثار هذه الدعوى تسيطر عليها طبيعة الدعوى من حيث موقف الدائن فيها. فهى دعوى غير مباشرة، يطالب فيها الدائن باسم مدينه بحق لهذا المدين، فالدائن فيها يعمل بوصفه نائباً قانونياً عن المدين. وهذه النيابة لمصلحة النائب لا

لمصلحة الأصل، وبأنها مقصورة على استعمال الحق دون التصرف فيه.

ونتناول آثار الدعوى غير المباشرة على النحو التالي :

(أ) - آثار الدعوى بالنسبة للمدين :

استعمال الدائن لحق مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة، لا يغل يد المدين عن هذا الحق. فالمدين يظل محتفظا بحقه، ويستطيع أن يتصرف فيه بكافة أنواع التصرفات. فيجوز له أن ينقله إلى الغير، وأن يتصالح عليه مع الخصم، وأن يتنازل عنه. ولا يستطيع الدائن أن يعترض على هذه التصرفات إلا عن طريق الدعوى البوليصة إذا توافرت شروطها.

كما أن لمدين المدين أن يفي بالدين للمدين، فيكون وفاؤه صحيحا نافذا رغم وقوعه بعد قيام الدائن يرفع الدعوى غير المباشرة⁽¹⁾.

ولكن من ناحية أخرى يجوز لمدين المدين أن يوفى للدائن الدين الذى له فى ذمة المدين فيمنعه بذلك من الاستمرار فى الدعوى غير المباشرة بعد أن زالت صفته. وتبرأ ذمة مدين المدين من دينه قبل المدين بقدر ما وفاه للدائن⁽²⁾.

ويحسن بالدائن بدلا من أن يلجأ إلى طريق الدعوى غير المباشرة، أن يتبع طريق حجز ما للمدين لدى الغير إن كانت شروط هذا الحجز متوافرة. فحجز ما للمدين لدى الغير يتميز على الدعوى غير المباشرة بأن من شأنه حبس المال المحجوز عن المدين المحجوز عليه، فلا يحتج على الدائن الحاجز بعد إعلان ورقة الحجز بأى تصرف يجريه المدين، ولا يجوز للمحجوز لديه أن يوفى للمدين المحجوز عليه فإن قام بالوفاء رغم الحجز فلن يكون هذا الوفاء نافذا فى مواجهة الدائن الحاجز⁽³⁾.

(1) إسماعيل غانم ص 163 - نبيل إبراهيم سعد ص 114.

(2) إسماعيل غانم ص 163 هامش (4).

(1) إسماعيل غانم ص 264.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"إنه وإن كان المدين الذى يرفع دائئنه باسمه الدعوى غير المباشرة يبقى محتفظا بحرية التصرف فى الحق المطالب به فيها، ومن ثم يكون هذا التصرف نافذا فى حق الدائن - شأنه فيه شأن المدين الذى صدر منه - ويكون للخصم المرفوعة عليه الدعوى (مدين المدين) حق التمسك فى مواجهة الدائن، إلا أن ذلك مقيد بشرط عدم قيام الغش والتواطؤ بين الخصم والمدين للإضرار بحقوق الدائن، ففى هذه الحالة يحق للدائن أن يطعن فى تصرف المدين بالدعوى البوليصية".

(طعن رقم 77 لسنة 18 ق جلسة 1950/2/2)

(ب) أثر الدعوى بالنسبة لمدين المدين :

يستطيع مدين المدين الذى يستعمل الدائن حق مدينه قبله أن يدفع فى مواجهة الدائن بكافة الدفعات التى كان يستطيع أن يدفع بها فى مواجهة المدين. فالدائن ليس إلا نائبا عن هذا المدين. فللخصم أن يدفع بجميع أسباب انقضاء الدين سواء بالتقادم أو الوفاء أو المقاصة، حتى ولو تم هذا الوفاء أو توافرت شروط المقاصة بعد رفع الدعوى غير المباشرة.

كما أن للخصم أن يتمسك بأوجه البطلان التى تشوب العقد، وذلك إذا كان الدائن يستند فى مطالبته إلى عقد تم بين الخصم والمدين، فلا فرق إذن بالنسبة للخصم أن يكون المدين قد باشر حقه بنفسه، وبين أن يكون الدائن قد باشر هذا الحق نيابة عنه⁽¹⁾.

ولكن ليس للخصم أن يدفع دعوى الدائن بدفع خاصة بشخص هذا الدائن، كوقوع مقاصة بين الخصم والدائن شخصيا، لأن الدائن إنما ينوب عن المدين فلا يتمسك قبله إلا بما يتمسك به قبل المدين⁽²⁾.

(1) السنهورى ج2 ص 905 - نبيل إبراهيم ص 114.

(2) السنهورى ج2 ص 906 - إسماعيل غانم ص 164.

(ج) أثر الدعوى بالنسبة للدائن :

الدائن فى استعماله لحق المدين عن طريق الدعوى غير المباشرة يستعمله نيابة عن المدين. ولذلك يستطيع أن يطالب الخصم بكل ما كان يستطيع أن يطالبه به المدين بصرف النظر عن مقدار أو طبيعة أو مصدر حق الدائن قبل المدين، فالدائن لا يختص بما يقضى به وإنما يدخل ذلك فى الضمان العام للدائن. وعلى ذلك للدائن أن يطالب الخصم بكل ما كان يستطيع أن يطلبه من المدين، حتى لو كان حق الدائن أقل مما للمدين لدى الخصم. فمثلا لو أن حق الدائن يبلغ قيمته مائة وكان حق المدين يساوى مائتين، كان للدائن مطالبة هذا الأخير بالمائتين كلها. ذلك أن الدائن لا يختص - كما سنرى - بما يقضى به بل يدخل فى ذمة مدينه، وفى الضمان العام لكل الدائنين. فمن الجائز إذن أن يشارك الدائن فيما يقضى به غيره من دائنى المدين. ومن ثم فإن له مصلحة فى أن يدخل المبلغ كاملا (المائتين) فى ذمة المدين⁽¹⁾.

(د) آثار الدعوى بالنسبة لسائر الدائنين :

إذا نجح الدائن فى الدعوى فإنه لا يستأثر وحده بنتيجة الدعوى. فهو نائب عن المدين. وتهدف الدعوى إلى إدخال المال فى ذمة المدين، ويدخل بالتالى فى الضمان العام لدائنيه فيستطيع الدائن رافع الدعوى وغيره من الدائنين أن ينفذوا على هذا المال، دون أن يختص به الدائن الذى رفع الدعوى وحده. وهذه النتيجة من شأنها أن تضعف الدعوى غير المباشرة وتجعلها قليلة الاستعمال فى العمل. فالدائن، بعد أن ينفق الجهد والوقت والمصاريف فى مباشرة إجراءات الدعوى، يجد غيره من الدائنين يزاحمونه ويشاركونه حصيلة الدعوى دون أن يستأثر هو بثمرتها.

(3) عبد المنعم البدرأوى ص 131.

وإذا خسر الدائن الدعوى فحكم لصالح الخصم، كان هذا الحكم حجة على المدين وبالتالي على سائر الدائنين. فالمدين قد اختصم حقا في الدعوى لشخصه فيكون للخصم الذي صدر الحكم لصالحه أن يتمسك بحجية الشئ المحكوم فيه إذا ما عاد المدين فرفع دعوى ثانية بنفسه، أو جاء أحد الدائنين الآخرين فرفعها ثانية باسم المدين⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"لا تقتصر هذه المادة على بيان حكم الدعوى غير المباشرة، بل تجاوز ذلك إلى تعليل هذا الحكم، فإذا كان من أثر هذه الدعوى إدخال ما تسفر عن تحصيله فى ذمة المدين، وإحاقه بالضمان العام لدائنيه، فعلة ذلك أن الدائن لا يتولاها إلا بوصفه نائبا عن هذا المدين، ونياسته هذه نيابة قانونية تثبت له بنص القانون"⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"المدين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبر ممثلا لدائنه العادى فى الخصومات التى يكون هذا المدين طرفا فيها، فيفيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دائنه فى حدود ما يتأثر بالحكم حق الضمان العام الذى للدائن على أموال مدينه، كما أن للدائن ولو لم يكن طرفا فى الخصومة بنفسه أن يطعن فى الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية بالشروط التى رسمها القانون لأطراف الخصومة وذلك لما هو مقرر من أن الطعن يقبل ممن كان طرفا بنفسه أو ممن ينوب عنه فى الخصومة التى انتهت بالحكم المطعون فيه، كما يفيد الدائن من الطعن المرفوع من مدينه ويحتج عليه بالطعن المرفوع على هذا المدين".

(طعن رقم 955 لسنة 48 ق جلسة 1982/1/14)

(1) إسماعيل غانم ص 166 - نبيل إبراهيم سعد ص 115.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 611.

333- الدعوى المباشرة :

واضح من الآثار التى ذكرناها للدعوى غير المباشرة، أن الفائدة التى يجنيها الدائن من هذه الدعوى ضئيلة وغير محققة. فلو أن الدائن كانت له دعوى مباشرة يرفعها باسمه ضد مدين المدين لتيسر له بذلك أن يستأثر بثمرة هذه الدعوى. لكن مثل هذه الدعوى لا تتوفر للدائن إلا بمقتضى نص فى القانون. وقد منح المشرع الدائن فى حالات معينة دعوى مباشرة ضد مدين المدين. ومن ذلك دعوى المؤجر قبل المستأجر من الباطن (م 596 مدنى)، ودعوى المقاول من الباطن والعمال قبل رب العمل (م 662 مدنى)، ودعوى الموكل قبل نائب الوكيل (م 708 مدنى). وهذه الدعوى تكون فى الواقع بمثابة امتياز للدائن على الدين الذى فى ذمة مدين المدين، لأنه بها يأمن الدائن مزاحمة غيره من الدائنين الذين لم تنقرر لهم هذه الدعوى⁽¹⁾.



(1) عبد المنعم الصده ص 62.

مادة (237)

لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف فى حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد فى التزاماته وترتب عليه إعاور المدين أو الزيادة فى إعاوره، وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة التالية.

الشرح

334- تعريف الدعوى البوليصية :

يرجع اسم الدعوى البوليصية إلى البريطور الرومانى (بولص) الذى يقال إنه هو الذى ابتدعها⁽¹⁾. ويطلق على هذه الدعوى أيضا اسم دعوى عدم نفاذ التصرفات. وهى الدعوى التى يقيمها الدائن ضد مدينه المعسر إذا أبرم تصرفا للإضرار به بطريق الغش والتواطؤ، يطلب فيها عدم نفاذ هذا التصرف فى حقه. ويترتب على الحكم بعدم نفاذ التصرف عدم سريانه بالنسبة لباقى الدائنين.

335- الهدف من الدعوى البوليصية :

تشترك الدعوى البوليصية مع الدعوى غير المباشرة فى الغرض النهائى، وهو المحافظة على الضمان العام. ولكن فى حين أن الدعوى غير المباشرة تقصر

(1) ويبدو أن البريطور "بولص" هذا ليس إلا شخصا خياليا اخترعه بعض المحشين. ولم تكن الدعوى البوليصية فى عهد القانون الرومانى المدرسى دعوى واحدة، بل كانت دعاوى متعددة أعطيت لحماية الدائنين فى حالات مختلفة، ولم تتوحد فى دعوى واحدة إلا فى عهد جوستينيان وكان لهذه الدعاوى فى إجراءات القانون الرومانى الطابع الجماعى، إذ كانت لا تعطى إلا ضد المدين المفلس لجماعة الدائنين فى شخص ممثل لهم هو الذى كان يوكل إليه تصفية أموال المدين. فكانت فائدتها تعود على جماعة الدائنين، لا تختص بواحد منهم دون الآخرين، وقد انقلبت الدعوى البوليصية فى القانون الحديث من دعوى جماعية إلى دعوى فرعية (السنهورى ج 2 ص 925).

على معالجة موقف سلبى للمدين من شأنه أن يضر بدائنيه، تعالج الدعوى البوليصية موقفا إيجابيا. ذلك أن المدين قد لا يقتصر على مجرد عدم استعمال حقوقه، بل قد يتعدى ذلك إلى القيام بتصرفات ضارة بدائنيه. وإذا كان الأصل أن للمدين حرية التصرف وأن تصرفاته نافذة فى حق دائنيه، فإن هذه القاعدة لا تقبل على إطلاقها إذا ما كانت أحواله المالية مضطربة. فقد يقوم المدين ببيع بعض أمواله، يريد بذلك إبعادها عن منال دائنيه، ويخفى ما يحصل عليه من ثمن. وقد يحابى الغير على حساب دائنيه فيبيع بثمن بخس أو يهب. وقد كفل القانون حماية الدائنين من مثل هذه التصرفات، وذلك عن طريق تخويلهم الحق فى الطعن فيها وطلب الحكم بعدم نفاذها.

وقد اصطلح على تسمية دعوى الدائن بعدم نفاذ تصرف مدينه بالدعوى البوليصية. فالغرض من الدعوى البوليصية هو المحافظة. على الضمان العام من تصرفات المدين الضارة بدائنيه. والأداة التى اصطنعت لتحقيق هذا الهدف هو تقرير عدم نفاذ التصرف الضار فى حق الدائنين⁽¹⁾.

336- طبيعة الدعوى البوليصية :

استقر الفقه فى كل من فرنسا ومصر على أن الدعوى البوليصية تعتبر وسيلة قانونية يلجأ إليها الدائن إذا توافرت شروطها ليحصل على الحكم بعدم تصرف مدينه.

فهذه الدعوى ليست دعوى بطلان، كما أنها ليست دعوى مسئولية، وإنما هى دعوى مستقلة هدفها المحافظة على الضمان العام للدائنين ووسيلتها فى تحقيق هذا الهدف هو عدم نفاذ التصرف فى حق الدائنين⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

(1) إسماعيل غانم ص 168 وما بعدها.

(2) السنهورى ج2 ص 926 - إسماعيل غانم ص 188 - نبيل إبراهيم سعد ص 121.

1- "إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن طلبات الطاعنين الختامية أمام محكمة أول درجة قد تحددت بصفة أصلية واستقرت على التمسك بطلب إبطال حكم مرسى المزاد الصادر لصالح المطعون ضدها الأولى تأسيساً على المادة 237 من القانون المدني، وكان الطاعنون قد أضافوا إلى ذلك طلباً آخر هو الحكم لهم بصحة ونفاذ عقد مورثهم الابتدائي، فإن إضافة مثل هذا الطلب ليس من شأنها أن تهدر الطلب الأصيل في الدعوى وهو عدم نفاذ حكم مرسى المزاد في حقهم عملاً بأحكام الدعوى البوليصة ولا تأثير لها عليه، وإذا كيفت المحكمة دعوى الطاعنين بأنها مفاضلة بين حكم مرسى المزاد وعقد البيع الابتدائي لمجرد هذه الإضافة ولما بين الطلبين من تفاوت في الأثر القانوني لكل منهما، دون أن تعرض لبحث طلب عدم نفاذ حكم مرسى المزاد استقلاً، تكون قد خالفت القانون وأخطأت في تطبيقه".

(طعن رقم 671 لسنة 41 ق جلسة 1976/3/3)

2- "الدعوى البوليصة ليست دعوى بطلان بل هي في حقيقتها دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين المعسر إضراراً بدائنه، وهي بذلك تتضمن إقراراً بجدية تصرف المدين فلا يسوغ أن يطلب فيها إلغاء هذا التصرف ولا يمس الحكم الصادر فيها صحته بل يظل هذا التصرف صحيحاً قائماً بين عاقيه منتجا كافة آثاره ولا يترب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود ملكية العين المتصرف فيها إلى المدين وإنما ترجع فقط إلى الضمان العام للدائنين، أما دعوى الصورية فتقوم على طلب بطلان التصرف لعدم جديته ويستهدف منها المدعى محو العقد الظاهر وإزالة كل أثر له وصولاً إلى التقرير بأن العين محل التصرف لم تخرج من ملك المدين".

(طعن رقم 728 لسنة 48 ق جلسة 1981/5/20)

3- "الدعوى البوليصة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليست في

حقيقتها إلا دعوى لعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضرارا بدائنه ولا يمس الحكم الصادر فيها صحة العقد الصادر من المدين بل يظل هذا العقد صحيحا وقائما بين عاقيه منتجا كافة آثاره القانونية بينهما، وليس من شأن الدعوى البوليصية المفاضلة بين العقود بل هي دعوى شخصية لا يطالب فيها الدائن بحق عيني ولا يؤول بمقتضاها الحق العيني إليه أو إلى مدينه بل إنها تدخل ضمن ما يكفل به القانون حقوق الدائنين ضمن وسائل الضمان، دون أن يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود الملكية إلى المدين وإنما ترجع العين فقط إلى الضمان العام للدائنين".

(طعن رقم 61 لسنة 49 ق جلسة 1982/5/13)

4- "الدعوى البوليصية ليست في حقيقتها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- إلا دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضرارا بدائنه، ولا يمس الحكم فيها صحة العقد الصادر من المدين بل يظل هذا العقد صحيحا وقائما بين عاقيه منتجا كافة آثاره القانونية بينهما، وليس من شأن الدعوى البوليصية المفاضلة بين العقود، بل هي دعوى شخصية لا يطالب فيها الدائن بحق عيني، ولا يؤول بمقتضاها الحق العيني إليه أو إلى مدينه، بل إنها تدخل ضمن ما تكفل به القانون حقوق الدائن ضمن وسائل الضمان، دون أن يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود الملكية إلى المدين وإنما رجوع العين فقط إلى الضمان العام للدائن".

(طعن رقم 734 لسنة 49 ق جلسة 1983/11/30)

337 - مقارنة بين الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية :

تشترك الدعويان في الهدف النهائي وهو المحافظة على الضمان العام. لذلك كان إعسار المدين شرطا ضروريا في الدعويين إذ لا تدعو الحاجة إلى المحافظة على الضمان العام إلا إذا لم يكن هذا الضمان كافيا، بأن كانت التزامات المدين

تزيد عن أمواله.

ولكن الدعوى البوليصية تتميز بما لها من خطورة. إذ هى تؤدى إلى تعطيل آثار تصرف جدى عقده المدين، فى حين أن الدعوى غير المباشرة تقتصر على معالجة موقف سلبى.

كما أن الدعوى البوليصية تمس مصلحة شخص آخر غير المدين وهو المتصرف إليه. لذلك كان من المنطقى أن تكون شروطها أكثر صعوبة من شروط الدعوى غير المباشرة. فى حين أنه لا يشترط فى الدعوى غير المباشرة أن يكون المدين، إذا لم يستعمل حقه، قد قصد الإضرار بدائنيه، يشترط فى الدعوى البوليصية، إذا كان المتصرف المطعون فيه معاوضة، أن يكون المدين قد ارتكب غشا وأن يكون المتصرف إليه على علم بهذا الغش. وفى حين أنه يكفى أن تكون الدائنيه محقة لكى يستطيع الدائن أن يستعمل حقوق مدينه، فإنه يشترط أن يكون حق الدائن مستحق الأداء وسابقا على تصرف المدين حتى يجوز له الطعن فيه طالبا عدم نفاذه فى حقه⁽¹⁾.

شروط الدعوى التى ترجع إلى الدائن

338 - ما لا يشترط فى حق الدائن :

يستطيع أى دائن أن يرفع الدعوى البوليصية أيا كان مصدر دينه، أى سواء نشأ حقه من تصرف قانونى كعقد أو من واقعة مادية كفعل غير مشروع أو نافع. وللدائن أن يستعمل الدعوى البوليصية أيا كانت الصورة التى اتخذها محل حقه، أى سواء كان المحل مبلغا من النقود أو عملا أو امتناعا عن عمل أو عينا معينة.

ولا فرق فى استعمال الدعوى البوليصية بين دائن عادى ودائن صاحب

(1) إسماعيل غانم ص 169 وما بعدها - نبيل إبراهيم سعد ص 121 وما بعدها.

ضمان.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"استيفاء الحوالة لشروط نفاذها في حق المدين أو في حق الغير بقبولها من المدين أو إعلانها بها طبقا للمادة 305 من القانون المدني لا يمنع من الطعن عليها بالدعوى البوليصية المنصوص عليها في المادتين 237 و 238 من القانون المدني متى توافرت شروطها وذلك لاختلاف موضوع ونطاق كل من الدعويين".

(طعن رقم 137 لسنة 41 ق جلسة 1975/12/8)

339- ما يشترط في حق الدائن :

تنص المادة (237) في صدرها على أن: "لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء... الخ" - ومن ثم فإنه يجب في حق الدائن أن يكون مستحق الأداء، أي قابلا للتنفيذ به ولا ينقصه إلا حصوله على السند التنفيذي.

وبناء على ذلك لا يجوز للدائن رفع الدعوى البوليصية إذا كان حقه متنازعا فيه أو معلقا على شرط واقف أو على أجل واقف، لأنه في هذه الحالات لا يكون حقه مستحق الأداء.

ولكن يجوز رفع الدعوى من أي دائن له حق مستحق الأداء، ولو كان هذا الحق مقترنا بشرط فاسخ أو بأجل فاسخ. ذلك لأن الشرط الفاسخ والأجل الفاسخ لا يمنعان أن الحق مستحق الأداء⁽¹⁾.

ويلاحظ أن اشتراط كون الدين مستحق الأداء، ومنع الدائن بدين مؤجل من استعمال الدعوى البوليصية قد يبدو متناقضا مع اشتراط إعسار المدين، نظرا لما هو معروف من أن الإعسار يترتب عليه سقوط الأجل فيصبح الحق مستحق الأداء.

(1) سليمان مرقس ص 223 - عبد المنعم البدرأوى ص 151.

وتفسير ذلك أن القانون المدني يقرر أن الأجل لا يسقط لمجرد الإعسار الفعلى. فقد نظم المشرع الإعسار المدني، واشترط لسقوط الأجل أن يصدر حكم بشهر الإعسار (م273). وإصدار حكم بشهر الإعسار هو أمر جوازى للمحكمة (م249)، كما أن للمحكمة رغم الحكم بشهر الإعسار أن تقضى بإبقاء الأجل أو بتمده (م2/255). وينتج من ذلك أنه قد يتوافر شرط الإعسار الفعلى وهو شرط لازم لرفع الدعوى البوليصة ولا يسقط أجل دين الدائن، بل يظل حقه غير مستحق الأداء، فلا يستطيع رفع الدعوى البوليصة⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ويشترط فيمن يباشر الدعوى البوليصة أن يكون دينه مستحق الأداء، لأن هذه الدعوى ليست مجرد إجراء تحفظى وهى ليست كذلك إجراء تنفيذيا، وإنما هى من مقومات التنفيذ وممهدهاته، وقد يقع أن يليها التنفيذ مباشرة، ولهذا ينبغى أن يكون الدين الذى تباشر بمقتضاه مستحق الأداء"⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "حق الدائن فى طلب إبطال تصرفات مدينه الضارة به يثبت له متى أصبح دينه محقق الوجود، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليه الثانى بإبطال كتاب الوقف قد أقام قضاءه على أنه وقد قضى بتثبيت ملكية المطعون عليه سالف الذكر إلى نصيبه المطالب بريعه فى الأطيان المتروكة عن مورثه والتى وقفها زوجة هذا الأخير إضرارا بدائنيها فيكون دينه بمتجمد هذا الريع قد أصبح ثابتا فى ذمة الواقعة من تاريخ وفاة مورثه، ومن ثم يكون محقق الوجود قبل إنشاء الوقف المطلوب الحكم بإبطاله، فإن هذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه".

(2) عبد المنعم البدرأوى ص 151 وما بعدها.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 632.

(طعن رقم 180 لسنة 18 ق جلسة 1951/4/19)

2- "المقرر وفقا لما تقضى به المواد 237، 238، 239 من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يشترط فى حق الدائن الذى يستعمل دعوى عدم نفاذ التصرف أن يكون دينه حال الأداء وسابقا فى نشوئه على صدور التصرف المطعون فيه والعبرة فى ذلك بتاريخ نشوء حق الدائن لا بتاريخ استحقاقه ولا بتاريخ تعيين مقداره والفصل فيما يثور بشأنه من نزاع، وأن يثبت للدائن التواطؤ بين المدين وبين المتصرف إليه على الإضرار بحقوقه وكفى لاعتبار الغش متوافرا أن يثبت علم كل من المدين والمتصرف إليه بإعسار المدين وقت صدور التصرف المطعون فيه، وإذا ادعى الدائن إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما فى ذمة مدينه من ديون وحينئذ يكون على المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها ويكون ذلك أيضا للمتصرف إليهم لا دفعا منهم بالتجريد بل إثباتا لتخلف شروط الدعوى المذكورة".

(طعن رقم 2136 لسنة 50 ق جلسة 1984/5/8)

340- الشروط التى تتعلق بالتصرف المطعون فيه :

يتضح من المادة (237) أنه يشترط فى التصرف المطعون فيه توافر

الشروط الآتية :

الشرط الأول :

وجود تصرف :

يجب أن يرد الطعن بالدعوى البوليصة على تصرف، أى على عمل قانونى، سواء كان هذا التصرف عقدا كالبيع والهبة أو عملا قانونيا يتم بإرادة واحدة كالإقرار والإبراء والوصية الخ، وسواء أكان معاوضة أو تبرعا.

ولا يتصور الطعن بالدعوى البوليصة فى غير التصرفات القانونية كالفعل

الضار والإثراء بلا سبب ولو توافرت فيها الشروط الأخرى اللازمة للطعن فى التصرفات القانونية.

وعدم النفاذ يسرى على التصرفات فقط دون الأحكام.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(أ) - "متى كانت حجية الأحكام ليست قاصرة على أطرافها الذين كانوا ممثلين بأشخاصهم فيها بل تمتد أيضا إلى من كان ماثلا فى الدعوى بمن ينوب عنه كدائنى الخصم العاديين، فإن حكم النفقة الصادر على المطعون ضده الأول لصالح زوجته - يسرى فى حق الطاعن (الدائن) اعتباره فى حكم الخلف العام بالنسبة لمدينه المطعون ضده - المذكور - وقد أتاح القانون للطاعن سبيل التظلم من هذا الحكم بطريق التماس إعادة النظر بشرط إثبات غش مدينه المذكور أو تواطئه، وذلك إعمالا للفقرة الثانية من المادة 241 من قانون المرافعات".

(ب) - "عدم النفاذ المنصوص عليه فى المادة 237 من القانون المدنى، يرد على التصرفات وليس على الأحكام".

(طعن رقم 16 لسنة 44 ق جلسة 1977/4/13)

الشرط الثانى :

أن يكون التصرف مفقرا للمدين :

ويتحقق ذلك فى حالتين :

الأولى : إذا أنقص التصرف من حقوق المدين، كأن يهب المدين عينا مملوكة له، أو أن يبيعها، أو أن يكون دائئا لآخر فيبرئه من دينه.

ففى المثلين الأولين نقص حق عينى، وفى المثل الأخير نقص حق شخصى.

والثانية : إذا زاد فى التزامات المدين، كأن يشتري عينا فيلتزم بدفع ثمنها، أو

يقترض فيلتزم برد ما اقترض، أو أن يتعهد بالإففاق على شخص لا تلزمه نفقته⁽¹⁾.

غير أن التصرفات التي ينزل بها المدين عن فرصته للاغتناء، سواء أكان الاغتناء عن طريق زيادة حقوقه أم عن طريق نقص التزاماته، كما إذا عرضت على المدين هبته فرفضها، لا تعتبر تصرفات مفقرة يجوز الطعن فيها بالدعوى البوليصة، لأن الغرض من الدعوى البوليصة تمكين الدائن من المحافظة على الضمان العام وإعادة الضمان العام للدائنين إلى الوضع الذي كان قد بلغه قبل التصرف الذي يراد الطعن فيه.

وهذا يقتضى أن يكون ذلك التصرف قد أخرج من ذمة المدين المالية مالا سبق أن وجد فيها أو حملها بدين جديد لم يكن قد لزمها من قبل، ولا شئ من ذلك كله في حالة النزول عن فرصة للاغتناء.

وكذلك الحال في رفض إنقاص الالتزامات⁽²⁾.

الشرط الثالث :

إعسار المدين أو الزيادة في إعساره :

(1) وتحديد معنى التصرف المفقر على هذا الوجه من الأحكام التي استحدثها التقنين الحالى. ففي القانون الفرنسى وفي ظل التقنين السابق فى مصر لم يكن للدائن أن يطعن فى التصرفات التى تزيد من التزامات المدين. فكان التصرف المفقر فى عرف الدعوى البوليصة، وتمشيا مع تقاليد القانون الرومانى، قاصرا على الإنقاص من الحقوق. وقد كانت هذه النقرة محلا للنقد، ففي الحالتين، سواء أدى التصرف إلى إنقاص حقوق المدين أو زيادة التزاماته، قد صدر من المدين عمل إيجابى أدى إلى أن تسوء حالته وبالتالي إلى المساس بالضمان العام المقرر للدائنين، إذ سيترك الدائن الجديد فى قسمة الغرماء فتنقص نسبة ما يحصل عليه كل دائن من الدائنين الآخرين. ولذلك فقد أحسن المشرع فى التقنين المدنى الحالى إذ جعل الافتقار شاملا للصورتين (إسماعيل غانم ص 171).

(1) سليمان مرقس ص 225 وما بعدها.

يشترط أن يكون التصرف المطعون فيه قد تسبب في إعسار المدين أو زاد في إعساره.

ذلك أنه لا سبيل لتضرر الدائن إذا كان التصرف لا يؤدي إلى إعسار المدين أو لا يترتب عليه زيادة في إعساره إذا كان معسرا من قبل. ولو طرأ على المدين بعد ذلك ما يجعله معسرا.

ويلحظ أن تصرف المدين قد يتسبب في إعساره أو زيادة إعساره رغم كونه معاوضة كبيع أو شراء أو مقايضة. ففي البيع مثلا قد يكون الثمن بخسا أو يكون المدين قد قبضه وبدده أو أخفاه عن دائنيه. وفي الشراء قد يكون الثمن الذي أداه المدين أو التزم به أعلى من قيمة الشيء. وفي المقايضة قد تكون قيمة الشيء الذي قدمه المدين أكبر من قيمة الشيء الذي اكتسبه⁽¹⁾.

ويقصد بالإعسار في خصوص الدعوى البوليصة - كالشأن في الدعوى غير المباشرة - الإعسار الفعلي لا الإعسار القانوني، أي أنه يكفي أن تزيد ديون المدين على حقوقه المستحقة أو غير المستحقة، دون حاجة إلى استصدار حكم بشهر الإعسار.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"مفاد نص المادتين 417، 237 من التقنين المدني أن المشرع قد فرق بين الإعسار القانوني الذي استلزم توافره لشهر إعسار المدين واشترط لقيامه أن تكون أمواله غير كافية لوفاء ديونه المستحقة الأداء، وبين الإعسار الفعلي الذي استلزم توافره في دعوى عدم نفاذ التصرف واشترط لقيامه أن يؤدي التصرف الصادر من المدين إلى أن تصبح أمواله غير كافية للوفاء بجميع ديونه سواء ما كان منها مستحق الأداء أو مضافا إلى أجل، ومؤدى ذلك أن الإعسار الفعلي أوسع نطاقا

(2) عبد المنعم البدرأوى ص 153 - سليمان مرقس ص 225 - إسماعيل غانم ص 173 وما بعدها.

من الإعسار القانوني فقد يتوافر الأول دون الثاني".

(طعن رقم 492 لسنة 46 ق جلسة 1978/5/8)

ويشترط أن تظل حالة الإعسار قائمة حتى وقت رفع الدعوى، ومعنى ذلك أن المدين إذا أصبح موسرا، كما لو تلقى ميراثا أو وصية أو عقد صفقة رابحة، لم يكن للدائن حق في الطعن في التصرف، ذلك أنه لم تعد له مصلحة في الطعن، ولا دعوى بلا مصلحة كما هو معروف ويستطيع الدائن عندئذ أن يقتضى حقه من التنفيذ على أى مال آخر من أموال المدين غير المال الذى تصرف فيه.

وقد يكون من المناسب أن نلاحظ هنا أن شرط تسبب التصرف فى إعسار المدين أو زيادة إعساره فيه غناء عن اشتراط كون التصرف مفقرا. ذلك أنه لا يتصور أن يترتب على التصرف إعسار المدين أو زيادة إعساره إلا إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد فى التزاماته. وإنما كان لاشتراط كون التصرف مفقرا استقلاله فى ظل التقنين المدنى السابق حين كان معنى الافتقار قاصرا على التصرفات التى تنتقص من الحقوق دون تلك التى تزيد من الالتزامات.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"يشترط لمباشرة الدعوى البوليصة أن يكون المدين قد عقد "تصرفا قانونيا" إضرارا بحقوق دائنيه. ويتحقق معنى الإضرار، متى استتبع التصرف إعسار المدين أو الزيادة فى إعساره، ويكون ذلك إما بإنقاص ما لهذا المدين من حقوق، وهو ما يقصد بالإفكار وفقا للتصوير التقليدى، وإما بزيادة التزاماته، وهو ما استحدث المشروع فى هذا الشأن، وتوجيهه جد يسير. وعلى هذا النحو لا يقتصر حق الدائن على الطعن فيما يصدر عن المدين من أعمال التصرف (كالبيع والهبة) بل يجاوز ذلك إلى ما يعقد من التزامات تزيد فى ديونه، دون أن تنقص من حقوقه. والواقع أن أثر هذه الالتزامات، من حيث الإضرار بحقوق الدائنين، لا

يختلف فى شئ عن أثر إعمال التصرف⁽¹⁾.

الشرط الرابع :

أن يكون تصرف المدين ضارا بالدائن :

اشتطت المادة (237) أن يكون التصرف الذى يجوز الطعن فيه ضارا بالدائن، وأفصحت عن ماهية الضرر المشار إليه إذ وصفت التصرف المذكور بأنه يجب أن يكون قد ترتب عليه إفسار المدين أو الزيادة فى إفساره. غير أنه إذا كان الظاهر أن التصرف الذى يسبب إفسار المدين يضر بدائنيه، فإن الحقيقة أنه ليس كل تصرف يسبب إفسار المدين يكون ضارا بالدائنين فقد يتصرف المدين تصرفا يخرج من ملكه أحد أمواله فيسبب إفساره ولكنه لا يضر دائنيه إذا كان ذلك المال مما لا يجوز الحجز أو التنفيذ عليه. كما أن التصرف الذى يعتبر ضارا ببعض الدائنين قد لا يعتبر ضارا بغيرهم، ولو أنهم جميعا يتأثرون به، ذلك أن الدائنين السابقة حقوقهم على التصرف الذى يسبب إفسار المدين هم وحدهم الذين لهم أن يتضرروا من ذلك التصرف. أما الذين نشأت حقوقهم بعد التصرف المذكور وبعد أن ساءت حال المدين المالية فليس لهم أن يتضرروا من ذلك التصرف لأنه لم يزد مركزهم سوءا عما كان عليه يوم نشوء حقهم.

الشرط الخامس :

أن يكون حق الدائن سابقا على تصرف المدين المطعون فيه :

يجب فيمن يباشر الدعوى أن يكون حقه سابقا على تصرف المدين المطعون فيه. وهذا شرط يقتضيه الوضع فى هذه الدعوى، حتى يمكن أن يقال إن هناك ضررا أصاب الدائن أو غشا وقع من المدين، باعتبار أن الدائن قد عول على

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 631.

وجود الحق الذى تصرف فيه المدين فى الضمان.

فإذا كان حق الدائن لاحقاً على التصرف الذى عقده المدين فلا يجوز للدائن أن يباشر هذه الدعوى، إذ لا يتصور أن يكون قد عول على حق لم يكن فى ذمة المدين أو يكون المدين قد قصد الإضرار به.

وإذا كان الأصل هو وجوب أن يكون حق هذا الدائن سابقاً فى الوجود على تاريخ التصرف المطعون فيه، فإن العبرة فى ذلك هى بتاريخ نشوء حق الدائن لا تاريخ استحقاقه، فيكفى أن يكون الحق موجوداً قبل التصرف لكى يستطيع الدائن أن يطعن فيه بالدعوى البوليصة عند استحقاق أدائه وعلى ذلك فإذا كان حق الدائن قد نشأ قبل تصرف المدين ولكنه كان مقترناً بأجل واقف جاز للدائن أن يطعن فى التصرف بالدعوى البوليصة بمجرد حلول الأجل، ولو لم يحل الأجل إلا فى تاريخ لاحق لتاريخ انعقاد التصرف، وكذلك الحال بالنسبة للالتزام المعلق على شرط واقف.

على أن تخلف شرط الأسبقية لا يقتضى حتماً عدم وجود ضرر للدائن أو غش من المدين، فقد يتوفر الضرر والغش رغم عدم توافر هذه الأسبقية، وفى هذه الحالة يجوز للدائن أن يطعن فى التصرف السابق على دينه. ويتحقق ذلك إذا كان المدين قد عقد هذا التصرف بقصد الإضرار بحق هذا الدائن المستقبل، مثال ذلك أن يبيع المدين أو يهب بعض ماله فى وقت يسعى فيه لعقد قرض ويتم القرض بعد إتمام البيع أو الهبة، حينئذ يجوز للدائن رفع الدعوى البوليصة رغم أن تصرف المدين سابق على نشوء حق الدائن وذلك إذا كان المقصود من التصرف هو إبعاد الشئ المبيع أو الموهوب عن متناول يد الدائن عند نشوء حقه وذلك إذا توافرت الشروط الأخرى⁽¹⁾.

أما بالنسبة لتصرف المدين، فإن العبرة بتاريخ انعقاده لا بتاريخ شهره إذا

(1) عبد المنعم الصده ص 68 - نبيل إبراهيم سعد ص 126 وما بعدها.

كان من التصرفات الواجبة الشهر. وعلى ذلك إذا كان المدين قد تصرف ببيع عقار له، فإن الدعوى البوليصة لا تقبل إلا إذا كان حق الدائن سابقا على انعقاد البيع لا تسجيله. ولذلك فإن الدعوى البوليصة لا تقبل إذا كان انعقاد البيع ذاته سابقا على حق الدائن.

قد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ومع ذلك فيجوز أن تباشر الدعوى البوليصة بمقتضى دين لاحق للتصرف، متى كان هذا التصرف قد عقد، على وجه التخصيص والإفراد، للإضرار بالدائن والعبث بحقوقه"⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان البيع الصادر من المفلس إلى الطاعن أقام قضاءه على أن مديونية المفلس نشأت قبل التصرف فى العقار موضوع النزاع، وأن المفلس اصطنع دفاتر خصيصة للتفليس، وأن محكمة الجنح أدانت الطاعن بالاشتراك مع المفلس فى الإفلاس بالتدليس بزيادة ديونه وتحرير سندات صورية وأن المفلس أصبح معسرا بتصرفه ببيع العقار للطاعن، وأن مجموعة الدائنين لحقها الضرر من جراء هذا التصرف وأن ذمة المفلس كانت مشغولة بديون مستحقة عليه قبل التصرف ولم يسددها، وأن المشتري كان على علم بإعسار البائع ولم يسجل العقد إلا بعد مضي ثمانية عشر شهرا من تاريخ توقيعه أى بعد ما أوهم المفلس دائنيه بتواطئه مع الطاعن بأنه يملك عقارا لم يتصرف فيه فتعاقدوا معه مقتنعين بملكيته، فإن هذا الحكم يكون قد تناول أركان الدعوى البوليصة من حيث التواطؤ والإعسار والضرر وطبق المادة 238 من قانون التجارة المختلط تطبيقا صحيحا لا قصور فيه".

(طعن رقم 73 لسنة 21 ق جلسة 15/10/1953)

2- "دين الضريبة ينشأ بمجرد توافر الواقعة المنشئة له طبقاً للقانون، وهذه الواقعة تولد مع ميلاد الإيراد الخاضع للضريبة، أما الورد فهو أداة تنفيذية لتحصيل الضريبة ولا يعتبر مصدراً للالتزام بالضريبة أو شرطاً لتكونه، يؤيد هذا النظر أنه يبين من نصوص بعض مواد القانون رقم 14 لسنة 1939 أن دين الضريبة ينشأ ويصبح واجب الأداء قبل أن يصدر به الورد، فقد ألزم المشرع الممولين في المادتين 44، 48 من هذا القانون بعد تعديلهما بالقانون رقم 146 لسنة 1950 بالوفاء بالضريبة على أساس الإقرار المقدم منهم، وتقرر المادة 45 وما بعدها أن الضريبة تصبح واجبة الأداء طبقاً لما يستقر عليه رأى المصلحة إذا أصرت على تصحيح الإقرار المقدم من الممول، وأجازت المادة 92 بعد تعديلها بالقانون رقم 275 لسنة 1959 للمصلحة توقيع حجز تنفيذى بقيمة ما هو مستحق من الضرائب على أساس الإقرار إذا لم يتم أدائها فى الموعد القانونى دون حاجة إلى إصدار الورد، وتقضى المادة 93 مكرراً (أ) بإلزام الممول بفائدة قدرها ستة فى المائة عن الضريبة التى لم يؤدها فى ميعاد تقديم الإقرار اعتباراً من اليوم التالى لتاريخ انتهاء المواعيد المحددة لأدائها حتى تاريخ الأداء. ولا محل للتحدى بما تنص عليه المادة 92 من ذات القانون، ذلك أن هذه المادة صريحة فى أنها تعلق تحصيل الضريبة لا نشوءها على صدور الأوراد الواجبة التنفيذ. ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة 97 مكرراً من القانون رقم 14 لسنة 1939 المضافة بالمرسوم بقانون رقم 349 لسنة 1952، ولا ما أورده القانون رقم 646 لسنة 1953 بشأن تقادم الضرائب والرسوم فى مادته الثانية، لأن هذين القانونين لم يستهدفا الإنابة عن الواقعة المنشئة لدين الضريبة، وإنما شرطاً اتخاذ إجراءات معينة تيسيراً على الممولين فى استرداد ما دفعوه بغير حق، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم 349 لسنة 1952، وكذلك ما أوضحت

المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 646 لسنة 1953 تعليقا على المادة الثانية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وجرى في قضائه على أن دين الضريبة لا ينشأ في ذمة الممول إلا بعد صدور الورد، وأن دين ضريبة الأرباح التجارية موضوع التنفيذ المستحق عن سنتي 1956، 1957، تال في الوجود لتاريخ التصرف الصادر منه - ببيع العقار المحجوز عليه إداريا - إلى المطعون عليهن والمسجل في 3 سبتمبر 1959 تأسيسا على أن الورد لم يكن قد وجه إليه حتى ذلك التاريخ، ورتب الحكم على ذلك عدم توافر شروط الدعوى البوليصة بالنسبة لهذا التصرف، وإلغاء الحجز الموقع على العقار المبيع، فإنه يكون قد خالف القانون".

(طعن رقم 238 لسنة 36 ق جلسة 1974/1/16)

341- إثبات أسبقية حق الدائن على التصرف المطعون فيه :

إذا كان حق الدائن ناشئا عن واقعة قانونية ليست تصرفا، فيجوز إثباته وإثبات تاريخ نشوئه بكافة الطرق. ومتى ثبت هذا التاريخ أمكن المقارنة بينه وبين التاريخ الثابت للتصرف المطعون فيه والقول بأسبقية حق الدائن على التصرف المذكور أو عدمها.

فإذا كان مصدر حق الدائن تصرفا قانونيا فإنه يثبت طبقا للقواعد العامة. إلا أنه لا يشترط أن يكون ثابت التاريخ على غير مقتضى المادة 14 من قانون الإثبات⁽¹⁾.

أما التصرف المطعون فيه، فلا يشترط أن يكون له تاريخ ثابت خاصة وأن الدائن لا يعتبر من الغير بالنسبة إلى هذا التاريخ⁽²⁾.

342- رفع الدعوى البوليصة :

(1) سليمان مرقس ص 234 - عبد المنعم الصده ص 68.

(2) سليمان مرقص ص 235 - نبيل إبراهيم سعد ص 128.

ترفع الدعوى البوليصية بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة (م63 من قانون المرافعات) إلا أنه لما كانت الدعوى البوليصية يقصد بها عدم نفاذ التصرف الصادر من المدين فى حق دائئه، فإنه يجوز إثارتها كدفع للدعوى التى يرفعها المتصرف إليه بطلب نفاذ هذا التصرف.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

إنه لما كانت الدعوى البوليصية يقصد بها عدم نفاذ التصرف الصادر من المدين فى حق دائئه كان من الجائز إثارتها كدفع للدعوى التى يرفعها المتصرف إليه بطلب نفاذ هذا التصرف، ولا يلزم أن ترفع فى صورة دعوى مستقلة. ولا يغير من هذا شيئاً أن يكون التصرف مسجلاً فإن تسجيله لا يحول دون أن يدفع الدائن فى مواجهة المتصرف إليه الذى يطلب تثبيت ملكيته استناداً إلى عقده المسجل بالدعوى البوليصية، إذ ليس من شأن تسجيل التصرف أن يغير من طريقة أعمال هذه الدعوى ولا الآثار المترتبة عليها".

(طعن رقم 114 لسنة 18 ق جلسة 1950/3/30)

343- التمسك بالصورية يسبق التمسك بالدعوى البوليصية :

الدفع بالصورية المطلقة، يتجه إلى أن التصرف لا وجود له فى الواقع أصلاً، أما الدعوى البوليصية فتعنى أن التصرف جدى وأنه لايسرى فى حق الدائن. ومن ثم فإنه لايجوز إبداء الدفع بعدم نفاذ التصرف فى حق الدائن ثم يعود الدائن إلى الدفع بصوريته لأنه بتمسكه بالدفع الأول يكون قد أقر باعتبار التصرف حقيقياً مما يحول دونه والعودة إلى الدفع بصوريته.

أما إذا تمسك أولاً بالصورية، وأخفق فى إثباتها، كان له بعد ذلك التمسك بعدم نفاذ التصرف، باعتباره تصرفاً حقيقياً إلا أنه غير نافذ فى حقه.

وللدائن أن يجمع بين الدفيعين ولو فى صحيفة واحدة أو بمذكرة واحدة وذلك

على سبيل الخيرة بينهما، وفى هذه الحالة يجب أن يتمسك أولاً بالصورية ثم ينتقل

بعد ذلك، في حالة عدم ثبوت الصورية إلى التمسك بعدم النفاذ، كما يجوز له التمسك أولاً بالصورية وحدها ثم يبدى بعد ذلك الدفع بعدم النفاذ في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف⁽¹⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "إذا تمسك الدائن أصلياً بصورية عقد البيع الحاصل من مدينه واحتياطياً بأن هذا البيع حصل إضراراً به، وبحثت المحكمة في صورية العقد فتبين لها أنه جدى، فلا يجوز لها بعد ذلك أن تبطله على أساس أنه صورى تدليسى".

(طعن رقم 14 لسنة 6 ق جلسة 1936/11/19)

2- دعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ تصرف المدين هما دعويان مختلفان، فيجوز للدائن إثبات أن العقد الذى صدر من المدين صورى بغية استبقاء المال الذى تصرف فيه فى ملكه، فإن أخفق جاز له الطعن فى العقد الحقيقى بدعوى عدم نفاذ التصرف فى حقه، بغية إعادة المال إلى ملك المدين، كما أنه يجوز للدائن كذلك فى الدعوى الواحدة أن يطعن فى تصرف مدينه بالدعويين معا على سبيل الخيرة، فيحاول إثبات الصورية أولاً فإن لم ينجح انتقل إلى الدعوى الأخرى".

(طعن رقم 254 لسنة 36 ق جلسة 1971/2/25)

3- "إنه وإن كان الطعن بالدعوى البوليصية يتضمن الإقرار بجدية التصرف والطعن بالصورية يتضمن إنكار التصرف، مما يقتضى البدء بالطعن بالصورية إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من إبداء الطعنين معا إذا كان الدائن يهدف بهما إلى عدم نفاذ تصرف المدين فى حقه.

لما كان ذلك وكان الثابت من مذكرة المطعون ضدها الأولى أمام محكمة الدرجة الأولى أنها تمسكت بالدعويين معا، إذ طلبت الحكم بعدم نفاذ عقد البيع الصادر إلى الطاعنة من مورث باقى المطعون ضدهم تأسيساً على أنها دائنة له

(1) المستشار أنور طلبه ص 427.

وأن العقد صوري محض وقصد به تهريب أمواله وعلى فرض أنه جدى فإنه إنما عقد للإضرار بحقوقها كدائنة وتطبق عليه شروط المادتين 237، 238 من القانون المدنى ولما استأنفت تمسكت بدفاعها المتقدم ذكره، وبالتالي فإن طلب الصورية كان معروضا على محكمة الدرجة الأولى وإغفالها الفصل فيه لا يجعله طلبا جديدا أمام محكمة الاستئناف".

(طعن رقم 275 لسنة 39 ق جلسة 1974/4/29)

4- "العلة فى وجوب أن يطعن الدائن بدعوى الصورية أولا حتى إذا أخفق فيها كان له أن يطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف بما لا يتفق مع الدفع بالصورية بعد ذلك بحيث يجوز للدائن فى الدعوى الواحدة أن يطعن فى تصرف مدينه بالصورية وبدعوى عدم نفاذ التصرف معا على سبيل الخيرة فيحاول إثبات الصورية أولا، ثم ينتقل إن هو أخفق فيها إلى عدم النفاذ".

(طعن رقم 5 لسنة 43 ق جلسة 1977/5/4)

5- "المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه لا يقبل من الدائن الادعاء بصورية تصرف مدينه صورية مطلقة بعد أن يكون قد طعن عليه بعدم نفاذه فى حقه لحصوله بطريق الغش والتواطؤ، لأن مثل هذا الطعن فيه معنى الإقرار بجدية التصرف ومن قيام الرغبة فى إحداث آثار قانونية له بما لا يتفق مع الادعاء بصوريته صورية مطلقة التى إنما تعنى عدم قيامه أصلا فى نية المتعاقدين فيه".

(طعان رقما 2480، 2481 لسنة 52 ق جلسة 1986/3/6)

344- التنازل عن الدعوى البوليصية :

للدائن التنازل عن الدعوى البوليصية، ويكون التنازل صراحة أو ضمنا، إنما يجب أن تكون نيته فى التنازل واضحة.

إلا أنه لا يعتبر تنازلا مجرد توقيع الدائن حجزا على الثمن المستحق فى ذمة

المشتري للبائع.

مادة (238)

- 1- إذا كان تصرف المدين بعوض، اشترط لعدم نفاذه فى حق الدائن أن يكون منطويا على غش من المدين، وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش، ويكفى لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر، كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر.
- 2- أما إذا كان التصرف تبرعا، فإنه لا ينفذ فى حق الدائن، ولو كان من صدر له التبرع حسن النية، ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشا.
- 3- وإذا كان الخلف الذى انتقل إليه الشئ من المدين قد تصرف فيه بعوض إلى خلف آخر، فلا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثانى يعلم غش المدين، وعلم الخلف الأول بهذا الغش، إن كان المدين قد تصرف بعوض، أو كان هذا الخلف الثانى يعلم إفسار المدين وقت تصرفه للخلف الأول، إن كان المدين قد تصرف له تبرعا.

الشرح

345- ما يشترط فى التصرف بعوض :

إذا كان تصرف المدين الذى يطلب الدائن عدم نفاذه فى حقه، بعوض كالبيع والمقايضة مثلا، فإنه يشترط لعدم نفاذه فى حق الدائن، ما يأتى :

1- أن يكون التصرف منطويا على غش من جانب المدين :

والمقصود بالغش أن تتوافر لدى المدين نية الإضرار بالدائن، فالغش يفترض إذن

وجود عنصر إرادى أى قصد معين هو قصد الإضرار بالدائن، فليس يكفى أن يكون التصرف المطعون فيه قد أدى إلى إعسار المدين أو زاد فى إعساره، وأن يكون لذلك قد أصاب الدائن بضرر، ولكن يلزم أيضا أن يكون المدين قد قصد إلى هذا الضرر⁽¹⁾.

ولكن لما كان الغالب أن المدين إذ يقدم على تصرف يعلم أنه يسبب إعساره أو زيادة إعساره، إنما يريد بذلك الإضرار بدائنيه فقد عمد المشرع تخفيفا على الدائن إلى الأخذ بأمانة الغالب، فجعل من مجرد علم المدين بإعساره قرينة على توافر الغش.

وعلى ذلك يكفى أن يثبت الدائن أن التصرف قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر حتى يعتبر التصرف منطويا على الغش. على أن هذه القرينة ليست بقاطعة إذ يجوز إثبات عكسها، فيجوز للمدين أن ينفى دلالتها بأن يثبت أنه رغم علمه بالإعسار لم يقصد بتصرفه الإضرار بدائنيه، كما لو أثبت أنه قصد بتصرفه توفير حاجياته الضرورية، أو أن التصرف كان من التصرفات العادية التى تقتضيها مهنته، أو أنه أقدم على التصرف بالرغم من علمه بإعساره، لاعتقاده أن هذا الإعسار مؤقت سيزول فى المستقبل بسبب هذا التصرف ذاته الذى كان يرمى به إلى ترويح أعماله⁽²⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"(ب) ثم إنه جعل من مجرد علم المدين بإعساره قرينة على توافر الغش من ناحية، واعتبر من صدر له التصرف عالما بهذا الغش، إذا كان قد علم بذاك الإعسار أو كان ينبغى أن يعلم به، من ناحية أخرى.

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 155- نبيل إبراهيم سعد ص 129.

(2) إسماعيل غانم ص 175 وما بعدها - نبيل إبراهيم سعد ص 129 وما بعدها - عبد المنعم

البدرأوى ص 156.

ويراعى أن حسن النية يفترض فيما يعقد من التصرفات العادية التى تقتضيها صيانة تجارة المدين أو زراعته أو صناعته. فمثل هذه التصرفات تقع صحيحة وتكون بهذه المثابة بمأمن من الطعن (أنظر المادة 112 من التقنين البرازيلى)⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"النص فى المادة 238 من التقنين المدنى على أن المشرع اشترط لعدم نفاذ التصرف بعوض أن يثبت الدائن التواطؤ بين المدين وبين المتصرف إليه على الإضرار بحقوق الدائن لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرفات عليها ويكفى لاعتبار الغش متوافرا أنه يثبت علم كل من المدين والمتصرف إليه بإعسار المدين وقت صدور التصرف المطعون فيه".

(طعن رقم 492 لسنة 46 ق جلسة 1978/5/8)

أنظر أيضا الأحكام المنشورة فيما يلى فى رقم (2).

2- أن يكون المتصرف إليه عالما بغش المدين :

يشترط أن يكون المتصرف إليه عالما بغش مدينه. ذلك أن ضرورة استقرار المعاملات تقتضى حماية الغير حسن النية، ولكن المشرع من ناحية أخرى، لم يضح بحقوق الدائن، بل عمل على تخفيف عبء الإثبات عنه، فيكتفى لإثبات علم المتصرف إليه بالغش، مجرد علم المتصرف إليه بإعسار المدين، إلى أن يثبت أنه مع علمه بإعسار المدين كان معذورا فى اعتقاده أن المدين لم يتصرف بقصد الإضرار بدائنيه بل بقصد آخر لا احتيال فيه على القانون.

فإذا باع المدين لزوج عقارا، ولم يتمكن الزوج من أن يثبت من أين أتت له النقود التى دفع منها الثمن ولم يكن فى حالة مالية تسمح باحتمال وقوع هذه الصفقة له، فإنه إذا اقترنت هذه القرينة بقرائن أخرى تؤيدها كان هذا قرينة على

العلم بإعسار المدين⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "إن طلب إبطال التصرف الحاصل من المدين عملاً بالمادة 143 من القانون المدني يقتضى أن يثبت الدائن تواطؤ مدينه مع من تصرف إليه، وأن يكون التصرف ذاته قد أدى إلى إعسار المدين بحيث لم يعد لديه ما يوفى بحق الدائن المدعى. هذا هو حكم القانون على إطلاقه. إلا أنه يجب أن يلاحظ في تطبيقه أن لمن يكون له دين ثابت الحق في أن يقتضى دينه من غريمه غير التاجر في أى وقت شاء وأن يتفق معه على طريقة الوفاء، سواء أكان ذلك عينا أم بمقابل (Dation en payement) ولا يؤثر في ذلك علم الدائن لما لغيره من دين، بل إذا كان هناك مطعن فلا سبيل لتوجيهه إلا إلى الحق الذى اتخذ أساساً للاتفاق أو إلى المحاباة التى قد تقع فيه. فإذا كان المشتري قد تمسك بأن البيع الصادر إليه إنما كان تسوية لمعاملات سابقة بينه وبين البائع مستنداً في ذلك إلى عقود مسجلة وإلى مستندات أخرى قدمها لتأييد دعواه، فلم تتناول المحكمة هذه الأوراق بالبحث والتحصيص لى تقول كلمتها فيها. بل استخلصت من مجرد علم المشتري بدين غيره على مدينه دليلاً على تواطئه مع البائع، وحكمت في الدعوى على هذا الأساس فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور في أسبابه".

(طعن رقم 53 لسنة 12 ق جلسة 1943/4/1)

2- "مفاد نص المادتين 237، 238 من القانون المدني أن الغش الواقع من المدين وحده في عقود المعاوضات لا يكفي لإبطال تصرفه، بل يجب إثبات التواطؤ بينه وبين المتصرف له على الإضرار بحقوق الدائن، لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرفات عليها، وأن يثبت أن الغش موجود وقت صدور التصرف المطعون فيه، وإذا كان الحكم المطعون فيه

(1) استئناف مختلط 1913/12/1.

بعد أن أثبت أن الطاعن اشترى العقار موضوع الدعوى وثبت فى عقد البيع الصادر له من المطعون عليه الثانى أن العين المبيعة محملة برهن رسمى للمطعون عليها الأولى ضمانا لدينها قبل المطعون عليه الثانى البائع، وأن هذا الرهن سابق فى القيد على تسجيل عقد شراء الطاعن، واستخلص الحكم من شهادة شأهى المطعون عليها الأولى فى هذا الخصوص ومما شهد به شاهد الطاعن من أنه احتجز جزءا من الثمن لوجود الرهن، قيام التواطؤ بين المطعون عليه الثانى وبين الطاعن تأسيسا على أن هذا الأخير كان يعلم أن التصرف يؤدى إلى اعسار المطعون عليه الثانى، مع أن الثابت من الحكم أن الطاعن قبل الشراء وهو على بينة من الدين ومن الرهن المقيد على العين المبيعة ضمانا لهذا الدين والذى يخول للمطعون عليها الأولى تتبع العقار فى أى يد تكون ثم رتب الحكم على ذلك قضاءه بعدم نفاذ العقد الصادر من المطعون عليه الثانى للطاعن، فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال".

(طعن رقم 384 لسنة 36 ق جلسة 1971/4/27)

3- "مفاد نص المادتين 237، 1/238 من القانون المدنى أن الغش الواقع من المدين وحده فى عقود المعاوضات لا يكفى لعدم نفاذ تصرفه فى حق الدائن بل يجب على الدائن إثبات التواطؤ بين المدين وبين المتصرف إليه على الإضرار بحقوق الدائن لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرفات عليها، وأن يثبت أن الغش موجود وقت صدور التصرف المطعون فيه. وإذ كان يبين مما قرره الحكم المطعون فيه وأسس عليه قضاءه أنه استخلص من أقوال الشهود والقرائن التى أوردها أن المتصرف إليه - مشتري العقار - لم يكن يعلم أن التصرف يؤدى إلى إعسار - البائع - ورتب على ذلك عدم توافر الغش فى جانب المتصرف إليه بما ينتفى معه أحد أركان دعوى عدم نفاذ التصرف فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا".

(طعن رقم 187 لسنة 39 ق جلسة 1973/12/4)

4- "مفاد نص المادة 1/238 من القانون المدنى أن المشرع أقام قرينة قانونية على علم المتصرف إليه بغش المدين إذا كان يعلم أن التصرف يسبب إعسار المدين أو يزيد فى إعساره واستخلاص توفر هذا العلم من ظروف الدعوى هو من الأمور الموضوعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع".

(طعن رقم 137 لسنة 41 ق جلسة 1975/12/8)

5- "النص فى المادة 238 من التقنين المدنى على أن المشرع اشترط لعدم نفاذ التصرف بعوض أن يثبت الدائن التواطؤ بين المدين وبين المتصرف إليه على الإضرار بحقوق الدائن لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرفات عليها ويكفى لاعتبار الغش متوافرا أن يثبت علم كل من المدين والمتصرف إليه بإعسار المدين وقت صدور التصرف المطعون فيه".

(طعن رقم 492 لسنة 46 ق جلسة 1978/5/8)⁽¹⁾**346- سلطة قاضى الموضوع فى تقدير التواطؤ والعلم بإعسار المدين**

:

تقدير الدليل على التواطؤ والعلم بإعسار المدين من سلطة قاضى الموضوع دون رقابة عليه لمحكمة النقض، متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تؤدى إلى

(1) كما قضت محكمة النقض بأن :

"قاعدة الغش يبطل التصرفات" هى قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون وتقوم على اعتبارات خلفية واجتماعية فى محاربة الغش والخديعة والاحتتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره فى التعاقدات والتصرفات والإجراءات عموما لمصلحة الأفراد والجماعات. فإذا كان الحكم قد اعتمد على هذه القاعدة فى قضائه ببطلان رسو المزاد فإنه لا يكون قد خالف القانون".

(طعن رقم 345 لسنة 21 ق جلسة 1956/2/9)

النتيجة التى انتهى إليها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "استنتاج انتفاء حصول التواطؤ بين البائع والمشتري من ظروف الدعوى ووقائعها هو مسألة موضوعية لا شأن لمحكمة النقض بها".

(طعن رقم 71 لسنة 2 ق جلسة 1933/1/19)

2- "تقدير الدليل على التواطؤ والعلم بإعسار المدين هو من المسائل الموضوعية التى تدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون معقب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصل ثابت فى الأوراق وتؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها".

(طعن رقم 492 لسنة 46 ق جلسة 1978/5/8)

3- "المقرر أن تقدير الدليل على التواطؤ والعلم بإعسار المدين هو من المسائل الموضوعية التى تدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاؤه بعدم نفاذ البيع المحرر عنه العقد الابتدائى المؤرخ 1952/1/22 على ما استخلصه من مستندات المطعون ضده الأول وأقوال شهوده التى اطمأن إليها من أن تاريخ نشأة دينه سابق على التصرف المطعون فيه ويتوافر الغش لدى كل من الطاعنين ومورثهما المدين وعلمهما بإعسار الأخير وقت صدور التصرف لمعرفتهما بطروفه المالية لرابطة الزوجية التى تسمح لهما بذلك، وأن مورثهما لم يقصد من تصرفه سوى الإضرار بحقوق دائنه، وإذ كان ما أورده الحكم فى هذا الصدد سائغا وله أصل ثابت فى الأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها، فإن ما تثيره الطاعنتان فى هذين السببين لا يعدو أن يكون جدلا موضوعياً فى تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع وتنحسر عنه رقابة محكمة النقض".

(طعن رقم 2136 لسنة 50 ق جلسة 1984/5/8)

4- "قضاء الحكم المطعون فيه بشهر إعسار الطاعن بصفته استناداً لمجرد قيام المطعون ضده باتخاذ إجراءات تنفيذ الحكم الصادر له ضد الطاعن الذي لم يثبت - كحارس قضائي على أموال نقابة المحامين - أن لدى النقابة أموالاً كافية للوفاء بالدين دون استظهار أن ما تم الحجز عليه هو كل ما للطاعن بصفته من أموال أو إيرادات الأسباب التي استند عليها الحكم في عدم ثبوت كفاية أموال النقابة للوفاء بهذا الدين وكشف ما إذا كانت المحكمة قد تنبّهت لظروف عامة أو خاصة صاحبتها أثرت في حالته المالية. خطأ".

(طعن رقم 3563 لسنة 69 ق جلسة 2000/5/28)

347- عدم اشتراط الغش في التبرعات :

لم تشترط المادة غش المدين إلا في المعاوضات دون التبرعات. ولم تشترط بالتالي إثبات غش من جانب المتصرف إليه. فلو وهب المدين مالا أو نزل عن دين له في ذمة الغير بدون مقابل، كان للدائن الطعن في الهبة أو الإبراء بمجرد أن يثبت أن تصرف المدين قد أدى إلى إعساره أو زاد في هذا الإعسار، ولو لم يكن بقصد الإضرار، وحتى ولو لم يكن على علم بالإعسار.

وعلة التفرقة بين المعاوضة والتبرع، أن مصلحة الدائن في دفع الضرر الذي يصيبه من إعسار المدين أولى بالرعاية من مصلحة المتبرع إليه في الاحتفاظ بمنفعة مجانية لم يبذل من أجلها ثمناً، لأن دفع الضرر أولى من جلب المنفعة.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"إن المادة 143 من القانون المدني واضحة في أن المشرع قصد أن يفرق في الحكم بين تصرفات المدين في أمواله بمقابل وما يصدر عنه بطريق التبرع. فإنه بدأ بذكر التصرفات عامة واشترط لإبطالها أن تكون قد صدرت بقصد إلحاق الضرر بالدائن أي بطريق الغش (en fraude de ses droits) ثم عاد فذكر التبرعات وحدها مكتفياً في إبطالها بثبوت وقوع الضرر عنها. وهذه المادة واضحة

كذلك في أن الغش الواقع من المدين وحده في المعاوضات لا يكفي لإبطال تصرفه، بل يجب إثبات التواطؤ بينه وبين المتصرف له على الإضرار بالدائن، لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام الدعوى البوليسية عليها. فالحكم الذي لا يأبه بعدم حصول التواطؤ بين المتعاقدين يكون حكماً مخالفاً للقانون متعيناً نقضه".

(طعن رقم 75 لسنة 6 ق جلسة 1937/5/27)

348- حالة تصرف الخلف الذي انتقل إليه الشئ من المدين بعوض :

إذا تصرف الخلف الذي انتقل إليه الشئ من المدين بعوض إلى خلف آخر، فلا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثاني يعلم غش المدين، وكان الخلف الأول أيضاً يعلم بالغش. فلا يستطيع الدائن إذن الرجوع على المتصرف إليه الثاني في حالة ما إذا كان المتصرف إليه الأول في مأمن من الدعوى البوليسية (لأنه تلقى الشئ معاوضة وكان حسن النية)، ففي هذه الحالة يكون التصرف الأول الصادر من المدين نافذاً في حق الدائن، وعندئذ لا يستطيع أن يطعن في التصرفات اللاحقة، ولا يهتم بعد ذلك أن يكون المتصرف إليه الثاني حسن النية أو سيئها.

أما إذا لم يكن المتصرف إليه الأول في مأمن من الدعوى، بمعنى أن الدعوى كانت مقبولة في مواجهته (لأنه تلقى الحق معاوضة وكان سئ النية) فعندئذ يجب حماية الدائن عن طريق تمكينه من ملاحقة التصرفات التي قد يعقدها خلف المدين (المتصرف إليه الأول)، مع وجوب رعاية المتصرف إليه الثاني أيضاً إذا كان حسن النية وكسب الحق معاوضة⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

(1) السنهاوري ج2 ص 967 وما بعدها - عبد المنعم البدرأوى ص 158 وما بعدها.

"مفاد نص الفقرة الثالثة من المادة 238 من القانون المدني أن الخلف - الذى تصرف له المدين بعقد معاوضة- إذا ما تصرف بدوره إلى خلف آخر بعقد معاوضة، فإن على الدائن الذى يطلب عدم نفاذ التصرف الأخير فى حقه أن يثبت غش الخلف الثانى، وألزمه القانون أن يثبت علم هذا الخلف الأخير بأمرين: الأول وقوع غش من المدين وهو أن التصرف منه ترتب عليه إعساره أو زيادة إعساره، والثانى وهو علم الخلف الأول بغش المدين".

(طعن رقم 380 لسنة 34 ق جلسة 1968/10/29)

349- حالة تصرف الخلف الذى انتقل إليه الشئ من المدين تبرعا :

إذا تصرف الخلف الذى انتقل إليه الشئ من المدين تبرعا إلى خلف آخر. ففى هذه الحالة لا يشترط سوء نية الخلف الثانى، لأنه إنما يبتغى نفعاً ولا يتوقى ضرراً.

فإذا كان الخلف الأول قد تلقى التصرف هو الآخر تبرعا، فلا تشترط سوء نيته ولا غش المدين. أما إذا كان الخلف الأول قد تلقى التصرف معاوضة، فيشترط إثبات غش كل من المدين وهذا الخلف الأول⁽¹⁾.



(2) السنهورى ج2 ص 967- محمد على عمران ص 97.

مادة (239)

إذا ادعى الدائن إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون، وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له ما لا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها.

الشرح

350- إثبات الإعسار :

رأى الشارع أن تكليف الدائن وفقاً لما تقضى به القواعد العامة بإثبات إعسار المدين يلقي عليه عبئاً ثقيلاً يصعب أن ينهض به، فجزأ هذا الإثبات بين الدائن والمدين، فجعل على الدائن إثبات ديون المدين، وعلى الأخير إثبات أمواله وكفايتها لوفاء ديونه ومزية هذا الحكم فوق تخفيفه عبء الإثبات عن الدائن - أن يجعل للمدين مصلحة في إظهار أمواله النقدية التي يسهل عادة إخفاؤها عن دائنيه⁽¹⁾.

ويقدر القاضي في كل حالة على حدة ما إذا كان تصرف المدين قد سبب إعساره أو زاد فيه، وبقاء الإعسار قائماً إلى وقت رفع الدعوى أو عدمه، دون أن يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض.

ولم يكن للمادة 239 مقابل في التقنين الملغى ولذلك قضت محكمة النقض في ظل هذا التقنين بأن :

1- "عبء إثبات إعسار المدين عند الطعن بالدعوى البوليصة يقع على عاتق الدائن".

(طعن رقم 14 لسنة 6 ق جلسة 1936/11/19)

كما قضت - في ظل التقنين الحالي - بأن :

(1) سليمان مرقس ص 232.

1- "... أما في دعوى عدم نفاذ التصرف التي يقيمها الدائن على مدينه وعلى من تصرف إليهم هذا المدين حسب الدائن - على ما تقضى به المادة 239 من القانون المدني - أن يثبت مقدار ما في ذمة مدينه من ديون وحينئذ يكون على المدين المتصرف نفسه أن يثبت أن له مالا يساوي قيمة الديون وحينئذ يكون على المدين المتصرف نفسه أن يثبت أن له مالا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها. ويجوز ذلك للمتصرف إليهم أيضا. ولا يعتبر ذلك منهم دفعا بالتجريد وإنما هو إثبات لتخلف أحد شروط الدعوى المذكورة وهو سبب التصرف في إعسار المتصرف أو في زيادة إعساره".

(طعن رقم 413 لسنة 46 ق جلسة 1979/12/6)

2- "النص في المادة 239 من القانون المدني على أنه إذا ادعى الدائن إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون، وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها" يدل على أن المشرع قد وضع قرينة قانونية تيسر على الدائن إثبات إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت ما في ذمته من ديون وعندئذ تقوم قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس على أن المدين معسر وينتقل عبء الإثبات بهذه القرينة إلى المدين وعليه هو أن يثبت أنه غير معسر ويكون ذلك بإثبات أن له مالا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها، فإن لم يستطع إثبات ذلك اعتبر معسرا وإذا طوّل المدين بإثبات أن له مالا يساوي قيمة ديونه وجب عليه أن يدل على أموال ظاهرة لا يتعذر التنفيذ عليها وإلا اعتبر معسرا، وتقدير ما إذا كان التصرف هو الذي سبب إعسار المدين أو زاد في هذا الإعسار مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض، مادام استخلاص محكمة الموضوع لها سائغا وله أصله الثابت في الأوراق".

(طعن رقم 61 لسنة 49 ق جلسة 1982/5/13)



مادة (240)

متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إضراراً بهم.

الشرح

الآثار المترتبة على الدعوى البوليصية :

351- انصراف أثر الدعوى لجميع الدائنين :

إذا توافرت شروط الدعوى، ولم يستوف الدائن حقه بعد رفعها ولم يعتمد المتصرف له إلى استعمال الرخصة التى خولها له القانون فى المادة 241 بإيداع ثمن المثل خزانة المحكمة، حكمت المحكمة بعدم نفاذ التصرف.

ولا يقتصر أثر الحكم فى الدعوى على الدائن الذى رفعها، وإنما يفيد منه باقى الدائنين سواء تدخلوا فى الدعوى أو لم يتدخلوا، ولا محل للاحتجاج بقاعدة نسبية الأحكام. لوجود نص خاص فى هذا الشأن هو المادة 240 وهذا الحكم استحدثه التقنين المدنى الجديد، أما فى التقنين المدنى السابق فإن التصرف كان يظل نافذاً فى حق الدائنين الذين لم يشتركوا فى الدعوى البوليصية. وقد عدل المشرع عن هذه التفرقة بين من اشترك فى الدعوى من الدائنين ومن لم يشترك فيها، وذلك تحقيقاً لفكرة المساواة بين الدائنين فى الانتفاع بالضمان العام الذى ترمى الدعوى البوليصية إلى المحافظة عليه.

وعلى ذلك إذا عمد الدائن الذى حصل على الحكم بعدم نفاذ التصرف إلى اتخاذ إجراءات تنفيذية على الحق الذى عاد إلى الضمان العام، كان لكل دائن استوفى شروط الدعوى البوليصة بالنسبة إلى هذا الحق أن يتدخل فى إجراءات التنفيذ فيشارك الدائن الأول مشاركة غرماء، بل قد يتقدم عليه إذا كان له حق عينى يخوله هذا التقدم. وبذلك تتحقق المساواة بين الدائنين، ولا يتقدم أحد على آخر لمجرد أنه بادر إلى رفع الدعوى البوليصة قبله، بل لا يكون التقدم إلا لسبب يوجبه قانوناً⁽¹⁾.

وعلى ذلك، فإذا كان التصرف الذى تقرر عدم نفاذه يتضمن إنقاص حق من حقوق المدين كبيع أو هبة أو إبراء، فبالنسبة لجميع الدائنين السابقة ديونهم على التصرف - وهم الذين يتحقق فيهم شرط إضرار التصرف بهم - يعتبر أن المال الذى تصرف فيه المدين لم يخرج من الضمان العام، فيكون لهم التنفيذ عليه بديونهم. ولا يجوز لدائنى المتصرف إليه أن يشاركوا دائنى المتصرف فى هذا التنفيذ. فليس لدائنى المتصرف إليه من الحقوق أكثر مما للمتصرف إليه نفسه. ولما كان التصرف غير نافذ، فإن المال لا يعتبر مملوكا للمتصرف إليه، وبالتالي فلا يدخل فى ضمان دائنيه.

غير أنه إذا كان محل التصرف مبلغا من النقود سلم إلى المتصرف إليه، أو دينا أبرئ منه، فلا مناص من أن يخضع دائنو المتصرف، فى تنفيذهم على أموال المتصرف إليه للحصول على المبلغ المستحق عليه، لقسمة الغرماء بالاشتراك مع دائنى المتصرف إليه.

إذ أن دائنى المتصرف فى هذه الحالة لا يطالبون بشئ معين بالذات، وإنما هم ينفذون بالمبلغ المستحق على كافة أموال المتصرف إليه وهى ضمان دائنيه.

(1) السنهاورى ج2 ص 986 وما بعدها - نبيل إبراهيم سعد ص 132 - إسماعيل غانم ص 185 وما بعدها.

وإذا كان التصرف يتضمن إنشاء التزام جديد فى ذمة المدين، كقرض أو شراء فإن المقرض أو البائع لا يعتبر دائناً بالنسبة للدائنين الذين نشأت حقوقهم قبل التصرف، فلا يستطيع أن يشاركهم التنفيذ على أموال المدين، وإذا كان المدين وفى له بالتزامه وجب عليه رد ما تسلمه.

ومقتضى عدم نفاذ التصرف فى حق الدائنين أن تمتنع عليهم الاستفادة من ذلك التصرف. فإذا كان التصرف شراء وحكم بعدم نفاذه فى حق الدائنين فلا يجوز لهم التنفيذ على العين المشترية.

وإذا كان التصرف بيعاً ولم يدفع المشتري الثمن بعد فلا يجوز للدائنين مطالبته به. وإذا كان قد دفعه واستفاد منه الدائنون بأن أوفى المدين به بعض ما عليه من ديون، وجب عند التنفيذ على العين المبيعة بوصفها لازالت فى ملك البائع، أن يقتطع من الثمن الذى يرسو به المزاد مبلغاً يعادل ما استفاده الدائنون، ويكون هذا المبلغ من حق المشتري لا يجوز للدائنين استيفاء حقوقهم منه. أما إذا لم تعد على الدائنين فائدة أصلاً، بأن كان الثمن الذى قبضه المدين غير ظاهر لا يستطيع الدائنون التنفيذ عليه كما هو الغالب فى الدعوى البوليصية، كان للدائنين أن ينفذوا بحقوقهم على العين المبيعة بكل قيمتها⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"وقد أتى المشروع فيما يتعلق بآثار الدعوى البوليصية بأهم ما استحدثت من الأحكام فى هذا الشأن. فمن المعلوم أن هذه الدعوى لاتقيد، وفقاً لأحكام التقنين الحالى، والتقاليد اللاتينية، إلا من يباشرها من الدائنين. أما نصوص المشروع فتصرف نفعها إلى جميع الدائنين المتقدمة ديونهم على التصرف، ولو كانت هذه الديون أصبحت مستحقة الأداء، من جراء إعسار المدين، وهى بوصفها هذا دعوى جماعية لا فردية. على أن وجاهة هذا النظر لا تقتصر على مراعاة ما هو ملحوظ

(1) إسماعيل غانم ص 187- محمد على عمران ص 100- سليمان مرقس ص 246 وما بعدها.

فى أن عدم نفاذ التصرف لا يتجزأ، من الناحية النظرية، بل يتجاوز ذلك، بوجه خاص، إلى تحامى ما يؤخذ على هذه الدعوى فى صورتها الفردية من مجافاة للعدالة. ولذلك عنت الحاجة، من عهد غير قريب، إلى إصلاح الأحكام المتعلقة بآثارها إصلاحاً ينتهى بها إلى تلك الصورة الجماعية (أنظر المادة 1044 من التقنين البرتغالى، والمادة 113 من التقنين البرازيلى)⁽¹⁾.

352 - حق الدائن فى المطالبة بالتعويض :

قد لا يستطيع الدائن فى كثير من الأحوال التوصل إلى استعادة المال الذى خرج من ذمة المدين، كما إذا وجد المال فى يد مكتسب له بعوض وبحسن نية. أو كما لو انتقل المال إلى متصرف إليه ثان وكان قد تلقاه بعوض وبحسن نية. ولا شك أن الدائن يصيبه فى هذه الحالة ضرر من جراء تصرف المدين بسوء نية، الأمر الذى يثير مسؤولية المدين بالتعويض عن الفعل الضار غير المشروع، كما يمكن مساءلة المتصرف إليه أيضاً إذا كان سئ النية عن الضرر الذى أصاب الدائن من جراء التصرف.

وهو عندئذ يكون مسئولاً بالتعويض على وجه التضامن مع المدين لاشتراكهما فى الفعل غير المشروع. وليس فى هذا سوى تطبيق لقواعد المسؤولية التقصيرية. وبالفعل فإن الدعوى البوليصية كانت تهدف - فى أول ظهورها - إلى مسئولية المدعى عليه على اعتبار أنه ارتكب جريمة هى جريمة غش الدائنين. ثم تطورت بعد ذلك من دعوى مسئولية إلى دعوى رد أى دعوى بعدم نفاذ التصرف.

والواقع أنه حيث يتعذر الرد لا نكون بصدد دعوى بوليصية بل نكون أمام دعوى مسئولية مدينة عادية. فدعوى التعويض إنما تخضع للقواعد العامة لدعاوى المسئولية⁽²⁾.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 633.

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 65 وما بعدها - محمد على عمران ص 100 وما بعدها.

353- أثر الدعوى البوليصية بالنسبة إلى المدين والمتصرف إليه :

ذكرنا سلفا أن الدعوى البوليصية لا تؤدى إلى إبطال التصرف، وإنما يبقى التصرف صحيحا فى علاقة المدين والمتصرف إليه مع عدم نفاذه فى حق الدائنين. وهكذا يبقى التصرف منفذا لجميع آثاره فيما بين المدين والمتصرف إليه. ويترتب على ذلك ما يأتى:

1- إذا بقى شئ من ثمن المال بعد التنفيذ على المال فإن هذا الباقي يعتبر من حق المتصرف إليه (المشتري من المدين مثلا) لا من حق المدين. وفى مقابل ذلك يلتزم المتصرف إليه بتنفيذ التزاماته (كالتزام المشتري بدفع الثمن).

2- للمتصرف إليه الرجوع على المدين بالدعوى الناشئة عن العقد. فله - نظرا لعدم تنفيذ العقد - أن يطلب الفسخ، كما أن له أن يطلب التنفيذ بمقابل (من طريق التعويض)، فإذا كنا بصدد عقد بيع صادر من المدين كان للمشتري - وقد انتزع المبيع من تحت يده على أثر الحكم فى الدعوى - استطاع أن يرجع على المدين البائع بدعوى ضمان الاستحقاق الناشئة من عقد البيع.

وكذلك إذا كان التصرف شراء ولم يستطع البائع (المتصرف مع المدين) أن يستوفى الثمن، كان له الحق فى أن يطلب فسخ العقد واسترداد العين من المدين.

3- يجوز للمتصرف إليه، وقد استوفى الدائن حقه من ماله، أن يرجع على المدين المتصرف بدعوى الإثراء بلا سبب⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ولما كانت الدعوى البوليصية دعوى اقتصار أو عدم نفاذ فهى لا تمس صحة التصرف المطعون فيه. ومؤدى ذلك أن مثل هذا التصرف يظل صحيحا

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 166 - سليمان مرقس ص 248 وما بعدها.

منتجا لجميع آثاره، وكل ما هنالك أنه يصبح غير نافذ في حق الدائنين، بالقدر اللازم لحماية حقوقهم دون إفراط أو تفريط"⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "متى تحققت الشروط المقررة لبطلان التصرف تأسيسا على المادة 143 من القانون المدني القديم فإن مؤدى ذلك أن تعود ملكية العين المتصرف فيها إلى البائع ويكون من حق المشتري الذى لم يسجل عقده بوصفه دائنا بالثمن التنفيذ عليها جبرا استيفاء لدينه وليس من شأن هذا التنفيذ أن يعود هذا المشتري إلى بعث عقده الابتدائي ومطالبته الحكم بصحته ونفاذه لأن الملكية تكون قد انتقلت بالتسجيل إلى المشتري الذى سجل عقده محملة بحق المشتري الذى لم يسجل بوصفه دائنا للبائع وليس للدائن فى مقام التنفيذ بدينه أن يطالب بملكية العقار الذى يجرى عليه التنفيذ".

(طعن رقم 231 لسنة 21 ق جلسة 1955/6/2)

2- (أ) - "الدعوى البوليصة ليست فى حقيقتها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضرارا بدائنه، ولا يمس الحكم الصادر فيها صحة العقد الصادر من المدين، بل يظل هذا العقد صحيحا وقائما بين عاقيه منتجا كافة آثاره القانونية بينهما".

(ب) - "ليس من شأن الدعوى البوليصة المفاضلة بين العقود، بل هى دعوى شخصية لا يطالب فيها الدائن بحق عينى، ولا يؤول بمقتضاها الحق العينى إليه أو إلى مدينه، بل إنها تدخل ضمن ما يكفل به القانون حقوق الدائنين ضمن وسائل الضمان، دون أن يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود الملكية إلى المدين، وإنما ترجع العين فقط إلى الضمان العام للدائنين".

(طعن رقم 392 لسنة 37 ق جلسة 1972/6/13)

354- ليس للمتصرف إليه مشاركة الدائنين فى التنفيذ :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إذا كان طلب عدم نفاذ التصرف (الدعوى البوليصة) منصبا على التصرف بأكمله قرضا ورهنا باعتباره تصرفا أجراه المدين إضرارا بالدائنين وأجابت المحكمة الدائن إلى طلبه فإن قضاءها فى هذا الخصوص - فضلا عما يترتب عليه من إدخال الحق المتصرف فيه فى الضمان العام للدائنين - من شأنه إخراج الدائن الذى توطأ مع المدين إضرارا بباقى الدائنين من مجموع هؤلاء الدائنين فلا يشترك معهم فى حصة الحق المتصرف فيه عند التنفيذ عليه وليس له أن يقتضى ما له من دين فى ذمة مدينه إلا مما عسى أن يبقى من هذه الحصة بعد التنفيذ".

(طعن رقم 260 لسنة 30 ق جلسة 1965/6/10)

مادة (241)

إذا كان من تلقى حقا من المدين المعسر لم يدفع ثمنه، فإنه يتخلص من الدعوى متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل، وقام بإيداعه خزانة المحكمة.

الشرح

355- عدم أداء المتصرف إليه من المدين المعسر ثمن الحق :

للمدين أن يوفى الدين وحينئذ تنقضى الدعوى أو يوقف تنفيذ الحكم الصادر فيها بعدم نفاذ تصرفه. وقد يقوم المتصرف له بهذا الوفاء ويكون له الرجوع بعد ذلك على المدين إذا كان قد وفى الثمن.

أما إذا كان لم يوف الثمن إلى المدين، فله إيداعه خزانة المحكمة على ذمة الدائن وبذلك يتخلص من الدعوى. إذا كان هذا الثمن هو ثمن المثل.

أما إذا كان الشراء بأقل من ثمن المثل، كان للمتصرف إليه تكملة الثمن إلى ثمن المثل وإيداعه خزانة المحكمة فيخلص من الدعوى، إذ لا يكون للدائن

مصلحة في الاستمرار في دعواه، فله أن ينفذ على هذا المال وينفذ هذا الوفاء بالنسبة لباقي الدائنين⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"إذا استوفى مباشر هذه الدعوى حقه من المدين، أو من المتصرف له، أو إذا ظهرت أموال تكفى للوفاء بهذا الحق، وهو ما يعدل الوفاء حكماً، انتفت مصلحة في المضى في دعواه، وسقط حقه فيها تفريعاً على ذلك. ولمن صدر له التصرف أن يقيم الدليل على حسن نيته بإيداع ثمن ما آل إليه بمقتضى التصرف، متى كان هذا الثمن قريباً من ثمن المثل⁽²⁾. وبذلك يتقى آثار الطعن وتسقط الدعوى... الخ".

مادة (242)

1- إذا لم يقصد بالغش إلا تفضيل دائن على آخر دون حق، فلا يترتب عليه إلا حرمان الدائن من هذه الميزة.

2- وإذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذى عين أصلاً للوفاء، فلا يسرى هذا الوفاء فى حق باقى الدائنين. وكذلك لا يسرى فى حقهم الوفاء، ولو حصل بعد انقضاء هذا الأجل، إذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى حقه".

الشرح

356- تفضيل دائن على آخر :

(1) المستشار أنور طلبه ص 464.

(2) كانت المادة 321 من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة (241) من التقنين المدنى تنص على: "فإنه يتخلص من الدعوى متى كان هذا الثمن قريباً من ثمن المثل" - إلا أن النص عدل بلجنة المراجعة على وضعه الراهن (مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 625).

قد يكون سبيل المدين إلى الإضرار بدائنيه هو تقضيل أحد الدائنين على سائرهم، وذلك إما بأن يوفى المدين المعسر لأحدهم دون الآخرين، وإما أن يقرر له سببا من أسباب التقدم. وقد كان حكم هذه التصرفات، من حيث جواز الطعن فيها بالدعوى البوليصية، محلا للخلاف في ظل التقنين السابق. فقد كان يبدو أن الدائن الذى يسعى إلى استيفاء حقه أو إلى الحصول على ضمان خاص تأميناً لحقه، إنما يسعى لتحقيق غرض مشروع. ومع ذلك فمن الواضح أن تصرف المدين على هذا الوجه من شأنه الإضرار بالدائنين الآخرين، إذ يترتب عليه الإخلال بمبدأ المساواة، ويؤدى إلى إنقاص نسبة ما يحصل عليه كل منهم عند اقتسام أموال المدين الباقية قسمة غرماء⁽¹⁾.

وقد جاء التقنين المدنى متضمنا لنص صريح فى هذه المسألة هو المادة (242)، وهى تجيز الالتجاء إلى الدعوى البوليصية فى هاتين الحالتين بالتفصيل الذى نذكره فى البند التالى.

(1) إسماعيل غانم ص 183 وما بعدها.

357 - حالتان يجوز فيهما الالتجاء إلى الدعوى البوليصية :

(أ) وفاء المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل :

إذا كان المدين المعسر قد أوفى أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذى عين أصلا للوفاء، كان هذا الوفاء بمثابة تبرع، فلا يسرى فى حق باقى الدائنين، ولا يشترط إثبات الغش حينئذ. أما إذا كان الوفاء حاصلًا عند حلول الأجل، فيشترط لإمكان الطعن فيه بالدعوى البوليصية توافر التواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى حقه.

(ب) ترتيب المدين المعسر لأحد دائنيه دون حق سببا من أسباب التقدم :

إذا رتب المدين المعسر لأحد دائنيه دون حق، سببا من أسباب التقدم على الباقين، بأن رهن له مثلا مالا من أمواله رهنا رسميا أو رهن حيازة فتصرفه على هذا الوجه يكون قابلا للطعن. فإذا كان تصرف المدين فى هذه الحالة من قبيل المعاوضات، فإن كان الدائن قد أدى مقابلا للضمان الخاص الذى تقرر له، بأن مد من أجل الدين مثلا أو أعطى أجلا جديدا أو حط جزءا من الدين عن المدين، وجب إثبات التواطؤ بين المدين والدائن حتى يقبل من الدائنين الآخرين الطعن فى التصرف بالدعوى البوليصية. ويترتب على ذلك أن يحرم الدائن الميزة التى قررها له المدين.

أما إذا كان الدائن لم يؤد مقابلا لما قرر له من ضمان خاص كان تصرف المدين تبرعا، وبالتالي فلا حاجة لإثبات الغش⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ويراعى من ناحية أخرى أن المدين إذا لم يقم بالوفاء، بل كفل لأحد دائنيه، دون حق، سببا من أسباب التقدم على الباقين، بأن رهن له مثلا مالا من أمواله

(1) إسماعيل غانم ص 184 - عبد المنعم الصده ص 66 وما بعدها.

رهنًا رسميًا أو رهن حيازة، فتصرفه على هذا الوجه يكون قابلاً للطعن، وفقاً لأحكام النص، شأنه في ذلك شأن الوفاء، باعتبار وحدة الغاية من كل منهما. وقد يكون مثل هذه التصرفات من قبيل المعاوضات أو التبرعات، تبعاً لما إذا كان الدائن قد أدى مقابلاً لاستئجاره، أو تم له دون مقابل، ويجب في الحالة الأولى توافر التواطؤ بين المدين والدائن⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"لمن يكون له دين ثابت الحق في أن يقتضى دينه من غريمه غير التاجر في أى وقت شاء وأن يتفق معه على طريقة الوفاء، سواء أكان ذلك عيناً أم بمقابل (Dation en payement)، ولا يؤثر في ذلك علم هذا الدائن لما لغيره من دين، بل إذا كان هناك مطعن فلا سبيل لتوجيهه إلا إلى الحق الذي اتخذ أساساً للاتفاق أو إلى المحاباة التي قد تقع فيه. فإذا كان المشتري قد تمسك بأن البيع الصادر إليه إنما كان تسوية لمعاملات سابقة بينه وبين البائع مستنداً في ذلك إلى عقود مسجلة وإلى مستندات أخرى قدمها لتأييد دعواه فلم تتناول المحكمة هذه الأوراق بالبحث والتحصيل لكي تقول كلمتها فيها. بل استخلصت من مجرد علم المشتري بدين غيره على مدينه دليلاً على تواطئه مع البائع وحكمت في الدعوى على هذا الأساس فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور في أسبابه".

(طعن رقم 53 لسنة 12 ق جلسة 1943/4/1)



مادة (243)

تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف.
وتسقط فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه.

الشرح

358- سقوط دعوى عدم نفاذ التصرف بالتقادم :

رغم أن الدعوى البوليصة ليست دعوى إبطال، فهى تتقادم بمدد تشابه مدد تقادم البطالان النسبى. فهى تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف. وتسقط فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف.

والعلة فى النص على مدة ثلاث السنوات هى أن الدعوى البوليصة، كدعوى الإبطال تجعل مصير التصرف مهددا. فلم ير المشرع أن يترك الأمر إلى القاعدة العامة فى التقادم الطويل وحدها، ويترتب على ذلك ما يأتى:

1- أنها تسقط بالنسبة لكل دائن على حدة بمضى ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه بالتصرف وبسبب عدم نفاذه فى حقه. فقد يعلم الدائن بالتصرف ولا يعلم أن من شأنه أن يسبب إعسار المدين أو أنه منطو على غش إن كان معاوضة، فلا تبدأ مدة ثلاث السنوات إلا من وقت علمه بذلك.

ويترتب على ذلك أن الدعوى قد تتقادم بالنسبة لدائن دون آخر. فإذا كانت مدة التقادم قد استكملت بالنسبة لأحد الدائنين فرفع دائن آخر الدعوى البوليصة وحكم بعدم نفاذ التصرف، فإنه يجوز للدائنين الآخرين أن يتمسكوا بالتقادم

لاستبعاد الدائن الذى استكملت بالنسبة له مدة ثلاث السنوات من وقت رفع الدعوى من مشاركتهم فى التنفيذ على المال محل التصرف. كما يجوز ذلك بالأولى للمتصرف إليه ودائنيه⁽¹⁾.

2- أنها تسقط على أى الأحوال، وبالنسبة لجميع الدائنين، بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف، ولولم يعلم الدائن بالتصرف أو بسبب عدم نفاذه إلا فى وقت متأخر.

ومعلوم أن الدفع بالتقادم لا يتعلق بالنظام العام ويجب التمسك به، إلا أنه لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض كما يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "إذا لم يتمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بسقوط الدعوى البوليصة بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة 243 من القانون المدنى فإنه لا يجوز له التحدى بهذا التقادم لأول مرة أمام محكمة النقض".

(طعن رقم 322 لسنة 34 ق جلسة 1968/2/29)

2- "إن تنص المادة 243 من القانون المدنى على أنه "تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف. وتسقط فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه". فإن العلم الذى يبدأ به سريان التقادم الثلاثى فى دعوى عدم نفاذ التصرف هو علم الدائن بصدر التصرف المطعون فيه وبإعسار المدين والغش الواقع منه، واستظهار هذا العلم هو من قبيل فهم الواقع فى الدعوى الذى تستقل به محكمة الموضوع ولا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض متى كان تحصيلها سائغا. وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم

(1) اسماعيل غانم ص 190 وهامش (1).

يعتد في سريان بدء التقادم بعلم المطعون عليها الأولى بالطلب المقدم عن الرهن - المطلوب الحكم بعدم نفاذه - إلى الشهر العقاري في 12/8/1961 وباستلام الطاعن - الدائن المرتهن - للعقارين المرهونين في 1/10/1961 وتحويل عقود الإيجار إليه، وإنما اعتد في هذا الخصوص بعقد الرهن الحيازي المشهر في 21/3/1965 واستند الحكم فيما حصله إلى اعتبارات سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق، لما كان ذلك فإن ما يثيره الطاعن لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في تقدير محكمة الموضوع للأدلة وهو ما لا يجوز قبوله أمام محكمة النقض".

(طعن رقم 636 لسنة 42 ق جلسة 1977/1/11)

3- "مفاد نص المادة 243 من القانون المدني أن الدعوى البوليصة تسقط بأقصر المدتين: الأولى ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف في حقه لأن الدائن قد يعلم بالتصرف ولا يعلم بما يسببه من إعسار للمدين أو بما ينطوى عليه من غش إذا كان من المعاوزات. والثانية خمس عشرة سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف ومن ثم فإنه على من يتمسك بالتقادم الثلاثي المشار إليه أن يبين علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتاريخ هذا العلم لتبدأ منه مدة ذلك التقادم".

(طعن رقم 413 لسنة 46 ق جلسة 1979/12/6)

4- "إن الطاعنة لم تقدم ما يثبت أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بسقوط دين الضريبة بالتقادم الخمسى ولا بسقوط دعوى نفاذ التصرف بالتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة 243 من القانون المدني - ولا يبين ذلك من مدونات الحكم المطعون فيه أو غيره من أوراق الطعن ومن ثم فإن النعى عليه بالقصور في التسبب لالتفاته عن مناقشة هذا الدفاع يكون عارياً عن دليله".

(طعن رقم 1273 لسنة 49 ق جلسة 1983/5/23)



مادة (244)

- 1- إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسنى النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضربهم.
- 2- وإذا تعارضت مصالح ذوى الشأن، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر، كانت الأفضلية للأوليين.

الشرح

359- تعريف الصورية :

الصورية هي التظاهر بأمر يخالف الواقع من جميع نواحيه أو من بعضها على الأقل. فهي توجد موقفا ظاهرا غير حقيقى يستتر موقفا خفيا حقيقيا، فإذا كان ذلك الموقف تعاقدًا، كان العقد الظاهر صوريا والعقد الخفى هو العقد الحقيقى.

360- الصورية المطلقة والصورة النسبية :

الصورية إما أن تكون مطلقة وإما أن تكون نسبية.

والأولى (الصورية المطلقة)، هي التى تصور فى الظاهر عقدا لا وجود له فى الواقع أصلا، كما لو اتفق المدين مع شخص آخر على أن يظهر بمظهر البائع والمشتري، فيبيع المدين إليه فى الظاهر عينا مملوكة له، ويتفقان فيما بينهما على أن البيع لا حقيقة له. والغالب أن يحتاط البائع للأمر فى هذه الحالة فيأخذ من المشتري الصورى إقرارا كتابيا بصورية هذا البيع، ويسمى هذا الإقرار أو الورقة التى تتضمنه (ورقة الضد).

ويختلف الغرض من الصورية باختلاف الأحوال. فقد يكون المقصود هو الإضرار بدائن البائع بحرمانه من التنفيذ على العين، وقد يرمى المتعاقدان إلى غرض آخر غير الإضرار بالدائن.

كما لو كان المقصود هو إظهار المشتري بمظهر الثراء استكمالاً لنصاب الترشيح للعمودية مثلاً، أو تمكيناً من مصاهرة أسرة كبيرة. فى مثل هذه الحالات. لازالت العين المباعة فى الحقيقة على ملك المدين، ولكن دائن البائع لن يستطيع التنفيذ عليها بحقه إلا إذا أثبت حقيقة الواقع، أى إلا إذا أثبت صورية البيع، وسيله إلى ذلك رفع دعوى الصورية⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "الصورية المطلقة هى تلك التى تتناول وجود العقد ذاته فيكون العقد الظاهر لا وجود له فى الحقيقة أما الصورية النسبية فهى التى لا تتناول وجود العقد وإنما تتناول نوع العقد أو ركنا فيه أو شرطاً من شروطه أو شخص المتعاقدين".

(طعن رقم 377 لسنة 46 ق جلسة 1978/5/25)

2- "الصورية فى العقد هى اتخاذ مظهر كاذب بإرادة ظاهرة تخالف النية الحقيقية للطرفين، والدفع بالغلط يعنى صدور التصرف عن إرادة معيبة والدفع بالصورية وحدها وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- يحمل معنى الإقرار بصدور العقد عن إرادة صحيحة فلا يقبل بعده التمسك- بأنه أبرم تحت تأثير عيب من عيوب الإرادة".

(طعن رقم 349 لسنة 60 ق جلسة 1994/7/12)

3- "الصورية المطلقة هى التى تتناول وجود العقد ذاته وتعنى عدم قيام العقد أصلاً فى نية عاقيه أما الصورية النسبية فهى التى لا تتناول وجود العقد وإنما تتناول نوعه أو ركنا فيه أو شرطاً من شروطه أو شخص المتعاقدين أو التاريخ الذى أعطى له بقصد التحايل على القانون بما مؤداه أن الصورية النسبية لا تنتفى بانتفاء الصورية المطلقة لاختلافهما أساساً وحكماً".

(1) إسماعيل غانم ص 191- سليمان مرقس ص 252.

(طعن رقم 2236 لسنة 59 ق جلسة 1994/11/23)

4- "إذا كان المقصود من التمسك بصورية عقد اعتباره منعدا لا أثر له ويصح التمسك بها لكل ذي مصلحة ولو لم تكن بينه وبين العاقدين رابطة عقدية".

(طعن رقم 6854 لسنة 72 ق جلسة 2004/5/12)

والثانية (الصورية النسبية)، هي التي تصور عقدا ظاهرا يستتر عقدا خفيا مغايرا له في بعض نواحيه، سواء أكانت المغايرة في نوع العقد كما لو استتريت الهبة في صورة عقد بيع وتكون الصورية حينئذ صورية بطريقة التستر، وتسمى الهبة هبة مستترة أم كانت المغايرة في أحد أركان العقد أو شروطه كما لو ذكر في عقد البيع ثمن أكثر أو أقل من الثمن الحقيقي للتخلص من الشفعة أو للتخفيف من رسوم التسجيل، أم كانت في أحد طرفي العقد كما لو تم الشراء باسم شخص ولكنه كان في الحقيقة لحساب شخص آخر فيكون اسم الشخص الظاهر في العقد اسما مستعارا.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

"من المقرر أن الطعن بأن العقد الظاهر يستتر عقدا آخر هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر يقع على من يدعيها عبء إثباتها فإن عجز وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذي يعد حجة عليه".

(طعن رقم 1109 لسنة 58 ق جلسة 1992/12/24)

(راجع الأحكام المنشورة سلفا في الصورية المطلقة).

361- صور الصورية النسبية :

تتخذ الصورية النسبية إحدى الصور الآتية :

(أ) - الصورية بطريق التستر :

وهذه الصورة تتناول نوع العقد لا وجوده، كأن يكون العقد الحقيقي هبة فيذكر المتعاقدان أنه بيع. وغالبا ما يكون المقصود بالصورية في مثل هذه الحالة التخلص من الشكلية التي يستلزمها القانون في الهبة. وتسمى الهبة هبة مستترة. وقد يحدث العكس فيكون العقد الحقيقي بيعا فيخفى المتعاقدان العقد الحقيقي في صورة عقد هبة لحرمان الشفيع من حق أخذ المبيع بالشفعة. كما قد يخفى الطرفان الوصية تحت ستار عقد البيع، حتى لا يتقيد الموصى بالنصاب القانوني المحدد، وهو ثلث التركة لنفاذ تصرفه في حق الورثة.

(ب) - الصورية في أركان العقد أو شروطه :

فالصورية هنا لا تتناول وجود العقد في ذاته، بل ترد فقط على ركن من أركانه أو شرط من شروطه، وهي ما يطلق عليها الصورية بطريق المضادة⁽¹⁾. ومثال ذلك أن يذكر في عقد بيع العقار ثمنا أقل من الثمن الحقيقي تهريا من دفع رسوم التسجيل كاملة، أو يذكر ثمنا أكبر من الثمن الحقيقي لإثناء الشفيع عن المطالبة بالشفعة، أو يذكر في عقد الإيجار أجره أكبر من الأجرة المتفق عليها في الحقيقة بقصد رفع قيمة المنزل المؤجر عند بيعه. وقد تقتصر الصورية على مجرد تغيير تاريخ العقد، وسنعرض لذلك تفصيلا.

(ج) - الصورية النسبية لتاريخ العقد :

قد يلجأ المتعاقدان إلى إعطاء التصرف تاريخا صوريا يخالف التاريخ الحقيقي الذي أبرم فيه التصرف وغالبا ما يكون الدافع إلى ذلك هو إبعاد التصرف عن دائرة البطلان، مثال ذلك إعطاء البائع تاريخا سابقا على مرض موت البائع (م916) أو سابقا على تسجيل دعوى الحجر (مادتان 113، 114). ويترتب على

(1) نبيل إبراهيم سعد ص 141.

إثبات صورية التاريخ وحقيقة الوقت الذي تم فيه التصرف تطبيق الأحكام القانونية باعتبار أن التصرف تم في تاريخه الحقيقي⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "صورية تاريخ العقد صورية نسبية تنصب على التاريخ وحده فلا تتعداه إلى العقد ذاته. فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه بصحة ونفاذ العقد على أسبقية تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى على تاريخ تسجيل عقد الطاعن ولم يعول على تاريخ عقد المدعى فإن صورية تاريخ هذا العقد لا أثر لها في الدعوى".

(طعن رقم 190 لسنة 32 ق جلسة 1966/3/24)

2- "تقديم تاريخ العقد لإخفاء صدره أثناء عته البائع هو تحايل على القانون، يجوز إثباته فيما بين المتعاقدين بالبينة والقرائن، وحكم الورثة في هذا الخصوص هو حكم مورثهم، وإذا كان يبين من الاطلاع على المذكرة التي قدمها الطاعنان أمام محكمة الاستئناف أنهما تمسكا بدفاع أصلى يقوم على أن عقد البيع موضوع النزاع لم يصدر من مورثهما في 1947/10/10 كما أثبت به، وإنما صدر في تاريخ لاحق بعد إصابته بالعتة وإدخاله المستشفى، وأن المقصود بتقديم تاريخ العقد هو تقادى أثر الحجر على المورث، واستدلا على ذلك بعدة قرائن، ثم انتهيا إلى طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات دفاعهما إذا لم تكتف المحكمة بالقرائن المقدمة منهما، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على دفاع الطاعنين سالف البيان، ولم يشر إليه مع أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأى في الدعوى فإنه يكون قد شابته قصور في التسبيب".

(طعن رقم 465 لسنة 36 ق جلسة 1971/6/22)

3- (أ) - "الصورية المطلقة هي التي تتناول وجود العقد ذاته وتعنى عدم قيام العقد أصلا في نية عاقيه أما الصورية النسبية فهي التي لا تتناول وجود

(2) المستشار أنور طلبه ص 492.

العقد وإنما تتناول نوعه أو ركنا فيه أو شرطا من شروطه أو شخص المتعاقدين أو التاريخ الذى أعطى له بقصد التحايل على القانون بما مؤداه أن الصورية النسبية لا تنتفى بانتفاء الصورية المطلقة لاختلافهما أساسا وحكما".

(ب) - "لما كان البين أن الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بصورية عقد البيع الصادر من المطعون ضده الثانى للمطعون ضده الأول صورية مطلقة. كما دفع بطلانه لمخالفته لأحكام الأمر العسكرى رقم 4 لسنة 1973 وأحكام قانونى إيجار الأماكن رقمى 49 لسنة 1977، 136 لسنة 1981 بإعطائه تاريخا صوريا ليكون سابقا على عقده وكان طعنه بالصورية المطلقة على هذا العقد إنما ينصب على وجوده أصلا فى نية عاقيه بينما دفعه بطلانه لصورية تاريخه إنما ينصب على التاريخ وحده ولا يتعداه إلى العقد ذاته إلا أن الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه على ما ساقه الطاعن من قرائن تتعلق بطعنه بالصورية المطلقة وبالتواطؤ بين طرفى هذا العقد للإضرار بحقوقه وانتهى إلى أن هذه القرائن لا تصلح دليلا على تلك الصورية أو هذا التواطؤ وأغفل الرد على دفعه بالصورية النسبية على هذا العقد بإرجاع تاريخه ليكون سابقا على عقده بما يبطله طبقا لأحكام الأمر العسكرى وقانونى إيجار الأماكن سالفى الذكر رغم أن الصورية النسبية لا تنتفى بانتفاء الصورية المطلقة لاختلافهما أساسا وحكما".

(طعن رقم 2236 لسنة 59 ق جلسة 1994/11/23)

(د) - الصورية بطريق التسخير :

وتتناول الصورية هنا شخص أحد المتعاقدين، كما لو تم الشراء باسم شخص ولكنه كان فى الحقيقة لحساب شخص آخر، فيكون اسم الشخص الظاهر فى العقد اسما مستعارا وتكون الصورية باستبدال اسم آخر فى العقد الظاهر. مثال ذلك أن يمنع القانون أحد الأشخاص من شراء حق من الحقوق، فيشتري هذا الحق باسم مستعار على أن ينقله بعد ذلك هذا الأخير إليه. وهنا يسخر الممنوع من

الشراء شخصا آخر لخدمة (الشخص المستعار) ولهذا السبب تنص المادة 471 مدنى على أنه: "لا يجوز للقضاء 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 باطلا" فلا يجوز إذن للشخص الممنوع من الشراء أن يشتري لا باسمه ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه متى توافرت سائر الشروط المنصوص عليها فى المادة 471 مدنى، فليس له أن يكتسب الحق باسمه ولا أن يسخر غيره لتحقيق هذا الغرض⁽¹⁾.

وهى فى هذا تختلف عما يسمى التعاقد بطريق التسخير أو باسم مستعار، فالتعاقد بطريق التسخير هو حالة من حالات النيابة ولكنها نيابة غير معلنه، هى نيابة خفية. فالشخص المستعار هو وكيل أو نائب، ولكنه لا يفصح عن نيابته للغير الذى يتعاقد معه. فالمفروض فى النيابة أن يتعاقد النائب باسم الأصيل، فهو يكشف عن نيابته للمتعاقد معه. ويكون أثر النيابة انصراف آثار العقد إيجابا وسلبا إلى الأصيل لا إلى النائب، فيكتسب الأصيل مباشرة ما ينشأ له من العقد من حقوق ويتحمل ما ينشأ عنه من التزامات، وتنشأ علاقة مباشرة بينه وبين من تعاقد معه النائب. أما فى التعاقد عن طريق شخص مسخر فإن الشخص المسخر - وهو نائب عن سخره - لا يكشف عن نيابته، ولذلك فهو يتعاقد مع الغير باسمه، ويصبح هو مسئولا شخصيا عن تنفيذ العقد، ويكتسب الحقوق الناشئة عنه، فإليه تتصرف آثار التصرف جميعها، ثم يقوم بعد ذلك بنقل آثار التصرف الذى عقده إلى الشخص الذى سخره أى إلى الأصيل. وهكذا يبدو أن المسخر يعقد عقودا ثلاثة كلها حقيقية لا صورية الأول: هو عقد الوكالة بينه وبين الأصيل الذى سخره،

(1) عبد المنعم الصده ص 76 - محمد على عمران ص 104.

والثانى: هو العقد الذى يعقده مع الغير الذى لا يعلم بالتسخير، والثالث: هو عقد يعقده مع الأصيل ينقل به إليه آثار التصرف الذى عقده لحسابه مع الغير⁽¹⁾.

362- طبيعة دعوى الصورية :

دعوى الصورية هى الدعوى التى يرفعها المدعى باسمه كى يعلن بها صورية تصرف معين فى جملته أو فى ناحية معينة فيه. وهى وإن كانت تدفع الغش فى بعض الصور إلا أن مسألة الغش ليست هى محور الصورية. فالذى يرمى إليه مدعى الصورية هو الوصول إلى إثبات أن المال مازال موجودا فى ذمة المتصرف أو أن ما اتفق عليه لا يطابق الحقيقة فى كنهه أو فى مقداره. ولا يهمله الدافع الذى من أجله وقعت الصورية. وإذا كان الغش يقع فى الكثير من حالات الصورية فإنه لا يكون سوى دليل عليها، وليس شرطا لاستعمال الدعوى⁽²⁾.

363- الصورية تكون فى التصرفات القانونية والأحكام :

كما تكون الصورية فى العقود سواء كانت عرفية أو رسمية، تكون أيضا فى الأعمال القانونية الصادرة من جانب واحد، بل قد تكون فى الأحكام وبخاصة فى الأحكام التى تثبت صلحا بين خصمين أو تقضى برسو المزداد على شخص معين يكون مشتريا باسمه⁽³⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "الصورية كما تكون فى العقود يصح أن تتصور فى الأحكام وبخاصة أحكام مرسى المزداد التى لا تتعدى مهمة القاضى فيها مجرد مراقبة استيفاء الإجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لمن يظهر أن المزداد رسا عليه".

(طغان رقما 24، 26 لسنة 11 ق جلسة 11/12/1941)

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 172.

(2) عبد المنعم الصده ص 77.

(1) سليمان مرقس ص 253.

2- "الصورية كما ترد على العقود ترد على الأحكام وبخاصة أحكام رسو المزاد التي لا تتعدى مهمة القاضي فيها مجرد مراقبة استيفاء الإجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسا عليه، وكان لمحكمة الموضوع أن تستقل وحدها بتصوير وقائع النزاع دون معقب مادام تصويرها يستند إلى ما هو ثابت من أوراق الدعوى وملابساتها، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على ما خلص إليه من صورية دين النفقة وإجراءات التنفيذ به التي انتهت إلى إيقاع البيع على الطاعة صورية قوامها تواطؤ الطاعة مع المطعون عليه الثاني بقصد الإضرار بالمطعون عليها الأولى، فإنه يكون قد كشف عن بيان الصورية التي اقتنعت بها محكمة الموضوع. ولا يكون قد خالف القانون إذا أعمل الأثر القانوني المترتب على هذه الصورية وهو إهدار حكم مرسى المزاد والقضاء للمطعون عليها الأولى بصحة ونفاذ العقد".

(طعن رقم 779 لسنة 43 ق جلسة 1978/1/17)

3- "الصورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- كما ترد على العقود ترد على الأحكام وبخاصة أحكام رسو المزاد التي لا تتعدى مهمة القاضي فيها مجرد مراقبة استيفاء الإجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسا عليه".

(طعن رقم 829 لسنة 43 ق جلسة 1980/11/6)

غير أنه لما كان الطعن بالصورية لا يجرد الحكم من أركانه الأساسية، فإنه لا يجوز رفع دعوى بطلان الحكم للصورية.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

"السبيل لبحث أسباب العوار التي قد تلحق بالأحكام هو الطعن عليها بطرق الطعن التي حددها القانون على سبيل الحصر، فإذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدارها بدعوى بطلان أصلية لمساس ذلك بحجيتها إلا إذا

تجدرت هذه الأحكام من أركانها الأساسية. وإذا كان الطعن بالصورية لا يجرد الحكم من أركانه الأساسية، فإنه يكون من غير الجائز رفع الدائن لدعوى بطلان الحكم - الصادر ضد مدينه - للصورية".

(طعن رقم 567 لسنة 42 ق جلسة 1980/1/24)

كما ترد الصورية على السند التنفيذي.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إذا كان الحكم الابتدائي الذى أيدته الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه قد نحى نفسه عن الفصل فى موضوع الاعتراض تأسيسا على أن دعوى الاعتراض ليست محلا للفصل فى الادعاء بصورية سند التنفيذ وأن مجال الفصل فيها يكون أمام محكمة الموضوع التى تحقق جدية الدين وتقضى فيه بحكم حاسم، ولم يكن تخلى المحكمة عن الفصل فى موضوع الاعتراض عملا برخصة التنحي المخولة لها بالمادة 648 من قانون المرافعات وإنما على أساس أنها لا تملك بحث هذا الموضوع، فإن ذلك يكون إعمالا لفهم المحكمة الخاطئ لنص المادة 648 المشار إليه، ويؤدى إلى عدم التعرف على حقيقة قضائها فيما لو فهمت هذا النص على وجهه الصحيح، وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون".

(طعن رقم 34 لسنة 34 ق جلسة 1967/6/27)

364- صورية التفاسخ :

قد يكون التفاسخ الذى يبرم بين المتعاقدين كالبائع والمشتري صوريا. وهنا يجوز إثبات هذه الصورية، فيضحي العقد الذى أبرمه المتعاقدان قائما بينهما.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بصورية التفاسخ - عن عقد البيع الأول - الذى تضمنه عقد الصلح - المبرم بين طرفى هذا العقد - بعد أن بحث أركان عقد

البيع المذكور وشروطه وتحقق من صحته وتوافر أركانه ونفاذه بين عاقيه. فإنه يكون بذلك قد قضى ضمنا بصحة ذلك العقد، الذي رتب عليه القضاء بصحة عقد البيع الثاني (الصادر من المشتري الأولى إلى المشتري الأخير).

(طعن رقم 353 لسنة 36 ق جلسة 1971/3/18)

365- أوراق المجاملة :

قد يحدث أن يعطى شيك أو كمبيالة لشخص ليظهر أمام الغير بوجود أموال لديه، فتكون الورقة صورية لا وجود لها فيما بين الساحب والمستفيد، لكن إذا قام المستفيد بتظهيرها وسلمها للغير، فإن هذا الغير لا يحتاج بالصورية إلا إذا كان على علم بها ويتحمل الساحب إثبات ذلك بكافة الطرق.

ولكن إذا أعطيت الورقة ضمانا من الساحب لدين في ذمة المضمون، انتفت عنها الصورية وكان الساحب مسئولا عن الوفاء بالدين للمستفيد من الورقة ويكون له بعد ذلك الرجوع على المدين المضمون وله إدخاله في الدعوى ليقضى عليه بما عسى أن يقضى به في الدعوى الأصلية⁽¹⁾.

366- لا صورية في الزواج أو الطلاق أو العتاق :

لا تجوز الصورية في الزواج أو الطلاق أو العتاق باعتبارها من الأحكام الشرعية لقول الرسول عليه السلام "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد، النكاح، والطلاق، والعتاق"، وقوله عليه السلام "إن من لعب بطلاق أو عتاق لزمه"⁽²⁾.

367- التمييز بين الصورية وبين بعض الحالات المتشابهة :

(أ) التمييز بين الصورية والتدليس :

(1) المستشار أنور طلبه ص 474.

(1) المستشار أنور طلبه ص 472.

تتميز الصورية عن التدليس فى أنه فى الأولى لا يدلس أحد المتعاقدين على الآخر، بل إنهما يتفقان معا على إخفاء أمر معين، كأن يذكرنا مثلا أن العقد بيع وهو فى حقيقته هبة، أما فى التدليس، فإنه عمل يقوم به أحد المتعاقدين لإيهام المتعاقد الآخر بغير الحقيقة وحمله على التعاقد، فهو أمر يستقل به، متعاقد واحد، ويكون الآخر ضحية له⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إن الحكم بصورية العقد لا يستلزم إثبات سوء نية الطرفين فيه. ومع ذلك إذا كان الحكم قد استظهر هذا الأمر فلا يصح تعييبه به".

(طعن رقم 94 لسنة 8 ق جلسة 1939/5/11)

(ب) - التمييز بين الصورية والتحفظ الذهنى :

قد لا يتطابق التعبير الظاهرى عن الإرادة، والكائن فى النفس، أو بعبارة أخرى قد لا تتطابق كل من الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة ويحدث هذا إذا اقترن التعبير عن الإرادة بالتحفظ الذهنى. ويختلف التحفظ الذهنى المقترن بالإرادة الخارجية عن الصورية فى أن الأول خاص بأحد المتعاقدين والثانى تعبير عما اتفق عليه كل من المتعاقدين لا واحد منهم فقط⁽²⁾.

(ج) التمييز بين دعوى الصورية والدعوى البوليصة :

الدعوى البوليصة، يطعن فيها الدائن فى تصرف جدى أضر بحقوقه طالبا عدم نفاذه فى حقه. فى حين أنه فى الدعوى الصورية يطعن الدائن فيها فى تصرف مدينه بالصورية، أى تتجه إلى أن المال محل التصرف لم ينتقل فى

(2) محمد على عمران ص 105.

(3) محمد على عمران ص 105.

الحقيقة إلى المتصرف إليه بل لازال على ملك المدين. أو بأنه يستتر فى الحقيقة عقداً آخر أشد ضرراً من العقد الظاهر.

ويتضح من هذا الفارق الجوهرى بين الدعويين الفروق التفصيلية الآتية:

1- نظراً لأن الدعوى البوليصية أشد خطراً من دعوى الصورية، إذ يكون الغرض منها عدم نفاذ تصرف معين فى حق الدائن، فإن شروط الدعوى البوليصية تكون أشد من شروط استعمال دعوى الصورية. فإذا كان يشترط لاستعمال الدعوى البوليصية أن يكون حق الدائن مستحق الأداء، فإنه يكفى فى دعوى الصورية أن يكون حق الدائن ثابتاً أى خالياً من النزاع. ولذلك يجوز لمن كان دينه مؤجلاً أو معلقاً على شرط أن يطعن بدعوى الصورية.

2- لا يشترط فى دعوى الصورية أن يقصد المدين الإضرار بالدائن. وعلى ذلك لا يكون على الدائن رافعها إثبات قصد الإضرار، لأن الدائن لا يطلب سوى تقرير الحقيقة والكشف عن التصرف فى حقيقته. وفى هذا تختلف عن الدعوى البوليصية.

3- لا يشترط فى دعوى الصورية أن يكون تصرف المدين قد سبب إعسار المدين أو زاد فى إعساره، كما هو الحال فى الدعوى البوليصية، لأن تقرير صورية التصرف هو كشف عن واقع، ولا علاقة له إطلاقاً بإعسار المدين.

ولكن يلاحظ أن هذا الحكم وإن كان مقبولاً من الناحية النظرية، إلا أنه عملاً لا يتصور أن يلجأ الدائن إلى الطعن بصورية تصرف المدين إلا إذا كان معسراً. فإذا كانت لدى المدين أموال تكفى الوفاء بدينه، لم يكن للدائن مصلحة ظاهرة فى أن يطعن فى التصرف بدعوى الصورية.

4- لسائر المدينين - بصرف النظر عن تاريخ نشوء ديونهم - الاستفادة من الحكم الصادر بصورية التصرف، فيكون لهم جميعاً التنفيذ على العين محل التصرف الصورى مثلاً، بحكم أنها لم تخرج من ذمة المدين. ودعوى الصورية فى

هذا تشابه نوعا ما الدعوى غير المباشرة، وتفترق عن الدعوى البوليصية، حيث يقتصر الإفادة من الحكم على الدائنين السابقين للتصرف المطعون فيه.

5- الدعوى البوليصية إنما يقتصر استعمالها على الدائن، على حين أن الدعوى الصورية يجوز رفعها بواسطة كل شخص تضر به صورية التصرف ولو كان هو المتعاقد نفسه.

6- لا تسقط دعوى الصورية بالتقادم، أما الدعوى البوليصية فتسقط بالتقادم⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"إنه بمقتضى المادة 143 من القانون المدنى يجوز للدائن أن يطعن على تصرف مدينه لإبطاله إما بالدعوى البوليصية وإما بدعوى الصورية. والدعويان وإن كانتا تتفقان من ناحية أن أساس إبطال التصرف فيهما هو الإضرار بالغير إلا أنهما تختلفان من حيث توجيه الطعن ومن حيث الغرض. ففي الدعوى البوليصية يكون الطعن على التصرف من ناحية جديته، ويكون الغرض من الطعن إعادة ملك المدين إليه لإمكان التنفيذ عليه واستيفاء الدائن حقه منه. أما فى دعوى الصورية فالطعن يكون بعدم جدية التصرف لمحو العقد الظاهر وإزالة كل أثر له وتقرير أن العين لم تخرج من يد المدين بحيث إذا كان قد تلقاها، عنه آخر أو نفذ عليها دائن له كان ذلك صحيحا. وإذن فلمن يطعن على التصرف أن يتخير من هاتين الدعويين الدعوى التى يتحقق بها غرضه. فإن كان قد اختار الدعوى بالصورية، ورأت المحكمة صحة دعواه وقضت له بطلابته، وكانت مع ذلك قد عرضت فى أثناء البحث إلى الدعوى البوليصية وتكلمت عنها فذلك منها يكون تزييدا لا يستوجب نقض الحكم. ثم إن مدعى الصورية له أن يضم إلى طلب ملكيته للأرض موضوع الدعوى طلب إبطال التصرف الذى حصل فيها. وفى هذه

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 169 ومابعداها.

يكون الحكم بثبوت الملك للمدعى وإبطال التصرف لثبوت صوريته سليما. ثم إنه إذا كان الحكم مؤسسا على الصورية فإن البحث في أسبقية دين نازع الملكية (الطاعن بالصورية) على التصرف لا يكون له محل".

(طعن رقم 31 لسنة 10 ق جلسة 1940/12/12)

368- الشروط اللازمة لتوافر الصورية :

يشترط لتوافر الصورية ما يأتي :

(أ) - اتجاه الإرادة إلى اتخاذ موقف قانوني حقيقي، ويكون ذلك بإرادة واحدة أو بتوافق إرادتين حسبما يكون ذلك الموقف القانوني عملا قانونيا من جانب واحد أو عقدا.

واتجاه الإرادة إلى إبقاء ذلك الموقف الحقيقي خفيا وإلى ستره بموقف آخر ظاهر يغايره من جميع نواحيه أو من بعضها على الأقل.

فلا صورية فيما إذا صدر العقد الثاني بعد الأول، وكان يشمل اتفاقا جديدا، ولو ألغى الاتفاق العقد الأول أو عدل نتائجه. كما إذا تعاقد شخصان على بيع عين، ثم اتفقا على فسخ البيع، أو على تعديل شروطه، فليس هناك صورية لأن العقد الأول كان جديا وقت صدوره وليس العقد الثاني إلا اتفاقا جديدا على إلغاء البيع أو تعديل شروطه.

(ب) - اتحاد وقت صدور العقدين :

ومعنى اتحاد وقت صدور العقدين، (الحقيقي والصوري) في وقت واحد، الاتفاق عليهما في وقت واحد، أي الاتفاق على صورية العقد الظاهر وقت صدوره. ولو تأخر تدوين أحدهما عن تدوين الآخر، فلا يمنع صورية العقد حصول صاحبه على ورقة الضد بعد صدوره.

فاتحاد التاريخ دليل على صورية العقد ولكن اختلاف التاريخ ليس دليلاً قاطعاً على جدية العقد⁽¹⁾. وقد عبرت عن ذلك محكمة النقض بقولها: إنه يكفي في اعتبار الإقرار بمثابة ورقة ضد توافر المعاصرة الذهنية التي تربطه بالعقد وإن اختلف تاريخهما.

إذ جرى قضاؤها على أن :

1- "إنه وفقاً للمادة 399 من القانون المدني يجوز للبائع أن يثبت بأى طريق من طرق الإثبات أن العقد وإن كان بحسب نصوصه الظاهرة بيعاً باتاً فإنه فى حقيقة الأمر يستر رهناً حيازياً. وإذن فإذا كان الحكم قد استخلص من شهادة الشهود الذين سمعهم المحكمة أن الإقرار الصادر بعد العقد محل الدعوى بحوالى أربعة سنوات إنما ينصب على هذا العقد واستنتج من عباراته أن الطرفين فى ذلك العقد إنما قصدا به فى الحقيقة أن يكون ساتراً لرهن حيازى فإنه لا يكون قد أخطأ، إذ يكفي فى اعتبار الإقرار المذكور ورقة ضد توافر المعاصرة الذهنية التي تربطه بالعقد وإن اختلف تاريخهما".

(طعن رقم 50 لسنة 18 ق جلسة 1949/12/15)

2- "إذ استخلص الحكم المطعون فيه مما أورده الخبير فى تقريره أن الإقرار اللاحق للعقد محل الدعوى الموصوف بأنه عقد بيع بات إنما ينصب على هذا العقد واستنتج الحكم من عبارات هذا الإقرار - بما لا خروج فيه على المعنى الظاهر لها - أن العقد وإن كان فى ظاهره بيعاً إلا أن طرفيه إنما قصدا به فى الحقيقة منذ البداية إلى أن يكون ساتراً لرهن حيازى فإن الحكم لا يكون قد أخطأ، إذ يكفي وعلى ما

(1) المستشار عز الدين الدناصورى والدكتور عبد الحميد الشواربى الصورية فى ضوء الفقه والقضاء 1986 ص 16 وما بعدها - سليمان مرقس ص 253- عبد المنعم الصده ص 77 وما بعدها.

جرى به قضاء هذه المحكمة - فى اعتبار الإقرار المذكور ورقة ضد توافر المعاصرة الذهنية التى تربطه بالعقد وإن اختلف تاريخهما".

(طعن رقم 121 لسنة 39 ق جلسة 1974/4/9)

وجود المعاصرة الذهنية من عدمه، مسألة متروكة لتقدير القاضى.

أحكام الصورية بالنسبة للغير :

369- المقصود بالغير :

المقصود بالغير فى الصورية دائنو المتعاقدين والخلف الخاص لهما، وكذلك كل شخص آخر لم يكن طرفا فى العقد أو خلفا عاما له، تكون له مصلحة تجعله يستفيد أو يضار من التصرف الصورى⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"الغير بالمعنى الذى تقصده المادة 244 من القانون المدنى هو من يكسب حقه بسبب يغاير التصرف الصورى، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى كما سلف القول إلى أن الطاعة كانت أحد طرفى الإجراءات التى تمت بالتواطؤ بينهما وبين المطعون عليه الثانى والتى انتهت إلى إيقاع البيع عليها إضرارا بالمطعون عليها الأولى، فإن الطاعة بذلك لا تعتبر من طبقة الغير فى معنى المادة 244 مدنى".

(طعن رقم 779 لسنة 43 ق جلسة 1978/1/17)

ونعرض لفئات الغير بالتفصيل فيما يلى :

(أ) - الدائنون العاديون للمتعاقدين :

يعتبر من الغير فى الصورية الدائنون العاديون للمتعاقدين، سواء كان حق الدائن مستحق الأداء أم غير مستحق الأداء، وسواء أكان حقه سابقا على

(1) عبد المنعم الصده ص 78- عبد المنعم البدرأوى ص 179.

التصرف الصورى أم لاحقا له، بشرط أن يكون خاليا من النزاع. فلدائن البائع مثلا أن يتمسك بصورية عقد البيع حتى يظل المال المبيع فى ذمة المدين البائع وضمانا عاما له بالتالى.

وقد قضت محكمة النقص بأن :

"مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة 244 من القانون المدنى أنه إذا أبرم عقد صورى فلدائى المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد الصورى، فيجوز للخلف الخاص ولدائى المتعاقدين ومنهم المشتري بعقد غير مسجل أن يتمسك - متى كان حسن النية وقت التعاقد. بالعقد الصورى المبرم بين مدينيهما دون العقد الحقيقى وذلك حماية لحسن النية الذى لازم التصرف وهو الأمر الذى يقتضيه استقرار المعاملات".

(طعن رقم 1173 لسنة 54 ق جلسة 1988/5/8)

(ب) - الخلف الخاص للمتعاقدين :

يعد غيرا فى هذا الخصوص الخلف الخاص وهو من انتقل إليه من أحد طرفى العقد حق خاص على مال معين بالذات. كمن اكتسب من أحد المتعاقدين ملكية العين موضوع التصرف أو كسب عليها حقا عينيا آخر كانتفاع أو رهن، سواء اكتسب هذا الحق قبل التصرف الصورى أو بعده.

فمثلا لو تم عقد صورى بين شخصين، اعتبر من الغير من كسب من البائع أو المشتري حقا على العين سواء كسبه قبل البيع الصورى أو بعده، كالمشتري والموهوب إليه والدائن المرتهن، والمحال بالدين إذ هو خلف خاص للمحيل فى الحق المحال به. فمثلا لو تصرف شخص فى عقار له مرتين بالبائع، وكان التصرف الأول صوريا، استطاع المشتري الثانى أن يطعن بصورية هذا البيع الأول ولو كان مسجلا، حتى يتمكن من تسجيل عقده. ولا يحول دون ذلك أن يكون عقد المشتري الطاعن غير ثابت التاريخ أو أن يكون تاريخه لاحقا لتاريخ

العقد المطعون فيه. وكذلك يجوز للدائن المرتهن - وهو خلف خاص - أن يطعن بالصورية في البيع الصادر من المدين الراهن، حتى لا يضطر إلى اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهة مشتري العقار المرهون (ويسمى حائز العقار المرهون). ومن ذلك أن يطعن مشتري العقار المؤجر بصورية عقد إيجار العقار المبيع، حتى لا يكون هذا العقد نافذاً في مواجهته.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "المشتري الذي لم يسجل عقده أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر الذي سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود لكي يحكم له هو بصحة عقده ويسجل هذا الحكم فتنقل إليه ملكية العين المباعة، إذ أنه بصفته دائناً للبائع في الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بتلك الصورية أياً كان الباعث عليها لإزالة جميع العوائق التي تصادفه في سبيل تحقيق أثر عقده".

(طعن رقم 1447 لسنة 50 ق جلسة 1984/6/7)

2- "مشتري العقار بعقد غير مسجل يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الغير بالنسبة لعقد البيع الآخر الصادر من البائع له عن ذات المبيع وله باعتباره خلفاً خاصاً أن يتمسك بصورية هذا العقد صورية مطلقة وأن يثبت هذه الصورية بطرق الإثبات كافة وفقاً لصريح المادة 244 من القانون المدني".

(طعن رقم 2146 لسنة 55 ق جلسة 1990/2/7)

(ج) - كل شخص تكون له مصلحة تجعله يستفيد أو يضر من التصرف

الصورى :

يعتبر من الغير أيضا رغم عدم إشارة القانون إليه، كل شخص آخر تكون له مصلحة تجعله يستفيد أو يضار من التصرف الصوري، وإن لم يكن من دائني أحد المتعاقدين أو من الخلف الخاص لأحدهما. كالشفيع بالنسبة للعقد الذي يشفع فيه فله أن يثبت بكل طرق الإثبات أن الثمن المذكور في العقد هو ثمن صوري مبالغ فيه أو أن العقد الموصوف بأنه هبة هو في حقيقته بيع، وإنما وصف هبة لمنع من أخذ العقار بالشفعة⁽¹⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

"الشفعاء يعتبرون من طبقة الغير بالنسبة لعقد البيع المبرم بين الطاعنين - المشتريين - وبين المطعون عليهما التاسع والعاشر - البائعين - فيجوز لهم إثبات صورية ذلك العقد. بجميع الطرق ومن بينها البيينة والقرائن. أخذا بأن الصورية بالنسبة للغير تعتبر واقعة مادية، لا تصرفا قانونيا وذلك سواء وصف ذلك العقد بأنه بيع أو هبة مستترة في صورة عقد بيع".

(طعن رقم 60 لسنة 36 ق جلسة 1970/4/14)

370- أمين التفليسة يعتبر من الغير في أحكام الصورية بالنسبة

للعقود الصورية التي تصدر من المفلس :

إذا حكم بإشهار إفلاس المدين التاجر فإن أمين التفليسة يعتبر من الغير في أحكام الصورية بالنسبة للعقود الصورية التي تصدر بعد تاريخ توقفه عن الدفع منسوبة إلى أشخاص آخرين سواء كانت من أعمال الإدارة كما إذا استأجر المدين شقة أو محلا إلا أنه حرر العقد على خلاف الحقيقة باسم زوجته كان لأمين التفليسة أن يثبت صورية التصرف بطرق الإثبات كافة ومنها شهادة الشهود وقرائن الأحوال أو كانت من أعمال التصرف كما إذا باع شيئا من أملاكه بعقد بيع صوري ناسبا

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 180- نبيل إبراهيم سعد ص 148.

صدوره إلى زوجته فإن أمين التفليسة يجوز له إثبات صورية العقد وأن المدين هو البائع الحقيقي وأنه اختفى وراء زوجته⁽¹⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

"لما كان المطعون عليه (وكيل الدائنين في تفليسة المدين) يعتبر من الغير في أحكام الصورية بالنسبة لعقد الإيجار الصادر عن الجراج باسم زوجة المدين المفلس ولا يتقيد في إثبات حقيقة العقد بعباراته ونصوصه فإن الحكم المطعون فيه إذ استند إلى الأدلة والقرائن التي ساقها في إثبات أن المدين هو المستأجر الحقيقي في هذا العقد إنما يكون قد استظهر الحقيقة من الظروف التي أحاطت بتنفيذ العقد ولا يكون قد مسخه أو خرج عن قواعد التفسير".

(ظعن رقم 326 لسنة 34 ق جلسة 1968/6/11)

(1) الدناصورى والشواربى ص 194.

أثر العقد الصوري بالنسبة للغير :

القاعدة فى هذا الشأن أنه إذا أبرم عقد صورى، فللغير أن يتمسك بالعقد الصورى أو بالعقد المستتر وفقا لمصلحته.

371- أولا : التمسك بالعقد المستتر :

للغير أن يتمسك بالعقد المستتر (الحقيقى)، وعلى ذلك إذا باع شخص مالا من أمواله بيعا صوريا صورية مطلقة، كان لدائن البائع أن يتمسك بالحقيقة أى بعدم حصول بيع، وذلك حتى يعتبر المال باقيا فى ملك البائع، فيستطيع أن ينفذ عليه.

كذلك إذا رهن شخص عقارا رهنا صوريا صورية مطلقة كان لمشتري هذا العقار أن يتمسك بالحقيقة أى بعدم وجود رهن، وذلك حتى تخلص له ملكية العقار الذى اشتراه غير محملة بالرهن.

وإذا وهب شخص لآخر مالا وسترا الهبة فى صورة بيع، يكون لدائن الواهب أن يتمسك بالعقد الحقيقى وهو الهبة، وذلك حتى يستطيع الطعن فى هذا العقد بالدعوى البوليصة دون حاجة إلى إثبات الغش⁽¹⁾.

372- إثبات الصورية :

يقع على الغير الذى يتمسك بالعقد المستتر أن يثبت صورية العقد الظاهر. وهو يستطيع أن يفعل ذلك بجميع وسائل الإثبات. ولو كانت قيمة التصرف تزيد على ألف جنيه، ولو كان التصرف الظاهر مكتوبا. لأن الصورية بالنسبة للغير

(1) الدكتور محمد لبيب شنب دروس فى نظرية الالتزام ص 279 - محمد على عمران ص 109 وما بعدها.

تعتبر واقعة مادية لا تصرفاً قانونياً، فيجوز إثباتها بجميع الطرق⁽¹⁾. وعلى هذا نصت الفقرة الأولى من المادة 244 صراحة.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "مفاد نص المادة 1/244 من القانون المدني أن لدائني المتعاقدين وللخلف الخاص أن يثبتوا بكافة الطرق صورية العقد الذي أضر بهم أما المتعاقدان فلا يجوز لهما إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب إلا بالكتابة. . الخ".

(طعن رقم 369 لسنة 43 ق جلسة 1976/12/21)

2- "إنه وإن كان مفاد نص المادة 938 من التقنين المدني أنه إذا صدر من مشتري العقار المشفوع فيه بيع لمشتري ثان قبل إعلان أية رغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة، فإنه يسرى في حق الشفيع، ولايجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني، وبالشروط التي اشترى بها، إلا أن ذلك مشروط بألا يكون البيع الثاني سورياً، فإذا ادعى الشفيع صوريته، كان من حقه - باعتباره من الغير - إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن، فإن أفلح اعتبر البيع الصادر من المالك للمشتري الأول قائماً وهو الذي يعتد به في الشفعة دون البيع الثاني الذي لا وجود له".

(طعن رقم 751 لسنة 41 ق جلسة 1975/6/11)

3- "متى كانت المطعون عليها الأولى - المالكة الأصلية والبائعة المطعون عليها الثانية بالعقد الصوري تعتبر من الغير بالنسبة لعقد البيع الصادر من المطعون عليها الثانية إلى الطاعن - عن ذات القدر - وكان لها بالتالي أن تثبت صوريته بكافة طرق الإثبات، وقد قضت محكمة أول درجة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها الأولى صورية هذا العقد صورية مطلقة، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى في أسباب سائغة إلى أن عقد الطاعن صوري ورتب

(2) السنهوري ج2 ص 1031 - إسماعيل غانم ص 206 - محمد لبيب شنب ص 279.

على ذلك قضاءه برفض دعواه بصحة ونفاذ عقده، فإن النعى على الحكم بعدم جواز إثبات صورية عقده بغير الكتابة يكون غير سديد".

(طعن رقم 466 لسنة 43 ق جلسة 1977/1/31)

4- "المشتري يعتبر من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع إلى - مشتر آخر وله وفقا لصريح نص المادة 244 من القانون المدنى أن يثبت صورية العقد الذى أضر به بطرق الإثبات كافة ولو كان العقد المطعون فيه مسجلا، فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصورى عقدا جديا كما أن التسجيل لا يكفى وحده لنقل الملكية بل لابد أن يرد على عقد جدى".

(طعن رقم 1447 لسنة 50 ق جلسة 1984/6/7)

5- "من المقرر أنه لا يجوز للقاضى من تلقاء نفسه رفض الإثبات بالبينة حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة، من غير طلب من الخصوم، وكانت المطعون ضدها الأولى لم تدفع بعدم جواز إثبات صورية عقدها صورية مطلقة بالبينة، فإن الثابت كذلك من الأوراق أن الطاعن كان قد اختصم بعقد بيع سبق أن صدر إليه عن ذات المبيع ومن نفس البائع إلى المطعون ضدها الأولى فإنه بذلك يعتبر من الغير بالنسبة لعقدها يجوز له عند ادعائه صوريته إثبات هذه الصورية بجميع طرق الإثبات، لما هو مقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن للمشتري ولو لم يكن عقده مسجلا أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر الذى سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود إذ أنه بصفته دائنا للبائع فى الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر إليه يكون له أن يتمسك بتلك الصورية لإزالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل تحقيق أثر عقده ويصبح له بهذه الصفة - وفقا لصريح نص المادة 1/244 من القانون المدنى - أن يثبت صورية العقد الذى أضر به بطرق الإثبات كافة باعتباره من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع إلى مشتر آخر. وإذ خالف

الحكم المطعون فيه هذا النظر وامتنع عن إجابة طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق باعتبار أنه وارث للبائع لا يجوز له إثبات صورية عقد المطعون ضدها الأولى إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات من غير أن تتمسك المطعون ضدها الأولى بذلك ودون الاعتداد بصفة الطاعن كمشتري من نفس البائع بما يتيح له بهذه الصفة إثبات الصورية بجميع الوسائل على نحو ما سلف بيانه، فإنه يكون قد خالف القانون".

(طعن رقم 4446 لسنة 65 ق جلسة 1996/5/16)

6- "لما كان الحكم المطعون فيه قد استدل على صورية عقد شراء الطاعنة لعين التداعي لمجرد تراخي تنفيذه على الطبيعة من وقت إبرامه في 1988/12/1 حتى 1996 ولأن الطاعنة قد تقدمت مع آخرين بشكوى للمدعى العام الاشتراكي ضد المطعون ضدهما الثاني والثالث لقيامهما ببيع وحدات سكنية من بينها عين النزاع أكثر من مرة وقد قضى ضدهما بالحبس في الجنحة رقم. .. جنح حلوان لبيعهما الشقق لأكثر من شخص ولما كان مجرد تأخير تنفيذ عقد شراء الطاعنة لعين النزاع من وقت إبرامه في 1988/12/1 حتى عام 1996 لا يدل بذاته على صورية وعدم جدية هذا العقد هذا بالإضافة إلى أن شكاية الطاعنة للمدعى العام الاشتراكي ضد المطعون ضدهما الثاني والثالث لتكرار بيعهما شقة التداعي أكثر من مرة ولأكثر من شخص وإدانتهم جنائيا لهذا السبب لا يتأتى منطقاً ولا عقلاً اعتباره قرينة على صورية عقد شراء الطاعنة لعين التداعي ويكون الحكم بهذه المثابة قد أقام قضاءه بصورية العقد المؤرخ 1988/12/1 على قرائن معيبة ورتب على ذلك قضاءه بعدم نفاذ هذا العقد في حق المطعون ضدها الأولى فإنه يكون معيباً بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب".

(طعن رقم 5058 لسنة 72 ق جلسة 2004/4/15)

7- "لما كان ذلك. وكانت الشركة الطاعنة قد تمسكت بصحيفة استئنافها

بصورة العقد المؤرخ 1993/4/5 المبرم بين المطعون ضده الأول والشركة المطعون ضدها الثانية وسأقت لذلك قرائن منها عدم إيداعه غرفة صناعة السينما أو الإشارة إليه عند بيع حقوق استغلال الفيلم خارج جمهورية مصر العربية كما تمسكت الشركة الطاعنة بأن توقيع المطعون ضده الأول على العقد المؤرخ 1993/9/23 والتي اشترت بمقتضاه من الشركة المطعون ضدها الثانية حقوق توزيع واستغلال الفيلم خارج جمهورية مصر العربية يدل على موافقته على بيع هذه الحقوق للمدة الواردة بالعقد فلا يجوز له التحلل من هذه الموافقة أو انتقاص تلك الحقوق إلا أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه التقت عن الرد على دفع الشركة بالصورية ولم يقل كلمته فى دلالة توقيع المطعون ضده الأول وأثره على الطلبات فى الدعوى بما يعيبه ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن".

(طعن رقم 11312 لسنة 77 ق جلسة 2010/3/8)

373- تقدير الادعاء بالصورية من سلطة قاضى الموضوع:

تقدير الادعاء بالصورية هو مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى دون أى رقابة لمحكمة النقض إلا أن شرط ذلك أن يكون استخلاص جدية الادعاء بالصورية أو عدم جديته سائغا ومستمدا مما له أصله الثابت بالأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "لا تعارض بين أن يكون المشتري فى حالة تمكنه من دفع الثمن وأن يكون الشراء الحاصل منه صوريا، إذ لا تلازم بين حالة الإعسار وصورية العقد. فإذا اقتنعت المحكمة بأن تصرفا ما كان صوريا فليس هناك ما يحتم عليها أن تعرض بالبحث للمستندات المقدمة من المشتري إثباتا ليسره ومقدرته على دفع الثمن، فإن هذا لا يقدم ولا يؤخر".

(طعن رقم 53 لسنة 10 ق جلسة 1941/1/2)

2- "إذا تنازع مشتري العقار الذي لم يسجل عقده مع مشتر ثان سجل عقده، وطعن المشتري الأول بصورية العقد الثاني، وقضت المحكمة بصوريته بانية حكمها على وضع يد المشتري الأول على العين المبيعة، وعلى تأشير المساحة على عقد المشتري الثاني بأنه قد رفعت عن هذه العين دعوى صحة تعاقد من المشتري الأول، وعلى علاقة المصاهرة بين البائع والمشتري الثاني، وعلى أنه ليس من المعقول أن يجازف هذا المشتري بدفع قيمة الثمن كله - كما ورد في عقده - في حين أنه لا يجهل أن على الأرض دينا ممتازا، وعلى ما قرره الشهود في التحقيق من أنهم يعلمون أن عقد المشتري الثاني صوري وأنه فقير لا ملك له، وما قرره شهود المشتري الثاني من أنهم - على خلاف ما ادعى - لم يحضروا مجلس العقد ولم يشاهدوا دفعه الثمن إلى البائع - فهذه الأسباب من شأنها أن تؤدي إلى الصورية التي قالت بها المحكمة، ولا يكون ثمة مجال للطعن على الحكم من هذه الناحية".

(طعن رقم 95 لسنة 15 ق جلسة 1946/6/6)

3- "إذا كان الحكم قد أقام قضاء بصورية عقد على أن المشتري قد اشترى العين مع علمه بسبق تصرف بائعه في هذه العين لغيره وبوضع يد هذا الغير عليها من تاريخ شرائه وتوانيه هو في رفع دعواه بصحة التعاقد الحاصل معه إلى ما بعد مضي سنة من تاريخ عقده، فهذا الحكم يكون قاصرا إذ هذه القرائن لا تؤدي إلى الصورية التي انتهى إليها"

(طعن رقم 207 لسنة 17 ق جلسة 1949/12/15)

4- "إن تقدير كفاية أدلة الصورية مما يستقل به قاضي الموضوع، فإذا هو رفض الدفع بالصورية بناء على أن كلا من طرفي الدعوى قد طعن على عقد الآخر بأنه صوري وأن ما قدمه كل منهما في سبيل تأييد دفعه من قرائن منها

صلة القرابة بين البائع والمشتري وبخس الثمن وعدم وضع اليد تنفيذًا للبيع لا تكفي وحدها دليلاً على الصورية فلا يقبل الطعن في حكمه بالقصور".

(طعن رقم 176 لسنة 18 ق جلسة 1950/6/1)

5- "إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فيما انتهى إليه من صورية عقد الإيجار إلى عديد من القرائن وإلى ما شهد به شاهد المطعون عليه، وإذا كانت هذه الشهادة تعتبر دعامة تكفي لحمل الحكم ولم تكن محل تعيب من الطاعن، فإن النعي على الحكم لاستناده إلى ما ساقه من قرائن - أياً كان وجه الرأى فيه - يكون نعيًا غير منتج ولا جدوى منه".

(طعن رقم 4 لسنة 43 ق جلسة 1977/5/4)

6- "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى وحسبه أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله ولا عليه بعد ذلك أن يتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم ويرد استقلالاً على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه مادام أن قيام الحقيقة التي اقتنع بها أو أورد دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات".

(طعن رقم 1305 لسنة 50 ق جلسة 1984/5/8)

7- "المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع مطلق السلطة في تقدير الأدلة التي تأخذ بها في ثبوت الصورية أو نفيها وفي تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها ولا معقب عليها في تكوين عقيدتها مما يدلى به شهود الطرفين مادامت لم تخرج بذلك عما تحتمله أقوالهم".

(طعن رقم 1256 لسنة 53 ق جلسة 1987/2/25)

8- "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لقاضى الموضوع السلطة في تقدير الأدلة التي يأخذ بها في ثبوت الصورية أو نفيها لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى كما

أنه يستقل بتقدير أقوال الشهود ولو كانت سماعية حسبما يطمئن إليه وجدانه وأن يستخلص منها ما يرى أنه الواقع في الدعوى مادام لم يخرج بتلك الأقوال عما يؤدي إليه مدلولها وأن يكون ما يستخلصه منها ومن سائر الأدلة في الدعوى سائغا ومن شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها".

(طعن رقم 2434 لسنة 58 ق جلسة 1993/1/7)

9- "إذا اعتمد الحكم المطعون فيه على هذه الورقة ومع دليل آخر في القضاء بصورية عقدي الطاعنين بحيث لا يبين أثر كل منهما على حدة في تكوين عقيدة محكمة الموضوع فإنه وقد ثبت فساد هذا الدليل على النحو آنف البيان فإنه يتعين القضاء بنقض الحكم".

(طعن رقم 1026 لسنة 63 ق جلسة 1993/12/7)

10- "من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن لقاضي الموضوع السلطة في تقدير الأدلة التي يأخذ بها في ثبوت الصورية أو نفيها، إلا أن مناط ذلك أن يكون الدليل الذي أخذ به مستمدا من أوراق الدعوى ومستخلصا منها استخلاصا سائغا".

(طعن رقم 2236 لسنة 59 ق جلسة 1994/11/23)

11- "وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن استخلاص الصورية من أدلتها مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى من حقه وهو في مقام الموازنة بين أدلة الإثبات وأدلة النفي أن يأخذ ببعضها وي طرح البعض الآخر، كما أن له السلطة في تقدير أقوال الشهود حسبما يطمئن إليه وجدانه، وأن يستخلص منها ما يرى أنه الواقع في الدعوى مادام استدلاله سائغا مستمدا من أصل ثابت في الأوراق".

(طعن رقم 2423 لسنة 70 ق جلسة 2001/4/10)

12- "وحيث إن هذا النعى في غير محله، ذلك أن المقرر - في قضاء هذه

المحكمة أن تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى وحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله، ولا عليه إن لم يتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم ويرد استقلالا على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه مادام فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها الرد الضمنى المسقط لتلك الحجج والأقوال".

(طعون أرقام 11206، 9670، 11128 لسنة 65 ق جلسة 2008/2/19)

12- "لما كان تقدير أدلة الصورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى. وكان تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها من إطلاقاته مادام استخلاصه سائغا مما يحتمله مدلول هذه الأقوال. وكان الحكم المطعون فيه قد دلل على انتفاء صورية عقد المطعون ضدها الأولى المؤرخ 1988/2/17 على ما اطمأن إليه من أقوال شاهدها من أنه كان حاضرا بمجلس العقد وشاهد توقيع طرفيه عليه وسداد المطعون ضدها الأولى للثمن المسمى به وهو من الحكم استخلاص سائغ بما له أصله الثابت بالأوراق ويكفى لحمل ما انتهى إليه فى قضائه من انتفاء صورية هذا العقد. ويكون النعى فى هذا الخصوص مجادلة فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض ويكون النعى بهذا السبب غير مقبول".

(طعن رقم 7346 لسنة 76 ق جلسة 2008/2/24)

غير أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تعول فى إثبات الصورية أو نفيها على التصرف ذاته المدعى بصوريته أو على نصوص المحرر المثبت له.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"لئن كانت محكمة الموضوع تستقل بتقدير أدلة الصورية إلا أنها لا يجوز لها أن تعول في إثبات الصورية أو نفيها على التصرف ذاته المدعى بصوريته أو على نصوص المحرر المثبت له".

(طعن رقم 1650 لسنة 55 ق جلسة 1986/11/20)

374- أثر إثبات الصورية :

يترتب على إثبات التصرف الحقيقي، أن هذا التصرف هو الذي يعمل به، وينتج أثره في العلاقة بين الغير وأطراف ذلك التصرف.

375- ثانيا : تمسك الغير بالعقد الصوري :

أجازت المادة لدائني المتعاقدين وللخلف الخاص أى للغير بصفة عامة - في صدد الصورية- متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري. فيكون للغير التمسك بالعقد الصوري (الظاهر) متى وجد مصلحته في ذلك. وأساس هذه القاعدة يكمن في الرغبة في حماية الغير حسن النية ضمانا لاستقرار التعامل، فقد خلق العقد الصوري مظهرا اطمأن إليه الغير وتعاملوا على أساسه، في وقت لم يكن الغير يستطيع فيه الكشف عن حقيقة التصرف.

376- التمسك بالعقد الصوري مشروط بحسن النية :

رأينا في البند السابق أن أساس حق الغير في التمسك بالعقد الصوري يكمن في الرغبة في حماية الغير حسن النية ضمانا لاستقرار التعامل. ولذلك وجب - لكى يتمسك الغير بالعقد الصوري- أن يكون حسن النية. ويكون الغير حسن النية إذا كان يجهل وقت نشوء حقه بصورية العقد، أى أن يكون قد تعامل على أساس العقد الظاهر معتقدا أنه عقد جدى لا صوري. أما إذا كان الغير سئ النية بأن كان يعلم وقت نشوء حقه بصورية العقد، فلا يكون له

التمسك بالعقد الصورى لأنه يعلم أنه غير حقيقى، فلا يكون فى إعمال العقد الحقيقى أية مفاجأة بالنسبة له، وبالتالي لا يمس هذا الإعمال باستقرار المعاملات. والمفروض أن الغير حسن النية لا يعلم بالعقد المستتر. وعلى من يدعى العكس أن يثبت ما يدعيه⁽¹⁾.

وبالترتيب على ذلك.

1- إذا كان دائن المشتري معتمدا على البيع الصادر لمدينه، قد قام بإجراءات التنفيذ على العين المشتراه، فلا يجوز للبائع أن يطلب بطلان التنفيذ محتجا بصورية البيع ولو قدم تأييدا لادعائه ورقة الضد. إذ للدائن فى هذه الحالة أن يتمسك بالعقد الظاهر طالما أنه لم يثبت علمه بصوريته.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "إذا صدرت من المشتري ورقة ضد اعترف فيها بصورية البيع، ثم أجرى دائنه التنفيذ على العقار المبيع، وقام النزاع بين البائع والدائن على ملكية المشتري وصحة إجراءات التنفيذ، فاعتبر الحكم ورقة الضد سارية فى حق الدائن بمقولة إنه سىء النية، مقيما قوله بسوء نيته على ما ثبت من وجود أرض أخرى لمدينه غير تلك التى نفذ عليها، وقصره التنفيذ على هذه الأرض رغم علمه بالنزاع فى ملكية مدينه لها خدمة لورثته، وذلك دون أن يبين الحكم كيف ثبت وجود أرض أخرى للمدين ليست محلا لنزاع، ولا كيف ثبت له علم الدائن بالنزاع فى ملكية مدينه للأرض التى نفذ عليها فإنه يكون حكما قاصر التسبب متعينا نقضه".

(طعن رقم 23 لسنة 16 ق جلسة 1947/2/27)

2- إذا باع المشتري الصورى العين إلى شخص آخر فإن للمشتري الثانى، وهو خلف خاص للمشتري الأول أن يتمسك بالعقد الظاهر، إن كان حسن النية

(1) محمد لبيب شنب ص 280 - إسماعيل غانم ص 211.

فتنتقل إليه الملكية انتقالا صحيحا بمقتضى عقد شرائه ولن يستطيع أن يحتج عليه بأنه قد اشترى من مالك صوري.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إذا كان المشتري الثانى قد تمسك أمام المحكمة بأنه كان حسن النية عندما اشترى من المشتري الصوري معتمدا على عقده الظاهر جاهلا ورقة الضد التى هو غير بالنسبة إليها، ومع ذلك أغفلت المحكمة بحث هذا الأمر، مع ما لحسن النية أو عدمه من الأهمية قانونا فى تحديد حقوق المشتري من أحد طرفى العقد الصوري، فإن حكمها يكون قاصرا".

(طعن رقم 7 لسنة 16 ق جلسة 1947/3/6)

3- إذا كان العقد الظاهر بيعا كان للشفيع أن يطلب الشفعة فيه، وليس للمتعاقدین أن يتمسكا ضده بأن البيع يستر فى الحقيقة هبة لا تجوز فيها الشفعة، مادام لم يثبت أن الشفيع كان يعلم بحقيقة العقد.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

(أ) - "إن الشفيع بحكم أنه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة هو - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - من طبقة الغير بالنسبة إلى الطرفين المتعاقدين البائع والمشتري. فله أن يتمسك بالعقد الظاهر دون العقد المستتر ومن ثم لا يجوز أن يحاج بالعقد المستور إلا إذا كان هذا العقد مسجلا أو كان هو عالما بصورية العقد الظاهر أو بوجود ورقة ضد وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد خالف مقتضى هذه القاعدة وقضى بعدم جواز أخذ العقارات المبيعة بالشفعة تأسيسا على أن عقد البيع ليس فى حقيقته إلا عقدا سائرا لهبة فلا تجوز فيه الشفعة، وكان هذا الخطأ قد صرف المحكمة عن بحث ما دفع به المطعون عليهما دعوى الطاعنين من أن حقهما فى الشفعة قد سقط لمضى المدة القانونية من تاريخ العلم بالبيع، لما كان ذلك، كان الحكم متعين النقض".

(طعان رقما 172، 179 لسنة 20 جلسة 15/5/1952)

(ب) - "استقر قضاء هذه المحكمة على أن الشفيع بحكم أنه صاحب حق في أخذ العقار بالشفعة يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفي عقد البيع سبب الشفعة، فلا يحتج عليه بغير العقد الظاهر. وإذن فمتى كانت الأطيان المشفوع فيها مملوكة لمصلحة الأملاك الأميرية وأن لمالكيها الأصليين حق استردادها بحكم القانون في خلال فترة معينة ثم تنازلا عن هذا الحق إلى المشتري الذي تعاقد مع مصلحة الأملاك ولم يشر في هذا العقد إلا لإقرار تنازل صاحبي حق الاسترداد ولم يرد فيه ذكر للعقد الذي سبق إبرامه بين المتنازلين وبين المشتري والذي يتضمن أن مصلحة الأملاك تحرر عقدا لأحد المتنازلين وهذا يحرر بدوره عقدا للمشتري، وكان هذا المشتري لم يتمسك في دفاعه في أية مرحلة من مراحل التقاضي بأن الشفيع كان يعلم بالعقد المستتر حتى كان يصح الاحتجاج عليه بما ورد فيه، فإن النعي على الحكم بأنه مسخ نصوص العقد المستتر، أو أنه لم يلتزم بنصوصه، أو أخطأ في تكيفه، أو أنه لم يبت في صورته، كل هذا النعي يكون غير منتج الشفيع لا يمكن أن يحاج به مادام البيع الذي صدر من مصلحة الأملاك بوصفها بائعة إلى المشتري هو الذي تقام على أساسه دعوى الشفعة".

(طعان رقما 146، 147 لسنة 21 جلسة 25/3/1954)

(ج) - "مفاد نص المادة 1/244 من القانون المدني أنه يشترط في الخلف الخاص وهو من كسب حقا من المشتري، حتى يتمسك بالعقد الصوري أن يكون حسن النية أى لا يعلم وقت تعامله مع المالك الظاهر، أن العقد الظاهر إنما هو عقد صوري، أما إذا كان سئ النية أى يعلم وقت تعامله بصورية العقد الظاهر، فإن العقد الذي يسرى في حقه هو العقد الحقيقي شأنه في ذلك شأن المتعاقدين. ولما كانت محكمة الموضوع قد استخلصت في حدود سلطتها التقديرية وفي أسباب سائغة أن الطاعن - المشتري - كان سئ النية ويعلم بورقة الضد عندما تصرفت

له المطعون عليها الثانية بالبيع، ورتب الحكم على ذلك عدم أحقية الطاعن في التمسك بالعقد الظاهر المبرم بين المطعون عليها الأولى - المالكة الأصلية- والثانية، وإنما تسرى في حقه ورقة الضد المشار إليها، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون".

(طعن رقم 466 لسنة 43 ق جلسة 1977/1/31)

377- تعارض مصالح ذوى الشأن :

إذا تعارضت مصالح ذوى الشأن (الغير)، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية لمن يتمسكون بالعقد الظاهر. فمن المتصور أن يكون للغير مصلحة في التمسك بالعقد الظاهر دون العقد المستتر. فمثلا من صالح دائنى المشتري الصورى التمسك بالعقد الظاهر حتى يدخل المبيع فى ضمانهم العام. وكذلك من مصلحة المشتري من المشتري الصورى أن يتمسك بعقد سلفه الظاهر حتى تنتقل إليه الملكية. وللشفيع أن يودع فى خزانة المحكمة الثمن المسمى بالعقد الظاهر، دون أن يحتج عليه بالثمن الحقيقى إذا كان أعلى، مادام أنه لم يثبت أنه كان يعلم بهذا الثمن الحقيقى. وله أن يحتج بأن العقد هو بيع وليس فى حقيقته هبة، حتى تجوز له الشفعة فيه.

وقد غلب المشرع مصلحة من يتمسك بالعقد الظاهر، وذلك حماية لاستقرار المعاملات⁽¹⁾.

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

1- "... فلدائن المشتري مثلا فى بيع ظاهر، ولمن آل إليه المبيع من هذا المشتري أن يتمسكا بهذا البيع. وعلى نقيض ذلك يكون لدائن البائع أو لخلف آخر من خلفائه، مصلحة فى التمسك بورقة الضد، ولكل منهما أن يفعل ذلك.

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 183- إسماعيل غانم ص 213

2- ويناط الحكم عند تنازع ذوى المصالح المتعارضة على هذا الوجه، بفكرة استقرار المعاملات. فإذا تمسك دائن البائع فى العقد الظاهر بورقة الضد وتمسك دائن المشتري بهذا العقد، كانت الأفضلية للأخير، لاعتبارات تتعلق بتأمين ذلك الاستقرار⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"نظم المشرع بنص المادتين 244، 245 من القانون المدنى أحكام الصورية سواء فيما بين المتعاقدين والخلف العام أو فيما بينهما وبين دائنيهم والخلف الخاص، أو فيما بين هؤلاء الآخرين، وإذ كان حق دائنى المتعاقدين والخلف الخاص فى التمسك بالعقد الظاهر طبقاً لهذه الأحكام هو حق استثنائى مقرر لهؤلاء وأولئك فى مواجهة من يتمسك بالعقد الحقيقى وذلك على خلاف القواعد العامة- إذ يستمد من عقد لا وجود له قانوناً - فى حين أن حق الوارث الذى يطعن على تصرف مورثه بأنه يخفى وصية هو حق أصلى يستمد من قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام وتجعل واقعة المورث سبباً مستقلاً لكسب الملكية، ولا يستمد من المورث ولا من العقد الحقيقى، من ثم لا يعد هذا الوارث طرفاً فى أية علاقة من تلك التى تنظمها أحكام الصورية المشار إليها، ولا يعتبر لذلك من ذوى الشأن الذين تجرى المفاضلة بينهم طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 244 سالفه الذكر- وهم دائنو المتعاقدين والخلف الخاص- فلا يقبل من هؤلاء وأولئك التمسك بالعقد الظاهر فى مواجهة حقه فى الإرث بل يقدم حقه على حقه فى هذا الشأن".

(طعن رقم 1258 لسنة 53 ق جلسة 1987/3/24)

مادة (245)

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 645 وما بعدها.

إذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى.

الشرح

378- أثر الصورية فيما بين المتعاقدين :

إذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر، فكل من المتعاقدين أن يتمسك فى مواجهة الآخر بالعقد الحقيقى. وتسرى هذه القاعدة على الخلف العام لكل من المتعاقدين حيث إن الخلف العام لا يعتبر من الغير بالنسبة لعقود سلفه.

ويترتب على ما تقدم أن الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاد وصحة العقد هى شروط العقد الحقيقى لا العقد الصورى، فإذا ستر المتعاقدان هبة فى صورة بيع، وجب أن تتوافر فى الهبة أركانها وشروط صحتها من الناحية الموضوعية، كالأهلية والرجوع فى الهبة مثلا، أما ركن الشكل، وهو الرسمية أو القبض إذا كان الشئ الموهوب منقولاً (م488 مدنى) فلا داعى له، لأن الفرض أن الهبة ليست صريحة بل مستترة، كان ذلك مع ملاحظة وجوب استكمال العقد الساتر، وهو البيع لأركانه وشروطه. لكن إذا أبرأ البائع الظاهر المشتري من الثمن أو وهبه له فى نفس العقد فإن التصرف لا يعتبر بيعا ساترا لهبة، بل يعتبر هبة صريحة لاتنعد إلا إذا توافر فيها ركن الشكل⁽¹⁾.

غير أنه إذا ادعى أحد المتعاقدين أن العقد الظاهر مخالف للحقيقة كان عليه أن يثبت ما يدعيه، كما سنرى فى البند التالى.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"أما فيما يتعلق بالمتعاقدين أنفسهم، ومن يخلفهم من الورثة، فوجه الحكم بين، فليس للعقد الظاهر أثر بالنسبة لهم. ذلك أن نية المتعاقدين تنصرف إلى التقيد

(1) نبيل سعد إبراهيم ص 144 - إسماعيل غانم ص 200.

بالعقد المستتر، فهو الجدير وحده بالاعتبار دون غيره. ومن التطبيقات العملية التي يمكن أن تساق في هذا الشأن، إفراغ التعاقد في شكل عقد آخر، كالهبة في صورة البيع، ففي مثل هذا الفرض يصح العقد بوصفه هبة لا بيعاً، متى أجمعت له شروط الصحة بهذا الوصف، فيما عدا شرط الشكل استثناء (أنظر المادة 660 من المشروع)⁽¹⁾.

379- إثبات الصورية فيما بين المتعاقدين :

القاعدة العامة في الإثبات أنه إذا لم يكن التصرف الظاهر مكتوباً وادعى أحد المتعاقدين أو خلفه العام أن هذا العقد صوري وأنه يخفى في حقيقته عقداً آخر مستتراً كان له إثبات هذه الصورية بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن طالما كانت قيمة التصرف لا تزيد على خمسمائة جنيه، أما إذا زادت قيمة التصرف على هذا المبلغ وجب عليه إثبات الصورية بالكتابة أو ما يقوم مقامها من إقرار أو يمين.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

"ستر العقد الحقيقي بعقد ظاهر. النافذ بين المتعاقدين وخلفهما العام. العقد الحقيقي. م 245 مدنى. تمسك أحدهما بالعقد المستتر. مؤداه. وجوب إثبات العقد الحقيقي وفقاً للقواعد العامة في الإثبات ما لم يكن هناك غش أو احتيال على القانون. جواز الإثبات بجميع الطرق. شرطه".

(طعن رقم 2222 لسنة 63 ق جلسة 2007/8/27)

أما إذا كان العقد الظاهر مكتوباً فلا يجوز إثبات الصورية عن طريق إثبات العقد الحقيقي المستتر إلا بالكتابة ولو لم تزد القيمة على خمسمائة جنيه.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 646.

ولذلك إذا كان العقد الظاهر مكتوباً وجب على المتعاقد اليقظ إذا كان الاختلاف بين العقد الظاهر والعقد الحقيقي من شأنه الإضرار به، أن يحصل من المتعاقد الآخر على وثيقة كتابية، وتسمى هذه الوثيقة بورقة الضد *contre lettre* فإن لم توجد فإنه يتعذر إثبات الصورية بغير اليمين أو الإقرار، ومعنى هذا عملاً استحالة الإثبات في الغالب من الأحوال غير أن هناك أحوالاً استثنائية يجوز فيها الإثبات بالبينة والقرائن فيما يجب إثباته بالكتابة. كما إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة يدل على الصورية، أو وجد مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على ورقة الضد، أو فقدت تلك الورقة بعد الحصول عليها لسبب أجنبي إذ يجوز للمتعاقد أن يلجأ إلى الشهادة أو القرائن لإثبات صورية العقد الظاهر ولو كان مكتوباً ولو كانت القيمة تزيد على ألف جنيه⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "إذ كان البين من الاطلاع على العقد موضوع الدعوى أن الطاعن باع القدر المبين فيه متعاقداً مع نفسه بصفته ولياً شرعياً آنذاك على أولاده المطعون عليهم، وأن دور والدتهم اقتصر على مجرد الإشارة إلى دفعها الثمن تبرعاً منها للقصر المشتريين وأنها تتعهد بعدم مطالبتهن أو الرجوع عليهن مستقبلاً، وكانت الدعوى الماثلة قد أقيمت من الطاعن بطلب بطلان التصرف الحاصل منه إلى أولاده بصوريته المطلقة، استناداً إلى إقرار صادر من الوالدة بأن ثمنها لم يدفع منها في واقع الأمر، فإن ما خلص إليه الحكم من أن هذه الأخيرة ليست من بين أطراف العقد، وأنه لا علاقة لها بإحداث الأثر القانوني المراد من التصرف، وأن الإقرار لا يتضمن إلا نفياً لواقعة سداد الثمن منها دون أن يعرض للتصرف في حد ذاته، ورتب على ذلك افتقار إمكان إثبات صورية العقد صورية مطلقة بغير الكتابة

(1) إسماعيل غانم ص 201- الدكتور سعيد عبد السلام الوجيز في أحكام الالتزام والإثبات طبعة 2000 ص 127 وما بعدها.

فإن هذا الذى خلص إليه الحكم تحصيل سائغ تحتمله مستندات الدعوى وله مأخذه".

(طعن رقم 669 لسنة 42 ق جلسة 1979/3/14)

2- "طبقاً لنص المادة 245 من القانون المدنى- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- إذ ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى والعبرة بينهما بهذا العقد وحده، وإذا أراد أى من الطرفين أن يتمسك بالعقد المستتر فى مواجهة العقد الظاهر أو ينفى الثابت بهذا العقد، يجب عليه أن يثبت وجود العقد المستتر أو ينفى الثابت بالعقد الظاهر وفقاً للقواعد العامة فى الإثبات فى المواد المدنية التى لا تجيز الإثبات بشهادة الشهود إذا تجاوزت قيمة التصرف عشرين جنيهاً وفيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى ولو لم تزد القيمة على عشرين جنيهاً ما لم يكن هناك احتيال على القانون فيجوز فى هذه الحالة، لمن كان الاحتيال موجهاً ضد مصلحته، أن يثبت العقد المستتر أو ينفى الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات".

(طعن رقم 1027 لسنة 50 ق جلسة 1984/5/16)

3- "النص فى المادتين 1/244 من القانون المدنى ، 1/61 من قانون الإثبات يدل على أن لدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص أن يثبتوا بكافة الطرق صورية العقد الذى أضر بهم، أما المتعاقدان فلا يجوز لهما إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب إلا بالكتابة".

(طعن رقم 927 لسنة 54 ق جلسة 1989/12/28)

4- "وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن صلة الزوجية لا تعتبر بذاتها مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على سند كتابى ويتعين أن يرجع فى ذلك إلى كل حالة على حدة طبقاً لظروف الحال

التي تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها في ذلك متى كان تقديرها قائماً على أسباب سائغة، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الأخذ بالدفع المبدى من الطاعنة بعدم جواز الإثبات بالبينة على سند مما أورده في أسبابه من أن علاقة الزوجية التي كانت قائمة بين الطرفين تعتبر مانعاً أدبياً يحول دون حصول المستأنف على دليل كتابي يفيد ضد عقد البيع ومن ثم فإنه يجوز للمستأنف إثبات ما يخالف الثابت في عقد البيع سند الدعوى بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن بما مؤداه أن الحكم اعتبر صلة الزوجية بذاتها مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على سند مكتوب ودون أن يبين في أسبابه ظروف الحال التي اعتمد عليها في تبرير عدم الحصول على دليل كتابي، مما يجعله مشوباً بالقصور المبطل ويتعين نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن".

(طعن رقم 1142 لسنة 63 ق جلسة 2000/5/30)

غير أنه يراعى أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام ويجب على الخصم التمسك بها، كما أنه يجوز التنازل عنها صراحة أو ضمناً.

380- إثبات الصورية في حالة التحايل على أحكام القانون :

إذا كانت الصورية قد اتخذت وسيلة للتحايل على القانون، أى التهرب من أحكامه الآمرة الخاصة بشروط التصرف الموضوعية اللازمة لصحته أو نفاذه. فعندئذ يجوز للمتعاقد أو خلفه العام أن يثبت الصورية بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود والقرائن ولو كان العقد مكتوباً ولو زادت قيمته على ألف جنيه. من ذلك أن يكون سبب الدين قماراً ويكتب المتعاقدان أن سببه هو القرض. أو أن يخفى العقد فوائد ربوية ويكتب المتعاقدان سبباً غير ذلك، أو أن يقدم المتعاقدان تاريخ العقد لجعله سابقاً على تاريخ توقيع الحجز على أحدهما بغية إظهار العقد

صحيحاً غير قابل للإبطال خلافاً لما يقضى به القانون فى تصرفات المحجور عليهم.

ويبرر إجازة الإثبات بكافة الطرق فى مثل هذه الحالات أنها تتضمن مانعاً حال دون الحصول على ورقة الضد. وهى تدخل بذلك فى عموم نص المادة. إذ أن المتعاقد الذى تم التحايل لمصلحته لن يرتضى أن يقدم للطرف الآخر، أو لخلفه العام، ورقة مكتوبة للكشف عن هذا التحايل.

ولم تقرن محكمة النقض فى ذلك بين ما إذا كان التحايل على أحكام القانون الآمرة لمصلحة المتعاقدين معا وقصد به الإضرار بالغير، وبين ما إذا كان المقصود به هو الإضرار بالغير فقط باعتبار أن الصورية هنا تتطوى على غش وتحايل⁽¹⁾.

فقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "صورية البيع التدليسية تثبت بالقرائن فى حق كل من مسه هذا التدليس ولو كان طرفاً فى العقد. فإذا توفرت القرائن المثبتة للتدليس والاحتيايل على استصدار هذا العقد صورة واقتضت محكمة الموضوع مع ذلك ممن صدر منه العقد وجود مبدأ ثبوت بالكتابة كيما تحقق الصورية التى يقوم بها كان حكمها خاطئاً وجاز لمحكمة النقض عند نقضها الحكم أن تستخلص ثبوت هذه الصورية التدليسية من الأوراق والتحقيقات التى كانت معروضة على محكمة الموضوع".

(طعن رقم 87 لسنة 4 ق جلسة 1935/4/18)

(1) وعكس ذلك نبيل إبراهيم سعد ص 145 وما بعدها - إسماعيل غانم ص 202 وما بعدها - فيريان أنه إذا كان التحايل لمصلحة المتعاقدين معا وقصد به الإضرار بالغير = ممن ليس طرفاً فى التصرف أو خلفاً عاماً لأحد طرفيه، فلا يجوز لأى من الطرفين أو للخلف العام أن يثبت ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة ذلك أنه لم يكن هناك ما يمنع المتعاقد من الحصول على ورقة ضد. إذ لا يوجد ما يدعو المتعاقد الآخر إلى أن يمتنع عن إعطائه تلك الورقة، فليس هناك ما يخشاه من ذلك مادام أن التحايل قد قصد به مصلحتهما معا.

2- (أ) - "إذا الحكم المطعون فيه، بعد أن ذكر أن العقد المتنازع على ماهيته مذكور فيه صراحة أنه عن بيع وفائي، وقد عرض لتحري قصد المتعاقدين منه هل هو البيع الوفائي حقا أو هو الرهن ولكن أفرغ في تلك الصيغة سترا له، فاستعرض ظروف الدعوى وما ساقه كل من طرفيها تأييدا لوجهة نظره، ثم انتهى إلى أن هذا العقد إنما يستر رهنا، مستخلصا ذلك من قرائن مؤدية إليه فلا سبيل من بعد إلى إثارة الجدل حول هذه المسألة لكونها مما يتعلق بتحصيل فهم الواقع".

(طعن رقم 12 لسنة 14 ق جلسة 1944/5/25)

(ب) - "ولا يقدح في هذا الحكم أنه إذا فعل ذلك قد أجاز إثبات الصورية بين المتعاقدين بغير الكتابة، مادام أن إخفاء الرهن وراء بيع وفاء هو غش وتحايل على القانون للتوصل إلى الاستيلاء على تلك الأطنان بغير اتخاذ الإجراءات التنفيذية وبشمن بخس. والصورية التي يكون هذا هو الغرض منها جائز إثباتها بين المتعاقدين بطرق الإثبات كافة بما فيها البينة والقرائن".

(طعن رقم 12 لسنة 14 ق جلسة 1944/5/25)

3- "الموصى له بحصة في التركة لا يعتبر غيرا في معنى المادة 228 من القانون المدني إذا هو ادعى بأن العقد الصادر من الموصى إنما صدر بعد طلب الحجر عليه وبأن تاريخه مغاير للحقيقة، إذ هو خلف عام يدعى ما كان يملك سلفه ممثلا في شخص القيم عليه أن يدعيه. ولكن لما كان هذا الادعاء ادعاء بغش واحتيال على القانون كان إثباته بأي طريق من طرق الإثبات جائزا له جوازه لسلفه، وكان عليه عبء الإثبات، لأنه مدع والبينة على من ادعى. فإن هو أثبتته سقطت حجية التاريخ العرفي للعقد، وإن لم يثبتته بقيت هذه الحجة".

(طعن رقم 110 لسنة 16 ق جلسة 1947/12/25)

4- "الوارث الذي يطعن في تصرف صادر من مورثه في صورة بيع منجز بأن حقيقته وصية وأنه قصد به الاحتيال على قواعد الإرث المقررة شرعا إضرارا

بحقه فيه، يجوز له إثبات هذا الاحتيال بأى طريق من الطرق القانونية، فلا على المحكمة فيما تقضى به من إحالة الدعوى إلى التحقيق لتمكين الطاعنين فى التصرف من إثبات حقيقة الواقع فيه بشهادة الشهود".

(طعن رقم 168 لسنة 18 ق جلسة 1950/5/11)

5- "الوارث لا يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان فى ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه فى حقيقته وصية إضراراً بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك فى حكم الوصية، لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها التحايل على قواعد الإرث، أما إذا كان مبنى الطعن فى العقد أنه صورى صورية مطلقة فإن حق الوارث فى الطعن فى التصرف فى هذه الحالة إنما يستمد من مورثه وليس من القانون، ومن ثم فلا يجوز له إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات".

(طعن رقم 355 لسنة 29 ق جلسة 1964/4/9)

6- "الصورية النسبية التى تقوم على إخفاء الرهن وراء البيع تعد تحايلاً على القانون يترتب عليه بطلان البيع طبقاً للمادة 465 من القانون المدنى. وهذه الصورية النسبية لا تنتفى بانتفاء الصورية المطلقة أو بتخلف شروط الدعوى البوليصية كلها أو بعضها لاختلافها عنهما أساساً وحكماً. فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه على ما تمسك به الخصم من أوجه دفاع تتعلق بصورية عقد البيع صورية مطلقة وبالتواطؤ بين طرفى هذا العقد للإضرار بحقوقه، وأغفل بحث دفاع الخصم بشأن إخفاء الرهن وراء البيع مع أنه دفاع جوهرى لو صح لتغير وجه الرأى فى الدعوى، فإن الحكم يكون قاصراً فى التسبيب بما يبطله ويستوجب نقضه".

(طعن رقم 204 لسنة 32 ق جلسة 1966/12/6)

7- "الوارث لا يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه في حقيقته يخفى وصية إضراراً بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض الموت فيعتبر إذ ذاك في حكم الوصية لأنه في هاتين صورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام".

(طعن رقم 1636 لسنة 49 ق جلسة 1983/3/24)

8- "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الوارث حكمه حكم المورث فلا يجوز له إثبات صورية سند صادر من مورثه إلى وارث آخر أو إلى الغير إلا بالكتابة إلا إذا طعن في هذا السند بأنه ينطوي على الإيضاء أو أنه صدر في مرض موت مورثه وأن تقدير أدلة الصورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى".

(طعن رقم 1473 لسنة 57 ق جلسة 1992/1/15)

9- "حيث إن هذا النعى في محله ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الغير في الصورية هو كل ذي مصلحة ولو لم تكن بينه وبين المتعاقدين رابطة عقدية وأن الوارث لا يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه في حقيقته يخفى وصية إضراراً بحقه في الميراث أو صدر في مرض الموت فيعتبر إذ ذاك في حكم الوصية لأنه في هاتين صورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها الإحتيال على قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك في صحيفة الاستئناف بصورية عقد البيع موضوع الدعوى صورية نسبية بقصد

الإضرار بحقه في الميراث وطلب تحقيق هذا الدفاع وهو دفاع جوهرى من شأنه إن صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وإذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفع ويقسطه حقه من البحث والتمحيص وإعمال أثره رغم إيراد فحواه لدى تحصيله أسباب الاستئناف المقام من الطاعن فإنه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة".

(طعن رقم 4252 لسنة 61 ق جلسة 1998/1/10)

381 - دعوى الصورية :

قد ترفع دعوى الصورية من أحد طرفى العقد الصورى على الآخر بقصد إثبات صوريته.

وفى هذه الحالة يجب إدخال من له مصلحة فى التمسك بالعقد الصورى فى الدعوى. كخلف المشتري الظاهر إذا كان سئ النية.

غير أن القانون لا يوجب اختصام أشخاص معينين فى دعوى الصورية ولا أثر لذلك على قبولها، وإنما ينحصر أثر عدم إدخال من له مصلحة فى التمسك بالعقدى الصورى أن الحكم الصادر فى الدعوى لا يكون حجة عليه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"القانون لا يوجب فى دعوى الصورية اختصام أشخاص معينين، ومن ثم فلا تأثير لعدم اختصام المؤجر فى دعوى صورية عقد الإيجار على قبول الدعوى، وإنما الأثر المترتب على ذلك ينحصر فى أن الحكم الصادر فيها لا يكون حجة عليه".

(طعن رقم 206 لسنة 43 ق جلسة 1977/5/4)

وقد يكون الطعن بالصورية فى صورة دفع دعوى يرفعها أحد طرفى العقد الصورى على الطرف الآخر بموجب العقد الظاهر.

ويجوز إبداء هذا الدفع فى أية حالة كانت عليها الدعوى. ولكن لا يجوز إبداءه لأول مرة أمام محكمة النقض⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "من طلب إبطال عقد بيع بدعى أنه هبة محررة بعقد عرفى لا يجوز له - بعد أن سلم له خصمه بالبطلان متمسكا بوضع اليد المدة الطويلة وناقشه هو فى ذلك - أن يبنى طعنه أمام محكمة النقض على صورية هذا العقد: (أولا) لأن الصورية دفع جديد مغاير كل المغايرة لطلب البطلان بسبب شكل العقد، فلا سبيل لطرحة لأول مرة أمام محكمة النقض، (وثانيا) لأن هذا الدفع حتى لو لم يكن جديدا فإنه لا فائدة فيه مادام الحكم مبنيا على كون المطعون ضده كسب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة".

(طعن رقم 80 لسنة 2 ق جلسة 1933/3/2)

2- "إذ خلت الأوراق مما يدل على سبق تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بصورية عقد القسمة أو عقد البيع فإنه لا يقبل منه التمسك بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض".

(طعن رقم 591 لسنة 46 ق جلسة 1980/2/12)

3- "الثابت بصحيفة افتتاح الدعوى وبمذكرة المطعون ضدهما الأولين المقدمة أمام محكمة أول درجة لجلسة 1981/1/19 وبمدونات الحكم الابتدائى أن المطعون ضدهما المذكورين أسسا دعواهما على أن... عن نفسه وبصفته وكلا عن باقى المستحقين فى وقف. . حول لهما عقد الإيجار بصفتهما مشترين للأرض بموجب عقد البيع الابتدائى المؤرخ 1972/8/31 والمشهد برقم 5657 لسنة 1978 القاهرة مما مفاده أن عقد البيع المذكور هو سبب حوالة حق الإيجار

(1) السنهورى ج2 ص 1025 وما بعدها - الدكتور محمد شريف عبد الرحمن النظرية العامة للالتزامات الجزء الثانى آثار الالتزامات الطبعة الأولى 1997 ص 708.

لهما وإذا كان الثابت من مذكرة الطاعنين المقدمة أمام محكمة أول درجة لجلسة 1981/2/23 أنهم تمسكوا بصورية عقد البيع المذكور الصادر للمطعون ضدهما الأولين صورية مطلقة تأسيساً على أن الأرض المقام عليها المبنى قد آلت للمطعون ضدهم الأربعة الآخرين بشراء مورثهم المرحوم. .. لها وأنها قدموا طلباً لشهر عقد الشراء غير أنهم لم يستمروا فيه وتواطؤوا مع البائعين فحرروا عقد بيع صوري صورية مطلقة للمطعون ضدهما الأولين للتوصل إلى إخلالهم من المبنى، والثابت أيضاً من صحيفة الاستئناف تمسك الطاعنين بهذا الدفاع طالبين الحكم بصورية عقد البيع الصادر للمطعون ضدهما المذكورين والذي تم بموجبه تحويل عقد الإيجار لهما، بما يتضمن تمسك الطاعنين بصورية وبطلان حوالة عقد الإيجار الصادر للمطعون ضدهما الأولين وهي سندهما في إقامة الدعوى ضدهم لصورية سببها لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بالصورية على ما أورده في مدوناته. . بما يعنى أن الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن الدفع بالصورية قد انصب على عقد البيع دون حوالة عقد الإيجار التي أقيمت الدعوى استناداً لها في حين أن ذلك الدفع قد انصرف على ما سلف بيانه إلى حوالة عقد الإيجار وعقد البيع باعتباره سبباً لها بما يعنيه بمخالفة القانون وقد جره هذا الخطأ إلى عدم بحث مصلحة الطاعنين في الصورية وشروطها بما يشوبه بالقصور في التسبيب".

(طعن رقم 2422 لسنة 52 ق جلسة 1984/1/23)

وقد تكون الدعوى مرفوعة من الغير على الطرفين، فيطعن الغير في العقد الظاهر بالصورية ويتمسك بالعقد المستتر، لوجود مصلحة في ذلك، ويجب في هذه الحالة إدخال كل من طرفي الخصومة في الدعوى.

وإذا رفع الدائن دعوى الصورية باسم مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة، فإنه ينوب عندئذ عنه ولا يجوز له إثبات الصورية إلا بذات الطرق التي كان باستطاعة المدين أن يثبتها بها⁽¹⁾.

382- يجب أن يكون الطعن بالصورية صريحا :

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إذا كان الثابت بصحيفة الاستئناف أن المستأنف مع وصفه العقد الذي هو محل النزاع بأنه عقد صوري قد قرن هذا الوصف بقوله إن المادة التي يتمسك بها في طلب إبطاله هي المادة 143 من القانون المدني بناء على أنه إنما صدر من مدينته إلى ابنتها بقصد الإضرار به. وكان هذا هو دفاعه الذي أدلى به إلى محكمة الدرجة الأولى فردت عليه بأن نية الإضرار به غير مقصودة لأن مدينته إذ باعت منزلها لابنتها شرطت عليها أن تدفع له دينه، فإنه لا لوم على محكمة الاستئناف إذا ما أيدت حكم محكمة الدرجة الأولى آخذة بأسبابه ومكتفية بها دون بحث في صورية العقد، بل اللوم على المستأنف نفسه الذي لم يخرج قوله بالصورية مخرج الدفع الصريح الواضح الذي يتحتم على المحكمة أن ترد عليه".

(طعن رقم 68 لسنة 16 ق جلسة 1947/5/15)

2- "الطاعن على العقود بالصورية الذي يجب على محكمة الموضوع بحثه والبت فيه يجب أن يكون صريحا في هذا المعنى ولا يفيد مجرد الطعن بالتواطؤ لاختلاف الأمرين مدلولاً وحكماً لأن الصورية تعني عدم قيام العقد أصلاً في نية عاقيه أما التواطؤ بين المتعاقدين فإنه غير مانع بذاته من جدية العقد ومن رغبتهما إحداث آثار قانونية له".

(طعن رقم 91 لسنة 24 ق جلسة 1958/4/3)

(1) السنهاورى ج2 ص 1026 - محمد على عمران ص 112.

3- "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الطعن بالصورية الذى يجب على المحكمة بحته والبت فيه يلزم أن يكون صريحا فى هذا المعنى ولا يفيد مجرد الطعن بالتواطؤ أو الاحتيال لاختلاف الأمرين مدلولاً وحكماً، لأن الصورية إنما تعنى عدم قيام المحرر أصلاً فى نية عاقدية، أما التواطؤ فإنه غير مانع من جدية التعاقد ومن قيام الرغبة فى إحداث آثار قانونية له، ولما كان الواقع فى الدعوى أن الطاعنة لم تدفع بصورية عقد الإيجار الصادر للمطعون عليه الثانى أمام محكمة أول درجة، وإنما بنت دفاعها على أن عملية القرعة التى جعلت منها سنداً فى مدعاها أجريت بمعرفة المالك - المطعون عليه الأول - وسأقت على ذلك فى مذكرتيها الشارحتين عدة قرائن تتم عن التواطؤ بين المالك وبين قريب المطعون عليه الثانى، بدليل تحرير العقد فى مقر الشرطة وتأخر المستأجر فى استلام الشقة من شاغلها وقتذاك، وكان هذا لا يعنى التمسك على نحو جازم قاطع بصورية هذا العقد، فلا على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن هذا الدفاع".

(طعن رقم 206 لسنة 43 ق جلسة 1977/5/4)

383- تصدى المحكمة من تلقاء نفسها للصورية :

لمحكمة الموضوع من تلقاء نفسها بحث ما يقدم لها من مستندات دون حاجة إلى إثارة دفع بشأنها من الخصوم، حتى تتمكن من أن تقول كلمتها فى مستندات الدعوى، وما إذا كانت جدية أو صورية وهى بذلك لا تخالف القواعد العامة فى الإثبات، ومفاد ذلك أنه يجوز للمحكمة التصدى للصورية من تلقاء نفسها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "لمحكمة الموضوع الحق دائماً فى بحث جدية الورقة التى تقدم فى الدعوى مادام ذلك لازماً للفصل فيها. فإذا أريد التمسك بورقة ضد الغير كان للمحكمة ولو لم يطعن أحد فيها بالصورية، أن تعرض لها فتستنتج عدم جديتها وصورتها من قرائن الدعوى. ولإرقابة محكمة النقض عليها فى ذلك متى كان استخلاصها سليماً".

(طعن رقم 118 لسنة 13 ق جلسة 1944/5/25)

2- "بحث صورية الورقة التي تقدم في الدعوى هو ما تختص به محكمة الموضوع، فلها بموجب هذه السلطة أن تعرض لها وتستنتج جديتها أو صوريته من قرائن الدعوى دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاص محكمة الموضوع سائغا".

(طعن رقم 308 لسنة 35 ق جلسة 1969/6/17)

384- المصلحة هي مناط قبول الطعن بالصورية :

شرط المصلحة منصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون المرافعات التي تجرى على أن "لا تقبل أى دعوى كما لا يقبل أى طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون. .. الخ.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "لا يقبل الطعن بصورية عقد ما لم تكن للطاعن مصلحة من وراء إسقاط العقد. وإذن فإذا كان المدعى عليه في دعوى الصورية قد وجه هو الآخر مطاعن إلى العقد الذى يتمسك به المدعى فإنه يكون لزاما على المحكمة أن تنتظر هذه المطاعن وتبحثها لكي تثبت من وجود مصلحة للمدعى، ولا يصح منها أن تقبل الطعن بالصورية قضية مسلمة مع غض النظر عن قيمة عقده".

(طعن رقم 53 لسنة 11 ق جلسة 1942/3/26)

2- "إذ كان المقصود من التمسك بصورية عقد اعتباره منعدا لا أثر له ويصح التمسك بها لكل ذى مصلحة ولو لم تكن بينه وبين العاقلين رابطة عقدية".

(طعن رقم 6854 لسنة 72 ق جلسة 2004/5/12)

385- الطعن بالصورية لا يقبل إلا في حدود مصلحة الطاعن :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "الطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه وفى حدود هذه المصلحة. فإذا كان المشتري الثانى قد طعن على العقد الصادر من نفس البائع إلى المشتري (عن أطيان من بينها الأطيان المباعة للمشتري الثانى) قاصدا إهدار هذا العقد فى خصوص القدر الذى اشتراه، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض دعوى صحة ونفاذ عقد المشتري الأول فيما زاد عن القدر الذى اشتراه المشتري الثانى استنادا إلى صورية العقد يكون قد خالف القانون فى هذا الخصوص".

(طعن رقم 345 لسنة 26 ق جلسة 1962/2/8)

2- "الطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه، وفى حدود هذه المصلحة وإذا كان المطعون ضدهم إذ طعنوا على العقد الصادر من البائع إلى الطاعن المتدخل فى الدعوى المرفوعة منهم بطلب صحة العقد الصادر من نفس البائع لمورثهم - بالصورية إنما قصدوا إلى إهداره فى خصوص القدر البالغ مساحته... الداخل فى القدر الذى اشتريته مورثتهم، والمرفوعة به الدعوى، وذلك ابتغاء إزالة العائق الذى يحول دون تحقق أثر هذا العقد، فإن الحكم المطعون فيه إذ قبل الدفع بالصورية وقضى فى أسبابه بقبول هذا الدفع، ورتب على ذلك قضاءه للمطعون ضدهم بصحة العقد الصادر إلى مورثهم، فإن مؤدى ذلك هو عدم إهدار العقد الصادر إلى الطاعن إلا بالنسبة للقدر البالغ مساحته.... دون ما جاوزه من القطع الأخرى المباعة إليه".

(طعن رقم 369 لسنة 38 ق جلسة 1974/1/22)

3- "الطعن بالصورية لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه وفى حدود هذه المصلحة".

(طعن رقم 1447 لسنة 50 ق جلسة 1984/6/7)

386- لا يكفى توافر المصلحة النظرية :

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "دعوى بطلان العقد لصوريته صورية مطلقة لا يصلح لقبولها وجود مصلحة نظرية بحتة فلا تقبل إلا من له مصلحة قائمة وحالة فيها، بحيث تعود عليه فائدة عملية من الحكم له بطلانه".

(طعن رقم 135 لسنة 46 ق جلسة 1979/1/25)

2- "المصلحة المحتملة التي تكفي لقبول الدعوى لا تتوافر كصريح نص المادة الثالثة من قانون المرافعات إلا إذا كان الغرض من الطلب أحد أمرين (الأول) الاحتياط لدفع ضرر محقق (والثاني) الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وإذا كان الطعن بالنقض المرفوع من الطاعنين في الحكم الصادر بسقوط حقهما في أخذ العقار بالشفعة لعدم اختصام المشتري المدعى بصورية عقده، لا يتوافر به أي من هذين الأمرين في الدعوى المبتدأة المرفوعة منها بطلب صورية هذا العقد- فإن المصلحة المحتملة بمعناها المقصود في المادة المذكورة لا تكون متوافرة - رغم الطعن بالنقض في الحكم بسقوط الشفعة".

(طعن رقم 135 لسنة 46 ق جلسة 1979/1/25)

387- لا تأثير للبائع على الصورية :

من المقرر أن العبرة في جواز تمسك الغير بالعقد الظاهر الصوري هو حسن نيته ولا يعتد في ذلك بالبائع على الصورية سواء كان مشروعاً أم غير مشروع وكذلك فمن المقرر أن البائع على الصورية لبس ركناً من أركان الدعوى، فإذا ذكر مدعى الصورية البائع على الصورية وثبت عدم صحته فإنه لا يجوز رفض الدعوى استناداً إلى هذا السبب وحده⁽¹⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

(1) الدناصوري والشواربي ص 307.

1- "الباعث على الصورية ليس ركنا من أركان الدعوى بها فعدم صحة الباعث الذى أورده مدعى الصورية ليس من شأنه وحده رفض دعواه".

(طعن رقم 205 لسنة 17 ق جلسة 1949/12/1)

2- "مؤدى عموم نص المادة 244 من القانون المدنى أن المناطق فى جواز تمسك الغير بالعقد الظاهر الصورى هو حسن نيته ولا يعتد فى ذلك بالباعث على الصورية- سواء كان مشروعا أو غير مشروع- وعلة ذلك أن إجازة التمسك بالعقد الظاهر استثناء وارد على خلاف الأصل الذى يقضى بسريان العقد الحقيقى الذى أراده المتعاقدان. وقد شرع هذا الاستثناء لحماية الغير الذى كان يجهل وجود هذا العقد وانخدع بالعقد الظاهر فاطمأن إليه وبنى عليه تعامله على اعتقاد منه بأنه عقد حقيقى".

(طعن رقم 244 لسنة 31 ق جلسة 1965/12/30)

388- تسجيل العقد أو إثبات تاريخه لا يمنع من الطعن عليه

بالصورية :

من المقرر أن تسجيل العقد لا يسلب من اكتسب من البائع حقا على المبيع كالمشتري الثانى أن يطعن بالصورية المطلقة على عقد البيع الصادر للمشتري الأول من نفس البائع أو من خلفه رغم تسجيله، ذلك أن التسجيل لا يصح عقدا باطلا وليس من شأنه أن يجعل العقد الصورى عقدا حقيقيا، فضلا عن أن التسجيل وحده ليس من شأنه أن ينقل الملكية بل يشترط أن يكون قد ورد على عقد جدى⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

(1) الدناصورى والشواربى فى الصورية ص 226.

1- "العقد الصوري يعتبر غير موجود قانونا ولو سجل. فإذا طلب مشتر بعقد غير مسجل الحكم على البائع بصحة التعاقد وإبطال البيع الآخر الذي سجل عقده واعتباره كأن لم يكن لصوريته المطلقة فقضت له المحكمة بذلك بناء على ما ثبت لها من صورية العقد المسجل فإنها لا تكون قد أخطأت ولو كان العقد العرفي غير ثابت التاريخ وكان تاريخه الحقيقي لاحقا لتاريخ العقد المسجل".

(طعن رقم 38 لسنة 13 ق جلسة 1943/11/25)

2- "متى كان العقد صوريا فإنه لا يكون له وجود قانونا، فتسجيله وعدمه سيان، ولكل دائن أن يتجاهله رغم تسجيله ولو كان دينه لاحقا له".

(طعن رقم 57 لسنة 15 ق جلسة 1946/4/25)

3- "لا مجال لإعمال الأسبقية في تسجيل صحيفتي دعوى صحة التعاقد إذا كان أحد العقدين صوريا صورية مطلقة، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن عقد الطاعن صوري صورية مطلقة، فإن لا يكون ثمة محل للمفاضلة بينه وبين عقد المتدخلين استنادا إلى أسبقية تسجيل صحيفة دعوى صحة العقد".

(طعن رقم 152 لسنة 36 ق جلسة 1970/5/21)

4- "يجوز لمن كسب من البائع حقا على المبيع - كمشتري ثان - أن يثبت بكافة طرق الإثبات صورية البيع الصادر من سلفه صورية مطلقة ليزيل جميع العوائق القائمة في سبيل تحقيق أثر عقده، ولو كان العقد المطعون فيه مسجلا، فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصوري عقدا جديا، كما أن التسجيل لا يكفي وحده لنقل الملكية بل لا بد أن يرد على عقد جدي، ويعتبر الخلف الخاص من الغير بالنسبة إلى التصرف الصوري الصادر من البائع له إلى مشتر آخر".

(طعن رقم 161 لسنة 38 ق جلسة 1973/6/26)

5- "إذ كان القانون لا يمنع المشتري الذي لم يسجل عقده من أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلا ليتوصل بذلك إلى

محو هذا العقد من الوجود لكي يتمكن من تسجيل عقده هو أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه فتنتقل إليه ملكية العين المباعة إذ أنه بصفته دائناً للبائع في الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بتلك الصورية أياً كان الباعث عليها لإزالة جميع العوائق التي تصادفه في سبيل تحقيق أثر عقده، وكان الحكم المطعون فيه قد امتنع عن تحقيق ما تمسك به الطاعنون من صورية عقد البيع الصادر إلى المطعون ضده الأول من مورث باقى المطعون ضدهم عن ذات المساحة المباعة لهم من نفس البائع على أساس أن عقد المطعون ضده الأول المشار إليه قد انحسم النزاع بشأنه بعد حلفه اليمين الحاسمة التي ردها عليه البائع مورث باقى المطعون ضدهم بما لا يجوز معه للطاعنين العودة إلى مناقشة هذا العقد فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بتعديه أثر هذه اليمين إلى غير من وجهها ومن وجهة إليه".

(طعن رقم 4104 لسنة 60 ق جلسة 1995/4/6)

389- هل يجوز تجزئة دعوى الصورية ؟

من المقرر أن دعوى الصورية وبالتالي العقد الصورى كلاهما لا يقبل التجزئة فلا يصح القول إن العقد صورى بالنسبة لبعض الخصوم وغير صورى بالنسبة للبعض الآخر، وعلى ذلك إذا طعن من بعض الخصوم على العقد بأنه صورى بالنسبة لهم، فيتعين على المحكمة أن تبحث العقد جميعه ولا تقتصر على نصيب الطاعنين فقط، إذ أن العقد إما أن يكون صورياً بالنسبة للجميع أو حقيقياً⁽¹⁾.

ويظهر ذلك عند اتحاد الخصوم في مركز قانونى واحد كالورثة.

وطالما كانت دعوى الصورية غير قابلة للتجزئة وجب اختصاص جميع من كان ماثلاً أمام محكمة الدرجة الأولى عند رفع استئناف عن الحكم، سواء كانوا محكوماً

(1) الدناصورى والشواربى ص 245- محمد شريف عبد الرحمن ص 722.

لهم أو محكوما عليهم، وإلا وجب على المحكمة الاستئنافية تكليف المستأنف بإدخالهم ولو بعد الميعاد.

غير أن دعوى الصورية قد تكون قابلة للتجزئة إذا وردت على تصرف يقبل محله التجزئة كأرض فضاء أو زراعية، إذ يجوز تجزئتها بحيث ينفذ العقد في القدر الذي لا يمس حقوق متصرف إليه آخر⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "إذا كان الطاعنون قد وجهوا دفعهم بصورية عقد البيع الصادر من المطعون عليه السادس إلى المطعون عليهم الخمسة الأولين ومورث المطعون عليها السابعة وصدر الحكم المطعون فيه مقررًا رفض هذا الدفع في مواجهة هؤلاء الخصوم جميعًا وكان موضوع الصورية بهذا الوضع الذي انتهت به الدعوى غير قابل للتجزئة وكان مناط النعى على الحكم المطعون فيه هو موضوع الصورية الآنف ذكره فإنه لكي يكون الطعن مقبولا في هذه الحالة يجب أن يختصم فيه كل من البائع والمشتري في العقد المطعون فيه بالصورية".

(طعن رقم 186 لسنة 19 ق جلسة 1952/2/7)

2- "إذا كان المشتري لم يختصم في طعنه بطريق النقض البائع إليه في العقد المحكوم بصوريته والذي كان مختصما في مرحلتى التقاضى الابتدائية والاستئنافية فإن الطعن يكون غير مقبول شكلا، ذلك أن البائع هو خصم أصيل في الدعوى ولا يصح البت في النزاع على صحة العقد الصادر منه في غير مواجهته إذ لا يستقيم أن يكون العقد صحيحا بالنسبة لأحد عاقيه وباطلا بالنسبة للعاقد الآخر".

(طعن رقم 115 لسنة 21 ق جلسة 1954/3/11)

(2) المستشار أنور طلبه ص 562.

كما قد قضت محكمة النقض بأن :

1- "إذا كانت الصورية المطلقة فى الدعوى غير قابلة للتجزئة فإنه يكون لمحكمة الموضوع أن تعول فى قضائها بها على قرائن تتعلق بشخص الطاعنة الثانية (خصم آخر) ولا عليها إن هى اعتمدت على الأوراق المقدمة منها إلى الشهر العقارى أو على العلاقة بينها وبين البائع للتدليل على هذه الصورية".

(طعن رقم 582 لسنة 35 ق جلسة 1970/2/26)

2- "متى كان الطاعنات قد أقمن الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد الصادر لهن من مورثهن ومورث المطعون ضدهم، وإذ دفع المطعون ضدهم الثلاثة الأولون الدعوى بأن ذلك العقد لا يتضمن بيعاً منجزاً بل ينطوى فى حقيقته على تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، وكان النزاع فى هذه الصورة يدور حول المركز القانونى للمطعون ضدهم والمستمد بالنسبة لهم جميعاً من طعنهم على التصرف الصادر من مورثهم إضراراً بحقهم فى الإرث باعتبارهم من الغير بالنسبة لهذا التصرف، وإذ يعد المطعون ضدهم جميعاً سواء فى هذا المركز ماداموا يستمدونه من مصدر واحد هو حقهم فى الميراث ولا يحتمل الفصل فى طعنهم على التصرف غير حل واحد، وكان لا يصح فى هذه الصورة أن يكون التصرف بيعاً بالنسبة لبعضهم ويكون فى نفس الوقت وصية بالنسبة للآخرين منهم وكان مؤدى ذلك هو عدم قابلية موضوع النزاع للتجزئة، فإن بطلان الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثلاثة يستتبع بطلانه بالنسبة للمطعون ضدهم الآخرين، لأن حق المطعون ضدها الثلاثة وقد استقر بحكم حائز لقوة الأمر المقضى يعلو على الأمل المرتقب للطاعنات فى كسب الطعن".

(طعن رقم 113 لسنة 33 ق جلسة 1968/4/30)

3- "إذا كان الطاعن قد وجه دفعه بصورية عقد البيع الصادر لمورث المطعون عليهم وصدر الحكم المطعون فيه مقررراً رفض هذا الدفع فى مواجهة

هؤلاء الخصوم جميعا، وكان موضوع الصورة بهذا الوضع الذى انتهت به الدعوى غير قابل للتجزئة، وكان مناط النعى على الحكم المطعون فيه هو موضوع الصورة الأنف ذكره، فإن بطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليهم الخمسة الأولين يستتبع بطلانه بالنسبة للمطعون عليه السادس مما يتعين معه بطلان الطعن برمته".

(طعن رقم 182 لسنة 38 ق جلسة 1974/3/28)

390- جواز الطعن بالصورية أو البطلان بعد الإخفاق فى الادعاء

بالتزوير:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "مفاد نص المادة 276 من قانون المرافعات السابق، أنه لا يجوز الحكم بصحة الورقة، وفى الموضوع معا، بل يجب أن يكون القضاء بصحة الورقة سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى، حتى لا يحرم الخصم الذى أخفق فى إثبات تزوير الورقة من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من مطاعن على التصرف المثبت فيها، إذ ليس فى القانون ما يحول دون التمسك بطلب بطلان التصرف أو صوريته بعد الإخفاق فى الادعاء بتزوير الورقة المثبتة لهذا التصرف لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر، إذ يقتصر الأمر فى الادعاء بالتزوير على إنكار صدور الورقة من المتصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته وبطلانه، فإذا ما ثبت للمحكمة فساد الادعاء بالتزوير وصحة إسناد التصرف إلى المتصرف، فإن ذلك لا يقتضى بطريق اللزوم أن يكون هذا التصرف صحيحا وجديا".

(طعن رقم 212 لسنة 37 ق جلسة 1972/3/21)

2- "لا مجال لإعمال المادة 276 من قانون المرافعات السابق المنطبق على واقعة الدعوى- بشأن عدم جواز الحكم فى الادعاء بالتزوير أو الموضوع معا-

مادام أن دفاع المطعون ضده الأول وإن اتخذ صورة الادعاء بالتزوير - إلا أنه بحسب التكييف الصحيح دفع بصورية التاريخ المدون بالعقد وبعدم الاحتجاج بهذا التاريخ على المورثة وعلى المطعون ضده الأول باعتباره خلفا لها وليس ادعاء بالتزوير كما ذهبت إلى ذلك خطأ محكمة الاستئناف ومن ثم فلا عليها إن هي قضت بحكم واحد بعدم صحة التاريخ وبرفض الدعوى تبعا لذلك تأسيسا على أن العقد حرر بعد وفاة الورثة فيكون بذلك صادرا ممن لا صفة له في النيابة عنها".

(طعن رقم 167 لسنة 39 ق جلسة 1974/3/26)

391- التمسك بالصورية يسبق رفع الدعوى البوليصة :

راجع شرح المادة (237).

392- يجوز الدفع بالصورية النسبية بعد الدفع بالصورية المطلقة :

ليس هناك ما يمنع من الدفع بالصورية النسبية بعد التمسك بالصورية المطلقة⁽¹⁾.

393- لا يترتب على رفع دعوى الصورية وقف التقادم :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"لا ينقطع تقادم الدين الثابت بسند تنفيذي - سواء في ظل القانون المدني القديم أو بالتطبيق للمادة 383 من التقنين المدني الجديد- إلا بالتنبيه الذي يصدر من الدائن الذي بيده السند التنفيذي لمدينه أو بالحجز عليه أو بالإقرار الذي يصدر من المدين بحق الدائن صريحا كان ذلك الإقرار أو ضمنيا. ومن ثم فإن ادعاء ذلك الدائن بصورية عقد بيع صادر من مدينه لآخر ورفع دعوى بطلب الحكم بهذه الصورية والقضاء بذلك لا يعتبر من الأعمال القاطعة للتقادم بحسب القانون، ولا يشفع في اعتبار دعوى الصورية قاطعة للتقادم القول بأنها ليست من

(1) نبيل إبراهيم سعد وقد أشار إلى حكم النقض 1986/11/19 وهو غير منشور.

قبيل الإجراءات التحفظية وأنها أقوى منها لأنها إنما تمهد للتنفيذ ذلك لأن دعوى الصورية شأنها كشأن باقى الدعاوى والطرق التى قررهما الشارع فى التقنين المدنى للمحافظة على الضمان العام للدائنين ولا صلة لها بالطرق التنفيذية التى تكفل ببيانها قانون المرافعات ولا يمكن اعتبارها - مع التسليم بأنها تمهد للتنفيذ - بمثابة التنبيه القاطع للتقادم وهو ذلك التنبيه الذى نص عليه قانون المرافعات واعتبره من مقدمات التنفيذ. ونتيجة لما تقدم فإن عدم دفع تلك الدعوى لا يمكن اعتباره إقراراً ضمناً للتقادم".

(طعن رقم 41 سنة 24 ق جلسة 13/3/1958)

394- عدم تقادم دعوى الصورية :

دعوى الصورية ذاتها لا تسقط بالتقادم، سواء رفعت من أحد طرفى العقد الصورى أو من الغير، لأن المطلوب إنما هو تقرير أن العقد الظاهر لا وجود له، وهى حقيقة قائمة مستمرة لم تنقطع حتى يبدأ سريان التقادم بالنسبة إليها⁽¹⁾. أما إذا كانت دعوى الصورية تتضمن دعوى أخرى، كما إذا طعن الورثة فى الهبة الصادرة من مورثهم بالبطلان وكانت مستترة فى صورة عقد بيع، فإن هناك دعويين: إحداهما متعلقة بصورية عقد البيع وهذه لا تسقط بالتقادم، والأخرى متعلقة بالطعن فى عقد الهبة (وهو العقد المستتر) بالبطلان وهذه تسقط بالتقادم شأنها فى ذلك شأن سائر دعاوى البطلان⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "الدعوى بطلب بطلان عقد البيع على أساس أنه يستتر وصية وإن وصفت بأنها دعوى بطلان إلا أنها فى حقيقتها وبحسب المقصود منها إنما هى دعوى بطلب تقرير صورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر، وهذه الدعوى

(1) السنهورى ج2 ص 1027 - محمد شريف عبد الرحمن ص 711.

(2) السنهورى ج2 ص 1027.

لا تسقط بالتقادم لأن ما يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذى قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التى يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما واعتبار العقد الظاهر لا وجود له، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصورى صحيحا مهما طال الزمن".

(طعن رقم 98 لسنة 35 ق جلسة 1969/3/20)

2- "الدفع ببطلان عقد البيع على أساس أنه يستر وصية وإن وصف بأنه دفع بالبطلان، إلا أنه فى حقيقته وبحسب المقصود منه- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- إنما هو دفع بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر، لا يسقط بالتقادم، لأن ما يطلبه المتمسك بهذا الدفع إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذى قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التى يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما، واعتبار العقد الظاهر لا وجود له، وهذه حالة واقعية ومستمرة لا تزول بالتقادم، فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصورى صحيحا مهما طال الزمن".

(طعن رقم 109 لسنة 38 ق جلسة 1973/4/10)



2- إحدى وسائل الضمان : الحق فى الحبس

مادة (246)

- 1- لكل من التزم بأداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبطة به، أو مادام الدائن لم يقيم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا.
- 2- ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشئ، أو محرزه، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشئ، حتى يستوفى ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع.

الشرح

395- المقصود بالحق فى الحبس :

الحق فى الحبس هو الحق المعترف به، فى بعض الحالات، لأحد الدائنين الذى يلتزم بأداء شئ معين فى حوزته بأن يمتنع عن رده حتى يتم الوفاء بحق نشأ له بمناسبة التزامه ومرتبطة به⁽¹⁾.

فالحق فى الحبس يفترض أن هناك شخصين يحرز أو يحوز أحدهما شيئاً يجب عليه أدائه إلى الآخر، وفى نفس الوقت له حق قبله مرتبط بالتزامه هذا. فيكون له أن يحبس الشئ الذى التزم بأدائه إلى أن يوفى له حقه. مثال ذلك أن يحبس البائع المبيع حتى يستوفى فى الثمن، وأن يحبس الصانع الشئ حتى يستوفى أجره، وأن يحبس المودع لديه الوديعة حتى يتقاضى أجره أو التعويض عما أصابه من خسارة.

(1) نبيل إبراهيم سعد ص 156.

فالحبس إذن وسيلة يراد بها حمل المدين على تنفيذ التزامه. وهو يبدو وسيلة طبيعية يقرها العقل لأول وهلة، فأول ما يخطر للدائن، إن كان مدينا فى نفس الوقت بأداء شئ لمدينه، هو أن يحبس ما فى يده حتى يقضى له حقه. كما أن لحق الحبس ما يبرره من مقتضيات العدالة وحسن النية. فليس من المقبول أن يطالب مدين دائنه بأن يؤدى إليه ما التزم به قبل أن يوفى هو بدينه⁽¹⁾.

396- طبيعة الحق فى الحبس :

(أ) فى التقنين المدنى القديم :

كان حق الحبس فى التقنين القديم، حقا عينيا وفقا لنصوص صريحة فيه. فكانت المادة 19/5 منه تذكره بين الحقوق العينية التبعية التى كانت وفقا له "حق الامتياز وحق رهن العقار وحق اختصاص الدائن بعقار مدينه كله أو بعضه لحصوله على دينه وحق الحبس".

وكانت المادة 678/554 منه، التى تعدد أنواع الدائنين تذكر الدائنين العاديين ثم الدائنين ذوى الحقوق العينية وثم "الدائنون الذين لهم حق صالح للاحتجاج به على جميع الدائنين الآخرين فى حبس ما تحت أيديهم من ملك مدينهم إلى حين استيفاء ديونهم"⁽²⁾.

(ب) فى التقنين المدنى الجديد :

لم يعد الحق فى الحبس فى ظل التقنين المدنى الجديد حقا عينيا أو حقا شخصيا، بل هو حق المدين فى أن يقف الوفاء بدينه حتى يستوفى الدين الذى له فى ذمة دائنه، فهو دفع بعدم التنفيذ، يدخل تحته الدفع بعدم تنفيذ العقد الذى يعتبر

(1) إسماعيل غانم ص 225 وما بعدها - عبد المنعم البدر اوى ص 184.

(2) محمود جمال الدين زكى ص 77 وما بعدها.

فرعا منه. وهو بمثابة ضمان خاص أعطاه التقنين الجديد لكل دائن يكون مدينا في الوقت ذاته لدائنه⁽¹⁾.

(3) السنهاورى ج2 ص 1049 وما بعدها - والفقرة الأولى من المادة تقرر القاعدة العامة في الحبس، وتطبق الفقرة الثانية هذه القاعدة بوجه خاص على حالة حائز الشئ أو محرزه إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة.

وفوق ذلك تضمن التقنين المدني الجديد نصوصا تطبق هذه القاعدة العامة على العقود الملزمة للجانبين ومن أمثلة ذلك ما يأتي :

= 1- ما تنص عليه المادة 161 مدنى من أنه:

"إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يتمتع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقيم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به".

2- ما تنص عليه المادة 2/457 مدنى من أنه :

"فإذا تعرض أحد للمشتري مستندا إلى حق سابق على المبيع أو آيل من البائع، أو إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري، جاز له ما لم يمنعه شرط فى العقد أن يحبس الثمن حتى ينقطع التعرض أو يزول الخطر. ومع ذلك يجوز للبائع فى هذه الحالة أن يطالب باستيفاء الثمن على أن يقدم كفيلا".

3- ما تنص عليه المادة 1/589 مدنى من أنه:

"يكون للمؤجر، ضمنا لكل حق يثبت له بمقتضى عقد الإيجار، أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة فى العين المؤجرة مادامت مثقلة بامتياز المؤجر ولو لم تكن مملوكة للمستأجر وللمؤجر الحق فى أن يمانع فى نقلها، فإذا نقلت رغم معارضته أو دون علمه كان له الحق فى استردادها من الحائز لها ولو كان حسن النية، مع عدم الإخلال بما يكون لهذا الحائز من حقوق".

4- ما تنص عليه المادة 459 مدنى من أنه

1- "إذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع فى الحال فللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفى ما هو مستحق له ولو قدم المشتري رهنا أو كفالة. هذا ما لم يمنح البائع المشتري أجلا بعد البيع.

2- وكذلك يجوز للبائع أن يحبس المبيع ولو لم يحل الأجل المشتري لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري فى الأجل طبقا لأحكام المادة 273".

5- ما تنص عليه المادة 1/589 مدنى على أن:

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"صور المشروع حق الحبس تصويرا يكشف عن حقيقته، فجعل منه مجرد دفع من الدفع، لا يختلط بالحقوق العينية ولا يشاركها فى مقوماتها. ثم إنه استعاض عن بيان أحوال الحبس على سبيل الحصر بإيراد قاعدة عامة، لها من السعة ما يؤهلها لأن تتناول جميع التطبيقات التى يملى الفعل فيها وجوب تخويل هذا الحق، فتحامى بذلك ما ينطوى فى ذلك البيان من إسراف فى الحرج والتضييق"⁽¹⁾.

397- نطاق الحق فى الحبس ونطاق الدفع بعدم التنفيذ :

راجع شرح المادة (161).

398- شروط الحق فى الحبس :

يشترط لتوافر الحق فى الحبس توافر الشروط الآتية :

الشرط الأول :

وجود التزام على الحابس بأداء شئ :

"يكون للمؤجر، ضمنا لكل حق يثبت له بمقتضى عقد الإيجار، أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة فى العين المؤجرة مادامت متقلة بامتياز المؤجر ولو لم تكن مملوكة للمستأجر وللمؤجر الحق فى أن يمانع فى نقلها، فإذا نقلت رغم معارضته أو دون علمه كان له الحق فى استردادها من الحائز لها ولو كان حسن النية، مع عدم الإخلال بما يكون لهذا الحائز من حقوق".

6- ما تنص عليه المادة 860 مدنى من أنه :

"1- إذا انهدم البناء وجب على صاحب السفلى أن يعيد بناء سفله، فإذا امتنع جاز للقاضى أن يأمر ببيع السفلى إلا إذا طلب صاحب العلو أن يعيد هو بناء السفلى على نفقة صاحبه. =

2- وفى الحالة الأخيرة يجوز لصاحب العلو أن يمنع صاحب السفلى من السكنى والانتفاع حتى يؤدى ما فى ذمته، ويجوز له أيضا أن يحصل إذن فى إيجار السفلى أو سكناه استيفاء لحقه".

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 651.

يفترض حق الحبس أن الحابس عليه التزام بأداء شئ. وهذا الشرط يحتاج إلى تفصيل سواء فيما يتعلق بطبيعة الشئ محل الالتزام، أو بمالكه، أو بمشروعية وضع اليد عليه.

1- فبالنسبة لطبيعة الشئ، فالأصل أنه لا تهم طبيعة الشئ إذ أن كافة الأشياء تصلح محلاً لحق الحبس، يستوى فى ذلك العقار أو المنقول. وإذا كان الشئ منقولاً فلا يهم أن يكون مثلياً أو قيمياً، مادياً أو غير مادى فقد يكون شيئاً كما قد يكون عملاً أو امتناعاً عن عمل، ويكون الحبس فى هذه الحالة الأخيرة فى صورة عدم تنفيذ العمل أو الامتناع.

ولكن بعض الأشياء لا يجوز حبسها منها ما نص عليه المشرع كالمادة 41 من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 (الملغى) التى لا تبيح للمحامى أن يحبس عن موكله ما عهد به إليه من مستندات وأوراق أصلية إلى أن يستوفى ماله من أتعاب.

كما أن هناك استثناءات لم ينص عليها المشرع ولكنها مستمدة من وظيفة حق الحبس ذاته. فالحبس يؤدى إلى حرمان مالك الشئ من حيازته فيتعذر عليه الانتفاع بملكه، ولذلك فإن الأشياء التى خصها المشرع بقواعد خاصة تهدف إلى إبقائها للمالك لا تصلح محلاً لحق الحبس. فلا يجوز حبس الأشياء غير القابلة للحجز، إذ يترتب عليه حبسها تفويت الغرض الذى قصده المشرع من منع الحجز عليها. وكذلك لا يجوز حبس الأموال العامة إذ يترتب على حبسها تعطيل المنفعة العامة التى خصصت تلك الأموال من أجلها⁽¹⁾.

غير أن الحبس لا يرد على الأشخاص بأية حال، فلا يجوز مثلاً لصاحب المدرسة أن يحبس التلميذ عن ولى أمره لعدم دفعه المصروفات الدراسية، ولا لمستشفى الولادة أن يحبس المولود عن ذويه حتى يستوفى أجره، ولا لمتعهد

(1) إسماعيل غانم ص 229 - عبد المنعم البدرأوى ص 186.

الجنائز أن يمتنع عن تسليم جثة الميت إلى أهله حتى يستوفى منهم مصروفات الجنازة⁽¹⁾.

2- بالنسبة لملكية الشيء المحبوس، فالغالب أن يكون الشيء المحبوس مملوكا للمدين، ولكنه قد يكون مملوكا للدائن الحابس نفسه وعليه التزام بأدائه، فللمؤجر مثلا - وهو مالك للعين المؤجرة- أن يحبسها عن المستأجر حتى يستوفى ما اشترط تعجيله من أجرة.

وإذا كان الشيء مملوكا للمدين- كما هو الغالب- فقد يكون الدائن الحابس حائزا له بنية تملكه كما لو اشتراه من غير مالك مثلا، وأنفق عليه مصروفات يحق له استردادها.

وقد يكون هذا الدائن الحابس مجرد حائز عرضي ليس لديه نية التملك، ومثال ذلك المستأجر والمودع لديه والمستعير الذين أنفقوا مصروفات على الشيء مما يجوز لهم قانونا استردادها من المالك، فلهؤلاء جميعا أن يحبسوا الشيء الموجود في حيازتهم.

وقد اتسعت الفقرة الثانية من المادة لهؤلاء جميعا حين أشارت إلى "حائز الشيء أو محزره".

3- "أما فيما يتعلق بمشروعية وضع اليد على الشيء، فإنه يشترط ألا يكون الدائن الحابس قد توصل إلى وضع يده على الشيء بطريقة غير مشروعة كالسرقة أو النصب.

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة على حرمان حائز الشيء أو محزره من الحق في حبسه إذا كان التزامه برده "ناشئا عن عمل غير مشروع". وعلى ذلك فمن يسرق منقولا أو يغتصب عقارا ثم يقوم بإنفاق مصروفات ضرورية عليه يكون مدينا برده إلى مالكه ودائنا بما أنفق من مصروفات. ولكن ليس له أن يحبس الشيء حتى

(2) السنهوري ج2 ص 1054 هامش (1).

يستوفى ما أنفق.

وعلى ضوء ذلك فإن الحائز سئ النية يكون له الحق في الحبس إذا لم يكن قد توصل إلى وضع يده على الشيء بطريق غير مشروع، وذلك يرجع إلى أن العبرة طبقاً لصريح نص الفقرة الثانية من المادة بأصل وضع اليد لا بنية الحائز. وعلى ذلك فقد يكون الحائز سئ النية يعلم أن في حيازته اعتداء على حق للغير، ولا يكون التزامه بالرد مع ذلك ناشئاً عن عمل غير مشروع. مثال ذلك وكيل يظهر بمظهر المالك للشيء الذي تسلمه بمقتضى الوكالة، ويلتزم بوصفه مالكا بإنفاق مصروفات عليه، أو مستأجر يبنى في الأرض المؤجرة دون علم المؤجر، فالالتزام كل منهما بالرد لم ينشأ عن عمل غير مشروع بل مصدره عقد الوكالة أو الإيجار. ولذلك كان لكل منهما أن يحبس ما في يده إلى أن يستوفى ما هو مستحق له في مقابل المصروفات أو البناء⁽¹⁾.

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 187 وما بعدها - نبيل إبراهيم سعد ص 164 وما بعدها.

الشرط الثانى :

وجود حق للحابس مستحق الأداء :

فى هذا الشرط تتجلى خصائص حق الحابس باعتباره وسيلة ضغط خاصة لحمل المدين على الوفاء بالتزامه، ووسيلة لضمان الوفاء بحق الدائن الحابس. فلأن الحق فى الحبس وسيلة لحمل المدين على تنفيذ التزامه لزم أن يكون للدائن الحابس حق واجب الأداء فى الحال.

ولهذا يجب أن يكون حق الحابس حقا مدنيا لا مجرد دين طبيعى، فلا يجوز الحبس لحمل المدين على تنفيذ التزام طبيعى، لأن فى ذلك إجبار بطريق غير مباشر على تنفيذ التزام لا جبر فى تنفيذه لانتفاء عنصر المسؤولية فيه.

ويشترط أن يكون حق الحابس محقق الوجود، فلا يجوز الحبس اقتضاء لحق متنازع فيه منازعة جدية، فمثلا لا يجوز للمودع لديه أن يحبس الوديعة حتى يستوفى تعويضا يدعى أنه دائنا به إذا كانت دعوى التعويض لم يفصل فيها بعد.

واشترط كذلك أن يكون حق الحابس مستحق الأداء، ولذلك لا يجوز استعمال الحبس اقتضاء لحق مؤجل أو معلق على شرط واقف.

غير أن الأجل الذى يمنحه القاضى (نظرة الميسرة) لا يحول دون استعمال الدائن الحق فى الحبس. كذلك إذا تبرع الدائن بأجل للمدين لم يمنعه هذا من الحق فى الحبس، ما لم يثبت المدين أن الدائن قد نزل بهذا الأجل الممنوح عن حقه فى الحبس.

وقد افترض القانون هذا النزول فى حالة ما إذا منح البائع المشتري أجلا بعد البيع لدفع الثمن (م/459/1 مدنى).

وإذا كان العرف أو الاتفاق، يقضى بتعجيل الوفاء بأحد الالتزامين لم يجز حبس هذا الالتزام لحين الوفاء بالالتزام الآخر. فقد جرى العرف مثلا على أن يقدم صاحب الفندق خدماته للنزيل قبل أن يستوفى ثمنها.

وإذا اتفق في عقد البيع، على تأجيل الثمن لا يجوز للبائع أن يحبس المبيع لحين استيفائه⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "يشترط لجواز حبس الالتزام استنادا إلى الدفع بعدم التنفيذ أن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه التزاما مستحق الوفاء أى واجب التنفيذ حالا، فإذا كان العقد يوجب على أحد المتعاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولاً أن يحبس التزامه استنادا إلى هذا الدفع".

(طعن رقم 379 لسنة 32 ق جلسة 1966/12/29)

2- "الحق في الحبس - وفقا لما جرى به نص المادة 246 من القانون المدني - يثبت للدائن الذي يكون ملتزما بتسليم شئ لمدينه فيمتنع عن تسليمه حتى يستوفى حقه قبل هذا المدين طالما أن التزامه بتسليم الشئ مرتبط بسبب الحق الذي يطلب الوفاء به ومرتب عليه ومادام أن حق الدائن حال ولو لم يكن مقدرا بعد وهو وسيلة ضمان دون أن يكون وسيلة استيفاء".

(طعان رقما 2602، 2689 لسنة 60 ق جلسة 1992/1/29)

الشرط الثالث :

وجود ارتباط بين حق الحابس وبين التزامه بأداء الشئ :

عبرت الفقرة الأولى من المادة عن هذا الشرط بأنه يجب أن يكون التزام الطرف الآخر :

"مرتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به".

وهذا التعبير يتجاوز الغرض الذي قصده المشرع. فليس بشرط أن يكون سبب التزام المدين هو التزام الحابس بأداء الشئ. فإن ذلك لا يتحقق إلا إذا كان الالتزامان

(1) محمود جمال الدين زكى ص 82.

قد نشأ عن عقد ملزم للجانبين. فى حين أن نطاق حق الحبس لا يقتصر على دائرة العقود الملزمة للجانبين بل هو لا يقتصر على دائرة العقود إطلاقاً.

وهذا واضح من مواد المشروع التمهيدى التى كانت تنص على حق الحبس فى عقود ملزمة لجانب واحد، وقد حذفها لجنة المراجعة "اكتفاء بالقواعد العامة فى حق الحبس". وقد ورد بمذكرة المشروع التمهيدى أن الدفع بعدم التنفيذ فى العقود التبادلية "هو فى جملته ليس إلا تطبيقاً خاصاً من تطبيقات حق الحبس"⁽¹⁾. كما أن الفقرة الثانية من المادة 246 قد عنيت بأن تذكر من تطبيقات الحق فى الحبس، حق حائز الشئ إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة.

ويرجع ورود لفظ "السبب" فى المادة 1/246 إلى خطأ فى ترجمة العبارة الفرنسية التى صيغ بها النص فى المشروع التمهيدى.

فيكفى إذن أن يوجد ارتباط بين الالتزامين ولا يشترط أن توجد علاقة سببية بينهما⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"مجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ مقصور على ما تقابل من التزامات طرفى الاتفاق ومناطق ذلك إرادتهما وهو ما لمحكمة الموضوع حق استظهاره. وإذن فمتى كان الواقع هو أن المدعى عليه قد اشترى قطعة أرض تجاوز ملك المدعى فأظهر الأخير رغبته فى أخذ هذه الأرض بالشفعة ولكن إجراءاتها لم تتم لاتفاق عقد بين الطرفين تنازل المدعى بمقتضاه عن السير فى دعوى الشفعة كما دفع مبلغاً من المال إلى المدعى عليه وذلك فى مقابل إنشاء حق ارتفاق على عقاره لمصلحة عقار المدعى وهو عدم التعلية لأكثر من ارتفاع معين، كما ورد فى الاتفاق أن المدعى قد تعهد بترك مترين بطول ملكه ليكون مع ما يتركه المدعى عليه فضاء

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 651.

(2) إسماعيل غانم ص 239 وما بعدها - عبد المنعم البدرأوى ص 189 وما بعدها.

أو حديقة لمنفعة العقارين المتجاورين، وكانت المحكمة قد استخلصت من عبارات الاتفاق ونصوصه أن التزام المدعى بدفع المبلغ والتنازل عن طلب الشفعة هو مقابل التزام المدعى عليه بترك جزء فضاء من ملكه وعدم قيامه بتعليق بناء عمارته لأكثر من الارتفاع الوارد بالاتفاق وأن المدعى قد وفى بالتزامه بدفع المبلغ والتنازل عن الشفعة وأنه كان على المدعى عليه أن ينفذ التزامه بعدم تعليق البناء لأكثر من الارتفاع المتفق عليه، وأنه لا يجوز له التحدى بقيام المدعى بالبناء فى الأرض التى تعهد بتركها فضاء لأن هذا الالتزام مستقل عن الالتزامات المتقابلة التى رتبها العاقدان ولا مجال للتعرض لهذا الالتزام أو البحث فى الإخلال به لأن محله هو التداعى استقلالاً وكان هذا الذى استخلصته المحكمة هو استخلاص سائغ تحتمله نصوص العقد وتفيده عبارته، فإنه يكون فى غير محله تذرع المدعى عليه بالدفع بعدم التنفيذ فى مقام الرد على دعوى المدعى إذا هو طالبه باحترام التزامه بعدم التعليق".

(طعن رقم 424 لسنة 21 ق جلسة 1955/4/14)

2- "مجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- مقصور على ما تقابل من التزامات طرفى الاتفاق ومناطق ذلك إرادتهما وهو ما لمحكمة الموضوع حق استظهاره".

(طعن رقم 391 لسنة 42 ق جلسة 1977/2/22)

والارتباط المذكور يتخذ إحدى صورتين: الارتباط القانونى أو المعنوى، والارتباط الموضوعى أو المادى.

ونعرض لهذين النوعين بالتفصيل فيما يلى :

أولاً : الارتباط القانونى أو المعنوى :

يتحقق الارتباط القانونى أو المعنوى إذا كان الالتزامان يكونان معا علاقة تبادلية.

وهذه العلاقة التبادلية قد يكون مصدرها عقدا ملزما للجانبين. وهذا هو أعلى درجات الارتباط، إذ تقوم بين الالتزامين علاقة سببية، ويتخذ الحبس صورة الدفع بعدم التنفيذ. فالدفع بعدم التنفيذ ليس إلا تطبيقا خاصا من تطبيقات الحق فى الحبس، على الأقل فى الحالة التى يكون فيها التزام من يتمسك بالدفع التزاما بأداء شئ.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "الأجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة، فإذا تعرض المؤجر للمستأجر وحال بذلك دون انتفاعه بهذه العين حق للمستأجر أن يحبس عنه الأجرة عن مدة التعرض".

(طعن رقم 211 لسنة 34 ق جلسة 1967/10/26)

2- "متى كان الثابت أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأنه لا يحق للمطعون ضدهم طلب فسخ العقد طالما أنهم لم ينفذوا التزامهم بتسليمه الأرض المبيعة وتمكينه من وضع يده عليها، وأن من حقه إزاء ذلك أن يقف تنفيذ التزامه بباقي الثمن حتى يوفى المطعون ضدهم من التزامهم بالتسليم، وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى بالرد على ذلك بأن العقد قد خلا من ترتيب أى التزام على عاتق المطعون ضدهم من حيث تسليم الأرض المبيعة وتمكين الطاعن من وضع يده عليها، فإن ذلك من الحكم خطأ فى القانون، ذلك أن الالتزام بتسليم المبيع من الالتزامات الأصلية التى تقع على عاتق البائع ولو لم ينص عليه فى العقد، وهو واجب النفاذ بمجرد تمام العقد ولو كان الثمن مؤجلا ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك".

(طعن رقم 6 لسنة 41 ق جلسة 1975/4/28)

3- "فى العقود الملزمة للجانبين وعلى ما تقضى به المادة 161 من القانون المدنى إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن

يتمتع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به، وقد أجاز المشرع تطبيقاً لهذا الأصل في الفقرة الثانية من المادة 457 للمشتري ما لم يمنعه شرط في العقد أن يحبس الثمن إذا خيف على المبيع أن ينزع من يده، ومقتضى ذلك أن قيام هذا السبب لدى المشتري يخول له الحق في أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن، ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذي يهدده، وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له إن كان في العقد شرط يمنعه من استعماله، فلم المشتري وقت الشراء بالسبب الذي يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفي بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطاً بالخطر الذي يهدده ويكون في نفس الوقت معتمداً على البائع في دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقي في ذمته من الثمن مادام أنه لم يشتر ساقط الخيار".

(طعن رقم 274 لسنة 40 ق جلسة 1975/12/10)

4- "أجاز المشرع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - للمشتري إذا تبين له وجود سبب جدي يخشى معه نزع المبيع من تحت يده، الحق في أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذي يهدده ولئن كان تقدير جدية هذا السبب هو مما يستقل به قاضي الموضوع إلا أنه يجب أن يقيم قضاءه في هذا الخصوص على أسباب سائغة تكفي لحمله".

(طعن رقم 69 لسنة 46 ق جلسة 1979/5/31)

5- "يشترط لقصر حق المشتري في الحبس على جزء من الثمن يتناسب مع الخطر الذي يهدده، أن يكون عالماً وقت استعمال حق الحبس بمقدار هذا الخطر، وأن يبين من الحكم الابتدائي - الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه - أنه رفض حق الطاعنين في حبس باقي ثمن الأرض المبيعة استناداً إلى مجرد القول بأن وجود قيد تسجيل تنبيه نزع ملكية على الأرض وفاء لمبلغ 7986 ج و 265 م لا يكفي كمبرر لحبس كل الباقي من الثمن وقدره 24495 ج

ودون أن يستظهر الحكم على الطاعنين بمقدار هذا الدين فى الوقت الذى استعملوا فيه حقهم فى الحبس، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبب".

(طعن رقم 69 لسنة 46 ق جلسة 1979/5/31)

6- "للمتعاقدين فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى الامتناع عن تنفيذ التزامه إذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به إعمالاً لنص المادة 161 من القانون المدنى، إلا أن هذا الحق لا يحرمه - إن كان دائماً للمتعاقد الآخر - من استصدار أمر من القاضى المختص بتوقيع الحجز التحفظى تحت يد نفسه على ما يكون مديناً به لمدينه إعمالاً لنص المادتين 316 و 349 من قانون المرافعات، وتقدير مدى تحقق وجود هذا الدين وتوافر الخشية من فقد الدائن لضمان حقه أمر متروك لسلطة محكمة الموضوع التقديرية بعيداً عن رقابة محكمة النقض".

(طعن رقم 440 لسنة 45 ق جلسة 1979/6/25)

7- "مفاد نص المادة 2/457 من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع أجاز للمشتري حبس الثمن إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده فمجرد قيام هذا السبب لدى المشتري يخول له الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يتهده، وعلم المشتري وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطاً بالخطر الذى يتهده ويكون فى ذات الوقت معتمداً على البائع لدفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقي فى ذمته من الثمن، ولم يقصر المشرع فى المادة المذكورة حق المشتري فى حبس الثمن على وقوع تعرض له بالفعل وإنما أجاز له هذا الحق أيضاً ولو لم يقع هذا التعرض إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده، وتقديره جدياً السبب الذى يولد الخشية فى نفس المشتري

من نزع المبيع من تحت يده هو من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله".

(طعن رقم 711 لسنة 47 ق جلسة 1981/2/10)

8- "أجاز المشرع للمشتري فى المادة 457 من القانون المدنى الحق فى حبس الثمن إذا تبين وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده، ومفاد هذا النص أن مجرد قيام هذا السبب، ولو لم يكن للبائع يد فيه يخول للمشتري الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن، ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده، وتقدير جدية السبب الذى يولد الخشية فى نفس المشتري من نزع المبيع من تحت يده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع، ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة".

(طعن رقم 709 لسنة 48 ق جلسة 1982/11/18)

9- "الحق فى الحبس - وفقاً لما جرى به نص المادة 246 من القانون المدنى - يثبت للدائن الذى يكون ملتزماً بتسليم شئ لمدينه فيمتنع عن تسليمه حتى يستوفى حقه قبل هذا المدين طالما أن التزامه بتسليم الشئ مرتبط بسبب الحق الذى يطلب الوفاء به ومرتتب عليه ومادام أن حق الدائن حال ولو لم يكن مقدراً بعد وهو وسيلة ضمان دون أن يكون وسيلة استيفاء".

(طعنان رقما 2602، 2689 لسنة 60 ق جلسة 1992/1/29)

10- "لما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف - فى المذكرتين المقدمتين منه بتاريخ 1997/12/25، 1998/5/5 - بحقه فى حبس الباقي من ثمن الشقة خشية أن ينتزعها الغير من تحت يده، وقدم تدليلاً على جدية هذا السبب كشفاً رسمياً صادراً من الضرائب العقارية ثابت فيه

أن العقار الكائن به شقة التداعي مملوك لغير البائع له - المطعون ضده - وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذا الدفاع إيراداً ورداً على الرغم من أنه دفاع جوهرى من شأنه - لو صح - أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، واقتصر على بحث الشرط الفاسخ وخلص إلى تحققه، ورتب على ذلك قضاءه بتأييد ما قضت به محكمة أول درجة من فسخ عقد البيع وتسليم الشقة إلى المطعون ضده فإنه يكون قد ران عليه القصور المبطل مما يعيبه".

(طعن رقم 32030 لسنة 68 ق جلسة 1999/5/9)

399- وفاء المدين بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على

الدائن :

إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لالتزامه قبل الدائن، ولم يوف له الدائن بالتزامه، جاز للمدين أن يوفى بالتزامه عن طريق إيداع الشئ مباشرة لذمة الدائن دون حاجة إلى عرضه عليه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"نص المادة 338 من القانون المدنى يجيز للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك ومن هذه الأسباب - على ما صرحت به المذكرة الإيضاحية- حالة ما إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه ومن ثم يكون للبائع بعد فسخ البيع فى حالة رفض المشتري تسليمه المبيع مقابل استيفائه ما دفعه من الثمن أن يوفى بالتزامه برد الثمن الذى قبضه عن طريق إيداعه مباشرة لذمة المشتري دون حاجة إلى عرضه عليه".

(طعن رقم 493 لسنة 34 ق جلسة 1968/6/27)

وقد توجد علاقة تبادلية، يقوم على أساسها الارتباط بين الالتزامين، دون أن يكون مصدرها عقدا ملزما للجانبين نتيجة لبعض الصور منها :

(أ) - انحلال عقد بالبطلان أو الفسخ أو لأى سبب آخر إذ يترتب على انحلال العقد أن يلزم كل من المتعاقدين برد ما أخذه⁽¹⁾.

فيحبس الشئ إلى أن يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه. مثل ذلك البائع يحبس المبيع متمسكا بالدفع بعدم تنفيذ المشتري لالتزامه بأداء الثمن (م459). وللمشتري أن يحبس الثمن متمسكا بالدفع بعدم تنفيذ البائع لالتزامه (م457). وللمؤجر أن يدفع بعدم التنفيذ فيحبس العين المؤجرة حتى يستوفى ما اشترط دفعه من الأجرة مقدما. وللمقاول أن يحبس البناء بعد إتمامه إلى أن يستوفى ما هو مستحق له بمقتضى عقد المقاولة⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "للمشتري حق حبس العين المحكوم بفسخ عقد البيع الصادر له عنها حتى يوفيه البائع ما دفعه من الثمن تأسيسا على أن التزامه بتسليم العين بعد الحكم بالفسخ يقابله التزام البائع برد ما تسلمه من الثمن، إلا أن حق المشتري في الحبس ينقضى بوفاء البائع بالتزامه".

(1) وكانت المادة 224 من المشروع التمهيدي تنص على أن :

"إذا انحل العقد بسبب البطلان أو الفسخ أو بأى سبب آخر، وتعين على كل من المتعاقدين أن يرد ما استولى عليه، جاز لكل منهما أن يحبس ما أخذه مادام المتعاقد الآخر لم يرد إليه ما تسلمه منه، أو يقدم ضمانا لهذا الرد وذلك طبقا للقواعد المقررة في حق الحبس" - إلا أن هذه المادة حذفت في لجنة المراجعة "لأنها تطبق للقاعدة العامة في حق الحبس".

(مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 331 هامش 1).

(1) السنهوري ج2 ص 1060 وما بعدها - إسماعيل غانم ص 236 وما بعدها - محمود جمال الدين زكى ص 82.

(طعن رقم 493 لسنة 34 ق جلسة 1968/6/27)

2- "ثبت حق المشتري في حبس قيمة الثمار إلى أن يستوفى من البائع - بعد فسخ عقد البيع - ما هو مستحق له في ذمته من فوائد ما دفعه من الثمن، لا يمنع من الحكم بقيمة الثمار المستحقة للبائع على أن يكون تنفيذ هذا الحكم، مشروطاً بأداء البائع للمشتري ما هو مستحق له في ذمته من فوائد ما قبضه من الثمن من تاريخ هذا القبض حتى تاريخ الوفاء".

(طعن رقم 492 لسنة 34 ق جلسة 1968/6/27)

3- "الصحيح في القانون - وعلى ما جرى به قضاء النقض - هو أن التزام المشتري برد العقار بعد فسخ البيع إنما يقابل التزام البائع برد ما قبضه من الثمن، وأن التزام المشتري برد ثمرات العين المبيعة يقابل التزام البائع برد فوائد ما قبضه من الثمن، بما مؤداه أن من حق المشتري أن يحبس ما يستحقه البائع في ذمته من ثمار حتى يستوفى منه فوائد ما دفعه من الثمن".

(طعن رقم 321 لسنة 37 ق جلسة 1972/4/18)

4- "لما كان الثابت في الأوراق أن الطاعن تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بحقه في حبس الشقة التي كانت في حيازته بمقتضى عقد الوكالة سالف الذكر (الصادر له من المطعون ضده) حتى يستوفى ما أنفق في تشطيبها، وما دفعه من ثمنها نيابة عن المطعون ضده، وقيمة ما سدد من القرض التعاوني، وأن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع على سند من أن القضاء ببطلان عقد شرائه (عقد شراء الطاعن للشقة) ورفض دعواه بعدم نفاذ إلغاء التوكيل الصادر من المطعون ضده في حقه يجعل يده على الشقة يد غاصب، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، وإذ حجه هذا الخطأ عن تمحيص دفاع الطاعن، فإنه فضلاً عما تقدم يكون مشوباً بقصور يبطله".

(طعن رقم 2143 لسنة 60 ق جلسة 2001/4/10)

(ب) بمناسبة عقد ملزم لجانب واحد، إذا نشأ للمدين حق بعد العقد (وهذا ما يسمى بالعقد التبادلى الناقص). ومثاله حق المودع لديه فى حبس الوديعة حتى يستوفى ما أنفق من مصروفات فى حفظها، فالوديعة ملزمة أصلا للمودع لديه، والتزام المودع برد المصروفات لم ينشأ من العقد وإنما نشأ من الفعل النافع (إثراء بلا سبب) ويذهب الفقه أيضا إلى وجود مقابل واضح بين الالتزامين⁽¹⁾ يبرر الحبس .

(ج) وقد لا يوجد عقد على الإطلاق، كالفضالة إذ يلتزم الفضولى برد ما استولى عليه بسبب الفضالة (م 193 مدنى).

والعلاقة بين رب العمل والفضولى، إذ يلتزم رب العمل بأن يرد إلى الفضولى النفقات الضرورية والنافعة التى سوغتها الظروف مضافا إليها فوائدها من يوم دفعها، ويتعويضه عن الضرر الذى لحقه بسبب قيامه بالعمل (م 195 مدنى).

فلم يكن العقد مصدرا لأى من هذين الالتزامين، فالتزام الفضولى مصدره القانون، والتزام رب العمل مصدره الإثراء بلا سبب.

ومن ذلك أيضا علاقة الوصى بالصغير عند انتهاء الوصاية. فالوصى يلتزم بتسليم ما فى يده من أشياء مملوكة للصغير وله الحق فى استرداد ما أنفق من مصروفات فى تنفيذ الوصاية. فيكون له أن يحبس ما فى يده حتى يستوفى ما هو مستحق له ومثله فى ذلك الولى والقيم⁽²⁾.

ثانيا : الارتباط الموضوعى أو المادى :

يقوم هذا الارتباط على واقعة مادية هى حيازة الشئ أو إحرازه، أى إذا كانت العلاقة بين من فى يده الشئ وبين من له حق استرداده قد نتجت عن مجرد حيازة

(1) السنهورى ص 1062.

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 191 - اسماعيل غانم ص 238 - محمود جمال الدين زكى ص

الشيء أو إحرازه دون أن توجد أى رابطة أخرى تربط بينهما، ولذلك يجب حتى يستطيع الحائز أو المحرز استعمال الحق فى الحبس أن يتحقق الارتباط الموضوعى أو المادى بأن يكون حق الحائز أو المحرز قد نجم عن الشيء ذاته.

ويتحقق ذلك فى إحدى صورتين :

الصورة الأولى :

حالة ما إذا أنفق الحائز مصروفات يحق له قانونا استردادها. وقد عنى المشرع بالنص على هذه الصورة فبعد أن ضمن الفقرة الأولى من المادة 246 القاعدة العامة فى حق الحبس، نص فى الفقرة الثانية على أن: "يكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محزره. إذ هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يتمتع عن رد هذا الشيء حتى يستوفى ما هو مستحق له". والحق فى الحبس لاستيفاء المصروفات الضرورية أو النافعة يثبت للحائز سواء كان حسن النية أو سئ النية، بشرط ألا يكون قد توصل إلى وضع يده على الشيء بطريق غير مشروع.

ومن تطبيقات الحبس للارتباط الموضوعى المبنى على إنفاق الحائز لمصروفات يحق له استردادها، حالة من يشتري بحسن نية منقولاً مسروقاً أو ضائعاً فى سوق أو مزاد علنى أو ممن يتجر فى مثله. فعلى حائز المنقول فى هذه الحالة أن يرده إلى مالكه إذا طلب استرداده فى خلال ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع (م1/977) وعلى المالك أن يؤدي له الثمن الذى دفعه (م3/977). فيكون للحائز أن يحبس المنقول حتى يستوفى الثمن⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

(1) اسماعيل غانم ص 239 - محمود جمال الدين زكى ص 83 ومابعدهما - محمد على عمران ص 123 ومابعدهما.

"ومن تطبيقات حق الحبس كذلك ما يعرض عند إنفاق الحائز مصروفات ضرورية أو نافعة على الشئ الذى يوجد فى يده. فمثل هذا الحائز ملزم برد الشئ إلى مالكه، ولكن من حقه فى الوقت نفسه، أن يستأدى ما أنفق من تلك المصروفات، فثمة التزامان مرتبطان على وجه التبادل أو القصاص، يتفرع على ارتباطهما هذا إثبات حق صاحب اليد فى أن يحبس الشئ حتى يستوفى ما هو مستحق له، إلا أن يكون قد أحرز هذا الشئ بوسيلة غير مشروعة (كالسرقة مثلاً)"⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "إذا كان الطاعن قد أورد فى مذكرته أمام محكمة الاستئناف والمعلنة إلى المطعون عليها قوله "للطاعن الحق فى حبس العين المبيعة تحت يده مقابل المصروفات التى أنفقها فى إصلاح الأطيان وردمها"، وكان هذا الدفاع يختلف فى أساسه عن الدفاع الذى أبداه الطاعن أمام محكمة أول درجة بأنه اتفق مع البائعة على خصم المصروفات التى ينفقها على الأطيان المبيعة من الثمن وقد ردت تلك المحكمة فى حكمها على هذا الدفاع بما ينفيه، وكانت المادة 246 من القانون المدنى إذ أوردت فى الفقرة الأولى منها القاعدة العامة فى حق الحبس قد نصت بفقرتها الثانية على إحدى حالاته البارزة فقالت "يكون ذلك بوجه خاص لحائز الشئ أو محزره إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشئ حتى يستوفى ما هو مستحق له إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع". وإذ أغفل الحكم المطعون فيه أعمال حكم هذا النص بشأن دفاع الطاعن المشار إليه لبيان مدى انطباقه عليه وما يحق للطاعن حبسه وفقاً للقانون مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وقضى الحكم بتسليم الأطيان المبيعة إلى المطعون عليها الأولى، فإنه يكون مشوباً بالقصور".

(طعن رقم 505 لسنة 34 ق جلسة 1968/12/10)

2- "حق الحائز فى حبس العقار - مقرر تنفيذاً للحق فى الحبس الذى نصت عليه المادة 1/246 من القانون المدنى من أن لكل من التزم بأداء شئ أن يتمتع عن الوفاء به، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبطة به أو مادام الدائن لم يقيم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا، ثم فإن للحائز أن يحتج بالحق فى حبس العقار فى مواجهة الغير ومن بينهم الخلف الخاص للبائع، إلا أن هذا الحق لا يسرى على من يشهر حقه من أصحاب الحقوق العينية قبل أن يثبت للحائز الحق فى حبس العين لأن - الحق فى الحبس لا يختلط بالحقوق العينية ولا يشاركها فى مقوماتها ولا يعطى لحائز الشئ الحق فى التتبع والتقدم".

(طعن رقم 915 لسنة 44 ق جلسة 1978/3/30)

3- "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد ما نصت عليه المادة 246 من القانون المدنى أن لحائز الشئ الذى أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حق حبسه حتى يستوفى ما هو مستحق له وأن القانون أعطى هذا الحق للحائز مطلقاً".

(طعن رقم 424 لسنة 56 ق جلسة 1989/1/18)

4- "مفاد نص المادة 246 من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن لحائز الشئ الذى أنفق مصروفات ضرورية أو نافعة حق حبسه حتى يستوفى ما هو مستحق له، يستوى فى ذلك أن يكون الحائز حسن النية أو سيئها، إذ أعطى القانون بهذا النص الحق فى الحبس للحائز مطلقاً، وبذلك يثبت لمن أقام منشآت على أرض فى حيازته الحق فى حبسها حتى يستوفى التعويض المستحق له عن تلك المنشآت طبقاً للقانون. وكان الطاعن الأول قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأنه كان يضع يده على العقار المشفوع فيه باعتباره

مستأجرا ثم بوصفه شفيعا بالحكم الصادر له فى الدعوى. وأن من حقه حبس العقار حتى يسترد من الشفيع قيمة البناء الذى شيده، وإذ رفض الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضى بالتسليم بقوله "وحيث إنه عن الطلب الخاص بحبس الأرض المشفوع فيها عملا بالمادة 246 من القانون المدنى فإن ذلك مجاله بين البائع والمشتري والعلاقة القائمة بينهما وليس للشفيع دخل فيها". فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وحجبه ذلك عن مواجهة هذا الدفاع والرد عليه بما يعيبه أيضا بالقصور فى التسبيب".

(طعن رقم 3160 لسنة 58 ق جلسة 1991/5/28)

5- "إن مفاد نص المادة 246 من القانون المدنى أن لحائز الشئ الذى أنفق مصروفات ضرورية أو نافعة الحق فى حبسه حتى يستوفى ما هو مستحق له، ويستوى فى ذلك أن يكون الحائز حسن النية أو سيئها، إذ أعطى القانون بهذا النص الحق فى الحبس مطلقا، ولم يستثن من ذلك إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع كالشأن بالنسبة للحيازة التى تتم خلصة أو غشا أو غصبا أو إكراها، أما إذا كانت تقوم على سند من القانون ثم زال هذا السند كما هو الحال فى خصوص انتهاء الوكالة، فإنه يجوز للوكيل إذا كان حائزا لشئ مملوك للموكل - وباعتباره حائزا - أن يدفع بحقه فى حبسه حتى يستوفى ما يثبت أنه أنفقه من مصروفات ضرورية أو نافعة".

(طعن رقم 2143 لسنة 60 ق جلسة 2001/4/10)

الصورة الثانية :

حالة ما إذا أصاب الحائز ضرر من الشئ يستحق عنه تعويضا. هذه الصورة لم ينص عليها المشرع. وهى حالة ما إذا كان الشئ قد سبب ضررا نشأ عنه حق للمضرور فى التعويض.

ومع ذلك فلا شك أن للمضرور إذا كان الشئ فى يده، أن يحبسه إلى أن يستوفى ما هو مستحق له. إذ أن الارتباط متحقق فى هذه الحالة.

فإذا فر حيوان من حارسه إلى ملك الجار فسبب فيه ضرراً، كان للجار الحق فى حبسه أو إذا ألحق الحيوان ضرراً بأحد المارة، كان للمضرور الحق فى حبسه لحين اقتضاء التعويض. أو إذا دخلت بقرة أرض شخص فأتلفت زرعه فيكون لصاحب الأرض أن يحبس البقرة فلا يردها إلى صاحبها حتى يفى له هذا الأخير بالتعويض المستحق له⁽¹⁾.

أما إذا لم يوجد ارتباط على أى نحو، فلا يكون للمدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه ولو كان دائنه لم ينف بالتزام الواقع عليه⁽²⁾.

400- جواز تحقق الارتباط القانونى (المعنوى) والارتباط المادى معا :

يلاحظ أن ثمة حالات يجتمع فيها الارتباط القانونى (المعنوى) والارتباط المادى معا. وهى تلك الحالات التى توجد فيها رابطة تبادلية بين حق الحابس والتزامه بالرد (وهذا هو الارتباط القانونى) ويكون أيضاً حق الحابس قد نشأ بسبب حيازته للشئ من مصروفات أنفقها عليه أو ضرر أصابه منه.

فالوكيل أو المودع عنده، إذا حبس الأشياء التى عهدت إليه بحكم الوكالة أو الوديعة إلى أن يستوفى ما هو مستحق له من مصروفات أنفقها على تلك الأشياء، له أن يستند - كأساس لحقه فى الحبس - إلى الارتباط المعنوى، فالتزامه بالرد والتزام الموكل أو المودع بدفع المصروفات يكونان معا علاقة تبادلية. كما أن له أن يستند إلى الارتباط الموضوعى، فقد نجم عن الشئ المحبوس ذاته. ومثلها فى ذلك المقاول الذى يقوم باستصناع مادة أولية عهد إليه بها رب العمل فيكون له أن يحبس المادة

(1) مصطفى عدوى ومحمد محى الدين إبراهيم ص 213 - محمد لبيب شنب ص 289.

(2) محمد لبيب شنب ص 289.

بعد استصناعها إلى أن يستوفى ما هو مستحق له، وحقه فى الحبس قائم على أساس من الارتباط المعنوى ومن الارتباط المادى معا⁽¹⁾.

401- أهمية التمييز بين نوعى الارتباط :

للتمييز بين الارتباط القانونى (المعنوى) والارتباط المادى أهمية من

ناحيتين :

1- ففى الارتباط المادى - فى صورة استرداد المصروف يحتج بالحق فى الحبس على الكافة، ذلك أن المصروفات قد أفادت الشئ فى ذاته، فيحتج بها على من له حق على الشئ، حتى لو نشأ له هذا الحق قبل إنفاق المصروفات.

أما فى غير ذلك أى فى الارتباط المادى فى صورة التعويض المستحق عن ضرر نجم عن الشئ وفى الارتباط القانونى (المعنوى) ففى الأمر تفصيل سيأتى بيانه فى شرح المادة (247).

2- ومن حيث محل الحبس، نجد أنه حيث يستند الحبس إلى إرتباط مادى فإن الحبس يقتصر على الشئ الذى أنفقت عليه المصروفات أو نشأ عنه الضرر. أما فى الارتباط القانونى (المعنوى) فإن الحق فى الحبس يمتد إلى كافة الالتزامات التى على الدائن التزام بأدائها مادام هذا الالتزام مرتبطاً بالالتزام الطرف الآخر ارتباطاً تبادلياً، ولو كان حق الدائن الحابس قد نشأ بسبب مصروفات أنفقت على بعض هذه الأشياء دون البعض الآخر. فمثلاً فى عقد المقاوله، يجوز للمقاول أن يحبس الشئ الذى يستحق عنه أجراً وكذلك غيره من الأشياء التى يكون رب العمل قد سلمها إليه لإجراء العمل، وذلك حتى يستوفى أجره.

وإذا اجتمع نوعا الارتباط كما فى الوديعة، جاز للدائن (المودع لديه) أن يحبس استناداً إليهما معا، فيستند إلى الارتباط المادى ليحتج بحقه فى المصروفات

(3) اسماعيل غانم ص 240 - عبد المنعم البدرأوى ص 192 ومابعدها.

على من يثبت حقه على الوديعة حتى قبل إنفاقها، ويستند إلى الارتباط المعنوى ليحبس كل ما فى يده للمودع ولو لم يكن مما أنفق عليه مصروفات⁽¹⁾.

402 - الوفاء الجزئى لا يحول دون الحبس :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"متى كان الواقع فى الدعوى هو أن المطعون عليه تعاقد مع الطاعنة على استغلال فيلم فى الخارج لقاء مبلغ معين - 7500 جنيه - يدفعه المطعون عليه، دفع منه وقت العقد جزءا 1000 جنيه - وتعهّد بدفع جزء آخر - 3000 جنيه - فى مدى شهر من التوقيع على العقد بحيث إذا تأخر عن دفع هذا الجزء فى ميعاده يصبح المبلغ الذى دفع أولاً حقا للطاعنة بصفة تعويض ويعتبر العقد لاغيا وباقي المبلغ يدفع عند تسليم الفيلم فى الخارج، وتعهّدت الطاعنة بأن يتم إرسال الفيلم إلى الخارج فى خلال أربعة شهور من تاريخ التعاقد - أى بعد وفاء المطعون عليه بالتزامه - وكان الثابت من أوراق الدعوى أن المطعون عليه لم يف بما تعهّد به إذا لم يدفع سوى مبلغ 2000 جنيه بعد الميعاد المتفق عليه فإنه يكون للطاعنة - رغما عن قبولها الوفاء الجزئى على غير الوجه المتفق عليه - أن تحبس التزامها بالتسليم حتى يقوم المطعون عليه بالوفاء الكامل، إذ ليس من شأن قبول الطاعنة للمبلغ الذى دفعه المطعون عليه بعد الميعاد المتفق عليه ما يسقط حقها فى الحبس بل كل ما عسى أن يكون له من شأن أنه - إذا أكمل المطعون عليه المبلغ إلى 3000 جنيه - يصلح دفعا لدعوى الطاعنة إذا هى رفعتها طالبة الفسخ لعدم وفاء الطاعن بما تعهّد به على الوجه المتفق عليه. أما حقها هى فى حبس التزامها بالتسليم فلا يسقطه قبولها وفاء بعض المتعهّد به بعد الميعاد المتفق عليه، وإذن فمتى كان الحكمان المطعون فيهما قد انتهيا إلى فسخ العقد تأسيسا على أن

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 193 وهامش (1) - اسماعيل غانم ص 240 ومابعدها.

الطاعة هي التي تخلفت عن وفاء التزامها بالتسليم لأن تأخر المطعون عليه في الوفاء بما تعهد بدفعه في ميعاده لا يعتبر تقصيرا تترتب عليه آثاره لأنه وقع بقبول ورضاء الطاعة فإنهما يكونان قد أخطئا في تطبيق القانون".

(طعن رقم 138 لسنة 19 ق جلسة 1951/6/14)

403 - أثر الحبس على الشرط الفاسخ :

الشرط الصريح الفاسخ لا يحول دون استعمال الحق في الحبس، لأن هذا الشرط لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق، فإذا كان من حق المتعاقد الآخر قانونا أن يحبس الشيء فلا عمل للشرط الفاسخ الصريح.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان من حق المشتري قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا".

(طعن رقم 15 لسنة 33 ق جلسة 1967/1/19)

2- "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق، أما إذا كان من حق المشتري قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا، ولما كان التزام المشتري بدفع الثمن في عقد البيع يقابله التزام بنقل الملكية إلى المشتري فإنه إذا وجدت أسباب جدية يخشى معها أن لا يقوم البائع بتنفيذ التزامه يكون من حق المشتري أن يوقف التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه باتخاذ كل ما يلزم لنقل الملكية، وذلك عملا بالمادتين 246، 428 من القانون المدني".

(طعن رقم 234 لسنة 50 ق جلسة 1984/11/22)

404 - لا يلزم لاستعمال حق الحبس توجيه إنذار أو تنبيه للدائن :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إذا لم يقر أحد العاقدين بالتزامه كان للآخر ألا يوفى بالتزامه من غير حاجة إلى تنبيه رسمي أو إلى حكم بفسخ العقد إذا كان التزام كل منهما في العقد مقابل التزام الآخر. فإذا كان العقد المحرر بين مدين ودائنه (بنك التسليف) ينص على أن المدين تعهد بأن يسدد إلى البنك مطلوبه على أقساط، وبأن يقدم له عقارا بصفة رهن تأميننا للسداد، وعلى أن البنك تعهد من جانبه برفع الحجزين السابق توقيعهما منه على منقولات المدين وعقاراته متى تبين بعد حصول الرهن وقيده واستخراج الشهادات العقارية عدم وجود أى حق عيني مقدم عليه، ثم فسرت المحكمة ذلك بأن قبول البنك تقسيط الدين متوقف على قيام المدين بتقديم التأمين العقاري، بحيث إذا لم يقدم هذا التأمين بشروطه المنصوص عليها في العقد كان البنك في حل من قبول التقسيط، وتعرفت نية المدين في عدم تقديم التأمين من خطاب صادر منه، وبناء على ذلك قضت بعدم ارتباط في التقسيط وبأحققته في الاستمرار في التنفيذ بدينه على المنقولات والعقارات دون أن يكون ملزما بتكليف المدين رسميا بالوفاء، فإن هذا الحكم لا يكون قد خالف القانون في شيء".

(طعن رقم 43 لسنة 9 ق جلسة 1939/12/21)

405 - إجبار الحابس على تسليم الشيء في حالة تقديم تأمين كاف

للوفاء :

تنص الفقرة الأولى من المادة 246 على أن: "لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبطة به، أو مادام الدائن لم يقدم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا"

فقد أجاز النص للمدين أن يجبر الحابس على تسليم الشئ إذا قام بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه. فهذا التأمين الكافى يقوم مقام عرض الدائن بالالتزام المترتب عليه بسبب التزام المدين والمرتبط به، فى هذا الصدد. ويستوى أن يكون هذا التأمين عينيا كالرهن أو تأمينيا شخصيا كالكفالة. وطبيعى أن هذا التأمين لابد أن يكون كافيا لضمان حق الحابس. وقاضى الموضوع هذا الذى يفصل عند النزاع فى مدى كفاية التأمين المقدم⁽¹⁾.

406 - يجب التمسك بحق الحبس :

حق الحبس لا يتعلق بالنظام، ولذلك يجب لصاحب الحق فيه التمسك به صراحة أمام محكمة الموضوع. ويجوز التمسك بالدفع فى أية حالة كانت عليها الدعوى، إنما لايجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إعمال حق الحبس لا تملك المحكمة أن تقضى به ما لم يطلب ذلك صراحة صاحب الحق فيه. وإذا لم يتمسك الخصم بالحق فى الحبس أمام محكمة الموضوع فلا يقبل منه إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض".

(طعن رقم 1021 لسنة 50 ق جلسة 1981/2/5 - غير منشور)

407 - التمسك بالحق فى الحبس عن طريق الدفع :

الحق فى الحبس دفع يثبت للمدين الذى يكون فى الوقت ذاته دائئا لدائنه بشروط معينة، فلا يتصور أن ترفع دعوى أصلية لأنه لايحول صاحبه إلا الامتناع عن رد الشئ عند مطالبته به. وإذا كان للحابس عند خروج الشئ من يده دون

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 195 - نبيل إبراهيم سعد ص 171.

رضاه أن يسترده ليستعمل حق الحبس عليه فإنه دعواه لا يكون موضوعها الحق فى الحبس بل استرداد الشئ باعتبار أن خروجه من يد حائزه أو محرزه رغم إرادته يعتبر سرقة ضمان واعتداء على الحياة⁽¹⁾.

408 - التنازل عن الحق فى الحبس :

يجوز التنازل عن الحق فى الحبس، ويكون التنازل صراحة أو ضمنا، غير أنه يجب فى الحالة الأخيرة أن تكون الأدلة والقرائن واضحة تماما فى هذا التنازل.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "فى العقود الملزمة للجانبين وعلى ما تقضى به المادة 161 من القانون المدنى إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به، وقد أجاز المشرع تطبيقا لهذا الأصل فى الفقرة الثانية من المادة 457 للمشتري ما لم يمنعه شرط فى العقد أن يحبس الثمن إذا خيف على المبيع أن ينزع من يده، ومقتضى ذلك أن قيام هذا السبب لدى المشتري يخول له الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن، ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده، وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من استعماله، فعلم المشتري وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذى يهدده ويكون فى نفس الوقت معتمدا على البائع فى دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقي فى ذمته من الثمن مادام أنه لم يشتر ساقط الخيار".

(طعن رقم 274 لسنة 40 ق جلسة 1975/12/10)

2- "مفاد نص المادة 2/457 من التقنين المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع أجاز للمشتري إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يتهدهده، وعلم المشتري وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذى يتهدهده ويكون فى ذات الوقت معتمدا على البائع فى دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقي فى ذمته من الثمن، وتقدير جدية هذا السبب هو مما يستقل به قاضى الموضوع إلا أنه يجب أن يقيم قضاءه فى هذا الخصوص على أسباب سائغة تكفى لحمله".

(طعن رقم 1252 لسنة 50 ق جلسة 1984/5/6)

3- "أجاز المشرع للمشتري فى المادة 457 من القانون المدنى الحق فى حبس الثمن إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده ومفاد ذلك أن مجرد قيام هذا السبب يخول للمشتري الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده، ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من استعماله. وإذا كان تقدير جدية هذا السبب - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع، إلا أنه يجب أن يقيم قضاءه فى هذا الخصوص على أسباب سائغة تكفى لحمله، وإذا ما تمسك المشتري أمام محكمة الموضوع بحقه فى حبس الثمن مستندا فى ذلك إلى سبب يتسم بالجدية، يتعين على تلك المحكمة أن ترد على هذا الدفاع بأسباب خاصة باعتباره دفاعاً جوهرياً يتغير به - إن صح - وجه الرأى فى الدعوى، وإلا شاب حكمها القصور المبطل".

(طعن رقم 3230 لسنة 68 ق جلسة 1999/5/9)

409 - شراء المشتري ساقط الخيار يسقط حقه فى الحبس :

يترتب على الشراء ساقط الخيار، التزام المشتري بالوفاء بالثمن حتى لو خشى أن ينزع المبيع من يده إن كان قد تسلمه طالما كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق، وحينئذ لا يجوز له حبس باقى الثمن لتعارض هذا الحق مع شرط ساقط الخيار فى هذه الحالة، أما إن لم يكن يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق، جاز له حبس باقى الثمن⁽¹⁾.

410 - عدم قابلية الحق فى الحبس للتجزئة :

حق الحبس باعتباره إحدى وسائل الضمان يعتبر حقا غير قابل للتجزئة لمصلحة الدائن، أى أنه يكون للدائن أن يحبس كل الشئ الموجود فى يده إلى أن يستوفى كامل حقه من أصل وفوائد ومصروفات، ولا يكون للمدين أن يطالب الدائن بتخلية جزء من الشئ المحبوس يقابل الجزء الذى وفاه للدائن من دينه. ولا يترتب على قبول الدائن وفاء جزئيا سقوط حقه فى الحبس. غير أن الدائن كما يجوز له أن ينزل عن حقه فى الحبس على كل الشئ المحبوس يجوز له أن ينزل عن هذا الحق بالنسبة إلى جزء من ذلك الشئ فيسلم بعضه ويستبقى البعض الآخر. ولا يجوز للدائن أن يتعسف فى استعمال حقه فى ذلك، فإذا وفى المدين الجزء الأكبر من الدين وطلب الإفراج عن جزء من الشئ المحبوس تعين على الدائن أن يجيبه إلى طلبه مادام هو لا يصيبه ضرر من ذلك وإلا كان رفضه إساءة لاستعمال حقه⁽²⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

(1) المستشار أنور طلبه ص 589.

(1) السنهاورى ج2 ص 1066 - سليمان مرقس ص 330.

"ومهما يكن من شيء فليس يباح للعاقد أن يسئ استعمال هذا الدفع. فلا يجوز له أن يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ التزامه، إذا كان الالتزام المقابل كاد أن يكمل نفاذه وأصبح بذلك ما لم ينفذ منه ضئيلاً لدرجة لا تبرر اتخاذ مثل هذا الإجراء"⁽¹⁾.



مادة (247)

- 1- مجرد الحق في حبس الشئ لا يثبت حق امتياز عليه.
- 2- وعلى الحابس أن يحافظ على الشئ وفقا لأحكام رهن الحيازة، وعليه أن يقدم حسابا عن غلته.
- 3- وإذا كان الشئ المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف، فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه وفقا للأحكام المنصوص عليها في المادة 1119، وينتقل الحق في الحبس من الشئ إلى ثمنه.

الشرح

411 - الحق في الحبس لا يتضمن حق امتياز :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن: "مجرد الحق في حبس الشئ لا يثبت حق امتياز عليه" - فالحق في الحبس يستمد قوته من حيازة الشئ والسيطرة عليه، دون أن يثبت للحابس حق امتياز على هذا الشئ، فليس للحابس حق الأفضلية أو التتبع بالمعنى المقصود في الحقوق العينية التبعية.

فليس للدائن الحابس أن ينفذ على الشئ لاستيفاء حقه من ثمنه مقدما على الدائنين الآخرين. وإنما له التنفيذ بوصفه دائنا عاديا. بل وليس له إذا باشر إجراءات التنفيذ أن يرفض تسليم الشئ إلى من يرسو عليه المزداد. إذ أن قيامه بإجراءات التنفيذ يتضمن استعداده لتسليم الشئ. ويقتصر حقه على الدخول في التوزيع بالاشتراك مع غيره من الدائنين⁽¹⁾.

ولذلك يكون من الأفضل للدائن الحابس أن يتحصن في الحق في الحبس من أن يباشر هو التنفيذ على الشئ المحبوس.

(1) سليمان مرقس ص 328 هامش (2) - اسماعيل غانم ص 252.

فإذا قام غير الحابس من الدائنين بالتنفيذ على الشئ المحبوس، كان له أن يحبسه عن الراسى عليه المزداد حتى يستوفى حقه.

وحتى يكون التنفيذ مجدياً، سيضطر الدائنون المنفذون إما إلى وفاء دين الحابس وإما تخصيص جزء من الثمن الذى رسا به المزداد لقضاء هذا الدين، وخاصة إذا كانت قيمة العين المحبوسة أكبر بكثير من دين الحابس. وبذلك يكون الدائن الحابس فى مركز متميز نتيجة الأفضلية الفعلية التى تمتع بها على إثر حبسه للشئ⁽¹⁾.

412 - حقوق الحابس :

متى توافرت شروط الحق فى الحبس كان للحابس الحق فى إبقاء العين فى يده إلى أن يستوفى حقه. فالحبس إذن ما هو إلا دفع يدفع به الحابس طلب التسليم، أو هو امتناع عن تنفيذ الالتزام بتقديم العين أو أداء الالتزام إلى أن يقتضى الحابس حقه.

والحبس إذن هو امتناع مؤقت عن تنفيذ الالتزام، وليس هو وسيلة لانقضائه فهو فى هذا يختلف عن المقاصة التى هى طريقة من طرق انقضاء الالتزام، إذ يترتب عليها انقضاء الدينين المتقابلين بقدر الأقل منهما.

ويظل الحابس على موقفه حتى يستوفى كل ما هو مستحق له من أصل وفوائد ومصروفات. فإذا حصل وفاء جزئى، لم يكن الحابس مجبراً على تسليم جزء مقابل من الشئ، بل له أن يحبس الشئ كله حتى يستوفى الحق كاملاً وهذا ما يعبر عنه بأنه الحبس غير قابل للتجزئة. على أن الحابس لا يجوز له فى استعماله لحقه أن يتعسف، بمعنى أنه يجوز للقضاء أن يجبره على تسليم الشئ إذا كان ما لم ينفذ من التزام مدينه قليل الأهلية لا يبرر حبس الشئ كله.

(1) نبيل إبراهيم سعد ص 159.

وقد رأينا أن الفقرة الأولى من المادة (246) أجازت للمدين أن يجبر الحابس على تسليم الشيء إذا قام بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه، سواء كان هذا التأمين عينيا كالرهن أو تأمينا شخصيا كالكفالة. وطبيعى أن هذا التأمين لا بد أن يكون كافيا لضمان حق الحابس.

413 - التزامات الحابس :

يقع على عاتق الحابس التزامات ثلاثة نعرض لها فيما يلى :

(أ) - المحافظة على الشيء المحبوس :

يلتزم الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس. وفقا لأحكام رهن الحيازة، وتلك الأحكام منصوص عليها بالمادة 1103 مدنى التى تقضى بأنه: "إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل فى حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، وهو مسئول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبى لا يد له فيه".

فالحابس يلتزم إذن أن يبذل فى حفظ الشيء المحبوس وصيانته ما يبذله الشخص العادى من عناية، فالتزامه هو إذن التزام ببذل عناية، لا التزام بتحقيق نتيجة.

والمعيار فى ذلك بطبيعة الحال هو معيار موضوعى⁽¹⁾.

(أنظر شرح المادة 1103).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- إنه وإن كان القانون المدنى القديم لم يورد نصا عن واجبات الحابس فى حفظ وصيانة الشيء المحبوس تحت يده إلا أنه يجب على الحابس أن يبذل فى حفظه من العناية ما يبذله الرجل المعتاد ويكون مسئولا عن هلاكه أو تلفه إلا إذ

(1) محمد لبيب شنب ص 292 - نبيل إبراهيم سعد ص 171.

كان ذلك بسبب قهرى قياسا على القاعدة المقررة فى رهن الحيازة لاتحاد العلة فى الحالتين وهو ما صرح به القانون الجديد فى المادة 2/247 من التزام الحابس بالمحافظة على الشئ المحبوس تحت يده وفقا لأحكام رهن الحيازة المقررة فى المادة 1103 والتي تقضى بإلزام المرتهن بأن يبذل فى حفظ وصيانة الشئ المرهون ما يبذله الرجل المعتاد وأنه مسئول عن هلاكه أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبى لا يد له فيه ويكون القانون المدنى الجديد إذ أورد نص المادة 247 إنما قنن فى خصوص التزامات الحابس أحكام القانون المدنى القديم ولم يستحدث جديدا. وإذن فمتى كانت البضائع المحبوسة لدى مصلحة الجمارك حتى وفاء الرسوم الجمركية قد فقدت فإنها تكون مسئولة عن فقدانها ما لم يثبت أن الفقد كان لسبب قهرى".

(طعن رقم 48 لسنة 22 ق جلسة 1955/12/8)

2- "استعمال الناقل حقه فى حبس الأشياء المنقولة أو بعضها استيفاء لأجرة النقل المستحقة له، لا يعفيه من واجب المحافظة عليها فى فترة احتباسها بل عليه أن يبذل فى حفظها وصيانتها من العناية ما يبذله الشخص المعتاد ويكون مسئولا عن هلاكها وتلفها ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبى لا يد له فيه وهو ما تقضى به المادتان 2/247 و 1103 من القانون المدنى".

(طعن رقم 253 لسنة 32 ق جلسة 1966/12/15)

ويترتب على وجود الشئ المحبوس تحت السيطرة الفعلية للحابس بماله عليه من توجيه ورقابة، أن يصبح هو الحارس المسئول عما يحدثه الشئ من ضرر للغير وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾.

414 - خشية هلاك الشئ أو تلفه :

(1) نبيل إبراهيم سعد ص 172 - عبد المنعم البدرأوى ص 202.

ويتفرع على التزام الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس، أنه إذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف، فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء فى بيعه سواء بالمزاد العلنى أو بسعره فى البورصة أو فى السوق، وينتقل الحق فى الحبس من الشيء إلى ثمنه. ولا يعتبر طلب البيع فى هذه الحالة تنفيذاً على الشيء يفقد الحق فى الحبس، بل هو إجراء ضرورى لحفظه من الهلاك أو التلف⁽¹⁾.

(ب) تقديم حساب عن غلة الشيء المحبوس :

تنص الفقرة الثانية من المادة (247) على أن: "وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفقاً لأحكام رهن الحياة، وعليه أن يقدم حساباً عن غلته".

وتنص المادة 1104 مدنى (وهى خاصة بالرهن الحيازى) على أنه: "ليس للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل، وعليه أن يستثمره استثماراً كاملاً ما لم يتفق على غير ذلك، وما حصل عليه الدائن من صافى الربح وما استفاده من الشيء يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله...".

ومع أن الشارع قد أحال فى المادة 247 مدنى إلى أحكام الرهن الحيازى، إلا أنه لا يجب أن يطبق منها فى هذا الشأن إلا ما يتفق وطبيعة الحق فى الحبس. فليس للحابس خلافاً للدائن المرتهن رهن حياة أن يستولى على ثمار الشيء وأن يخصمها من الدين، بل إن كل ما للحابس هو أن يحبسها مع العين حتى يستوفى حقه كاملاً، وعليه أن يبيعها إذا كان يخشى عليها من الهلاك أو التلف.

وليس على الدائن الحابس، خلافاً للدائن المرتهن رهن حياة، التزام باستثمار الشيء المحبوس، إلا إذا كان هذا الاستثمار تقتضيه ضرورة المحافظة على الشيء ذاته⁽²⁾.

(2) محمود جمال الدين زكى ص 86 - مصطفى عدوى ومحمد محى الدين إبراهيم ص 219.

(1) السنهورى ج2 ص 1096 - محمد على عمران ص 129 - وكانت المادة (1/332) من

والالتزام بتقديم الحساب عن الغلة يقتضى بطبيعة الحال أن يقبض الحابس هذه الغلة ويحبسها ثم يقدم حسابا عنها للمالك. فالعين إذا كانت بطبيعتها تنتج غلة كأرض تزرع أو دار تسكن أو أوراق مالية تنتج أرباحا. فعلى الحابس أن يستمر فى زراعة الأرض وسكنى الدار أو إيجارها وقبض أرباح الأوراق المالية. وله أن يحبس هذه الغلة حبسه للعين ذاتها، وعليه أن يقدم حسابا عن الغلة إلى المالك عند انقضاء الحق فى الحبس⁽¹⁾.

(ج) رد الشئ المحبوس عند انقضاء الحق فى الحبس :

يلتزم الحارس برد العين المحبوسة عند انقضاء الحق فى الحبس. وهذا الالتزام يختلف مصدره باختلاف العلاقة السابقة فيما بين الحابس والمالك. سواء كانت هذه العلاقة تستند إلى العقد كما فى حبس البائع للمبيع حتى يستوفى الثمن فإذا ما استوفاه انقضى حقه فى الحبس ووجب عليه تسليم المبيع إلى المشتري. كما قد يستند إلى غير العقد كالإثراء بلا سبب، كما إذا حاز شخص أرضا مملوكة للغير وبنى عليها أو غرس، ثم حبسها حتى يستوفى حقه فى التعويض، فهو بعد استيفائه حقه ملزم برد الأرض إلى صاحبها. ومصدر الالتزام هنا هو الإثراء بلا سبب.

المشروع التمهيدى المقابل للمادة (1/247، 2) مدنى تنص على أن :

"ليس لمن حبس شيئا وفقا للمادة السابقة حق امتياز عليه، وعلى الحابس أن يحافظ على الشئ، وأن يقدم حسابا عن غلته، وفقا للأحكام التى تسرى فى حق الدائن المرتهن حيازة"-
وحال نظر المشروع فى لجنة المراجعة أثار أحد الأعضاء مسألة تقرير واجب الاستغلال على عاتق صاحب حق الحبس. وقد رأى أن هذا الواجب يحسن عدم تقريره - ثم عدل النص تعديلا لفظيا (على الوضع الراهن) يجعله أدق فى أداء المعنى (مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 653 ومابعداها).

(1) السنهورى ج2 ص 1097- محمود جمال الدين زكى ص 87.

هذا وأياً كانت علاقة المالك بالحابس، فإن المالك يستطيع دائماً أن يرفع على الحابس بعد انقضاء الحق في الحبس دعوى عينية باستحقاق العين⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"إنه وإن كان للمشتري حق حبس العين المحكوم بفسخ البيع الصادر له عنها حتى يوفى الثمن السابق له دفعه تأسيساً على أن التزامه بتسليم العين بعد الحكم بفسخ البيع يقابله التزام البائع برد ما دفعه إليه من الثمن فمادام هذا الأخير لم يقر بالتزامه بالرد كان له أن يتمتع عن التسليم وأن يحبس العين لكن ذلك لا يترتب عليه الحق في تملك المشتري ثمار المبيع بعد أن أصبحت من حق مالك العين بحكم الفسخ وإذا صح للمشتري التحدى بقاعدة" واصلع اليد حسن النية يملك الثمرة" في تملك الثمار التي استولى عليها قبل رفع دعوى الفسخ فإن هذا التحدى لا يكون له محل بالنسبة للثمار التي جنبت بعد رفعها من جانبه واستناده في طلب الفسخ إلى استحقاق العين المبيعة للغير ولا يحول دون رد هذه الثمار لمالك العين ثبوت الحق له في حبسها، لأن هذا الحق إنما قرر له ضماناً لوفاء البائع بما قضى عليه بدفعه إليه نتيجة فسخ البيع، وليس من شأن هذا الحق تملك المشتري ثمار العين المبيعة بل يجب عليه تقديم حساب عنها للمالك".

(طعن رقم 81 لسنة 19 ق جلسة 1951/1/4)

415- الأشخاص الذين يجوز الاحتجاج عليهم بحق الحبس :

1- يستطيع الدائن الحابس أن يحتج بحقه في الحبس على المدين الذى يطالب بتسليم الشئ، وعلى دائنيه العاديين وورثته (خلفه العام) وليس يعنى احتجاج الدائن بالحق في الحبس على الدائنين العاديين امتناع هؤلاء عن التنفيذ

(2) السنهوري ج2 ص 1097 - محمد شريف عبد الرحمن ص 859.

على العين المحبوسة. فالحق في الحبس لم يخرجها عن ملكية مدينهم ولا عن ضمانهم العام.

وإنما يعنى أن الدائن الحابس له أن يتمتع عن تسليم العين إلى من رسا عليه المزداد بناء على تنفيذ الدائنين عليها، حتى يستوفى حقه كاملاً. وهو ما يؤدي من الناحية الفعلية إلى تمييز الدائن الحابس على غيره من الدائنين وإن لم يكن له من الناحية القانونية أى امتياز على العين المحبوسة.

ويلاحظ أن الدائن الحابس يحتج بالحبس على الدائنين العاديين جميعاً، أيا كان تاريخ دينهم، أى سواء أكانت متأخرة عن تاريخ ثبوت الحق في الحبس أم متقدمة على هذا التاريخ. وحتى لو أفلس المدين، يبقى للحابس الاحتجاج بحق الحبس في مواجهة جماعة الدائنين في التفليسة⁽¹⁾.

2- أما بالنسبة للاحتجاج بالحق في الحبس على الخلف الخاص، ففيه شئ

من التفصيل على النحو الآتى:

(أ) - إذا كان أساس الحق في الحبس هو إنفاق مصروفات على العين، فإن الحق في الحبس يسرى ضد الخلف الخاص دائماً، سواء كانت العين المحبوسة منقولاً أم عقاراً، وسواء أكان حق الخلف الخاص قد شمر أو نشأ بعد ثبوت الحق في الحبس أم قبل ذلك. فالحق في الحبس لاقتضاء المصروفات يحتج به إذن على الكافة دون تمييز. ذلك أن إنفاق هذه المصروفات قد أفاد الشئ ذاته، وأفاد بذلك كل من له حق عليه⁽²⁾.

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 197 - محمد لبيب شنب ص 290 - عبد المنعم الصده ص 86.

(1) اسماعيل غانم ص 249 ومابعدها - محمد لبيب شنب ص 290 - محمود جمال الدين

زكى ص 85 ومابعدها.

(ب) فى غير هذه الحالة من حالات الحبس أى حيث يكون الحبس أساسه الارتباط المعنوى (القانونى) أو الارتباط المادى فى صورة حق الحابس فى التعويض عن الضرر الذى أصابه بسبب الشئ، فإن الأمر أثار خلافا بين الشراح.

فذهب رأى إلى أن الاحتجاج بالحبس على الخلف الخاص يتوقف على تاريخ التسجيل أو القيد لحقه إن كانت العين المحبوسة عقارا، أو على تاريخ انعقاد التصرف إذا كانت العين منقولا. فإذا كان حق الخلف الخاص سابقا على ثبوت الحق فى الحبس للدائن الحابس، لم يسر هذا الحق فى مواجهتهم. فليس للدائن الحابس مثلا أن يحتج بالحبس على الدائن المرتهن الذى قيد حقه فى السجلات العقارية قبل ثبوت الحق فى الحبس للدائن. ولا يستثنى من ذلك إلا حالة ما إذا كان الخلف الخاص قد كسب حقه على منقول ثم انتقل المنقول إلى يد الحابس الذى كان حسن النية بجهل حق الخلف الخاص ذلك أن الحبس يتضمن الحياة، والحياة للمنقول بحسن نية تحصن صاحبها ضد الحقوق المقررة عليه.

أما إذا كان حق الدائن فى الحبس قد ثبت قبل حق الخلف الخاص، كان للحابس أن يتمسك بحقه فى مواجهته وأن القول بغير ذلك يسهل على المالك أن يتهرب من الحبس ببيعه العين أو بترتيب حق عيني عليها⁽¹⁾.

بينما يذهب رأى آخر إلى أن الحق فى الحبس يسرى فى مواجهة الخلف الخاص إطلاقا سواء كسبوا حقوقهم بعد ثبوت الحق فى الحبس أو قبله⁽²⁾.

أما أن الحق فى الحبس يحتج به على الخلف الخاص الذى نشأ حقه بعد الحق فى الحبس، فلأن مالك الشئ لا يستطيع أن يتصرف فيه إلا بما عليه من حقوق، فالشئ موضوع التصرف كان مثقلا بحق الحبس، فيظل الحبس نافذا فى

(2) السنهورى ج2 ص 1092 - محمد لبيب شنب ص 290 - اسماعيل غانم ص 250

ومابعدهما - محمود جمال الدين زكى ص 85 - سليمان مرقس ص 322.

(1) محمد على عمران ص 127 - عبد المنعم الصده ص 86.

مواجهة المشتري والدائن المرتهن. فإذا كان حق الحبس قد نشأ بعد نشوء حق الخلف الخاص (بعد تسجيل حق المشتري) فلا يمنع من الاحتجاج بحق الحبس قبل الخلف لأننا نكون بصدد دفع يقوم على اعتبار خاص ولسنا بصدد حق عيني. ولعل هذا الطابع المطلق لحق الحبس هو الذي جعل البعض يظن أنه حق عيني، وهو في الحقيقة ليس كذلك.

وقد أخذت محكمة النقض بالرأى الأول إذ ذهبت إلى أن :

"حق الحائز في حبس العقار - مقرر تنفيذاً للحق في الحبس الذي نصت عليه المادة 1/246 من القانون المدني من أن لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتب به أو مادام الدائن لم يقر بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا، ثم فإن للحائز أن يحتج في حبس العقار في مواجهة الغير ومن بينهم الخلف الخاص للبائع، إلا أن هذا الحق لا يسرى على من يشهر حقه من أصحاب الحقوق العينية قبل أن يثبت للحائز الحق في حبس الغير لأن - الحق في الحبس لا يختلط بالحقوق العينية ولا يشاركها في مقوماتها ولا يعطى لحائز الشيء الحق في التمتع والتقدم".

(طعن رقم 915 لسنة 44 ق جلسة 1978/3/30)

2- "حق الحائز في حبس العقار مقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تنفيذاً للحق في الحبس الذي نصت عليه المادة 1/246 من القانون المدني من أن "لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتب به، أو مادام الدائن لم يقر بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا" ومن ثم فإن للحائز أن يحتج بالحق في حبس العقار في مواجهة الغير ومن بينهم الخلف الخاص للبائع له، إلا أن هذا الحق لا يسرى على من يشهر حقه من أصحاب الحقوق العينية قبل أن يثبت

للحائز الحق فى حبس العين، لأن الحق فى الحبس لا يختلط بالحقوق العينية ولا يشاركها فى مقوماتها ولا يعطى لحائز الشئ الحق فى التمتع والتقدم".

(طعن رقم 885 لسنة 52 ق جلسة 1985/12/31)



مادة (248)

- 1- ينقضى الحق فى الحبس بخروج الشئ من يد حائزه أو محرزه.
- 2- ومع ذلك يجوز لحابس الشئ، إذا خرج الشئ من يده خفية أو بالرغم من معارضته، أن يطلب استرداده، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذى علم فيه بخروج الشئ من يده، وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه".

الشرح

انقضاء الحق فى الحبس :

ينقضى الحق فى الحبس إما بصفة تبعية وإما بصفة أصلية، ونعرض لذلك بالتفصيل فيما يلى :

416 - أولاً : انقضاء الحق فى الحبس بصفة تبعية :

الغرض من الحق فى الحبس هو حمل الدائن على تنفيذ التزامه المرتبط بالتزام المدين. فالحق فى الحبس حق تابع للالتزام المضمون به، ومن ثم فهو ينقضى تبعاً لانقضاء هذا الالتزام. فإذا تم الوفاء بالالتزام فعلاً، فلا يكون هناك مبرر لامتناع المدين عن الوفاء بالتزامه.

ولذلك ينقضى حقه فى الحبس ويلاحظ أن الذى يقضى على الحق فى الحبس هو الوفاء بكل الالتزام، أما الوفاء الجزئى فلا يؤثر فى وجود الحق فى الحبس. فهذا الحق لا يتجزأ. وبالتالي يظل للمدين أن يحبس التزامه كله رغم وفاء الطرف الآخر بجزء من التزامه وإذا انقضى حق الحابس بسبب آخر غير الوفاء، فإن الحق فى الحبس الذى كان يضمنه ينقضى بدوره، وعلى ذلك إذا أبرأ المدين دائنه، فإن حق المدين قبل الدائن ينقضى بهذا الإبراء، ويتعين على المدين أن يفى بالتزامه.

417 - ثانيا : انقضاء الحق فى الحبس بصفة أصلية :

ينقضى الحق فى الحبس بصفة أصلية، أى مع بقاء حق الحابس بدون وفاء فى الحالات الآتية:

1 - تقديم تأمين كاف للوفاء بحق الحابس :

إذا قدم الدائن الذى يطالب بتنفيذ الالتزام تأميناً كافياً للوفاء بحق الحابس، فإن الحق فى الحبس ينقضى ويلتزم المدين بالوفاء بالتزامه (م1/246) ذلك أن هذا التأمين يقوم بنفس الدور الذى يقوم به الحق فى الحبس وهو ضمان استيفاء الحابس لحقه. والتأمين الذى يقدمه الدائن يجوز أن يكون تأميناً شخصياً ككفالة شخص ثالث، أو تأميناً عينياً كرهن على مال من أموال الدائن سواء كان رهناً رسمياً أو رهناً حيازياً.

2 - هلاك الشئ المحبوس :

الحق فى الحبس يستمد سبب وجوده وقوته من مجرد حيازة الشئ أو السيطرة عليه. ولذلك نجد أن الدائن الحابس يستمد ضمانه من هذا الواقع فمن البديهي أن ينقضى الحق فى الحبس فى حالة هلاك الشئ المحبوس لانعدام المحل. لكن إذا كان هذا الهلاك بفعل الحابس كان مسئولاً عن تعويض المالك عنه. أما إذا كان الهلاك لسبب أجنبى فإنه يهلك على ماله.

ويحدث فى بعض الحالات أن يترتب على هلاك الشئ المحبوس نشوء حق لمالكة قبل الغير، كالحق فى التعويض قبل المسئول عن الهلاك، والحق فى مبلغ التأمين قبل شركة التأمين.

ويذهب الرأى الراحج إلى أن حق الحابس ينتقل إلى مبلغ التعويض أو مبلغ التأمين، فيكون للحابس أن يطلب عدم تسليم هذا المبلغ إلى الطرف الآخر حتى يقوم بالوفاء بحق الحابس، ويستند هذا الرأى إلى نظرية الحلول العينى⁽¹⁾.

3- خروج الشئ المحبوس من يد حابسه خروجاً إرادياً :

فالخروج الذى يؤدى إلى انقضاء الحق فى الحبس هو الخروج الاختبارى⁽²⁾، كأن يسلم الحابس الشئ المحبوس إلى المدين، أو يقوم الدائن بالتنفيذ عليه متخذاً إجراءات البيع الجبرى، فيتعين عليه عندئذ تسليمه للراسى عليه المزاد لانقضاء

(1) السنهورى ج2 ص 1102 - محمد لبيب شنب ص 295 - عبد المنعم البدرأوى ص 204 -

وهناك رأى آخر يذهب إلى عدم جواز انتقال الحق إلى التعويض أو مبلغ التأمين، =

= لأن الحلول العينى لا يستقيم مع الاعتبارات التى يقوم عليها الحق فى الحبس. فالحق فى الحبس يقوم على حيازة الشئ أو إحرازه وهو يخول للدائن أن يتمتع عن تنفيذ التزامه بأداء الشئ بشرط أن توجد رابطة بين التزامه هذا وما هو مستحق له. فالمشرع إذ قرر الحق فى الحبس قد أراد تنظيم وسيلة طبيعية لحمل المدين على تنفيذ التزامه قوامها وجوب تنفيذ الالتزامات بحسن نية بحيث لا يجوز للمدين أن يطالب دائنه بماله قبل أن يوفيه بما عليه. ويهلك الشئ تنهار هذه الاعتبارات جميعاً ولا يجوز القياس على المادة 3/247 وهى خاصة بحالة ما إذا كان الشئ المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف. فقد أراد المشرع بهذا النص أن يوفق بين مصلحة المالك فى المحافظة على الشئ ومصلحة الدائن الحابس فى عدم التخلّى عنه. وهو اعتبار لا وجود له إذا ما هلك الشئ فاستحق عنه مقابل نقدى. فليس هناك إذن ما يبرر الحلول العينى فى حق الحبس، بل هو ينقضى بهلاك الشئ ولا ينتقل إلى المقابل المستحق (اسماعيل غانم ص 232 - من هذا الرأى أيضاً عبد المنعم الصده ص 87 - سليمان مرقس ص 324).

(1) كانت المادة (333/1) من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة (1/248 مدنى) تنص على أن "ينقضى الحق فى الحبس بفقد الحيازة" وفى لجنة المراجعة ذكر أحد الأعضاء أنه يحسن استبدال عبارة "بخروج الشئ من يد حائزه أو محرزه" بعبارة "بفقد الحيازة" حتى يكون النص أدق تعبيراً عن المعنى، فوافقت اللجنة على ذلك.

(مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 656 ومابعده).

حقه فى الحبس.

أما إذا خرج الشئ من يد الحائز خفية أى دون علمه أو بالرغم من معارضته، فإن الحق فى الحبس لاينقضى بهذا الخروج. ولكن يتعين على الحابس فى هذه الحالة أن يطالب باسترداد الشئ المحبوس خلال ثلاثين يوما من الوقت الذى يعلم فيه بخروجه أو خلال سنة من وقت خروجه أى الأجلين أقرب (م2/248). فإذا أقام الحابس دعوى الاسترداد فى خلال المواعيد السابقة، فإن حقه فى الحبس يظل قائما رغم خروج الشئ من تحت يده، ويحكم له باسترداد الشئ ليمارس عليه سلطته فى الحبس.

أما إذا ترك الحابس المواعيد السابقة تمر دون أن يطالب باسترداد الشئ فإن حقه فى حبسه ينقضى⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ليس الحبس، على وجه الإجمال، إلا حيازة الشئ حيازة فعلية، ولذلك كان طبيعيا أن ينقضى بفقد هذه الحيازة. ولكن ينبغى أن يكون هذا الفقد إراديا. فإذا

(1) وقد يحدث أن يعود الشئ إلى حيازة المدين بعد انقضاء الحق فى الحبس، فيثور التساؤل عما إذا كان الحق فى الحبس يعود بعودة الشئ.

والراجع فى هذا الشأن التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يعود الشئ إلى المدين لنفس السبب الذى حبسه من أجله من قبل. وفى هذه الحالة يعود الحق فى الحبس إلى المدين، وعلى ذلك إذا قام شخص بإصلاح سيارة ولم يستوف أجره، ولكنه سلم السيارة إلى مالكها، فهنا ينقضى الحق فى الحبس، ولكن هذا الحق يعود إذا قام المالك بإرجاع السيارة إلى مصلحها لعدم رضائه عن إصلاحها.

الحالة الثانية: أن يعود الشئ إلى المدين لسبب جديد، ومثال ذلك أن يبيع شخص آلة، ثم يسلمها إلى المشتري قبل استيفاء ثمنها، فهنا ينقضى حقه فى الحبس من أجل استيفاء الثمن. وإذا أقام المشتري بإعادة الآلة إلى البائع لإجراء إصلاحات بها، ودفع أجر هذه الإصلاحات، فلا يجوز للبائع أن يحبسها حتى يفي له المشتري بالثمن (السنهورى ج2 ص 1107 وهامش (1) - محمد لبيب شنب ص 296 هامش (1) ومابعدها).

خرج الشيء من يد محتبسه خفيه أو انتزع منه رغم معارضته، ظل حقه في الحبس قائماً، وكان له أن يسترده ولو من يد حائزه حسن النية، باعتبار الأمر ينطوي على سرقة ضمان. على أن حق الاسترداد هذا، وإن كان جزاء يكفل حماية الحق في الحبس، إلا أن من واجب المحتبس أن يستعمله في خلال ثلاثين يوماً من وقت علمه بخروج الشيء من يده (قارن حق المستأجر في استرداد المنقولات التي تخرج من حيازته في خلال ثلاثين يوماً)⁽¹⁾.

4- النزول عن الحق في الحبس :

الحق في الحبس مقرر لمصلحة المدين، فيجوز له أن ينزل عنه صراحة أو ضمناً، وهذا النزول قد يقترن بالوفاء الفوري بالالتزام المحبوس، وقد يكون نزولاً مجرداً دون وفاء، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون للدائن أن يطالب بتنفيذ بالتزامه، ولو أنه (أى الدائن) لم ينفذ التزامه قبل المدين، ولايجوز للمدين أن يمتنع عن ذلك فقد انقضى حقه في الحبس بنزوله عنه.

ويعتبر مجرد خروج الشيء من يد حائزه أو محرزه قرينة على حصوله برضاه إلى أن يثبت الحائز أو المحرز عكس ذلك. وإذا طلب الحابس بيع الشيء المحبوس لديه جبراً، عد ذلك منه نزولاً عن الحق في الحبس، والتزم هو بتسليم الشيء إلى الراسي عليه المزداد ولو لم يستوف كامل حقه قبل المدين⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "حق الحبس مما يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً ومتى تم هذا التنازل فإنه لايجوز العدول عنه بعد ذلك".

(طعن رقم 408 لسنة 34 ق جلسة 1968/5/16)

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 656.

(1) سليمان مرقس ص 325.

2- "في العقود الملزمة للجانبين وعلى ما تقضى به المادة 161 من القانون المدني إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقيم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به، وقد أجاز المشرع تطبيقاً لهذا الأصل في الفقرة الثانية من المادة 457 للمشتري ما لم يمنعه شرط في العقد أن يحبس الثمن إذا خيف على المبيع أن ينزع من يده، ومقتضى ذلك أن قيام هذا السبب لدى المشتري يخول له الحق في أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذي يهدده وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان في العقد شرط يمنعه من استعماله فعلم المشتري وقت الشراء بالسبب الذي يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفي بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطاً بالخطر الذي يهدده ويكون في نفس الوقت معتمداً على البائع في دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقي في ذمته من الثمن مادام أنه لم يشتر ساقط الخيار".

(طعن رقم 274 لسنة 40 ق جلسة 1975/12/10)

418 - عدم انقضاء الحق في الحبس بالتقادم :

طالما بقي الشيء محبوساً لدى المدين، فإن حق المدين قبل الدائن لا ينقضي بالتقادم، إذ يعتبر ترك الدائن للشيء تحت يد مدينه إقراراً ضمنياً بحق هذا المدين، وهذا الإقرار من شأنه عدم سريان مدة التقادم طوال المدة التي يكون فيها المدين حابساً للشيء⁽¹⁾.

والتخلي عن الحياة المسقط لحق الحبس واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة

طرق الإثبات :

وقد قضت محكمة النقض بأن :

(1) محمد لبيب شنب ص 294 - سليمان مرقس ص 323 - عبد المنعم حسنى الموجز في النظرية العامة للالتزام طبعة 1991 ص 187.

"التخلي عن الحيابة المسقط لحق الحبس واقعة مادية لمحكمة الموضوع أن تستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها ومن المستندات المقدمة فيها. وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد استخلص تخلى الطاعن باختياره عن حيابة العين التى يطلب تمكينه من وضع يده عليها من توقفه عن أعمال البناء قبل رفع المطعون عليها دعوى إثبات حالة البناء وإصراره على عدم إتمام البناء مما اضطر المطعون عليها إلى الاتفاق مع مفاول آخر لإتمام ما لم يقم الطاعن بتنفيذه، ومن أن مذكرة الطاعن بقسم البوليس لم تتضمن ما يدل على صحة دعواه من أنه طرد من البناء فى تاريخ تحريرها أو أن تابعا للمطعون عليها قد اعترف بأنها أمرته بمنع الطاعن من دخول العقار، وخلصت المحكمة من استعراض هذه الوقائع ومن مراجعة الخطابات والإنذارات المتبادلة بين الطرفين إلى أن تخلى الطاعن عن حيازته كان بمحض اختياره، وكانت هذه القرائن التى استند إليها الحكم من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس".

(طعن رقم 372 لسنة 21 ق جلسة 1953/4/9)



3- الإعسار

مادة (249)

يجوز أن يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء.

الشرح

419- تعريف الإعسار :

الإعسار هو حالة المدين الذى تربو ديونه المستحقة الأداء على حقوقه. وعلى ذلك فلا يعتد فى هذا المجال بالديون المؤجلة . وهذا الإعسار يسمى بالإعسار القانونى⁽¹⁾.

(1) الإعسار فى ظل التقنين المدنى القديم :

لم يكن للإعسار المدنى نظام كامل فى التقنين السابق. فلم يرد ذكر الإعسار فيه إلا فى بضع مواد متفرقة ضمنها المشرع آثارا متنوعة تترتب على الإعسار دون أن يعنى بتعريفه وبيان حدوده.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع التقنين المدنى (نظرة عامة) ما يلى :

”لم يخرج المشروع فى تنظيم موقف المدين المعسر عن رد الأمر إلى نصابه فوضع حافل بأسباب الاضطراب والتشتت. والحق أن تداول اليسر والعسر فى أحوال المتعاملين ظاهرة تقتضيها سنن التعامل، أرادت صناعة التشريع أم لم ترد. فالإعسار بهذه المثابة، حالة واقعة ينبغى أن يعترف القانون بها، وأن يعالج ما ينشأ عنها من صعوبات. ومن عجب أن تتوافر فى النصوص الراهنة مقومات هذه الاعتراف، وأن يهمل مع ذلك، تنظيم العلاج إهمالا تاما. فقد جعل الإعسار من مسقطات الأجل، وأسس عليه جواز الطعن فى تصرفات المدين من طريق الدعوى البولصية، وجواز استعمال ما للمدين من الحقوق والدعاوى بمقتضى الدعوى غير المباشرة.

وغنى عن البيان أن حالة الإعسار تستتبع بحكم الواقع سقوط بعض الحقوق وتقييد البعض الآخر، فهى تعرض الدائنين لخطر التزاحم. فمن واجب كل منهم أن يأخذ بأسباب البدار ما

= أمكن وأن يلتزم المخرج لنفسه. وليس من المحقق، بل ولا من المحتمل، = أن يكون قصب السبق في هذا التزام من نصيب أولى المتزامين وأحقهم به. إزاء كل أولئك أثر المشروع أن يستأصل ما يلبس تلك الحالة من أسباب الاضطراب، ولا سيما أنها لا تعين المدين في قليل أو كثير، فضلاً عن إضرارها بمصالح الدائنين. وكان سبيله إلى ذلك وضع نظام قانوني للإعسار يفىء من الحماية ما يظل المدين والدائن على حد سواء. فبراعى فيما يتعلق بالمدين أنه يأمن تجهيل الأمر الواقع واحتمالاته، ويطمئن إلى نظام قانوني أوفر دقة وأوضح حدوداً. فلم يعد إلحاق وصف الإعسار به معقوداً بمجرد زيادة ديونه على ماله من حقوق، بل يشترط لإشهار هذا الوصف، عدا ذلك، أن تكون أمواله غير كافية لا لوفاء ديونه جميعاً، بل لوفاء ما هو مستحق الأداء منها فحسب، وهو أضمن في تحقيق الغرض المقصود. ومتى أشهر الإعسار كان مركز المدين في تصفية ديونه أفضل بلا شك من مركزه وفقاً لأحكام التشريع الحالي ذلك أن هذا الإشهار لا يستتبع حتماً حلول الديون المؤجلة، فللقاضي أن يبقى على الأجل وأن يمد فيه، بل وللقاضي ما هو أفضل: فله أن ينظر المدين إلى ميسرة بالنسبة إلى الديون المستحقة الأداء، وبهذا تتاح له تصفية ديونه ودياً في أكثر الظروف ملائمة. كما أن المشروع أباح له أن يتصرف في أمواله دون أن يخشى الدائنين في شيء، متى حصل على موافقة أغلبية خاصة من بينهم، على بيع كل هذه الأموال أو بعضها للوفاء بديونه من ثمنها، ولم يشترط إجماع الدائنين على هذه الموافقة. وأباح له كذلك أن يتصرف في ماله ولو بغير رضا هؤلاء الدائنين، على أن يكون ذلك بثمن المثل، وأن يودع الثمن خزينة المحكمة للوفاء بحقوقهم، وقد بسط له المشروع في أسباب الحماية ولا سيما ما كان منها إنسانى الصبغة. فخوله حق الحصول على نفقة تقتطع من إيراده، إذا كان هذا الإيراد محجوزاً.

أما الدائنون فيكفل لهم نظام الإعسار قسطاً من الحماية، لا يدانيه ما كفل لم منها بمقتضى الأحكام الراهنة. فليس لهم أن يشفقوا في ظل هذا النظام من تقدم أحدهم على الباقيين، بغير حق، ذلك أن مجرد تسجيل صحيفة دعوى إشهار الإعسار يكون من أثره عدم نفاذ أى اختصاص يقع بعد ذلك على عقارات المدين في حق الدائنين السابقة ديونهم على هذا التسجيل. ومتى أشهر إعسار المدين أصبح من أهون الأمور على الدائنين أن يأمنوا جانبه فيما يصدر عنه من التصرفات الضارة أو المدخولة، وأصبح أعمال أحكام الدعوى البوليصية فريداً في بساطته. فكل تصرف قانوني يصدر من المدين المعسر، ويكون من ورائه انتقاص حقوقه أو زيادة التزاماته، وكل وفاء يقع منه، لا ينفذ في حق الدائنين، دون حاجة إلى تحميلهم عبء إقامة الدليل على الغش، وهو عبء في أغلب الأحيان =

= غير يسير. ولتعزيز حماية الدائنين من تصرفات المدين الضارة أو المدخولة قرر المشروع توقيع عقوبة التبديد على المدين إذا ارتكب أعمالاً من أعمال الغش البين إضراراً بدائنيه. وعلى هذا النحو كفل المشروع بنظام الإعسار حماية وافية للدائنين من المدين وجعل من المساواة الواجبة بينهم حقيقة واقعة.

وقد ذهب البعض إلى أن نظام الإعسار، وإن توافرت له المزايا التي تقدمت الإشارة إليها، فليس يخلو إعماله من عيب قد يرجح هذه المزايا جميعاً. فإذا فرض في رأيهم، أن أغلب الملاك ينوعون بأعباء الدين، فمن الخطر أن تتخذ إجراءات لإشهار إعسار هؤلاء الملاك، لأن هذه الإجراءات تقضى من طريق العلانية القضائية إلى الكشف عن مراكز أو أحوال ينبغي أن يكتفى أمرها عن الملاء لا اعتبارات مادية وأدبية. ولكن لو صح أن يستهان بما يعرض للذهن في مثل هذه الظروف من وجوب رعاية ما يقتضى التعامل من شرف وخلق، أفلا يبقى بعد ذلك أمر التساؤل عما إذا كانت هذه المراكز المضطربة تظل في الواقع خافية غير معلومة؟ الحق إنه ليس أيسر من كشف الحقيقة والبصر بها في هذا الشأن، فإن لم يتح ذلك من طرق استفاضة الشهرة، فثمة علانية إجراءات التوزيع القضائي، وجلسات المزايدات. وبعد فليس المدين الجدير بالعناية حقاً هو البين الإعسار وإنما هو المدين العاثر الجد وهو من يحتمل أن يعود سيرة راضية إذا بذلت له المعونة بالإبقاء على انتمائه كاملاً غير منقوص والامتناع عن إشهار إعساره.

هذه القاعدة التي يميلها العقل وتقتضيها الإنسانية، هي التي تقررت في نظام الإعسار كما صوره المشروع، وقد نصت إحدى مواد الأساسية- وهي المادة 263- على أن من واجب المحكمة في كل حال قبل أن تشهر إعسار المدين أن تراعى في تقديرها جميع الظروف التي أحاطت به سواء أكانت تلك الظروف عامة أم خاصة، فتتظر إلى موارده المستقبلية ومقدرته الشخصية ومسئوليته عن الأسباب التي أدت إلى إعساره، ومصالح دائنيه المشروعة وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في حالته المالية. ويراعى أخيراً أنه لو فرض أن مدیناً عاثر الجد أشهر إعساره، فليس ثمة أعدل من النظام الذى يطبق عليه فى هذا الشأن، ولا أدنى منه إلى العقل والرحمة، وقد تقدم أن هذا النظام يكفل التوفيق بين جميع المصالح المتعارضة، فهو يحمى المدين من دائنيه، ويحمى هؤلاء الدائنين من مدينهم، ويحمى بعضهم من البعض الآخر.

نظرة عامة وردت بملحق تقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ:

اقترح حذف المواد من 249 إلى 264 الخاصة بالإعسار استناداً إلى أنها لا تحقق الغرض من نظام الإعسار بعد أن اقتطعت من المشروع الأصل النصوص المتعلقة =

ويختلف الإعسار القانونى عن الإعسار الفعلى، الذى يتحقق بحالة المدين التى تزيد فيها ديونه على حقوقه. سواء أكانت ديونه مستحقة الأداء أم مؤجلة وهذا الإعسار الفعلى هو الذى يلزم توافره ليبرر التجاء الدائن إلى الطعن فى تصرفات مدينه عن طريق الدعوى البوليصة أو إلى استعمال حقوق مدينه من طريق الدعوى غير المباشرة.

غير أن المشرع رأى - عندما اتجه إلى وضع نظام قانونى للإعسار المدنى يفرض به قيودا شديدة على المدين - أن المصلحة تقتضى تضيق فكرة الإعسار المدنى التى يترتب على تحققها فرض القيود التى نص عليها القانون.

ومؤدى ذلك أنه لا يكتفى فى تحقق الإعسار الذى تنطبق عليه المواد 249 وما بعدها أن تكون أموال المدين غير كافية لسداد جميع ديونه الحالة والمؤجلة، بل يجب أن تقصر أمواله عن وفاء الديون الحالة وحدها. وهى درجة من الإعسار أشد من الدرجة التى يكتفى بها فى استعمال الدعوى البوليصة والدعوى غير المباشرة⁽¹⁾.

= بالتصفية. فحلول الأجل والإمهال مقرران بالمادتين 277، 346 من المشروع، ودعوى عدم نفاذ التصرف فيها حماية كافية للدائن، واستناداً إلى أنه "من شأن هذا النظام أن يمكن الدائن المتعسف من تجريح سمعة المدين وتهديده بالمحاكمة الجنائية فضلا عما فيه من زيادة عدد القضايا والإجراءات" - ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن نظام الإعسار يكفل للمدين والدائن مزايلا لا تكفى فى توفيرها الأحكام الجزئية التى وردت فى سياق تحبيذ فكرة الحذف ولا تعادلها الاعتبارات المتصلة بعدد الدعاوى وهى بالنسبة للمدين المعسر كثيرة وإجراءات شهر الإعسار قد تقضى على النقيض إلى الإقلال منها. وبحسب اللجنة أن تعرض هذه المزايلا على الوجه الذى فصلته المذكرة الإيضاحية. (نقلت اللجنة هنا نص المذكرة الإيضاحية ابتداء من عبارة "فيراعى فيما يتعلق بالمدين. .." إلى نهاية المذكرة).

(مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 658 وما بعدها).

(1) سليمان مرقس ص 271 - محمود جمال الدين زكى ص 91 - محمد شريف عبد الرحمن

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"انقلبت حالة الإعسار وفقا لأحكام المشروع من مجرد أمر واقع يكتنفه التجهيل إلى نظام قانونى واضح المعالم بين الحدود، فهى لا تقوم طبقا لهذه الأحكام إلا بمقتضى حكم قضائى متى ثبت أن أموال المدين لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء. وعلى هذا النحو لا يشترط مجرد نقص حقوق المدين عن ديونه، بل يشترط أيضا أن تكون هذه الحقوق أقل من الديون المستحقة الأداء، أى أقل من جزء معين من مجموع الديون"⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

- "مفاد نص المادتين 417، 237 من التقنين المدنى أن المشرع قد فرق بين الإعسار القانونى الذى استلزم توافره لشهر إعسار المدين واشترط لقيامه أن تكون أمواله غير كافية لوفاء ديونه المستحقة الأداء، وبين الإعسار الفعلى الذى استلزم توافره فى دعوى عدم نفاذ التصرف واشترط لقيامه أن يؤدى التصرف الصادر من المدين إلى أن تصبح أمواله غير كافية للوفاء بجميع ديونه سواء ما كان منها مستحق الأداء أو مضافا إلى أجل، ومؤدى ذلك أن الإعسار الفعلى أوسع نطاقا من الإعسار القانونى فقد يتوافر الأول دون الثانى".

(طعن رقم 492 لسنة 46 ق جلسة 1978/5/8)

2- "من المقرر أن الإعسار الفعلى يختلف عن الإعسار القانونى فالأول أشمل مجالا من الثانى بحيث يتصور توافر الإعسار الفعلى مع انتفاء الإعسار القانونى إلا أن توافر الإعسار القانونى يقتضى حتما وبطريق اللزوم توافر الإعسار الفعلى، وإذ علقت المحكمة قضاءها فى الحكم الصادر بوقف الدعوى على صدور الحكم فى دعوى الإعسار بما قررته من أن أعمال القرينة يتوقف

على صدور الحكم بالإعسار وأن وجه الرأي يتغير ولا ريب بالحكم، فإن هذا التقرير لا يعد قضاء له حجيته تلتزم به المحكمة إلا في حالة الحكم نهائياً بشهر الإعسار أما وقد قضى برفض شهر الإعسار لعدم توافر الإعسار القانوني فإن ذلك لا يؤدي بطريق اللزوم الحتمي إلى انتفاء الإعسار الفعلي".

(طعن رقم 492 لسنة 46 ق جلسة 1978/5/8)

420 - نظام الإعسار خاص بغير التجار :

نظام الإعسار المنصوص عليه في المواد (249- 264) خاص بالإعسار المدني لغير التجار، وهو يختلف عن نظام الإفلاس التجاري المنصوص عليه في قانون التجارة.

وكانت المادة (334) من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة (249) مدنى تنص على أنه: "يجوز أن يشهر إعسار كل مدين غير تاجر، تزيد ديونه على أمواله، متى توقف عن دفع ديونه المستحقة الأداء". أوجوز أن يشهر إعسار كل مدين غير تاجر، إذا كانت أمواله لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء".

إلا أنه أثناء مناقشة المادة بلجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ رُئى حذف كلمتى "غير التاجر" منها لإفصاح المجال لفكرة وضع نصوص فى القانون التجارى تجيز للمدين التاجر الاستفادة من أحكام الإعسار بما فيها من يسر. وقد جاء بتقرير اللجنة أنه: "حذفت من النص عبارة "غير التاجر" لأن قانون التجارة تكفل بالإجراءات التى تتخذ بالنسبة للتاجر"⁽¹⁾.

وواضح أن ليس من شأن هذا الحذف إباحة شهر إعسار المدين التاجر، بل يظل نظام الإعسار قاصراً على غير التجار⁽²⁾.

421 - أهمية نظام الإعسار المدني ومثالبه :

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 662، 664.

(2) اسماعيل غانم ص 215 هامش (2).

سبق أن رأينا أن وسائل المحافظة على الضمان العام لحماية حقوق الدائن، من دعوى غير مباشرة ودعوى بوليصية ودعوى صورية. أن هذه الوسائل لا تحقق الحماية الكافية لحقوق الدائنين. فالحماية التي تحققها كل من الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية تكون حماية متأخرة حيث لا يجوز للدائن أن يلجأ إلى أى منهما إلا بعد إعسار المدين أو الزيادة في إعساره، فهما يهدفان فقط إلى إنقاذ ما تبقى لدى المدين من أموال، فهما لا يحولان دون وقوع الخطر وإنما يهدفان إلى منع تفاقمه.

كما أن كلا من الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية ودعوى الصورية ليست طريقاً من طرق التنفيذ، وإنما هي وسائل تمهد لهذا التنفيذ في حين أن ما يسعى إليه الدائن هو التنفيذ بحقه، كما أن الدائن لا ينفرد بالتنفيذ على حقوق المدين التي حافظ عليها، بل يشاركه في ذلك غيره من الدائنين وفي هذا ما قد يقعد الدائن عن الالتجاء إلى هذه الوسائل ويفضل أن يلجأ إلى وسائل قانونية أخرى أكثر منها فاعلية. علاوة على ذلك فإن الدعوى البوليصية محاطة بشروط، كشرط علم المتصرف إليه بغش المدين في المعاوضات مثلاً، تجعل من الصعب في كثير من الأحيان الالتجاء إليها. كما أن الحماية التي تكفلها دعوى الصورية ليست قاصرة على الدائن وحده ولكن يجوز لكل ذي مصلحة أن يطعن في التصرفات الصورية سواء أكان أحد المتعاقدين أو خلفاً عاماً أو خاصاً لأحدهم أو من الغير.

أما من حيث مبدأ المساواة بين الدائنين في حق الضمان العام فإنها لا تعدو أن تكون مساواة قانونية لا مساواة فعلية فالقانون يجعل لكل دائن الحق في التنفيذ على أموال مدينه، ولذلك قد يبادر أحد الدائنين إلى هذا التنفيذ دون أن يتيسر ذلك عملاً لأسباب كثيرة مشاركة باقي الدائنين له ولذلك فإن نظام شهر الإعسار يحمي الدائن من مدين يسعى إلى إثارة بعض الدائنين على الآخرين.

ومع ذلك فإن شهر الإعسار أمر جوازي للقاضي. كما أن الإجراءات التي وضعها القانون لشهر الإعسار تقتض أن أموال المدين لم تعد كافية لوفاء ما عليه من ديون مستحقة الأداء. وهذه الإجراءات لا تدفع خطر الإعسار وإن كانت تهدف إلى الحد من تفاقمه.

على أن أخطر مطالب نظام الإعسار هو أن شهره لا يحرم الدائن من اتخاذ إجراء فردي للتنفيذ على أموال مدينه، وهذا يعد فارقا جوهريا بين الإعسار المدني والإفلاس التجاري. ذلك أن الإفلاس نظام جماعي يحقق للدائنين تصفية جماعية لأموال التاجر المفلس ويتم التوزيع بواسطة أمين التفليسة. هذا الوسيط بين التاجر المفلس ودائنيه. ولذلك لا يسمح لأحدهم بالسعى المنفرد وعلى ذلك فإن المشرع المصري اكتفى بصدد الإعسار بأن جعل منه نظاما قانونيا يكفل إعلان حالة المدين إلى كافة دائنيه وذلك عن طريق شهر الإعسار⁽¹⁾.

422 - الفرق بين الإفلاس التجاري والإعسار المدني :

يتفق الإعسار المدني مع الإفلاس التجاري في أمرين هما :

- 1- أن أحد الدائنين لا ينفرد دون الباقيين في الاستئثار بمال المدين.
- 2- أن يد المدين تغل عن التصرف في أمواله منذ شهر الإعسار إذ لا ينفذ أى تصرف قانوني للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد من التزاماته، وكذلك الحكم في أى وفاء يقوم به المدين كما سنرى. كما تغل يد التاجر عن التصرفات في أمواله منذ شهر الإفلاس.

ويختلف الإعسار المدني عن الإفلاس التجاري في أنه لا يوجد في الإعسار تصفية جماعية يقوم بها أمين التفليسة ممثلا لاتحاد الدائنين كما هو الأمر في الإفلاس التجاري، بل يبقى أمر التنفيذ على أموال المدين موكولا إلى إجراءات فردية يقوم بها كل دائن باسمه خاصة.

(1) نبيل إبراهيم سعد ص 150 ومابعدها.

كما أنه يترتب على شهر إفلاس التاجر عدة آثار تتناول المفلس فى شخصه وفى ماله ففيما يتعلق بشخصه تسقط عنه بعض الحقوق المهنية والسياسية فضلا عن العقوبة الجنائية التى يتعرض لها فى حالتى الإفلاس بالتقصير والإفلاس بالتدليس، بينما لا يوجد فى الإعسار المدنى شئ من ذلك.

423- شروط شهر الإعسار :

يشترط لشهر إعسار المدين شرطان هما :

1- أن يثبت أن أموال المدين لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء :

فإذا كانت على المدين ديون مستحقة الأداء وأخرى مؤجلة، فلا يشترط لشهر الإعسار أن تكون أمواله غير كافية لوفاء هذه الديون جميعا، بل يكفى أن تكون هذه الأموال أقل من الديون المستحقة الأداء.

(راجع نقض رقم 492 لسنة 46 ق جلسة 1978/5/8)

2- صدور حكم بشهر الإعسار :

يجب أن يطلب الحكم بشهر الإعسار من المحكمة المختصة. وإذا كان الغالب أن يقوم الدائنون بذلك، إلا أن القانون يجعل طلب شهر الإعسار للمدين نفسه أو لأحد دائنيه، كما سنرى.
(أنظر شرح المادة التالية).



مادة (250)

يكون شهر الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين، بناء على طلب المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه، وتنظر الدعوى على وجه السرعة.

الشرح

المحكمة المختصة بنظر دعوى شهر الإعسار :

424 - المحكمة المختصة نوعيا :

حدد النص المحكمة المختصة نوعيا بنظر دعوى شهر الإعسار بأنها المحكمة الابتدائية.

وتختص المحكمة الابتدائية نوعيا بنظر الدعوى ولو كانت الدعوى تدخل طبقا للقواعد العامة فى اختصاص المحكمة الجزئية.

وقد روعى فى منح الاختصاص للمحكمة الابتدائية فى جميع الأحوال، الأهمية التى تحوزها دعوى شهر الإعسار.

والاختصاص النوعى مما يتعلق بالنظام العام. فلا يجوز اتفاق الخصوم على مخالفته ويجوز الدفع به فى أية حالة تكون عليها الدعوى، كما يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض، ويجب على المحكمة التصدى له من تلقاء نفسها (م109 مرافعات).

425 - المحكمة المختصة محليا :

تختص محليا بنظر دعوى شهر الإعسار - طبقا لصريح النص - المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين. وذلك سواء كانت الدعوى مرفوعة من الدائن أو المدين.

وهذا الاختصاص المحلى يتمشى مع القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة 1/49 مرافعات من أنه: "يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".
والاختصاص المحلى مما لايتعلق بالنظام العام. ويجب التمسك به صراحة قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول كما يجب التمسك به بصحيفة الطعن (م108 مرافعات).

426 - ممن ترفع دعوى شهر الإعسار؟

ترفع دعوى شهر الإعسار إما من أحد الدائنين أو من المدين نفسه. ونعرض لذلك بالتفصيل فيما يلى:

(أ) رفع دعوى شهر الإعسار من أحد الدائنين :

الغالب أن يكون طلب شهر الإعسار صادرا من أحد الدائنين، ويهدف الدائن عادة من ذلك إما إلى غل يد المدين المعسر عن التصرف فى أمواله، وإما إلى وقف السباق بين الدائنين فى التنفيذ على أموال المدين وفى أخذ الاختصاصات عليها. وإما إلى إسقاط أجل دينه هو قبل حلوله تقاديا لحرمانه من مشاركة الدائنين المستحقة ديونهم فى إجراءات التنفيذ والتوزيع التى يتخذونها على أموال المدين قبل حلول أجل ذلك الدين. ومعنى ذلك أنه لايشترط أن يكون دين الدائن رافع الدعوى حال الأداء. إنما ينبغى فى هذه الحالة لشهر الإعسار وجود ديون أخرى مستحقة الأداء لاتقى بها ديون المدين وإلا تكون دعوى شهر الإعسار غير مقبولة لرفعها قبل الأوان⁽¹⁾.

427 - الإثبات فى الدعوى :

إذا كان طلب شهر الإعسار صادرا من أحد الدائنين كان عليه عبء إثبات

(1) سليمان مرقس ص 272 ومابعداها - اسماعيل غانم ص 216.

إعسار المدين، أى إثبات أن جميع أموال المدين لا تفي بديونه المستحقة وقت طلب شهر إعساره. ويجوز له إثبات ذلك بكافة الطرق لأن عدم كفاية الأموال واقعة مادية⁽¹⁾.

وقد ذهب رأى فى الفقه إلى أن عدم كفاية أموال المدين واقعة سلبية تقتضى حصر ديون المدين وحقوقه، ولأن المدين هو أقدر الناس على حصر حقوقه وأكثرهم مصلحة فى الكشف عنها وإثباتها، فإنه يجوز للمحكمة بمقتضى سلطتها استنباط القرائن القضائية وتجزئة عبء الإثبات بين الدائن والمدين، فتكتفى من الدائن بإثبات الديون المستحقة على المدين، وتكلف الأخير ببيان أموال له تفي بهذه الديون. ولا يمكن عملاً تكليف الدائن ببيان أموال مدينه، لأن الدائن يستطيع حينئذ أن يقتصر على إثبات الديون وأن يقرر أنه ليس للمدين مال. فيضطر هذا لتكذيب الدائن إلى إثبات العكس ببيان أمواله التى تفي بديونه.

ويستند هذا الرأى إلى ما تنص عليه المادة 239 مدنى الواردة فى الدعوى البوليصية من أنه: "إذا ادعى الدائن إعسار المدين، فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما فى ذمته من ديون وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له ما لا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها"⁽²⁾.

إلا أن محكمة النقض لم تأخذ فى حكم حديث لها بهذا الرأى، وألقت عبء الإثبات جميعه على الدائن.

إذ قُضت بأن :

"الإعسار لا يعدو أن يكون حالة قانونية تستفاد من عدم كفاية أموال المدين

(2) سليمان مرقس ص 273 - محمود جمال الدين زكى ص 91 - محمد شريف عبد الرحمن ص 894.

(1) السنهورى ج2 ص 1124 ومابعداها - سليمان مرقس ص 273 ومابعداها - محمد شريف عبد الرحمن ص 894 ومابعداها.

للفاء بديونه المستحقة الأداء، وهو يقوم على أمر واقع له علاماته التى تشهد عليه، وعلى من يدعى أن مدينه معسرا أن يقيم الدليل على إعساره بإثبات الوقائع التى تدل على ذلك دون أن يكلف المدين بإثبات أن يساره يغطى الدين".
(طعن رقم 3563 لسنة 69 ق جلسة 2000/5/28)⁽¹⁾

(ب) - رفع دعوى شهر الإعسار من المدين :

قد توجد للمدين مصلحة فى شهر إعساره، وذلك فى الحالة التى تتعدد فيها ديونه ويلح الدائنون عليه فى طلبها أو يحجزون على إيراداته كلها فيحرمونه مما يلزم لنفقتهم، فتكون مصلحته من شهر إعساره هى أن يحصل على آجال لديونه الحالة إذا كانت ظروفه تسمح بمنحه هذه الآجال (المادة 2/255 مدنى)، أو أن يحصل على تقرير نفقة من إيراداته المحجوز عليها ليستطيع أن يعيش منها إلى أن تتم تصفية أمواله (المادة 259 مدنى)⁽²⁾.

عندئذ يكون المدين هو المدعى فى دعوى شهر الإعسار وعليه أن يختصم فيها دائنيه، فيكونون هم المدعى عليهم. ويغلب أن يتقدم المدين بهذا الطلب فى دعوى يرفعها عليه أحد دائنيه مطالبا إياه بالدين فيدعى المدين إعساره ويطلب

(2) وقد قضت محكمة النقض فى ظل القانون القديم - بأن:

"الإعسار هو حالة قانونية تستفاد من أن أموال الشخص ليست كافية للوفاء بديونه

المستحقة عليه. وهو بهذا المعنى لا يقوم على نفى مطلق يتعذر إثباته بل يقوم على أمر =

واقع له علاماته التى تشهد عليه. على أن المقرر فى الإثبات أنه إذا كانت الواقعة المدعاة =

سلبية وكانت منطبقة النفى كان على مدعيها إثبات خلافها متى أمكنة تحويلها إلى قضية

موجبة. فإذا لم يكن ذلك ممكنا أو كانت الواقعة غير منضبطة النفى فإن مدعيها يعتبر

عاجزا عن إثبات دعواه. وعلى ذلك فلا مخالفة لقواعد الإثبات إذا اعتبر الحكم المشفوع

منه عاجزا عن إثبات إعسار الشفيع لأنه لم يقدم دليلا على هذا الإعسار".

(طعن رقم 16 لسنة 15 ق جلسة 1946/1/31)

(1) السنهورى ج2 ص 1127 وما بعدها - سليمان مرقس ص 274.

شهر هذا الإعسار.

ويترتب على ذلك أن يقع على المدين - وفقا للقواعد العامة- باعتباره مدعيا إثبات إعساره، فيجب عليه أن يثبت أمرين ليسا في صالحه وهما وجود ديون مستحقة عليه وعدم وجود أموال له تفي بهذه الديون. ويكتفى منه في ذلك بإقراره بهذين الأمرين⁽¹⁾.

غير أنه يجوز أن ينازع أحد الدائنين في إقرار المدين، فيلتزم إثبات كذب الإقرار، فيثبت أن الديون التي أقر بها المدين ليست كلها أو بعضها ديونا حقيقية أو ليست بعد مستحقة الأداء أو أنها سبق الوفاء بها، أو يثبت أن للمدين أموالا أخرى غير ما أقر به وأن مجموع أمواله يفي بديونه المستحقة⁽²⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"أما حكم إشهار الإعسار فيصدر من محكمة المدين مدعى عليه أو مدعيا، فقد يكون المدين مدعى عليه، إذا طلب أحد دائنيه إشهار إعساره، كما هي الحال في أغلب الفروض. ولكن قد يطلب المدين نفسه إشهار إعساره ليفيد مما يوفره له نظام الإعسار من مزايا كنظرية الميسرة في أداء الديون الحالية، ومد أجل الديون غير المستحقة الأداء، والحصول على نفقة تقتطع من إيراده. وتكون الأحكام الصادرة في دعاوى طلب إشهار الإعسار قابلة للطعن بطريق المعارضة والاستئناف سواء أكانت صادرة بقبول الطلب أم صادرة برفضه. ... الخ"⁽³⁾.

428 - لا يجوز للنياية العامة طلب شهر الإعسار كما لا تقضى به

المحكمة من تلقاء نفسها :

حدد النص من يجوز له طلب شهر الإعسار، بأحد الدائنين أو المدين نفسه،

(2) سليمان مرقس ص 189 وما بعدها - اسماعيل غانم ص 218.

(1) سليمان مرقس ص 275- في هذا المعنى اسماعيل غانم ص 218 هامش (1).

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 673.

ومن ثم لا يجوز للنيابة العامة طلب شهر الإعسار، كما لا يجوز للمحكمة أن تقضى بشهر الإعسار من تلقاء نفسها.

ويختلف هذا عن المقرر في دعوى شهر الإفلاس. إذ تجرى المادة (552) من قانون التجارة الجديد على أن: "يشهر إفلاس التاجر بناء على طلبه أو طلب أحد الدائنين أو النيابة العامة.

ويجوز للمحكمة أن تقضى بشهر الإفلاس من تلقاء ذاتها⁽¹⁾.

429 - نظر دعوى شهر الإعسار على وجه السرعة :

تنص المادة على أن تنتظر دعوى شهر الإعسار "على وجه السرعة". وعبارة (على وجه السرعة) مرادفة لعبارة (على وجه الاستعجال) إلا أنها تختلف عن (الصفة المستعجلة) التي تنتظر بها بعض الدعاوى فالمنازعات التي يوجب القانون نظرها على وجه السرعة avec célérité هي منازعات موضوعية ترفع إلى المحكمة المختصة بحسب القواعد العامة لتصدر فيها حكماً موضوعياً، أما المواد المستعجلة matière de refene فهي منازعات في طلبات وقتية ترفع إلى المحكمة المستعجلة أو إلى محكمة الموضوع عملاً بالمادة 45 مرافعات لتصدر فيها حكماً وقتياً تكون له حجية مؤقتة ولا يجمع بينهما إلا ما يوجبه القانون من إنجازهما والفصل فيهما فوراً بغير إبطاء.

وكان قانون المرافعات السابق قبل تعديله بمقتضى القانون رقم 100 لسنة 1962 ينص على وجوب عرض الدعاوى التي يفصل فيها على وجه السرعة مباشرة على المحكمة الكاملة في المحاكم الابتدائية دون عرضها على قاضي التحضير (م118)، ويمنع الطعن بالمعارضة في الحكم الصادر فيها (م386) ويجعل ميعاد استئنافه عشرة أيام أياً كانت المحكمة التي أصدرت الحكم (م402)،

(3) راجع في التفصيل مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد المجلد الرابع شرح المادة (552).

ويوجب رفع الاستئناف بتكليف بالحضور عملا بالمادة 405، ويوجب إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه فى ميعاد قصير يختلف عن الميعاد المقرر بالنسبة للأحكام الصادرة فى المواد الأخرى (م346)، ويكتفى بالنسبة لصحف الدعاوى التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة بأن يبين المدعى فيها موضوعها وطلباته بالإيجاز دون حاجة إلى ذكر وقائع الدعوى وأدلتها وأسانيد المطلوب وذلك عملا بالمادة (71).

إلا أن المشرع ألغى بالقانون رقم 100 لسنة 1962 كل تفرقة بين الدعاوى التى تنتظر على الوجه المعتاد وتلك التى تنتظر على وجه السرعة. ولم يعد المقصود من هذا التعبير إلا مجرد حث المحكمة على إنجاز الدعوى بسرعة.

مادة (251)

على المحكمة فى كل حال قبل أن تشهر إعسار المدين، أن تراعى فى تقديرها جميع الظروف التى أحاطت به، سواء أكانت هذه الظروف عامة أم خاصة فتتظر إلى موارده المستقبلية ومقدرته الشخصية ومسئوليته عن الأسباب التى أدت إلى إعساره ومصالح دائنيه المشروعة، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى حالته المالية.

الشرح

430 - سلطة المحكمة فى القضاء بشهر الإعسار :

سواء قدم طلب شهر الإعسار من المدين نفسه أو من أحد دائنيه، فإنه لا يترتب على ثبوت عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة وجوب الحكم بشهر إعساره. لأن هذا الحكم ليس مقررا بل هو منشئ حالة قانونية جديدة جعل القانون للمحكمة سلطة تقديرية فى شأنها.

فيجب على القاضى قبل القضاء بشهر الإعسار أن يراعى كافة الظروف التى أحاطت بالمدين، سواء كانت هذه الظروف عامة، كسوء الحالة الاقتصادية العامة ونشوب حرب أو حدوث غزو سبب وقف الأعمال وإتلاف الأموال، أو كانت هذه الظروف خاصة بالمدين نفسه، سواء أكانت هذه الظروف مما يعد عذرا له فى تحقق إعساره دون تقصير أو إهمال منه كمرض أقعده عن العمل مدة كبيرة أو وفاة ابن له كان يعاونه فى عمله وفى وفاء ديونه. أم كانت مما يبعث ثقة فى مستقبل المدين كقيامه بمشروع يوشك أن يدر عليه ربحا كبيرا أو حصوله على خبرة قيمة تبشر بنجاح كبير فى أعماله، وكل ذلك مع مراعاة مصالح الدائنين المشروعة.

وقد نصت المادة (251) على هذه الظروف المختلفة على سبيل المثال لا الحصر. فهى توجب على القاضى أن يراعى "كافة الظروف" وأضافت إلى الظروف التى عدتها "كل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى حاله الدين المالية". فإذا رأت المحكمة فى ظروف المدين ما يجعله معذورا فى إعساره وما يوحى بأن هذا الإعسار عارض ينتظر زواله نظرا لإمكانات المدين المستقبلية رفضت شهر إعساره إذا لم يكن فى الرفض ضرر كبير لدائنيه. وإلا قضت بشهر الإعسار⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"إذا توافر هذا الشرط جاز للقاضى أن يحكم بذلك، دون أن ينطوى الأمر على ضرب من ضروب الوجوب.

ومؤدى هذا أن للقاضى سلطة رحبة الحدود، تتيح له تقدير جميع ظروف المدين، وأخذه بالشدة أو اصطناع الرفق فى معاملته، وفقا للأحوال العامة

(1) سليمان مرقس ص 375 وما بعدها - اسماعيل غانم ص 218 - محمود جمال الدين زكى ص 92.

والخاصة، وقد يكون في الأحوال العامة ما يستتبع لمصلحة المدين كما لو عرضت له عسرة موقوتة في خلال أزمة اقتصادية شاملة. ويراعى من ناحية أخرى أن لأحوال المدين الخاصة النصيب الأوفى في توجيه الحكم على مركزه، فمن ذلك مثلا كفايته الشخصية (وهي التي يتوقف عليها إلى حد بعيد تقدير ما يرجى له من فرص التوفيق في مستقبله) وسنه، وحرفته، ومركزه الاجتماعي، ومصالح دائنيته المشروعة، ومدى مسئوليته عن إعساره، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في حالته المادية⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "يجب على محكمة الموضوع وهي تفصل في حكمها الصادر بشهر الإعسار، أن تورد المبالغ الدالة على تحققه والتي يبين منها عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء وأن تراعى - وعلى ما تقضى به المادة 251 من القانون المدني - في تقديرها الظروف العامة التي أعسر فيها المدين وكذا الظروف الخاصة به، وكل ظرف آخر يكون قد أثر على حالته المالية".

(طعن رقم 3563 لسنة 69 ق جلسة 2000/5/28)

2- "لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اتخذ من مجرد قيام المطعون ضده بإجراء تنفيذ الحكم الصادر له ضد الطاعن بحجز ما للمدين لدى الغير وبالحجز على منقولات الطاعن شخصيا ومن عدم إثباته - كحارس قضائي على أموال نقابة المحامين - أن لدى النقابة أموالا كافية للوفاء بدين المطعون ضده دليلا على عدم كفاية هذه الأموال، ورتب على ذلك قضاءه بشهر الإعسار دون أن يستظهر أن ما تم الحجز عليه هو كل ما للطاعن بصفته من أموال، ودون أن يورد الأسباب التي استند عليها في عدم ثبوت كفاية أموال النقابة للوفاء بدين المطعون ضده ويكشف عما إذا كانت المحكمة قد تنبعت لظروف عامة أو

خاصة تكون قد صاحبت الطاعن إبان إعساره وأثرت في حالته المالية من عدمه الأمر الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تكييف الوقائع وإنزال حكم القانون عليها وهو ما يعيب الحكم".

(طعن رقم 3563 لسنة 69 ق جلسة 2000/5/28)



مادة (252)

مدة المعارضة فى الأحكام الصادرة فى شأن الإعسار ثمانية أيام، ومدة استئنافها خمسة عشرة يوما، تبدأ من تاريخ إعلان تلك الأحكام.

الشرح

431 - الطعن بالمعارضة فى الأحكام الصادرة فى شأن الإعسار :

إذا صدر الحكم فى دعوى شهر الإعسار غيابيا سواء بشهر الإعسار أو برفضه، جاز للمحكوم ضده الطعن بالمعارضة فى هذا الحكم. ومدة المعارضة ثمانية أيام. تبدأ من تاريخ إعلان الحكم إلى المدين. ويتم هذا الإعلان طبقا للقواعد المقررة فى قانون المرافعات. وترفع المعارضة إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المعارض فيه. بصحيفة تراعى فيها الأوضاع المقررة فى قانون المرافعات. وإجازة الطعن بالمعارضة تعد استثناء من طرق الطعن فى قانون المرافعات، والذى ألغى الطعن بطريق المعارضة. إذ أن المادة (252 مدنى) تعتبر نصا خاصا متعلقا بدعوى شهر الإعسار لم تتناولها بالإلغاء أحكام تقنين المرافعات، باعتباره قانونا عاما فى الإجراءات.

432 - الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى شهر الإعسار بالاستئناف :

إذا صدر الحكم فى دعوى شهر الإعسار حضوريا، جاز الطعن فيه بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف، سواء كان الحكم صادرا بشهر الإعسار أو برفضه.

فلو أن الدائن رفع الدعوى على المدين يطلب شهر إعساره، وصدر الحكم ابتدائيا بشهر الإعسار، جاز لمدين المحكوم عليه بشهر إعساره أن يستأنف الحكم أمام محكمة الاستئناف التى تستأنف أمامها أحكام المحكمة الابتدائية التى

أصدرت الحكم.

وكذلك إذا صدر الحكم الابتدائي برفض شهر الإعسار، جاز للدائن استئنافه⁽¹⁾.

كما يجوز الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى المعارضة ويعتبر الطعن فى الحكم بالاستئناف نزولا عن حق المعارضة⁽²⁾.

ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم فى كافة الأحوال.

وميعاد الاستئناف وإن كان يخالف ميعاد الطعن فى الأحكام بالاستئناف عامة وهو أربعون يوما طبقا للمادة 1/227 مرافعات، إلا أن هذا النص ذاته بين أنه يجوز أن ينص فى قانون ما على ميعاد يختلف عن ميعاد الأربعين يوما سالف الذكر بنصها على أن: "ميعاد الاستئناف أربعون يوما ما لم ينص القانون على غير ذلك".

كما أن بدء ميعاد الاستئناف وإن كان يخالف القاعدة العامة فى بدء الميعاد المنصوص عليه بالمادة 213 من قانون المرافعات، إلا أن هذه المادة بينت أنه يجوز أن ينص قانون ما على تاريخ آخر يبدأ منه ميعاد الاستئناف، إذ نصت على أن:

"يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك. ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه فى الأحوال التى يكون فيها قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه أمام المحكمة ولا أمام الخبير، وكذلك إذا تخلف عن الحضور ولم يقدم مذكرة إلى المحكمة ولا إلى الخبير فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير منها لآى سبب من الأسباب.

كما يبدأ الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد

(1) السنهورى ج2 ص 1131 - محمد شريف عبد الرحمن ص 904.

(2) المستشار أنور طلبه ص 611.

أهليته للخصومة أو زالت صفته.

ويكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأسمى.

ويجرى الميعاد فى حق من أعلن بالحكم".

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"وتكون الأحكام الصادرة فى دعاوى طلب إشهار الإعسار قابلة للطعن بطريق المعارضة والاستئناف سواء أكانت صادرة بقبول الطلب أم صادرة برفضه، بيد أن مواعيد الطعن قصرت إلى حد بعيد فجعل ميعاد المعارضة ثمانية أيام، وميعاد الاستئناف خمسة عشر يوما، من تاريخ الإعلان"⁽¹⁾.



(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 673.

مادة (253)

- 1- على كاتب المحكمة فى اليوم الذى تقيد فيه دعوى الإعسار أن يسجل صحيفتها فى سجل خاص يرتب بحسب أسماء المعسرين، وعليه أن يؤشر فى هامش التسجيل المذكور بالحكم الصادر فى الدعوى وبكل حكم يصدر بتأييده أو بإلغائه، وذلك كله يوم صدور الحكم.
- 2- وعلى الكاتب أيضا أن يرسل إلى قلم كتاب محكمة مصر صورة من هذه التسجيلات والتأشيرات لإثباتها فى سجل عام، ينظم وفقا لقرار يصدر من وزير العدل.

الشرح

433 - العلانية التى نظمها القانون للحكم الصادر فى دعوى شهر الإعسار :

عنى المشرع بأن يحيط حالة الإعسار بعلانية كافية. وقد أراد بذلك أن يكفل علم الدائنين بإعسار مدينهم فلا يتأخر أحدهم عن الاشتراك فى التنفيذ بسبب جهله بأحوال مدينه. وأراد بذلك أيضا أن يكفل وسيلة العلم للغير، فلا يقبل ممن يتعامل مع المعسر أن يعتذر بجهله.

وقد نص المشرع على نوعين من العلانية: علانية محلية فى محكمة موطن المدين، وعلانية عامة فى محكمة القاهرة الابتدائية. وهذه هى الجهة المركزية الرئيسية للإعلان عن الحكم.

(أ) - العلانية المحلية :

- 1- على كاتب المحكمة فى اليوم الذى تقيد فيه دعوى الإعسار أن يسجل صحيفتها فى سجل خاص يرتب بحسب أسماء المعسرين.

2- على كاتب المحكمة أن يؤشر فى هامش التسجيل المذكور بالحكم الصادر فى الدعوى سواء بشهر الإعسار أو برفض الدعوى. وإذا طعن فى الحكم بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض أو التماس إعادة النظر، وجب عليه التأشير بذلك فى هامش التسجيل. ويكون ذلك يوم صدور الحكم.

(ب) - العلانية المركزية :

أوجبت الفقرة الثانية من المادة على كاتب المحكمة أن يرسل إلى قلم كتاب محكمة مصر الابتدائية صورة من التسجيلات والتأشيرات الذى ذكرناها سلفاً (أ) لإثباتها فى سجل عام، ينظم وفقاً لقرار يصدر من وزير العدل. وبذلك كفل النص تركيز التسجيلات الخاصة بالإعسار بالنسبة إلى جميع البلاد فى سجل عام يمسك بمحكمة القاهرة الابتدائية. وهكذا يستطيع من يهمله الأمر أن يكشف عن حالة المدين من حيث إعساره إما فى السجل الخاص الموجود بالمحكمة التى رفعت إليها الدعوى وإما فى السجل العام بمحكمة مصر الابتدائية.

وحتى الآن لم يصدر قرار وزير العدل بتنظيم هذا السجل العام. وتجدر الإشارة إلى أنه لا توجد ثمة وسائل أخرى تكفل علانية حكم شهر الإعسار.



مادة (254)

يجب على المدين إذا تغير موطنه أن يخطر بذلك كاتب المحكمة التى يتبعها موطنه السابق. وعلى هذا الكاتب بمجرد علمه بتغيير الموطن سواء أخطره المدين أم علم ذلك من أى طريق آخر، أن يرسل على نفقة المدين صورة من حكم شهر الإفلاس ومن البيانات المؤشر بها فى هامش التسجيل إلى المحكمة التى يتبعها الموطن الجديد لتقوم بقيدها فى سجلاتها.

الشرح

434 - تغيير موطن المدين :

لما كان نقل المدين موطنه من دائرة المحكمة التى رفعت إليها دعوى إعساره إلى دائرة محكمة أخرى، أمراً محتملاً. فقد أوجبت المادة على المدين أن يخطر بذلك كاتب المحكمة التى يتبعها موطنه السابق.

ولم تحدد المادة شكلاً معيناً يتم فيه الإخطار فقد يكون بإعلان على يد محضر أو بخطاب مسجل أو بخطاب عادى أو حتى شفاهة.

كما أوجبت على كاتب المحكمة بمجرد علمه بتغيير موطن المدين، سواء كان ذلك بناء على إخطار المدين أو بناء على علم الكاتب من أى طريق آخر كتنبيه أحد الدائنين أو أحد ذوى الشأن مثلاً، أن يرسل على نفقة المدين صورة من حكم

شهر الإعسار ومن البيانات المؤشر بها في هامش التسجيل إلى المحكمة التي يتبعها الموطن الجديد لتقوم بقيدها في سجلاتها.

والغرض من ذلك تمكين من يتعاملون مع المدين في موطنه الجديد، وبخاصة إذا كانوا لا يعلمون موطنه السابق، من الإحاطة بمركزه من حيث الإعسار أو عدمه بالكشف عن ذلك في سجل الإعسار الموجود بمحكمة الموطن الجديد.

ويلحظ أن هذا الواجب لم ينص على جزاء له، كما لم ينص على جزاء يوقع على كاتب المحكمة الذي يهمل التسجيل أو التأشير غير أن الكاتب يمكن أن يوقع عليه الجزاء التأديبي أما المدين فلا يتعرض لأى جزاء⁽¹⁾.

قد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ومتى صدر حكم إشهار الإعسار تولى كاتب المحكمة تسجيله من تلقاء نفسه فى يوم النطق به بالذات. ويحصل التسجيل بطريق القيد فى سجل عام يعد فى المحكمة لهذا الغرض، ويؤشر فى هامش السجل بكل حكم صادر بتأييد الحكم الأول أو بإلغائه وبهذا يتم إشهار حالة الإعسار، ويكون لكل ذى شأن أن يعلم بها بالرجوع إلى هذا السجل فى المحكمة التى يقع بدائرتها محل المدين. وإذا كان تغيير محل المدين مما يدخل فى حدود الاحتمال، فقد شرعت المادة 339 من المشروع إجراءات خاصة تكفل تسجيل الحكم فى المحكمة التى يقع فى دائرتها محله الجديد. وقد أوجبت المادة 339 على المدين، عند تغيير محله، أن يخطر

(1) سليمان مرقس ص 278 وهامش (1) - وكانت المادة (348) من المشروع التمهيدى التى تقابل المادة (260 مدنى) تنص على أن: "يعاقب المدين الذى أشهر إعساره بعقوبة التبديد فى الحالات الآتية: (أ).... (ب).... (ج) إذا غير بطريق الغش موطنه، وترتب على هذا التغيير ضرر لدائنيه".

إلا أن الفقرة الأخيرة حذفت فى لجنة المراجعة لما أشار إليه أحد الأعضاء من أنه يحسن عند البدء بإدخال نظام الإعسار فى التشريع عدم التوسع فى العقوبات (مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 688 ومابعداها).

بذلك كاتب المحكمة التى يقع فى دائرتها محله القديم، وبمجرد علم الكاتب بهذا التغيير من طريق الإخطار، أو من طريق آخر (كتتبيه أحد الدائنين أو أحد ذوى الشأن مثلاً) يتعين عليه أن يرسل على نفقة المدين صورة من حكم إشهار الإعسار إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها المحل الجديد لتقوم بقيدها فى سجلاتها⁽¹⁾.

مادة (255)

1- يترتب على الحكم بشهر الإعسار أن يحل كل ما فى ذمة المدين من ديون مؤجلة. ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الاتفاقية أو القانونية عن المدة التى سقطت بسقوط الأجل.

2- ومع ذلك يجوز للقاضى أن يحكم بناء على طلب المدين، وفى مواجهة ذوى الشأن من دائنيه، بإبقاء الأجل أو مده بالنسبة إلى الديون المؤجلة. كما يجوز له أن يمنح المدين أجلاً بالنسبة إلى الديون الحالية، إذا رأى أن هذا الإجراء تبرره الظروف، وأنه خير وسيلة تكفل مصالح المدين والدائنين جميعاً.

الشرح

435 - يترتب على شهر الإعسار حلول آجال الديون المؤجلة :

الغرض من تنظيم شهر الإعسار تحقيق المساواة بين الدائنين، فإذا قضى نهائياً بشهر الإعسار، كان ذلك إشعاراً للدائنين بأن يبادروا إلى التنفيذ على أمواله، حتى يدركوا منها ما يستطيعون أن يستوفوا به أكبر نصيب من حقوقهم. أما بالنسبة للدائنين أصحاب الحقوق المؤجلة فإن آجال ديونهم لو بقيت كما هى لما

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 673 وما بعدها .

استطاعوا المبادرة إلى التنفيذ بها لأنها لم تحل بعد، فإذا انتظروا إلى أن تحل هذه الديون فربما تستنفد الديون الحالة أموال المدين، فلا يستطيعون استيفاء ديونهم، وهو ما يخل بالمساواة بين الدائنين.

وعلاجاً لهذا الوضع وتحقيقاً للمساواة بين الدائنين، رتب المشرع على الحكم النهائى بشهر الإعسار سقوط آجال الديون المؤجلة حتى تصبح هذه الديون مستحقة الأداء ويستطيع الدائنون بها أن يشتركوا مع سائر الدائنين فى توزيع أموال المدين.

وحتى لا يغبن المدين وأصحاب الديون الحالة من إسقاط آجال الديون. أوجب النص استئزال جزء من هذه الديون يعادل فوائدها عن المدة الباقية من آجالها. فإذا كان الباقي من الأجل سنة مثلاً وقت الحكم النهائى بشهر الإعسار، تعين أن يستئزل من أصل الدين فى مقابل إسقاط هذه السنة وصيرورة الدين مستحق الأداء فوراً 4% من قيمته إن كان مدنياً أو 5% إن كان تجارياً باعتبار أن هذا القدر من الفوائد هو مقابل الأجل الذى سقط. وإذا كان الدين قد دخلت فى حسابه فوائد اتفاقية بسعر معين وجب عند سقوط أجله أن تستئزل منه فوائد المدة الباقية بالسعر المتفق عليه. وإذا كان الدين منصوصاً على أن تضاف إليه فوائد بالسعر القانونى أو بالسعر الاتفاقى عند أدائه فإن مقابل الأجل فيه هو تلك الفوائد المتفق على إضافتها، فإذا سقط الأجل نتيجة لشهر الإعسار فلا يستئزل من أصل الدين شئ ولا تضاف إليه فوائد عن المدة الباقية⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"يستتبع قيام حالة الإعسار سقوط أجل الديون المستحقة الأداء وليس هذا إلا تطبيقاً لقاعدة تقررت فى نص المادة 396 من المشروع استقلالاً عن نظام الإعسار. ويراعى أن المدين المعسر يحرم من الانتفاع بفسحة الأجل حتى فى

(1) سليمان مرقس ص 279 ومابعداها-اسماعيل غانم ص 220 ومابعداها.

التشريعات التى لم تنظم حالة الإعسار وتركتها فى نطاق الأمر الواقع، كالتقنين المصرى الحالى مثلا، ذلك أن إعسار المدين غالبا ما يفضى إلى تصفية أمواله، فإذا لم يكن فى استطاعة الدائنين المؤجلة ديونهم أن ينفذوا على تلك الأموال فور الوقت بفضل سقوط الأجل، أدى هذا إلى تقدم ذوى الديون المستحقة الأداء عليهم. وغنى عن البيان أن ما يحل من الديون المؤجلة من جراء إشهار الإعسار ينتقص منه مقدار الفوائد، اتفاقية كانت أو قانونية، بالنسبة للمدة الباقية من الأجل. فإذا عجل الوفاء مثلا بدين قدره 100 جنيه، كان يستحق الأداء بعد انقضاء سنة بغير فائدة، وجب عندئذ أن تقتطع منه أربعة جنيهات فى مقابل الفوائد، محتسبة على أساس السعر المقرر فى القانون (قارن المادة 252 فقرة 2 من المشروع)⁽¹⁾.

436 - جواز إبقاء أجل الديون أو مده ومنح المدين نظرة ميسرة بالنسبة للديون الحالة :

بعد أن نصت الفقرة الأولى من المادة (255) على أنه يترتب على الحكم بشهر الإعسار أن يحل كل ما فى ذمة المدين من ديون مؤجلة. .. الخ - أوردت فى فقرتها الثانية استثناء من حكمها إذ أجازت للقاضى أن يحكم بناء على طلب المدين وفى مواجهة ذوى الشأن من دائنيه بإبقاء الأجل أو مده بالنسبة إلى الديون المؤجلة، وأن يمنح المدين أجلا أى نظرة ميسرة بالنسبة إلى الديون الحالة. وبناء على ذلك يجوز للمدين أن يطلب من المحكمة فى مواجهة الدائنين المؤجلة ديونهم وقف حكم القانون المتعلق بحلول هذه الآجال نتيجة لشهر الإعسار أى أن يطلب الإبقاء على هذه الآجال وعدم سقوطها استثناء من حكم الفقرة الأولى من المادة، بل يجوز له ألا يكتفى بطلب الإبقاء على هذه الآجال وأن

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 676.

يطلب مدها، ويجوز له أيضا أن يطلب منحه آجالا جديدة بالنسبة إلى الديون التي كانت حالة من قبل شهر الإعسار.

وقد خولت المادة المحكمة ذلك بشرطين: الأول: أن تبرر الظروف هذا الإجراء ومثل ذلك أن يكون المدين سئ الحظ جديرا بالعطف.

والثاني: أن يكون هذا الإجراء خيرا وسيلة تكفل مصالح المدين والدائنين جميعا.

ومثل ذلك أن تكون الأسعار في هبوط ومنتظر تحسنها⁽¹⁾. والمفروض في هذا كله أن الإبقاء على الأجل لا يضر بالدائنين، فلا يكون من بينهم مثلا من يوشك أن يتقدم على الباقيين من طريق التنفيذ فورا على أموال المدين.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"أجاز المشروع الإبقاء على آجال الديون المؤجلة، ومدها، والإمهال فى أداء الديون المؤجلة. فللمدين، رغم ما يترتب على حالة الإعسار من سقوط أجل الديون المؤجلة (المادة 340) أن يطلب إلى القاضى فى مواجهة دائنيه إبقاء هذا الأجل، أو مده، أو إنظاره فى الوفاء بالديون المستحقة الأداء. وللقاضى أن يجيب المدين إلى طلبه هذا إذا تبين أن فى الظروف ما يبرره (كما إذا كان المدين عاثر الجد مثلا) وأن ذلك أكفل برعاية مصالح المدين والدائنين جميعا (كما إذا كان الأجل الممنوح يتيح للمدين فرصة تصفية أمواله فى أفضل الأحوال). والمفروض فى هذا كله أن الإبقاء على الأجل لا يضر بالدائنين، فلا يكون من بينهم مثلا من يوشك أن يتقدم على الباقيين من طريق التنفيذ فورا على أموال المدين"⁽²⁾.

(1) سليمان مرقس ص 281 - محمود جمال الدين زكى ص 96- عبد المنعم الصده ص 90.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 676.



مادة (256)

1- لا يحول شهر الإعسار دون اتخاذ الدائنين لإجراءات فردية ضد المدين.

2- على أنه لا يجوز أن يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار بأي اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل.

الشرح

437 - لا يحول شهر الإعسار دون اتخاذ الدائنين لإجراءات فردية ضد المدين :

لا يحول شهر الإعسار دون اتخاذ الدائنين لإجراءات فردية ضد المدين. وهذه

هى السمة الجوهرية فى الأحكام العامة لنظام الإعسار والتى تميزه عن نظام الإفلاس فى القانون التجارى. فلا يترتب على شهر الإعسار رفع يد المدين عن إدارة أمواله، ولا يجتمع دائنوه فى هيئة اتحاد يضم شملهم، لتتخذ إجراءات جماعية للتنفيذ على أموال المدين المعسر. بل يقوم كل دائن على مصلحته بنفسه، فيتخذ باسمه خاصة من الإجراءات الفردية ما يسمح به القانون. فلكل دائن أن يحجز على أموال المدين، ما كان موجودا منها قبل شهر الإعسار وما استجد بعده. ولكل دائن أن يبادر قبل غيره إلى استيفاء حقه من أموال المدين. فإذا لم يتمكن الدائنون الآخرون من اللحاق به ومزاحمته عند التوزيع فقد يستوفى حقه كاملا دونهم.

فالمساواة إذن بين الدائنين إنما هى مساواة قانونية لا مساواة فعلية. فالقانون يعتبر الدائنين متساوين جميعا ولكن لا يمنع من أن يتخذ أحدهم إجراءات فردية يسبق بها الآخرين⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"احتفظ المشروع للدائنين بعد إشهار الإعسار بحقهم فى اتخاذ الإجراءات الفردية، وهذه هى السمة الجوهرية فى الأحكام العامة لنظام الإعسار، فالتصفية فى كنف هذه الأحكام ليست إجراء جماعيا"⁽²⁾.

438 - الدائنون أصحاب الحقوق السابقة على شهر الإعسار :

لا يجوز أن يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار بأى اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل. وذلك حتى تحقق المساواة بين هؤلاء الدائنين على نحو يقللهم من عناء النزاح والتدافع.

فلا يتقدم الدائن الذى بيده حكم واجب التنفيذ، ويستطيع أخذ اختصاص على

(1) السنهورى ج2 ص 1143 - محمود جمال الدين زكى ص 97.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 678.

عقار للمدين، على سائر الدائنين الذين ليس بيدهم أحكام واجبة التنفيذ، ويتعذر عليهم من ثم أخذ الاختصاص مثله.

إنما يكون لحق الاختصاص الذى يترتب على هذا الوجه، للدائن ذى الحق السابق على ذلك التسجيل، جدواه له، فيما لو انتهت حالة الإعسار، ويستطيع أن يحتج به على الدائنين الذين تنشأ حقوقهم بعد انتهاء حالة الإعسار⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى الإعسار لا ينفذ أى اختصاص يترتب على عقارات المدين فى حق دائنيه ذوى الديون الثابتة التاريخ قبل هذا التسجيل. وقد أريد بهذا النص ضمان المساواة بين الدائنين السابقة حقوقهم على تلك الدعوى، على نحو يقيهم من عناء التزام والتدافع. ويكون لحق الاختصاص، فيما عدا ذلك، جدواه بالنسبة للدائنين من أصحاب الحقوق السابقة على الدعوى، فيما لو انتهت حالة الإعسار (المادة 349 من المشروع) فلمن يحصل منهم على هذا الحق أن يحتج به على من تنشأ ديونهم بعد انتهاء حالة الإعسار"⁽²⁾.



(2) محمود جمال الدين زكى ص 96 وما بعدها - محمد على عمران ص 141 - محمد شريف عبد الرحمن ص 134.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 678 وما بعدها .

مادة (257)

متى سجلت صحيفة دعوى الإعسار فلا يسرى فى حق الدائنين أى تصرف للمدين، يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد فى التزاماته كما لا يسرى فى حقهم أى وفاء يقوم به المدين.

الشرح

439 - أثر تسجيل صحيفة دعوى الإعسار على تصرفات المدين :

لا يسرى فى حق الدائنين، منذ تسجيل صحيفة دعوى الإعسار، أى تصرف للمدين، يكون من شأنه أن ينقص حقوقه كالهبة أو البيع أو إبرائه مدينا له - أو يزيد فى التزاماته كقرض يبرمه، وكذلك أى وفاء يقوم به، ولو كان الدين مستحق الأداء، وذلك كل بغير حاجة إلى إثبات غش المدين أو تواطئه مع المستفيد. وبذلك يكون المشرع قد أعمل حكم الدعوى البوليصية فى كنف الإعسار بعد أن يسر من شروطها. فقد كفل حماية الدائنين من التصرفات الضارة بمجرد تطبيق أحكام الدعوى البوليصية مع تيسير شروطها، دون أن يذهب إلى حد رفع يد المدين عن أمواله.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"يتفرع على قيام حالة الإعسار عدم نفاذ أى تصرف قانونى للمدين، يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد فى التزاماته، متى سجلت صحيفة دعوى الإعسار. وكذلك يكون الحكم فى كل وفاء يقوم به المدين. وفى هذا تطبيق عملى لأحكام الدعوى البوليصية فى كنف نظام الإعسار القانونى، وهو بعد تطبيق نصيب من ورائه شروط هذه الدعوى قسطا ملحوظا من التيسير. ذلك أن مشقة إقامة الدليل على الإعسار والتواطؤ تسقط عن عاتق الدائنين، إذ المدين بحكم الحال معسر عالم بحقيقة حاله. ولا يرد على هذه القاعدة إلا استثناء واحد، يعرض

فى النادر حيث يمتنع على الغير العلم بإعسار المدين، من جراء عدم تسجيل حكم إشهار الإعسار فى قلم كتاب المحكمة، بسبب تغيير المدين لمحل غشا على أن هذا الاستثناء قاصر على المعاوضات، أما ما يصدر من المدين من التبرعات فى حالة الإعسار فلا ينفذ فى حق دائنيه، ولو كان من صدر له التبرع حسن النية (المادة 317 فقرة 2 من المشروع) طبقاً للقواعد العامة فى الدعوى البوليصية، وذلك فى غير إخلال بالعقوبة المقررة بمقتضى المادة 348 من المشروع⁽¹⁾.



مادة (258)

1- يجوز للمدين أن يتصرف فى ماله، ولو بغير رضا الدائنين، على أن يكون ذلك بثمن المثل وأن يقوم المشتري بإيداع الثمن خزانة المحكمة حتى يوزع وفقا لإجراءات التوزيع.

2- وإذا كان الثمن الذى بيع به المال أقل من ثمن المثل، كان التصرف غير سار فى حق الدائنين، إلا إذا أودع المشتري فرق الثمن الذى اشترى به ما نقص من ثمن المثل.

الشرح

440 - تصرف المدين فى أمواله بثمن المثل :

خفف النص من آثار شهر الإعسار بالنسبة للمدين، فأجاز للمدين أن يتصرف فى ماله، ولو بغير رضا الدائنين وذلك بشرطين. أولهما : أن يكون التصرف بثمن المثل، وعند الخلاف يستعان بالخبراء. وثانيهما : أن يقوم المشتري بإيداع الثمن خزانة المحكمة حتى يوزع وفقا لإجراءات التوزيع.

وعلة ذلك أن عدم نفاذ تصرفات المدين محدود، فى الواقع، بخطئه فى الإضرار بالدائنين، فإذا انتفت مظنة الإضرار بهم، بأن كان التصرف بثمن المثل، وأودع الثمن، فى خزانة المحكمة، على ذمتهم لم تعد لعدم نفاذه حكمة، بل بالعكس من ذلك يوفر عليهم إجراءات التنفيذ على المال المتصرف فيه. فيتعين أن ينفذ هذا التصرف فى حقهم، بل ويعتبر اعتراضهم عليه بمثابة التعسف منهم⁽¹⁾.

(1) محمود جمال الدين زكى ص 94 وما بعدها- محمد ليبب شنب ص 300.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"أجاز المشروع للمدين أن يتصرف فى ماله ولو بغير رضا دائئيه متى توافر
شرطان:

أولهما : أن يكون التصرف بثمن المثل، وعند الخلاف يرجع إلى رأى الخبراء.
وثانيهما : أن يودع خزينة المحكمة للوفاء بحقوق الدائنين (قارن المادة 321 فيما
يتعلق بالدعوى البوليصية)⁽¹⁾.

441 - حالة بيع المال بأقل من ثمن المثل :

إذا كان الثمن الذى باع به المدين أقل من ثمن المثل، كان التصرف غير
سار فى حق الدائنين، إلا إذا أودع المشتري فرق الثمن الذى اشترى به ما نقص
من ثمن المثل. إذ فى هذه الحالة يزول ضرر البيع بأقل من ثمن المثل عن
الدائنين.



مادة (259)

إذا أوقع الدائنون الحجز على إيرادات المدين، كان لرئيس المحكمة المختصة بشهر الإعسار أن يقرر للمدين، بناء على عريضة يقدمها، نفقة يتقاضاها من إيراداته المحجوزة. ويجوز التظلم من الأمر الذى يصدر على هذه العريضة، فى مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره، إذا كان التظلم من المدين، ومن تاريخ إعلان الأمر للدائنين إن كان التظلم منهم.

الشرح

442 - فرض نفقة للمدين من إيراداته المحجوزة :

يمنع المشرع بصفة عامة التنفيذ على بعض أموال المدين الضرورية لمعيشته، فيقرر عدم جواز الحجز عليها. وتكون هذه الأموال غير قابلة للحجز عليها، سواء شهر إعسار المدين أو لم يشهر.

وفضلا عن ذلك رأى المشرع أن المدين الذى يشهر إعساره وتغل يده عن التصرف فى أمواله وتحجز إيراداته يحتاج إلى وقت يكيف فيه معيشته وفقا للوضع الجديد. وفى هذه الأثناء يحتاج إلى نفقة يقات بها فأجاز فرض نفقة يتقاضاها من إيراداته المحجوزة، فمحل فرض هذه النفقة أن تكون للمدين إيرادات محجوزة أو أموال تنتج إيرادات، أما إذا لم يكن له شئ من ذلك فإنه لايجوز بيع بعض أمواله وفرض نفقة منها.

443 - كيفية فرض النفقة :

تفرض النفقة من رئيس المحكمة المختصة بشهر الإعسار أى رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها موطن المدين.

ويكون ذلك بناء على عريضة يقدمها المدين إلى رئيس المحكمة تراعى فيها الأوضاع المنصوص عليها بالمادة 194 من قانون المرافعات.

ويصدر رئيس المحكمة أمره بتقرير النفقة في اليوم التالي لتقديم العريضة على الأكثر (م 195 مرافعات).

ولا يتقيد رئيس المحكمة بالنفقة المطلوبة من المدين.

كما أن تقرير نفقة للمدين أمر جوازى لرئيس المحكمة. فإذا رفض تقدير النفقة فلا يلزم بتسبب قراره.

ويسقط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد (م 200 مرافعات).

ولما كان تقرير هذه النفقة يؤثر في حسيطة التنفيذ، ومن ثم يكون قرار فرض النفقة متعلقا بالتنفيذ وبالتالي يجوز الالتجاء إلى قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور للمستعجلة، عندما يتوافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، ليقضى بصفة مستعجلة بتقرير نفقة للمدين المحجوز عليه إذ المقرر أنه إذا انعقد الاختصاص الموضوعى أو الوقتى لجهة قضائية فلا يسلب قاضى الأمور المستعجلة اختصاصه بنظر الشق المستعجل من ذات المسألة متى توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، فإن تعلقت تلك المسألة بالتنفيذ، انعقد الاختصاص بشقها المستعجل لقاضى التنفيذ فينظرها بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة، ومن ثم ينعقد له الاختصاص بنظر الدعوى المستعجلة بتقرير نفقة وقتية للمدين المحجوز على إيراداته، لتعلق المنازعة بالتنفيذ لمساسها بحصيلته التى توزع على الدائنين⁽¹⁾.

وأمر تقرير النفقة وقتى مرهون بعدم تغير الظروف التى صدر فيها فإذا تغيرت هذه الظروف جاز للمدين طلب زيادة النفقة وفقا لما يقدمه من مستندات.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"أجاز المشروع تقرير نفقة للمدين إذا أوقع الدائنون حجزا على إيراده. وللمدين الذى أشهر إعساره أن يطلب إلى رئيس المحكمة تقرير نفقة له تقتطع من إيراداته

(1) المستشار أنور طلبه ص 126.

المحجوزة، لا من رأس المال، وليس لهذا الإجراء الإنساني نظير في التقنين الحالي، مع ما ينطوي فيه من معنى البر بالمدين العاثر الجد. ويقدم طلب النفقة في صورة عريضة، ويكون التظلم من الأمر الصادر على هذه العريضة بطريق المعارضة أمام المحكمة، وترفع هذه المعارضة في خلال ثلاثة أيام تبدأ من تاريخ صدور الأمر إن كان المدين هو المتظلم، وتبدأ من تاريخ إعلان هذا الأمر، إن كانت الظلامة صادرة من الدائنين⁽¹⁾.

444 - التظلم من الأمر الصادر بتقرير النفقة :

يكون التظلم من الأمر على عريضة الصادر بتقرير النفقة أو برفضه في مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره، إن كان التظلم من المدين، ومن تاريخ إعلان الأمر للدائنين إن كان التظلم منهم وهذا الميعاد استثناء من ميعاد التظلم من الأوامر على عرائض المنصوص عليه بالمادة 197 مرافعات. ويرفع التظلم إلى رئيس المحكمة الذي أصدر الأمر (م 199 مرافعات) أو إلى المحكمة التي يتبعها رئيس المحكمة الأمر (م 197 مرافعات) بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى. ويحكم رئيس المحكمة أو المحكمة في التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ويكون حكمه قابلاً لطرق الطعن المقررة للأحكام (م 199 مرافعات).



مادة (260)

يعاقب المدين بعقوبة التبديد في الحالتين الآتيتين :

- (أ) إذا رفعت عليه دعوى بدين فتعتمد الإعسار، بقصد الإضرار بدائنيه، وانتهت الدعوى بصدور حكم عليه بالدين وشهر إعساره.
- (ب) إذا كان بعد الحكم بشهر إعساره أخفى بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها، أو اصطنع ديونا صورية أو مبالغاً فيها، وذلك كله بقصد الإضرار بدائنيه.

الشرح

445- معاقبة المدين بعقوبة التبديد :

يعاقب المدين بعقوبة جريمة التبديد في حالتين هما :

الحالة الأولى :

إذا رفع عليه أحد دائنيه دعوى بالدين، قبل شهر إعساره، وانتهت الدعوى بصدور حكم عليه بالدين فتعتمد في أثناء نظر الدعوى أو بعد الحكم فيها الإعسار بقصد الإضرار بدائنيه كأن أخفى بعض أمواله أو بددها، أو زاد التزاماته صورياً، ليعطل تنفيذ الحكم الذي صدر أو يصدر في تلك الدعوى واقترن به أو تلاه شهر إعساره.

فلهذه الجريمة ركنان :

(1) ركن مادي هو الحكم بالمدونية وحكم بشهر الإعسار مقترن بالحكم بالمدونية أو لاحق له.

(2) وركن معنوي هو تعمد الإعسار إضراراً بالدائنين وتهرباً من تنفيذ الحكم بالمدونية. ومن القرائن على هذا التعمد أن يكون إعسار المدين قد حدث أثناء

نظر دعوى المديونية أو عقب صدور الحكم بالحكم بالمديونية، وإعسار المدين على هذا النحو شبيه بالإفلاس مع التدليس ويعاقب مثله بعقوبة جنائية⁽¹⁾.

الحالة الثانية :

حالة ما إذا كان المدين قد قام بعد الحكم بشهر إعساره بأعمال تزيد في إعساره كأن يخفى بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها أو يصطنع ديونا صورية أو مبالغاً فيها، وذلك بقصد الإضرار بدائنيه بإنقاص النصيب الذي يحصل عليه كل منهم عند التنفيذ. ويبين من ذلك أن هذه الجريمة أيضاً جريمة عمدية ولكنها تختلف عن الجريمة السابقة في أن ركنها المادى أعمال تالية لصدور الحكم بشهر الإفلاس لا سابقة له، ولا يشترط فيها صدور حكم بالمديونية، وفي أن ركنها المعنوى ليس تعمد الإعسار كما في الحالة السابقة لأن المفروض أن الإعسار تم شهره قبل ارتكاب الأعمال المكونة للركن المادى بل هو تعمد زيادة الإعسار إضراراً بالدائنين⁽²⁾.

ويعاقب بذات العقوبة، كل من شارك المدين سواء بالتحريض أو المساعدة أو الاتفاق، كمن صدر له سند الدين الصورى أو من قبل زيادة دينه أو من أخفى أموال المدين، متى كان عالماً بحالة المدين.

ويتحمل الدائنون والنيابة العامة إثبات الجريمة بكافة طرق الإثبات⁽³⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"يترتب على إشهار الإعسار أعمال جزاء جنائى، قصد به إلى قمع صور معينة من الغش البين، مما يرتكب المدين إضراراً بدائنيه. فقد نصت المادة 348 من المشروع على توقيع عقوبة التبديد على المدين الذى يشهر إعساره فى الحالات

(1) السنهورى ج2 ص 1139 - محمود جمال الدين زكى ص 95- سليمان مرقس ص 284.

(2) سليمان مرقس ص 285.

(3) المستشار أنور طلبه ص 629.

الثلاث الآتية:

(أولاً): إذا رفعت عليه دعوى بدين فتعتمد الإعسار غشاً، بعقد بعض التصرفات المدخولة مثلاً، متى انتهت الدعوى بصدور حكم عليه بأداء ذاك الدين سواء أصدر هذا الحكم قبل إشهار الإعسار أم صدر بعد ذلك.

(ثانياً): إذا لم يرع الأمان في مسلكه قبل دائيته بعد إشهار الإعسار، إما بإيثار أحدهم على الآخرين غشاً (من طريق إيفائه حقه مثلاً، أو تخصيص مال لضمان الوفاء به) وإما بإخفاء بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها (من طريق التصرف غشاً، أو من طريق الاختلاس) وإما بادعاء التزامه بديون صورية أو ديون مبالغ في قيمتها (من طريق التواطؤ مع أصحاب هذه الديون) وبهذا الوضع تكون قد اجتمعت في الدعوى البوليصية بفضل تطبيقها العملي مشخصات الدعاوى المدنية والدعاوى الجنائية على حد سواء.

(ثالثاً): إذا غير المدين محله بطريق الغش، دون أن يوجه الإخطار اللازم إلى قلم الكتاب، وفقاً لأحكام المادة 239، ولم يعلم قلم كتاب المحكمة التي نقل إلى دائرتها محله الجديد بهذا التغيير، ففي هذه الحالة قد يمتنع العلم بحالة الإعسار على من يتصرف له المدين من الأغيار حسنى النية، وبذلك يكون التصرف صادر بمأمن من طعن الدائنين، وفقاً لما تقضى به المادة 344، بيد أن هذا التصرف يضر بهؤلاء الدائنين، ويستتبع في هذه المثابة، توقيع عقوبة التبديد على المدين⁽¹⁾.

446 - عقوبة جريمة التبديد :

عقوبة التبديد التي يعاقب بها المدين في الحالتين الواردتين بالبند السابق، هي العقوبة المنصوص عليها بالمادة 341 من قانون العقوبات وهي الحبس، ويجوز أن يزداد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 688 وما بعدها.

أى أن القضاء بالحبس وجوبى، يجوز أن تضاف إليه الغرامة. وعقوبة الحبس تتراوح بين أربع وعشرين ساعة وثلاث سنوات عدا الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا (م18 من قانون العقوبات). ويجوز للمحكمة إذا كانت عقوبة الحبس لمدة لا تزيد على سنة أن تأمر فى نفس الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون. ويجب أن تبين فى الحكم أسباب إيقاف التنفيذ .

ويجوز أن يجعل الإيقاف شاملا لأى عقوبة تبعية ولجميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم (م55 عقوبات). ويصدر الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذى يصبح فيها الحكم نهائيا (م1/56 عقوبات).



مادة (261)

1- تنتهى حالة الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين، بناء على طلب ذى شأن فى الحالتين الآتيتين :

(أ) متى ثبت أن ديون المدين أصبحت لا تزيد على أمواله.

(ب) متى قام المدين بوفاء ديونه التى حلت دون أن يكون لشهر الإعسار أثر فى حلولها. وفى هذه الحالة تعود آجال الديون التى حلت بشهر الإعسار إلى ما كانت عليه من قبل وفقا للمادة 263.

ويؤشر كاتب المحكمة من تلقاء نفسه بالحكم الصادر بانتهاء حالة الإعسار يوم صدوره على هامش التسجيل المنصوص عليه فى المادة 253، وعليه أن يرسل صورة منه إلى قلم كتاب محكمة مصر للتأشير به كذلك.

الشرح

447 - انتهاء حالة الإعسار بحكم من القضاء :

تنتهى حالة الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين، متى زال السبب الذى شهر الإعسار من أجله ويتحقق ذلك فى الحالتين الآتيتين :

الحالة الأولى :

إذا ثبت أن ديون المدين أصبحت لا تزيد على أمواله :

فى هذه الحالة يزول الإعسار بمعناه الفنى. فيجب أن يثبت أن ديون المدين أصبحت لا تزيد على أمواله. والمقصود بذلك جميع ديون المدين سواء ما كان مستحق الأداء وقت شهر الإعسار وما انقضى أجله بعد حكم شهر الإعسار وما

سقط عنه الأجل بسبب شهر الإعسار بحيث يكون مؤكداً أن إنهاء حالة الإعسار لن يضر أحداً من الدائنين الثابتة ديونهم وقت تقريره.

ولا يهم طريقة تحقق هذا الشرط، فقد يتحقق ذلك إما بزيادة أموال المدين نتيجة تلقيه ميراثاً أو وصية مثلاً أو ارتفاع قيمة أمواله مثلاً، وإما بنقص ديونه نتيجة نزول بعض الدائنين عن جزء من حقوقهم قبله⁽¹⁾.

وهذا يقتضى تقديم الأدلة على أن ديون المدين أصبحت لا تزيد على أمواله. وللمحكمة الاستعانة في ذلك بأهل الخبرة.

ولا يتصور أن يكون لأحد من الدائنين في هذه الحالة مصلحة في طلب إنهاء الإعسار لأن صيرورة أموال المدين كافية لوفاء ديونهم جميعاً لا يجعل لهم مصلحة في طلب إنهاء الإعسار بل إن بقاء حالة الإعسار يكون أصلح لهم إذ يضمن لهم عدم استحداث ديون أخرى للمدين يصبح لأربابها حق مزاحمتهم في أموال المدين وبالعكس من ذلك تكون للمدين وللخلف الخاص في هذه الحالة مصلحة في إنهاء الإعسار.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"تنتهى حالة الإعسار القانونية إما بحكم القانون.. وإما بحكم القضاء متى زال السبب الذى أشهر الإعسار من أجله (المادة 349)، وتظل عسرة المدين قائمة فى الحالة الأولى، بيد أنها تصبح أمراً واقعاً لا حالة تنظمها أحكام القانون. ذلك أن أموال المدين، سواء أضيفت أم لم تصف فى خلال السنوات الخمس، (وهى المدة المخصصة للتصفية) تبقى على حالها من القصور عن الوفاء بديونه"⁽²⁾.

الحالة الثانية :

(1) سليمان مرقس ص 287- محمد لبيب شنب ص 303 - عبد المنعم الصده ص 92.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 298.

وفاء المدين ديونه التى حلت دون أن يكون لشهر الإعسار أثر فى حلولها :

فلا عبرة فى هذه الحالة بالديون التى حلت بسقوط آجالها بسبب الحكم بشهر الإعسار، وإنما العبرة بوفاء الديون التى كانت حالة وقت شهر الإعسار والتى حلت بعده بحلول أجلها.

فإذا انتهت حالة الإعسار بتوفيه الديون الحالة، رجعت آجال الديون المؤجلة، ولما كانت آجالها وشيكة الحل، فإن أصحابها يستوفون الدين قبل غيرهم من أصحاب الديون الأخرى.

وظاهر أن المدين إذا كان قد وفى بجميع الديون المشار إليها، فإنه يصبح فى حالة كان لا يستطاع معها طلب شهر إعساره، وهذا هو المبرر لإنهاء حالة الإعسار فى هذه الحالة.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"... أما فى الحالة الثانية فينتفى الإعسار بالمعنى الفنى الدقيق، لأن ديون المدين لم تعد أكثر من حقوقه، (إما بسبب زيادة الحقوق، كما إذا آل إليه مال من طريق الإرث أو الهبة أو الوصية، وإما بسبب نقص الديون، كما إذا انقضى جزء منها بطريق الوفاء أو الإبراء)، أو لأنه قد تحقق على الأقل، أن ماله من الحقوق أصبح يكفى للوفاء بما حل من هذه الديون، دون أن يكون للإعسار أثر فى حلوله"⁽¹⁾.

448 - إجراءات الحكم بإنهاء حالة الإعسار :

لانتتهى حالة الإعسار فى الحالتين السابقتين بقوة القانون. وإنما يجب أن يصدر بها حكم من القضاء.

ويصدر الحكم من المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين، وهى عادة

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 698 ومابعداها.

المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإعسار، إلا إذا كان المدين قد غير موطنه بعد الحكم.

وترفع الدعوى من كل ذى شأن.

ويعتبر من ذوى الشأن المدين، فمن مصلحته ولا شك إنهاء حالة إعساره، وكذا قد يكون لأحد الدائنين مصلحة فى طلب إنهاء الإعسار، إذا كان دينه فى الأصل وشيك الحل، ثم حل هو وغيره من الديون المؤجلة بسبب شهر الإعسار.

كما يكون من ذوى الشأن من تصرف إليه المدين أو الدائن.

والحكم الصادر بإنهاء الإعسار، قابل للطعن فيه وفقا للقواعد العامة لا وفقا للأحكام الخاصة التى تقدمت فيما يتعلق بحكم شهر الإعسار، وذلك لعدم ورود نص خاص فى هذا الشأن. ولانتفاء دواعى الإسراع الذى اقتضت وجود نصوص خاصة فيما يتعلق بشهر الإعسار⁽¹⁾.

والحكم الذى يصدر فى الدعوى يحوز حجية وقتية، مما يجوز معه للمدين إذا قضى برفض دعواه، أن يرفع دعوى أخرى بذات الطلبات إذا ما تغير وضعه المالى أو أعد الأدلة المؤيدة لطلباته، باعتبار أن حالة الإعسار متغيرة وتكون حجية الأحكام الصادرة بشأنها وقتية. وأن رفض الدعوى لعدم تقديم أدلة الثبوت فيها هو رفض للدعوى بحالتها التى كانت عليها وقت صدور الحكم، وبالتالي تكون حجية الحكم الصادر بذلك وقتية، مما يجوز معه رفع دعوى جديدة بذات الطلبات إذا توافرت أدلتها⁽²⁾.

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"وتتبع فى الحكم بانتهاء حالة الإعسار فى الحالة الثانية نفس الإجراءات الخاصة بحكم إشهار الإعسار، فهو يصدر من المحكمة الابتدائية التى يقع فى

(1) سليمان مرقس ص 287 وما بعدها.

(2) المستشار أنور طلبه ص 631.

دائرتها آخر محل (موطن) للمدين - ولا يتحتم صدوره من المحكمة التى أصدرت حكم شهر الإعسار - بناء على كل ذى شأن (المدين أو الدائن أو خلف آل إليه مال من المدين) ويقبل الطعن فيها بالطرق نفسها، ولكن فى المواعيد العادية، لأن المدد القصيرة لا يلجأ إليها إلا حيث تقتضى ذلك ضرورة الاستعجال عند إشهار الإعسار⁽¹⁾.

449 - التأشير بالحكم الصادر بانتهاء حالة الإعسار :

يلتزم كاتب المحكمة من تلقاء نفسه بأن يؤشر بالحكم الصادر بانتهاء حالة الإعسار يوم صدوره على هامش التسجيل المنصوص عليه فى المادة 253، وعليه أن يرسل صورة منه إلى قلم كتاب محكمة مصر الابتدائية للتأشير بذلك. وسنرى فى شرح المادة التالية أن مدة انتهاء حالة الإعسار القانونى تبدأ من تاريخ انقضاء خمس سنوات على تاريخ هذا التأشير.



مادة (262)

تنتهى حالة الإعسار بقوة القانون متى انقضت خمس سنوات على تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الإعسار.

الشرح

450- انتهاء حالة الإعسار بقوة القانون :

أعطى القانون الدائنين مدة خمس سنوات لاستيفاء حقوقهم من أموال المدين، عن طريق إجراءات فردية فى التنفيذ، وهى مدة ولاشك كافية لتصفية الأموال، ولايجوز أن يبقى المدين بعد انقضاء هذه المدة فى حالة الإعسار التى لحقته، فإن هذه الحالة قد غلت يده عن التصرف فى أمواله - بالتفصيل السالف ذكره- فوجب التوفيق بين مصلحته ومصلحة دائنيه.

ومن ثم فإن حالة الإعسار هذه تنتهى بانقضاء خمس سنوات على تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الإعسار، ولو كان السبب الذى أشهر الإعسار من أجله لا زال قائماً أى ولو لم تكن للمدين أموال تكفى لسداد ديونه فقد راعى المشرع فى ذلك أن مدة خمس السنوات مدة كافية يستطيع الدائنون خلالها القيام بتصفية أموال المدين. فإذا كانوا لم يستوفوها بالرغم من انقضاء المدة، فمعنى ذلك أن شهر الإعسار غير مجدى، ولذلك يتعين إنهاؤه ورفع القيود الواردة على المدين.

وتنتهى حالة الإعسار بقوة القانون، ودون حاجة إلى استصدار حكم بذلك، بل ودون حاجة إلى التأشير بذلك على هامش التسجيل⁽¹⁾. إذ يسهل على كل ذى مصلحة ببحث حالة المدين أن يحسب انقضاء خمس السنوات المذكورة بمجرد اطلاعه على تاريخ تسجيل التأشير بالحكم الصادر بشهر الإعسار⁽²⁾.

(1) السهنورى ج2 ص 1149 - سليمان مرقس ص 288.

(2) السهنورى ج2 ص 1149.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"تنتهى حالة الإعسار القانونية إما بحكم القانون، وذلك بانقضاء خمس سنوات على تاريخ قيد الحكم الصادر بإشهار الإعسار (المادة 351 من المشروع)، وإما بحكم القضاء متى زال السبب الذى أشهر الإعسار من أجله (المادة 349)، وتظل عسرة المدين قائمة فى الحالة الأولى، بيد أنها تصبح أمرا واقعا لا حالة تنظمها أحكام القانون. ذلك أن أموال المدين، سواء أضيفت أم لم تصف فى خلال السنوات الخمس، (وهى المدة المخصصة للتصفية) تبقى على حالها من القصور عن الوفاء بديونه"⁽¹⁾.



(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 698.

مادة (263)

يجوز للمدين بعد انتهاء حالة الإعسار أن يطلب إعادة الديون التي كانت قد حلت بسبب شهر الإعسار ولم يتم دفعها إلى أجلها السابق، بشرط أن يكون قد وفى ديونه التي حلت دون أن يكون لشهر الإعسار أثر فى حلولها.

الشرح

451 - إعادة الديون التي حلت بسبب الإعسار إلى آجالها :

يجوز للمدين بعد انتهاء حالة الإعسار أن يطلب إعادة الديون التي كانت قد حلت بسبب شهر الإعسار إلى أجلها السابق، طالما أن الوفاء بها لم يتم، إذ لو تم الوفاء بها ما كان للمدين الرجوع فيه لأنه تم لدين حال فيكون وفاء صحيحا غير مشوب بغلط.

ويشترط لذلك أن يكون المدين قد وفى ديونه التي حلت ولم يكن لشهر الإعسار أثر فى حلولها.

فإذا كانت حالة الإعسار قد انتهت بحكم قضائى، فيكون للمدين أن يطلب إعادة الديون إلى أجلها السابق، إما بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة أو بطلب عارض حال رفع دعوى إنهاء الإعسار.

أما إذا انتهت حالة الإعسار بحكم القانون فللمدين أن يطلب ذلك بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة.



مادة (264)

انتهاء حالة الإعسار بحكم أو بقوة القانون لا يمنع الدائنين من الطعن في تصرفات المدين، ولا من التمسك باستعمال حقوقه وفقا للمواد من 235 إلى 243.

الشرح

452- آثار انتهاء حالة الإعسار :

يترتب على انتهاء حالة الإعسار بحكم أو بقوة القانون زوال الآثار التي ترتبت على شهره، ومن هذه الآثار ما يأتي:

1- حرية المدين في التصرف في أمواله:

يعود للمدين حقه في التصرف في أمواله دون أن ترد على حريته في هذا الشأن القيود المقررة بمقتضى المادتين 345، 346 فله التصرف فيها دون رضا دائنيه ودون إيداع الثمن. ويكون تصرفه نافذا في مواجهة الدائنين.

2- يرتفع عن المدين بانتهاء حالة الإعسار اعتباره أمينا على أمواله لمصلحة الدائنين، فإذا بدد منها شيئا أو أخفى بعضها أو اصطنع ديونا، فلا يعاقب بعقوبة التبديد. ولكن يجوز في كل وقت أن يعاد شهر إعساره إذا توافرت أسباب ذلك. وقد يكون في ذلك ما يكفي لردعه عن إتيان مثل هذه الأعمال⁽¹⁾.

3- لا يعود للنفقة المحكوم بها محل بعد انتهاء حالة الإعسار.

4- يصبح حق الدائنين في اتخاذ إجراءات التنفيذ على أموال المدين مطلقا، كما كان مكفولا لهم من قبل.

وتعود إليهم رخصة الاختصاص بعقارات المدين، ويكون ما ترتب من الحقوق بمقتضاها نافذا في حق كل دائن ليس لدينه تاريخ ثابت عند رفع دعوى إشهار

(1) سليمان مرقس ص 292- محمود جمال الدين زكي ص 99.

الإعسار .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"وتترتب على انتهاء الإعسار بحكم القانون، أو بحكم القضاء آثار عدة، يحسن الاجتزاء بالإشارة إلى أثرين منها:

(أ) أولهما يتصل بحرية المدين فى التصرف. فمتى انتهت حالة الإعسار كان له أن يتصرف فى أمواله، دون أن ترد على حريته فى هذا الشأن القيود المقررة بمقتضى المادتين 345، 346 فله أن يتصرف فى أمواله دون رضاء دائنيه، ودون إيداع الثمن خزينة المحكمة، متى كان التصرف بمأمن من الطعن فيه بطريق الدعوى البوليصية (المادة 253 من المشروع) ويراعى أن هذه الدعوى تكون أيسر قبولاً حيث ينتهى الإعسار بحكم القانون بانقضاء خمس سنوات، وتتخلف عسرة تظل باقية فى نطاق الأمر الواقع.

(ب) أما الأثر الثانى فيتصل بحقوق الدائنين، فيلاحظ أولاً أن حقهم فى اتخاذ إجراء للتنفيذ على أموال المدين يظل مطلقاً، كما كان مكفولاً لهم من قبل. ويلاحظ من ناحية أخرى أن رخصة الاختصاص بعقارات المدين تعود إليهم، ويكون ما يترتب من الحقوق بمقتضاها نافذاً فى حق كل دائن ليس لدينه تاريخ ثابت عند رفع دعوى إشهار الإعسار (المادة 343 من المشروع). ولكن إذا كانت ثمة ديون حلت بسبب إشهار الإعسار فللمدين أن يطلب رد آجالها السابقة، متى كان قد أدى الأقساط المستحقة منها (أنظر المادة 352 من المشروع). وللمدين أن يطلب ذلك أيضاً ولو قبل انتهاء حالة الإعسار، متى وفق إلى أداء الديون التى حلت دون أن يكون لإشهار الإعسار أثر فى حلولها (المادة 352)⁽¹⁾.

453 - خضوع المدين بعد زوال حالة إعساره لأحكام الدعوى غير

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 699 ومابعدھا.

المباشرة والدعوى البوليصية :

إذا زالت حالة إعسار المدين بحكم أو بقوة القانون، فإن زوال هذا الإعسار القانونى لا يمنع من أن يكون المدين معسرا إعسارا فعليا.

وفى هذه الحالة لا يكون أمام الدائن إذا ما أراد الطعن فى تصرفات المدين سوى اللجوء إلى الدعوى البوليصية ولا يكون أمامه أيضا إذا أراد استعمال حقوقه سوى اللجوء إلى الدعوى غير المباشرة.

ذلك أنه لا يشترط فى استعمال الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية سوى الإعسار الفعلى لا القانونى للمدين.

ومن ثم فقد كفل له النص التمسك باستعمال حقوقه وفقا للمواد من 235 إلى 243 مدنى وهى التى تنظم الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية⁽¹⁾.



(1) عبد المنعم الصده ص 93- محمد شريف عبد الرحمن ص 950 - اسماعيل غانم ص 224 وما بعدها.

محتويات المجلد الثالث

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	مادة (172)	
1-	تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع.....	3
2-	الدعاوى التى يسرى عليها التقادم الثلاثى	4
3-	مبدأ سريان التقادم الثلاثى	14
4-	المقصود بالعلم بالضرر ومحدثه.....	14
5-	لا يحسب بدء التقادم من اليوم الذى يتحدد فيه قيمة الضرر بصفة نهائية.....	20
6-	عدم سقوط دعوى التعويض إذا كانت ناشئة عن جريمة ولم تسقط الدعوى الجنائية بانقضاء ثلاث سنوات أو خمس عشرة سنة.....	21
7-	وقف سريان التقادم مدة قيام الدعوى الجنائية حتى انقضائها	22
8-	يجب لوقف مدة تقادم الدعوى المدنية أن يكون الفعل المكون للجريمة يعتبر أساسا مشتركا بين الدعويين وسابقا فى وقوعه على رفع الدعوى المدنية.....	27
9-	وقف التقادم فى الدعوى بالنسبة إلى جميع المتهمين عند تعددهم.....	28
10-	استئناف مدة تقادم الدعوى المدنية سيرها بصدور قرار نهائى بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية.....	30
11-	وقف سريان التقادم مدة قيام الدعوى الجنائية أمام القضاء العسكرى.....	31

رقم البند	الموضوع	الصفحة
12-	صدور حكم بات قرينة قاطعة بتحقيق علم المجنى عليه بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه	34
13-	الحكم الغيابي غير المعلن مجرد إجراء قاطع للتقادم	37
14-	الحكم الحضورى الاعتبارى هو فى حقيقته حكم غيابى ..	38
15-	إثبات علم المضرور بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه	41
16-	انتفاء التلازم الحتمى بين تاريخ وقوع الضرر وصدور حكم جنائى ضد الشخص المسئول عنه وبين علم المضرور - إذ لم يكن خصما - بحدوث الضرر	42
17-	تقادم التعويض إذا صدر به حكم بالتقادم الطويل	44
18-	تطبيق المادة (1/172) من حيث الزمان	46
-	2- المسئولية عن عمل الغير	
	مادة (173)	
	شروط مسئولية المكلف بالرقابة	49
19-	الشرط الأول : التزام شخص بالرقابة على شخص آخر	50
20-	الرقابة على القاصر	50
21-	مسئولية الأب عند غيابه وقت وقوع الفعل غير المشروع	51
22-	انتقال الرقابة إلى المعلم بالمدرسة	53
23-	انتقال الرقابة إلى المشرف فى الحرفة	54
24-	الرقابة بسبب الحالة العقلية أو الجسمية	56
		57

رقم البند	الموضوع	الصفحة
25-	الشرط الثاني: صدور عمل غير مشروع ممن يخضع للرقابة.....	57
26-	تحقق المسؤولية ولو كان الخاضع للرقابة غير مميز ...	58
27-	قيام مسئوليتين إذا كان الخاضع للرقابة مميزا.....	59
28-	أساس مسئولية متولى الرقابة	60
29-	رفع مسئولية متولى الرقابة.....	60
	مادة (174)	
	مسئولية المتبوع عن أعمال التابع.....	71
	شروط مسئولية المتبوع عن أعمال التابع.....	72
30-	الشرط الأول: أن تقوم علاقة تبعية بين متبوع وتابع....	72
31-	(أ) - السلطة الفعلية.....	72
32-	(ب) - عنصر الرقابة والتوجيه.....	73
33-	المتبوع العرضى	75
34-	بعض صور علاقة التبعية.....	78
35-	1- المستشفى والطبيب.....	81
-	2- الموكل والوكيل.....	81
-	3- مالك العمارة والبواب.....	81
-	4- مالك السيارة وصاحب الجراج.....	81
-	5- تبعية العاملين بالمستشفيات والوحدات الطبية	
	لرئيس الوحدة المحلية.....	82
36-	لا يشترط أن يكون المتبوع رشيدا.....	84
37-	يجوز تبعية التابع لأكثر من متبوع.....	85

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-38	ثبوت مسئولية المتبوع ولو كان التابع غير معروف.....	85
-39	وجوب ثبوت صفة المتبوع وقت نشوء الحق فى التعويض.....	86
-40	علاقة التبعية مسألة موضوعية.....	87
-41	قيام السلطة الفعلية يعنى توافر علاقة التبعية.....	88
-42	يجب بيان علاقة التبعية بالحكم.....	89
-43	الشرط الثانى: أن يصدر خطأ من التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها.....	90
-44	أولاً: صدور خطأ من التابع.....	90
-45	عدم مسئولية المتبوع عن خطأ تابعه غير المميز.....	93
-46	وجوب بيان الخطأ بالحكم.....	94
-47	ثانياً: صدور الخطأ من التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها.....	95
-	(أ) صدور الخطأ من التابع حال تأدية وظيفته.....	95
-48	لا يشترط أن يكون الضرر ناشئاً من تأدية الوظيفة نفسها.....	95
-49	لا عبرة بالبائع الذى دفع بالتابع لارتكاب الخطأ.....	99
-50	لا يشترط وقوع الخطأ من التابع بناء على أمر من المتبوع.....	100
-51	(ب) وقوع الفعل غير المشروع بسبب تأدية التابع وظيفته.....	100

رقم البند	الموضوع	الصفحة
52-	انتفاء مسؤولية المتبوع إذا كان المضرور يعلم أو كان فى استطاعته أن يعلم بمجاوزة التابع حدود الوظيفة	105
53-	انتفاء العلاقة بين الفعل غير المشروع وعمل التابع	107
54-	مسؤولية الحكومة عن أعمال التابع	109
55-	أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع	112
56-	دفع مسؤولية المتبوع	115
57-	رجوع المضرور على التابع والمتبوع	116
58-	الرجوع على صاحب العمل دون التقيد بأحكام المادة 68 من القانون رقم 79 لسنة 1975	117
59-	تكييف مسؤولية المتبوع	120
60-	تعلق أحكام مسؤولية المتبوع بالنظام العام	121
	مادة (175)	
61-	رجوع المتبوع بالتعويض الذى أداه على التابع	122
62-	رجوع المتبوع على التابع ببعض التعويض	128
63-	لا يلتزم المتبوع بإثبات خطأ التابع عند رجوعه عليه	129
64-	هل يرجع التابع على المتبوع بشئ ؟	129
65-	رجوع المتبوع على التابع يكون إما بدعوى الحلول أو الدعوى الشخصية	130
66-	المصروفات القضائية وأتعاب المحاماة تأخذ حكم التعويض فى الرجوع بها	132
67-	مدى حق التابع فى التمسك فى مواجهة المتبوع بالدفع التى كان له أن يتمسك بها فى مواجهة	132

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	المضرور	
-68	قصر رجوع جهة الإدارة على الموظف على التعويض	
133	عن الخطأ الشخصى	
-69	الرجوع بدعوى الحلول منوط بعدم سقوط حق الدائن	
136	قبل الوفاء	
-70	إدخال المتبوع فى الدعوى التى تقادم ضده	
-71	مطالبة المضرور للمتبوع مطالبة قضائية لا تقطع	
138	التقادم بالنسبة للتابع	
-	3- المسؤولية الناشئة عن الأشياء	
139		
-	مادة (176)	
139		
-72	شروط مسئولية حارس الحيوان	
-	الشرط الأول: أن يتولى شخص حراسة حيوان	
-73	المقصود بالحراسة	
-74	انتقال حراسة الحيوان إلى غير مالكة	
-75	متى يعتبر حائر الحيوان حارسا ؟	
-76	اشتراك فعل إنسان وفعل حيوان فى إحداث الضرر	
76 مكررا-	المقصود بالحيوان	
-	الشرط الثانى: أن يحدث الحيوان ضررا بالغير	
-77	أولا : فعل إيجابى من الحيوان	
-78	ثانيا: أن يترتب على الفعل ضرر بالغير	
-79	أساس مسئولية حارس الحيوان	
-80	دفع المسؤولية يكون بنفى علاقة السببية	

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-81	تنازل المجنى عليه مقدما عن مساءلة الحارس	152
-	مادة (177)	153
-	مسئولية حارس البناء	153
-82	مسئولية حارس البناء مستحدثة فى القانون المدنى الجديد	153
-83	شروط مسئولية حارس البناء	154
-84	أولاً: المقصود بالحارس	154
-85	ثانياً: المقصود بالبناء	158
-	الشرط الثانى: أن يحدث انهدام البناء ضرراً بالغير ..	158
-86	أولاً: انهدام البناء	158
-87	ثانياً: حصول ضرر للغير	159
-88	أساس مسئولية حارس البناء ودفع المسئولية	159
-89	تسبب الحكم الصادر برفض دعوى التعويض	163
-90	المسئولية العقدية هى التى تحكم تهدم البناء عند وجود عقد بين المضرور والحارس	164
-91	المطالبة بدرء خطر تهدم البناء	168
-	مادة (178)	170
-	حراسة الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية	170
-92	استحداث هذه المسئولية بالتقنين المدنى الجديد	170
-93	شروط مسئولية حارس الأشياء	172

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	الشرط الأول: أن يتولى شخص حراسة آلات ميكانيكية أو غيرها من الأشياء التي تتطلب حراستها	
	عناية خاصة.....	172
-94	أولاً: المقصود بالحراسة.....	172
-	(أ) العنصر المادى.....	173
-	1- سلطة الاستعمال.....	173
-	2- سلطة التوجيه.....	174
-	3- سلطة الرقابة.....	174
-	(ب) العنصر المعنوى.....	174
-95	تعدد الحراس.....	176
-96	الأصل أن الحراسة للمالك.....	178
-97	لا يعتبر التابع حارساً.....	181
-98	انتقال الحراسة من المالك إلى غيره.....	183
-	1- المرتهن رهن حيازة والحائز بنية التملك.....	183
-	2- المستأجر.....	184
-	3- المستعير والمودع عنده وأمين النقل.....	184
-	4- صاحب الجراج والمشرف على حفظ السيارات والميكانيكى.....	185
-	5- الصانع بالقطعة.....	186
-	6- حراسة وحدات الإدارة المحلية على الطرق الإقليمية.....	186
-	7- الحراسة على شبكات الكهرباء القائمة فى المدن والقرى.....	188

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	(أ) قبل العمل بالقانون رقم 43 لسنة 1979 (المعدل)	
188	 بنظام الإدارة المحلية	
-	(ب) بعد العمل بالقانون رقم 43 لسنة 1979	
193	 (المعدل) بنظام الإدارة المحلية	
199	 مالا يعتبر حارسا	99-
199	1- الشخص الذى يتعلم قيادة السيارات.....	-
200	2- العامل الذى يقوم بإصلاح المصعد.....	-
201	3- الحائز على سبيل التسامح أو المجاملة.....	-
201	4- مستخدم الشئ لمصلحة نفسه.....	-
-	5- بقاء الحراسة لمرافق مياه القاهرة رغم تكليف مقاولا	
202	 لإجراء أعمال الحفر	
-	6- لا شأن لهيئة كهرباء الريف بالحراسة على	
203	 شبكات توزيع الجهد المنخفض	
203	 لا يشترط فى الحارس أن يكون مميزا	100-
204	 (ثانيا) المقصود بالشئ	101-
204	 (أ) المقصود بالآلات الميكانيكية	-
-	(ب) المقصود بالأشياء التى تتطلب حراستها عناية	
205	 خاصة	
-	الشرط الثانى: أن يحدث الشئ ضررا للغير.....	
207		
208	 (أ) فعل الشئ	-
101	عدم لزوم الاتصال المادى المباشر بين الشئ	
209	 والمضرور	مكررا-
209	 الفعل من الشئ وليس من الإنسان	102-

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-103	الضرر الذى يحدثه فعل الشئ	210
104	عدم تطبيق حكم المادة إذا وجدت علاقة عقدية	210
-105	تحديد المحكمة للأساس القانونى الصحيح لطلب التعويض	211
-106	الأساس القانونى للمسئولية عن الأشياء المنصوص عليها بالمادة (178)	212
-107	ما يجب على المضرور إثباته	212
-108	دفع مسئولية الحارس	213
-109	صور السبب الأجنبى	216
-	1- القوة القاهرة	216
-	2- فعل الغير	217
-	3- فعل المضرور	218
-110	تقدير السبب الأجنبى مما يخضع لتقدير قاضى الموضوع	220
-111	بيان عناصر المسئولية فى الحكم	220
-112	إذ توافر الخطأ فى جانب الحارس فإنه يمكن مساءلته جنائياً	221
-113	جواز تحقق المسئولية على أساس مسئولية المتبوع وحارس الأشياء معاً	222
-114	براءة المتهم فى الدعوى الجنائية لوجود السبب الأجنبى يحول دون رفع دعوى تعويض على أساس المسئولية عن حراسة الأشياء	222

رقم البند	الموضوع	الصفحة
115-	القضاء ببراءة المتهم لعدم ثبوت الخطأ لايحول دون الرجوع على أساس المسؤولية عن حراسة الأشياء.....	225
116-	عدم انطباق حكم المسؤولية الوارد بالمادة على المسؤولية الذاتية لرب العمل.....	226
117-	المسؤولية التي تقوم على تحمل التبعة.....	227
الفصل الرابع		
الإثراء بلا سبب		
مادة (179)		
229	الإثراء بلا سبب.....	229
118-	المقصود بالإثراء بلا سبب وأساسه.....	229
119-	أركان الإثراء بلا سبب.....	230
-	الركن الأول: (إثراء المدين المدعى عليه)	231
120-	الإثراء الإيجابي والإثراء السلبي.....	231
121-	الإثراء المادى والإثراء المعنوى.....	232
122-	الإثراء المباشر والإثراء غير المباشر.....	232
123-	الركن الثانى: افتقار الدائن (المدعى)	237
124-	الركن الثالث: صلة السببية بين الإثراء والافتقار	239
125-	الركن الرابع : انعدام السبب القانونى للإثراء.....	241
دعوى الإثراء بلا سبب		
126-	هل لدعوى الإثراء بلا سبب صفة احتياطية ؟	246
127-	لا يشترط أن يبقى الإثراء قائما وقت رفع الدعوى.....	248
128-	الخصوم فى دعوى الإثراء.....	249

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-129	أهلية طرفى الدعوى	250
-130	التعويض	251
-131	كيف يقدر الإثراء	252
-132	الوقت الذى يقدر فيه الإثراء	254
-133	كيف يقدر الافتقار	254
-134	الوقت الذى يقدر فيه الافتقار	255
-135	عبء الإثبات	257
-136	الرجوع بدعوى الإثراء فى حالة الغلط فى تحديد القيمة الإيجارية	259
-137	عدم التزام القاضى فى تقدير التعويض بحكم المادة 33 من قانون الإصلاح الزراعى قبل العمل بالقانون رقم 96 لسنة 1992	259
-138	التمسك بالإثراء أمام محكمة ثانى درجة	259
-139	طبيعة دعوى الإثراء	260
-140	الحكم الصادر بالتعويض مقرر وليس منشأ	261
	مادة (180)	263
-141	سقوط دعوى التعويض بالتقادم	263
-142	سريان حكم المادة من حيث الزمان	264
-143	التقادم لا يتعلق بالنظام العام	264
	1 - دفع غير المستحق	265
	مادة (181)	265
-144	دفع غير المستحق تطبيق خاص لقاعدة الإثراء بلا	265

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	سبب.....	
-145	شروط رد غير المستحق.....	266
-146	الشرط الأول: أن يكون هناك وفاء.....	266
-147	الشرط الثاني: أن يكون الدين غير مستحق.....	267
-148	استثناء على قاعدة رد غير المستحق.....	268
-149	لا يجوز الاسترداد إذا كان الموفى يعلم أنه غير ملزم	
	بالوفاء.....	268
-150	حالتان يجوز فيهما الرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم	
	أنه غير ملزم بما دفعه.....	271
	مادة (182)	
		276
-151	استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذًا	
	لالتزام لم يتحقق سببه.....	276
-152	استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذًا	
	لالتزام زال سببه بعد أن تحقق.....	276
	مادة (183)	
		279
-153	استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذًا	
	لالتزام لم يحل أجله وكان الموفى جاهلاً بقيام الأجل....	279
-154	يجوز للدائن الاقتصار على رد ما استقاده بسبب	
	الوفاء المعجل.....	280
	مادة (184)	
		281
-155	تجرد الموفى له حسن النية من سند الدين أو من	
	التأمينات أو تركه الدعوى تسقط بالتقادم.....	281

الصفحة	الموضوع	رقم البند
282	التزام المدين بتعويض الغير الذى قام بالوفاء	-156
284	مادة (185)	
284	أحكام رد غير المستحق	-
284	أولاً: إذا كان الموفى له حسن النية	-157
288	ثانياً: إذا كان الموفى له سئ النية	-158
292	لا تقوم دعوى رد المستحق إذا وجدت علاقة عقدية	-159
293	مادة (186)	
293	نطاق التزام ناقص الأهلية برد غير المستحق	-160
295	إثبات إثراء القاصر	-161
296	مادة (187)	
296	سقوط دعوى استرداد ما دفع بغير حق	-162
299	2- الفضالة	
299	مادة (188)	
299	المقصود بالفضالة	-163
300	أركان الفضالة	-164
301	الركن الأول: ركن مادى وهو أن يتدخل شخص (فضولى) فى شئون غيره فيقوم له بشأن عاجل	-165
302	شأن عاجل وضرورى لرب العمل	-166
305	الركن الثانى: ركن معنوى هو أن يقصد الفضولى رعاية مصلحة غيره (رب العمل)	-167
307	الركن الثالث: ركن قانونى هو ألا يكون الفضولى	-168

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	ملتزما بالقيام بهذا العمل أو موكلا للقيام به أو ممنوعا من مباشرته	
-169	لا فضالة فى إجراءات التقاضى	309
-170	لا مجال لإعمال أحكام الفضالة إذا كان ثمة عقد بين الطرفين	309
	مادة (189)	
-171	تحقق الفضالة أثناء تولى الفضولى شأننا لنفسه	311
	مادة (190)	
-172	سريان قواعد الوكالة إذا أقر رب العمل ما قام به الفضولى	312
	مادة (191)	
-173	التزام الفضولى بالمضى فى العمل الذى بدأه	314
-174	التزام الفضولى بإخطار رب العمل	314
	مادة (192)	
-175	بذل الفضولى عناية الشخص المعتاد	316
-176	نائب الفضولى	318
-177	التضامن فى المسئولية عند تعدد الفضوليين	319
	مادة (193)	
-178	التزام الفضولى برد ما استولى عليه	320
-179	التزام الفضولى بتقديم حساب إلى رب العمل	320

الصفحة	الموضوع	رقم البند
	مادة (194)	
321	أثر موت الفضولي.....	-180
321	موت رب العمل.....	-181
	مادة (195)	
323	التزامات رب العمل.....	-
323	تنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي نيابة عن رب العمل.....	-182
323	التزام رب العمل بتعويض الفضولي عن التعهدات التي أبرمها باسمه شخصيا.....	-183
324	التزام رب العمل برد النفقات الضرورية والنفقات النافعة.....	-184
325	عدم استحقاق الفضولي أجرا.....	-185
327	التزام رب العمل بتعويض الفضولي عن الضرر الذي لحق به بسبب العمل.....	-186
	مادة (196)	
329	أهلية الفضولي.....	-187
329	أهلية رب العمل.....	-188
	مادة (197)	
332	سقوط الدعوى الناشئة عن الفضالة.....	-189
333	الفصل الخامس	

الصفحة	الموضوع	رقم البند
	القانون	
333	مادة (198)	
333	القانون مصدر مباشر للالتزام فى حالات خاصة	-190
	الباب الثانى	
337	آثار الالتزام	
337	مادة (199)	-
337	تنفيذ الالتزام جبرا على المدين	-191
338	لا جبر فى تنفيذ الالتزام الطبيعى	-192
340	مادة (200)	
	تقدير القاضى وجود الالتزام الطبيعى عند عدم وجود النص	-193
340		
345	مادة (201)	
345	الوفاء الاختيارى للالتزام الطبيعى	-194
345	الآثار المترتبة على الوفاء بالتزام طبيعى	-195
348	مادة (202)	
348	التعهد بوفاء الالتزام الطبيعى	-196
349	مالا يترتب من آثار على الالتزام الطبيعى	-197
	الفصل الأول	
	التنفيذ العينى	
352		

الصفحة	الموضوع	رقم البند
	مادة (203)	
352	إجبار المدين على التنفيذ العيني.....	-198
352	الأصل فى التعويض هو التعويض العيني.....	-199
352	شروط التنفيذ العيني.....	-200
352	الشرط الأول: أن يكون التنفيذ العيني ممكنا.....	-
354	الشرط الثانى: ألا يكون التنفيذ العيني مرهقا.....	-
	الشرط الثالث: ألا يكون فى التنفيذ العيني جبرا على	-
358	المدين مساس بحريته الشخصية.....	
358	الشرط الرابع: إعدام المدين.....	-
	مادة (204)	
359	تنفيذ الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عيني آخر.....	-201
	مادة (205)	
362	الالتزام بنقل ملكية شئ معين بنوعه.....	-202
362	اتباع طريق أوامر الأداء فى المطالبة بالمنقول المعين	-203
364	بذاته أو نوعه ومقداره.....	
	مادة (206)	
365	الالتزام التبعى بتسليم الشئ والمحافظة عليه.....	-204
365	إثبات التسليم.....	-205
	مادة (207)	
366	تبعة هلاك الشئ.....	-206
366	تبعة هلاك أو ضياع الشئ المسروق.....	-207

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	مادة (208)	
369		
369	تنفيذ الالتزام بعمل.....	208-
	مادة (209)	
370		
370	الترخيص من القضاء فى تنفيذ الالتزام بعمل على نفقة المدين إذا كان التنفيذ ممكنا	209-
370	قيام الدائن بالتنفيذ العينى على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء رخصة له.....	210-
371	أثر التنفيذ على نفقة المدين	211-
372		
	مادة (210)	
373		
373	قيام حكم القاضى مقام التنفيذ إذا سمحت بذلك طبيعة الالتزام.....	212-
	مادة (211)	
375		
375	العناية المطلوبة من المدين.....	213-
378	عدم تنفيذ الالتزام يعد خطأ فى ذاته.....	214-
	مادة (212)	
379		
379	تنفيذ الالتزام بالامتناع عن عمل.....	215-
380	إزالة ما وقع مخالفا للالتزام.....	216-
	مادة (213)	
383		
383	المقصود بالغرامة التهديدية.....	217-
385	شروط الحكم بالغرامة التهديدية.....	218-

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	الشرط الأول: أن يكون تنفيذ الالتزام عينا ما زال ممكنا.....	385
-	الشرط الثاني: أن يكون تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إذا قام به المدين نفسه	386
-	الشرط الثالث: ألا يكون في الحكم بالغرامة التهديدية مساس بالحق الأدبي للمؤلف	387
-	الشرط الرابع: التجاء الدائن إلى المطالبة بالتهديد المالي.....	387
-219	سلطة القاضي في الحكم بالغرامة التهديدية.....	388
-220	خصائص الحكم بالغرامة التهديدية.....	389
-221	أثر الحكم بالغرامة التهديدية ومصيره.....	391
	مادة (214)	393
-222	التعويض الذي يلزم به المدين.....	393
	الفصل الثاني	
	التنفيذ بطريق التعويض	394
	مادة (215)	394
	التنفيذ بمقابل	394
-223	حالات التنفيذ بمقابل.....	394
-224	اشتراط حصول ضرر.....	395
-225	التعويض عن عدم التنفيذ والتعويض عن التأخير.....	396
-226	إمكانية التنفيذ بمقابل لكل التزام أيا كان مصدره.....	397
-227	إمكان دفع المسؤولية الناشئة عن عدم التنفيذ.....	397

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-228	تقدير التعويض.....	399
	مادة (216)	400
-229	عدم القضاء بالتعويض إذا كانت استحالة التنفيذ	
	راجعة إلى خطأ الدائن.....	400
-230	الخطأ المشترك.....	400
-231	مسئولية البنك عن صرف شيك مزور خطأ مشترك.....	405
-232	الخطأ المستغرق.....	406
	مادة (217)	407
-233	التمييز بين الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية والتأمين من المسؤولية.....	407
-234	الاتفاق على تخفيف أو تشديد المسؤولية.....	408
-235	عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التعاقدية في حالة الغش أو الخطأ الجسيم.....	411
-236	المقصود بالخطأ الجسيم.....	414
-237	المقصود بالغش.....	415
-238	عدم جواز تخفيف مسؤولية الناقل البحري عن الحدود المسموح بها في معاهدة سندات الشحن.....	416
-239	مسئولية المؤمن في الخسارات البحرية.....	417
-240	اشتراط المدين إعفاءه من المسؤولية الناشئة عن فعل أعوانه.....	417
-241	عدم الإعفاء من المسؤولية التقصيرية.....	418
-242	شرط تحديد المسؤولية بمبلغ من المال.....	421

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	مادة (218)	
422	المقصود بالإعذار.....	243-
422	متى يجب الإعذار؟.....	244-
426	الإعفاء من الإعذار بنص القانون.....	245-
426	آثار الإعذار.....	246-
426	لا يسرى الإعذار بالنسبة للمبلغ الإضافى الذى يلتزم به صاحب العمل فى حالة تأخيره فى دفع الاشتراكات.....	247-
428	اتفاق الطرفين على الإعفاء من الإعذار.....	247
428	مكررا-	
429	عدم تعلق الإعذار بالنظام العام.....	248-
	مادة (219)	
431	كيفية الإعذار.....	249-
431	وجوب تقديم أصل الإعذار.....	250-
436		-
	مادة (220)	
437	الحالات التى لايلزم فيها الإعذار.....	251-
437	(أ) إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين.....	-
437	(ب) إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع.....	-
440	(ج) إذا كان محل الالتزام رد شئ يعلم المدين أنه مسروق أو شئ تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.....	-
441	(د) إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه....	-
442	الاستثناءات المقررة بنصوص خاصة.....	252-
443		

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	مادة (221)	
446	طرق تقدير التعويض.....	253-
446	مشتملات التعويض.....	254-
447	اقتصار التعويض على الضرر المباشر.....	255-
450	التزام المدين في المسؤولية العقدية بتعويض الضرر المتوقع.....	256-
455	تبرير قصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المتوقع.....	257-
455	ضرورة توقع مدى الضرر.....	258-
456	معيّار توقع الضرر موضوعي.....	259-
457	حالتان يسأل فيهما المدين في المسؤولية التعاقدية عن الأضرار غير المتوقعة.....	260-
459	لا يجوز للمضرور الجمع بين تعويضين.....	261-
461	اجتماع التعويض مع النفقة أو المكافأة أو المعاش.....	262-
463	التعويض عن إصابات العمل.....	263-
469	تلقى المضرور صدقة من الغير.....	264-
471	مادة (222)	
472	شمول التعويض الضرر الأدبي.....	265-
472	انتقال التعويض الأدبي إلى الغير.....	266-
474	من له حق التعويض عن الضرر الأدبي؟.....	267-
477	مادة (223)	-
485	الشرط الجزائي.....	-
485		

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-268	تعريف الشرط الجزائى.....	485
-269	مجال الشرط الجزائى.....	485
-270	محل الشرط الجزائى.....	487
-271	الشرط الجزائى والعربون.....	487
-272	الأغراض التى يستعمل الشرط الجزائى فى تحقيقها	488
-273	طبيعة الشرط الجزائى.....	489
-274	الآثار التى تترتب على كون الشرط الجزائى اتفاق	
	مسبق على تقدير التعويض.....	489
-275	شروط التمسك بالشرط الجزائى.....	494
-276	لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية فى بيان تقصير	
	المدين.....	497
	مادة (224)	
-277	تطبيق الشرط الجزائى.....	498
-278	العبرة فى توافر الشرط الجزائى بالعقد النهائى.....	499
-279	المطالبة بالشرط الجزائى بطريق الدعوى.....	499
-280	بطلان شق من العقد لا يمتد إلى الشرط الجزائى.....	500
-281	سلطة القاضى فى الشرط الجزائى.....	501
-	أولاً: عدم الحكم بالشرط الجزائى.....	501
-	ثانياً: تخفيض الشرط الجزائى.....	501
-282	التمسك بتخفيض الشرط الجزائى دفاع جوهرى.....	506
-	مادة (225)	
-283	سلطة القاضى فى زيادة الشرط الجزائى.....	508

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	مادة (226)	510
-	التعويض القانوني	510
-284	أنواع الفوائد القانونية.....	510
-285	شروط استحقاق فوائد التأخير.....	511
-286	الالتزام بالتعويض عن العمل غير المشروع غير	
	معلوم المقدار.....	517
-287	المطالبة بالفوائد أمام محكمة الاستئناف.....	526
-288	مقدار الفائدة التأخيرية.....	528
-289	وجوب بيان مقدار أصل الدين والفوائد.....	529
-290	تاريخ سريان سعر الفائدة.....	530
-291	دستورية المادة 226 مدنى فيما تنص عليه من	
	استحقاق الفوائد التأخيرية.....	531
-	مادة (227)	537
-292	الاتفاق على سعر آخر للفوائد.....	537
-293	رد الفوائد الزائدة.....	293
-294	العمولة أو المنفعة التى تجاوز الحد الأقصى للفوائد....	540
-295	تعلق الحد الأقصى للفوائد بالنظام العام.....	543
-296	استثناء العمليات المصرفية من الحد الأقصى للفوائد...	545
-	مادة (228)	551
-297	عدم اشتراط حصول ضرر لاستحقاق الفوائد.....	551
-	مادة (229)	554

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-298	تخفيض الفوائد أو الإعفاء منها فى حالة إطالة أمد النزاع بسوء نية.....	554
-299	ضرورة سوء النية.....	555
-300	إثبات سوء نية الدائن.....	556
-301	أثر إطالة أمد النزاع بسوء نية.....	557
-302	عدم تعلق أحكام المادة بالنظام العام.....	558
-	مادة (230)	559
-303	الأصل عدم استحقاق فوائد تأخير عن المبالغ الناتجة عن البيع الجبرى.....	559
-304	استثناء ان يستحق فيهما الدائنون الفوائد.....	560
-	مادة (231)	563
-305	مطالبة الدائن بتعويض تكميلى.....	563
-306	عبء الإثبات.....	565
-	مادة (232)	566
-307	عدم جواز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد.....	566
-308	لا يجوز أن يزيد مجموع الفوائد على رأس المال	570
-309	تاريخ سريان حكمى المادة (232) مدنى.....	573
-	مادة (233)	575
-310	الفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى.....	575
-	(الفصل الثالث)	579

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	ما يكفل حقوق الدائنين من وسائل تنفيذ ووسائل ضمان	
-	مادة (234)	579
-311	حق الضمان العام للوفاء بديون المدين	579
-312	خصائص الضمان العام	580
-313	وسائل المحافظة على الضمان العام	582
-	1- وسائل التنفيذ	585
-	مادة (235)	585
-314	تعريف الدعوى غير المباشرة	585
-315	طبيعة الدعوى غير المباشرة	586
-316	من يجوز له استعمال الدعوى غير المباشرة؟	587
-317	الدين الاحتمالي والدين المتنازع عليه	588
-318	لا يشترط أن يكون حق الدائن سابقا على حق المدين .	588
-319	لا يشترط أن يكون حق الدائن منجزا	589
-320	لا يشترط أن يكون حق الدائن معين المقدار	590
-321	الحقوق والدعاوى التى لا يجوز استعمالها باسم المدين	590
-322	أولا : الحقوق المتصلة بشخص المدين خاصة	590
-323	ثانيا: الحقوق غير القابلة للحجز	593
-324	ثالثا: الرخص المقررة للمدين	594
-325	شروط استعمال الدعوى غير المباشرة التى ترجع إلى	
	المدين	595

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-326	أولاً: سكوت المدين عن استعمال حقه	596
-327	ثانياً: إفسار المدين	598
-328	ثالثاً: أن يكون استعمال الدائن حق مدينه باسم المدين	600
-329	رابعاً: إدخال المدين خصماً في الدعوى	600
-330	أثر إدخال المدين في الدعوى	601
	مادة (236)	602
-331	نيابة الدائن عن مدينه في رفع الدعوى غير المباشرة...	602
	آثار الدعوى غير المباشرة	604
332	تحديد هذه الآثار	604
-	(أ) آثار الدعوى بالنسبة للمدين	604
-	(ب) آثار الدعوى بالنسبة لمدين المدين	605
-	(ج) آثار الدعوى بالنسبة للدائن	606
-	(د) آثار الدعوى بالنسبة لسائر الدائنين	606
-333	الدعوى المباشرة	608
	مادة (237)	609
-334	تعريف الدعوى البوليصية	609
-335	الهدف من الدعوى البوليصية	609
-336	طبيعة الدعوى البوليصية	610
-337	مقارنة بين الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية...	612
	شروط الدعوى التي ترجع إلى الدائن	613
-338	مالا يشترط في حق الدائن	613
-339	ما يشترط في حق الدائن	614

رقم البند	الموضوع	الصفحة
340-	الشروط التى تتعلق بالتصرف المطعون فيه.....	616
	الشرط الأول: وجود تصرف.....	616
	الشرط الثانى: أن يكون التصرف مفقرا للمدين.....	617
	الشرط الثالث: إعسار المدين أو الزيادة فى إعساره.....	618
	الشرط الرابع: أن يكون تصرف المدين ضارا بالدائن ...	620
	الشرط الخامس: أن يكون حق الدائن سابقا على تصرف المدين المطعون فيه.....	621
341-	إثبات أسبقية حق الدائن على التصرف المطعون فيه ..	624
342-	رفع الدعوى البوليصية.....	624
343-	التمسك بالصورية يسبق التمسك بالدعوى البوليصية....	625
344-	التنازل عن الدعوى البوليصية.....	627
-	مادة (238)	628
345-	ما يشترط فى التصرف بعوض؟.....	628
346-	سلطة قاضى الموضوع فى تقدير التواطؤ والعلم	633
	بإعسار المدين.....	633
347-	عدم اشتراط الغش فى التبرعات.....	634
348-	حالة تصرف الخلف الذى انتقل إليه الشئ من المدين	635
	بعوض.....	635
349-	حالة تصرف الخلف الذى انتقل إليه الشئ من المدين	636
	تبرعا.....	636
	مادة (239)	637
350-	إثبات الإعسار.....	637

الصفحة	الموضوع	رقم البند
639	مادة (240)	-
639	الآثار المترتبة على الدعوى البوليصية.....	-
639	انصراف أثر الدعوى لجميع الدائنين.....	-351
641	حق الدائن في المطالبة بالتعويض.....	-352
642	أثر الدعوى البوليصية بالنسبة إلى المدين والمتصرف إليه.....	-353
644	ليس للمتصرف إليه مشاركة الدائنين في التنفيذ.....	-354
645	مادة (241)	
645	عدم أداء المتصرف إليه من المدين المعسر ثمن الحق.....	-355
646	مادة (242)	
646	تفضيل دائن على آخر.....	-356
647	حالتان يجوز فيهما الالتجاء إلى الدعوى البوليصية.....	-357
649	مادة (243)	
649	سقوط دعوى عدم نفاذ التصرف بالتقادم.....	-358
652	مادة (244)	-
652	تعريف الصورية.....	-359
652	الصورية المطلقة والصورة النسبية.....	-360
654	صور الصورية النسبية.....	-361
654	(أ) الصورية بطريق التستر.....	-

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	(ب) الصورية فى أركان العقد أو شروطه.....	655
-	(ج) الصورية النسبية لتاريخ العقد.....	655
-	(د) الصورية بطريق التسخير.....	657
-362	طبيعة دعوى الصورية.....	658
-363	الصورية تكون فى التصرفات القانونية والأحكام.....	659
-364	صورية التفاسخ.....	661
-365	أوراق المجاملة.....	661
-366	لا صورية فى الزواج أو الطلاق أو العتاق.....	662
-367	التمييز بين الصورية وبين بعض الحالات المتشابهة ...	662
-	(أ) التمييز بين الصورية والتدليس.....	662
-	(ب) التمييز بين الصورية والتحفظ الذهنى.....	662
-	(ج) التمييز بين دعوى الصورية والدعوى البوليصية ...	663
-368	الشروط اللازمة لتوافر الصورية.....	665
-	أحكام الصورية بالنسبة للغير.....	667
-369	المقصود بالغير.....	667
-370	أمين التفليسة يعتبر من الغير فى أحكام الصورية	
	بالنسبة للعقود الصورية التى تصدر من المفلس.....	670
-	أثر العقد الصورى بالنسبة للغير.....	671
-371	أولاً: التمسك بالعقد المستتر.....	671
-372	إثبات الصورية.....	671
-373	تقدير الادعاء بالصورية من سلطة قاضى الموضوع ...	675
-374	أثر إثبات الصورية.....	679
-375	ثانياً: تمسك الغير بالعقد الصورى.....	679

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-376	التمسك بالعقد الصوري مشروط بحسن النية	376
-377	تعارض مصالح ذوى الشأن	683
-	مادة (245)	685
-378	أثر الصورية فيما بين المتعاقدين	685
-379	إثبات الصورية فيما بين المتعاقدين	686
-380	إثبات الصورية في حالة التحايل علي أحكام القانون ...	689
-381	دعوي الصورية	693
-382	يجب أن يكون الطعن بالصورية صريحا	696
-383	تصدي المحكمة من تلقاء نفسها للصورية	697
-384	المصلحة هي مناط قبول الطعن بالصورية	698
-385	الطعن بالصورية لا يقبل إلا في حدود مصلحة الطاعن	698
-386	لا يكفي توافر المصلحة النظرية	699
-387	لا تأثير للبائع علي الصورية	700
-388	تسجيل العقد أو إثبات تاريخه لا يمنع من الطعن عليه بالصورية	701
-389	هل يجوز تجزئة دعوى الصورية؟	703
-390	جواز الطعن بالصورية أو البطلان بعد الإخفاء في الادعاء بالتزوير	705
-391	التمسك بالصورية يسبق رفع الدعوى البوليصة	706
-392	يجوز الدفع بالصورية النسبية بعد الدفع بالصورية المطلقة	706

رقم البند	الموضوع	الصفحة
393-	لا يترتب على رفع دعوى الصورية وقف التقادم.....	706
394-	عدم تقادم دعوى الصورية.....	707
-	2- إحدى وسائل الضمان : الحق فى الحبس	709
-	مادة (246)	709
395-	المقصود بالحق فى الحبس.....	709
396-	طبيعة الحق فى الحبس.....	710
397-	نطاق الحق فى الحبس ونطاق الدفع بعدم التنفيذ.....	712
398-	شروط الحق فى الحبس.....	712
-	الشرط الأول: وجود التزام على الحابس بأداء شئ	712
-	الشرط الثانى: وجود حق للحابس مستحق الأداء.....	715
-	الشرط الثالث: وجود ارتباط بين حق الحابس وبين	
	التزامه بأداء الشئ.....	716
399-	وفاء المدين بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون	
	عرضه على الدائن.....	722
400-	جواز تحقق الارتباط القانونى (المعنوى) والارتباط	
	المادى معا.....	730
401-	أهمية التمييز بين نوعى الارتباط.....	731
402-	الوفاء الجزئى لا يحول دون الحبس.....	732
403-	أثر الحبس على الشرط الفاسخ.....	733
404-	لا يلزم لاستعمال حق الحبس توجيه إنذار أو تنبيه	
	للدائن.....	733
405-	إجبار الحابس على تسليم الشئ فى حالة تقديم تأمين	734

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	كاف للوفاء.....	
-406	يجب التمسك بحق الحبس.....	735
-407	التمسك بالحق فى الحبس عن طريق الدفع.....	735
-408	التنازل عن الحق فى الحبس.....	735
-409	شراء المشتري ساقط الخيار يسقط حقه فى الحبس.....	737
-410	عدم قابلية الحق فى الحبس للتجزئة.....	737
-	مادة (247)	
-411	الحق فى الحبس لا يتضمن حق امتياز.....	739
-412	حقوق الحابس.....	740
-413	التزامات الحابس.....	741
	(أ) المحافظة على الشئ المحبوس.....	741
-414	خشية هلاك الشئ أو تلفه.....	742
-	(ب) تقديم حساب عن غلة الشئ المحبوس.....	743
-	(ج) رد الشئ المحبوس عند انقضاء الحق فى الحبس.....	744
-415	الأشخاص الذين يجوز الاحتجاج عليهم بحق الحبس ..	745
-	مادة (248)	
-	انقضاء الحق فى الحبس.....	749
-416	أولاً: انقضاء الحق فى الحبس بصفة تبعية.....	749
-417	ثانياً: انقضاء الحق فى الحبس بصفة أصلية.....	750
-418	عدم انقضاء الحق فى الحبس بالتقادم.....	754
	3-الإعسار	
		756

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	مادة (249)	
756	تعريف الإعسار.....	419-
756	نظام الإعسار خاص بغير التجار.....	420-
761	أهمية نظام الإعسار المدنى ومثالبه.....	421-
761	الفرق بين الإفلاس التجارى والإعسار المدنى.....	422-
763	شروط شهر الإعسار.....	423-
764	1- أن يثبت أن أموال المدين لا تكفى لوفاء ديونه	-
764	المستحقة الأداء.....	
764	2- صدور حكم بشهر الإعسار.....	-
	مادة (250)	-
765	المحكمة المختصة بنظر دعوى شهر الإعسار.....	-
765	المحكمة المختصة نوعيا.....	424-
765	المحكمة المختصة محليا.....	425-
765	ممن ترفع دعوى شهر الإعسار؟.....	426-
766	(أ) رفع دعوى شهر الإعسار من أحد الدائنين.....	-
766	الإثبات فى الدعوى.....	427-
768	(ب) رفع دعوى شهر الإعسار من المدين.....	-
768	لا يجوز للنياابة العامة طلب شهر الإعسار كما	428-
769	لا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها.....	
770	نظر دعوى الإعسار على وجه السرعة.....	429-
	مادة (251)	-
771		

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-430	سلطة المحكمة فى القضاء بشهر الإعسار	771
-	مادة (252)	774
-431	الطعن بالمعارضة فى الأحكام الصادرة فى شأن الإعسار	774
-432	الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى شهر الإعسار بالاستئناف	774
-	مادة (253)	777
-433	العلانية التى نظمها القانون للحكم الصادر فى دعوى شهر الإعسار	777
-	(أ) العلانية المحلية	777
-	(ب) العلانية المركزية	778
-	مادة (254)	779
-434	تغيير موطن المدين	779
-	مادة (255)	781
-435	يترتب على شهر الإعسار حلول آجال الديون المؤجلة	781
-436	جواز إبقاء أجل الديون ومنح المدين نظرة ميسرة بالنسبة للديون الحالية	783
-	مادة (256)	785
-437	لا يحول شهر الإعسار دون اتخاذ الدائنين لإجراء فردية ضد المدين	785
-438	الدائنون أصحاب الحقوق السابقة على شهر الإعسار ..	786

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	مادة (257)	788
-439	أثر تسجيل صحيفة دعوى الإعسار على تصرفات المدين.....	788
-	مادة (258)	790
-440	تصرف المدين فى أمواله بضمن المثل	790
-441	حالة بيع المال بأقل من ثمن المثل	791
-	مادة (259)	792
-442	فرض نفقة للمدين من إيراداته المحجوزة.....	792
-443	كيفية فرض النفقة	792
-444	التظلم من الأمر الصادر بتقرير النفقة.....	794
-	مادة (260)	795
-445	معاقبة المدين بعقوبة التبديد.....	795
-446	عقوبة جريمة التبديد	797
-	مادة (261)	799
-447	انتهاء حالة الإعسار بحكم من القضاء.....	799
-448	إجراءات الحكم بانتهاء حالة الإعسار	801
-449	التأشير بالحكم الصادر بانتهاء حالة الإعسار	802
-	مادة (262)	804
-450	انتهاء حالة الإعسار بقوة القانون	804
-	مادة (263)	806

الصفحة	الموضوع	رقم البند
806	إعادة الديون التي حلت بسبب الإعسار إلى آجالها	-451
807	مادة (264)	-
807	آثار انتهاء حالة الإعسار	-452
808	خضوع المدين بعد زوال حالة إعساره لأحكام الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية	-453
813	محتويات المجلد الثالث	-

نحمد الله وتوفيقه المجلد الثالث

