

الالتزامات الناشئة عن القانون في حق المدين في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

الالتزامات التي ينشئها القانون - تطبيقات الالتزامات القانونية - التنفيذ الجبري للالتزام - الالتزام الطبيعي - الوفاء بالالتزام الطبيعي - تحويل الالتزام الطبيعي لالتزام مدني - التنفيذ العيني للالتزام - الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر - الالتزام بنقل ملكية شيء لم يعين إلا بنوعه - الالتزام بنقل حق عيني يتضمن تسليمه والمحافظة عليه - منات نقل تبعة الهلاك بإعذار المدين - تبعة هلاك الشيء قبل التسليم - تبعة هلاك أو ضياع الشيء المسروق - منات تنفيذ العيني على نفقة المدين في الالتزام - منات تنفيذ الالتزام بعمل بحكم القاضي - التزام المدين ببذل عناية الشخص العادي - التنفيذ العيني في الإخلال بالالتزام بالامتناع عن عمل - الغرامة التهديدية - سلطة القضاء في الحكم بالغرامة التهديدية - تحديد مقدار التعويض.

المستشار القانوني
أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارة العليا
المستشار
إبراهيم سيد أحمد
رئيس محكمة الاستئناف

الطبعة الأولى ٢٠٢٠

دار العدالة للنشر والتوزيع

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

Tel: 00202/23916135 - fax: 00202/23955271

WWW.ELADALAH.COM -002/ 01002551699

اسم الكتاب : الالتزامات الناشئة عن القانون في حق المدين
المؤلف : المستشار القانوني/ أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارية العليا

الناشر : دار العدالة للنشر والتوزيع ٨٥ شارع محمد
فريد - الدور (٥) - القاهرة

Tel: 00202/23916135 – fax: 00202/23955271

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

الطبعة : الأولى.

سنة الطبع : 2020

رقم الإيداع : 2020/1910

الترقيم الدولي : 978 - 977- 6647- 30 -5

الموقع : www. ELADALAH.com

الإيميل : eladalashrf@gmail.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله سبحانه وتعالى:

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ۝ ﴾

صدق الله العظيم

قال العماد الأصفهاني...

"إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً من يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر..."

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةٌ

هذا الكتاب من سلسلة كتب العدالة في القانون المدني التي تنفرد بها دار العدالة للنشر والتوزيع، حيث نقوم في هذه السلسلة باستعراض كل موضوعات القانون المدني، وذلك تيسيراً لمهمة القاضي والمحامي والباحث في الاستعانة بأي من هذه الموضوعات التي تهمه، وتكون عوناً له في مجال عمله، وفي الوصول إلى الرأي الصحيح والمبدأ المستقر.

وهذا الكتاب رقم (١٥) في سلسلة القانون المدني (الالتزامات الناشئة عن القانون في حق المدين) يتضمن شرحاً فقهياً وتعليقاً بأراء الفقهاء كما تضمنته أيضاً أهم المبادئ القضائية الحديثة التي أرست قواعدها المحاكم المصرية والعربية.

راجياً من ذلك أن أكون - بهذا الجهد المتواضع - قد أسهمت في إلقاء بعض الضوء على أهم قوانيننا ارتباطاً بالحياة والمعاملات. والله وحده المستعان . . . وهو نعم المولى ونعم النصير،،،

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

الالتزامات التي ينشئها القانون

النص التشريعي (مادة ١٩٨) :

الإلتزامات التي تنشأ مباشرة عن القانون وحده تسري عليها النصوص القانونية التي إنشائها.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٢٠١ ليبي و ٢٤٥ عراقي ١٩٩ سوري و ١٩٦ كويتي و ١٢٠ لبناني و ١٨٥ سوداني.

الاعمال التحضيرية :

كل إلتزام أياً كان مصدره المباشر يرجع إلي القانون بإعتباره المصدر الأخير للإلتزامات والحقوق جميعاً، فمن الإلتزامات ما يكون مصدره المباشر تصرف قانوني أو عمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب ويرد في مصدره الأخير إلي القانون، ومنها وعلي نقيض ذلك ما يكون القانون مصدره المباشر والأخير في آن واحد، ويراعي أن القانون يعتبر في هذه الصورة مصدراً وحيداً يتكفل بإنشاء الإلتزام رأساً، ويتولي تعيين مداه وتحديد مضمونه وقد ساء التقنين اللبناني في معرض التمثيل للإلتزامات التي تصدر عن نص القانون إلتزامات الجوار، والإلتزام بإنفاق علي بعض الأصهار... أن إلتزامات الفضولي فيما يتعلق بالمضي في العمل، والعناية المطلوبة وتقييم الحساب، كلها ينشئها القانون رأساً وينفرد بذلك دون سائر مصادر الإلتزام.

وتنشأ الإلتزامات المقررة بنص القانون إستقلالاً عن إرادة ذوي الشأن فهي لا تقتضي فيهم أهلية ما (م ١٢٠ من التقنين المدني اللبناني)، ومع هذا فقد يطلب القانون أهلية خاصة بالنسبة لبعض الإلتزامات مراعيّاً في ذلك أنها لا تترتب بمعزل عن الإدارة، ومن هذا القبيل ما يقع من الإلتزامات علي عاتق الفضولي، إذ يشترط القانون لترتيبه أن يكون من يتصدي لشأن من شئون الغير تفضلاً أهلاً للتعاقد.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٢ - ص ٤٩١ و ٤٩٢)

رأي الفقه :

١- الأصل أن كل إلتزام مصدره القانون، فالإلتزامات المترتبة علي العقد وعلي العمل غير المشروع وعلي الإثراء بلا سبب كل هذه الإلتزامات مصدرها للقانون، لأن القانون هو الذي جعلها تنشأ من مصادرها وحدد أركانها وبين أحكامها، ولكن هذه الإلتزامات لها مصادر مباشرة، فقد أختار القانون تصرفاً هو العقد وعملين ماديين هما العمل غير المشروع والإثراء بلا سبب، وجعل هذه الأعمال الثلاثة مصادر عامة للإلتزام، فمتي قام عمل منها نشأ الإلتزام دون تمييز بين حالة وأخرى.

ويستخلص من ذلك أمران.

- (١) أن القانون هو مصدر مباشر لبعض الإلتزامات، ولا سبيل إلي تحديد هذه الإلتزامات القانونية إذا بالنص القانوني وحده الذي ينشأها.
- (٢) النص وحده هو أيضاً يتكفل بتعيين أركان الإلتزام القانوني وبيان أحكامه.

(الوسيط-١-الدكتور السنهاوري-ص ١٢٧٥ وما بعدها، وكتابة الوجيز-ص ٥٢٥ وما بعدها)

• القانون مصدر لجميع الالتزامات: القانون كما نعلم يعتبر مصدرا لجميع

الالتزامات، فالالتزامات الناشئة عن العقد أو الإرادة المنفردة أو العمل غير المشروع أو الإثراء بلا سبب، مصدرها القانون، غاية الأمر أن القانون يعتبر بالنسبة لها مصدرا غير مباشر، إلا أن هناك من الالتزامات ما يعتبر القانون بالنسبة لها مصدرا مباشرا وهذه الالتزامات تنشأ دون تدخل من جانب المدين أى دون عمل إيجابي أو سلبي منه، والقانون لا يعتبر مصدرا مباشرا للالتزام إلا إذا أنشأ بنص خاص، وهذا النص هو الذي يحدد أركان هذا الالتزام ويبين أحكامه، ولذا يتعين دراسة كل التزام قانوني بالمعنى الضيق في الموضع الذي جاء فيه النص المنشئ له، والذي يعنينا هنا هو أن نشير الى أن القواعد التي تحكم الالتزامات القانونية بالمعنى الضيق هي بصفة عامة ذات القواعد التي تحكم الالتزامات غير الإرادية، وأهم ما تتصف به هذه أنه لا يشترط لها أية أهلية في الملتزم للالتزام بالنفقة يقع على عديم الأهلية كما يقع على كاملها. (تتاغو، بند ٥٩٥)

• تطبيقات الالتزامات القانونية: لا تقتصر الالتزامات القانونية بالمعنى

الضيق على فرع معين من فروع القانون، بل نجدها في القانون المدني ما تعلق منه بالأحوال الشخصية وما تعلق منه بالأحوال العينية، كما نجدها في باقي فروع القانون الخاص، بل وفي فروع القانون العام وعلى الأخص القوانين المالية والضرائبية.

وقد قضت محكمة النقض بأن: " مؤدى نص المادة الثامنة من القانون

رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ يدل على أن المشرع فوض السلطة التنفيذية في شخص وزير المالية في إحلال

الجهات الحكومية وشركات القطاع العام والهيئات العامة محل المؤسسات الملغاة في حق إيجار الأماكن دون موافقة المالك خلافا لما هو مقرر في القانون، ورأى المشرع في ذلك رعاية مصلحة الدولة الاقتصادية، يؤيد ذلك ما جاء بتقرير اللجنة الاقتصادية بمجلس الشعب عن مشروع القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ من أن الهدف من هذه الإضافة هو إعطاء الدولة الحق في تأجير الأماكن التي كانت تشغلها المؤسسات العامة الملغاة للمستثمرين الأجانب الذين يرغبون في استثمار أموالهم في جمهورية مصر العربية وذلك مساهمة في دفع سياسة الانفتاح الاقتصادي التي تقضي توفير الأماكن المناسبة مما يتطلب إعطاء الدولة حق التأجير دون موافقة المالك، خاصة وأن هناك أزمة شديدة في إيجار الأماكن. لما كان ذلك، وكان النص في المادة ١٩٨ من القانون المدني على أن "الالتزامات التي تنشأ مباشرة عن القانون وحده تسري عليها النصوص القانونية التي أنشأتها فإنه يتعين الرجوع لأحكام القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ في كل ما يتعلق بإحلال الغير محل المؤسسات الملغاة في حق إيجار الأماكن التي كانت تشغلها، وتحديد مدى الالتزامات الناشئة عن ذلك وتعيين آثارها، ولما كان التي في المادة الثامنة سالفه البيان لم يحدد ميعادا لتصفية المؤسسات الملغاة بل جاء التحديد قاصرا على الفترة التي يتم فيها الإلغاء ومدته ستة أشهر من تاريخ العمل بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ومن ثم يجوز لوزير المالية إحلال الغير في حق الإيجار للمؤسسات الملغاة باعتبار أن التصرف في حق الإيجار أن يعتبر المكان المؤجر متجرا في حكم القانون إذ جاء النص صريحا في إلغاء المؤسسات التي لا تباشر نشاطا بذاتها كما لا يشترط في الجهة التي تؤول إليها الحق

في الإيجار ممارسة الأعمال التجارية فقد جاء النص صريحا في إجازة إحلال جهات الحكومة والهيئات العامة وشركات القطاع العام " (الطعن رقم ٦٩١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٢٦).

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن: " لئن أناط المشرع بإدارة نزع الملكية بمصلحة المساحة اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لإتمام نزع ملكية العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة بما فيها تقدير التعويض لذوي الشأن وأدائه إليهم بعد اقتضائه من الجهة المستفيدة مما يستتبع بالضرورة توجيه المطالبة بالتعويض قبلها إلا أن ذلك كله رهين بإتباع الإجراءات التي يتطلبها القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ فيعتبر القانون في تلك الحالة مصدر التزامها بالتعويض عن نزع ملكية العقار للمنفعة العامة. أما إذا لم تلتزم الجهة المستفيدة أحكام ذلك القانون وإجراءاته فإن استيلائها على العقار جبرا عن صاحبه يكون بمثابة غصب يرتب مسئوليتها ويحول لصاحب العقار الذي وقع عليه الغصب مطالبتها بالتعويض شأنه شأن المضرور في مقاضاة المسئول عن العمل غير المشروع. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الهيئة الطاعنة لم تتخذ الإجراءات القانونية التي أوجب القانون إتباعها في نزع ملكية ما تم استطراده في أعمال توسعة وإنشاء طريق مدينة العامرية الجديدة من العقار المملوك لمورث المطعون ضدهم وفقا لما جاء في الرد على الوجه الأول من الطعن الأول مما يعد معه استيلائها عليه غصبا يرتب مسئوليتها المباشرة عن تعويض الملك المذكور عن فقد هذا الجزء من ملكه دون الإدارة سالفة البيان وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد التزم صحيح القانون " (الطعان رقما ٤٧٩٨، ٤٨٥٠ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٣/٧/٢٨)

وبأنه " القانون - وليس العمل غير المشروع - هو مصدر الالتزام بالتعويض عند الاستيلاء على العقار دون إتباع الإجراءات القانونية لنزع الملكية للمنفعة العامة، ولا ينال من ذلك أن هذه المحكمة قد وصفت هذا الاستيلاء في بعض أحكامها بأنه يعتبر بمثابة غصب إذ أن ذلك كان بصدد تحديد الوقت الذي تقدر فيه قيمة العقار لبيان مقدار التعويض الذي يستحقه مالكة وإقامة الاعتبارات التي تبرر تقدير قيمته وقت رفع الدعوى لا وقت الاستيلاء عليه، أو في مقام تبرير أحقية مالك العقار المستولى عليه - بهذه الصورة - في المطالبة بريعه من تاريخ الاستيلاء وحتى صدور مرسوم نزع الملكية أو الحكم نهائيا بقيمته بناء على طلب صاحبه، أو في مقام صدور قرار إداري بالاستيلاء صدر من شخص لا سلطة له إطلاقا في إصداره ومشوبا بمخالفة صارخة للقانون بما يجرده عن صفته الإدارية ويغذو معه الاستيلاء على هذا النحو غصبا واعتداء ماديا " (الطعن رقم ٦٣١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٢٧)

• **وفي مجال القوانين المالية:** نجد الالتزامات القانونية بدفع الضرائب سواء ما فرض منها على العقار أو المنقول أو كسب العمل أو الإيراد العام، وبالنسبة الى كل من هذه الالتزامات نرجع الى القانون الخاص بها، فهذا القانون هو الذي يحدد أركان الالتزام ويبين حكمه.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن: " الالتزام بالضريبة ليس التزاما عن التعبير المتبادل عن إرادتين متطابقتين، بل مرد هذا الالتزام الى نص القانون وحده، فهو مصدره المباشر - وهو ما يملكه ولى الأمر ويجد دليله الشرعي في رعاية مصلحة الجماعة التي يمثلها - وإذ تتدخل الدولة لتقرير الضريبة وتحصيلها، فليس ذلك باعتبارها طرفا في رابطة

تعاقدية أيا كان مضمونها، ولكنها تفرض - في إطار القانون العام - الأسس الكاملة لعلاقة قانونية ضريبية لا يجوز التبديل أو التعديل فيها بالاتفاق على خلافها، ولا يعني إقرار السلطة التشريعية لضريبة معينة، أن الخاضعين لها قد أنابوها عنهم في القبول بها، وأن علاقتهم في مجالها هي علاقة تعاقدية أو شبه تعاقدية، ذلك أن إقرار السلطة التشريعية لتنظيم معين، إنما يتم في إطار ممارستها لولايتها المستمدة مباشرة من الدستور والتي لا يجوز لها النزول عنها، وتأتي الضريبة العامة في موقع الصدارة من مهامها لاتصالها من الناحية التاريخية بوجود المجالس التشريعية ذاتها، ولما ينطوي عليه فرضها من تحميل المكلفين بها أعباء مالية يتعين تقريرها بموازين دقيقة، ولضرورة تقتضيها، ولو كان حق الدولة في استدعاء الضريبة ناشئا عن علاقة تعاقدية أو أية علاقة أخرى تشبه بها، لكان لها حق التخلي عنها وإسقاطها باتفاق لاحق، وهو ما يناقض حقيقة أن الضريبة العامة لا يفرضها إلا القانون، ولا يتقرر الإعفاء منها إلا وفقا لأحكامه على ما تقضي به المادة ١١٩ من الدستور " (الدعوى رقم ٣٥ لسنة ١١١٩ق "دستورية" جلسة ١١/٧/١٩٩٢).

وفي نطاق الأسرة نجد الالتزام بالنفقة: وقد رتبته القانون على علاقة

القرباة أو الزوجية، كما نجد التزامات الأولياء والأوصياء والقوام، وأخيرا الواجبات بين الزوجين وبين الأصول والفروع مما أتت به قوانين الأحوال الشخصية، وفي نطاق الأحوال العينية نجد التزامات الجوار التي قررها القانون لصالح الجيران أنفسهم، من حيث عدم مجاوزة مضار الجوار العادية (م ٨٠٧) ومن حيث ما فرضه بالنسبة الى الحائط المشترك (م ٨١٤)

وفي الملكية الشائعة فرض القانون التزامات قانونية لحماية كل مشتاع (م ٨٢٧ وما بعدها).

من أحكام القضاء:

١ - إلغاء النص التشريعي الذى يتضمن قاعدة عامة لا يتم الا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق قرر قواعده ذلك التشريع علة ذلك. م ٢ مدنى.

(الطعن ٤١٩ لسنة ٥٤ ق لجلسة ١١/٢٦/١٩٩٠ س ٤١ ص ٧٥٩)

٢ - إحالة القانون الى بيان محدد فى قانون اخر اثره إعتباره جزاء من القانون الاول دون توقف على سريان القانون الاخر مثال احالة المادة الخامسة بق ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ القانون المرور الملغى رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥

(الطعن ١٠٥٣ لسنة ٥٩ ق-جلسة ١٤/١١/١٩٩٣)

(الطعن ٩٨١ لسنة ٥٨ ق -جلسة ٣١/١/١٩٩١)

٣ - الإسناد فى الإلتزامات التعاقدية. ضوابطه. الاصل فيه ارادة الطرفين عدم اتحاد ارادتهما وجوب تطبيق قانون الموطن المشترك والا قانون الدولة التى تم فيها التعاقد الاستثناء العقود المتعلقة بشأن عقار. سريان قانون موقع العقار عليها مؤداه تعلق العقود بعقار موجود بمصر اثره سريان القانون المصرى عليها.

النص فى الفقرة الاولى من المادة ١٩ من القانون المدنى يدل على ان المشرع اعتد اساسا بالارادة الصريحة أو الضمنية للمتعاقدين كضابط للاسناد فى الإلتزامات التعاقدية فإذا سكتا المتعاقدان عن اعلان رغبتهما

الصريحة في تطبيق قانون معين أو إذا لم تتحد الارادة الصريحة أو الضمنية وجب تطبيق قانون الموطن المشترك والا فقانون الدولة التي تم فيها التعاقد الا انه استثناء من هذه القاعدة نص في الفقرة الثانية من المادة المشار إليها على ان قانون موقع العقار هو الذى يسرى على العقود التى أبرمت فى شان هذا العقار وعلى ذلك فان كافة العقود المتعلقة بعقار موجود فى مصر تخضع للقانون المصرى سواء كانت تتعلق بحق شخصى كعقد الإيجار أو تتعلق بحق عينى كعقد البيع.

(الطعن ٨٧١٤ لسنة ٦٦ ق- جلسة ١٩٩٩/٢/١٤ لم ينشر بعد)

قانون العمل احكامه أمره تعلقه بالنظام العام علة ذلك احكام قانون العمل احكاما امره متعلقة بالنظام العام لتنظيمها علاقات العمل وروابطه وروابطه بما فى ذلك عقد العمل الفردى تحقيقا للصالح العام وحماية للعامل وايجاد التوازن بين حقوقه وحقوق صاحبة العمل.

(الطعن ٨٤٨ لسنة ٦٩ ق- جلسة ٢٠٠٠/٥/٢١ لم ينشر بعد)

* * *

التنفيذ الجبري للإلتزام

النص التشريعي (مادة ١٩٩) :

- (١) ينفذ الإلتزام جبراً علي المدين.
(٢) ومع ذلك إذا كان الإلتزام طبيعياً فلا جبر في تنفيذه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٢٠٦ لبيي و ٢٤٦ عراقي و ٢٠٤ سوري و ٢٠١ كويتي و ٢٠١

لبناني و ١٨٦ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

يقصد من هذا النص إلي التمييز بين الإلتزام المدني والإلتزام الطبيعي فالأول وحده هو الذي يجوز تنفيذه قهراً. فاللدائن بالإلتزام مدني أن يجبر مدينة علي قضاء حقه كاملاً إما من طريق الوفاء عيناً، وأما من طريق الوفاء بمقابل. أما الثاني فلا يكفله أي جزاء مباشر....

تبرز... من هذ المادة وجه المقابلة بين الإلتزام المدني والإلتزام الطبيعي فقد تقدم أن الإلتزام المدني يجوز تنفيذه جبراً، أما الإلتزام الطبيعي فعلي النقيض من ذلك لا يكون تنفيذه إلا إختياراً.

(مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني - جزء ٢ - ص ٤٩٧)

رأي الفقه:

١- يتبن من نص المادة ١٩٩ مدني أن الإلتزام الطبيعي لا جبر في تنفيذه، علي خلاف الإلتزام المدني فيجبر فيه المدين علي التنفيذ، فالإلتزام الطبيعي هو واجب أدبي ارتفعت منزلته في نظر القانون حتي قارب أن يكون إلتزاماً مدنياً، هو وسط ما بين المرتبتين سما عن أن يكون مجرد

واجب أدبي، ولم يبلغ أن يصير إلزاماً مدنياً، ومن ثم يقف في الحد الفاصل ما بين الأخلاق والقانون، والقاضي هو الذي يحدد الإلتزامات الطبيعية كما وهو الذي يحدد النظام العام مستر شدا في ذلك بآداب الجيل من ناحية المجموع وبواجب الضمير من ناحية الفرد.

(الوسيط-٢. للدكتور السنهوري ط١٩٥٦- ص ٢٢١. وما بعدها، وكتابة الوجيز -

ص ٧٤٩ وما بعدها)

٢ - تتعين في دراسة آثار الإلتزام النفرة بين الإلتزام المدني والإلتزام الطبيعي، ذلك أن الإلتزام الطبيعي يختلف عن الإلتزام المدني - وهو الإلتزام الكامل - بأنه مجرد من عنصر المسؤولية، وواضح إلي ذلك الاختلاف في التكوين يقتضي اختلافا في الآثار التي تترتب علي كل من النوعين.

وتكاد تقتصر دراسة آثار الإلتزام المدني علي دراسة التنفيذ القهري أو الجبري أو علي دراسة عنصر المسؤولية، ولا غرابة في ذلك رغم أن العنصر الأساسي في الإلتزام هو عنصر المديونية، ذلك أنه إذا نفذ المدين إلتزامه بإختياره وارتضى الدائن هذا التنفيذ فلن يكون هناك محل للكلام عن آثار الإلتزام.

(النظرية العامة للإلتزام - للدكتور إسماعيل غانم جزء ٢. ط ١٩٦٧- ص وما بعدها)

٣ - الإلتزام الطبيعي يتوافر فيه عنصر المديونية دون المسؤولية، وأنه لهذا لا يجوز إجبار المدين علي الوفاء.

إن آثار الإلتزام هي واجب المدين في أن يقوم بتنفيذ الأداء، ولا يوجد هذا الواجب علي المدين بالإلتزام طبيعي، فلا سلطان علي هذا المدين إلا لضميره لذلك يجب القول إن الإلتزام الطبيعي لا يقبل إلا التنفيذ الإختياري، فهو لذلك يظل بمنأى عن جميع الآثار المدنية التي تتعلق بالتنفيذ الاجباري للإلتزام.

(النظرية العامة للإلتزام الدكتور عبد الحي حجازي جزء ٢. ط ١٩٦٢- ص ٢٨ وما بعدها)

• التنفيذ الجبري : الأصل براءة ذمة الشخص، إلي أن يقوم الدليل

القانوني علي انشغالها، ومتى أقام الدائن هذا الدليل، تحمل المدين عبء إثبات انقضاء الالتزام الذي انشغلت به ذمته، ويخضع هذا الإثبات للقواعد العامة، فإذا تمكن من ذلك، انقضي التزامه، أما إن لم يتمكن، ظل مدينا وتعين عليه تنفيذ التزامه رضاء، فإن امتنع استصدر الدائن حكماً أو أمراً بإلزام المدين بهذا التنفيذ، وحينئذ يجوز تنفيذه جبراً بالالتجاء إلي السلطة العامة (أنور طلبه ص ١٤٨)، ويجري التنفيذ الجبري بواسطة السلطة العامة. والموظف المختص عادة بهذا التنفيذ هو المحضر الذي يتولي عمله تحت إشراف القضاء. وأما يكون التنفيذ الجبري مباشراً أي عينياً كما هو الشأن في إخلاء مكان جبراً عن المدين، أو يكون عن طريق الحجز والبيع الذي يحقق للدائن استيفاء حق من ثمن مال المدين الذي تم بيعه بعد الحجز عليه ونزع ملكيته (أنور سلطان في رابطة الالتزام ص ١٤٦)، فإن استحالة تنفيذ الالتزام عينياً، جاز تنفيذه بطريق التعويض بشرط أن يقضي بهذا التعويض علي التفصيل الذي سوف تتناوله فيما بعد، وطالما ظل الالتزام قائماً، فإنه يكون التزاماً مدنيا وبالتالي يجوز تنفيذه جبراً علي المدين. والتنفيذ الجبري يتطلب أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي (titre executoire). والسندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والعقود الرسمية والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة (م ٤٥٧ مرافعات). وهنا تظهر أهمية التفرقة بين السندات الرسمية والسندات العرفية، فالسندات الرسمية وهي ما يقوم بتوثيقه موظف مختص وفقاً للأوضاع التي يتطلبها القانون، يجوز للدائن التنفيذ بمقتضاها، علي حين أنه يتعين الالتجاء إلي القضاء لاستصدار حكم أو أمر (م ٨٥١ مرافعات) للتنفيذ بموجبه إذا كان ما بيد

الدائن سند عرفي، ومن باب أولي إذا لم يكن بيده محرر مثبت لحقه (أنور سلطان ص ١٤٧).

• الالتزام الطبيعي والالتزام المدني: رأينا أن المادة ١٩٩ مدني قد

قضت علي أنه: "١- ينفذ الالتزام جبرا علي المدين. ٢- ومع ذلك إذا كان الالتزام طبيعيا فلا جبر في تنفيذه". فيتبين من نص هذه المادة الفرق بين الالتزام الطبيعي والالتزام المدني، فالأول لا جبر في تنفيذه، أما الثاني فيجبر المدين فيه علي التنفيذ، وهذا التمييز يرجع إلي أثر الالتزام من حيث جواز إجبار المدين علي تنفيذ التزامه، ومن ثم استطاع التقنين الجديد أن يجد مكانا صالحا للالتزام الطبيعي يبين فيه حالاته ويبسط أحكامه. كما أن الالتزام الطبيعي التزام ناقص يفتقر إلي عنصر المسؤولية والجزاء، أما الالتزام المدني فهو التزام يتحلل - إلي عنصرين: الأول هو عنصر المديونية أو الواجب والثاني هو عنصر المسؤولية أو الجزء. أما الالتزام الطبيعي فهو لا ينطوي إلا علي عنصر واحد، هو عنصر الواجب أو المديونية. فمن الواجب علي المدين في التزام طبيعي أن يوفي بالتزامه، ولكن إذا تخلف عن الوفاء به فلا يجبر علي ذلك. ونرى من ذلك أن الالتزام الطبيعي هو واجب أدبي ارتفعت منزلته في نظر القانون حتى قارب أن يكون التزاما مدنيا، فهو وسط ما بين المرتبتين: سما عن أن يكون مجرد التزام أدبي (devoir moral)، ولم يبلغ أن يصير التزاما مدنيا (obligation civile) فهو التزام طبيعي (obligation naturelle) يعترف به القانون فيرتفع به عن الواجب الأدبي، ولا يترتب عليه إلا بعض الآثار فينزل به دون الالتزام المدني. والالتزام الطبيعي يرجع أصله إلي

الواجب الأخلاقي من ناحية وإلي الالتزام المدني من ناحية أخرى. فهو إما واجب أخلاقي ارتفع في نظر القانون إلي درجة تبرر الاعتداد به، دون أن يصل مع ذلك إلي مرتبة الالتزام المدني. أو هو بحسب أصله التزام مدني انخفضت قيمته في نظر القانون، فأصبح لا يترتب علي الإخلال به أي جزاء، ولكنه لم يصل في انخفاضه إلي درجة الواجب الأخلاقي الذي لا يعتد به القانون إطلاقاً (الدكتور سمير عبد السيد تناغو المبادئ الأساسية في نظرية العقد وأحكام الالتزام منشأة المعارف ص ٢٠٧ وما بعدها).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي: "اختص

المشروع الالتزامات الطبيعية بمواد أربع، ويراعي أن هذه الالتزامات تمتاز عن غيرها، بوجه خاص، بما يكون لها من آثار قسمة الالتزام الطبيعي هي اجتماع مكنة ترتيب الأثر القانوني وفكرة انتفاء الجزاء، ولهذا كان الباب المعقود لآثار الالتزام خير موضع لأحكامها، ومهما يكن من أمر هذا الوضع، فليس شك في أنه يفضل وضعها في التقنين الحالي (السابق) حيث أجملت كل الإجمال، في معرض القواعد الخاصة بدفع غير المستحق انظر المادة ١٤٧/٢٠٨ من التقنين المصري (السابق) وإذا كان من غير الميسور بيان صور الالتزام الطبيعي علي سبيل الحصر، فليس ثمة بد من أن يترك أمرها لتقدير القضاء ليقرر في أي الأحوال وبأي الشروط يعتبر الواجب الأدبي واجبا يعترف به القانون وليس يحد من سلطان القضاء في هذا الشأن إلا وجوب مراعاة النظام العام والآداب، فلا يجوز له إقرار الالتزام الطبيعي بأي حال متى كان مخالفا لهما: انظر المادة ٢٠٦ فقرة ٢ من المشروع، ويختلف عن ذلك شأن ما يترتب علي

الالتزام الطبيعي من آثار، فمن الميسور تحديدها تحديدا تقريبا، ولا سيما أنها جد قليلة، ومن المأثور أن الالتزام الطبيعي في القانون الحديث يفترض عن صورة عند الرومان بأنه أكثر صورا في نطاق التطبيق، وأقل إنتاجا في نطاق الآثار، وهو بهذا يعوض في ناحية ما يفوته في الناحية الأخرى، وتتحصر هذه الآثار في أمران لا أكثر: أولهما: أن أداء اليمين اختيارا لما يجب عليه بمقتضي التزام طبيعي يكون له حكم الوفاء ولا يعتبر تبرعا: المادة ٢٠٧ من المشروع، والثاني: أن هذا الالتزام يصلح سببا لالتزام مدني، وفيما عدا هذين الأثرين لا يرتب الالتزام الطبيعي أي أثر آخر، فلا يجوز علي وجه الخصوص أن يقاص في التزام مدني أو أن يكفل كفالة شخصية أو عينية" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٤٩٥-٤٩٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الالتزام لا ينقضي بمجرد اكتمال مدة التقادم بل يظل التزاما مدنيا واجب الوفاء إلي أن يدفع بتقادمه، فإذا انقضي الالتزام المدني بالتقادم تخلف عنه التزام طبيعي في ذمة المدين. ولما كان الثابت أن الطاعنين نزلوا عن التقادم بعد أن اكتملت مدته وقبل أن يرفعوا دعواهم التي تمسكوا فيها بانقضاء الدين بالتقادم، فإن مؤدي ذلك أن يبقى الالتزام مدنيا ويلزم الطاعنين بأداء الدين ولا يتخلف عنه التزام طبيعي" (الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٨/٢/١٩٧٥).

الالتزام الطبيعي

النص التشريعي (مادة ٢٠٠):

يقدر القاضي عند عدم النص ما إذا كان هناك إلتزام طبيعي وفي كل حال يجوز أن يقوم إلتزام طبيعي يخالف النظام العام.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٢٠١ سوري و ٢٠٣ ليبي و ٣ لبناني و ١٩٨ كويتي و ٢١٧

سوداني.

الاعمال التحضيرية:

تعرض الفقرة الثانية من هذه المادة لصور الإلتزام الطبيعي، فوكل أمر الفصل فيها إلي تقدير القاضي لتعذر الإحاطة بها علي سبيل الحصر.

والحق أن أحكام القضاء حافلة بضروب من الواجبات الأدبية أنزلت منزلة الإلتزامات الطبيعية، علي أن الفقة يقسم تطبيقات الإلتزام الطبيعي تقسيماً سهل المأخذ، فيردها إلي طائفتين: تنظيم ولا هما ما يكسون أثراً تخلف عن إلتزام مدني تناسخ حكمه، كما هو شأن المديون التي تسقط بالتقادم أو تنقضي بتصالح المفلس مع دائنيه، أو يقضى ببطلانها لعدم توافر الأهلية، ويدخل في الثانية ما ينشأ واجباً أدبياً من الأصل كالتبرعات التي لا تستوفى فيها شروط الشكل، وإلتزام الشخص بالإنفاق علي ذوى القربي ممن لا تلزمه نفقتهم قانوناً وإلتزام بإجازة شخص علي خدمه أداها.

ويتعين علي القاضي عند الفصل في أمر الإلتزامات الطبيعية أن يتحقق أولاً في قيام واجب أدبي وأن يثبت بعد ذلك من أن هذا الواجب يرقى في وعي الفرد أو في وعي الجماعة إلي مرتبة الإلتزام الطبيعي وأن يستوثق في النهاية من أن إقراره علي هذا الوجه لا يتعارض مع النظام العام، هذا، وقد تشير بعض النصوص إلي تطبيقات الإلتزام الطبيعي.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٤٩٨-١٩٩)

رأي الفقه:

١- يتبين من نص المادة ٢٠٠ مدني أن البت فيما إذا كان واجب أدبي قد ارتقى إلي منزلة الإلتزام الطبيعي أمر متروك تقديره للقاضي، هذا ما لم يوجد نص تشريعي يقضى في حالة معينة أن هناك إلتزاماً طبيعياً فيجب أعمال النص.

واستخلاصاً من النظرية الحديثة فإن للإلتزام الطبيعي عناصر ثلاثة هي:

(١) واجب أدبي يتحدد بحيث يكون قابلاً للتنفيذ، وهذا الواجب الأدبي أما أن يكون في أصله إلتزاماً مدنياً ثم انقلب إلتزاماً طبيعياً لسبب قانوني من أن يترتب علي كل آثاره، أو أن يكون منذ البداية واجباً أدبياً أصبح إلتزاماً طبيعياً لتوافره علي العناصر الثلاثة لهذا الإلتزام (وما هذا هو العنصر المادي).

(٢) إحساس المدين أن في ذمته إلتزاماً طبيعياً، فالمعيار هنا موضوعي لا ذاتي، العبرة ليست بما يحس المدين فعلاً، بل بما ينبغي أن يحس، بوعي الجماعة أو وعي الفرد المجرد، لا بوعي المدين بالذات، وفي هذا ضبط للإلتزام الطبيعي يستقر عند التعامل (وهذا هو العنصر المعنوي).

(٣) عدم التعارض مع النظام العام (الاتفاق علي سعر للفوائد يزيد علي ٧%) ويكون للمدين الحق في إسترداد ما دفع (وهذا هو عنصر المشروعية، وفيه يسترشد القاضي بالأحكام القانونية المتعلقة بالنظام العام).

وحالات الإلتزام الطبيعي التي تتوافر فيها هذه العناصر الثلاثة يمكن تقسيمها إلي طائفتين:

١- إلتزامات بدأت مدنية، ثم انقلبت طبيعية، وهي وحدها الإلتزامات الطبيعية التي نقرها النظرية التقليدية.

أ- إلتزامات بدأت أدبية ثم أصبحت طبيعية.

(الوسيط ٢-الدكتور السنهوري ص ٢٢٦ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ٧٥٢ وما بعدها)

● **اختصاص القاضي بتقدير وجود الإلتزام الطبيعي في حالة عدم وجود**

نص: هناك حالات ينص فيها المشرع علي وجود الإلتزام الطبيعي. وحينئذ لا تكون هناك سلطة تقديرية للقاضي في تقدير وجود الإلتزام الطبيعي. ومثل ذلك ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٣٨٦ من أنه: "يترتب علي التقادم انقضاء الإلتزام ومع ذلك يتخلف في ذمة المدين الإلتزام طبيعي"، وكذلك نص المادة ٤٨٩ الواردة في الهبة من أنه "إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعب في الشكل، فلا يجوز هم أن يستردوا ما سلموه"، وفيما عدا الحالات التي يوجد فيها نص خاص علي وجود الإلتزام الطبيعي يكون للقاضي سلطة تقدير وجود الإلتزام الطبيعي في كل حالة على حدة.

عناصر الالتزام الطبيعي :

للالتزام الطبيعي عناصر ثلاثة هي:

(العنصر الأول): واجب أدبي يتميز في نطاق محدد بحيث يكون قابلا

للتنفيذ، فيخرج بذلك من دائرة الإبهام والغموض التي تغمر عادة منطقة الواجبات الأدبية إلى دائرة التحديد بالوضوح التي تتميز منطقة الالتزامات المدنية، وهذا الواجب الأدبي إما أن يكون في أصله التزاما مدنيا ثم انقلب التزاما طبيعيا لسبب قانوني منع من أن يترتب عليه كل آثاره، أو أن يكون منذ البداية واجبا أدبيا أصبح التزاما طبيعيا لتوفره علي العناصر الثلاثة هذا الالتزام. وهذا العنصر الأول هو العنصر المادي، وفيه يسترشد القاضي بأداب الجيل من ناحية القابلية لتنفيذ في العمل (السنهوري ص ٦٦٦).

(العنصر الثاني): اعتقاد المدين عند وفائه هذا الواجب الأدبي أو عند

تعهده بالوفاء به أن هذا الواجب قد بلغ من القوة الحد الذي يجعله التزاما طبيعيا لا واجبا أدبيا فحسب. ولا يكفي أن يكون هذا الإحساس قائما فعلا عند المدين فيما يحسه الفرد من وجوب الوفاء بواجب أدبي لا يرتفع بهذا الوصف إلى مرتبة الالتزام الطبيعي إذا لم يكن هذا هو الشعور الجماعي لبيئة التي يعيش فيها. فمثلا من أحسن إلي جار فقير يعتبر متبرعا ولو أعلن أنه لا يعتبر نفسه تبرعا بل مؤديا للالتزام الطبيعي، بل ولو كان هذا الإعلان مطابقا للحقيقة بسبب ما يتميز به من إحساس مرهف. وعلي العكس يعتبر قيام الأب تجهيز بناته عند الزواج تنفيذا لالتزام طبيعي، لأنه استجابة لواجب خلقي تعارفت الجماعة علي وجوب الوفاء به. فالمعيار هنا موضوعي لا ذاتي. ويلاحظ أنه إذا كانت العبرة في وجود الالتزام الطبيعي

بوعي الجماعة فإن آثار الالتزام الطبيعي - وهي لا تستبين إلا عند تنفيذها لا تترتب عليه إلا إذا شارك الفرد الجماعة شعورها بالزامه (عزمي البكري ص ٥٠٠)، والعبرة باعتقاد المدين هذا وقت وفائه بالواجب الأدبي أو وقت تعهده بوفائه، وأنه لا عبرة بوجود هذا الاعتقاد أو عدمه طالما لم يحصل وفاء أو تعهد بالوفاء، لأن أمر وجود الالتزام الطبيعي أو عدمه لا يثور إلا بعد حصول الوفاء أو التعهد وبمناسبة رغبة المدين أو ورثته في استرداد ما وفي أو في عدم تنفيذ ما تعهد به (سليمان مرقص أحكام الالتزام ١٩٥٧).

(العنصر الثالث): عدم تعارض الالتزام الطبيعي مع النظام العام، تقول العبارة الأخيرة من المادة ٢٠٠ مدني عي أنه "في ك حال لا يجوز أن يقوم التزام طبيعي يخاف النظام العام"، فمثلاً إذا اتفق المتعاقدان علي سعر لفوائد يزيد عي ٧٪ ودفع المدين للدائن هذه الفوائد وهو يحس أنه يقوم بتعهده، فإن ما دفعه من الفوائد زائداً عي ٧٪ لا يجوز مع ذلك أن يكون التزاماً طبيعياً، إذ هو يتعارض مع النظام العام، ويكون للمدين الحق في استرداد ما دفع من ذلك، وهذا ما قضت به الفقرة الأولى من المادة ٢٢٧ من التقنين المدني إذ تقول في العبارة الأخيرة منها: "فإذا اتفقا علي فوائد تزيد علي هذا السعر وجب تخفيضها إلي ٧٪ ويتعين رد ما دفع زائداً عي هذا القدر". كذلك إذا خسر المدين في مقامرة أو رهان، ووفي ما خسره محساً أنه إنما يوفي ديناً واجباً في ذمته فإن هذه الخسارة لا يجوز أن تكون التزاماً طبيعياً، إذ أن دين القمار أو الرهان يتعارض مع النظام العام، وإذا وفاه المدين جاز له استرداده، وهذا ما قضت به الفقرة الثانية من المادة ٧٣٩ من التقنين المدني إذ تقول: "ولمن خسر في مقامرة أو رهان أن

يسترد ما دفعه خلال ثلاث سنوات من الوقت الذي أدى فيه ما خسره، ولو كان هناك اتفاق يقضي بغير ذلك وله أن يثبت ما أداه بجميع الطرق". وإذا عقد شخص مع آخر اتفاقاً مخالفاً للنظام العام أو للأداب، كما لو اتفقا علي رشوة ودفعها المدين للدائن وهو يحس أنه يقوم بتعده، فإن هذا لا يكون التزاماً طبيعياً لتعارضه مع النظام العام، وفي رأينا أنه يجوز للراشي أن يسترد الرشوة من المرشو، وقد سبق أن فصلنا هذه المسألة في الجزء الأول من هذا الكتاب. وهذا العنصر الثالث هو عنصر المشروعية، وفيه يسترشد القاضي بالأحكام القانونية المتعلقة بالنظام العام.

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في خصوص العناصر

الثلاثة للالتزام الطبيعي، ما يأتي: "ويتعين علي القاضي عند الفصل في أمر الالتزامات الطبيعية أن يتحقق أولاً من قيام واجب أدبي، وأن بتثبت بعد ذلك من أن هذا الواجب يرقى في وعي الفرد أو في وعي الجماعة إلي مرتبة الالتزام الطبيعي، وأن يستوثق في النهاية من أن إقراره علي هذا الوجه لا يتعارض مع النظام العام، هذا وقد تشير بعض النصوص إلي تطبيقات من تطبيقات الالتزام الطبيعي، ومن ذلك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٥٢٣ من المشروع إذ قضت بأن الدين الذي ينقضي بالتقادم يتخلف عنه التزام طبيعي" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٤٩٩).

من أحكام القضاء:

١- يشترط لإعتبار الدين بعد سقوطاً التزاماً طبيعياً أن لا يكون مخالفاً للنظام ستواجه العام، ولما كان التقادم في المسائل الجنائية يعتبر من النظام العام، فإن إذا تكاملت مدته لا يتخلف عنه أي التزام طبيعي، وإن فتمي

كان الحكم قد قرر أن دفع الغرامة من المحكوم عليه بعد سقوطها بالتقادم يعتبر بمثابة وفاء لدين طبيعي لا يصح إسترداده، فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون.

(نقض-جلسة-١٩٥٥/٣/٢٤-مجموعة المكتب الفني-السنة ٦-مدني ص ٨٦١)

* * *

الوفاء بالالتزام طبيعي

النص التشريعي (مادة ٢٠١) :

لا يسترد المدين ما أداه باختياره قاصداً أن يوفي التزاماً طبيعياً

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٤ لبيي و ٢٢ سوري و ٤ و ٦ لبناني و ١٩٧ كويتي و ٢١٦

سوداني.

الاعمال التحضيرية:

تناولت المادة الأثر الرئيسي للإلتزام الطبيعي وهو ينحصر في جواز الوفاء به، ويشترط لصحة الوفاء أن يقوم به المدين من تلقاء نفسه دون إجبار وأن يكون حاصلًا عن بينة منه أن وهو يدرك أن يستجيب لمقتضى أي إلتزام طبيعي لا يكفل له القانون جزاء.

فإذا تحقق هذا الشرط كان لأداء الدين حكم الوفاء حكم التبرع. ويتفرع علي ذلك نتائج أربع: أولاها - إمتناع المطالبة برد ما دفع فهو لم يؤد وفاء لدين غير مستحق أو تبرعاً يجوز الرجوع فيه وإنما أدي وفاء لما هو واجب دون أن تحو نية التبرع عليه والثانية - عدم إشتراط لكل خاص الوفاء بالإلتزام الطبيعي، علي خلاف التبرعات فيغلب فيها إشتراط شكل خاص للوفاء الطبيعي، علي خلاف التبرعات فيغلب فيها إشتراط ذلك والثالثة - الإكتفاء في تنفيذ الإلتزام الطبيعي بأهلية الوفاء بوجه عام دون إشتراط أهلية التبرع، والرابعة - إعتبار أداء المدين وفاء لا تبرعاً وبوجه خاص فيما يتعلق بتطبيق أحكام الدعوى البوليسية وتصرفات المريض مرضي الموت.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٢ - ص ٥٠٠ و ٥٠١)

رأي الفقه:

١- يتبين من نص المادتين ٢٠١ و ٢٠٢ مدني أن كل عمل إختياري يقوم به المدين قاصداً به الوفاء في الحال أو في المستقبل بالإلتزام الطبيعي يكون عملاً معتبراً ولا يجوز الرجوع فيه، ويترتب علي ذلك أن الوفاء الإختياري في الحال بالإلتزام الطبيعي يجوز، وكذلك يصلح الإلتزام الطبيعي في الإستقبال ولكن لا يجوز أن يقا ص الإلتزام الطبيعي بدين آخر، لأن المقاصة ضرب من الوفاء الجبري، وكذلك لا تجوز كفالة الإلتزام الطبيعي، وإلا كان في هذا تنفيذ جبري للإلتزام الطبيعي عن طريق تنفيذه علي الكفيل.

فالوفاء الإختياري بالإلتزام الطبيعي جائز ويعد وفاء لا تبرعاً، فلا يجوز الرجوع فيه، ويشترط في الوفاء أن يكون في بينه (أي لم يشبه غلط أو تدليس) وإختيار (أي لم يشبه إكراه).

وكما يجوز الوفاء الإختياري بالإلتزام الطبيعي يجوز كذلك الوفاء بالوعد به مادام هذا الوعد قد صدر عن بينه وإختيار.

ولا تجوز المقاصة في الإلتزام الطبيعي لأن المقاصة وفاء إجباري بالدين كذلك لا تجوز الكفالة (شخصة كانت او عينية) في الإلتزام الطبيعي إذا كان يقصد بها أن يترتب في ذمة الكفيل إلتزام مدني يضمن الإلتزام الطبيعي.

(الوسيط - ٢- للدكتور السنهاوري - ص ٧٤٢ وما بعدها وكتابة: الوجيز ص ٧٥٧

وما بعدها)

● **الوفاء بالالتزام الطبيعي :** الالتزام إذا كان طبعياً لم يجبر المدين

علي تنفيذه، لانتفاء عنصر المسؤولية من الالتزام، ولكن لما كان عنصر

المديونية موجودا كما قدمنا، فكل عمل اختياري يقوم به المدين قاصدا به الوفاء في الحال أو في المستقبل، بالالتزام الطبيعي، يكون عملا معتبرا ولا يجوز الرجوع فيه. علي أنه يشترط لاعتبار أداء الالتزام الطبيعي وفاء بدين لا تبرع شرطان: ١- أن تكون إرادة المدين خالية من العيوب، فإذا كانت إرادته معيبة بإكراه مثلا أو بغلط بأن اعتقد أنه يوفي بالالتزام مدني لا طبيعي، جاز للمدين أن يسترد ما أوفاه بدعوى رد ما دفع بغير وجه حق.

٢- أن يكون المدين قد قصد بما أدى أن يوفي التزاما طبيعيا. فإذا توافر هذان الشرطان كان أداء الالتزام هنا وفاء بدين لا تنزع ويترتب علي ذلك.

١- لا يجوز للمدين استرداد محل الوفاء، لأنه عندما قام بالوفاء عن بينة واختيار قاصدا أن يوفي التزاما طبيعيا، يكون قد دفع المستحق عليه وليس متبرعا به، ويستوي أن يكون الوفاء كليا أو جزئيا. ٢- يعتبر تنفيذ الالتزام وفاء وليس تبرعا ومن ثم لا يشترط في إبرامه شكل خاص كما هو الشأن في الهبات غير اليدوية، كما يكفي لصحته توافر أهلية الوفاء بوجه عام دون أهلية التبرع. ٣- أنه لا تسري عليه أحكام الوصية إذا ما صدر في مرض الموت وفقا للمادة ٩١٦ مدني، إذ أن ثبوت حصول التصرف وفاء للالتزام طبيعي يكفي لهدم القرينة التي نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة المذكورة والتي مقتضاها أن كل تصرف صدر في مرض الموت يعتبر صادرا علي سبيل التبرع. ٤- لا يجوز أن يقاس الالتزام الطبيعي بدين آخر، لأن المقاصة ضرب من الوفاء الجبري، فإذا أجزنا المقاصة في الالتزام الطبيعي كان هذا إجبارا للمدين علي الوفاء بطريق غير مباشرة.

٥- إن كانت لا تجوز كفالة الالتزام الطبيعي، وإلا كان في هذا تنفيذ جبري للالتزام الطبيعي عن طريق تنفيذه علي الكفيل.

• **إثبات الوفاء:** يعتبر الوفاء تصرفاً قانونياً، سواء ورد على التزام مدني أو التزام طبيعي، ومن ثم يخضع الوفاء بالتزام طبيعي للقواعد العامة في الإثبات. فإن كان الوفاء يجاوز نصاب البينة، وجب إثباته بالكتابة أو ما يقوم مقامها. وفي الالتزام بالقيام بعمل، يكون للمدين إثباته بكافة الطرق.

من أحكام القضاء:

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

(الطعن رقم ٨٦٠ - لسنة ٤٥ ق - تاريخ الجلسة ١٦/٥/١٩٧٩)

* * *

تحويل الالتزام الطبيعي لالتزام مدني

النص التشريعي (مادة ٢٠٢) :

الالتزام الطبيعي يصلح سبباً لالتزام مدني.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٢٠٥ ليبني و ٢٠٣ سوري و ٦ و ٨ لبناني.

الاعمال التحضيرية:

تعرض المادة لآثر آخر من آثار الإلتزام الطبيعي، فتقرر صلاحيته لأن يكون سبباً للإلتزام مدني عند إعتراف المدين به، وقد انقسم الفقه بشأن ما هية هذا الإعتراف، فلم يكن بد من أن يقطع المشرع برأي في هذا الخلاف والحق أن الإعتراف لا ينطوى علي تجديد ينقلب من جرائه الإلتزام الطبيعي إلتزاماً مدنياً، بل هو إنشاء للإلتزام مدني يقوم الإلتزام الطبيعي منه مقام السبب (قارن المادة ٦ من التقنين اللبناني)، وما دام الإعتراف بالإلتزام الطبيعي لا يعتبر من قبيل التبرعات فهو لا يخضع لأحكامها من حيث الشكل أو الموضوع شأنه شأن الوفاء من هذا الوجه.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٥٠٣)

رأي الفقه:

● **الالتزام الطبيعي يصلح سبباً لالتزام مدني :** يصلح الإلتزام الطبيعي

سبباً للإلتزام المدني إذا قام المدين بالوفاء بالإلتزام طبيعي عن بينة واختيار قاصداً من ذلك الوفاء بالإلتزام طبيعي فإن هذا الوفاء يكون صحيحاً لا رجعة فيه علي نحو ما أوضحناه بالمادة السابقة. وقد يرغب المدين في الوفاء

علي نحو ما تقدم ولكن تضطره الظروف إلي إرجاء هذا الوفاء مؤكداً للدائن عزمه علي القيام به، فيوعده بالوفاء، وحينئذ يصبح الالتزام مدنياً بعد أن كان طبيعياً ويكون للدائن إجبار المدين علي الوفاء بموجب هذا الوعد، وقد يتضمن الوعد أجلاً للوفاء فيلتزم الدائن به، فإن جاء خلواً من الأجل كان الدين حالاً. ولا يعتبر هذا التعهد منشأ التزاماً جديداً، بل معزراً فقط الدين الطبيعي القائم في ذمة المدين. ولذلك فإنه من جهة لا يلزم لصحته توافق الإرادتين، بل يتم بإرادة المدين وحدها دون حاجة إلي قبول من الدائن، ويترتب علي ذلك أنه يجوز لدائني الدائن توقيع الحجز تحت يد المدين بمجرد صدور التعهد منه ولو لم يصدر من الدائن قبول. ومن جهة أخرى لا يعتبر الالتزام المدني ناشئاً من الإرادة المنفردة للمتعهد وبالتالي لا تعثره أوجه الضعف التي تلازم الالتزامات التي تنشأ بإرادة واحدة كجواز الرجوع في الوصية. وإنما يعتبر مصدر الالتزام الواقعة الأصلية التي أنشأت الدين الطبيعي (عزمي البكري ص ٥٧)، وليس لهذا الوعد شكل خاص ويخضع في إثباته للقواعد العامة المقررة في الإثبات، ولا يكفي اعتراف المدين بالالتزام الطبيعي فليس من شأن هذا الاعتراف أن يقلب الالتزام الطبيعي إلي التزام مدني، بل يلزم الوعد المتضمن قصد المدين علي أن يوفي بالالتزام الطبيعي عن بينة واختيار، فإنه تخلف في الوعد هذا القصد بأن صدر الوعد عن غلط أو تدليس أو إكراه، فلا يكون من شأنه إنشاء التزام مدني. ومتى توافر في الوعد قصد الوفاء علي نحو ما تقدم، نشأ عنه التزام مدني سببه الالتزام الطبيعي الذي قصد المدين الوفاء به (أنور طلبه ص ١٥٧).

التنفيذ العيني للالتزام

النص التشريعي (مادة ٢٠٣):

(١) يجبر المدين بعد إعدده طبقاً للمادتين ٢١٩ و ٢٢٠ علي تنفيذ إلتزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً.

(٢) عن أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين جازله أن يقتصر علي دفع نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٣٠٦ لبيي و ٢٤٦ عراقي و ٢٠٤ سوري و ٢٠١ كويتي و ٢٤٩

لبناني و ١٨٦ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

إذا كان تنفيذ الإلتزام يدخل في حدود الإمكان فمن حق الدائن أن يستأديه، ومن حق المدين أن يعرض القيام به، وليس يجوز العدول عن هذا التنفيذ إلي طريق التعويض إلا بتراضي المتعاقدين، ذلك أن التعويض لا ينزل من التنفيذ العيني منزلة إلتزام تخيري أو إلتزام بدلي، فهو ليس موكولاً للتخيير لأن رخصة العدول عن الوفاء عيناً إلي الوفاء بمقابل غير ثابتة لأي من المتعاقدين، سواء في ذلك الدائن أو المدين، فمن واجب الأول أن يعرض الوفاء عيناً ومن واجب الثاني قبول هذا الوفاء وهو ليس بالبديل لأن المدين لا يملك عرض العوض النقدي ما بقي الوفاء العيني ممكناً.

بقي بعد ذلك تحديد فكرة إمكان لتنفيذ، فمتي يسوغ القول بأن تنفيذ

الإلتزام عيناً يدخل في حدود الإمكان، لاسيما فيما يتعلق بميعاد التنفيذ، إذا لم يحدد ميعاد لتنفيذ حائز الوفاء عيناً مادامت الظروف تسمح به دون أن

يخل ذلك بداهة بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير، ويهيئ التقنين الالمانى للدائن وسيلة لقطع الشك باليقين في مثل هذه الحالة، فيباح له أن يحدد للمدين ميعاداً مناسباً للوفاء عيناً، وأن يشفع هذا التحديد بإبلاغه أنه لن يقبل منه وفاءه بعد إنقضاء هذا الميعاد.

وليس ثمة ما يمنع القضاء من العمل بهذا الحكم، دون حاجة إلى الاستناد إلى نص تشريعي خاص. أما إذا حدد ميعاد التنفيذ، فالمفروض أن الوفاء العيني يمتنع بعد إنقضاء هذا الميعاد إلا أن يقيم ذو الشأن الدليل على عكس ذلك.

وقد استنتج المشرع حالة واحدة من حكم قاعدة عدم جواز العدول إلى طريق التعويض ما بقي التنفيذ العيني ممكناً مقدياً في ذلك بالتقنين الالمانى، فأباح للمدين أن يعتمد إلى التعويض النقدي، إذا كان يصبه من وراء التنفيذ العيني ضرر فادح لا يتناسب مع ما يحقق بالدائن من جراء التخلف عن الوفاء عيناً، وفي الحالة لا يسوغ للدائن أن يطالب بالتنفيذ العيني، بل يقتصر حقه على المطالبة بأداء التعويض الواجب له.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدين - جزء ٢ - ص ٥١٠ و ٥١١)

رأي الفقه:

١ - يستخلص من نص المادة ٢٠٣ مدني أن هناك شروطاً أربعة

لاقتضاء التنفيذ العيني - هي:

(١) أن يكون التنفيذ العيني ممكناً - وإمكان التنفيذ يرجع إلى طبيعة الالتزام ومداه والوسائل المادية اللازمة لهذا التنفيذ، فإذا أصبح التنفيذ مستحيلاً (بسبب أجنبي أو بخطاء المدين) لم تعد هناك جدوى من المطالبة

بالتنفيذ العيني، ورجع الدائن بالتعويض إذ كانت الإستحالة بخطأ المدين، أو إنقضى الإلتزام دون تعويض إذا رجعت الإستحالة إلي سبب أجنبي.

(٢) أن يطلبه الدائن أو يتقدم به المدئن - فإذا لم يطلب الدائن التنفيذ العيني، ولم يتقدم به المدين، فإنه يستعاض عن التنفيذ العيني حتي لو كان ممكناً بالتعويض، ويقوم هذا علي أساس انفاق ضمني بين الدائن والمدين، فما دام الدائن لم يطلب التنفيذ العيني بل طلب التعويض فكأنه ارتضى هذا مكان ذلك، وما دام المدين لم يعرض التنفيذ العيني، فكأنه قبل أن يدفع التعويض مكانه، فيضع الانفاق بين الجانبين علي التعويض عوضاً عن التنفيذ العيني.

(٣) ألا يكون في إرهاب للمدين، أو يكون فيه إرهاب ولكن العدول عنه إلي التعويض يلحق بالدائن ضرراً جسيماً - ومن تطبيقات ذلك ما تقضى به المادة ١٠١٨ مدني من أنه عند مخالفة قيود البناء تجوز المطالبة بإصلاحها عيناً، ومع ذلك يجوز الاقتصار علي الحكم بالتعويض إذا رأت المحكمة ما يبرر ذلك.

(٤) أن يعذر الدين - وإعذار المدين واجب في التنفيذ إذا كان المقصود أن يكون هذا التنفيذ قهرياً. علي أن المطالبة القضائية ذاتها تعتبر إعذاراً، فيجب علي المدين أن يبادر بأى تنفيذاً إلترامه بمجرد أن توجه إليه المطالبة القضائية، وإلا كان مسئولاً عن تأخره.

(الوسيط-١. الدكتور السنهوري ص ٧٥٨ وما بعدها، وكتابة الوجيز ص ٧٦٣ وما بعدها)

التنفيذ العيني :

● **التنفيذ العيني والتنفيذ الجبري :** الأصل أن يلزم المدين بتنفيذ

الترامه تنفيذا عينيا ويقصد بذلك أن يقوم المدين بأداء عين ما التزم به، فإذا

استحال ذلك التزم مقابل ذلك بتعويض المدين عن الأضرار التي لحقته من جراء عدم التنفيذ العيني للالتزام وهو ما يعرف بالتنفيذ بمقابل أي بطريق التعويض. والأصل أن يتم تنفيذ الالتزام عينيا أو بطريق التعويض اختيارا أي من تلقاء نفسه، فإن تخلف عن القيام بذلك أجبر عليه بواسطة السلطة العامة علي النحو الذي رسمه قانون المرافعات وهو ما يعرف بالتنفيذ الجبري ويتضح من ذلك أن التنفيذ الجبري يقابل التنفيذ الاختياري، وهو يرد علي التنفيذ العيني كما يرد علي التنفيذ بطريق التعويض (السنهوري- الجزء الثاني- بند ٣٨١، ٣٨٢- جمال زكي بند ٣٦٤- محمد كمال عبد العزيز ص ٧٥٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن "تنفيذ الالتزام أما أن يكون تنفيذا عينيا فيقوم المدين بأداء عين ما التزم به أو تنفيذا عن طريق التعويض، والتعويض قد يكون نقديا أو عينيا بإزالة المخالفة التي وقعت إخلالا بالالتزام" (الطعن ٧٢٤ لسنة ٤٢٢ ق جلسة ١٠/٥/١٩٧٧).

● **شروط التنفيذ العيني:** يجب حتى تقضي المحكمة بإحالة الدائن إلي طلب تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا أن تتوافر شروط الآتية:

(الشرط الأول): أن يكون التنفيذ ممكنا: يجوز للدائن أن يطالب بالتنفيذ العيني، ويجوز للمحكمة أن تقضي به، مادام هذا التنفيذ ممكنا دون مساس بشخص المدين. فإذا كان التنفيذ العيني مستحيلا أو كان فيه مساس بشخص المدين، وهذه مسألة تتعلق بالوقائع وبظروف كل دعوى، تعين العدول عنه إلي التنفيذ بمقابل. والاستحالة التي تتكلم عنها هي الاستحالة الراجعة إلي خطأ المدين، لأنه إذا كانت الاستحالة راجعة إلي سبب أجنبي،

انقضي الالتزام وامتنع الرجوع علي المدين بالتعويض (م ٢١٥ مدني) (أنور طلبه ص ١٦٤)، ويعتبر التنفيذ العيني غير ممكن إذا كان إجراؤه يقتضي تدخل المدين الشخصي ويأبى المدين أن يقوم بتنفيذ التزامه، وبتحقيق ذلك علي وجه خاص في عمل الرسام والممثل والفنان بوجه عام وفي كل عمل فني كعمل الطبيب وعمل المهندس، فإذا لم يلجأ القاضي إلي طريق التهديد المالي، أو لجأ إليه ولم ينتج، لم يبق إلا اعتبار التنفيذ العيني غير ممكن ولا مناص إذن من مجاوزته والالتجاء إلي طريق التعويض.

أما في الالتزام بنقل حق عيني (م ١٠٤ مدني) وفي الالتزام بعمل تسمح طبيعته أن يقوم حكم القاضي فيه مقام التنفيذ كتفويض وعد بالبيع (م ٢١٠ مدني) فالتنفيذ العيني ممكن بحكم القانون أو بحكم القاضي وفي الالتزام بالامتناع عن عمل، إذا أخل به المدين وأقدم علي العمل، أصبح التنفيذ العيني مستحيلا، ولكن التعويض العيني - بإزالة ما وقع مخالفا للالتزام (م ٢١٢ مدني) - قد يكون ممكنا، وقد يضاف إليه تعويض نقدي عن الضرر الذي حدث بفعل المدين. فإمكان التنفيذ العيني يرجع إذن إلي طبيعة الالتزام ومداه والوسائل المادية اللازمة لهذا التنفيذ. وكثيرا ما ترجع الاستحالة إلي ميعاد تنفيذ الالتزام، ذلك أن الالتزام قد لا يكون في تنفيذه جدوى إذا جاوز التنفيذ ميعاد ميعنا كممثل تخلف عن التمثيل في الميعاد المحدد، وكإدارة معرض لم تقدم لأحد العارضين مكانا للعرض التزمت بتقديمه حتى انقضت أيام العرض، فإذا فات الميعاد الذي يجري فيه تنفيذ الالتزام، أصبح التنفيذ العيني غير ممكن حكما، ولا مناص إذن من الاقتصار علي طلب التعويض، وفي غير الحالة المتقدمة، قد لا يحدد ميعاد التنفيذ، فيستطيع الدائن حينئذ أن يحدد للمدين ميعادا مناسبا وينذره في

الوقت ذاته أن لن يقبل الوفاء إذا جاوز هذا الميعاد، فيمتنع التنفيذ العيني بعد هذا الميعاد إلا إذا أثبت المدين ألا ضرر منه علي الدائن (السنهوري ص ٦٨٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مؤدي النص في المادتين ١/٢٠٣،

٢١٥ من القانون المدني - وعلي ما يبين من المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني - أن الأصل هو تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً ولا يصار إلي عرضه أي التنفيذ بطريق التعويض إلا إذا استحال التنفيذ العيني" (الطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٤٦ ق س ٣٠ ع ٢ ص ٧٠٣ جلسة ١٩٧١/٦/٢٢، الطعن ٧٧٦ لسنة ٥١ ق س ٣٥ ع ٢ ص ٢٢٣٣ جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٦، الطعن ٢٦ لسنة ٥٣ ق س ١٣٨ ع ٢ ص ١١٢٩ جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٠) وبأنه "إذا كان مؤدي نص الفقرة الأولى من المادة ١٦٢ من القانون المدني والمادة ٢٢٠ من ذات القانون أن الواعد بالجائزة يرتب في ذمته التزاماً بإرادته المنفردة من وقت توجيه هذه الإرادة إلي الجمهور لدائن غير معين يلتزم بإعطائه إياها إذا ما قام بالعمل المطلوب، وأن أعذار الدائن مدينه لا يكون واجبا إذا أصبح الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين" (الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٥٧ ق س ٤١ ع ١ ص ٨٩٠ جلسة ١٩٩٠/٣/٢٨)، وبأنه "الغرض من دعوى صحة التعاقد هو إجبار البائع علي تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع تنفيذاً عينياً، فإذا كان هذا التنفيذ قد أصبح غير ممكن لوروده علي شئ غير قابل للتعامل فيه، فإن طلب صحة ونفاذ عقد البيع يكون متعين الرفض" (مجموعة المكتب الفني السنة ١٩ ص ١٣٩٨ جلسة ١٩٦٨/٢/٢١)، وبأنه "من المقرر أنه في الالتزام بعمل يقوم حكم القاضي

مقام التنفيذ العيني متى سمحت بهذا طبيعة الالتزام" (الطعن رقم ١٢٨٧ لسنة ٥٠ ق س ٣٧ ع ١ ص ٢٨٧ جلسة ١٩٨٦/٣/٢).

(الشرط الثاني): أن يتمسك الطرفان أو أحدهما بالتنفيذ العيني: فإن تمسك الدائن بالتنفيذ العيني، وكان ممكناً قضي له به وأجبر المدين عليه أي يجبر علي أداء عين ما التزم به، كذلك إذا عرض المدين التنفيذ العيني تعين قبوله دون أن يكون للدائن العدول عنه إلي التعويض، أما إذا سكت الطرفان عن طلب التنفيذ العيني، بأن اقتصر الدائن علي المطالبة بالتعويض ولم يتقدم المدين بعرض التنفيذ العيني لالتزامه، فإنه يتعين في هذه الحالة القضاء بالتعويض علي أساس الاتفاق الضمني بين الدائن والمدين علي ذلك، إذ أن الدائن إذا طلب التنفيذ العيني وتبين للمحكمة تعذر ذلك، إذ أن الدائن إذا طلب التنفيذ العيني وتبين للمحكمة تعذر ذلك، فلها ومن تلقاء نفسها أن تقضي بالتعويض ولو لم يطلبه الدائن دون أن يعد ذلك منها قضاء بما لم يطلبه المدعى إذ أن طلب التنفيذ العيني يتضمن ضمناً طلب التعويض في حالة تعذر التنفيذ العيني، والتعويض بديل عن التنفيذ العيني وكلاهما محل واحد للالتزام ومن ثم لا تكون بصدد التزام تخيري أو التزام بدلي. ويترتب علي ذلك أن الضمانات التي كانت تكفل الالتزام في تنفيذه العيني تبقى لتكفل التعويض النقدي (أنور طلبه ص ١٦١).

وقد قضت محكمة النقض بأن "مؤدي النص في المادتين ٢٠٣ و ٢١٥ من القانون المدني - وعلي ما تبين في هذا الصدد - أن الأصل هو تنفيذ الالتزام تنفيذ عينياً ولا يصار إلي عوض أي التنفيذ بطريق التعويض إلا إذا استحال التنفيذ العيني، فإذا لجأ الدائن إلي طلب التعويض وعرض

المدين القيام بتنفيذ التزامه عينا- متى كان ذلك ممكنا- فلا يجوز للدائن أن يرفض هذا العرض لأن التعويض ليس التزاما تخييريا أو التزاما بدليا بجانب التنفيذ العيني" (الطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٤٦ ق س ٣٠ ص ٧٠٣ جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠، الطعن رقم ١٧٠٠ لسنة ٥٠ ق س ٣٢ ص ١٧٢١ جلسة ١٩٨١/٦/٤)، وبأنه "متى كان الحكم المطعون فيه قد قرر "أن من حق المستأنفة استرداد منقولاتها فلها أن تستردها وأن تطالب بقسمتها إذا لم توجد، ولكنها لم تفعل هذا، بل طلبت من أول الأمر الحكم لها بقيمتها دون أن تثبت ضياعها أو تعذر الحصول عليها، مع أنه كان ينبغي أن تطلب الحكم لها بتسليمها إليها عينا، فإذا تعذر ذلك حق لها المطالبة بقيمتها وهذا لا يمنعها من المطالبة من جديد بهذه المنقولات عينا إذا شاءت، فإن هذا الذي قرره الحكم لا عيب فيه، ذلك بأن ما جاء بصحيفة دعوى الطاعنة من تكليفها المطعون عليه بتسليمها هذه المنقولات لا يعدو أن يكون إنذارا منها له بذلك لم يقترن بطلب الحكم بتسليمها عينا" (مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٨٧ ص ١١٨٧ نقض مدني ١٢ يونيه سنة ١٩٥٢)، وكالتنفيذ العيني التعويض العيني، وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن التعويض العيني عن الفعل الضار هو الأصل، ولا يصار إلي عرضه أي التعويض النقدي إلا إذا استحال التعويض عينا، فإذا رفع المضرور دعواه مطالبا بتعويض نقدي، وعرض عليه المدعى عليه التعويض عينا- كرد الشئ المغتصب- وجب قبول ما عرضه، بل لا تكون المحكمة متجاوزة سلطاتها إذا هي أعملت موجب هذا العرض ولو لم يطلب المدعى ذلك أو أصر علي ما يطلبه من تعويض نقدي، وعلي ذلك فإذا استولت جهة الإدارة علي عقار دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية، فقاضاها المالك مطالبا بقيمة

العقار، وأبدت الإدارة أثناء سير الدعوى استعدادها أن ترد الأرض المغتصبة، وقضت المحكمة للمدعى بقيمة الأرض دون أن تعتبر باستعداد المدعى عليه للرد ودون أن تنفي استحالة الرد أو جدية الاستعداد له، فإن حكمها يكون قد خالف القانون" (مجموعة عمر ٥ رقم ٣٥٢ ص ٦٨٢ نقض مدني ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٨).

(الشرط الثالث): ألا يكون التنفيذ العيني مرهقا: قد يكون التنفيذ العيني ممكنا، ولكن في تحقيقه إرهاق للمدين، وفي هذه الحالة يجوز له أن يستبدل بالتنفيذ العيني التعويض. وقد تجنب المشرع تحديد معنى الإرهاق تاركا الأمر إلي القضاء. ويذهب الشارع إلي أنه لا يدخل في معنى الإرهاق زيادة الكلفة نتيجة لارتفاع الأسعار أو الرسوم أو فرض ضرائف جديدة، ولكن يتحقق هذا الإرهاق إذا كانت الفائدة التي ستعود علي الدائن من التنفيذ العيني لا تتناسب مع الضرر الذي سيصيب المدين منه، وكان في التعويض ترضية كافية للدائن. واستبعاد التنفيذ العيني إذا كان مرهقا للمدين ما هو إلا تطبيق خاص من تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق (م/٥/ب مدني). ويشترط للأخذ بهذا الحكم، كصريح نص المادة ٢٠٣/٢، ألا يلحق الدائن ضرر جسيم من جراء العدول من التنفيذ العيني إلي التعويض (أنور طلبه ص ١٦٦)، فلا يكفي إذن أن يكون في التنفيذ العيني إرهاق للمدين، بل يجب أيضا ألا يصاب الدائن بضرر جسيم من جراء عدم التنفيذ العيني والاقتصار علي التعويض، والتوازن هنا مطلوب بين المصالح المتعارضة، مصالح المدين ومصالح الدائن فإذا أمكن تقاضي إرهاق المدين، ولو بضرر يسير يصيب الدائن، جاز أن يحل التعويض

النقدي محل التنفيذ العيني، أما إذا كان التنفيذ العيني لا يترتب عليه إرهاب شديد للمدين أو ترتب عليه هذا الإرهاب ولكن العدول عنه إلى التعويض يلحق بالدائن ضرراً جسيماً، وجب الرجوع إلى الأصل، وهو وجوب التنفيذ العيني دون التعويض، وذلك حتى ينال الدائن حقه كاملاً، مادام المدين لا يرهق من جراء ذلك، أو حتى يندفع عن الدائن الضرر الجسيم الذي يصيبه من جراء عدم التنفيذ العيني، وإذا كان لابد من إرهاب المدين أو تحميل الدائن ضرراً جسيماً، فالأولي بالرعاية هو الدائن، لأنه إنما يطالب بحقه في غير تعسف (السنهوري ص ٦٩٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الأصل تنفيذ الالتزام عينياً فيقوم المدين

بأداء عين ما التزم به وإذا كان التنفيذ مرهقاً له -دون أن يكون العدول عنه ضاراً بالدائن ضرراً جسيماً- حل محله التنفيذ بطريق التعويض عما لحقه من ضرر بسبب عدم تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً، ومن ثم لا يكون له الجمع بين التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض، إلا أنه إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه عيناً، فإن ذلك الأصل لا يخل بداهة بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عما يلحقه من أضرار بسبب هذا التأخير -فضلاً عن التنفيذ العيني- إذا لا يكون عندئذ قد جمع بين تنفيذ الالتزام عيناً وتنفيذه بطريق التعويض عن فترة التأخير، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، فقضي برفض طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت الطاعن من جراء التأخير في التنفيذ العيني تأسيساً على مجرد القول بسبق حصوله على قضاء نهائي بهذا التنفيذ، فإنه يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٣٠٩٢ لسنة ٥٧هـ س ٤ ع ١ ص ٧٣٥ جلسة ١٩٨٩/٣/٦، الطعن رقم ١٣٩٩ لسنة ٥٤هـ س ٤ ع ١ ص ٧٣٥ جلسة ١٩٨٨/١/٥)، وبأنه "عقد الإيجار كما عرفت

المادة ٥٥٨ من القانون المدني هو عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم، وكان مؤدي نص المادتين ٢٠٣، ٢١٥ من القانون المدني -وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض- أن الأصل هو تنفيذ الالتزام عينا لا يصار إلي عوضه، أي التنفيذ بطريق التعويض إلا إذا استحال التنفيذ العيني كما أنه يشترط أن يكون التنفيذ العيني ممكنا وألا يكون في تنفيذه إرهابا للمدين، وأن يكون محل الالتزام معيناً أو قابلاً" (الطعن رقم ٦٦٦ لسنة ٥٣ ق س ٣٥ ع ١٦ ص ١٥١١ جلسة ١٩٨٤/٥/٣٠، الطعن رقم ١٧٨٠ لسنة ٥٣ ق س ٤١ ع ١٦ ص ٢٣٣ جلسة ١٩٩٠/١/٢٣)، وبأنه "التنفيذ العيني للالتزام هو الأصل والعدول عنه إلي التعويض النقدي هو رخصة لقاضي الموضوع الأخذ بها كلما رأي في التنفيذ العيني إرهاباً للمدين وعلي ألا يلحق ذلك بالدائن ضرراً جسيماً. ومتى كانت محكمة الموضوع قد رأت أن قيمة الإصلاحات التي أجراها الطاعن "المستأجر" إذ أنها توازي أجره العين المؤجرة لمدة تقرب من ثماني سنوات وانتهت إلي قسمتها بينهما فلا تثريب عليها" (الطعن رقم ١٧٩ لسنة ٤٣ ق س ٣٢ ص ٢٢٠١ جلسة ١٩٨١/١٢/٢، الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٣، الطعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٤ ق س ٣٩ ع ٢٦ ص ١٠١٦ جلسة ١٩٨٦/٦/٥) وبأنه "لئن كان الأصل أن للدائن المطالبة بتنفيذ التزام مدينه عينا إلا أنه يرد علي هذا الأصل استثناء تقضي به المادة ٢٠٣/٢ من القانون المدني أساسه ألا يكون هذا التنفيذ مرهقاً للمدين إذ يجوز في هذه الحالة أن يقتصر علي دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه علي 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 الإرهاق عن المؤجرة (الطاعنة) إذ يشترط لذلك ألا يكون من شأن تنفيذ هذا الالتزام على حساب الطاعنة بذل نفقات باهظة لا تتناسب مع من ينجم من ضرر للمطعون عليه (المستأجر) من جراء التخلف عن تنفيذه، وإذ لم يحدد الحكم نوع المصعد المناسب للمبنى والتمن الذي سيتكلفه وما يستتبع ذلك من تحديد نفقات تركيبه وما إذا كان هذا التمن يتناسب مع قيمة المبنى فقد حجب نفسه عن بحث مدى الإرهاق الذي يلحق المطعون عليه من عدم تركيبه مما يعيب الحكم بمخالفة القانون والقصور في التسبيب (طعن رقم ٣٠٧ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٢/١) وبأنه " المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكافآن قدرأ بحيث يجوز الجمع بينهما إذا أن تنفيذ الالتزام إما أن يكون تنفيذاً عينياً فيقوم المدين بأداء عين ما التزم به أو عن طريق التعويض في حالة استحالة التنفيذ العيني أو إذا كان ينطوي على إرهاق للمدين وهو ما نصت عليه المادة ٢٠٣ من القانون المدني " (طعن رقم ٢٩٧١ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٤/٧) ومن التطبيقات الظاهرة للقاعدة التي نحن بصددھا ما ورد في المادة ١٠١٨ من التقنين المدني، وتنص على ما يأتي : ١- إذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار في البناء عليه كيف شاء كان يمنع من تجاوز حد معين في الارتفاع بالبناء أو في مساحة رقعته، فإن هذه القيود تكون حقوق ارتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات التي فرضت لمصلحتها هذه القيود هذا ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغيره. ٢- وكل مخالفة لهذه القيود تجوز المطالبة بإصلاحها

عيناً ومع ذلك يجوز الاقتصار على الحكم بالتعويض إذا رأت المحكمة ما يبرر ذلك فهذا يقضي النص بالاقتصار على التعويض دون التنفيذ العيني - والتنفيذ العيني هو عدم هدم البناء - إذا رأى القاضي ما يبرر ذلك والقاضي يرى ما يبرر ذلك إذا كان الهمد يرهق المدين في الوقت الذي يلحق فيه إبقاء البناء ضرراً جسيماً بالدائن.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "توافر الإرهاق الذي يهدد بخسارة فادحة أو عدم توافره معيار موضوعي بالنسبة للصفقة المعقودة ذاتها من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع دون رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض ما دام استخلاصه سائغاً ومستمد من أصله الثابت بالأوراق (الطعن رقم ٥٨٥ لسنة ٥٨٥ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٤)

(الشرط الرابع) إعداز المدين: أعذار المدين واجب في التنفيذ العيني إذا كان المقصود أن يكون هذا التنفيذ قهرياً بطريق الإجبار (م ٢٠٣ فقرة أولى مدني)، أما إذا كان التنفيذ العيني يتحقق بحكم القانون أو قام به المدين مختاراً غير مجبراً، فظاهر أنه لا حاجة إلى الأعذار في هاتين الحالتين وأكثر ما يكون الأعذار في المطالبة بالتعويض النقدي، ولكنه يكون أيضاً واجباً حتى لو كان المطلوب هو التنفيذ العيني (السنهوري ص ٦٩٦)، وإن كانت صحيفة الدعوى تعتبر أعذاراً بمجرد إعلانها متضمنة التنفيذ العيني للالتزام إلا أن للأعذار السابق على المطالبة القضائية فائدة فقد يتقدم المدين بالتنفيذ العيني ومن ثم لا يتحمل الدائن إلا مصاريف الأعذار، أما أن أقام دعواه وتقدم المدين بالتنفيذ العيني، فإن الدائن في هذه الحالة يتحمل مصاريف دعواه باعتبار أن إعلان المدين بصحيفتها يمثل أعذاراً له بالوفاء وقد وفي (أنور طلبة ص ١٦٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إعذار المدين هو وضعه قانوناً في حالة

المتأخر في تنفيذ التزامه والأصل في الأعذار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين بين الدائن فيها أنه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام ومن ثم فلا يعد أعذاراً - إعلانه بصحيفة دعوى التعويض لإخلال المدين بتنفيذ التزام من التزاماته إلى إذا اشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء بهذا الالتزام وتقدير اشتمال هذه الصحيفة على هذا التكليف من المسائل الموضوعية التي تخضع لسلطة قاضي الموضوع في أن يأخذ بالتقصير الذي يراه مقصوداً من العبارات الواردة بالصحيفة دون رقابة محكمة النقض متى أقام قضاؤه على أسباب سائغة تكفي لحمله (طعن رقم ٥٩٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٦)، (الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨)، وبأنه مفاد نص المادتين ٢١٨ و ١/٢٢٠ من القانون المدني ولئن كان التعويض لا يستحق إلا بعد أعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك إلا أنه لا ضرورة لهذا الإعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين لما كان ذلك وكان الثابت من عقد تركيب واستعمال التليفون المبرم بين الطرفين أن الهيئة الطاعنة التزمت بتركيب وصيانة الخط التليفوني وكانت طبيعة هذا الالتزام تقتضي أن تتخذ الهيئة الطاعنة ما يلزم من الأعمال الفنية لإصلاح هذا الخط في الوقت المناسب وفور إخطار المشترك بالفعل حتى تمكنه من استعماله بما يحقق له الغرض الذي هدف إليه من التعاقد ومن ثم فإن تأخير الهيئة الطاعنة في تحقيق الإصلاح التليفوني في الوقت المناسب من شأنه أن يرتب مسئوليتها عن إخلالها بهذا الالتزام ولا يكون إعذارها واجباً بعد فوارات هذا الوقت إذ لا ضرورة للإعذار طبقاً لنص المادة ٢٢٠ من القانون المدني من هذه

الحالة وكان الحكم المطعون فيه قد استند إلى الثابت من تقرير الخبير أن التليفون تعطل عدة مرات ولفترات طويلة في المدة وحتى بسبب قطع الكابل الأرضي وإذ لم تقم الهيئة بإصلاح هذه الأعطال وفات الوقت ووقع الضرر فإنه لا ضرورة للإعذار فلا على الحكم المطعون فيه إن التفتت عن دفاع الطاعنة بشأن هذا الإعذار ولم يرد عليه (الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٢/١٢/١٩٨٩)، (الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٣١ ق جلسة ٥/٤/١٩٦٦)، وبأنه "لئن كانت المادة ٢٠٣ / ١ من القانون المدني أوجبت حصول الإعذار عند المطالبة بالتنفيذ العيني إلا أن الإعذار ليس شرطاً لقبول الدعوى وإنما هو شرط للحكم بالتنفيذ العيني والإعذار هو وضع المدين في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه ويكون ذلك بإنذار بورقة رسمية من أوراق المحضرين أو ما يقوم مقامه وتعتبر المطالب القضائية ذاتها إعذاراً (الطعن رقم ١٤١٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ٣/٢/١٩٩١)، (الطعن رقم ٥٩٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ٢٦/١/١٩٨٩)، وبأنه "المادة ٢٢٠ من القانون المدني لا تتطلب إعذار المدين في حالات معينة منها تصريح المدين كتابة بأنه لا يريد القيام بتنفيذ التزامه (الطعن رقم ٢٣٢٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١/٤/١٩٩١)، وبأنه "لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك (مادة ٢١٨ مدني) فإذا كانت الثابت أن المشتري لم تعذر البائع بالوفاء عند حلول الأجل المحدد لتوريد القطن وكان العقد المبرم بين الطرفين قد خلا من النص على الإعذار وهو إجراء واجب لاستحقاق التعويض المتفق عليه فيه، فإنه المشتري لا تكون على حق في المطالبة بهذا التعويض (مجموعة المكتب الفني لسنة ١٣ ص ٥٨٣ جلسة ٢/٥/١٩٦٢)، وبأن "مفاد نص المادتين ٢١٩، ٢٢٠ من القانون المدني

أن الإعذار لا يكون لازماً متى اتفق المتعاقدان على الإعذار منه إذ يكون المدين عندئذ معذراً بمجرد حلول أجل الدين (الطعن رقم ٧٦٥٢ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢١)

• جواز الجمع بين طلب التنفيذ العيني وطلب التنفيذ بطريق التعويض :

ولما كان التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين، ومن ثم يجوز الجمع بينهما بأن يطلب الدائن التنفيذ العيني أو التنفيذ بطريق التعويض إذا امتنع التنفيذ العيني وحينئذ تقضي المحكمة بالتنفيذ بطريق التعويض إذا تعذر التنفيذ العيني لأي سبب، وإذا قضت في هذه الحالة بالتنفيذ العيني ولكنه تراخي بما قد يؤدي إلى الإضرار بالدائن وكان المدين قد استأنف الحكم، جاز للدائن أن يطلب أما محكمة الاستئناف التنفيذ بطريق التعويض، إذ لا يعتبر هذا الطلب طلباً جديداً لسبق طرحه على محكمة أول درجة (الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٢٨٠ ق جلسة ١٩٦٠/٣/٢٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: " أن طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق

التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكافآن قدرأً بحيث يجوز الجمع بينهما إذا تم التنفيذ العيني متأخراً، فإذا كانت الدعوى قد رفعت أمام محكمة أول درجة يطلب رد أسهم أو قيمتها فإن الطلب على هذه الصورة ينطوي على طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض، ومن ثم فليس هناك ما يمنع المدعي حينما يتراخى التنفيذ العيني بحيث يصيبه بالضرر من أن يطلب تعويضاً عن هذا الضرر وعلى ذلك فلا يكون طلب هذا التعويض عن هبوط قيمة الأسهم طلباً جديداً في الاستئناف لاندراجه في

عموم الطلبات التي كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة (الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٢٨٠ ق جلسة ١٩٦٠/٣/٢٨)، وبأنه "طلب التنفيذ العيني وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسيما متكافئان ومتحدان موضوعاً يندرج كل منهما في الآخر ويتقاسمان معاً تنفيذ الالتزام الأصلي، فإذا كان الدائن قد طلب رد المال عيناً وثبت للقاضي أن ذلك غير ممكن أو فيه إرهاب للمدين فلا عليه أن حكم بتعويض يراعى في مقداره قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب دون أن يعد ذلك من قضاء بما لم يطلبه الخصوم". (الطعن رقم ١٢٢٨ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٢٤)، وبأن "مؤدى المواد ٢/٢١٥، ٢١٦، ٢٢٣، ٢/٢٢٤ من القانون المدني أنه يجوز للمتعاقد أن يحدد مقاماً قيمة التعويض الواجب أدائه عما قد ينجم من ضرر بسبب (عدم التنفيذ) التزام من الالتزامات المنصوص عليها في العقد المبرم بينهما ويكون التعويض في هذه الحالة تعويضاً عن عدم التنفيذ لا يجوز الجمع بينه وبين التنفيذ العيني، كما يجوز لهما تحديد التعويض الجابر للضرر عن التأخير في التنفيذ، كما يجوز الجمع بين هذا التعويض والتنفيذ العيني لأن القضاء بإلزام المدين بتنفيذ التزامه عيناً لا يخل بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير في التنفيذ (الطعون رقم ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٢)، وبأن المقرر في قضاء محكمة النقض أن طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض قسيما يتقاسمان تنفيذ التزام المدين، ومن ثم يجوز الجمع بينهما، إذا أن تنفيذ الالتزام أما أن يكون تنفيذاً عينياً فيقوم المدين بأداء عين ما التزم به أو تنفيذاً عن طريق التعويض في حالة استحالة التنفيذ العيني أو إذا كان هذا التنفيذ ينطوي على إرهاب للمدين،

وهو ما نصت عليه المادة ٢٠٣ من القانون المدني (الطعن رقم ٢٦٧١ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٤/٧)

• **استحقاق التعويض من تاريخ الحكم النهائي** : إذ رجع الدائن على المدين بالتنفيذ العيني، وكان في ذلك إرهاب للمدين، فإن التعويض الذي يقضي به يكون مستحقاً للدائن من تاريخ الحكم النهائي، إذ يخضع التعويض في هذه الحالة لتقدير القضاء، ولا تستحق فوائد عنه إلا من هذا التاريخ بشرط أن يكون الدائن قد طلبها، فإذا استحال الرد على من تسلم غير المستحق، التزم بالتعويض والفوائد من اليوم الذي أصبح فيه شيء النية، — إما بتحرير محضر ضده أو رفع دعوى عملاً بالمادة ١٨٥. (أنور طلبه)

وقد قضت محكمة النقض بأن: " وإن كانت التضمنيات (التعويض) في حالة العجز عن الوفاء العيني تعتبر مستحقة من الوقت الذي يظهر فيه الدائن عجز المدين عن الوفاء، إلا أنه إذا لم يظهر هذا العجز للدائن فإن التضمنيات تكون مستحقة من الوقت الذي يمتنع فيه المدين عن الوفاء بعد تكليفه به رسمياً من قبل الدائن عملاً بالقاعدة القانونية العامة

من أحكام القضاء:

١- طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ إلزام المدين ويتكاثران قدرأ بحيث يجوز الجمع بينهما بينهما إذا تم التنفيذ العيني متأخراً — فإذا كانت الدعوى قد رفعت أمام محكمة أول درجة بطلب رد أسهم أو قيمتهما، فإن الطلب علي هذه الصورة ينطوى علي طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض، ومن ثم فليس هناك ما يمنع

المدعى حينما يتراخى التنفيذ العيني بحيث، يصبه الضرر من أن يطلب تعويضاً عن هذا الضرر، وعلي ذلك فلا يكون طلب هذا التعويض عن هبوط قيمة لأسهم طلب جديداً في الإستئناف لاندراجه في عموم الطلبات التي كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة.

(نقض-جسلة ١٩٦٣/٢/٢٨-مجموعة المكتب الفني - السنة ١٤- مدني ص ٤١٣)

٢- لئن علي هذا الأصل إستثناء نقضي به المادة ٢٠٣ من القانون المدني، أساسه ألا يكون هذا التنفيذ مرهقاً للمدين، إذ يجوز في هذه الحالة أن يقتصر علي دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً- فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه علي أن تنفيذ المؤجرة إلزامها بتركيب المصعد ليس من شأنه إرهابها لأنه سوف يعود عليها بالفائدة بإضافته إلي ملكها والإنتفاع بأجرته الشهرية المتفق عليها، وكان هذا القول من الحكم لا يؤدي إلي انتفاء الارهاق عن المؤجرة (الطاعنة)، إذ يشترط لذلك ألا يكون من شأن تنفيذ هذا الإلتزام علي حساب الطاعنه بذل نفقات باهظة لا تتناسب مع ما ينجم من ضرر المطعون عليه (المستأجر) من جزاء التخلف عن تنفيذه، و إذا لم يحدد الحكم نوع المصعد المناسب للمبني والتمن الذي سينكلفه وما يستتبع ذلك مع تحديد نفقات تركيبه وما إذا هذا الثمن يتناسب مع قيمة المبني، فقد حجب نفسه عن بحث مدي الارهاق الذي يصب الطاعنة بتركيب المصعد لمقارنته بالضرر الذي يلحق المطعون عليه من عدم تركيبه مما يعيب الحكم مخالفة القانون والقصور في التسبيب.

الأصل تنفيذ الإلتزام عينا الاستعاضة عنه بالتعويض شرطه الا يكون ممكنا المادتان ٢٠٣، ٢١٥ مدني عرض المدين بعد رفع الدائن دعوى

التعويض عليه - ان ينفذ إلتزامه عينا مؤداه إلتزام الدائن به متى كان جديا.

النص فى المكادة ١/٢٠٣ من القانون المدنى على ان يجبر المدين بعد اعداره على تنفيذ إلتزامه عينا متى كان ذلك ممكنا.....وفى المادة ٢١٥ منه على انه إذا إستحال على المدين ان ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالإلتزامه.....يدل وعلى ماجربه قضاء هذه المحكمة على ان الأصل هو تنفيذ الإلتزام بتنفيذ اعينيا متى كان ذلك ممكنا ولايصلر الى التنفيذ بطريق التعويض الا إذا إستحال التنفيذ العينى بخطأ المدين أو كان هذا التنفيذ مرهقا له دون ان يكون العدول عنه ضارا بالدائن ضرار جسميا فإذا لجا الدائن الى طلب التعويض وعرض المدين القيام بتنفيذ إلتزامه عينا - وكان ذلك ممكنا وجادا - انتفى منذ هذا التاريخ مؤجب التعويض عن عدم التنفيذ سواء قبل الدائن ذلك التنفيذ أو لم يقبله وكان الحكم المطعون فيه إلتزام هذا النظر فى قضائه- اذ البين من الأوراق ان الجهتين المطعون ضدتهما عرضتا بمذكرتهما المقدمه الجلسة ان تقوما بتنفيذ إلتزامهما عبثا وهو ما لايعد طلبا جديدا فى الإستثناء وقد خلت الأوراق مما يدل على عدم جدية هذا العرض وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على ان التنفيذ العينى ممكن وهو مالا يتغير اثره برفض الطاعن هذا التنفيذ.

(الطعن ١٧٨٠ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩٠/١/٢٣ س ٤١ ص ٢٣٣)

٣ - لئن كانت الملادة ١/٢٠٣ من القانون المدنى اوجبت حصول الاعذار عند المطالبة بتنفيذ العينى الا ان الاعذار ليس شرطا لقبول الدعوى وانما هو شرط للحكم بالتنفيذ العينى والاعذار هو وضع المدين فى

حالة المتأخر في تنفيذ التزامه ويكون ذلك بانذاره بورقة رسمية من أوراق المخضرين أو مايقوم مقامه وتعتبر المطالبة القضائية ذاتها اذارا.

(الطعن ١٤١٤ لسنة ٥٢ق- جلسة ١٩٩١/٢/٢٠ س ٤٢ ص ٥٢٣)

(الطعن ٥٩٢ لسنة ٥٥ق- جلسة ١٩٨٩/١/٢٦ س ٤٠ ص ٢٩٥)

٤ - من المقرر ان الأصل وفقا لما تقضى به المادتان ١/٢٠٣ ٢١٥ من القانون المدني هو التنفيذ الإلتزام تنفيذا عينيا ولايصار الى عوضه أو التنفيذ بطريق التعويض الا إذا إستحال التنفيذ العيني وان تقدير تحقق تلك الإستحالة مما يستقبل به قاضى الموضوع متى اقام قضاءه على أسباب سائغة.

(الطعان ٢٥١٧، ٢٤٦٩ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩١/٥/١٦ س ٤٢ ص ١١٢٩)

٥ - الإلتزام بأداء مبلغ من النقود الأصل فيه ان يكون بالعملة الوطنية إلتزام بالوفاء بدينه بعمله اجنبية صحيح وجوب الوفاء به عن طريق احد المصارف أو الجهات الاخرى المرخص لها بالتعامل فى النقد الاجنبى القانون ٩٧ لسنة ١٩٧٦.

(الطعن ٨٥١ لسنة ٥٨ق- جلسة ١٩٩٣/٢/٤ س ٤٤ ص ٤٨٢)

(الطعان ٢٤٧٩ لسنة ٥٤ق- و ١٦٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٧)

(الطعن ٢٥٤٣ لسنة ٥٥ق- جلسة ١٩٩١/١/٣ س ٤١ ص ١٠٧)

٦ - إلتزام المدين بالوفاء بدينه بعملة أجنبية صحيح قيد وجوب الوفاء به عن طريق احد المصارف لاثار له فى صحة إلتزامه.

(الطعن ١٥٥٨ لسنة ٥٦ق- جلسة ١٩٩٣/١١/٢٢ س ٤٤ ص ٢٤٤)

(الطعن ٢٥٤٣ لسنة ٥٥ق- جلسة ١٩٩٠/١/٣ س ٤١ ص ١٠٧)

٧ - طلب التنفيذ العيني بطريق التعويض قسميان يتقاسمان تنفيذ الإلتزام جواز الجمع بينهما المقرر - فى قضاء محكمة النقض - ان طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض قسميان يتقاسمان تنفيذ إلتزام المدين

ويتكافان فوراً بحيث يجوز الجمع بينهما إذ أن تنفيذ الإلتزام إما أن يكون تنفيذاً عينياً فيقوم المدين بأداء عين ما إلتزام به أو تنفيذاً عن طريق التعويض في حالة إستحالة التنفيذ العيني أو إذا كان ينطوى على أرهاق للمدين وهو ما نصت عليه المادة ٢٠٣ من القانون المدني.

(الطعن ٢٩٧١ لسنة ٦٠ قـ. جلسة ١٩٩٤/٤/٧ س ٤٥ ص ٦٦٣)

٨ - طلب التنفيذ العيني وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسميان يتقاسمان تنفيذ الإلتزام عدم إمكان رد المال عيناً أو أرهاقه لمدين أثره للقاضي الحكم بتعويض يراعى في مقداره قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب.

المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن طلب التنفيذ العيني وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسمان متكافئان قدراً ومتحدان موضوعاً يندرج كل منهما في الآخر ويتقاسمان معاً تنفيذ الإلتزام الأصلي فإذا كان الدائن قد طلب رد المال عيناً وثبت للقاضي أن ذلك غير ممكن أو فيه أرهاق للمدين فلا عليه أن حكم بتعويض يراعى في مقداره قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته منكسب دون أن يعد ذلك منه قضاء بما لم يطلبه الخصوم.

(الطعن ١٢٢٨ لسنة ٢٤/٦/٢٠٠١ لم ينشر بعد)

الوقائع

في يوم ٢٦/٩/٢٠٠١ طعن بطريق النقض في حكم محكمة إستئناف القاهرة الصادر بتاريخ ٢٩/٨/٢٠٠١ في الإستئناف رقم ٩٧٧ لسنة ١١٧ ق القاهرة وذلك بصحيفة طلب فيها الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة.

وفي نفس اليوم أودع الطاعن مذكرة شارحة.
وفي ٢٠٠١/١٠/٣١ أعلن المطعون ضده بصحيفة الطعن.
وأودعت النيابة العامة مذكرتها وطلبت فيها قبول الطعن شكلاً ونقضه
موضوعاً.

وبجلسة ٢٠٠٢/١٢/٢٥ عرض الطعن علي المحكمة في غرفة
المشورة فرأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة ٢٠٠٣/١/٢٢ وبها سمعت
الدعوى أمام هذه الدائرة علي ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صممت
النيابة العامة علي ما جاء بمذكرتها - والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلي
جلسة اليوم.

المحكمة

بعد الإطلاع علي الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار
المقرر/..... والمرافعة وبعد المداولة.

وحيث أن الطعن استوفي أوضاعه الشكلية.

وحيث أن الوقائع - علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر
أوراق الطعن - تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٣٦١
لسنة ٩٩ مدني محكمة جنوب الجيزة الابتدائية علي الطاعن بطلب الحكم
بتسليمه الأرض الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى رقم ٢٣٦١
لسنة ٩٩ مدني محكمة جنوب الجيزة الابتدائية علي الطاعن بطلب الحكم
بتسليمه الأرض الموضحة الحدود والمعالم الطاعن بطلب الحكم بتسليمه
الأرض الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وعقد البيع المؤرخ
١٩٩٧/٢/٢١ بالحالة التي كانت عليها وقت التعاقد قال شرحاً لدعواه أنه
بموجب عقد البيع سالف الذكر اشترى من الطاعن الأرض مثار النزاع

لقاء ثمن مقداره ٤٣٥٠٠ جنيه سدد منه مبلغ ٨٥٠٠ جنيه عند التعاقد علي أن يستحق باقي الثمن في موعد غايته ١٥/٣/١٩٩٧ إلا أن الطاعن إمتنع عن استلام باقي الثمن وأقام الدعوى رقم ٢٨١٩ لسنة ٩٧ مدني محكمة الجيزة الابتدائية وقضي فيها بفسخ عقد البيع سالف الذكر وقضي في الإستئناف رقم ١٥/٧٦٨٣ اق القاهرة بإلغاء ذلك الحكم وبرفض الدعوى ومن ثم فقد أقام الدعوى. قضت المحكمة برفض دعوى التسليم بحالتها. استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالإستئناف رقم ٩٧٧ لسنة ١١٧ اق القاهرة، بتاريخ ٢٩/٨/٢٠٠١ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المتسأنف وبتسليم ارض النزاع للمطعون ضده. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم للمطعون فيه، وإذ عرض الطعن علي هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها

وحيث أن الطعن أقيم علي ثلاثة أسباب ينعي بها الطاعن علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع وفي بيانها يقول أنه قدم أمام محكمة الإستئناف حافظة مستندات طويت علي شهادة مطابقة رسمية صادرة عن مكتب السجل العيني بالجيزة وشهادة رسمية بالتأشيرات والعقود الواردة بالسجل العيني ومدون علي وجهخ الحافظة ان دلالة هذه المستندات هو عدم قبول دعوى التسليم لقيام البائع - الطاعن ببيع أرض النزاع مرة ثانية لشخص آخر قام بتسجيل عقد شرائه بالسجل العيني وانتقلت إليه الملكية وتسليم الأرض بما يتسحيل تنفيذ التسليم المطلوب الحكم به في الدعوى، ورغم أن الحكم المطعون فيه أورد تلك المستندات في أسبابه إلا أنه لم يتعرض

لدلالاتها، كما أ طرح دفاعه الوارد علي وجه الحافظة إيراداً ورداً رغم أنه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى وإعتبر أن تصرف الطاعن ببيع عين النزاع لآخر لا أثر له رغم قيام المشتري الثاني بتسجيل عقد شرائه بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي شديد، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط طبقاً للمادة ٢٠٣ من القانون المدني الإيجابار المدين البائع علي تنفيذ إلتزامه بتسليم العين المباعة إلي المشتري أن يكون هذا التسليم ممكناً وأن تمسك الطاعن بإستحالة تنفيذ الإلتزام بتسليم العقار لإنتقال الملكية لآخر بالتسجيل وتقديمه المستندات للتدليل هذا الدفاع يعد دفاعاً جوهرياً مؤثراً في النتيجة التي ينتهي إليها الحكم وأنه يترتب علي عدم بحث هذا الدفاع وعلي الالتفات عن دلالة المستندات المؤثرة في حقوق الخصوم بطلان الحكم لإخلاله بحق الدفاع وقصور أسبابه. لما كان ذلك، وكان البين من حافظة المستندات المقدمة أمام محكمة الإستئناف أن الطاعن تمسك بدفاع مؤداه عدم قبول دعوى تسليم العقار لإستحالة تنفيذ الإلتزام بالتسليم لإنتقال ملكية العين مثار النزاع إلي آخر سجل عقد شرائه بالسجل العيني واستلمها ووضع اليد عليها وقدم المستندات المنسوب صدورها إلي مكتب السجل العيني بالجيزة للتدليل علي صحة هذا الدفاع إلا أن الحكم المطعون فيه أ طرح دلالة هذه المستندات رغم أنها مؤثرة في حقوق الخصوم وقضي في موضوع الدعوى بإلزام الطاعن بالتسليم دون يعرض لدفاع بإستحالة التنفيذ إيراداً ورداً رغم أنه دفاع جوهرى لو عني ببحثة وحقيقه لتغير به وجه الرأي في الدعوى، وكان ما أورده الحكم بأسبابه - من أنه لا ينال من الحكم بالتسليم قيام البائع بالتصرف في المبيع بالبيع إلي الغير - لا يواجهه هذا

الدفاع ولا يعتبر رداً عليه الأمر الذي يكون معه الحكم مشوباً بالإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبب أدبي به إلى مخالفة القانون بما يوجب نقضه علي أن يكون مع النقض الإحالة.

(الطعن ٥١٢٢ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/٣/١٢ لم ينشر بعد)

٩ - وحيث أن الوقائع - علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنين أقاموا الدعاوى، لسنة.... مدني جنوب القاهرة الابتدائية علي المطعون ضدهم وقالوا شرحاً لها أنها بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ فرضت الحراسة الادارية علي أموال والدهم المرحوم.... وعائلته، وشملت العقار المبين بصحف دعاواهم، وأن الحارس العام قام ببيع هذا العقار إلي شركة التأمين المطعون ضدها الأولي التي قامت بدورها ببيع خمس وحدات سكنية منه إلي المطعون ضدهم من السابع حتي الحادية عشرة وإذ طلبت الشركة إلغاء عقد شرائها إستعمالاً منها للخيار المنصوص عليه في القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ وسلمتهم - الطاعنين - العقار عن الوحدات السكنية الخمس المشار إليها فقد استقرت طلباتهم الختامية على طلب التأشير بتخلي الشركة عن العقار وبطلان عقود بيع الوحدات السكنية الخمس وعدم الإحتجاج بها في مواجهتهم وإلغاء ما اتخذ بشأنها من إشهار وتأشيرات وتعويضهم عن الربع من تاريخ فرض الحراسة عليهم ومورثهم حتى تاريخ تسليمهم تلك الوحدات ومحكمة جنوب القاهرة الابتدائية قضت برفض الدعاوى الثلاث استئناف الطاعنون الحكم بالإستئنافين رقمي.....،..... لسنة..... القاهرة وبتاريخ ١٧/١١/١٩٨١ احوالت محكمة الاستئناف الدعاوى الثلاث الى محكمة القيم حيث قيدت في

جدواولها برقم...قيم وبعد ان نذبت المحكمة خبيراً فى الدعوى اودع تقريره حكمت بإلزام المطعون ضده الثالث بصفته بان يؤدى الى الطاعنين مبلغ....جنيها طعن الطاعنون فى هذه الحكم بالطعن رقم ٦٦ لسنة ١٦ ق قيم عليها، وبتاريخ ١٩٩٨/٣/٢٨ قضت المحكمة برفض الطعنين وبتأييد الحكم المطعون فى هذا الحكم بطريق النقض دفع المطعون ضدهم من السابع حتى العاشر بعدم قبول الطعن وقدمت النيابة مذكرة ابدت فيها رأى برفض الدفع وفى الموضوع بنقض الحكم واذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حدت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث ان مبنى الدفع بعدم قبول الطعن المبدى من المطعون ضدهم من السابع حتى العاشر انه غير منتج ولا يحق للطاعنين سوى مصلحة نظرية بحته ذلك ان ضم الدعاوى.....،.....،..... لسنة.....،..... لسنة ١٩٨٧ جنوب القاهرة افقد كلا منها إستقلالها ومن ثم فإن الحكم برفض الدعيين الأولى والثانية لم يكن جائزا إستئنافه لان الخصومة كلها لم تنته به واذ لم يستأنف مع الحكم الصادر فى الدعوى.....،..... لسنة..... المنهى للخصومة ولم يشمل استئناف هذا الحكم الأخير فانه يكون نهائيا وباتا ولا تصح احواله الى المحكمة القيم الأمر الذى يترتب عليه حتما - فى حالة نقض الحكم وتطبيق القانون على وجهة الصحيح - القضاء برفض الدعوى... لسنة... التى يتعين ان يكون الإحالة لمحكمة القيم قاصرة عليها لوحدات الأساس بين الدعوى الثلاث.

وحيث ان هذا الدفع سديد ذلك ان المادة السادسة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة عقدت الإختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بتحديد الأموال وقيمة التعويضات

المنصوص عليها في مادته الخامسة وكذلك المنازعات الاخرى المتعلقة بالحراسات التى فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ لمحكمة القيم دون غيرها واوجبت على المحاكم بجميع درجاتها إحالة المنازعات المطروحة أمامها الى تلك المحكمة طالما لم يكن باب المرافعة فيها قد قفل قبل العمل بالأحكام القانون وهو مايدل على ان المشرع لم يستثن من الحالة الا الدعاوى التى صدرت فيها أحكام نهائية - لانه بصدور هذه الأحكام لاتكون هناك دعاوى مطروحة أمام المحكمة - والقضايا التى قفل فيها باب المرافعة قبل تاريخ العمل القانون المشار إليه حتى لاتنتزع من المحكمة بعد ان اصبحت مهياة للحكم فيها لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق - ولا يماوى فيه المطعون ضدهم مبدو الدفع - ان الطاعنين ايتانفوا الحكم الصادر برفض الدعويين ١٧١٥، ١٩، ٢٠ لسنة ١٩٧٤ جنوب القاهرة بالإستئناف رقم....لسنة.... القاهرة وان المحكمة امرت بضم الاستئناف الثانى الى الاستئناف الأول ليصدر فيهما حكم واحد وقبل ان تحكم فى شكل او موضوع اى من الإستئنافين صدر القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٨١ وطواعية لحكم المادة السادسة منه قررت فى ١٧/١١/١٩٨١ إحالة الدعاوى الثلاث الى المحكمة القيم باعتبارها المحكمة المختصة وما كان لها ان تقصر الإحالة على الدعوى...لسنة.... مدنى جنوب القاهرة لان الدعاوى الثلاث كانت مطروحة عليها ولم تصدر فيها حكما بعد يقال ان الإحالة شملت أحكاما نهائية لايجوز من ذلك من ان الحكم فى الدعوتين.....، لسنة ١٩٧٤ لم تنته به الخصوم كلها ومن ثم لايجوز إستئنافه الا بعد صدور الحكم المنهى لها وبسقوط الحق فى إقامة استئناف رقم...لسنة ٩٧ق له اذ العبرة فى هذا الشأن ليست بما يراه الخصوم وانما

بالحقيقة القضائية التي يصدر بها حكم من المحكمة ومحله ان تكون قد اصدرت حكما بعدم جواز الاستئناف أو بعدم قبول شكلا واذا وقفت عند حد الإحالة فإن الدفاع بعدم قبول الطعن يكون على غير أساس ، وحيث أن الطعن استوفى اوضاعه الشكلية فانه يتعين القضاء بقبوله شكلا وحيث ان الطعن اقيم على اربعة أسباب ينعى الطاعنون بالوجه الأول من السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الإستدلال وفي بيان ذلك يقولون انه وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في الدعويين..... لسنة ٥٢٠٠... لسنة ٥٢٠٠... لسنة ٥٢٠٠... لسنة ٥٢٠٠... القرار الجمهورى بالقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ فقد اصبح من التعيين ان ترد اليهم أموالهم عينا الا ان الحكم رفض اجابتهم الى هذا الطلب على سند من إستحالة ودها عينا لإستقرار المراكز القانونية لمن اشترؤا تلك الواحدات على الرغم من ان هؤلاء كانوا خصوما في الدعاوى الثلاث سالفة البيان ويعلموا بالمنازعات التي شجرت حول ملكية العقار قبل قيامهم بشهر عقود البية الصادرة لهم وبانهم اشترؤوا من غير ماللك الأمر الذى يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعى غير سديد ذلك انه وان كان قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة الثانية من القرار بقانون ١٤١ لسنة ١٩٨١ بشأن تصفية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة فيما تضمنته من إستبدال التعويض النقدي بالرد العيني وبيان اسس تقدير هذا التعويض - يوجب رد المال عينا الى الاشخاص الطبيعيين الذين كانت قد شملتهم تدابير فرض الحراسة المشار إليها فى المادة الأولى من هذا القرار باعتبار ان ذلك هو الأصل - الا ان ذلك القضاء لا يحول دون اعمال

القاعدة العامة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ من القانون المدني التي ترخص النقدى كلما رأى في الأولى ارهاقا للمدين وان الثانى لايلحق بالدائن ضررا جسيما بحيث يكون الأصل هو رد المال عينا الى مالكة الا إذا كان هذا الرد غير ممكن أو كان مرهقا للمشتري حائز العقار فيصار منه الى التعويض النقدى وهو ما تستقل بتقديره محكمة الموضوع لما كان ذلك وكان اليبين من الحكم المطعون فيه انه وزان بين مصلحة الطاعنين ومصلحة المشتريين للوحدات الخمس موضوع النزاع ورأى في التنفيذ العيني ارهاقا للآخرين وان ضررا جسيما لن يلحق الطاعنين فلا تثريب عليه ان تعاطى رخصة خولها له القانون فاستبدل التعويض النقدى بالرد العيني ومن ثم فإن النعى بهذا الوجه يكون على غير أساس.

وحيث أن الطاعنين ينعون بالوجه الثانى من السبب الأول والسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت فى الأوراق والفساد فى الإستدلال والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولون ان الحكم اورد بأسبابه ان العقار موضوع النزاع كان مملوكا لمورثتهم مخالفا بذلك ما هو ثابت فى الأوراق من ان الحراسة امتدت للعقار خطأ اذ انه مملوكا لهم بالعقد المسجل برقم... لسنة ١٩٥٢ توثيق عام القاهرة كذلك فقد أغفل الحكم بحث دلالة ما تمسك به الطاعنان الأولى والثانى من انهما وقت فرض الحراسة على أموال مورثتهما كانا بالعين ولكل منهما عائلة مستقلة وبالتالي لايشملهم مفهوم العائلة وما تمسكت به الطاعنة الأولى من سبق صدور القرار الجمهورى رقم ٣٠٢ لسنة ١٩٦٤ برفع الحراسة عن حصتها فى العقار وما تمسك به الطاعن الثالث من

إستثناء حصته ايضا من ايلولتها الى ملكية الدولة مخالفا إذا لقرار رئيس الجمهورية رقم ٩٣٠ لسنة ١٩٦٧ الأمر الذى يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ذلك ان المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - انه يلتزم لقبول سبب النعى ان يكون منتجا وهو الا يكون كذلك الا إذا ورد على محل من قضاء الحكم المطعون فيه وتناول دعامته الأساسية التى اقان الحكم المطعون فيه قضاءه عليها هى إنعدام قرار فرض الحراسة على الطاعنين واحقيتهم فى إسترداد الوحدات السكنية موضوع النزاع كاصل عام صم إستبدال التعويض النقدي بذلك الحق فى التنفيذ العيني لما فيه من ارهاق للمشتريين فإن النعى عليه بالخطأ فى بيان سند ملكية الطاعنين وإغفاله التعويض لاثر القرارات الصادرة بانتهاء تدابير الحراسة بالنسبة للطاعنة الأولى وإستثناء أموال الطاعن الثالث منها وعدم شمول مفهوم العائلة للطاعنين الأولى والثانى - يكون غير منتج ايا كان وجه الرأى فيه لانه لايتعارض مع الدعامة الأساسية التى اقام الحكم قضاءه عليها وبالتالي فإن تعيب الحكم بما سلف ذكره من أوجه يكون غير مقبول.

وحيث ان الطاعنين ينعون بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقولون انه بإفتراض صحة ما ذهب إليه الحكم من تعلق حقوقهم بالتعويض النقدي دون الرد العيني فانه يتعين الاعتداد بقيمة الواحدات التى لم ترد اليهم وقت صدور الحكم وليس وقت العمل بالقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ فى ١/٩/١٩٨١ الأمر الذى يعيبه ويستوجب نقضه.

١٠- وحيث ان هذا النعى سديد ذلك قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان تراعى فى مقدار التعويض عن الاعيان التى كانت قد فرضت عليها الحراسة قيمة هذه الاعيان وقت الحكم وما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب ذلك ان التعويض يستحق بنشوء سببه وهو وقت التقرير بالتحول من التنفيذ العينى الى التنفيذ بطريق التعويض لعدم إمكان الرد العينى أو لما ينطوى عليه من ارهاق للمدين اذ فى الوقت يكون التعويض تعويضا كاملا متكافئا مع الضرر ليس كما عندما وقع وانما كما صار إليه عند الحكم ومعادلا للقيمة الحقيقية لتلك الاعيان واذ خالف الحكم المطعون فيه النظر واعتد فى تقدير التعويض المستحق للطاعنين بتاريخ العمل بأحكام القرار بقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٨١ فى ١٩٨١/٩/١ على سند من انه القانون الذى انشاء للطاعنين الحق فى التعويض فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه لهذا السبب.

(الطعن ٢٣٨٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٥ لم ينشر بعد)

١١- إستيلاء الحكومة على العقار جبراً دون إتباع إجراءات نزع الملكية. عصب. أثره. عدم إنتقال الملكية لها. الإستثناء. حالاته. تنازل صاحب العقار عن حقه فى إسترداد ملكه بالمطالبة بالتعويض عنه أو إستحالة رده إليه أو كان فى رده إرهاق للمدين أو إلحاق ضرر جسيم بالدائن. م ٢٠٣ مدني.

(لطعن رقم ٦٣٠٤ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٧)

١٢- المقرر- فى قضاء هذه المحكمة - أن إستيلاء الحكومة على العقار جبراً عن صاحبه دون إتخاذ الإجراءات القانونية التى يوجبها قانون نزع الملكية يعد بمثابة غصب ليس من شأنه أن ينقل الملكية للغاصب إلا إذا اختار

صاحب العقار أن يطالب بالتعويض متنازلاً عن حقه في استرداد ملكه أو استحاله رده إليه أو كان في رده إرهاباً للمدين أو أن يلحق بالدائن ضرراً جسيماً عملاً بنص المادة ٢٠٣ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٦٣٠٤ - لسنة ٦٤ ق- تاريخ الجلسة ٢٧/١٢/٢٠٠٤)

١٣- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن تعيين العناصر المكونة للضرر التي يجب أن تدخل في حساب التعويض من المسائل القانونية التي تهيمن عليها محكمة النقض بما يوجب على محكمة الموضوع أن تبين في مدونات حكمها عناصر الضرر الذي قضت من أجله بهذا التعويض، وأنه لا يجوز إلزام المدين بأداء البدلين معاً أو إلزام الشخص نفسه بالتعويض عن الضرر ذاته مرتين، ومن واجب القاضي عند تقدير التعويض أن يوازن بين مصالح ذوي الشأن فيتجنب تحميل المدين توضيحات جسام درءاً لضرر طفيف فقد نص القانون المدني في المادة ١٧٠ على أن (يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١، ٢٢٢ مراعيًا في ذلك الظروف الملائمة....) وفي المادة ١/١٧١ على أن (يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف.....) وفي المادة ١/٢٢١ على أن (.....) ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب....) وفي المادة ٢/٢٠٣ (على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاباً للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً) وجاء بالأعمال التحضيرية للقانون المدني بياناً لهذا النص ما يلي "أباح المشروع للمدين أن يعتمد إلى التعويض النقدي إذا كان يصيبه من وراء التنفيذ العيني ضرر فادح لا يتناسب مع ما يحقق بالدائن من جراء التخلف عن الوفاء عينا، فمن واجب

القاضي في هذا المقام أن يوازن بين مصالح ذوي الشأن ويتجنب تحميل المدين تضحيات جسام درءا لضرر طفيف) وما جاء فيها أيضا بياننا لنص المادة الخامسة من القانون المدني للتعسف في استعمال الحق من أنه أصلها في مقدمة القانون المدني لأنها من العموم بحيث تنبسط على جميع نواحي القانون فلا ضرر ولا ضرار ودرء المفساد مقدم على جلب المصالح والضرر الأشد يدفع الضرر الأقل من هنا كان حرص المشرع أن يردد في هذه المواد جميعا أن تقدير التعويض يخضع للسلطة التقديرية للقاضي وهي سلطة أعطيت له لصالح المتقاضين ليقوم بتقدير خصوصيات كل حالة أو منازعة وظروفها وملابساتها لكي يختار الحل المناسب لها والأقرب إلى تحقيق العدالة... فلا يجوز له أن يمتنع عن إعمالها.

(الطعن رقم ١٨٢١٨ - لسنة ٧٦ ق - تاريخ الجلسة ١٤/٤/٢٠٠٨)

* * *

الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر

النص التشريعي (مادة ٢٠٤):

الإلتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق، إذا كان محل الإلتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل نصوص القانوني المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٢٠٧ ليبي و ٢٥٠ سوري و ٢٤٧ عراقي و ٢٠٢ كويتي و ٢٩٣ - ٢٩٥ لبناني و ١٨٧ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

يتفرع عن وجوب التنفيذ العيني وجوباً نافياً للتخبير، أن الإلتزام ينقل حق عيني يترتب عليه إنتقال هذا الحق بحكم القانون، كان محل الإلتزام شيئاً معيناً بالذات، ومؤدي هذا أن الإلتزام ينقل حق عيني ينفذ بمجرد نشوئه، وأن القانون نفسه هو الذي يتكفل له بترتيب هذا الأثر، ويجري هذا الحكم فيما يتعلق بالمنقولات، دون أن يرد علي إطلاقه أي تحفظ أو قيد، فإذا صدر التصرف في منقولات معين بالذات من مالكه إنتقل حق المالك فيه إلي التصرف له فور الوقت، بل ولا يحول دون ذلك قاعدة: إنزال الحيازة في المنقول منزله السند المثبت الملكية، بالنسبة لأول خلف يدلي إليه المالك بحقه، وقد يقع أن يدخل المنقول في يد خلف ثان حسن النية، تنتقل إليه الحيازة علي أثر تصرف ثان يصدر من المالك نفسه بعد أن زالت عن الملكية بمقتضي التصرف الأول، وقد تخلص الملكية لهذا الخلف الثاني، ولكن الملكية لا تؤول إليه بمقتضي إلتزام بنقل حق عيني، بل

بطريق آخر من طرق كسب الحقوق العينية هو طريق الحيازة، ومن الجائر أن يقال إن ملكية المنقول قد إنتقلت أولاً إلي الخلف الأول بمقتضي إلزام المالك بنقل حق عيني ثم آلت منه إلي الخلف الثاني من طريق الحيازة.

أما العقارت فتحول قواعد التسجيل دون تنفيذاً - إلزام بنقل الحق العيني في هذه الحالة بإلتزام بعمل قوامه وجوب اشتراك مالك العقار في تيسير إجراء التسجيل، ولا سيما من طريق التصديق علي إمضائه، وعلي هذا النحو يظل تنفيذ الإلتزام بنقل الحق العيني علي التراخي فترة من الزمن وهذه هي عله التفريق في هذا المقام بين مجرد الإلتزام بنقل الملكية وبين انتقالها فعلاً.

ويتفرع ما تقدم أن للدائن أن يتسلم الشئ المعين بذاته الذي إلتزام المدين أن يدلي به إليه، منقولا كان أو عقاراً، بتوافر شرطين: أولهما- أن يكون هذا الشئ مملوكا للمدين وقت إنشاء الإلتزام، أو أن تكون ملكيته قد آلت إليه بعد ذلك.

وثانيهما- ألا يكون قد ترتب علي المعقود عليه حق عيني لأحد من الأعيان لخلف ثان يجوز منقولا بحسن نية أو مشير آخر الا إليه عقار بمقتضي عقد سبق تسجيله.

(مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني - جزء ٢- ص ٥١٤ و ٥١٥)

رأي الفقه:

١- يتبين من نص المادة ٢٠٤ مدني أن الإلتزام بنقل حق عيني يتم تنفيذه من تلقاء نفسه بحكم القانون إذا كان الشئ الذي يقع عليه الإلتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه المدين، ويجب التمييز في هذا الصدد بين المنقول والعقار.

فإذا كان الشئ الذي يقع عليه الإلتزام منقولاً، فإن الإلتزام بنقل حق عيني علي هذا المنقول يتم تنفيذه بمجرد لشئونه، فإذا باع شخص سيارة معينة بالذات لآخر، كان ملزماً بنقل ملكة السيارة إلي المشتري، ومتي نشأ هذا الإلتزام في ذمة البائع تم تنفيذه في الحال وانتقلت الملكية إلي المشتري ولو قبل التسليم.

أما إذا كان الشئ الذي يقع عليه الإلتزام عقاراً كدار أو أرض محددة، فإن الإلتزام بنقل حق عيني علي هذا العقار لا يتم تنفيذه بمجرد نشوئه، بل تجب مراعاة قواعد التسجيل بالنسبة إلي الحقوق العينية الأصلية كالملكية والارتفاق والإنتفاع، وقواعد القيد بالنسبة إلي الحقوق العينية التبعية كالرهن والإختصاص، علي أن عدم التسجيل أو القيد لا يمنع من نشوء الإلتزام بنقل الملكية أو الحق العيني، لأن هذا الإلتزام إنما ينشأ من العقد والتسجيل أو القيد إنما ينفذ الإلتزام لا ينشئه.

(الوسيط-٢-الدكتور السنهوري-ص٢٦٩- وما بعدها، وكتابة الوجيز ص٢٦٢ وما بعدها)

٢- إذا كان الشئ منقولاً وكان معيناً بذاته ومملوكاً للمدين إعتبر الإلتزام منفذاً بمجرد نشأته أي أن الحق العيني الذي إلتزام المدين بنقله أو إنشائه يعتبر قد إنتقل إلي الدائن أو الشئ له بحكم القانون بمجرد نشوؤ الإلتزام، فينتقل ملكية المنقول المعين بالذات من البائع الذي كان ومالكه إلي المشتري مثلاً بمجرد العقد، وكذلك الحال بالنسبة الحقوق العينية الأخرى، وإن فالتسليم ليس شرطاً لإنتقال الملكية أو الحق العيني، فيعتبر المشتري مالكا للبيع بمجرد العقد ولو لم يكن قد استلمه بعد من البائع.

(النظرية العامة للإلتزام الدكتور إسماعيل غانم - جزء ٢- ص ١٦)

• الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني: يبين من نص المادة ٢٠٤

مدني سالف الذكر أن الالتزام بنقل حق عيني (obligation de donner) سواء كان الحق العيني حق ملكية أو ملكية أو أي حق عيني آخر كحق انتفاع أو حق ارتفاق أو حق رهن - يتم تنفيذه من تلقاء نفسه، فينتقل الحق العيني إلى الدائن بحكم القانون (de plein droit) إذا كان الشئ الذي يقع عليه الالتزام شيئاً معيناً بالذات (corps certain) يملكه المدين ويلاحظ أن التقنين الجديد سار على النظرية التقليدية من أن نقل الملكية يسبقه التزام بنقلها وهذا الالتزام يتم تنفيذه من تلقاء نفسه، فينتقل الحق العيني إلى الدائن بحكم القانون وينقضي الالتزام بنقل الملكية بمجرد نشوئه ويختلف المنقول عن العقار في وقت وكيفية تنفيذ هذا الالتزام بنقل ملكية العقار وبين الالتزام بنقل ملكية المنقول

• الالتزام بنقل ملكية العقار: إذا كان الشئ الذي يقع عليه الالتزام

عقاراً معيناً بالذات وملوكاً للمدين، كدار أو أرض محددة فإن الالتزام بنقل حق عيني على هذا العقار لا يتم تنفيذه بمجرد نشوئه بل تجب مراعاة قواعد التسجيل بالنسبة إلى الحقوق العينية الأصلية كالملكية و الارتفاق والانتفاع، وقواعد القيد بالنسبة إلى الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي و الاختصاص ورهن الحيازة على أن عدم التسجيل لا يمنع من نشوء الالتزام لا ينشئه، فإذا باع صاحب الدار داره من آخر، لم تنتقل ملكية هذه الدار إلى المشتري، سواء كان ذلك بالنسبة إلى الغير أو فيما بين المتعاقدين إلا بتسجيل عقد البيع إذا رهنها في دين عليه، لم ينشأ حق الرهن لمصلحة الدائن، بالنسبة إلى الغير، إلا بقيد الرهن وقبل تسجيل البيع يبقى الالتزام بنقل الملكية دينا في ذمة البائع يتراخى تنفيذه إلى وقت

التسجيل ويكون البائع في الوقت ذاته ملتزماً بأن يقوم بالأعمال الأربعة لتسجيل البيع، وأخصها التصديق على الإمضاء فإذا لم يتم بهذا الالتزام استطاع المشتري أن يحصل على حكم من القاضي بثبوت البيع أو بصحته، وقام الحكم مقام العقد المصدق عليه فإذا سجله المشتري انتقلت إليه الملكية (م ٢١٠ مدني)، أما الالتزام بإنشاء رهن على العقار فلا يخضع التسجيل ومتى تم عقد الرهن ونشأ بموجب التزام الراهن بترتيب حق الرهن على العقار، فإن هذا الالتزام يتم تنفيذه بمجرد نشوئه وفقاً للقاعدة العامة ولكن ذلك يقتصر على العلاقة فيما بين الراهن والمرتهن ويكون القيد ضرورياً في سريان الرهن في حق الغير. على أن الحق العيني العقاري - ملكية كان أو حقاً آخر - الذي ينتقل للدائن يكون خاضعاً للحقوق العينية العقارية الأخرى التي تكون قد حفظت من قبل التسجيل أو بالقيد فالمشتري للعقار تنتقل إليه ملكيته بتسجيل عقد البيع، ولكنها تنتقل مثقلة بحق رهن قيد أو حق ارتفاق سجل قبل تسجيل عقد البيع والكلام (السنهوري ص ٦٩٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان المقصود بدعوى صحة ونفاذ البيع - المعروفة بدعوى صحة التعاقد - هو تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل الملكية إلى المشتري تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيله العقد في نقل الملكية، فإن المشتري لا يجاب إلى طلبه إلا إذا كان انتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذي يدر له في الدعوى ممكن (الطعن رقم ٢٩٠ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٥/١٩)، (الطعن رقم ١٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/٤/١٤)، الطعن رقم ١١٢٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٠)، الطعن رقم ١٦٨٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٢).

• الالتزام بنقل ملكية المنقول : إذا التزم المدين بنقل حق الملكية في

المنقول المعين بالذات والمملوك له إلى الدائن، أو التزام بأن يترتب عليه حقاً عينياً تبعياً كرهن حيازة، فإن هذا الالتزام ينفذ فور صدوره، فيصبح الدائن مالكا لهذا المنقول أو مرتهنأ له رهن حيازة دون حاجة إلى التسليم، إذ تترتب هذه الحقوق بحكم القانون فور نشوء الالتزام (أنور طلبة ص ١٨١)، وعلى ذلك فلو أن صاحب المنقول باعه مرتين انتقلت الملكية إلى المشتري الأول دون الثاني ولو لم يتسلمه، فإن سبق ولكنه يمتلكه بقاعدة الحيازة وليس بموجب البيع (السنهوري بند ٤١٧، جمال زكي بند ٣٧٦، إسماعيل غانم بند ٩ سليمان مرقص في الالتزامات بند ٥٧٢، ويراجع التعليق على المادتين ٩٣٣ و ٩٦٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: " متى كان البيع جزافاً فإن الملكية فيه

تنتقل إلى المشتري بمجرد تمام العقد طبقاً للمواد ٤٢٩، ٢٠٤، ٩٣٢ من القانون المدني ولو كان تحديد الثمن موقوفاً على تقدير المبيع كما يتم تسليم المبيع فيه طبقاً للمادة ٤٣٥ بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً ما دام البائع قد أعلمه بذلك " (الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨)، وبأن " ملكية المنقول تنتقل - فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير - بمجرد التعاقد إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات، مما مفاده أن تصرف البائع في الشيء لمشتري ثان يكون صادراً من غير مالك لأن ملكيته قد انتقلت منه إلى المشتري الأول فإذا تعرض الخير للمشتري الثاني مدعياً ملكية المبيع وانتزعه منه حق للمشتري الثاني الرجوع على

بأنه بضمان الاستحقاق " وبأنه " يكفى للرجوع بضمان الاستحقاق أن يحرم المشتري فعلا من المبيع لأي سبب سابق على البيع لم يكن له يد فيه، ليس في مقدوره دفعه ولا يتوقف وجوده على صدور حكم قضائه بنزع ملكية المبيع من المشتري " (طعن رقم ٥٥٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٨/١١/١٩٨٢).

من أحكام القضاء:

١- متى كان البيع جزافا فإن الملكية فيه تنتقل إلى المشتري بمجرد تمام العقد طبقا للمواد ٤٢٩، ٢٠٤، ٩٣٢ من القانون المدني ولو كان تحديد الثمن موقوفا على تقدير المبيع كما يتم تسليم المبيع فيه طبقا للمادة ٤٣٥ بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا مادام البائع قد أعلمه بذلك. (طعن رقم ٢٧٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ٢٨/٣/١٩٦٨)

٢ - الملكية في المواد العقارية عدم إنتقالها سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل. مؤدي عدم التسجيل بقاء الملكية علي ذمة المتصرف م ٩ ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري.

مؤدي نص المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري أن الملكية في المواد العقارية لا تنتقل سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل ولا يكون للمتصرف إليه في الفترة من تاريخ التعاقد إلي وقت التسجيل سوى مجرد أمل في الملكية دون أن حق فيها. (الطعن ٢١٩٩ لسنة ٥٥ ق- جلسة ٢٩/١/١٩٨٩ س ٤٠ ص ٣٣٨)

٢ - الملكية في المواد العقارية. والحقوق العينية الأخرى لا تنتقل بين المتعاقدين أو بالنسبة إلي الغير إلا بالتسجيل. أثر ذلك.

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الملكية في المواد العقارية والحقوق العينية الأخرى لا تنتقل بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية على ذمة المتصرف ولا يكون للمتصرف إليه أن يقيم دعوى تثبيت الملكية إستنادا إلي عقده الذي لم يسجل لعدم إستيفاء شروطها.

(الطعن ٢٠٠٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٩/٥/١١ س ٤٠ ص ٢٦١)

* * *

الالتزام بنقل ملكية شئ لم يعين إلا بنوعه

النص التشريعي (مادة ٢٠٥) :

(١) إذا ورد الإلتزام بنقل حق عيني علي شئ لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشئ.

(٢) فإذا لم يقيم المدين بتنفيذ إلتزامه، جاز للدائن أن يحصل علي شئ من النوع ذاته علي نفقته بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الإستعجال كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشئ من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٢٠٨ لبيي و ٢٠٦ سوري و ٢٤٨ عراقي و ٢٠٣ كويتي و ٢٥٠

لبناني و ٨٨ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

إذا كان محل الإلتزام بنقل حق عيني شيئاً معيناً بنوعه، فلا يتيسره، التنفيذ عيناً إلا بفرز المعقود عليه، وللدائن ان يطالب بالتنفيذ علي هذا الوجه ولو إمتنع المدين عن ذلك، ويكون من واجب الدائن أن يعذر المدين في هذه الحالة ليثبت عليه إمتناعه ثم يحصل علي شئ من النوع ذاته علي نفقه المدين بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه عند الإستعجال.

وللدائن كذلك أن يتخذ من الإمتناع عن التنفيذ عيناً ذريعة للمطالبة بتعويض نقدي يعادل قيمة الشئ، ولا يكون أساساً هذه المطالبة إستحالة التنفيذ، وإنما يكون أساساً إستيفاء الدائن للتعويض من يمانعه من المدين، ذلك أن من حق المدين أن يؤدي عين المعقود عليه قيمته.

وللدائن في كلتا الحالتين: حالة الوفاء عيناً، وحالة الوفاء بمقابل، أن يقتضي فوق ذلك ما يجب له من تعويض عن التأخير في التنفيذ.
(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٥١٧)

رأي الفقه:

١- يتبين من نص المادة ٢٠٥ مدني أن الإلتزام بنقل حق عيني علي شئ غير معين بالذات لا يتم تنفيذه من تلقاء نفسه كما في الشئ المعين بالذات، لأن الشئ قبل تعيينه غير معروف فيستحيل كما أن تنتقل ملكيته أو أي حق عيني آخر يتعلق به إلي الدائن قبل هذا التعيين.
فإذا كان الشئ الذي لم يعين إلا بنوعه نقوداً، فإن المدين يلتزم بقدر عددها دون أن يكون لإرتفاع قيمة هذه النقود لإنخفاضها وقت الوفاء أي أثر، كما أن الإتفاق علي الدفع بسعر الذهب باطل لمخالفة للنظام العام، سواء أكان ذلك في التعامل الداخلي أو في التعامل الدولي.
أما إذا كان الشئ لم يعين إلا بنوعه ليس نقوداً، فإن إنتقال ملكية هذا الشئ أو أي حق عيني آخر يتعلق به إلي الدائن يكون بالإفراز ولو قبل التسليم. علي أن المؤلف في التعامل هو أن يكون إفراز الشئ عند تسليمه فيتم الإفراز والتسليم في وقت واحد، وم ثم يقال في بعض الأحيان ان الملكية تنتقل بالتسليم بإعتبار ان الإفراز الشئ جاز للدائن أن يطالب بالتنفيذ عيناً أو تعويضاً، والتنفيذ العيني يكون بحصولي الدائن علي شئ من النوع ذاته علي نفقه المدين كما يرجع بالتعويض عن التأخير في تنفيذ المدين لإلتزامه، والأصل ان الدائن يستأذن القاضي في ذلك ويكون الاستئذان عن طريق الدعوى والحصول علي حكم بشراء الشئ والرجوع علي المدين، ويحسن أن يكون ذلك إعدار المدين في الإستعجال.
(الوسيط-٢- للدكتور السنهوري- ص ٧٧٤ وما بعدها وكتابة، الوجيز ص ٧٦٩ وما بعدها)

٢- إذا كان الشيء معيناً بنوعه فحسب فلا ينتقل الحق العيني إلا بإفراز الشيء، ذلك ان الحق العيني سلطة ترد مباشرة علي شيء، فلكي توجد هذه السلطة يجب أن يكون معيناً محدداً بالذات، وإذن فتنفيذ المدين لإلتزامه بنقل الحق العيني في هذه الحالة يقتضي منه أن يقوم بإفراز الشيء، والدائن أن يلجأ إلي القضاء مستأذن في أن يحصل علي شيء من النوع ذاته علي نفقه المدين، بل لا حاجة لأذن القضاء في حالة الإستعجال، والمدائن بمقتضي المادة ٢٠٥ مدني بدلاً من أن يحصل علي شيء من نوع ما إلتزام به المدين 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: حالة الحصول علي شيء من نوع الملتزم به المدين، وحالة الحصول علي قيمة الشيء، يكون للدائن أن يقتضي فوق ذلك تعويضاً عما أصابه من ضرر من جراء التأخير في التنفيذ.

(النظرية العامة للإلتزام - للدكتور إسماعيل غانم - الجزء ٢ - ص ١٧١٦)

● **الالتزام بنقل حق عيني على شيء معين بنوعه:** متى كان محل الإلتزام شيئاً معيناً بذاته، فإن الحق الذي يتقرر عليه ينتقل فور نشوء الإلتزام وبحكم القانون ولو قبل التسليم متى كان المحل منقولاً - إذ يتطلب القانون التسجيل لنقل الحق العيني بالنسبة للعقار - وسواء كان هذا الحق هو حق ملكية أو أي حق عيني آخر كحق انتفاع أو كرهن حيازي مع مراعاة أحكام نفاذ الرهن في حق الغير وفقاً للمادة ١١٠١ ومن ثم فإن تنفيذ هذا الإلتزام جبراً على المدين يكون ممكناً إذ لا يتطلب ذلك تدخل شخصي من المدين (أنور طلبه ص ١٨٥) أما أن كان محل الإلتزام شيئاً

معيناً بنوعه فهناك يجب التمييز بين ما إذا كان الشيء المعين بنوعه نقوداً أم غير نقوداً، فإذا كان الشيء المعين بنوعه نقوداً فإن المدين يلتزم بقدر عددها المذكور في العقد، دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر (م ١٣٤ مدني) ورأينا أن السعر الإجمالي للورق النقدي، مما انخفض هذا السعر من جراء التضخم لا يتغير شيئاً في حكم هذه القاعدة، وأن الاتفاق على الدفع بسعر الذهب باطل لمخالفته للنظام العام سواء كان ذلك في التعامل الداخلي أو في التعامل الدولي، فإذا كان على المدين أن يدفع للدائن قدرًا معيناً من النقود، وجب أن يدفع له هذا القدر العددي دون زيادة أو نقص ولا تنتقل ملكيته من المدين إلى الدائن إلا عند القبض والسبب في ذلك أن خصائص النقود أن أي مقدار منها لا يتعين إلا بقبضه ولا يكفي فيها إلا الإفراز، فلو أن المدين من ماله خمسين جنيهاً هو القدر الواجب دفعه للدائن، لم تنتقل ملكية هذا المقدار إلى الدائن بمجرد الإفراز، بل تبقى النقود على ملك المدين، وله أن يعدل عن دفع ما "أفرزه وأن يفرز مقداراً آخر بدلاً منه ولا تنتقل ملكية النقود إلى الدائن إلا عند قبضها والتنفيذ العيني بدين من النقود ممكن دائماً طوعاً أو جبراً ويكون جبراً بطريق التنفيذ على مال المدين وبيعه واستقضاء الدين نقداً من الثمن (السنهوري ص ٧٠٤)، أما إذا كان الشيء الذي لم يعين إلا بنوعه ليس نقوداً فإن انتقال ملكية هذا الشيء أو أي حق عيني آخر يتعلق به إلى الدائن يكون بالإفراز ولو قبل التسليم، وأن شخصاً باع من آخر مائة قنطار من القطن أو خمسين إردباً من القمح، لم تنتقل الملكية إلى المشتري بمجرد البيع، لأن القطن أو القمح لا يتعين فلا يتصور انتقال الملكية فإذا ما تم التعيين ويكون ذلك بإفراز كمية من القطن أو القمح معادلة للمقدار المحدد

بقصد تسليمها للمشتري أصبح المبيع شيئاً معيناً بالذات وانتقلت ملكيته إلى المشتري بهذا الإفراز دون حاجة في هذا إلى التسليم، ويترتب على أن البائع لو أفرز المقدار المبيع بقصد تسليمه إلى المشتري ووضعه في مكان معين - شونه أو المخزن - بغير خطأ من البائع هلك المبيع على المشتري لأنه ملكه وانتقلت في الوقت ذاته تبعة الهلاك بالرغم من أنه لم يكن قد تسلمه. على أن المألوف في التعامل هو أن يكون إفراز الشيء عند تسليمه إلى المشتري فيتم الإفراز والتسليم في وقت واحد ومن ثم يقال في بعض الأحيان أن الملكية تنتقل بالتسليم على اعتبار أن الإفراز لم يتم إلا عند التسليم لا على اعتبار أن التسليم هو الذي ينقل الملكية. ويلاحظ من جهة أخرى أن الشيء الذي لم يعين إلا بنوعه إذا كان عقاراً - كما إذا باعت إحدى شركات أراضي البناء كذا متر من الأرض دون تعيين - فإن ملكية الأرض المبيعة لا تنتقل إلى المشتري بالتعيين، بل بالتسليم وإنما تنتقل بالتسجيل الذي لا يتم طبعاً إلا بعد التعيين ويصبح المشتري مالكا للأرض المبيعة بتسجيل عقد البيع ولو قبل التسليم (السنهوري ص ٧٠٥) أما إذا أمتنع المدين عن الإفراز فإن المحل يكون غير معين، ولكن للدائن أن يطالب بالتنفيذ العيني أو التعويض، ويكون التنفيذ العيني في حالة المنقول المعين بنوعه ليس بإجبار المدين على إفراز المحل فذلك يتطلب إلزامه بالقيام بعمل وهو غير جائز لمساسه بحريته الشخصية وإنما بلجوء الدائن إلى القضاء بدعوى يطلب فيها التنفيذ العيني بالتصريح له في شراء محل مماثل على نفقة المدين (م ١٣٣)، كما لا يجوز للدائن في حالة الاستعجال أن ينفذ بنفسه التزام المدين عينا بشراء المحل ثم يرفع بعد ذلك دعوى يطالب فيها إلزام المدين بأن يدفع له الثمن الذي اشترى به المحل

ومصاريف ذلك، وحينئذ تبسط المحكمة رقابتها على قيام الدائن بتنفيذ التزام المدين عينا دون استئذانه فإن تحققت من توفر الاستعجال قضت للدائن بما أنفقه، أما أن تبين لها تسرع الدائن قامت بتخفيض المبلغ إلى القدر الذي يتناسب مع الثمن والمصاريف في الظروف العادية وللمحكمة أن تستعين بأهل الخبرة في هذا الصدد (م ٢٠٩)، ويحسن أن يقوم الدائن قبل رفع الدعوى للاستئذان بالشراء أو إذا ما رغب في الشراء بنفسه أن يعذر المدين للتنفيذ العيني، وأن كانت صحيفة الدعوى تعتبر اعذاراً إلا أن الإعذار السابق عليها قد يفيد الدائن إذا ما أبدى المدين استعداده لتسليم المحل بعد رفع الدعوى إذ يتعين في هذه الحالة إلزام الدائن بمصاريف الدعوى، خلافاً لحالة الإعذار السابق، إذ يثبت به الامتناع ومن ثم يتحمل المدين المصاريف حتى لو سلم بطلبات الدائن. ويجب الإعذار كلما طلب الدائن التنفيذ العيني أو التنفيذ بطريق التعويض (م ٢١٨، ٢٢٠ مدني) وللدائن بدلاً من المطالبة بالتنفيذ العيني أن يتذرع بامتناع المدين عن التنفيذ رغم إعذاره ويطلب بالتعويض المتمثل في قيمة الشيء نقداً مع تعويض عن التأخير في التنفيذ ويتم ذلك وفقاً للمواد ٢١٥ وما بعدها، ويضاف إلى ما تقدم أنه يجوز للدائن بدلاً من المطالبة بالتنفيذ بطريق التعويض أن يطالب بالفسخ إذا استحال التنفيذ لغير سبب أجنبي عن المدين وفقاً للمادة ٢١٥ كما يجوز للدائن أن يطالب بالفسخ بدلاً من التنفيذ العيني وفقاً للمادة ١٥٧ (أنور طلبه ص ١٨٦)

• المطالبة بالمنقول العيني بذاته أو بنوعه بطريق أمر الأداء :تنص

المادة ٢٠١/١ من قانون المرفعات (المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢) على أن " استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى ابتداء، تتبع الأحكام

الواردة في 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، فإذا ورد الالتزام على منقول وتضمن العقد تعيناً له وكان مما يعين بنوعه، فإن المطالبة به تكون بسلوك طريق أمر الأداء ويظل المنقول معيناً بنوعه في معنى المادة ٢٠١ من قانون المرافعات حتى لو سبق إفرازه قبل استصدار الأمر ذلك أن الملكية في المنقول المعين بنوعه لا تنتقل إلا بالإفراز، بحيث إذا قام المدين بإفراز المنقول المتعاقد عليه فإن ملكية الدائن تثبت ولو أمتنع المدين عن التسليم ويظل للدائن الحق في سلوك طريق أمر الأداء بالتنفيذ بموجبه على ما تم إفرازه، فإن تعذر ذلك كان التنفيذ بطريق التعويض ما لم يقبل الدائن الوفاء بمثلثات أخرى، فإن لم يكن الإفراز قد تم، وتوافرت الشروط اللازمة لإصدار أمر الأداء، وجب على القاضي إصداره ويكون الدائن وشأنه في تنفيذه، فإذا امتنع المدين عن إفراز المنقول فلا يجبر عليه لمسأسه بحريته الشخصية ولا يبقى أما الدائن إلا رفع دعوى بالتنفيذ العيني بالتصريح له في شراء محل مماثل على المدين عملاً بالمادة ١٣٣ من القانون المدني، وله في حالة الاستعجال تنفيذ التزام المدين بنفسه بشراء محل مماثل، يدل ذلك على عدم جدوى استصدار أمر بالأداء في حالة المنقول المعين بنوعه إلا إذا قام المدين بتنفيذه طوعاً. وتقديراً للإلزام الذي أوجبه المادة ٢٠١ من قانون المرافعات وحتى لا يضطر الدائن إلى رفع دعوى لاحقة لتعذر التنفيذ العيني للالتزام المدين بإفراز المنقول المعين بنوعه إعمالاً لأمر الأداء يجوز للدائن رفع الدعوى مباشرة بالإلزام المدين بتسليم المنقول العيني بنوعه أو دفع قيمته وفقاً لتقدير الدائن لها، وحينئذ تكون الدعوى مقبولة إذا لم تقتصر الطالبات

فيها على إلزام المدين بأداء هذا المنقول، وإنما تعددت ذلك إلى إلزامه بقيمته أن امتنع عن التسليم، ولما كانت هذه القيمة يقدرها المدعي، فإن احتمال المنازعة في ذلك يكون قائماً مما يحول فضلاً عن تعدد الطلبات دون سلوك طريق أمر الأداء وفي ذلك توفير للوقت والمصاريف، إذ قد يصدر أمر الأداء، ثم يرفع تظلم فيه، ثم يطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في التظلم وبالنقض في حكم الاستئناف، وبعد الوقت الطويل الذي قد تستغرقه تلك الإجراءات يمتنع المدين عن الإفراز مما يضطر الدائن إلى البدء في سعي جديد برفع دعوى بالتنفيذ بطريق التعويض قد تستغرق هي الأخرى وقتاً مماثلاً (أنور طلبه ص ١٨٧).

* * *

الالتزام بنقل حق عيني يتضمن تسليمه والمحافظة عليه

النص التشريعي (مادة ٢٠٦) :

الإلتزام بنقل حق عيني يتضمن الإلتزام بتسليم الشئ والمحافظة عليه حتي التسليم.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل من نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٢٠٩ ليبي و ٢٠٧ سوري و ٢٠٤ كويتي و ١٨٩ سوداني.

وليس له مقابل في التقنين العراقي واللبناني، ولكن يمكن العمل به في

هذين القطرين لانفاقه مع المبادئ العامة في كل منهما)

وقد ورد هذا النص في المادة ٢٨٢ من المشروع التمهيدي علي وجه

مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ووافقت عليه لجنة

المراجعة تحت رقم المادة ٢١٢ من المشروع النهائي ، ثم وافق مجلس

النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم المادة ٢٠٦ (مجموعة الأعمال

التحضيرية ٢ ص ٥١٩ - ص ٥٢٠).

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أن : "يتفرع من الإلتزام بنقل حق عيني

متى عين الشئ المعقود عليه والمحافظة عليه حتى يتم التسليم ، ويستوي في

ذلك أن يكون المعقود عليه شيئاً معيناً بذاته أو شيئاً معيناً بنوعه فحسب.

رأي الفقه:

قد يتفرع الإلتزام بنقل حق عيني أو إنشائه، متى عين الشئ بذاته،

إلتزام تبعي بالقيام بعمل، هو الإلتزام بتسليم هذا الشئ والمحافظة عليه

حتى يتم التسليم، ويستوي في ذلك أن يكون الشئ منقولاً أو عقاراً.

(النظرية العامة المرجع - السابق ص ١٨)

• الالتزام التبعي بتسليم الشيء والمحافظة عليه : الالتزام بنقل حق

عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حق التسليم متى كانت طبيعة هذا الحق تتطلب هذا التسليم، إذ ليس كل التزام بنقل حق عيني ينشئ التزاماً تبعياً بالتسليم، فالرهن الرسمي حق عيني تبعي ولكن لا يترتب عليه تسليم العين المرهونة خلافاً للرهن الحيازي (أنور طلبه ص ١٩٠)، على أن الالتزام بالمحافظة والتسليم لا يكون دائماً تابعاً للالتزام بنقل حق عيني، كما هو الشأن في عقد البيع مثلاً، بل أنه قد يقوم مستقلاً بذاته، كما هي الحال في عقد الإيجار وعقد الوديعة، وهو في كلا الحالتين يقبل التنفيذ العيني الجبري، وذلك بأن يستعين الدائن بالسلطة العامة (السنهوري ص ٧٣٤)، ولا يكفي للقضاء بالتسليم صدور حكم في الالتزام الأصلي، وإنما يجب أن يقرن الدائن بالتنفيذ العيني لهذا الالتزام القضاء بتسليمه محل هذا الالتزام وحينئذ تقدر الدعوى بقيمة الطلب الأصلي، فإن لم يطلب الدائن التسليم مع طلب التنفيذ العيني، تعين عليه رفع دعوى جديدة بالتسليم - إذا امتنع المدين عن ذلك - وحينئذ تعبر الدعوى غير مقدرة القيمة وتختص بنظرها المحكمة الابتدائية حتى لو كانت الدعوى الأصلية من اختصاص محكمة المواد الجزئية، ولما كان طلب التسليم أثر من الآثار المترتبة على نقل الحق العيني فإن المحكمة تجيب الدائن إليه طالما أجابته في طلبه الأصلي، يستوي في ذلك أن يكون المحل شيئاً معيناً بذاته أو بنوعه، يشترط ألا يكون امتناع المدين عن التسليم راجعاً إلى توافر حقه في الحبس أو اِعْمالاً للدفع بعدم التنفيذ ومتى قضى بالتسليم، امتد ذلك إلى العين وملحقاتها ولو لم ينص الحكم على تلك الملحقات، وفي حالة الاختلاف على ما يعتبر من ملحقات العين بعد صدور الحكم النهائي،

وعدم قيام الدائن بتنفيذه، يتصدى قاضي التنفيذ لهذا الخلاف عند فصله في الأشكال المتعلقة بذلك وهو بذلك لا يتناول الحكم بالتفسير، وإنما يلتزم بنظافة لانصرافه إلى العين وملحقاتها. والقضاء في الأشكال قضاء وقتي يحوز حجية وقتية وبالتالي يجوز للمنفذ ضده اللجوء لمحكمة الموضوع بصدد هذا الخلاف، فإن تبين لها أن الشيء محل الخلاف يعتبر من ملحقات العين فإنها تقضي بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها بالحكم السابق (أنور طلبة ص ١٩٨).

* * *

مناطق نقل تبعة الهلاك بأعذار المدين

النص التشريعي (مادة ٢٠٧) :

(١) إذا إلتزام المدين أن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل وتضمن إلتزامه أن يسلم شيئاً ولم يقيم بتسليمه بعد أن أعذر، فإن هلاك الشئ يكون عليه ولو كان الهلاك قبل الأعذار علي الدائن.

(٢) ومع ذلك لا يكون الهلاك علي المدين ولو أعذر لذا أثبت أن الشئ كان يهلك كذلك عند الدائن أو أنه سلم إليه ما لم يكن قد قبل أن يتحمل تبعه الحوادث المفاجئة.

(٣) علي أن الشئ المسروق إذا هلك أوضاع باية صورة كانت تبعه الهلاك تقع علي السارق.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٢١٠ لبيي و ٢٠٨ سوري و ٢٠٥ كويتي و ١٩٠ سوداني.

(وليس له مقابل في التقنين العراقي واللبناني، ولكن يمكن العمل به في

هذين القطرين لانفاقة مع المبادئ العامة في كل منهما).

الاعمال التحضيرية:

يتفرع علي الإلتزام بنقل حق عيني، متي عين الشئ المعقود عليه، إلتزام تبعي بالقيام يتمثل في وجوب تسليم هذا الشئ والمحافظة عليه حتي يتم التسليم، ويستوي في ذلك أن يكون المعقود عليه شيئاً معيناً بذاته أو شيئاً بنوعه فحسب.

وعلي المدين أن يبذل في تنفيذ هذا الإلتزام التبعي عناية الرجل المعتاد كما سيأتي ذلك، فإذا هلك الشئ أوضاع أو خرج عن التعامل - عن طريق نزع الملكية مثلاً - بغير خطأ من الملزم وقبل إعذاره اختلف الحكم تبعاً

ما إذا كانت تبعه الهلاك واقعه علي عاتق الدائن أو علي عاتق المدين. ففي الحالة الأولى يتحمل الدائن الضرر، وإنما يتعين علي المدين أن ينزل له عما قد يكون له من حق أو دعوى في التعويض عن هذا الشيء، كالحق في التعويض الناشئ عن التأمين، ودعوى التعويض بسبب العمل غير المشروع، ودعوى الرجوع بينما علي الإثراء بلاسبب والتعويض في مقابل نزع الملكية للمنفع العامة، وما إلي ذلك من الحقوق والدعاوى، أما في الحالة الثانية، حيث تكون تبعة الهلاك علي عاتق المدين، كما هو الشأن في البيع مثلاً، فيتحمل وحده ما ينجم من الضرر عن الهلاك ولا يلزم بالنزول للدائن عن حق أو دعوى ولكن إذا هلك الشيء بعد الإعذار تحمل المدين تبعه الهلاك، ما لم تكن هذه التبعة واقعه علي الدائن، ذلك أن الإعذار يلزم المدين دليل التخلف، ويثبت عليه بذلك خطأ يرتب مسئوليته، متي كان هلاك الشيء من جراء الحادث الفجائي راجعاً إلي هذا التخلف، والواقع أن المدين، في مثل هذه الحالة، يكون مسبباً في الهلاك بفعله، أما إذا أثبت المدين أن الشيء كان يهلك قد يد الدائن أيضاً، ولم أنه سلم إليه، فهوم بهذا يقيم الدليل علي أن الهلاك لا يرجع إلي تخلفه، بل يرجع حقيقة إلي حادث فجائي، وبذلك تندفع عن التبعة، وينقضي التزامه، بيد أنه يتحمل هذه التبعة كاملة، إذا كان الشيء مسروقاً متي كان هو السارق، ذلك أن خطأه الأول، في ارتكاب جريمة السرقة، لا يسقط عنه ولو بإقامة الدليل علي أن الهلاك يرجع في الحقيقة إلي حادث فجائي.

وغني عن البيان، أن القواعد التي تقدمت الإشارة إليها تسري علي جميع ضروب الالتزام بالمحافظة والتسليم، أيا كان وضعه، سواء في ذلك أن يكون متفrcعاً علي التزام بنقل حق عيني، كما هو الشأن في البيع

والمقايضة، أو أن يكون مستقلاً بذاته، كما هي الحال في الإجازة وعارية الإستعمال والوديعة.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٥٢٢)

رأي الفقه:

١- بالنسبة لتبعة هلاك الشيء قبل التسليم - وفق تنظيم المادة ٢٠٧ مدني، فإنه يجب التمييز بين أن يكون الإلتزام بالتسليم إلتزاماً تبعياً أو إلتزاماً أصلياً، فإذا كان إلتزاماً تبعياً (بنقل حق عيني)، فالأصل أن الهلاك يكون علي المدين بالتسليم، أما إذا كان الإلتزام بالتسليم مستقبلاً، فإن الهلاك يكون علي المالك ويغلب أن يكون هو الدائن بالتسليم، فهو الذي يكسب الغنم ويتحمل مغرم.

والاعذار بنقل تبعه الهلاك من طرف آخر، مالم يثبت أن الشيء كان. سوف يهلك في يد الطرف الأخير لو أنه سلم إليه، يستثني من ذلك، السارق فإنه يتحمل تبعه الهلاك دائماً.

(الوسيط ٢- للدكتور السهوري - ص ٢٨٧ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ٢٧٣ وما بعدها)

● **تبعة هلاك الشيء قبل التسليم:** سبق أن ذكرنا أن الإلتزام بالتسليم قد يكون أصلياً كالإلتزام برد الوديعة أو برد العين المؤجرة أو برد العين المرهونة، فهذا الإلتزام يتضمن القيام بعمل، وقد يكون الإلتزام بالتسليم التزاماً تبعياً مثل التزام البائع بتسليم العين المبيعة للمشتري لما يتضمنه من التزام بنقل حق عيني وتحدد تبعه الهلاك وفقاً لما إذا كان التسليم التزاماً أصلياً أم تبعياً فإذا كان الإلتزام بالتسليم التزاماً تبعياً يتضمنه التزام بنقل حق عيني فإن الأصل أن يكون الهلاك على المدين بالتسليم ولو أنه أصبح

غير مالك إذا انتقلت الملكية إلى الدائن تنفيذاً للالتزام الأصلي بنقل الملكية ويبرر هذه القاعدة أن الالتزام بالتسليم في هذه الحالة ليس في حقيقته إلا التزاماً مكماً للالتزام بنقل الملكية، إذ لا تختص الملكية فعلاً للدائن إلا بالتسليم ومن ثم كان الهلاك على المدين، وهو مدين بنقل الملكية وبالتسليم معاً وقد طبق التقنين المدني الجديد هذه القاعدة في كل من البيع والقسمة فنصت المادة ٤٣٧ على أنه "إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه، انفسخ العقد واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد إعدار المشتري لتسليم المبيع" ونصت الفقرة الأولى من المادة ٥١١ على أنه "إذا كانت حصة الشريك حق الملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر فإن أحكام البيع هي التي تسري في ضمان الحصة إذا هلك" وإذا كان الالتزام بالتسليم التزاماً مستقلاً، فالهلاك يكون على المالك ويغلب أن يكون هو الدائن بالتسليم، ولكن قد يكون المالك هو المدين بالتسليم، كما في التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر. ومن تطبيقات ذلك ما نصت عليه المادة ٥٦٩ مدني من أنه "إذا هلك العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكاً كلياً انفسخ العقد من تلقاء نفسه" فتبعية الهلاك هنا على المالك وهو المؤجر، لا على المدين بالرد وهو المستأجر. وما نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٨٤ على أن "المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه وهذا تطبيق خاص بالهلاك بسبب الحريق، فإذا نشأ الحريق بسبب أجنبي - وعاء الإثبات على المستأجر - كان الهلاك على المالك أي على المؤجر، وما نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٩١ على ما يأتي "على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها، إلا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف لسبب لا يد له فيه،

وهنا أيضاً ترديد للمبدأ ذاته في حالة قيام المستأجر بتنفيذ التزامه بالرد، فهلاك العين بسبب أجنبي في هذه الحالة لا يكون عليه بل يكون على المالك وهو المؤجر الدائن بالرد كذلك ما نصت الفقرة الثانية من المادة ٦٤١ على أن المستعير يكون في كل حال ضامناً لهلاك الشيء إذا نشأ الهلاك عن حادث مفاجيء أو قوة قاهرة وكان في وسعه أن يتحاشاها باستعمال شيء من ملكه الخاص أو كان بين أن ينفذ شيئاً مملوكاً له أو الشيء المعار فاختر أن ينقذ ما يملكه " وهنا جعلت تبعة هلاك الشيء المعار بسبب أجنبي في الأصل على المالك وهو المعير طبقاً للمبدأ العام الذي قدمناه وإنما اختار المشروع فرضين فيما يهلك الشيء بسبب أجنبي ولكن المستعير كان يستطيع إنقاذه بتضحية ماله الخاص، فجعل الهلاك في هذين الفرضين لا على المعير وهو المالك والدائن بالرد بل على المستعير وهو المدين بالرد لأنه كان ينتفع بالشيء دون مقابل وفي الوديعة يلتزم المودع عنده برد الشيء المودع كما تقضي بذلك المادة ٧٢٣ إلا أنه إذا هلك الشيء بسبب أجنبي كان الهلاك على المالك وهو المودع، تطبيقاً للمبدأ العام وفي رهن الحيازة نصت الفقرة الأولى من المادة ١١٠٢ على أن " يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعاً لخطأه أو ناشئاً عن قوة قاهرة " ونصت المادة ١١٠٣ على أنه " إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد وهو مسئول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه " فهلاك العين المرهونة بسبب أجنبي على المالك وهو الراهن الدائن بالرد لا على المرتهن وهو المدين بالرد (السنهوري ص ٧١١)، ولكن إذا قام المالك بإعذار المدين

والتسليم ثم هلك العين، فإن هلاكها يكون عليه ولو كان بقوة قاهرة، ولا يستطيع المدين أن يتخلص من هذه التبعة إلا إذا أثبت أن الشيء كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم إليه، وذلك بداهة ما لم يكن المدين قبل أن يتحمل تبعة الحوادث المفاجئة. (عزمي البكري ص ٥٣٥).

• **تبعة هلاك أو ضياع الشيء المسروق** : ينشأ عن السرقة التزام قانوني بالرد، وهو التزام لا ينقضي حتى لو ثبت السارق أن الشيء المسروق كان يهلك أيضاً إذا ظل بيد المجني عليه المضرور، وحتى لو أعذر الأخير بتسليم الشيء ثم هلك بعد الإعذار ومثل الشيء المسروق المغتصب، ويقع على المغتصب التزام قانوني بتسليم الشيء فضلاً عن ريعه، فإذا هلك الشيء بيده وتحمل تبعة الهلاك حتى لو أثبت أن الشيء كان يهلك أيضاً بيد صاحبه أو أنه أعذر الأخير تسليمه (أنو طلبه ص ١٩٤).

• **إثبات التسليم** : التسليم التزام تبعي للالتزام الأصلي، وبالتالي فهو تصرف قانوني باعتباره وفاء بالالتزام، ولذلك يخضع في إثباته للقواعد العامة.

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان الوفاء بالالتزام للدائن يعتبر تصرفاً قانونياً يخضع لوسيلة الإثبات التي يحاج بها هذا الدائن أياً كان الموفى، فإن تسليم المبيع للمشتري باعتباره وفاء بالتزام البائع، يعتبر تصرفاً قانونياً يخضع في إثباته للقواعد العامة (الطعن رقم ٨٨٥ لسنة ٥٠٠ جلسة ١١/١١/١٩٨٣).

من أحكام القضاء:

١- إن المادة ١٢٤ من القانون المدني القديم المقابلة للمادة ١٨٢ مدني مختلط المنطبقة على واقعة الدعوى إذ نصت على أنه "إذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ من الدراهم فتكون فوائده مستحقة من يوم المطالبة الرسمية إذ لم يقض العقد أو الاصطلاح التجاري أو القانون في أحوال مخصوصة بغير ذلك" - جاء نصها عاماً شاملاً لطلب الفوائد عن كل دين بمبلغ من النقود دون تفريق بين ما إذا كان المدين به أحداً من الأفراد أو فرعاً من فروع الحكومة أو شخصاً معنوياً آخر، فما لم يوجد نص صريح يعفى مصلحة الضرائب من الفوائد القانونية المطلوبة منها عن المبالغ المحكوم عليها بردها لتحصيلها من الممولين بغير حق فلا يجوز رفض طلب هذه الفوائد بحجة أن المصلحة المذكورة في تحصيلها الضرائب من الممولين إنما تباشر سلطة عامة مقرر لها بمقتضى القانون وتطبق نصوصاً من مقتضاها أن يكون تحصيل الضرائب بموجب أواد واجبة التنفيذ وأنه لا يترتب على رفع الدعوى بها من المصلحة أو من الممول إيقاف استحقاقها إلا إذا صدر فيها حكم من المحكمة ومن ثم فلا تسري عليها أحكام القانون المدني بل تطبق عليها أحكام القانون العام وهى لا تجيز مطالبة مصلحة الضرائب بالفوائد القانونية، ذلك أن هذه الحجة مردودة بأن النصوص المشار إليها لا تعفى مصلحة الضرائب من الحكم عليها بالفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية عن كل مبلغ يقضى عليها برده للممول تعويضاً له عن حرمانه من الانتفاع بما حصل منه بغير حق من تاريخ رفع دعواه حتى يوفى إليه حقه كاملاً ولا عبرة في هذا الخصوص بحسن نية المصلحة عند جباية الضريبة متى كان قد ثبت للمحكمة أنها حصلت

من الممول أكثر من استحقاقها وأصبح بذلك مركزها في هذا الشأن لا يختلف عن مركز أي مدين يحكم عليه برد مبلغ من النقود أخذه بغير حق فيلزم بفوائد التأخر القانونية عنه من تاريخ المطالبة الرسمية تطبيقاً للمادة ٢٠٧ مدني مختلط المقابلة للمادة ١٤٦ من القانون المدني (القديم) التي تقابلها المادة ١٨٥ من القانون المدني الجديد ما دام لا يوجد نص في قانون الضرائب يقضى للمصلحة بخلاف ذلك. أما التحدي في هذا الخصوص بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ المعدل للمادة ١٠١ التي تنص بعد تعديلها على عدم جواز الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التي يحكم عليها بردها للممولين فمردود بأنه تشريع مستحدث ليس له أثر رجعي فلا يسري على الفوائد القانونية المستحقة عن مدة سابقة على تاريخ العمل به بل يسري على الفوائد المطلوبة عن مدة تالية لنفاذه.

(الطعن رقم ٤٠٩ - لسنة ٢١ ق - تاريخ الجلسة ١٩٥٣/٦/٢٥)

مناطق تنفيذ العيني علي نفقة المدين في الالتزام

النص التشريعي (مادة ٢٠٨) :

في الإلتزام بعمل إذا نص الإلتفاق أو إستوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الإلتزام بنفسه، جائز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد

التالية:

مادة ٢١١ و ٢١٣ لبيي و ٢٠٩ و ٢١١ سوري و ٢٠٦ كويتي و ١٩١

سوداني و ٣٤٩ عراقي و ٢٥٠ لبناني.

الأعمال التحضيرية:

وقد ورد هذا النص في المادة ٢٨٥ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم المادة ٢١٤ من المشروع النهائي، ثم وافق مجلس النواب، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم المادة ٢٠٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٢٥ - ص ٥٢٦)

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه " إذا كان الإلتزام الواجب تنفيذ

الالتزام بعمل، فينبغي التفريق بين حالة ضرورة قيام المدين نفسه بالوفاء، وحالة انتقاء هذه الضرورة، ففي الحالة الأولى يتعين على المدين أن يتولى أداء ما التزم به شخصياً كما إذا كان ممثلاً أو مغنياً أو مصوراً، فإن امتنع عن ذلك كان الدائن أن يلجأ إلى الغرامات التهديدية، أو التعويض النقدي، عند عدم اشتراط جزاء.

رأي الفقه:

• **الالتزام بتنفيذ عمل معين:** قد يكون التنفيذ العيني للالتزام غير ممكن دون تدخل المدين الشخصي في هذا التنفيذ ويرجع ذلك إما إلى الاتفاق فيشترط الدائن على المدين أن يقوم بتنفيذ الالتزام بنفسه، وإما إلى طبيعة الالتزام ذاتها فهناك من الالتزامات ما تقتضي طبيعته أن يكون تنفيذه العيني على يد المدين شخصياً مثل هذه الالتزامات الأخيرة أن يتعهد مغن أو ممثل بالغناء أو بالتمثيل في حفلة فتنفيذ التزامه يقتضي أن يغني أو يمثل هو بنفسه أو أن يتعهد رسام برسم لوحة فنية أو نحاس بصنع تمثال أو جراح معروف بإجراء عملية جراحية، فإذا كان التنفيذ العيني للالتزام يقتضي تدخل المدين الشخصي على النحو المتقدم جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين نفسه، كما نصت على ذلك المادة ٢٠٨ فإذا امتنع المدين من أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزامه كان للدائن أحد طريقين: (أولهما) أن يلجأ إلى طريق التهديد المالي (astreintes) وسنبحث أحكام هذه الطريق تفصيلاً فيما يلي (والثاني) أن يطالب المدين بالتعويض النقدي لتعذر التنفيذ العيني، وقد يكون هناك شرط جزائي متفق عليه بينهما، فيطالب الدائن بتنفيذ الدائن بتنفيذه طبقاً لأحكام الشرط الجزائي (السنهوري ص ٧١٩)

من أحكام القضاء:

١- إنه لما كانت المادة ٢٠٨ من القانون المدني لا تنطبق، كما هو صريح نصها إلا على الديون أو التعهدات فإن حكمها لا يسري على الرهن الرسمي الذي هو حق عيني، بل الذي يسري عليه هو حكم المادة ٨٨ التي أورد فيها القانون بيان أحوال زوال الحقوق العينية. ولما كان حق الرهن

بحسب طبيعته لا يمكن اكتسابه بوضع اليد لأنه حق تبعي لا يتصور له وجود إلا ضماناً لدين، والديون لا تكتسب بوضع اليد، فالاستثناء المنصوص عليه في المادة ١٠٢ من القانون المدني المختلط ليس إلا تقريراً لما هو مقرر، فأغفاله في المادة ٧٦ من القانون الأهلي لا يمكن أن يفيد أن هذا القانون جاء على خلاف القانون المختلط مجيزاً اكتساب الرهن بوضع اليد. ولما كان عدم الاستعمال ليس من أسباب زوال الحقوق العينية الواردة على سبيل الحصر في المادة ٨٨ فإن حق الرهن المحفوظ وفقاً للقانون لا يمكن أن يسقط بمضي المدة استقلالاً عن الدين المضمون به.

(الطعن رقم ١١٧ - لسنة ١٣ ق - تاريخ الجلسة ١٩٤٤/٥/٢٥)

* * *

مناطق تنفيذ العيني علي نفقة المدين في الالتزام

النص التشريعي (مادة ٢٠٩) :

(١) في الإلتزام بعمل إذا لم تقم المدين بتنفيذ إلتزامه جاز الدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ الإلتزام علي نفقة المدين إذا كان التنفيذ ممكناً.
(٢) ويجوز في حالة الإستعجال أن ينفذ الدائن الإلتزام علي نفقة المدين دون ترخيص من القضاء.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٢١٢ لبيي و ٢١ سوري و ٢٥٠ سوري عراقي و ٢٠٧ كويتي و ١٩٢ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

إذا كان الإلتزام الواجب تنفيذه إلتزاماً بعمل، فينبغي التفريق بين حالة ضرورة قيام المدين نفسه بالوفاء وحالة انتفاء هذه الضرورة. ففي الحالة الأولى يتعين علي المدين أن يتولي أداء ماالتزم به شخصياً كما إذا كان ممثلاً أو مغنياً أو مصوراً، فإن إمتنع ذلك كان للدائن أن يلجأ إلي الغرامات التهديرية، أو التعويض النقدي، عند عدم إشتراط جزاء وفي الحالة الثانية يجوز للدائن أن يقتضي التنفيذ عيناً من غير تدخل المدين بان يستصدر إذناً من القاضي يخوله أن يتولي هذا التليمة علي نفقة المدين (كإجراء أصلاحات عاجلة يلتزم المؤجر القيام بها مثلاً) بل يجوز التجاوز عن إذن القضاء عند الإستعجال.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢- ص ٥٢٧)

رأي الفقه:

١- نري من نصوص المواد ٢٠٨ و ٢٠٩ و ٢١٠ مدني أن الإلتزام بإنجاز عمل معين من حيث تدخل المدين الشخصي في تنفيذ الإلتزام أنواع ثلاثة:

(١) أن يكون الإلتزام ممكن التنفيذ عينا دون تدخل شخص من المدين، وهذا هو الأصل، في إذا إمتنع المدين عن التنفيذ استطاع الدائن اللجوء إلي القضاء.

(٢) أن يكون الإلتزام غير ممكن التنفيذ عينا دون تدخل شخص من المدين، وهذا إستثناء يرد علي الأصل من ناحية تعذر تنفيذ الإلتزام، ويرجع في ذلك إلي الانفاق أو إلي طبيعة الإلتزام.

(٣) أن تكون طبيعة الإلتزام تسمح بأن يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ العيني، وهذا استثناء يرد علي الأصل من ناحية إمكان تنفيذ الإلتزام.

(الوسيط -٢- للدكتور السنهوري - ص ٧٨٨ وما بعدها، وكتابة: الوجيز - ص ٧٧٥ وما بعدها)

٢- أيا كان المضمون الإلتزام بعمل، سواء أكان إلتزاما بنتيجة أو إلتزاما بعناية، فإن تنفيذ هذا الإلتزام يقتضي صدور عمل إيجابي من المدين، فإذا لم يقم به فقد لا يمكن في بعض الأحوال الحصول علي التنفيذ العيني جبراً عليه.

(النظرية العامة للإلتزام - الدكتور إسماعيل غانم - جزء ٢ ص ١٩)

● **الترخيص من القضاء في تنفيذ التزام المدين على نفقته** : إذا كان التزام المدين ممكناً دفع ذلك لم تقم تنفيذه جاز للدائن أن يلجأ إلى القضاء ليطلب ترخيصه في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين. ويكون اللجوء إلى

القضاء في صورة دعوى يطلب فيها الدائن الحكم بالتنفيذ العيني على نفقة المدين، فيستطيع المستأجر مثلاً أن يطلب الحكم بإجراء إصلاحات عاجلة في العين المؤجرة على نفقة المؤجر وقد يكون ذلك بطريق الاستعجال إذا وجد مقتضى لذلك ومتى صدر الحكم نفذه المستأجر بأن يتعاقد مع من يقوم بهذه الإصلاحات ويرجع بنفقاتها على المؤجر وكذلك الأمر في تعهد المقاول ببناء الدار فإنه يجوز للدائن أن يتعاقد مع مقاول آخر - وذلك بعد الحصول على حكم بالتنفيذ العيني على نفقة المدين - فتبني الدار ويرجع الدائن بنفقات البناء على المقاول الأول وتطبق هذه القاعدة في كل التزام بإنجاز عمل يمكن لغير المدين تنفيذه تنفيذاً عينياً دون تدخل شخصي من المدين فيستصدر الدائن حكماً بتنفيذ هذا الالتزام على نفقة المدين (السنهوري ص ٧١٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن " القضاء بتنفيذ العقد تنفيذاً عينياً على نفقة المقاول عملاً بالمادة ٢٠٩ من القانون المدني مؤداه عدم استحالة تنفيذ العقد وبقائه نافذ 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 تكملة للأعمال المتفق عليها في العقد ذلك أن الأوضاع لا تستقر بين طرفي العقد إلا بعد المحاسبة على الأعمال التي قام بها المقاول وما عسى أن يكون رب العمل قد أتمه على أساس التنفيذ العيني للعقد (الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٨ ق س ٤ ص ١١٦ جلسة ١٩٦٣/٤/٢٥)، فإذا كان التنفيذ العيني لا يتحمل الإبطاء إلى أن يستصدر الحكم، كما هي الحال في بعض صور الإصلاحات العاجلة بالعين المؤجرة

جاز للمستأجر دون أن يستصدر حكماً يعهد إلى مقاول يقوم بهذه الإصلاحات العاجلة - ويحسن أن يكون ذلك بعد إعدار المؤجر - ثم يرجع بنفقة هذه الإصلاحات على المؤجر بدعوى يرفعها عليه يطالبه فيها بذلك وهنا يقدر القاضي الظروف المبررة فإن انتفى الاستعجال خفض النفقات إلى ما يراه ضرورياً لتنفيذ الالتزام أما أن كان الالتزام غير ممكن التنفيذ عينياً دون تدخل شخصي من المدين ويرجع ذلك إلى الاتفاق أو طبيعة الالتزام (مادة ٢٠٨) فيكون للدائن في هذه الحالة أن يلجأ لطريق التهديد المالي أو أن يطالب بالتعويض.

وقد قضت محكمة النقض بأن: " ليس للدائن القيام بالتنفيذ العيني على نفقة

المدين بغير ترخيص من القضاء وما أجازته المادة ٢٠٩ من القانون المدني للدائن في حالة الاستعجال من القيام بها التنفيذ على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء أن هي إلا رخصة منحها المشرع للدائن ملحوظاً فيها مصلحته ولا يمكن مؤاخذته على عدم استعمالها فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من عدم قيام المستأجر بالتنفيذ العيني - بإزالة أعمال التعرض من المؤجر بغير ترخيص من القضاء دليلاً 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 فاسداً ومنطوياً على مخالفة للقانون (نقض س ١٩٦٥ س ١٦ ص ١٠١٨ جلسة ١٩٦٥/١١/١١).

من أحكام القضاء:

١- القضاء بتنفيذ العقد تنفيذاً عينياً على نفقة المقاول عملاً بالمادة

٢٠٩ من القانون المدني مؤداه عدم إستحالة تنفيذ العقد وبقاؤه نافذ الأثر

بين طرفيه، فيتحمل المقاول تبعيته ويحاسب علي نتيجة لا بالنسبة لما أنمه من أعمال فحسب بل بالإضافة إلي ما قد يكون رب العمل قد قام به من أعمال كلملة للأعمال المتفق عليها في العقد، ذلك أن الأوضاع لا تستقر بين طرفي العقد إلا بعد المحاسبة علي الأعمال التي قام بها المقاول وما عسي أن يكون رب العمل قد أتمه علي أساس التنفيذ العيني للعقد.

(نقض - جلسة ١٩٦٣/٤/٢٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٤ مدني - ص ٦١١)

٢- ليس للدائن القيام بالتنفيذ العيني علي نفقة المدين بغير ترخيص من القضاء وما أجازته المادة ٢٠٩ من القانون المدني للدائن في حالة الإستعجال من القيام بهذا التنفيذ علي نفقة المدين دون ترخيص من القضاء إن هي إلا رخصة منحها المشرع للدائن ملحوظاً فيما مصلحته ولا يمكن مؤاخذته علي عدم إستعمالها - فإن كان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من عدم قيام المستأجر بالتنفيذ ترخيص من القضاء دليلاً علي إساءة المستأجر إستعمال الدفع بعدم التنفيذ بالإمتناع عن الوفاء بالأجرة، فإنه يكون قد آخذه علي عدم قيامه بعمل لا يجيزه القانون أو لا يستلزمه ويكون هذا التدليل فاسداً ومنطوياً علي مخالفة للقانون.

(نقض - جلس ١٩٦٥/١١/١١ - المرجع السابق السنة ١٦ - مدني - ص ٢٠١/٦/١٨)

(لم ينشر بعد)

٣- اثار الالتزام - المواد ١/١٥٧، ٢٠٣، ٢٠٩، ٢٢٠، ٢١٩ مدني

صحيفة الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد البيع الذى يطلب فيها المشتري القضاء له بثبوت البيع وصحته ونفاذه لاخلال البائع بتنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع تعد من قبيل الاعذار - علة ذلك.

(الطعن رقم ٢٤٧٥ - لسنة ٦١ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/١/٨)

مناطق تنفيذ الالتزام بعمل بحكم القاضي

النص التشريعي (مادة ٢١٠):

في الالتزام بعمل يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ إذا سمحت بذلك طبيعة الالتزام.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدين بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٢١٣ لبيي و ٢١١ سوري و ٢٠٨ كويتي و ١٩٤ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ العيني أحياناً رغم ضرورة وفاء المدين نفسه بما إلتزام به.

فإذا إمتنع البائع مثلاً عن التصديق علي إمضائه في عقد البيع، فلم يتيسر التسجيل جاز المشتري أن تستصدر حكماً بصحة التعاقد فيكون هذا الحكم بمنزلة العقد، وتنتقل ملكية العقار المبيع بمقتضاه عند تسجيله.

كذلك إذا وعد شخص بإبرام عقد وإمتنع عن الوفاء بوعده جاز للمحكمة أن تحدد له ميعاداً للتنفيذ، فإذا لم يقم بالوفاء في خلال هذا الميعاد حل حكم القضاء محل العقد المقصود إبرامه، ففي كل من هذين التطبيقين يقوم الحكم مقام التنفيذ العيني ويغني عنه.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٢- ص ٥٢٩)

حكم القاضي قيامه في الالتزام بعمل مقام التنفيذ شرطه. ان تسمح بهذا طبيعة الالتزام.

رأي الفقه :

قيام حكم القاضي مقام التنفيذ العيني : قد تكون طبيعة الالتزام تسمح

بأن يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ العيني بدون تدخل من المدين مثل التزام البائع بالتصديق على إمضائه في عقد البيع تمهيداً لتسجيل العقد فيصدر حكم القاضي بصحة التوقيع أو بصحة التعاقد ويكون بمثابة تصديق يمكن بعده تسجيل البيع كذلك في الوعد بالتعاقد إذا أظهر الوعد له رغبته في أن يتم التعاقد وامتنع الواعد من إمضاء العقد، كان للموعد له أن يستصدر حكماً بإثبات التعاقد ويقوم هذا الحكم مقام العقد الموعد بإبرامه. (السنهوري ص ٧١٩)، وكذلك التزام الدائن المرتهن بشطب الرهن بعد سداد الدين فإن لم يتقدم لمكتب الشهر العقاري مقرأً بذلك جاز للمدين أن يستصدر حكماً يقوم مقام التنفيذ العيني وبشطب موجه الرهن. (أنور طلبه ص ١٩١)

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر وعلى ما تقضى به المادة ٢١٠ من

القانون المدني - أنه في الالتزام بعمل حكم القاضي مقام التنفيذ إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام " (الطعن رقم ١٣٧٥ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/٢/٤).

من أحكام القضاء:

١ - المقرر - على ما تقضى به المادة ٢١٠ من القانون المدني - انه في الالتزام بعمل يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام.

(الطعن رقم ١٣٧٥ لسنة ٦٦ ق - جلسة ١٩٩٨/٢/٤)

٢- إن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هي دعوى استحقاق مآلاً يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل ملكية المبيع إلى المشتري

تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ويتعين عند الفصل فيها بحث ما عسى أن يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله أو بعضه ولا يجاب المشتري إلى طلبه إلا إذا كان انتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذى يصدر في الدعوى ممكنين، بما يتعين تتبع البيوع المتتالية على مبيع واحد فإذا فسخ إحداها عادت الملكية للبائع فيه وأصبحت البيوع التالية لبيعه غير نافذة قبله.

(الطعن رقم ٢٦٢٩ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٠٦/١٣)

٣- إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم نفاذ عقد بيع أرض النزاع لمورث المطعون ضدهما الأولين والمؤرخ ١٩٩٣/١٢/٥ لصدوره من المطعون ضدهم من الثالث للخامس وهم غير مالكين لها لأن عقد شرائهم للأرض من الطاعن والمؤرخ ١٩٩١/١١/٢ قد تم العدول عنه بتراضي طرفيه وحل محله العقد المؤرخ ١٩٩١/١١/٢٠ والذي قضي بفسخه، وكان الثابت بالحكم.... لسنة.... الإسكندرية الابتدائية والمؤيد بالإستئناف.... لسنة... ق الإسكندرية أنه قطع فى أسبابه بأن العقد المؤرخ ١٩٩١/١١/٢ قد تم العدول عنه بإرادة الطرفين - ثم قضي بفسخ عقد شرائهم المؤرخ ١٩٩١/١١/٢٠ لذات الأرض بإعتباره العقد المعول عليه بين الطرفين وحازت هذه المسألة حجية الأمر المقضي بينهما فعادت ملكية الأرض للطاعن وأصبح عقد البيع المؤرخ ١٩٩٣/١٢/٥ التالي لبيعه الذي قضي بفسخه عن ذات الأرض - على ما جاء بتقرير الخبير - غير نافذ قبل الطاعن، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بصحة ونفاذ عقدي البيع المؤرخين ١٩٩١/١١/٢، ١٩٩٣/١٢/٥ معتبراً أن العقد الأول - غير القائم - هو المعول عليه بين طرفيه بمقولة اختلاف فى

المساحة والتمن بالمخالفة لحجية الحكم النهائي وتقرير الخبير سالف الذكر
- مما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق.

(الطعن رقم ٢٦٢٩ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ١٣/٠٦/٢٠٠٥)

٤- إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم نفاذ عقد بيع أرض النزاع لمورث المطعون ضدهما الأولين والمؤرخ ١٩٩٣/١٢/٥ لصدوره من المطعون ضدهم من الثالث للخامس وهم غير مالكين لها لأن عقد شرائهم للأرض من الطاعن والمؤرخ ١٩٩١/١١/٢ قد تم العدول عنه بتراضي طرفيه وحل محله العقد المؤرخ ١٩٩١/١١/٢٠ والذي قضي بفسخه، وكان الثابت بالحكم.... لسنة.... الإسكندرية الابتدائية والمؤيد بالاستئناف.... لسنة... ق الإسكندرية أنه قطع في أسبابه بأن العقد المؤرخ ١٩٩١/١١/٢ قد تم العدول عنه بإرادة الطرفين - ثم قضي بفسخ عقد شرائهم المؤرخ ١٩٩١/١١/٢٠ لذات الأرض باعتباره العقد المعول عليه بين الطرفين وحازت هذه المسألة حجية الأمر المقضي بينهما فعادت ملكية الأرض للطاعن واصبح عقد البيع المؤرخ ١٩٩٣/١٢/٥ التالي لبيعه الذي قضي بفسخه عن ذات الأرض - على ما جاء بتقرير الخبير - غير نافذ قبل الطاعن، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاؤه بصحة ونفاذ عقدي البيع المؤرخين ١٩٩١/١١/٢، ١٩٩٣/١٢/٥ معتبراً أن العقد الأول - غير القائم - هو المعول عليه بين طرفيه بمقولة اختلاف في المساحة والتمن بالمخالفة لحجية الحكم النهائي وتقرير الخبير سالف الذكر
- مما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق.

(الطعن رقم ٢٦٣٢ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ١٣/٠٦/٢٠٠٥)

التزام المدين ببذل عناية الشخص العادي

النص التشريعي (مادة ٢١١) :

(١) في الإلتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ علي الشئ أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخي الحيلة في تنفيذ إلتزامه، فإن المدين يكون قد وفي بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولولم يتحقق الغرض المقصود هذا مالم ينص القانون أو الإتفاق علي غير ذلك.

(٢) وفي كل حال يبقى المدين مسئولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢١٤ ليبي و ٢١٢ سوري و ٢٥١ عراقي و ٢٠٩ كويتي و ١٩٣

سوداني.

الاعمال التحضيرية:

ترد المادة صور الإلتزام بعمل إلي طائفتين جامعتين: تنظيم أولاهما ما يوجب علي الملزم المحافظة علي الشئ، أو إدارته، أو توخي الحيلة في تنفيذ ما التزم الوفاء به، وبعبارة أخرى ما يتصل بالإلزام فيه بسلوك الملزم وعنايته. أما الثانية، فيدخل فيها ما عددا ذلك من صور العمل، كالإلتزام بإصلاح آلة.

وتقتصر المادة ٢٨٨ علي حكم الطائفة الأولى: فتحدد مدي العناية التي يتعين علي المدين أن يبذلها في تنفيذها الإلتزام.

والأصل في هذه العناية أن تكون مماثلة لما يبذل الشخص المعتاد، فهي بهذه المثابة وسط بين المراتب، يناط بالمألوف في عناية سواد الناس بشئونهم الخاصة.

وعلي هذا النحو يكون معيار التقدير معياراً عاماً مجرداً، فليس يطلب من المدين إلا إلتزام درجة وسطي من العناية، أياً كان مبلغ تشدده، أو اعتداله، أو تساله، في العناية بشئون نفسه.

وعلي أن نية المتعاقدين قد تتصرف إلي العدول عن هذا المعيار العام المجرد إلي معيار خاص معين. ومن ذلك ما يقع في الوكالة، والوديعة غير المأجورة: فغالباً ما يستخلص من الظروف أن العناية التي يقصد اقتضاؤها من الوكيل أو الوديع هي عناية كل منهما بشئونه الخاصة، دون أن تجاوز في ذلك درجة العناية الوسطي، وعلي نقيض ذلك يقصد في عارية الإستعمال، عادة إلي إلتزام المدين ببذل من العناية في شئونه الخاصة، علي ألا يقصر في ذلك عن درجة العناية الوسطي، ومتي تقررت درجة العناية الواجب اقتضاؤها من المدين، إعتبر كل تقصير في بذل هذه العناية، مهما يكن طفيفاً، خطأ يرتب مسؤولية المدين.

ومما يكن من أمر فمن المسلم أن المدين يسأل علي وجه الدوام، عما يأتي من غش أو خطأ جسيم، سواء أكان معيار العناية الواجبة معياراً عاماً مجرداً أم خاصاً معيناً.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٥٣٢)

التعويض عن الضرر الناشئ عن الإخلال بإلتزام عقدي تقديره بالضرر المباشرة المتوقع الحصول الذي يلحق المضرور شمول التعويض ما يلحق الدائن من خسارة وما يفوته من كسب إشتراط ان يكون الضرر محققاً بان يكون قد وقع بالفعل وقوعه في المستقبل حتمياً م/٢١١٢مدنى.

رأي الفقه :

• **الالتزام ببذل عناية** : قد أوردت المادة ٢١١ مدني ضروب الالتزام إما أن يكون متعلقاً بشيء أو متعلقاً بعمل، فإذا كان متعلقاً بشيء فهو إما أن يكون: (١) المحافظة على هذا الشيء كالتزام المودع عنده بالمحافظة على الشيء المودع (م ٧٢ مدني) والتزام المستعير أو المستأجر بالمحافظة على الشيء المعار أو العين المؤجرة (م ٦٤١ وم ٥٨٣ مدني) (٢) أو أن يكون إدارة هذا الشيء مع المحافظة عليه كالتزام المرتهن "م ١١٠٤" والوكيل في الإدارة وإذا كان الالتزام ببذل عناية متعلقة بعمل كالطبيب والمحامي كان المطلوب هو توخي الحيلة في القيام بهذا العمل وفقاً لأصول المهنة، ويعتبر المدين قد وفى بالتزامه إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذل الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود فأخفق في العمل أو هلك الشيء أو انتهت إدارته بخسارة إذ ينصب الالتزام على بذل عناية وليس بتحقيق غاية، ويجوز الاتفاق على عناية أقل أو أكبر طالما أن المدين لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً .

وقد قضت محكمة النقض بأن " التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض وإنما هي التزام ببذل عناية إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلمه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول ، كما يسأل عن خطأه العادي أيأ كانت درجة جسامته (مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٢ ص ١٠٦٢ جلسة ١٩٧١/١٢/٢١)، وبأنه " مسئولية الطبي الذي

اختره المريض أو نائبه لعلاج له هي مسئولية عقدية والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له لأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق النتيجة وإنما هي التزام ببذل عناية إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلمه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول، وجراح التجميل إذا كان كغيره لا يضمن نجاح العملية التي يجريها إلا أن العناية لا يقصد منها شفاء المريض من علة في جسمه وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر (مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٠ ص ١٠٧٥ جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦)، وبأن " النص في المادة ١/٧٣٤ من القانون المدني أن " يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال ويجب أن يبذل في كل ذلك عناية الرجل المعتاد " يدل على وجوب بذل عناية الرجل المعتاد في إدارة الأموال الخاضعة لحراسته وحفظها ولو زادت على عنايته في شئونه الخصوصية ما يلزمه بتحصيل أجره الأطيان الموضوعات تحت حراسته في مواعيدها، ولا يجوز له أن يحتج على المطعون عليهم بأن لم يحصل شيئاً من أجره هذه الأطيان في مواعيدها (الطعن رقم ٧٣٨ لسنة ٤٥ ق س ١٤٣١ ص ٢٤٠ جلسة ١٩٨٠/١/٢٢)، وبأنه " نصت المادة ٢/٧٠٤ من القانون المدني على أنه إذا كانت الوكالة وجب على الوكيل أن يبذل دائماً في تنفيذها عناية الرجل المعتاد مما مفاده أن التزام الوكيل في تنفيذ الوكالة هو التزام ببذل عناية لا التزاماً ما بتحقيق غاية إلا أنه شيء يمنع من الاتفاق على أن يكون التزام الوكيل بتحقيق غاية من ذلك أن يتفق الموكل مع المحامي على ألا يستحق الأتعاب أو

على أن يستحق المؤجل منها إلا إذا كسب الدعوى (الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٣٩ق ص ١٤٢٨ ص ٥١١ جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٣) وبأنه "مسئولية الطبيب لا تقوم - في الأصل - على أنه لا يلتزم بتحقيق غاية هي شفاء المريض، وإنما يقوم ببذل العناية الصادقة في سبيل شفاؤه. ولما كان واجب الطبيب في بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علماً ودراسة في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة وبصرف النظر عن المسائل التي اختلف فيها أهل هذه المهنة لينفتح باب الاجتهاد فيها، فإن انحراف الطبيب عن أداء هذا الواجب يعد خطأ يستوجب مسؤوليته عن الضرر الذي يلحق بالمريض ويفوت عليه فرصة العلاج ما دام هذا الخطأ قد تدخل بما يؤدي إلى ارتباطه بالضرر ارتباط السبب بالمسبب، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد حصل من الواقع أن الطاعن - طبيب - قد أمر بنقل مريض من مستشفى إلى آخر، وهي على وشك الوفاة وقبل إحالتها إلى القسم المختص لفحصها واتخاذ ما يجب بشأنها مما أدى إلى التعجيل في وفاتها واعتبر الحكم هذا التصرف خطأ لا يبرره له أدعاء الطاعن بعدم ضرورة التدخل الجراحي إذا أن هذا الإدعاء - 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 ٣٨١ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢).

ولا يلزم المدين إلا ببذل عناية الشخص المعتاد حتى ولو كانت عانيته بشئون نفسه تجاوز ذلك، فإن كانت عانيته بشئون نفسه ثقل عن عناية الشخص المعتاد وجب عليه بذل عناية الشخص المعتاد، وهي عناية متوسطة يستخلصها قاضي الموضوع من طبيعة العمل. وتتوافر مسؤولية

المدين إن لم يبذل القدر المطلوب من العناية وبقدر التعويض عن الضرر الذي لحق الدائن وليس بقدر ما لم يبذل من العناية. (أنور طلبه ص ٢٠٢)

من أحكام القضاء:

- إذ كان المدين في المسؤولية العقدية يلزم طبقا لنص المادة ٢٢١ من القانون المدني بتعويض الضرر المباشرة الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ويشمل التعويض مالحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب وهذا الضرر الموجب للتعويض هو ما كان محققا بان يكون قد وقع بالفعل أو ان يكون وقوعه في المستقبل حتميا.

(الطعن ١٢٨٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٤ ص ٤٥ س ١٥٢٥)

* * *

التنفيذ العيني في الإخلال بالالتزام بالامتناع عن عمل

النص التشريعي (مادة ٢١٢):

إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام، جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام، وله أن يطلب من القضاء ترخيصاً في أن يقوم بهذه الإزالة علي نفقة المدين.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ٢١٥ لبيي و ٢١٣ سوري و ٢٥٢ عراقي و ٢١٠ و ٢٥٠ لبناني و ١٩٥ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل، فمجرد إخلاله بالالتزامه يرتب مسؤوليته ويكون بذلك ملزماً بأداء تعويض نقدي. وقد يكون الوفاء العيني ممكناً عن طريق إزالة ما استحدث إخلالاً بالالتزام وفي هذه الحالة يكون الدائن أن يستصدر إذنًا من القضاء بأن يقوم بهذه الإزالة علي نفقة المدين، بل وله أن يتجاوز عن هذا الإذن علي مسؤوليته عند الإستعجال. وأخير تحسن الإشارة إلي أمرين: أولهما - جواز الجمع بين التنفيذ العيني والتعويض النقدي عند أول إخلال يقع من المدين، والثاني - جواز العدول عن التنفيذ العيني، ولو كان ممكناً والإكتفاء بالتعويض النقدي، إذا كان يصيب المدين من جراء التنفيذ علي هذا الوجه ضرر فادح.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٥٣٥)

رأي الفقه:

١- يخل المدين بالتزامه بالإمتناع عن عمل إذا هو أتي العمل الممنوع، وعند ذلك لا يكون هناك مجال إلا للتعويض، أما التنفيذ العيني فقد أصبح مستحيلاً بمجرد الإخلال بالتزام، وقد لا يمكن إلا التعويض النقدي، مثل ذلك إذا أفشي المحامي أو الطبيب سر المهنة، وقد يكون التعويض عينياً نقدياً ويتم ذلك بإزالة المخالف التي وقعت إخلالها بالتزام. (الوسيط ١- للدكتور السنهاوري - ص ٢٩٥ وما بعدها، وكتابة الوجيز: ص ٧٢٨ وما بعدها)

٢- إذا التزم المدين بالإمتناع عن عمل، فإن مجرد قيامه بذلك العمل يعتبر إخلالاً بالتزام يرتب مسئوليته، ويكون بذلك ملزماً بالتعويض، ولكن ليس معني ذلك أن التنفيذ العيني يصبح مستحيلاً في كل الأحوال إستحالة مادية بمجرد إخلال المدين بالتزامه، فقد يكون التنفيذ ممكناً بالنسبة للمستقبل عن طريق إزالة ما وقع مخالفاً للتزام، وفي هذه الحالة يكون للدائن ان يستصدر إذنًا من القضاء بأن يقوم بهذه الإزالة علي نفقة المدين.

• الالتزام بالامتناع عن عمل : الالتزام بالامتناع عن عمل هو التزام

بتحقيق غاية تتمثل في ألا يقدم المدين على القيام بالعمل الذي التزم بالامتناع عنه، ويتوفر التنفيذ العيني لهذا الالتزام طالما خل المدين على امتناعه أما إن قام بالعمل المشار إليه، فإنه يكون قد أخل بالتزامه (أنور طلبه ص ٢٠٢) والالتزام بالامتناع عن عمل له أمثلة كثيرة فبائع المتجر قد يلتزم بعدم منافسة المشتري في المتجر الذي باعه منه، فيكون التزامه بعدم المنافسة التزاماً بالامتناع عن عمل وإذا استخدم مهندس في مصنع وتعهّد المهندس ألا يعمل في مصنع منافس، فهذا أيضاً التزام بالامتناع عن عمل ومقدم العمال إذا التزم ألا يقدم عمالاً غير منتمين لنقابتهم يكون قد

التزم بالامتناع عن عمل، والممثل أو المغني إذا تعهد ألا يمثل أو ألا يغني في غير مسرح معين يكون قد التزم بالامتناع عن عمل، كذلك البائع والمؤجر يتعهد كل منهما بعدم التعرض للمشتري أو المستأجر فهذا التزام بالامتناع عن عمل وفي كل هذه الأمثلة ترى الالتزام بالامتناع عن عمل مصدره العقد وقد يكون مصدر هذا الالتزام هو القانون فالجار ملتزم ألا يضر جاره ضرراً فاحشاً فهذا الالتزام قانوني بالامتناع عن عمل والطبيب والمحامي ملتزمان بعدم إنشاء سر المهنة والتزامهما مصدره القانون والالتزام بعدم الإثراء على حساب الغير التزام قانوني بالامتناع عن عمل يترتب على الإخلال به مسئولية الإثراء بلا سبب.

● **الإخلال بالالتزام بالامتناع عن عمل:** إذا ظل المدين ملتزماً بالامتناع عن العمل الذي التزم بالامتناع عنه، فإنه يكون قائماً بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً. أما إذا أتى العمل الممنوع فإنه يكون قد أخل بالتزامه، ولا يكون ثمة مجال إلا التعويض أما التنفيذ العيني نفسه فقد أصبح مستحيلاً بمجرد الإخلال بالالتزام، ولكن يكون التعويض العيني عن مخالفة التزام المدين ويتم ذلك بإزالة المخالفة التي وقعت إخلالاً بهذا الالتزام والفرق بين التنفيذ العيني والتعويض العيني أن الأول يكون قبل وقوع الإخلال بالالتزام فيكون هناك تنفيذ عيني للالتزام عن طريق عدم الإخلال به. والثاني يكون بعد وقوع الإخلال بالالتزام بإزالة المخالفة تكون في التعويض العيني (السنهوري ص ٧٤٧ - أنور طلبه ص ٢٠٢)، ويلاحظ هنا أن الدائن لا يحق له حتى في حالة الاستعجال أن يقوم بالإزالة دون استصدار حكم على أن يرجع إلى القضاء بعد ذلك خلافاً لما رأيناه في

الالتزام بنقل حق عيني وفي الالتزام بعمل حيث يكون له هذا الحق وذلك أن إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام بالامتناع عن عمل أمر لا يخلو من العنف فلا يصبح للدائن أن يتولاه بنفسه دون استصدار حكم بذلك وقد كان المشروع التمهيدي ينص في المادة ٢٨٩ منه المقابلة للنص الحالي على أن للدائن "أن يطلب من القضاء ترخيصاً 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 (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٥٣٤) وكثيراً ما يكون التعويض العيني غير كاف لتعويض الضرر تعويضاً كاملاً يضاف إليه تعويض نقدي وإذا كان التعويض العيني مرهقاً للمدين، ولا يترتب على القضاء بتعويض نقدي ضرر جسيم يلحق الدائن، بحيث لا تتناسب الفائدة التي ستعود على الدائن من الإزالة مع الضرر الذي سيعيب المدين نتيجة لها. فإنه يكون للمحكمة بدلاً من القضاء بالإزالة أن تقضي للدائن بتعويض نقدي تطبيقاً للمادة ٢/٢٠٣ مدني. مثل ذلك أن يقيم الجار بناءً فيجور بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة، فللمحكمة بدلاً من أن تأمر بإزالة البناء أن تقتصر على تعويض صاحب الأرض الملاصقة تعويضاً نقدياً، بأن ينزل هذا عن ملكية الجزء المشغول بالبناء في نظير تعويض عادل (م ٩٢٨ مدني) (عزمي البكري ص ٥٥٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: " مفاد نص الفقرة الثانية من المادة

١٠١٨ 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 عيناً، والتي ترى
فيها المحكمة أن في ذلك إرهاباً لصاحب العقار المرتفق به المالك المخالف
- في هذه الأحوال يجوز للمحكمة الاكتفاء بالحكم بالتعويض " (طعن رقم
١٣٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٥/٢٥).

* * *

الغرامة التهديدية

النص التشريعي (مادة ٢١٣) :

(١) إذا كان تنفيذ الإلتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل علي حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك.

وإذا رأي القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافياً لأكره المدين إمتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأي داعياً الزيادة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المراد التالية:

مادة ٢١٦ لبيي و ٢٥٣ عراقي و ٢١٤سوري و ٢١١ كويتي و ٢٥١

لبناني و ١٩٦ سوداني.

وقد ورد هذا النص في المادتين ٢٩١، ٢٩١ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين الجديد ووافقت عليها لجنة المراجعة تحت رقمي ٢١٩ و ٢٢٠ من المشروع النهائي ووافق عليها مجلس النواب وفي لجنة مجلس الشيوخ أدمجت المادتين في مادة واحدة وأصبح رقمها ٢١٣ وفسرت عبارة غير ملائم بالمثل الذي التزم بعدم التمثيل على المسرح آخر ثم أخل بالتزامه بالتنفيذ العيني هنا ممكن ولكنه غير ملائم ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما أقرتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ص ٥٣٦ - ص ٥٣٨).

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: " وتسري قواعد الغرامات

التمهيدية على كل التزام بعمل أو بامتناع عن عمل أياً كان مصدره متى كان الوفاء به عيناً لا يزال في حدود الإمكان وكان هذا الوفاء يقتضي

تدخل المدين نفسه والغرامة التهديدية هي مبلغ من المال يقتضي بإلزام المدين بأدائه، عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أية فترة معينة من الزمن، أو عن إخلال يرد على الالتزام ويقصد من هذه الغرامة إلى التغلب على ممانعة المدين المتخلف، ولهذا أجاز للقاضي أن يزيد فيها إزاء تلك الممانعة كلما آنس أن ذلك أكفل بتحقيق الغرض المقصود".

رأي الفقه:

● **تطلب التنفيذ لتدخل شخص من المدين :** قد يتطلب التنفيذ العيني للالتزام التدخل الشخصي من المدين، فإن امتنع عن التنفيذ جاز للدائن أن يستصدر ضده حكماً بإلزامه بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية أن امتنع عن ذلك وهذا الحكم هو ما نصت عليه المادة ٢١٣ مدني سالفة الذكر في فقرتها الأولى بقولها : 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 أن امتنع عن ذلك "

● **المقصود بالغرامة التهديدية :** يقصد بالغرامة التهديدية أو التهديد المالي الحكم على المدين - بناء على طلب الدائن - بمبلغ معين عن كل يوم أو أية وحدة زمنية يتأخر فيها عن تنفيذ التزامه إلى ما بعد الوقت الذي يحدده القاضي للتنفيذ وتستمر الغرامة حتى يقوم المدين بالتنفيذ. فهي ليست تعويضاً للدائن من جهة أخرى ولكنها وسيلة لحث المدين على تنفيذ التزامه عن طريق أثرها النفسي عليه (محمد كمال عبد العزيز ص ٧٦٦).

● **طبيعة الغرامة التهديدية :** الغرامة التهديدية ليست تعويضاً فهي لا تقاس بمقياس الضرر ولا يتوقف عليه إطلاقاً وإذا حكم القاضي بغرامة

تهديدية لا يسبب حكمه بخلاف الحكم بالتعويض فإنه واجب التسبب كما أن الغرامة التهديدية ليست عقوبة خاصة وإن كانت تشبه العقوبة والفرق بينهما أن العقوبة نهائية يجب تنفيذها كما نطق بها أما الغرامة التهديدية فهي شيء وقتي قدمنا، ولا تنفذ إلا عندما تتحول إلى تعويض نهائي وهي في هذا التحول قد تنقض أو تلغي فالذي ينفذ في الواقع من الأمر ليس هو الغرامة التهديدية الوقتية بل هو التعويض النهائي وإنما الغرامة التهديدية وسيلة للضغط على المدين والتغلب على عناده حتى يحمل على تنفيذ التزامه فهي إذن وسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري وهي وسيلة غير مباشرة تتفق في هذا مع الإكراه البدني الذي هو أيضاً وسيلة غير مباشرة وتختلف عن التنفيذ القهري وهو وسيلة مباشرة ولما كانت الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة فهي قد تتجح وقد لا تتجح تبعاً لما انتهى إليه المدين من تنفيذ التزامه والإصرار على عدم التنفيذ (السنهوري ص ٧٣٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن: " الغرامة التهديدية كما يدل عليه اسمها وتقتضيه طبيعتها هي - كالإكراه البدني - ليس فيها أي معنى من المعاني الملحوظة في العقوبة. كما أنه ليس فيها معنى التعويض عن الضرر وإنما الغرض منها هو إجبار المدين على تنفيذ التزامه على الوجه الأكمل وهي لا تدور مع الضرر وجوداً وعدماً ولا يعتبر التجاوز عنها في ذاته تجاوز بالضرورة عن ضرر حاصل أو تنازلاً عن تعويض الضرر بعد استحقاقه خصوصاً إذا اقتضى عدم التمسك بها دواعي العدالة أو دوافع المصلحة كما أن ورودها في 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 تحت التسوية والمراجعة وإذا كان ذلك نتيجة الجريمة المسندة إلى المتهم هي الإضرار بمصالح الجهة صاحبة الحق في التمسك بالغرامة التهديدية، تعين ابتداء 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 مبلغها في دفاتر المنشأة وذلك كله بفرض أن المتهم صاحب الشأن في إيقاعها أو التنازل عن التمسك بها (مجموعة محكمة النقض من ٢٠ ص ١٠٥٦ جلسة ١٣/١٠/١٩٦٩).

• شروط الحكم بالغرامة التهديدية: يشترط للحكم بالغرامة التهديدية

توافر الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون تنفيذ الالتزام عيناً لا يزال ممكناً تفترض

طبيعة الحكم بالغرامة التهديدية أن يكون هناك التزام لا يزال في الإمكان تنفيذه عيناً فإذا لم يكن هناك التزام أصلاً فلا يتصور الحكم بالغرامة التهديدية وعلى ذلك لا يجوز الالتجاء إلى التهديد المالي لإجبار أحد الخصوم في دعوى على الخصوم أمام المحكمة لأنه ليس ملزماً بالحضور، كذلك لا يجوز الاستعانة به لحمل أحد الشركاء في جريمة على إفشاء أسماء شركائه لأنه ليس ملزماً قانوناً بذلك (أنور سلطان ص ١٨١)، على أن وجود الالتزام لا يكفي لتبريد الحكم بالغرامة التهديدية، بل يجب أن يكون تنفيذه عيناً لا يزال ممكناً، أما أن أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً كهلاك العين المطلوب تسليمها أو أصابة الرسام بشلل يمنعه من الرسم أو قيام المدين بالعمل الذي حظر عليه، ففي هذه الحالات وما شابهها يمتنع

القضاء بالغرامة التهديدية لانتهاء محلها على أنه إذا قضى بها ثم قام المدين بتنفيذ التزامه عينا في الوعد الذي حددته المحكمة فلا تسري الغرامة المقضي بها لأنها مشروطة بعدم التنفيذ (أنور طلحة ص ٢٠٦).

الشرط الثاني : أن يكون التنفيذ العيني غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، يشترط ثانياً أن يكون التنفيذ العيني غير ممكن أو ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه وذلك كما في الالتزام بالقيام بعمل كالالتزام المهندس بتقديم رسم هندسي أو رسام بعمل لوحة أو بإلزام شخص بتقديم مستندات تحت يده أو بإلزام وكيل بتقديم حساب ولا يجوز في هذه الحالات إكراه المدين على التدخل لما في ذلك من مساس بحريته الشخصية وهو غير جائز فلا يكون من سبيل إلا الغرامة التهديدية، وكذلك يجوز اللجوء للغرامة التهديدية في الالتزام بالامتناع عن عمل، كالالتزام ممثل بعدم التمثيل في فرقة معينة أو التزام مهندس بعدم العمل بمصنع معين أو التزام تاجر بعدم فتح متجر خاص بتجارة معينة في منطقة معينة، ففي هذه الحالات يجوز اللجوء للغرامة التهديدية حتى يكف المدين عن الإخلال بالتزامه. ولكن إذا تعلق الالتزام بنقل حق ملكية أو حق عيني آخر فإن الغرامة التهديدية لا يكون لها محل ذلك لأن تنفيذ هذا الالتزام تنفيذاً عينياً يكون ممكناً بدون تدخل المدين، كذلك لا داعي إلى الحكم بالغرامة التهديدية إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود، لأن في مكنة التنفيذ على أموال المدين ما يغني عنها.

الشرط الثالث : الإلتجاء إلى المطالبة بالغرامة التهديدية : يجب أن يطلب الدائن الحكم بالغرامة التهديدية ويخضع هذا الطلب متى توافر

الشرطان السابقان لتقدير القاضي فقد يجيبه وقد يرفضه ويجوز إبداء هذا الطلب في أية حالة كانت عليها الدعوى حتى أمام الاستئناف دون اعتبار ذلك طلباً جديداً (أنور طلبه ص ٢٠٧).

● سلطة القضاء في الحكم بالغرامة التهديدية : الحكم بالغرامة

التهديدية يدخل في اختصاص كافة أنواع المحاكم من عادية أو استئنائية، ومن مدنية أو تجارية أو جنائية إذا كانت تقضي في التزام مدني، كما أن هذا الاختصاص ثابت لقاضي الأمور المستعجلة دون أن يصل إلى تحويل الغرامة التهديدية إلى تعويض حيث أن ذلك يخرج عن سلطته . كذلك من المسلم به أن طلب الحكم بالغرامة التهديدية يجوز إبداءه في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ويعمل البعض ذلك بأن هذا الطلب لا يعتبر طلباً جديداً بل طلباً تابعاً المطلب الأصلي، ويعلله البعض الآخر ورأيهم الراجح بأنه إذا كان للمحكمة سواء كانت ابتدائية أم استئنافية أن تقضي من تلقاء نفسها بالغرامة التهديدية لمساندة حكمها بالتنفيذ العيني ولضمان تنفيذه فليس هناك ما يمنع إبداء هذا الطلب لأول مرة أمام محكمة الاستئناف خاصة وأن هذا الطلب لا يعتبر في الحقيقة طلباً قضائياً بالمعنى المعروف والحكم بالغرامة التهديدية أمر جوازي لمحكمة الموضوع تقديره بحسب ظروف الدعوى، ولا يخضع تقديرها في هذا الشأن لرقابة محكمة النقض أما توافر شروط الحكم بهذه الغرامة فمسألة قانونية تدخل في اختصاص هذه المحكمة (أنور سلطان ص ١٨٥).

● خصائص الحكم بالغرامة التهديدية : يتميز الحكم بالغرامة التهديدية

بالخصائص الآتية: أولاً: أنه وسيلة تهديدية يقصد بها التغلب على المدين

وامتناعه عن تنفيذ التزامه ولذا يكون تقدير الغرامة تقديراً تحكيمياً يراعى فيه القاضي المركز المالي للمدين ودرجة تعنته دون نظر إلى الضرر ويزيد القاضي من هذه الغرامة كلما طال تعنت المدين تحقيقاً للغرض منها، ألا وهو ارهاب المدين لحمله على تنفيذ تعهده (م ٢/٢١٣) (أنور سلطان ص ١٨٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن: " حكم الإلزام بدفع الغرامة التهديدية - وهي لا تعدو بدورها وبحسب طبيعتها أن تكون حكماً تهديدياً بتعويض مؤقت للتغيير والتقدير طبقاً للمادة ٢١٣ من القانون المدني ومن ثم لا يجوز التنفيذ به جبراً عن المدين " (الطعن رقم ١٠ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٥)، (الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩١/٦/٥).

ثانياً: الحكم بالغرامة التهديدية حكم وقتي ويترتب على أن هذا الحكم وقتي أنه لا يجوز حجية الأمر المقضي ولو صار انتهائياً فيجوز للمدين أن يطلب إعفاءه من الغرامة أو خفضها إلى القدر المناسب، ولا يتعرض عليه في ذلك بأن الحكم صار انتهائياً ولا يجوز نظر موضوعه من جديد، وكذلك يجوز للدائن إذا لم يتمثل المدين في وقت قريب أن يطلب إلى المحكمة زيادة الغرامة التهديدية بالقدر الذي يكفي للتغلب على عناد المدين ولا يعترض عليه في ذلك بحجية الأمر المقضي ويترتب على أن هذا الحكم تهديدي أنه لا يعتبر سنداً تنفيذاً يخول الدائن أن يباشر التنفيذ على أموال المدين بالمبالغ المحكومة بها على سبيل التهديد، وإنما يتعين على الدائن أن يلجأ إلى المحكمة مرة أخرى بعد أن يتكشف موقف المدين من التنفيذ الذي أمرت به لكي يحصل منها على حكم جديد بتصفية قيمة

الغرامة التهديدية في ضوء مسلك المدين ويكون هذا الجديد هو السند الصالح للتنفيذ (سليمان مرقص ص ١٠٢) ثالثاً: أن الغرامة التي يحكم بها ليست تعويضاً عن ضرر وقع، بل هي وسيلة لتوقي ضرر مستقل من طريق حمل المدين على تنفيذ التزامه. ومن ثم لا يراعى فيه أن يكون متناسباً مع الضرر الذي يحتمل وقوعه مستقبلاً بسبب عدم التنفيذ، بل يراعى فيه أن يكون كافياً لحمل المدين على الوفاء فلا يتقيد القاضي في ذلك بقواعد تقدير التعويض بل يكون له فيه سلطة تحكمية وإنما يراعى فيه قدرة المدين المحتملة على المقاومة، أي على التماذي في رفض التنفيذ العيني فإذا كان المدين شركة قوية مثلاً وجب على القاضي أن يحكم بغرامة مرتفعة وعلى العكس إذا كان المدين شخصاً ضعيفاً، ولأن الغرض من هذه الغرامة منع المدين من الاستمرار في عدم الوفاء، كان من المتعين تقديرها والحكم بها عن كل فترة معينة يستمر فيها تأخير المدين في الوفاء عن الأجل الذي عين له، كأن تكون الغرامة عن كل يوم أو عن كل أسبوع أو عن كل شهر يمضي على المدين دون تنفيذ التزامه ولما كان الحكم بالغرامة التهديدية يختلف عن الحكم بالتعويض، إذ التعويض لا بد أن يكون قدر الضرر فإنه يجب دائماً تفسير حكم القضاء هل هو حكم بغرامة تهديدية أم حكم بالتعويض حتى ولو أخطأت المحكمة وأعطت حكمها وصف الغرامة التهديدية (عزمي البكري ص ٥٦٨)، فمثلاً إذا التزم شخص بتسليم سيارة لآخر جاز للمحكمة أن تقضي بتعويض يومي 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 الذي قضت به مراعية الضرر الذي

يصيب الدائن من التأخر في التنفيذ وبقدر هذا الضرر، إذا كان الأمر كذلك كنا بصدد حكم بالتعويض، وإن كان التعويض محسوباً على أساس كل يوم من أيام التأخير، أما إذا كان بصدد حكم يبدو فيه ارتفاع المبلغ المحكوم به عن الضرر الذي يصيب الدائن من التأخير في التنفيذ، كان الحكم بغرامة تهديدية. (عزمي البكري ص ٥٦٩).

من أحكام القضاء:

١ - الغرامة التهديدية ماهيتها إختلافها في طبيعتها عن الشرط الجزائي الوارد في العقود المدنية وإعتباره تعويضاً إتفاقياً بين الدائن والمدين إذا لم يرقم الثاني بالوفاء بإلتزامه أو في حالة تاخره سبب إستحقاق هذا التعويض عدم تنفيذ الإلتزام للشرط الجزائي تضمنين العقد هذا الشرط اثره إعتبار الضرر واقعا في تقدير المتعاقدين ولا يكلف الدائن بإثباته إلتزام القاضى بأعماله شرطه إثبات المدين ان الدائن لم يلحقه ضرر أو ان التقدير مبالغاً فيه.

(الطعن ٩١١ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٦)

(الطعن ٢٣٢٩ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٩١/٦/٥)

٢ - مؤدى نص المادة ٢/٢١٣ من القانون المدنى ان الغرامة التهديدية وسيلة للضغط على المدين لحمله على تنفيذ إلتزامه تنفيذاً عينياً كلما كان ممكناً ومن ثم فهي ليست تعويضاً يقضى به الدائن ولكنها مبلغ من المال يقدر عن وحدة زمنية يتأخر فيها عن تنفيذ هذا الإلتزام أو عن كل مرة يخل به فهي ليست مبلغاً يقدر دفعه واحدة حتى يتحقق معنى التهديد ولا تنقرر الا بحكم القاضى بناء على طلب الدائن ويتفرع على ذلك ان الحكم بها يعتبر وقتياً لان القاضى يجوز له ان يزيد في مقدارها امعانا

فى تهديد المدين لحمله على التنفيذ أو العدول عنها إذا رأى انه لاجدوى منها ومن ثم تختلف عن الشرط الجزائى الذى يجوز بمقتضاه للدائن والمدين ان يتفقا مقدما على التعويض المستحق لأولهما فى حالة ما إذا لم يقم الثانى بالوفاء بالتزامه أو حالة تاخره فى تنفيذه ويوضع عادة ضمن شروط العقد الأسمى أو فى عقد لاحق له ومن ثم يكون عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه هو سبب إستحقاق التعويض لالشرط الجزائى الذى يترتب على وجوده فى العقد إعتبار الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين ومن ثم لا يكلف الدائن بإثباته كما يفترض معه ان تقدير التعويض على أساسه يتناسب مع الضرر الذى اصابه ولا يكون على القاضى الا وجوب اعماله الا إذا أثبت المدين ان الدائن لم يلحقه ضرر أو ان التقدير كان مبالغا فيه الى درجه كبيرة اذ يكون له فى تلك الحالة ان لايقضى بالتعويض أو يخفضه الى الحد المناسب.

(الطعن ٤١١ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٩ س ٤٤ص ٥٧٢)

* * *

تحديد مقدار التعويض

النص التشريعي (مادة ٢١٤) :

إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين علي رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدأ من المدين.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٢١٧ لبيي و ٢٥٤ عراقي و ٢١٥ سوري و ٢١٢ وكويتي

و ٢٥١ لبناني و ١٩٦ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

لعل أهم ما عيب علي نظام الغرامات التهديدية، في وضعه الراهن، أنه لا يستند إلي نص التشريع، بل هو وليد اجتهاد القضاء وقد تصدى المشروع إلي تدارك هذا العيب فأورد هذه المواد الثلاث، بإعتبارها سنداً تشريعياً يركن إليه عند التطبيق، وهي بعد ليست ألا تقنياً لما جري عليه القضاء من قبل.

وتسري قواعد الغرامات التهديدية علي كل إلتزام بعمل أو بإمتناع عن عمل، أيا كان مصدره متي كان الوفاء به عيناً لا يزال في حدود الإمكان، وكان هذا الوفاء يقتضي تدخل المدين نفسه، والغرامة التهديدية هي مبلغ من المال يقضي بإلزام المدين بأدائه، عن كل يوم، أسبوع، أو شهر، أو أية فترة معينة من الزمن، أو عن كل إخلال يرد علي الإلتزام، ويقصد من هذه الغرامة إلي التغلب علي ممانعة المدين المتخلف، ولهذا أجاز للقاضي أن يزيد فيها إزاء تلك الممانعة كلما آنس أن ذلك أكفل بتحقيق الغرض المقصود.

ويبدو أن الحكم الصادر بالغرامة التهديدية حكم موقوت، تنتفي علة قيامه متى اتخذ المدين موقفاً نهائياً منه، إما بوفائه بالإلتزام، وإما بإصراره علي التخلّف، فإذا استبان هذا الموقف، وجب علي القاضي أن يعيد النظر في حكمه ليفصل في موضوع الخصومة، فإن كان المدين قد أوفي بالإلتزامه حط عنه الغرامة، إزاء استجابته لما أمر به، وإلزامه بتعويض عن التأخر، لا أكثر، وأن اصر المدين علي عنادة نهائياً، قدر التعويض الواجب عن الضرر الناشئ عند عدم الوفاء، ولكن ينبغي أن يراعي في هذا التقدير ما يكون من أمر ممانعة المدين تعنتاً بإعتبار هذه الممانعة عنصراً أدبياً من عناصر احتساب التعويض. وفي هذا النطاق يتمثل لب نظام الغرامات المالية معقل القوة فيه.

ويتضح مما تقدم أن الغرامة التهديدية ليست ضرباً من ضروب التعويض وإنما عن طريق من طرق التنفيذ، رسمها القانون، وقصر نطاق تطبيقها علي الإلتزامات التي يقتضي الوفاء بها تدخل المدين بنفسه.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٥٣٩ و٥٤٠)

رأي الفقه:

١ - يجب لصدور حكم بالتهديد المالي، توافر الشروط الثلاثة التالية:

(١) أن يكون التنفيذ العيني للإلتزام ممكناً وأن يكون المدين ممتنعاً عن التنفيذ، أما إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً، كأن هلك الشئ المطلوب تسليمه أو أتى المدين العمل الذي إلتزام بالإمتناع عنه، فلا محل للإلتجاء إلي التهديد المالي إذا أصبح غير ذي موضوع.

(٢) أن يكون تدخل الشخص واجباً للتنفيذ وبغير هذا التدخل يكون

التنفيذ غير ممكن أو غير ملائم.

(٣) أن يطالب الدائن بالتهديد المالي، فلا يجوز أن تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بغرامة تهديدية، وللدائن أن يطلب الحكم بالغرامة في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، وللمحكمة سلطة التقدير حتى لو كانت الشروط متوافرة، ولا تخضع في تقديرها لرقابة محكمة النقض.

وللحكم بالتهديد المالي المميزات التالية:

(أ) يقدر التهديد المالي عن كل وحدة من الزمن يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه ولا يقدر مبلغاً إجمالياً دفعة واحدة حتى يتحقق معنى التهديد بأنه كلما طال وقت تأخر المدين عن التنفيذ كلما زاد مبلغ الغرامة التهديدية.

(ب) التهديد المالي تحكيمي، فلا مقياس له إلا بقدر حمل المدين علي التنفيذ، بل ينظر فيه إلي موارد المدين المالية وقدرته علي المطالبة، ويجوز للقاضي أن يزيد في الغرامة التهديدية كلما رأى داعياً للزيادة، فليس للحكم بالغرامة التهديدية صحة الأمر المقضي.

(ح) تهديد مالي حكم وقتي وتهديد، يجوز عند تحويله إلي تعويض نهائي أن ينقض منه أو يلغي.

فالغرامة التهديدية ليست تعويضاً فيه لا تقاس بمقياس الضرر، وليست عقوبة خاصة لأنها لا تنفذ بل الذي ينفذ هو التعويض النهائي، وإنما

هي وسيلة للضغط علي المدين والتغلب علي عناده حتي يحمل علي تنفيذ التزامه، فهي وسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني القهري، شأنها في ذلك شأن الإكراه البدني:

فإما أن يقلع المدين عن عناده ويغمد إلي تنفيذ إلتزامه، أو أن يصصر علي موقفة ويصمم علي عدم التنفيذ، وعندئذ وجب تحويل الغرامة التهديدية إلي تعويض نهائي فيلجأ الدائن إلي محكمة الموضوع طالباً تصفية الغرامة التهديدية والحكم بتعويض نهائي.

وعناصر التعويض النهائي هي نفس عناصر التعويض العادي: ما أصاب الدائن من خسارة وما فاتته من نفع من جراء عدم التنفيذ أو من جراء التأخر في التنفيذ إذا كان المدين قد رجع عن عناده وقام بتنفيذ إلتزامه، فضلاً عن عنصر أدبي يتمثل في العنت الذي بدأ في المدين وعناده وتعننته وإصراره علي عدم تنفيذ إلتزامه أو تأخره المتعمد في هذا التنفيذ.

ويجب علي القاضي في جميع الأحوال عند تحويل التهديد المالي إلي تعويض أن يسبب حكمه وأن يبين في الأسباب أن التعويض قد قيس بمقياس الضرر الذي أصاب الدائن، ذلك أن الحكم بالغرامة التهديدية لا يسبب بخلاف الحكم بالتعويض فإنه واجب التسبب.

(الوسيط - ٢. للدكتور السنهوري - ص ٨٠٤ وما بعدها، وكتاب: الوجيز ص ٧٨٣ وما بعدها، النظرية العامة للإلتزام - الدكتور إسماعيل غانم - جزء ٢ - ص ٢١ وما بعدها)

● **تقدير الغرامة التهديدية:** رأينا أن الحكم بالغرامة التهديدية حكم مؤقت مصيره إلي التصفية وفقاً لما ينتهي إليه مسلك المدين فإن نقد التزامه عينا، حط القاضي عنه الغرامة التهديدية وألزمه بالتعويض عن التأخير إذا رأى محلاً لذلك بالاضافة إلي ما يقدره من غرامة عما كان من عنت المدين في البداية (أنور سلطان ص ١٨٨)، أما إن أصر علي رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين، مراعيًا في ذلك

الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدأ من المدين بد من تحويلها إلى تعويض نهائي فيجب إذن أن يلجأ الدائن إلى محكمة الموضوع طالباً تصفية الغرامة التهديدية والحكم على المدين بتعويض نهائي يستطيع أن ينفذ به على أمواله، فقد رأينا أن الغرامة التهديدية لا يستطيع أن ينفذ بها هذا وليس ثمة ما يمنع الدائن من أن يطلب التنفيذ الجبري للالتزام بعد أن يتبين أن التهديد المالي لم يثمر في التغلب على عناد المدين ويتحقق ذلك إذا كان التنفيذ القهري دون تدخل المدين ممكناً وإنما التجأ الدائن إلى التهديد المالي لأن هذا التنفيذ غير ملائم فلما أصر المدين على عدم التنفيذ وكان التنفيذ القهري لا يزال ممكناً جاز للقاضي أن يحكم به مع التعويض عن الضرر الذي أصاب الدائن من جراء التأخير في هذا التنفيذ (السنهوري ص ٧٤٠)

* * *



فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة.....
٧	الالتزامات التي ينشئها القانون
٧	النص التشريعي مادة (١٩٨).....
٧	النصوص العربية المقابلة.....
٧	الأعمال التحضيرية.....
٨	رأي الفقه.....
٩	القانون مصدر لجميع الالتزامات.....
٩	تطبيقات الالتزامات القانونية.....
١٢	وفي مجال القوانين المالية.....
١٣	وفي نطاق الأسرة نجد الالتزام بالنفقة.....
١٤	أحكام القضاء.....
١٦	التنفيذ الجبري للالتزام
١٦	النص التشريعي مادة (١٩٩).....
١٦	النصوص العربية المقابلة.....
١٦	الأعمال التحضيرية.....
١٦	رأي الفقه.....
١٨	التنفيذ الجبري.....
١٩	الالتزام الطبيعي والالتزام المدني.....
٢٢	الالتزام الطبيعي
٢٢	النص التشريعي مادة (٢٠٠).....

الصفحة	الموضوع
٢٢	النصوص العربية المقابلة
٢٢	الأعمال التحضيرية
٢٣	رأي الفقه
	اختصاص القاضي بتقدير وجود الالتزام الطبيعي في حالة
٢٤	عدم وجود نص
٢٤	عناصر الالتزام الطبيعي
٢٧	أحكام القضاء
٢٩	الوفاء بالالتزام طبيعي
٢٩	النص التشريعي مادة (٢٠١)
٢٩	النصوص العربية المقابلة
٢٩	الأعمال التحضيرية
٣٠	رأي الفقه
٣٠	الوفاء بالالتزام الطبيعي
٣٢	إثبات الوفاء
٣٢	أحكام القضاء
٣٣	تحويل الالتزام الطبيعي لالتزام مدني
٣٣	النص التشريعي مادة (٢٠٢)
٣٣	النصوص العربية المقابلة
٣٣	الأعمال التحضيرية
٣٣	رأي الفقه
٣٣	الالتزام الطبيعي يصلح سببا لالتزام مدني

الصفحة	الموضوع
٣٥	التنفيذ العيني للالتزام
٣٥	النص التشريعي مادة (٢٠٣).....
٣٥	النصوص العربية المقابلة.....
٣٥	الأعمال التحضيرية.....
٣٦	رأي الفقه.....
٣٧	التنفيذ العيني.....
٣٧	التنفيذ العيني والتنفيذ الجبري.....
٣٨	شروط التنفيذ العيني.....
	جواز الجمع بين طلب التنفيذ العيني وطلب التنفيذ بطريق
٥٠	التعويض.....
٥٢	استحقاق التعويض من تاريخ الحكم النهائي.....
٥٢	أحكام القضاء.....
٦٩	الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر
٦٩	النص التشريعي مادة (٢٠٤).....
٦٩	النصوص العربية المقابلة.....
٦٩	الأعمال التحضيرية.....
٧٠	رأي الفقه.....
٧٢	الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني.....
٧٢	الالتزام بنقل ملكية العقار.....
٧٤	الالتزام بنقل ملكية المنقول.....
٧٥	أحكام القضاء.....

الصفحة	الموضوع
٧٧	الالتزام بنقل ملكية شئ لم يعين إلا بنوعه
٧٧	النص التشريعي مادة (٢٠٥).....
٧٧	النصوص العربية المقابلة.....
٧٧	الأعمال التحضيرية.....
٧٨	رأي الفقه.....
٧٩	الالتزام بنقل حق عيني على شئ معين بنوعه.....
٨٢	المطالبة بالمنقول العيني بذاته أو بنوعه بطريق أمر الأداء....
	الالتزام بنقل حق عيني يتضمن تسليمه
٨٥	والمحافظة عليه
٨٥	النص التشريعي مادة (٢٠٦).....
٨٥	النصوص العربية المقابلة.....
٨٥	الأعمال التحضيرية.....
٨٥	رأي الفقه.....
٨٦	الالتزام التبعية بتسليم الشيء والمحافظة عليه.....
٨٨	مناطق نقل تبعة الهلاك بأعذار المدين
٨٨	النص التشريعي مادة (٢٠٧).....
٨٨	النصوص العربية المقابلة.....
٨٨	الأعمال التحضيرية.....
٩٠	رأي الفقه.....
٩٠	تبعة هلاك الشيء قبل التسليم.....

الصفحة	الموضوع
٩٣	تبعة هلاك أو ضياع الشيء المسروق.....
٩٣	إثبات التسليم.....
٩٤	أحكام القضاء.....
٩٦	مناطق تنفيذ العيني علي نفقة المدين في الالتزام
٩٦	النص التشريعي مادة (٢٠٨).....
٩٦	النصوص العربية المقابلة.....
٩٦	الأعمال التحضيرية.....
٩٧	رأي الفقه.....
٩٧	الالتزام بتنفيذ عمل معين.....
٩٧	أحكام القضاء.....
٩٩	مناطق تنفيذ العيني علي نفقة المدين في الالتزام
٩٩	النص التشريعي مادة (٢٠٩).....
٩٩	النصوص العربية المقابلة.....
٩٩	الأعمال التحضيرية.....
١٠٠	رأي الفقه.....
١٠٠	الترخيص من القضاء في تنفيذ التزام المدين على نفقته
١٠٢	أحكام القضاء.....
١٠٤	مناطق تنفيذ الالتزام بعمل بحكم القاضي
١٠٤	النص التشريعي مادة (٢١٠).....
١٠٤	النصوص العربية المقابلة.....

الصفحة	الموضوع
١٠٤	الأعمال التحضيرية.....
١٠٥	رأي الفقه.....
١٠٥	قيام حكم القاضي مقام التنفيذ العيني.....
١٠٥	أحكام القضاء
١٠٨	التزام المدين ببذل عناية الشخص العادي
١٠٨	النص التشريعي مادة (٢١١).....
١٠٨	النصوص العربية المقابلة
١٠٨	الأعمال التحضيرية.....
١١٠	رأي الفقه.....
١١٠	الالتزام ببذل عناية.....
١١٣	أحكام القضاء
	التنفيذ العيني في الإخلال بالالتزام
١١٤	بالامتناع عن عمل
١١٤	النص التشريعي مادة (٢١٢).....
١١٤	النصوص العربية المقابلة
١١٤	الأعمال التحضيرية.....
١١٥	رأي الفقه.....
١١٥	الالتزام بالامتناع عن عمل.....
١١٦	الإخلال بالالتزام بالامتناع عن عمل.....
١١٩	الغرامة التهديدية
١١٩	النص التشريعي مادة (٢١٣).....

الصفحة	الموضوع
١١٩	النصوص العربية المقابلة
١١٩	الأعمال التحضيرية
١١٩	رأي الفقه
١١٩	تطلب التنفيذ لتدخل شخص من المدين
١١٩	المقصود بالغرامة التهديدية
١١٩	طبيعة الغرامة النهديية
١٢٢	شروط الحكم بالغرامة التهديدية
١٢٤	سلطة القضاء في الحكم بالغرامة التهديدية
١٢٤	خصائص الحكم بالغرامة التهديدية
١٢٧	أحكام القضاء
١٢٩	تحديد مقدار التعويض
١٢٩	النص التشريعي مادة (٢١٤)
١٢٩	النصوص العربية المقابلة
١٢٩	الأعمال التحضيرية
١٣٠	رأي الفقه
١٣٢	تقدير الغرامة التهديدية
١٣٥	فهرس المحتويات