

سلسلة العدالة في القانون المدني (١٦)

التعويض عن استحالة التنفيذ

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

تنفيذ الالتزام بطريق التعويض – التنفيذ بطريق التعويض عند استحالة التنفيذ
العيني – المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية – سلطة محكمة الموضوع في
استخلاص الخطأ العقدي وتكييفه – تقدير التعويض في حالة الخطأ المشترك –
يجوز للقاضي عدم الحكم بالتعويض إذا كانت استحالة التنفيذ راجعة إلى خطأ الدائن –
يجوز للقاضي نقص مقدار التعويض في حالة الخطأ المشترك – الخطأ المستغرق – تعديل
أحكام المسؤولية تخفيفاً أو تشديداً – عدم جواز الإعفاء من المسؤولية في عقود الإذعان –
استحقاق التعويض عند إعدار المدين – وجوب إعدار المدين قبل استحقاق التعويض
ما لم ينص على غير ذلك – وقت الإعدار – عدم تعلق الإعدار بالنظام العام –
شكل الإعدار – حالات الإعفاء من الأعدار – حالات لا ضرورة فيها للإعدار.

المستشار القانوني
أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارية 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 : التعويض عن استحالة التنفيذ
المؤلف : المستشار القانوني / أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارة 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 : 2020/1912
الترقيم الدولي : 9 - 32 - 6647 - 977 - 978
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 ۝ ﴾

صدقة 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 تتفرد 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 (١٦) في سلسلة القانون المدني (التعويض عن استحالة التنفيذ) يتضمن شرحاً فقهياً وتعليقاً بأراء الفقهاء كما تضمنته أيضاً أهم المبادئ القضائية الحديثة التي أرسى 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 . . . وهونعم المولى ونعم النصير،،،

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

الحامي بالنقض والإدارية العليا

٢٠٢٠/١/٨

تنفيذ الالتزام بطريق التعويض

النص التشريعي (مادة ٢١٥) :

إذا استحال علي المدين أن ينفذ الإلتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢١٨ لبيي و ٢١٦ سوري و ١٦٨ عراقي و ١٦٢ كويتي و ١٥٤

– ١٥٦ لبناني و ١٩٧ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

ينصرف حكم هذا النص إلي الإلتزام التعاقدي، وقد تقدم أن عبء إثبات قيام هذا الإلتزام يقع علي الدائن، فعليه أن يقيم الدليل علي وجود العقد المنشئ له، بوصفه مصدراً مباشراً، فإن أتيح له ذلك، وجب علي المدين أن يثبت أنه أوفي بما التزم به، وإلا حكم بإلزامه بالوفاء عيناً بناء علي طلب المدين، ما بقي الوفاء علي هذا الوجه ممكناً. فإذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً، نسب ذلك إلي خطأ يفترض وقوعه من المدين وإلزام بتعويض الدائن عن عدم الوفاء، أو عن التأخر فيه، علي حسب الأحوال، ما لم يسقط قرينة الخطأ عن نفسه، بإقامة الدليل علي أن هذه الإستحالة ترجع إلي سبب أجنبي لا يد له فيه.

ويراعي أن المدين لا يطالب بإثبات السبب الأجنبي، في الإلتزام بالمحافظة أو بالإدارة أو بتوخي الحيطة في تنفيذ ما إلتزم به بل يكفي أن يقيم الدليل علي أنه بذل عناية الشخص المعتاد، ولم لم يتحقق الغرض المقصود بيد أن المدين في هذه الحالة لا يقال من مسؤوليته عن إلتزم

تخلف عن تنفيذه، دون أن يكلف إقامة الدليل علي وجود السبب الأجنبي، وإنما هو أوفي علي تفيض ذلك بما إلترزم به، وأثبت هذا الوفاء بإقامة الدليل علي أنه بذل كل العناية اللازمة، فإن لم يكن قد بذل هذه للعناية، عد متخلفاً عن الوفاء بما إلترزم به، ولا ترتفع عنه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ ص ٥٤٢)

رأي الفقه:

● **التنفيذ بطريق التعويض عند استحالة التنفيذ العيني :** متى أصبح التنفيذ العيني للالتزام مستحيلًا بخطأ المدين، لم يبق إلا التنفيذ بطريق التعويض ويعتبر التنفيذ العيني مستحيلًا إذا كان هذا التنفيذ يقتضي تدخل المدين الشخصي وامتنع هذا عن التنفيذ ولم يجد التهديد المالي في التغلب في عناده وقد سبق بيان ذلك وحتى إذا كان التنفيذ العيني ممكنًا دون تدخل المدين ولكن لم يطلبه الدائن ولم يتقدم المدين به فإن التنفيذ بطريق التعويض يحل محل التنفيذ العيني كما رأينا. وحتى إذا طلب الدائن التنفيذ العيني ولكن هذا التنفيذ كان مرهقاً للمدين ولكن عدم القيام به لا يعود بضرر جسيم على الدائن فإن القاضي يقتصر على الحكم بتعويض. وقد سبق تفصيل ذلك. ثم إنه يجب للتنفيذ بطريق التعويض كما يجب للتنفيذ العيني إعدار المدين وسنتكلم تفصيلاً في الإعدار عند الكلام في تقدير التعويض عن طريق القاضي (السنهوري ص ٧٤٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن: " من المقرر أن الأصل وفقاً لما تقتضي

به المادتان ٢١٥ ١/٢٠٣ من القانون المدني هو تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً ولا يصار إلى عوضه أو التنفيذ بطريق التعويض إلا إذا استحال التنفيذ

العيني وأن تقدير تحقق ذلك الاستحالة مما يستقل به قاضي الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة " (الطعنان ٢٤٦٩، ٢٥١٧ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٦/٥/١٩٩١).

● **كل التزام أيا كان مصدره يجوز تنفيذه بطريق التعويض** : وكل التزم أيا كان مصدره يجوز التنفيذ عن طريق التعويض فالالتزام العقدي سواء كان التزاماً بنقل ملكية أو التزاماً بالامتناع عن عمل يكون تنفيذه بطريق التعويض وبخاصة إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً بخطأ المدين ويصبح التنفيذ العيني مستحيلاً في الالتزام بعمل الوسائل اللازمة للقيام بهذا العمل أو كان ينبغي أن يتم القيام به في مدة معينة وانقضت هذه المدة وفي الالتزام بالامتناع عن عمل إذا أتى المدين الأمر الممنوع وقد مر بيان ذلك تفصيلاً فيما تقدم والالتزامات التي لا يكون مصدرها العقد يغلب أن يكون تنفيذها بطريق التعويض فالالتزام التقصيري ليس إلا نتيجة للإخلال بالالتزام قانوني هو أن يتخذ الشخص الحيطة الواجبة لعدم الإضرار بغيره وجزاء هذا الإخلال هو تعويض وهذه هي المسؤولية التقصيرية والالتزام الناشئ من الإثراء بلا سبب ليس إلا نتيجة للإخلال بالالتزام قانوني آخر، هو ألا يثري الشخص على حساب غيره بدون سبب وجزاء هذا الإخلال هو التعويض وكثير من الالتزامات القانونية الأخرى وكون تنفيذها بطريق التعويض كالتزام الجار إلا يضر بجاره ضرراً فاحشاً والالتزام بعدم إفشاء سر المهنة وهناك من الالتزامات القانونية ما يمكن تنفيذه عيناً، كالالتزام بالنفقة والتزامات الأولياء والأوصياء والقوام ومع ذلك يجوز عند الإخلال ببعض هذه الالتزامات أن يكون التنفيذ بطريق التعويض . (السنهوري ص ٧٤٤).

● **اشتراط حصول ضرر:** يشترط للتنفيذ بطريق التعويض أن يكون قد نشأ عن عدم الوفاء ضرر للدائن لأن الغرض من التنفيذ بمقابل هو إعطاء الدائن مقابلاً يعوضه عما فاتته من ربح وما لحقه من خسارة بسبب عدم تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً، فإذا كان عدم التنفيذ لم يفوت على الدائن ربحاً ولم يلحق به خسارة، فلا يكون ثمة محل للتعويض. وعدم ذكر شرط الضرر في المادة ٢١٥ لا يفيد عدم ضرورة هذا الشرط لأن طبيعة الأشياء تقتضيه إذ أن التعويض لا يكون إلا عن ضرر. (عزمي البكري ص ٥٧٥)

● **نوعا التعويض:** التعويض نوعان، تعويض عن عدم التنفيذ وتعويض عن التأخير وكلاهما تنفيذ بمقابل. وهذا واضح في التعويض عن عدم التنفيذ حيث يلزم المدين الذي لم ينفذ التزامه تنفيذاً عينياً بتعويض يحل محل ما كان يجب عليه أن يؤديه وكذلك الحال إذا لم ينفذ المدين التزامه سوى تنفيذاً جزئياً أو معيباً، فيلزم بتعويض النقض وهو أيضاً فيما يتعلق بالتعويض عن التأخير إذ أن التنفيذ لا يكون كاملاً إلا إذا قام به المدين في ذات الظروف التي كان عليه تأديته فيها، ولذلك يتضمن التأخير في التنفيذ إخلالاً جزئياً بالالتزام فإذا كان المدين لا يوفي بدينه إلا متأخراً كان التنفيذ العيني غير كامل، و ألزم بتعويض يحل محل هذا النقض هو التعويض عن التأخير. (عزمي البكري ص ٥٧٦، إسماعيل غانم ص ١١ وما بعدها)، والتعويض عن عدم التنفيذ يحل محل التنفيذ العيني، ولا يجتمع بالبداية معه. أما التعويض عن التأخير فيجتمع مع التنفيذ العيني إذا قام المدين بتنفيذ التزامه متأخراً عن الميعاد المعين له، كما يجتمع مع التعويض عن عدم التنفيذ إذا لم يقم المدين أصلاً بما تعهد به. والالتزام

بالتعويض لا يعتبر في الفقه التقليدي التزاماً جديداً حل محل الالتزام الأصلي، وإنما هو طريق لتنفيذ هذا الالتزام، ولذلك فإن التأمينات المقررة لضمان التزام المدين تبقى لضمان الوفاء بالتعويض، (أنور سلطان ص ١٩١).

• المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية : الأصل أن المسؤولية

الناشئة عن الإخلال بالتزام عقدي، تكون مسؤولية عقدية فلا يسأل المدين إلا عن الضرر الذي كان متوقعاً وقت التعاقد ويجب الإعذار إن لم يتضمن العقد إعفاء منه، لكن إذا كون الإخلال بأحد الالتزامات العقدية جريمة جنائية كما لو أعاد البائع بيع وحده في عقاره مرة أخرى هو الموثم بقانون إيجار الأماكن وينطوي على الإخلال بالتزام البائع بعدم التعرض للمشتري الأول أو كان الإخلال وليد غش أو خطأ جسيم فإن المسؤولية في هذه الحالات تقصيرية وليست عقدية (أنور طلبة ص ٢١٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن " المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

نطاق كل منهما إخلال المتعاقد الذي يكون جريمة أو يعد غشاً أو خطأ جسيماً وجوب أعمال أحكام المسؤولية التقصيرية (الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٧، الطعن رقم ٦٧٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/١/١٨)، وبأن " المقرر في قضاء محكمة النقض أنه إذا طبقت محكمة الموضوع خطأ أحكام المسؤولية التقصيرية دون قواعد المسؤولية الواجبة التطبيق فإنها تكون قد خالفت القانون إيتعين عليها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانوني الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفي التعويض وأن تنزله على الواقعة

المطروحة عليها لأن تحديد طبيعة المسؤولية التي يتولد عنها حق المضرور في طلب التعويض يعتبر مطروحاً عليها (الطعن ٢٠٩١ س٥٧ق جلسة ١٩٩١/١/٢)، كما قضت بأن "إذا كان المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه لا يجوز الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية في دعوى التعويض التي يرتبط بها المضرور مع المسئول عنه بعلاقة عقدية سابقة لما يترتب على الأخذ بأحكام المسؤولية في مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية عن عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة إلا إن ذلك رهين بعدم ثبوت أن الضرر الذي لحق بأحد العاقدين كان نتيجة فعل العاقد الآخر يكون جريمة أو يعد غشاً أو خطأ جسيماً مما تحقق به في حقه أركان المسؤولية التقصيرية تأسيساً على أنه أخل بالتزام قانوني إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل في جميع الحالات سواء كان متعاقداً أو غير متعاقد وأن استخلاص عناصر الغش وتقدير ما يثبت به من عدمه في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض عليها في ذلك مادامت الوقائع تسمح به (الطعن رقم ٢٣٨٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٤/٤)، وبأن "إذا رفعت دعوى المسؤولية على أمين النقل بعد المدة المحددة في المادة ١٠٤ من قانون التجارة وتمسك أمين النقل بالتقادم القصير الذي تقرر هذه المادة فعلى المرسل إذا أراد أن يتفادى الحكم بسقوط حقه بهذا التقادم أن يقيم هو الدليل على أن ضياع البضاعة كان مرجعه غشاً أو خيانة وقعت من جانب أمين النقل أو عماله إذ أن مسؤولية أمين النقل في هذه الحالة ليست مسؤولية تعاقدية بل مسؤولية خطئية قوامها الخطأ المدعى به عليه (الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٥ / ٣١).

• المسؤولية العقدية : المسؤولية العقدية تقابل المسؤولية التقصيرية

فهي جزاء الإخلال بالعقد، في حين أن الثانية جزاء الإخلال بواجب عام مفروض على الكافة بارتكاب العمل غير المشروع ولذلك فإن قيام المسؤولية العقدية يفترض وجود عقد صحيح واجب التنفيذ تخلف المدين عن تنفيذ التزامه الناشئ عنه والأصل هو التنفيذ العيني لهذا الالتزام عن طريق إجبار المدين وفقاً لأحكام المواد ١٩٩ حتى ٢١٤، فإن تم ذلك لا تقوم المسؤولية العقدية أما إذا استحال هذا التنفيذ لم يكن من بد من الحكم للدائن بالتعويض جزاء إخلال المدين بالتزامه وهذه هي المسؤولية العقدية، ويضح من ذلك أن المسؤولية العقدية لا شأن لها بالتنفيذ العيني لأنها لا تقوم إلا حيث يتخلف هذا التنفيذ ومن هنا لم يكن محل لأعمالها إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود لأنه التزم يمكن تنفيذه عيناً دائماً حسبما أشرنا آنفاً وأن تكون بصدد المسؤولية العقدية كلما حال التعويض محل التنفيذ العيني فأنها تعمل أحكامها في الحالة التي لا يتعذر التنفيذ العيني ولكن الدائن يطلب التعويض والمدين لا يعترض ولا يعرض القيام بالتنفيذ العيني وواضح مما تقدم أن أركان المسؤولية العقدية ثلاثة، أولهما عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد بما يمثل خطأ في جانب المدين، وثانيهما ضرر لحق الدائن من جزاء هذا الخطأ، وثالثها علاقة سببية بين هذا الضرر وذلك الخطأ (محمد كمال عبد العزيز ص ٧٧٠).

• أولاً الخطأ العقدي : ينصرف الخطأ العقدي إلى عدم قيام المتعاقد

بتنفيذ التزامه، وسواء كان عن عمد أو عن إهمال أو لسبب آخر سواء كان عدم التنفيذ كلياً أو جزئياً أو كان معيباً أو متأخراً، ويرجع في ذلك إلى

شروط العقد وإلى النصوص القانونية المتعلقة به باعتبارها مكملة لإرادة المتعاقدين (أنور طلبة ص ٢١٣)، ويعتبر عدم تنفيذ المدين للالتزامه التعاقدية في ذاته خطأ موجباً لمسئوليته.

وقد قضت محكمة النقض بأن " يشترط لاستحقاق التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير في تنفيذه وجود خطأ من المدين ولا يغني عن توافر هذا الشرط أن يكون التعويض مقدراً في العقد لأن هذا التقدير ليس هو السبب في استحقاق التعويض، إنما ينشأ الحق في أنه قضى برفض الدعوى فسخ عقد البيع المرفوعة من الطاعنة على المطعون ضدهما استناداً إلى أنهما قاما بدفع باقي الثمن في الوقت المناسب، مما مؤداه انقضاء الخطأ في حقهما، وهو ما يكفي لحمل قضاء الحكم برفض طلب التعويض، ولو كان مقدراً في العقد، فإن النعي على الحكم يكون على غير أساس " (الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٥)، وبأنه " لما كان الحكم قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة التبيد التي دان بها الطاعن، وكان ما يثيره ومن أنه أضحى عرضه للتنفيذ عليه - في الشق المدني - بالحكمين التجاري والمطعون فيه معاً، غير سديد لما هو ثابت من الحكم المطعون فيه من أن الحكم التجاري قد سبق تنفيذه بالفعل وتبين من محضر هذا التنفيذ - المحرر في ٢١ من يونيو سنة ١٩٧٣ - استحالة التنفيذ العيني بالنسبة لكمية الذهب موضوع الدعوى الماثلة لتبديدها ومن ثم لم يبق سوى التنفيذ بطريق التعويض بموجب الحكم المطعون فيه، ولما كان ما تقدم فإن الطعن برمته يكون على غير أساس معنياً رفضه موضوعاً " (مجموعة الأحكام الصادرة عن الهيئة العامة للمواد الجنائية ٢٨ - ٨١٨ جلسة ١٩٧٧/١٠/٩)، وبأنه يكفي لقيام

الخطأ في المسؤولية العقدية، ثبوت عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته المترتبة على العقد، ولا ترفع عنه المسؤولية إلا إذا قام هو بإثبات أن عدم التنفيذ يرجع إلى قوة قاهرة أو بسبب أجنبي أو بخطأ المتعاقد الآخر، (مجموعة محكمة النقض لسنة ٢١ ص ١١٤٨ جلسة ١١/٢٤/١٩٧٠)، وبأن " عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر في ذاته خطأ يربط مسؤوليته التي لا يراها عنه إلا إذا أثبت هو قيام السبب الأجنبي الذي تنتفي به علاقة السببية فإذا كان يبين من العقد المطعون ضده تعهد بتنفيذ جميع أعمال البناء المتفق عليها وتسليم المبنى معداً للسكنى في الموعد المتفق عليه، وكان هذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية فإنه متى أثبت الطاعة إخلاله بهذا الالتزام فإنه تكون قد أثبت الخطأ الذي تتحقق به مسؤوليته ولا بجدية في نفي هذا الخطأ أن يثبت هو أنه قد بذل ما في وسعه من جهد لتنفيذ التزامه فلم يستطع مدامت الغاية لم تتحقق، ومن ثم فإذا استلزم الحكم المطعون فيه لقيام مسؤولية المقاول المطعون ضده ثبوت خطأ أو إهمال منه في تأخيرته في المباني للطاعة - مع أن هذا التأخير هو الخطأ بذاته فإن الحكم يكون مخالفاً للقانون " (مجموعة محكمة النقض س ١٨ ص ١٩١٦ جلسة ١٢/٢٨/١٩٦٧)، ويختلف الخطأ العقدي في حالة ما إذا كان الالتزام بتحقيق غاية عنه فيما إذا كان يبذل عناية.

• الخطأ العقدي في الالتزام بتحقيق غاية : الغاية من الالتزام ينص

عليها القانون أو يحددها العقد، ولذلك فإن الغاية قد تتفاوت من تصرف لآخر في ذات الموضوع، فقد تتصرف إدارة المتعاقدين إلى الغاية القصوى من التصرف وقد يتفقان على غاية أدنى ففي بيع العقار يلتزم البائع بموجب نصوص القانون المتعلقة بالبيع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري

وتسليمه له وأن يضمن التعرض القانوني الذي قد يصدر من الغير وهذا أقصى ما يمكن أن يلزم البائع به وبتحقق هذا يكون المشتري قد حقق الغاية التي أرادها من العقد فلا يكفي إذن أن يقوم البائع بتسجيل العقد وتسليم المبيع للمشتري فليس هو المراد من التزامه فحسب إنما المراد هو أن تستقر الملكية للمشتري بدون منازع فإن تمكن البائع من تحقيق ذلك فإنه يكون قد نفذ التزامه تنفيذاً عينياً محققاً الغاية المرجوة منه ، وقد يتفق المتعاقدين على غاية أدنى ويحدد العقد مدى هذه الغاية وحينئذ ينتفي الخطأ العقدي بتحقيق هذه الغاية دون أن يكون للمتعاقد الآخر المطالبة بتحقيق غاية أخرى (أنور طلبة ص ٢١٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مسئولية أمين النقل هي مسؤولية تعاقدية ناتجة عن إخلاله بالتزامه الناشئ عن عقد النقل - وهو التزام بتحقيق غاية - ويكفي لإثبات إخلاله بتعهده ثبوت عدم تسليم البضاعة إلى المرسل إليه دون حاجة إلى إثبات وقع خطأ أو إهمال من جانب أمين النقل وإنما يكون على الناقل إذا أراد دفع المسؤولية عن نفسه أن يثبت أن عدم تسليم البضاعة أو نقلها يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كقوة قاهرة أو عيب في البضاعة أو خطأ من المرسل (الطعن رقم ٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٩) ، وبأن " عقد النقل يلقي على عاتق الناقل التزاماً بضمان وصول الأشياء المراد نقلها سليمة إلى المرسل إليه إن ذلك حدث أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا منه إثبات لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسؤولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسؤولية إلا إذا أثبت هو أن التلف أو الهلاك نشأ عن عيب في ذات الأشياء المنقولة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ من مرسلها ولا ينتهي عقد النقل

إلا بتسليم الأشياء المنقولة المرسل إليه ومن ثم فإن التزام الناقل لا ينقضي بوصول تلك الأشياء سليمة إلى جهة الوصول ولو أخطر المرسل إليه بوصولها وأعذر باستلامها طالما أنه لم يستلمها فعلاً فإن النقل يكون مسئولاً عن سلامتها وإنما يكون له إذا شاء التخلص من هذه المسؤولية في حالة امتناع المرسل إليه عن استلام الأشياء أن يلجأ إلى محكمة المواد الجزئية لإثبات حالتها والأمر بإيداعها أحد المخازن أو للإذن له ببيع جزء منها بقدر أجره النقل وفقاً للمادة .. من قانون التجارة (مجموعة محكمة النقض س ١٧ ص ١٩١٦ جلسة ١٥/١٢/١٩٦٦)، وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عقد نقل الأشخاص يلقي على عاتق الناقل التزاماً بضمان سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق غاية فإذا أصيب الراكب بضرر أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسؤولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه، ولا ترتفع هذه المسؤولية إلا أثبت هو أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضروب أو خطأ من الغير (الطعن رقم ٧٨٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ٧/٣/١٩٧٩).

● **الخطأ العقدي في الالتزام ببذل عناية** : قد تتطلب طبيعة العقد أن يقوم المدين عند تنفيذ التزامه ببذل عناية، فلا يراد منه تحقيق غاية معينة، ومن ثم يعتبر أنه قام بتنفيذ التزامه عينا ببذله هذه العناية سواء تحققت الغاية من التعاقد أو لم تتحقق، والعناية المقصودة هي عناية الشخص المعتاد ويستخلصها قاضي الموضوع من طبيعة العمل.

● **إثبات الخطأ العقدي** : إثبات الخطأ العقدي يختلف في حالة ما إذا كان المدين مكلفاً ببذل عنه في حالة ما إذا كان مكلفاً بتحقيق غاية، فإذا كان الالتزام بتحقيق غاية ولم يتحقق فلا يكلف الدائن بإثبات خطأ المدين،

إذ يقوم افتراض بتوافر خطأ المدين مما أدى إلى عدم تحقق الغاية المرجوة من العقد فيكتفي الدائن بإثبات العقد - سواء كان صريحاً أو ضمناً - وأن الغاية المرجوة منه لم تتحقق، كأن يثبت المشتري عقد البيع وعدم انتقال الملكية إليه - أو يثبت الراكب أنه أصيب أثناء تنفيذ العقد وحينئذ تكون الغاية غير محققة وتنهض مسؤولية المدين التي لا يستطيع المدين التخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي فيثبت البائع أن العقار المبيع نزع ملكيته للمنفعة العامة مما حل دون نقلها للمشتري، ويثبت الناقل خطأ الغير أو خطأ الدائن الذي تسبب في عدم تحقيق الغاية ولا يغني عن ذلك إثبات قيامه بكل ما يلزم لتحقيق الغاية المرجوة من العقد إلا أنه لم يوفق ذلك أن لا شأن للدائن بما يبذله المدين وإن العبرة بتحقيق الغاية وليس بما بذل من أجل تحقيقها فطالما أنها لم تتحقق فإن الخطأ المدين العقدي يكون متوفراً (أنور طلبه ص ٢١٦)، أما في الالتزام ببذل عناية فيتحمل الدائن عبء إثبات أن المدين لم يبذل العناية المطلوبة مدلاً على ذلك بالوقائع والأفعال والتصرفات التي يتوافر بها الخطأ العقدي والتي ما كانت تتم لو بذل المدين العناية المطلوبة عند تنفيذ العقد غير أن المبادئ العامة في تحديد مدى الإثبات المطلوب من المكلف به، لا تلزم الدائن بتقديم دليل قاطع على الإهمال بل يكتفي منه بما يجعل دعواه قريبة التصديق إذا الإهمال واقعة مادية يجوز إثباتها بكل الطرق ومنها القرائن القضائية التي تقوم على الاحتمال الكاف أو مبدأ الترجيح، ولذلك فإذا أقام الدائن الدليل على واقعة تدل دلالة كافية على ترجيح وقوع الإهمال وإن لم يكن دلالة قاطعة قامت بذلك قرينة قضائية على عدم تنفيذ الالتزام ببذل العناية فينتقل إلى عاتق المدين عبء نفي هذه القرينة بإثبات بذله العناية المطلوبة ببيان ظروف

تلك الواقعة على نحو يكشف عدم انحرافه عن السلوك المألوف للرجل المعتاد ولو لم يكن هو الطريق الوحيد الذي يستحيل سلوك غيره، وهو في هذا الشأن يختلف عن واجبه في إثبات السبب الأجنبي - على ما سيجيء - حيث يتعين عليه أن أنه كان يستحيل عليه وعلى غيره يسلك مسلكاً آخر (إسماعيل غانم بند ٣٠ وراجع السنهوري هامش بند ٥٣٤ في الفرق بين موقف المدين في نفي الإهمال وموقفه في إثبات السبب الأجنبي وفي دور القرينة القضائية في الجزء الثاني بند ٥٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان الخطأ العقدي يتحقق بعدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد فإن الحكم المطعون فيه إذا أقام قضاءه للمطعون ضده الأول بالتعويض على إخلال الطاعة بالتزاماتها الناشئة عن عقد العمل بعدم صرف علاوة استثنائية له في سنة ١٩٧٦ ووقف نشر مقالاته وإلغاء العمود الأسبوعي المخصص له في الجريدة ومنعه من الكتابة دون أن يعني ببيان سنده في قيام هذه الالتزامات في جانب الطاعة ومصدرها وما إذا كانت تدخل في نطاق عقد عمل المطعون ضده المذكور، وعلى خلاف الثابت في الأوراق من أن منح العلاوة الاستثنائية للعاملين بالمؤسسة هو من أطلاقات الطاعة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبب وخالف الثابت في الأوراق بما يوجب نقضه (الطعن رقم ٩٩، ٣١٠ سنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٥) وبأن "مسئولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه لعلاج هي مسؤولية عقدية. والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفاؤه أو بنجاح العملية التي يجريها له، لأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق وإنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقضي أن

يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية - مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسال الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول، وجراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى اعتباراً بأن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة في جسمه وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر " (الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦)، وبأن عقد نقل الأشياء يلقي عاتق الناقل التزاماً بضمان الأشياء المراد نقلها سليمة إلى المرسل إليه، وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية، فإذا تلفت هذه الأشياء أو هلكت، فإنه يكفي أن يثبت أن ذلك حدث أثناء تنفيذ عقد النقل، ويعتبر هذا اثباتاً لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسؤوليته عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه، ولا ترتفع هذه المسؤولية إلا إذا أثبت هو أن التلف أو الهلاك نشأ عن عيب في ذات الأشياء المنقولة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ من الغير (نقض ١٩٦٨/١٢/١٩ س ١٩ ص ٥٥١) وبأن عقد نقل الأشخاص يلقي على عاتق الناقل التزاماً بضمان سلامة الراكب بمعنى أن يكون ملزماً بأن يوصله إلى الجهة المتفق عليها سليماً وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية، فإذا أصيب الراكب فإنه يكفي أن يثبت أنه أصيب أثناء تنفيذ عقد النقل، ويعتبر هذا منه اثباتاً لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسؤولية الناقل عن الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانب الناقل (نقض ١٩٦٦/١/٢٧ س ١٧ ص ١٩٩). وبأن " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عقد نقل الأشخاص يلقي على عاتق الناقل التزاماً بضمان سلامة

الراكب وهو التزام بتحقيق غاية فإذا أصيب الراكب بضرر أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسؤولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه، ولا ترتفع هذه المسؤولية إلا إذا أثبت هو أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير (الطعن رقم ٧٨٤ س ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٧)، وبأنه " لا ترتفع مسؤولية الناقل على سلامة الراكب إلا إذا أثبت هو - أي الناقل - أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير الذي يعفي الناقل من المسؤولية إعفاء كاملاً ألا أن يكون في مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذي سبب الضرر للراكب فإذا كانت مصلحة السكك الحديدية (الطاعن) لم تقدم لمحكمة الموضوع ما يدل على أنه لم يكن في مقدورها توقع خطأ الغير الذي قذف الحجر على القطار - فأصاب المطعون عليه - ومنع هذا الخطأ بل أن قذف الأحجار على قطارات السكك الحديدية هو من الأمور التي توقعتها المصلحة الطاعنة في قرار مارس سنة ١٩٢٦ الخاص بنظام السكك الحديدية الذي ينص على معاقبة من يرتكب هذا الفعل لو أنها إتخذت الاحتياطات الكفيلة بمنع قذف الأحجار على قطارات السكك الحديدية أو على الأقل يمنع ما يترتب على احتمال قذفها من ضرر للركاب ولا يهم ما قد تكبدها هذه الاحتياطات من مشقة ومال إذ طالما كان في الإمكان تفادي عواقب خطأ الغير بأية وسيلة، فإن هذا الخطأ لا يعفي الناقل من المسؤولية إعفاء كاملاً (نقض ١٩٦٦/١/٢٧ س ١٧ ص ١٩٩)، وبأن عمليتي تفريغ الرسالة من سفينة تمهيداً لإعادة شحنها على سفينة أخرى، ومن العمليات المترتبة على تنفيذ عقد النقل البحري، ولما كان عقد النقل البحري يلقي على عاتق الناقل - وعلى ما جرى به قضاء

محكمة النقض - التزاماً بضمان وصول البضاعة للمرسل إليه سليمة وهو التزام بتحقيق غاية، فيكفي لإخلال أمين النقل بالتزامه وترتب آثار المسؤولية في حقه إثبات أن البضاعة هلكت أو تلفت أثناء تنفيذ عقد النقل البحري، ولما كان عقد النقل البحري يلقي على عاتق الناقل - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - التزاماً بضمان سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق غاية فإذا أصيب الراكب بضرر أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسؤولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه، ولا ترتفع هذه المسؤولية إلا إذا أثبت هو أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير، وإذا استخلصت محكمة الموضوع - في حدود سلطتها الموضوعية. من محضر الجنحة رقم .. ومن أقوال الشهود فيه أن الحادث لم يكن مرده إلى سبب أجنبي وكان هذا الاستخلاص سائغاً لأن ما انتهت إليه التحقيقات من كون الفاعل مجهولاً لا يعني بطريق اللزوم أنه أجنبي عن الطاعة، لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسؤولية الطاعة على ما ثبت من أن هلاك الرسالة قد تم أثناء تنفيذ عقد النقل البحري ودون أن يثبت من أن هلاكها كان نتيجة خطأ من الغير وكان ما أورده الحكم كافياً لحمل قضائه، فإن ما تتعاه الطاعة في هذا السبب لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في تقدير الدليل ولا يقبل أمام هذه المحكمة (نقض ١٩٧٧/٦/٢٠ س ٢٨ ص ١٤٥٢).

• سلطة محكمة الموضوع في استخلاص الخطأ العقدي وتكييفه: تكييف

الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه، هو من المسائل التي يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض إلا أن استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية هو مما يدخل في حدود

السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى (نقض ١٩٧٦/٦/٢٩ س ٢٧ ص ١٤٥٤ و ١٩٧٤/٥/٩ س ٢٥ ص ٨٤٠ و ١٩٧٢/٤/٢٥ س ٢٣ ص ٧٦٨)، وبأن " لئن كان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى " (الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٩/١/١٠)، وبأنه " لما كان يبين مما قرره الحكم أنه أسس قضاءه بالتعويض على أن البنك الطاعن قد وقع منه خطأ يستوجب مسئوليته ببيعه الغلال المرهونة لديه دون إتباع ما تقضي به المادة ٧٨ من قانون التجارة من وجوب التنبيه على المدين بوفاء الدين قبل استصدار إذن من القاضي بالبيع ولم يؤسس الحكم قضاءه بالمسئولية على مجرد امتناع البنك الطاعن عن رد الغلال المرهونة على نحو ما ذهب إليه الطاعن في طعنه - فإن النعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه يكون غير صحيح " (مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ص ٩٤٠ جلسة ١٩٧٣/٦/١٩).

● **ثانياً: الضرر:** لا يكفي لتحقيق المسئولية أن يقع خطأ من المدين، بل يجب أن يرتب هذا الخطأ ضرراً للدائن فإنقضاء الضرر يؤدي إلى انتهاء المسئولية فلا يعتد بالخطأ الذي وقع.

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا لم يثبت وقوع ضرر فلا مجال للبحث في وقوع المسئولية تقصيرية كانت أو عقدية " (١٩٤٧/٣/٢٧ المحاماة ص ٢٨ ص ٥٢٦ - وبنفس المعنى في ١٩٦٢/٦/٣٠ - م نقض م ١٣- ٧١٦) ويشترط في الضرر أن يكون محققاً أي أن يكون قد وقع

بالفعل أو أصبح وقوعه محققاً ومؤكداً فلا يكفي أن يكون احتمالياً، كما يجب أن يكون مباشراً، أي مترتباً مباشرة على عدم تنفيذ الالتزام ويكون الضرر غير مباشر إذا كان الدائن يستطيع أن يتوقاه ببذل جهد عادي (م ٢٢١) وأخيراً يجب أن يكون توقعه عادة عند إبرام العقد ما لم يرجع عدم التوقع إلى غش أو خطأ جسيم من المدين وحينئذ يرد على المدين قصده فتستعبد المحكمة الغش أو الخطأ الجسيم ثم تنتظر إلى ظروف العقد وقت إبرامه فإن تبين لها أن الضرر مما يمكن توقعه في ذلك الوقت اعتبره قائماً (أنور طلبه ص ٢٢٥).

● **ثالثاً: رابطة السببية :** لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية ثبوت عدم تنفيذ الالتزام، كما لا يكفي أن يثبت وقوع ضرر للدائن، إنما يتعين فوق ذلك أن يثبت نسبة عدم تنفيذ الالتزام إلى المدين أي أن يثبت أن عدم تنفيذ الالتزام يرجع إلى المدين وهو ما يعرف بعلاقة السببية بين عدم التنفيذ وبين المدين فإن لم تقم هذه السببية بأن يثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه انتفى عنه فعل المدين وصف الخطأ ومن جهة أخرى لا يكفي ثبوت هذا الخطأ - أي ثبوت عدم التنفيذ ونسبته إلى المدين - وإنما يتعين أن تثبت علاقة السببية بين هذا الخطأ وبين الضرر الذي لحق بالدائن ومن هذا قيل بازدواج المقصود برابطة السبب فهي من جهة تعني قيامها بين عدم التنفيذ وبين فعل المدين، وهي من جهة أخرى تعني قيامها بين هذا الخطأ وبين الضرر الذي لحق بالدائن ويترتب على انتفائها في صورتها الثانية انتهاء مسؤولية المدين عن الضرر الذي لحق بالدائن رغم ثبوت خطئه (يراجع في ذلك إسماعيل غانم بندي ٢٨ و ٢٩ - جمال زكي بند ١٩٠ ومحمد كمل عبد العزيز ص ٧٧٧).

● **إثبات علاقة السببية :** الأصل أن الدائن هو المكلف بإثبات علاقة السببية، إلا أن ما يحدث غالباً أن يجد القاضي قرينة قضائية تدل على توافر هذه العلاقة وغلباً ما تكون القرائن على ذلك واضحة ليست في حاجة إلى إثبات مما يمكن معه القول باعتبار علاقة السببية مفترضة فلا يكلف الدائن "إثباتها"، إنما يتحمل المدين إثبات عدم توافرها، ولا يكون له ذلك إلا بإثبات السبب الأجنبي، فيثبت أن الضرر يرجع إلى قوة قاهرة أو إلى فعل الغير أو إلى خطأ الدائن (أنور طلبه ص ٢٢٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن : " مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي يعتبر في ذاته خطأ موجباً للمسئولية التي لا يدرؤها عنه إلا إثباته قيام القوة القاهرة أو خطأ الدائن وإلى هذا كانت تشير المادة ١١٩ من القانون المدني الذي لا يختلف في هذه الناحية عن القانون الجديد " (مجموعة القواعد القانونية في عام ٢٥ بند ١٠٦ ص ٨٤٨ جلسة ١٠/٣/١٩٥٥).

● **السبب الأجنبي الذي تنتفي معه المسئولية الناشئة عن عدم التنفيذ :** رأينا أن المادة ٢١٥ مدني قد نصت على طريقة تدفع بها مسئولية المدين قانوناً عن عدم تنفيذ التزامه وهي إثبات أن عدم التنفيذ الذي سبب ضرراً للدائن راجع إلى سبب أجنبي عنه. وهو لا يكون إلا قوة قاهرة أو حادثاً فجائياً أو فعل الدائن المضرور أو فعل الغير ويشترط فيه بوجه عام أربعة شروط أولها أن يكون مستحيل التوقع، وثانيها أن يكون مستحيل الدفع وثالثها ألا يكون نتيجة فعل المدين أو يقترن بخطأ منه يتسبب فيه ورابعها أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة.

وقد قضت محكمة النقض بأن : " متى كانت محكمة الموضوع وهي بسبيل تحقيق مسئولية شركة الطيران التقصيرية قد عرضت لما أسند إليها

من خطأ وما دفعت به هذا الخطأ فأوضحت أن الحادث الذي اعتبر أساساً لدعوى التعويض وهو احتراق الطائرة قد وقع بسبب أجنبي لا يد للشركة فيه يتمثل في صورة حادث مفاجئ مجهول السبب وغير متصل بأي خطأ من جانب الشركة فإنه لا مصلحة للمضروب في التمسك بعدم تعرض الحكم للبحث في المسؤولية التعاقدية التي أسس عليها أحد مبلغى التعويض المطالب بهما باعتبار أنه يتمثل في حصته الميراثية فيما يستحقه مورثه من تعويض قبل الشركة نتيجة لخطئها التعاقدى، ذلك لأن السبب الأجنبي يصلح أساس لدفع المسؤولية التقصيرية وكذلك لدفع المسؤولية التعاقدية " (مجموعة أحكام النقض س ٩ ص ٤٤١)، وبأنه لا ترتفع مسؤولية الناقل عن سلامة الراكب إلا إذا أثبت هو - أي الناقل - أن الضرر (الحاصل للراكب) قد نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من المضروب أو عن خطأ من الغير، على أنه يشترط في خطأ الغير الذي يعفى الناقل من المسؤولية إعفاء كاملاً ألا يكون في مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو سبب الضرر فإذا كانت الوقائع التي أوردتها الحكم لا يبين منها أن مصلحة السكك الحديدية لم يكن في مقدورها توقعه خطأ الغير (محاولة تهريب مواد متفجرة في القطارات وإلقائها) الذي سبب إصابة الراكب أو منع هذا الخطأ، بل كان من الممكن توقعه وتفاديه باتخاذها الاحتياطات الكفيلة بمنع نقل المواد المتفجرة ومنع إلقائها، فإن هذا الخطأ من الغير لا يعفى (مصلحة السكك الحديدية) من المسؤولية إعفاءً كلياً (مجموعة محكمة النقض س ١٣ ص ٥٢٢)، وبأنه يشترط - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه، فإذا تخلف أحد هذين الشرطين انتفت عن الحادث صفة القوة

القاهرة، ولا يلزم لاعتباره ممكن التوقع أن يقع وفقاً للمألوف من الأمور بل يكفي من الأمور بل يكفي لذلك أن تشير الظروف والملابسات إلى احتمال حصوله ولا يلزم أن يكون المدين قد علم بهذه الظروف إذا كانت لا تخفى على الشخص شديد اليقظة والتبصر لأن عدم امكان التوقع اللازم لتوفر القوة القاهرة يجب أن يكون مطلقاً لا نسبياً فالمعيار في هذه الحالة موضوعي لا ذاتي " (الطعن رقم ٧٧٣ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٨/١/٣)، وبأنه " يشترط في القوة القاهرة التي يترتب عليها عدم المسؤولية عن تعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ العقدان يكون من شأنها - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - جعل الوفاء بالالتزام مستحيلاً وأن تكون غير متوقعة الحصول وقت التعاقد ويستحيل دفعها " (مجموعة محكمة النقض س ١٧ ص ١٨٨٩ جلسة ١٣/١٢/١٩٦٦)، وبأن " مخاطر البحر وإن كانت تصلح في ذاتها سبباً اتفاقياً للإعفاء من المسؤولية ولو كانت متوقعة الحدوث أو يمكن دفعها، إلا أن هذه المخاطر إذا بلغت من الشدة مدى يجعلها غير متوقعة الحدوث أو غير مستطاع دفعها فإنها تعد من قبيل القوة القاهرة التي تصلح سبباً قانونياً للإعفاء ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استند في صدد الإعفاء من المسؤولية إلى ما ورد به من أن التقرير - الذي تايد بما أثبت بدفتر يومية الباخرة - يرجع سبب العجز إلى الحالة الجوية الشديدة الشاذة التي صادفت السفينة في رحلتها من أمواج عالية وعواصف طاغية أطاحت بجزء من بضاعة السطح التي كانت تضم القدر الفاقد موضوع هذه الدعوى رغم المجهودات الشاقة التي قام بها الربان والبحارة لمقاومة تلك الحالة الشاذة " فإن هذا الذي أثبتته الحكم يكفي لذاته لتوافر عناصر القوة القاهرة من حيث الخروج عن نطاق ما هو متوقع

حدوثه عادة وعدم استطاعة دفع الخطر التاجر عنه ويصلح سبباً قانونياً لإعفاء من المسؤولية (مجموعة أحكام النفض س ١٧ ص ١١٢٩ جلسة ١٩٦٦/٥/١٧).

كما قضت بأن: " وإن كانت القوة القاهرة تعتبر من الظروف الطارئة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً وينقضي بها التزام المدين دون أن يتحمل تبعه عدم تنفيذه، إلا أنه يشترط لذلك أن القوة القاهرة قد حالت خلال الفترة المحددة لتنفيذ الالتزام، فإذا كانت قد حلت بعد انتهاء تلك الفترة فإنه لا يسوغ للمدين أن يتمسك بها للتخلص من تبعه عدم تنفيذ التزامه أو التأخير فيه، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن العقد الأول المؤرخ ١٩٦٥/٩/٢٥ قد حددت به الفترة التي تعهد الطاعن الأول بتوريد كميات الكتان المتعاقد عليها وتبدأ من يونيو سنة ١٩٦٥ حتى يناير ١٩٦٦ وكان المشرع لم يتدخل للحد من تداول محصول الكتان وتحديد أسعاره إلا في ١٩٦٦/٤/٢٧ حيث أصدر وزير التموين والتجارة الداخلية القرار رقم ٦٥ لسنة ١٩٦٦ الذي عمل به من تاريخ نشره في الوقائع المصرية بتاريخ ١٩٦٦/٤/٢٧ فإن الحكم المطعون فيه إذا طرح دفاع الطاعن الأول استناداً إلى أن نظام التسويق التعاوني للكتان قد طبق بعد انقضاء المدة المحددة لتنفيذ العقد، يكون قد انتهى صحيحاً في القانون " (الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٤٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٧)، وبأنه " إذا كان المطعون عليه أميناً للمخزن وقد وقع عجز بعدته وكان قيام بعض موظفي الطاعنة - وزارة الشؤون الاجتماعية - باختلاس بعض محتويات المخزن غير تلك المطالب بقيمتها لا يعد قوة القاهرة أو ظرفاً خارجاً عن إدارة

المطعون عليه لا يمكن التحوط له فإنه يكون مسئولاً عن قيمة العجز ويتعين القضاء بإلزامه بأن يدفع للطاعنة المبلغ المطالب به " (مجموعة محكمة النقض س ٢٧ ص ١٦٦١ جلسة ١٩٧٦/١١/٢٥)، وبأنه " يشترط في القوة القاهرة التي ينقضي بها التزام المدين أن تكون أمراً لا قبل المدين بدفعه أو للتحرز منه و يترتب عليه استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة وإذا كان الحكم قد استخلص عدم استحالة تنفيذ التزام الشركة بدفع الفوائد مما أورده في أسبابه من أن القانون رقم ٢١٢ لسنة ١٩٦٩ لم يقض بتأميم مخازن الأدوية والمستلزمات الطبية، وإنما قرر الاستيلاء فقط على ما يوجد لديها من هذه المواد وترك لأصحاب هذه المخازن حق التصرف في أموالها الأخرى دون قيد، فإن ذلك يكون استخلاصاً سائغاً ولا مخالفة فيه للقانون " (مجموعة محكمة النقض س ٢١ ص ١٣١٦ جلسة ١٩٧٠/١٢/١٠)، وبأن " الاستحالة في تنفيذ الالتزام التي تقوم على أسباب قانونية تعبر من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض وإذا كان تأجيل سداد ما على شركات الأدوية من ديون طبقاً للقوانين ٢٦٩، ٢٧٢ لسنة ٦٠ مرجعه أن تحديد مركزها يتطلب بعض الوقت بسبب الاستيلاء لديها على المواد التي تقوم بالاتجار فيها من المستحضرات الطبية، فإن أثر هذا التأجيل يقتصر - أخذاً بالعملة التي أوردها المشرع بالقدر الذي توخاه منها - على أصل الدين دون إيقاف سريان فوائدها وإلا لكان في ذلك مغنم لهذه المنشآت، الأمر الذي لم يلد في خلد المشرع بل ويتعارض مع أهدافه، ومن ثم فإن التشريعات المشار إليها لا تعتبر قوة القاهرة يستحيل معها على الطاعن (المستولي لديه) القيام بالتزامه " (مجموعة محكمة النقض س ٢١ ص ١٢٣٤ جلسة ١٩٧٠)، وبأن " يشترط في القوة القاهرة أو الحادث

المفاجئ الذي يترتب عليه استحالة التنفيذ وينقضي به الالتزام عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه وتقرير ما إذا كانت الواقعة المدعي بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية متى أقامت قضائها على أسباب سائغة " (الطعن رقم ٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٩)، وبأن " تقرير ما إذا كانت الواقعة المدعي بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعي يملكه قاضي الموضوع في حدود سلطته التقديرية فإذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى قيام القوة القاهرة بما قرره من أن الطرفين كانا يتوقعان وقد إبرام العقد عدم إمكان الحصول على إذن استيراد لشحن البضاعة إلى مصر، فنص صراحة فيه على أنه لم يحصل الطاعن على الإذن في الموعد المتفق عليه تباع البضاعة في الخرطوم لحسابه، وكان المعنى الظاهر لهذا الشرط أنه يشمل جميع حالات عدم الحصول على إذن الاستيراد فإن الحكم إذا أعتمد هذا المعنى الذي تحتمله عبارة العقد الظاهر ورتب على ذلك قضاءه لا يكون قد خالف القانون " (مجموعة محكمة النقض س ١٧ ص ١٣٧ جلسة ١٩٦٦/٢/٢٢)، وبأنه " لا يعفى المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزامه يرجع إلى قوة قاهرة أو إلى فعل جهة الإدارة المتعاقدة معه أو إذا قدرت هذه الجهة ظروفه وقررت إعفاءه من آثار مسؤوليته عن التأخير في تنفيذ التزامه (١٩٦٤/٢/٦ - م نقض م - ١٥ - ٢١٣)، وبأن " تقرير ما إذا كانت الواقعة المدعي بها يعتبر قوة قاهرة هو تقرير موضوعي تملكه محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة " (مجموعة محكمة النقض س ٧ ص ١٠٢٢ جلسة ١٩٥٦/١٢/٢٧).

من أحكام القضاء:

١- لا يجوز إلزام الحائز سئ النية بالتعويض إلا عن الثمار التي يمتنع عن ردها للمالك أما ما يردده منها فلا يستحق المالك منه تعويضاً، ذلك بأن التعويض المالي هو عوض عن التنفيذ العيني ولا يجوز الجمع بين الشئ وعوضه - ومتي كان المطعون ضده قد أسس طلب الربيع علي أن الطاعن قد وضع يده علي الأطيان محل النزاع واستولي بغير حق علي ثمارها ودفع الطاعن الدعوى بأن المطعون ضده عند تسلمه تلك الأطيان قد إستلم محاصيل منفصلة ناتجة منها وزراعة قائمة عليها وطلب خصم قيمة تلك المحاصيل ونفقات هذه الزراعة من الربيع المطالب به، وكان هذا الدفاع من الطاعن ينطوى علي دفع منه بتنفيذ جزء من إلزامه تنفيذاً عينياً وبعدم جواز الحكم بتعويض نقدي عما تم تنفيذه بهذا الطريق، فإنه كان يتعين علي محكمة الإستئناف أن تبحث هذا الدفاع وتقول كلمتها فيه لأنه في ذات موضوع الدعوى منتج فيها، وإذ تخلت عن بحثه تأسيساً علي أنه لم يقدم في صورة طلب عارض مع عدم لزوم ذلك علي أن ثمن المحصولات ونفقات الزراعة اللتين تسلمهما المطعون ضده ليس تكليفاً علي الربيع تكون قد خالفت القانون بما يستوجب نقض حكمها المطعون فيه.

(نقض - جلسة ١٩٦٧/١٢/١٤ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٨ - مدني - ص ١٨٧٨،

ونقض - جلسة ١٩٦٥/١١/١١ - المرجع السابق - السنة ١٦ - ص ١٠٤٣)

٢- إن عدم تنفيذ المدين لإلزامه التعاقدي يعند في ذاته خطأ يرتب مسئوليته التي لا يدرأها عنه إلا إذا أثبت هو قيام السبب الأجنبي الذي ينتفي به علاقة السببية - فإذا كان يبين من العقد أن المطعون ضده تعهد بتنفيذ جميع أعمال البناء المتفق عليها وتسليم المبنى معداً للسكن في

الموعد المتفق عليه وكان هذا الإلتزام هو الإلتزام بتحقيق غاية، فإنه متى أثبتت الطاعنة إخلاله بهذا الإلتزام فإنها تكون قد أثبتت الخطأ الذي تتحقق به مسئوليته، ولا يجديه في نفي هذا الخطأ أن يثبت هو أنه قد بذل ما في وسعه من جهد التنفيذ لإتزامه فلم يستطع ما ادامت الغاية لم تتحقق، ومن ثم فإذا استلزم الحكم المطعون فيه لقيام مسئولية المقاول المطعون ضده ثبوت وقوع خطأ أو إهمال منه في تأخيرته في تسليم المباني للطاعنة مع أن هذا التأخير هو الخطأ بذاته، فإن الحكم يكون مخالفاً للقانون.

(نقض - جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨ المرجع السابق - السنة ١٨ - مدني ص ١٩١٦)

٣ - التنفيذ العيني هو أصل المادتان ١، ٢١٥/٢٠٣ مدني التنفيذ بطريق التعويض. شرطه إستحالة الوفاء عينا تقدير هذه الإستحالة مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان سائغا.

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

٤ - الأصل في الإلزام قضاء بأداء مبلغ من النقود ان يكون بالعملية الوطنية مالم يكن هناك إتفاق بين الخصوم (مثال في تعويض). من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان الأصل في الإلزام قضاء بأداء مبلغ من النقود ان يكون بالعملية الوطنية وكان الثابت بالأوراق ان الحكم المطعون فيه قد الزم الطاعن بأداء قيمة التعويض بالدولار الأمريكي دون ان يكون هناك إتفاق بين الخصوم على أداء التعويض بالعملية الاجنبية فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن ٦٢٨٧ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٢٧ س ٤٦ ص ١٢٢٥)

٥ - طلب التنفيذ العيني وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسميان يتقاسمان تنفيذ الإلتزام عدم إمكان رد المال عينا أو مقداره للمدين أثره

للقاضى الحكم بتعويض يراعى فى مقداره قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب.

المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن طلب التنفيذ العينى وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسمان متكافئان قدرأً ومتحدان موضوعاً يندرج كل منهما فى الآخر ويتقاسمان معا تنفيذ الإلتزام الأسمى فإذا كان الدائن قد طلب رد المال عينا وثبت القاضى ان ذلك غير ممكن أو فيه ارهاق للمدين فلا عليه ان حكم بتعويض يراعى فى مقداره قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب دون ان بعد ذلك من القضاء بما لم يطلبه الخصوم.

(الطعن ١٢٢٨ لسنة ٦٧ ق هيئه عامة جلسة ٢٠٠١/٦/٢٤ لم ينشر بعد)

٦ - مسئولية المقاول عن سلامه البناء امتدادها الى ما بعد تسليم البناء فى حالة ما اذا كانت العيوب به خفية إعتبارها مسئولية عقدية تحققها بمخالفة المقاول الشروط والمواصفات المتفق عليها أو انحرافه عن تقاليد الصنعة وعرفها أو نزوله عن عناية الشخص المعتاد فى تنفيذ إلتزامه. لما كان من المقرر قانوناً ان مسئولية المقاول عن سلامة البناء لاتقوم اثناء تنفيذ عقد المقاولة فحسب وانما تمتد الى ما بعد تسليم البناء وذلك فى حالة ما إذا كانت العيوب به خفية لا يستطيع صاحب العمل كشفها اثناء التنفيذ وهى مسئولية عقدية تتحقق إذا خالف المقاول الشروط والمواصفات المتفق عليها فى عقد المقاولة أو انحراف عن أصل الفن وتقاليد الصنعة.

(الطعن ١٣٩٠ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٠/٧/١ لم ينشر بعد)

٧ - عدم تنفيذ المدين لإلتزامه التعاقدى. خطأ تقوم به مسئوليته.

(الطعن ٥٩٢ لسنة ٥٥ ق- جلسة ١٩٨٩/١/٢٦ س ٤٠ ص ٢٩٥٩)

- ٨ - عدم تنفيذ المدين إلتزامه التعاقدي - أو التأخير في تنفيذه خطأ تقوم به مسئوليته التي لا يدرأها إلا إثباته قيام السبب الأجنبي.
(الطعن ١٢٢٣ لسنة ٥٢ جلسة ١٩٨٩/٣/٥ س ٤٠ ص ٧٠٢)
- ٩ - إستخلاص إرتكاب الشخص للفعل الضار الموجب للمسئولية العقدية واقع خضوعه لتقدير محكمة الموضوع متى اقامت قضاءها على أسباب تكفى لحمله.
(الطعن ٢٠٦١ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٧/١٦ س ٤٣ ص ٩٥٨)
- ١٠ - عناصر التعويض شمولها ما كان للمضروع من رجحان كسب فوته اخلا المتعاقد معه بالإلتزامه.
(الطعن ١٤٧٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٢/٦/٢٩ س ٤٣ ص ٩٠٨)
- ١١ - إستخلاص الخطأ وعلاقة السببية بينه والضرر من مسائل الواقع التي تقدرها قاضي الموضوع ما دام إستخلاصه سائغ.
(الطعن ٥٨٩٢، ٥١٧٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/٧/٨ س ٤٧ ص ١١١٤)
- ١٢ - للمتعاقدان ان يحددا مقدماً قيمة التعويض عما ينجم من ضرر بسبب عدم تنفيذه احد الإلتزام المنصوص عليها في العقد التعويض في هذه الحالة ماهيته تعويض عن عدم التنفيذ عدم جواز الجمع بينه وبين التنفيذ العيني للمتعاقدين تحديد التعويض الجابر للضرر عن التأخير في التنفيذ جواز الجمع بين التعويض الأخير والتنفيذ العيني علة ذلك القضاء بالإلزام المدين بتنفيذ إلتزامه عينا لا يخل بحق الدائن فيما يجب له من هذا التعويض المواد ٢/٢١٥، ٢١٦، ٢٢٣، ٢/٢٢٤ مدنى.
- إن مؤدى المواد ٢/٢١٥، ٢١٦، ٢٢٣، ٢/٢٢٤ من القانون المدنى انه يجوز للمتعاقدان ان يحددا مقدماً قيمة التعويض الواجب ادائه عما قد ينجم من ضرر بسبب عدم التنفيذ إلتزام المنصوص عليها في العقد المبرم

بينهما ويكون التعويض فى هذه الحالة تعويضاً عن عدم التنفيذ لا يجوز الجمع بينه وبين التنفيذ العينى كما يجوز لهما تحديد التعويض الجابر للضرر عن التأخير فى التنفيذ كما يجوز الجمع بين هذا التعويض والتنفيذ العينى لان القضاء بالزام المدين بتنفيذ الإلتزام عينا لا يخل بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير فى التنفيذ.

(الطعون ارقام ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٨ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٢ لم ينشر بعد)

١٣ - إن الأصل يكون برد المال عينا الا إذا إستحال التنفيذ العينى أو كان فى التنفيذ العينى إرهاب للمدين فيحكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالإلتزامه اعمالا لنص المادتين ٢٠٣، ٢١٥ من القانون المدنى ويراعى فى تقدير التعويض وعلى ما إستقر عليه قضاء هذه المحكمة - قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب لما كان ذلك وكان البين من الأوراق ان الطاعنين أقاما دعواهما قبل المطعون ضدهم بصفاتهم بطلب رد أطيان النزاع المملوكة لهما عينا والتي فرضت عليها الحراسة وفى الحالة تعذر الرد العينى تعويضهما عنها وفقا للقيمة الحقيقية لها وقت صدور الحكم بالتعويض وإلزام المطعون ضده الأول بصفته بأداء قيمة التعويض المستحق لهما مضافا إليه ريع تلك الأطيان خلال فترة وضع الحراسة عليها وحتى صدور الحكم فى الدعوى مع ما هو مستحق لهما من تعويض عن الضرر الذى لحق هذه الفترة بهما وما فاتهما من كسب نتيجة عدم صرف مبلغ التعويض طوال هذه الفترة تأسيساً على إنعدام قرار فرض الحراسة على أطيان النزاع وإعتباره كأن لم يكن.

(الطعانان رقما ٣٢٨٠، ٣٥١٧ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠٣/١/٢١ لم ينشر بعد)

تقدير التعويض في حالة الخطأ المشترك

النص التشريعي (مادة ٢١٦) :

يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد إشتراك في إحداث الضرر أو زاد فيه.
النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٢٩ لبيي و ٢١٧ سوري و ٢١٠ عراقي و ٢١٨ كويتي و ١٣٥

لبناني و ١٩٨ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

تعرض هذه المادة لحكم الخطأ المشترك وهو يسري علي المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التتقصيرية علي حد سواء.

وقد تقدمت الإشارة إلي أن القاضي لا يحكم بالتعويض متي أقام المدين الدليل علي أن الضرر نشأ عن خطأ الدائن وحده، وأثبت بذلك وجود السبب الأجنبي، وكما أن حق الدائن في التعويض يسقط عند انفراده بأحداث الضرر بخطئه، كذلك لا يكون من حقه أن يقتضي تعويضاً كاملاً إذا إشتراك بخطئه في إحداث هذا الضرر أو زاد فيه أو سواً مركز المدين، ويتوقف مقدار ما ينقص من التعويض بوجه خاص علي مبلغ رجحان نصيب الدائن أو المدين في إحداث الضرر.... وليس يمتنع إزاء ذلك أن يرجع نصيب الدائن في إحداث الضرر رجحانا يثير أمر البحث في قيام الإلتزام بالتعويض بأسره، وهذا هو المعني الذي قصدت المادة في استظهاره بنصها علي أن للقاضي ألا يحكم بتعويض ما.

ويراعي أن رضا المضرور الضرر الحادث لا يؤخذ لازماً عليه بوصفه خطأ يبرر إنتقال التعويض، فلا ينبغي أن يعتد بذلك الرضاء إلا حيث يجوز الإتفاق علي الإعفاء من المسؤولية وفي حدود هذا الجواز فحسب.

وتعين فكرة الخطأ المشترك علي ضبط حدود فكرة تقاربها هي فكرة (النتيجة الطبيعية) أو المألوفة) لتخلف المدين. فقد تترتب علي هذا التخلف نتائج يتفاوت مدي بعدها عنه، وبذلك يسفر الموقف عن حلقات متسلسلة من الضرر لا يدري لدي أيها ينبغي الوقوف، ومناطق الحكم في هذه الحالة هو فكرة النتيجة الطبيعية أو المألوفة، فيعتبر من قبيل النتائج الطبيعية أو المألوفة التي يجب التعويض عنها كل ضرر لم يكن في وسع الدائن عقلاً أن يحول دون وقوعه، ذلك أن إمتناعه عن إتخاذ الحيلة المعقولة لحصر هذا الضرر في أضيق حدوده يكون بمنزله الخطأ، وبعبارة أخرى يترتب علي هذا الإمتناع قيام خطأ مشترك يستتبع الإنتقاص من التعويض بل وسقوط الحق فيه أحياناً.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢- ص ٥٤٩ و ٥٥٩)

رأي الفقه:

● **تقدير التعويض :** الأصل في تقدير التعويض أن يتم بمعرفة القاضي، وهذا هو التعويض القضائي، غير أنه بالنسبة للالتزامات التعاقدية قد يتفق الطرفان مقدماً على مقدار التعويض الذي يلتزم به المدين، إذا لم ينفذ التزامه أو إذا تأخر في الوفاء به، وهذا التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي، وأخيراً قد يتولى القانون تحديد التعويض الذي يستحق عن التأخير في تنفيذ الالتزام وهذا هو التعويض القانوني أو فوائد التأخير. وسنبحث فيما يلي هذه الطرق المختلفة لتقدير التعويض.

● **التعويض القضائي :** التعويض القضائي هو الذي يتم بمعرفة القاضي وهذا هو الأصل. إلا أنه في بعض الحالات يتم تقدير التعويض بإتفاق من الطرفين أو بحكم القانون.

● **يجوز للقاضي عدم الحكم بالتعويض إذا كانت استحالة التنفيذ راجعة إلى خطأ الدائن :** يجوز للقاضي ألا يحكم بتعويض ما إذا كانت استحالة التنفيذ راجعة إلى خطأ الدائن، إذ أن ذلك يفيد أن خطأ الدائن في ذاته سبب أجنبي عن المدين تدفع مسؤوليته دون حاجة إلى أن يتوافر فيه أي شرط آخر غير تسببه في استحالة التنفيذ (عزمي البكري ص ٥٨١)

● **يجوز للقاضي نقص مقدار التعويض في حالة الخطأ المشترك :** قد ينفرد المدين بارتكاب الخطأ، وحينئذ تكون مسؤوليته كاملة، فيلزم بتعويض الدائن عن كل ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب أما إذا أشترك كل من المدين والدائن في إحداث الضرر أو زاد الدائن في الضرر فإن الضرر يكون قد وقع نتيجة خطأ مشترك بين المدين والدائن، لأن مقتضى الاشتراك أن يكون قد وقع من كل من الجانبين خطأ أسهم في حدوث الضرر، وكما يكون اشتراك المدين بخطأ مستقل من جانبه يكون أيضاً بعدم تلافيه خطأ الدائن متى كان ذلك في وسعه ويترتب على ذلك ألا يلتزم المدين بكل التعويض، وإنما بتعويض يقدر على قدر جسامة الخطأ الذي ارتكبه منسوباً إلى جسامة خطأ الدائن. فإذا كانت جسامة كل من خطأ الدائن والمدين متساوية فإن المدين لا يلزم إلا بنصف التعويض. وإذا لم تكن جسامة الخطأ متساوية، فإن التعويض الذي يلزم به المدين يكون بقدر جسامة الخطأ الذي ارتكبه منسوباً إلى جسامة خطأ الدائن وهذا الحكم

يسري على المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية على حد السوء.
(عزمي البكري ص ٥٨٢)

● **الخطأ المستغرق :** قد يترتب الضرر على خطأ مشترك بين المدين والدائن ولكن يكون أحد الخطأين مستغرقاً للخطأ الآخر، وحينئذ تسري أحكام الخطأ الفردي لأحكام الخطأ المشترك، فإذا كان خطأ المدين هو المستغرق لخطأ الدائن، تحمل الأول التعويض كاملاً، أما أن كان خطأ الدائن هو المستغرق لخطأ المدين انتفت مسؤولية الأخير باعتبار خطأ الدائن سبباً أجنبياً تنتفي معه علاقة السببية فلا يلزم المدين بأي تعويض فالمصادمة بين قطارين يتوفر بها خطأ هيئة السكك الحديدية، فإن أدت إلى إصابة شخص كان يركب خارج العربات كان خطأ المضرور - الدائن - مستغرقاً لخطأ الهيئة مما ينتفي معه مسؤوليتها سواء كانت عقدية أم كانت تقصيرية الانتفاء علاقة السببية بخطأ الدائن. (أنور طلبة ص ٢٢٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن : " إذا كان حق الدائن في التعويض يسقط فلا يكون مستحقاً أصلاً إذا انفرد بالخطأ أو استغرق خطؤه خطأ المدين فكان هو السبب المنتج للضرر، فإنه ليس من حق الدائن أن يقتضي تعويضاً كاملاً إذا كان قد أسهم بخطئه في وقوع الضرر وثبت أنه قصر هو الآخر في تنفيذ التزامه (الطعون رقم ١٨٥٩ و ٢٤٤٤ و ٢٤٤٧ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٢)، وبأن " مفاد نص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات المقابلة للمادة ٤٠٦ من القانون المدني الملغاة أن الحكم الصادر في المواد الجنائية تكون له حجته في الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلاً لازماً في

وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية، وفي الوصف القانوني لهذا الفعل، ونسبته إلى فاعله فإذا فصلت المحكمة الجنائية في هذه الأمور فإنه يتمتع على المحاكم المدنية المتصلة بها لكي لا يكون حكمها مخالفاً للحكم الجنائي السابق له، وإذا كان الثابت من الحكم الجنائي - الصادر في جنحة عسكرية بإدانة المتهم لارتكابه جريمة إصابة خطأ وقيادة سيارة بحالة ينجم عنها الخطر - أنه قطع في أن الحادث وقع نتيجة خطأ المطعون عليه الثاني - المتهم - فإنه يكون فصل فصلاً لازماً في الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية، ويجوز قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية، ولا يجوز للطاعن - المتبرع - بالتالي أن يتمسك بأن الحادث وقع نتيجة خطأ المضرور وأن هذا يدار المسؤولية عن المطعون عليه الثاني، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أثبت في مدوناته دفاع الطاعن من أن المجني عليه ووالده قد شاركا بخطئهما في وقوع الحادث فإن قضاء المحكمة بتعويض قدره ٥٠٠ جنيه بينما طال المضرور بتعويض قدره ١٠٠٠ جنيه - مفاد أنها رأت من جانبها أن المبلغ الذي قدرته هو الذي يناسب الضرر الذي وقع نتيجة خطأ المطعون عليه الثاني وأنها أنقصت من مبلغ التعويض المستحق للمضرور وما تحمله بسبب الخطأ الذي وقع منه ومن والده لما كان ذلك فإن النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب يكون في غير محله (النقض ١٩٧٦/١٢/٢٧ س ٢٧ ص ١٧١٦)، وبأن " عدم إزعان سكان المنزل لطلب الإخلاء الموجه إليهم من مالكه، لا ينفي عن هذا الأخير الخطأ الموجب لمسؤوليته عن الحادث الناتج عن إجراء إصلاحات بالمنزل أدت إلى تدهمه إذ يصح في القانون أن يكون الخطأ الذي أدى إلى وقوع

الحادث مشتركاً" (نقض ١٢/١٢/١٩٥٥ س ٦ ص ١٤٦٣)، وبأن " اشترك المجني عليه في الخطأ المسبب للحادث مما يوجب توزيع المسؤولية المدنية على قدر الخطأ " (نقض ٩/٤/١٩٥٥ ج ١ في ٢٥ سنة ص ٦٣٢)، وبأن " الأصل أن الضرر المترتب على فعل مضمون ومهدر يسقط فيه ما يقابل المهدر ويعتبر ما يقابل المضمون، فينبغي إذن أن يستنزل من التعويض ما يقابل الفعل الذي ساهم به المضرور في الضرر ويعتبر الفعل الذي وقع من الغير" (نقض ٢٦/١/١٩٣٩ ج ١ في ٢٥ سنة ص ٩٧٧)، وبأن " لما كانت المادة ٢١ من الاتفاقية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي الدولي الموقعة في فارسوفيا في ١٢/١٠/١٩٢٩ والتي انضمت مصر إليها بالقانون رقم ٥٩٣ لسنة ١٩٥٥ تنص على أنه " إذا أثبت الناقل أن خطأ الشخص المضرور قد تسبب عنه الضرر أو أسهم في إحداثه، فللمحكمة طبقاً لنصوص قانونها أن تستبعد مسؤولية الناقل أو تخفف منها " فإنها تكون قد أدت بقاعدة إسناد تحيل إلى قانون القاضي فيما يتعلق بأحكام توزيع المسؤولية بين الناقل الجوي والشخص المضرور، ولما كانت المادة ٢١٦ من القانون المدني المنطبقة - لعدم وجود تشريع خاص ينظم عقد النقل الجوي - تنص على أنه " يجوز للقاضي أن ينقص مقدر التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه " (الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٨/٤/١٩٨٣) (الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٠/١٢/١٩٨٢)، وبأن كون المضرور ناشئاً عن خطأين: خطؤه وخطأ غيره، يقتضي توزيع مبلغ التعويض بينهما بنسبة خطأ كل منهما وبناء على عملية تشبه عملية المقاصة ولا يكون الغير ملزماً إلا بمقدار التعويض عن كل الضرر منقوصاً منه ما يجب أن

يتحملة المضرور بسبب الخطأ الذي وقع منه (نقض ١٩٦٩/٢/١١ س ٢٠ ص ٢٤٩)، وبأن " مفاد نص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات أن الحكم الجنائي تقتصر حجته أما المحاكم المدنية على المسائل التي كان الفصل فيها ضرورياً لقيامه وهي خطأ المتهم ورابطة السببية بين الخطأ والضرر، ومن ثم فإن استبعاد الحكم الجنائي مساهمة المجني عليه في الخطأ أو تقريره مساهمته فيه يعتبر من الأمور الثانوية بالنسبة للحكم بالإدانة ذلك أن تقرير الحكم قيام هذه المساهمة من المجني عليه ونفيها لا يؤثر إلا في تحديد العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى والقاضي غير ملزم ببيان الأسباب التي من أجلها قدر عقوبة معينة طالما أن هذه العقوبة بين الحدين المنصوص عليهما في القانون إذا كان ذلك فإن القاضي المدني يستطيع أن يؤكد دائماً أن الضرر نشأ عن فعل المتهم وحده دون غيره وأن يلزمه بدفع كل التعويض المستحق للمجني عليه حتى ولو كان الحكم الجنائي قد قرر أن المجني عليه أو الغير قد ساهما في إحداث الضرر كما أن له أن يقرر أن المجني عليه أو الغير قد أسهم في إحداث الضرر رغم نفي الحكم الجنائي ثمة خطأ في جانبه يراعى ذلك في تقدير التعويض إعمالاً للمادة ٢١٦ من القانون المدني التي تنص على أنه " يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه " (الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧)، وبأن " إذا كان الثابت من وقائع النزاع أن المدين (البائع) قد نفذ بعض الأعمال التي التزم بها وتخلف عن توريد باقي الأطنان المتفق عليها للمشتري فإن تقصيره في هذا الشأن يكون تقصيراً جزئياً يبيح للقاضي - على ما جرى به قضاء

محكمة النقض - أن يخفض التعويض المتفق عليه إلى الحد الذي يتناسب مع مقدار الضرر الحقيقي الذي لحق الدائن مما يدخل تقديره في سلطان محكمة الموضوع " (الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٧)

صرف قيمة شيك مزيل بتوقيع مزور لا تبرأ ذمة البنك المسحوب عليه وتعتبر مسؤولية البنك عن صرف هذا الشيك المزور خطأ مشترك، وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن: " لا تبرأ ذمة البنك المسحوب عليه قبل عميله الذي عهد إليه بأمواله إذا وفى البنك بقيمة شيك مزيل من الأصل بتوقيع مزور عليه لأن هذه الورقة لم يكن لها في أي وقت صفة الشيك أو الكمبيالة لفقدها شرطاً جوهرياً لوجودها هو التوقيع الصحيح للساحب ومن ثم فلا تقوم القرينة المقررة في المادة ١٤٤ من القانون التجاري التي تفرض صحة الوفاء الحاصل من المسحوب عليه ويعتبر وفاء البنك بقيمتها وفاء غير صحيح لحصوله لمن لا صفة له في تلقيه وبالتالي فإن هذا الوفاء - ولو لم تم بغير خطأ - من البنك لا يبرئ ذمته من قبل العميل ولا يجوز قانوناً أن يلتزم هذا العميل بمقتضى توقيع مزور عليه لأن الورقة المزورة لا حجة لها على من نسبت إليه ولهذا فإن تبعة الوفاء تقع على عاتق البنك أياً كانت درجة إتقان التزوير وذلك كله بشرط عدم وقوع خطأ من جانب العميل الوارد اسمه في الصك وإلا تحمل هو تبعة خطئه " (الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/١/١٩)، وبأن متى كان الأصل أن ذمة البنك - المسحوب عليه - لا تبرأ قبل عملية إذا أوفى بقيمة الشيك مزيل بتوقيع مزور على الساحب باعتبار أن هذه الورقة تفتقد صفة الشيك بفقدها شرطاً جوهرياً لوجودها وهو التوقيع الصحيح للساحب، فلا تعد

آنئذ القرينة المقررة في المادة ١٤٤ من قانون التجارة وتعتبر وفاء البنك بقيمة الشيك وفاء غير صحيح حتى ولو تم الوفاء بغير خطأ منه إلا أن ذلك مشروط ألا يقع خطأ من جانب العميل الثابت اسمه بالشيك وإلا تحمل الأخير تبعه خطئه، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ثبوت خطأ الطاعن متمثلاً في إخلاله بواجب المحافظة على مجموعة الشيكات المسلمة له من البنك فتمكن مجهول من المحصول على واحد منها وتزويره وصرف قيمته فإنه يكون قد أثبت الخطأ في جانب الطاعن وبين علاقة السببية بينه وبين الضرر الذي وقع وخلص من ذلك إلزام كل من الطاعن والمطعون ضده بنصف قيمة الشيك موضوع النزاع في حدود ما حصله من وجود خطأ مشترك بين الطاعن والمطعون ضده، فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون بمقولة أنعدام رابطة السببية بينما ارتكابه الطاعن من خطأ وبين الضرر الواقع فعلاً متمثلاً في صرف قيمة الشيك من زور إمضاء الطاعن عليه يكون نعيًا غير سديد (نقض ١٩٧٧/٣/٧ س ٢٨ ص ٦١٩ ونقض ١٩٦٧/١/١٩ س ١٨ ص ١٦٣ ونقض ١٩٦٦/١/١١ س ١٧ ص ٩٤)، وبأن الحكم بإدانة المطعون عليه في جريمة إعطائه شيكاً بدون رصيد لا يستلزم لقيام التعويض بحث سبب تحرير الشيك، ولما كان الطاعن قد أقام الدعوى الحالية للمطالبة بمبلغ ٤٠٠ جنيه منه مبلغ ٣٢٥ جنيهاً قيمة الشيك وكان المطعون عليه قد فع بأن سبب إصداره للشيك هو التزام الطاعن بتسليمه زراعة فوله، وأن الطاعن أخل بالتزامه ولم يسلمه تلك الزراعة، فإن الحكم المطعون فيه إذ عرض لهذا الدفاع وانتهى إلى صحته وقضى تبعاً لذلك بعدم أحقية الطاعن لقيمة الشيك فإنه لا يكون قد خالف حجية الحكم الجنائي السابق لأن هذه الواقعة لم تكن لازمة لإقامة

ذلك الحكم، باعتبار أن سبب تحرير الشيك لا أثر له على طبيعته ولا على المسؤولية الجنائية في صدد المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات (الطعن رقم ٧١٠ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٦/٢١).

من أحكام القضاء:

١- إذا كان الثابت من وقائع النزاع أن المدين (البائع) قد نفذ بعض الأعمال التي التزم بها وتخلف عن توريد الأقطان المتفق عليها للمشتري، فإن تقصيره في هذا الشأن يكون تقصيراً جزئياً يبيح للقاضي - علي ما جري به قضاء محكمة النقض - أن يخفض التعويض المتفق عليه إلي الحد الذي يتناسب مع مقدار الضرر الحقيقي الذي لحق الدائن مما يدخل تقديره في سلطة محكمة الموضوع.

إن عقد بيع القطن تحت القطع الذي يتم خارج البورصة يخضع للمرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٢٩، ومؤدي المادة الأولى منه - علي ما جري به قضاء محكمة النقض - أن حق البائع في قطع السعر يقابلة حق المشتري في التغطية التي يكون إجراؤها بعملية بيع عكسية يجر بها المشتري في بورصة العقود في وقت القطع وبسعره وعن مقدار معادل للقدر الذي تم قطع سعره كي يأمن تقلبات الأسعار ويتحقق بهذه التغطية للمشتري مركز قائم في البورصة قوامه العملية العكسية التي يكون قد أجراها ببورصة العقود، فإذا لم يقم البائع بالتوريد في الميعاد، فإنه يكون ملزماً طبقاً لشروط العقد بدفع فرق السعر بين سعر آخر يوم محدد للتوريد وسعر اليوم الذي قطع فيه وهو اليوم الذي يجب أن تجري فيه عملية التغطية من المشتري. فإذا قصر المشتري في إجراء عملية التغطية والإستفادة من آثارها فليس له بعد ذلك أن يتعلل بما ضاع عليه من كسب

نتيجة تقصيره وأن يرجع بها علي. الإعذار - بالنسبة للمطالبة بفرق السعر بين سعر وآخر يوم محدد للتوريد وسرع يوم القطع - غير مجد في حالة تخلف البائع عن التوريد في الميعاد المحدد بالعقد ولا ضرورة له طبقاً للمادة ١/٢٢٠ مدني.

(نقض-جلسة ١٩٦٢/١/٢٥- مجموعة المكاتب الفني - السنة ١٣ مدني- ص ١١٥، ونقض - جلسة ١٩٦٢/٢/١- المرجع السابق - ص ١٤٨ ونقض- جلسة ١٩٦٢/٥/٣ المرجع السابق - ٥٨٣، ونقض وجلسة ١٩٦٢/١٢/٢٧ المرجع السابق- ص ١٢٣٨)

٢- وجود الشرط الجزئي يفترض معه أن تقدير التعويض فيه مناسب مع الضرر الذي لحق الدائن، وعلي القاضي أن يعمل هذا الشرط إلا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، فعندئذ لا يكون التعويض الإتفاقي مستحقاً أصلاً، أو إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلي درجة كبيرة، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يخفض التعويض المتفق عليه.

(نقض - جلسة ١٩٦٨/١٢/٥- السنة ١٩- مدني - ص ١٤٩٠)

٣ - حدوث الضرر بالعامل نتيجة خطأ مشترك بين صاحب العمل وبين العامل أثره إنقاص التعويض المستحق على رب العمل بنسبة اسهام العامل في حدوث ذلك الضرر. م ٢١٦ مدني.

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النص في المادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ على انه لا يجوز للمصاب أو المستحقين عند التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التي تستحق عن الاصابة طبقاً لأي قانون آخر كما لايجوز لهم ذلك ايضاً بالنسبة لصاحب العمل الا إذا كانت الاصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه - مفاده - أن

خطأ صاحب العمل الذى يترتب مسئولية الذاتية هو خطأ واجب الإثبات فإذا ماتحقق هذا الخطأ فانه بحق للمضرور الرجوع على صاحب العمل طبقاً لأحكام المسئولية التتقصيرية فى القانون المدنى ولو توافر الى جانبه خطأ اخر المصاب أسهم معه فى حدوث الضرر اذ ان ما يترتب على هذه المشاركة من أثر طالما - ان خطأ العامل المضرور لم يستغرق خطأ صاحب العمل وهو ما أورده المادة ٢١٦ من القانون المدنى من انه يجوز للقاضى ان ينقص مقدار التعويض بقدر هذه المساهمة.

(الطعن ١٤٣٠ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٥ س ٤٧ ص ٧١٧)

٤ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة - ان النص فى المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية على انه يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالادانته قوة الشئء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها وفى المادة ١٠٢ من قانون الإثبات على انه لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا مفادة ان الحكم الجنائى تقتصر حجته أمام المحكمة المدنية على المسائل التى كان الفصل فيها ضروريا لقيامه وهى خطأ المتهم الجنائى مساهمة المجنى عليه فى الخطأ أو تقدير مساهمته فيه يعتبر من الأمور الثانوية بالنسبة للحكم بالادانته إذ ان تقرير الحكم العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى والقاضى الجنائى غير ملزم ببيان الأسباب التى من أجلها يقرر عقوبة معينة طالما ان هذه العقوبة بين الحدين المنصوص عليهما فى القانون واذ كان ذلك فإن القاضى المدنى يستطيع ان يؤكد دائماً ان الضرر من نشأ

من فعل المتهم وحده دون غيره كما ان له ان يقرر ان المجنى عليه أو الغير قد أسهم في إحداث الضرر رغم نفي الحكم الجنائي هذا أو ذاك ليراعى ذلك في تقدير التعويض إعمالاً لنص المادة ٢١٦ من القانون المدنى التى تقضى بانه يجوز للقاضى ان ينقص مقدار التعويض أو لايحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد إشتراك في إحداث الضرر أو زاد فيه.

(الطعن ٥٠٠٨ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣ لم ينشر بعد)

٥ - إنفراد الدائن بالخطأ أو إستغراق خطئه خطأ المدين بحيث كان هو السبب المنتج للضرر أثره سقوط حق الدائن فى التعويض فلا يكون مستحقاً أصلاً اسهام الدائن بخطئه فى وقوع الضرر وتقصيره هو الآخر فى تنفيذ إلتزامه... أثره عدم أحقيته فى إقتضاء تعويض كامل.

اذ كان حق الدائن فى التعويض يسقط فلا يكون مستحقاً أصلاً إذا إنفرد بالخطأ أو إستغرق خطؤه خطأ المدين فكان هو السبب للضرر فإنه ليس من حق الدائن أن يقتضى تعويضاً كاملاً إذا كان قد أصبهم بخطئه فى وقوع الضرر وثبت انه قصر هو الآخر فى تنفيذ إلتزامه.

(الطعون ارقام ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧ سنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠١/٦/١٢ لم ينشر بعد)

٦ - للمتعاقدین ان يحددا مقدماً قيمة التعويض عما ينجم من ضرر عدم تنفيذ احد الإلتزامات المنصوص عليها فى العقد التعويض فى هذه الحالة ماهيته تعويض عن عدم التنفيذ عدم جواز الجمع بينه وبين التنفيذ العينى للمتعاقدین تحديد التعويض الجابر للضرر عن التأخير فى التنفيذ جواز الجمع بين التعويض الأخير والتنفيذ العينى علة ذلك القضاء بإلزام المدين بتنفيذ إلتزامه عينا لايخل بحق الدائن فيما يجب له من هذا التعويض المواد ٢/٢١٥، ٢١٦، ٢٢٣، ٢/٢٢٤ مدنى.

إن مؤدى المواد ٢/٢١٥، ٢١٦، ٢٢٣، ٢/٢٢٤ من القانون المدنى انه يجوز للمتعاقدین ان يحددا مقدما قيمة التعويض الواجب ادائه عما قد ينجم من ضرر بسبب عدم التنفيذ إلتزام من الإلتزامات المنصوص عليها فى العقد المبرم بينهما ويكون التعويض فى هذه الحالة تعويضا عن عدم التنفيذ لايجوز الجمع بينه وبين التنفيذ العينى كما يجوز لهما تحديد التعويض الجابر للضرر عن التأخير فى التنفيذ كما يجوز الجمع بين هذا التعويض العينى لأن القضاء بإلزام المدين بتنفيذ إلتزامه عينا لا يخل بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير فى التنفيذ.

(الطعون ارقام ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧ - سنة ٧٠ ق جلسة ١٢)

٧- مؤدى المواد ٢/٢١٥، ٢١٦، ٢٢٣، ٢/٢٢٤ من القانون المدنى إنه يجوز للمتعاقدین أن يحددا مقدما قيمة التعويض الواجب أدائه عما قد ينجم من ضرر بسبب "عدم تنفيذ" إلتزام من الإلتزامات المنصوص عليها فى العقد المبرم بينهما ويكون التعويض فى هذه الحالة تعويضا عن عدم التنفيذ لا يجوز الجمع بينه وبين التنفيذ العيني، كما يجوز لهما تحديد التعويض الجابر للضرر عن "التأخير فى التنفيذ" حيث يجوز الجمع بين هذا التعويض والتنفيذ العيني لأن القضاء بإلزام المدين بتنفيذ إلتزامه عينا لا يخل بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير فى التنفيذ.

(الطعن رقم ١٨٥٩ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ١٢/٦/٢٠٠١)

* * *

تعديل أحكام المسؤولية تخفيفاً أو تشديداً

النص التشريعي (مادة ٢١٧) :

- (١) يجوز الإتفاق علي أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة.
 (٢) وكذلك يجوز الإتفاق علي إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب علي عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو عن خطئه الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.
 (٣) ويقع باطلا كل شرط يقضى بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٢٠ لیبی و ٢٥٩ عراقی و ٢١٨ سورى و ٢١٩ كويتى
 و ١٩٩ سودانى و ١٣٨ و ١٣٩ لبنانى.

الاعمال التحضيرية:

ليست أحكام المادة الا تقنياً للقواعد التى جرى القضاء المصرى على إتباعها فى هذا الشأن فقد يجعل عبء المسؤولية أشد وقرأ بالإتفاق على تحمل تبعة الحادث الفجائى، وبهذا يكون المدين مؤمناً للدائن من وجه، وقد تخفف المسؤولية، علي نقيض ذلك، بإشترط الإعفاء من تبعة الخطأ التعاقدي، إلا أن تكون قائمة علي غش أو خطأ جسيم.

فليس للأفراد حرية مطلقة في الانفاق علي تعديل أحكام المسؤولية فكما أن الإت ٤٥ فاق علي الإعفاء من الخطأ الجسيم والغش لا يجوز في المسؤولية التعاقدية، كذلك يتمتع إشترط الإعفاء من المسؤولية التتصيرية،

أياً كانت درجة الخطأ، ويعتبر مثل هذا الإشتراط باطلاً لمخالفته للنظام العام.

علي أن ذلك لا ينفي جواز التأمين علي الخطأ، ولو كان جسيماً، بل وفي نطاق المسؤولية التتقصيرية ذاتها، متي كان لا يرتفع إلي مرتبة الغش، كما أن للأفراد أن ينفقوا علي الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن خطأ من يسألون عن أعمالهم، بل وعن الغش الواقع من هؤلاء، سواء أكانت المسؤولية تعاقدية أم تتقصيرية.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ ص ٥٥٣)

• جواز الاتفاق على تحمل المدين تبعة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي:

الاتفاق على تحمل المدين تبعة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي هو اتفاق جائز ولكنه يعتبر اتفاقاً استثنائياً بما يوجب أن يرد في صيغة صريحة قاطعة وتفسيرها تفسيراً ضيقاً (جمال زكي بند ٢٠٢) ويلاحظ أن النص وإن خص بالذكر الاتفاق على تحمل المدين تبعة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي فلأن هذه الدرجة هي أقصى درجات التشديد، بما يندر جواز الاتفاق على تحمله درجات أقل شدة لا تسمح بها القواعد العامة في التزامه. ويعتبر ذلك ضرباً من التأمين (السنهوري بند ٤٤٠، محمد كمال عبد العزيز ص ٧٩٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن "لئن كان الأصل في قيام مسؤولية

المؤمن قبل المؤمن له في الخسارات البحرية وفقاً لما تقضي به المادة ٢٣٤ من قانون التجارة البحري ألا تقبل الدعوى بالمسؤولية قبل المؤمن عن تلف البضاعة أو عجزها إذا كان يقل عن واحد في المائة من قيمة الشئ الحاصل له الضرر إلا أنه إذا وجد شرط خاص في مشاركة التأمين

يحدد المسؤولية عن العجز أو التلف، فإنه يجب إعماله ذلك أن القاعدة الواردة في المادة ٢٤٣ سالفه البيان ليست من القواعد الآمرة بل يجوز الاتفاق على مخالفتها بتشديد مسؤولية المؤمن أو تخفيفها وفقاً للشروط الخاصة بذلك التي تحددها مشاركة التأمين البحري " (مجموعة محكمة النقض س ٢٢ ص ١١٢٨ جلسة ١٩٧١/١٢/٢٨)، وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه إنما اعمل في قضائه بالتعويض ما اتفق عليه العاقدان في عقد البيع، وما ورد فيه عن ضمان الضامن المتضامن مع البائع وكان يجوز للمشتري الاتفاق على أن يعرض البائع في حالة حصوله تعرض له في انتفاعه بالمبيع، كما يحق للمتعاقد أن يحدد مقدماً التعويض بالنص عليه في العقد فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " (مجموعة محكمة النقض س ٢٣ ص ٩٣٣ جلسة ١٩٧٣/٥/١٦) .

• الاتفاق على تحديد مسؤولية المدين لا يكون إلا بانفاقه مع الدائن فلا

يحاح الدائن باتفاق المدين مع الغير على تحمل الغير هذه المسؤولية، وقد قضت محكمة النقض بأن: " المسؤولية العقدية عن تعويض الضرر الذي تسبب عن خطأ المدين متى تحققت لا ترتفع عن هذا المدين بإقرار الغير بتحمل هذه المسؤولية عنه مادام الدائن المضروب لا يقبل ذلك ولم يكن طرفاً في الورقة التي إقرار فيها الغير بتحمل تلك المسؤولية، ولا يعتبر هذا الإقرار من الغير اتفاقاً على الإعفاء من المسؤولية مما تجيزه المادة ٢١٧ من القانون المدني، لأن الاتفاق الذي تعنيه هذه المادة هو الاتفاق الذي يحصل بين الدائن المضروب وبين المدين المسئول بشأن تعديل أحكام المسؤولية الواردة في القانون إعفاءً أو تخفيفاً أو تشديداً، أما حيث يتفق المسئول مع

الغير ليتحمل عنه المسؤولية دون دخل للمضرور في هذا الاتفاق فإن هذا يكون اتفاقاً على ضمان المسؤولية لا يؤثر على حق المضرور في الرجوع على المسئول الأصلي ولا ينتقص من هذا الحق " (مجموعة محكمة النقض لسنة ١٩ ص ٧٢٩ جلسة ١٩٦٨/٤/٤)

• **جواز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم**

تنفيذ التزامه إلا ما ينشأ عن غشه أو خطأه الجسيم : ولما كانت أحكام المسؤولية العقدية ليست متعلقة بالنظام العام، ومن ثم يكون للمتعاقدین الاتفاق على تعديل أحكام تلك المسؤولية بإعفاء المدين منها كلية أو بتخفيفها بإعفاء المدين من بعض ما يحقق مسؤوليته، أو بتشديدها بتحميل المدين المسؤولية كاملة حتى ولو رجع سبب عدم تنفيذ الالتزام للسبب الأجنبي، فإن كان الالتزام بتحقيق غاية فقد يتضمن العقد شرطاً بإعفاء المدين من المسؤولية إذا رجع سبب عدم تنفيذ الالتزام لخطأ عادي وقع منه أو لخطأ يسير أو حتى عن الفعل الذي لم يتضمن خطأ إطلاقاً وبذلك يتحول الالتزام، بسبب شرط الإعفاء، إلى الالتزام ببذل عناية بعد أن كان التزاماً بتحقيق غاية، ويكون الشرط في هذه الحالة صحيحاً يترتب عليه إعفاء المدين من المسؤولية أما إذا تضمن الشرط إعفاء المدين من المسؤولية عن فعله العمد أو عن خطأه الجسيم، فإن الشرط يكون باطلاً ويبقى العقد صحيحاً فتترتب مسؤولية المدين كاملة عن فعله العمد أو عن خطأه الجسيم (أنور طلبه ص ٢٣٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن " من المقرر أن البنك الذي يعهد إليه

العميل الذي يتعامل معه بتحصيل حقوقه لدى الغير والثابتة في مستندات

أو أوراق فإن عليه أن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد حسبما تنص عليه المادة ٢/٧٠٤ من القانون المدني، إلا أن القانون لا يمنع من الاتفاق على إعفائه من المسؤولية لأن الإعفاء من المسؤولية عن الخطأ العقدي جائز ويجب في هذه الحالة احترام شروط الإعفاء التي يدرجها الطرفان في الاتفاق " (الطعن رقم ٥٧٠ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٠)، وبأن " الاتفاق على عدم مسؤولية المؤجر عما يصيب المحصول من هلاك بسبب القوة القاهرة أو اتفاق جائز قانوناً ولا مخالفة فيه للنظام للعام كما أن عقد الإيجار الذي يتضمن هذا الاتفاق لا يعتبر من عقود الإذعان " (الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/١١/١٣)، وبأن " المسؤولية العقدية عن تعويض الضرر الذي تسبب عن خطأ عن هذا المدين متى تحققت لا ترتفع المدين بإقرار الغير بتحمل تلك المسؤولية، ولا يعتبر هذا الإقرار من الغير اتفاقاً على الإعفاء من المسؤولية مما تجيزه المادة ٢١٧ من القانون المدني، لأن الاتفاق الذي تعنيه هذه المادة هو الاتفاق الذي يحصل بين الدائن المضرور وبين المدين المسئول بشأن تعديل أحكام المسؤولية الواردة في القانون إعفاءً أو تخفيفاً أو تشديداً، أما حيث يتفق المسئول مع الغير ليتحمل عنه المسؤولية دون دخل للمضرور في هذا الاتفاق فإن هذا يكون اتفاقاً على ضمان المسؤولية لا يؤثر على حق المضرور في الرجوع على المسئول الأصلي ولا ينتقص من هذا الحق " (الطعن رقم ١٦١ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٤/٤)، وبأن " متى كانت الطاعنة (شركة التأمين) قد أسست دعواها قبل الناقل بطلب قيمة التعويض عن الضرر الذي لحق بها بسبب تلف البضاعة أثناء النقل، على العقد الذي تم بموجبه نقل هذه البضاعة فإنه لا محل لما تثيره الطاعنة من أن ما تضمنه ذلك العقد من الاتفاق على

الإعفاء من المسؤولية هو شرط باطل في نطاق المسؤولية التقصيرية، ولا على الحكم المطعون فيه وقد تبين أن المسؤولية أساسها العقد، إن هو لم يعرض لما تدعيه الطاعنة من أن لها حقاً في الاختيار بين المسئوليتين ولم يجري تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية بصدد هذا الشرط " (طعن رقم ٢٤٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٣)، وبأن " تنص المادة ٩٧ من قانون التجارة على أن "أمين النقل ضامن للأشياء المراد نقلها إذا تلفت أو عدمت ما لم يكن ذلك راجعاً إلى عيب ناشئ عن نفس الأشياء المذكورة أو إلى قوة قاهرة أو خطأ أو إهمال من مرسلها " ولما كان هذا النص غير متعلق بالنظام العام فإنه يصح الاتفاق على عكسه، ولذلك أجازت الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون المدني، الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ومن ثم فيكون الاتفاق في سند الشحن على إعفاء مصلحة السكة الحديد من المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالبضائع صحيحاً طالما أن تلك الأضرار لم تنشأ عن خطأ أو غش أو خطأ جسيم من جانبها، وإذن فإذا كان سند الشحن قد تضمن شرطاً بإعفاء الطاعنة (مصلحة السكة الحديد) من المسؤولية الناشئة عن فقد البضائع أو تلفها بعد فوات موعد استحقاق رسوم الأرضية وكان الثابت من تقديرات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها الأولى (المرسل إليها) قد تراخت في استلام البضاعة من محطة الوصول إلى ما بعد استحقاق رسوم الأرضية واكتشفت العجز في البضاعة عند ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ أهدر شرط الإعفاء من المسؤولية في هذه الصورة يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه " (طعن رقم ٥٠١ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٣/٢٩)، وبأن " مفاد نص

المادة ٥٦٧ من القانون المدني أن التزام المؤجر - طبقاً لأحكام الإيجار في القانون المدني - بصيانة العين المؤجرة وحفظها إنما هو تقرير للنية المحتملة للمتعاقدين وأنه إذا اتفق الطرفان على ما يخالفها تعين إعمال اتفاقهما ، وإذا أورد المشروع هذه المادة والمادة ٥٧٧ التي تقضي بالالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية بالعين المؤجرة وغيرها من النصوص التي تنظم أحكام عقد الإيجار وتبين آثاره وتحدد المسؤولية عند الإخلال بتنفيذه بالفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من القانون المدني، كما أورد في شأن العقود الأخيرة المنصوص عليها بذات الكتاب الأحكام التي تناسبها في هذا الخصوص، وكانت المادة ١/١٧٧ من القانون المدني الخاصة بمسؤولية حارس البناء قد وردت بالفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول ضمن النصوص المتعلقة بالمسؤولية عن العمل غير المشروع، وإذ خص المشروع على هذا النحو المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئولتين في تقنيته موضعاً منفصلاً عن المسؤولية الأخرى، فقد أفصح بذلك عن رغبته في إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئولتين. فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذي أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر في القانون بشأنه باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عن تنفيذه تنفيذاً صحيحاً أو عند الإخلال بتنفيذه، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية التي لا يرتبط الضرر فيها بعلاقة عقدية سابقة لما يترتب على الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية في مقام العلاقة العقدية من

إصدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية عند عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين أن الفعل الذي ارتكبه وأدى إلى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشاً أو خطأ جسيماً مما تتحقق معه المسؤولية التقصيرية تأسيساً على أنه أخل بالتزام قانوني، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل في جميع الحالات سواء كان متعاقداً أو غير متعاقداً " (الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٦/٤/١٩٦٨)، وبأنه إذا كان ما يأخذه الطاعن على الحكم هو قصور أسبابه إذا لم يرد على ما أثاره من أن المسؤولية التي يدعيها هي مسؤولية تقصيرية لا يصح قانوناً الاتفاق على الإعفاء منها، وكانت المحكمة في حدود سلطتها المطلقة في تفسير العقد المبرم بين الطاعن وبين خصمه الذي يلقي عليه مسؤولية التأخير عن تنفيذ شرط وارد في العقد قد رأت أن هذا التأخير كان مما توقعه العاقدان واتفقا مقدماً على الإعفاء منه اتفاقاً جائزاً صحيحاً فهذا من المحكمة فيه الرد الضمني على الإدعاء بأن ذلك التأخير كان في ذاته خطأ من الأخطاء التي لا يجوز الاتفاق مقدماً على الإعفاء من المسؤولية عنها (نقض ١٩٤٧/٣/٢٧ جـ ٢ في ٢٥ سنة ٨٤٨ص)

• المقصود بالغش والخطأ الجسيم الذي يبطل الاتفاق على إعفاء المدين

من تبعتهما: الغش هو كل فعل أو أمتنع يقع من الشخص أو تابعيه بقصد إحداث الضرر، والقصد في الغش يكون دائماً خفياً بحيث إذا ظهر لما تحقق الضرر والغش يستوجب وجود سوء النية أو تعمد إحداث الضرر، والفرق بين الغش والتدليس أن الغش يكون في مرحلة تنفيذ العقد وبعد إبرامه، أما التدليس فيكون في مرحلة إبرام العقد، ويجمع بين الغش

والتدليس توافر سوء النية. ومثال الغش تبديد الشيء المنقول أو إحراقه (عزمي البكري ص ٦٠٤) والمقرر أن الغش يبطل التصرفات والإجراءات وبالتالي فهو يبطل شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، لأن مناط هذا الالتزام بهذا الإعفاء هو تنفيذ العقد بحسن نية، أما الخطأ الجسيم، مرحلة ما بين الخطأ التقصيري البسيط، والخطأ العمدي فهو تقصير يتجاوز الخطأ البسيط ولا يرقى إلى الخطأ العمدي، ويتحقق عندما يتوافر احتمال حدوث الضرر ومع ذلك يقترب الفاعل سلوكه الذي قد يؤدي إلى حدوث الضرر وبذلك يقترب الخطأ الجسيم من مرتبة الغش ولا يرقى إلى مرتبة العمد، وقد عرفت الفقرة الثانية من المادة ٢١٦ من قانون التجارة الجديد الواردة في الفصل الخاص بالنقل الخطأ الجسيم بأنه " كل فعل أو امتناع يقع من الناقل أو من تابعيه برعونة مقرونة بإدراك لما قد ينجم عنها من ضرر " واستخلاص توافر الخطأ الجسيم من مسائل الواقع والموازنة بين الأدلة، وهو ما يستقل قاضي الموضوع بتقديره. فمن يرتكب خطأ ولا يتوافر لديه الاعتقاد بأن هذا السلوك سوف يؤدي إلى الإضرار بالغير، كمن ينحرف فجأة بسيارته أو يقودها بحالة تعرض حيازة الأشخاص والأموال للخطر، فإنه عندما باشر هذا السلوك ما كان يعتقد أنه سوف يضر بالغير، وبالتالي يكون خطأه بسيطاً، أما إذا كان يعتقد أن سلوكه غير المألوف قد يؤدي إلى إحداث ضرر بالغير فإن خطأه يكون جسيماً، إذا يتوافر بذلك نوع من التقصير فإن انصراف قصده إلى إحداث الضرر، كان الخطأ عمدياً (أنور طلبة ص ٢٤١).

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقصود بالخطأ الجسيم الذي يقع بدرجة

غير يسير ولا يشترط أن يكون متعمداً، واستخلاص هذا الخطأ مما يدخل

في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وتكييفه بأنه خطأ جسيماً أو نفي هذا الوصف عنه هو من المسائل التي يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض " (الطعن رقم ٦٨١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٧)، وبأن " لا يشترط في قيام الخطأ الجسيم في نص المادة ٤٢ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن التأمينات الاجتماعية الذي يحكم واقعة النزاع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون متعمداً بل يكفي أن يكون خطأ غير عمدي ويقع بدرجة غير يسيرة " (الطعن رقم ١٤٤٣ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٣/٤)

• التمييز بين الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية والتأمين من المسؤولية :

فالتأمين من المسؤولية اتفاق يعقده شخص مع إحدى شركات التأمين لتغطية مسؤوليته عما يحدث بالغير من أضرار، وبمقتضاه يلتزم هو بدفع أقساط التأمين للشركة في مقابل التزامها هي بأن تدفع له قيمة التعويض الذي ينشأ في ذمته لمصلحة المضرور وهذا النوع من الاتفاق صحيح، ولا شيء فيه يخالف النظام العام، لأن التزام الشركة بدفع التعويض يقابله التزام المؤمن له بأقساط التأمين، ولأنه إذا كان المؤمن له يصبح بهذا العقد الاحتمالي في مأمّن من الخسارة التي كان يجب أن يتحملها وفاء لالتزامه بالتعويض، فإنه إنما يصل إلى هذا المركز الممتاز نتيجة تبصره وتدبره عواقب الأمور والتزامه بأقساط التأمين ولا شك في أن اتفاقاً يشجع الناس على التبصر والاحتياط للمستقبل يستحق التأييد والتشجيع، ولا سيما أنه يزيد في يسار المسئول، فيزيد بالتالي احتمال حصول المصاب على التعويض المستحق له، وبخاصة إذا خول الأخير حق الدعوى المباشرة لمطالبة المؤمن بمبلغ

التعويض عن أنه من المسلم أن عقد التأمين لا يشمل مسؤولية المؤمن له عن خطئه العمد، بل يقتصر على الخطأ غير العمد، سواء كان يسيراً أم جسيماً، أما الاتفاق بين الدائن والمدين على إعفاء الأخير من المسؤولية، فيقصد به إعفاء المدين من التزامه بالتعويض وسلب المضرور حقه المقابل لذلك. (عزمي البكري ص ٥٩١)، ويتشابه الاتفاق مع الإعفاء من المسؤولية مع التأمين من المسؤولية من حيث أن كلاهما يرمي في النهاية إلى رفع عبء التعويض عن المسؤول، بينما يختلفان من حيث ثبوت حق المضرور في التعويض، إذ أن التأمين من المسؤولية لا يمس بحق المضرور بل يزيد في ضمان حصوله عليه بما ينشئه في ذمة المؤمن من التزام بقيمة التعويض وبما قد يتيح للمضرور من دعوى مباشرة قبل المؤمن، في حين أن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية يسلب المضرور حقه في التعويض، ولذا كانت صحته محل خلاف (سليمان مرقص ص ١٢٠).

● **عدم جواز الإعفاء من المسؤولية التقصيرية:** لما كانت أحكام المسؤولية التقصيرية تتعلق بالنظام العام، ومن ثم يقع باطلاً كل شرط بإعفاء المدين من المسؤولية التقصيرية الناشئة عن فعله الشخص، أو بالإعفاء من المسؤولية التقصيرية الناشئة عن فعل الأشخاص الذين يعدو القانون مسئولاً عنهم (سليمان مرقص ص ١٢٥)، غير أنه يجوز الاتفاق على تشديد هذه المسؤولية كالاتفاق على اعتبار الخطأ مفترضاً بينما هو مما يجب على الدائن إثباته، ومتى تحققت المسؤولية التقصيرية، جاز الاتفاق على الإعفاء منها ويكون ذلك بمثابة إبراء للمدين، كما يجوز الاتفاق على التخفيف منها كقبول جزء من التعويض المستحق (انور طلبة ص ٢٣٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن " متى كان الحكم قد انتهى إلى صحة

الاتفاق على إعفاء الشركة من مسؤوليتها عن جريمة التبديد التي اقترافها تابعها، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وفقاً لحكم المادة ٣/٢١٧ من القانون المدني. (نقض جنائي ١٩٥٦/٤/٢ س ٧ ص ٤٥٩)، وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق أن مسؤولية الشركة المؤجرة مسؤولية تقصيرية وكانت الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٧ من القانون المدني صريحة في بطلات كل شرط يقتضي بالإعفاء من هذه المسؤولية فإن دفاع الشركة المؤسسة على إعفائها من هذه المسؤولية يكون مرفوضاً حتماً وبالتالي فهو دفاع غير جوهري لا يتغير به وجه الرأي في الدعوى ومن ثم فإن إغفال الحكم الرد عليه لا يبطله (نقض ١٩٦٧/١٠/٢٦ س ١٨ ص ١٥٦٠)، وبأن " مقتضى المادة ٣/٢١٧ من القانون المدني هو عدم جواز الاتفاق سالفاً على الإعفاء من المسؤولية عن العمل غير المشروع، فإذا كان هدف المشروع في تقدير مسؤولية المتبرع عن أعمال التابع الغير مشروعة هو سلامة العلاقات في المجتمع مما يعد من الأصول العامة التي يقوم عليها النظام الاجتماعي والاقتصادي في مصر، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون إذ اعتبر القاعدة المقررة لمسؤولية المتبرع عن أعمال التابع غير المشروعة من المسائل المتعلقة بالنظام العام في معنى المادة ٢٨ من القانون المدني ورتب على ذلك استبعاد تطبيق القانون الفلسطيني الذي لا تعرف نصوصه هذه المسؤولية وطبق أحكام القانون المصري في هذا الخصوص (نقض ١٩٦٧/١١/٧ س ١٨ ص ١٦١٤)، وبأن " استناد الخصم إلى الخطأ العقدي لا يمنع المحكمة من أن تبني حكمها على خطأ تقصيري متى استبان لها توافر هذا الخطأ عند تنفيذ العقد، وإذا كان الحكم

المطعون فيه قد استبان من تقرير الخبير أن الطاعنين قد ارتكبا خطأ تقصيرياً بإتلافهم غراس المطعون عليهم مما تكون معه تلك الأعمال قد تجاوزت الإخلال بالالتزام التعاقدية، فإن الحكم المطعون فيه إذا انتهى إلى أعمال أحكام المسؤولية التقصيرية، وقضى بإلزامها متضامين بالتعويض بغير إعدار سابق ودون اعتذار بما اتفق عليه الطرفان بعقود الإيجار، لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه " (مجموعة محكمة النقض لسنة ٢٦ ص ٩٤٢ جلسة ١٩٧٥/٥/٨)

• يتعين على المحكمة تطبيق قواعد المسؤولية واجبة التطبيق، وقد

قضت محكمة النقض بأن: " المقرر في قضاء محكمة النقض أنه إذا طبقت الموضوع خطأ أحكام المسؤولية التقصيرية دون قواعد المسؤولية الواجبة التطبيق فإنها تكون قد خالفت القانون - إذ يتعين عليها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانوني الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفي التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها لأن تحديد طبيعة المسؤولية التي يتولد عنها الحق المضرور في طلب التعويض يعتبر مطروحاً عليها (الطعن رقم ٢٠٩١ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩١/١/٢)، وبأن " يتعين على محكمة الموضوع في كل حال أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانوني الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفي التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها، باعتبار أن كل ما تولد به للمضرور حق في التعويض عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه وإنما هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض، مهما كانت طبيعة المسؤولية التي استند إليها المضرور في تأييد

طلبه، أو النص القانوني الذي اعتمد عليه في ذلك، لأن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع في دعوى التعويض التي يتعين على محكمة الموضوع أن تأخذ منها ما يتفق وطبيعة النزاع المطروح عليها، وأن تنزل حكمة على واقعة الدعوى، ولا يعد ذلك منها تغييراً لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا تملكه من تلقاء نفسها (نقض ١٩٧٣/١٢/١١ س ٢٤ ص ١٢٤٣، ونقض ١٩٧٩/٢/٥ س ٣٠ ص ٤٧٦)، وبأنه " إذا كانت محكمة الموضوع قد طبقت أحكام المسؤولية التقصيرية الواجبة التطبيق، فإنه يجوز لمن تكون له مصلحة من الخصوم في إعمال هذه القواعد أن يطعن في الحكم بطريق النقض على أساس مخالفته للقانون، ولو لم يكن قد نبه محكمة الموضوع إلى وجوب تطبيق تلك القواعد لالتزامها هي بإعمال أحكامها من تلقاء نفسها، ولا يعتبر النعي على الحكم بذلك إبداء لسبب جديد مما لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، ذلك أن تحديد طبيعة المسؤولية التي يتولد عنها حق الضرر في طلب التعويض يعتبر مطروحاً على محكمة الموضوع ولو لم تتناوله بالبحث فعلاً " (الطعن رقم ٨٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/١١).

• اشتراط المدين إعفائه من المسؤولية الناشئة عن فعل تابعيه : الأصل

وفقاً للمادة ١٧٤ مدني أنه يكون المتبرع مسؤولاً عن أعمال تابعة سواء كانت وليدة خطأ أو عمد، ولما كان هذا النص غير متعلق بالنظام العام فإنه يجوز للمدين أن يشترط على المتعاقد معه، ألا يكون مسؤولاً عن الفعل العمدي الذي يقع من تابعه أو عن خطأه الجسيم الذي يؤدي إلى عدم تنفيذ الالتزام ويكون هذا الشرط صحيحاً أما إذا اشترط المدين عدم مسؤولية عن

أفعال تابعة وكانت هذه الأفعال تشكل جريمة جنائية، كان الشرط باطلاً وتحققت مسؤولية كل من المتبرع والتابع قبل الدائن، إذ يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع (أنور طلبه ص ٢٤٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن " عقد القطر وإن كان يعتبر من عقود النقل البحري إلا أنه ليس ثمة ما يمنع قانوناً من اتفاق طرفيه على أن تكون القاطرة وربانها ورجال طاقمها تحت رقابة أو توجيه الشركة المطعون ضدها - مالكة المنشأة المقطورة - وتابعين لها من ثم تسأل عن خطئهم، ولا يعد ذلك منهم اتفاقاً على نفي أو درء للمسؤولية التقصيرية وهو الأمر الذي حظرته المادة ٣/٢١٧ مدني - وإذ أن مسؤولية المطعون ضدها على أساس مسؤولية المتبرع عن أعمال تابعة غير المشروعة - وعلى ما سلف البيان - هي مسؤولية لبيعة مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور بضم مسئول آخر يكفل بالتضامن المسئول الأصلي دون أن ينقص ذلك من حق المضرور في الرجوع إن شاء على المسئول الأصلي مباشرة أو على المتبرع، فإذا استأدى تعويضه من المتبرع كان للأخير الرجوع على تابعه بضرر بما يفي به من التعويض للمضرور كما أن عدم الاتفاق في عقد القطر على تنظيم كيفية ملازمة ملاك الحوض العائد أو وكلائهم (المطعون ضدها) للرحلة البحرية أثناء القطر لا ينفي تبعية ربان ورجال طاقم القاطرة للمطعون ضدها، تلك التبعية الثابتة بشروط عقد القطر والتي تعطيها السلطة الفعلية في الرقابة والإشراف والتوجيه على ربان وبحارة القاطرة، وذلك أن علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية التي

تثبت للمبترع في رقابة التابع وتوجيهه سواء عن طريق العلاقة العقدية أو غيرها سواء استعمل المبترع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما أنه في استطاعته استعمالها " (الطعن رقم ٦٥٧ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٨)، وبأنه إذا خلص الحكم المطعون فيه إلى عدم مساءلة الناقل عن التلف تأسيساً على شرط الإعفاء الوارد بعقد النقل طبقاً لنص المادة ٣/٢١٧ من القانون المدني فلا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون أياً كان الخطأ الذي نسبته الحكم إلى عمال الناقل وسواء وصفه بأنه خطأ يسير أو خطأ جسيم " (مجموعة محكمة النقض لسنة ٢٠ ص ٨٥١ جلسة ١٩٦٩/٦/٣)، وبأنه " تقوم مسؤولية المبترع عن أعمال التابع الغير مشروعة - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - على أساس الخطأ المفترض في جانب المبترع كتقصيره في مراقبة من عهد إليهم بالعمل لديه وتوجيههم مما مؤداه اعتبار مسؤولية المتبوع قائمة بناء على عمل غير مشروع ومقتضى المادة ٣/٢١٧ من القانون المدني هو عدم جواز الاتفاق سلفاً على الإعفاء من المسؤولية عن العمل غير المشروع فإذا كان هدف المشرع في تقدير مسؤولية المبترع من أعمال التابع الغير مشروعة هو سلامة العلاقات في المجتمع مما يعد من الأصول العامة التي يقوم عليها النظام الاجتماعي والاقتصادي في مصر فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون إذا اعتبر القاعدة المقررة لمسؤولية المتبوع من أعمال التابع غير المشروعة من المسائل المتعلقة بالنظام العام في في معنى المادة ٢٨ من القانون المدني ورتب على ذلك استبعاد تطبيق القانون الفلسطيني الذي لا تعرف نصوصه هذه المسؤولية وطبق أحكام القانون المصري في هذا الخصوص " (الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٧).

• عدم جواز الاتفاق على تخفيف مسؤولية الناقل البحري عن الحدود

المسموح بها في معاهدة سندات الشحن : لا يجوز الاتفاق على تخفيف مسؤولية الناقل البحري عن الحدود المسموح بها في معاهدة سندات الشحن ومن ثم أي اتفاق على تخفيف مسؤوليته يعد باطلاً.

وفي ذلك تقول محكمة النقض بأن: " مؤدى نص المادتين ٨/٣ و ٥/٤

من معاهدة سندات الشحن الصادرة بها مرسوم بقانون في ١٩٤٤/١/٣١ أن التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري نصت عليه المعاهدة - في حالة بيان جنس البضاعة أو قيمتها في سند الشحن - يعتبر حد أقصى للمسؤولية القانونية لما يمكن أن يحكم به، وحداً أدنى للمسؤولية الاتفاقية بالنظر إلى ما يمكن الاتفاق عليه، وأنه وإن كان يصح الاتفاق على تشديد مسؤولية الناقل على الحد القانوني المنصوص عليه في المعاهدة وهو مائة جنية انجليزي عن كل طرد أو وحدة - إلا أن الاتفاق على تخفيف مسؤوليته والنزول بها بحيث يكون الحد الأقصى لها أقل من الحد القانوني المنصوص عليه فيها يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا أثر له وبالتالي يفتح المجال لتقدير التعويض وفقاً للقواعد العامة الواردة في القانون المدني في شأن المسؤولية التعاقدية بصفة عامة على ألا يجاوز التعويض المقضي به الحد الأقصى المقرر في المعاهد في حالة عدم بيان جنس البضاعة وقيمتها في سند الشحن " وبأن " متى كانت معاهدات سند الشحن الصادر به مرسوم بقانون في ١٩٤٤/١/٣١ هي القانون المتعين التطبيق على النزاع، فقد وجب إعمال ما ورد بهذا التشريع من أحكام خاصة بالتحديد القانوني للمسؤولية بصرف النظر عما في هذه الأحكام من مغايرة لما هو مقرر في

شأن التحديد الاتفاقي للمسئولية " (الطعن رقم ٥٦٩ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٥/٢٦)، وبأن " ظاهر من نص الفقرة الثامنة من المادة الثالثة والفقرة الخامسة من المادة الرابعة من معاهدة بروكسل لسنة ١٩٢٤ أنها لم تتناول بيان طريقة تقدير التعويض الذي يلتزم به الناقل عن عجز البضائع المشحونة وهلاكها واكتفت بوضع حد أقصى للتعويض عن هذا العجز أو التلف إذا لم يتضمن سند الشحن بيان جنس البضاعة وقيمتها قبل شحنها، كما خلت باقي نصوص المعاهدة والقانون البحري من بيان طريقة تقدير هذا التعويض، ومن ثم يتعين الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني في شأن المسؤولية العقدية بصفة عامة مع مراعاة الحد الأقصى المشار إليه " وبأن " إذا كانت المادة ٢٢١ من القانون المدني تقضي بأن يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، فإن مقتضى ذلك، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الناقل يكون مسؤولاً عن هلاك البضائع أو فقدائها أثناء الرحلة البحرية بمقدار سعرها بالسوق الحرة التي تخضع لقواعد العرض والطلب في ميناء الوصول، ومن ثم وإن جاز الاتفاق على إعفاء الناقل البحري من المسؤولية أو على تخفيفها إذا كان العجز في البضائع أو تلفها قد حدث قبل شحنها أو بعد تفريغها أي قبل أو بعد الرحلة البحرية، إلا أنه إذا كان العجز أو التلف قد لحق البضائع أثناء هذه الرحلة، فإن الاتفاق على إعفاء الناقل البحري من المسؤولية أو تخفيفها عن الحد الذي تقضي به معاهدة بروكسل والقواعد العامة في القانون المدني المكمل لها أن يكون اتفاقاً باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا يسوغ إعماله " (الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/٤/٣٠).

• **مسئولية الناقل الجوي:** المستفاد من نصوص المواد ١٧، ٢٠، ٢٢

من اتفاقية فارسوفيا أن الناقل الجوي يكون مسئولاً عن الضرر الذي يقع في حالة وفاة أو إصابة أي راكب إذا كانت الحادثة التي تولد عنها الضرر قد وقعت على متن الطائرة أو أثناء عمليات الصعود أو الهبوط، وقد حددت المادة ٢٢ من الاتفاقية مسؤولية الناقل قبل كل راكب بمبلغ ٢٥ ألف فرنك فرنسي، ثم عدلت بالمادة ١١ من بروتوكول لاهاي الساري من ١٩٦١/٨/١ برفع الحد الأقصى للتعويض الذي يلتزم به الناقل الجوي عن كل راكب إلى مبلغ ٢٥٠ ألف فرنك فرنسي، وكانت المادة ١٣ من البروتوكول سالف البيان المعدلة للمادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفيا قد نصت على أن لا تسري الحدود المنصوص عليها في المادة ٢٢ متى قام الدليل على أن الضرر قد نشأ عن فعل أو امتناع من جانب الناقل أو أحد تابعيه وذلك أما بقصد إحداث ضرر وأما برعونة مقررة بإدراك أن ضرراً قد يترتب عليها (الطعن رقم ١٣٠١ س٤٨٨ ق جلسة ٢٩ / ١١ / ١٩٨١)، وبأن "تقدير التعويض الناشئ عن مسؤولية الناقل الجوي في نقل الأمتعة المسجلة والبضائع، والأصل أن يكون حكيماً على أساس وزن الرسالة. شرطه إيضاح المرسل عن تسليمها نوع البضاعة وقيمتها وسداد الرسوم الإضافية عنها ما لم يثبت الناقل تجاوزها القيمة الحقيقية. م ٢/٢٢ من اتفاقية فارسوفيا (الطعن رقم ٢٩٩٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٤ / ١١ / ١٩٩٦)، وبأن " وإذا كانت المادة ٢٥ ق من اتفاقية فارسوفيا للطيران - قبل تعديلها ببروتوكول لاهاي - تستوجب للقضاء بالتعويض كاملاً وغير محدد أن يثبت أن الضرر المطالب بتعويضه قد نشأ عن غش الناقل أو عن خطأ منه يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلاً للغش، وكان الخطأ

المعادل للغش وفقاً للتشريع المصري، هو الخطأ الجسيم المنصوص عليه في المادة ٢١٧ من القانون المدني، فإنه يشترط الحكم على شركة الطيران الناقلة بالتعويض كاملاً، وقوع خطأ جسيم من جانبها، ويقع عبء إثبات هذا الخطأ على عاتق مدعيه، كما أن لمحكمة الموضوع تقدير مدى توافر الأدلة على ثبوته (الطعن رقم ٥٦ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/١/٢٦)، وأن نص المادة ٢٥ ق من اتفاقية فارسوفيا الذي يقضي بأنه " ليس للناقل أن يتمسك بأحكام هذه الاتفاقية التي تعفيه من المسؤولية وتحد منها إذا كان الضرر قد تولد عن غشه أو من خطأ يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلاً للغش، وكذلك يحرم الناقل من هذا الحق إذا أحدث الضرر في نفس الظروف أحد تابعيه في أثناء تأديته لأعمال وظيفته " هذا النص قد تضمن قاعدة اسناد تحيل إلى قانون القاضي في تعريف الخطأ المعادل للغش والذي يستوجب مسؤولية الناقل مسؤولية كاملة غير محددة بالحدود الواردة في المادة ٢٢ من الاتفاقية المذكورة ولما كانت المادة ٢١٧ من القانون المدني الخاصة بشروط الإعفاء من المسؤولية أو الحد منها لا تعتبر من أنواع الخطأ ما يعادل الغش ويأخذ حكمه سوى الخطأ الجسيم فإن الحكم المطعون فيه إذا استلزم لتطبيق المادة ٢٥ من الاتفاقية - قبل تعديلها - وقوع خطأ جسيم من الناقل الجوي لا يكون مخالفاً للقانون " (الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧)، وبأن " يشترط لتطبيق المادة ٣٥ من اتفاقية فارسوفيا والقضاء تبعاً لذلك بالتعويض كاملاً وغير محدد بالحدود الواردة في المادة ٢٢ من هذه الاتفاقية أن يثبت أن الضرر المطالب بتعويضه قد نشأ عن غش أو عن خطأ منه يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلاً للغش، وإذا كان التشريع المصري الذي

أحالت إليه الاتفاقية في تعريف الخطأ المعادل للغش - بالنسبة للانزعة التي ترفع إبي محاكم الجمهورية بشأن حوادث الطيران المدني - قد أفصح في المادة ٢١٧ من القانون المدني بأنه لا يعتبر من أنواع الخطأ ما يعادل الغش ويأخذ حكمه سوى الخطأ الجسيم فإنه يشترط للحكم على شركة الطيران الناقلة بالتعويض كاملاً ثبوت وقوع الخطأ الجسيم من جانبها. (الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧).

• **مسئولية المؤمن في الخسارات البحرية:** لئن كان الأصل في قيام مسؤولية المؤمن له في الخسارات البحرية وفقاً لما تقضي به المادة ٢٤٣ من القانون التجاري البحري ألا تقبل الدعوى بالمسئولية قبل المؤمن له في الخسارات البحرية وفقاً لما تقضي به المادة ٢٤٣ من القانون التجاري البحري ألا تقبل الدعوى بالمسئولية قبل المؤمن عن تلف البضاعة أو عجزها إذا كان يقل عن واحد في المائة من قيمة الشيء الحاصل له الضرر إلا أنه إذا وجد شرط خاص في مشاركة التأمين بصدد المسؤولية عن العجز أو التلف فإنه يجب إعماله ذلك أن القاعدة الواردة في المادة ٢٤٣ سلبية البيان ليست من القواعد الأمرة، بل يجوز الاتفاق على مخالفتها بتشديد مسؤولية المؤمن أو تخفيفها وفقاً للشروط الخاصة بذلك التي تحددها مشاركة التأمين البحري " (الطعن رقم ١١٠ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢٨).

• **عدم جواز الإعفاء من المسؤولية في عقود الإذعان:** لما كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه استخلص من العقد المبرم بين الطرفين، أن العقد تم بطريق الإذعان وأن الشرط الذي تضمنه البند الثاني

منه بإعفاء الطاعنة - هيئة الموصلات السلوكية واللاسلكية - من المسؤولية عن تعطل التليفون وهو من قبيل الشروط التعسفية وانتهى إلى إعفاء المطعون عليه - المشترك - باعتباره الطرف المدعى منه إعمالاً للمادة ١٤٩ من القانون المدني، وإذا كان هذا الاستخلاص مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وقد أقيم على أسباب سائغة ولم يكن محل نعي من الطاعنة، فإن ما يثيره لحول التمسك بهذا الشرط يكون في غير محله (الطعن رقم ١٥٥٦ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٦).

من أحكام القضاء:

١- يشترط لتطبيق المادة ٢٥ من إتفاقية فارسوفيا والقضاء تبعاً لذلك بالتعويض كاملاً وغير محدد بالحدود الواردة في المادة ٢٢ من هذه الإتفاقية، أن يثبت أن الضرر المطالب بتعويض قد نشأ عن غش الناقل أو عن خطأ منه يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلاً للغش، وإذا كان التشريع المصري الذي أحالت إليه الإتفاقية في تعريف الخطأ المعادل للغش - بالنسبة للانزعة التي ترفع إلى محاكم الجمهورية بشأن حوادث الطيران المدني - قد أفصح في المادة ٢١٧ من القانون المدني بأنه لا يعتبر من أنواع الخطأ ما يعادل الغش ويأخذ حكمه سوى الخطأ الجسيم، فإنه يشترط للحكم على شركة الطيران الناقلة بالتعويض كاملاً ثبوت وقوع الخطأ الجسيم من جانبها والتشريع الخاص بشرط الذهب في مصر - وهو ما صدر بشأنه الأمر العالى في ٢ أغسطس سنة ١٩١٤ بفرض السعر الإلزامى للعملة الورقية، ثم المرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٥ الذى نص على بطلان شرط الذهب فى العقود التى يكون الإلتزام بالوفاء فيها ذا

صبغة دولية - تتعلق أحكامه بالنظام العام، ومن مقتضي تلك الأحكام بطلان شرط الذهب في المعاملات الداخلية والخارجية علي السواء وهو أمر راعي الشارع فيه المصلحة العامة المصرية، ومن ثم فإنه لا يمكن القول بإنضمام مصر إلي إتفاقية فأرسو فيا بالقانون رقم ٥٩٣ لسنة ١٩٥٥ من شأنه التأثير في هذا التشريع الخاص بما يعد إلغاء له وإستثناء من بطلان شرط الذهب يضاف إلي الإستثناءات الواردة فيه علي سبيل الحصر، وعلي ذلك فلا يعتد بالشرط الوارد في إتفاقية فأرسو فيا الذي يقضي بأداء التعويض بما يعادل قيمة الذهب المبينة له من العملة الوطنية، إذ أن شرط الوفاء بعملة ورقية علي أساس قيمتها ذهباً ليس إلا تحايلاً علي القانون الذي فرض للعملة الورقية سعراً إلزامياً ولا جدوي من إبطال شرط الدفع بالذهب إذا لم يتناول البطلان هذه الصورة.

(نقض - جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٨ - مدني ص ٩٠٨)

٢- المسؤولية العقدية عن تعويض الضرر الذي تسبب عن خطأ المدين متي تحققت لا ترتفع عن هذا المدين بإقرار الغير يتحمل هذه المسؤولية عنه مادام الدائن المضرور لم يقبل ذلك ولم يكن طرفاً في الورقة التي أقر فيها الغير بتحميل تلك المسؤولية، ولا يعتبر هذا الإقرار من الغير انفاقاً علي الإعفاء من المسؤولية مما تجيزه المادة ٢١٧ من القانون المدني، لأن الإتفاق الذي تعينه هذه المادة هو الإتفاق الذي يحصل بين الدائن المضرور وبين المدين المسئول بشأن تعديل أحكام المسؤولية الواردة في القانون إعفاء أو تخفيفاً أو تشديداً، أما حيث يتفق المسئول مع الغير ليتحمل عنه المسؤولية دون دخل المضرور في هذا الإتفاق فإن هذا يكون إتفاقاً

علي ضمان المسؤولية لا يؤثر علي حق المضرور في الرجوع علي المسئول الأصلي ولا ينتقض من هذا الحق.

(نقض - جلسة ١٩٦٨/٤/٤ - المرجع السابق - السنة ١٩ - مدني - ص ٢٢٩)

٣- تقوم مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع غير المشروعه - وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض - علي أساس الخطأ المفترض من جانب المتبوع كتنقيصه في مراقبة من عهد إليهم بالعمل لديه وتوجيههم، مما مؤداه إعتبار مسؤولية المتبوع قائمة بناء علي عمل غير مشروع، ومقتضي المادة ٢١٧ من القانون المدني هو عدم جواز الإتفاق سلفاً علي الإعفاء من المسؤولية عن العمل غير المشروع. فإذا كان هدف المشرع في تقرير مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع غير المشروعه هو سلامة العلاقات في المجتمع ما يعد من الأصول العامة التي يقوم عليها النظام الاجتماعي والاقتصادي في مصر، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون إذا إعتبر القاعدة المقررة المسؤولية المتبوع عن أعمال التابع غير المشروعه من المسائل المتعلقة بالنظام العام في معني المادة ٢٨ من القانوني المدني ورتب علي ذلك استبعاد تطبيق القانون الفلسطيني الذي لا تعرف نصوصه هذه المسؤولية وطبق أحكام القانون المصري في هذا الصدد.

(نقض - جلسة ١٩٦٧/١١/٧ - المرجع السابق - السنة ١٨ - مدني - ص ١٦١٤، ونقض - جلسة

١٩٦٤/٥/٢٧ - المرجع السابق - السنة ١٥ ص ٦٧٧ ونقض - جلسة ١٩٦٧/٦/٢٥ -

ص ٨٦٨)

٤- إذ خلص الحكم المطعون فيه إلي عدم مساءلة الناقل عن التالف تأسيساً علي شرط الاعفاء الوارد بعقد النقل طبقاً لنص المادة ٢١٧ من القانون المدني، فلا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون أياً كان الخطأ الذي

نسبه الحكم إلي عمال الباقل وسواء وصفه بأنه خطأ يسيراً أو خطأ جسيم.

(نقض - جلسة ١٩٦٩/٦/٣ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٠ - مدني ص ٨٥١)

٥ - إلتزام الناقل البحري هو إلتزام بتحقيق غاية هي تسليم البضاعة المشحونة كاملة وسليمة الى المرسل إليه في ميناء الوصول أياً كانت الطريقة المتفق عليها في العقد لهذا التسليم. عدم تنفيذه الإلتزام خطأ يرتب مسؤوليه لايدروها عنه إلا إثبات السبب الأجنبي الذي تنتفى به علاقة السببية.

من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان إلتزام الناقل البحري هو إلتزام بتحقيق غاية هي تسليم البضاعة المشحونة كاملة وسليمة الى المرسل إليه في ميناء الوصول ايا كانت الطريقة المتفق عليها في العقد لهذا التسليم وكان عدم تنفيذ المدين لإلتزامه التعاقدى يعتبر خطأ يرتب مسؤوليته التي لايدروها عنه الا إذا أثبت السبب الأجنبي الذي تنتفى به العلاقة السببية وهذا السبب قد يكون حادثاً فجائياً أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو من الغير.

(الطعن ٦٢٧٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٢٧ س ٤٦ ص ١٢٣٥)

٦ - سلطة محكمة الموضوع في تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعبر سبباً اجنبياً ينتفى به الإلتزام وتتقضى به المسؤولية شرطه إقامة قضاءها على أسباب سائغة بكفى لحمله.

جرى قضاء محكمة النقض على أن لمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر سبباً اجنبياً ينتفى به الإلتزام وتتقضى به المسؤولية متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله.

(الطعن ٦٢٧٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٢٧ س ٤٦ ص ١٢٣٥)

٧ - إلزام الناقل البحري بإلتزام بتحقيق غاية هي تسليم البضاعة المشحونة كاملة وسليمة إليه في ميناء الوصول أياً كانت طريقة التسليم المتفق عليها في العقد إنتفاء مسؤوليته إذا أثبت أن العجز أو التلف يرجع الى قوة قاهرة أو بسبب أجنبي لا بد له فيه الطرد كأساس لتحديد الحد الأقصى للمسئولية القانونية للناقل عن هلاك البضاعة أو تلفها ماهيته لأعباء بعدد الأوعية التي تجمع فيها الطرود.

أياً كانت الطريقة المتفق عليها في العقد لهذا التسليم ومن ثم لا ينقضى عقد النقل وتنتهى معه مسئولية الناقل الا بتسليم البضاعة المشحونة إلي المرسل إليه أو نائبه تسليمًا فعلياً بالقدر والحال التي وصفت بها في سند الشحن أو إذا أثبت أن العجز أو التلف يرجع إلي قوة قاهرة أو سبب أجنبي لا يد له فيه، وأن كلمة طرد تعني أن البضاعة قد شحنت بعد حزمها في حزمة واحدة أو أكثر سواء تم تغليفها بورق أو قماش أو ما شابهه أو بوضعها في صندوق ولا تعتبر الحاوية بحسب الأصل طرداً وإنما هي وعاء تجمع فيه الطرود التي يذكر عددها في سند الشحن وعلي أساسه يتحدد الحد الأقصى للمسئولية القانونية للناقل عن هلاك البضاعة أو تلفها أثناء الرحلة البحرية وذلك بغض النظر عن عدد الأوعية التي قد تجمع فيها هذه الطرود، لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن الطاعنة قد دونت في سند الشحن عدد صناديق الرسالة "الطرود" التي تعهدت بنقلها فضلاً عن وصف البضاعة مشمولها وإذ إستخلصت محكمة الإستئناف - في حدود سلطتها الموضوعية- من محضر تفريغ البضاعة المؤرخ ١٩٩٠/١٢/١٩ ومما قدم من مستندات وجود تلف ببعض الصناديق ونقض

في محتوياتها عما هو ثابت بسند الشحن وأن هذا العجز قد حدث قبل إستلام المرسل إليه المطعون ضدها " الرسالة ورتبت علي ذلك مسؤولية الناقل " الطاعنة " وألزمته بما ارتأته مناسباً من تعويض لم يتجاوز التحديد القانوني لمسؤولية الناقل عن هذه الطرود فإن النعي يكون علي غير أساس. (الطعن ٢٠٤٣ لسنة ٥٩ق- جلسة ١٩٩٦/٢/١١ س ٤٧ ص ٢٧٨)

٨ - لمحكمة الموضوع سلطة تقدير ما إذا كانت الواقعة تعتبر سبباً أجنبياً ينقضي به الإلتزام وتنتفي به المسؤولية. شرطه. أن تقييم قضاءها علي أسباب سائغة تكفي لحمله.

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

٩ - إعتبار الحكم انفجار إطار السيارة أداة الحادث سبباً أجنبياً يعفي المطعون ضدها من مسؤوليتها كحارسة لها حيث أن هذا الانفجار لا يعد خارجاً عن السيارة وتكوينها ويمكن توقعه والتحرز من حدوثه. خطأ.

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

١٠ - الإقرار الصادر من المطعون ضده المتضمن إلتزامه بسداد المبلغ المطلوب به للطاعنة إذا لم يعمل لديها مدة خمس سنوات فور تخرجه. إعتباره تعويضاً إنفاقياً عن الإخلال أمر الأداء. سبيله. رفع دعوى بالطريق العادي. مخالفة هذا النظر خطأ.

الإقرار الصادر في المطعون ضده - سند الدعوى - المتضمن إلتزامه بسداد المبلغ المطالب به للطاعنة إذا لم يعمل لديها مدة خمس سنوات فور تخرجه لا يعدو أن يكون في حقيقته تعويضاً إنفاقياً عن الإخلال بالإلتزام الوارد بهذا الإقرار فلا تتوافر للمطالبة به شروط استصدار أمر الأداء ويضحي السبيل إليه هو الالتجاء إلي الطريق العادي لرفع الدعوى إذ

خالف الحكم المطعون فيه هذه النظر وأيد الحكم الابتدائي فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه.

(الطعن ٣١٤١ لسنة ٦١ق - جلسة ١٩٩٦/١٢/٧ س ٤٧ ص ١٤٧٩)

١١ - إستخلاص خطأ المدين الذي ينتفي معه قيام القوة القاهرة. من سلطة محكمة الموضوع ما دام إستخلاصها سائغاً. تكييف الفعل بأنه خطأ من عدمه. خضوعه لرقابة محكمة النقض.

إستخلاص خطأ المدين الذي ينتفي معه قيام القوة القاهرة مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الإستخلاص سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدي إلى من وقائع الدعوى، إلا أن تكييف الفعل بأنه خطأ ولا ينقضي به الإلتزام أو نفي هذا الوصف عنه من المسائل التي يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض، وأن رقابة المحكمة الأخيرة تمتد إلى تقدير الوقائع فيما يستلزمه التحقيق من صحة إستخلاص الخطأ من تلك الوقائع والظروف التي كان لها أثر في تقدير الخطأ وإستخلاص.

(الطعن ١٣٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٧/٤/١٤ س ٤٨ ص ٦٤٩)

١٢ - إلتزام الناقل البحري - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - هو إلتزام بتحقيق غاية، هي تسليم البضاعة المشحونة كاملة وسليمة إلى المرسل إليه في ميناء الوصول أياً كانت الطريقة المتفق عليها في العقد لهذا التسليم، ومن ثم فإن عقد النقل البحري لا ينقضي ولا تنتهي معه مسؤولية الناقل إلا بتسليم البضاعة المشحونة إلى المرسل إليه أو نائبه تسليماً فعلياً بالقدر والحال التي وصف بها في سند الشحن - أو إذا أثبت الناقل أن العجز والتلف يرجع إلى قوة القاهرة أو إلى سبب أجنبي لا يدل له فيه.

(الطعن ٢٤٣٢ لسنة ٥٩ق جلسة ٢٠٠١/١/١٨ لم ينشر بعد)

١٣- المقرر أن مسؤولية البنك المرتهن عن تحصيل الحقوق الثابتة في الأوراق المرهونة هي مسؤولية عقدية يلتزم فيها ببذل عناية الرجل المعتاد حسبما تنص المادة ١١٠٣ من القانون المدني، إلا أن القانون لا يمنع من الاتفاق على إعفائه من تبعة الخطأ التعاقدى وفقاً لما تقضي به المادة ٢١٧ من ذات القانون لأن الإعفاء من المسؤولية جائز ويجب في هذه الحالة احترام شروط الإعفاء التي يدرجها الطرفان في الاتفاق.

(الطعن رقم ٣٢٦٩ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/١٢/٢٦)

١٤- المقرر أن مسؤولية البنك المرتهن عن تحصيل الحقوق الثابتة في الأوراق المرهونة هي مسؤولية عقدية يلتزم فيها ببذل عناية الرجل المعتاد حسبما تنص المادة ١١٠٣ من القانون المدني، إلا أن القانون لا يمنع من الاتفاق على إعفائه من تبعة الخطأ التعاقدى وفقاً لما تقضي به المادة ٢١٧ من ذات القانون لأن الإعفاء من المسؤولية جائز ويجب في هذه الحالة احترام شروط الإعفاء التي يدرجها الطرفان في الاتفاق.

(الطعن رقم ٣٢٣٨ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/١٢/٢٦)

١٥- مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون المدني انه يجوز ان يتضمن الاتفاق التعاقدى شرطاً يعفى المدين من المسؤولية المترتبة على عدم تنفيذ التزامه فلا يسأل عن القدر الذى يتسع له هذا النشاط متى اثبت ان عدم التنفيذ يرجع الى احد الحالات الواردة فيه وذلك فيما عدا حالتى الغش والخطأ الجسيم باعتبار ان الفعل المكون لكل منها تتحقق به اركان المسؤولية التقصيرية تأسيساً على ان المدين أخل بالتزام قانونى يتمتع عليه ان يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقداً او غير متعاقداً.

(الطعن رقم ٩٤٩ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٣/١٠/٢٨)

١٦- مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون المدنى انه يجوز ان يتضمن الاتفاق التعاقدى شرطاً يعفى المدين من المسؤولية المترتبة على عدم تنفيذ التزامه فلا يسأل عن القدر الذى يتسع له هذا النشاط متى اثبت ان عدم التنفيذ يرجع الى احد الحالات الواردة فيه وذلك فيما عدا حالتى الغش والخطأ الجسيم باعتبار ان الفعل المكون لكل منها تتحقق به اركان المسؤولية التقصيرية تأسيساً على ان المدين أخل بالتزام قانونى يمتنع عليه ان يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقداً او غير متعاقداً.

(الطعن رقم ٩٦٠ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ٢٨/١٠/٢٠٠٣)

* * *

استحقاق التعويض عد أذار المدين

النص التشريعي (مادة ٢١٨) :

لا يستحق التعويض إلا بعد إذار المدين ما لم ينص على غير ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٢١ لبيي و ٢١٩ سوري و ٢٥٦ عراقي و ٢٥٣ لبناني.

الأعمال التحضيرية:

وقد ورد هذا النص في المادة ٢٩٦ من المشروع التمهيدي علة وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين الجديد وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم المادة ٢٢٥ من المشروع النهائي ووافق عليه مجلس النواب ثم مجلس الشيوخ تحت رقم المادة ٢١٨ " (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٥٥ - ص ٥٥٦).

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه : " دعوة توجه إلى المدين قصد منها إنذاره بوجوب الوفاء " و يترتب على ذلك ما يأتي: " أولاً: لا ضرورة للإذار إذا كان الدائن يطالب بالوفاء عيناً، لا بالوفاء بمقابل (التعويض) ثانياً: لا فائدة في الإذار إذا أصبح من المحقق أن المدين لا يمكنه تنفيذ الالتزام عيناً، لو أنه لم يرغب في ذلك " أما إذا كان محل الالتزام امتناعاً عن عمل فمجرد الإخلال بالتعهد يجعل الإذار عديم الجدوى.

رأي الفقه :

• **وجوب إذار المدين قبل استحقاق التعويض ما لم ينص على غير ذلك :**

أوجبت المادة ٢١٨ مدني سالف الذكر على وجوب اذار المدين قبل استحقاق التعويض وذلك ما لم ينص على غير ذلك ، فقد نصت على أن "لا يستحق التعويض إلا بعد اذار المدين ما لم ينص على غير ذلك".

• **المقصود بالاعذار هو:** وضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ التزامه بإثبات تأخيره في الوفاء به، وذلك أن مجرد حلول أجل الالتزام لا يفيد تمسك الدائن بهذا الأجل وتضرره من تأخير التنفيذ ما لم يسجل الدائن ذلك عن طريق الإعذار. فالاعذار ضروري لتنبية المدين إلى نية الدائن إلى الالتجاء إلى التنفيذ الجبري إذا لم يف بالتزامه باختياره. (أنور سلطان ص ١٤٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن "المقصود بالاعذار هو وضع المدين في مركز الطرف المتأخر عن تنفيذ التزامه ولا موجب للإعذار متى أصبح التنفيذ غير ممكن بفعله (الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٥٣ ق س ٣٨ ٤٢ ص ١١٢٩ جلسة ١٩٨٩/١٢/٢٠)، وبأن " قد مفاد نص المادتين ٢١٨، ٢٣٠/١ من القانون المدني أنه ولئن كان التعويض لا يستحق إلا بعد إعذار المدين مالم ينص على غير ذلك إنه لا ضرورة لهذا الاعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين (الطعن رقم ١٥٥٦ لسنة ٥٦ ق س ٤٠ ع ١ ص ٨٤٠).

• **والعلة في اشتراط الاعذار قبل الالتجاء إلى التنفيذ الجبري ترجع إلى اعتبارين:** الأول أخلاقي ويقصد به تنبيه المدين إلى وجوب الوفاء بالتزامه لتفادي التنفيذ الجبري وما يتضمنه من وسائل القهر. والثاني قانوني وأساسه افتراض أن عدم تضرر الدائن من التأخير في التنفيذ دليل على قبوله ضمناً مد أجل الوفاء ولذا يكون على الدائن نفى هذا الافتراض باعذار المدين. (أنور سلطان ص ١٤٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لما كان اعذار المدين هو وضعه قانوناً في حالة التأخير في تنفيذ التزامه إذ أن مجرد حلول أجل الالتزام والتأخير

الفعلي في تنفيذه لا يكفي لاعتبار المدين متأخراً في التنفيذ على نحو يوفر مسؤوليته القانونية عن هذا التأخير بل لابد من إعداره بالطرق التي بينها القانون فعندئذ يصبح المدين ملزماً بتنفيذ التزامه فوراً " (الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٢/٤/١٩٩٨)، وبأنه " مفاد نص المادة ١٨ من القانون المدني أن شرط استحقاق التعويض عند عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير في تنفيذه، اعدار المدين مالم ينص على غير ذلك، ولا يغني عن هذا الاعذار أن يكون التعويض مقداراً في العقد أو أن يكون قد حل أجل الوفاء به وتأخر المدين فعلاً في أدائه " (الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٢/٤/١٩٩٨)، وبأن " لما كان المبين من الأوراق أن عقد البيع سند الدعوى قد خلا من النص على الإعفاء من الاعذار وهو إجراء واجب لاستحقاق التعويض المتفق عليه فيه وكان هذا الاعذار لم يتم إلا بتاريخ ١٩٨٩/٤/٢٠ فإنه من ذلك التاريخ يحق للمطعون عليهما المطالبة بالتعويض المنصوص عليه بالبند السابع من عقد البيع سالف الذكر، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي قد خالف هذا النظر وقضى بالزام الطاعنة بالتعويض المطالب به عن المدة ١/٣/١٩٨٣ حتى ٣١/١/١٩٨٩ وهي الفترة السابقة على حصول الاعذار الموجه إليها من المطعون ضدهما في ٢٠/٤/١٩٨٩ - رغم تمسكها بدفاعها الوارد بسبب النعي - فإنه يكون قد أخطأ في القانون (الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٢/٤/١٩٩٨).

● **وقت الاعذار:** لما كان الغرض من الاعذار هو إثبات تقصير المدين وامتناعه عن تنفيذ التزامه، ولذلك يجب أن يتم بعد حلول الأجل المحدد للتنفيذ وإن كان هذا الاخلال يرتب ضرراً للدائن إلا أن الأخير

لا يجوز له المطالبة بالتعويض إلا عن الضرر الذي يلحقه اعتباراً من وقت الإعذار دون الضرر السابق عليه إذ تقوم قرينة قانونية قاطعة على أن الضرر لم يتحقق إلا من وقت الاعذار، طالما تم بعد حلول الأجل المحدد للتنفيذ، فإن تم قبل ذلك كان حابط الاثر حتى ولو تم الاخلال بعده بقليل، إذ لا يساغ القول بتحقيق الضرر قبل خطأ المدين، وأن الاعذار هو مناط توافر الضرر فإن أقام دعوى التعويض بعد الاخلال بالالتزام وتضمنت تكليفاً بالوفاء على نحو ما تقدم، فإنه يعتد بالضرر اعتباراً من تاريخ اعلان الدعوى دون الضرر الذي تحقق قبل ذلك، وإذا تعددت الاعذارات كانت العبرة بالاعذار الأخير باعتباره متضمناً ما استقرت عليه إرادة الدائن وتحدد مسؤولية المدين عن الاخلال محل الاعذارات السابقة وفقاً لما تضمنه الاعذار الأخير، فقد يحتفظ الدائن بحقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء هذا الاخلال ويسعى بالاعذار الأخير إلى تكليف المدين بالتنفيذ العيني لالتزامه الذي حل، وقد يتضمن تنازلاً عن التعويض المستحق، ويخضع تفسير الاعذار الأخير لقواعد تفسيرات المحررات (أنور طلبه ص ٢٥٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إمهال الدائن مدينة ذو شأن في تعيين تاريخ التقصير فإذا كان الحكم قد اعتد في تعيين تاريخ التقصير باعذار صادر في تاريخ معين دون الاعذار الصادر بعده المشتمل على منح مهلة للوفاء وذلك من غير أن يوضح علة اطراحه الاعذار الاخير فإنه يكون قاصراً (نقض ١٩٤٨/٤/٢٩ ج ١ في ٢٥ سنة ص ٢٦٠)، وبأن " وإن كانت التضمنيات في حالة العجز عن الوفاء إلا أنه إذا لم يظهر هذا العجز للدائن فإن التضمنيات تكون مستحقة من الوقت الذي يتمتع فيه المدين عن

الوفاء به بعد تكليفه رسمياً من قبل الدائن عملاً بالقاعدة العامة، على ذلك إذا سلم البائع جزءاً من المبيع متأخر عن الميعاد المتفق عليه ثم توقف عن تسليم الباقي حتى اعداره المشتري، ولم يثبت من وقائع الدعوى ما يدل على ظهور عجز البائع عن الوفاء من اليوم الذي حصل فيه تسليم ذلك الجزء، بل أن كانت الوقائع دالة على أن ميعاد التوريد المتفق عليه في العقد قد عدل عنه برضاء الطرفين فإن التضمنات لا تكون مستحقة إلا من الوقت الذي امتنع فيه البائع عن الوفاء بعد تكليفه به رسمياً وإذا تمسك المشتري (بسبب ارتفاع الأسعار) باستحقاق التضمنات من تاريخ التسليم الجزئي باعتبار أنه التاريخ الذي ظهر فيه عجزه عن الوفاء بالباقي وقض المحكمة بذلك كان حكمها مخطئاً في تطبيق القانون " (مجموعة القواعد القانونية في العام ٢٥ بند ٦٨ ص ٣٥٥)، وإذا تضمن الاعذار الأخير منح المدين مهلة أخرى لتنفيذ التزامه، أو ما تبقى منه ثم أخل بالوفاء رغم حلول الأجل الذي تضمنه الإعذار، جاز للدائن رفع دعوى التعويض مباشرة دون أن يسبقها باعذار، لأن المهلة الجديدة بمثابة منحة من الدائن ويكون الإخلال الجديد امتداداً للإخلال السابق الذي توافر الإعذار بالنسبة له وإذا قام المدين بالوفاء الجزئي بعد اعداره وقبل الدائن هذا الوفاء ولم يمنح المدين مهلة للوفاء بباقي الالتزام فإن استحقاق تعويض عن هذا الإخلال يتطلب اعذاراً جديداً لانقضاء أثر الاعذار السابق بالوفاء الجزئي. (أنور طلبه ص ٢٥٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن: " ولا يستحق التعويض إلا بعد اعذار المدين

ما لم ينص على غير ذلك فإذا كان الثابت من تقارير الحكم المطعون فيه أن الطاعنة (المشتري) لم تعذر المطعون عليهم (البائع والضامن له) بالوفاء

عند حلول الأجل المحدد لتوريد القطن وكان العقد المبرم بين الطرفين قد خلا من النص على الإعفاء من الاعذار وهو إجراء واجب لاستحقاق التعويض المتفق عليه فيه، فإن الطاعنة لا تكون على حق في المطالبة بهذا التعويض (نقض ١٩٦٢/٥/٣ س ١٣ ص ٥٨٣)، وبأن " كانت التضمنيات 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 وعلى ذلك إا سلم البائع جزاءاً من المبيع متأخراً عن الميعاد المتفق عليه تم نوقف عن تسليم الباقي حتى اعذره المشتري ولم يثبت من وقائع الدعوى ما يدول على ظهور عجز البائع عن الوفاء من اليوم الذي فيه تسليم ذلك الجزء بل كانت تلك الوقائع دالة على أن ميعاد التوريد المتفق عليه في العقد قد عدل عنه برضاء الطرفين، فإن التضمنيات لا تكون مستحقة إلا من الوقت الذي امتنع فيه البائع عن الوفاء بعد تكليفه به رسمياً. وإذا تمسك المشتري (بسبب ارتفاع الأسعار) باستحقاق التضمنيات من تاريخ التسليم الجزئي باعتبار أنه هو التاريخ الذي ظهر فيه عجزه (البائع) عن الوفاء بالباقي، وقضت المحكمة بذلك كان حكمها مخطئاً في تطبيق القانون (نقض ١٩٤٥/١/٢٥ ج ١ في ٢٥ سنة ٣٥٥).

• **أثارالاعذار:** يترتب على اعذار المدين النتائج التالية: أولاً: يصبح المدين مسؤولاً عن التعويض لتأخيره في تنفيذ الالتزام وذلك من وقت الاعذار أما في الفترة التي سبقت الاعذار فلا يعوز المدين الدائن عن

التأخير في التنفيذ فالمفروض أن الدائن قد رضى بهذا التأخير ولم يصبه منه ضرراً ما دام أنه لم يعذر المدين والنص صريح في هذا المعنى، فقد قضت المادة ٢١٨ مدني بأنه لا يستحق التعويض إلا بعد اعدار المدين ويلاحظ أنه إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود فالتعويض عن التأخير - أي الفوائد - لا يكون مستحقاً بمجرد اعدار المدين بل لابد من رفع الدعوى ولا تسري الفوائد إلا من وقت إعلان صحيفة الدعوى (السنهوري ص ٧٥٨) **ثانياً:** إمكان مطالبة الدائن بفسخ العقد التبادلي بسبب عدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ التزامه، فقد نصت المادة ١/١٥٧ من القانون المدني على أنه " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، ومع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتض (م ١٥٨) (عزمي البكري ص ٦٢١) **ثالثاً:** انتقال تبعة الهلاك من طرف إلى آخر: الأصل في تبعة الهلاك أنه على المدين في العقود الملزمة للجانبين وعلى الدائن في العقود الملزمة لجانب واحد غير أنه قد يغير من هذا الأصل صدور اعدار من الدائن إلى المدين في العقود الملزمة للجانبين أنه إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه لسبب أجنبي انقضى هذا الالتزام وانقضى تبعاً له الالتزام المقابل (م ٣٧٣ مدني) ومعنى ذلك أن المدين قد استحال تنفيذ التزامه لا يستطيع مطالبة الدائن بتنفيذ ما تعهد به وبذلك يتحمل المدين في العقد التبادلي تبعة استحالة تنفيذ التزامه ففي البيع مثلاً إذا هلك المبيع المعين بالذات قبل التسليم لسبب أجنبي، تحمل البائع وهو المدين بالتسليم تبعة هذا الهلاك وانقضى التزام الدائن أي المشتري بدفع الثمن وإذا كان هذا هو الأصل بالنسبة للعقود التبادلية فلن يغير منه شيئاً صدور الاعذار من الدائن

أو عدم صدوره .ولكن إذا كان العقد من العقود الملزمة لجانب واحد كالوديعة غير المأجورة واستحالة على المدين أي على المودع عنده تنفيذ التزامه بالرد لسبب أجنبي كهلاك الشئ المودع بقوة قاهرة، انقضى هذا الالتزام، وتحمل المودع أي الدائن تبعة الهلاك ولكن إذا فرض وكان المودع قد أعذر المودع عنده برد الوديعة قبل وقوع الهلاك، ترتب على هذا الاعذار انتقال تبعة استحالة تنفيذ الالتزام من الدائن إلى المدين وإلى هذا الحكم أثارت المادة ١/٢٠٧ من التقنين المدني بقولها " إذا التزم المدين أن ينقل حقاً عيناً أو أن يقوم بعمل وتضمن التزامه أن يسلم شيئاً ولم يتم بتسليمه بعد أن اعذر فإن هلاك الشئ يكون عليه ولو كان الهلاك قبل الاعذار على الدائن " غير أن هذا النص ليس قاطعاً في نقل تبعة الهلاك من الدائن إلى المدين المعذر، إذ قد أجازت الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر للمدين أن يثبت أن الشئ كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلمه إليه ،وبذلك لا يستطيع المدين أن يتخلص من هذه المسؤولية ولا يستثنى من هذه القاعدة إلا حالة ما إذا كان المدين قد قبل أن يتحمل تبعة الحوادث المفاجئة (أنور سلطان ص ١٥٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأن "ومتى كان الطاعن قد أعلن المطعون ضده باعتبار العقد مفسوخاً من جهته وكان الحكم المطعون فيه رتب على هذا الاعلان أن المطعون ضده لم يكن بحاجة إلى اعذار الطاعن قبل المطالبة بالتعويض باعتبار أن الطاعن قد صرح بهذا الاعلان أنه لا يريد القيام بالتزامه فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون (الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٢/١٤)، وبأن " النص في حق البيع على

المشتري في التنازل عنه للغير وحصول هذا التنازل بالفعل لا يحرم البائع من استعمال حقه في طلب فسخ ذلك العقد عند قيام موجبته ولا يلزمه بتوجيه الاعذار إلا إلى المشتري منه أما المتنازل إليه فليس طرفاً في العقد المطلوب فسخه ومن ثم فلا ضرورة لاعذاره (الطعن رقم ١٨٨ س ٣٢٢ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤)، وبأن " ولئن كانت المادة ١/٢٠٣ من القانون المدني أوجبت حصول الاعذار عند المطالبة بالتنفيذ العيني إلا أن الاعذار ليس شرطاً لقبول الدعوى وإنما هو شرط للحكم بالتنفيذ العيني، والاعذار هو وضع المدين في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه ويكون ذلك بإنذاره بورقة رسمية من أوراق المحضرين أو ما يقوم مقامه وتعتبر المطالبة القضائية ذاتها اعداراً (الطعن رقم ١٤١٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩١/٢/٣) وبأنه لما كان الاعذار إجراءً واجباً لاستحقاق التعويض ما لم ينص على غير ذلك - وكان المقصود بالاعذار هو وضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ التزامه - والأصل في الاعذار أن يكون بإنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالتزامه الذي تخلف عن تنفيذه، ويقوم مقام الاعذار أيه ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين بالوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير في تنفيذه على أن تعلن هذه الورقة إلى المدين بناء على طلب الدائن لما كان ذلك وكان الانذاران الموجهان من الطاعنة إلى الشركة المطعون ضدهم بتاريخ ١٩٦٩/٤/٧، ١٩٧٠/٨/١٩ - والمرفقان بملف الطعن - لم يتضمنا دعوة الطاعنة للشركة المطعون ضدها للوفاء بالتزامها بتمكينه من تنفيذ باقي الأعمال المسندة إليه والتي يدعى أن الشركة المطعون ضدها منعتة من تنفيذها - وإذا لم تشتمل صحيفة الدعوى - كذلك - على الاعذار بالمعنى الذي يتطلبه القانون وكان عقد المقاوله - المحرر عن هذه الأعمال -

والمرفق بملف الطعن - قد خلا من النص على الاعفاء من الاعذار - فإن الحكم المطعون فيه إذا انتهى إلى رفض طلب التعويض لتخلف الاعذار يكون قد صادف صحيح القانون (الطعن رقم ١١٦٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٢/٣/١٩٧٤)، وبأن " لا يكفي لترتيب الأثر القانوني للاعذار أن يكون المشتري قد قال في دعوى أخرى أن البائع قد انذره مادام ذلك القول قد صدر في وقت لم يكن النزاع على العقد المتنازل فيه مطروحاً بل يجب تقديم الانذار حتى يمكن للمحكمة أن تتبين أن كان يترتب على الفسخ أم لا وذلك بالرجوع إلى تاريخه وما تضمنه لأنه قد يكون حاصلاً قبل الميعاد المعين للوفاء أو قبل قيام البائع بتعهداته التي توقفت عليها تعهدات المشتري (الطعن رقم ٨٠ لسنة ١٣ ق جلسة ١٦/٣/١٩٤٤)، وبأن " التأخير في تسليم الأرض المتبادل عليها تقصير تعاقدى حكمه وارد بالمادة ١١٩ من القانون المدني وهو ايجاب التضمنات على المدين المقصر، ثم بالمادة ١٢٠ التي تقضي بأن تلك التضمنات لا تكون مستحقة إلا بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفاً رسمياً وهذه القاعدة العامة هي نفس القاعدة الواردة في باب البيع في المادة ٢٧٨ عند تأخر البائع عن تسليم المبيع تلك المادة التي تسري حكمها على المقايضات بمقتضى المادة ٣٦٠ الواردة في باب العاوضة (الطعن رقم ٦٢ لسنة ٤ ق جلسة ١١/٤/١٩٣٥)

• **عدم تعلق الاعذار بالنظام العام:** الاعذار لا يتعلق بالنظام العام،

وإنما شرع لمصلحة المدين وله أن يتنازل عنه إذا لم يبد تمسكه بعدم إعدار الدائن له أمام محكمة الموضوع (محكمة أول درجة أو ثاني درجة) فلا يقبل منه إثارة الدفاع لأول مرة أما محكمة النقض، وينبني على ذلك

أنه لا يجوز للمحكمة التصدي للإعذار من تلقاء نفسها (عزمي البكري ص ٦٢٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن " الثابت من العقد المبرم بين الطرفين أن البند السادس منه ينص على حق الشركة الطاعنة في اسناد أعمال النقل لآخر فوراً وبدون تنبيه أو انذار وتحت مسؤولية الناقل إذا لم يقدم الأخير العدد المطلوب من السيارات في المواعيد التي تضمنها البند السابع من العقد ومن ثم يكون المطعون ضدهم قد تنازلوا عن حقهم في الاعذار قبل اسناد تنفيذ التزاماتهم الناشئة عن العقد إلى آخرين إذا قعدوا عن تنفيذها، ويكون الحكم المطعون فيه إذا استلزم اعذارهم على خلاف ما تم الاتفاق عليه في العقد قد خالف نصوص العقد مما يعتبر خطأ منه في تطبيق القانون (الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٠/١/١٩٨٣)، وبأن " من المقرر أن الاعذار شرع لمصلحة المدين له أن يتنازل عنه فإذا لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن الدائن لم يعذره قبل رفع الدعوى، فلا يقبل منه اثاره هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض، وإذا خلت الأوراق على ما يدل على سبق تمسك الطاعنين بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف فإنه من ثم يعد سبباً جديداً وبالتالي غير مقبول (الطعن رقم ١٣٦٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٢/٣/١٩٨٣)، وبأن " الاعذار قد شرع لمصلحة المدين وله أن يتنازل عنه فإذا لم يتمسك المدين أمام محكمة الاستئناف بأن الدائن لم يعذره قبل رفع الدعوى بفسخ العقد، فإنه لا يقبل منه اثاره هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض (الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٤/٥/١٩٦٤)، وبأن " الاعذار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة

- قد شرع لمصلحة المدين وله أن يتنازل عنه فإذا لم يتمسك المدين أمام محكمة الاستئناف بأن الدائن لم يعذره قبل رفع الدعوى بفسخ العقد، فإنه لا يقبل منه اثاره هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض وإذا خلت الأوراق مما يدل على سبق تمسك الطاعنة بعدم اذارها قانوناً قبل رفع الدعوى ومن ثم يعد دفاعها هذا سبباً جديداً وبالتالي غير مقبول " (الطعن رقم ١٤٣٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩١/٤/٤٤)، وبأن " لما كان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - الاعذار شرع لمصلحة المدين وله أن يتنازل عنه، وكان البين من الأوراق أن الشركة المطعون ضدها لم تتمسك في دفاعها بأن الطاعن لم يعذرها بتنفيذ التزامها وإذا تصدت المحكمة من تلقاء نفسها لذلك وانتهت إلى رفض الدعوى لعدم اذار الشركة، فإن كان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " (الطعن رقم ٨٧٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٦/٢٩)

• **عدم سريان حكم المادة ٢١٨ مدني على المبلغ الاضافي الذي يلتزم به صاحب العمل في حالة تأخيره عن دفع الاشتراكات : المبلغ الاضافي الذي يلتزم به صاحب العمل في حالة تأخيره عن دفع الاشتراكات لا تسري عليه حكم المادة ٢١٨ مدني سالف الذكر، ذلك أنه ليس تعويضاً مما تشترط المادة ٢١٨ لاستحقاقه اذار المدين بل هو جزاء مالي فرضه المشرع على صاحب العمل لحمله على أداء الاشتراكات المستحقة في مواعيدها. وفي ذلك تقول محكمة النقض أن " المبلغ الإضافي الذي يلتزم به صاحب العمل في حالة تأخيره في أداء الاشتراكات والمنصوص عليه في المادة ١٧ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤**

ليس تعويضاً مما تشترط المادة ٢١٨ من القانون المدني لاستحقاقه اعدار المدين، بل هو جزاء مالي فرضه المشرع على صاحب العمل لحمله على أداء الاشتراكات المستحقة في مواعيدها وهذا الجزاء شبيه بالجزاء الذي فرضه المشرع في المادة ٧ من القانون رقم ٢٣٣ لسنة ١٩٦٠ على حائزي أجهزة استقبال الإذاعة التليفزيونية الذين لا يؤدون الرسم المقرر في المواعيد المحددة لأدائه فقط إلزامهم ذلك القانون بدفع الرسم مضاعفاً ووصفت مذكرته الإيضاحية هذا الجزاء بأنه عقوبة مالية وهو ما يقطع بأنه ليس تعويضاً إذ أنه يختلف عن التعويض الذي هو مقابل الضرر الذي يلحق الدائن بسبب خطأ المدين والذي لا بد لاستحقاقه من ثبوت هذا الخطأ ووقوع الضرر للدائن نتيجة له، بينما المبلغ الإضافي يستحق بمجرد ثبوت التأخير في دفع الاشتراكات المستحقة ودون إثبات أي عنصر من تلك العناصر اللازمة لاستحقاق التعويض ومتى كان هذا المبلغ الإضافي لا يعتبر تعويضاً فإنه لا يسري عليه حكم المادة ٢١٨ من القانون المدني الذي يوجب الاعذار ويستحق بمجرد انقضاء المواعيد المحددة لأداء الاشتراكات المستحقة أسوة بالفوائد التي ألزم بها المشرع رب العمل في هذه الحالة" (الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٢).

من أحكام القضاء:

١- متى كان الطاعن قد أعلن المطعون ضده بإعتباره العقد مفسوخاً من جهته، وكان الحكم المطعون فيه قد رتب علي هذا الإعلان أن المطعون ضده لم يكن بحاجة إلي إعدار الطاعن قبل المطالبة بالتعويض

باعتبار أن الطاعن قد صرح بهذا الإعلان أنه لا يريد القيام بالتزامه، فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض - جلسة ١٩٦٧/٢/١٤ - المرجع السابق - السنة ١٨ - مدني ص ٢٢٩)

٢- لا يستحق التعويض إلا بعد إضرار المدين ما لم ينص علي غير ذلك (م ٢١٨ مدني) - فإذا كان الثابت من تقارير الحكم المطعون فيه أن الطاعنة (المشتريّة) لم تعذر المطعون عليهم (البائع والضامنين له) بالوفاء عند حلول الأجل المحدد لتوريد القطن، وكان العقد المبرم بين الطرفين قد خلا من النص فإن الطاعنة لا تكون علي حق في المطالبة بهذا التعويض.

(نقض - جلسة ١٩٦٢/٥/٣ - المرجع السابق - السنة ١٢ - مدني ص ٥٨٥)

٣- المبلغ الإضافي الذي يتلزم به صاحب العمل في حالة تأخيرته في أدائه الإشتراكات، والمنصوص عليه في المادة ١٧ من قانون التأمينات الإجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ليس تعويضاً مما تشترط المادة ٢١٨ من القانون المدني لإستحقاق إضرار المدين، بل هو جزاء مالي فرضه المشرع علي صاحب العمل لحمله علي أداء الإشتراكات المستحقة في مواعيدها وهذا الجزاء شبيه بالجزاء الذي فرضه المشرع في المادة ٧ من القانون رقم ٢٣٣ لسنة ١٩٦٠ علي حائزي أجهزة استقبال الإذاعة التليفزيونية الذي لا يؤدون الرسم المقرر في المواعيد المحددة لأدائه، فقد ألزمهم ذلك القانون بدفع الرسم مضاعفاً، ووصفت المذكرة الإيضاحية هذا الجزاء بأنه عقوبة مالية وهو ما يقطع بأنه ليس تعويضاً إذ إنه يختلف عن التعويض الذي هذه مقابل الضرر الذي يلحق الدائن بسبب خطأ المدين والذي لا بد لا ستحقاقه من ثبوت هذا الخطأ ووقوع الضرر للدائن نتيجة له. بينما المبلغ الإضافي يستحق بمجرد ثبوت التأخير في دفع الإشتراكات

المستحقة ودون إثبات أى عنصر من تلك العناصر اللازمة لإستحقاق التعويض ومتى كان هذا المبلغ الإضافى لايعتبر تعويضا فإنه لا يسرى عليه حكم المادة ٢١٨ من القانون المدنى الذى يوجب الإعزاز ويستحق بمجرد إنقضاء المواعيد المحددة لأداء الاشتراكات المستحقة أسرة بالفوائد التى ألزم بها المشرع رب العمل فى هذه الحالة.

(نقض - جلسة ١٩٦٩/٦/١٢ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - مدني ص ٩٥٢)

٤ - صيرورة تنفيذ الإلتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين مؤداه. لا ضرورة للإعذار مادتان ٢١٨، ١/٢٢٠ مدني. مثال بشأن: دعوى التعويض عن عدم صلاحية التليفون للعمل بتهالك شبكة الكابلات الأرضية لإنهاء عمرها الإفتراضي.

(الطعن ١٥٥٦ لسنة ٥٦ق- جلسة ١٩٨٩/٢/٢٦ س ٤٠ ص ٨٤٠ ع ٢)

٥ - مفاد نص المادتين ٢١٨، ١/٢٢٠ من القانون المدني أنه ولئن كان التعويض لا يستحق إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص علي غير ذلك، إلا أنه لا ضرورة لهذا الإعذار إذا اصبحت تنفيذ الإلتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين، لما كان ذلك وكان الثابت من عقد تركيب وإستعمال التليفون المبرم بين الطرفين أن الهيئة الطاعنة التزمت بتركيب وصيانة الخط التليفوني، وكانت طبيعة هذا الإلتزام تقتضي أن تتخذ الهيئة الطاعنة ما يلزم من الأعمال الفنية لإصلاح هذا الخط في الوقت المناسب وفور إخطار المشترك بالعطل حتي تمكنه من إستعماله بما يحقق له الغرض الذي هدف إليه من التعاقد، ومن ثم فإن تأخير الهيئة الطاعنة في تحقيق الإلتصال التليفوني في الوقت المناسب من شأنه ان يرتب مسئوليتها عن إخلالها بهذا الإلتزام ولا يكون أعذارها واجبا بعد فوات هذا الوقت إذ

لا ضرورة للإعذار كنص المادة ٢٢٠ من إيلي الثابت من تقرير الخبير ان التليفون تعطل عدة مرات ولفترات طويلة في المدة من..... وحتى..... بسبب قطع الكابل الأرضي، وإذ لم تقم الهيئة بإصلاح هذه الأعطال وفات الوقت ووقع الضرر فإنه لا ضرورة للإعذار، فلا علي الحكم المطعون فيه إن التفت عن دفاعه الطاعنة بشأن هذا الإعذار ولم يرد عليه.
(الطعن ٣٨٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/١٢ س ٤٠ ص ٢٨٨)

٦ - الإعذار شرع لمصلحة المدين. مؤداه. له التنازل عنه. عدم تمسك الشركة المطعون ضدها بأن الطاعن لم يعذرهما بتنفيذ التزامهما. تصدي المحكمة من تلقاء نفسها لذلك. خطأ.
(الطعن ٨٧٧ لسنة ٥٨ ق- جلسة ١٩٩٣/٦/٢٩ س ٤٤ ص ٧٨٩)

٧ - إعذار المدين. ماهيته. وضعه قانوناً في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه مجرد حلول أجل الإلتزام والتأخر الفعلي في التنفيذ. عدم كفايته لإعتبار المدين متأخراً " وترتيب مسؤوليته القانونية. وجوب اعداره بالطرق القانونية ليصبح ملزماً بتنفيذ التزامه ".
لما كان اعدار المدين هو وضعه قانوناً في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه إذ أن مجرد حلول أجل الإلتزام والتأخر الفعلي في تنفيذه لا يكفي لإعتبار المدين متأخراً في التنفيذ علي نحو يوفر مسؤوليته القانونية عن هذا التأخير بل لا بد من اعداره بالطرق التي بينها القانون فعندئذ يصبح المدين ملزماً بتنفيذ التزامه فوراً.

(الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٦٢ ق- جلسة ١٩٩٨/٤/١٢)

٨ - إستحقاق التعويض عند عدم التنفيذ الإلتزام أو التأخر في تنفيذه. شرطه. اعدار المدين لم ينص علي غير ذلك. م ٢١٨ مدني. لا يغني عنه كون التعويض مقدراً في العقد أو حلول أجل الوفاء وتأخر المدين في أدائه.

مفاد نص المادة ٢١٨ من القانون المدني أن شرط إستحقاق التعويض عند عدم تنفيذ الإلتزام أو التأخير في تنفيذه. اعدار المدين لم ينص علي غير ذلك، ولا يغني عن هذا الاعذار أن يكون التعويض مقدراً في العقد أو أن يكون قد حل أجل الوفاء به وتأخر المدين فعلاً في أدائه.
(الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٦٢ ق- جلسة ١٩٩٨/٤/١٢)

٩ - تمسك الطاعنة بعدم أحقية مطالبتها بالتعويض عن الفترة السابقة علي اعدارها. قضاء الحكم المطعون فيه بإلزامها به رغم خلو عقد البيع سند الدعوى من النص علي الإعفاء من الأعدار. خطأ.
لما كان البين من الأوراق أن عقد البيع سند الدعوى قد خلا من النص علي الإعفاء من الاعذار وهو إجراء واجب الإستحقاق التعويض المتفق عليه فيه، وكان هذا الإعدار لم يتم إلا بتاريخ ١٩٨٩/٤/٢٠ فإنه من ذلك التاريخ يحق للمطعون عليهما المطالبة بالتعويض المنصوص عليها بالبند السابق من عقد البيع سالف الذكر. لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي قد خالف هذا النظر وقضي بإلزام الطاعنة بالتعويض المطالب به عن المدة من ١/٢/١٩٨٢ حتي ٣١/١/١٩٨٩ وهي الفترة السابقة حصول الإعدار الموجه إليها من المطعون ضدهما في ٢٠/٤/١٩٨٩ - رغم تمسكها بدفاعها الوارد بسبب النعي - فإنه يكون قد أخطأ في القانون.

(الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٦٢ ق- جلسة ١٩٩٨/٤/١٢ لم ينشر بعد)

١٠ - مفاد نص المادتين ٢١٨، ٢٢٠ من القانون المدني مجتمعين يدل على أن الأصل أن إعدار المدين إجراء واجب لاستحقاق التعويض ما لم ينص القانون على غير ذلك، وأنه لا ضرورة للإعدار إذا أصبح تنفيذ

الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين أو صرح كتابة بأنه لا يريد القيام بالتزامه.

(الطعن رقم ٣٢٣٨ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ٢٦/١٢/٢٠٠٢)

١١- مفاد نص المادتين ٢١٨، ٢٢٠ من القانون المدني مجتمعين يدل على أن الأصل أن إعدار المدين إجراء واجب لاستحقاق التعويض ما لم ينص القانون على غير ذلك، وأنه لا ضرورة للإعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين أو صرح كتابة بأنه لا يريد القيام بالتزامه.

(الطعن رقم ٣٢٦٩ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ٢٦/١٢/٢٠٠٢)

١٢- مفاد نص المادة ٢١٨ من القانون المدني أن شرط استحقاق التعويض عند عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير في تنفيذه إعدار المدين ما لم ينص على غير ذلك في العقد، ولا يغني عن هذا الإعذار أن يكون التعويض مقدراً في العقد أو أن يكون قد حل أجل الوفاء به وتأخر المدين فعلاً في أدائه.

(الطعن رقم ٧٣٥٩ - لسنة ٦٢ ق - تاريخ الجلسة ٣٠/٠٥/٢٠٠٢)

١٣- مفاد نص المادتين ٢١٩، ٢٢٠ من القانون المدني أن الإعذار لا يكون لازماً متى اتفق المتعاقدان على الإعفاء منه، إذ يكون المدين عندئذ معذوراً بمجرد حلول أجل الدين.

(الطعن رقم ٧٦٥٢ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢١/١٢/٢٠٠٤)

١٤- إذ كان البين من عقد البيع موضوع التداعي أن طرفيه قد اتفقا في البندين الخامس والحادي عشر منه على اعتبار إلزاماتهما الناشئة عنه واجبة الأداء دون تنبيه أو إنذار ومن ثم فإن إعدار المطعون ضده للطاعن

قبل رفع دعوى التعويض الراهنة عليه علي سند من إخلاله بتسليم جزء من الثمار المباعة بموجب ذلك العقد لا يكون واجباً. ولا علي الحكم إن التفت عن دفاعه بشأن هذا الإعذار أو لم يرد عليه ويكون النعي عليه بهذا السبب غير مقبول.

(الطعن رقم ٧٦٥٢ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢١/١٢/٢٠٠٤)

١٥- المقصود من الإعذار وفقاً للمادتين ٢١٨، ٢١٩ من القانون المدني هو مجرد تسجيل الدائن على المدين تأخره في تنفيذ التزامه حتى لا يحمل سكوت الدائن محمل التسامح فيه أو الرضاء الضمني به، والإعذار على هذا النحو قد شرع لمصلحة المدين فله أن يتنازل عنه صراحة أو ضمناً، فإذا لم يتمسك أمام محكمة الاستئناف بأن الدائن لم يعذره أو ببطلان هذا الإعذار فلا يقبل منه إثارة هذا الدفع أمام محكمة النقض، لما كان ذلك، وكانت الطاعنة لم تتمسك بهذا الدفع أمام محكمة الاستئناف، فإنه لا يقبل منها إثارته أمام هذه المحكمة - محكمة النقض.

(طعن رقم ٩٣٠ لسنة ٧٢ ق جلسة ١٣/٤/٢٠١٠)

* * *

شكل الأعذار

النص التشريعي (مادة ٢١٩) :

يكون اعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في قانون المرافعات كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضى بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ٢٢٢ لیبی و ٢٢٠ سورى و ٢٥٧ عراقى و ٢٠٧ لبنانى.

الأعمال التحضيرية:

وقد ورد هذا النص في المادة و ٢٩٧ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي " يكون اعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار ويجوز أن يتم الاعذار بأي طلب كتابي آخر ما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضى بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى إنذاره " وفي لجنة المراجعة حلت عبارة " أي إجراء آخر " محل كلمة " إنذار " الواردة في آخر المادة لأن الاعذار بالتفاهق عليه مقدماً يعتبر اعذاراً تم بإجراء معين ولا يدخل في الحالات التي لا ضرورة للاعذار فيها وهي الحالات المنصوص عليها في المادة التالية، وأصبح رقم المادة ٢٢٦ في المشروع النهائي ووافق مجلس النواب على النص وفي لجنة مجلس الشيوخ سئل عما إذا كان الاعذار بكتاب عادي يكفي فأجيب بأنه يكفي لأن المراد بالاعذار هو تنبيه المدين إلى أن الدائن غير متهاون في حقه في التنفيذ فلم تأخذه اللجنة بهذا الرأي وجعلت الاعذار عن طرق البريد على

الوجه المبين في قانون المرافعات جائزاً بدلاً من جواز الاعذار بطريق الكتاب العادي وعدل النص على الوجه الذي استقر عليه في التقنين الجديد وأصبح رقم المادة ٢١٩ ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٥٦ - ص ٥٥٨).

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أن: " إستحداث المشروع ضرباً من ضروب التيسير فلم يكتف بالإنداز الرسمي أو ما يقوم مقامه - كورقة التكليف بالحضور أو تنبيه نزع الملكية أو الحجز - بل أجاز الإعذار بالكتابة أيّاً كانت صورتها ولو كانت من قبيل الخطابات أو البرقيات بيد أن مجرد التصريح الشفوي لا يكفي في الإعذار مهما يكن شكله إلا إذا اتفق على خلاف ذلك، وكذلك لا يعتبر المدين معذراً بمجرد حلول أجل الوفاء ولو كان هذا الأجل محتسباً على أساس تقويم زمني معين فلم يجعل لمجرد حلول الأجل حكم الإعذار إلا إذا اتفق من قبل على خلاف ذلك.

رأي الفقه:

• **شكل الإعذار:** والأصل أن يتخذ الاعذار شكل الإنذار (summation) وهو ورقة رسمية من أوراق المحضرين بيدي فيها الدائن للمدين رغبته في استيفاء حقه (أنور سلطان ص ١٥٠).

• **كيفية إعلان الإنذار:** الأصل في إعذار المدين أن يكون بإنذاره، والإنذار (summation) وهو ورقة رسمية من أوراق المحضرين بيدي فيها الدائن في وضوح أنه يطلب من المدين تنفيذ التزامه وهذا هو الطريق المعتاد لإعذار المدين حتى صح أن يقال " قد أعذر من أنذر " وقد بين من تقنين المرافعات (م ٦-١٣) كيف يعلن المحضر الإنذار: يسلم صورة

الإنذار إلى المدين نفسه في موطنه فإن لم يجده سلمها إلى وكيله أو خادمه أو من يكون ساكناً معه، وإلا سلمها إلى جهة الإدارة على الوجه المبين في تقنين المرافعات في النصوص المشار إليها ولما كانت المادة ٢١٩ مدني تقضي بأنه يجوز أن يتم الاعذار عن طرق البريد على الوجه المبين في تقنين المرافعات، وجب الرجوع إلى هذا التقنين أيضاً في ذلك وكان قانون المرافعات السابق يجيز الإعلان على يد المحضر بطريق البريد في أحوال بينها القانون وكذلك كان يجيز الإعلان بهذا الطريق إذا اختاره الطالب كتابة على أصل الورقة في الأحوال التي يكون فيها الإعلان في قلم الكتاب أو في الموطن المختار بشرط أن يكون هذا الموطن مكتب أحد المحامين وقد أصدر المشرع القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٣ وتضمن إلغاء المواد ١٥ - ١٩ من قانون المرافعات المنظمة للإعلان بطريق البريد ولم يأخذ أيضاً قانون المرافعات الحالي بنظام الإعلان بطريق البريد (السنهوري ص ٧٥٠)، ويقوم مقام الإنذار أية ورقة رسمية يعلنها المحضر إلى المدين كصحيفة دعوى التعويض بشرط أن تتضمن تكليفاً للمدين بتنفيذ التزامه إذ بهذا التكليف بتوافر مقتضى الإنذار، فإن خلت من هذا التكليف فلا تتضمن إنذار وبالتالي لا تتضمن إعداراً وأيضاً تنبيه نزع الملكية فهو ورقة رسمية من أوراق المحضرين يتضمن إنذار للمدين بالوفاء بالدين ويتوافر وفقاً له الاعذار والحجز هو أيضاً ورقة رسمية من أوراق المحضرين يعلن للمدين متضمناً إنذار له بالوفاء، فيتوافر به الإعدار ويسري ذلك بالنسبة لتنبيه نزع الملكية والحجز الإداري الذي يعلنه مندوب الجهة الإدارية الحازمة، ويتم تحرير الإعدار من أصل وعدد من الصور بقدر عدد المدينين وذلك في

الشكل المقرر لأوراق المحضرين وتسلم لقلم المحضرين التابع له الدائن بعد سداد الرسم المقرر ليقوم بإعلانه بتسليم الصورة وإعادة الأصل بعد التوقيع عليه بتسليم الصورة ويخضع الإعذار من حيث الصحة والبطلان للقواعد المقررة لأوراق المحضرين وبالتالي لا ينتج أثره إلا إذا استوفى شروط صحته وينتج الإعذار أثره فيعتبر المدين مقصراً منذ إعلانه، لكن إذا منحه الدائن مهلة للوفاء تضمنها الإعذار فإن التقصير لا يتوافر إلا بانقضائها (أنور طلبه ص ٢٦٥)، وإذا كان الأصل أن يتم الإعذار عن طريق الإنذار أو ما يقوم مقامه، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من الخروج على هذا الأصل ذلك أنه إذا كانت المادة ٢١٩ من التقنين المدني تبيح الاتفاق على أن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر، فلا شبهة في أنها تجيز من باب أولى الاتفاق على أن يتم الإعذار بطريق آخر دون التنفيذ بشكل معين وعلى هذا يجوز الاتفاق صراحة أو ضمناً على أن يتم الإعذار بخطاب مسجل عادي أو بخطاب شفوي على أن يراعى في هذه الحالة الأخيرة القواعد العامة في الإثبات. والأحكام الثابتة في شأن الإعذار يعمل بها في المسائل المدنية والتجارية على السواء إلا أنه يجب أن يراعى في المسائل التجارية ما يكون لاقد جرى به العرف من جواز الإعذار بورقة غير رسمية أو بإخطار شفوي (أنور سلطان ص ١٥١ وما بعدها).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الأصل في الإعذار أن يكون المدين

على يد محضر بالوفاء بالتزاماته الذي تخلف عن تنفيذه ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين إلى الوفاء بالتزاماته ويسجل

عليه التأخير في تنفيذه ولا يتطلب القانون أن تتضمن الورقة فوق ذلك تهديد المدين يطلب بفسخ العقد في حال عدم وفاته بالتزامه ذلك لأن الفسخ والتعويض كليهما جزاء يترتب عليه القانون على تخلف المدين عن الوفاء بالتزاماته في العقود الملزمة للجانبين وليس بلازم أن ينبه المدين إليها قبل رفع الدعوى بطلبه أيهما وإذا كان برتستو عدم الدفع ورقة رسمية يقوم بإعلانها المحضر إلى المدين في السند لإثبات امتناعه عن الدفع وقد نصت المادة ١٧٤ من قانون التجارة السابق على أن يعمل هذا البروتستو على حسب الأحوال المقررة فيما يتعلق بأوراق المحضرين كما تتطلب المادة ١٧٥ من هذا القانون أن تشمل ورقة البروتستو على التنبيه الرسمية على المدين بدفع قيمة السند فإن البروتستو يعتبر اذاراً للمدين بالمعنى الذي يتطلبه القانون في الإذار (الطعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٩ ق س ٣٥ ص ٣٩٨ جلسة ١٩٨٤/٢/٦)، (الطعن رقم ١١٦٤ لسنة ٤٨ ق س ٣٥ ص ٦٤٥ جلسة ١٩٨٤/٣/١٢)، (الطعن رقم ٥٢٣، ٥٢٤ لسنة ٢٩ ق س ١٥ ص ١٠٢٨ جلسة ١١٩٦٤/١٢)، وبأن " يشترط في التنبيه بالوفاء أن يكون بتكليف رسمي على يد محضر فلا يصح بمجرد خطاب ولو كان موصى عليه " (الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/٥/١)، وبأن " إذار المدين هو وضعه قانوناً في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه، والأصل في الإذار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين الدائن فيها أنه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام، ومن ثم فلا يعد إذاراً إعلان المشتري بصحيفة دعوى فسخ البيع لاخلاله بتنفيذ التزام من التزاماته إلا إذا اشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء بهذا الالتزام " (الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٥)، وبأن " الأصل في التشريع

المصري أن مجرد حلول أجل الالتزام لا يكفي لاعتبار المدين متأخراً في تنفيذه، إذ يجب للتنفيذ العيني للالتزام كما يجب للتنفيذ بطريق التعويض إعدار المدين حتى لا يحمل سكوت الدائن محمل التسامح والرضاء الضمني بتأخير المدين في هذا التنفيذ، فإذا أراد الدائن أن يستأدي حقه في التنفيذ الذي حل أجله وجب عليه أن يعذر المدين بذلك حتى يضعه من تاريخ هذا الإعلان موضع المتأخر قانوناً في تنفيذ التزامه وتترتب على هذا التأخير نتائج القانونية، والأصل أن يكون الإعدار بإنذار على يد محضر يكلف فيه الدائن مدينه بالوفاء بالتزامه، ويقوم مقام هذا الإنذار كل ورقة رسمية تحمل هذا المضمون، كما يجوز في المسائل التجارية أن يكون بورقة عرفية أو شفوية إذا جرى بذلك العرف التجاري، وفي جميع الأحوال إذا خلا الإعدار من التكليف المشار إليه لم يكن إعداراً بالمعنى الذي يتطلبه القانون، فلا يعد إعدار إعلان المدين بصحيفة دعوى الفسخ لإخلاله بتنفيذ أحد التزاماته إلا إذا اشتملت تلك الصحيفة على تكليف بالوفاء بهذا الالتزام " (الطعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٦)، وبأن " لما كان الإعدار إجراءً واجباً لاستحقاق التعويض ما لم ينص على غير ذلك - وكان المقصود بالإعدار هو وضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ التزامه - والأصل في الإعدار أن يكون بإنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالتزامه الذي تخلف عن تنفيذه، ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين بالوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير في تنفيذه على أن تعلن هذه الورقة إلى المدين بناء على طلب الدائن - لما كان ذلك وكان الإنذاران الموجهان بناء على طلب الدائن - لما كان ذلك وكان الإنذاران الموجهان من الطاعن إلي الشركة المطعون ضدها بتاريخ

١٩٦٩/٤/٧، ١٩٧٠/٨/١٩ - والمرفقان بملف الطعن - لم يتضمناً دعوة الطاعن للشركة المطعون ضدها الوفاء بالتزامها بتمكينه من تنفيذ باقي الأعمال المسندة إليه بمبني الحقن والبتومين بالسد العالي - والتي يدعى أن الشركة المطعون ضدها منعتة من تنفيذها - وإذ لم تشتمل صحيفة الدعوى - كذلك - على الإعذار بالمعنى الذي يتطلبه القانون وكان عقد المقاوله المحرر عن هذه الأعمال - والمرفق بملف الطعن - قد خلا من النص على الإعفاء من الإعذار - فإن الحكم المطعون فيه إذا انتهى إلى رفض طلب التعويض لتخلف الإنذار يكون قد صادف صحيح القانون " (الطعن رقم ١١٦٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٢)

كما قضت بأن " الإعذار هو وضع المدين موضع المتأخر في التنفيذ والأصل في الاعذار أن يكون بإنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالالتزام (م ٢١٩ مدني) ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين إلى الوفاء بالتزامه ويسجل عليه لتأخير في تنفيذه على أن تعلن هذه الورقة إلى المدين بناء على طلب الدائن - وإذ كان قرار محكمة الأحوال الشخصية بالزام الوصي بإيداع المتبقي في ذمته للقاصر في الميعاد المحدد بهذا القرار، لا يعدو أن يكون - على ما يستفاد من نص المادة ١٠١٤ من قانون المرافعات - أمراً بإلزام الوصي بالأداء مقررراً حق القاصر في ذمته وقاطعاً للنزاع بشأنه فيما بين الوصي والقاصر ومنشئاً لسند رسمي قابل للتنفيذ الجبري على الوصي المحكوم عليه، فإن القرار بهذه المثابة لا يتضمن إعذاراً للوصي بالمعنى المقصود بالاعذار الذي تجري من تاريخه الفوائد طبقاً للمادة ٢/٧٠٦ من القانون المدني ذلك لأنه لم يوجه من الدائن أو نائبه ولم يعلن إلى المدين كما أنه مهما كان

لمحكمة الأحوال الشخصية من سلطة الإشراف على أموال القاصر فإنه ليس من وظيفتها اتخاذ مثل هذا الإجراء نيابة عنه (نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ س ١٧ ص ٩٥٥)، وبأن " لا يكفي لترتيب الأثر القانوني للإنذار أن يكون المشتري قد قال في دعوى أخرى أن البائع قد أنذره مادام ذلك القول قد صدر في وقت لم يكن النزاع على العقد المتنازل فيه مطروحاً بل يجب تقديم الإنذار حتى يمكن للمحكمة أن تتبين إن كان يترتب عليه الفسخ أم لا، وذلك بالرجوع إلى تاريخه وما تضمنه لأنه قد يكون حاصلًا قبل الميعاد للوفاء أو قبل قيام البائع بتعهداته التي توقفت عليها تعهدات المشتري (نقض ١٩٤٤/٣/١٦ ج ١ في ٢٥ سنة ص ٢٦٠).

● **الإعفاء الاتفاقي من الاعذار:** يجوز الاتفاق على عدم لزوم الاعذار ويكون هذا الاتفاق صريحاً أو ضمناً يستخلصه القاضي من أحكام العقد كان يتفق في عقد التوريد على أن يتم التوريد فوراً أو أن ينص في عقد المقابلة على أنه يجب أن يتم التنفيذ في وقت محدد، ولكن يجب في الاتفاق الضمني أن يكون غير محل شك فالاتفاق على تعويض اتفاقي أو النص على حلول باقي الأقساط عند التأخير في أحدها لا يفيد الإعفاء من الإعذار وقد يوجد اتفاق على عدم الاعذار رغم النص في الاتفاق على الإعفاء منه (يراجع في ذلك كله السنهاوري بند ٤٦٦ - إسماعيل غانم بند ٢٦٨ - مرقص بند ٥٨٩).

من أحكام القضاء:

١- الأصل في الاعذار أن يكون بإنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالتزامه ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن

المدين الى الوفاة بالتزامه ويسجل عليه التأخير فى تنفيذه ولايلزم فوق ذلك تهديده بالفسخ والتعويض كلاهما جزاء يرتبه القانون على تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه فى العقود الملزمة للجانبين وليس بلازم أن ينبه المدين عليها قبل رفع الدعوى ويطلب ايهما (البروتستو يعتبر إنذار).
(نقض- جلسة ١٩٦٥/١١/١٢- مجموعة المكتب الفني- السنة ١٦- ص ١٠٢٨)

توضح هذه المادة كيفية الاعذار والأصل الإنذار وهو ورقة رسمية من أوراق المحضر يبين فيها الدائن انه يطلب من المدين تنفيذ التزامه.

وتوضح المواد من ٦ الى ١٣ مرافعات كيفية اعدار المدين وببدا الإنذار ليس هو الطريق الوحيد لإنذار المدين وانما هناك ما يقوم مقامه فای ورقة رسمية يبين منها بجلاء رغبة الدائن ان ينفذ المدين التزامه تقوم مقام الإنذار كالتنبيه الرسمى اما إذا كانت الورقة رسمية كخطاب حتى ولو كان مسجلا لايكفى لاعذار المدين فى المسائل المدنية.

إلا إذا كان هناك إتفاق مسبقا على ذلك سواء اكان صريح ام ضمنى ونعرض لاحداث قضاء النقض بشأن المرافعات فى المواد من ٦ الى ١٣ مرافعات.

الاعلان فى المواطن الأصلى كفاية تسليم الصورة الى من يقرر انه يقيم مع المواد اعلانه فى حالة غيابه. م ١٠ مرافعات تبين ان المستلم ممن عددتهم هذه المادة وانه لايقم مع المعلن إليه لا اثر له علة ذلك.

٢ - لما كان الحكم المطعون فيه اقام قضاءه على انه وقد تو الاعلان فى مواطن الطاعة فيكفى تسليم الصورة - فى حالة غيابها - الى من يقرر انه يقيم معها ممن عددتهم المادة العاشرة من قانون المرافعات ويكون الاعلان صحيحا ولو تبين ان المستلم ليس ممن عددتهم تلك المادة وانه

لايقيم مع المعلن إليها ذلك ان المحضر ليس مكلفا بالتحقق من صفه من يقدم إليه لاستلام الاعلان طالما انه خوطب في موطن المعلن إليها وهى كافية لحمل قضاء الحكم.

(الطعن ٨٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢١ س ٤٣ ص ٦٢٨)

٣ - القضاء برد وبطلان اعلان السند التنفيذى اثره اهدار الاعلان وإعتباره كأن لم يكن مؤداه بطلان التنفيذ المترتب عليه لايجير من ذلك القول بتحقيق الغاية من اعلان السند التنفيذى بعلم المنفذ ضده بهذا السند علة ذلك القضاء برد وبطلان اعلان السند التنفيذى - المطعون عليه بالتزوير يعنى اهدار هذا اعلان والتقرير ببطلانه وإعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه بالتالى الآثار القانونية المرتبة عليه ويبطل التنفيذ تبعاً لذلك لأن بطلان الإجراء يستتبع بطلان الإجراءات اللاحقة عليه متى كان هو أساساً لها وترتبت هى عليه واذ إلتزام الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان ما ترتب على الاعلان الصورة التنفيذية للحكم رقم ٣٢٨ لسنة ١٩٧٧ مستأنف مستعجل القاهرة من آثار تبعاً لقضائه برد وبطلان هذا الإعلان فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ولايجير من ذلك القول بأن الغاية من إعلان السند التنفيذى قد تحققت بعلم المطعون ضده الأول بالسند الجارى التنفيذ بمقتضاه وبمضمونه إذ الغاية من هذه الإجراء لا تتحقق الا بالطريق الذى رسمه القانون فى المادة ٢٨١ من قانون المرافعات.

(الطعن ٢٣٦ لسنة ٥٤ ق ٨٣ لسنة ٥٥ جلسة ١٩٩٥/٧/١٢ مج فنى مدنى س ٤٦ ص ٩٨١)

٤ - الإعذار. عدم لزومه. شرطه. إتفاق المتعاقدين على الإعفاء منه.

علة ذلك. كون المدين معذراً بمجرد أجل الدين. المادتان ٢١٩، ٢٢٠.

(الطعن رقم ٧٦٥٢ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢١)

٥- مفاد نص المادتين ٢١٩، ٢٢٠ من القانون المدني أن الإعذار لا يكون لازماً متى اتفق المتعاقدان على الإعفاء منه، إذ يكون المدين عندئذ معذراً بمجرد حلول أجل الدين.

(الطعن رقم ٧٦٥٢ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢١/١٢/٢٠٠٤)

٦- إذ كان البين من عقد البيع موضوع التداعي أن طرفيه قد اتفقا في البندين الخامس والحادي عشر منه على اعتبار إلزاماتهما الناشئة عنه واجبة الأداء دون تنبيه أو إنذار ومن ثم فإن إعذار المطعون ضده للطاعن قبل رفع دعوى التعويض الراهنة عليه علي سند من إخلاله بتسليم جزء من الثمار المباعة بموجب ذلك العقد لا يكون واجباً. ولا علي الحكم إن التفت عن دفاعه بشأن هذا الإعذار أو لم يرد عليه ويكون النعي عليه بهذا السبب غير مقبول.

(الطعن رقم ٧٦٥٢ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢١/١٢/٢٠٠٤)

* * *

حالات الإعفاء من الأعدار

النص التشريعي (مادة ٢٢٠) :

لا ضرورة لأعدار المدين في الحالات الآتية:

- (أ) إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين
- (ب) إذا كان محل الإلتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع.
- (ج) إذا كان محل الإلتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.
- (د) إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالإلتزامه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد

التالية: مادة ٢٢٣ لىبى و ٢٢١ سورى و ٢٥٨ لبنانى.

الاعمال التحضيرية:

لا يستحق التعويض لعدم التنفيذ أو للتأخير فيه الا بعد الاعذار وهو دعوى توجه الى المدين يقصد منها انذاره بوجوب الوفاة ويترتب على ذلك ما ياتى:

(أولاً): لا ضرورة للاعدار إذا كان الدائن يطالب بالوفاء عينا لبالوفاء بمقابل (التعويض).

(ثانياً): لا فائدة فى الاعذار إذا اصبح من المحقق أن الممدين لا يمكنه تنفيذ الإلتزام أو أنه لا يرغب في ذلك.

وعلى هذا النحو لا يكون ثمة محل للاعدار في الأحوال الآتية:

- (أ) إذا أصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلاً بفعل المدين، ويراعى أن إستحالة التنفيذ، من جراء سبب أجنبي، تستتبع إنقضاء الإلتزام، وسقوط المسؤولية، فتتفى بذلك علة الاعذار.

أما إذا كان محل الإلتزام إمتناعاً عن عمل فمجرد الإخلال بالتعهد يجعل الاعذار عديم الجدوي.

(ب) إذا كان ما ينبغي الوفاء به تعويضاً عن عمل غير مشروع، ذلك أن هذا التعويض يترتب علي الإخلال بالإلتزام بعدم الاضرار بالغير، دون سبب مشروع، وهو إلتزام بإمتناع عن عمل مقرر بنص القانون.

(ج) إذا صرح المدين كتابة أنه اعترم عدم الوفاء بما التزم به. وأخيراً نص المشرع أيضاً علي التجاوز عن ضرورة الاعذار، إذا كان محل الإلتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه بضمير حق، عن بينه منه، وقد قصد من ذلك إلي حرمان سئ النية من ضمانه الاعذار ويبقي بعد ذلك بيان كيفية إعدار المدين، حيث يكون هذا الإجراء ضرورياً. وقد استحدث المشرع في هذا الشأن ضرباً من ضرورب التيسير، فلم يكنف بالإلذار الرسمي أو يقوم مقامه - كورقة التكليف بالحضور أو تنبيه نزع الملكية أو الحجز - بل أجاز الاعذار بالكتابة، أيا كانت صورتها، ولو كانت من قبيل الخطأبات أو البرقيات. بيد أن مجرد التصريح الشفوي لا يكفي في الاعذار مهما يكن شكله، إلا إذا إتفق علي خلاف ذلك. وكذلك لا يعتبر المدين معذراً بمجرد حلول أجل الوفاء، ولو كان هذا الأجل محتسباً علي أساس تقويم زمن معين....

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٥٦٠ و ٥٦١)

رأي الفقه:

١- هناك حالات لا ضرورة فيها للاعذار، ويعتبر مجرد حلول الدن إشعاراً كافياً للمدين بوجوب تنفيذ إلتزامه وإلا كان مسئولاً عن التعويض وهذه الحالات ترجع إما إلي الإلتفاق، وإما إلي حكم القانون، وإما إلي

طبيعة الأشياء، وقد نص عليها جميعا في المادتين ٢١٩ و ٢٢٠ من التقنين المدني. - ويترتب علي إعدار المدين نتيجتان رئيستان:

الأولي - أن يصبح المدين مسئولاً عن التعويض لتأخره في تنفيذ الإلتزام، وذلك من وقت الإعدار، أما في الفترة التي سبقت الإعدار، فلا يعرض المدين الدائن عن التأخر في التنفيذ، فالمفروض أن الدائن قد رضي بهذا التأخر ولم يصبه منه ضرر مادام أنه لم يعذر المدين (م ٢١٨ مدني).

الثانية - ينتقل تحمل التبعية من طرف إلي آخر.

(الوسيط-٢. للدكتور السنهاوري-ص ٨٣٤ وما بعدها، وكتابة الوجيز ص ٢٩٤ وما بعدها)

٢- يلاحظ ان التأخير لا يتصور في الإلتزام بإمتناع عن عمل، فإذا أخل المدين بالإلتزامه بأن تام بالعمل الممنوع كان التعويض المستحق تعويضاً عن عدم التنفيذ لا يجب فيه الإعدار، كما أنه في العقود الزمنية إذا تخلف المدين بالإلتزام الزمني عن تنفيذ إلتزامه فترة من الزمن فلن يعتبر هذا التخلف مجرد تأخير في التنفيذ، إذ أن مضمون الأداء في الإلتزام الزمني يتحدد علي أساس الزمن، وإنما هو إخلال نهائي بقدر الفترة التي تخلف فيها المدين عن التنفيذ، فيكون التعويض تعويضاً عن عدم التنفيذ لا يجب الإعدار لإستحقاقه.

(النظرية العامة للإلتزام- الدكتور إسماعيل غانم - ص ٢ ص ١٠٧)

• **حالات لا ضرورة فيها للإعدار:** هناك حالات لا يلزم فيها الإعدار، ويعتبر مجرد حلول أجل الوفاء بالإلتزام إشعاراً كافياً للمدين بوجوب تنفيذ التزامه دون حاجة إلى أي إجراء، وإلا كان مسئولاً عن التعويض وهذه الحالات هي:

أولاً: إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير مجد بفعل الالتزام. فلا معنى إذن

لإعذار المدين وهذا ما تقضي به طبيعة الأشياء لأن الإعذار هو دعوة المدين إلى تنفيذ التزامه وقد أصبح هذا التنفيذ غير ممكن أو غير مجد بفعل فاستحق عليه التعويض دون حاجة إلى إعذار ولو كانت استحالة التنفيذ نشأت بغير فعل المدين لا تقضي الالتزام ولما كان المدين مسؤولاً حتى عن التعويض وتتحقق الحالة التي نحن في صددنا في فروض مختلفة منها أن يكون تنفيذ الالتزام غير مجد إلا في وقت معين فيفوت هذا الوقت دون أن ينفذ المدين التزامه، كان يلتزم مقاول ببناء مكان في معرض لأحد العارضين وينتهي العرض قبل أن ينفذ المقاول التزامه كأن يلتزم محام برفع استئناف عن حكم وينتهي ميعاد الاستئناف قبل أن يرفعه ومنها أن يكون الالتزام بالامتناع عن عمل ثم بخل المدين بالتزامه ويأتي العمل الممنوع فلا فائدة للإعذار في هذا الفرض إذا أصبح التنفيذ العيني غير ممكن ومنها أن يبيع شخص من آخر عقاراً ثم يبيعه من ثان ويسجل هذا عقده قبل أن يسجل الأول فيصبح تنفيذ التزام البائع نحو المشتري الأول غير ممكن ومن ثم لا ضرورة للإعذار ومنها التزام المؤجر بإجراء إصلاحات في العين المؤجرة فما فات من الوقت دون إجراء هذه الإصلاحات مع حاجة العين إليها لا يلزم فيه إعذار على أن يخطر المستأجر المؤجر بحاجة العين لإصلاحات مجرد إخطار ليس من الضروري أن يكون في شكل الإعذار بل لو أخطره شفوياً وله أن يثبت الإطار بجميع الطرق لأنه يعتبر هنا واقعة مادية - فإن هذا يكفي وفي العقود الزمنية أو المستمرة لا ضرورة للإعذار إذا تأخر المدين عن تنفيذ

التزامه الزمني لأن ما تأخر فيه لا يمكن تداركه لفوات الزمن فالالتزام شركات المياه والنور والغاز بتوريد ما تقوم عليه من مرافق للمستهلكين والتزام المتعهد بتوريد الغذاء لمستشفى أو لمدرسة والتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة كل هذه التزامات زمنية إذا أخل بها المدين استحق عليه التعويض ولو قبل الإعذار. (السنهوري ص ٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن: لا ضرورة للإعذار إذا أصبح تنفيذ

الالتزام غير ممكن وغير مجد بفعل المدين، وإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه اعتبار الأخطاء الفنية التي وقع فيها المقاول مما لا يمكن تداركه مفاد ذلك أن الالتزام المترتب على عقد المقاول قد أصبح غير ممكن تنفيذه، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ وبالتعويض دون سبق إعذار المدين بالتنفيذ العيني لا يكون خالف القانون " (الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٤/٥) وبأن " متى كان الحكم قد انتهى إلى إخلال الطاعن - رب العمل في عقد المقاول - بالتزامه من جراء تأخره في الحصول على رخصة البناء في الوقت المناسب، فإن إعذاره لا يكون واجباً على الدائن بعد فوات هذا الوقت إذ لا ضرورة للإعذار بنص المادة ٢٢٠ من القانون المدني إذا أصبح تنفيذ الالتزام غيـد مجد بفعل المدين، وإذا كان الحكم قد قضى بالتعويض المستحق للمطعون عليه دون أن يرد على ما تمسك به الطاعن في دفاعه من ضرر إعذاره في هذه الحالة، فإنه لا يكون مشوباً بالقصور " (الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٦/١)، وبأن النص في المادة ١/٢٢٠ من القانون المدني على أنه "لا ضرورة إعذار المدين إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن وغير مجد

بفعل المدين " يدل على أنه لا ضرورة لإعذار المدين إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين مما مؤداه أنه إذا التزم البائع بتسليم في ميعاد معين، وكان موضع اعتبار المتعاقدين - فإن تأخيرته في تنفيذ الالتزام عن الموعد المحدد يستوجب مساءلته قبل المشتري بالتعويض عن الأضرار التي تكون قد لحقت به من جراء هذا التأخير حتى ولو كان التسليم قد تم فيما بعد وذلك لوقوع الإخلال به في حينه وتحقق الضرر فعلاً نتيجة له بما لا يجدي تداركه أو جبره بالتسليم اللاحق وهو ما يضحى معه تنفيذ الالتزام في شقه المتعلق بالتسليم في الميعاد المحدد غير ممكن بفعل المدين، بما لا ضرورة معه لإعذاره (الطعن رقم ٢١٩١ لسنة ٥١ ق جلسة ١١/١٢/١٩٨٤)، وبأن " المقصود بالإعذار هو وضع المدين في مركز الطرف المتأخر عن تنفيذ التزامه ومن ثم فلا موجب له وفقاً للمادة ٢٢٠ من القانون المدني بعد أن أصبح تنفيذ الالتزام غير مجد بفعل الطاعن المدين (الطعن رقم ٢٠٩٢ س ٥٧ ق جلسة ٦/٣٦/١٩٨٩)، وبأن مفاد نص المادتين ٢١٨، ٢٢٠/١ من القانون المدني أنه ولئن كان التعويض لا يستحق إلا بعد إعذار 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 وكانت طبيعة هذا الالتزام تقتضي أن تتخذ الهيئة الطاعنة ما يلزم من الأعمال الفنية لإصلاح هذا الخط في الوقت المناسب وفور أخطار المشترك بالعطل حتى تمكنه من استعماله بما يحقق له الغرض الذي هدف إليه من التعاقد ومن ثم فإن تأخير الهيئة الطاعنة في

تحقيق الاتصال التليفوني في الوقت المناسب من شأنه أن يرتب مسئوليتها عن إخلالها بهذا الالتزام ولا يكون إعدارها واجباً بعد فوات هذا الوقت ولا على الحكم المطعون فيه إن التفت عن دفاع الطاعنة بشأن هذا الإعذار ولم يرد عليه (الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/١٢)، (الطعن رقم ١٥٥٦ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٦)، وبأن " طبقاً لنص المادة ٢٢٠ من القانون المدني لا ضرورة لإعذار المدين إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد بمدوناته بأن مسئولية المصرف الطاعن قد تحققت ووقع الضرر بعدم صرف الشيك عند تقديمه للبنك ومن ثم فلا جدوى في الإعذار فإن الحكم لا يكون بذلك قد خالف القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس " (الطعن رقم ١٨٩٤ لسنة ٩٤ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٠)، وبأن " القانون وإن نص على أن التضمينات المترتبة على عدم الوفاء بكل المتعهد به أو بجزء منه أو المترتبة على تأخير الوفاء لا تستحق إلا بعد تكليف المتعهد تكليفاً رسمياً بالوفاء إلا أنه متى كان ثابتاً أن الوفاء أصبح متعذراً أو كان المتعهد قد أعلن إصراره على عدم الوفاء ففي هذه الأحوال وأمثالها لا يكون للتنبيه من مقتضى وإنفاذ إذا أثبت الحكم أن المتعهد قد بد منه عدم الوفاء بما تعهد به وأظهر للدائن رغبته في ذلك فإنه إذا قضى للدائن بالتعويض الذي طلبه من غير أن يكون قد نبه على المدين بالوفاء تنبيهاً رسمياً لا يكون قد خالف القانون في شيء نقض ١٩٤١/٥/٢٢ طعن رقم ١٣ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤٧/٥/١٥

ثانياً : إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع : العمل

غير المشروع أو الخطأ التقصيري هو إخلال بالالتزام قانوني بأن ينحرف الشخص عن السلوك الواجب أو عن السلوك المألوف للشخص العادي، فتتحقق مسؤولية المدين فور هذا الإخلال ويصبح تنفيذ المدين للالتزامه عيناً غير ممكن إذ يكون الضرر قد تحقق ومن ثم فلا جدوى من الإعذار الذي هو دعوى للمدين لتنفيذ التزامه والعبرة بالتكليف الصحيح للمسئولية فإن إستند الدائن إلى المسؤولية العقدية وكان التكليف الصحيح يدل على أنها تقصيرية فإن الإعذار لا يكون واجباً (أنور طلبة ص ٢٧٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان الحكم قد قضى باستحقاق

المؤجر للتعويض مقابل حرمانه من منفعة أرضه في المدة التالية لانتهاء الاجارة استناداً إلى استمرار المستأجر في الانتفاع بهذه الارض بغير رضا المؤجر الأمر الذي يعد غصباً فلا صح النعي عليه بأنه قد قضى بالتعويض دون تكليف رسمي إذ هي مسؤولية تقصيرية لا يلزم لاستحقاق التعويض عنها التكليف بالوفاء (الطعن رقم ٤٧ لسنة ١٨٠٠ جلسة ١٩٤٩/١٢/١٥)، وبأن " مادام الحكم قد أقام مسؤولية المحكوم عليه بالتعويض على كلا الاساسين: العقد والفعل الضار فإنه لا تكون به حاجة إلى تطبيق المادة ١٢٠ من القانون المدني التي تنص على أن التضمينات لا تستحق إلا بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفاً رسمياً إذ هذه المادة لا تنطبق على المسؤولية عن الأفعال الضارة وإذ أن الإعذار الذي تنص عليه غير لازم في حالة المسؤولية العقدية عند الإخلال بالالتزام سلبى (الطعن رقم ١١٩ لسنة ١٦٠٠ جلسة ١٩٤٨/١/١).

ثالثاً : إذا كان محل الالتزام رد شيء مسروق : من الحالات التي لا

ضرورة فيها للإعذار حالة ما إذا كان محل الالتزام رد شيء مسروق، وقد قصد المشرع من ذلك حرمان المدين سئ النية من الاعذار .

وقد قضت محكمة النقض بأن : " من يشتري المسروق مع علمه بحقيقة

الأمر يكون مسئولاً مع السارق بطريق التضامن عن تعويض الضرر الذي أصاب المجني عليه ولو أنه يعد في القانون مخفياً لا سارق ، وذلك على أساس أن كلا منهما قد عمل على احتجاز المال المسروق عن صاحبه (نقض جنائي ١٦/١١/١٩٤٢ ج ٢ في ٢٥ سنة ١٩٢١ ص ٦٢١) .

رابعاً : إذا صرح المدين كتابة بعدم القيام بالتزامه : الاعذار هو دعوة

للمدين لتنفيذ التزامه ولذلك إذا بادر المدين وصرح كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه فإن الاعذار في هذه الحالة يكون لغواً لا جدوى منه وتلزم الكتابة لتوافر هذه الحالة ومن ثم فلا يكفي أن يعلن المدين شفاهة أنه لا يريد القيام بالتزامه فليس للدائن إثبات ذلك بأقوال الشهود وإنما يجوز له هذا الإثبات بالإقرار أو إذا نكل المدين عن اليمين التي يوجهها له بأنه لم يعلن عن رغبته في عدم القيام بالتزامه (أنور طلبية ص ٢٧١)، وبأن " على أنه يجب أن يلاحظ أن الكتابة في هذه الحالة لا يقتصر دورها على مجرد إثبات واقعة التصريح، بل لقد قصد بها أيضاً إثبات جديته، فقد يندفع المدين في ظرف من الظروف إلى التصريح شفويّاً بأنه لن ينفذ التزامه دون أن تكون لهذا التصريح جدية كافية بل قد يكون واضحاً من الظروف أنه لا يتضمن إصراراً حقيقياً على عدم التنفيذ ولذلك لا يكفي أن يقدر المدين بواقعة التصريح، بل أن يقر بأن الظروف التي وقع فيها كانت تدل على جديته،

كما يجب أن تصاغ اليمين الموجهة إلى المدين صياغة تبرز توافر الجدية في تصريحه الشفوي (اسماعيل غانم ص ١٠١)، ويلاحظ أن تصريح المدين كتابة بعزمه على عدم تنفيذ التزامه لا ينسحب على الفترة السابقة على هذا التصريح، فإذا كان المدين متأخراً في التنفيذ وقت هذا التصريح ولم يكن الدائن قد أعذره فإنه يكون غير معذر طوال الفترة السابقة ولا يصبر معذراً إلا ابتداء من تاريخ هذا التصريح، فإذا عدل عن عزمه بعد ذلك ونفذ التزامه، لم يكن مسؤولاً إلا عن التأخير التالي للتصرف ولا مسئولية عليه فيما قبل ذلك (عزمي البكري ص ٦٤٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن " متى كان الطاعن قد أعلن المطعون ضده باعتباره العقد مفسوخاً من جهته، وكان الحكم المطعون فيه قد رتب على هذا الإعلان أن المطعون ضده لم يكن بحاجة إلى ائذار الطاعن قبل المطالبة بالتعويض باعتبار أن الطاعن قد صرح بهذا الإعلان أن لا يريد القيام بالتزامه فإن الحكم يكون قد التزم القانون " (طعن رقم ٢٢٢ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٤/٢/١٩٦٧)، وبأن " القانون لا يتطلب إئذار الملتزم متى كان قد أعلن إصراره على عدم الوفاء واستخلاص هذا الإصرار من الدليل المقام لإثبات حصوله هو مسألة موضوعية لا سلطان فيها لمحكمة النقض على محكمة الموضوع (نقض ١٥/٥/جـ ١ ١٩٤٧ في ٢٥ سنة ص ٢٦٠)، وبأن " وأن كان يتعين لكي تقضي المحكمة بفسخ عقد البيع تحقيقاً للشرط الفاسخ الضمني أن ينبه البائع على المشتري بالوفاء تنبيهاً رسمياً إلا أن محل ذلك ألا يكون المشتري قد صرح بعدم رغبته في القيام بالتزامه فإذا كان المشتري قد عرض ثمناً أقل مما هو ملزم بسداده وصمم

على ذلك لحين الفصل في الدعوى فلا يكون هناك حاجة - لكي يصح الحكم بالفسخ - إلى ضرورة التنبيه على المشتري بوفاء الثمن المستحق (الطن رقم ٣٩٢ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٥/٣١).

• **حالات وردت في نصوص متفرقة :** من هذه الحالات ما تنص عليه المادة ١٩٥ مدني الواردة في الفضالة من أنه : يعتبر الفضولي نائباً عن رب العمل متى كان قد بذل في إدارته عناية الشخص العادي ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة وفي هذه الحالة يكون رب العمل ملزماً بأن ينفذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه، وأن يعرضه عن التعهدات التي التزم بها، وأن يرد له النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف مضافاً إليها فوائدها من يوم دفعها، وأن يعرضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل، ولا يستحق الفضولي أجراً على عمله إلا أن يكون من أعمال مهنته " فقد جعل النص فوائد التأخير تسري على المبالغ التي يستند الفضولي ردها إليه مقابل ما انفق في مصلحة رب العمل من وقت انفاقه أياها أي من وقت نشوء الالتزام بها في ذمة رب العمل لا وقت اعداره الأخير بدفعها أو من وقت مطالبته قضائياً بدفع فوائد عنها، وما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٤٥٨ مدني من أن " لاحق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن إلا إذا أعذر المشتري إذا سلم الشئ المبيع وكان الشئ قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى، هذا إذا لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره " أيضاً ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٧٠٦ مدني الواردة في باب الوكالة من أنه " وعليه (الوكيل) فوائد المبالغ التي استخدمها لصالحه (الموكل) من وقت استحقاقها وعليه أيضاً فوائد ما تبقى

في ذمته من حساب الوكالة من وقت أن يعذر " وكذا المادة ٧١٠ مدني التي تنص على أن " على الموكل يرد للوكيل ما انفق في تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد مع الفوائد مع وقت الانفاق وذلك مهما كان حظ الوكيل من النجاح في تنفيذ الوكالة، فإذا اقتضى تنفيذ الوكالة أن يقدم الموكل للوكيل مبالغ للإنفاق منها في شئون الوكالة، وجب على الموكل أن يقدم هذه المبالغ إذا طلب الوكيل ذلك " كذلك ما تنص عليه المادة ٢٢٦ مدني من أن " إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية. وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره " فهذا النص بعد استثناء من القاعدة العامة في استحقاق التعويض من وقت الإعذار، فالنص حدد الطريقة التي يتم بها إعذار المدين فيما يتعلق على الأقل بأحد آثار الإعذار وهو الخاص بسريان فوائد التأخير، ففرض أن يكون ذلك بالمطالبة القضائية بالفوائد المذكورة.

وقد قضت محكمة النقض بأن " القانون لا يتطلب اعذار الملتزم متى

كان قد أعلن إصراره على عدم الوفاء " (١٥/٥/١٩٤٧ م ق م - ١١ - ٢٦٠) وبأنه " تلزم المادة ٢/٧٠٦ من القانون المدني الحالي المقابلة للمادة ٥٢٦ من القانون الملغي، الوكيل - والوصى يأخذ حكمه - بفوائد ما تبقى في ذمته من تاريخ اعذاره وقد بينت المادة ٢٢٠ من القانون المدني

الحالات التي لا يلزم فيها الاعذار وليس من بينها الحالة المنصوص عليها في المادة ٤٣ من القانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ في شأن الولاية على المال التي تفرض على الوصي ايداع المبالغ التي يحصلها لحساب القاصر خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تحصيلها " (١٩٦٦/٤/٢٧ - م نقض م - ١٧ - ٩٥٥).

من أحكام القضاء:

١ - لاضرورة لإعذار المدين إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن وغير مجد بفعل المدين - وإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه إعتبر الأخطاء الفنية التي وقع فيها المَقاول مما لا يمكن تداركه، فإن مفاد ذلك أن الإلتزام المترتب علي عقد المَقاوله قد أصبح غير ممكن تنفيذه، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي بفسخ العقد وبالتعويض دون سبق إعذار المدين بالتنفيذ العيني لا يكون قد خالف القانون.

(نقض - جلسة ١٩٦٦/٤/٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٧ مدني ص ٢٩٨)

٢ - متي كان الحكم قد انتهى إلي إخلال الطاعن - رب العمل في عقد المَقاوله - بالإلتزامه من جراء تأخره في الحصول علي رخصة البناء في الوقت المناسب، فإن إعذاره لا يكون واجباً علي الدائن بعد فوات هذا الوقت، إذ لا ضرورة للإعذار بنص المادة ٢٢٠ من القانون المدني إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير مجد بفعل المدين. وإذا كان الحكم قد قضي بالتعويض المستحق للمطعون عليه دون من يرد علي ما تمسك به الطاعن في دفاعه من ضرورة إعذاره في هذه الحالة، فإنه لا يكون مشوباً بالقصور.

(نقض - جلسة ١٩٧٢/٦/١ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٣ - ص ١٠٦٢)

٣ - الوعد بجائزة إلتزام بالإرادة المنفردة ترتبه في ذمه الواعد بمجرد توجيهه اعدار المدين غير واجب متى أصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن مجد بفعل المدين المادتان ٢٢٠، ١٦٢ مدنى.

إذا كان نص الفقرة الأولى من المادة ١٦٢ من القانون المدنى والمادة ٢٢٠ من ذات القانون ان الواعد بالجائزة يرتب في ذمته إلتزاما بإرادته المنفردة من وقت توجيه هذه الإرادة الى الجمهور لدائن غير معين يلتزم باعطائه اياها إذا قام بالعمل المطلوب وان اعدار الدائن مدينه لا يكون واجبا إذا أصبح الإلتزام غير ممكن مجد بفعل المدين.

(الطعن ٤٩٧ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٨ س ٤١ ص ٨٩٠)

٤ - إتفاق طرفى عقد البيع موضوع التداعى على إعتبار إلتزاتها الناشئة عنه واجبه الأداء دون تنبيه أو إنذار. مؤداه. عدم وجوب إعدار المطعون ضده للطاعن قبل رفع دعوى التعويض عليه إستناداً على إخلاله بالإلتزامه بتسليم جزء من الثمار المبيعة. إلتفات الحكم عن دفاعه بشأن هذا الإعدار. لا خطأ.

(الطعن رقم ٧٦٥٢ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢١)

٥ - مفاد نص المادتين ٢١٩، ٢٢٠ من القانون المدنى أن الإعدار لا يكون لازماً متى اتفق المتعاقدان على الإعفاء منه، إذ يكون المدين عندئذ معذراً بمجرد حلول أجل الدين.

(الطعن رقم ٧٦٥٢ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٤/١٢/٢١)

٦ - إذ كان البين من عقد البيع موضوع التداعى أن طرفيه قد اتفقا في البندين الخامس والحادي عشر منه على اعتبار إلتزاماتهما الناشئة عنه واجبة الأداء دون تنبيه أو إنذار ومن ثم فإن إعدار المطعون ضده للطاعن

قبل رفع دعوى التعويض الراهنة عليه علي سند من إخلاله بتسليم جزء من الثمار المباعة بموجب ذلك العقد لا يكون واجباً. ولا علي الحكم إن التفت عن دفاعه بشأن هذا الإعذار أو لم يرد عليه ويكون النعي عليه بهذا السبب غير مقبول.

(الطعن رقم ٧٦٥٢ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢١/١٢/٢٠٠٤)

* * *



فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة
٧	تنفيذ الالتزام بطريق التعويض
٧	النص التشريعي مادة (٢١٥)
٧	النصوص العربية المقابلة
٧	الأعمال التحضيرية
٨	رأي الفقه
٨	التنفيذ بطريق التعويض عند استحالة التنفيذ العيني
٩	كل التزام أيا كان مصدره يجوز تنفيذه بطريق التعويض
١٠	اشتراط حصول ضرر
١٠	نوعا التعويض
١١	المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية
١٣	المسؤولية العقدية
١٣	أولاً: الخطأ العقدي
١٥	الخطأ العقدي في الالتزام بتحقيق غاية
١٧	الخطأ العقدي في الالتزام ببذل عناية
١٧	إثبات الخطأ العقدي
	سلطة محكمة الموضوع في استخلاص الخطأ العقدي
٢٢	وتكييفه
٢٣	ثانياً: الضرر
٢٤	ثالثاً: رابطة السببية

الصفحة	الموضوع
٢٥	إثبات علاقة السببية.....
٢٥	السبب الأجنبي الذي تنتفي معه المسؤولية الناشئة عن عدم التنفيذ.....
٣١	أحكام القضاء.....
٣٦	تقدير التعويض في حالة الخطأ المشترك
٣٦	النص التشريعي مادة (٢١٦).....
٣٦	النصوص العربية المقابلة.....
٣٦	الأعمال التحضيرية.....
٣٧	رأي الفقه.....
٣٧	تقدير التعويض.....
٣٨	التعويض القضائي.....
٣٨	يجوز للقاضي عدم الحكم بالتعويض إذا كانت استحالة التنفيذ راجعة إلى خطأ الدائن.....
٣٨	يجوز للقاضي نقص مقدار التعويض في حالة الخطأ المشترك.....
٣٩	الخطأ المستغرق.....
٤٣	صرف قيمة شيك مزيل بتوقيع مزور لا تبرأ ذمة البنك المسحوب عليه وتعتبر مسؤولية البنك عن صرف هذا الشيك المزور خطأ مشترك.....
٤٥	أحكام القضاء.....

الصفحة	الموضوع
٥٠	تعديل أحكام المسؤولية تخفيفاً أو تشديداً
٥٠	النص التشريعي مادة (٢١٧).....
٥٠	النصوص العربية المقابلة.....
٥٠	الأعمال التحضيرية.....
٥١	جواز الاتفاق على تحمل المدين تبعة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.....
٥٢	الاتفاق على تحديد مسؤولية المدين لا يكون إلا بإنفاقه مع الدائن فلا يحاح الدائن باتفاق المدين مع الغير على تحمل الغير هذه المسؤولية.....
٥٣	جواز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه إلا ما ينشأ عن غشه أو خطأه الجسيم.....
٥٧	المقصود بالغش والخطأ الجسيم الذي يبطل الاتفاق على إعفاء المدين من تبعتهما.....
٥٩	التمييز بين الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية والتأمين من المسؤولية.....
٦٠	عدم جواز الإعفاء من المسؤولية التقصيرية.....
٦٢	يتعين على المحكمة تطبيق قواعد المسؤولية واجبة التطبيق...
٦٣	اشتراط المدين إعفائه من المسؤولية الناشئة عن فعل تابعيه...
٦٦	عدم جواز الاتفاق على تخفيف مسؤولية الناقل البحري عن الحدود المسموح بها في معاهدة سندات الشحن.....

الصفحة	الموضوع
٦٨	مسئولية الناقل الجوي
٧٠	مسئولية المؤمن في الخسارات البحرية
٧٠	عدم جواز الإعفاء من المسؤولية في عقود الإذعان
٧١	أحكام القضاء
٨٠	استحقاق التعويض عند أضرار المدين
٨٠	النص التشريعي مادة (٢١٨)
٨٠	النصوص العربية المقابلة
٨٠	الأعمال التحضيرية
	وجوب إضرار المدين قبل استحقاق التعويض ما لم ينص
٨٠	على غير ذلك
٨١	المقصود بالاعذار
	والعلة في اشتراط الاعذار قبل الالتجاء إلى التنفيذ الجبري
٨١	ترجع إلى اعتبارين
٨٢	وقت الاعذار
٨٥	أثار الاعذار
٨٩	عدم تعلق الاعذار بالنظام العام
	عدم سريان حكم المادة ٢١٨ مدني على المبلغ الاضافي
	الذي يلتزم به صاحب العمل في حالة تأخيرته عن دفع
٩١	الاشتراكات
٩٢	أحكام القضاء

الصفحة	الموضوع
٩٩	شكل الأعذار
٩٩	النص التشريعي مادة (٢١٩).....
٩٩	النصوص العربية المقابلة.....
٩٩	الأعمال التحضيرية.....
١٠٠	رأي الفقه.....
١٠٠	شكل الإعذار.....
١٠٠	كيفية إعلان الإنذار.....
١٠٦	الإعفاء الاتفاقي من الاعذار.....
١٠٦	أحكام القضاء.....
١١٠	حالات الإعفاء من الأعذار
١١٠	النص التشريعي مادة (٢٢٠).....
١١٠	النصوص العربية المقابلة.....
١١٠	الأعمال التحضيرية.....
١١١	رأي الفقه.....
١١٢	حالات لا ضرورة فيها للإعذار.....
١١٣	أولاً: إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير مجد بفعل الالتزام.....
	ثانياً: إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع.....
١١٧	ثالثاً: إذا كان محل الالتزام رد شيء مسروق.....
١١٨	

الصفحة	الموضوع
١١٨	رابعاً: إذا صرح المدين كتابة بعدم القيام بالتزامه
١٢٠	حالات وردت في نصوص متفرقة
١٢٢	أحكام القضاء
١٢٥	فهرس المحتويات

تم بحمد الله