

مؤلف
الأساسيات والضروريات في مختلف المناحي
في ظل الاستقرار توثيقا وتصحيحا.

المجلد الرابع

الجزء الأول
المسؤولية عن عمل الغير
الجزء الثاني
البيع

اعداد: مصطفى علاوي

حاصل على الإجازة في الشريعة
جامعة القرويين
فاس

مؤلف
الأساسيات والضروريات في مختلف المناحي
في ظل الاستقرار توثيقا وتصحيحا.

المجلد الرابع
الجزء الأول
المسؤولية عن عمل الغير

اعداد: مصطفى علاوي

حاصل على الإجازة في الشريعة
جامعة القرويين
فاس

مقدمة

نظرا لما يتميز به موضوع المسؤولية عن عمل الغير من أهمية وفائدة قصوى لاستكمال الإحاطة الشاملة بموضوع الحكامة الجيدة سواء منها القضائية أو الإدارية او المالية ارتأيت إفراد الجزء الأول من المجلد الرابع من مؤلف الأساسيات و الضروريات في مختلف المناحي تصحيحا و توثيقا في ظل الإستقرار بتناوله ، على أن أتناول موضوع عقد البيع في الجزء الثاني لما له من فائدة وارتباط بالحكامة المالية ، عسى أن أكون وفقت في إخراج هاذين الموضوعين الهامين تنمة للمواضيع السابقة ، و ما توفيقى إلا من عند الله .

النصوص القانونية المغربية

قانون الالتزامات والعقود

ظهر 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)

صيغة محينة بتاريخ 11 يناير 2021

الباب الثالث: الالتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم

الفصل 77

كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر.

وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر.

الفصل 78

كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه، لا بفعله فقط ولكن بخطئه أيضا، وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر.

وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر.

والخطأ هو ترك ما كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك من غير قصد لإحداث الضرر.

الفصل 79

الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها.

الفصل 80

مستخدمو الدولة والبلديات مسؤولون شخصيا عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم أو عن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم.

ولا تجوز مطالبة الدولة والبلديات بسبب هذه الأضرار، إلا عند إعسار الموظفين المسؤولين عنها.

1 - استعمال اسم أو علامة تجارية- 1- تماثل تقريبا ما هو ثابت قانونا لمؤسسة أو مصنع معروف من قبل، أو لبلد يتمتع بشهرة عامة، وذلك بكيفية من شأنها أن تجر الجمهور إلى الغلط في شخصية الصانع أو في مصدر المنتج.

2 - استعمال علامة أو لوحة أو كتابة أو لافتة أو أي رمز آخر يماثل أو يشابه ما سبق استعماله على وجه قانوني سليم من تاجر أو صانع أو مؤسسة قائمة في نفس المكان يتجر في السلع المشابهة، وذلك بكيفية من شأنها أن تؤدي إلى تحويل الزبناء عن شخص لصالح شخص آخر.

3 - أن تضاف إلى اسم إحدى السلع ألفاظ : صناعة كذا... أو وفقا لتركيب كذا... أو أي عبارة أخرى مماثلة تهدف إلى إيقاع الجمهور في الغلط إما في طبيعة السلعة أو في أصلها.

4 - حمل الناس على الاعتقاد أن شخصا قد حل محل مؤسسة معروفة من قبل أو أنه يمثلها، وذلك بواسطة النشرات وغيرها من الوسائل.

الفصل 85

(ظهر 19 يوليو 1937) لا يكون الشخص مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه بفعله فحسب، لكن يكون مسؤولا أيضا عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص الذين هم في عهده.

الأب فالأم بعد موته، يسألان عن الضرر الذي يحدثه أبناؤهما القاصرون الساكنون معهما.

المخدومون ومن يكفون غيرهم برعاية مصالحهم يسألون عن الضرر الذي يحدثه خدامهم ومأمورهم في أداء الوظائف التي شغلهم فيها.

أرباب الحرف يسألون عن الضرر الحاصل من متعلميهم خلال الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم.

1- انظر المادة 69 وما بعدها من مدونة التجارة بخصوص العنوان التجاري؛ انظر كذلك القانون رقم 97-17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية.

وتقوم المسؤولية المشار إليها أعلاه، إلا إذا أثبت الأب أو الأم وأرباب الحرف أنهم لم يتمكنوا من منع وقوع الفعل الذي أدى إليها.

الأب والأم وغيرهما من الأقارب أو الأزواج يسألون عن الأضرار التي يحدثها المجانين وغيرهم من مختلي العقل، إذا كانوا يسكنون معهم، ولو كانوا بالغين سن الرشد. وتلزمهم هذه المسؤولية ما لم يثبتوا:

1 - أنهم باشروا كل الرقابة الضرورية على هؤلاء الأشخاص؛

2 - أو أنهم كانوا يجهلون خطورة مرض المجنون؛

3 - أو أن الحادثة قد وقعت بخطأ المتضرر.

ويطبق نفس الحكم على من يتحمل بمقتضى عقد رعاية هؤلاء الأشخاص أو رقابتهم.

الفصل 85 مكرر

(ظهر 4 مايو 1942) يسأل المعلمون وموظفو الشبيبة والرياضة عن الضرر الحاصل من الأطفال والشبان خلال الوقت الذي يوجدون فيه تحت رقابتهم.

والخطأ أو عدم الحيطة أو الإهمال الذي يحتج به عليهم، باعتباره السبب في حصول الفعل الضار، يلزم المدعي إثباته وفقا للقواعد القانونية العامة.

وفي جميع الحالات التي تقوم فيها مسؤولية رجال التعليم العام وموظفي إدارة الشبيبة نتيجة ارتكاب فعل ضار أو بمناسبته إما من الأطفال أو من الشبان الذين عهد بهم إليهم بسبب وظائفهم وإما ضدهم في نفس الأحوال، تحل مسؤولية الدولة محل مسؤولية الموظفين السابقين، الذين لا تجوز مقاضاتهم أبدا أمام المحاكم المدنية من المتضرر أو من ممثله.

ويطبق هذا الحكم في كل حالة يعهد فيها بالأطفال أو الشبان إلى الموظفين السابق ذكرهم قصد التهذيب الخلقي أو الجسدي الذي لا يخالف الضوابط، ويوجدون بذلك تحت رقابتهم، دون اعتبار لما إذا وقع الفعل الضار في أوقات الدراسة أم خارجها.

ويجوز للدولة أن تباشر دعوى الاسترداد، إما على رجال التعليم وموظفي إدارة الشبيبة وإما على الغير، وفقا للقواعد العامة.

ولا يسوغ، في الدعوى الأصلية، أن تسمع شهادة الموظفين الذين يمكن أن تباشر الدولة ضدهم دعوى الاسترداد.

وترفع دعوى المسؤولية التي يقيمها المتضرر أو أقاربه أو خلفاؤه ضد الدولة باعتبارها مسؤولة عن الضرر وفقا لما تقدم، أمام المحكمة الابتدائية أو محكمة "قاضي الصلح"2 الموجود في دائرتها المكان الذي وقع فيه الضرر.

ويتم التقادم، بالنسبة إلى تعويض الأضرار المنصوص عليها في هذا الفصل بمضي ثلاث سنوات، تبدأ من يوم ارتكاب الفعل الضار.

الفصل 96

القاصر عديم التمييز لا يسأل مدنيا عن الضرر الحاصل بفعله. ويطبق نفس الحكم على فاقد العقل، بالنسبة إلى الأفعال الحاصلة في حالة جنونه3.

وبالعكس من ذلك يسأل القاصر عن الضرر الحاصل بفعله، إذا كان له من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج أعماله.

مدونة الأسرة المغربية

صيغة محينة بتاريخ 25 يناير 2016

المادة 209

سن الرشد القانوني 18 سنة شمسية كاملة.

2- يشمل التنظيم القضائي للمملكة حاليا المحاكم التالية:1- المحاكم الابتدائية (يمكن تصنيف المحاكم الابتدائية حسب نوعية القضايا التي تختص بالنظر فيها إلى محاكم ابتدائية مدنية ومحاكم ابتدائية إجتماعية ومحاكم ابتدائية زجرية)؛ 2- المحاكم الإدارية؛ 3- المحاكم التجارية؛ 4- محاكم الاستئناف؛ 5- محاكم الاستئناف الإدارية؛ 6- محاكم الاستئناف التجارية؛ 7- محكمة النقض.

انظر الظهير الشريف رقم 1-74-338 بتاريخ 24 جمادى الثانية 1394 (15 يوليوز 1974) يتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة كما تم تغييره وتتميمه بموجب القانون رقم 10-34 الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 148-11-1 صادر في 16 رمضان 1432 (17 أغسطس 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5975 بتاريخ 6 شوال 1432 (5 سبتمبر 2011)، ص 4386.

وبذلك يمكن صياغة الفقرة أعلاه كالآتي: وترفع دعوى المسؤولية التي يقيمها المتضرر أو أقاربه أو خلفاؤه ضد الدولة باعتبارها مسؤولة عن الضرر وفقا لما تقدم، أمام المحكمة الابتدائية الموجود في دائرتها المكان الذي وقع فيه الضرر.

3- انظر المادة 217 من مدونة الأسرة؛ حيث يعتبر عديم أهلية الأداء: الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز، المجنون وفاقد العقل.

المادة 217

يعتبر عديم أهلية الأداء:

أولاً: الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز؛

ثانياً: المجنون وفاقد العقل.

يعتبر الشخص المصاب بحالة فقدان العقل بكيفية متقطعة، كامل الأهلية خلال الفترات التي يؤوب إليه

عقله فيها.

الفقدان الإرادي للعقل لا يعفي من المسؤولية.

المادة 210

كل شخص بلغ سن الرشد ولم يثبت سبب من أسباب نقصان أهليته أو انعدامها يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه وتحمل التزاماته.

القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية المغربية كما تم تعديله .

الباب الرابع: الدعوى المدنية

المادة 7

يرجع الحق في إقامة الدعوى المدنية للتعويض عن الضرر الناتج عن جنائية أو جنحة أو مخالفة، لكل من تعرض شخصياً لضرر جسماني أو مادي أو معنوي تسببت فيه الجريمة مباشرة.

ظهير شريف رقم 1.59.413 صادر في 28 جمادى الثانية 1382 (26 نونبر 1962) بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي .

الفصل 108

التعويضات المدنية المحكوم بها يجب أن تحقق للمتضرر تعويضاً كاملاً عن الضرر الشخصي الحال المحقق الذي أصابه مباشرة من الجريمة.

الفصل 109

جميع المحكوم عليهم من أجل نفس الجنائية أو نفس الجنحة أو نفس المخالفة يلزمون متضامنين بالغرامات والرد والتعويضات المدنية والصوائر، إلا إذا نص الحكم على خلاف ذلك.

فهرس مواضيع المسؤولية عن عمل الغير . 4

المسؤولية عن عمل الغير 5

- 4

- الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الغلزام بوجه عام مصادر الإلتزام المجلد الأول صفحة 1321 .

- 5

حول المسؤولية عن عمل الغير المسؤولية تقوم على خطأ مفترض :
بوجه عام ان الخطأ الذي تقوم عليه المسؤولية هو خطأ واجب الاثبات ، يثبت المضرور مدعي المسؤولية .
إلا ان هناك حالات خاصة في المسؤولية تقوم اجمعها على خطأ مفترض وليس على خطأ واجب الاثبات .
فالمشرع رغبة منه في تخفيف عبء الاثبات عن المضرور ، أنشأ لمصلحته قرانن قانونية تعفيه في بعض الاحوال من وجوب اثبات الخطأ . في كافة الحوادث التي يسأل فيها الشخص عن فعل الغير يجب افتراض الخطأ

ابتداءً لأن وقوع الحادث يعتبر في ذاته قرينة على الإخلال بواجب الرقابة والملاحظة. (محكمة النقض الجنائي- 1934/11/19- طعن رقم 1386 لسنة 44 ق)

نصت المادة 163 من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه " كل من ارتكب خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض فقد رتب الالتزام بالتعويض على كل خطأ سبب ضرر للغير وأورد صياغة النص في عبارة عامة مما يجعلها شاملة لكل فعل أو قول خاطيء سواء كان مكونة لجريمة معاقب عليها أم كان لا يقع تحت طائلة العقاب ويقتصر على الإخلال بأي واجب قانوني لم تكلفه القوانين العقابية بنص خاص" (طعن رقم 1041 لسنة 52 ق 19 / 12 / 1985) قضت محكمة النقض المصرية - : بأن الخطأ الموجب للمسئولية التقصير به المنصوص عليها في المادة 163 من القانون المدني (+) هو الانحراف عن السلوك العادي المألوف وما يقتضيه من يقظة وتبصر حتى لا يضر بالغير . (الطعن رقم 40 لسنة 43 ق 30 / 10 / 1978)

(+) قانون رقم 131 لسنة 1948 بتاريخ 1948 / 7 / 29

بشأن إصدار القانون المدني المصري

المادة : (163) كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض نصت المادة 174 فقرة 1، 2 من القانون المدني المصري على أنه :-

-يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها " وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في إختيار تابعه متى كانت عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه

-ومن المقرر في قضاء محكمة النقض أن القانون المدني المصري إذ نص في المادة 174 منه على أن يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه حال تأدية وظيفته أو بسببها قد أقام هذه المسئولية على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس. قضت محكمة النقض المصرية " أنه بوجه عام ان الخطأ الذي تقوم عليه المسئولية هو خطأ واجب الإثبات ، يثبتته المضرور مدعي المسئولية .

الا ان هناك حالات خاصة في المسئولية تقوم أجمعها على خطأ مفترض وليس على خطأ واجب الإثبات فالمرجع رغبة منه في تخفيف عبء الإثبات عن المضرور ، أنشأ لمصلحته قرآن قانونية تعفيه في بعض الاحوال من وجوب اثبات الخطأ في كافة الحوادث التي يسأل فيها الشخص عن فعل الغير يجب افتراض الخطأ ابتداءً لأن وقوع الحادث يعتبر في ذاته قرينة على الإخلال بواجب الرقابة والملاحظة " (محكمة النقض الجنائي 1934/11/19 م طعن رقم 1386 لسنة 4 ق) قضت محكمة النقض المصرية

-على أنه ليس في القانون ما يمنع من أن يدخل في عناصر التعويض ما كان للمضرور من رجحان كسب فوته عليه العمل الغير المشروع ذلك أنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه "

(الطعن رقم 203 لسنة 30 مكتب فني 16 صفحة رقم 527 بتاريخ 1965/4/29)

المادة 170 من القانون المدني المصري تنص على أنه : (يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لاحكام المادتين 221 , 222 + مراعيًا في ذلك الظروف الملائسة) .

قانون رقم 131 لسنة 1948 بتاريخ 1948 / 7 / 29

بشأن إصدار القانون المدني.

المادة : (221) -1 إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول . -2 ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

المادة : (222) -1 يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء -2. ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عمّا يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب.

وحيث أن عبء إثبات الضرر على المضرور كما أن استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع ما دام الدليل الذي أخذ به حكمه مقبولاً قانوناً. (الطعن رقم 421 لسنة 49 ق جلسة

(1982/5/9)

وأن الضرر المادي هو المساس بحقوق الشخص المالية وبحقه في سلامة جسده . (الطعن رقم 1041 لسنة 58 ق جلسة 1993/4/14 لسنة 44 ص 104).

الفرع الأول – المسؤولية عن عمل الغير

المبحث الأول – مسؤولية من تجنب عليه الرقابة عن هم في رقابته

المطلب الأول – متى تتحقق مسؤولية متولى الرقابة

لا يكفي لنفي علاقة السببية بين الضرر والخطأ الثابت وقوعه وجود أسباب أخرى من شأنها أن تسبب هذا الضرر ذلك أنه يجب لاستبعاد ذلك الخطأ كسبب للضرر أن يتحقق توافر أحد هذه الأسباب الأخرى. وحيث أن استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر أو انقطاعها من مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع.

(نقض رقم 522 لسنة 45 ق في 13/1/1983) قضت محكمة النقض المصرية: بأن التعويض عن الضرر يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية لخطأ المسئول ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في الاستطاعة توقيه ببذل جهد معقول . 8/11/1966 (م نقض م – 17 - 1629) .

قضت محكمة النقض المصرية يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحه مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا ويكون قد وقع بالفعل وأن يكون وقوعه في المستقبل حتميا . (الطعن رقم 528 لسنة 50 ق جلسة 1984/4/29) وقد قضت محكمة النقض المصرية:

بأن سلطة محكمة الموضوع في تقدير التعويض تخولها أن تدخل في حسابها جميع عناصر الضرر ومنها ما يصيب المضرور بسبب طول أمد التقاضي . (م نقض م – 18 - 373) .

حيث أنه من المقرر أنه متى أثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث هذا الضرر فإن القرينة على توافر علاقة السببية تقوم لصالح المضرور ويكون للمسئول أن يقوم بنفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه

. كما أنه لا يكفي لنفي علاقة السببية بين الضرر والخطأ الثابت وقوعه وجود أسباب أخرى من شأنها أن تسبب هذا الضرر ذلك أنه يجب لاستبعاد ذلك الخطأ كسبب للضرر أن يتحقق توافر أحد هذه الأسباب الأخرى . وحيث أن استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر أو انقطاعها من مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع .

(نقض رقم 522 لسنة 45 ق في 13/1/1983) إن التعويض عن الضرر يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية لخطأ المسئول ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في الاستطاعة توقيه ببذل جهد معقول . (م نقض م – 17 - 1629) .

قضت محكمة النقض المصرية: يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحه مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا ويكون قد وقع بالفعل وأن يكون وقوعه في المستقبل حتميا . (الطعن رقم 528 لسنة 50 ق جلسة 1984/4/29) وأنه الضرر المادي هو المساس بحقوق الشخص المالية وبحقه في سلامة جسده .

(الطعن رقم 1041 لسنة 58 ق جلسة 1993/4/14 لسنة 44 ص 104) . وحيث أن الثابت من جسامه الواقعة وإهمال المتهم والذي كان سببا في زيادة الأم وأحزان ولوعة الطالبة وأسرة المجني عليها ولا شك أن هذا سوف يكون له أثره في تقدير التعويض المستحق باعتباره من الظروف الملازمة

(المادة 170 مدني مصري 5)

المادة : (170) يُقَدَّرُ القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين 221 و222 مراعيًا في ذلك الظروف الملازمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يُعيّن مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير وحيث أن المستقر عليه في قضاء النقض أن الاعتداد بجسامه الخطأ في تقدير التعويض من الظروف الملازمة التي تدخل في سلطة قاضي الموضوع .

(نقض مدني 1964/4/30 مجموعة أحكام النقض 99-631-2-15) .

1- تولى الرقابة

2- صدور عمل غير مشروع ممن هو تحت الرقابة

المطلب الثانى – الأساس الذى تقوم عليه مسئولية متولى الرقابة

ما هو الخطأ المفترض فى جانب متولى الرقابة

كيف ينفى متولى الرقابة الخطأ المفترض

كيف ينفى متولى الرقابة علاقة السببية

قيام مسئولية الشخص الخاضع للرقابة إلى جانب مسئولية متولى الرقابة

المبحث الثانى – مسئولية المتبوع عن التابع

المطلب الأول – متى تتحقق مسئولية المتبوع

1- علاقة التبعية

عنصر السلطة الفعلية

عنصر الرقابة والتوجيه

2- خطأ التابع فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها

خطأ يرتكبه التابع يضر بالغير

حال تأدية الوظيفة أو بسببها

الخطأ فى تأدية الوظيفة

الخطأ بسبب الوظيفة

الخطأ بمناسبة الوظيفة

الخطأ الأجنبى عن الوظيفة

المطلب الثانى – الأساس الذى تقوم عليه مسئولية المتبوع

1- تكييف مسئولية المتبوع

الخطأ المفترض

تحمل التبعية

مسئولية عن الغير (الضمان والنيابة والحلول)

2- قيام مسؤولية التابع إلى جانب مسؤولية المتبوع

البحث

التعريفات

الجريمة و شبه الجريمة : 6

الجريمة⁷ هي عمل ضار يأتيه فاعله متعمدا⁸ الأضرار بالغير ، كما إذا اتلف شخص عمداً مالا مملوكاً لغيره ، فينشأ عن هذا العمل الضار التزام في جانب فاعله بان يعوض عن المال الذي أتلفه .

6 - قانون الإلتزامات و العقود المغربي
الباب الثالث: الإلتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم

الفصل 77

كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضرراً مادياً أو معنوياً للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر.
وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر.

الفصل 78

كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه، لا بفعله فقط ولكن بخطئه أيضاً، وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر.
وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر.
والخطأ هو ترك ما كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك من غير قصد لإحداث الضرر.

7 - القانون الجنائي المغربي

الفصل 110

الجريمة هي عمل أو امتناع مخالف للقانون الجنائي ومعاقب عليه بمقتضاه.

8 - الفاعل

ملف جنحي عدد 98 / 8774

المغرب

تميز

نوع الحكم

7/2263

رقم الحكم

1998/10/01

تاريخ الحكم

محكمة النقض - المغرب

اسم المحكمة

مجلة قضاء المجلس الاعلى - الاصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 55

المصدر

الممثل القانوني للشركة - مسؤوليته الجنائية .

و شبه الجريمة

اجتهاد قضائي⁹

- كل شخص سليم العقل قادر على التمييز يكون مسؤولا شخصيا عن الجرائم التي يرتكبها ما عدا في الحالات التي نص فيها القانون صراحة على خلاف ذلك.

- لا يوجد في القانون ما يعفي مدير شركة ما باعتباره ممثلا للشخص المعنوي من هذه المسؤولية متى ثبت ان الافعال التي ارتكبها ولو باسم الشركة التي يمثلها او بتفويض منها تندرج ضمن الافعال المجرمة قانونا.

- ان صفة التمثيل او رخصة التفويض التي تسمح له بالتصرف نيابة عن الشخص المعنوي لا تعتبر اطلاقا رخصة للتصرف خلافا للقانون ولا تعذره ان يكون جاهلا لمقتضياته.

لكن حيث من جهة فانه طبقا لمقتضيات الفصل 132 من القانون الجنائي يكون كل شخص سليم العقل قادر على التمييز مسؤولا شخصيا عن الجرائم التي يرتكبها ما عدا في الحالات التي نص القانون فيها صراحة على خلاف ذلك... وانه لا يوجد في القانون ما يعفي مدير شركة ما باعتباره ممثلا للشخص المعنوي من هذه المسؤولية متى ثبت ان الافعال التي ارتكبها ولو باسم الشركة التي يمثلها او بتفويض منها تندرج ضمن الافعال المجرمة قانونا... ذلك ان صفة التمثيل او رخصة التفويض التي تسمح له بالتصرف نيابة عن الشخص المعنوي لا تعتبر اطلاقا رخصة للتصرف خلافا للقانون ولا تعذره ان يكون جاهلا لمقتضياته... الامر الذي يكون معه القرار المطعون قد خالف هذه المقتضيات عندما اعفى المطلوب ضده في النقض من المسؤولية الجنائية بعلة ان ال(شكاية) التي سبق له ان تقدم في مواجهة الطالب مدعيا في حقه بوقائع النصب والاحتيال انما تقدم بها باسم شركة لأكسوال التي يمثلها وهي شركة مجهولة الاسم... ومن جهة اخرى فان المحكمة المطعون في قرارها وخلافا لما ذهبت اليه المحكمة الابتدائية عندما انتهت الى القول بكون وقائع ال(شكاية) موضوع تهمة الوشاية الكاذبة كانت صحيحة اعتمادا على عقد البيع المؤرخ في 20 / 3 / 92 واستبعدت العقد الملحق المؤرخ في 26 / 3 / 1992 والمصادق على توقيع طرفيه بما فيهما المطلوب في النقض ودون ان تبين سبب ذلك بالرغم من كونه لم يكن موضوع انكار او نقاش من هذا الاخير وبالرغم من كونه وثيقة لو اخذت به المحكمة باعتباره معللا لمحل وطريقة اداء الثمن التي يتضمنها العقد الاول لغيرت من نتيجة القرار الذي اصدرته. تكون بذلك قد اساءت في الاخذ بوقائع الدعوى وغيّرت في مضمونها الثابتة لديها وتجنبت الرد عن دفوع احد الاطراف فجاء قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه ومعرضا للنقض والابطال نقضا يخص المقتضيات المدنية المتعلقة بالمطالب بالحق المدني والمنصب على المسؤولية وما نتج عنها.

من اجله
قضى المجلس الاعلى بنقض وابطال القرار المطعون فيه

- 9

المغرب

نوع الحكم نقض

رقم الحكم 9/241

تاريخ الحكم 2004/11/02

اسم المحكمة محكمة النقض - المغرب

المصدر مجلة قضاء المجلس الاعلى - الاصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 61

الملف الجنحي عدد: 2590 / 2003

وفاة - علاقة سببية - خبرة.

يجب على المحكمة ان تبرز العلاقة السببية بين الفعل المادي والنتيجة التي هي الوفاة، ومن ثم معرفة سببها في حالة الشك هي من الامور التقنية التي يعود لذوي الاختصاص امر البت فيها.

وحيث يتجلى من القرار المطعون فيه ان المحكمة المصدرة له اكتفت في ابراز العلاقة السببية بين الفعل المادي والنتيجة التي هي الوفاة بقولها "وحيث انه يستنبط مما سبق بان الرامي عمر لما خرج يمشي على اقدامه وهو يتكلم ويحرك يده ويتجادل ويبعد التخائق ادخل منزله وهو لا يتكلم ولا يمشي وبعد ذلك (مباشرة) توفي دون تدخل اي عامل اجنبي من خروجه من منزله حتى وفاته سوى ما صدر من المتهم مما اعتبرت معه المحكمة ان خنقة من طرف المتهم هو الذي ادى الى وفاته وقررت ادانته من اجل ذلك".

دون ان تبرز بما فيه الكفاية الاسباب التي استخلصت منها بان وفاة الضحية كانت نتيجة مسك المتهم لهذه الاخيرة، علما بان ملف النازلة خال من اي شهادة طبية تثبت ما توصلت اليه المحكمة كما ان الطبيب الذي فحص الضحية والمستمع اليه من طرف المحكمة كشاهد وبعد ادائه اليمين القانونية صرح بان له يشاهد على جسم الضحية اي خدوش او اثار للعنف ولا علة له باسباب الوفاة، علما بان معرفة سبب الوفاة في حالة الشك مسالة تقنية يعود لذوي الاختصاص امر البت فيها الامر الذي تكون المحكمة قد بنت قرارها على غير اساس وجاء بذلك معرضا للنقض.

لهذه الاسباب

قضى بنقض وابطال القرار المطعون فيه

عمل يصيب الغير بالضرر كالجريمة ، ولكنه يختلف عنها في أنه غير مصحوب بنية الإضرار بالغير ، بل يأتيه فاعله عن إهمال¹⁰ وعدم احتياط¹¹ ، فيلتزم بتعويض الضرر كما في الجريمة .

10 -المغرب
نوع الحكم
رقم الحكم
تاريخ الحكم
اسم المحكمة
المصدر

نقض
7725
1984/10/09
محكمة النقض - المغرب
مجلة قضاء المجلس الاعلى - الاصدار الرقمي دجنبر
2000 - العدد 37 - 38

ملف جنحي: 19416

القتل خطأ - إهمال - بيان.

يعاقب من ارتكب بعدم تبصره او عدم احتياطه او عدم انتباهه او اهماله او عدم مراعاته النظم والقوانين، قتلا غير عمدي، او تسبب فيه من غير قصد. "الفصل 432 من القانون الجنائي".
لما قضت المحكمة بادانة الطاعن من اجل القتل خطأ باهمال: بعله ان اهماله يتجلى في كون الضحية مجرد عامل عادي غير تقني وقد تركه الظنين يسمح مصعد الفندق الذي يقع تشغيله بالكهرباء فالعمل خطر على مثل العامل الضحية وكان على الظنين ان يتخذ الاحتياطات الكافية واللازمة في مثل الحالة لمنع حدوث ما يمكن حدوثه... من غير ان تبرز المحكمة نوع هذا الاهمال الذي كان سببا في وقوع الاصطدام كمخالفته للانظمة القانونية للعمل باهمال لوضع الالة في مكانها او غير ذلك يكون قضاؤها ناقص التعليل المنزل بمنزلة انعدامه.
وحيث، انه يتعين على قضاة الزجر ان يعللوا احكامهم تعليلا محكما فيما يرجع للوقائع المتابع من اجلها العارض وان الخطا في ذلك يجعل الحكم بالادانة غير مبني على اساس قانوني.
وحيث، ان القرار المطعون فيه باكتفائه بتصحيح الحكم الابتدائي يكون قد تبني علله واسبابه.
وحيث، ورد في الحكم المؤيد استئنافيا ان الظنين العارض ارتكب من غير قصد قتل الضحية الهالك وذلك باهماله.
وحيث، ان الاهمال يتجلى في كون الضحية الهالك حديث عهد بعمله وان الظنين لم يتخذ الاحتياطات لذلك مما يكون معه هو المتسبب العفوي في الحادث.

كما ان القرار المطعون فيه بالنقض اقتصر على ما يلي:

حيث ان الضحية مجرد عامل عادي غير تقني وقد تركه الظنين يسمح المصعد بفندق صحراء اكادير وهو يعمل بالكهرباء فيعتبر العمل ذا خطر على مثل العامل الضحية وعلى الظنين ان يتخذ الاحتياطات الكافية واللازمة في مثل هذا الوقت لمنع حدوث ما يمكن ان يحدث من ضرر للعامل وهو ما لم يقم به الظنين فيكون اهماله قائما والعلاقة السببية بين الخطا والجريمة ثابتة تجاه الظنين من غير ان تبرز المحكمة صفة هذا الاهمال الذي كان سببا في حدوث الاصطدام كخرقه لانظمة قانون العمل باهماله لوضع الة في مكانها او بوضع سلك في مكان مخصوص لمنع انفلاته وضبطه باعتباره عائدا لتحريك المصعد الكهربائي.
وعليه، ان المحكمة الابتدائية وبعدها الاستئنافية المؤيدة لحكمها لم تعلله تعليلا كافيا كما يستلزمه الفصل 432 من القانون الموما اليه مما يعرضه للنقض والابطال.

لهذه الاسباب

وبصرف النظر عن الوسيلتين الاولى والثانية.
قضى بنقض وابطال القرار المطعون فيه

11 - عمل يصيب الغير بالضرر

يأتيه فاعله عن إهمال وعدم احتياط
حالات تشكل مخالفة للقانون الجنائي مثال

القانون رقم 52.05 المتعلق بمدونة السير على الطرق
كما تم تعديله:

بالقانون رقم 116.14 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.106 بتاريخ 13 شوال 1437 (18 يوليو 2016)؛ الجريدة الرسمية عدد 6490 بتاريخ 7 ذو القعدة 1437 (11 أغسطس 2016) ص 5865
الفرع الثالث: الجروح غير العمدية الناتجة عن حادثة سير
المادة 167¹¹

كل سائق ثبتت مسؤوليته عن حادثة سير وتسبب للغير، نتيجة هذه الحادثة، عن غير عمد، بعدم تبصره أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته لأحد التزامات السلامة أو الحيطة المقررة في هذا القانون أو في النصوص الصادرة لتطبيقه في جروح أو إصابة أو مرض، ترتب عليها عجز مؤقت عن العمل لمدة تفوق ثلاثين (30) يوما، يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنتين وبغرامة من ألف ومائتين (1.200) إلى ستة آلاف (6.000) درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

ترفع العقوبة إلى الضعف، إذا اقترن ارتكاب الحادثة بإحدى الحالات الآتية:

إذا كان الفاعل في حالة سكر أو تحت تأثير الكحول أو تحت تأثير مواد مخدرة؛

إذا كان الفاعل تحت تأثير أدوية تحظر السياقة بعد تناولها؛

إذا تجاوز السرعة القصوى المسموح بها بما يعادل أو يفوق 50 كلم في الساعة؛

إذا كان غير حاصل على رخصة السياقة أو على الصنف المطلوب لسياقة المركبة المعنية؛

إذا كان يسوق مركبته خرقا لمقرر يقضي بسحب رخصة السياقة أو بتوقيفها أو بإلغائها؛

إذا ارتكب إحدى المخالفات التالية:

عدم احترام الوقوف الإلزامي المفروض بضوء تشوير أحمر؛

عدم احترام الوقوف الإلزامي المفروض بعلامة "قف" (stop) ؛

عدم احترام حق الأسبقية؛

التوقف غير القانوني ليلا ومن غير إنارة خارج تجمع عمراي؛

عدم توفر المركبة على الحصات المحددة بالنصوص التنظيمية؛

السير في الاتجاه الممنوع؛

التجاوز المعيب.

إذا لم يتوقف، رغم علمه بأنه ارتكب حادثة سير أو تسبب في وقوعها أو غير حالة مكان الحادثة، محاولا

بذلك التملص من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي قد يتعرض لها.

الفرع الرابع: القتل غير العمدية الناتج عن حادثة سير

المادة 172¹¹

كل سائق ثبتت مسؤوليته عن حادثة سير وتسبب، نتيجة هذه الحادثة، بعدم تبصره أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته لأحد التزامات السلامة أو الحيطة المقررة في هذا القانون أو في النصوص الصادرة لتطبيقه في قتل غير عمدي، يعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من سبعة آلاف وخمسمائة (7.500) إلى ثلاثين ألف (30.000) درهم.

ترفع العقوبة إلى الضعف، إذا اقترن ارتكاب الحادثة بإحدى الحالات الآتية:

إذا كان الفاعل في حالة سكر أو تحت تأثير الكحول أو تحت تأثير مواد مخدرة؛

إذا كان الفاعل تحت تأثير أدوية تحظر السياقة بعد تناولها؛

إذا تجاوز السرعة القصوى المسموح بها بما يعادل أو يفوق 50 كلم في الساعة؛

إذا كان غير حاصل على رخصة السياقة أو على الصنف المطلوب لسياقة المركبة المعنية؛

إذا كان يسوق مركبته خرقا لمقرر يقضي بسحب رخصة السياقة أو بتوقيفها أو بإلغائها؛

إذا ارتكب إحدى المخالفات التالية:

عدم احترام الوقوف الإلزامي المفروض بضوء تشوير أحمر؛

عدم احترام الوقوف الإلزامي المفروض بعلامة "قف" (Stop)؛

عدم احترام حق الأسبقية؛

التوقف غير القانوني ليلا ومن غير إنارة خارج تجمع عمراي؛

عدم توفر المركبة على الحصات المحددة بالنصوص التنظيمية؛

السير في الاتجاه المعيب؛

التجاوز المعيب.

إذا لم يتوقف، رغم علمه بأنه ارتكب حادثة سير أو تسبب في وقوعها أو غير حالة مكان الحادثة، محاولا

بذلك التملص من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي قد يتعرض لها.

القانون الجنائي المغربي

الفصل 435

من تسبب عن غير عمد، في الأحوال المشار إليها في الفصل 607 وبالفقرة (5) من الفصل 608، في حريق نتج عنه موت شخص أو أكثر، أو إصابته بجروح، يعد مرتكباً للقتل أو الإصابة خطأ، ويعاقب بهذه الصفة، تطبيقاً للفصول الثلاثة السالفة.

الفرع 3: في القتل أو الجرح خطأ

(الفصول 432-435)

الفصل 432

من ارتكب، بعدم تبصره أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته النظم أو القوانين، قتلاً غير عمدي، أو تسبب فيه عن غير قصد، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين وخمسين إلى ألف درهم.

الفصل 433

من تسبب، بعدم تبصره أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته النظم أو القوانين، في جرح غير عمدي أو إصابة أو مرض، نتج عنه عجز عن الأشغال الشخصية تزيد مدته على ستة أيام، يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنتين، وغرامة من مائتين¹¹ إلى خمسمائة درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

الفصل 8 :

3 - من سبب عن غير قصد بعدم تبصره أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو بعدم مراعاته

للنظم جرحاً أو إصابة أو مرضاً نتج عنه عجز عن الأشغال الشخصية مدة تعادل أو تقل عن ستة أيام.

5 - من تسبب في إحراق مال منقول أو عقار مملوك للغير في الحالات الآتية، إما نتيجة قدم أو عدم إصلاح أو عدم تنظيف الأفران أو المداخن أو محلات الحدادة أو المساكن أو المصانع المجاورة. وإما نتيجة الإهمال أو عدم الاحتياط عند إشعال حراقات أو إطلاقها.

8 - من تسبب في إغراق طريق أو أملاك للغير نتيجة رفع مستوى مساقط المياه في الطواحن أو المصانع أو البرك فوق الارتفاع الذي حددته السلطات المختصة.

فإذا قاد شخص سيارة بسرعة غير ملائمة¹² ، وتسبب في دهس شخص في الطريق¹³ ، فإنه يلتزم بتعويض المصاب¹⁴ أو ورثته¹⁵ عن الضرر الذي أحدثه¹⁶

- 12 -

البلد	مصر
نوع الحكم	نقض
رقم الحكم	4716
تاريخ الحكم	1987/02/04
اسم المحكمة	محكمة النقض - مصر

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه الذي اعتنق اسباب الحكم الابتدائي و اضاف اليها اسباب جديدة بعد ان بين واقعة الدعوى بما مفاده ان الطاعن كان يقود جرارا زراعي الحقت به مقطورة بسرعة كبيرة لم يهدئها عند دخوله الى شارع فرعى كان المجني عليه يقف على ناصيته فانحرف نحوه وصدمه بالمركبة فاصابه باصابات اودت بحياته، خلص الى ان ركن الخطا يشتمل في مخالفة الطاعن قواعد واداب المرور لعدم تهدئة السير عند منعطف الشارع الفرعي القادم اليه من شارع رئيسي بسرعة كبيرة، لما كان ذلك، وكان تقديرا الخطا المستوجب للمسئولية مرتكبا جنائيا او مدنيا وتقدير توافر السببية بين الخطا والنتيجة او عدم توافره هو في المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب ما دام تقديرها سائغا ومستندا الى ادلة مقبولة ولها اصل في الاوراق، وكان مؤدى ما خلص اليه الحكم من توافر خطأ الطاعن على الصورة المتقدمة وقيام رابطة السببية بينه وبين وقوع الحادث، انه اطرح دفاع الطاعن - الذي اورده بمدوناته - ان المجني عليه قفز امامه فجأة، والذي يعتبر من اوجه الدفاع الموضوعية التي لا تستاهل ردا صريحا، اكتفاء باخذ المحكمة بادلة الثبوت التي عولت عليها في قضائها بالادانة، وكان من المقرر ان من حق محكمة الموضوع ان تستخلص من اقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة امامها على بساط البحث الصورة الصحيحة للواقعة حسبما يؤدي اليه اقتناعها وان تطرح ما يخالفها من صور اخرى ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى ادلة مقبولة في العقل والمنطق ولها اصلها في الاوراق، فان ما يثيره الطاعن في شان اغفال دفاعه بارتداد الحادث الى المجني عليه الذي قفز امامه فجأة ينحل الى جدل موضوعي في تقدير ادلة الدعوى وفي الصورة التي استخلصتها المحكمة لها مما لا يجوز امام محكمة النقض. لما كان ذلك، وكان الحكم قد اورد - اخذ باقوال الشاهد ونقلنا عن المعاينة - ان اثار الدماء وجدت بجوار المنزل على جاني الطريق، وهو ما لا ينازع الطاعن في سلامة ماخذه، فان زعمه ان هذه الاثار وجدت بمنصف الطريق يكون على غير اساس. لما كان ذلك، وما ان الحكم قد اورد طلب انتقال المحكمة لمعاينة مكان الحادث لاثبات استحالة حصوله وفق تصوير الشاهد ودعوة الطبيب الشرعي لمناقشته في بيان الصلة بين الصدمة الجراحية وبين الحادث، ثم افصح عن اطمئنانه الى تصوير الشاهد للواقعة، والى قيام علاقة السببية بين خطأ الطاعن وبين وقوع الحادث الذي ادى الى اصابات المجني عليه التي اودت بحياته، استنادا الى التقرير الطبي الذي اورد مؤداه، وكان ما نقله الحكم عن المعاينة - مما لا يمارى الطاعن فيه - لا يتناقض بل يتفق مع تصوير الشاهد الذي اعتنقه الحكم - وكان الطاعن لم يبين وجه استحالة حدوث الواقعة كما رواها الشاهد التي ينفيا اثباتها من المعاينة، وكانت المحكمة لا تلتزم باجاية طلب اجراء المعاينة الذي لاي يتجه الى نفي الفعل المكون للجريمة ولا الى اثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود، بل كان المقصود به اثاره الشبهية في الدليل الذي اطمانت اليه المحكمة، كما لا تلتزم باجاية الدفاع الى طلبه مناقشة الطبيب الشرعي ما دام ان الواقعة قد وضحت لديها ولم ترمى من جانبها حاجة الى اتخاذ هذا الاجراء - وهو الحال في الدعوى - فان ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص يكون غير مقبول، لما كان ذلك، وكان من المقرر ان السرعة التي تصلح اساسا للمساءلة الجنائية في جرمتي القتل والاصابة الخطا ليست لها حدود ثابتة وانما هي التي تتجاوز الحد الذي تقتضيه ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه، فيتسبب عن هذا التجاوز الموت او الجرح، وان تقدير ما اذا كانت سرعة السيارة في ظروف معينة تعد عنصرا من عناصر الخطا او لا تعد هو ما يتعلق بموضوع الدعوى، فان الحكم اذ اعتبر القيادة بسرعة ثلاثين كيلو مترا في الساعة عند الدخول من طريق رئيسي الى طريق فرعى تقع المنازل على جانبه بجرار زراعي الحقت به مقطورة، خطأ يستوجب المساءلة، يكون قد اقتزن بالصواب، ويضحى النعي عليه في هذا الصدد، على غير سند، لما كان ما تقدم، فان الطعن برمته يكون على غير اساس متعيينا رفضه موضوعا مع الزام الطاعن بالمصاريف المدنية.

¹³ - Gazette des Tribunaux du Maroc N°: 38Page: 77 مجلة المحاكم المغربية

إن لمحكمة الموضوع كامل السلطنة في تقدير قيمة التصريحات المدلى بها لدى الضابطة القضائية كوقائع . ان أجزاء الحكم يكمل بعضها بعضا وان ما قد يرد ناقصا في المنطوق يكمل بالحيثيات .

قرار المجلس الأعلى عدد 7552 ، بتاريخ 1985/07/11 ، ملف جنحي عدد ، 21723-24

حيث إن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تقدير قيمة التصريحات المدلى بها لدى الضابطة القضائية كوقائع . وحيث يتجلى من القرار المطعون فيه أن المحكمة استخلصت من تصريحات السائق اللقبي عبد الله ومن الظرف الزماني الذي كان يسير فيه وهو الليل وانتشار الظلام ومن آثار الكبح الممتدة على طول 18 مترا عناصر مخالفة عدم ملاءمة السرعة لظروف السير سيما وانه كان يجب على السائق المذكور - وهو في حالة تقابل مع سيارة أخرى - أن يقلل من سرعته إلى الحد الذي يتمكن معه من الوقوف في الحد المناسب مما تكون

معه الوسيلة غير مرتكزة على أساس . وفي شأن وسيلة النقص الثانية المتخذة من خرق القانون وخاصة مقتضيات لفصلين 348 و 352 من قانون المسطرة الجنائية . ذلك أن القرار المطعون فيه لم ينص في منطوقه على نوع المخالفة والنص القانوني المطبق عليها، كما انه عندما حمل اللقبى عبد الله نصف المسؤولية وحمل كل واحد من السائقين الآخرين ربعها فقط، اقتصر في التعليل ذلك على القول " ... والمحكمة من خلالها مقارنتها لأخطاء المر تكبة من قبل الأطراف فقد اتضح لها أن المتهم اللقبى عبد الله ساهم في وقوع الحادثة بنسبة النصف والمسمين الحاج فرج وفارس بنسبة الربع لكل واحد منهما" دون أن توضح السبب الذي جعله يعتبر أن مخالفة السرعة الغير الملائمة تكون مخالفة اخطر وأثقل من الوقوف المعيب وانعدام الإنارة ، وليس العكس مع ان الفصل 352 المشار إليه ينص على أن الأحكام والقرارات تكون باطلة إذا لم تكن معللة ، مما يكون معه القرار المطعون فيه غير معطل في مسالة توزيع المسؤولية وبالتالي يتعين نقضه. حيث انه من جهة أولى فان أجزاء الحكم يكمل بعضها بعضا وان ما قد يرد ناقصا في المنطوق يكمل بالحيثيات . وحيث ورد في حيثيات القرار المطعون فيه ذكر نوع المخالفة المنسوبة للسائق اللقبى عبد الله والنص المسبق عليها إذ جاء فيه " :حيث إن السائق ملزم وفقا لمقتضيات الفصل 32 من قرار 24/1/1953 بالسير بسرعة ملائمة وبالزيادة من التخفيف من السرعة كما كانت هناك ظروف توجي بإمكانية ارتكاب الحادثة . " وحيث انه من جهة أخرى فان الثابت من تنقيصات القرار المطعون فيه انه علل بما فيه الكفاية ما قضى به من توزيع المسؤولية وجعل نصفها على عاتق اللقبى عبد الله اذ جاء فيه - علاوة على ما أورده الوسيلة - ما يلي : " حيث ان التعليلات الجنحية أفادت أن الحادثة وقعت لما دخلت سيارة بيكوب في سيارة من نوع رونو 4 كانت تسبقها وتسير في نفس الاتجاه ثم انت سيارة تالته من نوع فيايط فدخلت في السيارتين المصدومتين وقد نتج عن الاصطدام وفاة شخصين وإصابة من معاهما بجروح، ووقوع الحادثة بهذه الكيفية يوضح مدى الدور الذي قام به كل من السائقين الثلاثة ... " كما جاء فيه قبل ذلك ما يلي " :وحيث ان مخالفة عدم ملائمة السرعة كانت السبب المباشر في وقوع الحادثة... " مما تكون معه الوسيلة - بفرعها على غير أساس . من اجله : قضى برفض الطلبين.

مجلة المحاكم المغربية Cour de cassation Pays: Maroc Rabat Revue: Gazette des Tribunaux du Maroc - 14
N°: 62 Page: 111

المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) قرار رقم 10017 – بتاريخ 1989/12/26 - ملف عدد
88/21832/21230

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف شركة التامين الملكي المغربي والمسؤول المدني ايت سعيد منير بن احمد بمقتضى تصريح مشترك أفضيا به بواسطة الأستاذ الشرفاوي بتاريخ 88 / 22/6 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بمراكش والرامي إلى نقض القرار الصادر عن الغرفة الجنحية بها بتاريخ 88/6/14 تحت عدد 4014 في القضية ذات الرقم 88 / 452 والقاضي مبدنيا بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم بمقتضاه على المتهم ايت سعيد بأدائه لفائدة المهدي بنكيران تعويضا قدره 13797 درهم لفائدة السميح محمد تعويضا إجماليا قدره 109351 درهم وإحلال شركة التامين الملكي المغربي محل مؤمنتها في الأداء .

وبعد المداولة طبقا للقانون، وبعد ضم الملفين نظرا لارتباطهما ، نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن طالبي النقض في شأن وسيلة النقض الفريدة المتخذة من خرق مقتضيات ظهير . 2/10/1984 ذلك أن العارضين أثارا عند مناقشة القضية أمام محكمة الاستئناف انه لا يمكن الاعتماد على تقرير الخبير السيد السميح مصطفى لإثبات دخل المطالب بالحق المدني الحاج محمد السميح، لعل أن هذا التقرير ليست له أية حجية كما انه لم يصدر بناء على تكليف قضائي . كما انه بالرجوع إلى المبلغ الذي اعتمده قضاة الموضوع يتبين انه يشمل المداخل الكرائية ومداخل التجارة وان المداخل الكرائية لا تتأثر بالإصابات البدنية اللاحقة بالمطلوب في النقض . ولو في حالة الوفاة، في حين تجارته يمكن ان تتأثر فعلا، لكن في حدود المداخل المعتمدة على النشاط البدني الشخصي له . كما أن ظهير 84 / 10/2 / أوضح في فصله 7 انه يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار أجره المثل كما لو كان يدير هذالتجارة لفائدة الغير مقابل اجر معلوم، "إذا كان المصاب يتولى بنفسه إدارة أمواله

وتعذر التمييز في دخله من ذلك وبما أن القرار المطعون فيه عندما قام باحتساب التعويض استنادا إلى مجموع مداخل المطالب بالحق المدني دون اعتبار الجزء الذي ينوب عمله في إدارة أمواله وتجارته يكون قد خرقت القانون مما يتعين نقضه". حيث إن المادة 7 من الظهير المشار إليه تنص على أنه إذا كان المصاب يتولى بنفسه إدارة أو استغلال أمواله وتعذر التمييز في دخله من ذلك بين ما ينوب عمله وما نذره أمواله وجب تقدير الأجرة أو الكسب المهني المتخذ أساسا لتحديد رأس المال المعتمد باعتبار الأجرة أو الكسب المهني الذي يحصل عليه شخص يزاول نشاطا مماثلا لما يقوم به . وحيث إن القرار المطعون فيه بالرجوع إلى المبلغ الذي اعتمده يتبين أنه يشمل المداخل الكرائية ومداخل التجارة، وأن المداخل الكرائية لا تتأثر بالإصابات البدنية اللاحقة بالمطلوب في النقض ولو في حالة الوفاة، في حين أن تجارته يمكن أن تتأثر فعلا، لكن في حدود المداخل المعتمدة على النشاط البدني الشخصي له . وحيث إن القرار المطعون فيه عندما قام باحتساب التعويض استنادا إلى مجموع مداخل المطالب بالحق المدني دون اعتبار الجزء الذي تأثر بسبب الإصابة فقط وتحديد الجزء فيه، لم تجعل لما قضت به أساسا صحيحا من القانون وعرضت قرارها للنقض والإبطال . وحيث إن الطعن مرفوع من طرف شركة التامين والمسؤول المدني فإن أثره ينحصر فيما يرجع لنطاق نظر المجلس الأعلى في المقتضيات المتعلقة بالعارضين لا غير عملا بمقتضيات الفقرة 3 من الفصل 585 من قانون المسطرة الجنائية. من أجله قضى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه .

- 15 -

المغرب

نقض	نوع الحكم
1126	رقم الحكم
1992/01/14	تاريخ الحكم
محكمة النقض - المغرب	اسم المحكمة
مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 45	المصدر

ملف جنحي: 1898-89

- حوادث السير - وفاة الام - تعريض الأبناء .
 - إذا نتج عن الحادثة وفاة المصاب استحق من كانت عليه نفقتهم وفقا لنظام احواله الشخصية وكذا كل شخص اخر كان يعوله تعويضا عما فقده من موارد عيشهم بسبب وفاته (المادة/4 من ظهير حوادث السير).
 - لما قضت المحكمة بعدم قبول طلبات التعويض الناتجة عن وفاة الام المصابة بناء على عدم اثبات أنها كانت تجب عليها نفقتهم دون أن تبحث فيما وقع الاستدلال به من ان الام كان لها دخل قار وكانت تجب عليها نفقتهم يكون قضاؤها ناقص التعليل. وبعد المداولة طبقا للقانون.
 في شأن الوسيلة الاولى والثانية مجتمعتين ، المتخذة من انعدام التعليلات والحيثيات لكون الحكم الابتدائي اعتمد في التعويضات التي قضى بها على الاجرة الدنيا المحددة في الجدول البياني المرفق بظهير (2 - 10 - 1984) وانه رفض التعويض عن الضرر المادي للطالبتين ، معللة ذلك بان نفقتهما واجبة على الاب من دون الام الفقيده نظيف فاطنة بنت بوعدة وان هاته كانت تتقاضى ايرادا عمريا بالاضافة الى معاش عن زوجها الهالك يبلغ مجموعهما (5726,58) درهما عن كل ثلاثة اشهر ذلك من طرف الصندوق الوطني للتقاعد الخاص بعمال البنابات والاشغال العمومية بفرنسا وذلك يكون كسبها السنوي (22906,32) درهما ، والذي يعطى راسمال قدره (172500,00) درهما حسب جدول (2 - 10 - 1984) وان الطالبتين يتيمات الاب كما هو ثابت من خلال موجب الاتفاق وان خاضر عبد المجيد مقدم عن اختيه القاصرتين بموجب التقديم وعليه فان نفقة القاصرتين الغير متزوجتين واجبة على والدتهما المرحومة التي كانت تتوفر على دخل قار خلافا لما ذهب اليه الحكم الابتدائي واستنادا الى ذلك فقد تمسكتا الطالبتان بمنحهما التعويض المادي التالي: لفوزية (38419,00) درهما بعد اعمال الزيادة النسبية المنصوص عليها في المادة 13 من ظهير (2 - 10 - 1984) ولزهور (31363,00) درهما بعد اعمال نفس الزيادة النسبية وان الحكم الابتدائي سكت عن المطاعن التي تمسكت بها الطالبتان المقدمة في المذكرة الدفاعية المدلى بها امام محكمة الاستئناف بجلسة (16 - 11 - 1988) وان عدم الجواب عنها والاقتصار على تبني الحكم الابتدائي مدعاة للنقض.
 والمتخذة ثانيهما من الخرق الجوهري للقانون لكون واقعة يتم المطالبتين بالحق المدني من جهة ابيهما المستدل عليها بموجب الاتفاق والتقديم المدلى بهما في الملف بكون القرار الاستئنافي بتاييده للحكم الابتدائي وتبنيه لحيثياته قد خرقت مدونة في الاحوال الشخصية التي تجعل نفقة الابن على الضرر المادي المستحق للطالبتين قد خرقت مقتضيات المادتين 11 و 13 من ظهير (2 - 10 - 1984) مما يقتضي النقض والابطال.
 حيث، ان التعليل الوارد بالحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه الذي تبني علله واسبابه ورد على هاته الصورة: (حيث، ان ذوي حقوق الهالكة نظيف فاطنة بنت بوعدة لم يعززوا مقالهم بما يثبت اجرة الهالكة ، الشيء الذي يتعين معه اعمال الحد الأدنى للاجر

لتحديد التعويضات المستحقة والذي هو 7980 درهما) و (حيث، التمس دووا الحقوق الحكم له بتعويضات مادية معززين مقالهم بموجب الاتفاق) و (حيث، انه طبقاً لنظام الاحوال الشخصية فان الاب ملزم بالاتفاق على ابنائه كما انه في حالة عجز الاب عن الاتفاق وكانت الام غنية) و (حيث، ان المطالبتين بالحق المدني لم يتقدما بما يفيد وجوب النفقة على الام الشيء الذي يتعين معه عدم قبول مطالبهما الرامية الى الحكم لهما بالتعويضات المادية) وبذلك يكون القرار المطعون فيه بعدم ترضه للطعون الواردة بالمذكرة الاستئنافية حول ما اثير بها وما ارفقها من وثائق متعلقة بان والدتهما الهالكة كان لها دخلا قارا وشمولهما بالاتفاق عليهما من قبلها وتمكينهما بالتعويض المادي الذي تلحان على طلبه كل ذلك يجعل القرار المطعون فيه على النحو الوارد عليه ناقص التعليل مستوجب نقضه.

لهذه الاسباب:

قضى بالنقض والاحالة.

اجتهاد مصري

التعويض الموروث هو حق لمن وقع عليه الفعل الضار من الغير ، إذ إن هذا الفعل لا بد أن يسبق الموت ولو بلحظة مهما قصرت ، كما يسبق كل سبب نتيجته ، إذ في هذه اللحظة يكون المجنى عليه ما زال أهلاً لكسب الحقوق ، ومن بينها حقه في التعويض عن الضرر المادي الذي لحقه ، وحسبما يتطور هذا الضرر ويتفاقم ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فإن ورثته يتلقونه عنه في تركته ، كل بحسب نصيبه الشرعي في الميراث ، ويحق لهم بالتالي مطالبة المسئول بجبر الضرر المادي الذي سببه لمورثهم ، لا من الجروح التي أحدثها الفعل الضار به فحسب وإنما أيضاً من الموت الذي أدت إليه هذه الجروح ، باعتباره من مضاعفاتها .
(الطعن رقم 80 لسنة 84 جلسة 19/03/2016)

السبب المنتج الفعال في حالات الغرق في البحر للشواطئ العامة يتحقق بخطأ المشرفين والمستغلين للشاطئ محل الحادث وعدم تزويده بالعمال المنقذين ومعدات الإنقاذ والمسعفين إذ يعتبر ذلك انحرافاً عن السلوك المألوف الذي يقتضى على المشرفين على الشاطئ اتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على سلامة المستحمين ووقايتهم من الغرق وإسعافهم عندما يشرفون على الغرق .
(الطعن رقم 7701 لسنة 78 جلسة 06/04/2016)

إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي (بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء احتراق ملفات قضايا محكوم فيها لصالحه وتحوى أصول شيكات صادرة له) ، القاضى برفض الدعوى ، على سند من خلو الأوراق مما يثبت قيام خطأ في جانب تابعي المطعون ضده بصفته، دون أن يبحث الخطأ المرفقى ، المبني على إهمال وتقصير جهة الإدارة ، في توفير وسائل الحماية اللازمة لملفات القضايا ، المنوط بها الحفاظ عليها ، وإن خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وحجب نفسه عن بحث مدى مسئولية المطعون ضده بصفته على أساس الخطأ المرفقى ، فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسيب ، الذي جره إلى الخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن رقم 9773 لسنة 66 جلسة 21/12/2015)

يقول الأستاذ السنهوري الشيء هو كل شيء مادي غير حي فيما عدا البناء يدخل في هذا النطاق ، ما دامت حراسته تقتضي عناية خاصة .. السنهوري الوسيط فقرة 727

مفاد النص في المادة 178 مدني مصري

من القانون المدني يدل على أن المشرع قصد بهذا النص أن يدفع ظمناً يمكن أن يحمي بطائفة من المضرورين، فلم يشترط وقوع ثمة خطأ من المسئول عن التعويض وفرض على كل من أوجد شيئاً خطراً ينتقع به أن يتحمل تبعه ما ينجم عن هذا الشيء من أضرار سواء كان مالكاً أو غير مالك، فحمل الحارس هذه المسئولية وأسبها على خطأ مفترض يكفي لتحقيقه أن يثبت المضرور وقوع الضرر بفعل الشيء، ولا يملك المسئول لدفع المسئولية إلا أن يثبت أن الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه

القانون المدني المصري

المادة : (178)كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة.

الطعن رقم لسنة تاريخ الجلسة س ع ص
5432 70 15-4-2007 52 1 11

يقصد بالحارس الذي يفترض الخطأ في جانبه هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له السيطرة الفعلية على الشيء على أنه يمكن أن يتعدد الحراس متى ثبت أن الحراسة قد تحققت لأكثر من شخص على نفس الشيء وتساوت سلطاتهم في الاستعمال والإدارة والرقابة بشرط قيام السلطة الفعلية لهم جميعاً على الشيء نفسه

الطعن رقم	لسنة	تاريخ الجلسة
5432	70	س
52	1	ص

17 . قاعدة الإجتهاادات المصرية .

كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض

المادة : (163) من القانون المدني المصري

الموجز:

التزام المؤمن بدفع قيمة التامين للمؤمن له المضرور . سببه عقد التامين وليس خطأ

الغير المسئول عن الحادث . مؤداه . عدم وجود علاقة سببية مباشرة بين خطأ الغير

إذ كانت المادة 178 من القانون المدني قد اشترطت لمسئولية الحارس عن الشيء أن يكون هذا الشيء آلة ميكانيكية أو شيئاً تقتضي حراسته عناية خاصة، وكان مكنم الخطر في الشبكة الكهربائية ليس فيما تتكون منه من أعمدة وأسلاك ممدودة، ولكن فيما يسري خلالها من طاقة كهربائية وهذه الطاقة لا تقبل بطبيعتها التجزئة. ولا يتصور تسليمها من يد إلى يد شأن الأشياء المادية، ولأهمية الطاقة فقد أنشأت الدولة لإنتاجها ونقلها وتوزيعها شخصيات اعتبارية بمقتضى قوانين وقرارات متعددة حددت فيها حقوقها وطبيعة العلاقة بينها ويتضح من الإطلاع عليها أن المشرع اعتبر أن إنتاج الطاقة الكهربائية ونقلها وتوزيعها من المنافع العامة التي تخضع دائماً للإشراف المباشر للدولة وما يستتبع ذلك من اعتبار منشأتها من الأموال العامة وقد نصت المادة 87 من القانون المدني على أن "تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص...." وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم.

الطعن رقم	لسنة	تاريخ الجلسة	س	ع	ص
5432	70	15-4-2007	52	1	11

جرى قضاء هذه المحكمة - محكمة النقض - على أن تمثيل الدولة هو نوع من النيابة القانونية وأن الوزير هو الذي يمثل الدولة في الشؤون المتعلقة بوزارته بحسبانه هو المشرف على تنفيذ السياسة العامة للدولة.

الطعن رقم	لسنة	تاريخ الجلسة	س	ع	ص
5432	70	15-4-2007	70	11	1

إن المادة 1/221 من القانون المدني قد نصت على أن " ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب... " ويدخل في الكسب الفائت ما يأمل المضرور في الحصول عليه من كسب متى كان لهذا الأمل أسباب مقبولة، ذلك أن فرصة تحقيق الكسب أمر محتمل إلا أن فواتها أمر محقق شريطة أن يكون لهذا الأمل أسباب مقبولة، وكان أمل الأبوين في بر ابنهما لهما رعاية وانتفاعاً بإحسانه إليهما، أمراً قد جبلت عليه النفس البشرية منذ ولادته حياً دون انتظار بلوغه سناً معينة.

إن القانون لم يشترط سناً معينة بالابن المتوفى في حادث للحكم للوالدين بتعويض مادي عن فوات فرصة أملهما في رعايته لهما في شيخوختهما شريطة أن يكون لهذا الأمل أسباب مقبولة، وكان أمل الوالدين في بر ابنهما بهما ورعايته لهما والانتفاع بإحسانه لهما أمراً قد جبلت عليه النفس البشرية منذ ولادته حياً دون انتظار بلوغه سناً معينة، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر في قضائه فإن النعي عليه بسبب الطعن (النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون) يكون على غير أساس.

الطعن رقم	لسنة	تاريخ الجلسة	س	ع	ص
4797	64	15-1-2007	64	7	1
52	1	7	1	7	1
4797	64	15-1-2007	64	7	1
52	1	7	1	7	1

16 - الوسيط في شرح القانون المدني عبد الرزاق السنهوري_ جزء 1_ مصادر_ الالتزام

17 -

وبين الضرر الذى تحمله المؤمن بدفعه التعويض . اثره . عدم عدم جواز تاسيس رجوع المؤمن على المسئول على قواعد المسئولية التقصيرية . حلول المؤمن له لا يكون الا بالحوالة او بالحلول الاتفاقى .

القاعدة:

الغير المسئول عن وقوع الحادث - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - ليس هو السبب المباشر لالتزام المؤمن بدفع قيمة التامين له المضرور من هذا الحادث حتى يمكن القول بان رجوع المؤمن على المسئول التقصيرية باعتبار ان المسئول قد سبب بخطئه الذى تحقق به الخطر المؤمن من ضررا للمؤمن رتب ضمان هذا الاخير اذا لاتوجد علاقة سببية مباشرة بين خطأ الغير والضرر الذى تحمله المؤمن بدفعه التعويض الى المؤمن له ، بل ان سبب التزام المؤمن بدفع قيمة التامين الى المؤمن له هو عقد التامين ذاته فلولا قيام هذا العقد لما التزم بدفع مبلغ التامين رغم وقوع التامين رغم وقوع الحادث وبالتالي فلم يكن من سبيل لان يحل المؤمن له قبل المسئول الا عن طريق الحوالة او الحلول الاتفاقى .

(المواد 303 ، 747 ، 751 مدنى)

المادة : (303)يجوز للدائن أن يحوّل حقه إلى شخص آخر، إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين.

المادة : (751)لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط ألا يجاوز ذلك قيمة التامين.

المادة : (747)التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن.

(الطعان رقما 1622 ، 3639 لسنة 60 ق جلسة 11 / 12 / 1997 س 48 ج 2
ص 1430)

الموجز:

دعوى المضرور المباشرة قبل شركة التأمين الغرض منها . حماية المضرور بضمان
حصوله على حقه في التعويض الجابر للضرر . خضوع هذه الدعوى للتقادم الثلاثي
المنصوص عليه في المادة 752 مدنى¹⁸ . بدء سريانه من وقت وقوع الفعل المسبب
لضرر سريان القواعد العامة المتعلقة بوقف مدة التقادم وانقطاعها في شأن هذا التقادم

القاعدة:

إذ لم يكن للمضرور طبقاً للقواعد العامة وقبل العمل بالقانونين المشار إليهما في أول
يناير سنة 1956 أن يرجع على شركة التأمين إلا بالدعوى غير المباشرة استعمالاً
لحق مدينه المؤمن له قبلها ، وكان المشرع قد رأى أن يخرج على هذه القواعد تحقيقاً
للاغراض التي استهدف بها حماية المضرور ضماناً لحصوله على حقه في التعويض
الجابر للضرر الذي وقع عليه مهما بلغت قيمة هذا التعويض بما أورده في عجز
الفقرة الأولى من المادة الخامسة المشار إليها من القانون 652 لسنة 1955 وجعل
بذلك للمضرور من الحادث الذي يقع من سيارة مؤمن عليها أن يرجع على شركة
التأمين بدعوى مباشرة لاقتضاء التعويض عن الضرر الذي أصابه من هذا الحادث ،
ونص على ان تخضع هذه الدعوى للتقادم المنصوص عليه في المادة 752 من القانون
المدنى¹⁹ وهو التقادم الثلاثي المقرر للدعاوى الناشئة عن عقد التأمين ، وإذ كان حق

18 - المادة 1- (752) تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث
الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعوى -2. ومع ذلك لا تسري هذه المدة: (أ) في حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر
المؤمن منه، أو تقديم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة عن هذا الخطر إلا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك .
(ب) في حالة وقوع الحادث المؤمن منه إلا من اليوم الذي علم فيه ذوو الشأن بوقوعه.

19 - المادة 1- (752) تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث
الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعوى -2. ومع ذلك لا تسري هذه المدة: (أ) في حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر
المؤمن منه، أو تقديم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة عن هذا الخطر إلا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك .
(ب) في حالة وقوع الحادث المؤمن منه إلا من اليوم الذي علم فيه ذوو الشأن بوقوعه.

المضرور قبل المؤمن ينشأ من وقت الفعل الذى سبب له الضرر مما يترتب عليه أن مدة الثلاث سنوات المقررة هذه الدعوى تسرى من هذا الوقت ، إلا ان التقادم المقرر لدعوى المضرور المباشرة تسرى فى شأنه القواعد العامة الخاصة بوقف مدة التقادم وانقطاعها .

(المادة 172 مدنى - المادتان 176 ، 178 مرافعات)

المادة -1 : (172) تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه .وتسقط هذه الدعوى، في كل حال، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع -2 .على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية.

(الطعن رقم 11293 لسنة 65 ق جلسة 4/11/1997 س 48 ج 2 ص 1175)

الموجز:

دعوى المضرور قبل المؤمن إذا كان أساس الفعل غير المشروع فيها جريمة . أثره . وقف سريان التقادم بالنسبة لمضرور قبل المؤمن طوال مدة المحاكمة الجنائية أو التحقيق بمعرفة النيابة العامة أو قاضى التحقيق . عودة سريانه بصور الحكم الجنائى النهائى أو انتهاء المحاكمة بسبب آخر أو صدور قرار نهائى من النيابة أو من قاضى التحقيق بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية .

القاعدة:

إذا كان الفعل غير المشروع الذى سبب الضرر والذى يستند إليه المضرور فى دعواه قبل المؤمن هو جريمة فإن سريان هذا التقادم يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية أو يجرى فيها التحقيق بمعرفة النيابة العامة أو قاضى التحقيق ، ولا يعود هذا التقادم إلى السريان إلا من تاريخ صدور الحكم النهائى أو انتهاء المحكمة بسبب آخر

أو صدور قرار نهائي من النيابة أو من قاضى التحقيق بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية

(المادة 172 مدنى - المادتان 176 ، 178 مرافعات)

المادة -1 : (172) تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه .وتسقط هذه الدعوى، في كل حال، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع -2 .على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية.

(الطعن رقم 11293 لسنة 65 ق جلسة 4/11/1997 س 48 ج 2 ص 1175)

الموجز:

إقامة المطعون ضدها دعواها المباشرة قبل شركة التأمين متضمنة طلب التعويض الموروث عن وفاة مورثها - أحد ركاب السيارة الأجرة أداة الحادث - بعد مضي أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ صيرورة أمر النيابة العامة بعدم وجود لإقامة الدعوى الجنائية نهائياً لوفاة المتهم . القضاء برفض الدفع بالتقادم بالنسبة لهذا التعويض استناداً إلى أن الحق فيه يتقادم بخمس عشرة سنة باعتباره متولداً من عقد نقل الأشخاص . خطأ .

القاعدة:

لما كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن العمل غير المشروع الذى سبب الضرر للمطعون ضدها شكل جنحة قيدت ضد سائق السيارة الأجرة أداة الحادث والذى كان المورث أحد ركابها وان النيابة العامة أمرت بتاريخ 18/3/1991 بعدم وجود وجه إقامة الدعوى الجنائية لوفاة المتهم ، فإن سريان هذا التقادم يكون قد وقف من تاريخ وقوع الحادث وبدأ سريانه من تاريخ صيرورة هذا الأمر نهائياً فى 19/6/1991 ولما كانت المطعون ضدها قد أقامت دعواها المباشرة بالتعويض قبل الشركة

الطاعنة في 22/11/1994 أى بعد مضي أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ
صيرورة الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية نهائياً فيكون الحق في
رفعها قد سقط بالتقادم الثلاثي ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى
برفض الدفع بالتقادم بالنسبة للتعويض الموروث استناداً إلى أن الحق فيه يتقادم
بخمسة عشرة سنة باعتباره متولداً من عقد نقل الأشخاص فإنه يكون قد طبق فيما
يتعلق بالتقادم حكماً مغايراً لما نص عليه القانون بالنسبة لتقادم الدعوى المباشرة مما
يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون .

(المادة 172 مدنى - المادتان 176 ، 178 مرافعات)

المادة 1- : (172) تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع
بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص
المسئول عنه .وتسقط هذه الدعوى، في كل حال، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم
وقوع العمل غير المشروع -2. على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة،
وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة،
فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية.

(الطعن رقم 11293 لسنة 65 ق جلسة 4/11/1997 س 48 ج 2 ص 1175)

الموجز:

ارتكاب ضابط بالقوات المسلحة جريمة قتل عمد بمسدسه الذى فى عهده بحكم وظيفته
. أثره . تحقق مسئولية وزير الدفاع عن الضرر باعتباره متبوعاً . نفى الحكم المطعون
فيه هذه المسئولية على قالة إن خطأ التابع منبت الصلة بعمله مكاناً وزماناً وانتفاء
علاقة السببية بين الخطأ والوظيفة . خطأ.

القاعدة:

لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن التابع المسئول ضابط بالقوات المسلحة
يعمل تحت رئاسة المطعون ضده-وزير الدفاع - وأنه قتل مورثى الطاعنين بمسدسه
الحكومى الذى فى عهده بحكم وظيفته فإن وظيفته لدى المطعون ضده تكون قد هيأت

له فرصة إتيان عمله غير المشروع إذ لولا هذه الوظيفة وما يسرته لصاحبها من حيازة السلاح الناري المستعمل فى قتل مورثى الطاعنين لما وقع الحادث منه وبالصورة التى وقع بها ، ويكون المطعون ضده مسؤولاً عن الضرر الذى أحدثه الضابط بعمله غير المشروع ، وإذ نفى الحكم المطعون فيه مسؤولية المطعون ضده عن هذا الضرر قولاً منه أن الخطأ الذى قارفه التابع منبت الصلة بعمله مكاناً وزماناً وأنه لا توجد علاقة سببية وثيقة بين الخطأ والوظيفة فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون. تتحصل فى أن الطاعنة فى الطعن رقم 807 لسنة 58 ق أقامت الدعوى 8189 لسنة 1985 مدنى جنوب القاهرة الابتدائية على المطعون ضده وأخرين بطلب الحكم بإلزامهم متضامنين بأن يؤدوا إليها مبلغ مليون جنيه على سبيل التعويض ذلك أنه بتاريخ 10 / 10 / 1982 قتل الرائد طيار عمداً ولديها و وأمها وشرع فى قتلها فأحدث بها الإصابات المبينة بالتقرير الطبى وقدم للمحاكمة الجنائية وقضى بإدانته بعقوبة الاعدام فى القضية رقم 622 لسنة 1982 جنايات شرق القاهرة العسكرية وإذ استعمل الجانى سلاحه الأميرى - مسدس - الذى كان فى عهده بحكم وظيفته فى ارتكاب الحادث بما يجعل المطعون ضده بصفته مسؤولاً عن تعويض الأضرار التى لحقت بها فقد أقامت الدعوى بطلباتها سالف البيان ، كما أقام مورثا الطاعنين فى الطعن 723 لسنة 58 وآخرون الدعوى 12138 لسنة 1968 مدنى جنوب القاهرة الابتدائية على المطعون ضده نفسه بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدى إليهما مبلغ مائة ألف جنية عويضاً عن الأضرار التى أصابتهما بوفاة حفيدهما - ولدى إبنهما المتوفى من الطاعنة فى الطعن الأول - فى الحادث ذاته موضوع الدعوى السالف بيانها . ومحكمة أول درجة بعد أن أمرت بضم الدعويين للإرتباط حكمت بتاريخ 29 / 4 / 1987 فى الدعوى رقم 8189 لسنة 1985 بإلزام المطعون ضده بصفته بأن يؤدى للطاعنة فى الطعن 807 لسنة 58 ق مبلغ ثلاثين ألف جنيه وفى الدعوى 12138 لسنة 1968 بإلزامه بأن يؤدى إلى مورثة الطاعنين فى الطعن 723 لسنة 58 ق المرحومة مبلغ خمسة آلاف جنية ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات

استأنف الخصوم الحكم بالاستئنافات 7558 ، 8023 ، 8124 سنة 104 ق القاهرة وبعد ضم الاستئنافات الثلاثة قضت المحكمة بتاريخ 22 / 12 / 1978 بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعويين . طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض بالطعنين المائلين وقدمت النيابة مذكرة في كل منهما أبدت فيها الرأي بنقض الحكم وعرض الطعان على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظرهما وفيها أمرت المحكمة بضم الطعنين والتزمت النيابة رأيها. وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقولون إن الحكم نفى مسؤولية المطعون ضده عن الخطأ الذي ارتبكه تابعه استناداً إلى أن الحادث وقع منه خارج نطاق وظيفته وبعيداً عن محيطها وفي وقت لم يكن قائماً بعمل من أعمالها أو مباشراً لشأن من شئونها ولم تكن الوظيفة هي السبب في وقوع الخطأ في حين أن الثابت في واقعة الدعوى أن الوظيفة قد هيأت الضابط الجاني فرصة ارتكاب الحادث بسلاحه المسلح إليه بمقتضى وظيفته وهو ما يكفي لتحقيق مسؤولية المطعون ضده عن أعمال تابعه مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعى في محله ، ذلك أن من المقرر - في قضاء هذه المحكمة _ أن القانون المدني إذ نص في المادة 174 منه على أن - (1) يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها . (2) وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعة متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقبته وفي توجيهه - قد أقام هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقبته وفي توجيهه - قد أقام هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره في رقبته ، وأن القانون إذ حدد نطاق هذه المسؤولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعاً من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها لم يقصد أن تكون المسؤولية مقتصرة على خطأ التابع وهو يؤدي عملاً من أعمال وظيفته، أو أن تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ أو أن تكون ضرورية

لإمكان وقوعه ، بل تتحقق المسؤولية أيضاً كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة ، أو كلما استغل وظيفة أو ساعدته هذه الوظيفة أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه ، سواء ارتكبه التابع لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصي . وسواء أكان الباعث الذي دفعه إليه متصلاً بالوظيفة أو لا علاقة له بها ، وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه ، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن التابع المسئول ضابط بالقوات المسلحة يعمل تحت رئاسة المطعون ضده وأنه قتل مورثي الطاعنين بمسدسه الحكومي الذي في عهده مورثي الطاعنين بمسدسه الحكومي الذي في عهده بحكم وظيفته فإن وظيفته لدى المطعون ضده تكون قد هيأت له فرصة إتيان عمله غير المشروع إذ لولا هذه الوظيفة وما يسرته لصاحبها من حيازة السلاح الناري المستعمل في قتل مورثي الطاعنين لما وقع الحادث منه وبالصورة التي وقع بها ، ويكون المطعون ضده مسئولاً عن الضرر الذي أحدثه الضابط بعمله غير المشروع ، وإذ نفي الحكم المطعون فيه مسؤولية المطعون ضده عن هذا الضرر قولاً منه أن الخطأ الذي قارفه التابع منبت الصلة بعمله مكاناً وزماناً وأنه لا توجد علاقة سببية وثيقة بين الخطأ والوظيفة فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق بما يوجب نقضه. (174 مدنى ، 178 مرافعات المعدلة بق 13 لسنة 73)

المادة -1 : (174) يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها -2. وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعليه في رقابته وفي توجيهه .

(الطعان رقم 723 ، 807 لسنة 58 ق جلسة 8 / 4 / 1997 س 48 ج 1 ص 623 ، 624 ، 625 ، 626 ، 627)
الموجز:

مسئولية المتبوع . قيامها على خطأ مفترض من جانبه لا يقبل إثبات العكس . نطاقها . أن يكون فعل التابع قد وقع أثناء تأديته وظيفته أو كان قد أستغل وظيفته أو ساعدته أو هيأت له فرصة ارتكاب الفعل غير المشروع سواء كان ذلك لمصلحة المتبوع أو بغير علمه . م 174 مدنى.

القاعدة:

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

المادة -1 : (174) يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها -2. وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً فى اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعليه فى رقابته وفى توجيهه .

(الطعن رقم 723 ، 807 لسنة 58 ق جلسة 8 / 4 / 1997 س 48 ج 1 ص 623 ، 624 ، 625 ، 626 ، 627)

الموجز:

حق التقاضى والإبلاغ والشكوى . من الحقوق المباحة . مؤدى ذلك عدم مسئولية من يلج أبواب القضاء تمسكاً بحق أو زوداً عنه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدود فى الخصومة والعنت مع وضوح الحق بقصد الإضرار بالخصم .

القاعدة:

المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن مفاد النص فى المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدنى ان من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير ، وأن استعمال الحق يكون غير مشروع إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير وهو ما يتحقق بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق وأن حق التقاضى وحق الإبلاغ وحق الشكوى من الحقوق المباحة للأشخاص واستعمالها لا يدعو إلى مسائلة طالما لم ينحرف به صاحب الحق ابتغاء مضارة المبلغ ضده ، ولا يسأل من يلج ابواب القضاء تمسكاً بحق يدعيه لنفسه أو زوداً عن هذا الحق إلا إذا ثبت انحرافه عنه إلى اللدد فى الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم .

(المادة 163 مدنى ، المادتان 178 ، 265 مرافعات ، المادة 102 إثبات)

المادة : (163) كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

(الطعن رقم 11865 لسنة 65 ق جلسة 29/6/1997 س 48 ج 2 ص 1025)

الموجز:

الإبلاغ عن الجرائم . عدم اعتباره خطأ تقصيرياً ما لم يثبت كذب البلاغ وتوافر سوء القصد أو صدور التبليغ عن تسرع ورعونة وعدم احتياط . عجز المبلغ عن إثبات الوقائع المبلغ عنها لا يقطع حتماً بكذبها .

القاعدة:

تبلغ الجهات المختصة بما يقع من الجرائم لا يعد خطأ تقصيرياً يستوجب مسؤولية المبلغ إلا إذا ثبت كذب الواقعة المبلغ بها وأن التبليغ صدر عن سوء قصد وبغية الكيد والنيل والنكاية بمن أبلغ عنه أو ثبت صدور التبليغ عن تسرع ورعونة وعدم احتياط . فمجرد عجز المبلغ عن إثبات الوقائع المبلغ عنها لا يقطع حتماً بكذبها .

(المادة 163 مدنى ، المادتان 178 ، 265 مرافعات ، المادة 102 إثبات)

المادة : (163) كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

(الطعن رقم 11865 لسنة 65 ق جلسة 29/6/1997 س 48 ج 2 ص 1025)

الموجز:

استخلاص الفعل المؤسس عليه طلب التعويض من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاص سائغاً ، تكييف الفعل بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه . خضوعه لرقابة محكمة النقض

القاعدة:

المقرر أنه ولئن كان استخلاص الفعل الذى يؤسس عليه طلب التعويض مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع إلا أنه يشترط أن يكون هذا الاستخلاص سائغاً وله أصل ثابت بالأوراق فضلاً عن أن تكييف هذا الفعل بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه هو من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض .

(المادة 163 مدنى - المادتان 178 ، 265 مرافعات - المادة 102 إثبات)

المادة : (163) كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

(الطعن رقم 11865 لسنة 65 ق جلسة 29/6/1997 س 48 ج 2 ص 1025)

الموجز:

مساءلة خصم عن الأضرار الناشئة عن استعمال حق التقاضى . وجوب إيراد الحكم العناصر الواقعية والظروف التى يصح استخلاص نية الانحراف والكيد منها استخلاصاً سائغاً .

القاعدة:

يتعين على الحكم الذى ينتهى إلى مسئولية خصم عن الأضرار الناشئة عن استعمال حق التقاضى أن يورد العناصر الواقعية والظروف الحاصلة التى يصح استخلاص نية الانحراف و الكيد منها استخلاصاً سائغاً .

(المادة 163 مدنى - المادتان 178 ، 265 مرافعات - المادة 102 إثبات)

المادة : (163) كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

(الطعن رقم 11865 لسنة 65 ق جلسة 29/6/1997 س 48 ج 2 ص 1025)

الموجز:

قضاء المحكمة الجنائية بالبراءة للشك الذى تفسره لصالح المتهم فى جريمة البلاغ الكاذب . لا يدل بمجردة على كذب الوقائع المبلغ بها ولا يمنع المحكمة المدنية من إعادة بحث عناصر المسئولية المدنية طالما لم تفصل المحكمة الجنائية فى الأساس بين الدعويين .

القاعدة:

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

(المادة 163 مدنى - المادتان 178 ، 265 مرافعات - المادة 102 إثبات)

المادة (163) : كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

(الطعن رقم 11865 لسنة 65 ق جلسة 29/6/1997 س 48 ج 2 ص 1025)

الموجز:

استبعاد النيابة العامة أحد المتهمين من الأتهام وإقامة الدعوى الجنائية على غيره فى جريمة البلاغ الكاذب . لا يعد دليلاً على عدم صحة الوقائع المبلغ عنها . وجوب ألا

تبنى المحكمة المدنية حكمها إلا على ما يقتضيه بحثها عناصر المسؤولية من النزاع المطروح عليها .

القاعدة:

استبعاد النيابة العامة أحد المتهمين من الاتهام وإقامة الدعوى الجنائية على غيره لا تنهض دليلاً على عدم صحة الوقائع المبلغ بها ، ولا يقيد ذلك المحكمة المدنية التي يجب ألا تبنى قضاءها إلا على ما يقتضيه بحثها عناصر المسؤولية من النزاع المطروح عليه .

(المادة 163 مدنى - المادتان 178 ، 265 مرافعات - المادة 102 إثبات)

المادة : (163) كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

(الطعن رقم 11865 لسنة 65 ق جلسة 29/6/1997 س 48 ج 2 ص 1025)

الموجز:

الأثر المترتب على رفع الدعوى والحكم فيها من قطع التقادم أو استبدال مدته لا يتعدى من رفعها ومن رفعت عليه . مؤداه . الحكم الصادر للمضروب بالتعويض المؤقت لا يقطع التقادم ولا يستبدل مدته بالنسبة لشركة التأمين ما لم تكن طرفاً فيه . القاعدة:

القاعدة فى الإجراء القاطع للتقادم أن الأثر المترتب على رفع الدعوى والحكم فيها من قطع التقادم أو استبدال مدته لا يتعدى من رفعها ومن رفعت عليه ، ولا يغير من ذلك أن نص المادة الخامسة من القانون 652 لسنة 1955 بشأن التأمين الإجبارى من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات قد أنشأ دعوى مباشرة للمضروب قبل المؤمن وأخضع هذه الدعوى للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة 752 من القانون المدنى ، كما ألزم شركة التأمين بأن تؤدى إلى المضروب مقدار ما يحكم به قضائياً من تعويض مهما بلغت قيمته مما مفاده أن الحكم بالتعويض يكون حجة على الشركة ولو لم تكن طرفاً فيه ، ذلك أن حجيته عليها عندئذ مقصورة على إثبات تحقق الشرط المنصوص عليها بتلك المادة للرجوع عليها بمقدار التعويض دون أن يكون

لها أن تنازع فى ذلك المقدار ، ومن ثم فإن الحكم بالتعويض المؤقت لا يقطع التقادم ولا يستبدل مدته بالنسبة لشركة التأمين ما لم تكن طرفاً فيه .

(المادة 172 مدنى - المادتان 176 ، 178 مرافعات - المادة 102 إثبات)

(الطعن رقم 1796 لسنة 65 ق جلسة 24/6/1997 س 48 ج 2 ص 995)

الموجز:

دعوى التعرض عن الضرر الشخصى المباشر من وفاة المجنى عليه . اختلافها عن دعوى ورثة الأخير بطلب التعويض الموروث . الدعوى الأولى غير قاطعة لتقادم

الثانية

القاعدة:

إذا كانت الدعوى التى يرفعها من حاق به ضرر شخصى مباشر من وفاة المجنى عليه تختلف فى موضوعها عن الدعوى التى يرفعها ورثة المجنى عليه بطلب التعويض الموروث فإن رفع الدعوى بطلب التعويض عن الضرر الشخصى المباشر ليس من شأنه قطع التقادم بالنسبة لطلب التعويض عن الضرر الموروث .

(المادة 172 مدنى - المادتان 176 ، 178 مرافعات - المادة 102 إثبات)

(الطعن رقم 1796 لسنة 65 ق جلسة 24/6/1997 س 48 ج 2 ص 995)

الموجز:

إقامة المطعون ضدها على الشركة الطاعنة - التى لم تكن طرفاً فى الدعوى المدنية المقامة أمام محكمة الجرح - دعوى بطلب التعويض المادى والأدى عما أصابها من وفاة مورثها . إضافتها طلباً عارض بالتعويض الموروث بعد فوات أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ صيرورة الحكم الجنائى باتاً . صيرورة الدفع المبدى من الشركة بسقوط الحق فى المطالبة بالتعويض الموروث بالتقادم الثلاثى صحيحاً . القضاء برفض هذا الدفع . مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه .

القاعدة:

لما كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدها الأولى لم تختصم الشركة الطاعنة في الدعوى المدنية التي رفعتها أمام محكمة الجرح فإن الحكم الصادر في تلك الدعوى بإلزام مرتكب الفعل الضار بالتعويض المؤقت لا يجعل مدة تقام دعوى التعويض الكامل بالنسبة للشركة الطاعنة خمس عشر سنة بدلاً من ثلاث سنوات طالما لم يصدر في مواجهتها وكان الثابت أيضاً أنه قضى بإدانة المطعون ضده الثاني بحكم صار باتاً 9/5/1989 وقد أقامت المطعون ضدها الأولى عن نفسها وبصفتها الدعوى الماثلة على الشركة الطاعنة والمطعون ضدهما الأخيرين للمطالبة بالتعويض المادي والأدبي الذي أصابها عن وفاة مورثها فقط ثم أضافت طلباً عارضاً بصحيفة أودعت قلم الكتاب في 20/6/1993 هو الحكم بمبلغ ثلاثين ألف جنيه تعويضاً موروثاً أى بعد فوات أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ صيرورة الحكم الجنائي باتاً ومن ثم يكون الدفع المبدى من الشركة الطاعنة بسقوط الحق في المطالبة بالتعويض الموروث بالتقادم الثلاثي صحيحاً وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى في أسبابه برفض هذا الدفع فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

(المادة 172 مدنى - المادتان 176 ، 178 مرافعات - المادة 102 إثبات)

المادة 1- (172) مدني

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

(الطعن رقم 1796 لسنة 65 ق جلسة 24/6/1997 س 48 ج 2 ص 995)

الموجز:

للمضرور دعوى مباشرة قبل المؤمن فى التأمين الإجبارى من حوادث السيارات خضوعها للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة 752 مدنى . بدء سريانة من وقت وقوع الحادث المسبب للضرر . اختلافها فى هذا عن دعوى المضرور بالتعويض الناشئة عن الفعل غير المشروع قبل المشروع قبل المسئول عن الضرر التى يبدأ سريان تقادمها الثلاثى من تاريخ العلم بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه . م 172 مدنى .

القاعدة:

أنشأ المشرع بمقتضى المدنية الناشئة عن حوادث السيارات للمضرور من هذه الحوادث دعوى مباشرة قبل المؤمن ونص على أن تخضع هذه الدعاوى للتقادم المنصوص عليه فى المادة 752 من القانون المدنى وهو التقادم الثلاثى المقرر للدعاوى الناشئة عن عقد التأمين. وإذ كان حق المضرور قبل المؤمن ينشأ من وقت وقوع الحادث التى ترتبت عليه مسؤولية المؤمن فإنه يترتب على ذلك- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مدة الثلاث سنوات المقرره لتقادم هذه الدعوى تسرى من هذا الوقت ، وهى فى هذا تختلف عن دعواه بالتعويض الناشئة عن الفعل غير المشروع قبل المسئول عن الضرر والمنصوص عليها فى المادة 172 من القانون المدنى إذ لا تسقط بالتقادم إلا بانقضاء ثلاث سنوات تبدأ من التاريخ الذى يتحقق فيه.

(المادة 5 ، 13 ق 652 لسنة 1955 (قضى بالحكم 56 لسنة 22 ق دستورية بعدم دستورية المادة (5) فيما تضمنته من قصر آثار عقد التأمين فى شأن التيارات الخاصة على الغير دون الركاب) (الطعن رقم 4615 لسنة 61 ق جلسة 19 / 6 / 1997 س 48 ج 2 ص 931)

الموجز:

تقادم دعوى المضرور المباشرة قبل المؤمن . خضوعه للقواعد العامة المتعلقة بوقف مدة التقادم وانقطاعها.

القاعدة:

لما كانت دعوى الطاعنين المضرورين موجهة إلى الشركة المطعون ضدها والمؤمن من مخاطر السيارة المتسببة في الحادث لديها ابتغاء تغطية المسؤولية المدنية الناشئة عن وفاة مورثها فإن حكم تقادمها يخضع للتقادم المنصوص عليه في المادة 752 من القانون المدني دون التقادم المنصوص عليه في المادة 172 منه ويسرى في شأنه القواعد العامة المتعلقة بوقف مدة التقادم وانقطاعها. (المادة 172 ، 382 ، 752 مدني)

المادة 1- : (172) تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . وتسقط هذه الدعوى، في كل حال، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع -2 . على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية.

المادة 1- : (382) لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً، وكذلك لا يسري التقادم فيما بين الأصيل والنائب -2 . ولا يسري التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات في حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو في حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثله قانوناً.

المادة 1- : (752) تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعوى -2 . ومع ذلك لا تسري هذه المدة: (أ) في حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه، أو تقديم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة عن هذا الخطر إلا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك. (ب) في حالة وقوع الحادث المؤمن منه إلا من اليوم الذي علم فيه ذوو الشأن بوقوعه.

(الطعن رقم 4615 لسنة 61 ق جلسة 19 / 6 / 1997 س 48 ج 2 ص 931)
الموجز:

دعوى المضرور قبل المؤمن إذا كان الفعل غير المشروع فيها جريمة رفعت عنها الدعوى الجنائية . أثره . وقف سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور قبل المؤمن طوال مدة المحاكمة الجنائية. عودة سريانه بانقضاء الدعوى الجنائية بصدور حكم بات فيها أو بسبب آخر . علة ذلك . رفع الدعوى الجنائية مانع قانونى فى معنى المادة 382 / 1 مدنى يتعذر معه على المضرور المطالبة بحقه

القاعدة:

إذ كان الفعل غير المشروع الذى سبب الضرر الذى يستند إليه الطاعنان فى دعواهما قبل المطعون ضدتهما- المؤمن - هو جريمة ورفعت الدعوى على مقارفها فى الجنحة رقم ... فإن سريان التقادم بالنسبة لدعواهما يقف فى هذه الحالة طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية ولا يعود إلى السريان إلا بانقضاء الدعوى الجنائية بصدور حكم بات فيها أو بسبب آخر من أسباب الانقضاء على أسباب الانقضاء على أساس أن قيام الدعوى الجنائية يكون فى هذه الحالة مانعاً قانونياً فى معنى المادة 382 من القانون المدنى يتعذر معه عليهما المطالبة بحقها. وإذ تحقق انقضاؤها بفوات ميعاد طعن النيابة العامة فى الحكم الصادر فى هذه الجنحة حضورياً بتاريخ 19 / 5 / 1984 ببراءة قائد تلك السيارة فإنه ومن اليوم التالى لهذا الانقضاء يبدأ سريان التقادم الثلاثى المسقط لدعوى الطاعين بالتعويض وإذ كانت قد رفعت فى 25 / 5 / 1988 فإنها تكون قد أقيمت بعد سقوط الحق فى رفعها ، لا يغير من ذلك ما تحدى به الطاعنان من أن تقادم دعواهما يبدأ سريانه من 30 / 3 / 1985 تاريخ الحكم الصادر فى استئناف المدعين بالحق المدنى فى الجنحة آنفة البيان إذ من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء الدائرة الجنائية لهذه المحكمة - أن استئناف المدعى بالحقوق المدنية يقتصر أثره على الدعوى المدنية بأطرافها لايتعداه إلى موضوع الدعوى الجنائية والتي تكون

قد انقضت بأحد الأسباب الخاصة بها.(المادة 132 ، 382 ، 752 مدنى) (الطعن رقم 4615 لسنة 61 ق جلسة 19 / 6 / 1997 س 48 ج 2 ص 931)
الموجز:

وقوع تصادم بين سيارتين . تقديم النيابة العامة قائد إحداهما للمحاكمة الجنائية وإدعاء بعض المضرورين مدنياً قبله. القضاء ببراءته ورفض الدعوى المدنية . عدم استئناف النيابة العامة لهذا القضاء. أثره . انقضاء الدعوى الجنائية . إقامة مضرور آخر دعوى مباشرة قبل شركة التأمين المؤمن لديها من مخاطر السيارة الأخرى . بدء سريان تقادمها الثلاثى المسقط من اليوم التالى لهذا الانقضاء. لا يغير من ذلك استئناف المدعين بالحق المدنى للحكم الجنائى. علة ذلك اقتصار أثر هذا الاستئناف على الدعوى المدنية بأطرافها ولا يتعداها إلى موضوع الدعوى الجنائية .

القاعدة:

إذ كان الفعل غير المشروع الذى سبب الضرر الذى يستند إليه الطاعنان فى دعواهما قبل المطعون ضدتهما- المؤمن - هو جريمة ورفعت الدعوى على مقارفها فى الجنحة رقم ... فإن سريان التقادم بالنسبة لدعواهما يقف فى هذه الحالة طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية ولا يعود إلى السريان إلا بانقضاء الدعوى الجنائية بصدور حكم بات فيها أو بسبب آخر من أسباب الانقضاء على أسباب الانقضاء على أساس أن قيام الدعوى الجنائية يكون فى هذه الحالة مانعاً قانونياً فى معنى المادة 382 من القانون المدنى يتعذر معه عليهما المطالبة بحقها. وإذ تحقق انقضاؤها بفوات ميعاد طعن النيابة العامة فى الحكم الصادر فى هذه الجنحة حضورياً بتاريخ 19 / 5 / 1984 ببراءة قائد تلك السيارة فإنه ومن اليوم التالى لهذا الانقضاء يبدأ سريان التقادم الثلاثى المسقط لدعوى الطاعين بالتعويض وإذ كانت قد رفعت فى 25 / 5 / 1988 فإنها تكون قد أقيمت بعد سقوط الحق فى رفعها ، لا يغير من ذلك ما تحدى به الطاعنان من أن تقادم دعواهما يبدأ سريانه من 30 / 3 / 1985 تاريخ الحكم الصادر فى

استئناف المدعين بالحق المدني في الجحة أنفة البيان إذ من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء الدائرة الجنائية لهذه المحكمة - أن استئناف المدعى بالحقوق المدنية يقتصر أثره على الدعوى المدنية بأطرافها لايتعداه إلى موضوع الدعوى الجنائية والتي تكون قد انقضت بأحد الأسباب الخاصة بها.

(المادة 132، 382، 752 مدنى)

المادة : (132) إذا كان محل الالتزام مستحيلًا في ذاته كان العقد باطلاً.

المادة -1 : (382) لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً, وكذلك لا يسري التقادم فيما بين الأصيل والنائب -2. ولا يسري التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات في حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو في حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثلته قانوناً.

المادة -1 : (752) تسقط بالتقادم الدعوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعوى -2. ومع ذلك لا تسري هذه المدة) : أ) في حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه, أو تقديم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة عن هذا الخطر إلا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك. ب) في حالة وقوع الحادث المؤمن منه إلا من اليوم الذي علم فيه ذوو الشأن بوقوعه.

(الطعن رقم 4615 لسنة 61 ق جلسة 19 / 6 / 1997 س 48 ج 2 ص 931)

الموجز:

اقتصار استئناف الملزم بالتعويض عن الضرر على النعى بالمبالغة في قيمة التعويض المقضى به. تضمنه تسليمًا بثبوت المسؤولية التقصيرية بعناصرها . أثره . عدم جواز تعرض المحكمة الاستئنافية لها إثباتاً أو نفيًا . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضاؤه برفض الدعوى على قاله انتفاء عناصر المسؤولية التقصيرية. مناقضته قضاء قطعياً بثبوت تلك المسؤولية.

القاعدة:

إذ كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدها أقاما استئنافها على سبب واحد هو النعي على حكم محكمة أول درجة المبالغة في قيمة التعويض المقض به بما يتضمنه تسليمها بثبوت المسؤولية التقصيرية بعناصرها ، الأمر الذي لم يعد مطروحاً على محكمة الاستئناف ، ولم يكن يجوز لها أن تعرض له إثباتاً أو نفيّاً ، بل تقتصر على مناقشة مناسبة التعويض المقضى به لجبر الأضرار التي لحقت بالمضرور ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واستند في قضائه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن على قوله إنه - لم يقدم ثمة دليل على اعتقاله فعلاً في الفترة التي يزعم أنه اعتقل خلالها ، وأن المحكمة لا تطمئن إلى أقوال شاهده عليه أمام محكمة أول درجة لأنها لا تعدو أن تكون مجاملة له ولا يوجد دليل آخر في الأوراق يساندها ، كما تلتفت المحكمة عن المستندات المقدمة من المستأنف ضده - الطاعن - لأنها أثبتت بعد حجة طويلة من الزمن ولا تدل بذاتها على أنها من فعل التعذيب المزعوم - فإن الحكم يكون قد ناقض قضاء قطعياً بثبوت الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ووجوب تعويض الطاعن عما لحق به وعرض لأمر غير مطروح عليه بما يعيبه. (م / 232 مرافعات ، 101 إثبات) (الطعن رقم 33 96 لسنة 59 ق جلسة 17 / 6 / 1997 س 48 ج 2 ص 907)

الموجز:

التعويض . استقلال قاضي الموضوع بتقديره . تعيين عناصر الضرر التي تدخل في حساب التعويض . من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض . قضاء الحكم بالتعويض بصورة مجملة دون بيان عناصر الضرر . قصور .

القاعدة:

لئن كان تقدير التعويض عن الضرر من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع إلا أن تعيين عناصر الضرر التي تدخل في حساب التعويض هو من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض و كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القول بأن مبلغ مناسب لجميع الأضرار المادية و الأدبية التي لحقت بالطاعن

دون بيان لعناصر هذه الأضرار فإنه يكون مشوباً بالقصور . (المادتان 178 ، 253 مرافعات 13 لسنة 1968 و المواد 163 ، 221 ، 222 مدنى مصري المادة : (163) كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض المادة -1 : (221) إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدّره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقّاه ببذل جهد معقول -2 . ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادةً وقت التعاقد.

المادة -1 : (222) يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء -2 . ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عمّا يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب.

131 لسنة 1948)

(الطعن رقم 288 لسنة 58ق - جلسة 28/7/1992 س 43 ج 1 ص 997)

الموجز:

تعويض " التعويض عن التعذيب " تقادم " تقادم الدعوى الناشئة عن التعذيب " مسئولية " المسئولية عن وقائع التعذيب " دستور الدعاوى الناشئة عن التعذيب الذى ترتكبه السلطة ضد الأفراد . عدم سقوطها بالتقادم . مسئولية الدولة عنها دون قصرها على مرتكبي التعذيب و الجهات التى يتبعونها . علة ذلك . م 57 من الدستور و المادتان 2 ، 14 من إتفاقية مناهضة التعذيب الموافق عليها بقرار رئيس الجمهورية رقم 154 لسنة 1986 .

القاعدة:

النص فى المادة 57 من الدستور (المصرى) على أن - كل إعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين و غيرها من الحقوق و الحريات العامة التى يكفلها الدستور و القانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية و لا المدنية الناشئة عنها بالتقادم و تكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الإعتداء - و فى المادة الثانية من إتفاقية مناهضة التعذيب - التى أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10/12/1984 و وافقت مصر عليها بقرار رئيس الجمهورية رقم 154 لسنة 1986 . على أن - تتخذ كل دولة غجراوات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أية غجراوات أخرى لمنع أعمال التعذيب فى أى إقليم يخضع لإختصاصها القضائى و لا يجوز التذرع بأية ظروف إستثنائية أياً كانت سواء أكانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديداً بالحرب أو عدم إستقرار سياسى داخلى أو أية حالة من حالات الطوارئ العامة كمبرر للتعذيب و لا يجوز التذرع بالأوامر الصادرة عن موظفين أعلى مرتبة أو عن سلطة عامة كمبرر للتعذيب - و فى المادة الرابعة على أن - تضمن كل دولة طرف أن تكون جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائى مستوجبة للعقاب بعقوبات مناسبة تأخذ فى الإعتبار طبيعتها الخطيرة - و فى المادة الرابعة عشر على أن - تضمن كل دولة طرف فى نظامها القانونى إنصاف من يتعرض لعمل من أعمال التعذيب و تمتع بحق قابل للتنفيذ فى تعويض عادل و مناسب - يدل على أن المشرع قدر أن التعذيب الذى ترتكبه السلطة ضد الأفراد هو عمل إجرامى ذو طبيعة خطيرة أياً كانت الظروف التى يقع فيها أو السلطة الأمرة بإرتكابه و أن الدعاوى الناشئة عنه قد يتعذر الوصول إلى الحق فيها ما بقيت الظروف السياسية التى وقع فى ظلها قائمة و لذلك إستثنى المشرع هذه الدعاوى من القواعد العامة فمنع سقوطها بالتقادم و لم يقصر المسؤولية فيها على مرتكبى التعذيب و الجهات التى يتبعونها بل جعل هذه المسؤولية على عائق الدولة بأسرها .

(المادة 57 دستور 1972 و المادتان 2 ، 14 من إتفاقية مناهضة التعذيب الموافق

عليها بالقرار الجمهورى 154 لسنة 1986) (الطعن رقم 288 لسنة 58 ق جلسة
28/7/1992 س 43 ع 1 ص 997 ق 207)

الموجز:

مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة . قيامها على خطأ مفترض فى
جانب المتبوع لا يقبل إثبات العكس . تحقق هذه المسئولية بخطأ التابع و هو يودى
عملا من أعمال الوظيفة أو كونها السبب المباشر للخطأ ، أو وقوع الفعل أثناء تأدية
الوظيفة أو كلما إستغل وظيفته أو ساعدته أو هيأت له بأية طريقة فرصة ارتكابه . م
174 مدنى .

القاعدة:

مؤدى نص المادة 174 من القانون المدنى أن المشرع أقام هذه المسئولية - مسئولية
المتبوع عن عمل تابعه - على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات
العكس مرجعه سوء إختيار تابعه و تقصيره فى رقابته و أن القانون حدد نطاق هذه
المسئولية بأن يكون هذا العمل الضار غير المشروع واقعاً من التابع حال تأدية وظيفته
أو بسببها بما مؤداه أن مسئولية المتبوع تقوم فى حالة خطأ التابع و هو يودى عملاً
من أعمال الوظيفة أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر للخطأ أو أن تكون
ضرورية لإمكان وقوعه . أو كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة ، أو كلما
إستغل وظيفته أو ساعدته على إتيان هذه فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة
كانت فرصة إرتكابه فيخرج عن نطاق مسئولية المتبوع ما يرتكبه التابع من خطأ لم
يكن بينه و بين ما يودى من أعمال الوظيفة ارتباط مباشر و لم تكن هى ضرورية
فيما وقع من خطأ و لا داعية إليه و على ذلك إذا انتفت العلاقة بين الفعل الضار و
الوظيفة بأن ارتكب التابع العمل غير المشروع فى غير أوقات العمل وقت أن تخلى
فيه عن عمله لدى المتبوع فتكون الصلة بينهما قد انقطعت و لو مؤقتاً و يصبح التابع
حراً يعمل تحت مسئوليته وحده .

(المادة 174 مدنى 131 لسنة 1948)

المادة 1- (174) يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها -2. وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه

(الطعن رقم 2775 لسنة 58 ق جلسة 19/7/1992 ج 2 ص 977)

الموجز:

تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع . نص المادة 172 مدنى . وروده عاماً دون تخصيص . مفاده دعوى المسؤولية عن العمل الشخصى ودعوى المسؤولية عن الاشياء بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . لا أثر لقيام المسؤولية الأولى على خطأ ثابت وكون الثانية تقوم على خطأ مفترض . علة ذلك .

القاعدة:

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المشرع حين تحدث عن تقادم الدعوى المدنية أورد نص المادة 172 من القانون المدنى عاماً منبسطاً على تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بصفة عامة واللفظ متى ورد عاماً ولم يعم الدليل على تخصيصه وجب حمله على عمومه وإثبات حكمه قطعاً لجميع أفراده ، ومن ثم تتقادم دعوى المسؤولية عن العمل الشخصى ودعوى المسؤولية عن الأشياء بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بحدوث الضرر و بالشخص المسئول عنه قانوناً ، ولا يؤثر فى ذلك كون المسؤولية الأولى تقوم على خطأ ثابت وكون الثانية تقوم على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس إذ أن كليهما مصدره الفعل غير المشروع الذى تترتب عليه المسؤولية والتي لا يتأثر تقادم دعواها بطريقة إثبات الخطأ فيها

(المادة 172 مدنى 131 لسنة 1948)

المادة 1- (172) تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه. وتسقط هذه الدعوى، في كل حال، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع -2. على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية (الطعن رقم 963 لسنة 58 ق - جلسة 25/6/1992 س 43 ع 1 ص 883 ق 183)

الموجز:

دعوى التعويض الناشئة عن جريمة . عدم سقوطها إلا بسقوط الدعوى الجنائية بالتقادم . لا يغير من ذلك تأسيس دعوى التعويض على قواعد المسؤولية الشيئية . القاعدة:

إذا نشأت دعوى المسؤولية عن جريمة فإن دعوى التعويض تتقادم في الأصل بثلاث سنوات فإذا كانت هذه المدة قد بدأت في السريان وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية .

(المادة 172 / 2 مدنى 131 لسنة 1948)

المادة 1- (172) تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه. وتسقط هذه الدعوى، في كل حال، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع -2. على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية (الطعن رقم 963 لسنة 58 ق - جلسة 25/6/1992 س 43 ع 1 ص 883 ق 183)

الموجز:

خلو القانون المصرى كأصل عام من تقرير المسؤولية عن المخاطر التي لا يلابسها شئ من التقصير . الاستثناء . حالات متفرقة ورد النص عليها بمقتضى تشريعات خاصة .

القاعدة:

إن القانون المصرى لم يرد فيه ما يجعل الشخص مسئولاً عن المخاطر التي لا يلابسها شئ من التقصير كأصل عام بل لم يأخذ بهذا النوع من المسؤولية إلا فى حالات متفرقة بمقتضى تشريعات خاصة .

(المادة 163 مرافعات 131 لسنة 1948)

(الطعن رقم 828 لسنة 58 ق جلسة 18/6/1992 س 43 ج 1 ص 828)

الموجز:

استناد الطاعن إلى نظرية تحمل تبعة المخاطر فى المطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار بسبب العدوان الإسرائيلى على مدينة القدس التي كان يعمل بها دون أن ينسب ثمة خطأ إلى المطعون ضده أو يبين سنده من القانون . غير مقبول .

القاعدة:

إن استناد الطاعن إلى نظرية تحمل تبعة المخاطر دون أن ينسب إلى المطعون ضده ثمة خطأ أو يبين سنده من نصوص القانون فى مطالبته بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب العدوان الإسرائيلى على مدينة القدس التي كان يعمل بها يكون ظاهر الفساد و من ثم تكون دعواه قائمة على غير أساس .

(المادتان 163، 253 مرافعات 131 لسنة 1948)

(الطعن رقم 828 لسنة 58 ق جلسة 18/6/1992 س 43 ج 1 ص 828)

الموجز:

دعوى المضرور قبل شركة التأمين . ق 652 لسنة 1955 بشأن التأمين الإجبارى على السيارات . دعوى مباشرة . عدم التزام المضرور باستصدار حكما بتقرير مسؤولية المؤمن له أو قائد السيارة أو اختصام أيهما فى الدعوى متى كانت السيارة

التي وقع منها الحادث مؤمنا عليها وثبتت مسئولية مالكيها المؤمن له أو مرتكب الحادث

القاعدة:

مفاد نص المادة السادسة من القانون 449 لسنة 1955 بشأن السيارات وقواعد المرور والفقرة الأولى من المادة الخامسة والمواد 16 ، 17 ، 18 ، 19 من القانون 652 لسنة 1955 بشأن التأمين الإجباري من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن للمضروب من الحادث الذي يقع من السيارة المؤمن عليها إجباريا أن يرجع على شركة التأمين مباشرة لاقتضاء التعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة الحادث مستمدا حقه في ذلك من نصوص القانون المشار إليه آنفا دون اشتراط أن يستصدر أولا حكما بتقرير مسئولية المؤمن له أو قائد السيارة عن الحادث ودون ضرورة لاختصامهما في الدعوى ذلك أن التزام المؤمن طبقا للأحكام سالفه البيان يمتد إلى تغطية المسئولية عن أفعال المؤمن له ومن يسأل عنهم وغيرهم من مرتكبي الحادث على حد سواء . ومن ثم فلا يشترط لإلزام شركة التأمين بأداء التعويض للمضروب سوى أن تكون السيارة التي وقع منها الحادث مؤمنا عليها لديها وأن تثبت مسئولية مالكيها المؤمن له أو مرتكب الحادث حسب الأحوال بغير حاجة إلى اختصام أيهما في دعوى المضروب المباشرة قبل المؤمن .

(م 6 ق 449 لسنة 1955)

(م 5 / 1 ، 16 ، 17 ، 18 ، 19 ، ق 652 لسنة 1955)

(الطعن رقم 1324 لسنة 55 ق جلسة 24/3/1992 س 43 ج 1 ص 495)

الموجز:

التعويض عن الضرر الناشئ عن الخطأ التقصيري . للمضروب الجمع بينه وبين ما يكون مقررأ له عنه بموجب قوانين أو قرارات أخرى من مكافآت أو معاشات استثنائية بشرطه . تقديره من سلطة محكمة الموضوع .

القاعدة:

المقرر-وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة -أنه يجوز للمضرور أن يجمع بين التعويض الذى يطالب به عن الضرر الناشئ عن الخطأ وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية وبين ما يكون مقررأ له عن ذلك بموجب قوانين أو قرارات أخرى من مكافآت أو معاشات استثنائية بشرط أن يراعى ذلك عند تقدير التعويض بحيث لا يجاوز مجموع ما يعود عليه من ذلك القدر المناسب والكافى لجبر الضرر وحتى لا يثرى المضرور من وراء ذلك بلا سبب وأن تقدير ذلك مما يدخل فى نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.

(المادة 163 مدنى 131 لسنة 1948) .

(المادة 15 ق 46 لسنة 1972) .

(الطعن رقم 1662 لسنة 57ق -جلسة 12/2/1992 س 43 ج 1 ص 294)

قاعدة التشريعات المغربية :

قانون الإلتزامات و العقود المغربي

الباب الثالث: الإلتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم

الفصل 77

كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضرراً مادياً أو معنوياً للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر.

وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر.

الفصل 78

كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه، لا بفعله فقط ولكن بخطئه أيضاً، وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر.

وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر.

والخطأ هو ترك ما كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك من

غير قصد لإحداث الضرر.

- اجتهادات قضائية

القانون المدني النظرية العامة للإلتزامات المسؤولية التقصيرية

القاعدة

رقم القرار

2012-10-30

محكمة النقض

تقوم مسؤولية مشيد البناء إذا رتب ضررا للغير ما لم يثبت أن الضرر حصل نتيجة لحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ المتضرر نفسه.

قرار محكمة النقض عدد 4758 المؤرخ في : 2012/10/30 ملف مدني عدد

2012/5/1/1291

2012-10-30

محكمة النقض

يستحق أصول الهالك ضحية الحادث تعويضا شاملا عن الأضرار التي لحقت بهم جراء فقد من كان يعولهم و يخضع تقدير التعويض لسلطة المحكمة.

القرار عدد 4758 المؤرخ في : 2012/10/30 ملف مدني عدد 2012/5/1/1291

2012-10-30

محكمة النقض

لا يؤثر بعد أو قرب مكان وقوع الحادثة عن المكان الوارد بمحاضر الضابطة القضائية في ثبوت وقوع الحادث.

القرار عدد 4762 المؤرخ في : 2012/10/30 ملف مدني عدد 2012/5/1/1090

2012-09-04

محكمة النقض

تستنتج المحكمة قيام مسؤولية المؤمن انطلاقا من عقد التامين المبرم بينه و بين المؤمن له باعتبار العقد شريعة المتعاقدين.

القرار عدد 3681 المؤرخ في : 2012/09/04 ملف مدني عدد 2012/3/1/1282

2012-08-28

محكمة النقض

يتحمل المتسبب في الضرر تعويض المتضرر متى ثبتت العلاقة السببية بين فعله والضرر المترتب له.

قرار محكمة النقض عدد 3486 المؤرخ في 2012-08-28 ملف مدني عدد

2011/3/1/2676

2012-08-05

محكمة النقض

المدني – المسؤولية التقصيرية – التقادم تتقادم دعوى التعويض عن الجرم و شبه الجرم بمضي 5 سنوات من الوقت الذي يبلغ إلى علم المتضرر الضرر و المسؤول عنه، و في جميع الأحوال تتقادم الدعوى الناشئة عن الفعل الضار بمضي عشرون سنة من وقت حدوث الضرر طبقا للفصل 378 من ق.ل.ع.

قرار محكمة النقض عدد 2229 المؤرخ في : 05082012 ملف مدني عدد

718132010

2012-06-21

محكمة الاستئناف التجارية

– المدني – المسؤولية المدنية:الأصل ان للمتعاقدين حرية انشاء التزامهما بالطريقة التي يريانها محققة لاهدافهما في إطار المسؤولية العقدية القائمة بينهما، ولهما ايضا تعديل قواعد المسؤولية العقدية في حدود القانون والنظام العام .

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم " 1168 " الصادر بتاريخ 21062012

ملف عدد 3472011

2012-05-15

محكمة النقض

يتعين في مبلغ التعويض المحكوم به للمتضرر و الوارد في منطوق الحكم أن يكون مطابقا لما ورد في التعليل.

قرار محكمة النقض عدد 2400 المؤرخ في 15-05-2012 ملف مدني عدد
2011/3/1/2162

2012-04-24

محكمة النقض

يكون هناك محل للتعويض إذا ثبت أن مقاول البناء خالف التصميم المرخص به و لم
يقم بما تم الاتفاق عليه بالشكل الذي رتب ضرا لمالك البناء.

قرار محكمة النقض عدد 2069 المؤرخ في : 2012/04/24 ملف مدني عدد 2908
2010/2/1/

2012-04-18

محكمة الاستئناف التجارية

– مدني – المسؤولية المدنية – ما دام أن المحكمة سبق لها القضاء بالتعويض عن
المطل وأن الفائدة القانونية لها نفس الهدف فلا يجوز تعويض نفس الضرر أكثر من
مرة (نعم)

قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم : 22212012 صدر بتاريخ:
18042012

2012-04-17

محكمة النقض

يجب لدفع المسؤولية عن حارس الشيء أن يثبت أنه قام بما هو لازم لمنع حدوث
الضرر أو أن الضرر نجم عن حادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ المتضرر على
اعتبار المسؤولية المقررة في مواجته مسؤولية مفترضة.

قرار محكمة النقض عدد 1965 المؤرخ في 17-04-2012 ملف مدني عدد
2010/3/1/3592

2012-04-17

محكمة النقض

يسأل حارس الشيء عن الأضرار التي يتسبب فيها هذا الأخير للغير , سواء كان المتضرر على علاقة به أو أجنبيا عنه.

قرار محكمة النقض عدد 1965 المؤرخ في 17-04-2012 ملف مدني عدد

2010/3/1/3592

2012-04-05

محكمة النقض

– مدني – المسؤولية المدنية – يستوجب فعل المنافسة غير المشروعة الحكم بالتعويض لفائدة المتضرر من هذا الفعل شريطة أن يتم إثبات هذا الضرر ومدى جسامته وتأثيره على نشاط المتضرر (نعم) .

قرار محكمة الاستئناف التجارية رقم : 19282012 صدر بتاريخ: 05042012

2012-03-13

محكمة النقض

يستحق ضحية حادثة سير تعويضا عن العجز المؤقت مقابل فقده أجره باعتباره أجيورا دون حاجة لإثباته فقد هذا الأجر, و على من يدعي عكس ذلك أن يثبت ادعاءه.

القرار عدد 1265 المؤرخ في : 13/03/2012 ملف مدني عدد 2011/5/1/4260

2012-03-07

محكمة الاستئناف التجارية

– المدني – المسؤولية المدنية: ضياع طرد بريدي وفوات فرصة اتمام الصفقة مع المرسل اليها واحتفاظها بالمبالغ المستحقة للشركة المرسلة وعدم ادائها لها .

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم " 426 " الصادر بتاريخ 06-03-2012

ملف عدد 732012 محكمة النقض

يستحق من الرأسمال المعتمد للجميع 0% إخوانه الهالك ضحية حادثة سير تعويضا نسبته 15 إذا أثبتوا أن الهالك كان ينفق عليهم و لو كانوا رشداً.

القرار عدد 1148 المؤرخ في : 2012/03/06 ملف مدني عدد 2011/5/1/4008
2012-01-10

محكمة النقض

يسأل الطبيب عن الأضرار قد يتسبب فيها بعدم بذله العناية اللازمة و عن أخطائه
الناجمة عن قلة اليقظة و التبصر

قرار محكمة النقض عدد 119 المؤرخ في : 2012/01/10 ملف مدني عدد
2010/3/1/3788

2011-12-20

محكمة النقض

إذا تعدد المسؤولون عن الضرر و تعذر تحديد النسبة التي ساهموا بها في إحداثه, كان كل منهم مسؤولاً بالتضامن عن النتائج. و محكمة الموضوع بعد أن تبين لها تعذر تحديد نسبة كل من صاحبة الورش و مقاوله الحفر في إحداث الضرر و حملتهما متضامتين مبلغ جبره, كان قرارها مطابقاً للفصلين 99 و 100 من ق.ل.ع

قرار محكمة النقض عدد 5552 المؤرخ في : 2011/12/20 ملف مدني عدد
2010/5/1/1841

2011-12-06

محكمة النقض

إن التعويض في المسؤولية العقدية حسب الفصل 263 ل ع يكون إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام و إما التأخر في الوفاء و ذلك و لو لم يكن هناك أي سوء نية في جانب المدين.

قرار محكمة النقض عدد 5245 المؤرخ في : 2011/12/06 ملف مدني عدد
2010/3/1/1164

2011-11-29

محكمة النقض

يقع على الصانع مسؤولية ضمان عيوب منتوجه و عدم إضراره بالزبون طالما كان هذا الأخير لا يتوفر على الوسائل التقنية التي تمكنه من اكتشاف العيب
قرار محكمة النقض عدد 5179 المؤرخ في 29-11-2011 ملف مدني عدد

2011/3/1/3520

2011-11-29

محكمة النقض

تقوم مسؤولية المتبوع عن التابع حتى بالنسبة للتسهيلات و الإعدادات التي يقدمها له
بسبب وجود علاقة تبعية أيا كان مدى هذه العلاقة, و يسأل المتبوع عن أخطاء التابع
الصادرة عنه بهذه الصفة.

القرار عدد 5177 المؤرخ في 29-11-2011 ملف مدني عدد 2010/3/1/4806

2011-11-29

محكمة النقض

يتحمل الموثق التزاما بتحقيق نتيجة المعاملة المتمثلة في إبرام العقد, و يسأل عن كل
إخلال منه بهذه المهمة مما قد يسببه من ضرر لأحد طرفي العقد.

قرار محكمة النقض عدد 5178 المؤرخ في 29-11-2011 ملف مدني عدد 4676

2009/3/1/

2011-11-29

محكمة النقض

يرجع تقدير التعويض المستحق للمتضرر للسلطة التقديرية للمحكمة شريطة تعليقه و
بيان عناصره.

القرار عدد 5178 المؤرخ في 29-11-2011 ملف مدني عدد 2009/3/1/ 4676

2011-11-22

محكمة النقض

يستحق ورثة الهالك ضحية حادثة سير التعويض المقرر قانونا يقسم عليهم بالتساوي
إن كان معيلا دون أن يكون ممن تجب نفقتهم علي الهالك

قرار محكمة النقض عدد 5026 المؤرخ في : 2011/11/22 ملف مدني عدد

2011/5/1/2627

2011-11-15

محكمة النقض

لا يتحمل الضحية أي مسؤولية طالما لم يصدر عنه أي عمل إيجابي في ترتيب النتيجة.

القرار عدد 4809 المؤرخ في : 2011/11/15 ملف مدني عدد 2011/5/1/1477

2011-10-25

محكمة النقض

يعتبر تصريح ضحية حادث سير في محاضر الضابطة القضائية بطبيعة عمله كافي

للحكم لها بالتعويضات المستحقة عن فقدها الكسب، و تحديد التعويضات على أساس

العمل المصرح به

قرار محكمة النقض عدد 4586 المؤرخ في : 2011/10/25 ملف مدني عدد

2011/5/1/1476

2011-10-25

محكمة النقض

يلتزم المشيد لبناءات دون ترخيص قانوني بتعويض الأضرار التي قد تترتب للغير

جاء قيامه بهذه التشييدات.

قرار محكمة النقض عدد 4602 المؤرخ في : 2011/10/25 ملف مدني عدد

2009/3/1/976

2011-10-25

محكمة النقض

للمحكمة سلطة تقديرية في تقييم أدلة الدعوى و ترتيب الأثر الذي تستحقه و لا رقابة عليها إلا فيما يخص التعليل.

القرار عدد 4602 المؤرخ في : 2011/10/25 ملف مدني عدد 2009/3/1/976

2011-10-25

محكمة النقض

تناقش مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية المرفوعة على اساس المسؤولية التفصيرية من طرف المحكمة و في إطار الذي رفعت فيه دون تغيير من المسؤولية التفصيرية إلى المسؤولية العقدية.

قرار محكمة النقض عدد 4599 المؤرخ في 2011-10-25 ملف مدني عدد

2009/3/1/3556

2011-10-18

محكمة النقض

المدني – المسؤولية يحل صندوق التأمينات الخاص بالموثقين بقوة القانون محل الموثق المرتكب لخطأ تجاه الغير طالما ثبت للمحكمة عسر الموثق أو قراره إلى مكان مجهول.

قرار محكمة النقض عدد 4447 المؤرخ في : 18102011 ملف مدني عدد

3514122010

2011-10-05

محكمة النقض

يخضع تحديد مسؤولية المتسبب في الضرر للسلطة التقديرية للمحكمة شريطة تعليل قرارها تعليلا سائغا بأسباب مستمدة من وقائع و أدلة القضية و كافية لحمل قضائها.

قرار محكمة النقض عدد 4605 المؤرخ في 2011-10-25 ملف مدني عدد

2009/3/1/2763

2011-06-28

محكمة النقض

يلتزم بالتعويض الطرف الذي استفاد على حساب غيره من الفعل المسبب للضرر وحده دون غيره ممن قد يكون ساهم في حدوث الضرر.

قرار محكمة النقض عدد 3127 المؤرخ في 28-06-2011 ملف مدني عدد

2009/3/1/2775

2011-06-21

محكمة النقض

المدني – المسؤولية التقصيرية يتعين على محكمة الموضوع أن ترد بمقبول عن الدفع بانعدام التأمين أو كون الواقعة المنشأة مستثناة من الضمان قبل الحكم بالتعويض.

قرار محكمة النقض عدد 2945 المؤرخ في 21062011 ملف مدني عدد

2614132009

2011-04-26

محكمة النقض

لا يكفي خطأ المتضرر عند انفجار قنينة الغاز, وإنما يعفى الحارس القانوني متى ثبت أنه قام بكل ما هو ضروري لمنع الضرر

القرار عدد 1871 المؤرخ في 2011/04/26 ملف مدني عدد 2010/3/1/2140

2011-04-26

محكمة النقض

يرجع تقدير المسؤولية عن الحادث للمحكمة, و لا رقابة عليها إلا فيما يخص التعليل.

القرار عدد 1995 المؤرخ في 2011-04-26 ملف مدني عدد 2009/7/1/4630

2011-04-26

محكمة النقض

– المدني – المسؤولية التقصيرية – يكفي خطأ المتضرر عند انفجار قنينة الغاز، و إنما يعفى الحارس القانوني متى ثبت أنه قام بكل ما هو ضروري لمنع الضرر.

قرار محكمة النقض عدد 1871 المؤرخ في 26042011 ملف مدني عدد

2140132010

2011-04-19

محكمة النقض

إن صاحب الدراجة النارية الذي اصطدم بسيارة من الخلف وكان صاحبها في وضع سلبي متوقفا عند الإشارة الضوئية، لا يمكن في هذه الوضعية أن ينسب إلى هذا الأخير اي خطأ مرتب مسؤوليته عن الحادث.

قرار محكمة النقض عدد 1821 المؤرخ في : 2011/04/19 ملف مدني عدد 4832

2009/7/1/

2011-04-05

محكمة النقض

يوجه طلب الضحية أو نويه بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم إلى صندوق ضمان حوادث السير إذا كان المسؤول عن الأضرار مجهولا و ذلك في ظرف ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الحادثة.

القرار عدد 1543 المؤرخ في : 2011/04/05 ملف مدني عدد 2010/5/1/1997

2011-04-05

محكمة النقض

تقوم مسؤولية المؤمن له عن الأضرار التي تسبب فيها بسبب إهماله و عدم احتياظه، و يحل المؤمن محله في أداء التعويض المستحق للمتضرر.

القرار عدد 1503 المؤرخ في 2011-04-05 ملف مدني عدد 2010/3/1/62

2011-03-29

محكمة النقض

لا يشترط ظهير 1984-10-24 بشأن التعويض عن حوادث الشغل شكلا معيناً لإثبات الأجر.

القرار عدد 1366 المؤرخ في : 2011/03/29 ملف مدني عدد 2010/5/1/2269

2011-03-03

محكمة النقض

– المدني – المسؤولية : للمحكمة إثبات الضرر عما أصاب صاحب الضيعة الفلاحية من جراء تسرب المياه العادمة إلى المياه الجوفية بواسطة خبرة فنية، لم يهدم المتسبب في الضرر حكمها بمقبول.

قرار محكمة النقض عدد: 312 بتاريخ: 3032011 ملف تجاري عدد:

1001312010

2011-02-13

محكمة النقض

لا تلزم المحكمة بإجراء خبرة جديدة طالما توفرت لديها المعطيات اللازمة للفصل في النزاع.

قرار محكمة النقض عدد 5387 المؤرخ في : 2011/02/13 ملف مدني عدد

2011/5/1/2016

2011-02-13

محكمة النقض

يتحمل حارس الشيء مسؤولية الأضرار التي يتسبب فيها الشيء ما لم يثبت أنه فعل كل ما كان يجب لدرء وقوع الحادث المرتب للضرر

القرار عدد 5387 المؤرخ في : 2011/02/13 ملف مدني عدد 2011/5/1/2016

2010-11-19

محكمة النقض

يتحمل الناقل مسؤولية إيصال الراكب إلى المكان المتفق عليه سليماً، و يسأل عن كل ضرر يقع لهذا الأخير، و لا تنعدم مسؤوليته إلا إذا أثبت أن الضرر تسببت فيه قوة قاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه.

القرار عدد 4730 المؤرخ في : 2010/11/19 ملف مدني عدد 2009/7/1/974

2010-11-09

محكمة النقض

تقع مسؤولية هذه الحوادث على هؤلاء الأشخاص الذين يلتزمون بإبرام عقود تأمين على مسؤوليتهم.

قرار محكمة النقض عدد 4662 المؤرخ في : 2010/11/09 ملف مدني

عدد 2010/5/1/ 1363

تاريخ الإصدار

2010-11-09 محكمة النقض

يكون هناك مجال إثارة الخطأ الطبي إذا ثبت من خلال الخبرات المنجزة وجود علاقة سببية بين الضرر و الخطأ الطبي المرتكب.

قرار محكمة النقض عدد 4711 المؤرخ في 2010-11-09 ملف مدني عدد

2009/3/1/1128

2010-11-09 محكمة النقض

لا يتحمل المؤمن و الحارس القانوني للعربة مسؤولية الحوادث المرتكبة من طرف أصحاب المرائب و الأشخاص المتعاطين عادة سمسة الناقلات أو بيعها أو إصلاحها، و تقع مسؤولية هذه الحوادث على هؤلاء الأشخاص الذين يلتزمون بإبرام عقود تأمين على مسؤوليتهم.

القرار عدد 4662 المؤرخ في : 2010/11/09 ملف مدني عدد 2010/5/1/ 1363

1218

2010-10-26 محكمة النقض

يجب أن يبني القول بقيام العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر على اليقين لا على الاحتمال.

قرار محكمة النقض عدد 4431 المؤرخ في 26-10-2010 ملف مدني عدد

2009/7/1/1819

2010-10-26 محكمة النقض

يستثنى أصحاب الحارس القانوني للناقلة من الضمان عن الحوادث التي يتحمل

مسئوليتها.

القرار عدد 4432 المؤرخ في 26-10-2010 ملف مدني عدد 1952 / 2009/7/1/

1262

2009-04-15 محكمة النقض

إن التزام المهندس للإشراف على البناء التزام بنتيجة. عدم تحقق النتيجة كافية لإقرار

مسئوليته برد ما دفع إليه مع التعويض.

قرار المجلس الأعلى عدد : 594 بتاريخ: 2009/4/15 ملف تجاري عدد :

2006/1/3/792

2009-02-26 محكمة الاستئناف التجارية مدني – المسؤولية المدنية – الإقرار

بالمديونية وبعدم الوفاء بالالتزامات المحددة بمقتضى الاعتراف بالدين الحكم بالمبلغ

المضمن في الطلب (نعم)

قرار محكمة الاستئناف التجارية حكم رقم : 748 بتاريخ: 2009/2602 ملف

رقم: 1139408

7414

2008-11-19 محكمة النقض مدني-

المسؤولية المدنية – علم المتضررين بالضرر وعدم علمهم بالمسؤول عنه إلا بعد

صدور قرار جنائي، احتساب التقادم يكون من يوم صدور القرار المذكور. (صحيح)

قرار محكمة النقض عدد: 4003 المؤرخ في: 2008/1911 ملف مدني عدد:
2008/112713

2008-10-08 محكمة النقض – المدني – المسؤولية : – تسأل ادارة الجمارك
والضرائب غير المباشرة عن أخطاء تسيير مصالحها، والأخطاء المصلحية
لمستخدميها، والتي يترتب عنها ضرر مباشر بحق الغير

القرار عدد: 3323 المؤرخ في: 2008/0810 ملف مدني عدد: 2007/78313
7794

2008-07-28 محكمة النقض – مدني – المسؤولية المدنية – التقاضي وسلوك المساطر
الدفاعية حق لا يساءل عنه إلا حين ممارسته بسوء نية، ومتى ثبت للمحكمة ان
المتعرضين على مطلب التحفيظ مارسوا تعرضهم بحسن نية معتقدين تملكهم لجزء من
المطلب، وعدم ثبوت سوء نيته تقضي برد طلب التعويض (نعم).

قرار محكمة النقض عدد : 2898 المؤرخ في : 2008/2807 ملف مدني عدد :
2007/143413

2008-07-16 محكمة النقض مدني – المسؤولية المدنية – مساءلة المدعى عليهم
شخصيا عن الأضرار اللاحقة بالمدعين قائمة متى ارتكزت على كون الشكاية المسببة
للضرر قدمت بصفته الشخصية وبالأصالة عن أنفسهم وليس باعتبارهم نوابا عن
الجماعة الساللية (نعم).

قرار محكمة النقض عدد : 2758 المؤرخ في : 2008/167 ملف مدني عدد :
2006/340712

2008-07-02 محكمة النقض – مدني – المسؤولية المدنية – تشييد بناية فوق ارض
الغير بحسن نية، يلزم المحكمة بالقضاء على مالك العقار بأن يؤدي للبناني حسن النية
قيمة المواد مع أجره اليد العاملة أو أن يدفع مبلغا يعادل ما يزيد عن قيمة المواد مع
أجره اليد العاملة، والمحكمة التي قضت بافراغ الباني دون مراعات الفصل 18 من
ظهير التحفيظ العقاري عرضت قرارها للنقض.

قرار محكمة النقض عدد : 2571 المؤرخ في : 2008/0207 ملف مدني عدد :
2007/388313

2008-06-18 محكمة النقض المدني – المسؤولية المدنية – مسؤولية حارس الشيء
قائمة متى وقع الضرر في المقر التابع له وبوسائل تقنية تعود ملكيتها له (نعم).
قرار محكمة النقض عدد: 2364 المؤرخ في: 2008/1806 ملف مدني عدد:
2006/268613

2008-05-28 محكمة النقض مدني –
شركة الحصول على التمويل اللازم لممارسة الشركة لنشاطها من الالتزامات التي على
عائق المدير المتصرف الوحيد للشركة (نعم) – مسؤوليته (نعم).
قرار محكمة النقض عدد : 2083 المؤرخ في : 2852008 ملف مدني عدد :
2006/371012

2008-05-07 محكمة النقض – مدني – المسؤولية – إدلاء الموثق بوصل صادر عن
المحافظة العقارية يفيد أن المبالغ التي أداها سببها تأسيس ملف الشركة بالرسم العقاري
موضوع البيع يجعل رفض احتساب المبالغ بعلة عدم تعزيزها بالوثائق اللازمة نقصا
في التعليل (نعم).
قرار محكمة النقض عدد : 1765 المؤرخ في : 2008/0705 ملف مدني عدد :
2006/182012

2007-12-17 محكمة النقض
مدني – المسؤولية المدنية – عقد التدبير المفوض لا يقيم مسؤولية المفوض إليه إلا بعد
دخوله حيز التنفيذ (نعم) – التعويض عن الأضرار السابقة (لا).
قرار محكمة النقض عدد 4185 المؤرخ في : 2007/1712 ملف مدني عدد :
2005/255213

03-10-2007 محكمة النقض – مدني – المسؤولية – يستحق أصول الضحية واخوته تعويضا ماديا عن الضرر اللاحق بهم جراء فقدانهم لمعيّلتهم بمقتضى موجب الكفالة (نعم).

قرار محكمة النقض عدد: 3124 المؤرخ في: 2007/0310 ملف مدني عدد: 2005/116913

30-05-2007 محكمة النقض – مدني – المسؤولية المدنية – مناط استحقاق التعويض هو ثبوت الضرر وليس تنفيذ الحكم القاضي بالإفراغ من عدمه (نعم) .
القرار عدد : 1928 المؤرخ في : 2007/305 ملف مدني عدد : 2005/203412

16-05-2007 محكمة النقض – مدني – المسؤولية المدنية – ما دام السبب في وقوع الحادثة هو إهمال حارس الحواجز إغلاق الممر إلى حين مرور القطار ، فإن مسؤوليته قائمة (نعم) .

القرار عدد : 1722 المؤرخ في : 2007/165 ملف مدني عدد : 2005/188312

28-03-2007 محكمة النقض – مدني – المسؤولية – عدم قيام حارس المسبح بما كان ضروريا لمنع الحادث يجعل مشرفين إضافيين ينظمون عملية القفز ، بعد التأكد من خلو المسبح من السباحين حتى لا يقع الاصطدام بينهم , يجعل مسؤوليته عن الوفاة قائمة.
قرار محكمة النقض عدد : 1403 المؤرخ في : 2006/0305 ملف مدني عدد : 2005/213913

07-03-2007 محكمة النقض مدني – المسؤولية التصديرية – المحكمة حينما اعتبرت مسؤولية الطاعن عن الضرر اللاحق بمنزل المطلوبين عقديّة, لا يعيب القرار الإشارة في الحكم الاستئنافي الذي أيده إلى مقتضيات الفصلين 78 و 904 من ق.ل.ع ما دام الفصل الأخير يتعلق بمسؤولية الوكيل بالعمولة والدعوى أسست في الأصل على

المسؤولية العقدية والتقصيرية

قرار محكمة النقض عدد : 778 المؤرخ في : 2007/0703 ملف مدني عدد:

2005/ 117613

2006-10-11 محكمة النقض – مدني – المسؤولية المدنية – إذا وقعت الإصابة داخل

المسبح و الضحية لم ينقل إلى مستشفى إلا بعد ما أحس المصاب بأن صحته تزداد تدهورا فتوفى على إثر الإصابة وأن صاحب المسبح لم يثبت أنه فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر وأنه يرجع لسبب أجنبي من قوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ المضرور, فان مسؤوليته محققة.

قرار محكمة النقض عدد : 3008 المؤرخ في : 2006/1110 ملف مدني عدد :

2005/344213

2006-10-04 محكمة النقض – المدني – المسؤولية: ثبوت الأضرار التي أصيبت بها

المطلوبة بواسطة خبرة , و أنها كانت نتيجة التقصير المصلي للمستشفى في أداء واجباته المتمثلة في تقديم العلاجات المتطلبة في وقتها ترك المطلوبة بمفردها تعاني من مخاض الوضع على الرغم من وجود قابلية بالمصلحة يجعل مسؤولية الدولة قائمة.(نعم)

القرار عدد : 789 المؤرخ في : 2006/410 ملف إداري عدد : 2003/33044

2006-09-06 محكمة النقض

المدني – المسؤولية المدنية – يلزم مالك العقار بمنح تراخيص للمشتريين بإدخال الماء

لمحلاتهم (لا) – مطالبته بالتعويض عن عدم الاستغلال (لا).

قرار محكمة النقض عدد : 2546 المؤرخ في : 2006/0609 ملف مدني عدد :

2005/150713

2006-03-15 محكمة النقض – المدني – المسؤولية: مطالبة المطلوب في النقض

بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به من جراء إفراغه تعسفا من ملكه بمقتضى محضر تنفيذ تم إبطاله يحتم على المحكمة البحث عن الخطأ الذي ارتكبه الطالبون الذين دخلوا

المدعى فيه تنفيذا لحكم قضائي وقع خطأ في تنفيذه من طرف عون التنفيذ.

القرار عدد : 864 المؤرخ في : 2006/153 ملف مدني عدد : 2004/128812

19-10-2005 محكمة النقض

المدني – المسؤولية المدنية – ثبوت المسؤولية عن الضرر موجب للتعويض (نعم).

قرار محكمة النقض عدد : 2739 المؤرخ في : 19102005 ملف مدني عدد

462132004:

08-06-2005 محكمة النقض – مدني – المسؤولية المدنية – توصل الوكيل بإنذار

من الموكل من أجل تمكينه من الوثائق المتعلقة بال عقار موضوع الوكالة وعدم استجابته

، هو التصرف يضر بالموكل ويعرقل الإجراءات الإدارية المتعلقة بالعقار مما يضر

بمصلحة الموكل المادية – استحقاق التعويض (نعم).

قرار محكمة النقض عدد : 1732 المؤرخ في : 08062005 ملف مدني عدد

3330172003:

08-06-2005 محكمة النقض – مدني – المسؤولية المدنية – توصل المدعى عليه

بإنذار من المدعى من أجل تمكينه من الوثائق ولم يستجب ، يعرقل الإجراءات الإدارية

المتعلقة بالعقار مما يضر بمصلحة المدعى المادية وأن الضرر يجبر بالتعويض.

قرار محكمة النقض عدد : 1732 المؤرخ في : 08062005 ملف مدني عدد

3330172003:

12-02-2004 محكمة الاستئناف التجارية – مدني – المسؤولية المدنية – يصبح

المدين في حالة مطل بمجرد حلول الاجل المقرر في السند المنشيء للالتزام ، وعدم

تنفيذه لإلتزاماته يجعله متماطلا ويتعين بالتالي الحكم عليه باداء تعويض لتغطية

الاضرار الحاصلة للدائن من جراء ذلك (نعم)

قرار محكمة الاستئناف التجارية رقم : 4722004 صدر بتاريخ: 12022004

التعويض 20

يقصد بالتعويض بصفة عامة جبر الضرر و إزالته و يكون التعويض عن الخسائر و الأضرار اللاحقة بالأفراد و الجماعات و الدول على صورة مبالغ مالية تدفع على سبيل إصلاح الضرر و جبره. و في قوانين المعاشات و التعويض هو المكافأة التي يتلقاها الشخص عند نهاية خدمته، و هي تصرف عندما لا يكون للشخص الحق في الحصول على معاش مستمر . و في إطار السياسة و العلاقات الدولية يشير التعويض إلى تقديم ما يمكن بواسطته التغلب على الضرر المادي و المعنوي في حالات السلم و الحرب.

الضرر

مصطلح في القوانين الغربية يعني الأذى الذي يلحق شخصا ما ويعطيه الحق في الحصول على تعويض مادي مقابل ما تعرض له من أذى قد يؤثر عليه فيما بعد . و قانون الضرر له تنويعات مختلفة الأشكال فهو يتعلق بشكل رئيسي بالأذى الذي أصاب جسم المرء أو سمعته أو ممتلكاته أو تجارته فعلى سبيل المثال : لو أساء شخص أساء شخص ما إلى سمعته بعبارات جارحة فإنه يحق لك المطالبة بالتعويض نتيجة لما سببته لك عباراته من أضرار من أضرار . و من ضمن الأضرار الأخرى . إنتهاك حرمة الممتلكات أو الإعتداء على حقوق المؤلف 21 .

- 20

دائرة معارف القرن العشرين أنور وجدي

- 21

القانون رقم 2-00 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة²¹

العقوبات الجنائية

المادة 64²¹

يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة تتراوح بين عشرة آلاف (10.000) ومائة ألف (100.000) درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من قام بطريقة غير مشروعة وبأي وسيلة كانت بقصد الاستغلال التجاري بخرق متعمد :

- لحقوق المؤلف المشار إليها في المادتين 9 و 10 ؛

- لحقوق فنانى الأداء المنصوص عليها فى المادة 50 ؛
 - لحقوق منى المسجلات الصوتية الواردة فى المادة 51 ؛
 - لحقوق هيات الإذاعة المنصوص عليها فى المادة 52.
- ويراد بالخروقات المتعمدة بقصد الاستغلال التجارى ما يلى :
- كل اعتداء متعمد على حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة، لىس دافعه، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، الربح المادى؛
 - كل اعتداء متعمد ارتكب من أجل الحصول على امتياز تجارى أو على كسب مالى خاص.
- ويعاقب بنفس العقوبات المنصوص عليها فى الفقرة الأولى أعلاه وكذا بالتدابير والعقوبات الإضافية المشار إليها فى المادة 3.64 بعده :
- كل من قام باستيراد أو تصدير نسخ منجزة خرقا لأحكام هذا القانون ؛
 - كل من قام بشكل غير مشروع بأحد الأعمال المشار إليها فى البند 1 من المادة 7 من هذا القانون ؛
 - كل من قام بأحد الأفعال المنصوص عليها فى المادة 65 من هذا القانون ؛
 - كل من ثبتت فى حقه المسؤولية الجنائية الواردة فى المادة 4.65 من هذا القانون.

المادة 1.64

تضاعف العقوبات المنصوص عليها فى المادة 64 أعلاه فى حالة الاعتىاد على ارتكاب المخالفة.

المادة 2.64

يعاقب بالحبس من سنة إلى أربع سنوات وبغرامة تتراوح بين ستين ألف (60.000) وستمائة ألف (600.000) درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من ارتكب أحد الأفعال المشار إليها فى المادة 64 واقتترف فعلا آخر يعد خرقا لحقوق المؤلف/الحقوق المجاورة داخل الخمس سنوات التى تلى صدور حكم أول صار نهائيا.

المادة 3.64

فى حالة مخالفة أحكام هذا القانون، يمكن للمحكمة المختصة أن تأمر باتخاذ التدابير الوقائية وتصدر العقوبات الإضافية التالية، ما لم يكن قد صدر أمر أو حكم قضائى سابق متعلق بنفس الموضوع وفى مواجهة نفس الأطراف :

1- حجز جميع النسخ المنجزة خرقا لأحكام هذا القانون وأغلفتها والمواد والأدوات التى يمكن أن تكون قد استعملت لاقتراض المخالفة، والأصول المرتبطة بالمخالفة وكذا الوثائق والحسابات والأوراق الإدارة المتعلقة بهذه النسخ ؛

2- مصادرة جميع الأصول التى يمكن إثبات علاقتها بالنشاط غير القانونى، وتتم كذلك، ما عدا فى الحالات الاستثنائية، مصادرة جميع النسخ المنجزة خرقا لأحكام هذا القانون وأغلفتها والمواد والأدوات المستعملة من أجل إنجازها دون أى تعويض من أى نوع كان لفائدة المدعى عليه ؛

3- إتلاف هذه النسخ وأغلفتها والمواد والأدوات المستعملة من أجل إنجازها، ما عدا فى الحالات الاستثنائية ؛ أو الأمر فى الحالات الاستثنائية، بالتصرف فيها بشكل آخر معقول، خارج النطاق التجارى بكيفية تقلص إلى أدنى حد خطر حدوث خروقات جديدة وذلك دون أى تعويض من أى نوع كان لفائدة المدعى عليه ؛

4- الإغلاق النهائى أو المؤقت للمؤسسة التى يستغلها مرتكب المخالفة أو شركاؤه فيها؛

5- نشر الحكم الصالح بالإدانة بجريدة واحدة أو أكثر، يتم تحديدها من لدن المحكمة المختصة، وذلك على نفقة المحكوم عليه، شريطة أن لا تتعدى مصاريف هذا النشر الحد الأقصى للغرامة المقررة.

و استعمالها في الإنتاج السنمائي . و تنشأ معظم الأضرار نتيجة تكاسل الطرف الاخر في الإلتزام بحدود و قواعد العهود المنصوص عليها بين البشر أو عن تنفيذ العقد الذي وقعه . و يغطي هذه الأضرار قانون العقود و الإلتزامات . و يمكن اعتبار الضرر جريمة . فلو تعرض شخص ما للضرب و الجرح ، فإن له الحق في الحصول على تعويضات مالية كما للدولة الحق في معاقبة الشخص الذي ضربك لأنه أخل بالقانون الجنائي ، و قانون الضرر . و يحمي قانون الضرر – عادة – الشخص الذي يريد تعويضا عن الأذى الذي لحق به . أما القانون الجنائي فإن المتضرر فيه هو الدولة التي يحق لها معاقبة الأشخاص الذين ارتكبوا جريمة تلحق الضرر بالمصلحة العامة . 22

المسؤولية عن التقصيرية .

ما هية الخطأ 23

الخطأ الراجح في الفقه هو العمل الضار غير المشروع 24, أي العمل الضار المخالف

للقانون . 25

22 -

دائرة معارف القرن العشرين - محمد فريد وجدي
الموسوعة العربية العالمية

23

الوجيز في النظرية العامة للالتزام د. عبد الرزاق أحمد السنهوري
كتاب الوسيط في شرح القانون المدني - عبد الرزاق السنهوري. الجزء الأول مصادر الالتزام
طج... الخطأ, 776. تحديد فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية, 777. العنصر المادي التعدي, 779 العنصر
المعنوي الإدراك

24 -

قانون الإلتزامات و العقود المغربي

الفصل 78

كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه، لا بفعله فقط ولكن بخطئه أيضا، وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر.

وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر.

والخطأ هو ترك ما كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك من غير قصد لإحداث الضرر.

25 -

كتاب الوسيط في شرح القانون المدني - عبد الرزاق السنهوري. الجزء الأول مصادر الالتزام صفحة 777

معناه تعدي او انحراف في السلوك لا يمكن للشخص متوسط الذكاء (الشخص العادي) ان وجد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها محدث الضرر ان يرتكبه ومعيار تقدير الخطأ اذن هو سلوك الرجل العادي او رب العائلة مع الاعتداء بنفس الظروف التي وقع فيها الحدث او الفعل والمقصود بالشخص متوسط الذكاء أوسط الناس يقظة وحيطة فلا يقدر الخطأ اذن بمن يكون اقل منه يقظة ولا من كل اكثر حرصا. وتأكيد لذلك وتفصيلا له حكم بانه متي كان معيار الخطأ الذي يستوجب المسؤولية يرتكز على الاهمال وعدم التبصر فهذا يكون اما اتيان عمل كان يتعين عدم القيام به او امتناع عن عمل كان يتعين ألا يصدر منه . 26

_ 26

Jurisdiction:

Cour de cassation

Pays:

Maroc

Rabat

Date de décision:

23/01/2002

Type de décision:

Arrêt

Numéro de décision:

63/1

Numéro de dossier:

4299/2001

Chambre:

Pénale

وحيث ان القرار المطعون فيه الذي ادان العارضة بجناية اضرام النار عمدا في شيء مملوك لها طبق الفصل 582 من القانون الجنائي وفق ما ذكر أعلاه في بيئتها بواسطة شمعة الفتها قرب سريره و غادرت المكان. وحيث ان الاعتراف القضائي هو سيد الادلة في ميدان الاثبات بغض النظر عن تصريحات الشاهدين المستمع إليهما بعد ان ادينا اليمين القانونية. حيث ان فصل المتابعة 581 من ق ج يعاقب كل من اوقد النار عمدا في شيء غير مملوك له وهذا لا ينطبق على المتهمه باعتبارها اضرت النار في اثاث منزلها الذي تملكه بما فيه من حاجيات. حيث ان الفصل الذي تتأطر فيه افعال المتهمه الجرمية هو الفصل 582 من ق ج بعد تكييف الفعل من جديد وخصوصا ان الشاهدين المستمع اليهما اكدتا حالة الذعر والخوف التي كانا عليها فور حصول الفعل مما حدا بهما إلى مغادرة منزليهما والخروج إلى الشارع لطلب النجدة مما يحقق عنصر الضرر المنصوص عليه بالفصل المذكور.... " لكن حيث انه بمقتضى الفصل 582 من القانون الجنائي يعاقب من اوقد النار عمد أو أمر بذلك في شيء مملوك له من الأشياء المعدودة في الفصل 581 من نفس القانون وسبب بذلك لغيره ضررا ايا كان عن عمد. وحيث يتجلى من تعليل القرار استنتاج الضرر المذكور من مجرد حالة الذعر والخوف التي كانت عليها الشاهدتان وهو استنتاج غير سليم ليس من شأنه اثبات الضرر الذي يجب ان يكون حقيقيا وقابلا للتقدير فضلا عن عدم ابراز عنصر سوء النية في الفعل المتمثل في العلم في التسبب للغير في الضرر، مما يكون معه القرار

عناصر الخطأ:

عنصران في الخطأ الأول مادي يتمثل في الانحراف أو التعدي والثاني معنوي هو التمييز والادراك

المحور الأول – العنصر المادي:-

لا يكون مرتكباً الخطأ مسئولاً فيما قدمنا إلا إذا انحرف في سلوكه عن سلوك الشخص العادي إذا وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الخطأ. فإن تبين أن الشخص المعتاد ما كان ليسلك ذات السلوك الذي أحدث الضرر اعتبر مسبب الضرر قد انحرف عن سلوك الشخص المعتاد.

ولا شك بأن تقدير الخطأ بحسب الظروف الخارجية يعني عدم الاعتداد بأية ظروف نفسية أو شخصية ومع ذلك فإن الخطأ غير العمدي هو الأكثر انتشاراً ويتمثل كذلك في الانحراف عن السلوك المعتاد , لكن مقترف الخطأ لا يقصد النتيجة .

ويسفر تطبيق المعيار الموضوعي في تقدير الخطأ الي نتيجتين الأولى اعتبار الشخص مخطئاً إذا استعمل حقه بصورة غير مشروعة أو تعسف في استعمال حقه والثانية هي انتفاء الخطأ إذا حدث الضرر بينما الشخص في حالة من حالات الدفاع الشرعي , أو الضرورة أو تنفيذ امر الرئيس .

تطبيقات انتفاء الخطأ:-

اولا – حالة الدفاع الشرعي²⁷:

من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله أو عن نفس الغير أو ماله ، كان غير مسؤول على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري , والا أصبح ملزماً بتعويض تراعي فيه مقتضيات العدالة .²⁸

المطعون فيه ناقص التعليل ومعرضاً للنقض والابطال. من اجله ومن غير حاجة لبحث الفرع الأول من الوسيلة المستدل بها. قضى بنقض وابطال القرار المطعون فيه .

27 - كتاب الوسيط في شرح القانون المدني - عبد الرزاق السنهوري. الجزء الأول مصادر الالتزام صفحة 786
28 - القانون المدني المصري .

المادة : (166) من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله، كان غير مسؤول، على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري، وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة. قانون الالتزامات و العقود المغربي

الشخص المعتاد سوف يدافع عن نفسه او عن ماله او عن نفس الغير او ماله حتي ولو ادي هذا الدفاع الشرعي الي الاضرار بالغير وترتيباً علي ذلك اذا اطلق " س " الرصاص على سارق منزله او منزل الجار فإنه لا يكون مسئولاً حيث لا خطأ على فعله فالشخص المعتاد لو هاجمه لص فإنه يقوم بذات الامر .
ويبين من النص القانوني²⁹ انه لا يمكن انتفاء الخطا عن الفعل الضار في الدفاع الشرعي الا اذا توافرت شروط الآتية:

الشروط الاوول

وجود خطر حال علي نفس المدافع او ماله او علي نفس الشخص من الغير او ماله شريطة ان يكون الغير كما انه لا يلزم حتي تقوم حالة الدفاع الشرعي وقوع اعتداء فعلي . بل يكفي ان يقع فعل يخشي منه وقوع الاعتداء وهي اية حال من مسائل الواقع المتروك تقديرها لسلطة محكمة الموضوع .

الفصل 95

لا محل للمسؤولية المدنية في حالة الدفاع الشرعي، أو إذا كان الضرر قد نتج عن حادث فجائي أو قوة قاهرة لم يسبقها أو يصطحبها فعل يؤاخذ به المدعى عليه.

وحالة الدفاع الشرعي، هي تلك التي يجبر فيها الشخص على العمل لدفع اعتداء حال غير مشروع موجه لنفسه أو لماله أو لنفس الغير أو ماله

- 29 -

جمهورية مصر العربية قانون رقم 131 لسنة 1948 بتاريخ 1948 / 7 / 29

بشأن إصدار القانون المدني

لمادة : (166) من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله، كان غير مسئول، على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري، وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة .

-قانون الالتزامات والعقود المغربي

الفصل 95

لا محل للمسؤولية المدنية في حالة الدفاع الشرعي، أو إذا كان الضرر قد نتج عن حادث فجائي أو قوة قاهرة لم يسبقها أو يصطحبها فعل يؤاخذ به المدعى عليه.

وحالة الدفاع الشرعي، هي تلك التي يجبر فيها الشخص على العمل لدفع اعتداء حال غير مشروع موجه لنفسه أو لماله أو لنفس الغير أو ماله.

الشرط الثاني : ان يكون الخطر المهدد به غير مشروع وترتيباً علي ذلك لو رغب شخص ضبط لص متلبس بالسرقة لتسليمه الي الشرطة فلا يكون للص ضربة او اصابتة لكي يمنع عملية الضبط لانها عمل مشروع.

الشرط الثالث : لا يجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي فأن جاوز الشخص حدود الدفاع اعتبر معتدياً تقوم مسؤوليته الي جانب مسؤولية المعتدي لكنها مسؤولية مخففة أي لا يلتزم المجاور فيها سوي بتعويض تراعي فيه قواعد العدالة لان المضرور هو الذي بدأ

بالاعتداء. 30

ثانياً : حالة الضرورة³¹ :

- 30

صفحة 786 كتاب الوسيط في شرح القانون المدني - عبد الرزاق السنهوري. الجزء الأول مصادر الالتزام

- 31

كتاب الوسيط في شرح القانون المدني - عبد الرزاق السنهوري. الجزء الأول مصادر الالتزام صفحة 792

ان حالة الضرورة³² تختلف عن الدفاع الشرعي ففي الأولى يلحق الضرر بشخص لا دخل له في الخطر الذي احدثه بمن احدثه بينما مصدر الضرر في الدفاع الشرعي هو المضرور نفسه³³.

ويضرب الفقه مثلا على حالة الضرورة بسائق المركبة الذي يرغب في تفادي اصابة عابر الطريق بان اوقف المركبة فجأة فأصاب احد ركابها.

ثانيا : ان حالة الضرورة لا تقوم الا اذا توافرت عناصر ثلاثة :

– تتميز به حالة الضرورة عن الدفاع الشرعي بما يلي :

_ 32

ظهري شريف رقم 1.59.413 صادر في 28 جمادى الثانية 1382 (26 نونبر 1962) بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي³²

الباب الرابع: في الأسباب المبررة التي تمحو الجريمة

(الفصلان 124 – 125)

الفصل 124

لا جنائية ولا جنحة ولا مخالفة في الأحوال الآتية:

- 1 - إذا كان الفعل قد أوجب القانون وأمرت به السلطة الشرعية.
- 2 - إذا اضطر الفاعل ماديا إلى ارتكاب الجريمة، أو كان في حالة استحال عليه معها، استحالة مادية، اجتنابها، وذلك لسبب خارجي لم يستطع مقاومته.
- 3 - إذا كانت الجريمة قد استلزمها ضرورة حالة للدفاع الشرعي عن نفس الفاعل أو غيره أو عن ماله أو مال غيره، بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع خطورة الاعتداء.

الفصل 125

تعتبر الجريمة نتيجة الضرورة الحالة للدفاع الشرعي في الحالتين الآتيتين:

- 1 - القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب ليلا لدفع تسلق أو كسر حاجز أو حائط أو مدخل دار أو منزل مسكون أو ملحقاتهما.
- 2 - الجريمة التي ترتكب دفاعا عن نفس الفاعل أو نفس غيره ضد مرتكب السرقة أو النهب بالقوة.

_ 33

جمهورية مصر العربية قانون رقم 131 لسنة 1948 بتاريخ 1948/7/29

بشأن إصدار القانون المدني

_ ان يوجد ضرر محقق أي خطر خال يهدد النفس او المال بالنسبة لمحدث الضرر او غيره

- وان يكون مصدر هذا الضرر اجنبيا عن الشخص المضروب .

ثالثا: الا يكون مصدر الضرر مخطأ وهو يكون كذلك اذا كان الخطر الذي حدث تفاديه مساو في القيمة او اقل من الضرر الذي اصاب المضروب فعلا ففي الحالتين يعتبر محدث الضرر مخطئا لان الشخص المعتاد لا يرتكب ضررا ليتفادي ضررا مماثلا او اقل جسامة من الضرر الذي تلافاه³⁴ .

ثالثا حالة تنفيذ امر الرئيس³⁵:

اطاعة أمر صادر عن الرئيس يجعل التعدي عملا مشروعاً بشروط ثلاثة :³⁶
أولاً أن يكون من صدر عنه الأمر موظفاً عاماً .

ثانياً أن يكون قد صدر له أمر بتنفيذ هذا العمل من رئيس ' و لو غير مباشر ' طاعته واجبة عليه .³⁷

- 34

قانون الإلتزامات و العقود المغربي

الفصل 94

لا محل للمسؤولية المدنية، إذا فعل شخص بغير قصد الإضرار ما كان له الحق في فعله.

غير أنه إذا كان من شأن مباشرة هذا الحق أن تؤدي إلى إلحاق ضرر فادح بالغير، وكان من الممكن تجنب هذا الضرر أو إزالته من غير أذى جسيم لصاحب الحق، فإن المسؤولية المدنية تقوم إذا لم يجز الشخص ما كان يلزم لمنعه أو لإيقافه.
القانون المدني المصري

المادة (168) : من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر، محدقاً به أو بغيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً.

- 35

كتاب الوسيط في شرح القانون المدني - عبد الرزاق السنهوري. الجزء الأول مصادر الإلتزام صفحة 790

- 36

القانون المدني المصري
المادة : (167) لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس، متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبه عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة

- 37

القانون الجنائي المغربي

أن يثبت الموظف أمرين : أولهما أنه يعتقد مشروعية الأمر الذي نفذه و أن هذا الإعتقاد مبني على أسباب معقولة لا على مجرد الظن و الثاني أنه راعى في عمله جانب الحيطة , فلم يرتكب العمل إلا بعد التثبت و التحري . 38

ويكون مقترف الضرر حسن النية اذا كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه شريطة ان يبني اعتقاده على اسباب معقولة وان يكون قد راعي في القيام بعمله جانب الحيطة او الحذر

و يقع عبء اثبات حسن النية على عاتق مرتكب الضرر .

والجدير بالذكر ان المسؤولية المدنية لا ترتفع الا عن المروؤوس لا الرئيس الذي اصدر الامر الذي ترتب الضرر على تنفيذه 39 .

تطبيق للخطأ :

التعسف في استعمال الحق⁴⁰:

معاييرها ثلاثة 41

1 - قصد الاضرار بالغير:

الفصل 225

كل قاض، أو موظف عمومي، أو أحد رجال أو مفوضي السلطة أو القوة العمومية يأمر أو يباشر بنفسه عملا تحكيميا، ماسا بالحريات الشخصية أو الحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر يعاقب بالتجريد من الحقوق الوطنية. لكن إذا أثبت أنه تصرف بناء على أمر صادر من رؤسائه في مادة تدخل في نطاق اختصاصهم ويوجب عليه طاعتهم، فإنه يتمتع بعذر معف من العقاب، وفي هذه الحالة تطبق العقوبة على الرئيس الذي أصدر الأمر وحده.

- 38

كتاب الوسيط في شرح القانون المدني - عبد الرزاق السنهوري. الجزء الأول مصادر الالتزام صفحة 791

39

القانون الجنائي المغربي

الفصل 258

إذا أثبت القاضي أو الموظف العمومي أنه تصرف بناء على أمر من رؤسائه، في نطاق اختصاصاتهم التي يجب عليه طاعتهم فيها، فإنه يتمتع بعذر معف من العقاب؛ وفي هذه الحالة تطبق العقوبة على الرئيس الذي أصدر الأمر وحده.

- 40

كتاب الوسيط في شرح القانون المدني - عبد الرزاق السنهوري. الجزء الأول مصادر الالتزام صفحة 834

41

كتاب الوسيط في شرح القانون المدني - عبد الرزاق السنهوري. الجزء الأول مصادر الالتزام صفحة 843

يكون الشخص متعسفا في استعمال حقه اذا استعمله قاصدا الاضرار بالغير كما لا يغير من اعتبار الشخص متعسفا في هذه الحالة ان يختلط لديه قصد الاضرار بالغير مع قصد تحقيق منفعة له . واذا قام صاحب العمل بفصل العامل لحالة من الحالات الواردة بقانون العمل فهو يستعمل حقه . فأن تبين ان الفصل كان بقصد الانتقام من العامل او بقصد التشهير به كان صاحب العمل متعسفا في استعمال حقه .

2 - رجحان الضرر على المصلحة رجحانا كبيرا⁴²:

يكون الشخص متعسفا عندما يبغى من استعمال حقه تحقيق مصلحة تعتبر تافهة مقارنة بما يصيب الغير من الضرر . وانما يتعين في هذه الحالة ان يثبت رجحان الضرر على المصلحة , فإن تبين ان المصلحة ترجح الضرر لا يكون صاحب الحق متعسفا في استعمال حقه . وتقدير ما اذا كانت المصلحة ضئيلة او تافهة مقارنة بالضرر الذي يحدث مسالة يترك تقديرها لمحكمة الموضوع و لا رقابة عليها من محكمة النقض .

3 - عدم مشروعية المصالح التي يرمى صاحب الحق إلى تحقيقها :⁴³

لا شك بأن الشخص يكون متعسفا في استعمال حقه اذا كانت المصلحة التي يتوخاها صاحب الحق غير مشروعة بما في ذلك مثلا استعمال المنزل لاغراض منافية للاداب العامة.

المحور الثاني - العنصر المعنوي : الادراك , او التمييز :

لا يكفي الانحراف او التعدي انفا لقيام الخطأ بل يتعين ان يصدر الانحراف من شخص يدرك انحرافه او تعديلته علي قواعد السلوك المنضبطة والثابت ان الشخص يكون مميزا متي يبلغ السابعة غير مصاب بعارض من عوارض الاهلية فأن لم يبلغ الشخص سن السابعة او بلغها مصاب بعارض من عوارض الاهلية , فأنه لا يمكن نسبة خطأ

الية لانعدام الادراك او التمييز ويلاحظ ان المسؤولية المدنية لا ترتفع عند عديم التمييز الا اذا كان انعدام ادراكة لاسباب لا دخل لارادته فيها , فأن كان الشخص مميزا , واقتترف الخطأ وهو عديم الارادة اثر تناول مادة مخدرة او مسكرة فأنة يسأل عن الضرر الذي وقع لانه كان فاقد التمييز بخطأ منه. واذا كانت القاعدة ان الادراك او التمييز عنصر في الخطأ لا يقوم بدونه فقد استثنى القانون 44 حالة يمكن ان تقوم فيها المسؤولية بالرغم من انعدام التمييز والمتامل بالنص يري ما يلي :

ان مسؤولية عديم التمييز 45 احتياطية وجوازية ومخففة وحمائية أي تقوم علي حماية المضرور اما انها احتياطية فلانها لا تقوم الا اذا استحال على المضرور الحصول علي التعويض اعمالا احكام المسؤولية عن فعل الغير وهي مسؤولية جوازية يجوز للقاضي اعمالها او اعمال القواعد العامة وبها لا يمكن مساءلة عديم التمييز والمسؤولية

- 44

القانون المدني المصري

المادة (164) 1- : يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز -2. ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيًا في ذلك مركز الخصوم.

قانون الإلتزامات و العقود المغربي

الفصل 96

القاصر عديم التمييز لا يسأل مدنيا عن الضرر الحاصل بفعله. ويطبق نفس الحكم على فاقد العقل، بالنسبة إلى الأفعال الحاصلة في حالة جنونه⁴⁴.

وبالعكس من ذلك يسأل القاصر عن الضرر الحاصل بفعله، إذا كان له من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج أعماله.

الفصل 97

الصم البكم وغيرهم من ذوي العاهات يسألون عن الأضرار الناتجة من أفعالهم أو أخطائهم إذا كان لهم من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج أعمالهم.

- 45

مدونة الأسرة المغربية

المادة 217

يعتبر عديم أهلية الأداء:

أولاً: الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز؛

مخففة فإن كانت القاعدة ان التعويض يجبر الضرر فإن القاضي في مسؤولية عديم التمييز يكتفي بتعويض عادل وهو لا يعادل قيمة الضرر .⁴⁶
واخيرا فمسؤولية عديم التمييز حمائية القصد منها عدم ترك المضرور بدون حماية او بمعنى ادق تعويض الضرر لمجرد ان مقترف الخطأ عديم التمييز.

الضرر :

الضرر هو الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية , فليس يكفي لتحقق المسؤولية أن يقع خطأ , بل يجب أن يحدث ضررا و هو على نوعين ضرر مادي و ضرر معنوي (أدبي) .⁴⁷

تتميز المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية , التي تقوم لمجرد ارتكاب الفعل الجرمي حتى لو لم يترتب عليه ضرر بالغير وكذا يمكن ان يكون الضرر موروثا يلحق بالمورث قبل الوفاة او قد يصيب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا اخر

- 46

القانون المدني المصري

المادة (164) -1 : يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز -2. ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول، جاز للقاضي أن يُلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيًا في ذلك مركز الخصوم.

قانون الإلتزامات و العقود المغربي

الفصل 96

القاصر عديم التمييز لا يسأل مدنيا عن الضرر الحاصل بفعله. ويطبق نفس الحكم على فاقد العقل، بالنسبة إلى الأفعال الحاصلة في حالة جنونه⁴⁶.

وبالعكس من ذلك يسأل القاصر عن الضرر الحاصل بفعله، إذا كان له من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج أعماله.

الفصل 97

الصم البكم وغيرهم من ذوي العاهات يسألون عن الأضرار الناتجة من أفعالهم أو أخطائهم إذا كان لهم من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج أعمالهم.

- 47

كتاب الوسيط في شرح القانون المدني - عبد الرزاق السنهوري. الجزء الأول مصادر الإلتزام صفحة 855

و مثاله الحق الذي يعتبر الإخلال به ضررا أصاب الأولاد بالتبعية هو حقهم في النفقة قبل أبيهم . 48

وفي كل الحالات فإن اثبات الضرر يقع علي عاتق من يدعيه .

عناصر الضرر

اولا - الاخلال بمصلحة المضرور :

فلا يشترط اذن ان يشتمل الاخلال بالضرورة علي حق للمضرور بل يكفي ان يمس بمجرد مصلحة . وتفسير ذلك انه لا صعوبة اذا كان الفعل الضار قد اخل للمضرور مثلا حق الانسان في حياة في سلامة جسمه , او حق الملكية وبذلك يتحقق الضرر.

و يعتبر الضرر قائما اذا انطوي على المساس بميزة للمضرور وقت تحقيق الضرر بما في ذلك مثلا الحرمان من الإنفاق وعلى عكس ذلك اذا لم يكن ثمة اخلال بحق او بمصلحة فلا يقوم عنصر الضرر.

و الحق في التعويض عن الضرر لا يثبت الا للمضرور او نائبه او خلفه اما الغير الاجنبي عن المضرور فلا يكون له المطالبة بالتعويض عن ضرر لم يصبه .

ثانيا - ان تكون المصلحة مشروعة :

لا يقوم الضرر الا اذا ترتب علي الاخلال بمصلحة مشروعة فان كانت المصلحة التي تم المساس بها غير مشروعة أي مخالفة للنظام العام والاداب لم يقم عنصر الضرر قانونا .

فالضرر الجسماني ينطوي بالضرورة على المساس بمصلحة مشروعة اما الحرمان من الكسب او تحقيق خسارة معينة جراء الاصابة او الاعتداء فلا يدخل من عناصر التعويض أي لا يجوز التعويض عن الحرمان من مباشرة النشاط غير المشروع خلال فترة الاصابة

ثالثا - تحقق الضرر 49:

لا يكون الضرر مستوجبا للتعويض عنه الا اذا كان محقق الوقوع وهو يكون كذلك اذا وقع فعلا او كان احتمال وقوعه في المستقبل امرا حتميا.

1 - الضرر المستقبل:

الضرر المستقبل قد لا يكون متوقعا وقت الحكم بالتعويض فلا يدخل في حساب القاضي عند تقديره . كأن تؤدي إصابة عامل إلى تفاقم عجزه أو وفاته فللمصاب أو وراثته أن يطالبوا في دعوى جديدة بالتعويض عما استجد من الضرر .⁵⁰ و يختلف التعويض عن الضرر المستقبل عن الضرر الحال وعن الضرر المحتمل فالتعويض عن الضرر الحال علي اساس عناصر وقعت فعلا اما التعويض عن الضرر المستقبل فيجري بالنظر الي عناصر لم تتحقق بعد ولكنها مؤكدة الوقوع في المستقبل . اما الضرر الإحتمالي فلا يتم التعويض عنه على اساس ان الضرر لم يقع فعلا . كما ان وقوعه في المستقبل امر غير مؤكد . وبذا , لا يقتصر تعويض الاصابة على ما انفقه فعلا من نفقات علاج بل يشمل ما ينتظر ان ينفقه مستقبلا لاتمام العلاج ما دام ذلك محققا فأذا لم يتيسر للقاضي ان يحدد مقدار الضرر المادي بصفة نهائية يجوز له ' ان يحكم للمضروب بالتعويض عما تحقق بالفعل من عناصر الضرر ويحتفظ له بالحق في ان يطالب مستقبلا في خلال مدة يحددها باعادة النظر في التقرير ليشمل التعويض العناصر الاخرى التي لها ان تتحقق في تاريخ لاحق على ان يكون بناء على طلب المضرور.

ويتضمن الحكم ما يفيد بأنه مؤقت لا يشمل كل الاضرار⁵¹.

حالة صدور حكم بتعويض الضرر ولم يحتفظ للمضروب بالرجوع بتعويض

تكميلي مدة معينة .

- 49

كتاب الوسيط في شرح القانون المدني - عبد الرزاق السنهوري. الجزء الأول مصادر الالتزام صفحة 857

50

كتاب الوسيط في شرح القانون المدني - عبد الرزاق السنهوري. الجزء الأول مصادر الالتزام صفحة 860

- 51

ar.jurispedia.org جمهورية مصر العربية القانون المدني

يحق للمضرور طلب تكملة التعويض شريطة قيامه بإثبات الضرر الطارئ بعد الحكم , او ما يسمي تفاقم الضرر , و فرق التعويض عن تفاقم الضرر , والتعويض التكميلي فالاول يجبر الضرر الطارئ بعد الحكم او ما يسمي تفاقم الضرر و فرق التعويض عن تفاقم الضرر و التعويض التكميلي فالاول يجبر الضرر الطارئ من تاريخ صدور الحكم النهائي وهو تعويض عن ضرر كان في الحقيقة احتماليا وقت صدور الحكم النهائي لكنه اصبح مؤكدا بعد صدور الحكم والحكم بالتعويض عن الضرر المتفاقم لا يمس حجية الحكم السابق فهو تعويض عن ضرر جديد اما التعويض التكميلي فهو وصف للحالة التي يقدر فيها القاضي ان التعويض المؤقت غير واضح فيحتفظ للمضرور بناء على طلبه النظر في التقدير خلال مدة معينة.

تفويت الفرصة 52 :

يتمثل الضرر المادي في الخسارة التي تلحق المضرور او المكسب الذي يفوته وقد استقر قضاء النقض علي ان تفويت الفرصة ضرر محقق يستوجب التعويض حتي ولو كانت الافادة منها امرا محتملا فالتعويض لا ينصب علي الفرصة ذاتها لانها امر احتمالي وانما يكون عن تفويت الفرصة باعتباره ضررا مؤكدا . ومع ذلك يتعين لاعتبار ان تفويت الفرصة ضرر مؤكد توافر فرصة جدية , و حقيقية تم الحرمان منها وتأكيذاً لذلك وتفصيلا له حكم بتعويض الابوين عن الامل في ان يستظلا برعاية ابنهما الذي فقد في الحادثة فبفقدته فانت فرصتهما بضياح امهما وحكم بالتعويض عن تفويت فرصة الترقية الي درجة اعلي.

انواع الضرر

المحور الاول - الضرر المادي:

الضرر المادي اخلاص يحيق بالمضرور له قيمة مالية او بمصلحة لة ذات قيمة مالية والفقة علي ان الضرر الجسدي أي المساس بسلامة الجسم هو ضرر مادي يترتب

علية خسارة مالية للمضروور يتمثل في نفقات العلاج وكسب فائت يتمثل في العجز في القدرة على العمل .
والاعتداء على حق مالي ايا كان نوعه أي سواء كان حقا عينيا تبعيا او على حق شخصي يعتبر ضررا ماديا .
وقد يتمثل الضرر المادي في المساس بمجرد مصلحة أي ميزة لم ترق بعد الى مرتبة الحق بما في ذلك مثلا الحرمان من الإنفاق 53 .

- 53

- Tribunal de première instance

Pays:

- Maroc
- El jadida

Date de décision:

09/02/1972

Type de décision:

- Jugement

Numéro de décision:

3474/72

Numéro de dossier:

0

Chambre:

- Néant

Thème:

- Civil
- Responsabilité civile

Mots clés:

- Fait des choses
- Présomption de responsabilité

Code:

- Dahir des Obligations et des Contrats

Article:

88

Source:

- Revue

Revue:

- مجلة المحاكم المغربية Gazette des Tribunaux du Maroc

N°:

14

Page: 55

انه حتى ولو حكم على المتهم في القضية الجنحية بالبراءة، فان هذا لا يمنع المدعى من اللجوء الى القضاء المدني الذي بني على المسؤولية على الفصل 88 من قانون العقود والالتزامات الذي يحدد مسؤولية الشخص على الاشياء التي تحت حراسته، على المسؤولية الجنحية التي بني عليها القاضي الجنحي حكمه .

المحكمة الابتدائية بالبيضاء ملف عدد 3474/72 صادر بتاريخ 1972/02/09

قانون الالتزامات والعقود - الفصل - 88 قوة الشيء المقضي به في الجنحي على المدني

وبعد المداولة طبقا للقانون

وحيث تبين من محضر الحادثة ومن الرسم الثاني الملحق به أن الضحية كان يسير في أقصى يمينه فصدمه المدعى عليه من الخلف وأراده قتيلا ولم يقف الا عن بعد 34 متر تاركا اثر الحصار الشيء الذي يدل على انه كان يسير بسرعة غير ملائمة لظروف المكان والزمان. وحيث ان المدعى عليه باعتباره حارسا للشاحنة يكون مسؤولا عن الأخطار والأضرار التي تسببت فيها الشاحنة للغير. وحيث إن الأخير " الضحية" لم يرتكب أي خطأ إذ كان يسير في أقصى يمينه كما تبين من الرسم البياني وكانت دراجته تتوفر على الضوء الأحمر الخلفي بشهادة من صاحبه الذي كان يمشي معه وقت الحادثة وان ما جاء في تقرير الدرك. هو أن المحيط الأحمر موجود ولكنه مقطوع، يفيد ان الضوء كان ولكنه قطع باثر الصدمة القوية. وحيث ان مسؤولية الحادثة يتحملها المدعى عليه باعتباره حارسا للشاحنة عملا بالفصل 88 من قانون العقود والالتزامات. وحيث إن الحكم الجنحي يعتبر حجة لدى القاضي المدني فيما أورده من حكمه، وان المدعى ادلى بحكم جنحي ابتدائي وعلى من ادعى ان الحكم استؤنف ان يدل بما يفيد انه استأنفه. فليس على المدعي بعدما ادلى بحكم ابتدائي ليس عليه ما يفيد انه مستأنف وان يدلي بما يثبت انه مستأنف. وحيث انه حتى ولو حكم على المدعى عليه مدنيا الان، المتهم في القضية الجنحية بالبراءة، فان هذا لا يمنع المدعى من اللجوء الى القضاء المدني الذي بني على المسؤولية على الفصل 88 من قانون العقود والالتزامات الذي يحدد مسؤولية الشخص على الاشياء التي تحت حراسته، على المسؤولية الجنحية التي بني عليها القاضي الجنحي حكمه. وحيث ان الدفع الذي تقدمت به الشركة من ان القضية قضية شغل لا يرتكز على اساس وليس دفعا ملزما، فليس بكاف لاعتبار الحادثة حدث شغل بتصريح ناقض بان الضحية عادة يذهب إلى عمله في الفصل من ظهير 6/2/63 وان كان اعتبر مسافة الذهاب والإياب داخله في وقت الشغل إلا انه يجب على من ادعى ذلك ان يثبت ان الضحية كان ذاهبا فعلا الى الشغل اذ ان الحادثة وقعت حوالي الساعة 5 والنصف صباحا والشغل عادة لا يبتدئ الا في الساعة 8 صباحا وعلى من يدعي ان الشغل يبدأ قبلا ان يدلي بما يثبته، فليس من المعقول ان اكثر من ساعتين ونصف داخله في وقت العمل. كما ان الشركة لم تدل بما يثبت ان مسطرة حادثة الشغل اتبعت وان الحادثة صرح بها بكيفية قانونية. خاصة وان الحادثة وقعت بتاريخ 1969/10/11 ولم يصرح بها حتى الان وان صورة الرسالة التي أدلت بها الشركة من الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لا تنفي إلا أن الصندوق دفع للأرملة مبلغ 542,72 درهم لتجهز الجنازة، وان الصندوق المذكور يعطي العامل الذي مات مبلغ التجهيز ولو توفي في فراشه. وحيث ان من ادعى شيئا فعليه إثباته. وحيث ان الشركة لم تثبت ان القضية قضية شغل، لذلك يجب رفض دفعها. وحيث ان المحكمة تتوفر على كافة العناصر لتحديد الضرر الحاصل لكل واحد من المطالبين بالحق المدني ومن ثم تقدير التعويض الملائم له. وحيث إن الأرملة ومحارها لحققتهم أضرار مادية ومعنوية وأنهم فقدوا معيولهم وبذلك يستحقون شمول مبلغ من القدر المحكوم به لفائدتهم بالنفاد

المعجل. وحيث ان المطالبين بالحق المدني قدموا جميع الوثائق الضرورية في مثل هذه الحالة . لهذه الأسباب: وتطبيقا للفصلين 148 و 191 من قانون المسطرة المدنية والفصل 88 من قانون العقود والالتزامات.

حكمت المحكمة علنيا وابتدائيا وحضوريا في حق جميع الأطراف . بقبول الطلب شكلا وفي الموضوع حكمت على المدعى عليه مبارك بن رحال بن محمد بان يؤدي لورثة الضحية على المبالغ الآتية : لأرملته فاطنة بنت محمد تعويضا ماديا ومعنويا قدره : 20.000 درهم. ولها عن محارها أبناء الضحية وهم حسن بتعويض ماديا ومعنويا 20.000 : درهمحسن.....
12.000 درهم مبارك 22.000..... درهم محمد 23.000 درهم
.....خديجة 24.000 درهم وليوشعيب بن محمد والد الضحية بتعويض قدره : 10.000 درهم ولامه رقية بنت محمد : 10.000 درهم ولاخيه محمد بتعويض معنويا قدره : 1.500 درهم مع
شمل المبالغ المحكوم بها بالنفاذ المعجل لغاية الربع بالنسبة للزوجة والقاصرين وحدهم بإحلال شركة التامين الشركة الملكية محل المؤمن له في الأداء جعلت الصائر مناصفة بين الطرفين وحددت الإكراه عن الصائر والمبالغ المحكوم بها في حده الأدنى. وألغت الطلب في الباقي حكما ابتدائيا .

حادثه سير - تعويض ذوي الحقوق -فقد مورد العيش- تطبيق القانون الأجنبي حادثة سير - تعويض ذوي الحقوق -فقد مورد العيش- تطبيق القانون الأجنبي

القضاء الجنائي

قرار محكمة النقض عدد 371

الصادر بتاريخ 22 مارس 2012

في الملف الجنحي عدد 13571/6/11/2011

القاعدة

حادثه سير - تعويض ذوي الحقوق -فقد مورد العيش- تطبيق القانون الأجنبي.
لما كان المصاب المتوفى في حادثة سير من جنسية فرنسية فإنه يرجع في استحقاق ذوي حقوقه التعويض عن فقد مورد عيشهم بسبب وفاته من جراء الحادثة إلى ما يقرره القانون الفرنسي طبقا لقاعدة الإسناد المنصوص عليها في المادة 4 من ظهير 2 أكتوبر 1984 التي تحيل صراحة إلى استحقاق هذا التعويض ممن كانت تجب على المصاب نفقته وفقا لنظام أحواله الشخصية، والذي بالرجوع إليه وتحديد المادة 205 من القانون المدني يتبين أن إلزام الولد بالإنفاق على والديه وباقي أصوله مؤسس على عنصر الاحتياج، وهو ما يتوجب إثباته من طرف هؤلاء لاستحقاقهم التعويض المذكور .

نقض وإحالة

في شأن وسيلة النقض الوحيدة المتخذة من خرق مقتضيات المادة 4 من ظهير 1984/10/2 وانعدام الأساس القانوني وخرق المادة 364 من قانون المسطرة الجنائية والمادة 345 من قانون المسطرة المدنية وانعدام التعليل، ذلك أن الحكم الابتدائي خرق المادة 4 من ظهير 1984 ، باعتبار أن والدي الهالك لم يثبتا فقداهما مورد عيشهما بسبب وفاة ابنيهما المرحوم دومنيك ل (في حادثة السير التي أودت بحياته، والتمست الطاعنة إلغاء الحكم الابتدائي ورفض التعويض المادي، إلا أن محكمة الاستئناف أيدت الحكم الابتدائي بعلّة أن القاعدة هي أن نفقة الأبناء تقع على الآباء والعكس صحيح، والتعليل الذي أورده هو تعليل فاسد وقلبا لقاعدة الإثبات وخرقا للفصل 399ق.ل.ع ومسا بالفصل 4 من ظهير 1984 الذي يوجب على الطرف المتضرر من ذوي حقوق المصاب

انتقال الحق في التعويض عن الضرر المادي:

من المسلم به ان المضرور او نائبه هو الذي يثبت له الحق في طلب التعويض اما غير المضرور فلا يستطيع ان يطالب بتعويض عن ضرر لم يصبه فاذا اصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر اصاب اخر فيما يسمى بالضرر المرتد

إثبات ما فقده من موارد عيشهم بسبب وفاته، إلا أن والدي الهالك لم يثبتا فقدهما لمورد عيشهما وأن ابنتهما تجب عليه نفقتهما مما يعرض القرار للنقض.

بناء على الفصلين 365 و 370 من قانون المسطرة الجنائية وبمقتضاها يجب أن تكون الأحكام والقرارات معللة من الناحيتين الواقعية والقانونية، وإلا كانت باطلة وأن فساد التعليل يوازي انعدامه.

وحيث إنه بمقتضى المادة 4 من ظهير 1984/10/2 إذا نتج عن الإصابة وفاة المصاب استحق من كانت تجب عليه نفقتهم وفقا لنظام أحواله الشخصية وكذا كل شخص كان يعوله تعويضا عما فقده من موارد عيشهم بسبب وفاته.

وحيث إنه بمقتضى المادة 205 من القانون المدني الفرنسي: "أن الأبناء مطالبين بالنفقة على أبيهم وأمههم أو غيرهم من الأصول في حالة احتياج." وحيث إن مقتضيات التي تضمنتها المادة 205 من القانون المدني الفرنسي لا تناقض تلك التي تضمنتها المادة 4 من ظهير 1984 /10/2 بخصوص تطبيق نظام الأحوال الشخصية للمصاب وإثبات الإنفاق من طرف ذويه.

وحيث إن الهالك فرنسي الجنسية وأهليته المدنية تخضع لقانون أحواله الشخصية، كما أن وضعية والديه المطالبين بالحق المدني الفرنسي الجنسية تحكمها نفس قواعد القانون المذكور.

وحيث لما كانت المادة 205 من القانون المدني الفرنسي تؤسس استحقاق التعويض المادي للأبوين على توفر عنصر الاحتياج، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من تعويض مادي لوالدي الهالك دومنيك ل (بعلة): "أن القاعدة هو أن نفقة الأبناء تجب على الآباء والعكس صحيح، وأن الدفع بتطبيق قاعدة الإسناد بالرجوع إلى ما سطره التشريع الفرنسي لا عمل له به لكون التعويض ناتج عن شبه جريمة وليس إرثا بين ورثة الهالك، وأن الاستثناء من القاعدة على مثيره عبر إثباته"، والحال أنه لا

يبين من وثائق الملف أنهما أثبتا عدم توفرهما على مورد عيش وأنهما كان يعيشان على نفقة الفرع المتوفى وهما الملزمين قانونا بهذا الإثبات تكون قد خالفت قاعدة الإسناد التي تحيل مباشرة على قانون الأحوال الشخصية للهالك وعرضت قرارها للنقض بهذا الخصوص.

من أجله

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

فلا بد من توافر حق لهذا الغير يعتبر الاخلال به ضررا اصابة اما بمجرد احتمال وقوع ضرر في المستقبل لا يكفي للحكم بالتعويض وهكذا يشترط للتعويض عن الضرر المادي المرتد ان ينشأ عن الاصابة او الوفاة الاخلال بحق ثابت يحميه القانون ويستوي في هذا ان يكون الحق ماليا , او مدنيا او سياسيا بما في ذلك القبض على الشخص دون وجه حق او اعتقاله او تعذيبه فاذا ثبت الحق فيه للمضرو فانه ينتقل الى وريثه 54 .

وعلى العكس من ذلك يمكن ان يتمثل التعويض عن الضرر المادي المرتد لمجرد الاخلال بمصلحة مالية للاقارب اذا لم يكن لهؤلاء الحق في النفقة وثبت ان المتوفي كان يعولهم فعلا وفي هذه الحالة يشترط في تحقيق الضرر المادي للشخص الذي يدعية نتيجة وفاة اخر ان يثبت ان المتوفي كان يعوله فعلا وقت وفاته وعلى نحو مستمر ودائم وان فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة . 55

- 54

ar.jurispedia.org جمهورية مصر العربية القانون المدني

- 55

Jurisdiction

: Cour de cassation

Pays/Ville

: Maroc, Rabat

Date de décision

: 17/03/2004

Type de décision

: Arrêt

2723

Numéro de décision

: 229

Numéro de dossier

: 1097/5/1/2003

Travail>Accident de travail

Source

Revue de la Cour Suprême مجلة قضاء المجلس الأعلى N°62

حادثة شغل - جريمة قتل - تعويض ذوي الحقوق - مطالبة بالإيراد.
إن ذوي الحقوق الذين تم تعويضهم في إطار القانون العام عن الضرر اللاحق بهم من جراء قتل موروثهم أثناء تأديته لعمله، لا يمكنهم المطالبة بالإيراد في نطاق مسطرة الشغل، إذ غاية المشرع هي حصول ذوي الحقوق على تعويض عن الضرر وهو في نازلة الحال قد حصل بمقتضى القرار الجنائي.

القرار عدد 229، المؤرخ في: 2004/03/17، الملف الاجتماعي عدد: 2003/1/5/1097

وبعد المداولة وطبقا للقانون

في الوسيلتين المستدل بهما للنقض الأولى والثانية مجتمعيتين:
حيث تعيب الطاعة على القرار خرق القانون الفصل 3 من ظهير 1963/2/6 وفساد التعليل ذلك أن الهالك محمد بهي أوسعيد تعرض لاعتداء بباب العمارة التي يعمل بها حارسا ولفظ انفاسه في الحين مما تعتبر معه الحادثة تكتسي صبغة حادثة شغل وفقا لأحكام الفصل المستدل به والقرار رد طلب العارضة بعلّة حصول الورثة على تعويض في إطار القانون العام في حين أن الدعوى الحالية تستند إلى قيام علاقة الشغل بينما الخطأ هو أساس المسؤولية في إطار القانون العام والعارضة لم تحصل بعد على أي تعويض في إطار دعوى الحق العام وأن تعليل القرار بأن العارضة لم تسلك مسطرة التنفيذ ولم تثبت عسر أو امتناع المحكوم عليه حتى يتسنى لها الرجوع على المشغل يعتبر تعليلًا فاسداً.
لكن حيث إن الثابت لقضاة الموضوع أن ذوي الحقوق ومنهم طالبة النقص وابتاؤه المقدمة عليهم صدر لفائدتهم تعويض يؤديه العربي عبد القادر قاتل الضحية بمقتضى القرار الجنائي الصادر عن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بوجدة بتاريخه 2000/6/14 في الملف الجنائي عدد 2000/25 الذي وقع الإدلاء به من طرف دفاع طالبة النقص مما ترتب عنه أن ذوي الحقوق تم تعويضهم عن الضرر اللاحق بهم من جراء وفاة موروثهم في إطار القانون العام مما لا يمكن لهم المطالبة بالإيراد في نطاق مسطرة الشغل إذ غاية المشرع هي حصول ذوي الحقوق على تعويض عن الضرر وهو في نازلة الحال قد حصل بمقتضى القرار الجنائي المشار إليه وهذا التعليل المستمد من الوقائع الثابتة لقضاة الموضوع يحل محل تعليل القرار والوسيلتان لا سند لهما.

لهذه الأسباب

العبرة في تحقيق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة لوفاة آخر هو ان يثبت ان المجني عليه كان يعوله فعلا وقت وفاته وعلى نحو مستمر ودائم وان فرصة الاستمرار على ذلك في المستقبل كانت محققة فيقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائلة ويقضي له بتعويض على هذا الاساس كما يشترط ان تكون المصلحة المالية مشروعة لوجوب المطالبة بتعويض الضرر المادي المرتد , فاذا كانت العلاقة التي تربط المضرور بالمدعي غير مشروعة او مخالفة للاداب العامة فلا يحكم بالتعويض عن الضرر المادي المرتد من الوفاة وهكذا حكم بعدم تعويض الخليفة عن فقد خليلها رغم انه كان يتولي الانفاق عليها على ان هذا الحكم لا يمتد لي الطفل الطبيعي بحيث يجوز تعويضه عن الضرر المادي المرتد عن فقد والده ولما كان الحق في التعويض يثبت للمضرور على هذا النحو فإنه ينتقل بالتالي الي ورثته بحيث يمكن لهؤلاء المطالبة بالتعويض الذي كان لمورثهم ان يطالب به لو بقي حيا.

المحور الثاني - الضرر الادبي:

اولا - ماهية الضرر الادبي:

الضرر الادبي هو الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله و لكن يصيب مصلحة غير مالية كالضرر الذي يصيب الشرف و اللإعتبار و العرض أو العاطفة و الشعور و الحنان أو الإعتداء على حق ثابت لشخص . و يتميز الضرر الأدبي أنه يجب أن يكون ضررا محققا غير احتمالي خلافا للضرر المادي⁵⁶ . و الضرر الأدبي لا يمس اموال المضرور وانما يصيب مصلحة غير مالية ومن ذلك ان اصابة الجسم يمكن ان تعد ضررا ماديا كونها عتداء على حق

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب

الانسان في الحياة وسلامة الجسم وضررا ادبيا يصيب المضرور في عاطفته
وشعورة وتدخل الى قلبه الغم والحزن ويمكن ارجاعه الى حالات معينة منها
الضرر الادبي الناجم عن اصابة الشخص والالم الذي تخلفه الاصابة يكون ضررا
ماديا وادبيا كذلك وقد يتمثل الضرر الادبي فيما يصيب الشخص في شرفه واعتباره
نتيجة لخداف والسب وقد يحدث الضرر الادبي عن مجرد المساس بالعاطفة والشعور
فانتزاع الطفل من والديه يصيبها بالووعة والحسرة مما يسوغ التعويض.

وما ينطبق على التعويض عن الضرر المادي ينطبق على الضرر المادي الذي
يمكن حساب الخسارة او الكسب الفائت عنه مبلغ محدد يدفع للمضرور . 57 - 58

- 57

القانون المدني المصري

المادة : (170) يُقَدَّرُ القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين 221 و222 مراعيًا في ذلك
الظروف الملازمة، فإن لم يبيسر له وقت الحكم أن يُعَيَّن مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال
مدة معينة بإعادة النظر في التقدير.

المادة 1- (222) يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو
طالب الدائن به أمام القضاء -2. ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من
جاء موت المصاب.

58_

قانون الالتزامات والعقود المغربي

الباب الثالث: الالتزامات الناشئة عن الجرائم وأشياء الجرائم

الفصل 77

كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضرراً مادياً أو معنوياً للغير،
ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر.
وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر.

الفصل 78

كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه، لا بفعله فقط ولكن بخطئه أيضاً، وذلك عندما يثبت
أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر.
وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر.

ثانيا - احكام الحق في التعويض عن الضرر الادبي: اصحاب الحق في التعويض عن الضرر الادبي وانتقاله:

1 - صاحب الحق في التعويض 59 :

والخطأ هو ترك ما كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك من غير قصد لإحداث الضرر.

الفصل 98

الضرر في الجرائم وأشباه الجرائم، هو الخسارة التي لحقت المدعي فعلا والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضرارا به، وكذلك ما حرم منه من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل.
ويجب على المحكمة أن تقدر الأضرار بكيفية مختلفة حسبما تكون ناتجة عن خطأ المدين أو عن تدليسه.

- 59

المغرب	
نوع الحكم	تمييز
رقم الحكم	25
تاريخ الحكم	1982/01/14
اسم المحكمة	محكمة النقض - المغرب
المصدر	مجلة قضاء المجلس الأعلى - الاصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 31

ملف جنائي: 76207 الى 9

الدعوى العمومية - الدعوى المدنية - علاقة.

- ان حق اقامة الدعوى المدنية امام المحاكم الجزرية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة حق استثنائي لا يجوز ان يمارس الا في الحالات التي يحددها القانون.
- بمقتضى الفصل (7) من ق. م. ج. فان الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض يرجع الحق في اقامتها الى من لحقه شخصا ضرر ذاتي او مادي او معنوي تسببت فيه الجريمة مباشرة .

- ان اقامة الدعوى المدنية التابعة يتطلب وجود دعوى عمومية تتعلق بالجرم الذي تسبب في الضرر المطلوب التعويض عنه وذلك بناء اما على متابعة من طرف النيابة او استدعاء مباشر من طرف المتضرر او بناء على غير ذلك مما هو منصوص عليه في الفصل (393) من ق. م. ج.

- ليس في الملف ما يفيد ان المتهم كان متابعا بالجرح خطأ وان الادانة كانت بخصوص جرمي عدم التمكن والقتل خطأ فلم يكن من حق المحكمة والحالة هذه ان تقبل المطالب المدنية المتعلقة بالتعويض عن الجروح والمقدمة من طرف الجرحى في الحادث.

وحيث، انه من جهة اخرى، فالقرار المطعون فيه ايد الحكم الابتدائي مبديا وقد علل هذا الاخير ما قضى به لذوي حقوق الهالك الخايف عبد القادر - بعد ادانة المتهم بالافعال التي تسببت في موت الهالك المذكور بالاستناد الى ما ادلى به المطالبون بالحق المدني وخاصة الزوجة ومجاريها كما ان محكمة الاستئناف عللت ما قضت به من زيادة في التعويض بقولها: "وحيث تبين من وثائق الملف المتعلقة بالضحية وباجرته الشهرية الثابتة وكذا المتعلقة بسن كل واحد من ابناؤه وكذا حالة الارملة تبين من كل ذلك ان التعويضات الاجمالية المحكوم بها باستثناء الابن حسن تنسم بنوع من الاجحاف

ولا تتناسب والعناصر المذكورة ولا مع الاضرار الحاصلة لمن ذكر لذا قررت المحكمة في نطاق سلطتها التقديرية" ولا يحتاج الامر الى تعليل خاص بكل عنصر طالما لم يقع النزاع بشأن عنصر من عناصر الضرر يعينه: مما تكون معه الوسيلة على غير اساس.

لكن في شان وسيلة النقض الاولى المتخذة من خرق الفصول الثاني والسابع و(393) من قانون المسطرة الجنائية ذلك في القرار المطعون ايد مقتضيات الحكم المستأنف فيما قضى به من قبول طلبات بعض الجرحى ومنحهم تعويضات في حين انه بالرجوع لوثائق الملف يتبين انه لم تقع متابعة بتاتا من اجل الجرح خطأ كما ان المطالبين بالحق المدني الجرحى لم يتقدموا باي استدعاء مباشر من اجل هذه الجنحة وانما تقدموا بمطالبهم المدنية مجردة.

حيث، ان حق اقامة الدعوى المدنية امام المحاكم الجزئية للمطالبة بالتعويض عن جريمة من الجرائم هو حق استثنائي لا يجوز ان يمارس الا في الحالات التي حددها القانون.

وحيث، انه بمقتضى الفصل السابع من قانون المسطرة الجنائية فان الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض يرجع الحق في اقامتها الى من لحقه شخصا ضرر ذاتي مادي او معنوي تسببت فيه الجريمة مباشرة

وحيث، ان اقامة الدعوى المدنية التابعة تتطلب وجود دعوى عمومية تتعلق بالجرم الذي تسبب في الضرر المطلوب التعويض عنه وذلك بناء اما على متابعة من طرف النيابة العامة او استدعاء مباشر من طرف الشخص المتضرر او بناء على غير ذلك مما هو منصوص عليه في الفصل (393) من قانون المسطرة الجنائية.

وحيث، لا ينتج من تنسيب القرار المطعون فيه ولا من الحكم الابتدائي المؤيد به ولا من وثائق الملف ان المتهم في النازلة كان متابعاً سواء عن طريق النيابة العامة او بواسطة الاستدعاء المباشر من طرف المتضرر - بالجرح خطأ كما يتجلى من القرار المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ان الادانة كانت بخصوص جريمتي عدم التمكّن والقتل خطأ.

وحيث، ان المحكمة الجزئية التي عرضت القضية على انظارها لم يكن لها الحق - والحالة ما ذكر - في قبول المطالب المدنية المتعلقة بالتعويض عن الجرح والمقدمة من طرف الجرحى في الحادث.

وبما ان المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه قبلت تلك المطالب ونظرت فيها فانها تكون بذلك خرقت المقتضيات القانونية الانفة الذكر وعرضت قرارها للنقض والابطال جزئياً.

لهذه الاسباب

قضى بنقض وابطال القرار المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به من تاييد الحكم الابتدائي في جزئه المتعلق بقبول مطالب الجرحى عن اصابتهم بجروح .

تميز

4729

1991/06/06

المغرب

نوع الحكم

رقم الحكم

تاريخ الحكم

المشرع المصري⁶⁰ يقتصر التعويض عن الضرر الادبي الناشئ عن الوفاة في نطاق الأزواج والاقارب الي الدرجة الثانية وهم : الوالدان والاخوة والاخوات

محكمة النقض - المغرب

اسم المحكمة

المصدر مجلة قضاء المجلس الاعلى - الاصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 47

ملف جنحي 5286 92

الشكاية المقررة في الفصل 548 من القانون الجنائي والشروط المتعين توفرها في تقديمها. - تطبيق مقتضيات الفصل 548 وما يليه من مجموعة القانون الجنائي تقتضي ان يكون المعتدى عليه بالسرقة او خيانة الامانة في حالة تمكنه من تقديم الشكاية او سحبها وبالتالي تصح تصرفاته واجازته فاذا كان في حالة مرضية - مثلا - لا تسمح له بذلك كما هو الشأن في النازلة ، فلا مجال للاخذ بالمقتضيات الواردة في الفصول المذكورة.

وبعد المداولة طبقا للقانون

بناء على المذكرة المدلى بها من لدن طالب النقض.

في شان وسيلة النقض الاولى المتخذة من خرق مقتضيات الفصلين 548 - 535 من القانون الجنائي ، خرق القواعد الجوهرية في اجراء المسطرة انعدام الاساس القانوني وانعدام التعليل ذلك انه جاء في الفصل 548 المذكور ان الاعفاء من العقوبة وقيود المتابعة الجنائية المقررة في الفصول 534 الى 536 يسري على جريمة خيانة الامانة المعاقب عليها في الفصل 547 الا ان الفصل 535 من القانون الجنائي ينص على : اذا كان المال المسروق مملوكا لاحد اصول السارق او احد اقاربه او اصهاره الى الدرجة الرابعة فلا تجوز متابعة الفاعل الا بناء على شكوى المجني عليه وسحب الشكوى يضع حدا للمتابعة. وفي هذه النازلة فان الاموال ملك لوالد العارض حسبما فصل اعلاه وحتى لو اخذ بادعاء المطالبين بالحق المدني فان الاموال ستكون ملكا لوالدهم وهو كذلك والد العارض. وحسب المشتكين والنيابة العامة وقرار محكمة الاستئناف فان تحويل المبالغ المالية والمنسوب للعارض تم قيد حياة والد المتهم ولم يتقدم الوالد المذكور باية الشكاية في مواجهة ابنه وقد يقال بانه اذا كان الهالك لم يتقدم ب الشكاية فان ذلك تم من لدن ورثته بعد وفاته الا انه اذا كانت هناك نصوص تنظم ارث الاموال فليس هناك لا من حيث الشرع ولا من القانون ما يفيد ان حقوقا اخرى تورث وان ارث تلك الحقوق خاضع لنظام مثل ما هو عليه الامر بالنسبة للارث والاموال الخ.

حيث ان العارض ادين بجريمة خيانة الامانة وما دامت الافعال المدان من اجلها ثبت للمحكمة ارتكابها من طرفه ابان مرض ابيه مرضا افقده التحكم في نفسه وامره فان الاستدلال بمقتضيات الفصل 548 وما معه من مجموعة القانون الجنائي لا محل له لان تقديم و الشكاية امكانية الرجوع عنها يقتضي ان يقع ذلك ممن تصح تصرفاته واجازته والامر بخلاف ذلك في النازلة الحالية حسب تعليقات المحكمة مما تكون معه الوسيلة غير مجدية..

لهذه الاسباب

قضى برفض الطلب .

القانون المدني المصري ينظم المسؤولية التقصيرية عن تعويض الأضرار الحادثة للغير في المواد من 163 إلى 178 وإن هذه المسؤولية إما أن تكون مسئولية عن الفعل الشخصي للمسئول (وقد نظمها القانون في المواد من 163 إلى 172)، وأحكامها تعتبر القواعد العامة للمسئولية المدنية ، وإما أن تكون مسئولية عن فعل الغير (تنظمها المواد من 173 إلى 175) أو مسئولية عن ضرر الأشياء التي تولى حراستها (تحكمها المواد من 176 إلى 178)
تصفح النصوص القانونية حول المسئولية المدنية في مصر :
مادة 163 - مادة 164 - مادة 165 - مادة 166 - مادة 167 - مادة 168 - مادة 169 - مادة 170 - مادة 171 - مادة 172 - مادة 173 - مادة 174 - مادة 175 - مادة 176 - مادة 177 - مادة 178

جمهورية مصر العربية قانون رقم 131 لسنة 1948 بتاريخ 1948/7/29

المادة : (163) كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

المادة : 1- (164) يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز 2- ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيًا في ذلك مركز الخصوم.

المادة : (165) إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك.

المادة : (166) من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله، كان غير مسئول، على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري، وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة.

المادة : (167) لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس، متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبه عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة.

المادة : (168) من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر، محققاً به أو بغيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً.

المادة : (169) إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض.

المادة : (170) يُقدَّر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين 221 و222 مراعيًا في ذلك الظروف الملازمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يُعيّن مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير.

المادة : 1- (171) يُعيّن القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف. ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً 2- ويُقدَّر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض.

المادة : 1- (172) تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه. وتسقط هذه الدعوى، في كل حال، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع 2- على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية.

المادة : 1- (173) كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع. ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز 2- ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته. وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو المشرف في الحرفة، ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف. وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج 3- ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسئولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

المادة : 1- (174) يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها 2- . وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقبته وفي توجيهه.

المادة : (175) للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر.

المادة : (176) حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكاً له، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه.

والجدة لام , والجدة لاب , والاولاد , والاحفاد ⁶¹. ولا يعطي القاضي تعويضا لهؤلاء جميعا اذا وجدوا ولكن يحكم بة لمن اصابة منهم الم حقيقي من جراء موت المصاب.

2 - انتقال الحق في التعويض عن الضرر الادبي :

المادة - 1 : (177) حارس البناء، ولو لم يكن مالكا له، مسئول عما يُحدثه انهدام البناء من ضرر، ولو كان انهداماً جزئياً، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه -2. ويجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر، فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه.

المادة : (178) كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يذ له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة.

- 61 -

جمهورية مصر العربية قانون رقم 131 لسنة 1948 بتاريخ 29 / 7 / 1948

بشأن إصدار القانون المدني.

المادة - 1 : (222) يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء -2. ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب

المملكة المغربية :

ظهير شريف رقم 1.84.177 صادر في محرم 1405 (2 أكتوبر 1984) معتبر بمثابة

قانون يتعلق بتعويض المصابين في حوادث تسببت فيها عربات برية ذات محرك لجريدة الرسمية عدد 3753 بتاريخ 1984/10/03

التعويض عن الأضرار اللاحقة بذوي المصاب من جراء وفاته

المادة الرابعة - إذا نتج عن الإصابة وفاة المصاب استحق من كانت تجب عليه نفقتهم وفقاً لنظام أحواله الشخصية وكذا كل شخص آخر كان يعوله تعويضا عما فقده من موارد عيشهم بسبب وفاته.

ولزوج المصاب المتوفى وأصوله وفروعه من الدرجة الأولى وحدهم الحق في التعويض عما أصابهم من ألم من جراء وفاته، وذلك ضمن الحدود التالية :

الزوج : ضعف مبلغ الأجرة الدنيا أو الكسب المهني الأدنى المبين في الجدول المشار إليه في المادة الخامسة بعده (إذا تعددت الأراامل استحققت كل منهن ضعف المبلغ المشار إليه) ؛

الأصول والفروع : ثلاثة أنصاف المبلغ الأدنى الأتف الذكر لكل واحد منهم.

الثابت ان الحق في التعويض عن الضرر الادبي لا ينتقل الي الغير سواء اثناء حياة المصاب او بعد وفاته بالميراث او الوصية الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق او طالب به الدائن امام القضاء , المادة 222 مدني مصري⁶² . ومقتضى الحالة الاولى ان يكون هناك اتفاق بين المضرور , والمسئول بشأن التعويض من حيث مبدأ استحقاقه , ومقداره بحيث اذا توفي المضرور بعد هذا الاتفاق استحق ورثة التعويض ميراثا.

والحالة الثانية . معناها ان يكون المضرور , قد رفع الدعوي فعلا امام المحكمة مطالبا بالتعويض , فاذا توفي بعدها انقطع سير الخصومة ومع ذلك يجوز لورثة المتوفي تجديد السير في الدعوي مطالبين بالحكم لهم بالتعويض الذي سبق ان طالبه مورثهم.

3 - حالات استحقاق التعويض عن الضرر الادبي:

وجب التمييز بين الضرر الادبي الذي يلحق المتوفي نفسه لا ينتقل بالميراث الا اذا تحدد بمقتضى الاتفاق كما اشرنا او طالب الدائن به امام القضاء وبين الضرر الذي اصاب اقارب الميت في عواطفهم وشعورهم من جراء موته ويقتصر الحق في المطالبة به علي الأزواج والاقارب الي الدرجة الثانية.

اما اذا ترتب علي الاعتداء مجرد الاصابة لا الوفاة كانت مثار جدل وهكذا فان المحكمة العليا حين قضت للمطعون ضدهم الثلاثة الاخيرين بالتعويض عن الضرر الادبي الذي حاق بشخص كل منهم نتيجة تعذيب شقيقهم تكون قد طبقت في رأينا صحيح القانون.

1 - موقف القضاء الفرنسي:

- 62

المادة 1- : (222)يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء -2. ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب.

اثير التساؤل بصدد جواز مطالبة الاقارب بالتعويض عما اصابهم من اضرار نتيجة اصابة عزيز لديهم وليس عن وفاة وقد تشددت بعض الاحكام فاشتترطت ان يكون الضرر جسما واستثنائيا حتي يعطي للاقارب الحق في التعويض فقد تواتر قضاء الدائرة الجنائية لمحكمة النقض علي رفض تعويض الاقارب عما اصابهم من ضرر من جراء اصابة عزيز لديهم.

من المسلم به ان نص المادة 2/222 من القانون المدني المصري⁶³ قد جاء محددا الاشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الادبي وهذا التحديد للاشخاص الازواج او الاقارب حتي الدرجة الثانية لا بمعني ان النص قيد الحق في التعويض عن الضرر الادبي عن الوفاة او عن مجرد الاصابة.
رابطة السببية

وجوب توفر علاقة سببية بين الخطأ والضرر للمطالبة بالتعويض:

لقد اشترط فقهاء القانون وجوب وجود رابطة سببية بين الخطأ والضرر⁶⁴ المدعى

- 63

المادة 1- : (222)يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء -2. ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والاقارب إلى الدرجة الثانية عمّا يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب.

_64

المغرب	تميز
نوع الحكم	9/241
رقم الحكم	2004/11/02
تاريخ الحكم	محكمة النقض - المغرب
اسم المحكمة	مجلة قضاء المجلس الاعلى - الاصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 61
المصدر	

الملف الجنحي عدد: 2590 / 2003
وفاة - علاقة سببية - خبرة.

به للقضاء بالتعويض اذ يقولون:

لا يكفي في قيام المسؤولية المدنية حصول ضرر لشخص و وقوع خطأ من شخص آخر بل لا بد ان يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر والا انعدمت المسؤولية . 65

كما جاء ايضا في ذلك المعنى :

لا يكفي لإثبات تدخل العمل للمساءلة في إحداث الضرر إثبات تحقق الضرر في ذات مكان و زمان العمل غير المشروع وإنما يلزم إثبات ترتب الضرر على هذا العمل او بعبارة أخرى إثبات توافر علاقة سببية بينهما و هذا ما يقع على المضرور

يجب على المحكمة ان تبرز العلاقة السببية بين الفعل المادي والنتيجة التي هي الوفاة، ومن ثم معرفة سببها في حالة الشك هي من الامور التقنية التي يعود لذوي الاختصاص امر البت فيها.
في شأن وسيلة النقض المثارة تلقائيا من طرف المجلس الاعلى لتعلقها بالنظام العام والمتخذة من نقصان التعليل الموازي لانعدامه.

بناء على الفصل 347 و 352 من قانون المسطرة الجنائية.
حيث انه بمقتضى الفقرة السابعة من الفصل والثانية من الفصل الثاني يجب ان يكون كل حكم او قرار معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية تعليلا كافيا وسليما.
وحيث ان نقصان التعليل او فساده يوازي انعدامه.
وحيث يتجلى من القرار المطعون فيه ان المحكمة المصدرة له اكتفت في ابراز العلاقة السببية بين الفعل المادي والنتيجة التي هي الوفاة بقولها "وحيث انه يستنبط مما سبق بان الرامي عمر لما خرج يمشي على اقدامه وهو يتكلم ويحرك يده ويتجادل وبعيد التخائق ادخل منزله وهو لا يتكلم ولا يمشي وبعد ذلك (مباشرة) توفي دون تدخل اي عامل اجنبي من خروجه من منزله حتى وفاته سوى ما صدر من المتهم مما اعتبرت معه المحكمة ان خنقة من طرف المتهم هو الذي ادى الى وفاته وقررت ادانته من اجل ذلك".
دون ان تبرز بما فيه الكفاية الاسباب التي استخلصت منها بان وفاة الضحية كانت نتيجة مسك المتهم لهذه الاخيرة، علما بان ملف النازلة خال من اي شهادة طبية تثبت ما توصلت اليه المحكمة كما ان الطبيب الذي فحص الضحية والمستمع اليه من طرف المحكمة كشاهد وبعد ادائه اليمين القانونية صرح بانه لم يشاهد على جسم الضحية اي خدوش او اثار للعنف ولا علة له باسباب الوفاة، علما بان معرفة سبب الوفاة في حالة الشك مسالة تقنية يعود لذوي الاختصاص امر البت فيها الامر الذي تكون المحكمة قد بنت قرارها على غير اساس وجاء بذلك معرضا للنقض.

لهذه الاسباب

قضى بنقض وابطال القرار المطعون فيه

_65

الوافي في شرح القانون المدني - في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية - مؤلف الدكتور سليمان مرقس المجلد الاول - لبنان، 1992 ص 455

يقول العلامة السنهوري عن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:
 علاقة السببية بين الخطأ و الضرر معناها ان توجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ
 الذي ارتكبه المسؤول و الضرر الذي اصاب المضرور. و السببية هي الركن الثالث
 من اركان المسؤولية وهي ركن مستقل عن ركن الخطأ . 67

تعدد اسباب الضرر:

اولا - تعادل الاسباب:

اذا اشتركت عوامل عدة في احداث الضرر فإنه يتعين عند انصار تعادل الاسباب
 اعتبار كل العوامل متعادلة او متساوية في احداث الضرر بانها جميعا ساهمت في
 وقوع الضرر أي لولاها لما وقع الضرر.

ثانيا - نظرية السبب المنتج:

اذا اشتركت اسباب عدة في احداث الضرر فانها جميعا لا تعتبر متساوية بل يجب
 التمييز من بينها بدقة بين الاسباب العارضة او غير المألوفة , وبين الاسباب
 المنتجة او المألوفة والاولى تستبعد من حدوث الضرر اما الثانية فيعتد بها
 بحسب المجرى العادي للامور . وعلية يكون السبب المنتج في المثال السابق هو
 قيادة السارق للسيارة برعونة او عدم تبصر اما اهمال المالك لاغلاق
 السيارة فإنه مستبعد بحسب المجري العادي للامور .

انتفاء رابطة السببية:

66 - شرح احكام القانون المدني - مصادر الالتزام - مؤلف الدكتور مصطفى الجمال، 1991، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص 392

67 - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام - داء احياء التراث العربي
 بيروت لبنان - ص 872 و 873

المحور الاول – انتفاء المسؤولية عن الضرر غير المباشر:

إذا تعاقب أو تلاحقت الأضرار عن الخطأ فهل يسأل مقترف الخطأ عنها جميعاً أو على العكس فإنه لا يسأل إلا عن الضرر المباشر.

ويضرب بواتينيه فقيه القانون الفرنسي القديم مثلاً على ذلك بقيام تاجر الماشية ببيع بقرة مريضة انتقلت منها العدوي الي مواشي المشتري فماتت جميعاً فلم يتمكن المشتري من زراعة أرضه واحتجاج الي المال ولم يستطيع وفاء ديونه فحجز الدائنون على أمواله التي بيعت في المزاد بثمن بخس فهل يسأل البائع عن جميع الأضرار السابقة؟

جاب المشرع المصري . بان التعويض لا يشمل الا الضرر الذي يكون نتيجة طبيعة الاخلال بالالتزام . ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن الدائن في مكنته أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

فإن كان يمكن للمضرور توقي الضرر ولم يفعل اعتبر كذلك قد اخطأ فيحتمل تبعه خطئه وبذلك لا يسأل مرتكب الخطأ سوى عن موت البقرة وسائر مواشي المشتري فقط باعتبارها أضرار لم يستطيع توقيها ببذل جهد معقول.

أما عجز المشتري عن زراعة أرضه , وعدم القدرة على الوفاء بديونه فهي أضرار غير مباشرة كان بوسعة تلافيتها ببذل جهد معقول بما , في ذلك مثلاً شراء ماشية أخرى.

المحور الثاني – انقطاع علاقة السببية : فكرة السبب الأجنبي : القوة القاهرة ,

خطأ المضرور , خطأ الغير:

معني القوة القاهرة ⁶⁸ يختلف عن الحادث الفجائي والحقيقة أنهما مترادفان والقوة القاهرة , او الحادث الفجائي واقعة استثنائية عامة لا يمكن توقعها ويستحيل دفعها تنقطع بها علاقة السببية في المسؤولية التقصيرية.

Jurisdiction:

Cour de cassation

Pays:

Maroc

Rabat

Date de décision:

18/12/2012

Type de décision:

Arrêt

Numéro de décision:

5653

Numéro de dossier:

2573/1/3/2011

Chambre

Civil

• حيث تعيب الطاعنة على القرار خرق الفصول 261 و 264 و 268 و 269 ل ع ذلك أنها أسست دعواها التعويض بالمطالبة بإرجاع مبلغ الشيك على إخلال الموثق بالتزامه بالقيام بعمل المتمثل في تسجيل الرهن من الدرجة الأولى وكذا إخلال بالامتناع عن عمل أي عدم تسليم الشيك إلا بعد تقييد الرهن وأنه عملاً بالفصلين 261 و 262 ل ع فإنه عند الإخلال بالالتزام بعمل أو الامتناع عنه يتحول الالتزام إلى تعويض وحجم التعويض هو الوارد بالفصل 264 ل ع كما أن القرار عند اعتباره أن الموثق أصبح متحلاً من المسؤولية لأن تنفيذ الالتزام أصبح مستحيلاً ويقصد بذلك أنه يوجه أمام قوة القاهرة وحدث فجائي والحال حسب الفصل 29 ل ع أن القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه ما لم يقم المدين الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه بل الأهم من هذا فإنه لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عنه خطأ سابق للمدين وهذا ما أخطأ فيه القرار لأن خطأ الموثق واضح وهو مبادرته بتسليم الشيك لمانح الرهن مخالفاً بذلك تعليمات البنك قبل أن يعمل على تقييد الرهن الممنوح له بصفة حقيقية في الرسم المتعلق به وبذلك الخطأ سابق للوضعية التي منعت من إنجاز مهمته والقرار بحيثياته خرق الفصول أعلاه مما يعرضه للنقض. حيث صح ما عابته الطالبة على القرار ذلك أنه عملاً بالفصل 261 ل ع فإن الالتزام بعمل يتحول عند عدم الوفاء إلى تعويض كما أنه إذا كان محل الالتزام امتناعاً عن عمل أصبح المدين ملتزماً بالتعويض بمجرد حصول الإخلال ولا محل لأي تعويض إذا ثبت أن سبب عدم الوفاء ناتج عن قوة القاهرة أو حادث فجائي أو مطل المدين غير أنه لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين ولما كان من الثابت من وثائق الملف ووقائع النزاع المعروضة أمام قضاة الموضوع أن المطلوب التزم بتسجيل رهن من الدرجة الأولى لفائدة الطالبة لضمان تسوية مبلغ القرض الممنوح وتسليم شهادة الملكية تحمل التقييد المذكور إلا أنه لم يقم بذلك قبل تسليم مبلغ الشيك لمؤسسة البنك

وتختلف القوة القاهرة عن حالة الضرورة التي تحيط بالشخص , وتدفعه لانتقاء ضرر يهدده الي الاضرار بغيره , والاولي يستحيل دفعها , والثانية يمكن تحملها . كذا فإن الضرورة تؤثر علي الخطأ بينما تؤثر القوة القاهرة علي رابطة السببية وان جميع بين الاثنتين , عدم التوقع.

اولا : القوة القاهرة:

لا يمكن بداية تكييف الواقعة علي انها قوة قاهرة تنقطع بها علاقة السببية في المسؤولية التقصيرية الا اذا توافرت شرائط عدة.

– 1 شروط القوة القاهرة:

لا يكون الحادث قوة قاهرة الا اذا كان غير متوقع وقت حدوث الضرر والثابت ان عدم التوقع مسألة نسبية تختلف من حالة لاخري فالحرب قد تكون متوقعة وعندها لا تعتبر قوة قاهرة وقد تنشأ فجأة فتعد عندئذ بمثابة حادث غير متوقع كذا فان الامطار الغزيرة امر متوقع في البلاد الاستوائية وغير متوقعة في البلاد الجافة , والزلازل حادث متوقع في دول حزام الزلازل وغير ذلك في الدول الاخرى. اما الشرط الثاني فمفاده ان يكون الحادث مستحيلا دفعة او تفادية وعلية اذا كان الحادث غير متوقع وممكن مع ذلك دفعة فانه لا يعتبر قوة قاهرة ذلك ان عدم تفادي الضرر ينطوي بذاته علي خطأ من جانب المدعي عليه . واخيرا يجب ان يكون

الشعبي أو بالموازاة مع ذلك وقبل أن تسجل رهون أخرى على العقار المبيع جعلت من المتعذر عليه تسجيل الرهن الملتزم به وأن تسليمه للشيك قبل ذلك يعد خطأ لا يقع فيه مثله إذ المفروض في الموثق نظرا لطبيعة المهمة الموكولة إليه ولدرجة اطلاعه وعلمه بالمساطر القانونية والإجراءات الواجب اتخاذها في مثل هذه الحالات أن يتوقع مسارعة الدائنين إلى تسجيل رهون على العقار فيستحيل عليه تسجيل الرهن المطلوب قانونا والمحكمة مصدره القرار لما اعتبرت أن تنفيذ الالتزام أصبح مستحيلا لوجود رهون أخرى على العقار المبيع لها حق الأولوية في التسجيل وهي استحالة قانونية لم تكن بفعل الموثق وخطئه وأن مقتضيات الفصل 335 من ق ل ع تنص على أنه يفضي الالتزام إذا نشأ ثم أصبح محله مستحيلا استحالة طبيعة أو قانونية يغير فعل المدين أو خطئه >> دون أن تناقش فعل المطلوب بتسليم الشيك قبل تسجيل الرهن ومدى أخذه الاحتياطات اللازمة لذلك ومدى إمكانية توقعه وعدم توقعه لظهور تسجيلات ورهون أخرى على العقار تكون قد خرقت الفصول المستدل بها ولم تغل قرارها تعليلا كافيا وسليما وعرضته للنقض.

الحادث اجنبيا ولا يكون كذلك الا اذا كان المدعي عليه لايدفان وقع الحادث لخطا من المدعي عليه او من احد تابعة لم يكن الحادث اجنبيا.

2 - اثر القوة القاهرة:

اذا توافرت للقوة القاهرة شرائطها انقطعت بها علاقة السببية وبالتالي لا تجعل المخطئ ملزما بالتعويض . والاعفاء من التعويض كامل فان كان الضرر حصيلة القوة القاهرة وخطأ المسئول لا يلتزم المسئول مساهمة خطئة في احداث الضرر علي نحويبقي فية جزء من الضرر دون تعويضة.

ثانيا - خطأ المضرور:

الفرض الأول : استغراق احد الخطأين للخطأ الأخر:

اذا استغرق خطأ المدعي عليه خطأ المضرور كانت المسؤولية عن الضرر من جانب المدعي عليه لانعدام رابطة السببية لان الخطأ الأول كان بذاته كاف لوقوع الضرر.

أحد الخطأين أشد جسامه من الخطأ الأخر

أحدهما عمديا والثاني غير عمدى . بأن الراغب فى الإنتحار بإلقاء نفسه أمام سيارة يستغرق خطاه الخطأ غير العمدى الذى وقع من المدعى عليه المتمثل فى الإسراع بالقيادة خلافا لقوانين المرور.

أحد الخطأين نتيجة من الخطأ الأخر:

كذا يكون الخطأ مستغرقا اذا حدث احد الخطأين كنتيجة للخطأ الأخر فأن كان خطأ المضرور نتيجة لخطأ المدعي عليه اعتبر الأخير مسئولا بالتعويض مسئولية كاملة.

الفرض الثاني : الخطأ المشترك:

اذا كان الخطأ المستغرق الذى يعفى من المسؤولية يقوم علي ان احد الخطأين غير مستقل عن الخطأ الأخر فأن المشترك علي عكس ذلك يقوم علي ان الخطأ مستقل

او متميزة وبذا يمكن للقاضي توزيع مقدار التعويض عن الخطأ المشترك علي المسؤولين بالتساوي الا اذا امكن تحديد جسامه كل خطأ.

ثالثا - خطأ الغير:

الغير كل شخص خلاف المدعي عليه والمضروب وبذا لا يعتبر غيرا ؛ الأشخاص الذين يسأل عنهم المدعى عليه مدنيا بما في ذلك التابع بالنسبة للمتبوع , يعتبر غيرا ؛ اقارب المضروب . وعليه حال فان خطأ الغير لا يقوم الا اذا توافرت له عناصر الخطأ أي بوصفه محض تعدي او انحراف عن سلوك الشخص المعتاد.

اثر خطأ الغير:

يكون شركاء المسؤولية قبل المضروب متضامنين وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي لا يمكن رجوع المضروب وبتعويض الجزء الذي سببه كل واحد من المسؤولين عن الضرر مسئول من بين المتعديين لم يسبب جزاء فقط من الضرر بل سبب الضرر كله .⁶⁹

عناصر التعويض القضائي العادي⁷⁰

التعويض القضائي :

يحكم به لجبر الضرر الناتج عن توافر أركان المسؤولية من خطأ وضرر ورابطة سببية.

⁶⁹

<https://liabilitypedia.wordpress.com>

بحث المسؤولية | موسوعة المسؤولية | إنشاء وتطوير /مصطفى محمد عطية .

- 70

الوجيز في شرح القانون المدني - الجزء الأول - نظرية الالتزام بوجه عام

الدكتور / عبد الرزاق أحمد السنهوري [من ص 853 إلى ص 856

عناصر تحديد التعويض القضائي العادي الناتج عن الضرر المادي

نصت الفقرة الأولى من المادة 221 مدني على أنه :

1 - إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقّاه ببذل جهد معقول).
ومن هذا النص يتضح أن هناك عنصرين للتعويض وهما: الخسارة الحاصلة ، و الكسب الفائت.

الخسارة الحاصلة : هي النقص في ثروة المضرور المترتب على الفعل الضار.
(الطعن رقم 1935 لسنة 2011 ق)

الكسب الفائت :

هو ما كان المضرور يأمل لأسباب مقبولة الحصول عليه من كسب.

(الطعن رقم 158 لسنة 24 ق] [الطعن رقم 31 لسنة 37 ق] [الطعن رقم 7085 لسنة 63 ق)

يعتبر تقدير التعويض عن الضرر من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع فالقاضي في تقديره للتعويض - سواء التعويض عن المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية - يدخل في حسابه هذين العنصرين ، فيقوم بتعيين العناصر المكونة قانوناً للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض فيقدر أولاً ما أصاب المضرور من خسارة ، ثم يقدر ما فات المضرور من كسب ، ومجموع هذين العنصرين يمثل قيمة التعويض .
ويعتبر تقدير التعويض عن الضرر بتعيين العناصر المكونة له من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض.

التعويض عن المسؤولية العقدية :

المدين الذي لم يتم بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً يلتزم بالتعويض عن عدم تنفيذ الإلتزام وعن التأخر في تنفيذ الإلتزام ، فمثلاً المدين الذي لا يقوم بتنفيذ التزامه عن تسليم بضاعة تعهد بتسليمها للدائن يدفع تعويضاً عما أصاب الدائن من خسارة بسبب اضطراره لشراء هذه البضاعة بثمن أعلى، و عما ضاع عليه من ربح بسبب فوات صفقة رابحة ثبت أنه كان يعقدها لو قام المدين بتنفيذ التزامه وسلمه البضاعة في الميعاد المتفق عليه. والدائن هو الذي يقع عليه عبء الإثبات، فيثبت مقدار ما أصابه من خسارة ومقدار ما فاته من كسب.

التعويض عن المسؤولية التقصيرية :

طبقاً للمادة 163 من [القانون المدني](#) يلتزم كل من سبب بخطأه ضرراً للغير بالتعويض ، ويشمل التعويض كل ضرر مباشر متوقع أو غير متوقع بعنصره الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فوته عليه العمل الضار.

من أحكام محكمة النقض في هذا الشأن:

1/ إذا أدخل الحكم ضمن التعويض المحكوم به ما فات على الموظف من فرصة الترقى بسبب إحالته إلى المعاش قبل الأوان فلا خطأ في ذلك. فإن القول بأن الترقى من الإطلاقات التي تملكها الجهات الرئيسية للموظف وليس حقاً مكتسباً له، محله بالبداية أن يكون الموظف باقياً يعمل في الخدمة. أما إذا كانت الوزارة هي التي أحالت الموظف إلى المعاش بدعوى بلوغه السن بناء على قرار باطل فلا مناص من إدخال تقويت الترقية على الموظف ضمن عناصر الضرر التي نشأت عن الإخلال بحقه في البقاء في الخدمة، ذلك لأن القانون لا يمنع من أن يحسب في [الكسب الفائت](#) الذي هو عنصر من عناصر التعويض ما كان المضرور يأمل الحصول عليه ما دام هذا الأمل له أسباب معقولة.

[الطعن رقم 57 لسنة 12 ق]

2/ مسؤولية الناقل تتمثل في أن يسلم البضاعة إلى المرسل إليه في ميناء الوصول طبقاً للبيان الوارد بشأنها في سند الشحن، وأن يلزم بتعويض المرسل إليه عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب طبقاً لما يتوقعه الشخص المعتاد.

[الطعن رقم 45 لسنة 36 ق]

3/ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة طلبت الحكم لها بمبلغ ... وهو ما يمثل قيمة التعويض عما أصابها من خسارة بسبب تلف السيارة والحكم لها بمبلغ ... شهرياً وهو ما يعادل إيراد السيارة التي حرمت منه، ولما كان هذان العنصران -الخسارة الحاصلة والكسب الفائت -هما قوام طلبات الطاعن وعلى أساسها تلتزم المحكمة بتقدير التعويض، فإن الحكم إذ اعتبر عنصر التعويض عما فات الطاعنة من كسب طلباً للفوائد وقضى فيه على هذا الأساس يكون قد خالف القانون.

[الطعن رقم 329 لسنة 45 ق]

4/ التعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل كل ضرر مباشر، متوقعاً كان هذا الضرر، أو غير متوقع، ويقوم الضرر المباشر وفقاً للمادة 221 / 1 من القانون المدني على عنصرين أساسيين هما الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاتته. وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر في تقدير التعويض على قيمة البضاعة حسب فواتير الشراء، مغفلاً في تقديره عنصراً أساسياً من عناصر الضرر المباشر هو ما عساه يكون قد فات الوزارة الطاعنة من كسب، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

[الطعن رقم 423 لسنة 39 ق]

5/ التعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل كل ضرر مباشر متوقعاً كان هذا الضرر أو غير متوقع ويقوم الضرر المباشر وفقاً للمادة 221 / 1 من القانون المدني على عنصرين أساسيين هما الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاتته.

(الطعن رقم 1252 لسنة 67 ق)

اثبات رابطة السببية⁷¹:

المضروب يقع عليه عبء اثبات توافرت السببية بوصفه مدعيًا

مقدمة

تعتبر هذه المسؤولية خروجًا عن مبدأ لا تزر وزر أخرى، لذلك يلزم أن يكون هناك سببًا جديًا ومعقولًا لتحمل الفرد لنتائج أفعال هذا الغير. وهذه المسؤولية على ثلاثة أنواع:

المسؤولية عن فعل الغير التي تستلزم إثبات الخطأ. -

-المسؤولية عن فعل الغير القائمة على افتراض الخطأ القابل لإثبات العكس.

- المسؤولية عن فعل الغير القائمة على افتراض الخطأ غير القابل لإثبات العكس.

المبحث الأول: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير القائمة على الخطأ الواجب الإثبات.

(حالة مسؤولية رجال التعليم وموظفي الشببية والرياضة عن الأطفال والتلاميذ).

رغم أن هذه المسؤولية تقترب من حيث شكلها العام من المسؤوليات الموضوعية، فإنه يسري عليها ما يسري على المسؤولية الشخصية من أحكام خصوصًا ما يتعلق

⁷¹

بحث المسؤولية | موسوعة المسؤولية | إنشاء وتطوير /مصطفى محمد عطية ...

بالإثبات إذ أن المشرع قد أسس هذه المسؤولية على الخطأ الواجب الإثبات من طرف المدعي كما ورد في ف 85 مكرر.

مسئولية متولي الرقابة . 72

المسئولية عن فعل الغير

مسئولية متولي الرقابة

شروط المسئولية

الشرط الاول – ان يكون الشخص مكلفا برقابة غيره:

لا يكفي لقيام مسئولية متولي الرقابة وجود شخص يتولي رقابة غيره بل يجب ان يكون متولي الرقابة مكلفا فعلا برقابة غيره ومصدر التكليف القانون او الاتفاق ومثلا الاولي التزام الاب بالرقابة علي ولده ومثلا الثانية مسئولية المستشفى عن الأضرار التي يسببها النزلاء والمهم ان مسئولية متولي الرقابة لا تقوم الا في حالات ثلاث : القصر . والحالة العقلية . والحالة الصحية.
الرقابة على القاصر:

⁷²

بحث المسئولية | موسوعة المسئولية | إنشاء وتطوير /مصطفى محمد عطية ...

اظهر حالات الرقابة هي رقابة القاصر اذا لم يبلغ خمس عشرة سنة ويستمر الالتزام بالرقابة قائما حتي بعد بلوغ السن اذا كان في كف القائم علي ترتيبه أي لم يكن قد استقبل بنفسه ويستمر الالتزام قائما في هذه الحالة الي بلوغ القاصر أي من الأجلين : بلوغ سن الرشد او استقلاله .وتنتقل القاصر من ابية الي معلمة في المدرسة او المشرف في الحرفة ما دام القاصر تحت اشراف المعلم او المشرف كما تنتقل الرقابة علي الزوجة القاصر الي زوجها او الي من يتولي الرقابة علي لزوج.

الشرط الثاني : وقوع فعل غير مشروع من الخاضع للرقابة:

لا تقوم مسؤولية متولي الرقابة الا اذا وقع من الخاضع فعل غير مشروع أي ان يصدر منه خطأ ينجم عنه ضرر بالغير .

ويتعين بهذا الخصوص التمييز بين ما اذا كان الخاضع للرقابة مميزا غير مميز فإذا كان الخاضع للرقابة مميزا فلا تقوم مسؤولية متولي الرقابة الا اذا تحققت مسؤولية الخاضع للرقابة أي يجب ان يثبت الضرور الخطأ في جانب الشخص الخاضع للرقابة إعمالا للقواعد العامة اما اذا كان الخاضع للرقابة غير مميز فإن مسؤولية متولي الرقابة تقوم علي الخطأ المفترض من جانبه.

الفرع الثاني – اساس مسؤولية متولي الرقابة وانتفاء المسؤولية:

مسؤولية متولي الرقابة تقوم علي الخطأ مفترض هو الإخلال بالالتزام بالرقابة الذي اوجبه القانون او الانفاق وعلي اية حال فاذا ارتكب الخاضع للرقابة عملا غير مشروع افترض متولي الرقابة قصر او اهمل بالالتزام الواقع علي عاتقه . وبذا يعد مسئولا ما لم يثبت عكس ذلك ويجوز للمضروور الرجوع بالتعويض علي أي منهما او عليهما معا فاذا رجع المضروور علي متولي الرقابة بالتعويض امكن للاخير ان يتراجع بما دفعة علي الخاضع للرقابة وبذا فمسؤولية متولي الرقابة لا تمنع من قيام مسؤولية الخاضع لها.

كذا يمكن للمكلف بالرقابة التخلص من عبء المسؤولية في الحالتين الاولى باثبات انه قام بواجب الرقابة فعلا والثانية باثبات ان الضرر كان لا بد ان يقع حتي ولو قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية او الحرص.

مسئولية المتبوع . 73

شروط مسؤولية المتبوع 74

73_

بحث المسؤولية | موسوعة المسؤولية | إنشاء وتطوير /مصطفى محمد عطية ...

74_

جمهورية مصر العربية قانون رقم 131 لسنة 1948 بتاريخ 29 / 7 / 1948

بشأن إصدار القانون المدني

المادة - 1 : (173) كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع. ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز -2 . ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته. وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو المشرف في الحرفة، ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف. وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج -3. ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

المادة - 1 : (174) يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها -2 . وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقبته وفي توجيهه.

المادة : (175) للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر

قانون الالتزامات والعقود المغربي

الشرط الاول - علاقة التبعية: -

لا يشترط لقيام التبعية وجود علاقة عقدية بين المتبوع والتابع ولا يشترط ان يكون المتبوع حرا فى اختيار تابعه او ان يتقاضى التابع اجرا من عمله بل اكتفى بوجود سلطة فعلية فى الرقابة والتوجيه تكفى لقيام علاقة التبعية . فتقوم التبعية ولو لم يربط بين المتبوع والتابع علاقة تعاقدية . كذا فان وجود علاقة عقدية باطلا او حكم بإبطالها لا يمنع من قيام رابطة التبعية . ولا يشترط لقيام التبعية ان يكون المتبوع حرا فى اختيار تابعه فتقوم المسؤولية حتى ولو كان التابع مفروضا على المتبوع بما فى ذلك الموظفين او المستخدمين بالمجالس المحلية تسال عنهم هذه المجالس حتى ولو لم تتدخل بتعيينهم.

كذا فان المرشد البحرى تابع لمالك السفينة برغم ان ادارة الميناء هى التى تقوم بتعيين المرشد ولا دخل لمالك السفينة فى اختياره ويستوى ان يتقاضى التابع اجرا كالعامل بالنسبة لصاحب العمل او لا يتقاضى اجرا.

الفصل 85

(ظهير 19 يوليوز 1937) لا يكون الشخص مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه بفعله فحسب، لكن يكون مسؤولا أيضا عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص الذين هم في عهده.

الأب فالأم بعد موته، يسألان عن الضرر الذي يحدثه أبناؤهما القاصرون الساكنون معهما.

المخدومون ومن يكفون غيرهم برعاية مصالحهم يسألون عن الضرر الذي يحدثه خدامهم وأمورهم في أداء الوظائف التي شغلهم فيها.

أرباب الحرف يسألون عن الضرر الحاصل من متعلميهم خلال الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم.

وتقوم المسؤولية المشار إليها أعلاه، إلا إذا أثبت الأب أو الأم وأرباب الحرف أنهم لم يتمكنوا من منع وقوع الفعل الذي أدى إليها.

الأب والأم وغيرهما من الأقارب أو الأزواج يسألون عن الأضرار التي يحدثها المجانين وغيرهم من مختلي العقل، إذا كانوا يسكنون معهم، ولو كانوا بالغين سن الرشد. وتلزمهم هذه المسؤولية ما لم يثبتوا:

1 - أنهم باشروا كل الرقابة الضرورية على هؤلاء الأشخاص؛

2 - أو أنهم كانوا يجهلون خطورة مرض المجنون؛

3 - أو أن الحادثة قد وقعت بخطأ المتضرر.

ويطبق نفس الحكم على من يتحمل بمقتضى عقد رعاية هؤلاء الأشخاص أو رقابتهم

وتتحقق علاقة التبعية اذا كان للمتبوع سلطة فعلية فى الرقابة والتوجيه للتابع ولا يشترط الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية بل المقصود الناحية الادارية او التنظيمية ؛ والأولى تفترض ان المتبوع يمارس من الناحية الفنية نفس عمل التابع بما فى ذلك مثلا المشرف على الحرفة بالنسبة لعماله والثانية لا تشترط إمام صاحب العمل بطبيعة العمل الذى يقوم به العامل او نوعه بما فى ذلك صاحب العمل فى مشروع ضخم.

ونلفت النظر بهذا الخصوص الى مسألتين الاولى ان سلطة المتبوع فى اصدار الاوامر او التعليمات لا تقوم الا بالنسبة للاعمال التى يؤديها التابع لمصلحة المتبوع لو لحسابه والمعنى انه اذا صدرت اوامر او تعليمات من المتبوع لتابعه خارج نطاق الاعمال الموكولة الى التابع فى تحقق مسؤولية المتبوع عن الاضرار التى يمكن ان تنشأ عنها على سند بان هذه الاعمال لا تتعلق بها سلطة المتبوع. والمسألة الثانية ان يتعين ان تقع الاعمال التى يقوم بها التابع لحساب المتبوع اثناء تادية وظيفته او بسببها اى انه يكفى لانعقاد مسؤولية المتبوع ان يقوم الدليل على ارتباط العمل غير المشروع بالظروف المكانية او الزمانية للعمل او ان تكون الوظيفة قد هيات للتابع وسيلة ارتكابه

الشرط الثانى - وقوع العمل غير المشروع اثناء تادية الوظيفة او بسببها :-

فيجب بداية ان يكون عمل التابع غير مشروع وقد تنعقد مسؤولية التابع عن الفعل الشخصى وفى هذه الحالة يجب اثبات خطأ التابع كذا يمكن ان تتحقق مسؤولية التابع على اساس المسؤولية عن عمل الغير والمقصود بذلك مسؤولية متولى الرقابة وفيها يكون الخطا مفترضا اى ان مسؤولية المتبوع تنعقد اذا لم يتمكن التابع من نفي قرينه الخطأ اما باثبات انه قام بواجب الرقابة او بقطع علاقة السببية

والمهم انه اذا تحققت مسؤولية التابع على اساس الخطا الثابت او على اساس الخطا المفترض تعين مساءلة المتبوع عن اعمال تابعه حتى ولو تعذر تعيين هذا التابع من

بين تابعى المتبوع فى حال تعددهم ويتعين كذلك ان يقع الخطا من التابع اثناء تادية وظيفته او بسببها ولا يكون الخطا فى اثناء الوظيفة الا اذا كان فعل التابع مما يدخل فى اعمال وظيفته

ويضرب الفقه مثلا على ذلك بخطأ طبيب فى المستشفى الذى يعمل لحساب فى علاج المريض وقاد المركبة الذى يصيب احد المارة اثناء قيادته سيارة مخدومة كذا يمكن ان يقع خطأ التابع بسبب الوظيفة اى لا يرتكبه التابع اثناء الوظيفة لكنها هيات له الفرصة لوقوعه او سهلت وقوعه كما ان المضرور لا يعلم فى العادة ما هى حدود وظيفته التابع ليقر ان عمل الاخير فى حدود وظيفته او خارج نطاقها كذا فالتوسع فى مساءلة المتبوع فى اعمال تابعيه يجعل المتبوع اكثر تشددا فى رقابة تابعيه بما يكفل الوقاية من الحوادث فضلا عن اتساقه والفلسفة التى تقوم عليها المسؤولية عن فعل الغير

وننبه بان مسؤولية المتبوع لا تتعقد فى حالتين : الاولى اذا كان عمل التابع غير المشروع منبت الصلة بوظيفته ففي هذا الغرض تنقطع علاقة السببية بين الفعل غير المشروع الصادر من التابع ووظيفته فلا يسال المتبوع عنه بما فى ذلك مثلا العامل الذى يرتكب سرقة اثناء اجازته من العمل والحالة الثانية ان يكون المضرور قد تعامل مع التابع وهو يعلم ان الاخير يخالف تعليمات وأوامر متبوعه حيث يرى البعض بحق ان المضرور شريك للتابع فى ارتكاب الخطأ فلا تقوم لذلك مسؤولية المتبوع

آثار مسؤولية المتبوع عن عمل التابع

اولا : - دفع مسؤولية المتبوع:

فليس له مثلا لدفع المسؤولية اثبات عدم ارتكاب خطأ فى الرقابة او التوجيه كما لايجوز دفع المسؤولية باثبات ان سببا اجنبيا بالنسبة له كان سبب الضرر ومع ذلك المسؤولية اى ينفى يكون للمتبوع التخلص من عبء المسؤولية تبقى قيام شروط

وجود رابطة التبعية اصلا او ينفى وقوع الضرر اثناء قيام التابع بتادية وظيفته او بسببها كما يكون للمتبع دفع المسؤولية بنفى اركان مسؤولية التابع ذاتها

ثانيا - دعوى المسؤولية

فقد يرى المضرور بداية ان مصلحته تتحقق برفع دعوى التعويض على المتبع على تعويض على التابع خصوصا ان مسؤولية المتبع عن عمل تابعه لا تخلص التابع من المسؤولية عن خطئه الشخصى

وقد يرى المضرور الرجوع على التابع والمتبع معا وبه يكرر للمتبع ان يرجع بقيمة ما دفعه للمضرور من تعويض على التابع نوعان اذن من الدعاوى عن رابطة الاولى دعاوى المضرور والثانية دعوى المتبع فى مواجهة التابع: التبعية

1 - دعاوى المضرور على المتبع :

يكون للمضرور ويتعين التفرقة فى الحكم بحسب ما اذا كانت الدعوى امام القضاء المدنى يكون للمضرور الرجوع مباشرة على المتبع عن اعمال تابعة غير المشروعة دون حاجة لادخال التابع فى الدعوى او بما يسمى بالضمان القانونى وعلى عكس ذلك اذا رفعت دعوى المسؤولية امام القضاء الجنائى اى عن جريمة ارتكبها التابع تعين بالضرورة ادخال التابع فى الدعوى ذلك ان اساس مسؤولية المتبع جريمة التابع بما يستلزم وقوع خطأ من التابع لذا يتعين اختصاصه

2 - دعوى المضرور على التابع :-

إذا كان للمضرور الرجوع مباشرة على المتبع على أساس مسؤولية المتبع فانه يجوز له كذلك الرجوع على التابع ولكن على اساس المسؤولية الشخصية ومع ذلك اذا ساء خطأ المتبع فى إحداث الضرر فانه يترتب على ذلك نتيجة مفادها ان التابع بمكنته الرجوع بجزء من التعويض الذى دفعه على المتبع

3 - رجوع المضرور على المتبع والتابع :-

يجوز له كذلك الرجوع على المتبوع والتابع معا يقوم التامن بين التابع والمتبوع وهو تضامن مقرر فيما قدمنا لمصلحة المضرور وبذا اذا دفع التابع التعويض على اساس مسؤليته الشخصية فانه يتحمل به نهائيا لانه المسئول الاصلى اما اذا دفع المتبوع التعويض امكنه الرجوع به على التابع لانه مسئول بالتبعية

4 - دعوى المتبوع بما دفعه من تعويض على التابع 75 :

- 75

قضت محكمة النقض المصرية بأن:

"و حيث إن الطعن أقيم على سببين ينعي بهما الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون و القصور في التسبب و الإخلال بحق الدفاع ، و في بيان ذلك يقول إن الحكم قضى بالتعويض الذي قدره استناداً إلى مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، حال كون الأخير قد قضى بامتناع عقابه في الجناية محل واقعة القتل لإصابته بأفة عقلية ، و من ثم لا يسأل المتبوع ، و هو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

و حيث إن هذا النعي شديد ، ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع الواقع منه حال تأدية وظيفته أو بسببها " م 174 مدني " قوامها وقوع خطأ من التابع مستوجب لمسؤليته هو بحيث إذا انتفت مسؤولية التابع فإن مسؤولية المتبوع لا يكون لها من أساس تقوم عليه ، و إذ كانت لا تتحقق إلا بتوافر أركان المسؤولية الثلاثة وهي الخطأ و الضرر و علاقة السببية ، وكان الثابت بالأوراق أن التابع وقت اقترافه حادث القتل لم يكن مميزاً لإصابته بمرض عقلي يجعله غير مدرك لأقواله و أفعاله مما ينتفي به الخطأ في جانبه لتخلف الركن المعنوي للخطأ ، وهو ما يستتبع انتفاء مسؤوليته ، و بالتالي انتفاء مسؤولية الطاعن المتبوع ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر و بنى قضاءه بالزام الطاعن بصفته بالتعويض على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، يكون معيباً بمخالفة القانون و الخطأ في تطبيقه و يوجب نقضه.

و حيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، و لما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف و رفض الدعوى."

(الطعن رقم 4844 لسنة 69 ق – جلسة 2011/3/20 – مجلة هيئة قضايا الدولة – العدد الرابع 2013 – ص 161 ،

(162)

محكمة النقض: لا يجوز الرجوع بالتعويض على المتبوع عن عمل تابعه المصاب بمرض عقلي أثناء ارتكابه الجريمة

إغلاق

قضت محكمة النقض بأن:

يكون للمتبوع الرجوع على التابع في الحدود التي يكون فيها التابع مسؤولاً عن تعويض الضرر ذلك ان مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه بتعيه لا اصلية ويمكنه الاولى : المتبوع الرجوع بما دفعه من تعويض للمضور على التابع بطريقتين دعوى الحلول والثانية بالدعوى الشخصية

فذا اختار المتبوع الرجوع على تابعه بدعوى الحلول القانونية جاز للتابع ان يتمسك في مواجهته بالدفع التي كان يمكنه التمسك بها في مواجهة المضور بما في ذلك الدفع بالتقادم الثلاثي

وقديرج المتبوع بما دفعه للمضور على تابعه بالدعوى الشخصية وفيها اذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه شريطه ان يكون المدين قد استفاد من هذا الوفاء

"و حيث ان الطعن أقيم على سببين يعني بهما الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون و القصور في التسبيب و الإخلال بحق الدفاع ، و في بيان ذلك يقول إن الحكم قضى بالتعويض الذي قدره استناداً إلى مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، حال كون الأخير قد قضى بامتناع عقابه في الجناية محل واقعة القتل لإصابته بأفة عقلية ، و من ثم لا يسأل المتبوع ، و هو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

و حيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع الواقع منه حال تأدية وظيفته أو بسببها " م 174 مدني " قوامها وقوع خطأ من التابع مستوجب لمسئوليته هو بحيث إذا انتفت مسؤولية التابع فإن مسؤولية المتبوع لا يكون لها من أساس تقوم عليه ، و إذ كانت لا تتحقق إلا بتوافر أركان المسؤولية الثلاثة وهي الخطأ و الضرر و علاقة السببية ، وكان الثابت بالأوراق أن التابع وقت اقترافه حادث القتل لم يكن مميزاً لإصابته بمرض عقلي يجعله غير مدرك لأقواله و أفعاله مما ينتفي به الخطأ في جانبه لتخلف الركن المعنوي للخطأ ، وهو ما يستتبع انتفاء مسئوليته ، و بالتالي انتفاء مسؤولية الطاعن المتبوع ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر و بنى قضاءه بالزام الطاعن بصفته بالتعويض على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، يكون معيباً بمخالفة القانون و الخطأ في تطبيقه و يوجب نقضه.

و حيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، و لما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف و رفض الدعوى."

(الطعن رقم 4844 لسنة 69 ق – جلسة 2011/3/20 – مجلة هيئة قضايا الدولة – العدد الرابع 2013 – ص 161 ، 162)

المصدر :مجلة هيئة قضايا الدولة

وفى كل الحالات ليس للمتبوع الرجوع على تابعه بالتعويض الذى اوفى به
المضروب استنادا الى الدعوى الشخصية المنصوص عليها بالمادة 800 مدنى 76
وهى دعوى الكفيل فى مواجهة المدين على سند بانه لا يجوز للكفيل الرجوع بهذه
الدعوى اذا كانت الكفالى مقررة لمصلحة الدائن المضروب وحده والثابت ان ضمان
المتبوع لاعمال تابعه ضمان مقرر بنص القانون لمصلحة الدائن المضروب فقط

اساس مسئولية المتبوع

قرينة الخطا تكون اما فى اختيار تابعه اوفى مراقبته فاصبح الخطا مفترضا
لذلك من جانب المتبوع اى يفترضه القانون ولا يجيز اثبات عكسه
و ذهب القضاء المصري إلى أن العلاقة بين الوظيفية والفعل الضار تعتبر قائمة إذا
كانت الوظيفية هي السبب الذي أدى إلى التفكير في ارتكاب الفعل كالخادم الذي
يتدخل في مشاجرة بين مخدمه وآخر مدفوعا بعمله لديه مما أدى إلى ضربه ضربا
أفضي إلى موت (فعمله هو الذي جعله يفكر في ذلك الفعل الضار) كضرب
موظف عام لشخص ما احتفاء بوظيفته.

وقد تبنى القضاء المصري 77 هذه النظرية في بعض احكامه حيث قضت بأن "
"المقرر -فى قضاء هذه المحكمة - أن القانون المدنى إذ نص فى المادة 174 منه

- 76

قانون رقم 131 لسنة 1948 بتاريخ 1948 / 7 / 29

بشأن إصدار القانون المدنى المصري.

- المادة -1: (800) للكفيل الذي وقى الدين أن يرجع على المدين سواء كانت الكفالية قد عقدت بعلمه أو بغير علمه .
-2ويرجع بأصل الدين وبالفوائد والمصروفات، على أنه فى المصروفات لا يرجع إلا بالذى دفعه من وقت
إخباره المدين الأصلي بالإجراءات التي اتخذت ضده -3. ويكون للكفيل الحق فى الفوائد القانونية عن كل ما قام
بدفعه ابتداءً من يوم الدفع.

- 77

يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع

تجرى المادة 174 من القانون المدني بالآتي :-

- (1) يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه في حال تادية وظيفته او بسببها .
- (2) وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقيبته وفي توجيهه .

احكام النقص المرتبطة

الموجز :

مسألة المتبوع عن اعماله تابعه غير المشروعة . كفاية ثبوت ان الحادث نتج عن خطأ التابع ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه . اقامة الحكم المطعون فيه قضاء بمسئولية الطاعة عن التعويض لرد الحادث الذي نجم عنه اصابة المطعون عليه الى خطأ تابعيها . نعى الطاعة عليه بالخطا لانتقاء مسئولية لصدر امر النيابة بحفظ الجثة لعدم معرفة الفاعل . جدلا فيما تستقل محكمة الموضوع بتحصيله وفهمه . عدم جواز اثارته امام محكمة النقص .

القاعدة:

اقامة الحكم قضاءه بمسئولية الطاعة عن التعويض عى ما استخلصه من اوراق الجثة انفة الذكر ان الخطا وقع من احد العمال التابعين الذي ادار مفتاح تشغيل الآلة - البريمة اثناء قيام المطعون عليه باعمال صيانتها مما نجم عنه حدوث اصابته فانه يكون قد ورد الحادث الى خطأ تابع الطاعة ورتب على ذلك مسئوليتها عن الضرر ، وكان مؤدى هذا الحكم المطعون فيه انه قطع - وفي نطاق ما لمحكمة الموضوع من سلطة تقديرية - وباسباب سائغة ائتمرتب الفعل الضار رغم الجهالة بفاعله او تعذر تعيينه من بين العاملين لديها هو احد تابعي الطاعة وكان يكفى في مسألة المتبوع عن اعمال تابعه غي المشروعة ان يثبت ان الحادث قد نتج عن خطأ التابع ولو تعذر من بين تابعيه وكان الثابت انه لم يصدر حكم جنائي بات اصابة المطعون عليهما بتعيب الحكم بما ورد بسبب النعى لايعنو ان يكون - في حقيقته - جدلا فيما تستقل محكمة الموضوع بتحصيله وفهمه وتقديره ز هو مالا تجوز امام محكمة النقص ، ويكون مافزره الحكم في صدد مسئولية الطاعة عن التعويض صحيحا في القانون .

(المادتان 101 ، 102 اثبات ، 174 مدنى ، 253 مرافعات)

(الطعن رقم 4861 لسنة 61 ق جلسة 28 / 12 / 1997 س 48 ج 2 ص 1584)

الموجز :

مسئولية المتبوع . قيامها على خطأ مفترض من جانبه لا يقبل إثبات العكس . نطاقها . أن يكون فعل التابع قد وقع أثناء تأديته وظيفته أو كان قد أستغل وظيفته أو ساعدته أو هيأت له فرصة ارتكاب الفعل غير المشروع سواء كان ذلك لمصلحة المتبوع أو بغير علمه . م 174 مدنى .

القاعدة:

المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن القانون المدني إذ نص في المادة 174 منه على أن - يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه حال تادية وظيفته أو بسببها . (2) وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه فعلية في رقيبته وفي توجيهه- قد أقام هذه المسئولية على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس مرجعة سوء اختباره لتابعة وتقديره في رقيبته ، وأن القانون إذ حدد نطاق هذه المسئولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعا من التابع حال تادية الوظيفة أو بسببها لم يقصد أن تكون المسئولية مقصورة على خطأ التابع وهو يؤدي عملاً من أعمال وظيفته ، أو أن تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه ، بل تتحقق المسئولية أيضاً كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تادية الوظيفة ، أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه، سواء ارتكبه التابع لمصلحة المتبوع أو ع ن باعث شخصى ، وسواء أكان الباعث الذى دفعه إليه متصلاً باوظيفة أو لا . علاقة له بها ، وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه .

(م 174 مدنى)

(الطعن رقم 723 ، 807 لسنة 58 ق جلسة 8 / 4 / 1997 س 48 ج 1 ص 623 ، 624 ، 625 ، 626 ، 627)

الموجز :

ثبوت ارتكاب المتهم الخطأ أثناء وبسبب وظيفته وهو شرطى . أثره : مسئولية وزير الداخلية عن أعمال تابعه . أساس ذلك ؟

القاعدة:

لما كان والدى المجنى عليه قد ادعى مدنياً قبل المتهم والسيد وزير الداخلية بصفته المسئول عن الحقوق المدنية بطلب إلزامهما متضامنين بمبلغ 51 جنيه على سبيل التعويض المؤقت . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد انتهت إلى ثبوت الخطأ في جانب المتهم ، وكان هذا الخطأ قد سبب ضرراً للمدعين بالحقوق المدنية يتمثل في فقدتهما ابنهما المجنى عليه مما يلتزم معه المتهم بتعويض هذا الضرر عملاً بالمادة 163 من القانون المدني ، وإذ كان هذا الخطأ قد ارتكبه المتهم أثناء وبسبب تادية وظيفته و هو شرطى تابع للسيد وزير الداخلية بصفته المسئول عن اعمال تابعه سالف الذكر غير المشروعة عملاً بالمادة 174 من القانون المدني ، فإنه يتعين اجابة المدعين بالحقوق المدنية لطلبهما .

(المادة 251 من قانون الاجراءات الجنائية و المادتين 163 / 174 من القانون المدني)
(الطعن رقم 48220 لسنة 59 ق جلسة 29/12/1996 س 47 ص 1455)

الموجز:

مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة . مناطها . علاقة التبعية . قوامها . السلطة الفعلية للمتبوع في التوجيه والرقابة . إنعدام هذا الأساس وإنقطاع العلاقة بين خطأ التابع وبين العمل الذى يؤديه لمصلحة المتبوع . أثره . انتفاء مسؤولية المتبوع.

القاعدة:

أساس مسؤولية المتبوع ما للمتبوع من سلطة فعلية فى إصدار الأمر إلى التابع فى طريقة أداء عمله والرقابة عليه فى تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته عن الخروج عليها وهو الأمر الذى تقوم به سلطة التوجيه والرقابة فى جانب المتبوع ، ومتى إنعدم هذا الأساس فلا يكون التابع قائماً بوظيفته لدى المتبوع ولا يكون الأخير مسؤولاً عن الفعل الخاطيء الذى يقع من التابع . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المتهم قتل أبناء المطعون عليهما فى منزلهما فى الوقت الذى كان متغيباً فيه عن عمله ومستغلاً عدم تواجدهما به ، ومن ثم فإن وقت ارتكاب العمل غير المشروع لم يكن يؤدى عملاً من أعمال وظيفته ، وإنما وقعت الجريمة خارج زمان الوظيفة ومكانها ونطاقها وفى الوقت الذى تخلى فيه عن عمله الرسمى فتكون الصلة قد إنقطعت بين وظيفته وبين العمل غير المشروع الذى ارتكبه ، ويكون حراً يعمل تحت مسؤوليته وحده دون أن يكون للطاعة سلطة التوجيه والرقابة عليه وهى مناط مسؤوليتها ، ومن ثم لا يكون التابع قد ارتكب الفعل الضار حال تأدية وظيفته أو بسببها ، فتنتفى مسؤولية الطاعة عن التعويض المطالب به ولا يغير من ذلك أن المتهم تربطه علاقة عمل مع والدة المجنى عليهم . المطعون عليها الثالثة - وسبق تهديده لها يوم أن قامت بإثبات تأخره عن العمل بدفتر الحضور أو ترده على منزل المطعون عليهما وتعاملهما معه على أساسا هذه العلاقة ، إذ ي شأن لهذه العوامل بأعمال الوظيفة التى لا يربطها بواقعه القتل رابطة بحث لولاها ما كانت الجريمة قد وقعت.

(المادة 174 مدنى - المادة 248 مرافعات)

(الطعن رقم 1919 لسنة 60 ق جلسة 12/3/1995 س 46 ج 1 ص 468)

الموجز:

تحديد المتبوع المسئول عن خطأ التابع . العبرة فيه بوقت وقوع الخطأ الذى ترتب عليه الضرر الموجب للتعويض.

القاعدة:

العبرة فى تحديد المتبوع المسئول عن خطأ التابع هى بوقت نشوء الحق فى التعويض وهو وقت وقوع الخطأ الذى ترتب عليه الضرر الموجب لهذا التعويض.

(المادتان 52 ، 174 مدنى - المواد 63 ، 176 ، 178 مرافعات)

(الطعن رقم 3660 لسنة 60 ق جلسة 19/2/1995 س 46 ص 420 ج 1)

الموجز:

مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة . ماهيتها . اعتبار المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون . للمتبوع حق الرجوع على التابع بما أوفاه من تعويض للمضروب . م 175 مدنى . لم يستحدث المشرع بهذه المادة دعوى شخصية جديدة للمتبوع يرجع بها على تابعه.

القاعدة:

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هى مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضروب وهى تقوم على فكرة الضمان القانونى ، فالمتبوع يعتبر فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد . ومن ثم فإن للمتبوع الحق فى أن يرجع على تابعه محدث الضرر بما يفي به من التعويض للمضروب ، كما يرجع الفيل المتضامن على المدين الذى كفله لأنه مسئول عنه وليس مسؤولاً معه . وهذه القاعدة هى التى قننها المشرع فى المادة 175 من القانون المدنى التى تقضى بأن للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر . ولم يقصد المشرع بذلك المادة أن يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه.

(المواد 163 ، 174 ، 175 ، 279 مدنى)

(الطعن رقم 3535 لسنة 58 ق جلسة 5/1/1995 س 46 ج 1 ص 82)

الموجز:

مسئولية حارس الشئ . اساسها . قيامها على خطأ مفترض وقوعه من حارس الشئ او تابعة . م 178 مدنى.

القاعدة:

مسئولية حارس الشئ تقوم على خطأ مفترض وقوعه من حارس الشئ او تابعة الذى يمارس الحراسة عليه لحساب متبوعه باستعمال الشئ لحساب

المتبوع وبموافقته.

(م 174 ، 178 مدنى)

(الطعن رقم 2801 لسنة 60 ق جلسة 12 / 4 / 1994 س 45 ص 1534 ج 2)

الموجز:

القضاء بالزام المتبوع بالتعويض . وجوب بيان الحكم خطأ التابع وأدلته . عدم إفصاح الحكم عن المصدر الذى استظهر منه ثبوت الخطأ . قصور .

القاعدة:

إذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أيد الحكم الابتدائى لأسبابه وأورد بمدوناته قوله - أن قضاء محكمة أول درجة قد أصاب صحيح الواقع والقانون فيتعين معه القضاء بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه ولا يقدر فى ذلك ما أثاره المستأنف الثانى فى الاستئناف الأسمى - الطاعن - بعدم مسئولية قبل الشركة عما أصابها من أضرار بمقولة أن المستأنف الأول - المطعون عليه الثانى - ليس تابعا له ، إذ أنه مالك قطعة الأرض المجاورة لمخزن الشركة وأن المستأنف الأول كان يعمل بتوجيهه وتحت إشرافه المباشر ومن ثم يكون تابعا له ويسأل عن أعماله باعتباره متبوع - وكان هذا الذى ساقه الحكم واتخذة عمادا لقيام مسئولية الطاعن بصفته متبوعا للمقاول الذى عهد إليه بعملية حفر الأساس بأرضه - لا يواجه دفاع الطاعن بانتفاء تبعية المقاول له ولا يودى إلى النتيجة التى أقام عليها قضاءه إذ لا يبين منه مصدر هذا الإشراف ومداه وكيفية هذا التوجيه وصورته كما لم يبين الحكم سبيله إلى هذا الذى خلص إليه والمصدر الذى استقاه منه حتى يعرف بوضوح أساس مسئولية الطاعن وحقيقة ما وقع منه وما إذا كان قد تدخل فعليا فى تنفيذ العمل الذى ناط به المقاول المطعون عليه الثانى فإنه فضلا عن قصوره يكون معيبا بالخطأ فى القانون والفساد فى الاستدلال.

(المواد 163 ، 174 ، 178 مدنى و مرافعات)

(الطعن رقم 2980 ، 3057 لسنة 62 ق جلسة 5/12/1993 س 44 ع 3 ص 330)

الموجز:

استدلال الحكم على قيام علاقة التبعية الموجبة لمسئولية المتبوع عن فعل تابعه من مجرد قيام علاقة العمل ومن إطلاق القول بأن ما ارتكبه التابع قد وقع منه أثناء تأدية وظيفته وبسببها وأن وجوده فى الوظيفة قد سهل له ارتكابها دون الإفصاح عن الأدلة التى استخلص منها هذه النتيجة . قصور .

القاعدة:

إذ كان الحكم المطعون فيه قد أستدل على قيام علاقة التبعية الموجبة لمسئولية الطاعن من مجرد قيام علاقة العمل ومن إطلاق القول بأن ما ارتكبه المطعون ضدهم الثلاثة الأخيرون قد وقع منهم أثناء تأدية وظيفتهم وبسببها وأن وجودهم فى الوظيفة قد سهل لهم ارتكابها دون أن يفصح عن الأدلة التى استخلص منها هذه النتيجة بما يعجز محكمة النقض عن رقابته ، وإذ رتب على ذلك وحده مسئولية الطاعن بوصفه متبوعا عن التعويض المحكوم به على المطعون ضدهم الثلاثة الأخيرين فإنه يكون معيبا بالقصور.

(المواد 163 ، 174 ، 178 مدنى و مرافعات)

(الطعن رقم 3750 لسنة 62 ق - جلسة 24/6/1933 س 44 ح 2 ص 767)

الموجز:

ارتكاب التابع فعلاً غير مشروع دون وقوع خطأ شخصى من المتبوع . مؤداه . يكون المتبوع متضامناً مع تابعه ومسئولاً قبل المضرور . للمضرور خيار الرجوع على التابع أو المتبوع أو عليهما معاً.

القاعدة:

من المقرر أنه إذا ارتكب التابع فعلاً غير مشروع دون أن يقع من المتبوع خطأ شخصى فإن المتبوع يكون متضامناً مع تابعه ومسئولاً قبل المضرور عن أعماله غير المشروعة ، وما يبنى على ذلك من أن المضرور يكون بالخيار إما أن يرجع على التابع وإما أن يرجع على المتبوع ، وإما أن يرجع عليهما معاً ، ولكن إذا أراد المضرور الرجوع على التابع فحسب فإنه يتعين أن يكون الأخير أهلاً لأن يخاصم ويختصم وفقاً لأحكام القانون.

(المواد 163 ، 174 ، 284 ، 285 مدنى)

(الطعن رقم 1905 لسنة 56 ق جلسة 7/6/1993 س 44 ج 2 ص 575)

الموجز:

الخطأ الذى يرتكبه أحد موظفى الدولة . لا يعد قراراً إدارياً . اختصاص القضاء العادى بالتعويض عنه.

القاعدة:

إن ارتكاب أحد موظفي الدولة خطأ أثناء أو بسبب أداء وظيفته لا يعد قراراً إدارياً وبالتالي فإن التعويض عنه من إختصاص جهة القضاء العادي (المواد 174 ، 163 مدنى ق 46 لسنة 1972)
(المواد 163 ، 174 مدنى و 15 ق 46 لسنة 1972)

الموجز:

علاقة التبعية . مناطها . أن تكون للمتبوع سلطة فعلية فى إصدار الأوامر التابع فى طريقة أداء عمله وفى الرقابة عليه فى تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته حتى ولو لم يكن حراً فى اختيار تابعه.

القاعدة:

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن علاقة التبعية تقوم على توافر الولاية فى الرقابة والتوجيه بأن يكون للمتبوع سلطة فعلية فى إصدار الأوامر إلى التابع فى طريقة أداء عمل معين يقوم به لحساب المتبوع وفى الرقابة عليه فى تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها حتى ولو لم يكن المتبوع حراً فى اختيار التابع.
(المادتان 163 ، 174 مدنى)
(الطعن رقم 734 لسنة 59 ق جلسة 22/4/1993)

الموجز:

مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة . مسئولية تبعية . اعتبار المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون . حقه فى الرجوع بما يفى من تعويض للمضروب . قوام علاقة التبعية . السلطة الفعلية للمتبوع فى التوجيه والرقابة . جواز مباشرة هذه السلطة من تابع آخر نيابة عن المتبوع ولحسابه.

القاعدة:

مفاد نص المادتين 174 ، 175 من القانون المدنى أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضروب ، ويعتبر المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ومن ثم فإن للمتبوع الحق فى أن يرجع على تابعه محدث الضرر بما يفى به من التعويض للمضروب لأنه مسئول عنه وليس مسئولاً معه وتقوم علاقة التبعية بين المتبوع وتابعه كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع فى الرقابة والتوجيه ولو كانت الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية كما تقوم علاقة التبعية على توافر الولاية فى الرقابة والتوجيه بحيث يكون للمتبوع سلطة فعلية فى إصدار الأوامر إلى التابع فى طريقة أداء عمله وفى الرقابة عليه فى تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته سواء عن طريق العلاقة العقدية أو غيرها سواء استعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما كان فى استطاعته إستعمالها ومن ثم فإن قوام علاقة المتبوع للتابع هو ما للمتبوع على التابع من سلطة فعلية فى توجيهه ورقابته وكفى لتحقيقها أن يقوم بها تابع آخر نيابة عنه ولحسابه.
(المادتان 174 ، 175 مدنى)
(الطعن رقم 1758 لسنة 56 ق جلسة 28/3/1993 من 44 ص 831)

الموجز:

مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة . قيامها على خطأ مفترض فى جانب المتبوع لا يقبل إثبات العكس . تحقق هذه المسئولية بخطأ التابع و هو يودى عملاً من أعمال الوظيفة أو كونها السبب المباشر للخطأ ، أو وقوع الفعل أثناء تادية الوظيفة أو كلما إستغل وظيفته أو ساعدته أو هيات له بأية طريقة فرصة ارتكابه . م 174 مدنى.

القاعدة:

مؤدى نص المادة 174 من القانون المدنى أن المشرع أقام هذه المسئولية - مسئولية المتبوع عن عمل تابعه - على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس مرجعه سوء إختيار تابعه و تقصيره فى رقابته و أن القانون حدد نطاق هذه المسئولية بأن يكون هذا العمل الضار غير المشروع واقعاً من التابع حال تادية وظيفته أو بسببها بما مؤده أن مسئولية المتبوع تقوم فى حالة خطأ التابع و هو يودى عملاً من أعمال الوظيفة أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر للخطأ أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه . أو كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تادية الوظيفة ، أو كلما إستغل وظيفته أو ساعدته على إثبات هذه فعله غير المشروع أو هيات له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه فيخرج عن نطاق مسئولية المتبوع ما يرتكبه التابع من خطأ لم يكن بينه وبين ما يودى من أعمال الوظيفة ارتباط مباشر و لم تكن هى ضرورية فيما وقع من خطأ و لا داعية إليه و على ذلك إذا انتفت العلاقة بين الفعل الضار و الوظيفة بأن ارتكب التابع العمل غير المشروع فى غير أوقات العمل وقت أن تخلى فيه عن عمله لدى المتبوع فتكون الصلة بينهما قد انقطعت و لو مؤقتاً و يصبح التابع حراً يعمل تحت مسئوليته وحده.

(المادة 174 مدنى 131 لسنة 1948)

(الطعن رقم 2775 لسنة 58 ق جلسة 19/7/1992 ج 2 ص 977)

الموجز:

المؤسسة العلاجية لها شخصية اعتبارية مستقلة عن الدولة رئيس مجلس إدارتها دون الوزير هو ممثلها أمام القضاء سلطته في الرقابة والإشراف علي العاملين لديه المواد 1 و 8 و 12 من قرار رئيس الجمهورية رقم 1581 لسنة 1967 في شأن إعادة تنظيم المؤسسات العلاجية مودي ذلك لرئيس مجلس الإدارة صفة المتبوع في مدلول المادة 174 مدني ويلزم بتعويض الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع وزير الصحة ليست له صفة المتبوع بالنسبة للعاملين بتلك المؤسسة علة ذلك.

القاعدة:

النص في المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم 1581 لسنة 1967 في شأن إعادة تنظيم المؤسسات العلاجية علي أن - تنشأ بالمحافظات التي يصدر بتحديد قرار رئيس الجمهورية هيئات عامة تسمى (مؤسسات علاجية) تكون لها الشخصية الاعتبارية وفي المادة الثامنة منه علي أن يتولى مجلس إدارة المؤسسة إدارتها وتصريف شئونها ويمثل رئيس مجلس إدارة المؤسسة في صلاتها بالأشخاص الأخرى وأمام القضاء وله أن ينيب عنه غيره في المادة 12 منه علي أن يتولى مدير المستشفى أو الوحدة إدارتها وتصريف شئونها تحت إشراف رئيس مجلس الإدارة في حدود اللوائح المنظمة لذلك تدل هذه النصوص مجتمعة علي أن المؤسسة العلاجية لها شخصية اعتبارية مستقلة عن الدولة وأن رئيس مجلس إدارتها دون الطاعة هو الذي يمثلها أمام القضاء وله وحده حق الرقابة والإشراف علي العاملين بتلك المؤسسة ومحاسبتهم علي الخروج عليها وبالتالي يتحقق بالنيابة لرئيس مجلس إدارة المؤسسة علي العاملين بها صفة المتبوع في مدلول حكم المادة 174 من القانون المدني ويلزم بتعويض الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ولا ينال من ذلك النص في المادة الثالثة من قرار رئيس الجمهورية المشار إليه علي أن لوزير الصحة سلطة الإشراف والرقابة والتوجيه علي هذه المؤسسات والنص في المادة الثامنة منه علي أن يتولى رئيس مجلس إدارة المؤسسة إدارتها وتصريف شئونها تحت إشراف وزير الصحة لأن ذلك الإشراف والرقابة والتوجيه قصد به مجرد مراقبتها ضمانا لعدم خروجها عن الإطار المرسوم لها بمقتضى القانون لتحقيق الغرض الذي قامت من أجله الأمر الذي لا تفقد معه المؤسسة العلاجية شخصيتها الاعتبارية فلا يتحقق للطاعن صفة المتبوع بالنسبة للعاملين بتلك المؤسسة في حكم المادة من القانون المدني وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي بإلزام الطاعن بالتعويض المحكوم به بالتزامن مع المطعون عليه الثاني فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

(المواد 52 ، 53 ، 174 من القانون المدني ، 3 من قانون المرافعات)

(الطعن رقم 2613 لسنة 56 ق جلسة 13/5/1990 قاعدة 192 ص 127 س 41 ع 2)

الموجز:

تنفيذ الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية التزاماتها بشأن تأمين اصابات العمل لا يخل بما يكون للعامل أو ورثته من حق مثل شخص المسئول عن الاصابة مسئولية رب العمل عن أعمال تابعة جواز رجوع العامل على رب العمل استنادا الى أحكام المسؤولية التقصيرية باعتباره متبوعا مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع شرطه م 174 مدني مسئولية المتبوع ليست مسئولية ذاتية انما هي في حكم مسئولية الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون م 68/2 ق 79 لسنة 1975 نطاق تطبيقها.

القاعدة:

اذ كان مقتضى نص المادة 66 من القانون رقم 79 لسنة 1975 أن تنفيذ الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية التزاماتها بشأن تأمين اصابات العمل لا يخل بما يكون للمؤمن من له العامل أو ورثته من حق قبل الشخص المسئول عن الاصابة ولما كانت المادة 174 من القانون المدني قد نصت على أن المتبوع يكون مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها وكانت مسئولية المتبوع عن تابعه ليست مسئولية ذاتية انما هي في حكم مسئولية الكفيل المتضامن وكفالاته ليست مصدرها العقد و إنما القانون فانه لا يجدى الشركة الطاعنه التحدى قبل المطعون ضدهم بعد جواز تمسكهم قبلها باحكام المسؤولية التقصيرية طبقا للقانون المدني على ما جرى به نص المادة 68/2 من القانون 79 لسنة 1975 والتي لا تجيز للمصاب أو ورثته فيما يتعلق باصابات العمل بأن يتمسك قبل الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بأحكام أى قانون آخر ولا يجيز له أيضا بالنسبة لصاحب العمل الا اذا كانت الاصابة قد نشأت عن خطأ ذاتي من جانبه ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو عند بحث مسئولية رب العمل الذاتية واذ كان العامل يقتضحه في التعويض عن اصابة العمل من الهيئة المذكورة في مقابل الاشتراكات التي قام بسدادها هو رب العمل بينما يتقاضى حقه في التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذي أرتكبه المسئول فليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقيين.

(66 ، 68 من القانون 79 لسنة 1975 ، 174 مدني)

(الطعن رقم 3587 لسنة 58 ق جلسة 9/5/1990 س 41 ص 13)

الموجز:

مسئولية المتبوع عن تابعه ذاتية ، هو في حكم الكفيل المتضامن مصدرها القانون أحكام قانون التأمينات الاجتماعية . مجال اعمالها عند بحث مسئولية رب العمل الذاتية.

القاعدة:

من المقرر في ضوء ما نصت عليه المادة 174 من القانون المدني من أن المتبوع يكون مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع

متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها ، وأن مسؤولية المتبوع عن تابعه ليست مسؤولية ذاتية وإنما هي في حكم مسؤولية الكفيل المتضامن ، وكفالتة ليس مصدرها العقد وإنما مصدرها القانون ، فإنه لا يجدي التحدي في هذه الحالة بأحكام قانون التأمينات الاجتماعية التي لا تجيز للمصاب فيما يتعلق بإصابات العمل - أن يتمسك ضد الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بأحكام أي قانون آخر ولا تجيز له ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ جسيم ، ذلك أن مجال . تطبيق هذا الحكم هو عند بحث مسؤولية رب العمل الذاتية.

(م 174 من ق المدني ، م 251 . ج)

(الطعن رقم 6587 لسنة 55 ق جلسة 26/1/1988 س 39 ص 217)

(الطعن رقم 1720 لسنة 34 ق جلسة 25/1/1965 س 16 ص 93)

الموجز:

رجوع المتبوع على تابعه بالتعويض المحكوم به للمضروب . شرطه أن يكون قد أداه للمضروب . للمتبوع - مع ذلك - أن يختصم تابعه في دعوى المضروب قبله ، وأن يطلب الحكم على تابعه بما قد يحكم به عليه لحكم التعويض - في هذه الحالة - حجية قبل التابع.

القاعدة:

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

(المادة 163 ، 174 ، 175 مدني) و (م 101 إثبات)

(الطعن رقم 540 لسنة 34 ق جلسة 30/1/1969 س 20 ص 199)

(الطعن رقم 902 لسنة 51 ق جلسة 22/6/1986)

الموجز:

قضاء المحكمة الجنائية ببراءة الطاعة ورفض الدعوى المدنية قبلها لإنقضاء الخطأ الشخصي في جانبها . لا يحول دون مطالبتها أمام المحكمة المدنية باعتبارها مسؤولة عن أعمال تابعها محدث الضرر . م 174 مدني.

القاعدة:

إذ كان الثابت من الأوراق أن مطالبة الطاعة بالتعويض المدني أمام المحكمة الجنائية كان مبنيا على المسؤولية عن الأعمال الشخصية طبقا للمادة 163 من القانون المدني ، ولم تتناول المحكمة - وما كان لها أن تتناول وعلي ما جري به قضاء الدائرة الجنائية بمحكمة النقض - بحث طلب التعويض على أي أساس آخر ، وقضت برفض الدعوى المدنية إستنادا الي إنتفاء ركن الخطأ في حق الطاعة فإن ذلك لا يحول دون مطالبتها أمام المحكمة المدنية باعتبارها مسؤولة عن الضرر الذي أحدثه تابعها بعمله غير المشروع طبقا للمادة 174 من القانون المدني لاختلاف السبب في كل من الطرفين ، وإذ لم يخالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه بمخالفة القانون يكون علي غير أساس ولا يغير من هذا النظر ما ورد بحكم المحكمة الجنائية من أن المتهم وحده هو الذي أحضر العمال وأشرف عليهم حين قيامهم بالعمل الذي تسبب في وقوع الحادث إذ أن ذلك كان بصدد نفي مسؤولية الطاعة عن عملها الشخصي.

(المادتان 174,163 مدني)

(الطعن رقم 369 لسنة 45 ق جلسة 6/6/1978 س 29 ص 1406)

(الطعن رقم 1041 لسنة 52 ق جلسة 19/12/1985 س 36 ص 1147)

الموجز:

مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع قوامها . انتفاء مسؤولية التابع أثره انتفاء الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع مسؤولية التابع تحققها بتوافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما . نفي الحكم المطعون فيه خطأ التابع أثره انتفاء مسؤولية المتبوع بصفته أو بشخصه . مخالفة الحكم ذلك وقضاؤه بمسؤولية المتبوع الشخصية . مخالفة للقانون.

القاعدة:

لما كانت مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع الواقع منه حال تأدية وظيفته أو بسببها بمقتضى المادة 174 من القانون المدني قوامها وقوع خطأ من التابع مستوجب لمسؤوليته هو بحيث إذا انتفت مسؤولية التابع فإن مسؤولية المتبوع لا يكون لها أساس تقوم عليه وإذ كانت مسؤولية التابع لا تتحقق إلا بتوافر أركان المسؤولية الثلاثة وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر وكان الثابت من الحكم

78 على أن - يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه حال تأدية وظيفته أو بسببها . . وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه- قد أقام هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس مرجعة سوء اختياره لتابعه وتقصيره في رقابته "وما قضت به من ان "هذه المسؤولية مسئولية المتبوع مفترضة افتراضاً قانونياً" وقضت بأن أساس مسؤولية السيد عن اخطاء خادمه قائمة قانوناً على مايفترض في جانب المتبوع من الخطأ والتقصير في اختيار التابع او رقابته .

المطعون فيه أنه نفى الخطأ المنسوب إلى المتهم بوصفه تابعاً للمسؤولين بالحقوق المدنية (الطاعنين) فان ذلك يستتبع انتفاء مسؤولية التابع - وهو ما انتهى إليه الحكم - وبالتالي انتفاء مسؤولية وزير النقل ورئيس هيئة السكك الحديدية بوصفهما متبوعين له وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزام الطاعنين بالتعويض المدني المطلوب تأسيساً على خطئهما الشخصي ولم يستلزم الأساس الذي أقيمت عليه الدعوى فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه فيما قضى به في الدعوى المدنية والقضاء برفضها والتزام المطعون ضدهم المدعين بالحقوق المدنية المصاريف المدنية وذلك بغير حاجة إلى بحث باقي وجوه الطعن.
(المادتان 163، 174 من القانون المدني)
(الطعن رقم 2711 لسنة 53 ق جلسة 18/1/1984 س 35 ص 57)

جمعت بواسطة / محمد راضى مسعود
رئيس رابطة المحافظة على قيم وتقاليد المحاماه
مندى روح القانون *laweg.net*

أحكام نقض مدني مصري
وحيث استقر قضاء النقض على - أن المادة 174 مدني أساس مسؤولية المتبوع عن تابعه متى كان الضرر واقعاً منه حال تأدية وظيفته وبسببها علاقة التبعية لا تقتضى أن يكون التابع مأجور على نحو دائم يكفى اعتقاد الضرر بصحة الظاهر من أن التابع يعمل لحساب المتبوع .
(طعن رقم 1566 لسنة 42 ق جلسة 1972 /3/11)
-وحيث استقر قضاء النقض على أن النص في المادة 178 من القانون المدني يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن المسؤولية المقررة بموجبها تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء افتراضاً لا يقبل إثبات العكس
ومن ثم فان هذه المسؤولية لا تبرأ عن الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ أو انه قام بما ينبغى من العناية والحيطه حتى لا يقع الضرر من الشيء الذى يتولى حراسته)

(طعن رقم 1052 لسنة 53 ق جلسة 1984/1/31 و طعن رقم 538 لسنة 43 ق جلسة (1/3/1977)

المادة - 1 : (174) يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها - 2. وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه.

انتقال الحراسة القانونية في القانون المغربي ⁷⁹

79_

المغرب	البلد
تميز	نوع الحكم
6/2306	رقم الحكم
2001/07/11	تاريخ الحكم
محكمة النقض - المغرب	اسم المحكمة
مجلة قضاء المجلس الأعلى - الاصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 62	المصدر

الملف الجنحي عدد: 96/12436

- ناقلة ذات محرك - الحراسة المادية - الحراسة القانونية - اسس المسؤولية.
اذا كان اساس المسؤولية هي الحراسة القانونية دون اعتبار للحراسة المادية بخصوص مقتضيات الفصل (19) من الشروط النموذجية المتعلقة بنقل الملكية للناقلات ذات المحرك، فانه بالنسبة لمن عهد اليهم باصلاح السيارات فان الحراسة المادية تبقى اساس المسؤولية بنص صريح في الفصل الثالث من الشروط النموذجية.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون.

نظرا للمذكورة المدلى بها من لدن طالب النقض بواسطة الاستاذ بن محمد الكزولي وعز الدين مامو المحاميان بهيئة الدار البيضاء والمقبولان للترافع امام المجلس الاعلى.

في شان وسيلة النقض الفريدة المتخذة من الخرق الجوهرى للقانون ذلك ان القرار المطعون فيه اخرج شركة التامين الشمال الافريقي وفيما بيد القرارات من الدعوى على اساس ان السيارة المرتكب بها الحادثة كانت تحت عهدة الظنين وليس المسئول المدني في حين ان التامين مرتبط بالناقلة موضوع الخطر اكثر مما هو مرتبط بمالكها او المصرح او المكتب فهو يشمل ليس فحسب المؤمن ولكن يشكل كل شخص له الحراسة والقيادة المادية للناقلة كما يتجلى من خلال الفصل الثالث من الشروط النموذجية كما ان الفصل (16) من قرار 34/11/28 ينص على ان المسؤولية المدنية تكون على عاتق الشخص الذي له الحراسة القانونية وان العبارة تكون بها لا بالحراسة المادية وان ما قضت به محكمة الاستئناف يعد خرقا لمقتضيات الفصل الثالث والفصل (16) من قرار 1934/11/28 يجعل القرار المطعون فيه معرضا للنقض.

حيث يتجلى من تنصيصات الحكم الابتدائي المؤيد بالقرار المطعون فيه وقد تبنى علله واسبابه ان السيارة المرتكب بها الحادثة قد وضعها مالكها تحت حراسة الظنين لاصلاح العطب الحاصل فيها حرفته كيميائيكي.

وحيث، انه خلافا لما جاء في الوسيلة فان مقتضيات الفصل الثالث من قرار لوكيل الوزارة في المالية رقم (65.070) بتاريخ 25 يناير 65 المنظم للشروط النموذجية العامة لعقدة تامين السيارات قد استثنى من (الضمان) اصحاب المرائب والاشخاص المتعاطين عادة سمسرة الناقلات او بيعها او اصلاحها او ازالة عطب فيها ومراقبة حسن سيرها وكذا اعوانهم فيما يخص الناقلات المعهود بها اليهم بحكم مهامهم.

وحيث، ان كانت الحراسة القانونية تبقى قائمة دون اعتبار للحراسة المادية كما هو الشأن بالنسبة لمقتضيات الفصل (19) من نفس القرار المتعلق بنقل الملكية للناقلات ذات المحرك فانه بالنسبة لمن عهد اليهم باصلاح السيارات فان الحراسة المادية تبقى اساس المسؤولية بنص صريح وهو الفصل الثالث كما سبقت الاشارة الى مقتضياته وبذلك يكون الحكم الابتدائي المؤيد بالقرار المطعون فيه قد طبق الفصل الثالث تطبيقا سليما حينما اخرج شركة التامين الشمال الافريقي وفيما بين القارات من الدعوى اذ ورد فيه ما يلي:

“وبذلك تكون حراسة السيارات قد انتقلت للظنين مما يكون معه الدفع بانعدام (الضمان) الثمار من طرف شركة التامين في محله وذلك تطبيقا للفصل الثالث من القرار النموذجي للتامين الامر الذي يستوجب اخراجها من الدعوى واخراج

- حالات انتقال الحراسة من صاحبها الأصلي إلى الغير.

1- حالات انتقال الحراسة للغير اختياريا: عندما يتم انتقال الحراسة من صاحبها الأصلي إلى الغير بطرق مشروعة فإن الأمر لا يثير مشاكل قانونية على اعتبار أن الحارس الجديد هو الذي يتحمل المسؤولية عن فعل الشيء إذا أصبح له الحق في استعمال الشيء ومراقبته وتوجيهه.

حالة انتقال الحراسة للتابع أو الابن القاصر.

التابع أو الابن القاصر الذي يلحق الضرر بالغير أو يستعمل سيارة أبيه أو يتسبب في ارتكاب حادثة سير فالمسؤولية يتحملها المتبوع أو الأبوين⁸⁰.

المسئول المدني كذلك لان حراسة السيارة لم تكن لديه".
مما تكون معه الوسيلة على غير اساس.

لهذه الاسباب
قضى برفض الطلب المقدم من طرف صندوق مال (الضمان) في شخص ممثله القانوني

- 80

الفصل 85 من قانون الإلتزامات و العقود المغربي

(ظهير 19 يوليوز 1937) لا يكون الشخص مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه بفعله فحسب، لكن يكون مسؤولا أيضا عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص الذين هم في عهده.

الأب فالأم بعد موته، يسألان عن الضرر الذي يحدثه أبناؤهما القاصرون الساكنون معهما.

المخدومون ومن يكلفون غيرهم برعاية مصالحهم يسألون عن الضرر الذي يحدثه خدامهم ومأمورهم في أداء الوظائف التي شغلهم فيها.

أرباب الحرف يسألون عن الضرر الحاصل من متعلمهم خلال الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم.

وتقوم المسؤولية المشار إليها أعلاه، إلا إذا أثبت الأب أو الأم وأرباب الحرف أنهم لم يتمكنوا من منع وقوع الفعل الذي أدى إليها.

الأب والأم وغيرهما من الأقارب أو الأزواج يسألون عن الأضرار التي يحدثها المجانين وغيرهم من مختلي العقل، إذا كانوا يسكنون معهم، ولو كانوا بالغين سن الرشد. وتلزمهم هذه المسؤولية ما لم يثبتوا:

1 - أنهم باشرروا كل الرقابة الضرورية على هؤلاء الأشخاص؛

2 - أو أنهم كانوا يجهلون خطورة مرض المجنون؛

2- حالات انتقال الحراسة للغير اضطراريا:

تكون عندما يفقد المالك سيطرته على الشيء 81

3 - أو أن الحادثة قد وقعت بخطأ المتضرر.

ويطبق نفس الحكم على من يتحمل بمقتضى عقد رعاية هؤلاء الأشخاص أو رقابتهم.

- 81

المغرب

نقض	نوع الحكم
2628	رقم الحكم
1985/04/18	تاريخ الحكم
محكمة النقض - المغرب	اسم المحكمة
مجلة قضاء المجلس الاعلى - الاصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 39	المصدر

ملف جنحي: 84 / 13495

لئن كان الاجل المحدد لايداع مذكرة النقض لا يبتدىء في حالة تسليم شهادة بكون القرار لم يكن جاهزا داخل الاجل القانوني الا بعد اشعار الطاعن بان نسخة القرار توجد رهن اشارته فانه في حالة عدم الاشعار يبقى الاجل لوضع المذكرة مفتوحا ولهذا فان الدفع بعدم القبول يكون غير مبني على اساس.
ان التامين مرتبط بالمسؤولية عن السيارة المؤمن عليها وبما ان المالك يكون مسؤولا بمقتضى حراسته للسيارة المؤمن عليها الى ان تنتقل منه بدون تفويت الى الغير ما لم يكن مسؤولا عن هذا الغير بمقتضى القانون فان الضمان لا يشمل الا في حالة مسؤولية شخصيا عن السيارة او مدنيا عن ساقها بدون اذنه ممن هم تحت رعايته او في خدمته.
لهذا فان شركة التامين لا تلزم بالضمان في حالة سيطرة السيارة بدون اذن مالكاها الا اذا ارتكب المالك تفريطا في الحراسة او كان مسؤولا مدنيا عن مرتكب الحادثة الذي ساقها بدون اذنه (1).

بناء عل-----

وبعد المداولة طبقا للقانون.

وفي شان وسيلة النقض الثالثة المتخذة من خرق الفصلين (347) و(352) من قانون المسطرة الجنائية والفصل (12) من الشروط النموذجية العامة لعقود التامين، انعدام التعليل، انعدام السند القانوني وخرق القانون. ذلك ان القرار المطعون فيه صرح باحلال العارضة في الاداء بسبب ان السيارة استعملت من طرف سائقها دون علم المؤمن له، في حين ان هذا السبب - وعلى عكس من ذلك - ميرر لاخراجها من الدعوى طبقا لمقتضيات الفصل (3) من الشروط النموذجية المذكورة، كما فعلت محكمة ال(استئناف) بفاس في قرارها الصادر بتاريخ 16 ابريل 1978 والذي جاء فيه على الخصوص ما يلي: ((حيث ان المسؤولية المدنية للحادثة تقع على الظنين شخصيا رعا لمقتضيات الفصل (18) من ظهير 19 / 1 / 1953 الذي يؤخذ منه ان مالك الناقله لئن بقي مسؤولا مدنيا حتى عند تخويله استعمالها للغير فان المسؤولية عند عدم اذنه يتحملها السائق او الذي كلفه بسيارة الناقله دون اذن مالكاها وحيث انه يستخلص من الفصل (3) من قرار 25 / 1 / 65 المتعلق بالشروط النموذجية العامة لعقود التامين عند تعريفه للمؤمن له ان الضمان لا يشمل سائق الناقله الذي استعملها دون اذن من المالك او المكتتب وان مدعي الاذن عليه اثباته، وحيث ان الفصل (12) من القرار المذكور المحتد به من طرف صندوق مال الضمان والمعتمد عليه في الحكم الابتدائي لا يقصد بالضرورة ان صاحب الناقله المؤمن له يبقى مسؤولا مدنيا ولو في حالة سرقة سيارة او استعمالها دون اذنه الا في حالة ارتكابه خطأ او اهمالا خطيرا له علاقة مباشرة بالحادثة او كان السائق الجاني من الاشخاص الذين يسال عنهم طبقا للفصل (85) من ق. ل. ع. كابنه القاصر مثلاً يبقى متمتعاً بالضمان وان كان السائق لا يتوفر على رخصة او باقي الوثائق اللازمة للسياق، وحيث ان الظنين في النازلة ليس من تابعي صاحب الشاحنة ولا من الاشخاص الذين يسال عن خطئهم ولم يثبت من خلال البحث ارتكاب صاحب الناقله اي خطأ او تهاون او اهمال له علاقة مباشرة بالحادثة وان المتسبب فيها دون اذن صاحبها ولا علمه ولم يضبط سرعتها حسب الظروف المكانية والزمانية ولم يتخذ الحيطة الكافية التي تفرضها انظمة السير وهكذا داس في طريقه الضحية وتسبب في قتله، وحيث ينتج مما سبق ان الحكم الابتدائي باقراره المسؤولية المدنية لمالك الشاحنة واحلال مؤمنه شركة التامين محله في الاداء لم يرتكز على اساس قانوني سليم للامر الذي يستلزم الغائه والامر باخراجها من الدعوى)) اذ لا يعقل ان يكون مالك السيارة مسؤولا، والتامين ساري المفعول اذا استولى شخص على سيارة دون اذن من مالكاها او دون توفره على رخصة السياقة ولهذا فان التاويل الذي اعطته المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لمقتضيات الفصل (12) من الشروط العامة غير مصادف للصواب وفي غير محله. حيث، انه بمقتضى الفصلين (347) في فقرته السابعة و(352) في فقرته الثانية من قانون المسطرة الجنائية يجب ان يكون كل حكم معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية والا كان باطلا وان نقصان التعليل او تناقضه ينزلان منزلة انعدام التعليل.

وبناء على الفصول (88) و(85) من قانون الالتزامات والعقود و (18) من ظهير 19 يناير 1953 المتعلق بالمحافظة على الطرق العمومية ومراقبة السير والجولان (القانون رقم 52.05 المتعلق بمدونة السير على الطرق) و3 و11 (الفقرة د) و12 من الشروط النموذجية العامة لعقود تامين السيارات.

إلا أنه نظرا التأمين الإلزامي يغطي مثل هذه المخاطر كما هو الشأن بالنسبة للتأمين الإلزامي ضد حوادث السير، إذ أن الفصل 12 من القرار المتعلق بالشروط النموذجية العامة لعقدة التأمين على السيارات الصادر سنة 1965 82 نسخ

وحيث، يستفاد من مجموع مقتضيات هذه الفصول متكاملة ان مالك السيارة هو المسئول عنها بمقتضى حراسته لها الى ان تنتقل منه، وبدون تفريط، الى الغير الذي لم يكن مسئولاً عنه مدنيا وان الضمان لا يشملها الا في حالة مسئوليته شخصيا عن السيارة، او مدنيا عن ساقها بدون اذنه ممن هم تحت رعايته او في خدمته. وحيث، يتجلى من القرار المطعون فيه انه - من جهة - اذ ان مرتكب الحادثة محمد بن عبد القادر بجريمة سيطرة السيارة بدون اذن صاحبها بمقتضيات جنائية حازت قوة الشيء المقضي به مما يقتضي حتما ان السيارة كانت في حراسته عندما ارتكب الحادثة بها، لا في حراسة مالكها، وانه اثبت - من جهة اخرى وفي نفس الوقت - ان الحراسة كانت بيد المالك وقضى مع ذلك بإحلال العارضة محله في الاداء دون ان يبين بدقة ووضوح - تجنباً للتناقض - ان مالك السيارة عروق حجاج ارتكب خطأ في الحراسة بتفريط منه او انه مسئول مدنيا عن مرتكب الحادثة الذي ساق السيارة بدون اذنه ليتأتى عندئذ القول بسريان التأمين وبالتالي بإحلال العارضة محله في اداء التعويضات المحكوم بها لضحايا الحادثة، اذ الاحلال منطوق مسؤولية المالك وهي مرتبطة بالحراسة التي انتقلت منه الى الغير بدون اذن او ترخيص. وعليه، فان المحكمة عندما اصدرت قرارها على النحو المذكور لم تعلله تعليلا كافيا ولم تجعل لما قضت به اساسا صحيحا من القانون. وحيث، ان طلب النقض مرفوع من شركة التأمين وحدها فيما يخص احلالها محل مؤمنها في الاداء، فان اثره ينحصر فيما يرجع لنطاق نظر المجلس الاعلى في المقتضيات المدنية المتعلقة بهذا الاحلال لا غير، عملا بمقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل (585) من قانون المسطرة الجنائية.

لهذه الاسباب
قضى بالنقض جزئيا فيما يخص مسالة التأمين

_ 82

الشروط النموذجية العامة لعقود التأمين عن السيارات (25 يناير 1965)

الجريدة الرسمية عدد 2750 بتاريخ 14/07/1965 الصفحة 1382 نسخ بمقتضيات قرار وزير المالية و الخوصصة رقم 1053.06 صادر في 28 ربيع الآخر 1427 (26 ماي 2006)

الفصل 12

الاستثناء المتعلق برخصة السياقة المطبق على التأمينات - أ- (المسؤولية المدنية أثناء السير) - ج- (الأضرار اللاحقة بالناقلة)- و- (كسر الزجاج) - ز- (الدفاع وإقامة الدعوى).

(رخصة السياقة أو غيرها من الوثائق) المطلوبة في نطاق النظام الخاص بسياسة الناقل المؤمن عليها حتى ولو كان يساعد السائق شخص يتوفر على رخصة السياقة القانونية أو إذا كانت هذه الوثائق عديمة الصلاحية وذلك باستثناء حالات السرقة أو العنف أو استعمال الناقل بدون علم المؤمن له.

مدونة التأمينات المغربية 2002

بمقتضيات قرار وزير المالية و الخوصصة رقم 1053.06 صادر في 28 ربيع
الأخر 1427 (26 ماي 2006) 83 نجده قد استثنى حالات السرقة والعنف

المادة I22 :

يجب أن يغطي التأمين المنصوص عليه في المادة I20 أعلاه المسؤولية المدنية لمكتتب عقد التأمين ومالك العربية وكل
شخص يتولى ، بإذن من المكتتب أو مالك العربية ، حراستها أو قيادتها.

المادة I24 :

تشمل إجبارية التأمين تعويض الأضرار اللاحقة بكل شخص ماعدا :

1- مكتتب العقد ومالك العربية المؤمن عليها وكل شخص يتولى بإذن من المكتتب أو مالك العربية حراستها أو قيادتها ؛

2- السائق ؛

3- الممثلون القانونيون للشخص المعنوي مالك العربية المؤمن عليها إذا كانوا منقولين على متنها ؛

4- أجراء أو مأمورو المؤمن له أو السائق المسؤول عن الحادثة وذلك أثناء مزاوله مهامهم.

83_

قرار لوزير المالية والخوصصة رقم 1053.06

صادر في 28 من ربيع الآخر 1427 (26 ماي 2006)

يحدد الشروط النموذجية العامة

للعقود المتعلقة بتأمين المسؤولية المدنية عن العربات ذات محرك

استثناءات من التأمين وحدود الضمان

المادة 4 : استثناءات عامة

واستعمال السيارة بدون علم صاحبها من مبدأ عدم التأمين المنصوص عليه في الفصل السابق، إذ أن مثل هذه الحالات تندرج ضمن الخدمات العامة التي يقدمها صندوق مال الضمان⁸⁴ عندما يكون الشخص المسؤول مجهولاً أو عاجزاً عن الأداء للإعسار وهذا ما ينطبق عادة على كل من السارق والغاصب للشيء.

لا يضمن هذا العقد ما يلي :

(د) الأضرار التي تسبب فيها عمداً مكتتب العقد أو مالك العربية المؤمن عليها وكذا كل شخص يتولى بإذن من المكتتب أو مالك العربية حراستها أو قيادتها.

غير أن المؤمن يبقى ضامناً للخسائر والأضرار التي يتسبب فيها الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسؤولاً عنهم مدنياً بموجب الفصل 85 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المعتبر بمثابة قانون الالتزامات والعقود، وذلك كيفما كانت طبيعة وجسامة أخطاء هؤلاء الأشخاص :

- 84 -

مدونة التأمينات المغربية 2002

المادة 134

يتحمل صندوق ضمان حوادث السير التعويض الكلي أو الجزئي للأضرار البدنية التي تسببت فيها عربة برية ذات محرك غير مرتبطة بسكة حديدية أو بواسطة مقطوراتها أو شبه مقطوراتها وذلك في الحالة التي يكون فيها الأشخاص المسؤولون عن هذه الحوادث مجهولين أو غير مؤمنين وغير قادرين على تعويض الضحايا بسبب عسرهم.

يستثنى من الاستفادة من صندوق ضمان حوادث السير :

1- مالك العربة المشار إليها في الفقرة السابقة، عدا في حالة سرقة العربة، وكذا السائق، وبصفة عامة، كل شخص له حراسة هذه العربة عند وقوع الحادثة؛

2- الممثلون القانونيون للشخص المعنوي المالك للعربة البرية ذات محرك إذا كانوا منقولين على متنها؛

3- أجراء أو مأمورو مالك أو سائق العربة البرية ذات محرك الذي تقع عليه مسؤولية الحادثة أثناء قيامهم بعملهم؛

4- في حالة سرقة العربة البرية ذات محرك، مرتكبو السرقة وشاركوهم وكذا الأشخاص الآخرون المنقولون على متنها، عدا إذا أثبت هؤلاء حسن نيتهم.

غير أنه يمكن للأشخاص المشار إليهم في البنود 1 و2 و3 و4) أعلاه المطالبة بالاستفادة من صندوق ضمان حوادث السير إذا كانت مسؤولية الحادثة التي تسببت فيها عربة أخرى برية ذات محرك تقع على من له حراستها وذلك في حدود هذه المسؤولية

نظريات أساس مسؤولية الحراسة 85 في القانون المغربي

أ-نظرية الخطأ:

إثر التطور الصناعي الهائل وما نتج عنه لم تعد نظرية الخطأ التقليدية ملائمة كأساس للمسؤوليات الموضوعية وهو الأمر الذي تطلب من أنصارها إدخال بعض التعديلات الجوهرية عليها. فتم لهم ذلك عندما اكتفوا بافتراض هذا الخطأ في جانب الحارس. وبالرغم من أن ظاهر هذا الافتراض في الخطأ يوحي بتخفيف عبء الإثبات على المضرور الذي لم يعد ملزماً بإثبات خطأ الحارس، لكن يبقى بإمكان هذا الأخير أن يتحمل من هذه المسؤولية إن هو قدم الدليل على قيامه بالحراسة اللازمة. وإزاء هذا الوضع الذي يسيء للمضرور فإن معظم التشريعات التي اعتنقت هذه النظرية نراها قد اعتبرت قرينة افتراض الخطأ من القرائن القاطعة التي لا يجوز إقامة الدليل على خلافها.

ونظراً لكثرة الانتقادات التي وجهت لفكرة الخطأ المفترض لعدم قدرتها على تبرير بعض الأوضاع التي ينشأ عنها الضرر خصوصاً في الأحوال التي يكون فيها سبب الضرر مجهولاً أو عندما يكون الضرر ناشئاً عن عيب خفي في الشيء لا علاقة له بخطأ الحارس. فإن أنصار هذه النظرية حاولوا تصحيح مسار هذه النظرية وذلك بتعديل بعض جوانبها فأسفر هذا التعديل عن ظهور: نظرية الخطأ في الحراسة". وقد قال بهذه الفكرة كل من الفقيهين "مازو" و"بيسون" ويتمثل مضمون هذه النظرية في أن الحارس يتحمل واجب حراسة الشيء ومراقبته بالشكل الذي يمنع

- 85

وتعني الحراسة كقاعدة عامة أن تكون للشخص الحارس سلطة استعمال الشيء ورقابته وتوجيهه إما بنفسه أو بواسطة الأشخاص الآخرين الذين يسأل عنهم مدنياً في إطار الفصل 85 من ق.ل.ع -محمد الكشور - حراسة الأشياء ، طبيعتها وأثارها، دراسة مقارنة في مجال المسؤولية المدنية 1990 مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء.

إلحاق الأذى بالغير، ويعد هذا الواجب من قبيل الالتزامات بغاية المتعارف عليها في الميدان العقدي، وأي إخلال بهذا الواجب يحمل صاحبه نتائج. فخطأ الحارس وفقاً لهذا المنظور الجديد يتحقق بمجرد حصول الضرر.

وقد تعرضت هذه النظرية بدورها للنقد بسبب الذي وقع فيه أنصارها وهو ما دفع بالفقيه "دالان" إلى القول بأن نظرية الخطأ في الحراسة ما هي إلا حيلة لجأ إليها أنصار فكرة الخطأ لتأكيد أهمية الخطأ كمبرر معقول لمسؤولية حارس الشيء. لذلك لم يكتب النجاح لهذه النظرية.

ب- نظرية تحمل تبعه المخاطر:

الخطأ وفقاً لهذه النظرية ليس شرطاً لازماً لتحقيق هذه المسؤولية في ميدان حراسة الأشياء، إذ العبرة لدى أنصار هذه النظرية بنوعية النشاط الاقتصادي الذي يمارسه الحارس وبمدى المنفعة التي يحصل عليها من خلال هذه الأنشطة الاقتصادية. فقد اعتبر هؤلاء الأنصار أن الشخص الذي يستفيد من شيء معين يتوجب عليه تحمل تبعات المخاطر التي يتسبب فيها إذ الغنم بالغرم.

ونظراً لأن نطاق هذه النظرية ضيق جداً لأنه ينحصر في الأشياء الخطرة بطبيعتها، أما بالنسبة للأشياء التي لا تنطوي على هذه الخطورة فإن النظرية تعجز عن إيجاد المبرر القانوني لها. وهو الأمر الذي يضعف من أهمية هذه النظرية.

ج- نظرية الضمان:

يرى أنصارها بأن أساس المسؤولية عن حراسة الأشياء يكمن في نظرية الضمان التي تهدف إلى حماية المصاب سواء في ماله أو جسده وذلك بقطع النظر عن نوعية الخطأ الذي صدر عن مرتكب الفعل الضار. فالحارس يتحمل تبعات هذا الفعل بقوة القانون، وهذا يعني أن مسؤوليته تقرر ولو لم يرتكب أي خطأ قانوني يذكر.

نوعية الأساس الذي قصده المشرع المغربي في ف 88⁸⁶ من ق.ل.ع:

هناك اتجاه فقهي يرى بأن مسؤولية حارس الشيء أساسها الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس، بينما يرى البعض الآخر بأن أساس المسؤولية إنما يكمن في فكرة تحمل تبعة المخاطر. هذا في الوقت الذي نجد أن هناك من حاول تأسيس هذه المسؤولية على فكرة الخطأ التقليدي التي تستلزم إثبات خطأ الحارس⁸⁷، لكن هذا الأخير رأي ضعيف لم يلق مساندة تذكر.

• مجلة قضاء محكمة النقض

N°:

73

Année R:

2011

Page:

98

مسؤولية تقصيرية – مسؤولية حارس الشيء – الإعفاء من المسؤولية. إن مناط مسؤولية الحارس القانوني للشيء هو الضرر الذي يصيب الغير بفعل هذا الشيء، و الضرر يعتبر ناشئا عنه إذا تدخل الشيء تدخلًا إيجابيًا في حدوثه، أما إذا كان دور الشيء سلبيًا و دون أثر فاعل في حصول النتيجة الضارة فإن الحارس لا يتحمل أي تبعية. رفض الطلب

القرار عدد 545 الصادر بتاريخ 8 فبراير 2011 في الملف المدني عدد 2009/7/1/3902

حيث يستفاد من وثائق الملف، و من القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بسطات بتاريخ 2008/11/25 في الملف عدد 10/08/172 أن الطاعن تقدم بمقال أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة عرض فيه أنه بتاريخ 2005/6/27 تعرض لحادثة سير تسبب فيها المدعى عليه عبد الله بواسطة سيارة نوع فورد رقم أ/ب/25818 مؤمن عليها لدى شركة التأمين سينا ملتصا بإحالتة على خبرة طبية مع حفظ حقه في تقديم طلباته على ضوئها و اعتبار المدعى عليه مسؤولا مدنيا و إحلال شركة التأمين المذكورة محله في الأداء ، و بعد إجراء الخبرة و تمام الإجراءات صدر حكم يقضي بتحميل سائق الدراجة الهوائية ثلاثة أرباع المسؤولية و إبقاء الربع على عاتق سائق السيارة فورد و أدائه للمدعى تعويضا إجماليا قدره 44.965□97 درهم و الكل مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم و إحلال شركة التأمين سينا محله في الأداء و برفض باقي الطلبات، استأنفته هذه الأخيرة أصليا و الطالب فرعا أمام محكمة الاستئناف المذكورة التي ألغت الحكم المستأنف و الحكم تصديبا برفض الطلب و هو القرار المطعون فيه. في وسيلة النقض : حيث ينعي الطاعن على القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني و انعدام التعليل، ذلك أن المحكمة قضت برفض الطلب مع أن الحارس للسيارة لم يثبت أنه قام بما هو ضروري لمنع وقوع الضرر الأمر الذي يجعل الشرطين المترتبين للإعفاء المنصوص عليهما في الفصل 88 من قانون الالتزامات و العقود غير متوفرين، كما أن السائق ملزم بأن يسير حسبما تقتضيه أصول السير و الجولان التي يوجد فيها طبقا للفصل 32 من ظهير 1953/1/24، و بالتالي فإن المحكمة لما حملته كامل المسؤولية بالرغم من ذلك يجعل قرارها معرضا للنقض. لكن، حيث إن مناط مسؤولية الحارس القانوني للشيء هو الضرر الذي يصيب الغير بفعل هذا الشيء ، و الضرر يعتبر ناشئا عنه إذا تدخل تدخلًا إيجابيًا في حدوثه، أما إذا كان دور الشيء سلبيًا و دون أثر فاعل في حصول النتيجة الضارة فإن الحارس لا يتحمل أي تبعية ، و محكمة الاستئناف لما بنت قضاءها بإعفاء الحارس من المسؤولية تكون قد اعتبرت تدخل السيارة كان سلبيًا و لم يكن لها أي دور في حدوث الضرر، يكون قرارها مرتكزا على أساس و علته تعليلا كافيا وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار. لهذه الأسباب: قضى المجلس الأعلى برفض الطلب .

أما عن موقف القضاء المغربي فالظاهر أنه لم يعتمد نظرية معينة، إذ هناك بعض الاجتهادات التي اعتمد فيها فكرة افتراض الخطأ في جانب الحارس وهي كثيرة، إلا أن ذلك لم يمنعه من استعمال مصطلح المسؤولية المفروضة على الحارس في حالات أخرى وهي من العلامات التي تؤكد ميله إلى تأسيس هذه المسؤولية على فكرة التحمل بالمخاطر.

إلا أن الذي يتعين الانتباه إليه هو أنه سواء كانت هذه المسؤولية مبنية على الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس أو كانت مقررة بقوة القانون فإن النتائج المترتبة عن الوضعين السابقين ستكون واحدة طالما أن الحارس لا يحق له نفي هذه المسؤولية إلا بإثباته للسبب الأجنبي لا غير.

2- وسائل دفع مسؤولية حارس الشيء 88 :

القرار 758

الصادر بتاريخ 15 / 12 / 1976

في الملف المدني رقم 41 799

حيث يعيب الطاعن بخرق القانون الفصل 85 من قانون الالتزامات والعقود ذلك أن المطلوبين في النقص لا يجادلان في أن عقد العمل لإصلاح السيارة تم بين المطلوبين دون تدخل الطاعن وأن المراكشي معترف أنه مكثري لنصف الكراج من الطاعن وليس تابعا له وكل منهما له حرفته المستقلة به ولذلك يجب أن يسأل كل واحد منهما عن خطأ الحارس فيما يرجع للأشياء التي توجد بالمكان الذي يستقل به ولذلك لا يمكن أن يسأل الطاعن تبعا لمسؤولية الحارس إلا على الأضرار التي تقع على الأشياء التابعة له والمودعة من أصحابه تحت حراسته.

حقا حيث إن الذي دلت عليه وثائق الملف ومن ذلك الحكم المطعون فيه أن العامل محمد بن عبدالله بن حيدة يعمل حارسا لدى كل من الطاعن والمراكشي المطلوب وأن كل واحد منهما له محله الخاص به وأن العامل بنحيدة المذكور يحرس لكل منهما محله الخاص به فهو حين يحرس المحطة يعتبر عاملا لبوعبيد وحينما يحرس محل الصباغة يعتبر حارسا للمراكشي فيجب أن يكون تابعا لكل منهما فيما يخص ما كلف به من طرف مشغله.

وحيث إن المحكمة المطعون في حكمها إذ ثبت لها ما ذكر كان يجب أن يعتبره تابعا للمراكشي فقط فيما وقع في محل الصباغة وأن تحصر مسؤولية إحراق السيارة بين العامل الذي قام بإحراقها والمراكشي الذي يعتبر هذا العامل تابعا له في الأشياء التي وضعها تحت حراسته وأنها بحكمها بمسؤولية بوعبيد الذي لا يعتبر بنحيدة تابعا له وقت حراسته معمل الصباغة لصاحبه المراكشي تكون قد خرقت الفصل المشار إليه في الوسيلة

القضاء المدني

قرار محكمة النقض عدد 1052 الصادر بتاريخ 28 فبراير 2012 في الملف المدني عدد 2010/3/1/494

قاعدة

مسؤولية حارس الشيء - حوادث القطار.

تدخل السكة الحديدية في مفهوم الطريق العام و إن كانت ملكا للمكتب الوطني للسكك الحديدية، وذلك لا يغير من طبيعتها العمومية، وفي دعوى التعويض بسبب الحادثة المتسبب فيها القطار ينعقد الاختصاص للمحكمة العادية، ويتحمل المسؤولية فيها المكتب الوطني للسكك الحديدية في إطار مسؤولية حارس الشيء طبقا للفصل 88 من ق.ل.ع.

لكن، حيث إن المادة 8 من قانون 90-41 المحدثه بموجبه محاكم إدارية استتنت دعاوى التعويض عن الأضرار المتسببة في الطريق العام عن مركبات أيا كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام وأسند الاختصاص بالبت فيها إلى المحاكم العادية ويدخل في مفهوم الطريق العام السكة الحديدية وإن كانت ملكا للمكتب الوطني - ولا يغير ذلك من طبيعتها العمومية - و المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بجوابها عن هذا الدفع بأنها مختصة بناء على استثناء دعوى التعويض بسبب حادثة متسببة عن القطار بوصفه مركبة عمومية، لم تخرق المادة 8 من القانون المذكور، وطبقتها تطبيقا سليما وما بهذا الفرع من الوسيلة على غير أساس، وبخصوص الفرع الثاني المتخذ من خرق المحكمة للبت في الدفع بعدم الاختصاص بحكم مستقل، لم ترتب المادة 13 من قانون إحداث المحاكم الإدارية جزءا على ضم الدفع للجوهر، وتحل هذه العلة القانونية لمحكمة النقض المستمدة من الوقائع الثابتة لقضاة الموضوع محل العلة المنتقدة. وبخصوص الدفع المثار بشأن رفع الدعوى ضد الطالب الأول بواسطة ممثله لا مديره و الوزارة الأولى في شخص الوزير الأول، ووزارة النقل في شخص وزيرها، فإن مقال الدعوى وجه على المكتب الوطني بوصفه مؤسسة عمومية في شخص ممثله القانوني و الوزارة الأولى بواسطة الوزير الأول ووزارة النقل بواسطة وزيرها وذلك طبقا للفصل 515 من ق.م.م ويبقى ما بالوسيلة بجميع فروعها على غير أساس.

وفيما يخص الوسيلة الثانية:

لكن من جهة أولى، فإن مسؤولية الطالب الأول عن الحادثة هي مسؤولية حارس الشيء في إطار الفصل 88 من ق.ل.ع، وهو ما أطرت به المحكمة الدعوى في قرارها المطعون فيه، وهو يسأل عن الضرر الذي نشأ عن القطار بسبب دهسه لموروث المطلوبين بوصفه مؤسسة عمومية، وقد استتقت المحكمة توصيف الحادثة من الوقائع المعروضة عليها، في إطار السلطة المخولة لها قانونا في إعطاء الوصف القانوني لهذه الوقائع وتنزيل نصوص القانون عليها، ولا رقابة عليها في ذلك من طرف محكمة النقض إلا من حيث التعليل، ولم يسبق للطالبيين عرض المناقشة بخصوص ظروف و أسباب الحادثة أمام قضاة الموضوع بالكيفية و الوصف الذي أوردها في الوسيلة، ويعد من قبيل المسائل الواقعية المختلطة بالقانون، يجب أن تثار أمام قضاة الموضوع لمعرفة رأيهم فيه وجوابهم عليه، ولم يبين الطاعنان في الوسيلة ما هي الالتزامات القانونية الموجبة لمسؤولية الضحية المنصوص

في الوقت الذي اكتفت فيه معظم التشريعات المعاصرة بذكر السبب الأجنبي كمبرر معقول لانتفاء هذه المسؤولية نتيجة لانتفاء العلاقة السببية بين فعل الشيء، وما ترتب عنه من نتائج ضارة، فإننا نلاحظ أن المشرع المغربي قد تشدد كثيرا مع الحارس إذ أنه لا يحق له التحلل من المسؤولية المنصوص عليها في الفصل 88 إلا بإثباته للأمرين التاليين:

أنه فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر.

أن الضرر يرجع إما لحادث فجائي أو لقوة القاهرة أو لخطأ المضرور.

أ- إثبات الحارس للسبب الأجنبي:

يقصد بالسبب الأجنبي ذلك الثلاثي المتمثل في كل من القوة القاهرة والحدث الفجائي وخطأ المضرور، إلا أننا لاحظنا أن القضاء اعتاد على إلحاق خطأ الغير بالأسباب

عليها في الفصول من 14 إلى 22 من القانون رقم 110-60-1 لم تجب عنها المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه مما كان ما ورد بشأن ذلك في الوسيلة غامضا ومبهما، وتبقى الوسيلة لذلك في الفرع الأول بخصوص أساس المسؤولية غير مؤسس، و الفرعين منها الثاني و الثالث غير مقبولين.

وفيما يرجع للوسيلة الثالثة

لكن فمن جهة أولى، يرجع إلى المحكمة سلطة تقدير الوقائع المعروضة عليها واستخلاص قضائها منها، ولا رقابة عليها من طرف محكمة النقض إلا من حيث التعليل، ومن جهة أخرى يخضع لتقديرها الأمر بخبرة من عدمه وذلك متى كانت في حاجة إليها لاستخلاص قضائها في مسألة يرجع بيانها إلى أهل الاختصاص، و المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه استخلصت في قضائها أن الحادثة تسبب فيها القطار، وتسند المسؤولية إلى الطالب الأول بصفته حارس أداة الحادثة، وأن ظروف وقوع هذه الحادثة تبين مما استخلصته من محضر الضابطة القضائية في إطار السلطة المخولة لها قانونا أن القطار انطلق في مسيره في الوقت الذي كان الهالك ينوي الصعود إليه، مع أن مسؤولية مستخدميه وحراسه ألا يعطوا الإشارة لانطلاقه إلا بعد التأكد من صعود المسافرين وإغلاق أبوابه، كما أن إثبات أجر ودخول الهالك يخضع لسلطتها في التحقيق منه عن طريق الخبرة الحسابية، وهو ما لجأت إليه بشأن ذلك، مما تكون معه قد أبرزت في قرارها بعلل سائغة إسناد المسؤولية للطالب الأول واعتمادها للدخل السنوي للهالك في إطار ظهير 1984/10/02 المطبق في النازلة طبقا للفصل 26 منه وأجابت عن دفوع الطالبين بما يعتبر كافيا في ردها، وما بالوسيلة على غير أساس.

السابقة بالرغم من أن معظم التشريعات المدنية قد أغفلت ذكره كسبب مبرر للإعفاء من المسؤولية إلى جانب الأسباب التقليدية الأخرى.

1- القوة القاهرة⁸⁹ والحدث الفجائي كسبب للتخفيف من حدة القرينة المنصوص عليها في⁹⁰ ف 88:

الاتجاه القار في كل من الفقه والقضاء يذهب إلى التسوية بين القوة القاهرة والحدث الفجائي من حيث الآثار القانونية المترتبة عنهما بالرغم من التباين الموجود بينهما من حيث الاصطلاح اللغوي، فمتى ثبت أن الفعل الذي يدعيه الحارس كان مما يستحيل دفعه وأنه كان غير متوقع الحصول أثناء وقوع الحادث إلا ويعد سببا

- 89 -

- يرى بعض الفقه أن: القوة القاهرة هي الحدث الذي لا يمكن توقعه ولا مقاومته، والذي ينتج عن قوة أجنبية، مثل العاصفة والصاعقة والزلازل والحرب وقرار السلطة أو فعل الأمير والإضراب، بينما الحادث الفجائي فهو العائق الداخلي الناتج عن ظروف ترجع للمدين نفسه (كعيب في المعدات أو خطأ العامل)، والذي ليس غير قابل للمقاومة بشكل تام، مما يفيد بأن شخصا أكثر استعدادا يمكنه - ولو بشيء من الصعوبة - مقاومته. هذا التمييز بين القوة القاهرة والحدث الفجائي يجد أحيانا فائدة في المجال التعاقدى، هكذا مثلا في ودیعة الفندق، فإن الفصل 1953 من القانون المدني الفرنسي يجعل الفندقی مسؤولا عن السرقة البسيطة لأمتعة المسافرين أو النزول، لكن الفصل 1954 منه يعفيه من السرقة التي تتم عن طريق قوة السلاح أو أي قوة قاهرة. ويبدو هنا أن الفصل 1953 يهمل الحادث الفجائي، على العكس من ذلك الفصل 1954 الذي يهمل القوة القاهرة. ولكن في غير المجال التعاقدى فلا توجد أهمية عملية لهذا التمييز .

Henri LALOU. Op cit. P 164.

ويقول آخر: القوة القاهرة عموما هي كل قوة لا يمكننا مقاومتها سواء من الناحية القانونية أو من الناحية المادية. وإذا نتجت القوة القاهرة عن قوى الطبيعة، وليس من فعل الإنسان، فإنها تسمى بشكل خاص الحادث الفجائي .

H. WATRIN. De la responsabilité civile. Librairie-éditeur. Paris. 1873. P 145.

وفي قول آخر: الحادث الفجائي هو الحدث الذي لا تتدخل فيه أية إرادة بشرية، أو أي خطأ لشخص ما، إنها واقعة من الطبيعة حيث لا يمكن إثارة مسؤولية أي كان . على العكس من ذلك فالقوة القاهرة لا تستثنى فعل الإنسان، ولكن الإرادة والحرية لا تصل إلى درجة الاختيار، في هذه الحالة الفعل ليس إلا أداة أو وسيلة مادية، مثال الدفاع الشرعي .

Jos WILLEMS. Essai sur la responsabilité civile. Imp.A. Chauvin et fils. Toulouse. 1896.

P 38.

- 90 -

- الفصل 88 -

كل شخص يسأل عن الضرر الحاصل من الأشياء التي في حراسته، إذا تبين أن هذه الأشياء هي السبب المباشر للضرر، وذلك ما لم يثبت:

1 - أنه فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر؛

2 - وأن الضرر يرجع إما لحادث فجائي، أو لقوة قاهرة، أو لخطأ المتضرر .

لإعفاء الحارس كلياً أو جزئياً مع مراعاة باقي العناصر الأخرى خصوصاً ما يتعلق منها بنفي الخطأ المنسوب إليه.

ولقد تشدد القضاء المغربي كثيراً تجاه بعض الأفعال التي لم يعتبرها من قبيل القوة القاهرة، فذهب إلى عدم اعتبار الزوبعة التي تسببت في سقوط سلك كهربائي على الأرض الأمر الذي أدى إلى وفاة طفلة من قبيل القوة القاهرة. كما لم يعتبر الحوادث الناجمة عن عيوب السيارات من قبيل القوة القاهرة عامة عدا في بعض الحالات الاستثنائية كالحالة التي يتسبب فيها انسداد مقود سيارة جديدة في وقوع الحادث. وفي مقابل ذلك اعتبرت محكمة النقض في بعض القرارات بأن حالة التجاوز الخاطيء الذي يحمل عنصر المباغته للحارس الذي يسير في الاتجاه المعاكس تعد من قبيل القوة القاهرة التي يترتب عليها الإعفاء الكلي من المسؤولية.

2- خطأ المضرور كسبب لإعفاء الحارس من المسؤولية:

يمكن القول بصورة عامة أن خطأ المضرور يكون قد يكون سبباً للإعفاء الكلي من المسؤولية عندما تتوافر فيه شروط القوة القاهرة بأن يكون غير متوقع ومستحيل الدفع. كما أنه قد يكون سبباً للإعفاء الجزئي من هذه المسؤولية عندما يكون مجرد سبب من الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر.

إلا أنه بالرجوع إلى الصيغة التي وضع بها المشرع المغربي م 88 فإننا نلاحظ أن إعفاء الحارس كلياً من تحمل المسؤولية نتيجة لخطأ المضرور لا يتقرر في الواقع إلا في نادر الأحوال عندما يكون هذا الخطأ بمثابة السبب الوحيد المولد للضرر وأن يكون متوفراً على عناصر القوة القاهرة وأن يكون الحارس قد فعل كل ما كان ضرورياً لمنع وقوع الضرر. ونظراً للصعوبات التي تعترض الحارس بخصوص هذا الإثبات فإن أقصى ما يحققه في معظم الحالات هو الإعفاء الجزئي من تحمل المسؤولية الملقاة على عاتقه.

أما عن موقف القضاء المغربي من الدفع السابق فإننا نلاحظ أنه يختلف من مرحلة لأخرى، فبالنسبة للأحكام الصادرة عن هذا القضاء قبل تأسيس المجلس الأعلى فإنها

كانت لا تتردد في قبول طلبات الإعفاء الكلي خصوصا في الأحوال التي يكون فيها خطأ المضرور هو السبب الوحيد الذي نشأ عنه الضرر. إلا أن الأمر قد تغير بعد إنشاء المجلس الأعلى سنة 1957 إذ أن قضاة المجلس أصبحوا يتشددون كثيرا في قبول طلبات الإعفاء الكلي بالاستناد إلى خطأ المضرور حتى ولو كان هذا الخطأ على جانب كبير من الخطورة.

3- خطأ الغير كمبرر لدفع مسؤولية الحارس 91 :

- 91

قرار المجلس الأعلى محكمة النقض سابقا

بتاريخ 02 يناير 1996 الصادر في الملف المدني

90/2049 والمنشور بمجلة الاشعاع عدد 14 ص 112.

وبعد الطعن بالنقض من طرف المحكوم عليهما استنادا إلى ان العلاقة التي تربط بين الطرفين هي علاقة تعاقدية، ولذلك ينبغي أعمال احكام المسؤولية العقدية على كل نزاع ترتب عن هذه العلاقة واستبعاد مقتضيات المسؤولية التقصيرية، وعلى ذلك فالفصل 88 من ق ل ع، لا ينطبق على النازلة، ويتعلق بالاغيار الذين لا يربطهم أي عقد مع المدعي، كما انه يتطلب ان يكون الشيء المحروس متحركا بقوة ذاتية، والحمام ليس كذلك لانه ثابت في مكانه ولا يتصور انه يسبب ضررا للغير.

وقضى بنقض القرار استنادا إلى ان الامر يتعلق بالمسؤولية العقدية، ولا يمكن تحميل صاحب الحمام مسؤولية الحادثة الا إذا ثبت خطأ من جانبه وهو ما لم تناقشه وتبحث فيه المحكمة فكان قرارها ناقص التعليل، معرضا للنقض.

يناقش هذا القرار مسؤولية مالك الحمام عن الأضرار التي تصيب المستحمين، والاطار القانوني لها والاساس الذي تبني عليه.

ونظرا لكثرة الحوادث التي يتعرض لها هؤلاء سواء بسبب السقوط أو الاحتراق بالماء، أو غيرهما، فانه من الطبيعي ان يحتدم الجدل بين الطرفين، وان يسعى كل منهما للتكييف القانوني الذي يحمي مصالحه.

فالمتضرر يرى بان حارس الشيء يتحمل مسؤولية الشيء الموجود في حراسته سواء كان عقارا أو منقولا متحركا أو ثابتا، ومسؤوليته قانونية ومفترضة، ولا يمكنه التخلص منها الا إذا اثبت الشرطين الواردين في الفصل 88 من ق ل ع وهما فعله ما كان ضروريا لتفادي الحادث، ووجود قوة قاهرة أو سبب اجنبي أو خطأ المتضرر.

إن ما يسري على خطأ المضرور هو الذي يسري أيضا على الخطأ الذي يتسبب فيه الغير والمقصود بالغير هنا هو ما عدا المضرور والحارس وخلفائهما وأتباعهما. غير أن الذي يتعين الانتباه إليه هو أن خطأ الغير حتى ولو اشتمل على عناصر القوة القاهرة أو الحدث الفجائي فإنه لا يعد لوحده سببا كافيا لإقرار الإعفاء الكلي أو الجزئي من المسؤولية إذ يتعين على الحارس كما هو منصوص عليه في ف 88 أن يثبت بأنه فعل ما كان ضروريا لمنع وقوع الضرر. 92

في حين يجنب صاحب الحمام إلى ان مسؤوليته لا يمكن ان تقوم الا في إطار الفصل 78 من ق ل ع بعد اثبات خطأ أو تقصير من جانبه يكون هو السبب في حدوث الضرر، أي ان النقاش يدور حول عبء الاثبات والطرف الذي يقع عليه.

والمجلس الأعلى انتصر لهذا الرأي الاخير واعتبر ان هناك عقدا بين الطرفين يتحمل بموجبه مالك الحمام الطرف المدعى عليه التزاما ببذل عناية فقط ولا يمكن افتراض مسؤوليته، بل لا بد من اثبات صدور خطأ أو تقصير من جانبه، وبالتالي يجب على المتضرر اثبات ذلك.

وهذا الاتجاه القضائي ليس جديدا اذ سبق لمحكمة الاستئناف بالرباط ان اتخذته منذ 1934/12/24.

كما سبق للمجلس الأعلى ان اصدر قرارا تحت عدد 397 بتاريخ 1979/12/28 في الملف المدني 78 و 552 جاء فيه :

" يعد التزام صاحب الحمام تجاه زبائنه التزاما ببذل عناية، وبتخاذ الاحتياطات الضرورية لسلامتهم، وليس التزام بضمان هذه السلامة، لا يمكن التصريح بمسؤولية صاحب الحمام الا إذا ثبت خطأ أو تقصير من جانبه(1).

كما ان محكمة الاستئناف بالدار البيضاء اصدرت قرارات عديدة في نفس الاتجاه ومن بينها على سبيل المثال: قرار عدد 5041 بتاريخ 1995/7/13 في الملف المدني 94/6492.

1 : مجلة المحاكم المغربية عدد 63 ص 87.

- وقوع الحادث - انقلاب السيارة - موت الركاب - مسؤولية مفترضة لدى السائق - نعم

القرار رقم 238

الصادر في 4 ربيع الأول 1389 - 21 ماي 1969

اصطدام السيارة بمجموعة أشجار وانفلاها مرات متعددة ومقتل بعض الركاب تجعل حارس السيارة مسؤولاً عن الأضرار التي تسببت فيها السيارة إلى أن يثبت إعفاءه أولاً بأنه فعل ما كان ضرورياً لمنع الضرر وثانياً بأن الضرر يرجع إما لحادث فجائي أو لقوة قاهرة أو خطأ المتضرر.

وحيث إنه طبقاً للفصل 88 الموماً إليه أعلاه يبقى الشخص مسؤولاً عن الأشياء التي تحت حراسته حتى يثبت إعفاءه من المسؤولية المفروضة عليه.

وحيث إن المحكمة لاحظت في حكمها أن السيارة اصطدمت بمجموعة أشجار فانقلبت مرات متعددة و أنه مات من جراء الحادث أربعة أشخاص كانوا يركبون على متنها مجاناً و حيث إن هذه الأفعال الواردة في الحكم المطعون فيه نفسه تجعل حارس السيارة الموماً إليها مسؤولاً طبقاً للفصل 88 من ظهير العقود و الالتزامات عن الأضرار التي سببت فيها السيارة التي في حراسته.

و حيث إن المحكمة بقضائها بما سطر أعلاه قد طبقت تطبيقاً خاطئاً قواعد المسؤولية و خرقت بالتالي الفصل 88 المشار إليه .

لمجنون والقاصر - إصابتها بالضرر - مسؤولية حارس الشيء

القرار المدني رقم 375

الصادر في 15 يونيو 1966

القاعدة

لا يمكن اعتبار ما يصدر عن المصاب بالجنون والقاصر في سن الطفولة خطأً بمعنى الفصلين 78 و 88 من ظهير العقود والالتزامات لكونهما في حالة لا يصح معها التكليف بالضرر الحاصل لهما من الشيء المجهول في حراسة الغير يجب أن يتحمله الحارس من جملة المخاطر التي يكون مسؤولاً عنها طبقاً للفصل 88 المذكور ولا يمكنه تجنب تلك المسؤولية بالنسبة لهما إلا إذا أثبت أن الضرر ناشئ عن أمر فجائي أو قوة قاهرة.

وبعد المداولة طبقاً للقانون.

بناء على ما نص عليه الفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود من أن كل شخص يسأل عن الضرر الحاصل من الأشياء التي في حراسته، إذا تبين أن هذه الأشياء هي السبب المباشر للضرر، وذلك ما لم يثبت:

(1) أنه فعل ما كان ضرورياً لمنع الضرر.

(2) وأن الضرر يرجع إما لحادث فجائي أو لقوة قاهرة أو خطأ المصاب.

وبناء على أن الخطأ يعرفه الفصل 78 من ظهير العقود والالتزامات بالإمساك عما يجب فعله أو فعل ما يجب تركه من غير قصد إحداث ضرر.

ب- تقدير إثبات الحارس بأنه فعل ما كان ضروريا لمنع وقوع الضرر موكول للقضاء 93 :

وبناء على أن المصاب بالجنون والقاصر في سن الطفولة لا يمكن أن يعتبر ما يصدر منهما خطأ بالمعنى الذي يرمي إليه الفصلان 78 و88 من ظهير العقود والالتزامات لعدم ما يوجب عليهما فعل شيء أو تركه لكونهما في حالة لا يصح معها التكليف.

وبناء على أن الضرر الحاصل لهما من الشيء المجعول في حراسة الغير يجب أن يتحملة الحارس من جملة المخاطر التي يكون مسؤولا عنها طبقا للفصل 88 المذكور ولا يمكنه تجنب تلك المسؤولية بالنسبة لهما إلا إذا أثبت أن الضرر ناشئ عن أمر فجائي أو قوة قاهرة.

وحيث إن الحكم المطعون فيه (محكمة الاستئناف بالرباط 15 يناير 1963) عندما رفض الطلب المقدم من صالح بن مبارك ضد ((كون)) والشركة العامة لتأمين بتعويض صالح عن الضرر الحاصل له من وفاة ابنه عبد القادر إثر حادثة سيارة اقتصر على القول بأن الطفل عبد القادر بن صالح صدمته سيارة المسمى كون عندما انفصل فجأة عن جماعة من الأطفال واخترق طريق مرور السيارة رغم أن سائقها استعمل آلة التنبيه وأن عبد القادر ارتكب خطأ عند عبوره الطريق في هذه الظروف وأن المسمى كون الذي توبع أمام محكمة الصلح بالدار البيضاء لعدم السيطرة والقتل الغير المتعمد صدر في حقه حكم بالبراءة مما يجعل حارس الشيء أثبت أنه فعل كل ما كان ضروريا لمنع الضرر لأن القاضي الجنائي لم يأخذ بثبوت أية مخالفة لقواعد السير ولا بوجود أي عنصر من عناصر جنحة القتل غير المتعمد.

وحيث استنتجت المحكمة مما سبق ((أنه نظرا لهذه الأحوال التي وقع فيها إثبات فعل كل ما كان ضروريا لمنع الضرر الذي يرجع لخطأ المصاب، فإن حارس الشيء يعفى كليا من المسؤولية المفروضة في الفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود)).

وحيث إن المحكمة بارتكازها على ارتكاب خطأ من الطفل المصاب البالغ من العمر 12 عاما والذي لم يبلغ سن التكليف لتعفي ((كون)) من المسؤولية المفروضة عليه دون أن تعتبر أن الطفل لم يبلغ سن التكليف وأن فعله لا يمكن اعتباره خطأ بالمعنى المنصوص عليه في الفصل 78 من ظهير العقود والالتزامات لم تركز حكمها على أساس قانوني فضلا عن كونها خالفت الفصلين 78 و88 المشار إليهما أعلاه وجعلت حكمها بذلك معرضا للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض حكم محكمة الاستئناف بالرباط الصادر في 15 يناير 1963 فيما يخص مقتضياته القاضية برفض طلب صالح بن مبارك كما قضى بإحالة القضية على محكمة الاستئناف بفاس لتبت فيها من جديد طبق القانون وعلى المطلوبين في النقض بالصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات محكمة الاستئناف بالرباط إثر الحكم المطعون فيه أو بطلته.

وبه صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالمشور وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من الرئيس الأول السيد أحمد اباحيني والمستشارين السادة: امحمد بن يخلف، ادريس بنونة محمد عمور سالمون بنسباط وبمحضر المحامي العام السيد مولاي عبد الواحد العلوي، وبمساعدة كاتب الضبط السيد الصديق خليفة.

عندما يكون العامل تابعا لشخصين مختلفين لكل منهما مكان عمله الخاص به فإن الضرر الذي يتسبب فيه هذا العامل للغير أثناء عمله لا يسأل عنه إلا رب العمل الذي وقع الضرر أثناء أو بمناسبة العمل عنده ولا تمتد هذه المسؤولية إلى رب العمل الآخر.

القرار 758

الصادر بتاريخ 15 / 12 / 1976

في الملف المدني رقم 41 799

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يعيب الطاعن بخرق القانون الفصل 85 من قانون الالتزامات والعقود ذلك أن المطلوبين في النقض لا يجادلان في أن عقد العمل لإصلاح السيارة تم بين المطلوبين دون تدخل الطاعن وأن المراكشي معترف أنه مكثري لنصف الكراج من الطاعن وليس تابعا له وكل منهما له حرفته المستقلة به ولذلك يجب أن يسأل كل واحد منهما عن خطأ الحارس فيما يرجع للأشياء التي توجد بالمكان الذي يستقل به ولذلك لا يمكن أن يسأل الطاعن تبعا لمسؤولية الحارس إلا على الأضرار التي تقع على الأشياء التابعة له والمودعة من أصحابه تحت حراسته .

حقا حيث إن الذي دلت عليه وثائق الملف ومن ذلك الحكم المطعون فيه أن العامل محمد بن عبدالله بن حيدة يعمل حارسا لدى كل من الطاعن والمراكشي المطلوب وأن كل واحد منهما له محله الخاص به وأن العامل بنحيدة المذكور يحرس لكل منهما محله الخاص به فهو حين يحرس المحطة يعتبر عاملا لبوعبيد وحينما يحرس محل الصباغة يعتبر حارسا للمراكشي فيجب أن يكون تابعا لكل منهما فيما يخص ما كلف به من طرف مشغله.

وحيث إن المحكمة المطعون في حكمها إذ ثبت لها ما ذكر كان يجب أن يعتبره تابعا للمراكشي فقط فيما وقع في محل الصباغة وأن تحصر مسؤولية إحراق السيارة بين العامل الذي قام بإحراقها والمراكشي الذي يعتبر هذا العامل تابعا له في الأشياء التي وضعها تحت حراسته وأنها بحكمها بمسؤولية بوعبيد الذي لا يعتبر بنحيدة تابعا له وقت حراسته معمل الصباغة لصاحبه المراكشي تكون قد خرقت الفصل المشار إليه في الوسيلة .

وحيث إن القضية جاهزة للبت فيها لتوفرها على جميع العناصر الواقعية طبقا للفصل 368 من قانون المسطرة المدنية .

من أجله

قضى المجلس الأعلى بنقض الحكم المطعون فيه وبعد التصدي بالحكم من جديد بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من نصف التعويض (4.000) درهم على الحسين بن محمد بوعبيد وبإلغاء طلب التعويض الموجه ضد هذا الأخير الحسين بن محمد بوعبيد - وعلى المطلوب في النقض بالصائر ابتدائيا واستئنافيا وأمام المجلس الأعلى .

وبه صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور حوله في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى ساحة لافيجير بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من سيادة الرئيس الأول إبراهيم قدارة والمستشارين السادة : الحاج محمد الفلاح - مقررا - الحاج عبد الغني المومي - محمد زين العابدين بنبراهيم - محمد العربي العلوي، وبمحضر المحامي العام السيد عبد الكريم الوزاني وبمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد المعروف .

الباب الثالث: الالتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم

الفصل 77

كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضرراً مادياً أو معنوياً للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر. وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر.

الفصل 78

كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه، لا بفعله فقط ولكن بخطئه أيضاً، وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر.

وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر.

والخطأ هو ترك ما كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك من غير قصد لإحداث الضرر.

_ 95

في مجال مسؤولية الدولة عن الأخطاء المرفقية، قررت محكمة النقض مسؤولية الإدارة العامة للأمن الوطني عن حجزها لسيارة وإيداعها بالمستودع بدون مبرر، معتبرة أن هذا الفعل يعد خطأ مرفقياً موجبا للتعويض عن الضرر المتجلي في الحرمان من استعمال السيارة وتصريف الأمور الشخصية والمهنية والمس بالكرامة.

كما أقرت المحكمة مسؤولية مرفق السكة الحديدية عن الحوادث التي تتسبب فيها القطارات، بسبب عدم اتخاذها الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون تعرض المواطنين لأي ضرر، وبخصوص معايير تحديد المرفق العمومي اعتبرت محكمة النقض أن الجامعة الملكية المغربية لكرة القدم مرفق عام، وبالتالي تبقى العقود التي تبرمها والقرارات التي تتخذها بمناسبة تسييرها للمرفق المذكور تكتسي صبغة إدارية يرجع اختصاص الفصل في النزاعات الناشئة عنها للقضاء الإداري.

1 تأكيد مسؤولية الإدارة العامة للأمن الوطني عن حجزها لسيارة وإيداعها بالمستودع بدون مبرر

2 تأكيد مسؤولية مرفق السكة الحديدية عن الحوادث التي تتسبب فيها القطارات، بسبب عدم اتخاذها الاحتياطات اللازمة

افتتاح السنة القضائية 2015

_ 96

اجتهاد قضائي صادر عن محكمة النقض المغربية:

مسؤولية حارس الشيء

موسوعة القانون

1- ينص الفصل 88 من ظهير العقود والالتزامات على أن حارس الشيء يكون مسؤولاً عن الأضرار الناتجة عنه اللهم إذا أثبت أنه فعل كل ما في استطاعته لتجنب الضرر وأن هذا الضرر ناتج عن حدث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ المصاب.
2 - تكون المحكمة قد طبقت الفصل 88 المذكور أعلاه تطبيقاً، خاطئاً بقولها إن الحكم بالبراءة يثبت أن السائق عمل كل ما في استطاعته لتجنب الضرر إذ ليس يكفي أن يطلب من الحارس عدم ارتكاب خطأ بل المطلوب منه القيام بعمل إيجابي أو اتخاذ احتياطات خاصة تفرضها الظروف لتجنب الحادث.

ملف 17241 / 1964 قرار 239 بتاريخ 13/05/1970

وبعد المداولة طبقاً للقانون.

فيما يتعلق بالوجه الوحيد المستدل به:

بناء على الفصل 88 من ظهير العقود والالتزامات.

وحيث ينص هذا الفصل على أن حارس الشيء يكون مسؤولاً عن الأضرار الناتجة عنه اللهم إذا أثبت أنه فعل كل ما في استطاعته لتجنب الضرر وأن الضرر ناتج عن حدث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ المصاب.

وحيث إنه حسب مقال مؤرخ ب 19 مايو 1962 تقدم ميمون بن أحمد ابن عباس بدعوى أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء يطالب أزيرو فرناند والشركة المغربية للتأمين بالتعويض عن الأضرار الحاصلة له من جراء وفاة طفله البالغ من العمر ست سنوات عندما صدمته سيارة أزيرو المذكور بالطريق الرابطة بين الدار البيضاء وبرشيد وبالتالي الحكم عليهما تضامناً بأداء 40.000 درهم ففضت المحكمة الابتدائية بتوزيع المسؤولية وبأداء أزيرو تعويضاً قدره 1.000 درهم على أن تحل شركة التأمين محله في الأداء وقد ارتكزت على العلة الآتية: حيث إن الدعوى مرتكزة على الفصل 88 من ظهير العقود والالتزامات.

وحيث ينتج من محضر الدرك أنه وقت الحادث الذي وقع ليلاً ولكن دون أن يكون هناك ضباب وكان أزيرو يقود سيارته في طريق مستقيمة مستعملاً أجهزة إنارته فكان في إمكانه أن يرى الأطفال الخارجين من المسجد الموجود في جانب الطريق وحيث كان من حقه أن يضغط على

الفرملة وحيث إن الطفل قطع الطريق دون أن يتأكد من أنه يمكنه القيام بذلك بدون خطر كما ان السائق ارتكب خطأ لعدم محاولته القيام باية عملية لتجنبه مما يجب معه تحميل صاحب السيارة نصف المسؤولية وبعد استئناف ازييرا وشركة التأمين قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الطلب لعللة ان الطفل ارتكب خطأ وأن السائق فعل كل ما في استطاعته لتجنب الضرر نظرا لكونه حكم عليه جنائيا بالبراءة.

وحيث إن المحكمة بقولها أن الحكم بالبراءة يثبت أن السائق عمل كل ما في استطاعته لتجنب الضرر قد طبقت تطبيقا، خاطئا الفصل 88 من ظهير العقود والالتزامات إذ أنه ليس يكفي أن يطلب من الحارس عدم ارتكاب أي خطأ بل المطلوب منه القيام بعمل إيجابي أو اتخاذ احتياطات خاصة تفرضها الظروف لتجنب الحادث.

وحيث من جهة أخرى علاوة على ما تقدم ارتكزت المحكمة على خطأ الطفل في حين أنه ورد في حكمها أنه يبلغ من العمر ثمان سنوات وفي حين أنها لم تنتبه إلى مسالة عدم التكليف بالنسبة لهذا الطفل غير المميز طبقا للفصل 77 من ظهير العقود والالتزامات فيكون حكمها غير مرتكز على أساس قانوني كما انها طبقت تطبيقا، خاطئا الفصل 88 الموموا إليه.

لهذه الأسباب
قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال الحكم المطعون فيه

مجموعة قرارات المجلس الأعلى الجزء الأول 1966 – 1982 ص 645.

- 97

قرار محكمة النقض عدد 1243 الصادر بتاريخ 7 دجنبر 2011
في الملف الجنحي عدد 2011/5/6

القاعدة

القتل الخطأ- السلوك الإجرامي- تحديد صورة الخطأ غير العمدي
مادامت المحكمة الجزرية قد قررت إدانة صاحب البناء عن القتل الخطأ الناتج عن انهيار عمارة مجاورة لورش بنائه بسبب أشغال الحفر فإنه كان عليها أن تبرز في تعليلها القانوني والواقعي ما هو العمل أو الامتناع عن العمل المقترف من طرفه، والذي يعكس إحدى صور الخطأ المنصوص عليها في الفصلين 432 و 433 من القانون الجنائي، والمتجلية تحديدا في عدم التبصر أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو الإهمال أو عدم مراعاة النظم والقوانين، وأن تجيب عن دفعه بانتفاء مسؤوليته الجنائية بكونه عهد بأشغال الحفر لمقاوله مختصة تحت إشراف مهندس مسؤول، ولما لم تفعل فإن تعليل قرارها يكون مشوبا بالقصور الموجب لنقضه.

نقض وإحالة

"حيث بعدم احتياط الظنينة وعدم مراعاتها للنظم والقوانين وشروعها في الحفر جعل العمارة محل النزاع تنهار، فقد تسببت في مقتل 6

أشخاص

وجرح عدد آخر، الأمر الذي يبقى معه الحكم الابتدائي المستأنف القاضي بإدانتها من أجل جنحتي القتل الخطأ والجرح الخطأ مصادفا ل
لصواب

". غير أنه بالرجوع إلى إحدى الوثائق الحاسمة التي وردت على السيد وكيل الملك ضمن أوراق الضابطة والمتعلقة بمحضر اجتماع ال

لجنة التقنية بتاريخ 2000/2/26

بأمر من السيد عامل صاحب الجلالة على المنطقة لتدارس أسباب انهيار العمارة، يتبين منخلاصة التقرير الذي أعدته الLPEE اللجنة أن
تقرير الخبرة

التي أنجزها المختبر العمومي للتجارب والدراسات حصر أسباب انهيار العمارة في 7 أسباب أولها أعمال حفر القبو بالبقعة الأرضية رقم 12 على

عمق 3 أمتار من جهة يمين العمارة المنهارة، ثم أضاف التقرير 6 أسباب أخرى منها ما يتعلق بالغش في البناء الحاصل في العمارة المنهارة ومنها ما يرجع إلى عدم تحمل الدعامات الأساسية لثقل الطابقين الرابع والخامس اللذين تمت إضافتهما بالعمارة المنهارة بدون ترخيص. فانطلاقاً من هذه

الحقائق ترى الطاعنة أن ما انتهى إليه القرار المطعون فيه لم يكن مبنياً على أساس سليم يجب عما أثير من وسائل الدفاع رغم جديتها، ف المعارضة لم

تتم بعملية الحفر بصفتها الشخصية بل أسندت ذلك بموجب اتفاق إلى كل من الظنبيين (محمد) فـ (ومحمد) ك (اللذين اعترفا في جميع أوقولهما تمهيدياً وقضائياً أنهما تعاقدتا معها لأجل القيام بعملية حفر قبو بالبقعة التي تملكها بعد حصولها على ترخيص قانوني من السلطة المحلية للقيام بذلك و

أنهما استخدمتا لهذا الغرض آلة للحفر، وشرع أحد العمال التابع لهما بإنجاز المطلوب بتاريخ 2000/2/20 وانتهى بتاريخ 2000/2/22 بحضور ومراقبة المهندس المعماري الذي كان يطلع على سير الأشغال بين الفينئوالآخرى. ومعلوم أن المسؤولية الجنائية لا تقوم بالوكالة خلاف المسؤولية المدنية، وأن المعارضة تعاقدت مع مقاولة مستقلة مالياً وإدارياً ولا تخضع من حيث التسيير

والتوجيه إلا لسلطة الظنبيين (محمد) ك (ومحمد) ف (وأن عملية الحفر تمت بتوجيه من هذين الأخيرين وقد استندت الطاعنة في دفع مسؤوليتها

الجنائية إلى ما استقر عليه المجلس الأعلى بهذا الخصوص في قراره عدد 2863 الصادر بتاريخ 2003/10/09 في الملف المدني عدد 2003/5/1/1074، غير أن القرار المطعون فيه خرج عن هذه المبادئ

وقضى ببراءة من قام بعملية الحفر وأدان المعارضة، مما يجعلها فاسد التعليل وغير مبني على أساس صحيح ومعرضاً للنقض والإبطال. بناء على

المادتين 365 و 370 من ق.م.ج:

حيث يجب بمقتضى البند الثامن من المادة 365 من ق.م.ج. والبند الثالث من المادة 370 من نفس القانون أن يكون كل حكم أو قرار معللاً من

الناحيين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلاً وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه. وحيث إنه لما كان المقرر قانوناً أن جرائم القتل والجرح خطأً تتحقق بعدم التبصر أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو الإهمال أو عدم مراعاة النظم والقوانين عملاً بمقتضى الفصولين 432 و 433 من ق.ج، فإن

المحكمة ملزمة كلما قررت إدانة المتهم من أجل هذه الجرائم أن تبين السلوك المرتكب من طرفه والذي يعكس واقعاً وقانوناً إحدى صور الخطأ

المعددة في الفصولين المذكورين، وعليه فإن المحكمة مصدرية القرار المطعون فيه لما اكتفت في تعليل قرارها بإدانة الطاعنة من أجل التل الخطأ

والجرح الخطأ بالقول :

"حيث بعدم احتياط الظنينة وعدم مراعاتها للنظم والقوانين وشروعها في الحفر جعل العمارة محل النزاع تنهار...". فإنها لم تبرز حسب هذا التعليل ما هو العمل أو الامتناع عن العمل المقترف من طرف الطاعنة والذي ينطوي على عدم الاحتياط وعدم مراعاة النظم والقوانين، خاصة وأنها لم تشرع في عملية الحفر إلا بعد استفادها لكل المساطر التنظيمية المقررة في هذا الميدان وأنها أسندت عملية الحفر لمقاول مختصة تحت إشراف مهندس

مختص الأمر الذي يجعل قرارها والحالة هذه مشوباً بالقصور في التعليل وعرضة للنقض والإبطال.

لأجله

المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في القانون المدني المقارن

98

- المسؤولية التقصيرية:

وهي التي تنشأ نتيجة الإخلال بالتزام قانوني عام هو عدم الإضرار بالغير.

أنواع المسؤولية التقصيرية:

تتضمن المسؤولية التقصيرية أنواعاً عدة، وهي:

- **المسؤولية عن العمل الشخصي:** وتعد القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية،

وتقوم على المبدأ الذي مفاده أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه

بالتعويض، وهذا ما جاء مثلاً في المادة /163/ من القانون المدني المصري⁹⁹

والمادة 1382 من القانون المدني الفرنسي¹⁰⁰.

أركان المسؤولية عن العمل الشخصي:

تقوم المسؤولية عن العمل الشخصي على ثلاثة أركان، وهي:

الركن الأول: الخطأ:

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

- 98 -

www.arab-ency.com/ar/البحوث/المسؤولية

- 99 -

المادة (163) : كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

- 100 -

يقوم الخطأ في المسؤولية التقصيرية على عنصرين، وهما:

العنصر المادي:

وهو التعدي: الخطأ هو انحراف في السلوك، وبالتالي فهو تعد. وهذا الانحراف إما أن يكون ناجماً عن عمد أو عن إهمال. والتعدي الذي يقع بالعمد معياره ذاتي، حيث ينظر إلى نية الفاعل نفسه. أما التعدي الذي يقع بالإهمال فمعياره موضوعي، حيث يقاس فيه سلوك الفاعل بسلوك شخص مجرد هو الشخص العادي من الناس، وجد في الظروف الخارجية ذاتها، فإذا كان الفاعل لم ينحرف في سلوكه عن المؤلف من سلوك الشخص العادي، فلا يعدّ فعله تعدياً. وهذا هو معيار الرجل المعتاد.

العنصر المعنوي:

وهو الإدراك: مناط المسؤولية هو الإدراك. فلا يكفي توافر التعدي؛ كي يقوم ركن الخطأ، وإنما لابدّ من أن يقع التعدي من شخص مدرك لنتائج أعماله. ومن ثمّ يجب أن يكون المعتدي مميزاً. ومن انعدم الإدراك والتمييز لديه لا يعد مسؤولاً إذا قام بفعل غير مشروع. وسنّ التمييز في القانون السوري هي سبع سنوات في المسؤولية المدنية. ومن حيث المبدأ لا يعد عديم التمييز مسؤولاً؛ إلا أنه يقر القانون مسؤوليته في حالات استثنائية؛ وذلك

إذا لم يتمكن المضرور من الحصول على التعويض من المكلف برقابة عديم التمييز.

وتتنفي صفة الخطأ عن العمل غير المشروع في حالات معينة كالدفاع الشرعي، وحالة الضرورة.

الركن الثاني: الضرر:

يجب الإشارة هنا إلى أن التعويض يشمل في المسؤولية التقصيرية الضرر الإحتمالي¹⁰¹ والضرر المحقق¹⁰².

- 101 -

الضرر الاحتمالي:

هو الضرر الذي لم يقع بعد ولكن وقوعه مستقبلاً غير محقق الوقوع، فهو يختلف عن الضرر المستقبلي ولا تقوم عليه المسؤولية المدنية بل ينتظر حتى يصبح الاحتمال يقيناً فلا تعويض عنه إلا إذا تحقق فعلاً، مثلاً: أن يحدث شخص بخطئه خللاً في منزل جاره فهو ضرر محقق يلزم المسؤول بإصلاحه أما ما قد يؤدي إليه الخلل من انهزام المنزل في المستقبل فهو من قبيل الضرر المحتمل ولا تعويض عنه إلا إذا انهدم فعلاً نتيجة هذا الخلل.* وينبغي عدم الخلط بين الضرر المحتمل والضرر المتمثل في تفويت فرصة وهي حرمان الشخص فرصة كان يحتمل ان تعود عليه بالكسب فالفرصة أمر محتمل ولكن تفويتها أمر محقق، كأن يصدم شخص كان في طريقه إلى أداء امتحان في مسابقة، فقد فوتت عليه الفرصة أو الفوز، وهذا القدر كاف لتحقق الضرر الذي يقع فعلاً فهو مستوجب التعويض

كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض

تجرى المادة 163 من القانون المدني المصري بالآتي :-

كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض .

احكام النقض المرتبطة

الموجز:

احتمال الضرر . لا يصلح أساساً لطلب التعويض . وجوب أن يكون الضرر محققاً . قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوى المدنية لعدم ثبوت ضرر شخصي مباشر من الجريمة في حق الطاعن للأدلة التي إطمأن إليها صحيح . النعي عليه جدل موضوعي لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض.

القاعدة:

من المقرر في القانون أن احتمال الضرر لا يصلح أساساً لطلب التعويض . بل يلزم أن يكون الضرر المدعى به محققاً ، وكانت المحكمة حين قضت برفض الدعوى المدنية - التعويض - قد أسست قضاءها على ما قالتها من عدم ثبوت ضرر شخصي مباشر من الجريمة في حق الطاعن أخذاً بما خلص إليه تقرير الخبير الذي إطمأنت إليه ، وهو ما تملكه في حدود سلطتها فلا معقب عليها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدعوى المدنية قبل المطعون ضده بناء على تقرير قانوني صحيح يكفي لحمل قضائه ، فإن ما يثيره الطاعن ينحل إلى جدل موضوعي حول سلطة محكمة الموضوع في تقدير أدلة الدعوى وعناصرها بما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض.

(المواد 163 من القانون المدني ، 251 ، 302 ، 309 إجراءات جنائية)
(الطعن رقم 2428 لسنة 60 ق جلسة 9/12/1998 س 49 ص 1426)

- 102 -

الضرر المحقق :

لكي يتوفر الضرر لابد يكون وقع فعلاً أو أنه مؤكد الوقوع في المستقبل وفي هذا يجب أن نميز بين ثلاث أقسام للضرر المستوجب التعويض: 1- الضرر الواقع : هذا الواقع فعلاً ولا مشكلة تثار حول وقوعه كإصابة

الركن الثالث: علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وهو الركن الثالث في المسؤولية التقصيرية وتعني وجوب وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص المسؤول وبين الضرر الذي وقع بالشخص. لذا حتى يستحق المتضرر التعويض يجب أن يثبت وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وعلى المسؤول إذا ما أراد أن ينفي علاقة السببية ان يثبت السبب الأجنبي أي السبب الذي لا يد فيه .

يمكن ان ينسب الضرر لعدة أسباب لا لسبب واحد و نكون أمام تعدد الأسباب، ويمكن ان يترتب عن خطأ ما ضرر أو ويلحقه وقوع ضرر ثاني ثم ثالث وهو ما يسمى بتعاقب الأضرار.

وفي هذا تحديد الأضرار التي أنتجها الخطأ ومن تحديد النقطة التي تنقطع عندها

السببية. 103

الشخص نتيجة حادث السيارة . 2- ضرر مؤكد الوقوع : هو الضرر لم يقع بعد ولكن وقوعه مؤكد فبسبب الضرر قد تحقق ولكن آثاره كلها أو بعضها تراخت في المستقبل كإصابة عامل بعاهاة مستديمة تحجز عن الكسب مستقبلا ، فيعوض عن الضرر الذي وقع فعلا متن جراء عجزه عن العمل في الحال وعن الضرر الذي سيقع حتماً نتيجة عجزه عن العمل في المستقبل فالتعويض شمل الضرر الحالي والضرر المستقبل المحقق الوقوع ، أو تهدم منزل يكون حتمي ولايد من وقوعه نتيجة لعمل آلات مصنع مجاور أدت إلى الأضرار .

بالأساس، فإن الضرر في هذه الحالة يكون مؤكداً الوقوع.

الموجز:

استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية من سلطة محكمة الموضوع التقديرية . شرطه.

القاعدة:

استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغا ومستندا الاى عناصر تؤدي اليه من وقائع الدعوى . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص خطأ الطاعنة الموجب للتعويض لاصدارها قرار انهاء خدمة المطعون ضده رغم انها قامت باتخاذ الاجراءات التأديبية ضده بمجازته اداريا عن ايام الغياب التي انقطع فيها عن عمله وبالتالي فما كان يجوز لها ان تعمل قرينة الاستقالة الضمنية المنصوص عليها في المادة 100 من القانون رقم 48 لسنة 1978 وهي اسباب سائغة ومستمدة من عناصر الدعوى وتكفي لحمل قضاء الحكم المطعون فيه.

(المادة 178 مرافعات مصري ، 163 مدنى مصري)

(الطعن رقم 9621 لسنة 66 ق جلسة 20 / 11 / 1997 س 48 ج 2 ص 1279)

- 103

رابطة السببية في المسؤولية المدنية

رابطة السببية

فهرس

١ تعدد اسباب الضرر :

١,١ اولاً – تعادل الاسباب:

١,٢ ثانياً – نظرية السبب المنتج:

٢ انتفاء رابطة السببية :

٢,١ المحور الاول – انتفاء المسؤولية عن الضرر غير المباشر:

٢,٢ المحور الثاني – انقطاع علاقة السببية

١,٢,٢,١ اولاً : القوة القاهرة:

٢,٢,٢ ثانياً – خطأ المضرور:

٢,٢,٣ ثالثاً – خطأ الغير:

٣ اثبات رابطة السببية:

تعدد اسباب الضرر :

اولاً – تعادل الاسباب :

اذا اشتركت عوامل عدة في احداث الضرر فإنه يتعين عند انصار تعادل الاسباب اعتبار كل العوامل متعادلة او متساوية في احداث الضرر بانها جميعاً ساهمت في وقوع الضرر أي لولاها لما وقع الضرر .

ثانياً – نظرية السبب المنتج:

اذا اشتركت اسباب عدة في احداث الضرر فانها جميعاً لا تعتبر متساوية بل يجب التمييز من بينها بدقة بين الاسباب العارضة او غير المألوفة ، وبين الاسباب المنتجة او المألوفة والاولى تستبعد من حدوث الضرر اما الثانية فيعتد بها بحسب المجري العادي للامور . وعليه يكون السبب المنتج في المثال السابق هو قيادة السائق للسيارة برعونة او عدم تبصر ، اما اهمال المالك لاغلاق السيارة فإنه مستبعد بحسب المجري العادي للامور . والى نظرية السبب المنتج تواتر قضاء محكمتنا العليا

انتفاء رابطة السببية:

المحور الاول – انتفاء المسؤولية عن الضرر غير المباشر:

اذا تعاقب او تلاحقت الاضرار عن الخطأ فهل يسأل مقترف الخطأ عنها جميعاً او على العكس فانه لا يسأل الا عن الضرر المباشر .

ويضرب بواتينيه فقيه القانون الفرنسي القديم مثلاً على ذلك بقيام تاجر الماشية ببيع بقرة مريضة انتقلت منها العدوي الي مواشي المشتري فماتت جميعاً فلم يتمكن المشتري من زراعة ارضه واحتجاج الي المال ولم يستطيع وفاء ديونه فحجز الدائون على امواله التي بيعت في المزاد بثمن بخس فهل يسأل البائع عن جميع الاضرار السابقة ؟

جاب المشرع المصري . بان التعويض لا يشمل الا الضرر الذي يكون نتيجة طبيعة الاخلال بالالتزام . ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن الدائن في مكنته أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

فأن كان يمكنه المضروب توقي الضرر ولم يفعل اعتبر كذلك قد اخطأ فيحتمل تبعة خطئه وبذا لا يسأل مرتكب الخطأ سوي عن موت البقرة وسائر مواشي المشتري فقط باعتبارها أضرار لم يستطيع توقيها ببذل جهد معقول .
إما عجز المشتري عن زراعة أرضه ، وعدم القدرة علي الوفاء بديونه فهي أضرار غير مباشرة كان بوسعة تلافياها ببذل جهد معقول بما ، في ذلك مثلا شراء ماشية أخرى .

المحور الثاني – انقطاع علاقة السببية

معني القوة القاهرة يختلف عن الحادث الفجائي والحقيقة أنهما مترادفان والقوة القاهرة ، او الحادث الفجائي واقعة استثنائية عامة لا يمكن توقعها ويستحيل دفعها تنقطع بها علاقة السببية في المسؤولية التقصيرية .

وتختلف القوة القاهرة عن حالة الضرورة التي تحيط بالشخص ، وتدفعه لاتقاء ضرر يهدده الي الأضرار بغيره ، والاولي يستحيل دفعها ، والثانية يمكن تحملها . كذا فأن الضرورة تؤثر علي الخطأ بينما تؤثر القوة القاهرة علي رابطة السببية وان جميع بين الاثنتين ، عدم التوقع .

اولا : القوة القاهرة:

لا يمكن بداية تكييف الواقعة علي انها قوة القاهرة تنقطع بها علاقة السببية في المسؤولية التقصيرية الا اذا توافرت شرائط عدة .

1- شروط القوة القاهرة :

لا يكون الحادث قوة القاهرة الا اذا كان غير متوقع وقت حدوث الضرر والثابت ان عدم التوقيع مسألة نسبية تختلف من حالة لاخري فالحرب قد تكون متوقعة وعندها لا تعتبر قوة القاهرة وقد تنشب فجأة فتعد عندئذ بمثابة حادث غير متوقع كذا فان الامطار الغزيرة امر متوقع في البلاد الاستوائية وغير متوقعة في البلاد الجافة ، والزلازل حادث متوقع في دول حزام الزلازل وغير ذلك في الدول الاخري .

اما الشرط الثاني فمفاده ان يكون الحادث مستحيلا دفعة او تفاديه وعلية اذا كان الحادث غير متوقع وممكن مع ذلك دفعة فإنه لا يعتبر قوة القاهرة ذلك ان عدم تفادي الضرر ينطوي بذاته علي خطأ من جانب المدعي عليه . واخيرا يجب ان يكون الحادث اجنبيا ولا يكون كذلك الا اذا كان المدعي عليه لايدفان وقع الحادث لخطا من المدعي عليه او من احد تابعة لم يكن الحادث اجنبيا .

2- اثر القوة القاهرة :

اذا توافرت للقوة القاهرة شرائطها انقطعت بها علاقة السببية وبالتالي لا تجعل المخطئ ملزما بالتعويض . والاعفاء من التعويض كامل فان كان الضرر حصيلة القوة القاهرة وخطأ المسئول لا يلتزم المسئول مساهمة خطئه في احداث الضرر علي نحو يبيقي فيه جزء من الضرر دون تعويضه .

ثانيا – خطأ المضروب:

الفرض الأول : استغراق احد الخطأين للخطأ الأخر :

اذا استغرق خطأ المدعي عليه خطأ المضروب كانت المسؤولية عن الضرر من جانب المدعي عليه لانعدام رابطة السببية لان الخطأ الاول كان بذاته كاف لوقوع الضرر .

أحد الخطأين أشد جسامه من الخطأ الأخر

مسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية المتبوع عن أعمال التابع.

1- مسؤولية متولي الرقابة:

ويشترط لقيام هذه المسؤولية توافر شرطين، وهما:

الشرط الأول: تولى شخص الرقابة على شخص آخر:

أحدهما عمديا والثاني غير عمدى . بأن الراغب في الإنتحار بإلقاء نفسه أمام سيارة يستغرق خطأه الخطأ غير العمدي الذي وقع من المدعى عليه المتمثل في الإسراع بالقيادة خلافا لقوانين المرور

أحد الخطأين نتيجة من الخطأ الآخر :

كذا يكون الخطأ مستغرقا اذا حدث احد الخطأين كنتيجة للخطأ الآخر فإن كان خطأ المضرور نتيجة لخطأ المدعى عليه اعتبر الاخير مسئولا بالتعويض مسؤولية كاملة .

الفرض الثاني : الخطأ المشترك :

اذا كان الخطأ المستغرق الذي يعفي من المسؤولية يقوم علي ان احد الخطأين غير مستقل عن الخطأ الآخر فإن المشترك علي عكس ذلك يقوم علي ان الخطأ مستقلة او متميزة وبذا يمكن للقاضي توزيع مقدار التعويض عن الخطأ المشترك علي المسئولين بالتساوي الا اذا امكن تحديد جسامه كل خطأ .

ثالثا – خطأ الغير:

الغير كل شخص خلاف المدعى عليه والمضرور وبذا لا يعتبر غيرا ؛ الأشخاص الذين يسأل عنهم المدعى عليه مدنيا بما في ذلك التابع بالنسبة للمتبوع ، يعتبر غيرا ؛ اقارب المضرور .وعلي ية حال فان خطأ الغير لا يقوم الا اذا توافرت له عناصر الخطأ أي بوصفه محض تعدي او انحراف عن سلوك الشخص المعتاد .

اثر خطأ الغير :

كان شركاء ي المسؤولية قبل المضرور متضامنين وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي لا يمكن رجوع المضرور وتعويض الجزء الذي سببه كل واحد من المسئولين عن الضرر مسئول من بين المتعديين لم يسبب جزءا فقط من الضرر بل سبب الضرر كله

اثبات رابطة السببية:

المضرور يقع عليه عبء اثبات توافرت السببية بوصفه مدعيا ..

المرجع

ar.jurispedia.org/index... /رابطة السببية في المسؤولية المدنية

رابطة السببية في المسؤولية المدنية - جوريسبيديا القانون المشارك

وتستند هذه الرقابة إما إلى القانون، كرقابة الولي على النفس على القاصر، أو إلى الاتفاق؛ كرقابة رب العمل على الصانع. وسبب الرقابة إما أن يكون القاصر أو

الحالة العقلية والجسمية. ويعد القاصر بحاجة إلى الرقابة - في القانون السوري مثلاً- إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة من عمره، أو بلغها وكان لا يزال في كنف القائم على تربيته.

الشرط الثاني: قيام الخاضع للرقابة بعمل غير مشروع أضر بالغير.

وتكون مسؤولية متولي الرقابة إما أصلية، وذلك عندما يكون الخاضع للرقابة غير مميز، أو تبعية؛ وذلك عندما يكون الخاضع للرقابة مميزاً، وهنا تكون مسؤولية الخاضع للرقابة أصلية، ومن ثم يمكن للمضروب الرجوع على الاثنين معاً (متولي الرقابة والخاضع لها)؛ وذلك لأن مسؤوليتهما هي تضامنية. وتقوم مسؤولية متولي الرقابة على خطأ مفترض يقبل ثبات العكس، وهو الخطأ في رقابة القاصر. ويستطيع متولي الرقابة أن يدفع المسؤولية عن نفسه إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أثبت أن الضرر كان سيقع حتى لو قام بواجب الرقابة.

2- مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع:

ويشترط

لتحقق هذه المسؤولية توافر شرطين، وهما:

الشرط الأول: علاقة التبعية بين المتبوع والتابع :

ومضمون هذه العلاقة هو خضوع التابع للمتبوع، بحيث تكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه، ومثال ذلك علاقة العامل (وهو التابع) برب العمل (وهو المتبوع).

الشرط الثاني: ارتكاب المتبوع عملاً غير مشروع نتج منه ضرر أصاب الغير في حال تأدية وظيفته أو بسببها.

ويترتب على ذلك أنه لا تتحقق مسؤولية المتبوع إلا إذا قامت مسؤولية التابع، ولا تقوم مسؤولية التابع إلا إذا توافرت أركان المسؤولية عن العمل الشخصي وهي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. ولا تقوم مسؤولية المتبوع إلا إذا وقع الخطأ من التابع في أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، ومثال ذلك أن يصادم سائق السيارة أحد المارة في أثناء

قيامه بعمله. ومسؤولية المتبوع عن أعمال التابع هي مسؤولية تبعية تقوم إلى جانب مسؤولية التابع التي تعد أصلية. ومن ثم يحق للمضروب أن يلاحق كلاً من التابع والمتبوع بالتعويض؛ وذلك لأن مسؤوليتهما عن الضرر هي تضامنية. ويجيز القانون عادة للمتبوع الرجوع على التابع بما دفعه.

وأساس مسؤولية المتبوع عن عمل التابع هو الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس، ومعنى ذلك أن المتبوع لا يستطيع أن ينفي المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه لم يخطئ. ولا يمكن له أن يدفع المسؤولية عن نفسه إلا بإثبات السبب الأجنبي، كالقوة القاهرة وخطأ المضروب وفعل الغير.

الخطأ في القانون . 104

بيّن القانون المدني المصري¹⁰⁵ فيما وضعه من أحكام للمسؤولية، عقديّة كانت أم تقصيرية، أن الأساس فيها جميعاً هو الخطأ دون أن يعرف ماهية الخطأ، فقد ذكرت المادة 164 من القانون المدني المصري¹⁰⁶ أن: «كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض». وقد ثار خلاف بين الفقهاء حول تعريف الخطأ وتحديد مفهومه، أو وضع معيار معين له. فمنهم من أخذ بالنظرية التقليدية للخطأ التي تشترط أن يتوافر فيه عنصران: أولهما، نفسي وهي الإضرار بالغير أو توقع الضرر والمضي في الفعل المحدث له مع ذلك، أو عدم الاحتياط لتلافيه، وثانيهما، مادي وهو أن يكون الفعل غير مشروع أو إخلالاً بالقانون أو الواجب القانوني، ومنهم من يعول على نظرية تحمل التبعة. وإلى هذا اتجهت معظم التشريعات المدنية العربية وعدد من التشريعات الأجنبية.

وفي هذا المجال، عرّف الفقيه الفرنسي بلانيول الخطأ بأنه إخلال بالتزام سابق ينشأ عن القانون أو العقد أو قواعد الأخلاق، كما عرفه سافاتييه بأنه «الإخلال بواجب كان

104_

www.arab-ency.com/ar/البحوث/المسؤولية

www.arab-ency.com/_/details.law

_ 105

المادة 164

(1) يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز .
(2) ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه , او تعذر الحصول على تعويض من المسئول , جاز للقاضي ان يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيًا في ذلك مركز الخصوم

_ 106

المادة 164

كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

في

الإمكان معرفته ومراعاته».

ولأن هناك نوعين من المسؤولية: المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية فإن ذلك يستتبع وجود نوعين من الخطأ: الخطأ العقدي، وهو خطأ ينتبع في تكييفه وتعيين مداه ظروف التعاقد وما اتفق عليه أطراف العقد، ويتأتى عن عدم تنفيذ المدين لما التزم به سواء أكان هذا الالتزام بنتيجة أم كان التزاماً عاماً بالتبصر والعناية. فالمدين إذا لم ينفذ

التزامه الناشئ عن العقد يكون قد انحرف عن السلوك الواجب في ذلك بنحو لا يفعله المدين الرشيد. والخطأ التقصيري وهو الخطأ الذي يتأتى في الإخلال بواجب قانوني.

ميز الفقه بين أنواع الخطأ، وذكر منها الخطأ العمد الذي يكون بحيث يقصد المرء إحداث الضرر فيما يقدم عليه من الإخلال بواجب قانوني. والخطأ غير العمد وهو يكون عندما يقع الإخلال بواجب قانوني بغير أن يتجه فيه قصد المسؤول إلى إحداث الضرر، ويدق البحث في هذا النوع من الخطأ إذ على تحديده يكون الفصل في توافر المسؤولية أو انعدامها،

ويعد محدث الضرر مخطئاً إذا كان منحرفاً في مسلكه عما كان يجب أن يكون عليه. كما

ميز الفقهاء بين الخطأ التافه وهو ذلك الذي يقع بالقدر الطفيف من الإهمال وعدم الانتباه ولا يقترفه الرجل الحريص، وتتوافر المسؤولية عنه ما دام قد ترتب عليه ضرر

بالغير إذ إن القانون لم يعلق قيام المسؤولية على درجة معينة من الخطأ، وبين الخطأ

اليسير وهو الذي لا يقترفه شخص معتاد في حرصه وعنايته. ثم هنالك الخطأ الذي لا يغتفرو وهو الذي يبلغ من الجسامة حداً غير عادي وينجم عن فعل أو ترك إرادي

وذلك مع انعدام أي دوافع تبرره، وهذا الخطأ تنعدم فيه نية الإضرار مما يميزه من الخطأ العمد الذي يجب توافرها فيه، ثم هنالك الخطأ الجسيم وهو ما يقول فقهاء الرومان إنه عدم إدراك وعدم توقع ما كان على أي أحد أن يدركه أو يتوقعه. ويتميز هذا النوع من الخطأ من الخطأ العمد أو الخطأ الذي لا حيث يمكن أن يقع الخطأ الجسيم بغير سوء نية

الفاعل ودون أن يتجه قصده لإحداث الضرر. وتذهب أحكام القضاء إلى أن الخطأ الجسيم يتحقق بذلك الإهمال أو عدم التبصر الذي يبلغ حداً خاصاً من الجسامة. وإذا كان القانون والفقهاء قد عدّاه لوجود للمسؤولية المدنية إلا بتوافر أركانها الثلاثة:

الخطأ، والضرر، ورابطة السببية بينهما، وأنه يتعين ثبوت هذه الأركان جميعاً لإمكان

القضاء بما يطلب من تعويض، لكنه وجد ذلك متعذراً في إثبات حدوث الضرر عن فعل خاطئ من جانب المسؤول في بعض الحالات، وهذا ما حدا بالتشريعات في بعض الأحوال وبالقضاء في أخرى، إلى رفع عبء الإثبات عن كاهل المضرور في حالات بعينها كما في المسؤولية القائمة على قرينة افتراض الخطأ كما سوف يأتي بيانه.

أركان الخطأ ركن مادي هو التعدي وركن معنوي هو الإدراك. وبحسب المعيار التقليدي فإنه يجب التفرقة بين التعدي بالعمد والتعدي بالإهمال، فإذا كان التعدي بالعمد، أي

ينطوي على قصد إحداث الضرر (وهو ما يعبر عنه بالجريمة المدنية)، فإن تقديره يكون

عندئذ ذاتياً بيد أن القضاء والفقهاء مستقران على إلحاق الخطأ الجسيم بالعمد لياخذ ذلك حكم هذا، أما إذا كان التعدي بالإهمال، وهذه هي الحالة الغالبة، وهو ما يعبر عنه بشبه الجريمة المدنية، فإن التقدير الشخصي لا يصلح، ويختلف المقياس من

شخص لآخر لذا فالرأي مستقر على الأخذ بمعيار مجرد فيقاس فعل المسؤول بمسلك شخص مجرد هو الشخص المعتاد. أما الركن المعنوي في الخطأ فإن مناط المسؤولية فيه التمييز إذ لا مسؤولية دون تمييز، ويتوافر التمييز ببلوغ الصغير سن السابعة دون أن يعرض له ما يفقده العقل، وهذا هو ما استقرت عليه تقاليد القانون منذ الرومان إذ لا يمكن مساءلة عديم التمييز لأن انعدام التمييز يخلي من المسؤولية من الناحيتين الجنائية والمدنية

معاً. وقد عالجت التشريعات النافذة في كل بلد آثار الخطأ بنصوص تركز على قاعدة

عامة تقضي بأن كل خطأ يسبب ضرراً يوجب التعويض، وتلك هي السياسة التشريعية التي جرت عليها التقنيات اللاتينية دون إيرادها تطبيقات تفصيلية للخطأ بل اقتصر على وضع القاعدة العامة، وذلك بخلاف القوانين الأنغلوسكسونية والجرمانية فإنها تعتمد

إلى التفصيل وتتفاوت في إيراد الحالات التفصيلية للخطأ. ومن المعروف، على سبيل

المثال، في القانون الإنكليزي أنه لا يشتمل على قاعدة عامة في الخطأ بل يحوي أنواعاً مختلفة من الخطأ يورد لكل نوع منها حكمه، ومن ثم لم يسم هذا القسم من القانون الإنكليزي «قانون الخطأ» بل «قانون الأضرار». وفي كل الأحوال إن التشريعات متفقة على أن الخطأ هو الركن الأول في المسؤولية أما الركن الثاني فهو أن يحدث هذا الخطأ ضرراً، ثم هنالك الركن الثالث وهو السببية، وتعني علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور، والسببية ركن مستقل وآية ذلك أنها قد توجد ولا يوجد الخطأ. كما إذا أحدث شخص ضرراً بفعل صدر منه لا يعد خطأ وتتحقق مسؤوليته على أساس تحمل التبعية فالسببية هنا موجودة والخطأ غير موجود، وقد يوجد الخطأ ولا توجد السببية. ولا يظهر استقلال السببية عن الخطأ بوضوح إلا حيث يكون الخطأ مقترفاً، أما آثار

المسؤولية وجزاؤها «التعويض» فإنها تترتب إذا توافرت أركانها على النحو المذكور، وعندها يتوجب على المسؤول تعويض الضرر الذي أحدثه بخطئه. فالتعويض إذن هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية وهو جزاؤها. وهناك أنواع للمسؤولية، منها المسؤولية الأدبية التي لا تدخل في دائرة القانون ولا يترتب عليها جزاء قانوني وأمرها موكول إلى الضمير. والمسؤولية القانونية التي تدخل في دائرة القانون ويترتب عليها جزاء قانوني، وهناك المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية، وتقوم الأولى على أن هنالك ضرراً أصاب المجتمع أما الثانية فتقوم على أن ضرراً أصاب الفرد، ثم هنالك المسؤولية العقدية التي تقوم على الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات، والمسؤولية التقصيرية التي تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، وبدورها تشتمل المسؤولية التقصيرية على أنواع هي المسؤولية عن الأعمال الشخصية التي عالجها القانون المدني المصري في المواد 174-176¹⁰⁷ وهي تستند إلى الأركان الثلاثة للمسؤولية، ثم هنالك المسؤولية عن عمل الغير ، ويقوم أساسها على الخطأ أيضاً، وشروطها أن يتولى شخص الرقابة على آخر ، وأن يصدر عمل غير مشروع من الخاضع للرقابة، ودفع هذه المسؤولية تكون بنفي

- 107

المادة 174

(1) يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها . (2) وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة في رقابته وفي توجيهه.

المادة 176

حارس الحيوان ، ولو لم يكن مالكا له ، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ، ولو ضل الحيوان او تسرب ، ما لم يثبت الحارس ان وقوع الحادث كان بسبب اجنبى لا يد له فيه

قرينة الخطأ أو نفي السببية وحق المكلف بالرقابة في الرجوع على من هو تحت رقبته، ثم هنالك مسؤولية المتبوع عن التابع، مادة 174 من القانون المدني المصري¹⁰⁸ ، وشروطها أن تكون هنالك علاقة تبعية بين التابع والمتبوع وأن يقع من التابع خطأ وأن يقع الخطأ في حال تأدية الوظيفة أو بسببها ولا تدفع مسؤولية المتبوع إلا بنفي مسؤولية التابع استناداً إلى سبب أجنبي، ويقوم أساس مسؤولية المتبوع على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس في رأي بعض الفقهاء. وعلى أساس تحمل التبعية في رأي بعضهم الآخر. ولما كانت مسؤولية المتبوع تقوم تبعاً لمسؤولية التابع فإن المتبوع متى دفع التعويض كان له الحق بالرجوع على التابع بكل ما دفع لأن الخطأ خطأ هذا التابع، وهذا ما نصت عليه المادة 175 من القانون المصري¹⁰⁹ . وهنالك المسؤولية الناشئة عن الأشياء والتي ورد النص عليها في المواد 176-178 من القانون المصري¹¹⁰ ، فإذا كانت الأشياء من الحيوان

- 108

المادة 174

(1) يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها . (2) وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة في رقبته وفي توجيهه.

- 109

المادة 175

للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر .

- 110

المادة 176

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

المادة 177

(1) حارس البناء ، ولو لم يكن مالكا له ، مسئول عما يحدثه انهزام البناء من ضرر ، ولو كان انهزاما جزئيا ، مالم يثبت ان الحادث لا يرجع سببه الى اهمال في الصيانة او قدم في البناء او عيب فيه . (2) ويجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء ان يطالب المالك باتخاذ مايلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر ، فان لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على اذن من المحكمة فة اتخاذ هذه التدابير على حسابه .

المادة 178

فشروط المسؤولية أن يتولى شخص حراسة الحيوان وأن يحدث الحيوان ضرراً، وهي تقوم في أساسها على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، أما إذا كان الشيء بناء فإن هنالك شرطين لتحقيق المسؤولية: أن يكون المسؤول حارساً للبناء وأن يتهدم البناء، وأساس هذه المسؤولية خطأ مفترض، ثم هنالك مسؤولية حارس الأشياء ولها شرطان أن يتولى شخص حراسة شيء مما أشارت إليه نصوص المادة 177 مصري¹¹¹ ، وأن يقع الضرر من فعل الشيء وأساس هذه المسؤولية خطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس. وقضت المادة 169 من القانون المصري¹¹² بأنه إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض. ولأن أركان المسؤولية الثلاثة هي وقائع مادية فإنه يجوز الإثبات بجميع الطرق ولا سيما البينة والقرائن. وينشأ الحق في التعويض منذ وقوع الضرر وليس الحكم هو مصدر الحق في التعويض وهو ليس منشأً للحق وإنما مقرر له فحسب. ويعين القاضي التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون مقسطاً، وهذا يقدر بالنقد على أنه يجوز تبعاً للظروف أن يأمر القاضي بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه

كل من تولى حراسة اشياء تتطلب حراستها عناية خاصة او حراسة الات ميكانيكية يكون مسئول عما تحدثه هذه الاشياء من ضرر ، مالم يثبت ان وقوع الضرر كان بسبب اجنبى لايد له فيه ، هذا مع عدم الاخلال بما يرد فى ذلك من احكام خاصة

- 111

المادة 177

(1)حارس البناء ، ولو لم يكن مالكا له ، مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ، ولو كان انهداما جزئيا ، مالم يثبت ان الحادث لا يرجع سببه الى اهمال فى الصيانة او قدم فى البناء او عيب فيه . (2) ويجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء ان يطالب المالك باتخاذ مايلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر ، فان لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على اذن من المحكمة فة اتخاذ هذه التدابير على حسابه

- 112

المادة 169

اذا تعدد المسئولين عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسئولية بينهم بالتساوى الا اذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض

ويقدر القاضي مدى التعويض، ليشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، ويشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً

المسؤولية التقصيرية في القانون المغربي

المسؤولية التقصيرية في القانون المغربي 113

Jurisdiction

: Tribunal de première instance

Pays/Ville

: Maroc, El jadida

Numéro de décision

: 3474/72

Gazette des Tribunaux du Maroc مجلة المحاكم المغربية N° 14 p.55

انه حتى ولو حكم على على المتهم في القضية الجنحية بالبراءة، فان هذا لا يمنع المدعى من اللجوء الى القضاء المدني الذي بني على المسؤولية على الفصل 88 من قانون العقود والالتزامات الذي يحدد مسؤولية الشخص على الاشياء التي تحت حراسته، على المسؤولية الجنحية التي بنى عليها القاضي الجنحي حكمه.

المحكمة الابتدائية بالبيضاء

ملف عدد 3474/72 صادر بتاريخ 1972/02/09

قانون الالتزامات والعقود - الفصل - 88 قوة الشيء المقضي به في الجنحي على المدني
إن المحكمة :

بعد الاستماع الى تلاوة القاضي المقرر السيد في الجلسة العمومية المنعقدة بتاريخ: 9/02/1972 وبناء على الوثائق المدلى بها والمذكرات والطلبات الختامية التي قدمها الخصوم وجميع أوراق ملف المسطرة المتبعة من طرف العضو المقرر.
وبعد المداولة طبقا للقانون

بناء على المقال الذي وضعه المدعون المساعدون قضائيا بواسطة محاميهم الأستاذ بكتابة الضبط بتاريخ 1972/10/20 يعرض فيه انه بتاريخ 1969/10/11 وبالطريق الرئيسية رقم 9 سيدي اسماعيل مراكش على بعد 13 كلم من سيدي اسماعيل وقعت حادثة سير ذهب ضحيتها الهالك السيد خويلي الذي كان ممتطيا دراجته العادية في طريقه إلى سيدي بنور وتسبب فيها المدعى عليه السيد مبارك بن رحال الذي كان يسوق شاحنة من نوع برليي مسجلة تحت رقم 46 - 5266 والذي كان يسير في نفس اتجاه الضحية فصدم الضحية من الخلف وأراد قتيلا في الحال.

وحيث إن هذه الحادثة تسببت للعارضين في أضرار مادية ومعنوية جد جسيمة خاصة زوجته وأولاده. وان مسؤولية الحادثة تقع بكاملها على عاتق المدعى عليه الذي كان يسير بسرعة غير ملائمة لظروف المكان والزمان اذ انه صدم الضحية في اقصى اليمين ولم يوقف الا عن بعد 36 م. من نقطة الاصطدام وقد سبق ان صدر على المدعى عليه المتسبب في هذه الحادثة حكم جنحي أدين بثلاثة اشهر حبسا مؤجلا وغرامة نافذة حكم ب 1972/3/23 ملف 2231.

لذلك فالمدعون يلتمسون من المحكمة استدعاء المدعى عليهما والحكم على المدعى عليه الأول بان يؤدي لورثة الضحية الآتية أسماؤهم :

1- بوشعيب بن محمد أب الضحية : 20.000 درهم. ولامه بتعويض 20.000 درهم. ولأخيه محمد بن

بوشعيب 10.000 ولأرملته فاطمة بنت محمد : 50.000 ولكل واحد من أولاده الخمسة وهم : حسن وحسين ومبارك ومحمد وخديجة تعويضا ماديا ومعنويا قدره (10.000) درهم فيكون مجموع المبلغ المطلوب هو 300.000 درهم وبإحلال شركة التامين الأمريكية محل المؤمن له في الأداء مع التنفيذ المعجل وتحديد الإيجار في أقصاه.

ويتحمل المحكوم عليه الصائر.

وحيث استدعى الطرفان إلى قاعة الجلسات فحضر الأستاذ عن المدعين وحضرت الأستاذة عن المدعى عليهما المسؤول المدني وشركة التامين الأمريكية وأدلت بمذكرة حاز الأستاذ نسخة منها والأستاذ ... عن المدعى عليه نسخة منها كذلك والتمس الأستاذ مهلة للجواب فجعلت القضية في جلسة 19/1/1972

في جلسة 19/1/1972 حضر الأطراف واسند والنظر للمحكمة والتمست الأستاذة تأخير القضية لجلسة أخرى ليُدلي الأستاذ ... الذي طلب الأخير للجواب وانه اسند النظر بدون جواب فتقرر جعل القضية في المداولة 9/2/1972

وحيث إن الأستاذة عن الجانب المدعى عليه التمسست في جوابها رفض الطلب شكلا لأنه قدم على هيئة جماعية ولأنه ليس في المسألة ما يدل على أن المدعين حسن وحسين ابني الضحية.

وفي الموضوع يقول أن مسؤولية الحادثة تقع بكاملها على عاتق الضحية ذلك انه كان يسير ليلا بدون إنارة كما يستفاد من تقرير الدرك وان قرار قاضي الجنج لا يلزم قاضي الأمور المدنية الأحق به ما دام أطراف الدعوى وبالأخص شركة التامين لم يقع استدعاؤهم للحضور بالجلسة الجنحية لإبداء دفاعهم.

احتياطيا إذا ما ارتأت المحكمة أن تحل العارضين جزءا من المسؤولية فيجب تحمل القسط الأوفر للضحية أي 5/4 عليه و 5/1 على العارضين.

في المطالب :

(1) حيث انه لا يفوت المحكمة أن الضحية لا عمل له ولا حرفة وانه لا يوجد في لائحة الضرائب وان المطالب مبالغ فيها جدا.

(2) إن أخ الضحية صرح لرجال الدرك بان أخاه يذهب عادة إلى عمله في معمل القطن لذلك فان الأمر يتعلق بحادثة شغل وليس للمتضررين الا طلب تعويض تكميلي ولهذه الأسباب يلتزم العارضين التصريح بعدم قبول الطلب شكلا وإلغاؤه جوهرًا واحتياطيا التصريح بتحمل السائق خمس المسؤولية 1/5، وأربعة أخماسها يتحملها الضحية، التصريح بان الأمر يتعلق بحادثة شغل وإبقاء القضية إلى أن يقع حكم ملف الشغل وإرجاع المبالغ المطلوبة إلى مبالغ معقولة المدعى و تحمل المدعى الصائر.

وحيث تبين من محضر الحادثة ومن الرسم الثاني الملحق به أن الضحية كان يسير في أقصى يمينه فصدمه المدعى عليه من الخلف وأراد قتيلًا ولم يقف الا عن بعد 34 متر تاركا اثر الحصار الشيء الذي يدل على انه كان يسير بسرعة غير ملائمة لظروف المكان والزمان.

وحيث ان المدعى عليه باعتباره حارسا للشاحنة يكون مسؤولا عن الأخطار والأضرار التي تسببت فيها الشاحنة للغير.

وحيث إن الأخير " الضحية" لم يرتكب أي خطأ إذ كان يسير في أقصى يمينه كما تبين من الرسم البياني وكانت دراجته تتوفر على الضوء الأحمر الخلفي بشهادة من صحبه الذي كان يمشي معه وقت الحادثة وان ما جاء في تقرير الدرك.

هو أن المحيط الأحمر موجود ولكنه مقطوع، يفيد ان الضوء كان ولكنه قطع باثر الصدمة القوية.

وحيث ان مسؤولية الحادثة يتحملها المدعى عليه باعتباره حارسا للشاحنة عملا بالفصل 88 من قانون العقود والالتزامات.

وحيث إن الحكم الجنحي يعتبر حجة لدى القاضي المدني فيما أورده من حكمه، وان المدعى ادلى بحكم جنحي ابتدائي وعلى من ادعى ان الحكم استؤنف ان يدل بما يفيد انه استأنفه.

فليس على المدعي بعدما ادلى بحكم ابتدائي ليس عليه ما يفيد انه مستأنف وان يدلي بما يثبت انه مستأنف.

وحيث انه حتى ولو حكم على المدعى عليه مدنيا الان، المتهم في القضية الجنحية بالبراءة، فان هذا لا يمنع المدعى من اللجوء الى القضاء المدني الذي بني على المسؤولية على الفصل 88 من قانون العقود والالتزامات الذي يحدد مسؤولية الشخص على الاشياء التي تحت حراسته، على المسؤولية الجنحية التي بني عليها القاضي

الجنحي حكمه.

وحيث ان الدفع الذي تقدمت به الشركة من ان القضية قضية شغل لا يرتكز على اساس وليس دفعا ملزما، فليس بكاف لاعتبار الحادثة حادث شغل بتصريح ناقض بان الضحية عادة يذهب إلى عمله في الفصل من ظهير 6/2/63 وان كان اعتبر مسافة الذهاب والإياب داخلة في وقت الشغل إلا انه يجب على من ادعى ذلك ان يثبت ان الضحية كان ذاهبا فعلا الى الشغل اذ ان الحادثة وقعت حوالي الساعة 5 والنصف صباحا والشغل عادة لا يبتدئ الا في الساعة 8 صباحا وعلى من يدعي ان الشغل يبدأ قبلا ان يدلي بما يثبته، فليس من المعقول ان اكثر من ساعتين ونصف داخلة في وقت العمل.

كما ان الشركة لم تدل بما يثبت ان مسطرة حادثة الشغل اتبعت وان الحادثة صرح بها بكيفية قانونية. خاصة وان الحادثة وقعت بتاريخ 11/10/1969 ولم يصرح بها حتى الان وان صورة الرسالة التي أدلت بها الشركة من الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لا تفيد إلا أن الصندوق دفع للأرملة مبلغ 542,72 درهم لتجهز الجنازة، وان الصندوق المذكور يعطي العامل الذي مات مبلغ التجهيز ولو توفي في فراشه. وحيث ان من ادعى شيئا فعليه إثباته.

وحيث ان الشركة لم تثبت ان القضية قضية شغل، لذلك يجب رفض دفعها. وحيث ان المحكمة تتوفر على كافة العناصر لتحديد الضرر الحاصل لكل واحد من المطالبين بالحق المدني ومن ثم تقدير التعويض الملائم له.

وحيث إن الأرملة ومحاجرها لحقتهم أضرار مادية ومعنوية وأنهم فقدوا معيولهم وبذلك يستحقون شمول مبلغ من القدر المحكوم به لفائدتهم بالنفاذ المعجل.

وحيث ان المطالبين بالحق المدني قدموا جميع الوثائق الضرورية في مثل هذه الحالة .
لهذه الأسباب:

وتطبيقا للفصلين 148 و 191 من قانون المسطرة المدنية والفصل 88 من قانون العقود والالتزامات.
حكمت المحكمة علنيا وابتدائيا وحضوريا في حق جميع الأطراف.

بقبول الطلب شكلا وفي الموضوع حكمت على المدعى عليه مبارك بن رحال بن محمد بان يؤدي لورثة الضحية على المبالغ الآتية :

لأرملته فاطنة بنت محمد تعويضا ماديا ومعنويا قدره : 20.000 درهم.

ولها عن محاجرها أبناء الضحية وهم حسن بتعويض ماديا ومعنويا : 20.000 درهم

.....حسن..... 12.000 درهم

.....مبارك..... 22.000 درهم

.....محمد..... 23.000 درهم

.....خديجة..... 24.000 درهم

ولبوشعيب بن محمد والد الضحية بتعويض قدره : 10.000 درهم

ولامه رقية بنت محمد : 10.000 درهم

ولاخيه محمد بتعويض معنويا قدره : 1.500 درهم

مع شمول المبالغ المحكوم بها بالنفاذ المعجل لغاية الربع بالنسبة للزوجة والقاصرين وخدمهم بإحلال شركة التامين الشركة الملكية محل المؤمن له في الأداء جعلت الصائر مناصفة بين الطرفين وحددت الإكراه عن الصائر والمبالغ المحكوم بها في حده الأدنى.

وألغت الطلب في الباقي.

Jurisdiction

: Cour de cassation

Pays/Ville

: Maroc, Rabat

"Le Critère" مجلة المعيار N° 44

- الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو المكاني تلزم آثاره قبل كل دفع أو دفاع و لا تقبل آثاره أمام محكمة الاستئناف إلا بالنسبة للأحكام الغيابية.
- وقوع أحداث و المتضرر في عهدة الأستاذ المشرف على المادة و تحت مسؤوليته بشكل تسييرا سينا للمرفق العام يرتب مسؤولية الإدارة.
- حجية الاتفاقات تقتصر إلزاميتها على طرفيها.

القرار عدد "618" الصادر بتاريخ 2008/07/09، ملف رقم 2006/2/4/2534

باسم جلالة الملك

بناء على المقال الاستئنافي المرفوع بتاريخ 2006/07/20 من طرف شركة سينيا للتأمين بواسطة دفاعها الأستاذ سليم بنسعيد، الذي استأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2005/09/28 في الملف عدد 47 ت/2004.

و بناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 2006/12/12 من طرف السيد السبتي محمد كريم بواسطة دفاعه الأستاذ بترا كور أمين محمد.

و بناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

و بناء على المادة 47 من القانون رقم 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية.

و بناء على قانون المسطرة المدنية.

و بناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 2008/03/17.

و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلني المنعقدة بتاريخ 2008/07/09.

و بناء على المناداة على الأطراف و من ينوب عنهم عدم حضورهم.

و بعد تلاوة المستشارة المقررة السيدة عائشة بن الراضي لتقريرها في هذه الجلسة و الاستماع على ملاحظات المحامي العام السيد سابق الشرقاوي.

و بعد مداولة طبقا للقانون:

في الشكل: حيث إن الاستئناف المقدم من طرف شركة التامين سينيا و من معها المذكورة أسمائهم بالمقال بتاريخ 2006/07/20 ضد الحكمين الصادرين عن المحكمة الإدارية بفاس في الملف رقم 2004/47 التمهيدي القاضي بإجراء خبرة بتاريخ 2005/01/19 و آليات في الموضوع بتاريخ 2005/04/04 جاء مستوفيا لجميع الشروط المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا.

في الموضوع: حيث يستفاد من أوراق الملف و من ضمنها الحكمين المستأنفين أنه بتاريخ 2004/03/17 تقدم سبتي محمد كريم بمقال عرض فيه أنه يدرس بثانوية ابن حزم و بتاريخ 2004/02/23 تعرض لحادث عندما كان في حصة التربية البدنية و سقط على يده اليسرى و السبب في ذلك يرجع إلى مدرس المادة الذي فرط في الرقابة و التوجيه ملتصا الحكم له بتعويض مؤقت قدره 500 درهم و إحالته على خبرة طبية لتحديد مخلفات الحادث مع حفظ حقه في تقديم مطالبه النهائية و إحلال شركة التامين سينيا محل المدعى عليهم في الأداء و شمل الحكم بالنفاذ المعجل، و بعد إجراء خبرة حددت نسبة العجز الجزئي الدائم في 6 في المائة و تمام الإجراءات أصدرت المحكمة حكما يقضي على الدولة المغربي في شخص الوزير الأول بأن تؤدي المدعي تعويضا إجماليا قدره 12.000.00 درهم من إخلال شركة التامين في الأداء و الفوائد القانونية من تاريخ الحكم.

في أسباب الاستئناف:

حيث يعيب المستأنفون الحكم المستأنف بمجانبته للصواب عندما بنتت إدارية فاس و هي مختصة باعتبار أن اتفاقية الضمان المدرسي التي تربط

وزارة التربى الوطنية بشركة التأمين تنص بصفة صريحة في بندها الثامن على أن الاختصاص يعود إلى المحكمة الإدارية بالرباط.

لكن حيث إنه بناء على الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية المحال عليه بمقتضى المادة 14 من قانون 41.90 المحدثه بموجب المحاكم الإدارية فغنه يجب الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو المكاني قبل كل دفع أو دفاع و لا يمكن إثارة هذا الدفع في طور الاستئناف غلا بالنسبة للأحكام الغيابية. و حيث تبين من أوراق الملف أن المستأنفة سبق لها في المرحلة الابتدائية أن دفعت بعدم الاختصاص النوعي و ليس المكاني مما يجعل ما أثير غير مقبول. في السبب الثاني:

حيث يعيب المستأنفون بمجانبته للصواب ذلك أن المحكمة قبلت الدعوى رغم أن البند الثامن من الاتفاقية أعلاه يشترط قبل اللجوء إلى القضاء استنفاذ جميع المساعي لفض النزاع و أن المستأنف عليه لم يسلك الصلح. لكن و خلافا لما جاء في هذا السبب فإن من جملة ما عزز به المدعي دعواه نسخة من رسالة وجهها إلى المستأنفة شركة التامين يطلب فيها إجراء صلح ودي معها توصلت بها عن طريق البريد المضمون بتاريخ 2004/03/08 و لم تجب عنها مما يجعل ما أثير خلاف الواقع فضلا على أن مقتضيات الفصل 8 المحتج به لا تحول دون التوجه إلى القضاء من طرف المتضررين. في السبب الثالث:

حيث يعيب المستأنفون الحكم المستأنف بخرق الفصل 85 مكرر من قانون الالتزامات و العقود ذلك أن المحكمة قضت على الدولة بتعويض على أساس كامل المسؤولية رغم أن هذا الفصل واضح في كون إثبات الخطأ أو عدم الحيطة أو الإهمال الذي قد يحتج به ليس مفترضا بل لا بد من إثباته و أن المستأنف عليه لم يدل بشيء مما يستلزم معه إلغاء الحكم بخصوص المسؤولية.

لكن حيث تبين من الإشعار بحادثة رياضية مدرسية المرسل من طرف مدير ثانوية ابن حزم التي وقعت بها الحادثة إلى وزير التربية الوطنية و الشباب أن الحادثة وقعت أثناء حصة الأنشطة الرياضية المدرسية بملعب كرة القدم بالمؤسسة و تحت إشراف أستاذ المادة عندما اصطدم الضحية بأحد زملائه أثناء اللعب الشيء الذي تعرض له المستأنف عليه و هو عهدة الأستاذ المشرف على المادة أعلاه و تحت مسؤوليته و بشكل تسييرا شينا للمرفق العام مسؤولية الإدارة مما يجعل ما أثير غير ذي أساس. في السبب الرابع:

حيث يعيب المستأنفون استنادا المحكمة في تحديد التعويض على سلطتها التقديرية و الحال أن التعويض في نازلة الحال يخضع لبند اتفاقية الضمان المدرسي التي تربط الدولة بشركة التأمين و التي حددت مبلغ 30.000.00 درهم في حالة العجز البدني المطلق أي نسبة 100 بالمائة.

لكن من جهة فإن الاتفاقية المحتج بها ملزمة لطرفيها و لا تأثير لها على الغير علما أن المحكمة قضت بالتعويض المناسب لجبر الضرر الذي بقي عالقا بالضحية مما يجعل ما أثير غير جدير بالاعتبار و يكون بالتالي الحكم المستأنف واجب التأييد.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بتأييد الحكمين المستأنفين.

المجنون والقاصر – إصابتها بالضرر – مسؤولية حارس الشيء

القرار المدني رقم 375

الصادر في 15 يونيو 1966

محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا)

لا يمكن اعتبار ما يصدر عن المصاب بالجنون والقاصر في سن الطفولة خطأ بمعنى الفصلين 78 و88 من ظهير العقود والالتزامات لكونهما في حالة لا يصح معها التكليف بالضرر الحاصل لهما من الشيء المجهول في حراسة الغير يجب أن يتحملة الحارس من جملة المخاطر التي يكون مسؤولاً عنها طبقاً للفصل 88 المذكور ولا يمكنه تجنب تلك المسؤولية بالنسبة لهما إلا إذا أثبت أن الضرر ناشئ عن أمر فجائي أو قوة قاهرة.

1966.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة في 15 يونيو 1966.

وبعد الاستماع بهذه الجلسة إلى المستشار السيد امحمد بن يخلف في تقريره وإلى ملاحظات المحامي العام السيد مولاي عبد الواحد العلوي.

وبعد المداولة طبقاً للقانون.

بناء على ما نص عليه الفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود من أن كل شخص يسأل عن الضرر الحاصل من الأشياء التي في حراسته، إذا تبين أن هذه الأشياء هي السبب المباشر للضرر، وذلك ما لم يثبت:

(1) أنه فعل ما كان ضرورياً لمنع الضرر.

(2) وأن الضرر يرجع إما لحدث فجائي أو لقوة قاهرة أو خطأ المصاب.

وبناء على أن الخطأ يعرفه الفصل 78 من ظهير العقود والالتزامات بالإمساك عما يجب فعله أو فعل ما يجب تركه من غير قصد لإحداث ضرر.

وبناء على أن المصاب بالجنون والقاصر في سن الطفولة لا يمكن أن يعتبر ما يصدر منهما خطأ بالمعنى الذي يرمي إليه الفصلان 78 و88 من ظهير العقود والالتزامات لعدم ما يوجب عليهما فعل شيء أو تركه لكونهما في حالة لا يصح معها التكليف.

وبناء على أن الضرر الحاصل لهما من الشيء المجهول في حراسة الغير يجب أن يتحملة الحارس من جملة المخاطر التي يكون مسؤولاً عنها طبقاً للفصل 88 المذكور ولا يمكنه تجنب تلك المسؤولية بالنسبة لهما إلا إذا أثبت أن الضرر ناشئ عن أمر فجائي أو قوة قاهرة.

وحيث إن الحكم المطعون فيه (محكمة الاستئناف بالرباط 15 يناير 1963) عندما رفض الطلب المقدم من صالح بن امبارك ضد ((كون)) والشركة العامة لتأمين بتعويض صالح عن الضرر الحاصل له من وفاة ابنه عبد القادر إثر حادثة سيارة اقتصر على القول بأن الطفل عبد القادر بن صالح صدمته سيارة المسمى كون عندما انفصل فجأة عن جماعة من الأطفال واخترق طريق مرور السيارة رغم أن سائقها استعمل آلة التنبيه وأن عبد القادر ارتكب خطأ عند عبوره الطريق في هذه الظروف وأن المسمى كون الذي توبع أمام محكمة الصلح بالدار البيضاء لعدم السيطرة والقتل الغير المتعمد صدر في حقه حكم بالبراءة مما يجعل حارس الشيء أثبت أنه فعل كل ما كان ضرورياً لمنع الضرر لأن القاضي الجنائي لم يأخذ بثبوت أية مخالفة لقواعد السير ولا بوجود أي عنصر من عناصر جنحة القتل غير المتعمد.

وحيث استنتجت المحكمة مما سبق ((أنه نظراً لهذه الأحوال التي وقع فيها إثبات فعل كل ما كان ضرورياً لمنع الضرر الذي يرجع لخطأ المصاب، فإن حارس الشيء يعفى كلياً من المسؤولية المفروضة في الفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود)).

وحيث إن المحكمة بارتكازها على ارتكاب خطأ من الطفل المصاب البالغ من العمر 12 عاماً والذي لم يبلغ سن التكليف لتعفي ((كون)) من المسؤولية المفروضة عليه دون أن تعتبر أن الطفل لم يبلغ سن التكليف وأن فعله لا يمكن اعتباره خطأ

بالمعنى المنصوص عليه في الفصل 78 من ظهير العقود والالتزامات لم تركز حكمها على أساس قانوني فضلا عن كونها خالفت الفصلين 78 و88 المشار إليهما أعلاه وجعلت حكمها بذلك معرضا للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض حكم محكمة الاستئناف بالرباط الصادر في 15 يناير 1963 فيما يخص مقتضياته القاضية برفض طلب صالح بن مبارك كما قضى بإحالة القضية على محكمة الاستئناف بفاس لتبت فيها من جديد طبق القانون وعلى المطلوبين في النقض بالصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات محكمة الاستئناف بالرباط إثر الحكم المطعون فيه أوبطرتة.

المسؤولية المدنية

للأستاذ توفيق عبد العزيز

*الجزء الثاني

*الجزء الثالث

المسؤولية المدنية - الجزء الثاني

الركن الثالث

العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

تعريف: السببية هي اسناد فعل من الافعال آلي مصدره المباشر، وهي في معرض بحثنا : العلاقة المباشرة التي تقوم بين خطأ شخص والضرر الحاصل لشخص اخر نتيجة ذلك، الخطأ وهي الركن الثالث من اركان المسؤولية المدنية الذي لا تقوم ألا بتوافره، وكثيرا ما يحدث خطأ من شخص وضرر لشخص اخر، ألا ان العلاقة السببية بين الخطأ والضرر تنعدم، وبانعدامها تنعدم مسؤولية المخطئ رغم الخطأ الذي ارتكبه. فمن يسوق سيارة وهو لا يتوفر على رخصة السياقة ويسير بسرعة معتدلة مراعى قانون السير فيصدم شخصا ثملا يسير ذات اليمين وذات الشمال في الطريق العام ويصاب هذا الاخير بجروح، فلا شك ان سائق السيارة ارتكب خطأ بسياقته السيارة بدون رخصة، ولا شك ايضا ان الشخص الثمل تضرر من

جراء الجروح التي اصيب بها نتيجة اصطدامه بالسيارة، ألا انه ليس هناك علاقة سببية بين خطأ السائق الذي هو السياقة بدون رخصة وبين ضرر المجروح، ذلك ان سبب وقوع الضرر للمار يرجع آلي خطئه لا آلي السياقة بدون رخصة. وكذلك من يقوم بوضع سم لشخص في الطعام فيتناول هذا الشخص الطعام المسموم ألا انه قبل ان يفعل السم فعله في الاكل، يأتي شخص ويطلق عليه عيارا ناريا فيرديه في الحال فلا شك ان اطلاق الرصاص على الشخص المسموم هو الذي ادى آلي قتله، وقد قطع السببية بين فعل واضع السم وموت الأكل وبالتالي فان واضع السم لا يعد مسؤولا مدنيا عن وفاة الضحية، ولا يمكن لورثة هذا الاخير ان يطالبوه بتعويض عن وفاته، وان كان جنائيا بعد مرتكبا لمحاولة جنائية التسم المنصوص عليه في الفصلين 114 و998 من القانون الجنائي المعاقب عليه كالجريمة التامة.

وقد يقع ضرر لشخص نتيجة فعل قام به شخص اخر وتقوم السببية بين فعل الاول وضرر الثاني الا ان مرتكب الفعل لا يعد مسؤولا عن الضرر الحاصل للمتضرر وذلك اذا كان الفعل الذي قام به الفاعل لا يعتبر خطأ، كالدائن الذي يوقع الحجز على منقولات مدنية نتيجة عدم وفاء المدين بالتزامه وتباع بالمزاد العلني بأبخس الاثمان، فلا شك ان المدين تضرر من بيع منقولاته، الا ان الدائن الذي تسبب في هذا البيع لا يعد مسؤولا لانه مارس حقا له مشروعاً، ولان الضرر يرجع الى خطأ المدين نفسه.

ومعرفة ما اذا كانت السببية بين خطأ المخطئ وضرر المتضرر قائمة ام لا ؟ وما هو الضرر الذي يستحق المتضرر عنه التعويض مسألة دقيقة وذلك راجع من جهة آلي ان الضرر كثيرا ما ينشا عن اكثر من سبب واحد، وقد يكون من بين هذه الاسباب المتضرر نفسه فيجب البحث في هذه الحالة عن مدى توافر السببية في أي فعل من هذه الافعال أو فيها جميعاً،

ومن جهة أخرى فإن كثيرا ما تنشأ عن خطأ واحد اضرار متلاحقة، فأى ضرر يمكن ان يسال عنه المخطئ ام عنها جميعا وهناك حالات أخرى تنتفي فيها المسؤولية بين خطأ المخطئ وضرر المتضرر، وعليه فسنبحث موضوع السببية في ثلاثة مباحث.

المبحث الاول: انعدام السببية - المبحث الثاني: تلاحق الاضرار - المبحث الثالث: انعدام السببية وهذا المبحث الاخير يحتوي على مطلبين:

المطلب الاول: خطأ المضرور - المطلب الثاني: القوة القاهرة والحادث المفاجئ وخطا المضرور.

المبحث الاول

نظرية تعدد الأسباب

كثيرا ما تتعدد الاسباب التي تتدخل في احداث الضرر للغير سواء كانت قريبة ام بعيدة، مما ادى الى قيام نظرتين في الأفق القانوني وكلتاها ألمانية، فالاولى تعرف تكافؤ الاسباب وتعادلها، والثانية تعرف بالسبب المنتج او الفعال.

نظرية تكافؤ الأسباب وتعادلها :

قال بها الفقيه الألماني جون فيري وتتلخص في ان كل سبب تدخل في احداث الضرر مهما كان اثره ضئيلا يعتبر سبيلا متكافئا مع الاسباب الاخرى التي تدخلت في احداثه، وبالتالي يسال مرتكبه بالاضافة الى مرتكب او مرتكبي الافعال الاخرى بنفس النسبة، لان حسب هذه النظرية كل من هذه الافعال يعد سببا في احداث الضرر للمضرور ومساهم فيه، ولولاه لما وقع الضرر. فلو ان شخصا ترك باب سيارته مفتوحا وجاء سارق فسرقها وساقها بسرعة فائقة فصدم شخصا كان يعبر الطريق فان مسؤولية الحادثة بمقتضى هذه النظرية يتحملها بالتساوي كل من مالك السيارة والسارق، اذ لولا خطأ المالك بترك السيارة مفتوحة لما أغرى ذلك السارق وسرقها، ولولا سرعة السارق في سيره لما وقعت الحادثة وبذلك يسال كل من المالك والسارق. ولو اضيف الى هذين الخطأين خطأ الضحية نفسه الذي كان يسير وسط الطريق في انعراج لانصهر خطاه الى خطأ المالكة والسارق واصبح الثلاثة مسؤولين بالتساوي عن الضرر الحاصل للمضرور بمن فيهم المضرور نفسه، ولا شك ان هذه النظرية: نظرية تكافؤ الاسباب غير عملية اذ انها تسوي بين جميع الاسباب الي ساهمت ولو بقسط ضئيل في احداث الضرر بل وحتى ما كان منها بعيدا ما دام ساهم في احداث الخطأ. فبحسب هذه النظرية يسال المضرور الذي قطع الطريق وصدم من طرف سائق سيارة يسير بسرعة مفرطة، وذنّب المار انه عبر الطريق ولو لم يعبر الطريق ولم يخرج من مسكنه لما وقعت الحادثة، وتحت تأثير النقد الشديد الذي وجه الى نظرية تكافؤ الاسباب بعدم ملاءمتها لواقع الحياة ظهرت نظرية ثانية هي نظرية السبب المنتج.

نظرية السبب المنتج او الفعال

ظهرت هي الاخرى في ألمانيا ينادي بها الفقيه الألماني فون كريس، وخلصتها انه عند تعدد الاخطاء التي تتسبب في احداث ضرر فانه ينظر الى الخطا الذي يؤدي عادة الى هذه النتيجة دون غيره من الاخطاء الاخرى المشاركة. ففي مثالنا الاول، فان مالك السيارة الذي تركها مفتوحة لا يعد مسؤولا عن الضرر الحاصل للشخص المصدوم لان ترك السيارة مفتوحة لا يؤدي عادة الى صدم احد وبالتالي يكون صاحب السيارة غير مسؤول عن الضرر الحاصل للمصدوم، بينما السارق الذي ساق السيارة بسرعة فائقة ولم يحترم قوانين ونظم المرور هو الذي تسبب في الحادثة وحده لان سياقة السيارة بسرعة فائقة مع عدم احترام قواعد السير يؤدي عادة الى الحوادث اذن فخطا سائق السيارة هو السبب المنتج للحادثة، وقد يضاف اليه خطأ المتضرر اذا ما عبر الطريق دون احتياط ودون ان يتأكد من خلوها من السيارات، او قطع الطريق وهو ثمل يسير ذات اليمين وذات الشمال فان فعله هذا يعد شيئا طبيعيا وعاديا في ارتكاب الحادثة يضاف الى السبب الاول وهو سياقة السيارة بسرعة فائقة مع عدم احترام قوانين المرور، ومن هنا نرى ان نظرية السبب الناتج تاخذ بالسبب العادي والفعال في ارتكاب الفعل الضار، ولو تعددت بنفس الدرجة وتهمل الافعال الاخرى العارضة التي لا تحدث عادة حوادث وقد استقر القضاء اخيرا على الاخذ بنظرية السبب المنتج وقد احسن المشرع المغربي صنعا عندما اخذ هو الاخر بنظرية السبب المنتج اذ نص في الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود على ان " كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي او المادي الذي احده لا بفعله فقط، ولكن بخطاه أيضا، وذلك عندما يثبت ان هذا الخطا هو السبب المباشر في ذلك الضرر" ونص الفصل 79 من نفس القانون على ان " الدولة والبلديات مسؤولة عن الاضرار الناتجة مباشرة عن تسيير ادارتها وعن الاخطاء المصلحية لمستخدميها".

فمن هذين الفصلين يتبين ان المشرع المغربي هذا حذو المشرع الفرنسي في الاخذ بنظرية السبب المنتج.

المبحث الثاني

نظرية تسلسل الأضرار وتعاقبها

تعريف، نظرية تسلسل الأضرار عكس نظرية تعدد الاسباب التي رأيناها من قبل، ان نظرية تعدد الاسباب تعني تعدد الاخطاء التي ادت كلها الى ضرر واحد او عدة اضرار ولكن في وقت واحد، بينما نظرية، تسلسل الأضرار تعني ان سببا واحدا نشأت عنه عدة أضرار متلاحقة واقول متلاحقة لا متعددة، لان التلاحق أو التعاقب أو التسلسل كلها الفاظ تفيد ان هذه الأضرار وقعت متلاحقة نتيجة خطأ واحد ولم تقع في وقت واحد.

بينما تعدد الأضرار ينشا في وقت واحد من خطأ واحد او متعددا. ولنضرب مثلا لتعدد الأضرار، شخصا يسوق سيارة تحمل بضاعة، فتصدم في الطريق من طرف شاحنة وتسفر الحادثة عن انقلاب السيارة وإحراقها، واصابة سائقها بجروح، ادت الى بتر ساقه فلا شك ان هذا الشخص - سائق السيارة - أصيب باضرار مادية في سيارته وبضاعته وملابسه وجسمانية في بدنه ومعنوية في بتر ساقه الذي يلزمه طول حياته، كل هذه أضرار متعددة الا انها نتجت عن خطأ واحد في وقت واحد اما تسلسل الأضرار او تعاقبها فقد وجدت له مثلا واحدا في اكثر من عشرة كتب في الموضوع وهو المثال الذي ضربه الفقيه الفرنسي بواثيب (البقرة الموبوءة) تاجر في المواشي باع بقرة موبوءة الى شخص اخر يشتغل بتربية الماشية والزراعة فتنتقل العدوى الى مواشي المشتري وتموت عن اخرها فيعجز المشتري عن زراعة أراضيها ويقترض مبالغ مالية تمكنه من الزراعة ويرهن في ذلك أرضه فلا يستطيع أداء الدين مما يجعل الدائنين يوقعون الحجز على الارض ويبيعونها بأبخص الاثمان وفاء لدينهم فلا شك ان مشتري البقرة تضرر أضرارا متلاحقة، موت البقرة، موت المواشي ببيع الأرض، ويرى بواتي ان الأضرار المباشرة التي يستحق عليها المشتري التعويض هي موت البقرة الموبوءة وعدوى المواشي اما العجز عن الزراعة او العجز عن عدم الوفاء بالديون فهي أضرار غير مباشرة كان في استطاعة المزارع ان يتوقاها بشيء من التدبير الحكيم، وان كان هذا المثال يطبق على المسؤولية العقدية ونحن بصدد المسؤولية التصديرية، فانه يمكن ان يضرب مثلا اخر عن تلاحق الأضرار وتسلسلها. ساعي البريد يقوم بتوزيع البريد داخل المدينة فيصدم من طرف سائق سيارة وينقل الى المستشفى، قبل ان تبلغ الرسائل الى اصحابها وتشعر ادارة البريد بالحادثة، فلم تكلف ساعيا اخر باتمام عمل الساعي المتضرر فهل يسأل صاحب السيارة عن الأضرار التي لحقت بشخص ادعى انه لم يتوصل بالاستدعاء الى امتحان في الوقت المحدد، بسبب الحادثة التي تعرض لها ساعي البريد او الأضرار التي لحقت تاجرا لم يتوصل باشعار باستلام بضاعته التي وصلت بالطائرة من أمين النقل للسبب نفسه، واضطر الى اداء مبالغ مهمة اضافية عن كراء المخزن الذي وضعت فيه البضائع، فلا شك ان ساعي البريد تضرر من جراء الحادثة التي اصيب بها ولا شك ان المرشح الي الامتحان تضرر كذلك نتيجة عدم اتمام ساعي البريد عمله، ولا شك كذلك ان التاجر تضرر بدفع مبالغ زائدة على المبلغ الذي كان سيدفعه الى امين النقل لو انه توصل بالاشعار في الوقت المحدد، ألا ان هذه الأضرار كلها ليست نتيجة طبيعية لخطأ سائق السيارة، اذا كان على ادارة البريد المحلية ان تكلف ساعيا اخر باتمام عمل الساعي المصاب ولا يسأل سائق السيارة ألا عن الضرر المباشر بسبب خطئه وهو جرح ساعي البريد، أما غيره من الأضرار فلا يسأل عنها لانها اضرار غير مباشرة وكذلك الشخص الذي يصاب بجروح نتيجة صدمة من طرف سائق السيارة فيهمل معاملة تلك الجروح الى ان تطورت وادت الى مضاعفات اضطر معها الى عرض نفسه أخيرا على طبيب يشير عليه باجراء عملية جراحية يستصعبها المتضرر فيتطور الأمر الى مرض لا ينفع فيه العلاج ولا العملية الجراحية ويؤدي الى وفاة المتضرر فلا شك ان المتضرر أصيب باضرار متلاحقة : جروح عادية، ثم ضرر يتطلب عملية جراحية ثم ضرر لا ينفع فيه العلاج واخيرا الوفاة، فهل يعتبر سائق السيارة المتسبب في الحادث مسؤولا عن كل هذه الأضرار بما فيها الوفاة.

أولا يسأل عن الجرح وحده، ويعتبر غيره من الأضرار الأخرى ناشئة عن خطأ المتضرر الذي لم يبادر الى العلاج، اعتقد ان الامر ليس في غاية السهولة فيجب ان ينظر اولا الى هذا الضحية ومستواه الفكري والحضاري، فاذا كان من سكان البوادي الذين لا يؤمنون بجدوى الطب الحديث ويستعملون التداوي بالأعشاب او الكي او الرقي، او كانت العملية غير محققة النتائج فان مرتكب الحادثة يعد مسؤولا عن الوفاة، اما اذا كان الضحية من سكان المدن واهمل علاج نفسه حتى ساءت حالته فلا شك ان خطأ هذا قطع خطأ مرتكب الحادثة الذي لا يسأل الا عن الجرح الذي حصل للضحية لأنه كان في استطاعته ان يتوفى هذه الأضرار ببديل جهد معقول في العلاج والتداوي، وعرض نفسه على الاطباء ليتمكن من حصر المرض في اوله والقضاء عليه، فاذا عمل ولم ينفع العلاج بذلك يسأل مرتكب الحادثة عن نتائج عمله ولو أتت متلاحقة.

وكذلك الشخص الذي يصاب بحادثة سير فيضطر لملازمة الفراش مدة يهمل فيها تجارته حتى تبور فيضطر الى اقتراض مبالغ مالية لاستئناف نشاطه التجاري، ويرهن منزله ضمانا للدين، إلا ان تجارته تكسد مرة أخرى، فيضطر تحت طلب الدائنين الى بيع منزله المرهون بابخس الاثمان، فلا شك هنا ان هذا الشخص اصيب بأضرار متلاحقة جروح في جسمه، كساد تجارته الأولى، كساد تجارته الثانية توقيع الحجز على منزله وبيعه بابخس الاثمان وأخيرا إفلاسه، فهل يسأل مرتكب الحادثة عن كل هذه الاضرار المتلاحقة ؟ اعتقد انه لا يسأل إلا عن الجروح وما ترتب عنها من كساد التجارة الاولى بسبب ملازمته الفراش، أما كساد تجارته الثانية وبيع منزله وإفلاسه فان هذه الاضرار كان في استطاعته ان يتوقاها ببذل جهد معقول ولذلك فان المعيار الذي يجب ان نقيس به الضرر المباشر، هو الضرر الذي لا يمكن للمتضرر ان يتوقاها ببذل جهد معقول فاذا امكن ان يتوقاها كان ضررا غير مباشر لا يستحق عليه تعويضا لأنه هو الذي اهمل وأخطأ في بذل الجهد، ولذلك يجب ان يتحمل نتيجة خطاه.

وقد وقع خلاف في بادئ الامر في الفقه و القضاء حول الضرر الذي يجب التعويض عنه اهو الضرر المباشر فقط ؟ أو جميع الاضرار الناشئة عن خطأ ولو تلاحقت أو تسلسلت ؟ كما في الامثلة التي سقناها اعلاه، وأخيرا استقر الاجتهاد وبعده التشريع على ان الضرر الذي يجب ان يعرض هو ما كان نتيجة عادية وطبيعية ومباشرة لخطا المسؤول والى هذا الاتجاه ذهب المشرع المغربي في قانون الالتزامات والعقود. فقد نص الفصل 98 من نفس القانون على ان " الضرر في الجرائم وأشباه الجرائم، هي الخسارة التي لحقت المدعى فعلا والمصروفات الضرورية التي اضطر الى إنفاقها او سيضطر الى إنفاقها لاصلاح نتائج الفعل الذي ارتكبه إضرارا به وكذلك ما حرم من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل".

ونص الفصل 264 من القانون المذكور في فقرته الاولى على ان " الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاتته من كسب متى كان ناتجا مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام".

من النصين السابقين تبين ان الضرر الذي أعطى فيه المشرع المغربي الحق للمتضرر في طلب التعويض، سواء كان الضرر ناشئا عن المسؤولية العقدية او التقصيرية هو ما كان نتيجة عادية ومباشرة ومألوفة للفعل الضار الذي ارتكبه المسؤول، اما الأضرار المتلاحقة غير العادية فلا يسأل عنها مرتكب الخطأ، وانما يسأل عنها من تدخل بصفة مباشرة في إحداثها ونسوق هنا امثلة اخرى في حالة تدخل أسباب أخرى مستقلة عن خطأ المخطئ الاول بالإضافة الى الأمثلة التي سقناها اعلاه، فالشخص الذي يصاب بحادثة سيارة بجروح، وينقل الى المستشفى على سيارة إسعاف ثم يتعرض هذه الأخيرة الى حادثة تؤدي الى انقلابها، مما سبب في وفاة الضحية المجرور فلا شك ان سبب الوفاة يرجع الى انقلاب سيارة الإسعاف لا الى سائق السيارة الأولى الذي يسأل فقط عن الجروح التي تسبب فيها للضحية وكذلك الشخص الذي يجرح نتيجة خطأ شخص اخر فنقل الى المستشفى للعلاج فيحترق المستشفى بمن فيه، او يخطئ الطبيب في وصف الدواء او وصف العملية او في العملية نفسها مما يؤدي الى وفاة المجرور او الى مضاعفات اخرى ما كانت لتحدث بسبب الجروح الاولى فهذه الأسباب أجنبية عن خطأ المخطئ وبالتالي تعفيه مما قد يترتب عنها من اضرار للغير. للبحث بقية

مجلة المحاكم المغربية، عدد 19/20، ص 31

المسؤولية المدنية - الجزء الثالث

المطلب الثالث : خطا الغير

تعريف الغير : يقصد بالغير هنا كل من سوى المضرور والمدعى عليه، والأشخاص الذين يساءل عنهم، اما الأشخاص الذين يساءل عنهم المدعى عليه بمقتضى القانون كابنائه القاصرين الساكنين معه، او مختلي العقل او بمقتضى العقد كخدامه اثناء حالة التبعية او التلاميذ في المدارس بالنسبة للمعلمين او الاطفال في اندية الشبيبة والرياضة بالنسبة لمدربيهم

او مختلي العقل بالنسبة لمن كلفوا بمراقبتهم وحرصاتهم، او متعلمي الحرف والصناعات بالنسبة لمعلمي هذه الحرف الفصلان 85 و85 مكرر من قانون العقود والالتزامات. فهؤلاء جميعا لا يعتبرون من الغير، في حالة ما اذا ارتكب المسؤول عنهم خطأ او ارتكب احدهم خطأ ساعد على وقوع الضرر لاحد من الغير . وهكذا، اذا ما ارتكب المدعى عليه خطأ ادى الى احداث ضرر للمضرور، وساعد على هذا الضرر خطأ ارتكبه احد الذين يسال عنهم المدعى عليه المذكورين اعلاه، فان المدعى عليه يسال عن الضرر الكامل، ولا يمكنه ان يدفع بخطا الغير، لان هذا الغير ليس اجنبيا عنه. ولنضرب لذلك امثلة :

شخص يقود سيارة في ملكه ويحمل معه صديقا له، وفي الطريق يقع اصطدام بين سيارته وسيارة آتية من الاتجاه المعاكس، وذلك بخطا من السائقين معا لكون ان اي منهما لم يلتزم يمينه عند التقابل، واصيب الراكب بجروح نتيجة الاصطدام وتقدم بدعوى المطالبة بتعويض الضرر اللاحق به من جراء الاصطدام، وتبين ان السيارة الثانية في ملك سائق السيارة الاولى يسوقها مستخدمه في مهمة للمالك او ابنه القاصر الساكن معه فان المدعى عليه الاول الذي اقام عليه المدعي دعوى التعويض لا يمكنه ان يدفع بخطا الغير، لان الغير وان ارتكب خطأ ساعد على وقوع الضرر فان هذا الغير، لا يعد اجنبيا عن المدعى عليه، ولا غيرا بالنسبة له .

او يحاول سائق السيارة تفادي دوس عابر الطريق يعبرها فجأة، وبدون احتياط من غير المكان المخصص للراجلين. فينصرف تحت المفاجأة بسرعة الى اليمين مما يجعله يصدم سيارة كانت متوقفة على جانب الطريق الايمن ويلحق بها اضرارا مادية، واذا بعابر الطريق هو ابن المدعي عليه مالك السيارة او احد خدمه في حالة التبعية واي شخص اخر من الذين يسال عنهم المدعى عليه ففي هذه الحالة كما في الحالة الاولى لا يمكن للمدعى عليه ان يدفع بخطا الغير، وانما يتحمل هو وحده، كامل مسؤولية الضرر .

وتجب التفرقة هنا بين حالة المسؤولية الشخصية، التي يكون فيها الشخص مسؤولا عن افعاله الشخصية، كما يتاتي تفصيل ذلك فيما بعد، وبين حالة المسؤولية عن الاشياء التي تحت حراسة الشخص، ففي حالة المسؤولية عن الاشياء عندما يكون سائق السيارة الثانية - كما في المثال الاول - هو ابن مالك السيارة الاولى، الا ان السيارة التي كان يسوقها الابن او التابع، ليست في ملك الاب او المتبوع وانما هي في ملك شخص اجنبي عنه فان المدعى عليه مالك السيارة الاولى، يستفيد من خطأ الغير، ويعفيه عند ثبوته من جزء من المسؤولية، لان الغير المسؤول هنا - والمسؤولية عن الاشياء - هو مالك السيارة الثانية لا سائقها وهو غير بالنسبة لسائق السيارة الاولى .

وفي المثال الثاني، اذا كان عابر الطريق ابنا او تابعا لسائق السيارة، الا ان السيارة ليست في ملك السائق، وانما هي في ملك شخص اخر سلمها له لقضاء بعض اغراضه ففي هذه الحالة كذلك، ومناطق المسؤولية هنا هو المسؤولية عن الاشياء. فان الغير الذي ارتكب خطأ يعد اجنبيا عن المسؤول وبالتالي يحق لهذا الاخير ان يتمسك بخطا الغير .

الا انه في حالة ما اذا كانت السيارة في المثال الاول في ملك صاحب السيارة الاولى، كان سائقها اجنبيا عن مالكها، فان مالك السيارة الاول الذي هو في نفس الوقت مالك السيارة الثانية - والمسؤولية هنا عن الاشياء - لا يمكنه ان يدفع بخطا الغير، الذي هو سائق الثانية والذي لا تربطه به اي رابطة من حيث المسؤولية (1) .

قد يرتكب الغير خطأ يكون هو السبب المباشر والمنتج للضرر، فيقطع العلاقة السببية بين خطأ المدعى عليه والضرر الحاصل للمدعي، فنقول ان خطأ الغير، قد اعفى المدعى عليه من كل المسؤولية، وقد يرتكب الغير خطأ ساعد على احداث الضرر بالاضافة الى خطأ المدعى عليه فنكون في حالة تعدد المسؤولية، وقد يضاف الى هذين الخطاين خطأ المضرور نفسه، وسنخصص فرعا لكل حالة من هذه الحالات الثلاث :

الفرع الاول :

خطا الغير وحده

قد يرتكب غير المدعى عليه، خطأ احدث ضررا للمدعي، وفي هذه الحالة اذا ما ثبت ان خطأ الغير هو السبب المنتج وحده لاحداث الضرر للمدعي فان خطأ هذا الغير، يقطع العلاقة السببية بين فعل المدعى عليه، والضرر الحاصل للمدعي، ويعفى المدعى عليه من كل مسؤولية اتجاه المضرور المدعي، فالشخص الذي يركب سيارة اجرة، فتتقلب هذه

الاحيرة نتيجة اجتياز سيارة اخرى لها، وقطعها الطريق عليها بانحرافها الى اليمين بمجرد الاجتياز، مما اضطر معه سائق السيارة الاولى الى الانحراف الى اليمين بسرعة لتفادي الاصطدام بالسيارة المجتازة، لتتقلب السيارة ويصاب بعض الركاب بجروح، فلا شك ان خطأ سائق السيارة الثانية هو السبب المباشر في وقوع الحادثة واصابة الركاب بجروح وبالتالي يعفى المدعى عليه سائق السيارة الاولى - الناقل - من كل مسؤولية اتجاه الركاب. وسائق السيارة الذي يوقفها عند اشارة الضوء الاحمر، فياتي سائق سيارة اخرى يريد الوقوف الا انه لم يتمكن من ذلك لعطب في الحصار فيصدم السيارة الاولى التي يدورها وتحت تاثير الصدمة تصدم دراجيا كان متوقفا امامها في انتظار اشارة الضوء الاخضر ويصاب بجروح فلا شك ان مسؤولية هذه الحادثة لا يتحملها حارس السيارة الاولى التي صدمت الدراجي، وانما يتحملها حارس السيارة الثانية التي صدمت السيارة الاولى، وان خطأ هذا الغير يعفى المدعى عليه مالك السيارة الاولى بل انه - اي

مالك السيارة الاولى - من حقه ان يحصل على تعويض ما لحق سيارته من خسارة نتيجة صدمها .

والممثل الذي يمثل في افلام رعاة البقر او يمثل في دور شرطي في محاربة العصابات، او احد افراد هذه العصابات في الافلام البوليسية يستعمل مسدسا مخصصا لهذه الغاية محشوا بذخيرة مينة خاصة بالتمثيل واذا بالشخص المكلف بملء هذه المسدسات وقد اراد قتل عدو له من الممثلين او فعل ذلك عن خطأ، يعمد الى حشو المسدس برصاص قاتل، ويصوب الممثل مسدسه الى احد افراد العصابة او الى شرطي وهو يؤدي دوره وبدون علم منه بالحشو فيطلق رصاصة تصيب الممثل الاخير في مقتل وترديه قتيلا، فلا شك ان فعل المكلف بحشو المسدسات سواء كان عمدا او خطأ - هو السبب المباشر في احداث الضرر للممثل الاخر، وبالتالي يعفى الممثل الذي اطلق الرصاص، من كل مسؤولية اتجاه ذوي حقوق الضحية، او اتجاه الضحية نفسه ان اصيب بجروح لم تود الى وفاته .

وفي المسؤولية العقدية : خياط سلمه الزبناء الاثواب لخياطتها، فتندلع النار في دكان بجوار دكانه نتيجة ترك صاحبه فرن الغاز مثلا، وتحترق الاثواب المودعة عند الخياط، فلا شك ان الخياط لا يتحمل اية مسؤولية اتجاه زبائنه لان خطأ صاحب الدكان الذي اشتعلت فيه النار هو المسؤول اتجاه اصحاب الاثواب .

مستودع لحفظ البضائع، يودع فيه الزبناء بضاعتهم لحفظها واسترجاعها متى شاءوا لقاء اجر عن ذلك فيعمد ساكن فوق المستودع الى محاولة تصريف مياه تجمعت في مطبخه او في بيت النظافة ويدخل قضيب حديد في مجرى الماء، فيثقب انبوبا يمر من المستودع فيتملى المستودع ماء ويفسد البضائع المودعة، فلا شك ان خطأ الساكن الذي ثقب الانبوب يكون هو السبب المباشر في احداث الضرر بالبضاعة المودعة في المستودع، وبالتالي يكون خطأ - خطأ الساكن - قد اعفى صاحب المستودع من كل مسؤولية اتجاه زبائنه اصحاب البضائع. وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية صادر بتاريخ 66/7/13. " ان احداث وفاة المريض نتيجة خطأ في عملية التخدير وثبوت عدم وقوع اي خطأ في الجراحة من الطبيب الذي اجراها وعدم استطاعة هذا الاخير منع الطبيب الذي عينته ادارة المستشفى من مباشرة عملية التخدير ينتفي معه الخطأ التصريحي في جانب الطبيب الجراح" (2) .

وعلى الجملة، فكلما كان خطأ الغير هو السبب المباشر في احداث الضرر للغير ولم يقم المدعى عليه باي خطأ فان المسؤولية كلها يتحملها الغير، ويعفى المدعى عليه من كل مسؤولية .

وفي جميع الحالات المتقدمة في خطأ الغير فان المدعي عادة يقيم الدعوى ضد المتسبب في الضرر مباشرة ثم يعمد هذا الاخير، الى ادخال الغير المتسبب في الضرر في الدعوى، وفي حالة ثبوت خطئه فان المحكمة تخرج المدعى عليه الاول من الدعوى متى تبين انه لم يرتكب اي خطأ وتحكم على المدخل المسؤول بكل التعويض المستحق للمدعي .

ومن غير الضروري ان يكون هذا الغير معلوما، ليكون خطاه معفيا للمدعى عليه، فقد يمكن ان يكون الغير مجهولا متى ثبت من التحقيق او اثبت المدعى عليه ان الخطأ ارتكبه الغير وان هذا الغير مجهول .

ففي المسؤولية العقدية، ناخذ كمثال صاحب مصبنة يقوم بتصيبين الملابس وتنظيفها وصبغها، وفي الليل تتعرض مصبنته - التي احكم اغلاق ابوابها كالعادة - الى كسر الاقفال، او الى ثقب الجدار من طرف لصوص ويستولون على كل ما فيها من ملابس واثواب، ولم يقع العثور على السارق فلا شك ان هذا السارق ما دام لم يقع العثور عليه يعتبر مجهولا، ومع ذلك فان فعله هذا يعد قوة قاهرة بالنسبة لصاحب المصبنة ويعفيه من كل مسؤولية وهو المفهوم المخالف لمقتضيات

الفصل 807 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على ان "يضمن المودع عنده الهلاك او الضرر الناتج عن اي سبب كان يمكنه التحرز منه .

اولا - عندما ياخذ اجرا عن حفظ الوديعة .

ثانيا - عندما يتسلم الودائع بحكم مهنته او وظيفته" وعلى العكس من ذلك لو ان صاحب المصبغة لم يحكم اغلاق اقفالها، او لو ترك احدى النوافذ بدون اغلاق ودخل منها اللصوص ليتحمل كامل المسؤولية اتجاه الزبائن وذلك نتيجة اهماله .

وفي المسؤولية التقصيرية : سائق السيارة تسير بسرعة معتدلة ملتزما يمينه واذا بسائق شاحنة يجتازه ثم تقطع عليه الطريق بغتة ويرجوه الى اليمين " ذنب السمكة" فيضطر سائق السيارة الاولى الى الانحراف بغتة وبسرعة لتفادي الاصطدام بالشاحنة المذكورة فيصيب راجلا يسير بجانب الطريق وتابع سائق الشاحنة طريقه دون توقف ودون ان يتمكن احد من اخذ رقم الشاحنة ويبقى الغير المتسبب في الحادثة مجهولا .

وكذلك سائق السيارة الذي يتقابل مع سيارة اخرى وترمي حجرة على الزجاج الامامي للسيارة الاولى فينكسر ويصيب السائق بجروح يتعذر معها عليه التحكم في السيارة فيصطدم بشجرة او سيارة اخرى اتية من الاتجاه المعاكس ويصاب بعض الاشخاص بجروح بسبب الحادثة وتابع سائق السيارة الثانية طريقه دون توقف ولم يتمكن احد من التعرف عليه ويبقى مجهولا (3) مثل هذين الحالتين معا، رغم ان المتسبب في الحادثة مجهول فان خطأ هذا الغير المجهول يعفي المدعى عليه من كل مسؤولية بعد ان يثبت هذا الاخير ان خطأ الغير المجهول يعفي المدعى عليه من كل مسؤولية بعد ان يثبت هذا الاخير ان خطأ الغير هو المسؤول عن الحادثة وانه - اي المدعى عليه - لم يرتكب اي خطأ يحاسب عليه .

الفرع الثاني

تعدد المسؤولين

قد يرتكب المدعى عليه خطأ ويرتكب الغير خطأ دون ان يستغرق احدهما الاخر - راجع استغراق احد الخطاين الاخر، عدد 21 من هذه المجلة - " فنكون في حالة تعدد المسؤولين، بمعنى ان كل واحد منهما او منهم يعد مسؤولا عن جزء من التعويض عن الضرر اللاحق بالمدعي، حسب جسامته او بساطة الخطا الذي ارتكبه اتجاه المضرور، ولا فرق في ذلك سواء كانت المسؤولية عقدية او تقصيرية، وسواء كان الخطا واجب الاثبات او مفترضا تجاههما معا او تجاه احدهما دون الاخر .

ففي المسؤولية التقصيرية سائق السيارة يسير ليلا ، وعند تقابله مع سيارة اخرى، لم يقم سائقها بتبديل الانارة ويترك الضوء القوي مشتعلا فيعشي السائق الآتي من الاتجاه المعاكس والذي كان يسير بسرعة مرتفعة ويصدم دراجيا كان يسير امامه، فلا شك ان سائق السيارة الذي صدم الدراجي - ولنفرض ان الدراجة التي كان يركبها الضحية كانت مضادة بكيفية قانونية - يكون قد ارتكب خطأ بعدم تخفيضه السرعة لتكون متلائمة مع الزمان والمكان الذي يجتازه - الليل التقابل الانارة القوية - ولو ادى الامر الى وقوفه عند عدم رؤيته الطريق وان سائق السيارة الاتي من الاتجاه المعاكس هو الاخر قد ارتكب خطأ بعدم تخفيضه الانارة عند التقابل، ولا شك ان خطأ احدهما لم يستغرق خطأ الاخر كما لم يكن نتيجة طبيعية له وبذلك فان كلاهما قد ارتكب خطأ مستقلا عن الاخر وبالتالي يكون مسؤولا عن خطاه. وان خطأ السائقين في هذا المثال متساو الشيء الذي يجعل كلا منهما يتحمل نصف المسؤولية .

وكذلك الشخص الذي يركب المقعد الخلفي من دراجة نارية، فيقع اصطدام بينها وبين دراجة اخرى اتية من الاتجاه المعاكس لعدم التزام اي من السائقين اليمين عند التقابل فلا شك ان كلا من السائقين ارتكب خطأ وان خطاهما متساو وان من حق المضرور وهو راكب المقعد الخلفي ان يحصل على تعويض الضرر منهما معا كلا حسب نصيبه في المسؤولية، ولا يمكن ان يواجه الضحية بتجزئة المسؤولية بين السائقين لانه - اي الضحية- لم يرتكب اي خطأ .

وفي المسؤولية العقدية : الشخص الذي يركب سيارة اجرة، وفي الطريق يقع اصطدام بينها وبين سيارة اخرى اتية عن يمين الاولى، الا ان سائقها لم يحترم علامة "قف" الموجودة عن يمينه، فيصاب بعض ركاب السيارة الاولى بجروح فلا شك ان كلا من السائقين ارتكب خطأ ساهم في ارتكاب الحادثة، سائق سيارة الاجرة كان يسير بسرعة مرتفعة ولم يخفها عند اقترابه من ملتقى الطرق تحسبا لما عسى ان يقع، وسائق السيارة الثانية لم يحترم علامة قف. ومن حق المضرور ان يحصل على تعويضه الكامل منهما معا او من ايهما يختار : سائق السيارة التي كان يركبها في نطاق

المسؤولية العقدية (عقد النقل) وسائق السيارة الثانية في نطاق المسؤولية التقصيرية .

ومقاول في البناء يتعهد ببناء عمارة ولما ينهي اعماله يتعاقد مالکها مع مقاول في الماء وبعد مدة وجيزة تصاب العمارة بشقوق خطيرة في بعض الجدران، ثم تبين ان الماء تسرب من بعض الانابيب الداخلية الباطنية، والذي لم يحكم مقاول الماء تلحيمها عند الالتقاء وينزل الماء على اساس العمارة الذي لم يقم مقاول البناء بوضع الاسمنت المسلح بالكيفية التي وضعها المهندس واضع التصميم، وانما هناك نقص في الحديد والاسمنت وملأ الفراغ برمل مما ساعد على وقوع انخفاض في الاساس نتج عنه نزول في الجدران فلا شك ان كلا من المقاول في البناء والمقاول في ادخال الماء قد ارتكب خطأ ساهم في وقوع الضرر، ولا شك ان كلا منهما يعتبر مسؤولاً تجاه مالک العمارة حسب ما يقدره الخبراء .

وغالبا ما يتقدم المضرور بدعوى التعويض ضد من يظن انه المسؤول عن الضرر، ثم يدخل المدعى عليه الطرف الاخر في الدعوى ليتمكن ان يحكم عليه باداء تعويض يناسب الخطا الذي ارتكبه حسب جسامته او يسره، ويعفى منه المدعى عليه الاول .

وفي حالة ما اذا لم يمكن تحديد نصيب كل من المدعى عليهما، فان القاضي يجعل نصيب كل منهم متساويا مع الاخر اي يقسم التعويض الذي يستحقه المدعى بالتساوي على المدعى عليهما او عليهما (الفصلان 99 و100 من قانون الالتزامات والعقود) كما يجب ان يحكم عليهما متضامنين باداء المبلغ المحكوم به ولمن ادى المبلغ ان يرجع على المحكوم عليه الاخر باداء ما نابه من التعويض .

واذا لم يدخل المدعي في الدعوى - وفي حالة تعدد المسؤولية - الا مسؤولا واحدا ظنا منه ان المسؤولية تقع عليه وحده، وبعد دراسة القضية ومرافعة الاطراف تبين للمحكمة ان المدعى عليه لا يتحمل اي جزء من المسؤولية وان الطرف الذي لم يدخل في الدعوى، يتحمل جزءا منها فانها لا تستطيع ان تحكم على من لم يدخل في الدعوى، وانما تحكم على المدعى عليه بان يؤدي للمدعي كامل التعويض الذي يستحقه، ولمن ادى التعويض الكامل ان يرجع على المتسبب الاخر في الدعوى ليحصل منه على تعويض يعادل نصيبه في المسؤولية، (5) .

الفرع الثالث

خطا الضحية يضاف الى خطا الغير

قد ترتكب الضحية خطا يضاف الى خطا الغير فيكون اطراف العلاقة ثلاثة ضحية من جهة ومسؤولين الا ان الضحية في هذه الحالة يكون هو الاخر قد ارتكب خطا ساهم في ارتكاب الحادثة مثال ذلك سائق سيارة نقل يقف في مكان غير مخصص لنزول الركاب وبعيد عن الطوار الايمن ويفتح الباب لينزل احد الركاب وعند نزول هذا الاخير دون احتياط ودون التأكد من خلو الطريق يمر راكب دراجة نارية ويصدم النازل فيصاب بجروح فلا شك ان كلا من سائق الناقل قد ارتكب خطا بوقوفه في مكان غير مخصص للوقوف، كما لم يلتزم يمينه عند الوقوف وان الضحية هو الاخر قد ارتكب خطا بنزوله دون احتياط ودون ان يتأكد من خلو الطريق .

كما ان سائق الداراجة النارية قد ارتكب خطا بعدم انتباهه وقت اجتياز الناقله بالاضافة الى انه اجتاز من اليمين وهي الجهة التي ينزل منها الركاب لوجود البابين بها، وبما ان الاطراف الثلاثة قد ارتكب كل منهم خطا، فانه يتحمل نصيبه من التعويض يعادل الخطا الذي ارتكبه ولنفرض ان خطا كل منهم يمثل الثلث، فانه لا حق للمضرور الا في الثلثين فقط وانه هو يتحمل الثلث الاخر مقابل خطئه .

هوامش :

- (1) هذا مع العلم ان حارس السيارة يعد مسؤولا عن الاضرار التي تسبب فيها عملا بالفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود، وقد ضربنا هذا المثال فقط لتوضيح معنى الغير .
- (2) التعليق على نصوص القانون المدني 1 ص 49 للاستاذ العروسي .
- (3) ان خطأ الغير لايمكن ان يعفى من المسؤولية، الا اذا كون هذا الخطا القوة القاهرة او الحادث الفجائي : حكم عدد 148 الصادر بتاريخ 7 محرم 1389 الموافق 26 مارس 1969 .
- (4) وقد قضى المجلس الاعلى في قرار له صدر بتاريخ 15/4/1970 تحت عدد 197 " ان المحكمة تكون قد خرقت

الفصل الأول : المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي :

يجب توافر ثلاثة عناصر لقيام المسؤولية عن الفعل الشخصي ، و هي :

1- الخطأ

2 - الضرر

3- العلاقة السببية بينهما.

المبحث الأول : الخطأ

المطلب الأول : تعريف الخطأ و العناصر المكونة له :

بأنه ترك ما كان يجب " عرف الفصل 78 من ق ل ع المغربي ¹¹⁴ الخطأ بأنه "فعله أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه ، و ذلك من غير قصد لإحداث الضرر و الخطأ يتشكل من عنصر مادي و آخر معنوي

الفصل 88 من ق ل ع عندما رفضت دعوى الضحية لعلة ان الحادث الواقع في المصعد يرجع الى حدث فجائي تسبب فيه شخص لم يتعرف على هويته، في حين ان هذا الاعتبار مجرد افتراض لم يثبت. في هذا الفصل لا نتكلم عن المسؤولية المفترضة، وانما على المسؤولية الواجبة الاثبات اي المسؤولية الشخصية وسنخصص فصولا اخرى ان شاء الله للمسؤولية عن الغير .
(5) الوسيط من 1 هامش ص 1019 للدكتور الاستاذ السنهوري .

1- العنصر المادي : ارتكاب فعل التعدي :

يتبين من الفصلين 77 و 78 من ق ل ع 115 ، أن الإخلال بالالتزامات القانونية هو الذي يشكل العنصر المادي للخطأ ، و لا فرق بين أن يكون هذا الأخير مقصودا في ذاته – فعل التعدي - أو غير مقصود بحيث حصل عن طريق التقصير و الإهمال .

الفصل 78

كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه، لا بفعله فقط ولكن بخطئه أيضا، وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر.
وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر.
والخطأ هو ترك ما كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك من غير قصد لإحداث الضرر.

- 115 -

الالتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم

الفصل 77

كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر.
وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر.

الفصل 78

كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه، لا بفعله فقط ولكن بخطئه أيضا، وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر.
وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر.
والخطأ هو ترك ما كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك من غير قصد لإحداث الضرر.

وإذا كانت المسؤولية التقصيرية تنشأ عند خرق الالتزامات القانونية .¹¹⁶ فإن
القضاء هو الذي يتولى تحديد حالات الإخلال بهذه الأخيرة¹¹⁷ ، غير أن الصعوبة

_ 116

Jurisdiction

: Cour de cassation

Pays/Ville

: Maroc, Rabat

Date de décision

: 22/05/1991

Type de décision

: Arrêt

ID

: 5427

Numéro de décision

: 1234

Numéro de dossier

: 1209/96

Thème:

Civil>Nullité et Rescision de l'Obligation

Mots clés

Dol civil, Dol pénal, Escroquerie, Distinction, Pouvoir du juge civil, Cause déterminante du consentement, Annulation, Rescision

Base légale:

Art(s) 52 Dahir des Obligations et des Contrats

Source

Ouvrage : Publication de la Cour Suprême pour le quarantième anniversaire, , (1997)

ان ما تضمنه حكم جنائي من أن رسم البيع ينفي عن المتهم جريمة الاحتيال لا يقصد القاضي المدني الذي يبقى من حقه قانونا . دون أن يكون قد خرق قوة الشيء المقضى به . أن يبحث في توفر عنصر التدليس المدني الذي يختلف في طبيعته القانونية عن التدليس الجنائي المعبر عنه بالنصب باعتبار أن الطرق الاحتيالية فيه عنصر مستقل بذاته وتكون عادة اشد جسامة من تلك المستعملة في التدليس المدني بمقتضى الفصل 52 من (ق.ل . ع) فإن التدليس يخول الإبطال إذا كان ما لجأ اليه من الحيل أو الكتمان أحد المتعاقدين قد بلغت في طبيعتها حدا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الآخر ، والتدليس ينصب على وقائع مادية يجوز إثباتها بجميع وسائل الإثبات بما فيها القرائن، وقضاة الموضوع يستقلون بتقدير تلك الوقائع دون رقابة عليهم من طرف محكمة النقض إلا فيما يتعلق بالتعليل أو إدعاء التحريف .

وان المحكمة بالتالي كانت على صواب عندما اعتمدت أساسا في القول بثبوت التدليس ومن ثم في قضائها ببطلان عقد البيع المبرم بين الطرفين الذي شابه عيب من عيوب الرضى على ما استخلصته من الملاحظات التي صاحبت إبرام هذا العقد ومن تصريحات الطاعن نفسه المفصلة بالقرار.

قرار رقم : 1234- بتاريخ 1991/05/22- ملف عدد : 1209/86

في الوسيلة الأولى

وحيث يعيب الطاعن على المحكمة خرق قواعد مسطرية أضر به وخرق الفصول 142-141-335 من قانون المسطرة المدنية لكون المستشار المقرر لم يصدر أمرا بالتخلي مع تبليغه للأطراف ومن جهة أخرى فإن الثابت من وثائق الملف ان المستأنف المطلوب في النقض "قدم وسائل الاستئناف في عريضة مستقلة عن المقال رفعها مباشرة الى محكمة الاستئناف وأن المقال لا يتضمن وقائع النازل ولا موجبات الاستئناف، وأن المستأنف الذي تقدم بالتصريح بالاستئناف لدى كتابة ضبط محكمة الدرجة الأولى كان عليه أن يودع لدى نفس الكتابة المذكورة المتضمنة لأسباب الاستئناف وأنه أثار خرق لفصلين 141 و 142 من قانون المسطرة المدنية ودفع بعدم قبول الاستئناف وأن المحكمة غضت الطرف عن ذلك.

لكن حيث من جهة فإن عدم إصدار أمر بالتخلي إنما يترتب عنه ترك الباب مفتوحا أمام الأطراف للإدلاء بما لديهم، وأن القضية راجت بعدة جلسات قدم أثنائها الطرفان مستنتجاتهما بعد النقض واستنفذا دفاعهما، وأن الطاعن لم يلحقه بالتالي أي ضرر من عدم إصدار الأمر المذكور ومن جهة أخرى فإن المستأنف عليه طالب بحفظ حقه في تقديم مذكرة تفصيلية لاحقة، وأنه ليس في القانون ما يلزمه بوضع تلك المذكرة لدى محكمة الدرجة الأولى التي يكون عليها بمقتضى الفصل 141 من قانون المسطرة المدنية أن توجه التصريح بالاستئناف مع المستندات المرفقة به الى كتابة ضبط محكمة الاستئناف المختصة - وفيما يتعلق بكون الاستئناف غير مقبول شكلا بسبب أن التصريح به لا يتضمن وقائع النازلة ولا موجبات الاستئناف فإن محكمة الاستئناف سبق لها بمقتضى قرارها بتاريخ 20/5/1980 تحت عدد 1144 أن قضت بعدم قبول الاستئناف شكلا لنفس السبب، غير أن المجلس الأعلى نقض هذا القرار بتاريخ 16/12/1981 تحت عدد 829 بعلته أنه ليس هناك ما يفيد تبليغ الحكم الابتدائي للمستأنف حتى يحسب علي يكون معه التصريح بعدم قبول استئنافه لا يرتكز على أساس " أنه بعد صدور هذا القرار لم يبقى موضوع لإثارة الدفع بعدم قبول الاستئناف فالوسيلة بوجهها غير جديرة بالاعتبار .

في الوسيلتين الثانية والثالثة:

حيث يعيب الطاعن على محكمة انعدام التعليل وتحريف الوقائع ومحتويات الحجج وخرق القانون لكونها أوردت ضمن تعليلاتها أن المستأنف عليه "الطاعن يؤكد واقعة الاحتيال الثابتة بمقتضى الحكم الجنحي ابتدائيا واستئنافيا وهي السبب الذي دفع بالبائع الى إبرام عقد البيع "مع أن الحكم الجنحي عدد 613 الصادر بتاريخ 16/3/1978 المؤيد استئنافيا بتاريخ 5/6/1978 قضى في تعليقه في الصفحة الثالثة على أن رسم البيع ينفي تهمة الاحتيال " وأن ذلك يدل على أن إدانته انصبحت على الوقائع الأخرى دون واقعة شراء الدار المستندة على شراء صحيح، وأنه وإن لم يقع التنصيص صراحة على براءته من تلك التهمة في منطوق الحكم إلا أن هذه البراءة واضحة من تعليلاته، أن المحكمة لما اعتبرت أن واقعة الإحتيال ثابتة بمقتضى الحكم الجنحي المشار اليه فيما يتعلق بواقعة بيع نصف الدار تكون قد أولت تنصيصاته تأويلا غير صحيح وخرقت من جهة أخرى حجية الأمر المقضى به .

لكن حيث من جهة فإن ما تضمنه الحكم الجنائي عدد 619 المؤيد استئنافيا الذي بعدما أدان الطاعن بجرائم النصب الاحتيال مع استعمال لقب متعلق بمهنة طبيب من أن رسم البيع ينفي تهمة الاحتيال ويجعل المحكمة غير مختصة بإرجاع المنزل المبيع " لا يفيد القاضي المدني الذي يبقى من حقه قانونا - دون أن يكون قد خرق قوة الأمر المقضى به أن يبحث في توفر عنصر التدليس المدني الذي يختلف في طبيعته عن التدليس الجنائي المعبر عنه بالنصب باعتبار أن الطرق الاحتيالية فيه عنصر مستقل بذاته وتكون عادة أشد جسامة من تلك المستعملة في التدليس المدني ومن جهة أخرى فإنه بمقتضى الفصل 52 من ظهير الالتزامات والعقود فإن التدليس يخول الإبطال إذا كان ما لجأ اليه من الحيل أو الكتمان أحد المتعاقدين قد بلغت في طبيعتها حدا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الآخر الخ ... كما أن التدليس ينصب على وقائع

مادية يجوز إثباتها بجميع وسائل الإثبات بما فيها القرائن، وأن قضاة الموضوع يستقبلون بتقدير تلك الوقائع دون رقابة عليهم من محكمة النقض إلا فيما يتعلق بالتعليق أو إدعاء التحريف .
وان المحكمة اعتمدت أساسا في القول بثبوت التدليس ومن تم بقضائها ببطالان عقد البيع المبرم بين الطرفين الذي شابهه عيب من عيوب الرضى على ما استخلصته من الملاحظات التي صاحبت إبرام هذا العقد ومن تصريحات الطاعن نفسه لدى الضابطة القضائية من أنه : خلال سنة 1976 أتاه المطلوب في النقض في شأن علاج ابنه من مرض عقلي وأنه أوهمه أنه قادر على معالجة ابنه المريض عن طريق الشعوذة والسحر وأنه طلب منه مبلغا ماليا دفع له جزءا منه ولما عجز عن دفع الباقي حمله على التعاقد معه في شأن بيع نصف داره تحت تأثير إيهامه بشفاء ابنه من مرضه، وأن العقد وإن كان لا يتضمن هذه الواقعة التي يؤكد بها المطلوب في النقض وإنما تضمن البيع فقط فإن الدوافع والأسباب على الإقدام على البيع قد ثبتت بحجج وأحكام ومحاضر لضباط الشرطة وأن القانون يجيز إثبات التدليس بجميع الوسائل، وأن القضاء الزجري بت في موضوع النصب والاحتيال وترك للقضاء المدني ما هو مختص به إضافة الى أن عقد البيع نفسه لا يتضمن معاينة تسليم الثمن وإنما أشار الى أنه وقع باعتراف الطرفين وأن التدليس يطلق على الأساليب الاحتيالية التي يقصد منها إيقاع شخص في غلط يدفعه الى التعاقد " وبذلك تكون المحكمة قد علنت قرارها تعليلا سليما وكافيا لتبرير ما توصلت اليه في منطوقها فالوسيلة غير مرتكزة على أساس وغير جديرة بالإعتبار .
لهذه الأسباب
قضى المجلس الأعلى برفض الطلب .

Cour de cassation

Pays: Maroc

Rabat

Date de décision:

14/03/2000

Type de décision:

Arrêt

Numéro de décision:

190

Numéro de dossier:

651/5/99

Chambre:

Néant

Thème:

Travail

Grève

Mots clés: Révocation

salarié

Grève de solidarité

Grève illégitime

Faute grave

المجلس الأعلى قرار رقم 190 صادر بتاريخ 2000/03/14 ملف اجتماعي رقم 651/5/1/99 التعليل حيث يستفاد من مستندات الملف ، ومن القرار المطعون فيه أن الطاعن تقدم بمقال قصد الحكم له بما هو مفصل فيه وبعد إجراءات مسطرية صدر حكم قضى له بالمبلغ المحدد فيه عن العطلة السنوية وعن البذلة وبرفض باقي الطلبات بعد الطعن فيه بالاستئناف صدر قرار بالتاريخ أعلاه قضى بتأييد الحكم الابتدائي. _ في شأن وسائل النقض الأربعة مجتمعة : حيث يعيب الطاعن على القرار عدم الجواب على دفوعه والتناقض في التعليل وتحريف الفصلين 6-12 من قرار 1948/10/23 وانعدام التعليل وخرق نص دستوري ذلك أنه أثار أن الحكم الابتدائي ربط بين واقعة الإضراب وواقعة فسخ عقد العمل وأن القاضي الابتدائي عوض بحثه في أسباب فصل العارض بحث في الإضراب وتاريخه وأسبابه وأن المحكمة اعتبرت أن الإضراب الذي قام به العارض مع بقية العمال غير مشروع وفي شق آخر اعتبرته مشروعاً مما شكل تناقضاً في التعليل رغم أن محضر مفتش الشغل المحرر بتاريخ 25/4/1995 نص على أن المشغلة قررت التراجع عن توقيف العمال شرط عدم مطالبتهم بالأجرة عن مدة التوقف وبالتزامهم بعدم شن إضراب وهو ما لم يوافق عليه العارض وأن هذه الدفوع لم يقع الرد عليها والقرار المطعون فيه تناقض في تعليله حين اعتبر مشروعية الإضراب بخصوص المطالبة بالرجوع إلى العمل بالساعات العادية وتعويض البذلة وأداء الأجر مدة التوقف عن العمل كما اعتبره غير مشروع بالنسبة للإضراب التضامني في حين أن طرد العامل تم يوم 16/12/1994 وإضراب العمال يوم 28/3/1995 مما يجعل التضامن مع العامل المطرود ليس سبباً أساسياً علاوة على أنه لا يوجد نص تشريعي يمنع الإضراب التضامني. وأن الفصل السادس من قرار 23/10/1948 لا يشير إلى الإضراب ولا إلى الإضراب التضامني خلافاً لما اعتمده القرار من أن الإضراب التضامني يشكل خطأ جسيماً وفضلاً عن ذلك فإن الدستور قد نص على أن الإضراب حق مضمون وأن التغيب الجماعي يكتسي طابع الشرعية ومحمى بالدستور مما لا مجال معه لتطبيق أحكام الفصل 12 من القرار المذكور خلافاً لما ذهب إليه القرار. لكن حيث إن القرار اعتمد في تعليله على أن الطاعن قد قام بإضراب تضامني مع عامل تم توقيفه عن العمل من طرف مشغلته وهو ما ثبت للمحكمة من شهادة الشهود المستمع إليهم في المرحلة الابتدائية والإضراب وإن كان حقاً مشروعاً فإن الغاية منه الدفاع عن حقوق مكتسبة ومشروعة للعمال وأن الإضراب التضامني لا يهدف إلى مصلحة عامة للمضربين وبشكل بالتالي عملاً غير مشروع وهو ما انتهى إليه القرار الذي رد دفوع الطاعن في هذا الصدد وأنه لا يوجد أي تناقض في تعليل القرار الذي اعتمد وعن صواب مقتضيات الفصل السادس من قرار 23/10/1948 حين اعتبر أن الإضراب التضامني يشكل خطأ جسيماً يستوجب الطرد من العمل مما كان معه معللاً ومطابقاً للقانون والوسائل جميعها على غير أساس. لهذه الأسباب - قضى المجلس الأعلى برفض الطلب .

Jurisdiction

: Cour de cassation

Pays/Ville

: Maroc, Rabat

Date de décision

: 22/05/1991

Type de décision

: Arrêt

ID

: 5427

Numéro de décision

: 1234

Numéro de dossier

: 1209/96

Abstract

Thème:

Civil›Nullité et Rescision de l'Obligation

Mots clés

Dol civil, Dol pénal, Escroquerie, Distinction, Pouvoir du juge civil, Cause déterminante du consentement, Annulation, Rescision

Base légale:

Art(s) 52 Dahir des Obligations et des Contrats

Source

Ouvrage : Publication de la Cour Suprême pour le quarantième anniversaire, , (1997)

ان ما تضمنه حكم جنائي من أن رسم البيع ينفي عن المتهم جريمة الاحتيال لا يقصد القاضي المدني الذي يبقى من حقه قانونا . دون أن يكون قد خرق قوة الشيء المقضى به - أن يبحث في توفر عنصر التدليس المدني الذي يختلف في طبيعته القانونية عن التدليس الجنائي المعبر عنه بالنصب باعتبار أن الطرق الاحتمالية فيه عنصر مستقل بذاته وتكون عادة اشد جسامة من تلك المستعملة في التدليس المدني بمقتضى الفصل 52 من (ق.ل . ع) فإن التدليس يخول الإبطال إذا كان ما لجأ اليه من الحيل أو الكتمان أحد المتعاقدين قد بلغت في طبيعتها حدا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الآخر، والتدليس ينصب على وقائع مادية يجوز إثباتها بجميع وسائل الإثبات بما فيها القرائن، وقضاة الموضوع يستقلون بتقدير تلك الوقائع دون رقابة عليهم من طرف محكمة النقض إلا فيما يتعلق بالتعليل أو إدعاء التحريف .
وان المحكمة بالتالي كانت على صواب عندما اعتمدت أساسا في القول بثبوت التدليس ومن ثم في قضائها ببطلان عقد البيع المبرم بين الطرفين الذي شابه عيب من عيوب الرضى على ما استخلصته من الملاحظات التي صاحبت إبرام هذا العقد ومن تصريحات الطاعن نفسه المفصلة بالقرار.

قرار رقم : 1234 - بتاريخ 1991/05/22 - ملف عدد : 1209/86

في الوسيلة الاولى

في الوسيطتين الثانية والثالثة:

حيث يعيب الطاعن على محكمة انعدام التعليل وتحريف الوقائع ومحتويات

الحجج وخرق القانون لكونها أوردت ضمن تعليلاتها أن المستأنف عليه "الطاعن يؤكد واقعة الاحتيال الثابتة بمقتضى الحكم الجنحي ابتدائيا واستئنافيا وهي السبب الذي دفع بالبائع الى إبرام عقد البيع" مع أن الحكم الجنحي عدد 613 الصادر بتاريخ 16/3/1978 المؤيد استئنافيا بتاريخ 5/6/1978 قضى في تعليقه في الصفحة الثالثة على أن رسم البيع ينفي تهمة الاحتيال " وأن ذلك يدل على أن إدانته انصبت على الوقائع الأخرى دون واقعة شراء الدار المستندة على شراء صحيح، وأنه وإن لم يقع التنصيص صراحة على براءته من تلك التهمة في منطوق الحكم إلا أن هذه البراءة واضحة من تعليلاته، أن المحكمة لما اعتبرت أن واقعة الإحتيال ثابتة بمقتضى الحكم الجنحي المشار اليه فيما يتعلق بواقعة بيع نصف الدار تكون قد أولت تنصيصاته تأويلا غير صحيح وخرقت من جهة أخرى حجية الأمر المقضى به .

لكن حيث من جهة فإن ما تضمنه الحكم الجنائي عدد 619 المؤيد استئنافيا الذي بعدما أدان الطاعن بجرائم النصب الاحتيال مع استعمال لقب متعلق بمهنة طبيب من أن رسم البيع ينفي تهمة الاحتيال ويجعل المحكمة غير مختصة بإرجاع المنزل المبيع " لا يقيد القاضي المدني الذي يبقى من حقه قانونا - دون أن يكون قد خرقت قوة الأمر المقضى به أن يبحث في توفر عنصرى التدليس المدني الذي يختلف في طبيعته عن التدليس الجنائي المعبر عنه بالنصب باعتبار أن الطرق الاحتيالية فيه عنصر مستقل بذاته وتكون عادة أشد جسامة من تلك المستعملة في التدليس المدني ومن جهة أخرى فإنه بمقتضى الفصل 52 من ظهير الالتزامات والعقود فإن التدليس يخول الإبطال إذا كان ما لجأ اليه من الحيل أو الكتمان أحد المتعاقدين قد بلغت في طبيعتها حدا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الآخر الخ ... كما أن التدليس ينصب على وقائع مادية يجوز إثباتها بجميع وسائل الإثبات بما فيها القرائن، وأن قضاة الموضوع يستقبلون بتقدير تلك الوقائع دون رقابة عليهم من محكمة النقض إلا فيما يتعلق بالتعليل أو إدعاء التحريف .

وان المحكمة اعتمدت أساسا في القول بثبوت التدليس ومن تم بقضائها ببطان عقد البيع المبرم بين الطرفين الذي شابه عيب من عيوب الرضى على ما استخلصته من الملاحظات التي صاحبت إبرام هذا العقد ومن تصريحات الطاعن نفسه لدى الضابطة القضائية من أنه : خلال سنة 1976 أتاه المطلوب في النقض في شأن علاج ابنه من مرض عقلي وأنه أوهمه أنه قادر على معالجة ابنه المريض عن طريق الشعوذة والسحر وأنه طلب منه مبلغا ماليا دفع له جزءا منه ولما عجز عن دفع الباقي حمله على التعاقد معه في شأن بيع نصف داره تحت تأثير إبهامه بشفاء ابنه من مرضه، وأن العقد وإن كان لا يتضمن هذه الواقعة التي يؤكدها المطلوب في النقض وإنما تضمن البيع فقط فإن الدوافع والأسباب على الإقدام على البيع قد ثبتت بحجج وأحكام ومحاضر لضباط الشرطة وأن القانون يجيز إثبات التدليس بجميع الوسائل، وأن القضاء الجزري بت في موضوع النصب والاحتيال وترك للقضاء المدني ما هو مختص به إضافة الى أن عقد البيع نفسه لا يتضمن معاينة تسليم الثمن وإنما أشار الى أنه وقع باعتراف الطرفين وأن التدليس يطلق على الأساليب الاحتيالية التي يقصد منها إيقاع شخص في غلط يدفعه الى التعاقد " وبذلك تكون المحكمة قد علنت قرارها تعليلا سليما وكافيا لتبرير ما توصلت اليه في منطوقها فالوسيلة غير مرتكزة على أساس وغير جديرة بالإعتبار .

لهذه الأسباب
قضى المجلس الأعلى برفض الطلب .

Jurisdiction

: Cour de cassation

Pays/Ville

: Maroc, Rabat

Date de décision

: 09/07/2008

Type de décision

: Arrêt

ID

: 2617

Numéro de décision

: 618

Numéro de dossier

: 2534/4/2/2006

Chambre

: Administrative

Abstract

Thème:

Administratif Responsabilité Administrative

Mots clés

Exception d'incompétence, In limin litis, Elève, Dommage

Base légale:

Art(s) 79 Dahir des Obligations et des Contrats

Source

Al Mi3iar "Le Critère" مجلة المعيار N°44

- الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو المكاني تلزم آثاره قيل كل دفع أو دفاع و لا تقبل آثارته أمام محكمة الاستئناف إلا بالنسبة للأحكام الغيابية.
- وقوع أحداث و المتضرر في عهدة الأستاذ المشرف على المادة و تحت مسؤوليته يشكل تسييرا سيئا للمرفق العام يرتب مسؤولية الإدارة.
- حجية الاتفاقات تقتصر إلزاميتها على طرفيها.

القرار عدد "618" الصادر بتاريخ 2008/07/09، ملف رقم 2006/2/4/2534 حيث يعيب المستأنفون بمجانبته للصواب ذلك أن المحكمة قبلت الدعوى رغم أن البند الثامن من الاتفاقية أعلاه يشترط قبل اللجوء إلى القضاء استنفاد جميع المساعي لفض النزاع و أن المستأنف عليه لم يسلك الصلح. لكن و خلافا لما جاء في هذا السبب فإن من جملة ما عزز به المدعي دعواه نسخة من رسالة وجهها إلى المستأنفة شركة التامين يطلب فيها إجراء صلح ودي معها توصلت بها عن طريق البريد المضمون بتاريخ 2004/03/08 و لم تجب عنها مما يجعل ما أثير خلاف الواقع فضلا على أن مقتضيات الفصل 8 المحتج به لا تحول دون التوجه إلى القضاء من طرف المتضررين. في السبب الثالث:

حيث يعيب المستأنفون الحكم المستأنف بخرق الفصل 85 مكرر من قانون الالتزامات و العقود ذلك أن المحكمة قضت على الدولة بتعويض على أساس كامل المسؤولية رغم أن هذا الفصل واضح في كون إثبات الخطأ أو عدم الحيطة أو الإهمال الذي قد يحتج به ليس مفترضا بل لا بد من إثباته و أن المستأنف عليه لم يدل بشيء مما يستلزم معه إلغاء الحكم بخصوص المسؤولية.

لكن حيث تبين من الإشعار بحادثة رياضية مدرسية المرسل من طرف مدير ثانوية ابن حزم التي وقعت بها الحادثة إلى وزير التربية الوطنية و الشباب أن الحادثة وقعت أثناء حصة النشطة الرياضية المدرسية بملعب كرة القدم بالمؤسسة و تحت إشراف أستاذ المادة عندما اصطدم الضحية بأحد زملائه أثناء اللعب الشيء الذي تعرض له المستأنف عليه و هو عهدة الأستاذ المشرف على المادة أعلاه و تحت مسؤوليته و بشكل تسييرا

شيئا للمرفق العام مسؤولية الإدارة مما يجعل ما أثير غير ذي أساس.

في السبب الرابع:

حيث يعيب المستأنفون استنادا المحكمة في تحديد التعويض على سلطتها التقديرية و الحال أن التعويض في نازلة الحال يخضع لبنود اتفاقية الضمان المدرسي التي تربط الدولة بشركة التأمين و التي حددت مبلغ 30.000.00 درهم في حالة العجز البدني المطلق أي نسبة 100 بالمائة.

لكن من جهة فإن الاتفاقية المحتج بها ملزمة لطرفيها و لا تأثير لها على الغير علما أن المحكمة قضت بالتعويض المناسب لجبر الضرر الذي بقي عالقا بالضحية مما يجعل ما أثير غير جدير بالاعتبار و يكون بالتالي الحكم المستأنف واجب التأييد.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بتأييد الحكمين المستأنفين..

117__

Jurisdiction: Cour d'appel

Pays/Ville: Maroc, Casablanca

Date de décision: 13/04/1982

Type de décision: Arrêt

ID: 1985

Numéro de décision: 567

Art(s) 88 Dahir des Obligations et des Contrats

Source Revue Marocaine de Droit المجلة المغربية للقانون N° 2 Avril, Mai, Juin 1986

محكمة الاستئناف بالدار البيضاء

قرار رقم 567 صادر بتاريخ 13/04/1982

التعليق:

من حيث أن المستأنفين مالكي الباخرة (أبوكس) لم ينازعوا في المسؤولية عن حادث 14/6/77 الذي أدى إلى إصابة المراكب (وجان جانيث) (لامادولون) (وببر الأكبر) بأضرار مختلفة الجسامة عندما كانت المراكب المصدومة راسية في رصيف سوق السمك بمرسى الدار البيضاء.

من حيث أن مالك الباخرة (أبوكس) يقر بكيفية غير صريحة بمسؤوليته عن الحادث موعزا إياها إلى الكسر اللاحق بمحرك باخرته مما لم يمكنها من الرجوع إلى الخلف.

من حيث أنه على أي حال فإن القرائن القضائية أنه عند حصول تصادم بين سفينة راسية وسفينة سائرة فإنه يفترض وقوع التصادم بخطأ من السفينة الثانية (دالوز 1899 -2- 465).

من حيث لا محل إذن في هذه الظروف من تحميل مسؤولية الحادث إلى الباخرة (أبوكس).

فيما يخص الخطأ المفترض ارتكازا على الفصل 88 ق.ل.ع :

من حيث أن القاضي الابتدائي استبعد تطبيق أحكام الفصل 88 ق.ل.ع بمناسبة الإشارة إلى أن المدعين أسسوا طلبهم على أحكامه وعلل ذلك بوجود نص خاص في القانون البحري _ الفصل 124).

من حيث أن المستأنف عليهم يتمسكون حتى في هذه المرحلة من التقاضي بضرورة تطبيق أحكام الفصل 88 ق.ل.ع الذي يجعل قرينة مسؤولية الضرر على عاتق حارس الشيء مادام لم يثبت خطأ المتضرر أو قيامه بما من شأنه إعفائه من المسؤولية وتمسك الأول منهما بقرار محكمة النقض الفرنسية الصادرة بصدد قضية غرق السفينة (لاموريسبير) .

لكن حيث أن هذا القضاء منتقد لخطورته على صعيد إمكانية تطبيق حق التترك فضلا على أنه لا يمكن عند التصادم افتراض قرينة خطأ بالنسبة لحارس سفينة دون الآخر (مؤلف القانون البحري للعميد ريبير _ طبعة 1953 _ الجزء الثالث صحيفة 33 نبذة 2089).

من حيث أنه علاوة على ذلك فإن من شأن أعمال مبدأ الخطأ المفترض خرق قاعدة قانونية بحرية خصوصية منصوص عليها في الفقرة الثانية من الفصل 297 من ق.ت.بحري التي تنص صراحة على وجود قرينة الخطأ فيما يخص الاصطدام بين سفينتين، وهذا ما ينص عليه كذلك الفصل السادس (الفرقة الثانية) من معاهدة التصادم المبرمة ببروكسيل في 10/10/1957.

من حيث أن القضاء الفرنسي يسير في منحاه المشار إليه في تطبيق قواعد الحراسة على الأشياء مما أدى إلى استبعاد مبدأ تحديد المسؤولية وذلك بعلّة أن هذه المسؤولية هي شخصية يتحملها المالك مباشرة بوصفه حارسا للسفينة وليس للمالك أن يتمسك بالتحديد سوى بالنسبة للمسؤولية كمتبوع مسؤول عن أخطاء الربان والمؤمنين البحريين، فإذا قبل بأن أساس مسؤولية الحارس هي قرينة على الخطأ في الحراسة، فإن خطأ المالك الشخصي يحرمه من ميزة التحديد.

من حيث أن هذا المنحى القضائي منتقد لأنه حتى إذا قبل تطبيق المسؤولية الناتجة عن الأشياء على السفينة فإنه لا شك في اعتبار الربان حارسا لها لما له من سيادة مطلقة في قيادتها وإدارة دفتها. من حيث أنه يتعين ارتكازا على هذه الأسانيد بالضبط استبعاد تطبيق أحكام الفصل 88 ق.ل.ع في النازلة فيكون الحكم الابتدائي قد صادف الصواب في هذا المخصوص.

_ من حيث التحديد القانوني لمسؤولية المالك :

من حيث لا خلاف أن مبدأ مسؤولية السفينة المحدودة هو من القواعد الأساسية في القانون البحري (مؤلف القانون البحري للعميد ريبير، طبعة 1922 صحيفة 116 نبذة 1228) ووفقا لهذا المبدأ، فإن للسفينة ذمة بحرية خاصة، لها حقوقها والتزاماتها داخل ذمة المالك العامة، وهذه الذمة البحرية هي الكفيلة باستخلاص ديون الدائنين البحريين ذلك لأن مالك السفينة ليس مدينا عاديا.

من حيث أنه من البين من حيثيات الحكم المستأنف مجانيته الصواب عندما صرح بوجود تطبيق أحكام الفصل 124 ق.ت.بحري التي استبعدتها عمليا بعلّة أنها خاصة بالخسارة الناتجة عن حمولة الباخرة دون الأضرار اللاحقة بالغير من طرف البواخر غير الملتزمة معها في حين أن هذا يخالف تلك الأحكام التي لها رواسبها التاريخية للقرن الوسطى التي كانت تبتغي التخفيف من مسؤولية المالك عن تصرفات الربان باعتبار تعذر ممارسة الأول على الثاني حق الرقابة والتوجيه فضلا عن أن أحكام الفصل المذكور لا تضع التمييز الذي اعتبره القاضي الابتدائي.

من حيث أنه يكون من الثابت إذن تأسيسا على هذا النظر أن الحكم الابتدائي جانب الصواب بتطبيقه متطلبات الفصل 124 ق.ت.بحري بكيفية تخرج عن المقصود من إقرارها فتكون الوسائل الاستثنائية المعتمدة من طرف الطاعنين في محلها وجديرة بالاعتبار مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف بمراجعة أحكام الفصل المذكور وكذا الفصل 127 من نفس القانون.

من حيث أنه وخلافا لطروحات السادة مفروض ومن معه، فإن مقتضيات الفصل 124 من ق.ت.بحري هي الواجبة التطبيق في النازلة ولو تعلق الأمر بصدام بحري لا بتنفيذ عقد نقل بل مهما كان نوعه كما يدفعون اعتبارا للمبررات المبينة أعلاه.

من حيث أنه وخلافا لطروحات بعض الأطراف الذين طعنوا في مقتضيات الفصل 124 من القانون التجاري البحري بعبارة مجحفة فإن من شأن إقرار هذه المقتضيات المحافظة على وزن مصالح كبار وصغار مجهزي السفن (القانون التجاري البحري المغربي، بسبير، طبعة 1933).

من حيث أنه فيما يخص النعي على ضلالة التعويضات المقررة كما يتمسك بذلك بعض أصحاب البواخر المتضررة فإن المحاكم منوط بها تطبيق القانون بحذافيره فلا اجتهد مع وجود نص.

من حيث أنه لا يوجد بالملف ما يثبت أن الخطأ الذي أدى إلى حادث 14/6/77 مما يتعين معه إهمال مبدأ التحديد ومسؤولية هذا الأخير. « أبوكس » صادر على مالك الباخرة من حيث أنه يتعين إذن تحديد التعويضات المستحقة

تكمن في معرفة المعيار الذي يتعين على القاضي اعتماده لضبط سلوك الأفراد إزاء هذا النوع من الالتزامات ، ذلك أن الأفراد ليسوا على مستوى واحد من الحيطة و التبصر و اليقظة ، الأمر الذي يفرض على المحكمة الخيار بين تطبيق المعيار الشخصي الذي يميز سلوكيات الأفراد و معاملتهم على قدر إمكانياتهم الذاتية ، أو تطبيق المعيار الموضوعي الذي يتعامل مع كافة الأفراد باعتبار إمكانيات الفرد العادي متوسط الخبرة و الذكاء.

2-العنصر المعنوي : إمكانية نسبة الفعل الضار للشخص المخطئ

: بمعنى أنه يتعين أن يكون هذا الشخص مدركا لنتائج أفعاله، ، و نظرا إلى أن مسألة الإدراك ترتبط ارتباطا وثيقا بعنصر التمييز وجودا و عدما ، كمالا و نقصا ، فإن جل التشريعات المدنية جعلت من الإدراك و التمييز مناطا للمسؤولية المدنية ، و هو ما أكد عليه الفصل 96 من ق ل ع المغربي .

أ- حالات انعدام التمييز في إطار ق ل ع المغربي :

لكافة الأطراف المتضررة من الحادث المذكور على المنوال التالي:
12,192 × 138 طن (حمولة الباخرة الصادمة) = 25.132,56 درهم.
من حيث أنه يتعين توزيع المبلغ المذكور بين الأطراف المتضررة وفق التالي...
_ فيما يتعلق بالحكم على المؤمنين :
من حيث أنه لا يوجد تأمين إجباري في مادة النقل البحري وبالتالي يكون الحكم الابتدائي القاضي بإحلال شركة التأمين محل المحكوم عليه في غير محله.
وحيث إن دعوى المدعي في مواجهة شركة التأمين غير مقبولة لانتهاء العلاقة القانونية بينهما.
وحيث إن شركة التأمين لا تلعب في النازلة سوى دور الضامن ومادام الطرف المدعى عليه لم يدخل في الدعوى هذا الضامن ليضمنه فيما قد يحكم به عليه، فإنه لا مجال للحكم على المؤمن بطريقة مباشرة بناء على طلب المدعي وحده.
لهذه الأسباب:
موضوعا :

بالغاء الحكم المتخذ فيا قضى به من إحلال شركة التأمين والحكم بإخراجها من الدعوى.
· وبتعديل الحكم فيما قضى به من التعويض لفائدة المدعين الثلاثة، وذلك بتحديد التعويض على الشكل التالي :
- لفائدة السادة مفروض حسن ومن معه مبلغ 8.688,11 درهم من تاريخ الحكم بالنسبة لفائدة القانونية.
- لفائدة السيد بن الإدريسي والمهدي مبلغ 8.857,88 درهم مع الفائدة القانونية من تاريخ الطلب.
- لفائدة السيد الميموني مبلغ 7.586,55 درهم مع الفائدة القانونية من تاريخ الطلب والصائر بالنسبة.
· وقررت إرجاع تنفيذ هذا الحكم إلى المحكمة التي صدر منها الحكم المستأنف.

من خلال ف 96 من ق ل ع المغربي ¹¹⁸ ، يتبين أن المشرع المغربي اعتبر كلا من الصبي غير المميز و المجنون فاقدين للإدراك و العقل ، و بالتالي فإنهما لا يسألان عن نتائج أفعالهما الضارة ، و هو ما يحتم الاحتكام إلى قواعد المسؤولية عن فعل الغير ، كما اعتبر المشرع المغربي ، السكر الاضطراري واحدا من الأسباب التي يندم فيها العنصر المعنوي للخطأ، و بالتالي تنعدم فيها المسؤولية ، بخلاف السكر الاختياري حيث يعامل السكران بنقيض قصده كما ورد في ف 93 من ق ل ع. و من جهة أخرى فإذا كان ق ل ع المغربي قد قرر إعفاء ذوي العاهات العقلية و القاصرين و فاقد التمييز لأسباب اضطرارية ، فإنه لم يقرر إعفاء ذوي العاهات البدنية الأخرى مثل الصم و البكم إذا كان لهم من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج أعمالهم .

ب- هل يمكن نسبة الخطأ التقصيري للشخص المعنوي 119 :

- 118

الفصل 96

القاصر عديم التمييز لا يسأل مدنيا عن الضرر الحاصل بفعله. ويطبق نفس الحكم على فاقد العقل، بالنسبة إلى الأفعال الحاصلة في حالة جنونه ¹¹⁸.

وبالعكس من ذلك يسأل القاصر عن الضرر الحاصل بفعله، إذا كان له من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج أعماله.

118 - انظر المادة 217 من مدونة الأسرة المغربية؛ حيث يعتبر عديم أهلية الأداء: الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز، المجنون وفاقد العقل.

- 119

(+)

الإطار القانوني للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي

مدونة التجارة

الباب المتعلق بالشيك

مدونة التجارة المغربية (صيغة موحدة بتاريخ 19 سبتمبر 2016)

المادة 313

يجب على المؤسسة البنكية المسحوب عليها التي رفضت وفاء شيك لعدم وجود مؤونة كافية أن تأمر صاحب الحساب بإرجاع الصيغ التي في حوزته والتي في حوزة وكلائه إلى جميع المؤسسات البنكية التي تعتبر من زبائنها، وألا يصدر خلال مدة عشر سنوات شيكات غير تلك التي تمكن من سحب مبالغ مالية من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو التي يتم اعتمادها. تخبر المؤسسة البنكية المسحوب عليها في نفس الوقت وكلاء زبونها وكذا أصحاب الحساب بالآخرين.

غير أن لصاحب الحساب أن يستعيد إمكانية إصدار الشيكات مع مراعاة تطبيق الفقرة الأولى من المادة 317 إذ اثبت أنه:

1- أدى مبلغ الشيك غير الموفى أو قام بتوفير مؤونة كافية وموجودة لأدائه من طرف المسحوب عليه؛

2- أدى الذعيرة المالية المنصوص عليها في المادة 314.

المادة 314

تحدد الغرامة المالية التي يجب على صاحب الحساب أن يؤديها لاسترجاع إمكانية إصدار الشيكات كما يلي:

1 - 5 % من مبلغ الشيك أو الشيكات غير المؤداة موضوع الإنذار الأول المنصوص عليه في المادة 313؛

2 - 10 % من مبلغ الشيك أو الشيكات موضوع الإنذار الثاني؛

3 - 20 % من مبلغ الشيك أو الشيكات موضوع الإنذار الثالث وكذا الإنذارات اللاحقة.

المادة 317

يجوز للمحكمة في الأحوال المنصوص عليها في المادة السابقة أن تمنع المحكوم عليه خلال مدة تتراوح بين سنة وخمس سنوات، من إصدار شيكات غير التي تمكنه فقط من سحب مبالغ مالية لدالمسحوب عليه أو شيكات معتمدة. ويمكن أن يكون هذا المنع مشفوعا بالنفاذ المعجل. ويرفق المنع بأمر موجه إلى المحكوم عليه يلزمه بإرجاع صيغ الشيكات الموجودة في حوزتها أو في حوزة وكلائه إلى المؤسسة البنكية التي سلمتها له. ويجوز للمحكمة أن تأمر بنشر ملخص للحكم القاضي بالمنع في الجرائد التي تعينها وطبقا للكيفية التي تحددها وذلك على نفقة المحكوم عليه.

ويجب على المحكمة أن تخبر بنك المغرب بملخص الحكم بالمنع، الذي يجب عليه بدوره أن يخبر المؤسسات البنكية بذلك المنع.

ونتيجة لهذا المنع، يجب على كل مؤسسة بنكية أخبرت به من طرف بنك المغرب، أن تمتنع عن تسليم المحكوم عليه وكذا وكلائه صيغ شيكات غير الصيغ المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة.

المادة 318

يعاقب الحبس من شهر إلى سنتين وبغرامة من 1.000 إلى 10.000 درهم من أصدر شيكات رغم الأمر الموجه إليه عملا بمقتضى المادة 313 أو خرقا للمنع الصادر ضده بمقتضى المادة 317.

وتطبق العقوبات ذاتها على الوكيل الذي أصدر عن علم، شيكات منع إصدارها على موكله عملا بمقتضى المادتين 313 و317.

تضاعف العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى إذا كانت الشيكات مسحوبة خرقا للإنذار أو المنع من طرف الأشخاص المشار إليهم في الفقرتين الأولى والثانية، ولم يقع الوفاء بها عند التقديم لعدم وجود مؤونة كافية.

القانون الجنائي المغربي

الفصل 127

لا يمكن ان يحكم على الاشخاص المعنوية الا بالعقوبات المالية والعقوبات الاضافية الواردة في الارقام 5 و6 و7 من الفصل 36 ويجوز ايضا ان يحكم عليها بالتدابير الوقائية العينية الواردة في الفصل 62.

الفصل 36

5-المصادرة الجزئية للاشياء المملوكة للمحكوم عليه، بصرف النظر عن المصادرة المقررة كتدبير وقائي في الفصل 89 .

6- حل الشخص المعنوي.

7- نشر الحكم الصادر بالادانة.

الفصل 62

التدابير الوقائية العينية هي :

1- مصادرة الاشياء التي لها علاقة بالجريمة او الاشياء الضارة او الخطيرة او المحظور امتلاكها.

2- اغلاق المحل او المؤسسة التي استغلت في ارتكاب الجريمة.

المسؤولية المدنية لممثل الشخص المعنوي في قانون الإلتزامات و العقود المغربي

الفصل 927

لا يلتزم الموكل بما يجريه الوكيل خارج حدود وكالته أو متجاوزا إياها، إلا في الحالات الآتية:

أولاً: إذا أقره، ولو دلالة؛

ثانياً: إذا استفاد منه؛

ثالثاً: إذا أبرم الوكيل التصرف بشروط أفضل مما تضمنته تعليمات الموكل؛

رابعاً: وحتى إذا أبرم الوكيل التصرف بشروط أفسى مما تضمنته تعليمات الموكل مادام الفرق يسيراً، أو كان مما يتسامح به في التجارة أو في مكان إبرام العقد.

قانون المسطرة الجنائية المغربي

المادة 9

يمكن إقامة الدعوى المدنية والدعوى العمومية في أي واحد أمام المحكمة الجزرية المحالة إليها الدعوى العمومية.

تختص هذه المحكمة سواء كانا المسؤول عن الضرر شخصاً ذاتياً أو معنوياً خاضعاً للقانون المدني. كما تختص بالنظر في القضايا المنسوبة لأشخاص القانون العام في حاله ما إذا كانت الدعوى والمسؤولية ناتجة عن ضرر تسببته هو سبباً من وسائله أو سبباً من نقل.

مدونة الشغل المغربية صيغة محينة بتاريخ 26 أكتوبر 2011

المادة 12

يعاقب المشغل عن مخالفة أحكام المادة 9 أعلاه بغرامة من 15.000 إلى 30.000 درهم. وفي حالة العود، تضاعف الغرامة المذكورة أعلاه.

عند مخالفة الأجير لأحكام الفقرة الأولى من المادة 9 أعلاه، تتخذ في حقه عقوبة التوقيف لمدة 7 أيام. وفي حاله التكرار نفس المخالفة خلال السنة، تتخذ في حقه عقوبة التوقيف لمدة 15 يوما.

وفي حاله التكرار نفس المخالفة للمرة الثالثة، يمكن فصله نهائيا عن الشغل.

يعاقب المشغل عن مخالفة أحكام المادة 10 أعلاه بغرامة من 25.000 إلى 30.000 درهم. وفي حالة العود، تضاعف الغرامة والحكم بحبس تترأوحدته بين 6 أيام و3 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين.

مسؤولية رئيس المقاول

مدونة الشغل المغربية صيغة محينة بتاريخ 26 أكتوبر 2011

المادة 326

يجب على رئيس المقاول، أن يقدم لطبيب الشغل، جميع التسهيلات التي تتيح له، من جهة، مراقبة مدى استيفاء المقاول لشروط الشغل، وفي مقدمتها التعليمات الخاصة التي تحث على التمسك بتدابير السلامة وحفظ الصحة، عند إنجاز أشغال خطيرة من نوع الأشغال المشار إليها في المادة 293 أعلاه، وتتيح له، من جهة أخرى، التعاون مع الأطباء القائمين على علاج الأجراء، ومع كل من يمكن أن يفيد في شغله.

المادة 393

يمنع على كل مسؤول له نفوذ على الأجراء، أن يبيع، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لأجراء المقاول التي يشتغل فيها، ما اشتره من مواد أو سلع بنية تحقيق الربح. وإذا وقع نزاع حول ذلك، فالبيئة على البائع في إثبات عدم حصوله على أي ربح من مبيعاته.

يجب في النشاطات الفلاحية، عندما يبيع المشغل لأجرائه محاصيل من منتوجه، أن يسعرها بتراضي الطرفين، على ألا يزيد السعر عن قيمة المحصول عند إنتاجه، كما تحدده النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالأسعار.

مدونة الجمارك المغربية

القسم الثاني

الأشخاص المؤهلون لتقديم تصريح

مفصل بالبضائع

المعشر في الجمرك

الفصل 67 - 1- لا يمكن أن يقوم بعمل المصريح بالبضائع المقدمة أو المودعة في الجمرك إلا مالكو البضائع المذكورة والمعشرون المقبولون وكذا الأشخاص الذاتيون أو المعنويون المشار إليهم في الفصل 69 بعده.

يجب على مالك البضائع المصريح أن يثبت صفته كمالك للبضائع بتقديم:

- الوثائق التجارية التي تثبت أن شراء أو بيع هذه البضائع قد تم باسمه الخاص؛
- سندات النقل المحررة في اسمه الخاص أو بأمر منه.
- يمكن لمالك البضائع أن يخول بتوكيل منه جميع السلطات إلى الوكيل العامل في خدمته دون سواه للتصريح نيابة عنه.

2- لأجل تطبيق هذه المدونة:

(أ) يعد بمثابة مالكين: الناقلون والحائزون والمسافرون وسكان الحدود فيما يخص البضائع أو الأشياء أو المواد التي ينقلونها أو يحوزونها؛

(ب) يعتبر بمثابة معشر: كل شخص ذاتي أو معنوي يزاول مهنة القيام لفائدة الغير بالإجراءات الجمركية المتعلقة بالتصريح المفصل بالبضائع سواء كانت هذه المهنة ممارسة بصفة رئيسية أو بصفة ثانوية وكيفما كان نوع التوكيل المخول إياه.

القسم الثالث

الأشخاص المسؤولون جنائياً

الفصل 221 - إن الشركاء والمتوطنين في ارتكاب جنحة أو مخالفة جمركية تطبق عليهم وفق شروط الحق العام نفس العقوبات المطبقة على المرتكبين الرئيسيين للجنحة أو للمخالفة الجمركية، ويمكن أن تطبق عليهم التدابير الاحتياطية المنصوص عليها في الفصل 220 أعلاه.

كما تطبق هذه العقوبات والتدابير الاحتياطية على الأشخاص الذاتيين أو المعنويين الذين لهم مصلحة في الغش.

وفي غير الحالات المنصوص عليها في القانون الجنائي يعتبر المتوطنون في ارتكاب الجنحة أو المخالفة الجمركية الأشخاص الذين قاموا على علم بما يلي :

1 - حرصوا مباشرة على ارتكاب الغش أو سهلوا ارتكابه بأية وسيلة من الوسائل؛

2 - اشتروا أو حازوا ولو خارج الدائرة بضائع ارتكب الغش بشأنها ؛

3 - ستروا تصرفات مرتكبي الغش أو حاولوا جعلهم في مأمن من العقاب.

ويعتبر شخصاً ذاتياً أو معنوياً له مصلحة في الغش :

أ (الذين قاموا على علم بتمويل عملية الغش ؛

ب) مالكو البضائع المرتكب الغش بشأنها.

الفصل 227 - عندما ترتكب جنحة أو مخالفة جمركية من طرف المتصرفين أو المسيرين أو المديرين لشخص معنوي أو من طرف أحدهم العامل باسم ولحساب الشخص المعنوي يمكن بصرف النظر عن المتابعات المجراة ضدهم أن يتابع الشخص المعنوي نفسه وأن تفرض عليه العقوبات المالية، وعند الاقتضاء التدابير الاحتياطية المنصوص عليها في 3 و4 و6 من الفصل 220 أعلاه.

الفصل 220 - إن التدابير الاحتياطية الشخصية في ميدان الجمارك هي :

1 - (ملغى)

2 - منع الدخول إلى المكاتب والمخازن والساحات الخاضعة لحراسة الجمرک؛

3 - سحب رخصة قبول المعشر في الجمرک أو الإنز في الاستخلاص الجمرکي ؛

4 - الحرمان من الاستفادة من الأنظمة الاقتصادية الخاصة بالجمارك ؛

5 - المنع من استخدام النظم المعلوماتية للإدارة ؛

6 - سحب رخصة استغلال مخازن وساحات الاستخلاص الجمركي.

ويمكن أن تتخذ هذه التدابير على إثر ارتكاب جنح أو مخالفات للتشريع الجمركي أو مخالفات للحق العام بموجب قرار قضائي أو إداري حسب الحالة طبقاً للشروط المنصوص عليها في هذه المدونة.

مساءلة الشخص المعنوي

القانون المعدل لظهير 16 يوليوز 1957 بشأن النقابات المهنية (ظهير 15 فبراير 2000)

ظهير شريف رقم 1.00.01 صادر في 9 ذي القعدة 1420 (15 فبراير 2000)

بتنفيذ القانون رقم 11.98 المغير والمتمم بموجبه الظهير الشريف رقم 57.119.1

الصادر في 18 من ذي الحجة 1376 (16 يوليو 1957) بشأن النقابات المهنية

الجريدة الرسمية عدد 4777 بتاريخ 2000/03/13 الصفحة 417

المادة الأولى

يتم الظهير الشريف رقم 1.57.119 الصادر في 18 من ذي الحجة 1376 (16 يوليو 1957) بشأن النقابات المهنية بالفصل 2 مكرر التالي :

الفصل 2 مكرر - يمنع على المنظمات المهنية للمشغلين والأجراء أن تتدخل في شؤون بعضها البعض، سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وأن تقوم بكل عمل من هذا القبيل بما فيه تقديم مبالغ مالية غير مبررة قانوناً، كما يمنع المس باستقلالية هذه المنظمات فيما يخص تكوينها وتسييرها وإدارتها.

يمنع على كل شخص طبيعي أو معنوي أن يعرقل ممارسة الحق النقابي.

الفصل 23 - يتابع من أجل مخالفة مقتضيات هذا الظهير الشريف مؤسسو النقابات ورؤسائها ومدبروها ومسيروها أياً كانت تسميتهم وكل شخص طبيعي أو معنوي عرقل ممارسة الحق النقابي ويعاقبون بغرامة يتراوح مبلغها بين 3.000 و 5.000 درهم.

وفي حالة العود يعاقب بغرامة يتراوح مبلغها بين 5.000 و 10.000 درهم وبحبس تتراوح مدته بين ستة أيام وسنة واحدة أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط :

- المؤسسون والرؤساء والمديرون والمسيريون أيا كانت تسميتهم لنقابات تستمر في أعمالها أو تشكل من جديد بعد حلها ؛
- مؤسسو النقابات ورؤساؤها ومديروها ومسيريها أيا كانت تسميتهم الذين يخالفون أحكام الفصل 2 مكرر أعلاه أو يعرقلون ممارسة الحق النقابي ؛
- كل شخص طبيعي أو معنوي عرقل ممارسة الحق النقابي.

مجموعة القانون الجنائي

صيغة محينة بتاريخ 19 سبتمبر 2016

الفصل 126

تطبق العقوبات والتدابير الوقائية المقررة في هذه المجموعة على الأشخاص الذاتيين.

الفصل 127

لا يمكن أن يحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالعقوبات المالية والعقوبات الإضافية الواردة في الأرقام 5 و6 و7 من الفصل 36 ويجوز أيضا أن يحكم عليها بالتدابير الوقائية العينية الواردة في الفصل 62.

الفصل 62

التدابير الوقائية العينية هي:

- 1 - مصادرة الأشياء التي لها علاقة بالجريمة أو الأشياء الضارة أو الخطيرة أو المحظور امتلاكها.
- 2 - إغلاق المحل أو المؤسسة التي استغللت في ارتكاب الجريمة

ونفس النهج سار عليه في جرائم الإرهاب في المادة 218 فقرة 4 من ق.ج،

مجموعة القانون الجنائي

صيغة محينة بتاريخ 19 سبتمبر 2016

الفصل 1-1-119218

غير أنه ، إذا كان الفاعل شخصا معنويا، يعاقب بغرامة تتراوح بين 1.000.000 و 10.000.000 درهم، مع الحكم بحله وبالتدابير الوقائية المنصوص عليها في الفصل 62 من هذا القانون، دون المساس بحقوق الغير ودون الإخلال بالعقوبات التي يمكن إصدارها في حق مسيري الشخص المعنوي أو مستخدميه المرتكبين للجريمة أو المحاولة.

الفصل 2-119218

غير أنه، إذا كان الفاعل شخصا معنويا، يعاقب بغرامة تتراوح بين 1.000.000 و 10.000.000 درهم، مع الحكم بحله وبالتدابير الوقائية المنصوص عليها في الفصل 62 من هذا القانون، دون المساس بحقوق الغير ودون الإخلال بالعقوبات التي يمكن إصدارها في حق مسيري الشخص المعنوي أو مستخدميه المرتكبين للجريمة أو المحاولة.

الفصل 4-119218

فيما يخص الأشخاص المعنوية، بغرامة من 1.000.000 إلى 5.000.000 درهم دون الإخلال بالعقوبات التي يمكن إصدارها على مسيرها أو المستخدمين العاملين بها المتورطين في الجرائم.

الفصل 5-119218

غير أنه، إذا كان الفاعل شخصا معنويا، يعاقب بغرامة تتراوح بين 1.000.000 و 10.000.000 درهم، مع الحكم بحله وبالتدابير الوقائية المنصوص عليها في الفصل 62 من هذا القانون، دون المساس بحقوق الغير ودون الإخلال بالعقوبات التي يمكن إصدارها في حق مسيري الشخص المعنوي أو مستخدميه المرتكبين للجريمة أو المحاولة.

الفصل 7-218

إذا تعلق الأمر بشخص معنوي، فيعاقب بغرامة تتراوح بين مائة ألف ومليون درهم.

الفصل 8-218

إذا كان الفاعل شخصا معنويا فيجب الحكم بحله والحكم بالتدابير الوقائية المنصوص عليهما في الفصل 62 من القانون الجنائي مع عدم المساس بحقوق الغير.

قانون المسطرة الجنائية (2016/9 /19)

المادة 9

يمكن إقامة الدعوى المدنية أو الدعوى العمومية في أي واحد أمام المحكمة الجزرية المحالة إليها الدعوى العمومية.

تختص هذه المحكمة سواء كانا المسؤولة والضارر شخصا ذاتيا أو معنويا خاضعا للقانون المدني. كما تختص بالنظر في القضايا المنسوبة لأشخاص القانون العام في حاله إذا كان تدعوا بالمسؤولية ناتجة عن ضرر تسببته هو سبب من سببها لنقل

الذي أسند الاختصاص في الدعاوى المدنية التابعة سواء كان المسؤول عن الأضرار المسببة شخصا ذاتيا أو معنويا، حيث أعطى الاختصاص للقضاء الجزري في هذه الحالة رغم أن القاعدة اختصاصه في الدعاوى العمومية.
- الأساس الثالث: طبقا للمواد 678 إلى 686 من قانون 03-03 المتعلق بالمسطرة الجنائية،

المادة 678

تهدف مجموعة عبطان الأشخاص المعنوية إلى جمع المعلومات المنصوص عليها في المادة 681 بعده، المتعلقة بالعقوبات والتدابير الصادرة سواء في حق الأشخاص المعنوية أو في حق الأشخاص الذاتيين الذين يسببونها

المادة 681

إذا صدر تعقوبة بصفة شخصية على أحد مسير يشخص معنوي متأجلا لجرائمه المنصوص عليها في البند الخامس من المادة 679 أعلاه فتوضع:

1- بطاقة رقم 1 خاصة في اسم هذا المسير؛

2- بطاقة رقم 1 خاصة في اسم الشخص المعنوي.

غير أنه لا يشار إلى العقوبات والتدابير الصادرة في حق مسير الشخص المعنوي في البطاقة رقم 3 الخاصة بهذا الشخص المعنوي.

المادة 686

يمكن أن تسلم البطاقة رقم 2 المتعلقة بشخص معنوي أو بمسير شخص معنوي لمن يأتي ذكرهم:

- قضاة النيابة العامة وقضاة التحقيق والمدير العام للأمن الوطني والقيادة العليا للدرك الملكي ورؤساء مختلف المحاكم والهيئات القضائية والإدارات العمومية، خاصة منها المكلفة بالإشراف على المهن المختلفة؛

- رؤساء المحاكم التجارية والقضاة المكلفين بالسجل التجاري عند تقديم طلبات الإدراج في السجل؛

- مجلس القيم المنقولة فيما يخص الأشخاص المعنوية الخاضعة لمراقبته.

يمكن أن تسلم البطاقة لسائر الإدارات العمومية للدولة والجماعات المحلية، التي تتلقى عروضاً تتعلق بالتزامات أو سمسة أشغال أو سمسة صفقات عمومية.

تسلم البطائق رقم 3 طبقاً لمقتضيات المادة 668 أعلاه.

الفصل 121 من ق.ج. الفرنسي، و المادة 227 من مدونة الجمارك المغربية،

مدونة الجمارك

الفصل 227 - عندما ترتكب جنحة أو مخالفة جمركية من طرف المتصرفين أو المسيرين أو المديرين لشخص معنوي أو من طرف أحدهم العامل باسم ولحساب الشخص المعنوي يمكن بصرف النظر عن المتابعات المجراة ضدهم أن يتابع الشخص المعنوي نفسه وأن تفرض عليه العقوبات المالية، وعند الاقتضاء التدابير الاحتياطية المنصوص عليها في 3 و4 و6 من الفصل 220 أعلاه.

Code pénal Fr

Article 121-1

Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait.

Article 121-2

Modifié par Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 54 JORF 10 mars 2004 en vigueur le 31 décembre 2005

Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.

Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3.

Article 121-3

Modifié par Loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 - art. 1 JORF 11 juillet 2000

Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre.

Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui.

Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.

Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer.

Il n'y a point de contravention en cas de force majeure

إذا كان الإجماع حاصلًا في ميدان الفقه و القضاء و التشريع بخصوص وجوب مساءلة الأشخاص المعنوية عن الأضرار التي يتسبب فيها الطاقم البشري المكون لها، فإن الخلاف يكمن في تحديد الأساس القانوني الذي تنبني عليه مسؤولية هذا النوع من الأشخاص الاعتبارية¹²⁰ .

و في هذا الإطار ظهرت نظرية تحمل المتبوع لعواقب أخطاء تابعيه ، غير أن هذه النظرية لم تبرر موقفها من الحالات التي يرتكب فيها الضرر من طرف المسيرين ، إذا أن هؤلاء لا يمكن اعتبارهم تابعين للأشخاص المعنوية ، لما لهم من سلطة و استقلال في القيام بمهامهم. و من هنا ظهرت نظرية أخرى تؤسس المسؤولية وفقا لمبدأ الحقيقة الواقعية للشخص المعنوي¹²¹ ، و التي ترتب مساءلة الشخص

- 120

- 121

الشخص الاعتباري

وكذلك الشخص الاعتباري شخص قانوني تتوافر فيه أهلية الوجوب ، لأن الشخصية الاعتبارية ليست في الواقع إلا القابلية لامتلاك الحقوق وتحمل الواجبات .

فإذا انعدمت أهلية الوجوب انعدمت الشخصية معها ، وذلك كالجنين يولد ميتاً ، وكالميت بعد سداد ديونه ، وكجماعة من الناس ليست له شخصية معنوية ، وكالشركة بعد أن تصفى ، وكالرقيق في القوانين التي كانت تبيح الرق ، وكمن يحكم عليه بالموت المدني في القوانين التي كانت تبيح ذلك ، وكالراهب في قوانين بعض الطوائف الدينية ([1]) .

146 – أهلية الأداء :

وأهلية الأداء هي صلاحية الشخص لاستعمال الحق .

ويقع أن تتوافر للشخص أهلية الوجوب دون أهلية الأداء ، فيكون مستمتعاً بالحق ، وهذه هي أهلية الوجوب ، دون أن يستطيع استعماله بنفسه ، وهذه هي أهلية الأداء .

ويتبين من ذلك أنه يمكن فصل أهلية الوجوب عن أهلية الأداء فصلاً تاماً .

والذي يعنينا هنا هو أهلية الأداء ، فإذا أطلقنا الأهلية كانت هي المقصودة .

ويمكن تقسيم العقود من حيث الأهلية إلى أقسام أربعة :

1 – عقود اغتناء ، وهي عقود يغتني من يباشرها دون أن يدفع عوضاً لذلك كالهبة بالنسبة إلى الموهوب له .

2 – عقود إدارة ، وهي عقود ترد على الشيء لاستغلاله كالإيجار بالنسبة إلى المؤجر .

3 - عقود تصرف ، وترد على الشيء للتصرف فيه بعوض كالبيع بالنسبة إلى كل من البائع والمشتري .

4 - عقود تبرع ، وترد على الشيء للتصرف فيه بغير عوض كالهبة بالنسبة إلى الواهب .

فمن توافرت فيه الأهلية كاملة كان صالحاً لمباشرة هذه الأقسام الأربعة من العقود . ومن كان ناقص الأهلية فهو لا يصلح إلا لمباشرة بعض هذه الأقسام ، كالصبي المميز يصلح لمباشرة عقود الاغتناء وعقود الإدارة ، ولا يصلح وحده لمباشرة عقود التصرف ، ولا يصلح أصلاً لمباشرة عقود التبرع .

وقد تكون الأهلية معدومة كما هي حال الصبي غير المميز ، فهو لا يصلح لمباشرة أي قسم من هذه الأقسام الأربعة .

147 - تمحيص الأهلية بتمييزها عن غيرها مما يلتبس بها :

الأهلية مناطها التمييز ، لأن الإرادة لا تصدر إلا عن تمييز فمن كان كامل التمييز كان كامل الأهلية ، ومن نُقص تمييزه كانت أهليته ناقصة ، ومن انعدم تمييزه انعدمت أهليته .

ويجب التفريق بين الأهلية والولاية على المال . فالأهلية هي ما عرفنا . أما الولاية على المال فهي نفاذ الأعمال القانونية على مال الغير . مثل ذلك الولي والوصي والقيم والوكيل عن الغائب ، كل هؤلاء لهم الولاية على مال الصغير والمحجور والغائب ، فلا يقال إن الولي له أهلية التصرف في مال الصغير ، بل يقال إن له ولاية التصرف في هذا المال . فالولاية صلاحية بالنسبة إلى مال الغير ، أما الأهلية فصلاحية بالنسبة إلى مال الشخص نفسه .

كذلك يجب التفريق بين عدم الأهلية وعدم قابلية المال للتصرف . فالقاصر غير أهل للتصرف في ماله ، ويرجع ذلك لنقص في التمييز عنده . أما من وقف ماله فلا يستطيع التصرف فيما وقفه ، لا لنقص في الأهلية عنده راجع إلى نقص في التمييز ، بل لعدم قابلية المال الموقوف ذاته للتصرف .

ويجب التفريق أخيراً بين عدم الأهلية والمنع من التصرف . فقد يمنع شخص من التصرف لمصلحة مشروعة ، ولا يرجع ذلك لنقص في التمييز عند الشخص الممنوع كما في نقص الأهلية ، ولا لعدم قابلية المال للتصرف . مثل ذلك منع الشخص من أن يبيع ماله في مرض الموت إلا في حدود معينة ، وقد روعيت في ذلك مصلحة الورثة ، ومنع الزوجة في بعض الشرائع من التصرف إلا بإذن زوجها ، وقد روعيت في ذلك مصلحة الشركة المالية ما بين الزوجين ورئيسها الزوج . فإذا زال المانع صح التصرف ، كما إذا اجازت الورثة في الحالة الأولى أو انفصمت عرى الزوجية في الحالة الثانية . ويلاحظ أن المنع من التصرف يلحق الشخص ، أما عدم القابلية للتصرف فيلحق المال ([2]) .

148 - الأصل في الشخص أن يكون ذا أهلية :

والمفروض في الشخص أن يكون كامل الأهلية ما لم يسلب القانون أهليته أو يحد منها . وهذا ما قضت به المادة 109 إذ نصت على أن " كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون ([3]) " .

فعبء إثبات عدم الأهلية يقع على من يدعيه ([4]) . فإذا نجح في إثبات عدم أهليته كان له أن يبطل العقد الذي صدر منه . ولا يجوز للطرف الآخر أن يحتج بأنه كان يعتقد أن المتعاقد معه ذو أهلية ([5]) . أما إذا لجأ ناقص الأهلية إلى طرق احتيالية ليخفي نقص أهليته ، فمع أن له أن يطلب إبطال العقد لنقص الأهلية ، إلا أنه يكون مسئولاً عن التعويض للغش الذي صدر منه . وهذا ما تقضي به المادة 119 إذ تنص على أنه " يجوز لناقص الأهلية أن يطلب أبطال العقد ، وهذا مع عدم الإخلال بالزامه بالتعويض إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي نقص أهليته ([6]) " .

ولا يكفي لتطبيق هذا النص أن يقتصر ناقص الأهلية على التأكيد بأنه كاملها ، بل يجب أن يستعين ، وهو يؤكد كمال أهليته ، بطرق احتيالية كأن يقدم شهادة ميلاد مزورة ليثبت أنه بلغ سن الرشد . وهذا الذي قضى به النص الصريح في القانون الجديد كان القضاء المصري يعمل به في ظل القانون القديم تطبيقاً للقواعد العامة ([7]) .

149 - أحكام الأهلية من النظام العام :

وأحكام الأهلية من النظام العام ، فلا يجوز أن يُعطى شخصٌ أهليةً غيرَ متوافرةٍ عنده ، ولا أن يُوسَّعَ عليه فيما نقص عنده منها .

كما لا يجوز الحرمان من أهلية موجودة أو الانتقاص منها . وكل اتفاق على شيء من ذلك يكون باطلاً . وإلى ذلك تشير المادة 48 من القانون(الحالي) الجديد إذ تنص على أنه " ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامها " .

2 – أحكام الأهلية

([1]121) هذا وقد صدر حكمان متناقضان من محكمة استئناف مصر الوطنية ، أحدهما يعترف بالقوانين المسيحية في الرهينة ويطبقها على إنها عادة لها قوة القانون (25 مارس سنة 1931 المحاماة 12 رقم 364 ص 744) ، والحكم الثاني يقضي بعكس ما قضى به الحكم الأول ، فيعتبر قوانين الرهينة قوانين دينية محضة لا يعترف بها القانون ، وهي مخالفة لقوانين الأهلية التي تعتبر من النظام العام ، وأن مجرد الرهينة لا ينقل مال الراهب إلى الدير بل لا بد من اتخاذ الطريق القانونية لذلك كأن توهب للدير أو توقف عليه (9 ابريل سنة 1931 المحاماة 12 رقم 365 ص 746) .

ثم صدر حكم من محكمة النقض يقضي بأن الرهينة نظام جار عند بعض الطوائف المسيحية في صر ، وقد اعترفت به الحكومة المصرية إذ اختصت الرهبان ببعض المزايا فأعفتهم من الخدمة العسكرية ومن الرسوم الجمركية ، والقانون المادة 14 من الأمر العالي الصادر في 14 مايو سنة 1883 بترتيب واختصاصات المجلس المحلي لطائفة الاقباط الارثوذكس قد صرح بأن للرهبنة نظاماً خاصاً يجب احترامه والعمل على نفاذ الأحكام المقررة له . ومن هذه الأحكام أن كل ما يكتنبه الراهب بعد انخراطه في سلك الرهينة يعتبر ملكاً للبيعة التي كرس حياته لخدمتها . ويترتب على ذلك أن الأموال التي تؤول للرهبان عن طريق وظائفهم أو بسببها تصبح ملكاً للبيعة . فالحكم المطعون فيه إذ عد المطران مالاً لما اشتراه وقت أن كان شاعلاً منصبه الديني لمجرد أن العقود صادرة له شخصياً لا بصفته نائباً عن الكنيسة قد أخطأ في عدم الأخذ بالقواعد الكنسية المحددة للعلاقة المالية بين الرهبان والكنيسة حالة كونها قانون الطرفين (نقض مدني 24 مايو سنة 1942 مجموعة عمر 3 رقم 155 ص 431) .

والظاهر من هذه الأحكام أنه يجب التمييز بين : (أولاً) ما يملكه الراهب قبل دخوله في الرهينة – وكذلك ما يملكه حتى بعد دخوله الرهينة عن ميراث أو وصية – فهذا يبقى ملكاً خاصاً له يورث عنه لأن شخصية الراهب لا تنعدم بدخوله سلك الرهينة فإن ذلك مخالف للنظام العام . (ثانياً) ما يملكه بعد دخوله في سلك الرهينة عن غير طريق الميراث أو الوصية ، فهذا يكون ملكاً للكنيسة ، لا لأن شخصيته اعدمت ، بل لأنه يعتبر ، طبقاً لقوانين الكنيسة التي تطبق هنا لعدم مخالفتها للنظام العام ، نائباً عن الكنيسة في تملكه هذه الأموال . ويؤيد هذا التمييز ما ورد في كتاب القوانين لابن العسال (طبعة سنة 1927 ص 315) : " ليكن معروفاً ما للأسقف إن كان له شيء ، وليكن معروفاً ما للبيعة ، لكي ما يكون له سلطان على ما كان له ليطيع فيه ربه ما أحب ويورثه لمن أراد . . فأما ما اقتناه بعد الأسقفية فهو للبيعة ، ليس له أن يوصي في شيء منه إلا ما صار إليه من ميراث من والدين أو إخوة أو أعمام " .

([2]121) وسنرى أن الغائب إذا أقيم له وكيل ، والمحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا نصب له قيم ، ومن تقرررت له المساعدة القضائية إذا عين له مساعد ، فإن ذلك لا يرجع إلى انعدام الأهلية في هؤلاء . أما ما يقال عادة من أهلية الشخص للالتزام بالعمل غير المشروع أو بالإثراء دون سبب فليس تعبيراً دقيقاً . لأن الأصل أن يلتزم الشخص متى وجد مصدر الالتزام . فإن كان هذا المصدر هو العقد (أو العمل القانوني بوجه عام) فمن شروطه الأهلية ، ومناطها التمييز كما قدمناه . وإن كان المصدر هو العمل غير المشروع فلا بد من خطأ ، ومن شروط الخطأ

التمييز ، فالتمييز ركن في الخطأ ، وقد لا يكون مطلوباً في بعض الأحوال فيسأل غير المميز عن عمله الضار . أما الالتزام بالإثراء دون سبب فيبقى على الأصل ، ولا يشترط فيه التمييز و لكن أصبح من المألوف التحدث عن الأهلية في هذه المواضع ، وقد جارينا هذا المألوف في بعض الأحيان .

(121[3]) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 163 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " يكون أهلاً للتعاقد كل من لا يقرر القانون عدم أهليته " . ولما عرض النص على لجنة المراجعة عدلته كما يأتي : " كل شخص أهل للتعاقد ما لم يقرر القانون سلب أهليته أو الحد منها " ، وقدم في المشروع النهائي تحت رقم 112 . ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل . وفي لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ اعترض على عبارة " فلم يقرر القانون سلب أهليته أو الحد منها " لأن القانون لا يسلب الأهلية ، فقد يكون الشخص مجنوناً لم يحجز عليه بعد ويكون مع ذلك أهلاً للتعاقد ، فعدلت اللجنة النص على الوجه الآتي : " كل شخص أهل للتعاقد مالم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون " ، وأصبح رقم المادة 109 . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها اللجنة (مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 109 – ص 112) .

(121[4]) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن الأصل في الرجل الرشد وفقد الأهلية عارض ، ولذلك تعتبر العقود الصادرة من البالغ رشيداً صحيحة نافذة إلا إذا أثبت مدعى الخلاف طروء عارض فقد الأهلية على ذلك المتعاقد قبل العقد (18 يولييه سنة 1891 الحقوق 6 ص 191 – 21 يولييه سنة 1891 الحقوق 7 ص 225) – أنظر أيضاً في هذا المعنى محكمة الاستئناف المختلطة في 28 يونية سنة 1916 م 28 ص 446 ، وفي 28 مارس سنة 1918 م 30 ص 316 .

(121[5]) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه يجب على من يتعاقد مع الغير أن يتحرى عن أهلية من تعاقد معه حتى يتأكد من صحة التعاقد ، وإلا فعليه أين تحمل تبعه تقصيره وإهماله . فلا يجوز لمن اشترى عقاراً من شخص قرر المجلس الحسبي استمرار الوصاية عليه بعد بلوغه سن الثماني عشرة سنة أن يتمسك بصحة عقد البيع ارتكناً على أن ذلك القرار لم ينشر بالجريدة الرسمية (15 فبراير سنة 1921 المجموعة الرسمية 22 رقم 62 . وانظر أيضاً محكمة بني سويف الابتدائية في 8 فبراير سنة 1928 المحاماة 9 ص 524) .

(121[6]) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 165 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " لا يجوز للقاصر التمسك بنقص أهليته لإبطال العقد إذا كان قد لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي قصره ، أما إذا اقتصر على أن يقرر أنه بلغ سن الرشد فإن ذلك لا يمنعه من التمسك بالبطلان " . وفي لجنة المراجعة لوحظ أن المشروع بعد حذف المادة 162 يكون غفلاً من نص يجيز لناقص الأهلية أبطال العقد ، فينبغي أن يثبت هذا الحكم في صدر هذه المادة ، وبعد المناقشة وافقت اللجنة على أن تعدل المادة على الوجه الآتي : " يجوز لناقص الأهلية أن يطلب أبطال العقد ، ومع ذلك لا يجوز للقاصر التمسك بنقص أهليته لإبطال العقد إذا كان قد لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي قصره " . وأصبح رقم المادة 123 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل . ورأت لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ أن تستعيض عن عبارة " ومع ذلك لا يجوز للقاصر التمسك بنقص أهليته الخ " بعبارة " وهذا مع عدم الإخلال بالزامه بالتعويض إذا لجأ إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته " . فالمسألة تتعلق بتقرير الجزاء على التجاء القاصر (وغيره من ناقصي الأهلية) إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته ، ولم تر اللجنة أن يكون الجزاء حرمان القاصر من حق طلب الإبطال وإنما أثرت أن تجري القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية وجعلت الجزاء قاصراً على الحكم بالتعويض . وأصبح رقم المادة 119 . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها اللجنة (مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 133 – ص 138) .

(121[7]) أنظر محكمة الاستئناف المختلطة في 30 ديسمبر 1913 م 26 ص 117 – وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا رفع المشتري دعوى على البائع يطالبه فيها بتعويضه عما لحقه من الضرر بسبب عدم إتمام الصفقة التي تعاقد معه عليها ودفع له جزءاً من ثمنها ، مدعياً أن البائع دلس عليه بأن أوهمه بأنه تام الأهلية في حين أنه كان محجوراً عليه ، فرفضت المحكمة الدعوى على أساس ما استبانته من ظروفها ووقائعها من أن كل ما وقع من البائع هو أنه تظاهر للمشتري أنه كامل الأهلية وهذا لا يعدو أن يكون مجرد كذب لا يستوجب مساءلة مقترفة شخصياً ، فلا شأن لمحكمة النقض معها في ذلك مادامت الوقائع الثابتة في الدعوى مؤدية فعلاً إليه (نقض جنائي 4 مايو سنة 1945 المحاماة 27

المعنوي بصورة مباشرة عن كل الأضرار التي يتسبب فيها الأفراد الذين يشكلون الطاقم البشري للشخص المعنوي 122 ، بشرط أن يكون الفعل الضار قد تم ارتكابه

رقم 149 ص 348 . وانظر أيضاً في هذا المعنى نقض مدني في 4 مايو سنة 1944 مجموعة عمر 4 رقم 128 ص (352) .

المصدر السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني_ ج 1_ نظرية الالتزام بوجه عام_ مصادر الالتزام

_ 122

-الممثل القانوني للشخص المعنوي – مسؤوليته الجنائية

القرار رقم 2263/7

المؤرخ في 1/10/98

الملف الجنحي رقم 8774/98

-

القاعدة:

– لا يوجد في القانون ما يعفي مدير شركة ما باعتباره ممثلاً للشخص المعنوي من المسؤولية الجنائية متى ثبت أن الأفعال التي ارتكبتها ولو باسم الشركة التي يمثلها أو بتفويض منها تندرج ضمن الأفعال المجرمة قانوناً.

– إن صفة التمثيل أو رخصة التفويض التي تسمح له بالتصرف نيابة عن الشخص المعنوي لا تعتبر اطلاقاً رخصة للتصرف خلافاً للقانون ولا تعذره أن يكون جاهلاً لمقتضياته.

وبعد المداولة طبقاً للقانون

وحيث يستفاد من تنسيقات الحكم الابتدائي أنه أدان المطلوب في النقض بجنحة الوشاية الكاذبة بناء على التعليقات التالية : ” حيث أن المحكمة بعد دراستها للقضية واطلاعها على وثائق الملف تبين لها بأن المشتكى به سبق له وأن تقدم بشكاية ضد المطالب بالحق المدني تتعلق بالنصب والاحتيال على أساس أن هذا الأخير أبرم معه عقد بيع وتوصل بجميع الثمن ورغم ذلك امتنع من اتمام البيع حيث احتفظ بنظير الرسم العقاري وعند الاستماع الى الطرفين من طرف الضابطة القضائية صرح المطالب بالحق المدني بأن الشكاية كيدية ولا أساس لها من الصحة وأن المشتكى به لم ينفذ جميع التزاماته حيث بقي بحوزته جزء من ثمن المبيع وبالتالي بقي من حقه الاحتفاظ بنظير الرسم العقاري مادام أنه لازال المالك الحقيقي للعقار .. وحيث أن المحكمة بعد فحصها لوثائق الملف وخاصة نسخة الاتفاق الملحق بعقد البيع المبرم بين الطرفين والمؤرخ في 26/3/1992 تبين لها بأن المشتكى به لم يؤد جميع الثمن الى المشتكى وذلك خلافاً لما أكده بالشكاية التي تقدم بها لدى الضابطة القضائية الشيء الذي يؤكد على أنه كان علم بكذب الوقائع التي بلغ عنها.. وحيث إنه علاوة على ما سبق فإن الشكاية التي تقدم بها المشتكى به لدى الضابطة القضائية قد حفظت من طرف النيابة

أثناء مزاوله الوظيفة أو الخدمة المسندة إليهم أو بمناسبة ، أما إذا كان الخطأ شخصيا فإن الشخص المعنوي لا يكون مسؤولا عنه 123 .

العامه ... وحيث أن المحكمة بناء على ما ذكر أعلاه اقتنعت بأن جنحة الوشاية الكاذبة مستجمة لكافة عناصرها القانونية ثابتة في حق المشتكى به ويتعين بالتالي التصريح بمؤاخذته من أجلها.

وحيث اعتمدت محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها المطعون فيه للقول بالغاء الحكم الابتدائي وتصديا للحكم ببراءة المطلوب ضده على التعليقات التالية : « حيث أن المحكمة بعد رجوعها الى وثائق الملف تبين لها أن المشتكى تقدم بشكاية الوشاية الكاذبة في مواجهة المشتكى به شخصيا في حين أن هذا الأخير سبق له أن تقدم بشكاية النصب والاحتيال في مواجهة المشتكى باسم شركة لأكسوال وهي شركة مجهولة الاسم وبصفته يمثلها كمتصرف مندوب .. وحيث من جهة أخرى فإن الوقائع الواردة بشكاية شركة لأكسوال هي وقائع صحيحة وأن المشتكى جناح مصطفى يعترف بكونه يحتفظ بنظير الرسم العقاري ولن يسلمه للمشتكى به إلا إذا وضع هذا الأخير المبالغ المالية المتبقاة بذمته .. وحيث لم يثبت للمحكمة ما يفيد أن المشتكى به عند تقديمه الشكاية باسم الشركة التي يمثلها كان ينوي الاضرار بالمشتكى وبأنه كان عالما بكذب الوقائع التي بلغ عنها خاصة وأن الشركة تتوفر على عقد بيع نهائي يلتزم فيه الطرفان من السيد المحافظ تقييد نقل الملكية بالرسم العقاري ... ».

لكن حيث من جهة فإنه طبقا لمقتضيات الفصل 132 من القانون الجنائي يكون كل شخص سليم العقل قادر على التمييز مسؤولا شخصيا عن الجرائم التي يرتكبها ما عدا في الحالات التي نص القانون فيها صراحة على خلاف ذلك .. وانه لا يوجد في القانون ما يعفي مدير شركة ما باعتباره ممثلا للشخص المعنوي من هذه المسؤولية متى ثبت أن الأفعال التي ارتكبها ولو باسم الشركة التي يمثلها أو بتفويض منها تندرج ضمن الأفعال المجرمة قانونا .. ذلك أن صفة التمثيل أو رخصة التفويض التي تسمح له بالتصرف نيابة عن الشخص المعنوي لا تعتبر إطلاقا رخصة للتصرف خلافا للقانون ولا تعذره أن يكون جاهلا لمقتضياته .. الأمر الذي يكون معه القرار المطعون قد خالف هذه المقتضيات عندما أعفى المطلوب ضده في النقص من المسؤولية الجنائية بعله أن الشكاية التي سبق له أن تقدم بها في مواجهة الطالب مدعيا في حقه بوقائع النصب والاحتيال إنما تقدم بها باسم شركة لأكسوال التي يمثلها وهي شركة مجهولة الاسم .. ومن جهة أخرى فإن المحكمة المطعون في قرارها وخلافا لما ذهبت اليه المحكمة الابتدائية عندما انتهت الى القول بكون وقائع الشكاية موضوع تهمة الوشاية الكاذبة كانت صحيحة اعتمادا على عقد البيع المؤرخ في 20/3/92 واستبعدت العقد الملحق المؤرخ في 26/3/1992 والمصادق على توقيع طرفيه بما فيهما المطلوب في النقص ودون أن تبين سبب ذلك بالرغم من كونه لم يكن موضوع إنكار أو نقاش من هذا الأخير وبالرغم من كونه وثيقة لو أخذت به المحكمة باعتباره معللا لمحل وطريقة أداء الثمن التي يتضمنها العقد الأول غيرت من نتيجة القرار الذي أصدرته. تكون بذلك قد أساءت في الأخذ بوقائع الدعوى وغيرت في مضمونها التابثة لديها وتجنبت الرد عن دفع أحد الأطراف فجاء قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه ومعرضا للنقض والإبطال نقضا يخص المقتضيات المدنية المتعلقة بالمطالب بالحق المدني والمنصب على المسؤولية وما ينتج عنها.

من أجله

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالبيضاء بتاريخ 15/7/1997 في القضية ذات الرقم 568/1/96 في خصوص الدعوى المدنية ..

123 - القرار السابق

طبقا لمقتضيات الفصل 132 من القانون الجنائي يكون كل شخص سليم العقل قادر على التمييز مسؤولا شخصيا عن الجرائم التي يرتكبها ما عدا في الحالات التي نص القانون فيها صراحة على خلاف ذلك... وانه لا يوجد في القانون ما يعفي مدير شركة ما باعتباره ممثلا للشخص المعنوي من هذه المسؤولية متى ثبت ان الأفعال التي ارتكبها ولو باسم الشركة التي يمثلها او بتفويض منها تندرج ضمن الأفعال المجرمة قانونا... ذلك ان صفة التمثيل او رخصة التفويض التي تسمح له بالتصرف نيابة عن الشخص المعنوي لا تعتبر اطلاقا رخصة للتصرف خلافا للقانون ولا تعذره ان يكون جاهلا لمقتضياته...

المطلب الثاني : أنواع الخطأ التقصيري :

1- الخطأ الإيجابي و الخطأ السلبي : لا تثير الأخطاء الإيجابية أية إشكالات قانونية من حيث التحديد ، لكونها تتجسد في ارتكاب فعل مادي مخالف للقانون ، أما الأخطاء السلبية ، فهي تثير عدة إشكالات ، و تتحد عدة مظاهر قانونية ، فالخطأ السلبي قد يكون بالامتناع عن القيام بالواجب القانوني كما هو الحال بالنسبة للقاضي الذي يمتنع عن إصدار الأحكام في القضايا المعروضة عليه ، لأنه يكون منكرا للعدالة 124 .

- 124

القانون الجنائي المغربي

الفصل 240

كل قاض أو موظف عمومي، له اختصاصات قضائية، امتنع من الفصل بين الخصوم لأي سبب كان، ولو تعلل بسكوت القانون أو غموضه، وصمم على الامتناع، بعد الطلب القانوني الذي قدم إليه ورغم الأمر الصادر إليه من رؤسائه، يمكن أن يتابع ويحكم عليه بغرامة من مائتين وخمسين إلى ألفين وخمسمائة درهم على الأكثر، وبالحرمان من تولي الوظائف العمومية من سنة إلى عشر سنوات.

قانون الإلتزامات و العقود المغربي

الفصل 81

القاضي الذي يخل بمقتضيات منصبه يسأل مدنيا عن هذا الإخلال تجاه الشخص المتضرر في الحالات التي تجوز فيها مخاصمته (124) .

124 - انظر حالات المخاصمة المنصوص عليها في الفصولين 391 و392 من قانون المسطرة المدنية. الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية كما وقع تغييره وتتميمه؛ الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974)، ص 2742.

قانون المسطرة المدنية المغربي

الفرع الثالث: مخاصمة القضاة

الفصل 391

يمكن مخاصمة القضاة في الأحوال الآتية:

1 - إذا ادعى ارتكاب تدليس أو غش أو غدر من طرف قاضي الحكم أثناء تهئي القضية أو الحكم فيها أو من طرف قاض من النيابة العامة أثناء قيامه بمهامه؛

و قد يتمثل في كتمان بعض الوقائع الصحيحة و إخفائها بهدف طمس الحقيقة و
تضليل الغير ، و من جهة أخرى ، إذا كان الميدان الجنائي محكوما بقاعدة
المشروعية¹²⁵ ، بحيث لا يعتبر الفعل السلبي أو الامتناع جريمة إلا إذا نص

2 - إذا قضى نص تشريعي صراحة بجوازها؛

3 - إذا قضى نص تشريعي بمسؤولية القضاة يستحق عنها تعويض؛

4 - عند وجود إنكار العدالة.

الفصل 392

يعتبر القاضي منكرا للعدالة إذا رفض البت في المقالات أو أهمل إصدار الأحكام في القضايا الجاهزة بعد حلول دور
تعيينها في الجلسة.

الفصل 393

يثبت إنكار العدالة بإخطارين يبلغان إلى القاضي شخصا بعد أجل خمسة عشر يوما بين الأول والثاني.

يقوم بهذين الإخطارين - طبقا للشروط الخاصة بإثبات الحالة والإنذارات - رئيس كتابة الضبط بالمحكمة التي تعلق
مباشرة المحكمة التي ينتمي إليها القاضي أو رئيس كتابة الضبط بمحكمة النقض إذا تعلق الأمر بقضاة من محكمة
الاستئناف أو من محكمة النقض.

لا تتم الإجراءات إلا بطلب مكتوب موجه مباشرة إلى رئيس كتابة الضبط المختص من الطرف المعني بالأمر.

يجب على كل رئيس لكتابة الضبط أحيل عليه الطلب أن يقوم بالإجراءات القانونية اللازمة في ذلك وإلا تعرض للعزل.

الفصل 394

يمكن مخاصمة القاضي بعد بقاء الإخطارين السابقين بدون جدوى.

- 125 -

الفصل 1

يحدد التشريع الجنائي أفعال الإنسان التي يعدها جرائم، بسبب ما تحدثه من اضطراب اجتماعي، ويوجب زجر مرتكبيها
بعقوبات أو بتدابير وقائية.

الفصل 2

لا يسوغ لأحد أن يعتذر بجهل التشريع الجنائي.

الفصل 3

لا يسوغ مؤاخذة أحد على فعل لا يعد جريمة بصريح القانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقرها القانون.

الفصل 4

القانون صراحة على ذلك¹²⁶ ، فإن الوضع في القانون المدني محكوم بقاعدة من يستطيع و لا يفعل يعد مسؤولا .

2- الخطأ العمدي و خطأ الإهمال : ينقسم الخطأ من حيث مدى تدخل الإرادة في ارتكابه إلى خطأ عمدي و خطأ غير عمدي ، فالخطأ العمدي هو الذي يعمد فيه الشخص إلى ارتكاب الفعل الضار قاصدا تحقيق النتيجة الضارة ، و لا يقتصر العمد هنا على الأخطاء الإيجابية ، بل يشمل الأخطاء السلبية أيضا متى كان القصد منها الإضرار بالغير ، أما الخطأ غير العمدي أو خطأ الإهمال ، فهو نوع من

لا يؤخذ أحد على فعل لم يكن جريمة بمقتضى القانون الذي كان ساريا وقت ارتكابه.

الفصل 5

لا يسوغ مؤاخذة أحد على فعل لم يعد يعتبر جريمة بمقتضى قانون صدر بعد ارتكابه. فإن كان قد صدر حكم بالإدانة، فإن العقوبات المحكوم بها، أصلية كانت أو إضافية، يجعل حد لتنفيذها.

- 126 -

القانون الجنائي المغربي

الفصل 1

يحدد التشريع الجنائي أفعال الإنسان التي يعدها جرائم، بسبب ما تحدثه من اضطراب اجتماعي، ويوجب زجر مرتكبيها بعقوبات أو بتدابير وقائية.

الفصل 2

لا يسوغ لأحد أن يعتذر بجهل التشريع الجنائي.

الفصل 3

لا يسوغ مؤاخذة أحد على فعل لا يعد جريمة بصريح القانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقرها القانون.

الفصل 4

لا يؤخذ أحد على فعل لم يكن جريمة بمقتضى القانون الذي كان ساريا وقت ارتكابه.

الفصل 5

لا يسوغ مؤاخذة أحد على فعل لم يعد يعتبر جريمة بمقتضى قانون صدر بعد ارتكابه. فإن كان قد صدر حكم بالإدانة، فإن العقوبات المحكوم بها، أصلية كانت أو إضافية، يجعل حد لتنفيذها.

الإخلال بالتزامات القانونية سواء كان منصوحاً عليها أم لا ، و ذلك من غير قصد الأضرار بالغير ، و سواء كان الخطأ ناتجاً عن أخطاء العمد أو الإهمال فإن المتضرر له الحق في طلب التعويض في كلتا الحالتين . 127

3- الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير :ينقسم الخطأ من حيث مدى خطورته ، إلى خطأ

جسيم و خطأ يسير ، فالخطأ الجسيم يحصل عندما يخل الشخص بواجبات قانونية على جانب من الأهمية ، و إذا كانت معالم التفرقة بين خطأ الإهمال و خطأ العمد لا تثير إشكالات قانونية لانتفاء قصد الأضرار بالغير في النوع الأول، فإن الأمر خلاف ذلك بالنسبة للعلاقة بين الخطأ الجسيم و الخطأ الذي لا يغتفر ، رغم أن هذا الأخير يبدو في الواقع صورة من صور الخطأ الجسيم ، لأنهما يشتملان على نفس العناصر المادية و الشخصية المكونة لأخطاء الإهمال التي تكون عادة على قدر كبير من الجسامه و الخطورة ، و من هنا عمد المشرع المغربي إلى اعتبار الخطأ الذي لا يغتفر حالة من حالات الخطأ الجسيم و رتب عليه نفس الآثار.

أما الخطأ اليسير فهو يكون أقل خطورة من الخطأ الجسيم ، و إذا كانت القاعدة العامة في هذا النوع من الأخطاء أنها تستحق التعويض كغيرها ، فإن هناك

- 127 -

حالة الفاعل المعنوي:
القانون الجنائي المغربي

الفصل 131

من حمل شخصاً غير معاقب، بسبب ظروفه أو صفته الشخصية، على ارتكاب جريمة، فإنه يعاقب بعقوبة الجريمة التي ارتكبها هذا الشخص.

فقد يعمد شخص، سبب النية إلى استغلال الوضع القانوني لشخص آخر بسبب ظروفه أو صفته الشخصية، فيسخره لارتكاب الجريمة، وذلك كأن يكون هذا الأخير عديم المسؤولية إما لجنون أو عته أو صغر في السن، فيأمره على ارتكاب جريمة اعتقاداً منه أنه لن يتعرض للعقوبة لأن من ارتكب الفعل غير مسؤول، لكن المشرع توقع هذه الحالة وقرر معاقبة المحرض من أجل الجريمة، وهذا موقف طبيعي ومنطقي لأن الفاعل الحقيقي هو المحرض، أما الشخص الغير المسؤول والذي سخر لارتكاب الفعل ففعله، فإنه يعد مجرد أداة للتنفيذ مسخرة من طرف المحرض الذي يسمى في هذه الحالة بالفاعل المعنوي .

استثناءات لا تجعل لهذا الخطأ اليسير أي اعتبار أثناء تقدير التعويض كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية التقصيرية للقضاء ، حيث لا يسألون مدنيا إلا إذا كان الخطأ جسيما أو كان هناك نص خاص يقرر المسؤولية عن الخطأ اليسير¹²⁸ . كما لا يسأل أرباب المهن الحرة عن هذا الخطأ إلا إذا كان عمديا ، رغم أن الاتجاه في الفقه و القضاء المعاصرين ، يقولان بوجود مساءلة هؤلاء عن أخطائهم سواء كانت يسيرة أو جسيمة.

المطلب الثالث : علاقة الخطأ بنظرية التعسف في استعمال الحق :

1- مفهوم التعسف في استعمال الحق : التعسف لغة هو الغلو و أخذ الشيء على غير طريقته ، و اصطلاحا هو استعمال الحق على نحو يتنافى مع الهدف

_ 128

الموجز:

عدم مسؤولية القاضي عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله . الاستثناء. مسؤوليته اذا انحرف عن واجبات وظيفته أو أساء استعمالها . أحوال مساءلته عن التضمينات . ورودها على سبيل الحصر.

القاعدة:

الأصل هو عدم مسؤولية القاضي عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله لأنه يستعمل في ذلك حقا خوله القانون وترك له سلطة التقدير فيه ولكن المشرع رأى أن يقرر مسؤوليته على سبيل الاستثناء إذا انحرف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها فنص في قانون المرافعات على أحوال معينة أو ردها على سبيل الحصر يسأل فيها القاضي عن التضمينات والحكمة التي توخاها المشرع من ذلك هي توفير الطمأنينة للقاضي في عمله واحاطته بسياج من الحماية يجعله في مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيئته برفع دعاوى كيدية لمجرد التشهير به ، ومن ثم فإنه لا يجوز مقاضاته بالتضمينات عن التصرفات التي تصدر منه ابان عمله الا في هذه الأحوال .

(م 494 مرافعات - م 163 مدني) (الطعن رقم 920 لسنة 46 ق جلسة 14/2/1980 س 31 ص 514) (الطعن رقم 1298 لسنة 47 ق جلسة 19/6/1980 س 31 ص 1788)

محكمة النقض - قاعدة التشريعات والاجتهادات المصرية - لائحة بموجزات الحكم

المادة 163 من القانون المدني المصري

كل خطأ سبب ضرارا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض .
الفقه

الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الاول
نظرية الالتزام بوجه عام - الدكتور السنهوري طبعة نادى القضاء سنة 2004 ص

642

الاجتماعي الذي أنشئ من أجله ، و يعتبر صورة من صور نظرية الخطأ التقصيري ، و لا فرق في ذلك بين أن يكون فعل التعسف مقصودا في ذاته أم غير مقصود ، غير أن ذلك لا ينفي وجود فوارق جزئية بينهما :

- الخطأ يستوجب التعويض و لو كان يسيرا ، أما التعسف الموجب للتعويض فيتعين أن يكون فاحشا.

- الخطأ يركز في أصله على ارتكاب فعل غير مشروع ، في حين أن التعسف يركز في عمقه على مصلحة مشروعة تجاوز فيها صاحب الحق الحدود المعقولة و ألحق الضرر بالغير.

ورغم ذلك فإن النتيجة المترتبة عنهما واحدة ، و هي ضرورة إصلاح الضرر ، غير أنه و خلافا لحالات المسؤولية التقصيرية العادية ، و التي لا يلجأ فيها القضاء للتعويض العيني إلا على سبيل الاستثناء ، فإن الأضرار الناتجة عن التعسف في استعمال الحق ، غالبا ما يتم إصلاحها عن طريق إزالة أسباب الضرر.

2- مظاهر التعسف في استعمال الحق : من أبرز مظاهر التعسف في استعمال الحق مضار الجوار ، و التي أشار المشرع المغربي إلى الحكم المترتب عنها في الفصل 91 من ق ل ع 129 ، كما عدد حالات التعسف في استعمال حقوق الجوار مثل الأصوات المقلقة للراحة و غرس الأشجار دون احترام المسافات اللازمة و تسرب الدخان المكثف لمسكن الجيران.

3- موقف ق ل ع من نظرية التعسف في استعمال الحق :

- 129

قانون الإلتزامات و العقود المغربي

الفصل 92

ومع ذلك، لا يحق للجيران أن يطلبوا إزالة الأضرار الناشئة عن الإلتزامات العادية للجوار، كالدخان الذي يتسرب من المداخن، وغيره من المضار التي لا يمكن تجنبها والتي لا تتجاوز الحد المألوف.

الفصول 91 – 92 – 94 من ق ل ع المغربي عرضت بعض الحالات التي يتحقق فيها ذلك .130.

المطلب الرابع : أسباب انتفاء الخطأ التقصيري :

قد يجتمع في الخطأ عنصره المادي و المعنوي ، و مع ذلك يعفى المخطئ من تحمل عواقب هذه المسؤولية ، و يتعلق الأمر هنا بأسباب الإباحة أو التبرير التي تجعل الفعل المحظور مباحا، و في هذا لإطار نلاحظ أن أسباب تبرير الخطأ تختلف عن أسباب انعدام المسؤولية المدنية كالقوة القاهرة و الحدث الفجائي و خطأ الضحية و الغير / إذ يؤدي هذا النوع إلى انعدام العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر ، ثم إن حدوثهما لا يرتبط أصلا بإرادة الشخص المسؤول و إنما بأفعال خارجية يترتب على حدوثها انتفاء المسؤولية.

أما أسباب الإباحة التي تنتفي معها المسؤولية ، فيلاحظ أن الفعل الضار يحصل بإرادة من المخطئ ، و لا فرق في ذلك بين أن تكون هذه الإرادة مدفوعة إلى

- 130 -

ق ل ع المغربي

الفصل 94

لا محل للمسؤولية المدنية، إذا فعل شخص بغير قصد الإضرار ما كان له الحق في فعله.

الفصل 91

للجيران الحق في إقامة دعوى على أصحاب المحلات المضرة بالصحة أو المقلقة للراحة بطلب، إما إزالة هذه المحلات، وإما إجراء ما يلزم فيها من التغيير لرفع الأضرار التي يتظلمون منها. ولا يحول الترخيص الصادر من السلطات المختصة دون مباشرة هذه الدعوى.

الفصل 92

ومع ذلك، لا يحق للجيران أن يطلبوا إزالة الأضرار الناشئة عن الالتزامات العادية للجوار، كالدخان الذي يتسرب من المداخن، وغيره من المضار التي لا يمكن تجنبها والتي لا تتجاوز الحد المألوف.

غير أنه إذا كان من شأن مباشرة هذا الحق أن تؤدي إلى إلحاق ضرر فادح بالغير، وكان من الممكن تجنب هذا الضرر أو إزالته من غير أدى جسيم لصاحب الحق، فإن المسؤولية المدنية تقوم إذا لم يجر الشخص ما كان يلزم لمنعه أو لإيقافه.

ارتكاب الفعل الضار كالدفاع الشرعي أو غير مدفوعة إليه كما هو الحال بالنسبة لمن يقبل المخاطر.

1- حالة الدفاع الشرعي : عرف المشرع المغربي الدفاع الشرعي في فق 2 من ف 95 ق ل ع ¹³¹، بأنه الحالة التي يجبر فيها الشخص على العمل لدفع اعتداء حال غير مشروع موجه لنفسه أو ماله أو لنفس الغير أو ماله ، و إذا كان الدفاع الشرعي يؤدي إلى انتفاء الخطأ التقصيري ، فإنه في المقابل ، يؤدي إلى محو الجريمة في الميدان الجنائي، و فق ما هو منصوص عليه في الفصل 124 من ق ج - 132

2- حالة الضرورة : لم يتطرق لها ق ل ع ، فبالرغم من أنه اعتبرها واحدا من الأسباب المبررة التي تمحو الجريمة ، فإنه قيدها بجملة من الشروط الاستثنائية -

¹³¹ - - ق ل ع المغربي

الفصل 95

لا محل للمسؤولية المدنية في حالة الدفاع الشرعي، أو إذا كان الضرر قد نتج عن حادث فجائي أو قوة قاهرة لم يسبقها أو يصطحبها فعل يؤاخذ به المدعى عليه.

وحالة الدفاع الشرعي، هي تلك التي يجبر فيها الشخص على العمل لدفع اعتداء حال غير مشروع موجه لنفسه أو لماله أو لنفس الغير أو ماله.

¹³² -

الباب الرابع : في الأسباب المبررة التي تمحو الجريمة- (الفصلان 124-125)

الفصل 124

لا جنائية ولا جنحة ولا مخالفة في الاحوال الاتية :

1- اذا كان الفعل قد اوجبه القانون وامرت به السلطة الشرعية.

2- اذا اضطر الفاعل ماديا الى ارتكاب الجريمة، او كان في حالة استحال عليه معها، استحالة مادية، اجتنابها، وذلك لسبب خارجي لم يستطع مقاومته.

3- اذا كانت الجريمة قد استلزمتهما ضرورة حالة للدفاع الشرعي عن نفس الفاعل او غيره او عن ماله او مال غيره، بشرط ان يكون الدفاع متناسبا مع خطورة الاعتداء.

شروط الضرورة كما هي في ق ج - ، و حالة الضرورة تعني أن يجد الشخص نفسه مضطرا لدفع خطر جسيم عن طريق التضحية بما هو أقل منه أو مساو له ، بشرط أن يكون هذا الخطر حلا وألا يكون المضطر هو الذي تسبب في نشوئه . ومراعاة للوضعية الحرجة و الاستثنائية التي يكون فيها المضطر لارتكاب الخطأ التقصيري ، فإن الرأي الغالب في الفقه و القضاء المعاصرين ، يذهب إلى اعتبارا لضرورة واحدا من الأسباب التي تؤدي إلى انتفاء ركن الخطأ و لو بصورة نسبية.

3- حالة القبول بالمخاطر : هناك بعض الحالات التي يقبل فيها المضرور نتائج الفعل الضار ، كالشخص الذي يقبل المشاركة في مباراة رياضية محفوفة بالمخاطر ، و في هذا الإطار فإن الرأي الغالب في الفقه يميز بين نوعين من المخاطر التي يقبلها المضرور :

- مخاطر تلحق المضرور المضرور في ماله : هذا النوع من المخاطر حصل الاجماع بشأنها فقها و قضاء على جواز تحمل المضرور لعواقبها لعدم مساس ذلك بالنظام العام.

- مخاطر تلحق المضرور في سلامة جسمه و عقله :

الأصل في هذا النوع هو عدم الاعتداد بالرضى الصادر عن المضرور بشأنها ، و عليه فإنه لا مجال لانتفاء الخطأ في الحالة التي يحصل فيها الاتفاق مسبقا بين الضحية و غيره على أن يضع هذا الأخير حدا لحياة الأول أو يلحق به ضررا أو تشويها. غير أن هناك استثناءات أجاز فيها المشرع قبول نوع معين من المخاطر خصوصا في الميدان الرياضي و الطبي ، و هو ما يحتم على القضاة عدم القول بانتفاء المسؤولية المدنية في ظل حالات القبول بالمخاطر إلا في أضيق الحدود خصوصا عندما يكون هذا القبول مرخصا به وفقا لقوانين و أنظمة خاصة.

مسؤولية رجال التعليم في القانون المغربي .

المطلب الأول: شروط تطبيق مقتضيات الفصل 85 مكرر 133 (ق.ل.ع) المغربي :

133

الفصل 85

(ظهير 19 يوليوز 1937) لا يكون الشخص مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه بفعله فحسب، لكن يكون مسؤولاً أيضاً عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص الذين هم في عهده.

الأب فالأم بعد موته، يسألان عن الضرر الذي يحدثه أبناؤهما القاصرون الساكنون معهما.

المخدومون ومن يكلفون غيرهم برعاية مصالحهم يسألون عن الضرر الذي يحدثه خدامهم ومأمورهم في أداء الوظائف التي شغلوه فيها.

أرباب الحرف يسألون عن الضرر الحاصل من متعلميهم خلال الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم.

وتقوم المسؤولية المشار إليها أعلاه، إلا إذا أثبت الأب أو الأم وأرباب الحرف أنهم لم يتمكنوا من منع وقوع الفعل الذي أدى إليها.

الأب والأم وغيرهما من الأقارب أو الأزواج يسألون عن الأضرار التي يحدثها المجانين وغيرهم من مختلي العقل، إذا كانوا يسكنون معهم، ولو كانوا بالغين سن الرشد. وتلزمهم هذه المسؤولية ما لم يثبتوا:

1 - أنهم باشروا كل الرقابة الضرورية على هؤلاء الأشخاص؛

2 - أو أنهم كانوا يجهلون خطورة مرض المجنون؛

3 - أو أن الحادثة قد وقعت بخطأ المتضرر.

ويطبق نفس الحكم على من يتحمل بمقتضى عقد رعاية هؤلاء الأشخاص أو رقابتهم.

يتعلق هذا الفصل بمسؤولية رجال التعليم والتي تتحقق بتوافر الشرطين التاليين:

1- أن يوجد طفل أو شاب تحت إشراف معلم أو موظف تابع للشبيبة والرياضة:

أي أن مسؤولية المعلمين وموظفي الشبيبة والرياضة عن الأضرار التي يتسبب فيها الأطفال والشبان الذين هم في عهدهم تقتصر على الفترات التي يكون فيها هؤلاء تحت إشرافهم، ويتعلق الأمر هنا بأوقات الدراسة أو ممارسة التداريب الرياضية بما في ذلك فترات الاستراحة وأثناء القيام بالرحلات الجماعية للتلاميذ خارج المؤسسة. أما المقصود بمصطلح المعلمين فيتعين أخذه في معناه الواسع بحيث يكون شاملاً لشريحة المعلمين سواء كانوا يعملون في إطار الوظيفة العمومية أو في إطار التعليم الخصوصي. وليس هناك ما يمنع من تطبيق هذه المسؤولية على أساتذة التعليم الثانوي لاتحاد العلة التي تكمن في إمكانية التحكم في سلوك التلاميذ، بخلاف أساتذة التعليم الجامعي الذين لا يخضعون لهذه المقترضات لانعدام عنصر الرقابة على طلبتهم.

2- أن يتسبب الطفل أو التلميذ أثناء فترة الدراسة أو تلقي التمارين الرياضية في

إلحاق الضرر بالغير:

الفصل 85 مكرر

(ظهير 4 مايو 1942) يسأل المعلمون وموظفو الشبيبة والرياضة عن الضرر الحاصل من الأطفال والشبان خلال الوقت الذي يوجدون فيه تحت رقابتهم.

والخطأ أو عدم الحيطة أو الإهمال الذي يحتج به عليهم، باعتباره السبب في حصول الفعل الضار، يلزم المدعي إثباته وفقاً للقواعد القانونية العامة.

وفي جميع الحالات التي تقوم فيها مسؤولية رجال التعليم **العالم** وموظفي إدارة الشبيبة نتيجة ارتكاب فعل ضار أو بمناسبته إما من الأطفال أو من الشبان الذين عهد بهم إليهم بسبب وظائفهم وإما ضدهم في نفس الأحوال، تحل مسؤولية الدولة محل مسؤولية الموظفين السابقين، الذين لا تجوز مقاضاتهم أبداً أمام المحاكم المدنية من المتضرر أو من ممثله.

ويطبق هذا الحكم في كل حالة يعهد فيها بالأطفال أو الشبان إلى الموظفين السابق ذكرهم قصد التهذيب الخلقي أو الجسدي الذي لا يخالف الضوابط، ويوجدون بذلك تحت رقابتهم، دون اعتبار لما إذا وقع الفعل الضار في أوقات الدراسة أم خارجها.

ويجوز للدولة أن تباشر دعوى الاسترداد، إما على رجال التعليم وموظفي إدارة الشبيبة وإما على الغير، وفقاً للقواعد العامة.

وهنا يتعين أخذ مصطلح الغير في مفهوم الواسع بحيث يشمل الأشخاص الموجودين داخل وخارج المؤسسة التعليمية أو الرياضية.

المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بمسؤولية رجل التعليم

مسؤولية رجل التعليم بالمغرب عن الأخطاء التي يتسبب فيها الأطفال الذين هم في عهده وحرصته لا تختلف في شيء عن مسؤولية رجل التعليم في فرنسا. وهي تقوم على ما يلي:

- خلافا للمسؤوليات المترتبة عن فعل الغير والمبنية على قرينة افتراض الخطأ . تم تأسيس مسؤولية رجل التعليم ومدربي الرياضة على الخطأ الواجب الإثبات، لذا فإن الطرف المضرور هو الذي يتعين عليه أن يقدم الدليل على نقص الحراسة . عندما يتعلق الأمر بمسؤولية رجل التعليم العمومي فإن الدولة هي التي تحل محله في الأداء. فالمضرور له الحق في رفع دعواه مباشرة ضد الدولة وذلك خلال الثلاث سنوات الموالية لارتكاب الفعل الضار، وفي ذلك نوع من الخروج عن مهلة التقادم المخصصة لسقوط دعوى المسؤولية التقصيرية (5سنوات) وتعد مدة الثلاث سنوات السابقة مهلة لتقادم الدعوى وليس لسقوط الحق في المطالبة بالتعويض. وبالتالي فهي مدة قابلة للتوقف والانقطاع.

- أنه يترتب على حلول الدولة محل رجل التعليم العمومي في الأداء إمكانية ممارسة الدولة لدعوى الرجوع. ونظرا لارتباط رجل التعليم بالدولة بمقتضى علاقة التوظيف العمومي فإن دعوى الرجوع يتعين رفعها طبقا لقواعد المسؤولية الإدارية.

مبحث:

المسؤولية التقصيرية 134 عن فعل الغير القائمة على افتراض الخطأ القابل لإثبات العكس.

1. مسؤولية الآباء والأمهات عن أبنائهما القاصرين.

2. مسؤولية أرباب الحرف والصنائع عن أخطاء متعلميهم.

3. مسؤولية من يتولى رقابة المجانين والمختلين عقليا.

المطلب الأول: مسؤولية الآباء والأمهات عن أبنائهما القاصرين.

متى تتحقق عناصر هذه المسؤولية؟ وما هو نوع الأساس القانوني الذي تقوم عليه؟

1- شروط تحقق مسؤولية الأبوين عن أبنائهما القاصرين:

هناك ثلاثة شروط:

أ- أن يتعلق الأمر بوجود طفل قاصر:

حراسة الآباء لأبنائهم القاصرين تنتهي ببلوغ سن الرشد القانوني، ونظرا لأن القاصر قد يتم ترشيده قبل الأوان فإن المشرع الفرنسي قد تنبه لذلك ونص على أن الأب والأم لا يعتبران مسؤولان بقوة القانون عن الأضرار التي يتسبب فيها الابن المرشد في الفترة الموالية للترشيد. وبالرغم من عدم وجود نص بهذا الخصوص في التشريع المغربي فإنه ليس هناك ما يمنع من سريان نفس الحكم عندنا لأن مناط المسؤولية هو استمرار الولاية.

ب- أن يكون القاصر ساكنا مع والديه:

أي أن يكون القاصر مقيما مع والديه إقامة رسمية ، ومفهوم المساكنة له أكثر من مدلول إذ هناك من يربط هذه المسؤولية بضرورة أن يكون القاصر ساكنا مع أبويه ويعيش في كنفهما، وهناك من يرى اعتماد معيار الاستقلال في المعيشة. وللإشارة فإن الأب يتحمل المسؤولية عن أبنائه القاصرين حتى ولو كان غائبا عن المنزل أثناء وقوع الفعل الضار. إذ أن الرقابة لا تتعطل بسبب هذه الغيبة متى كانت مألوفة، ثم إن الأب يتحمل المسؤولية عن ابنه القاصر حتى ولو تم ارتكاب الفعل في الوقت الذي كان فيه القاصر هاربا من بيت والديه على أساس أن واقعة التمرد عن السلطة الأبوية دليل على نقص التربية وبالتالي فإن فقدان السيطرة على القاصر في مثل هذه الأحوال لا يحول دون سريان أحكام المسؤولية الواردة في الفصل 85.

ج- أن يحدث القاصر بفعله ضرراً للغير:

لا فرق في ذلك بين الضرر المادي أو المعنوي وعلى المضرور أن يقدم الدليل على أن الضرر قد تسبب فيه هذا القاصر دون غيره، وإذا كان هناك من عذر قاهر ساهم في حصول الضرر فإن مسؤولية الأب عن ابنه القاصر ستتلاشى أو تتناقص نتيجة لهذا السبب الأجنبي الذي ساهم في وقوع الفعل الضار.

2- أساس مسؤولية الأبوين عن أبنائهما القاصرين:

أسس ق.ل.ع هذه المسؤولية على فكرة الخطأ المفترض في جانب من يتولى رقابة شؤون القاصرين. ويتمثل هذا الخطأ المفترض في نقصان الرقابة وسوء التربية، إلا أن قرينة افتراض الخطأ في صف الآباء والأمهات ليست بالقرينة القاطعة وإنما هي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، إذ يحق للأبوين نفي المسؤولية عنهما بإثباتهم أن الضرر قد صدر من القاصر في وقت لم يكن بإمكانهما السيطرة على تصرفاته وهذا ما يتحقق في الأوقات التي يكون فيها القاصر في المدرسة أو عند قريب له.

المطلب الثاني: مسؤولية أرباب الحرف والصنائع عن تلامذتهم

معلم الصنعة أو الحرفة يعتبر واحداً من الأشخاص الذين يتولون رقابة أثناء فترة تعلم الصنعة. ويجمع الفقه الحديث على أن نطاق تطبيق هذه المسؤولية يقتصر على تلامذة الصنعة القاصرين. أما عندما يتعلق الأمر بتلامذة الصنعة الراشدين فإن قواعد هذه المسؤولية تتعطل لأن الذي يتعين الرجوع إليه بالنسبة إليهم هي قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع. وبالرغم من أن القرينة التي تبنى عليها هذه المسؤولية الأخيرة ليست في صالح الشخص المسؤول إلا أنها تعد أفيد للطرف المضرور لأن القرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس إلا للسبب الأجنبي دون غيره. ويترتب على ما سبق أن مسؤولية أرباب الحرف والصنائع عن متعلميهم تستمر إلى غاية انتهاء فترة التمرين أو تعلم الصنعة وعودة التلاميذ إلى منازلهم، إذ أنه عند هذا الحد ينقطع واجب الرقابة عليهم، أما إذا كان التلميذ مقيماً عند من يلقنه أصول الصنعة، فإن المسؤولية عنهم تستمر إلى غاية مغادرتهم لمكان تعلم الصنعة بأمر

من الجهة المسؤولة عنه سواء تعلق الأمر بصانع تقليدي أو مؤسسة للتكوين المهني.

المطلب الثالث: مسؤولية متولي الرقابة على المجانين والمختلين عقليا:

خلافًا للمسؤولية عن القاصرين التي حددها المشرع في الأب والأم بعد موته فقط، فإن هذا النوع قد ينتقل إلى واحد من الأقارب أو الأزواج بناء على قواعد الولاية الشرعية على شخص المريض، غير أن ذلك لا يمنع من إسناد هذه المهمة لجهة أخرى. وللإشارة فإن هذه المسؤولية لا علاقة لها ببلوغ سن معينة ما دام المجنون فاقد الإدراك والتمييز.

مبحث : المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير القائمة على الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس. (حالة مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه)

المطلب الأول: الشروط اللازمة لقيام مسؤولية المتبوع

1-ارتباط المتبوع بخدمه بمقتضى علاقة تبعية:

إذ يكفي لإعمال هذه المسؤولية أن يكون التابع خاضعا لرقابة المتبوع حتى ولو لم يكن لهذا الأخير دور في اختيار خدمه وتابعيه. وللإشارة فإنه ليس من اللازم أن تكون تبعية العامل للمشغل فنية بل يكفي فيها أن تكون إدارية فالمشغل حتى ولو لم يكن ليفهم في الأصول التقنية للشغل فإنه يسأل عن أخطاء تابعيه.

وإذا لم تتحقق عناصر التبعية كما هو متعارف عليها كعقد المقاولة وعقود المهن الحرة التي تتطلب نوعا من الاستقلال في العمل فإن كل من المقاول والمهندس والطبيب لا يعتبرون أتباعا لربنائهم ولو كانوا يتقاضون أجورهم عن الأعمال والخدمات التي قدموها لمن تعاقدوا معهم.

لكن أحيانا قد يحصل أن يكون للشخص الواحد متبوعين أو أكثر الأول أصلي والباقي عرضيين، فمن هو المتبوع الذي يتحمل المسؤولية عن أخطاء التابع المشترك لهم؟

بخصوص الحالة التي يعهد فيها المتبوع الأصلي إلى متبوع آخر عرضي بإنجاز عمل وأثناء هذه الفترة يتسبب التابع في إلحاق ضرر بالغير، يجمع الفقه والقضاء المعاصرين على أن المسؤولية عن فعل التابع يتحملها المتبوع الذي يمارس سلطته الفعلية على شخص التابع.

أما بخصوص ما إذا كان الشخص تابعا لأكثر من متبوع واحد على وجه الدوام فإن تحديد المسؤولية عن فعل التابع يختلف باختلاف الوضعين الآتيين:

أ- في الحالة التي يحمل فيها التابع لحساب مجموعة أشخاص في عمل مشترك بينهم، يفرض المنطق أن يكون هؤلاء الشركاء مسؤولين عن فعل التابع مسؤولية تضامنية.

ب- في الحالة التي يعمل فيها التابع لحساب أكثر من متبوع بصورة متعاقبة كخدم المنازل الذين يتولون خدمة أكثر من منزل في اليوم الواحد ستحدد المسؤولية في المتبوع الذي ارتكب الفعل الضار عنده.

2- أن يتسبب التابع في ارتكاب الفعل الضار أثناء تأديته للوظيفة المسندة إليه أو بمناسبةها:

أ- ارتكاب التابع للفعل الضار أثناء تأدية الوظيفة:

بحيث أن التابع إذا أحدث ضررا بالغير خارج نطاق الوظيفة المعهودة إليه بأن تجاوز حدود هذه الوظيفة فإن المتبوع لا يتحمل المسؤولية عنه.

ب- ارتكاب التابع للفعل الضار بمناسبة الوظيفة:

إن الخطأ الذي يرتكبه التابع بمناسبة الوظيفة أو بسببها هو الذي يكون له ارتباط بمهام الوظيفة التي يتولى التابع إنجازها إذ لولا هذه المهام لما تم ارتكاب الفعل الضار أصلا، مثل الخادم الذي يشاهد مخدومه يتعرض لاعتداء من طرف الغير فيبادر إلى نجدة متبوعه بإلحاق الضرر بهذا الغير.

وبالرغم من أن ق.ل.ع المغربي لم يتطرق لبيان حكم الضرر الذي يرتكبه التابع بمناسبة الوظيفة فإن القضاء المغربي لم يتردد في تمديد القرينة المنصوص عليها في ف 85 لتشمل الضرر الذي يتسبب فيه التابع بمناسبة الوظيفة المسندة إليه. مسألة تقدير ما إذا كان الضرر الذي أحدثه التابع مرتبطا بالوظيفة أو بسببها فقط تدخل ضمن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

3- أن يتولد عن فعل التابع حصول ضرر للغير:

المطلب الثالث: آثار مسؤولية المتبوع عن فعل التابع

عندما تتحقق عناصر المسؤولية المدنية للمتبوع عن أخطاء تابعيه فإن الضحية تتوفر له أكثر من طريق للمطالبة بحقوقه المدنية إذ له الحق في مقاضاة المتبوع وحده أو الرجوع على التابع وحده لاعتباره طرفا في النزاع أو مطالبة التابع والمتبوع في دعوى واحدة لوجود التضامن بينهما. لكن المضرور غالبا ما يفضل الرجوع على المتبوع وحده لما يلي:

- استفادته من قرينة افتراض المسؤولية في صف المتبوع.
- أن المتبوع غالبا ما يكون موسرا أي أن من مصلحة الضحية مقاضاة المتبوع بدل التابع.
- أن المتبوع لا يحق له دفع هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة والحدث الفجائي.

1-رجوع الضحية على التابع:

- ليس هناك ما يمنع المضرور من هذه الدعوى المحفوفة بالصعوبات التالية:
- أن الضحية يتوجب عليه إثبات خطأ التابع وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية. -
- على افتراض كسب المضرور لهذه الدعوى قد يحول إعسار التابع دون الحصول على التعويض.

الحل الأمثل أمام الضحية هو رفع دعواه ضد كل من التابع والمتبوع معا لوجود التضامن بينهما، لكن هذا لا يعني استحقاق المضرور لتعويضين عن الضرر الواحد لأن في ذلك نوع من الإثراء بلا سبب.

2-رجوع المتبوع على التابع:

بالرغم من أن المشرع المغربي لم يشر صراحة إلى أحقية المتبوع في الرجوع على تابعيه فإن البعض يفسر هذا السكوت على أنه إجازة ضمنية لهذه الدعوى وليس دليلا على منعها. وحق المتبوع في الرجوع على التابع يتحدد في الحالات التي يكون فيها هذا الأخير قد تعسف في استعمال الوظيفة المسندة إليه. أما إذا كان الخطأ الذي ارتكبه التابع من الأخطار المألوفة التي تحتلها طبيعة المهنة أو الوظيفة أو كان ذلك بأمر من المتبوع فإن هذا الأخير لا يحق له الرجوع على التابع.

مبحث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

يقصد بالعلاقة السببية أن يكون الضرر متولدا عن الخطأ المنسوب للشخص مباشرة أو تسببا ، مباشرة بمعنى اتصال فعل الإنسان بغيره أما تسببا فتعني اتصال أثر فعل الإنسان بغيره.

المطلب الأول: المشاكل القانونية المترتبة عن تحديد العلاقة السببية:

1 - تعدد الأسباب المنشئة للضرر الواحد : مثلا رجل مريض بضعف القلب تلقى ضربة عادية أودت بحياته ، والحال أن مثل هذه الضربة ما كانت لتؤثر على حياة رجل سليم. فأين هو السبب الحقيقي للوفاة ؟ هل هو المرض أم الضرب اليسير؟ للإجابة على هذه الإشكالية ظهرت على الساحة القانونية نظريتان ألمانيتان هما:
أ- نظرية تعادل الأسباب: إذ يرى أنصارها أن كل الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر يتعين أخذها بعين الاعتبار، لا فرق بين الأسباب المباشرة والأسباب غير المباشرة. إذ أن كل الوثائق تستحق أن توصف بأنها سبب للحادث مهما ثبت أن الضرر ما كان ليحدث لولا تضافر هذه الأسباب جميعا.

ب- نظرية السبب الفعال والمنتج: حسب هذه النظرية، لو أن صاحب سيارة تركها في مكان عمومي مفتوحة الأبواب ، فقارها اللص وأثناء رؤيته لرجال الشرطة غير الاتجاه فجأة وضاعف سرعته، الأمر الذي تسبب في وقوع حادثة سير. فإن خطأ اللص هو السبب الحقيقي في وقوع الحادث ولا عبرة بالإهمال الذي ارتكبه مالك السيارة، إلا أن الرأي استقر على تفضيل نظرية السبب المنتج سواء في ميدان القضاء أو في ميدان التشريع، إذ أن السببية المباشرة هي التي يتعين أخذها بعين الاعتبار عند تقرير التعويض المستحق عن الضرر. أما بخصوص باقي الأسباب العرضية الأخرى ، فليس لها من دور في هذا المجال إلا إذا تزامن مفعولها بشكل مباشر مع السبب الجوهرى الأمر الذي يجعل مهمة الفصل بين الخطأين أمرا مستعصيا.

2- تعدد الأضرار المترتبة عن الخطأ الواحد: الخطأ الواحد تترتب عليه مجموعة من الأضرار بعضها مباشر والآخر غير مباشر، الأمر الذي يستدعي تحديد نوعية الضرر القابل للتعويض عنه. وقد اعتبر المشرع المغربي (ف 98) من قبيل الضرر القابل للتعويض كلا من الخسارات التي لحقت المضرور فعلا وكذا المصروفات التي اضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الضار، وكذا ما حرم منه من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل.

3- مشكلة التضامن في حالة تعدد المسؤولين عن الضرر الواحد: قد يحدث أن يتسبب مجموعة من الأشخاص في إلحاق الضرر بالغير ، الأمر الذي يتعذر معه نسبة هذا الخطأ لشخص واحد منهم. ، و هو أمر يستلزم مساءلة هؤلاء فيما بينهم بالتضامن كما أكد ذلك المشرع المغربي في ف 99 و 100 من ق.ل.ع المغربي¹³⁵

إذا وقع الضرر من أشخاص متعددين عملوا متواطئين، كان كل منهم مسؤولا بالتضامن عن النتائج، دون تمييز بين من كان منهم ممرضاً أو شريكاً أو فاعلاً أصلياً.

ونظرا لأن التضامن في ميدان المسؤولية المدنية لا يتقرر إلا بوجود نص خاص، أو في الحالات التي تقتضيه طبيعة بعض المعاملات فإن القضاء حاول تمديد نطاق تطبيق هذه المؤسسة ، الأمر الذي أسفر في النهاية عن ظهور نوع من التضامن السلبي الناقص اصطلح على تسميته بالالتزام التضامني.

المطلب الثاني: أسباب انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

عبء إثبات عناصر المسؤولية يتحمله المضرور، و بالمقابل يمكن المدعى عليه أن يدفع هذه المسؤولية عنه بنفي العلاقة السببية أصلا بين الخطأ والضرر. وإذا لم يكن له ارتباط لا بالفعل ولا بالنتيجة الضارين، فله أن يثبت براءته بتقديم الدليل على أن الضرر كان بفعل أجنبي لا يد له فيه ، كالقوة القاهرة أو الخطأ المنسوب للضحية أو الغير .

1 - القوة القاهرة والحدث الفجائي: تعتبر كل من القوة القاهرة والحدث الفجائي

من أهم حالات السبب الأجنبي المؤدية إلى انقطاع العلاقة السببية. وخلافا لما كان يراه بعض الفقه التقليدي من أن القوة القاهرة تختلف عن الحدث الفجائي لكون الأولى ذات مصدر خارجي، بينما الثاني يكون ذو مصدر داخلي، وأن الأولى مستحيلة الدفع بالنسبة لعامة الناس، والثاني ما كان غير قابل للتوقع بالنسبة للبعض دون البعض الآخر. فإن الاتجاه الفقهي المعاصر يذهب إلى تسوية القوة القاهرة بالحدث الفجائي خصوصا في الجانب المتعلق بالآثار القانونية المترتبة عنهما. وقد عرف المشرع القوة القاهرة أثناء عرضه لأسباب عدم تنفيذ الالتزامات العقدية وذلك في الفصل 269 الذي ينص على أن « القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه كالظواهر الطبيعية....ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا....» أما في ميدان المسؤولية التقصيرية فيلاحظ أن المشرع قد نص على

القوة القاهرة في ف 95 واعتبرها واحدا من الأسباب المؤدية إلى الإعفاء من المسؤولية إذا لم يسبقها أو يصطحبها فعل يؤاخذ به المدعى عليه. وللإعفاء من المسؤولية في حالة القوة القاهرة والحدث الفجائي يلزم توافر شرطين هما:

أ- استحالة دفع الضرر الناشئ من القوة القاهرة: لا يكون الفعل من قبيل القوة القاهرة إلا إذا تعذرت مقاومته بأن دخل في عداد المستحيلات التي يستعصي معها دفع الضرر الناشئ عنها. ولا يقتصر هذا الشرط على القوة القاهرة التي تفوق طاقة الجميع كالزلازل.... وإنما يتعين توفره أيضا في الحدث الفجائي متى كانت الاستحالة شبه عامة أما إذا كانت شخصية فلا يعتد بها كسبب للإعفاء. وهنا يتعين الاحتكام إلى المعيار الموضوعي المجرد الذي يجعل من الشخص العادي مقياسا لما إذا كان الفعل قاهرا أم غير قاهر له وذلك في إطار السلطة التقديرية للمحكمة.

ب - أن يكون العذر القاهر غير متوقع الحصول: هذا الشرط لا يثير إشكالا بالنسبة للقوة القاهرة بخلاف ما عليه الأمر بالنسبة للحدث الفجائي بحيث أن القضاء لا يقبل الإعفاء إلا إذا كان عدم التوقع على درجة كبيرة من المفاجأة. وتطبيقا لذلك فإن المحاكم المغربية لا تعتبر الحوادث الناشئة عن سوء الحالة الميكانيكية للسيارات موجبة لهذا الإعفاء إلا إذا توافرت في الحدث الفجائي الذي يدعيه سائق السيارة عناصر القوة القاهرة حسب الفصل 95 ق ل ع المغربي 136 .

- 136

الفصل 95

لا محل للمسؤولية المدنية في حالة الدفاع الشرعي، أو إذا كان الضرر قد نتج عن حادث فجائي أو قوة القاهرة لم يسبقها أو يصطحبها فعل يؤاخذ به المدعى عليه.

وحالة الدفاع الشرعي، هي تلك التي يجبر فيها الشخص على العمل لدفع اعتداء حال غير مشروع موجه لنفسه أو لماله أو لغيره أو ماله.

2 - خطأ المضرور: لم ينص المشرع صراحة على خطأ المضرور كواحد من الأسباب العامة المبررة للإعفاء كما لم يتطرق له في النصوص المنظمة للمسؤولية عن الفعل الشخصي الواجب الإثبات. بخلاف المسؤوليات الموضوعية المبنية على افتراض الخطأ ، حيث ذكر المشرع خطأ المضرور إلى جانب القوة القاهرة والحدث الفجائي كأسباب تبرر دفع مسؤولية الأبوبين عن أبنائهم القاصرين وكذا المسؤولية الملقاة على عاتق حارس الشيء وحارس الحيوان. لكن رغم ذلك لم يمنع هذا السكوت القضاء المغربي من اعتبار هذا الخطأ موجبا للإعفاء من المسؤولية كليا أو جزئيا متى توافرت شروط ذلك.

أ- خطأ المضرور كسبب للإعفاء الكلي من المسؤولية:

لا يكون كذلك إلا إذا توافرت فيه عناصر القوة القاهرة بأن كان غير متوقع ومستحيل الدفع. وسواء كانت المسؤولية شخصية أو موضوعية فإن المدعى عليه هو الذي يتعين عليه إثبات العناصر السابقة.

يعتبر هذا الأمر كافيا لوحده لتقرير الإعفاء الكلي من المسؤولية متى تعلق الأمر بالمسؤولية الشخصية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات وكذا بالنسبة للمسؤوليات الموضوعية باستثناء مسؤولية حارس الشيء في إطار هذه الأخيرة حيث لا يتقرر الإعفاء إلا بإثبات الأمرين التاليين:

1- أن الحارس قد فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر.

2- أن الضرر يرجع لحادث فجائي أو قوة القاهرة أو لخطأ المضرور.

وإثبات أحد هذين الأمرين لا يغني عن إثبات الثاني.

ب- خطأ المضرور كسبب للإعفاء الجزئي من المسؤولية:

عندما يكون خطأ المضرور مجرد سبب من الأسباب العديدة التي ساهمت في وقوع الضرر فإن إعفاء المطلوب من المسؤولية لا يكون إلا في حدود نسبة الخطأ الذي ساهم به المضرور في وقع الضرر، وللمحكمة في إطار سلطتها التقديرية أن تحول هذه النسبة الخطئية إلى كسر تعويض كالنصف أو الثلث....

وإذا كانت القاعدة العامة هي أن خطأ المضرور لا يجب غيره من الأخطاء الأخرى حتى ولو كانت تافهة فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للأخطاء العمدية.

3- الخطأ المنسوب للغير: إذا كان الخطأ المنسوب للغير هو السبب الوحيد لنشوء الضرر، فهذا يعني إعفاء المدعى عليه كلياً، ويطبق هذا الحكم أيضاً على الحالات التي يتخذ فيها فعل الغير شكل القوة القاهرة. لكن في حالة ما إذا كان خطأ الغير مجرد سبب من الأسباب التي ساهمت في وقوع الضرر فإن هذه الوضعية تفتح للمضرور باباً إضافياً لمطالبة هذا الغير بالتعويض فضلاً عن الدعوى الأصلية التي كانت له ضد المدعى عليه. وميزة هذا التعدد تتجلى في مسألة الطرفين بالتضامن كما أن إفسار أحدهما لا يغني الآخر عن دفع كامل التعويض للمضرور مع احتفاظ الدافع بحق الرجوع على الطرف الذي ساهم أو شارك معه في ارتكاب الفعل الضار.

فصل : المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في القانون المغربي .

تعتبر هذه المسؤولية خروجاً عن مبدأ لا تزر وزر أخرى، لذلك يلزم أن يكون هناك سبباً جدياً ومعقولاً لتحمل الفرد لنتائج أفعال هذا الغير. وهذه المسؤولية على ثلاثة أنواع:

المسؤولية عن فعل الغير التي تستلزم إثبات الخطأ.

المسؤولية عن فعل الغير القائمة على افتراض الخطأ القابل لإثبات العكس.

المسؤولية عن فعل الغير القائمة على افتراض الخطأ غير القابل لإثبات العكس.

المبحث الأول: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير القائمة على الخطأ الواجب

الإثبات.

(حالة مسؤولية رجال التعليم وموظفي الشبيبة والرياضة عن الأطفال والتلاميذ).

رغم أن هذه المسؤولية تقترب من حيث شكلها العام من المسؤوليات الموضوعية، فإنه يسري عليها ما يسري على المسؤولية الشخصية من أحكام خصوصاً ما يتعلق

بالإثبات إذ أن المشرع قد أسس هذه المسؤولية على الخطأ الواجب الإثبات من طرف المدعي كما ورد في ف 85 مكرر.

المطلب الأول: شروط تطبيق مقتضيات الفصل 85 مكرر (ق.ل.ع):

يتعلق هذا الفصل بمسؤولية رجال التعليم والتي تتحقق بتوافر الشرطين التاليين:

1- أن يوجد طفل أو شاب تحت إشراف معلم أو موظف تابع للشبيبة والرياضة:

أي أن مسؤولية المعلمين وموظفي الشبيبة والرياضة عن الأضرار التي يتسبب فيها الأطفال والشبان الذين هم في عهدهم تقتصر على الفترات التي يكون فيها هؤلاء تحت إشرافهم، ويتعلق الأمر هنا بأوقات الدراسة أو ممارسة التداريب الرياضية بما في ذلك فترات الاستراحة وأثناء القيام بالرحلات الجماعية للتلاميذ خارج المؤسسة. أما المقصود بمصطلح المعلمين فيتعين أخذه في معناه الواسع بحيث يكون شاملا لشريحة المعلمين سواء كانوا يعملون في إطار الوظيفة العمومية أو في إطار التعليم الخصوصي. وليس هناك ما يمنع من تطبيق هذه المسؤولية على أساتذة التعليم الثانوي لاتحاد العلة التي تكمن في إمكانية التحكم في سلوك التلاميذ، بخلاف أساتذة التعليم الجامعي الذين لا يخضعون لهذه المقتضيات لانعدام عنصر الرقابة على طلبتهم.

2- أن يتسبب الطفل أو التلميذ أثناء فترة الدراسة أو تلقي التمارين الرياضية في

إلحاق الضرر بالغير:

وهنا يتعين أخذ مصطلح الغير في مفهوم الواسع بحيث يشمل الأشخاص الموجودين داخل وخارج المؤسسة التعليمية أو الرياضية.

المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بمسؤولية رجل التعليم

مسؤولية رجل التعليم بالمغرب عن الأخطاء التي يتسبب فيها الأطفال الذين هم في عهده وحرصته لا تختلف في شيء عن مسؤولية رجل التعليم في فرنسا. وهي تقوم على ما يلي:

خلافا للمسؤوليات المترتبة عن فعل الغير والمبنية على قرينة افتراض الخطأ تم تأسيس مسؤولية رجل التعليم ومدربي الرياضة على الخطأ الواجب الإثبات، لذا فإن الطرف المضرور هو الذي يتعين عليه أن يقدم الدليل على نقص الحراسة .
عندما يتعلق الأمر بمسؤولية رجل التعليم العمومي فإن الدولة هي التي تحل محله في الأداء. فالمضرور له الحق في رفع دعواه مباشرة ضد الدولة وذلك خلال الثلاث سنوات الموالية لارتكاب الفعل الضار، وفي ذلك نوع من الخروج عن مهلة التقادم المخصصة لسقوط دعوى المسؤولية التقصيرية (5سنوات) وتعد مدة الثلاث سنوات السابقة مهلة لتقادم الدعوى وليس لسقوط الحق في المطالبة بالتعويض.
وبالتالي فهي مدة قابلة للتوقف والانقطاع.

أنه يترتب على حلول الدولة محل رجل التعليم العمومي في الأداء إمكانية [?] ممارسة الدولة لدعوى الرجوع. ونظرا لارتباط رجل التعليم بالدولة بمقتضى علاقة التوظيف العمومي فإن دعوى الرجوع يتعين رفعها طبقا لقواعد المسؤولية الإدارية.
المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير القائمة على افتراض الخطأ القابل لإثبات العكس.

1. مسؤولية الآباء والأمهات عن أبنائهما القاصرين.
 2. مسؤولية أرباب الحرف والصنائع عن أخطاء متعلميهم.
 3. مسؤولية من يتولى رقابة المجانين والمختلين عقليا.
- المطلب الأول: مسؤولية الآباء والأمهات عن أبنائهما القاصرين.**

متى تتحقق عناصر هذه المسؤولية؟ وما هو نوع الأساس القانوني الذي تقوم عليه؟

1- شروط تحقق مسؤولية الأبوين عن أبنائهما القاصرين:

هناك ثلاثة شروط:

أ- أن يتعلق الأمر بوجود طفل قاصر:

حراسة الآباء لأبنائهم القاصرين تنتهي ببلوغ سن الرشد القانوني، ونظرا لأن القاصر قد يتم ترشيده قبل الأوان فإن المشرع الفرنسي قد تنبه لذلك ونص على أن

الأب والأم لا يعتبران مسؤولان بقوة القانون عن الأضرار التي يتسبب فيها الابن المرشد في الفترة الموالية للترشيد. وبالرغم من عدم وجود نص بهذا الخصوص في التشريع المغربي فإنه ليس هناك ما يمنع من سريان نفس الحكم عندنا لأن مناط المسؤولية هو استمرار الولاية.

ب- أن يكون القاصر ساكنا مع والديه:

أي أن يكون القاصر مقيما مع والديه إقامة رسمية ، ومفهوم المساكنة له أكثر من مدلول إذ هناك من يربط هذه المسؤولية بضرورة أن يكون القاصر ساكنا مع أبويه ويعيش في كنفهما، وهناك من يرى اعتماد معيار الاستقلال في المعيشة. وللإشارة فإن الأب يتحمل المسؤولية عن أبنائه القاصرين حتى ولو كان غائبا عن المنزل أثناء وقوع الفعل الضار. إذ أن الرقابة لا تتعطل بسبب هذه الغيبة متى كانت مألوفة، ثم إن الأب يتحمل المسؤولية عن ابنه القاصر حتى ولو تم ارتكاب الفعل في الوقت الذي كان فيه القاصر هاربا من بيت والديه على أساس أن واقعة التمرد عن السلطة الأبوية دليل على نقص التربية وبالتالي فإن فقدان السيطرة على القاصر في مثل هذه الأحوال لا يحول دون سريان أحكام المسؤولية الواردة في ف 85.

ج- أن يحدث القاصر بفعله ضررا للغير:

لا فرق في ذلك بين الضرر المادي أو المعنوي وعلى المضرور أن يقدم الدليل على أن الضرر قد تسبب فيه هذا القاصر دون غيره، وإذا كان هناك من عذر قاهر ساهم في حصول الضرر فإن مسؤولية الأب عن ابنه القاصر ستتلاشى أو تتناقص نتيجة لهذا السبب الأجنبي الذي ساهم في وقوع الفعل الضار.

2- أساس مسؤولية الأبوين عن أبنائهما القاصرين:

أسس ق.ل.ع هذه المسؤولية على فكرة الخطأ المفترض في جانب من يتولى رقابة شؤون القاصرين. ويتمثل هذا الخطأ المفترض في نقصان الرقابة وسوء التربية، إلا أن قرينة افتراض الخطأ في صف الآباء والأمهات ليست بالقرينة القاطعة وإنما هي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، إذ يحق للأبوين نفي المسؤولية عنهما بإثباتهم أن

الضرر قد صدر من القاصر في وقت لم يكن بإمكانهما السيطرة على تصرفاته وهذا ما يتحقق في الأوقات التي يكون فيها القاصر في المدرسة أو عند قريب له.

المطلب الثاني: مسؤولية أرباب الحرف والصنائع عن تلامذتهم

معلم الصنعة أو الحرفة يعتبر واحداً من الأشخاص الذين يتولون رقابة أثناء فترة تعلم الصنعة. ويجمع الفقه الحديث على أن نطاق تطبيق هذه المسؤولية يقتصر على تلامذة الصنعة القاصرين. أما عندما يتعلق الأمر بتلامذة الصنعة الراشدين فإن قواعد هذه المسؤولية تتعطل لأن الذي يتعين الرجوع إليه بالنسبة إليهم هي قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع. وبالرغم من أن القرينة التي تبنى عليها هذه المسؤولية الأخيرة ليست في صالح الشخص المسؤول إلا أنها تعد أفيد للطرف المضروب لأن القرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس إلا للسبب الأجنبي دون غيره. ويترتب على ما سبق أن مسؤولية أرباب الحرف والصنائع عن متعلميهم تستمر إلى غاية انتهاء فترة التمرين أو تعلم الصنعة وعودة التلاميذ إلى منازلهم، إذ أنه عند هذا الحد ينقطع واجب الرقابة عليهم، أما إذا كان التلميذ مقيماً عند من يلقته أصول الصنعة، فإن المسؤولية عنهم تستمر إلى غاية مغادرتهم لمكان تعلم الصنعة بأمر من الجهة المسؤولة عنه سواء تعلق الأمر بصانع تقليدي أو مؤسسة للتكوين المهني.

المطلب الثالث: مسؤولية متولي الرقابة على المجانين والمختلين عقلياً:

خلافاً للمسؤولية عن القاصرين التي حددها المشرع في الأب والأم بعد موته فقط، فإن هذا النوع قد ينتقل إلى واحد من الأقارب أو الأزواج بناء على قواعد الولاية الشرعية على شخص المريض، غير أن ذلك لا يمنع من إسناد هذه المهمة لجهة أخرى. وللإشارة فإن هذه المسؤولية لا علاقة لها ببلوغ سن معينة ما دام المجنون فاقد الإدراك والتمييز.

المبحث الثالث: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير القائمة على الخطأ المفترض

غير القابل لإثبات العكس. (حالة مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه)

المطلب الأول: الشروط اللازمة لقيام مسؤولية المتبوع

1-ارتباط المتبوع بخدمه بمقتضى علاقة تبعية:

إذ يكفي لإعمال هذه المسؤولية أن يكون التابع خاضعا لرقابة المتبوع حتى ولو لم يكن لهذا الأخير دور في اختيار خدمه وتابعيه. وللإشارة فإنه ليس من اللازم أن تكون تبعية العامل للمشغل فنية بل يكفي فيها أن تكون إدارية فالمشغل حتى ولو لم يكن ليفهم في الأصول التقنية للشغل فإنه يسأل عن أخطاء تابعيه.

وإذا لم تتحقق عناصر التبعية كما هو متعارف عليها كعقد المقاولة وعقود المهن الحرة التي تتطلب نوعا من الاستقلال في العمل فإن كل من المقاول والمهندس والطبيب لا يعتبرون أتباعا لربنائهم ولو كانوا يتقاضون أجورهم عن الأعمال والخدمات التي قدموها لمن تعاقدوا معهم.

لكن أحيانا قد يحصل أن يكون للشخص الواحد متبوعين أو أكثر الأول أصلي والباقي عرضيين، فمن هو المتبوع الذي يتحمل المسؤولية عن أخطاء التابع المشترك لهم؟

بخصوص الحالة التي يعهد فيها المتبوع الأصلي إلى متبوع آخر عرضي بإنجاز عمل وأثناء هذه الفترة يتسبب التابع في إلحاق ضرر بالغير، يجمع الفقه والقضاء المعاصرين على أن المسؤولية عن فعل التابع يتحملها المتبوع الذي يمارس سلطته الفعلية على شخص التابع.

أما بخصوص ما إذا كان الشخص تابعا لأكثر من متبوع واحد على وجه الدوام فإن تحديد المسؤولية عن فعل التابع يختلف باختلاف الوضعين الآتيين:

أ-في الحالة التي يحمل فيها التابع لحساب مجموعة أشخاص في عمل مشترك بينهم، يفرض المنطق أن يكون هؤلاء الشركاء مسؤولين عن فعل التابع مسؤولية تضامنية.

ب- في الحالة التي يعمل فيها التابع لحساب أكثر من متبوع بصورة متعاقبة كخدم المنازل الذين يتولون خدمة أكثر من منزل في اليوم الواحد ستحدد المسؤولية في المتبوع الذي ارتكب الفعل الضار عنده.

2- أن يتسبب التابع في ارتكاب الفعل الضار أثناء تأديته للوظيفة المسندة إليه أو بمناسبةها:

أ- ارتكاب التابع للفعل الضار أثناء تأدية الوظيفة:

بحيث أن التابع إذا أحدث ضرراً بالغير خارج نطاق الوظيفة المعهودة إليه بأن تجاوز حدود هذه الوظيفة فإن المتبوع لا يتحمل المسؤولية عنه.

ب- ارتكاب التابع للفعل الضار بمناسبة الوظيفة:

إن الخطأ الذي يرتكبه التابع بمناسبة الوظيفة أو بسببها هو الذي يكون له ارتباط بمهام الوظيفة التي يتولى التابع إنجازها إذ لولا هذه المهام لما تم ارتكاب الفعل الضار أصلاً، مثل الخادم الذي يشاهد مخدومه يتعرض لاعتداء من طرف الغير فيبادر إلى نجدة متبوعه بإحراق الضرر بهذا الغير.

وبالرغم من أن ق.ل.ع المغربي لم يتطرق لبيان حكم الضرر الذي يرتكبه التابع بمناسبة الوظيفة فإن القضاء المغربي لم يتردد في تمديد القرينة المنصوص عليها في ف 85 لتشمل الضرر الذي يتسبب فيه التابع بمناسبة الوظيفة المسندة إليه.

مسألة تقدير ما إذا كان الضرر الذي أحدثه التابع مرتبطاً بالوظيفة أو بسببها فقط تدخل ضمن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

3- أن يتولد عن فعل التابع حصول ضرر للغير:

المطلب الثالث: آثار مسؤولية المتبوع عن فعل التابع

عندما تتحقق عناصر المسؤولية المدنية للمتبوع عن أخطاء تابعيه فإن الضحية تتوفر له أكثر من طريق للمطالبة بحقوقه المدنية إذ له الحق في مقاضاة المتبوع وحده أو الرجوع على التابع وحده لاعتباره طرفاً في النزاع أو مطالبة التابع

والمتبوع في دعوى واحدة لوجود التضامن بينهما ، لكن المضرور غالبا ما يفضل الرجوع على المتبوع وحده
ليستفيد من قرينة افتراض المسؤولية في حق المتبوع وأن المتبوع غالبا ما يكون موسرا أي من مصلحة الضحية مقاضاة المتبوع بدل التابع بالإضافة إلى أن المتبوع لا يحق له دفع هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة والحدث الفجائي.

1-رجوع الضحية على التابع:

ليس هناك ما يمنع المضرور من هذه الدعوى إلا الصعوبات التالية:
يتوجب على الضحية إثبات خطأ التابع وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.
على افتراض كسب المضرور لهذه الدعوى قد يحول إفسار التابع دون الحصول على التعويض.
يمكن للضحية دعواه ضد كل من التابع والمتبوع معا لوجود التضامن بينهما، ون استحقاق المضرور لتعويضين عن الضرر الواحد لأن في ذلك نوع من الإثراء بلا سبب.

2 - رجوع المتبوع على التابع:

بالرغم من أن المشرع المغربي لم يشر صراحة إلى أحقية المتبوع في الرجوع على تابعيه فإن البعض يفسر هذا السكوت على أنه إجازة ضمنية لهذه الدعوى وليس دليلا على منعها¹³⁷ . وحق المتبوع في الرجوع على التابع يتحدد في الحالات

¹³⁷ -

حوادث الشغل - دعوى رجوع شركة التأمين على المتسبب في الحادثة - وجوب إدخال المشغل في الدعوى - لا

القرار 359

الصادر بتاريخ 22 يونيو 1977

ملف مدني 23026

القاعدة

التي يكون فيها هذا الأخير قد تعسف في استعمال الوظيفة المسندة إليه. أما إذا كان الخطأ الذي ارتكبه التابع من الأخطار المألوفة التي تحتلها طبيعة المهنة أو الوظيفة أو كان ذلك بأمر من المتبوع فإن هذا الأخير لا يحق له الرجوع على التابع.

للمصاب أولدوي حقوقه الحق في أن يطلب الغير المسؤول عن الحادث بتكملة التعويض المستحق له في إطار حادثة الشغل وللمؤجر أو لمؤمنه القانوني الحق كذلك في مطالبة هذا الأخير باسترداده ما أداه للعامل أو الغير ولذوي حقوقه.

إذا أقيمت الدعوى على الغير من طرف أحد هاذين الفريقين وجب عليه أن يدخل في الدعوى الطرف الآخر.

المؤجر ليس طرفا آخر بالنسبة لمؤمنه القانوني ولهذا فلا يلزم بإدخاله في الدعوى ضد الغير.

يتعرض للنقض القرار الذي صرح بعدم قبول استئناف المؤمن لعدم إدخال المؤجر المؤمن له أمام محكمة الاستئناف.

الأساس القانوني

الفصل 175 من ظهير 25/06/1927 كما عدل بظهير 06/02/1963

إذا أقيمت الدعوى من طرف المصاب أو ذوي حقوقه أو من طرف المؤجر وعند الاقتضاء مؤمنه، فإن الطرف المعني بالأمر يجب عليه أن يدخل الطرف الآخر في تقرير الاشتراك في الحكم.

حيث نص الفصل 173 من ظهير 6 فبراير 1963 على أن الدعوى على الغير المسؤول يمكن أن يقيمه المؤجر ومؤمنه لتمكينهما من المطالبة بحقوقهما الخاصة: كما نص الفصل 175 من نفس الظهير على أنه إذا أقيمت الدعوى من طرف المصاب أو ذوي حقوقه أو من طرف المؤجر وعند الاقتضاء من طرف مؤمنه فإن الطرف المعني بالأمر يجب عليه أن يدخل الطرف الآخر في تقرير الاشتراك في الحكم.

وحيث إن المؤمن القانوني الذي هو في النازلة شركة لاكونكورد بمجرد أن طالب بإرجاع المبالغ التي سبق له أن أداها بالفعل شخصيا بصفة كونه حل محل المشغل في التزاماته ضد الضحية المذكورة التي صارت حقا خاصا لشركة لاكونكورد طبقا للفصل 173 أعلاه كان غير ضروري وديم الفائدة أدخل مؤمنة شركة فورج دوبازاس في الدعوى - لعدم إدخالها حينئذ غير موجب لعدم قبول الاستئناف: الذي تقدمت به شركة لاكونكورد خلافا لما قضت به محكمة الاستئناف: إذ المقصود من عبارة الطرف الآخر الوارد في الفصل 175 الأنف الذكر هو الطرف المضاد أي الذي لم تتخذ مصلحته مع مصلحة المؤمن القانوني الذي هو النازلة شركة لاكونكورد أما المؤجر أي شركة فورج دربراس فليست بطرف مضاد لشركة التأمين المذكورة لأن مصلحتها متحدة.

وحيث إن محكمة الاستئناف حينما قضت بعدم قبول استئناف لاكونكورد لسبب عدم إدخالها في طلبها مؤمنها المؤجر تكون قد خالفت مقتضيات ظهير 6 فبراير 1963 وعرضت بذلك قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الإجتهد يخلص المسؤولية

الإجتهد

استقر المجلس الأعلى سابقا (محكمة النقض) على جواز شهادة أجير ضد أجير أو في صفه، ولو كان الشاهد في علاقة تبعية مع المشغل حيث جاء في أحد القرارات : " ... لا يوجد ما يمنع من الاستماع إلى شاهد لا زال في علاقة تبعية مع المشغل والمحكمة لما استمعت للشاهد محمد البردعي بعد أدائه اليمين القانونية وأكد أن العامل غادر العمل بمحض إرادته جاءت شهادته صحيحة ولا لبس فيها... " (قرار اجتماعي صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 13 أبريل 2005 أشارت إليه بشري العلوي، الفصل التعسفي للأجير على ضوء العمل القضائي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، السويسي، الرباط 2005، ص 121.

تقوم مسؤولية مشيد البناء إذا رتب ضررا للغير ما لم يثبت أن الضرر حصل نتيجة لحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ المتضرر نفسه 139.

يستحق أصول الهالك ضحية الحادث تعويضا شاملا عن الأضرار التي لحقت بهم جراء فقد من كان يعولهم و يخضع تقدير التعويض لسلطة المحكمة 140.

138_

www.jurisprudencemaroc.com/detail_articles

- 139_

ار محكمة النقض عدد 4758 المؤرخ في : 2012/10/30 ملف مدني عدد 2012 /5/1/1291

- 140

القرار عدد 4758 المؤرخ في : 2012/10/30 ملف مدني عدد 2012 /5/1/1291

لا يؤثر بعد أو قرب مكان وقوع الحادثة عن المكان الوارد بمحاضر الضابطة القضائية في ثبوت وقوع الحادث¹⁴¹.

تستنتج المحكمة قيام مسؤولية المؤمن انطلاقاً من عقد التأمين المبرم بينه وبين المؤمن له باعتبار العقد شريعة المتعاقدين¹⁴².

يتحمل المتسبب في الضرر تعويض المتضرر متى ثبتت العلاقة السببية بين فعله و الضرر المترتب له¹⁴³.

المدني – المسؤولية التقصيرية – التقادم تتقادم دعوى التعويض عن الجرم و شبه الجرم بمضي 5 سنوات من الوقت الذي يبلغ إلى علم المتضرر الضرر و المسؤول عنه، و في جميع الأحوال تتقادم الدعوى الناشئة عن الفعل الضار بمضي عشرون سنة من وقت حدوث الضرر طبقاً للفصل 378 من ق.ل.ع¹⁴⁴.

المدني – المسؤولية المدنية: الأصل ان للمتعاقدين حرية انشاء التزامهما بالطريقة التي يريانها محققة لاهدافهما في إطار المسؤولية العقدية القائمة بينهما، ولهما ايضاً تعديل قواعد المسؤولية العقدية في حدود القانون والنظام العام¹⁴⁵.

يتعين في مبلغ التعويض المحكوم به للمتضرر و الوارد في منطوق الحكم أن يكون مطابقاً لما ورد في التعليل.¹⁴⁶

¹⁴¹ -

القرار عدد 4762 المؤرخ في : 2012/10/30 ملف مدني عدد 2012/5/1/1090

¹⁴² -

القرار عدد 3681 المؤرخ في : 2012/09/04 ملف مدني عدد 2012/3/1/1282

¹⁴³ -

قرار محكمة النقض عدد 3486 المؤرخ في 2012-08-28 ملف مدني عدد 2011/3/1/2676

¹⁴⁴ -

قرار محكمة النقض عدد 2229 المؤرخ في : 2012/08/05 ملف مدني عدد 2010/7/1813

¹⁴⁵ -

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم " 1168 " الصادر بتاريخ 21062012 ملف عدد 3472011

¹⁴⁶ -

يكون هناك محل للتعويض إذا ثبت أن مقاول البناء خالف التصميم المرخص به و لم يقم بما تم الاتفاق عليه بالشكل الذي رتب ضرا لمالك البناء . 147

مدني – المسؤولية المدنية – ما دام أن المحكمة سبق لها القضاء بالتعويض عن المطل وأن الفائدة القانونية لها نفس الهدف فلا يجوز تعويض نفس الضرر أكثر من مرة (نعم) 148

يجب لدفع المسؤولية عن حارس الشيء أن يثبت أنه قام بما هو لازم لمنع حدوث الضرر أو أن الضرر نجم عن حادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ المتضرر على اعتبار المسؤولية المقررة في مواجهته مسؤولية مفترضة . 149 يسأل حارس الشيء عن الأضرار التي يتسبب فيها هذا الأخير للغير , سواء كان المتضرر على علاقة به أو أجنبيا عنه. 150

مدني – المسؤولية المدنية – يستوجب فعل المنافسة غير المشروعة الحكم بالتعويض لفائدة المتضرر من هذا الفعل شريطة أن يتم إثبات هذا الضرر ومدى جسامته وتأثيره على نشاط المتضرر (نعم) . 151

يستحق ضحية حادثة سير تعويضا عن العجز المؤقت مقابل فقدته أجره باعتباره أجيرا دون حاجة لإثباته فقد هذا الأجر, و على من يدعي عكس ذلك أن يثبت ادعاءه. 152

قرار محكمة النقض عدد 2400 المؤرخ في 15-05-2012 ملف مدني عدد 2011/3/1/2162
_ 147

قرار محكمة النقض عدد 2069 المؤرخ في : 2012/04/24 ملف مدني عدد 2010/2/1/ 2908
_ 148

قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم : 2012/2221 صدر بتاريخ: 2012/1804
_ 149

قرار محكمة النقض عدد 1965 المؤرخ في 17-04-2012 ملف مدني عدد 2010/3/1/3592
_ 150

قرار محكمة النقض عدد 1965 المؤرخ في 17-04-2012 ملف مدني عدد 2010/3/1/3592
_ 151

قرار محكمة الاستئناف التجارية رقم : 2012/1928 صدر بتاريخ: 2012/04/05
_ 152

القرار عدد 1265 المؤرخ في : 2012/03/13 ملف مدني عدد 2011/5/1/4260

-المدني - المسؤولية المدنية: ضياع طرد بريدي وفوات فرصة اتمام الصفقة مع المرسل اليها واحتفاظها بالمبالغ المستحقة للشركة المرسلة وعدم ادائها لها. 153
يستحق إخوة الهالك ضحية حادثة سير تعويضا نسبته 15 % من الرأسمال المعتمد للجميع إذا أثبتوا أن الهالك كان ينفق عليهم و لو كانوا رشداء 154
يسأل الطبيب عن الأضرار قد يتسبب فيها بعدم بذله العناية اللازمة و عن أخطائه الناجمة عن قلة اليقظة و التبصر 155
إذا تعدد المسؤولون عن الضرر و تعذر تحديد النسبة التي ساهموا بها في إحداثه, كان كل منهم مسؤولا بالتضامن عن النتائج. و محكمة الموضوع بعد أن تبين لها تعذر تحديد نسبة كل من صاحبة الورش و مقاوله الحفر في إحداث الضرر و حملتهما متضامنتين مبلغ جبره., كان قرارها مطابقا للفصلين 99 و 100 من ق.ل.ع 156

إن التعويض في المسؤولية العقدية حسب الفصل 263 ل ع يكون إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام و إما التأخر في الوفاء و ذلك و لو لم يكن هناك أي سوء نية في جانب المدين 157.

يقع على الصانع مسؤولية ضمان عيوب منتوجه و عدم إضراره بالزبون طالما كان هذا الأخير لا يتوفر على الوسائل التقنية التي تمكنه من اكتشاف العيب 158
تقوم مسؤولية المتبوع عن التابع حتى بالنسبة للتسهيلات و الإعدادات التي يقدمها له

- 153

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم " 426 " الصادر بتاريخ 2012/73 ملف عدد 191210

- 154

القرار عدد 1148 المؤرخ في : 2012/03/06 ملف مدني عدد 2011/5/1/4008

- 155

قرار محكمة النقض عدد 119 المؤرخ في : 2012/01/10 ملف مدني عدد 2010/3/1/3788

- 156

قرار محكمة النقض عدد 5552 المؤرخ في : 2011/12/20 ملف مدني عدد 2010/5/1/1841

- 157

قرار محكمة النقض عدد 5245 المؤرخ في : 2011/12/06 ملف مدني عدد 2010/3/1/1164

- 158

قرار محكمة النقض عدد 5179 المؤرخ في 2011-11-29 ملف مدني عدد 2011/3/1/3520

بسبب وجود علاقة تبعية أيا كان مدى هذه العلاقة, و يسأل المتبوع عن أخطاء التابع الصادرة عنه بهذه الصفة . 159

يتحمل الموثق التزاما بتحقيق نتيجة المعاملة المتمثلة في إبرام العقد, و يسأل عن كل إخلال منه بهذه المهمة مما قد يسببه من ضرر لأحد طرفي العقد . 160
يرجع تقدير التعويض المستحق للمتضرر للسلطة التقديرية للمحكمة شريطة تعليقه و بيان عناصره. 161

يستحق ورثة الهالك ضحية حادثة سير التعويض المقرر قانونا يقسم عليهم بالتساوي إن كان معيلا دون أن يكون ممن تجب نفقتهم علي الهالك 162
لا يتحمل الضحية أي مسؤولية طالما لم يصدر عنه أي عمل إيجابي في ترتيب النتيجة. 163.

يعتبر تصريح ضحية حادث سير في محاضر الضابطة القضائية بطبيعة عمله كافي للحكم لها بالتعويضات المستحقة عن فقدها الكسب, و تحديد التعويضات على أساس العمل المصرح به 164

يلتزم المشيد لبناءات دون ترخيص قانوني بتعويض الأضرار التي قد تترتب للغير جراء قيامه بهذه التشييدات. 165

للمحكمة سلطة تقديرية في تقييم أدلة الدعوى و ترتيب الأثر الذي تستحقه و لا رقابة

- 159

القرار عدد 5177 المؤرخ في 29-11-2011 ملف مدني عدد 2010/3/1/4806

- 160

قرار محكمة النقض عدد 5178 المؤرخ في 29-11-2011 ملف مدني عدد 2009/3/1/ 4676

- 161

القرار عدد 5178 المؤرخ في 29-11-2011 ملف مدني عدد 2009/3/1/ 4676

- 162

قرار محكمة النقض عدد 5026 المؤرخ في : 2011/11/22 ملف مدني عدد 2011/5/1/2627

- 163 -

القرار عدد 4809 المؤرخ في : 2011/11/15 ملف مدني عدد 2011/5/1/1477

- 164

قرار محكمة النقض عدد 4586 المؤرخ في : 2011/10/25 ملف مدني عدد 2011/5/1/1476

- 165

قرار محكمة النقض عدد 4602 المؤرخ في : 2011/10/25 ملف مدني عدد 2009/3/1/976

عليها إلا فيما يخص التعليل. 166

تتناقش مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية المرفوعة على اساس المسؤولية التفصيلية من طرف المحكمة و في إطار الذي رفعت فيه دون تغيير من المسؤولية التقصيرية إلى المسؤولية العقدية. 167

المدني – المسؤولية يحل صندوق التأمينات الخاص بالموثقين بقوة القانون محل الموثق المرتكب لخطأ تجاه الغير طالما ثبت للمحكمة عسر الموثق أو قراره إلى مكان مجهول¹⁶⁸.

يخضع تحديد مسؤولية المتسبب في الضرر للسلطة التقديرية للمحكمة شريطة تعليل قرارها تعليلا سائغا بأسباب مستمدة من وقائع و أدلة القضية و كافية لحمل قضائها. 169

يلتزم بالتعويض الطرف الذي استفاد على حساب غيره من الفعل المسبب للضرر وحده دون غيره ممن قد يكون ساهم في حدوث الضرر .

قرار محكمة النقض عدد 3127 المؤرخ في 28-06-2011 ملف مدني عدد 2009/3/1/2775

المدني – المسؤولية التقصيرية يتعين على محكمة الموضوع أن ترد بمقبول عن الدفع بانعدام التأمين أو كون الواقعة المنشأة مستثناة من الضمان قبل الحكم بالتعويض.

قرار محكمة النقض عدد 2945 المؤرخ في 2011/06/21 ملف مدني عدد 2614132009

- 166

القرار عدد 4602 المؤرخ في : 2011/10/25 ملف مدني عدد 2009/3/1/976

- 167

قرار محكمة النقض عدد 4599 المؤرخ في 2011-10-25 ملف مدني عدد 2009/3/1/3556

- 168

قرار محكمة النقض عدد 4447 المؤرخ في : 2011/1810 ملف مدني عدد 2010/351412

- 169

قرار محكمة النقض عدد 4605 المؤرخ في 2011-10-25 ملف مدني عدد 2009/3/1/2763

لا يكفي خطأ المتضرر عند انفجار قنبلة الغاز, و إنما يعفى الحارس القانوني متى ثبت أنه قام بكل ما هو ضروري لمنع الضرر

القرار عدد 1871 المؤرخ في 2011/04/26 ملف مدني عدد 2010/3/1/2140 يرجع تقدير المسؤولية عن الحادث للمحكمة, و لا رقابة عليها إلا فيما يخص التعليل.

القرار عدد 1995 المؤرخ في 2011-04-26 ملف مدني عدد 2009/7/1/4630 - المدني - المسؤولية التقصيرية - يكفي خطأ المتضرر عند انفجار قنبلة الغاز, و إنما يعفى الحارس القانوني متى ثبت أنه قام بكل ما هو ضروري لمنع الضرر.

قرار محكمة النقض عدد 1871 المؤرخ في 26042011 ملف مدني عدد 2140132010

إن صاحب الدراجة النارية الذي اصطدم بسيارة من الخلف وكان صاحبها في وضع سلبي متوقفا عند الإشارة الضوئية، لا يمكن في هذه الوضعية أن ينسب إلى هذا الأخير اي خطأ مرتب مسؤوليته عن الحادث.

قرار محكمة النقض عدد 1821 المؤرخ في : 2011/04/19 ملف مدني عدد 2009/7/1/ 4832

يوجه طلب الضحية أو ذويه بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم إلى صندوق ضمان حوادث السير إذا كان المسؤول عن الأضرار مجهولاً و ذلك في ظرف ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الحادثة.

القرار عدد 1543 المؤرخ في : 2011/04/05 ملف مدني عدد 2010/5/1/1997

تقوم مسؤولية المؤمن له عن الأضرار التي تسبب فيها بسبب إهماله و عدم احتياطه, و يحل المؤمن محله في أداء التعويض المستحق للمتضرر.

القرار عدد 1503 المؤرخ في 2011-04-05 ملف مدني عدد 2010/3/1/62

لا يشترط ظهير 1984-10-24 بشأن التعويض عن حوادث الشغل شكلا معيناً لإثبات الأجر.

القرار عدد 1366 المؤرخ في : 2011/03/29 ملف مدني عدد

2010/5/1/2269

-المدني - المسؤولية : للمحكمة إثبات الضرر عما أصاب صاحب الضيعة الفلاحية من جراء تسرب المياه العادمة إلى المياه الجوفية بواسطة خبرة فنية، لم يهدم المتسبب في الضرر حكمها بمقبول.

قرار محكمة النقض عدد: 312 بتاريخ: 2011/303 ملف تجاري عدد:

2010/100131

لا تلزم المحكمة بإجراء خبرة جديدة طالما توفرت لديها المعطيات اللازمة للفصل في النزاع.

قرار محكمة النقض عدد 5387 المؤرخ في : 2011/02/13 ملف مدني عدد

2011/5/1/2016

يتحمل حارس الشيء مسؤولية الأضرار التي يتسبب فيها الشيء ما لم يثبت أنه فعل كل ما كان يجب لدرء وقوع الحادث المرتب للضرر

القرار عدد 5387 المؤرخ في : 2011/02/13 ملف مدني عدد

2011/5/1/2016

يتحمل الناقل مسؤولية إيصال الراكب إلى المكان المتفق عليه سليماً، و يسأل عن كل ضرر يقع لهذا الأخير، و لا تنعدم مسؤوليته إلا إذا أثبت أن الضرر تسببت فيه قوة قاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه.

القرار عدد 4730 المؤرخ في : 2010/11/19 ملف مدني عدد 2009/7/1/974

تقع مسؤولية هذه الحوادث على هؤلاء الأشخاص الذين يلتزمون بإبرام عقود تأمين على مسؤوليتهم.

قرار محكمة النقض عدد 4662 المؤرخ في : 2010/11/09 ملف مدني عدد
2010/5/1/ 1363

يكون هناك مجال إثارة الخطأ الطبي إذا ثبت من خلال الخبرات المنجزة وجود
علاقة سببية بين الضرر و الخطأ الطبي المرتكب.

قرار محكمة النقض عدد 4711 المؤرخ في 2010-11-09 ملف مدني عدد
2009/3/1/1128

لا يتحمل المؤمن و الحارس القانوني للعربة مسؤولية الحوادث المرتكبة من طرف
أصحاب المرائب و الأشخاص المتعاطين عادة سمسرة الناقلات أو بيعها أو
إصلاحها, و تقع مسؤولية هذه الحوادث على هؤلاء الأشخاص الذين يلتزمون
بإبرام عقود تأمين على مسؤوليتهم.

القرار عدد 4662 المؤرخ في : 2010/11/09 ملف مدني عدد 1363
2010/5/1/

يجب أن يبني القول بقيام العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر على اليقين لا على
الاحتمال.

قرار محكمة النقض عدد 4431 المؤرخ في 2010-10-26 ملف مدني عدد
2009/7/1/1819

يستثنى أصحاب الحارس القانوني للناقلة من الضمان عن الحوادث التي يتحمل
مسؤوليتها.

القرار عدد 4432 المؤرخ في 2010-10-26 ملف مدني عدد 1952 2009/7/1/

إن التزام المهندس للإشراف على البناء التزام بنتيجة. عدم تحقق النتيجة كافية
لإقرار مسؤوليته برد ما دفع إليه مع التعويض

قرار المجلس الأعلى عدد : 594 بتاريخ: 2009/4/15 ملف تجاري عدد :
2006/1/3/792

–مدني – المسؤولية المدنية – الإقرار بالمديونية وبعدم الوفاء بالإلتزامات المحددة
بمقتضى الاعتراف بالدين الحكم بالمبلغ المضمن في الطلب (نعم)

قرار محكمة الاستئناف التجارية حكم رقم : 748 بتاريخ :2009/2602 ملف
رقم:1139408

مدني- المسؤولية المدنية – علم المتضررين بالضرر وعدم علمهم بالمسؤول –
عنه إلا بعد صدور قرار جنائي, احتساب التقادم يكون من يوم صدور القرار
(المذكور). (صحيح)

قرار محكمة النقض عدد: 4003 المؤرخ في: 2008/1911 ملف مدني عدد:
2008/112713

المدني – المسؤولية : – تسأل ادارة الجمارك والضرائب غير المباشرة عن –
أخطاء تسيير مصالحها، والأخطاء المصلحية لمستخدميها، والتي يترتب عنها ضرر
مباشر بحق الغير

القرار عدد: 3323 المؤرخ في:2008/0810 ملف مدني عدد: 2007/78313
–مدني – المسؤولية المدنية – التقاضي وسلوك المساطر الدفاعية حق لا يساءل
عنه إلا حين ممارسته بسوء نية، ومتى ثبت للمحكمة ان المتعرضين على مطلب
التحفيظ مارسوا تعرضهم بحسن نية معتقدين تملكهم لجزء من المطلب، وعدم ثبوت
سوء نيته تقضي برد طلب التعويض (نعم) .

قرار محكمة النقض عدد : 2898 المؤرخ في : 2008/2807 ملف مدني عدد :
2007/143413

مدني – المسؤولية المدنية – مساءلة المدعى عليهم شخصيا عن الأضرار اللاحقة
بالمدعين قائمة متى ارتكزت على كون الشكاية المسببة للضرر قدمت بصفتهم
الشخصية وبالأصالة عن أنفسهم وليس باعتبارهم نوابا عن الجماعة الساللية (نعم
).

قرار محكمة النقض عدد : 2758 المؤرخ في : 2008/167 ملف مدني عدد :
2006/340712

مدني – المسؤولية المدنية – تشييد بناية فوق ارض الغير بحسن نية، يلزم –
المحكمة بالقضاء على مالك العقار بأن يؤدي للباني حسن النية قيمة المواد مع أجره
اليد العاملة أو أن يدفع مبلغا يعادل ما يزيد عن قيمة المواد مع أجره اليد العاملة،
والمحكمة التي قضت بافراغ الباني دون مراعات الفصل 18 من ظهير التحفيظ
العقاري عرضت قرارها للنقض

قرار محكمة النقض عدد : 2571 المؤرخ في : 2008/0207 ملف مدني عدد :
2007/388313

المدني – المسؤولية المدنية – مسؤولية حارس الشيء قائمة متى وقع الضرر في
المقر التابع له وبوسائل تقنية تعود ملكيتها له (نعم) .

قرار محكمة النقض عدد: 2364 المؤرخ في: 2008/1806 ملف مدني عدد:
2 006/2686132

مدني – شركة الحصول على التمويل اللازم لممارسة الشركة لنشاطها من
الالتزامات التي على عاتق المدير المتصرف الوحيد للشركة (نعم) – مسؤوليته
(نعم).

قرار محكمة النقض عدد : 2083 المؤرخ في : 2008/285 ملف مدني عدد :
2006/371012

–مدني – المسؤولية – إدلاء الموثق بوصل صادر عن المحافظة العقارية يفيد أن
المبالغ التي أداها سببها تأسيس ملف الشركة بالرسم العقاري موضوع البيع يجعل
رفض احتساب المبالغ بعلة عدم تعزيزها بالوثائق اللازمة نقصا في التعليل (نعم).

قرار محكمة النقض عدد : 1765 المؤرخ في : 2008/0705 ملف مدني عدد :
2006/182012

مدني – المسؤولية المدنية – عقد التدبير المفوض لا يقيم مسؤولية المفوض إليه إلا بعد دخوله حيز التنفيذ (نعم) – التعويض عن الأضرار السابقة (لا).

قرار محكمة النقض عدد 4185 المؤرخ في : 2007/1712 ملف مدني عدد :
2005/255213

–مدني – المسؤولية – يستحق أصول الضحية واخوته تعويضا ماديا عن الضرر
اللاحق بهم جراء فقدانهم لمعيهم بمقتضى موجب الكفالة (نعم).

قرار محكمة النقض عدد: 3124 المؤرخ في: 2007/0310 ملف مدني عدد:
2005/116913

–مدني – المسؤولية المدنية – مناط استحقاق التعويض هو ثبوت الضرر وليس
تنفيذ الحكم القاضي بالإفراغ من عدمه (نعم).

القرار عدد : 1928 المؤرخ في : 3052007 ملف مدني عدد : 2034122005
–مدني – المسؤولية المدنية – ما دام السبب في وقوع الحادثة هو إهمال حارس
الحواجز إغلاق الممر إلى حين مرور القطار ، فإن مسؤوليته قائمة (نعم).

القرار عدد : 1722 المؤرخ في : 1652007 ملف مدني عدد : 2005/188312
–مدني – المسؤولية – عدم قيام حارس المسبح بما كان ضروريا لمنع الحادث

بجعل مشرفين إضافيين ينظمون عملية القفز، بعد التأكد من خلو المسبح من
السباحين حتى لا يقع الاصطدام بينهم , يجعل مسؤوليته عن الوفاة قائمة.

قرار محكمة النقض عدد : 1403 المؤرخ في : 03052006 ملف مدني عدد :
2139132005

مدني – المسؤولية التقصيرية – المحكمة حينما اعتبرت مسؤولية الطاعن عن
الضرر اللاحق بمنزل المطلوبين عقدية, لا يعيب القرار الإشارة في الحكم
الاستئنافي الذي أيده إلى مقتضيات الفصلين 78 و 904 من ق.ل.ع ما دام الفصل
الأخير يتعلق بمسؤولية الوكيل بالعمولة والدعوى أسست في الأصل على المسؤولية
العقدية والتقصيرية

قرار محكمة النقض عدد : 778 المؤرخ في : 07032007 ملف مدني

عدد: 2005/117613

–مدني– المسؤولية المدنية – إذا وقعت الإصابة داخل المسبح و الضحية لم ينقل إلى مستشفى إلا بعد ما أحس المصاب بأن صحته تزداد تدهورا فتوفى على إثر الإصابة وأن صاحب المسبح لم يثبت أنه فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر وأنه يرجع لسبب أجنبي من قوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ المضرور, فان مسؤوليته محققة.

قرار محكمة النقض عدد : 3008 المؤرخ في : 11102006 ملف مدني عدد :

2005/344213

–المدني– المسؤولية: ثبوت الأضرار التي أصيبت بها المطلوبة بواسطة خبرة , و أنها كانت نتيجة التقصير المصلحي للمستشفى في أداء واجباته المتمثلة في تقديم العلاجات المطلوبة في وقتها ترك المطلوبة بمفردها تعاني من مخاض الوضع على الرغم من وجود قابلية بالمصلحة يجعل مسؤولية الدولة قائمة.(نعم)

القرار عدد : 789 المؤرخ في : 4102006 ملف إداري عدد : 2003/33044

المدني – المسؤولية المدنية – يلزم مالك العقار بمنح تراخيص للمشتريين بإدخال الماء لمحلاتهم (لا) – مطالبته بالتعويض عن عدم الاستغلال (لا) .

قرار محكمة النقض عدد : 2546 المؤرخ في : 2006/0609 ملف مدني عدد :

2005/150713

–المدني– المسؤولية: مطالبة المطلوب في النقض بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به من جراء إفراغه تعسفا من ملكه بمقتضى محضر تنفيذ تم إبطاله يحتم على المحكمة البحث عن الخطأ الذي ارتكبه الطالبون الذين دخلوا المدعى فيه تنفيذا لحكم قضائي وقع خطأ في تنفيذه من طرف عون التنفيذ.

القرار عدد : 864 المؤرخ في : 2006/153 ملف مدني عدد : 2004/128812

المدني – المسؤولية المدنية – ثبوت المسؤولية عن الضرر موجب للتعويض (نعم).
قرار محكمة النقض عدد: 2739 المؤرخ في: 2005/1910 ملف مدني
عدد: 2004/46213

– مدني – المسؤولية المدنية – توصل الوكيل بإنذار من الموكل من أجل تمكينه من
الوثائق المتعلقة بالعقار موضوع الوكالة وعدم استجابته ، هو التصرف يضر
بالموكل ويعرقل الإجراءات الإدارية المتعلقة بالعقار مما يضر بمصلحة الموكل
المادية – استحقاق التعويض (نعم).

قرار محكمة النقض عدد: 1732 المؤرخ في: 2005/0806 ملف مدني
عدد: 2003/333017

– مدني – المسؤولية المدنية – توصل المدعي عليه بإنذار من المدعي من أجل
تمكينه من الوثائق ولم يستجب ، يعرقل الإجراءات الإدارية المتعلقة بالعقار مما
يضر بمصلحة المدعي المادية وأن الضرر يجبر بالتعويض.

قرار محكمة النقض عدد: 1732 المؤرخ في: 2005/0806 ملف مدني
عدد: 2003/333017

مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع – تعدد المتبوع قاعدة:

عندما يكون العامل تابعا لشخصين مختلفين لكل منهما مكان عمله الخاص به فإن
الضرر الذي يتسبب فيه هذا العامل للغير أثناء عمله لا يسأل عنه إلا رب العمل
الذي وقع الضرر أثناء أو بمناسبة العمل عنده ولا تمتد هذه المسؤولية إلى رب العمل
الأخر.

القرار 758

الصادر بتاريخ 15 /12/ 1976

في الملف المدني رقم 41 799

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يعيب الطاعن بخرق القانون الفصل 85 من قانون الالتزامات والعقود ذلك أن المطلوبين في النقض لا يجادلان في أن عقد العمل لإصلاح السيارة تم بين المطلوبين دون تدخل الطاعن وأن المراكشي معترف أنه مكثري لنصف الكراج من الطاعن وليس تابعا له وكل منهما له حرفته المستقلة به ولذلك يجب أن يسأل كل واحد منهما عن خطأ الحارس فيما يرجع للأشياء التي توجد بالمكان الذي يستقل به ولذلك لا يمكن أن يسأل الطاعن تبعا لمسؤولية الحارس إلا على الأضرار التي تقع على الأشياء التابعة له والمودعة من أصحابه تحت حراسته .

حقا حيث إن الذي دلت عليه وثائق الملف ومن ذلك الحكم المطعون فيه أن العامل محمد بن عبدالله بن حيدة يعمل حارسا لدى كل من الطاعن والمراكشي المطلوب وأن كل واحد منهما له محله الخاص به وأن العامل بنحيدة المذكور يحرس لكل منهما محله الخاص به فهو حين يحرس المحطة يعتبر عاملا لبوعبيد وحينما يحرس محل الصباغة يعتبر حارسا للمراكشي فيجب أن يكون تابعا لكل منهما فيما يخص ما كلف به من طرف مشغله.

وحيث إن المحكمة المطعون في حكمها إذ ثبت لها ما ذكر كان يجب أن يعتبره تابعا للمراكشي فقط فيما وقع في محل الصباغة وأن تحصر مسؤولية إحراق السيارة بين العامل الذي قام بإحراقها والمراكشي الذي يعتبر هذا العامل تابعا له في الأشياء التي وضعها تحت حراسته وأنها بحكمها بمسؤولية بوعبيد الذي لا يعتبر بنحيدة تابعا له وقت حراسته معمل الصباغة لصاحبه المراكشي تكون قد خرقت الفصل المشار إليه في الوسيلة .

وحيث إن القضية جاهزة للبت فيها لتوفرها على جميع العناصر الواقعية طبقا للفصل 368 من قانون المسطرة المدنية .

من أجله

قضى المجلس الأعلى بنقض الحكم المطعون فيه وبعد التصدي الحكم من جديد
بالغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من نصف التعويض (4.000) درهم على
الحسين بن محمد بوعبيد وبإلغاء طلب التعويض الموجه ضد هذا الأخير الحسين بن
محمد بوعبيد -

المغرب
نوع الحكم

رقم الحكم

تاريخ الحكم

اسم المحكمة

المصدر

تامين - سائق بدون اذن او رخصة - المؤمن مسؤل عنه 170.

يستفاد من الفصل (13) من القرار الوزيري المؤرخ في 28/نونبر/1934 المتعلق بالتامين البري ومن الفصل (12) من الشروط العامة للتامين على السيارات ان مالك الناقله اذا ارتكب ابنه القاصر حادثه سير بناقلته التي كان يسوقها بدون علمه او بدون رخصة السياقة فان المؤمن يضمن مسؤوليه المؤمن له المدنية ويحل محله في اداء التعويض.

في شان وسيلتي النقض الاولى والثانية مجتمعتين،

المتخذة اولهما من الخرق الجوهرى للقانون، خرق الفصل (12) من الشروط النموذجية لعقده التامين، ذلك انه يتجلى من وثائق الملف ان مرتكب الحادثه نور الدين شامة بانه لم يكن يتوفر عند ارتكاب الحادثه على رخصة السياقة وانه استعمل الناقله بدون اذن والده، وهو ما اكده القرار المطعون فيه نفسه، وان محكمة الاستئناف - رغم ذلك قضت بتاييد الحكم الابتدائي وبررته بحيثية غامضة لا يمكن فهمها او استنباط اي مدلول منها، مع العلم ان مضمون الفصل (12) من الشروط النموذجية لعقد التامين لا يترك اي مجال للشك حيث نص على انعدام التامين حينما يكون سائق الناقله المؤمن عليها لا يتوفر على رخصة السياقة يكون معه القرار المطعون فيه قد خرق نصا صريحا، ويكون بالتالي عرضه للنقض.

والمتخذة ثانيتهما من انعدام الاساس القانوني او الحثيات، ذلك انه يلاحظ من

مراجعة القرار المطعون فيه انه اعتمد على الفصل (85) من قانون الالتزامات والعقود دون نص اخر – وانه باعتماده على هذا الفصل يدل على ما وقع فيه من تناقض، ذلك ان الفصل المذكور يقضي صراحة بتحميل حارس الشيء مسؤولية الضرر الناتج عن هذا الشيء، ولا ينص على اي اعفاء من ذلك الا في الحالات المبينة فيه في حين انه لا توجد اية حالة من الحالات وان الاستدلال بهذا الفصل يكون بمثابة خرق صريح له، الامر الذي يجعل القرار المطعون فيه منعدم التعليل ويعرضه للنقض.

حيث، يتجلى من تنقيحات القرار المطعون فيه ان مرتكب الحادثة نور الدين شامة قاصر وان والده احمد شامة هو المسؤول المدني عنه عملا بمقتضيات الفصل (85) من قانون الالتزامات والعقود.

وحيث، يستفاد من مقتضيات الفصلين (13) من القرار المؤرخ في 28 نونبر 1934 المتعلق بعقد التامين البري و/12/ من الشروط النموذجية العامة لعقد التامين على السيارات وان مالك الناقله اذا ارتكب ابنه القاصر حادثة بناقلته التي كان يسوقها بدون علمه او بدون توفره على رخصة السياقة القانونية وكان مؤمنا له فان المؤمن يضمن مسؤوليته المدنية اي يحل محله في اداء التعويض المحكوم

- 170

نقض

4339

1986/05/29

محكمة النقض - المغرب

عليه وخصوصا فيما يخص التامين عن المسؤولية المدنية اثناء سير الناقله مما
تكون معه الوسيلتان غير مرتكزتين على اساس.

لهذه الاسباب،
قضى برفض الطلب.

ملف جنائي: 88081

عديم التمييز - مسؤولية جنائية - مسؤولية مدنية 171 .
القاصر عديم التمييز ويلحق به فاقد العقل بالنسبة للافعال الحاصلة منه في حالة

_ 171

المغرب

نوع الحكم

تمييز

رقم الحكم

2475

تاريخ الحكم

1983/04/25

اسم المحكمة

محكمة النقض - المغرب

المصدر

مجلة قضاء المجلس الاعلى - الاصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 33 - 34

جنونه – لا يسال عن الضرر الذي تسبب فيه، وان المحكمة لما اعفت المتهم من المسؤولية الجنائية لكونه كان وقت اقتراف الفعل المتابع من اجله فاقد العقل وقضت عليه مع ذلك باداء التعويض للمطالب بالحق المدني لم تجعل لما قضت به اساس صحيحا من القانون وخرقت الفصل (96) من “ق. ز. ع” وعرضت قرارها للنقض.

في شان وسيلة النقض المثارة تلقائيا من طرف المجلس الاعلى لتعلقها بالنظام (العام) والمتخذة من خرق مقتضيات الفصل (96) من قانون العقود والالتزامات. حيث، انه بمقتضى هذا الفصل، فان القصر عديم التمييز لا يسال عن الضرر الحاصل بفعله ويطبق نفس الحكم على فاقد العقل بالنسبة للافعال الحاصلة منه حالة جنونه.

وحيث، ان المحكمة عندما اعفت العارض من المسؤولية الجنائية لكونه وقت ارتكابه للافعال المتابع من اجلها كان فاقد العقل ومع ذلك حكمت عليه بادائه تعويضات مدنية للمطالبة بالحق المدني المطلوبة في النقض، لم تجعل لما قضت به اساسا صحيحا من القانون، وخرق مقتضيات الفصل (96) الموما اليه اعلاه، وجعلت حكمها معرضا للنقض في مقتضياته المدنية،

من اجله

ومن غير حاجة لبحث وسيلة النقض الثانية من خرق القواعد الجوهرية في اجراءات المسطرة.

قضى المجلس بنقض وابطال الحكم المطعون فيه.

ملف جنائي: (60235)

متهم - قصور مدني - مسؤولية مدنية 172 .

لا تشكل سببا للنقض الوسيلة المتعلقة بالمجادلة في قيمة حجج الاثبات التي حظيت بقبول قضاة الزجر في حدود سلطتهم التقديرية والتي لا تخضع لرقابة المجلس.

ليس بمفروض على المحكمة قانونا ان تتعرض في قرارها الى كافة النقط بالتفصيل الواردة في مرافعة دفاع المتهم.

لما كان المتهم قاصرا لم يبلغ بعد سن الرشد المدني فان الاب هو المسئول عن الضرر الذي يتسبب فيه للغير وان المحكمة لما قضت عليه شخصا بعد الادانة بالتعويض تكون قد خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض.

لكن في الفرع الخامس من نفس الوسيلة المتخذة من خرق القانون ذلك، ان المحكمة حكمت بتعويض مدني يؤديه الظنين مع انه قاصر فكان الانسب ان يحكم على والده،
بناء على الفصل (137) من قانون مدونة الاحوال الشخصية¹⁷³ والفصل (85)

- 172 -

رقم الحكم 5442

تاريخ الحكم 1983/09/15

اسم المحكمة محكمة النقض - المغرب

المصدر مجلة قضاء المجلس الاعلى - الاصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 33 - 34

- 173 -

مدونة الأسرة
المادة 209

سن الرشد القانوني 18 سنة شمسية كاملة.

من قانون العقود والالتزامات.
حيث، انه بمقتضى الفصل (137) من القانون المذكور فان سن الرشد القانوني هو احدى وعشرون سنة شمسية كاملة.
وحيث، انه بمقتضى الفصل (84) السالف فان الاب يكون مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه ابنه القاصر الساكن معه.
وحيث، ان القرار المطعون فيه قضى على طالب النقض بادانته من اجل جنائية الاغتصاب بثلاث سنوات حبسا وبتعويض مدني والحال انه لم يبلغ سن الرشد القانوني الذي هو احدى وعشرون سنة مخالفاً بذلك مقتضيات الفصلين (137) و(85) المشار اليهما اعلاه.

من اجله
قضى بنقض وابطال الجزء من القرار المتعلق بالدعوى المدنية، وبرفض الطلب فيما عدا ذلك بحيث تظل المقتضيات الاخرى للقرار قائمة الذات نافذة المفعول..

ملف جنحي: 13495 / 84.

ان التامين مرتبط بالمسؤولية عن السيارة المؤمن عليها¹⁷⁴ وبما ان المالك

المادة 210

كل شخص بلغ سن الرشد ولم يثبت سبب من اسباب نقصان أهليته أو انعدامها يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه وتحمل التزاماته.

- 174 -

المغرب

البلد

يكون مسؤولاً بمقتضى حراسته للسيارة المؤمن عليها الى ان تنتقل منه بدون تفويت الى الغير ما لم يكن مسؤولاً عن هذا الغير بمقتضى القانون فان الضمان لا يشمل الا في حالة مسؤولية شخصيا عن السيارة او مدنيا عن ساقها بدون اذنه ممن هم تحت رعايته او في خدمته.

لهذا فان شركة التامين لا تلزم بالضمان في حالة سيطرة السيارة بدون اذن مالكيها الا اذا ارتكب المالك تقريبا في الحراسة او كان مسؤولاً مدنيا عن مرتكب الحادثة الذي ساقها بدون اذنه (1).

وفي شان وسيلة النقص الثالثة المتخذة من خرق الفصلين (347) و(352) من قانون المسطرة الجنائية والفصل (12) من الشروط النموذجية العامة لعقود التامين، انعدام التعليل، انعدام السند القانوني وخرق القانون. ذلك ان القرار المطعون فيه صرح باحلال العارضة في الاداء بسبب ان السيارة استعملت من طرف سائقها دون علم المؤمن له، في حين ان هذا السبب - وعلى عكس من ذلك - مبرر لاجراجها من الدعوى طبقا لمقتضيات الفصل (3) من الشروط النموذجية المذكورة، كما فعلت محكمة الاستئناف بفاس في قرارها الصادر بتاريخ 16 ابريل 1978 والذي جاء فيه على الخصوص ما يلي: ((حيث ان المسؤولية المدنية للحادثة تقع على الظنين شخصيا رعا لمقتضيات الفصل (18) من ظهير 19 / 1 / 1953 الذي يؤخذ منه ان مالك الناقله لئن بقي مسؤولاً مدنيا حتى عند تخويله استعمالها للغير فان المسؤولية عند عدم اذنه يتحملها السائق او

تميز	نوع الحكم
2628	رقم الحكم
1985/04/18	تاريخ الحكم
محكمة النقض - المغرب	اسم المحكمة
مجلة قضاء المجلس الاعلى - الاصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 39	المصدر

الذي كلفه بسياسة الناقله دون اذن مالکها وحيث انه يستخلص من الفصل (3) من قرار 25 / 1 / 65 المتعلق بالشروط النموذجية العامة لعقده التامين عند تعريفه للمؤمن له ان الضمان لا يشمل سائق الناقله الذي استعملها دون اذن من المالك او المكتتب وان مدعي الاذن عليه اثباته، وحيث ان الفصل (12) 175 من القرار المذكور المحدد به من طرف صندوق مال الضمان والمعتمد عليه في الحكم الابتدائي لا يقصد بالضرورة ان صاحب الناقله المؤمن له يبقى مسئولاً مدنياً ولو في حالة سرقة سيارة او استعمالها دون اذنه الا في حالة ارتكابه خطأ او اهمالا خطيرا له علاقة مباشرة بالحادثه او كان السائق الجاني من الاشخاص الذين يسأل عنهم طبقاً للفصل (85) من ق. ل. ع. كانه القاصر مثلاً يبقى متمتعاً بالضمان

- 175 -

- الفصل 11

- نسخ بمقتضى قرار وزير المالية و الخصوصة رقم 1053.06 صادر في 28 ربيع الآخر 1427 (26 ماي 2006)

- المستثنيات المشتركة في مجموع التأمينات

- لا تضمن هذه العقده ما يلي (1) :

د) الأضرار التي تسببت فيها عمداً المكتتب في العقده أو صاحب الناقله المؤمن عليها وكذا كل شخص يتولى بإذن من هذا أو ذلك حراسة أو سياقة الناقله المؤمن عليها ولكن لا يتحمل فيها أحد الطرفين المسؤولية المدنية عملاً بالفصل 85 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) المعتبر بمثابة قانون للالتزامات والعقود (الفصل 13 من القرار) ؛

- الفصل 15

- الاستثناءات المطبقة على التأمينات -ج- (الأضرار الناجمة عن الحوادث) - د- (الأضرار الناتجة عن الحريق) - هـ- (السرقه) - و- (كسر الزجاج) زيادة على الاستثناءات المنصوص عليها في الفصول السابقة.

- لا تضمن العقده:

- هـ- فيما يخص التأمين -هـ- (السرقه): السرقات التي يرتكبها أعضاء أسرة المؤمن له القاطنون معه أو مع شركائهم في الجريمة ؛ والسرقات التي يرتكبها أعوان المؤمن له أثناء عملهم وسرقات عجالات الإسعاف والمطاطيات وكذا سرقات جميع الآلات أو القطع المختلصة على انفراد والتي لا يحول عدم وجودها دون سير الناقله، على أن هذا الاستثناء الأخير لا يعتبر فيما يخص السرقات المرتكبة في ماوي السيارات والمرائب إذا كان هناك كسر أو تسلق أو استعمال مفاتيح مزورة أو عنف بدني أو محاولة قتل ؛

وان كان السائق لا يتوفر على رخصة او باقي الوثائق اللازمة للسياق، وحيث ان الظنين في النازلة ليس من تابعي صاحب الشاحنة ولا من الاشخاص الذين يسال عن خطئهم ولم يثبت من خلال البحث ارتكاب صاحب الناقله اي خطأ او تهاون او اهمال له علاقة مباشرة بالحادثه وان المتسبب فيها دون اذن صاحبها ولا علمه ولم يضبط سرعتها حسب الظروف المكانية والزمانية ولم يتخذ الحيطة الكافية التي تفرضها انظمة السير وهكذا داس في طريقه الضحية وتسبب في قتله، وحيث ينتج مما سبق ان الحكم الابتدائي باقراره المسؤولية المدنية لمالك الشاحنة واحلال مؤمنه شركة التامين محله في الاداء لم يرتكز على اساس قانوني سليم للامر الذي يستلزم الغائه والامر باخراجها من الدعوى)) اذ لا يعقل ان يكون مالك السيارة مسئولاً، والتامين ساري المفعول اذا استولى شخص على سيارة دون اذن من مالكيها او دون توفره على رخصة (السياقة) ولهذا فان التاويل الذي اعطته المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لمقتضيات الفصل (12) من الشروط العامة غير مصادف للصواب وفي غير محله.

حيث، انه بمقتضى الفصلين (347) في فقرته السابعة و(352) في فقرته الثانية من قانون المسطرة الجنائية يجب ان يكون كل حكم معللاً من الناحيتين الواقعية والقانونية والا كان باطلا وان نقصان التعليل او تناقضه ينزلان منزلة انعدام التعليل.

وبناء على الفصول (88) و(85) من قانون الالتزامات والعقود و(18) من ظهير 19 يناير 1953 المتعلق بالمحافظة على الطرق العمومية ومراقبة السير والجولان و3 و11 (الفقرة د) و12 من الشروط النموذجية العامة لعقدة تامين السيارات.

وحيث، يستفاد من مجموع مقتضيات هذه الفصول متكاملة ان مالك السيارة هو المسئول عنها بمقتضى حراسته لها الى ان تنتقل منه، وبدون تفريط، الى الغير الذي لم يكن مسئولاً عنه مدنياً وان الضمان لا يشملها الا في حالة مسئوليتها

شخصيا عن السيارة، او مدنيا عن ساقها بدون اذنه ممن هم تحت رعايته او في خدمته.

وحيث، يتجلى من القرار المطعون فيه انه - من جهة - اذ ان مرتكب الحادثة محمد بن عبد القادر بجريمة سيطرة السيارة بدون اذن صاحبها بمقتضيات جنائية حازت قوة الشيء المقضي به مما يقتضي حتما ان السيارة كانت في حراسته عندما ارتكب الحادثة بها، لا في حراسة مالكها، وانه اثبت - من جهة اخرى وفي نفس الوقت - ان الحراسة كانت بيد المالك وقضى مع ذلك باحلال العارضة محله في الاداء دون ان يبين بدقة ووضوح - تجنبنا للتناقض - ان مالك السيارة عروق حجاج ارتكب خطأ في الحراسة بتفريط منه او انه مسئول مدنيا عن مرتكب الحادثة الذي ساق السيارة بدون اذنه ليتأتى عندئذ القول بسريان التامين وبالتالي باحلال العارضة محله في اداء التعويضات المحكوم بها لضحايا الحادثة، اذ الاحلال من امانة مسؤولية المالك وهي مرتبطة بالحراسة التي انتقلت منه الى الغير بدون اذن او ترخيص.

وعليه، فان المحكمة عندما اصدرت قرارها على النحو المذكور لم تعلله تعليلا كافيا ولم تجعل لما قضت به اساسا صحيحا من القانون.

وحيث، ان طلب النقض مرفوع من شركة التامين وحدها فيما يخص احلالها محل مؤمنها في الاداء، فان اثره ينحصر فيما يرجع لنطاق نظر المجلس الاعلى في المقتضيات المدنية المتعلقة بهذا الاحلال لا غير، عملا بمقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل (585) من قانون المسطرة الجنائية.

لهذه الاسباب

قضى بالنقض جزئيا فيما يخص مسالة التامين وبالاحالة.

ملف جنائي: (60235)

متهم - قصور مدني - مسؤولية مدنية 176 .

لا تشكل سببا للنقض الوسيلة المتعلقة بالمجادلة في قيمة حجج الاثبات التي حظيت بقبول قضاة الزجر في حدود سلطتهم التقديرية والتي لا تخضع لرقابة المجلس.

ليس بمفروض على المحكمة قانونا ان تتعرض في قرارها الى كافة النقط بالتفصيل الواردة في مرافعة دفاع المتهم.

لما كان المتهم (قاصر) لم يبلغ بعد سن الرشد المدني فان الاب هو المسئول عن الضرر الذي يتسبب فيه للغير وان المحكمة لما قضت عليه شخصا بعد الادانة بالتعويض تكون قد خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض.

في شان وسيلة النقض الاولى المتخذة من خرق القواعد الجوهرية في المسطرة خرق مقتضيات الفصلين (288 - 289) من قانون المسطرة الجنائية ذلك ان القاعدة العامة تقتضي ان البراءة هي الاصل الى ان تثبت العكس وان الظنين انكر في جميع مراحل التحقيق التهمة المنسوبة اليه وانه بالرجوع الى تصريحاته امام السيد قاضي التحقيق وامام المحكمة فسندجه يصرح بان وجوده كان بسبب

_ 176

المغرب البلد

تميز نوع الحكم

5442 رقم الحكم

1983/09/15 تاريخ الحكم

محكمة النقض - المغرب اسم المحكمة

مجلة قضاء المجلس الاعلى - الاصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 33 - 34 المصدر

غسله لملايسه لان تلك البئر هي مخصصة لغسل الملابس وان تلك القرينة لا يمكن باي حال من الاحوال ان تكون حجة اثبات لادانة المتهم وان الشاهد الوحيد الذي ادلى بشهادته امام المحكمة قد تناقض في شهادته.

حيث، ان الامر لا يعدو ان يكون مجادلة ومناقشة في قيمة حجج الاثبات التي حظيت بقبول قضاة الزجر في حدود سلطتهم التقديرية والتي تخضع لرقابة المجلس الاعلى عملا بمقتضيات الفقرة الثانية منالفصل (568) من قانون المسطرة الجنائية مما تكون معه الوسيلة غير مقبولة،

وفي شان وسيلة النقض الثانية في فروعها الاربعة مجتمعة المتخذة من انعدام الاساس القانوني والنقض في التعليل خرق مقتضيات الفصلين (347) و(352) من قانون المسطرة الجنائية والفقرة الاولى من الفصل (348) من نفس القانون والفصل الاول من قانون المسطرة المدنية من كون القرار المطعون فيه لم يبين الوسائل التي اعتمد عليها في الحكم بالادانة وان كل حكم يجب ان يتضمن الاسباب القانونية والواقعية التي ارتكز عليها في منطوقه وبالتالي ان يكون معللا باسباب. وان القرار المطعون فيه عندما قضى بادانة متهم اصر على الانكار وان ملف النازلة خال من كل اثبات الا - اقوال الضحية وشهادة شاهد اتى امام المحكمة وتناقض في اقواله كان يتعين عليه ان يشير الى الاسباب الواقعية والقانونية التي ارتكز عليها ولكنه اكتفى في احدى حيثياته بان تصريحات الضحية تؤيدها ظروف القضية ووقائعها وان مثل هذه الحيثية لا يمكن في هذا المجال ان تكون ذلك الاقتناع بادانة الظنين.

كما انه بالرجوع الى حيثيات القرار المطعون فيه فاننا نجده لا يتضمن اي تعليل فهو لم يتعرض الى مرافعات الدفاع بصفة مختصرة وبهذا يكون ناقص التعليل والنقض في التعليل يوازي انعدامه.

كما وان الجلسة كانت سرية وان القرار المطعون فيه لم يشر الى هذا فيكون قد خالف الفقرة الاولى من الفصل (348) من قانون المسطرة الجنائية وان الضحية

ليست لها اهلية التقاضي مدنيا لانها ليست لها 21 سنة.

حيث، انه من جهة فما دام القرار قد تعرض الى وسائل الاثبات التي اطمانت اليها المحكمة في تكوين قناعتها ومنها شهادة الشاهد الذي استمعت اليه المحكمة فتكون قد ابرزت بما فيه الكفاية الاسباب الواقعية والقانونية التي اعتمدت عليها في ادانة العارض.

وحيث، انه من جهة ثانية، فليس بمفروض على المحكمة قانونا ان تتعرض في قرارها الى كافة النقض بتفصيل في مرافعة نائب العارض.

وحيث، انه من جهة ثالثة فخلافا لما يدعيه العارض فقد تعرض القرار الى ان الجلسة كانت سرية اذ ورد فيه ما يلي:

“ عقدت غرفة الجنايات لدى محكمة الاستئناف بطنجة جلسة سرية “ .

وحيث، انه من جهة رابعة، فان المجني عليها المطالب بالحق المدني يبلغ من العمر سبعا وعشرين سنة حسب وثائق الملف وبذلك تكون لها كاملة الاهلية للمطالبة بحقوقها، مما يكون معه ما اثير على غير اساس من الوجهة الاولى والثانية ومخالفا للواقع من الوجهة الثالثة والرابعة.

لكن في الفرع الخامس من نفس الوسيلة المتخذة من خرق القانون ذلك، ان المحكمة حكمت بتعويض مدني يؤديه الظنين مع انه (قاصر) فكان الانسب ان يحكم على والده،

بناء على الفصل (137) من قانون مدونة الاحوال الشخصية والفصل (85) من قانون العقود والالتزامات.

حيث، انه بمقتضى الفصل (137) من القانون المذكور فان سن الرشد القانوني هو احدى وعشرون سنة شمسية كاملة.

وحيث، انه بمقتضى الفصل (84) السالف فان الاب يكون مسئولا عن الضرر الذي يحدثه ابنه ال(قاصر) الساكن معه.

وحيث، ان القرار المطعون فيه قضى على طالب النقض بادانته من اجل جنائية

الاغتصاب بثلاث سنوات حبسا وبتعويض مدني والحال انه لم يبلغ سن الرشد القانوني الذي هو احدى وعشرون سنة مخالفا بذلك مقتضيات الفصلين (137) و(85) المشار اليهما اعلاه.

من اجله

قضى بنقض وابطال الجزء من القرار المتعلق بالدعوى المدنية، وبرفض الطلب فيما عدا ذلك بحيث تظل المقتضيات الاخرى للقرار قائمة الذات نافذة المفعول.

ملف جنحي: 8/4627

تامين – سائق بدون اذن او رخصة – المؤمن مسؤل عنه.

يستفاد من الفصل (13) من القرار الوزيري المؤرخ في 28/نونبر/1934 المتعلق بالتامين البري ومن الفصل (12) من الشروط العامة للتامين على السيارات ان مالك الناقله اذا ارتكب ابنه القاصر حادثة سير بناقلته التي كان يسوقها بدون علمه او بدون رخصة السياقة فان المؤمن يضمن مسؤولية المؤمن له المدنية ويحل محله في اداء التعويض.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

في شان وسيلتي النقض الاولى والثانية مجتمعتين،

المتخذة اولاهما من الخرق الجوهرى للقانون، خرق الفصل (12) من الشروط النموذجية لعقده التامين، ذلك انه يتجلى من وثائق الملف ان مرتكب الحادثة نور الدين شامة بانه لم يكن يتوفر عند ارتكاب الحادثة على رخصة السياقة وانه استعمل الناقله بدون اذن والده، وهو ما اكده القرار المطعون فيه نفسه، وان محكمة الاستئناف – رغم ذلك قضت بتاييد الحكم الابتدائي وبررته بحيثية غامضة لا يمكن فهمها او استنباط اي مدلول منها، مع العلم ان مضمون الفصل (12) من الشروط النموذجية لعقد التامين لا ي(ترك) اي مجال للشك حيث نص

على انعدام التامين حينما يكون سائق الناقله المؤمن عليها لا يتوفر على رخصة السياقة يكون معه القرار المطعون فيه قد خرق نصا صريحا، ويكون بالتالي عرضه للنقض.

والمتخذة ثانيتهما من انعدام الاساس القانوني او الحثيات، ذلك انه يلاحظ من مراجعة القرار المطعون فيه انه اعتمد على الفصل (85) من قانون الالتزامات والعقود دون نص اخر - وانه باعتماده على هذا الفصل يدل على ما وقع فيه من تناقض، ذلك ان الفصل المذكور يقضي صراحة بتحميل حارس الشيء مسؤولية الضرر الناتج عن هذا الشيء، ولا ينص على اي (اعفاء) من ذلك الا في الحالات المبينة فيه في حين انه لا توجد اية حالة من الحالات وان الاستدلال بهذا الفصل يكون بمثابة خرق صريح له، الامر الذي يجعل القرار المطعون فيه منعدم التعليل ويعرضه للنقض.

حيث، يتجلى من تنقيصات القرار المطعون فيه ان مرتكب الحادثة نور الدين شامة قاصر وان والده احمد شامة هو المسئول المدني عنه عملا بمقتضيات الفصل (85) من قانون الالتزامات والعقود.

وحيث، يستفاد من مقتضيات الفصلين (13) من القرار المؤرخ في 28 نونبر 1934 المتعلق بعقد التامين البري و/12/ من الشروط النموذجية العامة لعقد التامين على السيارات وان مالك الناقله اذا ارتكب ابنه القاصر حادثة بناقلته التي كان يسوقها بدون علمه او بدون توفره على رخصة السياقة القانونية وكان مؤمنا له فان المؤمن يضمن مسؤوليته المدنية اي يحل محله في اداء التعويض المحكوم عليه وخصوصا فيما يخص التامين عن المسؤولية المدنية اثناء سير الناقله مما تكون معه الوسيلتان غير مرتكزتين على اساس.

لهذه الاسباب،

قضى برفض الطلب

ملف جنائي: 88081

عديم التمييز – مسؤولية جنائية – مسؤولية مدنية 177 .

القاصر عديم التمييز ويلحق به فاقد العقل بالنسبة للأفعال الحاصلة منه في حالة جنونه – لا يسأل عن الضرر الذي تسبب فيه، وان المحكمة لما اعفت المتهم من المسؤولية الجنائية لكونه كان وقت اقتراف الفعل المتابع من اجله فاقد العقل وقضت عليه مع ذلك باداء التعويض للمطالب بالحق المدني لم تجعل لما قضت به اساس صحيحا من القانون وخرقت الفصل (96) من “ق. ز. ع” وعرضت قرارها للنقض.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

في شان وسيلة النقض المثارة تلقائيا من طرف المجلس الاعلى لتعلقها بالنظام العام والمتخذة من خرق مقتضيات الفصل (96) من قانون العقود والالتزامات. حيث، انه بمقتضى هذا الفصل، فان القصر عديم التمييز لا يسأل عن الضرر

_ 177

المغرب

نوع الحكم نقض

رقم الحكم 2475

تاريخ الحكم 1983/04/25

اسم المحكمة محكمة النقض - المغرب

المصدر مجلة قضاء المجلس الاعلى – الاصدار الرقمي دجنبر 2000 – العدد 33 - 34

الحاصل بفعله ويطبق نفس الحكم على فاقد العقل بالنسبة للأفعال الحاصلة منه
حالة جنونه.

وحيث، ان المحكمة عندما اعفت العارض من المسؤولية الجنائية لكونه وقت
ارتكابه للأفعال المتابع من اجلها كان فاقد العقل ومع ذلك حكمت عليه بادائه
تعويضات مدنية للمطالبة بالحق المدني المطلوبة في النقض، لم تجعل لما قضت
به اساسا صحيحا من القانون، وخرق مقتضيات الفصل (96) الموما اليه اعلاه،
وجعلت حكمها معرضا للنقض في مقتضياته المدنية،

من اجله

ومن غير حاجة لبحث وسيلة النقض الثانية من خرق القواعد الجوهرية في
اجراءات المسطرة.

قضى المجلس بنقض وابطال الحكم المطعون فيه .

ملف جنائي: 88081

عديم التمييز – مسؤولية جنائية – مسؤولية مدنية 178 .

_ 178

المغرب

نوع الحكم تمييز

رقم الحكم 2475

تاريخ الحكم 1983/04/25

اسم المحكمة محكمة النقض - المغرب

المصدر مجلة قضاء المجلس الاعلى – الاصدار الرقمي دجنبر 2000 – العدد 33 - 34

القاصر عديم التمييز ويلحق به فاقد العقل بالنسبة للأفعال الحاصلة منه في حالة جنونه – لا يسأل عن الضرر الذي تسبب فيه، وإن المحكمة لما عفت المتهم من المسؤولية الجنائية لكونه كان وقت اقتراف الفعل المتابع من أجله فاقد العقل وقضت عليه مع ذلك بإداء التعويض للمطالب بالحق المدني لم تجعل لما قضت به أساس صحيحاً من القانون وخرقت الفصل (96) من "ق. ز. ع 179" وعرضت قرارها للنقض.

وبعد المداولة طبقاً للقانون،

في شأن وسيلة النقص المثارة تلقائياً من طرف المجلس الأعلى لتعلقها بالنظام العام والمتخذة من خرق مقتضيات الفصل (96) من قانون العقود والالتزامات . 180

حيث، أنه بمقتضى هذا الفصل، فإن القاصر عديم التمييز لا يسأل عن الضرر الحاصل بفعله ويطبق نفس الحكم على فاقد العقل بالنسبة للأفعال الحاصلة منه حالة جنونه.

وحيث، إن المحكمة عندما عفت العارض من المسؤولية الجنائية لكونه وقت ارتكابه للأفعال المتابع من أجلها كان فاقد العقل ومع ذلك حكمت عليه بإدائه تعويضات مدنية للمطالبة بالحق المدني المطلوبة في النقص، لم تجعل لما قضت

_ 179

الفصل 96

القاصر عديم التمييز لا يسأل مدنياً عن الضرر الحاصل بفعله. ويطبق نفس الحكم على فاقد العقل، بالنسبة إلى الأفعال الحاصلة في حالة جنونه¹⁷⁹.

وبالعكس من ذلك يسأل القاصر عن الضرر الحاصل بفعله، إذا كان له من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج أعماله.

_ 180

الفصل 96

القاصر عديم التمييز لا يسأل مدنياً عن الضرر الحاصل بفعله. ويطبق نفس الحكم على فاقد العقل، بالنسبة إلى الأفعال الحاصلة في حالة جنونه¹⁸⁰.

وبالعكس من ذلك يسأل القاصر عن الضرر الحاصل بفعله، إذا كان له من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج أعماله.

به اساسا صحيحا من القانون، وخرق مقتضيات الفصل (96) الموما اليه اعلاه،
وجعلت حكمها معرضا للنقض في مقتضياته المدنية،

من اجله

ومن غير حاجة لبحث وسيلة النقض الثانية من خرق القواعد الجوهرية في
اجراءات المسطرة.

قضى المجلس بنقض وابطال الحكم المطعون فيه.

ملف جنائي: (60235)

متهم - قصور مدني - مسؤولية مدنية 181 .

لا تشكل سببا للنقض الوسيلة المتعلقة بالمجادلة في قيمة حجج الاثبات التي حظيت بقبول قضاة الزجر في حدود سلطتهم ال(تقدير)ية والتي لا تخضع لرقابة المجلس.

ليس بمفروض على المحكمة قانونا ان تتعرض في قرارها الى كافة النقط بالتفصيل الواردة في مرافعة دفاع المتهم.

لما كان المتهم قاصرا لم يبلغ بعد سن الرشد المدني فان الاب هو المسئول عن الضرر الذي يتسبب فيه للغير وان المحكمة لما قضت عليه شخصا بعد الادانة بالتعويض تكون قد خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

في شان وسيلة النقض الاولى المتخذة من خرق القواعد الجوهرية في المسطرة خرق مقتضيات الفصلين (288 - 289) من قانون المسطرة الجنائية ذلك ان القاعدة العامة تقتضي ان البراءة هي الاصل الى ان تثبت العكس وان الظنين انكر في جميع مراحل التحقيق التهمة المنسوبة اليه وانه بالرجوع الى تصريحاته امام السيد قاضي التحقيق وامام المحكمة فسنجده يصرح بان وجوده كان بسبب غسله لملابسه لان تلك البئر هي مخصصة لغسل الملابس وان تلك القرينة لا يمكن باي حال من الاحوال ان تكون حجة اثبات لادانة المتهم وان الشاهد الوحيد الذي ادلى بشهادته امام المحكمة قد تناقض في شهادته.

حيث، ان الامر لا يعدو ان يكون مجادلة ومناقشة في قيمة حجج الاثبات التي حظيت بقبول قضاة الزجر في حدود سلطتهم التقديرية والتي تخضع لرقابة

المجلس الاعلى عملا بمقتضيات الفقرة الثانية منالفصل (568) من قانون
المسطرة الجنائية مما تكون معه الوسيلة غير مقبولة،
وفي شان وسيلة النقض الثانية في فروعها الاربعة مجتمعة المتخذة من انعدام
الاساس القانوني والنقض في التعليل خرق مقتضيات الفصلين (347) و(352)
من قانون المسطرة الجنائية والفقرة الاولى من الفصل (348) من نفس القانون
والفصل الاول من قانون المسطرة المدنية من كون القرار المطعون فيه لم يبين
الوسائل التي اعتمد عليها في الحكم بالادانة وان كل حكم يجب ان يتضمن
الاسباب القانونية والواقعية التي ارتكز عليها في منطوقه وبالتالي ان يكون معللا
باسباب. وان القرار المطعون فيه عندما قضى بادانة متهم اصر على الانكار وان
ملف النازلة خال من كل اثبات الا – اقوال الضحية وشهادة شاهد اتى امام
المحكمة وتناقض في اقواله كان يتعين عليه ان يشير الى الاسباب الواقعية
والقانونية التي ارتكز عليها ولكنه اكتفى في احدى حيثياته بان تصريحات
الضحية تؤيدها ظروف القضية ووقائعها وان مثل هذه الحيثية لا يمكن في هذا
المجال ان تكون ذلك الاقتناع بادانة الظنين.
كما انه بالرجوع الى حيثيات القرار المطعون فيه فاننا نجده لا يتضمن اي تعليل
فهو لم يتعرض الى مرافعات الدفاع بصفة مختصرة وبهذا يكون ناقص التعليل

- 181

المغرب

نوع الحكم نقض

رقم الحكم 5442

تاريخ الحكم 1983/09/15

اسم المحكمة محكمة النقض - المغرب

المصدر مجلة قضاء المجلس الاعلى – الاصدار الرقمي دجنبر 2000 – العدد 33 - 34

والنقض في التعليل يوازي انعدامه.

كما وان الجلسة كانت سرية وان القرار المطعون فيه لم يشر الى هذا فيكون قد خالف الفقرة الاولى من الفصل (348) من قانون المسطرة الجنائية وان الضحية ليست لها اهلية التقاضي مدنيا لانها ليست لها 21 سنة.

حيث، انه من جهة فما دام القرار قد تعرض الى وسائل الاثبات التي اطمانت اليها المحكمة في تكوين قناعتها ومنها شهادة الشاهد الذي استمعت اليه المحكمة فتكون قد ابرزت بما فيه الكفاية الاسباب الواقعية والقانونية التي اعتمدت عليها في ادانة العارض.

وحيث، انه من جهة ثانية، فليس بمفروض على المحكمة قانونا ان تتعرض في قرارها الى كافة النقض بتفصيل في مرافعة نائب العارض.

وحيث، انه من جهة ثالثة فخلافا لما يدعيه العارض فقد تعرض القرار الى ان الجلسة كانت سرية اذ ورد فيه ما يلي:

“ عقدت غرفة الجنايات لدى محكمة الاستئناف بطنجة جلسة سرية “ .

وحيث، انه من جهة رابعة، فان المجني عليها المطالب بالحق المدني يبلغ من العمر سبعا وعشرين سنة حسب وثائق الملف وبذلك تكون لها كاملة الاهلية للمطالبة بحقوقها، مما يكون معه ما اثير على غير اساس من الوجهة الاولى والثانية ومخالفا للواقع من الوجهة الثالثة والرابعة.

لكن في الفرع الخامس من نفس الوسيلة المتخذة من خرق القانون ذلك، ان المحكمة حكمت بتعويض مدني يؤديه الظنين مع انه قاصر فكان الانسب ان يحكم على والده،

بناء على الفصل (137) من قانون مدونة الاحوال الشخصية والفصل (85) من قانون العقود والالتزامات.

حيث، انه بمقتضى الفصل (137) من القانون المذكور فان سن الرشد القانوني هو احدى وعشرون سنة شمسية كاملة.

وحيث، انه بمقتضى الفصل (84) السالف فان الاب يكون مسئولا عن الضرر الذي يحدثه ابنه القاصر الساكن معه.

وحيث، ان القرار المطعون فيه قضى على طالب النقض بادانته من اجل جنائية الاغتصاب بثلاث سنوات حبسا وبتعويض مدني والحال انه لم يبلغ سن الرشد القانوني الذي هو احدى وعشرون سنة مخالفا بذلك مقتضيات الفصلين (137) و(85) المشار اليهما اعلاه.

من اجله

قضى بنقض وابطال الجزء من القرار المتعلق بالدعوى المدنية، وبرفض الطلب فيما عدا ذلك بحيث تظل المقتضيات الاخرى للقرار قائمة الذات نافذة المفعول.

ملف جنحي: 84/4627

تامين – سائق بدون اذن او رخصة – المؤمن مسئول عنه.

يستفاد من الفصل (13) من القرار الوزيري المؤرخ في 28/نونبر/1934 المتعلق بالتامين البري ومن الفصل (12) من الشروط العامة للتامين على السيارات ان مالك الناقله اذا ارتكب ابنه ال(قاصر) حادثة سير بناقلته التي كان يسوقها بدون علمه او بدون رخصة السياقة فان المؤمن يضمن مسؤولية المؤمن له المدنية ويحل محله في اداء التعويض.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن طالبة النقض،

في شان وسيلتي النقض الاولى والثانية مجتمعتين،

المتخذة اولاهما من الخرق الجوهرى للقانون، خرق الفصل (12) من الشروط النموذجية لعقدة التامين، ذلك انه يتجلى من وثائق الملف ان مرتكب الحادثة نور

الدين شامة بانه لم يكن يتوفر عند ارتكاب الحادثة على رخصة السياقة وانه استعمل الناقله بدون اذن والده، وهو ما اكده القرار المطعون فيه نفسه، وان محكمة الاستئناف - رغم ذلك قضت بتأييد الحكم الابتدائي وبررته بحيثية غامضة لا يمكن فهمها او استنباط اي مدلول منها، مع العلم ان مضمون الفصل (12) من الشروط النموذجية لعقد التامين لا يترك اي مجال للشك حيث نص على انعدام التامين حينما يكون سائق الناقله المؤمن عليها لا يتوفر على رخصة السياقة يكون معه القرار المطعون فيه قد خرق نصا صريحا، ويكون بالتالي عرضه للنقض.

والمتخذة ثانيتهما من انعدام الاساس القانوني او الحثيات، ذلك انه يلاحظ من مراجعة القرار المطعون فيه انه اعتمد على الفصل (85) من قانون الالتزامات والعقود دون نص اخر - وانه باعتماده على هذا الفصل يدل على ما وقع فيه من تناقض، ذلك ان الفصل المذكور يقضي صراحة بتحميل حارس الشيء مسؤولية الضرر الناتج عن هذا الشيء، ولا ينص على اي اعفاء من ذلك الا في الحالات المبينة فيه في حين انه لا توجد اية حالة من الحالات وان الاستدلال بهذا الفصل يكون بمثابة خرق صريح له، الامر الذي يجعل القرار المطعون فيه منعدم التعليل ويعرضه للنقض.

حيث، يتجلى من تنسيقات القرار المطعون فيه ان مرتكب الحادثة ---- (قاصر) وان والده ---- هو المسئول المدني عنه عملا بمقتضيات الفصل (85) من قانون الالتزامات والعقود.

وحيث، يستفاد من مقتضيات الفصلين (13) من القرار المؤرخ في 28 نونبر 1934 المتعلق بعقد التامين البري و/12/ من الشروط النموذجية العامة لعقد التامين على السيارات وان مالك الناقله اذا ارتكب ابنه القاصر حادثة بناقلته التي كان يسوقها بدون علمه او بدون توفره على رخصة السياقة القانونية وكان مؤمنا له فان المؤمن يضمن مسؤوليته المدنية اي يحل محله في اداء التعويض المحكوم

عليه وخصوصا فيما يخص التامين عن المسؤولية المدنية اثناء سير الناقله مما تكون معه الوسيلتان غير مرتكزتين على اساس.

لهذه الاسباب،

قضى برفض الطلب .

ملف جنائي: (60235)

متهم - قصور مدني - مسؤولية مدنية 182 .

لا تشكل سببا للنقض الوسيلة المتعلقة بالمجادلة في قيمة حجج الاثبات التي حظيت بقبول قضاة الزجر في حدود سلطتهم التقديرية والتي لا تخضع لرقابة المجلس.

ليس بمفروض على المحكمة قانونا ان تتعرض في قرارها الى كافة النقط بالتفصيل الواردة في مرافعة دفاع المتهم.

لما كان المتهم قاصرا لم يبلغ بعد سن الرشد المدني فان الاب هو المسئول عن

- 182 -

رقم الحكم 5442

تاريخ الحكم 1983/09/15

اسم المحكمة محكمة النقض - المغرب

المصدر مجلة قضاء المجلس الاعلى - الاصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 33 - 34

الضرر الذي يتسبب فيه للغيروان المحكمة لما قضت عليه شخصيا بعد الادانة بالتعويض تكون قد خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض.

وحيث كان الطلب علاوة على ذلك موافقا لما يقتضيه القانون،
فانه مقبول شكلا.

وفي الموضوع:

في شان وسيلة النقص الاولى المتخذة من خرق القواعد الجوهرية في المسطرة خرق مقتضيات الفصلين (288 – 289) من قانون المسطرة الجنائية ذلك ان القاعدة العامة تقتضي ان البراءة هي الاصل الى ان تثبت العكس وان الظنين انكر في جميع مراحل التحقيق التهمة المنسوبة اليه وانه بالرجوع الى تصريحاته امام السيد قاضي التحقيق وامام المحكمة فسنجده يصرح بان وجوده كان بسبب غسله لملابسه لان تلك البئر هي مخصصة لغسل الملابس وان تلك القرينة لا يمكن باي حال من الاحوال ان تكون حجة اثبات لادانة المتهم وان الشاهد الوحيد الذي ادلى بشهادته امام المحكمة قد تناقض في شهادته.

حيث، ان الامر لا يعدو ان يكون مجادلة ومناقشة في قيمة حجج الاثبات التي حظيت بقبول قضاة الزجر في حدود سلطتهم التقديرية والتي تخضع لرقابة المجلس الاعلى عملا بمقتضيات الفقرة الثانية منالفصل (568) من قانون المسطرة الجنائية مما تكون معه الوسيلة غير مقبولة،

وفي شان وسيلة النقص الثانية في فروعها الاربعة مجتمعة المتخذة من انعدام الاساس القانوني والنقض في التعليل خرق مقتضيات الفصلين (347) و(352) من قانون المسطرة الجنائية والفقرة الاولى من الفصل (348) من نفس القانون والفصل الاول من قانون المسطرة المدنية من كون القرار المطعون فيه لم يبين الوسائل التي اعتمد عليها في الحكم بالادانة وان كل حكم يجب ان يتضمن الاسباب القانونية والواقعية التي ارتكز عليها في منطوقه وبالتالي ان يكون معللا

باسباب. وان القرار المطعون فيه عندما قضى بادانة متهم اصر على الانكار وان ملف النازلة خال من كل اثبات الا - اقوال الضحية وشهادة شاهد اتى امام المحكمة وتناقض في اقواله كان يتعين عليه ان يشير الى الاسباب الواقعية والقانونية التي ارتكز عليها ولكنه اكتفى في احدى حيثياته بان تصريحات الضحية تؤيدها ظروف القضية ووقائعها وان مثل هذه الحيثية لا يمكن في هذا المجال ان تكون ذلك الاقتناع بادانة الظنين.

كما انه بالرجوع الى حيثيات القرار المطعون فيه فاننا نجد لا يتضمن اي تعليل فهو لم يتعرض الى مرافعات الدفاع بصفة مختصرة وبهذا يكون ناقص التعليل والنقض في التعليل يوازي انعدامه.

كما وان الجلسة كانت سرية وان القرار المطعون فيه لم يشر الى هذا فيكون قد خالف الفقرة الاولى من الفصل (348) من قانون المسطرة الجنائية وان الضحية ليست لها اهلية التقاضي مدنيا لانها ليست لها 21 سنة 183 .

183 - مدونة الأسرة 2004

الباب الأول

الأهلية

المادة 206

الأهلية نوعان : أهلية وجوب وأهلية أداء.

المادة 207

أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات التي يحددها القانون، وهي ملازمة له طول حياته ولا يمكن حرمانه منها.

المادة 208

أهلية الأداء هي صلاحية الشخص لممارسة حقوقه الشخصية والمالية ونفاد تصرفاته، ويحدد القانون شروط اكتسابها وأسباب نقصانها أو انعدامها.

المادة 209

سن الرشد القانوني 18 سنة شمسية كاملة.

المادة 210

كل شخص بلغ سن الرشد ولم يثبت سبب من أسباب نقصان أهليته أو انعدامها يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه وتحمل التزاماته.

حيث، انه من جهة فما دام القرار قد تعرض الى وسائل الاثبات التي اطمانت اليها المحكمة في تكوين قناعتها ومنها شهادة الشاهد الذي استمعت اليه المحكمة فتكون قد ابرزت بما فيه الكفاية الاسباب الواقعية والقانونية التي اعتمدت عليها في ادانة العارض.

وحيث، انه من جهة ثانية، فليس بمفروض على المحكمة قانونا ان تتعرض في قرارها الى كافة النقض بتفصيل في مرافعة نائب العارض.

وحيث، انه من جهة ثالثة فخلافا لما يدعيه العارض فقد تعرض القرار الى ان الجلسة كانت سرية اذ ورد فيه ما يلي:

“ عقدت غرفة الجنايات لدى محكمة الاستئناف بطنجة جلسة سرية “ .

وحيث، انه من جهة رابعة، فان المجني عليها المطالب بالحق المدني يبلغ من العمر سبعا وعشرين سنة حسب وثائق الملف وبذلك تكون لها كاملة الاهلية للمطالبة بحقوقها، مما يكون معه ما اثير على (غير) اساس من الوجهة الاولى والثانية ومخالفا للواقع من الوجهة الثالثة والرابعة.

لكن في الفرع الخامس من نفس الوسيلة المتخذة من خرق القانون ذلك، ان المحكمة حكمت بتعويض مدني يؤديه الظنين مع انه قاصر فكان الانسب ان يحكم على والده،

بناء على الفصل (137) من قانون مدونة الاحوال الشخصية¹⁸⁴ والفصل (85) من قانون العقود والالتزامات.

حيث، انه بمقتضى الفصل (137) من القانون المذكور فان سن الرشد القانوني

هو احدى وعشرون سنة شمسية كاملة.
وحيث، انه بمقتضى الفصل (84) السالف فان الاب يكون مسئولاً عن الضرر
الذي يحدثه ابنه القاصر الساكن معه.
وحيث، ان القرار المطعون فيه قضى على طالب النقض بادانته من اجل جنائية
الاغتصاب بثلاث سنوات حبسا وبتعويض مدني والحال انه لم يبلغ سن الرشد
القانوني الذي هو احدى وعشرون سنة مخالفاً بذلك مقتضيات الفصلين (137)
و(85) المشار اليهما اعلاه.

من اجله
قضى بنقض وابطال الجزء من القرار المتعلق بالدعوى المدنية، وبرفض الطلب
فيما عدا ذلك بحيث تظل المقتضيات الاخرى للقرار قائمة الذات نافذة المفعول.

المجنون والقاصر – إصابتهما بالضرر – مسؤولية حارس الشيء
القرار المدني رقم 375 الصادر في 15 يونيه 1966

القاعدة

لا يمكن اعتبار ما يصدر عن المصاب بالجنون والقاصر في سن الطفولة خطأ
بمعنى الفصلين 78 و88 من ظهير العقود والالتزامات لكونهما في حالة لا يصح
معها التكليف فالضرر الحاصل لهما من الشيء المجمعول في حراسة الغير يجب أن
يتحملة الحارس من جملة المخاطر التي يكون مسئولاً عنها طبقاً للفصل 88
المذكور ولا يمكنه تجنب تلك المسؤولية بالنسبة لهما إلا إذا أثبت أن الضرر ناشئ
عن أمر فجائي أوقوة قاهرة.

وبعد المداولة طبقاً للقانون.

بناءً على ما نص عليه الفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود من أن كل شخص يسأل عن الضرر الحاصل من الأشياء التي في حراسته، إذا تبين أن هذه الأشياء هي السبب المباشر للضرر، وذلك ما لم يثبت:

(1) أنه فعل ما كان ضرورياً لمنع الضرر.

(2) وأن الضرر يرجع إما لحدث فجائي أو لقوة قاهرة أو خطأ المصاب.

وبناءً على أن الخطأ يعرفه الفصل 78 من ظهير العقود والالتزامات بالإمساك عما يجب فعله أو فعل ما يجب تركه من غير قصد إحداث ضرر.

وبناءً على أن المصاب بالجنون والقاصر في سن الطفولة لا يمكن أن يعتبر ما يصدر منهما خطأ بالمعنى الذي يرمي إليه الفصلان 78 و 88 من ظهير العقود والالتزامات لعدم ما يوجب عليهما فعل شيء أو تركه لكونهما في حالة لا يصح معها التكليف.

وبناءً على أن الضرر الحاصل لهما من الشيء المجهول في حراسة الغير يجب أن يتحملة الحارس من جملة المخاطر التي يكون مسؤولاً عنها طبقاً للفصل 88 المذكور ولا يمكنه تجنب تلك المسؤولية بالنسبة لهما إلا إذا أثبت أن الضرر ناشئ عن أمر فجائي أو قوة قاهرة.

وحيث إن الحكم المطعون فيه (محكمة الاستئناف بالرباط 15 يناير 1963) عندما رفض الطلب المقدم من صالح بن مبارك ضد ((كون)) والشركة العامة لتثنية التأمين بتعويض صالح عن الضرر الحاصل له من وفاة ابنه عبد القادر إثر حادثة سيارة اقتصر على القول بأن الطفل عبد القادر بن صالح صدمته سيارة المسمى كون عندما انفصل فجأة عن جماعة من الأطفال واخترق طريق مرور السيارة رغم أن سائقها استعمل آلة التنبيه وأن عبد القادر ارتكب خطأ عند عبوره الطريق في هذه الظروف وأن المسمى كون الذي توبع أمام محكمة الصلح بالدار البيضاء لعدم السيطرة والقتل الغير المتعمد صدر في حقه حكم بالبراءة مما يجعل حارس الشيء

أثبت أنه فعل كل ما كان ضروريا لمنع الضرر لأن القاضي الجنائي لم يأخذ بثبوت أية مخالفة لقواعد السير ولا بوجود أي عنصر من عناصر جنحة القتل غير المتعمد.

وحيث استنتجت المحكمة مما سبق ((أنه نظرا لهذه الأحوال التي وقع فيها إثبات فعل كل ما كان ضروريا لمنع الضرر الذي يرجع لخطأ المصاب، فإن حارس الشيء يعفى كليا من المسؤولية المفروضة في الفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود)).

وحيث إن المحكمة بارتكازها على ارتكاب خطأ من الطفل المصاب البالغ من العمر 12 عاما والذي لم يبلغ سن التكليف لتعفي ((كون)) من المسؤولية المفروضة عليه دون أن تعتبر أن الطفل لم يبلغ سن التكليف وأن فعله لا يمكن اعتباره خطأ بالمعنى المنصوص عليه في الفصل 78 من ظهير العقود والالتزامات لم تركز حكمها على أساس قانوني فضلا عن كونها خالفت الفصلين 78 و88 المشار إليهما أعلاه وجعلت حكمها بذلك معرضا للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض حكم محكمة الاستئناف بالرباط الصادر في 15 يناير 1963 فيما يخص مقتضياته القاضية برفض طلب صالح بن مبارك مسؤولية الدولة – مسؤولية مفترضة – إثبات الخطأ – لا

القرار رقم 456 الصادر بتاريخ 17 نوفمبر 1978 ملف مدني رقم 57590
القاعدة

الدولة مسؤولة عن الأضرار الناجمة عن تسيير إدارتها مسؤولية مبنية على فكرة المخاطر الناجمة عن استعمال أشياء خطيرة كالسيارة وليست مبنية على عنصر الخطأ.

يمكن الإغفاء من هذه المسؤولية كليا أو جزئيا إذا ثبت أن الضحية ارتكب خطأ كان له دور في حدوث الضرر.

يكفي لقيام مسؤولية الدولة المبنية على الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود إثبات العلاقة السببية بين الحادث والضرر دونما حاجة لإثبات الخطأ.

بعد المداولة طبقا للقانون فيما يخص الوسيلة الأولى.

حيث يؤخذ من أوراق الملف ومن محتوى القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 2 يوليوز 1973 تحت عدد 1374 -73 أنه بتاريخ 1964.9.23 وبالطريق الرابطة بين مكناس وتافيلالت وعلى بعد ثمان كيلومترات من الحاجب وقعت حادثة سير ذهب ضحيتها الهالك محمد بن باحدى وذلك حينما كان الجندي حمادي بن محمد القندوسي يسوق سيارة من نوع رونو4 مسجلة تحت عدد 500898 تابعة للقوات المسلحة الملكية وأحيل السائق على المحكمة الدائمة للقوات المسلحة الملكية التي حكمت بثلاث أشهر حبسا موقوفة التنفيذ و150 درهما وذلك بتاريخ 1968.12.17 وأنه بتاريخ 1970-1-21 قيدت مامة بنت مبارك مقالا تلتبس فيه الحكم لها بتعويض عما لحقها من ضرر بفقدان زوجها الضحية محمد بن باحدى وحددت مبلغه في 25000 درهم كما قيدت بنفس التاريخ كل من حليلة ومينة ومباركة بنات الضحية محمد بن باحدى مقالا على حدة طلبت كل منهن فيه تعويضا عن الأضرار التي لحقتها بوفاة والدها مبلغه 16 000 درهم وذلك في مواجهة السائق والدولة المغربية الممثلة في شخص مدير مكتب الاستغلالات الصناعية وشركة التأمين الملكي المغربي والعون القضائي والتمست المدعيات في مقالهن إحلال شركة التأمين محل الدولة في أداء التعويض المطلوب فأجاب المدعى عليهم بأن الطلب مضى عليه أمد التقادم المنصوص عليه في الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود وبعد إتمام الإجراءات أصدرت المحكمة الإقليمية (سابقا) بمكناس حكمها بضم الملفات وعدم قبول الدعاوى لتقدمها فاستأنفت المدعيات أمام محكمة الاستئناف بفاس التي قضت بقرارها المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم تقادم الدعاوى وبجعل مسؤولية الحادثة على الطرفين إنصافا

بينهما وعلى المدعى عليه السائق بأدائه 10.000 درهم لفائدة مامة بنت مبارك و2000 درهم لكل من حليلة ويامنة ومباركة بنات محمد بن باحدي والكل تحت المسؤولية المدنية للدولة مع إحلال شركة التأمين الملكي المغربي محل مؤمنها في الأداء بناء على عدم وجود حجة تفيد علم المدعيات بالمسؤول عن الضرر الحاصل لهن وعلى أنه كان على من يدعي علمهن إثبات هذا العلم.

وحيث تنعى الطاعنتان الدولة المغربية وشركة التأمين الملكي المغربي على القرار المطعون فيه خرقة لمقتضيات الفصل 106 والفقرة الخامسة من الفصل 380 من قانون العقود والالتزامات وعدم التعليل وانعدام الأساس القانوني ذلك أن المحكمة عللت قرارها الملغي للحكم الابتدائي بأنه لا يوجد بالملف حجة أوقرينة تفيد علم المدعيات بالمسؤول عن الضرر الحاصل لهن دون أن تبحث فيما إذا كان من المستحيل على المدعيات معرفة المسؤول عن الضرر الذي هو الدولة المغربية في حين أن مقتضيات الفصل 106 المذكور المتعلقة بالمعرفة الفعلية لهوية الشخص الملزم بالتعويض ما هي إلا تطبيق للمبدأ العام المنصوص عليه في الفقرة الخامسة من الفصل 380 المذكور الذي ينص على أن التقادم لا يسري ضد الدائنين إذا كانوا بالفعل في ظروف هاته الحالة لم تكن هناك أية ظروف تجعل من المستحيل على المطلوبات في النقض المطالبة بحقوقهم إذ أن المسؤول عن الضرر كان معروفاً والفصل 106 المذكور ليس له من هدف إلا حفظ حقوق أولئك الذين يوجدون في حالة يستحيل عليهم فيها التعرف على المسؤول عن الحادث ولم يتمكنوا من ممارسة دعواهم في الوقت المناسب وبما أن القرار لم يبحث في الظروف التي كان من المستحيل عليها التعرف على المسؤول عن الضرر فإنه معرض للنقض.

لكن حيث إن المحكمة لم تكن بحاجة إلى البحث في الظروف التي منعت المتضررات من العلم بالمسؤولية عن الضرر ذلك أن تطبيق الفصل 106 المشار إليه لا يقتضي منها ذلك لكونه لا يشترط لابتداء أمد التقادم إلا علم المتضرر بالضرر وبمن هو المسؤول عنه وما دامت المحكمة أوضحت حيثياتها عدم ثبوت علم

المتضررات قبل يوم تقديم دعاويهن إلى المحكمة الإقليمية فإنها تكون بذلك قد طبقت الفصل 106 تطبيقاً سليماً وعللت حكمها بما فيه الكفاية الأمر الذي تكون معه الوسيلة منعدمة الأساس.

وفيما يخص الوسيلة الثانية:

حيث تنعى الطاعنتان على القرار المطعون فيه خرقة لمقتضيات الفصل 32 من قانون السير والفصل 8 من ظهير 1913.8.12 المتعلق بالتنظيم القضائي ذلك أن المحكمة عللت قرارها بقولها " حيث يتجلى من محضر الضابطة القضائية وتصريحات رئيس الغرفة العسكرية الذي كان يركب السيارة مرتكبة الحادثة ومن محتوى الحكم الجنحي الذي أدان السائق القندوسي أن هذا الأخير ارتكب مخالفة عدم السيطرة على السيارة فيحين كان على المحكمة بالنظر إلى أن الدعوى موجهة ضد الدولة أن تنظر فيها بناء على القواعد الاستثنائية للاختصاص استناداً إلى الفصل 8 من ظهير 1913.8.12 الخاص بالتنظيم القضائي¹⁸⁵ وفي حين أنها لم تبين الظروف الزمانية والمكانية التي استفادت منها عدم ملائمة السرعة وفي حين أن الحكم الصادر من المحكمة العسكرية لا يمكن أن يكون الأساس لتقرير المسؤولية لكونه غير معلل كما سار عليه اجتهاد المجلس زيادة على أن تصريح السائق في محضر الشرطة ليس فيه أي تقدير للسرعة ولا لظروف الزمان والمكان. لكن من جهة حيث إن الطاعنتين لم تبينا ما هي القواعد الاستثنائية التي يجب تطبيقها في النازلة لهذا فإن الفرع غير مقبول.

ومن جهة ثانية حيث إن الفصل 79 من ظهير العقود والإلتزامات المغربي ينص على مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن تسيير إدارتها وبناء عليه فإن هذه المسؤولية تكون موجودة ولو عند عدم ثبوت أي خطأ من جانبها استناداً إلى فكرة المخاطر الناجمة عن استعمال أشياء خطيرة كالسيارة وأن المسؤولية يمكن استبعادها في حالة ارتكاب الضحية خطأ تسبب وحده في الضرر كما يمكن تقسيمها إن شارك

185 - حل محله ظهير 15 يوليوز 1974 يتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة

في إحدائه ويكفي الضحية إثبات علاقة السببية بين الحادث والضرر دون أية حاجة لإثبات الخطأ وبهاته العلة القانونية المبنية على الوقائع الثابتة لقضاة الموضوع والتي تعوض العلة الخاطئة المنتقدة يكون القرار المطعون فيه مبررا تبريرا قانونيا وتكون الوسيلة المستدل بها بدون أثر.

لهذه الأسباب

قضى المجلس برفض الطلب.

متابعة المسؤول عن الضرر جنحيا - إجراء قاطع للتقادم - لا

القرار رقم 378 الصادر بتاريخ 17-5-78 في الملف المدني رقم 54876
القاعدة:

إن دعاوي التعويض الناشئة عن الجريمة وشبه الجريمة تتقدم بمضي خمس سنوات من الوقت الذي علم فيه المضرور بالضرر وبالمسؤول عنه وأن أمد هذا التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية أو غير القضائية بالتعويض عن الضرر ولا ينقطع بمتابعة المتسبب في الضرر جنحيا.

القرار رقم 378 الصادر بتاريخ 17-5-78 في الملف المدني رقم 54876
وبعد المداولة طبقا للقانون

بناء على الفصلين 106 و381 من قانون الالتزامات والعقود:

وحيث إن دعاوى التعويض الناشئة عن الجريمة وشبه الجريمة تتقدم بمضي خمس سنوات من الوقت الذي علم فيه المضرور بالضرر وبالمسؤول عنه وأن أمد التقادم المذكور إنما ينقطع بالمطالبة القضائية أو غير القضائية بالتعويض عن الضرر فلا ينقطع بمتابعة المتسبب في الضرر جنحيا.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطلوب نقضه الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 20 يناير 1975 أن محمد بن الحاج غازي طلب بتاريخ 26 أكتوبر 71 من إقليمية فاس الحكم على بنعيسى بن أحمد بأداء مبلغ 5600 درهما تعويضا له عن الضرر الذي تسبب له فيه إثر الاعتداء عليه بالعنف بتاريخ 12

غشت 1965 والذي أدين من أجله جنحيا بالحبس وبالغرامة بحكم أيد من طرف محكمة الاستئناف بتاريخ 22 فبراير 73، فأجاب المدعى عليه الذي دفع التقادم الخمسي المنصوص عليه في الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود، وبتاريخ 17 يناير 74 قضت المحكمة على المدعى بأداء مبلغ التعويض المطلوب أيدتها محكمة الاستئناف بفاس في التاريخ المشار إليه أعلاه بالقرار المطلوب نقضه ورفضت الدفع بالتقادم المذكور.

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود لكونه دفع بأن المطلوب في النقض كان على علم بالضرر وبالمسؤول عنه على الأقل منذ أن حكم بإدانة الطاعن ابتدائيا بتاريخ 12 نوفمبر 1965 وأنه لم يطالب بالتعويض إلا بتاريخ 26 أكتوبر 71 فتكون دعواه قد لحقها التقادم الخمسي المنصوص عليه في الفصل 106 وأن المحكمة لما قبلت مع ذلك دعوى التعويض تكون قد خرقت مقتضيات الفصل المذكور.

حقا فقد تبين من الاطلاع على وثائق الملف وعلى القرار المطلوب نقضه أن الطاعن دفع أمام قضاة الموضوع بالتقادم الخمسي المنصوص عليه في الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود وأن المحكمة لما رفضت هذا الدفع بعلّة أن الدعوى العمومية لم يفصل فيها نهائيا إلا بتاريخ خامس يوليوز 71 في حين أمد التقادم المذكور لا ينقطع بالمتابعة الجنائية ولكن بالمطالبة القضائية أو غير القضائية بالتعويض عن الضرر وأن المحكمة لما بثت في الدعوى على هذا النحو المذكور تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 381 المذكور مما يعرض قرارها للنقض.

من أجله

قضى المجلس الأعلى بنقض الحكم المطعون فيه.

الفصل 106 ق ل ع – العلم بالضرر والمسؤول عنه – إثباته وكيفيته

القرار رقم 1503 الصادر بتاريخ 11 يونيو 1986 ملف مدني رقم 84/1837

القاعدة:

يبتدئ أمد التقادم الخمسي المنصوص عليه في الفصل 106 من ق.ز.ع من تاريخ العلم بالضرر والمسؤول عنه.

يجب على المؤمن الذي يدعي العلم بالمسؤول أن يثبت ذلك. لا يكفي لإثبات العلم مجرد الاستماع إلى الضحية وهو بالمستشفى.

وبعد المداولة طبقاً للقانون

فيما يتعلق بالوسيلة الوحيدة للنقض

حيث يعيب الطاعن الزرعة محمد على القرار المطعون فيه خرق الفصل 106 من ظهير الالتزامات والعقود ذلك أن التقادم عن شبه جريمة يتم بمضي خمس سنوات من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم الفريق المتضرر ومن هو المسؤول عنه وتقدم في جميع الأحوال بمضي عشرين سنة تبتدئ من وقت حدوث الضرر، وأن القرار المطعون فيه اعتبر علم الضحية بالمتسبب في الحادث من وقت الاستماع إليه من طرف الضابطة القضائية بتاريخ 70/6/16 إذا كان بإمكانه البحث عن المتسبب في الضرر والمسؤول عنه في حين أن الاستماع للضحية غير كاف في معرفة المسؤول عن الضرر وأنه يتعين على مثير التقادم إثبات علم المتضرر الفعلي بالمسؤول عن الضرر مما يعتبر خرقاً للفصل 106 المذكور يستلزم النقض.

حيث تبين صحة ما نعتة الوسيلة ذلك أن الفصل 106 من ظهير الالتزامات والعقود صريح في أن التقادم الخمسي يبتدئ من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم الفريق المتضرر ومن هو المسؤول عنه وأن مجرد استماع الضابطة القضائية لضحية النازلة وهو بالمستشفى ليس دليلاً على علمه بالمسؤول عن الضرر مادام الأخير لم يثبت علم الضحية مما يكون ما ذهب إليه القرار المطعون فيه خلاف ذلك قد خرق مقتضيات الفصل 106 المذكور وتعرض من أجل ذلك للنقض.

وحيث إن مصلحة الخصوم وحسن سير العدالة يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه.

لهذه الأسباب

قضى بنقض القرار المطعون فيه وبالإحالة.

دعوى المسؤولية التصيرية - تقادم - بداية احتساب المدة.

القرار 51 الصادر بتاريخ 11 مارس 1977 ملف مدني 37224

تتقدم دعاوى التعويض عن الضرر الناشئ عن جريمة أو شبه جريمة بمضي خمس

سنوات تبتدئ من تاريخ علم المتضرر بالضرر وبالمسؤول عنه.

العلم بالضرر وبالمسؤول عنه مسألة واقعية تختلف باختلاف ظروف كل نازلة

يتعين على قضاة الموضوع بحثها دون التقيد في ذلك بتاريخ الحكم القاضي

بالمسؤولية.

* يتعرض للنقض قرار المحكمة التي اعتبرت كقاعدة أن التقادم لا يبتدئ إلا من

تاريخ الحكم الذي اثبت أن السائق هوالمسؤول في حين أن العلم بالضرر والمسؤول

عنه قد يقع قبل صدور الحكم الجنحي أوبعده أوخلال المسطرة.

بعد المداولة طبقا للقانون

فيما يخص الوسيلة الفريدة المستدل بها.

بناء على الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أن دعوى

التعويض من جراء جريمة أو شبه جريمة تتقدم بمضي خمس سنوات تبتدئ من

الوقت الذي بلغ فيه إلى علم الفريق المتضرر بالضرر ومن هوالمسؤول عنه.

وحيث يستفاد من أوراق الملف ومحتوى القرار المطعون فيه (محكمة الاستئناف

بمراكش بتاريخ 30 مارس 1971) أنه بتاريخ 29 أبريل 1961 وقعت حادثة سير

بضاحية مراكش بين سيارة كان يقودها مالكها بن محمد بن أحمد الأشكر ودراجة

كان يمتطيها محمد إدريس الذي أصيب على إثرها بجروح وأن هذا الأخير تقدم

بمقال لدى المحكمة الإقليمية بمراكش مؤرخ في 23 يراير 1967 يلتمس فيه الحكم

على مالك السيارة والمؤمن لها شركة لوريان ولاسين بتعويض عما لحقه من أضرار فصدر حكم يقضي له بأربعين ألف درهم وبعد الاستئناف تقرر تأييده. وحيث كان الطرف المدعى عليه قد أثار مسألة التقادم المنصوص عليها في الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود مبرزاً أن الحادثة التي تعرض لها المدعى وقعت بتاريخ 29 أبريل 1961 في حين أن هذا الأخير لم يرفع دعواه بالتعويض إلى يوم 23 يبراير 1967.

وحيث إن الحكم الابتدائي – الذي تبنت محكمة الاستئناف جوابه على هذا الدفع – قد لاحظ أن سائق السيارة المتسببة في الحادثة كان موضوع متابعة جنحية ولم يحكم بإدانته إلا يوم 10 مارس 1964 ثم وضع قاعدة صرح فيها وحيث أن أجل التقادم يبدأ من تاريخ الحكم بالإدانة فارتكز عليها وعلل حكمه برفض الدفع المثار إذ جاء فيه (وحيث أن خمس سنوات لم تمض من تاريخ الحكم الجنحي الذي أثبت أن السائق هو مسؤول عن الحادثة وبين تسجيل هذه الدعوى وعليه فلا مجال لتطبيق الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود).

وحيث يؤخذ من هذا أن محكمة الموضوع أبعدت الفصل 106 المذكور بناء على قاعدة جعلت التقادم ينطلق من يوم الحكم الجنحي بالإدانة في جميع الأحوال في حين أن العلم بالضرر وهوية المسؤول عنه قد يقع قبل صدور الحكم الجنحي أوبعده أو خلال المسطرة التي أدت إلى صدوره وهي حينئذ مسألة واقعية تختلف باختلاف كل نازلة ويتعين على قضاة الموضوع بحثها دون التقييد بالقاعدة المشار إليها أعلاه الأمر الذي يستفاد منه أن المحكمة خرقت النص المذكور أعلاه. لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه.

دعوى المسؤولية التقصيرية – تقادم – بداية احتساب المدة.

القرار 51

الصادر بتاريخ 11 مارس 1977

ملف مدني 37224

* تتقدم دعاوى التعويض عن الضرر الناشئ عن جريمة أو شبه جريمة بمضي خمس سنوات تبتدئ من تاريخ علم المتضرر بالضرر وبالمسؤول عنه.

* العلم بالضرر وبالمسؤول عنه مسألة واقعية تختلف باختلاف ظروف كل نازلة يتعين على قضاة الموضوع بحثها دون التقيد في ذلك بتاريخ الحكم القاضي بالمسؤولية.

* يتعرض للنقض قرار المحكمة التي اعتبرت كقاعدة أن التقادم لا يبتدئ إلا من تاريخ الحكم الذي اثبت أن السائق هو المسؤول في حين أن العلم بالضرر والمسؤول عنه قد يقع قبل صدور الحكم الجنحي أو بعده أو خلال المسطرة.

فيما يخص الوسيلة الفريدة المستدل بها.

بناء على الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أن دعوى التعويض من جراء جريمة أو شبه جريمة تتقدم بمضي خمس سنوات تبتدئ من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم الفريق المتضرر بالضرر ومن هو المسؤول عنه. وحيث يستفاد من أوراق الملف ومحتوى القرار المطعون فيه (محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 30 مارس 1971) أنه بتاريخ 29 أبريل 1961 وقعت حادثة سير بضاحية مراكش بين سيارة كان يقودها مالكها بن محمد بن أحمد الأشكر ودراجة كان يمتطيها محمد إدريس الذي أصيب على إثرها بجروح وأن هذا الأخير تقدم بمقال لدى المحكمة الإقليمية بمراكش مؤرخ في 23 يبرابر 1967 يلتمس فيه الحكم على مالك السيارة والمؤمن لها شركة لوريان ولاسين بتعويض عما لحقه من أضرار فصدر حكم يقضي له بأربعين ألف درهم وبعد الاستئناف تقرر تأييده.

وحيث كان الطرف المدعى عليه قد أثار مسألة التقادم المنصوص عليها في الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود مبرزاً أن الحادثة التي تعرض لها المدعى وقعت بتاريخ 29 أبريل 1961 في حين أن هذا الأخير لم يرفع دعواه بالتعويض إلى يوم 23 يبراير 1967.

وحيث إن الحكم الابتدائي – الذي تبنت محكمة الاستئناف جوابه على هذا الدفع – قد لاحظ أن سائق السيارة المتسببة في الحادثة كان موضوع متابعة جنحية ولم يحكم بإدائته إلا يوم 10 مارس 1964 ثم وضع قاعدة صرح فيها وحيث أن أجل التقادم يبدأ من تاريخ الحكم بالإدانة فارتكز عليها وعلل حكمه برفض الدفع المثار إذ جاء فيه (وحيث أن خمس سنوات لم تمض من تاريخ الحكم الجنحي الذي أثبت أن السائق هو مسؤول عن الحادثة وبين تسجيل هذه الدعوى وعليه فلا مجال لتطبيق الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود).

وحيث يؤخذ من هذا أن محكمة الموضوع أبعدت الفصل 106 المذكور بناء على قاعدة جعلت التقادم ينطلق من يوم الحكم الجنحي بالإدانة في جميع الأحوال في حين أن العلم بالضرر وهوية المسؤول عنه قد يقع قبل صدور الحكم الجنحي أوبعد أو خلال المسطرة التي أدت إلى صدوره وهي حينئذ مسألة واقعية تختلف باختلاف كل نازلة ويتعين على قضاة الموضوع بحثها دون التقييد بالقاعدة المشار إليها أعلاه الأمر الذي يستفاد منه أن المحكمة خرقت النص المذكور أعلاه.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه.

دعوى المسؤولية عن الضرر – تقادمها – العلم بالمسؤول عن الضرر – مسألة

واقع

القرار 51 الصادر بتاريخ 11 مارس 1977 ملف مدني 37224

القاعدة

تتقدم دعاوى التعويض عن الضرر الناشئ عن جريمة أو شبه جريمة بمضي خمس سنوات تبتدئ من تاريخ علم المتضرر بالضرر وبالمسؤول عنه.

* العلم بالضرر وبالمسؤول عنه مسألة واقعية تختلف باختلاف ظروف كل نازلة يتعين على قضاة الموضوع بحثها دون التقيد في ذلك بتاريخ الحكم القاضي بالمسؤولية.

* يتعرض للنقض قرار المحكمة التي اعتبرت كقاعدة أن التقادم لا يبتدئ إلا من تاريخ الحكم الذي أثبت أن السائق هو المسؤول في حين أن العلم بالضرر والمسؤول عنه قد يقع قبل صدور الحكم الجنحي أو بعده أو خلال المسطرة.

بعد المداولة طبقاً للقانون

فيما يخص الوسيلة الفريدة المستدل بها.

بناء على الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أن دعاوى التعويض من جراء جريمة أو شبه جريمة تتقدم بمضي خمس سنوات تبتدئ من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم الفريق المتضرر بالضرر ومن هو المسؤول عنه. وحيث يستفاد من أوراق الملف ومحتوى القرار المطعون فيه (محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 30 مارس 1971) أنه بتاريخ 29 أبريل 1961 وقعت حادثة سير بضاحية مراكش بين سيارة كان يقودها مالكها بن محمد بن أحمد الأشكر ودراجة كان يمتطيها محمد إدريس الذي أصيب على إثرها بجروح وأن هذا الأخير تقدم بمقال لدى المحكمة الإقليمية بمراكش مؤرخ في 23 يراير 1967 يلتمس فيه الحكم على مالك السيارة والمؤمن لها شركة لوريان ولاسين بتعويض عما لحقه من أضرار فصدر حكم يقضي له بأربعين ألف درهم وبعد الاستئناف تقرر تأييده. وحيث كان الطرف المدعى عليه قد أثار مسألة التقادم المنصوص عليها في الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود مبرزا أن الحادثة التي تعرض لها المدعى

وقعت بتاريخ 29 أبريل 1961 في حين أن هذا الأخير لم يرفع دعواه بالتعويض إلى يوم 23 يبرابر 1967.

وحيث إن الحكم الابتدائي – الذي تبنت محكمة الاستئناف جوابه على هذا الدفع – قد لاحظ أن سائق السيارة المتسببة في الحادثة كان موضوع متابعة جنحية ولم يحكم بإدانته إلا يوم 10 مارس 1964 ثم وضع قاعدة صرح فيها وحيث أن أجل التقادم يبدأ من تاريخ الحكم بالإدانة فارتكز عليها وعلل حكمه برفض الدفع المثار إذ جاء فيه (وحيث أن خمس سنوات لم تمض من تاريخ الحكم الجنحي الذي أثبت أن السائق هو مسؤول عن الحادثة وبين تسجيل هذه الدعوى وعليه فلا مجال لتطبيق الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود).

وحيث يؤخذ من هذا أن محكمة الموضوع أبعدت الفصل 106 المذكور بناء على قاعدة جعلت التقادم ينطلق من يوم الحكم الجنحي بالإدانة في جميع الأحوال في حين أن العلم بالضرر وهوية المسؤول عنه قد يقع قبل صدور الحكم الجنحي أو بعده أو خلال المسطرة التي أدت إلى صدوره وهي حينئذ مسألة واقعية تختلف باختلاف كل نازلة ويتعين على قضاة الموضوع بحثها دون التقييد بالقاعدة المشار إليها أعلاه الأمر الذي يستفاد منه أن المحكمة خرقت النص المذكور أعلاه لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه.

اجتهاد قضائي صادر عن محكمة النقض المغربية:

مسؤولية حارس الشيء

1- ينص الفصل 88 من ظهير العقود والالتزامات على أن حارس الشيء يكون مسؤولاً عن الأضرار الناتجة عنه اللهم إذا أثبت أنه فعل كل ما في استطاعته لتجنب الضرر وأن هذا الضرر ناتج عن حدث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ المصاب.

2 - تكون المحكمة قد طبقت الفصل 88 المذكور أعلاه تطبيقاً، خاطئاً بقولها إن الحكم بالبراءة يثبت أن السائق عمل كل ما في استطاعته لتجنب الضرر إذ ليس يكفي أن يطلب من الحارس عدم ارتكاب خطأ بل المطلوب منه القيام بعمل ايجابي أو اتخاذ احتياطات خاصة تفرضها الظروف لتجنب الحادث.

ملف 17241 / 1964 قرار 239 بتاريخ 1970/05/13

وبعد المداولة طبقاً للقانون.

فيما يتعلق بالوجه الوحيد المستدل به:

بناء على الفصل 88 من ظهير العقود والالتزامات.

وحيث ينص هذا الفصل على أن حارس الشيء يكون مسؤول عن الأضرار الناتجة عنه اللهم إذا أثبت أنه فعل كل ما في استطاعته لتجنب الضرر وأن الضرر ناتج عن حدث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ المصاب.

وحيث إنه حسب مقال مؤرخ ب 19 مايو 1962 تقدم ميمون بن أحمد ابن عباس بدعوى أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء يطالب أزيرو فرناند والشركة المغربية للتأمين للتعويض عن الأضرار الحاصلة له من جراء وفاة طفله البالغ من العمر ست سنوات عندما صدمته سيارة أزيرو المذكور بالطريق الرابطة بين الدار البيضاء وبرشيد وبالتالي الحكم عليهما تضامناً بأداء 40.000 درهم فقضت المحكمة الابتدائية بتوزيع المسؤولية وبأداء أزيرو تعويضاً قدره 1.000 درهم على أن تحل شركة التأمين محله في الأداء

وقد ارتكزت على العلل الآتية:

حيث إن الدعوى مرتكزة على الفصل 88 من ظهير العقود والالتزامات.

وحيث ينتج من محضر الدرك أنه وقت الحادث الذي وقع ليلاً ولكن دون أن يكون هناك ضباب وكان ازيرا يقود سيارته في طريق مستقيمة مستعملاً أجهزة إنارته فكان في إمكانه أن يرى الاطفال الخارجين من المسجد الموجود في جانب الطريق وحيث كان من حقه أن يضغط على الفرملة وحيث إن الطفل قطع الطريق دون أن يتأكد من أنه يمكنه القيام بذلك بدون خطر كما ان السائق ارتكب خطأ لعدم محاولته القيام باية عملية لتجنبه مما يجب معه تحميل صاحب السيارة نصف المسؤولية وبعد استئناف ازيرا وشركة التأمين قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الطلب لعله ان الطفل ارتكب خطأ وأن السائق فعل كل ما في استطاعته لتجنب الضرر نظرا لكونه حكم عليه جنائياً بالبراءة.

وحيث إن المحكمة بقولها أن الحكم بالبراءة يثبت أن السائق عمل كل ما في استطاعته لتجنب الضرر قد طبقت تطبيقاً، خاطئاً الفصل 88 من ظهير العقود والالتزامات إذ أنه ليس يكفي أن يطلب من الحارس عدم ارتكاب أي خطأ بل المطلوب منه القيام بعمل إيجابي أو اتخاذ احتياطات خاصة تفرضها الظروف لتجنب الحادث.

وحيث من جهة أخرى علاوة على ما تقدم ارتكزت المحكمة على خطأ الطفل في حين أنه ورد في حكمها أنه يبلغ من العمر ثمان سنوات وفي حين أنها لم تنتبه إلى مسألة عدم التكليف بالنسبة لهذا الطفل غير المميز طبقاً للفصل 77 من ظهير العقود والالتزامات فيكون حكمها غير مرتكز على أساس قانوني كما انها طبقت تطبيقاً، خاطئاً الفصل 88 الموماً إليه.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال الحكم المطعون فيه.

ملف جنحي عدد 8774 / 98

الممثل القانوني للشركة – مسؤوليته الجنائية . 186

- كل شخص سليم العقل قادر على التمييز يكون مسؤولا شخصيا عن الجرائم التي يرتكبها ما عدا في الحالات التي نص فيها القانون صراحة على خلاف ذلك.
- لا يوجد في القانون ما يعفي مدير شركة ما باعتباره ممثلا للشخص المعنوي من هذه المسؤولية متى ثبت ان الافعال التي ارتكبها ولو باسم الشركة التي يمثلها او بتفويض منها تندرج ضمن الافعال المجرمة قانونا.
- ان صفة التمثيل او رخصة التفويض التي تسمح له بالتصرف نيابة عن الشخص المعنوي لا تعتبر اطلاقا رخصة للتصرف خلافا للقانون ولا تعذره ان يكون جاهلا لمقتضياته.

وبعد المداولة طبقا للقانون

لكن حيث من جهة فانه طبقا لمقتضيات الفصل 132 من القانون الجنائي يكون كل شخص سليم العقل قادر على التمييز مسؤولا شخصيا عن الجرائم التي يرتكبها ما عدا في الحالات التي نص القانون فيها صراحة على خلاف ذلك... وانه لا يوجد في القانون ما يعفي مدير شركة ما باعتباره ممثلا للشخص المعنوي من هذه المسؤولية متى ثبت ان الافعال التي ارتكبها ولو باسم الشركة التي يمثلها او بتفويض منها تندرج ضمن الافعال المجرمة قانونا... ذلك ان صفة التمثيل او رخصة التفويض التي تسمح له بالتصرف نيابة عن الشخص المعنوي لا تعتبر اطلاقا رخصة للتصرف خلافا للقانون ولا تعذره ان يكون جاهلا

لمقتضياته... الامر الذي يكون معه القرار المطعون قد خالف هذه المقتضيات عندما اعفى المطلوب ضده في النقض من المسؤولية الجنائية بعلة ان الشكاية التي سبق له ان تقدم في مواجهة الطالب مدعيا في حقه بوقائع النصب والاحتيال انما تقدم بها باسم شركة لاكسوال التي يمثلها وهي شركة مجهولة الاسم... ومن جهة اخرى فان المحكمة المطعون في قرارها وخلافا لما ذهبت اليه المحكمة الابتدائية عندما انتهت الى القول بكون وقائع الشكاية موضوع تهمة الوشاية الكاذبة كانت صحيحة اعتمادا على عقد البيع المؤرخ في 20 / 3 / 92 واستبعدت العقد الملحق المؤرخ في 26 / 3 / 1992 والمصادق على توقيع طرفيه بما فيهما المطلوب في النقض ودون ان تبين سبب ذلك بالرغم من كونه لم يكن موضوع انكار او نقاش من هذا الاخير وبالرغم من كونه وثيقة لو اخذت به المحكمة باعتباره معللا لمحل وطريقة اداء الثمن التي يتضمنها العقد الاول لغيرت من نتيجة القرار الذي اصدرته. تكون بذلك قد اساءت في الاخذ بوقائع الدعوى وغيرت في مضمونها الثابتة لديها وتجنبت الرد عن دفوع احد الاطراف فجاء قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه ومعرضا للنقض والابطال نقضا يخص المقتضيات المدنية المتعلقة بالمطالب بالحق المدني والمنصب على المسؤولية وما نتج عنها.

_ 186

المغرب

نقض

7/2263

1998/10/01

محكمة النقض - المغرب

مجلة قضاء المجلس الاعلى - الاصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 55

من اجله

قضى المجلس الاعلى بنقض وابطال القرار المطعون فيه

* من مجموعة قرارات المجلس الأعلى الجزء الأول 1966 – 1982 ص 645.

الفهرس

النصوص القانونية

فهرس المسؤولية عن عمل الغير

البحث

التعريفات

تعويض

الضرر

المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير

- المسؤولية التقصيرية:

أنواع المسؤولية التقصيرية

المسؤولية عن العمل الشخصي

أركان المسؤولية عن العمل الشخصي

الخطأ

العنصر المادي:

العنصر المعنوي:

الركن الثاني

الضرر

الركن الثالث:

علاقة السببية بين

الخطأ والضرر.

المسؤولية عن عمل الغير

مسؤولية متولي الرقابة:

الشرط الأول:

تولي شخص الرقابة على

الشرط الثاني:

قيام الخاضع للرقابة

بعمل غير مشروع أضر بالغير

2- مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع

الشرط الأول:

علاقة التبعية بين

المتبوع والتابع

الشرط الثاني:

ارتكاب المتبوع عملاً

شروط قيام مسؤولية الولي عن أعمال المولى عليه الضارة بالغير

أولاً- القصر

ثانياً- المساكنة.

الخطأ في القانون

جزاء المسؤولية المدنية التقصيرية

التعويض

تعريف التعويض:

أنواع التعويض

التعويض العيني

التعويض بمقابل

التعويض على ثلاثة أنواع

التعويض الاتفاقي

خصائص الشرط الجزائي

طبيعة الشرط الجزائي

شروط الشرط الجزائي

إخلال المدين بالتزامه الأصلي أو التأخر في تنفيذه

إعذار المدين

أن يؤدي إخلال المدين بالتزامه إلى إلحاق ضرر بالدائن

قيام علاقة سببية بين إخلال المدين بالتزامه وبين الضرر الذي لحق بالدائن

آثار الشرط الجزائي

افتراض المشرع في الشرط الجزائي وقوع الضرر بمجرد إخلال المدين بالتزامه

إلزام المتعاقدين والقاضي -من حيث المبدأ- بمضمون الشرط الجزائي

سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي

الحالة الأولى: قيام المدين بتنفيذ التزامه الأصلي تنفيذاً جزئياً

الحالة الثانية: تقدير مبلغ التعويض في الشرط الجزائي مبالغ فيه على نحو كبير

الحالة الثالثة: تجاوز قيمة الشرط الجزائي الحد الأقصى للفوائد الاتفاقية في حال ما إذا كان محل الالتزام الأصلي دفع مبلغ من النقود سلطة القاضي في زيادة مبلغ الشرط الجزائي الحالة الأولى: عدم وفاء المدين بالتزامه الأصلي يعود إلى ارتكابه غشاً أو خطأ جسيماً الحالة الثانية: عدم جدية قيمة الشرط الجزائي: فإذا كان مبلغ التعويض في الشرط الجزائي

2 - التعويض القانوني

خصائص الفوائد التأخيرية

الفوائد التأخيرية مقدرة في القانون جزافاً الضرر في الفوائد القانونية مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس

شروط استحقاق الفوائد التأخيرية

حالات زيادة الفوائد القانونية وتخفيضها:

حالات زيادة الفوائد القانونية

حالات تخفيض الفوائد القانونية

التعويض القضائي

تقدير التعويض

المسؤولية عن الاعمال الشخصية - التقصيرية .

ما هيّة الخطأ

عناصر الخطأ

المحور الاول - العنصر المادي :

تطبيقات انتفاء الخطأ:-

-الدفاع الشرعي

حالة الضرورة

حالة تنفيذ امر الرئيس

قصد الاضرار بالغير

2 - حالة المصلحة مقارنة بالضرر

2 - حالة المصلحة مقارنة بالضرر

3 - عدم مشروعية المصلحة

المحور الثاني - العنصر المعنوي : الادراك , او التمييز

الضرر

عناصر الضرر

اولا - الاخلال بمصلحة المضرور :

ثانيا - ان تكون المصلحة مشروعة

ثالثا - ان يكون الضرر محقق الوقوع

-الضرر المستقبل

الاولي : ان الحكم بالتعويض المؤقت يجب ان يكون بناء علي طلب المضرور

ثانيا : يتعين ان يتضمن الحكم ما يفيد بأنه مؤقت لا يشمل كل الاضرار

ثالثا : واذا صدر حكم بتعويض الضرر ولم يحتفظ للمضرور بالرجوع بتعويض

تكميلي

تفويت الفرصة

انواع الضرر

المحور الاول - الضرر المادي

انتقال الحق في التعويض عن الضرر المادي:

المحور الثاني - الضرر الادبي:

اولا - ماهية الضرر الادبي:

احكام الحق في التعويض عن الضرر الادبي:

اصحاب الحق في التعويض عن الضرر الادبي وانتقاله:

- صحاب الحق في التعويض

3 - حالات استحقاق التعويض عن الضرر الادبي:

2 - انتقال الحق في التعويض عن الضرر الادبي :

1 - موقف القضاء الفرنسي:

— رأي خاص

رابطة السببية

تعدد اسباب الضرر:

اولا - تعادل الاسباب:

ثانيا - نظرية السبب المنتج

انتفاء رابطة السببية

المحور الثاني - انقطاع علاقة السببية : فكرة السبب الأجنبي : القوة القاهرة , خطأ

المضرور , خطأ الغير:

اولا : القوة القاهرة

1 - شروط القوة القاهرة

2 - اثر القوة القاهرة

الفرض الأول : استغراق احد الخطأين للخطأ الآخر:

ثانيا - خطأ المضرور

الفرض الثاني : الخطأ المشترك

أحد الخطأين نتيجة من الخطأ الآخر

أحد الخطأين أشد جسامه من الخطأ الآخر

ثالثا - خطأ الغير:

اثر خطأ الغير

اثبات رابطة السببية

لمضرور يقع عليه عبء اثبات توافرت السببية بوصفه مدعيًا
مقدمة

مسئولية متولي الرقابة

شروط المسؤولية

الشرط الاول – ان يكون الشخص مكلفا برقابة غيره

الشرط الثاني : وقوع فعل غير مشروع من الخاضع للرقابة:

الرقابة على القاصر

الفرع الثاني – اساس مسؤولية متولي الرقابة وانتفاء المسؤولية:

مسئولية المتبوع

مسئولية متولي الرقابة

شروط المسؤولية

الشرط الاول – ان يكون الشخص مكلفا برقابة غيره

الرقابة على القاصر:

الشرط الثاني : وقوع فعل غير مشروع من الخاضع للرقابة:

الفرع الثاني – اساس مسؤولية متولي الرقابة وانتفاء المسؤولية

مسئولية المتبوع

شروط مسؤولية المتبوع

الشرط الاول – علاقة التبعية

الشرط الثاني – وقوع العمل غير المشروع اثناء تأدية الوظيفة او بسببها

آثار مسؤولية المتبوع عن عمل التابع

اولا –:دفع مسؤولية المتبوع

ثانيا – دعوى المسؤولية

دعاوى المضرور على المتبوع

دعوى المضرور على التابع :-

رجوع المضرور على المتبوع والتابع

دعوى المتبوع بما دفعه من تعويض على التابع

اساس مسؤولية المتبوع

مسؤولية رجال التعليم

المطلب الأول: شروط تطبيق مقتضيات الفصل 85 مكرر (ق.ل.ع)

1- أن يوجد طفل أو شاب تحت إشراف معلم أو موظف تابع للشبيبة والرياضة:

- أن يتسبب الطفل أو التلميذ أثناء فترة الدراسة أو تلقي التمارين الرياضية في

إلحاق الضرر بالغير:

المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بمسؤولية رجل التعليم

مبحث: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير القائمة على افتراض الخطأ القابل

لإثبات العكس

1- شروط تحقق مسؤولية الأبوين عن أبنائهما القاصرين:

المطلب الأول: مسؤولية الآباء والأمهات عن أبنائهما القاصرين

أ- أن يتعلق الأمر بوجود طفل قاصر:

ب- أن يكون القاصر ساكنا مع والديه:

ج- أن يحدث القاصر بفعله ضررا للغير

2- أساس مسؤولية الأبوين عن أبنائهما القاصرين:

المطلب الثاني: مسؤولية أرباب الحرف والصنائع عن تلامذتهم

المطلب الثالث: مسؤولية متولي الرقابة على المجانين والمختلين عقليا

مبحث : المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير القائمة على الخطأ المفترض غير

القابل لإثبات العكس (حالة مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه)

المطلب الأول: الشروط اللازمة لقيام مسؤولية المتبوع

1- ارتباط المتبوع بخدمه بمقتضى علاقة تبعية:

الحالة التي يعهد فيها المتبوع الأصلي إلى متبوع آخر عرضي

الحالة التي يحمل فيها التابع لحساب مجموعة أشخاص في عمل مشترك
الحالة التي يعمل فيها التابع لحساب أكثر من متبوع بصورة متعاقبة
-أن يتسبب التابع في ارتكاب الفعل الضار أثناء تأديته للوظيفة المسندة إليه أو
بمناسبتها:

أ- ارتكاب التابع للفعل الضار أثناء تأدية الوظيفة

ارتكاب التابع للفعل الضار بمناسبة الوظيفة:

3- أن يتولد عن فعل التابع حصول ضرر للغير:

المطلب الثالث: آثار مسؤولية المتبوع عن فعل التابع

1- رجوع الضحية على التابع

2- رجوع المتبوع على التابع

مبحث العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

المطلب الأول: المشاكل القانونية المترتبة عن تحديد العلاقة السببية

-تعدد الأسباب المنشئة للضرر الواحد

أ- نظرية تعادل الأسباب

ب- نظرية السبب الفعال والمنتج

- تعدد الأضرار المترتبة على الخطأ الواحد

- مشكلة التضامن في حالة تعدد المسؤولين عن الضرر الواحد

المطلب الثاني: أسباب انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

1 - القوة القاهرة والحدث الفجائي

ب- أن يكون العذر القاهر غير متوقع الحصول

-خطأ المضرور

أ-خطأ المضرور كسبب للإعفاء الكلي من المسؤولية:

1- أن الحارس قد فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر

2- أن الضرر يرجع لحادث فجائي أو قوة قاهرة أو لخطأ المضرور.

و إثبات أحد هذين الأمرين لا يغني عن إثبات الثاني.

ب- خطأ المضرور كسبب للإعفاء الجزئي من المسؤولية:

- الخطأ المنسوب للغير

فصل : المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير

المبحث الأول: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير القائمة على الخطأ الواجب الإثبات.

(حالة مسؤولية رجال التعليم وموظفي الشبيبة والرياضة عن الأطفال والتلاميذ)

المطلب الأول: شروط تطبيق مقتضيات الفصل 85 مكرر (ق.ل.ع):

1- أن يوجد طفل أو شاب تحت إشراف معلم أو موظف تابع للشبيبة والرياضة

- أن يتسبب الطفل أو التلميذ أثناء فترة الدراسة أو تلقي التمارين الرياضية في

إلحاق الضرر بالغير

المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بمسؤولية رجل التعليم

المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير القائمة على افتراض الخطأ

القابل لإثبات العكس.

المطلب الأول: مسؤولية الآباء والأمهات عن أبنائهما القاصرين

شروط تحقق مسؤولية الأبوين عن أبنائهما القاصرين

-أن يتعلق الأمر بوجود طفل قاصر

ب-أن يكون القاصر ساكنا مع والديه

ج-أن يحدث القاصر بفعله ضررا للغير

- أساس مسؤولية الأبوين عن أبنائهما القاصرين:

المطلب الثاني: مسؤولية أرباب الحرف والصنائع عن تلامذتهم

المطلب الثالث: مسؤولية متولي الرقابة على المجانين والمختلين عقليا:

المبحث الثالث: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير القائمة على الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس. (حالة مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه)

المطلب الأول: الشروط اللازمة لقيام مسؤولية المتبوع

1-ارتباط المتبوع بخدمه بمقتضى علاقة تبعية:

2-أن يتسبب التابع في ارتكاب الفعل الضار أثناء تأديته للوظيفة المسندة إليه أو بمناسبةها

الحالة التي يعمل فيها التابع لحساب أكثر من متبوع بصورة متعاقبة كخدم المنازل

الحالة التي يحمل فيها التابع لحساب مجموعة أشخاص في عمل مشترك بينهم،

أ-ارتكاب التابع للفعل الضار أثناء تأدية الوظيفة:

ب-ارتكاب التابع للفعل الضار بمناسبة الوظيفة

3- أن يتولد عن فعل التابع حصول ضرر للغير:

المطلب الثالث: آثار مسؤولية المتبوع عن فعل التابع

1- رجوع الضحية على التابع:

2 - رجوع المتبوع على

التابع

2- رجوع المتبوع على التابع

نظرية الحراسة القانونية:

نظرية الحراسة المادية

بعض الحالات التي أثارت الجدل على مستوى الحراسة

نظريات أساس مسؤولية الحراسة

حالات انتقال الحراسة للغير اضطراريا

المسؤولية التقصيرية في القانون المغربي

المبحث الأول : الخطأ

المطلب الأول : تعريف الخطأ و العناصر المكونة له

الفصل الأول : المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي

- العنصر المادي : الإقبال على ارتكاب فعل التعدي

2-العنصر المعنوي

أ- حالات انعدام التمييز في إطار ق ل ع المغربي : من خلال ف 96 من ق ل ع ،

ب- هل يمكن نسبة الخطأ التقصيري للشخص المعنوي

المطلب الثاني : أنواع الخطأ التقصيري

- الخطأ العمدي و خطأ الإهمال

3- الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير

المطلب الثالث : علاقة الخطأ بنظرية التعسف في استعمال الحق

1- مفهوم التعسف في استعمال الحق

2- مظاهر التعسف في استعمال الحق

3- موقف ق ل ع من نظرية التعسف في استعمال الحق

المطلب الرابع : أسباب انتفاء الخطأ التقصيري

1- حالة الدفاع الشرعي

2- حالة الضرورة

3- حالة القبول بالمخاطر

المسؤولية التقصيرية

الفصل الأول : المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي

المبحث الأول : الخطأ

المطلب الأول : تعريف الخطأ و العناصر المكونة له

1- العنصر المادي : الإقبال على ارتكاب فعل التعدي

2-العنصر المعنوي

ت- حالات انعدام التمييز في إطار ق ل ع المغربي

ث- هل يمكن نسبة الخطأ التقصيري للشخص المعنوي

المطلب الثاني : أنواع الخطأ التقصيري

4- الخطأ الإيجابي و الخطأ السلبي

5- الخطأ العمدي و خطأ الإهمال

6- الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير

المطلب الثالث : علاقة الخطأ بنظرية التعسف في استعمال الحق :

- مظاهر التعسف في استعمال الحق

6- موقف ق ل ع من نظرية التعسف في استعمال الحق

المطلب الرابع : أسباب انتفاء الخطأ التقصيري

4- حالة الدفاع الشرعي

5- حالة الضرورة

6- حالة القبول بالمخاطر

المسؤولية عن أعمال الغير في القانون المدني , مسؤولية المتبوع

شروط تحقق مسؤولية المتبوع

أولاً - قيام علاقة تبعية

شروط تحقق مسؤولية المتبوع

أولاً - قيام علاقة تبعية :

أ - يجب أن تكون الرقابة و التوجيه في عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع

ب - لا يشترط لقيام علاقة التبعية وجود عقد بين التابع و المتبوع

ج - تتحقق علاقة التبعية و لو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه

د - لا يشترط أن يتقاضى التابع أجراً عن عمله حتى تقوم علاقة التبعية

هـ - لا يشترط لقيام علاقة التبعية أن يكون المتبوع قادراً على الرقابة و التوجيه من الناحية الفنية

- المتبوع الأصلي و المتبوع العرضي

ثانياً - وقوع الفعل الضار من التابع أثناء أداء الوظيفة أو بسببها

- الخطأ بسبب الوظيفة

:

- الخطأ بمناسبة الوظيفة

- الخطأ الأجنبي عن الوظيفة

أساس مسؤولية المتبوع

رجوع المتبوع على التابع

المسؤولية عن أعمال الغير في القانون المدني , مسؤولية المتبوع

شروط تحقق مسؤولية المتبوع

أولاً - قيام علاقة تبعية

أ - يجب أن تكون الرقابة و التوجيه في عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع و مصلحته

ب - و لا يشترط لقيام علاقة التبعية وجود عقد بين التابع و المتبوع

ج - و تتحقق علاقة التبعية و لو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه

د - و لا يشترط أن يتقاضى التابع أجراً عن عمله حتى تقوم علاقة التبعية

هـ - و لا يشترط لقيام علاقة التبعية أن يكون المتبوع قادراً على الرقابة و التوجيه

من

الناحية الفنية

- المتبوع الأصلي و المتبوع العرضي

ثانياً - وقوع الفعل الضار من التابع أثناء أداء الوظيفة أو بسببها :

- الخطأ أثناء تأدية الوظيفة :

- الخطأ بسبب الوظيفة :

- الخطأ بمناسبة الوظيفة :

- الخطأ الأجنبي عن الوظيفة

أساس مسؤولية المتبوع

رجوع المتبوع على التابع

المسؤولية عن أعمال الغير في القانون المدني , مسؤولية المتبوع

شروط تحقق مسؤولية المتبوع

أولاً - قيام علاقة تبعية :

أ - يجب أن تكون الرقابة و التوجيه في عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع و مصلحته

ب لا يشترط لقيام علاقة التبعية وجود عقد بين التابع و المتبوع

ج - تتحقق علاقة التبعية و لو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه

د - لا يشترط أن يتقاضى التابع أجراً عن عمله حتى تقوم علاقة التبعية

هـ - لا يشترط لقيام علاقة التبعية أن يكون المتبوع قادراً على الرقابة و التوجيه من

الناحية الفنية :

- المتبوع الأصلي و المتبوع العرضي

ثانياً - وقوع الفعل الضار من التابع أثناء أداء الوظيفة أو بسببها

- الخطأ أثناء تأدية الوظيفة

- الخطأ بسبب الوظيفة

- الخطأ بمناسبة الوظيفة

- الخطأ الأجنبي عن الوظيفة

أساس مسؤولية المتبوع 118

لا حظ

رجوع المتبوع على التابع

الإجتهد

الفهرس

مؤلف

الأساسيات و الضروريات في مختلف المناحي في
ظل الاستقرار توثيقا وتصحيحا.

المجلد الرابع

الجزء الثاني

عقد البيع

إعداد و تنسيق: مصطفى علاوي

حاصل على الإجازة في الشريعة جامعة القرويين

فاس

مقدمة

يعتبر عقد البيع من أهم العقود لا غنى عن الإمام بأركانه التي تستلزم توافرها كثير من العقود المسماة ، و له ارتباط وثيق بالحكمة الجيدة و المالية و الأمن التعاقدية و القضائي ارتأيت تناوله في الجزء الرابع من مؤلف الأساسيات و الضروريات في مختلف المناحي في ظل الاستقرار توثيقا وتصحيحا.

النصوص القانونية

الالتزامات والعقود المغربي قانون

(12 أغسطس 1913) ظهير 9 رمضان 1331

صيغة محينة بتاريخ 18 فبراير 2016

الكتاب الثاني: في مختلف العقود المسماة وفي أشباه العقود التي ترتبط بها

القسم الأول: البيع

الباب الأول: البيع بوجه عام

الفرع الأول: في طبيعة البيع وأركانه

الفرع الثاني: في تمام البيع

الباب الثاني: آثار البيع

الفرع الأول: آثار البيع بوجه عام

الفرع الثاني: التزامات البائع

2- الضمان 1- التسليم

- الالتزام بضمان حوز المبيع والتصرف فيه بلا معارض

ب - ضمان عيوب الشيء المبيع

الفرع الثالث: في التزامات المشتري

الباب الثالث: في بعض أنواع خاصة من البيوع

الفرع الأول: بيع الثنئيا

الفرع الثاني: في البيع المعلق على شرط واقف لمصلحة أحد المتعاقدين

(بيع الخيار)

الفرع الرابع: الفرع الثالث: بيع السِّلَم

العقارات في طور الإنجاز بيع

الفرع الثاني: في بعض القواعد القانونية العامة

الفصل 474

لا تلغى القوانين إلا بقوانين لاحقة، وذلك إذا نصت هذه صراحة على الإلغاء، أو كان القانون سابق أو منظما لكل الموضوع الذي ينظمه. الجديد متعارضا مع قانون

الفصل 475

لا يسوغ للعرف والعادة أن يخالفا القانون، إن كان صريحا.

الفصل 476

يجب على من يتمسك بالعادة أن يثبت وجودها. ولا يصح التمسك بالعادة إلا إذا كانت عامة أو غالبية، ولم تكن فيها مخالفة للنظام العام ولا للأخلاق الحميدة.

الفصل 477

حسن النية يفترض دائما مادام العكس لم يثبت.

الكتاب الثاني: في مختلف العقود المسماة وفي أشباه العقود التي ترتبط بها

القسم الأول: البيع

الباب الأول: البيع بوجه عام

الفرع الأول: في طبيعة البيع وأركانه

الفصل 478

البيع عقد بمقتضاه ينقل أحد المتعاقدين للأخر ملكية شيء أو حق في مقابل ثمن يلتزم هذا الآخر بدفعه له.

الفصل 479

البيع المعقود من المريض في مرض موته تطبق عليه أحكام الفصل 344، إذا أجري لأحد ورثته بقصد محاباته، كما إذا بيع له شيء بثمن يقل كثيرا عن قيمته الحقيقية، أو اشترى منه شيء بثمن يجاوز قيمته.

أما البيع المعقود من المريض لغير وارث فتطبق عليه أحكام الفصل 345.

الفصل 480

متصرفو البلديات والمؤسسات العامة، والأوصياء، والمساعدون القضائيون أو المقدمون والآباء الذين يديرون أموال أبنائهم، وأمناء التفليسة (السنادكة)، ومصفو الشركات، لا يسوغ لهم اكتساب أموال من ينوبون عنهم إلا إذا كانوا يشاركونهم على الشيوع في ملكية الأموال التي هي موضوع التصرف. كما أنه لا يجوز لهؤلاء الأشخاص أن يجعلوا من أنفسهم محالا لهم بالديون التي على من يتولون إدارة أموالهم. وليس لهؤلاء الأشخاص كذلك أن يأخذوا أموال من ينوبون عنهم على سبيل المُعوضة أو الرهن.

إلا أنه يمكن إجازة الحوالة أو البيع أو المُعوضة أو الرهن ممن حصل التصرف لصالحه، إذا كانت له أهلية التفويت، أو من المحكمة أو من أي سلطة مختصة أخرى مع مراعاة الأحكام المتعلقة بذلك والواردة في ظهير المسطرة المدنية.

الفصل 481

لا يسوغ للسماسرة ولا للخبراء أن يشتروا، لا بأنفسهم ولا بوسطاء عنهم، الأموال المنقولة أو العقارية التي يناط بهم بيعها أو تقويمها كما أنه لا يسوغ لهم أن يأخذوا هذه الأموال على سبيل المُعوضة أو الرهن. ويترتب على مخالفة هذا الفصل الحكم بالبطلان وبالتعويضات.

الفصل 482

يعتبر وسطاء في الحالات المنصوص عليها في الفصولين 480 و481 السابقين زوجات الأشخاص المذكورين فيهما وأبناؤهم وإن كانوا رشداً.

الفصل 483

يقع صحيحاً بيع جزء محدد من الفضاء الطليق أو الهواء العمودي الذي يرتفع فوق بناء قائم فعلاً، ويسوغ للمشتري أن يبني فيه، بشرط تحديد طبيعة البناء وأبعاده. ولكن لا يسوغ للمشتري أن يبيع الهواء العمودي الذي يعلوه بغير رضى البائع الأصلي.

الفصل 484

يبطل بين المسلمين بيع الأشياء المعتبرة من النجاسات وفقاً لشريعتهم مع استثناء الأشياء التي تجيز هذه الشريعة الاتجار فيها، كالأسمدة الحيوانية المستخدمة في أغراض الفلاحة.

الفصل 485

بيع ملك الغير يقع صحيحاً:

1 - إذا أقره المالك؛

2 - إذا كسب البائع فيما بعد ملكية الشيء.

وإذا رفض المالك الإقرار، كان للمشتري أن يطلب فسخ البيع. وزيادة على ذلك، يلتزم البائع بالتعويض، إذا كان المشتري يجهل، عند البيع أن الشيء مملوك للغير.
ولا يجوز إطلاقاً للبائع أن يتمسك ببطلان البيع بحجة أن الشيء مملوك للغير.

الفصل 486

يسوغ أن يرد البيع على شيء غير محدد إلا بنوعه. ولكن البيع لا يصح، في هذه الحالة، إلا إذا ورد على أشياء مثلية محددة تحديداً كافياً، بالنسبة إلى العدد والكمية والوزن أو المقياس والصنف، على نحو يجيء معه رضى المتعاقدين على بينة وتبصر.

الفصل 487

يجب أن يكون الثمن الذي ينعقد عليه البيع معيناً. ولا يسوغ أن يعهد بتعيينه إلى أحد من الغير، كما أنه لا يسوغ أن يقع الشراء بالثمن الذي اشترى به الغير ما لم يكن هذا الثمن معروفاً من المتعاقدين. ومع ذلك، يجوز الركون إلى الثمن المحدد في قائمة أسعار السوق، أو إلى تعريفه معينة أو إلى متوسط أسعار السوق، إذا ورد البيع على بضائع لا يتعرض ثمنها للتقلبات. أما إذا ورد البيع، على بضائع، يتعرض ثمنها للتقلبات، فيفترض في المتعاقدين أنهما ركنا إلى متوسط الأسعار التي تجري بها الصفقات.

الفرع الثاني: في تمام البيع

الفصل 488

يكون البيع تاماً بمجرد تراضي عاقيه، أحدهما بالبيع والآخر بالشراء، وباتفاقهما على المبيع والثمن وشروط العقد الأخرى.

الفصل 489

إذا كان المبيع عقاراً أو حقوقاً عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهناً رسمياً، وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ. ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون.

الفصل 490

إذا حصل البيع جزافاً، فإنه يكون تاماً بمجرد أن يتراضى المتعاقدان على المبيع والثمن وشروط العقد الأخرى، ولو لم تكن الأشياء التي يرد عليها قد وزنت أو عدت أو قيست أو كيلت.

والبيع الجزافي هو الذي يرد بثمن واحد على جملة أشياء، دون أن يعتبر عددها أو وزنها أو قياسها إلا لأجل تعيين ثمن المجموع.

الباب الثاني: آثار البيع

الفرع الأول: آثار البيع بوجه عام

الفصل 491

يكسب المشتري بقوة القانون ملكية الشيء المبيع، بمجرد تمام العقد بتراضي طرفيه.

الفصل 492

بمجرد تمام البيع، يسوغ للمشتري تفويت الشيء المبيع ولو قبل حصول التسليم، ويسوغ للبائع أن يحيل حقه في الثمن ولو قبل الوفاء. وذلك ما لم يتفق العاقدان على خلافه. ولا يعمل بهذا الحكم في بيوع المواد الغذائية المنعقدة بين المسلمين.

الفصل 493

بمجرد تمام العقد، يتحمل المشتري الضرائب وغيرها من الأعباء التي يتحملها الشيء المبيع ما لم يشترط غير ذلك. ويقع على عاتقه أيضا مصروفات حفظ المبيع وجني ثماره. وعلاوة على ذلك، يتحمل المشتري تبعه هلاك المبيع، ولو قبل حصول التسليم، ما لم يتفق على غير ذلك.

الفصل 494

إذا وقع البيع بالقياس أو الكيل أو العد أو على شرط التجربة أو على شرط المذاق أو على أساس مجرد الوصف، فإن البائع يبقى متحملاً بتبعة هلاك المبيع، مادام لم يجر قياسه أو كيله أو عده أو تجربته أو مذاقه أو فحصه ولم يحصل قبوله من المشتري أو من نائبه، وذلك حتى ولو كان المبيع موجوداً بالفعل في يد المشتري.

الفصل 495

إذا كان البيع على التخيير، مع تحديد أجل للاختيار فإن المشتري لا يتحمل تبعه الهلاك، إلا من وقت تحقق الشرط، ما لم يتفق على غير ذلك.

الفصل 496

يبقى الشيء المبيع أثناء نقله في ضمان البائع، الذي يتحمل تبعه هلاكه، إلى أن يتسلمه المشتري.

الفصل 497

في حالة بيع الثمار على الأشجار ومنتجات البساتين والمحصولات قبل جنيها يتحمل البائع تبعه هلاك المبيع إلى تمام نضجه.

الفرع الثاني: التزامات البائع

الفصل 498

يتحمل البائع بالتزامين أساسيين:

1 - الالتزام بتسليم الشيء المبيع؛

2 - الالتزام بضمانه.

1- التسليم

الفصل 499

يتم التسليم حين يتخلى البائع أو نائبه عن الشيء المبيع ويضعه تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع هذا حيازته بدون عائق.

الفصل 500

يتم التسليم بطرق مختلفة:

1 - تسلم العقارات بتخلى البائع عنها، وتسليم مفاتيحها إذا كانت من المباني، بشرط ألا يكون ثمة عائق يمنع المشتري من وضع اليد عليها؛

2 - تسلم الأشياء المنقولة بمناولتها من يد إلى يد أو بتسليم مفاتيح العمارة أو الصندوق الموضوعه فيه، أو بأي وجه آخر جرى به العرف¹⁸⁷؛

3 - يتم التسليم ولو بمجرد رضى الطرفين، إذا كان سحب المبيع من يد البائع غير ممكن وقت البيع، أو كان المبيع موجودا من قبل في يد المشتري على وجه آخر؛

4 - إذا كان المبيع عند البيع موجودا في مستودع عام، فإن حوالة أو مناولة شهادة إيداعه أو تذكرة شحنه أو نقله تكون بمثابة تسليمه.

الفصل 501

يتم تسليم الحقوق المعنوية، كحق المرور مثلا، إما بتسليم السندات التي تثبت وجودها، وإما بالاستعمال الذي يباشره المشتري لها برضى البائع. وإذا اقتضى استعمال الحقوق المعنوية حيازة شيء معين، وجب على البائع أن يمكن المشتري من وضع اليد عليه بدون عائق.

الفصل 502

يجب أن يتم التسليم في المكان الذي كان الشيء موجودا فيه عند البيع، ما لم يتفق على غير ذلك.

إذا ذكر في عقد البيع أن الشيء موجود في مكان آخر غير الذي كان موجودا فيه حقيقة، وجب على البائع نقله إلى المكان المبين في العقد إذا طلب المشتري ذلك.

الفصل 503

187 - انظر الهامش المتضمن في الفصل 25 أعلاه.

إذا لزم نقل المبيع من مكان إلى مكان آخر، فإن تسليمه لا يتم إلا في وقت وصوله إلى المشتري أو إلى نائبه.

الفصل 504

يجب أن يحصل التسليم فور إبرام العقد، إلا ما تقتضيه طبيعة الشيء المبيع أو العرف 188 من زمن.

ولا يجبر البائع الذي لم يعط المشتري أجلاً للوفاء بالثمن على تسليم المبيع، إذا لم يعرض المشتري دفع ثمنه في مقابل تسليمه.

ولا يقوم إعطاء الكفيل أو أي تأمين آخر مقام دفع الثمن.

الفصل 505

إذا بيعت عدة أشياء صفقة واحدة، كان للمشتري 189 أن يحبسها كلها حتى يستوفي الثمن بتمامه، ولو كان قد سمي لكل شيء ثمنه على حدة.

الفصل 506

ليس للبائع أن يمتنع من تسليم الشيء المبيع:

1 - إذا رخص لأحد من الغير في قبض الثمن أو ما تبقى منه؛

2 - إذا قبل إنابة على الغير من أجل استيفاء الدين أو ما تبقى منه؛

3 - إذا منح، بعد العقد، أجلاً للوفاء بالثمن.

الفصل 507

لا يجبر البائع على تسليم الشيء المبيع، ولو كان قد منح أجلاً للوفاء بالثمن:

1 - إذا أعسر المشتري بعد البيع؛

2 - إذا كان المشتري مفلساً 190 بالفعل عند البيع بدون علم البائع؛

188 - انظر الهامش المتضمن في الفصل 25 أعلاه.

189 - وردت في النص الفرنسي عبارة "le vendeur" "البائع" بدل "المشتري" كما جاء في الترجمة العربية. وبذلك يمكن صياغة الفصل 505 أعلاه كالآتي: إذا بيعت عدة أشياء صفقة واحدة، كان البائع أن يحبسها كلها حتى يستوفي الثمن بتمامه، ولو كان قد سمي لكل شيء ثمنه على حدة.

Lorsque plusieurs choses ont été vendues en bloc, le vendeur a le droit de retenir la totalité des choses vendues jusqu'au paiement de la totalité du prix, alors même que le prix de chaque objet aurait été établi séparément.

190 - انظر الهامش المتضمن في الفصل 116 أعلاه حول مساطر معالجة صعوبة المقاوله التي عوضت نظام الإفلاس.

3 - إذا قلل المشتري التأمينات المقدمة منه لضمان الوفاء بالثمن على وجه يعرض البائع لخطر ضياعه عليه.

الفصل 508

إذا باشر البائع حق الحبس المقرر بمقتضى الفصول السابقة، كان مسؤولاً عن الشيء مسؤولية المُرْتَهَن رهنًا حيازيًا لمنقول عن المرهون الذي في حوزة.

الفصل 509

مصروفات التسليم كالتالي يقتضيها القياس أو الوزن أو العد أو الكيل، تقع على عاتق البائع. وإذا كان المبيع حقا معنويًا، وقعت على عاتق البائع أيضا المصروفات اللازمة لإنشاء هذا الحق أو نقله.

والكل ما لم تقض العادات المحلية أو اتفاقات الطرفين بخلافه.

الفصل 510

إذا وقع البيع بواسطة سمسار، كانت مصروفات السمسرة على البائع، ما لم تقض العادات المحلية أو اتفاقات الطرفين بخلافه 191.

الفصل 511

إذا أصيب المتعاقد الذي احتفظ لنفسه بخيار الفسخ بالحمق (190) أو بأي سبب آخر من أسباب نقص الأهلية، عينت المحكمة، بناء على طلب المتعاقد الآخر أو أي ذي مصلحة غيره، مقدما خاصا. ويقرر هذا المقدم، بعد إذن المحكمة ما إذا كان يقبل العقد أو يفسخه، وفق ما تقتضيه مصلحة ناقص الأهلية. وفي حالة الإفلاس (190)، يكون المقدم بحكم القانون هو وكيل التفليسة (السنديك) أو أي نائب آخر لكتلة الدائنين.

(4) - قارن مع المادة 217 من مدونة الأسرة.

190 (-) نُسَخَّت المادة 733 من مدونة التجارة لسنة 1996، الظهير الشريف بتاريخ 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) بمطابقة القانون التجاري الذي كان يتضمن في الفصل 197 وما بعده الأحكام المتعلقة بموضوع الإفلاس؛ وغوّضت بمقتضيات الكتاب الخامس المتعلق بصعوبات المقاول (الفصل 545 وما بعده) الذي استحدث ثلاث مساطر رئيسية: 1- التسوية القضائية؛ وفي نطاقها يستمر نشاط المقاول مع المدين؛

2- التفويت ويقوم على تفويت المقاول لأحد الأعيان مما يضمن استمرارية نشاطها؛

3- التصفية القضائية وتنبني على تصفية أصول المدين من أجل وفاء خصومه.

ويسبق الفصل في مآل المدين بفترة إعداد الحل تتغير في نطاقها قواعد غل يد المدين بالموازاة مع السلطات المخولة للسنديك من تسيير كلي أو جزئي أو مراقبة، في حين تؤدي التصفية القضائية إلى غل يد المدين بقوة القانون .

191 - وردت في النص الفرنسي عبارة

Les frais de courtage sont à la charge du vendeur, lorsque le courtier a conclu lui-même la vente,

"مصروفات السمسرة يتحملها البائع، عند قيام السمسار بعقد البيع بنفسه"، بدل "إذا وقع البيع بواسطة سمسار، كانت مصروفات السمسرة على البائع" كما جاء في الترجمة العربية.

وبذلك يمكن صياغة الفصل 510 أعلاه كالآتي: مصروفات السمسرة يتحملها البائع، عند قيام السمسار بعقد البيع بنفسه، ما لم تقض العادات المحلية أو اتفاقات الطرفين بخلافه.

على المشتري مصروفات رفع الشيء المبيع وتسلمه، وكذلك مصروفات أداء الثمن وتلك التي يقتضيها الصرف والتوثيق والتسجيل ومصروفات التمير اللازمة لرسم الشراء وعليه أيضا مصروفات التغليف والشحن والنقل.

وتشمل مصروفات التسلم رسوم حق المرور (الترانزيت)، والمكوس والضرائب الجمركية التي تجبى عند انتقال الشيء ووصوله.

والكل ما لم يجر العرف 192 أو الاتفاق بخلافه.

الفصل 512

يجب تسليم الشيء في الحالة التي كان عليها عند البيع. ويمتنع على البائع إجراء التغيير فيه ابتداء من هذا الوقت.

الفصل 513

إذا كان المبيع شيئا معيناً، وهلك هذا الشيء أو تعيب قبل التسليم بفعل البائع أو بخطئه، كان للمشتري الحق في أن يطالبه بقيمته أو بتعويض يعادل النقص في قيمته، على نحو ما كان يمكن أن يفعله ضد أي شخص من الغير.

وإذا ورد البيع على شيء مثلي، يلتزم البائع بأن يسلم مثيلاً له في صنفه ومقداره والكل مع حفظ حق المشتري في تعويض أكبر، إذا كان لهذا التعويض محل.

الفصل 514

إذا هلك الشيء المبيع أو تعيب قبل التسليم، بفعل المشتري أو بخطئه وجب على هذا الأخير تسلمه في الحالة التي هو عليها، ودفع الثمن كاملاً.

الفصل 515

للمشتري ثمار الشيء وزوائده، سواء كانت مدنية أم طبيعية، ابتداء من وقت تمام البيع. ويجب تسليمها إليه معه، ما لم يقض الاتفاق بخلافه.

الفصل 516

الالتزام بتسليم الشيء يشمل أيضاً توابعه، وفقاً لما يقضي به اتفاق الطرفين أو يجري به العرف 193.

192 - انظر الهامش المتضمن في الفصل 25 أعلاه.

192 - ورد في النص الفرنسي مصطلح "usage" "العادة" بدل "العرف" كما جاء في الترجمة العربية.

193 - انظر الهامش المتضمن في الفصل 25 أعلاه.

193 - ورد في النص الفرنسي مصطلح "usage" "العادة" بدل "العرف" كما جاء في الترجمة العربية.

فإن لم يوجد اتفاق ولا عرف 194، اتبعت القواعد الواردة فيما يلي:

الفصل 517

بيع الأرض يشمل ما يوجد فيها من مباني وأشجار، كما يشمل المزروعات التي لما تنبت، والثمار التي لما تعقد.

ولا يشمل البيع الثمار المعقودة، ولا المحصولات المعلقة بالأغصان أو الجذور ولا النباتات المغروسة في الأوعية، ولا تلك المعدة لقلعها وإعادة غرسها، ولا الأشجار اليابسة التي لا ينتفع بها إلا خشبها، ولا الأشياء المدفونة بفعل الإنسان والتي لا يرجع عهدها إلى قديم الزمان.

الفصل 518

بيع البناء يشمل الأرض التي أقيم عليها، كما يشمل ملحقاته المتصلة به اتصال قرار كالأبواب والنوافذ والمفاتيح التي تعتبر جزءاً متمماً للأفعال. ويشمل كذلك الأرحية والأدراج والخزائن المثبتة فيه، وأنابيب المياه والمواد المثبتة بجدرانها.

ولا يشمل بيع البناء الأشياء غير الثابتة التي يمكن إزالتها بلا ضرر، ولا مواد البناء المجمعة لإجراء الإصلاحات ولا تلك التي فصلت عنه بقصد استبدال غيرها بها.

الفصل 519

ويشمل بيع العقار كذلك الخرائط وتقدير المصروفات، والحجج والوثائق المتعلقة بملكيتها، وإذا تعلقت حجج الملكية بالمبيع وبغيره من الأشياء التي لا تدخل في البيع، لم يكن البائع ملتزماً إلا بأن يسلم نسخة رسمية للجزء المتعلق منها بالعين المبيعة.

الفصل 520

خلايا النحل وبروج الحمام غير الثابتة لا تعتبر جزءاً من العين المبيعة.

الفصل 521

البستان والأراضي الأخرى، سواء كانت مغروسة أم لا، الموجودة خارج الدار لا تعتبر من توابعها، ولو كانت متصلة بها بباب داخلي إلا:

1 - إذا كان البستان أو الأراضي بالنسبة إلى البناء، من الصغر جداً بحيث يجب اعتبارها من توابعه؛

2 - إذا تبين من تخصيص المالك أن البستان أو الأراضي كانت معتبرة من توابع الدار.

194 - نفس الملاحظة السابقة. - ورد في النص الفرنسي مصطلح "usage" "العادة" بدل "العرف" كما جاء في الترجمة العربية.

الفصل 522

إذا تعلق البيع بالأشياء التي تتجدد بعد قطعها أو جني غلتها كالدرّق والفصّة وكان وارداً على قِطْفَةٍ أو جَذَّةٍ منها، فإنه لا يشمل خلفها. ويشمل بيع الخضر والأزهار والفاكهة ما وجد منها معلقاً بأصله، وكذلك ما ينضج منها أو يفتح بعد البيع إذا كان يعتبر من التوابع لا من الخلف.

الفصل 523

بيع الحيوان يشمل:

1 - صغيره الذي يرضعه؛

2 - الصوف أو الوبر أو الشعر المتهيي للجز.

الفصل 524

بيع الأشجار يشمل الأرض القائمة عليها، كما يشمل، ثمارها التي لم تعقد.

الثمار المعقودة للبائع، ما لم يشترط غير ذلك.

الفصل 525

النقود والأشياء الثمينة الموجودة داخل شيء منقول لا تعتبر داخلة في البيع الذي يرد عليه، ما لم يشترط غير ذلك.

الفصل 526

الأشياء التي تباع بالوزن والعدد، ولا يكون في أثمانها تفاوت محسوس، والأشياء التي يمكن تقسيمها بغير ضرر، يسوغ بيعها بثمن إجمالي واحد، أو على أساس سعر معين لكل وحدة كيل أو وزن.

وإذا وجد المقدار المحدد في العقد كاملاً عند التسليم، لزم البيع في الكل، أما إذا وجد فرق بالزيادة أو النقصان وسواء كان البيع بثمن إجمالي واحد أو بثمن مقدر على أساس سعر الوحدة، وجب إتباع القواعد الآتية:

إذا وجدت زيادة، كانت من حق البائع، وإذا وجد نقصان، كان للمشتري الخيار بين أن يفسخ العقد بالنسبة إلى الكل، وبين أن يقبل القدر المسلم ويدفع الثمن بنسبته.

الفصل 527

إذا كان محل البيع أشياء تباع بالعدد وفي أثمانها تفاوت محسوس طبقت القواعد الآتية:

إذا بيعت هذه الأشياء جملة وبثمن إجمالي واحد، فإن كل فرق بالزيادة أو النقصان يبطل البيع. وإذا بيعت على أساس سعر الوحدة وتبين فرق بالزيادة بطل البيع، وإذا كان الفرق بالنقصان،

كان للمشتري الخيار بين أن يفسخ البيع في الكل، وبين أن يقبل المقدار المسلم على أن يدفع الثمن بنسبته.

الفصل 528

إذا كان محل البيع أشياء تباع بالوزن أو القياس ويضرها التبويض ومن بينها الأراضي المبيعة بالقياس، اتبعت القواعد الآتية:

أ - إذا بيع الشيء بتمامه بثمن إجمالي واحد، كانت الزيادة للمشتري من غير أن يكون للبائع خيار فسخ البيع. وإذا وجد فرق بالنقصان، حق للمشتري أن يفسخ البيع أو أن يقبل القدر المسلم مع دفع الثمن المحدد في العقد؛

ب - إذا بيع الشيء على أساس سعر وحدة الكيل 195 ووجد فرق بالزيادة أو النقصان، كان للمشتري الخيار بين أن يفسخ العقد، وبين أن يقبل القدر المسلم، مع دفع الثمن بنسبته.

الفصل 529

إذا بيع الشيء جملة واحدة، أو باعتباره معيناً بذاته، وذكر في العقد قدره عداً أو وزناً أو سعة، لم يكن للبائع حق في زيادة الثمن ولا للمشتري حق في إنقاصه، إلا إذا بلغ الفرق بين القدر المذكور في العقد والقدر الحقيقي للشيء جزءاً من عشرين زيادة أو نقصاناً.

كل ذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف 196 يخالفه.

الفصل 530

إذا كان لزيادة الثمن محل، بسبب الزيادة في المقدار أو الوزن على مقتضى الفصل السابق، كان للمشتري الخيار بين أن يتخلى عن العقد أو أن يقدم الزيادة في الثمن.

الفصل 531

دعوى فسخ العقد ودعوى إنقاص الثمن أو تكملته، وفقاً للفصول السابقة يلزم رفعها خلال السنة التي تبدأ من التاريخ المحدد بمقتضى العقد لبدء انتفاع المشتري أو للتسليم، أو من تاريخ العقد إن لم يحدد فيه تاريخ لبدء الانتفاع أو للتسليم. وإذا لم ترفع تلك الدعوى في الأجل المذكور، سقطت.

2- الضمان

الفصل 532

195 - وردت في النص الفرنسي عبارة "unité de mesure" "وحدة القياس" بدل "وحدة الكيل" كما جاء في الترجمة العربية.

196 - انظر الهامش المتضمن في الفصل 25 أعلاه.

196 - ورد في النص الفرنسي مصطلح "usage" "العادة" بدل "العرف" كما جاء في الترجمة العربية.

الضمان الواجب على البائع للمشتري يشمل أمرين:

أ - أولهما حوز المبيع والتصرف فيه، بلا معارض (ضمان الاستحقاق)؛

ب - وثانيهما عيوب الشيء المبيع (ضمان العيب).

والضمان يلزم البائع بقوة القانون، وإن لم يشترط. وحسن نية البائع لا يعفيه من الضمان.

أ - الالتزام بضمان حوز المبيع والتصرف فيه بلا معارض (ضمان الاستحقاق)

الفصل 533

الالتزام بالضمان يقتضي من البائع الكف عن كل فعل أو مطالبة ترمي إلى التشويش على المشتري أو حرمانه من المزايا التي كان له الحق في أن يعول عليها، بحسب ما أعد له المبيع والحالة التي كان عليها وقت البيع.

الفصل 534

ويلتزم البائع أيضا بقوة القانون بأن يضمن للمشتري الاستحقاق الذي يقع ضده، بمقتضى حق كان موجودا عند البيع.

ويكون الاستحقاق واقعا ضد المشتري في الحالات الآتية:

1 - إذا حرم المشتري من حوز الشيء كله أو بعضه؛

2 - إذا كان المبيع في حوز الغير ولم يتمكن المشتري من استرداده منه؛

3 - إذا اضطر المشتري لتحمل خسارة من أجل افتكاك المبيع.

الفصل 535

استحقاق جزء معين من المبيع كاستحقاقه كله، إذا بلغ هذا الجزء، بالنسبة إلى الباقي من الأهمية بحيث إن المشتري ما كان ليشتري بدون ذلك الجزء.

ويسري نفس الحكم إذا كانت العين مثقلة بحقوق ارتفاق غير ظاهرة أو بحقوق أخرى لم يصرح بها عند البيع.

الفصل 536

إذا كانت العين المبيعة مثقلة بحق من حقوق الارتفاق الضرورية الملازمة لها، بمقتضى طبيعة الأمور، كحق المرور الثابت على أرض تحصر أخرى عن الطريق، فإن المشتري لا يثبت له حق الرجوع على البائع، إلا إذا ضمن هذا الأخير تمام خلو العين من كل عبء.

الفصل 537

إذا وجهت على المشتري دعوى، بسبب الشيء المبيع، وجب عليه أن يعلم البائع بدعوى الاستحقاق، عند تقديم المدعي البينة على دعواه. وإذا ذلك تنبهه المحكمة بأنه إذا استمر في الدعوى باسمه الشخصي، يعرض نفسه لضياع حقه في الرجوع على البائع، فإذا فضل، برغم هذا التنبيه، أن يدافع مباشرة في الدعوى فقد كل حق في الرجوع على البائع.

الفصل 538

إذا استحق المبيع كله من يد المشتري، من غير أن يقع من جانبه اعتراف بحق المستحق كان له أن يطلب استرداد:

1 - الثمن الذي دفعه ومصرفات العقد التي أنفقت على وجه سليم؛

2 - المصروفات القضائية التي أنفقتها على دعوى الضمان؛

3 - الخسائر المترتبة مباشرة عن الاستحقاق.

الفصل 539

للمشتري الحق في استرداد الثمن كاملاً، ولو هلك الشيء الذي حصل استحقاقه أو نقصت قيمته كلاً أو بعضاً، بفعله أو بخطأه أو نتيجة قوة قاهرة.

الفصل 540

البائع سيئ النية ملزم بأن يدفع للمشتري حسن النية كل المصروفات التي أنفقتها حتى مصروفات الزينة أو الترف.

الفصل 541

إذا كانت قيمة الشيء المستحق قد ازدادت عند حصول الاستحقاق ولو بغير عمل المشتري، فإن الزيادة في القيمة تدخل في مبلغ التعويض، إذا صدر تدليس من البائع.

الفصل 542

في حالة الاستحقاق الجزئي الذي يبلغ من الأهمية حداً بحيث يعيب الشيء المبيع، وبحيث إن المشتري كان يمتنع عن الشراء لو علم به، يثبت للمشتري الخيار بين استرداد ثمن الجزء الذي حصل استحقاقه والاحتفاظ بالبيع بالنسبة إلى الباقي، وبين فسخ البيع واسترداد كل الثمن.

وإذا لم يبلغ الاستحقاق الجزئي من الأهمية الحد الكافي لتبرير فسخ البيع لم يثبت للمشتري إلا الحق في إنقاص الثمن بقدر ما استحق.

الفصل 543

إذا ورد البيع على عدة أشياء منقولة، وحصل شراؤها كلها جملة واحدة وبثمن واحد، ثم استحق بعضها، كان للمشتري الخيار بين أن يفسخ العقد ويسترد الثمن، وبين أن يطلب إنقاص الثمن بقدر ما استحق.

إلا أنه إذا كان من طبيعة الأشياء المبيعة عدم إمكان إجراء الفصل بينها بغير ضرر، فإنه لا يكون للمشتري الفسخ إلا بالنسبة إلى الكل.

الفصل 544

يسوغ أن يتفق المتعاقدان على أن البائع لا يتحمل بأي ضمان أصلا.

إلا أنه لا يكون لهذا الشرط من أثر إلا إعفاء البائع من التعويضات، فلا يمكنه أن يحل البائع من التزامه برد الثمن الذي قبضه، كله أو بعضه في حالة الاستحقاق.

ولا يكون لشرط عدم الضمان أي أثر:

1 - إذا بني الاستحقاق على فعل شخصي للبائع نفسه؛

2 - إذا وقع تدليس من البائع، كما إذا باع ملك الغير على علم منه وكما إذا كان يعرف سبب الاستحقاق، ولم يصرح به.

وفي هاتين الحالتين الأخيرتين، يلتزم البائع أيضا بالتعويض.

الفصل 545

يلتزم البائع برد الثمن أو بتحمل إنقاصه، ولو كان المشتري عالما باحتمال الاستحقاق أو بوجود حقوق تتقل المبيع.

الفصل 546

لا يلتزم البائع بأي ضمان أصلا:

أ - إذا وقع انتزاع المبيع بالإكراه أو نتيجة قوة قاهرة؛

ب - إذا حصل الانتزاع بفعل السلطة، ما لم يكن فعلها مبنيا على حق سابق ثابت لها يخولها العمل على احترامه، أو على فعل يعزى للبائع؛

ج - إذا حصل للمشتري عرقلة 197 في التصرف، نتيجة تعدد من الغير، بدون أن يدعي أي حق على العين المبيعة.

الفصل 547

197 - وردت في النص الفرنسي عبارة "troublé" "تشويش" بدل "عرقلة" كما جاء في الترجمة العربية.

البائع، ولو أدخل في الدعوى في وقت مفيد، لا يتحمل بأي ضمان، إذا حصل الاستحقاق بغش المشتري أو بخطئه، وكان هذا الخطأ هو السبب الدافع للحكم الذي قضى بالاستحقاق، وعلى وجه الخصوص:

أ - إذا ترك المشتري التقادم البادئ قبل البيع والساري ضده يتم أو إذا أهمل إتمام تقادم بدأه البائع؛

ب - إذا بنى الاستحقاق على فعل أو سبب شخصي للمشتري.

الفصل 548

لا يفقد المشتري حقه في الرجوع بالضمان على البائع، إذا كان لم يتمكن، بسبب غيابه، من إخطاره في وقت مفيد، واضطر نتيجة لذلك أن يدافع عن نفسه وحده ضد المستحق.

ب - ضمان عيوب الشيء المبيع 198

الفصل 549

يضمن البائع عيوب الشيء التي تنقص من قيمته نقصا محسوسا، أو التي تجعله غير صالح لاستعماله فيما أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى العقد. أما العيوب التي تنقص نقصا يسيرا من القيمة أو الانتفاع، وتلك التي جرى العرف 199 على التسامح فيها، فلا تخول الضمان.

ويضمن البائع أيضا وجود الصفات التي صرح بها أو التي اشترطها المشتري.

الفصل 550

إلا أنه إذا كان المبيع مما لا يمكن التعرف على حقيقة حالته إلا بإجراء تغيير في طبيعته، كالثمار في قشورها 200، فإن البائع لا يضمن العيوب الخفية إلا إذا التزم بذلك صراحة أو إذا كان العرف 201 المحلي يفرض عليه هذا الضمان.

الفصل 551

في البيوع التي تتعد على مقتضى أنموذج، يضمن البائع توفر صفات الأنموذج في المبيع. وإذا هلك الأنموذج أو تعيب، وجب على المشتري أن يثبت أن البضاعة غير مطابقة له.

الفصل 552

198 - راجع مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 65 من القانون رقم 31.08 سالف الذكر والتي تنص على ما يلي: "تطبق على عقود بيع السلع أو المنتوجات المبرمة بين المستهلك والمورد الأحكام المتعلقة بالضمان القانوني لعيوب الشيء المبيع والواردة في الفصول من 549 إلى 575 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود".

199 - انظر الهامش المتضمن في الفصل 25 أعلاه.

200 - الثمار في قشورها، أي البيع على رؤية الصوان في الفقه المالكي بكسر الصاد أو ضمها أي ما يصون الشيء كقشر الرمان والجوز واللوز.

201 - انظر الهامش المتضمن في الفصل 25 أعلاه.

لا يضمن البائع إلا العيوب التي كانت موجودة عند البيع، إذا كان المبيع شيئاً معيناً بذاته، أو عند التسليم إذا كان المبيع شيئاً مثلثاً يبيع بالوزن أو القياس أو على أساس الوصف.

الفصل 202553

إذا ورد البيع على الأشياء المنقولة، عدا الحيوانات، وجب على المشتري أن يفحص الشيء المبيع فور تسلمه، وأن يخطر البائع حالاً بكل عيب يلزمه ضمانه، خلال السبعة الأيام التالية للتسلم.

وإذا لم يجر ما سبق، اعتبر الشيء مقبولاً، ما لم تكن العيوب مما لا يمكن التعرف عليه بالفحص العادي، أو كان المشتري قد منع لسبب خارج عن إرادته، من فحص الشيء المبيع. وفي هذه الحالة يجب إخطار البائع بعيوب الشيء فور اكتشافها. فإن لم يحصل الإخطار اعتبر الشيء مقبولاً، ولا يسوغ للبائع سيئ النية أن يتمسك بهذا التحفظ الأخير.

الفصل 554

إذا ظهر عيب في المبيع، وجب على المشتري أن يعمل فوراً على إثبات حالته بواسطة السلطة القضائية أو بواسطة خبراء مختصين بذلك مع حضور الطرف الآخر أو نائبه إن كان موجوداً في المكان، فإذا لم يقم المشتري بإثبات حالة المبيع على وجه سليم، تعين عليه أن يثبت أن العيب كان موجوداً فعلاً عند تسلمه المبيع. ولا يتعين إثبات حالة المبيع إذا أبرم البيع على أساس أنموذج لم يناع في ذاتيته.

وإذا كانت البضاعة آتية من مكان آخر، ولم يكن للبائع من يمثله في محل التسليم وجب على المشتري أن يعمل على حفظها مؤقتاً.

وإذا خيف من خطر تعيب سريع كان للمشتري الحق في أن يعمل على بيع الشيء بحضور ممثل 203 السلطة المختصة في مكان وجوده، وذلك بعد قيامه بإثبات حالته على نحو ما ذكر. ويصبح هذا الإجراء واجباً إذا اقتضته مصلحة البائع. وعلى المشتري أن يبادر بإخطار البائع بكل ما سبق وإلا وجب عليه تعويض الضرر.

الفصل 555

مصروفات رد البضاعة إلى مصدرها في حالة الفصل السابق، تقع على عاتق البائع.

الفصل 556

202 - قارن مع مقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 65 من القانون رقم 31.08 سالف الذكر والتي تنص على ما يلي: " خلافاً لأحكام المواد 573 و553 من الظهير الشريف بتاريخ 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود، كل دعوى ناشئة عن العيوب الموجبة للضمان أو عن خلو المبيع من الصفات الموعود بها يجب أن ترفع في الأجل الآتية، وإلا سقطت:

- بالنسبة إلى العقارات، خلال سنتين بعد التسليم.

- بالنسبة إلى الأشياء المنقولة خلال سنة بعد التسليم.

ولا يسوغ تقصير هذه الأجل باتفاق المتعاقدين".

203 - ورد في النص الفرنسي عبارة "en présence de l'autorité compétente"، دون إضافة "ممثلاً" كما جاء في الترجمة العربية.

إذا ثبت الضمان، بسبب العيب أو بسبب خلو المبيع من صفات معينة كان للمشتري أن يطلب فسخ البيع ورد الثمن، وإذا فضل المشتري الاحتفاظ بالمبيع، لم يكن له الحق في أن ينقص من الثمن.

وللمشتري الحق في التعويض:

أ - إذا كان البائع يعلم عيوب المبيع أو يعلم خلوه من الصفات التي وعد بها ولم يصرح بأنه يبيع بغير ضمان. ويفترض هذا العلم موجودا دائما إذا كان البائع تاجرا أو صانعا، وباع منتجات الحرفة التي يباشرها؛

ب - إذا صرح البائع بعدم وجود العيوب، ما لم تكن العيوب قد ظهرت بعد البيع أو كان يمكن للبائع أن يجهلها بحسن نية؛

ج - إذا كانت الصفات التي ثبت خلو المبيع منها قد اشترط وجودها صراحة أو كان عرف 204 التجارة يقتضيها.

الفصل 557

إذا ورد البيع على مجموع من أشياء محددة، وكان جزء منها معيبا كان للمشتري أن يستعمل حق الاختيار المخول له بمقتضى الفصل 556 وإذا ورد البيع على أشياء مثلية، لم يكن للمشتري إلا أن يطلب تسليم مثلها في النوع خالية من العيب، مع حفظ حقه في المطالبة بالتعويض إذا كان له محل.

الفصل 558

إذا بيعت عدة أشياء مختلفة صفقة واحدة بثمن إجمالي واحد، كان للمشتري ولو بعد التسليم، أن يطلب فسخ البيع بالنسبة إلى الجزء المتعيب وحده من هذه الأشياء ورد ما يقابله من الثمن. إلا أنه إذا كانت الأشياء المباعة مما لا يمكن تجزئته بغير ضرر كالأشياء المزدوجة. فإن المشتري لا يكون له أن يطلب الفسخ إلا بالنسبة إلى مجموع الصفقة.

الفصل 559

الفسخ لعيب في الشيء الأصلي يلحق توابع هذا الشيء، ولو حدد لها ثمن مستقل.

عيب الشيء التابع لا يكون سببا لفسخ بيع الشيء الأصلي.

الفصل 560

204 - انظر الهامش المتضمن في الفصل 25 أعلاه.

204 - ورد في النص الفرنسي مصطلح "usage" "العادة" بدل "العرف" كما جاء في الترجمة العربية.

يحصل إنقاص الثمن بتقويم المبيع عند البيع 205 على أساس خلوه من العيب ثم تقويمه على الحالة التي يوجد عليها.

وإذا بيعت عدة أشياء صفقة واحدة، حصل التقويم على أساس قيمة كل الأشياء المكونة للصفقة.

الفصل 561

في حالة فسخ البيع، يلتزم المشتري بأن يرد:

أولاً - الشيء المشوب بالعيب الموجب للضمان، بالحالة التي تسلمه عليها وتوابعه وما كان يعتبر جزءاً منه وكذلك الزيادات التي اندمجت فيه بعد البيع؛

ثانياً - ثمار الشيء، من وقت الفسخ بالتراضي، أو من وقت الحكم بالفسخ، وكذلك الثمار السابقة على هذا التاريخ. إلا أنه إذا كانت الثمار غير معقودة فإن المشتري يملكها إذا كان قد جناها ولو قبل نضجها، كما يملك أيضاً الثمار الناضجة ولو لم يجنها.

ومن ناحية أخرى يلتزم البائع:

أولاً - أن يدفع للمشتري مصروفات الزراعة والري والصيانة ومصروفات الثمار التي ردها إليه؛

ثانياً - أن يرد الثمن الذي قبضه ومصروفات العقد؛

ثالثاً - أن يعرض للمشتري الخسائر التي قد يسببها له الشيء المبيع إذا كان وقع تدليس من البائع.

الفصل 562

ليس للمشتري الحق في استرداد الثمن أو في إنقاصه، إذا تعذر عليه رد الشيء المبيع في الحالات الآتية:

أولاً - إذا هلك المبيع بحادث فجائي أو بخطأ وقع من المشتري أو من الأشخاص الذين يتحمل المسؤولية عنهم؛

ثانياً - إذا سرق الشيء من المشتري أو اختلس منه؛

ثالثاً - إذا حول المشتري الشيء على نحو يصير معه غير صالح لاستعماله فيما أعد له أصلاً. إلا أنه إذا لم يكن العيب قد ظهر إلا عند إجراء التحويل أو نتيجة له، فإن المشتري يحتفظ بحقه في الرجوع على البائع.

الفصل 563

إذا هلك الشيء المبيع بسبب العيب الذي كان يشوبه أو بحادث فجائي ناتج عن هذا العيب، كان هلاكه على البائع فيلتزم برد الثمن ويلتزم أيضا بالتعويضات إذا كان سيئ النية.

الفصل 564

لا محل للفسخ، وليس للمشتري إلا طلب إنقاص الثمن:

أولا - إذا كان الشيء قد تعيب بخطئه أو بخطأ من يسأل عنهم؛

ثانيا - إذا كان قد استعمل الشيء استعمالا من شأنه أن ينقص من قيمته بكيفية محسوسة. ويطبق نفس الحكم إذا كان قد استعمل الشيء قبل أن يعرف العيب. أما إذا كان قد استعمله بعد ذلك فيطبق حكم الفصل 572.

الفصل 565

إذا كان الشيء المبيع حصل تسلمه مشوبا بعيب موجب للضمان، ثم حدث فيه بعد ذلك عيب لا يعزى لخطأ المشتري، كان له الخيار بين أن يحتفظ بالشيء ويرجع بالضمان على أساس العيب الأول وفقا لما يقضي به القانون، وبين أن يرده للبائع مع تحمله نقصا في الثمن الذي دفعه يتناسب مع العيب الجديد الذي ظهر بعد البيع. إلا أنه يسوغ للبائع أن يعرض استرداده الشيء المبيع بالحالة التي هو عليها مع تنازله عن حق الرجوع من أجل العيب الجديد. وفي هذه الحالة يكون للمشتري الخيار بين أن يحتفظ بالشيء على الحالة التي يوجد عليها وبين أن يرده دون أداء أي تعويض.

الفصل 566

إذا زال العيب الجديد عادت لصالح المشتري دعوى الضمان على أساس العيب القديم السابق على التسليم.

الفصل 567

إنقاص الثمن الحاصل بسبب عيب ثابت لا يمنع المشتري فيما إذا ظهر في المبيع عيب آخر جديد، من أن يطلب إما فسخ البيع وإما إنقاصا جديدا في الثمن.

الفصل 568

تنقضي دعوى ضمان العيب إذا زال العيب قبل دعوى الفسخ أو إنقاص الثمن أو في أثناءها، وكان العيب بطبيعته مؤقتا، وليس من شأنه أن يظهر من جديد. أما إذا كان من طبيعة العيب أن يظهر من جديد بعد زواله فإن حكم هذا الفصل لا يطبق.

الفصل 569

لا يضمن البائع العيوب الظاهرة ولا العيوب التي كان المشتري يعرفها أو كان يستطيع بسهولة أن يعرفها.

الفصل 570

يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يستطيع بسهولة أن يعرفها إذا صرح بعدم وجودها.

الفصل 571

لا يضمن البائع عيوب الشيء أو خلوه من الصفات المتطلبة فيه:

أولا - إذا صرح بها؛

ثانيا - إذا اشترط عدم مسؤوليته عن أي ضمان 206.

الفصل 572

دعوى ضمان العيب تنقضي:

أولا - إذا تنازل المشتري عنها صراحة بعد علمه بالعيب؛

ثانيا - إذا باع المشتري الشيء بعد علمه بالعيب أو تصرف فيه على أي وجه آخر باعتباره مالكا؛

ثالثا - إذا كان المشتري قد خصص الشيء لاستعماله الشخصي وظل يستعمله بعد علمه بالعيب الذي يشوبه. ولا تسري هذه القاعدة على المنازل وغيرها من العقارات المشابهة فإن هذه يستطيع الشخص الاستمرار في سكنها أثناء دعوى فسخ البيع.

الفصل 573

كل دعوى ناشئة عن العيوب الموجبة للضمان أو عن خلو المبيع من الصفات الموعود بها يجب أن ترفع في الآجال الآتية، وإلا سقطت:

بالنسبة إلى العقارات، خلال 365 يوما بعد التسليم؛

بالنسبة إلى الأشياء المنقولة والحيوانات خلال 30 يوما بعد التسليم بشرط أن يكون قد أرسل للبائع الإخطار المشار إليه في الفصل 553.

ويسوغ تمديد هذه الآجال أو تقصيرها باتفاق المتعاقدين، وتسري أحكام الفصول 371 إلى 377 على سقوط دعوى ضمان العيب.

الفصل 574

206 - راجع مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 65 من القانون رقم 31.08 والتي تنص على ما يلي: "غير أن أحكام البند الثاني من الفصل 571 من الظهير الشريف بتاريخ 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود لا تطبق على عقود بيع السلع أو المنتوجات المبرمة بين المستهلك والمورد".

لا يحق للبائع سبب النية التمسك بدفوع التقادم المقررة في الفصل السابق، كما لا يحق له التمسك بأي شرط آخر من شأنه أن يضيق حدود الضمان المقرر عليه، ويعتبر سبب النية كل بائع يستعمل طرقا احتيالية ليلحق بالشيء المبيع عيوباً أو ليخفيها.

الفصل 575

لا دعوى لضمان العيب في البيوع التي تجري بواسطة القضاء.

الفرع الثالث: في التزامات المشتري

الفصل 576

يتحمل المشتري بالتزامين أساسيين:

الالتزام بدفع الثمن؛

والالتزام بتسلم الشيء.

الفصل 577

على المشتري دفع الثمن في التاريخ وبالطريقة المحددين في العقد، وعند سكوت العقد يعتبر البيع قد أبرم معجل الثمن، ويلتزم المشتري بدفعه في نفس وقت حصول التسليم.

مصروفات أداء الثمن على المشتري.

الفصل 578

إلا أنه إذا جرى العرف 207 على أن يحصل أداء الثمن داخل أجل محدد أو في أقساط معينة، افترض في المتعاقدين أنهما ارتضيا اتباع حكمه ما لم يشترطاً العكس صراحة.

الفصل 579

إذا منح أجل لأداء الثمن، بدأ سريانه من وقت إبرام العقد، ما لم يتفق المتعاقدان على ابتدائه من وقت آخر.

الفصل 580

يلتزم المشتري بتسلم الشيء المبيع في المكان والوقت اللذين يحددهما العقد. فإذا سكت العقد عن البيان، ولم يجر بشأنه عرف 208، التزم المشتري بأن يتسلم المبيع فوراً، إلا ما يقتضيه تسلمه

207 - انظر الهامش المتضمن في الفصل 25 أعلاه.

207 - ورد في النص الفرنسي مصطلح "usage" "العادة" بدل "العرف" كما جاء في الترجمة العربية.

208 - نفس الملاحظة السابقة.

208 - ورد في النص الفرنسي مصطلح "usage" "العادة" بدل "العرف" كما جاء في الترجمة العربية.

من زمن. وإذا لم يتقدم المشتري لتسلم المبيع، أو إذا تقدم لتسلمه، ولكنه لم يعرض في نفس الوقت أداء ثمنه، عندما يكون هذا الثمن معجلاً، وجب اتباع القواعد العامة المتعلقة بمَطْل الدائن.

وإذا لزم تسليم الأشياء المبيعة على عدة دفعات، فإن عدم تسلّم الدفعة الأولى يرتب نفس الآثار التي يرتبها عدم تسلّم الأشياء كلها.

كل ذلك ما لم يقع اتفاق بين الطرفين على خلافه.

الفصل 581

إذا اشترط بمقتضى العقد أو العرف المحلي²⁰⁹ أن البيع يفسخ إذا لم يؤد الثمن فإن العقد يفسخ بقوة القانون بمجرد عدم أداء الثمن في الأجل المتفق عليه.

الفصل 582

إذا ورد البيع على منقولات، ولم يمنح أجل لأداء الثمن، فإنه يجوز أيضاً للبائع عند عدم أداء الثمن، أن يسترد المنقولات الموجودة في يد المشتري، أو أن يمنعه من بيعها. ولا تقبل دعوى الاسترداد بعد مضي خمسة عشر يوماً من تسليم الشيء للمشتري. ويسوغ الاسترداد ولو كان الشيء المبيع قد أدمج في عقار كما تسوغ دعوى الاسترداد ضد الغير، الذين لهم حقوق على هذا العقار.

ويخضع الاسترداد، في حالة الإفلاس للقواعد الخاصة بالإفلاس²¹⁰.

الفصل 583

إذا حصل للمشتري تشويش في انتفاعه بالشيء المبيع أو كان هناك سبب جدي للخوف من وقوعه قريباً، وذلك اعتماداً على سند سابق على البيع، كان له الحق في حبس الثمن مادام البائع لم يوقف التشويش. ولكن يسوغ للبائع أن يجبره على أداء الثمن، إذا قدم كفيلاً أو تأميناً آخر كافياً يضمن قيامه برد الثمن ومصروفات العقد عند حصول الاستحقاق.

وإذا لم يقع التشويش إلا في جزء من المبيع، لم يسغ للمشتري أن يحبس إلا جزءاً متناسباً من الثمن، وتحدد الكفالة بالجزء المهدد بالاستحقاق.

ولا يسوغ للمشتري أن يباشر حق حبس الثمن، إذا اشترط أدائه برغم حصول التشويش له، أو إذا كان يعلم عند البيع خطر الاستحقاق.

208 - ورد في النص الفرنسي مصطلح "usage" "العادة" بدل "العرف" كما جاء في الترجمة العربية.

209 - العرف المحلي لمكان العقد.

210 - انظر الهامش المتضمن في الفصل 116 أعلاه حول مساطر معالجة صعوبة المقابلة التي عوضت نظام الإفلاس.

الفصل 584

أحكام الفصل السابق تسري في حالة اكتشاف المشتري في الشيء المبيع عيبا موجبا للضمان.

الباب الثالث: في بعض أنواع خاصة من البيوع

الفرع الأول: بيع الثُنْيَا

الفصل 585

البيع مع الترخيص للبائع في استرداد المبيع، أو بيع الثُنْيَا، هو الذي يلتزم المشتري بمقتضاه، بعد تمام انعقاده، بأن يرجع المبيع للبائع في مقابل رد الثمن. ويسوغ أن يرد بيع الثُنْيَا على الأشياء المنقولة أو العقارية²¹¹.

الفصل 586

لا يسوغ أن تشتترط رخصة الاسترداد لمدة تتجاوز ثلاث سنوات. فإن اشترطت لمدة أطول من هذا القدر، ردت إليه.

الفصل 587

الأجل المحدد للاسترداد قاطع، فلا يجوز للقاضي تمديده ولو كان عدم تمكن البائع من مباشرة رخصة الاسترداد راجعا إلى سبب خارج عن إرادته. إلا أنه إذا كان عدم تمكن البائع من مباشرة رخصة الاسترداد راجعا إلى خطأ المشتري، فإن فوات الأجل المحدد لا يمنع البائع من مباشرة حقه.

الفصل 588

للمشتري بشرط الاسترداد، خلال الأجل المحدد له، أن ينتفع بالشيء المبيع باعتباره مالكا له، مع عدم الإخلال بما هو مقرر في الفصل 595 وله أن يقبض ثماره، وأن يباشر كل الدعاوى المتعلقة به، بشرط أن يحصل ذلك منه بغير غش.

وللمشتري أن يتخذ الإجراءات المقررة لتطهير العقار من الرهون الرسمية التي تنقله.

الفصل 589

إذا لم يباشر البائع حقه في الاسترداد في الأجل الذي حدده العاقدان، فقد حقه في استرجاع المبيع.

أما إذا باشر البائع حقه في الاسترداد، فإن الشيء المبيع يعتبر كأنه لم يخرج عن ملكه أصلا.

211 - تنص المادة 5 من بمدونة الحقوق العينية على أن : " الأشياء العقارية إما عقارات بطبيعتها أو عقارات بالتخصيص". القانون رقم 39-08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نونبر 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5995 الصادر بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5587.

الفصل 590

يحصل طلب الاسترداد بإخطار البائع للمشتري برغبته في أن يرد له المبيع، ومن الضروري أن يقوم البائع في نفس الوقت بعرض الثمن.

الفصل 591

إذا مات البائع، قبل أن يباشر حقه في الاسترداد، انتقل هذا الحق إلى ورثته لما بقي من المدة التي كانت له.

الفصل 592

لا يسوغ لورثة البائع أن يباشروا حق الاسترداد إلا مجتمعين، وبالنسبة إلى المبيع كله. وإذا لم يتفقوا فيما بينهم، ساغ لمن يرغب منهم في الاسترداد أن يباشره على المبيع كله لحساب نفسه.

ويسري نفس الحكم إذا باع عدة أشخاص، بالاشتراك فيما بينهم، وبعقد واحد شيئاً يملكونه على الشياع، من غير أن يحتفظوا لأنفسهم بحق مباشرة استرداد كل واحد حصته.

الفصل 593

يسوغ مباشرة دعوى الاسترداد ضد ورثة المشتري مجتمعين.

ولكن إذا قسمت التركة، ووقع الشيء المبيع في نصيب أحد الورثة، أمكن مباشرة دعوى الاسترداد ضده من أجل المبيع كله.

الفصل 594

إذا أشهر عسر البائع، جاز لكتلة دائنيه أن تباشر حق الاسترداد.

الفصل 595

يسوغ للبائع بالتثنيًا مباشرة دعواه ضد المشتري الثاني، ولو لم يقع التصريح برخصة الاسترداد في البيع الحاصل لهذا الأخير.

الفصل 596

البائع الذي يستعمل حق الاسترداد لا يمكنه أن يحوز الشيء المبيع إلا بعد دفع:

أولاً - الثمن الذي قبضه؛

ثانياً - المصروفات النافعة التي ترتبت عليها زيادة في قيمة الشيء وفي حدود تلك الزيادة. أما مصروفات الترف فلا يكون للمشتري إلا حق إزالة التحسينات التي أحدثها إذا أمكن ذلك بغير

ضرر، وليس له أن يسترد لا المصروفات الضرورية ولا مصروفات الصيانة، ولا مصروفات جني الثمار.

ويلتزم المشتري، من ناحية أخرى برد:

أولا - الشيء وكل الزيادات الطارئة عليه بعد البيع؛

ثانيا - الثمار التي قبضها من تاريخ دفع الثمن أو إيداعه.

وللمشتري استعمال حق الحبس ضمانا للمدفوعات المستحقة له.

ويطبق كل ما سبق ما لم يتفق المتعاقدان على خلافه.

الفصل 597

يسأل المشتري عن تعيب الشيء أو هلاكه الحاصلين بفعله أو بخطئه أو بخطأ الأشخاص الذين تلزمه المسؤولية عنهم، كما أنه يسأل عن التغييرات التي ترتب عنها تحول الشيء تحولا أساسيا إضرارا بالبائع.

ولا يسأل المشتري عن الحادث الفجائي أو القوة القاهرة، ولا عن التغييرات اليسيرة التي لحقت بالشيء، وليس للبائع في هذه الحالة طلب إنقاص الثمن.

الفصل 598

إذا استرد البائع العين تنفيذا لشرط الاسترداد ترتب على ذلك رجوعها إليه خالية من كل ما عسى أن يكون المشتري قد حملها من تكاليف ورهون رسمية، ولكن البائع يلتزم بتنفيذ عقود الأكرية التي أبرمها المشتري بدون غش، إذا كانت مدتها لا تتجاوز الأجل المشترط للاسترداد وكان تاريخها ثابتا.

الفصل 599

إذا ورد بيع الثنئيا على أرض زراعية²¹²، وزرعها المشتري بنفسه أو أكرها لأحد من الغير قام بزراعتها، ثم حصل الاسترداد من البائع خلال السنة الزراعية²¹³، كان للمشتري الحق في الاستمرار في وضع يده على الأجزاء المزروعة حتى نهاية السنة الزراعية، في مقابل دفع كرائها، حسبما يقدره أهل الخبرة، عن المدة ما بين حصول الفسخ ونهاية تلك السنة.

الفصل 600

إذا سمي الاتفاق (ببيع الثنئيا) مع كونه يتضمن في الحقيقة رهنا، فإن آثار هذا الاتفاق تخضع في العلاقة بين المتعاقدين لأحكام الرهن الحيازي للمنفول أو الرهن الرسمي، وفقا لظروف

212 - ورد في النص الفرنسي مصطلح "propriété rurale" "ملكية فلاحية" بدل "أراضي زراعية" كما جاء في الترجمة العربية.

213 - يبدأ كراء الأراضي الفلاحية في 13 من سبتمبر من التقويم الميلادي، ما لم يحدد المتعاقدان تاريخا آخر. انظر الفصل 701 من هذا القانون.

الحال، لكن هذا العقد لا يمكن أن يحتج به على الغير، إلا إذا كان قد أبرم على الشكل الذي يتطلبه القانون لقيام الرهن الحيازي على منقول أو الرهن الرسمي.

الفرع الثاني: في البيع المعلق على شرط واقف لمصلحة أحد المتعاقدين (بيع الخيار)

الفصل 601

يسوغ أن يشترط في عقد البيع ثبوت الحق للمشتري أو للبائع في نقضه خلال مدة محددة. ويلزم أن يكون هذا الشرط صريحا، ويجوز الاتفاق عليه إما عند العقد وإما بعده في فصل إضافي 214.

الفصل 602

البيع الذي يبرم معلقا على الشرط السابق يعتبر معلقا على شرط واقف، مادام العاقد الذي احتفظ لنفسه بحق الخيار لم يظهر، صراحة أو ضمنا في الأجل المتفق عليه، إرادته في أنه يقصد إمضاء العقد أو نقضه.

الفصل 603

إذا لم يحدد العقد أجل الخيار، افترض أن المتعاقدين قد ارتضوا الأجل المقرر بمقتضى القانون أو العرف 215.

إلا أنه لا يجوز أن تتجاوز الأجل المحددة بمقتضى العرف 216 الأجل المبينة في الفصل التالي.

الفصل 604

يجب على المتعاقد الذي احتفظ لنفسه بحق الخيار 217 أن يصرح بما إذا كان يقصد إمضاء العقد أو نقضه في المواعيد الآتية:

214 - وردت في النص الفرنسي عبارة "clause additionnelle" "ملحق العقد" بدل "فصل إضافي" كما جاء في الترجمة العربية.

215 - انظر الهامش المتضمن في الفصل 25 أعلاه.

215 - ورد في النص الفرنسي مصطلح "usage" "العادة" بدل "العرف" كما جاء في الترجمة العربية.

215 - ورد في النص الفرنسي مصطلح "usage" "العادة" بدل "العرف" كما جاء في الترجمة العربية.

216 - نفس الملاحظة السابقة.

217- راجع مقتضيات المادة 49 التي نصت على ما يلي: " استثناء من أحكام الفصل 604 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود، يجوز للمستهلك التراجع داخل أجل أقصاه سبعة أيام ابتداء من تاريخ الطلبية أو الالتزام بالشراء، عن طريق إرسال الاستمارة القابلة للاقتطاع من العقد بواسطة أية وسيلة تثبت التوصل. يعتبر كل شرط من شروط العقد يتخلى المستهلك بموجبه عن حقه في التراجع باطلا و عديم الأثر. لا تطبق أحكام هذه المادة على العقود المبرمة وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 51".

أ - (ظهير 25 أبريل 1917) بالنسبة إلى العقارات البلدية والأراضي الزراعية، خلال مدة ستين يوماً تبدأ من تاريخ العقد؛

ب - بالنسبة إلى الحيوانات الداجنة وكل الأشياء المنقولة، خلال مدة خمسة أيام.

ومع ذلك يسوغ للمتعاقدين أن يتفقوا على أجل أقصر. وكل اشتراط لأجل أطول يكون باطلاً، ويلزم إنقاصه إلى الأجل المبينة فيما سبق.

الفصل 605

الأجل المحدد بمقتضى اتفاق المتعاقدين أو القانون قاطع فلا يسوغ للمحكمة تمديده ولو كان المتعاقد الذي احتفظ لنفسه بالخيار لم يستعمل حقه لسبب خارج عن إرادته.

الفصل 606

الحق في ثمار المبيع وملحقاته والزيادات الطارئة عليه يبقى موقوفاً خلال الأجل المقرر للخيار، وتؤول هذه الأشياء مع المبيع نفسه لمن يكسب ملكيته نهائياً.

الفصل 607

إذا اختار المتعاقد إمضاء العقد في الميعاد المحدد بمقتضى الاتفاق أو القانون أصبح البيع باتاً، واعتبر الشيء مملوكاً للمشتري من يوم إبرام العقد.

الفصل 608

إذا ترك المتعاقد الذي احتفظ لنفسه بحق الخيار الأجل ينقضي من غير أن يعلم الآخر بقراره افتراض فيه بقوة القانون أنه قد قبل.

الفصل 609

يفقد المشتري الحق في رفض مشتراه، إذا صدر منه أي فعل يدل على رغبته في اعتبار نفسه مالكا إياه وعلى الخصوص:

أ - إذا تصرف في الشيء بمقتضى رهن أو بيع أو كراء أو استعمله لنفسه؛

ب - إذا عيب الشيء باختياره؛

ج - إذا حول الشيء إلى شيء آخر.

وعلى العكس من ذلك إذا صدرت الأفعال المذكورة في الأحوال السابقة من طرف البائع افتراض أنه اختار نقض البيع، ويفقد بذلك طلب تنفيذه.

الفصل 610

إذا مات من له الخيار قبل أن يختار، انتقل الخيار إلى ورثته، وإذا فقد أهلية التعاقد عينت له المحكمة مقدما خاصا، ويجب على هذا المقدم أن يعمل على النحو الذي يكون أكثر اتفاقا مع مصالح ناقص الأهلية.

الفصل 611

إذا اختار المتعاقد نقض البيع اعتبر العقد كأن لم يكن، ووجب على كل من المتعاقدين أن يرد للآخر ما سبق أن أخذه منه.

وتزول الحقوق التي رتبها المشتري خلال أجل الخيار.

الفصل 612

المشتري الذي يتعذر عليه رد المبيع أو لا يستطيع رده إلا متعبيا، نتيجة سبب لا يعزى إلى فعله أو خطئه، لا يتحمل أي مسؤولية.

الفرع الثالث: بيع السلم

الفصل 613

السلم عقد بمقتضاه يعجل أحد المتعاقدين مبلغا محددًا للمتعاقد الآخر الذي يلتزم من جانبه، بتسليم مقدار معين من الأطعمة أو غيرها من الأشياء المنقولة في أجل متفق عليه.

ولا يجوز إثبات بيع السلم إلا بالكتابة.

الفصل 614

يجب دفع الثمن للبائع كاملا، وبمجرد إبرام العقد.

الفصل 615

إذا لم يحدد ميعاد التسليم افترض في المتعاقدين أنهما ارتضيا الركون إلى العرف 218 المحلي.

الفصل 616

الأطعمة وغيرها من الأشياء التي يرد العقد عليها يجب أن تكون معينة مقدارًا وصنفاً ووزناً أو كيلاً، بحسب طبيعتها، وإلا بطل البيع. وإذا كانت الأشياء المباعة مما لا يعد ولا يوزن، كفى أن يحدد صنفاً بدقة تامة.

الفصل 617

218 - انظر الهامش المتضمن في الفصل 25 أعلاه.

218 - ورد في النص الفرنسي مصطلح "usage" "العادة" بدل "العرف" كما جاء في الترجمة العربية.

إذا لم يحدد للتسليم مكان، وجب إجراؤه في محل إبرام العقد.

الفصل 618

إذا منع المدين، بسبب قوة القاهرة، من تسليم ما وعد به، بغير تقصير منه ولا مَطْل كان للدائن الخيار بين فسخ العقد واسترداد ما عجله من ثمن، وبين الانتظار حتى السنة التالية.

وفي السنة التالية، إذا وجد الشيء المبيع، وجب على المشتري تسلمه ولا يبقى له الحق في فسخ العقد. ويسري نفس الحكم إذا كان قد سبق للمشتري تسلم جزء من المبيع. وعلى العكس من ذلك إذا لم يوجد الشيء المبيع، طبق حكم الفقرة الأولى من هذا الفصل.

الفرع الرابع: بيع العقارات في طور الإنجاز 219

الفصل 618-1

يعتبر بيعاً لعقار في طور الإنجاز كل اتفاق يلتزم بمقتضاه البائع بإنجاز عقار داخل أجل محدد ونقل ملكيته إلى المشتري مقابل ثمن يؤديه هذا الأخير تبعا لتقدم الأشغال220.

يحفظ البائع بحقوقه وصلاحياته باعتباره صاحب المشروع إلى غاية انتهاء الأشغال.

الفصل 2-221618

يجب أن يتم بيع العقار في طور الإنجاز سواء كان معدا للسكنى أو للاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي من طرف الأشخاص الخاضعين للقانون العام أو الخاص طبقاً لأحكام هذا الفرع، وذلك تحت طائلة البطلان.

الفصل 3-222618

يجب أن يرد عقد البيع الابتدائي للعقار في طور الإنجاز إما في محرر رسمي أو في محرر ثابت التاريخ يتم توثيقه من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية منظمة ويخول لها قانونها تحرير العقود، وذلك تحت طائلة البطلان223..

يحدد وزير العدل سنويا لائحة بأسماء المهنيين المقبولين لتحرير هذه العقود.

219 - تَمَّت مقتضيات الفرع الرابع أعلاه، الباب الثالث (في بعض أنواع خاصة من البيوع) من القسم الأول من الكتاب الثاني لظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون للالتزامات والعقود؛ وذلك بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 44.00 الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.02.309 بتاريخ 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002)، الجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ 2 رمضان 1423 (7 نونبر 2002)، ص 3183.

220 - تم تغيير وتنميط المادة 618-1 أعلاه، بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 107.12 بتغيير وتنميط القانون رقم 44.00 بشأن بيع العقارات في طور الإنجاز، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.05 بتاريخ 23 من ربيع الآخر 1437 (3 فبراير 2016)، الجريدة الرسمية عدد 6440 بتاريخ 9 جمادى الأولى 1437 (18 فبراير 2016) ص 932.

221 - تم تغيير وتنميط المادة 618-2 أعلاه، بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 107.12، السالف الذكر.

222 - تم تغيير وتنميط المادة 618-3 أعلاه، بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 107.12، السالف الذكر.

223 - انظر المادة الأولى المرسوم رقم 2.03.853 الصادر في 18 من ربيع الآخر 1425 (7 يونيو 2004)، الجريدة الرسمية عدد 5222 بتاريخ 28 ربيع الآخر 1425 (17 يونيو 2004)، ص 2640؛ والتي تنص على أنه: « تطبيقاً لأحكام الفصلين 3-618 و16-618 أعلاه، يؤهل لتحرير عقود البيع الابتدائية والنهائية الخاصة ببيع العقار في طور الإنجاز الموثقون، والعدول والمحامون المقبولون للترافع أمام محكمة النقض... ».

يقيد باللائحة المحامون المقبولون للترافع أمام محكمة النقض 224 طبقاً للقانون المنظم لمهنة المحاماة 225.

يحدد نص تنظيمي شروط تقييد باقي المهنيين المقبولين لتحرير هذه العقود.

يجب أن يتم توقيع العقد والتأشير على جميع صفحاته من لدن الأطراف ومن الجهة التي حررتها.

يتم تصحيح جميع الإمضاءات بالنسبة للعقود المحررة من طرف المحامي لدى رئيس كتابة الضبط للمحكمة الابتدائية التي يمارس المحامي بدائرتها في سجل خاص يحدد بمقتضى قرار صادر عن وزير العدل.

الفصل 3- 618 مكرر 226

يجب أن يتضمن عقد البيع الابتدائي على الخصوص البيانات التالية:

1- هوية الأطراف المتعاقدة؛

2- محل المخابرة المتفق عليه مع وجوب الإخبار في حالة تغييره؛

224 - حلت عبارة "محكمة النقض" محل عبارة "المجلس الأعلى" في جميع النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، ومن جملتها قانون الالتزامات والعقود وذلك بموجب الظهير الشريف رقم 1.11.170 الصادر في 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011)، بتنفيذ القانون رقم 58.11.11 المتعلق بمحكمة النقض، المغير بموجبه الظهير الشريف رقم 1.57.223 الصادر في 2 ربيع الأول 1377 (27 سبتمبر 1957) بشأن المجلس الأعلى، الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر بتاريخ 28 ذو القعدة 1432 (26 أكتوبر 2011)، ص 5228.

225 - نُسخَت أحكام الظهير الشريف رقم 1-93-162 الصادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) المعتبر بمثابة قانون يتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، بمقتضى القانون رقم 28.08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.08.101 بتاريخ 20 من شوال 1429 (20 أكتوبر 2008)، الجريدة الرسمية عدد 5680 بتاريخ 7 ذو القعدة 1429 (6 نوفمبر 2008)، ص 4044. قارن مع مقتضيات المادة 33 من القانون رقم 28.08 المذكور.

226 - تم تنميط الفرع الرابع من الباب الثالث بالمادة 3-618 مكرر والمادة 3-618 مكرر مرتين والمادة 3-618 مكرر ثلاث مرات، بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 107.12 السالف الذكر.

3- رقم الرسم العقاري الأصلي للعقار المحفظ موضوع البناء أو مراجع ملكية العقار غير المحفظ مع تحديد الحقوق العينية والتحملات والارتفاقات 227 الواردة على العقار 228؛

4- تاريخ ورقم رخصة البناء؛

5- موقع العقار محل البيع ووصفه ومساحته التقريبية؛

6- ثمن البيع النهائي للمتر المربع وكيفية الأداء أو ثمن البيع الإجمالي بالنسبة للبيع المتعلق باقتناء عقار في إطار السكن الاجتماعي كما هو محدد بالتشريع الجاري به العمل؛

7- أجل التسليم؛

8- مراجع ضمانات استرجاع الأقساط المؤداة في حالة عدم تنفيذ البائع للعقد أو ضمانات إنهاء الأشغال أو التأمين.

يودع البائع لدى محرر العقد، قصد الاطلاع، نسخا مطابقة للأصل من التصاميم المعمارية الحاملة لعبارة "غير قابل للتغيير" وتصاميم الإسمنت المسلح ونسخة من دفتر التحملات ونسخة من الضمانة البنكية أو أي ضمانات أخرى مماثلة أو التأمين.

227 - انظر المواد من 70 إلى 78 من مدونة الحقوق العينية.

القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)

كما تم تنميته:

- القانون رقم 22.13 القاضي بتنظيم المادة 174 من القانون رقم 08.39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية؛ الجريدة الرسمية عدد 6208 بتاريخ 24 محرم 1435 (28 نوفمبر 2013)، ص 7328.

الفصل الثاني: التحملات العقارية

المادة 70

للجار أن يجبر جاره على تعيين حدود لألاكهما المتلاصقة، وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما.

يختص قاضي المستعجلات بالنظر في الطلبات الرامية إلى الأمر باتخاذ ما يلزم لمنع سقوط البناء أو الأمر بإيقاف الأشغال.

المادة 78

لمالك العقار أو حائزه الذي يخشى لأسباب جدية انهيار بناء مجاور أو تدممه الجزئي أن يطلب من مالكة أو حائزه اتخاذ ما يلزم لمنع سقوطه.

لمالك العقار أو حائزه المههد بالضرر من جراء حفر أو أعمال أخرى تجري بالعقار المجاور أن يطالب المالك أو القائم بالأشغال باتخاذ ما يلزم لمنع حدوث الضرر وله أن يطلب وقف تلك الأشغال.

يختص قاضي المستعجلات بالنظر في الطلبات الرامية إلى الأمر باتخاذ ما يلزم لمنع سقوط البناء أو الأمر بإيقاف الأشغال.

228 - ينص الفصل 62 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري على ما يلي: "إن الرسم العقاري نهائي ولا يقبل الطعن، ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتحملات العقارية المترتبة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المقيدة".

القانون رقم 14.07 المغربي والمتمم بمقتضاه الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.177 بتاريخ 25 ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5575.

وتقوم الضمانة المشار إليها في الفقرة الأولى أعلاه بقوة القانون، وعلى الرغم من كل مقتضى مخالف، مقام أي حجز تحفظي يجريه المشتري في نطاق تطبيق أحكام هذا القانون إذا كانت الضمانة المذكورة من شأنها أن تغطي الحقوق موضوع هذا الحجز التحفظي.

الفصل 3- 618 مكرر مرتين

يمكن للبائع والمشتري قبل تحرير العقد الابتدائي إبرام عقد تخصيص من أجل اقتناء عقار في طور الإنجاز يحرر إما في محرر رسمي أو محرر عرفي ثابت التاريخ وفقاً للشكل المتفق عليه من الأطراف.

لا يجوز إبرام عقد تخصيص العقار في طور الإنجاز، تحت طائلة البطلان، إلا بعد الحصول على رخصة البناء.

يتضمن عقد التخصيص البيانات الواردة في البنود 1 و2 و3 و4 و5 و6 و7 المنصوص عليها في الفصل 618.3 مكرر أعلاه.

الفصل 3- 618 مكرر ثلاث مرات

يحق للمشتري التراجع عن عقد التخصيص داخل أجل لا يتعدى شهراً ابتداءً من تاريخ إبرام عقد التخصيص.

يجب على البائع في حالة تراجع المشتري عن عقد التخصيص، أن يرجع للمشتري المبلغ المدفوع كاملاً داخل أجل لا يتعدى سبعة أيام ابتداءً من تاريخ ممارسة هذا الحق.

وتحدد صلاحية عقد التخصيص في مدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر غير قابلة للتجديد تؤدي لزوماً إلى إبرام عقد البيع الابتدائي أو التراجع عن عقد التخصيص واسترجاع المبالغ المسبقة.

يودع البائع المبالغ المالية المؤداة من طرف المشتري عند إبرام عقود التخصيص، وذلك في الحدود المقررة في الفصل 618-6 أدناه في حساب بنكي خاص في اسم البائع. وتكون هذه المبالغ المالية المودعة غير قابلة للتصرف أو الحجز إلى حين انقضاء أجل حق التراجع المتعلق بكل عقد. وفي المقابل يتسلم المشتري وصلاً بالإيداع.

الفصل 4-229618

يجب على البائع أن يضع دفتر تحملات العقار مطابقاً للتصميم المعماري المرخص به يتضمن مكونات المشروع وما أعد له ونوع الخدمات والتجهيزات التي يتوجب إنجازها وأجل الإنجاز والتسليم.

يوقع البائع والمشتري على دفتر التحملات مع تصحيح إمضاءهما بعد إطلاع المهندس المعماري عليه وتسليم نسخة للمشتري مشهود بمطابقتها للأصل.

229 - تم تغيير وتتميم الفصل 4-618 أعلاه، بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 107.12، السالف الذكر.

يرفق دفتر التحملات، عند الاقتضاء، ببطاقة تقنية موجزة موقعة من قبل البائع تتضمن وصفا لمكونات محل نمودجي منجز من طرفه.

إذا كان العقار محفظا، تودع نسخ من هذا الدفتر ومن التصاميم المعمارية الحاملة لعبارة "غير قابل للتغيير" وتصاميم الإسمنت المسلح ومن نظام الملكية المشتركة، عند الاقتضاء، بالمحافظة على الأملاك العقارية.

إذا كان العقار غير محفظ، تودع وتسجل هذه النسخ بسجل خاص لدى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها العقار.

يحدد بقرار لوزير العدل نموذج السجل المشار إليه في الفقرة أعلاه.

الفصل 5-230618

لا يجوز إبرام العقد الابتدائي لبيع العقار في طور الإنجاز إلا بعد الحصول على رخصة البناء.

الفصل 6-231618

يؤدي المشتري، كحد أقصى، قسما من الثمن الإجمالي تبعا لتقدم الأشغال حسب المراحل التالية:

5 % عند إبرام عقد التخصيص؛

5 % عند إبرام العقد الابتدائي أو 10% عن عدم وجود عقد التخصيص؛

10% عند بداية الأشغال؛

60 % مقسمة على ثلاث مراحل وتؤدي حسب اتفاق الأطراف عند الانتهاء من أشغال إنجاز كل مرحلة:

• مرحلة الأشغال المتعلقة بالأساسات على مستوى الطابق الأرضي؛

• مرحلة الأشغال الكبرى لمجموع العقار؛

• مرحلة الأشغال النهائية والحصول على رخصة السكن أو شهادة المطابقة؛

20 % عند إبرام عقد البيع النهائي وتسلم المفاتيح.

تعفى الإبراءات المؤداة عند عقد التخصيص وعقد البيع الابتدائي من رسوم التسجيل.

الفصل 7-232618

230 - تم تغيير وتتميم الفصل 5-618 أعلاه، بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 107.12، السالف الذكر.

231 - تم تغيير وتتميم الفصل 6-618 أعلاه، بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 107.12، السالف الذكر.

232 - تم تغيير وتتميم الفصل 7-618 أعلاه، بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 107.12، السالف الذكر.

يتعهد البائع باحترام التصاميم الهندسية وأجل إنجاز البناء، وبصفة عامة باحترام شروط دفتر التحملات المشار إليه في الفصل 4-618 أعلاه.

غير أنه، يمكن للبائع، عند الاقتضاء، الاستفادة من أجل إضافي لإتمام أشغال بناء العقار لا تتجاوز مدته ستة أشهر مع إخبار المشتري بذلك داخل أجل شهر قبل تاريخ انصرام أجل إتمام الأشغال الأصلي.

الفصل 8-233618

يعد باطلا كل أداء كيفما كان قبل التوقيع على العقد الابتدائي أو عقد التخصيص في حالة اللجوء إلى إبرامه.

الفصل 9-234618

يتعين على البائع بعد توقيع عقد البيع الابتدائي أن يقدم لفائدة المشتري إما ضماناً إنهاء الأشغال أو ضماناً استرجاع الأقساط المؤداة في حالة عدم تنفيذ العقد.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذا الفصل بنص تنظيمي.

يتحلل البائع بقوة القانون من الالتزام بالضمانة بمجرد تقييد عقد البيع النهائي أو الحكم القضائي النهائي بالسجل العقاري إذا كان العقار محفظاً أو إيداعه بمطلب التحفيظ إذا كان العقار في طور التحفيظ أو بمجرد إبرام العقد وصدور الحكم القضائي النهائي إذا كان العقار غير محفظ.

يتحلل البائع من الالتزام بالضمانة بمجرد صدور حكم نهائي بالفسخ ناتج عن رفض المشتري تنفيذ التزاماته المنصوص عليها في عقد البيع الابتدائي أو إتمام البيع بعد استيفاء الإجراءات المنصوص عليها في المادة 18-618 أدناه.

لا يجوز لمحرر العقد الإفراج عن الأقساط المودعة لديه لفائدة البائع إلا بعد حصوله من طرف هذا الأخير على الضمانة التي تغطي كل قسط يؤديه المشتري.

في حالة تحلل البائع من التزامه بالضمانة، يتعين على محرر العقد الابتدائي للبيع، إرجاع سند أو سندات الضمانة أو التأمين إلى البائع بمجرد توصله بطلب خطي من هذا الأخير، ترفق معه الوثائق التي تثبت الحالتين أعلاه.

الفصل 10-235618

يجوز للمشتري، إذا كان العقار محفظاً، أن يطلب إجراء تقييد احتياطي بناء على عقد البيع الابتدائي إذا تجاوزت التسبيقات 50% من ثمن البيع. ويبقى التقييد الاحتياطي سارياً إلى غاية

233 - تم تغيير وتنظيم الفصل 8-618 أعلاه، بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 107.12، السالف الذكر.
234 - تم تغيير وتنظيم الفصل 9-618 أعلاه، بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 107.12، السالف الذكر.
235 - تم تغيير وتنظيم الفصل 10-618 أعلاه، بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 107.12، السالف الذكر.

تقييد عقد البيع النهائي وذلك للحفاظ المؤقت على حقوق المشتري. وكل شرط مخالف يعتبر باطلاً.

يبقى التقييد الاحتياطي ساري المفعول إلى غاية تقييد عقد البيع النهائي بالرسم العقاري الخاص بالمبيع.

بمجرد إجراء التقييد الاحتياطي، يمنع على المحافظ على الأملاك العقارية تسليم نظير الرسم العقاري إلى البائع.

يتم تعيين رتبة العقد النهائي بأثر رجعي بناء على تاريخ التقييد الاحتياطي للعقد الابتدائي.

يقوم المحافظ على الأملاك العقارية أثناء تقسيم الملك موضوع الرسم العقاري الأصلي، بنقل كل تقييد احتياطي مضمن بهذا الرسم إلى الرسم العقاري الفرعي المتعلق به.

الفصل 11-618

لا تخضع لأحكام الفصل 9-618 المشار إليه أعلاه، المؤسسات العمومية والشركات التي يعود مجموع رأسمالها للدولة أو لأي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام.

الفصل 12-618

في حالة التأخر عن أداء الدفعات حسب المراحل المنصوص عليها في الفصل 6-618 أعلاه، يتحمل المشتري تعويضاً لا يتعدى 1% عن كل شهر من المبلغ الواجب دفعه، على أن لا يتجاوز هذا التعويض 10% في السنة.

في حالة تأخر البائع عن إنجاز العقار في الأجل المحدد فإنه يتحمل تعويضاً بنسبة 1% عن كل شهر من المبلغ المؤدى على أن لا يتجاوز هذا التعويض 10% في السنة.

غير أن هذا التعويض عن التأخير لا يطبق إلا بعد مرور شهر من تاريخ توصل الطرف المخل بالتزاماته بإشعار يوجهه إليه الطرف الآخر بإحدى الطرق المنصوص عليها في الفصل 37 وما يليه من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1-74-447 الصادر بتاريخ 11 من رمضان 1394 (28 سبتمبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية.

الفصل 13-236618

يجوز للمشتري التخلي عن حقوقه المترتبة عن بيع العقار في طور الإنجاز لشخص آخر.

يجب أن يتم هذا التخلي وفق الشكل والكيفية المقررين لعقد التخصيص أو لعقد البيع الابتدائي والمنصوص عليهما في الفصول 3-618 و3-618 مكرر و3-618 مكرر مرتين أعلاه.

لا يسري هذا التخلي في مواجهة البائع إلا إذا بلغ به بإحدى الطرق المعتمدة قانوناً.

236 - تم تغيير وتنميط الفصل 13-618 أعلاه، بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 107.12، السالف الذكر.

تنتقل بقوة القانون، حقوق والتزامات البائع إلى المشتري الجديد.

الفصل 14-237618

في حالة فسخ عقد التخصيص أو العقد الابتدائي من لدن أحد الطرفين، يستحق المتضرر من الفسخ، مع مراعاة مقتضيات الفصل 19-618 أدناه، تعويضا محددًا في:

15% من المبالغ المؤداة إلى حين الانتهاء من الأشغال الكبرى لمجموع العقار؛

20% من المبالغ المؤداة إلى حين الانتهاء من الأشغال النهائية والحصول على رخصة السكن أو شهادة المطابقة.

غير أنه يحق للمشتري فسخ العقد دون تحمل أي تعويض إذا تجاوز البائع الأجل المتفق عليه لتسليم العقار مع مراعاة مقتضيات الفصل 7-618 أعلاه. وفي هذه الحالة، يستحق المشتري تعويضا محددًا في 20% من المبالغ المؤداة.

يعفى المشتري من أداء التعويض إذا تم الفسخ قبل انتهاء أجل الثلاثين يوما من تاريخ إبرام عقد التخصيص.

الفصل 15-238618

لا يعتبر العقار محل البيع منجزا، ولو تم الانتهاء من بنائه، إلا بعد الحصول على رخصة السكنى أو شهادة المطابقة.

الفصل 16-239618

يبرم عقد البيع النهائي طبقا لمقتضيات الفصل 3-618 المشار إليه أعلاه، بعد وضع البائع لدى محرر العقد شهادة مسلمة من المهندس المعماري تثبت نهاية الأشغال ومطابقة البناء لدقتر التحملات.

ويتوقف تحرير عقد البيع النهائي على الإدلاء برخصة السكن أو شهادة المطابقة واستخراج الرسوم العقارية الفرعية بالنسبة للعقارات المحفوظة، وبعد أداء المشتري ما تبقى من ثمن البيع كما هو محدد في عقد البيع الابتدائي.

الفصل 17-618

تحدد بنص تنظيمي تعريفية إبرام المحررات المتعلقة بعقدي البيع الابتدائي والنهائي 240.

237 - تم تغيير وتنظيم الفصل 14-618 أعلاه، بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 107.12، السالف الذكر.

238 - تم تغيير وتنظيم الفصل 15-618 أعلاه، بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 107.12، السالف الذكر.

239 - تم تغيير وتنظيم الفصل 16-618 أعلاه، بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 107.12، السالف الذكر.

240 - أنظر المرسوم رقم 2.042.143 الصادر في 14 من ذي القعدة 1425 (27 ديسمبر 2004) تحدد بموجبه تعريفية إبرام المحررات المتعلقة بعقدي البيع الابتدائي والنهائي للعقارات في طور الإنجاز؛ الجريدة الرسمية عدد 5280 بتاريخ 24 ذو القعدة 1425 (6 يناير 2005)، ص 41.

المادة الأولى

الفصل 18-241618

يتعين على البائع بمجرد حصوله على رخصة السكن أو شهادة المطابقة المشار إليهما في الفصل 6-618 أعلاه، وعلى أبعد تقدير داخل ستين (60) يوما الموالية لتاريخهما أن يخبر المشتري بذلك في محل مخابراته المصرح به في عقد البيع الابتدائي أو عند الاقتضاء في عقد التخصيص بإحدى طرق التبليغ المعتمدة قانوناً، وأن يقوم بالإجراءات اللازمة لتحيين الملك موضوع الرسم العقاري من أجل استخراج رسوم عقارية فرعية خاصة إذا كان العقار محفظاً.

يتعين على البائع أن يخبر المشتري بواسطة نفس طرق التبليغ المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه بتاريخ استخراج الرسوم العقارية الفرعية داخل أجل لا يتجاوز ثلاثين (30) يوماً الموالية لهذا التاريخ.

الفصل 19-242618

إذا رفض أحد الطرفين إتمام البيع داخل أجل ستين (60) يوماً ابتداء من تاريخ توصله بالإشعار، يحق للطرف المتضرر إما:

فسخ العقد بقوة القانون، تطبيقاً لأحكام الفصل 260 من قانون الالتزامات والعقود مع حقه في التعويض المنصوص عليه في الفصل 14-618؛

اللجوء إلى التحكيم أو إلى المحكمة من أجل إتمام البيع مع حقه في التعويض المنصوص عليه في الفصل 12-618.

يقوم الحكم النهائي الصادر بإتمام البيع مقام عقد البيع النهائي قابل للتقييد في السجل العقاري إذا كان العقار محفظاً، أو إيداعه بمطلب التحفيظ إذا كان العقار في طور التحفيظ.

الفصل 20-243618

تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري من تاريخ إبرام العقد النهائي أو صدور الحكم النهائي في الدعوى إذا كان العقار غير محفظ أو في طور التحفيظ أما إذا كان العقار محفظاً، فإن الملكية تنتقل من تاريخ تقييد العقد أو الحكم المذكورين في الرسم العقاري.

"تحدد تعريفة إبرام العقد الابتدائي لبيع العقار في طور الإنجاز في مبلغ 500 درهم يؤدي لفائدة محرر العقد."

المادة الثانية

"يقاضى محرر العقد النهائي لبيع العقار مبلغاً يتناسب مع ثمن البيع الإجمالي للعقار، وذلك كما يلي:

- أقل من 120.000 درهماً أو ما يعادله : مبلغ 600 درهم؛

- من 120.001 درهم إلى 200.000 درهم : مبلغ 1.000 درهم؛

- من 200.001 درهم إلى 500.000 درهم : مبلغ 2.500 درهم؛

- من 500.001 درهم وما فوق : نسبة 0.50% من المبلغ الإجمالي للعقار."

241 - تم تغيير وتتميم الفصل 18-618 أعلاه، بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 107.12، السالف الذكر.

242 - تم تغيير وتتميم الفصل 19-618 أعلاه، بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 107.12، السالف الذكر.

243 - تم تغيير وتتميم الفصل 20-618 أعلاه، بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 107.12، السالف الذكر.

القسم الثاني: في المُعَاوِضَة

باب وحيد: في المُعَاوِضَة 244

الفصل 619

المُعَاوِضَة عَقْدٌ بِمُقْتَضَاهُ يُعْطَى كُلُّ مَنْ الْمُتَعَاوِدِينَ لِلْآخِرِ عَلَى سَبِيلِ الْمَلَكِيَّةِ، شَيْئًا مَنقُولًا أَوْ عَقَارِيًا، أَوْ حَقًّا مَعْنَوِيًّا، فِي مَقَابِلِ شَيْءٍ أَوْ حَقٍّ آخَرَ مِنْ نَفْسِ نَوْعِهِ أَوْ مِنْ نَوْعٍ آخَرَ.

الفصل 620

تتم المُعَاوِضَة بِتَرَاضِي الْمُتَعَاوِدِينَ.

إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ مَحَلُّ الْمُعَاوِضَةِ عَقَارَاتٍ أَوْ أَشْيَاءَ أُخْرَى يَجُوزُ رَهْنُهَا رَهْنًا رَسْمِيًّا، وَجِبَ تَطْبِيقُ أَحْكَامِ الْفَصْلِ 489.

الفصل 621

إِذَا كَانَ أَحَدُ الْعَوَاضِينَ أَكْثَرَ مِنَ الْآخِرِ قِيَمَةً، سَاغَ تَعْوِيضُ الْفَرْقِ بِنَقُودٍ أَوْ بِغَيْرِهَا مِنَ الْأَشْيَاءِ، مَعْجَلًا أَوْ مُؤَجَّلًا. وَلَا يَسْرِي هَذَا الْحُكْمُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِذَا كَانَ مَحَلُّ الْمُعَاوِضَةِ طَعَامًا.

الفصل 622

مَصْرُوفَاتُ الْعَقْدِ تَنْقَسِمُ بِقُوَّةِ الْقَانُونِ بَيْنَ الْمُتَعَاوِضِينَ مَا لَمْ يَشْتَرِطْ غَيْرَ ذَلِكَ.

الفصل 623

يَلْتَزِمُ كُلُّ مَنْ الْمُتَعَاوِضِينَ نَحْوَ الْآخِرِ بِنَفْسِ الضَّمَانِ الَّذِي يَتَحَمَّلُ بِهِ الْبَائِعُ، إِمَّا بِسَبَبِ الْإِسْتِحْقَاقِ، أَوْ بِسَبَبِ الْعِيُوبِ الْخَفِيَّةِ فِي الشَّيْءِ الَّذِي أُعْطَاهُ.

الفصل 624

إِذَا كَانَ مَحَلُّ الْمُعَاوِضَةِ عَقَارَاتٍ أَوْ حَقُوقًا عَقَارِيَّةً وَقَدِمَتْ دَعْوَى لِفَسْخِهَا وَجِبَ تَقْيِيدُ ذَلِكَ عَلَى هَامِشِ تَسْجِيلِ عَقْدِ الْمُعَاوِضَةِ.

الفصل 625

تَطْبِيقُ أَحْكَامِ الْبَيْعِ عَلَى الْمُعَاوِضَةِ فِي الْحُدُودِ الَّتِي تَسْمَحُ بِهَا طَبِيعَتُهَا.

تكوين عقد البيع

عقد البيع 245 :

- 245

تعريف العقد

المرجع

الباب الأول

العقد

Le Contrat

تمهيد

35 – مسائل ثلاث :

تمهد للكلام في العقد بكلمات ثلاث :
إحداها في تعريف العقد ،
والثانية في مبدأ سلطان الإرادة ،
والثالثة في تقسيم العقود .

1 – تعريف العقد

-الاتفاق والعقد

- لا أهمية للتمييز بين الاتفاق والعقد
- وجوب الاتفاق على إحداث اثر قانوني- تحديد منطقة العقد : (نطاق العقد)
- المذهبان الشخصي والمادي في العقد.

36 – الاتفاق والعقد :

يميز بعض الفقهاء بين الاتفاق والعقد . فالاتفاق (convention) هو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه . فالاتفاق على إنشاء التزام مثله عقد البيع ، ينشئ التزامات في جانب كل من البائع والمشتري . والاتفاق على نقل التزام مثله الحوالة ، تنقل الحق أو الدين من دائن لدائن آخر أو من مدين لمدين آخر . والاتفاق على تعديل التزام مثله الاتفاق على اقتران أجل بالالتزام أو إضافة شرط له . والاتفاق على إنهاء التزام مثله الوفاء ينتهي به الدين .

والعقد (contrat) اخص من الاتفاق ، فهو توافق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله . ومن ذلك يتضح أن كل عقد يكون اتفاقاً . أما الاتفاق فلا يكون عقداً إلا إذا كان منشئاً للالتزام أو ناقلاً له . فإذا كان يعدل الالتزام أو ينهيه فهو ليس بعقد .

وقد نقل القانون المدني الفرنسي هذا التفريق بين العقد والاتفاق عن بوتييه ودوما ، إذ عرف العقد في المادة 1101 بأنه اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بإعطاء شيء أو بفعله أو بالامتناع عن فعله . فالعقد إذن بمقتضى هذا التعريف اتفاق ينشئ التزاماً ، فهو نوع (espèce) والاتفاق جنس (genre) له . ويلاحظ أن التعريف الذي أورده القانون الفرنسي يجمع بين تعريف العقد وتعريف الالتزام ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك .

37 – لا أهمية للتمييز بين الاتفاق والعقد :

ولا نرى أهمية للتمييز بين الاتفاق والعقد . ونتفق في هذا مع أكثر الفقهاء . وإذا كان الفقهاء الذين يقولون بالتمييز يرون أهمية له من حيث الأهلية ، فهي تختلف في العقد عنها في الاتفاق ، فإنه يلاحظ على هذا الرأي أن الأهلية تختلف باختلاف العقود ذاتها ، فهي في عقود التبرع مثلاً غيرها في عقود المعاوضة ، ومع ذلك لم يقل أحد إن هناك فرقاً ما بين الهبة والبيع من حيث أن كلا منهما عقد لمجرد أن الأهلية تختلف في أحدهما عنها في الآخر .

وكان المشروع التمهيدي يورد تعريفاً للعقد لا يميز فيه بينه وبين الاتفاق . فنصت المادة 122 من هذا المشروع على أن " العقد اتفاق ما بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها " . وهذا هو تعريف المشروع الفرنسي الإيطالي في المادة الأولى منه . وقد قصد من إيراد هذا التعريف في المشروع نفي كل تفرقة بين العقد والاتفاق وجعلهما شيئاً واحداً كما صرحت بذلك المذكرة الإيضاحية (1245]) . وإذا كان هذا التعريف قد حذف في المشروع النهائي فإن هذا الحذف لا يعني عدولاً عن عدم التمييز بين الاتفاق والعقد ، بل كان الحذف مجازة لسياسة تشريعية هي تجنب الإكثار من التعريفات الفقهية (245]) .

لذلك نرى أن يعرف العقد بأنه توافق إرادتين على إحداث اثر قانوني سواء كان هذا الاثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه .

38 – وجوب الاتفاق على إحداث اثر قانوني :

نص الفصل 2 من ق.ل.ع.م 246 ، على وجوب توافر أركان ثلاثة

والمهم في العقد أن يكون هناك اتفاق على إحداث اثر قانوني . فإذا لم يكن المراد إحداث هذا الأثر فليس هناك عقد بالمعنى القانوني المقصود من هذه الكلمة . ويتبين ذلك من الظروف والملابسات .

فقد يدعو شخص آخر إلى وليمة ، في نطاق المجاملات الاجتماعية ، فيقبل المدعو ، ولا يقصد الطرفان من هذا الاتفاق أن ينشأ التزاماً قانونياً فيما بينهما . فإذا تخلف المدعو أو عدل الداعي لم تترتب على ذلك مسؤولية في جانب من اخل منهما بوعده . ولكن قد يكون تقديم الطعام التزاماً قانونياً إذا قصد المتعاقدان ذلك . ويتبين قصدهما من الظروف . فإذا اتفقت شركة مع مستخدم عندها على أن تقدم له الغذاء أثناء عمله في جهة نائية ، أو تعهد صاحب الفندق أن يقدم الطعام للزئيل ، فهذا التعهد ذو اثر قانوني وهو ملزم للمتعهد .

وقد يتبرع صديق لصديقه بتقديم خدمة مجانية دون أن يقصد الالتزام قانوناً بتقديم هذه الخدمة . فإذا وعد مزارع جاره أن يقدم له المعونة دون مقابل في حصاد زرع ، أو تقدم طبيب لمعالجة صديق له دون اجر ، أو عرض شخص على صديقه أن يستصعبه في سيارته ، فلا تنطوي هذه الاتفاقات على معنى الإلزام . وإنما يكون الإلزام إذا قصد إليه الطرفان . فالطبيب الذي تعهد أن يعالج فقيراً دون اجر يلتزم قانوناً بذلك .

وقد تقوم اتفاقات بين أعضاء الأسرة لا يقصد بها عقد التزامات قانونية . فالولد الذي يعمل مع أبيه في صناعته ، والزوجة التي تعين زوجها في تجارته ، والأب الذي يعد ابنه بجائزة إذا نجح في الامتحان ، لا يقصد أي منهم أن يرتبط ارتباطاً ملزماً . ولكن إذا قام هذا القصد تترتب على قيامه الارتباط القانوني . فقد يعمل الولد أجييراً عند أبيه ، وقد تشارك الزوجة زوجها في تجارته ، وقد يعد شخص بجائزة من يقدم خبير تصميم لمبنى يريد إقامته فيفوز ابنه المهندس بالجائزة .

39 – تحديد منطقة العقد : (نطاق العقد)

وليس كل اتفاق يراد به إحداث اثر قانوني يكون عقداً . بل يجب أن يكون هذا الاتفاق واقعاً في نطاق القانون الخاص وفي دائرة المعاملات المالية .

فالمعاهدة اتفاق بين دولة ودولة ، والنيابة اتفاق بين النائب وناخبيه ، وتولية الوظيفة العامة اتفاق بين الحكومة والموظف . ولكن هذه الاتفاقات ليست عقوداً إذ هي تقع في نطاق القانون العام : الدولي والدستوري والإداري .

والزواج اتفاق بين الزوجين ، والتبني في الشرائع التي تجيزه اتفاق بين الوالد المتبني والولد المتبني . ولكن يجوز ألا تدعى هذه الاتفاقات عقوداً وإن وقعت في نطاق القانون الخاص ، لأنها تخرج عن دائرة المعاملات المالية .

فإذا وقع اتفاق في نطاق القانون الخاص وفي دائرة المعاملات المالية فهو عقد . تستوي في ذلك العقود التي يقف فيها المتعاقدان على قدم المساواة وتلك التي يذعن فيها أحد المتعاقدين للآخر ، والعقود التي توفق ما بين مصالح متعارضة وتلك التي تجمع ما بين مصالح متوافقة ، والعقود الذاتية (actes subjectifs) وتلك التي تنظم أوضاعاً مستقرة (actes - regle , actes - condition) وكان بعض فقهاء القانون العام يريدون إخراج عقود الإذعان (contrats d'adhesion) والعقود التي تجمع ما بين المصالح المتوافقة كعقد الشركة ، والعقود التي تنظم أوضاعاً مستقرة كالعقود الجماعية (contrats collectives) ، من منطقة العقد . ولكن هذا الرأي لم يسد في القانون المدني .

40 – المذهبان الشخصي والمادي في العقد :

سبق أن أشرنا إلى مذهبين في الالتزام [راجع الرابط] ، أحدهما شخصي ينظر إلى الالتزام كرابطة شخصية ، والآخر مادي ينظر إليه كقيمة مالية . هذان المذهبان نراهما أيضاً في العقد . فالمذهب الشخصي يرى العقد وليد الإرادة الباطنة أو الإرادة النفسية . والمذهب المادي يراه وليد الإرادة الظاهرة أو الإرادة المادية .

والقوانين اللاتينية ، هنا أيضاً ، هي التي تذهب مذهباً شخصياً في العقد ، وتأخذ بنظرية الإرادة الباطنة (volonte interne) ، وعندما أن العبرة بإرادة المتعاقدين التي يكثانها في الضمير ، وما التعبير المادي عن هذه الإرادة إلا مجرد دليل يكشف عنها . فإن اتفق هذا التعبير مع الإرادة الحقيقية أخذ به ، وإلا فالعبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني .

أما القوانين الجرمانية

فتأخذ في كثير من الأحوال بالإرادة الظاهرة externe , declaration de volonte volonte ، وتقف عند التعبير عن الإرادة ، ولا شأن لها بالإرادة الحقيقية ، فالتعبير المادي عن الإرادة ليس مجرد الدليل عليها ، بل هو الإرادة ذاتها : الإرادة في ثوبها الاجتماعي حيث يمكن التعرف عليها . وهذا المظهر المادي هو المظهر الذي يجب الوقوف عنده ، ما دام العقد ينشئ روابط اجتماعية . ولا عبرة بالإرادة التي تنطوي عليها النفس ، فهي من الظواهر النفسية ، لا يعبا القانون بها وهو ينظم الروابط الاجتماعية . وسنعود إلى هذا الموضوع ببيان أوفي فيما يلي .

- 246

قانون الالتزامات والعقود

ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)

صيغة محبنة بتاريخ 18 فبراير 2016

الباب الأول: الالتزامات التي تنشأ عن الاتفاقات والتصريحات الأخرى المعبرة عن الإرادة

الفصل 2

الأركان 246 اللازمة لصحة الالتزامات الناشئة عن التعبير عن الإرادة هي:

1 - الأهلية للالتزام؛

2 - تعبير صحيح عن الإرادة يقع على العناصر الأساسية للالتزام؛

3 - شيء محقق يصلح لأن يكون محلاً للالتزام؛

4 - سبب مشروع للالتزام.

الفصل 2.1 (2)

عندما تشترط الكتابة لصحة تصرف قانوني، يمكن إعدادها وحفظها بشكل إلكتروني وفق الشروط المنصوص عليها في الفصولين 1-417 و 417-2 أدناه (3).

يمكن للمتقدم، عندما يطلب منه بيان مكتوب بيده، أن يقوم بتحريره بشكل إلكتروني إذا كان من شأن شروط تحريره ضمان أنه الوحيد الذي يمكن القيام بذلك.

غير أن الوثائق المتعلقة بتطبيق أحكام مدونة الأسرة والمحركات العرفية المتعلقة بالضمانات الشخصية أو العينية، ذات الطابع المدني أو التجاري لا تخضع لأحكام هذا القانون (4) ، ماعدا المحركات المنجزة من لدن شخص لأغراض مهنته.

الفصل 1-417 (5)

تتمتع الوثيقة المحررة على دعامة إلكترونية بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق.

تقبل الوثيقة المحررة بشكل إلكتروني للإثبات، شأنها في ذلك شأن الوثيقة المحررة على الورق، شريطة أن يكون بالإمكان التعرف، بصفة قانونية، على الشخص الذي صدرت عنه وأن تكون معدة ومحفوظة وفق شروط من شأنها ضمان توافرها.

الفصل 2-417

يُتيح التوقيع الضروري لإتمام وثيقة قانونية التعرف على الشخص الموقع ويعبر عن قبوله للالتزامات الناتجة عن الوثيقة المذكورة.

تصبح الوثيقة رسمية إذا وضع التوقيع المذكور عليها أمام موظف عمومي له صلاحية التوثيق.

عندما يكون التوقيع إلكترونيًا، يتعين استعمال وسيلة تعريف موثوق بها تضمن ارتباطه بالوثيقة المتصلة به.

246 - وردت في النص الفرنسي عبارة " **les éléments** " "العناصر" بدل الأركان كما جاء في الترجمة العربية؛ فالعناصر تستغرق الأركان وشروط الصحة، أما الأركان فهي أجزاء الماهية التي تختل باختلال بعضها. والملاحظ أن الأهلية من حيث المبدأ ليست ركناً، لأنها لا تعتبر من أجزاء الماهية وإنما من شروط الصحة.

وبذلك يمكن صياغة الفقرة 1 من الفصل 2 أعلاه كالآتي: **العناصر** اللازمة لصحة الالتزامات الناشئة عن التعبير عن الإرادة هي: ...

2- تَمَّ الفصل 2-1 أعلاه، الباب الأول من القسم الأول من الكتاب الأول من الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون الالتزامات والعقود؛ وذلك بمقتضى المادة 2 من القانون رقم 53.05 يتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.07.129 صادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007)، الجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ 25 من ذي القعدة 1428 (6 ديسمبر 2007)، ص 3879.

ويحدد هذا القانون حسب المادة الأولى منه النظام المطبق على المعطيات القانونية التي يتم تبادلها بطريقة إلكترونية وعلى المعادلة بين الوثائق المحررة على الورق، وتلك المعدة على دعامة إلكترونية، وعلى التوقيع الإلكتروني. كما يحدد الإطار القانوني المطبق على العمليات المنجزة من قبل مقدمي خدمات المصادقة الإلكترونية وكذا القواعد الواجب التقيد بها من لدن مقدمي الخدمة المذكورين ومن لدن الحاصلين على الشهادات الإلكترونية المسلمة.

3- تم تغيير أحكام الفصل 2.1 أعلاه، بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 09.15 بتغيير الفصل 2.1 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.15 بتاريخ 29 من ربيع الآخر 1436 (19 فبراير 2015)؛ الجريدة الرسمية عدد 6344 بتاريخ 28 جمادى الأولى 1436 (19 مارس 2015)، ص 1751.

4 - المقصود بالقانون في هذا الفصل، القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية.

- تَمَمَّتْ الفصول 417-1 و417-2 و417-3 أعلاه، الفرع الثاني من الباب الأول من القسم السابع من الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون الالتزامات والعقود، وذلك بمقتضى المادة 4 من القانون رقم 53.05.

التراضي وتعبير الاصيل عن الارادة

الفصل الأول

أركان العقد

68 - مصدر أركان العقد :

العقد يقوم على الإرادة ، أي تراضي المتعاقدين . والإرادة يجب أن تتجه إلى غاية مشروعة ، وهذا هو السبب . فالعقد إذن ركنان : التراضي والسبب (111) .

وأما المحل فهو ركن في الإلتزام لا في العقد . ولكن أهميته لا تظهر إلا في الإلتزام الذي ينشأ من العقد . فإن محل الإلتزام غير التعاقدى يتولى القانون تعيينه فليس ثمة احتمال أن يكون غير مستوف للشروط . أما محل الإلتزام التعاقدى فإن المتعاقدين هما اللذان يقومان بتعيينه ، فوجب أن يراعيا استيفاءه للشروط التي يتطلبها القانون . ومن ثم فالمحل يذكر عادة مقترناً بالعقد .

فنحن نبحث القواعد التي يقوم عليها التراضي والمحل والسبب ، وكذلك الجزاء الذي يترتب على هذه القواعد وهو البطلان . ويتناول بحثنا إذن المسائل الآتية :

- 1 - التراضي .
- 2 - المحل .
- 3 - السبب .
- 4 - البطلان .

الفرع الأول

التراضي

69 - وجود التراضي وصحته : يوجد التراضي بوجود إرادتين متوافقتين . وإذا كان وجود هاتين الإرادتين يكفي لوجود العقد ، فإنه لا يكفي لصحته ، بل يجب حتى يكون العقد صحيحاً أن تكون الإرادتان المتوافقتان صحيحتين فنبحث إذن :

- 1 - وجود التراضي .
- 2 - صحة التراضي .

المبحث الأول

وجود التراضي

70 - التراضي هو تطابق إرادتين : نصت المادة 89 من القانون المدني الجديد على ما يأتي :
" يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين؛ مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد (121) " .

فالتراضي إذن هو تطابق إرادتين (131) . والمقصود بالإرادة هنا الإرادة التي تتجه لإحداث أمر قانوني معين هو إنشاء الإلتزام .

71 - أركان الإرادة (أو العمل القانوني) :

والإرادة بهذا التحديد هي العمل القانوني (acte juridique) . والعمل القانوني كما رأينا أعم من العقد . فكان المنطق يقضي بأن يكون بحث العقد داخلاً ضمن بحث العمل القانوني ، لا العكس . ولكن الناحية العملية تتغلب هنا . فالعقد هو العمل القانوني الأكثر شيوعاً في التعامل . والقواعد التي تنطبق على العقد هي ذات القواعد التي تنطبق على العمل القانوني ، إذا استثنينا منها تلك التي يقتضيها توافق الإرادتين ، كما سنبين ذلك عند الكلام

في الإرادة المنفردة ، أي في العمل القانوني الصادي من جانب واحد . ومن ثم فأركان العمل القانوني هي بعينها أركان العقد : إرادة صحيحة ، أي إرادة صادرة من ذي أهلية وخالية من العيوب ، تقع على محل مستوف لشروطه ، وتتجه لتحقيق سبب مشروع .

72 - اتجاه الإرادة لأحداث أثر قانوني :

ويعني هنا وجود الإرادة والمقصود بهذا أن تصدر الإرادة من صاحبها بنية إحداث أثر قانوني هو إنشاء الالتزام .

ويترتب على ذلك بدهاءة أن الإرادة لا يمكن أن تصدر من شخص معدوم الإرادة ، كالطفل غير المميز والمجنون ومن فقد الوعي لسكر أو مرض ومن انعدمت إرادته الذاتية تحت تأثير الإيحاء ونحو ذلك .

ولا عبءة بالإرادة التي لم تتجه لإحداث أثر قانوني ، كما في المجاملات الاجتماعية وفي التبرع بتقديم خدمات مجانية وفي الاتفاقات التي تقوم فيما بين أفراد الأسرة ، وقد تقدم بيان هذا .

كذلك لا يعتقد براءة الهازل ولا بالإرادة الصورية ولا بالإرادة المعلقة على محض المشيئة ولا بالإرادة المقترنة بتحفظ ذهني ، فإن الإرادة في جميع هذه الأحوال لم تتجه اتجاهاً جدياً لإحداث أثر قانوني (141)

73 - كيف يتم التعاقد :

والتعاقد يتم بتعبير كل من المتعاقدين عن إرادته على النحو الذي قدمناه ويتوافق الإترتين . وقد يمرا لتعاقد بمرحلة تمهيدية لا يكون العقد فيها بائناً ، ويتحقق ذلك في الاتفاق الابتدائي وفي العربون .

فيخلص إذن للبحث المسائل الآتية :

(1) التعبير عن الإرادة . (2) توافق الإترتين (3) مرحلة تمهيدية في التعاقد : الاتفاق الابتدائي والعربون .

المطلب الأول

التعبير عن الإرادة

74 - تعبير الأصيل وتعبير النائب :

قد يصدر التعبير عن الإرادة من الأصيل في التعاقد وقد يصدر من نائب عنه . فننقلكم : (أولاً) في التعبير الصادر من الأصيل ، و (ثانياً) في التعبير الصادر من النائب ، أي النياية في التعاقد .

1 - التعبير الصادر من الأصيل

75 - الإرادة ومظهر التعبير عنها :

يجب التمييز بين الإرادة الكامنة في النفس والمظهر الخارجي للتعبير عنها .

أما الإرادة الكامنة في النفس فهي عمل نفسي ينعقد به العزم على شيء معين (141) .

وما دامت الإرادة عملاً نفسياً فإنه لا يعلم بها من الناس إلا صاحبها ، ولا يعلم بها غيره إلا إذا عبر عنها بأحد مظاهر التعبير .

76 - التعبير الصريح والتعبير الضمني :

نصت المادة 90 من القانون المدني الجديد على ما يأتي :

" 1 - التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً ، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته

على حقيقة المقصود " .

" 2 - ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون أو ينفق الطرفان على أن يكون صريحاً (141) " .

ونرى من ذلك أن التعبير عن الإرادة . وهو مظهرها الخارجي وعنصرها المادي المحسوس . يكون تارة تعبيراً صريحاً وطوراً تعبيراً ضمناً .

ويكون التعبير عن الإرادة صريحاً إذا كان المظهر الذي اتخذته . كلاماً أو كتابةً أو إشارةً أو نحو ذلك . مظهرًا من موضوعاً في ذاته للكشف

عن هذه الإرادة حسب المؤلف بين الناس . فالتعبير الصريح قد يكون بالكلام ، وذلك بإيراد الألفاظ الدالة على المعنى الذي تنطوي عليه الإرادة . وقد

يؤدي اللسان هذه الألفاظ مباشرة وقد يؤديها بالواسطة كالمخاطبة التليفونية وكإيفاد رسول لا يكون نائباً . وقد يكون التعبير الصريح بالكتابة في أي شكل

من أشكالها ، عرقية كانت أو رسمية ، في شكل سند أو كتاب أو نشرة أو إعلان ، موقعا عليها أو غير موقع ، مكتوبة باليد أو بالآلة الكاتبة أو بالآلة

الطابعة أو بأية طريقة أخرى ، أصلاً كانت أو صورة . وبديهي أن الإثبات بالكتابة يتطلب شروطاً أشد مم يتطلبه التعبير بالكتابة . ويكون التعبير

الصريح أيضاً بالإشارة المتداولة عرفاً ، فإشارة الأخرس غير المبهممة تعبير صريح عن إرادته ، وأية إشارة من غير الأخرس تواضعت الناس على أن

لها معنى خاصاً يكون تعبيراً صريحاً عن الإرادة ، كهز الرأس عمودياً دلالة على القبول وهزها أفقياً أو هز الكتف دلالة على الرفض . ويكون التعبير

الصريح أخيراً باتخاذ أي موقف آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود ، فعرض التاجر لبضائعه على الجمهور مع بيان أثمانها

يعتبر إيجاباً صريحاً (142) .

ووقوف عربات الركوب ونحوها في الأماكن المعدة لذلك لعرض صريح على الجمهور . ووضع آلة ميكانيكية لتأدية عمل معين كميزان أو

آلة لبيع الحلوى أو لتوزيع طوابع البريد أو نحو ذلك ، كل هذا يعد تعبيراً صريحاً (141) .

ويكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا كان المظهر الذي اتخذته ليس في ذاته موضوعاً للكشف عن الإرادة ، ولكنه مع ذلك لا يمكن تفسيره دون أن يفترض وجود هذه الإرادة ، مثل ذلك أن يتصرف شخص في شيء ليس له ولكن عرض عليه أن يشتريه . فذلك دليل على أنه قبل الشراء إذ يتصرف تصرف المالك . وكالموعود بالبيع يرتب حقا على العين الموعود ببيعها (I) ، وكالدائن يسلم سند الدين للمدين فهذا دليل على أنه أراد انقضاء الدين ما لم يثبت عكس ذلك . وكالمستأجر يبقى في العين المؤجرة بعد نهاية الإيجار ويصدر منه عمل يفهم على أنه يراد به تجديد الإيجار (أنظر م 599) ، وكالوكيل يقبل الوكالة بتنفيذها ، وكمدبر ملعب يعد للتمثيل رواية عرضها مؤلف عليه (191) .

وأي مظهر من مظاهر التعبير الصريحة أو الضمنية يكفي بوجه عام في التعبير عن الإرادة ، مع مراعاة أن هناك عقوداً شكلية سبقت الإشارة إليها تستلزم أن يتخذ التعبير مظهرًا خاصًا؛ في شكل معين ، ومع مراعاة أن هناك قواعد للإثبات تستوجب الكتابة في كثير من الفروض ، ولكن الكتابة في هذه الحالة الأخيرة مظهرًا للتعبير عن الإرادة بل طريقًا لإثبات وجودها بعد أن سبق التعبير عنها . ومع ذلك فهناك أحوال يجب أن يكون التعبير عن الإرادة فيها تعبيرًا صريحًا ، ولا يكفي بالتعبير الضمني . وهي أحوال يراد فيها عادة تنبيه العاقد قبل التعاقد إلى وجه الخطر فيما هو مقدم عليه ، فلا يبرم الأمر إلا بعد التروي وإلا بعد أن تصدر منه إرادة صريحة . وهذا نوع من الشكلية المهذبة . وهذه الأحوال إما أن ينص عليها المشرع أو يتفق عليها المتعاقدان . مثل الذي ينص عليه المشرع بحجية الدفاتر والأوراق المنزلية لا تقوم إلا في إحدى حالتين ، أن يذكر المدين فيها صراحة أنه استوفى دينًا أو أن يذكر صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الأوراق أن تقوم مقام السند (أنظر م 398) ، وبائع التركة يرد للمشتري ما استولى عليه منها ما لم يكن عند البيع قد اشترط صراحة عدم الرد (أنظر م 457) ، وبراءة ذمة المستأجر الأصلي نحو المؤجر إذا صدر من هذا قبول صريح بالتنازل عن الإيجار أو بالإيجار من الباطن (أنظر م 597) (190) .

وقد يتفق المتعاقدان على أن يتخذ مظهر التعبير عن الإرادة شكلاً خاصاً أن يكون تعبيراً صريحاً أو يكون بالكتابة أو بكتابة رسمية ، وفي هذه الأحوال ينفذ الاتفاق فلا يوجد التعبير إلا في الشكل المتفق عليه وقد سبق بيان ذلك (191) .

وكل ما قدمنا عن التعبير الصريح والتعبير الضمني كان معمولاً به قضاءً دون نص في ظل القانون القديم (192) .

77 - الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة (193)

. تمهيد :

إذا لم تختلف الإرادة الداخلية عن مظهرها الخارجي ، فسيان الأخذ بالإرادة الباطنة أو بالإرادة الظاهرة ما دام الإلتئان متطابقتين . أما إذا اختلفتا . كما إذا أمضى شخص عقداً مطبوعاً يتضمن شرطاً كان لا يقبله لو فطن له ، وكشخص ينزل في فندق على شروط لا يعملها ولكنها مكتوبة ومعلقة في غرفته ، وكمن يوصي على أثاث منزلي بطريق التأشير على بيان مطبوع فإذا به يؤشر على أثاث غرفة نوم وهو يريد أثاث غرفة استقبال . فالقاعدة المعروفة في القوانين اللاتينية أن الإرادة الباطنة هي التي يؤخذ بها . ولكنها نظرية حديثة كان للألمان الضلع الأكبر فيها ، تأخذ بالإرادة الظاهرة ، ومن هنا اختلفت المدرسة الألمانية مع المدرسة الفرنسية في العقد كما اختلفتا في الإلتزام وكما اختلفتا في نظرتيها العامة للعلاقات القانونية . فالأولى تنف أمام المظاهر المادية المحسوسة فنظرتها موضوعية (objectif) ، والأخرى تنفذ إلى البواطن النفسية فنظرتها ذاتية (subjectif) ، فإذا اقتصرنا على العقد رأينا المدرسة الفرنسية تأخذ بالإرادة الباطنة ، وتأخذ المدرسة الألمانية بالإرادة الظاهرة .

78 - نظرية الإرادة الباطنة (volonte interne) :

وهي تبحث عن الإرادة فيما تنطوي عليه النفس . أما مظهر التعبير عن الإرادة فليس إلا قرينة عليها تقبل إثبات العكس . فإذا قام دليل من جهة أخرى على أن المظهر المادي لا يتفق مع الإرادة النفسية ، فالعبرة بهذه لا بذلك . وإذا تعذر الوصول إلى معرفة الإرادة النفسية عن طريق الجزم ، فما على القاضي إلا أن يتعرفها عن طريق الافتراض . فالإرادة الحقيقية أولاً ، وإلا فالإرادة المفترضة . ولكنها حقيقية أو مفترضة . هي الإرادة الباطنة لا الإرادة الظاهرة : الإرادة الحرة المختارة في معنيتها الحقيقي ، غير متأثرة لا بغش ولا بإكراه ولا بغلط .

79 - نظرية الإرادة الظاهرة (Volonte externe, declaration de volonte) : في النصف الثاني من القرن التاسع عشر بحث من بحثهم إلى أن هذه الإرادة النفسية لا يجوز أن يكون لها أثر في القانون فهي شيء كامن في النفس ، والإرادة التي تنتج أثرها هي الإرادة في مظهرها الاجتماعي ، لا في ممكنها وهي تختلج في الضمير . ولا تأخذ الإرادة مظهرًا اجتماعيًا إلا عند الإفصاح عنها . فالعبرة بهذا الإفصاح ، إذ هو الشيء المادي الذي يستطيع القانون أن يحيط به وأن يرتب أحكامه ، دون حاجة إلى تحسس ما تنطوي عليه النفس من نيات . فإن القانون ظاهرة اجتماعية لا ظاهرة نفسية ، والإرادة الباطنة لا وجود لها إلا في العالم النفسي فإذا أريد أن يكون لها وجود في العالم الاجتماعي ، وجب أن تتجسم في المظهر المادي لها ، وهو ما يستطيع إدراكه . وفي هذا استقرار للتعامل ، وطمأنينة لمن يسكن بحق إلى ما يظهر أمامه من إرادة لا يستطيع التعرف عليها إلا من طريق التعبير عنها ، فلا يحتج عليه بعد ذلك بأن من تعاقد معه كان ينطوي على نية أخرى غير التي تستخلص من الطريق الذي اختاره للتعبير عن هذه النية (194) .

ولا يشترط أصحاب نظرية الإرادة الظاهرة طريقاً خاصاً لمظهر التعبير ، فأى مظهر من هذه المظاهر يصح عندهم . وقد يكون هذا المظهر تعبيراً صريحاً أو تعبيراً ضمناً ، وقد يكون مجرد السكوت في أحوال خاصة مظهرًا من مظاهر التعبير . والمهم عندهم ألا تقتصر الإرادة على عمل نفسي ، بل تبرز إلى العالم المادي في علامة ظاهرة ، هي التي تنف عندها ، وتقدر الإرادة بقدرها .

وهو لا يكتفون من المظهر الخارجي للإرادة بأن يكون مجرد دليل عليها . دليل يقبل إثبات العكس إذا تبين من الظروف أن التعبير الخارجي لا يتفق مع الإرادة الداخلية . ولو اكتفوا بذلك لاتفقوا مع أصحاب نظرية الإرادة الباطنة . ولكنهم يذهبون إلى مدى أبعد ، ويعتبرون هذا المظهر الخارجي

هو العنصر الأصلي للإرادة ، فيجب الوقوف عنده . وإذا كان لا بد من اعتباره دليل على الإرادة الداخلية ، فهو دليل لا يقبل إثبات العكس . فلا يسمع لشخص يدعي أنه أضمر غير ما أمظهر ، ما دام قد أراد هذا التعبير الذي اختاره لإرادته (1151) .

80 - موقف القانون الجديد :

وقد سبق القول إن القانون الجديد انحرف انحرافاً بسيطاً عن تقاليد القانون القديم في أمر الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة فلم يجمد في الوقوف عند الإرادة الباطنة ، بل تزحزح قليلاً نحو الإرادة الظاهرة حتى يكفل الاستقرار في التعامل ، على أنه لم يبلغ مبلغ القانون الألماني في اقترابه من الإرادة الظاهرة كما سبق أن بينا . وإذا جاز أن يقال إن القانون الألماني قد أكمل نظرية الإرادة الظاهرة بنظرية الإرادة الباطنة ، فإن القانون الجديد يكون قد أكمل نظرية الإرادة الباطنة بنظرية الإرادة الظاهرة .

81 - متى ينتج التعبير عن الإرادة أثره :

والتعبير عن الإرادة . سواء كان صريحاً أو ضمناً . وسواء اعتد فيه بالإرادة الباطنة أو بالإرادة الظاهرة . لا ينتج أثره إلا في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه . وهذا ما تقضى به المادة 91 من القانون المدني الجديد ، فهي تنص على ما يأتي : " ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك " (1161) ولا نظير لهذا النص في القانون المدني القديم .

ولإيضاح ذلك يجب التمييز بين وجود التعبير وجود فعلياً ووجوده وجوداً قانونياً . فالتعبير يكون له وجود فعلي بمجرد صدوره من صاحبه ، ولكنه لا يكون له وجود قانوني إلا إذا وصل إلى علم من وجه إليه . العبرة في التعبير بوجوده القانوني لأن هذا الوجود وحده هو الذي تترتب عليه الآثار القانونية للتعبير . وهذا هو المعنى المقصود من إنتاج التعبير لأثره (Efficacite) .

فإذا كان التعبير عن الإرادة إيجاباً مثلاً فإنه لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى علم المتعاقد الآخر الذي يوجه إليه الإيجاب . ومتى وصل إلى علمه أنتج أثره . ومعنى ذلك أن الإيجاب من وقت العلم يعتبر قائماً لا يجوز العدول منه . ومعنى ذلك أن الإيجاب من وقت العلم يعتبر قائماً لا يجوز العدول عنه ، وكان قبل العلم أي قبل أن ينتج أثره يجوز فيه العدول ، ولكن هذا ليس معناه أن الإيجاب الذي أصبح من وقت العلم قائماً لا يجوز العدول عنه ، هو إيجاب ملزم لا يجوز الرجوع فيه . فإن الإيجاب الذي لا يجوز العدول عنه ، يجوز مع ذلك الرجوع فيه ، ما لم يكن ملزماً . وحتى يكون الإيجاب ملزماً . وحتى يكون الإيجاب ملزماً يجب توافر شروط معينة سيأتي الكلام فيها . ومن ذلك يتبين أن العدول لا يكون إلا قبل أن يستكمل الإيجاب ووجوده القانوني ، أما الرجوع فلا يكون إلا بعد أن يستكمل الإيجاب هذا الوجود بشرط ألا يكون ملزماً ، فإذا كان ملزماً فلا يجوز العدول عنه ولا الرجوع فيه . وإذا كان التعبير عن الإرادة قول مثلاً ، فإنه كذلك لا ينتج أثره إلا من وقت علم الموجب به . وأثره القبول أكثر وضوحاً من أثر الإيجاب ، فإن القبول إذا أنتج أثره كان هذا الأثر هو تمام العقد . ومن ذلك يتبين أن القبول إذا صدر فلا يتم به العقد إلا من وقت وصوله إلى علم الموجب ، وهذه هي نظرية العلم التي سنراها في التعاقد بين الغائبين .

وقد جاءت المادة 91 بقريضة قانونية على العلم لما قد ينطوي عليه من خفاء ، فقضت بأن وصول التعبير قرينة على العلم به ، لأن العادة جرت أن الناس إذا وصل إليهم شيء أحاطوا به علماً وقت وصوله . على أن هذه القرينة القانونية ليست قاطعة ، فيجوز لمن وصل إليه التعبير أن يثبت أنه لم يعلم به بالرغم من وصوله ، وهو الذي يحمل عبء الإثبات (1171) .

ويتبين مما تقدم أن القانون الجديد قطع في أمر كان القانون القديم فيه متردداً ، غد جعل التعبير عن الإرادة ينتج أثره من وقت العلم به ، وكان القضاء في القانون القديم يتردد بين وقت إعلان التعبير ووقت تصديره ووقت وصوله ووقت العلم به ، وسنرى ذلك عند الكلام في التعاقد بين الغائبين .

82 - الموت وفقر الأهلية - أثرهما في التعبير عن الإرادة :

وقد قدمنا أن التعبير عن الإرادة يكون له وجود فعلي من وقت صدوره من صاحبه ، وهذا الوجود الفعلي يبقى له حتى لو مات صاحبه أو فقد أهليته . وهنا اعتبر القانون الجديد أن التعبير عن الإرادة قد انفصل عن صاحبه ما دام قد تم له الوجود الفعلي . فلا يسقط بموته من صدر منه التعبير ولا يفقده لأهليته وفي هذا ضرب من الأخذ بالإرادة الظاهرة دون الإرادة الباطنة التي تبقى كامنة في نفس صاحبه وتموت بموته وتزول بفقده لأهليته . وإذا اعتبر القانون الجديد ذلك . فقد رتب على هذا الاعتبار نتيجة هامة خالف فيها القانون القديم . فجعل التعبير يبقى بعد الموت أو فقد الأهلية ، بل ويستكمل وجود القانوني بوصوله إلى علم من وجه إليه . وهذا ما تقضى به المادة 92 من القانون الجديد ، فهي تنص على ما يأتي : " إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره ، فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه ، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل (1181) " .

وقد كان القضاء المصري في ظل القانون القديم يجري على أن موت صاحب الإرادة أو فقده لأهليته قبل أن تنتج الإرادة أثرها يستتبع سقوط الإرادة (1191) .

ويرجع هذا في رأينا إلى أن القانون القديم لم يكن يستطيع أن يتصور انفصال الإرادة عن صاحبه ، فهو لا يراها إلا إرادة كامنة في النفس تموت بموت صاحبه وتزول بفقده لأهليته . ولا شك في أن حكم القانون الجديد في هذه المسألة يفضل حكم القانون القديم من حيث استقرار التعامل . والمثل الآتي يوضح ذلك : شخص في مصر كتب لأخر في فرنسا يعرض عليه صفقة ، فقلها الآخر ، ولكنه مات قبل أن يصل القبول إلى علم الموجب ، ولم يكن هذا عند وصول القبول إليه يعلم بموت صاحبه . العقد في هذه الحالة يتم وفقاً للقانون الجديد ، وكان لا يتم في ظل القانون القديم .

وظاهر أن القول بتمام العقد هو الذي يتفق مع استقرار التعامل ، فإن الموجب لا يأخذ عليه إذا هو اطمأن إلى تمام الصفقة ورتب شؤونه على هذا الاعتبار (1201) .

ويجب على ورثة القابل في هذه الحالة (وعلى القيم في حالة فقد الأهلية) وقد تم العقد أن يقوموا بتنفيذه في الحدود التي تلتزم بها الورثة بعبقود مورثهم (1211) . وغنى عن البيان أن العقد لا يتم في المثل المتقدم إذا تبين من الإيجاب أو من طبيعة التعامل أن شخص القابل هو محل الاعتبار . فإذا قصد الموجب . وبيان هذا القصد في إيجابه صراحة أو ضمناً . أن العقد لا يتم إلا مع القابل بالذات ، أو كان الأمر المعقود عليه تستعصى طبيعته أن يقوم بتنفيذه غير القابل شخصياً ، كما إذا كان هذا فناناً وعرض عليه القيام بعمل يدخل في فنه ، فإن القبول يسقط بموت القابل (1221) .

كل هذا بخلاف من وجه إليه القبول ، فإنه إذا فقد أهليته أو مات قبل وصول القبول إلى علمه فإن العقد لا يتم ، لأن القبول في هذه الحالة لا يمكن أن ينتج أثره ، إذ هو لن يصل إلى علم من وجه إليه بعد أن مات ، فيبقى الإيجاب دون قبول ولا يتم العقد (1231) .

النيابة في العقد (التعبير الصادر من النائب)

(1) يجب على التراضي أن يكون في شكل مخصوص كما في العقود الشكلية التي سبق ذكرها . ففي هذه الحالة يكون هذا الشكل المخصوص ركناً من أركان العقد .

(1) تاريخ النص : ورد هذا النص في المشروع التمهيدي في المادة 135 منه على الوجه الآتي : " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ، ما لم يقرر القانون أوضاعاً معينة لانعقاد العقد " . وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " قطع المشروع بإيثار مذهب افراة الظاهرة بصورة واضحة في هذا النص ، فلم يتطلب لانعقاد العقد توافق إرادتين ، بل استلزم تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين " وهذا القول الذي ورد في المذكرة الإيضاحية يومهم أن القانون الجديد قد انحاز إلى نظرية الإرادة الظاهرة انحصاراً تاماً . والواقع غير ذلك . فقد رأينا أن القانون الجديد في وضعه النهائي قد سلك مسلكاً وسطاً بين نظريتي الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة ، بل هو قد جعل الإرادة الباطنة هي الأصل ، ولم يعدل عنها إلى الإرادة الظاهرة إلا إذا اقتضى استقرار التعامل هذا العدول . ولما تتلى النص الذي نحن بصددده في لجنة المراجعة ، أضيف إليه عبارة " فوق ذلك " ، فأصبح كما يأتي : " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ما لم يقرر القانون فوق ذلك أوضاعاً معينة لانعقاد العقد " . ولما تتلى النص الذي نحن بصددده في لجنة المراجعة ، أضيف إليه عبارة " فوق ذلك " ، فأصبح كما يأتي : " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ما لم يقرر القانون فوق ذلك أوضاعاً معينة لانعقاد العقد " . وقد أصبح مفهومهما بهذا التعديل أن اشتراط أوضاع معينة لانعقاد العقد لا يغني عن تطابق الإرادتين . ثم قدمت المادة بالنص الآتي : " يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد " . وقد وافق مجلس النواب عليها دون تعديل تحت رقم 91 . وفي لجنة القانون المدني لمجلس الشيوخ تليت هذه المادة فوافقت اللجنة عليها كما هي بعد المناقشة وأصبح رقمها 89 . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما أقرته لجنته . (أنظر في كل هذا مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 8 ص 13) .

(2) والذي يقع عادة أن الإرادتين المتطابقتين تتعاقبان ولا تتعاصران ، فيصدر الإيجاب أولاً ، ثم يليه القبول مطابقاً له . ومع ذلك قد تتعاصر الإرادتان المتطابقتان ، كما في الرهان على سباق الخيل ، إذ يدفع عدد من المتراهنين المبالغ التي يراهنون بها في وقت واحد . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " وفي الغالبية العظمى من الأحوال يبدأ أحد المتعاقبين بالإيجاب ، ثم يتلوه قبول المتعاقد الآخر . ولكن ليس من الضروري أن يلي القبول الإيجاب ، فقد يتم العقد يتلاقى تعبيرين متعاصرين عن إرادتين متطابقتين ، كما هو الشأن كما هو الشأن في الرهان على سباق الخيل " . (مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 10)

(1) وقد قضت محكمة النقض بأن المقصود بالرضاء الصحيح هو كون المتصرف مميزاً يعقل معنى التصرف ويقصده ، والغرض من كونه مميزاً يعقل معنى التصرف أن يكون مدركاً ماهية العقد والتزاماته فيه . أما كونه يقصده فالغرض منه بيان ألا بد من إرادة حقه منه لقيام هذا الالتزام . فالإرادة إذن ركن من الأركان الأساسية لأي تصرف قانوني (وكان المتصرف وقت تحرير العقد مريضاً عصبياً أفقده الإرادة وانتهى بالانتحار) (نقض مدني في 8 مارس سنة 1934 مجموعة عمر 1 رقم 169 ص 329) .

وقد اشتمل المشروع التمهيدي على نصين في هذا الموضوع حذفوا في المشروع النهائي فكانت المادة 127 من المشروع التمهيدي تنص على ما يأتي : " يكون التعبير عن الإرادة باطلاً إذا صدر من شخص وهو في حالة غيبة أو هو مصاب باضطراب عقلي ولو كان الاضطراب وقتياً ، بحيث يكون هذا الشخص فاقد التمييز " . وورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " يقصد من هذا الحكم إلى مواجهة حالات الاضطراب العارض التي لا تكفي لفقد الأهلية بوجه دائم وإن استتبعته فقد الإرادة ما بقي الاضطراب قائماً ، كما هو الشأن في الغيبة والسكر والتتويم المغناطيسي (أنظر التقنين الألماني تعليقات 1 ص 103) . ويفرق القانون الإنجليزي بين الصترفات التي تتعدد بإرادة منفردة والعقود التي لا تتم إلا بإرادتين . ويجعل من الاضطراب العقلي والسكر سبباً لبطلان الأولى دون الثانية . والظاهر أن هذه التفرقة ترجع إلى مغالاة هذا القانون في الحرس

على استقرار المعاملات (جنكس م 64 و 69 . وولستون 1 ص 111) " ولما تليت المادة 127 في لجنة المراجعة اقترح حذفها لوضوح حكمها ولعدم الحاجة إليها ، فوافقت اللجنة على ذلك .

وكانت المادة 128 من المشروع التمهيدي تنص على ما يأتي : " لا يكون التعبير عن الإرادة باطلا لمجرد أن صاحبه قد أضمر غير ما أظهر ، ولكنه يكون باطلا إذا كان من وجه إليه يعلم بهذا التحفظ الذهني " . وورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " يتناول هذا النص مسألة التحفظ الذهني ، وهي تثير من فورها أمر البحث في المفاضلة بين مذهب الإرادة الباطنة ومذهب الإرادة الظاهرة ، فإذا لم تطابق الإرادة الظاهرة الإرادة الباطنة فبأيهما يؤخذ ؟ أخذ المشروع بالمذهب الجرمانى ، مؤثرا الإرادة الظاهرة ، وليس شك في أن هذا المذهب أكفل بتحقيق الاستقرار في نطاق الروابط القانونية وأكثر استجابة لمقتضيات الائتمان . وهو يصادف ، فضلا عن ذلك ، سنذا قويا في الشريعة الإسلامية ، غذ هي تعدد اعتدادا بينا بالإرادة الظاهرة ، متأثرة في ذلك بنزعة مادية واضحة ، فإذا كان من وجه إليه التعبير عالما بالتحفظ الذهني المتعلق بهذا التعبير ، فلا محل لعدم الأخذ بالإرادة الحقيقية إذ لم يعد في الأخذ بها إخلال بتأمين المعاملات . وقد ذهب القضاء المصري إلى إثبات المذهب الذي اتبعه المشروع في الفروض النادرة التي طرحت عليه بشأن التحفظ الذهني (استئناف مختلط 20 فبراير سنة 1896 م 8 ص 132) " ولما تليت المادة 128 في لجنة المراجعة اقترح حذفها " لأن فيها إمعانا في الدقة لا حاجة لنا به " فوافقت اللجنة على ذلك .

(أنظر في كل هذا مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 29 . ص 30 في الهامش) .

(1) ويقرر علماء النفس أن الإرادة يسبقها عملا تحضيريان ويلبها عمل تنفيذي . فأول مرحلة هي اتجاه الفكر إلى أمر معين ، وهذا هو الإدراك (conception) . ثم يلي ذلك مرحلة التدبر (deliberation) فيزن الشخص الأمر ويتدبره . ثم تأتي المرحلة الثالثة وهي إمضاء العزيمة في هذا الأمر والالتزم فيه ، وهذه هي الإرادة (volition) . فإذا انعقدت لم يبق بعد ذلك إلا مرحلة رابعة وهي مرحلة التنفيذ (execution) . وهذه المرحلة الأخيرة هي عمل خارجي ، أما المراحل الثلاث الأولى فهي مراحل داخلية نفسية : اثنتان منها ترجعان إلى التفكير والثالثة هي الإرادة المقصودة .

وتميز علماء النفس هذه المراحل بعضها عن بعض حتى لا تختلط الإرادة بالرغبة ، وهذا شيء سابق ، ولا تلتبس بالتنفيذ ، وه شيء لاحق . وإلا فإن النظريات الحديثة في علم النفس لا تسلم بالتمييز فيما بين المراسل المختلفة هذا التمييز الدقيق فإنه يصعب القول بأن العمل النفسي ، وهو بطبيعته عمل معقد ، يمر على مراحل متميزة بعضها عن بعض تميزا فيه كل هذا الوضوح ومن الصعب الجزم بأن الإنسان لا يدخل في مرحلة التدبر إلا بعد أن يتم مرحلة الإدراك . فإن الإدراك والتدبر ينفعل أحدهما مع الآخر التدبر لا يزن فيها الإنسان الأمر على هذا النحو المادي ، فيستخلص أسبابا للإقدام على العمل وأخرى للإحجام عنه ، فإن العمل النفسي أكثر تعقيدا وأقل وضوحا . فإذا انتهينا إلى مرحلة الإرادة خيل لمن ينتبع التحليل المتقدم أن هناك قوة نفسية مستقلة ، غير قوة الإدراك وقوة التدبر ، هي التي تتولى البت في الأمر وتكون حكا لا تعقيب على حكمه ، مع أن الإرادة ليست إلا ما ينتهي إليه الإدراك والتدبر ، فهي ليست مستقلة عنهما ، وما هي إلا امتداد طبيعي لما أودع في الإنسان من تكفير وتمييز وتبصير .

(1) تاريخ النص : ورد هذا النص في المشروع التمهيدي (م 124) على الوجه الآتي : " 1 - يجوز التعبير عن الإرادة بالألفاظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفا ، كما يجوز ذلك أيضا باتخاذ موقف يكون من شأنه تعبا للظروف ألا يدع شكها فيما يشتمل عليه هذا التعبير . 2 - ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنا إذا لم يقض القانون أو ينفق الطرفان على أن يكون صريحا " . فأدخلت لجنة المراجعة عليه تعديلات لفظية أصبح بعدها مطابقا للنص الوارد في القانون ، وأخذ رقم المادة 92 من المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على النص دون تعديل تحت رقم 92 . ولما تليت المادة في لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ دارت مناقشات طويلة حولها انتهت إلى أن أغلبية اللجنة رأيت حذفها ، ثم رجع عن هذا الرأي في جلسة أخرى وأقرت بقاءها ، وأصبح رقم المادة 90 . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما أقرته اللجنة (مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 14 و ص 15 . ص 19) .

(1) وقد كان المشروع التمهيدي يشتمل على النص الآتي (م 134 من المشروع) : " 1 - يعتبر عرض البائع مع بيان ثمنها إيجابا 2 - أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعرض أو طلبات موجهة للجمهور أو للأفراد ، فلا يعتبر عند الشك إيجابا ، وإنما يكون دعوة إلى التفاوض " فاقترح حذف هذا النص في لجنة المراجعة لعدم الحاجة إليه إذ يسهل على القضاء تطبيق هذا الحكم دون نص عليه " فوافقت اللجنة على ذلك . (مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 41 في الهامش) .

(2) وقد يكون السكوت تعبيراً صريحاً عن القبول كما سيحيى (قارن حكما لمحكمة النقض . الدائرة المدنية . في 21 إبريل سنة 1949 مجموعة عمر 5 رقم 410 ص 760 ، وقد استخلصت المحكمة قبول المنذر إليه قبولا ضمنا من سكوتة عن الرد على ما تضمنه الإنذار) . .

(1) أما إذا استأجر العين من الواعد فهذا دليل على رفض الوعد بالبيع . وقد استخلصت محكمة النقض عدول الموعد بالبيع عن الشراء من طلبه من الواعد أن يؤجره أطيانا تشمل العين الموعد ببيعها (نقض مدني 6 يونيو سنة 1946 مجموعة عمر 5 رقم 90 ص 188) . ولم تر محكمة النقض أن تستخلص إيجابا ضمنا بالهبة من أن المورث فتح حسابا خاصا في البنك لولديه أودع فيه باسمهما المبلغ المتنازع عليه ، وقالت في هذا الصدد ما يأتي : " إذا كان كل ما قاله الحكم لإثبات الهبة أن المورث قد فتح حسابا خاصا في البنك لولديه أودع فيه باسمهما المبلغ المتنازع عليه وأنه ففتح هذا الحساب الخاص مع وجود حساب باسمه هو في ذات البنك ، فهذا الذي قاله الحكم ليس فيه ما يدل على صدور إيجاب بالهبة من المورث لأن نية

الهيئة لا تفترض ، وفعل الإيداع ليس من شأنه بمجرد أن يفيدها إذ هو يحتمل احتمالات لا يرجح أحدها إلا بمرجح " . (نقض مدني 8 أبريل سنة 1948 مجموعة عمر 5 رقم 298 ص 590) .

(2) وقد لا يصلح المشرع إلى حد أن يتطلب تعبيراً صريحاً ، ولكنه يتطلب مثلاً اتفاقاً خاصاً (أنظر م 309 و م 445 وم 781) ، أو ينص على أن الإرادة لا تفترض (أنظر 279 وم 354 وم 360) ، أو يستوجب أن يكون تغير الإرادة تفسيراً ضيقاً (أنظر م 555) وفي جميع هذه الأحوال لا يشترط التعبير الصريح ، ولكن تجب الحيطه والتشدد في استخلاص التعبير الضمني .

(1) أنظر أنفاً فقرة 48 في الهامش .

(2) وقد جرى القضاء المصري على الاعتداد بالتعبير الضمني عن الإرادة كما يعتد بالتعبير الصريح (استئناف مختلط في 13 فبراير سنة 1896 م 8 ص 118 . وفي 12 مارس سنة 1930 م 42 ص 352) . وذهب كذلك إلى أن مسلماً معيناً أو ضرباً من ضروب التصرف قد يعتبر إفساحاً عن الإرادة (استئناف مختلط في 16 مايو سنة 1929 م 41 ص 401) .

(3) بعض المراجع الرئيسية : سالي في الإعلان عن الإرادة . بنكاز تكملة بودري جزء 2 . ديموج في الالتزامات جزء أول . بلانيول وريبير وإسمان جزء أول . ديريه (Dereux) رسالة في تفسير الأعمال القانونية سنة 1905 ، وانظر أيضاً مقالاً له في المجلة الانتقادية سنة 1901 . مقال الأستاذ مينال (Meynial) في الإعلان عن الإرادة في مجلة القانون المدني الفصلية سنة 1902 ص 545 . مقال الأستاذ هوريو (Hauriou) والأستاذ جيلوم دي بيزان (Guillaume de Bezin) في الإعلان عن الإرادة في القانون الإداري الفرنسي في مجلة القانون المدني الفصلية سنة 1913 ص 543 . 586 . نظرية العقد للمؤلف ص 150 وما بعدها . أصول الالتزامات للدكتور حلمي بهجت بدوي بك ص 82 وما بعدها . نظرية الالتزام للدكتور أحمد حشمت أبو ستيت بك ص 70 وما بعدها .

(1) وقد تأثر القانون الألماني بالفقه الألماني ، فأخذ إلى حد كبير بنظرية الإرادة الظاهرة وطبق القانون الإنجليزي هذه النظرية في كثير من الفروض (أنظر جنكس م 77 : إذا استعمل شخص طرقاً للتعبير عن إرادته بحيث يكون من المعقول تبعاً للظروف أن يفهم منها معنى معين ، فلا يجوز له أن ينكر هذا المعنى في مواجهة شخص تصرف عن حسن نية تصرفاً يتلاءم مع هذا المعنى . وانظر أيضاً بولوك في العقد طبعة تاسعة ص 5 . ص 6 . وولتن في العقد جزء أولى فقرة 94) .

أما الشريعة الإسلامية فلو أن القاعدة فيها أن العبرة بالمعاني أي بالإرادة الحقيقية للمتعاقدين ، إلا أن الفقهاء في كثير من الفروض يقفون عند المعاني الظاهرة من الألفاظ التي استعملها المتعاقدان ، فلا يتعدونها إلى المعاني الكامنة في السريرة . ولعل هذا يفسر تحليلهم الدقيق لبعض العبارات والألفاظ ، ووقوفهم طويلاً عند شرح ما تتضمنه هذه العبارات من المعاني ، وما يستتبعه اختلاف التعبير من اختلاف الأحكام فليس هذا منهم في رأينا استمساقاً باللفظ ، بل هو تغليب للإرادة الظاهرة على الإرادة الباطنة . هذه إلى أن هناك ثلاثاً جدهن جد وهزلهن جد ، أي أن الإرادة الظاهرة تتغلب فيها حما على الإرادة الباطنة ، وهي الزواج والطلاق والعتاق (التلويح والتوضيح جزء 2 ص 787 . 789) .

(1) ذلك أن أنصار الإرادة الظاهرة لا يغفلون الإرادة الباطنة على نحو مطلق . فهم يشترطون أن يكون وراء مظهر التعبير إرادة كامنة ، ولكن هذه الإرادة تكون مقصورة على أن يقصد بالإرادة الظاهرة أن تتخذ مظهرها الخارجي لتحدث أثرها القانوني (Volonte de declarer) فمن يعبر عن إرادته بالكتابة لا يقصد بهذه الإرادة المكتوبة أن تتخذ مظهرها الخارجي في الكتابة لتحدث أثرها القانوني إلا وقت أن يوقع على هذه الكتابة ، بل هو في الغالب لا يقصد ذلك إلا بعد أن يسلم الورقة المكتوبة ، أو بعد أن يقوم بتصديدها . ويترتب على ذلك أن أفعال الطفل أو المجنون لا يصح أن تؤخذ مظهرها مادياً يعتد به في التعبير عن الإرادة ، لأن إرادة الطفل أو المجنون معدومة ، فلا يصح أن يقال إنه قصد أن تتخذ إرادته هذا المظهر الخارجي لتحدث أثرها القانوني (أنظر المادتين 127 و 128 من المشروع التمهيدي وقد مر ذكرهما . وانظر في هذا المعنى فون تور Von Tuhr ص 132 . سالي في إعلان الإرادة ص 2 . رسالة الدكتور الشيني المقدمة لمعهد القانون المقارن بجامعة باريس في تكوين العقد وتفسيره في القانون المدني المصري الجديد ص 64 هامش رقم 3) .

ولا بد من وجود الإرادة الظاهرة وجوداً حقيقياً ، فالإرادة المكتوبة لا وجود لها إذا كانت مزورة ، أما إذا لم تكن مزورة فهي موجودة حتى لو وجهت إلى غير الشخص المقصود ، بأن وجهت خطأ إلى شخص آخر يحمل اسم الشخص المقصود (فون تور von tuhr ص 136 . رسالة الدكتور الشيني المشار إليها ص 84 فقرة 75) .

هذا والنتائج العملية للتمييز بين مبدئي الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة محدودة ، وهو لا تظهر إلا إذا أمكن تقديم دليل على أن الإرادة الظاهرة تختلف عن الإرادة الباطنة ، وقاما استطاع إثبات ذلك ، وفي الأحوال القليلة التي يمكن فيها تقديم هذا الدليل بتقارب المبدآن من ناحية أخرى . ذلك أن مبدأ الإرادة الباطنة لا يترك المظهر الخارجي الخاطئ دون جزاء ، بل يرتب عليه الحق في التعويض ، على أساس المسؤولية التصريحية ، لمن اطمأن لهذا المظهر حماية للثقة المشروعة .

ومهما يكن من الأمر فلا يزال هناك فرق بين المبدئين لا يجوز إغفاله ، ففظرية الإرادة الظاهرة تنظر إلى الإرادة باعتبارها ظاهرة اجتماعية . أما نظرية لإرادة الباطنة فتتظر إلى الإرادة باعتبارها ظاهرة نفسية . وهذا الفارق يترتب عليه نتيجتان عمليتان : (1) عند تفسير العقد إذا أخذنا لقاضي مبدأ الإرادة

الظاهرة فهو لا يكون ملزماً أن يتحسس الإرادة الداخلية فيما تجتبه سريرة المتعاقدين ، بل هو يقف عند المظهر الخارجي للتعبير عن الإرادة ، فيفسره تفسيراً اجتماعياً لا نفسياً ، مستنداً في ذلك إلى العرف الجاري وإلى المألوف في التعامل . (2) إذا أخذ القاضي بمبدأ الإرادة الظاهرة فإن مسألة تفسير العقد تصبح مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض ما دام الغرض ليس هو تفسير نية المتعاقدين بل تفسير نص العقد ، فيكون حكم ذلك حكم تفسير نص القانون . أما إذا كان التفسير يتجه إلى بحث الإرادة الباطنة ، فهذه مسألة واقع لقاضي الموضوع فيها الرأي الأعلى ، وستتناول هذه المسألة بتفصيل أوفى عند الكلام في تفسير العقد .

(1) تاريخ النص : ورد هذا النص في المشروع التمهيدي (م 125) على الوجه الآتي :

" 1 . ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يصل فيه إلى من وجه إليه بحيث يتمن هذا من العلم به . ولا يكون له أثر إذا وصل عدول عنه إلى من وجه إليه التعبير عن الإرادة قبل أن يصل إليه هذا التعبير أو في الوقت الذي وصل إليه فيه 2 . إذا وصل عدول بعد وصول التعبير عن الإرادة ، وكان قد صدر بحيث كان يصل في الظروف المعتادة ، قبل وصول التعبير عن الإرادة أوفي الوقت ذاته ، فيجب على من وجه إليه العدول أن يخطر الطرف الآخر فوراً بهذا التأخر ، فإذا تهاون في الإخطار اعتبر وصول العدول في وقت غير متأخر " ولما تلى النص في لجنة المراجعة ، اقترح حذف الجزء الثاني من الفقرة الأولى لعدم الحاجة إليه ، وكذلك الفقرة الثانية جميعها لأنها تقرر حكماً تفصيلياً لا يحسن أن يقرر بنص تشريعي ، فوافقت اللجنة على ذلك . ثم ناقشت الجزء الباقي من المدة ، واستقر الرأي على أن التعبير عن الإرادة ينتج أثره بالعلم ، ولكن لما كان العلم أمراً متعذر الإثبات فيحسن أن يؤخذ الوصول قرينة عليه لأنه أكثر انضباطاً . على أن تكون هذه القرينة قابلة لإثبات العكس " والطرف الذي وجه إليه التعبير عن الإرادة هو الذي يتحمل عبء إثبات العكس . وأصبحت المادة في صيغتها النهائية (م 93 من المشروع النهائي) كما يأتي : " ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به إلا أن يقام الدليل على عكس ك " . وقد وافق مجلس النواب على المادة دون تعديل تحت رقم 93 ثم عرضت على لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ ، فأقرت الأغلبية حذفها ، ثم أعادت اللجنة النظر فيها فأقرت بقاءها ، وأصبح رقمها 91 . ووافق مجلس الشيوخ عليها بعد ذلك (مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 19 . ص 28) .

ونذكر هنا أن القانون المدني السوري الجديد الذي صدر بعد القانون المدني المصري الجديد بزمان قليل . وعين لنفاذه تاريخ سابق على التاريخ الذي عين لنفاذ القانون المصري نفسه . سار على نهج القانون المصري في الغالبية العظمى من نصوصه وأحكامه . ومن الفروق النادرة ما بين القانونين أن القانون السوري لم ينقل عن القانون المصري نص المادة 91 . ويبدو أنه أراد بذلك أن يجعل التعبير عن الإرادة لا يتأخر إنتاجه لأثره إلى الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه . ويعزز هذا التفسير أنه جعل التعاقد فيما بين الغائبين يتم في المكان الذي صدر فيه القبول (م 98 من القانون السوري) لا في المكان الذي علم فيه الموجوب بالقبول (م 97 من القانون المصري) . وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام في التعاقد ما بين الغائبين .

(1) لم تورد المذكرة الإيضاحية للمادة 125 من المشروع التمهيدي (وهي المقابلة للمادة 91 من القانون الجديد) الأمر على النحو الذي بيناه في المتن . فهي قد بنت إنتاج التعبير لأثره عند وصوله إلى علم من وجه إليه على فكرة أن الإيجاب ملزم بوجه عام ، فقبل العلم يكون الإيجاب موجوداً ووجوداً فعلياً ووجوداً قانونياً ولكن يجوز الرجوع فيه إلى وقت العلم ، ومنذ هذا الوقت يكون ملزماً لا يجوز الرجوع فيه ، وكان هذا النظر يتمشى مع المشروع التمهيدي الذي جعل الإيجاب ملزماً (م 129 من هذا المشروع) . وهذا ما ورد في المذكرة الإيضاحية في صدد المادة 125 من المشروع التمهيدي : " تتناول هذه المادة تعيين الوقت الذي يصبح فيه التعبير عن الإرادة نهائياً لا يجوز العدول عنه (اقرأ : الرجوع فيه) . فمن الواجب التمييز بين وجود التعبير ، وهذا الوجود يتحقق وقت صدوره إذ يصبح عملاً قانونياً قائماً لا يتأثر بوجوده بوقفة من صدر منه أو يفقد أهليته ، وبين استكمال هذا التعبير لحكمه وتوفر صفة اللزوم له تفرغاً على ذلك ، وهذا لا يتحقق إلا في الوقت الذي يصل فيه التعبير إلى من وجه إليه " . (مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 19 . ص 20) .

ولما كان المشروع النهائي ، ومع القانون الجديد ، قد عدل عن جعل الإيجاب ملزماً بوجه عام ، فحذف المادة 129 من المشروع التمهيدي ، كان من الواجب أن يدخل تعديل في الاعتبارات التي من أجلها لا ينتج التعبير أثره إلا من وقت العلم به ، على النحو المبسوط في المتن .

(1) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 126 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي :

" لا يؤثر في صحة التعبير عن الإرادة أن يكون من صدر منه أو من وجه إليه هذا التعبير قد مات أو فقد أهليته ، ما لم يتبين العكس من إرادة الطرفين أو من طبيعة التعامل " ولما عرض النص على لجنة المراجعة دارت مناقشة طويلة حوله وكان هناك من يرى أن التعبير يسقط إذا مات صاحبه أو فقد أهليته قبل العلم به . وبعد المناقشة جعل هذا الحكم مقصوراً على موت من وجه إليه التعبير أو فقد أهليته . وانتهت المناقشة إلى تعديل النص على الوجه الذي استقر في القانون الجديد ، وأصبح رقم المادة 94 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل تحت رقم 94 . وكذلك وافقت لجنة القانون المدني لمجلس الشيوخ على النص تحت رقم 92 ، وجاء في تقريرها ما يأتي : " اقترح الاستعاضة عن المادة 92 بالنص الآتي : " يقضى التعبير عن الإرادة بموت صاحبه أو يفقد أهليته قبل أن يتصل التعبير بعلم من وجه إليه ، لأن نص المشروع في هذه المسألة يخالف المستقر والمألوف في صمر وفرنسا ، ولأنه قد يفرضي إلى الإضرار بورثته المتوفى أو فاقد الأهلية ، إذ قد لا يتبهر للورثة أو ممثل فاقد الأهلية الإحاطة في الوقت المناسب بتصرفات من عبر عن الإرادة ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن التعبير عن الإرادة متى صدر صريحاً ارتبطت به مصالح لا يجوز إدارها بسبب حادث طارئ هو موت من صدر منه هذا التعبير أو فقد أهليته ، ولا يبقى بعد ذلك من سند للاقتراح إلا الإبقاء على المألوف ،

ولكن اللجنة راعت أن هذا المؤلف لا يستند إلى أساس فقهي أو منطوق سليم ، بل الفقه والمنطق يقضيان بالاعتراض للتعبير عن الإرادة بكيان ذاتي ، ومثل هذا الوضع أكثر ضماناً لاستقرار المعاملات وحماية المصالح ط . وقد وافق مجلس الشيوخ على المادة كما أقرتها اللجنة . (مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 29 ص 35) .

([19]247) انظر محكمة الاستئناف الوطنية في 9 مارس سنة 1930 المحاماة 4 ص 44) - محكمة طنطا في 6 ديسمبر سنة 1930 المجموعة الرسمية رقم 32 ص 305 - وكانت المادتان 50 / 72 من القانون القديم تطبقان هذا المبدأ في عقد الهبة فتتصان على ما يأتي : " تبطل الهبة بموت الواهب أو يفقد أهليته للتصرف قبل قبول الموهوب له " .

(1) هذا ولو اعتبرنا الإيجاب ملزماً كما كان الأمر في المشروع التمهيدي ، لأمكن القول أيضاً بتمام العقد في الفرض الآتي : شخص في مصر كتب لآخر في فرنسا يعرض عليه صفقة ، ومات الموجب قبل أن يصل الكتاب إلى الطرف الآخر ، ولم يكن هذا عند وصول الكتاب إليه بعلم بموت الموجب ، فقيل الصفقة .

والسبب في أن الصفقة لا تتم في هذا الفرض إذا لم تعتبر الإيجاب ملزماً هو أن القبول لا يصل إلى الموجب إلا بعد موته ، ومن ثم فلا ينتج أثره . أما إذا اعتبرنا الإيجاب ملزماً ومات الموجب ، فإن التزامه بالبقاء على إيجابه ينتقل إلى ورثته ، فإذا وصله القبول أنتج أثره وعلى هذا الأساس الأخير سارت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي إذ كان الإيجاب ملزماً في هذا المشروع .

(1) ولما كان القانون الجديد قد استحدث هذا الحكم ، فلا يكون له أثر رجعي . فلو أن القابل مات أو فقد أهليته قبل نفاذ القانون الجديد (أي قبل 15 أكتوبر سنة 1949) ، فإن قبوله يسقط بالموت أو يفقد الأهلية طبقاً للقانون القديم . لكن إذا صدر القبول قبل نفاذ القانون الجديد ومات القابل أو فقد أهليته بعد نفاذه ، فإن القبول لا يسقط بالموت أو يفقد الأهلية طبقاً للقانون الجديد ، وذلك تطبيقاً لنظرية الأثر الفوري (effet immediate) .

(1) وقد سارت المذكرة الإيضاحية للمادة 126 من المشروع التمهيدي (وهي التي تقابل المادة 92 من القانون الجديد) على الأساس الذي سارت عليه في المادة السابقة ، فاعتبرت أن عدم سقوط التعبير للموت أو فقد الأهلية إنما جاء نتيجة منطقية لكون الإيجاب ملزماً ، فورد في هذا الصدد ما يأتي : " يقضى النص بأن التعبير عن الإرادة لا يسقط بموت من صدر منه أو يفقد أهليته ، وهذا الحكم ليس إلا نتيجة منطقية للزوم التعبير عن الإرادة . فالالتزام بالإبقاء على التعبير ، أو بعبارة أدق بالارتباط به ، يظل قائماً بعد الموت أو فقد الأهلية ، شأنه في ذلك شأن أي التزام آخر . فإذا كان التعبير عن الإرادة إيجابياً وفقد الموجب أهليته قبل صدور القبول ، وجه القبول بدهاءة إلى نائبه لا إلى شخصه " .

وهذا التعليل إذا صلح في قانون يعتبر الإيجاب ملزماً بموجه عام كما كان الأمر في المشروع التمهيدي ، فهو لا يصلح تعليلاً في قانون لا يعتبر الإيجاب ملزماً إلا في حالات خاصة . على أن المذكرة الإيضاحية سارت إلى مدى أبعد في تقرير عدم سقوط التعبير بالموت أو فقد الأهلية حتى لو لم يكن التعبير ملزماً ، إذا قالت : " ووجود التعبير ، حتى قبل أن يصبح لازماً ، لا يتأثر هو أيضاً بالموت أو يفقد الأهلية ... " وعنى عن البيان أن حق العدول ينتقل إلى ورثة الشخص أو ممثليه إذا حدثت الوفاة أو طرأ فقد الأهلية قبل وصول التعبير " . وهذه الفقرة من المذكرة الإيضاحية تصلح تفسيراً صحيحاً للقانون الجديد ، ويضاف إليها أن حق الرجوع في الإيجاب ينتقل هو أيضاً إلى ورثة الشخص أو ممثليه إذا حدثت الوفاة أو طرأ فقد الأهلية بعد وصول التعبير ، وذلك كفي الحالات التي لا يكون فيها الإيجاب ملزماً .

(أنظر في كل ذلك مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 31) .

(2) وكان المشروع التمهيدي (م 126) يقرر غير ذلك ، على الوجه الذي بيناه فيما تقدم ولكن المشروع النهائي عدل النص على الوجه الذي رأيناه في القانون الجديد كما أسلفنا القول وقد كان القانون القديم يستثنى عقد الهبة من المبدأ القاضي بأن موت من وجه إليه التعبير أو فقد أهليته يسقط التعبير ، فكانت المادتان 51 / 73 من هذا القانون تنصان على أنه " يسوغ أن يحصل قبول الهبة من ورثة الموهوب له إذا كان قد توفى قبل القبول ، وفي حالة الهبة لمن ليس أهلاً للقبول يصح قبولها من يقوم مقامه " ولم يرد لهذا النص القديم مقابل في القانون الجديد ، فلا يؤخذ الآن بهذا الحكم الاستثنائي إذ لا نص عليه .

هذا ، ويجب التمييز بين المبدأين أخذ بهما القانون الجديد ، فهو من جهة قرر أن التعبير عن الإرادة لا يسقط بموت صاحبه . وهو من جهة أخرى قرر أن هذا التعبير لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى علم من وجه إليه . ولكل من هذين المبدأ نطاقه الخاص . ويترتب على الجمع بينهما ما يأتي : (1) إذا صدر تعبير من الموجب ، ومات هذا قبل أن يصل الإيجاب إلى علم الطرف الآخر ، فإن التعبير يبقى قائماً ولهذا الطرف الآخر أن يقبل الإيجاب ولكن هذا القبول لا ينتج أثره إلا إذا وصل هو أيضاً إلى علم الموجب ، وهذا قد مات فلا يتم العقد (2) إذا صدر قبول من الطرف الآخر ومات هذا ، بقي قبوله قائماً ، ومتى وصل إلى علم الموجب تم العقد . لكن إذا مات الموجب قبل أن يصل القبول إلى عامه ، فإن القبول لا ينتج أثره ولا يتم العقد .

صحة التراضي - مبحث في الأهلية وعيوب الإرادة

المبحث الثاني

صحة التراضي

لا يكفي أن يكون التراضي موجوداً ، بل يجب أيضاً أن يكون صحيحاً .

والتراضي لا يكون صحيحاً إلا إذا كان صادراً من ذي أهلية ولم تكن إرادة أحد المتعاقدين مشوبة بعيب ، وعيوب الإرادة هي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال .

143 – الأهلية وعيوب الإرادة :

كل ما قدمناه إنما هو في وجود التراضي . ولا يكفي أن يكون التراضي موجوداً ، بل يجب أيضاً أن يكون صحيحاً .

والتراضي لا يكون صحيحاً إلا إذا كان صادراً من ذي أهلية ولم تكن إرادة أحد المتعاقدين مشوبة بعيب ([1]) .

وعيوب الإرادة هي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال .

ونبدأ بالكلام في الأهلية ، ثم في عيوب الإرادة .

المطلب الأول

(الأهلية *) (capacitéLa)

144 – القانون القديم والقانون الجديد(الحالي) :

اقتصر القانون القديم في الأهلية على الإحالة إلى قانون الأحوال الشخصية بعد أن ميز بين الأهلية المقيدة والأهلية المطلقة (م 129 – 130 / 189 – 190 قديم) ، ثم ذلك أن الجزء مع نقص الأهلية هو أبطال العقد (م 131 – 132 / 191 – 192 قديم) .

أما القانون الحالي يؤثر الاكتفاء بتشريعات الأحوال الشخصية .

وقد عرض لأحكام الأهلية في شيء من التفصيل ، فاشتركت نصوصه مع نصوص (الأحوال الشخصية وإجراءاتها) قانون المحاكم الحسبية (قانون رقم 99 لسنة 1947 الصادر في 13 يولييه سنة 1947 ملغي لاحقاً) في كثير من الأحكام التي تطبق على جميع المصريين ، مسلمين أو غير مسلمين ، وهذا شطر من قانون الأحوال الشخصية تم تويده للمصريين كافة .

أما الأجانب فتطبق عليهم قوانين الجنسيات التي ينتمون إليها لأن الأهلية تعتبر من الأحوال الشخصية (م 11 مدني جديد) ([2]) .

ونبحث في ايجاز النظرية العامة في الأهلية ، ثم ننتقل إلى الأحكام التي وردت عنها في القانون (الحالي) الجديد .

1 – النظرية العامة في الأهلية

2 – أحكام الأهلية

الغلط - التدليس - الإكراه - الاستغلال .

1 – الغلط (*) (L'erreur)

2 – التدليس (*) (Le dol) }

3 – الإكراه (*) (La violence) }

4 – الاستغلال (*) (L'exploitation) {

[1]) وقد تضمن المشروع التمهيدي نصاً هو المادة 162 من هذا المشروع يجري بما يأتي : " يجوز إبطال العقد : أولاً – لعدم توافر الأهلية في المتعاقدين أو في أحدهما . ثانياً – لغيب في الرضاء " . ولما تلى هذا النص في لجنة المراجعة اقترح حذفه لأنه يعد حالات منصوصاً عليها في المواد التالية ، فوافقت اللجنة على ذلك (مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 110 في الهامش) .

[2]) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في نظرة عامة في الأهلية ما يأتي : " اكتفى في أهلية التعاقد بالنص على اعتبار الشخص أهلاً للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم أهليته ، وعلى القواعد الموضوعية الأساسية لا سيما ما تعلق منها بتحديد ما يكون لانعدام الأهلية أو نقصها من اثر في صحة الرضاء . أما التفصيلات فموضعها القوانين الخاصة بذلك . ولم ير محل للإبقاء على نص المادة 129 / 189 من النقتين الحالي لأنها تتناول تحديد دلالة الأهلية المطلقة والأهلية المقيدة ، وهي مسألة من مسائل التنظيم الموضوعية . أما المادة 130 / 190 من النقتين الحالي ، وهي الخاصة بتعيين القانون الواجب تطبيقه في مسائل الأهلية ، والمادتان 131 – 132 / 191 – 192 الخاصتان بالرجوع على القاصر بمقتضى قواعد الإثراء بلا سبب ، فقد حلت في المشروع مكانها الطبيعي ، فوضعت الأولى بين قواعد تنازع القوانين في النصوص التمهيدي ، والمادتان الأخرى وردتا في سياق قواعد البطلان " (مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 109) .

التسميات: الوسيط_ جزء 1_ عيوب_ الارادة , مصادر_ الالتزام

عبد الرزاق السنهوري شرح القانن المدني الجزء الأول .

عيوب الإرادة < الاستغلال

الاستغلال L'exploitation

4 – الاستغلال (*)

(L'exploitation)

202 – الاستغلال والغبن : الغبن هو المظهر المادي للاستغلال . ويمكن تعريف الغبن بأنه عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه .

ويستخلص من هذا التعريف : (1) أن الغبن لا يتصور إلا في عقود المعاوضة غير الاحتمالية . أما عقود المعاوضة الاحتمالية وعقود التبرع فلا يتصور فيها الغبن ، لأن الأولى طبيعتها تقضي بوقوع الغبن على أحد المتعاقدين ، ولأن الثانية يعطي فيها أحد المتعاقدين ولا يأخذ فلا محل للكلام عن عدم التعادل بين ما أخذ وما أعطى ([1]247) . (2) أن الغبن يقدر وقت تمام العقد ، فينظر إلى التعادل في هذا الوقت ، ولا عبرة بتغير القيم بعد ذلك . (3) أن الغبن يصعب الاحتراز منه ، فلا بد من التسامح في الغبن اليسير والوقوف عند الغبن الفاحش ، وبهذا التمييز العملي يقول الفقه الإسلامي .

203 - تطور الغبن من نظرية مادية للغبن إلى نظرية نفسية للاستغلال : والغبن مشكلة اجتماعية لم يهتد القانون إلى حلها حلاً مرضياً . فهي قائمة على اعتبارات اقتصادية وأدبية غير ثابتة ، فإذا ساد المدنية مذهب الفردية وما يتبعه من سيطرة مبدأ سلطان الإرادة ، رأينا القانون لا يقيم للغبن وزناً . ثم إذا تطورت المدنية وضعف مذهب الفردية ومبدأ سلطان الإرادة ، تدخل القانون لمنع الغبن .

كان الرومان منتشبين بروح الفردية ، ومن أجل ذلك لم يكن القانون الروماني يعبأ بالغبن . ولما ساد الدين المسيحي أوروبا في القرون الوسطى ، انتكصت روح الفردية . وإذا كان مذهب سلطان الإرادة أخذ في الظهور منذ ذلك الوقت ، فإن رجال الكنيسة قيدوا هذا المبدأ بالعدالة وبحماية الضعيف من استغلال القوى ، وتوسعوا في نظرية الغبن ، فحرموا الربا في عقود القرض ، وحددوا للسلم أثمانها وللعمل اجره ، وهذا ما كانوا يسمونه بالثمن العدل (juste prix) وبالأجر العدل (juste salaire) . وعينت الشريعة الإسلامية بحالة معينة من حالات الغبن وهي العقود الربوية ، فحرمت الربا وتعقيته في جميع مظاهر وجوده . ثم عادت روح الفردية وساد مبدأ سلطان الإرادة ، ففرضت من تحريم الغبن ما كان قد اتسع . وعادت القوانين لا تعتد بالغبن إلا في أحوال معينة . وقويت هذه النزعة في الثورة الفرنسية ، فألغت الثورة حتى تعيين الحد الأقصى للفائدة وحتى تحريم الغبن في بيع العقار . وورث القانون المدني الفرنسي ، ومن ورائه القانون المدني المصري القديم ، هذه التقاليد ، فجاءت أحكامها ضيقة في الغبن . وقد التزم القانونان نظرة مادية للغبن . فالغبن فيهما لا يؤثر في صحة العقود إلا في حالات استثنائية نص عليها ، والعبارة في الغبن بالقيمة المادية للشئ لا بالقيمة الشخصية بالنسبة إلى المتعاقد ، والغبن عيب قائم بذاته مستقل عن عيوب الرضاء ، وهو عيب في العقد لا عيب في الرضاء ، وأيته إلا يكون هناك تعادل بين قيمة ما أعطى المتعاقد وقيمة ما أخذ على أن يصل الاختلال في التعادل إلى رقم محدود . وظهر حالة للغبن في القانون المدني المصري القديم حالة البيع إذا وقع على عقار القاصر (م 336 - 337 / 19 - 4204) . وهناك حالات أخرى كانت منتشرة في نواحي هذا القانون ، كالفائدة لا يزيد حدها الأقصى على 8 في المائة ، وكعقد الوكالة يجوز فيه أن يعاد النظر في اجر الوكيل .

وقد تطورت هذه النظرية المادية في الغبن إلى نظرية نفسية في الاستغلال أخذ بها أكثر التقنيات الحديثة . والفرق ما بين النظريتين يتخلص في أمرين : (أولاً) في النظرية الأولى ينظر إلى قيمة الشئ نظرة مادية لا نظرة شخصية ، فالعبارة بقيمة الشئ في حد ذاته ، وتحدد هذه القيمة تبعاً للقوانين الاقتصادية وأهمها قانون العرض والطلب . أما في النظرية الأخرى فالعبارة بالقيمة الشخصية وهي قيمة الشئ في اعتبار المتعاقد ، إذ قد يكون الشئ تافهاً في ذاته كبيراً في نظر من يريد الحصول عليه لاعتبارات ترجع لظروف شخصية . ويترتب على النظرة المادية لقيمة الشئ أنه إذا اختل التعادل في العقد بالنظر إلى هذه القيمة ، فإن الغبن يتحقق حتى لو لم يخلل التعادل بالنظر إلى القيمة الشخصية للشئ ، فقد يكون المتعاقد على بينة من قيمة الشئ المادية ولكن يشتره بثمن أكبر ، غير مخدوع ولا مضطر ، لأن قيمته الشخصية تعدل الثمن الذي بذله . في مثل هذه الحالة يعتبر المتعاقد ، طبقاً للنظرية المادية ، مغبوناً ما دام التعادل قد اختل بالنسبة إلى القيمة المادية ، مع أنه كان عالماً بهذه القيمة ولم يخدع في أمرها ولم يضطر إلى التعاقد ، أي أنه لم يكن ضحية غلط أو تدليس أو إكراه . فالغبن إذن في النظرية المادية هو كما قدمنا عيب مستقل قائم بذاته ، وهو عيب يقع في العقد لا في الرضاء . أما الذي يترتب على النظرة الشخصية لقيمة الشئ فهو إلا يكون هناك غبن إلا إذا رضى المتعاقد أن يدفع ثمناً هو أكبر من هذه القيمة الشخصية ، وهو لا يفعل ذلك إلا إذا كان واهماً في قيمته ، أو مخدوعاً فيها ، أو مضطراً إلى التعاقد ، ولا يكون هذا إلا نتيجة طيش أو رعونة أو عدم تجربة أو عوز أو حاجة . ومعنى ذلك أن الغبن لا يتحقق في مثل هذه الحالة إلا إذا وقع المتعاقد فيما يقرب من الغلط أو التدليس أو الإكراه . فلا يكون الغبن إذن في النظرية الشخصية عيباً مستقلاً قائماً بذاته وواقعاً في العقد ، بل هو مظهر من مظاهر عيوب الرضاء . (ثانياً) ودرجة الاختلال في التعادل ينظر إليها في النظرية الأولى نظرة مادية ، فهي درجة محددة ، بل هي رقم مرصود . فالغبن الذي يزيد على الخمس كما في الشريعة الإسلامية والقانون المصري ، أو الربع كما في القانون الفرنسي بالنسبة إلى القسمة ، أو النصف كما كان الأمر في القانون الفرنسي القديم ، أو سبعة أجزاء من اثني عشر كما في القانون الفرنسي بالنسبة إلى بيع العقار ، هو الغبن الذي يعتد به ويستوجب الجزاء ابطلاً أو تكملة . وقد يكون الغبن فاحشاً من الناحية الشخصية ، بالنسبة إلى ظروف المتعاقد الخاصة ، ولكنه لا يبلغ القدر المحدد من الناحية المادية ، فلا يعتد به في هذه الحالة ولا يؤثر في صحة العقد . أما النظرية الشخصية فتتخذ في تحديد درجة الاختلال في التعادل معياراً مرناً ، فهي لا تحدد رقماً يجب أن يصل الغبن إليه ، بل تترك ذلك لظروف كل حالة ، ويكفي أن يصل الاختلال في التعادل ما بين القيمتين إلى حد باهظ .

وغني عن البيان أن النظرية المادية فيها مزية التحديد ، وفي هذا ضمان لاستقرار التعامل ، إذ يمكن للوهلة الأولى أن نتعرف هل في العقد غبن ، ولا يقتضى ذلك أكثر من عملية حسابية تقدر بها قيمة الشئ المادية ، وننسب هذه القيمة إلى الثمن ، فإن وصل الغبن إلى القدر المحدد اعتد به . ولكن عيب النظرية المادية هو عدم مرونتها ، فهي من الدقة الحسابية بحيث لا تصلح حلاً عادلاً لمسائل اجتماعية يتغلب فيها العنصر النفسي ، وتختلف ظروفها فتختلف الحلول المناسبة لهذه الظروف . وقاعدة واحدة جامدة تطبق تطبيقاً حسابياً على جميع المسائل ، ودون نظر إلى الفروق ما بين مسألة وأخرى ، تكون قاعدة ظالمة رغباً من مظهر خداع فيها للعدالة .

وقد اعتنقت التقنيات الحديثة النظرية النفسية ، وجعلت من الغبن نظرية عامة تنطبق على جميع العقود . فقضى القانون المدني الألماني في المادة 138 ببطان التصرف القانوني الذي يستغل به الشخص حاجة الغير أو خفته أو عدم تجربته ليحصل لنفسه أو لغيره ، في نظير شئ يؤديه ، على منافع مالية تزيد على قيمة هذا الشئ ، بحيث يتبين من الظروف أن هناك اختلالاً فاحشاً (disproportion choquante) في التعادل ما بين قيمة تلك المنافع وقيمة هذا الشئ . وتقضى المادة 21 من قانون الالتزامات السويسري بأنه في حالة اختلال التعادل اختلالاً واضحاً (disproportion évidente) ما بين تعهد أحد المتعاقدين وتعهد المتعاقد الآخر ، يجوز للمتعاقد المغبون في غضون سنة أن يعلن بطلان العقد ويسترد ما دفعه ، إذا كان قد دفع إلى هذا الغبن من طريق استغلال حاجة وقع فيها أو خفة أو عدم تجربة . وتقضى المادة 22 من المشروع الفرنسي الإيطالي بأنه إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين بعيدة عن كل تعادل (hors de toute proportion) مع ما حصل عليه بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، بحيث يفترض تبعاً للظروف أن رضاه لم يصدر عن اختيار كاف ، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص الالتزامات

([2] 247) .

204 – القانون المصري الجديد : وقد سابر القانون المصري الجديد التقنيات الحديثة واخذ بالنظرية النفسية في الاستغلال ، فنص في المادة 129 على ما يأتي :

" 1 - إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً ، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد " .

" 2 - ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد ، وإلا كانت غير مقبولة " .

" 3 - ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوفى الطرف الآخر دعوى الإبطال ، إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن (3]247) " .

وقد حرص القانون الجديد على أن ينص في المادة 130 على أن " يراعى في تطبيق المادة السابقة (م 129) عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود أو بسعر الفائدة (4]247) " . والعقود التي يشير إليها أهمها عقد البيع إذا اشترطت فيه الفائدة والشرط الجزائي . وسيأتي بيان ذلك عند الكلام في هذه العقود . والمهم أن الغبن في هذه الحالات قام على أساس النظرية المادية ، فلم يعتبر عيباً في الرضاء بل عيباً في العقد ، واعتد في الشيء بقيمته المادية لا بقيمته الشخصية ، ووقفت النصوص في بعض هذه الحالات عند رقم محدد التزمته عند تقدير الغبن .

فإذا تركنا جانباً حالات الغبن المتقدم ذكرها ورجعنا إلى الاستغلال في نظريته العامة التي تتناول جميع العقود ، وهي النظرية الشخصية التي تضمنها نص المادة 129 سالفة الذكر ، رأينا أن للاستغلال عناصر متى توافرت ترتب الجزاء الذي نص عليه القانون .

فنحن نتكلم : (أولاً) في عناصر الاستغلال . و (ثانياً) في الجزاء الذي يترتب عليه .

الجزاء الذي يترتب على الاستغلال

ب - الجزاء الذي يترتب على الاستغلال

209 – دعويان : إذا توافرت شروط الاستغلال التي أسلفنا ذكرها " جاز للقاضي ، بناء على طلب المتعاقد المغبون ، أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد " . ويتبين من ذلك أن القانون يرتب على الاستغلال إحدى دعويين : دعوى إبطال ، ودعوى إنقاص .

وسواء طلب المتعاقد المغبون الإبطال أو طلب الإنقاص ، فإنه يجب أن يرفع دعواه في " خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة " (م 129) فقرة ثانية) . والسنة هنا ميعاد لرفع الدعوى لا مدة للتقدم ، فإذا انقضت السنة دون أن يرفع المتعاقد المغبون دعواه ، ورفعها بعد ذلك ، كانت الدعوى غير مقبولة كما يقضي بذلك صريح النص . ويقال عادة في هذا الصدد أن السنة ميعاد إسقاط (déchéance) لا ميعاد تقادم (prescription) . والفرق بين الميعادين أن ميعاد الإسقاط لا ينقطع ولا يقف ، بخلاف ميعاد التقادم فيرد عليه الانقضاء والوقف . وتبدأ السنة من وقت تمام العقد ، وتحسب بالتقويم الميلادي (م 3 من القانون الجديد) .

والحكمة في أن القانون جعل ميعاد رفع الدعوى في الاستغلال مدة قصيرة ، وجعله ميعاد إسقاط لا ينقطع ولا يقف ، هي الرغبة في حسم النزاع بشأن العقود التي يداخلها الاستغلال ، فلا يبقى مصري العقد معلقاً مدة طويلة على دعوى مجال الادعاء فيها واسع فسيح . وفي هذا حماية للتعاقد واستقرار للتعامل .

أما دعوى الإبطال في الغلط والتدليس والإكراه فسرى إنها لا تسقط إلا بثلاث سنوات أو بخمس عشرة سنة على حساب الأحوال (م 140) ، وهذه المدة هي فوق ذلك مدة تقادم لا ميعاد إسقاط ، فيجوز أن تطول إذا قام بها سبب من أسباب الانقضاء أو الوقف . والعلة في ذلك أن الطعن في العقد بالغلط أو بالتدليس أو بالإكراه أمر من الميسور نسبياً تبين وجه الحق فيه ولو طال الزمن إلى ما بعد السنة ، فإن كلا من الغلط والتدليس والإكراه شيء يستطاع التثبت من وجوده بأيسر مما يستطاع التثبت من وجود الاستغلال (1]247) .

210 – دعوى الإبطال : وإذا اختار المتعاقد المغبون دعوى الإبطال جاز للقاضي أن يجيبه إلى طلبه فيبطل العقد إذا رأى أن الاستغلال عاب رضاء المتعاقد المغبون إلى حد أن أفسد هذا الرضاء . وأن المتعاقد المغبون لم يكن ليبرم العقد أصلاً لولا هذا الاستغلال . أما إذا رأى القاضي أن الاستغلال لم يفسد الرضاء إلى هذا الحد ، وأن المتعاقد المغبون كان دون استغلال يبرم العقد لو أن التزاماته لم تكن باهظة ، رفض القاضي إبطال العقد ، معاوضة كان أو تبرعاً ، واقتصر على إنقاص الالتزامات الباهظة على الوجه الذي سيأتي بيانه . والخيار ما بين إبطال العقد وإنقاص الالتزامات يسترشد فيه القاضي بملايسات القضية وظروفها ، فالمسألة إذن مسألة واقع لا معقب عليها من محكمة النقض .

ودعوى الإبطال للاستغلال يجري عليها أحكام دعاوى الإبطال الأخرى ، وسيأتي ذكر هذه الأحكام عند الكلام في بطلان العقد . ولكنها تتميز عن سائر هذه الدعوى في أمرين .

(الأمر الأول) المدة التي ترفع فيها الدعوى ، وقد مر ذكر ذلك .

(والأمر الثاني) أن الطرف المستغل يجوز له أن يتوفى الحكم بالإبطال عقود المعاوضات إذا هو عرض على الطرف المغبون ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن . وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 129 على هذا الحكم فقالت : " ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوفى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن " . فإذا كان العقد معاوضة كالبيع ، وطلب البائع المغبون إبطاله للاستغلال ، جاز للمشتري أن يعرض زيادة في الثمن ترفع الغبن عن البائع . فإذا رأى القاضي أن الزيادة التي عرضها المشتري تكفي لرفع الغبن ، اكتفى بها وامتنع عن إبطال

العقد . ومقدار الزيادة الذي يكفي لرفع الغبن يرجع إلى تقدير القاضي . ولا يشترط أن تكون الزيادة بحيث تجعل الثمن معادلاً لقيمة الشيء . بل يكفي أن تكون بحيث تجعل الغبن الذي يتحملة البائع لا يصل إلى حد الغبن الفاحش . وينظر القاضي في تقدير ذلك إلى ملائمة القضية وظروفها ، ولا تعقب عليه محكمة النقض ما دام التسبب وافياً . وغنى عن البيان أن ما قدمناه من دفع زيادة ترفع الغبن لتوقى دعوى الإبطال لا ينطبق على عقود التبرع ، فإن من تلقى التبرع لم يدفع أي مقابل تصح زيادته لرفع الغبن .

211 – دعوى الإنقاص : وإذا اختار المتعاقد المغبون إنقاص التزاماته الباهظة ورفع من بادئ الأمر دعوى الإنقاص ، أو رفع دعوى الإبطال ولكن القاضي رأى الاقتصر على إنقاص التزاماته ، قضى بانقاص هذه الالتزامات إلى الحد الذي لا يجعلها باهظة ([2]247) . وهذا أيضاً موكول لتقدير القاضي ينظر فيه وفقاً لملائمة القضية وظروفها ، كما هو الشأن في الزيادة التي يعرضها الطرف المستغل لرفع الغبن فيما مر بنا . والمسألة هنا أيضاً مسألة واقع لا رقابة لمحكمة النقض عليها . ففي البيع المشوب بالاستغلال إذا رفع البائع المغبون دعوى الإنقاص ، أو رفع دعوى الإبطال ولكن روى الاقتصر على الإنقاص ، جاز للقاضي أن ينقص من المبيع القدر الذي يراه كافياً لرفع الغبن الفاحش عن البائع ولا يشترط هنا أيضاً أن يكون الباقي من المبيع معادلاً للثمن . بل يكفي إلا يكون هناك غبن فاحش إذا قوبل هذا الباقي بالثمن .

ولا يجوز وقت النظر في إنقاص التزامات البائع الباهظة أن يعدل القاضي عن إنقاص التزامات البائع إلى الزيادة في التزامات المشتري ، بان يزيد في مقدار الثمن بدلاً من أن ينقص في قدر المبيع : فإن نص القانون لا يجبر ذلك ، ولأنه إذا كان إنقاص مقدار المبيع لا يؤدي البائع بل يرفع عنه الغبن ، فإن الزيادة في الثمن قد تؤدي المشتري إلى حد أن يؤثر العدول عن الصفقة . وإنما تجوز الزيادة في الثمن إذا رغب المشتري نفسه في ذلك بان ترفع عليه دعوى الإبطال فيتوقاها بعرض زيادة في الثمن يراها القاضي كافية لرفع الغبن كما مر .

ويجوز الإنقاص في عقود التبرع التي دخلها الاستغلال كما يجوز الإبطال ، وينقص القاضي التبرع إلى الحد الذي ينتقى معه اثر الاستغلال .

212 – دفع ما وجه من اعتراض على نظرية الاستغلال : خشي كثيرون من هذا النص العام الذي ورد في القانون الجديد عن الاستغلال ، ورأوا فيه ما يعرض التعامل إلى التقليل وعدم الاستقرار ، وحسبوا أنه سيكون مصدراً لكثير من المنازعات والدعاوى . ولا نرى ما يبرر هذا التخوف ، فإن القضاء المصري قد واجه فعلاً اقصية الاستغلال في الأمثلة التي قدمناها ، وعالجها بالقدر الذي استطاع عن طريق تطبيق القواعد العامة . وقد رأينا أن القواعد العامة لا تكفي هنا ، وأن نصاً عاماً في الاستغلال ، لاسيما إذا شمل هذا النص حالات الاستهواء أيضاً ، تفرضه الضرورة وتوجيه مقتضيات التعامل . فيواجه القاضي ما يعرض له فعلاً من حالات الاستغلال بنص صالح تنضبط به المعاملات ، وتنقطع معه أسباب الخلاف والتردد .

والغريب أن خصوم نظرية الاستغلال يناقض بعضهم بعضاً . ففريق منهم يرى أن هذا النص العام في الاستغلال سيكون مصدراً لكثرة المنازعات والدعاوى ([3]247) . وفريق آخر يقول على النقيض من ذلك أن النص نادر التطبيق ، وأن اقصية الاستغلال التي طرحت أمام المحاكم في البلاد التي اشتملت قوانينها على هذا النص كانت من القلة بحيث أصبح النص عديم الجدوى ([4]247) . وسنرى ما يصير إليه الأمر في مصر بعد أن تطبق المحاكم المصرية النص الذي اشتمل عليه القانون الجديد ([5]247) .

الوسيط_ جزء 1_ عيوب_ الإرادة , مصادر_ الالتزام

الإكراه La violence

– الإكراه

(La violence)

187 – الرهبة هي التي تفسد الرضاء :

الإكراه ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد . والذي يفسد الرضاء ليست هي الوسائل المادية التي تستعمل في الإكراه ، بل هي الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد . كما أن الذي يفسد الرضاء في التدليس ليست هي الطرق الاحتمالية ، بل ما تحدثه هذه الطرق في نفس المتعاقد من التضليل والوهم .

188 – الإكراه الذي يفسد الرضاء والإكراه الذي يعدمه :

والإكراه وإن كان يفسد الرضاء على النحو المتقدم ، إلا أنه لا يعدمه . فالمكره إرادته موجودة ، ولو انتزعت منه هذه الإرادة رهبة ، لأنه خير بين أن يريد أو أن يقع به المكره الذي هدد به ، فاختار اهون الضررين وأراد ، إلا أن الإرادة التي صدرت منه هي إرادة فاسدة ، لأنها لم تكن حرة مختارة .

وإنما يعدم الإكراه الرضاء إذا انتزع الرضاء عنوة لا رهبة ، كما إذا أمسك المكره بيد المكره وأجرى القلم في يده بالتوقيع على التزام . ففي هذه الحالة يكون العقد باطلا لانعدام الرضاء .

189 – الإكراه هو أيضاً عمل غير مشروع :

وينبغي أن تنظر إلى الإكراه – كما نظرنا إلى التدليس – من ناحيتين : الناحية التي يكون الإكراه فيها عيباً من عيوب الإرادة فيبطل العقد ، والناحية التي يكون الإكراه فيها عملاً غير مشروع فتترتب عليه المسؤولية عن التعويض . وسنرى فيما يلي هاتين الناحيتين في الإكراه .

190 – النصوص القانونية :

وكان القانون القديم يشتمل على نص واحد في الإكراه هو نص المادتين 135 / 195 ، وهو يقضى بأنه " لا يكون الإكراه موجباً لبطلان المشاركة إلا إذا كان شديداً ، بحيث يحصل منه تأثير لذوى التمييز مع مراعاة سن العاقد وحالته والذكورة والأنوثة " . وهذا النص يفضل نصوص القانون الفرنسي التي نقل عنها ، إذا تجنب الخوض في كثير من التفاصيل التي عرضت لها هذه النصوص ([1]247) ، واقتصر على وضع معيار من . إلا أنه خلط ما بين معيار موضوعي هو معيار ذي التمييز (*personne raisonnable*) ومعيار ذاتي هو معيار العاقد بالذات . وقد نقل هذا الخلط عن القانون الفرنسي ([2]247) .

أما القانون الجديد فقد تجنبت نصوصه هذا الخلط ، فاقترحت على المعيار الذاتي وهو المعيار الصحيح ، وعرضت لعناصر الإكراه في نصين ، هما لمادتان 127 و 128 .

وتنص المادة 127 على ما يأتي :

" 1 - يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس .

2 - وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعها أن خطراً جسيماً محققاً يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال .

3 - ويراعي في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامته الإكراه ([3]247) " .

وتنص المادة 128 على ما يأتي :

" إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد ، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا الإكراه ([4]247) " .

191 – عنصران للإكراه :

ويستخلص من هذه النصوص أن عناصر الإكراه ، كعناصر التدليس ، اثنان :

1 – استعمال وسائل للإكراه تهدد بخطر جسيم محقق ، وهذا هو العنصر الموضوعي .

2 – رهبة في النفس يبعثها الإكراه فتحمل علالتعاقد ، وهذا هو العنصر النفسي .

وهذان العنصران كافيان ، ولا يهم بعد ذلك ما إذا كان الإكراه صادراً من أحد المتعاقدين ، أو من الغير ، أو من ظروف خارجية تهيأت مصادفة .

ونتناول بالبيان كلا من العنصرين الموضوعي والنفسي ، وننتقل بعد ذلك إلى الجهة التي صدر منها الإكراه هل هي أحد المتعاقدين . أو الغير أو مجرد المصادفة ([5]247) .

عيوب الإرادة

([1]247) نظرية العقد للمؤلف ص 437 – ص 444 .

([2]247) خلط القانون المدني الفرنسي في المادة 1112 بين المعيار الموضوعي والمعيار الذاتي . وسبب ذلك أن بوتيه عند بحثه في الإكراه ذكر أن القانون الروماني كان يتخذ لجسامة الإكراه معيار " الرجل الشجاع " ، وعقب على ذلك بأن قواعد الإكراه في القانون الروماني عادلة وهي تتفق مع القانون الطبيعي إلا هذا المعيار الشديد ، فإنه معيار جامد قاس ولا يصح اتباعه ، ولكن يجب النظر في هذه المسألة إلى سن الشخص وجنسه وحالته . فأخذ واضعو القانون المدني الفرنسي معيار القانوني الروماني الموضوعي بعد أن عدلوه ، فذكروا " الرجل المعتاد " بدلا من " الرجل الشجاع " ، ثم أضافوا إلى هذا المعيار الموضوعي معيار بوتيه الذاتي ، وفاتهم أن المعيارين متعارضان ، وأن بوتيه إنما أراد إبدال معيار القانون الروماني الموضوعي بمعياره الذاتي ، أو هم توهموا أن نقد بوتيه لمعيار " الرجل الشجاع " من شأنها أن ينزل المعيار إلى " الرجل المعتاد " ، ولم ينتبهوا إلى أن بوتيه لم ير إبدال معيار موضوعي معيار موضوعي آخر ، بل قصد وضع معيار ذاتي محض (نظرية العقد للمؤلف ص 434 حاشية رقم 3) .

([3]247) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 176 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " 1 – يكون العقد قابلا للبطالان إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق ، على أن تكون الرهبة قائمة على أساس . 2 - وتعتبر الرهبة قائمة على أساس إذا كان للطرف الذي يعيدها أن يعتقد ، تبعاً للظروف ، أن خطراً جسيماً حالاً يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال . 3 – وينظر في تقدير الإكراه إلى جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية ومزاجه وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه . وفي لجنة المراجعة أبدلت عبارة " أحد أقاربه " بكلمة " أو غيره " ، ولوحظ في ذلك أن عبارة " أحد أقاربه " أوسع مما ينبغي في بعض الأحوال واضيق مما ينبغي في الحالات الأخرى . وقد يكون للشخص صديق اعز عليه من اقاربه ، وروعى أن الخطر الجسيم الذي يحدث بالغير فيبعث الرهبة في النفس إلى حد التعاقد فيه تحديد كاف للغير الذي يعتبر الخطر المحدق به اكراها . وأبدلت كلمة " حالا " التي تصف الخطر الجسيم في الفقرة الثانية بكلمة " محققا " . واعيدت صياغة المادة بما جعلها تطابق نص القانون الجديد مع استبقاء كلمة " ومزاجه " فيما يراعى في تقدير الإكراه . وأصبح رقم المادة 131 في المشروع النهائي . وفي مجلس النواب حذفت كلمة " النفس " اكتفاء بكلمة " الجسم " لأن الخطر الذي يهدد النفس يعتبر أنه يهدد الجسم أيضاً . وفي لجنة القانون المدني لمجلس الشيوخ حذفت كلمة " ومزاجه " الواردة في الفقرة الثالثة لأن إيراد هذه الكلمة يفتح الباب لاشكالات كثيرة بسبب كثرة اختلاف الأمزجة ، وأعيدت كلمة " النفس " التي كان مجلس النواب قد حذفها لأن الآلام النفسية قد يصل تأثيرها على الشخص مبلغ الآلام الجسمانية كمن يخطف عزيز لديه فيقع تحت تأثير هذا الخطف . وأصبح رقم المادة 127 . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما أقرتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 178 – ص 184) . أنظر المادتين 29 و 30 من قانون الالتزامات السويسري .

([4]247) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 177 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " 1 – إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين ، فليس للمكروه أن يطلب إبطال العقد إلا إذا اكن الطرف الآخر يعلم بوقوع الإكراه ، أو كان في استطاعته أن يعلم ذلك . 2 – فإذا كان الطرف الآخر لا يعلم بوقوع الإكراه ، ولم يكن في استطاعته أن يعلم به ، فليس للمكروه إلا أن يطالب المكروه بالتعويض " . وفي لجنة المراجعة تقرر حذف الفقرة الثانية لأنها تقرر حكماً تكفي فيه قواعد المسؤولية ، وأدخلت تعديلات لفظية على الصياغة بما جعل المادة تطابق تقريراً نص القانون الجديد ، وأصبح رقمها 132 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب عليها . وفي لجنة القانون المدني لمجلس الشيوخ تقرر بعد مناقشة طويلة استبقاء المادة كما هي – لأن الإكراه الصادر من الغير كالتدليس الصادر من الغير يجب أن يتصل به المتعاقد الآخر وتجب التسوية بين الإكراه والتدليس في هذه المسألة – مع استبدال عبارة " أو كان من المفروض حتماً أن يعلم " بعبارة " أو كان في استطاعته أن يعلم " . وأصبح رقم المادة 128 . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما أقرتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 185 – ص 188) . أنظر المادة 29 من قانون الالتزامات السويسري .

([5]247) (والذي يطلب من المتعاقدين إبطال العقد للإكراه هو الذي يحمل عبء إثبات هذا الإكراه بعنصريه) محكمة الاستئناف المختلطة في 25 مارس سنة 1920 م 32 ص 237 – وفي 23 مارس سنة 1926 م 38 ص 302) . وبيئت ذلك بجميع طرق الإثبات بما فيها البنية والقرائن لأنه يثبت واقعة مادية .

ووقوع الإكراه مسألة واقعية لقاضي الموضوع فيها الرأي النهائي . ولكن الوصف القانوني لوقائع الإكراه مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض ، كاليث فيما إذا كان يكفي أن يصدر الإكراه من الغير ، وفيما إذا كان مجرد استعمال النفوذ الأدبي بعد إكراه ، وفيما إذا كانت الوسائل المشروعة تعد اكراها في بعض الظروف (نظرية العقد للمؤلف ص 420 حاشية رقم 2) . وانظر محكمة النقض (الدائرة المدنية) في 2 يونيو سنة 1932 المحاماة 13 رقم 62 ص 157 ومجموعة عمر 1 رقم 55 ص 120 ، وقد جاء في أسباب هذا الحكم ما يأتي : " وبما أن تقدير درجة الإكراه وهل هو شديد ومؤثر أو غير مؤثر على الشخص الواقع عليه متروك لقاضي الموضوع بلا سلطان عليه من محكمة النقض ، أما كون الأعمال التي وقع بها الإكراه مشروعة أو غير مشروعة متى تعينت في الحكم فمما يدخل تحت رقابة محكمة النقض لأنه وصف قانوني لواقعة معينة

يترتب على الخطأ فيها الخطأ في تطبيق القانون " . وانظر أيضاً محكمة النقض (الدائرة المدنية) في 7 نوفمبر سنة 1935 مجموعة عمر 1 رقم 297 ص 923 .

التسميات: الوسيط_ جزء 1_ عيوب_ الارادة , مصادر_ الالتزام

استعمال وسائل للإكراه تهدد بخطر جسيم محقق-العنصر الموضوعي

أ – استعمال وسائل للإكراه تهدد بخطر جسيم محقق

وهو العنصر الموضوعي في الاكراه

لا بد من استعمال وسائل للإكراه تقع على الحس أو على النفس . فتهدد المتعاقد المكره ، أو شخصاً عزيزاً عنده ، بخطر جسيم محقق بالنفس أو بالمال . ووسائل الإكراه تكون في العادة غير مشروعة يقصد بها الوصول إلى غرض غير مشروع . وقد تستعمل وسائل مشروعة للوصول إلى غرض غير مشروع فيتحقق الإكراه : من ذلك أن يستغل صاحب الحق المطالبة بحقه لابتزاز فائدة غير مشروعة من المدين ، ومن ذلك أيضاً أن يستغل صاحب الشوكة والنفوذ الأدبي شوكته ونفوذه ليحقق غرضاً غير مشروع .

فتنكلم إذن فيما يأتي : (1) الإكراه الحسي والإكراه النفسي (2) الخطر الجسيم المحقق بالنفس أو بالمال إذا هدد المتعاقد نفسه (3) هذا الخطر إذا هدد غير المتعاقد

(4) المطالبة بحق كوسيلة للإكراه (5) الشوكة والنفوذ الأدبي .

193 – الإكراه الحسي والإكراه النفسي :

وسائل الإكراه أما أن تقع على الجسم ، كالضرب المبرح والإيذاء بأنواعه المختلفة ، وهذا ما يسمى بالإكراه الحسي (violence physique) لانه يقع على الحس ، وهو نادر لاسيما في الأوساط المتحضرة . وإما أن تكون الوسيلة تهديداً بالحق الأذى دون إيقاعه بالفعل أو إحداثاً لألم نفسي ، وهذا ما يسمى بالإكراه النفسي (violence morale) لأنه يوقع في النفس رهبة أو ألماً ، وهذا هو الإكراه الأكثر وقوعاً في الحيا

أ – استعمال وسائل للإكراه تهدد بخطر جسيم محقق

العملية . وليس هناك فرق بين الإكراه الحسي والإكراه النفسي ، فكل وسيلة من وسائل الإكراه ، سواء وقعت على الجسم أو على النفس ، تفسد الرضاء وتجعل العقد قابلاً للإبطال .

194 – خطر جسيم محقق بالنفس أو بالمال يهدد المتعاقد نفسه :

ولكن لما كان الإكراه النفسي هو الأكثر وقوعاً كما قدمنا ، فإن كلامنا ينصرف في الغالب إليه . وهو الذي يوقع في نفس المتعاقد المكره أن خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال ([1]) .

فالخطر يجب أن يكون جسيماً ، والعبارة في جسامته الخطر بحالة المكره النفسية . فلو كانت وسائل الإكراه التي استعملت غير جدية ، ولكنها مع ذلك أوقعت الرهبة في نفس المكره وصورت له أن خطراً جسيماً يهدده ، فإن هذا يكفي لإفساد الرضاء . وذلك كما إذا هدد شخص آخر بعمل من أعمال الشعوذة ، كأن يلحق الأذى بمواشيه من طريق السحر " والتعزيم " ، أو هدهد بأن له قدرة على " الربط والحل " ، أو نحو ذلك مما يقع كثيراً في الأوساط القروية الساذجة .

والخطر يجب أن يكون محدقاً (imminent) أي وشيك الوقوع . فلو كان التهديد بخطر يتراخى وقوعه إلى أجل يتمكن معه المتعاقد من اتخاذ الحيطة لنفسه ، فإن هذا التهديد ليس من شأنه عادة أن يوقع في النفس الرهبة التي تفسد الرضاء . على أن الأمر منوط بحالة المتعاقد النفسية ، فقد ننبعث في نفسه رهبة من التهديد بخطر بعيد الأجل ، فيكفي هذا لإفساد الرضاء . فالعبارة إذن بوقوع الرهبة حالاً في نفس المتعاقد ، لا بأن الخطر حال أو محدق ([2]) .

والخطر إما أن يصيب المتعاقد في جسمه أو نفسه ، كخطر يقع على حياته أو على سلامة أعضائه أو الم نفسي ينزل به . وإما أن يقع على شرفه واعتباره بين الناس أو على الثقة فيه لا سيما إذا كانت مهنته تقتضي التوفر على هذه الثقة كما في التجارة . وإما أن يقع على ماله ، كما إذا هدد في مزروعاته

بالإتلاف أو في داره بالحريق . فالخطر الذي يقع على أي شيء يحرص المتعاقد على سلامته يكفي لتحقيق الإكراه .

195 – الخطر يهدد الغير :

وليس من الضروري أن يهدد الخطر المتعاقد المكره نفسه ، فقد يهدد شخصاً غيره عزيزاً عليه فيعتبر الإكراه متحققاً بذلك . وهذا ما تنص عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة 127 التي تقدم ذكرها ، فهي تجيز أن يهدد الخطر الجسيم المحقق المتعاقد المكره نفسه " أو غيره " . وقد كان المشروع التمهيدي للقانون الجديد يشترط أن يكون الغير هو أحد أقارب المتعاقد ([3]) ، ولكن رؤى بحق في المشروع النهائي العدول عن هذا الشرط . فليس صحيحاً أن الأقارب هم كل الناس الذين ينزلهم الشخص منزلة نفسه ، فهناك الزوج والزوجة ، والخطيب والخطيبة ، بل والأصدقاء ، قد يكون فيهم من يعزهم الشخص إعزازاً يجعله يتأثر مما يتعرضون له من الخطر إلى حد أن تفسد إرادته تحت تأثير الخوف الذي يقع في نفسه من جراء ذلك . وليس صحيحاً كذلك أن كل الأقارب ينزلهم الشخص منزلة نفسه ، ويتأثر من الخطر الذي يهددهم متأثراً يفسد رضاه . والأولى أن يترك تقدير ذلك للظروف ، فلا يذكر فريق معين من الناس على زعم إنهم هم الاعزاء دون غيرهم . وإنما ينظر القاضي في كل حالة إلى ظروفها الخاصة ، ويقدر علاقة المتعاقد بمن يهدده الخطر ، هل هي علاقة وصلت إلى الحد الذي يجعل المتعاقد يتأثر من هذا الخطر بحيث تفسد إرادته فيبطل العقد ، لا فرق في ذلك بين قريب وزوج وخطيب وصديق ([4]) .

196 – المطالبة بحق كوسيلة للإكراه :

والإكراه يتحقق عادة باستعمال وسائل غير مشروعة للوصول إلى غرض غير مشروع . فتهدد شخص بقتله أو بإحراق منزله إذا لم يمض التزاماً ، أو بقتل ولد له اختطفه المكره إذا لم يمض تعهداً بدفع الفدية ، أو بالتشهير به إذا لم يتعهد بدفع قدر من المال ، كل هذه الوسائل غير مشروعة للوصول إلى غرض غير مشروع .

أ – استعمال وسائل للإكراه تهدد بخطر جسيم محدق

أما إذا كانت الوسائل مشروعة في ذاتها ويراد بها الوصول إلى غرض مشروع ، بأن يضغط شخص على إرادة شخص آخر من طريق المطالبة بحق له عليه ، ولا يقصد بهذا الضغط إلا الوصول إلى حقه ، فلا يبطل العقد للإكراه ، كالدائن يهدد المدين بالتنفيذ على ما له إذا لم يعطه تأمناً على عين بالذات ، فيعطي المدين رهناً ، فلا يبطل عقد الرهن في هذه الحالة ، لأن الوسائل التي استعملت للضغط على إرادة المدين وسائل مشروعة ولا يقصد بها الدائن إلا الوصول إلى حقه وهو غرض مشروع . وكذلك إذا هدد شخص آخر بتقديمه بلاغاً إلى النيابة العامة يتهمه فيه بالتبديد إذا لم يكتب له سنداً بما أودعه عنده من مال ، فهذا الإقرار الصادر منه لا يبطل للإكراه ، لأن الوسائل التي استعملت مشروعة ويراد بها الوصول إلى غرض مشروع هو إثبات حق موجود . وكذلك إذا هددت الزوجة زوجها بأن تحسبه في نفقتها أن لم يستند ويعطها ما تنفقه ، فلا يبطل عقد القرض للإكراه . هذا ونص القانون الجديد صريح في أن الإكراه لا يتحقق إلا إذا كانت الرهبة قد بعثت " دون حق " في نفس المتعاقد المكره ([5]) .

على أنه إذا استعملت الوسائل المشروعة للوصول إلى غرض غير مشروع ، واستغل الدائن قيام حقه في المطالبة فضغط على إرادة مدينه ، لا للوصول إلى حقه فحسب ، بل لبيتز من المدين ما يزيد على حقه ، فإن الإكراه يتحقق ويبطل العقد . فمن فاجأ شخصاً متلبساً بجريمة ، فاستغل هذا الظرف واضطر إلى كتابة سند بمبلغ كبير من المال لاحق له فيه ، جاز إبطال العقد للإكراه . أما إذا استكتبه سنداً بمبلغ هو مقدار ما أصابه من الضرر بسبب ارتكاب الجريمة ، فإن الغرض هنا مشروع والعقد صحيح . وإذا هدد دائن مدينه بأن يعلن إفلاسه وابتغى من وراء ذلك الحصول على مال أكثر من حقه ، كان هذا إكراهاً ، أما إذا حصل على حقه فإن الغرض يكون مشروعاً ولا يكون هناك إكراه ([6]) .

197 – الشوكة والنفوذ الأدبي :

ومجرد الشوكة والنفوذ الأدبي الذي قد يكون لشخص على آخر ، سواء ارتبطا بصله النسب كما بين الأب وولده ، أو اتصالا برابطة الزوجية أو المصاهرة ، أو لم يتصلا بشيء من ذلك كما بين الوصي والقاصر إذا لم يكونا من ذوي القربى وبين الأستاذ والطالب وبين ذى النفوذ الديني والتمدين وبين الرئيس والمرؤوس ، لا يكفي عادة ليكون وسيلة للإكراه ، ذلك أن استعمال النفوذ الأدبي والشوكة أمر مشروع ما دام القصد من ذلك الوصول إلى غرض مشروع ([7]) .

أما إذا قصد الوصول إلى غرض غير مشروع ، فلا يوجد في هذه الحالة ما يمنع من الطعن في العقد بالإكراه ([8]) . ولا شك في أن موقف الزوجة من زوجها والزوج ذو شوكة على زوجته ، وموقف الولد من أبيه وهو يخضع

له جناح الذل من الرحمة ، وموقف المتدين من رئيس ديني والدين ذو اثر عميق في النفس ، وموقف المرؤوس من رتبته وفي يد هذا إيقاؤه في العمل أو فصله ، كل هذه مواقف قد تتأثر فيها إرادة الشخص إلى حد كبير ، وليس من الصواب أن يقال إن الشخص يتعاقد مختاراً فيها . فإذا أريد بالعقد وصول إلى غرض غير مشروع ، كعقد التزام باهظ يتنقل كاهل الملتزم . أو ما كان يرضاه لولا موقفه ممن يتعاقد معه ، فإن العقد يجوز إبطاله للإكراه ([9]) .

([1]) وكان هذا هو القانون القديم : استئناف مختلط في 27 مايو سنة 1943 م 55 ص 167 .

([2]) وكانت النظرية التقليدية للإكراه تشترط أن يكون الخطر حالاً ، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي ، فهي تذكر " الخوف من تعريض النفس أو المال لخطر جسيم حال (present) " . وقد جاء في بوتيه : " يجب أن يكون هذا الخطر حالاً ، أي أن يكون الشخص مهتماً بالوقوف فيه في الحال إذا لم يفعل ما طلب منه " (التزامات فقرة 25) . على أن النظرية التقليدية قد عدلت من موقفها في هذا الشأن وتحور النص ، فأصبح الحال ليس هو الخطر ذاته ، بل الخوف من الخطر (نظرية العقد للمؤلف ص 430) .

وقد كان المشروع التمهيدي للقانون الجديد يشترط هو أيضاً أن يكون الخطر حالاً ، فكانت الفقرة الثانية من المادة 176 من هذا المشروع تنص ، كما رأينا ، على ما يأتي : " وتعتبر الرهبة قائمة على أساس إذا كان الطرف الذي يعيها يعتقد ، تبعاً للظروف ، أن خطراً جسيماً حالاً يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال " . ولكن جاء المذكرة الإيضاحية للمشروع ما يأتي : " وتعتبر الرهبة قائمة على أساس إذا اعتقد من وقع تحت سلطانه أن خطراً جسيماً أصبح وشيك الحلول " . وقد عدل في المشروع النهائي عن شرط حلول الخطر ، واستبدل به شرط أن يكون الخطر محدقاً ، وهذا أصح وأكثر تمسكاً مع المذكرة الإيضاحية ، وقد سبقنا الإشارة إلى ذلك (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 179 – ص 182) .

هذا وقد تجنبت القوانين الحديثة أن تصف الخطر بكونه " حالاً " ، فلا تجد هذا الوصف في القانون الألماني ولا في القانون السويسري ولا في القانون البولوني .

([3]) أنظر الفقرة الثانية من المادة 176 من المشروع التمهيدي ، وقد أوردناها في الحاشية السابقة . ويعتبر المشروع التمهيدي على ما فيه من عيب في تحديد طائفة الأقارب ، أكثر مرونة من القانون المدني الفرنسي ، فإن هذا القانون في المادة 1113 حدد فريقاً معيناً من الأقارب هم الأصول والفروع وأصناف الزوج والزوجة . وقد انقسمت الفقهاء في تفسير المادة 1113 إلى فريقين : فريق يرى أن الأشخاص المذكورين في النص وردوا على سبيل الحصر ، فإذا هدد الخطر واحداً منهم كانت هناك قرينة قانونية على أن الخطر قد أثر في نفس المتعاقد ، وإذا هدد أحداً غيرهم لم تقع هذه القرينة القانونية ولكن للمتعاقد أن يثبت أن الخطر الذي هدد الغير قد أثر في نفسه إلى حد الإكراه . وينكر الفريق الآخر أن الخطر الذي يهدد أحداً من غير المذكورين في المادة 1113 من شأنها أن يؤثر في نفس المتعاقد إلى حد إفساد رضائه (نظرية العقد للمؤلف ص 431 – ص 432) .

أما ما ورد في المشروع التمهيدي فهو لا يحدد صنفاً معيناً من الأقارب كما قدمنا ، بل ينتظمهم جميعاً . وقد ورد في المذكرة الإيضاحية في هذا الصدد ما يأتي : " ولا يشترط أن يتهدد الخطر لمتعاقد ذاته ، بل يجوز أن يتهدد أحد أقاربه . وقد ترك للقاضي أمر تقدير درجات القرابة أو الصلة في كل حالة بخصوصها ، لأن بيان هذه الدرجات في النصوص على سبيل الحصر على نحو ما هو متبع في التقنين الفرنسي (م 1113) وسائر

التقنيات اللاتينية (أنظر كذلك المادة 19 من المشروع الفرنسي الإيطالي) قد يكون أحياناً ضيق الحدود لا يتسع لصور جديرة بالرعاية ، وقد يكون أحياناً من السعة بحيث يجاوز الغرض المقصود " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 180) .

أما القانون الجديد فقد جاء أكثر إطلاقاً من المشروع التمهيدي ولم يقيد الغير حتى بأن يكون قريباً .

([4]) وقد هجرت القوانين الحديثة هذا المذهب العتيق في تعداد طائفة معينة من الأشخاص ، فلم يذكر القانون الألماني شيئاً من ذلك ، وذكر قانون الالتزامات السويسري " الخطر الجسيم الداهم الذي يهدد الشخص نفسه أو أحداً من ذويه " (م 30) .

هذا ويقع على المتعاقد العبء في إثبات أن الخطر الذي تهدد الغير قد أثر في نفسه إلى حد إفساد رضائه . وقد يكون الغير الذي وقع عليه الإكراه هو نفس الشخص الذي صدر منه الإكراه ، كأن يهد شخص آخر بأن ينتحر إذا لم يمض هذا الأخير عقداً ، ويكون المههد بالانتحار عزيزاً عند المههد) نظرية العقد للمؤلف ص 426 حاشية رقم 5 .

([5]) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا اضطر الأب إلى ضمان دين على ابنه خوفاً من المقاضاة فلا يبطل هذا الضمان للإكراه (3 يونيو سنة 1911 م 23 ص 351) . وقضت كذلك بأن إجبار الدائنين لشركة على أن تعطيتهم ضمانات لديونهم في نظير أن يؤجلوا هذه الديون لا يكون إكراهاً ما دام الدائنون لم يسيئوا استعمال حقهم (24 يونيو سنة 1914 م 26 ص 479) . وقضت أيضاً بأن التهديد بالالتجاء إلى طرق مشروعة كمباشرة الإجراءات الجنائية لا يعد إكراهاً ما دام هذا التهديد لم يتحول إلى استغلال غير مشروع (29 يناير سنة 1914 جازيت 4 رقم 223 ص 88) ، وبأن تهديد الوارث بالطعن في وصية حتى يحصل بذلك على التنازل له عن جزء من الميراث لا يكون إكراهاً ما دام الوارث ليس بسبيء النية (26 ديسمبر سنة 1929 جازيت 20 رقم 64 ص 60) ، وبأن تهديد الدائن بأن يعلن إفلاس مدينه إذا لم يقر المدين بما عليه من الدين لا يكون إكراهاً (16 ديسمبر سنة 1896 م) (ص 58) ، وبأن تهديد شخص لآخر رسا عليه المزداد بأن يزيد عليه العشر حتى يجبره بذلك على أن يبيع له شيئاً معيناً مما رسا فيه المزداد لا يعد إكراهاً لا سيما إذا كان الثمن الذي دفع في هذا الشيء أكبر من الثمن الذي رسا به المزداد (7 فبراير سنة 1928 م 40 ص 186) ، وبأن المجني عليه في جريمة تبديد إذا استعمل حقه ضد المبدد للحصول على ماله دون زيادة لا يعتبر هذا منه إكراهاً (25 مارس سنة 1947 م 59 ص 154) – وقد قضت محكمة النقض (الدائرة المدنية : وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم) بأن المادة 135 مدني (قديم وتقابل م 127 جديد) وإن لم تنص على اشتراط عدم مشروعية العمل الذي يقع به الإكراه المبطل للمشاركات إلا أن ذلك مفهوم بدهاءة ، إذ الأعمال المشروعة قانوناً لا يمكن أن يرتب عليها الشارع بطلان ما ينتج عنها . وكون الأعمال التي وقع بها الإكراه مشروعة أو غير مشروعة متى تعينت في الحكم يدخل تحت رقابة محكمة النقض لأنه وصف قانوني لواقعة معينة يترتب على الخطأ فيها الخطأ في تطبيق القانون . فإذا صدر حكم على مستأجر بإخلاء العين المستأجرة ، وترتب على الشروع في تنفيذ هذا الحكم أن استأجر المستأجر تلك العين ، فلا يصح القول بأن عقد الإجارة قد شابه من تنفيذ الحكم إكراه مبطل له بل يكون هذا العقد صحيحاً منتجاً لكل آثاره (2 يونيو سنة 1932 المحاماة 13 رقم 62 ص 157 – مجموعة عمر 1 رقم 55 ص 120) .

هذا وقد يبقى الغرض مشروعاً ولكن تستعمل للوصول إليه وسائل إكراه غير مشروعة ، كما إذا هدت امرأة عاشرت رجلاً مدة من الزمن بالتشهير به عند خطيبة له إذا لم يمض التزماً يعوضها ما يصيبها من الضرر بسبب تركه إياها . في مثل هذا الفرض يمكن القول بأنه رغمًا من عدم مشروعية الوسائل التي التجأت إليها المرأة ، إلا أن الغرض الذي أرادت الوصول إليه هو غرض مشروع ، فالعقد لا يبطل في هذه الحالة للإكراه . وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يجوز استعمال الإكراه للوصول إلى حق أو لتأدية واجب أو للحصول على مصلحة مشروعة (17 نوفمبر سنة 1925 سيريه 1926 – 1 – 121) . كذلك يجوز أن يحصل شخص بطريق التهديد على سند لحق له أو على ضمان لهذا الحق أو على الإقرار بالتزام طبيعي وتحويله إلى التزام مدني ، ما دام الغرض الذي يراد الوصول إليه مشروعاً (ديموج 1 فقرة 317) ، وما دام أن الشخص الذي استعمل التهديد لا يحصل على أكثر من حقه (ديموج 1 فقرة 298) . وقاعدة كهذه ليست في الواقع إلا تطبيقاً للمبدأ الذي يقضي بأن الغاية تبرر الوساطة ، وهي تبيح في الوقت ذاته للشخص أن يستقضي حقه بنفسه مادام لا يتعسف في ذلك وما دام لا يرتكب عملاً إجرامياً يعاقب عليه القانون الجنائي (بلانويل وريبير وإسمان 1 فقرة 196 ص 263 – ديموج 1 فقرة 318) . ومن هنا نرى وجوب الاحتياط في استعمال هذا الحق ، فإن القصد والاعتدال فيه صعب بقدر ما هو واجب (نظرية العقد للمؤلف ص 429) .

وبعد فنحن إذا نظرنا إلى الإكراه باعتباره عيباً من عيوب الرضاء رأينا أنه يفسد الإرادة ، سواء كانت وسائله مشروعة أو غير مشروعة ، وسواء كان الغرض الذي يراد الوصول إليه مشروعاً أو غير مشروع . فالإكراه في جميع هذه الحالات يضغط على الإرادة ويفسدها لذلك يكون من الحق أن نقول إن العقد في صورتين اللتين نحن بصددهما – الصورة التي تكون فيها وسائل الإكراه مشروعة للوصول إلى غرض مشروع والصورة التي تكون فيها وسائل الإكراه غير مشروعة للوصول إلى غرض مشروع – يجوز ، من ناحية منطق الإرادة ، إبطاله للإكراه . إلا أنه لما كان الغرض مشروعاً في كل من صورتين ، فإن المتعاقد المكره إذا استعمل حقه في إبطال العقد يكون قد نقض الغرض المشروع الذي أريد من العقد تحقيقه ، ويعتبر هذا منه تعسفاً في استعمال حق الإبطال . والتعسف في استعمال الحق يستوجب التعويض ، وخير تعويض ما كان عينياً ، فيمنع المتعاقد المكره من طلب إبطال العقد . ويتبين من هذا التحليل أن العقد يبقى في صورتين المشار إليهما لا على أساس من الإرادة الحقيقية بل على أساس من التعويض أو من الإرادة الظاهرة . وقد سبقت الإشارة إلى حالات أخرى مماثلة . أما إذا كان الغرض غير مشروع ، سواء كانت وسائل الإكراه مشروعة أو غير مشروعة ، فالإكراه متحقق ، والعقد يجوز إبطاله لعيب في الإرادة ، وإذا استعمل المتعاقد المكره حقه في إبطال العقد ، فلا يصح القول هنا – والغرض الذي يقصد تحقيقه من العقد غير مشروع – أنه متعسف في استعمال هذا الحق .

([6]) أنظر محكمة الاستئناف المختلطة في 16 ديسمبر سنة 1896 م (ص 58 – وفي 28 ديسمبر سنة 1933 م 46 ص 106 – وقارن محكمة الاستئناف المختلطة في 14 مارس سنة 1917 م 29 ص 288 . كذلك إذا هدد رب العمل مستخدمه أن يبلغ عنه لاختلاسات ارتكبها أو يمضي له تعهداً بالأعمال في متجر مماثل لمدة معينة كان هذا التعهد باطلاً للإكراه ، لأنه لا علاقة بين ما ارتكبه المستخدم من الاختلاسات وما تعهد به لرب العمل (محكمة باريس الاستئنافية في 31 يناير سنة 1896 جازيت دي باليه 96 – 1 – 398) . وبعد إكراهاً كذلك تهديد الزوج زوجته برفع دعوى الزنا عليها إذا لم تنزل له عن مال لها عنده (محكمة النقض الفرنسية في 6 فبراير سنة 1903 جازيت دي باليه 1903 – 1 – 728) . وقد

قررت محكمة النقض الفرنسية في قضية أخرى هذا المبدأ على الوجه الآتي : " إذا استعمل أحد الطرفين وسائل قانونية ضد الآخر ، فلا يعد هذا في ذاته إكراهاً بالمعنى الذي يقصده القانون ، ولا يمكن أن يكون سبباً في إبطال العقد الذي ينجم عن ذلك . ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة إذ يجب البحث فيما إذا كان الدائن لم يفعل في الواقع إلا أنه استعمل حقه كما ينبغي أو أنه اساء استعمال هذا الحق . وللقاضي حسب الأحوال أن يرى في الوسائل التي استعملت لانتزاع التزامات باهظة من المدين إكراهاً غير مشروع من شأنه أن يفسد الرضا " (10 نوفمبر سنة 1908 سيريه 1909 - 176) .

وقد اشتملت بعض القوانين الحديثة على نصوص تقرر هذا المبدأ كقانون الالتزامات السويسري (م 27 فقرة 2) والقانونين التونسي والمراكشي (م 48 / 52) والقانون اللبناني (م 212) والقانون البرازيلي (م 100) . واشتمل المشروع التمهيدي للقانون الجديد على نص في هذا المعنى ، فقضت الفقرة الأولى من المادة 178 بأنه " لا يعتبر إكراهاً الخوف من المطالبة بحق ما لم يستغل الضيق الذي وقع فيه الطرف المهدهد فينتز منه ما يزيد كثيراً على ما في ذمته من حق " . وجاء في المذكرة الإيضاحية في هذا الصدد ما يأتي : " وما دام الغرض مشروعاً فلا يعتبر الإكراه قد وقع بغير حق . أما إذا كان الغرض من الإكراه غير مشروع ، كما إذا استغل المكره ضيق المكره ليبتز منه ما يزيد كثيراً على ما في ذمته من حق ، فيكون الإكراه على نقيض ما تقدم واقعاً بغير حق . ولو أن حق الدائن في هذا الغرض قد اتخذ وسيلة لبلوغ الغرض المقصود " . وقد حذفت لجنة المراجعة هذا النص في المشروع النهائي اكتفاء بتطبيق القواعد العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 185 - ص 186 في الهامش) .

([7]) وكما أن النفوذ الأدبي إذا قصد به الوصول إلى غرض مشروع لا يعد إكراهاً ، كذلك العطف والحنو لا يعتبر وسيلة من وسائل الإكراه . والنفوذ الأدبي سلطة للأب على ولده ، أما العطف والحنو فعاطفة من الأب نحو ولده ، فإذا وجد الولد نفسه مضطراً بحكم النفوذ الأدبي ، أو وجد الأب نفسه مدفوعاً بحكم العطف الأبوي ، إلى إمضاء عقد لا يبھط الملتزم ، فإن هذا العقد لا يكون مشوباً بعيب الإكراه . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن كون أحد الأبناء اثر في والده المقيم معه ليتصرف له تصرفاً في منفعة بشيء من ماله لا يعد في حد ذاته سبباً لا بطل العقد) 21 مارس سنة 1905 الاستقلال 4 ص 310 - أنظر أيضاً محكمة الاستئناف المختلطة في 23 مارس 1926 م 38 ص 320) . وتقضي المحاكم الوطنية في كثر من القضايا بصحة العقود التي تصدر من الآباء لأولادهم بميزونهم بها عن بقية الورثة بدافع من العطف والحنو .

هذا وسنرى أن بعض هذه العقود قد تقوم على استغلال هوى جامع تأثيره زوجة جديدة في نفس زوجها فيؤثرها هي وأولادها على زوجته الأولى وأولاده منها ، وفي هذه الحالة تطبق قواعد الاستغلال وقواعد الاستهواء والتسلط على الإرادة التي سيأتي بيانها . والفرق بين الشوكة والنفوذ الأدبي من جهة والاستهواء والتسلط على الإرادة من جهة أخرى أن الأولى يفرض فيها أن شخصاً مقامه كبير في عين المتصرف ، كاتب أو رئيس أو معلم ، استعمل نفوذه الأدبي . والثانية لا يشترط فيها أن الشخص المتسلط على الإرادة له مقام كبير ، فقد يكون زوجة أو أولاداً للمتصرف .

([8]) ولكن يشترط أن يكون النفوذ الأدبي كافياً للتأثير في إرادة المتعاقد ، فإذا لم يستعمل الأخ أية وسيلة من وسائل الضغط على أخته المتزوجتين والمستنقطين عنه - وبخاصة إذا كان هناك خلاف بين الأخ وأخته - وقد ابرم العقد المطعون فيه بالإكراه على يد لجنة من العمدة والمشايخ ، فلا يمكن أن يقال إن وسائل ضغط قد حصلت من الأخ على أخته أحدثت عندهما خوفاً شديداً حملهما على قبول ما لم تكونا تقبلانه اختياراً (محكمة استئناف أسبوط في 12 فبراير سنة 1942 المحاماة 22 رقم 244 ص 698) .

وقضت محكمة النقض (الدائرة المدنية) بأن مجرد النفوذ الأدبي أو هيبة الأقارب لا يكفي لبطلان العقد ، بل يجب أن يقترب ذلك بوسائل إكراه غير مشروعة (25 فبراير سنة 1943 مجموعة عمر 4 رقم 29 ص 59) . وقضت أيضاً بأنه إذا كانت المحكمة قد أثبتت بأدلة مقبولة أن حصول المشتري على عقد البيع من البائعة لم يكن بطريق الإكراه بل بطريق الإقناع والتأثير البرئ ، وأن وقائع الإكراه التي ادعتها - برفض صحتها - لم تكن لتؤثر في نفسها تأثيراً يحملها على توقيع العقد لأخيها بغير رضا وتسليم ، فلا يكون ثمة محل لمجادلتها في ذلك (12 ابريل سنة 1945 مجموعة عمر 4 رقم 237 ص 628) .

([9]) وقد قضت محكمة استئناف أسبوط بأن المورثة التي تنتقض ما أبرمته من تصرفات سابقة بالبيع والوصية ، وتتجرد تجرداً يكاد يكون تاماً من غير مقابل لفائدة رئيس ديني استعمل نفوذه لابعادها عن أقاربها ابعاداً تاماً ، وأحاطها بخصوصها الأداء ، وجعلها تنزل عن دعوى حساب بمبالغ جسيمة كانت قد رفعتها عليهم ، وتعطي لاحدهم توكيلاً عنها ، تدل بهذه التصرفات والإجراءات المتناقضة على إنها كانت ضعيفة الإرادة مسلوقة الرضاء واقعة تحت تأثير الرئيس الديني الذي تسلط عليها تسليطاً جعلها تنقاد لإرادته وتتصرف وفقاً لما يمليه عليها وتسير في الطريق التي رسمها ، فالوقفة التي تصدرها في هذه الظروف عن أطيان سبق لها الأيضاء بها لبعض أقاربها ، والتي تقيم فيها ذلك الرئيس الديني (المطران) ناظرراً وتفوض له التصرف في الربع على الفقراء وغيرهم دون رقيب ولا حسيب ، تكون باطلة طبقاً للمواد 128 و 133 و 136 من القانون المدني (القديم) لانعدام (كذا) رضائها وقت التصرف (8 مايو سنة 1929 المحاماة) رقم 477 ص 861) .

وتشتمل بعض القوانين الأجنبية على نصوص في هذا الموضوع تقرر أن النفوذ الأدبي وحده لا يكفي لإبطال العقد ، بل يجب أن تقترب به وسائل إكراه أخرى . وقد قضت المادة 1114 من القانون المدني الفرنسي بأن " مجرد الخشية الصادرة عن احترام (la seule crainte reverentielle) واجب للأب أو الأم أو أي أصل آخر ، دون أن يكون هناك إكراه واقع ، لا يكفي لإبطال العقد " . أنظر أيضاً القانونين التونسي والمراكشي (م 51 / 55) والقانون اللبناني (م 212) والقانون البرازيلي (م 100) والمشروع الفرنسي الإيطالي (م 20) . وهي نصوص منتقدة ، لأنه إذا كان صحيحاً كقاعدة عامة أن مجرد النفوذ الأدبي لا يكفي وحده وسيلة للإكراه ، إلا أن هذا لا يمنع من أن تتحقق حالات يكفي فيها النفوذ الأدبي لإبطال العقد ، وهي الحالات التي يساعد فيها استعمال هذا النفوذ لابتزاز التزامات باهظة كما تقدم القول . على أنه يمكن الوصول إلى مثل هذه النتيجة من طريق نظرية التعسف في استعمال الحق ، فإن صاحب النفوذ الأدبي يكون قد تعسف في استعمال نفوذه إذا هو قصد به الوصول إلى غرض غير مشروع ، فيلتزم بالتعويض ، وخير تعويض هنا هو إبطال العقد . وكما يقوم العقد على أساس من التعويض وإن أعوزته الإرادة ، كذلك يبطل على أساس من التعويض وإن لم تعوزه الإرادة . فالأولى إذن أن تتسع نظرية الإكراه حتى تتناول كل فرض من هذه الفروض (أنظر نظرية العقد للمؤلف ص 438 - ص 439) .

وقد أشتمل المشروع التمهيدي للقانون الجديد على نص في هذا الموضوع . فقضت الفقرة الثانية من المادة 178 بأنه " لا يعتبر مجرد النفوذ الأدبي ، إذا لم يصحبه تأثير غير مشروع ، سبباً كافياً لإبطال العقد " . وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " وتعرض المادة 178 من المشروع لتطبيقات ثلاثة للإكراه بوصفه عيباً من عيوب الرضاء . . . والتطبيق الثاني خاص بالنفوذ الأدبي ، وهو بمجرد لا يعيب الرضاء ، وإنما يعيبه إذا صحبه الإكراه وفقاً لعبارة المشروع الفرنسي الإيطالي (المادة 20 أنظر أيضاً التقنيات اللاتينية) ، أو إذا كان هناك " تأثير غير مشروع " على حد تعبير المشروع . ويقصد بعبارة " التأثير غير المشروع " استغلال ، أو اساءة استعمال ، الاحترام الواجب لوالد أو لرئيس أو لرجل من رجال الدين . . الخ . بقصد ابتزاز مغنم فاحش أو منفعة مفرطة . وعلى هذا الوضع يكون النص أرحب سعة مما لو اقتصر الأمر على اشتراط توافر عمل معين من أعمال الإكراه " . وقد حذفت لجنة المراجعة هذا النص في المشروع النهائي اعتماداً على ما تقرره القواعد العامة في هذا الصدد وتكملها قواعد الاستغلال التي وردت في هذا المشروع على ما سنرى (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 185 – ص 186 في الهامش) .

ويعرف القانون الإنجليزي ما يسمى بالتأثير غير المشروع (undue influence) وفيه يسيء الشخص استعمال ثقة شخص آخر به أو نفوذه الأدبي عليه . فمتى وجدت علاقة تقوم على الثقة ما بين شخصين ، كأب وابنه أو كطبيب ومريض أو كمحام وعمليه أو كرئيس ديني ورجل متدين ، واستغل الشخص الموثوق به هذه العلاقة لإكراه الشخص الآخر على امضاء عقد ، فإن العقد يكون قابلاً للإبطال . ولكن يجب طلب ذلك في مدة معقولة من وقت انتهاء التأثير غير المشروع (أنظر بولوك في العقد ص 648 – ص 689 – كارتير في العقد ص 85 – ص 87

رهبة تحمل على التعاقد

ب – رهبة تحمل على التعاقد

هذا هو العنصر الثاني الذي يتوافر به الاكراه المُعيب للارادة في اطار المعيار الذاتي الذي أخذ به التشريع المصري وهو الرهبة التي بعثها إلى نفس المتعاقد المكره التهديد بخاطر جسيم محقق في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال رهبة قد ضغطت على إرادته بحيث أصبح مسلوب الحرية لا اختيار له فيما أراد ، وأن هذه الرهبة هي التي حملته على التعاقد ودفعته إليه دفعاً . العنصر النفسي المعنوي

198 – وجوب الأخذ بالمعيار الذاتي : قدمنا أن المادة 127 من القانون الجديد تقضي بأنه يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق . . ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنها أن يؤثر في جسامته الإكراه .

وهذا النص قاطع في أن القانون الجديد يأخذ في الإكراه بمعيار ذاتي محض .

وقد كان القانون القديم (م 135 / 195) يخلط بين المعيار الذاتي والمعيار الموضوعي مقلداً في ذلك القانون الفرنسي كما سبق القول ([1]247)

ولا شك في أن القانون الجديد أحسن صنفاً بالاقصصار على المعيار الذاتي وعدم الخلط بينه وبين المعيار الموضوعي ، فإن الإكراه ، كالغلط وكسائر عيوب الرضاء ، ظاهرة من الظواهر النفسية لا يجوز الأخذ فيها بغير المعيار الذاتي ([2]247) .

وهذا ما جرى عليه القضاء والفقهاء في مصر حتى في ظل القانون القديم ([3]247) .

وهذا هو أيضاً ما أخذت به الشريعة الإسلامية ([4]247) والقوانين الأجنبية الحديثة ([5]247) .

فيجب إذن أن تكون الرهبة التي بعثها إلى نفس المتعاقد المكره التهديد بخاطر جسيم محقق في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال رهبة قد ضغطت على إرادته بحيث أصبح مسلوب الحرية لا اختيار له فيما أراد ، وأن هذه الرهبة هي التي حملته على التعاقد ودفعته إليه دفعاً . فالرهبة إذن تكون قد افسدت إرادته ، وهذه هي المسألة الجوهرية التي يجب الوقوف عندها ، واليه ترد سائر المسائل في الإكراه . وما تقدم ذكره من وجوب التهديد بخاطر في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال ، ومن أن الخطر يجب أن يكون جسيماً محققاً ، إنما هو المظهر المادي للرهبة التي انبعثت في نفس المتعاقد المكره فحملته على التعاقد . وليس الخطر الجسيم المحقق مقصوداً لذاته ، بل للنتيجة التي يؤدي إليها من وقوع الرهبة في النفس ، وأن تكون هذه الرهبة هي التي دفعت إلى التعاقد ، مراعى في ذلك الحالة الشخصية للمتعاقد المكره . وهذا هو المعنى المقصود من الأخذ بالمعيار الذاتي ([6]247) .

199 – تطبيق المعيار الذاتي : فالواجب إذن النظر إلى حالة المتعاقد الشخصية ، فتتعرف إلى أي حد هو يتأثر بالرهبة والخوف ، وندخل في اعتبارنا كل العوامل التي يكون من شأنها تكيف نفسيته ، من جنس وسن وحالة اجتماعية وحالة صحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامته الإكراه كما تقول الفقرة الثالثة من المادة 127 .

فالأنثى غير الذكر . والصبي الصغير غير الشاب القوي ، وهذا غير الهرم البالي . والقروى الساذج غير المدني المتحضر . والعصبي غير الهادئ المزاج . والضعيف غير القوى . والمريض غير المعافي . والجاهل غير المتعلم . والغبي غير الذكي . وهكذا . ويجب الإضداد أيضاً إلى جانب الحالة الشخصية بالظروف والملابس ، فالخطر قد يحدث رهبة في نفس المتعاقد وهو في جهة قاصية بعيدة عن الناس ولا يحدثه وهو في مدينة أهلة بالسكان وعلى مقربة من رجال الأمن . وقد يخشى منفرداً ما لا يخشاه وهو في جماعة من الناس . وقد يكون الخوف اشد وقعاً في نفسه ليلاً منه نهاراً . فالمكان والزمان وغيرهما من الظروف والملابس تؤثر في تكيف جسامته الخطر في نفس المتعاقد ([7]247) .

ومعرفة ما إذا كانت الرهبة هي التي دفعت فعلاً إلى التعاقد مسألة واقع لا رقابة لمحكمة النقض عليها ([8]247) . وينظر في تقديرها إلى العوامل التي سبق بيانها . ووجوب الاعتداد بهذه العوامل من مسائل القانون التي تعقب عليها محكمة النقض ([9]247) .

([1]247) أنظر أنفاً فقرة 190 – وقد حاول بعض الفقهاء في فرنسا أن يزيل التعارض ما بين المعيارين الذاتي والموضوعي ، وهو التعارض الوارد في المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي على ما رأينا ، فذهب إلى وجوب التفريق ما بين المعيارين على الوجه الآتي : إذا كان المتعاقد فوق الوسط طبق المعيار الموضوعي ، واكتفى في جسامته الخطر بأن يكون من شأنه أن يؤثر في الوسط من الرجال . أما إذا كان المتعاقد دون الوسط وجب تطبيق المعيار الذاتي ، ونظراً إلى حالة المتعاقد وسنه وجنسه وما إلى ذلك (كولميه دي سانتبير فقرة 22 مكررة (1) – بفنوار ص 606 – كوران وكابيتان 2 ص 285) . وظاهر أن هناك عيباً وضاحاً في هذا التوفيق ، فإن المتعاقد إذا كان فوق الوسط فإن إرادته لا تفسد بإكراه ليس من شأنه أن يفسد إرادة من هم فوق الوسط ، فكيف يقال بعد ذلك أن إرادته قد فسدت بمثل هذا الإكراه !

([2]247) ولا يوجد مانع من الجمع بين الأخذ بمعيار ذاتية في عيوب الإرضاء والأخذ بالإرادة الظاهرة فيما يقتضيه استقرار التعامل . ولا يوجد قانون واحد خلا من هذا الجمع . وإنما القوانين تطوّر المقتضيات العملية ، فتأخذ تارة بالإرادة الظاهرة والمعايير الموضوعية حيث يغلب اعتبار استقرار التعامل ، وتأخذ تارة بالإرادة الباطنة والمعايير الذاتية حيث يغلب اعتبار العدالة والمنطق القانونيين . وتتفاوت القوانين في التوفيق ما بين الاعتبارين فمنها ما يغلب عليه ترجيح الاستقرار ، ومنها ما يغلب عليه ترجيح العدالة ، ومنها ما يرضى الاعتبارين على حد سواء بالقدر الذي يقتضيه كل منهما فيكون بينهما قواماً .

([3]247) محكمة الاستئناف الوطنية في 25 أكتوبر سنة 1891 الحقوق 6 ص 302 – محكمة أسبوط الكلية في 26 ابريل سنة 1928 المحاماة 10 رقم 223 ص 447 – محكمة الاستئناف المختلطة في 15 يونيو سنة 1916 م 28 ص 431 – وفي 19 يونيو سنة 1923 م 35 ص 510 – هالتون 1 ص 318 – دي هاتس 1 لفظ (convention) فقرة 44 – والتون 1 ص 226 – ص 227 – الدكتور عبد السلام ذهني بك فقرة 134 – الدكتور محمد صالح بك فقرة 279 – نظرية العقد للمؤلف فقرة 413 – الدكتور حلمي بهجت بدوي فقرة 88 – الدكتور أحمد حشمت أبو سنيت فقرة 184 .

([4]247) مرشد الحيران م 288 : " يختلف الإكراه باختلال أحوال الأشخاص وسنهم وصنعتهم ومناصبهم وجاههم ودرجة تأثرهم من الجنس والضرب كثرة وقلة ، وشدة وضعفاً "

([5]247) القانون المدني الألماني م 123 – قانون الالتزامات السويسري م 30 .

([6]247) وهذا ما انتهى إليه الفقه المصري في ظل القانون القديم . وقد جاء في هذا المعنى في كتاب نظرية العقد للمؤلف ما يأتي : " فلنا إن شرطاً واحداً كان يكفي في الإكراه ، وهو المعيار الذي تقاس به سامته . فإذا قيل إن الإكراه يجب أن يصل إلى حد من الجسامته بحيث يكون هو الذي دفع إلى التعاقد ، فإن الشروط الأخرى التي ذكرت إلى جانب هذا الشرط تصبح غير ضرورية ويتبين مما تقدم أن الشروط التفصيلية التي تتطلبها النظرية التقليدية في الإكراه غير صحيحة في كثير من تطبيقاتها . والأولى أن نغفل هذه الشروط وأن نكتفي بالمعيار المرن الذي ذكرناه ، فيتحقق الإكراه إذا وجد المتعاقد المكره بالنسبة لظروفه الشخصية في حالة اضطراب ضغط على إرادته وحملته على التعاقد " (نظرية العقد ص 437 و 444) .

([7]247) ويلاحظ أن الخطر إذا كان يهدد المال ، فالمفروض أنه لا يؤثر في إرادة التعاقد إلا إذا كان المال الذي يتعرض للخطر أكثر مما يفقده الشخص من وراء التعاقد الذي اكراه عليه . وقد يكون التهديد بالاستيلاء على المال غضباً سبباً لإفساد الرضاء حتى لو كان صاحب العمال يستطيع استرداده بعد غصبه مادام التهديد قد اثر في إرادته .

ولا يعتبر القانون الإنجليزي الخطر الواقع على المال إكراهاً ، لأنه كان في استطاعة المتعاقدان يدع الخطر يتحقق ثم يرجع بتعويض على من تسبب في ضياع المال (بولوك في العقد ص 645) . وهذه نظرية تغفل احتمال عدم الجدوى في الرجوع بالتعويض .

([8]247) وقد قضت محكمة النقض (الدائرة المدنية – وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم) بأن لقاضي الموضوع السلطة التامة في تقدير درجة الإكراه من الوقائع ، وهل هو شديد ومؤثر أو غير مؤثر في الشخص الذي وقع عليه الإكراه ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك (2 يونيو سنة 1932 المحاماة 13 رقم 62 ص 157 – مجموعة عمر 1 رقم 55 ص 120) .

([9]247) وقد قضت محكمة النقض (الدائرة المدنية) بأن جسامته الخطر الذي ينشأ منه الإكراه إنما تقدر بالمعيار النفسي للشخص الواقع عليه الإكراه ، وهذا يستدعي مراعاة حالته عملاً بالمادة 135 من القانون المدني (م 127 جديد) . فإذا كان الكفيل قد دفع ببطلان الكفالة للإكراه قولاً منه

بأنه كان له في ذمة المكفول له دين بسند مستحق وقت الطلب ، فضاع منه السند ، فلجأ إلى مدينة ليكتب له بدلاً منه ، فأبى إلا إذا وقع هو له اقراراً بكفالة أخيه في دين له قبله ، فلم يجد مناصاً من القبول ، فرد الحكم على هذا الدفع بأن فقد سند الدين لم يكن ليؤثر في إرادة الكفيل ، وهو رجل مثقف خبير بالشؤون والمعاملات المالية ، إلى الحد الذي يعيب رضاه بكفالة أخيه ، فهذا رد سديد . وإذا كان الحكم بعد ذلك قد قال بأن فقد السند ، بحكم كونه واقعة لا يد للمكفول له فيها ، لا يكون الإكراه المبطل للعقد ، فهذا تزيد منه لا يعيبه أن يكون قد أخطأ فيه (أول ابريل سنة 1948 مجموعة عمر 5 رقم 294 ص 585) .

الوسيط_ جزء_1 , عيوب_الارادة , مصادر_الالتزام

الجهة التي صدر منها الإكراه

ج – الجهة التي صدر منها الإكراه

200 – الإكراه الصادر من المتعاقد الآخر والإكراه الصادر من الغير : كان القانون القديم يميز بين الإكراه والتدليس إذا صدر من الغير . فالإكراه الصادر ، الغير يؤثر في صحة العقد ، أما التدليس الصادر من الغير فلا اثر له في ذلك . وكان هذا موضعاً للنقد سبقت الإشارة إليه . أما القانون الجديد فقد نبذ هذا التمييز ، وجعل الحكم سواء في الحالتين . فعالج بذلك عيباً ظاهرة من عيوب القانون القديم .

والأصل أن الإكراه يفسد الإرادة كما قدمنا . وسواء صدر الإكراه من أحد المتعاقدين أو صدر من الغير فإن اثر الإكراه من حيث هو عيب في الرضاء لا يخلتف ، والإرادة تكون فاسدة في الحالتين .

أما من حيث أن الإكراه عمل غير مشروع ، فإن المسئول عن هذا العلم هو المكره ، وهو في إحدى الحالتين غير في الحالة الأخرى .

والذي يعيننا هنا هو الإكراه بوصفه عيباً في الرضاء . وفلا فرق إذن بين إكراه يصدر من أحد المتعاقدين وإكراه يصدر من الغير : كلاهما يفسد الإرادة ويجعل العقد قابلاً للإبطال ([1]247) .

إلا أن هذا الحكم منوط بتوافر شرط هو ذات الشرط الذي أوردناه في التدليس . فالإكراه الصادر من الغير لا يجعل العقد قابلاً للإبطال إلا إذا اثبت المتعاقد المكره أن المتعاقد الآخر كان يعلم ، أو كان من المفروض حتماً أن يعلم ، بهذا الإكراه . ذلك أن الإكراه إذا صدر من الغير ، ولم يكن المتعاقد الآخر يعلم به أو يفرض حتماً أنه يعلم به ، واختار المتعاقد المكره إبطل العقد ، فإنه يصح للمتعاقد حسن النية أن يطالبه بالتعويض ، وخير تعويض هنا هو استبقاء العقد صحيحاً ، فيقوم في هذه الصورة أيضاً لا أساس من الإرادة الحقيقية ، بل على أساس من التعويض . وهذا هو عين ما قررناه في التدليس ([2]247) .

ويلاحظ أن الإكراه في هذه الصورة الأخيرة ، حيث يبقى العقد صحيحاً لحسن نية المتعاقد الآخر ، إذا لم ينتج أثره كعيب من عيوب الرضاء ، فإنه ينتج أثره كعمل غير مشروع ، ويكون للمكره أن يطالب الغير الذي صدر منه الإكراه بتعويض ما أصابه من الضرر ([3]247) .

201 – الإكراه الصادر عن ظروف تهيأت مصادفة (حالة الضرورة) : وقد يصدر الإكراه لا من أحد المتعاقدين ولا من الغير ، ولكن من ظروف تهيأت مصادفة لا يد لأحد فيها ، واقتصر المتعاقد على الإفادة منها واستغلالها لحمل من وقع تحت تأثير هذه الظروف على التعاقد ، كما إذا تقدم شخص لإنقاذ آخر من خطر الغرق أو الحريق أو القتل أو نحو ذلك وحصل منه قبل إنقاذه على تعهد باعطائه مقدراً جسيماً من المال ثمناً لهذا الإنقاذ ، وكما لو اتفق جراح مع مريض على إجراء عملية في نظير أجر باهظ مبالغ فيه .

وقد ذهبت النظرية التقليدية في الإكراه إلى التمييز ما بين هذا الفرض والفرض الذي يصدر فيه الإكراه من الغير . فإن الإكراه الصادر من الغير يقصد به الضغط على المتعاقد حتى ينتزع منه الرضاء ، ومن ثم يؤثر في صحة العقد . أما الفرض الذي نحن بصدد الظروف الضاغطة على الإرادة قد تهيأت مصادفة ، ولم يكن الغرض منها الضغط على إرادة المتعاقد ، ولم يفعل المتعاقد الآخر إلا أنه استغلها عند تعاقد . ولما كانت النظرية التقليدية تشترط في الإكراه أن ينتزع الرضاء ، وقد ورد فعلاً لفظ " الانتزاع " (extorque) في المادة 1109 من القانون المدني الفرنسي ، فإنها لا تجعل الإكراه الذي تهيأت ظروفه مباشرة ذا اثر في صحة العقد ([4]247) .

ولكن هذا التمييز الذي تأخذ به النظرية التقليدية لا مبرر له ، وهو اثر من آثار القانون الروماني بقى في القانون الفرنسي بعد أن زالت مقتضياته ([5]247) . والصحيح أن الإكراه متحقق في كلا الفرضين . وما دامت إرادة المتعاقد لم تكن حرة ، بل صدرت تحت تأثير الضغط ، فالإرادة فاسدة ، سواء في ذلك أن يكون مصدر الضغط هو المتعاقد الآخر أو أجنبي أو ظروف خارجية لا يد لأحد فيها ، فاطر الضغط في إرادة المتعاقد واحد في كل هذه الأحوال . فإذا تعرض شخص لخطر الموت ، وتقدم لإنقاذه شخص اشترط أن يأخذ مبلغاً جسيماً من أجل ذلك ، فلا فرق ، من حيث حرية إرادة المدين ، إذا كان مصدر الخطر الذي يهدده هو من فعل الدائن أو من عمل الغير أو نتيجة الصدفة ، وما دام الدائن قد علم بالظروف الخارجية واستغله فالعقد قابل للإبطال . كذلك الطبيب الذي يستغل خطورة المرض ، فيضطر المريض إلى الالتزام بمبلغ جسيم اجرا للعلاج لا يتناسب البتة مع الأجر الذي يؤخذ عادة ، إنما يتعاقد مع شخص قد فقد حرية الإرادة ، ويجب أن يبطل العقد في هذه الحالة ، ومن ينقذ سفينة على وشك الغرق تلقاء تعهد باهظ من ربان السفينة ليس له أن يتمسك بهذا التعهد لأن الإرادة قد أفسدها الإكراه .

وقد أشتتمل المشروع التمهيدي للقانون الجديد على نص صريح في هذا الموضوع يميز بين ما إذا كان المتعاقد الآخر حسن النية ولم يقصد أن يستغل المتعاقد المهدد بخطر تهيات ظروفه مصادفة ، أو كان سيء النية وأراد استغلال هذه الظروف . ففي الحالة الأولى وحدها لا يكون للمتعاقد المكره حق إبطال العقد ([6]247) ، ويستخلص من مفهوم المخالفة أن الإكراه يكون سبباً لإبطال العقد في الحالة الثانية . وهذا التمييز معقول ويجب الأخذ به في ظل القانون الجديد . وإذا كان المشروع النهائي قد اغفل هذا النص فلم يكن ذلك لأنه أراد مخالفة حكمه ، بل هو قد اعتمد على القواعد العامة في تقرير هذا الحكم ([7]247) ، وبخاصة على قواعد الاستغلال . وسنرى ذلك فيما يلي .

التسميات: الوسيط_ جزء 1_ع أما من حيث أن الإكراه عمل غير مشروع ، فإن المسؤول عن هذا العلم هو المكره ، وهو في إحدى الحالتين غير في الحالة الأخرى .

والذي يعنينا هنا هو الإكراه بوصفه عيباً في الرضاء . وفلا فرق إذن بين إكراه يصدر من أحد المتعاقدين وإكراه يصدر من الغير : كلاهما يفسد الإرادة ويجعل العقد قابلاً للإبطال ([1]247) .

إلا أن هذا الحكم منوط بتوافر شرط هو ذات الشرط الذي أوردناه في التدليس . فالإكراه الصادر من الغير لا يجعل العقد قابلاً للإبطال إلا إذا اثبت المتعاقد المكره أن المتعاقد الآخر كان يعلم ، أو كان من المفروض حتماً أن يعلم ، بهذا الإكراه . ذلك أن الإكراه إذا صدر من الغير ، ولم يكن المتعاقد الآخر يعلم به أو يفرض حتماً أنه يعلم به ، واختار المتعاقد المكره إبطال العقد ، فإنه يصح للمتعاقد حسن النية أن يطالبه بالتعويض ، وخير تعويض هنا هو استبقاء العقد صحيحاً ، فيقوم في هذه الصورة أيضاً لا أساس من الإرادة الحقيقية ، بل على أساس من التعويض . وهذا هو عين ما قررناه في التدليس ([2]247) .

ويلاحظ أن الإكراه في هذه الصورة الأخيرة ، حيث يبقى العقد صحيحاً لحسن نية المتعاقد الآخر ، إذا لم ينتج أثره كعيب من عيوب الرضاء ، فإنه ينتج أثره كعمل غير مشروع ، ويكون للمكره أن يطالب الغير الذي صدر منه الإكراه بتعويض ما أصابه من الضرر ([3]247) .

201 – الإكراه الصادر عن ظروف تهيات مصادفة (حالة الضرورة) : وقد يصدر الإكراه لا من أحد المتعاقدين ولا من الغير ، ولكن من ظروف تهيات مصادفة لا يد لأحد فيها ، واقتصر المتعاقد على الإفادة منها واستغلالها لحمل من وقع تحت تأثير هذه الظروف على التعاقد ، كما إذا تقدم شخص لإنقاذ آخر من خطر الغرق أو الحريق أو القتل أو نحو ذلك وحصل منه قبل إنقاذه على تعهد بإعطائه مقداراً جسيماً من المال ثمناً لهذا الإنقاذ ، وكما لو اتفق جراح مع مريض على إجراء عملية في نظير أجر باهظ مبالغ فيه .

وقد ذهب النظرية التقليدية في الإكراه إلى التمييز ما بين هذا الفرض والفرض الذي يصدر فيه الإكراه من الغير . فإن الإكراه الصادر من الغير يقصد به الضغط على المتعاقد حتى ينتزع منه الرضاء ، ومن ثم يؤثر في صحة العقد . أما الفرض الذي نحن بصدد الظروف الضاغطة على الإرادة قد تهيات مصادفة ، ولم يكن الغرض منها الضغط على إرادة المتعاقد ، ولم يفعل المتعاقد الآخر إلا أنه استغلها عند تعاقدته . ولما كانت النظرية التقليدية تشترط في الإكراه أن ينتزع الرضاء ، وقد ورد فعلاً لفظ " الانتزاع " (extorque) في المادة 1109 من القانون المدني الفرنسي ، فإنها لا تجعل الإكراه الذي تهيات ظروفه مباشرة ذا أثر في صحة العقد ([4]247) .

ولكن هذا التمييز الذي تأخذ به النظرية التقليدية لا مبرر له ، وهو اثر من آثار القانون الروماني بقى في القانون الفرنسي بعد أن زالت مقتضياته ([5]247) . والصحيح أن الإكراه متحقق في كلا الفرضين . وما دامت إرادة المتعاقد لم تكن حرة ، بل صدرت تحت تأثير الضغط ، فالإرادة فاسدة ، سواء في ذلك أن يكون مصدر الضغط هو المتعاقد الآخر أو أجنبي أو ظروف خارجية لا يد لأحد فيها ، فإثر الضغط في إرادة المتعاقد واحد في كل هذه الأحوال . فإذا تعرض شخص لخطر الموت ، وتقدم لإنقاذه شخص اشترط أن يأخذ مبلغاً جسيماً من أجل ذلك ، فلا فرق ، من حيث حرية إرادة المدين ، إذا كان مصدر الخطر الذي يتهدده هو من فعل الدائن أو من عمل الغير أو نتيجة الصدفة ، وما دام الدائن قد علم بالظروف الخارجية واستغله فالعقد قابل للإبطال . كذلك الطبيب الذي يستغل خطورة المرض ، فيضطر المريض إلى الالتزام بمبلغ جسيم اجرا للعلاج لا يتناسب البتة مع الأجر الذي يؤخذ عادة ، إنما يتعاقد مع شخص قد فقد حرية الإرادة ، ويجب أن يبطل العقد في هذه الحالة ، ومن نقض سفينة على وشك الغرق لتفاد تعهد باهظ من ربان السفينة ليس له أن يتمسك بهذا التعهد لأن الإرادة قد أفسدها الإكراه .

وقد أشتتمل المشروع التمهيدي للقانون الجديد على نص صريح في هذا الموضوع يميز بين ما إذا كان المتعاقد الآخر حسن النية ولم يقصد أن يستغل المتعاقد المهدد بخطر تهيات ظروفه مصادفة ، أو كان سيء النية وأراد استغلال هذه الظروف . ففي الحالة الأولى وحدها لا يكون للمتعاقد المكره حق إبطال العقد ([6]247) ، ويستخلص من مفهوم المخالفة أن الإكراه يكون سبباً لإبطال العقد في الحالة الثانية . وهذا التمييز معقول ويجب الأخذ به في ظل القانون الجديد . وإذا كان المشروع النهائي قد اغفل هذا النص فلم يكن ذلك لأنه أراد مخالفة حكمه ، بل هو قد اعتمد على القواعد العامة في تقرير هذا الحكم ([7]247) ، وبخاصة على قواعد الاستغلال . وسنرى ذلك فيما يلي .

الوسيط_ جزء 1_ يوب_ الارادة ,مصادر_الالتزام

Vices du consentement عيوب الإرادة

Vices du consentement عيوب الإرادة

الغلط - التدليس -الإكراه-الاستغلال .

161 – حصر عيوب الإرادة :

أشتمل المشروع التمهيدي على نص هو المادة 166 من هذا المشروع ، حذف في المشروع النهائي ، وقد جرى بما يأتي : " لكل من شاب رضاه غلط أو تدليس أو انتزاع رضاه بالإكراه أو باستغلال حاجة له أن يطلب إبطال العقد وفقاً للأحكام التالية."

([1]247)

ويتبين من ذلك أن عيوب الإرادة هي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال .

ولا بد في هذا الصدد من التمييز بين إرادة معيبة وإرادة غير موجودة فالإرادة المعيبة هي إرادة موجودة ، ولكنها صدرت من شخص غير حر في إرادته أو على غير بينة من أمره . فإرادته تعلقت بمحلها تعلقاً حقيقياً ومن ثم فهي موجودة ، ولكنها ما كانت تتعلق به لو أنها كانت على هدى أو كانت مختارة ومن ثم فهي معيبة .

أما الإرادة غير الموجودة فمجرد مظهر خارجي يوهم إنها موجودة ، ولكنه في الواقع من الأمر لا ينطوي على إرادة تعلقت بمحلها . وما يصدر من المجنون أو السكران أو الصبي غير المميز لا يعتبر إرادة ، إذ أن أحداً من هؤلاء لا يميز ما يفعل . وكذلك الإشارة الطائشة تصدر عن غير قصد لا يتكون إرادة ، ولو صدرت من شخص عاقل . ويترتب على هذا التمييز الجوهرى أن العقد الذي يقوم على إرادة غير موجودة لا يكون له وجود ، أو هو عقد باطل . أما العقد الذي يقوم على إرادة معيبة فهو موجود لأن الإرادة موجودة ، ولكن يجوز للمتعاقد الذي شاب إرادته عيب أن يبطله ، فهو عقد قابل للإبطال . وسنرى تفصيل ذلك فيما يلي .

وتتصل نظرية عيوب الإرادة بنظرية سلطان الإرادة اتصالاً وثيقاً . فإرادة الفرد ، ولها المقام الأول في توليد الروابط القانونية وفي ترتيب آثارها ، يجب أن تكون على هدى مختارة ، وإلا فالإرادة المشوبة بعيب من العيوب المتقدمة ليست إرادة صحيحة ، فلا يكون لها سلطان كامل .

وتتولى الآن بحث عيوب الإرادة متعاقبة : الغلط فالتدليس فالإكراه فالاستغلال .

1 – الغلط (L ' erreur)

2 – التدليس (Le dol)

3 – الإكراه (La violence)

الوسيط_ جزء_ 1, عيوب_ الإرادة, مصادر_ الالتزام

الغلط L ' erreur

عيوب الإرادة < الغلط

1 – الغلط (L ' erreur)

– تعريف الغلط :

– الغلط المانع :

– اختلاف الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة :

– الغلط في النقل أو في التفسير :

– الغلط الذي يعيب الإرادة :

هو من جهة غلط يقع في تكون الإرادة لا في نقلها ولا في تفسيرها ، وهو من جهة أخرى لا يعدم الإرادة كما هو الأمر في الغلط المانع ، ولا يختلط بوجودها ذاته كما هو الأمر في الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة .

وإذا كان الغلط الذي يعيب الإرادة لا يجوز أن يقع على ركن من أركان العقد وإلا اعدم التراضي كما رأينا ، إلا أنه يجب مع ذلك أن يكون غلطاً جوهرياً حتى يعيب الإرادة . ثم أن الغلط هو أمر نفسي يستكن في الضمير ، فوجب لاستقرار التعامل ألا يستقل به المتعاقد الذي وقع في الغلط ، بل يتصل به المتعاقد الآخر على وجه من الوجوه حتى يمكن الاعتداد به .

خلص لنا من ذلك أن الغلط الذي يعيب الإرادة يجب أن يكون

(أولاً) غلطاً جوهرياً واقعاً على غير أركان العقد .

(ثانياً) غلطاً لا يستقل به أحد المتعاقدين بل يتصل به المتعاقد الآخر .

فنتكلم إذن في المسالتين الآتيتين :

1 – متى يكون الغلط جوهرياً وعلى أي شيء يقع .

2 – كيف يتصل المتعاقد الآخر بالغلط .

عيوب الإرادة < الغلط

الوسيط_ جزء_1_ عيوب_ الإرادة , مصادر_ الالتزام

نظرية الغلط تغني عن نظرية التدليس

ب – نظرية الغلط تغني عن نظرية التدليس

185-الغلط يغني عن التدليس في النظرية الحديثة :

قدمنا أن التدليس من شأنها أن يوقع المتعاقد في غلط ، فإذا كان رضائه معيباً فإنما يكون ذلك بسبب الغلط الذي أوقع فيه التدليس . ومع ذلك فإن النظرية التقليدية للتدليس إذا وضعت بجانب النظرية التقليدية للغلط تجعل دائرة التدليس أوسع من دائرة الغلط . فهناك أحوال لا يكفي فيها الغلط لإبطال العقد ، كالغلط في الباعث والغلط في القيمة

، فإذا اقتصرت بالغلط تدليس دافع ، كان التدليس لا الغلط هو السبب في إبطال العقد ([1]) .

ومن ذلك نرى أن طبقاً للنظرية التقليدية لا يغني الغلط عن التدليس . بل يجب الحرص على التمييز بين التدليس والغلط ، فإنه إذا كان كل تدليس يحدث في النفس غلطاً ، فإن الاقتصار على هذا الغلط مجرداً عن التدليس لا يكفي لإبطال العقد في كل الأحوال .

أما في النظرية الحديثة ، فالغلط يغني عن التدليس . ولا يمكن في هذه النظرية أن يوجد عقد يبطل للتدليس دون أن يكون قابلاً لأن يبطل للغلط في الوقت ذاته . والتدليل على ذلك هين . فالتدليس لا يبطل العقد إلا إذا كان دافعاً ، وهو إنما يبطل العقد لما يوقع في نفس المتعاقد من الغلط .

فالغلط الناشئ عن التدليس المبطل للعقد لما يوقع في نفس المتعاقد من الغلط . فالغلط الناشئ عن التدليس المبطل للعقد لا بد أن يكون غلطاً دافعاً ، والغلط الدافع يبطل العقد دائماً حتى لو وقع في الباعث أو في القيمة . فزرى من ذلك أن كل عقد يبطل للتدليس يمكن في الوقت ذاته أن يبطل للغلط ، وأن نظرية الغلط تغني إذن عن نظرية التدليس ([2]) .

186 – ولكن التدليس لا يغني عن الغلط :

ذلك أن التدليس إذا لم يوقع في نفس المتعاقد غلطاً فلا أثر له في صحة العقد ، ولا تترتب عليه إلا مسؤولية عن التعويض إذا انطوى على خطأ تقصيري وأحدث ضرراً . ولا يمكن أن نتصور عقداً لا يبطل للغلط ويبطل مع ذلك للتدليس . فالعبرة إذن بالغلط لا بالتدليس . وإذا كان الغلط يغني عن التدليس ، فإن التدليس لا يغني عن الغلط .

على أنه إذا وقع المتعاقد في غلط من شأنها أن يبطل العقد ، فإن هناك فرقاً عملياً في هذه الحالة بين أن يكون الغلط مصحوباً بالتدليس أو أن يكون غير مصحوب به . ويظهر أثر هذا الفرق في أمرين :

(أولاً) يسهل إثبات الغلط حيث يكون مصحوباً بالتدليس ، فإن الطرق الإحتيالية تكون غالباً طرقاً مادية يسهل إثباتها ، فيثبت الغلط تبعاً لذلك . أما إذا لم يصحب الغلط بتدليس ، فإنه يصبح أمراً نفسياً ليس من الميسور إثباته .

(ثانياً) إذا كان الغلط مصحوباً بتدليس ، فإن التدليس يكون سبباً في إلزام المدلس بالتعويض ، وذلك إلى جانب إبطال العقد ، إذا نجم عن التدليس ضرر ([3]) .

أما الغلط غير المصحوب بالتدليس فجزاؤه إبطال العقد ، ولا محل للتعويض إلا إذا ثبت خطأ في جانب المتعاقد الذي علم بالغلط أو كان يستطيع أن يعلم به .

وظاهر أن كلا من هذين الأمرين عملي محض ، ولا صلة له بأثر الغلط في صحة العقد ([4]) . وقد أثر القانون الجديد مع ذلك أن يستبقى التدليس إلى جانب الغلط جرياً على التقاليد ، لا سيما إذا اقترنت بهذه الفروق العملية .

[1] (أنظر في هذا المعنى محكمة الاستئناف المختلطة في 31 يناير سنة 1934 م 46 ص 147 .

[2] (اغفل القانون البرتغالي التدليس كعيب مستقل من عيوب الرضاء (أنظر م 657 و 663 من هذا القانون) . وكذلك فعل القانون النمساوي (م 870 من القانون النمساوي القديم وم 55 من القانون النمساوي المعدل) – أنظر أيضاً بلانبول 2 فقرة 1066 – ديموج 1 فقرة 364 – مذكرات الأستاذ ليفي إلمان في الالتزامات في الربع الأول من القرن العشرين ص 394 .

[3] (محكمة الاستئناف الوطنية في 17 مايو سنة 1899 المحاكم 11 ص 2151 .

[4] (وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " وقد يصح التساؤل عن جدوى إقامة نظرية مستقلة للتدليس ما دام أن أثره في الإرادة يرد إلى ما يولد في ذهن العاقد من غلط يدفع به إلى التعاقد ، بمعنى أن ما يشوب الرضاء من عيب بسببه يرجع إلى الغلط لا إلى الحيلة . إلا أن لوجود التدليس مزيتين عمليتين : فإثباته أيسر من إثبات الغلط من ناحية ، وهو يخول حق مطالبة من صدر منه التدليس بالتعويض فضلاً عن حق التمسك بالبطلان من ناحية أخرى " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 172 – ص 173) .

الوسيط_ جزء 1_ عيوب_ الإرادة_ مصادر_ الالتزام

الجمعة، 2 ديسمبر، 2016

الغلط في النقل أو في التفسير

والغلط الذي يعيننا بحثه هنا هو الغلط الذي يقع وقت تكون الإرادة (erreur sur la formation de la volonte) وهناك غلط لا يعيب الإرادة يجب كذلك استبعاده من دائرة البحث ، وهو غلط يقع في وقت نقل الإرادة إذا نقلت على غير وجهها ، وهذا ما يسمى بالغلط في النقل (erreur de transmission) ، أو يقع في تفسيرها إذا فهمها من توجهت إليه على غير حقيقتها ، وهذا ما يسمى بالغلط في التفسير (erreur d'interpretation) .

والفرق بين الغلط الذي يقع وقت تكون الإرادة والغلط الذي يقع في النقل أو في التفسير أن الغلط الأول هو حالة تقوم بنفس من صدرت منه الإرادة ، أما الغلط الآخر فحالة تقوم بنفس من توجهت إليه الإرادة ([1]247) .

عيوب الإرادة < الغلط

[1]247 (وقد أشتمل المشروع التمهيدي على نص هو المادة 172 من هذا المشروع ، جرى بما يأتي : " تسري الأحكام الخاصة بالغلط في حالة ما إذا نقل رسول أو أي وسيط آخر إرادة أحد المتعاقدين محرقة " . وقد حذف هذه المادة في المشروع النهائي " لأنها تقرر حكماً تفصيلياً لا حاجة إليه " (مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 166 – ص 167 في الهامش) . والنص المحذوف مع مذكرته الإيضاحية يوهم أن الغلط في النقل أو في التفسير غلط يعيب الإرادة والصحيح أنه يكون سبباً في عدم توافق الإرادتين فلا ينعقد العقد . هذا ما لم يؤخذ بالإرادة الظاهرة في حالة التحريف في النقل (قارن المادة 120 من القانون الألماني) ، فيكون العقد صحيحاً ويؤخذ بالإرادة المحرفة على أنها هي الإرادة الصحيحة لمن صدرت منه هذه الإرادة . والقضاء المصري يأخذ بالرأي الأول ولا يعتبر العقد قد تم لعدم توافق الإرادتين ، وقد سبق بيان ذلك (أنظر آنفاً فقرة 122 في الهامش) . وسواء اخذ بالرأي الأول تمشياً مع نظرية الإرادة الباطنة أو اخذ بالرأي الثاني تمشياً مع نظرية الإرادة الظاهرة ، فإن الوسيط الذي حرف الإرادة يكون مسئولاً نحو المتعاقد الأول إذا انعقد العقد ، أو نحو المتعاقد الآخر إذا لم ينعقد .

ومن قبيل الغلط في النقل مجرد الغلط في الحساب وغلطات القلم . وهذا الغلط لا يؤثر في انعقاد العقد ولا في صحته . وقد ورد نص صريح في هذا المعنى في القانون الجديد ، فنصت المادة 123 على أنه " لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم ، ولكن يجب تصحيح

الغلط " (أنظر المادتين 536 / 658 من القانون القديم فيما يتعلق بتصحيح ارقام الحساب في عقد الصلح - وقد ورد نص القانون الجدي في المشروع التمهيدي تحت رقم المادة 170 ، وفي المشروع النهائي تحت رقم المادة 127 ، ووافق عليه مجلس النواب ، فلجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ تحت رقم المادة 123 ، فمجلس الشيوخ تحت الرقم ذاته . مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 164 - ص 166) . والقضاء المصري مضطرد في هذا المعنى : محكمة الاستئناف الوطنية في أول ديسمبر سنة 1914 الشرائع 2 ص 139 - محكمة الاستئناف المختلطة في 9 ديسمبر سنة 1931 م 44 ص 56 - وفي 7 مارس سنة 1933 م 45 ص 194 - وفي 8 مارس سنة 1933 م 45 ص 195 - وفي 16 نوفمبر سنة 1933 م 46 ص 36 - وفي 3 ابريل سنة 1934 م 46 ص 224 - وفي 21 ديسمبر سنة 1937 م 50 ص 57 . وقد قضت محكمة النقض بأن الخطأ في ذات الأرقام المثبتة بحساب المقاوله (erreur de calcul) يجوز طلب تصحيحه متى كان هذا الغلط ظاهراً في الأرقام الثابتة في كشف الحساب المعتمد من قبل ، أو متى كانت أرقام هذا الكشف قد نقلت خطأ من ورقة أخرى معترف بها ، أو كانت غير مطابقة لأرقام أخرى ثابتة قانوناً . أما إعادة حساب تلك المقاوله من جديد فإن القانون يأباه ، لأن عمل المقاس والحساب النهائي عن المقاوله عبد إتمامها ما دام عملاً متفقاً عليه في أصل عقدها ، فإن هذا الاتفاق متى نفذ بعمل المقاس والحساب فعلاً ووقع عليه بالاعتماد ، فقد انقضت مسؤولية كل عاقد عنه ، وأصبح هو ونتيجته ملزماً للطرفين (نقض مدني في 7 نوفمبر سنة 1935 مجموعة عمر 1 رقم 297 ص 923) . وقضت محكمة النقض أيضاً بأنه متى كانت محكمة الموضوع قد تبينت من واقع الدعوى أن التبايع الذي هو محل النزاع قد وقع على عين معينة تلاقت عندها إرادة المشتري مع إرادة البائع ، وأن ما جاء في العقد خاصاً بحدود هذه العين قد شابه غلط في حدين من حدودها بذكر أحدهما مكان الآخر ، فإنها لا تكون مخطئة إذا ما اعتبرت هذا الغلط من قبيل الغلط المادي الواقع حال تحرير المحرر المثبت للتعاقد لا الغلط المعنوي الواقع حال تكوين الإرادة المفسد للرضاء (نقض مدني في 11 ديسمبر سنة 1947 مجموعة عمر 5 رقم 242 ص 503) .

الوسيط_ جزء 1_ عيوب_ الارادة , مصادر_الالتزام

تعريف الغلط

يمكن تعريف الغلط بأنه حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع . وغير الواقع أما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها ، أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها . والغلط بهذا التعريف الشامل ينتظم كل أنواع الغلط ، ولا يقف عند نوع معين منها . والذي نريده هنا هو غلط يصيب الإرادة ، فينبغي أن نمحص هذا النوع من الغلط بتمييزه عن غيره من الأنواع الأخرى ويرسم الدائرة التي تحصر نطاقه حتى نستطيع بعد ذلك أن نبين قواعده وأحكامه .

- الغلط المانع:

- اختلاف الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة :

- الغلط في النقل أو في التفسير :

- الغلط الذي يعيب الإرادة :

خلص لنا من ذلك أن الغلط الذي يعيب الإرادة يجب أن يكون :

(أولاً) غلطاً جوهرياً واقعاً على غير أركان العقد .

(ثانياً) غلطاً لا يستقل به أحد المتعاقدين بل يتصل به المتعاقد الآخر .

فتتكلم إذن في المسائلتين الآتيتين :

1- متى يكون الغلط جوهرياً وعلى أي شيء يقع .

2 - كيف يتصل المتعاقد الآخر بالغلط .

عيوب_ الارادة < الغلط

الوسيط_ جزء 1_ عيوب_ الارادة , مصادر_الالتزام

الغلط في النقل أو في التفسير

والغلط الذي يعيننا بحثه هنا هو الغلط الذي يقع وقت تكون الإرادة (*erreur sur la formation de la volonte*) وهناك غلط لا يعيب الإرادة يجب كذلك استبعاده من دائرة البحث ، وهو غلط يقع في وقت نقل الإرادة إذا نقلت على غير وجهها ، وهذا ما يسمى بالغلط في النقل (*erreur de transmission*) ، أو يقع في تفسيرها إذا فهمها من توجهت إليه على غير حقيقتها ، وهذا ما يسمى بالغلط في التفسير (*erreur d'interpretation*) .

والفرق بين الغلط الذي يقع وقت تكون الإرادة والغلط الذي يقع في النقل أو في التفسير أن الغلط الأول هو حالة تقوم بنفس من صدرت منه الإرادة ، أما الغلط الآخر فحالة تقوم بنفس من توجهت إليه الإرادة ([1]247) .

عيوب الإرادة < الغلط

([1]247) وقد أشتمل المشروع التمهيدي على نص هو المادة 172 من هذا المشروع ، جرى بما يأتي : " تسري الأحكام الخاصة بالغلط في حالة ما إذا نقل رسول أو أي وسيط آخر إرادة أحد المتعاقدين محرقة " . وقد حذفت هذه المادة في المشروع النهائي " لأنها تقرر حكماً تفصيلياً لا حاجة إليه " (مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 166 – ص 167 في الهامش) . والنص المحذوف مع مذكرته الإيضاحية يوهم أن الغلط في النقل أو في التفسير غلط يعيب الإرادة والصحيح أنه يكون سبباً في عدم توافق الإرادتين فلا ينعقد العقد . هذا ما لم يؤخذ بالإرادة الظاهرة في حالة التحريف في النقل (قارن المادة 120 من القانون الألماني) ، فيكون العقد صحيحاً ويؤخذ بالإرادة المحرفة على أنها هي الإرادة الصحيحة لمن صدرت منه هذه الإرادة . والقضاء المصري يأخذ بالرأي الأول ولا يعتبر العقد قد تم لعدم توافق الإرادتين ، وقد سبق بيان ذلك (أنظر أنفاً فقرة 122 في الهامش) . وسواء اخذ بالرأي الأول تمثيلاً مع نظرية الإرادة الباطنة أو اخذ بالرأي الثاني تمثيلاً مع نظرية الإرادة الظاهرة ، فإن الوسيط الذي حرف الإرادة يكون مسئولاً نحو المتعاقدين الأول إذا انعقد العقد ، أو نحو المتعاقدين الآخر إذا لم ينعقد .

ومن قبيل الغلط في النقل مجرد الغلط في الحساب وغلطات القلم . وهذا الغلط لا يؤثر في انعقاد العقد ولا في صحته . وقد ورد نص صريح في هذا المعنى في القانون الجديد ، فنصت المادة 123 على أنه " لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم ، ولكن يجب تصحيح الغلط " (أنظر المادتين 536 / 658 من القانون القديم فيما يتعلق بتصحيح ارقام الحساب في عقد الصلح - وقد ورد نص القانون الجدي في المشروع التمهيدي تحت رقم المادة 170 ، وفي المشروع النهائي تحت رقم المادة 127 ، ووافق عليه مجلس النواب ، فلجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ تحت رقم المادة 123 ، فمجلس الشيوخ تحت الرقم ذاته . مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 164 – ص 166) . والقضاء المصري مضطرد في هذا المعنى : محكمة الاستئناف الوطنية في أول ديسمبر سنة 1914 الشرائع 2 ص 139 – محكمة الاستئناف المختلطة في 9 ديسمبر سنة 1931 م 44 ص 56 – وفي 7 مارس سنة 1933 م 45 ص 194 – وفي 8 مارس سنة 1933 م 45 ص 195 – وفي 16 نوفمبر سنة 1933 م 46 ص 36 – وفي 3 ابريل سنة 1934 م 46 ص 224 – وفي 21 ديسمبر سنة 1937 م 50 ص 57 . وقد قضت محكمة النقض بأن الخطأ في ذات الأرقام المثبتة بحساب المقالوة (*erreur de calcul*) يجوز طلب تصحيحه متى كان هذا الغلط ظاهراً في الأرقام الثابتة في كشف الحساب المعتمد من قبل ، أو متى كانت أرقام هذا الكشف قد نقلت خطأ من ورقة أخرى معترف بها ، أو كانت غير مطابقة لأرقام أخرى ثابتة قانوناً . أما إعادة حساب تلك المقالوة من جديد فإن القانون يأباه ، لأن عمل المقاس والحساب النهائي عن المقالوة عبد إتمامها ما دام عملاً متفقاً عليه في أصل عقدها ، فإن هذا الاتفاق متى نفذ بعمل المقاس والحساب فعلاً ووقع عليه بالاعتماد ، فقد انقضت مسئولية كل عاقد عنه ، وأصبح هو ونتيجته ملزماً للطرفين (نقض مدني في 7 نوفمبر سنة 1935 مجموعة عمر 1 رقم 297 ص 923) . وقضت محكمة النقض أيضاً بأنه متى كانت محكمة الموضوع قد تبينت من واقع الدعوى أن التابع الذي هو محل النزاع قد وقع على عين معينة تلاققت عندها إرادة المشتري مع إرادة البائع ، وأن ما جاء في العقد خاصاً بحدود هذه العين قد شابه غلط في حدين من حدودها بذكر أحدهما مكان الآخر ، فإنها لا تكون مخطئة إذا ما اعتبرت هذا الغلط من قبيل الغلط المادي الواقع حال تحرير المحرر المثبت للتعاقدين لا الغلط المعنوي الواقع حال تكوين الإرادة المفسد للرضاء (نقض مدني في 11 ديسمبر سنة 1947 مجموعة عمر 5 رقم 242 ص 503) .

الوسيط_جزء 1_ عيوب_الإرادة_مصادر_الاتز

كيف يتصل المتعاقدين الآخر بالغلط ؟

كيف يتصل المتعاقد الآخر بالغلط

175 – الغلط المشترك :

176 – الغلط الفردي الذي يتصل به المتعاقد الآخر :

177 - تطبيق الغلط الذي يتصل به المتعاقد الآخر على أحوال الغلط المختلفة :

178- التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع حسن النية

عيوب الإرادة < الغلط

الغلط المشترك

– كيف يتصل المتعاقد الآخر بالغلط

175 – الغلط المشترك: *erreur commune*

لم نعرض في كل ما قدمناه إلا للمتعاقد الذي وقع في الغلط ، فهو الذي نطبق في شأنه المعيار الذاتي ، معيار الغلط الجوهرى . ولكن هل يبقى المتعاقد الآخر بعيداً عن هذا الغلط ، غير متصل به على وجه من الوجوه ، والمعيار كما قدمنا ذاتي ، وكثيراً ما يكون جاهلاً بأمر هذا الغلط بل ويكون غير متوقع له ؟ إننا إذا قلنا بذلك نزعزع التعامل ، ولم يأمن أي متعاقد أن يرى العقد الذي اطمأن إليه قد انهار بدعوى الغلط يقدمها الطرف الآخر ، وهو بعد لم يدخل في سريره فيعلم إن كان رضاؤه قد صدر عن غلط !

من أجل ذلك قال كثير من الفقهاء أن الغلط الفردي لا يكفي ، بل يجب أن يكون الغلط مشتركاً بين المتعاقدين

(*erreur commune*) .

ذلك أن المتعاقد إذا وقع في غلط جوهرى واشترك معه المتعاقد الآخر في هذا الغلط ، ثم تبين الحقيقة وطلب المتعاقد الأول إبطال العقد ، فمن العدل أن يقره المتعاقد الآخر على بطلان العقد لسبب هو نفسه قد اشترك فيه ، ولا يعود هناك وجه للتدبر من تقلل المعاملات وعدم استقرارها . فإذا فرضنا مثلاً أن شخصاً باع لأخر صورة على أنها من صنع مصور مشهور ، وجب أن يكون كل من البائع والمشتري يعتقد أن الصورة هي من صنع هذا المصور حتى يجوز للمشتري طلب إبطال البيع للغلط إذا تبين أن الصورة ليست من صنعه . أما إذا كان المشتري وحده هو الذي يعتقد ذلك دون البائع ، فلا يكون هذا الغلط مشتركاً ، ولا يجعل البيع قابلاً للإبطال حتى لا يفاجأ البائع بدعوى إبطال العقد وهو لا يعلم شيئاً عن الغلط الذي وقع فيه المشتري .

هذه هي نظرية الغلط المشترك ، وهذه هي الحجج التي يقدمها انصار هذه النظرية للتدليل على صحة نظرهم . ولكننا لا نشك بالرغم مما يقدمون من حجج ، أن النظرية لا تتماشى مع المنطق ، ولا تتفق مع العدالة ، ثم هي ليست ضرورية لتحقيق الغرض العملي المقصود وهو استقرار المعاملات إذ يمكن الوصول إلى هذا الغرض من طريق آخر .

أما أن النظرية لا تتماشى مع المنطق فظاهر ، لأن الغلط يفسد رضا من وقع فيه ، ولا يمنع فساد هذا الرضاء كون المتعاقد الآخر لم يشترك في الغلط . فيجب منطقياً إبطال العقد إذا شاب رضا أحد المتعاقدين غلط كان هو الدافع له إلى التعاقد ، سواء وقع المتعاقد الآخر في هذا الغلط أو لم يقع .

وأما أن النظرية لا تتفق مع العدالة ، فيظهر ذلك إذا فرضنا أن الغلط لم يكن مشتركاً ، ولكن المتعاقد الذي صدر منه رضا صحيح كان يعلم بالغلط الذي وقع فيه المتعاقد الآخر ، وتركه مسترسلاً في غلظه دون أن ينبهه إلى ذلك . فالغلط في مثل هذه الحالة يكون فردياً ، وليس من شأنها أن يبطل العقد طبقاً لنظرية الغلط المشترك . ويترتب على ذلك أنه ما لم يكن هناك تدليس من المتعاقد الأول ، ولنفرض أنه وقف موقفاً سلبياً محضاً ، فإن العقد يكون صحيحاً لا مطعن فيه . وبديهي أن هذه النتيجة تصطدم مع العدالة ، فإنه إذا كان عدلاً أن يبطل العقد في حالة اشتراك الطرفين في الغلط ، فالأولى أن يبطل العقد إذا انفرد أحد المتعاقدين بالغلط وكان الآخر يعلم ذلك ولم ينبهه إليه .

وأما أن النظرية ليست ضرورية لاستقرار التعامل ، فإن ذلك يظهر في وضوح لو أخذنا بنظرية الغلط الفردي ، واقتصرنا على اشتراط أن يكون المتعاقد الآخر متصلاً بهذا الغلط على الوجه الذي سنبينه فيما يلي .

الوسيط_ جزء 1_ عيوب_ الإرادة , مصادر_ الالتزام

الجمعة، 2 ديسمبر، 2016

الغلط الفردي الذي يتصل به المتعاقد الآخر

176 - الغلط الفردي الذي يتصل به المتعاقد الآخر :

يكفي إذن أن يكون الغلط فردياً . ولكن إذا كان المتعاقد الآخر لم يشترك في هذا الغلط وجب ، حتى تمتنع مفاجأته بدعوى الغلط ، أن يكون على علم به أو أن يكون من السهل عليه أن يتبينه . وهذا ما تقضي به المادة 120 من القانون الجديد ، فهي تنص على أنه " إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري ، جاز له أن يطلب إبطال العقد أن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في الغلط ، أو كان على علم به ، أو كان من السهل عليه أن يتبينه "

يكفي إذن أن يكون الغلط فردياً ([1]247) . ولكن إذا كان المتعاقد الآخر لم يشترك في هذا الغلط وجب ، حتى تمتنع مفاجأته بدعوى الغلط ، أن يكون على علم به أو أن يكون من السهل عليه أن يتبينه . وهذا ما تقضي به المادة 120 من القانون الجديد ، فهي تنص على أنه " إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري ، جاز له أن يطلب إبطال العقد أن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في الغلط ، أو كان على علم به ، أو كان من السهل عليه أن يتبينه ([2]247) " .

وتعليل ذلك أن الغلط إذا لم يكن مشتركاً ، وفاجأ المتعاقد الذي وقع في الغلط المتعاقد الآخر بدعوى الغلط ، ولزم أن تبطل العقد ، فإن المتعاقد الآخر حسن النية لا ذنب له في ذلك ، والمخطئ هو المتعاقد الأول الذي أهمل في كشف نيته ولم يجعل المتعاقد الآخر يتبين أو يستطيع أن يتبين ما شاب إرادته من غلط . فوجب عليه التعويض ، وخير تعويض في هذه الحالة هو بقاء العقد صحيحاً ([3]247) . ولا يستقيم هذا التعليل إلا إذا كان المتعاقد الآخر لا علم له بالغلط وليس من السهل عليه أن يتبينه . أما إذا كان عالماً بالغلط وانه هو الدافع إلى التعاقد فلا حق له في الشكوى من إبطال العقد لأنه يكون ساء النية . وإذا لم يكن عالماً بالغلط ولكن كان من السهل عليه أن يتبينه وأن يتبين أنه هو الدافع إلى التعاقد ، فلا حق له كذلك في الشكوى من إبطال العقد لأنه يكون مقصراً ([4]247) . ويخلص لنا من كل ذلك أن الغلط الجوهري لا يجعل العقد قابلاً للإبطال إلا إذا كان غلطاً مشتركاً ، أو كان غلطاً فردياً يعلمه المتعاقد الآخر أو يسهل عليه أن يتبينه .

فإذا تحددت نظرية الغلط في على هذا النحو فإنها لا تتنافى مع استقرار التعامل ، ذلك لأن المتعاقد الذي وقع في الغلط لا يدع للمتعاقد الآخر سبيلاً للزعم بأنه فوجئ بطلب إبطال العقد . فقد ثبت ([5]247) أن هذا المتعاقد الآخر كان مشتركاً في الغلط ، أو كان يعلم به ، أو كان من السهل عليه أن يتبينه . وهو في الأولى حسن النية ولكن مقتضى حسن نيته أن يسلم بإبطال العقد ، وهو في الثانية ساء النية والإبطال جزاء لسوء نيته ، وهو في الثالثة مقصر وتعويض التقصير الإبطال ([6]247) .

وغنى عن البيان إننا إذا اشتربنا أن يكون المتعاقد الآخر متصلاً بالغلط على النحو المتقدم ، فإن ذلك يعني أن يكون على بينة أيضاً من أن هذا الغلط الجوهري هو الدافع إلى التعاقد كما سبق القول ([7]247) .

ويتبين مما قدمناه أنه لا تبقى إلا حالة واحدة لا يكفي فيها الغلط الفردي لإبطال العقد ، هي ألا يتمكن المتعاقد الذي وقع في الغلط من إثبات أن المتعاقد الآخر كان مشتركاً في هذا الغلط أو كان يعلم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه ([8]247) .

عيوب الإرادة < الغلط > - كيف يتصل المتعاقد الآخر بالغلط

الوسيط_جزء_1, عيوب_الإرادة, مصادر_الالتزام

الوسيط_جزء_1_مصادر_الالتزام_عيوب_الإرادة_العقد_الالتزام_بوجه_عام

عناصر الاستغلال

L'exploitation الاستغلال

الجزاء الذي يترتب على الاستغلال

الجهة التي صدر منها الإكراه

الغلط المانع erreur - obstacle

رهبة تحمل على التعاقد

استعمال وسائل للإكراه تهدد بخطر جسيم محقق-العنصر ا ...

الإكراه La violence

نظرية الغلط تغني عن نظرية التدليس

عناصر التدليس

التدليس Le dol

الغلط L' erreur

معيار الغلط الجوهرى في القانون المصرى معيار ذاتى

التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع حسن النية

صحة التراضى - مبحث في الأهلية و عيوب الإرادة

اختلاف الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة

الغلط في النقل أو في التفسير

تعريف الغلط

معيار الغلط الجوهرى في القانون الفرنسى وكيف تطور

تطبيق الغلط الذي يتصل به المتعاقد الآخر على أحوال ...

الغلط الفردي الذي يتصل به المتعاقد الآخر

الغلط الذي يعيب الإرادة

الغلط المشترك

على أي شيء يقع الغلط

كيف يتصل المتعاقد الآخر بالغلط ؟

متى يكون الغلط جوهرياً وعلى أي شيء يقع ؟

عيوب الإرادة Vices du consentement

مقدمة في ترتيب مصادر الالتزام 21-34 ج1

مصادر الحق مقدمة في ترتيب مصادر الالتزام تقسيم المقال – 21 تعريف مصدر الالتزام المقصود بمصدر الالتزام هنا ...

على أي شيء يقع الغلط

169 – على أي شيء يقع الغلط : والغلط الجوهرى ، على النحو الذي أسلفناه ، يصح أن يقع ، لا في صفة الشيء وفي الشخص فحسب ، بل أيضاً في

القيمة وفي الباعث ([1]247) . والعبرة بأنه غلط جوهرى ، لا بأنه وقع في هذا أو في ذلك . ونستعرض الآن الغلط في هذه الأحوال المختلفة .

170 – الغلط في صفة جوهرية في الشيء : إذا طبقنا معيار الغلط الجوهرى على الغلط في وصف الشيء ، فإن الغلط لا يؤثر في صحة العقد إلا إذا كان هو الدافع الرئيسي إلى التعاقد كما قدمنا . وفي القضاء المصري في ظل القانون القديم – والقانون الجديد أتى مؤكداً للقانون القديم كما أسلفنا – أمثلة كثيرة على ذلك . فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الترخيص الذي أعطته الحكومة في استغلال أرض كانت تعتقد إنها لا تحتوي إلا على كميات صغيرة جداً من الملح يجوز إبطاله إذا تبين أن هذه الأرض تحتوي على كميات كبيرة يمكن استغلالها بسهولة ([2]247) . وقضت بأن بيع الأوراق المالية الصادرة من شركة حكم بطلانها يجوز إبطاله للغلط الذي وقع فيه المشتري بشأن صفة جوهرية في الشيء المبيع ([3]247) . وقضت بأنه إذا باع شخص أرضاً على أنها تحد من الجهة البحرية بشارع عرضه خمسة أمتار ، وتبين بعد ذلك أن هذا الشارع لا وجود له مما يجعل الأرض محصورة من جهاتها الأربع ولا منفذ لها يؤدي إلى الطريق العام ، فإن البيع يجوز إبطاله بسبب الغلط الواقع في صفة جوهرية في الشيء المبيع ([4]247) . وقضت بأن بيع قماش على أنه قابل لأن يغسل ثم يتبين أنه غير قابل لذلك يجوز إبطاله للغلط في صفة جوهرية في الشيء ([5]247) . وقضت بأن بيع شيء على أنه قديم مع أنه مجرد تقليد للقديم يجوز إبطاله للغلط في صفة جوهرية في الشيء المبيع ، ولا يلتزم المشتري برفع دعوى الإبطال في ثمانية أيام من وقت العلم بالحقيقة لأن هذا هو ميعاد رفع الدعوى في ضمان العيوب الخفية ، أما هنا فالدعوى دعوى إبطال للغلط ([6]247) . وقضت بأنه يعتبر غلطاً في صفة جوهرية في الشيء قبول حوالة حق مع اعتقاد أن الحق مضمون برهن ، ويتبين بعد ذلك أن الرهن قد سقط قيده وأن العقار المرهون بيع إلى الغير ، فشرط عدم ضمان المحيل يبطل في هذه الحالة ([7]247) . ولكن لا يعتبر غلطاً في صفة جوهرية في الشيء المبيع أن يقع خطأ في بيان حدود الأرض المبيعة ما دامت نمره الأرض في خريطة فك الزمام قد ذكرت صحيحة وكان يمكن تمييز الأرض ومعرفتها من وراء ذلك ([8]247) . ولا يعتبر غلطاً يجعل العقد قابلاً للإبطال أن يتضح أن الأرض المبيعة محصورة إذا لم يذكر البائع أن لها منفذاً بل بين حدودها وموقعها وكانت معرفتها مستطاعة بذلك ([9]247) .

171 – الغلط في شخص المتعاقد : وإذا طبقنا معيار الغلط الجوهرى على الغلط في شخص المتعاقد ، فإن الغلط لا يؤثر في صحة العقد إلا إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد كما هو نص المادة 121 . مثل هذا الغلط إنما يقع في العقود التي تكون فيها شخصية المتعاقد محل اعتبار كعقود التبرع بوجه عام وبعض عقود المعاوضة . وهو قد يقع في ذات المتعاقد إذا كانت هي محل الاعتبار ، كالغلط في شخص الموهوب له أن الوكيل أو المزارع أو الشريك . وقد يقع في صفة جوهرية من صفات المتعاقد كانت هي الدافع إلى التعاقد كأن يهب شخص لآخر مالا معتقداً أن هناك رابطة قارية تربطه به فيتضح أن الأمر غير ذلك ، وكأن يؤجر شخص منزلاً لامرأة يعتقد أن سلوكها لا ريبه فيه فيتضح إنها امرأة تحترف العهارة حتى لو لم تكن تباشر مهنتها في المنزل ، وكأن يتعاقد شخص مع أحد الفنيين (مهندس أو صانع في عمل يقتضى مهارة فنية) وهو يعتقد أنه يحمل شهادة فنية فيتضح أنه لا يحملها وأنه غير ماهر في فنه ([10]247) . وتقدير ما إذا كانت شخصية المتعاقد أو صفته كانت هي محل الاعتبار وهي التي دفعت إلى التعاقد مسألة من مسائل الواقع لا من مسائل القانون ، ينظر فيها إلى ظروف الدعوى مما يمكن أن يستدل به على نية المتعاقدين . فالمعيار ذاتي . وهو المعيار الذي يطبق في جميع نواحي نظرية الغلط .

172 – الغلط في القيمة : رأينا أن النظرية التقليدية لا تقيم لهذا الغلط وزناً فلا تجعله يؤثر في صحة العقد . أما إذا سايرنا النظرية الحديثة وهي التي أخذ بها القانون المصري ، وطبقنا معيار الغلط الجوهري على الغلط في القيمة ، وجب أن نقول إن الغلط في قيمة الشيء إذا كان هو الدافع الرئيسي إلى التعاقد يجعل العقد قابلاً للإبطال . فإذا باع شخص سهماً بقيمته الفعلية ، وكان يجهل أن هذا السهم قد ربح جائزة كبيرة ، كان له أن يطلب إبطال البيع للغلط في قيمة الشيء الذي باعه . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة ، في قضية اتفق فيها صاحب البضاعة مع صاحب السفينة على أن يكون سعر نقل البضاعة إما بحساب حجمها أو بحساب وزنها طبقاً لما يختاره صاحب السفينة ، وطلب هذا أن يكون السعر بحساب الحجم فتبين أن حساب الحجم يزيد على حساب الوزن ثمانية أضعاف ، ولم يكن صاحب البضاعة يدرك ذلك بدليل أنه رفض الاتفاق مع صاحب سفينة أخرى على سعر يقل كثيراً عن السعر الذي يطالب به ، بأن صاحب البضاعة في هذه الحالة يجوز له أن يطلب إبطال عقد النقل ([11]247) .

173 – الغلط في الباعث : تقدم القول إن النظرية التقليدية تميز بين الغلط في السبب والغلط في الباعث ، فتجعل الأول يبطل العقد بطلاناً مطلقاً ، وتجعل الثاني لا أثر له في صحة العقد . والنظرية التقليدية عندما تميز بين السبب والباعث تنظر إلى السبب في نظريته التقليدية أيضاً فيكون هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه . فإذا اتفق الورثة مع الموصي له على قسمة العين الشائعة بينهم ، ثم يتضح أن الوصية باطلة أو إنها سقطت بعدول الموصي ، كان هناك غلط في السبب بمعناه التقليدي ، فإن الورثة قصدوا من التزامهم بعقد القسمة غرضاً مباشراً هو إفراز نصيبهم من نصيب الموصي له باعتبار أن هذا يملك بالوصية حصة في العين ، وتبين أنه لا يملك شيئاً ، فهذا غلط في السبب ([12]247) . أما الغلط في الباعث ، وهو الذي لا يؤثر في صحة العقد طبقاً للنظرية التقليدية ، فمثله أن يبيع شخص عيناً وهو مريض ويعتقد أنه في مرض الموت ، ثم يشفى المريض ، لهو لا يستطيع أن يطعن في البيع بدعوى أنه صدر منه وهو في مرض الموت لأن هذا الطعن لا يقبل إلا من الورثة وبشرط أن ينتهي المرض بالموت ، ولا يستطيع أن يطعن في البيع بالغلط في الباعث ولو أن الدافع له إلى التعاقد هو اعتقاده وقت البيع أنه يموت . فإذا تركنا النظرية التقليدية إلى النظرية الحديثة ، وطبقنا معيار الغلط الجوهري ، كان الغلط في الباعث في هذا المثل غلطاً جوهرياً يجيز للبائع أن يطلب إبطال البيع ([13]247) .

ونرى من ذلك أن التمييز يبقى قائماً بين الغلط في السبب والغلط في الباعث ما دمنا نحتفظ بالنظرية التقليدية في السبب ولو هجرنا النظرية التقليدية في الغلط . فلا يزال الغلط في السبب بمعناه التقليدي يجعل العقد باطلاً ، أما الغلط في الباعث فيجعل العقد قابلاً للإبطال وفقاً للنظرية الحديثة في الغلط ، ولا يؤثر في صحة العقد وفقاً للنظرية التقليدية .

أما إذا هجرنا النظرية التقليدية في السبب إلى النظرية الحديثة ، فإن الغلط في السبب يختلط بالغلط في الباعث ، ويصبح شيئاً واحداً ، ولا يكون ثمة محل للقول بأن الغلط في السبب يجعل العقد باطلاً والغلط في الباعث يجعل العقد قابلاً للإبطال . ويتعين الأخذ بأحد الأمرين : إما أن يكون الغلط في كل من السبب والباعث – فهما شيء واحد في النظرية الحديثة في السبب – من شأنه أن يجعل العقد باطلاً ، وإما أن يكون هذا الغلط من شأنه أن يجعل العقد قابلاً للإبطال . ولا يجوز التفرقة بينهما في الحكم . وقد وقف كثير من الفقهاء حائرين عند هذه المسألة الدقيقة ، يتحسسونها ولكن لا يجرون على قول حاسم فيها . فهم يقولون بالنظرية الحديثة في السبب ويخلطونه بالباعث ، ويقولون بالنظرية الحديثة في الغلط ويجعلون معياره الغلط الجوهري ولو وقع في الباعث ، ولكنهم يقفون عند هذا ويبقون على التمييز فيما بين الحالتين ، فيجعلون الغلط في السبب من شأنه أن يجعل العقد باطلاً ، والغلط في الباعث من شأنه أن يجعل العقد قابلاً للإبطال . فيترتب على هذا التناقض خلط عجيب ما بين منقطني السبب والغلط ، إذ تبقى منطقة مشتركة فيما بينهما يتنازعها كل منهما ، فإذا سمينا هذه المنطقة بالسبب المغلوط (cause erronee) كان العقد باطلاً ، وإذا سميناها بالغلط في الباعث (erreur sur le motif) كان العقد قابلاً للإبطال ([14]247) .

هذا التناقض المعيب توفاه القانون المصري الجديد . فهو قد أخذ بالنظرية الحديثة في كل من الغلط والسبب ، وبنى على ذلك وجود هذه المنطقة المشتركة فزحزحها من منطقة السبب إلى منطقة الغلط ، وجعل نظرية الغلط وحدها هي التي تنطبق أحكامها على هذه المنطقة ، فيكون الغلط في كل من السبب والباعث من شأنه أن يجعل العقد قابلاً للإبطال . ولا يكون هناك محل للقول بأن السبب المغلوط يجعل العقد باطلاً ، فالسبب الذي يجعل العقد باطلاً في القانون الجديد هو السبب غير المشروع وحده ([15]247) .

174 – الغلط في الواقع والغلط في القانون : وفي كل ما قدمناه من تطبيقات لمعيار الغلط الجوهري ، سواء وقع الغلط في الشيء أو الشخص أو القيمة أو الباعث ، لا نفرق بين ما إذا كان الغلط هو غلط في الواقع أو غلط في القانون . فما دام جوهرياً ، أي مادام هو الذي دفع إلى التعاقد ، فإنه يجعل العقد قابلاً للإبطال . وهذا ما تنص عليه صراحة المادة 122 من القانون المدني الجديد إذ تقضي بما يأتي : " يكون العقد قابلاً للإبطال لغلط في القانون إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقاً للمادتين السابقتين ، هذا ما لم يقض القانون بغيره ([16]247) " . ولم يكن القانون القديم يشتمل على نص في هذه المسألة ، ولكن القضاء والفقهاء في مصر سارا على أن الغلط في القانون كالغلط في الواقع يجعل العقد قابلاً للإبطال ([17]247) .

والذي كان يلبس الأمر في هذه المسألة وقت قيام القانون القديم غير مشتمل على نص فيها هو وجود قاعدة أخرى معروفة تقضي بأن الجهل بالقانون لا يقبل عذراً ، أو كما يقولون : " لا يفرض في أحد أنه يجهل القانون " (Nul n'est censé ignorer la loi) . ولكن مجال تطبيق هذه القاعدة لا يكون إلا حيث توجد أحكام قانونية تعتبر من النظام العام ، فيجب على جميع الناس مراعاتها ولا يجوز لأحد أن يخل بها بدعوى أنه يجهلها ، ويفترض أن كل شخص يعرف هذه الأحكام ، وإلا لما أمكن تطبيقها تطبيقاً منتجاً لو أفسحنا جانب العذر في ذلك . ويدخل في هذه الأحكام القوانين الجنائية وبعض من القوانين المدنية وهي التي تعتبر من النظام العام . مثل ذلك أن يقرض شخص آخر بفائدة تزيد على 7 في المائة وهو يجهل أن الحد الأقصى للفوائد هو 7 في المائة ، فليس للمقرض في هذه الحالة أن يطلب إبطال عقد القرض بدعوى الغلط في القانون وإنه ما كان يقرض نقوده لو علم بأن الحد الأقصى للفائدة لا يزيد على 7 في المائة ، بل يبقى القرض صحيحاً وتنقص الفائدة إلى 7 في المائة . أما إذا كان الغلط واقعاً في مسألة قانونية لا تعتبر من النظام العام ، فلا شك في أنه يمكن الاحتجاج بهذا الغلط والتمسك به لطلب إبطال العقد ، إلا إذا نص القانون على غير ذلك كما فعل في عقد الصلح حيث تنص المادة 556 على أنه " لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون ([18]247) " .

ومن المفيد أن نطبق هذا المبدأ على جميع أنواع الغلط التي سبق تفصيلها . فالغلط في القانون الواقع في صفة جوهرياً في الشيء مثله أن يتعهد شخص بدفع دين طبيعي وهو يعتقد أن هذا الدين ملزم له مدنياً ، فيجوز له في هذه الحالة أن يطلب إبطال التعهد . ومثل الغلط في القانون الواقع في

شخص المتعاقد أن يهب رجل لمطلقة مالا وهو يعتقد أنه استردها لعصمته جاهلا أن الطلاق الرجعي ينقلب بانتهاء العدة فلا ترجع إلى عصمته إلا بعد جديد . ومثل الغلط في القانون الواقع في القيمة أن يبيع وارث حصته في التركة وهو يحسب أنه يرث الربع فإذا به يرث النصف . ومثل الغلط في القانون الواقع في الباعث ما قضت به محكمة الاستئناف المختلطة من أنه إذا اعترف الوارث بحق للغير في التركة معتقداً أن القانون الوطني هو الواجب التطبيق ، ثم تبين بعد ذلك أن القانون الإيطالي هو الذي يطبق ، وأن دعوى الغير ليست صحيحة طبقاً لهذا القانون ، فإن رضاء الوارث يكون مشوباً بخلط في القانون ([19]247) .

([1]247) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد المادة 121 ما يأتي : " وينبغي أن يكون الغلط المبطل للعقد جوهرياً . ولا يتحقق ذلك إلا إذا دفع من وقع فيه إلى التعاقد . ومؤدى هذا أن يناط بتقدير الغلط بمعيار شخصي . وقد انتهى القضاء المصري والقضاء الفرنسي في هذا الشأن إلى تطبيقات ثلاثة تفرقت في نصوص المشروع : (1) أولها يتعلق بالغلط الذي يقع في صفة للشيء تكون جوهرياً في اعتبار المتعاقدين أو بالنسبة لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغي أن يسود التعامل من حسن النية . وفي هذا الفرض يرتبط تقدير الغلط الجوهري بعامل شخصي هو حسن النية وبعامل مادي قوامه الظروف التي لا يستتبعها العقد . والثاني يتصل بالغلط الواقع في ذات شخص المتعاقد أو في صفة من صفاته ، إذا كانت هذه الذات أو تلك الصفة السبب الوحيد أو السبب الرئيسي في التعاقد . والمعيار في هذا الفرض شخصي بحث . (ج) والثالث خاص بالغلط الواقع في أمور يعتبرها من يتمسك به من المتعاقدين عناصر ضرورية للتعاقد طبقاً لما تقضي به النزاهة في التعامل ملاحظة : هذا التطبيق حذفته اللجنة المراجعة كما قدمنا في تاريخ نص المادة 121 .) وقد تنطوي صورة الغلط في الباعث في هذا التطبيق الثالث . بيد أنه يتعين الرجوع ، عند الإثبات ، إلى عنصر موضوعي أو مادي بحث ، هو عنصر نزاهة التعامل ، ويتضح من ذلك أن تقدير الغلط ، وإن كان قد نيط بمعيار شخصي بحث ، إلا أن تيسير الإثبات قد اقتضى الاعتداد بعناصر مختلفة ، فيها الشخصي والمادة " . (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 143) .

([2]247) 7 يناير سنة 1892 م 4 ص 99 .

([3]247) 7 نوفمبر سنة 1910 م 23 ص 26 – جازيت 1 ص 34 .

([4]247) 19 يناير سنة 1911 م 23 ص 119 – وانظر حكماً ثانياً في 17 مايو سنة 1910 م 23 ص 325 – وحكماً ثالثاً في 18 يناير سنة 1939 م 51 ص 121 .

([5]247) 18 مارس سنة 1946 م 58 ص 75 .

([6]247) 19 مارس سنة 1913 م 25 ص 239 – وانظر حكماً آخر في 18 مارس سنة 1946 م 58 ص 74 (وقد سبق الإشارة إليه) . وانظر في التمييز ما بين الغلط في الشيء والعيب الخفي فيه نظرية العقد للمؤلف فقرة 358 . وكان القانون القديم يوجب رفع دعوى العيب في ثمانية أيام من وقت العلم بالحقيقة (م 324 / 402) ، أما القانون الجديد فجعل الدعوى تتقادم بانقضاء سنة من وقت تسليم المبيع (م 452) .

([7]247) 7 ابريل سنة 1931 م 43 ص 333 .

([8]247) محكمة الاستئناف المختلطة في 21 ديسمبر سنة 1916 م 29 ص 120 .

([9]247) محكمة الاستئناف المختلطة في 7 يناير سنة 1897 م (ص 104 – وفي 8 ابريل سنة 1897 م) ص 263 – وفي 18 ابريل سنة 1900 المجموعة الرسمية للقضاء المختلطة 25 ص 285 – وفي 7 فبراير سنة 1928 م 40 ص 187 .

([10]247) أنظر في هذه الأمثلة وفي غيرها نظرية العقد للمؤلف فقرة 360 – فقرة 362 .

([11]247) 16 مايو سنة 1917 م 29 ص 426 – جازيت 7 ص 135 رقم 400 – وفي قضية أخرى قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الغلط يجعل العقد قابلاً للإبطال إذا كان غلطاً يؤثر تأثيراً كبيراً في الثمن باعتباره الرابطة الرئيسية في التعاقد (25 مارس سنة 1922 م 36 ص 261) . وفي قضية كان المدين فيها مطالباً بالدافع بالعملة المصرية ، فدفع للدائن بالعملة الفرنسية وقيل ممثل الدائن (وكان حارساً قضائياً) الوفاء بهذه العملة معتقداً أن الاتفاق يعطي المدين هذا الحق ، ثم تبين بعد ذلك أن المدين ملزم بالوفاء بالعملة المصرية ، فقضت محكمة الاستئناف المختلطة بإلزام المدين بدفع الفرق بين سعر العملتين في اليوم الذي كشف فيه هذا الغلط (25 نوفمبر سنة 1925 م 38 ص 76) . كذلك إذا استوفى المدين مبلغاً أقل مما يستحق عن غلط منه ، لم يكن هذا الوفاء مبرئاً لذمة المدين في كل الدين (محكمة الاستئناف المختلطة في 25 مارس سنة 1920 م 32 ص 235) . أنظر أيضاً في الغلط في القيمة محكمة الاستئناف المختلطة في 3 ابريل سنة 1934 م 46 ص 224 ، وفي الغلط في القيمة في عقد التخارج محكمة الاستئناف المختلطة في 25 مارس سنة 1922 م 34 ص 261 – وحكماً ثانياً في 12 ديسمبر سنة 1916 م 29 ص 103 – وحكماً ثالثاً في 11 يونية سنة 1903 م 15 ص 350 . وانظر أحكاماً أخرى تقضي بغير هذا المبدأ في نظرية العقد للمؤلف ص 377 حاشية رقم 2 .

هذا ويلاحظ أن الفرق ما بين الغلط في القيمة والعين يقوم على أنه ليس من الضروري أن المتعاقد المغبون يكون قد وقع في غلط بالنسبة إلى قيمة الشيء الذي يتعاقد عليه ، فقد يكون على بيعة من قيمة الشيء الحقيقية ويقبل الغبن بالرغم من ذلك .

([12]247) أنظر ما جاء في نظرية العقد للمؤلف فقرة 364 ، حيث ذكر من الأمثلة على الغلط في الباعث أن يصطحب الوارث مع الموصى له على أن يسلم الأول للثاني جزءاً من الشيء الموصى به دون الباقي ، ويكون الباعث على هذا الصلح اعتقاد الوارث أن الوصية قائمة وقت وموت الموصى ، ويتضح بعد ذلك أن الموصى كان قد عدل عنها . والفرق ظاهر بين هذا المثل ومثل قسمة الوارث مع الموصى له . ففي الحالة الأولى ينازع الوارث في الوصية وينتهي بالمصالحة عليها وقد دفعه إلى ذلك اعتقاده أن الموصى لم يعدل عنها ، ولكن اثر النزاع بقى في أن الوارث لم يسلم للموصى له إلا جزءاً من الشيء الموصى به فالغلط هنا يقع في الباعث . أما في قسمة الوارث مع الموصى له ، فالوارث يسلم بالوصية لا ينازع فيها ، لذلك اقتسم مع الموصى له العين الشائعة ، وأعطاه نصيبه ، وهو القدر الموصى به ، كاملاً بمقتضى عقد القسمة . فالغلط هنا يقع في السبب بمعناه التقليدي .

([13]247) ومن أمثلة الغلط في الباعث ما يظهر فيه لأول وهلة أن الغلط ينبغي إلا يؤثر في صحة العقد . فلو اشترى شخص سيارة معتقداً أن سيارته القديمة قد كسرت في حادث اصطدام ثم يتضح عدم صحة ذلك ، أو استأجر موظف منزلاً في مدينة معتقداً أنه سينقل إليها ثم يتبين بعد ذلك أنه لم ينقل ، كان هذا غلطاً في الباعث ، وينبغي إلا يؤثر في صحة العقد وإلا تعرض التعامل لخطر النزاع وعدم الاستقرار . ولكن هذه النظرة الأولى غير دقيقة ، فإن الذي يعرض التعامل للنزاع في مثل هاتين الحالتين ليس هو أن الغلط في الباعث يكون غلطاً جوهرياً ، بل إن المتعاقد الآخر لا يكون له اتصال بهذا الغلط . وسنرى فيما يلي أن الغلط الذي يجعل العقد قابلاً للإبطال يجب أن يشترك فيه المتعاقد الآخر ، أو أن يكون على علم به ، أو أن يكون من السهل عليه أن يتبينه . فلا يزعم التعامل في شيء أن يطلب مشتري السيارة أو مستأجر المنزل ، في المثليين المتقدمين ، إبطال العقد ، ما دام المشتري في المثل الأول يستطيع أن يثبت أن بائع السيارة كان يعتقد مثله أن سيارته القديمة قد كسرت ف يصادف اصطدام وأن هذه الواقعة الموهومة هي التي دفعت المشتري إلى الشراء ، أو أن البائع كان على علم بان الواقعة التي دفعت المشتري إلى الشراء إنما هي واقعة موهومة ، أو كان من السهل عليه أن يتبين ذلك – وما دام المستأجر ، في المثل الثاني ، يستطيع أن يثبت أن المؤجر كان يعتقد مثله أنه نقل إلى المدينة التي استأجر فيها المنزل وأن هذا هو الدافع للاستئجار ، أو أن المؤجر كان على علم بأن النقل الذي دفع الموظف إلى استئجار المنزل إنما هو واقعة موهومة ، أو اكن من السهل عليه أن يتبين ذلك .

([14]247) أنظر في التوفيق ما بين الغلط في السبب والغلط في الباعث بلانيول وريبير وبولانجيه سنة 1949 الجزء الثاني فقرة 205 وفقرة 299 وفقرة 304 وفقرة 824 – أما الفقه المصري فقد سار وراء الفقه الفرنسي في هذا التناقض : أنظر الدكتور عبد السلام ذهني بك في الالتزامات فقرة 130 – الدكتور محمد وهيبه فقرة 260 وفقرة 318 – قارن نظرية العقد للمؤلف ص 375 هامش رقم 2 – وقارن والتون 1 ص 52 – ص 53 – ومن الفقهاء المصريين من لا يزال يرى الغلط في الباعث (في ظل القانون القديم) لا يؤثر في صحة العقد إلا إذا اختلط بصفة جوهريّة في الشيء أو في الشخص (الدكتور أحمد حشمت أبو سنيت فقرة 159) . ومنهم من يتبين أن نظرية الغلط هي نظرية السبب غير الصحيح ، ولكنه يلحق تلك بهذه فيجعل الغلط جزءاً من نظرية السبب ، ثم يعود بعد ذلك فيجعل الجزء على كل من الغلط والسبب غير الصحيح هو البطلان النسبي (قابلية العقد للإبطال) لا البطلان المطلق (الدكتور حلمي بهجت بدوي ص 173 و ص 179 و ص 198 و 232 – ص 234) . أنظر أيضاً في هذا الموضوع مؤلفاً موضوعاً بالفرنسية للدكتور شفيق شحاته في الالتزامات ص 42 – ص 43 .

ويرى أن الذي دعا إلى حيرة الفقه في هذه المسألة الدقيقة هو تطور النظريات القانونية وتدخلها بعضها في بعض ، فتبقى الحلول القديمة قائمة بالرغم من إنها تنصّر عن مسيطرة هذا التطور . فقد كان مسلماً في ظل النظريات التقليدية أن السبب غير الباعث ، وانبنى على ذلك أن الغلط في السبب يجعل العقد باطلاً ، أما الغلط في الباعث فلا يؤثر في صحة العقد . ومنذ تطورت النظرية التقليدية في الغلط ، واستبدل بالمعيار الموضوعي معيار ذاتي ، أصبح الغلط في الباعث يؤثر في صحة العقد . ولكن هذا التطور لم يزعم سلامة التمييز ما بين الغلط في السبب بمعناه التقليدي والغلط في الباعث ، فلا زال الغلط في حالة الأولى يجعل العقد باطلاً ، أما الغلط في الحالة الأخرى فآثره بقى مختلفاً عن آثره في الحالة الأولى وإن كان قد تطور فأصبح يجعل العقد قابلاً للإبطال . إلى هنا بقى التمييز سليماً ما بين الغلط في السبب والغلط في الباعث . ولكن منذ تطورت نظرية السبب هي أيضاً ، كما تطورت نظرية الغلط ، واختلط السبب بالباعث في النظرية الحديثة ، صار متعيناً أن نجعل حكم الغلط في السبب هو حكماً لغلط في الباعث دون تمييز بين الحالتين . ومع ذلك بقى الفقه إلى حد كبير محتفظاً بهذا التمييز ، ولم يلق بالبال إلى ما حدث من التطور .

([15]247) وسنرى عند الكلام في نظرية السبب أن القانون الجديد قد أخرج السبب المغلوط (أو السبب غير الصحيح) من منطقة السبب ، واقتصر على ذكر السبب غير المشروع .

هذا ويلاحظ أنه إذا كان حكم الغلط في السبب بالمعنى الحديث هو حكم الغلط في الباعث فيكون العقد قابلاً للإبطال في الحالتين كما قدمنا ، فإن الغلط في السبب بمعناه التقليدي ، أي الغلط المتعلق بالغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه ، لا يزال غلطاً يحول دون تكوين العقد لانعدام الرضاء أو لانعدام المحل على ما سنرى عند الكلام في السبب ، فإذا وقع جعل العقد باطلاً كما أسلفنا القول .

([16]247) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 169 من المشروع التهديدي على الوجه الآتي : " الغلط في القانون كالغلط في الواقع ، يجعل العقد قابلاً للبطلان ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك " . وقد وافقت عليها لجنة المراجعة مع تعديلات لفظية ، وأصبح رقم المادة 126 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل . وترددت لجنة القانون المدني لمجلس الشيوخ طويلاً في استبقاء المادة أو حذفها اكتفاء بالقواعد العامة ، واستقر رأياً أخيراً على استبقائها بعد تعديلها على الوجه الآتي : " يكون العقد قابلاً للإبطال لغلط في القانون إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقاً للمادتين السابقتين ، هذا ما لم يقض القانون بغيره " . وأصبح رقم المادة 122 . ووافق عليها مجلس الشيوخ كما أقرتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 159 – ص 164) .

([17]247) دي هلنس لفظ (Convention) فقرة 60 – والتون 1 ص 186 – ص 189 – الدكتور محمود وهيبه فقرة 272 – نظرية العقد للمؤلف فقرة 372 – الدكتور حلمي بهجت بدوي فقرة 123 – الدكتور أحمد حشمت أبو سنيت فقرة 165 .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بان الغلط الواقع في صفة جوهريّة في الشيء يفسد الرضاء لا فرق في ذلك بين غلط في القانون وغلط في الواقع (20 مايو سنة 1915 م 27 ص 344) . وقضت كذلك بأن الاعتراف بصفة الحائز لعقار لا يكون صحيحاً إذا كان مبيناً على غلط في القانون)

14 نوفمبر سنة 1918 م (31 ص 22) ، وبأن إمضاء الورثة على محضر جرد التركة ، وقد ذكر فيه بيع صادر من المورث في مرض الموت لأحد الورثة ، لا يعتبر إجازة لهذا البيع إذا كانت الورثة التي أمضت محضر الجرد تجهل حكم القانون في بيع المريض مرض الموت وأنه يتوقف على إجازة الورثة (24 فبراير سنة 1897 م 2 ص 171) .

([18]247) ولكن يجوز الطعن في الصلح لغلط في الواقع ، كما إذا صالح الدائن المدين على مبلغ الدين وكان الدافع لهذا الصلح توهم الدائن يسار المدين (استئناف مختلط في 28 ابريل سنة 1938 م 50 ص 261) .

هذا وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد المادة 122 ما يأتي : " قد المشروع . . . إلى القضاء على كل شك فيما يتعلق بحكم الغلط في القانون . فكثيراً ما يستبعد هذا الغلط من بين أسباب البطلان النسبي استناداً إلى قاعدة افتراض عدم الجهل بالقانون . والواقع أن نطاق هذه القاعدة لا يتناول إلا القوانين المتعلقة بالنظام العام ، وعلى وجه الخصوص ما تعلق منها بالمسائل الجنائية . أما إذا جاوز الأمر هذا النطاق فيكون للغلط في القانون ، متى ثبت أنه جوهري ، شأن الغلط في الوقائع من حيث ترتيب البطلان السببي ، ما لم يقض القانون بغير ذلك ، كما هي الحال مثلاً في عقد الصلح . وقد جرى القضاء المصري على ذلك : أنظر استئناف مختلط في 20 مايو سنة 1915 م 27 ص 344 – 5 فبراير سنة 1918 م 30 ص 204 – 14 نوفمبر سنة 1918 م 31 ص 22 " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 159) .

ويلاحظ أن المراد بالغلط في القانون الغلط في القواعد القانونية التي ليست محلًا للخلاف ، فهذا هو الذي يحتج به . أما الغلط في المسائل المختلف عليها وترجيح أحد الآراء خطأ فلا أثر له في صحة العقد (محكمة الاستئناف المختلطة في 23 يناير سنة 1930 م 42 ص 226 – وفي 24 مايو سنة 1934 م 46 ص 302 – وفي 6 مارس سنة 1945 م 57 ص 84) . ولكن يشترط أن يكون المسألة قد اختلفت فيها المحاكم فعلاً ، فإذا لم تكن عرضت على المحاكم ، فإن الشخص إذا رجح رأياً خطأ منه عد هذا غلطاً في القانون (محكمة الاستئناف المختلطة في 16 يناير سنة 1924 م 36 ص 156) . وقد يتفق أن مسألة قانونية يبت فيها القضاء على نحو معين ، ويجرى تعاليم الناس على مقتضى الرأي الذي سار عليه القضاء ، ثم يرجع القضاء عن رأيه إلى رأي آخر ، ففي مثل هذه الحالة يجرى اعتبار الغلط في القانون مؤثراً في صحة العقد (أنظر في تحليل القضاء الفرنسي في هذا الموضوع رسالة الدكتور فهمي نور ص 71 – ص 76) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز للاحتجاج على فساد الرضاء التمسك بأنه بني على حصول غلط في القانون إلا إذا كان الغلط قد وقع في حكم منصوص عليه صراحة في القانون أو مجمع عليه من القضاء . فإذا حرر أحد منكموبي حريق حدث بقطار سكة حديد الحكومة إقراراً بأنه تسلم من خزانة المديرية 150 جنيهاً بصفة إحسان ، وأنه ليس له بعد إحسان الحكومة وعطفها هذا أي حق في مطالبتها بشيء ما ، فهذا الإقرار لا يعتبر مشوباً بغلط في القانون . والحكم الذي يعتبره كذلك مستنداً إلى أن المقر كان حين الإقرار يعتقد أن مصلحة السكة الحديد غير مسؤولة عن الحادث ، وأنه إذن يكون تنازل عما كان يعتقد أنه لا حق له فيه ، هو حكم مخالف للقانون متعين نقضه . وذلك لأن الأمر الذي حتمل أن يصاحب الإقرار كان يجعله هو المسؤولية المترتبة على الدولة بسبب الخلل في تنظيم المصالح الحكومية أو سوء إدارتها ، وهذه المسؤولية لا يقطع بها في القانون المصري نص صريح فيه أو إجماع من جهة القضاء ، فجعلها إذن لا يشوب الإقرار بالغلط المستوجب لفساد رضاء المقر ، ويتعين إذن أعمال الإقرار واخذ صاحبه به (نقض مدني في 3 يونيو سنة 1938 مجموعة عمر 2 رقم 127 ص 394) .

([19]247) 5 فبراير سنة 1918 م 30 ص 204 – جازيت 8 رقم 193 ص 79 .

الوسيط_جزء 1_عيوب_الإرادة_مصادر_الالتزام

معيار الغلط الجوهري في القانون الفرنسي وكيف تطور

معيار الغلط الجوهري في القانون الفرنسي وكيف تطور من معيار موضوعي إلى معيار ذاتي

ورث الفقه الفرنسي التقليدي عن القانون الفرنسي القديم تقسيم الغلط من حيث تأثيره في صحة العقد إلى أنواع ثلاثة : غلط يجعل العقد باطلاً وهو الغلط المانع الذي سبقت الإشارة إليه ، وغلط يجعل العقد قابلاً للإبطال لمصلحة العاقد الذي وقع في الغلط ، وغلط لا يؤثر في صحة العقد . وقد سبق أن بينا الحالات الثلاث التي يكون فيها الغلط مانعاً فيجعل العقد باطلاً . أما الغلط الذي يجعل العقد قابلاً للإبطال فيكون في حالتين : (1) غلط يقع في مادة الشيء محل الالتزام الناشئ من العقد ، وهو ما تعبر عنه المادة 1110 من القانون المدني الفرنسي بالغلط الواقع في مادة الشيء ذاتها (substance meme de la chose) . (2) غلط يقع في شخص المتعاقد إذا كانت شخصيته محل اعتبار في العقد .

والغلط الذي لا يؤثر في صحة العقد يكون في أحوال أربع : 1 – غلط في وصف لا يتعلق بمادة الشيء محل الالتزام . 2 – غلط في قيمة الشيء محل الالتزام . 3 – غلط في شخص المتعاقد إذا لم تكن شخصيته محل اعتبار في العقد . 4 – غلط في الباعث على التعاقد .

ولكن القضاء في فرنسا لم يأخذ بهذه النظرية التقليدية . وجاري الفقه الحديث القضاء في ذلك . فلم يأخذ بالتقسيم الثلاثي للغلط ، إذ استبعد النوع الأول وهو الغلط الذي يجعل العقد باطلا ، لأنه يتصل بوجود التراضي لا بصحته كما قدمنا . وهم الحاجز ما بين النوعين الثاني والثالث ، فإن التمييز ما بين هذين النوعين قد قام على قواعد جامدة تضيق بما تقتضيه الحياة العملية ، وخير منها معيار مرن يمكن تطبيقه على الحالات المتنوعة . فمن الغلط ما يقع في قيمة الشيء أو في الباعث على التعاقد ومع ذلك يؤثر في صحة العقد لأنه كان هو الدافع إلى التعاقد . ومن الغلط ما يقع في مادة الشيء ومع ذلك لا يؤثر في صحة العقد لأنه لم يكن هو الدافع . فالعبارة إذن ليست بان الغلط وقع في مادة الشيء أو في قيمته ، بل العبارة بأن الغلط كان غلطاً جوهرياً (*essentielle*) ، أي بأنه كان هو الدافع الرئيسي إلى التعاقد (*la raison principale et determinante*) فلا تكون هناك حالات محددة يؤثر فيها الغلط في صحة العقد وحالات أخرى محددة كذلك لا يؤثر فيها الغلط ، بل تهدم هذه القواعد الضيقة ، وتزول الحواجز ما بين حالات وأخرى ، ونستبدل معياراً بقاعدة ، ويصبح الغلط مؤثراً في صحة العقد متى كان هو الدافع إلى التعاقد ، وذلك في جميع الحالات ، تبعاً لملايسات كل حالة وظروفها الخاصة .

وتطور الفقه الفرنسي من الأخذ بمعيار موضوعي إلى الأخذ بمعيار ذاتي نراه واضحاً في تفسير عبارة " الغلط في مادة الشيء ذاتها " الواردة في المادة 1110 من القانون الفرنسي . فقد بدء الفقهاء الفرنسيون في العهد الأول يفسرون هذه العبارة تفسيراً حرفياً ، ويذهبون إلى أن المراد بذلك هو الغلط الذي يتعلق بالمادة التي يتكون منها الشيء ، ومادة الشيء هي مجموعة الخصائص التي تدخله في جنس معين وتميزه عن الأجناس الأخرى . ويقدمون عادة المثل الذي أتى به بوتييه : شخص اشترى (شمعدان) من نحاس مطلي بالفضة وهو يعتقد أنه من فضة خالصة ([1]247) . ثم أخذ الفقهاء في عهد ثان يعدلون عن هذه الفكرة الموضوعية بإدخال عامل ذاتي في تحديد هذا النوع من الغلط . وأول من سار من الفقهاء في هذا الطريق هما الأستاذان أوبري ورو ([2]247) ، فقد أخذوا في الأصل بالمذهب الموضوعي كقاعدة عامة ، فذهبوا إلى أن المراد بمادة الشيء هي العناصر المادية التي تكونه والخواص التي تميزه من الأشياء الأخرى طبقاً للمعارف بين الناس ، ولكنهما أضافا إلى ذلك جواز أن يتفق المتعاقدان على توافق صفة معينة في الشيء فتصبح هذه الصفة جوهرياً بالنظر إلى غرض المتعاقدين لا بالنظر إلى مادة الشيء من حيث هي . ثم هجر الأستاذ لوران ، في عهد ثالث ، المعيار الموضوعي وأخذ بالمعيار الذاتي جملة واحدة ، فذهب إلى أن نية المتعاقدين وحدها هي التي تحدد مادة الشيء والأوصاف المعتبرة فيه ([3]247) . واقتفى سائر الفقهاء أثر لوران في هذا المنحى ، فذهب الأستاذان بودري وبارد إلى أن المراد بمادة الشيء هي الأوصاف الرئيسية التي اعتبرها المتعاقدان أو أحدهما في ذلك الشيء والتي ما كان التعاقد يتم بدونها ([4]247) ، وذهبت الأستاذة بلانبول وكولان وكاينتان وجوسران إلى هذا الرأي ([5]247) .

فالعبارة إذن ، طبقاً للمعيار الذاتي ، بالأوصاف المعتبرة في نظر المتعاقدين لا بالخصائص التي تكون مادة الشيء في ذاته ، فقد يشتري شخص شيئاً على أنه أثر تاريخي ويعتقد في الوقت ذاته أنه مصنوع من ذهب فيتضح أنه مصنوع من (البرونز) ، فهذا غلط في " مادة الشيء " ، ولكنه بحسب نية المشتري ليس غلطاً في الصفة المعتبرة عنده ، فما دام الشيء الذي اشتراه هو الأثر التاريخي الذي يقصده ، فلا يعنيه بعد ذلك إن كان من ذهب أو من معدن آخر . وقد استبدل الفقه والقضاء في فرنسا بعبارة " مادة الشيء " (*substance de la chose*) عبارة أخرى اشتقاقاً من الكلمة ذاتها هي الصفة الجوهرية (*qualite substantielle*) ، أي الصفة التي اعتبرها المتعاقد في الشيء . والمعيار الذاتي ما هو في الواقع إلا نتيجة منطقية لمبدأ سلطان الإرادة ، فما دامت إرادة العاقد هي التي تنشئ الرابطة القانونية فيجب الأخذ بهذه الإرادة في حقيقتها وعلى وجهها الصحيح ، لا معيبة بما تأثرت به من غلط أو غير ذلك من العيوب .

عيوب الإرادة < الغلط

([1]247) أنظر في هذا المعنى ديرانتون 10 فقرة 114 - 116 - ماركاديه 4 فقرة 407 .

([2]247) أنظر أوبري ورو 4 فقرة 343 مكررة ص 490 و 492 .

([3]247) لوران 15 فقرة 488 .

الوسيط_جزء 1_ عيوب_الإرادة_مصادر_الالتزام

معيار الغلط الجوهري في القانون المصري معيار ذاتي

وبالمعيار الذاتي أيضاً أخذ الفقه والقضاء في مصر منذ عهد القانون القديم . وقد أسعفها في ذلك نصوص هذا القانون ذاتها ، فقد كانت المادتان 134 / 194 من القانونين الوطني والمختلط تنصان على أن " الغلط موجب لبطلان الرضاء متى كان واقعاً في أصل الموضوع المعتبر في العقد " ، وجاء في النص الفرنسي للقانون المصري القديم : " متى كان واقعاً في الناحية الرئيسية التي كانت محل اعتبار في الشيء " (*le rapport principal sous lequel la chose été envisage dans le contrat*) . فالنصوص كما نرى تذهب بوضوح إلى الأخذ بالمعيار الذاتي ،

وقد نقلت لا عن نصوص القانون الفرنسي بل عن القضاء والفقه في فرنسا بعد التطور الذي أسلفنا ذكره ([1]247) .

وجاء القانون الجديد مؤيداً للمعيار الذاتي وصريحاً في وجوب الأخذ به . فقد نصت المادة 120 على أنه " إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد . . . ([2]247) " . ثم نصت المادة 121 على أنه : " 1 - يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامه بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط . 2 - ويعتبر الغلط جوهرياً على الأخص . أ - إذا وقع في صفة للشئ تكون جوهرياً في اعتبار المتعاقدين ، أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن النية . ب - إذا وقع في ذات التعاقد أو في صفة صفاته ، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد ([3]247) " .

ويبين من هذه النصوص أن القانون الجديد قد أخذ بالمعيار الذاتي . فالغلط الجوهري عنده هو الغلط الذي يبلغ ، في نظر المتعاقد الذي وقع في الغلط ، حداً من الجسامه بحيث كان يمتنع عن إبرام العقد لو لم يقع في الغلط . فهو إذا وقع في صفة للشئ وجب أن تكون هذه الصفة جوهرياً في اعتبار المتعاقدين ، وإذا وقع في ذات التعاقد أو في صفة من صفاته وجب أن تكون تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد .

على أن الأخذ بالمعيار الذاتي يقتضي أن يكون المعيار متعلقاً بحالة نفسية قد يدق الكثف عنها في بعض الأحيان . لذلك اتخذ القانون الجديد قرينة موضوعية لتتم عن هذه الحالة النفسية ، فقضى بأن صفة الشئ تكون جوهرياً ، ليس فحسب إذا اعتبرها المتعاقدان جوهرياً وفقاً لما انطوت عليه نيتهما بالفعل ، بل أيضاً إذا وجب أن يكونا قد اعتبرها جوهرياً وفقاً لما لابس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن النية . فالظروف الموضوعية للعقد ووجوب أن يسود التعامل حسن النية يهيدان - إذا لم نهتد من طريق آخر - إلى تعرف نية المتعاقدين . فإذا اشترى شخص من تاجر في الأثار قطعة ظنها أثرية ، ثم اتضح إنها ليست كذلك ، فمن حق المشتري أن يقيم من واقعة أنه تعامل مع تاجر الأثار قرينة على نيته ، وأن يتخذ من هذه القرينة ذاتها دليلاً على نية التعاقد الآخر ، وأن يتمسك بما ينبغي أن يسود التعامل من حسن النية فلا يكلف نفسه أن يتحقق من الصفة الأثرية للقطعة ما دام قد اشترها من تاجر في الأثار ، بل كان الواجب على هذا أن ينيه المشتري إلى أن القطعة ليست أثرية لو كان عالماً بذلك .

عيوب الإرادة < الغلط

الوسيط_جزء_1, عيوب_الإرادة, مصادر_الالتزام

اختلاف الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة

وقد تختلف الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة ، فيؤخذ بإحدهما دون الأخرى كما بينا فيما تقدم . والكلام في الإرادتين وفرق ما بينهما ليس كلاماً في عيوب الإرادة ([1]247) ، بل كلام في الإرادة ذاتها ، أي في وجودها لا في صحتها . فيجب استبعاد هذه المسألة أيضاً من دائرة البحث ([2]247) .

([1]247) هذا ما لم يؤخذ بالإرادة الباطنة وتستظهر مغايرتها للإرادة الظاهرة ، فقد ترجع هذه المغايرة إلى غلط وقع فيه المتعاقد الذي صدرت منه هذه الإرادة . ولكن ليست كل مغايرة بين الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة غلطاً ، فالهزل والشخص الذي يضمّر غير ما يظهر في حالة التحفظ الذهني (réserve mentale) كلاهما تختلف إرادته الظاهرة عن إرادته الباطنة دون أن يكون واقعاً في غلط .

عيوب_الإرادة , مصادر_الالتزام

التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع حسن النية

- 1 - ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية .
- 2 - ويبقى بالأخص ملزماً بالعقد الذي قصد إبرامه ، إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد " مادة 124 مدني

وقد أشتمل القانون الجديد على نص من شأنه أن يخفف من حدة الطابع الذاتي في الغلط .

فقضت المادة 124 بما يأتي : " 1 - ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية . 2 - ويبقى بالأخص ملزماً بالعقد الذي قصد إبرامه ، إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد ([1]247) " .

ويتبين من هذا النص أن أي تمسك بالغلط ، إذا تعارض مع حسن النية ، يكون غير جائز . فإذا اشترى شخص أرضاً وهو يعتقد أن لها منفذاً إلى الطريق العام ، ثم يتضح إنها محصورة ، فيعرض عليها البائع النفقات التي يقتضيها حصوله على حق المرور إلى الطريق العام مما يحقق له كل الأغراض التي قصد إليها ، فيأبى إلا إبطال البيع ، جاز أن يكون التمسك بالغلط في هذه الحالة متعارضاً مع ما يقضي به حسن النية ، فلا يجاب المشتري إلى طلبه . ويمكن اعتبار هذا الحكم تطبيقاً من تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق .

التعسف في استعمال الحق وأحواله مادة 5 مدني

وقد أورد الشق الثاني من النص تطبيقاً من أهم تطبيقات هذا المبدأ . فقضى بأن المتعاقد الذي وقع في الغلط يبقى ملزماً بالعقد الذي قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد . فإذا باع شخص سهماً بقيمته الفعلية ، وكان يجهل أن هذا السهم قد ربح جائزة كبيرة ، يبقى مع ذلك ملزماً بالبيع إذا نزل له المشتري عن هذه الجائزة . وإذا تعاقد شخص مع قاصر وهو يعتقد أنه بلغ سن الرشد ، فليس له أن يتمسك بالغلط إذا أجاز الوصي العقد . وإذا اشترى شخص شيئاً وهو يعتقد أنه أثرى ، فإنه يظل مرتبطاً بالعقد إذا عرض البائع أن يعطيه الشيء الأثري الذي قصد شراءه ([2]247) .

عيوب الإرادة < الغلط > - كيف يتصل المتعاقد الآخر بالغلط

([1]247) تاريخ النص : ورد هذا النص كما هو في المادة 171 من المشروع التمهيدي . وأقرته لجنة المراجعة ، وأصبح رقم المادة 128 في المشروع النهائي . ووافق مجلس الشيوخ على المادة دون تعديل . وقررت أغلبية لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ استبقاء النص دون تعديل ، وأصبح رقم المادة 124 . وتبين من مناقشات هذه اللجنة أن النص يعتبر تطبيقاً لنظرية التعسف في استعمال الحق . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما أقرته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 166 – ص 170) . وانظر المادة 25 من قانون الالتزامات السويسري والمادة 38 من قانون الالتزامات البولوني . وانظر أيضاً حكم محكمة الاستئناف المختلطة في 3 ابريل سنة 1934 م 46 ص 224 .

الوسيط_جزء 1_ عيوب_الارادة , مصادر_الالتزام

عناصر الاستغلال

L'exploitation الاستغلال

الجزاء الذي يترتب على الاستغلال

الجهة التي صدر منها الإكراه

الغلط المانع - erreur - obstacle

رهبة تحمل على التعاقد

استعمال وسائل للإكراه تهدد بخطر جسيم محقق-العنصر ا ...

الإكراه La violence

نظرية الغلط تعني عن نظرية التدليس

عناصر التدليس

التدليس Le dol

الغلط L ' erreur

معيار الغلط الجوهري في القانون المصري معيار ذاتي

التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع حسن النية

صحة التراخي - مبحث في الأهلية و عيوب الارادة

اختلاف الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة

الغلط في النقل أو في التفسير

تعريف الغلط

معيار الغلط الجوهري في القانون الفرنسي وكيف تطور

تطبيق الغلط الذي يتصل به المتعاقد الآخر على أحوال ...

الغلط الفردي الذي يتصل به المتعاقد الآخر

الغلط الذي يعيب الارادة

الغلط المشترك

على أي شيء يقع الغلط

كيف يتصل المتعاقد الآخر بالغلط ؟

متى يكون الغلط جوهرياً وعلى أي شيء يقع ؟

عيوب الإرادة Vices du consentement

مقدمة في ترتيب مصادر الالتزام 21-34 ج1

مصادر الحق مقدمة في ترتيب مصادر الالتزام تقسيم المقال – 21 تعريف مصدر الالتزام : المقصود بمصدر الالتزام هنا هـ...

الغلط المانع erreur - obstacle

عيوب الإرادة < الغلط

الغلط المانع

وأول نوع من الغلط نستبعده من دائرة بحثنا هو ما يسمى عادة بالغلط المانع (erreur - obstacle) . وهو غلط يقع ، طبقاً لنظرية تقليدية في الفقه الفرنسي ، في ماهية العقد ، كما إذا أعطى شخص لآخر نقوداً على أنه قرض وأخذها الآخر على إنها هبة ، أو في ذاتية المحل ، كما لو كان شخص يملك سيارتين من صنفين مختلفين فباع احدهما والمشتري يعتقد أنه يشتري الأخرى ، أو في السبب ، كما إذا اتفق الورثة مع الموصي لهم على قسمة العين الشائعة بينهم ثم يتضح أن الوصية باطلة .

وظاهر أن هذا النوع يعدم الإرادة ولا يقتصر على أن يعيبها . ففي الأمثلة التي قدمناها لم تتوافق الإرادتان على عنصر من العناصر الأساسية : ما هية العقد أو المحل أو السبب . فالتراضي إذن غير موجود ، والعقد باطل أي منعدم . وهذا هو الذي يدعونا لاستبعاد الغلط المانع من دائرة البحث ، فهو يتصل بوجود التراضي لا بصحته ، ونحن الآن في صدد صحة التراضي بعد أن فرغنا من الكلام في وجوده .

عيوب الإرادة < الغلط

الوسيط_جزء 1, عيوب_الإرادة, مصادر_الالتزام

تطبيق الغلط الذي يتصل به المتعاقد الآخر على أحوال الغلط المختلفة

ويحسن أن نطبق نظرية الغلط الذي يتصل به المتعاقد على أحوال الغلط المختلفة – الغلط في الشيء والغلط في الشخص والغلط في القيمة والغلط في الباعث – حتى ننبين أن هذه النظرية تكفل استقرار التعامل على نحو مرضى .

فإذا كان الغلط في الشيء ، وكان في صفة اعتبرها أحد المتعاقدين ولتكن مثلاً أن الشيء الذي اشتراه أثرى ، وجب على المشتري إذا طلب إبطال العقد أن يثبت أن الشيء الذي ظنه أثرياً ليس إلا مجرد تقليد وأنه لم يكن ليشتريه لو كان قد علم بحقيقته . ثم يثبت إلى جانب ذلك أن البائع كان يظن مثله أن الشيء أثري وأن هذه الصفة هي التي دفعت المشتري إلى الشراء ، أو يثبت أن البائع كان على بينة من أن الشيء غير أثري وكان مع ذلك يعلم ، أو من السهل عليه أن يعلم ، أن المشتري إنما انساق إلى الشراء لأنه كان يظن أن الشيء أثري .

وإثبات كل ذلك يكون يسيراً لو عنى المشتري وقت التعاقد أن يبين أنه إنما يشتري الشيء لأنه أثري . فإذا هو لم يبين ذلك فقد يتيسر الإثبات من

القرائن والظروف ، كارتفاع الثمن إلى درجة لا تجعل قيمة الشيء المقاد متناسبة بتاتاً مع هذا الثمن ، وكالمهنة التي اتخذها البائع لنفسه إذا فرض أن هذا البائع مهنته الاتجار في الأشياء الأثرية .

وإذا كان الغلط في الشخص ، كمن يهب لآخر مالا وهو يعتقد أنه ابن له غير شرعي ثم يظهر عدم صحة ذلك ، فلو اهب أن يطلب إبطال الهبة للغلط ، ولكن يجب عليه أن يثبت إلى جانب الغلط الدافع أحد أمرين : أما أن الموهوب له أكان يشاطر الواهب الاعتقاد بأنه ابن غير شرعي له وأن هذا كان هو الدافع إلى الهبة وإما أن الموهوب له مع علمه بأنه ليس ابن الواهب كان يعلم ، أو يسهل عليه أن يعلم ، بالوهم الذي قام في ذهن الواهب وأن هذا الوهم هو الذي دفعه إلى التبرع .

وإذا كان الغلط في القيمة ، كما إذا باع شخص لآخر سهماً بقيمته الفعلية وهو لا يعلم أن هذا السهم قد ربح جائزة كبيرة ، استطاع البائع أن يطلب إبطال الهبة للغلط ، ولكن يجب عليه أن يثبت إلى جانب الغلط الدافع أحد المرين : إما أن الموهوب له كان يشاطر الواهب الاعتقاد بأنه ابن غير شرعي له وأن هذا كان هو الدافع إلى الهبة ، وإما أن الموهوب له مع عمله بأنه ليس ابن الواهب كان يعلم ، أو يسهل عليه أن يعلم ، بالوهم الذي قام في ذهن الواهب وأن هذا الوهم هو الذي دفعه إلى التبرع .

وإذا كان الغلط في القيمة ، كما إذا باع شخص لآخر سهماً بقيمته الفعلية وهو لا يعلم أن هذا السهم قد ربح جائزة كبيرة ، استطاع البائع أن يطلب إبطال البيع للغلط ، ولكن يجب عليه أن يثبت أن المشتري كان يجهل مثله أن السهم قد ربح الجائزة ، أو أن هذا المشتري مع علمه بربح الجائزة كان يعلم ، أو يسهل عليه أن يعلم ، بجهل البائع لذلك . ولا شك في أن مجرد بيع السهم بقيمته الفعلية دون حساب للجائزة كاف وحده ليكون قرينة على أن المشتري كان إما مشتركاً في الغلط ، وإما عالماً به ، وإما على الأقل كان من السهل عليه أن يتبينه .

وإذا كان الغلط في الباعث ، كما إذا باع مريض شيئاً وهو يعتقد أنه في مرض الموت ثم شفى ، كان للبائع في هذه الحالة أن يطلب إبطال البيع للغلط إذا هو اثبت أن المشتري كان يعتقد هو أيضاً أن البائع في مرض الموت ، أو أن المشتري يعلم ، أو يسهل عليه أن يعلم ، أن البائع كان يعتقد أنه في مرض الموت وأن هذا الاعتقاد هو الذي دفع المريض إلى البيع . وقد تقوم تفاهة الثمن مع خطورة المرض قرينة على ذلك .

ويتضح من التطبيقات المتقدمة أن القول بالغلط الفردي لا يصطدم مع استقرار التعامل متى روعيت قواعد الإثبات التي بينها .

عيوب الإرادة < الغلط > - كيف يتصل المتعاقد الآخر بالغلط

الوسيط_ جزء 1_ عيوب_ الإرادة ,مصادر_

الأحد، 4 ديسمبر، 2016

التدليس Le dol

2 - التدليس (Le dol)

179 - علاقة التدليس بالغلط :

التدليس هو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد . فالعلاقة إذن وثيقة ما بين التدليس والغلط . والتدليس لا يجعل العقد قابلاً للإبطال إلا للغلط الذي يولده في نفس المتعاقد .

والتدليس بهذا التحديد يختلف عن الغش (fraude) ، لأن التدليس إنما يكون في أثناء تكوين العقد ، أما الغش فقد يقع بعد تكوين العقد ، أو يقع خارجاً عن دائرة العقد .

وكذلك يختلف التدليس المدني (dol civil) عن التدليس الجنائي (dol pénal) وهو النصب (escroquerie) بأن الطرق الاحتمالية في النصب عنصر مستقل قائم بذاته ، وتكون عادة أشد جساماً من الطرق الاحتمالية المستعملة في التدليس المدني كما سنرى ([1]247) .

ولما كان التدليس يؤدي إلى الغلط ويختلط به كما قدمنا ، فنبدأ بتحديد عناصر التدليس ، ثم نبين أن نظرية الغلط تغني عن نظرية التدليس .

الوسيط_ جزء 1_ عيوب_ الإرادة , مصادر_ الالتزام

اختلاف الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة

وقد تختلف الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة ، فيؤخذ بإحدهما دون الأخرى كما بينا فيما تقدم . والكلام في الإرادتين وفرق ما بينهما ليس كلاماً في عيوب الإرادة ([1]247) ، بل كلام في الإرادة ذاتها ، أي في وجودها لا في صحتها . فيجب استبعاد هذه المسألة أيضاً من دائرة البحث ([2]247) .

عيوب الإرادة < الغلط

([1]247) هذا ما لم يؤخذ بالإرادة الباطنة وتستهجر مغايرتها للإرادة الظاهرة ، فقد ترجع هذه المغايرة إلى غلط وقع فيه المتعاقد الذي صدرت منه هذه الإرادة . ولكن ليست كل مغايرة بين الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة غلطاً ، فالهزل والشخص الذي يضمّر غير ما يظهر في حالة التحفظ الذهني (réserve mentale) كلاهما تختلف إرادته الظاهرة عن إرادته الباطنة دون أن يكون واقعاً في غلط .

الوسيط_ جزء 1_ عيوب_ الإرادة , مصادر_ الالتزام

الجمعة، 2 ديسمبر، 2016

الغلط الذي يعيب الإرادة

ويبقى ، بعد استيعاب ما قدمناه من أنواع الغلط ، الغلط الذي يصيب الإرادة ، وهو الذي يعيننا بحثه ويجب أن نرسم له دائرة واضحة المعالم . فهو من جهة غلط يقع في تكون الإرادة لا في نقلها ولا في تفسيرها ، وهو من جهة أخرى لا يعدم الإرادة كما هو الأمر في الغلط المانع ، ولا يختلط بوجودها ذاته كما هو الأمر في الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة . وإذا كان الغلط الذي يعيب الإرادة لا يجوز أن يقع على ركن من أركان العقد وإلا أعدم التراخي كما رأينا ، إلا أنه يجب مع ذلك أن يكون غلطاً جوهرياً حتى يعيب الإرادة . ثم أن الغلط هو أمر نفسي يستكن في الضمير ، فوجب لاستقرار التعامل إلا يستقل به المتعاقد الذي وقع في الغلط ، بل يتصل به المتعاقد الآخر على وجه من الوجوه حتى يمكن الاعتداد به .

خلص لنا من ذلك أن الغلط الذي يعيب الإرادة يجب أن يكون :

(أولاً) غلطاً جوهرياً واقعاً على غير أركان العقد .

(ثانياً) غلطاً لا يستقل به أحد المتعاقدين بل يتصل به المتعاقد الآخر .

فنتكلم إذن في المسألتين الآتيتين :

1 – متى يكون الغلط جوهرياً وعلى أي شيء يقع .

2 – كيف يتصل المتعاقد الآخر بالغلط ([1]247) .

([1]247) وثبوت واقعة الغلط مسألة موضوعية يستقل قاضي الموضوع بتقدير الأدلة فيها (نقض مدني في أول ابريل 1948 مجموعة عمر 5 رقم 293 ص 586) .

الوسيط_جزء_1_عيوب_الإرادة_مصادر_الالتزام

مقدمة في ترتيب مصادر الالتزام 21-34 ج1

مصادر الحق مقدمة في ترتيب مصادر الالتزام تقسيم المقال – 21 تعريف مصدر الالتزام : المقصود بمصدر الالتزام هنا ...

الجمعة، 2 ديسمبر، 2016

عيوب الإرادة Vices du consentement

عيوب الإرادة Vices du consentement

الغلط - التدليس - الإكراه - الاستغلال .

161 – حصر عيوب الإرادة :

أشتمل المشروع التمهيدي على نص هو المادة 166 من هذا المشروع ، حذف في المشروع النهائي ، وقد جرى بما يأتي : " لكل من شاب رضاه غلط أو تدليس أو انتزاع رضاه بالإكراه أو باستغلال حاجة له أن يطلب إبطال العقد وفقاً للأحكام التالية."

([1])

ويتبين من ذلك أن عيوب الإرادة هي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال .

ولا بد في هذا الصدد من التمييز بين إرادة معيبة وإرادة غير موجودة فالإرادة المعيبة هي إرادة موجودة ، ولكنها صدرت من شخص غير حر في إرادته أو على غير بنية من أمره . فإرادته تعلقت بمحلها تعلقاً حقيقياً ومن ثم فهي موجودة ، ولكنها ما كانت تتعلق به لو أنها كانت على هدى أو كانت مختارة ومن ثم فهي معيبة .

أما الإرادة غير الموجودة فمجرد مظهر خارجي يوهم إنها موجودة ، ولكنه في الواقع من الأمر لا ينطوي على إرادة تعلقت بمحلها . وما يصدر من المجنون أو السكران أو الصبي غير المميز لا يعتبر إرادة ، إذ أن أحداً من هؤلاء لا يميز ما يفعل . وكذلك الإشارة الطائشة تصدر عن غير قصد لا يتكون إرادة ، ولو صدرت من شخص عاقل . ويترتب على هذا التمييز الجوهري أن العقد الذي يقوم على إرادة غير موجودة لا يكون له وجود ، أو هو عقد باطل . أما العقد الذي يقوم على إرادة معيبة فهو موجود لأن الإرادة موجودة ، ولكن يجوز للمتعاقد الذي شاب إرادته عيب أن يبطله ، فهو عقد قابل للإبطال . وسنرى تفصيلاً ذلك فيما يلي .

وتتصل نظرية عيوب الإرادة بنظرية سلطان الإرادة اتصالاً وثيقاً . فإرادة الفرد ، ولها المقام الأول في توليد الروابط القانونية وفي ترتيب آثارها ، يجب أن تكون على هدى مختارة ، وإلا فالإرادة المشوبة بعيب من العيوب المتقدمة ليست إرادة صحيحة ، فلا يكون لها سلطان كامل .

ونتولى الآن بحث عيوب الإرادة متعاقبة : الغلط فالتدليس فالإكراه فالاستغلال .

1 – الغلط (L' erreur)

2 – التدليس (Le dol)

3 – الإكراه (La violence)

4 – الاستغلال (L'exploitation)

([1]) أنظر المادة 14 من المشروع الفرنسي الإيطالي . وكانت المادتان 133 / 193 من القانون المدني القديم تنصان على أنه " لا يكون الرضاء صحيحاً إذا وقع عن غلط أو حصل بإكراه أو تدليس " – هذا ولما تليت المادة 166 من المشروع التمهيدي في لجنة المراجعة اقترح حذفها لأن الأحكام التي تقررها منصوص عليها في المواد التالية ، فوافقت اللجنة على ذلك (مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 141 في الهامش) .

ونقل هنا النظرة العامة التي وردت في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في شأن عيوب الإرادة ، ومنها يبين ما استحدثه القانون الجديد : تتضمن النصوص المتعلقة بالغبين أهم ما استحدث المشروع من أحكام بشأن عيوب الرضاء . فقد اقتفت هذه النصوص أثر التقنينات الجرمانية والمشروع الفرنسي الإيطالي ، وجعلت من الغبن سبباً عاماً للبطالان النسبي وانقاص العقود إذا اتبعت لأحد المتعاقدين أن يستأثر بربح فاحش من طريق استغلال حاجة المتعاقد الآخر أو طيشه . وقد يؤخذ على هذا الحكم أن أعماله ينتهي إلى تحك القاضي . بيد أن في سابقات التشريع ما يحمل على التغاضي عن هذا النقد والأطمئنان إلى ما جرى عليه المشروع . فالتقنينات الحديثة ، وفي طليبتها التقنين الألماني والتقنين السويسري والتقنين النمساوي المعدل والتقنين البولوني والتقنين اللبنانيين والتقنين الصيني والتقنين السوفيتي ، بل والمشروع الفرنسي الإيطالي رغم نزعه المحافظة ، تجعل جميعاً من الغبن سبباً عاماً للبطالان . ثم إنه ليس ثمة ما يدعو إلى الإشفاق من تحك القاضي في هذه الحالة أكثر من سواها ، فهو بذاته القاضي الذي يتولى في حياته اليومية تقدير الغلط الجوهري والنية الحسنة والباعث المشروع والضرر الجسيم والباعث المستحث وما إلى ذلك . وعلى أن النص في الغبن بوجه عام لا يستتبع اطراح الأحكام التقليدية الخاصة بصور معينة منه يعبر فيها عن معناه بالأرقام ، توكيلاً لإحلال الكم محل الكيف ، كأحوال الغبن في البيع والقسمة والاتفاق على سعر الفائدة – ويراعى من ناحية أخرى أن المشروع استحدث أحكاماً جزيلة الفائدة بشأن ما يشوب الرضا من عيوب أخرى ، فواجه مسائل عديدة أغفلها التقنين المصري الحالي ، كالغلط المشترك والغلط في القانون وغير ذلك . ثم إنه عدل النصوص المتعلقة بالتدليس تعديلاً يكفل زوال الخلاف القائم بين النصوص العربية والنصوص الفرنسية في التقنين الحالي (القديم) . وتناول فوق ذلك مسائل أخرى كسكوت أحد المتعاقدين عمداً عن واقعة يجهلها المتعاقد الآخر . أما النصوص الخاصة بالإكراه فقد روعي في وضعها أن تكون متناسقة مع ما ورد بشأن التدليس . فالإكراه ، سواء أكان صادراً من أحد المتعاقدين أم من الغير ، له ما للتدليس من أثر في صحة العقد . وقد قضى المشروع ، فيما يتعلق بتقدير الإكراه ، على التناقض المعيب الذي تنطوي عليه نصوص التقنين الحالي (القديم) . . . بأن احتكم إلى معيار شخصي بحث ، فوامه الاعتداد بجنس المكره وسنه وحالته الاجتماعية والصحية ومزاجه وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامته ما يقع عليه . (مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 139 – ص 140) .

المبحث الثاني

صحة التراضي

لا يكفي أن يكون التراضي موجوداً ، بل يجب أيضاً أن يكون صحيحاً .

والتراضي لا يكون صحيحاً إلا إذا كان صادراً من ذي أهلية ولم تكن إرادة أحد المتعاقدين مشوبة بعيب ، وعيوب الإرادة هي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال .

143 – الأهلية وعيوب الإرادة :

كل ما قدمناه إنما هو في وجود التراضي . ولا يكفي أن يكون التراضي موجوداً ، بل يجب أيضاً أن يكون صحيحاً .

والتراضي لا يكون صحيحاً إلا إذا كان صادراً من ذي أهلية ولم تكن إرادة أحد المتعاقدين مشوبة بعيب ([1]) .

وعيوب الإرادة هي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال .

ونبدأ بالكلام في الأهلية ، ثم في عيوب الإرادة .

المطلب الأول

(الأهلية *) (La capacité)

144 – القانون القديم والقانون الجديد(الحالي) :

اقتصر القانون القديم في الأهلية على الإحالة إلى قانون الأحوال الشخصية بعد أن ميز بين الأهلية المقيدة والأهلية المطلقة (م 129 – 130 / 189 – 190 قديم) ، ثم ذلك أن الجزاء مع نقص الأهلية هو أبطال العقد (م 131 – 132 / 191 – 192 قديم) .

أما القانون الحالي يؤثر الاكتفاء بتشريعات الأحوال الشخصية .

وقد عرض لأحكام الأهلية في شيء من التفصيل ، فاشتركت نصوصه مع نصوص (الأحوال الشخصية وإجراءاتها) قانون المحاكم الحسبية (قانون رقم 99 لسنة 1947 الصادر في 13 يولييه سنة 1947 ملغي لاحقاً) في كثير من الأحكام التي تطبق على جميع المصريين ، مسلمين أو غير مسلمين ، وهذا شطر من قانون الأحوال الشخصية تم توحيد للمصريين كافة .

أما الأجانب فتطبق عليهم قوانين الجنسيات التي ينتمون إليها لأن الأهلية تعتبر من الأحوال الشخصية (م 11 مدني جديد) ([2]) .

ونبحث في إيجاز النظرية العامة في الأهلية ، ثم ننتقل إلى الأحكام التي وردت عنها في القانون (الحالي) الجديد .

1 – النظرية العامة في الأهلية

2 – أحكام الأهلية

المطلب الثاني

عيوب الإرادة (Vices du consentement)

الغلط - التدليس - الإكراه - الاستغلال .

1 – الغلط (*) (erreur ' L)

2 – التدليس (*) (Le dol)

3 – الإكراه (*) (La violence)

4 – الاستغلال (*) (L'exploitation)

([1]) وقد تضمن المشروع التمهيدي نصاً هو المادة 162 من هذا المشروع يجري بما يأتي : " يجوز إبطال العقد : أولاً – لعدم توافر الأهلية في المتعاقدين أو في أحدهما . ثانياً – لعيب في الرضاء " . ولما تلى هذا النص في لجنة المراجعة اقترح حذفه لأنه يعد حالات منصوصاً عليها في المواد التالية ، فوافقت اللجنة على ذلك (مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 110 في الهامش) .

([2]) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في نظرة عامة في الأهلية ما يأتي : " اكتفى في أهلية التعاقد بالنص على اعتبار الشخص أهلاً للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم أهليته ، وعلى القواعد الموضوعية الأساسية لا سيما ما تعلق منها بتحديد ما يكون لانعدام الأهلية أو نقصها من اثر في صحة الرضاء . أما التفصيلات فموضعها القوانين الخاصة بذلك . ولم ير محل للإبقاء على نص المادة 129 / 189 من التقنين الحالي لأنها تتناول تحديد دلالة الأهلية المطلقة والأهلية المقيدة ، وهي مسألة من مسائل التنظيم الموضوعية . أما المادة 130 / 190 من التقنين الحالي ، وهي الخاصة بتعيين القانون الواجب تطبيقه في مسائل الأهلية ، والمادتان 131 – 132 / 191 – 192 الخاصتان بالرجوع على القاصر

بمقتضى قواعد الإثراء بلا سبب ، فقد حلت في المشروع مكانها الطبيعي ، فوضعت الأولى بين قواعد تتنازع القوانين في النصوص التمهيدية ، والمادتان الأخريان وردتا في سياق قواعد البطلان " (مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 109) .

نظرية الغلط تغني عن نظرية التندليس

ب – نظرية الغلط تغني عن نظرية التندليس

185-الغلط يغني عن التندليس في النظرية الحديثة :

قدمنا أن التندليس من شأنها أن يوقع المتعاقد في غلط ، فإذا كان رضاؤه معيباً فإنما يكون ذلك بسبب الغلط الذي أوقع فيه التندليس . ومع ذلك فإن النظرية التقليدية للتندليس إذا وضعت بجانب النظرية التقليدية للغلط تجعل دائرة التندليس أوسع من دائرة الغلط . فهناك أحوال لا يكفي فيها الغلط لإبطال العقد ، كالغلط في الباعث والغلط في القيمة

، فإذا اقترن بالغلط تندليس دافع ، كان التندليس لا الغلط هو السبب في إبطال العقد ([1]) .

ومن ذلك نرى أن طبقاً للنظرية التقليدية لا يغني الغلط عن التندليس . بل يجب الحرص على التمييز بين التندليس والغلط ، فإنه إذا كان كل تندليس يحدث في النفس غلطاً ، فإن الاقتصاد على هذا الغلط مجرداً عن التندليس لا يكفي لإبطال العقد في كل الأحوال .

أما في النظرية الحديثة ، فالغلط يغني عن التندليس . ولا يمكن في هذه النظرية أن يوجد عقد يبطل للتندليس دون أن يكون قابلاً لأن يبطل للغلط في الوقت ذاته . والتدليل على ذلك هين . فالتندليس لا يبطل العقد إلا إذا كان دافعاً ، وهو إنما يبطل العقد لما يوقع في نفس المتعاقد من الغلط .

فالغلط الناشيء عن التندليس المبطل للعقد لما يوقع في نفس المتعاقد من الغلط . فالغلط الناشيء عن التندليس المبطل للعقد لا بد أن يكون غلطاً دافعاً ، والغلط الدافع يبطل العقد دائماً حتى لو وقع في الباعث أو في القيمة . فنرى من ذلك أن كل عقد يبطل للتندليس يمكن في الوقت ذاته أن يبطل للغلط ، وأن نظرية الغلط تغني إذن عن نظرية التندليس ([2]) .

186 – ولكن التندليس لا يغني عن الغلط :

ذلك أن التندليس إذا لم يوقع في نفس المتعاقد غلطاً فلا أثر له في صحة العقد ، ولا تترتب عليه إلا مسؤولية عن التعويض إذا انطوى على خطأ تقصيري وأحدث ضرراً . ولا يمكن أن تنصور عقداً لا يبطل للغلط ويبطل مع ذلك للتندليس . فالعبرة إذن بالغلط لا بالتندليس . وإذا كان الغلط يغني عن التندليس ، فإن التندليس لا يغني عن الغلط .

على أنه إذا وقع المتعاقد في غلط من شأنها أن يبطل العقد ، فإن هناك فرقاً عملياً في هذه الحالة بين أن يكون الغلط مصحوباً بالتندليس أو أن يكون غير مصحوب به . ويظهر أثر هذا الفرق في أمرين :

(أولاً) يسهل إثبات الغلط حيث يكون مصحوباً بالتندليس ، فإن الطرق الإحتيالية تكون غالباً طرقاً مادية يسهل إثباتها ، فيثبت الغلط تبعاً لذلك . أما إذا لم يصحب الغلط بتندليس ، فإنه يصبح أمراً نفسياً ليس من الميسور إثباته .

(ثانياً) إذا كان الغلط مصحوباً بتندليس ، فإن التندليس يكون سبباً في إلزام المدلس بالتعويض ، وذلك إلى جانب إبطال العقد ، إذا نجم عن التندليس ضرر ([3]) .

أما الغلط غير المصحوب بالتندليس فجزاؤه إبطال العقد ، ولا محل للتعويض إلا إذا ثبت خطأ في جانب المتعاقد الذي علم بالغلط أو كان يستطيع أن يعلم به .

وظاهر أن كلا من هذين الأمرين عملي محض ، ولا صلة له بأثر الغلط في صحة العقد ([4]) . وقد أثر القانون الجديد مع ذلك أن يستتقي التندليس إلى جانب الغلط جرياً على التقاليد ، لا سيما إذا اقترنت بهذه الفروق العملية .

[1]) أنظر في هذا المعنى محكمة الاستئناف المختلطة في 31 يناير سنة 1934 م 46 ص 147 .

[2]) اغفل القانون البرتغالي التدليس كعيب مستقل من عيوب الرضاء (أنظر م 657 و 663 من هذا القانون) . وكذلك فعل القانون النمساوي (م 870 من القانون النمساوي القديم وم 55 من القانون النمساوي المعدل) – أنظر أيضاً بلانيول 2 فقرة 1066 – ديموج 1 فقرة 364 – مذكرات الأستاذ ليفي إيلمان في الالتزامات في الربع الأول من القرن العشرين ص 394 .

[3]) محكمة الاستئناف الوطنية في 17 مايو سنة 1899 المحاكم 11 ص 2151 .

[4]) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " وقد يصح التساؤل عن جدوى إقامة نظرية مستقلة للتدليس ما دام أن أثره في الإرادة يرد إلى ما يولد في ذهن العاقد من غلط يدفع به إلى التعاقد ، بمعنى أن ما يشوب الرضاء من عيب بسببه يرجع إلى الغلط لا إلى الحيلة . إلا أن لوجود التدليس مزيتين عمليتين : فإثباته أيسر من إثبات الغلط من ناحية ، وهو يخول حق مطالبة من صدر منه التدليس بالتعويض فضلاً عن حق التمسك بالبطان من ناحية أخرى " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 172 – ص 173) .

الوسيط_جزء 1 , عيوب_الارادة , مصادر_الالتزام

التدليس Le dol

2 – التدليس (Le dol)

179 – علاقة التدليس بالغلط :

التدليس هو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد . فالعلاقة إذن وثيقة ما بين التدليس والغلط . والتدليس لا يجعل العقد قابلاً للإبطال إلا للغلط الذي يولده في نفس المتعاقد .

والتدليس بهذا التحديد يختلف عن الغش (fraude) ، لأن التدليس إنما يكون في أثناء تكوين العقد ، أما الغش فقد يقع بعد تكوين العقد ، أو يقع خارجاً عن دائرة العقد .

وكذلك يختلف التدليس المدني (dol civil) عن التدليس الجنائي (dol pénal) وهو النصب (escroquerie) بأن الطرق الاحتمالية في النصب عنصر مستقل قائم بذاته ، وتكون عادة أشد جساماً من الطرق الاحتمالية المستعملة في التدليس المدني كما سنرى ([1]) .

ولما كان التدليس يؤدي إلى الغلط ويختلط به كما قدمنا ، فنبداً بتحديد عناصر التدليس ، ثم نبين أن نظرية الغلط تغني عن نظرية التدليس .

عناصر التدليس

– عناصر التدليس

180 - عنصران :

تنص المادة 125 من القانون الجديد على أنه

" 1 - يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين ، أو نائب عنه ، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد . 2 - ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملايصة ، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملايصة

([1]) " . وهذه المادة تقابل المادتين 136 / 196 من القانون القديم اللتين جرتا على الوجه الآتي : " التدليس موجب لعدم صحة الرضاء إذا كان رضاء أحد المتعاقدين مترتباً على الحيل المستعملة له من المتعاقد الآخر بحيث لولاها لما رضى " . ولا فرق ما بين القانونين الجديد والقديم إلا في ناحية الصياغة والأسلوب وفي النص صراحة في القانون الجديد على التدليس السلبي .

وتنص المادة 126 من القانون الجديد على أنه " إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ، ما لم يثبت أن التعاقد الآخر كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس . " ([2]) وهذا النص لا مقابل له في القانون القديم ، وقد حسم إشكالاً كان قائماً سنفصله فيما بعد .

ويستخلص من هذه النصوص أن للتدليس عنصرين - 1 : ([3]) استعمال طرق احتيالية ، وهذا هو العنصر الموضوعي . 2 - تحمل على التعاقد ، وهذا هو العنصر النفسي . وهذان العنصران كافيان ، ولا أهمية بعد ذلك لما إذا كان التدليس قد صدر من أحد المتعاقدين أو من الغير . ([4])

- 181 استعمال طرق احتيالية :

الطرق الاحتيالية تنطوي على جانبين : جانب مادي هو الطرق المادية التي تستعمل للتأثير في إرادة الغير ، وجانب معنوي هو نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع .

فالطرق المادية لا تقتصر عادة على مجرد الكذب ، بل كثيراً ما يصحب الكذب أعمال مادية تدعمه لإخفاء الحقيقة عن المتعاقد ، ويجب أن تكون هذه الأعمال كافية للتضليل حسب حالة كل متعاقد ، فالمعيار هنا ذاتي . والأمثلة كثيرة : فهناك شركات وجمعيات تتخذ لها من مظاهر الإعلان ما لا يتفق مع حقيقتها لتخدع الناس في أمرها . وهناك أفراد يظهرون بمظهر اليسار والسعة أو يتخذون لأنفسهم صفات منتحلة . وهناك من يخفي المستندات ، ومن يسطعنها ، ومن يزور فيها ، حتى يحمل الغير على التعاقد معه على الوجه الذي يريد . ([5]) ولا يكفي مجرد المبالغة في القول ولو وصلت المبالغة إلى حد الكذب ما دام أن ذلك مألوف في التعامل ، كالتاجر يروج لبضاعته فينتحل لها أحسن الأوصاف . ([6])

على أنه لا يشترط في التدليس المدني أن تكون الطرق الإحتيالية مستقلة عن المكذب ، قائمة بذاتها ، كما يشترط ذلك في النصب الجنائي . ففي بعض الأحوال يكفي الكذب ذاته طريقاً احتيالية في التدليس . ([7]) فالمهم إذن في الطرق الإحتيالية ليس إنها طرق مستقلة تقوم بذاتها لتسند الكذب ، بل أن يكون المدلس قد أليس على المتعاقد وجه الحق فحمله على التعاقد تضليلاً ، واختار الطريق الذي يصلح لهذا الغرض بالنسبة إلى هذا المتعاقد . فمن الناس من يصعب التدليس عليه فتتصب له حبال معقدة ، ومنهم من يسهل غشه فيكتفي في التدليس عليه بمجرد الكذب . ([8])

بل قد يكون التدليس عملاً سلبياً محضاً . فكفي مجرد الكتمان (reticence) طريقاً احتيالياً . والأصل أن الكتمان لا يكون تدليساً ، إلا أن هناك أحوالاً يكون فيها أمر من الأمور واجب البيان ، فيلتزم المتعاقد الذي يعلم هذا الأمر بالإفشاء به ، ويعد تدليساً منه أن يكتمه . وتارة يكون الالتزام بالإفشاء مصدره نص في القانون . ([9]) وطوراً يكون مصدره الاتفاق الصريح . ولكن في كثير من الأحيان يكون المصدر هو هذه القاعدة القانونية العامة التي تقضي بعدم جواز الغش ، وذلك بأن يستخلص من الظروف أن أمراً هاماً يؤثر في التعاقد إلى درجة كبيرة ، ويدرك أحد المتعاقدين خطره ، ويعرف أن المتعاقد الآخر يجهله ، ومع ذلك يكتمه عنه ، فيحمله بذلك على التعاقد . ([10]) وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة 125 إذا قضت بأن " يعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملايصة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملايصة " . ومن ذلك نرى أن الكتمان يكون تدليساً إذا توافرت الشروط الآتية في الأمر الذي بقي مكتوماً : (1) أن يكون هذا الأمر خطيراً بحيث يؤثر في إرادة المتعاقد الذي يجهله تأثيراً جوهرياً ، (2) أن يعرفه المتعاقد الآخر ويعرف خطره ، (3) أن يتعمد كتمه عن المتعاقد الأول ، (4) إلا يعرفه المتعاقد الأول أو يستطيع أن يعرفه من طريق آخر . ([11]) وأكثر ما يكون الكتمان تدليساً في عقود التأمين . ([12])

بقي الجانب المعنوي وهو نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع . فإذا انعدمت نية التضليل لا يكون هناك تدليس ، كالتاجر يبرز ما يعرضه في أحسن صورة ، وهو لا يقصد التضليل بل يريد استهواء الناس . ([13]) وقد توجد نية التضليل ولكن يقصد بها الوصول إلى غرض مشروع ، كما إذا استعمل المودع طرفاً إحتيالية للحصول من المودع عنده ، وتبين أنه شخص غير أمين ، على إقرار بالوديعة . ([14])

- 182 التدليس هو الدافع إلى التعاقد :

ويجب أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد . وقاضي الموضوع هو الذي يثبت في ذلك ، فيقدر مبلغ أثر التدليس في نفس العاقد المخدوع ليقرر ما إذا كان هذا التدليس هو الذي دفعه إلى التعاقد ، ويسترد في ذلك بما تواضع عليه الناس في تعاملهم وبحالة المتعاقد الشخصية من سن وذكاء وعلم وتجارب . ([15])

ويميز الفقه عادة بين التدليس الدافع (dol principal) ، وهو التدليس بالتحديد الذي قدمناه ، والتدليس غير الدافع (dol incident) ، وهو تدليس لا يحمل على التعاقد وإنما يغري بقبول شروط أبهظ ([16]) ، فلا يكون سبباً في إبطال العقد ، بل يقتصر الأمر فيه على تعويض يسترد به العاقد

المخدوع ما غرمه بسبب هذا التدليس وفقاً لقواعد المسؤولية التصديرية . ([17]) وهذا التمييز منتقد . ذلك أن التدليس الذي يغرى على التعاقد بشروط أبهظ هو تدليس دفع إلى التعاقد بهذه الشروط ، ولا يمكن فصل الإرادة في ذاتها عن الشروط التي تحركت الإرادة في دائرتها . فالتدليس هنا أيضاً يعيب الإرادة ، والعائد المخدوع بالخيار بين أن يبطل العقد أو أن يستقيه مكتفياً بتعويض عما أصابه من الضرر بسبب التدليس . وهو إذا اختار الإبطال بقي في دائرة العقد ، وإذا اختار التعويض انتقل إلى دائرة المسؤولية التصديرية . وكل تدليس له هذان الوجهان ، سواء في ذلك ما سمي بالتدليس غير الدافع وما سمي بالتدليس الدافع . ([18])

– 183 التدليس صادر من المتعاقد الآخر أو من الغير – القانون المدني القديم:

كانت المادتان 136 / 196 من القانون المدني القديم ، في نصهما العربي ، تقضيان كما رأينا بأن " التدليس موجب لعدم صحة الرضاء إذا كان رضاء أحد المتعاقدين مترتباً على الحيل المستعملة له من المتعاقد الآخر بحيث لولاها لما رضى " . وكان هذا النص العربي يتفق مع القانون المدني الفرنسي الذي ينص صراحة على أن التدليس يجب أن يكون صادراً من المتعاقد الآخر (م 1116) . لذلك كان الفقه والقضاء في مصر يذهبان إلى أن التدليس يجب أن يكون صادراً من المتعاقد الآخر ، تشبهاً مع النص العربي المشار إليه ومع نص القانون الفرنسي . ([19])

وكذلك الفقه يعلل هذا الحكم الشاذ بأن التدليس إذا صدر من الغير فلا يجوز أن يكون سبباً في إبطال العقد ، إذ ليس من العدل أن يجزي المتعاقد الآخر بالإبطال عن ذنب اقترفه الغير ، وللعائد المخدوع أن يرجع على الغير الذي صدر منه التدليس بتعويض عما أصابه من الضرر . وليست هذه الحجة بمقنعة . فإن التدليس ، سواء صدر من المتعاقد الآخر أو صدر من الغير ، يعيب الإرادة . وما دمنا نأخذ بالمعيار الذاتي وننظر لا إلى التدليس في ذاته بل إلى ما أحدثه من الأثر في نفس المتعاقد ، فإن الواجب عدم التفريق بين تدليس صدر من المتعاقد الآخر وتلدس صدر من الغير ، لأن العائد المخدوع مضلل في الحالتين ، وقد صدرت إرادته على غير هدى ، فلا يجوز أن يلتزم بمثل هذه الإرادة . والواقع أن هذا التمييز ليست له علة منطقية ، وهو يرجع في الأصل لأسباب خاصة بالقانون الروماني . ([20])

وبالرغم من زوال هذه الأسباب فقد تلقى القانون الفرنسي القديم القاعدة ميراً من التقاليد ، وانتقلت منه إلى القانون الفرنسي الحديث . وإلا فما الفرق بين الإكراه والتدليس من هذه الناحية ، والمقرر أن الإكراه يبطل العقد سواء صدر من المتعاقد الآخر أو من الغير ، لأنه يعيب الإرادة في الحالتين . ([21])

ولعل ضعف الحجة في وجوب التمييز بين التدليس الصادر من الغير والتدليس الصادر من المتعاقد الآخر هو الذي حمل القضاء والفقه في فرنسا وفي مصر على الانتقاص من هذا التمييز والعمل على هدمه بالإكثار من الاستثناء فيه . فاستقر الرأي على ألا تمييز بين تدليس صادر من الغير وتدليس صادر من المتعاقد الآخر ، وأن كليهما يعيب الإرادة ، في الأحوال الآتية : (1) إذا كان التصرف القانوني الذي داخله التدليس تصرفاً قانونياً صادراً من جانب واحد (2) في الهيئات لأن الهيئة يجب أن تتمحض عن نية التبرع خالصة ، فإذا داخلها التدليس ولو صدر من الغير كان مبطلاً لها (3) في المعاملات إذا صدر التدليس من نائب المتعاقد الآخر أو من الغير إذا كان متواطئاً مع المتعاقد الآخر ، أو إذا صدر التدليس من الغير وكان المتعاقد الآخر يعلم بهذا التدليس أو كان في استطاعته أن يعلم به.

وكان الفقه المصري يستطيع أن يجد في القانون المدني القديم سنداً على أن التدليس يعيب الرادة حتى لو صدر من الغير ، إذا هو رجع إلى النص الفرنسي للمادتين 136 / 196 ، فإن الترجمة الدقيقة لهذا النص هي ما يأتي " التدليس يعيب الإرادة إذا كانت الحيل المستعملة ضد المتعاقد جسيمة بحيث إنه لولاها لما رضى " . فلم يميز النص بين تدليس يصدر من المتعاقد الآخر وتدليس يصدر من الغير ، بل أطلق فجعل التدليس يعيب الإرادة في الحالتين ([22]) .

ولو أخذ الفقه والقضاء في مصر بهذا التفسير الوجهي لاستغنيا به عن سلوك الطريق الطويل الملتوي الذي سلكه الفقه والقضاء في فرنسا ، ولذها مباشرة إلى الحل الصحيح عن طريق النص الصريح .

184 – القانون المدني الجديد في التدليس الصادر من الغير :

هذا ما فعله القانون الجديد . فقد تجنب التناقض الذي وقع فيه القانون القديم ، ونص صراحة في المادة 126 ، كما سبق القول ، على أنه " إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم ، أو كان من المفروض حتماً أن يعلم ، بهذا التدليس ([23]) " . وقد نص القانون الجديد على مثل هذا في الإكراه (أنظر المادة 128) ، فسوى بحث ما بين الإكراه والتدليس في ذلك ([24]) .

وإذا كان التدليس الصادر من الغير يعيب الإرادة متى كان المتعاقد الآخر يعلم ، أو كان من المفروض حتماً أن يعلم ، بالتدليس ، بقي الفرض الذي يكون فيه المتعاقد الآخر غير عالم بالتدليس وغير مستطيع أن يعلم به . وحتى هنا يجوز إبطال العقد للغلط إذا اثبت العائد المخدوع أن العائد الآخر كان مشتركاً معه في الغلط الذي وقع فيه من جراء هذا التدليس ، أو أن هذا المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان يستطيع أن يعلم بهذا الغلط . فإذا لم يثبت شيئاً من ذلك ، فإن العقد لا يكون باطلاً لا للتدليس وللغلط . وهذا عدل ، لأننا إذا أبطلنا العقد في هذه الحالة فللمتعاقد الآخر وهو حسن النية أن يطلب

تعويضاً ، وخير تعويض هو بقاء العقد صحيحاً . وهذا تطبيق آخر لقيام العقد على سبيل التعويض ، لا على الإرادة الحقيقية للمتعاقد ([25]) ، وقد سبقت الإشارة إلى تطبيقات من هذا القبيل .

([1]) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 173 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " 1 - يكون التدليس سبباً فيبطلان العقد إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين ، أو شخص ينوب عنه ، أو أجنبي اشترك معه في هذه الحيل ، من أجل جسامته بحيث لولاها لم يبرم الطرف الثاني العقد . 2 - ويعتبر سكوت أحد المتعاقدين عمداً عن واقعة أو ملبسيتها المتعاقد الآخر سكوتاً تدليسياً إذا ثبت أن العقد ما كان ليتم لو علم هذا المتعاقد بهذه الواقعة أو تلك الملبسة " . وفي لجنة المراجعة تقرر حذف عبارة " أو أجنبي اشترك معه فيه " من الفقرة الأولى لأن حكمها مستفاد من المادة التالية ، وتقررت إعادة صياغة المادة بفقرتها بحيث أصبحت مطابقة لنص القانون الجديد . وأصبح رقم المادة 129 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النو اب على المادة بعد استبدال عبارة " لما أبرم " في الفقرة الأولى بعبارة " لم يبرم " ووافق مجلس الشيوخ على المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها 125 . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما أقرتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 171 - ص 174) . وانظر المادة 21 من المشروع الفرنسي الإيطالي ، والمادتين 56 / 52 من التقنين التونسي والمراكشي ، والمادة 94 من التقنين البرازيلي .

([2]) أنظر المادة 209 من قانون الالتزامات اللبناني ، وانظر تاريخ النص فيما يلي (فقرة 184) .

([3])

(والذي يطلب من المتعاقدين إبطال العقد للتدليس هو الذي يحمل عبء إثبات هذا التدليس بعنصره . ويثبت ذلك بجميع طرق الإثبات ، بما في ذلك لبينة والقرائن ، حتى لو كان العقد المطعون فيه بالتدليس مكتوباً لأن التدليس واقعة مادية (استئناف مختلط في 13 نوفمبر سنة 1934 م 37 ص - محكمة بني سويف الجزئية في 4 نوفمبر سنة 1899 المحاكم 11 ص 2177) .

ووقوع التدليس مسألة موضوعية ، لقاضي الموضوع فيها الرأي النهائي . ولكن الوصف القانوني لوقائع التدليس مسألة قانونية تخضع الرقابة محكمة النقض ، وذلك كالبت فيما إذا كان مجرد الكذب أو الكتمان يكفي للتدليس ، وفيما إذا كان التدليس صادر من الغير يؤثر في صحة العقد (نقض مدني في 18 مايو سنة 1933 مجموعة عمر 1 رقم 123 ص 214 - وفي 20 فبراير سنة 1936 مجموعة عمر 1 رقم 327 ص 1049) .

([4]) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد المادتين 125 و 126 ما يأتي :

" يشترط في التدليس إذ اصدر من أحد المتعاقدين ، سواء أصدر من المتعاقد نفسه أم من نائبه أم من شريك له ، أن ينطوي على حيل . بيد أن هذا الحيل يتخلف عن مسيها في النصب الجنائي ، إذ يكفي فيها مجرد الامتناع من جانب العاقد ، كسكونه عمداً عن واقعة جهرية بجهلها العاقد الآخر . والواقع أنه ليس ثمة تطابق بين تعريف التدليس المدني والتدليس الجنائي . ومهما يكن من أمر ، فليس ينبغي أن يعتد في تقدير التدليس بما يسترسل فيه لمتعاقدين من آراء بشأن ما للتعاقد من مزايا أو عيوب ، متى كانت هذه الآراء من قبيل الاعتبارات العامة المجردة عن الضبط والتخصيص (أنظر الماد ة 667 من التقنين الألماني)

. ويشترط كذلك أن تكون الحيل إلى تقدمت الإشارة إليها قد دفعت من ضلال بها إلى التعاقد . ومناطق التقدير في هاذ الصدد نفسي أو ذاتي ، كما هي الحال بالنسبة لعبوب الرضاء جميعاً " . (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 172) .

[5] وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الجمعية التي تتخذ لها مظاهر من الإعلان توهم أن أعضائها مسؤولون شخصياً عن التزاماتها ترتكب تدليسياً يبطل التعاقد الذي يتم بينها وبين الغير (3 ابريل سنة 1929 م 41 ص 333)

. ويكون باطلاً للتدليس عقد التامين الذي يتقدم فيه شخص آخر غير المؤمن له للكشف الطبي (استئناف مختلط في) ديسمبر سنة 1925 م 38 ص 9 (0

. وإذا اظهر الدائن ما من شأنه إيهام الكفيل بقيام المدين بتعهداته فجدد الكفيل كفايته تحت تأثير هذا الإيهام ، فالتجديد قابل للإبطال (محكمة الاستئناف الوطنية في 30 مارس سنة 1893 الحقوق 8 ص 75 - أنظر حكماً آخر لهذه المحكمة في 25 ابريل سنة 1922 المحاماة 3 ص 22) . وانظر نظرية العقد للمؤلف ص 393 حاشية رقم 1 .

([6]) محكمة الاستئناف المختلطة في 3 ابريل سنة 1897 م (ص 263 - وفي 8 ديسمبر سنة 1915 م 28 ص 48 .

[7] وقد قضت محكمة مصر الكلية الوطنية بأن التأكيدات غير الصحيحة التي تصدر من أحد المتعاقدين ويكون لها على الطرف الآخر التأثير الذي يحم له على قبول التعاقد من شأنها أن تجعل العقد قابلاً للإبطال متى ثبت أنه لولا هذه التأكيدات لم يحصل الرضاء (24 يناير سنة 1923 المحاماة 3 ص 281)

. وقضت محكمة اسبوط الكلية بأن الكذب للتحايل للحصول على عمل بإعطاء بيانات غير صحيحة عن كفاية الطالب وخدماته السابقة من شأنها أن يؤ ثر التأثير الكافي في رضاء منتم التعاقد معه على العمل ، وبذلك يكون العقد قابلاً للإبطال (29 مارس سنة 1928 المحاماة 9 ص 555) .

[8] على أن الأصل هو أن مجرد الكذب لا يكفي للتدليس ما لم يبين بوضوح أن العاقد المخدوع لم يكن يستطيع استجلاء الحقيقة بالرغم من هذا الكذب ، فإذا كان يستطيع ذلك فلا تدليس (محكمة الاستئناف المختلطة في 8 ابريل سنة 1897 م 9 ص 263 - وفي 9 مارس سنة 1898 م 10 ص 1

84 - وفي 8 ديسمبر سنة 1915 م 28 ص 48 - محكمة المنياء الجزئية في 3 أكتوبر سنة 1922 المحاماة 5 ص 267)
. ويلاحظ أنه كثيراً ما يعتبر إعطاء بيانات كاذبة لشركة التامين تدليلاً ببطل العقد ، كما إذا ذكر المؤمن له وهو بحار أنه مزارع فيخفي بذلك عن الشر
كة

الأخطار التي تنجم عن مهنته (محكمة الاستئناف المختلطة في 28 مايو سنة 1919 م 31 ص 316 ، وكما إذا ذكر المؤمن له بيانات كاذبة عن تاريخ
صنع السيارة المؤمن عليها وتاريخ شرائها (محكمة الاستئناف المختلطة في 26 فبراير سنة 1930 م 42 ص 325)
. وتعتبر المبالغة عن سوء نية في قيمة الشيء المؤمن عليه أو في مقدار الضرر الحاصل تدليلاً (محكمة الاستئناف المختلطة في 25 مايو سنة 189
3 م 5 ص 269 - وفي 13 فبراير سنة 1929 جازيت 20 ص 79 - وفي 4 فبراير سنة 1931 م 43 ص 203 - وفي 2 فبراير سنة 1933 م 4
5 ص 154)

. أما المبالغة عن حسن نية فلا تكون تدليلاً بشرط إلا يصر عليها المؤمن له بعد أن يتبين الحقيقة . كذلك إذا أخفى المؤمن له نفسه وذكر اسم شخص آ
خر ، فإن هذا البيان الكاتب يعتبر تدليلاً (محكمة الاستئناف المختلطة في 25 مايو سنة 1893 م 5 ص 269 -
2 فبراير سنة 1933 م 45 ص 154) .

([9]) أنظر مثلاً المادة 746 من القانون المدني الجديد في التأمين على الحياة .

([10])

(مثل ذلك أن يصطلح وارث مع مدين للتركة ، ويكتفي الوارث بأخذ جزء من الدين وهو يجهل أن هناك تأميناً يضمن الدين كله ، ويعلم المدين جهل ا
لوارث بذلك فيكتفم عنه أمر الضمان حتى يحمله على هذا الصلح ، وكان يبيع شخص لأخر منزلاً ويكتفم عنه أن هذا المنزل قد شرع في نزاع ملكيته لل
منفعة العامة . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بان بائع العقار إذا كتم عن المشتري أن هذا العقار مستحق كلياً أو جزئياً وهو يعلم بذلك ، أو أخفى
عنه ما يثقل العقار من الحقوق ، كان هذا تدليلاً (11 فبراير سنة 1909 م 21 ص 227)

. ولكن مجرد علم البائع أن دعوى استحقاق رد رفعت ضده ، فلا يخبر المشتري بذلك دون أن تكون نية التدليس ، بل وهو لصحيح الاعتقاد بمل
كيته وبملكية من باع له ، لا يعد تدليلاً ، وبهذا قضت محكمة النقض وقالت في أسباب حكمها ما يأتي :

" وحيث إنه حتى إذا أخذ في مثل صورة الدعوى بالتدليس السليبي ، واعتبر المدعى عالماً بدعوى الاستحقاق ، واستنتج علمه من وصول إعلان الدع
وى المختلطة إليهم حينه وقيل تحرير العقد الابتدائي . فإن ما جاء على لسان البائع من أن المبيع خال من جميع الرهون والحكر والحقوق العينية كان
ت وما جاء به من أنه مكلف بتقديم مستندات التمليك قبل العقد النهائي ومن قيام هذا البائع بتسليم عقد البيع الرسمي الصادر له من البائعين وكشفو خلو
العين المباعة من التصرفات على ما سبق تفصيله بصدر هذا الحكم - ما جاء من ذلك على أن البائع كان صحيح الاعتقاد بملكته وملكية من باع
له ، وأنه ليس في حاجة إلى أن يخدع المشتري بكتمة دعوى الاستحقاق أمام المحكمة المختلطة لأن الملك على كل حال هو من ضمانه وضمان بائعي
ه ، فإذا استحق عليه أن علم المشتري منه كان له عند ذلك أن ترفع دعوى الضمان فسحاً للبيع والزماً له بالتضمينات "

(نقض مدني في 20 فبراير سنة 1936 مجموعة عمر 1 رقم 327 ص 1094) .

وقضت محكمة النقض بأنه إذا تعاقد شخص مع شركة تأمين على التأمين عن البضائع الموجودة بمحلله من السرقة ، وقرر كذباً في اجابته عن الأسئلة
المدونة في طلب التأمين أنه يقيده مشترياته ومبيعاته في سجل خاص وأنه يحتفظ بقائمة جرد بضاعته ، وكان منصوصاً في وثيقة التأمين على بطلا
ن عقد التأمين إذا كان ما قرره طالب التأمين غير صحيح ، ثم استخلص الحكم استخلاصاً سائغاً أن البيانات المشار إليها هي بيانات جوهرية ذات اثر
في تكوين التعاقد ، ورتب على عدم صحتها سقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين إعمالاً لنص العقد ، فإنه لا يكون خطأ في تطبيق القانون . ولا يغ
يرمن ذلك أن البيان الكاذب لم يكن له دخل في وقوع الخطر الذي حصل من اجله التأمين (نقض مدني في 14 ابريل سنة 1949 مجموعة عمر 5 رقم 4
08 ص 756 - ملاحظة : تنص المادة 750 من القانون المدني الجديد على بطلان كل شرط تعسفي يرد في وثيقة التأمين ، ويتبين أنه لم يكن لمخال
فته اثر في وقوع الحادث المؤمن منه)

. ولكن محكمة النقض قضت من جهة أخرى بأنه إذا ابطلت المحكمة التعاقد على التأمين تأسيساً على أن تقرير المؤمن له أن لديه دفاتر منظمة لتقيد مش
ترياته ومبيعاته وقائمة لجرد البضاعة يراجعها بانتظام لم يكن صحيحاً ، وأن الدفتر الذي ظهر أنه يعنيه غير باعثة على الاطمئنان لعدم انتظامه ووج
ود شطب فيه ، وأن تقريره هذا كان في خصوص أمر جوهري لتعلقه بسجله المرجع الرئيسي لتعيين ما على شركة التأمين أن تؤدي إليه في حالة
وقوع الخطر المؤمن منه ، فهذا منها قصور في تسبب حكمها ، إذ أن عدم انتظام القيد في الدفاتر لا يؤدي عقلاً إلى القول بكذب التقرير بوجود دفاتر
، بل كل ما يترتب عليه هو التأثير في قوة الدفتر كأداة إثبات . وإذ أن المحكمة حين اعتبرت البيان عن السجل وقائمة الجرد جوهرياً لتعلقه بإثبات ال
ضرر الذي يلحق المؤمن له من وقوع الخطر المؤمن منه وأنه يحدد فيما بين العاقدين طريقة إثباته ، لم تبت ذلك على اعتبارات من شأنها أن تبرره ،
وخصوصاً أن عبء إثبات الضرر يقع دائماً على المؤمن له دون الشركة المؤمنة ، مما مفاده أن تعلق ذلك البيان بالإثبات ليس من شأنه أن يفيد أنه
جوهري له (نقض مدني في 16 مايو سنة 1946 مجموعة عمر 5 رقم 76 ص 172) .

([11])

(وقد قضت محكمة النقض بأن مجرد الكتمان لا يبلغ أن يكون تدليلاً ما لم يقترن بحيلة غير مشروعة (نقض مدني في 25 فبراير سنة 1943 مجمو
عة عمر 4 رقم 29 ص 59)

. وقضت محكمة استئناف أسبوط بأن مجرد الكتمان لا يكفي اعتباره غشاً وتدليلاً ما دام الأمر الذي تعمد أحد العاقدين كتمه على المتعاقد معه يمكن ل
هذا أن يعرفه من طريق آخر (استئناف أسبوط في 12 فبراير سنة 1942 المحاماة 22 رقم 244 ص 698)

. وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يعتبر تدليلاً كتمان الدائن المرتهن عن مشتري العقار المرهون أن هناك رهناً آخر على العقار لم يكشف
عنه صاحب العقار المرهون (26 ديسمبر سنة 1940 م 53 ص 51

: ويلاحظ أن الاتفاق الذي لا يعتبر الكتمان فيه تدليلاً في هذه القضية هو اتفاق المشتري مع الدائن المرتهن على أن يدفع له جزءاً من الثمن سداداً لح
قه في نظير موافقته على البيع ، والكتمان لا يعتبر هنا تدليلاً لأن المشتري كان يستطيع من طريق الكشف عن العقار معرفة الرهن الثاني) .

ومن جهة أخرى قضت محكمة النقض بأنه إذا أخفى شريك على شريكه وهو يقتسم معه أن الأطيان التي يأخذها هذا الشريك هيأطيان مرفوع بها دعوى استحقاق من جهة وقف بحيث لو علم الحقيقة وأن معظم ما اختص به بمقتضى عقد القسمة يدخل في مستندات الوقف وأن معظم ما اختص به شره يخرجه عنها لما رضى بالقسمة ، فإن هذا يكفي لاعتباره في حكم المادة 136 مدني (قديم) حيلة تفسد رضا من خدع بها (مستفاد من حكم لمحكمة النقض في دائرتها المدنية في أولديسمبر سنة 1949 ، طعن رقم 69 سنة 18 قضائية ولم ينشر بعد – هذا وفي وقائع هذه القضية أن الشريط را د علم مجرد الكتمان أنه أخبر شريكه أن ما يختص به غير مهدد بخطر الاستحقاق)

. وقضت محكمة استئناف مصر الوطنية بأنه إذا تبين أن المشتري كان تحت تأثير ما ذكره البائع له من بيانات خاصة بدين الدائن على العقار المبيع وعدم استحقاق شيء منه ولا من فوائده وقت تحرير العقد ، فأثر ذلك في نفسه ودفعه التعاقد ، ولم يكن يعلم أنه أدخل عليه الغش والتدليس بأن كتم وأخفى عنه مقدار الفوائد المستحقة على العقار قبل تحرير عقد البيع كما أخفى عليه ما اشترطه الدائن من حق الاحتفاظ بالمطالبة بالدين والفوائد عند التقصير في دفع الفوائد في مواعيدها ، الأمر الذي أدى إلى حلول جميع الديون وترتب عليه نزع ملكية العقار ورسا مزاده على الدائن ، فمثل هذه التصرفات هي نوع من الغش والتدليس الموجب لإبطال العقد (31 ديسمبر سنة 1936 المحاماة 17 رقم 312 ص 645) وهذا أيضاً جاوز البائع مجرد الكتمان إلى الكذب عن طريق بيانات غير صحيحة أدلى بها للمشتري .

([12]) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن كتمان المؤمن على حياته لمرض أصابه قبل التأمين يعد تدليساً)

9 ديسمبر سنة 1925 م 38 ص 90)

. وكذلك يعد تدليساً كتمان المؤمن له عن شركة التأمين أن شريكه كان قد توعد أمام شهود باحراق متجره ، لأن هذا الكتمان من شأنه أن يؤثر في تدبير التبعة (استئناف مختلط في 5 فبراير سنة 1930 جازيت 20 ص 79) .

[13] على أن هذا لا يمنع من وقوع المتعاقد الآخر في الغلط ، ويبطل العقد للغلط لا للتدليس . ويعرف القانون الانجليزي ما يسميه بالتصوير غير ال صحيح (misrepresentation) وهو قريب من حالتنا هذه ، إذ يعلن أحد المتعاقدين الأخر معلومات غير صحيحة ، ولكن عن حسن نية ، فيبطل العقد للغلط لا للتدليس .

([14]) أنظر نظرية الالتزام للدكتور أحمد حشمت أبو ستيت فقرة 171 ص 123 .

[15])

(محكمة الاستئناف المختلطة في 3 يونية سنة 1911 م 23 ص 351 – 18 نوفمبر سنة 1925 م 38 ص 54 – 31 يناير سنة 1934 م 46 ص 1 47 – محكمة مصر الكلية الوطنية في 4 يناير سنة 1923 المجموعة الرسمية 25 رقم 15 / 3 .

[16])

(مثل ذلك أن يطلع بائع العقار المشتري على عقود إيجار لهذا العقار ، وهي عقود مصطنعة أو قديمة يريد أن يوهمها أن ريع العقار مرتفع ، فإذا حملة بذلك على شراء العقار بثمن عال كان للمشتري أن يطلب تعويضاً من البائع هوزيادة الثمن الذي دفعه عن الثمن الذي كان يدفعه لو علم بحقيقة الأمر . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن بائع السند بثمن ميسر إذا لم يستوف الاقساط الواجبة الدفع ، وأنذر المشتري بفسخ البيع بعد أن ربح السند المبيع الجائزة الكبرى ، وحمل المشتري بذلك ، بعد أن أوهمه أنه يستطيع فسخ البيع ، على أن يصطلح معه على شروط باهظة ما كان يقبلها لولا هذا التدليس ، يكون قد ارتكب تدليساً غير دافع ، ويلتزم بدفع تعويض هو الفرق بين ما قبله المشتري وما كان يقبله لو كان التعامل على غير غش (31 ديسمبر سنة 1929 م 42 ص 134 – 20 مارس سنة 1935 م 47 ص 362)

. وقد يحدث أن من يعرض شيئاً ليبيعه في المزداد يتفق مع شخص على أن يتقدم في المزداد – ويزاد عليه مزادة وهمية ، فإذا فعل ذلك وقدم عطاء الكبر ، فهذا العطاء الوهمي قد يكفي لإلغاء العطاء الذي سبقه ، ويكتون صاحب العطاء السابق حق طلب التعويض للغش أو التمسك بصورية العطاء الكبر . أما إذا نجحت الحيلة وتقدم شخصوزاد على العطاء الوهمي ورسا عليه المزداد ، فله أن يطعن في العقد بالتدليس ، ويكون التدليس هنا غير دافع يستوجب التعويض لا إبطال العقد (ديموج 2 فقرة 608 مكررة) .

([17]) وقد أشتمل المشروع التمهيدي على نص في هذا المعنى . فقد قضت المادة 175 من هذا المشروع بما يأتي :

" التدريس الذي يجعل العقد أثقل عبئاً دون أن يكون هو الدافع إلى التعاقد لا يعطي للمدلس عليه إلا الحق في مطالبة المدلس بالتعويض " . وجاء في المدكرة الإيضاحية بصدد هذه المادة ما يأتي :

" إذا لم يكن من أثر التدليس دفع من دلس عليه بالتعاقد ، وإنما اقتصر أمره على استدراجه إلى قبول شروط اشد وقرأ مما كان يقبله لو تبين حقيقة الواقع ، فلا يعتبر عيباً من عيوب الرضاء ، بل يعتبر تقصيراً أو خطأ من جانب المدلس تترتب عليه مسؤوليته ، ويعطي الحق في طلبها التعويض ، سواء أوقع التدليس من أحد المتعاقدين أم من أجنبي عن العقد " . وقد حذف هذا النص في المشروع النهائي لأنه يقرر حكماً يكفي فيه تقرير قواعد المسئولية (أنظر في كل ذلك مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 175 فيلهامش) .

[18] أنظر في هذا المعنى بلانويل وريبير وبولانجيه طبعة سنة 1949 فقرة 228 . ومع ذلك أنظر نظرية العقد للمؤلف فقرة 384 . ويلاحظ أن هناك وجهاً للتوفيق بين من يقول بهذا التمييز ومن لا يقول به . ففي التدليس غير الدافع إذا اختار العاقد المخدوع إبطال العقد وفقاً لرأي القائلين بعدم التمييز ، جاز للعقد الآخر أن يعوضه عن الضرر الذي أصابه بسبب التدليس فيمنعه بذلك من إبطال العقد . ونحن نقف في ذلك التدليس على الغلط في الواقع ، كلا منهما لا يجوز التمسك به على وجه يتعارض مع حسن النية . ومتى استقام هذا الحل اقتصر لعاقده المخدوع على التعويض وفقاً لكل منالرايين (قارن محكمة الاستئناف المختلطة في 7 مارس سنة 1946 م 58 ص 60) .

[19])

(والتون 1 ص 252 – ص 254 – الدكتور محمد صالح في أصول التعهدات فقرة 285 ص 242 – الدكتور محمد وهيبص 195 – دي هلنس 1 لفظ (convention) فقرة 64 – هالتون 1 ص 320 – ص 321 – فتحي زغلول ص 133

– محكمة الاستئناف المختلطة في 15 مايو سنة 1912 م 24 ص 341 – وفي 29 مايو سنة 1913 م 25 ص 417 –
محكمة المنيا الجزئية في 3 أكتوبر سنة 1922 المحاماة 3 رقم 130 ص 182 – 18 ديسمبر سنة 1930 المحاماة 11 رقم 439 ص 849 .

وقد قضت محكمة النقض بأن التدليس الحاصل من أجنبي بطريق التواطؤ مع أحد المتعاقدين يفسد الرضاء كالتدليس الحاصل منالمتعاقدين نفسه (نقض مدني في 18 مايو سنة 1933 مجموعة عمر 1 رقم 123 ص 214) .
فلم تعد محكمة النقضالتدليس الصادر من أجنبي إلا أنه متواطئ مع أحد المتعاقدين .

وقد خالف هذا الرأي في ظل القانون القديم فقهاء قالوا بعدم التمييز ما بين تدليس صادر من أحد المتعاقدين وتدليس صادر منالغير : أنظر نظرية الع للمؤلف فقرة 386 – فقرة 392 – الدكتور حلمي بهجت بدوى فقرة 128 – الدكتور عبدالسلام ذهني ص 128 – ص 130 .

[20] فقد كان " البريطور " في القانون الروماني يعطي الدعوى والدفع فيما يختص بالتدليس ضد الشخص الذي صدر منه التدليس . فإذا ما داخل الع قد تدليس صادر من الغير لم يكن للمتعاقد الذي وقع في التدليس إلا الرجوع ولهذا الغير ، ولا رجوع له على المتعاقد الآخر ، فيبقى العقد صحيحاً لا سبيل إلى ابطاله . وهذا بخلاف الإكراه فإنه حتى إذا وقع منالغير يمكن الاحتجاج به ضد المتعاقد الآخر (جبرار طبعة سادسة ص 471) .

([21]) أنظر محاولة للدفاع عن هذا التمييز ما بين التدليس والإكراه ونقد هذه المحاولة في نظرية العقد للمؤلف ص 409 حاشية رقم 5 .

[22] وكنا نأخذ بهذا الرأي في ظل القانون القديم وقد سبقت الإشارة إلى ذلك . وفي رأينا أن المشرع المصري في القانونالتقديم أراد العدول عن القاع دة الفرنسية التي تقضي بأن التدليس يجب أن يكون صادراً من الغير ، لأنها قاعدة منتقدة كمارأينا ، فأورد النص الفرنسي للمادتين 136 / 196 ، وهو النص الأصلي وإن لم يكن النص الرسمي ، قاطعاً في أنه لايشترط أن يكون التدليس صادراً من الغير . ثم ترجم هذا النص إلى العربية ، ولكن المترجم تصرف فيه ، فبدلاً من أنيقيد بالأصل فيذكر أن " التدليس يعيب الإرادة إذا كانت الحيل المستعملة ضد المتعاقد جسيمة . . . " ، ذكر أن " التدليسيعيب الرضاء إذا كان رضاء أحد المتعاقدين مترتباً على الحيل المستعملة له من المتعاقد الآخر . . . " . فهو لما أورد لفظ" رضاء " وأسندها إلى " أحد المتعاقدين " انساق إلى ذكر " المتعاقد الآخر " بشيء من المقابلة الطبيعية . ولعله يكون قد فهم خ طاً من النص الفرنسي الذي ترجمه أن الحيل المستعملة ضد أحد المتعاقدين هي حيل صادرة من المتعاقد الآخر ، وأنهذا يفهم من مدلول النص . فجا عت الترجمة مخالفة للأصل . والواجب في هذه الحالة الأخذ بالنص الفرنسي دون النصالعربي ، لأن النص الأول هو الذي يعبر بأمانة عن قصد الم شرع (نظرية العقد للمؤلف فقرة 386) .

([23]) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 174 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي :

1 – التدليس الصادر من غير المتعاقدين لا يعطي حقاً للمدلس عليه في طلب إبطال العقد ، ما لم يثبت أن الطرف الآخر كان يعلم ، أو اكن فياستطاع ته أن يعلم ، بهذا التدليس وقت إبرام العقد .
2 – فإذا كان الطرف الآخر لا يعلم ، أو ليس في استطاعته أنيعلم ، بصدور تدليس من الغير ، فلا يترتب على التدليس إلا تخويل المدلس عليه حق م طالبة المدلس بالتعويض " . وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذه المادة ما يأتي :
" اختلفت المذاهب في شأن التدليس الصادر من الغير ، ففريق لا يرتب عليه بطلان العقد . . . ، وفريق يجعل له حكم التدليس الصادر من المتعاقدين م ن حيثرتيب البطلان . . . ، وفريق يتوسط بين هذين المذهبين . . . فيشترط لاعتبار التدليس الصادر من الغير عيباً من عيوبالرضاء ، أن يثبت من ض لل به أن الطرف الآخر كان يعلم به ، أو كان في استطاعته أن يعلم به ، وقت إبرام العقد . وفي هذا تطبيق خاص لنظرية الخطأ في تكوين العقد التي سبق تطبيقها فيما يتعلق بالغلط . وقد اختار المشروع ماتبعه الفريق الثالث . ويراعى أنه إذا انصرفت منفعة من منافع العقد مباشرة إلى شخص غير العاقد (كالمستفيد في اشتراطلمصلحة الغير) فلا يجوز إبطال العقد بالنسبة له ، إلا إذا كان يعلم ، أو كان في إمكانه أن يعلم ، بالتدليس . . . ويختلف عن ذلك حكم التبرعات ، فهي تعتبر قابلة للبطلان ، ولو كان من صدر له التبرع لا يعلم بتدليس الغير ولميكن يستطيع أن يعلم به ، لأن نية التبرع ي جب أن تكون خالصة من شوائب العيب . وغنى عن البيان أنه لا يكونلدى العاقد سبيل للانتصاف سوى دعوى المطالبة بالتعويض إذا لم يعلم العاقد ا لأخر بالتدليس أو لم يكن في مقدورهأن يعلم به " . وفي لجنة المراجعة تقرر حذف الفقرة الثانية من المادة لأنها تقرر حكماً يكفي فيه تقرير قواعدالم سنولية ، وأعيدت صياغة المادة على الوجه الآتي :
" إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أنيطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان في استطاعته أ ن يعلم بهذا التدليس " . وأصبح رقمالمادة 130 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل . وفي لجنة القانون المدني لمجل س الشيوخاستبدلت عبارة " أو كان من المفروض حتماً أن يعلم " بعبارة " أو كان في استطاعته أن يعلم " ، وأصبح رقم المادة126 . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما أقرتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 174 – ص 178) .

[24] ويلاحظ أن القانون الجديد اشترط في التدليس والإكراه الصادرين من الغير ، إذا أريد التمسك بهما لإبطال العقد ، أن يثبتالمتعاقدين المدلس عليه أ والمتعاقد المكره أن المتعاقد الآخر ، إذا لم يكن يعلم علماً يقينياً بالتدليس أو بالإكراه ، فهو علناًأقل مفروض فيه حتماً أن يعلم بذلك . وهذا بخلاف ا لغلط ، فقد اكتفى القانون الجديد فيه بإثبات أن المتعاقد الآخر كان من السهل عليه أن يتبينه ، ولا يوجد سبب ظاهر لهذه التفرقة بين الغلط من جهة وا لتدليس والإكراه من جهة أخرى ، حتى يتحمل المتعاقد في الحالة الثانية عبئاً في الإثبات أثقل من العبء الذي يتحملة في الحالة الأولى . ولعله يكون فيالحالة الأولى أولى بالرعاية : فمن جهته هو ليس للغلط عادة مظاهر مادية تبرر التشدد معه في الإثبات بينما أنللتدليس وللإكراه هذه المظاهر ، وم ن جهة من تعاقد معه إذا وقع في غلط يكون أقل عنراً مما لو كان ضحية تدليس أوإكراه . ويبدو أن التفرقة لا مبرر لها ، ولا تفسر إلا بأن لجنة اللق انون المدني بمجلس الشيوخ عندما عدلت النصوصالخاصة بالتدليس والإكراه سهي عليها أن تجري تعديلاً مماثلاً في النصوص الخاصة بالغلط . وم ن ثم يحسن عدمالتشدد في إبراز هذه التفرقة عند التطبيق العملي .

([25]) ويصح القول هنا بأن القانون الجديد أخذ بالإرادة الظاهرة دون الإرادة الباطنة ، وعندئذ يقوم العقد على توافق الإرادتين .

الوسيط_جزء_1 , عيوب_الإرادة , مصادر_الالتزام

الأحد، 4 ديسمبر، 2016

التدليس Le dol

2 – التدليس (Le dol)

179 – علاقة التدليس بالغلط :

التدليس هو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد . فالعلاقة إذن وثيقة ما بين التدليس والغلط . والتدليس لا يجعل العقد قابلاً للإبطال إلا للغلط الذي يولده في نفس المتعاقد .

والتدليس بهذا التحديد يختلف عن الغش (fraude) ، لأن التدليس إنما يكون في أثناء تكوين العقد ، أما الغش فقد يقع بعد تكوين العقد ، أو يقع خارجاً عن دائرة العقد .

وكذلك يختلف التدليس المدني (dol civil) عن التدليس الجنائي (dol pénal) وهو النصب (escroquerie) بأن الطرق الاحتمالية في النصب عنصر مستقل بذاته ، وتكون عادة أشد جساماً من الطرق الاحتمالية المستعملة في التدليس المدني كما سنرى ([1]247) .

ولما كان التدليس يؤدي إلى الغلط ويختلط به كما قدمنا ، فنبدأ بتحديد عناصر التدليس ، ثم نبين أن نظرية الغلط تغني عن نظرية التدليس .

عيوب_الإرادة

الوسيط_جزء_1 , عيوب_الإرادة , مصادر_الالتزام

- 248

المحل موجود أو ممكن -شروط محل الالتزام

الشرط الأول

المحل موجود أو ممكن

1 – المحل موجود

215 – معنى الوجود : إذا كان الالتزام محله نقل حق عيني ، فالشيء الذي تعلق به هذا الحق يجب أن يكون موجوداً . والمعنى المقصود من الوجود هو أن يكون الشيء موجوداً وقت نشوء الالتزام أو أن يكون ممكن الوجود بعد ذلك .

وقد يقصد المتعاقدان أن يقع الالتزام على شيء موجود فعلاً لا على شيء ممكن الوجود . فإذا لم يكن الشيء موجوداً في هذه الحالة – حتى لو أمكن وجوده في المستقبل – فإن الالتزام لا يقوم . كذلك يكون الحكم إذا وجد الشيء ثم هلك قبل نشوء الالتزام . أما إذا هلك بعد نشوء الالتزام ، فإن الالتزام يكون قد قام وقت نشوئه على محل موجود ، ويكون العقد بعد ذلك قابلاً للفسخ إذا تسبب عن هلاك الشيء عدم قيام أحد المتعاقدين بما التزم به .

فإذا لم يقصد المتعاقدان أن يقع الالتزام على شيء موجود فعلاً وقت نشوء الالتزام ، جاز أن يقع الالتزام على شيء يوجد في المستقبل .

216 – المحل المستقبل : رأينا أنه يجوز التعاقد على محل مستقبل . وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 131 من القانون المدني الجديد صراحة على ذلك إذ تقول : " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ([1]) " . وقد يبدو أن هذا النص بديهي ، فهو يردد حكماً تقضي به القواعد العامة ، إذ ليس في هذه القواعد ما يمنع من أن يكون المحل الأقبيل للتعيين غير موجود وقت نشوء الالتزام إذا كان من شأنه أن يوجد أو أن يكون من الممكن وجوده في المستقبل . ولكن النص مع ذلك أتى بحكم يخالف المعروف من قواعد الفقه الإسلامي ([2]) ، فإن هذه القواعد تقضي بأن التعامل لا يصح إلا في شيء موجود ، فيبيع المعلوم باطل ، واستثنى السلم ، وجاء الإيجار وهو بيع منافع مستقبلة على خلاف القياس . وقد تأثر القانون المدني

المختلط القديم بقواعد الفقه الإسلامي فنص في المادة 330 على أن " بيع اثمار الشجر قبل انعقادها والزرع قبل نباته باطل ([3]) " . من أجل ذلك حرص القانون الجديد على اباحة التعامل في الأشياء المستقبلية بنص صريح ([4]) .

ويتربط على ذلك أنه يجوز بيع المحصولات المستقبلية قبل أن تثبت ، بثمن مقدر جزافاً أو بسعر الوحدة . وقد قضى القانون الجديد على أما كان من خلاف في هذا بين القانون الوطني والقانون المختلط ، ويتربط على ذلك أيضاً أنه يصح أن يبيع شخص من آخر منزل لا لم يبدأ ببناءه على أن تنتقل ملكية المنزل إلى المشتري عند تمام البناء . فهذا بيع شيء مستقبل محقق الوجود . وقد يكون الشيء المستقبل محتمل الوجود كما إذا باع شخص نتاج ماشية قبل وجودها ، فالنتاج قد يوجد وقد لا يوجد ، والبيع هنا يكون معلقاً على شرط يتحقق إذا وجد النتاج ([5]) .

والواقع من الأمر أن التعامل في الشيء المستقبل كثير الوقوع في الحياة العملية . فكثيراً ما يقع أن يبيع صاحب مصنع قدراً معيناً من مصنوعاته دون أن يكون قد تم صنعها ، بل لعله لا يكون قد بدأ في ذلك ، وقد يبيع مزارع محاصيل أرضه قبل ظهورها كما رأينا . ويبيع مؤلف مؤلفه قبل أن يتمه ، بل قبل أن يبدأ . وينزل مفاول عن الأجر في مفاولة لم ترس عليه بعد . هذه كلها عقود واقعة على شيء مستقبل ، وهي صحيحة .

على أن القانون قد يحرم لاعتبارات خاصة ضرورياً من التعامل في الشيء المستقبل ، كما فعل عندما جعل باطلا رهن المال المستقبل رهناً رسمياً (م 1033 فقرة 2) أو رهناً حيازياً (م 1098) وقد يحرم جميع ضروب التعامل في نوع خاص من المال المستقبل كما فعل عند ما حرم التعامل في التركة المستقبلية ، وهذا ما نتقل الآن إليه .

217 - التركة المستقبلية : نصت الفقرة الثانية من المادة 131 من القانون الجديد على ما يأتي : " غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه ، إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون ([6]) " . وهذه القاعدة ترجع في أصلها الأول إلى القانون الروماني فقد كان هذا القانون يعد التعامل في التركات المستقبلية مخالفاً للآداب لأن من يتعامل في تركة شخص لا يزال حياً إنما يضارب على موته ، ويعد ذلك مخالفاً للنظام العام إذ هو خليق أن يغري أن المصلحة بالتعجيل بموت المورث . فالرومان عندما حرموا التعامل في التركة المستقبلية كانوا ينظرون إلى مصلحة المورث ، لذلك كانوا يبيحونه إذا اشترك هذا في العقد . أما القوانين الحديثة فتحرم هذا التعامل لا لمصلحة المورث وحده ، بل لمصلحته ولمصلحة الوارث معاً ، فإن الوارث التي يتعامل في تركة مستقبلية يغلب أن يكون نزفاً لا يقف عند تبديد ما يصل إلى يده من المال في الحال بل يبذل كذلك ما يحتمل أن يملكه في المستقبل . فتحريم هذا التعامل تقرر حماية له من نزقه . لذلك كان التحريم مطلقاً ، لا يرتفع حتى لو رضى المورث خلافاً للقانون الروماني . وجزاء التحريم إذن هو البطلان المطلق بما يستتبعه هذا البطلان من نتائج قانونية .

وكل ضرب من التعامل في تركة مستقبلية باطل ، أياً كان الطرفان ، وأياً كان نوع التعامل لز وقد كان هذا هو الحكم أيضاً في القانون المدني القديم ، ولم يستحدث القانون الجديد شيئاً في هذا الصدد . ونعرض الآن لتحديد ما هو المقصود بالتركة المستقبلية ، ومن يكون طرفاً في التعامل فيها ، وضروب التعامل التي ترد عليها .

فالتركة هي مجموع ما للإنسان من حقوق وما عليه من ديون وقت موته . فإذا كان الإنسان على قيد الحياة فهذا المجموع من الحقوق والديون منظوراً إليه وقت الموت هو تركته المستقبلية . والتعامل المحرم هو الذي يقع على تركة مستقبلية في مجموعها أو في جزء من هذا المجموع أو في مال معين ينظر فيه إلى أنه يدخل ضمن أموال التركة ([7]) . ويستوي أن تأتي التركة من طريق الميراث أو من طريق الوصية ، فكما لا يجوز للوارث أن يتعامل في نصيبه في تركة مستقبلية كذلك لا يجوز للموصى له أن يتعامل فيما أوصى له به مستقبلاً .

أما الطرف الذي يقع من التعامل في التركة المستقبلية فقد يكون هو الوارث يبيع لأجنبي نصيبه في التركة المستقبلية ([8]) . وقد يقع التعامل بين وارث ووارث آخر يتفقان على قسمة ما سيقع في نصيب كل منهما من الميراث ، أو أن يبيع أحدهما نصيبه من الآخر . وقد يكون التعامل بين المورث نفسه ووارث أو أجنبي ، كأن يتفق المورث مع الوارث على إعطائه نصيباً من التركة أكبر أو أقل من نصيبه القانوني ، أو يتفق مع أجنبي على إعطائه نصيباً من التركة بأخذه بعد موته ، إذ أن المورث لا يستطيع أن يفعل هذا أو ذلك إلا عن طريق الوصية وهي تختلف عن هذا الضرب من التعامل في أنها يجوز الرجوع فيها حتى موت الموصى وفي أنها لا تجوز إلا في حدود معينة . والحكمة في تحريم التعامل على الميراث نفسه ترجع إلى أن أحكام الميراث والوصية من النظام العام ، فإذا أبجنا للمورث التعامل في تركته المستقبلية استطاع أن يحدد عن هذه الأحكام ([9]) .

وكل ضرب من ضروب التعامل في التركة المستقبلية محرم كما قدمنا . فلا يجوز للوارث أن يبيع ميراثه المستقبل ، أو يهبه ، أو يقايض به ، أو يقدمه نصيباً في شركة ، أو يصالح عليه ، أو ينزل عنه بآرائه المنفردة . بل هو لا يستطيع أن يوجره ([10]) ، أو أن يجري عليه أي نوع من أنواع التعامل إلا ما أجازته القانون بنص صريح ، وذلك كالوصية (م 915 جديد) وقسمة المورث (م 908 - 913 جديد) .

2 - المحل ممكن

218 - الإمكان يقابل الوجود : رأينا في الالتزام الذي يكون محله نقل حق عيني أن الشيء الذي تعلق به هذا الحق يجب أن يكون موجوداً . أما الالتزام الذي يكون محله عملاً أو امتناعاً عن عمل فيجب أن يكون المحل فيه ممكناً . والإمكان هنا يقابل الوجود هناك ، فإذا كان محل الالتزام مستحيلاً ، فإن الالتزام لا يقوم ، ويكون العقد باطلاً ، لأنه لا التزام بمستحيل . (a l'impossible nul n'est tenu) .

وقد نصت المادة 132 من القانون المدني الجديد على ذلك إذ تقول : " إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً ([11]) " .

219 - الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية : والمقصود بالاستحالة هنا الاستحالة المطلقة ، وهي أن يكون الالتزام مستحيلاً في ذاته كما تنص المادة 132 ، لا أن يكون مستحيلاً بالنسبة إلى الملتزم م فحسب ، فقد يلتزم شخص بعمل فني يكون مستحيلاً عليه هو أو يلتزم بأمر يحتاج إلى مقدرة

فوق طاقته ، ولكن هذا العمل لا يستحيل القيام به على رجل من أصحاب الفن أو ممن يطبقونه . ففي هذه الحالة يوجد الالتزام ويقوم على محل صحيح ، وإذا كان يستحيل على المدين القيام به فهذه الاستحالة النسبية لا تمنع من قيام الالتزام ، ويكون المدين مسؤولاً في هذه الحالة عن التعويض لعدم استطاعته القيام بالتزامه ولتسرع في أن يأخذ على نفسه التزاماً لا يطيقه ، ويجوز فسخ العقد إذا كان ملزماً للجانبين . ولا فرق بين ما إذا كانت هذه الاستحالة النسبية قد سبقت وجود الالتزام أو كانت لاحقة له ، ففي كلتا الحالتين يوجد الالتزام ، ولكن المدين يبرأ من التنفيذ العيني ويكون مسؤولاً عن التعويض على النحو الذي قدمناه .

أما إذا كانت الاستحالة مطلقة ، وهي ما رجعت إلى الالتزام في ذاته كما رأينا ([12]) ، فإنها تمنع من وجود الالتزام إذا كانت سابقة على التعهد بهذا الالتزام ، ولا تمنع من وجوده إذا كانت لاحقة لأن الالتزام قد وجد قبل نشوء الاستحالة وإنما ينقضي بنشئها بعد أن وجد . فتنبراً ذمة المدين ، ولكن يبقى مسؤولاً عن التعويض إذا كان هناك تقصير في جانبه ، ويجوز فسخ العقد إذا كان ملزماً للجانبين . ومثل الاستحالة المطلقة أن يتعهد شخص بأن يقوم بعمل يكون قد تم قبل التعهد كما إذا تعهد محام برفع استئناف عن قضية كان الاستئناف قد رفع فيها قبل ذلك ، أو أن يتعهد شخص بالامتناع عن عمل كان قد وقع قبل التعهد .

ويستخلص مما تقدم أن الاستحالة النسبية لا تجعل العقد باطلاً سواء أكانت الاستحالة سابقة على وجود العقد أم لاحقة له ، وإنما تجعله في الحالتين قابلاً للفسخ إذا كان ملزماً للجانبين لعدم إمكان قيام الملتزم بالتزامه . أما الاستحالة المطلقة فإن كانت سابقة على وجود التعهد فإنها تجعل العقد باطلاً ، وإن كانت لاحقة جعلته قابلاً للفسخ إذا كان ملزماً للجانبين ([13]) .

220 – الاستحالة الطبيعية والاستحالة القانونية : والاستحالة في الأمثلة التي قدمناها استحالة طبيعية – وقد تكون الاستحالة قانونية ، أي ترجع لا إلى طبيعة الالتزام بل إلى سبب في القانون ، كما إذا تعهد محام برفع استئناف عن حكم بعد انقضاء الميعاد القانوني أو نقض في قضية لا يجوز فيها النقض . ففي مثل هذه الفروض ترجع الاستحالة إلى حكم القانون لا إلى طبيعة الالتزام .

والاستحالة القانونية حكمها حكم الاستحالة الطبيعية المطلقة : تمنع وجود الالتزام إذا وجدت قبل التعهد به ، وتنتهي الالتزام إذا وجدت بعد ذلك وينبني على ما تقدم أن تعهد المحامي برفع الاستئناف إذا صدر بعد انتهاء الميعاد الذي يقبل فيه الاستئناف لا يوجد التزاماً في جانبه ، أما إذا صدر قبل الميعاد ولكن المحامي ترك الميعاد ينقضي دون أن يرفع الاستئناف وأصبح رفعه مستحيلاً ، فإن الالتزام يوجد أولاً ، ثم يصبح تنفيذه العيني مستحيلاً ، فيكون المحامي مسؤولاً عن التعويض .

([1]) أنظر تاريخ النص فيما يلي (فقرة 217 في الهامش) وانظر المادة 26 من المشروع الفرنسي الإيطالي . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " يجب أن يكون محل الالتزام موجوداً وقت التعاقد . فإذا كان قد وجد ولكنه هلك من قبل ، فلا يقوم الالتزام لانعدام المحل . وينطبق نفي الحكم من باب أولى إذا كان المحل لم يوجد أصلاً ولا يمكن وجوده في المستقبل . ويستثنى من نطاق تطبيق هذا الحكم العقود الاحتمالية . . فإذا كان المحل غير موجود أصلاً وقت التعاقد ولكنه سيوجد فيما بعد فهذا هو الشيء المستقبل . وهو يصح أن يكون محلاً للالتزام بشرط أن يكون معيناً أو على الأقل قابلاً للتعيين . وليس ثمة محل للتفريق بين بيع الثمار المنعقدة وبيع الثمار قبل انعقادها على نحو ما فعل التفنين المختلط (م 330 – 331) متأثراً في ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 2 ص 208) .

([2]) نقول المعروف من أحكام الفقه الإسلامي لأن هناك من فقهاء المسلمين ، كأبن القيم ، من يقول بجواز التعامل في الشيء المستقبل إذا امتنع الفرر ، ومثل ذلك أن يبيع شخص محصول أرضه قل أن ينبت بسعر الوحدة لا بثمن مقدر جزافاً .

([3]) ثم نصت المادة 331 من القانون المدني المختلط على ما يأتي : " ومع ذلك فيبيع الأثمار المنعقدة وبيع الزرع النابت يشمل أيضاً الأثمار التي تتعدد والزرع الذي ينبت بعد العبي " . أنظر في القضاء المختلط نظرية العقد للمؤلف فقرة 457 .

([4]) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " وقد قصد فيما يتعلق بالشرط الأول ، وهو وجود المحل ، أن يزيل كل شك يكتنف حكم الأشياء المستقبلية ، فقرر صلاحيتها لأن تكون محلاً للالتزام " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 206) .

([5]) وقد يكون البيع الواقع على التمام معاً احتمالياً ، فيصبح وجد النتائج أو لم يوجد ، ويراعى ذلك طبعاً في تقدير الثمر .

([6]) تاريخ النص : ورد هذا النص (بفقريته) في المادة 182 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " 1 - يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً . 2 - غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ، إلا أن يكون برضاه وبورقة رسمية " . ونرى من ذلك أن المشروع التمهيدي يجيز التعامل في التركة المستقبلية برضاه المورث . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " والأصل حظر التعامل في تركة الإنسان ما بقي على قيد الحياة وفقاً للقواعد التقليدية التي جرى العمل عليها من عهد الرومان . بيد أن المشروع قد استحدث في هذا الشأن أحكاماً هامة ، فأباح التصرف في التركة المستقبلية إذا ارتضى صاحبها ذلك . والحق أن علة تقرير البطلان ، وهي الخوف من مضاربة الوارث على حياة مورثه ، ينبغي استبعادها إذا كان المورث نفسه قد صح عنده من الأسباب المعقولة ما يقر من أجله التصرف . وبهذا ابيح للورثة أن يتفقوا على تنظيم شؤون التركة وأن يتصرفوا فيما يحتمل أن يؤول إليهم منها ما دام المورث قد أقرهم على ذلك " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 205 في الهامش) . وورد في موضع آخر من المذكرة الإيضاحية ما يأتي : " ورد على قاعدة جواز التعامل في الأشياء المستقبلية استثناء يتعلق بالتركات المستقبلية ، إذ حظر التعامل فيها بضروب التصرفات جميعاً ، كالبيع والمقايضة والشركة والصلح والتنازل وما إلى

ذلك . ويراعى أن النص الذي تضمنه المشروع اعم من نص المادتين 263 / 332 من التقنين الحالي ، حيث يقتصر الحظر على البيع . بيد أن بين قواعد المشروع وبين قواعد التقنين الحالي خلافاً أهم مما تقدم يتصل بحكم التعامل في التركة المستقبلية إذا كان حاصلها برضاء صاحبها . فقد احتذى هذا التقنين مثال اغلب التقنينات الأجنبية ، وقضى ببطان التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو برضاه لعدم مشروعية المحل ، باعتبار أن المضاربة على الموت تتعارض مع الآداب . وقد بلغ من أمر هذا الاتجاه أن اعتبر التصرف باطلاً ولو كان صادراً من صاحب التركة نفسه كما إذا باع شخص كل أمواله الحاضرة والمستقبلية . أما المشروع فقد اتبع في هذا الشأن مذهباً لا يزال نصيبه من الذبوع غير كبير (أنظر مع ذلك المادة 636 من تقنين الالتزامات السويسري والمادة 312 من التقنين الألماني وكذلك المادة 1271 من التقنين الأسباني والمادة 1370 من التقنين الهولندي والمادة 58 من التقنين البولوني) ، فاستبعد فكرة المضاربة على حياة المورث إذا تدخل هذا في التصرف وارتضاه . وليس كفي لتمام التعاقد في هذه الصورة رضاه المتعاقدين ، بل لا بد أيضاً من رضاه المورث ، ويجب أن يكون رضاه الجميع ثابتاً في عقد رسمي . وإذا كان التصرف لا ينعقد إلا باجتماع إرادات ثلاث ، فهذه الحالة نظير في التقنين المصري الحالي ، فحوالة الحق لا تنعقد إلا إذا اقترن رضاه المحال عليه برضاء طرفي الحوالة . وعلى هذا النحو يكون التعامل في التركات المستقبلية قد وصل وفقاً لأحكام المشروع إلى مرحلة جديدة في تطوره . فقد كانت الفكرة في مبدأ الأمر حماية الوارث ، ولهذا شرع البطان النسبي لمصلحته . ثم اعتبر البطان بعد ذلك مطلقاً لمخالفة التصرف للأداب من حيث استنكار فكرة المضاربة على موت إنسان لا يزال على قيد الحياة . وانتهى الأمر بالمشروع ، والتقنينات التي اقتبس منها ، إلى وضع المسألة وضعاً جديداً . فكل تصرف يرد على تركة مستقبلية لا يقتصر على المتعاقدين وحدهم ، بل يتناول شخصاً ثالثاً ، يعتبر تدخله ضرورة لا معدى عنها ، إذ الأمر يتعلق بتركة . وإذا كان هذا التدخل إقراراً ضرورياً يصدر من صاحب المصلحة الأولى في التصرف ، فهو في الوقت ذاته كفيلاً باستبعاد فكرة المضاربة التي استند إليها لاعتبار التصرف مخالفاً للأداب . وغنى عن البيان أن لهذا الوضع الجديد مزايا لا يستهان بها . فهو يبيح اتفاقات لها ، بغير شك ، نفعها من الناحية العملية ، ولا يحول دون الإفادة منها إلا الحظر القائم . فللمورثة مثلاً أثناء حياة مورثهم وبموافقتهم أن يتفقوا على قسمة التركة المستقبلية . ولا شك أن قسمة من هذا القبيل تكون أفضل وأبقى من قسمة يجريها الأصول ويلتزم بها الورثة دون أن تكون وليدة إرادتهم . كذلك يجوز لكل وارث أن يتصرف فيما قد يؤول إليه من التركة مع مراعاة الأحكام المقررة بمقتضى قواعد الميراث " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 208 – ص 209) .

وبالرغم من الاعتبارات المتقدمة رأيت لجنة المراجعة أن تعدل عن هذا التجديد وأن تعود إلى الحكم القديم في تحريم التعامل في التركة المستقبلية ولو برضاء المورث ، فعدلت نص المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " 1 – يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً . 2 – غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون " . وقد لوحظ في الرجوع إلى الحكم القديم أن أهم أمر كان يراد تحقيقه من وراء إباحة التعامل في التركة المستقبلية برضاء المورث هو إجازة قسمة المورث ، وقد أجازها القانون الجديد بنصوص صريحة ، فتحقق بذلك ما كان مقصوداً ولا ضير بعد هذا من المحافظة على تقاليد القانون القديم فيما يجاوز هذا المقصد . وقد أصبح رقم المادة 135 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل . وفي لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ أضيفت إلى الفقرة الثانية عبارة " ولو كان برضاه " زيادة في الإيضاح ونسجاً على منوال التقنين القديم . وأصبح رقم المادة 131 . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما أقرتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 206 – ص 211) . وانظر المادة 26 من المشروع الفرنسي الإيطالي – وقارن المادة 312 من التقنين الألماني والمادة 636 من تقنين الالتزامات السويسري .

هذا وقد كان القانون المدني القديم يتضمن نصاً مماثلاً لنص القانون الجديد ، إلا أنه كان مقصوداً على البيع دون غيره من أنواع التعامل ، فكانت المادتان 263 / 332 تضيضان بان " بيع الحقوق في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو برضاه " . ولكن الفقه والقضاء في مصر كانا يعتبران هذا النص تطبيقاً لقاعدة عامة هي تحريم كل ضروب التعامل من بيع وغير بيع (نظرية العقد للمؤلف فقرة 456) .

([7]) أما إذا وقع التعامل على مال لم ينظر فيه إلى أنه يدخل ضمن أموال التركة ، فإنه يصح ، وعلى ذلك لا يعتبر باطلاً أن يبيع شخص كل ماله الحاضر ، ولكن إذا تصرف في كل ماله الحاضر والمستقبل إلى وقت موته عد هذا تعاملاً في تركة مستقبلية . ولا يعد تعاملاً في تركة مستقبلية أن يؤجل المدين وفاء الدين إلى وقت موت مورثه ولو كان الباعث له على ذلك أمه في سداد الدين من التركة التي سيرثها ، ولا تأجيل المدين وفاء الدين إلى يوم موته هو ، فليس في هذا تعامل في مال يدخل ضمن تركة مستقبلية ، بل هو تحديد لأجل دين لا بالتركة . ولا يكون التعاقد باطلاً حتى لو كان الباعث عليه توقع موت شخص معين ، كما إذا كان الدائن لمستحق في وقف قد حصل على أن يكون المستحق التالي في الوقف كميلاً لمدينه توقعاً لموت هذا المدين ، لأن التعامل هنا لم يقع على مال في تركة مستقبلية . كذلك لا يعتبر باطلاً تعهد أخ لأخته بان يدفع لها مبلغاً معيناً على إلا تطلب بشيء من ميراث والنتها إذا تبين أن الأم وهبت ابنها جميع أملاكها واشترطت عليه أن يكتب لأخته سنداً بهذا المبلغ ، إذ يعتبر تصرف الأم هبة مال حاضر لا يدخل في تركة مستقبلية وقد اقترنت الهبة بشرط لصالح الأخت (محكمة الإسكندرية الكلية الوطنية في 18 يونية سنة 1939 المحاماة 10 ص 99) .

ولكن يعد تعاملاً في تركة مستقبلية أن يتفق الورثة قبل موت مورثهم على عدم الطعن في أية وصية تصدر من المورث لاحدهم أو لأجنبي ، أو اتفاقهم على اعتبار أية وصية تصدر من المورث لأي منهم باطلة . كذلك يعد تعاملاً في تركة مستقبلية تصرف لا يحدد فيه الوارث تركة بذاتها بل يبيع حقوقه في أية تركة تؤول إليه ، والزام المورث أحد الورثة دون غيره بتسديد دين من ديون التركة ، وقصر المورث على أحد الورثة دون الآخرين منفعة تعود عليه من عقد .

([8]) وهناك فرق بين أن يبيع الوارث مالا معيناً على أنه سيؤول إليه في تركة مورثه – وهذا بيع باطل لأنه تعامل في تركة مستقبلية – وبين أن يبيع هذا المال المعين على أنه ملكه في الحال – وهذا بيع ملك الغير وهو قابل للإبطال . فإذا باع شخص عقاراً مملوكاً لمورثه واشترط أن البيع لا ينفذ إلا بعد موت المورث ، فهم من ذلك أن البائع يتصرف في حق من حقوقه المحتملة في تركة مستقبلية ، وكان البيع باطلاً (محكمة مصر الكلية الوطنية في 30 أكتوبر سنة 1918 المجموعة الرسمية 21 رقم 44) .

([9]) وقد قضت محكمة النقض بأن كون الإنسان وارثاً أو غير وارث ، وكونه يستقل بالإرث أو يشركه فيه غيره ، إلى غير ذلك من أحكام الإرث وتعيين الورثة وانتقال الحقوق في التركات بطريق التوريث لمن لهم الحق فيها شرعاً ، كل هذا مما يتعلق بالنظام العام . والتجلى على مخالفة هذه الأحكام باطل بطاناً مطلقاً لا تحلقه الإجازة ، وبحكم القاضي به من تلقاء نفسه في أية حالة كانت عليها الدعوى . وتحريم التعامل في التركات

المستقبلية يأتي نتيجة لهذا الأصل ، فلا يجوز قبل وفاة أي إنسان الاتفاق على شيء يمس بحق الإرث عنه ، سواء من جهة إيجاد ورثة غير من لهم الميراث شرعاً أو من جهة الزيادة أو النقص في حصصهم الشرعية أو من جهة التصرف في حق الإرث قبل انقضاءه لصاحبه واستحقاقه إياه ، بل جميع هذه الاتفاقات وما شابهها مخالف للنظام العام ، فإذا حررت زوجة لزوجها عقد بيع بجميع أملاكها على أن يملكها إذا ماتت قبله ، وحرر هذا الزوج لزوجته مثل هذا العقد لتمتلك هي ماله في حالة وفاته قبلها ، فإن التكييف الصحيح الواضح لتصرفهما هذا أنه تبادل منفعة معلق على الخطر والغرر ، وأنه اتفاق مقصود به حرمان ورثة كل منهما من حقوقه الشرعية في الميراث ، فهو اتفاق باطل . أما التبرع المحض الذي هو قوام الوصية وعمادها فلا وجود له فيه ، ويشبه هذا التصرف أن يكون من قبيل ولاء الموالاة ولكن في غير موطنه المشروع هو فيه مادام لكل من المتعاقدين ورثة آخرون ، بل هو من قبيل الرقبي المحرمة شرعاً (نقض مدني في 14 يونية 1934 مجموعة عمر 1 رقم 199 ص 449) .

ولكن لا يوجد ما يمنع المورث ، أن يبيع لوارثه في الحال مالا مملوكا له ، أو يهبه إياه ، فليس هذا تعاملاً في تركة مستقبلية ، بل هو تصرف في مال حاضر . وقد قضت محكمة النقض بأن قوانين الإرث لا تطبق إلا على ما يخلفه المورث من الأموال بعد موته ، وأن تقييد التصرفات لا يكون إلا ابتداء من مرض المورث . وأما قبل ذلك فالمالك الكامل الأهلية حر التصرف في ملكه ، ولو أدى تصرفه هذا إلى حرمان ورثته أو تعديل انصبتهم ، ولو كان التصرف صادراً لأحد الورثة ، وهذا بطبيعة الحال ما لم يكن التصرف مشوباً بعييب . وأن هذا حق لا غبار عليه ، ولا يناقض ما قررته محكمة النقض في حكمها الصادر في 14 يونية سنة 1934 (وهو الحكم السابق الإشارة إليه) (نقض مدني في 4 يونية سنة 1936 مجموعة عمر 1 رقم 372 ص 1138) .

هذا والتعليل الذي ذكرناها في تحريم التعامل في التركة المستقبلية على المورث نفسه هو التعليل الذي قالت به محكمة النقض كما رأينا . وهو تعليل غير مقنع ، إذ يكفي لتجنب ما سبق من اعتراض يرجع إلى التحليل على مخالفة أحكام الميراث إلا يحرم من هذا التعامل إلا ما كان فيه مخالفة لهذه الأحكام ، ويبقى صحيحاً تعامل المورث في تركته إذا لم يخرج على أحكام الإرث والوصية . وقد سبقت الإشارة إلى أن المشروع التمهيدي تضمن حكماً في هذا المعنى حذف في المشروع النهائي .

([10]) فإذا تعهد شخص بليجار عين ستؤول إليه في تركه كان عقده باطلاً (محكمة النقض الفرنسية في دوائرها المجتمعة في 2 يولية سنة 1903 دالوز 1903 - 1 - 553) .

([11]) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 183 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " 1 - إذا كان محل الالتزام الذي نشأ عن العقد أمراً مستحيلاً استحالة مطلقة ، كان العقد باطلاً . 2 - أما إذا كان الأمر مستحيلاً على المدين دون غيره ، صح العقد وألزم المدين بالتعويض لعدم وفائه بتعده . " وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " إذا كانت الاستحالة مطلقة ، فالمحل غير موجود في الواقع . ولا يكون الالتزام نصيب من الوجود إلا إذا طرأت الاستحالة بعد قيام العقد ، فيكون للمتعاقد في هذه الحالة أن يرفع دعوى الفسخ لا دعوى البطلان . أما إذا كانت الاستحالة نسبية ، أي قاصرة على الملتزم وحده ، فالعقد صحيح ويلزم المتعاقد بتنفيذه . على أن التنفيذ إذا استحال على المدين ، كان للدائن أن يقوم به على نفقة هذا المدين طبقاً للقواعد العامة ، وله أيضاً أن يطالب بالتعويض إلا إذا اختار فسخ العقد مع المطالبة بتعويض إضافي ، إن كان ثمة محل لذلك . وقد اقتصر المشروع فيما يتعلق باستحالة المحل على ذلك القاعدة العامة ولم ير داعياً لتفصيلها بالاستكثار من التطبيقات الجزئية . فبعض هذه التطبيقات قد ورد في مواضع أخرى من المشروع ، وبعضها من اليسير أن يستنبط من المبادئ العامة (أنظر المادة 307 من التقنين الألماني والمادة 20 من تقنين الالتزامات السويسري والمادتين 56 و 57 من التقنين البولوني الخ . . . على الأخص فيما يتعلق بالاستحالة الجزئية ورجوع من جهلها من المتعاقدين بالتعويض) " . وفي لجنة المراجعة حذفت الفقرة الثانية من النص لصعوبة تحديد معيار الاستحالة النسبية واكتفى بالفقرة الأولى بعد تحديد الاستحالة فيها بأن الأمر يكون مستحيلاً في ذاته ، وأصبح النص كما يأتي : " إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً " . وأصبح رقم المادة 136 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل . وفي لجنة القانون المدني لمجلس الشيوخ قيل أن المراد من أن الأمر يكون " مستحيلاً في ذاته " هو أن يكون مستحيلاً استحالة مطلقة ، وقد وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها 132 . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما أقرتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 211 - ص 214) .

([12]) لا تكون الاستحالة مطلقة إلا إذا رجعت إلى الالتزام في ذاته ، فيكون الالتزام مستحيلاً بالنسبة إلى موضوعه ، لا بالنسبة إلى شخص معين سواء كان هذا الشخص هو الملتزم أو كان شخصاً غيره . فيجب إذن أن تكون الاستحالة موضوعية (impossibilitè objective) بالنسبة إلى جميع الناس ، لا استحالة شخصية (impossibilitè subjective) بالنسبة إلى بعض دون بعض .

ومن ثم فيبيع ملك الغير تعتبر الاستحالة فيه استحالة نسبية . وإذا كان الالتزام بنقل الملكية في هذا البيع مستحيلاً على البائع ، فليس هو بالأمر المستحيل في ذاته ، ويستطيع المالك الحقيقي ، بل يستطيع نفس البائع إذا أصبح مالكا ، أن يقوم بتنفيذ هذا الالتزام ، ولولا ورود نص يجعل بيع ملك الغير قابلاً للإبطال (م 466 من القانون المدني الجديد) ، لكان هذا البيع صحيحاً قابلاً للفسخ .

([13]) وقد تكون الاستحالة المطلقة اللاحقة لوجود العقد قوة قاهرة ، إذا هي لم ترجع إلى تقصير الملتزم ، فينقض الالتزام بها ، وينفسخ العقد إذا كان ملزماً للجانبين .

الوسيط_جزء_1_محل الالتزام_مصادر_الالتزام

المحل موجود أو ممكن -شروط محل الالتزام

الشرط الأول

المحل موجود أو ممكن

1 – المحل موجود

215 – معنى الوجود : إذا كان الالتزام محله نقل حق عيني ، فالشيء الذي تعلق به هذا الحق يجب أن يكون موجوداً . والمعنى المقصود من الوجود هو أن يكون الشيء موجوداً وقت نشوء الالتزام أو أن يكون ممكن الوجود بعد ذلك .

وقد يقصد المتعاقدان أن يقع الالتزام على شيء موجود فعلاً لا على شيء ممكن الوجود . فإذا لم يكن الشيء موجوداً في هذه الحالة – حتى لو أمكن وجوده في المستقبل – فإن الالتزام لا يقوم . كذلك يكون الحكم إذا وجد الشيء ثم هلك قبل نشوء الالتزام . أما إذا هلك بعد نشوء الالتزام ، فإن الالتزام يكون قد قام وقت نشوئه على محل موجود ، ويكون العقد بعد ذلك قابلاً للفسخ إذا تسبب عن هلاك الشيء عدم قيام أحد المتعاقدين بما التزم به .

فإذا لم يقصد المتعاقدان أن يقع الالتزام على شيء موجود فعلاً وقت نشوء الالتزام ، جاز أن يقع الالتزام على شيء يوجد في المستقبل .

216 – المحل المستقبل : رأينا أنه يجوز التعاقد على محل مستقبل . وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 131 من القانون المدني الجديد صراحة على ذلك إذ تقول : " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ([1]) " . وقد يبدو أن هذا النص بديهي ، فهو يردد حكماً تقضي به القواعد العامة ، إذ ليس في هذه القواعد ما يمنع من أن يكون المحل الاقْبَل للتعيين غير موجود وقت نشوء الالتزام إذا كان من شأنه أن يوجد أو أن يكون من الممكن وجوده في المستقبل . ولكن النص مع ذلك أتى بحكم يخالف المعروف من قواعد الفقه الإسلامي ([2]) ، فإن هذه القواعد تقضي بأن التعامل لا يصح إلا في شيء موجود ، فبيع المذموم باطل ، واستثنى السلم ، وجاء الإيجار وهو بيع منافع مستقبلية على خلاف القياس . وقد تأثر القانون المدني المختلط القديم بقواعد الفقه الإسلامي فنص في المادة 330 على أن " بيع أثمار الشجر قبل انعقادها والزرع قبل نباته باطل ([3]) " . من أجل ذلك حرص القانون الجديد على إباحة التعامل في الأشياء المستقبلية بنص صريح ([4]) .

ويترتب على ذلك أنه يجوز بيع المحصولات المستقبلية قبل أن تثبت ، بثمن مقدر جزافاً أو بسعر الوحدة . وقد قضى القانون الجديد على أما كان من خلاف في هذا بين القانون الوطني والقانون المختلط ، ويترتب على ذلك أيضاً أنه يصح أن يبيع شخص من آخر منزلاً لم يبدأ ببناءه على أن تنتقل ملكية المنزل إلى المشتري عند تمام البناء . فهذا بيع شيء مستقبل محقق الوجود . وقد يكون الشيء المستقبل محتمل الوجود كما إذا باع شخص نتاج ماشية قبل وجودها ، فالنتاج قد يوجد وقد لا يوجد ، والبيع هنا يكون معلقاً على شرط يتحقق إذا وجد النتاج ([5]) .

والواقع من الأمر أن التعامل في الشيء المستقبل كثير الوقوع في الحياة العملية . فكثيراً ما يقع أن يبيع صاحب مصنع قدراً معيناً من مصنوعاته دون أن يكون قد تم صنعها ، بل لعله لا يكون قد بدأ في ذلك ، وقد يبيع مزارع محاصيل أرضه قبل ظهورها كما رأينا . ويبيع مؤلف مؤلفه قبل أن يتمه ، بل قبل أن يبدأ . وينزل مفاول عن الأجر في مفاولة لم ترس عليه بعد . هذه كلها عقود واقعة على شيء مستقبل ، وهي صحيحة .

على أن القانون قد يحرم لاعتبارات خاصة ضرورياً من التعامل في الشيء المستقبل ، كما فعل عندما جعل باطلا رهن المال المستقبل رهناً رسمياً (م 1033 فقرة 2) أو رهناً حيازياً (م 1098) وقد يحرم جميع ضروب التعامل في نوع خاص من المال المستقبل كما فعل عند ما حرم التعامل في التركة المستقبلية ، وهذا ما نتقل الآن إليه .

217 – التركة المستقبلية : نصت الفقرة الثانية من المادة 131 من القانون الجديد على ما يأتي : " غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه ، إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون ([6]) " . وهذه القاعدة ترجع في أصلها الأول إلى القانون الروماني فقد كان هذا القانون يعد التعامل في التركات المستقبلية مخالفاً للأداب لأن من يتعامل في تركة شخص لا يزال حياً إنما يضارب على موته ، ويعده كذلك مخالفاً للنظام العام إذ هو خليق أن يغري ذا المصلحة بالتعجيل بموت المورث . فالرومان عندما حرموا التعامل في التركة المستقبلية كانوا ينظرون إلى مصلحة المورث ، لذلك كانوا يبيحونه إذا اشترك هذا في العقد . أما القوانين الحديثة فتحرم هذا التعامل لا لمصلحة المورث وحده ، بل لمصلحته ولمصلحة الوارث معاً ، فإن الوارث التي يتعامل في تركة مستقبلية يغلب أن يكون نزفاً لا يقف عند تبديد ما يصل إلى يده من المال في الحال بل يبذل كذلك ما يحتمل أن يملكه في المستقبل . فتحريم هذا التعامل تقرر حماية له من نزقه . لذلك كان التحريم مطلقاً ، لا يرتفع حتى لو رضى المورث خلافاً للقانون الروماني . وجزاء التحريم إذن هو البطلان المطلق بما يستتبعه هذا البطلان من نتائج قانونية .

وكل ضرب من التعامل في تركة مستقبلية باطل ، أياً كان الطرفان ، وأياً كان نوع التعامل لز وقد كان هذا هو الحكم أيضاً في القانون المدني القديم ، ولم يستحدث القانون الجديد شيئاً في هذا الصدد . ونعرض الآن لتحديد ما هو المقصود بالتركة المستقبلية ، ومن يكون طرفاً في التعامل فيها ، وضروب التعامل التي ترد عليها .

فالتركة هي مجموع ما للإنسان من حقوق وما عليه من ديون وقت موته . فإذا كان الإنسان على قيد الحياة فهذا المجموع من الحقوق والديون منظوراً إليه وقت الموت هو تركته المستقبلية . والتعامل المحرم هو الذي يقع على تركة مستقبلية في مجموعها أو في جزء من هذا المجموع أو في مال معين ينظر فيه إلى أنه يدخل ضمن أموال التركة ([7]) . ويستوي أن تأتي التركة من طريق الميراث أو من طريق الوصية ، فكما لا يجوز للوارث أن يتعامل في نصيبه في تركة مستقبلية كذلك لا يجوز للموصى له أن يتعامل فيما أوصى له به مستقبلاً .

أما الطرف الذي يقع منه التعامل في التركة المستقبلية فقد يكون هو الوارث يبيع لأجنبي نصيبه في التركة المستقبلية ([8]) . وقد يقع التعامل بين وارث ووارث آخر يتفان على قسمة ما سيقع في نصيب كل منهما من الميراث ، أو أن يبيع أحدهما نصيبه من الآخر . وقد يكون التعامل بين المورث نفسه ووارث أو أجنبي ، كأن يتفق المورث مع الوارث على إعطائه نصيباً من التركة أكبر أو أقل من نصيبه القانونيين ، أو يتفق مع أجنبي

على إعطائه نصيباً من التركة بأخذه بعد موته ، إذ أن المورث لا يستطيع أن يفعل هذا أو ذلك إلا عن طريق الوصية وهي تختلف عن هذا الضرب من التعامل في إنها يجوز الرجوع فيها حتى موت الموصى وفي إنها لا تجوز إلا في حدود معينة . والحكمة في تحريم التعامل على المورث نفسه ترجع إلى أن أحكام الميراث والوصية من النظام العام ، فإذا أبجنا للمورث التعامل في تركته المستقبلية استطاع أن يحدد عن هذه الأحكام (9]) .

وكل ضرب من ضروب التعامل في التركة المستقبلية محرم كما قدمنا . فلا يجوز للوارث أن يبيع ميراثه المستقبل ، أو يهبه ، أو يقسمه ، أو يقايض به ، أو يقدمه نصيباً في شركة ، أو يصلح عليه ، أو ينزل عنه بإرادته المنفردة . بل هو لا يستطيع أن يؤجره ([10]) ، أو أن يجري عليه أي نوع من أنواع التعامل إلا ما أجازاه القانون بنص صريح ، وذلك كالوصية (م 915 جديد) وقسمه المورث (م 908 – 913 جديد) .

2 - المحل ممكن

218 – الإمكان يقابل الوجود : رأينا في الالتزام الذي يكون محله نقل حق عيني أن الشيء الذي تعلق به هذا الحق يجب أن يكون موجوداً . أما الالتزام الذي يكون محله عملاً أو امتناعاً عن عمل فيجب أن يكون المحل فيه ممكناً . والإمكان هنا يقابل الوجود هناك ، فإذا كان محل الالتزام مستحيلاً ، فإن الالتزام لا يقوم ، ويكون العقد باطلاً ، لأنه لا التزام بمستحيل .

(a l'impossible nul n'est tenu) .

وقد نصت المادة 132 من القانون المدني الجديد على ذلك إذ تقول : " إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً ([11]) " .

219 – الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية : والمقصود بالاستحالة هنا الاستحالة المطلقة ، وهي أن يكون الالتزام مستحيلاً في ذاته كما تنص المادة 132 ، لا أن يكون مستحيلاً بالنسبة إلى الملتزم م فحسب ، فقد يلتزم شخص بعمل في يكون مستحيلاً عليه هو أو يلتزم بأمر يحتاج إلى مقدرة فوق طاقته ، ولكن هذا العمل لا يستحيل القيام به على رجل من أصحاب الفن أو ممن يطبقونه . ففي هذه الحالة يوجد الالتزام ويقوم على محل صحيح ، وإذا كان يستحيل على المدين القيام به فهذه الاستحالة النسبية لا تمنع من قيام الالتزام ، ويكون المدين مسؤولاً في هذه الحالة عن التعويض لعدم استطاعته القيام بالتزامه وتسرعه في أن يأخذ على نفسه التزاماً لا يطيقه ، ويجوز فسخ العقد إذا كان ملزماً للجانبين . ولا فرق بين ما إذا كانت هذه الاستحالة النسبية قد سبقت وجود الالتزام أو كانت لاحقة له ، ففي كلتا الحالتين يوجد الالتزام ، ولكن المدين يبرأ من التنفيذ العيني ويكون مسؤولاً عن التعويض على النحو الذي قدمناه .

أما إذا كانت الاستحالة مطلقة ، وهي ما رجعت إلى الالتزام في ذاته كما رأينا ([12]) ، فإنها تمنع من وجود الالتزام إذا كانت سابقة على التعهد بهذا الالتزام ، ولا تمنع من وجوده إذا كانت لاحقة لأن الالتزام قد وجد قبل نشوء الاستحالة وإنما ينقضي بنشئها بعد أن وجد . فثيراً ذمة المدين ، ولكن يبقى مسؤولاً عن التعويض إذا كان هناك تقصير في جانبه ، ويجوز فسخ العقد إذا كان ملزماً للجانبين . ومثل الاستحالة المطلقة أن يتعهد شخص بأن يقوم بعمل يكون قد تم قبل التعهد كما إذا تعهد محام برفع استئناف عن قضية كان الاستئناف قد رفع فيها قبل ذلك ، أو أن يتعهد شخص بالامتناع عن عمل كان قد وقع قبل التعهد .

ويستخلص مما تقدم أن الاستحالة النسبية لا تجعل العقد باطلاً سواء أكانت الاستحالة سابقة على وجود العقد أم لاحقة له ، وإنما تجعله في الحالتين قابلاً للفسخ إذا كان ملزماً للجانبين لعدم إمكان قيام الملتزم بالتزامه . أما الاستحالة المطلقة فإن كانت سابقة على وجود التعهد فإنها تجعل العقد باطلاً ، وإن كانت لاحقة جعلته قابلاً للفسخ إذا كان ملزماً للجانبين

([13]) .

220 – الاستحالة الطبيعية والاستحالة القانونية : والاستحالة في الأمثلة التي قدمناها استحالة طبيعية – وقد تكون الاستحالة قانونية ، أي ترجع لا إلى طبيعة الالتزام بل إلى سبب في القانون ، كما إذا تعهد محام برفع استئناف عن حكم بعد انقضاء الميعاد القانوني أو نقض في قضية لا يجوز فيها النقض . ففي مثل هذه الفروض ترجع الاستحالة إلى حكم القانون لا إلى طبيعة الالتزام .

والاستحالة القانونية حكمها حكم الاستحالة الطبيعية المطلقة : تمنع وجود الالتزام إذا وجدت قبل التعهد به ، وتنتهي الالتزام إذا وجدت بعد ذلك وينبغي على ما تقدم أن تعهد المحامي برفع الاستئناف إذا صدر بعد انتهاء الميعاد الذي يقبل فيه الاستئناف لا يوجد التزاماً في جانبه ، أما إذا صدر قبل الميعاد ولكن المحامي ترك الميعاد ينقض دون أن يرفع الاستئناف وأصبح رفعه مستحيلاً ، فإن الالتزام يوجد أولاً ، ثم يصبح تنفيذه العيني مستحيلاً ، فيكون المحامي مسؤولاً عن التعويض .

([1]) أنظر تاريخ النص فيما يلي (فقرة 217 في الهامش) وانظر المادة 26 من المشروع الفرنسي الإيطالي . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " يجب أن يكون محل الالتزام موجوداً وقت التعاقد . فإذا كان قد وجد ولكنه هلك من قبل ، فلا يقوم الالتزام لانعدام المحل . وينطبق نفي الحكم من باب أولى إذا كان المحل لم يوجد أصلاً ولا يمكن وجوده في المستقبل . ويستثنى من نطاق تطبيق هذا الحكم الحالة العقود الاحتمالية . . . فإذا كان المحل غير موجود أصلاً وقت التعاقد ولكنه سيوجد فيما بعد فهذا هو الشيء المستقبل . وهو يصح أن يكون محلاً للالتزام بشرط أن يكون معيناً أو على الأقل قابلاً للتعين . وليس ثمة محل للتفريق بين بيع الثمار المنعقدة وبيع الثمار قبل انعقادها على نحو ما فعل التقنين المختلط (م 330 – 331) متأثراً في ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 2 ص 208) .

([2]) نقول المعروف من أحكام الفقه الإسلامي لأن هناك من فقهاء المسلمين ، كأبن القيم ، من يقول بجواز التعامل في الشيء المستقبل إذا امتنع الغرر ، ومثل ذلك أن يبيع شخص محصول أرضه قل أن يثبت بسعر الوحدة لا بثمن مقدر جزافاً .

([3]) ثم نصت المادة 331 من القانون المدني المختلط على ما يأتي : " ومع ذلك فيبيع الأثمن المنعقد ويبيع الزرع النابت يشمل أيضاً الأثمن التي تتعقد والزرع الذي ينبت بعد العبي . أنظر في القضاء المختلط نظرية العقد للمؤلف فقرة 457 .

([4]) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " وقد قصد فيما يتعلق بالشرط الأول ، وهو وجود المحل ، أن يزيل كل شك يكتنف حكم الأشياء المستقبلية ، فقرر صلاحيتها لأن تكون محلاً للالتزام (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 206) .

([5]) وقد يكون البيع الواقع على التمام معاً احتمالياً ، فيصبح وجد النتائج أو لم يوجد ، ويراعى ذلك طبعاً في تقدير الثمر .

([6]) (تاريخ النص : ورد هذا النص (بفقرتيه) في المادة 182 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " 1 - يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً . 2 - غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ، إلا أن يكون برضاه وبورقة رسمية " . ونرى من ذلك أن المشروع التمهيدي يجيز التعامل في التركة المستقبلية برضاه المورث . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " والأصل حظر التعامل في تركة الإنسان ما بقي على قيد الحياة وفقاً للقواعد التقليدية التي جرى العمل عليها من عهد الرومان . بيد أن المشروع قد استحدث في هذا الشأن أحكاماً هامة ، فأباح التصرف في التركة المستقبلية إذا ارتضى صاحبها ذلك . والحق أن علة تقرير البطلان ، وهي الخوف من مضاربة الوارث على حياة مورثه ، ينبغي استبعادها إذا كان المورث نفسه قد صح عنده من الأسباب المعقولة ما يقر من أجله التصرف . وبهذا ابيح للورثة أن يتفقوا على تنظيم شؤون التركة وأن يتصرفوا فيما يحتمل أن يؤول إليهم منها ما دام المورث قد أقرهم على ذلك " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 205 في الهامش) . وورد في موضع آخر من المذكرة الإيضاحية ما يأتي : " ورد على قاعدة جواز التعامل في الأشياء المستقبلية استثناء يتعلق بالتركات المستقبلية ، إذ حظر التعامل فيها بضروب التصرفات جميعاً ، كالبيع والمقايضة والشركة والصلح والتنازل وما إلى ذلك . ويراعى أن النص الذي تضمنه المشروع اعم من نص المادتين 263 / 332 من التقنين الحالي ، حيث يقتصر الحظر على البيع . بيد أن بين قواعد المشروع وبين قواعد التقنين الحالي خلافاً أهم مما تقدم يتصل بحكم التعامل في التركة المستقبلية إذا كان حاصلها برضاه صاحبها . فقد احتذت هذا التقنين مثال اغلب التقنينات الأجنبية ، وقضى ببطلان التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو برضاه لعدم مشروعية المحل ، باعتبار أن المضاربة على الموت تتعارض مع الآداب . وقد بلغ من أمر هذا الاتجاه أن اعتبر التصرف باطلاً ولو كان صادراً من صاحب التركة نفسه كما إذا باع شخص كل أمواله الحاضرة والمستقبلية . أما المشروع فقد اتبع في هذا الشأن مذهباً لا يزال نصيبه من الذبوع غير كبير (أنظر مع ذلك المادة 636 من تقنين الالتزامات السويسري والمادة 312 من التقنين الألماني وكذلك المادة 1271 من التقنين الأسباني والمادة 1370 من التقنين الهولندي والمادة 58 من التقنين البولوني) ، فاستبعد فكرة المضاربة على حياة المورث إذا تدخل هذا في التصرف وارتضاه . وليس كيفي لاتمام التعاقد في هذه الصورة برضاه المتعاقدين ، بل لا بد أيضاً من رضاه المورث ، ويجب أن يكون رضاه الجميع ثابتاً في عقد رسمي . واذ كان التصرف لا ينعقد إلا باجتماع إرادات ثلاث ، فلهذه الحالة نظير في التقنين المصري الحالي ، فحوالة الحق لا تتعقد إلا إذا اقترن رضاه المحال عليه برضاه طرفي الحوالة . وعلى هذا النحو يكون التعامل في التركات المستقبلية قد وصل وفقاً لأحكام المشروع إلى مرحلة جديدة في تطوره . فقد كانت الفكرة في مبدأ الأمر حماية الوارث ، ولهذا شرع البطلان النسبي لمصلحته . ثم اعتبر البطلان بعد ذلك مطلقاً لمخالفة التصرف للآداب من حيث استتار فكرة المضاربة على موت إنسان لا يزال على قيد الحياة . وانتهى الأمر بالمشروع ، والتقنينات التي اقتبس منها ، إلى وضع المسألة وضعاً جديداً . فكل تصرف يرد على تركة مستقبلية لا يقتصر على المتعاقدين وحدهم ، بل يتناول شخصاً ثالثاً ، يعتبر تدخله ضرورة لا معدى عنها ، إذ الأمر يتعلق بتركته . وإذا كان هذا التدخل إقراراً ضرورياً يصدر من صاحب المصلحة الأولى في التصرف ، فهو في الوقت ذاته كفيلاً باستبعاد فكرة المضاربة التي استند إليها لاعتبار التصرف مخالفاً للآداب . وغنى عن البيان أن لهذا الوضع الجديد مزايا لا يستهان بها . فهو يبيح اتفاقات لها ، بغير شك ، نفعها من الناحية العملية ، ولا يحول دون الإفادة منها إلا الحظر القائم . فللمورثة مثلاً أثناء حياة مورثهم وبموافقتهم أن يتفقوا على قسمة التركة المستقبلية . ولا شك أن قسمة من هذا القبيل تكون أفضل وأبقى من قسمة يجريها الأصول ويلتزم بها الورثة دون أن تكون وليدة إرادتهم . كذلك يجوز لكل وارث أن يتصرف فيما قد يؤول إليه من التركة مع مراعاة الأحكام المقررة بمقتضى قواعد الميراث " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 208 - ص 209) .

وبالرغم من الاعتبارات المتقدمة رأيت لجنة المراجعة أن تعدل عن هذا التجديد وأن تعود إلى الحكم القديم في تحريم التعامل في التركة المستقبلية ولو برضاه المورث ، فعدلت نص المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " 1 - يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً . 2 - غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون " . وقد لوحظ في الرجوع إلى الحكم القديم أن أهم أمر كان يراد تحقيقه من وراء إباحة التعامل في التركة المستقبلية برضاه المورث هو إجازة قسمة المورث ، وقد أجازها القانون الجديد بنصوص صريحة ، فتحقق بذلك ما كان مقصوداً ولا ضير بعد هذا من المحافظة على تقاليد القانون القديم فيما يجاوز هذا المقصد . وقد أصبح رقم المادة 135 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل . وفي لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ أضيفت إلى الفقرة الثانية عبارة " ولو كان برضاه " زيادة في الإيضاح ونسجاً على منوال التقنين القديم . وأصبح رقم المادة 131 . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما أقرتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 206 - ص 211) . وانظر المادة 26 من المشروع الفرنسي الإيطالي - وقارن المادة 312 من التقنين الألماني والمادة 636 من تقنين الالتزامات السويسري .

هذا وقد كان القانون المدني القديم يتضمن نصاً مماثلاً لنص القانون الجديد ، إلا أنه كان مقصوراً على البيع دون غيره من أنواع التعامل ، . فكانت المادتان 263 / 332 تفضيان بان " بيع الحقوق في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو برضاه " . ولكن الفقه والقضاء في مصر كانا يعتبران هذا النص تطبيقاً لقاعدة عامة هي تحريم كل ضروب التعامل من بيع وغير بيع (نظرية العقد للمؤلف فقرة 456) .

([7]) (أما إذا وقع التعامل على مال لم ينظر فيه إلى أنه يدخل ضمن أموال التركة ، فإنه يصح ، وعلى ذلك لا يعتبر باطلاً أن يبيع شخص كل ماله الحاضر ، ولكن إذا تصرف في كل ماله الحاضر والمستقبل إلى وقت موته عد هذا تعاملاً في تركة مستقبلية . ولا يعد تعاملاً في تركة مستقبلية أن يؤجل المدين وفاء الدين إلى وقت موت مورثه ولو كان الباعث له على ذلك أمه في سداد الدين من التركة التي سيرثها ، ولا تأجيل المدين وفاء الدين إلى يوم موته هو ، فليس في هذا تعامل في مال يدخل ضمن تركة مستقبلية ، بل هو تحديد لأجل دين لا علاقة له بالتركة . ولا يكون التعاقد باطلاً حتى لو كان الباعث عليه توقع موت شخص معين ، كما إذا كان الدائن لمستحق في وقف قد حصل على أن يكون المستحق التالي في الوقف كفيلاً لمدينة توقعاً لموت هذا المدين ، لأن التعامل هنا لم يقع على مال في تركة مستقبلية . كذلك لا يعتبر باطلاً تعهد أخ لأخته بان يدفع لها مبلغاً

معيناً على إلا تطالب بشيء من ميراث والدتها إذا تبين أن الأم وهبت ابنها جميع أملاكها واشترطت عليه أن يكتب لأخته سنداً بهذا المبلغ ، إذ يعتبر تصرف الأم هبة مال حاضر لا يدخل في تركة مستقبله وقد اقترنت الهبة بشرط لصالح الأخت (محكمة الإسكندرية الكلية الوطنية في 18 يونية سنة 1939 المحاماة 10 ص 99) .

ولكن يعد تعاملاً في تركة مستقبله أن يتفق الورثة قبل موت مورثهم على عدم الطعن في أية وصية تصدر من المورث لآدمهم أو لأجنبي ، أو اتفاقهم على اعتبار أية وصية تصدر من المورث لأي منهم باطلة . كذلك يعد تعاملاً في تركة مستقبله تصرف لا يحدد فيه الوارث تركة بذاتها بل يبيع حقوقه في أية تركة تؤول إليه ، والزام المورث أحد الورثة دون غيره بتسديد دين من ديون التركة ، وقصر المورث على أحد الورثة دون الآخرين منفعة تعود عليه من عقد .

([8]) وهناك فرق بين أن يبيع الوارث مالا معيناً على أنه سيؤول إليه في تركة مورثه – وهذا بيع باطل لأنه تعامل في تركة مستقبله – وبين أن يبيع هذا المال المعين على أنه ملكه في الحال – وهذا بيع ملك الغير وهو قابل للإبطال . فإذا باع شخص عقاراً مملوكاً لمورثه واشترط أن البيع لا ينفذ إلا بعد موت المورث ، فهم من ذلك أن البائع يتصرف في حق من حقوقه المحتملة في تركة مستقبله ، وكان البيع باطلاً (محكمة مصر الكلية الوطنية في 30 أكتوبر سنة 1918 المجموعة الرسمية 21 رقم 44) .

([9]) وقد قضت محكمة النقض بأن كون الإنسان وارثاً أو غير وارث ، وكونه يستقل بالإرث أو يشركه فيه غيره ، إلى غير ذلك من أحكام الإرث وتعيين الورثة وانتقال الحقوق في التركات بطريق التوريث لمن لهم الحق فيها شرعاً ، كل هذا مما يتعلق بالنظام العام . والتحليل على مخالفة هذه الأحكام باطل بطلاناً مطلقاً لا تحلقة الإجازة ، وبحكم القاضي به من تلقاء نفسه في أية حالة كانت عليها الدعوى . وتحريم التعامل في التركات المستقبلية يأتي نتيجة لهذا الأصل ، فلا يجوز قبل وفاة أي إنسان الاتفاق على شيء يمس بحق الإرث عنه ، سواء من جهة إيجاد ورثة غير من لهم الميراث شرعاً أو من جهة الزيادة أو النقص في حصصهم الشرعية أو من جهة التصرف في حق الإرث قبل انقضاءه لصاحبه واستحقاقه إياه ، بل جميع هذه الاتفاقات وما شابهها مخالف للنظام العام ، فإذا حررت زوجة لزوجها عقد بيع بجميع أملاكها على أن يتملكها إذا ماتت قبله ، وحرر هذا الزوج لزوجته مثل هذا العقد لتتملك هي ماله في حالة وفاته قبلها ، فإن التكييف الصحيح الواضح لتصرفهما هذا أنه تبادل منفعة معلق على الخطر والغرر ، وأنه اتفاق مقصود به حرمان ورثة كل منهما من حقوقه الشرعية في الميراث ، فهو اتفاق باطل . أما التبرع المحض الذي هو قوام الوصية وعماها فلا وجود له فيه ، ويشبه هذا التصرف أن يكون من قبيل ولاء الموالاة ولكن في غير موطنه المشروع هو فيه مادام لكل من المتعاقدين ورثة آخرون ، بل هو من قبيل الرقبي المحرمة شرعاً (نقض مدني في 14 يونية سنة 1934 مجموعة عمر 1 رقم 199 ص 449) .

ولكن لا يوجد ما يمنع المورث ، أن يبيع لوارثه في الحال مالا مملوكاً له ، أو يهبه إياه ، فليس هذا تعاملاً في تركة مستقبله ، بل هو تصرف في مال حاضر . وقد قضت محكمة النقض بأن قوانين الإرث لا تطبق إلا على ما يخلفه المورث من الأموال بعد موته ، وأن تعدي التصرفات لا يكون إلا ابتداء من مرض المورث . وأما قبل ذلك فالمالك الكامل الأهلية حر التصرف في ملكه ، ولو أدى تصرفه هذا إلى حرمان ورثته أو تعديل انصبتهم ، ولو كان التصرف صادراً لأحد الورثة ، وهذا بطبيعة الحال ما لم يكن التصرف مشوباً بعيب . وأن هذا حق لا غبار عليه ، ولا يناقض ما قرره محكمة النقض في حكمها الصادر في 14 يونية سنة 1934 (وهو الحكم السابق الإشارة إليه) (نقض مدني في 4 يونية سنة 1936 مجموعة عمر 1 رقم 372 ص 1138) .

هذا والتعليل الذي ذكرناها في تحريم التعامل في التركة المستقبلية على المورث نفسه هو التعليل الذي قالت به محكمة النقض كما رأينا . وهو تعليل غير مقنع ، إذ يكفي لتجنب ما سبق من اعتراض يرجع إلى التحليل على مخالفة أحكام الميراث إلا يحرم من هذا التعامل إلا ما كان فيه مخالفة لهذه الأحكام ، ويبقى صحيحاً تعامل المورث في تركته إذا لم يخرج على أحكام الإرث والوصية . وقد سبقت الإشارة إلى أن المشروع التمهيدي تضمن حكماً في هذا المعنى حذف في المشروع النهائي .

([10]) فإذا تعهد شخص بليجار عين ستؤول إليه في تركة كان عقده باطلاً (محكمة النقض الفرنسية في دوائرها المجتمعة في 2 يوليه سنة 1903 دالوز 1903 – 1 – 553) .

([11]) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 183 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " 1 – إذا كان محل الالتزام الذي نشأ عن العقد أمراً مستحيلاً استحالته مطلقاً ، كان العقد باطلاً . 2 – أما إذا كان الأمر مستحيلاً على المدين دون غيره ، صح العقد وألزم المدين بالتعويض لعدم وفائه بتعده . " وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " إذا كانت الاستحالة مطلقاً ، فالمحل غير موجود في الواقع . ولا يكون الالتزام نصيب من الوجود إلا إذا طرأت الاستحالة بعد قيام العقد ، فيكون للمتعاقد في هذه الحالة أن يرفع دعوى الفسخ لا دعوى البطلان . أما إذا كانت الاستحالة نسبية ، أي قاصرة على الملتزم وحده ، فالعقد صحيح ويلزم المتعاقد بتنفيذه . على أن التنفيذ إذا استحال على المدين ، كان للدائن أن يقوم به على نفقة هذا المدين طبقاً للقواعد العامة ، وله أيضاً أن يطالب بالتعويض إلا إذا اختار فسخ العقد مع المطالبة بتعويض إضافي ، إن كان ثمة محل لذلك . وقد اقتصر المشروع فيما يتعلق باستحالة المحل على ذلك القاعدة العامة ولم ير داعياً لتفصيلها بالاستكثار من التطبيقات الجزئية . فبعض هذه التطبيقات قد ورد في مواضع أخرى من المشروع ، وبعضها من اليسير أن يستنبط من المبادئ العامة (أنظر المادة 307 من التقنين الألماني والمادة 20 من تقنين الالتزامات السويسري والمادتين 56 و 57 من التقنين البولوني الخ . . . على الأخص فيما يتعلق بالاستحالة الجزئية ورجوع من يجهلها من المتعاقدين بالتعويض) " . وفي لجنة المراجعة حذفت الفقرة الثانية من النص لصعوبة تحديد معيار الاستحالة النسبية واكتفى بالفقرة الأولى بعد تحديد الاستحالة فيها بأن الأمر يكون مستحيلاً في ذاته ، وأصبح النص كما يأتي : " إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً " . وأصبح رقم المادة 136 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل . وفي لجنة القانون المدني لمجلس الشيوخ قيل أن المراد من أن الأمر يكون " مستحيلاً في ذاته " هو أن يكون مستحيلاً استحالته مطلقاً ، وقد وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها 132 . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما أقرتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 211 – ص 214) .

([12]) لا تكون الاستحالة مطلقة إلا إذا رجعت إلى الالتزام في ذاته ، فيكون الالتزام مستحيلًا بالنسبة إلى موضوعه ، لا بالنسبة إلى شخص معين سواء كان هذا الشخص هو الملتزم أو كان شخصاً غيره . فيجب إذن أن تكون الاستحالة موضوعية (impossibilite objective) بالنسبة إلى جميع الناس ، لا استحالة شخصية (impossibilite subjective) بالنسبة إلى بعض دون بعض .

ومن ثم فيبيع ملك الغير تعتبر الاستحالة فيه استحالة نسبية . وإذا كان الالتزام بنقل الملكية في هذا البيع مستحيلًا على البائع ، فليس هو بالأمر المستحيل في ذاته ، ويستطيع المالك الحقيقي ، بل يستطيع نفس البائع إذا أصبح مالكا ، أن يقوم بتنفيذ هذا الالتزام ، ولولا ورود نص يجعل بيع ملك الغير قابلاً للإبطال (م 466 من القانون المدني الجديد) ، لكان هذا البيع صحيحاً قابلاً للفسخ .

([13]) وقد تكون الاستحالة المطلقة اللاحقة لوجود العقد قوة قاهرة ، إذا هي لم ترجع إلى تقصير الملتزم ، فينقض الالتزام بها ، وينفسخ العقد إذا كان ملزماً للجانبين .

الوسيط_جزء_1_ محل الالتزام , مصادر_الالتزام

المحل موجود أو ممكن -شروط محل الالتزام

الشرط الأول

المحل موجود أو ممكن

1 – المحل موجود

215 – معنى الوجود : إذا كان الالتزام محله نقل حق عيني ، فالشيء الذي تعلق به هذا الحق يجب أن يكون موجوداً . والمعنى المقصود من الوجود هو أن يكون الشيء موجوداً وقت نشوء الالتزام أو أن يكون ممكن الوجود بعد ذلك .

وقد يقصد المتعاقدان أن يقع الالتزام على شيء موجود فعلاً لا على شيء ممكن الوجود . فإذا لم يكن الشيء موجوداً في هذه الحالة – حتى لو أمكن وجوده في المستقبل – فإن الالتزام لا يقوم . كذلك يكون الحكم إذا وجد الشيء ثم هلك قبل نشوء الالتزام . أما إذا هلك بعد نشوء الالتزام ، فإن الالتزام يكون قد قام وقت نشوئه على محل موجود ، ويكون العقد بعد ذلك قابلاً للفسخ إذا تسبب عن هلاك الشيء عدم قيام أحد المتعاقدين بما التزم به .

فإذا لم يقصد المتعاقدان أن يقع الالتزام على شيء موجود فعلاً وقت نشوء الالتزام ، جاز أن يقع الالتزام على شيء يوجد في المستقبل .

216 – المحل المستقبل : رأينا أنه يجوز التعاقد على محل مستقبل . وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 131 من القانون المدني الجديد صراحة على ذلك إذ تقول : " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ([1]) " . وقد يبدو أن هذا النص بديهي ، فهو يردد حكماً تقضي به القواعد العامة ، إذ ليس في هذه القواعد ما يمنع من أن يكون المحل الاقْبَل للتعيين غير موجود وقت نشوء الالتزام إذا كان من شأنه أن يوجد أو أن يكون من الممكن وجوده في المستقبل . ولكن النص مع ذلك أتى بحكم يخالف المعروف من قواعد الفقه الإسلامي ([2]) ، فإن هذه القواعد تقضي بأن التعامل لا يصح إلا في شيء موجود ، فيبيع المعدوم باطل ، واستثنى السلم ، وجاء الإيجار وهو بيع منافع مستقبلية على خلاف القياس . وقد تأثر القانون المدني المختلط القديم بقواعد الفقه الإسلامي فنص في المادة 330 على أن " بيع اثمار الشجر قبل انعقادها والزرع قبل نباته باطل ([3]) " . من أجل ذلك حرص القانون الجديد على إباحة التعامل في الأشياء المستقبلية بنص صريح ([4]) .

ويترتب على ذلك أنه يجوز بيع المحصولات المستقبلية قبل أن تنبت ، بثمن مقدر جزافاً أو بسعر الوحدة . وقد قضى القانون الجديد على أما كان من خلاف في هذا بين القانون الوطني والقانون المختلط ، ويترتب على ذلك أيضاً أنه يصح أن يبيع شخص من آخر منزلاً لم يبدأ بناءه على أن تنتقل ملكية المنزل إلى المشتري عند تمام البناء . فهذا بيع شيء مستقبل محقق الوجود . وقد يكون الشيء المستقبل محتمل الوجود كما إذا باع شخص نتاج ماشية قبل وجودها ، فالنتاج قد يوجد وقد لا يوجد ، والبيع هنا يكون معلقاً على شرط يتحقق إذا وجد النتاج ([5]) .

والواقع من الأمر أن التعامل في الشيء المستقبل كثير الوقوع في الحياة العملية . فكثيراً ما يقع أن يبيع صاحب مصنع قدرأ معيناً من مصنوعاته دون أن يكون قد اتم صنعها ، بل لعله لا يكون قد بدأ في ذلك ، وقد يبيع مزارع محاصيل أرضه قبل ظهورها كما رأينا . ويبيع مؤلف مؤلفه قبل أن يتمه ، بل قبل أن يبدأ . وينزل مقاول عن الأجر في مقابلة لم ترس عليه بعد . هذه كلها عقود واقعة على شيء مستقبل ، وهي صحيحة .

على أن القانون قد يحرم لاعتبارات خاصة ضرورياً من التعامل في الشيء المستقبل ، كما فعل عندما جعل باطلاً رهن المال المستقبل رهناً رسمياً (م 1033 فقرة 2) أو رهناً حيازياً (م 1098) وقد يحرم جميع ضروب التعامل في نوع خاص من المال المستقبل كما فعل عند ما حرم التعامل في التركة المستقبلية ، وهذا ما نتقل الآن إليه .

217 – التركة المستقبلية : نصت الفقرة الثانية من المادة 131 من القانون الجديد على ما يأتي : " غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه ، إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون ([6]) " . وهذه القاعدة ترجع في أصلها الأول إلى القانون الروماني فقد كان هذا القانون يعد التعامل في التركات المستقبلية مخالفاً للاداب لأن من يتعامل في تركة شخص لا يزال حياً إنما يضارب على موته ، ويعده كذلك

مخالفاً للنظام العام إذ هو خليق أن يغري ذا المصلحة بالتعجيل بموت المورث . فالرومان عندما حرموا التعامل في التركة المستقبلية كانوا ينظرون إلى مصلحة المورث ، لذلك كانوا يبيحونه إذا اشترك هذا في العقد . أما القوانين الحديثة فتحرم هذا التعامل لا لمصلحة المورث وحده ، بل لمصلحته ولمصلحة الوارث معاً ، فإن الوارث التي يتعامل في تركة مستقبلية يغلب أن يكون نزفاً لا يقف عند تبديد ما يصل إلى يده من المال في الحال بل يبدي كذلك ما يحتمل أن يملكه في المستقبل . فتحريم هذا التعامل تقرر حماية له من نزقه . لذلك كان التحريم مطلقاً ، لا يرتفع حتى لو رضى المورث خلافاً للقانون الروماني . وجزاء التحريم إذن هو البطلان المطلق بما يستتبعه هذا البطلان من نتائج قانونية .

وكل ضرب من التعامل في تركة مستقبلية باطل ، أيأ كان الطرفان ، وأيأ كان نوع التعامل لز وقد كان هذا هو الحكم أيضاً في القانون المدني القديم ، ولم يستحدث القانون الجديد شيئاً في هذا الصدد . ونعرض الآن لتحديد ما هو المقصود بالتركة المستقبلية ، ومن يكون طرفاً في التعامل فيها ، وضروب التعامل التي ترد عليها .

فالتركة هي مجموع ما للإنسان من حقوق وما عليه من ديون وقت موته . فإذا كان الإنسان على قيد الحياة فهذا المجموع من الحقوق والديون منظوراً إليه وقت الموت هو تركته المستقبلية . والتعامل المحرم هو الذي يقع على تركة مستقبلية في مجموعها أو في جزء من هذا المجموع أو في مال معين ينظر فيه إلى أنه يدخل ضمن أموال التركة ([7]) . ويستوي أن تأتي التركة من طريق الميراث أو من طريق الوصية ، فكما لا يجوز للوارث أن يتعامل في نصيبه في تركة مستقبلية كذلك لا يجوز للموصى له أن يتعامل فيما أوصى له به مستقبلاً .

أما الطرف الذي يقع منه التعامل في التركة المستقبلية فقد يكون هو الوارث يبيع لأجنبي نصيبه في التركة المستقبلية ([8]) . وقد يقع التعامل بين وارث ووارث آخر يتفقان على قسمة ما سيقع في نصيب كل منهما من الميراث ، أو أن يبيع أحدهما نصيبه من الآخر . وقد يكون التعامل بين المورث نفسه ووارث أو أجنبي ، كأن يتفق المورث مع الوارث على إعطائه نصيباً من التركة أكبر أو أقل من نصيبه القانوني ، أو يتفق مع أجنبي على إعطائه نصيباً من التركة يأخذه بعد موته ، إذ أن المورث لا يستطيع أن يفعل هذا أو ذاك إلا عن طريق الوصية وهي تختلف عن هذا الضرب من التعامل في إنها يجوز الرجوع فيها حتى موت الموصى وفي إنها لا تجوز إلا في حدود معينة . والحكمة في تحريم التعامل على المورث نفسه ترجع إلى أن أحكام الميراث والوصية من النظام العام ، فإذا أبحنا للمورث التعامل في تركته المستقبلية استطاع أن يحدد عن هذه الأحكام ([9]) .

وكل ضرب من ضروب التعامل في التركة المستقبلية محرم كما قدمنا . فلا يجوز للوارث أن يبيع ميراثه المستقبل ، أو يهبه ، أو يقسمه ، أو يقايض به ، أو يقدمه نصيباً في شركة ، أو يبالغ عليه ، أو ينزل عنه بارادته المنفردة . بل هو لا يستطيع أن يوجره ([10]) ، أو أن يجري عليه أي نوع من أنواع التعامل إلا ما أجازاه القانون بنص صريح ، وذلك كالوصية (م 915 جديد) وقسمه المورث (م 908 – 913 جديد) .

2 - المحل ممكن

218 – الإمكان يقابل الوجود : رأينا في الالتزام الذي يكون محله نقل حق عيني أن الشيء الذي تعلق به هذا الحق يجب أن يكون موجوداً . أما الالتزام الذي يكون محله عملاً أو امتناعاً عن عمل فيجب أن يكون المحل فيه ممكناً . والإمكان هنا يقابل الوجود هناك ، فإذا كان محل الالتزام مستحيلاً ، فإن الالتزام لا يقوم ، ويكون العقد باطلاً ، لأنه لا التزام بمستحيل .

(a l'impossible nul n'est tenu) .

وقد نصت المادة 132 من القانون المدني الجديد على ذلك إذ تقول : " إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً ([11]) " .

219 – الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية : والمقصود بالاستحالة هنا الاستحالة المطلقة ، وهي أن يكون الالتزام مستحيلاً في ذاته كما تنص المادة 132 ، لا أن يكون مستحيلاً بالنسبة إلى الملتزم م فحسب ، فقد يلتزم شخص بعمل فني يكون مستحيلاً عليه هو أو يلتزم بأمر يحتاج إلى مقدرة فوق طاقته ، ولكن هذا العمل لا يستحيل القيام به على رجل من أصحاب الفن أو ممن يطبقونه . ففي هذه الحالة يوجد الالتزام ويقوم على محل صحيح ، وإذا كان يستحيل على المدين القيام به فهذه الاستحالة النسبية لا تمنع من قيام الالتزام ، ويكون المدين مسؤولاً في هذه الحالة عن التعويض لعدم استطاعته القيام بالتزامه ولتسرع في أن يأخذ على نفسه التزاماً لا يطيقه ، ويجوز فسخ العقد إذا كان ملزماً للجانبين . ولا فرق بين ما إذا كانت هذه الاستحالة النسبية قد سبقت وجود الالتزام أو كانت لاحقة له ، ففي كلتا الحالتين يوجد الالتزام ، ولكن المدين يبرأ من التنفيذ العيني ويكون مسؤولاً عن التعويض على النحو الذي قدمناه .

أما إذا كانت الاستحالة مطلقة ، وهي ما رجعت إلى الالتزام في ذاته كما رأينا ([12]) ، فإنها تمنع من وجود الالتزام إذا كانت سابقة على التعهد بهذا الالتزام ، ولا تمنع من وجوده إذا كانت لاحقة لأن الالتزام قد وجد قبل نشوء الاستحالة وإنما ينقضي بنشئها بعد أن وجد . فتبرأ ذمة المدين ، ولكن يبقى مسؤولاً عن التعويض إذا كان هناك تقصير في جانبه ، ويجوز فسخ العقد إذا كان ملزماً للجانبين . ومثل الاستحالة المطلقة أن يتعهد شخص بأن يقوم بعمل يكون قد تم قبل التعهد كما إذا تعهد محام برفع استئناف عن قضية كان الاستئناف قد رفع فيها قبل ذلك ، أو أن يتعهد شخص بالامتناع عن عمل كان قد وقع قبل التعهد .

ويستخلص مما تقدم أن الاستحالة النسبية لا تجعل العقد باطلاً سواء أكانت الاستحالة سابقة على وجود العقد أم لاحقة له ، وإنما تجعله في الحالتين قابلاً للفسخ إذا كان ملزماً للجانبين لعدم إمكان قيام الملتزم بالتزامه . أما الاستحالة المطلقة فإن كانت سابقة على وجود التعهد فإنها تجعل العقد باطلاً ، وإن كانت لاحقة جعلته قابلاً للفسخ إذا كان ملزماً للجانبين

([13]) .

220 - الاستحالة الطبيعية والاستحالة القانونية : والاستحالة في الأمثلة التي قدمناها استحالة طبيعية - وقد تكون الاستحالة قانونية ، أي ترجع لا إلى طبيعة الالتزام بل إلى سبب في القانون ، كما إذا تعهد محام برفع استئناف عن حكم بعد انقضاء الميعاد القانوني أو نقض في قضية لا يجوز فيها النقض . ففي مثل هذه الفروض ترجع الاستحالة إلى حكم القانون لا إلى طبيعة الالتزام .

والاستحالة القانونية حكمها حكم الاستحالة الطبيعية المطلقة : تمنع وجود الالتزام إذا وجدت قبل التعهد به ، وتنتهي الالتزام إذا وجدت بعد ذلك وينبغي على ما تقدم أن تعهد المحامي برفع الاستئناف إذا صدر بعد انتهاء الميعاد الذي يقبل فيه الاستئناف لا يوجد التزاماً في جانبه ، أما إذا صدر قبل الميعاد ولكن المحامي ترك الميعاد ينقض دون أن يرفع الاستئناف وأصبح رفعه مستحيلاً ، فإن الالتزام يوجد أولاً ، ثم يصبح تنفيذه العيني مستحيلاً ، فيكون المحامي مسئولاً عن التعويض .

([1]) أنظر تاريخ النص فيما يلي (فقرة 217 في الهامش) وانظر المادة 26 من المشروع الفرنسي الإيطالي . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " يجب أن يكون محل الالتزام موجوداً وقت التعاقد . فإذا كان قد وجد ولكنه هلك من قبل ، فلا يقوم الالتزام لانعدام المحل . وينطبق في الحكم من باب أولى إذا كان المحل لم يوجد أصلاً ولا يمكن وجوده في المستقبل . ويستثنى من نطاق تطبيق هذا الحكم الحالة المعقود الاحتمالية . . . فإذا كان المحل غير موجود أصلاً وقت التعاقد ولكنه سيوجد فيما بعد فهذا هو الشيء المستقبل . وهو يصح أن يكون محلاً للالتزام بشرط أن يكون معيناً أو على الأقل قابلاً للتعيين . وليس ثمة محل للتفريق بين بيع الثمار المنعقدة وبيع الثمار قبل انعقادها على نحو ما فعل التقنين المختلط (م 330 - 331) متأثراً في ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 2 ص 208) .

([2]) نقول المعروف من أحكام الفقه الإسلامي لأن هناك من فقهاء المسلمين ، كأبن القيم ، من يقول بجواز التعامل في الشيء المستقبل إذا امتنع الفرر ، ومثل ذلك أن يبيع شخص محصول أرضه قل أن يثبت بسعر الوحدة لا بثمن مقدر جزافاً .

([3]) ثم نصت المادة 331 من القانون المدني المختلط على ما يأتي : " ومع ذلك فيبيع الأثام المنعقدة وبيع الزرع النابت يشمل أيضاً الأثام التي تتعدد والزرع الذي يثبت بعد العبي " . أنظر في القضاء المختلط نظرية العقد للمؤلف فقرة 457 .

([4]) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " وقد قصد فيما يتعلق بالشرط الأول ، وهو وجود المحل ، أن يزيل كل شك يكتنف حكم الأشياء المستقبلية ، فقرر صلاحيتها لأن تكون محلاً للالتزام " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 206) .

([5]) وقد يكون البيع الواقع على التمام معاً احتمالياً ، فيصبح وجد النتائج أو لم يوجد ، ويراعى ذلك طبعاً في تقدير الثمر .

([6]) تاريخ النص : ورد هذا النص (بفقريته) في المادة 182 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " 1 - يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً . 2 - غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ، إلا أن يكون برضاه وبورقة رسمية " . ونرى من ذلك أن المشروع التمهيدي يجيز التعامل في التركة المستقبلية برضاه المورث . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " والأصل حظر التعامل في تركة الإنسان ما بقي على قيد الحياة وفقاً للقواعد التقليدية التي جرى العمل عليها من عهد الرومان . بيد أن المشروع قد استحدث في هذا الشأن أحكاماً هامة ، فأباح التصرف في التركة المستقبلية إذا ارتضى صاحبها ذلك . والحق أن علة تقرير البطلان ، وهي الخوف من مضاربة الوارث على حياة مورثه ، ينبغي استبعادها إذا كان المورث نفسه قد صح عنده من الأسباب المعقولة ما يقر من أجله التصرف . وبهذا ابيح للورثة أن يتفقوا على تنظيم شؤون التركة وأن يتصرفوا فيما يحتمل أن يؤول إليهم منها ما دام المورث قد أقرهم على ذلك " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 205 في الهامش) . وورد في موضع آخر من المذكرة الإيضاحية ما يأتي : " ورد على قاعدة جواز التعامل في الأشياء المستقبلية استثناء يتعلق بالتركات المستقبلية ، إذ حظر التعامل فيها بضروب التصرفات جميعاً ، كالبيع والمقايضة والشركة والصلح والتنازل وما إلى ذلك . ويراعى أن النص الذي تضمنه المشروع اعم من نص المادتين 263 / 332 من التقنين الحالي ، حيث يقتصر الحظر على البيع . بيد أن بين قواعد المشروع وبين قواعد التقنين الحالي خلافاً أهم مما تقدم يتصل بحكم التعامل في التركة المستقبلية إذا كان حاصلها برضاه صاحبها . فقد احتذى هذا التقنين مثال اغلب التقنينات الأجنبية ، وقضى ببطلان التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو برضاه لعدم مشروعية المحل ، باعتبار أن المضاربة على الموت تتعارض مع الآداب . وقد بلغ من أمر هذا الاتجاه أن اعتبر التصرف باطلاً ولو كان صادراً من صاحب التركة نفسه كما إذا باع شخص كل أمواله الحاضرة والمستقبلية . أما المشروع فقد اتبع في هذا الشأن مذهباً لا يزال نصيبه من الذبوع غير كبير (أنظر مع ذلك المادة 636 من تقنين الالتزامات السويسري والمادة 312 من التقنين الألماني وكذلك المادة 1271 من التقنين الأسباني والمادة 1370 من التقنين الهولندي والمادة 58 من التقنين البولوني) ، فاستبعد فكرة المضاربة على حياة المورث إذا تدخل هذا في التصرف وارتضاه . وليس كيفي لاتمام التعاقد في هذه الصورة رضاء المتعاقدين ، بل لا بد أيضاً من رضاء المورث ، ويجب أن يكون رضاء الجميع ثابتاً في عقد رسمي . وإذا كان التصرف لا ينعقد إلا باجتماع إرادات ثلاث ، فلهذه الحالة نظير في التقنين المصري الحالي ، فحوالة الحق لا تنعقد إلا إذا اقترن رضاء المحال عليه برضاء طرفي الحوالة . وعلى هذا النحو يكون التعامل في التركات المستقبلية قد وصل وفقاً لأحكام المشروع إلى مرحلة جديدة في تطوره . فقد كانت الفكرة في مبدأ الأمر حماية الوارث ، ولهذا شرع البطلان النسبي لمصلحته . ثم اعتبر البطلان بعد ذلك مطلقاً لمخالفة التصرف للآداب من حيث استنكار فكرة المضاربة على موت إنسان لا يزال على قيد الحياة . وانتهى الأمر بالمشروع ، والتقنينات التي اقتبس منها ، إلى وضع المسألة وضعاً جديداً . فكل تصرف يرد على تركة مستقبلية لا يقتصر على المتعاقدين وحدهم ، بل يتناول شخصاً ثالثاً ، يعتبر تدخله ضرورة لا معدى عنها ، إذ الأمر يتعلق بتركته . وإذا كان هذا التدخل إقراراً ضرورياً يصدر من صاحب المصلحة الأولى في التصرف ، فهو في الوقت ذاته كفيلاً باستبعاد فكرة المضاربة التي استند إليها لاعتبار التصرف مخالفاً للآداب . وغنى عن البيان أن لهذا الوضع الجديد مزايا لا يستهان بها . فهو يبيح اتفاقات لها ، بغير شك ، نفعها من الناحية العملية ، ولا يحول دون الإفادة منها إلا الحظر القائم . فللمورثة مثلاً أثناء حياة مورثهم وبموافقتهم أن يتفقوا على قسمة التركة المستقبلية . ولا شك أن قسمة من هذا القبيل تكون أفضل وأبقى من قسمة يجريها الأصول ويلتزم بها الورثة دون أن تكون وليدة إرادتهم . كذلك يجوز لكل وارث أن يتصرف فيما قد يؤول إليه من التركة مع مراعاة الأحكام المقررة بمقتضى قواعد الميراث " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 208 - ص 209) .

وبالرغم من الاعتبارات المتقدمة رأيت لجنة المراجعة أن تعدل عن هذا التجديد وأن تعود إلى الحكم القديم في تحريم التعامل في التركة المستقبلية ولو برضاء المورث ، فعدلت نص المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " 1 - يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً . 2 - غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون " . وقد لوحظ في الرجوع إلى الحكم القديم أن أهم أمر كان يراد تحقيقه من وراء إباحة التعامل في التركة المستقبلية برضاء المورث هو إجازة قسمة المورث ، وقد أجازها القانون الجديد بنصوص صريحة ، فتتحقق بذلك ما كان مقصوداً ولا ضير بعد هذا من المحافظة على تقاليد القانون القديم فيما يجاوز هذا المقصد . وقد أصبح رقم المادة 135 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل . وفي لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ أضيفت إلى الفقرة الثانية عبارة " ولو كان برضاء " زيادة في الإيضاح ونسجاً على منوال التقنين القديم . وأصبح رقم المادة 131 . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما أقرتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 206 - ص 211) . وانظر المادة 26 من المشروع الفرنسي الإبطالي - وقارن المادة 312 من التقنين الألماني والمادة 636 من تقنين الالتزامات السويسري .

هذا وقد كان القانون المدني القديم يتضمن نصاً مماثلاً لنص القانون الجديد ، إلا أنه كان مقصوداً على البيع دون غيره من أنواع التعامل ، فكانت المادتان 263 / 332 تفضيان بان " بيع الحقوق في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو برضاء " . ولكن الفقه والقضاء في مصر كانا يعتبران هذا النص تطبيقاً لقاعدة عامة هي تحريم كل ضروب التعامل من بيع وغير بيع (نظرية العقد للمؤلف فقرة 456) .

([7]) أما إذا وقع التعامل على مال لم ينظر فيه إلى أنه يدخل ضمن أموال التركة ، فإنه يصح ، وعلى ذلك لا يعتبر باطلاً أن يبيع شخص كل ماله الحاضر ، ولكن إذا تصرف في كل ماله الحاضر والمستقبل إلى وقت موته عد هذا تعاملاً في تركة مستقبلية . ولا يعد تعاملاً في تركة مستقبلية أن يؤجل المدين وفاء الدين إلى وقت موت مورثه ولو كان الباعث له على ذلك أمه في سداد الدين من التركة التي سيرثها ، ولا تأجيل المدين وفاء الدين إلى يوم موته هو ، فليس في هذا تعامل في مال يدخل ضمن تركة مستقبلية ، بل هو تحديد لأجل دين لا علاقة له بالتركة . ولا يكون التعاقد باطلاً حتى لو كان الباعث عليه توقع موت شخص معين ، كما إذا كان الدائن لمستحق في وقف قد حصل على أن يكون المستحق التالي في الوقف كفيلاً لمدينه توقعاً لموت هذا المدين ، لأن التعامل هنا لم يقع على مال في تركة مستقبلية . كذلك لا يعتبر باطلاً تعهد أخ لأخته بان يدفع لها مبلغاً معيناً على إلا تطلب بشيء من ميراث والدتها إذا تبين أن الأم وهبت ابنها جميع أملاكها واشترطت عليه أن يكتب لأخته سنداً بهذا المبلغ ، إذ يعتبر تصرف الأم هبة مال حاضر لا يدخل في تركة مستقبلية وقد اقترنت الهبة بشرط لصالح الأخت (محكمة الإسكندرية الكلية الوطنية في 18 يونية سنة 1939 المحاماة 10 ص 99) .

ولكن يعد تعاملاً في تركة مستقبلية أن يتفق الورثة قبل موت مورثهم على عدم الطعن في أية وصية تصدر من المورث لاحدهم أو لأجنبي ، أو اتفاقهم على اعتبار أية وصية تصدر من المورث لأي منهم باطلة . كذلك يعد تعاملاً في تركة مستقبلية تصرف لا يحدد فيه الوارث تركة بذاتها بل يبيع حقوقه في أية تركة تؤول إليه ، والزام المورث أحد الورثة دون غيره بتسديد دين من ديون التركة ، وقصر المورث على أحد الورثة دون الآخرين منفعة تعود عليه من عقد .

([8]) وهناك فرق بين أن يبيع الوارث مالا معيناً على أنه سيؤول إليه في تركة مورثه - وهذا بيع باطل لأنه تعامل في تركة مستقبلية - وبين أن يبيع هذا المال المعين على أنه ملكه في الحال - وهذا بيع ملك الغير وهو قابل للإبطال . فإذا باع شخص عقاراً مملوكاً لمورثه واشترط أن البيع لا ينفذ إلا بعد موت المورث ، فهم من ذلك أن البائع يتصرف في حق من حقوقه المحتملة في تركة مستقبلية ، وكان البيع باطلاً (محكمة مصر الكلية الوطنية في 30 أكتوبر سنة 1918 المجموعة الرسمية 21 رقم 44) .

([9]) وقد قضت محكمة النقض بأن كون الإنسان وارثاً أو غير وارث ، وكونه يستقل بالإرث أو يشركه فيه غيره ، إلى غير ذلك من أحكام الإرث وتعيين الورثة وانتقال الحقوق في التركات بطريق التوريث لمن لهم الحق فيها شرعاً ، كل هذا مما يتعلق بالنظام العام . والتحليل على مخالفة هذه الأحكام باطل بطلاناً مطلقاً لا تحلقه الإجازة ، وبحكم القاضي به من تلقاء نفسه في أية حالة كانت عليها الدعوى . وتحريم التعامل في التركات المستقبلية يأتي نتيجة لهذا الأصل ، فلا يجوز قبل وفاة أي إنسان الاتفاق على شيء يمس بحق الإرث عنه ، سواء من جهة إيجاد ورثة غير من لهم الميراث شرعاً أو من جهة الزيادة أو النقص في حصصهم الشرعية أو من جهة التصرف في حق الإرث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه إياه ، بل جميع هذه الاتفاقات وما شابهها مخالف للنظام العام ، فإذا حررت زوجة لزوجها عقد بيع بجميع أملاكها على أن يتملكها إذا ماتت قبله ، وحرر هذا الزوج لزوجته مثل هذا العقد لتتملك هي ماله في حالة وفاته قبلها ، فإن التكييف الصحيح الواضح لتصرفهما هذا أنه تبادل منفعة معلق على الخطر والغرر ، وأنه اتفاق مقصود به حرمان ورثة كل منهما من حقوقه الشرعية في الميراث ، فهو اتفاق باطل . أما التبرع المحض الذي هو قوام الوصية وعمادها فلا وجود له فيه ، ويشبه هذا التصرف أن يكون من قبيل ولاء الموالاة ولكن في غير موطنه المشروع هو فيه مادام لكل من المتعاقدين ورثة آخرون ، بل هو من قبيل الرقيى المحرمة شرعاً (نقض مدني في 14 يونية 1934 مجموعة عمر 1 رقم 199 ص 449) .

ولكن لا يوجد ما يمنع المورث ، أن يبيع لوارثه في الحال مالا مملوكاً له ، أو يهبه إياه ، فليس هذا تعاملاً في تركة مستقبلية ، بل هو تصرف في مال حاضر . وقد قضت محكمة النقض بأن قوانين الإرث لا تطبق إلا على ما يخلفه المورث من الأموال بعد موته ، وأن تقيد التصرفات لا يكون إلا ابتداء من مرض المورث . وأما قبل ذلك فالمالك الكامل الأهلية حر التصرف في ملكه ، ولو أدى تصرفه هذا إلى حرمان ورثته أو تعديل انصبتهم ، ولو كان التصرف صادراً لأحد الورثة ، وهذا بطبيعة الحال ما لم يكن التصرف مشوباً بعيب . وأن هذا حق لا غبار عليه ، ولا يناقض ما قررته محكمة النقض في حكمها الصادر في 14 يونية سنة 1934 (وهو الحكم السابق الإشارة إليه) (نقض مدني في 4 يونية سنة 1936 مجموعة عمر 1 رقم 372 ص 1138) .

هذا والتعليل الذي ذكرنا في تحريم التعامل في التركة المستقبلية على المورث نفسه هو التعليل الذي قالت به محكمة النقض كما رأينا . وهو تعليل غير مقنع ، إذ يكفي لتجنب ما سبق من اعتراض يرجع إلى التحليل على مخالفة أحكام الميراث إلا يحرم من هذا التعامل إلا ما كان فيه مخالفة لهذه

الأحكام ، ويبقى صحيحاً تعامل المورث في تركته إذا لم يخرج على أحكام الإرث والوصية . وقد سبقت الإشارة إلى أن المشروع التمهيدي تضمن حكماً في هذا المعنى حذف في المشروع النهائي .

([10]) فإذا تعهد شخص بإيجار عين سنوول إليه في تركه كان عقده باطلا (محكمة النقض الفرنسية في دوائرها المجتمعة في 2 يولييه سنة 1903 دالوز 1903 – 1 – 553) .

([11]) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 183 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " 1 – إذا كان محل الالتزام الذي نشأ عن العقد أمراً مستحيلاً استحالة مطلقة ، كان العقد باطلا . 2 – أما إذا كان الأمر مستحيلاً على المدين دون غيره ، صح العقد وألزم المدين بالتعويض لعدم وفائه بتعهده " . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " إذا كانت الاستحالة مطلقة ، فالمحل غير موجود في الواقع . ولا يكون الالتزام نصيب من الوجود إلا إذا طرأت الاستحالة بعد قيام العقد ، فيكون للمتعاقد في هذه الحالة أن يرفع دعوى الفسخ لا دعوى البطلان . أما إذا كانت الاستحالة نسبية ، أي قاصرة على الملتزم وحده ، فالعقد صحيح ويلزم المتعاقد بتنفيذه . على أن التنفيذ إذا استحال على المدين ، كان للدائن أن يقوم به على نفقة هذا المدين طبقاً للقواعد العامة ، وله أيضاً أن يطالب بالتعويض إلا إذا اختار فسخ العقد مع المطالبة بتعويض إضافي ، إن كان ثمة محل لذلك . وقد اقتصر المشروع فيما يتعلق باستحالة المحل على ذلك القاعدة العامة ولم ير داعياً لتفصيلها بالاستكثار من التطبيقات الجزئية . فبعض هذه التطبيقات قد ورد في مواضع أخرى من المشروع ، وبعضها من اليسير أن يستنبط من المبادئ العامة (أنظر المادة 307 من التقنين الألماني والمادة 20 من تقنين الالتزامات السويسري والمادتين 56 و 57 من التقنين البولوني الخ . . . على الأخص فيما يتعلق بالاستحالة الجزئية ورجوع من جهلها من المتعاقدين بالتعويض) " . وفي لجنة المراجعة حذفت الفقرة الثانية من النص لصعوبة تحديد معيار الاستحالة النسبية واكتفى بالفقرة الأولى بعد تحديد الاستحالة فيها بأن الأمر يكون مستحيلاً في ذاته ، وأصبح النص كما يأتي : " إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلا " . وأصبح رقم المادة 136 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل . وفي لجنة القانون المدني لمجلس الشيوخ قيل أن المراد من أن الأمر يكون " مستحيلاً في ذاته " هو أن يكون مستحيلاً استحالة مطلقة ، وقد وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها 132 . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما أقرتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 211 – ص 214) .

([12]) لا تكون الاستحالة مطلقة إلا إذا رجعت إلى الالتزام في ذاته ، فيكون الالتزام مستحيلاً بالنسبة إلى موضوعه ، لا بالنسبة إلى شخص معين سواء كان هذا الشخص هو الملتزم أو كان شخصاً غيره . فيجب إذن أن تكون الاستحالة موضوعية (impossibilite objective) بالنسبة إلى جميع الناس ، لا استحالة شخصية (impossibilite subjective) بالنسبة إلى بعض دون بعض .

ومن ثم فبيع ملك الغير تعتبر الاستحالة فيه استحالة نسبية . وإذا كان الالتزام بنقل الملكية في هذا البيع مستحيلاً على البائع ، فليس هو بالأمر المستحيل في ذاته ، ويستطيع المالك الحقيقي ، بل يستطيع نفس البائع إذا أصبح مالكا ، أن يقوم بتنفيذ هذا الالتزام ، ولولا ورود نص يجعل بيع ملك الغير قابلاً للإبطال (م 466 من القانون المدني الجديد) ، لكان هذا البيع صحيحاً قابلاً للفسخ .

([13]) وقد تكون الاستحالة المطلقة اللاحقة لوجود العقد قوة قاهرة ، إذا هي لم ترجع إلى تقصير الملتزم ، فينقضي الالتزام بها ، وينفسخ العقد إذا كان ملزماً للجانبين .

الوسيط_جزء 1_محل الالتزام ، مصادر_الالتزام

المحل قابل للتعامل فيه -شروط محل الالتزام

الشرط الثالث المحل قابل للتعامل فيه (dans le commerce) (النظام العام والآداب)

227 – متى يعتبر الشيء غير قابل للتعامل فيه:

يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه، فلا يصلح أن يكون محلاً للالتزام، إذا كانت طبيعته أو الغرض الذي خصص له يأبى ذلك، أو إذا كان التعامل فيه غير مشروع.

فالشيء لا يكون قابلاً للتعامل فيه بطبيعته إذا كان لا يصلح أن يكون محلاً للتعامل، كالشمس والهواء والبحر. ويرجع عدم القابلية للتعامل إلى استحالته ([1]) .

وقد يصبح التعامل ممكناً في هذه الأشياء من بعض النواحي، فأشعة الشمس يحصرها المصور (الفوتوغرافي)، والهواء يستعمله الكيميائي في أغراضه، والبحر يؤخذ من مائة ما يصلح أن يكون محلاً للمتلاكم. فعند ذلك نصبح الشمس والهواء والبحر قابلة للتعامل فيها من هذه النواحي الخاصة، وتصلح إذن أن تكون محلاً للالتزام.

وقد يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه بالنظر إلى الغرض الذي خصص له. فالملك العام لا يصح بيعه ولا التصرف فيه لأنه مخصص لمنفعة عامة، وتخصيصه هذا يتنافى مع جواز التصرف فيه. والمال الموقوف، يجعل ريعه لسلسلة من المنتفعين، يقتضي ألا يجوز التصرف فيه ما دام وفقاً. وعدم القابلية للتعامل هنا نسبي. فالملك العام إذا كان لا يصلح محلاً للتصرف فإنه يصلح محلاً للإيجار، كما في شغل جزء من الطريق العام أو منح رخصة لإقامة حمامات أو " كابينات " على شواطئ البحار. والمال الموقوف إذا كان لا يجوز بيعه فإنه يجوز إيجاره. والضابط في كل هذا أن عدم القابلية للتعامل إنما يرجع إلى الغرض الذي خصص الشيء له، فكل تعامل يتنافى مع هذا الغرض لا يجوز، أما التعامل الذي لا يتنافى معه فهو جائز.

وقد يكون الشيء غير قابل للتعامل لأن ذلك غير مشروع. وعدم المشروعية يرجع إما إلى نص في القانون أو إلى مخالفة هذا التعامل للنظام العام أو للآداب. على أن نص القانون الذي يمنع من التعامل في الشيء يكون مبنياً على اعتبارات ترجع هي ذاتها إلى النظام العام أو إلى الآداب. فما ورد فيه نص يحرم التعامل فيه إنما هو في الوقت عينه مخالفة للنظام العام أو للآداب أو لهما معاً. ووجود النص دليل على عناية المشرع بالأمر فأثر أن يورد له نصاً. أو هو إيضاح في مقام قد يكون عدم النص فيه مؤدياً للعموض، كالنص الذي يحرم التعامل في التركة المستقبلية. أو هو تحديد لأمر يرى المشرع تحديده، كما حدد الربا الفاحش. أو هو تحريم لأمر تقتضي ظروف البلد الخاصة بتحريمه، كما حظر المشرع المصري الاتجار في الحشيش والمخدرات وكما حرم بيع الوفاء. فيمكن القول إذن أن المحل يكون غير مشروع إذا كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب، سواء ورد نص في القانون بتحريمه أو لم يرد. وتقرر المادة 135 من القانون المدني الجديد هذه القاعدة العامة في العبارات الآتية: " إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً ([2]) ". فلا يجوز إذن أن يكون الشيء المخالف للنظام العام أو الآداب محلاً للالتزام، ويستتبع ذلك أنه لا يجوز الاتفاق على ما يخالف النظام العام والآداب.

فإذا عرفنا النظام العام والآداب أمكن أن نقرر ما إذا كان نص معين في القانون يعتبر من النظام العام أو الآداب فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه، وأمکن أيضاً أن نقرر حتى عند انعدام النص ما إذا كان الشيء مخالفاً للنظام العام أو الآداب فلا يصح أن يقوم عليه الالتزام. وهذا ما نتولى الآن بحثه.

228 – النظام العام والآداب (*) : L'ordre public et les bonnes mœurs

القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها إلى تحقيق مصلحة عامة، سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد. فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم، حتى لو حقت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية، فإن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة. ويلاحظ أن دائرة النظام العام تضيق إذا تغلبت نزعة المذاهب الفردية، فإن هذه المذاهب تطلق الحرية للفرد، فلا تتدخل الدولة في شؤونه، ولا تحميه إذا كان ضعيفاً، ولا تكبح جماحه إذا كان قوياً، فإذا تغلبت النزعة الاشتراكية ومذاهب التضامن الاجتماعية اتسعت دائرة النظام العام، وأصبحت الدولة تقوم بشؤون كانت تنتركها للفرد، وتتولى حماية الضعيف ضد القوي. بل هي تحمي الضعيف ضد نفسه، كما رأينا ذلك في عقود الإذعان وفي نظرية الاستغلال. ولا تستطيع أن تحصر النظام العام في دائرة دون أخرى، فهو شيء متغير، يضيق ويتسع حسب ما يعده الناس في حضارة معينة " مصلحة عامة ". ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد " النظام العام " تحديداً مطلقاً يتمشى على كل زمان ومكان، لأن النظام العام شيء نسبي، وكل ما تستطيع هو أن تضع معياراً مرناً يكون معيار " المصلحة العامة "، وتطبيق هذا المعيار في حضارة معينة يؤدي إلى نتائج غير التي نصل إليها في حضارة أخرى ([3]).

والآداب، في أمة معينة وفي جيل معين، هي مجموعة من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمين باتباعها طبقاً لناموس أدبي يسود علاقاتهم الاجتماعية. وهذا الناموس الأدبي هو وليد المعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة وما جرى به العرف وتواضع عليه الناس. وللدن أثر كبير في تكييفه. وكما اقترب الدين من الحضارة، كلما ارتفع المعيار الخلقي، وزاد التشدد فيه. ومن هنا نرى أن العوامل التي تكيف الناموس الأدبي كثيرة مختلفة. فالعادات والعرف والدين والتقاليد وإلى جانب ذلك، بل في الصميم منه، ميزان إنساني يزن الحسن والقبح، ونوع من الإلهام البشري يميز بين الخير والشر، كل هذه العوامل مجتمعة توجد الناموس الأدبي الذي تخضع الناس له، ولو لم يأمرهم القانون بذلك. ومعيار الآداب أو " الناموس الأدبي " ليس معياراً ذاتياً يرجع فيه كل شخص لنفسه ولتقديره الذاتي، بل هو معيار اجتماعي يرجع فيه الشخص لما تواضع عليه الناس. وهو في ذات الوقت معيار غير ثابت، يتطور تبعاً لتطور الفكرة الأدبية في حضارة معينة فهناك أمور كانت تعتبر مخالفة للآداب فيما مضى، كالتأمين على الحياة والوساطة في الزواج والعري، أصبحت الآن ينظر لها نظراً آخر. وهناك بالعكس أمور أصبحت الآن مخالفة للآداب، كالاسترقاق وإخلاق المهربات في بلاد أجنبية، وكانت من قبل غير ذلك ([4]).

ونرى من ذلك أن النظام العام والآداب هما الباب الذي تدخل منه العوامل الاجتماعية والاقتصادية والخلقية، فتؤثر في القانون وروابطه، وتجعله يتمشى مع التطورات الاجتماعية والاقتصادية والخلقية في الجيل والبيئة. وتتسع دائرة النظام العام والآداب أو تضيق تبعاً لهذه التطورات، وطريقة فهم الناس لنظم عصرهم، وما تواضعوا عليه من آداب، وتبعاً لتقدم العلوم الاجتماعية. كل هذا يترك للقاضي يفسره التفسير الملائم لروح عصره، فالقاضي يكاد إذن يكون مشرعاً في هذه الدائرة المرنة، بل هو مشرع يتقيد بآداب عصره ونظم أمته الأساسية ومصالحها العامة ([5]). ونحن في العصور الحاضرة نشهد تغلب النزعة الاشتراكية واتساع دائرة النظام العام من ناحية، ونشهد من ناحية أخرى تأثير القانون المضطرب بالعوامل الخلقية، حتى صرح أن يسمى هذا العصر بعصر تغلغل الروح الاشتراكية والروح الخلقية في القانون (socialization et moralization du droit) ([6]). على أن الفكرتين اللتين تسودان النظام العام والآداب، فتبعثان فيهما الخصب والمرونة والقابلية للتطور هما:

(أولاً) فكرة المعيار، فمعيار النظام العام هو المصلحة العامة، ومعيار الآداب هو الناموس الأدبي، وهما معياران موضوعيان لا ذاتيان.

(وثانياً) فكرة النسبية، فلا يمكن تحديد دائرة النظام العام والآداب إلا في امة معينة، وفي جيل معين.

وخير سبيل لتحديد ما يراد بالنظام العام والآداب أن نورد تطبيقات عملية لذلك، فنستعرض اتفاقات تخالف النظام العام، وأخرى تخالف الآداب، في عصرنا الحاضر.

المطلب الأول الاتفاقات التي تخالف النظام العام

229 – روابط القانون العام وروابط القانون الخاص:

حاول بعض الفقهاء حصر النظام العام في دائرة روابط القانون العام، وهذه نظرة فردية منطرفة يكذبها الواقع، فإن النظام العام يدخل دون شك في روابط القانون الخاص، ولا يقتصر على دائرة القانون العام. وقد أريد التمييز في روابط القانون الخاص بين روابط الأحوال الشخصية وروابط المعاملات المالية، فالأولى تعتبر من النظام العام والأخرى لا تعتبر كذلك، وهذه أيضاً نظرة ضيقة للنظام العام، فمن روابط المعاملات المالية ما يحقق مصلحة عامة كما يتبين ذلك من التطبيقات التي سنوردها.

1 – روابط القانون العام

230 – أنواع هذه الروابط:

القانون العام ينظم روابط الأفراد بالهيئات العامة وروابط الهيئات العامة بعضها ببعض. وهذا التنظيم ينظر فيه إلى المصلحة العامة، فلا يجوز للأفراد أن يتفقوا على ما يتعارض مع هذه المصلحة تحقيقاً لمصالحهم الفردية.

ويشمل القانون العام فيما يشمل: (1) القواعد الدستورية والحريات العامة. (2) النظم الإدارية والمالية. (3) النظام القضائي. (4) القوانين الجنائية. ونورد أمثلة لكل فرع من هذه الفروع.

231 – القواعد الدستورية والحريات العامة:

فالقاعدة الدستورية التي تقرر حرية الترشيح والانتخاب تعتبر من النظام العام، ولا يجوز لمشرح أن ينزل عن ترشيحه لمرشح آخر بمقابل أو بغير مقابل، كما لا يجوز لناخب أن يتفق مع مرشح على إعطائه صوته، وكل اتفاق من هذا القبيل باطل لمخالفته للنظام العام. كذلك النائب في هيئة تشريعية حر في تكوين رأيه في المسائل التي تعرض على الهيئة التي ينتمي إليها، فلا يجوز أن يقيد نفسه باتفاق على أن يجعل صوته لرأي معين، كما لا يجوز له النزول عن عضويته.

والحريات العامة التي قررها الدستور هي أيضاً من النظام العام، وذلك كالحرية الشخصية. وما يتفرع عنها من حرية الإقامة، وحرية الزواج، وحرمة النفس والحرمة الأدبية. وحرية الدين والاعتقاد، وحرية الاجتماع، وحرية العمل والتجارة.

فلا يجوز لأحد النزول عن حرمة الشخصية (أنظر المادة 49 من القانون المدني الجديد) . ولا يجوز لأحد أن يتعهد بخدمة آخر طول حياته أو طول حياة المخدوم، فإذا كان عقد العمل لمدة حياة العامل أو رب العمل أو لأكثر من خمس سنوات، جاز للعامل بعد انقضاء خمس سنوات أن يفسخ العقد دون تعويض على أن ينظر رب العمل إلى ستة أشهر (أنظر الفقرة الثانية من المادة 678 من القانون المدني الجديد) .

وتنص المادة السابعة من الدستور على أنه " لا يجوز إبعاد مصري من الديار المصرية. ولا يجوز أن يحظر على مصري الإقامة في جهة ما ولا أن يلزم الإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة في القانون " ومع ذلك يجوز أن يتقيد شخص بتحديد محل إقامته لمدة معينة إذا كان هناك سبب مشروع لذلك، كما يجوز أن يتعهد شخص بعدم الإقامة في جهة معينة إذا وجد مبرر قوي لهذا التعهد. وفي الحالتين يكون جزاء الإخلال بالالتزام هو التعويض لا التنفيذ العيني.

وحرية الزواج من النظام العام. فإذا تعهد شخص إلا يتزوج مطلقاً، كان هذا التعهد في الأصل باطلاً، كما إذا تعهدت امرأة لخليها السابق إلا تتزوج أصلاً. ومع ذلك قد يكون التعهد صحيحاً إذا وجد سبب مشروع يبرره، كما إذا تعهدت زوجة لزوجها إلا تتزوج بعد ترملها وكان لها من زوجها أولاد يريد الزوج أن يكفل لهم رعاية أهم بعد موته. وإذا كان التعهد صحيحاً، فلا يكون جزاء الإخلال به بطلان الزواج، بل يدفع المتعهد تعويضاً عن إخلاله بالتزامه، ويغلب أن يكون الجزاء هو حرمان المتعهد من الهبة أو الوصية التي أعطيت له أو من المعاش الذي رتب له. وإذا تعهد شخص بان يتزوج من شخص معين، فهو غير مقيد بتعده، ويجوز له العدول عن هذه الخطبة أو عن هذا التعهد، ولا يكون مسؤولاً بمقتضى العقد وإن جاز أن يلتزم بالعمل غير المشروع لفسخه الخطبة في وقت غير لائق أو لارتكابه خطأ.

وللفس حرمة لا يجوز انتهاكها باتفاقات تتعارض مع سلامتها. فيكون باطلاً كل اتفاق يتعهد بمقتضاه شخص أن يعرض سلامته لخطر لا توجيه الضرورة، كالاتفاق على المباراة أو الملاكمة أو المصارعة، وأن كان هناك ميل في الوقت الحاضر إلى إباحة التعاقد في الألعاب الرياضية حتى لو كانت عنيفة كالملاكمة والمصارعة لانتشار هذه الألعاب ورضاء الرأي العام عنها . وحرمة النفس الأدبية لا يجوز انتهاكها. فلا يصح أن تنازل مؤلف عن حقه الأدبي في إدخال ما يراه من التعديل على تأليفه ، حتى لو كان قد نزل عن حقوقه المادية في مؤلفه .

ويكون باطلا كل اتفاق يقيد من حرية الشخص في اعتناق الدين الذي يختاره ، وكل اتفاق يقيد الشخص بعقيدة معينة أو بمذهب معين من مذاهب التفكير .

ولكل شخص الحق في أن يجتمع مع غيره، في هيئة أو جماعة، وأن ينتمي إلى ما يشاء من الجمعيات ما دام الغرض الذي تألفت من أجله هذه الجمعيات مشروعاً. وأكثر ما يطبق هذا المبدأ في حالة نقابات العمال، فلكل عامل الحق في الانضمام إلى النقابة التي يختارها، وهو حر كذلك في إلا ينضم إلى نقابة ما . على أنه قضى بصحة اتفاق تعهد صاحب العمل بمقتضاه إلا يستخدم من العمال إلا من كان منضمًا إلى نقابة، ففقيدت بذلك حرية العامل على نحو ما في أن يبقى بعيداً عن النقابات ([7]) .

ولكل شخص الحرية الكاملة في اختيار العمل الذي يتخذه حرفه له وفي القيام بما يشاء من أنواع التجارة. ولا يجوز أن يحرم شخص من هذه الحرية ولو رضى بهذا الحرمان. وأكثر ما ترد القيود الاتفاقية على حرية التجارة والعمل في عقود بيع المتاجر وفي عقود العمل . فإذا باع صاحب المتجر متجره، فهو ملزم بضمان تعرضه الشخصي بمقتضى عقد البيع ذاته . ولا يجوز له بناء على ذلك أن يدير متجراً آخر ينتزع به عملاء المتجر القديم ، وإلا كان متعرضاً للمشتري ووجب الضمان . ولكن المشتري لا يكتفي عادة بهذا الضمان الذي يقره القانون ، بل يشترط في عقد البيع أن يكف البائع عن العمل في هذا النوع من التجارة . كذلك كثيراً ما يشترط صاحب العمل على من يستخدمه في عمله إلا يلتحق بعمل مماثل إذا انقطع عن عمله الأول ، فيأمن بذلك على اسرار الصنعة أن يستغلها العامل في منافسته بعد أن يكون قد ألم بها عنده . فإذا تعهد شخص بألا يعمل في تجارة معينة أو يلتحق بعمل معين ، فقد قيد بذلك من حريته في التجارة والعمل . وقد يكون هذا القيد مخالفاً للنظام العام . وكان القضاء في فرنسا وفي مصر يبطل القيد لمخالفته للنظام العام إذا كان مطلقاً غير محدود لا بزمان ولا بمكان . أما إذا قدي بزمان ، كأن يتعهد الشخص بأن يتمتع عن العمل أو التجارة مدة معينة ، أو بمكان ، كان يلتزم المتهم بالامتناع عن العمل أو التجارة في مكان معين ، كان التعهد صحيحاً ([8]) . تم بدا ميل من جانب القضاء إلى العدول عن هذه القواعد الجامدة واستبدال معيار مرن بها ، فلا يكون المدار في الصحة والبطان أن يقيّد التعهد بزمان أو بمكان أو لا يقيّد ، بل المهم أن يكون التعهد معقولاً (reasonable) لا تعسف فيه . ولا يكون هناك تعسف إذا كان التعهد لازماً لحماية الدائن من منافسة المدين غير المشروعة حتى لو كان هذا التعهد مطلقاً من كل قيد في الزمان أو في المكان، ويكون التعهد باطلاً إذا ما زاد عن الحد اللازم لهذه الحماية المشروعة حتى لو كان مقيداً في الزمان وفي المكان. فالعبرة إذن بمعقولية التعهد لا بتقييده ([9]) . وقد جاء القانون المدني الجديد مؤيداً هذا المعيار المرن، فاشتراط لصحة القيد أن يكون مقصوراً من حيث الزمان والمكان ونوع العمل على القدر الضروري لحماية مصالح رب العمل المشروعة (م 686) ، وإذا اتفق على شرط جزائي في حالة الإخلال بالامتناع عن المنافسة وكان في الشرط مبالغة تجعله وسيلة لإجبار العامل على البقاء في خدمة رب العمل مدة أطول من المدة المتفق عليها كان هذا الشرط باطلاً وينسحب بطلانه أيضاً إلى شرط عدم المنافسة في جملته (م 687) ([10]) .

323 – النظم الإدارية والمالية:

كذلك النظم الإدارية والمالية تحقق مصلحة عامة، فهي إذن من النظام العام . ولا يجوز للأفراد، باتفاقات خاصة، أن يعارضوا تحقيق هذه المصلحة. فيحرم على الموظف أن يبيع وظيفته أو أن ينزل عنها لآخر، على أن الوظيفة ذاتها شيء لا يجوز التعامل فيه فلا يصح أن يكون محلاً لتصرف ما. كذلك لا يجوز للموظف أن يتعهد لشخص آخر بأن يستقيل من وظيفته، سواء رضى من وراء هذه الاستقالة إلى تحقيق رغبة لدى هذا الشخص، أو قصد منها أن يترك له وظيفته خالية حتى يتمكن من الحصول عليها. وكل عقد يرمي إلى جعل الموظف يستقيل من وراء وظيفته، كأن يتعاقد على شيء متصل بأعمال الوظيفة فيجني من وراء ذلك ربحاً ، يكون عقداً باطلاً لمخالفته للنظام العام . وليس الأمر مقصوراً على الموظف ، فكل وسيط يبذل وساطته في نظير مقابل يحصل عليه للوصول إلى نتيجة تحتم النزاهة في الإدارة أن يكون الوصول إليها دون مقابل أو وساطة إنما يقوم بعمل غير مشروع ، ويكون تعاقده باطلاً . فاتفاق الوسيط مع شخص على جعل يأخذه الوسيط إذا مكن هذا الشخص من الحصول على وظيفة أو على رتبة أو على وسام أو على امتياز من الحكومة أو " مقاومة " يرسو " العطاء " عليه فيها أو نحو ذلك يكون اتفاقاً باطلاً لمخالفته للنظام العام ([11]) . كذلك لا يجوز للموظف أن يقوم بعمل تجاري محرم عليه بل إن هناك من المهن، كالتطب والمحاماة، ما ينظم تنظيمًا إداريًا، ولا يجوز لمن يمارسها أن يخلط بينها وبين أعمال التجارة ([12]) .

وإذا فرض قانون ضريبية وجب دفعها دون زيادة أو نقص . فإذا اتفق البائع والمشتري على ذكر ثمن في عقد البيع أقل من الثمن الحقيقي حتى تؤخذ رسوم التسجيل على الثمن المذكور في العقد، ففي مثل هذه الحالة تكون العبرة بالثمن الحقيقي لا بالثمن الصوري المكتوب. ولا يجوز كذلك الاتفاق على جعل الملزم بدفع الضريبة شخصاً آخر غير الذي عينه القانون. لكن يجوز أن يتفق المؤجر والمستأجر على أن يقوم الثاني بدفع الضريبة المفروضة على العين المؤجرة بشرط أن يدخل ذلك في حساب الأجرة. ولا يمنع هذا الاتفاق من أن يبقى المؤجر ، إذا كان هو مالك العين ، ملزماً بأداء الضريبة لخزينة الدولة .

وقد رأينا فيما تقدم أن القوانين التي تنظم النقد والعملة تعتبر من النظام العام ، وأن شرط الدفع بالذهب باطل في المعاملات الداخلية والمعاملات الخارجية على السواء ([13]) .

233 – النظام القضائي:

نظم التقاضي تحقق في مجموعها " مصلحة عامة " ، وكثير من هذه النظم لا تجوز معارضته باتفاقات فردية .

فتحديد اختصاص المحاكم – فيما عدا الاختصاص المحلي -يعتبر من النظام العام. ولا يجوز للخصوم أن يتفقوا على اختصاص محكمة تكون غير مختصة بالنسبة إلى ولايتها أو بالنسبة إلى اختصاصها النوعي، فيرفعوا قضية من اختصاص المحاكم الشرعية إلى محكمة من المحاكم الوطنية أو قضية من اختصاص المحاكم الابتدائية إلى محكمة جزئية. وقد كان قانون المرافعات الوطني القديم لا يعتبر مسائل الاختصاص النوعي من النظام العام .

وقابلية الحكم للطعن فيه بطريق المعارضة أو الاستئناف أو النقص أو التماس إعادة النظر أو نحو ذلك قد تعتبر من النظام العام . فلا يجوز للخصوم أن يتفقوا على أن المعارضة جائزة في حكم حضوري ، أو أن الاستئناف جائز في حكم لا يقبله . ولكن يجوز الاتفاق على أن الحكم الذي يصدر من محكمة أول درجة لا يستأنف ولا يعارض فيه حتى لو كان قابلاً للاستئناف أو للمعارضة ([14]) .

234 – القوانين الجنائية:

ولا تجوز مخالفة القوانين الجنائية باتفاقات خاصة، لأن هذه القوانين تعتبر من النظام العام. فيعد باطلاً الاتفاق على ارتكاب جريمة أو الاتفاق على عدم ارتكاب جريمة لقاء مبلغ من المال . ويعد باطلاً أيضاً الاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه شخص بأن يتحمل عن آخر ما قد عسى أن يتعرض له من مسؤولية جنائية، والاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه شخص بأن يدفع الغرامات التي يحكم بها جنائياً على شخص آخر . ولا يجوز بمقتضى اتفاق خاص أن تخلق جريمة ليست موجودة في القانون ، كأن يتفق الدائن والمدين على اعتبار عدم وفاء المدين بدينه تديداً ، فالتبديد لا يكون إلا في عقود معينة مبينة على سبيل الحصر ([15]) .

2 – روابط القانون الخاص

235 – الأحوال الشخصية والمعاملات المالية:

هذه الروابط أما أن تكون متعلقة بالأحوال الشخصية، أو داخلية في دائرة المعاملات المالية.

236 – الأحوال الشخصية:

كثير من روابط الأحوال الشخصية يحقق مصلحة عامة ويعتبر من النظام العام، فلا يجوز للأفراد تعديلها باتفاقات فيما بينهم. من ذلك الحالة المدنية للشخص وأهليته وعلاقته بأسرته.

فلا يجوز تعديل الحالة المدنية باتفاق خاص، كان يتفق شخص مع آخر على تعديل جنسيته أو تغيير اسمه أو التنازل عن بنوته لأبيه أو الصلح على شيء من ذلك. بل إن القانون المدني الجديد حمى بنصوص صريحة الحقوق الملازمة للشخصية من أن يعتدى عليها. فنصت المادة 50 على أنه " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر ". ونصت المادة 51 على أنه " لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه بلا مبرر، ومن انتحل الغير اسمه دون حق أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر ". أما إذا أصبح اسم الشخص اسماً تجارياً فإنه يكون مالا يجوز النزول عنه وبيعه والتصرف فيه.

وقواعد الأهلية من النظام العام. فلا يستطيع شخص أن ينزل عن أهليته أو يزيد فيها أو ينقص منها باتفاق خاص. وقد نصت المادة 48 من القانون المدني الجديد على أنه " ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامها ". وكالأهلية والولاية، فلا يجوز للولي أو الوصي أو القيم أن يزيد أو ينقص من حدود ولايته.

وعلاقة الشخص بأسرته وما له من حقوق وما عليه من واجبات كل هذا يعتبر من النظام العام إذا لم يكن حقوقاً مالية محضة. مثل ذلك الحقوق والواجبات التي تنشأ من عقد الزواج، فلا يجوز الاتفاق ما بين الزوجين على تعديل ما للزوج من حقوق على زوجته في الطاعة والأمانة الزوجية أو تعديل ما للزوجة من حقوق على زوجها من النفقة والرعاية. ولا يجوز للزوج المسلم أن ينزل عن حقه في الطلاق ([16]) . كذلك الحقوق والواجبات التي تنشأ من الأبوة تعتبر من النظام العام. فلا بد حق تربية أولاده، فلا يجوز أن يقيد نفسه باتفاق يحدد طريقة تربية الأولاد أو يلزمه مقدماً باختيار دين معين لهم كان تكون الأولاد على دين الأم مثلاً. والنفقات بمختلف أنواعها، من نفقة الزوجة ونفقة الصغير والنفقة ما بين الأصول والفروع والنفقة ما بين ذوى الأرحام، تعتبر كلها من النظام العام، فلا يجوز تنازل الشخص مقدماً عن حقه في مطالبة من تجب عليه النفقة له، وإن كان يجوز التنازل عن النفقة المتجمدة بعد تجدها.

237 – المعاملات المالية:

ومن روابط المعاملات المالية ما يحقق مصلحة عامة فيعتبر من النظام العام. من ذلك الأسس التي يقوم عليها النظام الاقتصادي في البلاد، فهي تارة تفسح المجال للنشاط الفردي، وطوراً تحد من هذا النشاط لحماية الجانب الضعيف. ومن ذلك أيضاً الأحكام التي تكفل حماية الغير حسن النية.

فمن الأسس التي تفسح المجال للنشاط الفردي وتكفل تداول المال واستثماره على خير وجه أن حق الملكية لا يجوز أن يقيد المالك في استعماله بغل يده عن التصرف فيه، وشرط عدم التصرف باطل ما لم يكن مبنياً على باعث مشروع ومقصوراً على مدة معقولة (م 823 من القانون المدني الجديد) . ولا يجوز أن يتقيد المالك بالبقاء في الشئوع لمدة تزيد على خمس سنوات (م 834 من القانون المدني الجديد) ، لأن الشئوع بعيد عن أن يكون خير الوجه لاستثمار الملكية .

ومن الأسس التي تكفل حماية الجانب الضعيف ما قرره القانون في صدد عقود الإذعان من جواز تعديل الشروط التعسفية أو الإغفاء منها، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك (م 149 من القانون المدني الجديد) . وما قرره من إبطال العقد أو إنقاص الالتزامات في حالة الاستغلال (م 129 من القانون المدني الجديد) . وما قرره من إنقاص الالتزام المرهق في حالة الحوادث الطارئة (م 147 من القانون المدني الجديد) . وما قرره من

جواز تخفيض الشرط الجزائي (م 224 من القانون المدني الجديد) . وما قرره من عدم جواز الاتفاق على سعر للفائدة أعلى من السعر الذي يسمح به القانون (م 227 من القانون المدني الجديد).

ومن الأحكام التي تحمي الغير حسن النية القواعد التي رسمها القانون لشهر الحقوق العينية، فيكون باطلا اتفاق البائع مع المشتري على أن تعتبر الحقوق العينية المترتبة على العين المبيعة سارية في حق المشتري ولو لم تشهر هذه الحقوق على الوجه الذي يتطلبه القانون. كذلك لا يتقيد الدائن باتفاقه مع المدين على تنازله مقدماً عن الطعن في تصرفات مدينه بالصورية أو بالدعوى البوليصية. ولا يجوز لشخص أن يشترط عدم ضمان تعرضه الشخصي أو عدم مسؤوليته عن الغش الذي يصدر منه. ولا يجوز الإغفاء من المسؤولية التصويرية سواء كانت مبنية على غش أو على خطأ، ولا الإغفاء من المسؤولية العقدية إذا كانت مبنية على غش أو على خطأ جسيم.

المطلب الثاني للاتفاقات التي تخالف الآداب

238 – العلاقات الجنسية:

كل اتفاق على إيجاد علاقات جنسية غير مشروعة باطل لمخالفته للآداب. كذلك يكون باطلا كل تعهد يلتزم بمقتضاه شخص أن يؤجر شخصاً آخر في مقابل إيجاد علاقات جنسية معه، أو في مقابل استمرار هذه العلاقات، أو العودة إليها إذا كانت قد انقطعت. أما إذا كان المال الذي يتعهد الشخص بدفعه إنما هو على سبيل التعويض لما أصاب الشخص الآخر من ضرر من جراء العلاقات الجنسية، فالتعهد صحيح، بل هو اعتراف بالتزام طبيعي.

239 – بيوت العهارة:

وكل اتفاق يتعلق باستغلال بيوت العهارة يعتبر باطلا لمخالفته للآداب، ولو كانت هذه البيوت قد حصلت على ترخيص إداري. فيبيع بيت يدار للعهارة، وإيجاره، وشراء مفروشات له، واستئجار أشخاص ليقوموا بالخدمة فيه، وإنشاء شركة لاستغلاله، وإقراض مال للإعانة على إدارته، كل هذه عقود باطلة لمخالفتها الآداب. وسنرى عند الكلام في السبب أن هذه العقود تكون باطلة كذلك حتى لو وقعت على بيت لم يكن معداً للعهارة وقت صدورها، إذا تبين أن الباعث لأحد المتعاقدين على التعاقد هو أعداد البيت للعهارة وكان المتعاقد الآخر يعلم بهذا الباعث.

240 – المقامرة:

ويكون باطلا كل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان لمخالفته للآداب، ولمن خسر أن يسترد ما دفعه في خلال ثلاث سنوات من الوقت الي أدى فيه ما خسره ولو كان هناك اتفاق يقضي بغير ذلك (م 739 من القانون المدني الجديد) . ويستثنى من ذلك الرهان الذي يعقده فيما بينهم المتبارون شخصياً في الألعاب الرياضية، ولكن للقاضي ان يخفض قيمة هذا الرهان إذا كان مبالغاً فيه، ويستثنى أيضاً ما رخص فيه قانوناً من أوراق النصيب (م 740 من القانون المدني الجديد) . ويعد باطلا بيع بيت يدار للمقامرة وإيجاره وكل ما يقع عليه من العقود بقصد استغلاله للمقامرة، سواء في ذلك كان البيع معداً للمقامرة قبل صدور العقد ، ويكون المحل في هذه الحالة مخالفاً للآداب ، أو لم يكن معداً لها ما دام الباعث على التعاقد هو أعداد البيت للمقامرة ، ويكون المخالف للآداب في هذه الحالة هو السبب لا المحل كما رأينا في بيوت العهارة .

241 – أمثلة أخرى لاتفاقات مخالفة للآداب:

ويعد مخالفاً للآداب كسب المال من طريق غير شريف. فمن يتقاضى أجراً جزء القيام بعمل كان يجب عليه القيام به دون اجر لا يستحق هذا الأجر ويكون عقده باطلا، كمن يتعهد برد وديعة عنده أو مال اقترضه أو شيء سرقه في مقابل أجر يأخذه. كذلك لا يجوز أن يتقاضى شخص أجراً للامتناع عن عمر يجب عليه الامتناع عنه دون أجر، كمن يتعهد بعدم ارتكاب جريمة في مقابل أجر لذلك. ولا تجوز الخديعة ولا الانحراف عن واجب الذمة في التعامل. فالاتفاق على ألا يعترف شخص بمسئوليته ولو أدى ذلك إلى أن يكذب يكون باطلا لأنه مخالف للآداب. وكان القضاء الفرنسي يبطل الاتفاق الذي يتم ما بين مدير المسرح وجماعة من الناس يسمون بالهتافة (claque) يستأجرهم المدير للتصفيق وترويج ما يعرض على المسرح، لأن مثل هذا الاتفاق من شأنه أن يخدع الجمهور. ثم رجع القضاء عن ذلك، وأصبح الآن يقضي بصحة هذا الاتفاق لأن الهتافة قد يؤديون خدمة للفن بتشجيعهم للممثلين وأصحاب الفن المبتدئين. ولا يعد باطلا اتفاق أحد النسابة (généalogiste) مع وارث على أن يكشف له عن نسبه ليحصل على ميراث يستحقه، مادام النسابة لم يخدع من تعاقد معه، بل كشف له عن سر حقيقي كان يجله.

([1])

أما إذا كان الشيء يمكن التعامل فيه ولكن لا مالك له ، فهو مال مباح ، كالتبخر في الهواء والسمك في البحر ، ويملكه من يستولى عليه ويستطيع أن يتعامل فيه .

([2]) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 188 من المشروع التمهيدي على النحو الآتي : " يكون محل الالتزام غير مشروع إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب " . وفي لجنة المراجعة عدل النص لإيراد الحكم القاضي ببطلان العقد ، فأصبح مماثلاً للنص الذي انتهى إليه القانون الجديد ،

وقدم في المشروع النهائي تحت رقم 139 . ووافق مجلس النواب عليه تحت الرقم ذاته . ثم وافقت عليه لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ تحت رقم 135 ، وكذلك وافق عليه مجلس الشيوخ دون تعديل (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 222 – ص 224) .

([3]) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " ويلاحظ أن فكرة النظام العام فكرة مرنة جداً . وقد بلغ من أمر مرونتها أن عمد التقنين الألماني إلى إغفال النص عليها عند صياغة المادة 138 . فعلى اثر مناقشات هامة عنيفة جرت بوجه خاص في مجلس الريشتاج انتهى الأمر إلى استبعاد نصوص مختلفة جاء فيها ذكر العقد المخالف للآداب وللنظام العام كذلك . وكان الاعتقاد السائد أن نظرية النظام العام تنطوي على فكرة عامة مجردة قد تترتب عليها نتائج بالغة الخطورة ، من بينها أن القاضي ربما أباح لنفسه أن يتخذ من النظام العام نظرية فلسفية أو دينية يبينها على مجموعة المبادئ الدستورية أو على سياسة التشريع العامة أو على رأيه الخاص في المسائل الاجتماعية أو الفلسفة الأخلاقية أو الدينية . وقد دافع الحزب الاشتراكي بكل قوته عن النص المقرر لفكرة النظام العام . وكان يرمي من ذلك إلى اعتبار كل عقد لا يتفق ومبادئ حماية الطبقة العاملة مخالفاً للنظام العام . على أن هذه النتائج بذاتها هي التي جعلت غالبية أعضاء الريشتاج تنفر من النص المقرر للنظام العام ومن كل معيار نظري ، وترغب في وضع معيار عملي بحث قوامه العرف والمبادئ المستقاة من الآداب العامة . وعلى هذا النحو لا تكون الاتفاقات التي أشار إليها الحزب الاشتراكي باطلة طبقاً لمذهب من المذاهب الاشتراكية وإنما بناء على التيار الاجتماعي للآداب العامة (تعليقات على التقنين الألماني الجزء الأول ص 154 – ص 155) . ومهما يكن من أمر فليس في الواسع نبذ فكرة النظام العام دون أن يستتبع ذلك أطراح ما توطد واستقر من التقاليد . وقد روى من الواجب أن يفرد مكان لهذه الفكرة في نصوص المشروع لتظل منفذاً رئيسياً تجد منهن التيارات الاجتماعية والأخلاقية سبيلها إلى النظام القانوني لتثبيت فيه ما يعوزه من عناصر الجدة والحياة . بيد أنه يخلق بالقاضي أن يتحرز من إحلال آرائه الخاصة في العدل الاجتماعي محل ذلك التيار الجامع للنظام العام أو الآداب . فالواجب يقتضيه أن يطبق مذهباً عاماً تدين به الجماعة بأسرها لا مذهباً فردياً خالصاً " . (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 223) .

([4]) وقد يستعين القانون على جعل القواعد الخلقية تتدخل في الروابط القانونية من طريق الالتزام الطبيعي . فالاعتراف بالجميل قاعدة خلقية لا يجعلها القانون ملزمة ، ولكن إذا أعطى شخص آخر مالا ، لا تكرمنا منه بل اعترافاً بجميل عليه ، فالقانون يعد هذا وفاء لالتزام طبيعي وليس تبرعاً . فالقانون إذن قد ينهي بطريق غير مباشر عما تنهي عنه الأخلاق مباشرة ، بان يجعل الاتفاق المخالف للآداب باطلاً . وقد يأمر ، بطريق غير مباشر أيضاً ، بما تأمر به الأخلاق مباشرة ، بان يجعل هذا الذي تأمر به التزاماً طبيعياً في ذمة المدين .

([5]) ومن هنا كان البت فيما إذا كانت قاعدة قانونية تعتبر من النظام العام أو من الآداب مسألة قانون ن تخضع لرقابة محكمة النقض ز

([6]) ومما هو جدير بالذكر أنه حيث تنتسج دائرة النظام العام يضيق مبدأ سلطان الإرادة ، وحيث تضيق هذه الدائرة يتسع المبدأ . وقد سبق أن بينا أن مبدأ سلطان الإرادة يتقيد بالنظام العام والآداب .

([7]) محكمة النقض الفرنسية في 24 أكتوبر سنة 1916 دالوز 1916 – 1 – 247 وسيريه 1920 – 1 – 17 مع تعليق بنكاز – أنظر في هذه المسألة بلانبول وريبير وإسمان 1 فقرة 248 .

([8]) محكمة النقض الفرنسية في 2 يولية سنة 1900 سيريه 1904 – 1 – 175 – حكم ثان في 14 مارس سنة 1904 سيريه 1904 – 1 – 444 – حكم ثالث في 15 يونية سنة 1922 سيريه 1922 – 1 – 200 .

وانظر محكمة مصر الكلية الوطنية في 27 مارس سنة 1912 المجموعة الرسمية 13 رقم 120 ص 250 – محكمة بني سويف في 22 ابريل سنة 1913 المجموعة الرسمية 14 رقم 95 ص 184 – محكمة مصر الكلية الوطنية في 21 يولية سنة 1930 المحاماة 11 رقم 315 من 655 محكمة الاستئناف المختلطة في 12 ديسمبر سنة 1901 م 14 ص 46 – وفي 7 ديسمبر سنة 1921 م 34 ص 42 – وفي 2 فبراير سنة 1933 م 45 ص 156 .

([9]) محكمة النقض الفرنسية في 17 مايو سنة 1911 سيريه 1913 – 1 – 253 – محكمة الاستئناف المختلطة في 7 ابريل سنة 1920 م 32 ص 260 – وفي 7 ديسمبر سنة 1921 م 34 ص 42 – وفي 28 يناير سنة 1930 جازيت 20 ص 162 رقم 146 – محكمة مصر الكلية الوطنية في 3 نوفمبر سنة 1949 المحاماة 29 رقم 429 ص 790 .

وانظر في هذا الموضوع رسالة لنا باللغة الفرنسية في القيود التعاقدية الواردة على حرية العمل – ليون سنة 1925 – وانظر أيضاً لا باتي (Labatut) في القيود الاتفاقية الواردة على حرية التجارة والصناعة والعمل في القضاء الفرنسي – تولوز سنة 1928 .

([10]) ولكن التصرف في العملاء يجوز على النحو الآتي : يتعهد طبيب مثلاً إلا يباشر مهنة الطب في جهة معينة وأن يقدم الطبيب الجديد – وهو الدائن في هذا التعهد – لعملائه على اعتبار أنه خليفته ، ويصحب هذا التعهد في الغالب تنازل من الطبيب القديم إلى الطبيب الجديد عن إيجار المكان الذي جعل فيه " عيادته " . (أنظر في هذه المسألة نظرية العقد للمؤلف ص 503 هامش رقم 2) .

([11]) محكمة الاستئناف الوطنية في 13 فبراير سنة 1906 الاستقلال 5 ص 255 (السعي للحصول على رتبة أو نيشان) – وانظر أيضاً في المعنى ذاته محكمة مصر الكلية الوطنية في 5 يونية سنة 1901 الحقوق 6 ص 179 – المجموعة الرسمية 3 رقم 85 / 2 .

([12]) فلا يجوز للمحامي أن يجعل وسيطاً بينه وبين موكله ويؤجر الوسيط على وساطته ، فهذا نوع من السمسرة بأباه شرف المهنة . ولا يجوز أن يتفق طبيب مع صيدلي على أن يرسل الطبيب عملاءه للصيدلي ليشتروا منه الأدوية اللازمة لهم في مقابل جعل . ولا يجوز للمحامي أن يأخذ في مقابل " أتباعه " جزءاً من الحق المنتزع عليه ، فإن هذا نوع من الاتجار بالمهنة واستغلال لضعف الموكل .

([13]) أنظر أنفاً فقرة 226 .

([14]) أنظر في قواعد الإثبات وهل تعتبر من النظام العام ، نظرية العقد للمؤلف فقرة 487 ص 507 – ص 510 .

([15]) ومن ذلك أن يتفق البائع والمشتري – في البيع بالتقسيط – على أن يسميا البيع إجباراً حتى تتوافر أركان جريمة التبيد .

([16]) أما إذا تعهد الزوج بتعويض زوجته إذا طلقها ، فليس في ذلك مخالفة لأحكام الشريعة ولا للنظام العام . لكن هذا التعهد ينتفي الالتزام به إذا كان الزوج لم يطلق زوجته إلا بناء على فعل الله هي اضطره إلى ذلك (نقض مدني في 29 فبراير سنة 1940 مجموعة عمر 3 رقم 35 ص 85). ويكيف التعهد بأنه التزام أصلي معلق على شرط موقف هو وقوع الطلاق بناء على فعل الزوج.

الوسيط_ جزء 1_ محل الالتزام , مصادر_الالتزام

- 249

كيف نشأت نظرية السبب -التزامات

كيف نشأت نظرية السبب

247 -القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم:

في هذين القانونين يجب أن نتعقب كيف نشأت نظرية السبب. ولعل نظرية قانونية لا يلقى عليها تاريخ تطورها من الضوء بمقدار ما يلقى التاريخ على نظرية السبب. وسنرى أن القانون الروماني ظل بمعزل عن هذه النظرية إلى مدى بعيد إذ غلبت فيه الشكلية. وقد نبئت النظرية ثم ترعرعت منذ تحررت الإرادة من الشكل في عهد القانون الكنسي كما قدمنا. وتطورت النظرية بعد ذلك تطوراً يغاير طبيعتها، وانقلبت على يد دوما (Domat) ومن سبقه وتلاه من الفقهاء من نظرية نفسية إلى نظرية موضوعية. وبقيت كذلك عهداً طويلة. وانتقلت على هذا النحو إلى القانون الفرنسي الحديث، ضعيفة الأثر، قليلة الجدوى. وسنشهد بعد ذلك كيف أن النظرية استردت جدتها في العهد الأخير، ورجعت خصبة قوية منذ عادت نظرية نفسية.....

الوسيط_ جزء 1_ سبب_الالتزام , فلسفة_القانون_المدني , مصادر_الالتزام

سبب الالتزام مقدمة البحث

الفرع الثالث

السبب (*)

(La Cause)

242 – السبب عنصر متميز عن الإرادة ولكنه متلازم معها :

نعرف السبب تعريفاً أولياً بأنه هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه . والفرق بينه وبين المحل – كما يقال عادة – هو أن المحل جواب من يسأل : بماذا التزم المدين (Quid debetur) (الاصطلاح لاتيني، أما السبب فجواب من يسأل : لماذا التزم المدين (Cur debetur) (الاصطلاح لاتيني) [1]) .

والسبب بهذا المعنى لا يكون عنصراً في كل التزام ، بل يقتصر على الالتزام العقدي إذا الالتزام غير العقدي لم يقم على إرادة الملتزم حتى يصح السؤال عن الغرض المباشر الذي قصد إليه الملتزم من وراء التزامه .

الوسيط_ جزء 1_ سبب_الالتزام , مصادر_الالتزام

المحل قابل للتعامل فيه -شروط محل الالتزام

الشرط الثالث المحل قابل للتعامل فيه (dans le commerce) (النظام العام والأداب)

227 – متى يعتبر الشيء غير قابل للتعامل فيه:

يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه، فلا يصلح أن يكون محلاً للالتزام، إذا كانت طبيعته أو الغرض الذي خصص له يأبى ذلك، أو إذا كان التعامل فيه غير مشروع.

الوسيط_جزء_1_1, محل الالتزام, مصادر_الالتزام

المحل معين أو قابل للتعيين - شروط محل الالتزام

الشرط الثاني: المحل معين أو قابل للتعيين

221 - النصوص القانونية:

نصت المادة 133 من القانون المدني الجديد على ما يأتي:

" 1- إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً ."

" 2- ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره. وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته، ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط ([1]) ."

ونصت المادة 134 على ما يأتي:

" إذا كان محل الالتزام نقوداً، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر ([2]) ."

ويتبين من هذه النصوص أنه يجب في المحل أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين. فإذا كان المحل نقوداً. وجب أن تكون هي أيضاً معينة أو قابلة للتعيين، أما قيمة هذه النقود إذا تغيرت فليس في الأصل لتغيرها أي اعتبار.

فنتكلم: (أولاً) في كيفية تعيين المحل (ثانياً) في تعيين محل الالتزام إذا كان نقوداً.

الوسيط_جزء_1_1, محل الالتزام, مصادر_الالتزام

والسبب 250 لا يتميز بخصوصية معينة في عقد البيع - الذي هو من العقود الملزمة للجانبين والتي يكون فيها سبب الإلتزام 251 هو الإلتزام المتبادل نفسه 252 .

- 250

كيف نشأت نظرية السبب - إلتزامات

كيف نشأت نظرية السبب

247 - القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم:

في هذين القانونين يجب أن نتعقب كيف نشأت نظرية السبب. ولعل نظرية قانونية لا يلقى عليها تاريخ تطورها من الضوء بمقدار ما يلقى التاريخ على نظرية السبب. وسنرى أن القانون الروماني ظل بمعزل عن هذه النظرية إلى مدى بعيد إذ غلبت فيه الشكلية. وقد نبئت النظرية ثم ترعرعت منذ تحررت الإرادة من الشكل في عهد القانون الكنسي كما قدمنا. وتطورت النظرية بعد ذلك تطوراً يغاير طبيعتها، وانقلبت على يد دوما (Domat) ومن سبقه وتلاه من الفقهاء من نظرية نفسية إلى نظرية موضوعية. وبقيت كذلك عهداً طويلاً. وانتقلت على هذا النحو إلى القانون الفرنسي الحديث، ضعيفة الأثر، قليلة الجدوى. وسنشهد بعد ذلك كيف أن النظرية استردت جدتها في العهد الأخير، ورجعت خصبة قوية منذ عادت نظرية نفسية.....

الوسيط_ جزء 1_ سبب الإلتزام , فلسفة_ القانون_ المدني , مصادر_ الإلتزام

سبب الإلتزام -مقدمة البحث

الفرع الثالث

السبب (*)

(La Cause)

242 – السبب عنصر متميز عن الإرادة ولكنه متلازم معها :

نعرف السبب تعريفاً أولياً بأنه هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه . والفرق بينه وبين المحل – كما يقال عادة – هو أن المحل جواب من يسأل : بماذا التزم المدين (Quid debetur) الاصطلاح لاتيني، أما السبب فجواب من يسأل : لماذا التزم المدين (Cur debetur) الاصطلاح لاتيني [1] .

والسبب بهذا المعنى لا يكون عنصراً في كل التزام ، بل يقتصر على الإلتزام العقدي إذا الإلتزام غير العقدي لم يقم على إرادة الملتزم حتى يصح السؤال عن الغرض المباشر الذي قصد إليه الملتزم من وراء التزامه .

الوسيط_ جزء 1_ سبب_ الإلتزام , مصادر_ الإلتزام

المحل قابل للتعامل فيه -شروط محل الإلتزام

الشرط الثالث المحل قابل للتعامل فيه (dans le commerce) (النظام العام والأداب)

227 – متى يعتبر الشيء غير قابل للتعامل فيه:

يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه، فلا يصلح أن يكون محلاً للإلتزام، إذا كانت طبيعته أو الغرض الذي خصص له يأبى ذلك، أو إذا كان التعامل فيه غير مشروع.

الوسيط_ جزء 1_ محل الإلتزام , مصادر_ الإلتزام

المحل معين أو قابل للتعيين - شروط محل الالتزام

الشرط الثاني: المحل معين أو قابل للتعيين

221 - النصوص القانونية:

نصت المادة 133 من القانون المدني الجديد على ما يأتي:

" 1 - إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً ."

" 2 - ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره. وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته، ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط ([1]) ."

ونصت المادة 134 على ما يأتي:

" إذا كان محل الالتزام نقوداً، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر ([2]) ."

ويتبين من هذه النصوص أنه يجب في المحل أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين. فإذا كان المحل نقوداً. وجب أن تكون هي أيضاً معينة أو قابلة للتعيين، أما قيمة هذه النقود إذا تغيرت فليس في الأصل لتغيرها أي اعتبار.

فنتكلم: (أولاً) في كيفية تعيين المحل (ثانياً) في تعيين محل الالتزام إذا كان نقوداً.

الوسيط_ جزء 1_ محل الالتزام، مصادر_الالتزام

- 251

التعريف بالالتزام

المرجع : الكتاب الأول من القانون المدني الجديد_الالتزامات بوجه عام_الوسيط في شرح القانون المدني الجديد

الكتاب الأول

من القانون المدني الجديد

الالتزامات بوجه عام

كلمة تمهيدية

في التعريف بالالتزام

1 - تحديد مركز الالتزام في القانون المدني

1 - أقسام القانون المدني :

ينقسم القانون المدني - وهو القانون الذي ينظم علاقات الأفراد ببعضها ببعض - إلى قسمين رئيسيين : قسم الأحوال الشخصية وقسم المعاملات .

فقواعد الأحوال الشخصية هي التي تنظم علاقة الفرد بأسرته . وقواعد المعاملات هي تنظم علاقة الفرد بغيره من الأفراد من حيث المال .

والمال في نظر القانون يتكون من حقوق .

والحق في المعاملات مصلحة ذات قيمة مالية يقرها القانون للفرد . وهو إما حق العيني أو حق شخصي .

والحق الشخصي هو الالتزام : ويسمى حقاً إذا نظر إليه من جهة الدائن ، ودينياً إذا نظر إليه من جهة المدين .

2 - الحق العيني والحق الشخصي : الحق العيني (droit reel) هو سلطة معينة يعطيها القانون لشخص معين على شيء معين . أما الحق الشخصي (droit personnel) فهو رابطة ما بين شخصين ، دائن ومدين ، يخول الدائن بمقتضاها مطالبة المدين بإعطاء شيء أو بالقيام بعمل بالامتثال عن عمل .

ولازال التمييز ما بين الحق العيني والحق الشخصي من أهم المسائل الرئيسية في القانون المدني . ولم تجد محاولات بعض الفقهاء في هدم هذا التقسيم . وهؤلاء الفقهاء فريقان : فريق يقرب الحق العيني من الحق الشخصي ، وفريق لآخر على النقيض من ذلك يقرب الحق الشخصي من الحق العيني .

3 - تقرب الحق العيني من والحق الشخصي : أما الفريق الأول ، وعلى رأسهم الأستاذ بلانبول ، فيرى أن الحق العيني هو كالحق الشخصي رابطة ما بين شخصين . لأن القانون إنما ينظم الروابط ما بين الأشخاص . ولا يمكن أن يقال في الحق العيني إنه رابطة ما بين الشخص والشيء ، لأن الرابطة إنما تكون بين الشخص والشخص . ففي هذا إذن يتفق الحق العيني مع الحق الشخصي . ويتفق معه أيضاً على أنه يشمل مثله على عناصر ثلاثة : موضوع الحق والدائن هو المالك ، والمدين هم الناس كافة غذب يجب عليهم جميعاً احترام هذا الحق . فالحقان إذن يتمثلان من حيث الطبيعة والعناصر . وإنما يختلفان في شيء غير جوهري هو جانب المدين . دائماً هم جميع الناس عدا الدائن ، ولهذا يمكن اعتبار الحق العيني حقاً شخصياً عاماً من حيث المدين (passivement universel) . أما في الحق الشخصي فالمدين هو شخص أو أشخاص معينون بالذات .

هذا ما يقوله الفريق الأول . وظاهر أنهم يقصدون هدم التمييز ما بين الحق العيني والحق الشخصي من وراء جعل الحق العيني هو الذي يماثل الحق الشخصي . ولا جدال في أنه من الخطأ أن يقال إن الحق العيني رابطة ما بين الشخص والشيء . فالرابطة لا توجد إلا بين الشخص والشخص كما يقول بلانبول . ولذلك قلنا في تعريف الحق العيني إنه " سلطة لشخص على شيء " ، ولم نقل إنه " رابطة ما بين شخص وشيء " . وأما القول بأن الحق العيني هن حق شخصي عام من حيث المدين ففيه مغالطة لا تخفى عند التعمق في النظر . إذا لحق الشخصي فيه أيضاً هذا الجانب العام من حيث المدين ، وتلزم الناس كافة باحترامه . فإذا أحل أحد بهذا الالتزام ، بأن حرض المدين مثلاً على أن يتمتع عن القيام بما تعهد به ، كان مسئولاً ووجب عليه التعويض . ولكن الحق الشخصي يزيد على الحق العيني شيئاً جوهرياً يميزه عنه ، هو الجانب الخاص من حيث المدين إلى هذا الجانب العام الذي تقدم ذكره . ففي كل حق شخصي يوجد مدين معين ، أو مدينون معينون ، هم الذين يباشر الدائن سلطته على الشيء موضوع الحق بوساطتهم ، ولا وجود لهؤلاء في الحق العيني . وهذا فرق جوهري ما بين الحقيقتين تترتب عليه نتائج هامة سيأتي ذكرها ([1]) .

4 - تقرب الحق العيني من والحق الشخصي : وهناك الفريق الثاني وهو الذي يحاول هدم التمييز من وراء جعل الحق الشخصي كالحق العيني . وعلى رأس هذا الفريق الأستاذان سالي (saleilles) ولا مبير (Lambert) . ويتلخص رأيهما في أن الحق الشخصي هو كالحق العيني عنصر من عناصر الذمة المالية (patrimoine) يتصرف فيه صاحبه ، فيبيعه وبهيه وبرهنه ويجرى فيه سائر التصرفات . وقد حان الوقت الذي ينظر فيه إلى الحق الشخصي لا باعتبار أنه رابطة ما بين ، بل باعتبار أنه عنصر مالي ، وهذا ما يقتضيه تقدم المعاملات وسرعة تداول الأموال . فتجرد القيمة المالية للحق الشخصي عن شخص الدائن وعن المدين ، وبذلك يقترب الحق الشخصي من الحق العيني . وهذا هو المذهب المادي في الالتزام ، وسنعود إليه فيما يلي .

ونحن لا ننكر على المذهب المادي للالتزام انتشاره ومسايرته للتطور القانوني الحديث . لكننا مع ذلك لا نراه يهدم التمييز ما بين الحق العيني والحق الشخصي . فمن الممكن أن ينظر إلى الالتزام نظرة مادية باعتبار موضوعه لا باعتبار أشخاصه ، ويكون في هذا تقرب بينه وبين الحق العيني . ولكن ذلك لا ينفي أن هناك فرقاً جوهرياً ما بين الحقيقتين حتى إذا نظر إليهما معاً من حيث موضوعهما . فالدائن في الحق العيني يستعمل سلطة غير مباشرة على موضوع الحق دون وسيط بينهما ، بخلاف الحق الشخصي فليس للدائن فيه إلا سلطة غير مباشرة على الشيء موضوع الحق ، ولا يستعمل هذه السلطة إلا بوساطة المدين .

5 - بقاء التمييز ما بين الحقيقتين قائماً : يبقى إذن التمييز ما بين الحق الشخصي والحق العيني قائماً بأهميته . فالحق العيني سلطة مباشرة للشخص على الشيء ، والحق الشخصي رابطة ما بين شخصين . والظاهرة المهمة في الحق العيني هي تحديد الموضوع ، أما في الحق الشخصي فتحدد المدين . ويزيد الحق الشخصي على الحق العيني عنصراً أساسياً هو وجود مدين معين يباشر بوساطته الدائن سلطته على الشيء موضوع الحق .

6 - نتائج هذا التمييز : وهذا التمييز ما بين الحقيقتين لا يزال تمييزاً جوهرياً في كل القوانين التي اشتقت من القانون الروماني . وتترتب عليه نتيجتان هامتان : 1 - لما كان الحق العيني سلطة مباشرة على الشيء ، فلصاحبه حق تتبع هذا الشيء (droit de suite) في يد أي شخص انتقلت إليه ملكيته .

2 - وله أيضاً ، إذا كان الحق العيني حق ضمان كالرهن . أن يتقدم على جميع الدائنين الشخصيين في تقاضى حقه من الشيء

(droit de preference) ، فإن هؤلاء ليست لهم إلا سلطة مباشرة على هذا الشيء ([2]) .

2 - المذهبان الشخصي والمادي في الالتزام

7 - الرابطة القانونية ما بين الدائن والمدين : تبين مما قدمناه أن الحق الشخصي ، أي الالتزام ، يقوم على رابطة قانونية ما بين الدائن والمدين ، ويسمى الرومان : juris vinculum .

ولم تثبت هذه الرابطة على حلا واحدة ، بل إنها تطورا . فكانت في أول أمرها سلطة تعطي للدائن على جسم المدين العلى ماله ، وكان هذا هو الذي يميز بين الحق العيني والحق الشخصي ، فالأول سلطة تعطي للشخص على شيء ، والثاني سلطة تعطي للشخص على شخص آخر . وكانت سلطة الدائن على المدين سلطة واسعة ، يدخل فيها حق الإعدام وحق الاسترقاق وحق التصرف . ثم تلطفت هذه السلطة فصارت مقصورة على التنفيذ

البدني بحبس المدين مثلاً . ولم يصل الدائن إلى التنفيذ على مال المدين إلا بعد تطور طويل . فأصبح للالتزام ، منذ عند الرومان ، مظهران : مظهر باعتباره رابطة شخصية فيما بين الدائن والمدين ، ومظهر باعتباره عنصراً مالياً يقوم حقاً لذمة الدائن ، ويترتب ديناً في ذمة المدين .

ولا يزال الالتزام محتفظاً بهذين المظهرين إلى الوقت الحاضر وإن اختلفت المذاهب فيه . فمذهب يغلب الناحية الخصية ، وهو المذهب الفرنسي التقليدي الموروث عن القانون الروماني ، ومذهب يغلب الناحية المالية وهو المذهب الألماني الحديث .

8 - المذهب الشخصي في الالتزام : أما المذهب الشخصي (theorie subjective) فيري الأمر الجوهري في الالتزام هو أنه رابطة شخصية فيما بين الدائن والمدين . وهذا ما حمل الأستاذ بلانيول على أن يزيد في تعريف الالتزام فكرة الرابطة الشخصية . فهو يعرف الالتزام بأنه علاقة قانونية ما بين شخصين بمقتضاها يكون لأحدهما وهو الدائن الحق في تقاضي شيء معين من الآخر وهو المدين .

وأشهر من قال بالمذهب الشخصي من فقهاء الألمان سافيني (savigny) . فقد كان يري الالتزام رابطة شخصية تخضع المدين للدائن ، وفي صورة مصغرة من الرق . فالسلطة (Herrschaft) التي تمنح لشخص علي شخص آخر قد تستغرق حرية من يخضع لهذه السلطة ، وهذا هو الرق الكامل والملكية التامة . وقد لا تتناول السلطة إلا بعض هذه الحرية وإلا تمتد إلا إلى جزء من نشاط المدين ، فيترتب من ذلك حق للدائن قريب من حق الملكية ولكنه ليس إياها . فهو حق خاص بعمل معين من أعمال المدين ، وهذا ما نسميه بالالتزام . فالالتزام إذن هو سلطة معينة تمنح لشخص على شخص آخر . وتكون الملكية والالتزام في نظر سافيني شيئين من طبيعة واحدة ، ولا يختلفان إلا في الدرجة ، ففي الملكية يكون الخضوع كلياً ، وهو جزئي في الالتزام ، ولكنه موجود في الحاليين .

9 - المذهب المادي في الالتزام : يتبين مما تقدم أن نظرية سافيني وهي مطبوعة بطابع القانون الروماني ، تجعل من الالتزام رابطة شخصية وثيقة ، رابطة خضوع قريب من الرق ، وتنسجها على طراز من حق الملكية .

هذه النظرية قام في وجهها فقهاء الألمان ، وعلى رأسهم جييرك (Gierke) ، وأبوا أن تستقر في الفقه الألماني بعد أن عملوا على تحرير قانونهم من النظريات الرومانية وغلبوا النظريات الجرمانية الأصل عليها . وقد بين جييرك أن الفكرة الجرمانية في الالتزام لا تنفك عند الرابطة الشخصية كما كان الأمر في القانون الروماني ، بل تنظر إلى محل الالتزام وهو العنصر الأساسي ، وتجرده من الرابطة الشخصية ، حتى يصبح الالتزام عنصراً مالياً أكثر منه علاقة شخصية ، فينفصل الالتزام بذلك عن شخص الدائن وعن شخص المدين ، ويختلط بملحة فيصبح شيئاً مادياً العبارة فيه بقيمته المالية ([3]) . هذه هي النظرية المادية (theorie objective) للالتزام ، أم تقتصر على ألمانيا ، فقد نشرها عي فرنسا نقلاً عن المدرسة الألمانية سالي (saleilles) ، وهو يعتبر زعيم هذا المذهب في فرنسا ولو أن المذهب لم يسد في الفقه الفرنسي .

10 - النتائج العملية للمذهب المادي : وليس المذهب المادي مجرد مذهب نظري ، بل هو خصب في نتائجه العملية . فإن النظر إلى الالتزام باعتباره الاقتصادية في العصر الحاضر من تبسيط علي المعاملات وتيسير بها ، حني يكسب تداول الأموال مرونة تستلزمها هذه النظم ، بعد أن اشتدت حركة الإنتاج وانتشرت الصناعات الكبيرة . فالنظرية المادية تضعف الصلة ما بين محل الالتزام وشخصي الدائن والمدين . وينبني على هذا نتائج عملية هامة نذكر منها اثنتين :

(أولاً) لما كانت العبارة في الالتزام بمحلله دون أشخاصه ، أصبح من السهل أن نتصور تغير أشخاص الالتزام ، ليس من دائن إلى آخر فحسب ، وهذا ما يسلم به التقيني الفرنسي ذاته مع أنه قد أخذ بالمذهب الشخصي ، بل أيضاً من مدين إلى آخر ، فيوجد إلى جانب حوالة الحق (cession de creance) حوالة الدين (cession de dette) . وهذا ما اعترفت به التقينيات المشبعة بالمذهب المادي ، كالتقنين الألماني والتقنين السويسري ، وعلى أثرهما سار التقنين المدني الجديد ، وقد سائر في ذلك الشريعة الإسلامية وفي تعترف بحوالة الدين . أما التقنين المدني القديم فكان على غرار القانون الفرنسي لا يعترف إلا بحوالي الحق .

(ثانياً) لما كانت الرابطة الشخصية ليست هي الأمر الجوهري في الالتزام ، فمن الممكن أن نتصور وجود التزام دون دائن وقت نشوئه ، فيستند الالتزام إلى المدين وحده . ولو كانت الرابطة الشخصية في العنصر الأول ، لما أمكن تصور التزام ينشأ دون أن يكون هناك وقت نشوئه دائن ومدين ، لأن الالتزام هو الرابطة الشخصية فيما بين هذين . فإذا لم يوجد أحدهما امتنع وجود هذه الرابطة ، أما إذا أخذنا بالمذهب المادي أمكن تصور التزام يقع عيناً في مال المدين دون أن يكون هناك دائن يقتضي المدين هذا العبء وقت وجود الالتزام ، ويكفي أن توجد الدائن وقت التنفيذ ، ففي هذا الوقت فقط تظهر الضرورة في أن يتقدم دائن يستوفي المدين التزامه . ولاشك في أن تحليل الالتزام على هذا الوجه يفسر كثيراً من المسائل القانونية التي لا يمكن تفسيرها إذا تقدينا بالمذهب الشخصي . ونذكر من هذه المسائل ما يأتي :

(1) التزام المدين بإرادته المنفردة لغير دائن معين : هناك حالات عملية نري فيها شخصاً يلتزم بمجرد إرادته لغير دائن معين . مثل ذلك شخص يعد بجائزة من عثر على شيء ضائع . فالواعد هنا قد التزم بإرادته المنفردة ووجد الالتزام دون دائن ، وهو التحليل العلمي الصحيح ، لا يتفق إلا مع المذهب المادي ويستعصى على المذهب الشخصي الذي يأتي إلا أن يوجد الدائن وقت نشوء الالتزام .

(2) نظرية الاشتراط لمصلحة الغير : إذا طبقت هذه النظرية في حالة عقد التأمين لمصلحة شخص غير معين أو شخص لما يوجد وقت نشوء الالتزام ، كما إذا أمن شخص على حياته لمصلحة أولاده ولم يكن له ولد وقت التأمين ، فإن الالتزام في هذه الحالة ينشأ دون أن وجد الدائن . ولا يمكن تفسير التزام مثل هذا إذا تقدينا بالمذهب الشخصي . فلا يستطيع إذن تفسيره إلا طبقاً للمذهب المادي .

(3) السند لحامد : من يوقع هذا السند يلتزم لدائن غير معروف هو حامل السند . فهنا أيضاً نشأ الالتزام دون دائن ، ولا يفسر ذلك إلا المذهب المادي .

11 - تقرير المذهبين الشخصي والمادي : لا شك في أن النظرية المادية من شأنها أن تؤدي إلى نتائج عملية خطيرة الشأن أن تؤدي إلى نتائج عملية خطيرة أيضاً منها ، وأدركنا كيف أنها تتماشى مع النظم الاقتصادية القائمة في الوقت الحاضر ومع سرعة تداول المال وتيسير سبل المعاملات . لذلك يجب الاحتفاظ بالمرونة التي يكسبها هذا المذهب لنظرية الالتزام .

على أنه لا يجوز في الوقت ذاته إغفال المذهب الشخصي . فلا يزال الالتزام رابطة فيما بين شخصين . ولا يزال لشخصية المدين والدائن أثر كبير في تكوين الالتزام وتنفيذه . فقد رأينا أنه لا بد من ودود طرفي الالتزام وقت التنفيذ على الأقل . وسنرى أن نية الطرفين - وهذا شيء نفسي - يؤثر تأثيراً كبيراً في وجود الالتزام صحيحاً وفي تنفيذه على الوجه المطلوب . والنية في السبيل الذي تتسرب منه العوامل الخلقية إلى القواعد القانونية . ونضيف إلى ما تقدم أن شخصية المدين بنوع خاص ضرورية في الالتزام ، لا عند تنفيذه فحسب ، بل أيضاً عند نشوئه ، وهذا ما يعترف به المذهب المادي ذاته . ووجود مدين معين في الالتزام إنما هو هذا ما يعترف به المذهب المادي ذاته . ووجود مدين معين في الالتزام إنما هو هذا الذي يقوم عليه الفرق الجوهرية ما بين الحق الشخصي والحق العيني . فقد سبق أن أشرنا إلى أن سلطة الدائن على الشيء في الحق سلطة غير مباشرة يستعملها الدائن بواسطة المدين ، وهذا ما يجعل من غير المستطاع إغفال الرابطة الشخصية في الالتزام .

والتقنين المدني الجديد ، إذا كان قد أخذ من المذهب المادي نتائج عملية هامة ، لم يهجر في الوقت ذاته المذهب الشخصي ، بل استبقاه في كثير من آثاره . وقد سبقت الإشارة إلى ذلك .

3 - اختيار تعريف للالتزام

12 - القانون المدني القديم وتعريف القانون الفرنسي : بعد هذه النظرة العامة للالتزام يمكن الآن أن نختار تعريفاً له . ونذكر قبل ذلك تعريف القانون المدني القديم وتعريف القانون الفرنسي . فقد كانت المادتان 90 / 144 من القانون المدني القديم تتصان على أن " التعهد هو ارتباط قانوني الغرض منه هو حصول منفعة لشخص الغرض منه هو حصول منفعة لشخص بالتزام المتعهد بعمل شيء معين أو بامتناعه عنه " . والقانون القديم كان يسمي الالتزام " تعهداً " . ولفظ " الالتزام " أدق ، لأن التعهد قد يفهم على أنه التزام مصدره العقد دون غيره من المصادر الأخرى .

وقد ورد تعريف الالتزام في القانون الفرنسي عرضاً في صدد تعريف العقد . فنصت المادة 1101 من هذا القانون على أن " العقد اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر نحو شخص آخر أو أكثر بإعطاء شيء أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل " . وتعريف القانون الفرنسي يقرب من تعريف القانون المدني القديم في أن كلا منهما ينص أن محل الالتزام قد يكون إعطاء شيء ، (donner) ، أي نقل ملكية أو حق عيني . والقانون المدني القديم يدخل الالتزام بإعطاء شيء في دائرة الالتزام تعمل .

13 - التعريف الذي ورد في المشروع التمهيدي للتقنين المدني : الجدير : وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد ، في المادة 121 ، يعرف الالتزام على الوجه الآتي " الالتزام حالة قانونية بمقتضاها يجب على الشخص أن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل " .

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع ، تعليقاً على هذا النص ، ما يأتي ([4]) " كان في الواسع تعريف الالتزام بأنه علاقة قانونية أو رابطة من رواب القانون ، ولا سيما أن هذا هو التعريف التقليدي الذي ورد في التقنين المصري الحالي (م 90 / 144) . بيد أنه يخشى من سياق التعريف على هذا الوجه أن يكون في ذلك قطع برأي معين في مسألة حطها من الخلاف في الفقه الحديث غير قليل . والواقع أن تعريف الالتزام بأنه رابطة قانونية إنما هو اعتناق للمذهب الشخصي ، مع أن الطابع المادي للالتزام أخذ يتزايد نصيبه من البروز في التشريع الحديث . وقد أثر المشروع أن يعرف الالتزام بأنه حالة قانونية تأكيداً لهذه النزعة الحديثة . وفي تعدد نزعة الشريعة لغراء في تصويرها بفكرة الالتزام . وبراعي من ناحية أخرى أن ذكر الدائن قد أغفل في التعريف إغفالاً تاماً ولم يذكر إلا المدين . وهذا وجه آخر من وجوه التصوير المادي للالتزام . فالالتزام ، مجرداً من الدائن ، مرتبطاً بالمدين وحده ، إنما يكون عنصراً سلبياً من عناصر الذمة المالية أكثر منه علاقة قانونية تربط ما بين شخصين . وينهض لتوجيه هذا النظر ما استقر عليه العمل . فمن الميسور عملاً تصور التزام ليس له دائن وقت نشوئه ، والاشتراط لمصلحة الغير حافل بالتطبيقات التي يمكن أن تساق في هذا الصدد على أن الطابع الشخصي لم يهمل إهمالاً تاماً . فالالتزام ، كما هو منكور في التعريف ، يستتبع بالضرورة وجود شخص ملزم هو المدين . ومؤدي ذلك أن لكل التزام مديناً يعتبر شخصه عنصراً جوهرياً من عناصره ، وهذا هو نصيب الطابع الشخصي من فكرة الالتزام " .

وقد روى حذف هذا النص في المشروع النهائي تجنباً للتعريفات بقدر الإمكان فيما لا ضرورة لتعريفه وتحرزاً من تأكيد الطابع المادي للالتزام في نص تشريعي تأكيداً قد يجعله بطغي على الطابع الشخصي . فالتعريف الذي ورد في المشروع التمهيدي أليق أن يكون مكانه الفقه لا التشريع ([5]) .

14 - التعريف الذي تختاره : وفي رأينا أن خير تعريف للالتزام ، في المرحلة التي وصل إليها من التطور في الوقت الحاضر ، هو التعريف الذي يبرز المسائلتين الآتيتين :

(أولاً) أن للالتزام ناحية مادية كما أن له ناحية شخصية . فهو حالة قانونية تربط شخصاً معيناً .

(ثانياً) أنه ليس ضرورياً أن يوجد الدائن منذ نشوء الالتزام .

وعندنا أن التعريف الآتي يفى بهذا الفرق :

" الالتزام حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص معين بنقل حق عيني أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل " .

4 - أهمية نظرية الالتزام

14 - أهمية نظرية الالتزام : بعد ما قدمنا من تحديد لنظرية الالتزام بقي أن ندل على ما لهذه النظرية من شأن وخطر . فهي من القانون المدني ، بل ومن القانون عامة ، بمثابة العمود الفقري من الجيم . ويجعل لها تارد ((tarde في علم القانون مكان نظرية القيمة في علم الاقتصاد السياسي .
ويجد علماء القانون فيها مجالاً فسيحاً للسمو بالمنطق القانوني إلي أرفع مكان . بل قد يبالغ بعض الفقهاء فيغفل ما تشتمل عليه هذه النظرية من حقائق اجتماعية واقتصادية وأدبية ، ويجردها من كل ذلك ، ويبرزها قواعد فنية خالية إلا من المنطق المحض ، قريبة من المسائل الرياضية والعلوم الطبيعية . بل أن البعض قد غالي إلي حد أن وضع لها أسساً رياضية يضاهي بها النظريات الهندسية .

16 - تطور النظرية : على أنه إذا صح أن نظرية الالتزام هي أصلح النظرية قانونية ميداناً للتفكير المنطقي ، و إذا صح أيضاً أنها أولي النظريات قابلة للتوحيد في شرائع الأمم المختلفة لوحدتها أصلها التاريخي ولسيادة المنطق فيها ، فليس بصحيح ما يزعم بعض الفقهاء من أن هذه النظرية لم تتطور ، بل بقيت ثابتة على الزمن ، تلقيناً عن الرومان كنا هي دون تغيير يذكر . والصحيح أن نظرية الالتزام تطورا تطوراً كبيراً منذ عهد الرومان إلي النوم . وقد تأثرت في تطورها بعوامل اجتماعية واقتصادية وأدبية .

17 - تأثر النظرية بالعوامل الاجتماعية : فالنظريات الاشتراكية وما في منحاها من النظريات الأخرى أثرت في نظرية الالتزام تأثيراً واضحاً . هذا عقد العمل ، وقد أخذ يزدهر بالقواعد والأحكام التي تهدف إلي حماية العمال وإلى إعطائهم من الحقوق ما لم يكن لهم من قبل كطرية الاجتماع وحق تكوين النقابات وحق الإضراب . وهذه نظرية العقد ذاتها ، وقد أخذت قوة الإلزام في العقد تبنى فيها على التضامن الاجتماعي أكثر مما تقوم على إرادة الفرد . وهذه عقود الإذعان ، وقد أخذت الدولة تتدخل في تنظيمها حتى لا تترك جانب المستهلك دون حماية وهو الجانب الضعيف . وهذه نظرية الغبن ، وقد أخذت تتسع في القوانين الحديثة حتى أصبحت نظرية عامة تنطبق على جميع العقود على خلاف ما كانت تقضي به النظريات الفردية من وجوب ترك الفرد حراً في تعاقدته يلتزم بما أراد مهما أصابه من غبن في ذلك .

18 - تأثر النظرية بالعوامل الاقتصادية : كذلك كان للعوامل الاقتصادية تأثير كبير في نظرية الالتزام . فقد كان من شأن السرعة في تداول المال أن أخذ المذهب المادي للالتزام يبرز إلي جانب المذهب الشخصي كما قدمنا . وحدت ظاهرة اقتصادية أخرى هي استغلال القوات الطبيعية استغلالاً اقتصادياً مما أدى إلي استعمال مختلف الآلات الميكانيكية . وكان لهذا أثره في نظرية الالتزام ، فقد اقترن تقدم الآلات وكثرة استعمالها بمخاطر جمة تستهدف لها الناس ، وكان هذا سبباً في تأسيس المسؤولية على الخطأ المفروض ، بل وفي خلق نظرية تحمل التبعة . وكان من ذلك أيضاً أن اتسع نطاق عقد التأمين بأنواعه المختلفة ، فوسع من نظرية الاشتراط لمصلحة الغير حتى بدت في ثوب جديد . وظاهرة اقتصادية ثالثة كان لها أثرها في نظرية الالتزام في تجمع رؤوس الأموال للإنتاج على أثر تقدم الصناعة ، وكان من وراء ذلك أن وجدت نظريات في تنظيم النشاط الاقتصادي ، وأدى ازدياد هذا النشاط إلى خلق أنواع جديدة من العقود لم تكن معروفة من قبل ، كالعقود الجماعية والعقود النموذجية وعقود التزام المرافق العامة . هذا إلي أن المشاكل الاقتصادية بعد الحربين العالميتين الأخيرتين قد خلقت نظريات قانونية جديدة . نرى هذا في نظرية الظروف الطارئة ، وفي نظرية الوفاء بعملة نقص سعرها وما يتصل بذلك من " شرط الذهب " ، وفي التسعير الجبري للسلع والأجر .

19 - تأثر النظرية بالعوامل الأدبية : أما تأثير العوامل الأدبية في نظرية الالتزام فهو قديم . فالنظرية التي تقضي بان الغش يفسد العقود ، ونظرية التعسف في استعمال الحق ، والمبدأ القاضي بأنه لا يجوز الاتفاق على ما يخالف الآداب والنظام العام ، كل هذه نظريات مشبعة بالروح الأدبية ، وهي تقوم على محاربة سوء النية والضرر على أيدي العائنين بالأخلاق والآداب العامة . وهناك الالتزامات الطبيعية ، وهي التزامات تمت بصلبة متينة إلى قواعد الأخلاق ، يعترف بها القانون ويضع لها نوعاً من الجزاء ، فتمتزج المثل الأدبية بالقواعد القانونية حتى تصبح شيئاً واحداً . هذا إلي أن المصادر غير التعاقدية للالتزام إنما تقوم على أساس متين من القواعد الأدبية . فالالتزام بالتعويض عن العمل الضار يستند إلى التزام بوجوب الامتناع عن الأضرار بالغير دون حق . كذلك مبدأ الإثراء بلا سبب يمنع الشخص من أن ينتفع على حساب غيره . والالتزامات التي يتشأنها القانون ، كالتزامات الجوار والتزامات أفراد الأسرة بعضهم نحو بعض ، هي في الواقع أوامر ونواه أدبية تقضي بوجوب العطف على الجار والكف عن إيذائه والبر بذوي القربى والأرحام . فإذا قلنا أن القانون إنما يأمر بالمعروف وينهي عن المنكر لا نكون مبالغين في هذا القول ، ونكون قد دللنا في الوقت ذاته على أن القانون والأخلاق شيئان متلازمان .

20 - ترتيب موضوعات الكتاب : بعد هذه الإلمامة العجلى بالالتزام نبدأ الكلام في مصادره ، ونقدم لذلك بكلمة في ترتيب هذه المصادر ، ثم نستعرضها في أبواب أربعة :

الباب الأول : في العقد .

الباب الثاني : في العمل غير المشروع .

الباب الثالث : في الإثراء بلا سبب .

الباب الرابع : في القانون .

([1]) وينقل الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت بك في كتابه " نظرية الالتزام " عن مذكرات الدكتور عبد المعطي خيال بك (فقرة 5) في هذا الصدد ما يأتي : " أن التكليف باحترام الحق العيني وعدم الاعتداء عليه لا يمكن بالبداية أن يكون من العناصر المكونة له ، لأنه لا يتصور أن يطلب إلى الكافة إلا احترام حق كامل قائم . فالتكليف يتقرر إذن بعد وجود الحق العيني ، بينما الالتزام الواقع على المدين في الحق الشخصي جزء منه لا يتصور وجود الحق من غيره " . (الدكتور حشمت أبو ستيت بك : نظرية الالتزام ، القاهرة سنة 1945 ص 10 هامش رقم 1) .

[2] () ويلاحظ في هذا الصدد أن التنازل عن الحق العيني يتم بإرادة منفردة هي إرادة صاحب الحق . أما التنازل عن الحق الشخصي فكان في القانون المدني القديم لا يتم إلا باتفاق الدائن والمدين تغليباً لناحية ما ينطوي عليه الحق من رابطة شخصية ، ويتم الآن في القانون المدني الجديد بإرادة صاحب الحق وحدها تغليباً لناحية ما ينطوي عليه الحق من قيمة مالية .

ويلاحظ كذلك أن الحق العيني يكسب بالتقادم ، أما الحق الشخصي فلا . والسبب في ذلك لا يرجع إلى أن الحيازة ، وهي التي يستند إليها التقادم المكسب ، ترد على الحق العيني دون الحق الشخصي ، فالحيازة ترد على كل من الحقين (قارن نظرية العقد للمؤلف ص 7 وهامش رقم 1) . نرى أنه لا يوجد سبب في يمنع من كسب الحق الشخصي بالتقادم . ولكن لما كان ذلك لا تتحقق فائدته العملية إلا نادراً ، فقد اغفلته الصياغة القانونية ، وهي لم تغفل في الوقت ذاته ما ظهرت الحاجة إليه من ذلك كما نرى في نظرية الوارث الظاهر وفي الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته (م 333 من القانون المدني الجديد) .

[3] () وساعد على ذبوع النظرية المادية في ألمانيا تحليل الحق الشخصي على اعتبار أنه حق على شيء (Jus ad rem) ، فاقترب بذلك من الحق العيني الذي هو حق في شيء (Jus in re) وقد أوغل الألمان في التحليل على هذا النحو ، حتى أصبح الحق الشخصي في النهاية خطوة نحو الحق العيني ، إذ يبقى حق الدائن شخصياً إلى يوم التنفيذ ، فإذا ما نفذ وتسلم الدائن الدين صار حقه عينياً على ما تسلمه .

وتساند مع النظرية المادية للالتزام نظريتان أخريان ، هما أيضاً ألمانيتان : نظرية الذمة المالية ونظرية المديونية والمسئولية .

فالذمة المالية (Patrimoine) ينظر إليها الألمان من الناحية المادية ولا يربطونها بالشخص . فهي مجموع من المال يتكون من عناصر ايجابية (actif) ومن عناصر سلبية (Passif) ، ويتميز لا باستناده إلى شخص معين ، بل بتخصيصه لغرض معين سواء استند إلى شخص أو لم يستند . ولما كان الالتزام من عناصر الذمة المالية التي هي شيء مادي ، فإنه يكسب منها هذه الصبغة .

ويميز الألمان بين المديونية (Schuld) والمسئولية (Haftung) . فالمديونية واجب قانونين معين يقوم به شخص لآخر . فهي إذن رابطة شخصية ما بين المدين والدائن ، تجعل على المدين واجب الوفاء وعلى الدائن واجب قبول هذا الوفاء . ولا تتضمن المديونية عامل الاجبار على الوفاء ، إنما الاجبار هو المعنى الذي تتضمنه المسئولية . فالمدين قد يكون مدنياً ومسئولاً في قوت معاً فيجمع ما بين المديونية والمسئولية ، وفي هذه الحالة يكون عليه واجب الوفاء ، ويمكن إجباره على ذلك .

وإجباره على الوفاء أما أن يكون بالتسلط على شخصه أو بالتسلط على ماله من طريق شخصه . وقد تنفصل المسئولية عن المديونية ، فلا يمكن إجبار المدين على الوفاء (وهذا يقترب من الالتزام الطبيعي في القوانين اللاتينية) ، ويكون هناك شخص آخر هو المسئول في شخصه (ويقرب من الكفيل بالنفس في الشريعة الإسلامية) أو في ماله عن طريق شخصه (ويقرب من الكفيل الشخصي) ، وقد تنحصر المسئولية في المال ، فيصبح المال دون الشخص في هذه الحالة هو المسئول (ويقرب من الكفيل العيني أو الحائز للعقار المرهون) . فالمسئولية تكون إذن على نوعين : 1) مسئولية شخصية تقع على شخص المسئول أو على ماله عن طريق شخصه . 2) ومسئولية عينية تقع على المال وحده دون نظر للشخص . ومن ثم يتبين أن المسئولية العينية ، وهي أحد العنصرين الجوهريين للالتزام ، تقع على المال مباشرة دون الشخص ، فتصطبغ بالصبغة المادية (أنظر Rudolf Huebner ; A History of German Private Law) ترجمة إلى الإنجليزية الأستاذ (Philbrick) لندن سنة 1918 ص 463 - ص 489) .

[4] () مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 9 في الهامش .

[5] () مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 9 في الهامش .

3 - اختيار تعريف للالتزام

12 - القانون المدني القديم وتعريف القانون الفرنسي :

بعد هذه النظرة العامة للالتزام يمكن الآن أن نختار تعريفاً له . ونذكر قبل ذلك تعريف القانون المدني القديم وتعريف القانون الفرنسي .

فقد كانت المادتان 90 / 144 من القانون المدني القديم تنصان على أن " التعهد هو ارتباط قانوني الغرض منه هو حصول منفعة لشخص بالتزام المتعهد بعمل شيء معين أو بامتناعه عنه " .

والقانون القديم كان يسمي الالتزام " تعهداً " . ولفظ " الالتزام " أدق ، لأن التعهد قد يفهم على أنه التزام مصدره العقد دون غيره من المصادر الأخرى .

وقد ورد تعريف الالتزام في القانون الفرنسي عَرَضاً في صدد تعريف العقد . فنصت المادة 1101 من هذا القانون على أن " العقد اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر نحو شخص آخر أو أكثر بإعطاء شيء أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل " . وتعريف القانون الفرنسي يقرب من تعريف القانون المدني القديم في أن كلا منهما ينص أن محل الالتزام هو عمل شيء معين أو الامتناع عن عمل شيء معين

ويزيد القانون الفرنسي أن محل الالتزام قد يكون إعطاء شيء *donner* ، أي نقل ملكية أو حق عيني . والقانون المدني القديم يدخل الالتزام بإعطاء شيء في دائرة الالتزام بعمل .

13 – التعريف الذي ورد في المشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد :

وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد ، في المادة 121 ، يعرف الالتزام على الوجه الآتي " الالتزام حالة قانونية بمقتضاها يجب على الشخص أن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل " .

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع ، تعليقاً على هذا النص ، ما يأتي ([1]) " كان في الواسع تعريف الالتزام بأنه علاقة قانونية أو رابطة من روابط القانون ، ولا سيما أن هذا هو التعريف التقليدي الذي ورد في التقنين المصري الحالي (م 90 / 144) . بيد أنه يخشي من سياق التعريف على هذا الوجه أن يكون في ذلك قطع برأي معين في مسألة حظها من الخلاف في الفقه الحديث غير قليل .

والواقع أن تعريف الالتزام بأنه رابطة قانونية إنما هو اعتناق للمذهب الشخصي ، مع ان الطابع المادي للالتزام أخذ يتزايد نصيبه من البروز في التشريع الحديث . وقد أثر المشروع أن يعرف الالتزام بأنه حالة قانونية تأكيداً لهذه النزعة الحديثة . وهي تعد نزعة الشريعة الغراء في تصويرها بفكرة الالتزام . ويراعي من ناحية أخرى أن ذكر الدائن قد أغفل في التعريف إغفالاً تاماً ولم يذكر إلا المدين . وهذا وجه آخر من وجوه التصوير المادي للالتزام . فالالتزام ، مجرداً من الدائن ، مرتبطاً بالمدين وحده ، إنما يكون عنصراً سلبياً من عناصر الذمة المالية أكثر منه علاقة قانونية تربط ما بين شخصين . وينهض لتوجيه هذا النظر ما استقر عليه العمل . فمن الميسور عملاً تصور التزام ليس له دائن وقت نشوئه ، والاشتراط لمصلحة الغير حافل بالتطبيقات التي يمكن أن تساق في هذا الصدد على أن الطابع الشخصي لم يهمل إهمالاً تاماً . فالالتزام ، كما هو مذكور في التعريف ، يستتبع بالضرورة وجود شخص ملزم هو المدين . ومؤدي ذلك أن لكل التزام مديناً يُعتبر شخصه عنصراً جوهرياً من عناصره ، وهذا هو نصيب الطابع الشخصي من فكرة الالتزام " .

وقد روى حذف هذا النص في المشروع النهائي تجنباً للتعريفات بقدر الإمكان فيما لا ضرورة لتعريفه وتحرزاً من تأكيد الطابع المادي للالتزام في نص تشريعي تأكيداً قد يجعله يطغى على الطابع الشخصي . فالتعريف الذي ورد في المشروع التمهيدي أليق أن يكون مكانه الفقه لا التشريع ([2]) .

14 – التعريف الذي نختاره :

وفي رأينا أن خير تعريف للالتزام ، في المرحلة التي وصل إليها من التطور في الوقت الحاضر ، هو التعريف الذي يبرز المسألتين الآتيتين :

(أولاً) أن للالتزام ناحية مادية كما أن له ناحية شخصية . فهو حالة قانونية تربط شخصاً معيناً .

(ثانياً) أنه ليس ضرورياً أن يوجد الدائن منذ نشوء الالتزام .

وعندنا أن التعريف الآتي يفي بهذا الغرض :

" الالتزام حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص معين بنقل حق عيني أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل " .

4- أهمية نظرية الالتزام وتأثرها بالعوامل الاجتماعية والاقتصادية والأدبية

([1]251) مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 9 في الهامش .

([2]251) مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 9 في الهامش .

التسميات: الالتزام_بوجه_عام , الوسيط_جزء_1

4 – أهمية نظرية الالتزام وتأثرها بالعوامل الاجتماعية والاقتصادية والأدبية

14 – أهمية نظرية الالتزام : بعد ما قدمنا من تحديد لنظرية الالتزام بقي أن ندل على ما لهذه النظرية من شأن وخطر . فهي من القانون المدني ، بل ومن القانون عامة ، بمثابة العمود الفقري من الجسم . ويجعل لها تارد *Gabriel De Tarde-Jean* في علم القانون مكاناً نظرية القيمة في علم الاقتصاد السياسي . ويجد علماء القانون فيها مجالاً فسيحاً للسمو بالمنطق القانوني إلى أرفع مكان.

بل قد يبالغ بعض الفقهاء فيغفل ما تشتمل عليه هذه النظرية من حقائق اجتماعية واقتصادية وأدبية ، ويجردها من كل ذلك ، ويبرزها قواعد فنية خالية إلا من المنطق المحض ، قريبة من المسائل الرياضية والعلوم الطبيعية . بل إن البعض قد غالي إلى حد أن وضع لها أسساً رياضية يضاهي بها النظريات الهندسية .

14 – أهمية نظرية الالتزام :

بعد ما قدمنا من تحديد لنظرية الالتزام بقي أن ندل على ما لهذه النظرية من شأن وخطر . فهي من القانون المدني ، بل ومن القانون عامة ، بمثابة العمود الفقري من الجسم . ويجعل لها تارد Gabriel De Tarde-Jean في علم القانون مكان نظرية القيمة في علم الاقتصاد السياسي . ويجد علماء القانون فيها مجالاً فسيحاً للسمو بالمنطق القانوني إلى أرفع مكان.

بل قد يبالغ بعض الفقهاء فيغفل ما تشتمل عليه هذه النظرية من حقائق اجتماعية واقتصادية وأدبية ، ويجردها من كل ذلك ، ويبرزها قواعد فنية خالية إلا من المنطق المحض ، قانون الإلتزامات و العقودقريبة من المسائل الرياضية والعلوم الطبيعية . بل إن البعض قد غالي إلى حد أن وضع لها أسساً رياضية يضاهي بها النظريات الهندسية .

صحة التراضي - مبحث في الأهلية و عيوب الإرادة

المبحث الثاني

صحة التراضي

لا يكفي أن يكون التراضي موجوداً ، بل يجب أيضاً أن يكون صحيحاً .

والتراضي لا يكون صحيحاً إلا إذا كان صادراً من ذي أهلية ولم تكن إرادة أحد المتعاقدين مشوبة بعييب ، و عيوب الإرادة هي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال .

143 – الأهلية و عيوب الإرادة :

كل ما قدمناه إنما هو في وجود التراضي . ولا يكفي أن يكون التراضي موجوداً ، بل يجب أيضاً أن يكون صحيحاً .

والتراضي لا يكون صحيحاً إلا إذا كان صادراً من ذي أهلية ولم تكن إرادة أحد المتعاقدين مشوبة بعييب ([1]) .

و عيوب الإرادة هي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال .

ونبدأ بالكلام في الأهلية ، ثم في عيوب الإرادة .

المطلب الأول

الأهلية (*) (capacitéLa)

144 – القانون القديم والقانون الجديد(الحالي) :

اقتصر القانون القديم في الأهلية على الإحالة إلى قانون الأحوال الشخصية بعد أن ميز بين الأهلية المقيدة والأهلية المطلقة (م 129 – 130 / 189 – 190 قديم) ، ثم ذلك أن الجزء مع نقص الأهلية هو أبطال العقد

(م 131 – 132 / 191 – 192 قديم) .

أما القانون الحالي يؤثر الاكتفاء بتشريعات الأحوال الشخصية .

وقد عرض لأحكام الأهلية في شيء من التفصيل ، فاشتركت نصوصه مع نصوص (الأحوال الشخصية وإجراءاتها) قانون المحاكم الحسبية (قانون رقم 99 لسنة 1947 الصادر في 13 يولييه سنة 1947 ملغى لاحقاً) في كثير من الأحكام التي تطبق على جميع المصريين ، مسلمين أو غير مسلمين ، وهذا شطر من قانون الأحوال الشخصية تم توحيد للمصريين كافة .

أما الأجانب فتطبق عليهم قوانين الجنسيات التي ينتمون إليها لأن الأهلية تعتبر من الأحوال الشخصية (م 11 مدني جديد) ([2]) .

ونبحث في ايجاز النظرية العامة في الأهلية ، ثم ننتقل إلى الأحكام التي وردت عنها في القانون (الحالي) الجديد .

1 – النظرية العامة في الأهلية

2 – أحكام الأهلية

المطلب الثاني

عيوب الإرادة (Vices du consentement)

الغلط - التدليس - الإكراه - الاستغلال .

1 – الغلط (*) (erreur ' L)

2 – التدليس (*) (Le dol)

3 – الإكراه (*) (La violence)

4 – الاستغلال (*) (L'exploitation)

الغلط L ' erreur

عيوب الإرادة < الغلط

1 – الغلط (L ' erreur)

– تعريف الغلط :

– الغلط المانع :

– اختلاف الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة :

– الغلط في النقل أو في التفسير :

– الغلط الذي يعيب الإرادة :

هو من جهة غلط يقع في تكون الإرادة لا في نقلها ولا في تفسيرها ، وهو من جهة أخرى لا يعدم الإرادة كما هو الأمر في الغلط المانع ، ولا يختلط بوجودها ذاته كما هو الأمر في الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة .

وإذا كان الغلط الذي يعيب الإرادة لا يجوز أن يقع على ركن من أركان العقد وإلا اعدم التراضي كما رأينا ، إلا أنه يجب مع ذلك أن يكون غلطاً جوهرياً حتى يعيب الإرادة . ثم أن الغلط هو أمر نفسي يستكن في الضمير ، فوجب لاستقرار التعامل ألا يستقل به المتعاقد الذي وقع في الغلط ، بل يتصل به المتعاقد الآخر على وجه من الوجوه حتى يمكن الاعتداد به .

خلص لنا من ذلك أن الغلط الذي يعيب الإرادة يجب أن يكون

(أولاً) غلطاً جوهرياً واقعاً على غير أركان العقد .

(ثانياً) غلطاً لا يستقل به أحد المتعاقدين بل يتصل به المتعاقد الآخر .

فنتكلم إذن في المسالتين الآتيتين :

1 - متى يكون الغلط جوهرياً وعلى أي شيء يقع .

2 - كيف يتصل المتعاقد الآخر بالغلط .

عيوب الإرادة < الغلط

الوسيط_جزء_1_ عيوب_الإرادة , مصادر_الالتزام

الغلط L ' erreur

عيوب الإرادة < الغلط

1 - الغلط (L ' erreur)

- تعريف الغلط :

- الغلط المانع:

- اختلاف الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة :

- الغلط في النقل أو في التفسير :

- الغلط الذي يعيب الإرادة :

هو من جهة غلط يقع في تكون الإرادة لا في نقلها ولا في تفسيرها ، وهو من جهة أخرى لا يعدم الإرادة كما هو الأمر في الغلط المانع ، ولا يختلط بوجودها ذاته كما هو الأمر في الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة .

وإذا كان الغلط الذي يعيب الإرادة لا يجوز أن يقع على ركن من أركان العقد وإلا اعدم التراضي كما رأينا ، إلا أنه يجب مع ذلك أن يكون غلطاً جوهرياً حتى يعيب الإرادة . ثم أن الغلط هو أمر نفسي يستكن في الضمير ، فوجب لاستقرار التعامل ألا يستقل به المتعاقد الذي وقع في الغلط ، بل يتصل به المتعاقد الآخر على وجه من الوجوه حتى يمكن الاعتداد به .

خلص لنا من ذلك أن الغلط الذي يعيب الإرادة يجب أن يكون

(أولاً) غلطاً جوهرياً واقعاً على غير أركان العقد .

(ثانياً) غلطاً لا يستقل به أحد المتعاقدين بل يتصل به المتعاقد الآخر .

فنتكلم إذن في المسالتين الآتيتين :

1 - متى يكون الغلط جوهرياً وعلى أي شيء يقع .

2 - كيف يتصل المتعاقد الآخر بالغلط .

عيوب الإرادة < الغلط

الوسيط_جزء_1_ عيوب_الإرادة , مصادر_الالتزام

مقدمة في ترتيب مصادر الالتزام 21-34 ج1

مصادر الحق مقدمة في ترتيب مصادر الالتزام تقسيم المقال - 21 تعريف مصدر الالتزام : المقصود بمصدر الالتزام هنا ه ...

التدليس Le dol

2 – التدليس (Le dol)

179 – علاقة التدليس بالغلط :

التدليس هو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد . فالعلاقة إذن وثيقة ما بين التدليس والغلط . والتدليس لا يجعل العقد قابلاً للإبطال إلا للغلط الذي يولده في نفس المتعاقد .

والتدليس بهذا التحديد يختلف عن الغش (fraude) ، لأن التدليس إنما يكون في أثناء تكوين العقد ، أما الغش فقد يقع بعد تكوين العقد ، أو يقع خارجاً عن دائرة العقد .

وكذلك يختلف التدليس المدني (dol civil) عن التدليس الجنائي (dol pénal) وهو النصب (escroquerie) بأن الطرق الاحتمالية في النصب عنصر مستقل قائم بذاته ، وتكون عادة أشد جسامة من الطرق الاحتمالية المستعملة في التدليس المدني كما سنرى ([1]251) .

ولما كان التدليس يؤدي إلى الغلط ويختلط به كما قدمنا ، فنبداً بتحديد عناصر التدليس ، ثم نبين أن نظرية الغلط تغني عن نظرية التدليس .

عيوب الإرادة

الإكراه La violence

– الإكراه

(La violence)

187 – الرهبة هي التي تفسد الرضاء :

الإكراه ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد . والذي يفسد الرضاء ليست هي الوسائل المادية التي تستعمل في الإكراه ، بل هي الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد . كما أن الذي يفسد الرضاء في التدليس ليست هي الطرق الإحتيالية ، بل ما تحدثه هذه الطرق في نفس المتعاقد من التضليل والوهم .

188 – الإكراه الذي يفسد الرضاء والإكراه الذي يعدمه :

والإكراه وإن كان يفسد الرضاء على النحو المتقدم ، إلا أنه لا يعدمه . فالمكره إرادته موجودة ، ولو انتزعت منه هذه الإرادة رهبة ، لأنه خير بين أن يريد أو أن يقع به المكره الذي هدد به ، فاختر اهون الضررين وأراد ، إلا أن الإرادة التي صدرت منه هي إرادة فاسدة ، لأنها لم تكن حرة مختارة .

وإنما يعدم الإكراه الرضاء إذا انتزع الرضاء عنوة لا رهبة ، كما إذا امسك المكره بيد المكره وأجرى القلم في يده بالتوقيع على التزام . ففي هذه الحالة يكون العقد باطلا لانعدام الرضاء .

189 – الإكراه هو أيضاً عمل غير مشروع :

وينبغي أن ننظر إلى الإكراه – كما نظرنا إلى التدليس – من ناحيتين : الناحية التي يكون الإكراه فيها عيباً من عيوب الإرادة فيبطل العقد ، والناحية التي يكون الإكراه فيها عملاً غير مشروع فتترتب عليه المسؤولية عن التعويض . وسنرى فيما يلي هاتين الناحيتين في الإكراه .

190 – النصوص القانونية :

وكان القانون القديم يشتمل على نص واحد في الإكراه هو نص المادتين 135 / 195 ، وهو يقضى بأنه " لا يكون الإكراه موجباً لبطلان المشاركة إلا إذا كان شديداً ، بحيث يحصل منه تأثير لذوى التمييز مع مراعاة سن العاقد وحالته والذكورة والأنوثة " . وهذا النص يفضل نصوص القانون الفرنسي التي نقل عنها ، إذا تجنب الخوض في كثير من التفاصيل التي عرضت لها هذه النصوص ([1]251) ، واقتصر على وضع معيار

مرن . إلا أنه خلط ما بين معيار موضوعي هو معيار ذي التمييز (personne raisonnable) ومعيار ذاتي هو معيار العقائد بالذات . وقد نقل هذا الخلط عن القانون الفرنسي ([2]251) .

أما القانون الجديد فقد تجنبت نصوصه هذا الخلط ، فاقترحت على المعيار الذاتي وهو المعيار الصحيح ، وعرضت لعناصر الإكراه في نصين ، هما لمادتان 127 و 128 .

وتنص المادة 127 على ما يأتي :

" 1 - يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس .

2 - وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال .

3 - ويراعي في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامته الإكراه ([3]251) . "

وتنص المادة 128 على ما يأتي :

" إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد ، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا الإكراه ([4]251) . "

191 – عنصران للإكراه :

ويستخلص من هذه النصوص أن عناصر الإكراه ، كعناصر التلبس ، اثنان :

1 – استعمال وسائل للإكراه تهدد بخطر جسيم محدق ، وهذا هو العنصر الموضوعي .

2 – رهبة في النفس يبعثها الإكراه فتحمل علالتعاقد ، وهذا هو العنصر النفسي .

وهذان العنصران كافيان ، ولا يهم بعد ذلك ما إذا كان الإكراه صادراً من أحد المتعاقدين ، أو من الغير ، أو من ظروف خارجية تهبأت مصادفة .

ونتناول بالبيان كلا من العنصرين الموضوعي والنفسي ، وننتقل بعد ذلك إلى الجهة التي صدر منها الإكراه هل هي أحد المتعاقدين . أو الغير أو مجرد المصادفة ([5]251) .

عيوب الإرادة

([1]251) نظرية العقد للمؤلف ص 437 – ص 444 .

([2]251) خلط القانون المدني الفرنسي في المادة 1112 بين المعيار الموضوعي والمعيار الذاتي . وسبب ذلك أن بوتيه عند بحثه في الإكراه ذكر أن القانون الروماني كان يتخذ لجسامته الإكراه معيار " الرجل الشجاع " ، وعقب على ذلك بأن قواعد الإكراه في القانون الروماني عادلة وهي تتفق مع القانون الطبيعي إلا هذا المعيار الشديد ، فإنه معيار جامد قاس ولا يصح اتباعه ، ولكن يجب النظر في هذه المسألة إلى سن الشخص وجنسه وحالته . فأخذ واضعو القانون المدني الفرنسي معيار القانوني الروماني الموضوعي بعد أن عدلوه ، فذكروا " الرجل المعتاد " بدلاً من " الرجل الشجاع " ، ثم أضافوا إلى هذا المعيار الموضوعي معيار بوتيه الذاتي ، فاتهم أن المعيارين متعارضان ، وأن بوتيه إنما أراد إبدال معيار القانون الروماني الموضوعي بمعياره الذاتي ، أو هم توهموا أن نقد بوتيه لمعيار " الرجل الشجاع " من شأنها أن ينزل المعيار إلى " الرجل المعتاد " ، ولم ينتبهوا إلى أن بوتيه لم ير إبدال معيار موضوعي معيار موضوعي آخر ، بل قصد وضع معيار ذاتي محض (نظرية العقد للمؤلف ص 434 حاشية رقم 3) .

([3]251) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 176 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " 1 – يكون العقد قابلاً للإبطال إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق ، على أن تكون الرهبة قائمة على أساس . 2 - وتعتبر الرهبة قائمة على أساس إذا كان للطرف الذي يعيدها أن يعتقد ، تبعاً للظروف ، أن خطراً جسيماً حالاً يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال . 3 – وينظر في تقدير الإكراه إلى جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية ومزاجه وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامته الإكراه . وفي لجنة المراجعة أبدلت عبارة " أحد أقاربه " بكلمة " أو غيره " ، ولوحظ في ذلك أن عبارة " أحد أقاربه " أوسع مما ينبغي في بعض الأحوال واضيق مما ينبغي في الحالات الأخرى . وقد يكون للشخص صديق اعز عليه من أقاربه ، وروعى أن الخطر الجسيم الذي يحدث بالغير فيبعث الرهبة في النفس إلى حد التعاقد فيه تحديد كاف للغير الذي يعتبر الخطر المحدق به إكراهاً . وأبدلت كلمة " حالا " التي تصف الخطر الجسيم في الفقرة الثانية بكلمة " محدقاً " . وأعيدت صياغة المادة بما جعلها تطابق نص القانون الجديد مع استبقاء كلمة " مزاجه " فيما يراعى في تقدير الإكراه . وأصبح رقم المادة 131 في المشروع النهائي . وفي مجلس النواب حذفت كلمة " النفس " اكتفاء بكلمة " الجسم " لأن الخطر الذي يهدد النفس يعتبر أنه يهدد الجسم أيضاً . وفي لجنة القانون المدني لمجلس الشيوخ حذفت كلمة " مزاجه " الواردة في الفقرة الثالثة لأن إيراد هذه الكلمة يفتح الباب لاشكالات كثيرة بسبب كثرة اختلاف الأمزجة ، وأعيدت كلمة " النفس " التي كان مجلس النواب قد حذفها لأن الألام النفسية قد

يصل تأثيرها على الشخص مبلغ الألام الجسمانية كمن يخطف عزيز لديه فيقع تحت تأثير هذا الخطف . وأصبح رقم المادة 127 . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما أقرتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 178 – ص 184) . أنظر المادتين 29 و 30 من قانون الالتزامات السويسري .

(251[4]) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 177 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " 1 – إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين ، فليس للمكروه أن يطلب إبطال العقد إلا إذا اكن الطرف الآخر يعلم بوقوع الإكراه ، أو كان في استطاعته أن يعلم ذلك . 2 – فإذا كان الطرف الآخر لا يعلم بوقوع الإكراه ، ولم يكن في استطاعته أن يعلم به ، فليس للمكروه إلا أن يطالب المكروه بالتعويض " . وفي لجنة المراجعة تقرر حذف الفقرة الثانية لأنها تقرر حكماً تكفي فيه قواعد المسؤولية ، وأدخلت تعديلات لفظية على الصياغة بما جعل المادة تطابق تقريباً نص القانون الجديد ، وأصبح رقمها 132 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب عليها . وفي لجنة القانون المدني لمجلس الشيوخ تقرر بعد مناقشة طويلة استبقاء المادة كما هي – لأن الإكراه الصادر من الغير كالتدليس الصادر من الغير يجب أن يتصل به المتعاقد الآخر وتجب التسوية بين الإكراه والتدليس في هذه المسألة – مع استبدال عبارة " أو كان من المفروض حتماً أن يعلم " بعبارة " أو كان في استطاعته أن يعلم " . وأصبح رقم المادة 128 . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما أقرتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 185 – ص 188) . أنظر المادة 29 من قانون الالتزامات السويسري .

(251[5]) والذي يطلب من المتعاقدين إبطال العقد للإكراه هو الذي يحمل عبء إثبات هذا الإكراه بعنصريه (محكمة الاستئناف المختلطة في 25 مارس سنة 1920 م 32 ص 237 – وفي 23 مارس سنة 1926 م 38 ص 302) . ويثبت ذلك بجميع طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن لأنه يثبت واقعة مادية .

ووقوع الإكراه مسألة واقعية لقاضي الموضوع فيها الرأي النهائي . ولكن الوصف القانوني لوقائع الإكراه مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض ، كالبت فيما إذا كان يكفي أن يصدر الإكراه من الغير ، وفيما إذا كان مجرد استعمال النفوذ الأدبي بعد إكراه ، وفيما إذا كانت الوسائل المشروعة تعد إكراها في بعض الظروف (نظرية العقد للمؤلف ص 420 حاشية رقم 2) . وانظر محكمة النقض (الدائرة المدنية) في 2 يونيو سنة 1932 المحاماة 13 رقم 62 ص 157 ومجموعة عمر 1 رقم 55 ص 120 ، وقد جاء في أسباب هذا الحكم ما يأتي : " وبما أن تقدير درجة الإكراه وهل هو شديد ومؤثر أو غير مؤثر على الشخص الواقع عليه متروك لقاضي الموضوع بلا سلطان عليه من محكمة النقض ، أما كون الأعمال التي وقع بها الإكراه مشروعة أو غير مشروعة متى تعينت في الحكم فمما يدخل تحت رقابة محكمة النقض لأنه وصف قانوني لواقعة معينة يترتب على الخطأ فيها الخطأ في تطبيق القانون " . وانظر أيضاً محكمة النقض (الدائرة المدنية) في 7 نوفمبر سنة 1935 مجموعة عمر 1 رقم 297 ص 923 .

التسميات: الوسيط_ جزء 1_ عيوب_ الارادة , مصادر_ الالتزام

الاثنين، 5 ديسمبر، 2016

الإكراه La violence

– الإكراه

(La violence)

187 – الرهبة هي التي تفسد الرضاء :

الإكراه ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد . والذي يفسد الرضاء ليست هي الوسائل المادية التي تستعمل في الإكراه ، بل هي الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد . كما أن الذي يفسد الرضاء في التدليس ليست هي الطرق الإحتيالية ، بل ما تحدثه هذه الطرق في نفس المتعاقد من التضليل والوهم .

188 – الإكراه الذي يفسد الرضاء والإكراه الذي يعدمه :

والإكراه وإن كان يفسد الرضاء على النحو المتقدم ، إلا أنه لا يعدمه . فالمكره إرادته موجودة ، ولو انتزعت منه هذه الإرادة رهبة ، لأنه خير بين أن يريد أو أن يقع به المكروه الذي هدد به ، فاختر اهون الضررين وأراد ، إلا أن الإرادة التي صدرت منه هي إرادة فاسدة ، لأنها لم تكن حرة مختارة .

وإنما يعدم الإكراه الرضاء إذا انتزع الرضاء عنوة لا رهبة ، كما إذا امسك المكره بيد المكره وأجرى القلم في يده بالتوقيع على التزام . ففي هذه الحالة يكون العقد باطلا لانعدام الرضاء .

189 – الإكراه هو أيضاً عمل غير مشروع :

وينبغي أن تنظر إلى الإكراه – كما نظرنا إلى التدليس – من ناحيتين : الناحية التي يكون الإكراه فيها عيباً من عيوب الإرادة فيبطل العقد ، والناحية التي يكون الإكراه فيها عملاً غير مشروع فتترتب عليه المسؤولية عن التعويض . وسنرى فيما يلي هاتين الناحيتين في الإكراه .

190 – النصوص القانونية :

وكان القانون القديم يشتمل على نص واحد في الإكراه هو نص المادتين 135 / 195 ، وهو يقضى بأنه " لا يكون الإكراه موجباً لبطلان المشاركة إلا إذا كان شديداً ، بحيث يحصل منه تأثير لذوى التمييز مع مراعاة سن العاقد وحالته والذكورة والأنوثة " . وهذا النص يفضل نصوص القانون الفرنسي التي نقل عنها ، إذا تجنب الخوض في كثير من التفاصيل التي عرضت لها هذه النصوص ([1]251) ، واقتصر على وضع معيار من . إلا أنه خلط ما بين معيار موضوعي هو معيار ذي التمييز (*personne raisonnable*) ومعيار ذاتي هو معيار العاقد بالذات . وقد نقل هذا الخلط عن القانون الفرنسي ([2]251) .

أما القانون الجديد فقد تجنبت نصوصه هذا الخلط ، فاقتصر على المعيار الذاتي وهو المعيار الصحيح ، وعرضت لعناصر الإكراه في نصين ، هما لمادتان 127 و 128 .

وتنص المادة 127 على ما يأتي :

" 1 - يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس .

2 - وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعها أن خطراً جسيماً محققاً يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال .

3 - ويراعي في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامته الإكراه ([3]251) " .

وتنص المادة 128 على ما يأتي :

" إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد ، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا الإكراه ([4]251) " .

191 – عنصران للإكراه :

ويستخلص من هذه النصوص أن عناصر الإكراه ، كعناصر التدليس ، اثنان :

1 – استعمال وسائل للإكراه تهدد بخطر جسيم محقق ، وهذا هو العنصر الموضوعي .

2 – رهبة في النفس يبعثها الإكراه فتحمل على المتعاقد ، وهذا هو العنصر النفسي .

وهذان العنصران كافيان ، ولا يهم بعد ذلك ما إذا كان الإكراه صادراً من أحد المتعاقدين ، أو من الغير ، أو من ظروف خارجية تهبأت مصادفة .

ونتناول بالبيان كلا من العنصرين الموضوعي والنفسي ، وننتقل بعد ذلك إلى الجهة التي صدر منها الإكراه هل هي أحد المتعاقدين . أو الغير أو مجرد المصادفة ([5]251) .

عيوب الإرادة

([1]251) نظرية العقد للمؤلف ص 437 – ص 444 .

([2]251) (خلط القانون المدني الفرنسي في المادة 1112 بين المعيار الموضوعي والمعيار الذاتي . وسبب ذلك أن بوتيه عند بحثه في الإكراه ذكر أن القانون الروماني كان يتخذ لجسامة الإكراه معيار " الرجل الشجاع " ، وعقب على ذلك بأن قواعد الإكراه في القانون الروماني عادلة وهي تتفق مع القانون الطبيعي إلا هذا المعيار الشديد ، فإنه معيار جامد قاس ولا يصح اتباعه ، ولكن يجب النظر في هذه المسألة إلى سن الشخص وجنسه وحالته . فأخذ واضعو القانون المدني الفرنسي معيار القانوني الروماني الموضوعي بعد أن عدلوه ، فذكروا " الرجل المعتاد " بدلاً من " الرجل الشجاع " ، ثم أضافوا إلى هذا المعيار الموضوعي معيار بوتيه الذاتي ، وفاتهم أن المعيارين متعارضان ، وأن بوتيه إنما أراد إبدال معيار القانون الروماني الموضوعي بمعياره الذاتي ، أو هم توهموا أن نقد بوتيه لمعيار " الرجل الشجاع " من شأنها أن ينزل المعيار إلى " الرجل المعتاد " ، ولم ينتبهوا إلى أن بوتيه لم ير إبدال معيار موضوعي معيار موضوعي آخر ، بل قصد وضع معيار ذاتي محض (نظرية العقد للمؤلف ص 434 حاشية رقم 3) .

عيوب_الإرادة

السبت، 24 ديسمبر، 2016

الاستغلال L'exploitation

4 – الاستغلال (*)

(L'exploitation)

202 – الاستغلال والغبن : الغبن هو المظهر المادي للاستغلال . ويمكن تعريف الغبن بأنه عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه .

ويستخلص من هذا التعريف : (1) أن الغبن لا يتصور إلا في عقود المعاوضة غير الاحتمالية . أما عقود المعاوضة الاحتمالية وعقود التبرع فلا يتصور فيها الغبن ، لأن الأولى طبيعتها تقضي بوقوع الغبن على أحد المتعاقدين ، ولأن الثانية يعطي فيها أحد المتعاقدين ولا يأخذ فلا محل للكلام عن عدم التعادل بين ما أخذ وما أعطى ([1]251) . (2) أن الغبن يقدر وقت تمام العقد ، فينظر إلى التعادل في هذا الوقت ، ولا عبرة بتغير القيم بعد ذلك . (3) أن الغبن يصعب الاحتراز منه ، فلا بد من التسامح في الغبن اليسير والوقوف عند الغبن الفاحش ، وبهذا التمييز العملي يقول الفقه الإسلامي .

203 – تطور الغبن من نظرية مادية للغبن إلى نظرية نفسية للاستغلال : والغبن مشكلة اجتماعية لم يهتد القانون إلى حلها حلاً مرضياً . فهي قائمة على اعتبارات اقتصادية وأدبية غير ثابتة ، فإذا ساد المدنية مذهب الفردية وما يتبعه من سيطرة مبدأ سلطان الإرادة ، رأينا القانون لا يقيم للغبن وزناً . ثم إذا تطورت المدنية وضعف مذهب الفردية ومبدأ سلطان الإرادة ، تدخل القانون لمنع الغبن .

كان الرومان متشبعين بروح الفردية ، ومن أجل ذلك لم يكن القانون الروماني يعياً بالغبين . ولما ساد الدين المسيحي أوروبا في القرون الوسطى ، انتكست روح الفردية . وإذا كان مذهب سلطان الإرادة أخذ في الظهور منذ ذلك الوقت ، فإن رجال الكنيسة قيدوا هذا المبدأ بالعدالة وبحماية الضعيف من استغلال القوى ، وتوسعوا في نظرية الغبن ، فحرموا الربا في عقود القرض ، وحددوا للسلم أثمانها وللعمل أجره ، وهذا ما كانوا يسمونه بالثمن العدل (juste prix) وبالأجر العدل (juste salaire) . وعنيت الشريعة الإسلامية بحالة معينة من حالات الغبن وهي العقود الربوية ، فحرمت الربا وتعقيته في جميع مظان وجوده . ثم عادت روح الفردية وساد مبدأ سلطان الإرادة ، فضاقت من تحريم الغبن ما كان قد اتسع . وعادت القوانين لا تعند بالغبين إلا في أحوال معينة . وقويت هذه النزعة في الثورة الفرنسية ، فألغت الثورة حتى تعيين الحد الأقصى للفائدة وحتى تحريم الغبن في بيع العقار . وورث القانون المدني الفرنسي ، ومن ورائه القانون المدني المصري القديم ، هذه التقاليد ، فجاءت أحكامها ضيقة في الغبن . وقد التزم القانونان نظرة مادية للغبن . فالغبين فيهما لا يؤثر في صحة العقود إلا في حالات استثنائية نص عليها ، والعبرة في الغبن بالقيمة المادية للشيء لا بالقيمة الشخصية بالنسبة إلى المتعاقدين ، والغبن عيب قائم بذاته مستقل عن عيوب الرضاء ، وهو عيب في العقد لا عيب في الرضاء ، وآيته إلا يكون هناك تعادل بين قيمة ما أعطى المتعاقدين وقيمة ما أخذ على أن يصل الاختلال في التعادل إلى رقم محدود . وظهر حالة للغبن في القانون المدني المصري القديم حالة البيع إذا وقع على عقار القاصر (م 336 – 337 / 19 – 4204) . وهناك حالات أخرى كانت منتشرة في نواحي هذا القانون ، كالفائدة لا يزيد حدها الأقصى على 8 في المائة ، وكعقد الوكالة يجوز فيه أن يعاد النظر في اجر الوكيل .

وقد تطورت هذه النظرية المادية في الغبن إلى نظرية نفسية في الاستغلال أخذ بها أكثر التقنينات الحديثة . والفرق ما بين النظريتين يتخلص في أمرين : (أولاً) في النظرية الأولى ينظر إلى قيمة الشيء نظرة مادية لا نظرة شخصية ، فالعبرة بقيمة الشيء في حد ذاته ، وتحدد هذه القيمة تبعاً للقوانين الاقتصادية وأهمها قانون العرض والطلب . أما في النظرية الأخرى فالعبرة بالقيمة الشخصية وهي قيمة الشيء في اعتبار المتعاقدين ، إذ قد يكون الشيء تافهاً في ذاته كبيراً في نظر من يريد الحصول عليه لاعتبارات ترجع لظروف شخصية . ويترتب على النظرة المادية لقيمة الشيء أنه إذا اختل التعادل في العقد بالنظر إلى هذه القيمة ، فإن الغبن يتحقق حتى لو لم يخلل التعادل بالنظر إلى القيمة الشخصية للشيء ، فقد يكون المتعاقدين على بينة من قيمة الشيء المادية ولكن يشتره بثمن أكبر ، غير مخدوع ولا مضطر ، لأن قيمته الشخصية تعدل الثمن الذي بذله . في مثل هذه الحالة يعتبر المتعاقدين ، طبقاً للنظرية المادية ، مغبوناً ما دام التعادل قد اختل بالنسبة إلى القيمة المادية ، مع أنه كان عالماً بهذه القيمة ولم يخدع في

أمرها ولم يضطر إلى التعاقد ، أي أنه لم يكن ضحية غلط أو تدليس أو إكراه . فالغبن إذن في النظرية المادية هو كما قدمنا عيب مستقل قائم بذاته ، وهو عيب يقع في العقد لا في الرضاء . أما الذي يترتب على النظرة الشخصية لقيمة الشيء فهو إلا يكون هناك غبن إلا إذا رضى المتعاقد أن يدفع ثمناً هو أكبر من هذه القيمة الشخصية ، وهو لا يفعل ذلك إلا إذا كان واهماً في قيمته ، أو مخدوعاً فيها ، أو مضطراً إلى التعاقد ، ولا يكون هذا إلا نتيجة طيش أو رعونة أو عدم تجربة أو عوز أو حاجة . ومعنى ذلك أن الغبن لا يتحقق في مثل هذه الحالة إلا إذا وقع المتعاقد فيما يقرب من الغلط أو التدليس أو الإكراه . فلا يكون الغبن إذن في النظرية الشخصية عيباً مستقلاً قائماً بذاته وواقعاً في العقد ، بل هو مظهر من مظاهر عيوب الرضاء . (ثانياً) ودرجة الاختلال في التعادل ينظر إليها في النظرية الأولى نظرة مادية ، فهي درجة محددة ، بل هي رقم مرصود . فالغبن الذي يزيد على الخمس كما في الشريعة الإسلامية والقانون المصري ، أو الربع كما في القانون الفرنسي بالنسبة إلى القسمة ، أو النصف كما كان الأمر في القانون الفرنسي القديم ، أو سبعة أجزاء من اثني عشر كما في القانون الفرنسي بالنسبة إلى بيع العقار ، هو الغبن الذي يعد به ويستوجب الجزاء ابطلاً أو تكملة . وقد يكون الغبن فاحشاً من الناحية الشخصية ، بالنسبة إلى ظروف المتعاقد الخاصة ، ولكنه لا يبلغ القدر المحدد من الناحية المادية ، فلا يعد به في هذه الحالة ولا يؤثر في صحة العقد . أما النظرية الشخصية فتتخذ في تحديد درجة الاختلال في التعادل معياراً مرناً ، فهي لا تحدد رقماً يجب أن يصل الغبن إليه ، بل تترك ذلك لظروف كل حالة ، ويكفي أن يصل الاختلال في التعادل ما بين القيمتين إلى حد باهظ .

وغني عن البيان أن النظرية المادية فيها مزية التحديد ، وفي هذا ضمان لاستقرار التعامل ، إذ يمكن للوهلة الأولى أن نتعرف هل في العقد غبن ، ولا يقتضى ذلك أكثر من عملية حسابية تقدر بها قيمة الشيء المادية ، وننسب هذه القيمة إلى الثمن ، فإن وصل الغبن إلى القدر المحدد اعتد به . ولكن عيب النظرية المادية هو عدم مرونتها ، فهي من الدقة الحسابية بحيث لا تصلح حلاً عادلاً لمسائل اجتماعية يتغلب فيها العنصر النفسي ، وتختلف ظروفها فتختلف الحلول المناسبة لهذه الظروف . وقاعدة واحدة جامدة تطبق تطبيقاً حسابياً على جميع المسائل ، ودون نظر إلى الفروق ما بين مسألة وأخرى ، تكون قاعدة ظالمة رغباً من مظهر خداع فيها للعدالة .

وقد اعتنقت التقنيات الحديثة النظرية النفسية ، وجعلت من الغبن نظرية عامة تنطبق على جميع العقود . ففضى القانون المدني الألماني في المادة 138 ببطلان التصرف القانوني الذي يستغل به الشخص حاجة الغير أو خفته أو عدم تجربته ليحصل لنفسه أو لغيره ، في نظير شيء يؤديه ، على منافع مالية تزيد على قيمة هذا الشيء ، بحيث يتبين من الظروف أن هناك اختلالاً فادحاً (disproportion choquante) في التعادل ما بين قيمة تلك المنافع وقيمة هذا الشيء . وتقتضى المادة 21 من قانون الالتزامات السويسري بأنه في حالة اختلال التعادل اختلالاً واضحاً (disproportion évidente) ما بين تعهد أحد المتعاقدين وتعهد المتعاقد الآخر ، يجوز للمتعاقد المغبون في غضون سنة أن يعلن بطلان العقد ويسترد ما دفعه ، إذا كان قد دفع إلى هذا الغبن من طريق استغلال حاجة وقع فيها أو خفة أو عدم تجربة . وتقتضى المادة 22 من المشروع الفرنسي الإيطالي بأنه إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين بعيدة عن كل تعادل (hors de toute proportion) مع ما حصل عليه بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، بحيث يفترض تبعاً للظروف أن رضاه لم يصدر عن اختيار كاف ، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص الالتزامات ([2]251) .

204 - القانون المصري الجديد : وقد سابر القانون المصري الجديد التقنيات الحديثة واخذ بالنظرية النفسية في الاستغلال ، فنص في المادة 129 على ما يأتي :

" 1 - إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً ، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد " .

" 2 - ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد ، وإلا كانت غير مقبولة " .

" 3 - ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوفى الطرف الآخر دعوى الإبطال ، إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن ([3]251) " .

وقد حرص القانون الجديد على أن ينص في المادة 130 على أن " يراعى في تطبيق المادة السابقة (م 129) عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبين في بعض العقود أو بسعر الفائدة ([4]251) " . والعقود التي يشير إليها أهمها عقد البيع إذا اشترطت فيه الفائدة والشرط الجزائي . وسياًتي بيان ذلك عند الكلام في هذه العقود . والمهم أن الغبن في هذه الحالات قام على أساس النظرية المادية ، فلم يعتبر عيباً في الرضاء بل عيباً في العقد ، واعتد في الشيء بقيمته المادية لا بقيمته الشخصية ، ووقفت النصوص في بعض هذه الحالات عند رقم محدد التزمته عند تقدير الغبن .

فإذا تركنا جانباً حالات الغبن المتقدم ذكرها ورجعنا إلى الاستغلال في نظريته العامة التي تتناول جميع العقود ، وهي النظرية الشخصية التي تضمنها نص المادة 129 سالف الذكر ، رأينا أن للاستغلال عناصر متى توافرت ترتب الجزاء الذي نص عليه القانون .

فنحن نتكلم : (أولاً) في عناصر الاستغلال . و (ثانياً) في الجزاء الذي يترتب عليه .

عيوب الإرادة < الاستغلال

الوسيط_ جزء 1, عيوب_ الارادة ,مصادر_الالتزام

252 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الأجزاء 1 و2 و3 (دار إحياء

التراث، بيروت 1964).

الأجل – الالتزامات المتقابلة – عدم التنفيذ – تنازل عن الأجل

القرار عدد 156 بتاريخ 02/04/2013

في الملف رقم 2594/1/7/2011

القاعدة

الالتزامات المتقابلة إذا كانت محددة بأجل لكلا طرفي العقد فإن عدم احترام الطرفين للأجل المتفق عليه يعتبر تنازلاً ضمناً منهما عنه ولا يكون أحدهما في حالة مطل إلا إذا أذره الآخر من أجل تنفيذ التزامه دون جدوى

في شأن وسيلة النقص الفريدة :

حيث تعيب الطاعة القرار المطعون فيه بخرق القانون والخطأ في تطبيقه، بدعوى أن العقد المبرم بين الطرفين معلق على شرط واقف مضمونه هو أداء المطعون ضده بقية الثمن قبل تاريخ 08/12/31 في مقابل إلزام الطالبة بتجهيز العقار موضوع البيع وإعداد عقد البيع عند نفس الأجل المذكور إلا أن العقد نفسه جعل التزام أداء بقية الثمن الذي يقع على كاهل المطلوب في النقص هو الأسبق في التنفيذ على التزام العارضة، وأن عدم أدائه لبقيّة الثمن عند حلول الأجل المذكور طبقاً للفصل 275 من ق ل ع وذلك بقيامه بالعرض والإيداع يجعله في حالة مطل وهو الشيء الذي لم تلتفت إليه المحكمة فخرقت بذلك مقتضيات الفصل 230 من ق ل ع. وبثبوت كون الطرف المطلوب في النقص هو المكلف بالبدء بتنفيذ التزامه بأداء بقية الثمن على التزامات الطالبة لم يكن على المحكمة تطبيق مقتضيات الفصل 259 من قانون الالتزامات والعقود الذي ليس له موضوع، بالنظر للشرط التي تضمنها العقد، سيما وأن الإنذار الذي أسست عليه المحكمة قضاها جاء لاحقاً عن تاريخ تحرير عقد البيع النهائي وتنفيذ بقية الالتزامات، وكان عليها أن تطبق الفصل 234 من ق ل ع. والمحكمة لم تلتفت لبنود العقد ولم تبحث وتحدد من هو الطرف الذي يجب عليه تنفيذ التزاماته أولاً لتحديد النص السليم الواجب التطبيق، فحق الخيار بفسخ العقد أو الاستمرار فيه يبقى حقا خالصا للعارضة استناداً لأحكام الفصل 234 وظاهر نص الفصل 235 من ق ل ع وليس للمطوبين في النقص اللذين استنكفا عن تنفيذ التزامهما التعاقدى الأسبق لجهة التنفيذ على التزامات الطاعة، وهو الحق الذي ليس لهما بنص الفصلين المذكورين وكذا الفصول 254 و255 و259 من ق ل ع، والمحكمة منحتة لهما بناء على علل فاسدة. وهي بعدم تطبيقها للمقتضيات القانونية المحتج بها ومنحها الخيار للمطوبين في النقص على أساس الفصل 259 من ق ل ع، تكون قد خرقت بشكل صريح القانون كما أخطأت في تطبيقه، وبنيت قضاها على علل فاسدة قانوناً وواقعاً مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إن عدم احترام الطرفين للأجل المتفق عليه في العقد يعتبر تنازلاً ضمناً منهما عنه ولا يكون أحدهما في حالة مطل إلا إذا أذره الآخر من أجل تنفيذ التزامه دون جدوى. ومحكمة الاستئناف لما قضت بفسخ الاتفاق المبرم بين الطرفين وعلته بما جاءت به من أن " المستأنفة فرعا قد دعيت بمقتضى الإنذار لإتمام البيع ولم تف بذلك، مما يجعل طلب الفسخ له ما يبرره بحكم الخيار الممنوح بمقتضى الفصل 259 من ق ل ع " بناء على ما ثبت لها من الإنذار الموجه من طرف المطلوبين للطالبة للوفاء بالتزامها بتسليم العقار المبيع والذي توصلت به بتاريخ 2009/1/14 وعدم جوابها فرتبت على ذلك أحقية المطلوبين في طلب فسخ العقد لم تخرق أي مقتضى قانوني والوسيلة بدون أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقص برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه.

كما قررت إثبات قرارها هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية محكمة النقض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسة الغرفة السيدة زبيدة التكلانتي رئيسا والمستشارين السادة : حميد الوالي مقررا، أحمد ملجاوي، الحسن بومريم، لطيفة أيدي أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة عتيقة سودو

الدعوى الناشئة عن الالتزام – شروطها

القرار رقم 323

الصادر بتاريخ 16 يبرابر 1983

ملف مدني رقم 84592

القاعدة

لا يجوز لأحد أن يباشر الدعوى الناجمة عن الإلتزام إلا إذا أثبت أنه أدى أو عرض أن يؤدي كل ما كان ملتزما به حسب العقد. وفي العقود الملزمة للطرفين يجوز لكل متعاقد أن يمتنع من أداء التزامه إلى أن يؤدي المتعاقد الآخر التزامه المقابل. «الفصلان 234 – و235 من ق ل ع »

وأن المحكمة لما ردت الدفع الذي أثاره الطاعن من أنه لا يجوز إجباره على تنفيذ التزامه قبل أن يقوم خصمه بتنفيذ التزامه المقابل بعله أن الخصم يستعد لدفع باقي الثمن تكون قد خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض.

باسم جلالة الملك

إن المجلس

بعد المداولة طبقا للقانون،

بناء على الوجه الأول من الوسيلة الرابعة:

حيث إنه – بمقتضى الفصل 234 من قانون الالتزامات والعقود « لا يجوز لأحد أن يباشر الدعوى الناتجة عن الإلتزام إلا إذا أثبت أنه أدى أو عرض أن يؤدي كل ما كان ملتزما به من جانبه حسب الاتفاق. » كما أن الفصل 235 من نفس القانون ينص على أنه «في العقود الملزمة للطرفين يجوز لكل متعاقد منهما أن يمتنع عن أداء التزامه إلى أن يؤدي المتعاقد الآخر التزامه المقابل. »

وحيث يتبين من محتويات الملف ويؤخذ من القرار المطعون فيه الصادر عن استئنافية الدار البيضاء في تاريخ 25 دجنبر 1979 تحت عدد 3721 في الملف عدد 5209 أنه – بعدما كان طالبا للنقض إلاخوة أن محمد وأحمد ابنا موسى غزلان قد أمضيا في تاريخ فاتح مارس 1974 ورقة عرفية يعترفان فيها بتوصلهما من خصمهما (أحمد اليوسفي) بمبلغ عشرة آلاف «10.000» درهم عربونا عن بيعهما له حقوقهما المتكونة من أربعة هكتارات في الملك ذي الرسم العقاري عدد 9002 على أساس تحديد الثمن في 7250 درهما لكل هكتار وعلى أن باقي الثمن وهو 19000 درهم سيؤدى عند تحرير العقد النهائي الذي سيتم خلال شهر يونيو 1974 – بعد ذلك سجل المطلوب ضده النقض في تاريخ 22 أبريل 1976 مقالا يلتزم فيه الحكم له على طالب النقض بتنفيذ إجراءات البيع وبأدائها له تعويضا قدره أربعة آلاف درهم مع الإشهاد له بأنه سيدفع لهما باقي الثمن بمجرد تقييد البيع في الرسم العقاري، فأجاب المدعى عليهما اللذان من جملة ما دفعا به في مذكرتهما المؤرخة ب 14 أكتوبر 1976 ملاحظة أن عدم تنفيذ الاتفاق يرجع إلى المدعى الذي لم يف بالتزامه ولم يؤد لهما باقي الثمن. وبتاريخ 19 ماي 1977 أصدرت ابتدائية الدار البيضاء حكما تحت عدد 2404 ردت فيه على ذلك الدفع بأن المدعى مستعد لدفع باقي الثمن فقصت لذلك ووفق طلباته فاستأنفت المدعى عليهما مبدئين في أوجه استئنافتهما تمسكهما بالدفع الذي كانا قد أثاراه في المرحلة الابتدائية لكن محكمة الاستئناف ردت عليه بأن الحكم الابتدائي قد أجاب عن دفعهما بما فيه الكفاية فأصدرت قرارها المطلوب نقضه القاضي بتأييد الحكم المستأنف.

وحيث إن من جملة ما يعيبه طالبا للنقض على القرار المطعون فيه ما ورد في الوسيلة الرابعة من ملاحظة كون المحكمة قبلت دعوة خصمهما الذي لم يف بعد بالتزامه المقابل.

وحيث إنه حقا لقد أثار الطاعن لدى كل من محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الدرجة الثانية الدفع بقاعدة عدم امكانية إجبارهما قانونا على تنفيذ التزامهما قبل قيام خصمهما بتنفيذ التزامه المقابل أو عرضه أداء ما التزم به تلك القاعدة التي يتضمنها الفصلان 234 من قانون الالتزامات والعقود في حين اكتفت المحكمة الابتدائية التي أيدتها في ذلك محكمة الاستئناف للرد على ذلك الدفع بأن الخصم مستعد لدفع باقي الثمن مما تكون معه قد حادت عن القاعدة والحكم القانون المذكورين وبالتالي يكون القرار المطعون فيه معرضا للنقض.

من أجله

دراسة ركني التراضي :

التراضي (الفصل الأول)

المحل (الفصل الثاني).

الفصل الأول في التراضي :

يعتبر التراضي عمود عقد البيع .253.

قضى بنقض القرار المطعون فيه

- 253 -

التراضي وتعبير الاصيل عن الارادة

الفصل الأول

أركان العقد

68 - مصدر أركان العقد :

العقد يقوم على الإرادة ، أي تراضي المتعاقدين . والإرادة يجب أن تتجه إلى غاية مشروعة ، وهذا هو السبب .

فالعقد إذن ركنان : التراضي والسبب ([1]) .

وأما المحل فهو ركن في الإلتزام لا في العقد . ولكن أهميته لا تظهر إلا في الإلتزام الذي ينشأ من العقد . فإن محل الإلتزام غير التعاقدى يتولى القانون تعيينه فليس ثمة احتمال أن يكون غير مستوف للشروط . أما محل الإلتزام التعاقدى فإن المتعاقدين هما اللذان يقومان بتعيينه ، فوجب أن يراعيا استيفاءه للشروط التي يتطلبها القانون . ومن ثم فالمحل يذكر عادة مقترناً بالعقد .

فنحن نبحث القواعد التي يقوم عليها التراضي والمحل والسبب ، وكذلك الجزاء الذي يترتب على هذه القواعد وهو البطلان . ويتناول بحثنا إذن المسائل الآتية :

1 - التراضي .

2 - المحل .

3 - السبب .

4 - البطلان .

الفرع الأول

التراضي

69 - وجود التراضي وصحته : يوجد التراضي بوجود إرادتين متوافقتين . وإذا كان وجود هاتين الإرادتين يكفي لوجود العقد ، فإنه لا يكفي لصحته ، بل يجب حتى يكون العقد صحيحاً أن تكون الإرادتان المتوافقتان صحيحتين فنبحث إذن :

1 - وجود التراضي .

2 - صحة التراضي .

المبحث الأول

وجود التراضي

70 - التراضي هو تطابق إرادتين : نصت المادة 89 من القانون المدني الجديد على ما يأتي :

" يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين؛ مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد ([2]) " .

فالتراضي إذن هو تطابق إرادتين ([3]) . والمقصود بالإرادة هنا الإرادة التي تتجه لإحداث أثر قانوني معين هو إنشاء الالتزام .

71 - أركان الإرادة (أو العمل القانوني) :

والإرادة بهذا التحديد هي العمل القانوني (acte juridique) . والعمل القانوني كما رأينا أعم من العقد . فكان المنطق يقضي بأن يكون بحث العقد داخلا ضمن بحث العمل القانوني ، لا العكس . ولكن الناحية العملية تتغلب هنا . فالعقد هو العمل القانوني الأكثر شيوعا في التعامل . والقواعد التي تنطبق على العقد هي ذات القواعد التي تنطبق على العمل القانوني ، إذا استثنينا منها تلك التي يقتضيها توافق الإرادتين ، كما سنبين ذلك عند الكلام في الإرادة المنفردة ، أي في العمل القانوني الصادي من جانب واحد . ومن ثم فأركان العمل القانوني هي بعينها أركان العقد : إرادة صحيحة ، أي إرادة صادرة من ذي أهلية وخالية من العيوب ، تقع على محل مستوف لشروطه ، وتنتج لتحقيق سبب مشروع .

72 - اتجاه الإرادة لأحداث أثر قانوني :

ويعني هنا وجود الإرادة والمقصود بهذا أن تصدر الإرادة من صاحبها بنية إحداث أثر قانوني هو إنشاء الالتزام .

ويترتب على ذلك بدهاء أن الإرادة لا يمكن أن تصدر من شخص معوم الإرادة ، كالطفل غير المميز والمجنون ومن فقد الوعي لسكر أو مرض ومن انعدمت إرادته الذاتية تحت تأثير الإيحاء ونحو ذلك .

ولا عيرة بالإرادة التي لم تنتج لإحداث أثر قانوني ، كما في المجالات الاجتماعية وفي التبرع بتقديم خدمات مجانية وفي الاتفاقات التي تقوم فيما بين أفراد الأسرة ، وقد تقدم بيان هذا .

كذلك لا يعتقد بإرادة الهازل ولا بالإرادة الصورية ولا بالإرادة المعلقة على محض المشيئة ولا بالإرادة المقترنة بتحفظ ذهني ، فإن الإرادة في جميع هذه الأحوال لم تنتج اتجاهاً جدياً لإحداث أثر قانوني ([4])

73 - كيف يتم التعاقد :

والتعاقد يتم بتعبير كل من المتعاقدين عن إرادته على النحو الذي قدمناه ويتوافق الإرائتين . وقد يبرأ لتعاقد بمرحلة تمهيدية لا يكون العقد فيها باتاً ، ويتحقق ذلك في الاتفاق الابتدائي وفي العربون .

فيخلص إذن للبحث المسائل الآتية :

(1) التعبير عن الإرادة . (2) توافق الإرادتين (3) مرحلة تمهيدية في التعاقد : الاتفاق الابتدائي والعربون .

المطلب الأول

التعبير عن الإرادة

74 - تعبير الأصيل وتعبير النائب :

قد يصدر التعبير عن الإرادة من الأصيل في التعاقد وقد يصدر من نائب عنه . فننالك : (أولاً) في التعبير الصادر من الأصيل ، و (ثانياً) في التعبير الصادر من النائب ، أي النيابة في التعاقد .

1 - التعبير الصادر من الأصيل

75 - الإرادة ومظهر التعبير التعبير عنها :

يجب التمييز بين الإرادة الكامنة في النفس والمظهر الخارجي للتعبير عنها .

أما الإرادة الكامنة في النفس فهي عمل نفسي ينعقد به العزم على شيء معين ([5]) .

وما دامت الإرادة عملاً نفسياً فإنه لا يعلم بها من الناس إلا صاحبها ، ولا يعلم بها غيره إلا إذا عبر عنها بأحد مظاهر التعبير .

76 - التعبير الصريح والتعبير الضمني :
نصت المادة 90 من القانون المدني الجديد على ما يأتي :

" 1 - التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً ، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود ."

" 2 - ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون أو ينق الطرفان على أن يكون صريحاً ([6]) ."

ونرى من ذلك أن التعبير عن الإرادة - وهو مظهرها الخارجي وعصرها المادي المحسوس - يكون تارة تعبيراً صريحاً وطوراً تعبيراً ضمناً .

ويكون التعبير عن الإرادة صريحاً إذا كان المظهر الذي اتخذته - كلاماً أو كتابةً أو إشارةً أو نحو ذلك - مظهرًا من موضوعاً في ذاته للكشف عن هذه الإرادة حسب المؤلف بين الناس . فالتعبير الصريح قد يكون بالكلام ، وذلك بإيراد الألفاظ الدالة على المعنى الذي تنطوي عليه الإرادة . وقد يؤدي اللسان هذه الألفاظ مباشرة وقد يؤديها بالواسطة كالمخاطبة التليفونية وكإيفاد رسول لا يكون نائباً . وقد يكون التعبير الصريح بالكتابة في أي شكل من أشكالها ، عرفية كانت أو رسمية ، في شكل سند أو كتاب أو نشرة أو إعلان ، موقفاً عليها أو غير موقع ، مكتوبة باليد أو بالآلة الكاتبة أو بالآلة الطباعة أو بأية طريقة أخرى ، أصلاً كانت أو صورة . وبديهي أن الإثبات بالكتابة يتطلب شروطاً أشد مم يتطلبه التعبير بالكتابة . ويكون التعبير الصريح أيضاً بالإشارة المتداولة عرفاً ، فإشارة الأخرس غير المهمة تعبير صريح عن إرادته ، وأية إشارة من غير الأخرس تواضعت الناس على أن لها معنى خاصاً يكون تعبيراً صريحاً عن الإرادة ، كهز الرأس عمودياً دلالة على القبول وهزها أفقياً أو هز الكتف دلالة على الرفض . ويكون التعبير الصريح أخيراً باتخاذ أي موقف آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود ، فعرض التاجر لبضائعه على الجمهور مع بيان أثمانها يعتبر إيجاباً صريحاً ([7]) .

ووقوف عربات الركوب ونحوها في الأماكن المعدة لذلك عرض صريح على الجمهور . ووضع آلة ميكانيكية لتأدية عمل معين كميزان أو آلة لبيع الحلوى أو لتوزيع طوابع البريد أو نحو ذلك ، كل هذا يعد تعبيراً صريحاً ([8]) .

ويكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا كان المظهر الذي اتخذته ليس في ذاته موضوعاً للكشف عن الإرادة ، ولكنه مع ذلك لا يمكن تفسيره دون أن يفترض وجود هذه الإرادة ، مثل ذلك أن يتصرف شخص في شيء ليس له ولكن عرض عليه أن يشتريه . فذلك دليل على أنه قبل الشراء إذ يتصرف تصرف المالك . وكالموعود بالبيع يرتب حقا على العين الموعود ببيعها (1) ، وكالدائن يسلم سند الدين للمدين فهذا دليل على أنه أراد انقضاء الدين ما لم يثبت عكس ذلك . وكالمستأجر يبقى في العين المؤجرة بعد نهاية الإيجار ويصدر منه عمل يفهم على أنه يراد به تجديد الإيجار (أنظر م 599) ، وكالوكيل يقبل الوكالة بتنفيذها ، وكمدبر ملعب يعد لتمثيل رواية عرضها مؤلف عليه ([9]) .

وأي مظهر من مظاهر التعبير الصريحة أو الضمنية يكفي بوجه عام في التعبير عن الإرادة ، مع مراعاة أن هناك عقوداً شكلية سبقت الإشارة إليها تستلزم أن يتخذ التعبير مظهرًا خاصًا؛ في شكل معين ، ومع مراعاة أن هناك قواعد للإثبات تستوجب الكتابة في كثير من الفروض ، ولكن الكتابة في هذه الحالة الأخيرة مظهرًا للتعبير عن الإرادة بل طريقاً للإثبات وجودها بعد أن سبق التعبير عنها . ومع ذلك فهناك أحوال يجب أن يكون التعبير عن الإرادة فيها تعبيراً صريحاً ، ولا يكفي بالتعبير الضمني . وهي أحوال يراد فيها عادة تنبيه العاقد قبل التعاقد إلى وجه الخطر فيما هو مقدم عليه ، فلا يبرم الأمر إلا بعد التروي وإلا بعد أن تصدر منه إرادة صريحة . وهذا نوع من الشكلية المهذبة . وهذه الأحوال إما أن ينص عليها المشرع أو يتفق عليها المتعاقدان . مثل الذي ينص عليه المشرع حجية الدفاتر والأوراق المنزلية لا تقوم إلا في إحدى حالتين ، أن يذكر المدين فيها صراحة أنه استوفى ديناً أو أن يذكر صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الأوراق أن تقوم مقام السند (أنظر م 398) ، وبائع التركة يرد للمشتري ما استولى عليه منها ما لم يكن عند البيع قد اشترط صراحة عدم الرد (أنظر م 457) ، وبراءة ذمة المستأجر الأصلي نحو المؤجر إذا صدر من هذا قبول صريح بالتنازل عن الإيجار أو بالإيجار من الباطن

(أنظر م 597) ([10]) .

وقد يتفق المتعاقدان على أن يتخذ مظهر التعبير عن الإرادة شكلاً خاصاً أن يكون تعبيراً صريحاً أو يكون بالكتابة أو بكتابة رسمية ، وفي هذه الأحوال ينفذ الاتفاق فلا يوجد التعبير إلا في الشكل المتفق عليه وقد سبق بيان ذلك ([11]) .

وكل ما قدمنا عن التعبير الصريح والتعبير الضمني كان معمولاً به قضاءً دون نص في ظل القانون القديم ([12]) .

77 - الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة ([13])

- تمهيد :

إذا لم تختلف الإرادة الداخلية عن مظهرها الخارجي ، فبيان الأخذ بالإرادة الباطنة أو بالإرادة الظاهرة ما دام الإثباتان متطابقين . أما إذا اختلفتا - كما إذا أمضى شخص عقداً مطبوعاً يتضمن شرطاً كان لا يقبله لو فطن له ، وكشخص ينزل في فندق على شروط لا يعملها ولكنها مكتوبة ومعلقة في غرفته ، وكمن يوصى على أثاث منزلي بطريق التأشير على بيان مطبوع فإذا به يوشر على أثاث غرفة نوم وهو يريد أثاث غرفة استقبال - فالقاعدة المعروفة في القوانين اللاتينية أن الإرادة الباطنة هي التي يؤخذ بها . ولكنها نظرية حديثة كان للألمان الصلح الأكبر فيها ، تأخذ بالإرادة الظاهرة ، ومن هنا اختلفت المدرسة الألمانية مع المدرسة الفرنسية في العقد كما اختلفتا في الالتزام وكما اختلفتا في نظرتيهما العامة للعلاقات القانونية . فالأولى تفق أمام المظاهر المادية المحسوسة فنظرتها موضوعية (objectif) ، والأخرى تنفذ إلى البواطن النفسية فنظرتها ذاتية (subjectif) ، فإذا اقتصرنا على العقد رأينا المدرسة الفرنسية تأخذ بالإرادة الباطنة ، وتأخذ المدرسة الألمانية بالإرادة الظاهرة .

78 - نظرية الإرادة الباطنة (volonte interne) :

وهي تبحث عن الإرادة فيما تنطوي عليه النفس . أما مظهر التعبير عن الإرادة فليس إلا قرينة عليها تقبل إثبات العكس . فإذا قام دليل من جهة أخرى على أن المظهر المادي لا يتفق مع الإرادة النفسية ، فالعبرة بهذه لا بذلك . وإذا تعذر الوصول إلى معرفة الإرادة النفسية عن طريق الجزم ، فما على القاضي إلا أن يتعرفها عن طريق الافتراض . فالإرادة الحقيقية أولاً ، وإلا فالإرادة المفترضة - ولكنها - حقيقية أو مفترضة - هي الإرادة الباطنة لا الإرادة الظاهرة : الإرادة الحرة المختارة في معدنها الحقيقي ، غير متأثرة لا بغش ولا بإكراه ولا بعلط .

79 - نظرية الإرادة الظاهرة (Volonte externe, declaration de volonte) : في النصف الثاني من القرن التاسع عشر بحث من بحثهم إلى أن هذه الإرادة النفسية لا يجوز أن يكون لها أثر في القانون فهي شيء كامن في النفس ، والإرادة التي تنتج أثراً هي الإرادة في مظهرها الاجتماعي ، لا في مكنها وهي تختلج في الضمير . ولا تأخذ الإرادة مظهرًا اجتماعيًا إلا عند الإفصاح عنها . فالعبرة بهذا الإفصاح ، إذ هو الشيء المادي الذي يستطيع القانون أن يحيط به وأن يرتب أحكامه ، دون حاجة إلى تحسس ما تنطوي عليه النفس من نيات . فإن القانون ظاهرة اجتماعية لا ظاهرة نفسية ، والإرادة الباطنة لا وجود لها إلا في العالم النفسي فإذا أريد أن يكون لها وجود في العالم الاجتماعي ، وجب أن تتجسم في المظهر المادي لها ، وهو ما يستطاع إدراكه . وفي هذا استقرار للتعامل ، وطمأنينة لمن يسكن بحق إلى ما يظهر أمامه من إرادة لا يستطيع التعرف عليها إلا من طريق التعبير عنها ، فلا يحتج عليه بعد ذلك بأن من تعاقد معه كان ينطوى على نية أخرى غير التي تستخلص من الطريق الذي اختاره للتعبير عن هذه النية ([14]) .

ولا يشترط أصحاب نظرية الإرادة الظاهرة طريقًا خاصًا لمظهر التعبير ، فأى مظهر من هذه المظاهر يصح عندهم . وقد يكون هذا المظهر تعبيراً صريحاً أو تعبيراً ضمناً ، وقد يكون مجرد السكوت في أحوال خاصة مظهرًا من مظاهر التعبير . والمهم عندهم ألا تقتصر الإرادة على عمل نفسي ، بل تبرز إلى العالم المادي في علامة ظاهرة ، هي التي نقف عندها ، ونقدر الإرادة بقدرها .

وهم لا يكتفون من المظهر الخارجي للإرادة بأن يكون مجرد دليل عليها - دليل يقبل إثبات العكس إذا تبين من الظروف أن التعبير الخارجي لا يتفق مع الإرادة الداخلية - ولو اكتفوا بذلك لاتفقوا مع أصحاب نظرية الإرادة الباطنة . ولكنهم يذهبون إلى مدى أبعد ، ويعتبرون هذا المظهر الخارجي هو العنصر الأصلي للإرادة ، فيجب الوقوف عنده . وإذا كان لا بد من اعتباره دليل على الإرادة الداخلية ، فهو دليل لا يقبل إثبات العكس . فلا يسمع لشخص يدعي أنه أضمر غير ما أمظهر ، ما دام قد أراد هذا التعبير الذي اختاره لإرادته ([15]) .

80 - موقف القانون الجديد :

وقد سبق القول إن القانون الجديد انحرف انحرافاً بسيطاً عن تقاليد القانون القديم في أمر الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة فلم يجمد في الوقوف عند الإرادة الباطنة ، بل تزحزح قليلاً نحو الإرادة الظاهرة حتى يكفل الاستقرار في التعامل ، على أنه لم يبلغ مبلغ القانون الألماني في اقتراحه من الإرادة الظاهرة كما سبق أن بينا . وإذا جاز أن يقال إن القانون الألماني قد أكمل نظرية الإرادة الظاهرة بنظرية الإرادة الباطنة ، فإن القانون الجديد يكون قد أكمل نظرية الإرادة الباطنة بنظرية الإرادة الظاهرة .

81 - متى ينتج التعبير عن الإرادة أثره :

والتعبير عن الإرادة - سواء كان صريحاً أو ضمناً - وسواء اعتد فيه بالإرادة الباطنة أو بالإرادة الظاهرة - لا ينتج أثره إلا في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه . وهذا ما تقتضيه المادة 91 من القانون المدني الجديد ، فهي تنص على ما يأتي : " ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك " ([16]) ولا نظير لهذا النص في القانون المدني القديم .

ولإيضاح ذلك يجب التمييز بين وجود التعبير وجود فعلياً ووجوده وجوداً قانونياً . فالتعبير يكون له وجود فعلي بمجرد صدوره من صاحبه ، ولكنه لا يكون له وجود قانوني إلا إذا وصل إلى علم من وجه إليه . العبرة في التعبير بوجوده القانوني لأن هذا الوجود وحده هو الذي تترتب عليه الآثار القانونية للتعبير . وهذا هو المعنى المقصود من إنتاج التعبير لأثره (Efficacite) .

فإذا كان التعبير عن الإرادة إيجاباً مثلاً فإنه لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى علم المتعاقد الآخر الذي يوجه إليه الإيجاب . ومتى وصل إلى علمه أنتج أثره . ومعنى ذلك أن الإيجاب من وقت العلم يعتبر قائماً لا يجوز العدول أثره . ومعنى ذلك أن الإيجاب من وقت العلم يعتبر قائماً لا يجوز العدول عنه ، وكان قبل العلم أي قبل أن ينتج أثره يجوز فيه العدول ، ولكن هذا ليس معناه أن الإيجاب الذي أصبح من وقت العلم قائماً لا يجوز العدول عنه ، هو إيجاب ملزم لا يجوز الرجوع فيه . فإن الإيجاب الذي لا يجوز العدول عنه ، يجوز مع ذلك الرجوع فيه ، ما لم يكن ملزماً . وحتى يكون الإيجاب ملزماً . وحتى يكون الإيجاب ملزماً يجب توافر شروط معينة سيأتي الكلام فيها . ومن ذلك يبين أن العدول لا يكون إلا قبل أن يستكمل الإيجاب وجوده القانوني ، أما الرجوع فلا يكون إلا بعد أن يستكمل الإيجاب هذا الوجود بشرط ألا يكون ملزماً ، فإذا كان ملزماً فلا يجوز العدول عنه ولا الرجوع فيه . وإذا كان التعبير عن الإرادة قول مثلاً ، فإنه كذلك لا ينتج أثره إلا من وقت علم الموجب به . وأثره القبول أكثر وضوحاً من أثر الإيجاب ، فإن القبول إذا أنتج أثره كان هذا الأثر هو تمام العقد . ومن ذلك يبين أن القبول إذا صدر فلا يتم به العقد إلا من وقت وصوله إلى علم الموجب ، وهذه هي نظرية العلم التي سنراها في التعاقد بين الغائبين .

وقد جاءت المادة 91 بقريته قانونية على العلم لما قد ينطوي عليه من خفاء ، ففضت بأن وصول التعبير قرينة على العلم به ، لأن العادة جرت أن الناس إذا وصل إليهم شيء أحاطوا به علماً وقت وصوله . على أن هذه القرينة القانونية ليست قاطعة ، فيجوز لمن وصل إليه التعبير أن يثبت أنه لم يعلم به بالرغم من وصوله ، وهو الذي يحمل عبء الإثبات ([17]) .

ويتبين مما تقدم أن القانون الجديد قطع في أمر كان القانون القديم فيه متردداً ، غز جعل التعبير عن الإرادة ينتج أثره من وقت العلم به ، وكان القضاء في القانون القديم يتردد بين وقت إعلان التعبير ووقت تصديده ووقت وصوله ووقت العلم به ، وسنرى ذلك عند الكلام في التعاقد بين الغائبين .

82 - الموت وفقر الأهلية - أثرهما في التعبير عن الإرادة :

وقد قدمنا أن التعبير عن الإرادة يكون له وجود فعلي من وقت صدوره من صاحبه ، وهذا الوجود الفعلي يبقى له حتى لو مات صاحبه أو فقد أهليته . وهنا اعتبر القانون الجديد أن التعبير عن الإرادة قد انفصل عن صاحبه ما دام قد تم له الوجود الفعلي . فلا يسقط بموته من صدر منه التعبير ولا يفقده لأهليته وفي هذا ضرب من الأخذ بالإرادة الظاهرة دون الإرادة الباطنة التي تبقى كامنة في نفس صاحبه وتموت بموته وتزول بفقده لأهليته . وإذ اعتبر القانون الجديد ذلك . فقد رتب على هذا الاعتبار نتيجة هامة خالف فيها القانون القديم . فجعل التعبير يبقى بعد الموت أو فقد الأهلية ، بل ويستكمل وجود القانوني بوصوله إلى علم من وجه إليه . وهذا ما تقضى به المادة 92 من القانون الجديد ، فهي تنص على ما يأتي : " إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره ، فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير يعلم من وجه إليه ، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل ([18]) " .

وقد كان القضاء المصري في ظل القانون القديم يجري على أن موت صاحب الإرادة أو فقده لأهليته قبل أن تنتج الإرادة أثرها يستتبع سقوط الإرادة ([19]) .

ويرجع هذا في رأينا إلى أن القانون القديم لم يكن يستطيع أن يتصور انفصال الإرادة عن صاحبه ، فهو لا يراها إلا إرادة كامنة في النفس تموت بموت صاحبه وتزول بفقده لأهليته . ولا شك في أن حكم القانون الجديد في هذه المسألة يفضل حكم القانون القديم من حيث استقرار التعامل . والمثل الآتي يوضح ذلك : شخص في مصر كتب لآخر في فرنسا يعرض عليه صفقة ، فقلها الآخر ، ولكنه مات قبل أن يصل القبول إلى علم الموجب ، ولم يكن هذا عند وصول القبول إليه يعلم بموت صاحبه . العقد في هذه الحالة يتم وفقاً للقانون الجديد ، وكان لا يتم في ظل القانون القديم . وظاهر أن القول بتمام العقد هو الذي يتفق مع استقرار التعامل ، فإن الموجب لا يأخذ عليه إذا هو اطمأن إلى تمام الصفقة ورتب شؤونه على هذا الاعتبار ([20]) " .

ويجب على ورثة القابل في هذه الحالة (وعلى القيم في حالة فقد الأهلية) وقد تم العقد أن يقوموا بتنفيذه في الحدود التي تلزم بها الورثة بعقود مورثهم ([21]) . وغنى عن البيان أن العقد لا يتم في المثل المتقدم إذا تبين من الإيجاب أو من طبيعة التعامل أن شخص القابل هو محل الاعتبار . فإذا قصد الموجب - وبأن هذا القصد في إيجابه صراحة أو ضمناً - أن العقد لا يتم إلا مع القابل بالذات ، أو كان الأمر المعقود عليه تستعصى طبيعته أن يقوم بتنفيذه غير القابل شخصياً ، كما إذا كان هذا فناً وعرض عليه القيام بعمل يدخل في فنه ، فإن القبول يسقط بموت القابل ([22]) .

كل هذا بخلاف من وجه إليه القبول ، فإنه إذا فقد أهليته أو مات قبل وصول القبول إلى علمه فإن العقد لا يتم ، لأن القبول في هذه الحالة لا يمكن أن ينتج أثره ، إذ هو لن يصل إلى علم من وجه إليه بعد أن مات ، فيبقى الإيجاب دون قبول ولا يتم العقد ([23]) .

الوسيط_ جزء 1_ مصادر_الالتزام

(1) يجب على التراضي أن يكون في شكل مخصوص كما في العقود الشكلية التي سبق ذكرها . ففي هذه الحالة يكون هذا الشكل المخصوص ركناً من أركان العقد .

(1) تاريخ النص : ورد هذا النص في المشروع التمهيدي في المادة 135 منه على الوجه الآتي : " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ، ما لم يقرر القانون أوضاعاً معينة لانعقاد العقد " . وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " قطع المشروع بإيثار مذهب افراة الظاهرة بصورة واضحة في هذا النص ، فلم يتطلب لانعقاد العقد توافق إرادتين ، بل استلزم تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين " وهذا القول الذي ورد في المذكرة الإيضاحية يوهم أن القانون الجديد قد انحاز إلى نظرية الإرادة الظاهرة انحيازاً تاماً . والواقع غير ذلك . فقد رأينا أن القانون الجديد في وضعه النهائي قد سلك مسلكاً وسطاً بين نظريتي الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة ، بل هو قد جعل الإرادة الباطنة هي الأصل ، ولم يعدل عنها إلى الإرادة الظاهرة إلا إذا اقتضى استقرار التعامل هذا العدول . ولما تتلى النص الذي نحن بصده في لجنة المراجعة ، أضيف إليه عبارة " فوق ذلك " ، فأصبح كما يأتي : " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ما لم يقرر القانون فوق ذلك أوضاعاً معينة لانعقاد العقد " . ولما تتلى النص الذي نحن بصده في لجنة المراجعة ، أضيف إليه عبارة " فوق ذلك " ، فأصبح كما يأتي : " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ما لم يقرر القانون فوق ذلك أوضاعاً معينة لانعقاد العقد " . وقد أصبح مفهوماً بهذا التعديل أن اشتراط أوضاع معينة لانعقاد العقد لا يعني عن تطابق الإرادتين . ثم قدمت المادة بالنص الآتي : " يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد " . وقد وافق مجلس النواب عليها دون تعديل تحت رقم 91 . وفي لجنة القانون المدني لمجلس الشيوخ تليت هذه المادة فوافقت اللجنة عليها كما هي بعد المناقشة وأصبح رقمها 89 . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما أقرته لجنته . (أنظر في كل هذا مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 8 ص 13) .

(2) والذي يقع عادة أن الإرادتين المتطابقتين تتعاقبان ولا تتعاصران ، فيصدر الإيجاب أولاً ، ثم يليه القبول مطابقاً له . ومع ذلك قد تتعاصر الإرادتان المتطابقتان ، كما في الرهان على سباق الخيل ، إذ يدفع عدد من المتراهنين المبالغ التي يراهنون بها في وقت واحد . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " وفي الغالبية العظمى من الأحوال يبدأ أحد المتعاقدين بالإيجاب ، ثم يتلوه قبول المتعاقد الآخر . ولكن ليس من الضروري أن يلي القبول الإيجاب ، فقد يتم العقد يتلاقى تعبيرين متعاصرين عن إرادتين متطابقتين ، كما هو الشأن كما هو الشأن في الرهان على سباق الخيل " . (مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 10)

(1) وقد قضت محكمة النقض بأن المقصود بالرضاء الصحيح هو كون المتصرف مميّزاً يعقل معنى التصرف وبقصده ، والغرض من كونه مميّزاً يعقل معنى التصرف أن يكون مدركاً ماهية العقد والتزاماته فيه . أما كونه يقصده فالغرض منه بيان ألا بد من إرادة حقه منه لقيام هذا الالتزام . فالإرادة إذن ركن من الأركان الأساسية لأي تصرف قانوني (وكان المتصرف وقت تحرير العقد مريضاً عصبياً أفقده الإرادة وانتهى بالانتحار) (نقض مدني في 8 مارس سنة 1934 مجموعة عمر 1 رقم 169 ص 329) .

وقد اشتمل المشروع التمهيدي على نصين في هذا الموضوع حذفاً في المشروع النهائي فكانت المادة 127 من المشروع التمهيدي تنص على ما يأتي : " يكون التعبير عن الإرادة باطلاً إذا صدر من شخص وهو في حالة غيبية أو هو مصاب باضطراب عقلي ولو كان الاضطراب وقتياً ، بحيث يكون هذا الشخص فاقد التمييز " . وورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " يقصد من هذا الحكم إلى مواجهة حالات الاضطراب العارض التي لا تكفي لفقد الأهلية بوجه دائم وإن استتبعته فقد الإرادة ما بقي الاضطراب قائماً ، كما هو الشأن في الغيبة والسكر والتويم المغناطيسي (أنظر التقنين الألماني تعليقات 1 ص 103) . ويفرق القانون الإنجليزي بين الصترفات التي تتعقد بإرادة منفردة والعقود التي لا تتم إلا بإرادتين . ويجعل من الاضطراب العقلي والسكر سبباً لبطان الأولى دون الثانية . والظاهر أن هذه التفرقة ترجع إلى مغالاة هذا القانون في الحرس على استقرار المعاملات (جنكس م 64 و 69 - ولنتستون 1 ص 111) " ولما تليت المادة 127 في لجنة المراجعة اقترح حذفها لوضوح حكمها ولعدم الحاجة إليها ، فوافقت اللجنة على ذلك .

وكانت المادة 128 من المشروع التمهيدي تنص على ما يأتي : " لا يكون التعبير عن الإرادة باطلاً لمجرد أن صاحبه قد أضمر غير ما أظهر ، ولكنه يكون باطلاً إذا كان من وجه إليه يعلم بهذا التحفظ الذهني " . وورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " يتناول هذا النص مسألة التحفظ الذهني ، وهي تثير من فوراً أمر البحث في المفاضلة بين مذهب الإرادة الباطنة ومذهب الإرادة الظاهرة ، فإذا لم تطابق الإرادة الظاهرة الإرادة الباطنة فبأيهما يؤخذ ؟ أخذ المشروع بالمذهب الجرمانى ، مؤثراً الإرادة الظاهرة ، وليس شك في أن هذا المذهب أكفل بتحقيق الاستقرار في نطاق الروابط القانونية وأكثر استجابة لمقتضيات الائتمان . وهو يصادف ، فضلاً عن ذلك ، سنداً قوياً في الشريعة الإسلامية ، إذ هي تعدد اعتداداً بينا بالإرادة الظاهرة ، متأثرة في ذلك بنزعة مادية واضحة ، فإذا كان من وجه إليه التعبير عالماً بالتحفظ الذهني المتعلق بهذا التعبير ، فلا محل لعدم الأخذ بالإرادة الحقيقية إذ لم يعد في الأخذ بها إخلال بتأمين المعاملات . وقد ذهب القضاء المصري إلى إيثار المذهب الذي اتبعه المشروع في الفروض النادرة التي طرحت عليه بشأن التحفظ الذهني (استئناف مختلط 20 فبراير سنة 1896 م 8 ص 132) " ولما تليت المادة 128 في لجنة المراجعة اقترح حذفها " لأن فيها إبعاناً في الدقة لا حاجة لنا به " فوافقت اللجنة على ذلك .

(أنظر في كل هذا مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 29 - ص 30 في الهامش) .

(1) ويقرر علماء النفس أن الإرادة يسبقها عملاً تحضيرياً ويلبها عمل تنفيذي . فأول مرحلة هي اتجاه الفكر إلى أمر معين ، وهذا هو الإدراك (conception) . ثم يلي ذلك مرحلة التدبر (deliberation) فيزن الشخص الأمر ويتدبره . ثم تأتي المرحلة الثالثة وهي إمضاء العزيمة في هذا الأمر والبت فيه ، وهذه هي الإرادة (volition) . فإذا انعقدت لم يبق بعد ذلك إلا مرحلة رابعة وهي مرحلة التنفيذ (execution) . وهذه المرحلة الأخيرة هي عمل خارجي ، أما المراحل الثلاث الأولى فهي مراحل داخلية نفسية : اثنتان منها ترجعان إلى التفكير والثالثة هي الإرادة المقصودة .

وتميز علماء النفس هذه المراحل بعضها عن بعض حتى لا تختلط الإرادة بالرغبة ، وهذا شيء سابق ، ولا تلتبس بالتنفيذ ، وه شيء لاحق . وإلا فإن النظريات الحديثة في علم النفس لا تسلم بالتمييز فيما بين المراسل المختلفة هذا التمييز الدقيق فإنه يصعب القول بأن العمل النفسي ، وهو بطبيعته عمل معقد ، يمر على مراحل متميزة بعضها عن بعض تميزاً فيه كل هذا الوضوح ومن الصعب الجزم بأن الإنسان لا يدخل في مرحلة التدبر إلا بعد أن يتم مرحلة الإدراك . فإن الإدراك والتدبر ينفعل أحدهما مع الآخر التدبر لا يزن فيها الإنسان الأمر على هذا النحو المادي ، فيستخلص أسباباً للإقدام على العمل وأخرى للإحجام عنه ، فإن العمل النفسي أكثر تعقيداً وأقل وضوحاً . فإذا انتهينا إلى مرحلة الإرادة خيل لمن ينتبع التحليل المتقدم أن هناك قوة نفسية مستقلة ، غير قوة الإدراك وقوة التدبر ، هي التي تتولى البت في الأمر وتكون حكا لا تعقيب على حكمه ، مع أن الإرادة ليست إلا ما ينتهي إليه الإدراك والتدبر ، فهي ليست مستقلة عنهما ، وما هي إلا امتداد طبيعي لما أودع في الإنسان من تكفير وتمييز وتبصير .

(1) تاريخ النص : ورد هذا النص في المشروع التمهيدي (م 124) على الوجه الآتي : " 1 - يجوز التعبير عن الإرادة بالألفاظ وبالكتابة وبالإشارة المتداوله عرفاً ، كما يجوز ذلك أيضاً باتخاذ موقف يكون من شأنه تبعاً للظروف ألا يدع شكاً فيما يشتمل عليه هذا التعبير . 2 - ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم يقض القانون أو ينفق الطرفان على أن يكون صريحاً " . فأدخلت لجنة المراجعة عليه تعديلات لفظية أصبح بعدها مطابقاً للنص الوارد في القانون ، وأخذ رقم المادة 92 من المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على النص دون تعديل تحت رقم 92 . ولما تليت المادة في لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ دارت مناقشات طويلة حولها انتهت إلى أن أغلبية اللجنة رأت حذفها ، ثم رجع عن هذا الرأي في جلسة أخرى وأقرت بقاءها ، وأصبح رقم المادة 90 . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما أقرته اللجنة (مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 14 و ص 15 - ص 19) .

(1) وقد كان المشروع التمهيدي يشتمل على النص الآتي (م 134 من المشروع) : " 1 - يعتبر عرض البائع مع بيان ثمنها إيجاباً 2 - أما النشر والإعلان وبين الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعرض أو طلبات موجهة للجمهور أو للأفراد ، فلا يعتبر عند الشك إيجاباً ، وإنما

يكون دعوة إلى التفاوض " فاقترح حذف هذا النص في لجنة المراجعة لعدم الحاجة إليه إذ يسهل على القضاء تطبيق هذا الحكم دون نص عليه " فوافقت اللجنة على ذلك . (مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 41 في الهامش) .

(2) وقد يكون السكوت تعبيرًا صريحًا عن القبول كما سيجيء (قارن حكما لمحكمة النقض - الدائرة المدنية - في 21 إبريل سنة 1949 مجموعة عمر 5 رقم 410 ص 760 ، وقد استخلصت المحكمة قبول المنذر إليه قبولًا ضمنيًا من سكوته عن الرد على ما تضمنه الإنذار) . .

(1) أما إذا استأجر العين من الواعد فهذا دليل على رفض الواعد بالبيع . وقد استخلصت محكمة النقض عدول الموعد بالبيع عن الشراء من طلبه من الواعد أن يجره أطيافًا تشمل العين الموعد ببيعها (نقض مدني 6 يونيو سنة 1946 مجموعة عمر 5 رقم 90 ص 188) . ولم تر محكمة النقض أن تستخلص إيجابًا ضمنيًا بالهبة من أن المورث فتح حسابًا خاصًا في البنك لولديه أودع فيه باسمهما المبلغ المتنازع عليه ، وقالت في هذا الصدد ما يأتي : " إذا كان كل ما قاله الحكم لإثبات الهبة أن المورث قد فتح حسابًا خاصًا في البنك لولديه أودع فيه باسمهما المبلغ المتنازع عليه وأنه ففتح هذا الحساب الخاص مع وجود حساب باسمه هو في ذات البنك ، فهذا الذي قاله الحكم ليس فيه ما يدل على صدور إيجاب بالهبة من المورث لأن نية الهبة لا تفترض ، وفعل الإيداع ليس من شأنه بمجرد أنه يفيد أن يفيدها إذ هو يحتمل احتمالات لا يرجح أحدها إلا بمرجح " . (نقض مدني 8 أبريل سنة 1948 مجموعة عمر 5 رقم 298 ص 590) .

(2) وقد لا يصلح المشروع إلى حد أن يتطلب تعبيرًا صريحًا ، ولكنه يتطلب مثلًا اتفاقًا خاصًا (أنظر م 309 و م 445 و م 781) ، أو ينص على أن الإرادة لا تفترض (أنظر 279 و م 354 و م 360) ، أو يستوجب أن يكون تغير الإرادة تفسيرًا ضيقًا (أنظر م 555) وفي جميع هذه الأحوال لا يشترط التعبير الصريح ، ولكن تجب الحيطة والتشدد في استخلاص التعبير الضمني .

(1) أنظر أنفاً فقرة 48 في الهامش .

(2) وقد جرى القضاء المصري على الاعتداد بالتعبير الضمني عن الإرادة كما يعتد بالتعبير الصريح (استئناف مختلط في 13 فبراير سنة 1896 م 8 ص 118 - وفي 12 مارس سنة 1930 م 42 ص 352) . وذهب كذلك إلى أن مسلماً معيناً أو ضريراً من ضروب التصرف قد يعتبر إفصاحاً عن الإرادة (استئناف مختلط في 16 مايو سنة 1929 م 41 ص 401) .

(3) بعض المراجع الرئيسية : سالي في الإعلان عن الإرادة - بنكاز تكملة بودري جزء 2 - ديموج في الالتزامات جزء أول - بلانيول وريبير وإسمان جزء أول - ديريه (Dereux) رسالة في تفسير الأعمال القانونية سنة 1905 ، وانظر أيضاً مقالاً له في المجلة الانتقادية سنة 1901 - مقال الأستاذ مينال (Meynial) في الإعلان عن الإرادة في مجلة القانون المدني الفصلية سنة 1902 ص 545 - ص 573 - مقال الأستاذ هوريو (Hauriou) والأستاذ جيلوم دي بيزان (Guillaume de Bezin) في الإعلان عن الإرادة في القانون الإداري الفرنسي في مجلة القانون المدني الفصلية سنة 1913 ص 543 - 586 - نظرية العقد للمؤلف ص 150 وما بعدها - أصول الالتزامات للدكتور حلمي بهجت بدوي بك ص 82 وما بعدها - نظرية الالتزام للدكتور أحمد حشمت أبو ستيت بك ص 70 وما بعدها .

(1) وقد تأثر القانون الألماني بالفقه الألماني ، فأخذ إلى حد كبير بنظرية الإرادة الظاهرة وطبق القانون الإنجليزي هذه النظرية في كثير من الفروض (أنظر جنكس م 77 : إذا استعمل شخص طرقاً للتعبير عن إرادته بحيث يكون من المعقول تبعاً للظروف أن يفهم منها معنى معين ، فلا يجوز له أن ينكر هذا المعنى في مواجهة شخص تصرف عن حسن نية تصرفاً يتلاءم مع هذا المعنى . وانظر أيضاً بولوك في العقد طبعة تاسعة ص 5 - 6 - وولتن في العقد جزء أولى فقرة 94) .

أما الشريعة الإسلامية فلو أن القاعدة فيها أن العبرة بالمعاني أي بالإرادة الحقيقية للمتعاقدين ، إلا أن الفقهاء في كثير من الفروض يقفون عند المعاني الظاهرة من الألفاظ التي استعمالها المتعاقدان ، فلا يتعدونها إلى المعاني الكامنة في السريرة . ولعل هذا يفسر تحليلهم الدقيق لبعض العبارات والألفاظ ، ووقوفهم طويلاً عند شرح ما تتضمنه هذه العبارات من المعاني ، وما يستتبعه اختلاف التعبير من اختلاف الأحكام فليس هذا منهم في رأينا استمساكاً باللفظ ، بل هو تغليب للإرادة الظاهرة على الإرادة الباطنة . هذه إلى أن هناك ثلاثاً جدهن جد وهزلهن جد ، أي أن الإرادة الظاهرة تتغلب فيها حما على الإرادة الباطنة ، وهي الزواج والطلاق والعتاق (التلويح والتوضيح جزء 2 ص 787 - 789) .

(1) ذلك أن أنصار الإرادة الظاهرة لا يظفون الإرادة الباطنة على نحو مطلق . فهم يشترطون أن يكون وراء مظهر التعبير إرادة كامنة ، ولكن هذه الإرادة تكون مقصورة على أن يقصد بالإرادة الظاهرة أن تتخذ مظهرها الخارجي لتحدث أثرها القانوني (Volonte de declarer) فمن يعبر عن إرادته بالكتابة لا يقصد بهذه الإرادة المكتوبة أن تتخذ مظهرها الخارجي في الكتابة لتحدث أثرها القانوني إلا وقت أن يوقع على هذه الكتابة ، بل هو في الغالب لا يقصد ذلك إلا بعد أن يسلم الورقة المكتوبة ، أو بعد أن يقوم بتصديدها . ويترتب على ذلك أن أفعال الطفل أو المجنون لا يصح أن تؤخذ مظهرًا مادياً يعتد به في التعبير عن الإرادة ، لأن إرادة الطفل أو المجنون معدومة ، فلا يصح أن يقال إنه قصد أن تتخذ إرادته هذا المظهر الخارجي لتحدث أثرها القانوني (أنظر المادتين 127 و 128 من المشروع التمهيدي وقد م ذكرهما . وانظر في هذا المعنى فون تور Von Tuhr ص 132 - سالي في إعلان الإرادة ص 2 - رسالة الدكتور الشيني المقدمة لمعهد القانون المقارن بجامعة باريس في تكوين العقد وتفسيره في القانون المدني المصري الجديد ص 64 هامش رقم 3) .

ولا بد من وجود الإرادة الظاهرة وجودًا حقيقيًا ، فالإرادة المكتوبة لا وجود لها إذا كانت مزورة ، أما إذا لم تكن مزورة فهي موجودة حتى لو وجهت إلى غير الشخص المقصود ، بأن وجهت خطأ إلى شخص آخر يحمل اسم الشخص المقصود (فون تور von tuhr ص 136 - رسالة الدكتور الشيني المشار إليها ص 84 فقرة 75) .

هذا والنتائج العملية للتمييز بين مبدأي الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة محدودة ، وهو لا تظهر إلا إذا أمكن تقديم دليل على أن الإرادة الظاهرة تختلف عن الإرادة الباطنة ، وقاما استطاع إثبات ذلك ، وفي الأحوال القليلة التي يمكن فيها تقديم هذا الدليل بتقارب المبدآن من ناحية أخرى . ذلك

أن مبدأ الإرادة الباطنة لا يترك المظهر الخارجي الخاطئ دون جزاء ، بل يرتب عليه الحق في التعويض ، على أساس المسؤولية التقصيرية ، لمن أطمأن لهذا المظهر حماية للثقة المشروعة .

ومهما يكن من الأمر فلا يزال هناك فرق بين المبدأين لا يجوز إغفاله ، ففظرية الإرادة الظاهرة تنظر إلى الإرادة باعتبارها ظاهرة اجتماعية . أما نظرية لإرادة الباطنة فتنتظر إلى الإرادة باعتبارها ظاهرة نفسية . وهذا الفارق يترتب عليه نتيجتان عمليتان : (1) عند تفسير العقد إذا أخذنا لقاضي بمبدأ الإرادة الظاهرة فهو لا يكون ملزماً أن يتحسس الإرادة الداخلية فيما تجتهد سريرة المتعاقدين ، بل هو يقف عند المظهر الخارجي للتعبير عن الإرادة ، ويفسره تفسيراً اجتماعياً لا نفسياً ، مستنداً في ذلك إلى العرف الجاري وإلى المؤلف في التعامل . (2) إذا أخذ القاضي بمبدأ الإرادة الظاهرة فإن مسألة تفسير العقد تصبح مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض ما دام الغرض ليس هو تفسير نية المتعاقدين بل تفسير نص العقد ، فيكون حكم ذلك حك تفسير نص القانون . أما إذا كان التفسير يتجه إلى بحث الإرادة الباطنة ، فهذه مسألة واقع لقاضي الموضوع فيها الرأي الأعلى ، وستتناول هذه المسألة بتفصيل أوفى عند الكلام في تفسير العقد .

(1) تاريخ النص : ورد هذا النص في المشروع التمهيدي (م 125) على الوجه الآتي :

" 1 - ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يصل فيه إلى من وجه إليه بحيث يتمن هذا من العلم به . ولا يكون له أثر إذا وصل عدول عنه إلى من وجه إليه التعبير عن الإرادة قبل أن يصل إليه هذا التعبير أو في الوقت الذي وصل إليه فيه 2 - إذا وصل عدول بعد وصول التعبير عن الإرادة ، وكان قد صدر بحيث كن يصل في الظروف المعتادة ، قبل وصول التعبير عن الإرادة أوفي الوقت ذاته ، فيجب على من وجه إليه العدول أن يخطر الطرف الآخر فوراً بهذا التأخر ، فإذا تهاون في الإخطار اعتبر وصول العدول في وقت غير متأخر " ولما تلى النص في لجنة المراجعة ، اقترح حذف الجزء الثاني من الفقرة الأولى لعدم الحاجة إليه ، وكذلك الفقرة الثانية جميعها لأنها تقرر حكاً تفصيلياً لا يحسن أن يقرر بنص تشريعي ، فوافقت اللجنة على ذلك . ثم ناقشت الجزء الباقي من المدة ، واستقر الرأي على أن التعبير عن الإرادة ينتج أثره بالعلم ، ولكن لما كان العلم أمراً متعذر الإثبات فيحس أن يؤخذ الوصول قرينة عليه لأنه أكثر انضباطاً . على أن تكون هذه القرينة قابلة لإثبات العكس " والطرف الذي وجه إليه التعبير عن الإرادة هو الذي يتحمل عبء إثبات العكس . وأصبحت المادة في صيغتها النهائية (م 93 من المشروع النهائي) كما يأتي : " ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به إلا أن يقام الدليل على عكس ك " . وقد وافق مجلس النواب على المادة دون تعديل تحت رقم 93 ثم عرضت على لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ ، فرأت الأغلبية حذفها ، ثم أعادت اللجنة النظر فيها فأقرت بقاءها ، وأصبح رقمها 91 . ووافق مجلس الشيوخ عليها بعد ذلك (مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 19 - ص 28) .

ونذكر هنا أن القانون المدني السوري الجديد الذي صدر بعد القانون المدني المصري الجديد بزمن قليل - وعين لنفاذه تاريخ سابق على التاريخ الذي عين لنفاذ القانون المصري نفسه - سار على نهج القانون المصري في الغالبية العظمى من نصوصه وأحكامه . ومن الفروق النادرة ما بين القانونين أن القانون السوري لم ينقل عن القانون المصري نص المادة 91 . ويبدو أنه أراد بذلك أن يجعل التعبير عن الإرادة لا يتأخر إنتاجه لأثره إلى الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه . ويعزز هذا التفسير أنه جعل التعاقد فيما بين الغائبين يتم في المكان الذي صدر فيه القبول (م 98 من القانون السوري) لا في المكان الذي علم فيه الموجب بالقبول (م 97 من القانون المصري) . وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام في التعاقد ما بين الغائبين .

(1) لم تورد المذكرة الإيضاحية للمادة 125 من المشروع التمهيدي (وهي المقابلة للمادة 91 من القانون الجديد) الأمر على النحو الذي بيناه في المتن . فهي قد بنت إنتاج التعبير لأثره عند وصوله إلى علم من وجه إليه على فكرة أن الإيجاب ملزم بوجه عام ، فقبل العلم يكون الإيجاب موجوداً وجوداً فعلياً ووجوداً قانونياً ولكن يجوز الرجوع فيه إلى وقت العلم ، ومنذ هذا الوقت يكون ملزماً لا يجوز الرجوع فيه ، وكان هذا النظر يتمشى مع المشروع التمهيدي الذي جعل الإيجاب ملزماً (م 129 من هذا المشروع) . وهذا ما ورد في المذكرة الإيضاحية في صدد المادة 125 من المشروع التمهيدي : " نتناول هذه المادة تعيين الوقت الذي يصبح فيه التعبير عن الإرادة نهائياً لا يجوز العدول عنه (اقرأ : الرجوع فيه) . فمن الواجب التمييز بين وجود التعبير ، وهذا الوجود يتحقق وقت صدوره إذ يصبح عملاً قانونياً قائماً لا يتأثر وجوده بوفاء من صدر منه أو بفقد أهليته ، وبين استكمال هذا التعبير لحكمه وتوفر صفة اللزوم له تقريباً على ذلك ، وهذا لا يتحقق إلا في الوقت الذي يصل فيه التعبير إلى من وجه إليه " . (مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 19 - ص 20) .

ولما كان المشروع النهائي ، ومعه القانون الجديد ، قد عدل عن جعل الإيجاب ملزماً بوجه عام ، فحذف المادة 129 من المشروع التمهيدي ، كان من الواجب أن يدخل تعديل في الاعتبارات التي من أجلها لا ينتج التعبير أثره إلا من وقت العلم به ، على النحو المبسوط في المتن .

(1) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 126 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي :

" لا يؤثر في صحة التعبير عن الإرادة أن يكون من صدر منه أو من وجه إليه هذا التعبير قد مات أو فقد أهليته ، ما لم يتبين العكس من إرادة الطرفين أو من طبيعة التعامل " ولما عرض النص على لجنة المراجعة دارت مناقشة طويلة حوله وكان هناك من يرى أن التعبير يسقط إذا مات صاحبه أو فقد أهليته قبل العلم به . وبعد المناقشة جعل هذا الحكم مقصوراً على موت من وجه إليه التعبير أو فقده لأهليته . وانتهت المناقشة إلى تعديل النص على الوجه الذي استقر في القانون الجديد ، وأصبح رقم المادة 94 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل تحت رقم 94 . وكذلك وافقت لجنة القانون المدني لمجلس الشيوخ على النص تحت رقم 92 ، وجاء في تقريرها ما يأتي : " اقترح الاستعاضة عن المادة 92 بالنص الآتي : " ينقض التعبير عن الإرادة بموت صاحبه أو بفقد أهليته قبل أن يتصل التعبير بعلم من وجه إليه ، لأن نص المشروع في هذه المسألة يخالف المستقر والمألوف في صمر وفرنسا ، ولأنه قد يفرض على الإضرار بورثته المتوفى أو فاقد الأهلية ، إذ قد لا يتبصر للورثة أو ممثل فاقد الأهلية الإحاطة في الوقت المناسب بتصرفات من عبر عن الإرادة ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن التعبير عن الإرادة متى صدر صريحاً ارتبطت به مصالح لا يجوز إهدارها بسبب حادث طارئ هو موت من صدر منه هذا التعبير أو فقده لأهليته ، ولا يبقى بعد ذلك من سند للاقتراح إلا الإبقاء على المؤلف ، ولكن اللجنة راعت أن هذا المؤلف لا يستند إلى أساس ففهي أو منطق سليم ، بل الفقه والمنطق يقضيان

ولكي يقوم كركن فيه ينبغي أن يكون موجودا . ووجود التراضي يتحقق بتوافق الإرادتين (الفرع الأول) و أن يكون صحيحا، وصحة التراضي تحصل بتوافق الأهلية وخلو الإرادة من العيوب (الفرع الثاني) 254 .

بالاعتراض للتعبير عن الإرادة بكيان ذاتي ، ومثل هذا الوضع أكثر ضمانًا لاستقرار المعاملات وحماية المصالح ط . وقد وافق مجلس الشيوخ على المادة كما أقرتها اللجنة . (مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 29 ص 35) .

([19]) انظر محكمة الاستئناف الوطنية في 9 مارس سنة 1930 المحاماة 4 ص 44) – محكمة طنطا في 6 ديسمبر سنة 1930 المجموعة الرسمية رقم 32 ص 305 – وكانت المادتان 50 / 72 من القانون القديم تطبقان هذا المبدأ في عقد الهبة فتتصان على ما يأتي : " تبطل الهبة بموت الواهب أو يفقد أهليته للتصرف قبل قبول الموهوب له " .

(1) هذا ولو اعتبرنا الإيجاب ملزمًا كما كان الأمر في المشروع التمهيدي ، لأمكن القول أيضًا بتمام العقد في الفرض الآتي : شخص في مصر كتب لآخر في فرنسا يعرض عليه صفقة ، ومات الموجب قبل أن يصل الكتاب إلى الطرف الآخر ، ولم يكن هذا عند وصول الكتاب إليه يعلم بموت الموجب ، فقبل الصفقة .

والسبب في أن الصفقة لا تتم في هذا الفرض إذا لم تعتبر الإيجاب ملزمًا هو أن القبول لا يصل إلى الموجب إلا بعد موته ، ومن ثم فلا ينتج أثره . أما إذا اعتبرنا الإيجاب ملزمًا ومات الموجب ، فإن التزامه بالبقاء على إيجابه ينتقل إلى ورثته ، فإذا وصلهم القبول أنتج أثره وعلى هذا الأساس الأخير سارت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي إذ كان الإيجاب ملزمًا في هذا المشروع .

(1) ولما كان القانون الجديد قد استحدث هذا الحكم ، فلا يكون له أثر رجعي . فلو أن القابل مات أو فقد أهليته قبل نفاذ القانون الجديد (أي قبل 15 أكتوبر سنة 1949) ، فإن قبوله يسقط بالموت أو يفقد الأهلية طبقًا للقانون القديم . لكن إذا صدر القبول قبل نفاذ القانون الجديد ومات القابل أو فقد أهليته بعد نفاذه ، فإن القبول لا يسقط بالموت أو يفقد الأهلية طبقًا للقانون الجديد ، وذلك تطبيقًا لنظرية الأثر الفوري (effet immediate) .

(1) وقد سارت المذكرة الإيضاحية للمادة 126 من المشروع التمهيدي (وهي التي تقابل المادة 92 من القانون الجديد) على الأساس الذي سارت عليه في المادة السابقة ، فاعتبرت أن عدم سقوط التعبير للموت أو فقد الأهلية إنما جاء نتيجة منطقية لكون الإيجاب ملزمًا ، فورد في هذا الصدد ما يأتي : " يقضى النص بأن التعبير عن الإرادة لا يسقط بموت من صدر منه أو يفقد أهليته ، وهذا الحكم ليس إلا نتيجة منطقية للزوم التعبير عن الإرادة . فالالتزام بالإبقاء على التعبير ، أو بعبارة أدق بالارتباط به ، يظل قائمًا بعد الموت أو فقد الأهلية ، شأنه في ذلك شأن أي التزام آخر . فإذا كان التعبير عن الإرادة إيجابيًا وفقد الموجب أهليته قبل صدور القبول ، وجه القبول بداهة إلى نائبه لا إلى شخصه " .

وهذا التعليل إذا صلح في قانون يعتبر الإيجاب ملزمًا بموجه عام كما كان الأمر في المشروع التمهيدي ، فهو لا يصلح تعليلًا في قانون لا يعتبر الإيجاب ملزمًا إلا في حالات خاصة . على أن المذكرة الإيضاحية سارت إلى مدى أبعد في تقرير عدم سقوط التعبير بالموت أو فقد الأهلية حتى لو لم يكن التعبير ملزمًا ، إذا قالت : " وجود التعبير ، حتى قبل أن يصبح لازمًا ، لا يتأثر هو أيضًا بالموت أو يفقد الأهلية ... " وغنى عن البيان أن حق العدول ينتقل إلى ورثة الشخص أو ممثليه إذا حدثت الوفاة أو طرأ فقد الأهلية قبل وصول التعبير " . وهذه الفقرة من المذكرة الإيضاحية تصلح تفسيرًا صحيحًا للقانون الجديد ، ويضاف إليها أن حق الرجوع في الإيجاب ينتقل هو أيضًا إلى ورثة الشخص أو ممثليه إذا حدثت الوفاة أو طرأ فقد الأهلية بعد وصول التعبير ، وذلك كفي الحالات التي لا يكون فيها الإيجاب ملزمًا .

(أنظر في كل ذلك مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 31) .

(2) وكان المشروع التمهيدي (م 126) يقرر غير ذلك ، على الوجه الذي بيناه فيما تقدم ولكن المشروع النهائي عدل النص على الوجه الذي رأيناه في القانون الجديد كما أسلفنا القول وقد كان القانون القديم يستنتج عقد الهبة من المبدأ القاضي بأن موت من وجه إليه التعبير أو فقد أهليته يسقط التعبير ، فكانت المادتان 51 / 73 من هذا القانون تنصان على أنه " يسوغ أن يحصل قبول الهبة من ورثة الموهوب له إذا كان قد توفي قبل القبول ، وفي حالة الهبة لمن ليس أهلاً للقبول يصح قبولها من يقوم مقامه " ولم يرد لهذا النص القديم مقابل في القانون الجديد ، فلا يؤخذ الآن بهذا الحكم الاستثنائي إذ لا نص عليه .

هذا ، ويجب التمييز بين المبدأين أخذ بهما القانون الجديد ، فهو من جهة قرر أن التعبير عن الإرادة لا يسقط بموت صاحبه . وهو من جهة أخرى قرر أن هذا التعبير لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى علم من وجه إليه . ولكل من هذين المبدأ ناطقه الخاص . ويترتب على الجمع بينهما ما يأتي : (1) إذا صدر تعبير من الموجب ، ومات هذا قبل أن يصل الإيجاب إلى علم الطرف الآخر ، فإن التعبير يبقى قائمًا ولهذا الطرف الآخر أن يقبل الإيجاب ولكن هذا القبول لا ينتج أثره إلا إذا وصل هو أيضًا إلى علم الموجب ، وهذا قد مات فلا يتم العقد (2) إذا صدر قبول من الطرف الآخر ومات هذا ، بقي قبوله قائمًا ، ومتى وصل إلى علم الموجب تم العقد . لكن إذا مات الموجب قبل أن يصل القبول إلى عامه ، فإن القبول لا ينتج أثره ولا يتم العقد .

..254

صحة التراضي - مبحث في الأهلية وعبوب الارادة

المبحث الثاني

صحة التراضي

لا يكفي أن يكون التراضي موجوداً ، بل يجب أيضاً أن يكون صحيحاً .

والتراضي لا يكون صحيحاً إلا إذا كان صادراً من ذي أهلية ولم تكن إرادة أحد المتعاقدين مشوبة بعيب ، وعيوب الإرادة هي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال .

143 – الأهلية وعيوب الإرادة :

كل ما قدمناه إنما هو في وجود التراضي . ولا يكفي أن يكون التراضي موجوداً ، بل يجب أيضاً أن يكون صحيحاً .

والتراضي لا يكون صحيحاً إلا إذا كان صادراً من ذي أهلية ولم تكن إرادة أحد المتعاقدين مشوبة بعيب ([1]) .

وعيوب الإرادة هي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال .

ونبدأ بالكلام في الأهلية ، ثم في عيوب الإرادة .

المطلب الأول

(الأهلية *) (La capacité)

144 – القانون القديم والقانون الجديد(الحالي) :

اقتصر القانون القديم في الأهلية على الإحالة إلى قانون الأحوال الشخصية بعد أن ميز بين الأهلية المقيدة والأهلية المطلقة (م 129 – 130 / 189 – 190 قديم) ، ثم ذلك أن الجزاء مع نقص الأهلية هو أبطال العقد (م 131 – 132 / 191 – 192 قديم) .

أما القانون الحالي يؤثر الاكتفاء بتشريعات الأحوال الشخصية .

وقد عرض لأحكام الأهلية في شيء من التفصيل ، فاشتركت نصوصه مع نصوص (الأحوال الشخصية وإجراءاتها) قانون المحاكم الحسبية (قانون رقم 99 لسنة 1947 الصادر في 13 يولييه سنة 1947 ملغي لاحقاً) في كثير من الأحكام التي تطبق على جميع المصريين ، مسلمين أو غير مسلمين ، وهذا شطر من قانون الأحوال الشخصية تم تويده للمصريين كافة .

أما الأجانب فتطبق عليهم قوانين الجنسيات التي ينتمون إليها لأن الأهلية تعتبر من الأحوال الشخصية (م 11 مدني جديد) ([2]) .

ونبحث في ايجاز النظرية العامة في الأهلية ، ثم ننتقل إلى الأحكام التي وردت عنها في القانون (الحالي) الجديد .

المطلب الثاني

الفرع الأول : تحقق التراضي في البيع بتوافق الإرادتين .

يتطلب تحديد توافق الإرادتين الذي يتحقق به التراضي في البيع التعرف على العناصر التي ينصب عليها هذا التوافق (المبحث الأول) وأشخاصه (المبحث الثاني) وصيغته (المبحث الثالث) وزمانه ومكانه (المبحث الرابع) وأخيراً درجاته (المبحث الخامس) .

المبحث الأول : العناصر التي ينصب عليها توافق الإرادتين في البيع .

ينص الفصل 488 من ق.ل.ع.م على أنه : " يكون البيع تاماً بمجرد تراضي عاقديته ، أحدهما بالبيع والآخر بالشراء وباتفاقهما على المبيع والتمن وشروط العقد الأخرى .

ويتبين من النص المغربي أنه " إذا وقع من المتعاقدين ما يدل على الرضا بالبيع واتفقا على الثمن والمثمن وعلى بقية شروط العقد انعقد العقد بينهما".

في ترجمة العربية 255 .

(Vices du consentement)

عيوب الإرادة

الغلط - التدليس - الإكراه - الاستغلال .

([1]) وقد تضمن المشروع التمهيدي نصاً هو المادة 162 من هذا المشروع يجري بما يأتي : " يجوز إبطال العقد : أولاً - لعدم توافر الأهلية في المتعاقدين أو في أحدهما . ثانياً - لعيب في الرضاء " . ولما تلى هذا النص في لجنة المراجعة اقترح حذفه لأنه بعد حالات منصوصاً عليها في المواد التالية ، فوافقت اللجنة على ذلك (مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 110 في الهامش) .

([2]) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في نظرة عامة في الأهلية ما يأتي : " اكتفى في أهلية التعاقد بالنص على اعتبار الشخص أهلاً للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم أهليته ، وعلى القواعد الموضوعية الأساسية لا سيما ما تعلق منها بتحديد ما يكون لانعدام الأهلية أو نقصها من أثر في صحة الرضاء . أما التفصيلات فموضعها القوانين الخاصة بذلك . ولم ير محل للإبقاء على نص المادة 129 / 189 من التقنين الحالي لأنها تتناول تحديد دلالة الأهلية المطلقة والأهلية المقيدة ، وهي مسألة من مسائل التنظيم الموضوعية . أما المادة 130 / 190 من التقنين الحالي ، وهي الخاصة بتعيين القانون الواجب تطبيقه في مسائل الأهلية ، والمادتان 131 - 132 / 191 - 192 الخاصتان بالرجوع على القاصر بمقتضى قواعد الإثراء بلا سبب ، فقد حلت في المشروع مكانها الطبيعي ، فوضعت الأولى بين قواعد تتنازع القوانين في النصوص التمهيدي ، والمادتان الأخريان وردتا في سياق قواعد البطلان " (مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 109) .

الوسيط_جزء 1, عيوب_الارادة, مصادر_الالتزام

- و عليه فحتى يتحقق التراضي لابد من أن ينصب توافق إرادتي الطرفين على تحديد طبيعة العقد المزمع إبرامه . وبالنسبة إلى عقد البيع فلا بد أن يقع التوافق على البيع وهذا ما قصده الفصل 488 عندما ذهب إلى أنه يكون البيع تاماً بمجرد تراضي عاقديه أحدهما بالبيع والآخر بالشراء ."

لذلك فإذا ما انصرفت إرادة أحد الطرفين إلى شراء الشيء²⁵⁶ بينما لم يقصد الطرف الآخر إلا كراء هذا الشيء ، فهنا نكون أمام تعارض الإرادتين وبالتالي لا

Section Deuxième : De la perfection de la vente (articles 488 à 490)

Article 488 :La vente est parfaite entre les parties, dès qu'il y a consentement des contractants, l'un pour vendre, l'autre pour acheter, et qu'ils sont d'accord sur la chose, sur le prix et sur les autres clauses du contrat.

- 256

1-الأشياء وتقسيمها إلى مادية وغير مادية - الشيء والمال

1 - الأشياء وتقسيمها إلى مادية وغير مادية - الشيء والمال - نص قانوني :

نمهد للكلام في حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه ببحث في الأشياء ، إذ الشيء هو أكثر التصاقاً وأشد ارتباطاً بالحق العيني منه بالحق الشخصي . فالحق العيني سلطة قانونية مباشرة على الشيء محل الحق ، ومن ثم يتصل صاحب الحق بالشيء اتصالاً مباشراً دون وسيط . أما الحق الشخصي فعلاقة تقوم بين دائن ومدين ، قد يكون محلها شيئاً ولكن الدائن لا يتصل بالشيء اتصالاً مباشراً وإنما يتصل به بوساطة المدين . وهذا يجعل الحق العيني - بخلاف الحق الشخصي - يتركز في الشيء وينصب عليه انصباباً مباشراً ، ويستدعي أن نمهد كما قدمنا للكلام في الحق العيني بالكلام في الشيء .

والشيء ، في نظر القانون ، هو ما يصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية . فشرط الشيء إذن أن يكون غير خارج عن التعامل ، أي قابلاً للتعامل فيه . وتتص المادة 81 مدني في هذا الصدد على ما يأتي :

" 1 - كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية " .

" 2 - والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية "

([1] تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 111 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد فيما عدا فروقا لفظية طفيفة . ووافقت عليه لجنة المراجعة ، تحت رقم 83 في المشروع النهائي ، بعد إدخال بعض تعديلات لفظية . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 83 . ووافقت عليه لجنة مجلس الشيوخ بعد إدخال بعض تعديلات لفظية ، وصار رقمه 81 . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما أقرته لجنته تحت رقم 81 ، بعد أن جرت مناقشة طويلة في اقتراح تقوم به أحد أعضاء مجلس الشيوخ يرمي إلى إضافة فقرة للنص تقضي بجعل الكنائس والمعابد بمجرد بنائها والصلاة فيها مملوكة للهيئة الدينية العليا ، وقد رفض مجلس الشيوخ هذا الاقتراح (مجموعة الأعمال التحضيرية 1 ص 459 - ص 464).

ولا مقابل للنص في التقنين المدني السابق ، ولكن حكمه يتفق مع القواعد العامة.

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري : م 83 (مطابق).

التقنين المدني الليبي : م 81 (مطابق).

التقنين المدني العراقي : م 61 (موافق).

قانون الملكية العقارية اللبناني : لا مقابل (ولكن الحكم يتفق مع القواعد العامة. () .

ويمكن اعتبار قابلية الشيء للتعامل فيه شرطاً في الشيء كما اعتبرناها هنا ، وهذا ما يبدون أن التقنين المدني الجديد قد ذهب إليه إذ تقوم المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد المادة 81 مدني سالفة الذكر : " وضع المشروع بهذه المادة أساس التفرقة بين الأشياء والأموال ، فبين أن الشيء غير المال ، وأنه (أي الشيء) لا يعدو أن يكون محلاً للحقوق المالية ، بشرط ألا يكون خارجاً عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون "

([1] مجموعة الأعمال التحضيرية 1 ص 460 – وانظر في هذا المعنى شفيق شحاتة فقرة 21 ص 39 – ص 40) .

كما يمكن اعتبار قابلية الشيء للتعامل فيه أساساً لتقسيم الأشياء إلى أياء قابلة للتعامل فيها وأشياء غير قابلة للتعامل فيها ، فتكون الأشياء غير القابلة للتعامل فيها أشياء في نظر القانون كسائر الأشياء ولكن لا يجوز أن يترتب عليها حقوق مالية .

وسواء أخذنا بالاعتبار الأول أو بالاعتبار الثاني ، فالمهم في كل من الاعتبارين أن نحدد الأشياء غير القابلة للتعامل فيها ، وهذه قسمان : (القسم الأول) أشياء تخرج عن التعامل بطبيعتها ، وهي كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : " التي يمكن أن ينتفع بها كل الناس بغير أن يحول انتفاع بعضهم دون انتفاع البعض الآخر ، كالهواء والماء الجاري وأشعة الشمس الخ . ولذلك عرفها المشروع بأنها الأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها "

([1] مجموعة الأعمال التحضيرية 1 ص 460 – وفي الاعتبار الثاني الذي يعترف بصفة " الشيء " للأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها ، لا يتدخل القانون – والقانون هنا هو القانون الإداري لا القانون المدني – إلا لتنظيم استعمال الناس لهذه الأشياء بحيث لا يضر بعضهم بعضاً ، ولا يترتب القانون حقوقاً للأفراد على هذه الأشياء لأنها غير قابلة لترتب حقوق عليها إذ هي خارجة عن التعامل (بلانويل وريبير وبيكار 3 فقرة 62) .

وإذا انقضى حق المؤلف في استغلال مصنفه بمضي خمسين سنة على وفاته ، وقع حق استغلال المؤلف في أيدي الناس كافة ، وكان لكل فرد الحق في نشر المؤلف واستغلاله . ولكن حق الاستغلال على هذا الوجه لا يدخل ضمن الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها ، إذ أن الشيء هنا لا تستعصي طبيعته على الاستغلال ، بل هو أقرب إلى أن يكون شيئاً مباحاً يترتب عليه حق لأي فرد يتولى استغلاله .) .

(والقسم الثاني) أشياء تخرج عن التعامل بحكم القانون ، وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في شأنها : " والأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي التي ينصف القانون على عدم جواز التعامل فيها بوجه عام ، كالحشيش والأفيون والأشياء التي تدخل ضمن الأموال العامة . ولا يغير من هذا الوصف إجازة نوع معين من التعامل في هذه الأشياء ، كبيع الحشيش والأفيون لأغراض طبية ، وإعطاء رخص لاستعمال بعض الأموال العامة الخ "

([1] مجموعة الأعمال التحضيرية 1 ص 460 – وقد كتبنا في الجزء الأول من الوسيط ، في صدد الشيء غير القابل للتعامل فيه ، ما يأتي : " يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه .. إذا كانت طبيعته أو الغرض الذي خصص له يأبى ذلك ، أو إذا كان التعامل فيه غير مشروع . فالشيء لا يكون قابلاً للتعامل فيه بطبيعته إذا كان لا يصلح أن يكون محلاً للتعاقد ، كالشمس والهواء والبحر ، ويرجع عدم القابلية للتعامل إلى استحالتة (أما إذا كان الشيء يمكن التعامل فيه ولكن لا مالك له فهو مال مباح ، كالطير في الهواء والسماك في البحر ، ويملكه من يستولى عليه ويستطيع أن يتعامل فيه) . وقد يصبح التعامل ممكناً في هذه الأشياء من بعض النواحي ، فأشعة الشمس يحصرها المصور الفوتوغرافي ، والهواء يستعمله الكيميائي في أغراضه ، والبحر يؤخذ من مائه ما يصلح أن يكون محلاً للامتلاك . فعند ذلك تصبح الشمس والهواء والبحر قابلة للتعامل فيها من هذه النواحي الخاصة ... وقد يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه لأن ذلك غير مشروع ، وعدم المشروعية يرجع إما إلى نص في القانون ، أو إلى مخالفة هذا التعامل للنظام العام أو للآداب . على أن نص القانون الذي يمنع من التعامل في الشيء يكون مبنياً على اعتبارات ترجع هي ذاتها إلى النظام العام أو إلى الآداب أو إليهما معاً ، ووجود النص دليل على عناية المشرع بالأمر فأنه أن يورد له نصاً . أو هو إيضاح في مقام قد يكون عدم النص فيه مودياً للعموم ، كالنص الذي يحرم التعامل في التركة المستقبلة . أو هو تحديد لأمر يرى المشرع تحديده ، كما حدد الربا الفاحش . أو هو تحريم لأمر تقتضي ظروف البلاد الخاصة بتحريمه ، كما حظر المشرع المصري الاتجار في الحشيش والمخدرات وكما حرم بيع الوفاء " (الوسيط 1 فقرة 227) .

وفي الفقه الإسلامي تدعى الأشياء التي يحرم التعامل فيها ، كالخمر ولحم الخنزير ، بالمال غير المتقوم .) .

والحقوق المالية التي يكون الشيء محلاً لها كثيرة التنوع . فمنها الحقوق العينية الأصلية ، كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الارتفاق . ومنها الحقوق العينية التبعية ، كحق الرهن وحق الامتياز . ومنها الحقوق الشخصية ، كحق المشتري في تسلّم المبيع وفي انتقال ملكيته إليه وحق المستأجر في تسليم العين المؤجرة وفي تمكينه من الانتفاع بها وحق المؤجر في استردادها وحق المقرض في استرداد مبلغ القرض . ومنها الحقوق التي تقع على شيء غير مادي ، كحقوق المؤلف فيما يسمى بالملكية الأدبية والفنية والحقوق التي تسمى بالملكية الصناعية وبالملكية التجارية .

وظاهر مما تقدم أن الأشياء تنقسم انقساماً مبدئياً إلى أشياء مادية وأشياء غير مادية . والأصل في الأشياء أن تكون مادية ، أي أن يكون لها حيز مادي محسوس ، كالأرض والمباني والمركبات والمواشي والمصنوعات والمأكولات والمشروبات . ولم يكن القانون يعرف غير الأشياء المادية ، ولكن تقدم الفكر البشري مع اختراع الطباعة وازدهارها والتجارة والصناعة أخذ ينشئ بالتدريج أشياء غير مادية ، أي أشياء غير ذات حيز محسوس ، هي نتاج العقل البشري من تأليف أدبي وفني ومن مخترعات ومبتكرات في الصناعة والتجارة . وإلى الأشياء غير المادية هذه تشير المادة 86 مدني عندما تقول : " الحقوق التي ترد على شيء غير مادي تنظمها قوانين خاصة " .

وسنتناول الأشياء المادية والحقوق التي ترد عليها في الباب الأول من هذا القسم ، وفي الباب الثاني نبحت الأشياء غير المادية وما يرد عليها من حقوق .

يقوم التراضي . غير أنه ليس من الضروري أن ينصب توافق الإرادتين على تحديد طبيعة العقد صراحة، إذ يمكن لهذه الطبيعة أن تستخلص من العناصر الأخرى للعقد.

- وهذه العناصر الأخرى التي ينبغي أن ينصب عليها توافق الإرادتين هي كما يقضي بذلك الفصل 488 من ق.ل.ع.المغربي²⁵⁷ . المبيع والتمن وشروط العقد الأخرى " ... وبعبارة أخرى فإن هذه العناصر في عقد البيع تتمثل من جهة في نقل ملكية شيء أو حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي محدد. ومن جهة أخرى في باقي الشروط التي تسهل تنفيذ العقد والتي يمكن لهذا الأخير أن ينعقد حتى ولو لم تثر كموضوع لتوافق الإرادتين بحيث إذا ما قام نزاع حولها استطاع القاضي أن يحسمه بالاستناد إلى النصوص القانونية التي تجيز له تكملة العقد (مثلا الفصول 231 و 463 و 469 من ق.ل.ع.المغربي)²⁵⁸ .

وتمييزنا بين الشيء من جهة وبين ما يرد عليه من حقوق من جهة أخرى هو عين التمييز بين الشيء والمال . فالشيء غير المال : المال هو الحق المالي الذي يرد على الشيء ، والشيء هو محل هذا الحق

([1] وفي هذا المعنى تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : " ورعي في هذا الفصل لتمييز بين الأشياء والأموال . فالمال في عرف القانون هو الحق ذو القيمة المالية أيا كان ذلك الحق ، سواء أكان عينيا أم شخصا أم حقاً من حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية إلخ . أما الشيء ، سواء أكان مادياً أم غير مادي ، فهو محل ذلك الحق . وقد أريد بذلك تحاشي ما وقع فيه التقنين الحالي (السابق) ومعظم التقنيات الأجنبية من خلط بين الشيء والمال ، مما جعل تلك التقنيات تعرف المال في بعض نصوصها بأنه شيء ... وفي بعض النصوص الأخرى أنه حق . فأدى ذلك إلى إطلاق التقسيمات الخاصة بالأشياء على الأموال أيضاً ، في حين أن بعض هذه التقسيمات لا يصدق إلا على الأشياء كتقسيم الأشياء إلى مثليه وقيمية وإلى قابلة وغير قابلة للاستهلاك " (مجموعة الأعمال التحضيرية 1 ص 457.) .

- 257 -

الفرع الثاني: في تمام البيع

الفصل 488

يكون البيع تاما بمجرد تراضي عقديه، أحدهما بالبيع والآخر بالشراء، وبتوافقهما على المبيع والتمن وشروط العقد الأخرى.

- 258 -

الفصل 231

كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية. وهو لا يلزم بما وقع التصريح به فحسب، بل أيضا بكل ملحقات الالتزام التي يقرها القانون أو العرف (+) أو الإنصاف وفقا لما تقتضيه طبيعته.

(+) - ورد في النص الفرنسي مصطلح "usage" "العادة" بدل "العرف" كما جاء في الترجمة العربية.

الفصل 463

تعتبر مضافة لشروط العقد، الشروط الجاري بها العمل في مكان إبرامه والشروط التي تقتضيها طبيعته.

الفصل 469

عندما تذكر في العقد حالة لتطبيق الالتزام، فينبغي أن لا يفهم من ذلك أنه قد قصد تحديد مجاله بها، دون غيرها من بقية الحالات التي لم تذكر.

بما تتضمنه الأحكام المنظمة للعقد البيع.

ويلاحظ أن الفصل 488 من ق.ل.ع.م الذي يبرز العناصر التي ينبغي - أن ينصب عليها توافق الإرادتين ما هو إلا تطبيق للفصل 1/19 من ق.ل.ع.المغربي . 259 المحدد لمضمون توافق الإرادتين في العقد بصفة عامة تحديدا أكثر وضوحا إذ يميز في العناصر التي ينصب عليها توافق الإرادتين بين العناصر الأساسية والعناصر الثانوية وقد جاء فيه أنه " لا يتم الاتفاق إلا بتراضي الطرفين على العناصر الأساسية للالتزام وعلى باقي الشروط المشروعة الأخرى التي يعتبرها الطرفان أساسية " .

وعليه فتوضيحا للفصل 488 من ق . ل . المغربي بالفصل 19 منه ، فإن العناصر الأساسية التي ينبغي أن ينصب عليها توافق الإرادتين المحقق للتراضي الذي به يتم عقد البيع تتمثل في المبيع والتمن.

أما الشروط الثانوية كتحديد من يتحمل مصاريف البيع أو تحديد ميعاد أداء الثمن أو وقت التسليم أو استحقاق الفوائد عن الثمن المؤجل إلخ ... فلا تؤثر في تحقق التراضي وإذا لم تثر بين الطرفين كموضوع لتوافق إرادتيهما إذ تولى قانون التعاقد (ق.ل.ع.م).

تنظيمها وتحديد أحكامها كما سنرى ذلك في حينه إلا أن هذه الشروط الثانية قد ترقى إلى مصاف العناصر الأساسية إذا ما قام الطرفان بإثارها ضمن موضوع توافق الإرادتين ففي هذه الحالة لا يتحقق التراضي وبالتالي لا ينعقد العقد إلا إذا حصل توافق الإرادتين بصددها ، وهذا بغض النظر عن كبر أو ضآلة أهمية الشرط المثار ضمن موضوع توافق الإرادتين ، لا بل الأكثر من هذا ، فإن تحقق التراضي لا يتم وبالتالي لا ينعقد عقد البيع حتى ولو حصل توافق الإرادتين على العناصر التي يعتبرها القانون أساسية (المبيع والتمن) ومع ذلك أثير شرط ثانوي في نظر القانون من قبل الطرفين كشرط أساسي بينهما ولكن لم يحصل في شأنه توافق

- 259

ثانيا : الاتفاقات والعقود

الفصل 19

لا يتم الاتفاق إلا بتراضي الطرفين على العناصر الأساسية للالتزام وعلى باقي الشروط 259 المشروعة الأخرى التي يعتبرها الطرفان أساسية.

والتعديلات التي يجريها الطرفان بإرادتهما على الاتفاق فور إبرامه لا تعتبر... 259 جزءا من الاتفاق الأصلي وذلك ما لم يصرح بخلافه

الإرادتين على الفور وإنما أرجئ إلى وقت لاحق (الفصل 20 من ق.ل.ع. المغربي) 260 .

- وعندما تكون جميع العناصر المشاركة من قبل الطرفين محلا لتوافق إرادتهما، فإنه قد يحصل أن يثير أحد الطرفين إثر حصول تحقق التراضي الذي ينعقد به البيع، تغييرا أي تعديلا في أحد الشروط التي سبق أن حصل في شأنها توافق الإرادتين (كأن يكون عقد البيع قد اشترط فيه أداء الثمن دفعة واحدة ثم ظهر أحد الطرفين أن يقترح تغيير طريقة الأداء دفعة واحدة بأداء الثمن على أقساط ، فإذا ما حظي هذا التغيير (التعديل) بتوافق الإرادتين من جديد، فإننا لا نكون أمام عقد جديد - إلا إذا عبر الطرفان صراحة عن انصراف إرادتهما إلى انعقاد هذا العقد الجديد - وإنما يلحق التغيير (التعديل) بالعقد الأصلي. وفي هذا الصدد ينص الفصل 2/19 (فقرة ثانية) على أن " التعديلات التي يجريها الطرفان بإرادتهما على الاتفاق فور إبرامه لا تعتبر عقدا جديدا وإنما جزءا من الاتفاق الأصلي وذلك ما لم يصرح بخلافه".

استقرار نطاق المبيع:

تتمثل باقي العناصر الأساسية لقعد البيع في نظر قانون الالتزامات والعقود المغربي في المبيع والثمن، إلا أنه قد يطرح خلاف يتعلق بمعرفة ما إذا كان استقرار نطاق المبيع على غير الوجه الذي حصل في شأنه توافق الإرادتين إما بالزيادة أو النقصان من شأنه أن يؤثر في تحقق التراضي بما يؤدي إلى عدم انعقاد العقد، كما لو كان توافق الإرادتين قد أنصب على بيع قطعة أرضية مساحتها كذا مترا 2 مقابل ثمن إجمالي معين على أساس كذا درهما للمتر 2 ثم تبين أن هذه القطعة تحتوي في الحقيقة على أقل أو أكثر من المساحة المحددة.

ذهب المجلس الأعلى (محكمة النقض) في قراره المدني رقم 90 الصادر في 20 مارس 1981 261

- 260

الفصل 20

لا يكون العقد تاما إذا احتفظ المتعاقدان صراحة بشروط معينة لكي تكون موضوعا لاتفاق لاحق، وما وقع عليه الاتفاق من شرط أو شروط والحالة هذه لا يترتب عليه التزام ولو حررت مقدمات الاتفاق كتابية.

- 261

(منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى ، العدد 27، 1981 ص 173 وما بعدها)

إلى أنه: " لا يمكن أن يعتبر مجرد وعد بالبيع العقد المتضمن لتراضي الطرفين على بيع قطعة أرضية معينة وعلى تحديد ثمنها بالمتر المربع، وإشهاد البائعة على تسلمها من المشتري مبلغا من المال كتسبيق على أن يدفع الباقي عند تحرير العقد النهائي ، وأن النقصان الذي ظهر في مساحة البقعة المبيعة ليس من شأنه أن يفقد العقد ركنا أساسيا من أركان البيع ."

واهتداء بما جاء في قرار المجلي الأعلى أعلاه فإن تبيان المبيع على غير نطاقه الذي توافقت عليه الإرادتان ، إما بالزيادة أو النقصان ليس من شأنه أن يؤثر في التراضي بما يؤدي إلى عدم تحققه وذلك ليس فقط عندما يكون الثمن النقدي قد حدد على أساس الوحدة القياسية (المتر المربع مثلا) وإنما أيضا عندما يكون الثمن قد حدد مجملا أي جزافا

(كذا درهما للقطعة البالغة مساحتها كذا مترا مربعا) . غير أنه في هذه الحالة الأخيرة ، يستطيع المشتري المطالبة بفسخ العقد مع تعويض يغطي كافة الأضرار اللاحقة به أو المطالبة بالتعويض العيني أو النقدي مع الإبقاء على العقد والتعويض العيني خاصة عندما يكون اتفاقيا قد يتمثل في التزام البائع بتكملة المبيع لسد النقص الحاصل فيه كما لو كان المبيع قطعة أرضية تبين نقصان مساحتها فالتزم البائع بتكملة ما انتقص من هذه المساحة من أراضيه الأخرى.

طبيعة الالتزام التعويضي بنقل ملكية المساحة المكتملة.

إن البيع إذا كان ي رتب التزاما ينقل ملكية الشيء المبيع، فإن الالتزام الناتج عن التعويض الاتفاقي في مثالنا لا يمكن أن يكون كذلك لأنه يدخل في إطار الالتزام بعمل وليس في إطار الالتزام بتحقيق غاية . لذلك إذا ما امتنع البائع عن تنفيذ التزامه بتكملة ما انتقص من نطاق المبيع، فإنه لا يجبر على التنفيذ العيني للمساحة المكتملة أي لا يجبر على نقل ملكية المساحة المكتملة ، ويترتب على هذا أن المشتري لا يملك في حالة امتناع البائع عن التنفيذ العيني إلا أن يطالبه بأداء تعويض نقدي عن الامتناع بنقل ملكية المساحة المكتملة . ولقد سايرت محكمة الاستئناف بالرباط الاتجاه الذي تقضي به النظرية العامة للالتزام عندما اعتبرت في قرارها الصادر بتاريخ 18 يونيو 1929 262

أن " الاتفاق الذي موجهه التزم البائع بتكملة المساحة الناقصة من القطعة الأرضية المبيعة لا يمكن أن ينتج آثار البيع العقاري الناقل للملكية ، إذ أن مثل هذا الاتفاق لا

يمكن أن يضع على عاتق البائع إلا التزاما بعمل يترتب عن الإخلال بتنفيذه إجبار
البائع على أداء تعويض نقدي وليس إجباري على تنفيذ الالتزام بنقل الملكية
لمصلحة المشتري".

المبحث الثاني : أشخاص توافق الإرادتين في البيع.

قد يمنع القانون بعض الأشخاص لأسباب معينة من الدخول في رابطة تعاقدية²⁶³ .
في هذه الحالة الأخيرة لا نكون أمام توافق الإرادتين بالمعنى القانوني للاصطلاح
إلا إذا زال ذلك المانع.

الأشخاص المعتمد بهم لقيام توافق الإرادتين (المطلب الأول) سنعمد إلى دراسة حالة
الأشخاص الممنوعين في قيام توافق الإرادتين (المطلب الثاني) .

المطلب الأول:

الأشخاص المعتمد بهم في قيام توافق الإرادتين الذي يتحقق به التراخي في البيع.

كل شخص يستطيع أن يعبر عن إرادته بالشراء أو بالبيع إلا إذا منعه القانون .
وعليه فإن الأشخاص المعتمد بهم عمليا في قيام توافق الإرادتين هم الأطراف
الأصليون في البيع (الفقرة الأولى) ، أو نوابهم (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى: الأطراف الأصليون في البيع.

الأطراف الأصليون في البيع هم كل من يريد بيع شئيه أو حقه المالي الآخر بنفسه
من جهة وكل من يريد شراء هذا الشيء أو الحق بنفسه ولنفسه من جهة أخرى.

263 -
مؤلف

الأساسيات و الضروريات في مختلف المناحي في ظل الاستقرار توثيقا و تصحيحا.

المجلد الثالث

الجزء الأول

مبحث تعارض المصالح

في القانون المغربي

إعداد: مصطفى علاوي حاصل على الإجازة في الشريعة جامعة القرويين فاس

وهؤلاء الأشخاص هم أصحاب المصلحة الأصلية في عقد البيع ، وعقد البيع عندما يبرمه هؤلاء الأشخاص يقال عنه أنه تم بواسطة الأصل إلا أن هذا الأخير ليس ما يمنعه من أن ينيب عنه شخصاً آخر في إبرام عقد البيع وهو موضوع المطلب الثاني.

المطلب الثاني : نواب الأطراف الأصليين 264 .

الفصل الثاني : المحل 265

- 264

(يراجع الجزء الثاني من المجلد الثالث النيابة في القانون المغربي من مؤلف الأساسيات والضروريات في مختلف المناحي توثيقاً وتصحيحاً . لنفس المؤلف).

- 265

المحل موجود أو ممكن -شروط محل الالتزام

الشرط الأول

المحل موجود أو ممكن

1 - المحل موجود

215 - معنى الوجود : إذا كان الالتزام محله نقل حق عيني ، فالشيء الذي تعلق به هذا الحق يجب أن يكون موجوداً . والمعنى المقصود من الوجود هو أن يكون الشيء موجوداً وقت نشوء الالتزام أو أن يكون ممكن الوجود بعد ذلك .

وقد يقصد المتعاقدان أن يقع الالتزام على شيء موجود فعلاً لا على شيء ممكن الوجود . فإذا لم يكن الشيء موجوداً في هذه الحالة - حتى لو أمكن وجوده في المستقبل - فإن الالتزام لا يقوم . كذلك يكون الحكم إذا وجد الشيء ثم هلك قبل نشوء الالتزام . أما إذا هلك بعد نشوء الالتزام ، فإن الالتزام يكون قد قام وقت نشوئه على محل موجود ، ويكون العقد بعد ذلك قابلاً للفسخ إذا تسبب عن هلاك الشيء عدم قيام أحد المتعاقدين بما التزم به .

فإذا لم يقصد المتعاقدان أن يقع الالتزام على شيء موجود فعلاً وقت نشوء الالتزام ، جاز أن يقع الالتزام على شيء يوجد في المستقبل .

216 - المحل المستقبل : رأينا أنه يجوز التعاقد على محل مستقبل . وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 131 من القانون المدني الجديد صراحة على ذلك إذ تقول : " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ([1]) " . وقد يبدو أن هذا النص بديهي ، فهو يردد حكماً تقضي به القواعد العامة ، إذ ليس في هذه القواعد ما يمنع من أن يكون المحل الاقْبَل للتعيين غير موجود وقت نشوء الالتزام إذا كان من شأنه أن يوجد أو أن يكون من الممكن وجوده في المستقبل . ولكن النص مع ذلك أتى بحكم يخالف المعروف من قواعد الفقه الإسلامي ([2]) ، فإن هذه القواعد تقضي بأن التعامل لا يصح إلا في شيء موجود ، فبيع المعدوم باطل ، واستثنى السلم ، وجاء الإيجار وهو بيع منافع مستقبلية على خلاف القياس . وقد تأثر القانون المدني المختلط القديم بقواعد الفقه الإسلامي فنص في المادة 330 على أن " بيع اثمار الشجر قبل انعقادها والزرع قبل نباته باطل ([3]) " . من أجل ذلك حرص القانون الجديد على إباحة التعامل في الأشياء المستقبلية بنص صريح ([4]) .

ويترتب على ذلك أنه يجوز بيع المحصولات المستقبلية قبل أن تنبت ، بثمن مقدر جزافاً أو بسعر الوحدة . وقد قضى القانون الجديد على أما كان من خلاف في هذا بين القانون الوطني والقانون المختلط ، ويترتب على ذلك أيضاً أنه يصح أن يبيع شخص من آخر منزلاً لم يبدأ ببناءه على أن تنتقل

ملكية المنزل إلى المشتري عند تمام البناء . فهذا بيع شيء مستقبل محقق الوجود . وقد يكون الشيء المستقبل محتمل الوجود كما إذا باع شخص نتاج ماشية قبل وجودها ، فالنتاج قد يوجد وقد لا يوجد ، والبيع هنا يكون معلقاً على شرط يتحقق إذا وجد النتاج ([5]) .

والواقع من الأمر أن التعامل في الشيء المستقبل كثير الوقوع في الحياة العملية . فكثيراً ما يقع أن يبيع صاحب مصنع قدرأ معيناً من مصنوعاته دون أن يكون قد اتم صنعها ، بل لعله لا يكون قد بدا في ذلك ، وقد يبيع مزارع محصولات أرضه قبل ظهورها كما رأينا . ويبيع مؤلف مؤلفه قبل أن يتمه ، بل قبل أن يبداه . وينزل مقاول عن الأجر في مقابلة لم ترس عليه بعد . هذه كلها عقود واقعة على شيء مستقبل ، وهي صحيحة .

على أن القانون قد يحرم لا اعتبارات خاصة ضرورياً من التعامل في الشيء المستقبل ، كما فعل عندما جعل باطلا رهن المال المستقبل رهناً رسمياً (م 1033 فقرة 2) أو رهناً حيازياً (م 1098) وقد يحرم جميع ضروب التعامل في نوع خاص من المال المستقبل كما فعل عند ما حرم التعامل في التركة المستقبلية ، وهذا ما ننتقل الآن إليه .

217 – التركة المستقبلية : نصت الفقرة الثانية من المادة 131 من القانون الجديد على ما يأتي : " غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه ، إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون ([6]) " . وهذه القاعدة ترجع في أصلها الأول إلى القانون الروماني فقد كان هذا القانون يعد التعامل في التركات المستقبلية مخالفاً للأداب لأن من يتعامل في تركة شخص لا يزال حياً إنما يضارب على موته ، ويعدده كذلك مخالفاً للنظام العام إذ هو خليق أن يغري ذا المصلحة بالتعجيل بموت المورث . فالرومان عندما حرموا التعامل في التركة المستقبلية كانوا ينظرون إلى مصلحة المورث ، لذلك كانوا يبيحونه إذا اشترك هذا في العقد . أما القوانين الحديثة فتحرم هذا التعامل لا لمصلحة المورث وحده ، بل لمصلحته ولمصلحة الوارث معاً ، فإن الوارث التي يتعامل في تركة مستقبلية يغلب أن يكون نزفاً لا يقف عند تبديد ما يصل إلى يده من المال في الحال بل يبدد كذلك ما يحتمل أن يملكه في المستقبل . فتحريم هذا التعامل تقرر حماية له من نزقه . لذلك كان التحريم مطلقاً ، لا يرتفع حتى لو رضى المورث خلافاً للقانون الروماني . وجزاء التحريم إذن هو البطلان المطلق بما يستتبعه هذا البطلان من نتائج قانونية .

وكل ضرب من التعامل في تركة مستقبلية باطل ، أياً كان الطرفان ، وأياً كان نوع التعامل لز وقد كان هذا هو الحكم أيضاً في القانون المدني القديم ، ولم يستحدث القانون الجديد شيئاً في هذا الصدد . ونعرض الآن لتحديد ما هو المقصود بالتركة المستقبلية ، ومن يكون طرفاً في التعامل فيها ، وضروب التعامل التي ترد عليها .

فالتركة هي مجموع ما للإنسان من حقوق وما عليه من ديون وقت موته . فإذا كان الإنسان على قيد الحياة فهذا المجموع من الحقوق والديون منظوراً إليه وقت الموت هو تركته المستقبلية . والتعامل المحرم هو الذي يقع على تركة مستقبلية في مجموعها أو في جزء من هذا المجموع أو في مال معين ينظر فيه إلى أنه يدخل ضمن أموال التركة ([7]) . ويستوي أن تأتي التركة من طريق الميراث أو من طريق الوصية ، فكما لا يجوز للوارث أن يتعامل في نصيبه في تركة مستقبلية كذلك لا يجوز للموصى له أن يتعامل فيما أوصى له به مستقبلاً .

أما الطرف الذي يقع منه التعامل في التركة المستقبلية فقد يكون هو الوارث يبيع لأجنبي نصيبه في التركة المستقبلية ([8]) . وقد يقع التعامل بين وارث ووارث آخر يتفقان على قسمة ما سيقع في نصيب كل منهما من الميراث ، أو أن يبيع أحدهما نصيبه من الآخر . وقد يكون التعامل بين المورث نفسه ووارث أو أجنبي ، كأن يتفق المورث مع الوارث على إعطائه نصيباً من التركة أكبر أو أقل من نصيبه القانونيين ، أو يتفق مع أجنبي على إعطائه نصيباً من التركة يأخذه بعد موته ، إذ أن المورث لا يستطيع أن يفعل هذا أو ذاك إلا عن طريق الوصية وهي تختلف عن هذا الضرب من التعامل في إنها يجوز الرجوع فيها حتى موت الموصى وفي إنها لا تجوز إلا في حدود معينة . والحكمة في تحريم التعامل على الموارث نفسه ترجع إلى أن أحكام الميراث والوصية من النظام العام ، فإذا أبخنا للمورث التعامل في تركته المستقبلية استطاع أن يجيد عن هذه الأحكام ([9]) .

وكل ضرب من ضروب التعامل في التركة المستقبلية محرم كما قدمنا . فلا يجوز للوارث أن يبيع ميراثه المستقبل ، أو يهبه ، أو يقاسمه ، أو يقايض به ، أو يقدمه نصيباً في شركة ، أو يصالح عليه ، أو ينزل عنه بارادته المنفردة . بل هو لا يستطيع أن يؤجره ([10]) ، أو أن يجري عليه أي نوع من أنواع التعامل إلا ما أجازاه القانون بنص صريح ، وذلك كالوصية (م 915 جديد) وقسمة المورث (م 908 – 913 جديد) .

2 - المحل ممكن

218 – الإمكان يقابل الوجود : رأينا في الالتزام الذي يكون محله نقل حق عيني أن الشيء الذي تعلق به هذا الحق يجب أن يكون موجوداً . أما الالتزام الذي يكون محله عملاً أو امتناعاً عن عمل فيجب أن يكون المحل فيه ممكناً . والإمكان هنا يقابل الوجود هناك ، فإذا كان محل الالتزام مستحيلاً ، فإن الالتزام لا يقوم ، ويكون العقد باطلاً ، لأنه لا التزام بمستحيل . (a l'impossible nul n'est tenu) .

وقد نصت المادة 132 من القانون المدني الجديد على ذلك إذ تقول : " إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً ([11]) " .

219 – الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية : والمقصود بالاستحالة هنا الاستحالة المطلقة ، وهي أن يكون الالتزام مستحيلاً في ذاته كما تنص المادة 132 ، لا أن يكون مستحيلاً بالنسبة إلى الملتزم م فحسب ، فقد يلتزم شخص بعمل فني يكون مستحيلاً عليه هو أو يلتزم بأمر يحتاج إلى مقدرة فوق طاقته ، ولكن هذا العمل لا يستحيل القيام به على رجل من أصحاب الفن أو ممن يطبقونه . ففي هذه الحالة يوجد الالتزام ويقوم على محل صحيح ، وإذا كان يستحيل على المدين القيام به فهذه الاستحالة النسبية لا تمنع من قيام الالتزام ، ويكون المدين مسؤولاً في هذه الحالة عن التعويض لعدم استطاعته القيام بالتزامه ولتسرع في أن يأخذ على نفسه التزاماً لا يطيقه ، ويجوز فسخ العقد إذا كان ملزماً للجانبين . ولا فرق بين ما إذا كانت

هذه الاستحالة النسبية قد سبقت وجود الالتزام أو كانت لاحقة له ، ففي كلتا الحالتين يوجد الالتزام ، ولكن المدين ببرا من التنفيذ العيني ويكون مسئولا عن التعويض على النحو الذي قدمناه .

أما إذا كانت الاستحالة مطلقة ، وهي ما رجعت إلى الالتزام في ذاته كما رأينا ([12]) ، فإنها تمنع من وجود الالتزام إذا كانت سابقة على التعهد بهذا الالتزام ، ولا تمنع من وجوده إذا كانت لاحقة لأن الالتزام قد وجد قبل نشوء الاستحالة وإنما ينقضي بنشئها بعد أن وجد . فتبرا ذمة المدين ، ولكن يبقى مسئولا عن التعويض إذا كان هناك تقصير في جانبه ، ويجوز فسخ العقد إذا كان ملزماً للجانبين . ومثل الاستحالة المطلقة أن يتعهد شخص بأن يقوم بعمل يكون قد تم قبل التعهد كما إذا تعهد محام برفع استئناف عن قضية كان الاستئناف قد رفع فيها قبل ذلك ، أو أن يتعهد شخص بالامتناع عن عمل كان قد وقع قبل التعهد .

ويستخلص مما تقدم أن الاستحالة النسبية لا تجعل العقد باطلا سواء أكانت الاستحالة سابقة على وجود العقد أم لاحقة له ، وإنما تجعله في الحالتين قابلا للفسخ إذا كان ملزماً للجانبين لعدم إمكان قيام الملتزم بالتزامه . أما الاستحالة المطلقة فإن كانت سابقة على وجود التعهد فإنها تجعل العقد باطلا ، وإن كانت لاحقة جعلته قابلا للفسخ إذا كان ملزماً للجانبين ([13]) .

220 – الاستحالة الطبيعية والاستحالة القانونية : والاستحالة في الأمثلة التي قدمناها استحالة طبيعية – وقد تكون الاستحالة قانونية ، أي ترجع لا إلى طبيعة الالتزام بل إلى سبب في القانون ، كما إذا تعهد محام برفع استئناف عن حكم بعد انقضاء الميعاد القانوني أو نقض في قضية لا يجوز فيها النقض . ففي مثل هذه الفروض ترجع الاستحالة إلى حكم القانون لا إلى طبيعة الالتزام .

والاستحالة القانونية حكمها حكم الاستحالة الطبيعية المطلقة : تمنع وجود الالتزام إذا وجدت قبل التعهد به ، وتنتهي الالتزام إذا وجدت بعد ذلك وينبغي على ما تقدم أن تعهد المحامي برفع الاستئناف إذا صدر بعد انتهاء الميعاد الذي يقبل فيه الاستئناف لا يوجد التزاماً في جانبه ، أما إذا صدر قبل الميعاد ولكن المحامي ترك الميعاد ينقضي دون أن يرفع الاستئناف وأصبح رفعه مستحيلاً ، فإن الالتزام يوجد أولاً ، ثم يصبح تنفيذه العيني مستحيلاً ، فيكون المحامي مسئولا عن التعويض .

([1]) أنظر تاريخ النص فيما يلي (فقرة 217 في الهامش) وانظر المادة 26 من المشروع الفرنسي الإيطالي . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " يجب أن يكون محل الالتزام موجوداً وقت التعاقد . فإذا كان قد وجد ولكنه هلك من قبل ، فلا يقوم الالتزام لانعدام المحل . وينطبق نفي الحكم من باب أولى إذا كان المحل لم يوجد أصلاً ولا يمكن وجوده في المستقبل . ويستثنى من نطاق تطبيق هذا الحكم العقود الاحتمالية . . . فإذا كان المحل غير موجود أصلاً وقت التعاقد ولكنه سيوجد فيما بعد فهذا هو الشيء المستقبل . وهو يصح أن يكون محلاً للالتزام بشرط أن يكون معيناً أو على الأقل قابلاً للتعيين . وليس ثمة محل للتفريق بين بيع الثمار المنعقدة وبيع الثمار قبل انعقادها على نحو ما فعل التقنين المختلط (م 330 – 331) متأثراً في ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 2 ص 208) .

([2]) نقول المعروف من أحكام الفقه الإسلامي لأن هناك من فقهاء المسلمين ، كأبن القيم ، من يقول بجواز التعامل في الشيء المستقبل إذا امتنع الغرر ، ومثل ذلك أن يبيع شخص محصول أرضه قل أن يثبت بسعر الوحدة لا بثمن مقدر جزافاً .

([3]) ثم نصت المادة 331 من القانون المدني المختلط على ما يأتي : " ومع ذلك فيبيع الأثمار المنعقدة وبيع الزرع النابت يشمل أيضاً الأثمار التي تتعدق والزرع الذي يثبت بعد العبي " . أنظر في القضاء المختلط نظرية العقد للمؤلف فقرة 457 .

([4]) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " وقد قصد فيما يتعلّق بالشرط الأول ، وهو وجود المحل ، أن يزيل كل شك يكتنف حكم الأشياء المستقبلية ، فقرر صلاحيتها لأن تكون محلاً للالتزام " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 206) .

([5]) وقد يكون البيع الواقع على التنازل معاً احتمالياً ، فيصبح وجد النتائج أو لم يوجد ، ويراعى ذلك طبعاً في تقدير الثمر .

([6]) تاريخ النص : ورد هذا النص (بفقرتيه) في المادة 182 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " 1 - يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً . 2 - غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ، إلا أن يكون برضاه وبورقة رسمية " . ونرى من ذلك أن المشروع التمهيدي يجيز التعامل في التركة المستقبلية برضاه المورث . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " والأصل حظر التعامل في تركة الإنسان ما بقي على قيد الحياة وفقاً للقواعد التقليدية التي جرى العمل عليها من عهد الرومان . بيد أن المشروع قد استحدث في هذا الشأن أحكاماً هامة ، فأباح التصرف في التركة المستقبلية إذا ارتضى صاحبها ذلك . والحق أن علة تقرير البطلان ، وهي الخوف من مضاربة الوارث على حياة مورثه ، ينبغي استبعادها إذا كان المورث نفسه قد صح عنده من الأسباب المعقولة ما يقر من أجله التصرف . وبهذا ابيح للورثة أن يتفقوا على تنظيم شؤون التركة وأن يتصرفوا فيما يحتمل أن يؤول إليهم منها ما دام المورث قد أقرهم على ذلك " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 205 في الهامش) . وورد في موضع آخر من المذكرة الإيضاحية ما يأتي : " ورد على قاعدة جواز التعامل في الأشياء المستقبلية استثناء يتعلق بالتركات المستقبلية ، إذ حظر التعامل فيها بضروب التصرفات جميعاً ، كالبيع والمقايضة والشركة والصلح والتنازل وما إلى ذلك . ويراعى أن النص الذي تضمنه المشروع اعم من نص المادتين 263 / 332 من التقنين الحالي ، حيث يقتصر الحظر على البيع . بيد أن بين قواعد المشروع وبين قواعد التقنين الحالي خلافاً أهم مما تقدم يتصل بحكم التعامل في التركة المستقبلية إذا كان حاصلها برضاه صاحبها . فقد احتذى هذا التقنين مثال اغلب التقنينات الأجنبية ، وقضى ببطلان التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو برضاه لعدم مشروعية المحل ، باعتبار أن المضاربة على الموت تعارض مع الآداب . وقد بلغ من أمر هذا الاتجاه أن اعتبر التصرف باطلاً ولو كان صادراً من صاحب التركة نفسه كما إذا باع شخص كل أمواله الحاضرة والمستقبلية . أما المشروع فقد اتبع في هذا الشأن مذهباً لا يزال نصيبه من الذبوع غير كبير (أنظر مع ذلك المادة 636 من تقنين الالتزامات السويسري والمادة 312 من التقنين الألماني وكذلك المادة 1271 من التقنين الأسباني والمادة 1370 من التقنين الهولندي والمادة 58 من التقنين البولوني) ، فاستبعد فكرة المضاربة على حياة المورث إذا تدخل هذا في التصرف وارتضاه . وليس كيفي لاتمام التعاقد في هذه الصورة برضاه المتعاقدين ، بل لا بد أيضاً من رضاه المورث ، ويجب أن يكون رضاه الجميع ثابتاً في عقد رسمي . وإذا كان التصرف لا ينعقد إلا باجتماع إرادات ثلاث ، فلهذه الحالة نظير في التقنين المصري الحالي ، فحوالة الحق لا تتعقد إلا إذا اقترن رضاه المحال عليه برضاه طرفي الحوالة . وعلى هذا النحو يكون التعامل في التركات المستقبلية قد وصل وفقاً لأحكام المشروع إلى مرحلة جديدة في تطوره . فقد كانت الفكرة في مبدأ الأمر حماية الوارث ، ولهذا شرع البطلان النسبي لمصلحته . ثم اعتبر البطلان بعد ذلك مطلقاً لمخالفة التصرف للآداب من حيث استتار فكرة المضاربة على موت إنسان لا يزال على قيد الحياة . وانتهى الأمر بالمشروع ، والتقنينات التي اقتبس منها ، إلى وضع المسألة وضماً جديداً . فكل تصرف يرد على تركة مستقبلية لا يقتصر على المتعاقدين وحدهم ، بل يتناول شخصاً ثالثاً ، يعتبر تدخله ضرورة لا معدى عنها ، إذ الأمر يتعلق بتركته . وإذا كان هذا التدخل إقراراً ضرورياً يصدر من صاحب المصلحة الأولى في التصرف ، فهو في الوقت ذاته كفيلاً باستبعاد فكرة المضاربة التي استند إليها لاعتبار التصرف مخالفاً للآداب . وغنى عن البيان أن لهذا الوضع الجديد مزايا لا يستهان بها . فهو يبيح اتفاقات لها ، بغير شك ، نفعها من الناحية العملية ، ولا يحول دون الإفادة منها إلا الحظر القائم . فللمورثة مثلاً أثناء حياة مورثهم وبموافقتهم أن يتفقوا على قسمة التركة المستقبلية . ولا شك أن قسمة من هذا القبيل تكون أفضل وأبقى من قسمة يجريها الأصول ويلتزم بها الورثة دون أن تكون وليدة إرادتهم . كذلك يجوز لكل وارث أن يتصرف فيما قد يؤول إليه من التركة مع مراعاة الأحكام المقررة بمقتضى قواعد الميراث " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 208 - ص 209) .

وبالرغم من الاعتبارات المتقدمة رأيت لجنة المراجعة أن تعدل عن هذا التجديد وأن تعود إلى الحكم القديم في تحريم التعامل في التركة المستقبلية ولو برضاه المورث ، فعدلت نص المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " 1 - يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً . 2 - غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون " . وقد لوحظ في الرجوع إلى الحكم القديم أن أهم أمر كان يراد تحقيقه من وراء إباحة التعامل في التركة المستقبلية برضاه المورث هو إجازة قسمة المورث ، وقد أجازها القانون الجديد بنصوص صريحة ، فتحقق بذلك ما كان مقصوداً ولا ضير بعد هذا من المحافظة على تقاليد القانون القديم فيما يجاوز هذا المقصد . وقد أصبح رقم المادة 135 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل . وفي لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ أضيفت إلى الفقرة الثانية عبارة " ولو كان برضاه " زيادة في الإيضاح ونسجاً على منوال التقنين القديم . وأصبح رقم المادة 131 . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما أقرتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 206 - ص 211) . وانظر المادة 26 من المشروع الفرنسي الإيطالي - وقارن المادة 312 من التقنين الألماني والمادة 636 من تقنين الالتزامات السويسري .

هذا وقد كان القانون المدني القديم يتضمن نصاً مماثلاً لنص القانون الجديد ، إلا أنه كان مقصوداً على البيع دون غيره من أنواع التعامل ، فكانت المادتان 263 / 332 تقضيان بأن " بيع الحقوق في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو برضاه " . ولكن الفقه والقضاء في مصر كانا يعتبران هذا النص تطبيقاً لقاعدة عامة هي تحريم كل ضروب التعامل من بيع وغير بيع (نظرية العقد للمؤلف فقرة 456) .

([7]) إما إذا وقع التعامل على مال لم ينظر فيه إلى أنه يدخل ضمن أموال التركة ، فإنه يصح ، وعلى ذلك لا يعتبر باطلاً أن يبيع شخص كل ماله الحاضر ، ولكن إذا تصرف في كل ماله الحاضر والمستقبل إلى وقت موته عد هذا تعاملاً في تركة مستقبلية . ولا يعد تعاملاً في تركة مستقبلية أن يؤجل المدين وفاء الدين إلى وقت موت مورثه ولو كان الباعث له على ذلك أمه في سداد الدين من التركة التي سيرثها ، ولا تأجيل المدين وفاء الدين إلى يوم موته هو ، فليس في هذا تعامل في مال يدخل ضمن تركة مستقبلية ، بل هو تحديد لأجل دين لا علاقة له بالتركة . ولا يكون التعاقد باطلاً حتى لو كان الباعث عليه توقع موت شخص معين ، كما إذا كان الدائن لمستحق في وقف قد حصل على أن يكون المستحق التالي في الوقف كفيلاً لمدينة توقعاً لموت هذا المدين ، لأن التعامل هنا لم يقع على مال في تركة مستقبلية . كذلك لا يعتبر باطلاً تعهد أخ لأخته بان يدفع لها مبلغاً معيناً على إلا تطالب بشيء من ميراث والدتها إذا تبين أن الأم وهبت ابنها جميع أملاكها واشترطت عليه أن يكتب لأخته سنداً بهذا المبلغ ، إذ يعتبر

تصرف الأم هبة مال حاضر لا يدخل في تركة مستقبلية وقد اقترنت الهبة بشرط لصالح الأخت (محكمة الإسكندرية الكلية الوطنية في 18 يونية سنة 1939 المحاماة 10 ص 99) .

ولكن يعد تعاملًا في تركة مستقبلية أن يتفق الورثة قبل موت مورثهم على عدم الطعن في أية وصية تصدر من المورث لاحدهم أو لأجنبي ، أو اتفاقهم على اعتبار أية وصية تصدر من المورث لأي منهم باطلة . كذلك يعد تعاملًا في تركة مستقبلية تصرف لا يحدد فيه الوارث تركة بذاتها بل يبيع حقوقه في أية تركة تؤول إليه ، والزام المورث أحد الورثة دون غيره بتسديد دين من ديون التركة ، وقصر المورث على أحد الورثة دون الآخرين منفعًا تعود عليه من عقد .

([8]) وهناك فرق بين أن يبيع الوارث مالا معيناً على أنه سيؤول إليه في تركة مورثه - وهذا بيع باطل لأنه تعامل في تركة مستقبلية - وبين أن يبيع هذا المال المعين على أنه ملكه في الحال - وهذا بيع ملك الغير وهو قابل للإبطال . فإذا باع شخص عقاراً مملوكاً لمورثه واشترط أن البيع لا ينفذ إلا بعد موت المورث ، فهم من ذلك أن البائع يتصرف في حق من حقوقه المحتملة في تركة مستقبلية ، وكان البيع باطلاً (محكمة مصر الكلية الوطنية في 30 أكتوبر سنة 1918 المجموعة الرسمية 21 رقم 44) .

([9]) وقد قضت محكمة النقض بأن كون الإنسان وارثاً أو غير وارث ، وكونه يستقل بالإرث أو يشركه فيه غيره ، إلى غير ذلك من أحكام الإرث وتعيين الورثة وانتقال الحقوق في التركات بطريق التوريث لمن لهم الحق فيها شرعاً ، كل هذا مما يتعلق بالنظام العام . والتحليل على مخالفة هذه الأحكام باطل بطلاناً مطلقاً لا تحلقة الإجازة ، ويحكم القاضي به من تلقاء نفسه في أية حالة كانت عليها الدعوى . وتحريم التعامل في التركات المستقبلية يأتي نتيجة لهذا الأصل ، فلا يجوز قبل وفاة أي إنسان الاتفاق على شيء يمس بحق الإرث عنه ، سواء من جهة إيجاد ورثة غير من لهم الميراث شرعاً أو من جهة الزيادة أو النقص في حصصهم الشرعية أو من جهة التصرف في حق الإرث قبل انقضاءه لصاحبه واستحقاقه إياه ، بل جميع هذه الاتفاقات وما شابهها مخالف للنظام العام ، فإذا حررت زوجة لزوجها عقد بيع بجميع أملاكها على أن يتملكها إذا ماتت قبله ، وحرر هذا الزوج لزوجته مثل هذا العقد لتمتلك هي ماله في حالة وفاته قبلها ، فإن التكييف الصحيح الواضح لتصرفهما هذا أنه تبادل منفعة معلق على الخطر والغرر ، وأنه اتفاق مقصود به حرمان ورثة كل منهما من حقوقه الشرعية في الميراث ، فهو اتفاق باطل . أما التبرع المحض الذي هو قوام الوصية وعمادها فلا وجود له فيه ، ويشبه هذا التصرف أن يكون من قبيل ولاء الموالاة ولكن في غير موطنه المشروع هو فيه مادام لكل من المتعاقدين ورثة آخرون ، بل هو من قبيل الرقبي المحرمة شرعاً (نقض مدني في 14 يونية سنة 1934 مجموعة عمر 1 رقم 199 ص 449) .

ولكن لا يوجد ما يمنع المورث ، أن يبيع لوارثه في الحال مالا مملوكاً له ، أو يهبه إياه ، فليس هذا تعاملًا في تركة مستقبلية ، بل هو تصرف في مال حاضر . وقد قضت محكمة النقض بأن قوانين الإرث لا تطبق إلا على ما يخلفه المورث من الأموال بعد موته ، وأن تقيد التصرفات لا يكون إلا ابتداء من مرض المورث . وأما قبل ذلك فالمالك الكامل الأهلية حر التصرف في ملكه ، ولو أدى تصرفه هذا إلى حرمان ورثته أو تعديل انصبتهم ، ولو كان التصرف صادراً لأحد الورثة ، وهذا بطبيعة الحال ما لم يكن التصرف مشوباً بعييب . وأن هذا حق لا غبار عليه ، ولا يناقض ما قرره محكمة النقض في حكمها الصادر في 14 يونية سنة 1934 (وهو الحكم السابق الإشارة إليه) (نقض مدني في 4 يونية سنة 1936 مجموعة عمر 1 رقم 372 ص 1138) .

هذا والتعليل الذي ذكرناها في تحريم التعامل في التركة المستقبلية على المورث نفسه هو التعليل الذي قالت به محكمة النقض كما رأينا . وهو تعليل غير مقنع ، إذ يكفي لتجنب ما سبق من اعتراض يرجع إلى التحليل على مخالفة أحكام الميراث إلا يحرم من هذا التعامل إلا ما كان فيه مخالفة لهذه الأحكام ، ويبقى صحيحاً تعامل المورث في تركته إذا لم يخرج على أحكام الإرث والوصية . وقد سبقنا الإشارة إلى أن المشروع التمهيدي تضمن حكماً في هذا المعنى حذف في المشروع النهائي .

([10]) فإذا تعهد شخص بإيجار عين ستؤول إليه في تركة كان عقده باطلاً (محكمة النقض الفرنسية في دوائرها المجتمعة في 2 يوليه سنة 1903 دالوز 1903 - 1 - 553) .

([11]) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 183 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " 1 - إذا كان محل الالتزام الذي نشأ عن العقد أمراً مستحيلاً استحالة مطلقة ، كان العقد باطلاً . 2 - أما إذا كان الأمر مستحيلاً على المدين دون غيره ، صح العقد وألزم المدين بالتعويض لعدم وفائه بتعده . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " إذا كانت الاستحالة مطلقة ، فالمحل غير موجود في الواقع . ولا يكون الالتزام نصيب من الوجود إلا إذا طرأت الاستحالة بعد قيام العقد ، فيكون للمتعاقد في هذه الحالة أن يرفع دعوى الفسخ لا دعوى البطلان . أما إذا كانت الاستحالة نسبية ، أي قاصرة على الملتزم وحده ، فالعقد صحيح ويلزم المتعاقد بتنفيذه . على أن التنفيذ إذا استحال على المدين ، كان للدائن أن يقوم به على نفقة هذا المدين طبقاً للقواعد العامة ، وله أيضاً أن يطالب بالتعويض إلا إذا اختار فسخ العقد مع المطالبة بتعويض إضافي ، إن كان ثمة محل لذلك . وقد اقتصر المشروع فيما يتعلق باستحالة المحل على ذلك القاعدة العامة ولم ير داعياً لتفصيلها بالاستكثار من التطبيقات الجزئية . فبعض هذه التطبيقات قد ورد في مواضع أخرى من المشروع ، وبعضها من اليسير أن يستنبط من المبادئ العامة (أنظر المادة 307 من التقنين الألماني والمادة 20 من تقنين الالتزامات السويسري والمادتين 56 و 57 من التقنين البولوني الخ . . . على الأخص فيما يتعلق بالاستحالة الجزئية ورجوع من جهلها من المتعاقدين بالتعويض) " . وفي لجنة المراجعة حذفت الفقرة الثانية من النص لصعوبة تحديد معيار الاستحالة النسبية واكتفى بالفقرة الأولى بعد تحديد الاستحالة فيها بأن الأمر يكون مستحيلاً في ذاته ، وأصبح النص كما يأتي : " إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً " . وأصبح رقم المادة 136 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل . وفي لجنة القانون المدني لمجلس الشيوخ قيل أن المراد من أن الأمر يكون " مستحيلاً في ذاته " هو أن يكون مستحيلاً استحالة مطلقة ، وقد وافقت اللجنة

على المادة دون تعديل وأصبح رقمها 132 . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما أقرتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 211 – ص 214) .

([12]) لا تكون الاستحالة مطلقة إلا إذا رجعت إلى الالتزام في ذاته ، فيكون الالتزام مستحيلاً بالنسبة إلى موضوعه ، لا بالنسبة إلى شخص معين سواء كان هذا الشخص هو الملتزم أو كان شخصاً غيره . فيجب إذن أن تكون الاستحالة موضوعية (impossibilite objective) بالنسبة إلى جميع الناس ، لا استحالة شخصية (impossibilite subjective) بالنسبة إلى بعض دون بعض .

ومن ثم فيبيع ملك الغير تعتبر الاستحالة فيه استحالة نسبية . وإذا كان الالتزام بنقل الملكية في هذا البيع مستحيلاً على البائع ، فليس هو بالأمر المستحيل في ذاته ، ويستطيع المالك الحقيقي ، بل يستطيع نفس البائع إذا أصبح مالكا ، أن يقوم بتنفيذ هذا الالتزام ، ولولا ورود نص يجعل بيع ملك الغير قابلاً للإبطال (م 466 من القانون المدني الجديد) ، لكان هذا البيع صحيحاً قابلاً للفسخ .

([13]) وقد تكون الاستحالة المطلقة اللاحقة لوجود العقد قوة قاهرة ، إذا هي لم ترجع إلى تقصير الملتزم ، فينقض الالتزام بها ، وينفسخ العقد إذا كان ملزماً للجانبين .

الوسيط_جزء 1_ محل الالتزام_مصادر الالتزام

المحل موجود أو ممكن -شروط محل الالتزام

الشرط الأول

المحل موجود أو ممكن

1 – المحل موجود

215 – معنى الوجود : إذا كان الالتزام محله نقل حق عيني ، فالشيء الذي تعلق به هذا الحق يجب أن يكون موجوداً . والمعنى المقصود من الوجود هو أن يكون الشيء موجوداً وقت نشوء الالتزام أو أن يكون ممكن الوجود بعد ذلك .

وقد يقصد المتعاقدان أن يقع الالتزام على شيء موجود فعلاً لا على شيء ممكن الوجود . فإذا لم يكن الشيء موجوداً في هذه الحالة – حتى لو أمكن وجوده في المستقبل – فإن الالتزام لا يقوم . كذلك يكون الحكم إذا وجد الشيء ثم هلك قبل نشوء الالتزام . أما إذا هلك بعد نشوء الالتزام ، فإن الالتزام يكون قد قام وقت نشوئه على محل موجود ، ويكون العقد بعد ذلك قابلاً للفسخ إذا تسبب عن هلاك الشيء عدم قيام أحد المتعاقدين بما التزم به .

فإذا لم يقصد المتعاقدان أن يقع الالتزام على شيء موجود فعلاً وقت نشوء الالتزام ، جاز أن يقع الالتزام على شيء يوجد في المستقبل .

216 – المحل المستقبل : رأينا أنه يجوز التعاقد على محل مستقبل . وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 131 من القانون المدني الجديد صراحة على ذلك إذ تقول : " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ([1]) " . وقد يبدو أن هذا النص بديهي ، فهو يردد حكماً تقضي به القواعد العامة ، إذ ليس في هذه القواعد ما يمنع من أن يكون المحل الأقبل للتعيين غير موجود وقت نشوء الالتزام إذا كان من شأنه أن يوجد أو أن يكون من الممكن وجوده في المستقبل . ولكن النص مع ذلك أتى بحكم يخالف المعروف من قواعد الفقه الإسلامي ([2]) ، فإن هذه القواعد تقضي بأن التعامل لا يصح إلا في شيء موجود ، فيبيع المعلوم باطل ، واستثنى السلم ، وجاء الإيجار وهو بيع منافع مستقبلية على خلاف القياس . وقد تأثر القانون المدني المختلط القديم بقواعد الفقه الإسلامي فنص في المادة 330 على أن " بيع أثمار الشجر قبل انعقادها والزرع قبل نباته باطل ([3]) " . من أجل ذلك حرص القانون الجديد على إباحة التعامل في الأشياء المستقبلية بنص صريح ([4]) .

ويترتب على ذلك أنه يجوز بيع المحصولات المستقبلية قبل أن تثبت ، بثمن مقدر جزافاً أو بسعر الوحدة . وقد قضى القانون الجديد على أما كان من خلاف في هذا بين القانون الوطني والقانون المختلط ، ويترتب على ذلك أيضاً أنه يصح أن يبيع شخص من آخر منزلاً لم يبدأ ببناءه على أن تنتقل ملكية المنزل إلى المشتري عند تمام البناء . فهذا بيع شيء مستقبل محقق الوجود . وقد يكون الشيء المستقبل محتمل الوجود كما إذا باع شخص نتاج ماشية قبل وجودها ، فالنتاج قد يوجد وقد لا يوجد ، والبيع هنا يكون معلقاً على شرط يتحقق إذا وجد النتاج ([5]) .

والواقع من الأمر أن التعامل في الشيء المستقبل كثير الوقوع في الحياة العملية . فكثيراً ما يقع أن يبيع صاحب مصنع قدرأ معيناً من مصنوعاته دون أن يكون قد اتم صنعها ، بل لعله لا يكون قد بدأ في ذلك ، وقد يبيع مزارع محصولات أرضه قبل ظهورها كما رأينا . ويبيع مؤلف مؤلفه قبل أن يتمه ، بل قبل أن يبدأ . وينزل مفاول عن الأجر في مفاولة لم ترس عليه بعد . هذه كلها عقود واقعة على شيء مستقبل ، وهي صحيحة .

على أن القانون قد يحرم لاعتبارات خاصة ضرورياً من التعامل في الشيء المستقبل ، كما فعل عندما جعل باطلا رهن المال المستقبل رهناً رسمياً (م 1033 فقرة 2) أو رهناً حيازياً (م 1098) وقد يحرم جميع ضروب التعامل في نوع خاص من المال المستقبل كما فعل عند ما حرم التعامل في التركة المستقبلية ، وهذا ما ننقل الآن إليه .

217 – التركة المستقبلية : نصت الفقرة الثانية من المادة 131 من القانون الجديد على ما يأتي : " غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه ، إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون ([6]) " . وهذه القاعدة ترجع في أصلها الأول إلى القانون الروماني فقد كان هذا القانون يعد التعامل في التركات المستقبلية مخالفاً للأداب لأن من يتعامل في تركة شخص لا يزال حياً إنما يضارب على موته ، ويعدده كذلك مخالفاً للنظام العام إذ هو خليق أن يغري ذا المصلحة بالتعجيل بموت المورث . فالرومان عندما حرّموا التعامل في التركة المستقبلية كانوا ينظرون إلى مصلحة المورث ، لذلك كانوا يبيحونه إذا اشترك هذا في العقد . أما القوانين الحديثة فتحرم هذا التعامل لا لمصلحة المورث وحده ، بل لمصلحته ولمصلحة الوارث معاً ، فإن الوارث التي يتعامل في تركة مستقبلية يغلب أن يكون نزفاً لا يقف عند تبديد ما يصل إلى يده من المال في الحال بل يبدد كذلك ما يحتمل أن يملكه في المستقبل . فتحرّيم هذا التعامل تقرر حماية له من نزقه . لذلك كان التحريم مطلقاً ، لا يرتفع حتى لو رضى المورث خلافاً للقانون الروماني . وجزاء التحريم إذن هو البطلان المطلق بما يستتبعه هذا البطلان من نتائج قانونية .

وكل ضرب من التعامل في تركة مستقبلية باطل ، أياً كان الطرفان ، وأياً كان نوع التعامل لز وقد كان هذا هو الحكم أيضاً في القانون المدني القديم ، ولم يستحدث القانون الجديد شيئاً في هذا الصدد . ونعرض الآن لتحديد ما هو المقصود بالتركة المستقبلية ، ومن يكون طرفاً في التعامل فيها ، وضروب التعامل التي ترد عليها .

فالتركة هي مجموع ما للإنسان من حقوق وما عليه من ديون وقت موته . فإذا كان الإنسان على قيد الحياة فهذا المجموع من الحقوق والديون منظوراً إليه وقت الموت هو تركته المستقبلية . والتعامل المحرم هو الذي يقع على تركة مستقبلية في مجموعها أو في جزء من هذا المجموع أو في مال معين ينظر فيه إلى أنه يدخل ضمن أموال التركة ([7]) . ويستوي أن تأتي التركة من طريق الميراث أو من طريق الوصية ، فكما لا يجوز للوارث أن يتعامل في نصيبه في تركة مستقبلية كذلك لا يجوز للموصى له أن يتعامل فيما أوصى له به مستقبلاً .

أما الطرف الذي يقع منه التعامل في التركة المستقبلية فقد يكون هو الوارث يبيع لأجنبي نصيبه في التركة المستقبلية ([8]) . وقد يقع التعامل بين وارث ووارث آخر يتفان على قسمة ما سيقع في نصيب كل منهما من الميراث ، أو أن يبيع أحدهما نصيبه من الآخر . وقد يكون التعامل بين المورث نفسه ووارث أو أجنبي ، كأن يتفق المورث مع الوارث على إعطائه نصيباً من التركة أكبر أو أقل من نصيبه القانوني ، أو يتفق مع أجنبي على إعطائه نصيباً من التركة يأخذه بعد موته ، إذ أن المورث لا يستطيع أن يفعل هذا أو ذاك إلا عن طريق الوصية وهي تختلف عن هذا الضرب من التعامل في إنها يجوز الرجوع فيها حتى موت الموصى وفي إنها لا تجوز إلا في حدود معينة . والحكمة في تحريم التعامل على المورث نفسه ترجع إلى أن أحكام الميراث والوصية من النظام العام ، فإذا أبحنا للمورث التعامل في تركته المستقبلية استطاع أن يجيد عن هذه الأحكام ([9]) .

وكل ضرب من ضروب التعامل في التركة المستقبلية محرم كما قدمنا . فلا يجوز للوارث أن يبيع ميراثه المستقبل ، أو يهبه ، أو يقبضه ، أو يقايض به ، أو يقدمه نصيباً في شركة ، أو يصالح عليه ، أو ينزل عنه بارادته المنفردة . بل هو لا يستطيع أن يوجره ([10]) ، أو أن يجري عليه أي نوع من أنواع التعامل إلا ما أجازاه القانون بنص صريح ، وذلك كالوصية (م 915 جديد) وقسمة المورث (م 908 – 913 جديد) .

2 - المحل ممكن

218 – الإمكان يقابل الوجود : رأينا في الالتزام الذي يكون محله نقل حق عيني أن الشيء الذي تعلق به هذا الحق يجب أن يكون موجوداً . أما الالتزام الذي يكون محله عملاً أو امتناعاً عن عمل فيجب أن يكون المحل فيه ممكناً . والإمكان هنا يقابل الوجود هناك ، فإذا كان محل الالتزام مستحيلاً ، فإن الالتزام لا يقوم ، ويكون العقد باطلاً ، لأنه لا التزام بمستحيل . (a l'impossible nul n'est tenu) .

وقد نصت المادة 132 من القانون المدني الجديد على ذلك إذ تقول : " إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً ([11]) " .

219 – الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية : والمقصود بالاستحالة هنا الاستحالة المطلقة ، وهي أن يكون الالتزام مستحيلاً في ذاته كما تنص المادة 132 ، لا أن يكون مستحيلاً بالنسبة إلى الملتزم م فحسب ، فقد يلتزم شخص بعمل فني يكون مستحيلاً عليه هو أو يلتزم بأمر يحتاج إلى مقدرة فوق طاقته ، ولكن هذا العمل لا يستحيل القيام به على رجل من أصحاب الفن أو ممن يطبقونه . ففي هذه الحالة يوجد الالتزام ويقوم على محل صحيح ، وإذا كان يستحيل على المدين القيام به فهذه الاستحالة النسبية لا تمنع من قيام الالتزام ، ويكون المدين مسؤولاً في هذه الحالة عن التعويض لعدم استطاعته القيام بالتزامه ولتسرع في أن يأخذ على نفسه التزاماً لا يطيقه ، ويجوز فسخ العقد إذا كان ملزماً للجانبين . ولا فرق بين ما إذا كانت هذه الاستحالة النسبية قد سبقت وجود الالتزام أو كانت لاحقة له ، ففي كلتا الحالتين يوجد الالتزام ، ولكن المدين يبرأ من التنفيذ العيني ويكون مسؤولاً عن التعويض على النحو الذي قدمناه .

أما إذا كانت الاستحالة مطلقة ، وهي ما رجعت إلى الالتزام في ذاته كما رأينا ([12]) ، فإنها تمنع من وجود الالتزام إذا كانت سابقة على التعهد بهذا الالتزام ، ولا تمنع من وجوده إذا كانت لاحقة لأن الالتزام قد وجد قبل نشوء الاستحالة وإنما ينقضي بنشئها بعد أن وجد . فتنبراً ذمة المدين ، ولكن يبقى مسؤولاً عن التعويض إذا كان هناك تقصير في جانبه ، ويجوز فسخ العقد إذا كان ملزماً للجانبين . ومثل الاستحالة المطلقة أن يتعهد شخص بأن يقوم بعمل يكون قد تم قبل التعهد كما إذا تعهد محام برفع استئناف عن قضية كان الاستئناف قد رفع فيها قبل ذلك ، أو أن يتعهد شخص بالامتناع عن عمل كان قد وقع قبل التعهد .

ويستخلص مما تقدم أن الاستحالة النسبية لا تجعل العقد باطلاً سواء أكانت الاستحالة سابقة على وجود العقد أم لاحقة له ، وإنما تجعله في الحالتين قابلاً للفسخ إذا كان ملزماً للجانبين لعدم إمكان قيام الملتزم بالتزامه . أما الاستحالة المطلقة فإن كانت سابقة على وجود التعهد فإنها تجعل العقد باطلاً ، وإن كانت لاحقة جعلته قابلاً للفسخ إذا كان ملزماً للجانبين

([13]) .

220 - الاستحالة الطبيعية والاستحالة القانونية : والاستحالة في الأمثلة التي قدمناها استحالة طبيعية - وقد تكون الاستحالة قانونية ، أي ترجع لا إلى طبيعة الالتزام بل إلى سبب في القانون ، كما إذا تعهد محام برفع استئناف عن حكم بعد انقضاء الميعاد القانوني أو نقض في قضية لا يجوز فيها النقض . ففي مثل هذه الفروض ترجع الاستحالة إلى حكم القانون لا إلى طبيعة الالتزام .

والاستحالة القانونية حكمها حكم الاستحالة الطبيعية المطلقة : تمنع وجود الالتزام إذا وجدت قبل التعهد به ، وتنتهي الالتزام إذا وجدت بعد ذلك وينبغي على ما تقدم أن تعهد المحامي برفع الاستئناف إذا صدر بعد انتهاء الميعاد الذي يقبل فيه الاستئناف لا يوجد التزاماً في جانبه ، أما إذا صدر قبل الميعاد ولكن المحامي ترك الميعاد بنقضه دون أن يرفع الاستئناف وأصبح رفعه مستحيلاً ، فإن الالتزام يوجد أولاً ، ثم يصبح تنفيذه العيني مستحيلاً ، فيكون المحامي مسئولاً عن التعويض .

([1]) أنظر تاريخ النص فيما يلي (فقرة 217 في الهامش) وانظر المادة 26 من المشروع الفرنسي الإيطالي . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " يجب أن يكون محل الالتزام موجوداً وقت التعاقد . فإذا كان قد وجد ولكنه هلك من قبل ، فلا يقوم الالتزام لانعدام المحل . وينطبق نفي الحكم من باب أولى إذا كان المحل لم يوجد أصلاً ولا يمكن وجوده في المستقبل . ويستثنى من نطاق تطبيق هذا الحكم العقود الاحتمالية . . فإذا كان المحل غير موجود أصلاً وقت التعاقد ولكنه سيوجد فيما بعد فهذا هو الشيء المستقبل . وهو يصح أن يكون محلاً للالتزام بشرط أن يكون معيناً أو على الأقل قابلاً للتعيين . وليس ثمة محل للتفريق بين بيع الثمار المنعقدة وبيع الثمار قبل انعقادها على نحو ما فعل التقنين المختلط (م 330 - 331) متأثراً في ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 208) .

([2]) نقول المعروف من أحكام الفقه الإسلامي لأن هناك من فقهاء المسلمين ، كأبن القيم ، من يقول بجواز التعامل في الشيء المستقبل إذا امتنع الغرر ، ومثل ذلك أن يبيع شخص محصول أرضه قل أن ينبت بسعر الوحدة لا بثمن مقدر جزافاً .

([3]) ثم نصت المادة 331 من القانون المدني المختلط على ما يأتي : " ومع ذلك فيبيع الأثام المنعقدة وبيع الزرع النابت يشمل أيضاً الأثام التي تتعدد والزرع الذي ينبت بعد العبي " . أنظر في القضاء المختلط نظرية العقد للمؤلف فقرة 457 .

([4]) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " وقد قصد فيما يتعلق بالشرط الأول ، وهو وجود المحل ، أن يزيل كل شك يكتنف حكم الأشياء المستقبلية ، فقرر صلاحيتها لأن تكون محلاً للالتزام " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 206) .

([5]) وقد يكون البيع الواقع على التمام معاً احتمالياً ، فيصبح وجد النتائج أو لم يوجد ، ويراعى ذلك طبعاً في تقدير الثمر .

([6]) تاريخ النص : ورد هذا النص (بفقرتيه) في المادة 182 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " 1 - يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً . 2 - غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ، إلا أن يكون برضاه وبورقة رسمية " . ونرى من ذلك أن المشروع التمهيدي يجيز التعامل في التركة المستقبلية برضاه المورث . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " والأصل حظر التعامل في تركة الإنسان ما بقي على قيد الحياة وفقاً للقواعد التقليدية التي جرى العمل عليها من عهد الرومان . بيد أن المشروع قد استحدث في هذا الشأن أحكاماً هامة ، فأباح التصرف في التركة المستقبلية إذا ارتضى صاحبها ذلك . والحق أن علة تقرير البطلان ، وهي الخوف من مضاربة الوارث على حياة مورثة ، ينبغي استبعادها إذا كان المورث نفسه قد صح عنده من الأسباب المعقولة ما يقر من أجله التصرف . وبهذا ابيح للورثة أن يتفقوا على تنظيم شؤون التركة وأن يتصرفوا فيما يحتمل أن يؤول إليهم منها ما دام المورث قد اقرهم على ذلك " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 205 في الهامش) . وورد في موضع آخر من المذكرة الإيضاحية ما يأتي : " ورد على قاعدة جواز التعامل في الأشياء المستقبلية استثناء يتعلق بالتركات المستقبلية ، إذ حظر التعامل فيها بضروب التصرفات جميعاً ، كالبيع والمقايضة والشركة والصلح والتنازل وما إلى ذلك . ويراعى أن النص الذي تضمنه المشروع اعم من نص المادتين 263 / 332 من التقنين الحالي ، حيث يقتصر الحظر على البيع . بيد أن بين قواعد المشروع وبين قواعد التقنين الحالي خلافاً أهم مما تقدم يتصل بحكم التعامل في التركة المستقبلية إذا كان حاصلها برضاه صاحبها . فقد احتذى هذا التقنين مثال اغلب التقنينات الأجنبية ، وقضى ببطلان التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو برضاه لعدم مشروعية المحل ، باعتبار أن المضاربة على الموت تتعارض مع الآداب . وقد بلغ من أمر هذا الاتجاه أن اعتبر التصرف باطلاً ولو كان صادراً من صاحب التركة نفسه كما إذا باع شخص كل أمواله الحاضرة والمستقبلية . أما المشروع فقد اتبع في هذا الشأن مذهباً لا يزال نصيبه من الذبوع غير كبير (أنظر مع ذلك المادة 636 من تقنين الالتزامات السويسري والمادة 312 من التقنين الألماني وكذلك المادة 1271 من التقنين الأسباني والمادة 1370 من التقنين الهولندي والمادة 58 من التقنين البولوني) ، فاستبعد فكرة المضاربة على حياة المورث إذا تدخل هذا في التصرف وارتضاه . وليس كيفي لاتمام التعاقد في هذه الصورة رضاه المتعاقدين ، بل لا بد أيضاً من رضاه المورث ، ويجب أن يكون رضاه الجميع ثابتاً في عقد رسمي . وإذا كان التصرف لا ينعقد إلا باجتماع إرادات ثلاث ، فلهذه الحالة نظير في التقنين المصري الحالي ، فحوالة الحق لا تتعقد إلا إذا اقترن رضاه المحال عليه برضاه طرفي الحوالة . وعلى هذا النحو يكون التعامل في التركات المستقبلية قد وصل وفقاً لأحكام المشروع إلى مرحلة جديدة في تطوره . فقد كانت الفكرة في مبدأ الأمر حماية الوارث ، ولهذا شرع البطلان النسبي لمصلحته . ثم اعتبر البطلان بعد ذلك مطلقاً لمخالفة التصرف للآداب من حيث استنكار فكرة المضاربة على موت إنسان لا يزال على قيد الحياة . وانتهى الأمر بالمشروع ، والتقنينات التي اقتبس منها ، إلى وضع المسألة وضعاً جديداً . فكل تصرف يرد على تركة مستقبلية لا يقتصر على المتعاقدين وحدهم ، بل يتناول شخصاً ثالثاً ، يعتبر تدخله ضرورة لا معدى عنها ، إذ الأمر يتعلق بتركته . وإذا كان هذا التدخل إقراراً ضرورياً يصدر من صاحب المصلحة الأولى في التصرف ، فهو في الوقت ذاته كفيلاً باستبعاد فكرة المضاربة التي استند إليها لاعتبار التصرف مخالفاً للآداب . وغنى عن البيان أن لهذا الوضع الجديد مزايا لا يستهان بها . فهو يبيح اتفاقات لها ، بغير شك ، نفعها من الناحية العملية ، ولا يحول دون الإفادة منها إلا الحظر القائم . فللمورثة مثلاً أثناء حياة مورثهم وبموافقتهم أن يتفقوا على قسمة التركة المستقبلية . ولا شك أن قسمة من هذا القبيل تكون أفضل وأبقى من قسمة يجريها الأصول ويلتزم بها الورثة دون أن تكون وليدة إرادتهم . كذلك يجوز

لكل وارث أن يتصرف فيما قد يؤول إليه من التركة مع مراعاة الأحكام المقررة بمقتضى قواعد الميراث (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 208 – ص 209) .

وبالرغم من الاعتبارات المتقدمة رأيت لجنة المراجعة أن تعدل عن هذا التجديد وأن تعود إلى الحكم القديم في تحريم التعامل في التركة المستقبلية ولو برضاء المورث ، فعدلت نص المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " 1 – يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً . 2 – غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون " . وقد لوحظ في الرجوع إلى الحكم القديم أن أهم أمر كان يراد تحقيقه من وراء إباحة التعامل في التركة المستقبلية برضاء المورث هو إجازة قسمة المورث ، وقد أجازها القانون الجديد بنصوص صريحة ، فتحقق بذلك ما كان مقصوداً ولا ضير بعد هذا من المحافظة على تقاليد القانون القديم فيما يجاوز هذا المقصد . وقد أصبح رقم المادة 135 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل . وفي لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ أضيفت إلى الفقرة الثانية عبارة " ولو كان برضاء " زيادة في الإيضاح ونسجاً على منوال التقنين القديم . وأصبح رقم المادة 131 . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما أقرتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 206 – ص 211) . وانظر المادة 26 من المشروع الفرنسي الإيطالي – وقارن المادة 312 من التقنين الألماني والمادة 636 من تقنين الالتزامات السويسري .

هذا وقد كان القانون المدني القديم يتضمن نصاً مماثلاً لنص القانون الجديد ، إلا أنه كان مقصوداً على البيع دون غيره من أنواع التعامل ، فكانت المادتان 263 / 332 تقضيان بأن " بيع الحقوق في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو برضاء " . ولكن الفقه والقضاء في مصر كانا يعتبران هذا النص تطبيقاً لقاعدة عامة هي تحريم كل ضروب التعامل من بيع وغير بيع (نظرية العقد للمؤلف فقرة 456) .

([7]) أما إذا وقع التعامل على مال لم ينظر فيه إلى أنه يدخل ضمن أموال التركة ، فإنه يصح ، وعلى ذلك لا يعتبر باطلاً أن يبيع شخص كل ماله الحاضر ، ولكن إذا تصرف في كل ماله الحاضر والمستقبل إلى وقت موته عد هذا تعاملاً في تركة مستقبلية . ولا يعد تعاملاً في تركة مستقبلية أن يؤجل المدين وفاء الدين إلى وقت موت مورثه ولو كان الباعث له على ذلك أمه في سداد الدين من التركة التي سيرثها ، ولا تأجيل المدين وفاء الدين إلى يوم موته هو ، فليس في هذا تعامل في مال يدخل ضمن تركة مستقبلية ، بل هو تحديد لأجل دين لا علاقة له بالتركة . ولا يكون التعاقد باطلاً حتى لو كان الباعث عليه توقع موت شخص معين ، كما إذا كان الدائن لمستحق في وقف قد حصل على أن يكون المستحق التالي في الوقف كفيلاً لمدينه توقعاً لموت هذا المدين ، لأن التعامل هنا لم يقع على مال في تركة مستقبلية . كذلك لا يعتبر باطلاً تعهد أخ لأخته بأن يدفع لها مبلغاً معيناً على ألا تطالب بشيء من ميراث والدتها إذا تبين أن الأم وهبت ابنها جميع أملاكها واشترطت عليه أن يكتب لأخته سنداً بهذا المبلغ ، إذ يعتبر تصرف الأم هبة مال حاضر لا يدخل في تركة مستقبلية وقد اقترنت الهيئة بشرط لصالح الأخت (محكمة الإسكندرية الكلية الوطنية في 18 يونيو سنة 1939 المحاماة 10 ص 99) .

ولكن يعد تعاملاً في تركة مستقبلية أن يتفق الورثة قبل موت مورثهم على عدم الطعن في أية وصية تصدر من المورث لاحدهم أو لأجنبي ، أو اتفاقهم على اعتبار أية وصية تصدر من المورث لأي منهم باطلة . كذلك يعد تعاملاً في تركة مستقبلية تصرف لا يحدد فيه الوارث تركة بذاتها بل يبيع حقوقه في أية تركة تؤول إليه ، والزام المورث أحد الورثة دون غيره بتسديد دين من ديون التركة ، وقصر المورث على أحد الورثة دون الآخرين منفعة تعود عليه من عقد .

([8]) وهناك فرق بين أن يبيع الوارث مالا معيناً على أنه سيؤول إليه في تركة مورثه – وهذا بيع باطل لأنه تعامل في تركة مستقبلية – وبين أن يبيع هذا المال المعين على أنه ملكه في الحال – وهذا بيع ملك الغير وهو قابل للإبطال . فإذا باع شخص عقاراً مملوكاً لمورثه واشترط أن البيع لا ينفذ إلا بعد موت المورث ، فهم من ذلك أن البائع يتصرف في حق من حقوقه المحتملة في تركة مستقبلية ، وكان البيع باطلاً (محكمة مصر الكلية الوطنية في 30 أكتوبر سنة 1918 المجموعة الرسمية 21 رقم 44) .

([9]) وقد قضت محكمة النقض بأن كون الإنسان وارثاً أو غير وارث ، وكونه يستقل بالإرث أو يشركه فيه غيره ، إلى غير ذلك من أحكام الإرث وتعيين الورثة وانتقال الحقوق في التركات بطريق التوريث لمن لهم الحق فيها شرعاً ، كل هذا مما يتعلق بالنظام العام . والتحليل على مخالفة هذه الأحكام باطل بطلاناً مطلقاً لا تحلقه الإجازة ، ويحكم القاضي به من تلقاء نفسه في أية حالة كانت عليها الدعوى . وتحريم التعامل في التركات المستقبلية يأتي نتيجة لهذا الأصل ، فلا يجوز قبل وفاة أي إنسان الاتفاق على شيء يمس بحق الإرث عنه ، سواء من جهة إيجاد ورثة غير من لهم الميراث شرعاً أو من جهة الزيادة أو النقص في حصصهم الشرعية أو من جهة التصرف في حق الإرث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه إياه ، بل جميع هذه الاتفاقات وما شابهها مخالف للنظام العام ، فإذا حررت زوجة لزوجها عقد بيع بجميع أملاكها على أن يتملكها إذا ماتت قبله ، وحرر هذا الزوج لزوجته مثل هذا العقد لتملكه هي ماله في حالة وفاته قبلها ، فإن التكييف الصحيح الواضح لتصرفهما هذا أنه تبادل منفعة معلق على الخطر والغرر ، وأنه اتفاق مقصود به حرمان ورثة كل منهما من حقوقه الشرعية في الميراث ، فهو اتفاق باطل . أما التبرع المحض الذي هو قيام الوصية وعمادها فلا وجود له فيه ، ويشبه هذا التصرف أن يكون من قبيل ولاء الموالاة ولكن في غير موطنه المشروع هو فيه مادام لكل من المتعاقدين ورثة آخرون ، بل هو من قبيل الرقبي المحرمة شرعاً (نقض مدني في 14 يونيو سنة 1934 مجموعة عمر 1 رقم 199 ص 449) .

ولكن لا يوجد ما يمنع المورث ، أن يبيع لوارثه في الحال مالا مملوكاً له ، أو يهبه إياه ، فليس هذا تعاملاً في تركة مستقبلية ، بل هو تصرف في مال حاضر . وقد قضت محكمة النقض بأن قوانين الإرث لا تنطبق إلا على ما يخلفه المورث من الأموال بعد موته ، وأن تقيد التصرفات لا يكون إلا ابتداء من مرض المورث . وأما قبل ذلك فالمالك الكامل الأهلية حر التصرف في ملكه ، ولو أدى تصرفه هذا إلى حرمان ورثته أو تعديل انصبتهم ، ولو كان التصرف صادراً لأحد الورثة ، وهذا بطبيعة الحال ما لم يكن التصرف مشوباً بعييب . وأن هذا حق لا غبار عليه ، ولا يناقض ما قررت

محكمة النقض في حكمها الصادر في 14 يونية سنة 1934 (وهو الحكم السابق الإشارة إليه) (نقض مدني في 4 يونية سنة 1936 مجموعة عمر 1 رقم 372 ص 1138) .

هذا والتعليل الذي ذكرناها في تحريم التعامل في التركة المستقبلية على المورث نفسه هو التعليل الذي قالت به محكمة النقض كما رأينا . وهو تعليل غير مقنع ، إذ يكفي لتجنب ما سبق من اعتراض يرجع إلى التحليل على مخالفة أحكام الميراث إلا يحرم من هذا التعامل إلا ما كان فيه مخالفة لهذه الأحكام ، ويبقى صحيحاً تعامل المورث في تركته إذا لم يخرج على أحكام الإرث والوصية . وقد سبقت الإشارة إلى أن المشروع التمهيدي تضمن حكماً في هذا المعنى حذف في المشروع النهائي .

([10]) فإذا تعهد شخص بإيجار عين ستؤول إليه في تركه كان عقده باطلاً (محكمة النقض الفرنسية في دوائرها الجمعية في 2 يولية سنة 1903 دالوز 1903 - 1 - 553) .

([11]) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 183 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " 1 - إذا كان محل الالتزام الذي نشأ عن العقد أمراً مستحيلاً استحالة مطلقة ، كان العقد باطلاً . 2 - أما إذا كان الأمر مستحيلاً على المدين دون غيره ، صح العقد وألزم المدين بالتعويض لعدم وفائه بتعهده " . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " إذا كانت الاستحالة مطلقة ، فالمحل غير موجود في الواقع . ولا يكون الالتزام نصيب من الوجود إلا إذا طرأت الاستحالة بعد قيام العقد ، فيكون للمتعاقد في هذه الحالة أن يرفع دعوى الفسخ لا دعوى البطلان . أما إذا كانت الاستحالة نسبية ، أي قاصرة على الملتزم وحده ، فالعقد صحيح ويلزم المتعاقد بتنفيذه . على أن التنفيذ إذا استحال على المدين ، كان للدائن أن يقوم به على نفقة هذا المدين طبقاً للقواعد العامة ، وله أيضاً أن يطالب بالتعويض إلا إذا اختار فسخ العقد مع المطالبة بتعويض إضافي ، إن كان ثمة محل لذلك . وقد اقتصر المشروع فيما يتعلق باستحالة المحل على ذلك القاعدة العامة ولم ير داعياً لتفصيلها بالاستكثار من التطبيقات الجزئية . فبعض هذه التطبيقات قد ورد في مواضع أخرى من المشروع ، وبعضها من البسيط أن يستنبط من المبادئ العامة (أنظر المادة 307 من التقنين الألماني والمادة 20 من تقنين الالتزامات السويسري والمادتين 56 و 57 من التقنين البولوني الخ . . . على الأخص فيما يتعلق بالاستحالة الجزئية ورجوع من جهلها من المتعاقدين بالتعويض) " . وفي لجنة المراجعة حذفت الفقرة الثانية من النص لصعوبة تحديد معيار الاستحالة النسبية واكتفى بالفقرة الأولى بعد تحديد الاستحالة فيها بأن الأمر يكون مستحيلاً في ذاته ، وأصبح النص كما يأتي : " إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً " . وأصبح رقم المادة 136 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل . وفي لجنة القانون المدني لمجلس الشيوخ قيل أن المراد من أن الأمر يكون " مستحيلاً في ذاته " هو أن يكون مستحيلاً استحالة مطلقة ، وقد وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها 132 . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما أقرتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 211 - ص 214) .

([12]) لا تكون الاستحالة مطلقة إلا إذا رجعت إلى الالتزام في ذاته ، فيكون الالتزام مستحيلاً بالنسبة إلى موضوعه ، لا بالنسبة إلى شخص معين سواء كان هذا الشخص هو الملتزم أو كان شخصاً غيره . فيجب إذن أن تكون الاستحالة موضوعية (impossibilite objective) بالنسبة إلى جميع الناس ، لا استحالة شخصية (impossibilite subjective) بالنسبة إلى بعض دون بعض .

ومن ثم فبيع ملك الغير تعتبر الاستحالة فيه استحالة نسبية . وإذا كان الالتزام بنقل الملكية في هذا البيع مستحيلاً على البائع ، فليس هو بالأمر المستحيل في ذاته ، ويستطيع المالك الحقيقي ، بل يستطيع نفس البائع إذا أصبح مالكا ، أن يقوم بتنفيذ هذا الالتزام ، ولولا ورود نص يجعل بيع ملك الغير قابلاً للإبطال (م 466 من القانون المدني الجديد) ، لكان هذا البيع صحيحاً قابلاً للفسخ .

([13]) وقد تكون الاستحالة المطلقة اللاحقة لوجود العقد قوة قاهرة ، إذا هي لم ترجع إلى تقصير الملتزم ، فينقض الالتزام بها ، وينفسخ العقد إذا كان ملزماً للجانبيين .

الوسيط_جزء_1_محل الالتزام_مصادر_الالتزام

المحل موجود أو ممكن -شروط محل الالتزام

الشرط الأول

المحل موجود أو ممكن

1 - المحل موجود

215 - معنى الوجود : إذا كان الالتزام محله نقل حق عيني ، فالشيء الذي تعلق به هذا الحق يجب أن يكون موجوداً . والمعنى المقصود من الوجود هو أن يكون الشيء موجوداً وقت نشوء الالتزام أو أن يكون ممكن الوجود بعد ذلك .

وقد يقصد المتعاقدان أن يقع الالتزام على شيء موجود فعلاً لا على شيء ممكن الوجود . فإذا لم يكن الشيء موجوداً في هذه الحالة - حتى لو أمكن وجوده في المستقبل - فإن الالتزام لا يقوم . كذلك يكون الحكم إذا وجد الشيء ثم هلك قبل نشوء الالتزام . أما إذا هلك بعد نشوء الالتزام ، فإن

الالتزام يكون قد قام وقت نشوئه على محل موجود ، ويكون العقد بعد ذلك قابلاً للفسخ إذا تسبب عن هلاك الشيء عدم قيام أحد المتعاقدين بما التزم به .

فإذا لم يقصد المتعاقدان أن يقع الالتزام على شيء موجود فعلاً وقت نشوء الالتزام ، جاز أن يقع الالتزام على شيء يوجد في المستقبل .

216 – المحل المستقبل : رأينا أنه يجوز التعاقد على محل مستقبل . وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 131 من القانون المدني الجديد صراحة على ذلك إذ تقول : " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ([1]) " . وقد يبدو أن هذا النص بديهي ، فهو يردد حكماً تقضي به القواعد العامة ، إذ ليس في هذه القواعد ما يمنع من أن يكون المحل الاقْبَل للتعيين غير موجود وقت نشوء الالتزام إذا كان من شأنه أن يوجد أو أن يكون من الممكن وجوده في المستقبل . ولكن النص مع ذلك أتى بحكم يخالف المعروف من قواعد الفقه الإسلامي ([2]) ، فإن هذه القواعد تقضي بأن التعامل لا يصح إلا في شيء موجود ، فبيع المعلوم باطل ، واستثنى السلم ، وجاء الإيجار وهو بيع منافع مستقبلية على خلاف القياس . وقد تأثر القانون المدني المختلط القديم بقواعد الفقه الإسلامي فنص في المادة 330 على أن " بيع اثمار الشجر قبل انعقادها والزرع قبل نباته باطل ([3]) " . من أجل ذلك حرص القانون الجديد على إباحة التعامل في الأشياء المستقبلية بنص صريح ([4]) .

ويترتب على ذلك أنه يجوز بيع المحصولات المستقبلية قبل أن تنبت ، بثمن مقدر جزافاً أو بسعر الوحدة . وقد قضى القانون الجديد على أما كان من خلاف في هذا بين القانون الوطني والقانون المختلط ، ويترتب على ذلك أيضاً أنه يصح أن يبيع شخص من آخر منزلاً لم يبدأ ببناءه على أن تنتقل ملكية المنزل إلى المشتري عند تمام البناء . فهذا بيع شيء مستقبل محقق الوجود . وقد يكون الشيء المستقبل محتمل الوجود كما إذا باع شخص نتاج ماشية قبل وجودها ، فالنتاج قد يوجد وقد لا يوجد ، والبيع هنا يكون معلقاً على شرط يتحقق إذا وجد النتاج ([5]) .

والواقع من الأمر أن التعامل في الشيء المستقبل كثير الوقوع في الحياة العملية . فكثيراً ما يقع أن يبيع صاحب مصنع قدرماً معيناً من مصنوعاته دون أن يكون قد اتم صنعها ، بل لعله لا يكون قد بدأ في ذلك ، وقد يبيع مزارع محاصيل أرضه قبل ظهورها كما رأينا . ويبيع مؤلف مؤلفه قبل أن يتمه ، بل قبل أن يبدأه . وينزل مفاول عن الأجر في مفاولة لم ترس عليه بعد . هذه كلها عقود واقعة على شيء مستقبل ، وهي صحيحة .

على أن القانون قد يحرم لاعتبارات خاصة ضرورياً من التعامل في الشيء المستقبل ، كما فعل عندما جعل باطلاً رهن المال المستقبل رهنأ رسمياً (م 1033 فقرة 2) أو رهنأ حيازياً (م 1098) وقد يحرم جميع ضروب التعامل في نوع خاص من المال المستقبل كما فعل عند ما حرم التعامل في التركة المستقبلية ، وهذا ما نتناول الآن إليه .

217 – التركة المستقبلية : نصت الفقرة الثانية من المادة 131 من القانون الجديد على ما يأتي : " غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه ، إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون ([6]) " . وهذه القاعدة ترجع في أصلها الأول إلى القانون الروماني فقد كان هذا القانون يعد التعامل في التركات المستقبلية مخالفاً للأداب لأن من يتعامل في تركة شخص لا يزال حياً إنما يضارب على موته ، ويعده كذلك مخالفاً للنظام العام إذ هو خليق أن يعرّي ذا المصلحة بالتعجيل بموت المورث . فالرومان عندما حرموا التعامل في التركة المستقبلية كانوا ينظرون إلى مصلحة المورث ، لذلك كانوا يبيحونه إذا اشترك هذا في العقد . أما القوانين الحديثة فتحرم هذا التعامل لا لمصلحة المورث وحده ، بل لمصلحته ولمصلحة الوارث معاً ، فإن الوارث التي يتعامل في تركة مستقبلية يغلب أن يكون نزعاً لا يقف عند تبديد ما يصل إلى يده من المال في الحال بل يبدي كذلك ما يحتمل أن يملكه في المستقبل . فتحريم هذا التعامل تقرر حماية له من نزقه . لذلك كان التحريم مطلقاً ، لا يرتفع حتى لو رضى المورث خلافاً للقانون الروماني . وجزاء التحريم إذن هو البطلان المطلق بما يستتبعه هذا البطلان من نتائج قانونية .

وكل ضرب من التعامل في تركة مستقبلية باطل ، أيأ كان الطرفان ، وأيأ كان نوع التعامل لز وقد كان هذا هو الحكم أيضاً في القانون المدني القديم ، ولم يستحدث القانون الجديد شيئاً في هذا الصدد . ونعرض الآن لتحديد ما هو المقصود بالتركة المستقبلية ، ومن يكون طرفاً في التعامل فيها ، وضروب التعامل التي ترد عليها .

فالتركة هي مجموع ما للإنسان من حقوق وما عليه من ديون وقت موته . فإذا كان الإنسان على قيد الحياة فهذا المجموع من الحقوق والديون منظوراً إليه وقت الموت هو تركته المستقبلية . والتعامل المحرم هو الذي يقع على تركة مستقبلية في مجموعها أو في جزء من هذا المجموع أو في مال معين ينظر فيه إلى أنه يدخل ضمن أموال التركة ([7]) . ويستوي أن تأتي التركة من طريق الميراث أو من طريق الوصية ، فكما لا يجوز للوارث أن يتعامل في نصيبه في تركة مستقبلية كذلك لا يجوز للموصى له أن يتعامل فيما أوصى له به مستقبلاً .

أما الطرف الذي يقع منه التعامل في التركة المستقبلية فقد يكون هو الوارث يبيع لأجنبي نصيبه في التركة المستقبلية ([8]) . وقد يقع التعامل بين وارث ووارث آخر يتفقان على قسمة ما سيقع في نصيب كل منهما من الميراث ، أو أن يبيع أحدهما نصيبه من الآخر . وقد يكون التعامل بين المورث نفسه ووارث أو أجنبي ، كأن يتفق المورث مع الوارث على إعطائه نصيباً من التركة أكبر أو أقل من نصيبه القانوني ، أو يتفق مع أجنبي على إعطائه نصيباً من التركة يأخذه بعد موته ، إذ أن المورث لا يستطيع أن يفعل هذا أو ذاك إلا عن طريق الوصية وهي تختلف عن هذا الضرب من التعامل في إنها يجوز الرجوع فيها حتى موت الموصى وفي إنها لا تجوز إلا في حدود معينة . والحكمة في تحريم التعامل على الميراث نفسه ترجع إلى أن أحكام الميراث والوصية من النظام العام ، فإذا أبحنا للمورث التعامل في تركته المستقبلية استطاع أن يجيد عن هذه الأحكام ([9]) .

وكل ضرب من ضروب التعامل في التركة المستقبلية محرم كما قدمنا . فلا يجوز للوارث أن يبيع ميراثه المستقبل ، أو يهبه ، أو يقسمه ، أو يقايض به ، أو يقدمه نصيباً في شركة ، أو يصالح عليه ، أو ينزل عنه باراته المنفردة . بل هو لا يستطيع أن يوجره ([10]) ، أو أن يجري عليه أي نوع من أنواع التعامل إلا ما أجازاه القانون بنص صريح ، وذلك كالوصية (م 915 جديد) وقسمة المورث (م 908 – 913 جديد) .

2 - المحل ممكن

218 – الإمكان يقابل الوجود : رأينا في الالتزام الذي يكون محله نقل حق عيني أن الشيء الذي تعلق به هذا الحق يجب أن يكون موجوداً . أما الالتزام الذي يكون محله عملاً أو امتناعاً عن عمل فيجب أن يكون المحل فيه ممكناً . والإمكان هنا يقابل الوجود هناك ، فإذا كان محل الالتزام مستحيلاً ، فإن الالتزام لا يقوم ، ويكون العقد باطلاً ، لأنه لا التزام بمستحيل .
(a l'impossible nul n'est tenu) .

وقد نصت المادة 132 من القانون المدني الجديد على ذلك إذ تقول : " إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً ([11]) " .

219 – الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية : والمقصود بالاستحالة هنا الاستحالة المطلقة ، وهي أن يكون الالتزام مستحيلاً في ذاته كما تنص المادة 132 ، لا أن يكون مستحيلاً بالنسبة إلى الملتزم م فحسب ، فقد يلتزم شخص بعمل فني يكون مستحيلاً عليه هو أو يلتزم بأمر يحتاج إلى مقدرة فوق طاقته ، ولكن هذا العمل لا يستحيل القيام به على رجل من أصحاب الفن أو ممن يطبقونه . ففي هذه الحالة يوجد الالتزام ويقوم على محل صحيح ، وإذا كان يستحيل على المدين القيام به فهذه الاستحالة النسبية لا تمنع من قيام الالتزام ، ويكون المدين مسؤولاً في هذه الحالة عن التعويض لعدم استطاعته القيام بالتزامه ولتسرع في أن يأخذ على نفسه التزاماً لا يطيقه ، ويجوز فسخ العقد إذا كان ملزماً للجانبين . ولا فرق بين ما إذا كانت هذه الاستحالة النسبية قد سبقت وجود الالتزام أو كانت لاحقة له ، ففي كلتا الحالتين يوجد الالتزام ، ولكن المدين يبرأ من التنفيذ العيني ويكون مسؤولاً عن التعويض على النحو الذي قدمناه .

أما إذا كانت الاستحالة مطلقة ، وهي ما رجعت إلى الالتزام في ذاته كما رأينا ([12]) ، فإنها تمنع من وجود الالتزام إذا كانت سابقة على التعهد بهذا الالتزام ، ولا تمنع من وجوده إذا كانت لاحقة لأن الالتزام قد وجد قبل نشوء الاستحالة وإنما ينقضي بنشئها بعد أن وجد . فثبناً ذمة المدين ، ولكن يبقى مسئولاً عن التعويض إذا كان هناك تقصير في جانبه ، ويجوز فسخ العقد إذا كان ملزماً للجانبين . ومثل الاستحالة المطلقة أن يتعهد شخص بأن يقوم بعمل يكون قد تم قبل التعهد كما إذا تعهد محام برفع استئناف عن قضية كان الاستئناف قد رفع فيها قبل ذلك ، أو أن يتعهد شخص بالامتناع عن عمل كان قد وقع قبل التعهد .

ويستخلص مما تقدم أن الاستحالة النسبية لا تجعل العقد باطلاً سواء أكانت الاستحالة سابقة على وجود العقد أم لاحقة له ، وإنما تجعله في الحالتين قابلاً للفسخ إذا كان ملزماً للجانبين لعدم إمكان قيام الملتزم بالتزامه . أما الاستحالة المطلقة فإن كانت سابقة على وجود التعهد فإنها تجعل العقد باطلاً ، وإن كانت لاحقة جعلته قابلاً للفسخ إذا كان ملزماً للجانبين

([13]) .

220 – الاستحالة الطبيعية والاستحالة القانونية : والاستحالة في الأمثلة التي قدمناها استحالة طبيعية – وقد تكون الاستحالة قانونية ، أي ترجع لا إلى طبيعة الالتزام بل إلى سبب في القانون ، كما إذا تعهد محام برفع استئناف عن حكم بعد انقضاء الميعاد القانوني أو نقض في قضية لا يجوز فيها النقض . ففي مثل هذه الفروض ترجع الاستحالة إلى حكم القانون لا إلى طبيعة الالتزام .

والاستحالة القانونية حكمها حكم الاستحالة الطبيعية المطلقة : تمنع وجود الالتزام إذا وجدت قبل التعهد به ، وتنتهي الالتزام إذا وجدت بعد ذلك وينبغي على ما تقدم أن تعهد المحامي برفع الاستئناف إذا صدر بعد انتهاء الميعاد الذي يقبل فيه الاستئناف لا يوجد التزاماً في جانبه ، أما إذا صدر قبل الميعاد ولكن المحامي ترك الميعاد ينقض دون أن يرفع الاستئناف وأصبح رفعه مستحيلاً ، فإن الالتزام يوجد أولاً ، ثم يصبح تنفيذه العيني مستحيلاً ، فيكون المحامي مسؤولاً عن التعويض .

([1]) أنظر تاريخ النص فيما يلي (فقرة 217 في الهامش) وانظر المادة 26 من المشروع الفرنسي الإيطالي . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " يجب أن يكون محل الالتزام موجوداً وقت التعاقد . فإذا كان قد وجد ولكنه هلك من قبل ، فلا يقوم الالتزام لانعدام المحل . وينطبق نفي الحكم من باب أولى إذا كان المحل لم يوجد أصلاً ولا يمكن وجوده في المستقبل . ويستثنى من نطاق تطبيق هذا الحكمالة العقود الاحتمالية . . فإذا كان المحل غير موجود أصلاً وقت التعاقد ولكنه سيوجد فيما بعد فهذا هو الشيء المستقبل . وهو يصح أن يكون محلاً للالتزام بشرط أن يكون معيناً أو على الأقل قابلاً للتعيين . وليس ثمة محل للتفريق بين بيع الثمار المنعقدة وبيع الثمار قبل انعقادها على نحو ما فعل التقنين المختلط (م 330 – 331) متأثراً في ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 208) .

([2]) نقول المعروف من أحكام الفقه الإسلامي لأن هناك من فقهاء المسلمين ، كأبن القيم ، من يقول بجواز التعامل في الشيء المستقبل إذا امتنع الفرر ، ومثل ذلك أن يبيع شخص محصول أرضه قل أن ينبت بسعر الوحدة لا بثمن مقدر جزافاً .

([3]) ثم نصت المادة 331 من القانون المدني المختلط على ما يأتي : " ومع ذلك فيبيع الأثام المنعقدة وبيع الزرع النابت يشمل أيضاً الأثام التي تتعدد والزرع الذي ينبت بعد العبي " . أنظر في القضاء المختلط نظرية العقد للمؤلف فقرة 457 .

([4]) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " وقد قصد فيما يتعلق بالشرط الأول ، وهو وجود المحل ، أن يزيل كل شك يكتنف حكم الأشياء المستقبلية ، فقرر صلاحيتها لأن تكون محلاً للالتزام " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 206) .

([5]) وقد يكون البيع الواقع على التمام معاً احتمالياً ، فيصبح وجد الناتج أو لم يوجد ، ويراعى ذلك طبعاً في تقدير الثمر .

([6]) تاريخ النص : ورد هذا النص (بفقرتيه) في المادة 182 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " 1 - يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً . 2 - غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ، إلا أن يكون برضاه وبورقة رسمية " . ونرى من ذلك أن المشروع التمهيدي يجيز التعامل في التركة المستقبلية برضاه المورث . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " والأصل حظر التعامل في تركة الإنسان ما بقي على قيد الحياة وفقاً للقواعد التقليدية التي جرى العمل عليها من عهد الرومان . بيد أن المشروع قد استحدث في هذا الشأن أحكاماً هامة ، فأباح التصرف في التركة المستقبلية إذا ارتضى صاحبها ذلك . والحق أن علة تقرير البطلان ، وهي الخوف من مضاربة الوارث على حياة مورثة ، ينبغي استبعادها إذا كان المورث نفسه قد صح عنده من الأسباب المعقولة ما يقر من أجله التصرف . وبهذا ابيح للورثة أن يتفقوا على تنظيم شؤون التركة وأن يتصرفوا فيما يحتمل أن يؤول إليهم منها ما دام المورث قد اقرهم على ذلك " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 205 في الهامش) . وورد في موضع آخر من المذكرة الإيضاحية ما يأتي : " ورد على قاعدة جواز التعامل في الأشياء المستقبلية استثناء يتعلق بالتركات المستقبلية ، إذ حظر التعامل فيها بضروب التصرفات جميعاً ، كالبيع والمقايضة والشركة والصلح والتنازل وما إلى ذلك . ويراعى أن النص الذي تضمنه المشروع اعم من نص المادتين 263 / 332 من التقنين الحالي ، حيث يقتصر الحظر على البيع . بيد أن بين قواعد المشروع وبين قواعد التقنين الحالي خلافاً أهم مما تقدم يتصل بحكم التعامل في التركة المستقبلية إذا كان حاصلها برضاه صاحبها . فقد احتذى هذا التقنين مثال اغلب التقنينات الأجنبية ، وقضى ببطلان التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو برضاه لعدم مشروعية المحل ، باعتبار أن المضاربة على الموت تعارض مع الآداب . وقد بلغ من أمر هذا الاتجاه أن اعتبر التصرف باطلاً ولو كان صادراً من صاحب التركة نفسه كما إذا باع شخص كل أمواله الحاضرة والمستقبلية . أما المشروع فقد اتبع في هذا الشأن مذهباً لا يزال نصيبه من الذبوع غير كبير (أنظر مع ذلك المادة 636 من تقنين الالتزامات السويسري والمادة 312 من التقنين الألماني وكذلك المادة 1271 من التقنين الأسباني والمادة 1370 من التقنين الهولندي والمادة 58 من التقنين البولوني) ، فاستبعد فكرة المضاربة على حياة المورث إذا تدخل هذا في التصرف وارتضاه . وليس كيفي لاتمام التعاقد في هذه الصورة برضاه المتعاقدين ، بل لا بد أيضاً من رضاه المورث ، ويجب أن يكون رضاه الجميع ثابتاً في عقد رسمي . وإذا كان التصرف لا ينعقد إلا باجتماع إرادات ثلاث ، فلهذه الحالة نظير في التقنين المصري الحالي ، فحوالة الحق لا تنعقد إلا إذا اقترن رضاه المحال عليه برضاه طرفي الحوالة . وعلى هذا النحو يكون التعامل في التركات المستقبلية قد وصل وفقاً لأحكام المشروع إلى مرحلة جديدة في تطوره . فقد كانت الفكرة في مبدأ الأمر حماية الوارث ، ولهذا شرع البطلان النسبي لمصلحته . ثم اعتبر البطلان بعد ذلك مطلقاً لمخالفة التصرف للآداب من حيث استنكار فكرة المضاربة على موت إنسان لا يزال على قيد الحياة . وانتهى الأمر بالمشروع ، والتقنينات التي اقتبس منها ، إلى وضع المسألة وضعاً جديداً . فكل تصرف يرد على تركة مستقبلية لا يقتصر على المتعاقدين وحدهم ، بل يتناول شخصاً ثالثاً ، يعتبر تدخله ضرورة لا معدى عنها ، إذ الأمر يتعلق بتركته . وإذا كان هذا التدخل إقراراً ضرورياً يصدر من صاحب المصلحة الأولى في التصرف ، فهو في الوقت ذاته كفيلاً باستبعاد فكرة المضاربة التي استند إليها لا اعتبار التصرف مخالفاً للآداب . وغنى عن البيان أن لهذا الوضع الجديد مزايا لا يستهان بها . فهو يبيح اتفاقات لها ، بغير شك ، نفعها من الناحية العملية ، ولا يحول دون الإفادة منها إلا الحظر القائم . فلمورثة مثلاً أثناء حياة مورثهم وبموافقتهم أن يتفقوا على قسمة التركة المستقبلية . ولا شك أن قسمة من هذا القبيل تكون أفضل وأبقى من قسمة يجريها الأصول ويلتزم بها الورثة دون أن تكون وليدة إرادتهم . كذلك يجوز لكل وارث أن يتصرف فيما قد يؤول إليه من التركة مع مراعاة الأحكام المقررة بمقتضى قواعد الميراث " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 208 – ص 209) .

وبالرغم من الاعتبارات المتقدمة رأيت لجنة المراجعة أن تعدل عن هذا التجديد وأن تعود إلى الحكم القديم في تحريم التعامل في التركة المستقبلية ولو برضاه المورث ، فعدلت نص المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " 1 - يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً . 2 - غير أن التعامل في

تركة إنسان على قيد الحياة باطل إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون " . وقد لوحظ في الرجوع إلى الحكم القديم أن أهم أمر كان يراد تحقيقه من وراء إباحة التعامل في التركة المستقبلة برضاء المورث هو إجازة قسمة المورث ، وقد أجازها القانون الجديد بنصوص صريحة ، فتحقق بذلك ما كان مقصوداً ولا ضير بعد هذا من المحافظة على تقاليد القانون القديم فيما يجاوز هذا المقصد . وقد أصبح رقم المادة 135 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل . وفي لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ أضيفت إلى الفقرة الثانية عبارة " ولو كان برضاء " زيادة في الإيضاح ونسجاً على منوال التقنين القديم . وأصبح رقم المادة 131 . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما أقرتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 206 – ص 211) . وانظر المادة 26 من المشروع الفرنسي الإيطالي – وقرن المادة 312 من التقنين الألماني والمادة 636 من تقنين الالتزامات السويسري .

هذا وقد كان القانون المدني القديم يتضمن نصاً مماثلاً لنص القانون الجديد ، إلا أنه كان مقصوراً على البيع دون غيره من أنواع التعامل ، فكانت المادتان 263 / 332 تقضيان بأن " بيع الحقوق في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو برضاء " . ولكن الفقه والقضاء في مصر كانا يعتبران هذا النص تطبيقاً لقاعدة عامة هي تحريم كل ضروب التعامل من بيع وغير بيع (نظرية العقد للمؤلف فقرة 456) .

([7]) أما إذا وقع التعامل على مال لم ينظر فيه إلى أنه يدخل ضمن أموال التركة ، فإنه يصح ، وعلى ذلك لا يعتبر باطلاً أن يبيع شخص كل ماله الحاضر ، ولكن إذا تصرف في كل ماله الحاضر والمستقبل إلى وقت موته عد هذا تعاملاً في تركة مستقبلية . ولا يعد تعاملاً في تركة مستقبلية أن يؤجل المدين وفاء الدين إلى وقت موت مورثه ولو كان الباعث له على ذلك أمه في سداد الدين من التركة التي سيرثها ، ولا تأجيل المدين وفاء الدين إلى يوم موته هو ، فليس في هذا تعامل في مال يدخل ضمن تركة مستقبلية ، بل هو تحديد لأجل دين لا علاقة له بالتركة . ولا يكون التعاقد باطلاً حتى لو كان الباعث عليه توقع موت شخص معين ، كما إذا كان الدائن لمستحق في وقف قد حصل على أن يكون المستحق التالي في الوقف كفيلاً لمدينه توقعاً لموت هذا المدين ، لأن التعامل هنا لم يقع على مال في تركة مستقبلية . كذلك لا يعتبر باطلاً تعهد أخ لأخته بان يدفع لها مبلغاً معيناً على إلا تطالب بشيء من ميراث والدتها إذا تبين أن الأم وهبت ابنها جميع أملاكها واشترطت عليه أن يكتب لأخته سنداً بهذا المبلغ ، إذ يعتبر تصرف الأم هبة مال حاضر لا يدخل في تركة مستقبلية وقد اقترنت الهبة بشرط لصالح الأخت (محكمة الإسكندرية الكلية الوطنية في 18 يونية سنة 1939 المحاماة 10 ص 99) .

ولكن يعد تعاملاً في تركة مستقبلية أن يتفق الورثة قبل موت مورثهم على عدم الطعن في أية وصية تصدر من المورث لاحدهم أو لأجنبي ، أو اتفاهم على اعتبار أية وصية تصدر من المورث لأي منهم باطلة . كذلك يعد تعاملاً في تركة مستقبلية تصرف لا يحدد فيه الوارث تركة بذاتها بل يبيع حقوقه في أية تركة تؤول إليه ، والزام المورث أحد الورثة دون غيره بتسديد دين من ديون التركة ، وقصر المورث على أحد الورثة دون الآخرين منفعاً تعود عليه من عقد .

([8]) وهناك فرق بين أن يبيع الوارث مالا معيناً على أنه سيؤول إليه في تركة مورثه – وهذا بيع باطل لأنه تعامل في تركة مستقبلية – وبين أن يبيع هذا المال المعين على أنه ملكه في الحال – وهذا بيع ملك الغير وهو قابل للإبطال . فإذا باع شخص عقاراً لمولوكا لمورثه واشترط أن البيع لا ينفذ إلا بعد موت المورث ، فهم من ذلك أن البائع يتصرف في حق من حقوقه المحتملة في تركة مستقبلية ، وكان البيع باطلاً (محكمة مصر الكلية الوطنية في 30 أكتوبر سنة 1918 المجموعة الرسمية 21 رقم 44) .

([9]) وقد قضت محكمة النقض بأن كون الإنسان وارثاً أو غير وارث ، وكونه يستقل بالإرث أو يشركه فيه غيره ، إلى غير ذلك من أحكام الإرث وتعيين الورثة وانتقال الحقوق في التركات بطريق التوريث لمن لهم الحق فيها شرعاً ، كل هذا مما يتعلق بالنظام العام . والتحليل على مخالفة هذه الأحكام باطل بطلاناً مطلقاً لا تحلقه الإجازة ، وبحكم القاضي به من تلقاء نفسه في أية حالة كانت عليها الدعوى . وتحريم التعامل في التركات المستقبلية يأتي نتيجة لهذا الأصل ، فلا يجوز قبل وفاة أي إنسان الاتفاق على شيء يمس بحق الإرث عنه ، سواء من جهة إيجاد ورثة غير من لهم الميراث شرعاً أو من جهة الزيادة أو النقص في حصصهم الشرعية أو من جهة التصرف في حق الإرث قبل انتفاحه لصاحبه واستحقاقه إياه ، بل جميع هذه الاتفاقات وما شابهها مخالف للنظام العام ، فإذا حررت زوجة لزوجها عقد بيع بجميع أملاكها على أن يتملكها إذا ماتت قبله ، وحرر هذا الزوج لزوجته مثل هذا العقد لتتملك هي ماله في حالة وفاته قبلها ، فإن التكييف الصحيح الواضح لتصرفهما هذا أنه تبادل منفعاً معلق على الخطر والغرر ، وانه اتفاق مقصود به حرمان ورثة كل منهما من حقوقه الشرعية في الميراث ، فهو اتفاق باطل . أما التبرع المحض الذي هو قوام الوصية وعمادها فلا وجود له فيه ، ويشبه هذا التصرف أن يكون من قبيل ولاء الموالاة ولكن في غير موطنه المشروع هو فيه مادام لكل من المتعاقدين ورثة آخرون ، بل هو من قبيل الرقبي المحرمة شرعاً (نقض مدني في 14 يونية 1934 مجموعة عمر 1 رقم 199 ص 449) .

ولكن لا يوجد ما يمنع المورث ، أن يبيع لوارثه في الحال مالا مملوكا له ، أو يهبه إياه ، فليس هذا تعاملاً في تركة مستقبلية ، بل هو تصرف في مال حاضر . وقد قضت محكمة النقض بأن قوانين الإرث لا تطبق إلا على ما يخلفه المورث من الأموال بعد موته ، وأن تقيد التصرفات لا يكون إلا ابتداء من مرض المورث . وأما قبل ذلك فالمالك الكامل الأهلية حر التصرف في ملكه ، ولو أدى تصرفه هذا إلى حرمان ورثته أو تعديل انصبتهم ، ولو كان التصرف صادراً لأحد الورثة ، وهذا بطبيعة الحال ما لم يكن التصرف مشوباً بعيب . وأن هذا حق لا غبار عليه ، ولا يناقض ما قرره محكمة النقض في حكمها الصادر في 14 يونية سنة 1934 (وهو الحكم السابق الإشارة إليه) (نقض مدني في 4 يونية سنة 1936 مجموعة عمر 1 رقم 372 ص 1138) .

هذا والتعليل الذي ذكرناها في تحريم التعامل في التركة المستقبلية على المورث نفسه هو التعليل الذي قالت به محكمة النقض كما رأينا . وهو تعليل غير مقنع ، إذ يكفي لتجنب ما سبق من اعتراض يرجع إلى التحليل على مخالفة أحكام الميراث إلا يحرم من هذا التعامل إلا ما كان فيه مخالفة لهذه الأحكام ، ويبقى صحيحاً تعامل المورث في تركته إذا لم يخرج على أحكام الإرث والوصية . وقد سبقت الإشارة إلى أن المشروع التمهيدي تضمن حكماً في هذا المعنى حذف في المشروع النهائي .

([10]) فإذا تعهد شخص بليجار عين سنؤول إليه في تركه كان عقده باطلا (محكمة النقض الفرنسية في دوائرها المجتمعة في 2 يوليه سنة 1903 دالوز 1903 – 1 – 553) .

([11]) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 183 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " 1 – إذا كان محل الالتزام الذي نشأ عن العقد أمراً مستحيلاً استحالة مطلقة ، كان العقد باطلا . 2 – أما إذا كان الأمر مستحيلاً على المدين دون غيره ، صح العقد وألزم المدين بالتعويض لعدم وفائه بتعهده " . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " إذا كانت الاستحالة مطلقة ، فالمحل غير موجود في الواقع . ولا يكون الالتزام نصيب من الوجود إلا إذا طرأت الاستحالة بعد قيام العقد ، فيكون للمتعاقد في هذه الحالة أن يرفع دعوى الفسخ لا دعوى البطلان . أما إذا كانت الاستحالة نسبية ، أي قاصرة على الملتزم وحده ، فالعقد صحيح ويلزم المتعاقد بتنفيذه . على أن التنفيذ إذا استحال على المدين ، كان للدائن أن يقوم به على نفقة هذا المدين طبقاً للقواعد العامة ، وله أيضاً أن يطالب بالتعويض إلا إذا اختار فسخ العقد مع المطالبة بتعويض إضافي ، إن كان ثمة محل لذلك . وقد اقتصر المشروع فيما يتعلق باستحالة المحل على ذلك القاعدة العامة ولم ير داعياً لتفصيلها بالاستكثار من التطبيقات الجزئية . فبعض هذه التطبيقات قد ورد في مواضع أخرى من المشروع ، وبعضها من اليسير أن يستنبط من المبادئ العامة (أنظر المادة 307 من التقنين الألماني والمادة 20 من تقنين الالتزامات السويسري والمادتين 56 و 57 من التقنين البولوني الخ . . . على الأخص فيما يتعلق بالاستحالة الجزئية ورجوع من يجهلها من المتعاقدين بالتعويض) " . وفي لجنة المراجعة حذفت الفقرة الثانية من النص لصعوبة تحديد معيار الاستحالة النسبية واكتفى بالفقرة الأولى بعد تحديد الاستحالة فيها بأن الأمر يكون مستحيلاً في ذاته ، وأصبح النص كما يأتي : " إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلا " . وأصبح رقم المادة 136 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل . وفي لجنة القانون المدني لمجلس الشيوخ قيل أن المراد من أن الأمر يكون " مستحيلاً في ذاته " هو أن يكون مستحيلاً استحالة مطلقة ، وقد وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها 132 . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما أقرتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 211 – ص 214) .

([12]) لا تكون الاستحالة مطلقة إلا إذا رجعت إلى الالتزام في ذاته ، فيكون الالتزام مستحيلاً بالنسبة إلى موضوعه ، لا بالنسبة إلى شخص معين سواء كان هذا الشخص هو الملتزم أو كان شخصاً غيره . فيجب إذن أن تكون الاستحالة موضوعية (impossibilite objective) بالنسبة إلى جميع الناس ، لا استحالة شخصية (impossibilite subjective) بالنسبة إلى بعض دون بعض .

ومن ثم فبيع ملك الغير تعتبر الاستحالة فيه استحالة نسبية . وإذا كان الالتزام بنقل الملكية في هذا البيع مستحيلاً على البائع ، فليس هو بالأمر المستحيل في ذاته ، ويستطيع المالك الحقيقي ، بل يستطيع نفس البائع إذا أصبح مالكا ، أن يقوم بتنفيذ هذا الالتزام ، ولولا ورود نص يجعل بيع ملك الغير قابلاً للإبطال (م 466 من القانون المدني الجديد) ، لكان هذا البيع صحيحاً قابلاً للفسخ .

([13]) وقد تكون الاستحالة المطلقة اللاحقة لوجود العقد قوة قاهرة ، إذا هي لم ترجع إلى تقصير الملتزم ، فينقضي الالتزام بها ، وينفسخ العقد إذا كان ملزماً للجانبين .

الوسيط_ جزء 1_ محل الالتزام ، مصادر_الالتزام

المحل قابل للتعامل فيه -شروط محل الالتزام

الشرط الثالث المحل قابل للتعامل فيه (dans le commerce) (النظام العام والآداب)

227 – متى يعتبر الشيء غير قابل للتعامل فيه:

يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه، فلا يصلح أن يكون محلاً للالتزام، إذا كانت طبيعته أو الغرض الذي خصص له يأبى ذلك، أو إذا كان التعامل فيه غير مشروع.

فالشيء لا يكون قابلاً للتعامل فيه بطبيعته إذا كان لا يصلح أن يكون محلاً للتعاق، كالشمس والهواء والبحر. ويرجع عدم القابلية للتعامل إلى استحالته ([1]) .

وقد يصبح التعامل ممكناً في هذه الأشياء من بعض النواحي، فأشعة الشمس بحصرها المصور (الفوتوغرافي)، والهواء يستعمله الكيميائي في أغراضه، والبحر يؤخذ من مائة ما يصلح أن يكون محلاً للملاك. فعند ذلك نصبح الشمس والهواء والبحر قابلة للتعامل فيها من هذه النواحي الخاصة، وتصلح إذن أن تكون محلاً للالتزام.

وقد يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه بالنظر إلى الغرض الذي خصص له. فالمالك العام لا يصح بيعه ولا التصرف فيه لأنه مخصص لمنفعة عامة، وتخصيصه هذا ينتافي مع جواز التصرف فيه. والمال الموقوف، يجعل ريعه لسلسلة من المنتفعين، يقتضي ألا يجوز التصرف فيه ما دام وقفاً. وعدم القابلية للتعامل هنا نسبي. فالمالك العام إذا كان لا يصلح محلاً للتصرف فإنه يصلح محلاً للإيجار، كما في شغل جزء من الطريق العام أو منح رخصة لإقامة حمامات أو " كابينات " على شواطئ البحار. والمال الموقوف إذا كان لا يجوز بيعه فإنه يجوز إيجاره. والضابط في كل هذا أن عدم القابلية للتعامل إنما يرجع إلى الغرض الذي خصص الشيء له، فكل تعامل ينتافي مع هذا الغرض لا يجوز، أما التعامل الذي لا ينتافي معه فهو جائز.

وقد يكون الشيء غير قابل للتعامل لأن ذلك غير مشروع. وعدم المشروعية يرجع إما إلى نص في القانون أو إلى مخالفة هذا التعامل للنظام العام أو للآداب. على أن نص القانون الذي يمنع من التعامل في الشيء يكون مبنياً على اعتبارات ترجع هي ذاتها إلى النظام العام أو إلى الآداب. فما ورد فيه نص يحرم التعامل فيه إنما هو في الوقت عينه مخالفة للنظام العام أو للآداب أو لهما معاً. ووجود النص دليل على عناية المشرع بالأمر فإثر أن يورد له نصاً. أو هو إيضاح في مقام قد يكون عدم النص فيه مودياً للغموض، كالنص الذي يحرم التعامل في التركة المستقبلية. أو هو تحديد لأمر يرى المشرع تحديده، كما حدد الربا الفاحش. أو هو تحريم لأمر تقتضي ظروف البلد الخاصة بتحريمه، كما حظر المشرع المصري الاتجار في الحشيش والمخدرات وكما حرم بيع الوفاء. فيمكن القول إذن أن المحل يكون غير مشروع إذا كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب، سواء ورد نص في القانون بتحريمه أو لم يرد. وتقرر المادة 135 من القانون المدني الجديد هذه القاعدة العامة في العبارات الآتية: " إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً (2) ". فلا يجوز إذن أن يكون الشيء المخالف للنظام العام أو الآداب محلاً للالتزام، ويستتبع ذلك أنه لا يجوز الاتفاق على ما يخالف النظام العام والآداب.

فإذا عرفنا النظام العام والآداب أمكن أن نقرر ما إذا كان نص معين في القانون يعتبر من النظام العام أو الآداب فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه، وأمکن أيضاً أن نقرر حتى عند انعدام النص ما إذا كان الشيء مخالفاً للنظام العام أو الآداب فلا يصح أن يقوم عليه الالتزام. وهذا ما نتولى الآن بحثه.

228 – النظام العام والآداب (*) : L'ordre public et les bonnes mœurs

القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها إلى تحقيق مصلحة عامة، سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد. فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم، حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية، فإن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة. ويلاحظ أن دائرة النظام العام تضيق إذا تغلبت نزعة المذاهب الفردية، فإن هذه المذاهب تطلق الحرية للفرد، فلا تتدخل الدولة في شؤونه، ولا تحميه إذا كان ضعيفاً، ولا تكبح جماحه إذا كان قوياً، فإذا تغلبت النزعة الاشتراكية ومذاهب التضامن الاجتماعية اتسعت دائرة النظام العام، وأصبحت الدولة تقوم بشؤون كانت تتركها للفرد، وتتولى حماية الضعيف ضد القوى. بل هي تحمي الضعيف ضد نفسه، كما رأينا ذلك في عقود الإذعان وفي نظرية الاستغلال. ولا تستطيع أن تنحصر النظام العام في دائرة دون أخرى، فهو شيء متغير، يضيق ويتسع حسب ما يعده الناس في حضارة معينة " مصلحة عامة ". ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد " النظام العام " تحديداً مطلقاً يتمشى على كل زمان ومكان، لأن النظام العام شيء نسبي، وكل ما تستطيع هو أن تضع معياراً مرناً يكون معيار " المصلحة العامة "، وتطبيق هذا المعيار في حضارة معينة يؤدي إلى نتائج غير التي تصل إليها في حضارة أخرى (3) .

والآداب، في أمة معينة وفي جيل معين، هي مجموعة من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمين باتباعها طبقاً لناموس أدبي يسود علاقاتهم الاجتماعية. وهذا الناموس الأدبي هو وليد المعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة وما جرى به العرف وتواضع عليه الناس. وللدن أثر كبير في تكيفه. وكلما اقترب الدين من الحضارة، كلما ارتفع المعيار الخلقي، وزاد التشدد فيه. ومن هنا نرى أن العوامل التي تكيف الناموس الأدبي كثيرة مختلفة. فالعادات والعرف والدين والتقاليد وإلى جانب ذلك، بل في الصميم منه، ميزان إنساني يزن الحسن والقبح، ونوع من الإلهام البشري يميز بين الخير والشر، كل هذه العوامل مجتمعة توجد الناموس الأدبي الذي تخضع الناس له، ولو لم يأمرهم القانون بذلك. ومعيار الآداب أو " الناموس الأدبي " ليس معياراً ذاتياً يرجع فيه كل شخص لنفسه ولتقديره الذاتي، بل هو معيار اجتماعي يرجع فيه الشخص لما تواضع عليه الناس. وهو في ذات الوقت معيار غير ثابت، يتطور تبعاً لتطور الفكرة الأدبية في حضارة معينة فهناك أمور كانت تعتبر مخالفة للآداب فيما مضى، كالتأمين على الحياة والوساطة في الزواج والعري، أصبحت الآن ينظر لها نظراً آخر. وهناك بالعكس أمور أصبحت الآن مخالفة للآداب، كالاسترقاق وإدخال المهربات في بلاد أجنبية، وكانت من قبل غير ذلك (4) .

ونرى من ذلك أن النظام العام والآداب هما الباب الذي تدخل منه العوامل الاجتماعية والاقتصادية والخلقية، فتؤثر في القانون وروابطه، وتجعله يتمشى مع التطورات الاجتماعية والاقتصادية والخلقية في الجيل والبيئة. وتتسع دائرة النظام العام والآداب أو تضيق تبعاً لهذه التطورات، وطريقة فهم الناس لنظم عصرهم، وما تواضعوا عليه من آداب، وتبعاً لتقدم العلوم الاجتماعية. كل هذا يترك للقاضي يفسره التفسير الملائم لروح عصره، فالقاضي يكاد إذن يكون مشرعاً في هذه الدائرة المرنة، بل هو مشرع يتقيد بآداب عصره ونظم أمته الأساسية ومصالحها العامة (5) . ونحن في العصور الحاضرة نشهد تغلب النزعة الاشتراكية واتساع دائرة النظام العام من ناحية، ونشهد من ناحية أخرى تأثر القانون المضطرب بالعوامل الخلقية، حتى صرح أن يسمى هذا العصر بعصر تغلب الروح الاشتراكية والروح الخلقية في القانون (socialization et moralization du droit) (6) . على أن الفكرتين اللتين تسودان النظام العام والآداب، فتبعثان فيهما الخصب والمرونة والقابلية للتطور هما:

(أولاً) فكرة المعيار، فمعيار النظام العام هو المصلحة العامة، ومعيار الآداب هو الناموس الأدبي، وهما معياران موضوعيان لا ذاتيان.

(وثانياً) فكرة النسبية، فلا يمكن تحديد دائرة النظام العام والآداب إلا في أمة معينة، وفي جيل معين.

وخير سبيل لتحديد ما يراد بالنظام العام والآداب أن نورد تطبيقات عملية لذلك، فنستعرض اتفاقات تخالف النظام العام، وأخرى تخالف الآداب، في عصرنا الحاضر.

المطلب الأول الاتفاقات التي تخالف النظام العام

229 – روابط القانون العام وروابط القانون الخاص:

حاول بعض الفقهاء حصر النظام العام في دائرة روابط القانون العام، وهذه نظرة فردية متطرفة يكذبها الواقع، فإن النظام العام يدخل دون شك في روابط القانون الخاص، ولا يقتصر على دائرة القانون العام. وقد أريد التمييز في روابط القانون الخاص بين روابط الأحوال الشخصية وروابط المعاملات المالية، فالأولى تعتبر من النظام العام والأخرى لا تعتبر كذلك، وهذه أيضاً نظرة ضيقة للنظام العام، فمن روابط المعاملات المالية ما يحقق مصلحة عامة كما يتبين ذلك من التطبيقات التي سنوردها.

1 – روابط القانون العام

230 – أنواع هذه الروابط:

القانون العام ينظم روابط الأفراد بالهيئات العامة وروابط الهيئات العامة بعضها ببعض. وهذا التنظيم ينظر فيه إلى المصلحة العامة، فلا يجوز للأفراد أن يتفقوا على ما يتعارض مع هذه المصلحة تحقيقاً لمصالحهم الفردية.

ويشمل القانون العام فيما يشمل: (1) القواعد الدستورية والحريات العامة. (2) النظم الإدارية والمالية. (3) النظام القضائي. (4) القوانين الجنائية. ونورد أمثلة لكل فرع من هذه الفروع.

231 – القواعد الدستورية والحريات العامة:

فالقاعدة الدستورية التي تقرر حرية الترشيح والانتخاب تعتبر من النظام العام، ولا يجوز لمشرح أن ينزل عن ترشيحه لمرشح آخر بمقابل أو بغير مقابل، كما لا يجوز لناخب أن يتفق مع مرشح على إعطائه صوته، وكل اتفاق من هذا القبيل باطل لمخالفته للنظام العام. كذلك النائب في هيئة تشريعية حر في تكوين رأيه في المسائل التي تعرض على الهيئة التي ينتمي إليها، فلا يجوز أن يقيد نفسه باتفاق على أن يجعل صوته لرأي معين، كما لا يجوز له النزول عن عضويته.

والحريات العامة التي قررها الدستور هي أيضاً من النظام العام، وذلك كالحرية الشخصية. وما يتفرع عنها من حرية الإقامة، وحرية الزواج، وحرمة النفس والحرمة الأدبية. وحرية الدين والاعتقاد، وحرية الاجتماع، وحرية العمل والتجارة.

فلا يجوز لأحد النزول عن حريته الشخصية (أنظر المادة 49 من القانون المدني الجديد) . ولا يجوز لأحد أن يتعهد بخدمة آخر طول حياته أو طول حياة المخدوم، فإذا كان عقد العمل لمدة حياة العامل أو رب العمل أو لأكثر من خمس سنوات، جاز للعامل بعد انقضاء خمس سنوات أن يفسخ العقد دون تعويض على أن ينظر رب العمل إلى ستة أشهر (أنظر الفقرة الثانية من المادة 678 من القانون المدني الجديد) .

وتنص المادة السابعة من الدستور على أنه " لا يجوز إبعاد مصري من الديار المصرية. ولا يجوز أن يحظر على مصري الإقامة في جهة ما ولا أن يلزم الإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة في القانون " ومع ذلك يجوز أن يقيد شخص بتحديد محل إقامته لمدة معينة إذا كان هناك سبب مشروع لذلك، كما يجوز أن يتعهد شخص بعدم الإقامة في جهة معينة إذا وجد مبرر قوي لهذا التعهد. وفي الحالتين يكون جزاء الإخلال بالالتزام هو التعويض لا التنفيذ العيني.

وحرية الزواج من النظام العام. فإذا تعهد شخص إلا يتزوج مطلقاً، كان هذا التعهد في الأصل باطلاً، كما إذا تعهدت امرأة لخليلها السابق إلا تتزوج أصلاً. ومع ذلك قد يكون التعهد صحيحاً إذا وجد سبب مشروع يبرره، كما إذا تعهدت زوجة لزوجها إلا تتزوج بعد ترملها وكان لها من زوجها أولاد يريد الزوج أن يكفل لهم رعاية أهم بعد موته. وإذا كان التعهد صحيحاً، فلا يكون جزاء الإخلال به بطلان الزواج، بل يدفع المتعهد تعويضاً عن إخلاله بالتزامه، ويغلب أن يكون الجزاء هو حرمان المتعهد من الهبة أو الوصية التي أعطيت له أو من المعاش الذي رتب له. وإذا تعهد شخص بان يتزوج من شخص معين، فهو غير مقيد بتعده، ويجوز له العدول عن هذه الخطبة أو عن هذا التعهد، ولا يكون مسؤولاً بمقتضى العقد وإن جاز أن يلتزم بالعمل غير المشروع لفسخه الخطبة في وقت غير لائق أو لارتكابه خطأً.

وللنفس حرمة لا يجوز انتهاكها باتفاقات تتعارض مع سلامتها. فيكون باطلاً كل اتفاق يتعهد بمقتضاه شخص أن يعرض سلامته لخطر لا توجيه الضرورة، كالاتفاق على المبارزة أو الملاكمة أو المصارعة، وأن كان هناك ميل في الوقت الحاضر إلى إباحة التعاقد في الألعاب الرياضية حتى لو كانت عنيفة كالملاكمة والمصارعة لانتشار هذه الألعاب ورضاء الرأي العام عنها . وكحرمة النفس الحرمة الأدبية لا يجوز انتهاكها. فلا يصح أن تنازل مؤلف عن حقه الأدبي في إدخال ما يراه من التعديل على تأليفه ، حتى لو كان قد نزل عن حقوقه المادية في مؤلفه .

ويكون باطلاً كل اتفاق يقيد من حرية الشخص في اعتناق الدين الذي يختاره ، وكل اتفاق يقيد الشخص بعقيدة معينة أو بمذهب معين من مذاهب التفكير .

ولكل شخص الحق في أن يجتمع مع غيره، في هيئة أو جماعة، وأن ينتمي إلى ما يشاء من الجمعيات ما دام الغرض الذي تألفت من أجله هذه الجمعيات مشروعاً. وأكثر ما يطبق هذا المبدأ في حالة نقابات العمال، فلكل عامل الحق في الانضمام إلى النقابة التي يختارها، وهو حر كذلك في إلا

ينضم إلى نقابة ما . على أنه قضى بصحة اتفاق تعهد صاحب العمل بمقتضاه إلا يستخدم من العمال إلا من كان منضماً إلى نقابة، فتقيدت بذلك حرية العامل على نحو ما في أن يبقى بعيداً عن النقابات ([7]) .

ولكل شخص الحرية الكاملة في اختيار العمل الذي يتخذه حرفة له وفي القيام بما يشاء من أنواع التجارة . ولا يجوز أن يحرم شخص من هذه الحرية ولو رضى بهذا الحرمان . وأكثر ما ترد القيود الاتفاقيه على حرية التجارة والعمل في عقود بيع المتاجر وفي عقود العمل . فإذا باع صاحب المتجر متجره ، فهو ملزم بضمان تعرضه الشخصي بمقتضى عقد البيع ذاته . ولا يجوز له بناء على ذلك أن يدير متجراً آخر ينتزع به عملاء المتجر القديم ، وإلا كان متعرضاً للمشتري ووجب الضمان . ولكن المشتري لا يكتفي عادة بهذا الضمان الذي يقره القانون ، بل يشترط في عقد البيع أن يكف البائع عن العمل في هذا النوع من التجارة . كذلك كثيراً ما يشترط صاحب العمل على من يستخدمه في عمله إلا يلتحق بعمل مماثل إذا انقطع عن عمله الأول ، فيأمن بذلك على اسرار الصنعة أن يستغلها العامل في منافسته بعد أن يكون قد ألم بها عنده . فإذا تعهد شخص ألا يعمل في تجارة معينة أو يلتحق بعمل معين ، فقد قيد بذلك من حريته في التجارة والعمل . وقد يكون هذا القيد مخالفاً للنظام العام . وكان القضاء في فرنسا وفي مصر يبطل القيد لمخالفته للنظام العام إذا كان مطلقاً غير محدود لا بزمان ولا بمكان . أما إذا قدي بزمان ، كان التعهد للشخص بأن يمتنع عن العمل أو التجارة مدة معينة ، أو بمكان ، كان يلتزم المتهم بالامتناع عن العمل أو التجارة في مكان معين ، كان التعهد صحيحاً ([8]) . ثم بدأ ميل من جانب القضاء إلى العدول عن هذه القواعد الجامدة واستبدال معيار مرن بها ، فلا يكون المدار في الصحة والبطلان أن يتقيد التعهد بزمان أو بمكان أو لا يتقيد ، بل المهم أن يكون التعهد معقولاً (*raisonnable*) لا تعسف فيه . ولا يكون هناك تعسف إذا كان التعهد لازماً لحماية الدائن من منافسة المدين غير المشروعة حتى لو كان هذا التعهد مطلقاً من كل قيد في الزمان أو في المكان، ويكون التعهد باطلاً إذا ما زاد عن الحد اللازم لهذه الحماية المشروعة حتى لو كان مقيداً في الزمان وفي المكان . فالعبرة إذن بمعقولية التعهد لا بتقيده ([9]) . وقد جاء القانون المدني الجديد مؤيداً هذا المعيار المرن، فاشتراط لصحة القيد أن يكون مقصوراً من حيث الزمان والمكان ونوع العمل على القدر الضروري لحماية مصالح رب العمل المشروعة (م 686) ، وإذا اتفق على شرط جزائي في حالة الإخلال بالامتناع عن المنافسة وكان في الشرط مبالغته تجعله وسيلة لإجبار العامل على البقاء في خدمة رب العمل مدة أطول من المدة المتفق عليها كان هذا الشرط باطلاً وينسحب بطلانه أيضاً إلى شرط عدم المنافسة في جملته (م 687) ([10]) .

323 – النظم الإدارية والمالية:

كذلك النظم الإدارية والمالية تحقق مصلحة عامة، فهي إذن من النظم العام . ولا يجوز للأفراد، باتفاقات خاصة، أن يعارضوا تحقيق هذه المصلحة.

فيحرم على الموظف أن يبيع وظيفته أو أن ينزل عنها لآخر، على أن الوظيفة ذاتها شيء لا يجوز التعامل فيه فلا يصح أن يكون محلاً لتصرف ما . كذلك لا يجوز للموظف أن يتعهد لشخص آخر بأن يستقيل من وظيفته، سواء رعى من وراء هذه الاستقالة إلى تحقيق رغبة لدى هذا الشخص، أو قصد منها أن يترك له وظيفته خالية حتى يتمكن من الحصول عليها . وكل عقد يرمي إلى جعل الموظف يستقيل من وراء وظيفته ، كأن يتعاقد على شيء متصل بأعمال الوظيفة فيجني من وراء ذلك ربحاً ، يكون عقداً باطلاً لمخالفته للنظام العام . وليس الأمر مقصوراً على الموظف ، فكل وسيط يبذل وساطته في نظير مقابل يحصل عليه للوصول إلى نتيجة تحتم النزاهة في الإدارة أن يكون الوصول إليها دون مقابل أو وساطة إنما يقوم بعمل غير مشروع ، ويكون تعاقده باطلاً . فاتفاق الوسيط مع شخص على جعل يأخذه الوسيط إذا مكن هذا الشخص من الحصول على وظيفة أو على رتبة أو على وسام أو على امتياز من الحكومة أو " مقاومة " بروسو " العطاء " عليه فيها أو نحو ذلك يكون اتفاقاً باطلاً لمخالفته للنظام العام ([11]) . كذلك لا يجوز للموظف أن يقوم بعمل تجاري محرم عليه بل إن هناك من المهن، كالطب والمحاماة، ما ينظم تنظيمياً إدارياً، ولا يجوز لمن يمارسها أن يخلط بينها وبين أعمال التجارة ([12]) .

وإذا فرض قانون ضريبة وجب دفعها دون زيادة أو نقص . فإذا اتفق البائع والمشتري على ذكر ثمن في عقد البيع أقل من الثمن الحقيقي حتى تؤخذ رسوم التسجيل على الثمن المذكور في العقد، ففي مثل هذه الحالة تكون العبرة بالثمن الحقيقي لا بالثمن الصوري المكتوب . ولا يجوز كذلك الاتفاق على جعل الملمزم بدفع الضريبة شخصاً آخر غير الذي عينه القانون . لكن يجوز أن يتفق المؤجر والمستأجر على أن يقوم الثاني بدفع الضريبة المفروضة على العين المؤجرة بشرط أن يدخل ذلك في حساب الأجرة . ولا يمنع هذا الاتفاق من أن يبقى المؤجر ، إذا كان هو مالك العين ، ملزماً بأداء الضريبة لخزينة الدولة .

وقد رأينا فيما تقدم أن القوانين التي تنظم النقد والعملة تعتبر من النظم العام ، وأن شرط الدفع بالذهب باطل في المعاملات الداخلية والمعاملات الخارجية على السواء ([13]) .

233 – النظم القضائي:

نظم التقاضي تحقق في مجموعها " مصلحة عامة "، وكثير من هذه النظم لا تجوز معارضته باتفاقات فردية .

فتحديد اختصاص المحاكم – فيما عدا الاختصاص المحلي -يعتبر من النظم العام . ولا يجوز للخصوم أن يتفقوا على اختصاص محكمة تكون غير مختصة بالنسبة إلى ولايتها أو بالنسبة إلى اختصاصها النوعي، فيرفعوا قضية من اختصاص المحاكم الشرعية إلى محكمة من المحاكم الوطنية أو قضية من اختصاص المحاكم الابتدائية إلى محكمة جزئية . وقد كان قانون المرافعات الوطني القديم لا يعتبر مسائل الاختصاص النوعي من النظم العام .

وقابلية الحكم للطعن فيه بطريق المعارضة أو الاستئناف أو النقص أو التماس إعادة النظر أو نحو ذلك قد تعتبر من النظم العام . فلا يجوز للخصوم أن يتفقوا على أن المعارضة جائزة في حكم حضوري ، أو أن الاستئناف جائز في حكم لا يقبله . ولكن يجوز الاتفاق على أن الحكم الذي يصدر من محكمة أول درجة لا يستأنف ولا يعارض فيه حتى لو كان قابلاً للاستئناف أو للمعارضة ([14]) .

ولا تجوز مخالفة القوانين الجنائية باتفاقات خاصة، لأن هذه القوانين تعتبر من النظام العام. فيعد باطلا الاتفاق على ارتكاب جريمة أو الاتفاق على عدم ارتكاب جريمة لقاء مبلغ من المال. ويعد باطلا أيضاً الاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه شخص بان يتحمل عن آخر ما قد عسى أن يتعرض له من مسؤولية جنائية، والاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه شخص بان يدفع الغرامات التي يحكم بها جنائياً على شخص آخر. ولا يجوز بمقتضى اتفاق خاص أن تخلق جريمة ليست موجودة في القانون، كأن يتفق الدائن والمدين على اعتبار عدم وفاء المدين بدينه تبيداً، فالتبديد لا يكون إلا في عقود معينة مبينة على سبيل الحصر ([15]).

2 – روابط القانون الخاص

235 – الأحوال الشخصية والمعاملات المالية:

هذه الروابط أما أن تكون متعلقة بالأحوال الشخصية، أو داخلة في دائرة المعاملات المالية.

236 – الأحوال الشخصية:

كثير من روابط الأحوال الشخصية يحقق مصلحة عامة ويعتبر من النظام العام، فلا يجوز للأفراد تعديلها باتفاقات فيما بينهم. من ذلك الحالة المدنية للشخص وأهليته وعلاقته بأسرته.

فلا يجوز تعديل الحالة المدنية باتفاق خاص، كان يتفق شخص مع آخر على تعديل جنسيته أو تغيير اسمه أو التنازل عن بنوته لأبيه أو الصلح على شيء من ذلك. بل إن القانون المدني الجديد حمى بنصوص صريحة الحقوق الملازمة للشخصية من أن يعتدى عليها. فنصت المادة 50 على أنه " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر ". ونصت المادة 51 على أنه " لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه بلا مبرر، ومن انتحل الغير اسمه دون حق أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر ". أما إذا أصبح اسم الشخص اسماً تجارياً فإنه يكون مالا يجوز النزول عنه وبيعه والتصرف فيه.

وقواعد الأهلية من النظام العام. فلا يستطيع شخص أن ينزل عن أهليته أو يزيد فيها أو ينقص منها باتفاق خاص. وقد نصت المادة 48 من القانون المدني الجديد على أنه " ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامها ". وكالأهلية والولاية، فلا يجوز للولي أو الوصي أو القيم أن يزيد أو ينقص من حدود ولايته.

وعلاقة الشخص بأسرته وما له من حقوق وما عليه من واجبات كل هذا يعتبر من النظام العام إذا لم يكن حقوقاً مالية محضة. مثل ذلك الحقوق والواجبات التي تنشأ من عقد الزواج، فلا يجوز الاتفاق ما بين الزوجين على تعديل ما للزوج من حقوق على زوجته في الطاعة والأمانة الزوجية أو تعديل ما للزوجة من حقوق على زوجها من النفقة والرعاية. ولا يجوز للزوج المسلم أن ينزل عن حقه في الطلاق ([16]). كذلك الحقوق والواجبات التي تنشأ من الأبوة تعتبر من النظام العام. فلا يحق تربية أولاده، فلا يجوز أن يقيد نفسه باتفاق يحدد طريقة تربية الأولاد أو يلزمه مقدماً باختيار دين معين لهم كان تكون الأولاد على دين الأم مثلاً. والنفقات بمختلف أنواعها، من نفقة الزوجة ونفقة الصغير والنفقة ما بين الأصول والفروع والنفقة ما بين ذوى الأرحام، تعتبر كلها من النظام العام، فلا يجوز تنازل الشخص مقدماً عن حقه في مطالبة من تجب عليه النفقة له، وإن كان يجوز التنازل عن النفقة المتجمدة بعد تجدها.

237 – المعاملات المالية:

ومن روابط المعاملات المالية ما يحقق مصلحة عامة فيعتبر من النظام العام. من ذلك الأسس التي يقوم عليها النظام الاقتصادي في البلاد، فهي تارة تقسح المجال للنشاط الفردي، وطوراً تحد من هذا النشاط لحماية الجانب الضعيف. ومن ذلك أيضاً الأحكام التي تكفل حماية الغير حسن النية.

فمن الأسس التي تقسح المجال للنشاط الفردي وتكفل تداول المال واستثماره على خير وجه أن حق الملكية لا يجوز أن يقيد المالك في استعماله بغل يده عن التصرف فيه، وشرط عدم التصرف باطل ما لم يكن مبنياً على باعث مشروع ومقصوراً على مدة معقولة (م 823 من القانون المدني الجديد). ولا يجوز أن يتقيد المالك بالبقاء في الشيوع لمدة تزيد على خمس سنوات (م 834 من القانون المدني الجديد)، لأن الشيوع بعيد عن أن يكون خير الوجه لاستثمار الملكية.

ومن الأسس التي تكفل حماية الجانب الضعيف ما قرره القانون في صدد عقود الإذعان من جواز تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك (م 149 من القانون المدني الجديد). وما قرره من إبطال العقد أو إنقاص الالتزامات في حالة الاستغلال (م 129 من القانون المدني الجديد). وما قرره من إنقاص الالتزام المرهق في حالة الحوادث الطارئة (م 147 من القانون المدني الجديد). وما قرره من جواز تخفيض الشرط الجزائي (م 224 من القانون المدني الجديد). وما قرره من عدم جواز الاتفاق على سعر للفائدة أعلى من السعر الذي يسمح به القانون (م 227 من القانون المدني الجديد).

ومن الأحكام التي تحمي الغير حسن النية القواعد التي رسمها القانون لشهر الحقوق العينية، فيكون باطلا اتفاق البائع مع المشتري على أن تعتبر الحقوق العينية المترتبة على العين المبيعة سارية في حق المشتري ولو لم تشهر هذه الحقوق على الوجه الذي يتطلبه القانون. كذلك لا يتقيد الدائن

باتفاقه مع المدين على تنازله مقدماً عن الطعن في تصرفات مدينه بالصورية أو بالدعوى البوليصية. ولا يجوز لشخص أن يشترط عدم ضمان تعرضه الشخصي أو عدم مسؤوليته عن الغش الذي يصدر منه. ولا يجوز الإعفاء من المسؤولية التصديرية سواء كانت مبنية على غش أو على خطأ، ولا الإعفاء من المسؤولية العقابية إذا كانت مبنية على غش أو على خطأ جسيم.

المطلب الثاني الاتفاقات التي تخالف الآداب

238 – العلاقات الجنسية:

كل اتفاق على إيجاد علاقات جنسية غير مشروعة باطل لمخالفته للآداب. كذلك يكون باطلا كل تعهد يلتزم بمقتضاه شخص أن يؤجر شخصاً آخر في مقابل إيجاد علاقات جنسية معه، أو في مقابل استمرار هذه العلاقات، أو العودة إليها إذا كانت قد انقطعت. أما إذا كان المال الذي يتعهد الشخص بدفعه إنما هو على سبيل التعويض لما أصاب الشخص الآخر من ضرر من جراء العلاقات الجنسية، فالتعهد صحيح، بل هو اعتراف بالتزام طبيعي.

239 – بيوت العهارة:

وكل اتفاق يتعلق باستغلال بيوت العهارة يعتبر باطلا لمخالفته للآداب، ولو كانت هذه البيوت قد حصلت على ترخيص إداري. فيبيع بيت يدار للعهارة، وإيجاره، وشراء مفروشات له، واستئجار أشخاص ليقوموا بالخدمة فيه، وإنشاء شركة لاستغلاله، وإقراض مال للإعانة على إدارته، كل هذه عقود باطلة لمخالفتها الآداب. وسرى عند الكلام في السبب أن هذه العقود تكون باطلة كذلك حتى لو وقعت على بيت لم يكن معداً للعهارة وقت صدورها، إذا تبين أن الباعث لأحد المتعاقدين على التعاقد هو أعداد البيت للعهارة وكان المتعاقد الآخر يعلم بهذا الباعث.

240 – المقامرة:

ويكون باطلا كل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان لمخالفته للآداب، ولمن خسر أن يسترد ما دفعه في خلال ثلاث سنوات من الوقت التي أدى فيه ما خسره ولو كان هناك اتفاق يقضي بغير ذلك (م 739 من القانون المدني الجديد) . ويستثنى من ذلك الرهان الذي يعقده فيما بينهم المتبارون شخصياً في الألعاب الرياضية، ولكن للقاضي ان يخفض قيمة هذا الرهان إذا كان مبالغاً فيه، ويستثنى أيضاً ما رخص فيه قانوناً من أوراق النسيب (م 740 من القانون المدني الجديد) . ويعد باطلا بيع بيت يدار للمقامرة وإيجاره وكل ما يقع عليه من العقود بقصد استغلاله للمقامرة، سواء في ذلك كان البيع معداً للمقامرة قبل صدور العقد ، ويكون المحل في هذه الحالة مخالفاً للآداب ، أو لم يكن معداً لها ما دام الباعث على التعاقد هو أعداد البيت للمقامرة ، ويكون المخالف للآداب في هذه الحالة هو السبب لا المحل كما رأينا في بيوت العهارة .

241 – أمثلة أخرى لاتفاقات مخالفة للآداب:

ويعد مخالفاً للآداب كسب المال من طريق غير شريف. فمن يتقاضى أجراً جزءاً القيام بعمل كان يجب عليه القيام به دون اجر لا يستحق هذا الأجر ويكون عقده باطلا، كمن يتعهد برد وديعة عنده أو مال اقترضه أو شيء سرقه في مقابل أجر يأخذه. كذلك لا يجوز أن يتقاضى شخص أجراً للامتناع عن عمر يجب عليه الامتناع عنه دون أجر، كمن يتعهد بعدم ارتكاب جريمة في مقابل أجر لذلك. ولا تجوز الخديعة ولا الانحراف عن واجب الذمة في التعامل. فالاتفاق على ألا يعترف شخص بمسئوليته ولو أدى ذلك إلى أن يكذب يكون باطلا لأنه مخالف للآداب. وكان القضاء الفرنسي يبطل الاتفاق الذي يتم ما بين مدير المسرح وجماعة من الناس يسمون بالهتافة (claque) يستأجرهم المدير للتصفيق وترويج ما يعرض على المسرح، لأن مثل هذا الاتفاق من شأنه أن يخدع الجمهور. ثم رجع القضاء عن ذلك، وأصبح الآن يقضي بصحة هذا الاتفاق لأن الهتافة قد يؤديون خدمة للفن بتشجيعهم للممثلين وأصحاب الفن المبتدئين. ولا يعد باطلا اتفاق أحد النسابة (généalogiste) مع وارث على أن يكشف له عن نسبه ليحصل على ميراث يستحقه، مادام النسابة لم يخدع من تعاقد معه، بل كشف له عن سر حقيقي كان يحمله.

([1])

أما إذا كان الشيء يمكن التعامل فيه ولكن لا مالك له ، فهو مال مباح ، كالتبر في الهواء والسمك في البحر ، ويملكه من يستولى عليه ويستطيع أن يتعامل فيه .

([2]) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 188 من المشروع التمهيدي على النحو الآتي : " يكون محل الالتزام غير مشروع إذا كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب " . وفي لجنة المراجعة عدل النص لإيراد الحكم القاضي ببطلان العقد ، فأصبح مماثلاً للنص الذي انتهى إليه القانون الجديد ، وقدم في المشروع النهائي تحت رقم 139 . ووافق مجلس النواب عليه تحت الرقم ذاته . ثم وافقت عليه لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ تحت رقم 135 ، وكذلك وافق عليه مجلس الشيوخ دون تعديل (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 222 – ص 224) .

([3]) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " ويلاحظ أن فكرة النظام العام فكرة مرنة جداً . وقد بلغ من أمر مرونتها أن عمد التقنين الألماني إلى إغفال النص عليها عند صياغة المادة 138 . فعلى اثر مناقشات هامة عنيفة جرت بوجه خاص في مجلس الريشتاج انتهى الأمر إلى استبعاد نصوص مختلفة جاء ففيها ذكر العقد المخالف للآداب وللنظام العام كذلك . وكان الاعتقاد السائد أن نظرية النظام

العام تطوي على فكرة عامة مجردة قد تترتب عليها نتائج بالغة الخطورة ، من بينها أن القاضي ربما أباح لنفسه أن يتخذ من النظام العام نظرية فلسفية أو دينية يبينها على مجموعة المبادئ الدستورية أو على سياسة التشريع العامة أو على رأيه الخاص في المسائل الاجتماعية أو الفلسفة الأخلاقية أو الدينية . وقد دافع الحزب الاشتراكي بكل قوته عن النص المقرر لمفكرة النظام العام . وكان يرمي من ذلك إلى اعتبار كل عقد لا يتفق ومبادئ حماية الطبقة العاملة مخالفا للنظام العام . على أن هذه النتائج بذاتها هي التي جعلت غالبية أعضاء الريشتاج تنفر من النص المقرر للنظام العام ومن كل معيار نظري ، وترغب في وضع معيار عملي بحث قوامه العرف والمبادئ المستقاة من الآداب العامة . وعلى هذا النحو لا تكون الاتفاقات التي أشار إليها الحزب الاشتراكي باطلة طبقاً لمذهب من المذاهب الاشتراكية وإنما بناء على التيار الاجتماعي للآداب العامة (تعليقات على التقنين الألماني الجزء الأول ص 154 - ص 155) . ومهما يكن من أمر فليس في الواسع نبذ فكرة النظام العام دون أن يستتبع ذلك اطراح ما توطد واستقر من التقاليد . وقد روى من الواجب أن يفرد مكان لهذه الفكرة في نصوص المشروع لتظل منفذاً رئيسياً تجد منهن التيارات الاجتماعية والأخلاقية سبيلها إلى النظام القانوني لتثبت فيه ما يعوزه من عناصر الجدة والحياة . بيد أنه يخلق بالقاضي أن يتحرز من إحلال آرائه الخاصة في العدل الاجتماعي محل ذلك التيار الجامع للنظام العام أو الآداب . فالواجب يقتضيه أن يطبق مذهباً عاماً تدين به الجماعة بأسرها لا مذهباً فردياً خاصاً " . (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 223) .

([4]) (وقد يستعين القانون على جعل القواعد الخلقية تتدخل في الروابط القانونية من طريق الالتزام الطبيعي . فالاعتراف بالجميل قاعدة خلقية لا يجعلها القانون ملزمة ، ولكن إذا أعطى شخص آخر مالا ، لا تكرمنا منه بل اعترافاً بجميل عليه ، فالقانون يعد هذا وفاء لالتزام طبيعي وليس تبرعاً . فالقانون إذن قد ينهي بطريق غير مباشر عما تنهي عنه الأخلاق مباشرة ، بان يجعل الاتفاق المخالف للآداب باطلاً . وقد يأمر ، بطريق غير مباشر أيضاً ، بما تأمر به الأخلاق مباشرة ، بان يجعل هذا الذي تأمر به التزاماً طبيعياً في ذمة المدين .

([5]) (ومن هنا كان البت فيما إذا كانت قاعدة قانونية تعتبر من النظام العام أو من الآداب مسألة قانون ن تخضع لرقابة محكمة النقض ز

([6]) (ومما هو جدير بالذكر أنه حيث تتسع دائرة النظام العام يضيق مبدأ سلطان الإرادة ، وحيث تضيق هذه الدائرة يتسع المبدأ . وقد سبق أن بينا أن مبدأ سلطان الإرادة يتقيد بالنظام العام والآداب .

([7]) (محكمة النقض الفرنسية في 24 أكتوبر سنة 1916 دالوز 1916 - 1 - 247 وسيريه 1920 - 1 - 17 مع تعليق بنكاز - أنظر في هذه المسألة بلانيول وريبير وإسمان 1 فقرة 248 .

([8]) (محكمة النقض الفرنسية في 2 يولية سنة 1900 سيريه 1904 - 1 - 175 - حكم ثان في 14 مارس سنة 1904 سيريه 1904 - 1 - 444 - حكم ثالث في 15 يونية سنة 1922 سيريه 1922 - 1 - 200 .

وانظر محكمة مصر الكلية الوطنية في 27 مارس سنة 1912 المجموعة الرسمية 13 رقم 120 ص 250 - محكمة بني سويف في 22 ابريل سنة 1913 المجموعة الرسمية 14 رقم 95 ص 184 - محكمة مصر الكلية الوطنية في 21 يولية سنة 1930 المحاماة 11 رقم 315 من 655 محكمة الاستئناف المختلطة في 12 ديسمبر سنة 1901 م 14 ص 46 - وفي 7 ديسمبر سنة 1921 م 34 ص 42 - وفي 2 فبراير سنة 1933 م 45 ص 156 .

([9]) (محكمة النقض الفرنسية في 17 مايو سنة 1911 سيريه 1913 - 1 - 253 - محكمة الاستئناف المختلطة في 7 ابريل سنة 1920 م 32 ص 260 - وفي 7 ديسمبر سنة 1921 م 34 ص 42 - وفي 28 يناير سنة 1930 جازيت 20 ص 162 رقم 146 - محكمة مصر الكلية الوطنية في 3 نوفمبر سنة 1949 المحاماة 29 رقم 429 ص 790 .

وانظر في هذا الموضوع رسالة لنا باللغة الفرنسية في القيود التعاقدية الواردة على حرية العمل - ليون سنة 1925 - وانظر أيضاً لا باتي (Labatut) في القيود الاتفاقية الواردة على حرية التجارة والصناعة والعمل في القضاء الفرنسي - تولوز سنة 1928 .

([10]) (ولكن التصرف في العملاء يجوز على النحو الآتي : يتعهد طبيب مثلاً إلا يباشر مهنة الطب في جهة معينة وأن يقدم الطبيب الجديد - وهو الدان في هذا التعهد - لعملائه على اعتبار أنه خليفته ، ويصح هذا التعهد في الغالب تنازل من الطبيب القديم إلى الطبيب الجديد عن إيجار المكان الذي جعل فيه " عيادته " . (أنظر في هذه المسألة نظرية العقد للمؤلف ص 503 هامش رقم 2) .

([11]) (محكمة الاستئناف الوطنية في 13 فبراير سنة 1906 الاستقلال 5 ص 255 (السعي للحصول على رتبة أو نيشان) - وانظر أيضاً في المعنى ذاته محكمة مصر الكلية الوطنية في 5 يونية سنة 1901 الحقوق 6 ص 179 - المجموعة الرسمية 3 رقم 85 / 2 .

([12]) (فلا يجوز للمحامي أن يجعل وسيطاً بينه وبين موكله ويؤجر الوسيط على وساطته ، فهذا نوع من السمسرة يأباه شرف المهنة . ولا يجوز أن يتفق طبيب مع صيدلي على أن يرسل الطبيب عملاءه للصيدلي ليشتروا منه الأدوية اللازمة لهم في مقابل جعل . ولا يجوز للمحامي أن يأخذ في مقابل " أتعابه " جزءاً من الحق المتنازع عليه ، فإن هذا نوع من الاتجار بالمهنة واستغلال لضعف الموكل .

([13]) (أنظر أنفاً فقرة 226 .

([14]) (أنظر في قواعد الإثبات وهل تعتبر من النظام العام ، نظرية العقد للمؤلف فقرة 487 ص 507 - ص 510 .

([15]) (ومن ذلك أن يتفق البائع والمشتري - في البيع بالتقسيط - على أن يسمي البيع إيجاراً حتى تتوافر أركان جريمة التبيد .

يتطلب معالجة الموضوع بحث المحل من زاوية الالتزام بتحقيق غاية لأهميته العملية في مطلب أول بعث الآثار المترتبة عنه في مطلب ثاني .

المحل في الالتزام بتحقيق غاية وهي نقل الملكية لكل التزام صحيح .

أولاً : المحل في الالتزام ، غاية .

إن الالتزام بتحقيق غاية هو التزام يتوقف تنفيذه على تحقيق نتيجة كالتزام ينقل حق عيني 266 - أياً كان هذا الحق أ والالتزام بعمل معين، وتسليم العين أو إقامة مبنى،

([16]) أما إذا تعهد الزوج بتعويض زوجته إذا طلقها ، فليس في ذلك مخالفة لأحكام الشريعة ولا للنظام العام . لكن هذا التعهد ينتفي الالتزام به إذا كان الزوج لم يطلق زوجته إلا بناء على فعل اتته هي اضطره إلى ذلك (نقض مدني في 29 فبراير سنة 1940 مجموعة عمر 3 رقم 35 ص 85). ويكيف التعهد بأنه التزام أصلي معلق على شرط موقف هو وقوع الطلاق بناء على فعل الزوج.

الوسيط_ جزء 1_ محل الالتزام ، مصادر_الالتزام

- 266

الأجل - الالتزامات المتقابلة - عدم التنفيذ - تنازل عن الأجل

القرار عدد 156 بتاريخ 02/04/2013

في الملف رقم 2594/1/7/2011

القاعدة

الالتزامات المتقابلة إذا كانت محددة بأجل لكلا طرفي العقد فإن عدم احترام الطرفين للأجل المتفق عليه يعتبر تنازلاً ضمنياً منهما عنه ولا يكون أحدهما في حالة مطل إلا إذا أذره الآخر من أجل تنفيذ التزامه دون جدوى

في شأن وسيلة النقض الفريدة :

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بخرق القانون والخطأ في تطبيقه، بدعوى أن العقد المبرم بين الطرفين معلق على شرط واقف مضمونه هو أداء المطعون ضده بقية الثمن قبل تاريخ 08/12/31 في مقابل إلزام الطالبة بتجهيز العقار موضوع البيع وإعداد عقد البيع عند نفس الأجل المذكور إلا أن العقد نفسه جعل التزام أداء بقية الثمن الذي يقع على كاهل المطلوب في النقص هو الأسبق في التنفيذ على التزام العارضة، وأن عدم أدائه لبقيّة الثمن عند حلول الأجل المذكور طبقاً للفصل 275 من ق ل ع وذلك بقيامه بالعرض والإيداع يجعله في حالة مطل وهو الشيء الذي لم تلتفت إليه المحكمة فخرقت بذلك مقتضيات الفصل 230 من ق ل ع. وبثبوت كون الطرف المطلوب في النقص هو المكلف بالبداة بتنفيذ التزامه بأداء بقية الثمن على التزامات الطالبة لم يكن على المحكمة تطبيق مقتضيات الفصل 259 من قانون الالتزامات والعقود الذي ليس له موضوع، بالنظر للشرط التي تضمنها العقد، سيما وأن الإنذار الذي أسست عليه المحكمة قضاءها جاء لاحقاً عن تاريخ تحرير عقد البيع النهائي وتنفيذ بقية الالتزامات، وكان عليها أن تطبق الفصل 234 من ق ل ع. والمحكمة لم تلتفت لبند العقد ولم تبحث وتحدد من هو الطرف الذي يجب عليه تنفيذ التزاماته أولاً لتحديد النص السليم الواجب التطبيق، فحق الخيار بفسخ العقد أو الاستمرار فيه يبقى حقا خالصا للعارضة استناداً لأحكام الفصل 234 وظاهر نص الفصل 235 من ق ل ع وليس للمطوبين في النقص اللذين استكفا عن تنفيذ التزامهما التعاقدى الأسبق لجهة التنفيذ على التزامات الطاعنة، وهو الحق الذي ليس لهما بنص الفصلين المذكورين وكذا الفصول 254 و255 و259 من ق ل ع، والمحكمة منحتة لهما بناء على علل فاسدة. وهي بعدم تطبيقها للمقتضيات القانونية المحتج بها ومنحها الخيار للمطوبين في النقص على أساس الفصل 259 من ق ل ع، تكون قد خرقت بشكل صريح القانون كما أخطأت في تطبيقه، وبنت قضاءها على علل فاسدة قانوناً وواقعاً مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إن عدم احترام الطرفين للأجل المتفق عليه في العقد يعتبر تنازلاً ضمنياً منهما عنه ولا يكون أحدهما في حالة مطل إلا إذا أذره الآخر من أجل تنفيذ التزامه دون جدوى. ومحكمة الاستئناف لما قضت بفسخ الاتفاق المبرم بين الطرفين وعلته بما جاءت به من أن " المستأنفة فرعياً قد دعيت بمقتضى الإنذار لإتمام البيع ولم تف بذلك، مما يجعل طلب الفسخ له ما يبرره بحكم الخيار الممنوح بمقتضى الفصل 259 من ق ل ع " بناء على ما ثبت لها من الإنذار الموجه من طرف المطوبين للطالبة للوفاء بالتزامها بتسليم العقار المبيع والذي توصلت به بتاريخ 2009/1/14 وعدم جوابها فرتبت على ذلك أحقية المطوبين في طلب فسخ العقد لم تحرق أي مقتضى قانوني والوسيلة بدون أساس.

لهذه الأسباب

والتزام المقاول بتشييد البناء والمهندس المعماري بوضع تصميم للبناء، وقيام المحامي باستئناف الحكم قبل انقضاء الأجل المحدد قانوناً . بحيث يتعين على هؤلاء جميعاً تنفيذ الالتزامات التي تحملوا بها تجاه الطرف الآخر، وذلك تحت طائلة المسؤولية العقدية ، من غير الزام الطرف الدائن بإثبات خطأ المدين، وإنما يتعين عليه فقط تقديم الحجة على وقوع الإخلال بالالتزام فقط.

وعليه فإن محل الالتزام بتحقيق غاية هو الالتزام الذي يكون محله نقل ملكية أو حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل فتنفيذه لا يكون في الغالب إلا بتحقيق نتيجة حسب طبيعة العمل المطلوب القيام به .

ومن أمثلة الالتزام بنقل الملكية أو حق عيني آخر (+) 267

قضت محكمة النقض برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه.

كما قررت إثبات قرارها هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية محكمة النقض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسة الغرفة السيدة زبيدة التكلانتي رئيساً والمستشارين السادة : حميد الوالي مقرراً، أحمد ملجاوي، الحسن بومريم، لطيفة أيدي أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة عتيقة سودو

- 267 -

الدعوى الناشئة عن الالتزام - شروطها

القرار رقم 323

الصادر بتاريخ 16 يبرابر 1983

ملف مدني رقم 84592

القاعدة

لا يجوز لأحد أن يباشر الدعوى الناجمة عن الالتزام إلا إذا أثبت أنه أدى أو عرض أن يؤدي كل ما كان ملتزماً به حسب العقد. وفي العقود الملزمة للطرفين يجوز لكل متعاقد أن يمتنع من أداء التزامه إلى أن يؤدي المتعاقد الآخر التزامه المقابل. «الفصلان 234 - و235 من ق ل ع »

وأن المحكمة لما ردت الدفع الذي أثاره الطاعن من أنه لا يجوز إجباره على تنفيذ التزامه قبل أن يقوم خصمه بتنفيذ التزامه المقابل بعلّة أن الخصم يستعد لدفع باقي الثمن تكون قد خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض.

بناء على الوجه الأول من الوسيلة الرابعة:

حيث إنه - بمقتضى الفصل 234 من قانون الالتزامات والعقود « لا يجوز لأحد أن يباشر الدعوى الناتجة عن الالتزام إلا إذا أثبت أنه أدى أو عرض أن يؤدي كل ما كان ملتزماً به من جانبه حسب الاتفاق. » كما أن الفصل 235 من نفس القانون ينص على أنه «في العقود الملزمة للطرفين يجوز لكل متعاقد منهما أن يمتنع عن أداء التزامه إلى أن يؤدي المتعاقد الآخر التزامه المقابل. »

وحيث يتبين من محتويات الملف ويؤخذ من القرار المطعون فيه الصادر عن استئنافية الدار البيضاء في تاريخ 25 دجنبر 1979 تحت عدد 3721 في الملف عدد 5209 أنه - بعدما كان طالبا للنقض الإلحاح أن محمد وأحمد ابنا موسى غزلان قد أمضيا في تاريخ فاتح مارس 1974 ورقة عرفية يعترفان فيها بتوصلهما من خصمهما (أحمد اليوسفي) بمبلغ عشرة آلاف «10.000» درهم عربونا عن بيعهما له حقوقهما المتكونة من أربعة هكتارات في الملك ذي الرسم العقاري عدد 9002 على أساس تحديد الثمن في 7250 درهما لكل هكتار وعلى أن باقي الثمن وهو 19000 درهم سيؤدى عند تحرير العقد النهائي الذي سيتم خلال شهر يونيو 1974 - بعد ذلك سجل المطلوب ضده النقض في تاريخ 22 أبريل 1976 مقالا يلتمس فيه الحكم له على طالب النقض بتنفيذ إجراءات البيع وبأدائهما له تعويضا قدره أربعة آلاف درهم مع الإشهاد له بأنه سيدفع لهما باقي الثمن بمجرد تقييد البيع في الرسم العقاري، فأجاب المدعى عليهما اللذان من جملة ما دفعا به في مذكرتهما المؤرخة ب 14 أكتوبر 1976 ملاحظة أن عدم تنفيذ الاتفاق يرجع إلى المدعي الذي لم يف بالتزامه ولم يؤد لهما باقي الثمن. وبتاريخ 19 ماي 1977 أصدرت ابتدائية الدار البيضاء حكما تحت عدد

2404 ردت فيه على ذلك الدفع بأن المدعي مستعد لدفع باقي الثمن فقضت لذلك ووفق طلباته فاستأنفت المدعى عليهما مبدئين في أوجه استئنافهما تمسكهما بالدفع الذي كانا قد أثاراه في المرحلة الابتدائية لكن محكمة الاستئناف ردت عليه بأن الحكم الابتدائي قد أجاب عن دفعهما بما فيه الكفاية فأصدرت قرارها المطلوب نقضه القاضي بتأييد الحكم المستأنف.

وحيث إن من جملة ما يعيبه طالبا النقض على القرار المطعون فيه ما ورد في الوسيلة الرابعة من ملاحظة كون المحكمة قبلت دعوة خصمهما الذي لم يف بعد بالتزامه المقابل.

وحيث إنه حقا لقد أثار الطاعن لدى كل من محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الدرجة الثانية الدفع بقاعدة عدم امكانية اجبارهما قانونا على تنفيذ التزامهما قبل قيام خصمهما بتنفيذ التزامه المقابل أو عرضه أداء ما التزم به تلك القاعدة التي يتضمنها الفصلان 234 من قانون الالتزامات والعقود في حين اكتفت المحكمة الابتدائية التي أيدتها في ذلك محكمة الاستئناف للرد على ذلك الدفع بأن الخصم مستعد لدفع باقي الثمن مما تكون معه قد حادت عن القاعدة والحكم القانون المذكورين وبالتالي يكون القرار المطعون فيه معرضا للنقض.

من أجله

قضى بنقض القرار المطعون فيه

القضاء المدني

قرار محكمة النقض عدد 1921
الصادر بجمع الغرف بتاريخ 23 دجنبر 2010
في الملف التجاري عدد 1073/3/1/2005

لقاعدة

بيع

- عقار محفظ - إتمام البيع - شرط الشكلية - إيجاب معلق على شرط. إذا كان محل البيع عقار أو حقوق عقارية، فإن البيع لا يكون تاما إلا بإجرانه كتابة في محرر ثابت التاريخ، ولا يكون للبيع أي أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون، ومن ثم فإن البيع أو الوعد بالبيع المنصب على العقار يلزم إثباته بحجة كتابية.

الوصل الصادر عن الموثق والذي يشهد فيه بتوصله بمبلغ معين من طرف مدعي الشراء لا يعد دليلا على انعقاد بيع العقار، إذ أنه لا يتضمن أي التزام من طرف البائع، كما لا يمكن اعتباره محررا ثابت التاريخ تتوفر فيه شروط الفصل 489 من ق ل ع ليعتبر حجة على وقوع البيع.

الرد المعلق على شرط أو المتضمن لقيود يعتبر بمثابة رفض للإيجاب يتضمن إيجابا جديدا، ومواده أن من يعرض عليه عرض ما وتضمن شرطا أو قيودا، يعتبر ذلك منه إيجابا ولا يلزمه، إلا إذا تلقى ممن وجه له موافقته على ما تضمنه إيجابه الجديد أو نفذ من طرفه في حدود ما تضمنه ذلك الإيجاب.

قبول المالك بيع العقار تحت شرط موافاته بباقي الثمن داخل أجل محدد يعتبر إيجابا جديدا لا يلزمه إلا إذا تلقى ممن وجه له موافقته على ما تضمنه إيجابا به الجديد أو نفذ من طرفه في حدود ما تضمنه ذلك الإيجاب، وإلا اعتبر الإيجاب غير مقترن بالقبول، وبالتالي لا يكون

البيع منعقدا ولا محل لإتمامه.

رفض الطلب

في شأن وسائل النقض مجتمعة:

لكن حيث إنه طبقا للفصل 489 ق ل ع، إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية... ووجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ ولا يكون له اثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون، والثابت أن الشركة العقارية الاستقرار تقدمت بمقال يرمي لإتمام البيع استنادا لوجود اتفاق مع المدعي عليها الشركة المدنية العقارية جوهره جاسم على شراء العقار موضوع النزاع ب ثمن قدره 21 مليون وخمسمائة ألف درهم مستندة في ذلك

لوجود إسهام من طرف الموثق والوصل الصادر عن هذا الأخير إدلاء المدعي بين يديه بتسبيق قدره 500.000 درهم وأنها بصدد القيام بإجراء عرض باقي الثمن، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ألغت الحكم الصادر عن المحكمة التجارية الذي كان استجاب لطلب المدعية الرامي لإتمام ال بيع وقضت من جديد برفض الطلب مستندة للفصل 489 من ق ل ع لعدم وجود محرر ثابت التاريخ يثبت وقوع البيع أو وعد بالبيع تكون قد اعتبرت وع ن صواب أن البيع أو الوعد بالبيع يلزم إثباته بحجة مكتوبة وأن الوصل الصادر عن الموثق بصرف النظر عنمطابقته أو مخالفته لظهير 4 ماي 1925 ا لمتعلق بالتوثي العصري والذي يشهد فيه الموثق بتوصله بمبلغ 500.000 درهم من طرف الطاعنة لا يتضمن أي التزام من طرف البائعة ولا يمكن اع

تباره محررا ثابت التاريخ تتوفر فيه شروط الفصل 489 من ق ل ع ل يعتبر حجة على وقوع البيع أو الوعد بالبيع، وبخصوص تمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع كون رسالة دفاع

المطلوبة تقر فيها صراحة بوجود مشروع للبيع وإشعارها لها باستعدادها لإبرام دون أن تحضر في الأجل عقد البيع أمام الموثق محددة لها تاريخ 2001/11/28/المضروب، فإنه طبقا للفصل 27 من ق ل ع فإن الرد المعلق على شرط أو المتضمن لقيود يعتبر بمثابة رفض للإيجاب يتضمن إيجابا جديدا، و مودى ذلك أن من يعرض عليه عرض ما وتضمن شرطا أو قيودا، يعتبر ذلك منه إيجابا ولا يلزمه إلا إذا تلقى ممن وجه له موافقته على ما تضمنه إيجاب ه الجديد أو نفذ من طرفه في حدود ما تضمنه ذلك الإيجاب، ولما كان الثابت من نسخة الرسالة المدلى بها أمامقضاة الموضوع والموجهة من طرف دفاع المطلوبة لدفاع أنه ضمنها " قبول المطلوبة لبيع العقار عدد الطاعنة بتاريخ 2001/11/16 - و المرفوع طلب إتمام البيع ب شأنه من الطاعنة د / 2391 موضوع النزاع.

بشمن قدره 21 مليون وخمسمائة ألف درهم المودع منه بين يدي الموثق مبلغ 500.000 درهم وذلك تحت شرط موافقاتها بالباقي أو إيداعه بين يدي الموثق أو صندوق المحكمة موافقاتها بما يفيد ذلك داخل أجل ثلاثة أيام من يوم توجيه الرسالة وإلا يعتبر إيجابا جديدا اعتبر القبول كأن لم يكن " فإن ما ورد في رسالة 2001/11/16 لم يثبت للمحكمة صدور قبول من جانب الطالبة بخصوصه أو تنفيذ شروطه، ما دام أن محضر المعاينة الذي يفيد أن الطالبة حضرت لمكتب الموثق في شخص ممثلها عبد الرحمان الذي حمل معه شيكا بنكي مضمون الأداء بمبلغ 10 مليون درهم مسحوبا على بنك مصرف المغ رب، والتزاما بنكي مورخا في 2001/11/27 من طرف البنك التجاري المغربي يلتزم فيه البنك بتسليم الموثق مبلغ 12 مليون درهم عند إبرام العقد مع تخلف ممثل الشركة المدنية العقارية ولم يخبر دفاع المطلوبة من جوهرة جاسم، لم يتم تحريره إلا في 2001/11/28 بعد توصله برسالة في طرف الموثق بما ذكر الإبرسالة مورخة في 2001/11/26 نفس اليوم من طرف الطاعنة، دون أن يثبت ما يفيد قبول هذه الأخيرة للشرط أو تنفيذه وفق شروط الم راسلة المذكورة وليس في الوارد في رسالة 2001/11/16 الشكل المنفذ به الذي تضمن أداء جزء من الثمن مقابل تحمل المطلوب بالتزامات إضافية، وبذلك لم يقترن الإيجاب الجديد للمطلوبة بقبول الطالبة له وهو ما لم ينعقد معه أي بيع يلزم المطلوبة ولا محل لإتمام البيع المطلوب وهذه العلة القانونية المحضة تقوم مقام العلة المنتقدة المتعلقة بعدم احترام الطاعنة لمقتضيات الفصل 234 من ق ل ع التي تفترض وجود التزام سابقيتين على من يباشر ال دعوى الناتجة عنه إثبات أدائه أو لا ما كان ملتزما به، ويستقيم القرار بها وتكون بالتالي باقي التعليقات المنتقدة مجرد تزيد يستقيم القرار بدونها مما يكو ن معه القرار غير خارق للمقتضيات المحتج بحرقها ومعللا بما فيه الكفاية والوسائل على غير أساس إلا فيما هو من قبيل التزديد فهو دون أثر.

لأجله

قضى المجلس الأعلى بجميع غرفه برفض الطلب وتحميل الطالبة الصائر.

عقد ملزم للجانبين - عدم تنفيذه منهما داخل الأجل - تنازل ضمني - وجوب إنذار جديد لإثبات التماطل

القرار عدد 136

الصادر بتاريخ 2013-03-26

في الملف رقم 2012-7-1-482

القاعدة:

في العقد الملزم للجانبين إذا حدد تنفيذه بأجل معين فإن عدم تنفيذه من الطرفين في الأجل المتفق عليه يعتبر ذلك تنازلا ضمنيا منهما عن الأجل ولا يصبح أحد المتعاقدين في حالة مطل موجب للفسخ إلا بتوجيه إنذار جديد من أحدهما للأخر من أجل التنفيذ داخل أجل جديد يحدده له.

في الوسيلة الثالثة

حيث ينعي الطاعن على القرار المطعون فيه بسوء التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة اعتبرت نهاية شهر نوفمبر 2005 لإنهاء البناء والالتزامات مع أن المطلوب ملزم من جانبه أيضا بأداء آخر قسط عند 2005-01-30 بعد ادائه الأقساط المتفق عليها عند تقدم الأشغال وقيل مباشرة الدعوى وحسب طريقة الأداء والإيداع المنصوص عليها في بنود الوعد بالبيع الذي يقوم مقام القانون ولا يجوز مخالفتها. والمحكمة لما اعتبرت غير ذلك وتجاوزت طريقة الأداء والإيداع المنصوص عليها في بنود الوعد بالبيع لتجيز إيداع المستحقات المتبقية من ثمن البيع بعد رفع الدعوى خلافا للفصلين 234 و 235 من قانون الالتزامات والعقود يكون قرارها معرضا للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن، ذلك أن الوعد بالبيع ينص على التزامات ومتقابلة على كاهل الطرفين، إنهاء البناء بالنسبة للبائع وأداء باقي الثمن بالنسبة للمشتري والكل قبل نهاية نوفمبر 2005 غير أنهما لم ينفذا ما التزما به داخل هذا الأجل، الأمر الذي يجعلهما متنازليين ضمنيا عنه ولا يصبح أي منهما متماطلا إلا بإنذار الأخر بأجل جديد يبقى بدون جواب، والمحكمة لما بنت قضاءها على مطل البائع دون التعرض للمشتري الذي لم ينفذ التزامه المقابل داخل نفس الأجل يكون قرارها معللا تعليلا فاسدا وعرضة للنقض.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصصلحة الطرفين تقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

الوصل المتضمن لثمن البيع و تحديد المبيع يعد على قيامه البيع العقاري.

قرار عدد: 1659، المؤرخ في : 2010/04/13، ملف مدني عدد: 2008/5/1/3120.
لكن حيث إن الوصل رقم 00159 الصادر عن الطاعنة بتاريخ 2001/10/16 الذي يتضمن توصيلها بمبلغ 29400 درهم من المطلوبة في النقص مزباني نادية بشأن القطعة رقم 97 و اعتمدهت المحكمة، يطابق مقتضيات المنصوص عليها في الفصل 489 من ق ل ع. و من جهة أخرى، فإن المحكمة لما ثبت لها من القانون الأساسي للطاعنة و خاصة الفصل الرابع منه الذي ينص على أن أهداف الودادية محددة في: شراء قطعة أرضية بالسعيدية و تجهيزها و توزيعها على الأعضاء خلصت من الوصل الصادر عنها لفائدة المطلوبة على أنها التزمت في إطار الودادية المنشأة بتسليم القطعة محل النزاع للمستفيدة بعد انتهاء الشغال و بذلك تكون قد ردت على ما أثير بهذا الخصوص ردا كافيا و يبقى ما نعته الوسيلة في شقيها غير جدير بالاعتبار.
و تعيب عليه في الوسيلة الثانية: خرق الفصل 81 من قانون التعاونيات ذلك أن الشق الثاني من الحثية الأولى ورد فيه: "... أن ما تمسكت به المستأنفة فرعا من كون المستأنفة أصليا لم تسلك مسطرة الفصل 81 من ظهير 84/10/5 يرد على أساس أن الأمر يتعلق بودادية خاصة أنشئت من أجل اقتناء قطع أرضية و توزيعها على المنخرطين بالودادية و ينتهي عملها بعد ذلك و هي من هذه الزاوية تختلف فعلا عن مفهوم التعاونيات و التي يعتبر عملها مسترسلا و غير محدود من حيث الزمان..." و هذا التعليل غير سليم لأن الودادية تسري عليها أحكام ظهير 1984/10/5، المتعلق بالتعاونيات و لذلك كان لزاما على الأعضاء المنخرطين احترام الإجراءات المنصوص عليها في الفصل 81 من الظهير المذكور الذي ينص على أنه لا يجوز أن يعرض على القضاء أي نزاع ينشأ في حظيرة التعاونيات قبل محاولة الوصول إلى الصلح على يد الاتحاد و القرار لما استبعد تطبيق الفصل المحتج به كان مجانباً للصواب. لكن، حيث إن الجمعيات التي تخضع للفصل 81 من قانون التعاونيات هي التي تأسست وفق الشكليات المنصوص عليها في الفصل 7 و ما يليه من القانون المذكور، و التي تسمى تعاونية، و الطاعنة لم تدل بما يفيد مطابقتها لمقتضياته حتى يتأتى لها التمسك بها، بل ورد في الوثائق الصادرة عنها المدلى بها في الملف أنها ودادية و بالتالي فهي جمعية تخضع للمرسوم الملكي بمثابة قانون الصادر بتاريخ 1968/12/17، مما تكون معه الوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب و تحميل الطالبة المصاريف.

بيع عقار محفظ – إتمام البيع – التزامات الورثة

القرار عدد 39 الصادر بتاريخ 12/02/2013

في الملف رقم 4087/1/7/2011

القاعدة

ضمان نقل ملكية المبيع من الالتزامات المترتبة على البائع بمقتضى عقد البيع، وينتقل هذا الالتزام إلى ورثته في حدود التركة، ومن مقتضيات هذا الضمان تسجيل عقد البيع بالرسم العقاري الذي لا تنتقل ملكية المبيع في العقار المحفظ إلا بإجرانه

ولما كان البين من أوراق الملف أن موروثات الطالبات فوتت بالبائع نصف العقار محل النزاع إلى المطلوبة في النقص ومع ذلك قمن بتسجيل إرائتها في الرسم العقاري على كامل الملك موضوع البيع، ويحق للمطلوبة أن تطالبهن بالتنشيط على هذه الإرائة التي تشكل حائلا دون تسجيل عقد البيع،

المحكمة لما قضت بصحة البيع في مواجهة الطالبات في حدود نصيبهن في الرسم العقاري وبالتنشيط على الإرائة في حدود ذلك النصيب باعتبار أن الموروثات باعت جميع النصف الذي تملكه في القطعة تكون قد اعتمدت مجمل ما ذكر وجعلت لقضائها أساسا صحيحا

المحكمة ليست في حاجة إلى البحث في إتمام البيع مع الطالبات ما دام العقد المبرم من طرف موروثتهن صحيحا وناجزا، وأن مقتضيات الفصل 229 من قانون الالتزامات والعقود تجعل اثر الالتزام يمتد للخلف،

في شأن الوسيلة الأولى :

حيث تنعى الطالبات على القرار المطعون فيه خرقة لقاعدة مسطرية أضر بهن، ذلك أن المحكمة لم توجه إليهن أي استدعاء بعد استئناف الحكم الابتدائي من طرف المطلوبة في النقص، وأن إخلال المحكمة بهذا الإجراء يشكل إخلالا بحق من حقوق الدفاع ويتعين نقض القرار .

لكن حيث إنه خلافا لما تنعاه الطالبات فإن البين من أوراق الملف ان الطالبات تم استدعاؤهن وتوصلن بواسطة ابن أختهن المسمى بوشعيب شهاب بتاريخ 10/1/15 حسب الثابت من شهادة التسليم بتاريخ 10/1/15 الأمر الذي يجعل ما أثير خلاف الواقع.

في شأن الوسيلة الثانية :

حيث تنعى الطالبات على القرار المطعون فيه انعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل، ذلك أن البيع المبرم بين المطلوبة في النقض ومورثتهن زهرة اعريش لا يتيح إمكانية تسجيله بالرسم العقاري لأن البائعة متوفاة وأن الميت لا أهلية له فتسجيل هذا العقد يقتضي إتمام البيع مع الورثة حتى يمكن لمقتضيات الفصل 229 من قانون الالتزامات والعقود أن تسري عليهن ويحلل محل مورثتهن، فكان على المحكمة أن تعرض عليهن البيع المبرم من طرف الهالكة زهرة أعريش حتى تتمكن من مناقشة الشروط والأركان اللازمة لانعقاده، إلا أن المحكمة اقتضت على مناقشة البيع المبرم من طرف أحد الورثة بوشعيب ثمره والمدعو العربي المعقولي، ومع ذلك قضت عليهن بالتنشيط من الرسم العقاري بدون أن تناقش البيع الذي أجرته مورثتهن، ولا يعرف الغاية من هذا التنشيط ما دام المحكمة لم تقض بتسجيل البيع، وهذا فضلا عن أن رقم الرسم العقاري الذي يملكه هو 29522/راء بينما التنشيط المطلوب تم بالرسم العقاري عدد 29522/دال كما أن القرار قضى بالتنشيط عليهن من كامل الرسم العقاري.

لكن حيث إن ضمان نقل ملكية المبيع من الالتزامات المترتبة على البائع بمقتضى عقد البيع، وينتقل هذا الالتزام إلى ورثته في حدود التركة، ومن مقتضيات هذا الضمان تسجيل عقد البيع بالرسم العقاري الذي لا تنتقل ملكية المبيع في العقار المحفظ إلا بإجرائه، ولما كان البين من أوراق الملف أن مورثة الطالبات فوتت بالبائع نصف العقار محل النزاع إلى المطلوبة في النقض ومع ذلك قمن بتسجيل إرائتها في الرسم العقاري على كامل الملك موضوع البيع، ويحق للمطلوبة أن تطالب بالتنشيط على هذه الإرثة التي تشكل حائلا دون تسجيل عقد البيع، والمحكمة لما قضت بصحة البيع في مواجهة الطالبات في حدود نصيبهن في الرسم العقاري والتنشيط على الإرثة في حدود ذلك النصيب باعتبار أن المورثة باعت جميع النصف الذي تملكه في القطعة تكون قد اعتمدت مجمل ما ذكر وجعلت لفضائها أساسا صحيحا، ولم تكن في حاجة إلى البحث في إتمام البيع مع الطالبات ما دام العقد المبرم من طرف مورثتهن صحيحا وناجزا، وأن مقتضيات الفصل 229 من قانون الالتزامات والعقود تجعل أثر الالتزام يمتد للخلف، وما أثير بشأن الرسم العقاري فيعتبر مجرد خطأ مادي لا تأثير له على سلامة القرار الذي يكون مرتكزا على أساس ومعللا تعليلا كافيًا والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالبات المصاريف.

دعوى إتمام البيع – الأمر بإيقاع حجز تحفظي – لا

القرار عدد 8-419

الصادر بتاريخ 2015-07-07

في الملف رقم 2015-8-1-1215

القاعدة:

الحجز التحفظي إنما يؤمر به من أجل ضمان أداء مبلغ مالي متى كان ثابتا أو ظهر من وثائق الملف ما يثبت جديته، وأن ثمن بيع العقار الذي تسلمه البائع من المشتري لا يمكن اعتباره دينا في ذمة البائع بغير إجراء الحجز التحفظي ما دام أن المشتري لم يثبت أنه تعذر على البائع نقل ملكية المبيع أو أن هناك دعوى للفسخ واسترداد الثمن

لكن، ردا على السبب، فإن الحجز التحفظي إنما يؤمر به من أجل ضمان أداء مبلغ مالي متى كان ثابتا أو ظهر من وثائق الملف ما يثبت جديته، وأن ثمن بيع العقار الذي تسلمه البائع من المشتري لا يمكن اعتباره دينا في ذمة البائع بغير إجراء الحجز التحفظي ما دام أن المشتري لم يثبت أنه تعذر على البائع نقل ملكية المبيع أو أن هناك دعوى للفسخ واسترداد الثمن، ولذلك فإن القرار حين علل بأن "الغاية من الحجز تطبيقا لمقتضيات الفصل 452 من قانون المسطرة المدنية هو وضع أموال المدين تحت يد القضاء وغل يده عن التصرف فيها تصرفا يضر بدانيه تمهيدا لنزع ملكيتها لمصلحة هؤلاء واستيفاء حقوقهم من ثمنها، وأنه لم يثبت من خلال الوثائق المدلى بها قيام أي دين محقق أو له ما يرجح جديته وتحققه بذمة المحجوز عليه لفائدة الطرف الحاجز، وأن الاستدلال بعقد بيع قطعة أرضية من قبل الطرف الأول للطرف الثاني وأداء ثمنها للبائع لا يبرر الاستجابة لطلب إيقاع الحجز لضمان أداء ثمن المبيع." فإنه نتيجة لما ذكر يكون القرار معللا والسبب على غير أساس.

لهذه الأسباب؛

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطاعنين المصاريف.

الدعوى المختلطة – الاختصاص المحلي – دعوى إتمام البيع ونقل الملكية – التقادم – لا

القرار عدد : 7-158

المؤرخ في : 2013-0904

ملف مدني

الدعوى المختلطة المتعلقة في أن واحد بحق شخصي وعيني تقام أمام محكمة موقع العقار أو إقامة أو موطن المدعى عليه باختيار المدعى،

لما كان التزام المدعى عليها شخصي باتخاذ الإجراءات اللازمة لنقل ملكية الشيء المبيع إلى المطلوب فإن الأمر يتعلق بالالتزام شخصي يؤول إلى حق منصب على عقار ويدخل ضمن طائفة الدعاوى المختلطة التي يملك المدعي ان يرفعها لدى محكمة موطن المدعى عليه او بمحكمة موقع العقار المبيع.

الالتزام الأساسي الذي يقع على البائع لعقار محفظ هو العمل على نقل ملكية المبيع إلى المشتري وذلك بتحرير عقد البيع النهائي وتسجيله بالرسم العقاري والقيام بكل الإجراءات اللازمة لتمام هذا التسجيل، ويعتبر هذا من مستلزمات نقل الملكية التي لا يتم إلا بها ولا يغني عنها مجرد تسليم العين المبيعة للمشتري.

الدعوى الشخصية التي ترمي إلى إلزام البائع بتمكين المشتري من عقد البيع النهائي تؤول إلى حق عيني عقاري وتعتبر دعوى استحقاقية لا يطالها التقادم،

نص القرار

في شأن السبب الفريد للطعن بالنقض :

لكن حيث انه طبقاً للفصل 28 من قانون المسطرة المدنية فإن الدعاوى المختلطة المتعلقة في أن واحد بحق شخصي وعيني فإنها تقام أمام محكمة موقع العقار أو إقامة أو موطن المدعى عليه باختيار المدعي، ولما كان التزام المدعى عليها شخصي باتخاذ الإجراءات اللازمة لنقل ملكية الشيء المبيع إلى المطلوب فإن الأمر يتعلق بالالتزام شخصي يؤول إلى حق منصب على عقار ويدخل ضمن طائفة الدعاوى المختلطة التي يملك المدعي ان يرفعها لدى محكمة موطن المدعى عليه او بمحكمة موقع العقار المبيع والمحكمة لما ردت الدفع بعدم الاختصاص بالاستناد إلى مقتضيات الفصل 28 المذكور يكون قرارها مرتكزا على أساس، ومن جهة أخرى فإنه لما كان الالتزام الأساسي الذي يقع على البائع لعقار محفظ هو العمل على نقل ملكية المبيع إلى المشتري وذلك بتحرير عقد البيع النهائي وتسجيله بالرسم العقاري والقيام بكل الإجراءات اللازمة لتمام هذا التسجيل، ويعتبر هذا من مستلزمات نقل الملكية التي لا يتم إلا بها ولا يغني عنها مجرد تسليم العين المبيعة للمشتري فإن المحكمة التي عللت قرارها بما جاءت به من أنه "لا يكفي التسليم المادي للعين المبيعة بل لا بد من تسليم البائع كافة رسوم ملكيته وغيرها من الوثائق التي تمكنه من تسجيل شرائه بالرسم العقاري، وأن طلب تمكين المسئف عليه من عقد البيع النهائي يدخل في هذا المقتضى" تكون قد راعت مجمل ما ذكر معتبرة ان التزام البائع بتسليم الشيء المبيع يقتضي تمكنه من الوثائق التي يصل بموجبها إلى نقل ملكية الشيء المبيع إليه، وبخصوص الدفع بالتقادم فإنه وإن كانت الدعوى شخصية ترمي إلى إلزام البائع بتمكين المشتري المطلوب من عقد البيع النهائي إلا أنها تؤول إلى حق عيني عقاري وتعتبر دعوى استحقاقية لا يطالها التقادم، والمحكمة التي عللت قرارها بما جاءت به من أن طلب تقييد رسم الشراء بالرسم العقاري لا يخضع للتقادم مما يبقى معه الدفع المثار بخصوص الطلب للتقادم في غير محله" تكون قد راعت مجمل ما ذكر وجاء قرارها مرتكزا على أساس ومعللا بما فيه الكفاية وما أثير غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه.

عقد البيع - الشرط الفاسخ - عدم الوفاء بالالتزام - أثره

القرار عدد : 2013-7-75

المؤرخ في : 2013-02-26

ملف مدني

عدد : 2012-7-1-883

القاعدة

عملا بمقتضيات الفصل 260 من قانون الالتزامات والعقود، فإنه إذا اتفق المتعاقدان على أن العقد يفسخ عند عدم وفاء أحدهما بالتزاماته وقع الفسخ بقوة القانون عند عدم وفاء احدهما بالالتزام.

وبعد المداولة طبقاً للقانون :

في شأن الوسيلة الوحيدة :

لكن حيث انه عملاً بمقتضيات الفصل 260 من قانون الالتزامات والعقود، فإنه إذا اتفق المتعاقدان على أن العقد يفسخ عند عدم وفاء أحدهما بالتزاماته وقع الفسخ بقوة القانون عند عدم وفاء احدهما بالالتزام، والثابت من عقد الوعد بالبيع المبرم بين الطرفين أن المشتري التزم بأداء بقية الثمن المحدد في مبلغ 332.500 درهم على شكل دفعات شهرية بقيمة 3000 درهم للشهر خلال 36 شهراً اعتباراً من 2000/7/30 وأن يؤدي مبلغ 30.000 درهم في 2001/7/30 ومبلغ 30.000 درهم في 2002/7/30، أما الباقي فسيؤدى عند إنجاز العقد النهائي والمحكمة التي عللت قرارها

بما جاء به من "أن الطرف المستأنف لم يدل للمحكمة بما يثبت تنفيذه لالتزاماته المذكورة داخل الأجل المحدد مما يتعين تطبيق الجزاء المتفق عليه هو اعتبار العقد المبرم بين الطرفين لاغيا الشيء الذي يترتب عليه اثر الفسخ لتحقق الشرط الفاسخ" تكون قد اعتبرت وعن صواب أن إنجاز العقد النهائي سيكون عند أداء الدفعة الأخيرة في 2002/7/30 وأن الطالب لم يؤد الدفعات السابقة للدفعة الأخيرة ويكون قرارها معللا تعليلا سليما وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه.

عدم تنفيذ العقد عند حلول الأجل – تماطل – خيار الدائن بين المطالبة بالتنفيذ العيني والفسخ

القرار رقم 1177

المصدر بتاريخ 27 ابريل 1988

ملف مدني رقم 98021

القاعدة

لما كان عقد البيع يوجب أداء بقية الثمن في أجل معين فإن المشتري يصبح في حالة مطل بمجرد حلول ذلك الأجل من غير ضرورة إنذاره بذلك وعند ذلك يكون للبايع الخيار بين أن يطلب إجباره على التنفيذ العيني متى كان ممكنا أو يطلب الفسخ. أما إذا أصبح التنفيذ غير ممكن فلا يبقى له إلا طلب الفسخ " الفصول 254 و255 و259 من ق. ز. ع. "

لما كان عقد البيع يلزم المشتري بأن يؤدي أولا فلا يجوز له أن يدفع بعدم التنفيذ بل يجب عليه أن يفي بالتزامه أولا في الأجل ثم يطالب فيما بعد بتنفيذ الالتزام المقابل.

حقا لقد تبين صحة ما نعه الطاعن من أن العقد المبرم بينه وبين المدعي المشتري ينص على وجوب أداء بقية الثمن في متم شهر يوليوز 1975 وطبقا للفصلين 254 و255 فإن هذا المشتري أصبح في حالة مطل بمجرد عدم أداء بقية الثمن في الأجل المتفق عليه من دون ضرورة سابق إنذار ، وأن الفصل 259 الموالي للفصلين المذكورين يعطي للبايع في هذه الحالة الحق في أن يطلب إما تنفيذ الالتزام مادام ذلك ممكنا أو الفسخ أما إذا أصبح التنفيذ غير ممكن، فلا يبقى له إلا طلب الفسخ وأن المحكمة اختلط عليها الحال بين هذه المقتضيات التي تبيح الفسخ جزاء المطل ولولم يكن هناك شرط فاسخ وبين الفسخ الشرطي المنصوص عليه في الفصل 260 الذي يقع في هذه الحالة بقوة القانون لمجرد معاينة تحقق واقعة الشرط الفاسخ واعتبرت أن البايع لم يطالب بفسخ العقد في حين أنه طلبه، وقالت بأنه كان على البايع أن ينفذ التزامه وأنه لما لم يفعل فإن التزامات المشتري توقفت نحوه في حين أنه لما كان العقد يلزم المشتري بأن يدفع أولا فإن الفصل 235 من قانون الالتزامات والعقود يمنع عليه أن يدفع بعدم التنفيذ بل هو يجبر على التنفيذ أولا في الأجل المتفق عليه تحت طائلة فسخ العقد ثم يطالب فيما بعد بتنفيذ الالتزام المقابل وأن المحكمة لما بنت في الدعوى على هذا النحو تكون قد خرقت أحكام القانون وبتت قضاءها على غير أساس وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى بالنقض والإحالة.

شراء – شياع – تأسيس رسم عقاري مستقل – لا

القرار عدد : 18-7-2013

المؤرخ في : 15-01-2013

القاعدة

لا يجوز لمشتري قدر مفرز في العقار الشائع ان يطالب بتأسيس رسم عقاري لهذا الجزء الشائع لان البائع له -الشريك على الشياخ- لم يكن يملك وضع يده على حصة مفرزة قبل حصول القسمة إلا برضا باقي الشركاء جميعا، ولا يمكن أن يكون للمشتري حقوق أكثر مما كان لسلفه.

في شأن الوسيلة الثالثة :

حيث ينعي الطالب على القرار المطعون فيه خرقه للفصل 181 من قانون الالتزامات والعقود ذلك أن العقد المبرم بين الدولة المغربية يضم مجموعة من الاطراف التزموا في العقد بأن يقوموا باعداد الملف الطبوغرافي المتعلق بالقطعة الأرضية بأكملها وليس بجزء منها، وأن تنفيذ هذا الالتزام غير قابل للانقسام وأن المبيع لازال على الشياخ بينهم، وان الدعوى كان يجب أن توجه ضد جميع الشركاء، ولا يمكن أن يقوم بتنفيذ هذا الالتزام طرف واحد من أطراف العقد مادام أن الأرض لازالت على الشياخ.

حيث صح ما نعتته الوسيلة، ذلك أنه لا يجوز لمشتري قدر مفرز في العقار الشائع ان يطالب بتأسيس رسم عقاري لهذا الجزء الشائع لان البائع له - الشريك على الشياخ- لم يكن يملك وضع يده على حصة مفرزة قبل حصول القسمة إلا برضا باقي الشركاء جميعا، ولا يمكن أن يكون للمشتري حقوق أكثر مما كان لسلفه، هذا إلى ما يترتب على القضاء بوضع رسم عقاري مستقل من افراز لجزء من المال الشائع بغير الطريق الذي رسمه القانون، وإذ يكون بيننا من أوراق الملف أن ما اشتراه موروث المطلوبين في النقض مجرد جزء من العقار الذي مازال شائعا بين البائع له وشركائه بعد اقتنائه من طرف الدولة المغربية، ولا يوجد في الملف ما يفيد إجراء القسمة بين الشركاء، والمحكمة لما قضت بالزام القيام بجميع الإجراءات لتأسيس رسم عقاري مستقل للجزء موضوع النزاع بالرغم من أنه لازال شائعا تكون قد قضت بالقسمة بغير الطريق الذي رسمه القانون للقضاء بالقسمة فجاء قرارها منعده الأساس ومعرضا للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض وإبطال القرار المطعون فيه

عقد الشراء العقاري - حق تملك الأجنبي - إذن الدولة المغربية - خرق قواعد التملك

القرار عدد 1917

الصادر بغرفتين

بتاريخ 24/06/2006

في الملف المدني رقم 1950/1/4/2001

القاعدة:

بمقتضى المادة 60 من عقد الجزيرة الخضراء المبرم سنة 1906 فإن حق تملك الأجنبي غير المواطن المغربي للعقار بالمغرب خارج المدار الحضري إنما يكون بطريق الشراء فقط وبإذن من الدولة المغربية، ولذلك فإن حيازته للعقار لا تكسبه ملكيته ولو طال ما دامت غير مقرونة بالشراء والترخيص من الجهة المختصة.

مجرد عدم الإدلاء بالإذن المذكور يكفي لوحده لاعتبار الشراء لاغيا بصرف النظر عما يتعلق بالدفع بعدم مخاطبة القاضي على رسم الشراء وإقرار الدولة المغربية بملكية الطالبة ووجود مطلب للحفاظ.

حيث تعيب الطاعنة القرار المذكور بخرق قواعد التملك، ذلك أنه بنى قضاءه على أن رسم الشراء المدلى به بعد النقض غير موقع من طرف القاضي المكلف بالتوثيق وغير مرفق بالإذن من الدولة المغربية حسب ما يقتضيه الفصل 60 من اتفاقية الجزيرة الخضراء المبرم سنة 1906، وأن ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف من هذه الناحية لا يركز على أساس قانوني سليم، فمن جهة لأن المعارضة أدلت برسم الشراء العدلي عدد 55 صحيفة 112 كناش 5 الذي اشترى بموجبه عمها و شريكه القطعة الأرضية موضوع النزاع، وأن هذا الرسم مضمن بسجل محكمة التوثيق بحيث إن إخلال قاضي التوثيق بعدم مخاطبته على ذلك الرسم يعد إخلالا إداريا لا دخل للمعارضة ولا لمورثها فيه، وبالتالي لا يمكن أن تتحمل أية مسؤولية في ذلك لأن الوثيقة صحيحة و ما جاء فيها مشهود به من طرف العدلين والشهود، وأنه فضلا عن ذلك فهي تتوفر على خصائص الورقة العرفية حسبما ينص عليه الفصل 423 من قانون التزامات والعقود ما دامت تحمل توقيع أطرافها والعدلين المنتصبين للإشهاد، كما أنه بناء على رسم الشراء المذكور ورسم الملكية المنجز اعتمادا عليه تقدم موروث المعارضة بطلب التحفيظ الذي اعتبره المحافظ على الأملاك والرهون مستوفيا لكل الشروط القانونية وقام بنشر إعلان بإجراء مسطرة تحفيظ للأرض موضوع النزاع وذلك بالجريدة الرسمية كما يتبين من صورة الإعلان المرفق طيه مما يكون معه القرار المطعون فيه خرق قواعد التملك وهو بالتالي غير مرتكز على أساس، و من جهة ثانية فإن محكمة الاستئناف قد سايرت المجلس الأعلى فيما ذهب إليه من كون الأجنبي لا يحق له تملك العقار إلا بعد الحصول على إذن خاص بذلك من السلطات المغربية عملا باتفاقية الجزيرة الخضراء مع أنه بالرجموع إلى الشهادة المدلى بها أمام المحكمة المذكورة بعد النقض والصادرة بتاريخ 09-09-1998 عن الدولة المغربية في شخص المحافظ العام على الأملاك العقارية بالرباط فإنه يتبين أن الدولة المغربية لم يسبق لها أن طبقت تلك الاتفاقية بخصوص الإذن الخاص للملك، وأنها لم تشرع في العمل بالحصول على الإذن المذكور إلا بتاريخ 17-01-1959 بمقتضى الظهير الشريف رقم 59-287، وأن العقار المنتزاع عليه ترجع ملكيته للعارضين منذ 1938 حسب الرسم المدلى به، مما يكون معه تملكها غير مستوجب للإذن الخاص المذكور، كما أن

الدولة المغربية بمقتضى قرارها المشترك الصادر عن وزير الداخلية ووزير المالية قررت نقل ملكية الأراضي موضوع النزاع من المعارض إلى ملك الدولة ونشرت قرارها المذكور بالجريدة الرسمية، وسيلاحظ بأن الدولة تعترف بملكية موروث العارضة ما دامت تشير في قرارها إلى أنه هو المالك للأرض المذكورة، كما أن الدولة المغربية في شخص الملك الخاص قامت بالتعرض على محاولة التحفيظ التي قام بها المطلوب أمام المحافظة على الأملاك العقارية بالمحمدية، وقد أسست تعرضها الذي أحيل على المحكمة الابتدائية على كون الأرض هي ملك عم العارضة، وبذلك تكون محكمة الاستئناف قد خرقت قواعد التملك من هذه الناحية مما يكون معه القرار الاستئنافي مستوجبا للنقض.

لكن؛ حيث يتجلى من قرار النقض والإحالة أنه ركز قراره بنقض القرار الاستئنافي السابق على أن تملك الطالبة كأجنبية للعقار موضوع النزاع يتطلب أولا الشراء وثانيا الإذن الخاص بذلك من الدولة المغربية إذ جاء فيه : " وبالتالي فإن المحكمة حين أسست قضاءها على الطاعن بإفراغه المدعى فيه للمطوبين على مجرد شهادة اللقيف بالحيازة لهما دون اقترانها بشراء صحيح والترخيص المذكور تكون قد ركزت قرارها المطعون فيه على غير أساس من القانون فعرضته بذلك للنقض" ولذلك فإن القرار المطعون فيه عندما بنى قضاءه من جهة أخرى على عدم إرفاق الرسم المدلى به من طرف الطالبة بالإذن من الدولة لصحة التفويت، يكون قد تفيد بالنقطة القانونية التي نقض من أجلها القرار الاستئنافي السابق، والتي لا يمكن له مناقشتها، وجاء بذلك مرتكزا على أساس سليم ولم يحرف قواعد التملك، طالما أن مجرد عدم الإدلاء بالإذن المذكور يكفي وحده لاعتبار الشراء لاغيا، وبالتالي تبرير منطوق القرار المذكور بصرف النظر عما يتعلق بالدفع بإقرار الدولة المغربية بملكية الطالبة ووجود مطلب للتحفيظ، فالوسيلة لذلك في وجهها غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل الطالبة الصائر.

عقار محاصر – ترتيب حق المرور في عقار محبس دون إذن – نعم

القرار عدد: 8/113

المؤرخ في: 17/02/2015

ملف مدني

عدد : 2012/8/1/2014

القاعدة:

كون العقار من أملاك الأحياس لا يمنع قانونا من ترتيب حق المرور عليه بالنسبة لعقار في ملك الخواص إذا كان هذا الأخير محاصرا.

وبعد المداولة طبقا للقانون

لكن؛ ردا على الوسيلتين أعلاه معا لتداخلهما، فإن تلاوة التقرير باعتباره إجراء مسطريا لا يترتب عن الإخلال به النقض طبقا للفصل 359 من قانون المسطرة المدنية إلا إذا أضر بأحد الأطراف وهو ما لم يثبت الطاعنان، الأمر الذي تكون معه الوسيلتان غير جديرتين بالاعتبار.

وفيما يخص باقي الوسائل

حيث يعيب الطاعن القرار في الوسيلة الثانية بخرق الفصل 43 من ظهير 1913/08/12، ذلك أنه يوجب على المستشار المقرر اتخاذ التدابير التكميلية للتحقيق والوقوف على عين المكان وله أن يصاحب معه مهندسا مساحا طبوغرافيا، أما أن يكلف خبيرا عقاريا فهذا يمنعه القانون لأن السيد عبد القادر بوزيان غير حاصل على أي شهادة للهندسة، لذا فإن القانون لا يعطيه الحق في مصاحبة المستشار المقرر فبالأحرى القيام بالمعاينة بدلا عنه ومطابقة الحجج على الأرض.

ويعيبه في الوسيلتين الرابعة والخامسة مندمجتين بخرق المادتين 51 و 64 من مدونة الأوقاف، ذلك أنه لا يمكن مواجهة الأحياس بقاعدة التطهير الناجمة عن تأسيس الرسم العقاري كما ينص على ذلك ظهير 02 يونيو 1915 المطبق على العقارات المحفظة في الفصل 75 والذي ينص على أن الأحياس تبقى خاضعة للقوانين والضوابط الخاصة والعوائد الإسلامية والتي من بين أحكامها عدم تفويت الأملاك المحبسة وفسخ عقود التفويت التي أبرمت في شأنها ولو كان المفوت له حسن النية، وهذا الاستثناء أكده الفقه والقضاء كما في القرار عدد 688 الصادر بتاريخ 2008/02/20 في الملف المدني عدد 2006/3/1/1162 ن وهذا ما نصت عليه المادة 51 من مدونة الأوقاف وبالتالي تبقى الإمكانية الوحيدة هي المتوفرة في المسطرة القانونية المنظمة في المدونة المذكورة، وأن المادة 64 تنص على أن كل معاوضة تخضع للموافقة المسبقة للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف وبالتالي لا يمكن تصور انتقال أي شبر من أراضي الأحياس إلى الأعيان إلا بعد حصول هذا الغير على الموافقة الصريحة لوزارة الأوقاف.

ويعيبه في الوسيلة السادسة بانعدام الأساس القانوني ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه علل بأن المتعرض له الحق في المرور بأرض الحبس، وأن ليس للطاعن إلا الحق في الرجوع عليه للمطالبة القضائية بالتعويض عن حق المرور استناداً للمادة 64 من مدونة الحقوق العينية، إلا أن هذا التعليل يدل على أن محكمة الاستئناف أبرمت معارضة صريحة لأرض حبسية بين المتعرض ووزارة الأوقاف دون وجه حق ودون أن يطلب منها ذلك أحد من طرفي الدعوى، كما أن هذا التعليل مجانب للصواب لخرقه المادة 64 من مدونة الأوقاف التي تمنع صراحة كل معاوضة دون الموافقة الصريحة والمسبقة للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف وخرقه المادة 51 من نفس المدونة التي تؤكد على عدم جواز كسب أي حق على أراضي الحبس إلا وفق مقتضيات المنصوص عليها في هذه المدونة.

لكن؛ رداً على الوسائل أعلاه مجتمعة لتداخلها، فإنه لا يستفاد من وثائق الملف أن المحكمة استعانت بالخبير أثناء المعاينة، وأن القاضي المقرر هو من عابن أن الطريق محل التعرض تعتبر المنفذ الوحيد لعقار المتعرض، وأنه لا مجال للاستدلال في النازلة بمقتضيات المادتين 51 و64 من مدونة الأوقاف لأن الأولى تتعلق بمنع التصرف في الملك الحبسي وعدم جواز حجزه أو اكتسابه بالحيازة أو التقادم، والثانية بمسطرة معاوضة العقارات والمنقولات الحبسية، بينما النزاع الحالي إنما يتعلق بحق المرور لعقار محاصر في أرض الحبس، وهذا الأمر مقرر بقوة القانون ولو تعلق الأمر بأرض حبسية، والمحكمة مصدره القرار المطعون فيه بإقرارها حق المطلوب في المرور لا تكون أبرمت معاوضة في الملك الحبسي، ولذلك فإنها حين عللت قضاءها بأن "المتعرض محق في تعرضه الذي أضحي مؤسسا وثابتاً من خلال محضر الوقوف على عين المكان، والمستأنفة يبقى لها الحق في المطالبة القضائية في مواجهة المستأنف عليه بشأن التعويض عن حق المرور الذي ثبت للمتعرض وذلك استناداً للمادة 64 من مدونة الحقوق العينية" يكون القرار مرتكزا على أساس قانوني ومعللا تعليلاً سليماً وما بالوسائل أعلاه غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب؛

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطاعن المصاريف،

توالي البيوع - المشتري اللاحق - حيازته للمبيع - أثرها

القرار عدد: 566/8

المؤرخ في: 20/10/2015

ملف مدني

عدد : 1680/1/8/2015

القاعدة:

حيازة المشتري الثاني من نفس البائع للعقار المبيع لا تعطيه الحق في استحقاق العقار ما لم تتوفر في حيازته سائر شروطها القانونية، ويرجح الشراء الأول على الثاني بقدّم التاريخ لأن البائع فيه يكون قد باع ما لا يملك.

وبعد مداولة طبقاً للقانون

لكن رداً على السبب أعلاه، فإنه لا خلاف بين الطرفين أن كلا الشرائين صادران عن نفس البائع المسمى حاضي محمد بن المعطي وينطبقان على ذات المبيع، وأنه في غياب إثبات كون الطاعن كمشترري لاحق قد حاز المبيع حيازة بشروطها القانونية وظل بيده المدة المكسبة للملك، فإن المحكمة مصدره القرار المطعون فيه اعتبرت - وعن صواب - أن شراء المطلوبين مرجح بقدّم التاريخ على شراء الطاعن. لأن عقد الشراء اللاحق يكون قد انصب على ملك الغير. لذلك فإن المحكمة ولما لها من سلطة في تقدير الأدلة واستخلاص قضائها منها فإنها حين أيدت الحكم الابتدائي تكون قد تبنت تعليلاته التي جاء فيها بأنه "بالإطلاع على رسمي الشراء يتضح أنهما ينطبقان معا على البقعة رقم 25 وأن البائع للطرفين هو شخص واحد (حاضي محمد). وأنه ما دام شراء جمال الدين فكري وعبد المجيد فكري ينطبق على المدعي فيه، فإن شراء قنان عبد الرحمان يكون لا محل له لكونه اشترى ما لم يعد يملكه البائع". فإنه نتيجة لما ذكر يكون القرار معللاً تعليلاً كافياً والسبب المثار يبقى غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب؛

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطاعن المصاريف.

التزام البائع بمقل ملكية العقار للبائع ، فإذا كان العقار محفظاً فلا يعتبر عقد البيع ناقلاً للملكية إلا بتسجيله عقد البيع في الرسم العقاري طبقاً للفصل 66 من قانون 14.07 المعدل لظهير التحفيظ العقاري الصادر في 12 غشت 1913 ، والذي جاء فيه : " يعتبر كل حق عيني متعلق بعقار محفظ ، غير موجود بالنسبة للغير إلا بتسجيله ، وابتداء من يوم التسجيل وفي الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية 268 .

ثانياً : الآثار المترتبة عن الالتزام.

أولاً : إثبات التقصير أو الإخلال بالالتزام.

ثانياً : تنفيذ الالتزام .

ثالثاً : تحديد المسؤولية .

أولاً : تنفيذ الالتزام بتحقيق غاية .

نص الفصل 242 من ق.ل. ع المغربي²⁶⁹ . على أن " المدين لا تبرأ ذمته بتسليم ما ورد في الالتزام قدراً أو صنفاً " ؛ وهذا يعني أن المدين لا تبرأ ذمته من الدين

- 268 -

الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون رقم 14.07 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177 في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)

268 - الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5575.

الفصل 66

كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقيده، وابتداء من يوم التقييد في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية.

لا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التقييد في مواجهة الغير ذي النية الحسنة.

كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتسجيله، وابتداء من يوم التسجيل في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية ... نعم.

قرار المحكمة الإدارية بالدار البيضاء ملف عدد : 3722007 س حكم 389 : بتاريخ 27092007 :

- 269 -

الفصل 242

لا تبرأ ذمة المدين إلا بتسليم ما ورد في الالتزام، قدراً و صنفاً.

ولا يحق له أن يجبر الدائن على قبول شيء آخر غير المستحق له كما أنه ليس له أن يؤدي الالتزام بطريقة تختلف عن الطريقة التي حددها إما السند المنشئ للالتزام أو العرف-- عند سكوت هذا السند.

-- ورد في النص الفرنسي مصطلح "usage" "العادة" بدل "العرف" كما جاء في الترجمة العربية.

إلا إذا قام بتسليمه للدائن على وفق ما تم الاتفاق بشأنه في العقد بالصفة والقدر والوزن والعدد...

إلا أنه في بعض الأحيان قد يثور النزاع بين الدائن المدين فيدعي الأول أنه الطرف الثاني لم يتم بتنفيذ العقد مدليا بما يفيد ادعاءه ، وفي هذه الحالة لا نبرأ ذمة المدين إلا إذا دفع باستحالة التنفيذ نتيجة حادث فجائي أو قوة القاهرة طبقا لما نص عليه الفصل 168 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي²⁷⁰.

ومن أمثلة الحادث الفجائي انفجار عجلة شاحنة محملة بسلعة مطلوب أن يتم إيصالها إلى صاحبها ، أو احتراق آلة أو انزلاق سيارة ، ففي هذه الحالات تسقط المسؤولية عن المدين وفقا للفصل 268 من ق.ل.ع الذي ورد فيه ما يلي:

" لا محل لأي تعويض ؛ إذا أثبت المدين أن عدم الوفاء بالالتزام أو التأخير فيه ناشئ عن سبب لا يمكن أن يعزى إليه، كالقوة القاهرة، أو الحادث الفجائي أو مظل الدائن ". وهذا شريطة عدم ثبوت أنه كان بإمكان المدين اتخاذ المعين .

ومن أمثلة القوة القاهرة ما ورد في الفصل 268 من ق.ل.ع المغربي²⁷¹ . الذي جاء فيه أن: " القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه كالظواهر الطبيعية (الفيضانات والجفاف، والعواصف والحرائق والجراد) وغارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا.

ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه، ما لم يتم المدين الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه .

وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين".

- 270 -

الفصل 168

لكل مدين متضامن أن يتمسك بالدفع الشخصية الخاصة به وبالدفع المشتركة بين المدينين المتضامين جميعا. ولا يسوغ له أن يتمسك بالدفع الشخصية المحضة المتعلقة بواحد أو أكثر من المدينين معه.

- 271 -

الفرع الثاني: القوة القاهرة والحادث الفجائي

الفصل 268

لا محل لأي تعويض، إذا أثبت المدين أن عدم الوفاء بالالتزام أو التأخير فيه ناشئ عن سبب لا يمكن أن يعزى إليه، كالقوة القاهرة، أو الحادث الفجائي أو مظل الدائن.

ثانيا : الإثبات في الالتزام بتحقيق غاية.

من السهل إثبات المسؤولية العقدية في جهة المدين بالنسبة للالتزام بتحقيق غاية ذلك أن إثبات عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه يبدو أمرا متيسرا إذا كان التزام المدين بتحقيق

نتيجة ، ذلك أن تخلف النتيجة المتوخاة هو من الأمور الواقعية.

ومن أمثلة ذلك لو تخلف الناقل عن تحقيق هذه الغاية انعقدت مسؤوليته بمجرد إثبات الدائن أنه لم يتوصل ببضاعته دون حاجة إلى دليل إثبات آخر . فإذا أراد الناقل إن يتخلص من مسؤوليته فإن على عاتقه هو أن يقيم الدليل على السبب الأجنبي ، كالقوة القاهرة أو العيب الذاتي في البضاعة ، فإذا لم يقدم الناقل هذا الدليل ظلت مسؤوليته قائمة بالتزم بالتعويض كاملا ، لتخلف النتيجة المتفق عليها .

الفهرس

تكوين عقد البيع
عقد البيع :

الفصل الأول : في التراضي .

المبحث الأول : العناصر التي ينصب عليها توافق الإرادتين في البيع .

استقرار نطاق المبيع

طبيعة الالتزام التعويضي بنقل ملكية المساحة المكملة.

المبحث الثاني : أشخاص توافق الإرادتين في البيع.

المطلب الأول: الأشخاص المعتمد بهم في قيام توافق الإرادتين الذي يتحقق به

التراضي في البيع.

الفقرة الأولى: الأطراف الأصليون في البيع.

المطلب الثاني : نواب الأطراف الأصليون

الفصل الثاني : المحل

أولاً : المحل في الالتزام ، غاية .

ثانياً : الآثار المترتبة عن الالتزام.

أولاً : إثبات التقصير أو الإخلال بالالتزام.

ثانياً : الإثبات في الالتزام بتحقيق غاية.

ثانياً : تنفيذ الالتزام .

ثالثاً : تحايل المسؤولية .

أولاً : تنفيذ الالتزام بتحقيق غاية .