

مؤلف التوثيق في القضاء و القانون المغربيين

- الجزء - 36 -

إعداد مصطفى علاوي المستشار
بمحكمة الاستئناف بفاس المغرب
حاصل على الإجازة جامعة القرويين
فاس المغرب
له العديد من المؤلفات

.....
.....
.....
مصطفى علاوي (أو مصطفى علاوي بن خليفة في بعض الإشارات) هو مستشار
(قاضٍ) بمحكمة الاستئناف بفاس في المغرب، ويُعد من أبرز المؤلفين القانونيين
المغاربة المعاصرين في مجال الاجتهاد القضائي المغربي.

تميزه الرئيسي عن غيره من كبار المؤلفين القانونيين المغاربة:
• التخصص الواضح والمكثف في الاجتهاد القضائي: معظم كتبه تركز بشكل شبه
حصري على تحليل وتجميع وتلخيص قرارات محكمة النقض والمحاكم الاستئنافية
المغربية في مواضيع متنوعة (مدنية، جنائية، تجارية، عقارية، إجرائية...). هذا
يجعله مرجعاً عملياً مباشراً للقضاة والمحامين والطلبة، بخلاف بعض الكتاب الآخرين
الذين يركزون أكثر على النظرية أو التعليق على النصوص القانونية دون الغوص
العميق في قرارات المحاكم.

- الكم الهائل والتنوع في الإنتاج: له عشرات المؤلفات (غالباً ما تكون تحت عنوان
"مؤلف ... " أو "الاجتهاد القضائي المغربي في ...")، منها:
 - الاجتهاد القضائي في الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف
 - البطلان والإبطال في الاجتهاد القضائي (أجزاء متعددة)
 - قواعد الأحكام القضائية المغربية
 - رقمنة الإجراءات القضائية في الميدانين المدني والجنائي
 - التحكيم والوساطة بين الاجتهاد والقانون
 - اختصاص أقسام الجرائم المالية وغسل الأموال
 - طلب إعادة النظر ومسطرة المراجعة
 - الوصية الواجبة
- العقار المحفظ (سلسلة اجتهادات حاسمة من محكمة النقض)
- التنظيم القضائي للمملكة بين القانون والاجتهاد
- ما جرى عليه عمل محكمة النقض (أقسام متعددة)
- وغيرها الكثير في مجالات مثل المقاصة، الشركة ذات المسؤولية المحدودة،
الوثيقة، إلخ.

هذا الإنتاج المستمر والمحدث (بعضها محدث حتى 2024) يميزه عن كثير من

المؤلفين الذين يصدرون كتباً أقل عدداً أو أكثر عمومية.

- الخلفية الأكاديمية والمهنية: حاصل على إجازة في الشريعة من جامعة القرويين بفاس، ودبلوم المعهد العالي للقضاء، مما يمنحه مزيجاً فريداً بين الخلفية الشرعية والخبرة القضائية العملية كمستشار استئنافي. هذا ينعكس في كتبه التي تربط بين النصوص القانونية والتطبيق القضائي الفعلي.
- الانتشار والمرجعية: كتبه متوفرة على نطاق واسع في مكتبات إلكترونية قانونية مغربية وعربية (مثل noor-book وfoulabook وغيرها)، ويُشار إليه دائماً كمرجع أساسي في الاجتهاد القضائي المغربي، خاصة في المواضيع الإجرائية والجنائية والعقارية.

باختصار، تميزه يكمن في كونه "مجمعاً ومحللاً متخصصاً للاجتهاد القضائي المغربي" بإنتاج غزير وعملي جداً، وليس مجرد معلق نظري أو مؤلف في مجالات قانونية عامة. إذا كنت تبحث عن مرجع يومي للقرارات القضائية المغربية الحديثة، فهو من أبرز الأسماء في هذا المجال حالياً.

.....

.....

مشروع قانون رقم 59.24 يتعلق بالتعليم العالي والبحث العلمي
القراءة الاولى
مكتب مجلس النواب
النص كما أودع بمكتب المجلس مصدر النص: الحكومة تاريخ إحالته على المجلس:
الثلاثاء 23 شتنبر 2025
اللجنة
تمت إحالته على لجنة التعليم والثقافة والاتصال في الأربعاء 24 شتنبر 2025
الجلسة العامة
تاريخ المصادقة في الجلسة العامة: الاثنين 22 دجنبر 2025 محضر الجلسة العامة
نتيجة التصويت وافق عليه مجلس النواب بالأغلبية: الموافقون: 100،
ورد على مجلس المستشارين من مجلس النواب بتاريخ 23 دجنبر 2025. -
مشروع القانون كما أحيل على مجلس المستشارين.

.....

.....

المملكة المغربية

رئيس الحكومة

مشروع قانون رقم 59.24 يتعلق بالتعليم العالي والبحث العلمي

الأمانة العامة للحكومة المطبعة الرسمية) - الرباط

1447-2025

الباب الأول

أحكام عامة

المادة الأولى

تطبيقا للقانون - الإطار رقم 51.17 المتعلق بمنظومة التربية والتكوين والبحث العلمي الصادر بتنفيذه الظهير الشريف (2019) رقم 1.19.113 بتاريخ 7 ذي الحجة 1440 (9) أغسطس

ولا سيما المادة 17 منه، يحدد هذا القانون التوجهات التي يجب اتباعها في مجال السياسة العمومية المتعلقة بمكون التعليم العالي والبحث العلمي وكذا تنظيمه العام، ولا سيما القواعد المتعلقة بهيكلته، ونظام حكامته، والقواعد العامة لهندسته البيداغوجية واللغوية، ومصادر تمويله وآليات مواكبته وتتبعه وتقييمه، وكذا آليات التنسيق وإقامة الجسور بينه وبين باقي مكونات منظومة التربية والتكوين

المادة 2

يراد بالمصطلحات والعبارات التالية في مدلول هذا القانون، ما يلي :

- مؤسسة للتعليم العالي : كل مؤسسة تتولى القيام بمهام التكوين والبحث طبقا لأحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه :

- جامعة عمومية : مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية الاعتبارية وبالاستقلال الإداري والمالي. ويمكن أن تكون متخصصة في حقل معرفي معين أو متعددة التخصصات :

- مؤسسة خاصة للتعليم العالي : كل مؤسسة للتعليم العالي محدثة في شكل شخص اعتباري خاضع للقانون الخاص، ويمكن أن تكون متخصصة في حقل معرفي معين أو متعددة التخصصات :

مؤسسة جامعية : كل مؤسسة للتعليم العالي تابعة لجامعة عمومية :

- مؤسسة رقمية للتعليم العالي : كل مؤسسة للتعليم العالي يتم التكوين فيها عبر منصات تعليمية رقمية مخصصة لهذا الغرض :

- مؤسسة للبحث العلمي : كل مؤسسة تابعة للسلطة الحكومية المكلفة بالبحث العلمي أو موضوعة تحت وصايتها، وتتنحصر مهامها في القيام بالبحث العلمي وفق أحكام هذا القانون :

- مؤسسة أجنبية للتعليم العالي : فرع المؤسسة أجنبية للتعليم العالي يضطلع بمهام التعليم العالي والبحث العلمي وفق التشريع الجاري به العمل :

- مؤسسات قطاعية للتعليم العالي : كل مؤسسة للتعليم العالي العمومي تابعة أو خاضعة لوصاية سلطة حكومية غير السلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي :

- مؤسسة قطاعية للبحث العلمي : كل مؤسسة للبحث العلمي تابعة أو خاضعة لوصاية سلطة حكومية غير السلطة الحكومية

المكلفة بالتعليم العالي :

مؤسسات التعليم العالي غير الربحية ذات النفع العام : كل مؤسسة للتعليم العالي أو البحث العلمي أو هما معاً، محدثة بمبادرة من شخص اعتباري أو أكثر من أشخاص القانون العام أو بشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، طبقاً للشروط والكيفيات المبينة في هذا القانون :

شهادة وطنية : كل شهادة يفوض تسليمها باسم الدولة إلى مؤسسة للتعليم العالي، وتحدد بنص تنظيمي قائمة هذه الشهادات :

مدن الابتكار: بنيات لتشجيع البحث العلمي وتتميز بنتائج وكذا تسريع نقل التكنولوجيا :

التكوين الأساسي : كل تكوين تنظمه مؤسسة للتعليم العالي في إطار مسلك معتمد من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي يلحق في التوقيت العادي أو التوقيت الميسر، وذلك وفق الشروط والكيفيات المبينة في هذا القانون :

التكوين المستمر : كل تكوين تنظمه مؤسسة للتعليم العالي ويختتم بشهادة خاصة تسلمها المؤسسة التي نظمتها :

نمط التكوين الحضوري : كل تكوين يستلزم متابعة الدراسة حضورياً في مؤسسة التعليم العالي المسجل بها الطالب خلال جميع مراحل مساره التكويني :

نمط التكوين عن بعد : كل تكوين مكمل للتكوين الحضوري يلحق عن بعد من خلال منصات بيداغوجية رقمية مخصصة لذلك :

نمط التكوين بالتناوب : كل نمط يزاوج بين التكوين في مؤسسة للتعليم العالي والتكوين في مقاولات أو إدارات عمومية أو جماعات ترابية أو هيئات أو مؤسسات عامة أو خاصة أخرى :

- الترخيص : قرار إداري يخول فتح مؤسسة خاصة للتعليم العالي :

الاعتماد : قرار إداري يخول لمؤسسة للتعليم العالي إحداث مسلك للتكوين أو البحث :

الاعتراف : قرار إداري يخول لمؤسسة خاصة للتعليم العالي تحضير و تسليم شهادات معترف بمعادلتها للشهادات الوطنية.

- مؤسسات قطاعية للتعليم العالي : كل مؤسسة للتعليم العالي العمومي تابعة أو خاضعة لوصاية سلطة حكومية غير السلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي :

- مؤسسة قطاعية للبحث العلمي : كل مؤسسة للبحث العلمي تابعة أو خاضعة لوصاية سلطة حكومية غير السلطة الحكومية

المكلفة بالتعليم العالي :

مؤسسات التعليم العالي غير الربحية ذات النفع العام : كل مؤسسة للتعليم العالي أو البحث العلمي أو هما معا، محدثة بمبادرة من شخص اعتباري أو أكثر من أشخاص القانون العام أو بشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، طبقا للشروط والكيفيات المبينة في هذا القانون :

شهادة وطنية : كل شهادة يفوض تسليمها باسم الدولة إلى مؤسسة للتعليم العالي، وتحدد بنص تنظيمي قائمة هذه الشهادات :

مدن الابتكار: بنىات لتشجيع البحث العلمي وتنمين نتائجه وكذا تسريع نقل التكنولوجيا :

التكوين الأساسي : كل تكوين تنظمه مؤسسة للتعليم العالي في إطار مسلك معتمد من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي يلحق في التوقيت العادي أو التوقيت الميسر، وذلك وفق الشروط والكيفيات المبينة في هذا القانون :

التكوين المستمر : كل تكوين تنظمه مؤسسة للتعليم العالي ويختتم بشهادة خاصة تسلمها المؤسسة التي نظمتها :

نمط التكوين الحضوري : كل تكوين يستلزم متابعة الدراسة حضوريا في مؤسسة التعليم العالي المسجل بها الطالب خلال جميع مراحل مساره التكويني :

نمط التكوين عن بعد : كل تكوين مكمل للتكوين الحضوري يلحق عن بعد من خلال منصات بيداغوجية رقمية مخصصة لذلك :

نمط التكوين بالتناوب : كل نمط يزاوج بين التكوين في مؤسسة للتعليم العالي والتكوين في مقاولات أو إدارات عمومية أو جماعات ترابية أو هيئات أو مؤسسات عامة أو خاصة أخرى :

- الترخيص : قرار إداري يخول فتح مؤسسة خاصة للتعليم العالي :

الاعتماد : قرار إداري يخول لمؤسسة للتعليم العالي إحداث مسلك للتكوين أو البحث :

الاعتراف : قرار إداري يخول لمؤسسة خاصة للتعليم العالي تحضير و تسليم شهادات معترف بمعادلتها للشهادات الوطنية.

-2-

الباب الثاني

التوجهات المتبعة في مجال التعليم العالي والبحث العلمي

المادة 3

يستند التعليم العالي والبحث العلمي إلى المبادئ والمرتكزات المنصوص عليها في المادة 4 من القانون الإطار رقم 51.17 المشار إليه أعلاه، كما يروم بلوغ الأهداف الأساسية المحددة في المادة 3 من هذا القانون الإطار، وذلك في إطار من التنسيق والالتقائية وتعاضد الوسائل والموارد مع باقي مكونات منظومة التربية والتكوين.

المادة 4

تتبع السياسات العمومية المتبعة في مجال التعليم العالي والبحث

العلمي التوجهات التالية :

تعزيز وضمان استقلالية الجامعات ومؤسسات التعليم العالي الأخرى في إطار تعاقدى مع الدولة :

اعتبار الاستثمار في التعليم العالي والبحث العلمي والابتكار استثماراً منتجاً في الرأسمال البشري الوطني، وإسهاماً في تحقيق أهداف التنمية الوطنية المستدامة :
الملاءمة المستمرة للنموذج البيداغوجي قصد تنمية القدرات الشخصية للطلاب، وتمكينه من اكتساب المهارات العلمية

والمعرفية والسلوكية اللازمة :

وضع إطار تعاقدى استراتيجي بين الدولة والقطاع الخاص في مجال تطوير منظومة التعليم العالي والبحث العلمي والابتكار واعتباره إطاراً وطنياً مرجعياً لتطوير دور هذا القطاع والرفع من أدائه، وضمان إسهامه في تنمية المرفق العمومي للتعليم العالي وتحسين مردوبيته :

تعزيز دور المؤسسات الخاصة للتعليم العالي من خلال النهوض بوظائفها والرفع من إسهامها في المنظومة في إطار التكامل والتعاون والشرابة بينها وبين مؤسسات التعليم العالي التابعة للقطاع العام :

- إرساء منظومة وطنية مندمجة لتنمية البحث العلمي والابتكار وروح التميز وإشاعة ثقافة الاجتهاد والنبوغ والإبداع على صعيد المؤسسات والمجالات والأنشطة طبقاً للاستراتيجية الوطنية للنهوض بالبحث العلمي :

تعزيز وتنويع آليات ومصادر تمويل مشاريع البحث العلمي والابتكار :
تطوير نظام معلوماتي مندمج لتدبير المعطيات واستغلالها لتطوير منظومة التعليم العالي والبحث العلمي بمختلف مكوناتها :

تطوير آليات تقييم وضمان جودة التعليم العالي والبحث العلمي.

وفق مرجعيات ومؤشرات أداء متعاقد بشأنها :

ترسيخ وحدة المرفق العمومي للتعليم العالي والبحث العلمي من خلال تعزيز التعاون والشرابة والتكامل وتعاضد الموارد بين قطاعيه العام والخاص.

المادة 5

تعد الإدارة مخططاً مديرياً للتعليم العالي يمكن من مواكبة واستشراف تطور التعليم العالي والبحث العلمي، وفق مبادئ العدالة المجالية، وتحقيق التوازن والإنصاف في التوزيع الجغرافي للخدمات والموارد والفرص بين مختلف الجهات

الباب الثالث

التنظيم العام للمؤسسات التعليمية العالي والبحث العلمي

الفصل الأول

المهام

المادة 6

تتناط بمؤسسات التعليم العالي المهام التالية :

التكوين والبحث العلمي والابتكار، من خلال :

ضمان التكوين الأساسي لفائدة الطلبة :

توفير عروض التكوين المستمر والتكوين مدى الحياة والعمل على تنويعها وتطويرها :

إنتاج موارد بيداغوجية مادية ورقمية، والعمل على تحديثها وتجديدها :

تشجيع ومواكبة الابتكار البيداغوجي :

العمل على ملائمة التكوين مع التحولات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية :

- تحفيز الفكر النقدي وصقل حس المبادرة والابتكار لدى الطلبة :

تطوير البحث العلمي والنهوض بأدواته المنهجية وموارده المعرفية والتقنية :

الإسهام في تعزيز السيادة الوطنية العلمية والتكنولوجية :

- إنتاج أبحاث علمية ذات جودة تستجيب للأولويات المحلية والجهوية والوطنية :

- نشر نتائج البحث العلمي بغية تيسير الولوج إليها بكافة الوسائل

المتاحة :

- تثمين نتائج البحث العلمي وتطوير آليات تطبيقها واستثمارها الخلق الثروة وتحفيز النمو الاقتصادي :

- تشجيع أنشطة نقل التكنولوجيا والابتكار :

تعزيز الشراكة في مجالات تثمين نتائج البحث العلمي ونقل التكنولوجيا والابتكار بين مؤسسات التعليم العالي والمقاولات مواكبة الطلبة من خلال :

وضع نظام للإعلام والتوجيه والإرشاد الجامعي والعمل على تطويره :

تقديم خدمات الدعم الاجتماعي والنفسي للطلبة :

- الإسهام في إدماج الطلبة في الحياة العملية والرفع من قابلية تشغيلهم :

- تيسير اندماج الطلبة في وضعية خاصة في مختلف مؤسسات وهياكل وبنيات التعليم العالي والبحث العلمي والابتكار

- تشجيع الحركة الطلابية والتعاون بين مؤسسات التعليم العالي والبحث العلمي والابتكار الوطنية والأجنبية وبينها وبين المحيط الاقتصادي والاجتماعي :

- مواكبة الطلبة الأجانب.

الإشعاع الثقافي والرياضي من خلال :

الإسهام في التعريف بالتراث الثقافي والحضاري والروحي للمملكة :

ترسيخ السلوك المدني والحس المواطناتي لدى الطلبة :

- تنشيط الفضاء الجامعي وجعله دامجا للطلبة بمختلف شرائحهم

الاجتماعية :

تطوير الرياضة الجامعية باعتبارها رافدا للمواهب والطاقات الرياضية الوطنية
ووسيلة للارتقاء بالقدرات الحياتية للطلبة :

الانخراط في التعاون الدولي المتعلق بالأنشطة الثقافية والرياضية
الجامعية.

الشراكة مع الفاعلين الاقتصاديين والاجتماعيين من خلال :

- إشراك الفاعلين الاقتصاديين والاجتماعيين في إعداد التكوينات وتلقيها والإشراف
عليها :

تشجيع تعاضد الموارد البشرية والمالية واللوجيستية في مختلف مجالات التعليم العالي
والبحث العلمي والابتكار

-3-

القيام بمهام الخبرة والاستشارة لفائدة الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية
والقطاع الخاص :

العمل بصفة عامة، على تعزيز الشراكة بين مؤسسات التعليم العالي والمقاولة.

الفصل الثاني

أصناف مؤسسات التعليم العالي والبحث العلمي

وكيفيات إحداثها

المادة 7

تتكون مؤسسات التعليم العالي والبحث العلمي من :

مؤسسات تابعة للقطاع العام منتظمة في شكل جامعات عمومية أو مؤسسات قطاعية
للتعليم العالي أو مؤسسات البحث العلمي العمومية :

- مؤسسات تابعة للقطاع الخاص :

مؤسسات التعليم العالي غير الربحية ذات النفع العام :

مؤسسات رقمية للتعليم العالي.

ويمكن الترخيص بفتح فروع المؤسسات أجنبية للتعليم العالي وفق التشريع الجاري به العمل.

المادة 8

تحدث مؤسسات التعليم العالي والبحث العلمي وفق التشريع الجاري به العمل، مع مراعاة ما يلي :

وجود حاجيات جهوية أو وطنية معززة بدراسات تقنية حول الطابع الأولوي والكلفة والأثر والقابلية للإنجاز، تبرر إحداث المؤسسة :

استجابة مبادرة الإحداث لكل من المخطط المديرى للتعليم العالي المشار إليه في المادة 5 أعلاه والاستراتيجية الوطنية للبحث العلمي والتقني والابتكار :

استطلاع رأي اللجنة الوطنية لتنسيق التعليم العالي المنصوص عليها في المادة 70 أدناه.

المادة 9

تحدث الجامعات العمومية بقانون طبقا لأحكام الفصل 71 من الدستور

4

تعتبر الجامعات العمومية مؤسسات عمومية تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال الإداري والمالي، وتخضع للمراقبة المالية للدولة . المطبقة على المؤسسات العمومية وفق التشريع الجاري به العمل.

كما تخضع لوصاية الدولة التي تهدف إلى ضمان تقييد الأجهزة . المختصة في هذه الجامعات بأحكام هذا القانون، خصوصا ما يتعلق بالمهام المسندة إليها، والسهر فيما يخصها بوجه عام على تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمؤسسات العمومية.

المادة 10

تتمتع الجامعات العمومية بالاستقلالية البيداغوجية والعلمية والثقافية، وبحرية المبادرة في مختلف مجالات التكوين والبحث العلمي

يجوز للجامعات العمومية أن تمارس مهامها في إطار عقود - برامج

تبرم مع الدولة.

المادة 11

تكون الجامعات العمومية متخصصة أو متعددة التخصصات

وتتضم :

مؤسسات جامعية :

- بنيات للبحث العلمي :

- بنيات للابتكار

مراكز للتكوين أو البحث أو هما معا :

مراكز للإعلام والتوجيه والإرشاد الجامعي والثقافة المقاولاتية

وكذا وحدات للدعم النفسي والوساطة :

- مصالح الجامعة :

- مصالح إدارية مشتركة.

ويمكن للجامعات العمومية أن تحدث فروعاً لها بالخارج بموجب اتفاقيات تبرم تحت إشراف السلطات الحكومية المختصة.

المادة 12

مع مراعاة أحكام المادة 8 أعلاه، تحدث المؤسسات الجامعية بمرسوم في شكل كليات أو مدارس أو معاهد.

المادة 13

يمكن للجامعات العمومية أن تشكل أقطاباً جامعية، ولباقي مؤسسات التعليم العالي أن تنضم إليها.

يجب ألا يقل عدد أعضاء القطب الجامعي عن جامعتين اثنتين. وأن يكون في كل الأحوال، أحد أعضائه جامعة عمومية.

يتمتع القطب الجامعي بالشخصية الاعتبارية والاستقلالي الإداري والمالي، ويحدث بموجب اتفاقية تحدد على الخصوص، ما يلي :

- تسمية القطب :

الأهداف المتوخاة من إحداث القطب :

الأنشطة والهياكل المشتركة :

- حقوق والتزامات كل عضو من أعضاء القطب :

- قواعد التسيير :

مساهمة الأعضاء :

نظام المتبع والمراقبة والتقييم.

تدخل الاتفاقية المحدث للقطب الجامعي حيز التنفيذ بعد المصادقة عليها من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي. والسلطات الحكومية المعنية عند الاقتضاء.

المادة 14

مع مراعاة أحكام المادة 8 أعلاه، تحدث المؤسسات القطاعية للتعليم العالي باقتراح من السلطات الحكومية المعنية، وتنظم في شكل مدارس أو معاهد أو مراكز

ويمكن للمؤسسات القطاعية للتعليم العالي أن تحدث فروعاً لها بالخارج بمقتضى اتفاقيات تبرم لهذا الغرض، وفق التشريع الجاري به

العمل.

تحدد قائمة هذه المؤسسات بمرسوم.

المادة 15

تضم المؤسسات القطاعية للتعليم العالي :

- بنيات للتكوين أو للتكوين والبحث العلمي :

- مصالح إدارية :

بنيات للإعلام والتوجيه والإرشاد والدعم النفسي والوساطة.

تحدد البنيات المشار إليها في البند الأول أعلاه من لدن السلطة الحكومية المعنية، بناء على اقتراح من مجلس المؤسسة، وبعد استطلاع رأي اللجنة الوطنية لتنسيق التعليم العالي.

-5-

تحدث المصالح والبنيات المشار إليها في البندين الثاني والثالث أعلاه، وفق الكيفيات والشروط المحددة في النظام الداخلي للمؤسسة المعنية.

المادة 16

مع مراعاة أحكام المادة 8 أعلاه، تختص مؤسسات البحث العلمي العمومية بمهام البحث العلمي دون مهام التعليم العالي المختتم بنيل شهادات وطنية، وتحدث باقتراح من السلطات الحكومية المعنية.

المادة 17

تحدث المؤسسات الخاصة للتعليم العالي بمبادرة من شخص اعتباري خاضع للقانون الخاص مع مراعاة مقتضيات المادة 8 أعلاه وأحكام القانون رقم 54.19 بمثابة ميثاق للمرافق العمومية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.21.58 بتاريخ 3 ذي الحجة 1442

المادة 18

يمكن أن تتخذ المؤسسات الخاصة للتعليم العالي شكل «جامعات» أو «كليات» أو «مدارس» أو «معاهد» أو مراكز»، شريطة أن تكون تسمياتها مخالفة لتسميات مؤسسات التعليم العالي التابعة للقطاع العام.

المادة 19

تمنح السلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي الترخيص بفتح مؤسسة خاصة للتعليم العالي، وفق الشروط التالية :

أن تتوفر المؤسسة المراد إحداثها على بنايات وتجهيزات ملائمة الأنشطة التكوينية والبحث والأنشطة الموازية :

أن تكون مسالك التكوين معتمدة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي :

أن تتوفر على هيئة قارة للتدريس تكون أغلبية أعضائها حاصلين على الدكتوراه أو ما يعادلها :

أن تتوفر المؤسسة على دلائل مرجعية تحدد شروط وكيفيات التشغيل الخاصة بمستخدميها من الأطر التربوية والإدارية والتقنية ومسارهم المهني، وتقوم بإطلاعهم عليها عند تشغيلهم.

يمنح الترخيص بفتح واستغلال وتسيير المؤسسة بعد اعتماد جميع مسالك التكوين المراد تنظيمها.

ويخضع كل توسيع للمؤسسة أو تغيير يراد إدخاله على أحد العناصر الأساسية التي منح على أساسها الترخيص الأول لنفس الأحكام الواردة أعلاه.

وتحدد كيفيات تطبيق هذه المادة بنص تنظيمي.

المادة 20

يعتبر الترخيص الممنوح من لدن السلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي اعترافاً من قبل الدولة بالتكوين المقدم من طرف المؤسسة في إطار التكوين الأساسي، والذي يتوج بشهادات وطنية.

المادة 21

يتم تقييم المؤسسات الخاصة للتعليم العالي كل أربع سنوات.

للتأكد من استمرار استيفائها لشروط الترخيص، مع تتبع منتظم لهذه المؤسسات.

يسحب الترخيص بقوة القانون مؤقتاً أو بصفة نهائية في حالة إخلال المؤسسة بأحد الشروط التي منح الترخيص على أساسها، أو في حالة سحب اعتماد جميع مسالك التكوين المفتوحة بالمؤسسة أو عدم تجديدها، وذلك بعد استطلاع رأي اللجنة الوطنية لتنسيق التعليم العالي.

المادة 22

يتعين على المؤسسات الخاصة للتعليم العالي التوفر على أساتذة قارين يتناسب عددهم ومؤهلاتهم مع طبيعة ومضامين التكوينات التي يدرسونها.

ويمكن، علاوة على الأساتذة القارين، أن يساهم في التكوين بالمؤسسات المذكورة أساتذة عرضيون وأساتذة زائرون مغاربة أو أجانب، ولها أن تستعين بمهنيين أو خبراء يتوفرون على دبلوم وخبرة تؤهلهم للمشاركة في التكوين.

كما يمكن الترخيص للأساتذة الباحثين بالتعليم العالي العام من أجل المساهمة في التكوين بالمؤسسات الخاصة للتعليم العالي بناء على طلب هذه الأخيرة. وموافقة رئيس الجامعة المعنية إذا تعلق الأمر بمؤسسة جامعية أو موافقة رئيس المؤسسة إذا تعلق الأمر بمؤسسة قطاعية، وذلك شريطة عدم إخلالهم بمهامهم بالمؤسسات التابعة لها ووفق المقتضيات التنظيمية الجاري بها العمل

-6-

المادة 23

يستفيد الطلبة الذين يتابعون دراستهم بالمؤسسات الخاصة للتعليم العالي من التغطية الصحية التي يستفيد منها نظراؤهم بمؤسسات التعليم العالي التابعة للقطاع العام، وذلك طبقا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.

المادة 24

يتعين أن تتضمن الإعلانات الإشهارية المتعلقة بالتكوينات التي تحتضنها المؤسسات الخاصة للتعليم العالي المرخص لها معلومات صحيحة لا تحتل أي تضليل أو مغالطة أو معلومات تخالف ما هو مرخص به لهذه المؤسسات من شأنها أن توقع العموم في أي ليس أو غموض في المسالك المعتمدة بها أو المستوى التعليمي المطلوب أو الملقن بها، أو تحديد نوعية الدراسة أو نمط التكوين المقدم من قبلها، أو مدة تحضير الشهادات المسلمة باسمها.

المادة 25

يلتزم الممثل القانوني للمؤسسة الخاصة للتعليم العالي بضمان استمرارية الخدمات المقدمة من قبل هذه الأخيرة، ولا يجوز له، بأي حال من الأحوال الإقدام على إغلاقها قبل نهاية السنة الجامعية.

وفي حالة تعذر استمرارية المؤسسة في أداء مهامها لقوة قاهرة أو ظروف استثنائية مبررة لحالة الإغلاق أو لسحب الترخيص منها. يتعين على الممثل القانوني للمؤسسة إشعار السلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي والسلطات الترابية المختصة، وكذا

الطلبة وأسرههم فوراً قبل تاريخ إغلاقها، ولمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر في الحالات الأخرى وإيجاد حلول ناجعة لاستكمال الطلبة لدراساتهم.

وفي هذه الحالة تتخذ الإدارة جميع التدابير التي تراها لازمة لضمان استمرارية الخدمات المقدمة من قبل المؤسسة، وتأمين متابعة الطلبة لدراساتهم، إما بنفس المؤسسة أو بمؤسسة أخرى، دون تحمل الطلبة أي نفقة إضافية، وذلك وفق الشروط والكيفيات المحددة بنص تنظيمي.

يجب أن يثبت الممثل القانوني للمؤسسة الخاصة للتعليم العالي عند الترخيص لها اكتتابه لكفالة بنكية لدى السلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي لمواجهة النفقات المترتبة على عجز المؤسسة عن استئناف نشاطها، عند الاقتضاء.

المادة 26

دون الإخلال بأحكام المادة 8 أعلاه، تحدث مؤسسات التعليم العالي غير الربحية ذات النفع العام بمبادرة من شخص اعتباري أو أكثر من أشخاص القانون العام أو بشراكة بين القطاعين العام والخاص، وذلك وفق دفتر تحملات يحدد نمودجه بنص تنظيمي. تتعاقد الدولة مع هذه المؤسسات قصد القيام بمهام التكوين والبحث في المجالات ذات الأولوية.

ينتج بقوة القانون عن إحداث مؤسسات التعليم العالي غير الربحية ذات النفع العام اعتراف الدولة بها.

تحدد قائمة هذه المؤسسات بمرسوم.

المادة 27

تحدث المؤسسات الرقمية للتعليم العالي وفق الشروط والكيفيات المحددة بمرسوم.

المادة 28

يمكن للمؤسسات الأجنبية للتعليم العالي أن تحدث فروعاً لها بالتراب الوطني وفق اتفاقيات تصادق عليها السلطات الحكومية المعنية مع مراعاة الشروط المطلوبة للترخيص بإحداث مؤسسة خاصة للتعليم العالي.

يشترط أن تكون تسمية فرع المؤسسة الأجنبية للتعليم العالي ونظامه البيداغوجي والشهادات المسلمة من قبله مطابقا لما هو معمول به في المؤسسة الأم، مع مراعاة التشريع الوطني المتعلق باعتماد مسالك التكوين والبحث
ينتج بقوة القانون عن الموافقة على إحداث فروع المؤسسات الأجنبية اعتراف الدولة بها.

الباب الرابع

حكمة مؤسسات التعليم العالي والبحث العلمي

الفصل الأول

الجامعات العمومية

المادة 29

يدير الجامعة مجلس ويسيرها رئيس
ويواكب الجامعة على صعيد كل جهة مجلس للأمناء من أجل الاضطلاع بالمهام
المسندة إليها طبقا لأحكام هذا القانون.
-7-

المادة 30

يتألف مجلس الجامعة من :

- رئيس الجامعة، بصفته رئيسا :
- مدير الأكاديمية الجهوية للتربية والتكوين التي يوجد مقر الجامعة
في دائرة نفوذها الترابي :
- رؤساء المؤسسات الجامعية التابعة للجامعة :
- ممثل عن السلطة الحكومية المكلفة بالمالية :
- رئيس مجلس العمالة أو الإقليم الذي يوجد في دائرة نفوذه الترابي
مقر الجامعة :

ممثل عن الاتحاد العام المقاولات المغرب :

ممثل عن القطاعات الاقتصادية والاجتماعية يعين من لدن السلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي باقتراح من رئيس

الجامعة :

أستاذ باحث عن كل مؤسسة جامعية تابعة للجامعة منتخب من لدن ومن بين الأساتذة الباحثين المزاولين مهامهم بالمؤسسة

الجامعية المعنية :

- ثلاثة (3) أطر إدارية وتقنية منتخبين من لدن ومن بين الأطر

الإدارية والتقنية العاملين بالجامعة :

ثلاثة (3) ممثلين عن الطلبة منتخبين من لدن ومن بين الطلبة الذين يتابعون دراستهم بصفة قانونية بالجامعة المعنية.

يمكن لرئيس مجلس الجامعة أن يدعو على سبيل الاستشارة، كل شخص يرى فائدة في حضوره أشغال المجلس.

تحدد بنص تنظيمي كيفيات انتخاب الأعضاء المنتخبين في مجلس الجامعة، وكذا مدة انتدابهم.

إذا لم يقع انتخاب الأعضاء المنتخبين داخل الأجل المقررة لذلك اعتبر مجلس الجامعة مكونا بصفة قانونية بحضور باقي أعضائه.

يتولى المدير الإداري والمالي المشار إليه في المادة 37 أدناه مهام كتابة

مجلس الجامعة.

المادة 31

تساعد مجلس الجامعة في القيام بمهامه لجان دائمة، من بينها :

لجنة الشؤون البيداغوجية :

- لجنة البحث العلمي والابتكار

- لجنة المالية :

- لجنة الشراكة والتعاون : لجنة الشؤون القانونية والمؤسساتية والأخلاقيات :

لجنة الشؤون الثقافية والرياضية والحياة الجامعية.

يمكن للمجلس أن يحدث لجانا دائمة أخرى أو لجانا مؤقتة، كلما اقتضت الضرورة ذلك.

يحدد النظام الداخلي لمجلس الجامعة كليات سيره ومهام اللجان المحدثة لديه وتأليفها وكذا كليات سيرها.

المادة 32

يجتمع مجلس الجامعة، بدعوة من رئيسه، مرتين على الأقل في كل سنة محاسبية إحداها لحصر القوائم التركيبية للسنة المحاسبية المنتهية، والأخرى لدراسة وحصر ميزانية السنة الموالية.

كما يمكن، كلما استلزمت الحاجة ذلك، أن ينعقد المجلس بمبادرة من رئيسه أو بطلب مكتوب من ثلث أعضائه على الأقل.

يتداول مجلس الجامعة بصفة قانونية بحضور نصف أعضائه على الأقل.

وإذا لم يتوفر هذا النصاب القانوني، جاز بعد سبعة (7) أيام، على الأقل، عقد اجتماع ثان دون اعتبار شرط النصاب

وتتخذ القرارات بأغلبية الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تعادل الأصوات، يكون صوت الرئيس مرجحا

المادة 33

يضطلع مجلس الجامعة بالمهام التالية :

المصادقة على مشروع استراتيجية تطوير الجامعة :

المصادقة على مشروع ميزانية الجامعة، بما فيه مشروع توزيع الاعتمادات المالية على مختلف المؤسسات الجامعية ومصالح الجامعة والمصالح الإدارية المشتركة بالجامعة :

إبداء الرأي في مقترحات تعيين رؤساء المؤسسات التابعة للجامعة :

البت في المشاريع الرامية إلى تحسين التكوينات المدرسة داخلها. والنظر في كل تدبير ذي طابع بيداغوجي يهدف إلى الرفع من جودة التكوين :

إبداء الرأي في طلبات اعتماد مسالك التكوين أو البحث أو هما معا
-8-

اقترح إحداث مؤسسات جامعية :

- تحديد التدابير الرامية إلى وضع نظام للإعلام والتوجيه والإرشاد الجامعي، والعمل على تطويره :

اتخاذ التدابير الكفيلة بتيسير الاندماج المهني للخريجين :

الموافقة على إحداث الشهادات الخاصة بالجامعة المقترحة من لدن مجالس المؤسسات وتحديد كفايات تحضيرها، وشروط الحصول عليها، وكذا كفايات التقييم المتعلقة بها، وذلك في إطار

التكوين المستمر :

البت في مشاريع إحداث بنيات البحث العلمي :

البت في مشاريع إحداث المراكز الجامعية :

المصادقة على مشاريع اتفاقيات واتفاقات التعاون والشراسة على

الصعيد الجهوي والوطني والدولي :

المصادقة على إحداث الأقطاب الجامعية أو الانضمام إليها :

قبول الهبات والوصايا.

غير أن مداولات مجلس الجامعة المتعلقة بالاقتناءات والتقويات العقارية والاقتراضات لا تصبح قابلة للتنفيذ إلا بعد المصادقة عليها

من لدن الإدارة

كما يجوز لمجلس الجامعة أن يفوض بعض صلاحياته إلى رئيس الجامعة أو لجنة منبثقة عن هذا المجلس.

المادة 34

يسير الجامعة رئيس لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

لا يمكن مزاولة مهام رئيس جامعة لأكثر من ولايتين متتابعيتين أو منفصلتين، سواء في نفس الجامعة أم في جامعة أخرى.

يختار رئيس الجامعة بعد إعلان مفتوح للترشيحات من بين المترشحات والمترشحين المتوفرين على المستوى العلمي والكفايات والتجربة المهنية اللازمة لتسيير الجامعة، وذلك وفق دفتر تحملات يحدد نموده بنص تنظيمي.

تدرس هذه الترشيحات من قبل لجنة تعيينها لهذا الغرض السلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي.

تقوم اللجنة بانتقاء أولي لسبعة (7) ترشيحات على الأكثر، تعد بشأنه تقريراً عن حصيلة أشغالها، وتعرضه على السلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي. تجري اللجنة مقابلات مع المترشحات والمترشحين الذين تم انتقاؤهم.

وتقدم للسلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي قائمة تتضمن ثلاثة (3) ترشيحات على الأكثر مرتبة حسب الاستحقاق، ومرفقة بتقرير عن حصيلة أشغالها، من أجل إخضاعها للمسطرة المعمول بها فيما يتعلق بالتعيين في المناصب العليا.

ويحدد تأليف اللجنة سألغة الذكر وكيفيات سيرها بنص تنظيمي.

المادة 35

يتولى رئيس الجامعة إعداد مشاريع مقررات مجلس الجامعة المشار إليها في المادة 33 أعلاه، مرفقة بأراء وتوصيات مجلس الأمراء الصادرة بموجب المادة 46 من هذا القانون، ويعمل على تنفيذها بعد المصادقة عليها.

كما يتولى علاوة على ذلك القيام بما يلي :

- إعداد مشروع استراتيجية تطوير الجامعة :

التوقيع على الشهادات والدبلومات التي تسلمها الجامعة :

الإسهام في تدبير الموارد البشرية طبقاً للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل :

الإشراف على حسن سير المؤسسات الجامعية من خلال :

. التنسيق بين مختلف المؤسسات والبنيات والمصالح الإدارية

المشتركة للجامعة وتطوير أدائها :

التنسيق بين مختلف بنيات البحث لتنفيذ مشاريعها وتطوير أدائها :

السهر على استتباب النظام داخل الجامعة والمؤسسات والمرافق التابعة لها طبقا
للتشريع الجاري به العمل :

. اقتراح أي تدبير من شأنه الرفع من أداء الجامعة.

- إبرام الاتفاقيات والاتفاقات بعد موافقة مجلس الجامعة عليها :

- تمثيل الجامعة أمام الدولة والهيئات العامة والخاصة وإزاء الغير

التصرف باسم الجامعة ومباشرة جميع الإجراءات التحفظية :

- تمثيل الجامعة أمام القضاء ورفع الدعاوى والدفاع باسمها.

ويمكن لرئيس الجامعة أن يتلقى تفويضا من مجلس الجامعة التسوية قضايا معينة.

-8-

-9-

المادة 36

إذا تغيب رئيس الجامعة أو عاقه عائق عن مزاولة مهامه، لأي سبب من الأسباب، أو
في حالة شعور المنصب تاب عنه، بصفة مؤقتة أحد رؤساء المؤسسات الجامعية
التابعة للجامعة، يعين من لدن السلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي.

وفي حالة اعتراض صعوبة خطيرة سير الجامعة أو استحالة انعقاد مجلسها وفق
الكيفيات القانونية المطلوبة، يمكن للسلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي بصفة
استثنائية، وبعد استطلاع رأي اللجنة الوطنية لتنسيق التعليم العالي المشار إليها في
هذا القانون أن تتخذ. بقرار جميع التدابير اللازمة لاستعادة السير العادي للجامعة،
وذلك لمدة محددة تنتهي بانتهاء الأسباب التي أدت إلى الوضعية الاستثنائية.

المادة 37

يساعد رئيس الجامعة في القيام بمهامه نواب للرئيس، يعين أربعة منهم من بين أساتذة التعليم العالي بقرار للسلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي، باقتراح من رئيس الجامعة.

كما يمكن لرئيس الجامعة أن يستعين بستة نواب آخرين على الأكثر من بين الأساتذة الباحثين يعينون بمقرر المجلس الجامعة. باقتراح من رئيس الجامعة، شريطة أن تصرف التعويضات المخصصة لهم من الموارد المالية الذاتية للجامعة.

كما يساعد رئيس الجامعة مدير إداري ومالي، يعين وفق الشروط والكيفيات المحددة بنص تنظيمي ويستفيد من الوضعية المالية المخولة لمديري الإدارات المركزية.

يمكن لرئيس الجامعة أن يفوض بعض اختصاصاته إلى رؤساء المؤسسات الجامعية أو نواب الرئيس أو المدير الإداري والمالي.

المادة 38

يحدد الهيكل التنظيمي للجامعة والمؤسسات الجامعية التابعة لها وفق التشريع الجاري به العمل.

تحدد بمقرر المجلس الجامعة تؤثر عليه السلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي والسلطة الحكومية المكلفة بالمالية مبالغ التعويضات عن المهام بالبنيات والمراكز والمصالح المشار إليها في المادة 11 أعلاه، وكذا مديري مختبرات البحث المعتمدة بالجامعة، شريطة أن تصرف هذه التعويضات من الموارد الذاتية للجامعة المعنية.

باستثناء رؤساء المؤسسات الجامعية ونواب رئيس الجامعة، يتم التعيين في مناصب المسؤولية بالجامعة بقرار لرئيس الجامعة.

المادة 39

تشتمل ميزانية الجامعة على ما يلي :

(1) في باب الموارد :

المخصصات والإعانات المالية التي تمنحها الدولة والجماعات الترابية والمؤسسات العمومية والقطاع الخاص لفائدة الجامعة :

مداخل الخدمات المؤدى عنها المقدمة من قبل الجامعة :

- المداخل المتأتية من تقديم خدمات أخرى مأذون بها بموجب

التشريع الجاري به العمل :

المحاصيل والأرباح المتأتية من التصرفات المتعلقة بأموال الجامعة :

- المداخل المتأتية من أنشطة مؤسسات تنمية التكوين والبحث والابتكار وباقي الأنشطة المساهماتية للجامعة :

التسبيقات القابلة للإرجاع التي تمنحها الخزينة والهيئات العامة أو الخاصة، والاقتراضات المأذون بها طبقاً للتشريع الجاري به

العمل :

استرداد الموارد المحصل عليها وغير المستحقة :

الموارد ذات الطابع العرضي المحصل عليها من بيع سلع أو قيم

أو من أي مصدر آخر

- الموارد الطارئة :

الهبات والوصايا التي يقبل مجلس الجامعة تلقيها :

مدخلات أو موارد أو محاصيل أخرى مأذون بها بموجب التشريع الجاري به العمل.

(ب) في باب النفقات :

- نفقات التسيير :

نفقات التجهيز والاستثمار:

نفقات برامج ومشاريع البحث العلمي :

- المبالغ المخصصة لتسديد التسبيقات ونفقات خدمة الدين :

- المساهمة في رأسمال مؤسسات تنمية التكوين والبحث والابتكار المنصوص عليها

في المادة 41 أدناه، أو شركات أخرى :

النفقات الخاصة بالطلبة :

- نفقات مختلفة.

-10-

المادة 40

رئيس الجامعة هو الأمر بقبض موارد الجامعة وصرف نفقاتها.
ويمكن أن يفوض بعض سلطه كأمر بالصرف، إلى رؤساء المؤسسات الجامعية فيما يتعلق بالميادين الراجعة إلى اختصاصاتهم.
ولا سيما فيما يتعلق بميزانية التسيير والتجهيز.

المادة 41

يمكن للجامعات أن تساهم في رأسمال مقاولات خاصة وفق التشريع الجاري به العمل.
ويحق لها، كذلك إحداث شركات مساهمة تسمى «مؤسسات تنمية التكوين والبحث والابتكار».
لا يمكن أن تقل مساهمة الجامعة في رأسمال أي مؤسسة لتنمية التكوين والبحث والابتكار عن نسبة 34%.

المادة 42

يتألف مجلس الأمناء، علاوة على رئيسه، من :
السلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي :
السلطة الحكومية المكلفة بالتربية الوطنية :
السلطة الحكومية المكلفة بالمالية :
السلطة الحكومية المكلفة بالتشغيل والكفاءات :
أمين السر الدائم لأكاديمية المملكة المغربية أو ممثله من بين أعضائها الدائمين :
- أمين السر الدائم لأكاديمية الحسن الثاني للعلوم والتقنيات أو ممثله من بين أعضائها الدائمين :

والي الجهة أو ممثله التي يوجد في دائرة نفوذها الترابي مقر الجامعة :

- رؤساء مجالس الجهات التي يشملها النفوذ الترابي للجامعة :

رؤساء الجامعات المعنية :

شخصيتين تمثلان المحيط الاقتصادي والاجتماعي، يتم تعيينهما من لدن السلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي باقتراح من رئيس مجلس الأمناء، وبعد استطلاع رأي الهيئات المهنية المعنية المتواجدة بالجهة :

شخصيتين مشهود لهما بالكفاءة والخبرة في مجالات التعليم العالي والبحث العلمي من داخل أو خارج المملكة، يتم تعيينهما من لدن السلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي، باقتراح من رئيس

مجلس الأمناء :

- أستاذ للتعليم العالي ينتخب من قبل ومن بين الأساتذة الباحثين الأعضاء بمجلس كل جامعة متواجدة بالجهة :

ممثل عن الأطر الإدارية والتقنية ينتخب من قبل ومن بين هذه الأطر الأعضاء بمجلس كل جامعة متواجدة بالجهة.

تمثل عند الاقتضاء السلطات الحكومية المشار إليها أعلاه من قبل مسؤولين بدرجة مدير للإدارات المركزية على الأقل.

يمكن لرئيس مجلس الأمناء أن يدعو كل شخص يرى فائدة في مشاركته في أشغال المجلس.

تحدد بنص تنظيمي كيفيات انتخاب العضوين المنتخبين في مجلس الأمناء، وكذا مدة انتدابهما.

يمكن لمجلس الأمناء، وفق مقتضيات نظامه الداخلي، إحداث لجان دائمة أو مؤقتة، قصد مساعدته على مزاولة المهام المسندة إليه.

المادة 43

يرأس مجلس الأمناء شخصية من الشخصيات المشهود لها بالكفاءة العلمية وبخبرتها في التدبير العمومي، وذلك لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد مرتين.

يعين رئيس مجلس الأمناء بمرسوم باقتراح من السلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي.

المادة 44

يجتمع مجلس الأمناء، بدعوة من رئيسه في دورتين في السنة، وكلما دعت الضرورة إلى ذلك.

يوجه رئيس مجلس الأمناء الدعوة إلى الأعضاء 15 يوما على الأقل قبل تاريخ انعقاد الدورة، مصحوبة بجدول الأعمال وبكافة الوثائق الضرورية.

إذا تعذر حضور رئيس مجلس الأمناء أشغال المجلس، لأي سبب من الأسباب، ثابت عنه بصفة مؤقتة، السلطة الحكومية المكلفة بالتعليم

العالي والبحث العلمي.

يشترط لصحة مداولات مجلس الأمناء حضور ما لا يقل عن نصف أعضائه، وفي حالة تعذر هذا النصاب توجه الدعوة لاجتماع ثان يعقد بعد 7 أيام على الأقل. وفي هذه الحالة، تتم المداولات دون التقيد بشرط النصاب

-10

-11-

يبدى مجلس الأمناء أراءه بأغلبية الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

يمكن للرئيس دعوة أعضاء المجلس لعقد دورة استثنائية، وفق جدول أعمال يخبرهم به قبل تاريخ انعقاد هذه الدورة بثلاثة أيام على الأقل، وتصدر أراء المجلس في حالة انعقاد دورة استثنائية بأغلبية الأعضاء الحاضرين.

المادة 45

تحدد التدابير اللازمة لتنظيم مجلس الأمناء وكيفيات سيره. بموجب نظام داخلي يدخل حيز التنفيذ بعد المصادقة عليه من قبل هذا المجلس.

المادة 46

يعمل مجلس الأمناء على تنسيق الجهود الرامية إلى تطوير الجامعة على الصعيد الجهوي في انسجام تام مع السياسات العمومية في مجالات التعليم العالي والبحث

العلمي والابتكار، من خلال الإسهام في بلورة استراتيجية تطوير الجامعة وترسيخ تجذرها الترايبي، وكذا الحرص على ملائمة عروض التكوين والبحث العلمي مع متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية والبيئية والثقافية.

ولهذه الغاية، يناط بمجلس الأمناء على الخصوص، القيام بالمهام

التالية :

إبداء الرأي في مشروع استراتيجية تطوير الجامعة قبل المصادقة عليها من قبل مجلس الجامعة :

- تقييم حصيلة منجزات الجامعة برسم السنة المنصرمة :

إبداء الرأي في برنامج عمل السنة الموالية :

- تتبع تنفيذ العقود - البرامج المبرمة مع الدولة :

إبداء الرأي في مشاريع إحداث الأقطاب الجامعية أو الانضمام إليها، أو اقتراحها :

إبداء الرأي في إحداث أو تغيير أو دمج أو حذف مؤسسة جامعية أو فرع للجامعة بالخارج :

تتبع تنفيذ توصيات التقييم المؤسسي للجامعة :

المبادرة باقتراح جميع التدابير الهادفة إلى ضمان حسن تدبير الجامعة وفق مبادئ الشفافية والحكمة الرشيدة.

المادة 47

يعد رئيس مجلس الأمناء تقريراً سنوياً حول أداء الجامعة، ويرفعه إلى رئيس الحكومة مصحوباً بتوصياته في هذا الشأن.

ولهذا الغرض، ومن أجل تتبع ومواكبة الجامعة في القيام بالمهام المنوطة بها، يطلب رئيس مجلس الأمناء من رئيس الجامعة المعنية جميع الوثائق والمعلومات اللازمة لإعداد التقرير المذكور، وكذا مذكرة توضيحية حول مدى اعتماد الآراء والتوصيات الصادرة عن المجلس. ومبررات عدم الأخذ بها عند الاقتضاء.

المادة 48

يحدث بكل مؤسسة جامعية مجلس للمؤسسة يتألف من أعضاء بحكم القانون، ومن ممثلين منتخبين عن الأساتذة الباحثين والموظفين الإداريين والتقنيين وممثلين منتخبين عن الطلبة، وكذا من أعضاء معينين من بين شخصيات من خارج المؤسسة.

تحدد، بنص تنظيمي كيفيات تعيين وانتخاب أعضاء مجلس المؤسسة وكذا كيفيات سيره.

المادة 49

يتداول مجلس المؤسسة في القضايا التي تهم التكوين والتأطير والبحث بالمؤسسة الجامعية، ويتخذ القرارات اللازمة لحسن سيرها وتطوير أدائها في انسجام مع استراتيجية تطوير الجامعة.

بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى المخولة له بموجب هذا القانون يتداول مجلس المؤسسة فيما يلي :

مشروع النظام الداخلي للمؤسسة قبل عرضه على مجلس الجامعة قصد المصادقة :

- مشروع ميزانية المؤسسة الجامعية :

مخططات العمل السنوية الخاصة بالمؤسسة، ولا سيما التكوينات ومشاريع البحث وتطوير وتوسيع البنية التحتية والأنشطة العلمية والثقافية والرياضية وكذا الشراكة :

- برنامج التقييم المؤسسي للمؤسسة :

- مشاريع إحداث أو تغيير أو إدماج أو حذف :

مسالك التكوين الأساسي :

عروض التكوين المستمر

بنيات البحث بالمؤسسة.

التقرير السنوي حول حصيلة أنشطة المؤسسة خلال السنة

المنصرمة :

-12-

تأديب الطلبة، وذلك عن طريق لجنة يحدد تأليفها وكيفيات سيرها وفق النص التنظيمي المشار إليه في المادة 90 أدناه :

اقترح كل تدبير من شأنه الرفع من أداء المؤسسة وعرضه على مجلس الجامعة.
مع مراعاة أحكام المادة 53 بعده، يحدث مجلس المؤسسة لجانا دائمة، ولا سيما :
لجنة الشؤون البيداغوجية والحياة الطلابية :

لجنة البحث العلمي والابتكار والشرابة :

- لجنة تتبع الميزانية.

ويمكن للمجلس، إن اقتضى الحال إحداث لجان دائمة أخرى أولجان خاصة لدراسة قضايا معينة بمبادرة من رئيس المؤسسة.

ويحدد في النظام الداخلي لمجلس المؤسسة عدد اللجان الدائمة المذكورة وتأليفها ومهامها وكيفية سيرها.

المادة 50

يسير المؤسسات الجامعية لمدة أربع (04) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة عمداً بالنسبة للكليات ومديرون بالنسبة للمدارس والمعاهد يختارون بعد إعلان مفتوح للترشيحات من بين أساتذة التعليم العالي. وذلك وفق دفتر تحملات يحدد نمودجه بنص تنظيمي.

لا يمكن مزاولة مهام عميد أو مدير لأكثر من ولايتين متتابعتين أو منفصلتين، سواء في نفس الجامعة أم في جامعة أخرى.

تدرس هذه الترشيحات من قبل لجنة تعينها لهذا الغرض السلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي.

تقوم اللجنة بانتقاء أولى لسبعة ترشيحات على الأكثر، تعد بشأنه تقريراً عن حصيلة أشغالها.

تجري اللجنة مقابلات مع المترشحات والمترشحين الذين تم انتقاؤهم. وتقدم اللجنة المذكورة لمجلس الجامعة قصد إبداء الرأي، قائمة تتضمن ثلاثة (3) ترشيحات على الأكثر، مرتبة حسب الاستحقاق ومرفقة بتقرير عن حصيلة أشغالها.

تعرض الترشيحات التي تم انتقاؤها على السلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي لإخضاعها للمسطرة المعمول بها فيما يتعلق بالتعيين في المناصب العليا.

ويحدد تأليف اللجنة سالفه الذكر وكيفيات سيرها بنص تنظيمي.

المادة 51

يتولى العميد أو المدير تحت إشراف رئيس الجامعة تسيير المؤسسة الجامعية والسهر على حسن أدائها، ويقوم لهذه الغاية

بالمهام التالية :

- يترأس مجلس المؤسسة، ويضع جدول أعماله :

بعد النظام الداخلي لمجلس المؤسسة بعد استشارة أعضائه.

ويرفعه إلى رئيس الجامعة قصد عرضه على المصادقة :

يقترح المقترحات التي تهم المؤسسة لإدراجها في النظام الداخلي للجامعة، وذلك بعد استشارة مجلس المؤسسة بشأنها :

بعد، بعد استشارة مجلس المؤسسة مشروع ميزانية المؤسسة :

يشرف على تنظيم الدراسة والتكوين وتقييم المعارف :

يوقع، إلى جانب رئيس الجامعة، على الشهادات التي تم تحضيرها

في المؤسسة :

يشرف على حسن أداء البنيات البيداغوجية وبنيات البحث والابتكار وبنيات الأنشطة الموازية الموجودة بالمؤسسة، وعلى

حسن سير مصالحها الإدارية والمرافق التابعة لها :

يسهر في حدود اختصاصاته وفق النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل على حسن تدبير شؤون الأطر الإداريين والتقنيين العاملين بالمؤسسة :

- يسهر على احترام النظام الداخلي للمؤسسة :

بعد تقريراً سنوياً عن حصيلة منجزات المؤسسة، ويرفعه إلى رئيس الجامعة قصد عرضه على مجلس الجامعة.

المادة 52

يساعد رئيس المؤسسة الجامعية في أداء مهامه أربعة نواب وكاتب عام

يعين رئيس الجامعة نواب رؤساء المؤسسات الجامعية، باقتراح من رئيس المؤسسة من بين أساتذة التعليم العالي أو الأساتذة المحاضرين المؤهلين أو المبرزين.

يعين الكاتب العام للمؤسسة الجامعية من لدن رئيس الجامعة. بناء على اقتراح من رئيس المؤسسة من بين الموظفين الحاصلين على الأقل على شهادة الماستر أو دبلوم مماثل، أو ما يعادلها، والمتوفرين على تجربة مهنية في التسيير الإداري أو المالي لا تقل عن خمس (5) سنوات.

-12-

-13-

يجوز لرئيس المؤسسة الجامعية أن يفوض بعض اختصاصاته وصلاحياته إلى نوابه وإلى الكاتب العام.

إذا تغيب رئيس المؤسسة الجامعية أو عاقه عائق حال دون قيامه بمهامه، لأي سبب من الأسباب، أو عند شغور المنصب ناب عنه. بصفة مؤقتة، أحد نوابه أو أحد نواب رئيس الجامعة، وإذا تعذر ذلك. جاز أن ينوب عنه أحد رؤساء الشعب بالمؤسسة، وذلك بقرار للسلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي، يتخذ باقتراح من رئيس الجامعة.

المادة 53

تحدث بكل مؤسسة جامعية لجنة علمية.

تختص اللجنة العلمية باقتراح التدابير المتعلقة بالمسار المهني للأساتذة الباحثين بالمؤسسة المعنية، ولا سيما ما يتعلق منها بترسيمهم وترقيتهم وتأديبهم.

ويحدد بمرسوم تأليف اللجنة المذكورة وكيفية سيرها.

المادة 54

تنظم هياكل التعليم والتكوين والبحث العلمي والابتكار والأنشطة الموازية في كل مؤسسة جامعية في شكل :

شعب مطابقة للتخصصات والمجالات التكوين والبحث :

بنيات البحث العلمي والابتكار الموطنة بالمؤسسة :

مركز دراسات الدكتوراه في المؤسسة عند الاقتضاء :

بنيات للأنشطة الموازية.

تحدث هذه الهياكل بناء على اقتراح من مجلس المؤسسة وموافقة مجلس الجامعة

المادة 55

تعتبر الشعبة بنية لتأطير الأنشطة البيداغوجية والعلمية للأساتذة الباحثين وتنسيق عملهم، وتنظيم برامج التداريب لفائدة الطلبة علاوة على المهام الأخرى التي يمكن أن تكلف بها من قبل رئيس المؤسسة.

يرأس الشعبة أستاذ باحث ينتخب من بين الأساتذة الباحثين المرسمين المنتمين للشعبة.

تحدد، بنص تنظيمي، كفاءات انتخاب رئيس الشعبة ومدة انتدابه وكذا التعويضات المخولة له.

1-

الفصل الثاني

المؤسسات القطاعية للتعليم العالي والمؤسسات

القطاعية للبحث العلمي

المادة 56

مع مراعاة المقترحات التشريعية والتنظيمية المتعلقة بها، تخضع المؤسسات القطاعية للتعليم العالي والمؤسسات القطاعية للبحث العلمي لأحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه.

المادة 57

يسير المؤسسة القطاعية مدير لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة يختار بعد إعلان مفتوح للترشيحات من بين المترشحات والمترشحين المتوفرين على المستوى العلمي والكفايات والتجربة المهنية اللازمة لتسيير المؤسسة، وذلك وفق دفتر تحملات يحدد نموده بنص تنظيمي.

تدرس هذه الترشيحات من قبل لجنة تعينها لهذا الغرض السلطة الحكومية المعنية.

تقوم اللجنة بانتقاء أولي لسبعة ترشيحات على الأكثر، تعد بشأنه تقريراً عن حصيلة أشغالها، وتعرضه على السلطة الحكومية المعنية.

تجري اللجنة مقابلات مع المترشحات والمترشحين الذين تم انتقاؤهم، وتقدم للسلطة الحكومية المعنية قائمة تتضمن ثلاثة (3) ترشيحات على الأكثر مرتبة حسب الاستحقاق، ومرفقة بتقرير عن حصيلة أشغالها، من أجل إخضاعها للمسطرة المعمول بها فيما يتعلق بالتعيين في المناصب العليا.

ويحدد تأليف اللجنة سالف الذكر وكيفيات سيرها بنص تنظيمي.

يساعد مدير المؤسسة القطاعية في أداء مهامه أربعة نواب على الأكثر وكاتب عام يعينون بقرار للسلطة الحكومية المعنية، وباقتراحه.

المادة 58

يتولى مدير المؤسسة القطاعية القيام بالمهام التالية :

يتألف مجلس المؤسسة ويضع جدول أعماله :

يقترح النظام الداخلي لمجلس المؤسسة بعد استشارة أعضائه. ويعرضه على مصادقة السلطة الحكومية المعنية بعد استطلاع رأي اللجنة الوطنية لتنسيق التعليم العالي :

-14-

- يعد بعد استشارة مجلس المؤسسة، مشروع ميزانية المؤسسة :

يشرف على تنظيم الدراسة والتكوين وتقييم المعارف :

يوقع على الشهادات والدبلومات التي تم تحضيرها في المؤسسة :

يشرف على حسن أداء البنيات البيداغوجية وبنيات البحث والابتكار وبنيات الأنشطة الموازية الموجودة بالمؤسسة، وعلى

حسن سير مصالحها الإدارية والمرافق التابعة لها :

يدير شؤون الأطر الإدارية والتقنية العاملة بالمؤسسة :

يسهر على احترام النظام الداخلي للمؤسسة :

- يعد تقريراً سنوياً عن حصيلة منجزات المؤسسة، ويرفعه إلى السلطة الحكومية المعنية.

المادة 59

يحدث بكل مؤسسة قطاعية للتعليم العالي مجلس للمؤسسة. يتألف من أعضاء بحكم القانون، ومن ممثلين منتخبين عن الأساتذة الباحثين والأطر الإدارية والتقنية، وممثلين منتخبين عن الطلبة، وكذا من أعضاء معينين من بين شخصيات من خارج المؤسسة.

تحدد بنص تنظيمي كيفيات تعيين وانتخاب أعضاء مجلس المؤسسة، وكذا كيفيات سيره.

المادة 60

مع مراعاة الاختصاصات المنوطة بمجلس الإدارة بالنسبة للمؤسسات المنظمة في شكل مؤسسات عمومية، يتداول مجلس المؤسسة في القضايا التي تهم التكوين والتأطير والبحث، ولا سيما :

مشروع النظام الداخلي للمؤسسة قبل عرضه على مصادقة السلطة الحكومية المعنية بعد استطلاع رأي اللجنة الوطنية لتنسيق التعليم العالي :

- مشروع الميزانية :

مخططات العمل السنوية الخاصة بالمؤسسة، ولا سيما التكوينات ومشاريع البحث وتطوير وتوسيع البنية التحتية والأنشطة العلمية والثقافية والرياضية وكذا الشراكة : برنامج التقييم المؤسساتي للمؤسسة :

- مشاريع إحداث أو تغيير أو إدماج أو حذف :

مسالك التكوين الأساسي :

عروض التكوين المستمر

بنيات البحث بالمؤسسة.

التقرير السنوي حول حصيلة أنشطة المؤسسة خلال السنة

المنصرمة :

- تأديب الطلبة، وذلك عن طريق لجنة يحدد تأليفها وكيفية سيرها وفق النص التنظيمي المشار إليه في المادة 90 أدناه :
- اقترح كل تدبير من شأنه الرفع من أداء المؤسسة وعرضه على السلطة الحكومية المعنية.
- مع مراعاة أحكام المادة 61 بعده يحدث مجلس المؤسسة لجانا دائمة، ولا سيما :
- لجنة الشؤون البيداغوجية والطلابية :
- لجنة البحث العلمي والابتكار والشرابة :
- لجنة تتبع الميزانية.
- ويمكن، إن اقتضى الحال، إحداث لجان دائمة أخرى أو لجان خاصة لدراسة قضايا معينة، بمبادرة من رئيس المؤسسة.
- ويحدد في النظام الداخلي المجلس المؤسسة، عدد اللجان الدائمة المذكورة وتأليفها ومهامها وكيفية سيرها.

المادة 61

تحدث بكل مؤسسة قطاعية للتعليم العالي لجنة علمية.

تختص اللجنة العلمية باقتراح التدابير المتعلقة بالمسار المهني للأساتذة الباحثين بالمؤسسة المعنية، ولا سيما ما يتعلق منها بترسيمهم وترقيتهم.

ويحدد بمرسوم تأليف اللجنة المذكورة وكيفية سيرها.

الفصل الثالث

مؤسسات التعليم العالي والبحث العلمي

التابعة للقطاع الخاص

المادة 62

يخضع تنظيم التكوين والبحث بمؤسسات التعليم العالي ومؤسسات البحث العلمي التابعة للقطاع الخاص لنظام داخلي.

يصادق على النظام الداخلي سالف الذكر بقرار للسلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي، يتخذ بعد استطلاع رأي اللجنة الوطنية لتنسيق التعليم العالي.

-15-

المادة 63

تضمن مؤسسات التعليم العالي ومؤسسات البحث العلمي التابعة للقطاع الخاص، بصفة فعلية، استمرارية خدماتها.

المادة 64

يتعين على الممثلين القانونيين المؤسسات التعليمية العالي التابعة للقطاع الخاص العمل على تأمين الطلبة الذين يتابعون الدراسة بها لدى هيئات التأمين المعتمدة ضد مخاطر الحوادث التي قد يتعرضون لها داخل هذه المؤسسات أو خلال مشاركتهم في الأنشطة الموازية التي يمارسونها، تحت إشراف ومسؤولية المؤسسة المعنية.

المادة 65

تتقيد مؤسسات التعليم العالي التابعة للقطاع الخاص بالالتزامات الناتجة عن تطبيق التشريع المتعلق بالشغل إزاء موارد البشرية ما لم ينص على ما هو أفضل لهذه الموارد البشرية في عقود فردية أو اتفاقيات جماعية مبرمة بين المؤسسات المذكورة والعاملين بها أو ممثلهم.

المادة 66

تمارس السلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي مراقبة بيداغوجية وإدارية منتظمة على مؤسسات التعليم العالي ومؤسسات البحث العلمي التابعة للقطاع الخاص، وذلك عن طريق أطر تربوية وإدارية تنتدبهم لهذه الغاية.

تشمل المراقبة البيداغوجية السهر على التزام المؤسسات المذكورة بالبرامج التعليمية وكذا التحقق من وجود الموارد البشرية المؤهلة والتجهيزات والوسائل الضرورية لضمان الظروف الملائمة لتكوين الطلبة.

تشمل المراقبة الإدارية فحص الوثائق الإدارية المتعلقة بالمؤسسات المذكورة والعاملين بها وطلبتها، وكذا تفتيش المرافق الدراسية والصحية وسير الأقسام الداخلية في حالة وجودها.

المادة 67

يعاقب بغرامة من 100000 درهم إلى 200000 درهم كل من أقدم

على :

- إحداث أو إدارة مؤسسة خاصة للتعليم العالي أو البحث العلمي دون الحصول على الترخيص المنصوص عليه في هذا القانون أو إبقائها مفتوحة أو الاستمرار في تسييرها بعد سحب الترخيص :
 - القيام دون ترخيص بتوسيع مؤسسة سبق الترخيص بإحداثها سواء تعلق هذا التوسيع بالمؤسسة نفسها أو بأحد عناصر الترخيص الأول أو إضافة فروع أو ملحقات إليها :
 - تغيير البرامج والحصص المرخص بها :
 - تشغيل أستاذ لا تتوفر فيه الشروط المطلوبة :
 - تسليم شهادة أو دبلوم غير مرخص بتسليمه :
 - رفض الخضوع للمراقبة الإدارية والبيداغوجية المنصوص عليها في هذا القانون أو عرقلة القيام بها :
 - عدم تطبيق أحكام المادتين 24 و 64 أعلاه.
- وفي حالة العود يضاعف المبلغ الأدنى والمبلغ الأقصى للغرامة.
- ويمكن الحكم بحرمان مرتكب المخالفة من إحداث مؤسسة خاصة للتعليم العالي أو البحث العلمي أو تسييرها لمدة أقصاها 10 سنوات.

المادة 68

- يؤهل المعاينة المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون موظفون منتدبون لهذه الغاية من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي
- والمحلفون طبقا للتشريع المعمول به.
- يزاول الموظفون المحلفون مهامهم وهم حاملون لبطاقة انتداب مسلمة لهم من السلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي.

يتعين على الموظفين المحلفين في حالة معابنتهم لأي مخالفة خلال قيامهم بمهامهم، تحرير محاضر معابنة يسلمونها إلى السلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي يعتد بها إلى أن يثبت ما يخالف ما

تضمنته من بيانات ومعلومات ووقائع.

تتم إحالة محاضر المعابنة على النيابة العامة المختصة، عند الاقتضاء، داخل أجل أقصاه 30 يوما من تاريخ تحريرها، مع تسليم نسخة منها إلى من ثبتت في حقه المخالفة.

تحدد بمرسوم شروط انتداب الموظفين المحلفين، وكذا نموذج بطاقة الانتداب المثبتة لصفحتهم.

المادة 69

تتولى السلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي توجيه استفسار للمؤسسة الخاصة للتعليم العالي المخالفة لأحكام هذا القانون.

-

-16-

في حالة عدم قيام المؤسسة المخالفة بتسوية وضعيتها خلال أجل أقصاه 30 يوما من تاريخ التوصل بالاستفسار يتم توجيه إنذار مكتوب لها قصد تسوية وضعيتها في أجل أقصاه 3 أشهر من تاريخ

التوصل بالإنذار.

إذا انصرم الأجل المذكور تقوم السلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي بتشكيل لجنة للمراقبة تتولى زيارة المؤسسة المعنية قصد التحقق من امتثالها للإنذار المكتوب، وفي حالة عدم امتثالها، تتولى السلطة الحكومية المذكورة تقديم شكاية إلى النيابة العامة المختصة.

الفصل الرابع

آليات التنسيق والتشاور

المادة 70

تحدث لدى السلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي آليات

للتنسيق والتشاور تتمثل في :

اللجنة الوطنية لتنسيق التعليم العالي :

منتدى رؤساء الجامعات :

- شبكات رؤساء المؤسسات الجامعية حسب الاختصاصات المنوطة بها

- مرصد الملاءمة بين الدراسات العليا ومتطلبات سوق الشغل.

المادة 71

علاوة على الاختصاصات المسندة إليها بموجب هذا القانون تبدي اللجنة الوطنية لتنسيق التعليم العالي، التي ترأسها السلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي، رأيها فيما يلي :

إحداث مؤسسات التعليم العالي والبحث العلمي بجميع أصنافها.

وكذا إدماجها أو تغييرها أو حذفها :

إحداث فروع مؤسسات أجنبية :

إحداث أقطاب جامعية :

طلبات الاعتماد المتعلقة بمشاريع إحداث مسالك للتكوين أو للتكوين والبحث المقدمة من مختلف مؤسسات التعليم العالي

بكل أصنافها :

المعايير والضوابط البيداغوجية الوطنية المتعلقة بمختلف

أسلاك ومسالك التكوين والبحث

كما يمكن للجنة أن تقترح جميع التدابير التي من شأنها تحسين جودة التكوين بمؤسسات التعليم العالي

تنبثق عن اللجنة الوطنية لتنسيق التعليم العالي أربع (4) لجان

دائمة كما يلي :

- اللجنة الدائمة لتتبع الجامعات العمومية :

اللجنة الدائمة لتتبع المؤسسات القطاعية للتعليم العالي، تتولى.

على الخصوص، البت في اقتراحات ترسيم وترقية الأساتذة الباحثين المنتمين لهذه المؤسسات :

- اللجنة الدائمة لتتبع المؤسسات الخاصة للتعليم العالي :

- اللجنة الدائمة لتتبع مؤسسات التعليم العالي غير الربحية ذات النفع العام.

يحدد بمرسوم تأليف وتنظيم وكيفيات سير اللجنة الوطنية التنسيق التعليم العالي واللجان الدائمة المنبثقة عنها.

المادة 72

يساهم منتدى رؤساء الجامعات بصفة استشارية في تنسيق المبادرات الابداعية والبحثية بين الجامعات وإبداء الرأي في السياسات والبرامج المتعلقة بالتعليم العالي والبحث العلمي وتتبع تنزيلها ومناقشة القضايا الآنية وكذا اقتراح حلول مشتركة بشأنها.

كما يمكن للمنتدى أن يتقدم إلى السلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي بأي توصية من شأنها الرفع من جودة التكوين والبحث بالجامعات وكذا إشعاعها على الصعيدين الوطني والدولي.

تحدد كيفيات سير منتدى رؤساء الجامعات بموجب نظام داخلي يصادق عليه المنتدى خلال أول اجتماع له.

المادة 73

تتأط بشبكة رؤساء المؤسسات الجامعية الخاصة بكل حقل معرفي مهمة إبداء الرأي في القضايا الابداعية المتعلقة باختصاصاتها، وتقديم أي توصية من شأنها الرفع من أداء المؤسسات المعنية.

تحدد كيفيات سير شبكات رؤساء المؤسسات الجامعية بموجب نظام داخلي تصادق عليه كل شبكة في أول اجتماع لها.

المادة 74

يوظف مرصد الملاءمة بين الدراسات العليا ومتطلبات سوق الشغل على الخصوص، بالمهام التالية :

تتبع وتحليل العلاقة بين التكوينات الملقنة في مؤسسات التعليم العالي وأولويات الاقتصاد الوطني :

-17-

رصد مؤشرات إدماج الخريجين في الحياة العملية من خلال مقارنة المخرجات البيداغوجية مع حاجيات القطاعات الإنتاجية :

- تنسيق أنشطة بنيات تتبع إدماج الخريجين المحدثّة في مؤسسات التعليم العالي :

- تقديم التوصيات الملائمة بخصوص مراجعة وتطوير العرض التكويني.
يحدد تأليف المرصد وكيفيات سيره بنص تنظيمي.

الباب الخامس

التنظيم البيداغوجي

المادة 75

تراعي التكوينات المقدمة من قبل مؤسسات التعليم العالي القواعد العامة التالية :

ولوج مسالك التكوين، وفق معايير الشفافية وتكافؤ الفرص :

تنويع التكوينات، وفق مناهج متجددة من أجل تشجيع الطلبة على التميز والإبداع
وصقل قدراتهم ومؤهلاتهم :

اعتماد هندسة بيداغوجية تراعي الانسجام والتكامل والتنسيق والتنوع بين مكونات منظومة التعليم العالي :

إرساء جسور وممرات بين مسالك التكوين :

تحصيل الوحدات الدراسية عن طريق التقييم المنتظم وترصيد المكتسب منها :

- تشجيع الحركة الطلابية بين مؤسسات التعليم العالي على المستويين الوطني والدولي :

وضع نظام معلوماتي لإرشاد وتوجيه الطلبة وإعادة توجيههم :
أولويات القطاعات الإنتاجية.

المادة 76

ترتكز الهندسة اللغوية المعتمدة بالتعليم العالي على سياسة لغوية واضحة ومنسجمة،
تتيح تعزيز التمكن من اللغات الوطنية والانفتاح
على اللغات الأجنبية.

وتقوم الهندسة اللغوية المذكورة على القواعد والأسس التالية :
تعزيز مكانة اللغتين الرسميتين العربية والأمازيغية في مسالك التكوين والبحث :
العمل على تنويع لغات التدريس :

- تشجيع استعمال اللغات الأجنبية الأكثر تداولاً :
وضع إطار مرجعي وطني لتدريس اللغات والتدريس بها، يتضمن مستويات مرجعية
تبرز مدى التمكن من اللغات، وتحدد مضامين هذا الإطار المرجعي بنص تنظيمي،
وذلك بتنسيق مع المؤسسات
والهيئات المختصة :

الرفع من مستوى التكوين والتدريس في مجال تعلم اللغات، سواء على مستوى
التكوين الأساسي أم التكوين المستمر :
- توظيف المقاربات والطرق الحديثة في مجال تعلم اللغات، ولاسيما استعمال
التكنولوجيات الحديثة للإعلام والاتصال

المادة 77

بعد التوجيه والإرشاد الجامعي من وظائف مؤسسات التعليم العالي، ومكونا هاما من
مكونات النموذج البيداغوجي، يستهدف نجاح الطالب في مساره التكويني وتيسير
اندماجه في الحياة العملية.

يستند التوجيه وإعادة التوجيه إلى مساعدة الطالب على اختيار
مسار تكويني ملائم المؤهلاته الذاتية والمعرفية.

المادة 78

تحدد أنماط التكوين المقدمة بمؤسسات التعليم العالي فيما يلي :

التكوين الحضوري :

- التكوين عن بعد :

- التكوين بالتناوب

المادة 79

تختص وفق الكيفيات والشروط المحددة بنصوص تنظيمية مؤسسات التعليم العالي بتقديم التكوين في شكل أسلاك ومسالك ووحدات ويتحضير وتسليم شهادات مطابقة لكل سلك منها.

تسلم الشهادات الوطنية من قبل مؤسسات التعليم العالي التابعة للقطاع العام ومؤسسات التعليم العالي الأخرى الحاصلة على اعتراف الدولة.

المادة 80

تخضع جميع مسالك التكوين المقدمة من قبل مؤسسات التعليم العالي المسطرة الاعتماد.

يمنح الاعتماد لمدة محددة، وتحدد شروط وكيفيات منحه وسحبه بنص تنظيمي.

-18-

يجب تحت طائلة المساءلة القانونية أن تتضمن الإعلانات الإشهارية المتعلقة بالتكوينات التي تحتضنها مؤسسات التعليم العالي معلومات صحيحة لا تحتمل أي لبس أو تدليس.

المادة 81

المؤسسات التعليم العالي أن تنظم تكوينات مؤدى عنها في إطار التكوين الأساسي الملقن في توقيت ميسر والتكوين المستمر.

تنظم التكوينات الأساسية المعتمدة في إطار التوقيت الميسر لفائدة العاملين بالقطاعين العام والخاص وكل الأشخاص الراغبين في ذلك.

ويختتم التكوين المستمر بشهادات خاصة تسلمها مؤسسة التعليم العالي المعنية، ويشار فيها وجوبا إلى عبارة تكوين مستمر»

الباب السادس

رقمنة التعليم العالي والبحث العلمي

المادة 82

تعمل السلطات الحكومية المعنية على تعزيز رقمنة التعليم العالي والبحث العلمي، وتطوير إدماج تكنولوجيا المعلومات والاتصال في مسارات التكوين والبحث وكذا البنيات البيداغوجية والعلمية والتدبيرية.

المادة 83

تنجز السلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي خلال أجل لا يتعدى خمس (5) سنوات من تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ. نظاما معلوماتيا وطنيا لتدبير مؤسسات التعليم العالي، يوفر بصفة منتظمة معطيات وبيانات لتتبع سير المؤسسات المذكورة، وتسهر على تطويره وتحسينه بانتظام.

الباب السابع

الموارد البشرية

المادة 84

تتألف الموارد البشرية العاملة بمؤسسات التعليم العالي التابعة للقطاع العام من الأساتذة الباحثين المحددة وضعيتهم النظامية وفق النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.

وتتوفر الجامعات على موظفين إداريين وتقنيين. يحدد نظامهم الأساسي بمرسوم.

المادة 85

تسري على الموارد البشرية العاملة بمؤسسات البحث العلمي العمومية المقننات المحددة في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بهذه المؤسسات.

المادة 86

يمكن المؤسسات التعليمية العالي ومؤسسات البحث العلمي أن تتعاقد، كلما دعت الضرورة ذلك مع خبراء وأساتذة غير دائمين وباحثين ما بعد الدكتوراه، مغاربة أو أجانب.

الباب الثامن

حقوق الطلبة وواجباتهم

المادة 87

يعتبر طلبة في مدلول هذا القانون الأشخاص المستفيدون من خدمات التعليم العالي والبحث العلمي والمسجلون بكيفية قانونية في مؤسسات التعليم العالي بمختلف أصنافها، قصد متابعة الدراسة والتكوين بالمؤسسات المذكورة، من أجل تحضير شهادة من الشهادات الوطنية في تخصص من التخصصات.

المادة 88

يستفيد الطلبة الذين يتابعون دراستهم بالتعليم العالي، وفق الشروط التنظيمية المطلوبة، من :

- نظام المنح المخولة للطلبة المستحقين وفق الشروط والمعايير المحددة بنص تنظيمي :

الخدمات الاجتماعية والثقافية والرياضية المقدمة لفائدتهم من قبل مختلف البنيات والمرافق التابعة لقطاع التعليم العالي :

خدمات الإيواء والطعام المقدمة بالأحياء والإقامات الجامعية :

- نظام التغطية الصحية الخاص بطلبة التعليم العالي :

خدمات وحدات الدعم النفسي والوساطة المحدثّة على صعيد كل مؤسسة جامعية أو مجموعة من المؤسسات، قصد المواكبة النفسية ومعالجة المعوقات التي تحول دون تمكين الطلبة من متابعة دراستهم في ظروف طبيعية :

نظام القروض الدراسية الممنوحة لفائدة طلبة المؤسسات الخاصة، وكذا طلبة المؤسسات غير الربحية ذات النفع العام بشروط تفضيلية في إطار الشراكة مع الأبنك ومؤسسات التمويل المختلفة :

تأسيس أندية ثقافية ورياضية وفنية داخل الفضاء الجامعي :

-19-

الانتظام، وفق القوانين والأنظمة الجاري بها العمل، في جمعيات أو منظمات تهدف إلى الدفاع عن مصالحهم :

حرية الإعلام والتعبير داخل مؤسسات التعليم العالي وفق المقتضيات التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل :

خدمات الوحدات المكلفة ببرامج التحسيس والتحفيز والتتبع الموجهة إليهم من أجل مساعدتهم على متابعة دراستهم وتحديد اختياراتهم المتعلقة بمشاريعهم المستقبلية، ودعم نبوغهم الفكري

والإبداعي :

تيسير الاندماج المهني في الحياة العملية.

تمول الخدمات الاجتماعية الخاصة بالإيواء والطعام والتغطية الصحية والمنح بإعانات مالية تمنحها الدولة والجماعات الترابية أو مؤسسات التعليم العالي، وبمساهمة المستفيدين وكل مساهمة تطوعية من أشخاص ذاتيين أو اعتباريين.

بالإضافة إلى الخدمات المشار إليها أعلاه، يستفيد الطلبة الموجودون في وضعية إعاقة أو في وضعية خاصة أو الذين يواجهون صعوبة نفسية أو إدراكية من الولوج إلى التعليم العالي، مع ضمان توفير الوسائل المتاحة لتمكينهم من متابعة دراستهم بكيفية طبيعية ومكيفة حسب وضعيتهم.

المادة 89

يجب على الطلبة التقيد بما يلي :

القوانين والأنظمة المتعلقة بالتعليم العالي ومؤسساته :

ضوابط الحياة الجامعية كما هي منصوص عليها في الأنظمة الداخلية للجامعات ومؤسساتها ومؤسسات التعليم العالي

الأخرى :

المبادئ والقواعد الإرشادية المحددة في ميثاق الطالب المنصوص عليه في القانون الإطار المشار إليه أعلاه رقم 51.17 :

- شروط الاستفادة من الخدمات البيداغوجية والاجتماعية والإدارية المقدمة للطلبة.

المادة 90

تلتزم كل مؤسسة من مؤسسات التعليم العالي بوضع نظامها الداخلي رهن إشارة الطلبة.

-

دون إخلال بتطبيق أحكام النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، فإن كل عمل مخالف لأحكام الأنظمة الداخلية المذكورة أعلاه، يعرض مرتكبه لعقوبات تأديبية وفق مسطرة وتدرج يحددان بنص تنظيمي.

المادة 91

مع مراعاة أحكام المادة 64 أعلاه، يجب على كل شخص يتابع تكوينه بمؤسسة للتعليم العالي أن يتوفر على تأمين لدى الهيئات المختصة ضد مخاطر الحوادث التي قد يتعرض لها داخل هذه المؤسسات أو بمناسبة مشاركته في الأنشطة الاجتماعية أو الثقافية أو الرياضية أو العلمية التي يمارسها تحت الإشراف الفعلي للمؤسسة المسجل بها بصفة قانونية.

المادة 92

تلتزم المؤسسات الخاصة للتعليم العالي، ومؤسسات التعليم العالي غير الربحية ذات النفع العام، وكذا فروع المؤسسات الأجنبية للتعليم العالي، بتخصيص منح للطلبة المتميزين، ولاسيما المنحدرين من أسر معوزة، والموجودين في وضعية إعاقة، وذلك وفق شروط ونسب تحدد بنص تنظيمي.

الباب التاسع

البحث العلمي

المادة 93

تضع الحكومة استراتيجية للبحث العلمي والتقني والابتكار، تحين بصفة منتظمة، وتحدد على وجه الخصوص، الأولويات الوطنية في هذا المجال.

ويتولى المجلس الوطني للبحث العلمي المحدث بموجب المادة 16 من القانون - الإطار رقم 51.17 المشار إليه أعلاه، تتبع وتنسيق الاستراتيجية المذكورة.

المادة 94

تتكون المنظومة الوطنية للبحث العلمي والتقني والابتكار من القطاعات الحكومية والهيئات والمؤسسات المعنية بتنفيذ استراتيجيات البحث العلمي والتقني والابتكار، ومن البنيات المعهود لها القيام بأنشطة البحث العلمي، ومنها على الخصوص :
أكاديمية المملكة المغربية :

- أكاديمية الحسن الثاني للعلوم والتقنيات :

الجامعات ومؤسسات التعليم العالي الأخرى :

-20

- مؤسسات البحث العلمي والابتكار المتخصصة، سواء العاملة بكيفية مستقلة أو تابعة لمؤسسات أو قطاعات أخرى :

المركز الوطني للبحث العلمي والتقني :

- بنيات البحث التابعة للمقاولات :

- الجماعات العاملة.

المادة 95

تنتظم البنيات المكلفة بأنشطة البحث العلمي والابتكار على مستوى الجامعات في مراكز الدراسات للدكتوراه، وفي شكل مختبرات أو مراكز أو شبكات للبحث أو أي بنية أخرى تحدث وفق التشريع الجاري به العمل.

المادة 96

تحدث الجامعات أو الأقطاب الجامعية بنيات خاصة بتنظيم نتائج

البحث العلمي ونقل التكنولوجيا لتعزيز الابتكار.

تشمل هذه البنيات على الخصوص :

مدن الابتكار المحدثة في إطار الأقطاب الجامعية، وبتنسيق مع

القطاعات الحكومية المعنية :

الحاضنات الجامعية المشاريع المقاولات المبتكرة :

- مسرعات البحث العلمي والتكنولوجي :

بنيات دعم التكنولوجيا والابتكار الخاصة ببراءات الاختراع :

بنيات نقل التكنولوجيا.

المادة 97

تتنظم بنيات البحث والابتكار التابعة للهيئات والمؤسسات المشار إليها في المادة 94 أعلاه، وفق النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بها.

المادة 98

تحصر بنص تنظيمي قائمة بنيات البحث العلمي والابتكار

المادة 99

تحدث على صعيد كل قطب جامعي مدينة للابتكار بمقرر لجهازه التداولي، ويسند تدبيرها وتسويق منتجاتها إلى شركة مساهمة يحدثها القطب الجامعي. وتتاط بها. على الخصوص، المهام التالية :

- دعم البحث العلمي التطبيقي والتكنولوجي وتثمين نتائجه :

احتضان المشاريع المبتكرة والشركات الناشئة :

نقل التكنولوجيا وربط الجامعة ومؤسسات التعليم العالي الأخرى

بالمحيط الاقتصادي والاجتماعي :

تكوين الموارد البشرية في مجالات الابتكار وريادة الأعمال :

توفير الخبرة القانونية والتقنية لحماية حقوق الملكية الفكرية والصناعية الناتجة عن البحث :

- تقديم خدمات الاستشارة والخبرة.

المادة 100

تخضع جميع مراكز وهياكل وبنيات البحث العلمي لنظام اعتماد تحدد شروط منحه ومدته وكيفيات سحبه بنص تنظيمي.

تخضع فروع المؤسسات الأجنبية المحدثه على التراب الوطني فيما يخص البحث العلمي لأنظمة الاعتماد الخاصة بالمؤسسة الأم، على ألا تتعارض هذه الأنظمة مع التشريع الوطني الجاري به العمل.

المادة 101

تزاوّل مهام البحث بالمؤسسات والمراكز والبنيات والهياكل المعنية من لدن الفئات التالية :

- الأساتذة الباحثون :

هيئة للباحثين بمؤسسات البحث العلمي العمومية تحدد وضعيتها النظامية بمرسوم :

- الأساتذة الفخريون :

الباحثون ما بعد الدكتوراه الذين يتم التعاقد معهم لهذا الغرض :

- طلبة سلك الدكتوراه :

- أطر وتقنيو البحث.

المادة 102

تضع السلطة الحكومية المكلفة بالبحث العلمي، بتشاور مع السلطات الحكومية والمؤسسات والهيئات المعنية، نظاما وطنيا للمعلومات من أجل تعزيز حكمة البحث العلمي والابتكار، وتوفير مؤشرات تتبعه وتطويره والإسهام في تدبير وتقييم مختلف بنياته.

-21-

المادة 103

تحدث هيئة وطنية تعنى بتعبئة وتدبير الموارد المالية المخصصة للبحث العلمي والابتكار، تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلالية الإدارية والمالية.

المادة 104

تتخذ الدولة والجماعات الترابية والمؤسسات العمومية والخاصة التدابير اللازمة من أجل تنويع وتعزيز مصادر تمويل البحث العلمي.

المادة 105

تعمل السلطات الحكومية المختصة وبموجب اتفاقيات للشراكة على تطوير آليات من أجل إنجاز أنشطة البحث العلمي والابتكار.

المادة 106

طبقاً لأحكام المادة 50 من القانون الإطار رقم 51.17 سالف الذكر. تتخذ الحكومة التدابير اللازمة لتبسيط مساطر صرف النفقات، قصد تسهيل عمليات تدبير برامج ومشاريع البحث العلمي، وتوفير شروط النجاعة في تنفيذها، وتحقيق الأهداف المتوخاة منها.

الباب العاشر

التقييم وضمان الجودة

المادة 107

تخضع منظومة التعليم العالي والبحث العلمي إلى نظام للتتبع والتقييم الداخلي والمؤسساتي.

وتلتزم مؤسسات التعليم العالي والبحث العلمي بإحداث بنية ضمن هيكلتها التنظيمية، تعنى بإنجاز عمليات منتظمة للتقييم الذاتي الأنشطة التكوينية والبحث

المادة 108

يتم وفق التشريع الجاري به العمل وضع إطار مرجعي الجودة التعليم العالي والبحث العلمي، يعتمد كأساس الإعداد الدلائل المرجعية المعايير الجودة.

وتحدد هذه الدلائل على الخصوص، مؤشرات ومجالات التقييم وفترات الإنجاز ونماذج تقارير التقييم والهيئات التي تنجزها والجهات التي توجه إليها.

الباب الحادي عشر

أحكام ختامية وانتقالية

المادة 109

لا تسري أحكام هذا القانون على جامعة القرويين وجامعة الأخوين والمؤسسات العسكرية للتعليم العالي ومؤسسات التكوين المهني التي تظل خاضعة للنصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بها.

المادة 110

توضع رهن إشارة الجامعات، بدون مقابل، وطبقا للكيفيات المحددة بنص تنظيمي العقارات التابعة للملك الخاص للدولة المستغلة من قبل الجامعات والمخصصة للسلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي والبحث العلمي والابتكار في تاريخ نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية.

المادة 111

مع مراعاة أحكام المادتين 112 و 113 بعده، يدخل هذا القانون حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية، وينسخ، ابتداء من نفس التاريخ، القانون رقم 01.00 المتعلق بتنظيم التعليم العالي، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.00.199 بتاريخ 15 من صفر 1421 (19 ماي 2000)، كما وقع تنميته.

المادة 112

تبقى سارية المفعول خلال أجل لا يتعدى 5 سنوات ابتداء من تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ إلى حين تعويضها، النصوص المتخذة لتطبيق أحكام القانون رقم 01.00 المتعلق بتنظيم التعليم العالي المشار إليه أعلاه.

المادة 113

تقوم مؤسسات التعليم العالي التابعة للقطاع الخاص، المرخص لها قبل نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية بمطابقة وضعيتها مع أحكام هذا القانون داخل أجل لا يتجاوز ثلاث (3) سنوات، ابتداء من تاريخ دخول النصوص التطبيقية المتعلقة به حيز التنفيذ، تحت طائلة سحب الترخيص المسلم لها. وكل استمرار في مزاولة مهامها يعرضها للعقوبات المنصوص عليها في هذا القانون.

.....
.....
.....

المملكة المغربية

السلطة القضائية محكمة الاستئناف بفاس المحكمة الابتدائية تاوانات .

2-2024/603

تاوانات في : 25/12/2024

تكليف للقيام بمهام

نحن ----- رئيس المحكمة الابتدائية بتاوانات .

و في إطار تدبير و السهر على حسن سير المحكمة .

واعتبارا لكون قاضي الاحداث بهذه المحكمة في رخصة مرضية وضمانا الحسن سير شعبة قضاء الاحداث خلال فترة تغيبهما.

واعمالا لمقتضيات المادة 467 من قانون المسطرة الجنائية التي تنص انه في حالة حدوث عائق يمنع قاضي الاحداث من القيام بمهامه ، يكلف رئيس المحكمة الابتدائية من يقوم مقامه بصفة مؤقتة بعد استشارة وكيل الملك.

لاجل ذلك ، و بعد استشارة السيد وكيل الملك ، نعين السيدة ----- للقيام بمهام قاضي الأحداث عن المدة من 25/12/2024 الى 30/12/2024

امضاء

رئيس المحكمة

امضاء :

اطلع عليه وكيل الملك

.....
.....

ملحق

المجلد الأول

العقود الواردة على العمل

المقاولة والوكالة

والوديعة والحراسة

عقود الغرر

بسم الله الرحمن الرحيم

الوسيط

في شرح القانون المدني

(7)

المجلد الأول

العقود الواردة على العمل

المقاوله والوكالة

والوديعة والحراسة

تأليف

عبدالرازق أحمد السنهوري

دكتور في العلوم القانونية ودكتور في العلوم السياسية والاقتصادية

ودبلومية من معهد القانون الدولي بجامعة باريس

1964

الناشر

دار النهضة العربية

32 شارع عبدالخالق ثروت - القاهرة

بيان

بعد أن بثنا العقود التي تقع على الملكية في الجزئين الرابع والخامس من الوسيط ،
والعقود الواردة على الانتفاع بالشيء في الجزء السادس ، لم يبق من العقود المسماة
إلا العقود الواردة على العمل وعقود الغرر والكفالة . وقد جرت العادة أن تبحث
الكفالة مع التأمينات العينية ، حتى تكون التأمينات جميعاً من شخصية وعينية في
مكان واحد .

ويبقى بعد ذلك العقود الواردة على العمل وعقود الغرر ، تخصص لها هذا الجزء السابع ، ونستثنى منها عقد العمل . فعقد العمل ، كما ورد صدرت لتنظيم العمل والعمال . ولذلك أثرنا أن نفرد له وللتشريعات المتعلقة به جزءاً خاصاً نختم به أجزاء الوسيط ، بعد أن نكون قد بحثنا - بمشيئة الله وعونه - الحقوق العينية الأصلية في الجزئين الثامن والتاسع ، والتأمينات الشخصية والعينية في الجزء العاشر .

استدراك وتصويب

في شأن عبارة جاءت في الجزء السادس من الوسيط في خصوص عقد الإيجار جاء في الجزء السادس من الوسيط ، في الصفحات 498 و 499 و 508 ، أن الأجرة التي يضمها حق امتياز المؤجر يجوز أن تزيد على أجرة سنتين . والصحيح أن هذا هو حكم التقنين المدني القديم ، أما في التقنين المدني الجديد فلا يجوز أن تزيد الأجرة التي يضمها هذا الامتياز على أجرة سنتين ، كما هو صريح نص المادة 1143 من هذا التقنين .

العقود

الواردة على العمل

عقد المقالة

\$5 تمهيد

1- التعريف بعقد المقالة وخصائص هذا العقد - نص قانوني : أوردت المادة 646 من التقنين المدني تعريفاً لعقد المقالة على الوجه الآتي :

"المقالة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر" 1 .

* مراجع في عقد المقالة : جيوار في الإيجار الطبعة الثالثة جزءان باريس سنة 1891 - بودري وفال في الإيجار الجزء الثاني (مجلدان) الطبعة الثالثة باريس سنة 1907 - أوبري ورو وإسمان الجزء الخامس في البيع والإيجار الطبعة السادسة باريس سنة 1946 - بلانيول وريبير ورواست الجزء الحادي عشر في العقود المدنية باريس سنة 1954 - بيدان 12 الطبعة الثانية باريس سنة 1938 - دي باج 4 الطبعة الثانية بروكسل سنة 1951 - بلانيول وريبير وبولانجييه 2 الطبعة الثالثة باريس سنة 1949 - كولان وكابتان ودي لامور أنديير الطبعة العاشرة سنة 1948 - جوسران 2 الطبعة الثانية سنة 1933 - مازو في دروس القانون المدني 3 سنة 1960 - أنسيكولوجيبيدي دالوز 1 لفظ

ويخلص من هذا التعريف أن لعقد المقاولة خصائص نجمل أهمها فيما يأتي :

1- عقد المقاولة عقد رضائي لا يشترط في انعقاده شكل معين 2 ، وهو عقد ملزم للجانبين ، ومن عقود المعاوضة .

Architecte سنة 1951 – 2 لفظ Enterprise سنة 1952 – 3 لفظ Louage d'ouvvrge سنة 1953 .

Costes في التكييف القانوني لعقد المقاولة رسالة من تولوز سنة 1913 – Lagrave الجراف في عقد المقاولة الخاص سنة 1921 – Minvielle في مهنة المهندس المعماري سنة 1921 ، وفي ملاحظات في المسؤولية العشرية للمهندسين والمقاولين سنة 1933 ، وفي رخصة البناء سنة 1947 – Corberand في مسؤولية المهندسين والمقاولين رسالة من باريس سنة 1929 – Delvaux في حقوق المهندس المعماري والتزاماته بروكسل سنة 1930 – David في عقد الاستصناع رسالة من باريس سنة 1937 – lepaulle في عقود البناء الصناعي سنة 1938 .

محمد كامل مرسى في العقود المسماة الجزء الرابع (عقد العمل وعقد المقاولة واتزام المرافق العامة) سنة 1953 – محمد لبيب شنب في شرح أحكام عقد المقاولة سنة 1962 .

وفي إشارتنا إلى هذه المراجع المختلفة نحيل على الطبعات المبنية فيما تقدم .

(1) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 863 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وفي لجنة مراجعة حور تحويرًا لفظيًا طفيفًا فأصبح مطابقًا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 674 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 673 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 646) مجموعة الأعمال \$6 ويقابل النص في التقنين المدني القديم م 489/401 : إيجار الأشخاص يكون لخدمة معينة مستمرة في المدة المحدودة في عقد الإيجار أو لعمل معين . (وهذا التعريف يمل عقد المقاولة مستمرة في المدة المحدودة في عقد الإيجار أو لعمل معين . (وهذا التعريف يشمل عقد المقاولة وعقد العمل ، وفيما يخص عقد المقاولة يتفق مع تعريف التقنين المدني الجديد) .

ويقابل النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 612 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 645 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م 864 (موافق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 2/624 : وعقد امقاولة أو إجارة الصناعة هو عقد يلتزم المرء بمقتضاه إتمام عمل معين لشخص آخر مقابل بدل مناسب لأهمية العمل . (والتعريف في جملته يتفق مع تعريف التقنين المصري) .

(2) بل إن الكتابة لا ضرورة لها إلا في إثبات المقاولة حيث تكون الكتابة ضرورية للإثبات (نقض فرنسي 23 أكتوبر سنة 1945 دالوز 1946-19) .

2- يقع التراضي في عقد المقاوله على عنصرين اثنين : الشيء المطلوب صنعه أو العمل المطلوب تأديته من المقاول وهو أحد المتعاقدين ، والأجر الذي يتعهد به ب العمل وهو المتعاقد الآخر .

3- انفصل عقد المقاوله بهذا التعريف عن عقدين آخرين كانا مختلطين به في التقنين المدني القديم ، ولا يزالان مختلطين به في التقنين المدني الفرنسي ، به في التقنين المدني القديم ، ولا يزالان مختلطين به في التقنين المدني القديم يجمع بين هذه وهما عقد الإيجار وعقد العمل . فقد كان التقنين المدني القديم يجمع بين هذه العقود الثلاثة تحت اسم "الإيجار" ، ثم يسمى عقد الإيجار بإجارة الأشياء ، وعقد العمل بإجارة الأشخاص ، وعقد المقاوله بإجارة أرباب الصنائع . ويرجع ذلك إلى عهد القانون الروماني ، إذ عرف هذا القانون عقد الإيجار على وجهين : الأول باعتبار أنه عقد موضوعه الانتفاع بالشيء وسماه عقد إيجار الأشياء (Location rerum) ، والثاني باعتبار أنه عقد موضوعه الانتفاع بعمل الإنسان الحر وسماه عقد إيجار العمل (Locatio operarum, operis faciendi) . وقد شبه القانون اروماني ي ذلك عمل الإنسان بالمتاع من حيث إمكان الانتفاع به . واستند أنصار المذهب القردي إلى وجهة النظر هذه في اعتبارهم العمل سلعة تباع في الأسواق ، ويتحدد سعرها طبقاً 7\$ للقانون العرض والطلب . ولم يبق تشبيه العمل بالسلعة في نظر أنصار المذهب الاشتراكي ، فنادوا بأن العمل ليس بسلعة ، واستتبع هذا التغيير في الفكرة الاقتصادية تعديلاً في الفكرة القانونية ، ففصلت التقنيات الحديثة هذه العقود عقد الإيجار في الباب الخاص بالعقود الواردة على الانتفاع بالشيء ، ونظم عقدي المقاوله والعمل في اباب الخاص بالعقود الواردة على العمل 3 .

فانفصل بذلك عقد المقاوله عن عقد الإيجار من جهة ، وعن عقد العمل من جهة أخرى . وانفصاليه عن عقد الإيجار أمر بديهي ، فالإيجار عقد يرد على منفعة الشيء ، أما المقاوله فعقد يرد على العمل . وكذلك يجب أن ينفل عقد العمل يرد على العمل في ذاته أما المقاوله فتد على العمل باعتبار نتيجته ، وسنرى وجه التمييز بين العقدين فيما يلي .

2- تمييز عقد المقاوله عن العقود الأخرى : والخصائص التي ذكرناها لعقد المقاوله تجعل هذا العقد يتميز عن سائر العقود . فكونه يرد على العمل يجعله يتميز عن الإيجار الذي يرد على منفعة الشيء كما قدمنا . وكونه يرد على العمل باعتبار نتيجته

(3) الوسيط 6 فقرة 19 ص 30 هامش 1- الإيجار لمؤلف فقرة 1 .

يجعله يتميز عن عقد العمل الذي يرد على العمل في ذاته عن عقد الوكالة الذي يرد على تصرف قانوني . وقد يكون هذا العمل المادى هو صنع شيء كما راينا ، فحمل المقاوله هنا هو صنع الشيء لا نقل ملكيته ، وبهذا تتميز المقاوله عن البيع .

ومع ذلك قد يلتبس عقد المقاوله بهذه العقود ذاتها ، أو بعقود أخرى ، فيدق التمييز ، كما نرى فيما يلي .

3- تمييز المقاوله عن الإيجار - إحالة : قد تلتبس المقاوله بالإيجار في عقد شائع هو عقد المستهلك مع ملتزم المرافق العامة من ماء ونور وغاز ونقل وما إلى ذلك . فالعقد الذي يبرمه المستهلك مع شركة المياه مثلاً هل 8\$ يعتبر عقد مقاوله واقعاً على ما تقوم به الشركة من عمل في توصيل المياه للمستهلك ، أو هو عقد إيجار لمعدات الشركة التي تقوم بتوصيل المياه؟ قدمنا عند الكلام في الإيجار 4 أن العقد مقاوله لا إيجار ، وهذا ما يذهب إليه رجال الفقه المدني ، أما رجال الفقه الإداري فيذهبون إلى أن مركز المستهلك من ملتزم المرفق العام ليست له صفة تعاقدية ، بل هو مركز قانوني منظم ملتزم المرفق العام ليست له صفة تعاقدية ، بل هو مركز قانوني منظم (situstisn reglementaire) ، وسنعود على هذه المسألة تفصيلاً عند الكلام في التزام المرافق العامة .

وإذا حجز شخص محلاً في أحد الملاعب ، فالعقد مقاوله تقع على ما يقوم به الملعب من أسباب التسلية للجمهور ، وليس إيجار يقع على المحل الذي يحجزه ، وذلك لأن العنصر الأساسي الذي وقع عليه التعاقد هو ما يقوم به الملعب من عمل . وقد سبق بيان ذلك عند الكلام في عقد الإيجار 5 .

والاتفاق مع إحدى الصحف على استئجار محل فيها للإعلان نظير مقابل معين ليس عقد مقاوله ، بل هو عقد إيجار . وغذا اتفق شخص مع مالك البناء على نشر إعلانات على حوائط البناء أو فوق سطحه ، فإن التزم مالك البناء بالقيام بالأعمال اللازمة لإجراء الإعلان فالعقد مقاوله ، وإن اقتصر على تمكين الشخص من إجراء الإعلان فالعقد إيجار ، وقد بق ذكر ذلك كله في عقد الإيجار 6 .

4- تمييز المقاوله عن عقد العمل : ومن المهم التمييز بين عقد المقاوله وعقد العمل . فإنه إذا كان كل من العقدين يرد على العمل إلا أن القواعد التي يخضع لها أحد العقدين

(4) الوسيط 6 فقرة 7 ص 10 - 12 .

(5) الوسيط 6 فقرة 7 ص 12 .

(6) الوسيط 6 فقرة 7 ص 12 .

تختلف اختلافاً جوهرياً عن القواعد التي يخضع لها العقد الآخر ، وبخاصة في تحمل التبعة حيث يتحملها المقاول على التفصيل الذي سنبينه ولا يتحملها العامل ، وفي الخضوع لتشريعات العمل المختلفة ومنها سنبينه ولا يتحملها العامل ، وفي الخضوع لتشريعات العمل المختلفة ومنها التشريعات المتعلقة بساعات العمل والإجازات وتقدير الأجر وضماناته وإصابات \$9 للعمل والفصل التعسفي وما الى ذلك مما هو مذكور في عقد العمل الفردي ، وهذه التشريعات تسرى على العامل دون المقاول⁷ .

وقد ذهب رأيي قديم -8 إلى أن معيار التفرقة بين المقاوله وعقد العمل هو الطريقة التي يقدر الأجر على أساسها؛ فإن قدر الأجر بحسب الوقت - كل يوم أو كل أبوع أو كل شهر أو بحب اية وحدة أخرى من الزمن - كان العقد عقد عمل . وإن قدر الأجر لا بحسب الوقت بل بحسب كمية الإنتاج كان العقد مقاوله . فيكون مقاوله العقد الذي يبرم مع الصانع على أن يأخذ أجره بحسب ما ينتجه من العمل ، نجاراً كان الصانع أو حداداً أو نقاشاً أو سباكاً أو غير ذلك . ويكون مقاوله العقد الذي يبرم مع مقاول البناء على أن يأخذ أجره مقدراً إجمالاً أو مقدراً بمقتضى مقايضة على أساس الوحدة . فيكون \$10

(⁷) هذا إلى أن رب العمل يكون مسئولاً عن العامل مسئولية المتبوع عن التابع ، ولا يكون مسئولاً هذه المسئولية عن المقاول . وقد قضت محكمة النقض بأن مسئولية المخدم عن أعمال خادمه لا تقوم على مجرد اختباره ، بل هي في الواقع قوامها عقالة التبعية التي تجعل للمخدم أن يسيطر على أعمال التابع ويسيره كيف يشاء بما يصدره عليه من الأوامر والتعليمات . وإذن فمالك المنزل لا يسأل عن خطأ الصانع الذي استأجره لعمل معين إذا كان لم يتدخل معه في إجراء هذا العمل (نقض مدني 14 ديسمبر سنة 1939 مجموعة عمر 3 رقم 13 ص 25) . وقضت محكمة النقض أيضاً بأنه غذا أس الحكم مسئولية الحكومة على مجرد قوله إنها كانت تشرف على عمل المقاول دون أن يبين مدى هذا الإشراف حتى يعرف ما يكون قد وقع من موظفيها من خطأ في عملية المقاوله ، وما أثر هذا الخطأ في سير الأعمال ، وما علاقته بالضرر الذي وقع ، وهل الإشراف قد تجاوز التنفيذ في حد ذاته واحترام شروط المقاوله مما يؤخذ منه أن الحكومة تدخلت تدخلاً فعلياً في تنفيذ عملية المقاوله بتسييرها المقاول كما شاءت ، فهذا الحكم يكون قاصراً عن إبداء البيانات الكافية لقيام المسئوية (نقض مدني 17 أبريل سنة 1941 مجموعة عمر 3 رقم 112 ص 340) .

والامتياز الذي يضمن أجر العامل غير الامتياز الذي يضمن أجر المقاول أو المهندس ولا قيوم إلا في مقاولات البناء . والضريبة على كسب العمل أقل من الضريبة على أرباح المقاول (وهي ضريبة الأرباح الصناعية والتجارية) . انظر في النتائج المختلفة التي تترتب على تكييف العقد بأنه مقاوله أو عقد عمل : بودري وفال 2 فقرة 3864 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 786 - كولان وكايتان ودي لاموراندير 2 فقرة 1083 - محمد لبيب شنب فقرة 18 ص 25 هامش 2 .

(⁸) تولييه 19 فقرة 280 - ديرانتون 17 فقرة 27 - بلانيول 2 الطبعة الحادية عشرة فقرة 1827 وفقرة 1899 - سيرفيل (Survills) 2 فقرة 1112 .

الأجر في المقاولة بحسب أهمية العمل الذي أنتجه المقاول لا بحسب مقدار الوقت الذي أنفقه في الإنتاج . وبهذا المعيار أخذ تقنين الموجبات والعقود والعهود اللبناني ، حيث ينص في المادة 2/624 منه على أن "عقد المقاولة أو اجارة الصناعة هو عقد يلتزم المرء بمقتضاه إتمام عمل معين لشخص آخر مقابل بدل مناسب لأهمية العمل"9

ويعيب هذا الرأي أنه يجعل معيار التمييز بين المقاولة وعقد العمل يقوم على أمر غير جوهري ، فليس هناك فرق أساسي بين عامل يأخذ أجره بحسب الوقت (salaire proportionel au temps) وآخر يأخذه بحسب القطعة (salaire auxpieces ,) ، فكلاهما أجير عند رب العمل يخضع لإدراته وإشرافه ، ويأخذ المقابل لعمله بمقدار ما يبذل من جهد ، وإن كان لإدارته وإشرافه ، ويأخذ المقابل لعمله بمقدار ما يبذل من جهد ، وإن كان هذا الجهد يقاس في الحالة الأولى بمقياس مقدار الوقت وفي الحالة الثانية بمقاييس كمية الإنتاج . والفرق بين المقياسين لا يرجع إلى خلاف في طبيعة المقياس ، وإنما أراد رب العمل في جعله الأجر بحسب كمية الإنتاج أن يأمن تكاسل العامل وتراخيه في العمل ، فهو عندما يأجره بحسب القطعة إنما يأجره في الواقع من الأمر بحسب الوقت الذي يقضيه العالم العادي في إنتاج هذه القطعة ، فإن تراخي العامل المأجور فعليه مغبة تراخيه وإن نشط أفاد من نشاطه10 .

إذن المعيار القائم على اساس مقدار الوقت أو كمية الإنتاج لا يصلح أن يكون \$11 معياراً دقيقاً للتمييز بين المقاولة وعقد العمل . والرأي الحديث11 ، الذي جرى عليه

(9) وانظر في هذا العنى نقض فرنسي 28 يويه سنة 1924 سريه 283 1 - 1925 .
(10) انظر في هذا المعنى بلانيو وربير ورواست 11 فقرة 770 - روات وديران الموجز فقرة 264 - مارتيني في فكرة عقد العمل رسالة من باريس سنة 1912- هذا إلى أن العامل قد يساهم في أرباح رب العمل فيكون جزء من أجره بحسب أهمية العمل الذي أنتجه ، ويبقى العقد مع ذلك عقد عمل (بودري وقال 2 فقرة 3865 - أنسيكويدي داللو 3 لفظ louage d'ouvrage et d'industrie فقرة 5) . وعلى العكس من ذلك يكون العقد مقاولة ما دام المقاول لا يعمل تحت إشراف رب العمل وتوجيهه ، حتى لو كان أجره مقدراً باليوم فحسب هذا الأجر بمقادير الأيام التي قضّاها في إنجاز العمل (أنسيكويدي داللو 3 لفظ louage d'ouvrage et d'industrie فقرة 7 ويشير غلى حكم محكمة Albi الابتدائية 20 يويه سنة 1949 داللو 1950 القسم الموجز 22) .

(11) انظر في آخر يذهب إلى أن الميعار يقوم على أساس أن عقد العمل يكون حيث يرتبط العامل برب عمل محترف (employeur professionne) وانتقاد هذا الرأي : بلانيول وربير ورواست 11 فقرة 771 .

أكثر القضاء الفرنسي¹² ويناصره طائفة كبيرة من الفقهاء¹³ ، يأخذ بمعيار آخر هو خضوع العامل لإدارة رب العمل وإشرافه¹⁴ . فالذي يميز المقولة عن عقد العمل هو أن المقاول لا يخضع لإدارة رب العمل وإشرافه ، بل يعمل مستقلاً طبقاً لشروط العقد المبرم بينهما ، ومن ثم لا يعتبر المقاول تابعاً لرب العمل ولا يكون هذا الأخير مسؤولاً عن المقاول مسؤولية¹² المتبوع عن التابع . أما في عقد العمل فالعامل يخضع لإدارة رب العمل وإشرافه ، سواء كان يؤجر بمقياس مقدار الوقت أو بمقياس كمية الإنتاج ، ولا يعمل مستقلاً عن رب العمل بل يلتقي تعليماته وعليه أن ينفذها في حدود العقد المبرم بينهما ، ومن ثم يعتبر العامل تابعاً لرب العمل ويكون هذا الأخير مسؤولاً عنه مسؤولية المتبوع عن التابع . ومن هذا نرى أن المقاول يدفع ثمن استقلاله عن رب

(¹²) نقض فرنسي 27 يناير سنة 1851 دالوز 1-51-166-9 أغسطس سنة 1902 دالوز 1902-1-579-14 مارس سنة 1903 سيرية 1903-1-471-7 نوفمبر سنة 1904 سيرية 1907-1-411-8 يناير سنة 1907 دالوز 1909-1-423-6 مارس سنة 1907 سيرية 1911-1-277-30 ديسمبر سنة 1908 دالوز 1911-1-35-18 أكتوبر سنة 1910 دالوز 1911-1-443-29 يونيو سنة 1922 دالوز 1922-1-125-12 نوفمبر سنة 1924 دالوز الأسبوعي 1924-1-715-24 أبريل سنة 1925 دالوز 1927-1-141-7 فبراير سنة 1927 دالوز 1927-1-184-19 يويه سنة 1929 دالوز الأسبوعي 1929-473-22 يونيو سنة 1932 دالوز 1933-1-145-19 مارس سنة 1938 دالوز الأسبوعي 1938-289 .

(¹³) بودري وفال 2فقرة 1638 وفقرة 3865 - بيدان 12فقرة 19 - فقرة 20 - بيك الطبعة السادسة فقرة 870 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 772 وفقرة 907 - رواست وديران الموجز فقرة 266 - أوبري ورو وإسمان 5فقرة 374 - هامش 1 - 2 - مارتيني في فكرة عقد العمل رسالة من باريس سنة 1912 - باج 4فقرة 772 وفقرة 907 - بلانيول وريبير وبلانجييه 2فقرة 2991 - كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2فقرة 1084 - جوسران 2فقرة 1312 - مازو فقرة 1332 ص 1100 - انسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ . Louage d'ouv . Et d'ind . فقرة 4 - محمد حلمي مراد في قانون العمل والتأمينات الاجتماعية طبعة رابعة فقرة 205 226 - محمد جمال الدين زكي في قانون العمل سنة 1960 فقرة 71 ص 112 - ص 113 - أكثم أمين الخوي في قانون العمل سنة 1957 فقرة 86 ص 136 - إسماعيل غانم في قانون العم سنة 1961 فقرة 62 ص 120 - محمد ليبب شنب فقرة 19 - فقرة 20 .

(¹⁴) وبمعيار التبعية أخذت محكمة النقض ، فقد قضت بأن عقد العمل يتحقق بتوافر أمرين هما تبعية العامل لرب العمل وتقاضيه أجرًا على عمله ، وذلك وفقًا لمؤدى المادة 674 من القانون المدني والمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 317 سنة 1952 (نقض مدني 4 أبريل سنة 1957 مجموعة أحكام النقض 8 رقم 36 ص 370) . وانظر أيضًا استئناف مختلط 4 فبراير سنة 1937 م 49 ص 95 .

العمل ، غذ لا يتمتع بالمزايا الكثيرة التي يمنحها القانون للعامل والتي هي نتيجة تبعية العامل لرب العمل 15 .

وتطبيقاً لهذا المعيار الأخير يكون كل من النفاش والنجار والحداد والسباك ومن إليهم مقاولاً ، غذا هو تعاقد مع صاحب العمل على صنع شيء معين يقوم بصنعه مستقلاً عن رب العمل ، لا يخضع لإشرافه ولا يتلقى منه تعليمات غير ما هو مذكور في العقد ، وذلك سواء كان يؤجر بحب كمية الإنتاج كما هو الغالب أو بحسب مقدار الوقت . ويكون كل من هؤلاء عاملاً لا مقاولاً ، إذا قام بعمله بإشراف رب العمل وتحت إدارته ، يتلقى منه التعليمات ويقوم بتنفيذها ، وذلك سواء كان يؤجر بحسب مقدار الوقت كما هو الغالب أو بحب كمية الإنتاج . ويكون العقد المبرم بين صاحب الملعب والفنانين الذين يتعاقدون معه عقد عمل لا عقد مقولة ، لأن الفنانين مهما كان الأمر في استقلالهم الفني يتلقون تعليمات صاحب الملعب في عملهم وعليهم أن ينفذوها ، وهم يعملون بوجه عام تحت إدارته وإشرافه 16 . وكذلك العقد المبرم بين صاحب الجريدة واصحفي الذي يعمل فيها هو عقد عمل ، مادام الصحفي يعمل تحت إدارة 13\$ صاحب الجريدة وإشرافه . أما إذا تعاقد شخص مع صاحب الجريدة على أن يكتب له مقالا في موضوع معين لقاء أجر معلوم ، فالعقد مقولة ، لأن الكاتب لا يعمل تحت إدارة صاحب الجريدة وإشرافه ، حتى لو تعود الكاتب أن يوالى الجريدة بالمقالات في مواعيد منتظمة مادام لا يعمل تحت إدارة صاحب الجريدة . والطوافون والممثلون التجاريون و الجوالون ومندوبو شركات التأمين ومن يسمون بالمنتجين في هذه الشركات وغيرهم من الوسطاء يرتبطون مع رب العمل بعقد عمل لا بعقد مقولة ، ولو كانوا مأجورين بطريق العمالة أو كانوا يعملون لحساب جملة من أرباب الأعمال مادام هؤلاء الوسطاء تابعين لرب العمل وخاضعين لرقابته .

(15) وقد قضى بأنه لتعرف الصلة الحقيقية للمقاول يجب فحص عقد الاتفاق بينه وبين صاحب المبنى وتحقيق الصفة التي اتخذها في هذا العقد ، أهى صفة المقاول أم الأجير العادي (مصر الوطنية 13 يناير سنة 1936 المجموعة الرسمية 37 رقم 165) .

(16) وقد قضى بأن صلة التبعية بين الممثل ومن تعاقد معه ، وإن كنت تبعية تنظيمية ، فهي كافية لقيام عقد العمل . وسند هذا أنه إذا وقع الفنان من الناحية الفنية تحت إدارة المتعاقد الآخر ورقابته ، بأن حدد له هذا الأخير على نحو دقيق الدور المطلوب منه أو استأثر دونه بكيفية تحقيقه أو أرشده إلى الوجه الصحيح للقيام به ، وذلك بتلقيه التوجيهات في زمان العمل ومكانه ومدته والملابس الخاصة به ، مهما كانت العبقرية الشخصية التي يظهرها الفنان أثناء العرض أو الحفل ، فبذلك تقوم التبعية التنظيمية والفنية بين العاقدين ، وهي ما تكفي لقيام عقد العمل (محكمة شؤون العمال الجزئية بالقاهرة 23 أكتوبر سنة 1957 المحاماة 38 رقم 176 ص 399) .

وقد أخذ التقنين المدني الجديد بهذا المعيار الأخير . فهو في تعريفه لعقد المقولة (م 646 مدني) لا يذكر شيئاً عن الطريقة التي يؤجر بها المقاول ، بل يقتصر على القول بأن المقاول يعمل " لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " . فغذا انتقل بعد ذلك إلى عقد العمل ، يعرفه في المادة 674 مدني على الوجه الآتي : " عقد العمل هو الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يمل في خدمة المتعاقد الآخر ، وتحت إدارته أو إشرافه ، مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " .

فهو لا يذكر هنا أيضاً شيئاً عن الطريقة التي يؤجر بها العامل غذ لا اثر لها في تكيف العقد ، وإنما يذكر في صراحة أن العامل يعمل تحت إدارة رب العمل أو إشرافه . فمعيار الخضوع لإدارة رب العمل وإشرافه هو إذن المعيار الذي اخذ به التقنين المدني الجديد في التمييز ما بين المقولة وعقد العمل . وقد طبق هذا المعيار تطبيقاً واضحاً في الفقرة الأولى من المادة 676 مدني ، إذ يقول : " ترى أحكام عقد العمل على العلاقة ما بين أرباب الأعمال وبين الطوافين والممثلين التجاريين والجوابين ومندوبي التأمين وغيرهم من الوسطاء ، ولو كانوا مأجورين بطريق العمالة أو كانوا يعملون لحساب جملة من أرباب الأعمال ، مادام هؤلاء الأشخاص تابعين لأرباب العمل وخاضعين لرقابهم " 17 .

(17) هذا إلى أن المشروع التمهيدي للتقنين المدني كان يتضمن نصاً صريحاً في هذا المعنى ، فكانت المادة 933 من هذا المشروع تنص على ما يأتي : " يتميز عقد العمل من عقد المقولة بأنه يخول رب العمل حق توجيه ما يؤدي له من خدمات ، أو على الأقل حق الإشراف على طريقة القيام بهذه الخدمات " . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة ، والظاهر أن حذفه يرجع إلى أن \$14 تطبيق القواعد العامة تغني عنه . وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذا النص ما يأتي : " يعرض هذا النص لكيفية التمييز بين عقدي العمل والمقولة ، فيجعل معيار التفرقة مرتبطاً بمدى الحق لرب العمل في توجيه ما يؤدي له من خدمات ، أو على الأقل حقه في الإشراف على طريقة القيام بهذه الخدمات . وهذا المعيار ثابت من مراجعة القضاء الدولي ، فهو معمول به في إنجلترا منذ حكم القاضي Cromptom في قضية Sadler V . Henioc . وقد حدده القاضي Fleteher Moulton فقال : إن الأمر يتعلق بظروف كل حالة ، على أنه كلما كان حق الرقابة المقرر لرب العمل قوياً فعالاً ، غلبت على العلاقة القانونية صفة عقد العمل (راجع مجموعة أحكام القضاء الدولي في العمل سنة 1929 إنجلترا ن 24) . والقضاء الألماني يجري أيضاً على هذا المعيار ، ويعتبر العقد عقد عمل كلما كانت هناك علاقة تبعية بين رب العمل والعامل (مجموعة القضاء الدولي في العمل سنة 1927 ألمانيا ن 2 و 3 - سنة 1929 ألمانيا ن 5 - سنة 1931 ألمانيا ن 16) ، وكذلك القاء الفرنسي (مجموعة القضاء الدولي في العمل سنة 1932 الولايات المتحدة ن 17) ، وقضاء الولايات المتحدة (مجموعة القضاء الدولي في العمل سنة 1932 الولايات المتحدة ن 22) ، والقضاء الإيطالي (مجموعة أحكام القضاء الدولي في العمل سنة 1928 إيطاليا ن 10 - سنة 1929 إيطاليا ن 20 - سنة 1930 إيطاليا ن 27 - سنة 1932 إيطاليا ن 26 - سنة 1933 إيطاليا ن 43) . وقد قرر التقنين السويسري أساساً

5- تمييز المقاوله عن الوكالة : تتفق المقاوله والوكالة في أن كلا منهما عقد يرد على العمل ، وهذا المل يؤديه المقاول أو الوكيل لمصلحة الغير ولكنهما يختلفان في أن الفعل في عقد المقاوله هو عمل مادي (acte materiel) ، أما العمل ي عقد الوكالة في تصرف قانوني (acte juridique) . ويستتبع ذلك أن المقاول وهو يؤدي العمل المادي لمصلحة رب العمل لا ينوب عنه وإنما يعمل استقلالاً ، أما الوكيل وهو يقوم بالتصرف القانوني لمصلحة موكله يكون نائباً عنه ويمثله في التصرف الذي يقوم به فينصرف أثر هذا التصرف إلى الموكل .

وللتمييز بين المقاوله والوكالة أهمية عملية تظهر فيما يأتي :

(1) المقاوله تكون دائماً مأجورة ، ومتى عين الأجر لا يملك القاضي كقاعدة عامة تعديله . أما الوكالة فقد تكون مأجورة أو غير مأجورة ، والأصل \$15 فيها أن تكون بغير أجر إلا إذا وجد اتفاق صريح أو ضمني يقضي بأن يكون للوكيل أجر ، وغذا كانت الوكالة مأجورة كان الأجر خاضعاً لتقدير القاضي (م709 مدني) .

(2) لما كان المقاول يعمل مستقلاً عن رب العمل ، فهو لا يخضع لإشرافه ولا يكون تابعاً له ، ومن ثم لا يكون رب العمل مسئولاً عن المقاول مسئولية المتبوع عن التابع . أما الوكيل فيعمل ي كثير من الأحيان بإشراف الموكل ، وفي هذه الحالة يكون تابعاً له ويكون الموكل مسولاً عنه مسئولية المتبوع عن التابع .

(3) لما كان المقاول لا ينوب عن رب العمل ، فإن التصرفات التي يجريها لا ينصرف أثرها على رب العمل ، وغذا كان هذا الأخير مسئولاً مباشرة نحو من يتعاقد معهم المقاول من عمال ومقاولين من الباطن فإن هذه المسئولية لا تجاوز القدر الذي يكون رب العمل مديناً به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى (م662 مدني) . أما الوكيل فلأنه ينوب عن الموكل ، فإنه يلزمه بتصرفاته ، وينصرف أثر هذه التصرفات مباشرة إلى الموكل ، ولا شيء منها ينصرف إلى الوكيل .

(4) المقاول مضارب ، وهو معرض للمكسب والخسارة ، وغذا أصيب بضرر بسبب تنفيذ العمل فلا شأن لرب العمل بذلك ، ويتحمل المقاول وحده هذا الضرر . أما الوكيل فإنه لا يضارب ولا يعرض نفسه لمكسب أو خسارة ، فهو إما أن يقوم بعمله

آخر للتمييز بين العقدين ، فذكر في المادة 319%2 أنه يتعبر العقد عقد عمل إذا لم يدفع الأجر بالساعة أو باليوم بل تبعاً للعمل من المعيار الوارد استخدم لمدة ما محددة أو غير محددة . وقد يكون هذا المعيار أكثر تحديداً من المعيار الوارد بالمادة ، لكنه في الواقع لا يعبر عن المميز الحقيقي بين العقدين " (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 105 - ص107 في الهامش) .

تبرعاً وإما أن يأخذ أجرًا مناسباً للعمل ، وإذا أصيب بضرر بسبب تنفيذ الوكالة فقد قضت المادة 711 مدني بأن "يكون الموكل مسؤولاً عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً" 18 .

\$16 (5) المقولة في الأصل عقد لازم ، أما الوكالة فهي في الأصل عقد غير لازم ويجوز عزل الوكيل أو تنحيه في أي وقت .

(6) لا تنتهي المقولة بموت رب العمل أو بموت المقاول غلا إذا كانت شخصيته محل اعتبار ، وتنتهي الوكالة بموت الموكل أو بموت الوكيل 19 .

وقد تلتبس المقولة بالوكالة ، وبخاصة في العقود التي تبرم مع أصحاب المهن الحرة ، كالطبيب والمحامي والأستاذ والمحاسب والمهندس . وقد جرى القضاء الفرنسي منذ عهد بعيد على اعتبار هذه العقود عقود وكالة ، لا عقود مقولة أو عقود عمل . ذلك أن المقولة وعقد العمل يوصفان في القانون الفرنسي كما قدمنا بأنهما عقداً إيجار للعمل ، فأراد القضاء الفرنسي أن يرتفع بأصحاب هذه المهن الحرة عن أن يكونوا أجراء لأصحاب العمل ، وآر أن يجعلهم وكلاء عنهم فيكون العقد الذي يربط صاحب المهنة

(18) ويترتب على ذلك أن المقاول يتحمل تبعة استحالة تنفيذ العمل بسبب أجنبي ، وغذا هلك الشيء بسبب حادث مفاجئ قبل تسليمه لرب العمل فليس للمقاول أن يطالب لا بثمن عمله ولا برد نفقاته ، ويكون هلاك المادة عليه إذا كان هو الذي وردها (م 1/665 مدني) . أما الوكيل فلا يتحمل هذه التبعة ، وعلى الموكل أن يرد إليه ما أنفق في تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد مع الفوائد من وقت الإنفاق وأن يعطيه الأجر الذي يستحقه مهما كان حظ الوكيل من النجاح في تنفيذ الوكالة ، حتى لو لم يحقق الغرض المقصود منها (م 710 مدني) . \$16

19 انظر في هذه الفروق بلانيول وريبير ورواست 1 فقرة 111 – ويضيفون الفرق الآتي : المقولة تضيف على المقاول صفة التاجر ، أما الوكالة فلا تضيف هذه الصفة على الوكيل . وهذا يرجع إلى ما قدمناه من أن المقاول مضارب ، والمضاربة من خصائص التجارة .

وهناك فروق أخرى أقل أهمية منها : (أ) إذا تعدد الوكلاء فانوا مسئولين بالتضامن (م 707 / 1 مدني) ، أما غذا تعدد المقاولون فلا يكونون مسئولين بالتضامن غلا إذا اتفق على ذلك . (ب) إذا تعدد الموكلون كانوا متضامنين قبل الوكيل في تنفيذ الوكالة (م 712 مدني 9 ، أما إذا تعدد أرباب العمل فلا يكونون متضامنين قبل المقاول إلا باتفاق خاص . (ج) للموكل ولنائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر (م 708 / 3 مدني) ، أما رب العمل والمقاول من الباطن فلا رجوع لأحد منهما مباشرة على الخمر فيما عدا أن المقاول من الباطن له الرجوع مباشرة على رب العمل بمالا يجاوز القدر الذي يكون به رب العمل مدينًا للمقاول الأصلي (م 662 / 1 مدني) – انظر في ذلك بودرى وفال في الوكالة فقرة 400 – كولان وكايتان ودى لامورانديير 2 فقرة 1086 – محمد لبيب شنب فقرة 24 ص 32 هامش 1 .

الحرية برب العمل عقد وكالة لا عقد مقاوله 20 . ولكن هذه النظرة خاطئة ، فالأعمال التي يقوم بها أصحاب 17\$ هذه المهن الحرة هي أعمال مادية في مجموعها لا تصرفات قانونية ، غداً أن علاج الطبيب للمريض ودفاع المحامي عن الخصم وتعليم الأستاذ تلاميذه ووضع المهندس المعماري للتصميمات والرسوم والمقاييسات ، وكل هذه أعمال مادية ، وإذا تميزت بشيء فإنما تتميز بأن ناحية الفكر فيها متغلبة . ولكن هذا لا يمنع من أن تكون أعمالاً مادية لا تصرفات قانونية ، وأن أصحابها إذ يقومون

(20) ويرجع الأمر في ذلك إلى تقاليد القانون الروماني ، فهذا القانون كان يفرق بين الأعمال اليدوية ويعتبرها أعمالاً حقيرة لا يزاؤها غلا الأرقاء أو الأجراء الذين يرتبطون بعقد إجارة الأشخاص مع من يستأجر عملهم ، وبين الأعمال العقلية وهذه لا تكون محلاً لإجارة أشخاص بل محلاً للوكالة رفعاً لشأنها ولشأن من يقوم بها عن أن يكون أجيراً ، وكانت الوكالة في القانون الروماني لا تقتصر على التصرفات القانونية بل تمتد إلى الأعمال المادية . وترتب على ذلك أن صاحب المهنة الحرة في القانون الروماني لم يكن من حقه أن يتقاضى أجراً ملزماً ، شأنه في ذلك شأن الوكيل . ولكن القانون الروماني لم يثبت على هذا النهج ، وانتهى الأمر بالتحليل 17\$ على أحكامه بالتسليم صاحب المهنة الحرة أن يطالب بأتعاب عن عمله عن طريق دعوى غير عادية (*perseentio extraorainario*) لا عن طريق دعوى الوكالة (جيزار سنة 1924 ص 612 وما بعدها - مونييه سنة 1948 2 فقرة 31 وما بعدها ص 174) . وقد تأثر الفقه الفرنسي في نهاية القرن الماضي بالتقاليد الرومانية ، فذهب بعض الفقهاء (أوبري ورو الطبعة الخامسة 4 فقرة 371 مكررة ص 388 - جيزار 2 فقرة 696 ص 260) إلى أن الأعمال العقلية من أدبية وفنية وعلمية لا يمكن أن تكون محلاً لتعاقد ملزم ، فلا يكون الطبيب أو المحامي ملزماً قبل عملية ، كما لا يجبر العميل على دفع الأجر للطبيب أو المامي ، وذلك حتى لا يوضع العمل العقلي في مستوى العمل اليدوي ولا ينحط العلم ليكون وسيلة للتجارة . ولكن هذا الرأي يصطدم مع الواقع ، فأصحاب المهن الحرة يعيشون من مهنتهم وما يكون من أجور في ممارستها ، ولا يحط من مكانة صاحب المهنة الحرة أن يؤجر على عمله . وقد أصبح الآن من المسلم أن التعاقد مع صاحب المهنة الحرة تعاقد ملزم للطرفين . وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد يتضمن نصاً صريحاً في هذا المعنى ، فيعتبر التعاقد مع أصحاب المهن الحرة تعاقدًا مرزماً ويعتبر أصحاب هذه المهن مقاولين ، فكانت المادة 887/2 من هذا المشروع تجرى على الوجه الآتي : "وتعتبر دائماً شخصية المفاوض محل اعتبار في التعاقد إذا أبرم العقد مع أحد رجال الفن أو مع أحد المهندسين أو مع أحد مهندسي المعمار أو مع أحد ممثلي هؤلاء من الأشخاص الذين يزاولون مهنة حرة" . وتنص المادة 624/3 من تقنين الموجبات والعقود اللبنايين على ما يأتي : "والعقد الذي بموجبه يلتزم صاحب حرفة أو مهنة حرة بتقديم خدماته لمن يتعاقدون معه ، وكذلك العقود التي بموجبه يلتزم الأستاذة القيام بمهنتهم لمصلحة معهد أو شخص ما ، تعد من قبيل إجارة الصناعة . ومن هذا القبيل أيضاً عقد النقل" .

(انظر بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 777 و 909 - بودرى وفال في العقود الاحتمالية فقرة 377 - فقرة 379 - بيدان 12 فقرة 165 - بلانيول وريبير وبولانجييه 2 فقرة 3021 - جان سافاتييه دراسة في المهنة الحرة من بواتييه سنة 1947 - وانظر في القضاء الفرنسي نقض فرني 3 مارس سنة 1926 دالوز 1927 - 1 - 93 - 17 - مارس سنة 1937 دالوز الأسبوعي 1937 - 285 - ليون 7 ديسمبر سنة 1909 دالوز 1913 - 2 - 73) .

بها لمصلحة الغير إنما يربطهم بالغير عقد مقالة أو عقد عمل لا عقد وكالة . ولا يحط من مقام أصحاب هذه المهن الحرة أن يكونوا مأجورين ، لا سيما بعد أن تميز عقد \$18 المقالة وعقد العمل عن عقد الإيجار بتسميتين خاصتين بهما ، فلم يعودا عقدي إيجار للعمل كما كان يطلق عليهما في الماضي . وقد يدخل في عمل صاحب المهنة الحرة ، لا سيما المحامي والمهندس المعماري ، بعض تصرفات قانونية ، فيكون العقد وكالة فيما يتعلق بهذه التصرفات ومقالة فيما يتعلق بالأعمال المادية . وغذا تعذر تطبيق أحكام الوكالة وأحكام المقالة في وقت معاً ، نظر إلى العنصر الغالب ، فقد يكون عنصر الأعمال المادية فتطبق أحكام المقالة ، أو يكون عنصر التصرفات القانونية فتطبق أحكام الوكالة .

ونستعرض ، تطبيقاً لما تقدم ، العقد مع الطبيب ، ومع المحامي ، ومع المهندس المعماري .

فالعقد مع الطبيب هو عقد مقالة في الغالب²¹ إذ هو اتفاق بين الطبيب والمريض على أن يقوم الأول بعلاج الثاني في مقابل أجر معلوم ، والعلاج عمل مادي ولا ينفي ماديته أن يكون عملاً عقلياً ، فهو إذن ليس بتصرف قانوني . ومن ثم تتوافر مقومات عقد المقالة في هذا الاتفاق . وغنما يتميز العقد مع الطبيب عن عقود المقالة الأخرى بخصائص أهمها : (1) الالتزام الذي يعقده الطبيب هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية ، لأنه إنما يتعهد ببذل العناية الواجبة في علاج المريض ولا يتعهد بتحقيق الغاية من العلاج وهو شفاء المريض . وأغلب عقود المقالة يلتزم فيها المقاول بتحقيق غاية لا ببذل عناية ، كتشييد البناء ووضع التصميم وعمل المقايسة ونحو ذلك . (2) التعاقد مع الطبيب لوحظت فيه شخصيته ، ومن ثم إذا مات انتهى العقد ، بخلاف موت المقاول في كثير من عقود المقالة الأخرى فإنه لا ينهي المقالة . وتنص المادة 666 مدني في هذا الصدد على أن "ينقضى عقد المقالة بموت المقاول إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد ، فإن لم تكن محل اعتبار فلا ينتهي العقد من تلقاء نفسه" . ويترتب كذلك على اعتبار شخصية الطبيب أنه لا يجوز له أن يكل علاج المريض لطبيب آخر ، في حين يستطيع المقاول أن يقول من الباطن . (3) العقد مع الطبيب غير لازم لا من جهة المريض \$19 ولا من جهة الطبيب ، فيستطع المريض أن يرجع فيه ولا يرغم على أن يبقى تحت علاج طبيب لا

(²¹) ويكون عقد عمل إذا كان الطبيب خاضعاً لإشراف عملية من الناحية الإدارية وإن كان مستقلاً من الناحية الفنية . كما إذا كان الطبيب يعمل في مؤسسة أو في مستشفى ، فالاستقلال الفني لا يمنع الخضوع الإداري أو التنظيمي .

يريده أو أصبح لا يثق فيه ، وكذلك يستطيع الطبيب أن يرجع في العقد ولا يمكن إكراهه على المضي في علاج لم يعد يرضى الاستمرار فيه . وهذه الخصائص التي تميز العقد مع الطبيب حملت بعض الفقهاء على أن تنكر على هذا العقد أنه عقد مقاوله وتعتبره عقداً غير مسمى²² ، وأخذت بهذا الرأي محكمة النقض الفرنسية²³ . على أن ليس في هذه الخصائص شيء يتعارض مع طبيعة عقد المقاوله حتى يخرج العقد مع الطبيب عن هذا النطاق . فعقد المقاوله كما يكوى محله التزاماً بتحقيق غاية ، كذلك يجوز أن يكون محله التزاماً ببذل عناية . فالأستاذ إذا تعهد بتحضير تلميذه لامتحان معين لقاء أجر معلوم يكون قد أبرم عقد مقاوله ومع ذلك لم يلتزم إلا ببذل عناية ، إذ هو يلتزم بتحقيق غاية هي أن ينجح التلميذ في الامتحان ، ويستحق الأستاذ الأجر نجح التلميذ أو لم ينجح . والمحامي الذي يترافع عن الخصم إنما يلتزم ببذل عناية ، ويستحق أجره سواء كسب الدعوى أو خسرها . وكذلك الطبيب يستحق الأجر شفى المريض أو لم يشف ، لأن الطبيب لم يلتزم بتحقيق غاية بل التزام ببذل عناية ، ولا يمنع ذلك من أن يكون العقد مقاوله . كذلك لا يكون اعتبار شخصية الطبيب مانعاً من أن يكون التعاقد معه مقاوله ، فكثيراً ما تعتبر شخصية المَقُول في عقود المقاوله حتى أن المادة 666 مدنى واجهت هذا الفرض كما رأيا . كذلك نصت المادة 661%1 مدنى على أنه "يجوز للمَقُول أن يكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مَقُول من الباطن إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفايته الشخصية" . بقى أن العقد مع الطبيب غير لازم ، وهذا أيضاً لا يمنع العقد من أن يكون مقاوله . فالمريض في عقده مع الطبيب ، كرب العمل في المقاوله ، يستطيع أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه ، على أن يعرض الطبيب 20\$ عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما قام به من علاج . ويختلف عن رب العمل في المقاوله العادية بأنه لا يعرض الطبيب يقوم على الثقة الشخصية ، وفي إجبار المريض على تعويض الطبيب ما كان يستطيع كبه لو أنه أتم العمل تقييد خطير لحريته في الرجوع عن العقد إذا قامت به أسباب جدية تحمله على ذلك ، فوجب أن تكون حريته في الرجوع عن العقد أوسع من حرية رب العمل في التحليل من عقد المقاوله العادي . والطبيب كذلك في عقده مع المريض ، كالمَقُول في عقد المقاوله ، له أن يرجع في العقد على أن يكون مسئولاً عن تعويض الضرر الذي يصيب

(²²) جان سافاتييه دراة في المهنة الحرة رسالة من بواتييه سنة 1947 ص15 - تعليق فالسميني في دالوز 1927 -

1 - 93 - حسن زكي الأبراشي في مسئولية الأطباء والجراحين المدنية ص98 - إسماعيل غانم في عقد العمل سنة 1961 ص116 هامش 1 .

(²³) نقض فرنسي 13 يولييه سنة 1937 سيريه 1939 - 1 - 17 مع تعليق بريتون .

المريض من جراء ذلك . وإذا كان رب العمل في عقد المقاوله العادي يستطيع أن يطلب إنجاز العمل على نفقة المقاول ، فذلك ما لا يستطيعه المريض ، وهو حر في أن يذهب إلى طبيب آخر يختاره ، وكل ما يستطيع هو أن يرجع على طبيبه الأول بالتعويض ، إذ لا يستطيع إكراهه على المضى في العلاج إذا لم يرد الطبيب ذلك 24 . ويخلص مما تقدم أن العقد مع الطبيب هو عقد مقاوله ، وهذا هو الرأي الغالب في الفقه 25 .

أما العقد مع المحامي فيقع على خليط من الأعمال المادية والتصرفات القانونية . فالمحامي يقوم بعمل مادي عندما يقدم المشورة القانونية لعملية خارج مجلس القضاء ، أو عندما يدافع عن مصالحه في مجلس القضاء بالمرافعة الشفوية والمذكرات المكتوبة ، وعندما يحرر له العقود والمستندات . وهو في هذه -21 الأعمال يعتبر مقاولا وترى عليه أحكام المقاوله 26 ، مالم يكن خاضعاً لإشراف عملية وإدارته التنظيمية كما لو كان محامياً لدى شركة أو مؤسسة فيكون العقد الذي ينظم علاقته بالشركة أو المؤسسة

(24) ويكون عقد عمل إذا كان الطبيب خاضعاً لإشراف عملية من الناحية الإدارية وإن كان مستقلاً من الناحية الفنية . كما غذا كان الطبيب يعمل في مؤسسة أو في مستشفى ، فالاستقلال الفني لا يمنع الخضوع الإداري أو التنظيمي .

(25) بيدان 12 فقرة 176 ص 191 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 777 ص 21 وفقرة 909 ص 143 - بودرى وفال في الوكالة فقرة 377 ص 187 - ص 188 - دي باج 4 فقرة 847 ص 863 وفقرة 849 ص 869 - كولان وكابيتان وديلامورانديير 2 فقرة 1085 - جوسران 2 فقرة 1287 ص 675 - تعليق بريتون على حكم محكمة النقض الفرنسية في 13 يويه سنة 1937 سيريه 1939 - 1 - 217 - محمد كامل مرسى فقرة 570 ص 476 - أكثرهم أمين الخولي في عقد العمل فقرة 88 ص 140 - محمد لبيب شنب فقرة 28 - فقرة 34 - وانظر مصر ؟؟؟ الجزية 5 مايو سنة 1937 جازيت 29 رقم 428 ص 346 .

(26) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 909 ص 143 - بيدان 12 فقرة 176 ص 191 - كولان وكابيتان ودي لامور انداير 2 فقرة 1085 - مازوفي دروس القانون المدني 3 فقرة 134 ص 1102 - كرميه في مهنة المحاماة سنة 1953 فقرة 102 ص 106 - محمد لبيب شنب فقرة 35 - فقرة 36 - نقض فرني 19 ديسمبر سنة 1901 سيريه 190 - 1 - 372 - إكس 14 يويه سنة 1905 دالوز 1911 - 2 - 185 - باريس 19 يناير سنة 1953 جازيت دي باليه 1953 - 1 - 99 - السين 6 مايو سنة 1942 جازيت دي باليه 1942 - 2 - 35 .

ومن الفقهاء من يعتبر العقد هنا عقدًا غير مسمى : جان سافاتييه في رسالته في المهنة الحرة ص 213 - ص 215 - إسماعيل غانم في عقد العمل ص 116 هامش 1 .

هو عقد عمل 27 . والمحامي يقوم بتصرفات قانونية نيابة عن عملية عندما يرفع الدعوى باسم هذا العميل ، وعندما يقدم طلبات العميل ودفعه في الدعوى ، وعندما يطعن باسم العميل ، وعندما يقدم طلبات العميل ودفعه في الدعوى ، وعندما يطعن باسم العميل في الأحكام التي تصدر ، وعندما يبرم اتفاقاً مع خصم عملية كما إذا عقد معه صلحاً ، وعندما يصدر منه نيابة عن عملية إقرار أو تنازل أو يوجه يميناً حاسمة أو يرد هذه اليمين . وهو في هذه التصرفات القانونية يعتبر وكيلاً عن عملية ، وتسرى عليه أحكام الوكالة . فإذا تعارضت أحكام الوكالة مع أحكام المقاوله ولم يكن التوفيق بينهما ، وجب ترجيح العصر الغالب في أعمال المحامي وهو عنصر الوكالة - 28 وإعمال أحكام الوكالة دون أحكام المقاوله . فأجر المحامي عن أعماله المادية والقانونية مثلاً يكون خاضعاً لتقدير القاضي كما تقضى أحكام الوكالة (م 2/709 مدني) .

وعلى العكس من ذلك العقد مع المهندس المعماري ، فإن هذا العقد يقع هو أيضاً على خليط من الأعمال المادية والتصرفات القانونية فيجمع بين أحكام 22\$ المقاوله وأحكام الوكالة 29 ، ولكن عنصر المقاوله هو الغالب ، فإذا تعارضت الأحكام وجب

(27) محمد لبيب شنب فقرة 36 - ويكون العقد عقد عمل حتى لو لم يكن المحامي متفرغاً لأعمال المؤسسة أو الشركة (محمد لبيب شنب فقرة 36 - استئناف مصر 24 مايو سنة 1958 المدونة العمالية الدورية مجموعة سنة 1960 رقم 24 ص 50) .

(28) وكثيراً ما يخلع المشروع على المحامي صفة الوكيل ، وعلى عملية صفة الموكل ، وعلى العلاقة فيما بينهما صفة الوكالة أو التوكيل (انظر قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 المواد 27 و 29 و 33 و 40 و 41 - تقنين المرافعات المواد 81 - 89) .

(29) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 910 ص 144 - بيدان 12 فقرة 178 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 374 هامش 1 (3) وهامش 41 (3) - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Louage d'ouv . Et d'ind فقرة 62 - فقرة 63 - محمد لبيب شنب فقرة 25 - فقرة 27 - ويذهب بعض الفقهاء إلى أن العقد مقاوله لا وكالة (بودري وفال 2 فقرة 3869 - جلاسون في تعليقه في دالوز 1906 - 1 - 9 - ديموج في الجلة الفصلية للقانون المدني سنة 1912 ص 198 - Fraissangea في مسؤولية المهندس المعماري فقرة 23 Corberand في مسؤولية المهندس المعماري رسالة من باريس سنة 1929 - محمد لبيب شنب فقرة 25 - فقرة 27 - وانظر في هذا المعنى نقض فرنسي 25 مارس سنة 1874 دالوز 74 - 1 - 285 - 16 مايو سنة 1904 دالوز 1905 - 1 - 532 - مصر الكلية 7 يناير سنة 1957 قضية رقم 155 سنة 1956 ومشار إلى الحكم في إسماعيل غانم في عقد العمل 116 هامش 1) - ويذهب القضاء الفرنسي في بعض أحكامه إلى اعتبار العقد وكالة (نقض فرنسي 11 نوفمبر سنة 1885 دالوز 86 - 1 - 39 - 10 يونيو سنة 1898 دالوز 98 - 1 - 367 - 3 نوفمبر سنة

تطبيق أحكام المقاوله . ومن ثم لا يكون أجر المهندس المعماري خاضعاً لتقدير القاضي 30 . وأهم الأعمال المادية التي يقوم بها المهندس المعماري هي وضع التصميم والرسوم ، وعمل المقاييسات ، والإشراف على التنفيذ . وقد يقوم ببعض التصرفات القانونية ، كمحابة المقاول وإقرار الحسا ، ودفع ما يستحقه المقاول في ذمة رب العمل ، وتسلم العمل من المقاول على أجزاء أو جملة واحدة بعد إنجازها . ويكون في هذه التصرفات القانونية نائباً عن رب العمل 31 ، ومن ثم تسرى أحكام الوكالة كما سبق القول .

\$ 23-6 تمييز المقاوله عن البيع : ويظهر لأول وهلة أن المقاوله تتميز بسهولة عن البيع ، فهي ترد على العمل والبيع يقع على الملكية . فالمقاول الذي يتعهد ببناء منزل يبرم عقد مقاوله . أما غذا بنى المنزل لحسابه ثم باعه بعد ذلك ، فالعقد بيع .

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 674 مدني على أنه "يجوز أن يقتصر المقاول على التعهد بتقديم عمله على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله" . ولا شك في أن العقد في هذه الحالة - إذا قدم رب العمل المادة واقتصر المقاول على تقديم عمله - يتمخض عقد مقاوله لا شبهة فيه - 32 . وإنما تقوم الشبهة في الفرض الآخر الذي نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 647 مدني ،

1926 دالوز 1927 - 1 - 77 - 19 يونيو سنة 1929 دالوز 1930 - 1 - 169 - باريس 15 يناير سنة 1904 - 2 - 71 - السين 16 ديسمبر سنة 1924 دالوز 1926 - 2 - 157) .

(30) وإذا تعدد أرباب العمل أو تعدد المهندسون المعماريون فلا يكونون متضامين ، وذلك تطبيقاً لأحكام المقاوله لا لأحكام الوكالة (محمد لبيب شنب فقرة 37) .

(31) ولا تفترض الوكالة في أعمال المهندس المعماري ، فما لم يكن قد تلقى تفويضاً من رب العمل في عمل معين فإنه لا يكون وكيلاً له فيه ، ومن ثم إذا وفي المهندس المعماري المقاول مبلغاً من النقود دون أن يكون مفوضاً في ذلك من رب العمل فإنه لا يلزم رب العمل بهذا الوفاء (بلانيول وريبير ورواست 1 فقرة 910 ص 144 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Louage d'ouv . Et d'ind 12 فقرة - محمد كامل مرسى فقرة 571 ص 477 - نقض فرني 3 نوفمبر سنة 1926 دالوز 1927 - 1 - 77 - 20 يوليو سنة 1927 دالوز الأسبوعي 1927 - 415 - 19 ديسمبر سنة 1928 جازيت دي باليه 5 فبراير سنة 1929) .

(32) فيكون مقاوله العقد الذي يتعهد بموجبه شخص أن يصنع سجاير لآخر على أن يورد هذا للمقاول الدخان اللازم لصنع السجاير (بودرى وفال 2 فقرة 3878 - بيدان 12 فقرة 717 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ louage d'ouv . Et d'ind 20 فقرة - نقض فرنسي 19 نوفمبر سنة 1891 دالوز 92 - 1 - 395 - 16 يناير سنة 1892 دالوز 92 - 1 - 395 - 4 مايو سنة 1891 (جنائي) دالوز 94 - 1 - 572) .

إذ تقول : "كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معاً" 33 . فقد يقع أن يتعاقد شخص مع نجار على أن يصنع له مكتباً أو مكتبة أو أثاثاً ويقدم النجار الخشب من عنده ، وهذا ما يحصل في الغالب . ويقع أن يتعاقد شخص مع حائك على أن يصنع له ثوباً ويقدم الحائك القماش من عنده . والرسام يقدم عادة القماش والمادة التي يصور بها فيتعاقد على العمل والمادة معاً . وصانع السفينة يقوم هو أيضاً بتقديم الخشب والمواد اللازمة لصنع السفينة فيتعاقد على العمل والمادة . فهل يبقى العقد في الأحوال المتقدمة الذكر عقد مقاول ، أو يكون عقد بيع واقع على شيء مستقبل هو الأثاث بالنسبة على النجار والثوب بالنسبة على الحائك والصورة بالنسبة إلى الرسام والسفينة بالنسبة على صانعها -34 . 24 انقسمت الآراء في هذه المسألة . فرأى يذهب إلى أن العقد مقاول دائماً-35 ، والمادة ليست إلا تابعة للعمل . وتكون المقاول في هذه الحالة ملزمة للصانع بصنع الشيء المطلوب فتقع على العمل ، وهي في الوقت ذاته تقع على الشيء المصنوع فتنتقل ملكيته إلى رب العمل ولا تخرج مع ذلك

(33) ويسمى العقد بعقد الاستصناع (marche a facon) : انظر في هذا العقد دافيد في عقد الاستصناع رسالة من باريس سنة 1937 ص 221 .

(34) وللقول بأن العقد مقاول أو بيع شيء متقبل أهمية عملية تتبين في الوجوه الآتية : (أ) يجوز لرب العمل أن يتحلل من عقد المقاول ويقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه على أن يعوض المقاول (م 663 مدني) ، أما البيع فهو ملزم لا يجوز التحلل منه بإرادة أحد الطرفين \$24 المنفردة . (ب) في البيع تسري الفوائد عن الثمن من يوم إعدار المشتري بدفعة أو من يوم تسليم المبيع إليه إذا كان قابلاً لإنتاج ثمرات أو غيرادات أخرى (م 1/458 مدني) ، أما في المقاول فلا يستحق المقاول فوائد على الأجر المستحق له إلا من يوم المطالبة القضائية طبقاً للقواعد العامة . (ج) للبائع حق امتياز على المبيع ولو كان منقولاً ، أما في المقاول فلا امتياز للمقاول إلا إذا كان العمل تشييد بناء أو منشآت أخرى أو إعادة تشييدها أو ترميمها أو صيانتها (م 1148 مدني) . (د) في البيع لا بد من الاتفاق على الثمن وإلا كان البيع باطلاً ، أما في المقاول فإذا لم يحدد الأجر لم تكن المقاول باطلة ووجب الرجوع في تحديد الأجر إلى قية العمل ونفقات المقاول (م 659 مدني) .

انظر في ذلك بودري وفال 2فقرة 3870 - محمد ليبب شنب فقرة 10 ص 15 هامش 1 .

(35) وإلى هذا الرأي ذهب بعض أحكام القضاء في فرنسا ، مستندة إلى أن المادة 1787 مدني فرنسي لا تميز بين ما إذا كان الذي قدم المادة هو رب العمل أو الصانع (وسنرى فيما يلي أن هذه المادة تضمن مشروعها في إحدى مراحلها التشريعية فقرتين أخريين ، تقضي فقرة منهما بأن العقد مقاول إذا قدم المادة رب العمل ، وتقضي الفقرة لأخرى بأن العقد بيع إذا كان الصانع هو الذي قدم المادة ، فحذفت هاتان الفقرتان ، وحذفهما في نظر أصحاب هذا الرأي دليل على العدول عن هذا التفريق وعلى اعتبار أن العقد مقاول في الحالتين) : نقض فرنسي 20 فبراير سنة 1883 دالوز 84 - 1 - 32 - 18 أكتوبر سنة 1911 دالوز 1912 - 1 - 113 مع تعليق بلانيول - أول أغسطس سنة 1929 سيريه - 1930 - 1 - 175 - ليون 23 ديسمبر سنة 1892 دالوز 93 - 2 - 229 - نانسي أول يونيو سنة 1926 جازيت دي باليه 1926 - 1 - 360 .

عن نطاق المقابلة ، إذ أن "تملك رب العمل للشيء الذي ينصعه المقاول ليس إلا نتيجة ضرورية لازمة لكون المقاول يقوم بالصنع لحساب رب العمل ، والعقود الواردة على الملكية لا تقتصر على البيع فهناك الشركة والقرض والدخل الدائم واصلاح ، وكذلك المقابلة إذا اتخذت صورة الاستصناع بأن كان محلها صنع شيء من مواد يقدمها المقاول" 36 . والقول بأن المقابلة تنتقل ملكية الشيء المصنوع إلى رب العمل مع بقائها مقابلة يجعل للمقابلة طبيعة أخرى تختلف تماماً عن طبيعتها باعتبارها عقداً يرد على العمل . ولم يقل أحد قبل 25\$ ذلك إن المقابلة قد ترد على الملكية فتنتقلها ، وهي إذا وردت على الملكية فنقلها فذلك إنما يكون إما لأنها اندمجت في عقد آخر أو اختلطت بعقد آخر . وهذا العقد الآخر الذي نقل الملكية في نظير مقابل لا يمكن إلا أن يكون بيعاً إذا كان المقابل نقوداً ، أو إلا أن يكون مقايضة إذا كان المقابل غير نقود . وإذا كان صحيحاً أن المشروع في نصوص متفرقة قد أجاز أن يتعهد المقاول بصنع شيء يقدم فيه العمل والمادة (م 2/647 مدني) ، وأنه في هذه الحالة يكون مسئولاً عن جودة المادة وعليه ضمانها لرب العمل (م 648) ، فليس معنى ذلك أن المقابلة تبقى مقابلة محضة في هذه الظروف ، ولا يوجد ما يمنع من أن تختلط المقابلة بعقد آخر هو الذي يقع على المادة دون العمل ويصح القول مع ذلك إن المقاول هو الذي قدم المادة ، ويكون له بذلك دوران ، دور البائع الذي قدم المادة ، ودور المقاول الذي قدم العمل .

ورأى ثان يذهب إلى أن العقد هو بيع شيء مستقبل 37 . وهذا الرأي 26\$ لا يدخل في الاعتبار أن المقاول إنما تعاقد أصلاً على العمل ، والمادة إنما جاءت تابعة للعمل .

(36) محمد ليبب شنب فقرة 15 .

(37) وهذا ما يذهب إليه كثير من الفقهاء في فرنسا (لوران 26 فقرة 5 - بودرى وفال 2 فقرة 3872 - ليون كان ورينو 5 فقرة 152 - هيك 10 فقرة 6 - جيوار 2 فقرة 772 - ريبير في القانون البحري الطبعة الثالثة 1 فقرة 319) ، وتذهب إليه بعض أحكام القضاء الفرنسي (نقض فرنسي 22 يولييه سنة 1874 داللو 75 - 1 - 303 - 7 أبريل سنة 1886 داللو 86 - 1 - 329 - السين التجارية 8 أبريل سنة 1949 داللو 1950 الموجز 6) ، وبخاصة في عقد صنع السفن (نقض فرنسي 17 مايو سنة 1876 داللو 87 - 1 - 97 - 10 يولييه سنة 1888 داللو 89 - 1 - 107 - 31 أكتوبر سنة 1900 داللو 1901 - 1 - 65ز)

ويستند هذا الرأي في فرنسا من رب العمل . ويستخلص من هذا النص بمقهوم المخالفة أن العقد لا يكون مقابلة غذا كانت المادة مقدمة من الصانع ، فيكون العقد إذن بيعاً . ويعزز أنصار هذا الرأي رأيهم بأن المادة 1787 مدني فرنسي - وهي تتحدث عن حالتين في الأولى منهما يقدم المادة رب العمل وفي الأخرى يقدمها الصانع - كانت تشتمل في مشروعها على فترتين أخريين هما الفقرة الثانية والفقرة الثالثة ، يجريان على الوجه الآتي : " 2 - وفي الحالة الأولى (المادة يقدمها رب العمل) يتمحض العقد مقابلة . 3 - وفي الحالة الثانية (المادة يقدمها الصانع) يكون العقد بيع شيء

ولو كان المقاول قصد أن يبيع شيئاً مصنوعاً ، لجاز له أن يقدم لرب العمل شيئاً يكون قد صنعه قبل العقد . وهو إذا فعل ، وقبل منه رب العمل ذلك ، فإن ملكية هذا الشيء المصنوع من قبل لا تنتقل بموجب العقد الأصلي ، وإنما تنتقل بموجب عقد جديد يكيف على أنه بيع ، لا لشيء مستقبل ، بل لشيء حاضر .

ورأى ثالث يذهب إلى أن العقد يكون مقولة أو بيعاً بحسب نسبة قيمة المادة إلى قيمة العمل³⁸ . فإن كانت قيمة العمل تفوق كثيراً قيمة المادة . كالرسام يورد القماش أو الورق الذي يرسم عليه ، والألوان التي يرسم بها وهذه الخامات أقل بكثير من قيمة عمل الرسام ، فالعقد مقولة³⁹ . أما إذا كانت قيمة المادة تفوق كثيراً قيمة العمل ، كما إذا تعهد شخص بتوريد سيارة بعد أن يقوم فيها ببعض إصلاحات طفيفة ، فالعقد

بمجرد صنعه" . وقد حذفت هاتان الفقرتان لأنهما أقرب إلى تقرير قواعد فقهية ، فوضعوا التقنين المدني الفرنسي إذن يكيفون من الناحية الفقهية العقد الذي يقدم فيه الصانع المادة بأنه عقد بيع .

وقد استخلص أوبري ورو من عبارة "يكون العقد بيع شيء بمجرد صنعه" أن العقد قبل صنع الشيء يكون مقولة ، فإذا ما تم صنعه تحول بيعاً (أوبري وروو إسمان 5فقرة 374 ص 400 هامش 2) . وسنعود للإشارة إلى هذا الرأي فيما يلي .

(³⁸) وهذا الرأي يستند إلى القاعدة التي تقضى بأن الفرع يتبع الأصل (*accessorium sequitur principale*) ، فإذا كان العمل هو الأصل تبعته المادة وكان العقد مقولة ، وإذا كانت المادة هي الأصل تبعها العمل وكان العقد بيعاً : بلانيول وريبير وهامل 10فقرة 6 - بلانيول وريبير وبولانجيه 2فقرة 2992 - كولان وكايتان ودي لاموراندير 2 فقرة 1088 - الهلالي وحامد زكي فقرة 67 ص 68 - عبد المنعم البدراري في البيع فقرة 69 ص 103 - سليمان مرقس موجز البيع والإيجار فقرة 12 ص 24 - إسماعيل غانم ص 26 - وقرب يوردى وفال 2 فقرة 3874 .

(³⁹) عكس ذلك بودرى وفال 2فقرة 3872 ص 1075 .

بيع 40 . وهذا هو 27\$ الرأي الذي ذهبنا إليه عند الكلام في البيع 41 . ونزيده هنا
إيضاحاً فنقول إن الأمر ظاهر في المثليين المتقدمين ، حيث تصغر قيمة المادة إلى حد
كبير بالنسبة إلى عمل الفنان فتكون تابعة للعمل ويكون العقد مقاوله ، وحيث تكبر هذه
القيمة إلى حد بعيد بالنسبة إلى العمل في السيارة التي تحتاج إلى إصلاحات طفيفة
فيكون العقد بيعاً . ولكن كثيراً ما يقع أن تكون للمادة قيمة محسوس إلى جانب قيمة
العمل ، حتى لو كانت أقل قيمة منه ، وذلك كالخشب الذي يورده النجار لصنع الأثاث
والقماش الذي يورده الحائك لصنع الثوب ، ويصبح العقد في هذه الحالة مزيجاً من بيع
ومقاوله ، سواء كانت قيمة المادة أكبر من قيمة العمل أو أصغر ، ويقع البيع على
المادة وتسرى أحكامه فيما يتعلق بها ، وتقع المقاوله على العمل وتنطبق أحكامها
عليه 42 .

(40) وتنص المادة 2/658 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي : "على أنه غذا كانت المواد التي يقدمها
الصانع هي الموضوع الأصلي في العقد ولم يكن العمل إلا فرعاً ، كان هناك بيع لا استصناع" . - أما المقاول الذي
يتعهد بإقامة مبنى ، فإن كانت الأرض التي يقام عليها المبنى ملكاً لرب العمل كما هو الغالب فالعقد مقاوله أيا كانت
قيمة مواد البناء بالنسبة على قيمة العمل ، وغن كانت الأرض ملكاً للمقاول فالعقد بيع الأرض في حالتها المستقبلية
أي بعد أن يقام عليها المبنى (بلانيول وريبير وهامل 10 فقرة 5 - الوسيط 4 فقرة 11 ص 31) .
ويجب هنا أن نتبعد رأياً يقول بأن الاستصناع يكون عقد مقاوله ابتداء وعقد بيع انتهاء ، فهو مقاوله قبل أن يتم صنع
الشيء فإذا ما تم صنعه وسلم إلى رب العمل انقلب بيعاً (أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 400 هامش 2) .
فالعقد لا تتغير طبيعته بمجرد تنفيذه ، وطبيعة العقد إنما تتحدد وقت انعقاده . فإذا ما تحددت بقيت دون تغيير قبل
التنفيذ وبعده (دافيد في عقد الاستصناع ص 36 - جيوار 2 فقرة 773 ص 342 - بودري وفال 2 فقرة 3872
ص 1075 - كوست في التكييف القانوني لعقد المقاوله رسالة من تولوز سنة 1913 ص 104 - محمد ليبب شنب
فقرة 12) . على أن أوبري ورو القائلين بهذا الرأي يقرران مع ذلك أن عقد المقاوله تبقى بعض أحكامه سارية حتى
بعد تنفيذ العقد وتسليم الشيء المصنوع إلى رب العمل ، ومن هذه الأحكام ضمان الصانع لعمله فهذا الضمان تسرى
عليه أحكام عقد المقاوله (أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 400 هامش 2) . والاستناد إلى نص الفقرة الثالثة
المحذوفة من مشروع المادة 1787 مدني فرنسي - وهي التي تقول : "يكون العقد بيع شيء بمجرد صنعه" - لا يجدى
، غن المقصود أن البيع يقع على شيء عند تمام صنعه ، أي على شيء مستقبل (بودري وفال 2 فقرة 3872
ص 1075) .

(41) الوسيط 4 فقرة 11 ص 30 - ص 31 .

(42) انظر في هذا المعنى بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 912 ص 147 - ص 148 - وقرب بيدان 12 فقرة
181 - بلانيول في تعليقه في دالوز 1912 - 1 - 113 - محمد كامل مرسى فقرة 573 ص 479 .
ويتزب على أن العقد مزيج من البيع والمقاوله أن الشيء المصنوع تنتقل ملكيته إلى رب العمل بمجرد تمام صنعه تطبيقاً
لأحكام البيع ، فإذا استولت عليه الإدارة كان التعويض مستحقاً لرب العمل لا للصانع (باريس 24 مايو سنة 1944

7- تمييز المقاوله عن الوديعة : المقاوله ترد على عمل يقوم به شخص لآخر ، أما الوديعة فتد على نوع معين من العمل هو حفظ الشيء لمصلحة المودع ورده إليه عيّنًا . والأصل في الوديعة أن تكون بغير أجر (م724 مدني) ، وغذا اتفق على أجر فهو عادة أجر زهيد يكافئ ما بذله المودع عنده من جهد في حفظ الوديعة دون أن يبغي كسبًا من وراء ذلك فهو ليس بمضارب ، أما المقاوله فهي عقد من عقود المضاربة يبغي المقل من ورائها الكسب ، ويغلب أن تكون هذه هي مهنته التي يتعيش منها ، ومن ثم تكون المقاوله دائمًا بأجر والأجر غير زهيد حتى يكافئ ما يتعرض له المقل من النفقات والتبعات والخسائر . ومن أجل ذلك تكون مسؤولية المودع عنده أخف عادة من مسؤولية المقل ، ولكل من المودع والمودع عنده أن يتحلل من العقد قبل انقضاء أجله مالم يكن الأجل في مصلحة الطرف الآخر (م722 مدني) ، أما المقاوله فالتحلل منها مقيد بالتعويض (م663 مدني) .

على أن الوديعة المأجورة قد تشته بالمقاوله ، إذ المودع عنده في هذه الحالة يقوم بعمل لمصلحة الغير ، هو حفظ الشيء المودع ، لقاء أجر معلوم ، فتقرب الوديعة من المقاوله - 43 . ولكن المودع عنده ، حتى في الوديعة المأجورة ، ليس بمضارب ولا يبغي الكسب من وراء الأجر كما قدمنا ، بخلاف المقل . على أن هناك من الودائع المأجورة ما يقترب من المقاوله الى حد بعيد ، وذلك فيما يدعى بعقود الحفظ (*contrats de garde*) المهنية حيث يتخذ الشخ الوديعة المأجورة حرفة له فيكون في هذه الحالة مضاربًا يبغي الكسب ، وذلك كالمصرف الذي يؤجر خزائنه ليودع العميل فيها أشياء الثمينه (*location des coffersforts*) ، وكصاحب الجراج العام بالنسبة إلى السيارات التي تودع عنه . وقد قدمنا عند الكلام في الإيجار 44 أنه حدث أخيرًا تحول -29 في الفقه والقضاء ، ورجح الرأي الذي يكيف عقود الحفظ هذه

دالوز (1944 - 99) . وإذا هلك الشيء المصنوع قبل التسليم فالهلاك على الصانع ، وذلك تطبيقًا أيضًا لأحكام البيع التي تجعل تبعه الهلاك قبل التسليم على البائع ، وتتفق هذه الأحكام هنا مع أحكام المقاوله إذ الهلاك على المقل قبل التسليم (م 1/665 مدني) : أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 403 - ص 404 ولكن الصانع يضمن العمل الذي أنجزه ضمان المقل ، وتسرى هنا أحكام المقاوله لا أحكام البيع .

وهناك رأى يذهب إلى أن الاستصناع ليس مقاوله ولا بيعًا ، بل هذو عقد غير مسمى (دافيد في عقد الاستصناع رسالة من باريس سنة 1937) ولا مانع من القول بأن هناك عقدًا له مقومات تميزه عن غيره هو عقد الاستصناع ، ولكن ذلك لا يعنى أنه عقد غير مسمى ، فاسمه معروف وهو "عقد الاستصناع" ، ولا يمنع من أن يكون عقد الاستصناع هذا ليس غلا مزيجًا من البيع والمقاوله .

(43) بودرى وقال 2 فقرة 1634 .

(44) انظر الوسيط 6 فقرة 10 .

بأنها عقود وديعة مأجورة . وهي ، حتى بهذا التكييف ، تقرب كثيراً من عقود المقاوله كما سبق القول .

وهناك عقود مقاوله تتضمن الوديعة . مثل ذلك أن يدفع شخ بسيارته إلى جراج لإصلاحها ، فصاحب الجراج في تعهد بإصلاح السيارة يبرم عقد مقاوله ، وهو ف بالوقت ذاته يحفظ السيارة في الجراج المدة اللازمة لإصلاحها فتكون مسؤوليته عن سرقة السيارة مسؤولية المودع عنده⁴⁵ . ومثل ذلك أيضاً أن يقدم رب العمل للمقاول المادة التي يستخدمها هذا الأخير في العمل ، فيكون العقد مقاوله بالنسبة إلى العمل ووديعة بالنسبة على المادة التي قدمها رب العمل . ويذهب كثير من الأحكام في فرنسا إلى أن عقد الوديعة يجتمع في هذه الحالة مع عقد المقاوله ، وتسرى على كل منهما أحكامه⁴⁶ . ولكن الصحيح أن العقد هنا هو عقد مقاوله فقط ، وهي بطبيعتها تتضمن التزاماً بحفظ الشيء الذي يعمل فيه المقاول بعد تسلمه من رب العمل ، ويكون مسئولاً عن ضياعه باعتباره مقاولاً لا باعتباره مودعاً عنده . إذ مسؤوليته تنشأ من عقد المقاوله لا من عقد وديعة مقترن بها⁴⁷ . وقد نصت المادة 685 مدني صراحة على هذا الالتزام بالحفظ في عقد العمل ، فأوجب على العامل : " . . (ج) أن يحرص على حفظ الأشياء المسلمة إليه لتأدية عمله . . . " . ويمكن القول إن هذا الالتزام موجود أيضاً في ذمة المقاول إذا ما تسلم شيئاً من رب العمل لتأدية عمله . ومن ثم يكون العقد الذي يتسلم بموجبه المدرب حصاناً لتدريبه عقد مقاولاً لا عقد وديعة ، وبموجب عقد المقاوله هذا يكون المدرب مسئولاً عن المحافظة على الحصان⁴⁸ . وإنما يوجد عقد الوديعة إذا انتهى المقاول من عمله ، 30\$ ودعا رب العمل إلى تسلم الشيء فلم يتسلمه ، وبقي الشيء في حفظ المقاول فيكون العقد من ذلك الوقت عقد وديعة ، أو إذا كان العقد هو في الأصل عقد وديعة كوديعة السيارات في جراج عام وتضمن القيام بأعمال ثانوية لا توله على مقاوله كتنظيف العربيه وغسلها كل يوم⁴⁹ .

(⁴⁵) ليون 30 يولييه سنة 1946 داللو 1947 - 377 مع تعليق تونك .

(⁴⁶) (أورليان 13 فبراير سنة 1934 داللو الأسبوعي 1934 - 276 - باريس 30 أكتوبر سنة 1930 جازيت دي باليه 1934 - 2 - 995 - باريس أول مارس سنة 1945 جازيت دي باليه 1945 - 1 - 200 - ليون 30 يويه سنة 1947 - 377 وهو الحكم السابق الإشارة إليه .

(⁴⁷) (تونك في تعليقه في داللو 1947 - 377 وهو التعليق السابق الإشارة إليه - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 912 مكررة ص 149 .

(⁴⁸) بودرى وفال 2 فقرة 1634 .

(⁴⁹) (بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 912 مكررة ص 149 .

8- تمييز المقاوله عن الشركة : الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكبر بأن يساهم كل منهم في مشروع من ربح أو خسارة (م505 مدني) . ونرى من ذلك أن الشريك قد تكرر حصته في راس المال هي التزامه بالقيام بأعمال تعود على الشركة بالفائدة ، وقد يكون العمل مثلاً هو الحصول على ترخيص أو على "تصاريح" للاستيراد أو نحو ذلك ، فيدخل الشريك بهذا العمل حصة له في الشركة على أن يقبض من أرباحها نسبة معينة - 50 . وهنا قد تلتبس المقاوله بالشركة ، فإذا كان الشريك الذي دخل بالعمل حصة له يساهم في أرباح الشركة وفي خسائرها ، فالعقد شركة . أما إذا اشترط من يقدم العمل أن يأخذ من الشركة أجراً مقابل "تصاريح الاستيراد" التي حصل لها عليها مبلغاً معيناً ، أو حتى نسبة في أرباح الشركة دون أن يشارك في الخسارة ، فالعقد في هذه الحالة لا يكون شركة بل يكون مقاوله ، التزم فيها المقاول بالحصول على تصاريح الاستيراد لمصلحة الشركة ، والتزمت الشركة أن تعطى المقاول أجراً على ذلك 51 .

والذي يميز الشركة عن المقاوله هو أن الشريك في الشركة تكون عنده نية الاشتراك في نشاط ذي تبعه ، وهذه النية هي نية تكوين الشركة (affection societatis) أو إرادة كل شريك في أن يتعاون مع الشركاء الآخرين في نشاط ينطوي على قدر من المخاطرة . أما المقاول فليست عنده هذه النية ولا يريد أن يتحمل مع الشركاء تبعه المخاطرة بحيث يساهم في الأرباح وفي الخسارة ، بل هو يقدم عملاً معيناً ويتقاضى أجره على هذا العمل . ووجود نية تكوين الشركة \$31 فيكون العقد شركة ، أو انعدام هذه النية فيكون العقد مقاوله ، مسألة واقع يستقبل بتقديرها قاضي الموضوع 52 .

9- تنوع الأعمال التي تكون محلاً للمقاوله : رأينا أن المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً . فالمقاول إذن يتعهد بصنع شيء أو بأداء عمل ، ولما كان صنع الشيء هو أيضاً عمل يؤديه الصانع ، فالمقاول يتعهد دائماً بتأدية عمل . والعمل الذي يؤديه المقاول يختلف من مقاوله على أخرى اختلافاً بيناً ، ويتنوع تنوعاً كبيراً . ويمكن تقسيم الأعمال التي يؤديها المقاول من نواح مختلفة : من ناحية طبيعة العمل ومن ناحية حجمه ومن ناحية نوعه .

(50) الوسيط 5 فقرة 186 ص 274 هامش 1 .

(51) انظر في التمييز بين اشركة والمقاوله بودرى وفال 2 فقرة 163 .

(52) الوسيط 5 فقرة 159 ص 222 .

فمن ناحية طبيعة العمل ، قد يكون العمل ، قد يكون العمل غير متصل بشيء معين بل هو مجرد عمل ، كنقل الأشخاص والطبع والنشر والإعلان والعلاج والمرافعة والتدريس والمحاسبة ونحو ذلك⁵³ . وقد يكون العمل متصلاً بشيء معين . وهذا الشيء إما أن يكون غير موجود وقت العقد فيصنعه المقاول بمادة من عنده أو من عند رب العمل ، فالنجار يصنع الأثاث بخشب من عنده أو من عند رب العمل ، والحائك يخطط الثوب بقماش من عنده أو من عند العميل ، والبناء يقيم البناء بمواد من عنده أو من عند رب العمل . وإما أن يكون الشيء موجوداً وقت العقد ويرد العقد عليه ليقوم المقاول بعمل فيه ، كبناء يرممه أو يدخل فيه تعديلاً أو يهدمه ، وكحائط يدهنه ، وكأثاث يجده ، وكسيارة يصلحها .

ومن ناحية حجم العمل ، تتدرج المقاولات من صغيرة إلى كبيرة . فالأعمال التي تقدم بياناً فيها الكبير وفيها الصغير . فعمل النجار والحائك والسباك والحداد وأعمال المهن الحرة ونحوها تكون غالباً من المقاولات الصغيرة وتتدرج مع ذلك في أهميتها . أما المقاولات الكبيرة ، فهي عادة تشييد المباني \$32 والمنشآت الثابتة الأخرى والمشروعات الكبيرة كالجسور والسدود والخزانات والترع والمصارف والطائرات والسفن والأسلحة الحديثة والذخائر . وقد كان المشروع التمهيدي يتضمن نصاً في هذا المعنى ، فكانت المادة 865 من هذا المشروع تجرى على الوجه الآتي : "1- يرد العقد إما على مقاولات صغيرة أو على مقاولات كبيرة ، أو على مقاولات تتعلق بالمرافق العامة . 2- ويقصد بالمقاولات الكبيرة مقاولات يكون محلها تشييد مبان أو منشآت ثابتة أخرى أو ما شابه ذلك من مشروعات ضخمة تقوم على الأرض" . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة لأنه "مجرد تعداد" 54 .

ومن ناحية جنس العمل ، هناك من المقاولات ما أصبح معروفاً باسم خاص لانتشاره ، فهناك مقاولات البناء وهي من الانتشار بحيث إذا أطلقت كلمة "المقولة" انصرفت إليها . وقد وضعت القواعد العامة لعقد المقولة منظوراً فيها بوجه خاص إلى مقاولات البناء ، وإن كانت تنطبق على سائر المقاولات كما سنرى . وهناك التزام المرافق العامة ، وعقود الأشغال العامة ، وعقد النقل ، وعقد النشر ، وعقد الإعلان ، وعقود المهن الحرة ، وعقد النظارة . وهذه المقاولات ينفرد كل منها بخصائص معينة

(⁵³) وقد يكون العمل مادياً كنقل الأشخاص والطبع والنشر ، أو فنياً كالرسم والنحت والنقش والتصوير والتمثيل ، أو علمياً كالمرافعة والعلاج والمحاسبة ، أو أدبياً كالتأليف . والمحاضرة والتدريس .

(⁵⁴) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 9 - 10 في الهامش .

تميزها عن غيرها ، وسنبحث طائفة منها بعد أن نبحث القواعد العامة التي تنطبق على جميع المقاولات .

10- التنظيم التشريعي لعقد المقاولة : كان التقنين المدني القديم ، كما رأينا ، يدمج الأشياء وعقد العمل بإجارة الأشخاص وعقد المقاولة بإجارة أرباب الصنائع . ففصل التقنين المدني الجديد ما بين هذه العقود الثلاثة المتباينة ، وسمى "إجارة أرباب الصنائع" باسمها الجديد وهو عقد المقاولة ، للتدليل على مدى التطور الذي لحق هذا العقد وكيف تعددت أشكاله وصوره العملية في الوقت الحاضر .

وقد كان التقنين المدني القديم يسير على غرار التقنين المدني الفرنسي ، ويورد القواعد التقليدية في هذا العقد على اعتبار أنه عقد ما بين مستصنع -33 وصانع ، ومركز الصانع بالنسبة إلى المستصنع يقرب كثيراً من مركز العامل بالنسبة على رب العمل . ولم يعد هذا الوضع يتمشى مع مقتضيات التطور ، فقد تعددت أشكال المقاولة وصورها في العمل ، ووجب أن يكون التنظيم التشريعي لهذا العقد متلائماً مع التطور الذي وصل إليه .

وقد قسم التقنين المدني الجديد النصوص المتعلقة بعقد المقاولة إلى قسمين . في القسم الأول أورد القواعد العامة التي تنطبق على جميع المقاولات ، ومنها مقاولات البناء . فاستبقى فيها معظم أحكام التقنين المدني القديم ، وضاف إليها أحكاماً جديدة . فبعد أن عرف المقاولة ، عرض لالتزامات المقاول في حالتي ما إذا تعهد بتقديم العمل والمادة معاً أو تعهد بتقديم العمل فقط . وأورد بنوع خاص القواعد المتعلقة بمسؤولية المهندس المعماري والمقاول بالتضامن عن خلل البناء في مدة عشر سنين ، ووضع أحكاماً منظمة لهذه المسؤولية من حيث شروطها وتوزيعها بين المسؤولين ، وانتفاؤها بالقوة القاهرة ، وجواز الاتفاق على الإعفاء منها ، وسقوطها بالتقادم . ثم عرض لالتزامات رب العمل ، في حالتي ما إذا أبرم عقد المقاولة بمقتضى مقايضة على أساس الوحدة أو أبرم العقد بأجر إجمالي على أساس تصميم اتفق عليه مع المقاول . وقرر للمهندس المعماري أجراً مستقلاً عن وضع التصميم وعمل المقايضة ، وآخر عن إدارة الأعمال . ثم عرض بعد ذلك للمقاولة من الباطن ، وحدد العلاقة ما بين رب العمل والمقاول الأصلي والمقاول من الباطن ، وجعل للمقاول من الباطن والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل دعوى مباشرة يطالبون بها رب العمل بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدينًا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى . ثم عرض أخيراً لانتهاء المقاولة ، فأجاز لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ في أي وقت على أن يعوض المقاول جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال وما كان

يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل ، وجعل المقاوله تنتهى باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه ، وبهلاك الشيء بسبب حادث مفاجئ قبل تسليمه لرب العمل ، ويموت المقاول إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد . -34 وفي القسم الثاني أورد التقنين المدني الجديد القواعد المتعلقة بنوع خاص من المقاولات هو التزام المرافق العامة ، فنظم العلاقة التي تقوم بين ملتزم المرفق العام و عميله ، وأوجب على ملتزم المرفق أن يحقق المساواة التامة بين عملائه ، وجعل لتعريفات الأسعار التي قررتها السلطة العامة قوة القانون بالنسبة على العقود التي يبرمها الملتزم مع عملائه ، وجعل على عملاء المرافق العامة أن يتحملوا ما يلزم أدوات المرافق عادة من عطل أو خلل لمدة قصيرة ، كهذا الذي تقتضيه صيانة الأدوات التي يدار بها المرفق 55 .

(55) وهذا ما ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد :

"إن مجرد التغيير الذي تم في عنوان هذا الفصل ، وإبدال اسمه القديم - إيجار الصنائع - باسم جديد هو عقد المقاوله ، لكاف في الدلالة على مدى التطور الذي لحق هذا العقد وتشعب نواحيه وتعدد أشكاله وصوره العملية في الوقت الحاضر . فقد كان القصد قديماً من وضع أحكام هذا الفصل هو تنظيم العلاقة القانونية بين مستصنع وصانع يعهد إليه بعمل ما ، مع هذه الخاصية ، وهي أن مركز الصانع بالنسبة لمن يكلفه بالمل يقرب كثيراً من مركز العامل بالنسبة للسيد أو لرب العمل . ولذلك سارت المؤلفات القانونية قديماً على دراسة هذا العقد ملحقاً بعقد العمل . فنرى مجموعة دالوز (بند 598) تبدأ كلامها عن عقد المقاوله ، في الجزء الذي خصصته له من باب عقد العمل ، بهذه العبارة : "يتميز عقد المقاوله عن عقد العمل بأن السيد لا تكون له إدارة العمل ، ولا تربطه بالصانع علاقة تبعية" . ولهذا أيضاً نجد التقنين المصري ، أهلياً ومختلطاً^١ ، يتكلم عن عقد الاستصناع وعقد العمل في باب اواحد "إيجار الأشخاص وأهل الصنائع" - على أن هذه النظرية أصبحت لا تتمشى مع مقتضيات الحاجات الحاضرة ، فقد تعددت أشكال المقاوله وصورها في العمل ، ووجب أن يكون التنظيم القانوني لهذا العقد من المرونة بحيث ينسجم مع الحالات المختلفة . نعم لقد حاول التقنين الحالي (السابق) ذلك في المواد 407 - 410 / 497 - 501 ، ولكن المحاولة لم تكن كافية ، وكان من الواجب أن يعرض المشروع ، علاوة على الأحكام العامة ، لبعض الصور الخاصة للمقاوله ، إذ كيف يمكن القول بأن العلاقة التي تربط الشخص برسام يعهد إليه بعمل لوحة ما هي بعينها التي تربطه بمقاول يكلفه ببناء منزل . --- زيمتاز المشروع في تنظيمه لهذا العقد بأنه يراعى الاعتبارات السابقة ، فهو بعد أن يعرف عقد المقاوله ويذكر صوره المختلفة مبيئاً أنه قد يرد على مقاولات صغيرة أو على مقاولات كبيرة (هذا التمييز حذف في لجنة المراجعة كما سبق القول) أو على مقاولات تتعلق بالمرافق العامة ، يعرض للقواعد العامة التي تنطبق على كل أنواع المقاولات ، ثم يتكلم أخيراً عن بعض القواعد الخاصة بأنواع معينة من المقاولات . على أنه يجب أن يلاحظ مبدئياً أن هذا التقسيم تقريبي لا محالة ، لأن الانتقال من المقاوله الصغيرة - وهي الصورة التقليدية لعقد الاتصناع - إلى المقاوله الكبيرة إنما يتم بالتدرج . كذلك يلاحظ أنه لم يكن ممكناً أن يوضع إلى جانب الأحكام العامة تنظيم خاص لكل الأشكال العملية لعقد المقاوله ، ولذلك اكتفى المشروع ببعض صوره الجارية ، تاركاً للقاضي \$35 أمر تطبيقها وضبطها على الحالات الخاصة - وقد عني المشروع فيما اعتبره من القواعد العامة ببيان التزامات كل من المقاول ورب العمل وأسباب انتهاء المقاوله ، فاستبقى فيا معظم أحكام التقنين الحالي (السابق) وأضاف إليها أحكاماً جديدة . وفي القواعد الخاصة عني بعض

11- خطة البحث : ونبحث عقد المقاوله في بابين :

الباب الأول في المقاوله بوجه عام ، نورد فيه الأحكام العامة التي تسرى على جميع المقاولات . فنبحث في الفصل الأول أركان المقاوله ، وفي الفصل الثاني الآثار التي تترتب على المقاوله ، وفي الفصل الثالث انتهاء المقاوله .

ثم نعرض في الباب الثاني لبعض أنواع المقاولات . فنتكلم في الفصل الأول في التزام المرافق العامة ، ونبحث في الفصل الثاني القواعد الخاصة التي تسرى على بعض مقاولات أخرى هي عقد النشر وعقد الإعلان وعقود المهن الحرة وعقد النظارة .

أنواع المقاولات ، ولاسيما مقاولات المباني ، فأورد بشأنها ما تضمنه التقنين الحالي (السابق) من مسؤولية المهندس المعماري والمقاول بالتضامن عن خلل البناء في مدة عشر سنين ، ووضع أحكاماً منظمة لهذه المسؤولية من حيث شروطها وتوزيعها بين المسؤولين ، وارتفاعها بالقوة القاهرة ، وجواز الاتفاق على الإعفاء منها ، وسقوطها بالتقادم" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 5 - 6) .

الباب الأول

المقاوله بوجه عام

الفصل الأول

أركان المقاوله

12- تطبيق القواعد العامة : أركان عقد المقاوله ، كالأركان في سائر العقود ، ثلاثة : التراضي والمحل والسبب . ولا شيء يقال في السبب في خصوص عقد المقاوله ، ونحيل في ذلك إلى النظرية العامة في السبب في الجزء الأول من الوسيط . فيبقى التراضي والمحل . والمحل في عقد المقاوله مزدوج ، فهو بالنسبة على التزامات المقاول العمل الذي تعهد بتأديته بموجب عقد المقاوله ، وهو بالنسبة إلى التزامات رب العمل الأجر الذي يدفعه للمقاول في مقابل هذا العمل .

فالكلام في أركان المقاوله يقتضى أن نعرض في الفرع الأول للكلام في التراضي ، وفي الفرع الثاني للكلام في المحل أي في العمل والأجر .

الفرع الأول

التراضي في المقاوله

13- مبحثان : نبحت على التوالي : (1) شروط الانعقاد في التراضي . (2) شروط الصحة في التراضي .

المبحث الأول

شروط الانعقاد

14- توافق الإيجاب والقبول : يجب لانعقاد المقاوله أن يتطابق الإيجاب والقبول على عناصرها ، فيتم التراضي بين رب العمل والمقاول على ماهية العقد والعمل الذي يؤديه المقاول لرب العمل والأجر الذي يتقاضاه منه . وقد رأينا أن المادة 646 مدني ، وهي التي تعرف المقاوله ، تذكر هذه العناصر صراحة إذ تقول : "المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر" 56 . ويكون ذلك خاضعاً للقواعد العامة المقررة في نظرية العقد .

(56) انظر آنفاً فقرة 1 .

فيجوز التعبير عن التراضي صراحة أو ضمناً ، ولا يشترط شكل خاص لأن المقولة من عقود التراضي 57 كما سبق القول .

ويجب التراضي على ماهية العقد . فلو أن شخصاً تعهد أن يقوم بعمل لآخر ولم يعرض للأجر ولكنه أراد بتعهده أن يبرم عقد مقولة فيتقاضى أجراً ، وكان الآخر يعتقد أن الأول يقوم بالعمل دون أجر ، لم يكن هناك عقد بين الطرفين ، لا عقد غير مسمى كما كان يعتقد المتعاقد الآخر ، ولا عقد مقولة كما كان يعتقد المقاول الأول .

ويجب التراضي على العمل المطلوب تأديته ، فيعين تعييناً كافياً على النحو الذي سنراه فيما يلي . فلو أن شخصاً اتفق مع صانع على صنع شيء يقدم رب العمل مادته ، فلما قدما تبين الصانع أن رب العمل يقصد شيئاً آخر غير الذي ظنه الصانع ، فإن المقولة لا تنعقد لعدم التراضي على العمل المطلوب تأديته .

ويجب التراضي على الأجر الذي يدفعه رب العمل للمقاول . وسنرى عند الكلام في الأجر كيف يحدد . وكيفى هنا أن نذكر أن الأجر في عقد المقولة ، \$38 كالأجرة في عقد الإيجار ، ليس من الضروري أن يعين في العقد . فإذا سكت المتعاقدان عن تعيين الأجر ، لم تكن المقولة باطلة لذلك ، ويتكفل القانون بتعيين الأجر . وقد نصت المادة 659 مدني على أنه "إذا لم يحدد الأجر سلفاً ، وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول" . وسنعود على هذه المسألة عند الكلام الأجر .

وإذا كان التراضي يصح أن يكون ضمناً ، فليس معنى ذلك أنه يفترض ، بل يجب أن يكون موجوداً وعلى من يدعيه عبء إثباته . فإذا قام مهندس معماري بوضع تصميم لبناء دون أن يكلفه رب العمل بذلك . وكان المهندس يأمل من وراء هذا أن يعجب التصميم رب العمل فيكلفه بتنفيذه ، فإنه لا يجوز في هذه الحالة أن يفترض أن هناك تراضيّاً من رب العمل والمهندس على عمل التصميم ، حتى لو كان التصميم قد أعجب رب العمل فعلاً وأراد تنفيذه . ولا يكون رب العمل ملزماً أن يدفع للمهندس أجراً على التصميم ، لأنه لا يوجد عقد مقولة يلزمه بذلك 58 . ولكن إذا نفذ رب العمل

(57) وتنص المادة 625 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أن "تتم العقود المبنية في المادة السابقة (عقد المقولة وعقد العمل) بمجرد تراضي الفريقين" .

(58) مجلس الدولة الفرنسي 15 مايو سنة 1891 دالوز 95 - 5 - 655 - 8 أبريل سنة 1892 دالوز 93 - 3 - 74 - 25 يناير 1895 دالوز 96 - 3 - 11 - 25 يولييه سنة 1902 دالوز 1903 - 3 - 59 - باريس 7 مارس سنة 1912 جازيت دي باليه 1912 - 2 - 210 - بودري وفال 2 فقرة 3976 - محمد لبيب شنب فقرة 57 ص 72 .

التصميم الذي وضعه المهندس ، كان للمهندس ، أن يرجع على رب العمل بدعوى الإثراء بلا سبب ، لأن هذا الأخير قد افاد من عمله ، ولا يوجد عقد بينهما فلم يبق إلى الرجوع بدعوى الإثراء 59 .

15- التصميم والمقايضة ودفتر الشروط : وعقد المقاول ، وبخاصة في عقود المقاولات الكبيرة كمقاولات البناء ، يكون مصحوبًا عادة بما يأتي : (1) التصميم (plan) الذي يجري على مقتضاه العمل . (2) المقايضة (devis) وهي بيان مفصل للأعمال الواجب القيام بها ، والمواد الواجب استخدامها في هذه الأعمال ، والأجرة الواجب دفعها عن كل عمل ، وأسعار المواد التي تستخدم . (3) دفتر الشروط (cahier des charges) ويشتمل على شروط المقاول بالتفصيل ، وكيف يكون التنفيذ ، والمواعيد التي تم فيها الأعمال 39\$ المختلفة ، وغير ذلك من الشروط التي وضعها رب العمل في الدفتر ويوافق عليها المقاول بإبرامه عقد المقاول .

وليس من الضروري أن توجد كل هذه الوثائق منفصلة بعضها عن الآخر ، بل يجوز ألا يوجد إلا عقد المقاول وحده ، يتضمن عناصر العقد ، ويشتمل في الوقت ذاته على بيان الأعمال المطلوب تأديتها بيانًا كافيًا يغني عن التصميم ، وعلى الأجر الواجب دفعه فلا تكون هناك حاجة لمقايضة منفصلة ، وعلى جميع الشروط الواجب مراعاتها في تنفيذ العقد فيغني ذلك عن دفتر الشروط .

على أن عقد المقاول ، قبل إبرامه ، قد تسبقه مقايضة يتقدم بها المقاول ، وتصميم يتقدم به المهندس . واتفاق رب العمل مع المقاول على أن يقدم له مقايضة لا يعنى أنه ارتبط نهائيًا بعقد مقاول يقوم على هذه المقايضة ، بل يستطيع رب العمل بعد أن تقدم له المقايضة الا يقبل إبرام عقد المقاول ، إما لأن المقايضة لا ترضيه ، وإما لأنه قد عدل عن المشروع الذي كان يعتزم تنفيذه ، وإما لغير ذلك من الأسباب 60 . بل هو لا يكون مسئولًا عن تعويض المقاول عما أنفق من وقت وجهد في عمل المقايضة مالم يتفق معه على غير ذلك ، إذ المفروض أن المقايضة عمل ابتدائي يمهد لإبرام عقد المقاول ، دون أن يقيد رب العمل بإبرام العقد ، ودون أن يكلفه ذلك نفقة إذا رأى ألا يبرم المقاول 61 . كذلك إذا اتفق رب العمل مع المهندس على أن يضع له تصميمًا ، فوضع

(59) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 921 ص 157 .

(60) بيدان 12 فقرة 187 ص 202 .

(61) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 921 ص 158 - باريس 7 مارس سنة 1912 جازيت دي باليه 1912 - 210 ، ويقال في تبرير ذلك إن المقاول تاجر وإنه يدخل في حساب نفقاته العامة مصروفات المقايضات التي يقدمها ولا تنتهي إلى تعاقد ، وهذه النفقات العامة يراعيها في التعاقد مع من يتعاقد معه من عملائه (السين 7 فبراير

\$40 التصميم لا يقيد رب العمل ولا يلزمه بإبرام عقد المقاولة الذي يقوم على هذا التصميم حتى لو كان التصميم قد أعجبه ، فقد يعدل عن المشروع الذي يعتزم تنفيذه لأي سبب . ولكن التصميم في ذاته عمل فني ذو قيمة ، ويتكلف جهداً ووقتاً . بل إن اتفاق رب العمل مع المهندس على وضع التصميم هو ذاته عقد مقاولة يرد على التصميم ، ويمهد لعقد المقاولة الأصلي⁶² . فإذا عدل رب العمل عن إبرام عقد المقاولة بعد وضع التصميم ، وجب عليه أن يدفع للمهندس أجراً على التصميم الذي وضعه ، وإذا كان هناك اتفاق على هذا الأجر وجب دفع الأجر المتفق عليه ، وإلا وجب تقدير الأجر وفقاً للعرف الجاري . وتقول المادة 660/1 و2 مدني في هذا الصدد : "1 - يستحق المهندس المعماري أجراً مستقلاً عن وضع التصميم وعمل المقايسة ، وآخر عن إدارة الأعمال . 2- فإن لم يحدد العقد هذه الأجور ، وجب تقديرها وفقاً للعرف الجاري" . وسنعود إلى هذه المسألة فيما يلي :

16- التعاقد بطريقة المسابقة : في كل ما قدمناه كنا نفرض أن رب العمل تعاقد مع المقاول عن طريق المساومة فاختر مقاولاً يثق في كفايته وعهد إليه في تنفيذ العمل المطلوب . ولكن يقع كثيراً أن يعتمد رب العمل إلى إبرام عقد المقاولة عن طريق المسابقة (concours) . والذي يوضع في المسابقة إما أن يكون التصميم اللازم للعمل المطلوب ، وإما أن يكون الأجر الذي يتقاضاه المقاول لتنفيذ عمل طبقاً لمواصفات معينة .

سنة 1929 دالوز 1933 - 2 - 89) . ولكن غدا تعسف رب العمل فلم يبرم عقد المقاولة تعنتاً ، رجع عليه المقاول بتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا التعسف . كذلك إذا رفض رب العمل التعاقد مع المقاول ، ولكنه استعمل المقايسة أو التصميم الذي قدمه المقاول ، فإن هذا الأخير يرجع عليه بدعوى الإثراء بلا سبب (دلفو فقرة 136 ص 124 وفقرة 137 ص 124 - 125 - محمد لبيب شنب فقرة 57 ص 73) .

ويلاحظ أنه إذا كان الذي وضع المقايسة مهندساً معمارياً بالاتفاق مع صاحب العمل ، فإنه يستحق أجراً عليها سواء أبرم رب العمل المقاولة أو لم يبرمها (انظر م 660 مدني - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 920 ص 158 - مازو 3 فقرة 1342 ص 1111) .

(⁶²) مجلس الدولة الفرنسي 13 أبريل سنة 1881 دالوز 82 - 89 - 14 ديسمبر سنة 1906 دالوز 1910 - 5 - 16 - 25 نوفمبر سنة 1910 دالوز 1912 - 3 - 118 - السين 31 ديسمبر سنة 1928 دالوز 1933 - 2 - 89 - 5 ديسمبر سنة 1935 دالوز الأسبوعي 1936 - 109 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 921 ص 158 - مازو 3 فقرة 1342 ص 1111 - 1112 - محمد لبيب شنب فقرة 57 ص 73 - ص 74 .

ففي الحالة الأولى - وضع التصميم في المسابقة - يدعو رب العمل عن طريق الإعلان في الصحف أو بغير ذلك من طريق الإعلان كل من يريد الدخول في المسابقة لوضع تصميم للعمل المطلوب ، ويعين هذا العمل تعييناً كافياً . فيعلن مثلاً عن مسابقة لوضع تصميم لبناء عمارة من عشرة أدوار تبني \$41 على مساحة ألف متر ، ويعين الأرض التي تبني عليها العمارة كما يذكر الشروط التي يتطلبها فيها ، أو وضع تصميم لبناء مدرسة أو مسرح أو مستشفى أو مصنع أو غير ذلك من المنشآت . ويعين رب العمل عادة لجنة من المحكمة يوكل إليهم فحص التصميمات المقدمة في المسابقة لاختيار أفضلها ، ويحدد جوائز للفائز من المتسابقين . وقد تكون الجائزة هي التعاقد مع صاحب أفضل تصميم على تنفيذه ، بالشروط التي تكون قد ذكرت في دفتر الشروط 63 . وقد يتحفظ رب العمل فيذكر في إعلان المسابقة أنه غير ملزم بإبرام عقد مقابلة مع الفائز من المتسابقين ، ولكنه في هذه الحالة يعين جائزة للفائز في المسابقة لمكافأته على جهوده في وضع التصميم 64 . والمفروض أن رب العمل ، إذا لم يتحفظ فيبين أنه غير ملزم بالتعاقد مع الفائز ، يكون ملزماً بالتعاقد معه . ويعتبر إعلان المسابقة دعو إلى التعاقد ولا يعتبر إيجاباً ، والإيجاب هو تقدم المتسابق إلى المسابقة وهو إيجاب معلق على شرط فوزه فيها ، فإذا ما فاز كان هذا إيجاباً باتاً . ووجب أن يتصل به قبول رب العمل . ورب المل ملزم بالقبول إلا إذا قامت أبواب مشروعة تمنعه من التعاقد ، فعند ذلك يعرض الفائز تعويضاً عادلاً عن جهده ووقته ، هذا إذا لم يكن قدنال جائزة طبقاً لشروط المسابقة 65 . أما إذا لم تكن هناك أسباب معقولة لعدم التعاقد ، وامتنع رب العمل عن التعاقد ، فإنه يجب أن يعرض الفائز تعويضاً كاملاً عما أصابه من ضرر بسبب عدم التعاقد معه ، فيتقاضى تعويضاً عن الخسارة التي تحملها وعن الكسب الذي فاتته 66 . ويجوز أن يكون التعويض عينياً فيعتبر القاضي أن عقد المقابلة قد تم 67 ، وعند ذلك إذا لم يقم رب العمل بتنفيذ التزاماته سرت أحكام المادة 663 مدني ، فيعرض المقاول عن جميع ما أنفق من المصروفات وما أنجزه \$42 من الأعمال في وضع التصميم وما كان يستطيع كبه لو أنه أتم العمل الذي وضع التصميم من أجله .

(63) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 922 .

(64) بودرى وفال 2 فقرة 3884 - أنسيكلويدي دالوز 3 لفظ Louage d'ouv . Et d'ind فقرة 33 .

(65) بودرى وفال 2 فقرة 3883 .

(66) (أما غير الفائز من المتسابقين فلا يستحق تعويضاً (استئناف مختلط 16 يناير سنة 1930 م 42 ص 202) .

(67) محمد ليب شنب فقرة 58 ص 75 .

وفي الحالة الثانية - وضع الأجر في المسابقة - يكون ذلك عن طريق المناقصة طبقاً لمواصفات و ضمانات تدرج عادة في دفتر الشروط . والمناقصة إما أن تكون مناقصة علنية (adjudication aox encheres publiques) ، يتقدم فيها المتسابقون وترسو المناقصة على من يقدم علناً أقل عطاء مع إعطاء التأمينات الكافية . والتقدم إلى المناقصة بعطاء يعتبر إيجاباً 68 ، وإرساء المناقصة على من قدم أقل عطاء يعتبر هو القبول ، فيتم عقد المقابلة برسو المناقصة (م 99 مدني) . وإما أن تكون المناقصة عن طريق تقديم عطاءات (soumissions) في مظاريف مختومة (envelopes cachetees) ، وفي اليوم المحدد تفتح هذه المضاريف وترسو المناقصة على من قدم أقل عطاء 69 مع تقديمه التأمينات لكافية طبقاً لدفتر الشروط 70 . وقد يحتفظ رب العمل بالحق في ألا يلتزم بالتعاقد مع صاحب أقل عطاء أو مع صاحب أي عطاء تقدم للمسابقة . وعند ذلك لا يكون ملزماً بالتعاقد مع من رست عليه المناقصة أو مع غيره من المتسامين 71 . فإذا لم 43\$ يحتفظ بهذا الحق ، وجب عليه إرساء المناقصة على من تقدم بأقل عطاء ، وهذا هو القبول كما قدمنا . فإن لم يفعل ألزم بتعويض الفائز تعويضاً كاملاً 72 ، أو جاز الحكم بإرساء المناقصة على هذا الفائز على سبيل التعويض العيني ، وقد تقدم بيان ذلك عند الكلام في مسابقة التصميم .

(68) ومن وقت تقديم العطاء لا يستطيع رب العمل أن يغير من شروط المناقصة ، كأن يعين مثلاً حداً أقصى للأجر ، والمتقدم بالعطاء قبل تعيين الحد الأقصى يعتبر فائزاً إذا كان عطاؤه هو أقل العطاءات ، ولو كان يزيد على الحد الأقصى (السين 12 فبراير سنة 1907 جازيت دي تريينو 3 أكتوبر سنة 1907 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ . Louage d'ouv . Et d'ind 34) . وقد يجد رب العمل من مصطلحه أن يعين حداً أدنى للأجر حتى يضمن جدية العطاءات ، ولا يستطيع أن يذيع هذا الحد الأدنى قبل تقديم العطاءات غداً لو أذاعه لفقد مفعوله كما لا يخفى ، ومن ثم إذا تقدم شخص بعطاء دون هذا الحد الأدنى فلم ترس عليه المناقصة لم يكن له حق في الرجوع بشيء على رب العمل (محكمة صلح باريس 6 مايو سنة 1927 دالوز الأسبوعي 1927 - 412 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ . Louage d'ouv . Et d'ind 35) .

(69) وإذا لم يعين رب العمل حداً أقصى للأجر الذي يجوز أن ترسو به المناقصة ، لم يجوز أن يرفض أقل عطاء مهما كان مرتفعاً (بودري وفال 2 فقرة 3884 ص 1080) .

(70) مجلس الدولة الفرنسي أول يونيه سنة 1900 دالوز 1901 - 5 - 645 - 10 يولييه سنة 1903 دالوز 1904 - 5 - 689 - باريس 15 يناير سنة 1904 دالوز 1904 - 2 - 71 - 5 فبراير سنة 1909 دالوز 1909 - 2 - 59 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 922 - محمد لبيب شنب فقرة 59 .

(71) باريس 15 يناير سنة 1904 دالوز 1904 - 2 - 71 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 922 - محمد لبيب شنب فقرة 59 ص 76 .

(72) بودري وفال 2 فقرة 3883 .

17- الإثبات : وعقد المقاولة يخضع للقواعد العامة المقررة في الإثبات . فيجوز إثباته بجميع الطرق ، ومنها البنية والقرائن ، إذا لم تزد قيمة الأجر على عشرة جنيهاً ، وإلا وجب إثباته بالكتابة أو بما يقوم مقامها 73 .

وقد يجرى العرف بعدم الإثبات بالكتابة ، كما هي الحال في العقد ما بين الطبيب والمريض 74 .

وقد يثبت العقد بالإقرار ، والإقرار لا يتجزأ طبقاً للقواعد العامة . فإذا 44\$ أقر رب العمل بعقد المقاولة ، وذكر في إقراره أنه دفع الأجر ، فإنه لا يصح أن يجزأ إقراره عليه ، وعلى الماقل أن يثبت أن الأجر لم يدفع 75 .

أما إثبات أن الماقل قد قام بأعمال لمصلحة شخص دون أن يكون هناك عقد مقاولة ، فهذا أمر يتعلق بواقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق ، ومنها البينة والقرائن ، مهما بلغت قيمة هذه الأعمال 76 .

(73) جوار 2 فقرة 779 و فقرة 815 - بودري وفال 2 فقرة 3886 - مازو 3 فقرة 1340 ص 1111 - فيجوز إثبات المقاولة ، إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ، بالبنية أو بالقرائن . وقد قضى بأن الكتاب الموقع من رب العمل إلى المجلس البلدي بطلب أرض لازمة لإقامة بناء عليها ، ويشير فيه رب العمل إلى أنه كلف مهندساً معمارياً بوضع التصميم ، يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يحيز للمهندس إثبات التعاقد مع رب العمل بالبنية والقرائن (الجزائر 2 نوفمبر سنة 1892 دالوز 94 - 2 - 504) . أما إذا لم يقع رب العمل هذا الكتاب ، فلا يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة (السين 19 أكتوبر سنة 1959 دالوز 1960 - 20 - وانظر محمد لبيب شنب فقرة 64 ص 82 - ص 83) . وكذلك تسرى القواعد العامة في إثبات الوفاء بالأجر أو بقسط منه (أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ . Louage Et d'ind . d'ouv) فقرة 36 .

(74) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 921 ص 157 - ويعتبر عرف ما جرى به بعض المهن من قبيل الموانع الأدبية التي تحيز الإثبات بالبنية والقرائن (الويط 2 فقرة 239 ص 465) . فيجوز للطبيب أن يثبت العقد بينه وبين المريض بالبنية والقرائن وسجلات الطبيب ولو كانت غير منتظمة ، ولو زاد الأجر على عشرة جنيهاً (استئناف مختلط 28 مارس سنة 1929 م 41 ص 326 - 28 أبريل سنة 1932 م 44 ص 299 - باريس 5 مايو سنة 1903 سريه 1904 - 2 - 32) . وجرى العرف في مقاولات الحياكة ألا تؤخذ كتابة على العميل أو على الحائك ، فتسرى القواعد المتقدمة (استئناف مختلط 3 يناير سنة 1925 م 37 ص 138) . وقد تقوم القرابة مانعاً أدبياً ، كما المهندس يتعاقد مع أحد أقربائه أو مع زوجته ، أما قيام علاقة الصداقة بين أسرة المهندس والطرف الآخر فلا يعتبر مانعاً أدبياً (كولمار 21 فبراير سنة 1929 دالوز 1929 - 275 - محمد لبيب شنب فقرة 64 ص 84) .

(75) بودري وفال 2 فقرة 3888 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Louage d'ouv . Et d'ind فقرة 38 .

(76) بودري وفال 2 فقرة 3887 .

وهناك حالة لا يجوز فيها الإثبات إلا بالكتابة ، وهي حالة ما إذا أبرم العقد بأجر إجمالي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل ، فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة ، إلا أن يكون ذلك راجعاً إلى خطأ من رب العمل أو يكون مأذوناً به منه واتفق مع المقاول على أجره ، ولا يجوز أن يثبت هذا الاتفاق إلا بالكتابة مالم يكن العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة (م 658 مدني) . وسيأتي بيان ذلك فيما يلي 77 .

وإذا كان عقد المقاولة تجارياً ، فإنه يجوز طبقاً للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن إثباته بجميع الطرق ومنها البنية والقرائن ، ولو زادت قيمة الأجر على عشرة جنيهاً . وننتقل إلى بيان متى يكون عقد المقاولة مدنياً ومتى يكون تجارياً .

18- متى يكون عقد المقاولة مدنياً ومتى يكون تجارياً : هنا يجب التمييز بين عقد المقاولة من جانب رب العمل وهذا العقد من جانب المقاول . فعقد المقاولة من جانب رب العمل يكون في العادة عقداً مدنياً 78 . ذلك أن رب العمل يكون غالباً غير تاجر . فإذا تعاقد شخص مع نجار لصنع أثاث ، أو مع حائك لصنع ثوب ، أو مع مقاول لبناء منزل 79 ، فالعقد 45\$ مدني بالنسبة إلى رب العمل ، سواء ورد المادة من عنده أو ردها المقاول : وإذا تعاقد شخص مع طبيب لعلاج ، أو مع محام للدفاع عنه في قضية ، أو مع مهندس لوضع تصميم ، أو مع محاب لمراجعة حساباته ، فالعقد أيضاً بالنسبة إلى رب العمل مدني . وغذا كان رب العمل تاجراً ولكن المقاولة لم تتعلق بشؤون تجارته ، كأن تعاقد مع نجار أو حائك أو مقاول على صنع أثاث أو ثوب أو بناء منزل ولكن لحاجاته الخاصة لا لأعمال تجارته ، أو تعاقد مع طبيب لعلاج أو مع محام للدفاع عنه في قضية مدنية خاصة به ، فالعقد يكون هنا أيضاً مدنياً بالنسبة عليه بالرغم من أنه تاجر . فإذا كان رب العمل التاجر أبرام المقاولة متعلقة بشأن من شؤون تجارته ، كأن تعاقد مع مقاول لبناء مصنع له أو لترميم محل تجارته أو

(77) انظر فقرة 99 وما بعدها .

(78) نقض مدني 13 مايو سنة 1937 مجموعة عمر 2 رقم 56 ص 164 .

(79) جيوار 2 فقرة 816 و فقرة 831 - هيك 10 فقرة 418 - ليون كان وريونو 1 فقرة 137 مكررة - تالير قرة 18 - بودري وفال 2 فقرة 4018 . وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز لمقاول بناء أن يثبت بالبنية على صاحب العمل المتعاقد معه أنه أذنه في إجراء أعمال زائدة على المتفق عليه في عقد المقاولة ، لأن المقاولة لا تعتبر عملاً تجارياً بالنسبة إلى صاحب البناء حتى يباح الإثبات بهذا الطريق (نقض مدني 13 مايو سنة 1937 مجموعة عمر 2 رقم 56 ص 164 وهو الحكم السابق الإشارة إليه) .

لإصلاح آلة يستعملها في صناعته ، أو نشر إعلاناً تجارياً 80 ، فإن عقد المقاولة يكون بالنسبة إليه في هذه الحالة عقداً تجارياً طبقاً لنظرية التبعية لأعمال التجارة 81 ، ويترتب على أن يكون عقد المقاولة تجارياً أنه يجوز إثباته عليه بجميع طرق الإثبات حتى لو كانت قيمة الأجر أكثر من عشرة جنيهات ، وأن القضية التي ترفع ضده في شأن هذا العقد ترفع أمام المحاكم التجارية .

وعقد المقاولة من جانب المقاول يكون تارة مدنياً وتارة تجارياً . فهو مدني إذا لم يعتبر عملاً من أعمال التجارة . وأعمال المهن الحرة تعتبر أعمالاً 46\$ مدنية 82 ، فالطبيب إذا تعاقد مع المريض لعلاج ، والمامي إذا تعاقد مع عمية للدفاع عنه ، والمهندس إذا تعاقد مع شخص لوضع تصميم يريده هذا الأخير ، والرسام أو النحات إذا تعاقد مع عميل لعمل صورة أو لصنع تمثال ، فالعقد في جميع هذه الأحوال يكون عقداً مدنياً حتى من جانب المقاول وهو صاحب المهنة الحرة ، وقد رأينا أنه يعتبر أيضاً مدنياً من جانب رب العمل 83 . على أن صاحب المهنة الحرة قد يقوم بأعمال تجارية تستغرق كثيراً من نشاطه ، كالمهندس يضع التصميم والمقايسة ويشرف على العمل ويقوم هو نفسه بأعمال البناء فيورد المواد والآلات ويقدم العمال اللازمين ، ففي مثل هذه الحالة لا يتجزأ العقد ، ويعتبر تجارياً بالنسبة إلى المهندس 84 . ويكون عقد المقاولة تجارياً بالنسبة إلى المقاول إذا اعتبر عملاً من أعمال التجارة . فالنجار أو الحائك إذا تعاقد على صنع أثاث أو ثوب ، سواء ورد المادة من عنده أو لم يوردها ، هو تاجر يقوم

(80) أو كان رب العمل تاجرًا يبيع الأثاث مثلاً ، فتعاقد مع مقاول على صنع أثاث لبيعه ، فإن عقد المقاولة يكون تجارياً حتى بالنسبة إلى رب العمل (بودرى وفال 2 فقرة 4109 ص 1185) .

(81) جيوار 2 فقرة 815 - هيك 10 فقرة 418 - ليون كان ورينو 1 فقرة 171 - نالير فقرة 55 - بودرى وفال 2 فقرة 4018 - محمد صالح في القانون التجاري طبعة سابقة سنة 1949 1 فقرة 36 - محمد لبيب شنب فقرة 41 ص 53 - ولكن إذا تعاقد شخ مع مقاول على إقامة بناء وهو ينوي بعد أن يتم البناء أن يبيعه ابتغاء الكسب ، فإن العقد لا يكون تجارياً بالنسبة إلى رب العمل ، لأن التعامل في المقارات لا يعتبر عملاً من أعمال التجارة (بودرى وفال 2 فقرة 4018 - عكس ذلك جيوار 2 فقرة 815) .

(82) حتى لو كان أصحاب المهن الحرة يقومون بأعمالهم على سبيل التكرار وبمعاونة مساعدين مأجورين ، ذلك لأن الأعمال الحرة تعتمد على الفكر وتقوم على الثقة الشخصية ، ومن ثم فقصد الربح ، من هذه الأعمال ليس هو العنصر الغالب (جان سافاتييه رسالته في المهن الحرة ص 189 - أكتهم أمين الخولي الوسيط في القانون التجاري طبعة سنة 1956 فقرة 114 ص 129 - محمد لبيب شنب فقرة 41 ص 54) .

(83) إلا إذا كان رب العمل احتراف التجارة ، وقصد إعادة بيع النتاج النفى كلوح التصوير والتماثيل (محسن شفيق في القانون التجاري طبعة ثالثة سنة 1957 جزء أول فقرة 51 ص 55 - محمد لبيب شنب فقرة 41 ص 54) .

(84) جان سافاتييه رسالته في المهن الحرة ص 191 - محمد لبيب شنب فقرة 41 ص 54 - ص 55 .

يعمل من أعمال التجارة ، والعقد الذي يبرمه يكون عقدًا تجاريًا بالنسبة إليه⁸⁵ .
 وصاحب المحلح يحلج القطن ، وصاحب المعصر بعصر البذرة ، وصاحب المطحن
 يطحن الحبوب ، وصاحب المصنع يصلح السيارة ، وصاحب المصبغة يصبغ
 الملابس ، كل هؤلاء تجار يقومون بأعمال تجارية ، والعقود التي يبرمونها في هذا
 الشأن تعتبر عقودًا تجارية بالنسبة إليهم⁸⁶ . وأصحاب دور \$47 السينما والمسارح
 وقاعات الموسيقى والرقص ، كل هؤلاء عندما يتعاقدون مع عملائهم يبرمون عقود
 مقولة تعتبر عقودًا تجارية بالنسبة إليهم ، وهي عقود مدنية بالنسبة إلى العملاء⁸⁷ .
 والمقاو عندما يتعاقد مع رب العمل على إقامة بناء أو صنع ، أو على ترميم منزل ، أو
 على إنشاء طريق أو جسر ، أو على حفر ترعة ، أو مصرف ، أو على مد سكة
 حديدية ، أو نحو ذلك من أعمال الإنشاءات ، يقوم بعمل من أعمال التجارة ويعتبر
 العقد بالنسبة عليه عقدًا تجاريًا وذلك سواء ورد المواد من عنده أو وردها رب
 العمل⁸⁸ . ويترتب على أن العقد يكون تجاريًا بالنسبة إلى المقاو أنه يجوز إثباته
 عليه بجميع الطرق ولو كانت القيمة تزيد على عشرة جنيهاً ، وأنه غذا رفعت قضية
 ضده في شأن هذا العقد كانت القضية من اختصاص المحاكم التجارية⁸⁹ .

(⁸⁵) محمد صالح في القانون التجاري طبعة سابعة سنة 1949 1 فقرة 55 ص 55 - محسن شفيق في القانون
 التجاري طبعة ثالثة سنة 1957 جزء أول فقرة 79 ص 87 - محمد ليبب شنب فقرة 42 ص 55 .
 (⁸⁶) مصطفى كمال طه في القانون التجاري طبعة ثانية سنة 1956 جزء أول فقرة 73 ص 104 - محمد شنب
 فقرة 42 ص 55 .

(⁸⁷) استئناف مختلط 10 مايو سنة 1933 م 45 ص 276 - مصطفى كمال طه في القانون التجاري طبعة ثانية
 سنة 1956 جزء أول فقرة 79 ص 114 - أكثم أمين الخول في القانون التجاري سنة 1956 فقرة 102 ص 110
 - محمد ليبب شنب فقرة 42 ص 56 .

(⁸⁸) الزقازيق 23 مايو سنة 1929 المحاماة 11 رقم 98 ص 161 - طنطا 4 نوفمبر سنة 1939 المحاماة 20 رقم
 496 ص 117 - نقض فرنسي 20 أكتوبر سنة 1908 دالوز 1909 - 1 - 246 - مصطفى كمال طه في
 القانون التجاري سنة 1956 فقرة 98 ص 104 - محمد ليبب شنب فقرة 42 ص 56 - انظر عكس ذلك وأن
 العقد يكون مدنيًا إذا لم يورد المقاو مواد البناء من عنده بودرى وفال 2 فقرة 4109 ص 1185 - محسن شنيق في
 القانون التجاري طبعة ثالثة سنة 1957 جزء أول فقرة 82 ص 83 .

(⁸⁹) هذا من ناحية الاختصاص النوعي . والمقولة - سواء كانت عقدًا تجاريًا أو عقدًا مدنيًا - تكون من ناحية
 الاختصاص المحلي من اختصاص المحكمة التي في دائرتها أبرمت المقولة أو نفذت متى كان فيها موطن المدعى ، كما
 تكون من اختصاص المحكمة التي في دائرتها موطن المدعى عليه . وتنص المادة 63 مرافعات على أنه "في المنازعات
 المتعلقة بالتوريدات والأشغال وأجور المساكن وأجور العمال والصناع ، يكون الاختصاص للمحكمة التي في دائرتها ثم
 الاتفاق أو نفذ متى كان فيها موطن أحد الخصوم" .

المبحث الثاني

شروط الصحة

19- الأهلية وعيوب الإدارة : شروط صحة المقاولة هي شروط 48\$ صحة أي عقد آخر : توافر الأهلية الواجبة وسلامة التراضي من عيوب الإدارة فإذا كان التراضي صادرًا من ناقص الأهلية أو كان معيبًا بعيب من عيوب الإرادة ، كانت المقاولة قابلة للإبطال ، فإذا أبطلت اعتبرت كأن لم تكن ، ويصفي المركز بين رب العمل والمقاول طبقًا لقواعد الإثرا بلا سبب .

ونتكلم في المسألتين اللتين تتضمنهما شروط الصحة : (1) الأهلية في المقاولة . (2) عيوب الرضاء في المقاولة .

المطلب الأول

الأهلية في المقاولة

20- المقاولة من عقود التصرف أو هي في حكمها : المقاولة عقد يلزم رب العمل بدفع الأجر ، فهي من هذه الناحية من عقود التصرف . وهي تلزم المقاول بتقديم عمله وتقديم المادة التي يستخدمها أو بتقديم عمله فقط ، وهي حتى في هذه الحالة الأخيرة تكون في حكم عقود التصرف . ونستعرض ذلك من ناحية أهلية رب العمل ، ثم من ناحية أهلية المقاول .

21- أهلية رب العمل : رب العمل يلتزم بدفع الأجرة ، فتكون المقاولة بالنسبة إليه من أعمال التصرف . فيجب إذن أن يتوافر رب العمل على أهلية التصرف ، أي يجب أن يكون قد بلغ سن الرشد غير محكوم باستمرار الولاية عليه . فالقاصر أو المحجور لفسه أو غفلة ، ولو كان مأذونًا له في الإدارة ، ليس أهلاً لإبرام عقد المقاولة بصفته رب عمل ، وإذا أبرم العقد كانت المقاولة قابلة للإبطال لمصلحته . ولا يملك نائب القاصر أو المحجور أن يعقد المقاولة باسم القاصر أو المحجور لأنها من أعمال التصرف كما قدمنا ، وإذا أراد أن يستغل مال القاصر في بناء عمارة مثلاً وجب أن يحصل على إذن من المحكمة في ذلك .

ولكن قد تكون المقاولة من جانب رب العمل من أعمال الإدارة ، كما رأينا في الاستئجار من جانب المستأجر 90 . فالعقد الذي يبرمه رب العمل مع المقاول لترميم

(90) الوسيط 6 فقرة 87 .

منزله 91 ، والعقد الذي يبرمه مع نجار \$49 أو حائك لصنع الاثاث الضروري لسكنه أو لصنع ثوب يلبسه ، كل هذه العقود تعتبر من أعمال الإدارة ، ويكفي فيها أن يتوافر رب العمل على أهلية الإدارة . ومن ثم يجوز للقاصر أو المحجور لسفه أو غفلة المأذون له في الإدارة أن يبرم عقد المقاولة في هذه الأعمال بصفته رب عمل ، كما يجوز ذلك لنائب القاصر أو المحجور دون حاجة للحصول على إذن . وهذا هو أيضاً حكم الترميمات الكبيرة إذا كان ضرورية لحفظ الشيء 92 .

ولكن صنع شيء جديد أو إقامة بناء أو إدخال تحسينات عليه لا تكون من قبيل الترميمات الضرورية ، كل هذا لا يعتبر من أعمال التصرف ، فلا يملكه إلا البالغ الرشيد ، ولا يملكه القاصر أو المحجور ، وكذلك لا يملكه نائب القاصر أو المحجور إلا بعد الحصول على إذن 93 كما سبق القول .

22- أهلية المَقُول : والمَقُول من جانب المَقُول تعتبر أيضاً في حكم أعمال التصرف ، فهو إذا التزم بتقديم المادة مع العمل ، فإنه يتصرف في المادة ويكون بمثابة البائع لها . وحتى لو التزم بتقديم العمل وحده دون المادة ، فهو مضارب بعمله معرض للربح والخسارة ، وقد يصبح مسئولاً بموجب عقد المقاولة عن تعويض رب العمل عما يلحقه به من أضرار . فتعاqude إذن يدور بين النفع والضرر . ومن ثم يجب في الأصل أن تتوافر في المَقُول ، هو أيضاً ، أهلية التصرف بأن يكون بالغاً رشيداً . فإذا كان قاصراً أو محجوراً لسفه أو غفلة ، ولو كان مأذوناً له في الإدارة ، لم يجز له أن يبرم عقد مقاولة ، وإذا فعل كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحته 94 .

على أنه إذا كان المَقُول صانعاً صغيراً ، نجاراً أو حداداً أو سباكاً أو نحو ذلك ، فيمكن القول إنه يستطيع أن يكسب عيشه من صنعته حتى لو كان \$50 قاصراً فيكون أهلاً لإبرام عقود المقاولة المألوفة الداخلة في صنعته 95 .

(91) يودرى وفال 2 فقرة 3891 – محمد لبيب شنب فقرة 63 ص 81 .

(92) يودرى وفال 2 فقرة 3892 .

(93) محمد لبيب شنب فقرة 63 ص 82 .

(94) انظر في هذا المعنى محمد لبيب شنب فقرة 62 – وتنص المادة 626 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي : "ولا يكون هذا التراضي صحيحاً إلا إذا كان المتعاقدون أهلاً للالتزام . أما المحجور والقاصر فيلزمهما أن يعملتا تحت إشراف الذين وضعتا تحت ولايتهم أو أن يحصلتا على إجازة منهم" .

(95) ويقاس عقد المقاولة على عقد العمل الذي ورد في شأنه نص صريح ، إذ تقضى المادة 62 من قانون الولاية على المال بأن "للـقاصر أن يبرم عقد العمل الفردي وفقاً لأكام القانون ، وللمحكمة بناء على طلب الوصى أوذى شأن

ويقرب من الأهلية الواجب توافرها في المَقول 96 ما جاء في قرار رئيس الجمهورية رقم 1203 لسنة 1961 الصادر في 20 يولييه سنة 1961 والمعدل بقرار صدر في سنة 1962 . فقد نصت المادة الأولى من هذا القرار على أنه "لا يجوز إلا بقرار من رئيس الجمهورية للحكومة والمؤسسات العامة والشركات التي تساهم فيها الحكومة أو المؤسسات العامة بنسبة 25% من رأس المال ، أن تعهد بأعمال المقاولات والأشغال العامة إلا إلى الشركات التي تساهم فيها الحكومة أو المؤسسات العامة بنسبة لا تقل عن 50% من رأس مالها . ولا يسرى هذا الحظر بالنسبة للأعمال التي لا تزيد قيمتها على 100000 جنيه (كانت القيمة 3000 جنيه قبل تعديل سنة 1962) بشرط عدم تجزئة العمليات ، وعلى ألا يزيد مجموع ما يعهد به من هذه العمليات إلى مَقول واحد في السنة على ما قيمته 100000 جنيه (كانت القيمة 300000 جنيه قبل تعديل سنة 1962) سواء عهد إليه بها من جهة واحدة أو أكثر من الجهات المذكورة في الفقرة الأولى " .

\$51 ويؤخذ من هذا النص أن هناك مقاولات وأشغالا عامة إذا توافرت فيها شروط معينة لا يجوز أن يكون مقالوا فيها إلا الشركات التي تساهم فيها الحكومة أو المؤسسات العامة بنسبة لا تقل عن 50% من رأس مالها . فالأفراد والشركات الخاصة والشركات التي تساهم فيها الحكومة أو المؤسسات العامة بنسبة تقل عن 50% من رأس مالها ، كل هؤلاء – وتمكن تسميهم بمقاولي القطاع الخاص – ممنوعون من أن يدخلوا مقاولين في مقاولات أو أشغال عامة للحكومة أو للمؤسسات العامة أو

إنهاء العقدة رعاية لمصلحة القاصر أو مستقبله أو لمصلحة أخرى ظاهرة" . والأجر الذي يتقاضاها القاصر ، يكون هذا أهلا للتصرف فيه إذا بلغ السادسة عشرة ، تطبيقاً لأحكام المادة 63 من قانون الولاية على المال ، وهي تنص على أن "يكون القاصر الذي بلغ السادسة عشرة أهلاً للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره ، ولا يجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر حدود المال الذي يكسبه من مهنته أو صناعته . ومع ذلك فللمحكمة إذا اقتضت المصلحة أن تقيد حق القار في التصرف في ماله المذكور ، وعندئذ تجرى أحكام الولاية والوصاية" . وحتى لو لم يبلغ القاصر السادسة عشرة ، يخصص له من أجره ما يلزم لأغراض نفقته ولو كان الأرح كله ، فيكون له أهلية التصرف فيه تطبيقاً لأحكام المادة 61 من قانون الولاية على المال ، وهي تنص على أن "للقاصر أهلية التصرف بما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته ، ويصح التزامه المتعلق بهذه الأغراض في حدود هذا المال فقط .

(⁹⁶) وإن كان ليس من أهلية الأداء ولا من أهلية الوجوب (قارن محمد لبيب شنب فقرة 60 ص 78 و ص 79) ، بل هو منع من التعامل بموجب نص تشريعي ، كمنع عمان القضاء من شراء الحقوق المتنازع عليها ومنع المريض مرض الموت من بيع ماله إلى في حدود معينة (انظر في هذا المعنى الوسيط 1 فقرة 147) .

للشركات التي تساهم فيها الحكومة أو المؤسسات العامة بنسبة 25% من رأس المال إلا بقرار من رئيس الجمهورية .

بقى استعراض الشروط الواجب توافرها في المقاولات حتى يقوم هذا المنع ، وهي

شرطان : (1) شرط يرجع إلى رب العمل ، وهو أن يكون رب العمل في هذه المقاولات هو الحكومة أو المؤسسات العامة أو الشركات التي تساهم فيها الحكومة أو المؤسسات العامة بنسبة 25% من رأس المال . فهذه مقاولات للمصلحة العامة دخل ظاهر فيها ، إذ هي مقاولات للحكومة أو لشخص معنوي عام أو في القليل لشركة تساهم فيها الحكومة أو المؤسسات العامة بنسبة كبيرة تبلغ 25% من رأس المال على الأقل . (2) وشرط يرجع إلى قيمة المقولة ، وهو أن تكون هذه القيمة تزيد على 100000 جنيه . فإذا كانت المقولة لا تزيد على 100000 جنيه فالمنع لا يقوم ، ويستطيع مقاولو القطاع الخاص أن يدخلوا مقاولين فيها دون قرار من رئيس الجمهورية . وكذلك لا يقوم المنع لو أن المقولة تزيد على 100000 جنيه ولكنها مقولة لا يكون رب العمل فيها هو الحكومة أو مؤسسة عامة أو شركة مختلطة (للحكومة أو لمؤسسة عامة 25% من أسهمها) ، وإنما يقوم المنع إذا اجتمع الشرطان معاً كما سبق القول . ويلاحظ بالنسبة إلى القيمة أمران : (الأمر الأول) أن تكون قيمة المقولة جميعها حتى لا يقوم المنع لا تزيد على 100000 جنيه ، فإن زادت قام المنع حتى لو جزئت المقولة إلى أجزاء لا تزيد قيمة كل جزء منها على 100000 جنيه وعهد بها جميعاً إلى مقاول واحد ، فإن ذلك يكون تحايلاً على القانون ، وتكون العبرة بمجموع قيمة المقولة لا بقيمة كل جزء منها ، فيقوم المنع . (الأمر الثاني) ألا يزيد مجموع ما يعهد به إلى المقاول من مقاولات في السنة الواحدة ، حتى لا يقوم المنع ، على ما قيمته 100000 جنيه ، سواء 52\$ عهد إليه بها من جهة واحدة كالحكومة أو من أكثر من جهة كالحكومة ومؤسسة عامة وشركة مختلطة . فإن دخل مقاول من القطاع الخاص مقاولاً في مقاولتين للحكومة ، أو في مقولة للحكومة ومقولة لمؤسسة عامة ، أو في مقاولتين لمؤسسة عامة ، أو في مقاولتين لشركة مختلطة ، أو في أكثر من مقاولتين لجهة أو أكثر من هذه الجهات ، بحيث يزيد مجموع قيم هذه المقاولات على 100000 جنيه ، قام المنع ، ووجب الحصول على قرار من رئيس الجمهورية . وفي حساب مجموع هذه المقاولات ، تدخل كل مقولة بداهة بجميع أجزائها إذا كانت قد جزئت . فإذا حصل مقاول القطاع الخاص على مقولة من الحكومة مجزأة على جزئين كل جزء منها قيمته 50000 جنيه فيكون مجموع قيمة المقولة

100000 جنيه 97 ، وحصل في السنة نفسها على مقابلة من شركة مختلطة قيمتها 20000 جنيه ، قام المنع ، لأن مجموع قيم هاتين المقاولتين يزيد على 100000 جنيه . ولكن يجوز أن يعهد إلى مقاول القطاع الخاص بمقابلة قيمتها 100000 جنيه ولا يتمها في السنة التي حصل فيها عليها ، ثم يعهد إليه في السنة التالية بمقابلة أخرى قيمتها 10000 جنيه ، فينفذ في هذه السنة التالية عملات تزيد قيمتها على 100000 جنيه ، المقابلة الجديدة وبقية المقابلة القديمة . إذ المحظور هو أن يبرم المقاول في السنة الواحدة مقاولات تزيد قيمتها على 100000 جنيه ، لا أن ينفذ مقاولات تزيد على هذه القيمة 98 .

والمنع ليس مطلقاً ، إذ يزول بالحصول على قرار من رئيس الجمهورية . فإذا لم يحصل المقاول على هذا القرار ، كانت المقابلة التي زادت بها قيمة المقاولات على 100000 جنيه باطلة بطلاناً مطلقاً لمخالفتها للقانون . فإذا عهد إلى مقاول القطاع الخاص بمقابلة قيمتها 7000 جنيه ، ثم عهد إليه في السنة نفسها بمقابلة قيمتها 50000 جنيه ، كانت المقابلة الثانية دون الأولى هي الباطلة .

(97) ويكفي أن يعهد إليه بالجزئين في نفس السنة ، حتى لو أنه كان ينفذ كل جزء في سنة على حدة .

(98) انظر في هذا المعنى محمد ليبب شنب فقرة 60 ص 79 .

53\$ مطلب الثاني

عيوب الرضاي في المقاوله

23- تطبيق القواعد العامة : يكون الرضاء في عقد المقاوله معيباً إذا شابه غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال . وليس في ذلك إلا تطبيق للقواعد العامة ، وعقد المقاوله شأنه سائر العقود في عيوب الرضاء .

على أن الغلط في عقد المقاوله له تطبيقات عملية لا تخلو من الأهمية ، لاسيما الغلط في شخص المقاول أو الغلط في الحساب .

24- الغلط في شخ المقاول : الأصل أن الغلط في شخص المقاول لا تأثير له في صحة العقد . ولكن قد يكون شخص المقاول ملحوظاً وحل اعتاب عند رب العمل . ويقع ذلك عادة في عقود المهن الحرة ، فالتعاقد مع طبيب أو محام أو مهندس معماري أو محاسب أو رسام إنما اعتبرت فيه شخية هؤلاء . وفي غير المهن الحرة قد يكون لشخصية المقاول اعتبار في يالعائد ، ففي مقاولات الإنشاءات الكبيرة مثلاً يتوخى رب العمل مقاولات موثقاً به يعتمد على كفايته وأمانته . وقد أشارت نصوص القانون إلى حالات تكون فيها شخصية المقاول محل اعتبار ، فنصت المادة 1/661 مدني على أن "يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول من الباطن ، إذا لم يمنعه ذلك شرط في العقد ، أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفايته الشخصية" . ونصت المادة 666 مدني في صدرها على أن "ينقضى عقد المقاوله بموت المقاول إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في العقد" .

ففي الحالات التي يكون فيها شخص المقاول محل اعتبار في العقد ، يكون الغلط فيه سبباً لقابلية عقد المقاول للإبطال . فإذا تعاقد المريض مع جراح متوهماً أنه جراح معين بالذات ، فظهر أنه غلط في شخصه وأنه جراح آخر ، كان من حق المريض أن يطلب إبطال عقد المقاوله للغلط .

25- الغلط في الحساب وغلطات القلم : تنص المادة 123 مدني على أنه "لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم ، ولكن يجب تصحيح الغلط" .

54\$ فالغلط في الحساب يقع في بعض الأحيان . عقد المقاوله . ففي المقايضة التي يقدمها المقاول وهي تشتمل على تفصيل المواد وأجزاء العمل والأسعار كما قدمنا ، قد يغلط المقاول في حساب بعض من ذلك ، كأن يذكر مثلاً سعر المتر المكعب في إحدى عمليات البناء وعدد الأمتار الكعبة ، وعندما يضرب سعر المتر في عدد الأمتار يغلط

في الحساب إلى أعلى لمصلحته أو على أدنى لمصلحة رب العمل . ففي الاليتين تكون
المقاوله صحيحة ، وإنما يصحح الحساب ، فيخفض أو يرفع إلى الرقم الصحيح .

وقد يقع في المقايضة غلطة القلم ، كأن ينقل رقم من صفحة إلى صفحة أخرى مغلوطة ،
ففي هذه الحاة يصحح الغط ويعتد بالرقم الصحيح 99 .

الفرع الثاني

المحل في المقاوله

(99) أما طلب إعادة عمل حسب المقاوله من جديد ، بعد عمل المقاس والحساب النهائي واعتماد كل ذلك ، فلا يجوز . وقد قضت محكمة النقض بأن الخطأ في ذات الأرقام المثبتة بحساب المقاوله (erreur de calcul) يجوز طلب تصحيحه متى كان هذا الغلط ظاهرًا في الأرقام الثابتة في كشف الحساب المعتمد من قبل ، أو متى كانت أرقام هذا الكشف قد نقلت خطأ من ورقة إلى أخرى معترف بها ، أو كانت غير مطابقة لأرقام أخرى ثابتة قانونًا . أما طلب إعادة عمل حساب تلك المقاوله من جديد فإن القانون بأباه ، لأن عمل المقاس والحساب النهائي عن المقاوله بعد إتمامها مادام 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 . وعدم إمكان إعادة الحساب من جديد بعد عمله مرة أولى إذا كان لم يرد بشأنه نص في القوانين المصرية كما ورد النص عنه بالمادة 541 من قانون المرافعات الفرنسي ، إلا أنه أمر مفهوم بالضرورة من أصول القانون التي تمنع تقاضى الالتزام مرتين (نقض مدني 7 نوفمبر سنة 1935 مجموعة عمر 1 رقم 297 ص 923) .

وإذا اعتمد المقاس والحساب ، ولم يقع في ذلك غلط مادي ، فلا يجوز الطعن في الحساب المعتمد بدعوى الغلط المحسوس المبطل للعقد . وقد قضت محكمة النقض بأن دعوى الغلط المحسوس المبطل للمشارطة بحسب المادة 535 مدني (قديم) لا يجوز توجيهها ضد المقاس والحساب المعتمدين في مقاوله من المقاولات متى كانت في حقيقتها ليست سوى دعوة لإعادة المقاس أو الحساب برمته من جديد . ولكن دعوى وقوع هذا الغلط في مقياس بعض أجزاء خاصة معينة من الأعمال الكمية التي قام بها المتعهد قد تقبل ويؤمر بتحقيقها ، غير أن هذا لا يجوز إلا إذا كانت الظروف والدلائل تشهد بأنها دعوى جدية . أما إذا رأت المحكمة أنها غير جدية ، بل هي منازعة اعتسافية يرد بها الرجوع فيما تحقق وتم الاتفاق عليه ، فالمحكمة في حل من عدم قبول تحقيقها . ثم إن معنى الغلط في دعوى الغلط المحسوس المذكور يقتضى حتمًا أن يكون المتعاقد قد صدر منه الرضا وهو غير عالم بحقيقة الشيء المرضي عنه ، بحيث لو كان عالماً بحقيقته لما رضى . فإذا كان المدعى لم يدع عدم علمه بالحقيقة ، بل ادعى أنه استكره على التوقيع ، وأثبتت المحكمة أن دعوى الإكراه مختلفة ، فتوقيعه بهذه المثابة لا يجعل له أدنى وجه للرجوع في شيء من الحساب ، بل هو مرتبط به تمام \$ 55 الارتباط ، ودعواه غير جائزة السماع (نقض مدني 7 نوفمبر سنة 1935 مجموعة عمر 1 رقم 297 ص 923 وهو الحكم السابق الإشارة إليه) .

26- مبحثان : قدمنا أن المحل في عقد المقاولة مزدوج ، فهو بالنسبة إلى التزامات المقاول العمل المتعاقد على تأديته ، وهو بالنسبة على التزامات رب العمل الأجر الذي تعهد بدفعه للمقاول . فنتكلم ، في مبحثين متتاليين ، في العمل والأجر .

المبحث الأول

العمل في المقاولة

27- تطبيق القواعد العامة : لم ترد نصوص خاصة متعلقة بالعمل كركن في المقاولة ، فوجب تطبيق القواعد العامة ، سواء فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها في العمل أو فيما يتعلق بأنواع العمل .

28- الشروط الواجب توافرها في العمل : هذه الشروط ، طبقاً للقواعد العامة ، هي أن يكون العمل ممكناً ، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين ، وأن يكون مشروعاً 100 .

فيجب أولاً أن يكون العمل ممكناً ، لأنه لا التزام بمستحيل . وقد نصت المادة 132 مدني على أنه "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته ، كان العقد باطلاً" . والمقصود بالاستحالة هي الاستحالة المطلقة ، وهي أن يكون العمل مستحيلاً في ذاته ، لا أن يكون مستحيلاً بالنسبة إلى المقاول فحسب . فقد يلتزم المقاول بعمل فني يكون مستحيلاً عليه هو أو يلتزم بأمر يحتاج إلى قدرة فوق طاقته ، ولكن هذا العمل لا يستحيل القيام به على رجل من أصحاب الفن أو ممن يطبقونه ، ففي هذه الحالة تكون الاستحالة نسبية ولا تمنع من انعقاد 56\$ المقاولة ، ويكون المقاول مسئولاً عن التعويض . أما إذا كانت الاستحالة مطلقة ، كأن يتعهد المقاول بعمل يكون قد تم قبل التعهد كما إذا تعهد محام بدفع استئناف عن قضية كان الاستئناف قد رفع فيها قبل ذلك ، أو كما إذا تعهد كيماوي أن يستخلص من معادن خسيصة معادن ثمينة وهذا أمر مستحيل حتى اليوم من الناحية العلمية ، فقد اختل شرط الإمكان في العمل ، وكانت المقاولة باطلة . وقد تكون الاستحالة قانونية ، أي أنها ترجع لا إلى طبيعة العمل بل إلى سبب في القانون ، كما إذا تعهد محام يرفع استئناف عن حكم بعد انقضاء الميعاد القانوني أو نقض في قضية لا يجوز فيها النقض 101 . وحكم الاستحالة القانونية هو

(100) الوسيط 1 فقرة 214 .

(101) هذا إذا اعتبرنا التعاقد مع المحامي مقاولة لا وكالة ، والواقع أن التعاقد مع المحامي مزيج من المقاولة والوكالة وعنصر الوكالة هو الغالب كما قدمنا (انظر آنفاً فقرة 5 في آخرها) . وسنورد في الوكالة (انظر ما يلي فقرة 232) نفس هذه الأمثلة لاستحالة المحل ، على اعتبار أن التعاقد مع المحامي وكالة جرياً على العنصر الغالب .

حكم الاستحالة الطبيعية فيما قدمناه ، تمنع من انعقاد المقاوله لاختلال شرط من شروط المحل 102 .

ويجب ثانيًا أن يكون العمل معيّنًا أو قابلاً للتعيين . فيكون العمل معيّنًا إذا ذكرت طبيعته وأوصافه وبين ذلك تبيينًا كافيًا ، بحيث يتعين العمل ولا يدخل في ذلك لبس أو غموض . فإذا كان التعاقد على عملية جراحية ، ذكر نوع العملية وأصول الطب كفيلة بتعيين العملية بعد ذكر نوعها . وإذا كان التعاقد على ترميمات ، ذكر الشيء الواجب ترميمه والترميمات التي يحتاج إليها الشيء . وإذا كان التعاقد على بناء ، كان تعيينه عادة بوضع تصميمات له (plans) وهي الرسوم التي يضعها المهندس المعماري من مشروع ابتدائي (avant projet) ورسوم نهائية تفصيلية . ويقترن بالتصميمات دفتر الشروط (cahier des charges) ، لبيان الأعمال المطلوبة وشروط تنفيذها . ويقترن بالتصميمات ودفتر الشروط المقاييس (devis) ، وتبين مقاسات البناء ومقدار المواد وصفاتها وهذا ما يسمى بالمقاييس الوصفية (devis descriptif) ، وتبين كذلك ثم المواد اكل نوع على حدة وهذه هي المقاييس التقديرية (devis estimatif) . ويغنى عن المقاييس التقديرية قائمة 57\$ بالأثمان (bordereaux des prix) تبين الأثمان بالتفصيل ، بحيث يستخلص من هذه القائمة تكاليف عمليات البناء المفصلة في المقاييس الوصفية . وهذا الوثائق الثلاث - التصميمات ودفتر الشروط والمقاييس - تلحق بعقد المقاوله ذاته ، وهو الذي يتضمن الاتفاق الحاصل بين رب العمل والمقاول بجميع عناصره ، كما يشتمل على شروط التنفيذ من مدة وجزاءات وأقساط موقته وتسوية نهائية واختصاص في حالة النزاع أو قبول للتحكيم وغير ذلك من الشروط التي يتفق عليها المتعاقدان 103 . وإذا لم يكن العمل معيّنًا على

(102) الوسيط 1 فقرة 219 - فقرة 220 .

(103) فتحى غيث في قانون المهندس سنة 1960 ص 49 - ص 112 - محمد لبيب شنب فقرة 49 - وهذه الوثائق يكمل بعضها بعضًا . فإذا وجد خلاف بينها ، وجب التوفيق ، فإن تعذر ، وكان الخلاف بين دفتر الشروط والمقاييس التقديرية ، وجب تغليب دفتر الشروط (مجلس الدولة الفرنسي 28 يولييه سنة 1893 مجلة أحكام مجلس الدولة سنة 1893 ص 638) . وإذا وقع الخلاف بين المقاييس التقديرية وقائمة الأثمان ، وجب تغليب قائمة الأثمان (مجلس الدولة الفرنسي 30 مايو سنة 1884 مجلس أحكام مجلس الدولة سنة 1884 ص 476) . وإذا وقع خلاف بين الشروط المكتوبة في العقد والرسومات ، وجب تغليب الشروط المكتوبة في العقد ، أو بين الرسومات بعضها مع بعض ، وجب تغليب الرسومات ذات المقاييس الكبير على الرسومات الأصغر مقاسًا (فتحى غيث في قانون المهندس ص 55) . وإذا وقع خلاف بين الشروط المطبوعة والشروط المكتوبة باليد ، وجب تغليب الشروط المكتوبة باليد (مجلس الدولة الفرنسي أول مايو سنة 1891 مجلة أحكام مجلس الدولة سنة 1891 ص 337) - وانظر محمد لبيب شنب فقرة 49 ص 62 .

النحو السالف الذكر ، وجب أن يكون على الأقل قابلاً للتعيين . فيصح التعاقد على بناء مدرسة تشتمل على كذا فصلاً ، ويسع كل فصل كذا تلميذاً مع المرافق اللازمة لمثل هذه المدرسة . كما يصح الاتفاق على بناء مستشفى يشتمل على كذا سريراً ، وكذا حجرة ، مع المرافق اللازمة . وكذلك الأمر فيما يتعلق بالمسارح والمطاعم والفنادق والمنازل الشعبية ، وما إلى ذلك من الأعمال التي تحتوي على عناصر تقديرها بحيث تكون قابلةاً للتعيين 104 .

ويجب ثالثاً وأخيراً أن يكون العمل مشروعاً . فإذا كان غير مشروع بأن كان مخالفاً للقانون العام أو الآداب ، كانت المقولة باطلة . فلا يجوز الاتفاق على تشييد منزل للدعارة أو للقمار ، كما لا يجوز الاتفاق على تهريب مسجون 105 ، \$ 58 أو إدخال الحشيش والمخدرات أو تهريب البضائع من الجمرك ، أو صنع الأسلحة الممنوعة ، أو ارتكاب جريمة 106 .

29- أنواع العمل : قدمنا عند الكلام في تنوع الأعمال التي تكون محلاً للمقولة 107 أن العمل الذي يؤديه المقاتل يتنوع من مقولة غلى أخرى تنوعاً كبيراً . فمن ناحية طبيعة العمل قد يكون العمل متصلاً بشيء معين ، وقد يكون هذا الشيء غير موجود والمقصود من المقولة إيجادها ، بمادة يوردها المقاتل من عنده أو يوردها رب العمل ، وقد يكون الشيء موجوداً فعلاً وهو مملوك لرب العمل ويقع عمل المقاتل على هذا الشيء الموجود ، وقد يكون العمل غير متصل بشيء معين بل هو مجرد عمل ، كالنقل والطبع والنشر والإعلان والعلاج والتدريس . ومن ناحية حجم العمل ، تتدرج المقولة من مقولة صغيرة إلى مقولة كبيرة . ومن ناحية جنس العمل ، هناك

(104) فإذا لم يكن العمل معيناً أو قابلاً للتعيين ، كالاتفاق على إقامة بناء دون تحديد نوعه وأوافه ، كانت المقولة باطلة (الوسيط 1 فقرة 222 ص 388) .

(105) ويجوز مع ذلك الاتفاق على تهريب أسير من أسرى الحرب ، وقد قضى بأن يعتبر عقد مقولة العقد الذي تبرمه زوجة أسير ن أسرى الحرب في ألمانيا مع شخص لتهريب زوجها ، فإذا لم يتفق على أجر عينت المحكمة الأجر الواجب دفعه ، ويعتبر الزوج الأسير الذي رضى بالهرب قد أجاز تعاقد زوجته ، ويكون مسئولاً معها بالتضامن عن الأجر (نانسي 25 مارس سنة 1947 جازيت دي باليه 1947 - 1 - 142) . وانظر بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 914 ص 150 هامش 4 .

(106) وقد نصت المادة 628 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي : "ويكون باطلاً على وجه مطلق أيضاً كل اتفاق موضوعه : أولاً - الأمور المتحيلة مادياً . ثانياً - تعليم الأعمال السحرية الخفية والأعمال المخالفة للقانون أو الآداب أو النظام العام أو إجراء الأعمال المذكورة" .

(107) انظر آنفاً فقرة 9 .

مقاولات أصبح الآن لا اسم معروف لانتشارها ، فهناك مقاولات البناء ، ومقاولات الأعمال الكهربائية ، ومقاولات الأعمال الميكانيكية ، ومقاولات المرافق العامة ، ومقاولات الأشغال العامة ، ومقاولات المهن الحرة ، والنشر ، والإعلان ، والنظارة . وسنتناول طائفة من هذه المقاولات تفصيلا عند الكلام في بعض أنواع المقولة .

ونضيف هنا إلى ما تقدم أن الأعمال التي ترد عليها المقولة إما أن تكون أعمالا مادية ، وإما أن تكون أعمالا عقلية . فالأعمال المادية مثلها الإنشاءات -59- المختلفة من مبان وجسور وترع ومصارف وخزانات وسدود وهذه هي المقاولات الكبيرة ، ومثلها أيضا صنع أثاث أو ثوب أو تصليح مواسير أو ترميم منزل أو نشر أو إعلان وهذه هي المقاولات الصغيرة . والأعمال العقلية تكون بدورها إما أعمالا قانونية كما في التعاقد مع المحامي ووكيل الأشغال ، وإما أعمالا فنية كما في التعاقد مع طبيب أو مع مهندس معماري لوضع تصميم وللإشراف الفني على تنفيذ العمل أو مع محاسب لمراجعة حسابات معينة أو مع رسام لرسم صورة أو مع نحاس لصنع تمثال 108 .

كذلك تنقسم الأعمال إلى أعمال عامة وأعمال خاصة . فالأعمال العامة هي التي تتعلق بالمرافق العامة والأشغال العامة والنقل ، والأعمال الخاصة هي التي تتعلق بالأفراد والشركات التي لا تساهم فيها الحكومة أو المؤسسات العامة 109 .

المبحث الثاني

الأجر في المقولة

30- الأجر كركن في عقد المقولة : الأجر هو المال الذي يلتزم رب العمل بإعطائه للمقاول في مقابل قيام هذا الأخير بالعمل المعهود به إليه .

فالأجر إذن هو محل التزام رب العمل . ويشترط فيه ، كما يشترط في أي محل للالتزام ، أن يكون موجودا ومعينا أو قابلا للتعيين 110 ومشروعا . أما المشروعية فلا جديد يقال فيها ، وشأن الأجر في ذلك هو شأن العمل 111 . بقى الوجود والتعيين .

(108) بلانيول وريبير و . واست 11 فقرة 914 .

(109) بلانيول وريبير و . واست 11 فقرة 913 .

(110) وتنص المادة 630 من تقنين الموجبات والعقود اللبنانيين على أنه "يجب أن يكون البديل معينا أو قابلا للتعيين" .

(111) ويلاحظ أن أجر المحامي لا يصح أن يكون جزءا من الحق المتنازع فيه ، إذ الأجر في هذه الحالة يكون غير مشروع بموجب نص صريح في القانون (م 472 مدي) .

فالأجر لابد من وجوده في عقد المقاولة ، وغلا كان العقد من عقود التبرع فلا يعتبر مقالة ، بل يكون عقداً غير مسمى . ويلاحظ أن الأجر ، وإن كان ركناً في المقولة ، إلا أنه لا يشترط ذكره في العقد ولا أن يحدده المتعاقدان ، 60\$ فإذا لم يحددها تكفل القانون بتحديدده كما سنرى وتبقى المقولة صحيحة¹¹² . وهذا بخلاف التراضي والعمل ، فهما ركنان في المقولة لا شأن للقانون بتحديددهما ، فغذا لم يتوافر في العقد كانت المقولة باطلة . ولكن يجب التمييز بين ما إذا كان المتعاقدان قد عرضا للأجر ولم يتفقا عليه فعند ذلك تكون المقولة باطلة لانعدام أحد أركانها ، وبين ما إذا كان المتعاقدان لم يعرضا للأجر أصلا بل سكنا عنه وهنا تكون المقولة صحيحة ويتكفل القانون بتحديد الأجر على الوجه الذي سنبينه .

أما تعيين الأجر ، فيتناول الكلام فيه مسألتين : (1) جنس الأجر . (2) تقدير الأجر .

31- جنس الأجر : والأصل في الأجر أن يكون نقوداً ، وقد يكون مقسطاً أو يدفع جملة واحدة عند تمام العمل أو عند البدء فيه أو فيما بين ذلك .

ولكن لا شيء يمنع من أن يكون الأجر غير نقود ، كما هو شأن الأجرة في عقد الإيجار ، فقد يكون أسهماً أو سندات أو مقادير معينة من البضائع كالغلال والقطن أو بيتاً أو أرضاً أو سيارة أو غير ذلك من المال المنقول أو العقار . بل يصح أن يكون الأجر عملاً ، فيتعاقد محام مع مقاول على أن يبني له داراً في مقابل أن يترافع المحامي في بعض قضايا المقاول ، وهنا تكون المقولة مقايضة عمل بعمل¹¹³ .

(112) ويكفى أن العمل المعهود به إلى المقاول ما كان ليتم إلا لقاء أجر يقابله ، حتى يفترض أن هناك اتفاقاً ضمناً على وجود الأجر ، أما مقدار الأجر فيحدده القانون كما سنرى . وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد يتضمن نصاً في هذا المعنى ، فكانت المادة 881 من هذا المشروع تنص على أنه "إذا تبين من الظروف أن العمل الموصى بصنعه ما كان ليتم إلا لقاء أجر يقابله ، وجب افتراض أن هناك اتفاقاً ضمناً على أن يكون العمل بأجر" . وقد حذف النص في لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 45 في الهامش) .

وتنص المادة 631 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أن "يقدر اشتراط الأجر أو البدل في الأحوال الآتية - مالم يقيم الدليل على العكس : أولاً- عند إتمام عمل ليس من المعتاد إجراؤه بلا مقابل . ثانياً- إذا كان العمل داخلاً في مهنة من يقوم به . ثالثاً- إذا كان العمل تجارياً أو قام به تاجر في أثناء ممارسته تجارته" .

(113) محمد لبيب شنب فقرة 53 .

\$61 ولكن الذي يقع في العادة أن يكون الأجر في المقاوله نقوداً 114 .

32- تقرير الأجر : الأصل أن المتعاقدين هما اللذان يقومان بتحديد الأجر ، وقد يحددانه بموجب مقايضة على أساس الوحدة (marche sur devis) ، أو يحددانه أجراً إجمالياً على أساس تصميم متفق عليه (marche a forfait) .

وتحديد الأجر على أساس الوحدة يتقضى عمل مقايضة تبين الأعمال المطلوبة تفصيلاً ، والمواد التي تستخدم في هذه الأعمال ، وأجر وحدة العمل ، وسعر المواد المستخدمة . فيذكر في المقايضة مثلاً أن المطبوع هو كذا مترًا من المباني ، كل متر بسعر كذا ، وكذا مترًا من النجارة بسعر المتر كذا ، وكذا أدوات صحية ، وكذا حديدًا الخ ، مع ذكر السعر . وهذه هي المقاوله على أساس وحدة القياس (marche a l' unite de mesure) . ويصح لرب العمل في هذه الطريقة أن يزيد في مقدار الأعمال المطلوبة أو أن ينقص منها ، ويجوز الاتفاق على ألا تكون الزيادة أو النقص إلا بنسبة معينة . ومزية هذه الطريقة أنها لا تغبن رب العمل ولا تغبن المقاول ، فرب العمل يدفع أجرًا والمقاول يتقاضاه بمقدار ما تم فعلاً . ولكن الأجر لا يعرف مقداره مقدماً عند إبرام عقد المقاوله ، بل يجب الانتظار حتى تنتهي جميع الأعمال وتقدر بحسب المقايضة . وقد لا يتحدد الأجر طبقاً لمقايضة توضع مقدماً ، بل يقوم المقاول بجميع الأعمال المطلوبة على أساس فئات الأثمان (marche sur prix de serie) . فقد جرى العمل في مقاولات المباني على تحديد ثمن لكل نوع من الأعمال اللازمة لإقامة البناء ، فهناك سعر لمتر البناء وسعر للنجارة وعر للحدادة وسعر لبياض وسعر لنقل الأتربة وسعر للأعمال الصحية الخ ، وهذه التعريفات تسمى فئات الأثمان (serie de prix) . وعندما يتم المقاول الأعمال ، تقدر على الطبيعة وتعرف كميات كل منها ، ثم يرجع إلى فئات الأثمان المتقدم ذكرها لمعرفة أجر كل عمل ومجموع أجر المقاوله . وهذه الطريقة أكثر إمعاناً من طريقة المقايضة في ترك الأجر غير معروفة المقدار إلى نهاية تمام الأعمال ، ففي طريقة المقايضة في ترك الأجر غير معروف المقدار إلى نهاية تمام الأعمال ، ففي طريقة المقايضة يمكن تقدير الأجر مقدماً على وجه التقريب ، \$62

(114) ويذهب يوتيه (4 فقرة 400 ص 136) إلى أن الأجر يجب أن يكون نقوداً وإلا كانت المقاوله عقداً غير مسمى .

أما في طريقة فئات الأثمان فليس هناك إلا التخمين ولا يمكن التثبت من مقدار الأجر إلا بعد انتهاء العمل 115 .

لذلك كثيراً ما يلجأ رب العمل إلى طريقة الأجر الإجمالي (marche a prix fait, marche a forfait, marche en bloc) . فيتفق مع المقاول على مبلغ إجمالي يقدر مقدماً عند إبرام المفاولة ، فيوضع التصميم لبناء مثلاً - عمارة من كذا دوراً وكذا شققاً وكذا دكاكين و جراجات الخ - على أن يكون الأجر الإجمالي هو عشرون ألفاً أو ثلاثون ألفاً من الجنيهات . ومزية من هذه الطريقة لرب العمل أنه يعرف مقدماً عند إبرام المفاولة مقدار الأجر الذي يلتزم بدفعه للمقاول ، وفي هذا مدعاة للاطمئنان والاستقرار . ولكن ربحه أكبر ، ويكون ذلك على حساب جودة العمل أو على حساب جودة المواد التي يستخدمها . وقد لا يستطيع المقاول الاقتصاد في التكاليف ، وترتفع الأسعار في أثناء تنفيذ المفاولة أو ترتفع أجور العمال 116 ، فيتحمل تبعه كل ذلك لأن أجره الإجمالي الظروف الطارئة كما سنرى - فتعود المفاولة عليه بالخسارة 117 .

(115) استئناف مختلط 23 أبريل سنة 1930 م 42 ص 440 - 29 يناير سنة 1931 43 ص 196 - أوبرى ورو وغسمان 5 فقرة 374 ص 406 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 917 . وسنرى أن المهندس المعماري يستحق أجراً مستقلاً عن وضع التصميم وعمل المقايضة وأجراً آخر عن الإشراف على التنفيذ (م 1/660 مدني) . وقد يحدد هذا الأجر مقدماً بمبلغ إجمالي ، وقد يحدد تبعاً لقيمة الأعمال فلا يعرف مقداره إلا عند تمام العمل . وإذا لم يحدد العقد هذه الأجور ، وجب تقديرها وفقاً للعرف الجاري (م 2/660 مدني) . وسنعود إلى هذه المسألة تفصيلاً فيما يلي (انظر فقرة 108 - فقرة 109) .

(116) وقد يكون اندفع إلى قبول أجر إجمالي منخفض حتى يحصل على المفاولة ، لاسيما إذا كان ذلك نتيجة مسابقة دخل فيها وعرض عطاء منخفضاً حتى ترسو المناقصة عليه (بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 916) .

(117) أوبرى ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 405 - 406 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 916 - بيدان 12 فقرة 185 ص 201 - دي باج 4 فقرة 867 ص 883 - مازو 3 فقرة 1344 ص 1113 - محمد كامل مرسى فقرة 578 ص 481 - 482 - محمد لبيب شنب فقرة 54 ص 66 .

وقد تكون نصوص المفاولة غامضة هل هي بأجر إجمالي أو هي بسعر الوحدة ، فقاضى الموضوع هو الذي يبت في هذه المسألة بعد أن يرجع إلى نصوص المفاولة وظروفها ، دون رقابة \$ 63 عليه من محكمة النقض (نقض فرنسي 28 مايو سنة 1873 دالوز 73 - 1 - 415 - 19 يوليو سنة 1897 دالوز 97 - 1 - 467 - أول فبراير سنة 1904 دالوز 1 - 360 - 23 أكتوبر سنة 1907 دالوز 1 - 494 - 24 فبراير سنة 1915 جازيت دي تريبيو 28 فبراير سنة 1915 - 8 ديسمبر سنة 1925 دالوز الأسبوعي 1926 - 52 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 916) .

وقد لا يعرض المتعاقدان لتحديد مقدار الأجر أصلاً ، فيكتفل القانون بتحديد هذا المقدار كما سبق القول . وقد نصت المادة 659 مدني على أنه "إذا لم يحدد الأجر سلفاً ، وجب في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول" . وسيأتي تفصيل البحث في ذلك عند الكلام في التزام رب العمل بدفع الأجر 118 .

64\$ الفصل الثاني

الآثار التي تترتب على المقاولة

33- التزامات المقاول والتزامات رب العمل : يترتب على عقد المقاولة أن تنشأ التزامات في جانب المقاول ، والتزامات مقابلة في جانب رب العمل . وقد يتعاقد المقاول مع مقاول من الباطل لإنجاز بعض الأعمال المعهود بها إليه ، أو لإنجاز جميع هذه الأعمال .

فنتكلم في التزامات المقاول ، ثم في التزامات رب العمل ، ثم في المقاولة من الباطن .

الفرع الأول

التزامات المقاول

34- التزامات ثلاثة : يلتزم المقاول نحو رب العمل بالتزامات ثلاثة :

(1) إنجاز العمل المعهود به إليه بموجب عقد المقاولة .

(2) تسليم العمل بعد إنجازه .

(3) ضمان العمل بعد تسليمه .

المبحث الأول

إنجاز العمل

35- الواجبات التي يتضمنها إنجاز العمل والجزاء على الإخلال بهذا الالتزام : الالتزام الرئيسي الذي يترتب في ذمة المقاول هو الالتزام بإنجاز العمل ، وهذا الالتزام ينطوي على واجبات يتعين على المقاول أن يقوم 65\$ بها . فإذا أخل بهذه الواجبات تحمل الجزاء الذي يرتبه القانون على هذا الإخلال .

(118) انظر ما يلي فقرة 90 .

المطلب الأول

الواجبات التي يتضمنها إنجاز العمل

36- بيان هذه الواجبات : حتى يقوم المقاول بتنفيذ التزامه من إنجاز العمل ، يجب عليه أن ينجزه بالطريقة الواجبة ، وأن يبذل في إنجازها العناية اللازمة ، سواء قدم المادة من عنده أو قدمها له رب العمل ، فيكون مسؤولاً عن خطئه وعن خطأ تابعيه ، وعليه أخيراً أن ينجز العمل في المدة المتفق عليها أو المدة المعقولة . فهذه طائفة من المسائل نستعرضها فيما يلي :

37- طريقة إنجاز العمل - نص قانوني : يجب على المقاول أن ينجز العمل بالطريقة المتفق عليها في عقد المقاولة ، وطبقاً للشروط الواردة في هذا العقد 119 ، وبخاصة طبقاً لدفتر الشروط في مقاولات البناء إذا وجد هذا الدفتر 120 .

فإذا لم تكن هناك شروط متفق عليها ، وجب اتباع العرف ، وبخاصة أصول الصناعة والفن تبعاً للعمل الذي يقوم به المقاول . فلصناعة البناء أصول معروفة ، وللنجارة والحداة والسباكة والحياسة والرسم والتصوير والنحت أصول وقوانين تجب مراعاتها دون حاجة لذكرها في العقد . ولصناعة الطب وصناعة المحاماة والهندسة والمحاسبة والطبع والنشر وغير ذلك من الأعمال التي يصح أن تكون محلاً لعقد المقاولة أصول وتقاليد وعرف يجب على المقاول أن يلتزمها في إنجازها للعمل المعهود به إليه .

فإذا خالف المقاول الشروط والمواصفات المتفق عليها أو الشروط التي 66\$ تملئها أصول الصناعة وعرفها وتقاليدها ، وأثبت رب العمل ذلك ، كان المقاول مخلاً بالتزامه ووجب عليه الجزاء الذي سنبينه فيما يلي ، وذلك دون حادة لأن يثبت رب العمل خطأ في جانب المقاول ، فإن مخالفة هذه الشروط هي ذاتها الخطأ 121 . ولا يستطيع المقاول أن يتخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي ، أي بإثبات أن

(119) وتنص المادة 637 من تقنين الموجبات والعقود اللبناين على ما يأتي : "إن المؤجر يكون مسؤولاً أيضاً عن الضرر الذي ينجم عن إخلاله بتنفيذ التعليمات التي تلقاها إذا كانت صريحة ، ولم يكن لديه سبب كاف في عدم مراعاتها . أما إذا كان لديه مثل هذا السبب ، ولم يكن ثمة خطر في التأخير ، فيلزمه أن ينبه صاحب الأمر و ينتظر منه تعليمات جديدة" .

(120) بلانيول وريبير ورواست 1 فقرة 924 ص 160 .

(121) محمد لبيب شنب فقرة 70 ص 90 - عكس ذلك دي باج 4 فقرة 880 ص 907 .

مخالفة الشروط ترجع إلى قوة القاهرة أو حادث فجائي أو خطأ رب العمل نفسه أو فعل الغير 122 .

وإذا احتاج المقاول ، في إنجازهِ للعمل طبقاً لشروطه ، إلى أدوات ومهمات ، وجب عليه أن يأتي بها ويكون ذلك على نفقته ، سواء كان للعمل مادة تستخدم فيه أو لم يكن ، وسواء كان من ورد المادة هو رب العمل أو المقاول . فأدوات العمل ومهماتهِ ، كآلات البناء وعدة الجراحة وعربات النقل وألوان الدهان وبطانة الثواب وغير ذلك مما يحتاج إليه المقاول في إنجاز العمل ، تكون على المقاول دون حاجة إلى اشتراط ذلك في العقد ، وهذا مالم يقض الاتفاق أو عرف الحرفة بغيره . كذلك كثيراً ما يحتاج المقاول ، في إنجازهِ للعمل طبقاً لشروطه ، على أيد عاملة ، وقد يحتاج أيضاً إلى أشخاص يعاونونه ويعملون تحت إشرافه فيكونون تابعين له ، بل قد ينجز العمل كله هؤلاء الأشخاص ومعهم العمال وتقتصر مهمة المقاول على الإشراف والتوجيه ، مالم يكن العمل منظوراً فيه إلى مهارة المقاول الشخصية كالطبيب والفنان . ففي جميع هذه الأحوال تكون أجور العمال والمعاونين على المقاول ، مالم يقض الاتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك . وقد ورد نص صريح في هذا المعنى ، فيما يتعلق بالأدوات والمهمات ، في الفقرة الثانية من المادة 649 من التقنين المدني ، وتجرى على الوجه الآتي : "وعلى المقاول أن يأتي بما يحتاج إليه في إنجاز العمل من أدوات ومهمات إضافية ، ويكون ذلك على نفقته . هذا مالم يقض الاتفاق أو عرف الحرفة بغيره" 123 .

(122) مازو 3 فقرة 1347 ص 1115 .

(123) تاريخ النص : ورد هذا النص في الفقرة الثالثة من المادة 867 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا فروقاً لفظية طفيفة . وفي لجنة المراجعة أدخلت تعديلات لفيضة على النص جعلته مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقم المادة في المشروع النهائية 2/677 . ووافق مجلس النواب على النص تحت \$ 67 رقم 2/676 ، ثم وافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم 2/649 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 12 - ص 15) .

ولا مقابل للنص في التقنين المدني القديم ، ولكن النص ليس غلا تطبيقاً للقواعد العامة .

ويقابل النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 2/615 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 2/648 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م 2/867 (موافق) .

38 67\$- العناية اللازمة في إنجاز العمل : الالتزام بإنجاز العمل في عقد المقولة إما أن يون التزاماً بتحقيق غاية ، وإما أن يكون التزاماً ببذل عناية .

فإن كان التزاماً بتحقيق غاية ، كإقامة بناء أو ترميمه أو تعديله أو هدمه وكصنع أثاث أو ثوب أو وضع تصميم أو رسم لوحة أو نحت تمثال ، فلا يبرأ المقاول من التزامه إلا إذا تحققت الغاية وأنجز العمل المطلوب . ولا يكفي أن يبذل في القيام به عناية الشخص المعتاد أو أكبر عناية ممكنة ، فما دام العمل لم يتم إنجازه فإن المقاول يكون مسؤولاً ، ولا تنتفى مسؤوليته إلا إذا أثبت السبب الأجنبي ، وانتفاء مسؤوليته في هذه الحالة إنما يأتي من نفي علاقة السببية لا من نفي الخطأ . أما إذا أنجز العمل ، طبقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها أو طبقاً لأصول الفن وتقاليده الصناعة وعرفها على النحو الذي قدمناه ، فقد وفى بالتزامه وبرئت ذمته .

وإن كان الالتزام التزاماً ببذل عناية ، كعلاج مريض أو المرافعة في قضية أو إدارة عمل أو الإشراف على تنفيذ ، فإن المطلوب من المقاول في هذه الحالة هو أن يبذل عناية الشخص المعتاد في إنجاز العمل المعهود إليه . فيجب على الطبيب أن يبذل عناية من في مستواه من الأطباء في علاج المريض طبقاً للأصول الطبية ، وليس عليه أن يشفى المريض؛ ويجب على المحامي أن يبذل عناية من في مستواه من المحامين في المرافعة ، وليس عليه أن يكسب القضية . ويجب على المهندس الذي يدبر عملاً أو يشرف على تنفيذ تصميم أن يبذل عناية من في مستواه من المهنيين في إدارة العمل أو في الإشراف على التنفيذ ، -68- وليس عليه أن يحقق الغرض المقصود . وتقول الفقرة الأولى من المادة 211 مدني في هذا المعنى : "في الالتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه ، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود" .

39- التمييز بين فرضين فيما يتعلق بتقديم مادة العمل – نص قانوني : ويقع كثيراً أن يحتاج العمل المطلوب إنجازه إلى مادة تستخدم في صنعه أو يستعان بها فيه . فالنجار في صنع مكتب أو مكتبة أو أثاث يحتاج إلى الخشب اللازم لصنع ذلك ، والحائك في صنع الثوب يحتاج إلى القماش اللازم ، وصانع الأسنان يحتاج إلى المادة اللازمة لصنع هذه الأسنان ، وهكذا . وهنا يجب التمييز بين فرضين ، فإما أن يكون المقاول

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م659 : يجب على الصانع أن يقدم العدد والآلات اللازمة لإتمام العمل ، مالم يكن هناك عرف أو اتفاق مخالف . (وأحكام التقنين اللبناني تنفق مع أحكام التقنين المصري) .

قد تعهد بتقديم المادة بالإضافة إلى العمل ، وإما أن يكون رب العمل هو الذي تعهد بتقديم المادة واقتصر المقاول على التعهد بتقديم العمل .

وتقول المادة 647 من التقنين المدني في هذا الصدد :

"1- يجوز أن يقتصر المقاول على التعهد بتقديم عمله ، على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله" .

"2- كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معاً" 124 .

40- الفرض الأول - المقاول هو الذي يقدم المادة - نص قانوني : تنص المادة 648 من التقنين المدني على ما يأتي :

"إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها ، كان مسئولاً عن جودتها ، وعليه ضمانها لرب العمل" 125 .

(124) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 865 على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا فروقاً لفظية طفيفة . وفي لجنة المراجعة أدخلت تعديلات لفظية ، فصار النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقم المادة 675 في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب تحت رقم 674 ، تم مجلس الشيوخ تحت رقم 647 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 9- ص 10) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة 508/416 ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : "استئجار الصانع يجوز أن يشتمل بطريق التبعية على ما يلزم إحضاره من المهمات اللازمة للعمل كلها أو بعضها" . (وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد) .

ويقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 613 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 646 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م 865 : 1- يجوز أن يقتصر المقاول على المتعهد بتقديم عمله ، على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها المقاول أو يستعين بها في القيام بعمله ، ويكون المقاول أجيراً مشتركاً . 2- كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معاً ، ويكون العقد استصناعاً . (وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 658 : يجوز في الاستصناع أن يقتصر الصانع على تقديم عمله فقط فيقدم صاحب الأمر المواد عند الاقتضاء ، كما يجوز له أيضاً أن يقدم المواد مع عمله . على أنه إذا كانت المواد التي يقدمها الصانع هي الموضوع الأصلي في العقد ولم يكن العمل إلا فرعاً ، كان هناك بيع لا استصناع . (وتتفق أحكام التقنين اللبناني مع أحكام التقنين المصري) .

(125) انظر آنفاً فقرة 6 في آخرها .

وقد سبق أن رأينا أنه إذا قدم المقاول مادة العمل كلها أو بضعها وكان للمادة قيمة محسوسة ، فإن العقد يكون مزيجاً من بيع ومقاول ، سواء كانت قيمة المادة أكثر من قيمة العمل أو أقل ، ويقع البيع على المادة وتسرى أحكامه فيما يتعلق بها ، وتقع المقاول على العمل وتطبق أحكامها عليه 126 . وقد طبق النص سالف الذكر هذه القاعدة ، فجعل المقاول مسئولاً عن جودة المادة وعليه ضمانها لرب العمل . ذلك أن المقاول في هذه الحالة يكون بائعاً للمادة ، فيضمن ما فيها من عيوب ضمان البائع للعيوب الحفية . والبيع هنا يكون معلقاً 70\$ على شرط واقف ، هو تمام صنع المادة 127 . فيصبح البيع وتنفيذ آثاره ، ومنها نقل الملكية وضمن العيوب الحفية ، من وقت أن يتم المقاول عمله ويكب الشيء المصنوع كل مقوماته الذاتية ، أي من وقت أن يصبح الخشب مكتباً أو مكتبة أو أثاثاً في حالة التعاقد مع نجار ، أو من وقت أن يصبح القماش ثوباً تام الصنع في حالة التعاقد مع حائك ، وهكذا 128 .

(126) بودرى وفال 2 فقرة 3872 ص 1075 - كولان وكايتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1087 - فلا يترأخي انتقال الملكية إلى وقت التسليم ولا إلى وقت تقبل العمل (بودرى وفال 2 فقرة 3875 - وقارن أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ . Louage d'ouv . Et d'ind . 24 و فقرة 28) . أما قبل تمام الصنع فالمادة تبقى ملكاً للمقاول ، ويترب على ذلك أنه إذا أفلس المقاول قبل تمام الصنع لم يكن لرب العمل أن يسترد الشيء من التفليسة لأنه لم يصبح ملكاً له بعد . ويترب على ذلك أيضاً أن المقاول ، قبل أن يتم صنع الشيء ، له أن يتصرف فيه بالبيع والرهن وسائر التصرفات (دافيد في رسالته في عقد الاستصناع ص 94 - ص 95 - فرانسو جورى في مقال له في وقت انتقال الملكية في البيوع تحت التسليم في المجلة الفصلية للقانون المدني سنة 1947 فقرة 15 ص 167 - انسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Louage d'ouv . Et d'ind) فقرة 25 - محمد ليبب شنب فقرة 96 ص 112) .

(127) وهناك رأي يذهب إلى أن مقاول البناء الذي يقدم مواد البناء من عنده يبرم عقد مقاول لا يتضمن بيع المواد ، فإن هذه المواد تصبغ ملكاً لصاحب الأرض (رب العمل) بالاتصاق (انظر في هذا المعنى بودى وفال 2 فقرة 3874 - بلانيول وريبير وبولانجييه 2 فقرة 2992 - نقض فرنسي 18 أكتوبر سنة 1911 دالوز 1912 - 113) .

(128) انظر في هذا المعنى نقض فرنسي أول أغسطس سنة 1950 دالوز الموجز 1951 - 68 - باريس 24 مايو سنة 1944 سيريه 1945 - 2 - 4 - السين 8 أبريل سنة 1949 دالوز الموجز 1950 - 16 - قارن بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 925 - ص 163 ويذهبون إلى أن الملكية لا تنتقل إلا من وقت تسليم الشيء المصنوع لرب العمل ، وفي حالة صنع أشياء مماثلة (par serie) من وقت تعيين الشيء بالذات وتميزه (spectification) عن سائر الأشياء المماثلة . وانظر أيضاً في أن الملكية لا تنتقل إلا من وقت تسليم الشيء المصنوع فرانسو جورى في مقاله المشار غليه في المجلة الفصلية للقانون المدني سنة 1947 فقرة 14 - فقرة 15 ص 167 - بلانيول وريبير وبولانجييه 1 فقرة 2895 - نقض فرنسي 20 مارس سنة 1871 دالوز 72 - 1 - 140 - 14 مارس سنة 1900 دالوز 1900 - 1 - 497 - وانظر في أن الملكية تنتقل من وقت تقبل رب العمل ولو لم يتسلمه محمد

وتسرى في ضمان العيوب الخفية الأحكام الملائمة لطبيعة عقد الاستصناع الذي نحن بصددده وهي أحكام عقد البيع . فيكون المَقاول ملزماً بالضمان إذا - 71 - لم تتوافر في المادة الصفات التي كفل لرب العمل وجودها فيه ، أو كان بالمادة عيب ينقص من قيمتها أو من نفعها بحسب الغاية المقصودة منها ، ويضمن المَقاول هذا العيب وأو لم يكن عالمًا بوجوده (م 1/447 مدني) . ولا يضمن المَقاول العيوب التي كان رب العمل يعرفها وقت تمام صنع الشيء ، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص الشيء بعناية الرجل العادي ، غلا إذا أثبت رب العمل أن المَقاول قد أكد له خلو الشيء من هذا العيب ، أو أثبت أن المَقاول قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه (م 2/447 مدني) . ولا يضمن المَقاول عيباً جرى العرف على التسامح فيه (م 448 مدني) . وإذا تسلم رب العمل الشيء ، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل ، فإذا كشف عيباً يضمنه المَقاول وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة ، فإن لم يفعل اعتبر قابلاً للشيء (م 1/449 مدني) . أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه رب العمل ، وجب عليه أن يخطر به المَقاول بمجرد ظهوره ، وإلا اعتبر قابلاً للشيء بما فيه من عيب (م 2/449 مدني) . وإذا أخطر رب العمل المَقاول بالعيب في الوقت الملائم ، كان له أن يرجع بالضمان على النحو المبين في المادة 444 مدني (م 450 مدني) . وتبقى دعوى الضمان ، ولو هلك الشيء بأي سبب كان (م 451 مدني) . وتسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم الشيء إلى رب العمل ولو لم يكشف هذا الأخير العيب إلا بعد ذلك ، ما لم يقبل المَقاول أن يلتزم بالضمان لمدة أطول ، على أنه لا يجوز للمَقاول أن يتمسك بالسنة لتنام التقادم إذا ثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشاً منه (م 452 مدني) 129 .

وفي اختيار المَقاول للمادة التي يقدمها يجب عليه أن يلتزم الشروط ، والمواصفات المتفق عليها في خصوص هذه المادة كما سبق القول ، وإذا لم تكن هناك شروط ومواصفات ، وجب على المَقاول أن يتوخى في اختيار المادة أن تكون وافية بالغرض المقصود مستفاداً مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له (م 1/447 مدني) .

ليب شنب فقرة 99 . وسرى أن التقبل يقع عادة وقت التسلم (انظر ما يلي فقرة 81) ، وأنه غذا انفصل التقبل عن التسلم فالعبرة في انتقال الملكية بوقت التقبل لا بوقت التسلم (انظر ما يلي فقرة 85) .

(129) انظر في كل هذه الأحكام المتعلقة بضمان البائع للعيوب الخفية الوسيط 4 فقرة 360 وما بعدها .

وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة المادة من حيث جودتها ، ولم يمكن \$73 استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر ، التزم المقاول بأن يقدم مادة من صنف متوسط (م2/133 مدني) 130 .

41- الفرض الثاني – رب العمل هو الذي يقدم المادة – نص قانوني :

تنص الفقرة الأولى من المادة 649 من التقنين المدني على ما يأتي :

"إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة ، فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعى أصول الفن في استخدامه لها ، وأن يؤدي حساباً لرب العمل عما استعملها فيه ويرد إليه ما بقي منها ، فإذا صار شيء من هذه المادة غير صالح للاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية ، التزم برد قيمة هذا الشيء لرب العمل 131 .

والمفروض هنا أن رب العمل هو الذي يقدم المادة للمقاول ، فيقدم مثلاً القماش للحائك أو الخشب للتجار أو الذهب للصانع أو الورق للمطبعة أو الأرض لمقاول البناء الخ . ويجب على المقاول في هذه الحالة أن يحافظ على المادة المسلمة إليه من رب العمل ، وأ ، يبذل في المحافظة عليها عناية الشخص المعتاد ، \$73 فإن نزل عن هذه العناية كان مسئولاً عن هلاكها أو تلفها أو ضياعها أو سرقتها . وإذا احتاج الحفظ إلى نفقات ،

(130) محمد لبيب شنب فقرة 101 ص 116 .

(131) تاريخ النص : ورد هذا النص في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 867 من المشروع التمهيدي على وجه ينفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وفي لجنة المراجعة أدمجت الفقرتان في فقرة واحدة ، وأدخلت بعض تعديلات لفظية طفيفة ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار قمة 1/677 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1/676 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1/649 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 12 – ص 15) .

ولا مقال للنص في التقنين المدني القديم ، ولكن النص ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة .

ويقبل في التقنيات المدني العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م1/615 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م1/648 (مطجابق) .

التقنين المدني العراقي م1/867 (موافق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م1/639 : إن المؤجر الذي لا يقدم إلا عمله يلزمه أن يسهر على حفظ الأشياء التي سلمت إليه لتنفيذ العمل أو الاستصناع .

م2/663 : أما إذا كان صاحب الأمر هو الذي قدمها (المادة) . فيجب على الصانع أن يستعملها بحسب القواعد الفنية وبدون إهمال ، وأن يوقف صاحب الأمر على كيفية استعماله إياها ، وأن يرد إليه ما لم يستعمل منها . (وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

تحملها المقاول ، لأنها تعتبر جزءاً من النفقات العامة التي أدخلها في حسابه عند تقدير الأجر 132 . وقد قدمنا أن عقد المقاوله الذي يتسلم فيه المقاول شيئاً من رب العمل ليعمل فيه يتضمن بطبيعته حفظ هذا الشيء ويكون مسئولاً عن ضياعه - 133 . ويستوى أن يكون الشيء قيمياً أو مثلياً 134 .

ثم يجب على المقاول أن يستخدم المادة طبقاً لأصول الفن ، فيجانب الإفراط والتفريط ، ويستعمل منها القدر اللازم لإنجاز العمل المطلوب منه دون نقصان أو زيادة ، وأن يؤدي حساباً لرب العمل عما استعمله منها ويرد له الباقي إن وجد . فإن بقي من الخشب أو القماش أو الذهب أو الورق الذي تسلمه من رب العمل شيء بعد أن أتم صنع الأثاث أو الثوب أو المصانع أو طبع الكتاب ، وجب عليه رده لرب العمل .

وإذا كشف في أثناء عمله ، أو كان يمكن أن يكشف تبعاً لمستواه الفني ، أن بالمادة عيباً لا تصلح معها للغرض المقصود ، كما إذا كان القماش الذي تسلمه من رب العمل لا يصلح لصنع الثوب المطلوب ، أو كان الخشب لا يصلح لصنع الأثاث ، أو كانت الأرض التي يقيم عليها البناء تنطوي على عيب يهدد سلامة البناء ، وجب عليه أن يخطر رب العمل فوراً بذلك ، وإلا كان مسئولاً عن كل ما يترتب على إهماله من نتائج 135 . كذلك إذا قامت ظروف من شأنها أن تعوق تنفيذ العمل في أحوال ملائمة ، كما إذا صدر للمطبعة أمر تكليف من \$74 شأنه أن يوقف العمل لتصرف المطبعة إلى العمل الذي صدر في شأنه أمر التكليف ، وجب أيضاً في هذه الحالة على المقاول إخطار رب العمل فوراً ، وإلا كان مسئولاً عن النتائج التي تنترب على عدم الإخطار . وقد كان المشروع التمهيدي يتضمن نصاً في هذا المعنى ، فكانت المادة 869 من هذا المشروع تنص على أنه " 1- إذا حدثت أو ظهرت أثناء العمل عيوب في المادة التي قدمها رب العمل ، أو قامت عوامل أخرى من شأنها أن تعوق تنفيذ العمل في أحوال

(132) استئناف مختلط 21 يونيو سنة 1923م 35 ص 517 - 20 يناير سنة 1927م 39 ص 186 - محمد لبيب شنب فقرة 78 ص 97 .

(133) انظر آنفاً فقرة 7 .

(134) مازو 3 فقرة 1150 ص 1116 - محمد لبيب شنب فقرة 78 ص 96 .

(135) أما إذا كان لا يمكن لمقاول مثله أن يكشف العيب ، فإنه لا يكون مسئولاً . وقد كان المشروع التمهيدي يتضمن نصاً في هذا المعنى ، فكانت المادة 891 من هذا المشروع تنص على ما يأتي : " لا يكون العامل أو الصانع مسؤلاً قبل رب العمل عن إغفال الإخطار المنصوص عليه في المادة 869 إذا كان ما ظهر في أثناء التنفيذ وبسببه ، من عيوب في المادة ، بحيث ما كان يستطيع عامل مثله أن يعلم بها " (مشروع تنقيح القانوني المدني - مذكرة إيضاحية 3 العقود المسماة ص 461 - وقد سقط النص من مجموعة الأعمال التحضيرية) .

ملائمة ، وجب على المقاول أن يخطر فوراً رب العمل بذلك . 2- فإذا أهمل في الإخطار ، كان مسؤولاً عن كل ما يترتب على إهماله من نتائج" . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة "اكتفاء بالقواعد العامة" 136 ، وهو في الواقع ليس إلا تطبيقاً لها .

ولما كانت مسؤولية المقاول في هذا الخصوص مسؤولية عقدية ، فإنه إذا تلف الشيء أو ضاع أو هلك ، وقع عبء الإثبات على رب العمل . فعليه أن يثبت أن المقاول لم يبذل في حفظ الشيء عناية الشخص المعتاد ، وأن هذا الإهمال هو الذي تترتب عليه تلف الشيء أو ضياعه أو هلاكه . وللمقاول من جانبه أن يثبت ، حتى يدرك عن نفسه المسؤولية ، أنه بدل عناية الشخص المعتاد ، أو أن التلف أو الضياع أو الهلاك كان بسبب أجنبي لا يدل له فيه ، فتنتفي مسؤوليته في الحالتين 137 . كذلك المفروض أن المقاول يتوافر على الكفاية الفنية الكافية ، وعلى رب العمل يقع عبء إثبات أن المقاول قد تسبب قصور كفاية الفنية في جعل المادة أن بعض منها غير صالحة للاستعمال . وللمقاول من جانبه أن يدرك عن نفسه المسؤولية بأن يثبت أنه قد قام بجميع واجباته بحسب أصول الفن ، أو أن صيرورة المادة غير صالحة للاستعمال لا يرجع إلى قصور فني من جانبه ، بل يرجع إلى سبب أجنبي 138 .

42- مسؤولية المقاول عن خطأه وعن خطأ تابعيه : ويخلص مما تقدم أن المقاول يكون مسؤولاً عن خطأه مسؤولية عقدية . ويثبت في جانبه الخطأ ، فتتحقق مسؤوليته ، إذا هو خالف الشروط والمواصفات المتفق عليها ، أو انحرف عن أصول الفن وتقاليده الصنعة وعرفها ، أو أساء اختيار المادة التي قدمها من عنده ليستخدمها في العمل ، أو نزل عن عناية الشخص المعتاد في المحافظة على المادة التي قدمها له رب العمل ، أو ثبت عدم كفايته و قصوره الفني ، وبوجه عام إذا هو خالف واجباته من واجباته التي فصلناها فيما تقدم .

(136) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 13 في الهامش — ونصت المادة 662 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا المعنى أيضاً على ما يأتي : "إذا حدث في أثناء القيام بالعمل أن في المواد التي قدمها صاحب الأمر ، أو في الأرض التي يراد إقامة بنيان أو غيره عليها ، عيوباً أو نقائص من شأنها أن تحول دون إجراء العمل على ما يرام ، وجب على الصانع أن يخبر عنها صاحب الأمر بلا إبطاء . وإذا لم يفعل كان مسؤولاً عن الضرر الذي ينجم عنها ، ما لم تكن من نوع لا يتسنى معه لعامل مثله أن يعرفها" .

(137) الوسيط 1 فقرة 429 .

(138) قارن مأزو 3 فقرة 1350 ص 1116 — محمد ليبب شنب فقرة 78 ص 98 .

فإذا ثبت خطأه على هذا النحو ، وكان هو الذي قدم المادة ، فضاعت أو تلفت بسبب خطأه ، تحمل هو الخسارة ، فلا يرجع على رب العمل لا بقيمة المادة التي ضاعت أو تلفت ولا بأجر العمل . بل يكون فوق ذلك مسئولاً عن تعويض رب العمل عما أصابه من الضرر بسبب إخلاله بالتزاماته على النحو الذي سنبينه فيما يلي . وإذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة ، وجب عليه أن يعرضه قيمتها ، ولا يرجع عليه بأجر العمل ، ويكون فوق ذلك مسئولاً عن التعويض كما سبق القول . وليس في كل ذلك إلا تطبيق للقواعد العامة 139 .

أما إذا حدث الضياع أو التلف بعد أن أعذر المقاول رب العمل لتسلم العمل ، فإن مسؤولية المقاول تنتفي ، مالم يثبت رب العمل أن الضياع أو التلف كان بسبب خطأ المقاول 140 .

\$76 وإذا استعان المقاول بشخص يساعده في إنجاز العمل ، أو استخدمه في ذلك ، فإنه يكون مسئولاً عن مسؤولية المتبوع عن التابع . ولكن المسؤولية هنا ليست مسؤولية تقصيرية ، بل هي مسؤولية عقدية 141 . ويكون المقاول مسئولاً أيضاً قبل رب العمل عن المقاول من الباطن ، ولو أن هذا الأخير غير خاضع لتوجيه المقاول أو إشرافه ، بل يعمل مستقلاً عنه فلا يعتبر تابعاً له ، وقد نصت المادة 2/661 مدني صراحة على

(139) نقض فرنسي 16 ديسمبر سنة 1924 دالوز 1925 - 1 - 21 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 928 - وقد أورد تقنين الموجبات والعقود اللبناني نصوصاً في هذا المعنى فنصت المادة 636 منه على ما يأتي : "إن مؤجر العمل أو الخدمة لا يكون مسئولاً عن خطأه فقط ، بل يسأل أيضاً عن إهماله وقلة تبصره وعدم جدراته . ولا مفعول لكل اتفاق مخالف" . ويلاحظ أن مسؤولية المقاول عقدية ، فالنص على عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية يكون مخالفاً للقواعد العامة التي تجيز الاتفاق على الإعفاء من هذه المسؤولية . ونصت المادة 637 من نفس التقنين على ما يأتي : "إن المؤجر يكون مسئولاً أيضاً عن الضرر الذي ينجم عن إخلاله بتنفيذ التعليمات التي تلقاها ، إذا كانت صريحة ولم يكن لديه سبب كاف في عدم مراعاتها . أما إذا كان لديه مثل هذا السبب ولم يكن ثمة خطر في التأخير ، فيلزمه أن ينبه صاحب الأمر وينتظر منه تعليمات جديدة" .

(140) نقض فرنسي 22 فبراير سنة 1897 دالوز 1901 - 1 - 75 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 928 ص 167 - وإذا أمن المقاول على الشيء من الضياع أو التلف ، فإنه يدفع مبلغ التأمين الذي يقبضه من الشركة لرب العمل ، ويكون هذا الأخير ملزماً حينذاك يدفع \$76 الأجر (بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 928 ص 167 هامش 2 - باريس 22 نوفمبر سنة 1910 اللوز 1911 - 5 - 5) .

(141) انظر في هذا المعنى أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 412 - وانظر عكس ذلك وأن المسؤولية مسؤولية تقصيرية فيجب أن تتوافر فيمن استخدمه المقاول شروط التابع في المسؤولية التقصيرية : بودري وفال 2 فقرة 3959 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 930 .

ذلك إذ تقول : "ولكنه (المقاول) يبقى في هذه الحالة مسؤولاً عن المقاول من الباطن قبل رب العمل" 142 .

43- عدم التأخر في إنجاز العمل : ويلتزم المقاول كذلك بأن ينجز #77 العمل في المدة المتفق عليها . فإذا لم يكن هناك اتفاق على مدة معينة ، فالواجب أن ينجزه في المدة المعقولة التي تسمح بإنجازه نظراً لطبيعته ومقدار ما يقتضيه من دقة وحسب عرف الحرفة وما يعرفه رب العمل من مقدرة المقاول ووسائله 143 .

والالتزام بإنجاز العمل في المدة المتفق عليها أو في المدة المعقولة التزام بتحقيق غاية ، وليس التزاماً ببذل عناية . فلا يكفي ، لإعفاء المقاول من المسؤولية عن التأخر ، أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد في إنجاز العمل في الميعاد ولكنه لم يتمكن من ذلك 144 . بل يجب عليه ، حتى تنتفى مسؤوليته ، أن يثبت السبب الأجنبي . فإذا أثبت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو فعل الغير ، انتفت علاقة السببية ولم تتحقق مسؤوليته . ويجب ألا تكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائي مسبباً بخطأ منه ، وغلا

(142) انظر عكس ذلك بودرى وفال 2 فقرة 3968 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 930 (ومع ذلك يذهب هؤلاء الفقهاء إلى أن المقاول يكون مسؤولاً عن المقاول من الباطن إذا ترك رب العمل يعتقد أن المقاول من الباطن مستخدم عنده أو أنه وكيله – انظر في هذا المعنى أيضاً هيك 10 فقرة 432) .

وقد نصت المادة 638 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا الصدد على ما يأتي : ويكون المؤجر مسؤولاً عن عمل الشخص الذي يقيمه مقامه أو يستعمله أو يستعين به كما يسأل عن عمل نفسه – غير أنه إذا اضطر بسبب ماهية العمل إلى الاستعانة بأشخاص آخرين ، فهو لا يتحمل تبعه ما ، على شرط أن يقيم البرهان : أولاً – على أنه بذل كل العناية اللازمة في اختيار عماله وفي مراقبتهم . ثانياً – على أنه استنفد ما في وسعه ليحول دون التخلف عن إجراء الموجب ويتلافى نتائجه المضرة" .

وبديهي أنه إذا انتفت مسؤولية المقاول من الباطن نحو المصاب ، انتفت تبعاً لذلك مسؤولية المقاول الأصل عن المقاول من الباطن . وقد قضت محكمة النقض بأن المقاول من الباطن يعتبر عن أصحاب العمل في القانون رقم 64 لسنة 1936 الخاص بإصابات العمل . وإذن فعلاقة المقاول من الباطن بالعامل المصاب إذا كان من أعضاء أسرته الذين قد يلزم بأن يعولهم لا تخضع لأحكام هذا القانون بمقتضى المادة الثانية منه ، وبالتالي لا تخضع لهذه الأحكام علاقة المقاول الأصلي بذلك العامل ، إذ القانون في هذه الحالة لا يجعل المقاول الأصلي مسؤولاً إلا على اعتباره مجرد ضامن من الباطن ، وبناء على ذلك فإنه كلما كانت المسؤولية عن المقاول من الباطن منتفية للقرابة ، فإن مسؤولية المقاول الأصلي تكون لا محل لها (نقض مدني 13 يونيو سنة 1940 مجموعة عمر 3 رقم 68 ص 245) .

(143) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 924 ص 161 – محمد ليبب شنب فقرة 75 ص 93 .

(144) حتى لو أثبت أن المدة المحددة لم تكن كافية أصلاً لإنجاز العمل ، إذ أنه يكون مخططاً لقبول الالتزام بإنجاز العمل في هذه المدة غير الكافية (بودرى وفال 2 فقرة 3897 ص 1084 – أنسيكلوبيدي في دالوز 3 لفظ Louage Et d'ind . d'ouv . فقرة 47 – محمد ليبب شنب فقرة 75) .

كان مسئولاً بقدر هذا الخطأ¹⁴⁵. وقد قضى بأن برودة الطقس في الشتاء لا تعد قوة قاهرة ، لأنها أمر متوقع -146- . كذلك تنتفي مسؤولية المقاول عن التأخر في إنجاز العمل ، إذا كان هذا التأخر راجعاً لخطأ رب العمل . فإذا تأخر رب العمل في تقديم المادة التي تعهد بتقديمها ، وكان هذا التأخر سبباً في تأخر المقاول في إنجاز العمل ، لم يكن هذا الأخير مسئولاً¹⁴⁷. كذلك إذا تأخر رب العمل عن دفع أقساط الأجرة المستحقة للمقاول في مواعيدها حتى يتمكن هذا من إنجاز العمل ، فترتب على هذا التأخر تأخر المقاول في إنجاز العمل في ميعاده ، لم يكن هذا الأخير^{78\$} مسئولاً عن التأخر¹⁴⁸. وإذا طلب رب العمل تعديلات لم يكن متفقاً عليها من قبل ، فتسبب عن ذلك أن تأخير المقاول في إنجاز العمل في ميعاده ، لم يكن هذا الأخير مسئولاً عن التأخر مادام قد أنجز التعديلات في ميعاد معقول¹⁴⁹.

المطلب الثاني

جزاء الإخلال بالتزام إنجاز العمل

44- تطبيق القواعد العامة : إذا أخل المقاول بالتزامه من إنجاز العمل على التفصيل الذي قدمناه ، فخالف مثلاً الشروط والمواصفات المتفق عليها ، أو انحرف عن أصول الفن ، أو أظهر قصوراً في كفايته الفنية ، أو أساء اختيار المادة التي يستخدمها في العمل ، أو نزل عن عناية الشخص المعتاد في تنفيذ التزامه ، أو تأخير في إنجاز العمل دون أن يثبت السبب الأجنبي ، فإن مسؤوليته تتحقق كما قدمنا . ويكون لرب العمل في هذه الحالة ، تطبيقاً للقواعد العامة ، إما أن يطلب التنفيذ العيني وإما أن

(¹⁴⁵) نقض فرنسي 3 يولييه سنة 1893 دالوز 93 - 1 - 594 - بودرى وفال 2 فقرة 3900 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 924 ص 161 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Louage d'ouv . Et d'ind فقرة 50 .

(¹⁴⁶) رن 5 يونيه سنة 1871 سيريه 72 - 1 - 175 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 924 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Louage d'ouv . Et d'ind فقرة 53 .

(¹⁴⁷) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 924 ص 162 - محمد ليبب شنب فقرة 75 ص 93 .

(¹⁴⁸) نقض فرنسي 10 ديسمبر سنة 1913 سيريه 1914 (Bull . som) - 1 - 19 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 924 ص 162 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ louage d'onv . Et d'ind فقرة 50 .

(¹⁴⁹) نقض فرنسي 27 فبراير سنة 1888 دالوز 89 - 1 - 31 - بودرى وفال 2 فقرة 3899 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 924 ص 162 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Louage d'ouv . Et d'ind فقرة 50 .

- محمد ليبب شنب فقرة 75 ص 93 - وإذا توقف العمل في البناء مدة من الزمن بسبب خطأ رب العمل ، وتسبب عن هذا التوقف تأخر في إنجاز العمل ولو مدة أطول من مدة التوقف ، لم يكن المقاول مسئولاً (استئناف مختلط 5 نوفمبر سنة 1942 م 55 ص 5) .

يطلب الفسخ ، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى - 150 . ويجب أن يعذر رب العمل المقاول ، كما تقضى القواعد العامة .

فيطلب رب العمل التنفيذ العيني ، بشرط أن يكون ذلك لا يزال ممكناً . 79\$ فإن كان العمل المطلوب إنجازه عملاً روعيت فيه شخصية المقاول ، كعمل تصميم أو رسم لوحة أو نحت تمثال أو إجراء عملية جراحية ، وأصر المقاول على الامتناع عن التنفيذ ، جاز لرب العمل اللجوء إلى طريقة التهديد المالي إذا كانت هذه الطريقة مجدية 151 ، وإلا لم يبق أمامه غلا الفسخ والتعويض . أما إذا كان العمل المطلوب إنجازه ليس لشخصية المقاول فيه اعتبار ، كإقامة بناء أو صنع أثاث أو تصليح ساعة أو ترميم منزل ، جاز لرب العمل أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ الالتزام بواسطة مقاول آخر على نفقة المقاول الأولى إذا كان هذا التنفيذ ممكناً 152 ، ويجوز في حالة الاستعجال ، كما هو الأمر في ترميم منزل آيل للسقوط ، أن ينفذ رب العمل الالتزام على نفقة المقاول دون ترخيص من القضاء (م 209 مدني) 153 .

(150) وقد قضى بأن المقاول الذي تعهد باستعمال بئر الساقية لتشغيل طلمبة (pompe) ، فلم ينجح بسبب خطئه في تقدير صعوبة العمل ، يجب عليه أن يرد لرب العمل ما تقاضاه من أجر ، هذا إذا لم يكن هناك وجه للحكم عليه أيضاً بالتعويض (استئناف مختلط 2 مايو سنة 1906 م 18 ص 223) .

(151) محمد ليبب شنب فقرة 69 ص 89 .

(152) جيوار 2 فقرة 816 - بودرى وفال 2 فقرة 3901 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 624 ص 162 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Louage d'ouv . Et d'ind 55 - ولكن لا يجوز لرب العمل ، إذا كان المقاول هو الذي قدم المادة ولم يتم صنعها ، أن ينتزع منه المادة لإعطائها لمقاول آخر لإتمام صنعها ، لأن المادة قبل إتمام الصنع لا تزال ملكاً للمقاول الأول ، فلا يجوز انتزاعها منه دون رضاه (بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 924 ص 162) .

(153) كما يجوز ذلك إذا اتفق الطرفان على أنه في حالة تأخر المقاول يكون لرب العمل سحب العملية منه وإتمامها بواسطة غيره . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم ، إذ قضى برقص الدعوى التي أقامها المقاول - الطاعن - بطلب تعويض عن استعمال المطعون عليه أدواته وبالاته بعد أن تأخر في تنفيذ ما التزم به رغم إنذاره أكثر من مرة بوجوب إنجاز العمل في الميعاد المتفق عليه ورغم إمهاله في ذلك مراراً ، وأنه بعد أن سحب المطعون عليه العملية منه والتمس الطاعن الترخيص له في إتمام العمل في فترة حددها قبل المطعون عليه التماسه على أل يعد هذا القبول تنازلاً منه عن قرار السحب السابق ، وأن الطاعن استأنف العمل على هذا الأساس دون اعتراض يكون للمطعون عليه الحق في حجز كل أو بعض الآلات والأدوات التي استحضرها الطاعن واستعملها في إتمام العمل دون أن يكون مسئولاً عن دفع أي أجر عنها ، فإن النعي على الحكم مخالفة لقانون العقد والقصور في التسبب يكون على غير أساس (نقض مدني 15 أبريل سنة 1951 مجموعة أحكام النقض 2 رقم 107 ص 642) .

وقد يختار رب العمل فسخ عقد المقولة ، إذا كان الإخلال بالالتزام جسيماً بحيث يبرر الفسخ 154 . وللقاضي ، طبقاً للقواعد العامة ، أن يجيب 80\$ رب العمل إلى افسخ ، كما أن له أن يمهل المقاول حتى يقوم بتنفيذ التزامه ، كما أن المقاول أن يعرض قبل النطق بالفسخ أن ينفذ التزامه فلا يحكم القاضي بالفسخ ولكنه يقضى بالتعويض إن كان محل 155 .

وسواء طلب رب العمل التنفيذ العيني أو الفسخ ، كان له أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذي أصابه من جراء إخلال المقاول بتنفيذ التزامه ، وذلك طبقاً للقواعد العامة 156 . وصورة من صور التعويض مقترناً بالفسخ هي أن يترك رب العمل الشيء المصوغ للمقاول (*laisse pour compte*) ، إذا كان هذا قد أخل بالشروط والمواصفات المتفق عليها ، فلا يتقبله منه ولا يعطيه عنه أجراً ، بل يسترد منه قيمة المادة إذا كان هو الذي قدمها ، مع تعويض عما عسى أن يكون قد أصابه من ضرر آخر 157 . وقد يكون هناك شرط جزائي متفق عليه ، فتسرى أحكامه 158 ، ويجوز

(154) نقض مدني 2 أبريل سنة 1954 مجموعة أحكام النقض 5 رقم 119 ص 788 .

(155) وقد يشترط رب المل أن له الحق في فسخ العقد إذا رأى أن المقاول متأخر في إنجازه ، ففي هذه الحالة يكون تقدير التأخر في إنجاز العمل موكولاً إلى رب العمل ، غلا إذا تعسف في هذا التقدير ، وعلى المقاول يقع عبء إثبات هذا التعسف (استئناف مختلط 17 يونيو سنة 1931 م 43 ص 451) .

(156) وقد قضى بأنه إذا تأخر المهندس في إعداد الرسومات اللازمة لعمل معين ، وترتب على هذا التأخر أن حرم رب العمل من جائزة كان يحصل عليها لو أن المهندس وفي بالتزامه ، كان هذا الأخير مسئولاً عن هذا الضرر (جرينويل 31 مايو سنة 1956 دالوز 1956 - كان هذا الأخير مسئولاً عن هذا الضرر (جرينويل 31 مايو سنة 1956 دالوز 1956 - 491 - محمد ليبب شنب فقرة 75 ص 93 هامش 2) .

وقد يكون الضرر أدبياً غير مادي ، ومع ذلك يجب التعويض عنه . وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا تعهد مقاول لوزارة الأوقاف بإصلاح دورة مياه مسجد تابع لها ، وتأخر في ذلك ثم لم يتم إلا بعضه ، لاشك يعتبر الضرر متوافراً ، لأن الوزارة مسئولة عن غقامة الشعائر ، والتأمين الذي أخذته من المتعهد ضماناً لعدم التأخير يصبح حقاً مكتسباً لها كما شرط في التعهد (استئناف مصر 30 نوفمبر سنة 1940 المحاماة 21 رقم 258 ص 575) .

(157) نقض فرنسي 3 يولييه سنة 1912 دالوز 1913 - 1 - 110 - بيدان 12 فقرة 191 مكررة - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 924 ص 161 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ *Louage d'ouv . Et d'ind* فقرة 55 .

(158) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان العقد المبرم بين الطرفين قد أوجب في بند منه على المقاول — الطاعن . أن ينهي جميع العمل المنوه عنه في العقد في الوقت المتفق عليه ، وإلا كان المطعون عليه توقيع الغرامات حسب الفئات المنصوص عليها في ذلك البند ، وأن هذا الغرامات توقع بمجرد حصول التأخير . وكان الطاعن قد تأخر في نحو العمل في الميعاد المتفق عليه أولاً في # 81 العقد ، ثم تباطاً في إنجازه رغم إهماله في إتمامه أكثر من مرة ، مما اضطر المطعون

تخفيضه إلى مقدار ما تحقق من الضرر ، \$81 كما يجوز الإغفاء منه إذا لم يقع ضرر أصلاً¹⁵⁹ .

وليس رب العمل مضطراً إلى الانتظار إلى نهاية المدة حتى يستعمل حقه في طلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض في الحالتين . بل إن له ، متى رأى منذ البداية أن المقاو يقوم بالعمل على وجه معيب أو مناف لشروط العقد أو أنه تأخر في البدء فيه أو تأخر في إنجازهِ على وجه لا يرجى معه مطلقاً أن ينجز العمل في الميعاد ، أن يتخذ من الإجراءات ما يكفل له توقيع الجزاء دون أن يمهل المقاو إلى نهاية المدة . وقد أورد التقنين المدني تطبيقاً لهذا المبدأ في حالة ما إذا ثبت أن المقاو يقوم بالعمل على وجه معيب أو مناف للعقد ، وأورد المشروع التمهيدي للتقنين المدني تطبيقاً آخر في حالة ما إذا تأخر المقاو تأخراً لا يرجى تداركه . ونستعرض كلا من هذين التطبيقين .

45- قيام المقاو بالعمل على وجه معيب أو مناف للعقد – نص قانوني : تنص المادة 650 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاو يقوم به على وجه معيب أو مناف للعقد ، جاز لرب العمل أن ينذره بأن يعدل من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له . فإذا انقضى الأجل دون أن يرجع المقاو إلى الطريقة الصحيحة ، جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاو آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاو الأول طبقاً لأحكام المادة 209 .

عليه إلى سحب العملية منه ، ثم قبل الطاعن الاستمرار في العمل على حسابه بعد قرار السحب المذكور ، فإن المطعون عليه يكون على حق في احتساب غرامة التأخير عليه (نقض مدني 5 أبريل سنق 1951 مجموعة أحكام النقض 2 رقم 107 ص 642) . ولكن إذا عمد رب العمل إلى تكليف مقاو آخر بإنجاز العمل بترخيص من القضاء ، فإن الضرر الذي يكون قد أصابه من تأخر المقاو الأول قد خف إلى درجة تبرر تخفيض الشرط الجزائي (استئناف مختلط 10 يناير سنة 1935 م 47 ص 100) .

(¹⁵⁹) محمد لبيب شنب فقرة 75 ص 94 - وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا كان الشرط الجزائي يحوي مبلغاً معظم المقدار لا يتناسب مع قيمة المقاول ، فإن المقصود منه أن يكون تهديداً لا جزائياً ، ليكون حافزاً للمقاو على أداء العمل المطلوب منه في موعده (استئناف مصر 5 يونيو سنة 1940 المحاماة 21 رقم 115 ص 244) .

\$82 "2- على أنه يجوز طلب فسخ العقد في الحال دون حاجة إلى تعيين . أجل ، إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلاً" 160 .

ويخلص من هذا النص أن رب العمل ، وإن لم يكن له حق الإشراف والتوجيه على المقاول إذ المقاول يعمل مستقلاً عن رب العمل وهذا هو الذي يميز المقاول \$83 عن عقد العمل كما قدمنا ، إلا أن رب العمل من حقه أن يتعهد العمل وهو في يد المقاول

(160) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 871 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدي كان يشتمل على فقرة ثالثة تجرى على الوجه الآتي : "أما إذا لم يكن من شأن العيب في طريقة التنفيذ أن يقلل إلى حد كبير من قيمة العمل أو من صلاحيته للاستعمال المقدر له ، فلا يجوز فسخ العقد . وفي لجنة المراجعة حذفت هذه الفقرة الثالثة ، وأدخلت تعديلات لفظية على النص ، وصار رقمه 678 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 677 . وفي لجنة مجلس الشيوخ عدلت الفقرة الأولى تعديلاً من شأنه الإحالة إلى القواعد العامة التي تتضمنها المادة 209 مدني دفعاً لشبهة استحداث حكم جديد ، وأصبح رقم النص 650 ، ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 16 - ص 19) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدين القديم ، ولكن النص ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة - ويقابل النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 616 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 649 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م 869 (موافق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 1/664 : يجب على الصانع في جميع الأحوال أن يضمن العيوب والنقائص التي تنجم عن عمله .

م 665 : يجوز لصاحب الأمر في الحالة المنصوص عليها في المادة السابقة أن يرفض المصنوع ، وإذا كان قد سلم إليه فيمكنه أن يرده في الأسبوع الذي يلي التسليم ، وأن يحدد للصانع مهلة كافية لإصلاح العيب أو لسد نقصان بعض الصفات إن كان هذا الإصلاح مسطاعاً . وإذا مضت المهلة ولم يقم الصانع بواجبه ، كان لصاحب الأمر أن يختار أحد الأمور الآتية : 1- أن يصلح المصنوع على يد شخص آخر وعلى حساب الصانع إذا كان الإصلاح لا يزال ممكناً . 2- أن يطلب تخفيض الأجرة . 3- أو أن يطالب بفسخ العقد ويترك الشيء لحساب من صنعه . ذلك كله مع الاحتفاظ بما يجب أدائه عند الاقتضاء من بدل العطل والضرر . وغذا كان صابح الأمر هو الذي قدم المواد ، حق له أن يسترجع قيمتها - إن أحكام المواد 453 و 454 و 455 (ضمان العيب في البيع) تطبق على الأحوال المنصوص عليها تحت الرقمين 2 و 3 المتقدمين .

(والتقنين اللبناني يعرض الحالة ما إذا كان هناك عيب في الصنعة وعرض الشيء على رب العمل لتسلمه ، ولكن يمكن أن يقاس على ذلك حالة ما إذا كان الشيء لا يزال في يد المقاول يعمل فيه على وجه معيب أو مناف للعقد ، فلا ينتظر رب العمل حتى يعرض عليه الشيء ، بما له أن يبادر وينبه على المقاول أن يعدل من طريقة العمل) .

ليراقب ما إذا كان جرى طبقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها وأن المقاول ينفذ العمل طبقاً لأصول الصناعة وعرف أهل الحرفة . فليس رب العمل إذن ملزماً بالتربص حتى ينتهى العمل ويقدمه له المقاول ، ليرى ما إذا كان هذا الأخير قد راعى الشروط والمواصفات وأصول الصناعة في عمله فيقبل العمل ، أو لم يراعها فيرفضه ، والخير في أن يمكن رب العمل من مراقبة ذلك منذ البداية حتى يوفر على نفسه وعلى المقاول ذاته الوقت والجهد والمشقة إذا ما تم العمل معيباً أو منافياً لشروط العقد ، ثم يرفضه بعد أن يكون قد تم . وهذا ضرب من الوقاية خير من رفض العمل بعد تمامه كعلاج لما فيه من نقص أو عيب .

فإذا لاحظ رب العمل أن مقاول البناء ، وهو يقيم البناء ، قد أدخل ببعض الشروط والمواصفات المتفق عليها بأن لم يدعم مثلاً الأساس أو يصل به على العمق الكافي أو لم يجعل الحيطان في السمك المتفق عليه ، أو لاحظ أن النجار الذي يصنع الأثاث المطلوب لم يراع أصول الصناعة في صنع الوحدات الأولى من الأثاث أو استخدام خشباً في هذه الوحدات غير الخشب المتفق عليه أو من صنف أقل جودة ، فإن لرب العمل في هذه الحالة حق التدخل لمنع المقاول من المضي في عمله المعيب أو المنافى لشروط العقد . وهنا يجب التمييز بين فرضين :

(الفرض الأول) أن يكون إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلاً . مثل ذلك أن يقيم مقاول البناء المبنى ويعلو بالأدوار الأولى منه على خلاف المواصفات والتصميم الموكول إليه تنفيذه ، فعند ذلك لا يستطيع تدارك هذا الخطأ ، إذ أن الأدوار التالية ستكون على غرار الأدوار الأولى معيبة ، فلا بيل إلى إصلاح طريقة التنفيذ إلا بهدم البناء كله . وفي هذا الفرض يكون لرب العمل الحق منذ البداية أن يطلب فسخ العقد لمخالفة المقاول للشروط ، ولا حاجة به للتربص على أن يتم البناء معيباً ثم يطلب الفسخ بعد ذلك . وللقاضي حق التقدير ، فإذا رأى أن رب العمل على حق فيما يدعيه حكم بالفسخ والتعويض ، أما إذا رأى أن العيب يمكن تداركه فإنه يقضى على المقاول بإصلاح العيب على نفقته .

(الفرض الثاني) أن يكون إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب ممكناً . -84- مثل ذلك أن يبقى مقاول البناء الأساس على عمق أقل من الواجب أو يقيم حائط الدور الأولى بسمك أقل من الواجب ، أو يبدأ الحائط صنع الثوب على خلاف ما اشترطه رب العمل . ففي هذا الفرض ، لما كان إصلاح طريقة التنفيذ ممكناً ، يجب على رب العمل أن يبدأ بإنذار المقاول بأن يصلح طريقة التنفيذ ، بأن يعمق الأساس أو يجعل الحائط في السمك الواجب أو يصلح العيب في صناعة الثوب . وليس له أن يبادر إلى

طلب الفسخ ، مادام العيب ممكنًا إصلاحه . وقد يكون المقاول غافلاً عن العيب ، فيجب تنبيهه حتى لا يمضى في عمل معيب 161 . ولا يشترط في الإنذار شكل خاص . فقد يصل الأمر من الخطر إلى حد أن يجد رب العمل من المناسب أن يوجه الإنذار على يد محضر ، كما إذا خالف المقاول المواصفات فلم يعمق الأساس كما ينبغي . وقد يكون الأمر من الهوادة بحيث يكفي التنبيه الشوفي ، كما إذا كان الحائك قد بدأ صنع الثوب معيبًا . ويحدد رب العمل للمقاول أجلاً معقولاً يصلح فيه العيب . فإذا انصاع المقاول لتنبيهه رب العمل ، وأصلح العيب في الأجل المحدد ، فإن له أن يمضى في العمل على الوجه الصحيح ، ولا سبيل عليه لرب العمل . أما إذا نازع المقاول فيما تقدم به رب العمل وادعى أن العمل غير معيب ، أو سلم بالعيب ولكنه لم يصلحه في الأجل المحدد ، فإن لرب العمل في الحالتين أن يرفع الأمر إلى القضاء دون أن ينتظر إنجاز العمل على وجه معيب أو مناف للعقد ، أو دون أن ينتظر انتهاء الموعد المحدد لإنجاز العمل . ويطلب رب العمل إما الفسخ أو للتنفيذ العيني ، طبقاً للقواعد العامة .

فإن طلب الفسخ ، كان للقاضي أن يقدر ما إذا كان هناك محل لإجابة هذا الطلب فيقضى بالفسخ وبالتعويض إن كان له محل على النحو الذي بسطناه فيما تقدم ، أو أنه لا محل لفسخ العقد فيقضى على المقاول ، إذا رأى أن عمله معيب ، بإصلاح العيب على نفقته وبالتعويض إن كان له محل . وغن طلب رب العمل التنفيذ العيني ، ورأى القاضي أن محق في ادعائه أن العمل معيب ، قضى على المقاول بإصلاح العيب . ولرب العمل - 85 - في هذه الحالة أن يطلب من القضاء ترخيصاً في إصلاح العيب أو في إنجاز العمل كله على الوجه الصحيح ، بواسطة مقاول آخر على نفقة المقاول الأول إذا كان هذا ممكنًا ، وذلك تطبيقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة 209 مدني . ولرب العمل أن يطلب فوق ذلك الحكم على المقاول بالتعويض إن كان له محل . وقد يكون العمل مستعجلاً لا يحتمل الإبطاء المترتب على رفع الأمر إلى القضاء ، كما إذا كان الأمر متعلقاً بترميم منزل آيل للسقوط 162 ، ففي هذه الحالة أجازت الفقرة الثانية من المادة 209 مدني لرب العمل أن يلجأ إلى مقاول آخر يقوم بالعمل على الوجه الصحيح على نفقة المقاول الأول ، وذلك دون ترخيص من القضاء ، وللقاضي بعد ذلك أن يبيت فيما إذا كان رب العمل على حق فيما فعل .

46- تأخر المقاول تأخرًا لا يرجى تداركه : كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يشتمل على نص هو المادة 870 من هذا المشروع ، وكانت تجرى على الوجه الآتي :

(161)

(162) أو إقامة جناح في معرض على وشك الانتفاع (محمد ليبب شنب فقرة 72 ص 92) .

"إذا تأخر المقاول في أن يبدأ العمل أو في أن ينجزه تأخرًا لا يجرى معه مطلقًا أن يتمكن من القيام بالعمل كما ينبغي في المدة المتفق عليها ، جاز لرب العمل فسخ العقد دون انتظار لحلول أجل التسليم". وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذا النص : "اقتبس المشروع هذا النص عن تقنين الالتزامات السويسري (م 366 فقرة أولى) والتقنين البولوني (م 884) والتقنين التونسي (م 870) والتقنين اللبناني (م 661) . وهو يجيز لرب العمل فسخ العقد إذ تأخر المقاول في إنجاز العمل تأخرًا لا يرجى معه مطلقًا أن يتمكن من القيام به في المدة المتفق عليها . والتقنين الألماني (م 636) يقصر هذا الجزاء على حالة عدم احترام الأجل المتفق عليه ، أما المشروع فهو يجيز الفسخ حتى قبل مرور الأجل إذا تبين أنه لا أمل مطلقًا في إنجاز العمل في المدة المتفق عليها . وقد أخذ التقنيان اللاتيني والحرمانى هذا المبدأ عن التقنين الأنجلوسكسوني ، وخاصة عن التشريع الأمريكي المنظم لأحكام العقود الصادر في سنة 1933 ، وهو يسمح بطلب الفسخ مقدمًا إذا تأخر المقاول في تنفيذ التزامه لدرجة يصبح معها ثابتًا أو محتملًا جدًا أنه لن يتمكن من إتمامه في الميعاد فيكون بذلك قد أخل مقدمًا بالتزامه . وهذا الحكم \$86 يخالف القواعد العامة ، التي لا تجيز طلب الفسخ إلا إذا حصل الإخلال بالالتزام فعلاً " ز وقد حذف النص في لجنة المراجعة "اكتفاء بالقواعد العامة" 163 .

والنص المحذوف يعرض للصورة العملية الآتية : يتفق مؤلف مع مطبعة على أن تنجز طبع مؤلفه في ميعاد معين ، أو يتفق عارض مع مقاول على أن ينجز صنع أشياء لعرضها في معرض معروف تاريخ افتتاحه فيكون هناك اتفاق ضمني على أن المقاول ينجز العمل قبل افتتاح المعرض . وتتأخر المطبعة أو يتأخر المقاول ، إما في البدء بالعمل وإما في إنجازه بعد البدء فيه ، بحيث يتبين جليًا ، قبل حلول الميعاد المتفق عليه صراحة أو ضمنيًا أن المقاول لن يتمكن من إنجاز العمل في الميعاد . وليس من الضروري أن يكون هناك ميعاد متفق عليه صراحة أو ضمناً ، فقد لا يكن هناك اتفاق على ميعاد معين ولكن المقاول يتأخر في البدء في تنفيذ العمل أو في إنجازه بعد البدء فيه بحيث يتبين في جلاء أنه لن يتمكن من إنجاز العمل في المدة

(163) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 14 في الهامش — وقد ورد في التقنين المدني العراقي نص مائل ، فقد نصت المادة 868 من هذا التقنين على أنه "إذا تأخر المقاول في الابتداء بالعمل أو تأخر عن إنجازه تأخرًا لا يرجى معه مطلقًا أن يتمكن من القيام به كما ينبغي في المدة المتفق عليها ، جاز لرب العمل فسخ العقد دون انتظار لحلول أجل التسليم" . ونصت المادة 661 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أنه "يحق لصاحب الأمر أن يطلب حل العقد بعد إنذار الصانع : أولاً . إذا تمادى الصانع في تأجيل الابتداء بالعمل لغير سبب مشروع . ثانيًا " .

المعقولة التي تحددها طبيعة العمل وعرف الصناعة وقدرة المقاول¹⁶⁴. ففي جميع هذه الأحوال يظهر جلياً أن المقاول - كما تقول المذكرة الإيضاحية فيما قدمناه - "قد أخل مقدماً بالتزامه". فيجوز إذن لرب العمل ألا ينتظر حلول الأجل المتفق عليه أو الأجل المعقول ، ويبادر منذ أن يتبين استحالة إنجاز العمل في الميعاد إلى طلب فسخ العقد . وله مصلحة ظاهرة في ذلك . فهو لو انتظر حلول الميعاد ، فالعمل لن يكون قد تم ، ويتكلف من المشقة والضرر ما يجعله يطالب المقاول بالتعويض ، فالأولى أن يبادر إلى طب الفسخ فيجنب المقاول التعويض إلا بقدر ما لحقه من الضرر عن طلب الفسخ ، ويجنب المقاول التعويض إلا بقدر ما لحقه من الضرر عند طلب الفسخ ، ويجنب نفسه تأخيراً أكبر فيما لو انتظر حلول الميعاد . ومن ذلك يتضح أن طلب الفسخ هو في مصلحة كل من الطرفين ، \$87 رب العمل والمقاول معاً . وإذا شئنا أن نستند إلى نص ، أمكن أن نقرب هذه المسألة من المسألة التي عرضت لها الفقرة الثانية من المادة 650 مدني حين تقول : "على أنه يجوز طلب فسخ العقد في الحال دون حاجة على تعيين أجل ، إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلاً"¹⁶⁵. ففي الحالتين ارتكب المقاول خطأ لا يمكن تداركه ، فهو إما أن يكون قد نفذ العمل تنفيذاً معيباً لا يمكن تداركه ، وإما أن يكون قد تأخر في البدء به أو تأخر في إنجازه معيباً لا يمكن تداركه . وقد راينا أن هناك نصاً صريحاً (م2/650 مدني) في إحدى الحالتين يجيز لرب العمل أن يطلب الفسخ فوراً ، فتقاس على هذه الحالة الحالة الأخرى .

لذلك يبدو لنا أنه ليس دقيقاً ما ورد في المذكرة الإيضاحية من أن الحكم الوادي في النص المحذوف "يخالف القواعد العامة التي لا تجيز طلب الفسخ إلا إذا حصل الإخلال بالتزام فعلاً". فإن الإخلال بالالتزام قد حصل مقدماً وعلى وجه محقق ، كما تقول المذكرة الإيضاحية نفسها . وحذف النص في لجنة المراجعة "اكتفاء بالقواعد العامة" لا يمنع في نظرنا من تطبيقه بالرغم من حذفه ، إذ هو في الواقع متفق مع القواعد العامة كما رأينا . وقد صيغت لهذه الحالة ونظائرها نظرية الجحود المتبسر ، وهي نظرية تدخل في نطاق القواعد العامة¹⁶⁶.

(164) انظر آنفاً فقرة 43 .

(165) انظر آنفاً فقرة 45 .

(166) دافيد في رسالته في عقد الاستصناع ص84 - ص85 - محمد ليبب شنب فقرة 76 - وانظر له أيضاً بحثاً في نظرية الجحود المتبسر (anticipatory repudiation of contract) دراسة في القانون الأمريكي مقارنة

88\$ المبحث الثاني

تسليم العمل

47- وجوب التسليم والجزاء على الإخلال بهذا الواجب : نعرض في هذا المبحث لمسالتين : (1) وجوب التسليم ، فنيين المحل الذي يقع عليه التسليم ، وكيف يكون التسليم ، ومتى ، وأين . (2) الجزاء على الإخلال بواجب التسليم من تنفيذ عيني أو فسخ مع التعويض في الالتين ، ويدخل في ذلك بحث من يتحمل تبعة استحالة التسليم لسبب أجنبي .

المطلب الأول

وجوب التسليم

48- المحل الذي يقع عليه التسليم : المحل الذي يقع عليه التسليم هو العمل المطلوب إنجازه . فإذا كان المقاول هو الذي قدم المادة ، وجب عليه تسليمها مصنوعة عن النحو المتفق عليه . أما إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة ، فإن المقاول يلتزم بردها بعد أن يجرى فيها العمل المطلوب من تحويل أو تحسين أو تصليح ، وهو في ذلك إنما يرد لرب العمل ملكه إذ ملكية الشيء لا تزال باقية لرب العمل . وهو في الحالتين يسلم العمل بموجب التزام في ذمته بالتسليم ناشئ من عقد المقولة . ويمكن أيضاً ، في الحالة الأولى ، أن يلزم بالتسليم فيما يتعلق بالمادة التي قدمها بموجب التزام البائع بتسليم المبيع ، إذ قدمنا أن العقد يكون في هذه الحالة مزيجاً من المقولة

بالقانونيين الفرنسي والمصري في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة الثانية ص 257 وما بعدها والسنة الثالثة ص 139 وما بعدها .

ولا يقتصر الأمر ، طبقاً لنظرية الجحود المبسّر ، على حالة تاخر المقاول في البدء بالعمل أو في إنجازه ، بل يتناول أيضاً حالة ما إذا صرح المقاول أنه لن ينفذ العمل أو اتخذ مسلكاً ينم عن هذه النية أو أتي بفعل من شأنه أن يجعل تنفيذ التزامه مستحيلاً . ويضرب الأستاذ محمد ليبب شنب لذلك مثلاً : "تعاقدت فرقة تمثيلية مع صاحب مسرح على تقديم بعض الروايات على مسرحه في خلال أسبوع معين ، وقيل حلول هذا الأسبوع تعاقدت مع صاحب مسرح آخر على التمثيل في خلال الأسبوع نفسه . ففي هذه الحالة يجوز لرب العمل وهو صاحب المسرح أن يعتبر هذا المسلك جحوداً من الفرقة ، وأن يفسخ العقد دون انتظار

والبيع 167 . أما في الحالة الثانية ، إذا قدم رب العمل المادة ، فإن المقاول يلزم أيضاً بردها بموجب دعوى استرداد 168 ، إذ رب العمل يبقى مالكا للمادة كما قدمنا .

ويلتزم المقاول فوق ذلك برد ما بقي من المادة التي قدمها رب العمل ، فقد رأينا الأولى من المادة 649 مدني تقضى بأنه "إذا كان رب العمل هو الذي 89\$ هو الذي قدم المادة ، فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في استخدامه لها ، وأن يؤدي حساباً لرب العمل عما استعملها فيه ويرد إليه ما بقي منها" 169 . كذلك يلتزم المقاول برد ما تسلمه من رب العمل من تصميم ورسومات ونماذج ورخص (كرخصة البناء في مقولة البناء) ومستندات مثبتة للملكية (ملكية الأرض التي يقام عليها البناء) وأدوات ومهمات يكون قد تسلمها من رب العمل ، ولم تعد الحاجة تدعو لاستبقائها عنده بعد أن أنجز العمل 170 .

49- كيف يكون التسليم : يكون التسليم بوضع العمل تحت تصرف رب العم بحيث يتمكن هذا من الاستيلاء عليه والانتفاع به دون عائق ، ولا يشترط أن يضع رب العمل يده فعلا على العمل فإن هذا هو التسلم لا التسليم وهو واجب على رب العمل لا المقاول .

وتختلف طريقة التسليم باختلاف العمل . فالحائك يسلم الثوب المصنوع إلى رب العمل يدأ بيد ، وكذلك النجار والسباك والصائغ وغير هؤلاء من أرباب الحرف والصناعات . ومقاول البناء يسلم البناء بالتخلية بينه وبين رب العمل ووضعه إياه تحت تصرفه بحيث يتمكن رب العمل من الاستيلاء على البناء والانتفاع به كما سبق القول ، وقد يتم ذلك بتسليم مفاتيح البناء إلى رب العمل . والمقاول الذي قام بصنع شيء أو بتحويله أو بتحسينه أو بإصلاحه يسلمه إلى رب العمل بوضعه إياه تحت تصرفه على النحو سالف الذكر . وإذا قام المقاول بعمل لا ينقل حيازة الشيء من رب العمل ، كالسباك يصلح مواسير المياه والدهان يدهن الحيطان ، فإن التسليم يكون بتخلية السبيل أمام رب العمل لينتفع بالشيء الذي تم العمل فيه .

50- متى يكون التسليم حق المقاول في حبس العمل : يكون التسليم في الميعاد المتفق عليه لإنجاز العمل ، فإذا لم يكن هناك ميعاد متفق عليه ففي الميعاد المقعول لإنجاز

(167) انظر آنفاً فقرة 40 - وقارن محمد كامل مرسي فقرة 582 .

(168) انظر في ذلك بلانيول وريبير ورواست فقرة 925 ص 162 .

(169) انظر آنفاً فقرة 41 .

(170) هيك 10 فقرة 418 - بودري وفال 2 فقرة 3966 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 925 ص 163 .

العمل وفقاً لطبيعته ولعرف الحرفة 171. وعلى كل \$90 حال يكون التسليم بمجرد إنجاز العمل ، مالم يتفق على ميعاد آخر . وقد يستخلص هذا الاتفاق من الظروف ، فالشيء المصنوع لتقديمه في مسابقة أو لعرضه في معرض يكون ميعاد تسليمه قبل حلول موعد المسابقة أو قبل حلول افتتاح المعرض 172 .

وقد يحل ميعاد التسليم ، ويكون للمقاول أجر مستحق في ذمة رب العمل . ففي هذه الحالة يجوز للمقاول أن يحبس العمل حتى يستوفى أجره ، وذلك طبقاً للقواعد العامة في الحبس (م 246 مدني) وفي الدفع بعدم التنفيذ (م 161 مدني) . وينقضي حق الحبس إذا استوفى المقاول أجره ، أو إذا قام رب العمل بتقديم تأمين كاف للوفاء بالأجر (م 1/246 مدني) . والحق في الحبس لا يقتصر على الأشياء التي صنعها المقاول بمادة من عنده ، بل يتناول أيضاً كل ما سلمه رب العمل من مادة لاستخدامها في إنجاز العمل ومن أدوات ومهمات ومستندات ووثائق ورسوم ونماذج وتصميمات وغير ذلك مما يكون رب العمل قد سلمه للمقاول لإنجاز العمل 173 . ولكن إذا اقتر عمل المقاول على شيء ظل في حيازة صاحبه ، كالسباك يصلح مواسير المياه والمقاول يحفر مكاناً أو يردم حفرة أو يهدم حائطاً ، فليس للمقاول الحق في حبس المكان الذي عمل فيه حتى يستوفى الأجر 174 ، لأن هذا المكان لم يخرج من حيازة صاحبه حتى يمكن حبسه عنه . وللمقاول الاحتجاج بحق الحبس في مواجهة رب العمل وخلفه العام وخلفه الخاص وفي مواجهة دائني رب العمل العاديين والمتزين 175 .

51- أين يكون التسليم : يكون التسليم في المكان المتفق عليه . فإن لم يكن هناك اتفاق ، ففي المكان الذي يحدده عرف الصنعة . وإذا كان العمل واقعاً على عقار ، كان التسليم في مكان العقار . أما إذا كان واقعاً على منقول بقي في حيازة رب العمل ، فإن التسليم يكون في مكان وجود المنقول ، فإذا \$91 انتقلت حيازة المنقول إلى المقاول ، ولم يكن هناك اتفاق أو عرف ، وجب الرجوع إلى القواعد العامة ويكون التسليم في

(171) انظر آنفاً فقرة 43 .

(172) محمد ليبب شنب فقرة 81 .

(173) دلفو فقرة 142 ص 128 - محمد ليبب شنب فقرة 83 ص 101 .

(174) استئناف مختلط 23 أبريل سنة 1913 م 25 ص 324 - محمد ليبب شنب فقرة 83 ص 101 .

(175) استئناف مختلط 9 يناير سنة 1913 م 25 ص 123 - محمد ليبب شنب فقرة 83 ص 102 .

موطن المقاول أو يكون في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله لأن العمل الذي تم يدخل عادة ضمن هذه الأعمال لأنه هو المدين بالتسليم (م 1/347 مدني) 176 .

المطلب الثاني

جزاء الإخلال بواجب التسليم

(تحمل التبعة)

52- تطبيق القواعد العامة : إذا لم يتم المقاول بتسليم العمل كاملاً في الزمان والمكان الواجب تسليمه فيهما ، فإنه يكون قد أخل بالتزامه بالتسليم . ويكون لرب العمل ، وفقاً للقواعد العامة ، طلب التنفيذ العيني أو طلب الفسخ مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض . ويجب على رب العمل في جميع الأحوال أن يبدأ أولاً بأن يعذر المقاول بالتسليم .

ويطلب رب العمل التنفيذ العيني ، فيجبر المقاول على التسليم إذا كان هذا ممكناً . وإذا كان التسليم يقتضي تدخل المقاول شخصياً ، جاز الالتجاء إلى طريقة التهديد المالي . وإذا كان يمكن الحصول على مثل الشيء ، جاز لرب العمل أن يحصل عليه على نفقة المقاول 177 ، بعد استئذان القضاء أو دون استئذانه في حالة الاستعجال . ولا يجبر المقاول على التسليم إذا كان العمل فنياً ورأى حتى بعد أن أتمه أنه غير راض عنه كعمل فني أو أدبي وأن تسليمه على الوجه الذي هو عليه يضر بسمعته الفنية أو الأدبية ، فإن تقدير ذلك أمر شخصي موكل إلى رأيه هو ، وفي هذه الحالة لا يبقى أمام رب العمل إلا طلب التعويض أو طلب الفسخ مع التعويض 178 .

\$92 وقد يطلب رب العمل فسخ العقد ، وبخاصة إذا أبح تسليم العمل مستحيلاً ، فتبرأ ذمته من دفع الأجرة ، ويرجع فوق ذلك بتعويض عما أصابه من الضرر . وللقاضي

(176) محمد لبيب شنب فقرة 82 .

(177) دافيد رسالته في عقد الاستصناع ص 110 .

(178) نقض فرنسي 14 مارس سنة 1900 دالوز 1900 - 1 - 497 - باريس 19 مارس سنة 1947 louage d'ouv et d'ind فقرة 57 .

لكن إذا امتنع الفنان عن تسليم عمله دون أن يعلن أنه غير راض عنه ، وكان امتناعه \$92 للتعنت أو طمعاً في زيادة الأجر ، فإنه يجبر على التسليم (بودرى وفال 2 فقرة 4187 مكررة ثالثاً - فال في تعليقه في سيريه 190 - 2 - 201 - محمد لبيب شنب فقرة 85 ص 103 - انظر عكس ذلك باريس 2 ديسمبر سنة 1897 دالوز 98 - 2 - 465) .

تقدير وجاهة طلب الفسخ ، فقد يجد أن الما قول قد سلم أكثر العمل وأن ما بقى منه قليل الأهمية لا يبرر الفسخ ، وقد يرى أن يمهل الما قول حتى يقوم بالتنفيذ العيني ، وذلك كله طبقاً للقواعد العامة .

وسواء طلب رب العمل التنفيذ العيني أو الفسخ ، فإن له أن يطلب في الحالتين التعويض عما أصابه من الضرر من جراء إخلال الما قول بالتزامه .

ولما كان التزام التسليم التزاماً بتحقيق غاية ، فإن مجرد عدم قيام الما قول بالتسليم يعتبر إخلال منه بالالتزام . ولا حاجة لأن يثبت رب العمل خطأ في جانب الما قول ، فعدم التسليم ذاته هو الخطأ . ولا تنتفى مسؤولية الما قول إلا إذا أثبت السبب الأجنبي ، أو غلا إذا أثبت أن العمل قد هلك أو تلف وأنه بذل في المحافظة عليه عناية الشخص المعتاد لأن التزامه بالمحافظة على العمل التزام ببذل عناية ويكفى لانتفاء المسؤولية فيه أن يثبت أنه قد قام بالتزامه من بذل عناية الشخص المعتاد 179 . وفي غير هذه الحالة الأخيرة يجب على الما قول ، كما قدمنا ، أن يثبت السبب الأجنبي لينفى عن نفسه المسؤولية . فإذا كان الإخلال بالالتزام هو مجرد التأخر في تسليم العمل بعد إعدار رب العمل الما قول بالتسليم ، كان الما قول مسئولاً عن تعويض رب العمل عن هذا التأخر ، مالم يثبت أن هذا راجع إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي كأن كانت طرق المواصلات قد تعطلت 180 ، أو أن هذا راجع إلى فعل الغير ، أو إلى خطأ رب العمل نفسه \$93 كأن يكون هذا قد تأخر في تسليم المواد اللازمة للعمل أو في دفع الأقساط المستحقة أو أمر بإدخال تعديلات اقتضت هذا التأخر . أما إذا كان الإخلال بالالتزام هو عدم التسليم أصلاً ، فإن الما قول لا يتخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت السبب

(179) قارن محمد لبيب شنب فقرة 87 ص 104 .

(180) استئناف مختلط أول مارس سنة 1912 م 44 ص 206 - 5 ديسمبر سنة 1934 م 48 ص 49 - 5 نوفمبر سنة 1942 م 55 ص 5 - نقض فرنسي 8 نوفمبر سنة 1893 سيريه 96 - 1 - 67 (توقفت الملاحاة النهرية بسبب الجليد) - وإذا كان التأخر راجعاً إلى صعوبة في الحصول على المواد اللازمة للعمل لندرتها أو لارتفاع الأسعار ، فإن هذا لا يعد قوة قاهرة ، ويبقى الما قول مسئولاً عن التأخر (استئناف مختلط 13 يونيه سنة 1922 م 34 ص 481 - محمد لبيب شنب فقرة 87 ص 105) .

هذا والأشياء التي سلمها رب العمل إلى الما قول لاستخدامها في العمل تعتبر أشياء قد سلمت إليه "لا ستعمالها في أمر معين لنفقة المالك أو غيره" . بحسب نص المادة 341 من تقنين العقوبات ، فإذا غير الما قول نيته من حيازة هذه الأشياء حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة بنية تملكها ، فإنه يكون مرتكباً لجريمة التبديد (أحمد أمين في شرح قانون العقوبات الأهلي طبعة ثانية ص 770 وص 797 - محمد مصطفى القللي في جرائم الأموال ص 371 - محمد لبيب شنب فقرة 88) .

الأجنبي كما سبق القول . فإذا لم يثبت ذلك ، وجب عليه دفع التعويض كاملاً . أما إذا أثبت السبب الأجنبي ، فإن مسؤوليته تنتفي ، ويجب البحث فيما يتحمل التبعة في هذه الحالة ، وهذا ما ننقل الآن إليه .

53- نحل تبعة هلاك الشيء قبل تسليمه - نص قانوني : تنص المادة 665 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- إذا هلك الشيء بسبب حادث مفاجئ قبل تسليمه لرب العمل ، فليس للمقاول أن يطالب لا بثمن عمله ولا برد نفقاته ، ويكون هلاك المادة على من قام بتوريدها من الطرفين" .

"2- أما إذا كان المقاول قد أعذر أن يتسلم الشيء ، أو كان هلاك الشيء أو تلفه قبل التسليم راجعاً إلى خطأ منه ، وجب عليه أن يعرض رب العمل عما يكون هذا قد ورده من مادة للعمل" .

"3- فإذا كان رب العمل هو الذي أعذر أن يتسلم الشيء ، أو كان هلاك الشيء أو تلفه راجعاً إلى خطأ منه أو إلى عيب في المادة التي قام بتوريدها ، كان هلاك المادة عليه وكان للمقاول الحق في الأجر وفي التعويض عند الاقتضاء" 181 .

(181) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 883 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وفي لجنة المراجعة أدخلت تعديلات لفظية ، وصار رقم النص 694 في المشروع النهائي . وفي لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب أدخلت تعديلات لفظية أخرى وتغيير في ترتيب العبارات حتى صار النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 693 . ووافقت عليه لجنة مجلس الشيوخ تحت رقم 665 ، مع ملاحظة أن الهلاك المشار إليه في المادة يشمل السرقة . ثم وافق عليه مجلس الشيوخ (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 59-62) .

ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة 510/417 ، وكانت تجرى على الوجه الآتي :

\$94 إذا أحضر الصانع المهمات اللازمة للعمل المأمور به وتلف العمل ، كان تلفه عليه مالم يسبق تسليم للعمل لصاحبه أو قبوله أو عرضه عليه مع تكليفه باستلامه تكليفاً رسمياً . وأما إذا كانت المهمات محضرة من صاحب العمل وكان الصانع مقاولاً على عملها وحصل التلف بسبب قهري ، فيكون تلف المهمات على المالك وتضيع أجرته . (وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 631 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 664 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م 887 (موافق) .

94\$ والمفروض في تحمل التبعة ، كما يتبين من النص ، أن الشيء لم يسلم على رب العمل ولم يعذر المقاول رب العمل أن يتسلمه ، وهلك قبل التسليم بقوة القاهرة أو حادث فجائي أثبتته المقاول 182 . أما إذا حل الهلاك بعد التسليم أو بعد إعدار رب العمل أن يتسلم ، فالذي يتحمل التبعة هو رب العمل ، سواء كان هو الذي قدم المادة أو كان المقاول هو الذي قدمها ، ويجب على رب العمل أن يدفع الأجر كاملاً للمقاول 183 .

فإذا فرضنا مثلاً أن رب العمل تعاقد مع نار على صنع أثاث ، أو مع 95\$ حائك لصنع ثوب ، وقبل أن يسلم النجار الأثاث أو الحائك الثوب احترق المكان فاحترق الأثاث أو الثوب ، أو نفرض أن الأثاث أو الثوب قد سرق ، وكانت الحريق أو السرقة بقوة القاهرة ولم يثبت تقصير في جانب المقاول ، فإن التبعة هنا يتحملها المقاول فيما قدمه من عمل ومادة ، ويتحملها رب العمل فيما قدمه من مادة . ولبيان ذلك نفرض أولاً أن المقاول هو الذي قدم الخشب لصنع الأثاث أو القماش لصنع الثوب . فمادام رب العمل لم يتسلم الأثاث أو الثوب ولم يتقبل العمل 184 ، فإن تبعة الهلاك كلها تقع

تقنين الموجبات والعقود البناني م 671 : في جميع الأحوال التي يقدم فيها الصانع المواد ، لا يكون مسئولاً عن هلاك المنشأ كله أو بعضه بسبب قوة القاهرة ، ولكنه لا يستطيع المطالبة بالبدل إذا كان الهلاك قد حدث قبل التسليم ولم يكن صاحب الأمر متأخراً في الاستلام ، فتكون المخاطر إذن على الصانع . وفي هذه الحالة يجب على الصانع أن يقيم الرهان على حدوث الهلاك بسبب قوة القاهرة إذا كان الهلاك قد حدث قبل استلام صاحب الأمر للشيء .

م 672 : في الحالة التي لا يقدم فيها الصانع إلا عمله أو صنعته ، لا يكون مسئولاً عن الهلاك بسبب قوة القاهرة ، ويمكنه أن يطلب أجره غذا كان الشيء قد هلك لعب في المواد أو كان صاحب الأمر قد استلمه أو كان متأخراً عن استلامه . (وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكامه التقنين المصري) .

(182) ذلك أن عبء إثبات القوة القاهرة أو الحادث الفجائي يقع ، كما قدمنا ، على عاتق المقاول ، إذ هو لا يتخلص من المسؤولية عن عدم التسليم إلا بإثبات السبب الأجنبي (نقض فرنسي 16 ديسمبر سنة 1924 دالوز 1925 - 1 - 21 - بودري وفال 2 فقرة 3909 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 926 ص 164 - دي باج 4 فقرة 877 ص 902 . بلانيول وريبير وبولانجييه 2 فقرة 2996 ، كولان وكابيتان ودي لامور اندير 2 فقرة 1092) .

(183) ويعدل هلاك الشيء بعد التسليم أن يهلك قبل التسليم في يد المقاول وهو حابس له حتى يستوفي الآخر ، فالهلاك يكون في هذه الحالة على رب العمل ، لأنه هو المخطئ إذ لم يدفع الأجر فدفع المقاول بخطأه إلى حبس الشيء (محمد ليبب شنب فقرة 95) .

(184) ذلك أن تقبل العدل يعدل التسليم ، فإذا ذهب رب العمل إلى مكان المقاول وعين الشيء المصنوع وتقبله ، فإنه يكون في حكم من تسلمه ، وتركه إياه مؤقتاً عند المقاول إنما هو على سبيل الوديعة إلى أن يستولى عليه فيكون الهلاك إذن على رب العمل من حيث المادة والأجر ، ويجب أن يدفع للمقاول الأجر كاملاً كما لو كان قد تسلم الشيء (بودري وفال 2 فقرة 3904 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 926 ص 165 - انظر عكس ذلك محمد ليبب شنب فقرة 94) . وقد يكون تقبل العمل جزءاً فجزءاً بمجرد إنجاز كل جزء ، ويعتبر قرينة على التقبل الجزئي دفع

على المقاول . فهو لا يأخذ أجر عمله ولا ما أنفقه فيه ، لأن رب العمل لم يفد من هذا العمل شيئاً . وهو أيضاً يتحمل تبعة هلاك المادة التي قدمها فلا يستطيع أن يرجع بقيمة الخشب أو القماش على رب العمل ، لأنه لم يسلم الشيء إليه 185 ، وإذا فرضناه بائعاً للمادة المصنوعة على خير تقدير له وقد انتقلت ملكية هذه المادة إلى رب العمل بمجرد صنعها ، فلا يزال كبائع يتحمل تبعة هلاك المبيع قبل \$96 التسليم كما نقضي القواعد العامة 186 . ونفرض ثانياً أن رب العمل هو الذي قدم الخشب لصنع الأثاث أو القماش لصنع الثوب ، فإن تبعة الهلاك تقع على المقاول أيضاً فيما يتعلق بأجر عمله ونفقاته ، ولا يستطيع أن يطالب بها رب العمل لأن هذا الأخير لم يفد شيئاً من عمل المقاول فلا يتحمل لا الأجر ولا النفقات . أما المادة التي قدمها رب العمل من خشب أو قماش ، فهو الذي يتحمل تبعة هلاكها ، لأنه يبقى مالكا لها وهي في يد المقاول ، والشيء يهلك على مالكة (res perit domino) كما تقض القواعد العامة 187 .

ثمن الجزء الذي أنجز (أوبرى ورو وغسمان 5 فقرة 374 ص 403 - بلانيول وريبير ورووات 11 فقرة 927 ص 166)

(185) ويذهب القضاء في فرنسا إلى أنه في مقاولات البناء ، غذا كان المقاول يبني بمواد من عنده في أرض رب العمل ، فإن المواد تصبح مملوكة لرب العمل بطريق الالتصاق ، ويكون هلاكها عليه إذ الهلاك على المالك (نقض فرنسي 13 أغسطس سنة 1860 دالوز 61 - 1 - 105 - 19 يويه سنة 1870 دالوز 72 - 1 - 18 - كولان وكابيتان ودي لامور أنديير 2 فقرة 1091) . ولكن الفقه الفرنسي وبعض أحكام القضاء تذهب إلى أن التملك بالالتصاق لا يكون بالرغم من إرادة صاحب الأرض ، ومن ثم فيكون تحمل التبعة قبل التسليم حتى في هذه الحالة على المقاول لا على رب العمل (هيك 10 فقرة 414 - بودري وفال 2 فقرة 3910 - فقرة 3911 - أوبرى ورو وإسمان 5 فقرة 274 ص 402 هامش 4 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ . Louage d'onv . et d'ind . فقرة 49 - نقض فرني 4 يناير سنة 1888 دالوز 89 - 1 - 211) .

(186) وحتى لو كان رب العمل يشرف على المقاول في العمل ، فلا يزال المقاول يعمل مستقلاً عن رب العمل وهو ما يميزه به عقد المقاولة . فإذا كان الإشراف كاملاً بحيث ينقلب إلى خضوع ويصبح العقد عقد عمل ، فلا يزال رب العمل هو الذي يتحمل التبعة ، لأن العالم في عقد العمل لا تقع تبعة عليه (بودري وفال 2 فقرة 3903 ص 1086 . بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 926 ص 164) .

(187) وقد قضى بأنه غذا افترض تاجر المجوهرات ذهباً وأعطاه الصانع يصوغه ، فسرقت الذهب بقوة قاهرة دون خطأ الصانع ، فإن الصانع تبرأ ذمته من رد الذهب على تاجر المجوهرات ، ويبقى هذا مدينًا برد مثل الذهب إلى المقرض (باريس 17 يولييه سنة 1946 جازيت دي باليه 1949 - 2 - 102 - أنسيكلوبيدي دالوز لفظ . Louage d'ouv . Et d'ind . فقرة 101) - ولا يعتبر تحمل التبعة على هذا النحو من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالف ذلك وأن يتحمل المقاول التبعة (بودري وفال 2 فقرة 3908 . بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 927 ص 166)

54- الهلاك بخطأ المقاول : وقد فرضنا فيما قدمناه أن الهلاك قد وقع بقوة قاهرة أو حادث مفاجئ . أما إذا وقع الهلاك بخطأ المقاول - أو ما يعدل الخطأ بأن يعذر رب العمل المقاول أن يسلم الشيء فلا يسلمه - فإن الفقرة الثانية من المادة 665 مدني سألقة الذكر تجعل الهلاك على المقاول لأن خطأه هو الذي سبب الهلاك . فإذا كان المقاول هو الذي قدم الخشب أو القماش ، ثم هلك الأثاث أو الأثاث بخطأه أو بعد أن أعذر بالتسليم ، فإنه لا يأخذه أجراً على عمله ولا يسترد نفقاته ، ولا يرجع بقيمة الخشب أو القماش على رب العمل ، 97\$ ويدفع تعويضاً لرب العمل عما أصابه من الضرر من جراء هذا الخطأ 188 . وإذا كان رب العمل هو الذي ورد الخشب أو القماش ، فإن المقاول ، وقد هلك الشيء بخطأه أو بعد أن أعذر بالتسليم ، لا يأخذ أجراً على عمله ولا يسترد نفقاته ، ويرجع فوق ذلك رب العمل عليه بقيمة الخشب أو القماش وبالتعويض عن كل ضرر آخر أبه من جراء خطأ المقاول 189 .

55- الهلاك بخطأ رب العمل : أما إذا كان الهلاك ، في المثل الذي قدمناه ، بخطأ رب العمل - أو بما يعدل الخطأ بأن يكون رب العمل قد أعذر ليتسلم الشيء 190 فلم يفعل أو كان سبب الهلاك عيباً في المادة التي وردها للمقاول 191 - فإن الفقرة الثالثة من المادة 665 مدني الفة الذكر تجعل الهلاك على رب العمل لأن خطأه هو الذي سبب

(. وإذا كان المقاول قد أمن على الشيء ، فإنه يرجع على الشركة بمبلغ التأمين ، ويرجع عليه رب العمل بهذا المبلغ)
باريس 22 نوفمبر سنة 1910 دالوز 1911 - 5 - 5 - 23 مايو سنة 1911 جازيت دي باليه 1911 - 2 -
402 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Louage d'ouv . Et d'ind (100) .

(188) بودرى وفال 2 فقرة 3906 . بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 928 ص 166 - محمد ليبب شنب فقرة 89 .
(189) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 928 ص 167 - محمد ليبب شنب فقرة 89 - وقد يلتزم المقاول بعقد
المقولة أن يحافظ على أمتعة رب العمل ، كما إذا دخل شخص ملعباً وأودع معطفه مخزن الأمانات ، فإن قصر المقاول
وترتب على تقصيره أن سرق المعطف أو ضاع ، كان مسئولاً عن تعويض رب العمل (باريس 21 أكتوبر سنة 1949
دالوز 1950 - 758 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Louage d'ouv . Et d'ind (109) .

(190) أو أعذر أن يعاينه ليقبله ، فهذا يعدل الإعذار بالتسليم (بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 927 ص 166) .
(191) وذلك مالم يكن المقاول قد علم أو ينبغي أن يعلم بالعيب وفقاً لأصول الصناعة ، مثل ذلك البيطار يضع
للحصان حدوة معينة قدمها له صاحب الحصان . ففي هذه الحالة لا يكون رب العمل مخطئاً ، ويتحمل المقاول التبعة
وحده وفقاً للقواعد التي سبق تفصيلها (بودرى وفال 2 فقرة 3906 - أوبرى ورو وغسمان 5 فقرة 374 - 1
ص 402 هامش 8 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 927 ص 166 - كولان وكابيتان ودي لامورانديير 2 فقرة
1092 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Louage d'ouv . Et d'ind (110 - فقرة 112 - محمد
ليبيب شنب فقرة 90 ص 107 - نقض فرنسي 22 نوفمبر سنة 1950 دالوز 1951 - 76) - وانظر آنفاً
فقرة 41 .

الهلاك . فإذا كان المقاول هو الذي قدم الخشب أو القماش ، ثم هلك الأثاث أو الثوب بخطأه أو بعد أن أعذر بالتسليم ، فإنه يجبر على دفع الأجر كاملاً للمقاول كما لو كان قد تسلم الشيء ، ويتحمل هو وحده الخسارة الناجمة عن الهلاك . وإذا كان رب العمل هو الذي ورد الخشب أو القماش ، فإنه ، وقد هلك الشيء بخطأه أو بعد أن أعذر بالتسليم أو كان الهلاك بسبب عيب في الخشب أو القماش الذي ورده ، يتحمل وحده \$98 هنا أيضاً الخسارة ، ويجب عليه أن يدفع الأجر كاملاً للمقاول ، ولا يرجع بشيء عليه عن الخشب أو القماش الذي ورده له .

المبحث الثالث

الضمان

56- مسألتان : وضع القانون أحكام خاصة في ضمان المهندس المعماري والمقاول للمنشآت الثابتة التي يقومان بتشبيدها ، لما لذلك من أهمية خاصة ، فنستعرض أولاً أحكام الضمان بوجه عام ، ثم نستعرض هذه الأحكام الخاصة بضمان المهندس والمقاول .

المطلب الأول

الضمان بوجه عام

57- ضمان المقاول للمادة التي يقدمها - إحالة : قدمنا أن المادة 648 مدني تنص على أنه "إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها ، كان مسئولاً عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل" . وقررنا أن المقاول في هذه الحالة يـون بائعاً للمادة ، فيضمن ما فيها من عيوب ضمان البائع للعيوب الخفية . ويكون المقاول ملزماً بالضمان إذا لم تتوافر في المادة الصفات التي كفل له رب العمل وجودها فيه ، أو كان بالمادة عيب ينقص من قيمتها أو نفعها بحسب الغاية المقصودة منها . وتسقط بالتقادم دعوى الضمان غذا انقضت سنة من وقت تسليم الشيء إلى رب العمل ، مالم يلتزم المقاول بالضمان لمدة أطول . وقد بسطنا تفصيل القول في ذلك فيما تقدم ، فنحيل هنا إلى ما قدمناه هناك 192 .

58- مسؤولية المقاول عن المادة التي يقدمها رب العمل - إحالة : أما إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة ، فبديهي أن المقاول لا يكون ضامناً لعيوبها ضمان البائع للعيوب الخفية ، لأنه لم يبيعها لرب العمل بل رب \$99 العمل هو الذي قدمها وهو

(192) انظر آنفاً فقرة 40 .

المالك لها منذ البداية . ولكن قدمنا أن المقاول إذا كشف في أثناء عمله أو كان يمكن أن يكشف تبعاً لمستواه الفني عيوباً في المادة التي قدمها رب العمل لا تصلح معها للغرض المقصود ، وجب عليه أن يخطر رب العمل فوراً بذلك ، وغلا كان مسؤولاً عن كل ما يترتب على إهماله من نتائج . وذكرنا النص الذي كان المشروع التمهيدي يشتمل عليه في هذا المعنى ، وهو نص المادة 869 الذي جرى على الوجه الآتي :

"1- إذا حدثت أو ظهرت أثناء العمل عيوب في المادة التي قدمها رب العمل ، أو قامت عوامل أخرى منشأها أن تعوق تنفيذ العمل في أحوال ملائمة ، وجب على المقاول أن يخطر فوراً رب العمل بذلك . 2- فإذا أهمل في الإخطار ، كان مسؤولاً عن كل ما يترتب على إهماله من نتائج" . ونحيل هنا أيضاً إلى ما سبق أن قدمناه هناك 193 .

59- ضمان المقاول للعييب في الصنعة : فإذا تركنا المادة سواء قدمها المقاول أو قدمها رب العمل ، واقتصرنا على العمل الذي قام به المقاول ، فهل يكون هذا الأخير ضامناً لجودة العمل ، وإلى متى يبقى هذا الضمان؟ لا شك في أن المقاول يكون مسؤولاً عن جودة العمل ، وقد قدمنا أنه يلتزم بإنجاز العمل بالطريقة المتفق عليها في عقد المقاولة وطبقاً للشروط الواردة في هذا العقد ، فإذا لم تكن هناك شروط متفق عليها وجب اتباع العرف وبخاصة أصول الصناعة والفن تبعاً للعمل الذي يقوم به المقاول 194 . فيكون المقاول إذن مسؤولاً عن كل عيب في الصنعة (malfaçon) تقضى أصول الحرفة بأن يكون مسؤولاً عنه 195 . فإذا وقع عيب من ذلك ، وكشفه رب العمل قبل أن يتسلم 100\$ الشيء أو قبل أن يتقبل العمل ، فقد قدمنا أن له أن يطلب التنفيذ العيني أي إصلاح العيب أو أن يطلب الفسخ ، كما أن له أن يطلب التعويض في الحالتين إذا كان

(193) انظر آنفاً فقرة 41 .

(194) انظر آنفاً فقرة 37 .

(195) دي باج 4 فقرة 880 ص 906 - ومن ثم يكون المهندس المعماري مسؤولاً عن العيب في التصميم الذي وضعه إذا لم يراع فيه القيود والاشتراطات التي تفرضها القوانين والقرارات الخاصة بالبناء ، كتحديد أقصى ارتفاع وكترك المسافات اللازمة (مصر الكلية الوطنية 31 أكتوبر سنة 1944 المحاماة 26 رقم 98 ص 262 - دلفو فقرة 248 ص 205 - محمد لبيب شنب فقرة 100) . ويجب أن يكون العيب قديماً ، أي موجوداً في الشيء قبل أن يتسلمه رب العمل ، فإذا طرأ بعد التسلم لم يكن المقاول مسؤولاً عنه (محمد لبيب شنب فقرة 102 ص 119) .

ورب العمل هو الذي يقع عليه عبء إثبات العيب ، فإذا أثبتته لم يكن ملزماً بإثبات أن هذا العيب نشأ عن خطأ من المقاول ، فإن ضمان العيب التزام بتحقيق غاية ، فوجود العيب هو ذاته الخطأ ، ولا يستطيع المقاول نفي المسؤولية عنه إلا بإثبات السبب الأجنبي (مازو 3 فقرة 1357 ص 1117 - محمد لبيب شنب فقرة 101 ص 117) .

له محل 196 . أما إذا تسلم رب العمل الشيء أو تقبل العمل قبل أن يكشف العيب ، ثم كشفه بعد ذلك ، فإلى أية مدة يبقى المَقاول ملزماً بالضمان؟ لا يوجد نص في هذه المسألة على مثال النص الوارد في ضمان المهندس المعماري والمَقاول للمنشآت التي يقومان بتشبيدها ، وهو النص الذي سنتولى بحثه فيما يلي ، فلم يبق إلا تطبيق القواعد العامة . وهذه القواعد تقضى بوجوب التمييز بين فروض ثلاثة :

(الفرض الأول أن يكون العيب في الصنعة واضحاً يمكن للشخص العادي أن يكشفه إذا عاينه . وفي هذا الفرض إذا تسلم رب العمل الشيء أو تقبل العمل دون أن يعترض ، فالمفروض أنه قبل العمل معيئاً ونزل عن حقه في الرجوع على المَقاول من أجل هذا العيب ، مادام المفروض أنه عاين العيب وعلم به دون أن يعترض عليه ، أو في القليل أنه كان يمكن أن يكشفه لو أنه بذل عناية الرجل العادي في كشفه 197 . ومن ثم ينقضى ضمان المَقاول للعيب بمجرد تسلم رب العلم الشيء أو تقبله العمل 198 .

(الفرض الثاني) أن يكون المَقاول قد أخفى غشا العيب في الصنعة ، فلم يستطع رب العمل أن يكشفه وقت تسلم الشيء أو تقبل العمل . وفي هذا الفرض يكون المَقاول مسؤولاً عن غشه ، وبمجرد أن يكشف رب العمل العيب يكون له الحق في الرجوع على المَقاول بالضمان ، أي بإصلاح العيب \$ 101 مع التعويض 199 أو بالفسخ مع التعويض 200 ، خلال ثلاث سنوات من كشف العيب ، لأن المَقاول يكون مسؤولاً مسؤولية تقصيرية ودعوى المسؤولية تسقط باتقادم ثلاث سنوات من وقت علم المصاب بوقوع الضرر ، وتسقط في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع أي من يوم إخفاء العيب غشا (م 1/172 مدني) .

(196) انظر آناً فقرة 44 .

(197) بودري وفال 2 فقرة 3949 مكررة .

(198) ديفرجيه 2 فقرة 364 - جيوار 2 فقرة 792 ص 360 - بودري وفال 2 فقرة 3946 ص 1108 - أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 403 - مازو 3 فقرة 1372 ص 1133 - محمد لبيب شنب فقرة 102 ص 117 - ص 118 .

(199) وذلك إذا كان هذا ممكناً (دافيد في رسالته عقد الاستصناع ص 134 - محمد لبيب شنب فقرة 101 ص 116) . وإذا كان التنفيذ العيني أي غصلاح العيب مرهقاً للمَقاول ، جاز الاقتصار على طلب التعويض طبقاً لأحكام المادة 2/203 (محمد لبيب شنب فقرة 101 ص 116) .

(200) ولا يلتزم القاضي بإجابة رب العمل إلى الفسخ ، إذ قد يكون العيب ليس من الخطورة بحيث يبرر الفسخ ، فيكتفي القاضي بالحكم بالتعويض (محمد لبيب شنب فقرة 101 ص 116) .

(الفرض الثالث) أن يكون العيب ليس من الوضوح بحيث يمكن كشفه وقت التسليم أو تقبل العمل ، ولم يخفه المقاول غشاً عن رب العمل ، ففي هذا الفرض يبقى المقاول ضامناً للعيب المدة القصيرة التي يقضى بها عرف الحرفة ، لأن العرف في عقد المقولة مكمل لنصوص القانون ويجوز أن يصل إلى حد تقرير مدة تتقدم بها دعوى الضمان 201 . وقد يستخلص من سكوت رب 102\$ العمل بعد كشفه العيب أنه قد نزل ولا ضمناً عن دعوى الرجوع بالضمان على المقاول 202 .

(201) أوبري ورو وغسمان فقرة 374 ص 403 - مازو 3 فقرة 1372 ص 1132 - أنسيكلوبيدي داللو 3 لفظ . Louage d'ouv . Et d'ind 115 - فقرة 117 - نقض فرنسي 15 مايو سنة 1942 جازيت دي باليه 1942 - 2 - 20 - 4 يناير سنة 1958 داللو 1958 - 457 - وقارن جيوار 2 فقرة 793 ص 360 - 361 - بودري وفال 2 فقرة 3946 ص 1106 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 928 مكررة ص 167 - دي باج 4 فقرة 892 ص 919 - دلفو فقرة 202 ص 168 - كولان وكاييتان ودي لامورانديير 2 فقرة 1094 - جوسران 2 فقرة 1298 - نقض فرنسي 28 فبراير سنة 1949 داللو 1947 - 28 .

وكان المشروع التمهيدي يتضمن نصاً في هذا المعنى ، فكانت المادة 900 من هذا المشروع تنص على ما يأتي : "1- على رب العمل ، في المقاولات الصغيرة ، أن يستعمل ما تقرر له من حقوق بسبب العيب في تنفيذ العمل في الميعاد الذي يحدده العرف المعمول به في هذه النوع من الصناعة إن كان هناك عرف متبع ، فإن لم يوجد وجب رفع الدعوى بهذه الحقوق في خلال ستة أشهر من وقت تسلم العمل . 2- أما في المقاولات الكبيرة ، فإن دعاوى المسؤولية الخاصة التي تستند إلى المواد 102\$ من 894 إلى 896 وردعاوي المسؤولية الأخرى التي تستند إلى القانون العام في العيوب غير المشار إليها في هذه المواد ، يجب رفعها في خلال سنتين من وقت الكشف عن هذه العيوب" . وقد حذفت في لجنة المراجعة الفقرة الأولى والعبارة الخاصة بدعاوي المسؤولية عن العيوب التي تستند على القانون العام في الفقرة الثانية لصعوبة التمييز بين المقاولات الكبيرة والصغيرة أولاً ، ولوجوب التمييز بين العيوب الخاصة والعيوب التي تبتند إلى القانون العام ثانياً (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 30 - 31) . هذا وتنص المادة 875 مدني عراقي في هذا الصدد على ما يأتي : "1- متى تم تسليم العمل فعلاً أو حكاً ارتفعت مسؤولية المقاول عما يكون ظاهرًا فيه من عيب وعن مخالفته لما كان عليه الاتفا . 2- أما إذا كانت العيوب خفية أو كانت المخالفة غير ظاهرة ولم يلحظها رب العمل وقت التسليم بل كشفها بعد ذلك ، وجب عليه أن يخبر المقاول بها بمجرد كشفها وإلا اعتبر أنه قد قبل العمل" . انظر أيضًا نفس النص واردا في المادة 874 من المشروع التمهيدي في مشروع تنقيح القانون المدني — مذكرة إيضاحية . 3 العقود المسماة ص 445 - ص 446 ، وقد سقط هذا النص من مجموعة الأعمال التحضيرية .

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن الالتزام بضمان المقاول للعيب الخفي لا يتقدم إلا بخمس عشرة سنة ، ولكن يشترط أن يكون العيب قديماً أي أن يكون موجوداً قبل تسلم رب العمل للشيء ، وهذا بخلاف ضمان المهندس المعماري والمقاول لعيب البناء فإن هذه العيوب لا يشترط فيها القدم ، بل يضمنها المهندس والمقاول حتى لو طرأت بعد تسليم البناء في خلال عشر سنوات كما سيأتي (محمد لبيب شنب فقرة 103) .

(202) بودري وفال 2 فقرة 3949 مكررة .

والأحكام المتقدمة الذكر ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها . ومن ثم يجوز الاتفاق على تشديد ضمان المقاول ، فلا تتقدم دعوى الضمان مثلا ولو كان العيب واضحا غلاى بمضي ثلاث سنوات أو خمس . أو يجوز أن يتحفظ رب العمل عند تسلمه الشيء أو تقبله العمل ، ويقرر أن ذلك لا يمنعه من الرجوع فيما بعد على المقاول إذا ظهر في العمل عيب ولو كان هذا العيب واضحا 203 . كما يجوز الاتفاق على تخفيف الضمان أو الإعفاء منه ، فيشترط المقاول عدم ضمانه للعيب بمجرد تسلم رب العمل الشيء أو تقبله العمل ولو كان العيب خفيا ، ولكن لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من الضمان إذا كان العيب راجعا إلى غش المقاول أو إلى خطأ منه جسيم . وهذا بخلاف أحكام الضمان الواجب على المهندس المعماري والمقاول بالنسبة على

وقد أورد تقنين الموجبات والعقود اللبناني عدة نصوص في ضمان المقاول لعيب الصنعة ، وهذه هي :
م664 : يجب على الصانع في جميع الأحوال أن يضمن العيوب والنقائص التي تنجم عن عمله . وتطبق على هذا الضمان أحكام المواد 442 و446 و449 .

م665 : يجوز لصاحب الأمر في الحالة المنصو عليها في المادة السابقة أن يرفض المصنوع ، وإذا كان قد سلم إليه فيمكنه أن يرده في الأسبوع الذي يلي التسليم وأن يحدد للصانع مهلة كافية لإصلاح العيب أو لسد نقصان بعض الصفات إن كان هذا الإصلاح مستطاعا . وإذا مضت المهلة ولم يقم الصانع بواجبه ، كان لصاحب الأمر أن يختار أحد الأمور الآتية : 1- أن يصلح المصنوع على يد شخص آخر وعلى حسب الصانع إذا كان الإصلاح لا يزال ممكنا . 2- أن يطلب تخفيض الأجرة . 3- أو أن يطالب بفسخ العقد ويترك الشيء لحساب من صنعه — ذلك كله مع الاحتفاظ بما يجب أداؤه عند الاقتضاء من بدل الطل والضرر — وإذا كان صاحب الأمر هو قدم المواد ، حق له أن يسترجع قيمتها — إن أحكام المواد 453 و454 و455 تطبق على الأحوال المنصوص عليها تحت الرقمين 2 و3 المتقدمين .

م666 : إذا استلم صاحب الأمر مصنوعا يشتمل على عيب أو تعوزه إحدى الصفات المطلوبة ، وكان مع ذلك عالما بما فيه من العيوب ولم يرده أو لم يحتفظ بحقوقه طبقا لأحكام المادة 103 السابقة ، فيصح عندئذ تطبيق المادة 463 فيما يختص بالمهلة التي يجوز له فيها تقديم الاعتراض إذا لم يثبت أنه كان عالما بتلك العيوب .

م667 : ينتفى الضمان المنصوص في المادة 663 وما يليها إلى المادة 665 إذا كان سبب العيب تنفيذ تعليمات صريحة من صاحب الأمر خلافا لرأي المقاول أو الصانع .

(203) وفي هذه الحالة يكون لرب العمل الرجوع بضمان العيب في المدة التي يتفق مع المقاول عليها ، وإذا لم يكن هناك اتفاق ففي مدة قصيرة حسب ما يقضى به عرف الحرفة . والأولى أن يحتاط رب العمل وهو يتحفظ ، فيتفق مع المقاول على مدة معينة يستطيع في خلالها الرجوع عليه بضمان العيب . ولا يوجد ما يمنع ، كما قدمنا ، من أن يتفق رب العمل مع المقاول مقدما ، في عقد المفاولة ذاته ، على مدة معينة يستطيع رب العمل فيها الرجوع بضمان العيب بعد تسلمه الشيء أو تقبله العمل (بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 928 مكررة ص168) . ولرب العمل فوق ذلك ، حتى لو لم يتفق مع المقاول على مدة معينة ولم يتحفظ ، أن يطلب مراجعة الحساب الذي قدمه 1929 . بلانيول وريبير ورواست 1 فقرة 928 مكررة ص168) .

عيوب البناء ، فإن هذه الأحكام تعتبر من النظام العم لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها كما سيأتي 204 . وقد كانت المادة 899 من المشروع التمهيدي تنص صراحة في هذا المعنى على ما يأتي : "1- في المقاولات الصغيرة ، يجوز للمقاول أن يشترط إعفاءه من المسؤولية عن العيب ، أو أن يحد من مسؤوليته عن ذلك ، ولكن هذا الشرط يكون باطلا إذا كان المقاول قد تعمد إخفاء العيب أو ارتكب أخطاء لا تغتفر . 2- أما في المقاولات الكبيرة ، \$104 فيكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان المقرر بمقتضى المواد 894 إلى 896 ، كذلك كل شرط يقصد به الحد من هذا الضمن" . وقد حذفت الفقرة الأولى وعبارة "أما في المقاولات الكبيرة" الواردة في صدر الفقرة الثانية في لجنة المراجعة "لصعوبة التمييز بين المقاولات الكبيرة والمقاولات الصغيرة" ، وعدلت الفقرة الثانية بحيث أصبحت مقصورة على ضمان المهندس المعماري والمقاول ، وجعل أحكام هذا الضمان وحده نم النظام العام" 205 .

المطلب الثاني

ضمان المهندس المعماري والمقاول لعيوب البناء (*)

60- نص قانوني : تنص المادة 651 من التقنين المدني على ما يأتي : عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئي فيما شيدوه من مبان أو اقاموه من منشآت ثابتة أخرى ، وذلك ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ذاتها ، أو كان رب العمل قد أجاز اقامة المنشآت المعيبة ، مالم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد ارادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشرات سنوات" .

"2- ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته" .

(204) انظر ما بي فقرة 75 .

(205) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 28 - 30 .

(*) انظر في هذا الضمان - عدا المراجع العامة - الرسائل والدراسات الآتية : Fraissaingea رسالة ن باريس سنة 1887 - Lablond رسالة من ليل سنة 1893 - Gallie رسالة من باريس سنة 1910 - Gallot رسالة من رن سنة 1910 - Frank رسالة من باريس سنة 1910 - Eptimiu رسالة من باريس سنة 1913 - Corberand رسالة من باريس سنة 1929 - Penanrum في المهندسين المعماريين وعلاقاتهم برب العمل وبالمقاول وبالغير باريس سنة 1892 . Robert et Rene Lecourt في مسؤولية المهندسين المعماريين والمقاولين سنة 1936 .

"3- وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل".

"4- ولا تسرى هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن" 206.

(²⁰⁶) تاريخ النص : ورد هذا النص في المواد 895 و 896 و 897 / 3 من المشروع \$ 105 التمهيدي على الوجه الآتي : م 895 - 1- يضمن المهندسون المعماريون والمقاولون ما يحدث في خلال عشر سنوات من تخدم فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى ، سواء لحق الهدم كل الأعمال أو بعضها ، وذلك حتى لو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها ، أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعبية ، مالم يكن قد أجاز منشآت أراد المتعاقدان أن تبقى مدة أقل من عشر سنين . 2- وتبدأ مدة العشر السنين من وقت تمام العمل وتسلمه . 3- ولا تسرى هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق في الرجوع على المقاولين من الباطن . م 896 . 1- يشمل الضمان المنصوص عليه في المادة السابقة ما يوجد في الماني والمنشآت الكبيرة التي في حكمها من عيوب يترتب عليها تحديد متانة البناء وسلامته . 2- أما ما هو دون ذلك من عيوب ، كعدم الملاءمة في ترتيب الأماكن المختلفة أو النقص فيما ينبغي أن تكون عليه من جمال فني ، فلا يترتب عليه سوى ما تقرره القواعد العامة من مسئولية تعاقدية أو تقصيرية . م 897 / 3- إذا كان كل من المهندس المعماري ، والمقاول مسؤولاً عما وقع في العمل من عيب ، كانا متضامنين في المسئولية . وفي لجنة المراجعة نقلت المادة 3/897 إلى الفقرة الأولى من المادة 895 حيث نص على التضامن ، وأضيفت الفقرة الأولى من المادة 896 إلى المادة 895 لتكون فقرة جديدة فيها ، وحذفت الفقرة الثانية من المادة 896 اكتفاء بتطبيق القواعد العامة ، فأصبح النص بذلك متفقاً مع ما استقر عليه التقنين المدني الجديد وصار رقمه 679 في المشروع النهائي . وفي لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب استفسر عن العيب الذي يوجد في الأرض ذاتها إذا كان هذا العيب من الخفاء بحيث يدق كشفه على المهندس الفطن أيكون المهندس مسؤولاً عنه؟ فأجيب بأن المهندس يكون مسؤولاً عن العيب الذي يمكن كشفه وفقاً لقواعد الفن ، أما إذا استحال كشف العيب وفقاً لهذه القواعد فإن ذلك يكون في حكم القوة القاهرة ولا يكون المهندس مسؤولاً عنه . ثم استفسر عما إذا كانت هذه المسئولية الاستثنائية تنطبق على العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن ، فأجيب بأن الفقرة الأخيرة من النص صريحة في أن هذه المسئولية الاستثنائية قد استحدثت لأن صاحب العمل لا يمكن اعتباره في مستوى المهندس من الناحية الفنية ، أما المقاول والمقاول من الباطن فهما من الناحية الفنية متاويان فليست هناك إذن حاجة لاستحداث مسئولية استثنائية فيما بينهما . وأقرت اللجنة النص ، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 678 . وفي لجنة مجلس الشيوخ أقيمت المادة على أصلها مع تعديلات لفظية أصبحت معاً مطابقة لما استقرت عليه في التقنين المدني الجديد مع التفسير في حكمها القانون الحالي (السابق) . أما الفقرة الثانية فتأتى بحكم جديد ، فلا تبني المسئولية على التهدم الواقع بالفعل خلال عشر سنوات ، بل تضع أساس المسئولية على وجود عيب في البناء تخدم بالفعل في ظرف هذه المدة . وأصبح رقم المادة 651 ز ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 19 - ص 24) .

\$105 ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة 409/ 207500 .

\$106 ويقابل في التقنينات المدنية العربية أخرى : في التقنين المدني السوري 617 -
في التقنين المدني الليبي م650 - وفي التقنين المدني العراقي م870 - وفي تقنين
الموجبات والعقود اللبناني م208668 .

والنص كما نرى يعرض لضمان المهندس المعماري والمقاول التهدم أو العيوب التي
تصيب ما أقامه من مبان أو منشآت ثابتة أخرى . ونظرًا لخطورة تهدم المباني أو
تصدعها بالنسبة على رب العمل وبالنسبة إلى الغير ، شدد المشروع من هذا الضمان
حتى يدفع المهندس والمقاول إلى بذل كل عناية ممكنة فيما يشيدانه من المنشآت 209 .

(207) التقنين المدني القديم م409/ 500 : المهندس المعماري والمقاول مسئولان مع التضامن عن خلل البناء في مدة
عشر سنين ولو كان ناشئًا عن عيب في الأرض أو كان المالك أذن في إنشاء أبنية معيبة ، بشرط ألا يكون البناء في
هذه الحالة الأخيرة معدًا في قصد المتعاقدين لأن يحكث أقل من عشر سنوات .

\$106 (وأحكام التقنين المدني القديم تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المدين الجديد ، إلا أن التقنين
المدين الجديد يجعل الضمان شاملاً للتهدم وللعيوب معًا كما هو شامل للمباني والمنشآت الثابتة الأخرى) .

(208) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م617 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م650 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م870 (موافق . فيما عدا أن التقنين العراقي يقصر الضمان على التهدم الكلي أو الجزئي دون أن
يذكر العيب ، وذلك إذا وقع التهدم خلال خمس سنوات ، لا خلال عشر سنوات كما هو الأمر في التقنين المصري)

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م668 : إن المهندس أو مهندس ابناء أو المقاول الذين يستخدمهم صاحب
الأمر مباشرة يكونون مسئولين في مدة السنوات الخمس التي تلي إتمام البناء أو المنشأ الآخر الذي أداروا أعماله أو قاموا
بها إذا تهدم ذلك البناء كله أو بعضه أو تداعى بوجه واضح للسقوط من جراء نقص في اللوازم أو عيب في البناء أو في
الأرض . . وتبتدئ مهلة السنوات الخمس المتقدم ذكرها من يوم استلام العمل . . (وأحكام التقنين اللبناني تتفق في
مجموعها مع أحكام التقنين المصري ، فيما عدا أن الضمان في التقنين اللبناني مقصور على تهدم البناء أو تداعيه
للسقوط ولا يشمل العيب ، وأن مدة الضمان في هذا التقنين خمس سنوات ، لا عشر سنوات كما هو الأمر في التقنين
المصري) .

(209) وبخاصة أنه يغلب أن يكون رب العمل رجلاً غير فني وغير خبير بصناعة البناء ولا بمهندسة المعمار ، فأراد
المشروع حمايته من التعاقد معه وهو رجل فني خبير ، مهندساً كان أو مقاولاً . ومن هنا كانت أحكام الضمان التي
تؤكد هذه الحماية معتبرة من النظام العام كما سنرى (كولان وكايتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1095 - بيزوس
ص65 - محمد لبيب شنب فقرة 104 ص121) . هذا إلى المباني والمنشآت الثابتة لا تظهر في العادة عيوبها غلا

فالضمان هنا ضمان خاص مقصور على دائرة معينة . وهذه -107 - الدائرة تحدد بتحديد طرفي الضمان وسببه . فإذا ما تحقق سبب الضمان وقام بين طرفيه ، وجب أن نبين جزاء هذا الضمان ، وأن نبين في الوقت ذاته الظروف التي ينتفى أو لا ينتفى فيها الضمان .

فهذه مسائل أربع نحثها متعاقبة : (1) طرفا الضمان . (2) سبب الضمان . (3) جزاء الضمان . (4) انتفاء الضمان .

1- طرفا الضمان

61- طرفا اضمنا هما طرفا عقد مقاوله محلها منشآت ثابتة : حتى يمكن أن يتحقق الضمان ، يجب أن يكون هناك عقد مقاوله محلها منشآت ثابتة .

فيجب إذن أن تقع المقاوله على منشآت ثابتة . وعلى رأس المنشآت الثابتة المباني من أي نوع كان . فالمنازل والفيلات والعمارات والمدارس والمستشفيات والمستوفات والمصحات والمسارح ودور السينما والمصانع والمتاجر والمخازن والمساجد والكنائس والمعابد ، كل هذه مبان يجوز أن يتحقق في مقاولاتها الضمان . ولا يشترط أن يكون المبنى قد شيد بالطوب أو بالحجارة ، بل يجوز أن يكون مشيداً بالخشب أو بالحصير كما هو الأمر في "كباين" الاستحمام التي تشيد بالخشب وفي "عشش" رأس البر التي تشيد بالحصير ، والمهم أن يكون البناء مستقراً ثابتاً في مكانه ، لا يمكن نقله دون هدمه²¹⁰ . فالأكشاك والمنازل القابلة للفك والتركيب والتي يمكن نقلها من مكان إلى آخر بسهولة لا تعتبر مبنى²¹¹ . وإلى جانب المباني توجد منشآت ثابتة أخرى يجوز أن يتحقق في مقاولاتها الضمان . من ذلك الجسور (الكبارى) والقناطر

بعد مدة قد تطول ، وقد قدرت المدة يعثر سنوات جرياً على تقاليد القانون الفرنسي ومن قبله القانونية الروماني (بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 945) .

(²¹⁰) ومع ذلك فالمصعد ، وهو يرتفع ويهبط ، يعتبر في حكم الثابت في مكانه لأنه لا يتعدى دائرة محدودة في تحركه ، ومن ثم يعد من المنشآت الثابتة . ولكن العقار بالتخصيص لا يعتبر من المنشآت الثابتة غداً هو في طبيعته منقول غير ثابت ، فيكون ضمانه وفقاً للقواعد العامة (بودري وفال 2 فقرة 3949) .

(²¹¹) دلفو فقرة 204 ص 170 - محمد ليبب شنب فقرة 107 ص 125 هامش 2- ولا تدخل أعمال البياض والدهان ولا أعمال الزخرفة (decor) ، لأن هذه الأعمال ليس من شأنها أن تحدد سلامة البناء أو متانته (استئناف مختلط 30 مايو سنة 1901 م 13 ص 347 - محمد ليبب شنب فقرة 105 ص 124) . وتدخل الترميمات اللازمة للأجر الرئيسية للمباني ، وهي الأجزاء التي تعتمد عليها سلامة المباني ومتانها (محمد ليبب شنب فقرة 107 ص 126) .

والسدود \$108 والخزانات و البوابات والأنفاق والمقابر والسكك الحديدية و"المزلقانات" وأجهزة التكيف المركزية والمداخن . واختلف في حفر الآبار وشق الترع والمصارف والقنوات ورصف الطرق ، فرأى يذهب على أن هذه الأعمال لا تعتبر من قبيل تشييد المباني والمنشآت الثابتة²¹² ، ونذهب مع رأي آخر إلى أن هذه الأعمال وإن كانت ليست بمبانٍ إلا أنه يمكن اعتبارها منشآت ثابتة ولا يتحتم في المنشآت أن تكون فوق الأرض بل يصح أن تكون تحت الأرض أو في مستواها²¹³ . ويخرج بداهة المنقول كالسيارات والسفن والعوامات و الذهبيات ، فهذه لا تعتبر منشآت ثابتة لأنها ليست عقاراً .

ويجب أن يكون العقد الواقع على المنشآت الثابتة هو عقد مقاول . فإذا كان بغير أجر ، لم يكن عقد مقاول بل هو عقد غير مسمى ولا يترتب عليه الضمان ، وغنما ترى في شأنه القواعد العامة ، ويكون من قام بالعمل مسئولاً المسؤولية التي تقضى بها هذه القواعد²¹⁴ . وإذا كان بأجر ولكن من يقوم بالعمل يخضع لإشراف رب العمل وتوجيهه ، فليس العقد مقاول بل هو عقد عمل ، ولا يترتب عليه ضمان عقد المقاول بل التزامات العامل في عقد العمل²¹⁵ . فإذا كان العقد مقاول تترتب الضمان ، ويستوى في ذلك أن يكون الأجر مقدراً جزئياً أو مقدراً بسر الوحدة²¹⁶ ، أو أن يكون

(²¹²) استئناف مختلط 28 مارس سنة 1901 م 13 ص 221 - محمد لبيب شنب فقرة 107 ص 126 .
 (²¹³) محمد كامل مرسى فقرة 596 ص 499 - توفيق فرج مذكرات ص 35 - وانظر في ضمان وصف ساحة التزلج (piste de patinage) استئناف مختلط 20 أبريل سنة 1910 م في 22 ص 271 .
 (²¹⁴) ولما كان العقد هنا من عقود التبعية ، فإن من قام بالعمل لا يكون مسئولاً إلا عن الغش والخطأ الجسيم (بودرى وفال 2 فقرة 3920 - الجزر 25 يناير سنة 1893 جازيت دي باليه 93 - 2 - 10 - قارن محمد لبيب شنب فقرة 105 ص 122 - ص 123 . وانظر عكس ذلك دلفو فقرة 232 ص 194) .
 (²¹⁵) استئناف مر 18 مايو سنة 1939 المجموعة الرسمية 39 رقم 212 ص 568 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 952 ص 195 - ص 196 - محمد لبيب شنب فقرة 105 ص 123 .
 (²¹⁶) أما القانون الفرنسي فيميز بين ما إذا كان الأجر مقدراً جزئياً (م 1792 مدني فرنسي) وعند ذلك يجوز أن يتحقق الضمان ، وأما إذا كان مقدراً بسعر الوحدة فلا يترتب على المقاول هذا الضمان الخاص بل ترى القواعد العامة في الضمان . والسبب في هذا التمييز يرجع على أن \$109 المشرع الفرنسي قدر أن الأجر إذا قدر جزئياً فإن هذا يكون مدعاة للمقاول أو للمهندس على الحرص والتفتيش حتى يخرج بأكبر مكسب ممكن ولو على حساب جودة العمل فيكون احتمال وجود العيب أكبر ، ومن ثم أوجب هذا الضمان الخاص الذي تشدد فيه عما تقضى به القواعد العامة (أو برى ورو وغسمان 5 فقرة 374 ص 407 هامش 20 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 949 - بلانيول وريبير وبولانجي 2 فقرة 3004 - كولان وكابيتان ودي لامورانديير 2 فقرة 1099) .

الأجر مقدراً بحسب أهمية \$109 العمل أو كان أجراً ثابتاً يعطى المهندس أو المقاول طول مدة العمل 217 .

62- المدين بالضمان : والذي يترتب في ذمته الضمان هو المهندس المعماري والمقاول في عقد المقاولة الذي سبق أن حددناه . فالمهندس المعماري (architecte) هو الذي يعهد إليه في وضع التصميم والروم والنماذج لإقامة المنشآت ، وقد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة إليه 218 . ولا يتطلب في المهندس المعماري أن يكون حاملاً مؤهلاً فنياً في هندسة المعماري ، فمادام الشخص يقوم بمهمة المهندس المعماري فهو ملتزم بالضمان . وعلى ذلك يكون ملتزماً بالضمان أي مهندس ، ولو كان مهندساً ميكانيكياً أو كهربائياً ، إذا كان يقوم بمهمة المهندس المعماري . بل إن المقاول الذي لا يحمل أي مؤهل أو أي شخص آخر غير مؤهل ، غرض وضع التصميم ، فإنه يكون بذلك قد قام بمهمة المهندس المعماري ، ومن ثم يكون ملتزماً بالضمان 219 . وإذا تعدد المهندسون المعماريون ، \$110 كان كل منهم ملتزماً بالضمان في حدود العمل الذي قام به .

هذا ويشتمل التقنين المدني الفرنسي ، إلى جانب المادة 1792 ، على المادة 2270 . والنان يعرضان لمسألة واحدة ، وهي ضمان المقاول والمهندس لعيوب البناء مدة عشرة سنوات من وقت تسلم العمل . غير أن هناك فروقاً واضحة بين النصين . فالنص الأول يتقصر على المقاولة التي يكون الأجر الجزاف والأجر بسعر الوحدة ولا يتقصر على بناء تخدم بل يمتد إلى الأعمال الكبيرة gros ouvrages ويوجب الضمان لا للتهدم وحده بل أيضاً لمجرد عيب في الصنعة) انظر في هذه الفروق كولان وكابيتان ودي لامورانديير 2 فقرة 1096 و 110 و 1105 - فقرة 1105 - بلانيول وريبير وبولانجي 2 فقرة 3007 . أنسيكلوبيدي دالوز 2 لفظ Enterprise (فقرة 76 وما بعدها) .

(217) دلفو فقرة 231 ص 194 - محمد ليبب شنب فقرة 105 ص 123 .
(218) انظر في واجبات المهندس المعماري في فرنسا أنسلوكويدي دالوز 1 لفظ Architecte فقرة 45 - فقرة 61 .

(219) بودري وفال 2 فقرة 3923 ص 1096 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة \$110 951 ص 195 - دلفو فقرة 234 ص 195 - أنسيكلوبيدي دالوز 2 لفظ Entreprise فقرة 122 - مجلس الدولة الفرنسي 5 يونيو 1981 دالوز 92 - 3 - 92 - 2 فبراير سنة 1894 سيرية 96 - 3 - 6 - وقد كان المقاول في القديم هو الذي يضع عادة التصميم وينفذه في الوقت ذاته ، فكان يقوم بمعمتي المقاول والمهندس المعماري يقصد شخصاً واحداً هو المقاول الذي هو عندما يستعمل لفظ المقاول ولفظ المهندس المعماري فقرة 70 وما بعدها - كولان وكابيتان ودي لامورانديير 2 فقرة 1102 - أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Architece فقرة 1 و 3 لفظ . Louage d'ouv . Et d'ind فقرة 75) .

والمقاول هو الذي يعهد إليه في إقامة المنشآت الثابتة . ويستوى أن تكون المواد التي أقام بها المنشآت قد أحضرها من عنده أو قدمها له رب العمل ، ففي الحالتين يلتزم بالضمان . كذلك ليس من الضروري أن يكون مقاول واحد هو الذي أقام المنشآت ، بل يجوز أن يعهد رب العمل إلى عدة مقاولين بالعمل ، فيعهد إلى مقاول بوضع الأساس وأعمال البناء الأخرى من أرضيات وأسقف وحيطان وغير ذلك ، وإلى مقاول ثان بأعمال النجارة ، وإلى ثالث بأعمال الحدادة ، وإلى رابع بالأعمال الصحية ، وإلى خامس بأعمال الدهان والبياض ، وهكذا . فكل من هؤلاء يعتبر مقاولاً في حدود الأعمال التي يقوم بها ، ويكون ملتزماً بالضمان في هذه الحدود 220 . وقد يستخدم المقاول مساعدين يعاونونه فيما يقوم به من أعمال ، فيكون مسئولاً عن أعمالهم ، ويلتزم بضمان هذه الأعمال كما لو كان هو الذي قام بها ، حتى لو كان هؤلاء المساعدون لا يعتبرون من أتباعه بالمعنى المفهوم في مسؤولية المتبوع عن التابع كما لو كانوا مقاولين من الباطن 221 .

63- الدائن بالضمان : والذي يطالب بالضمان في عقد المقابلة الذي \$111 حددناه هو رب العمل في هذا العقد . فهو الذي يصاب بالضرر من جراء تهدم ابناء أو من جراء ظهور عيب في المنشآت يهدد سلامتها أو متانها ، فيرجع بالضمان على المهندس المعماري أو على المقاول أو عليهما معاً متضامنين كما سنرى .

وإذا مات رب العمل ، حل محله في المطالبة بالضمان ورثته . كذلك يجوز لدائنيه أن يرفعوا الدعوى غير المباشرة باسمه للمطالبة بالضمان . وكما يجوز أن يكون دائناً بالضمان الخلف العام والدائنون ، كذلك يجوز أن يكون دائناً بالضمان الخلف الخاص . فإذا باع رب العمل المبنى أو وهبه ، ثم تهدم كلياً أو جزئياً أو ظهر فيه عيب يهدد سلامته أو متانته ، جاز للمشتري أو للموهوب له أن يرجع بالضمان على المهندس أو المقاول . ذلك أن الحق في الرجوع بالضمان قد انتقل مع المبنى إلى الخلف الخاص طبقاً لنظرية الاستخلاف في الحقوق والالتزامات . ويجوز للمشتري أن يرجع على بائعه بضمان العيب ، وفي هذه الحالة يكون للبائع - وهو رب العمل - أن يرجع بدوره

(220) بودري وفال 2 فقرة 3819 ص 1094 - أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 - ص 414 - أنسيكلوبيدي دالوز 2 لفظ Entreprise فقرة 124 - محمد ليبب شنب فقرة 105 ص 124 - وحتى العالم البسيط إذا اشتغل في البناء لحسابه مستقلاً عن رب العمل ، فإن يعتبر مقاولاً ، ويجب في ذمته الضمان (بودري وفال 2 فقرة 3919 ص 1095 وفقرة 3933 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 952 - أنسيكلوبيدي دالوز 2 لفظ Entreprise فقرة 125 - ومع ذلك انظر جيوار 2 فقرة 863) .

(221) أوبري ورو وإسمان 4 فقرة 374 ص 414 .

على المهندس أو المقاول بالضمان ، وله أن يدخلها ضامنين في دعوى العيب التي يرفعها عليه المشتري 222 .

ولكن رب العمل لا يكون دائماً بالضمان إذا كان مقولاً ألياً تعاقد مع مقول من الباطن . فإذا تعاقد المقاول مع مقول من الباطن على الأعمال الصحية أو على أعمال النجارة مثلاً ، وتسلم هذه الأعمال من المقاول من الباطن ، لم يكن هذا الأخير ملتزماً بالضمان نحو المقاول الأصلي أو نحو رب العمل في هذه الحالة إلا بمقدار ما تقضى به القواعد العامة . ومن ثم ينتهي التزام المقاول من الباطن بالضمان بمجرد أن يتسلم المقاول الأصلي الأعمال التي قام بها مع تمكنه من فحصها والكشف عما بها من عيوب . فإذا ظهرت عيوب خفية بعد ذلك ، لم يكن المقاول من الباطن مسئولاً إلا بالقدر وإلى المدة التي يقضى بها عرف -112 الحرفة ، فلا يكون ملتزماً بالضمان إذا ظهر عيب خلال عشر سنوات ، والسبب في ذلك أن الضمان الخاص الذي نحن بصدده ، وهو ضمان مشدد ، قد اقتضاه مركز كل من رب العمل والمقاول أو المهندس . فرب العمل يكون عادة رجلاً غير فني وغير خبير ، فأراد القانون أن يحميه ضد المقاول والمهندس وهما من رجال الفن والخبرة . وليس هذا هو مركز المقاول الأصلي من المقاول من الباطن ، فكلاهما من أهل الفن والخبرة ولا يوجد مقتض لحماية خاصة مشددة تمنح للمقاول الأصلي ضد المقاول من الباطن ، ويكفي في حماية حقوق المقاول الأصلي الرجوع إلى القواعد العامة ففيها الغناء 223 . وقد نصت الفقرة الرابعة من المادة

(222) ويرجع الخلف الخاص على المهندس أو المقاول بالضمان حتى لو لم يكن له حق الرجوع بالضمان على السلف ، كما لو كان موهوباً له وليس له حق الرجوع بالضمان على الواهب ، فإنه يرجع بالرغم من ذلك بالضمان على المهندس أو المقاول ، لأن دعوى الضمان قد انتقلت إلى الموهوب له مع الموهوب بعقد الهبة (بودرى وفال 2 فقرة 902 ص 931 - محمد كامل مرسى فقرة 604 ص 509 . محمد لبيب شنب فقرة 106 ص 124) .

(223) وقد قيل في لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب ما يأتي : "أما المقاول والمقاول من الباطن فهما من الناحية الفنية متساويان ، وليس هناك إذن حاجة لاستحداث مسئولية استثنائية فيما بينهما" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 23 - انظر آنفاً فقرة 60 في الهامش) - ولا يوجد في التقنين المدني الفرنسي نص في هذا المعنى ، ولكن القضاء يجرى على هذا المبدأ (نقض فرنسي 12 فبراير سنة 1868 دالوز 68 - 1 - 502 - نانسي 22 مايو سنة 1909 دالوز 1910 - 2 - 357 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 952 ص 196 - أنسيكلوبيدي دالوز 2 لفظ Entrepise فقرة 126 . عكس ذلك كولان وكايتان ودي لاموراندير 2 فقرة 1105) .

651 مدني صراحة على هذا الحكم ، إذ تقول كا راينا : "ولا تسرى هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن" 224 .

113\$ 2- سبب الضمان

64- متى يحقق الضمان : يتحقق الضمان غذا قام سببه . وسبب الضمان إما أن يرجع إلى البناء ، وإما أن يرجع إلى التصميم ، ويجب في جميع الأحوال ان يقوم خلال عشر سنوات نم وقت تسلم العمل . فنبحث إذن هذه المسائل الثلاث .

65- سبب الضمان يرجع إلى البناء : تقول المادة 651 مدني كما رأينا إن الضمان يشمل ما يحدث في المنشآت من تهدم كلي أو جزئي ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها ، كما يشمل ما يوجد في المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته .

فإذا تهدم البناء كله أو جزء منه ، ولم يكن ذلك راجعاً إلى قوة قاهرة كما سنرى ، فالمفروض أن تهدم البناء يرجع إلى عيب في الصنعة أو في التصميم أو في الأرض ، ويكون المقاول - ومعه المهندس المعماري عند الاقتضاء - ملتزماً بالضمان .

وليس من الضروري أن يتهدم البناء كله أو بعضه ، بل يكفي أن يظهر فيه عيب يترتب عليه الضمان 225 ، والعيب إما أن يكون في المواد التي استعملت في البناء 226 ، كأن تكون غير صالحة ، أو تكون مخالفة للمواصفات والشروط المتفق عليها ، أو تكون من نوع ردي لا تمح به أصول الصنعة 227 . وإما أن يكون العيب

(224) كذلك لا يلتزم امقاول من الباطن بالضمان نحو رب العمل إذ لا توجد علاقة عقدية بينهما (مازو 3 فقرة 3918) . والذي يلتزم بالضمان الخاص المشدد نحو رب العمل هو المقاول الأصلي ، فيكون ضامناً عمل المقاول من الباطن ، وقد رأينا أن المقاول يلتزم بضمان أعمال مساعديه ولو لم يعتبروا من أتباعه كما هو الأمر بالنسبة إلى المقاول من الباطن (انظر آنفاً فقرة 62) . ويرجع رب العمل على المقاول الأصلي بالضمان المشدد ، حتى لو كان هذا قد نزل عن المقابلة لآخر مادام رب العمل لم يقبل هذا النزول ولم يبرئ ذمة المقاول الأصلي (دلفو فقرة 236 ص 197 - مازو 3 فقرة 1366 ص 1329 - محمد لبيب شنب فقرة 105 ص 1239 . وإذا رجع رب العمل على المقاول الأصلي بالضمان ، فإن المقاول الأصلي ، إذا تسلم العمل من المقاول من الباطن ولم يعترض فغطى بذلك مسؤوليه ، لا رجوع له على المقاول من الباطن بسبب رجوع رب العمل عليه (بلانيول وريبير ورواست 1 فقرة 954) .

(225) استئناف مختلط 4 نوفمبر سنة 1937 م 50 ص 8 .

(226) بودرى وفال 2 فقرة 3930 ص 1100 .

(227) وذلك كاستعمال خشب من نوع ردي في أرضية البناء (دلفو فقرة 209 ص 176 - محمد لبيب شنب فقرة 108 ص 128) .

في الصناعة نفسها ، كأن يكون الأساس غير متين أو غير كاف لإقامة البناء عليه ، أو تكون الحيطان أو الأسقف والأرضيات ليست في السمك الواجب أو وقع في تشييدها خلل 228 . وإما أن يكون العيب في الأرض التي قام \$114 عليها البناء ، كأن تكون الأرض هشة أو فيها مستنقعات ولم تتخذ الإجراءات التي تملها أصول صناعة البناء من تعميق الأساس حتى يقوم على أرض صلبة 229 . وسواء كان العيب في المواد أو في أصول الصناعة أو في الأرض ، فإنه يجب أن يتوافر فيه شرطان : (الشرط الأول) أن يكون العيب من الخطورة بحيث يهدد سلامة البناء أو متانته . فإذا كان العيب مثلاً في الدهان أو في البياض أو في البلاط أو في الأبواب أو في النوافذ أو في الزجاج أو ي غير ذلك من أجزاء البناء بحيث لا يكون من شأنه ان يهدد سلامة البناء أو متانته ، فإنه لا يوجب الضمان ، وتسرى في شأنه القواعد العامة فتنتفي المسؤولية

(228) وقد يكون العيب هو عدم مراعاة الاحتياطات الواجبة عند البناء للوقاية من الحريق (نقض فرنسى 16 يونيه سنة 1914 سيرية الموجز 1914 - 1 - 92 - بلانيول وريبير ورواست 1 فقرة 951 ص 194) ، أو عدم مراعاة أصول الصناعة (استئناف مختلط 3 يناير سنة 1935 م 47 ص 88) .

(229) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 951 ص 194 - ويجب أن يكون العيب في الأرض بحيث يمكن كشفه بالفحص الفني الدقيق . فغذا كان لا يمكن كشفه حتى بعد الفحص الفني الدقيق ، فإنه لا يترتب عليه الضمان ، ويكون في حكم القوة القاهرة . وقد استفسر في اللجنة التشريعية لمجلس النواب "عن العيب الذي يوجد في الأرض ذاتها إذا كان هذا العيب من الخفاء بحيث يدق كشفه على المهندس الفطن أيكون المهندس مسئولاً عنه؟ فأجيب بأن المهندس يكون مسئولاً عن العيب الذي يمكن في حكم القوة القاهرة ، ولا يكون المهندس مسئولاً عنه" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 23 - وانظر آنفاً فقرة 60 في الهامش) - وانظر بودرى وفال 2 فقرة 3927 - Fraissinse فقرة 72 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 951 ص 194 - فغذا وجد تحت الأرض أطلال أثرية في منطقة لا يعرف أن بها آثاراً ، ولم يكن المهندس أو المكاوّل يستطيع أن يعلم ذلك ، فإن هذا العيب في الأرض يعتبر بمثابة قوة القاهرة (محمد ليبب شنب فقرة 113 ص 136 - 137) . وإذا كانت الأعمال التي يقوم بها المكاوّل لا تستدعى فحص الأرض للشكف عن عيوبها ، كما في أعمال الزخرفة ، فإن المكاوّل لا يكون مسئولاً عن عيب في الأرض أو في البناء الذي يقوم بزخرفته (استئناف مختلط 30 مايو سنة 1901 م 13 ص 347 : وقد قدمنا أن أعمال الزخرفة لا يتحقق في مقاولاتها الضمان الخاص المشدد لأنها ليس من شأنها أن تهدد سلامة البناء أو متانته انظر آنفاً فقرة 61 في الهامش) . وغذا كان حقيقة الأرض معروفة ، كما هو الأمر في بناء ريف على جانب ضفة النيل ، فإن المكاوّل يكون مسئولاً إذا هو لم يجز الاختبارات اللازمة في مثل هذه الحالة للبناء على أساس صلب (استئناف مختلط 5 مارس سنة 1908 م 20 ص 111 - 21 فبراير سنة 1935 م 47 ص 163) .

ويستوى أن يكون رب العمل هو الذي قدم الأرض كما هو الغالب ، أو قدمها المكاوّل . ولا يقال في هذه الحالة الأخيرة إن العقد بيع محض كما ذهب بعض الفقهاء (ترولون 2 فقرة 1015) ، بل لا يزال العقد ينطوي على عنصر المكاولة ، فيقوم ضمان المكاولة لا ضمان البيع (ديرانتون 17 فقرة 255 - بودرى وفال 2 فقرة 3954 - أوبرى ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 406) .

بتسليم العمل إلا إذا كان خفيًا فيكون الضمان لمدة قصيرة يحددها عرف -115 الصناعة 230 . (والشرط الثاني) أن يكون العيب خفيًا . فإذا كان العيب ظاهرًا بحيث يمكن كشفه بالفحص المعتاد ، فإن تسلم رب العمل للعمل دون اعتراض يعتبر نزولاً منه عن الضمان 231 ، بل إن تسلم العمل دون اعتراض يفرض أن المل خال من العيوب الظاهرة مالم يكن هناك غش 232 .

(230) استئناف مختلط 29 أبريل سنة 1926 م 37 ص 349 - لوران فقرة 48 - هيك 10 فقرة 426 - بودرى وقال 2 فقرة 3926 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 951 - محمد ليبب شنب فقرة 108 ص 126 - عكس ذلك كلوان وكابيتان ودي لاموراندير 2 فقرة 1101 - ويقطع في ذلك أن المشروع التمهيدي كان صريحًا في هذا المعنى ، فكانت المادة 896 من هذا المشروع تجرى على الوجه الآتي : "1- يشمل الضمان المنصوص عنه في المادة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت الكبيرة التي في حكمها من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته . 2- أما ما هو دون ذلك من عيوب ، كعدم الملائمة في ترتيب الأماكن المختلفة أو النقص فيما ينبغي أن تكون عليه من جمال في ، فلا يترتب عليه سوى ما تقرره القواعد العامة من مسئولية تعاقدية أو تقصيرية" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 20 - وانظر آنفاً فقرة 60 في الهامش) .

(231) بشرط أن يكون التسليم نهائيًا ، أما التسلم الموقت فلا يمنع رب العمل من الرجوع بالمضمان (دلفو فقرة 213 ص 179 - محمد ليبب شنب فقرة 108 ص 128) .

(232) نقض فرنسي دوائر مجمعة 2 أغسطس سنة 1882 داللو 83 - 1 - 5 - نقض فرنسي 30 يونيو سنة 1902 داللو 1907 - 1 - 639 - 27 فبراير سنة 1929 سيريه 1929 - 1 - 128 - هيك 10 فقرة 426 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 951 ص 194 - محمد ليبب شنب فقرة 108 ص 127 - عكس ذلك بودرى وقال 2 فقرة 3927 - أوبري ورو وغسمان 5 فقرة 374 ص 407 و 411 - دي باج 4 فقرة 894 ص 925 - مازو في المسئولية 2 فقرة 1052 . دروس في القانون المدني 3 فقرة 1370 ص 1131 .

وكالعيب الظاهر العيب المعلوم من رب العمل ، فإن هذا إذا تسلم العمل وهو عالم بالعيب لا يجوز له بعد ذلك أن يرجع بالضمان . وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن العيب يجب أن يكون معين ، بالمقابلة على العمل كله أو بأجرة معينة على حسب الزمن الذي يعمل فيه ، يعتبر - بحسب الأصل - منهيًا بانقضاء الالتزامات المتولدة عنه على الصانع ورب العمل بتسليم الشيء المصنوع مقبولا وقيام رب العمل يدفع ثمنه . لكن القانون المصري ، على غرار القانون الفرنسي ، قد جعل المفاوض والمهندس ضامنين عن الخلل الذي يلحق البناء في مدة عشر سنوات ولو كان ناشئاً عن عيب في الأرض أو عن إذن المالك في إنشاء أبنية معينة ، بشرط ألا يكون البناء في هذه الحالة الأخيرة معداً في قصد المتعاقدين لأن يمكن أكثر من عشر سنين . . لذلك مد القانون ضمان المفاوض والمهندس إلى ما بعد تسلم المباني ودفع قيمتها على خلاف ما يقتضيه عقد المقابلة من انقضاء الالتزام بالضمان بتسليم البناء مقبولا بحالته الظاهرة التي هو عليها . ويجب لقبول دعوى الضمان هذه أن يكون العيب المدعى في البناء خللاً في متانته ، وأن يكون خفيًا بحيث لم يستطع صاحب البناء كشفه وقت التسليم ، أما ما كان ظاهرًا معروفاً فلا يسأل عنه المفاوض مادام رب العمل قد تسلم البناء من غير أن يحتفظ \$ 115 بحق له (نقض مدني 5 يناير سنة 1939 مجموعة عمر 2 رقم 154 ص 452 . وانظر

\$116 ومتى تحقق سبب الضمان الذي يرجع إلى البناء على الوجه الذي قدمناه ، فإن المقاول الذي قام بالبناء يكون ملتزمًا بالضمان . ويكون ملتزمًا بالضمان أيضًا المهندس المعماري إذا عهد إليه بالإشراف على التنفيذ وتوجيه العمل 233 .

ويكون المقاول والمهندس المعماري في هذه الحالة متضامنين . . . " ، \$117 وكان هذا النص أكثر وضوحًا في المشروع التمهيدي إذ كانت المادة 3/897 من هذا المشروع تنص على أنه "إذا كان كل من المهندس المعماري والمقاول مسؤولًا عما وقع في العمل من عيب ، كانا متضامنين في المسؤولية" 234 . وإذا رجع رب العمل

أيضًا نقض مدني 9 يونيو سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 165 ص 1235 — محمد كامل مرسي فقرة 597 ص 499) — وقارن دلفو فقرة 207 ص 207 — جالي ص 72 — ص 73 — بيزوس ص 75 (ويرى هؤلاء الفقهاء أنه لا يشترط أن يكون العيب خفيًا مادام يهدد سلامة البناء أو متانته ، والتسليم لا يكفي لتغطية العيب الظاهر لأن أحكام الضمان من النظام العام فلا يجوز لرب العمل النزول عن حقه في الضمان . وقد رد الأستاذ محمد لبيب شنب على هذا الاعتراض بحق بأن النزول ولو كان ضمنيًا جائز بعد تحقق سبب الضمان ، والممنوع هو أن ينزل رب العمل مقدماً وقيل تحقق سبب الضمان عن حقه في الرجوع : محمد لبيب شنب فقرة 108 ص 128 هامش 1) . ولا يشترط أن يكون العيب قديمًا ، أي أن يكون موجوداً قبل التسليم . فسواء كان موجوداً قبل التسليم ، أو وجدت جراثيمته قبل التسليم كتوس الخشب ثم ظهور العيب ذاته بعد التسليم ، أو طراً أصلاً بعد التسليم ، فإن رب العمل يرجع باضمان في جميع هذه الأحوال . أما القواعد العامة فقد كانت تقضى بأن الضمان لا يكون إلا إذا كان العيب (أو جراثيمته على الأقل) موجوداً قبل التسليم ، والعيب الطارئ بعد التسليم لا يوجب الضمان ويتحم رب العمل تبعته (محمد لبيب شنب فقرة 108 ص 127) .

(233) ويستخلص ذلك مفهوم المخالفة للمادة 652 مدني ، وهي تقضى بأنه غدا اقتصر المهندس على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسئولاً إلا عن العيوب التي أتت من التصميم ، فمفهوم المخالفة يقضي بأن المهندس غدا كلف بالرقابة على التنفيذ كان مسئولاً أيضاً عن عيوبه . والقضاء الفرنسي في هذا المعنى : نقض فرني 10 يونيو سنة 1898 دالوز 98 — 1 — 367 — 16 مايو سنة 1904 دالوز 1905 — 1 — 352) . ويكون المهندس مسئولاً ، سواء كان هو الذي اختار المقاول أو لم يختره ، مادام يشرف على التنفيذ (نقض فرنسي 16 مايو سنة 1604 دالوز 1905 — 1 — 352 — باريس 23 يويه سنة 1931 دالوز الأبوعي 1931 — 466) . ويذهب الفقه في فرنسا على وجوب قصر مسؤولية المهندس على العيوب التي كان يستطيع كشفها بالإشراف الفني المعتاد (بودري وفال 2 فقرة 2 فقرة 3927 — Minvielle فقرة 222 — بلانيول وريبير ورواست 1 فقرة 953 ص 198) ، ولكن محكمة النقض الفرنسية قضت بمسؤولية المهند حتى لو كان المقاول قد عدل في التصميم دون أن يكون في استطاعة المهندس العلم بهذا التعديل (نقض فرنسي 16 مايو سنة 1904 دالوز 1905 — 1 — 352) . فلا محل إذن للتمييز بين عيب وعيب ، ويكون المهندس مثولاً عن كل عيوب التنفيذ .

(234) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 20 — وانظر آنفاً فقرة 60 في الهامش — ولا يوجد في التقنين المدني الفرنسي نص على التضامن ، ولكن القضاء في فرنسا يحكم بالتضامن (نقض فرنسي 11 يونيو سنة 1909 سيريه 1912 —

على المقاول والمهندس معاً ، أو رجع على المهندس وحده ، كان للمهندس في الحالتين أن يرجع على المقاول بما دفعه لرب العمل ، لأن الخطأ هو خطأ المقاول وقد أشرف المهندس عليه فصار مسئولاً عنه .

66- سبب الضمان يرجع إلى التصميم – نص قانوني : تنص المادة 652 من التقنين المدني على ما يأتي :

"إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف الرقابة على التنفيذ ، لم يكن مسئولاً إلا عن العيوب التي أتت من التصميم" 235 .

1 - 13 - 12 نوفمبر سنة 1924 دالوز الأسبوعي 1924 - 681 - 28 يونيو سنة 1938 جازيت دي باليه 1938 - 2 - 613 - 4 أبريل سنة 1940 دالوز الأسبوعي 1940 - 111 - 12 نوفمبر سنة 1940 جازيت دي باليه 1941 - 1 - 1 . وقد قاس القضاء الفرنسي التضامن هنا على التضامن الذي يقضى به في المسؤولية الجنائية ويمده إلى المسؤولية المدنية التقصيرية . ولكن الفقه الفرنسي ينتقد القضاء ويرى أن التضامن لا يقوم غلا بنص والنص غير موجود ، ولا يمكن القياس على المسؤولية تقوم بينهما بالتضام (in solidum) لا بالتضامن (بوردري وفال 2 فقرة 3943 - أو برى ورو وغسمان 5 فقرة 374 هامش 26 مكرر 6 - Minvielle - 282 فقرة 2 corberand 96) . وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها بالتضام بدلا من التضامن (نقض فرنسي 4 ديسمبر سنة 1939 D.C 1941 - 124 - 25 فبراير سنة 1942 D.C 1942 - 96 - 14 أكتوبر سنة 1958 مجلة أحكام النقض الفرنسي 1958 - 1 - 342) ، ولم تقض لا بالتضامن ولا بالتضام متى تحدد مدى مسؤولية كل من المقاول والمهندس ، بل قضت على كل منهما بمقدار مدى مسؤوليته (نقض فرنسي 26 نوفمبر سنة 1924 دالوز 1925 - 1 - 175 - بيدان 12 فقرة 212) . انظر في هذه المسألة بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 955 - كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1105 .

(235) تاريخ انص : ورد هذا انص في المادة 897 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم ، دون أن يكلف الرقابة على التنفيذ ، لم يكن مسئولاً إلا عن العيوب التي أتت من التصميم دون العيوب التي ترجع إلى طريقة التنفيذ . \$ 118 2- وإذا عمل المقاول بإشراف مهندس معماري ، أو بإشراف رب العمل وقد جعل نفسه مكان المهندس المعماري ، فلا يكون المقاول مسئولاً غلى عن العيوب التي تقع في التنفيذ دون العيوب التي تأتي من الغلط أو عدم التبصر في وضع التصميم . 3- إذا كان كل من المهندس المعماري والمقاول مسئولاً عما وقع في العمل من عيب ، كانا متضامنين في المسؤولية" . وفي لجنة المراجعة حذفت الفقرة الثانية ، ونقلت الفقرة الثالثة غلى مكان آخر ، وحذفت من الفقرة الأولى العبارة الأخيرة ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 680 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 679 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 652 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 25 - ص 27) .

ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة 501/410 : المهندس المعماري الذي لم يؤمر بملاحظة البناء لا يكون مسئولاً إلا عن عيوب رسمه . (وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد) .

118\$ ونرى في ذلك أن سبب الضمان قد يرجع غلى عيب في التصميم . والتصميم يضعه عادة مهندس معماري ، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يضعه شخص آخر غير مهندس ، وكثيراً ما يضعه المقاول نفسه 236 ، وقد يضعه رب العمل . فإذا وضعه رب العمل وكان معيباً كان هو المعلوم ، ولا يرجع على أحد . أما إذا وضعه غيره ، المهندس أو المقاول أو شخص آخر غيرهما ، كان واضع التصميم هو المسئول عن عيوب التصميم ويجب عليه الضمان 237 .

119\$ و عيوب التصميم إما أن يرجع غلى خطأ في أصول الهندسة المعمارية ، كان يكون من وضع التصميم لا تتوافر فيه الكفاية الفنية اللازمة ، أولاً ببذل العناية الكافية فيجيء التصميم معيباً من الناحية الفنية . وإما أن ترجع عيوب التصميم إلى مخالفة قوانين البناء ولوائحه ، كأن يوضع التصميم على أساس البناء على رقعة من الأرض أكبر مما تسمح به هذه النظم ، أو على أساس أن يكون البناء مرتفعاً أكثر مما يجب قانوناً ، أو على أبعاد تخالف القوانين واللوائح ، أو يخرج البناء عن خط التنظيم 238 .

وياقب في التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 618 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 651 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م 871 (موافقة للمادة 897 من المشروع التمهيدي للتقنين المصري) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 2/668 : وغذا كان مهندس البناء لم يدر الأعمال ، فلا يكون مسئولاً إلا عن العيب الذي يظهر في الرسم الهندسي الذي وضعه . (وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

(236) بودرى وفال 2 فقرة 3934 .

(237) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 952 ص 195 - ويسأل المهندس عن عيوب التصميم ولو لم يكن هو واضعة إذا كان قد تبناه وقام بالإشراف على تنفيذه (جيوار 2 فقرة 851 - هيك 10 فقرة 426 - بودرى وفال 2 فقرة 3927 ص 1098 - محمد ليبب شنب فقرة 117 ص 140) - وإذا كان المقاول هو الذي وضع التصميم ، فإنه يكون مسئولاً عن عيوب وعن عيوب التنفيذ جميعاً ، ولكن مسئوليته عن عيوب التصميم تكون بالقدر الذي تسمح به المقدرة الفنية لشخص في مستواه (كولان وكايتان ودي لاموراندير 2 فقرة 1103) . وإذا تبني التصميم وتحمل مسئوليته ، فإنه يكون مسئولاً عما فيه من عيوب (استئناف مختلط 28 نوفمبر سنة 1916 م 29 ص 76) .

(238) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 951 ص 195 - وقد قضى بأن من واجبات المهندس المعماري أن يلاحظ عند وضع الرسم أحكام القوانين المتعلقة بالجوار وقيود البناء وحقوق الارتفاق ، سواء ما كان منها مفروضاً بحكم القانون أو ناشئاً عن الاتفاق أو بسبب موقع الأرض الطبيعي ، وله في سبيل ذلك أن يكلف المالك بتقديم مستندات ملكية الأرض المطلوب إقامة البناء عليها حتى يتأكد من ذلك كله ، فإذا امتنع المالك عن تقديمها إليه التزم المهندس بأن يحصل منه على إقرار بشأن حقوق الارتفاق أو القيود التي لم يحط بها علماً (مصر الوطنية 31 أكتوبر سنة 1944 المحاماة 26 رقم 98 ص 262) .

وسواء رجع عيب التصميم إلى أول الفن المعماري أو على مخالفة القوانين واللوائح ، فإن واضع التصميم - ويكون غالباً هو المهندس المعماري - يجب عليه الضمان ، سواء أشرف على التنفيذ أو لم يشرف . غير أنه إذا أشرف على التنفيذ ، يكون مسؤولاً عن عيوب التصميم وعن عيوب التنفيذ في وقت معاً 239 ، ويكون متضامناً مع المقاول في حدود عيوب التنفيذ كما سبق القول ، ومستقلاً وحده في الضمان عن عيوب التصميم ولا يكون المقاول مسئول معاً 240 . أما إذا لم يشرف على التنفيذ واقتصر على وضع التصميم ، فإنه - 120\$ كما تقول المادة 652 سالف الذكر - يكون ملتزماً بالضمان عن عيوب التصميم وحدها 241 ، ولا يضمن عيوب التنفيذ لأنه لم يشرف عليه 242 . ولا يكون المقاول الذي قام بالتنفيذ ملتزماً بضمان عيوب التصميم إذا التصميم ليس من وضعه 243 ، ولكن إذا كان العيب في التصميم من الوضوح بحيث لا يخفى على المقاول ، لا سيما إذا كان العيب يتعلق بمخالفة قوانين البناء ولوائحه ، وأقدم المقاول على تنفيذ التصميم بالرغم من العيب الذي فيه ، فإنه يكون هو أيضاً ملتزماً بالضمان 244 ويكون في التزامه هذا متضامناً مع المهندس 245 .

ويلاحظ أن مخالفة القوانين واللوائح قد لا ترجع إلى التصميم ذاته بل إلى أعمال التنفيذ ، وفي هذه الحالة يكون المقاول الذي قام بأعمال التنفيذ و الذي يجب عليه الضمان ، ويكون المهندس متضامناً معه إذا هو أشرف على التنفيذ (أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 413 - ص 414) .

(239) بودري وفال 2 فقرة 3927 ص 1097 - أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 408 و ص 410 .

(240) وقد نصت المادة 2/897 من المشروع التمهيدي صراحة على هذا الحكم ، غدا كانت تجرى على الوجه الآتي : "إذا عمل المقاول بإشراف مهندس معماري ، أو بغشراف رب العمل قد جعل نفسه مكان المهندس المعماري ، فلا يكوم المقاول مسئولاً إلا عن العيوب التي تقع في التنفيذ دون العيوب التي تأتي من الغلط أو عدم التصرف في وضع التصميم" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 25 - وانظر آنفاً الفقرة في الهامش) .

(241) استئناف مختلط 17 يناير سنة 1918 م 30 ص 159 - بودري وفال 2 فقرة 3927 ص 1098 .

(242) وقد يعهد إلى المهندس بتسوية الحساب مع المقاول ، فيكون مسئولاً نحو رب العمل عن الخطأ الذي يرتكبه في تسوية هذا الحساب (أوبري ورو وغسمان 5 فقرة 374 ص 414) .

(243) استئناف مختلط 30 مايو سنة 1901 م 13 ص 347 .

(244) نقض فرنسي 5 مارس سنة 1946 دالوز 1946 — 268 - جيوار 2 فقرة 853 - بودري وفال 2 فقرة 3930 ص 1100 - بلانيول وريبير وبولانجييه 2 فقرة 3006 - بلانيو وريبير وروا 11 فقرة 952 ص 195 ، ومع ذلك قارن فقرة 954 - وهناك رأي يذهب إلى أن المقاول يكون مسئولاً بالتضامن عن جميع عيوب التصميم ، ثم يرجع بالتعويض على المهندس (بلانيول وريبير ورواست 1 فقرة 954) .

(245) وإذا قضى على أي منهما بالتعويض كاملاً لقيام التضامن ، رجع على الآخر في تقسيم المسؤولية بينهما بنية مساهمة خطأ كل منهما في إحداث الضرر ، مع مراعاة جسامه الخطأ (نقض فرنسي 26 نوفمبر سنة 1924 دالوز

121\$ 67- المدة التي يقوم فيها سبب الضمان : وسواء رجع سبب الضمان إلى أبناء أو إلى التصميم على النحو الذي فصلناه ، فإنه يجب أن يقوم في مدة معينة إذا انقضت ولم يكن سبب الضمان قائماً لم يكن هناك محل للرجوع بالضمان . وقد راينا المادة 651 مدني 246 تقرر أن الضمان يتحقق غذا كان سببه قد حدث خلال عشر سنوات تبدأ من وقت تسلم العمل .

1924 - 715 - 14 أكتوبر سنة 1958 مجلة أحكام النقض 1958 - 1 - 342 - مازو 3 فقرة 1375 ص 1143 - محمد ليبب شنب فقرة 118 ص 141) .

وفي تقسيم المتولية بين المهندس والمقاول يراعى ما ينسب على كل منهما من خطأ . فإن كان الخطأ هو خطأ المقاول وحده ، كما إذا ارتبك خطأ في التنفيذ وكان المهندس مضامناً معه لأنه هو الذي أشرف على التنفيذ ، فقد قدمنا أن المهندس يرجع على المقاول بكل التعويض الذي حكم به عليه (انظر آنفاً فقرة 65 في آخرها - وانظر بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 954 - دلفو فقرة 311 ص 245 - محمد ليبب شنب فقرة 117 ص 141) . وإذا كان الخطأ هو خطأ المهندس ، كما غذا كان الضرر يرجع إلى عيب في الأرض وكان المهندس دون المقاول هو الذي يستطيع كشف هذا العيب ، رجع المقاول على المهندس بكل التعويض الذي حكم به عليه (دلفو فقرة 259 ص 209 - محمد ليبب شنب فقرة 118 ص 142) . أما إذا كان الضرر يرجع إلى عيب في المواد التي وردها المقاول وكان المهندس مشرفاً على التنفيذ ، فمن حكم عيه بالتعويض كاملاً يرجع على الآخر بنسبة جسامته خطأه ، وفي هذا الحالة يكون خطأ المقاول عادة أكثر جسامته من خطأ المهندس (استئناف مختلط 19 فبراير سنة 1913 م 25 ص 185 - 121\$ دلفو فقرة 170 ص 219 - محمد ليبب شنب فقرة 118 ص 142) . وقد يتعادل الخطآن ، فيتحمل كل منهما نصف التعويض (استئناف مختلط 19 فبراير سنة 1913 م 25 ص 185 وهو الحكم السابق الإشارة إليه) .

وإذا رجع أي منهما على الآخر - وليست بينهما علاقة عقدية - رجع بموجب أحكام المسؤولية التقصيرية ، فغذا ادعى أحدهما أن الضرر قد نشأ بخطأ الآخر وبع عليه أن يثبت هذا الخطأ (دلفو فقرة 313 ص 274 - محمد ليبب شنب فقرة 118 ص 142 - نقض فرنسي 14 أكتوبر سنة 1959 دالوز مختصر 53 - 1959) . ومن يرجع منهما على الآخر يحل محل رب العمل في حقوقه ، فيرجع أيضاً بدعوى الحلول (دلفو فقرة 131 ص 246 - محمد ليبب شنب فقرة 118 ص 142 - ص 143) .

هذا وإذا علم المقاول بعيب في التصصم فله أن يقف العمل ، ولا يعود إليه إلا غذا ألح العيب . وقد كان المشروع التمهيدي يتضمن نصفاً في هذا المعنى ، فكانت المادة 890 من هذا المشروع تنص على ما يأتي : " 1- يجوز لقمالو البناء أن يقف العمل إذا قرر الخبراء أن تنفيذ التصميم الموضوع لا يمكن أن يتم دون خطر على سلامة البناء . 2- ولكن يجب عليه أن يعود إلى إتمام البناء متى بين الخبراء ما يجب إدخاله على التصميم من تعديلات لتوقي الخطر " (مشروع تنقيح القانون الندي - مذكرة إيضاحية - 3 العقود المسماة ص 461 - وقد سقط النص من مجموعة الأعمال التحضيرية) .

(246) انظر آنفاً فقرة 60 .

وأوضح أن سبب الضمان الراجع إلى التصميم يكون قائماً قبل التسليم ، بل قبل التنفيذ ، ويستمر قائماً بعد التنفيذ والتسليم ، ولذلك يكون هذا السبب موجباً للضمان دون حاجة إلى تحديد وقت معين يقوم فيه ، فهو قائم منذ البداية . أما سبب الضمان الراجع إلى التنفيذ فقد يوجد قبل التسليم ويكون خفياً فيتسلم رب العمل الشيء دون أن يفتن للعيب ، ومن ثم يكون العيب موجباً للضمان ، دون حاجة هنا أيضاً إلى تحديد وقت معين يقوم فيه ، فهو قائم قبل التسليم . والسبب الذي يحتاج غلى وقت معين يقوم في هو السبب الذي يرجع إلى التنفيذ إذا طرأ بعد التسليم . فقد كانت القواعد العامة تقضى بأن السبب الذي يطرا بعد التسليم لا يكون موجباً للضمان ، ولكن نظراً لخطورة المباني ووجوب 122\$ امتداد الضمان إلى ما بعد التسليم كما سبق القول ، فقد حدد المشروع مدة لذلك هي عشر سنوات تبدأ من وقت التسليم . وقد رأى المشرع أن هذه مدة كافية لاختبار متانة البناء ولايته ، فإذا لم يحدث فيه عيب طول هذه المدة ، فقد انقضت مدة الضمان ، ولا عبرة بالعيب الذي يظهر بعد ذلك ، حتى لو كان العيب يرجع إلى مخالفة عمدية للشروط والمواصفات المتفق عليها²⁴⁷ .

ويبدأ سريان مدة عشر السنوات ، كما يقول النص ، من وقت تسلم العمل . وإذا أبى رب العمل التسلم ، فمن وقت إعداره²⁴⁸ . وغذا كان التسليم على عدة دفعات ، فمن وقت أن تم الدفعة الأخيرة إذا كانت المنشآت لا تمكن تجزئتها لارتباط بعضها ببعض من ناحية الصلابة والمتانة ، أما إذا كانت المنشآت تمكن تجزئتها بحيث لا ارتباط بين جزء وآخر فمن وقت تسلم كل جزء بالنسبة إلى هذا الجزء²⁴⁹ . ويمكن إثبات التسلم

(²⁴⁷) نقض فرنسي 24 نوفمبر سنة 1954 جازيت دي باليه 1955 - 1 - 100 - مازو في المسؤولية 2 فقرة 1062 ص 51 - مد ليبب شنب فقرة 110 ص 131 - وحتى لو تهدم البناء بعد انقضاء عشر السنوات فأصاب الغير بضرر ورجع الغير على رب العمل ، فإن هذا الأخير لا رجوع له على المقاول أو المهندس بعد انقضاء مدة الضمان (انظر عكس ذلك نقض فرنسي 28 يونيو 1938 دالوز الأبوعي 1938 - 562 - وقارن محمد ليبب شنب فقرة 110 ص 132) .

وغذا وجد العيب خلال مدة عر السنوات ، تحقق الضمان ، حتى لو لم ينكشف إلا بعد هذه المدة ، وفي هذه الحالة ، لا يبدأ سريان التقادم ومدته ثلاث سنوات غلا من وقت انكشاف العيب لا من وقت وجوده : انظر في هذا المعنى محمد ليبب شنب فقرة 109 ص 130 - 131 .

(²⁴⁸) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 958 ص 203 - محمد كامل مرسى فقرة 602 ص 507 - وتقول العبارة الأخيرة من المادة 655 مدني في هذا المعنى : "إذا امتنع (رب العمل) دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رمسي ، اعتبر أن العمل قد سلم إليه" .

(²⁴⁹) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 958 ص 203 - محمد ليبب شنب فقرة 109 ص 130 - وقد يتفق على أن يتسلم رب العمل البناء تلماً مؤقتاً حتى يتمكن من معاينته معاينة دقيقة ثم يصبح التسلم نهائياً بعد مدة معينة ، ففي

وتاريخه بمحضر التسليم إذا 123\$ وجد ، أو بتسوية الحساب بين رب العمل والمقاول إذا وجد مستند يثبت ذلك ، أو أية طريقة من طرق الإثبات وتدخل البيئة والقرائن لأن التسلم واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق 250 . وعاء إثبات التسلم يقع على رب العمل ، لأنه هو الذي يدعى الضمان فيجب أن يثبت أن سببه قد قام في المدة التي قررها القانون .

ولما كانت مدة عشر السنوات هي مدة اختبار لصلابة المنشآت ومثانتها ، فهي اذن ليست بمدة تقادم ، وسنرى أن هناك مدة للتقادم هي ثلاث سنوات من وقت انكشاف العيب . ومن ثم لا تكون مدة عشر السنوات هذه عرضة لأن توقف ولو وجد مانع يتعذر معه على رب العمل أن يطالب بحقه ، كأن يكون غير كامل الأهلية وليس له نائب يمثل 251 . كذلك لا تكون عرضه لأن تنقطع 252 .

هذه الحالة ترى مدة عشر السنوات من وقت التسلم النهائي لا من وقت التسلم الوقي (مازو في المسؤولية 2 ص 49 هامش 4 - محمد لبيب شنب فقرة 109 ص 130 - عكس ذلك استئناف مختلط 3 يونيو سنة 1914 م 26 ص 407) . وقد يقوم المقاول بإصلاح العيب ، فتسرى مدة عشر سنوات جديدة بالنسبة إلى أعمال الإصلاح الجديدة تبدأ من تسلم هذه الأعمال (أنسيكلوبيدي دالوز 2 لفظ Entreprise فقرة 210 - فقرة 211 - محمد لبيب شنب فقرة 109 ص 131) .

(250) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 958 ص 204 - وإذا كان محضر التسليم قد حرر بعد التسلم الفعلي ، فالعبرة بتاريخ التسلم لا بتاريخ المحضر (مجلس الدولة الفرنسي 20 أبريل سنة 1883 دالوز 84 - 3 - 119 - 19 مايو سنة 1893 دالوز 94 - 3 - 52 - 26 يويه سنة 1901 دالوز 1903 - 3 - 1 - 12 مارس سنة 1909 دالوز 910 - 3 - 128 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 958 ص 204) . وكذلك الأمر فيما لو بق التسلم الفعلي تسوية الحساب مع المقاول ، فالعبرة بتاريخ التسلم الفعلي . أما إذا كان التسلم قد سبق إنجاز العمل ، فالعبرة بتاريخ إنجاز العمل لا بتاريخ التسلم الفعلي (مجلس الدولة الفرنسي 15 نوفمبر سنة 1911 دالوز 1913 - 3 - 151 - أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 412 هامش 29 مكرر 5 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 958 ص 204) .

(251) أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 412 - جوسرن 2 فقرة 1299 - محمد كامل مرسى فقرة 603 ص 508 - محمد لبيب شنب فقرة 109 ص 129 .

(252) وكذلك الحكم في فرنسا بالرغم من أن مدة عشر السنوات هناك جعلت أيضاً مدة لرفع دعوى الضمان ، فأصبحت بين أن تكون مدة إقاط أو مدة تقادم ، والرأي الغالب هناك أنها مدة إسقاط لا توقف ولا تنقطع (نقض فرنسي 5 يونيو سنة 1883 دالوز 83 - 1 - 373 - 26 أكتوبر سنة 1931 دالوز الأسبوعي 1931 - 569 - باريس 15 ديسمبر سنة 1928 دالوز 1930 - 2 - 161 - بورديو 29 أبريل سنة 1941 جازيت دي باليه 1941 - 2 - 157 - بلانيول وريبير ورواست 1 فقرة 960 - أنسيكلوبيدي دالوز 2 لفظ Entreprise فقرة 203 - وقارن لوران 26 فقرة 61 - كولان وكايتان ودي لامورانديير 2 فقرة 1106 - انظر عكس ذلك وأن

\$124 ويجوز الاتفاق على إطالة المدة 253 لأن الممنوع كما سنرى هو الإعفاء أو الحد من الضمان لا التشديد فيه . فيجوز إذن أن يتفق رب العمل مع المقاول والمهندس على أن تبقى مدة الضمان خمس عشرة سنة أو أكثر ، وقد تقضى بذلك جسامه المنشآت ودقة العمل فيها بحيث إن اختبار متانتها وصلابتها يحتاج إلى مدة أطول من عشر سنوات 254 .

ولكن لا يجوز الاتفاق على أن تكون المدة أقل من عشر سنوات ، ففي هذه حد من الضمان وهو ممنوع بموجب المادة 653 مدني كما سنرى . ومع ذلك يلاحظ أمران : (الأمر الأول) أن ينزل عن الضمان بعد تحققه كما سيجيء ، فأولى أن ينزل عن بعض الضمان . ويتحقق ذلك عملاً بالألا يتمسك رب العمل بكمال المدة لدى القضاء ، فيعتبر هذا نزولاً منه عن حقه 255 . (الأمر الثاني) يوز أن تكون مدة الضمان أقل من عشر سنوات ، إذا كان المقصود من المنشآت ألا تبقى طول هذه المدة . فإذا كان هناك معرض مدته سنة مثلاً ، واقام أحد العارضين مبنى في المعرض يعرض فيه بضائعه ، فإن المفروض \$125 أن هذا المبنى لا يدوم إلا سنة واحدة مدة بقاء المعرض وبعد ذلك يهدم ، فتكون مدة الضمان في هذه الحالة سنة واحدة لا عشر

المدة مدة التقادم توقف وتنقطع : ليون الابتدائية 16 نوفمبر سنة 1948 دالوز 1949 - 300) . أما في مصر فالمدة مدة إسقاط والتقادم يأتي بعد ذلك ومدته ثلاث سنوات كما سنرى . وقد قضت محكمة نامور ببلجيكا بأنه إذا صدر أمر عال بإيقاف مدة للتقادم بسبب الحرب ، فلا يسرى هذا \$123 الأمر على مدة ضمان المقاول أو ضمان المهندس المعماري ، لأن الشارع جعل مدة السنوات العشر أجلاً تمتد فيه مسؤولية المهندس والمقاول ، ومدة الحرب ليس لها تأثير مطلقاً في هذا الأجل لأن الزمن يجري بطبيعته فلا يؤثر في أصل المسؤولية وجوداً أو عدماً . فمدة العشر السنوات التي نص عليه القانون ليست من قبيل أحوال التقادم ، وغنما هي مهلة ضربها الشارع لانتهاء أجل الضمان (نامور 30 نوفمبر سنة 1922 المحاماة 5 رقم 17 ص 175) .

(253) مجلس الدولة الفرنسي 3 يناير سنة 1881 دالوز 82 - 2 - 119 - محمد ليبب شنب فقرة 109 ص 129 - ص 130 - عكس ذلك دلفو فقرة 224 ص 189 .

(254) وقد تطول مدة عشر السنوات عن طريق آخر ، بأن يكون هناك غش من المقاول والمهندس ، ففي هذه الحالة إذا لم يكشف رب العمل الغش لا في خلال عشر السنوات ولا في خلال ثلاث السنوات مدة التقادم ، فإنه يستطيع الالتجاء إلى دعوى المسؤولية التقصيرية ، وهي لا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة من وقت وقوع الغش أو بثلاث سنوات من وقت العلم بالغش ، وهذا عنه من يقولون بالخيرة بن المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية (انظر في غش المقاول والمهندس وتأثير ذلك في مدة الضمان بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 958 مكررة — بودرى وفال 2 فقرة 3947 . أوبرى ورورواسمان 5 فقرة 374 ص 412 - مازو في المسؤولية فقرة 1062 ص 51 - ص 52 - محمد ليبب شنب فقرة 110 ص 131) .

(255) نفذ فرنسي نوفمبر سنة 1907 دالوز 1907 - 1 - 123 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 960 .

سنوات . وقد جاء هذا الحكم صراحة في الفقرة الأولى من المادة 651 مدني ، فهي تقضى كما رأينا 256 بأن يكون الضمان لمدة عشر سنوات مالم يكن المتعاقدان قد أراد أن تبقى المنشآت مدة أقل من عشر سنوات 257 .

3- جزاء الضمان

68- موضوع دعوى الضمان : لرب العمل أن يطلب في دعوى الضمان التنفيذ العيني . فإذا تهدم البناء مثلاً كله أو بعضه ، فله أن يطلب إعادة بناء ما انهدم . وله أن يطلب ترخيصاً من المحكمة في أن يعيد بناء ما انهدم على نفقة المدين بالضمان ، المهندس أو المقاول أو كليهما بالتضامن . كما أن له إذا حدث بالبناء عيب وكان يمكن إصلاحه عيئاً ، أن يطلب من المسؤول أن يجر هذا الإصلاح ، أو أن يجريه هو على نفقة المسؤول بترخيص من المحكمة 258 . وقد يستغنى عن ترخيص المحكمة في حالة الاستعجال الشديد طبقاً للقواعد العامة (م 2/209 مدني) . وإذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين ، جاز للمحكمة إصلاح العيب يقتضى هدم جزء كبير من البناء يكلف نفقات جسيمة لا تناسب مع الضرر الناتج عن العيب 259 . وفي جميع أحوال التنفيذ العيني يجوز أيضاً \$126 الحكم بتعويض غذا كان هناك مقتض ، كما إذا استغرق إصلاح العيب أو إعادة البناء وقتاً فإن لرب العمل أن يتقاضى تعويضاً عن

(256) انظر آنفاً فقرة 60 .

(257) استئناف مختلط 28 مايو سنة 1936 م 48 ص 294 - ولا يكفي النص في عقد المقاولة على مدة لضمان أقل من عشر سنوات ، بل يجب أن يتبين أن المتعاقدين قصداً بالبناء أن يبقى لمدة أقل من عشر سنوات ، وفي هذه الحالة يجب أن يكون الضمان لكل المدة التي يبقى فيها البناء ، ولا يجوز أن يكون لمدة أقل (انظر محمد لبيب شنب فقرة 120 ص 145) .

(258) ويجب على رب العمل أن يطلب مقدماً معانة البناء لاستظار ما فيه من عيوب وطرق إصلاحها والأعمال اللازمة لذلك ، فإذا لم يفعل وعمد من تلقاء نفسه إلى إجراء تعديلات قبل المعاينة الواجبة فإنه يعتبر متنازلاً عن الرجوع بالضمان (استئناف مختلط 27 يناير سنة 1904 م 16 ص 117) .

(259) وعند من يقولون بأن المسؤولية مسئولية قانونية يكون أيضاً للقاضي الخيار بين الحكم بالتنفيذ العيني أو بالتعويض ، لأن المسؤولية غير عقدية (بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 948 ص 189 - وانظر نقض فرنسي 23 مارس سنة 1909 دالوز 1910 - 1 - 343) .

\$126 أما في مصر فإن النص (م 2/203 مدني) صريح في أنه يجوز للقاضي الاقتصار على الحكم بتعويض إذا كان التنفيذ العيني مرهقاً للمدين ، أيا كان الالتزام ولو كان التزاماً عقدياً . ويجوز لرب العمل أيضاً طلب فسخ العقد ، وللقاضي تقدير الطلب ، وقد يقتصر على الحكم بتعويض إذا كان الضرر يمكن تعويضه (استئناف مختلط 7 يونيو سنة 1932 م 44 ص 357) .

عدم الانتفاع بالبناء طول هذا الوقت 260 . كذلك إذا كانت الأعمال التي أجريت لا تصلح العيب إصلاحًا كاملاً ويبقى بعض العيب دون إصلاح ويكون من شأنه أن ينقص من قيمة البناء أو ينقص من ريعه ، فيعوض رب العمل عن ذلك 261 .

وقد يحكم القاضي بالتعويض منذ البداية دون التنفيذ العيني . فيقضى لرب العمل بمبلغ يساوي تكاليف إعادة البناء أو إصلاح العيب ، وكذلك ما فات رب العمل من الانتفاع حتى يتم إصلاحه 262 . ولما كان الضمان قائماً على مسئولية عقدية كما سنرى ، فإن التعويض يشمل ما أصاب رب العمل من خسارة وما فاتته من ربح ، بشرط أن يكون الضرر الذي يعوض عنه ضرراً مباشراً متوقع الحصول 263 . ويعتبر ضرراً متوقع الحصول أن ينهدم البناء فيقع على أحد المارة فيصيبه بضرر ويرجع المضرور بالتعويض على رب 127\$ العمل ، فيدخل هذا التعويض ضمن الأضرار التي أصابت رب العمل ويرجع به البناء على المسئولية عن الضمان 264 . وإذا كانت هناك منقولات لرب العمل داخل البناء ، فأُتلفها انهدام البناء أو العيب ، فإن هذا يعتبر أيضاً ضرراً يجب التعويض عنه لرب العمل 265 .

(260) استئناف مختلط 12 ديسمبر سنة 1929 م 42 ص 100 .

(261) نقض فرنسي 25 يناير سنة 1904 دالوز 1904 - 1 - 239 - 3 فبراير سنة 1904 دالوز 1904 - 1 - 272 - 31 أكتوبر سنة 1906 دالوز 1907 - 1 - 135 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 948 ص 189 - دلفو فقرة 229 ص 192 - محمد لبيب شنب فقرة 122 ص 147 .

وعلى العكس من ذلك إذا كان غصلاح العيب يزيد من قيمة البناء ، كما لو كانت المواد التي استخدمت في الإصلاح أعلى قيمة من المواد التي كان يجوز استخدامها ، فإنه يجوز الرجوع على رب العمل بدعوى الإثراء على حساب الغير (نقض فرنسي 14 نوفمبر سنة 1900 دالوز 1901 - 1 - 153 - مجلس الدولة الفرنسي 17 ديسمبر سنة 1886 دالوز 86 - 3 - 27 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 948 ص 189 - محمد كامل مرسي فقرة 595 ص 488) .

(262) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 948 ص 189 .

(263) مالم يوجد غش أو خطأ جسيم ، فيكون التعويض عن الضرر المباشر ولو كان غير متوقع الحصول (م 2/221 مدني) - وعند من يقولون بأن المسئولية قانونية لا عقدية ، يجوز التعويض دائماً عن الضرر المباشر ولو كان غير متوقع الحصول (نقض فرنسي 3 ديسمبر سنة 1890 دالوز 91 - 1 - 151 - 14 نوفمبر سنة 1900 دالوز 1901 - 1 - 153 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 948 في آخرها) .

(264) محمد لبيب شنب فقرة 122 ص 147 (ويشير إلى ثروت أنيس الأسيوطي في بحث مطبوع في مسئولية المهندس المعماري ص 16) .

(265) أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 414 - ويجوز عند الاقتضاء أن يطلب رب العمل ، كجزاء للضمان فسخ عقد المقاولة إعادة الشيء إلى أصله كهدم البناء المعيب وإعادة الأرض إلى أصلها ، مع التعويض إن كان له مقتض .

69- تقادم دعوى الضمان – نص قانوني : تنص المادة 654 من التقنين المدني على ما يأتي :

"تسقط دعاوى الضمان المتقدمة بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهمد أو انكشاف العيب" 266 .

\$128 وقد حسم التقنين المدني الجديد بهذا النص مسألة هامة كانت محل خلاف في القانون الفرنسي . ففي التقنين المدني الفرنسي تحدد المادة 1792 مدة الضمان بعشر

ولكن القاضي لا يلجأ إلى ذلك غلا عند الضرورة القصوى (بودرى وفال2 فقرة3938 – هيك10 فقرة427 – نقض فرنسي 3 ديسمبر سنة 1980 دالوز 91 – 1 – 151 – عكس ذلك جيوار2 فقرة 859) .
(266) تاريخ النص؛ ورد هذا النص في المادة 900 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- على رب العمل ، في المقاولات الصغيرة ، أن يستعمل ما تقرر له من حقوق بسبب العيب في تنفيذ العمل في الميعاد الذي يحدده العرف المعمول به في هذا النوع من الصناعة إن كان هناك عرف متبع ، فإن لم يوجد وجب رفع الدعوى بهذه الحقوق في خلال ستة أشهر من وقت تسلم العمل . 2- أما في المقاولات الكثيرة ، فإن دعاوى المسؤولية الخاصة التي تستند إلى المواد من 894 إلى 896 ، ودعاوة المسؤولية الأخرى التي تستند إلى القانون العام في العيوب غير المشار إليها في هذه المواد ، يجب رفعها في خلال سنتين من وقت الكشف عن هذه العيوب" . وفي لجنة المراجعة حذفت الفقرة الأولى والعبارة الخاصة بدعاوى المسؤولية عن العيوب التي تستند إلى القانون العام في الفقرة الثانية لصعوبة التمييز بين المقاولات الكبيرة والصغيرة أولاً ، ولوجوب التمييز بين العيوب الخاصة والعيوب التي تستند إلى القانون العام ثانيًا- وزيدت مدة التقادم إلى ثلاث سنوات بدلا من سنتين . فأصبح النص مطابقًا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 683 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 682 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 654 (مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص30 – 32 – وانظر آنفًا فقرة 59 في الهامش) .

ولا مقال للنص في التقنين المدني القديم ، ولذلك كانت مدة التقادم خمس عشرة سنة طبقًا لقواعد العامة . ولما كان التقنين المدني الجديد قد قرر مدة للتقادم أقصر ، فهي ثلاث سنوات بدلا من خمس عشرة سنة ، فإن المدة الجديدة تسرى من وقت العمل بالنص الجديد ولو كانت المدة \$127 القديمة قد بدأت قبل ذلك ، أما إذا كان الباقي من المدة القديمة أقصر من المدة التي قررها النص الجديد فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي (م8 مدني) .

ويقبل النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م620 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م653 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م1/870 : . . ويجب رفع الدعوى (دعوى الضمان) في خلال سنة من وقت التهمد . (ومدة التقادم في التقنين العراقي كما نرى سنة واحدة ، وهي ثلاث سنوات في التقنين المصري) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م4/668 : ويجب أن تقام الدعوى (دعوى الضمان) في خلال ثلاثين يومًا تبدئ من يوم تحقق الأمر الذي يستلزم الضمان ، وإلا كانت مردودة . (ومدة التقادم في التقنين المصري ثلاث سنوات من وقت انشكاف العيب أو من وقت التهمد) .

سنوات ، ثم تأتي المادة 2270 في باب التقادم فتجعل تقادم دعوى الضمان يجب رفعها في مدة عشر السنوات التي يجب أن يظهر العيب في خلالها . وترتب على ذلك أن العيب إذا انكشف في اليوم الأخير من السنة العاشرة ، فإن دعوى الضمان لا يمكن رفعها في اليوم الثاني إذ تكون قد سقطت بالتقادم 267 .

\$129 ولما كان التقنين المدني القديم لم يشتمل على نص خاص يحدد مدة للتقادم ، فقد انبني على ذلك أن ذهب القضاء إلى أن دعوى الضمان يجوز رفعها في مدى خمس عشرة من وقت انكشاف العيب 268 ، وهذه هي مدة التقادم طبقاً للقواعد العامة ، فكان يجوز أن يبقى المَقاول أو المهندس معرضاً لدعوى الضمان مدة أربع وعشرين سنة من وقت إنجاز العمل ، إذا لم يظهر العيب في البناء إلا في السنة العاشرة من وقت التسلم ، وإلى هذا تشير المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي عندما تقول : "وقد ترتب على عدم وجود نص في التقنين الحالي (السابق) يطابق الفقرة الثانية من هذه المادة أن محكمة الاستئناف المختلط قررت أن دعوى المسؤولية قبل المَقاول بناء على نص المادة 500 من التقنين المختلط يجوز رفعها بعد مضي عشر السنين المقررة بالنص ، ولا يسقط الحق في إقامتها إلا بمقضي خمس عشرة سنة من يوم وقوع الحادث . ويترتب على ذلك أنه لو حدث الخلل في السنة العاشرة ، فإن الدعوى تبقى جائزة حتى تمر أربع وعشرون سنة من تاريخ تسلم العمل . وقد يكون الداعي إلى تقرير هذا الحل هو الرغبة في ترك وقت كاف لرب العمل الذي يكتشف العيب في

(267) بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3009 - جوسران 2 فقرة 1299 - وهناك رأي في القانون الفرنسي يذهب على أن مدة الضمان هي عشر سنوات ، ثم تأتي بعد ذلك مدة التقادم وهي ثلاث سنة طبقاً للقواعد العامة (لوران 26 فقرة 58 - فقرة 59 - بيدان 12 فقرة 217 - أوبري ورو الطبعة الرابعة 4 فقرة 374 هامش 30 ولكن هذا الرأي عدل عنه في الطبعة الخامسة) . ويذهب رأي آخر إلى أن المادة 1792 مدني فرني تحدد مدة اضمـان بعـشر سنوات ، والمادة 2270 مدني فرنسي تحدد مدة التقادم بعشر سنوات أخرى (ديفرجيه 2 فقرة 360 - تستو في المجلة الانتقادية سنة 1880 ص 257) - ولكن كلا الرأيين قد هجر ، واستقر القضاء الفرنسي على أن عشر السنوات هي مدة الضمان ومدة التقادم في وقت معاً ، فيجب أن يوجد العيب وترفع دعوى الضمان خلال عشر سنوات من وقت انكشاف العيب (نقض فرنسي دوار مجتمعة 2 أغسطس سنة 1882 داللو 83 - 1 - 5 - باريس 15 ديسمبر سنة 1928 داللو 1930 - 2 - 161 - بواتيه 19 ديسمبر سنة 1951 داللو 1952 - 1 - 64) . ويكفي أن يظهر العيب خلال عشر السنوات حتى يمكن رفع دعوى الضمان ، وليس من الضروري أن ينتظر رب العل تَهدم البناء (نقض فرنسي 16 يولييه سنة 1889 داللو 90 - 1 - 488 - 3 ديسمبر سنة 1890 \$129 داللو 91 - 1 - 151) - وانظر في المسألة بودرى وفال 2 فقرة 3944 - فقرة 3945 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 959 - أنسيكلوبيدي داللو 2 لفظ Ent eprise 199 - فقرة 201 .

(268) اتسئناف مختلط 3 يونيه سنة 1921 م 33 ص 371 .

آخر لحفظة حتى ينجح في دعواه قبل المداول ، ، على أن هذه النتيجة تتعارض تماماً مع ما رأيناه من ميل التقنيات الحديثة إلى تقصير المدة التي يكون فيها كل من المداول والمهندس مسئولاً . ولذلك يكتفى المشروع بتحديد مدة سنتين (زيدت في لجنة المراجعة إلى ثلاث) يجوز رفع الدعوى خلالهما ، وذلك قياساً على ما قرره المشروع الفرنسي الإيطالي (م522) " 269 .

ويخلص من ذلك أن رب العمل يستطيع أن يرفع دعوى الضمان في ثلاث سنوات ، يبدأ سريانها من وقت انشكاف العيب أو حصول التهدم 270 . فإذا 130\$ انكشف العيب أو حصل التهدم بعد خمس سنوات مثلاً من وقت تسلمه البناء . كان أمامه ثلاث سنوات أخرى لرفع دعوى الضمان ، أي إلى انقضاء ثماني سنوات من وقت تسلم البناء . وإذا انكشف العيب أو حصل التهدم في آخر السنة العاشرة من وقت تسلم البناء ، كان أمامه ثلاث سنوات أخرى رفع دعوى الضمان ، فيكون قد اقتضى ثلاث عشرة سنة من وقت تسلم البناء ، وهذه هي أقصى مدة يمكن أن تنقضي من وقت التسلم إلى وقت رفع دعوى الضمان . فإذا انقضت مدة التقادم ولم ترفع دعوى الضمان ، فإن هذه الدعوى تكون قد سقطت بالتقادم ولا يجوز سماعها .

ولما كانت هذه المدة مدة تقادم ، فإنها يرد عليها أسباب الانقطاع . فتتقطع برفع الدعوى الموضوعية 271 ، وتتقطع أيضاً بإقرار المداول أو المهندس بحق رب العمل في الضمان . أما وقف التقادم فلا يرد هنا ، وذلك لأن المادة لا تزيد على خمس سنوات ، ولا يقف التقادم إلا إذا كانت مدته تزيد على خمس سنوات إذ نصت الفقرة الثانية من المادة 382 مدني على ما يأتي : "ولا يسرى التقادم الذي تزيد مدته على

(269) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 31 .

(270) ويكفى أن ينكشف العيب أو يحصل التهدم حتى يستطاع العلم بذلك ، ولو لم يتم العمل به فعلاً (انظر في هذا المعنى محمد لبيب شنب فقرة 121) . ويثبت وقت انشكاف العيب أو حصول التهدم بجميع طرق الإثبات ، لأن المطلوب هو إثبات واقعة مادية . ولا يكفي لإثبات العلم أن يسكن رب العمل المبنى ، فقد لا يظهر العيب إلا بعد السكنى بمدة طويلة (استئناف مختلط \$130 19 أبريل سنة 1933 م 45 ص 224) . وإذا ظهر العيب وأخطر رب العمل المداول به . فإن سكوته بد ذلك لا يعد عن الضمان مادامت مدة التقادم لم تنقض (استئناف مختلط 4 نوفمبر سنة 1937 م 50 ص 8) .

(271) ولا يكفي لقطع التقادم أن يرفع رب العمل دعوى مستعجلة بطلب تعيين خبير لإثبات حالة البناء (أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 412 - محمد لبيب شنب فقرة 121) .

خمس سنوات في حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثل قانوناً" 272 .

70- المسؤولية نحو الغير : ودعوى الضمان ، كما سنرى ، تقوم على المسؤولية العقدية فميا بين رب العمل من جهة والمهندس أو المقاول من جهة أخرى . أما بالنسبة على الغير ، فليست هناك رابطة عقدية . فإذا انهدم البناء مثلاً ، وأصاب أحد المارة بضرر ، كان للمضرور أن يرجع بالتعويض على حارس البناء (رب العمل) بموجب المسؤولية التقصيرية الناجمة عن حراسة البناء ، وهي مبنية على خطأ مفترض . وكان للمضرر أيضاً أن يرجع \$131 بالتعويض على المقاول أو المهندس ، ولكن بشرط أن يثبت في جانب المسئول خطأ تقوم عليه المسؤولية التقصيرية 273 .

(272) انظر في هذا المعنى محمد ليبب شنب فقرة 121 .

(273) فيرجع الجار على المقاول أو المهندس إذ لحقه ضرر من البناء ، ولكن بشرط أن يثبت الجار كما قدمنا خطأ في جانب المقاول أو المهندس طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية (بودرى وفال2 فقرة 3967 وفقرة 3969) . بل إن كثيراً من الأحكام تذهب إلى أن الجار لا يرجع إلا على المقاول أو المهندس ، ولا رجوع له على رب العمل . فقد قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز لصاحب بناء اعتري ببناءه خلل بسبب تقصير المقاول في أعمال البناء المجاور أن يوجه دعواه بالتعويض إلى مالك هذا البناء لمجرد كونه مالكا ، إذ مادام التقصير قد وقع من المقاول وحده فإن المسؤولية عن ذلك لا تتعداه (نقض مدني 3 نوفمبر سنة 1938 مجموعة عمر 2 رقم 140 ص 241) . وقضت أيضاً بأنه إذا حملت المحكمة المقاول وحده ، دون الحكومة ، المسؤولية عن الضرر الذي أحدثته بالمنازل المجاورة المشروع الذي عهدت إليه الحكومية القيام به (حفر حفرة لوضع ماكينة المجاري الخاصة ببلدية الفيوم) ، وذلك بناء على أن الحكومة حين عهدت إليه بالعملية ، وهو مقاول فني ، قد حملته مسؤولية الأضرار التي قد تحصل عنها ، وأنه لم يثبت أنها هي قد وقع منا خطأ في تميم العمية الذي قدمته له وسار على أساسه ، ولا أن المهندس الذي كلفته الإشراف على العمل تدخل تدخلا فعلياً في الأعمال التي كان يجريها ، وأن وضع الحكومة لمواصفات المقاول ورسومها وعدم استطاعة المقاول الخروج عن حدود هذه الموافات لم يكن ليحول دون أن يتخذ هو من جانبه الاحتياطات التي كان يجب اتخاذها لمنع الضرر عن الغير عند تنفيذ المقاول ، فإن هذا الحكم لا يكون في قضائه بعدم مسؤولية الحكومة قد شابه قصور في إيراد الوقائع (نقض مدني أول يونيه سنة 1944 مجموعة عمر 4 رقم 145 ص 397) - وانظر أيضاً استئناف مصر 19 مارس سنة 1931 المجموعة الرسمية 32 رقم 44 ص 103 - مصر الوطنية 20 ديسمبر سنة 1926 المحاماة 7 رقم 389 ص 584 - 8 يونيه سنة 1927 المحاماة 8 رقم 33 ص 59 - 23 مارس سنة 1936 المحاماة 17 رقم 315 ص 653 - استئناف مختلط 18 مارس سنة 1909 م 21 ص 254 - 17 مارس سنة 1927 م 39 ص 336 - 17 يناير سنة 1929 م 41 ص 182 - 24 فبراير سنة 1949 م 61 ص 60 .

وكما يكون المقاول مسئولاً عن خطأه مستوية تقصيرية نحو الغير ، فإنه يكون كذلك مسئولاً عن خطأ أتباعه مسؤولية المتبوع عن التابع ، ولكنه في هذه المسؤولية التقصيرية لا يكون مسئولاً عن خطأ المقاول من الباطن لأنه لا يعتبر تابعاً له (بودرى وفال2 فقرة 3960 وقرة 3968) .

وإذا رجع على رب العمل ، كان لهذا أن يرجع على المقاول أو المهندس بدعوى الضمان على النحو الذي فصلناه بشرط أن يحصل التهدم في خلال عشر السنوات التالية لتسليم البناء وأن يرفع دعوى الضمان في خلال ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم 274 .

\$132 هذا وقد يكون المقاول أو المهندس مسئولاً نحو الغير باعتباره حارص البناء على أساس خطأ مفترض ، إذا كان البناء لا يزال تحت يد المقاول أو المهندس قبل تسليمه لرب العمل 275 .

وتتقدم دعوى المسؤولية التقصيرية من الغير قبل المهندس أو المقاول ، أو قبل رب العمل ، بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الضرر بحصول الضرر و بالشخص المسئول عنه ، وتسقط في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العلم غير المشروع (م 1/172 مدني) 276 .

4- انتفاء الضمان

71- دعوى اضمآن تقوم على المسؤولية العقدية : رأينا عند الكلام في الضمان بوجه عام أن المقاول يكون مسئول عن جودة العمل ، فيكون مسئولاً عن كل عيب في الصنعة 277 . وهذه المسؤولية هي لاشك مسؤولية عقدية ، لأنها تقوم على التزام عقدي أنشأه عقد المقاولة . وهذا يصدق أيضاً على المقاولات المتعلقة بالمنشآت الثابتة في الأرض ، فهي كسائر المقاولات تنشئ التزاماً في ذمة المقاول أن تكون المنشآت خالية من العيب ، فإذا انهدم البناء أو ظهر فيه عيب فقد تحققت المسؤولية العقدية للمقاول أو المهندس 278 .

(274) استئناف مختلط 8 نوفمبر سنة 1934 م 47 ص 20 - نقض فرنسي 28 يونيو سنة 1938 دالوز الأسبوعي 1938 - 562 - أوبري ورو وغسمان 5 فقرة 374 ص 414 - بلاذول وريبير ورواست 11 فقرة 947 مكررة - جوسران 2 فقرة 1301 - أنسيكلوبيدي دالوز 2 لفظ Entreprise فقرة 229 - فقرة 321 - محمد ليب شنب فقرة 123 .

(275) دلفو فقرة 216 ص 248 - محمد ليب شنب فقرة 123 (ويشير إلى ثروت أنيس الأسوطي في مسؤولية المهندس المعماري ص 5 - ص 8) .

(276) محمد ليب شنب فقرة 123 .

(277) انظر آنفاً فقرة 59 .

(278) وقد قضت محكمة النقض بأن مسؤولية المقاول أو المهندس عن خل البناء بعد تسليمه طبقاً للمادة 409 مدني (قديم) لا يمكن اعتبارها مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار من جنحة أو شبه جنحة مدنية ، ولا يمكن كذلك

وهذا المبدأ على وضوحه ، ليس محل إجماع في فرنسا . فالقضاء الفرنسي \$133 يذهب إلى أن مسؤولية المقاول والمهندس عن عيوب البناء مسؤولية تقصيرية²⁷⁹ . ولكن الفقه الفرنسي يذهب المذهب الصحيح ، ويقول بأن المسؤولية مسؤولية عقدية²⁸⁰ . والذي جعل الأمر محل خلاف على هذا الوجه أن هناك رأياً يذهب إلى أن ضمان المقاول لجودة العمل ، وهو الضمان القائم على المسؤولية العقدية ، ينتهي بتسليم العمل والتسليم يغطي كل العيوب التي تظهر فيما بعد . فإذا بقى مقاول المنشآت الثابتة ، دون غيره من المقاولين ، ملتزماً بضمان العيوب التي تظهر في البناء بعد التسليم لمدة عشر سنوات ، فليس هذا هو الالتزام العقدي الذي انتهى بالتسليم كما سبق القول ، وإنما هو التزام تقصيري بحسب ما ذهب إليه القضاء الفرنسي فيما قدمنا ، أو هو التزام قانوني أوجبه القانون رعاية لرب العمل نظراً لخطورة المنشآت الثابتة ووجوب اختبار صلابتها ومتانتها مدة من الزمن فيما يذهب إليه بعض الفقهاء²⁸¹ .

ولكننا رأينا أن التسليم لا يغطي إلا العيوب الظاهرة . أما العيوب الخفية ، في جميع المقاولات سواء كانت مقاولات منشآت ثابتة أو مقاولات أخرى ، فلا تغطي بالتسليم ، ولكن يبقى المقاول مسؤولاً عن عيوب الصنعة فيها المدة التي يقضى بها العرف في

اعتبارها مسؤولية قانونية من نوع آخر مستقلة بذاتها ومنفصلة عن المسؤولية العقدية المقررة بين المقاول وصاحب البناء على مقتضى عقد المقاولة ، وإنما هي مسؤولية عقدية قررها القانون لكل عقد مقاولة على البناء ، سواء أنص عليها في العقد أو لم ينص ، كمسؤولية البائع عن العيوب الخفية فإنها ثابتة بنص القانون لكل عقد بيع على أساس أنها مما يترتب قانوناً على عقد البيع الصحيح (نقض مدني 5 يناير سنة 1939 مجموعة عمر 2 رقم 154 ص 452) - وانظر أيضاً نقض مدني 9 يونيو سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 165 ص 1235 - محمد كامل مرسى فقرة 594 .

(²⁷⁹) نقض فرنسي 15 يونيو سنة 1863 دالوز 63 - 1 - 421 - 26 نوفمبر سنة 1873 دالوز 75 - 1 - 20 - 29 مارس سنة 1893 دالوز 93 - 1 - 289 - 24 مايو سنة 1894 دالوز 94 - 1 - 451 - 16 مايو سنة 1904 دالوز 1905 - 1 - 352 - 19 يونيو سنة 1929 دالوز الأسبوعي 1929 - 393 - 24 نوفمبر سنة 1954 جازيت دي باليه 1955 - 1 - 100 .

(²⁸⁰) بودري وفال 2 فقرة 3942 وفترة 3943 - أوبري ورو وغسمان 5 فقرة 374 ص 411 هامش 8 - لالو في المسؤولية المدني الطبعة الثالثة فقرة 479 - هنري مازو مقال له في المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في مجلة القانون المدني الفصلية سنة 1929 ص 612 فقرة 53 - مازو في المسؤولية المدني 1 فقرة 148 هامش 3 - جاكمان رسالة من ليل سنة 1932 - دلفو فقرة 188 ص 169 - سافاتيه في المهنة الحرة ص 311 - بلانيول وريبير وبولانجي 2 فقرة 3004 - كولان وكايتان ودي لاموراندير 2 فقرة 1096 - جوسران 2 فقرة 1298 (ويدعوها بالمسؤولية العقدية المشددة) .

(²⁸¹) انظر في هذا المعنى بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 947 .

غير مقاولات المنشآت الثابتة 282 . أما في مقاولات -134 المنشآت الثابتة فقد رأى المشروع ألا يترك هذه المدة للعرف نظراً لخطورة هذه المقاولات ، وحدد مدة اضمن بعشر سنوات ، ورأى أن هذه المدة ضرورية لاختبار متانة البناء وصلابه ، ومن ثم كانت أحكام هذه المسؤولية دون غيرها من النظام العام كما سنرى .

71- كيف ينتفي الضمان : والتزام المقاول بضمان العيب في المنشآت الثابتة هو التزام بتحقيق غاية ، لا التزام ببذل عناية 283 . فيكفى إذن أن يثبت رب العمل أن هناك عقد مقولة محله منشآت ثابتة ، وأن هذه المنشآت وجدت فيها عيوب على النحو الذي فصلناه فيما تقدم 284 في خلال عشر سنوات التالية للتسلم البناء ، حتى يقوم التزام المقاول بالضمان . ولا حاجة لأن يثبت رب العمل أن هناك خطأ في جانب المقاول أو المهندس 285 ، إذ وجود العيب في البناء هو ذاته الخطأ ، كما هو الأمر في كل التزام بتحقيق غاية 286 .

ولا يستطيع المقاول أو المهندس أن ينفي مسؤوليته عن الضمان إلا بإثبات السبب الأجنبي 287 . بل إنه لا يستطيع نفي مسؤوليته بإثبات أي سبب أجنبي ، \$ 135 وإنما يجب هنا التمييز بين القوة القاهرة وخطأ رب العمل ، فإثبات القوة القاهرة ينفي الضمان ، أما إثبات خطأ رب العمل فلا ينفي الضمان في جميع الأحوال ، وذلك على التفصيل الآتي .

73- القوة القاهرة : كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يشتمل على نص صريح في هذه المسألة فكانت المادة 898 من هذا المشروع تن على ما يأتي : "يسقط عن

(282) انظر آنفاً فقرة 59 .

(283)

(284)

(285)

(286) مازو 3 فقرة 1367 ص 1129 - سليمان مرقس دروس في المسؤولية المدنية لقسم الدكتوراه فقرة 193 ص 398 - محمد ليبب شنب فقرة 111 - قارن دي باج 4 فقرة 897 .

(287) مازو 3 فقرة 1367 - كولان وكاييتان ودي لاموراندير 2 فقرة 1099 - محمد كامل مسي فقرة 600 - محمد ليبب شنب فقرة 112 - ومن ثم لا يكفي لدفع المسؤولية أن يثبت المقاول أو المهندس أنه اتخذ جميع الاحتياطات اللازمة حتى لا يتهدم البناء أو حتى لا يوجد عيب (سليمان مرقس في تعليق له بمجلة القانون والاقتصاد 7 ص 656 فقرة 15 - محمد ليبب شنب فقرة 112 ص 135 - عكس ذلك استئناف مختلط 2 يونيو سنة 1921 م 23 ص 371) . ويتزب على ذلك أن مسؤولية المقاول أو المهندس لا تندفع إذا بقى سبب التهدم أو العيب مجهولا (استئناف مختلط (24 يونيو سنة 1903 م 15 ص 358 - محمد ليبب شنب فقرة 112 ص 135) .

المهندس المعماري والمقاول الضمان المقرر في المادتين السابقتين إذا تبين من الظروف التي أدت إلى كشف عيوب البناء أن هذه العيوب قد نشأت عن قوة القاهرة ، كما لو حصل خلل في استقرار الأرض التي أقيم عليها البناء إذا كان هذا الخلل قد نشأ لا عن موقع الأرض أو عن حركتها الذاتية بل عن أسباب خارجة لم يكن في الإمكان توقعها وقت البناء" . وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "يؤيد هذا النص ما جرى عليه قضاء المحاكم المصرية ، ولى الأخص محكمة الاستئناف المختلطة . ويستند هذا القضاء على مبدئين أساسيين : (1) الخلل في البناء إذا حصل في خلال عشر سنوات لا يكفي وحده لتقرير مسؤولية المقاول ، إذا كان من الثابت أن هذا الخلل لا يرجع لخطأه (استئناف مختلط 2 يونيه سنة 1921 ب33 ص371) . (2) تهدم البناء الذي لم يثبت سبه بوجه قاطع يفترض أنه راجع لعباب في الصنعة يسأل عنه المقاول (استئناف مختلط 24 يونيه سنة 1913 ب15 ص259) . وهكذا تكون المادة 409/500 من التقنين الحالي (السابق) قد أقامت قرائن على افتراض الخطأ ، من بينها واحدة ليس من السهل دفعها ، وهي قرينة افتراض خطأ أو إهمال في جانب المقاول إذا كان الخلل راجعاً إلى طبيعة الأرض . بل لا يجوز أن نسهل دفع هذه القرينة عن طريق الالتجاء لرأي الخبراء ، لإثبات أن المقاول لم يرتكب أي خطأ فني في كشف طبيعة الأرض وتعرف عيوبها ، إذ يخشى أن يحابي الخبراء أبناء مهنتهم فتفوت بذلك الحماية التي قصدها المشروع . ولذلك قيد المشروع من حالات قبول القوة القاهرة كسبب لسقوط المسؤولية ، وجعلها قاصرة على الحالة التي يكون فيها ثبوتها قاطعاً دون حاجة لأهل الخبرة . ويمتاز هذا النص أيضاً بميزة التوفيق بين الحلول التي قررتها محكمة الاستئناف المختلط في بعض الحالات العملية . من ذلك استبعاد مسؤولية المقاول المكلف \$136 بتغطية الطريق بالأسفلت ، إذا كان العيب الحادث في غطاء الأسفلت ناجمة عن هبوط الشارع بسبب خلل في مجاري المياه الممتدة في باطن الأرض (استئناف مختلط 28 مارس سنة 1901 ب13 ص221) . وكذلك استبعاد مسؤولية المقاول الذي استعمل مواد وادوات انعقد الإجماع على جودتها ، إذا كان من اثبات أن الخلل الحادث بسببها راجع إلى الأحوال الجوية الخاصة بالقطر المصري (استئناف مختلط 2 يونيه سنة 1921 ب33 ص371 : على أن هذا التطبيق محل للمناقشة) . وفي طائفة أخرى من الأحكام قررت المحكمة إلقاء مسؤولية تهدم البناء تحت ضغط مياه الأمطار على عاتق المقاول ، حتى لو كانت هذه الأمطار وافرة لدرجة غير عادية ، خصوصاً إذا كان البناء منخفضاً بجوار الشارع (استئناف مختلط 24 يونيه سنة 1903 ب15 ص358 - 22 يناير سنة 1914 ب26 ص169) . كما أن المحكمة رفضت تمسك المقاول بالقوة القاهرة للتخلص من المسؤولية بسبب هبوط أرصفة مقامة على جوانب النيل (اليلتان

جدول عشري 2 نمرة 2423) . وقد قصد المشروع بالذات هذه الطائفة الأخيرة من الأحكام ، فذكر إلى جانب موقع الأرض حركتها الذاتية" . وفي لجنة المراجعة عدل النص على الوجه الآتي : "يسقط الضمان عن المهندس المعماري والمقاول إذا أثبتا أن تهدم البناء أو العيب الذي ظهر يرجع على سبب أجنبي لا بد لهما فيه" . ووافق مجلس النواب على النص ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفته اكتفاء بالرجوع إلى القواعد العامة 288 .

والقواعد العامة تقضى بأن الالتزام بالضمان ينتفى إذا أثبت المقاول أو المهندس أن تهدم البناء أو وجود العيب يرجع على قوة القاهرة 289 ، وهو لا ينفي بذلك وقوع الخطأ ، وإنما ينفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر . وقد أوردت المذكرة الإيضاحية ، كما رأينا ، أمثلة مختلفة من القضاء المختلط يتبين منها متى تكون هناك قوة القاهرة ومتى لا تكون . فإذا أثبت المقاول أن العيب في الأسفلت الذي رصف به الطريق يرجع على هبوط الشارع بسبب خلل في مجاري المياه في باطن الأرض ، كان هذا قوة القاهرة ، لأن هبوط 137\$ الشارع وهو الذي سبب تكسر الأسفلت لا يرجع إلى موقع الأرض ولا إلى حركتها الذاتية ، بل يرجع إلى مجار للمياه ممتدة في باطن الأرض وقد انفجرت فأحدثت هذا الهبوط . ومن ثم لا يجب على المقاول الضمان في هذه الحالة ، وقد انتفت مسؤوليته بإثبات القوة القاهرة . أما إذا هبطت أرصفة مقامة على جوانب النيل ، فلا يعتبر ذلك قوة القاهرة ، لأن الهبوط يرجع إلى موقع الأرض من النيل ، ومن ثم يكون المقاول مسؤولاً عن الضمان 290 . وإذا رجع تهدم ابناء أو العيب فيه إلى عيب في الأرض لا يمكن كشفه بالفحص الفني المعتاد ، فقد قدمنا أن هذا يعتبر أيضاً في حكم القوة القاهرة 291 .

(288) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 25 - 28 في الهامش .

(289) نقض فرنسي 14 نوفمبر سنة 1900 دالوز 1901 - 1 - 153 - أوبرى ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 406 .

(290) ولا يعتبر قوة القاهرة تقلب الجو تقلباً معتاداً يكون من شأنه إحداث تمدد أو تقلص في البناء (استئناف مختلط 4 نوفمبر سنة 1937 م 50 ص 8) .

(291) انظر آنفاً فقرة 65 في الهامش - أما إذا كان هناك عيب في البناء ، ثم تهدم البناء بقوة القاهرة دون أن يكون للعيب دخل في تدمره ، فإن رب العمل لا تعود له مصلحة في رفع دعوى الضمان ، فإن البناء كان سيتهدم ولو لم يوجد فيه هذا العيب . فإذا بانث له مصلحة ، جاز أن يرجع بالضمان . مثل ذلك أن يكون العيب من شأنه أن يزيد في الضرر الناجم عن تدمر ابناء ، أو أن شركة التأمين تحتج بالعيب في البناء فتدفع لصاحبه تعويضاً أقل ، ففي مثل هذه الأحوال يرجع رب العمل بالضمان على المقاول بالمقدار الذي أصيب فيه بضرر من جراء العيب (بلانيول وريبير

74- خطأ رب العمل : والأصل أن خطأ رب العمل ينفى علاقة السببية ، فلا يلتزم المقاول بالضمان . فإذا رجع العيب في البناء إلى عيب في المواد التي استخدمت فيه وكانت هذه المواد قد أحضرها رب العمل ، وقد أثبت المقاول ذلك ، فقد أثبت خطأ رب العمل وتنتفى في الأصل مسؤولية . ولكن قد يكون العيب في المواد بحيث كان المقاول يستطيع أن يكشفه وينبه سبباً في مشاركته رب العمل المسؤولية بحسب جسامه خطأ كل منهما ، وقد يجب خطأ المقاول خطأ رب العمل ، أو يجب خطأ رب العمل خطأ المقاول ، فينفرد أحدهما بالمسؤولية . وقد يتدخل رب العمل فيعطى تعليمات خاطئة للمقاول ويطلب إليه أن ينفذ فينجم العيب عن ذلك ، وهنا أيضاً يكون هناك خطأ في جانب رب العمل وخطأ في جانب المقاول الذي أطاع 138\$ هذه التعليمات الخاطئة ، فيشتركان في المسؤولية أو يجب خطأ أحدهما خطأ الآخر بحسب جسامه الخطأ 292 . وقد يضع رب العمل بنفسه تصميم البناء فيجيء معيماً ويتسبب عن ذلك عيب في البناء ، فيشترك مع المقاول في المسؤولية إذا كان عيب التصميم مما يمكن للمقاول كشفه ، أما إذا كان العيب مما لا يمكن للمقاول كشفه لاسيما إذا كان رب العمل هو نفسه مهندساً معمارياً فإن خطأ رب العمل ينفى المسؤولية عن المقاول 293 .

ورواست 11 فقرة 956 ص 200 - وقارن Gallie في مسؤولية المقاول إزاء رب العمل رسالة من باريس سنة 1910 ص 63 - Corberand ص 102) .

(292) وقد قضى بأن تدخل رب العمل ، سواء بتقديم مواد معيبة أو بالموافقة على تصميم معيب أو بفرض مواصفات معيبة ، لا يعفى المهندس أو المقاول من المسؤولية ، لأنه كان من الواجب أن ينبه رب العلم إلى العيب ، بل كان عليه عند الاقتضاء أن يمتنع عن تنفيذ العمل المعيب ، فيقاسم المقاول أو المهندس رب العمل المسؤولية (استثناء مختلط 24 يونيو سنة 1903 م 15 ص 359 - 26 يناير سنة 1905 م 17 ص 99 - مايو سنة 1906 م 18 ص 278 - 18 مارس سنة 1909 م 21 ص 253 - 28 نوفمبر سنة 1916 م 29 ص 76 - 29 أبريل سنة 1926 م 38 ص 379 - جيوار 2 فقرة 785 - بودرى وفال 2 فقرة 3950 - بلانيول وريبير وروا 11 فقرة 956 - دلفو فقرة 277 ص 224 - جوسران 2 فقرة 1298 - محمد ليبب شنب فقرة 114 .)

(293) نقض فرنسي 8 ديسمبر سنة 1852 دالوز 54 - 5 - 653 - أول ديسمبر سنة 1868 دالوز 72 - 1 - 65 - 23 أكتوبر سنة 1888 دالوز 89 - 1 - 90 - 16 يوليو سنة 1889 دالوز 90 - 1 - 488 - 11 نوفمبر سنة 1941 D.C. 1942 - 153 - 18 فبراير سنة 1944 D.A. 1944 - 63 - بودرى وفال 2 فقرة 3950 ص 1110 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 956 - أوبرى ورو إسمان 5 فقرة 374 ص 410 - ص 411 - ويعتبر بوجه خاص تدخل الإدارة في أعمال المقاول — في مقاولات الأشغال العامة — سبباً لتخفيف مسؤولية المقاول أو لحوها ، متى نبه المقاول الإدارة إلى الأضرار التي تنجم عن تنفيذه للتعليمات التي تصدرها له الإدارة (مجلس الدولة الفرنسي 25 يونيو سنة 1897 دالوز 98 - 3 - 93 - 2 أبريل سنة 1911 دالوز 1911 - 3 - 13 - ومع ذلك انظر رب العمل ألا يجرى المقاول أي تعديلاً بغير موافقة المهندس المقام من قبله ، وأن لهذا

وهناك أمر يصدر من رب العمل ، أشارت إليه صراحة الفقرة الأولى من المادة 651 مدني 294 ، لا يعتبر خطأ منه ، ولا يؤثر في مسؤولية المقاول ، بل تبقى هذه المسؤولية كاملة ويرجع عليه رب العمل بالضمان كاملاً . وذلك \$139 إذا كان "رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة" ، ففي هذه الحالة يكون الخطأ هو خطأ المقاول ، ولم يفعل رب العمل إلا أن يجيز هذا الخطأ ، والمفروض أن رب العمل غير فني فلا يعتد بإجازته ، ولا يكون لهذه الإجازة أثر في مدى مسؤولية المقاول عن الضمان 295 .

المهندس حق رفض المواد المعيبة التي يقدمها المقاول ، فإن هذا كله لا يعتبر تدخلا من رب العمل يجعل الإدارة في يده ويعفى المقاول من المسؤولية ، بل هي احتياطات اتخذها رب العمل للتثبت من تنفيذ شروط العقد (استئناف مختلط 5 مارس سنة 1908 م 20 ص 111) .
(294) انظر آنفاً فقرة 60 .

(295) (ديفرجيه 2 فقرة 351 - لوران 26 فقرة 51 وما بعدها - جيوار 2 فقرة 875 - فقرة 876 - بودرى وفال 2 فقرة 3950 - ومن باب أولى لا يكون وجود رب العمل وغشرافه على العمل سبباً في تخفيف مسؤولية المقاول ، وقد قضى بأن وجود مهندس من قبل رب العمل للإشراف على التنفيذ لا يؤثر في مسؤولية المقاول ، ولو تلقى هذا من المهندس تعليمات تخالف أصول فن البناء ، لأنه مستقل في عمله عن المهندس (استئناف مصر 5 مايو سنة 1931 المحاماة 12 رقم 68 ص 116 - دلفو فقرة 239 ص 201 - محمد ليبب شنب فقرة 114 ص 139) . وقضى في نفس المعنى بأنه لا يرفع المسؤولية عن المقاول اشتراك المالك معه في الرأي أو تنفيذ المقاول لأمر المالك إذا كان فيه مخالفة لأصول الفن (مصر وطني استئنافي 11 مايو سنة 1927 المجموعة الرسمية 29 رقم 12 ص 25) . وقضى أيضاً بثبوت مسؤولية المقاول حتى لو تدخل المالك في العمل ولم ينفذ المقاول إلا ما أمره به المالك ، لأن من واجب المقاول أن يتمتع عن كل عمل يخالف أصول الفن ولو أمره به المالك (مصر الوطنية 8 يونيه سنة 1927 المحاماة 8 رقم 33 ص 59) . وقضى كذلك بأن المهندس المعماري والمقاول مسئولان بالتضامن عن خلل المباني في مدة عشر سنين ، ولو كان الخلل ناشئاً عن عيب في الأرض أو كان المالك أذن في إنشاء الأبنية المعيبة ، وعلى ذلك فمتى ظهر أن "الميدة" المسلحة ضرورية لصالح البناء تعين على المقاول النص عليها في العقد وتنبيه المالك إليها حتى إذا تجاوزها هذا وأشار بعدم عملها ، فالمقاول مسئول أمامه إذا حدث خلل في البناء بسبب عدم عملها في خلال عشر السنوات ، ويكون إغفالها في العقد غر مخل للمقاول من مسؤوليته (استئناف مصر 5 نوفمبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 328 ص 702) . وقد كان المشروع التمهدي يتضمن نصاً في هذا المعنى ، فكانت المادة 892 من هذا المشروع تنص على ما يأتي "إذا أخبر المهندس المعماري أو المقاول رب العمل ، قبل التنفيذ أو في أثناءه ، بما ينجم من خطر من جراء تنفيذ العمل وفقاً للشروط المطلوبة فإن ذلك لا يعفيه من المسؤولية . . . حتى بالنسبة للأعمال التي يكون رب العمل قد أمر بها رغم هذا التحذير" (مشروع تنقيح القانون المدني - مذكرة إيضاحية - 3 العقود المسماة ص 462 - وقد سقط النص من مجموعة الأعمال التحضيرية) .

75- الاتفاق على الإعفاء من الضمان أو الحد منه لا ينتفى به الضمان - نص قانوني : تنص المادة 653 من التقنين المدني على ما يأتي : "يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه" 296 .

\$140 وقد قدمنا أن الضمان بوجه عام - عدا ضمان المقاول والمهندس - لا تعتبر أحكامه من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها ، أي يجوز تشديدها أو تخفيفها أو محوها باتفاق خاص 297 . أما ضمان المقاول والمهندس ، وهو الضمان الخاص الذي نحن بصدد ، فتعتبر أحكامه من النظام العام بنص صريح هو النص الذي أسلفنا ذكره . ويبرر ذلك أن رب العمل لا يكون عادة ذا خبرة فنية في أعمال البناء ، ولذلك خماه القانون هذه الحماية الخاصة التي رأيناها في تحديد مدة طويلة لاختبار متانة البناء وصلابته . والمقاول والمهندس ، وهما من رجال الأعمال ذوي الخبرة الفنية ، وهما في الوقت ذاته الجانب الأقوى في عقود المقاوله بسبب هذه الخبرة ، يستطيعان أن يضيعا هذه الحماية على رب \$141 العمل لو جاز لها اشتراط

(296) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 899 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- في المقاولات الصغيرة ، يجوز للمقاول أن يشترط إعفاءه من المسؤولية عن العيب أو أن يحد من مسؤوليته عن ذلك . ولكن هذا الشرط يكون باطلا إذا كان المقاول قد تعمد إخفاء العيب أو ارتكب أخطاء لا تغفر . 2- أما في المقاولات الكبيرة ، فيكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان" . وفي لجنة المراجعة حذفت الفقرة الأولى وصدرت الفقرة الثانية لصعوبة التمييز بين المقاولات الكبيرة والمقاولات الصغيرة ، وعدلت باقي الفقرة الثانية تعديلات لفظياً فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 682 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 681 . وفي لجنة مجلس الشيوخ اعترض على النص لأنه يجعل الضمان من النظام العام ، فقبل تبريراً لذلك "إنه لو حذف هذا النص سيلجأ المهندسون والمقاولون إلى تضمين عقودهم نصوصاً تعفيهم من المسؤولية ، والمراد بالمادة حماية طبقة لا يفهمون في مسائل البناء" . ووافقت اللجنة على النص تحت رقم 653 ، ثم وافق عليه مجلس الشيوخ (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 28 - ص 30) .

ولا مقابل للنص في التقنين المدني القديم ، ولكن كان يمكن في عهد هذا التقنين الأخذ بالحكم استثنائاً بالقضاء والفقه في فرنسا كما سنرى ، ولم يشتمل التقنين المدني الفرنسي هو أيضاً على نص مماثل .

ويقبل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 619 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 652 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م 1/870 (موافق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانيين م 669 : كل نص يرمى إلى نفي الضمان المنصوص عليه في المواد السابقة أو

إلى تخفيفه يكون باطلاً . (وأحكام التقنين اللبنانيين تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

(297) انظر آنفاً فقرة 59 .

عدم المسؤولية أو التخفيف منها ، بأن يدرجا في عقد المقولة هذا الشرط فيصبح من الشروط المألوفة (clauses de style) في هذه العقود . فأراد المشرع أن أن يدعم الحماية التي منحها رب العمل ، فجعل أحكام الضمان من النظام العام لا يجوز الاتفاق على محوها أو على التخفيف منها . وقد ذكر ذلك أمام لجنة مجلس الشيوخ عنما اعترض على النص ، فقبل في الدفاع عنه "إنه لو حذف هذا النص سليجاً المهندسون والمقاولون إلى تضمين عقودهم نصوصاً تعفيهم من المسؤولية ، والمراد بالمادة حماية طبقة لا يفهمون في مسائل البناء" 298 .

ويخلص من النص سالف الذكر أنه لا يجوز الاتفاق مقدماً على الإعفاء من الضمان أو على الحد منه . فلا يجوز أن يشترط المقاول أو المهندس في عقد المقولة أنه بمجرد تسلم رب العمل للبناء ، تبرأ ذمة المقاول أو المهندس من الضمان عن جميع العيوب الظاهرة والخفية على السواء . وقد قدمنا أن تسلم العمل لا يعفى من الضمان إلى عن العيوب الظاهرة 299 ، أما العيوب الخفية فلا يجوز الإعفاء من ضمانها . وكما لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من الضمان ، كذلك لا يجوز الاتفاق على الحد منه ، فلا يجوز مثلاً اشتراط أن يكون الضمان لمدة خمس سنوات من وقت تسلم العمل بدلاً من عشر سنوات 300 ، أو اشتراط أن يقتصر الضمان على عيوب معينة ، أو ألا يشمل الضمان عيوباً معينة ، أو ألا يشمل الضمان عيوباً معينة ، فكل هذه اتفاقات باطلة لمخالفتها للنظام العام ، ويرجع رب العمل بالضمان كاملاً عن جميع العيوب لكل مدة عشر السنوات بالرغم من أي اتفاق مخالف 301 .

(298) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 30 - وانظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش .

(299) انظر آنفاً فقرة 65 .

(300) انظر آنفاً فقرة 67 .

(301) وفي فرنسا لا يوجد نص صريح ، كما ودد في التقنين المدني المصري الجديد ، يقضى ببطالان الاتفاق على الإعفاء من الضمان أو الحد منه . ولكن القضاء والفقه يذهبان بوجه عام على بطلان الاتفاق على الإعفاء من الضمان لنفس الاعتبار التي تتعلق بالنظام العام والتي أوردناها بالنسبة إلى التقنين المصري (نقض فرنسي 19 يونيو سنة 1929 دالوز 1930 - 1 - 169 - بورديو 21 أبريل سنة 1964 دالوز 65 - 2 - 39 - باريس 9 مارس سنة 1927 sem jur . (الأسبوع القضائي) 1927 ص 378 - السين 6 فبراير سنة 1929 sem 1929 jur 1929 - 683 - لوران 26 فقرة 33 - أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 413 - Corberand فقرة 118 - Minvielle فقرة 287 وتعليقه في دالوز 1930 - 1 - 169 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 957) .

\$142 ولكن لا يوجد ما يمنع ن تشديد الضمان ، إذ أن الضمان إنما قصد به حماية رب العمل ، فليس هناك ما يحول دون أن يقوى رب العمل هذه الحماية باتفاق خاص . فيجوز اشتراط أن يبقى الضمان عن العيوب مدة تزيد على عشر سنوات بحسب جسامه المنشآت ودقة العمل فيها ، كما يجوز الاتفاق على أن الضمان يشمل العيوب الظاهرة لمدة عشر سنوات أو أقل أو أكثر ، بل يجوز الاتفاق على ضمان المقاول أو المهندس للقوة القاهرة 302 .

76- جواز نزول رب العمل عن الضمان بعد تحقيق سببه : والمفروض فيما قدمناه أن الاتفاق على الإعفاء من الضمان أو على الحد منه إنما هو إتفاق سابق على تحقق سبب الضمان ، فإنه في ذلك الوقت يكون هناك معنى لحماية رب العمل ، إذ قد يقوده عدم خبرته إلى الاستهانة بقيمة الضمان ، -143 ويغلبه المقاول أو المهندس - وهو الجانب الأقوى - على أمره فيدفعه إلي قبول الإعفاء من الضمان أو الحد منه على النحو الذي قدمناه .

\$142 ولما كان لا يوجد نص صريح في فرنسا كما قدمنا ، فقد أدخل على المبدأ تعديلات كثيرة أهمها ما يأتي :

1- يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية إذا كان رب العمل متوافراً على معلومات فنية في مستوى معلومات المهندس المعماري ، لأنه في هذه الحالة لا يحتاج في حماية القانون له أن تكون هذه الحماية من النظام العام (نقض فرنسي 4 يولييه سنة 1838 سيريه 38 - 1 - 726) .

2- يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن مخالفة قوانين البناء ولوائحها ، لأن رب العمل يستطيع الإلمام بهذه القوانين (نقض فرنسي 7 أبريل سنة 1908 جازيت دي تريينو 1908 - 2 - 69 - ليون 16 مارس سنة 1852 دالوز 53 - 2 - 39) .

3- يجوز الاتفاق على أن يقتصر الضمان على مدة أقل من عشر سنوات ، على أن تكون المدة المتفق عليها ليست من القصر بحيث لا تسمح لرب العمل أن يكشف العيب بحسب طبيعة العمل ومقدار وقته (نقض فرنسي 28 يونيو سنة 1909 سيريه 1915 - 1 - 13 السين - 6 فبراير سنة 1929 دالوز الأسبوع 1929 - 305 - أوبري ورو وغسمان 5 فقرة 374 ص 412 - ص 413) .

4- يجوز الاتفاق على أن يقتصر الضمان لا يكون باطلا أصلا ، وإنما ينقل عبء الإثبات إلى رب العمل ، فإذا أثبت هذا خطأ في جانب المقاول أو المهندس رجع عليه بالضمان (باريس 12 مايو سنة 1874 دالوز 74 - 2 - 172 - أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 957 - ويذهب بعض الفقهاء في فرنسا إلى أنه لما كانت مسؤولية المقاول أو المهندس مسؤولية عقدية ، فيمكن الإعفاء منها باتفاق خاص ، إلا إذا كان هناك غش أو خطأ جسيم (بودري وفال 2 فقرة 3942) .

(302) محمد لبيب شنب فقرة 120 ص 144 .

أما بعد تحقق سبب الضمان ، وتبين رب العمل خطورة العيوب التي انكشفت ، فهو حر بعد ذلك ، وقد ثبت حقه في الضمان أن ينزل عن هذا الحق كله أو بعضه ، نزولا صريحا أو ضمنيا .

فإذا انكشف عيب في البناء يتحقق به الضمان ، جاز لرب العمل أن ينزل صراحة عن حقه في الرجوع على المقاول أو المهندس بسبب هذا العيب . وقد يحمل سكوت رب العمل عن الرجوع بالضمان مدة طويلة بعد انشكاف العيب نزولا ضمنيا عن حقه ، ولو كانت هذه المدة أقل من ثلاث سنوات وهي المدة التي تتقادم بها دعوى الضمان فيما قدمنا ، متى اقترن هذا السكوت بملايسات قاطعة في أن رب العمل قصد بسكوته النزول عن الضمان . ومن هذه الملايسات أن يدفع رب العمل للمقاول أو للمهندس أجره دون تحفظ ، أو أن يقوم بإصلاح العيب دون تحفظ ودون إثبات الحالة ودون أن يدفعه إلى ذلك ضرورة الاستعجال³⁰³ .

وقد يتهدم جزء من البناء ويظهر في باقيه عيب ، فيرجع رب العمل بالضمان فيما يتعلق بالتهدم ، ولا يرجع بالضمان فيما يتعلق بالعيب . فهنا يكون رب العمل قد نزل عن الضمان نزولا جزئيا ، في التهدم دون العيب .

الفرع الثاني

التزامات رب العمل

77- التزامات ثلاثة : يلتزم رب العمل نحو المقاول بالتزامات ثلاثة :

(1) تمكين المقاول من إنجاز العمل .

(2) تسلم العمل بعد إنجازه .

(3) دفع الأجر .

\$144 المبحث الأول

تمكين المقاول من إنجاز العمل

(303) استئناف مختلط 27 يناير سنة 1907 م 16 ص 117 - دلفو فقرة 225 - محمد ليبب شنب فقرة 120 ص 145 .

78- التزام رب العمل بأن يبذل ما في وسعه لتمكين المقاول من إنجاز العمل : يلتزم رب العمل بأن يبذل كل ما في وسعه لتمكين المقاول من البدء في تنفيذ العمل ، ومن المضي في تنفيذه حتى يتم إنجازه .

فإذا كان المقاول في حاجة إلى رخصة للبناء للبدء في العمل ، وجب على رب العمل أن يحصل له عليها في الميعاد المناسب حتى لا يتأخر البدء في تنفيذ العمل ، وكذلك الحكم في جميع الترخيصات الإدارية الأخرى التي يكون العمل حاجة إليها 304 .

وإذا كان العمل يحتاج للمضي فيه إلى جعل حائط لجار حائطاً مشتركاً حتى يستند البناء إليه ، فعلى رب العمل أن يتفق مع الجار على أن يكون الاائط مشتركاً حتى يتمكن المقاول من المضي في البناء 305 .

وإذا كان رب العمل قد تعهد بتقديم المواد التي تستخدم في العمل أو بتقديم الآلات والمعدات اللازمة لإنجاز العمل ، وجب عليه أن ينفذ ما تعهد به ، وأن يقدم المواد والآلات والمعدات في الوقت المتفق عليه أو في الوقت المناسب ، حتى يتمكن المقاول من البدء في تنفيذ العمل أو من المضي في تنفيذه 306 .

وإذا كان العمل يجب أن يتم وفقاً لمواصفات أو رسومات أو بيانات يقدمها \$145 رب العمل ، وجب على هذا تقديمها في الوقت المتفق عليه أو في الوقت المناسب بل غذا كان العمل يحتاج إلى تدخل رب العمل الشخصي ، كأن يقف أمام الرسام المدة اللازمة لأخذ رسمه ، أو أن يجرب الاثك عليه الثوب بعد أخذ مقاساته ، أو أن يقوم رب العمل بتصحيح تجارب الكتاب المقدم للطبع ، وجب عليه أن يقوم بذلك في الوقت المتفق عليه أو في الوقت الذي يتطلبه العمل وفقاً لعرف الصنعة 307 .

(304) جيوار 2 فقرة 820 - بودرى وفال 2 فقرة 3970 - بيدان 12 ص 514 هامش 5 - أنسيكلوبيدي داللو 3 لفظ Louage d'ouv . Et d'ind فقرة 68 - محمد لبيب شنب فقرة 125 ص 149 .

(305) جيوار 2 فقرة 820 - بودرى وفال 2 فقرة 3970 - بيدان 12 ص 514 هامش 5 - أنسيكلوبيدي داللو 3 لفظ Louage d'ouv . Et d'ind فقرة 68 .

(306) جيوار 2 فقرة 820 - بودرى وفال 2 فقرة 3970 - بيدان 12 ص 514 هامش 5 - أنسيكلوبيدي داللو 3 لفظ Louage d'ouv . Et d'ind فقرة 68 .

(307) دافيد في عقد الاستصناع ص 68 - محمد لبيب شنب فقرة 125 ص 149 - وإذا أخفى رب العمل عن المقاول أمراً من شأنه أن يجعل العمل أكثر صعوبة ، كان مسؤولاً عن ذلك (استئناف مختلط 24 مارس سنة 1938 م 50 ص 186) .

ويلتزم رب العمل ، إلى جانب ذلك ، بترك المقاول ينجز العمل ، فلا يقيم أمامه عقاب في سبيل ذلك ، ولا يسحب منه العمل بعد أن عهد به إليه إلا لسبب مشروع ، فهو لا يستطيع أن يرجع بإرادته وحده عن العقد ويتحلل منه إلا في الحدود وطبقاً للشروط التي عينها القانون 308 .

79- جزاء الالتزام : فإذا لم يقيم رب العمل بالتزامه ، وأمكن المقاول أن يطلب التنفيذ عيناً ، كأن يحضر على نفقة رب العمل المواد والآلات والمهمات اللازمة بترخيص من القضاء ، كان له ذلك . وإذا كان تدخل رب العمل الشخصي ضرورياً ، جاز أن يلجأ المقاول إلى طريقة التهديد المالي 309 . وللمقاول في جميع الأحوال أن يطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء عدم قيام رب العمل بالتزامه ، أو من جراء تأخره في القيام به .

ويجوز للمقاول أخيراً أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتض ، وللمحكمة أن تقدر هذا الطلب ، فغذا رأت مبرراً له قضت بفسخ العقد والتعويض ، وإلا أمهلت رب العمل حتى يقوم بالتنفيذ 310 .

146- المبحث الثاني

تلم العمل

80- نص قانوني : تنص المادة 655 من التقنين المدني على ما يأتي :

(308) انظر 663 مدني وسيأتي بحثها - بودرى وفال 2 فقرة 3971 - ولكن رب العمل لا يلتزم بداهة بأن يجعل

المهندس الذي وضع التصميم هو الذي يقوم بالتنفيذ أو هو الذي يشرف عليه (بودرى وفال 2 فقرة 3971) .

(309) دافيد في عقد الاستصناع ص 73 - محمد لبيب شنب فقرة 125 ص 15 .

(310) وتنص المادة 660 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا الصدد على ما يأتي : "إذا كان من الضرورة

لإتمام العمل أن يقوم صاحب الأمر بشيء ما ، فيحق للصانع أن يدعوه صراحة للقيام به — وإذا لم يقم صاحب الأمر

بواجبه بعد المهلة الكافية ، فالصانع يصبح مخيراً \$ 146 بين أن يبقى على العقد أو أن يطلب حله ، ويمكنه في الحالين

أن ينال عند الاقتضاء تعويضاً عن الضرر الذي أصابه " .

وقد ورد في المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري الجديد نص مماثل ، إذ تنص المادة 877 من هذا

المشروع على ما يأتي : "إذا كان تنفيذ العمل يقتضى أن يقوم رب العمل بمعاونة ما ، ورفض هذا تقديم المعاونة أو أهمل

في ذلك ، جاز للمقاول أن يكلفه بتقديمها في أجل معقول يحدده . 2- فإذا انقضى الأجل دون أن يقوم رب العمل

بالتزامه ، جاز للمقاول أن يتحلل من العقد دون إخلال بحقه في التعويض إن كان له محل " (مشروع تنقيح القانون

المدني - مذكرة إيضاحية - 3 العقود المسماة ص 448 - ص 449 - وقد سقط النص من مجموعة الأعمال التحضيرية)

"متى أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب الجاري في المعاملات فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي ، اعتبر أن العمل قد سلم إليه" 311 .

147- ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكن النص تطبيق للقواعد العامة .

ويقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م 621 - وفي التقنين المدني الليبي م 654 - وفي التقنين المدني العراقي م 873 - 874 - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 312670 .

(311) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 872 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " 1- متى أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا أن يبادر إلى معيانه في أقرب وقت مستطاع تبعاً للمألوف في التعامل ، وأن يتسلمه في مدة وجيزة غذا اقتضى الأمر ذلك . فإذا امتنع دون سبب مشروع عن المعاينة رغم دعوته إليها اعتبر أنه قد تسلم العمل . 2- على أنه يجوز لرب العمل أن يمتنع عن تسلمه إذا كان المقاول قد خالف ما ورد في العقد أن يطلب ندب خبراء على نفقته لفحص الثانية والثالثة "اكتفاء بالأحكام العامة" ، وعدلت الفقرة الأولى على الوجه الآتي : " متى أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب الجاري في المعاملات . فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك ، اعتبر أن العمل قد سلم إليه " . وأصبحت المادة رقمها 684 في المشروع النهائي . وافق عليها مجلس النواب تحت رقم 683 . وفي لجنة مجلس الشيوخ أضيفت بعد عبارة "دعوته إلى ذلك" عبارة " بإنذار رسمي " لتبين كيفية الدعوة على نحو يحسم المنازعات ، فأصبحت المادة مطابقة لما استقرت عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمها 655 . ووافق عليها مجلس الشيوخ على الوجه الذي عدلتها به لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 33 - ص 35) .

(312) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 621 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 654 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م 873 : 1- متى أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا أن يبادر إلى معيانه في أقرب وقت ممكن حب المعتاد ، وأن يتسلمه إذا اقتضى الحال في مدة وجيزة . فغذا امتنع دون سبب مشروع عن المعاينة أو التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي ، اعتبر أن العمل قد سلم إليه . 2- ولرب العمل أن يمتنع عن تسلمه إذا كان المقاول قد خالف ما ورد في العقد من الشروط أو ما تقضى به أصول الفن في هذا النوع من المل إلى حد لا يستطيع معه أن يستعمله أولاً يصح عدلاً أن يجبر على قبوله . فإذا لم تبلغ المخالفة هذا الحد من الجسامه ، فليس لرب العمل إلا أن يطلب تخفيض الثمن بما يتناسب مع أهمية المخالفة . 3- وإذا كان العمل يمكن

81- تسلم العمل وتقبله : يلتزم رب العمل بتسلمه بعد إنجازه . والتسليم هنا ليس هو مجرد التسلم الذي عرفناه في التزام المشتري أو المستأجر بتسلم المبيع أو العين المؤجرة ، بل هو يستلم على معنى أبعد من ذلك . فهو من جهة ، كالتسليم في البيع والإيجار ، الاستيلاء على العمل بعد أن وضعه \$148 المقاول تحت تصرفه بحيث لا يوجد عائق من الاستيلاء عليه كما عرفنا ذلك في التزام المقاول بالتسليم 313 ، وهذا هو التسلم بمعناه المألوف (prise possession, prendre en livraison) . وهو من جهة أخرى ، وهذا هو المعنى الزائد ، تقبل العمل والموافقة عليه بعد فحصه (reception, agreement, verification) . وهذا المعنى الزائد تقتضيه طبيعة المقاول ، فهي تقع على عمل لم يكن قد بدا وقت إبرام العقد أي لم يكن موجوداً ، فوجب عند إنجازه أن يستوثق رب العمل من أنه موافق للشروط المتفق عليها أو لأصول الصنعة ويكون ذلك بفحصه فالموافقة عليه وهذا هو التقبل ، أما في البيع والإيجار فالعين المبيعة أو العين المؤجرة تكون غالباً عيناً معينة بالذات معروفة للمشتري أو للمستأجر ، ولا يقتضى الأمر أكثر من تسلمها دون حاجة للتقبل .

والذي يقع عادة أن رب العمل يتسلمه ويتقبله في وقت واحد ، إذ هو عند تسلمه إياه يفحصه ويستوثق من أنه هو الذي قصد إياه بالتعاقد ، فيوافق عليه بتسلمه إياه . فالتسليم إذن يتضمن التقبل . ولكن لا يوجد ما يمنع من أن التسلم والتقبل ينفصلان أحدهما عن الآخر ، فيسبق التقبل التسلم أو يليه . يسبق التقبل والتسلم ، كما إذا فحص رب العمل العمل بعد إنجازه وهو لا يزال في يد المقاول ، ويستوثق من أنه موافق لما اشترطه أو لأصول الصنعة فيقبله دون أن يتسلمه ، ومن ثم يتم التقبل قبل أن يتم التسلم . ويسبق التسلم التقبل ، كما إذا تسلم رب العمل العمل قبل إنجازه أو بعد إنجازه دون أن يفحصه

إصلاحه دون نفقات باهظة ، جاز لرب العمل أن يلزم المقاول بالإصلاح في أجل مناسب يحدده ، وجاز للمقاول أن يقوم بالإصلاح في مدة مناسبة إذا كان هذا لا يسبب لرب العمل أضراراً أو نفقات باهظة .

م 874 : 1- إذا كان العمل مكوناً من أجزاء متميزة ، أو كان الثمن محددًا بسعر الوحدة ، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب إجراء المعاينة عقب إنجاز كل جزء أو عقب إنجاز قسم من العمل يكون ذا أهمية كافية بالنسبة للعمل في جملة . ويجوز للمقاول في هذه الحالة أن يستوفي من الثمن بقدر ما أنجز من العمل . 2- ويفترض فيما دفع ثمنه أن معاينته قد تمت ، مالم يتبين أن الدفع لم يكن إلا تحت الحساب .

(وأحكام التقنين العراقي تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري ، وإن كانت أكثر تفصيلاً) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 670 : يجب على صاحب الأمر أن يتسلم المصنع إذا كان منطبقاً على شروط العقد ، وأن ينقله على حسابه إذا كان قابلاً للنقل .

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

(313) انظر آنفاً فقرة 49 .

، ويرجى فحصه إلى فرصة يتمكن فيها من وسائل الفحص ، فيتسلم العمل دون أن يتقبله ، ومن يم يتم التسلم قبل أن يتم التقبل 314 . وإذا انفصل التقبل عن التسلم على هذا النحو ، فالعبرة بالتقبل دون التسلم ، إذ أن ما يترتب من نتائج إنما يترتب على التقبل كما سنرى ، فهذه النتائج يعجل بها مع التقبل إذا سبق التسلم ، وتراخى على التقبل إذا تأخر عن التسلم 315 .

149\$ ولما كان الذي يقع عادة هو أن يقترن التقبل بالتسلم كما قدمنا ، فنحن نتكلم عن التسلم باعتباره متضمناً للتقبل دون أن نفصل بين الاثنين .

82- شروط التسليم : كان المشروع التمهيدي لنص المادة 655 مدني سألقة الذكر يجرى على الوجه الآتي : "1- متى أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا أن يبادر إلى معاينته في أقرب وقت مستطاع تبعاً للمألوف في التعامل ، وأن يتسلمه في مدة وجيزة إذا اقتضى الأمر ذلك . فإذا امتنع دون سبب مشروع عن المعاينة رغم دعوته إليها ، اعتبر أنه قد تسلم العمل . 2- على أنه يجوز لرب العمل أن يمتنع عن تسلمه إذا كان المقاول قد خالف ما ورد في العقد من شروط أو ما تقضى به أصول الفن لهذا النوع من العمل . 3- ويجوز لكل من المتعاقدين أن يطلب ندب خبراء على نفقته لفحص الشيء ، على أن يدون الخبراء محضراً بأعمالهم" . وقد حذفت الفقرتان الثانية والثالثة في لجنة المراجعة "اكتفاء بالأحكام العامة" 316 . ولما كان هاتان الفقرتان ليستا غلا تطبيقاً للقواعد العامة ، فيمكن الأخذ بما اشتملتا عليه من أحكام بالرغم من حذفهما .

فيشترط إذن حتى يكون رب العمل ملتزماً بتسلمه ، والتسلم كما قدمنا يتضمن التقبل ، أن يكون العمل موافقاً للشروط المتفق عليها ، فغذا لم تكن هناك شروط متفق عليها أو كانت هناك شروط غير كاملة ، فما تقضى به أصول الصنعة لنوع العمل محل المقابلة يحل محل الشروط المتفق عليها أو يكملها إذا كانت ناقصة . وإذا وقع خلاف بين الطرفين فيما إذا كان العمل موافقاً أو غير موافق ، جاز لأي منهما أن يطلب ندب خبير على نفقته لمعاينة العمل وتحرير محضر بنتيجة المعاينة . وغذا رفع الأمر للقضاء ، كان هذا المحضر محل اعتبار عند القاضي ، إذا رأى أن يكتفى به ولم

(314) نقض فرنسي 24 يونيو سنة 1929 جازيت دي باليه 1929 - 2 - 506 - بلانيول وريبير ورواست 11

فقرة 931 - مازو 3 فقرة 1354 ص 1117 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ . Louage d'ouv . Et d'ind

فقرة 70 - محمد ليبب شنب فقرة 127 ص 152 - وقارن استئناف مختلط 3 يونيو سنة 1914 م 26 ص 407 .

(315) نقض مدني 14 ديسمبر سنة 1950 مجموعة أحكام النقض 2 رقم 29 ص 153 .

(316) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 33 - 34 - وانظر آنفاً فقرة 80 في الهامش .

يعارض الطرف الآخر فعل ، وإلا عين خبيراً آخر ، أو قضى وفقاً لما يتبين له من ظروف القضية ومستنداتها .

ويجب أن تكون المخالفة للشروط أو لأصول الصنعة التي تبرر عدم التزام رب العمل بالتسليم جسيمة إلى حد أنه لا يجوز عدلاً إلزامه بالتسليم ، إذ يكون العمل غير صالح للغرض المقصود منه ما يتبين من ظروف التعاقد . فإذا لم 150\$ تبلغ المخالفة هذا الحد من الجسامة ، بقي رب العمل ملزماً بالتسليم ، وإنما يكون له الحق إما في طلب تخفيض الأجرة بما يتناسب مع أهمية المخالفة ، أو في طلب تعويض عن الضرر الذي ألحقه من جراء المخالفة . وفي جميع الأحوال يجوز للمقاول ، إذا كان العمل يمكن إصلاحه ، أن يقوم بهذا الإصلاح في مدة مناسبة ، كما يجوز لرب العمل أن يلزم المقاول بذلك إذا كان الغصلاح لا يتكلف نفقات باهظة 317 .

83- متى يكون التسليم وأين يكون : لما كان التسليم وهو التزام في ذمة رب العمل يقابل التسليم وهو التزام في ذمة المقاول ، فالتسليم يقع عادة في الزمان والمكان اللذين يقع

(317) انظر في هذا المعنى م 873/2 و3 معه التقنين المدني العراقي آنفاً فقرة 80 في الهامش — وقد تضمن المشروع التمهيدي أيضاً نصاً في هذه المعنى ، فكانت المادة 875 من هذا المشروع تنص على ما يأتي : "1- يجوز لرب العمل أن يمتنع عن التسليم إذا بلغ ما في الشيء من عيب أو مخالفة للمتفق عليه حداً لا يستطيع معه أن يستعمله أو لا يصح عدلاً أن يجبر على تلمه . 2- فإذا لم يبلغ العيب هذا الحد من الجسامة ، فليس لرب العمل إلا أن يطلب تخفيض الثمن بما يتناسب مع أهمية العيب . 3- أما إذا كان العيب مما يمكن إصلاحه دون نفقات باهظة ، جاز لرب العمل أن يلزم المقاول بالإصلاح في أجل معقول يحدده ، وجاز أيضاً للمقاول أن يصلح العيب في مدة معقولة ، إذا كان هذا لا يسبب لرب العمل أضراراً أو نفقات ذات قيمة" . ثم نصت المادة 876 من المشروع التمهيدي على ما يأتي : "ليس لرب العمل ، فيما عدا الاستثناء المنصوص عليه في المادة 892 (عدم إعفاء المقاول من المسؤولية بالرغم من إخطاره رب العمل بما ينجم من جرائ تنفيذ العمل) ، أن يتمسك بالحقوق التي تقررها المادة السابقة ، إذا كان هو المتسبب في إحداث العيب ، سواء أكان ذلك بإصداره أوامر تخالف رأي المقاول أم كان ذلك بأية طريقة في إحداث العيب ، سواء أكان ذلك بغصداره أوامر تخالف رأي المقاول أم كان ذلك بأية طريقة أخرى" . انظر في هاتين المادتين مشروع تنقيح القانون المدني — مذكرة إيضاحية - 3 العقود المسماة ص 446 - ص 448 - وقد سقطت المادتان من مجموعة الأعمال التحضيرية .

وكذلك نصت المادة 893 من المشروع التمهيدي على ما يأتي : "إذا أقيم بناء على أرض مملوكة لرب العمل ، وكانت تشوبه عيوب تبلغ من الجسامة الحد المنصوص عنه في المادة 875 ، ولكن إزالته يترتب عليها أضرار بالغة ، فليس لرب العمل إلا أن يتخذ الإجراءات المنصوص عنها في الفقرة الثالثة من المادة المذكورة" (مشروع تنقيح القانون المدني . مذكرة إيضاحية - 3 العقود المسماة ص 462 ، وقد سقط النص من مجموعة الأعمال التحضيرية) .

فيهما التسليم ، إذ التسليم هو وضع العمل تحت تصرف رب العمل دون عائق والتسليم هو استيلاء رب العمل عليه بعد أن يوضع تحت تصرفه .

فيكون التسليم في الميعاد المتفق عليه أو الميعاد المعقول لإنجاز العلم وفقاً \$151 لطبيعته ولعرف الحرفة³¹⁸ . وفي جميع الأحوال يجب على رب العمل أن يقوم بتنفيذ التزامه من التسليم (والتقبل) بمجرد أن أن يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرفه ، أي يسلمه إياه ، إذ الواجب عندئذ - كما يقول المشروع التمهيدي للمادة 1/782 مدني³¹⁹ - أن يبادر رب العمل "إلى معاينته في أقرب وقت مستطاع تبعاً للمألوف في التعامل ، وأن يتسلمه في مدة وجيزة غذا اقتضى الأمر ذلك" .

ويكون التسليم في مكان التسليم . وقد قدمنا أن التسليم يكون في المكان المتفق عليه ، فإن لم يكن هناك اتفاق ففي المكان الذي حدده عرف الصنعة . وفي العقار يكون التسليم والتسليم في المكان الذي يوجد فيه العقار . وفي المنقول ، إذا لم يوجد اتفاق أو عرف ، يكون التسليم والتسليم في موطن المقاول أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله لأن العمل الذي تم يدخل غالباً ضمن هذه الأعمال³²⁰ .

84- كيف يكون التسليم : يكون التسليم باستيلاء رب العمل عليه وفقاً لطبيعته ، وقد بينا ذلك تفصيلاً عند الكلام في كيفية التسليم³²¹ . وإذا كان العمل في حيازة رب العمل منذ البداية ، كما إذا قام سباك بتصليح مواسير المياه وهي في مكانها دون أن تنتقل من حيازة رب العمل ، فالتسليم يكون بانتفاع رب العمل بالمواسير بعد تصليحها ، فإن هذا يفيد ضمناً أنه تقبلها³²² .

وإذا كان العمل مكوناً من أجزاء متميزة ، أو كان الأجر محددًا بسر الوحدة ، كما إذا كان المقاول قد تعهد بصنع اثني عشر كرسيًا أو تعهد بصنع أثاث غرفة الطعام وحدد للمائدة أجرها ولكراسي المائدة ولسائر قطع الأثاث الأجر المستحق ، فإن التسليم يجوز أن يكون مجزأ . فيجوز لكل من المقاول -152 ورب العمل أن يطلب إجراء المعاينة

(318) انظر آنفاً فقرة 50 .

(319) انظر آنفاً فقرة 82 وفقرة 80 في الهامش .

(320) انظر آنفاً فقرة 51 .

(321) انظر آنفاً فقرة 49 .

(322) وكما يكون التقبل الضمني باستعمال الشيء المصنوع مدة كافية ، يكون كذلك بإدماجه في شيء آخر ، أو التصرف فيه ، أو دفع الأجر بعد معاينة العمل جون إبداء أي تحفظ (دلفو فقرة 211 ص 176 - ص 178 - محمد ليب شنب فقرة 127 ص 152) .

والتسليم عقب إنجاز كل كرسي أو عقب إنجاز كل قطعة من قطع الأثاث ، فإذا ما تم التسليم كان للمقاول أن يستوفى من الأجر بقدر ما أنجز من العمل³²³ . والمفروض أن رب العمل إذا دفع أجر جزء أو أكثر من العمل ، يكون قد عاين هذا الجزء أو الأجزاء وتقبلها ، وذلك مالم يثبت أن ما دفعه ليس غلا مبلغاً قدمه للمقاول تحت الحساب³²⁴ . وقد كان المشروع التمهيدي يتضمن نصاً في هذا المعنى ، فكانت المادة 873 من هذا المشروع تنص على ما يأتي : "1- إذا كان العمل مكوناً من أجزاء متميزة ، أو كان الثمن محدداً بسعر الوحدة ، جاز لكل من المتعاقدين أن يسلب إجراء المعاينة عقب إنجاز كل جزء أو عقب إنجاز قسم من العمل يكون ذا أهمية كافية بالنسبة للعمل في جملته . ويجوز للمقاول في هذه الحالة أن يستوفى من الثمن بقدر ما أنجز من العمل . 2- ويفترض فيما دفع دفع ثمنه أن معاينته قد تمت ، مالم يتبين أن الدفع لم يكن إلا تحت الحساب"³²⁵ .

85- النتائج التي تترتب على التسليم : ومن أهم النتائج التي تترتب على التسليم ، أو بمعنى أدق على التقبل ، ما يأتي :

(³²³) جيوار 2 فقرة 795 . بودرى وفال 2 فقرة 3973 - أوبرى ورو وغسمان 5 فقرة 374 ص 403 - بلانيول وريبير ورواست 1 فقرة 931 - أنسيكلوبيدى دالوز 3 لفظ Louage d'ouv . Et d'ind فقرة 71 - محمد ليبب شنب فقرة 127 ص 153 .

(³²⁴) ديراتون 17 فقرة 254 - ديفرجيه 2 فقرة 345 - أوبرى ورو وغسمان 5 فقرة 374 ص 403 هامش 9 . ويعتبر مدفوعاً تحت الحساب ما يدفع عما يتم إثباته في أعمال المقاولات الكبرى من بيانات دورية عن حالة العمل . وقد كان المشروع التمهيدي يتضمن ناً في هذا المعنى ، فكانت المادة 894 من هذا المشروع تنص على ما يأتي : "خلافاً لما تقضى به المادة 872 (م 655 مدني) لا يعتبر ما يتم إثباته في أعمال المقاولات الكبرى من بيانات شهرية أو دورية عن حالة العمل إلا بيانات مؤقتة . ويعتبر كل ما يدفع عندئذ مدفوعاً على الحساب . كل هذا مالم يقض الاتفاق بغيره" (مشروع تنقيح القانون المدني - مذكرة إيضاحية - 3 العقود المسماة ص 462 ، وقد سقط النص من مجموعة الأعمال التحضيرية) . وكان التقنين المدني القديم يتضمن أيضاً نصاً في هذا المعنى ، فكانت المادة 504/412 من هذا التقنين تنص على ما يلي : "لا ينقطع حساب المقاولة إلا بعد تمام العمل ، وكل حساب معمول في خلال الأشغال يعتبر مؤقتاً ، وكل ما دفع في خلال مدة الاشغال يخصم من أصل مبلغ المقاولة ، إلا إذا وجد شرط بخلاف ذلك" .

(³²⁵) مشروع تنقيح القانون المدني . مذكرة إيضاحية . 3 العقود المسماة ص 445 - وقد سقط هذا النص من مجموعة الأعمال التحضيرية . وانظر أيضاً نفس هذا النص في المادة 874 من التقنين المدني العراقي آنفاً فقرة 80 في الهامش . وانظر المادة 1791 من التقنين المدني الفرنسي .

1- تنتقل ملكية الشيء المصنوع ، إذا كان المقاول هو الذي ورد المادة التي استخدمها في العمل ، إلى رب العمل من وقت التقبل 326 .

2- يستحق دفع الأجرة عند تقبل العمل ، إلا إذا قضى الاتفاق أو العرف بغير ذلك 327 .

3- ينتقل تحمل تبعة العمل من المقاول إلى رب العمل من وقت التسلم أو التقبل ، وقد سبق بيان ذلك تفصيلاً 328 .

4- من وقت التقبل لا يضمن المقاول العيوب الظاهرة التي كان يمكن كشفها بالفحص العادي . ومن هذا الوقت أيضاً تسرى المدة القصيرة التي يقضى بها عرف الصناعة في ضمان العيوب الخفية . وقد سبق تفصيل ذلك 329 .

86- جزاء الالتزام بالتسليم : وإذا لم يقم رب العمل بالتزامه من تسلم العمل وتقبله في الميعاد القانوني ، كان للمقاول أن يجبره على تنفيذ التزامه عيناً . ويجوز أن يلجأ في ذلك إلى وسيلة التهديد المالي . على أن العبارة الأخيرة من المادة 655 مدني سالفه الذكر ترسم طريقة عملية للتنفيذ العيني ، فتقول كما رأينا : " فإذا امتنع (رب العمل) دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي ، اعتبر أن العمل قد سلم إليه " . فما على المقاول ، بعد أن ينجز العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل دون عائق ، إذ رأى أن هذا الأخير قد تلاكأ في معاينة العمل ليتقبله ويتسلمه ، أن يعذره بالتسليم عن طريق إنذار رسمي على يد محضر ويحدد ميعاداً معقولاً لذلك ، فإذا مضى الميعاد اعتبر رب العمل قد تسلم العمل حكماً حتى لو لم يتسلمه حقيقة . ويترتب على هذا التلم الحكمي جميع النتائج التي تترتب على التسلم الحقيقي ، فتنتقل ملكية الشيء المصنوع إلى رب العمل ، ويستحق دفع الأجر ، وينتقل تحمل التبعة إلى 154\$ رب العمل ، وتبرأ ذمة المقاول من العيوب الظاهرة ويبدأ سريان ميعاد ضمان العيوب الخفية .

(326) انظر آنفاً فقرة 40 في الهامش .

(327) أنظر م 656 مدني وسيأتي بحثها .

(328) انظر آنفاً فقرة 53 .

(329) انظر آنفاً فقرة 59 .

ويمكن ، فوق ذلك وتطبيقاً للقواعد العامة ، أن يلجأ المفاوض إلى العرض الحقيقي ، وقد رسمت طريقة المواد 334 إلى 337 مدني 330 . فتتص المادة 334 مدني على أنه "إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً ، أو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها ، أو أعلن أنه لن يقبل الوفاء ، اعتبر أنه قد تم إعداره من الوقت الذي يسجل المدين عليه هذا الرفض بإعلان رسمي" . وتتص المادة 335 مدني على أنه "إذا تم إعدار الدائن ، تحمل تبعة هلاك الشيء أو تلفه ، ووقف سريان الفوائد ، وأصبح للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائن والمطالبة بتعويض ما أهدب من ضرر" . وتتص المادة 336 مدني على أنه "إذا كان محل الوفاء شيئاً معيناً بالذات ، وكان الواجب أن يسلم في المكان الذي يوجد فيه ، جاز للمدين بعد أن ينذر الدائن بتسلمه أن يحصل على ترخيص من القضاء في إيداعه . فإذا كان هذا الشيء عقاراً أو شيئاً معداً للبقاء حيث وجد ، جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة" . وتتص المادة 37 مدني على أنه "1- يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلني الأشياء التي يسرع إليها التلف ، أو التي تكلف نفقات باهظة في إيداعها أو حراستها ، وأن يودع الثمن خزانة المحكمة . 2- فإذا كان الشيء له سعر معروف في الأسواق ، أو كان التعامل فيه متداولاً في البورصات ، فلا يجوز بيعه بالمزاد إلا غذا تعذر البيع ممارسة بالسعر المعروف" 331 . وغنى عن البيان أن للمفاوض ، بعد بيع الشيء ، أن يستوفي أجره من الثمن وكذلك التعويضات المستحقة ، ويودع الباقي خزانة المحكمة" 332 .

\$155 وقد يقع أن يكون للمفاوض مصلحة ، عند امتناع رب العلم عن تنفيذ التزامه من تسلم العمل ، في فسخ العقد . ويكون ذلك مثلاً إذا رأى المفاوض أن في إمكانه بيع الشيء المصنوع لغير رب العمل بثمن أعلى ، فيربح من وراء هذه الصفقة . وفي هذه الحالة يجوز له ، بعد إعدار رب العمل بالتسلم ، أن يطلب من القضاء فسخ عقد

(330) محمد لبيب شنب فقرة 126 ص 151 .

(331) انظر في شرح هذه النصوص الوسيط 3 فقرة 429 وما بعدها .

(332) وفي فرنسا صدر قانون في 31 ديسمبر سنة 1903 يبيح للمفاوض ، الذي تسلم من رب العمل منقولاً للعمل فيه أو لإصلاحه أو تنظيفه ، أن يبيعه إذا انقضت سنتان دون أن يتسلمه رب العمل . ويكون البيع في المزاد العلني ، ويسدد أجر المفاوض من الثمن ، ويودع الباقي صندوق الودائع . ولرب العمل أن يعارض في البيع أمام قاضي الصلح ، وعلى هذا أن يبت في المعارضة في أقصر مدة ممكنة (بودرى وفال 2 فقرة 3966 مكررة — أوبرى ورو وغسمان 5 فقرة 374 ص 405 — بلانيول وريبير ورواست 1 فقرة 931 ص 170) .

المقاوله حتى يتحلل من واجب التسليم ، ويستطيع بعد ذلك أن يحقق لنفسه هذه الصفقة الربحية .

المبحث الثالث

دفع الأجر

87- مسألتان : سبق أن بحثنا الأجر كركن في عقد المقاوله 333 ، والآن تبحثه كالالتزام في ذمة رب العمل . ونبحث في الالتزام بدفع الأجر مسألتين :

(1) ما الذي يجب أن يدفع . (2) طرفي الدفع وزمانه ومكانه و ضماناته .

المطلب الأول

ما الذي يجب أن يدفع

88- ضرورة وجود الأجر : قدمنا عن الكلام في الأجر كركن من أركان عقد المقاوله أن الأجر لابد من وجوده ، وإلا كان العقد من عقود التبرع ، فلا يعتبر مقاوله بل يكون عقداً غير مسمى 334 .

على أنه ليس من الضروري أن يكون هناك اتفاق صريح على مقدار الأجر ، بل ولا على وجود الأجر في ذاته . فسنرى أنه إذا لم يكن هناك اتفاق على مقدار الأجر ، تولى القانون تحديداً هذا المقدار (م 659 مدني) . وكذلك إذا لم يكن هناك اتفاق على وجود الأجر في ذاته ، قد يستخلص هذا الاتفاق يقوم بصنعه . فغذا تعاقد شخص مع مقاول لبناء منزل ، فأهمية العمل ومهنة -156 المقاول يتضافران في دلالتهم على أن هذا العمل ما كان ليتم إلا لقاء أجر يقابله ، فيجب افتراض أن هناك اتفاقاً ضمنياً على أن يكون العمل بأجر . وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يشتمل على نص في هذا المعنى ، فكانت المادة 881 من هذا المشروع تنص على أنه "إذا تبين من الظروف أن العمل المدعى بصنعه ما كان ليتم إلا لقاء أجر يقابله ، وجب افتراض أن هناك اتفاقاً ضمنياً على أن يكون العمل بأجر" . وقد حذف هذا النص في لجنة

(333) انظر آنفاً فقرة 30 – فقرة 32 .

(334) انظر آنفاً فقرة 30 .

المراجعة "اكتفاء بالقواعد العامة" 335 . ولما كان النص ليس إلا تطبيقاً لهذه القواعد ، فإنه يمكن العمل به بالرغم من حذفه 336 .

ويمكن القول بوجه عام أن أصحاب المهن الحرة ، كالطبيب والمهندس والمحامي والمحاسب ، يعملون بأجر ، فغذا تعاقد العميل مع أحد منهم فالمفروض أن العمل يكون بأجر حتى لو سكت المتعاقدان ولم يذكر أي شيء عن الأجر . وقد طبقت المادة 660 مدني هذا المبدأ على المهندس المعماري ، غدت تنص الفقرتان الأولى والثانية من هذه المادة على أنه "1- يستحق المهندس المعماري أجرًا مستقلاً عن وضع التصميم وعمل المقايسة ، وآخر عن إدارة الأعمال . أجرًا 2- فإذا لم يحدد العقد هذه الأجور ، وجب تقديرها وفقاً للعرف الجاري" . وسنعود إلى أجر المهندس المعماري بالتفصيل فيما يلي 337 . وكذلك المحامي ، فإن قانون المحاماة أورد من النصوص ما يكفل له تقدير أجره ، عندما لا يكون هناك اتفاق بينه وبين موكله على الأتعاب ، وسنعرض لذلك عند الكلام في الوكالة 338 لأن العنصر الغالب في التعاقد مع المحامي هو عنصر التوكيل كما سبق القول .

\$ 157 89- عدم ضرورة تعيين مقدار الأجر : وغذا كان وجود الأجر ضرورياً في عقد المقولة ، فإنه ليس من الضروري تعيين مقدار الأجر . وقد قدمنا عند الكلام في الأجر كركن في المقولة أنه لا يشترط أن يعين التعاقدان مقداره ، فإذا لم يعين المقدار تكفل القانون بهذا التعيين كما سنرى . وذكرنا أن ركن الأجر في هذه الناحية يختلف عن ركني التراضي والعمل ، فهذان ركنان يجب أن يعينهما المتعاقدان في عقد المقولة ، وغلا كان العقد باطلاً 339 . ويختلف ركن الأجر في المقولة أيضاً عن ركن الثمن في البيع ، فالثمن لا بد من تعيين مقداره في عقد البيع أو في القليل جعل هذا المقدار قابلاً للتعيين ، ولا شأن للقانون بتعيين مقدار الثمن . وذلك بخلاف الأجر

(335) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 45 في الهامش - وانظر آنفاً فقرة 30 في الهامش .

(336) وقد نصت المادة 631 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا الصدد على ما يأتي : "يقدر اشتراط الأجر أو البديل في الأحوال الآتية - مالم يتم دليل على العكس : أولاً - عند إتمام عمل ليس من المعتاد إجراؤه بلا مقابل . ثانياً - غذا كان العمل داخلاً في مهنة من يقوم به . ثالثاً - إذا كان العمل تجارياً أو قام به تاجر في أثناء ممارسة تجارته" (انظر آنفاً فقرة 30 في الهامش) .

(337) انظر فقرة 105 وما بعدها .

(338) انظر ما يلي فقرة 280 .

(339) انظر آنفاً فقرة 30 .

في المقولة والأجرة في الإيجار ، فإن القانون عند سكوت المتعاقدين يتكفل بتعيين مقدارهما .

90- كيف يعين مقدار الأجر عند الاتفاق على تعيينه – نص قانوني : تنص المادة 659 من التقنين المدني على ما يأتي :

"إذا لم يحدد الأجر سلفاً ، وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقلول" 340 .

\$158 وقد قدمنا عن الكلام في الأجر كركن في المقولة أنه يجب التمييز بين عدم الاتفاق على مقدار الأجر إذا يتكلف القانون في هذه الحالة بتحديد هذا المقدار كما رأينا ، وبين أن يعرض المتعاقدان للأجر ويعجزا عن الاتفاق على مقداره وفي هذه الحالة تكون المقولة باطلة لانعدام أحد أركانها 341 .

ونحن هنا في صدد الفرض الأول ، وهو أن يسكت المتعاقدان عن تعيين مقدار الأجر ، فيتكلف القانون بتعيين هذا المقدار . ويخلص من نص المادة 659 مدني سالف الذكر أن تعين مقدار الأجر في هذه الحالة يقوم على عنصرين : قيمة الملء الذي أتمه

(340) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 880 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "غذا لم يحدد الثمن سلفاً ، أو حدد على وجه تقريبي ، وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقلول" . وفي لجنة المراجعة حذفت عبارة " أو حدد على وجه تقريبي " ، ووضع يدل لفظ "الثلن" لفظ "الأجر" ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 688 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجل سالنواب تحت رقم 687 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 659 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 45 – ص 46) .

ولا مقابل للنص في التقنين المدني القديم ، ولكن النص ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 625 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 658 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م 880 : 1- إذا لم تحدد الأجرة سلفاً أو حددت على وجه تقريبي ، وجب الرجوع في تحديدها إلى قيمة العمل ونفقات المقلول . 2- ويجب اعتبار أن هناك اتفاقاً ضمناً على وجوب الأجر ، غذا تبين من الظروف أن الشيء أو العمل الموصى به ما كان ليؤدى إلا لقاء أجر يقابله . (وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

158- تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 632 : إذا لم يعقد اتفاق على تعيين الأجر أو بدل العمل ، فيعين بحسب العرف . وإذا كانت هناك تعريف أو رسم ، وجب تطبيقهما . (وأحكام التقنين اللبناني قرية من أحكام التقنين المصري) .

(341) انظر آنفاً فقرة 30 .

المقاول ، وما تكبده من نفقات في إنجازه . وعند الخلاف يعين القاضي مقدار الأجر مسترشداً بهذين العنصرين ، ويسترشد بوجه خاص بالعرف الجاري في الصناعة في تحديد قيمة العمل . ويدخل في الحساب طبيعة العمل ، فقد يكون معقداً في حاجة إلى مهارة فنية كبيرة ، وقد يتمن تبعات جسماً ومسئوليات يتعرض لها المقاول . ويدخل طبعاً في الحساب كمية العمل ، والوقت الذي استغرقه إنجازه ، ومؤهلات المقاول وكفايته الفنية وسمعته³⁴² . وتشمل نفقات المقاول أثمان المواد التي استخدمت في العمل ، وأجور العمال ، وغير ذلك من النفقات التي صرفها فعلاً لإنجاز العمل . وقد يتكفل عرف المهنة بتحديد مقدار الأجر . فالحائك أجره متعارف عليه في السوق ، تبعاً لسمعته ومهارته³⁴³ ، والحجام ، والكواء ، والسباك ، والنجار ، والنقاش إلخ . وأجر الطبيب يتحدد تبعاً لعرف مهنة الطب ، ويسترشد في ذلك بسمعة الطبيب ومهارته الفنية وطبيعة العلاج أو العملية الجراحية ، وثروة المريض . وأجر المهندس المعماري عن وضع التصميم والمقايضة غير أجره عن الإشراف على تنفيذ الأعمال (م660 مدني) .

\$159 وتعيين القاضي مقدار الأجر على النحو الذي بيناه هو فصل في مسألة موضوعية ، فلا رقابة عليه لمحكمة النقض³⁴⁴ .

91- توابع الأجر : وسواء اتفق المتعاقدان على مقدار الأجر أو تكفل القاضي بتعيين هذا المقدار ، فإن للأجر توابع يجب أن تضاف إليه ، ويلتزم رب العمل بدفعها كما يلتزم بدفع الأجر نفسه .

فننفقات دفع الأجر ، إذا كان دفعة يقتضى نفقات خاصة ، تكون على رب العمل ، مثل ذلك أن يكون مشترطاً أن يكون الدفع بطريقة حوالة بريدية أو بواسطة تحويل على مصرف ، فتكون مصروفات الحوالة أو التحويل على رب العمل . كذلك نفقات فحص حساب المقاول وتسوية الحساب ، سواء عهد رب العمل بذلك إلى مهندس معماري أو إلى أي شخص آخر ، تكون على رب العمل .

(³⁴²) استئناف مختلط 27 يناير سنة 1904 م 16 ص 117 - دلفو فقرة 18 - محمد لبيب شنب فقرة 56 ص 68 - ص 69 .

(³⁴³) يوتييه فقرة 397 - جوار 2 فقرة 689 - بودرى وفال 2 فقرة 3975 .

(³⁴⁴) نق فرنسي 4 مارس سنة 1958 دالوز 1958 - 459 - بودرى وفال 2 فقرة 3984 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 915 ص 152 - محمد لبيب شنب فقرة 56 ص 71 .

أما فوائد الأجر فتسرى في شأنها القواعد العامة ، فلا تكون هذه الفوائد مستحقة في ذمة رب العمل إلا من وقت المطالبة القضائية بها (م 226 مدني) . ولا شأن لتسلم العمل في ذلك ، فقد تستحق الفوائد قبل تسليم العمل إذا كان الأجر مستحقاً قبل التسليم وطالب المقاول به هو وفوائده مطالبة قضائية ، إلى بعد التسليم . على أنه إذا كان المقاول هو الذي قدم المادة التي استخدمت في العمل وكان للمادة قيمة محسوسة ، فقد قدمنا أن العقد يكون في هذا الحالة مزيجاً من المقاولة والبيع ، وتقع المقاولة على العمل وتنطبق أحكامها عليه ، ويقع البيع على المادة وتسرى أحكامه فيما يتعلق بها 345 . ويترتب على ذلك أن الجزء من الأجر المقابل للمادة يعتبر ثمناً لها ، وتسرى على فوائده القواعد المقررة في فوائد الثمن . وتنص المادة 1/458 مدني في هذا الصدد على أنه " لا حق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن إلى إذا أعذر المشتري أو سلم الشيء -160 المبيع وكان هذا الشيء قالاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى ، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره" . ويستخلص من هذا النص أن للمقاول الحق في فوائد الجزء من الأجر المقابل للمادة التي قدمها من وقت إعدار رب العمل بدفع الأجر المستحق وفوائده ولا ضرورة لمطالبة القضائية ، أو من وقت تسليم المادة المصنوعة إلى رب العمل 346 .

92- مقدار الأجر المتفق عليه لا يجوز تعديله : وفي الحالة التي يتفق فيها المتعاقدان على مقدار الأجر أو على الأس التي يقوم عليها التقدير ، لا يجوز تعديل الأجر المتفق عليه بالزيادة أو بالإنقاص إلا باتفاق الطرفين 347 ، ولا يجوز لأحد منهما أن يستقل

(345) انظر آنفاً فقرة 6 في آخرها .

(346) انظر في هذا المعنى جيوار 2 فقرة 814 وفقرة 821 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 932 ص 171 - نقض فرني 19 يولييه سنة 1870 دالوز 72 - 1 - 18 - وانظر عكس ذلك وأن الفوائد لا تستحق في هذه الحاة من وقت التسليم بل تسرى قواعد المقاولة فتسرى من وقت المطالبة القضائية بها : لوران 26 فقرة 15 - بودرى وفال 2 فقرة 4017 - محمد ليبب شنب فقرة 129 ص 154 .

ومن توابع الأجر النفحة (gratification) التي بها رب العمل الصانع فوق أجره ، فهذه يلتزم رب العمل بدفعها ، ما لم يثبت أن عمل الصانع لم يكن مرضياً (أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ . Louage d'ouv Et d'ind فقرة 75) .

(347) وكذلك لا يجوز تعليق دفع الأجر على تقاضي رب العمل تعويضاً عما أصابه من ضرر يخطأ الغير في العمل الذي أنجزه المقاول ، فإن العلاقة ما بين رب العمل والمقاول ويحكمها عقد المقاولة غير العلاقة ما بين رب العمل والغير الذي أحدث الضرر وتحكمها المسؤولية التقصيرية (أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ . Lounage d'ouv . Et d'ind فقرة 77) .

بالتعديل ، وذلك وفقاً للقواعد العامة المقررة في نظرية العقد (م 147 مدني) 348 .
ويختلف أجر المقاول في ذلك عن أجر -161 الوكيل ، فإن أجر الوكيل خاضع لتقدير
القاضي ولو كان المقدار متفقاً عليه بين المتعاقدين (م 2/709 مدني) .

وقد رأينا عند تميز المقاول عن الوكالة أن العقد قد يقع على مزيج من الأعمال المادية
والتصرفات القانونية ، كما هل الحال في المحامي والمهندس المعماري ، فيكون العقد
مقاوله فيما يتعلق بالأعمال المادية ووكالة فيما يتعلق بالتصرفات القانونية 349 ، ومن
ثم تطبق أحكام المقاول وأحكام الوكالة فيجوز تخفيض الأجر في الجزء المتعلق
بأعمال الوكالة دون الجزء المتعلق بأعمال المقاول 350 . فإذا تعذر تعيين جزء من
الأجر لأعمال الوكالة وجزء آخر لأعمال المقاول ، نظر إلى العنصر الغالب ، فيكون
العقد وكالة فيما يتعلق بالمحامي ويجوز تخفيض أجره ، ومقاوله بالنسبة إلى المهندس
ولا يجوز تخفيض الأجر 351 .

93- استثناءات ثلاثة يجوز فيها تعديل الأجر المتفق عليه : على أنه استثناء من
القاعدة المتقدم ذكرها من أنه لا تجوز مراجعة الأجر المتفق عليها غلا باتفاق

(348) بودرى وفال 2 فقرة 3994 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 932 ص 170 - محمد كامل مرسى فقرة 614
ص 517 - محمد ليبب شنب فقرة 135 - على أنه إذا وقع خطأ مادي في حساب الأجر فإنه يجب تصحيح هذا
الخطأ بزيادة أو بالإنقاص ، كما لو وقع خطأ في حساب الأعمال التي تمت أو في الأسعار وفقاً لما جاء في المقايسة)
نقض مدني 7 نوفمبر سنة 1935 مجموعة عمر 1 رقم 298 ص 923 - استئناف مختلط 3 أبريل سنة 1934 م 46
ص 224 - محمد ليبب شنب فقرة 136 ص 163) .

ويذهب بعض الفقهاء على أنه يحسن تدخل المشرع وجعل أجر المقاول قابلاً للتخفيض غذا وقعت فيه
مغلالة ، نظراً لأن المقاول أو المهندس رجل فني وهو أقوى كثيراً من رب العمل الذي تنقصه الخبرة والتجارب ، وذلك
دلا من أن يلجأ القضاء إلى التحايل فيتلمس في قواعد عقد الوكالة أو في عيوب الإرادة ما يسمح له بإنقاص الأجر)
محمد ليبب شنب فقرة 136) .

(349) أنظر آنفاً فقرة 5 .

(350) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 932 - ديجون 27 أبريل سنة 1934 سيريه 1935 - 2 - 55 - السنين
19 يوليو سنة 1893 جازيت دي باليه 94 - 1 - Suppl . 4-6 فبراير سنة 1905 Le Droit 10 سبتمبر
سنة 1905 - عكس ذلك بودرى وفال 2 فقرة 3974 .

(351) انظر آنفاً فقرة 5 - وفي فرنسا لا يجوز تخفيض أجر المقاول المتفق عليه إطلاقاً ، وذلك طبقاً لأحكام المادة 8
من دكريتو 24 سبتمبر سنة 1941 وهو الدكريتو الخاص بواجبات المهندس المعماري (أوبرى ورو وغسمان 5 فقرة
374 هامش 5/41 - بلانيول وريبير ورواست 1 فقرة 932 ص 171) .

الطرفين معاً ، توجد أحوال ثلاثة يجوز في بع صورها تعديل الأجر بالزيادة أو بالنقص دون حاجة لاتفاق الطرفين . وهذه الأحوال الثلاث هي :

1- الاتفاق على أجر بمقتضى مقايضة على أساس الوحدة ، فتجوز زيادة الأجر بشروط معينة إذا اضطر المقاول إلى مجاوزة المقايضة مجاوزة محسوسة (م657 مدني) .

2- الاتفاق على أجر إجمالي على أساس تصميم معين ، فلا تجوز زيادة الأجرة إلا إذا حصل في التصميم تعديل أو غافة وكان ذلك راجعاً إلى خطأ رب 162\$ العمل ، أو إلا إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة (م658 مدني) .

3- أجر المهندس المعماري ، فيجوز إنقصه في صورة ما إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه (م660 مدني) 352 .

فنستعرض هذه الأحوال الثلاث متعاقبة ، لتبين في أية صورة من صور كل منها تجوز زيادة الأجر أو إنقصه .

1- الاتفاق على أجر بمقتضى مقايضة على أساس الوحدة :

94- نص قانوني : تنص المادة 657 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- إذا أبرم عقد بمقتضى مقايضة على أساس الوحدة ، وتبين في أثناء العمل أن من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايضة مجاوزة محسوسة ، وجب على المقاول أن يخطر في الحال رب العمل بذلك مبيناً مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن ، فإن لم يفعل قط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة المقايضة من نفقات" .

"2- فإذا كان المجاوزة التي يقتضيها تنفيذ التصميم جسيمة ، جاز لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ ، على أن يكون ذلك دون إبطاء ، مع إيفاء المقاول قيمة

(352) ولا يعد استثناء أن يخفض الأرج سبب فسخ العقد قبل إنجاز العمل ، كأن يتحلل رب العمل من المقاولة طبقاً لأحكام المادة 663 مدني أو ينتهي عقد المقاولة بموت المقاول إذا كان مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد طبقاً لأحكام المادة 666 مدني ، ففي هذه الأحوال يخفض الجر بما يجعله مناسباً لما أنجز من العمل كما سنرى — وقد نت المادة 674 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا اصد على ما يأتي : "إذا انقطع العمل لسبب ليس له علاقة بمشيئته الفريقيين ، فلا يحق للصانع أن يقبض من الأجرة إلا ما يناسب العمل الذي أتمه ، مع الاحتفاظ بتطبيق المادة 674 المتعلقة بملاك المواد التي قدمها" .

ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفقاً لشروط العقد ، دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل" 353 .

\$163 ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ويمكن القول إن النص يقرر أحكاماً تفق مع النية المحتملة للمتعاقدين ، فهو من هذه الناحية لا يخرج على القواعد العامة .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري 623 ، وفي التقنين المدني الليبي م656 - وفي التقنين المدني العراقي م879 - إلا مقابل له في تقنين الموجبات والعقود اللبناني 354 .

(353) تاريخ الن : ورد هذا النص في المادة 878 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- إذا أبرم العقد على أساس مقايضة بسعر الوحدة ، وتبين في أثناء العمل أنه من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة للمصروفات المقدرة في المقايضة مجاوزة محسوسة ، وجب على الماقل أن يخطر في الحال رب العمل بذلك مبيناً مقدراً ما يتوقعه من زيادة في الثمن . فإن لم يفعل ، \$163 سقط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة المقايضة من نفقات . 2- فإذا كان المجاوزة التي يقتضيها التصميم جسيمة ، جاز لرب العمل بأن يتحلل من العقد ، على أن يكون ذلك دون إبطاء مع إعطاء الماقل التعويضات المنصوص عليها في المادة 885 إلا ما تعلق منها بما فاتته من كسب" . وفي لجنة المراجعة عدلت الفقرة الثانية على الوجه الآتي : "فإذا كانت المجاوزة التي يقتضيها تنفيذ التصميم جسيمة ، جاز لرب العمل أن يتحلل من العقد ، على أن يكون ذلك دون إبطاء مع تعويض الماقل عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل" . وأبج رقم المادة 686 في المشروع النهائي . وفي اللجنة التشريعية لمجلس النواب عدل صدر الفقرة الأولى على الوجه الآتي : "إذا أبرم عقد بمقتضى مقايضة على أساس الوحدة ، وتبين في أثناء العمل أن من الضرور لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايضة المقررة مجاوزة محسوسة" ، وذلك لأن النص الأصلي قد ينصرف معناه إلى أن المقصود بالمجاوزة هو مجاوزة السعر الوارد في المقايضة ، مع أن المقصود هو حالة مجاوزة الكم لا السعر . ووافق مجلس النواب على النص كما عدلته لجنته تحت رقم 685 . وفي لجنة مجلس الشيوخ عدلت الفقرة الثانية باستبدال عبارة "مع إبقاء الماقل قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفقاً لشروط العقد دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل" بعبارة "مع تعويض الماقل عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه عن الأعمال دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل" ، وذلك حتى يقتصر التزام رب العمل على الوفاء بقيمة ما أنجزه الماقل من الأعمال وفقاً لشروط العقد ، دون الزامه بما يجاوز هذه القيمة من مصروفات أنفقها الماقل مجاوزة للمتوقع من قيمة المقايضة ، فالأمر إذن لم يسفر إلا عن تنفيذ الماقل تنفيذاً جزئياً . وقد صار النص بذلك مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأصبح رقمه 657 . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنة (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 37 - ص 40) .

(354) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م623 (مطابق) .

\$164 95- شروط ثلاثة لانطباق النص : ويتبين من النص سالف الذكر أن هناك شروطاً ثلاثة يجب توافرها حتى ينطبق :

(الشرط الأول) أن يكون الأجر في المقابلة متفقاً عليه بمقتضى مقايضة على أساس الوحدة (marche sur devis) . فإذا كان مقدار أجر غير متفق عليه أصلاً ، أو كان متفقاً عليه ولكنه كان أجراً إجمالياً على أساس تصميم معين (marche aforfait) ، فإن النص لا ينطبق . والحكمة في ذلك أنه في حالة ما إذا لم يتفق على مقدار الأجر ، فقد قدمنا أن هذا المقدار يتكفل بتعيينه القاضي ، فلا محل للبحث فيما إذا كان يزيد أو ينقص لأنه غير معين المقدار منذ البداية . وإذا كان الأجر أجراً إجمالياً على أساس تصميم معين ، فإنه لا يزيد ولا ينقص ، كما سنرى ، لتعديل في التصميم أو لزيادة في الأسعار ، إلا في ظروف خاصة وبشروط معينة سيأتي ذكرها عند بحث هذه الحالة . فالواجب إذن أن يكون الأجر مقدراً بمقتضى مقايضة على أساس سعر الوحدة ، حيث يقتضى ذلك أن يتفاوت الأجر بحسب كمية الأعمال التي تمت ، فلا يكون في زيادة الأجر إذا اقتضى الأمر ذلك على ما سنرى ما يخالف طبيعة الاتفاق .

(الشرط الثاني) مجاوزة المقايضة مجاوزة محسوسة لسبب لم يكن معروفاً وقت العقد . والمقصود بمجاوزة المقايضة مجاوزة محسوسة مجاوزة كميات الأعمال المقدرة في المقايضة ، لا مجاوزة أسعارها . فإذا ورد في المقايضة مثلاً كميات معينة للأعمال الخاصة بالأساس ، ثم رأى المقاول عند حفر الأسا أنه يجب تعميقه أكثر مما قدر في المقايضة وأن هذا التعميق تقتضى كميات من العمل تزيد زيادة محسوسة عما هو وارد في المقايضة ، فتلك هي المجاوزة المحسوسة التي يقتضيها الشرط الثاني . أما إذا كانت المجاوزة متعلقة بالأسعار فلا يعتد بها ، والعبرة بالأسعار الواردة في المقايضة إذ المفروض أنها وضعت بعد أن دخل في الاعتبار كل الاحتمالات المعقولة لتغير الأسعار ، ومن الممكن النص صراحة على ربط هذه الأسعار بأسعار اسوق الفعلية فيما إذا زادت هذه الأسعار الأخيرة أو نقصت بنسبة معينة . وعلى كل حال لا يقام لزيادة الأسعار الفعلية عن الأسعار الواردة في المقايضة وزن إلا في حدود نظرية الظروف الطارئة مطبقة في مبدأها العام ، لا في صورتها الخاصة الواردة في الحالة الثانية \$165 المتعلقة بالاتفاق على أجر إجمالي للمقابلة على أساس تصميم معين وهي الصورة التي سنتولى تفصيلها فيما يلي . والذي يدل على أن المقصود بالمجاوزة

التقنين المدني الببي م656 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م879 (موافق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني : لا مقابل (ولكن النص كما قدمنا لا يخرج على القواعد العامة) .

المحسوسة هي المجاوزة في الكم لا المجاوزة في السعر أن المشروع التمهيدي لصدر الفقرة الأولى من المادة 657 مدني كان يجرى على الوجه الآتي؛ "إذا أبرم العقد على أساس مقايضة بسعر الوحدة ، وتبين في أثناء العمل أنه من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المصروفات المقدرة في المقايضة مجاوزة محسوسة . . " . وفي اللجنة التشريعية لمجلس النواب عدل هذا النص على الوجه الآتي : "إذا أبرم عقد بمقتضى مقايضة على أساس الوحدة ، وتبين في أثناء العمل أنه من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايضة المقدرة مجاوزة محسوسة . . " . وقيل في اللجنة ، تبريراً لاستبدال عبارة " مجاوزة المقايضة المقدرة مجاوزة محسوسة " ما يأتي : "إن النص الأصلي قد ينصرف معناه إلى أن المقصود بالمجازرة هو مجاوزة السعر الوارد في المقايضة ، مع أن المقصود هو حالة مجاوزة الكلم لا السعر " 355 . ولا بد أن تكون مجاوزة الكلم مجاوزة محسوسة كما هو صريح النص ، فإذا لم تكن محسوسة بأن زاد الكلم زيادة طفيفة ، وجبت زيادة الأجر بما يقابل هذه الزيادة ولا خيار لرب العمل . وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كانت الزيادة محسوسة فيعتد بها أو غير محسوسة فلا تكون محل اعتبار ، وتقديره لا يخضع لرقابة محكمة النقض .

ولا يكفي أن تكون الزيادة محسوسة ، بل يجب أيضاً ألا تكون متوقعة وقت إبرام عقد المقاول . ويفهم ذلك من سياق النص ، إذ تقول الفقرة الأولى من المادة 657 مدني كما رأينا : " . . وتبين في أثناء العمل أن من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايضة المقدرة مجاوزة محسوسة . . " . ومؤدى ذلك أن المجاوزة المحسوسة لم تكن متبينة عند إبرام عقد المقاول ، وإنما تبين في أثناء العمل . فإذا كانت المجاوزة متوقعة عند إبرام عقد المقاول أو كان من الممكن توقعها ، زاد الأجر بمقدار هذه المجاوزة ولا خيار لرب العمل .

(الشرط الثالث) أن يخطر المَقُول بمجرد تبينه للزيادة رب العمل بذلك . وتقول العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة 657 مدني في هذا المعنى \$ 166 كما رأينا : "وجب على المَقُول أن يخطر في الحال رب العمل بذلك مبيناً مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن ، فإن لم يفعل سقط حقه في استرداد ما جاوزت به قيمة المقايضة من نفقات " . فالواجب إذن أن يخطر المَقُول رب العمل بما يتوقعه من زيادة . ولم يشترط النص شكلاً خاصاً لهذا الإخطار ، ولا ميعاداً معيناً يجب أن يتم فيه . ولذلك يجوز أن يكون الإخطار على يد محضر ، أو بكتاب مسجل ، أو بكتاب عادي ، أو شفويًا ،

(355) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 37 - 39 - وانظر آنفاً فقرة 94 في الهامش .

وعلى المقاول عبء إثبات أن الإخطار قد تم . ويجب أن يتم الإخطار فور تبين المقاول للزيادة ، فإذا سكت عن الإخطار بعد تبينه الزيادة مدة لا مبرر لها ، حمل ذلك على أنه قد نزل نزولا ضمنيًا عن حقه في استرداد قيمة الزيادة ، وبقي الأجر كما جاء في المقايضة دون تعديل . ويجب أن يشتمل الإخطار على مقدار ما يتوقعه المقاول من الزيادة في الكم وما يستتبع ذلك من زيادة في الأجر ، ويتقيد بما ذكره في الإخطار ، فإن تبين بعد ذلك أن المجاوزة تزيد على ما قدر ، فالعبرة بمقدار الزيادة التي ذكرها في الإخطار لا بمقدار الزيادة الفعلية . ومن ثم يحسن بالمقاول أن يحتاط ، ويكتفى في الإخطار بذكر الأسس التي تقوم عليها الزيادة المتوقعة دون أن يذكر رقمًا معينًا لهذه المجاوزة ، تاركًا ذلك لما يسفر عنه تنفيذ العمار من نتيجة فعلية .

فإذا لم يخطر المقاول رب العمل بالمجاوزة ، أو أبطأ في إخطاره دون مبرر ، أو لم يذكر في الإخطار مقدار ما يتوقعه من الزيادة أو في القليل الأس التي تقوم عليها المجاوزة المتوقعة ، "سقط حقه في استرداد ما جاوزت به قيمة المقايضة من نفقات" كما يقول النص ، وبقي الأجر كما جاء في المقايضة دون تعديل ، وذلك بالرغم من وقوع مجاوزة محسوسة لما هو مقدر في المقايضة .

96- ما يترتب على توافر الشروط الثلاثة – فرضان : فإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة على النحو الذي فصلناه ، فإن هناك فرضين يجب التمييز بينهما لأن لكل فرض منهما حكمة الخاص به . فإما أن تكون المجاوزة المحسوسة غير جسيمة وهذا هو الفرض الأول ، وإما أن تكون هذه المجاوزة جسيمة وهذا هو الفرض الثاني .

97- الفرض الأول – المجاوزة غير جسيمة : لم تعرض المادة 657 مدني سالف الذكر لهذا الفرض صراحة ، ولكن مفهوم المخالفة من نص الفقرة الثانية من المادة المذكورة يستخلص منه أن رب العمل لا يستطيع أن يتدخل من عقد المجاوزة بسبب المجاوزة المحسوسة غير الجسيمة ، وبأنه تجب زيادة الأجر بما يتناسب مع هذه المجاوزة ، شاء رب العمل أو أبى .

وتقدير ما إذا كانت المجاوزة المحسوسة جسيمة فتجيز لرب العمل التدخل من المقولة كما سيأتي ، أو غير جسيمة فتبقى رب العمل مقيدًا بالمقولة مع زيادة الأجر الزيادة المناسبة كما سبق القول ، مسألة واقع يبت فيها قاضي الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض . فإذا تبين مثلاً أن المجاوزة هي 10% من الأعمال التي كانت مقدرة في المقايضة ، فالغالب أن قاضي الموضوع لا يعتبر هذه المجاوزة جسيمة ، و يصح زيادة الأجر 10% عما كان مقدراً في المقايضة . ويبرر زيادة الأجر في الفرض الذي

نحن بصده أن الزيادة عادلة إذ لها ما يقابلها ، وهي بعد غير مرهقة لرب العمل إذ هي زيادة غير جسيمة .

98- الغرض الثاني – المجاوزة جسيمة : أما إذا كانت المجاوزة جسيمة ، فقد تكفلت الفقرة الثانية من المادة 657 مدني ببيان الحكم في ذلك ، إذ يقول كما رأينا : " فإذا كانت المجاوزة التي يقتضيها تنفيذ التصميم جسيمة ، جاز لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ ، على أن يكون ذلك دون إبطاء ، مع إيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفقاً لشروط العقد ، دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل " . ويستخلص من هذا النص أنه إذا كانت المجاوزة جسيمة ، فإن رب العمل يكون بالخيار بين أمرين :

(الأمر الأول) أن يبقى مقيداً بالمقولة ، ويطلب من المقاول إتمام العمل . وفي هذه الحالة يزيد الأجر بما يتناسب مع الزيادة الجسيمة . ويبقى عقد المقولة نافذاً بجمع شروطه ، فيما عدا الأجر فإنه يزيد الزيادة المناسبة كما سبق القول .

(الأمر الثاني) أن يتحلل رب العمل من المقولة إذا رأى أن الزيادة الجسيمة في الأجر مرهقة له . وفي هذه الحالة يطلب من المقاول وقف العمل ، على أن يكون ذلك دون إبطاء . فإذا أبطأ في هذا الطلب إبطاء لا مبرر له ، كان للمقاول أن يمضي في العمل ويفترض أن رب العمل قد اختار الأمر الأول أي إبقاء المقولة مع الزيادة في الأجر . والطلب الذي يتقدم به رب 168\$ العمل لوقف التنفيذ لا يشترك فيه شكل خاص ، فقد يكون على يد محضر أو مكتوباً أو شفويّاً ، ولكن عبء إثبات التقدم بهذا الطلب يقع على رب العمل . فإذا تقدم رب العمل بهذا الطلب ، وجب على المقاول أن يوقف تنفيذ العمل ، ويتحلل رب العمل من المقولة . ولكن يجب عليه أن يعوض المقاول بإيفائه "قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفقاً لشروط العقد ، دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل" . فيرد للمقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال إلى يوم إخطاره بوقف العمل ، وتقدر هذه القيمة ، لا يحسب ما أنفق المقاول فعلاً ، نظراً لارتفاع في بعض الأسعار ، تكون القيمة التي أنفقها المقاول فعلاً ، نظراً لارتفاع في بعض الأسعار ، أكبر من القيمة المقدرة طبقاً للمقاييس ، فلا يسترد المقاول إلا القيمة الأخيرة ، وبذلك يكون عقد المقولة قد نفذ تنفيذاً جزئياً لا تنفيذاً كلياً (356) . ويجبر

(356) وقد كان المشروع النهائي للفقرة الثانية من المادة 657 مدني يجري على الوجه الآتي : " . . مع تعويض المقاول عن جميع ما أنفق من المصروفات وما أنجزه من الأعمال . . . " وفي لجنة مجلس الشيوخ عدل النص على الوجه الآتي : " . . مع إيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفقاً لشروط العقد " . وقيل في اللجنة تبريراً لهذا التعديل : " وذلك حتى يقتصر التزام رب العمل على الوفاء بقيمة ما أنجزه المقاول من الأعمال وفقاً لشروط العقد ، دون إلزامه بما يجاوز هذه القيمة من مصروفات أنفقها ، لأن رب العمل لم يكن مسؤولاً عن

المقاول على هذا التنفيذ الجزئي ، وليس له أن يطالب رب العمل بتعويضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل ، كما يكون له ذلك في حالة أخرى هي حالة تحلل رب العمل من العقد بإرادته المنفردة وفقاً لأحكام المادة 663 مدني وسيأتي بحثها تفصيلاً فيما يلي (357) . ذلك لأن رب العمل لم يتحلل هنا من العقد بمحض رغبته كما يتحلل منه بإرادته المنفردة في الحالة الأخرى ، بل هو قد اضطر للتحلل منه أمام هذه الزيادة الجسيمة المرهقة في الأجر ، ومن ثم لا يجبر على تعويض المقاول عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل . ويمكن القول بأن تحلل رب العمل من المقولة هنا هو فسخ للعقد دون أن يكون لهذا الفسخ أثر رجعي ، فما تم تنفيذه من العقد ينتج أثره ، ويفسخ العقد في الشطر الذي لم ينفذ (358) .

2- الاتفاق على أجر إجمالي على أساس تصميم معين :

99- نص قانوني : تنص المادة 658 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- إذا أبرم العقد بأجر إجمالي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل ، فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة ، إلا أن يكون ذلك راجعاً إلى خطأ من رب العمل ، أو يكون مأذوناً به منه واتفق مع المقاول على أجره ."

"2- ويجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابة ، إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة ."

"3- وليس للمقاول ، إذا ارتفعت أسعار المواد الأولية وأجور الأيدي العاملة أو غيرها من التكاليف أن يستند إلى ذلك ليطلب زيادة في الأجر ، ولو بلغ هذا الارتفاع حداً يجعل تنفيذاً عسيراً ."

مجاوزه المصروفات المقدرة في المقايضة وقد تكون قيمة المصروفات الفعلية التي انفقها المقاول مجاوزة للمتوقع من قيمة المقايضة ، فالأمر إذن لم يسفر إلا عن تنفيذ المقولة تنفيذاً جزئياً" (مجموعة الأعمال التحضيرية ص 39- ص 40 – وانظر أنفاً فقرة 94 في الهامش) .

وغني عن البيان أنه إذا نزلت بعض الأسعار عما هو مقدر في المقايضة ، يبقى رب العمل ملتزماً بإيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة طبقاً لما جاء في المقايضة ، فيكون للمقاول الغرم في هذا القرض ، كما كان عليه الغرم في القرض الأول .

(357) انظر ما يلي فقرة 137 وما بعدها .

(358) ويصح تكييف تحلل رب العمل من المقولة تكييفاً آخر . فيقال إن رب العمل وقف في غلط جوهري ، وهو غلط اشترك فيه المقاول ، إذ اعتقد الطرفان أن تنفيذ المقولة لا يقتضي هذه الزيادة الجسيمة المرهقة . فلما كشف رب العمل عن غلطة ، طلب إبطال العقد ، وعوض المقاول عما أنجزه من العمل مقدراً طبقاً للمقايضة على أساس مبدأ الإثراء بلا سبب محوراً بعض التحوير . ولرب العمل ألا يطلب إبطال العقد ، فيبقى العقد نافذاً بجميع شروطه مع زيادة الأجر . أما إذا كانت المجاوزة غير جسيمة ، فالغلط لا يكون جوهرياً ، ومن ثم لا يجوز لرب العمل إبطال العقد .

"4- على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد ، وتداعي بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة ، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد" (359) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة 510/418 (360) .

(359) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 879 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " 1- إذا أبرم العقد بئمن حدد جزافاً على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل ، فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الثمن ، حتى لو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة ، إلا أن يكون ذلك راجعاً إلى خطأ من رب العمل ، أو يكون هذا قد أذن به واتفق مع المقاول ثمنه . 2- وليس للمقاول إذا ارتفعت أسعار المواد الأولية وأجور الأيدي العاملة أن يستند إلى ذلك ليطلب زيادة في الثمن ، حتى لو بلغ هذا الارتفاع حداً يجعل تنفيذ العقد عسيراً . 3- ويجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابياً ، إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة . 4- على أنه إذا اختل التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول اختلالاً تاماً بسبب حوادث لم تكن منظورة وقت التعاقد ، وإنهار بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة ، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة في الثمن أو أن يأذن في فسخ العقد" . وفي لجنة المراجعة عدل ترتيب الفقرات وأدخلت تعديلات لفظية ، فأصبح النص كما يأتي : " 1- إذا أبرم العقد عدل ترتيب الفقرات وأدخلت تعديلات لفظية ، فأصبح النص كما يأتي : " 1- إذا أبرم العقد بأجر إجمالي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل ، فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر ، ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة ، إلا أن يكون ذلك راجعاً إلى خطأ من رب العمل ، أو يكون مأذوناً به منه وقد اتفق مع المقاول على أجره . 2- ويجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابياً ، إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة . 3- وليس للمقاول ، إذا ارتفعت أسعار المواد الأولية وأجور الأيدي العاملة ، أن يستند إلى ذلك ليطلب زيادة في الأجر ، ولو بلغ هذا الارتفاع حداً يجعل تنفيذ العقد عسيراً . 4- على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول انهياراً تاماً بسبب حوادث لم تكن في الحسبان وقت التعاقد ، وانعدم بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة ، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد" . وأصبح رقم المادة 687 في المشروع النهائي . وفي لجنة الشئون التشريعية لمجلس النواب أدخل على الفقرة الرابعة تعديل على الوجه الآتي : " على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي . . بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان . " ، فتقيدت الحوادث بأن تكون استثنائية عامة حتى يتحدد المقصود بالحوادث ، وحتى تتمشى المادة التي نحن بصدد مع المادة 2/151 (م 2/147 مدني في خصوص الحوادث الطارئة) ، إذ أن الأول ليست إلا تطبيقاً للثانية . ووافق مجلس النواب على المادة كما عدلتها لجنته . وفي لجنة مجلس الشيوخ أضيفت عبارة "أو غيرها من التكاليف" في الفقرة الثالثة لتواجه مسائل النقل والتأمين وغيرها ، وفي الفقرة الرابعة حذفت عبارة "انهياراً تاماً" لأن كلمة "انهيار" الواردة في صدر الفقرة تؤدي الغرض ، كما استبدلت عبارة "وتداعي بذلك الأساس" بعبارة "وانعدم بذلك الأساس" لأن العبارة الأولى أو في بيان المقصود . وقد أصبح النص بعد هذه التعديلات مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأصبح رقمه 658 . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ص 40 - ص 45) .

(360) التقنين المدني القديم م 510/418 : لا يجوز لمن تعهد بعمل بالمقاولة أن يطلب بأية علة زيادة مبلغ المقاولة ، إذا إذا زادت مصاريف العمل بسبب من صاحب العمل .

(ونص التقنين المدني القديم ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، وقد عمم النص ليشمل المقاولة بأجر إجمالي والمقاولة بسعر الوحدة . ويمتاز نص التقنين المدني الجديد عنه بأنه يضيف إلى ذلك تطبيقاً مستحدثاً لنظرية الظروف الطارئة في عقد المقاولة بأجر إجمالي ، بعد أن تقرر المبدأ العام النظرية في المادة 2/151 مدني . والأحكام المستحدثة في نص التقنين المدني الجديد لا تسري إلا بالنسبة إلى عقود المقاولة المبرمة منذ 15 أكتوبر سنة 1949) .

ويقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م 624 - وفي التقنين المدني الليبي م 657 - وفي التقنين المدني العراقي م 877 - 878 - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 675 (361) .

ويتبين من النص سالف الذكر أن له نطاقاً خاصاً في التطبيق ، وفي هذا النطاق الخاص تكون القاعدة العامة هي عدم تعديل الأجر المتفق عليه ، ومع ذلك فهناك فرضان استثنائيان يجوز فيهما هذا التعديل . فنتناول بالبحث هذه المسائل المختلفة .

100- نطاق تطبيق النص : جاء في صدر الفقرة الأولى من هذا النص : "إذا أبرم العقد بأجر إجمالي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل . . . " . فالمفروض إذن أن هناك عقد مقاوله حدد فيه الأجر إجمالاً على أساس تصميم متفق عليه بين المقاول ورب العمل . ونرى من ذلك أن هناك شروطاً ثلاثة يجب توافرها في عقد المقاوله حتى يدخل في نطاق تطبيق النص :

أولاً - أن يكون الأجر قد حدد بمبلغ إجمالي لا يزيد ولا ينقص . وهنا نرى أن الحالة التي نحن بصددتها غير الحالة الأولى التي سبق بحثها . ففي الحالة الأولى يكون الأجر في عقد المقاوله مقدراً بحسب مقايضة على أساس سعر الوحدة ، ومن ثم جاز أن يزيد الأجر إذا وقعت مجاوزة محسوسة للأعمال المقدرة في المقايضة على النحو الذي فصلناه فيما تقدم (362) . أما هنا فالأجر يحدد إجمالاً ، وقد أراد رب العمل أن يحدد نهائياً ومقدماً مقدار الأجر الذي يدفعه . فإذا كان الأجر الإجمالي غير محدد تحديداً نهائياً ، كأن اتفق الطرفان في العقد على زيادة الأجر أو نقصه إذا تبين أن تكاليف العمل أقل أو أكثر مما كان مقدراً ، فالأجر لا يكون محدداً إجمالاً على وجه نهائي ، ومن ثم لا يدخل هذا القرض في نطاق تطبيق النص ، بل تسري في شأنه القواعد

(361) التقنيات المدنية العربية الأخرى :
التقنين المدني السوري م 624 (مطابق للفقرتين الأولى والثانية من المادة 658 من التقنين المصري ، ولم يورد التقنين السوري الفقرتين الأخيرتين ، فلم يبق إلا تطبيق نظرية الحوادث الطارئة في مبدأها العام كما هي مقررّة في المادة 2/148 مدني سوري) .

التقنين المدني الليبي م 657 (مطابق)
التقنين المدني العراقي م 877 و 878 (والنصان مطابقان لنص المشروع التمهيدي - م 879 - عن التقنين المدني المصري) .

تقنين تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 675 : من يقوم بعمل مقابل بدل معين بناء على رسم أو تقديم وضعه بنفسه أو وافق عليه ، لا يجوز له أن يطلب زيادة على البدل بحجة أن النفقات تجاوزت المبلغ المقدّر في الرسم أو في التقويم ، إلا إذا كان صاحب الأمر هو الذي سمح له صراحة بتجاوز المبلغ ، أو كان هناك نص على العكس . (ونص التقنين اللبناني يقارب نص المادة 1793 مدني فرنسي . ولا يشتمل - كما اشتمل التقنين المصري - على تطبيق خاص لنظرية الظروف الطارئة في حالة علو الأسعار أو الأجور . ولما كان التقنين اللبناني لا يقر نظرية الظروف الطارئة في مبدأها العام ، فلا مجال إذن لتطبيقها في عقد المقاوله) .
(362) انظر أنفاً فقرة 97 .

العامة فيزيد الأجر أو ينقص دون حاجة إلى اتفاق كتابي على تعديل التصميم وعلى مقدار الأجر (363) .

ثانياً – أن تكون المقاوله على أساس تصميم متفق عليه ، وذلك حتى تتبين حدود العمل على وجه كامل واضح نهائي . فيجب أن يكون التصميم كاملاً ، ولا يلزم أن يتمثل في رسوم (364) وإن كان هذا هو الغالب (365) ، ولكن يجب أن يكون وصفاً كاملاً يتضمن جميع الأعمال المطلوبة . فلو اشتمل على جزء منها على أن يستكمل فيما بعد لم تكن المقاوله جزافية ، إذ يجب أن يكون التصميم كاملاً وقت إبرام المقاوله لا في وقت لاحق (366) ، وذلك حتى تكون المقاوله قد أبرمت على أساس تصميم معين متفق عليه كما يقول النص (م 1/658 مدني) . ثم يجب أن يكون التصميم واضحاً ، ومعنى الوضوح هنا أن يكون مفصلاً دقيقاً ، فلا يكون التصميم الذي لا يشتمل إلا على الخطوط الرئيسية للأعمال المطلوب إنجازها ، أو إلا على مخطط تقريبي غير دقيق لهذه الأعمال ، تصميمياً واضحاً (367) . ويجب أخيراً أن يكون التصميم نهائياً ، فإذا احتفظ أحد الطرفين بحق إجراء تعديل في التصميم في أثناء تنفيذ المقاوله ، سواء بالإضافة أو بالحذف أو بالتغير ، فإن التصميم لا يكون نهائياً ، ولا تكون المقاوله قد أبرمت على أساس تصميم معين متفق عليه كما يقضي نص القانون (368) .

(363) استئناف مختلط 18 مارس سنة 1909 م 21 ص 254 – 18 مايو سنة 1933 م 45 ص 294 – 14 مايو سنة 1936 م 48 ص 267 – 12 نوفمبر سنة 1936 م 49 ص 1 – نقض فرنسي 9 فبراير سنة 1960 دالوز 1960 – 45 قسم الأحكام المختصرة — لأجرائي فقرة 12 ص 33 و فقرة 15 ص 35 – ص 36 – محمد لبيب شنب فقرة 139 ص 164 كذلك إذا حددت الأعمال المقدر لها الأجر الإجمالي في تصميم متفق عليه بين الطرفين ، فازاد على هذه الأعمال مما يمكن أن يدخل في عقد المقاوله لا يشملها الأجر الإجمالي ، ولا يتحملها المقاول (استئناف مختلط 19 نوفمبر سنة 1896 م 9 ص 35) . ولكن ليس للمقاول أن يطلب زيادة في الأجر بدعوى أن التصميم يختلف عن المقايضة وأنه نفذ ما ورد في التصميم دون المقايضة (استئناف مختلط 19 نوفمبر سنة 1896 م 9 ص 34) .

(364) لأجراف فقرة 21 ص 40 .
(365) ويكون إثبات التصميم طبقاً للقواعد العامة (بودري وفال 2 فقرة 4010 ص 1139 – أو بري ورو وإسمان 5 فقرة 374 هامش 38) .
(366) استئناف مختلط 18 مارس سنة 1909 م 21 ص 254 – لأجراف فقرة 27 ص 51 – محمد لبيب شنب فقرة 139 ص 165 .

(367) لأجراف فقرة 21 ص 40 – محمد لبيب شنب فقرة 139 ص 165 .
(368) استئناف مختلط 18 مارس سنة 1909 م 21 ص 254 – نقض فرنسي 26 يونيو سنة 1939 دالوز 1939 – 468 – 11 سبتمبر سنة 1940 دالوز 1940 – 150 – 3 يونيو سنة 1944 دالوز 1945 – 80 – 10 مايو سنة 1960 دالوز 1960 – 571 – بودري وفال 2 فقرة 4006 – لأجراف فقرة 24 ص 48 – محمد لبيب شنب فقرة 139 ص 165 – 166 .

ويستثنى بعض الفقهاء حالة ما إذا احتفظ رب العمل بإجراء تعديلات طفيفة قليلة الأهمية بالنسبة إلى مجموع الأعمال (أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 417 – ويشير إلى حكم محكمة النقض الفرنسية في 29 ديسمبر سنة 1932 سيربخ 1933 – 1 – 84) . ولا يمنع من أن يكون الأجر إجمالياً الاتفاق على أن يوضع بيان نهائي بحالة الأعمال عقب إنجازها (استئناف مختلط 4 فبراير سنة 1904 م 16 ص 125) .

ثالثاً- أن يكون عقد المقاولة مبرماً بين رب العمل الأصلي والمقاول ، أما إذا أبرم بين مقاول أصلي ومقاول من الباطن ففيما بينهما لا تسري المادة 658 مدني وإنما تسري القواعد العامة . فلو اتفق مقاول أصلي مع مقاول من الباطن على أن يقوم الأخير بعمل على أساس تصميم معين متفق عليه بأجر إجمالي جزافي ، فإن القواعد العامة هي التي تسري كما قدمنا ، ويستطيع المقاول من الباطن أن يجري تعديلاً في التصميم بعد موافقة المقاول الأصلي ولو موافقة ضمنية غير مكتوبة ، ودون حاجة للإنفاق معه على الأجر الزائد في مقابل هذا التعديل ، ويرجع مع ذلك بالأجر الزائد حسب أهمية التغيير ونفقات العمل ، وكان لا يستطيع ذلك لو أن المادة 658 مدني هي التي تسري كما سنرى . والسبب في ذلك أن المادة 658 مدني إنما وردت لتحمي رب العمل وهو عادة رجل غير فني قليل الخبرة من المقاول وهو دائماً رجل فني واسع الخبرة ، ولا تتوافر حكمة النص في العلاقة ما بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن إذ هما يتساويان في المعرفة الفنية وفي الخبرة فيكفي في العلاقة بينهما أن تسري القواعد العامة (369) . ويلاحظ أن المادة 658 مدني ، في فقرتها الثالثة والرابعة الخاصتين بانهيار التوازن الاقتصادي ، تسري في العلاقة ما بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن ، لأن العلة في استبعاد النص فيما يتعلق بتعديل التصميم وثبات الأجر ليست موجودة بالنسبة إلى انهيار التوازن الاقتصادي .

ومتى توافرت هذه الشروط الثلاثة ، فقد دخلنا في نطاق تطبيق المادة 658 مدني ، ولا يهم بعد ذلك أن تكون المقاولة محلها إقامة بناء أو غير ذلك كصنع أثاث ، أو أن يكون محلها عملاً كبيراً كصنع سفينة أو عملاً صغيراً كصنع مكتب أو مكتبة . فنص المادة 658 مدني مطلق لا يفرق بين فرض وآخر ، بخلاف المادة 1792 مدني فرنسي فهي لا تتكلم إلا عن البناء ، وبخلاف المادة 2270 مدني فرنسي فهي لا تتكلم إلا عن الأعمال الكبيرة (370) .

101- القاعدة العامة : وإذا توافرت الشروط الثلاثة التي فصلناها فيما تقدم ، فإن الأجر الإجمالي احرافي الذي اتفق عليه الطرفان في عقد المقاولة لا يكون قابلاً

(369) جيوار 2 فقرة 888 - بودري وفال 2 فقرة 4014 مكررة - أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 417 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 941 ص 182 - دي باج 4 فقرة 907 (ج) ص 938 - محمد لبيب شنب فقرة 143 - نقض فرنسي 27 يناير سنة 1937 جازيت دي باليه 1937 - 524 .

(370) لاجراف فقرة 13 ص 35 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 950 ص 192 - أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 هامش 34 - بودري وفال 2 فقرة 4011 (ويريان الاقتصار على البناء دون الأعمال الكبيرة) - محمد لبيب شنب فقرة 139 ص 166 - نقض فرنسي 29 ديسمبر سنة 1921 دالوز 1921 - 238 - 23 مايو سنة 1959 دالوز 1959 - 489 .

للتعديل ، لا بالزيادة ولا بالنقص (371) . وذلك حتى لو أدخل المقاول تعديلاً على التصميم ، فلا يزيد الأجر بهذا التعديل بل يبقى كما هو ، ولو كان التعديل هاماً نافعاً ، بل ولو كان ضرورياً (372) . كذلك لا يزيد الأجر حتى لو زادت أسعار المواد الأولية ، أو زادت أجور العمال ، أو وقع حادث غير منتظر زاد في تكاليف الأعمال ، كما إذا تبين أن طبيعة الأرض تقتضي أعمالاً أكثر كلفة (فيما عدا الغلط الجوهري) ، أو انتشر وباء أو دهم غرق مما اقتضى أن تزيد التكاليف ، أو زادت أجور نقل المواد الأولية أو أجور نقل العمال ، أو زاد سعر التأمين على بعض الأعمال المطلوبة ، أو زادت الضرائب المفروضة على استيراد بعض المواد . وقد كان المشروع التمهيدي للفقرة الثالثة من المادة 658 مدني تقتصر على ذكر ارتفاع أسعار المواد الأولية وأجور الأيدي العاملة ، فأضافت لجنة مجلس الشيوخ عبارة "أو غيرها من التكاليف" "لتواجه مسائل النقل والتأمين وغيرها" (373) .

وليس هذا إلا تمشياً دقيقاً مع إرادة المتعاقدين . فقد قصد رب العمل من أن يكون الأجر إجمالياً جزافياً ، وقبل المقاول منه ذلك ، لأنه أراد أن يعرف بصفة نهائية حاسمة ما يجب عليه دفعه من الأجر بحيث لا يستطيع المقاول أن يطالبه بأزيد من ذلك ، ولا يستطيع هو أن يدفع للمقاول أقل من ذلك وقصد رب العمل من الاتفاق على هذا النحو أن يطمئن إلى مركز مستقر ثابت ، فلا يفاجأ بأية زيادة . فإذا كانت التكاليف الفعلية أكثر من الأجر المتفق عليه لحادث غير منتظر أو لزيادة في أسعار المواد الأولية أو أجور العمال أو أجور النقل أو سعر التأمين أو غير ذلك مما فصلناه فيما تقدم ، فإن تبعة هذا كله يتحملها المقاول ولا شأن لرب العمل بها . وفي نظير ذلك إذا كانت التكاليف الفعلية أقل بكثير من الأجر المتفق عليه ، فإن المقاول يتقاضى الزيادة دون أن يرجع عليه رب العمل بتخفيض في الأجر . هذا هو المعنى المقصود من الإنفاق في المقالة على أجر إجمالي جزافي على أساس تصميم معين متفق عليه بين الطرفين . فلا يجوز الخروج على هذا المعنى المقصود ، وقد قررت المادة 658 مدني كما رأينا هذا الحكم كمبدأ عام ، وقصدت أن نحمي رب العمل من المقاول لضعف خبرة الأول بالنسبة إلى خبرة الثاني كما سبق القول ، فأجازت له أن يصل

(371) وذلك إلا إذا كان المقاول لم ينجز كل العمل وإنما أنجز بعضه ، فلا يستحق من الأجر إلا ما يناسب قيمة ما أنجز من العمل (استئناف مختلط 24 مايو سنة 1933 م 45 ص 297 ومع ذلك قارن استئناف مختلط 24 مارس سنة 1938 م 50 ص 186) .

(372) دويه 14 أبريل سنة 1930 دالوز 1931 - 47 قسم الأحكام المختصرة - محمد لبيب شنب فقرة 141 ص 170 - ص 171 - عكس ذلك مجلس الدولة الفرنسي 8 نوفمبر سنة 1938 مجلة أحكام مجلس الدولة 1937 - 830 .

(373) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 44 - وانظر آنفاً فقرة 99 في الهامش .

بالاتفاق مع المقاول على أجر إجمالي جزافي إلى هذا القدر من الاطمئنان والاستقرار والثبات .

ويقال عادة إن هذا الحكم ليس من النظام العام ، فيجوز للمتعاقدين أن يتفقا على خلافه . ويمثل لذلك بجواز أن يتفق المتعاقدان على أن يكون للمقاول الحق في القيام بأعمال لا يتضمنها التصميم إذا كانت هذه الأعمال ضرورية للتنفيذ وأن يتقاضى أجراً عليها ولو لم يأذن رب العمل صراحة بها ولم يتفق على أجرها (374) . ولكن عقد المقولة في هذه الحالة يخرج عن نطاق تطبيق المادة 658 مدني ، فقد قدمنا أن التصميم الذي يقوم عليه عقد المقولة يجب أن يكون تصميماً نهائياً ، فلا يجوز أن يحتفظ أحد الطرفين بحق إجراء تعديل في التصميم في أثناء تنفيذ المقولة ، وإذا احتفظ بهذا الحق صح ذلك ولكن المقولة تخرج عندئذ عن نطاق تطبيق المادة 658 مدني (375) . ونرى من ذلك أنه إذا توافرت في المقولة الشروط الثلاثة التي سبق تفصيلها (376) ، فإنه لا يتصور الاتفاق العكسي ، ويجب إعمال المادة 658 مدني فلا يزيد الأجر المتفق عليه ولا ينقص بأي حال من الأحوال .

بل إن الأجر المتفق عليه لا تجوز زيادته حتى بطريق غير مباشر . فلو أن المقاول وجد أنه من الضروري إدخال تعديل في التصميم كان من شأنه أن زادت تكاليف العمل على الأجر المتفق عليه ، فإنه لا يتقاضى إلا الأجر المتفق عليه (377) ، ولا يستطيع أن يرجع بزيادة التكاليف ولو عن طريق دعوى الإثراء بلا سبب ، بحجة أن الأعمال التي تمت بعد تعديل التصميم قد زادت قيمتها عما كان مقدراً في التصميم قبل تعديله ، إذ لو جاز ذلك لأمكن التحايل من هذا الطريق على خرق أحكام المادة 658 مدني (378) .

(374) نقض فرنسي 10 مارس سنة 1880 دالوز 1-80-386-16 يناير سنة 1882 دالوز 1-82-423 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 944 - محمد لبيب شنب فقرة 142 ص 172 .

(375) انظر آنفاً فقرة 100 .

(376) انظر آنفاً فقرة 100 .

(377) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا كان المقاول قد اتفق على مقابل إجمالي للعمل الذي كلف به بعد معرفته كافة التفاصيل المتعلقة بالعمل ، فلا يكون له وجه في المطالبة بأي زيادة ، لأن عقد المقولة يتضمن في الواقع اتفاقاً على بيع المواد الأولية للبناء وعلى أجرة الصانع لها ، وليس للبائع أن يمتنع عن تسليم المبيع بحجة ارتفاع ثمنه بعد التعاقد على بيعه كما أنه ليس للصانع أن يمتنع عن عمل ما تعهد به بحجة ارتفاع مصاريف الصناعة . فإذا قام المقاول بعمل زائد بدون إذن من صاحب العمل ، فإن المقاول يعتبر قابلاً لإجراء العمل الزائد من غير أن يحتسب له ثمناً خاصاً (استئناف مصر 10 يونيو سنة 1936 المحاماة 17 رقم 197 ص 412) . وانظر أيضاً استئناف مختلط 24 مايو سنة 1899 م 11 ص 235 .

(378) نقض فرنسي 2 كترس سمو 1915 دالوز 1920 - 1 - 102 - 5 نوفمبر سنة 1934 دالوز الاسبوعي 1934 - 587 - 31 فبراير سنة 1944 A. D. 1944 - 58 - 58 - 10 فقرة 429 - جيوار 2 فقرة 891 - أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 416 - بيدان 12 فقرة 221 - بلتميزل زريبير زرتسن 11 فقرة 943 - لاجراف فقرة 35 - كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1098 - جوريه في الإثراء بلا سبب رسالة

فالأجر الإجمالي الجزافي المتفق عليه لا تجوز إذن زيادته ، ولو عدل المقاول التصميم أو زادت الأسعار أو الأجور على النحو الذي بسطناه .

102- فرضان استثنائيان : ومع ذلك فهناك فرضان استثنائيان تجوز فيهما زيادة الأجر : (الفرض الأول) تعديل التصميم بسبب خطأ من رب العمل أو بناء على اتفاق معه . (الفرض الثاني) زيادة التكاليف زيادة فاحشة ينهار معها التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول . ونبحث كلاً من هذين الفرضين .

103- الفرض الأول - تعديل التصميم بسبب خطأ من رب العمل أو بناء على اتفاق معه : رأينا أن الفقرة الأولى من المادة 658 مدني لا تجيز زيادة الأجر الجزافي ولو حدث في التصميم تعديل أو إضافة "إلا أن يكون ذلك راجعاً إلى خطأ رب العمل ، أو يكون مأذوناً به منه واتفق مع المقاول على أجره" .

فإذا حدث في التصميم تعديل أو إضافة ، وكان ذلك نتيجة حتمية لخطأ من رب العمل ، كأن قدم للمقاول معلومات خاطئة عن الأبعاد التي يريدها للبناء ، أو قدم له أرضاً لا يملكها كلها فاضطر المقاول أن يهدم البناء في الجزء الذي لا يملكه رب العمل وأن يعدل التصميم على مقتضى المساحة الحقيقية التي يملكها رب العمل ، فإن المقاول يكون قد عدل التصميم بخطأ من رب العمل . فإذا كان تعديل التصميم يستوجب زيادة التكاليف على المبلغ الإجمالي المتفق عليه ، فإن هذه الزيادة يتحملها رب العمل لا المقاول ، لأنه هو الذي تسبب فيها بخطأه (379) . ولا يشترط أن يكون رب العمل سيء النية ، ولا حتى أن يكون مقصراً ، فقد يعتقد بحسن نية أن الأرض التي قدمها للمقاول هي كلها ملكه دون أن ينسب إليه في ذلك عدم حيطة ، ومع ذلك يكون مسؤولاً عن زيادة التكاليف . فيكفي إذن أن يكون التعديل في التصميم الذي تسبب في زيادة التكاليف ناجماً عن فعله ومنسوباً إليه ، دون حاجة لأن يثبت في جانبه أي تقصير أو خطأ . بل ليس من الضروري أن يكون هناك تعديل في التصميم أصلاً ، ويكفي أن

من باريس سنة 1949 فقرة 188 - مازو 3 فقرة 1361 ص 1126 - دي باج 4 فقرة 908 ص - 938 رواست في الإثراء بلا سبب والقضاء المدني مجلة القانون المدني الفصلية سنة 1922 ص 85 - عكس ذلك بودري وقال 2 فقرة 4009 .

وبفرض أن قيمة الأعمال التي أنجزت بعد تعديل التصميم تزيد عما كان مقدراً في التصميم قبل تعديله ، فإن زيادة القيمة لها سبب هو عقد المقاولة ، والشرط في الإثراء بلا سبب ألا يكون هناك سبب قانوني للإثراء (الوسيط 1 فقرة 774 ص 1139 - محمد لبيب شنب فقرة 142 ص 171) . العمل (بيزوس ص 19 - محمد لبيب شنب فقرة 142 ص 171) .

(379) استئناف مختلط 22 أبريل سنة 1896 م 8 ص 235 - 4 فبراير سنة 1904 م 16 ص 125 - 12 أبريل سنة 1905 م 17 ص 206 - 21 مارس سنة 1906 م 18 ص 157 - 3 يناير سنة 1907 م 5 ص 28 - 28 مارس سنة 1907 م 19 ص 193 - 30 ديسمبر سنة 1925 م 38 ص 142 - 21 فبراير سنة 1935 م 47 ص 163 - محمد لبيب شنب فقرة 140 .

يتسبب رب العمل بفعله في زيادة التكاليف ، كأن يتأخر في الحصول على رخصة البناء أو في تقديم الأرض التي يجب البناء عليها ، فينجم عن ذلك تعطيل في العمل يجسم المقاول نفقات زائدة ، فيرجع بها عليه لأنه هو المتسبب فيها .

كذلك يرجع المقاول بالزيادة في الأجر إذا حدث في التصميم تعديل أو إضافة ، وكان رب العمل قد أذن بذلك واتفق مع المقاول على مقدار الأجر الزائد . فلا يكفي إذن أن يأذن رب العمل بالتعديل أو الإضافة في التصميم ، فقد يحدث أن المقاول يزين له تعديلاً في التصميم أو إضافة فيه فيغيره بقبول ذلك ، ثم يطالبه بعد ذلك بزيادة في الأجر لم يكن يتوقعها ولم يكن يحسب أن التعديل الذي وافق عليه يقتضي كل هذه النفقات ، فتضيع عليه ميزة الأجر الخرافي الذي اطمأن إليه عند إبرام المقاولة (380) . فأراد المشرع ، إمعاناً في تنبيه رب العمل إلى الزيادة في الأجر التي سيتحملها ، أن يكون التعديل في التصميم متفقاً عليه بينه وبين المقاول ، وأن يعين في هذا الاتفاق مقدار الزيادة في الأجر التي ستنتج عن التعديل ، وأن يكون الاتفاق مكتوباً إذا كان عقد المقاولة الأصلي قد حصل بالكتابة إذ تقول الفقرة الثانية من المادة 658 مدني كما رأينا "ويجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابة ، إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة" . ولو اقتصر المشرع على اشتراط أن يكون التعديل مأذوناً به من رب العمل ، لما كان في هذا خروج على القواعد العامة (381) ، فقد كانت هذه القواعد تقتضي بأنه يكفي أن يتفق رب العمل مع المقاول على التعديل في ذاته ، ويتكفل القانون بعد ذلك بتحديد مقدار الزيادة في الأجر ويرجع في هذا التحديد إلى قيمة العمل ونفقات المقاول (م 659 مدني) (382) . أما حيث اشترط القانون أن يكون الاتفاق على هذه الزيادة ثابتاً بالكتابة إذا كان عقد المقاولة الأصلي مكتوباً ، فليس في ذلك خروج على القواعد العامة ، فإنه إذا كان عقد المقاولة الأصلي مكتوباً لم يجز إثبات الزيادة في الأجر - وهي عكس ما هو ثابت بالكتابة - إلا بالكتابة . ومن ذلك نرى أن الكتابة هنا ليست لازمة إلا للإثبات ، ومن ثم يغني عنها مبدأ الثبوت بالكتابة إذا عزز بالبينة أو بالقرائن ، وكذلك تغني عنها البينة والقرائن إذا وجد مانع مادي أو أدنى يحول دون الحصول على الكتابة أو فقد المقاولة سنده المكتوب لسبب لا يد له فيه (383) .

(380) بودري وفال 2 فقرة 4004 - بلانيول وريبير ورواسب 11 فقرة 941 - مازو 3 فقرة 1361 ص 1126 - محمد لبيب شنب فقرة 141 ص 167 - ص 168 .

(381) لاجراف فقرة 47 ص 98 - محمد لبيب شنب فقر 141 ص 169 - ص 170 .

(382) انظر آنفاً فقرة 90 .

(383) محمد لبيب شنب فقرة 141 ص 170 - أما في فرنسا فيذهب القضاء والفقه إلى أن المادة 1793 مدني فرنسي تشترط الكتابة لصحة الإذن في التعديل لا لمجرد إثباته ، فلا يغني عن الكتابة مبدأ ثبوت بالكتابة ولو عزز بالبينة أو بالقرائن (نقض فرنسي 6 مارس سنة 1860 داللو 60 - 1 - 266 - 4 يناير سنة 1870 داللو 70 - 1 - 246 - 10 يولييه سنة 1897 داللو 97 - 1 - 467 - 8 يونيو سنة 1915 داللو 1920 - 1 - 102 - 10 يونيو سنة 1931 داللو 1932 - 1 - 65 - بودري وفال 2 فقرة 4007 - أوبري ورو وإسمان 5 فقرة

ومادام اشترط الكتابة في إثبات الزيادة في الأجر إذا كان عقد المقاولة الأصلي مكتوباً ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة . فإن الكتابة تشترط ، لا في إثبات الاتفاق على مقدار الزيادة في الأجر فحسب ، بل تشترط أيضاً في إثبات الاتفاق على التعديل في ذاته ، وإن كان ظاهر نص الفقرة الثانية من المادة 658 مدني يوههم أن اشترط الكتابة مقصور على الاتفاق على مقدار الزيادة في الأجر دون الاتفاق على التعديل في ذاته (384) .

104- الفرض الثاني - زيادة التكاليف زيادة فاحشة ينهار معها التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول : رأينا أن الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 658 مدني تنصان على ما يأتي : "3- وليس للمقاول ، إذا ارتفعت أسعار المواد الأولية وأجور الأيدي العاملة أو غيرها من التكاليف ، أن يستند إلى ذلك ليطلب زيادة في الأجر ، ولو بلغ هذا الارتفاع حداً يجعل تنفيذ العقد عسيراً . 4- على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تمكن في الحسبان وقت التعاقد ، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة ، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد " . وهذه النصوص تطبيق واضح في عقد المقاولة لنظرية الحوادث الطارئة التي تقرر مبدأها في المادة 2/147 مدني على الوجه الآتي : "ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية ، وإن لم يصبح مستحيلًا ، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي ،

374 ص 416 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 942 - مازو 3 فقرة 1361 ص 1126) . ولكن الكتابة غير ضرورية لصحة الاتفاق على مقدار الزيادة في الأجر ، بل يصح أن يكون هذا الاتفاق شفويًا وتسري في إثباته القواعد العامة (نقض فرنسي 13 أغسطس سنة 1860 داللو 61 - 1 - 105 - بودري وقال 2 فقرة 4008 - أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 416 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 942 ص 184) . وفي عهد التقنين المدني المصري القديم لم يلتزم القضاء بضرورة الاتفاق مقدماً على التعديل وزيادة الأجر ، بل استخلص وجوده هذا الاتفاق من وجود التعديل فعلاً . فقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه جرت العادة في أشغال العمارات أن يغير أصحابها في تنفيذ الأعمال المختصة بها ، ومن تلك التغييرات ما يكون وقتياً فلا يؤخذ به عقد خاص . ولذلك لا يفيد صاحب العمارة التمسك بالعقد إذا ثبت حدوث التغييرات من مقارنة الأعمال التامة على ذلك العقد ومن أقوال الخصوم أنفسهم (استئناف وطني 14 ديسمبر سنة 1905 الاستقلال . ص 96 - ومع ذلك قارن استئناف مختلط 25 نوفمبر سنة 1909 م 22 ص 26) .

(384) استئناف مختلط 24 مايو سنة 189 م 11 ص 535 - 4 فبراير سنة 1904 م 16 ص 125 - 25 نوفمبر سنة 1909 م 22 ص 26 - محمد لبيب شنب فقرة 141 ص 168 - ص 169 . والإذن الصادر من رب العمل في تعديل التصميم يجوز أن يصدر منه شخصياً أو من وكيل عنه مفوض تفويضاً خاصاً في هذا الإذن ، فلا تكن الوكالة العامة التي للمهندس عن رب العمل ، بل يجب أن يكون المهندس مفوضاً تفويضاً خاصاً من رب العمل في الإذن بالتعديل (استئناف مختلط 30 مايو سنة 1901 م 13 ص 347 - نقض فرنسي 5 مارس سنة 1872 داللو 72 - 1 - 359 - كان 22 ديسمبر سنة 1899 داللو 1900 - 2 - 416 - الجزائر 4 ديسمبر سنة 1909 Le Droit 10 فبراير 1910 - جيوار 2 فقرة 892 - بودري وقال 2 فقرة 4007 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 942 ص 184 - محمد لبيب شنب فقرة 141 ص 169) .

تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك (385) .

وشروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في الصورة التي نحن بصددتها هي نفس شروط تطبيق النظرية في مبدأها العام ، كما يتبين من المقارنة ما بين النصوص سالفة الذكر . وقد قدمنا عند الكلام في نظرية الظروف الطارئة في مبدأها العام (386) ، أن هذه الشروط أربعة .

أولاً – أن يكون العقد مترافياً ، وهو شرط غالب لا شرط ضروري . ولا شك أن هذا الشرط متوافر في عقد المقاولة ، فهناك فترة من الزمن تفصل بين إبرام المقاولة وتنفيذها .

ثانياً – أن تجد بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة . وهذا ما تنص عليه صراحة الفقرة الرابعة من المادة 658 مدني فيما رأينا إذ تقول : " على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة . . " . وقد كان المشروع التمهيدي لهذا النص يقتصر على ذكر لفظ " حوادث " دون أن يصفها بأن تكون " استثنائية عامة " ، فأدخلت لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب هذا الوصف ، " فتقيدت الحوادث بأن تكون استثنائية عامة حتى يتحدد المقصود بالحوادث ، وحتى تتمشى المادة التي نحن بصددتها مع المادة 2/151 (م 2/147 مدني) إذ أن الأولى ليست إلا تطبيقاً للثانية " (387) . ومثل الحوادث الاستثنائية العامة حرب أو إضراب مفاجئ أو قيام تسعيرة رسمية أو إلغاؤها أو استيلاء إداري أو وباء ينتشر أو تشريع مفاجئ ، ويكون من وراء هذه الحوادث الاستثنائية أن ترتفع أسعار المواد الأولية أو أجور العمال أو تزيد تكاليف العمل كأن تزيد أجور نقل المواد الأولية أو العمال أو يزيد سعر التأمين أو تزيد الضريبة على استيراد المواد الأولية من الخارج . ويجب أن تكون الحوادث عامة ، أي غير خاصة بالمقاول وحده ، كما رأينا في الأمثلة التي سبق سردها (388) .

(385) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : " والفقرة الرابعة هي تطبيق لنظرية الظروف الطارئة في حالة عقد المقاولة . وقد سبق أن قرر المشروع هذه النظرية بصفة عامة في المادة 213 فقرة 2 منه (م 2/147 مدني) . والمعيار الذي يقرره النصوص — اختلال التوازن الاقتصادي بين الالتزامات اختلالاً تاماً بسبب حوادث لم تكن منظورة وقت التعاقد — هو من الدقة بحيث يحد من تدخل القاضي ، وفي الوقت نفسه من المرونة ، بحيث يسمح له بمراعاة ظروف كل حالة " (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 42) .

(386) الوسيط 1 فقرة 420 .

(387) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 43 — وانظر آنفاً فقرة 99 في الهامش .

(388) وقد تكون الحوادث الاستثنائية موجودة وقت التعاقد ولكنها لم تكن معروفة من المقاول ولا متوقعة منه ولا يمكنه توقعها . مثل ذلك أن يكون تحت الأرض المراد البناء عليها أطلال مدينة قديمة أو مجرى مياه جرفية ، مما يستوجب وضع أساسات تزيد تكاليفها كثيراً عما كان مقدراً . فيعتبر ذلك حادثاً استثنائياً عاماً — وهو عام لأنه لا

ثالثاً – أن تكون هذه الحوادث الاستثنائية ليس في الوسع توقعها . وهذا أيضاً ما تنص عليه صراحة الفقرة الرابعة من المادة 658 مدني حين تقول : "لم تكن في الحسبان وقت التعاقد" . فإذا كانت الحوادث متوقعة أو كان يمكن توقعها ، فلا سبيل لتطبيق النص . ويتفرع على أن الحادث لا يمكن توقعه أن يكون أيضاً مما لا يستطيع دفعه ، فإن الحادث الذي يستطيع دفعه يستوي في شأنه أن يكون متوقعاً أو غير متوقع .

رابعاً – أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلاً . وهذا ما تعبر عنه الفقرة الرابعة من المادة 658 مدني فيما رأينا بقولها : " . . إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول . . . وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة" . فيجب إذن أن تزيد تكاليف العمل ، بسبب هذه الحوادث الاستثنائية العامة التي لم تكن في الحسبان وقت التعاقد ، زيادة فاحشة بحيث تجعل تنفيذ التزامات المقاول ، لا مستحيلاً لأننا لسنا بصدد قوة قاهرة ، بل مرهقاً وعسيراً فالخسارة المألوفة في التعامل لا تكفي إذ التعامل بطبيعته مكسب وخسارة ، وإنما يجب أن تكون الخسارة فادحة مرهقة . وإرهاق المقاول لا ينظر فيه إلا للصفة التي أبرمت في شأنها المقاولة ، فلو أن خسارته كانت فادحة ف يهذه الصفقة ، ولكنها هينة بالنسبة إلى ثروته الضخمة ، أو لو كان في صفقة أخرى حصل على مكسب كبير يعوض عليه الخسارة الفادحة في الصفقة الأولى ، لم يعتد بشيء من ذلك ، ووجب أن نقف عند الخسارة الفادحة التي يتحملها المقاول في الصفقة التي نحن بصدددها ، ولهذا أن يحتج بهذه الخسارة فيطالب بزيادة الأجر أو بفسخ العقد كما سنرى . بل إن الإرهاق لا ينتفي حتى لو كان المقاول قد خزن كمية كبيرة من المواد الأولية دون أن يتوقع علو السعر ، ثم علت أسعار هذه المواد أضعافاً مضاعفة بسبب حوادث استثنائية

يخص هذا المقاول وحده بل يعم أي مقاول آخر يوكل إليه تنفيذ هذه المقاولة — لم يكن في الحسبان وقت التعاقد . ويذهب الأستاذ محمد لبيب شنب إلى أن المادة 658 مدني لا تنطبق هنا ، لأن الحادث الاستثنائي كان موجوداً وقت التعاقد ولم يجد في أثناء تنفيذ المقاول . ولكنه يجيز إبطال العقد لغلط في صفة جوهرية من صفات العمل محل المقاولة ، فالعمل كان من الواجب إنجازَه على أرض صالحة بطبيعتها للبناء ، ولكن تبين أن هذه الأرض لا يمكن البناء عليها إلا بعد تهيئتها لذلك بأعمال غير عادية . ويجوز لرب العمل أن يتلافى الإبطال بأن يدفع للمقاول زيادة في الأجر تتناسب مع زيادة النفقات ، إذ لا يجوز التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية (محمد لبيب شنب فقرة 145 ص 176) وإذا كان بعض الفقهاء وبعض أحكام القضاء في فرنسا تذهب هذا المذهب (هيك 10 فقرة 429 – جيوار 2 فقرة 893 – مقض فرمسي 18 ديسمبر سنة 1866 دالوز 67 – 1 – 427 – 23 يونيو سنة 1873 دالوز 74 – 1 – 332 – وقارن بودري وقال 2 فقرة 4001) ، فذلك لأن القضاء المدني في فرنسا لا يقر نظرية الظروف الطارئة ، ولا يوجد نص عليها في التقنين المدني الفرنسي لا في مبادئ العام ولا في تطبيقها الخاص بعقد المقاولة ، فالالتجاء إلى نظرية الغلط طريق لا بأس به للوصول إلى حل عادل أمام انعدام النفس ، ولكنه طريق يجب في سلوكه كثير من الحيطة والحذر (بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 940 ص 181) . أما في مصر فلسنا في حاجة إلى سلوك هذا الطريق ، إذ النفس موجود بقرار المبدأ العام لنظرية الظروف الطارئة ، ثم يقرر النظرية ذاتها في تطبيقها الخاص بعقد المقاولة . ولا فرق بين حادث استثنائي يجد بعد إبرام المقاولة وحادث استثنائي موجود وقت إبرامها ولكنه غير ممكن توقعه ، فكلاهما من الحوادث الاستثنائية التي "لم تكن في الحسبان وقت التعاقد" كما تقول الفقرة الرابعة من المادة 658 مدني .

عامة ليس في الوسع توقعها ، فيجوز للمقاول أن يحتج بارتفاع الأسعار ويطلب زيادة الأجر أو فسخ العقد ، أما المكسب الذي جناه من تخزين المواد الأولية فيكون له هو ، ومن ثم نرى أن الإرهاق معياره موضوعي بالنسبة إلى الصفة المعقودة ، لا ذاتي بالنسبة إلى شخص المدين (389) .

وإذا كانت شروط نظرية الظروف الطارئة في مبدأها العام تتفق مع شروط النظرية في تطبيقها الخاص بعقد المقاولة ، فإن الجزاء يختلف قليلاً في التطبيق الخاص عنه في المبدأ العام . ففي المبدأ العام يجوز للقاضي ، تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك . فالقاضي مطلق اليد في معالجة الموقف الذي يواجهه ، فهو قد يرى أن الظروف لا تقتضي إنقاص الالتزام المرهق ، ولا زيادة الالتزام المقابل ، بل يقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ . وقد يرى زيادة الالتزام المقابل . وقد يرى إنقاص الالتزام المرهق . وإذا جاز للقاضي أن يقف تنفيذ الالتزام المرهق أو ينقص منه أو يزيد في الالتزام المقابل ، فإنه لا يجوز له فسخ العقد . ذلك أن نص المادة 2/147 مدني الذي يقرر المبدأ العام لا يجعل للقاضي إلا أن "يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول" . فالالتزام المرهق يبقى ولا ينقصي ، ولكن يرد إلى الحد المعقول ، فتتوزع بذلك تبعه الحادث الطارئ بين المدين والدائن ، ولا يتحملها الدائن وحده بفسخ العقد (390) .

أما في التطبيق الخاص بعقد المقاولة الذي نحن بصدد ، فإن الفقرة الرابعة من المادة 658 مدني تقول : " . . . جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد " . فالنص إذن يجيز هنا فسخ العقد ، حيث لا يجوز ذلك في المبدأ العام للنظرية . والقاضي يحكم بفسخ عقد المقاولة إذا رأى مبرراً لذلك . كما إذا رأى أنه إذا زاد الأجر فإن التزام المقاول يبقى مع ذلك مرهقاً وفي الوقت ذاته ترهق زيادة الأجر رب العمل ، ويفضل أن يفسخ العقد فيضع حداً لإرهاق المقاول ويمنع إرهاق رب العمل بزيادة الأجر . فإذا لم ير القاضي فسخ المقاولة . فأمامه أن يزيد الأجر . ولكن يلاحظ أنه لا يزيد الأجر زيادة تجعل المقاول لا يتحمل أية خسارة من زيادة التكاليف . بل هو يحمل المقاول أولاً كل الزيادة المألوفة للتكاليف ، ثم ما زاد على التكاليف المألوفة - أي التكاليف غير المألوفة - يقسمه مناصفة بين المقاول ورب العمل فيتحمل كل منهما نصيبه من هذه الخسارة غير المألوفة . فإذا كان الأجر الإجمالي المتفق عليه يبلغ مثلاً عشرة آلاف ، ثم ارتفعت التكاليف بسبب حوادث استثنائية عامة غير منظورة إلى عشرين ألفاً ،

(389) الوسيط 1 فقرة 420 ص 645 - ص 646 .

(390) انظر في ذلك الوسيط 1 فقرة 421 .

وكانت الخسارة المأولة في مثل هذه المقولة هي ألفان ، فإن القاضي يحمل ألفين
كلهما للمقاول ويقسم الباقي من الخسارة - وهو ثمانية آلاف (391) - نصفين ، يحمل
رب العمل منهما النصف والمقاول النصف الآخر . وبذلك يتحمل رب العمل أربعة
آلاف . فيحكم القاضي بزيادة الأجر بهذا المقدار . ولما كان الأجر الأصلي هو عشرة
آلاف ، فإن كامل الأجر الذي يلزم به رب العمل يكون أربعة عشر ألفاً (392) .

ولما كان وقف تنفيذ المقولة لا يتعارض مع نصوص المادة 658 مدني ، فإنه يمكن
القول بأن القاضي قد لا يرى داعياً لفسخ المقولة ولا لزيادة الأجر . ويكتفي بوقف
تنفيذ المقولة حتى يزول الحادث الطارئ . وقد ورد في الجزء الأول من الوسيط في
هذا المعنى ما يأتي : " قد يرى القاضي وقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ ،
إذا كان هذا الحادث وقتياً يقدر له الزوال في وقت قصير . مثل ذلك أن يتعهد مقاول
بإقامة مبنى ، وترتفع أسعار بعض مواد البناء لحادث طارئ ارتفاعاً فاحشاً ، ولكنه
ارتفاع يوشك أن يزول لقرب انفتاح باب الاستيراد . فيقف القاضي التزام المقاول
بتسليم المبنى في الموعد المتفق عليه ، حتى يتمكن المقاول من القيام بالتزامه دون
إرهاق ، إذا لم يكن في هذا الوقت ضرر جسيم يلحق صاحب المبنى " (393) .

ويلاحظ أن الجزاء المتقدم الذكر يعتبر من النظام العام ، فلا يجوز للمتعاقد أن يتفقا
مقدماً على ما يخالفه ، كأن ينزل المقاول مثلاً في عقد المقولة عن حقه في التمسك
بنظرية الظروف الطارئة ، فمثل هذا النزول يكون باطلاً لا يعتد به . وقد ورد ذلك
صريحاً في المادة 2/147 مدني التي تقرر المبدأ العام (394) ، ولم يرد في المادة
658 مدني . ولكن لما كانت هذه المادة الأخيرة ليست إلا تطبيقاً للمادة الأولى ، فإنه
يجب اعتبار أحكام كل من المادتين متعلقة من المادتين متعلقة بالنظام العام (395) .

(391) لأن مجموع الخسارة هو عشرة آلاف ، إذ بلغت التكاليف عشرين ألفاً وبلغ الأجر الإجمالي عشرة آلاف .
فيطرح من مجموع الخسارة (عشرة آلاف) ألفان هما الخسارة المألوفة ، والباقي وهو ثمانية آلاف يكون
الخسارة غير المألوفة .

(392) انظر في هذا المعنى الوسيط 1 فقرة 421 ص 647 - محمد لبيب شنب فقرة 146 ص 178 .
(393) الوسيط 1 فقرة 421 ص 646 - ص 647 - وانظر في هذا المعنى محمد لبيب شنب فقرة 146 ص
178 .

(394) الوسيط 1 فقرة 421 ص 649 .
(395) هذا ويلاحظ أن هذا التطبيق الخاص لنظرية الظروف الطارئة ، الوارد في المادة 658 مدني ، مقصور
على المقولة التي يكون فيه الأجر قد حدد بمبلغ إجمالي على أساس تصميم متفق عليه (انظر أنفاً فقرة 100) .
أما المقولة التي يكون فيها الأجر مقدراً بمقتضى مقايضة على أساس الوحدة ، فلم يرد في شأنها نص خاص
بنظرية الظروف الطارئة . وليس معنى ذلك أن هذه المقولة لا تسري عليها نظرية الظروف الطارئة أصلاً ، بل
معناه أن تسري عليها النظرية في مبدأها العام كما هو مقرر في المادة 2/147 مدني ، دون التطبيق الخاص
المقرر في المادة 658 مدني (انظر أنفاً فقرة 95 الشرط الثاني) .

3- أجر المهندس المعماري :

105- نص قانوني : تنص المادة 660 من التقنين المدني على ما يأتي : "1- يستحق المهندس المعماري أجراً مستقلاً عن وضع التصميم وعمل المقايسة ، وآخر عن إدارة الأعمال .

"2- فإذا لم يحدد العقد هذه الأجور ، وجب تقديرها وفقاً للعرف الجاري" .

"3- غير أنه إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه المهندس ، وجب تقدير الأجر بحسب الزمن الذي استغرقه وضع التصميم مع مراعاة طبيعة هذا العمل" (396) .

ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة 497/408 – 499 (397) .

ويقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م626- وفي التقنين المدني الليبي م 659 - وفي التقنين المدني العراقي م 881 ولا مقابل للنص في تقنين الموجبات والعقود اللبناني (398) .

106- تكييف العقد مع المهندس المعماري – إحالة : قدمنا أن العقد مع المهندس المعماري يقع في الأصل على أعمال مادية هي وضع التصميم والرسوم ، وعمل المقايسات ، وإدارة الأعمال والإشراف على التنفيذ . وقد يقوم المهندس المعماري ببعض التصرفات القانونية ، كعقد صفقات لحساب رب العمل وإقرار حساب المكاوول وتسلم العمل منه (399) . فإذا اقتصر العقد على أعمال مادية تمحض مقاولة ، وإذا اختلطت بالأعمال المادية تصرفات قانونية كان العقد خليطاً من مقاومة ووكالة . ومن ثم تسري أحكام المقاوله والوكالة ، ولكن عنصر المقاوله هو الغالب فإذا تعارضت

(396) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 901 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم 689 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 688 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 660 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص46- ص48) .

(397) التقنين المدني القديم م 497 / 408 – 499 : يستحق المهندس المعماري أجره خاصة يعمل الرسم والمقايسة وأجرة لإدارة عمل البناء ، فإن لم يحصل الاتفاق على مقدار هاتين الأجرتين يصير تقديرهما على حسب العرف الجاري . إنما إذا لم يتم العمل بمقتضى الرسم الذي أجراه المهندس ، فيكون تقدير الأجرة فقط بحسب الزمن الذي استغرقه في عمل ذلك الرسم وباعتبار نوعه . (وأحكام التقنين المدني القديم تطابق أحكام التقنين المدني الجديد) .

(398) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 626 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 659 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م 881 (موافق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل . ولكن النص لا يخرج على القواعد العامة .

(399) استئناف مختلط 28 مارس سنة 1916 م 28 ص 217 .

الأحكام وجب تطبيق أحكام المقاوله . فلا يكون أجر المهندس خاضعاً لتقدير القاضي كأجر الوكيل ، ولا ينتهي بموت رب العمل كما كان ينتهي لو أنه كان وكالة . وقد تقدم بيان هذا تفصيلاً ، فنحيل هنا إلى ما قدمناه هناك (400) .

107- المفروض أن المهندس يعمل بأجر : وسواء تمحض العقد مع المهندس مقولة أو اختلطت به الوكالة ، فالمفروض أن المهندس يعمل بأجر ، لأنه ذو مهنة حرة يتعيش منها ، والمفروض في كل ذي مهنة حرة أنه يعمل بأجر . والأصل في عمل المهندس الذي يؤجر عليه هو وضع التصميم وعمل المقايسة ، فإذا جمع إلى ذلك الإشراف على التنفيذ وإدارة الأعمال كان له أجر آخر على هذا العمل (401) . وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 660 مدني على ذلك صراحة كما رأينا ، إذ تقول : "يستحق المهندس المعماري أجراً مستقلاً عن وضع التصميم وعمل المقايسة ، وآخر عن إدارة الأعمال" .

وإذا كان المفروض أن المهندس يعمل بأجر ، فإن هذا القرض يقبل الدليل على العكس . فقد يستخلص من الظروف أن عمل المهندس لا أجر عليه . مثل ذلك أن يضع المهندس تصميماً ويتقدم به للحصول على عمل أو على صفقة ، فإذا حصل على ما يطلبه اعتبر هذا أجراً كافياً على عمله ولا أجر له فوق ذلك . وحتى إذا لم يحصل على ما يطلبه ، فلا أجر له ما دام قد تقدم بتصميمه من تلقاء نفسه دون أن يطلب منه ذلك رب العمل ، إذ لا يوجد في هذه الحالة عقد بينهما (402) . أما إذا أعلن رب العمل عن مسابقة لوضع تصميم معين ، فمن لم يفز في المسابقة لا حق له في أجر على عمله ، أما من فاز فيستحق الجائزة إذا كانت هناك جائزة ، أو يستحق أن يعهد إليه العمل إذا كانت هذه هي شروط المسابقة ، فإذا لم تكن هناك جائزة ولم يعهد إليه بالعمل ولم ينفذ تصميمه استحق أجراً على عمله يقدر بحسب الزمن الذي استغرقه وضع التصميم مع مراعاة طبيعة العمل (م 660 / 3 مدني) (403) كما سنرى .

108- كيف يقدر أجر المهندس : والذي يقع غالباً أن رب العمل يتفق مع المهندس على مقدار أجره ، فالاتفاق هو الذي يحدد في هذه الحالة مقدار الأجر (404) . فإذا

(400) انظر آنفاً فقرة 5 في آخرها .

(401) استئناف مختلط 20 يناير سنة 1927 م 39 ص 186 .

(402) بودري وفال 2 فقرة 3976 وفقرة 3978 .

(403) بودري وفال 2 فقرة 3976 — أما إذا نفذ تصميمه دون أن يشرف هو على التنفيذ ، فإنه يتقاضى أجراً يقدر وفقاً للعرف الجاري (م 2/660 مدني) .

(404) وإذا حدد أجر المهندس بالاتفاق ، لم يجز تخفيضه بدعوى أن المهندس قد ارتكب خطأ لم يثبت في جانبه (استئناف مختلط 29 أبريل سنة 1926 م 38 ص 379) ، كما لا يجوز الالتجاء إلى القضاء لتقدير الأجر بعد أن

تم تقديره بالاتفاق (استئناف مختلط 15 نوفمبر سنة 1923 م 36 ص 30) .

حدد على هذا النحو ، لم يجز تخفيضه بدعوى أنه مبالغ فيه ، وذلك بخلاف أجر الوكيل فإنه يجوز تخفيضه (م 2/709 مدني) . ولا يجوز تخفيض أجر المهندس المتفق عليه ، حتى لو تضمنت الأعمال التي يقوم بها تصرفات قانونية فيكون وكيلاً عن رب العمل في هذه التصرفات ، وذلك أنه إذا اختلطت الوكالة بالمقولة فالعنصر الغالب هو عنصر المقولة وتسري أحكامها دون أحكامها الوكالة إذا تعارضنا ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك (405) .

والغالب أن الاتفاق يحدد أجراً للمهندس على وضع التصميم والمقايضة ، وأجراً آخر مستقلاً على إدارة الأعمال والإشراف على التنفيذ ، هذا إذا كان كل ذلك معهوداً به إلى المهندس . أما إذا عهد إليه بعمل دون آخر ، فالاتفاق يحدد بداهة أجراً واحداً على هذا العمل . ولا يوجد ما يمنع ، إذا عهد إلى المهندس بالعملين معاً ، أن يحدد الاتفاق أجراً واحداً للعميلين دون تحديد نصيب كل من العميلين في الأجر .

وقد يحدد الاتفاق أجر المهندس بمبلغ إجمالي ، أو يحدده بنسبة معينة من قيمة الأعمال . وفي هذه الحالة الأخيرة تكون العبرة بقيمة الأعمال الفعلية لا بالقيمة المقدرة في المقايضة ، فلا تمكن إذن معرفة أجر المهندس بالضبط إلا بعد إنجاز الأعمال ومعرفة قيمتها الحقيقية (406) . فإذا قبل الما قول أن يخصم رب العمل جزءاً من قيمة الأعمال دخل هذا الخصم في الحساب عند تقدير أجر المهندس ، وإذا لم ينجز الما قول من الأعمال إلا بعضها فالعبرة في حساب أجر المهندس بقيمة هذا البعض الذي أنجز لا بقيمة الأعمال كلها (407) . وقد يتفق على أن يكون أجر المهندس نسبة معينة ، لا من قيمة الأعمال الفعلية ، بل من قيمتها المقدرة مقدماً بحسب المقايضة . وفي هذه

وإذا كان مالكان على الشيوع هما رب العمل ، وكان أحدهما يدفع للمهندس أقساطاً من أجره ويذكر المهندس عند تسلم هذه الأقساط أن أجره مقدر بنسبة مئوية معينة بالاتفاق مع المالك الآخر ، وذلك دون أن يعترض المالك الأول ، فهذا دليل على أن هناك اتفاقاً على تقدير أجر المهندس بهذه النسبة المئوية المعينة (استئناف مختلط 29 أبريل سنة 1926 م 38 ص 379) .

(405) انظر آنفاً فقرة 5 في آخرها و فقرة 106 – وكان القضاء في فرنسا يحكم بجواز تخفيض الجزء من الأجر المقابل للتصرفات القانونية التي يقوم بها المهندس باعتباره وكيلاً فيها (ديجون 27 أبريل سنة 1934 سيريه 1935 – 2 – 55 – السين 19 يولييه سنة 1893 جازيت ذي باليه 94 – 1 – 6 – Suppl . 4 فبراير سنة 1905 10 Le Driot سبتمبر سنة 1905) . ولكن الفقه الفرنسي يذهب إلى أنه ، بعد صدور قانون 31 ديسمبر سنة 1940 (م 3) الذي ينظم مهنة المهندس المعماري ودكريتو 24 سبتمبر سنة 1941 الذي يقطن واجبات المهندس المعماري ، لا يجوز تخفيض أجر المهندس المعماري المتفق عليه (م 8 من الدكريتو — أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 هامش 5/41 – بلانيول وريبير رواست 11 فقرة 932 ص 171) .

(406) ويعتد في تقدير القيمة الفعلية للأعمال بما تم من اتفاق بين رب العمل والمقاول ، ما لم يثبت المهندس صورية هذا الاتفاق (استئناف مختلط 19 يونيو سنة 1930 م 42 ص 574) . ويدخل في قيمة الأعمال ، ليس فحسب قيمة أعمال البناء ، بل أيضاً قيمة الأعمال التابعة ولو كانت منقولة ، كالكراسي والأجهزة الكهربائية في المسرح محل التعاقد إذا كانت مهمة المهندس تتضمن المساعدة في اختيار هذه الأشياء وتحديد أثمانها (استئناف مختلط 29 أبريل سنة 1926 م 38 ص 379) .

(407) بودري وفال 2 فقرة 3990 .

الحالة يمكن تقدير أجر المهندس مقدماً قبل إنجاز الأعمال ، فهو هذه النسبة المتفق عليها من القيمة المقدرة للأعمال قبل البدء فيها ، ولا عبرة إذن بقيمة الأعمال الفعلية سواء كانت هذه القيمة أقل أو أكثر من القيمة المقدرة . على أنه إذا ثبت أن المهندس قد بالغ في تقدير قيمة الأعمال بحسب المقاييس التي وضعها حتى يزيد بذلك من أجره ، أنقصت القيمة المقدرة إلى المقدار المناسب وحسب أجر المهندس تبعاً لذلك ، مع إلزامه بالتعويض عن أي ضرر يلحق رب العمل من جراء هذا الغش (408) .

أما إذا لم يكن هناك اتفاق على مقدار الأجر فالمفروض مع ذلك أن المهندس يعمل بأجر كما سبق القول . وقد كانت القواعد العامة تقضي في هذه الحالة بأن يرجع في تحديد أجر المقاول إلى قيمة العمل ونفقات المهندس ، كما تقضي المادة 659 مدني فيما رأينا إذ تقول : "إذا لم يحدد الأجر سلفاً ، وجب الرجوع في تحديدها إلى قيمة العمل ونفقات المقاول" (409) . ولكن المشرع اختص المهندس بنص يتعلق بتحديد أجره إذا لم يحدد الاتفاق هذا الأجر ، فنصت الفقرتان الأولى والثانية من المادة 660 مدني ، كما رأينا ، على أنه "1- يستحق المهندس المعماري أجراً مستقلاً عن وضع التصميم وعمل المقاييس ، وآخر عن إدارة الأعمال ، 2- فإذا لم يحدد العقد هذه الأجور ، وجب تقديرها وفقاً للعرف الجاري" ، ففي تقدير أجر المهندس لا يرجع القاضي إلى قيمة العمل ونفقات المهندس كما تقضي القواعد العامة فيما هو منصوص عليه في المادة 659 مدني ، بل يرجع إلى العرف الجاري كما تقضي المادة 660 مدني سائلة الذكر . والمقصود بالعرف الجاري هو عرف المهندسين المعماريين . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن العرف قد جرى في مصر على أن يعطي المهندس 2% من قيمة الأعمال لوضع التصميم وعمل المقاييس ، ويعطي 3% من قيمة الأعمال للإشراف على التنفيذ وإدارة الأعمال (410) . على أن نقابة المهن الهندسية ، في شعبتها للهندسة المعمارية ، قد سنت لائحة لأتعاب المهندس المعماري . وقد قسمت اللائحة (م 12) الأعمال إلى أربع فئات تبعاً لأهميتها ، وحددت لكل فئة أتعاباً ، عن وضع المشروعات الابتدائية والنهائية وعمل المقاييس والعقود والعطاءات والإشراف على التنفيذ ، تقدر بنسبة معينة من تكاليف البناء بحيث تنقص هذه النسبة كلما زادت التكاليف . وتتراوح نسبة الأتعاب بالنسبة إلى الفئة الأولى بين 4% و 9% ، وبالنسبة إلى الفئة الثانية بين 5% و 10% ، وبالنسبة إلى الفئة الثالثة بين

(408) بودري وفال 2 فقرة 3991 .

(409) انظر أنفاً فقرة 90 .

(410) استئناف مختلط 8 مارس سنة 1927م 39 ص 310 – ونعم ذلك قارن استئناف مختلط 27 يناير سنة 1904م 16 ص 117 (ويقضي الحكم بأنه لا يوجد في مصر عرف لتحديد أجر المهندس ، فيترك الأمر لتقدير القاضي ، ويسترشد بقيمة الأعمال التي تمت وبمقدار الوقت الذي استغرقته هذه الأعمال) .

9% و13% ، وبالنسبة إلى الفئة الرابعة بين 11% و16% ، فإذا أحال المتعاقدان صراحة على هذه اللائحة ، سرت باعتبارها اتفاقاً تم بين رب العمل والمقاول ، وغني عن البيان أن للمتعاقدين أن يتفقا على نسب أقل أو أكثر مما ورد في اللائحة . وإذا سكت المتعاقدان عن تحديد مقدار الأجر ، جاز للقاضي أن يرجع إلى هذه اللائحة للاستئناس بها في تبين العرف الجاري الذي يسير عليه المهندسون المعماريون في تقدير أتعابهم (411) .

109- جواز تخفيض المهندس : وسواء قدر أجر المهندس بموجب اتفاق أو قدر بموجب العرف الجاري ، فالأصل أن هذا الأجر لا يجوز تخفيضه بعد تقديره ، وفي هذا يختلف أجر المهندس عن أجر الوكيل كما سبق القول . غير أن الفقرة الثالثة من المادة 660 مدني نصت في حالة معينة على تخفيض أجر المهندس ، وجب تقدير الأجر بحسب الزمن الذي استغرقه وضع التصميم مع مراعاة طبيعة هذا العمل . وهنا يتبين أننا أمام أحد الاستثناءات الثلاثة التي يجوز فيها تعديل الأجر المتفق عليه ، وهي الاستثناءات التي سبق ذكرها فيما تقدم (412) .

وقد كانت القواعد العامة تقضي بأن المهندس الذي يضع تصميمًا متفقًا عليه بينه وبين رب العمل يكون له الحق في الأجر المتفق عليه إذا كان هناك اتفاق على مقدار الأجر ، أو في الأجر المقدر بحسب العرف الجاري إذا لم يكن هناك اتفاق ، وذلك سواء تم العمل بموجب التصميم الذي وضعه المهندس ، أو عدل رب العمل عن هذا التصميم إلى تصميم آخر ، أو عدل أصلاً عن العمل . ولا يستثنى من ذلك إلا صورة ما إذا كان رب العمل قد عدل عن التصميم بسبب عيب فيه ، أو بسبب تأخر المهندس في وضعه ، ويوجه عام إذا كان السبب في العدول يرجع إلى خطأ من المهندس . أما إذا كان العدول لا يرجع إلى خطأ المهندس ، فإن هذا يستحق أجره كاملاً إذ قد أنجز العمل

(411) انظر محمد لبيب شنب فقرة 56 ص 70 هامش 1- وانظر في أتعاب المهندس المعماري في فرنسا : بودري وفال 2 فقرة 3979 – فقرة 3997 (الأتعاب بحسب التعريف القديمة) – أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ architecte فقرة 70 – فقرة 89 (الأتعاب بحسب التعريفات المتعاقبة) و فقرة 94 (فيما يتعلق بواجب المهندس المعماري في فرنسا في التأمين على مسؤوليته) .

وانظر في تنظيم مهنة المهندس المعماري في فرنسا قانون 31 ديسمبر سنة 1940 المعدل بقوانين 21 سبتمبر سنة 1941 و 3 فبراير سنة 1942 و 25 مارس سنة 1943 وأول أبريل سنة 1944 و 30 أغسطس سنة 1947 . وانظر دكريتو 24 سبتمبر سنة 1941 المكمل بدكريتو 31 مايو سنة 1943 .

ولا يجوز للمهندس المعماري في فرنسا أن يحصل من المقاول على أية منفعة نقدية كانت أو عينية (قانون 31 ديسمبر سنة 1940 م 3 الفقرة التالية ودكريتو 24 سبتمبر سنة 1941 م 19 – أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Architecte فقرة 61) . وانظر أيضاً في هذا المعنى في مصر المادة الثانية من لائحة الأتعاب التي وضعتها شعبة الهندسة المعمارية بنقابة المهن الهندسية (فيما يلي فقرة 110 في الهامش) .

والقاضي ، عندما يقدر الأجر حيث لا يوجد اتفاق على مقداره ، يبت في مسألة موضوعية ، فلا رقابة عليه من محكمة النقض (نقض فرنسي 4 مارس سنة 1958 دالوز 1958 – 495 – بودري وفال 2 فقرة 3984 – محمد لبيب شنب فقرة 56 ص 71) .

(412) انظر انفا فقرة 93 .

الذي كلف به . وهذا هو ما جرى عليه الفقه والقضاء في فرنسا (413) . ولكن الفقرة الثالثة من المادة 660 مدني تقضي كما رأينا بغير ذلك . فهي لا تجعل للمهندس حقا في أجره كاملا إذا لم يتم العمل بموجب التصميم الذي وضعه بغير خطأ منه . بل تجعل تقدير أجر المهندس في هذه الحالة بحسب مقدار الزمان الذي استغرقه المهندس في وضع التصميم مع مراعاة كفاية المهندس وسمعته في تقدير أجره بحسب الزمن ، وبحسب طبيعة التصميم من حيث الدقة والصعوبة الفنية . ويغلب أن يكون تقدير الأجر على هذا النحو من شأنه أن يجعل الأجر أقل من الأجر على هذا النحو من شأنه أن يجعل الأجر أقل من الأجر المتفق عليه أو من الأجر المقدر بحسب العرف الجاري (414) . ويعلل ذلك بأن رب العمل لم يفد شيئا من التصميم ، وقد عوض المهندس عن عمله تعويضا كاملا ، وإن كان هذا التعويض أقل من الأجر المستحق له (415) . وغني عن البيان أنه إذا لم يتم العمل بموجب التصميم بسبب خطأ المهندس ، كأن كان التصميم معيبا أو غير منطبق على تعليمات رب العمل أو تأخر المهندس في تقديمه تأخرا لا مبرر له وضار برب العمل ، فإن المهندس لا يستحق أجرا ، حتى هذا التعويض الذي نصت عليه المادة 3/660 مدني فيما قدمنا (416) .

(413) جيوار 2 فقرة 826 – بودي وفال 2 فقرة 3986- أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 419- نقض فرنسي 30 أبريل سنة 1895 سيريه 95-1-259- مجلس الدولة الفرنس 24 مارس سنة 1982 جازيت دي باليه 1928-2-141-19 يناير سنة 1938 مجلة أحكام مجلس الدولة 1938-643- ديجون 27 أبريل سنة 1934 سيريه 1935-2-55- السين 5 ديسمبر سنة 1935 جازيت دي باليه 1936-1-125 .

(414) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن العرف قد جرى بإعطاء المهندس الذي لم ينفذ تصميمه خمسي (5/3) الأتعاب التي كان يأخذها لو أن تصميمه قد نفذ (استئناف مختلط 2 ديسمبر سنة 1937 م 50 ص 35) .

(415) هذا إلى أن المهندس الذي لم ينفذ تصميمه لم يتعرض للمسئولية التي كان يتعرض لها لو أن التصميم قد نفذ ، ومن ثم وجب عدلا أن ينقص الأجر الذي يتقاضاه في حالة عدم تنفيذ التصميم عن الأجر الذي يتقاضاه في حالة تنفيذ التصميم في حالة تنفيذ التصميم (استئناف مختلط 22 مايو سنة 1895 م 7 ص 299) . ويجب ، ليكون التصميم كاملا ، أن يكون مصحوبا بمقايضة مفصلة عن تكاليف الأعمال وجميع الشروط المتعلقة بطبيعة كل عمل ، وإلا كان التصميم ناقصا وبراغي ذلك عند تقدير الأجر (استئناف مختلط 27 يناير سنة 1904 م 16 ص 117) . ولكن يقدر على كل حال أجر التصميم ولو كان ناقصا غير مصحوب بالمقايضة (استئناف مختلط 11 فبراير سنة 1932 م 44 ص 163-28 نوفمبر سنة 1935 م 48 ص 42-4 يونيو سنة 1936 م 48 ص 301-31 ديسمبر سنة 1936 م 49 ص 55) . وإذا وضع المهندس التصميم والمقايضة ، ثم عدل رب العمل معن فكرته الأولى مما استدعى وضع تصميم ومقايضة جديتين استحق المهندس أتعابا عن التصميم والمقايضة الأوليين (استئناف مختلط 29 أبريل سنة 1926 م 38 ص 379) .

(416) ولا يجوز تخفيض أجر المهندس عن وضع التصميم متى تم اعلم بموجب هذا التصميم ، حتى لو هلك العمل قبل تسليمه لرب العمل ، فإن الذي هلك ليس هو عمل المهندس وهو التصميم ، بل العمل الذي قام به المقاول . فإذا هلك التصميم قبل تسليمه لرب العمل ، هلك على المهندس كما تقضى القواعد العامة (665 مدني وانظر أنفا فقرة 53) . وانظر في هذا المسألة أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 419 . ولا تعتبر القاعدة التي تقضى بتخفيض أجر المهندس إذا لم يتم العمل بموجب التصميم من النظام العام ، فيجوز الاتفاق علما يخالفها ومن ثم يجوز للمهندس أن يشترط على رب العمل أن يتقاضى أجره كاملا ، سواء تم العمل بموجب التصميم أو لم يتم بموجبه .

المطلب الثاني

طرفا الدفع وزمانه ومكانه وضماناته

طرفا الدفع

110- المدين بالأجر : المدين بأجر المقاول هو رب العمل بالذات الذي تعاقد معه ، حتى لو انتفع بالعمل شخص آخر . مثل ذلك أن يكون رب العمل الذي تعاقد مع المقاول يملك الأرض التي أقيم عليها البناء تحت شرط فاسخ . ثم تحقق الشرط فآلت الأرض إلى المالك تحت شرط واقف ، ففي هذه الحالة يرجع المقاول بأجره على المالك الذي تعاقد معه وهو المالك تحت شرط فاسخ ، ولا يرجع مباشرة على المالك تحت شرط واقف الذي آلت إليه ملكية الأرض وإنما يرجع بدعوى غير مباشرة باسم الأول على الثاني . ومثل ذلك أيضا أن يكون رب العمل الذي تعاقد مع المقاول هو زوج لصاحبة الأرض ، فيرجع المقاول بأجره على الزوج لا على الزوجة ، ويرجع بدعوى غير مباشرة باسم الزوج على الزوجة ، ومثل ذلك أخيرا أن يكون رب العمل الذي تعاقد مع المقاول هو المستأجر وقد استرد المؤجر العين المؤجرة بما عليها من بناء أقامه المستأجر ، فيرجع المقاول بأجره على المستأجر ، ويرجع بدعوى غير مباشرة باسم المستأجر على المؤجر (417) . وإذا كان المهندس المعماري هو الذي تعاقد مع رب العمل عن كل الأعمال بما فيها أعمال التنفيذ ، فعلم مهندسا ومقاولا في وقت واحد ، ثم استخدم مقاولا لتنفيذ العمل ، فهذا المقاول يرجع بأجره على المهندس الذي تعاقد معه لا على رب العمل . وإنما يرجع على رب العمل بدعوى غير مباشرة باسم المهندس ، مع الاحتفاظ بحقه في الرجوع مباشرة على رب العمل على أساس أنه نمقاول من الباطن يرجع مباشرة على رب العمل بما لا يجاوز القدر الذي يكون هذا مدينا به للمهندس طبقا لأحكام المادة 662 مدني . وعلى العكس من ذلك إذا كان المقاول هو الذي تعاقد مع رب العمل واستخدم مهندسا ، فالمهندس يرجع بأجره على المقاول لا على رب العمل ، مع الاحتفاظ بحقه في الدعوى غير المباشرة باسم المقاول وفي الدعوى المباشرة قبل رب العمل . أما إذا كان كل من المهندس والمقاول تعاقد مع رب العمل ، فالكل منهما أن يرجع بأجره على هذا الأخير ، حتى لو كان المهندس هو الذي اختار المقاول أو كان المقاول هو الذي اختار المهندس (418) .

(417) أنظر في كل ذلك بودري وفال 2 فقرة 4019 .

(418) أنظر في هذه المسألة بودري وفال 2 فقرة 4020 – السنين 16 يولييه سنة 1903 Le Droit 27 أكتوبر سنة 1903 .

وإن كان المهندس يشرف على المقاول في تنفيذ الأعمال ، لم يجز أن يتقاضى منه أي أجر وإذا تعهد المقاول بإعطائه أجراً أو نسبة معينة من قيمة المقاولة ، كان هذا التعهد باطلاً ، لأنه يتعارض مع واجب المهندس في الإشراف على المقاولة بدقة وأمانة . وقد نصت المادة الثانية من لائحة الأتعاب التي وضعتها شعبة الهندسة

وإذا تعدد أرباب العمل ، لم يكونوا متضامنين في الالتزام بالأجر إلا إذا وجد اتفاق علالتضامن ، وينقسم الأجر بينهم بنسبة حصتهم في العمل ، فإن لم تتعين حصة كل منهم انقسم الأجر بينهم بالتساوي (419) . وإذا مات رب العمل ، قاممقامه ورثته في الالتزام بالأجر في حدود التركة ، لك لأن المقاول لا تنتهي بموت رب العمل .

والذي يدفع الأجر هو المدين به أي رب العمل . وقد يدفعه نائبه ، كولي أو وصي أو قيم أو وكيل . ولكن لابد من وكالة خاصة في دفع الأجر ، إذا دفع الأجر من أعمال التصرفات لا من أعمال الإدارة (م 702 مدني) (420) .

111- الدائن بالأجر : الدائن بالأجر هو المقاول الذي تعاقده مع رب العمل . ويحل محله ورثته ، إذا المقاول لا تنتهي بموت المقاول إلا إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد (م 666 مدني) . ويحل محله كذلك الخلف الخاص ، كما إذا نزل عن المقاول أو عن الأجرة لآخر فالمحال له يكون خلفا خاصا ويكون دائنا بالأجر (421) . ولدائني المقاول أن يستعملوا حق مدينهم في الرجوع بدعوى غير مباشرة علرب العمل بأجر المقاول (422) . ويحل محل المقاول كذلك في الدائنية بالأجر المقاول من الباطن والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل ، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 662 مدني على أن "يكون للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى . ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل " . وإذا تعدد المقاولين ، لم يكونوا دائنين متضامنين بأجورهم ، بل ينفرد كل منهم بأجره الخاص به ولا شأن له بأجور المقاولين الآخرين ، ما لم يوجد اتفاق مع رب العمل

المعمارية بنقابة المهن الهندسية على أنه يجب عل المهندس المعماري عند تنفيذ تفويضه أن يحمي حقوق المالك الشرعية ، على أن يكون مستقلاً تماماً عن الموردين والمقاولين ، ولا يقبل منهم أي عمولة أو امتيازات من أي نوع ، بل تكون أتعابه من المالك وحده (انظر محمد لبيب شنب فقرة 132 ص 157 و هامش 3- وانظر في القانون الفرنسي المادة 2/3 من قانون 31 ديسمبر سنة 1941 وم 19 من دكريتو 24 سبتمبر سنة 1941 – أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ architecte فقرة 61 – السين 21 يونيه سنة 1932 دالوز 1932 – 486 – وانظر أنفاً فقرة 108 في الهامش) .

(419) بودري وفال 2 فقرة 4019 – أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ 'ouv . Et d'ind' louged' فقرة 76 – محمد لبيب شنب فقرة 132 ص 157 – باريس ، 3 يناير سنة 1893 جازيت دي باليه 93 – 1 – 47 . (420) وكان القضاء الفرنسي يجري على أن المهندس المعماري وكيل بحكم عمله عن رب العمل في تسوية حساب المقاول ودفع أجره (نقض فرنسي 5 مارس سنة 1872 سيريه 72- 105 – أميان 15 نوفمبر سنة 1924 سيريه 1925 – 2 – 71) . ولكن محكمة النقض الفرنسية قضت أخيراً بأن المهندس لا صفة له في دفع الأجر ، إلا إذا كانت لديه وكالة خاصة من رب العمل في ذلك (نقض فرنسي 3 نوفمبر سنة 1926 دالوز 1927 – 1 – 77 – 9 يناير سنة 1928 دالوز 1931 – 1 – 104) . وأيد هذا المبدأ المادة 4 من الدكريتو الفرنسي الصادر في 24 سبتمبر سنة 1941 (انظر بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 932 ص 172) .

(421) هيك 10 فقرة 421 – بودري وفال 2 فقرة 4021 .
(422) انظر ما يلي فقرة 130 وما بعدها .

على غير ذلك . وهذا هو الحكم أيضا في تعدد الوكلاء فإنهم ، إذا لم يكن هناك اتفاق خاص على التضامن ، لا يكونون متضامنين فيما لهم من أجور في ذمة الموكل ، إذا لا يوجد نص قانوني يقضي بهذا التضامن كما وجد نص قانوني (م 1/707 مدني) يقضي بتضامن الوكلاء في المسؤولية نحو الموكل .

2- زمان الدفع ومكانه

112- زمان الدفع – نص قانوني : تنص المادة 656 من التقنين المدني على ما يأتي : "يستحق دفع الأجرة عند تسلم العمل ، إلا إذا قضى العرف أو الاتفاق بغير ذلك" (423) .

فدفع الأجر إذن يكون في الموعد المحدد في الاتفاق ، إذا كان هناك اتفاق على ذلك . ويغلب أن يكون في عقد المقاولة اتفاق على مواعيد دفع الأجر . وكثيراً ما يتفق على أن يدفع رب العمل جزءاً من الأجر مقدماً قبل البدء في العمل (424) ، ثم يدفع باقي الأجر على أقساط يؤدي كل قسط منها عقب إتمام جزء معين من العمل أو عقب انقضاء فترة معينة من الوقت . وقد ورد في تقنين الموجبات والعقود اللبناني نص صريح في هذا المعنى . إذ تنص الفقرة الثانية من المادة 673 من هذا التقنين على ما يأتي : "وإذا كانت الأجرة معينة أجزاء على شرط أن يدفع الجزء منها كلما انقضى

(423) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 884 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي ، ويستحق دفع الثمن عند التسليم ، إلا إذا قضى العرف أو الاتفاق بغير ذلك ، ويراعي في ذلك حكم الفقرة الثانية من المادة 872 . وكانت الفقرة الثانية من المادة 872 من المشروع التمهيدي تجرى على الوجه الآتي ، "على أنه يجوز لرب العمل أن يمتنع عن تسلمه إذا كان المقلول قد خالف ما ورد في العقد من شروط أو ما تقضي به أصول الفن لهذا النوع من العمل" ، وقد حذفت هذه الفقرة في لجنة المراجعة اكتفاء بالأحكام العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 33 – 34) – وفي لجنة المراجعة عدل النص فأصبح مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 685 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 684 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 656 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 35 – 36) .

ولا مقابل للنص في التقنين المدني القديم ، ولكنه لا يخرج عن القواعد العامة وما تقضي به طبيعة عقد المقاولة من أن يكون دفع الأجر عند تسلم العمل .

ويقابل النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 622 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 655 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م 876 (موافق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 633 : إن السيد أو المولى يلزمه أن يدفع الأجر أو البديل وفقاً لشروط العقد أو لعرف المحلة . وإذا لم يكن هناك اتفاق ولا عرف ، فلا يستحق أداء البديل إلا بعد القيام بالخدمة أو إيفاء العمل .

م 673 : لا تستحق الأجرة إلا بعد اتمام المنشأ أو العمل . وإذا كانت الأجرة معينة أجزاء على شرط أ ، يدفع الجزء منها كلما انقضى شرط من الزمن أو تم قسم من العمل ، فإن الدفع يستحق عند انقضاء كل شرط أو إتمام كل قسم . (وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

(424) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 932 ص 171 .

شطر من الزمن أو تم قسم من العمل ، فإن الدفع يستحق عند انقضاء كل شطر أو إتمام كل قسم" (425) .

فإذا لم يوجد اتفاق على ميعاد معين أو مواعيد معينة ، وكان هناك عرف للصناعة يحدد مواعيد دفع الأجر ، وجب اتباع ما يقضي به العرف . وأكثر ما يجري به العرف في المقاولات الصغيرة أن يكون دفع الأجر عند تسلم العمل ، وفي المقاولات الكبيرة أن يكون الدفع على أقساط بحسب ما يتم إنجازه من العمل (426) .

وإذا لم يوجد لا اتفاق ولا عرف ، فقد كان الواجب تطبيق القواعد العامة ، وهي تقضي بأنه "يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك" (م 1/346 مدني) . فكان يجب أن يكون الوفاء بالأجر بمجرد تمام عقد المقاولة وترتب الالتزام بالأجر نهائياً في ذمة رب العمل ، أي أن يدفع الأجر مقدماً قبل إنجاز العمل . ولكن المادة 1/346 مدني تحتفظ كما رأينا فتقو : "ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك" . وقد وجد النص الذي يقضي بغير ذلك في المادة 656 مدني سألقة الذكر ، إذ تقول : "يستحق دفع الأجرة عند تسلم العمل" . أي تدفع الأجرة مؤخراً لا مقدماً ، وعند تسلم العمل . وهذا الحكم هو الذي تقضي به طبيعة عقد المقاولة ، فالمقاول يتعهد بموجب هذا العقد بإنجاز عمل معين في مقابل أجر معين ، وبمجرد تمام عقد المقاولة يصبح دائناً بالأجر في مقابل عمل لم ينجزه ، فمن الطبيعي ألا يستحق الأجر إلا بعد إنجاز العمل وتقبل رب العمل إياه (427) .

على أن دفع الأجرة عند تسلم العمل مشروط فيه أن يكون العمل مطابقاً للمواصفات والشروط المتفق عليها ولأصول الفن لهذا النوع من العمل . وقد كان المشروع التمهيدي للمادة 656 مدني سألقة الذكر يشير إلى ذلك إذ يقول : "يستحق دفع الثمن عند التسليم إلا إذا قضى العرف أو الاتفاق بغير ذلك ، ويراعى في ذلك حكم الفقرة

(425) انظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش .

(426) وتدفع الأقساط عادة تحت الحساب ، ولا يكون هناك حساب نهائي إلا بعد تمام العمل ، وكل ما دفع من الأقساط في خلال العمل يخصم من أصل المبلغ المتفق عليه ، وما بقي يدفعه رب العمل للمقاول . وقد كانت المادة 412 / 504 من التقنين المدني القديم تنص صراحة على هذا الحكم تقول : "لا ينقطع حساب المقاولة إلا بعد تمام العمل ، وكل حساب معمول في خلال الأشغال يعتبر مؤقتاً ، وكل ما دفع في خلال هذه الأشغال يخصم من أصل المقاولة إلا إذا وجد شرط بخلاف ذلك" . ولم ينقل التقنين المدني الجديد هذا النص ، ولكن ورد في المشروع التمهيدي نص يقابله هو المادة 894 من هذا المشروع (انظر آنفاً فقرة 84 في الهامش) ، والنص على كل حال ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة فيمكن العمل به استناداً إلى هذه القواعد .

(427) هيك 10 فقرة 418 – جيوار 2 فقرة 821 – بودري وفال 2 فقرة 4018 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 932 ص 171 . وهذا هو أيضاً ما قرره في ميعاد دفع الأجرة في عقد الإيجار ، إذا لم يوجد اتفاق أو عرف ، فتدفع الأجرة مؤخراً لا مقدماً ، إذ الأجرة تقابل المنفعة فلا تستحق إلا باستيفائها (الوسيط 6 فقرة 343 ص 470 – ص 471) .

الثانية من المادة 872" . وكانت الفقرة الثانية من المادة 872 من المشروع التمهيدي تجرى على الوجه الآتي : "على أنه يجوز لرب العمل أن يمتنع عن تسلمه إذا كان المقاول قد خالف ما ورد في العقد من شروط أو ما تقضي به أصول الفن لهذا النوع من العمل" . وقد حذفت هذه الإشارة في لجنة المراجعة ، إذ هي ليست إلا تقرير للقواعد العامة (428) . ويخلص من ذلك أن لرب العمل حبس الأجر ، فلا يدفعه لا في الميعاد المتفق عليه ولا في الميعاد الذي يقضي به العرف ولا عند تسلم العمل ، إذا وجد أن العمل غير مطابق للمواصفات المشتركة أو غير متفق مع ما تقضي به أصول الصنعة . ويبقى الأجر تحت يده محبوساً حتى يصلح المقاول العيوب التي شابت العمل (429) . وهذا ما تقضي به القواعد العامة ، إذ دفع الأجر التزام في ذمة رب العمل يقابله التزام المقاول بإنجاز العمل على الوجه الواجب ، فإذا لم يقم المقاول بتنفيذ التزامه بإنجاز العمل على الوجه الواجب جاز لرب العمل أن يقف هو أيضاً بتنفيذ التزامه بدفع الأجر . وهذا هو الدفع بعدم تنفيذ العقد (م 161 مدني) . ويترتب على ذلك من باب أولى أنه إذا تأخر المقاول في تسليم العمل ، جاز لرب العمل أن يمتنع عن دفع الأجر ولو كان الميعاد المتفق عليه للدفع قد حل . وإذا كان الأجر يدفع على أقساط ، كل قسط عقب إتمام جزء معين من العمل ، وتأخر المقاول في إتمام هذا الجزء عن الميعاد المتفق عليه ، جاز لرب العمل أن يمتنع عن دفع القسط من الأجر المقابل للجزء الذي لم يتم (430) .

ويبقى الأجر في ذمة رب العمل واجباً دفعه في الميعاد على النحو الذي فصلناه فيما تقدم . وإذا تأخر رب العمل في الدفع ، بقي الأجر في ذمته قائماً حتى يسقط بالتقادم . وقد نص القانون ، في خصوص بعض الماويلين ، على مدة تقادم خاصة ، فنصت المادة 376 مدني على أن "تتقادم بخمس سنوات حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماصرة والأساتذة والمعلمين ، على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل من أعمال مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات" . ونصت المادة 378 مدني على أن "تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية : (1) . . وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمان الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم . . " . وفيمن عدا من ورد فيهم نص خاص من

(428) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 33 - 36 - وانظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش .

(429) بودري وفال 2 فقرة 4018 .

(430) محمد ألييب شنب فقرة 130 - انظر في حبس رب العمل للأجر حتى يتسلم العمل مطابقاً لشروط والمواصفات وأصول الصنعة ، وأن صورة عملية لهذا الحبس هي أن يترك رب العمل الشيء للصانع دون أن يدفع له الأجر (laissé pour compte) : بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 933 ص 173 - 174 - نقض فرنسي 3 يولييه سنة 1912 داللو 1913 - 1 - 110 .

المقاولين ، لا يسقط أجر المقاول بالتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت استحقاق الأجر ، وذلك طبقاً للقواعد العامة (431) .

113- مكان الدفع : لا يوجد نص خاص يعين المكان الذي يجب فيه دفع الأجر ، فلم يبق إلا تطبيق القواعد العامة . وهذه تقضي بأن يكون الدفع في المكان المتفق عليه ، فإن لم يوجد اتفاق كان الدفع في المكان الذي يقضي به العرف . وأكثر ما يقضي به العرف أن يكون الدفع في المكان الذي يتم فيه تسليم العمل ، فيسلم المقاول العمل ويتقاضى الأجر في مكان واحد . وقد جعل تقنين الموجبات والعقود اللبناني القاعدة العامة أن يكون مكان تسليم العمل هو المكان الذي يدفع فيه الأجر ، فنصت المادة 676 من هذا التقنين على أنه "يجب الدفع في المكان الذي يجب فيه تسليم المصنوع" .

فإذا لم يوجد اتفاق ولا عرف ، وجب تطبيق المادة 347 مدني ، وهي تنص على أنه "إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات ، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك . أما في الالتزامات الأخرى ، فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال" . فإذا كان الأجر شيئاً معيناً بالذات - وهذا نادر - فالوفاء يكون في مكان وجود هذا الشيء وقت إبرام المقابلة . أما إذا كان الأجر من المثليات ويكون غالباً من النقود ، فالوفاء يكون في موطن رب العمل أو في مركز أعماله إذا كانت المقابلة متعلقة بهذه الأعمال (432) .

وإذا كان مكان دفع الأجر هو موطن رب العمل ، وغير هذا موطنه بعد إبرام عقد المقابلة ، فمكان الدفع هو موطنه وقت دفع الأجر لا الموطن السابق الذي كان له وقت انعقاد المقابلة ، إذ نص المادة 2/347 مدني صريح في أن يكون الوفاء في موطن

(431) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 934 - نقض فرنسي 4 يونيو سنة 1889 داللو 89 - 1 - 344 - 27 أكتوبر سنة 1924 داللو 1926 - 1 - 132 - وتنقضي المادة 2271 مدني بتقادم حقوق العمال والخدم (ouvriers et gens de travail) في أجورهم اليومية ومرتباتهم وثمان ما قاموا به من توريدات بستة أشهر . أما في مصر فتتقادم بسنة واحدة "حقوق العمال والخدم والأجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات" (م 1/378 مدني) . ويجري القضاء الفرنسي على التمييز في المقاولين بين مقاول صغير يعمل بنفسه أو بمساعدة بعض العمار كصغار الصناع وأرباب الحرف (artisans) من نجار وحداد وسباك إلخ وهذا يكون فيحكم العامل ويتقادم حقه في الأجر بستة أشهر ، وبين مقاول كبير ترتفع به مكانته الاجتماعية عن طبقة العمال (entrepreneur patron) وهذا لا يتقادم أجره إلا بثلاثين سنة (نقض فرنسي 13 يوليو سنة 1885 داللو 86 - 1 - 308 - 7 يونيو سنة 1887 داللو 87 - 1 - 333 - 27 ديسمبر سنة 1897 داللو 1901 - 1 - 111 - 3 يوليو سنة 1912 داللو 1913 - 1 - 110 - 2 فبراير سنة 1925 داللو الأسبوعي 1925 - 117 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 934 - بلانيول وريبير وبولانجي 2 فقرة 2124 (ومع ذلك قارن فقرة 3000 - أنسيكلوبيدي 3 لفظ Lotaged'ouv, et d'ind فقرة 91) .

(432) محمد لبيب شنب فقرة 131 .

المدين وقت الوفاء . وإذا اتفق على أن يكون الدفع في موطن المقاول عمل بهذا الاتفاق ، وإذا غير المقاول موطنه لم يلتزم رب العمل بدفع الأجر في الموطن الجديد خلافاً للمسألة السابقة . وذلك لأن اشتراط الدفع في موطن المقاول استثناء من القواعد العامة والاستثناء لا يتوسع ، وإذا أراد المتعاقدان أن يكون الدفع في موطن المقاول ولو تغير فعليهما أن ينصا على ذلك (433) .

وإذا تعين مكان دفع الأجر على النحو المتقدم الذكر ، لم يجز لرب العمل الدفع في مكان آخر إلا إذا اقتضى الأمر ذلك ، كأن حجز مثلاً دائن للمقاول على الأجر تحت يد رب العمل فيجوز لهذا الأخير في هذه الحالة أن يودع الأجر خزانة المحكمة .

فله أولاً أن يطلب التنفيذ العيني ، فيستصدر حكماً على رب العمل بالأجر المستحق ، وينفذ هذا الحكم على جميع أموال رب العمل ويدخل فيها العمل الذي أنجزه من بناء أو منشآت أو غير ذلك . وله أن يطلب فوق ذلك تعويضاً عن جميع ما أصابه من ضرر من جراء إخلال رب العمل بالتزامه . وله أن يتقاضى فوائد عن الأجر بالسعر القانوني منذ المطالبة القضائية بهذه الفوائد وفقاً للقواعد العامة ، وقد تقدم بيان ذلك (434) . وللمقاول وهو يقوم بالتنفيذ العيني على أموال رب العمل ، أن يستعمل حقه في الامتياز حيث يقرر له القانون حقاً في ذلك على النحو الذي ستبينه فيما يلي (435) .

وللمقاول ، بدلاً من طلب التنفيذ العيني ، أن يطلب فسخ عقد المقاولة . والقاضي يقدر هذا الطلب . فإما أن يجيبه إليه إذا وجد مبرراً لذلك فيقضي على إنجاز العمل فيرجع بها على رب العمل كما يرجع بجميع ما تكبده من خسارة وما فاتته من كسبه بسبب ضياع الصفقة عليه ، وذلك كله طبقاً للقواعد العامة . وإما أن يرى القاضي إلا مبرر لإجابة المقاول إلى طلب الفسخ ، كأن يكون الأجر الباقي دفعه مبلغاً غير كبير أو يكون التعويض الذي يقضي به على رب العمل فيما إذا حكم بالفسخ مبلغاً جسيماً لا تبرره الظروف ، وفي هذه الحالة لا يحكم القاضي بالفسخ ، وله أن يمهل رب العمل حتى يقوم بوفاء التزامه كاملاً من دفع الأجر ، وهذا كله طبقاً للقواعد العامة (م 157 مدني) .

(433) انظر في هذه المسألة فيما يتعلق بمكان دفع الأجرة في عقد الإيجار : الوسيط 6 فقرة 344 ص 475 .

(434) انظر آنفاً فقرة 91 .

(435) انظر ما يلي فقرة 116 .

115- الحق في حبس العمل لاستيفاء الأجر : رأينا فيما تقدم (436) أن لرب العمل أن يحبس الأجر حتى يسلم المقاول العمل مطابقاً للمواصفات المشتركة ولأصول الفن . والآن نقرر أن للمقاول ، هو أيضاً ، أن يحبس العمل حتى يستوفي أجره . وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يتضمن نصاً في هذا المعنى ، فكانت المادة 902 من هذا المشروع تنص على أنه "إذا كان العمل متعلقاً بمنقول ، ولم يحدد أجل لدفع الأجر ، جاز للمقاول أن يحبس هذا المنقول وغيره من الأشياء التي يكون رب العمل قد سلمها إليه لإجراء العمل ، وذلك إلى أن يستوفي أجره" . وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في خصوص هذا النص أنه مقتبس من تقنيات مختلفة منها التقنين المدني الألماني ، ويقرر هذا التقنين (م 648) الحق للمقاول في أعمال البناء في أن يطلب رهناً على العقار الذي بناه ضماناً لاستيفاء ما له من حقوق قبل رب العمل . ويغني عن ذلك في مصر ما للمقاول من حق امتياز على البناء (م 1148 مدني) . وقد حذف النص في لجنة المراجعة "اكتفاء بالقواعد العامة في حق الحبس" (437) .

والقواعد العامة في حق الحبس مقررة في المادة 1/246 مدني ، وتنص على ما يأتي : "لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتب به ، أو ما دام الدائن لم يقدم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا" . وقد طبق هذا الحق في الحبس تطبيقاً خاصاً في صورة دفع بعدم تنفيذ العقد في العقود الملزمة في الحبس تطبيقاً خاصاً في صورة دفع بعدم تنفيذ العقد في العقود الملزمة للجانبين ، فنصت المادة 161 مدني على أنه "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء ، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به" (438) . ويخلص من هذه النصوص أن للمقاول أن يحبس ما تحت يده من العمل حتى يستوفي ما هو مستحق له من الأجر . ولا فرق في ذلك بين منقول وعقار ، وقد كانت المادة 902 من المشروع التمهيدي المحذوفة تقتصر على المنقول ، فأصبح لا مبرر لهذا القيد بعد حذف المادة استغناء عنها بتطبيق القواعد العامة (439) . ويحسب

(436) انظر آنفاً فقرة 112 .

(437) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 47 – ص 48 في الهامش .

(438) وليس في التقنين المدني الفرنسي نصوص تقابل هذه النصوص ، ومع ذلك فالنقطة والقضاء في فرنسا يقرر أن للمقاول حق الحبس ، بناء على مبدأ الدفع بعدم تنفيذ العقد ، ومداً لحق حبس المقاول للمادة التي ردها من عنده باعتباره بائعاً لها ، وعملاً بالمادة 48 من الباب الأول من تقنين العمل التي تعطي للعامل الصانع حق الحبس بشروط معينة (انظر في هذه المسألة بلانول وريبير ورواست 11 فقرة 933 – بودري وفال 2 فقرة 4022 – فقرة 4023 – أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 405) .

(439) استئناف مختلط 25 أبريل سنة 1918 م 30 ص 389 – 26 نوفمبر سنة 1929 م 42 ص 53 .

المقاول ما تحت يده ، لا المادة التي قدمها فحسب بل المادة التي قدمها رب العمل نفسه والأدوات والمهمات التي تسلمها منه ، فهذه كلها واجب تسليمها لرب العمل فيقف تنفيذ التزامه بالتسليم إلى أن يستوفي أجره (440) . وتنص المادة 677 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا المعنى على أنه "يحق للصانع أن يحبس المنشأ وسائر الأشياء التي استلمها من صاحب الأمر للقيام بالعمل ، إلى أن يدفع له البديل أو الأجر وما يكون قد أسلفه عند الاقتضاء ، ما لم يكن العقد يقضي بالدفع في أجل معين . وفي هذه الحالة يكون الصانع مسئولاً عن الشيء الذي يحبسه وفقاً للقواعد المختصة بالمرتهن (441) .

وتسري في حق الحبس المقرر للمقاول حتى يستوفي أجره القواعد العامة المقررة في الحق في الحبس (442) . ولما كان حق الحبس غير قابل للتجزئة ، فإنه يجوز للمقاول أن يحبس كل العمل حتى يستوفي أي جزء باق له من الأجر . وذلك ما لم يتفق على أن الأجر يدفع أقساطاً بحسب ما يتم إنجازه من العمل ، فما تم إنجازه ودفع أجره لا يجوز حبسه ، ولا تحبس إلا الأجزاء من العمل التي تمت ولم تستوف المقاول أجرها (443) . وإذا سلم المقاول العمل مختاراً ، انقضى حق حبسه . وينبغي على ذلك أن الصانع إذا سلم المصنوع لرب العمل ، ثم أرجعه رب العمل للصانع لعمل إصلاحات فيه ، جاز للصانع أن يحبسه في الأجر المستحق لهذه الإصلاحات الأخيرة ، دون الأجر المستحق لصنع الشيء ذاته فقد سقط حقه في الحبس لهذا الأجر بعد أن سلم المصنوع لرب العمل (444) .

116- حقوق الامتياز - إحالة : لم يعط القانون للمقاول بوجه عام حتى امتياز على العمل ضماناً لحقه في الأجر ، ولكنه أعطى هذا الحق للمقاول في مواضع متفرقة يمكن حصرها فيما يأتي :

(440) فلمقاول أن يحبس رخصة البناء ومستندات ملكية الأرض ، وللمهندس أن يحبس ما حصل عليه من رخص باسم رب العمل ، والمحامي أن يحبس المستندات التي سلمها إياه موكله (بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 933 ص 173 - نقض فرنسي 10 أغسطس سنة 1970) داللو 71 - 1 - 40 - 28 يولييه سنة 1924 جازيت دي باليه 6 نوفمبر سنة 1924) .

(441) وإذا اقتصر عمل المقاول على الحفر والردم في مكان ظل في حيازة مالكه ، فليس للمقاول الحق في حبس هذا المكان حتى يستوفي أجره (محمد لبيب شنب فقرة 83 ص 101 - استئناف مختلط 23 أبريل سنة 1913 م 25 ص 324) .

ويسقط الحق في الحبس إذا قدم رب العمل تأميناً كافياً للوفاء بالأجرة ، ويحتج المقاول بحقه في الحبس في مواجهة ورثة رب العمل وخلفه الخاص ودائنيه العاديين والممتازين (استئناف مختلط 9 يناير سنة 1913 م 25 ص 123 - محمد لبيب شنب فقرة 83 وفقرة 147) .

(442) انظر الوسيط 2 فقرة 668 ما بعدها .

(443) جيوار 2 فقرة 777 - بودري وقال 2 فقرة 4022 - بلانيول وريبير ورواست 1 فقرة 933 ص 173 - انسيكلوبيدي داللو 2 لفظ Louage d'ouv . t d'ind . فقرة 88 .

(444) جيوار في حق الحبس فقرة 26 - بودري وقال 2 فقرة 4022 ص 1144 .

أولاً – نصت المادة 1148 مدني على ما يأتي : "1- المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم في تشييد أبنية أو منشآت أخرى أو في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها ، يكون لها امتياز على هذه المنشآت ولكن بقدر ما يكون زائداً بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه . 2- ويجب أن يقيد هذا الامتياز ، وتكون مرتبته من وقت القيد .

ثانياً – نصت المادة 1140 مدني على ما يأتي : "1- المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول وفيما يلزم له من ترميم ، يكون لها امتياز عليه كله .

2- وتستوفي هذه المبالغ من ثمن هذا النقول المثقل بحق الامتياز بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة مباشرة . أما فيما بينها فيقدم بعضها على بعض بحسب الترتيب العكسي لتواريخ صرفها" .

ثالثاً – إذا قدم المقاول المادة من عنده اعتبر بائعاً لها (445) ، ويترتب على ذلك أن يكون له حق امتياز بائع المنقول على هذه المادة (م 1145 مدني) .

وليس هنا مجال بحيث حقوق الامتياز هذه ، فمكان بحثها يكون عند الكلام في التأمينات العينية .

الفرع الثالث

المقولة من الباطن

117- التنازل عن المقولة : لم يعرض التقنين المدني للتنازل عن المقولة كما عرض للمقولة من الباطن ، وذلك لأن التنازل عن المقولة أقل وقوعاً في العمل من المقولة من الباطن ، وإذا وقعت فيكفي في تنظيمها القواعد العامة .

والتنازل عن المقولة تتخذ إحدى صورتين (446) .

(الصورة الأولى) وهي الأكثر وقوعاً تتحقق بأن يتنازل المقاول عن الأجرة لشخص ثالث عن طريق حوالة الحق ، تجري في شأنها أحكام حوالة الحق . فتصح باتفاق بين المقاول وهو المحيل والشخص الثالث وهو المحال له ، ويكفي لسريانها في حق رب العمل إعلانه بالحوالة (م 305 مدني) . ويلجأ المقاول عادة إلى حوالة الأجرة إذا

(445) انظر آنفاً فقرة 6 .

(446) وهناك صورة ثالثة نادرة في العمل ، وهي تتحقق بأن رب العمل نفسه هو الذي يتنازل عن عقد المقولة ، كأن يبيع مثلاً الأرض التي قاول على إقامة بناء فيها ويتنازل في الوقت فإنه لمشتري الأرض عن عقد المقولة وما ينشأ عنه من حقوق والتزامات (انظر في هذه الصورة بودري وفال 2 فقرة 4073 – فقرة 4074) .

احتاج لما يمول به عملية المقايضة ، فينزل عن حقه في الأجرة وقد يكون ذلك على سبيل الرهن ، للحصول على المال اللازم من أحد المصارف أو من أحد الممولين . وفي هذه الحالة يكون المحال له هو الدائن بالأجرة في مكان المقاول (447) ، ويجوز لرب العمل أن يتمسك قبله بجميع الدفعات التي كان يستطيع التمسك بها قبل المقاول وقت نفاذ الحوالة في حقه كما يجوز أن يتمسك بالدفعات المستمدة من الحوالة ، وذلك طبقاً للقواعد العامة المقررة في حوالة الحق (م 312 مدني) .

(والصورة الثانية) تتحقق بأن يتنازل المقاول للغير عن جميع عقد المقايضة بما يشتمل عليه من حقوق والتزامات ، فيحل المقاول المتنازل له محل المقاول المتنازل في عقد المقايضة ، ويصبح هو المقاول تجاه رب العمل (448) . ويجب في هذه الحالة تطبيق قواعد حوالة الحق فيما يتعلق بنقل حقوق المقاول الأصلي ، وقواعد حوالة الدين فيما يتعلق بنقل التزاماته . فيتم التنازل عن المقايضة إذن باتفاق بين المتنازل والمقاول المتنازل له ، ويجب إقرار رب العمل حتى يصبح التنازل سارياً في حقه ، لأن الإعلان وحده لا يكفي إلا في نقل حقوق المقاول قبله ، أما في نقل التزامات المقاول نحوه فيجب إقرار رب العمل وفقاً للقواعد المقررة في حوالة الدين (م 316 مدني) .

وإذا تم التنازل عن المقايضة على هذا الوجه ، أصبح المقاول المتنازل له هو المدين بجميع التزامات المقاول نحو رب العمل ، وهو الدائن بجميع حقوق المقاول ، ويختفي المقاول المتنازل ، ولا يعود له شأن في المقايضة التي انتقلت بجميع ما يترتب عليها من آثار إلى المقاول المتنازل له . بل إن المقاول المتنازل لا يكون مسؤولاً عن المقاول المتنازل له ولا ضامناً له ، كما يضمن المستأجر الأصلي المتنازل له عن الإيجار بموجب نص صريح (م 595 مدني) ، لأن هذا النص إذا كان موجوداً في عقد الإيجار فإنه لا يوجد في عقد المقايضة .

118- المقايضة من الباطن - الشرط المانع - نص قانوني : تنص المادة 661 من التقنين المدني على ما يأتي :

(447) ولا يجوز لموردي المقاول الرجوع على المتنازل له عن الأجرة بأثمان ما وردوه للمقاول (استئناف مختلط 30 مايو سنة 1901 م 13 ص 343) .

(448) وقد يكون هذا التنازل بمقابل بدفعه المتنازل له للمتنازل ، أو بالعكس بدفعه المتنازل للمتنازل له إذا كان الأول يتوقع الخسارة لو أنه قام بتنفيذ المقايضة بنفسه فيتنازل عن المقايضة لآخر ويدفع له مبلغاً يحدد به خسارته (انظر في هذا المعنى بودري وفال 2 فقرة 4069) . وإذا لم يشترط دفع مقابل ، كان التنازل دون مقابل (بودري وفال 2 فقرة 4069) .

"1- يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقولة من الباطن ، إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفايته الشخصية" .

"2- ولكنه يبقى في هذه الحالة مسؤولاً عن المقولة من الباطن قبل رب العمل" (449) .

ويخلص من النص المتقدم الذكر أن للمقاول أن يقول من الباطن في كل العمل أو في جزء منه (450) ، ما لم يوجد شرط يمنعه من ذلك . والشرط إما أن يكون صريحاً أو ضمناً . فلا يتحتم أن يكون الشرط المانع مذكوراً صراحة في عقد المقولة ، بل يجوز استخلاصه ضمناً من الظروف نفسها . فإذا كانت طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاية المقاول الشخصية كما يقول النص ، كأن كان العمل محل المقولة عملاً فنياً لجأ فيه رب العمل إلى مقاول بالذات نظراً لكفايته الفنية ، فإنه يكون هناك شرط مانع ضمنى من أن يكل المقاول العمل أو جزءاً منه إلى مقاول من الباطن ، بل يتحتم أن يقوم به هو شخصياً ، فإذا قال شخص رسماً أو طبيباً أو مهندساً ، فإنه يغلب أن يستخلص من الظروف أن رب العمل قد اعتمد على كفاية المقاول الشخصية ، فلا يجوز لهذا الأخير أن يقول من الباطن كأن يعهد بالعمل أو ببعضه إلى رسام آخر أو طبيب آخر أو مهندس آخر يقوم به مكانه ، حتى لو لم يكن منصوصاً صراحة في عقد

(449) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 868 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد فيما عدا أن العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى كانت في المشروع التمهيدي تجري على الوجه الآتي : "إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد ولم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفايته الشخصية" . وأقرت لجنة المراجعة النص تحت رقم 690 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 689 . وفي لجنة مجلس الشيوخ استبدلت "أو" التخيرية بـ"أو العطف في الفقرة الأولى قبل عبارة "لم تكن طبيعة العمل" لأن ذلك يكتف عن حقيقة المقصود من حكم النص وذلك لأن أحد الشرطين يكفي و"الواو" تفيد ضرورة اجتماع الشرطين . وأصبح رقم المادة 661 . وأقرها مجلس الشيوخ كما عدلتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 49 - ص 51) .

ويقابل النص في التقنين المدني القديم م 413 / 505 : يجوز للمقاول أن يقول غيره على عمله كله أو بعضه إذا لم يوجد في عقد المقولة ما يمنع من ذلك ، ، ولكنه يبقى مسؤولاً عن عمل المقاول الثاني . (وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد) . ويقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 627 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 660 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م 882 (موافق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 635 : من يؤجر عمله أو خدمته لا يجوز له أن يعهد حق الإجراء إلى شخص آخر إذا كان يستنتج من نوع العمل أو من مشيئة المتعاقدين أن من مصلحة المستأجر أن يقوم المؤجر نفسه بالعمل .

م 1/638 يكون المؤجر مسؤولاً عن عمل الشخص الذي يقيمه مقامه أو يستعمله أو يستعين به كما يسأل عن عمل نفسه .

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

(450) والمقاول من الباطن يعمل مستقلاً عن المقاول الأصلي ، ويختلف في ذلك عن العامل الذي يعمل بتوجيه المقاول الأصلي وتحت إشرافه (استئناف مختلط 27 مارس سنة 1901 م 13 ص 216) .

المقابلة على المنع من المقابلة من الباطن (451) . وإذا قام شك في أن هناك شرطاً مانعاً ضمناً ، فسر الشك في معنى المنع فيحرم على الماقل المقابلة من الباطن إلا إذا أذن له رب العمل في ذلك (452) .

والشرط المانع ، سواء كان صريحاً أو ضمناً ، لا يمنع الماقل من أن يستعين بأشخاص آخرين فنيين أو غير فنيين في إنجاز العمل ، مادام هؤلاء الأشخاص ليسوا مقلين من الباطن بل كانوا مستخدمين عند الماقل بعقد عمل لا بعقد مقابلة (453) .

ويجوز ، إذا وجد الشرط المانع الصريح أو الضمني ، أن يتنازل عنه رب العمل ، فيتحلل منه الماقل ويكون له الحق في المقابلة من الباطن (454) . وكما يكون تنازل رب العمل عن الشرط المانع الصريح أو الضمني صريحاً كذلك قد يكون ضمناً كأن يتعامل رب العمل مع الماقل من الباطن ويعطيه من الأجر بمقدار ما هو مدين به للماقل الأصلي . وإذا تنازل رب العمل عن الشرط المانع ، لم يجز له الرجوع بعد ذلك في تنازله ، سواء حصل التنازل قبل مخالفة الماقل للشرط المانع أو بعد مخالفته إياه .

وإذا وجد الشرط المانع ، صريحاً كان ضمناً ، وجب على الماقل مراعاته ، وإذا كان معرضاً للجزاء الذي تقضي به القواعد العامة . فيجوز لرب العمل أن يطلب من الماقل تنفيذ التزامه عيناً ، بأن يجبر الماقل على أن يقوم هو بتنفيذ العمل شخصياً دون الماقل من الباطن ، كما يجوز لرب العمل طلب فسخ المقابلة الأصلية بناء على أن الماقل لم يقم بالتزاماته ، وليست المحكمة ملزمة حتماً بإجابة رب العمل إلى ما يطلبه من فسخ الإيجار ، بل لها أن ترفض هذا الطلب وأن تكتفي بإلزام الماقل أن

(451) أما فيما يتعلق بالمحامي فقد نصت المادة 86 مرافعات على أنه "يجوز للوكيل أن ينيب غيره من المحامين إن لم يكن ممنوعاً من الإنابة صراحة في التوكيل" .
(452) وهذا الرأي هو الذي تأخذ به المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي إذ تقول : " على أنه عند قيام الشك يحرم الماقل من حق المقابلة من الباطن ، إذا أذن له رب العمل بذلك " (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 50) .

وفي فرنسا لا يوجـد نص صريح يبيح المقابلة من الباطن إذا لم يوجد شرط مانع ، ولكن الرأي السائد هو الإباحة (بودري وفال 2 فقرة 4059 – أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 404 – ص 405 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 929 ص 168 – وكانت هذه هي تقاليد القانون الفرنسي القديم : بوتييه في الإيجاز فقرة 420 – فقرة 421) . ولكن بعض الفقهاء في فرنسا لا يبيحون المقابلة من الباطن ولا التنازل عن المقابلة (هيك 10 فقرة 417) ، والبعض لا يبيحها إلا إذا كان العمل يمكن تنفيذه بواسطة مقل آخر ويعني هذا الإباحة إلا إذا كانت طبيعة العمل تمنع ذلك (جيوار 2 فقرة 818 : ولكنه يرى أن إقامة بناء على أساس تصميم معين عمل لا يمكن تنفيذه بواسطة مقل آخر) .

(453) بيزوس ص 15 – محمد ليبب شنب فقرة 680 ص 88 .
(454) وكما يكون لرب العمل حق التنازل عن الشرط المانع ، كذلك يكون له وحده دون غيره حل التمسك بهذا الشرط (استئناف مختلط 28 نوفمبر سنة 1912م 25 ص 45) . لا يجوز للماقل أن يتمسك به ضد الماقل من الباطن (استئناف مختلط 30 مارس سنة 1920م 32 ص 242) .

يقوم هو شخصياً بتنفيذ العمل الموكل إليه . ولرب العمل ، سواء طلب التنفيذ العيني أو طلب الفسخ ، أن يطلب تعويضاً من المقاول إذا كان قد أصابه ضرر ، والمسئول عن التعويض في الحالتين هو المقاول الأصلي لا المقاول من الباطن . وللمقاول من الباطن ، إذا رجع رب العمل على المقاول الأصلي بالتنفيذ العيني أو بالفسخ ، أن يرجع بدوره على المقاول الأصلي يطالبه بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب عدم الوفاء بالتزاماته المستمدة من عقد المقاولة من الباطن (455) .

119- قيام علاقات متنوعة في حالة المقاولة من الباطن : فإذا لم يكن هناك شرط مانع صريح أو ضمني ، أو كان هناك شرط مانع وتنازل عنه رب العمل ، وعقد المقاول مقولة من الباطن في كل العمل أو في جزء منه ، فإن المقاولة من الباطن تكون صحيحة وتنفذ حتى في حق رب العمل . ويلجأ المقاول إلى المقاولة من الباطن عادة في المقاولات الكبيرة حيث تتعدد الأعمال وتتشعب ، فيعهد المقاول الأصلي لمقاولين من الباطن ، إذا كان العمل بناء مثلاً ، بالأعمال الصحية وبالنجارة وبالبلاط وبالبياض وبغير ذلك من الأعمال المختلفة التي تشتمل عليها المقاولة ، ويقوم المقاول الأصلي بالتنسيق بين أعمال المقاولين من الباطن (456) .

(455) وفي فرنسا يقع أن يتعاقد المقاول مع مقاول من الباطن لا تكون مهمته أن يقدم شيئاً من المواد اللازمة للعمل ، بل تنحصر هذه المهمة في أن يقوم بالعمل مع عمال هو الذي يحضرهم بنفسه . ولا تكون هناك علاقة مباشرة بين المقاول الأصلي وهؤلاء العمال ، فهم لا يعرفون إلا المقاول من الباطن يتقاضون منه أجورهم ويتلقون منه التعليمات اللازمة للقيام بالعمل . ويتقاضى المقاول من الباطن من المقاول الأصلي أجراً معيناً ، يدفع منه أجور العمال ، وما بقى فهو ربح له . وهذا العقد يسمى في القانون الفرنسي Marchandage ، ويسمى المقاول من الباطن Marchandeur أو lâcheron . وأكثر ما يخضى من هذا العقد أن يستغل المقاول من الباطن العمال فيبخسهم أجورهم ، حتى يحتفظ لنفسه بأكبر ربح ممكن . ومن أجل ذلك صدر دكريتو 2 مارس سنة 1848 (وابعه قرار 21 مارس سنة 1848) يحرم استغلال المقاولين من الباطن للعمال ، ويجعل هذا الاستغلال جريمة معاقباً عليها . وقد أدمج هذا الدكريتو في المادتين 30 (ب) و 103 من الكتاب الأول من تقنين العمل . وقد فسرت محاكم الاستئناف في فرنسا هذه النصوص على أنها تحرم أصلاً كل مقولة من الباطن يكون الغرض الوحيد منها توريد عمال يشتغلون بتوجيه المقاول من الباطن ويأخذون أجورهم منه (أورليان 11 يوليه سنة 1899 دالوز 99 - 2 - 393 Bourges - 20 يونيو سنة 1900 سيريه 1900 - 2 - 300) . ولكن محكمة النقض في فرنسا قضت بأن عقد المقاولة من الباطن في هذه الحالة ليس محرماً في ذاته ، بل المحرم هو استغلال المقاول من الباطن للعمال ، فإذا ثبت أن عقد مقولة من الباطن مكن للمقاول من الباطن أن يستغل العمال فهذا العقد يكون باطلاً ويستوجب العقوبة الجنائية (نقض فرنسي جنائي 4 فبراير سنة 1898 دالوز 98 - 1 - 369 - 8 فبراير سنة 1900 دالوز 1900 - 1 - 209 - 31 يناير سنة 1901 دالوز 1901 - 1 - 169) الدوائر المجتمعة) - 22 يونيو سنة 1925 سيريه 1925 - 1 - 216) . ثم صدر مرسوم بقانون في 8 أغسطس سنة 1935 يحرم هذا النوع من الاستغلال . انظر في هذه المسألة بودري وفال 2 فقرة 4061 - فقرة 4063 بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 919 - فقرة 920 - بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 2995 - جوسران 2 فقرة 1288 ص 676 .

أما مقومو الأنفار في مصرفهم لا يعملون بأنفسهم ، بل يقتصرون على توريد العمال ومنهم عمال التراحيل . (456) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 918 .

ويترتب على المقابلة من الباطن قيام علاقات متنوعة يمكن حصرها فيما يلي : (1) علاقة المبادل الأصلي بالمبادل من الباطن . (2) علاقة المبادل الأصلي برب العمل . (3) علاقة رب العمل بالمبادل من الباطن .

ونستعرض هذه العلاقات الثلاث :

1- علاقة المبادل الأصلي بالمبادل من الباطن .

120- علاقة رب عمل بمبادل : تكون العلاقة ما بين المبادل الأصلي والمبادل من الباطن علاقة رب عمل بمبادل ، ينظمها عقد المواجهة من الباطن فيكون المبادل الأصلي بالنسبة إلى المبادل من الباطن رب عمل ، عليه جميع التزامات رب العمل . ويكون المبادل من الباطن بالنسبة إلى المبادل الأصلي مقولاً ، عليه جميع التزامات المبادل .

ومن ثم يوجد عقداً مواجهة : عقد المواجهة الأصلي يحكم العلاقة بين رب العمل والمبادل الأصلي ، وعقد المواجهة من الباطن يحكم العلاقة بين المبادل الأصلي والمبادل من الباطن . وليس من الضروري أن يكون العقدان متطابقين أو متقاربين ، بل يغلب أن يكونا مختلفين من وجه كثيرة ، كمقدار الأجرة وشروط العقد . فقد تكون الأجرة في المواجهة من الباطن أقل أو أعلى من الأجرة في المواجهة الأصلية . وقد لا يوجد الشرط المانع في المواجهة الأصلية ، ويوجد هذا الشرط في المواجهة من الباطن . وقد يضع المبادل الأصلي شرطاً جزائياً في المواجهة من الباطن ، ولا يوضع هذا الشرط في المواجهة الأصلية .

121- التزامات المبادل الأصلي نحو المبادل من الباطن : ويلتزم المبادل الأصلي كما قدمنا نحو المبادل من الباطن بجميع التزامات رب العمل . وقد رأينا أن هذه الالتزامات هي تمكين المبادل من إنجاز العمل ، وتسلم العمل بعد إنجازه ، ودفع الأجر .

فيلتزم المبادل الأصلي بتمكين المبادل من الباطن من إنجاز العمل . فإذا كان المبادل من الباطن في حاجة إلى مهمات وأدوات ومواد تعهد المبادل الأصلي بتقديمها له ، وجب على هذا الأخير أن ينفذ تعهده ، وأن يسلم المبادل من الباطن هذه المهمات والأدوات والمواد في وقت مناسب . وإذا كان عمل المبادل من الباطن يقتضي أن تقدم له مواصفات ورسوم ونماذج ، وجب على المبادل الأصلي أن يقدم له ذلك لتمكينه من العمل . وعلى المبادل الأصلي أن يقوم بتنسيق الأعمال ما بين عماله والمبادل من الباطن ، أو ما بين المبادلين من الباطن المتعديين ، بحيث لا يحول أحد دون تمكن

الآخرين من تنفيذ أعمالهم . فإذا لم يقيم المقاول الأصلي بالتزامه من تمكين المقاول من الباطن من إنجاز العمل على هذا النحو ، كان للمقاول من الباطن أن يطلب التنفيذ عيناً ولو عن طريق التهديد المالي فيما يقتضي تدخل المقاول الأصلي كما إذا كان هذا ملزماً بتقديم مواصفات ورسوم ونماذج ، وكان له كذلك أن يطلب فسخ المقولة من الباطن ، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض . وقد سبق بيان التزام رب العمل بتمكين المقاول من إنجاز العمل ، فنحيل هنا إلى ما قدمناه هناك (457) .

ويلتزم المقاول الأصلي أيضاً بتسليم العمل من المقاول من الباطن بعد إنجازه . فمتى أتم المقاول من الباطن العمل ووضعه تحت تصرف المقاول الأصلي ، وجب على هذا أن يبادر إلى معاينته في أقرب وقت مستطاع تبعاً للمألوف في التعامل ، وأن يتسلمه في مدة وجيزة . فإذا امتنع دون سبب مشروع بعد إعداره عن تسلم العمل ، اعتبر أنه قد تسلمه . وله أن يمتنع عن تسلمه إذا كان المقاول من الباطن قد خالف ما ورد في عقد المقولة من الباطن من الشروط أو ما تقتضي به أصول الفن لهذا النوع من العمل . ويكون تسلم المقاول الأصلي للعمل في الميعاد المتفق عليه أو الميعاد المعقول لإنجاز العمل وفقاً لطبيعته ولعرف الحرفة ، وفي جميع الأحوال يجب على المقاول الأصلي أن يقوم بتنفيذ التزامه من تسلم العمل وتقبله بمجرد أن يتم المقاول من الباطن العمل ويضعه تحت تصرفه أي يسلمه إياه . ويكون التسلم في مكان التسليم ، ويتم باستيلاء المقاول الأصلي على العمل وفقاً لطبيعته . وإذا كان العمل مكوناً من أجزاء متميزة أو كان الأجر محددًا بسعر الوحدة ، جاز لكل من المقاول الأصلي والمقاول من الباطن أن يطلب إجراء المعاينة والتسليم عقب إنجاز كل جزء أو وحدة من العمل . والمفروض أن المقاول الأصلي ، إذا دفع أجر جزء أو أكثر من العمل ، يكون قد عاين هذا الجزء أو الأجزاء وتقبلها ، وذلك ما لم يثبت أن ما دفعه ليس إلا مبلغاً قدمه للمقاول من الباطن تحت الحساب . وإذا لم يقيم المقاول الأصلي بالتزامه من تسلم العمل وتقبله في الميعاد القانوني ، كان للمقاول من الباطن أن يجبره على تنفيذ التزامه عيناً ، ويمكن فوق ذلك وطبقاً للقواعد العامة أن يلجأ المقاول من الباطن إلى إجراءات العرض الحقيقي . وقد بسطنا التزام رب العمل بتسليمه وتقبله تفصيلاً فيما تقدم ، فنحيل هنا إلى ما قدمناه هناك (458) .

ويلتزم المقاول الأصلي أخيراً بدفع الأجر إلى المقاول من الباطن ، فيدفع له الأجر المتفق عليه بينهما ، فإذا لم يكن هناك اتفاق على مقدار الأجر وجب الرجوع في تحديد هذا المقدار إلى قيمة العمل الذي قام به المقاول من الباطن والنفقات التي صرفها في

(457) انظر آنفاً فقرة 78 – فقرة 79 .

(458) انظر آنفاً فقرة 80 – فقرة 86 .

إنجازه (م 659 مدني) . وإذا اتفق على أجر بمقتضى مقايضة على أساس الوحدة ، وتبين في أثناء العمل أن من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايضة المقدرة مجاوزة محسوسة ، وجب على المقاول من الباطن أن يخطر في الحال المقاول الأصلي بذلك ، مبيناً مقدار ما يتوقعه من زيادة في الأجر ، فإن لم يفعل سقط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة المقايضة من نفقات . وإن هو أخطر المقاول الأصلي ، كان له أن يرجع بزيادة في الأجر تقابل المجاوزة المحسوسة لتقديرات المقايضة . فإذا كانت هذه المجاوزة جسيمة ، جاز للمقاول الأصلي أن يقف تنفيذ العمل وأن يتحلل من العقد ، على أن يكون ذلك دون إبطاء ، مع إيفاء المقاول من الباطن قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفقاً لشروط العقد ، دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل (م 657 مدني) ، أما إذا اتفق على أجر إجمالي جزافي على أساس تصميم معين ، فليس للمقاول من الباطن أن يطالب بأية زيادة في الأجر ولو حصل في هذا التصميم تعديل أو إضافة ، إلا أن يكون ذلك راجعاً إلى خطأ من المقاول الأصلي أو أن يكون مأذوناً به منه . فإذا أذن المقاول الأصلي في تعديل التصميم أو في الإضافة إليه ، وجب عليه أن يدفع زيادة في الأجر تقابل ما وقع في التصميم من تعديل أو إضافة ، وذلك دون حاجة إلى أن يكون هناك اتفاق بالكتابة بينه وبين المقاول من الباطن لا على التعديل في ذاته ولا على مقدار الزيادة في الأجر . وإنما وجب الاتفاق الكتابي الأصلي ، لا في العلاقة ما بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن ، وقد سبق ببيان ذلك (459) . وليس للمقاول من الباطن ، إذا ارتفعت أسعار المواد الأولية أو أجور الأيدي العاملة أو غيرها من التكاليف ، أن يستند إلى ذلك ليطلب زيادة في الأجر الإجمالي الجزافي المتفق عليه ، ولو بلغ هذا الارتفاع حداً يجعل تنفيذ المقولة من الباطن عسيراً . على أنه إذا انهار التوازن بين التزامات كل من المقاول الأصلي والمقاول من الباطن بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد ، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقولة ، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد (م 3/658 و 4 مدني) والمدين بالأجر هو المقاول الأصلي وورثته من بعده ، دون رب العمل بالرغم من أنه هو الذي انتفع بالعمل ، ومع ذلك سنرى أن للمقاول من الباطن الرجوع مباشرة على رب العمل بالرغم من أنه هو الذي انتفع بالعمل ، ومع ذلك سنرى أن للمقاول من الباطن الرجوع مباشرة على رب العمل بمقدار ما هو مستحق في ذمة هذا الأخير للمقاول الأصلي . والدائن بالأجر هو المقاول من الباطن ، وورثة من بعده . ويستحق دفع الأجر للمقاول من الباطن عند تسلم العمل ، إلا إذا قضى الاتفاق أو العرف بغير ذلك . ويكون الدفع في

(459) انظر أنفاً فقرة 100 .

المكان المتفق عليه ، فإن لم يكن هناك اتفاق ففي المكان الذي يقضي به العرف ، فإن لم يكن هناك اتفاق ولا عرف ففي موطن المقاول الأصلي وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله . وإذا أخل المقاول الأصلي بالتزامه من دفع الأجر ، فللمقاول من الباطن أن يطلب التنفيذ العيني ، وله أن يطلب فسخ المقاولة من الباطن ، وفي الحالتين له أن يطلب التعويض إذا كان له محل . وله أن يحبس العمل حتى يستوفي الأجر ، كما أن له حقوق امتياز في المواضع التي نص القانون على أن يكون فيها للمقاول حق امتياز . وقد بينا كل ذلك تفصيلاً عند الكلام في التزام رب العمل بدفع الأجر للمقاول ، فنحيل هنا إلى ما قدمناه هناك (460) .

122- التزامات المقاول من الباطن نحو المقاول الأصلي : ويلتزم المقاول من الباطن بجميع التزامات المقاول نحو رب العمل . وقد قدمنا أن هذه الالتزامات هي إنجاز العمل ، وتسليمه بعد إنجازه ، وضمانه بعد التسليم .

فيلتزم المقاول من الباطن بإنجاز العمل المعهود به إليه من المقاول الأصلي ، سواء كان هو كل العمل محل المقاولة الأصلية أو كان جزءاً من هذا العمل : ويجب أن ينجز العمل بالطريقة المتفق عليها في عقد المقاولة من الباطن ، وبالشروط الواردة في هذا العقد . فإذا لم تكن هناك شروط متفق عليها ، وجب اتباع العرف وبخاصة أصول الصناعة تبعاً للعمل الذي يقوم به المقاول من الباطن . وإذا احتاج المقاول من الباطن في إنجازه للعمل إلى أدوات ومهمات لم يتعهد المقاول الأصلي بتقديمها له ، فعليه هو أن يأتي بها على نفقته ، سواء كان للعمل مادة تستخدم فيه أو لم يكن ، وسواء كان من ورد المادة هو المقاول من الباطن أو المقاول الأصلي أو رب العمل . وقد يحتاج المقاول من الباطن إلى أيد عاملة ومساعدين يعاونونه على إنجاز العمل . ففي هذه الحالة تكون أجور العمال والمعاونين على المقاول من الباطن ما لم يقض الاتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك . وإذا كان المقاول من الباطن هو الذي تعهد بتقديم المادة التي يستخدمها ، كالأخشاب للأبواب والشبابيك وكالأدوات الصحية ، كان مسؤولاً عن جودتها وعليه ضمانها للمقاول الأصلي . وفي اختيار المادة التي يقدمها يجب عليه أن يلتزم الشروط والمواصفات المتفق عليها ، وإذا لم تكن هناك شروط ومواصفات

(460) انظر آنفاً فقرة 87 - فقرة 116 - ويجوز كذلك للمقاول الأصلي أن يتحلل من عقد المقاولة من الباطن ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه ، على أن يعوض المقاول من الباطن عن جميع ما أنفقته من المصروفات وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل ، وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 663 مدني وسيأتي بيانها (انظر عكس ذلك بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 937 ص 177 - بودري وفال 2 فقرة 4067 : ولكنهما يسلمان أنه يجوز أن يشترط المقاول الأصلي على المقاول من الباطن ثبوت هذا الحق له ، بل يجوز أن يشترط المقاول الأصلي على المقاول من الباطن جواز التحلل من عقد المقاولة من الباطن دون أن يدفع أي تعويض ، ويشيران إلى حكم محكمة النقض الفرنسية في 28 ديسمبر سنة 1892 دالوز 95 - 1 - 81 - وانظر في المعنى الذي نقول به محمد لبيب شنب فقرة 155 ص 190) .

وجب عليه أن يتوخى في الاختيار أن تكون المادة وافية بالغرض المقصود مستفاداً مما هو مبين في عقد المقاولة من الباطن أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له . وإذا لم يتفق مع المقاول الأصلي على درجة المادة من حيث جودتها ، ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر ، التزم بأن يقدم مادة من صنف متوسط . وهو ضامن للعيوب الخفية التي توجد في المادة التي يقدمها ، ويضمن هذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها ، ولكن لا يضمن عيباً جرى العرف على التسامح فيه . وإذا كان المقاول الأصلي أو رب العمل هو الذي قدم المادة ، فعلى المقاول من الباطن أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في استخدامه لها ، وأن يؤدي حساباً عما استعملها فيه ويرد ما بقى منها . فإذا صار شيء من هذه المادة غير صالح للاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية ، التزم برد قيمة هذا الشيء . ويلتزم كذلك بأن ينجز العمل في المدة المتفق عليها ، فإذا لم يكن هناك اتفاق على مدة معينة فالواجب أن ينجزه في المدة المعقولة التي تسمح بإنجازه نظراً لطبيعته ومقدار ما يقضتيه من دقة وتبعاً لعرف الحرفة . وإذا أخل المقاول من الباطن بالتزامه من إنجاز العمل على الوجه المتقدم ، جاز للمقاول الأصلي أن يطلب التنفيذ العيني ، كما يستطيع طلب فسخ المقاولة من الباطن ، وله أ ، يطلب التعويض في الحالتين إذا كان له مقتض . وإذا ثبت في أثناء سير العمل أن المقاول من الباطن يقوم به على وجه معيب أو مناف للعقد ، جاز للمقاول الأصلي أن ينذره بأن يعدل من طريقة التنفيذ في خلال أجل معقول يعينه له . فإذا انقضى الأجل دون أن يرجع المقاول من الباطن إلى الطريقة الصحيحة ، جاز للمقاول الأصلي أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن الطريقة الصحيحة ، جاز للمقاول الأصلي أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول من الباطن ، على أنه يجوز طلب فسخ عقد المقاولة من الباطن في الحال دون حاجة إلى تعيين أجل ، إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلاً (م 650 مدني) . وإذا تأخر المقاول من الباطن في أن يبدأ العمل أو في أن ينجزه تأخر ألا يرجى معه مطلقاً أن يتمكن من القيام بالعمل كما ينبغي في المدة المتفق عليها ، جاز للمقاول الأصلي طلب فسخ عقد المقاولة من الباطن دون انتظار لحلول أجل التسليم ، وقد بسطنا كل ذلك تفصيلاً عند الكلام في التزام المقاول بإنجاز العمل ، فنحيل هنا إلى ما قدمناه هناك (461) .

ويلتزم المقاول من الباطن أيضاً بتسليم العمل بعد إنجازهِ . ويكون التسليم بوضع العمل تحت تصرف المقاول الأصلي ، بحيث يتمكن هذا من الاستيلاء عليه دون عائق . ويكون ذلك في الميعاد المتفق عليه ، فإذا لم يكن هناك اتفاق ففي الميعاد المعقول

(461) انظر أنفاً فقرة 36 – فقرة 46 .

لإنجاز العمل وفقاً لطبيعته ولعرف الحرفة . ويسلم العمل في المكان المتفق عليه ، فإن لم يكن هناك اتفاق ففي المكان الذي يعينه عرف الحرفة ، وإن لم يكن هناك عرف ففي مكان وجود العقار أو المنقول ، وإلا ففي موطن المقاول من الباطن أو المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله ، وجزاء ففي موطن المقاول من الباطن أو المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله . وجزاء الإخلال بالتزام التسليم هو طلب التنفيذ العيني إذا كان ممكناً فيجبر المقاول من الباطن على التسليم ، وإلا جاز للمقاول الأصلي طلب فسخ عقد المقاولة من الباطن مع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتض . وإذا هلك الشيء وهو في يد المقاول من الباطن قبل تسليمها للمقاول الأصلي بسبب حادث مفاجئ ، تحمل المقاول من الباطن تبعه الهلاك ، فليس له أن يطالب بالأجر ولا يرد النفقات . ويكون هلاك المادة على من قام بتوريدها ، سواء كان هو المقاول من الباطن أو المقاول الأصلي أو رب العمل . وقد بسطنا كل ذلك تفصيلاً عند الكلام في التزام المقاول بالتسليم ، فنحيل هنا إلى ما قدمناه هناك (462) .

ويلتزم المقاول من الباطن أخيراً بضمان العمل . وقد تقدم أنه إذا كان المقاول من الباطن قدم المادة من عنده فإنه يكون مسؤولاً عن جودتها ، وعليه ضمان العيوب الخفية فيها . وإذا كان الذي قدم المادة هو المقاول الأصلي أو رب العمل ، فإن المقاول من الباطن لا يكون ضامناً لعيوبها الخفية لأنه ليس هو الذي قدمها ، ولكن إذا كشف في أثناء عمله أو كان يمكن أن يكشف تبعاً لمستواه الفني عيوباً في المادة ، وجب عليه أن يخطر المقاول الأصلي فوراً بذلك ، وإلا كان مسؤولاً عن كل ما يترتب على إهماله من نتائج . وسواء كان الذي قدم المادة هو المقاول من الباطن أو المقاول الأصلي أو رب العمل ، فإن المقاول من الباطن يكون في جميع الأحوال ضامناً لأي عيب في الصنعة (malfaçon) تقضي أصول الحرفة بأن يكون مسؤولاً عنه . فإذا كان العيب في الصنعة واضحاً ، بحيث يمكن للمقاول الأصلي أن يكشفه ، وتسلم هذا العمل وتقبله دون أن يعترض ، فالمفروض أنه قبل العمل معيباً ونزل عن حقه في الرجوع على المقاول من الباطن ، ويبقى مسؤولاً عن العيب نحو رب العمل ، ومن ثم ينقضي ضمان المقاول من الباطن للعيب الواضح بمجرد تسلم المقاول الأصلي العمل وتقبله إياه . وهذا لا يمنع من أن يتحفظ المقاول الأصلي عند تسلم العمل ، ويقرر أن التسلم لا يمنعه من الرجوع فيما بعد على المقاول من الباطن إذا وجد في العمل عيباً ، وفي هذه الحالة يكون له الرجوع بضمان العيب في المدة التي يتفق عليها مع المقاول من الباطن ، وإذا لم يكن هناك اتفاق ففي مدة قصيرة حسب ما يقضي به عرف المهنة . وإذا كان العيب ليس من الواضح بحيث يمكن كشفه وقت التسلم أو تقبل العمل ، بقي

(462) انظر آنفاً فقرة 47 – فقرة 55 .

المقاول من الباطن ضامناً للعيوب المدة القصيرة التي يقضي بها عرف الحرفة . وقد بسطنا هذه الأحكام تفصيلاً عند الكلام في ضمان المقاول بوجه عام لعيوب الصنعة ، فما قدمناه هناك ينطبق هنا (463) .

بقى ضمان المقاول من الباطن لعيوب البناء ، وقد قدمنا أنه في العلاقة التي نحن بصددھا بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن لا تسري المادة 651 مدني ، وهي التي تجعل المقاول ضامناً لما يحدث خلال عشر سنوات من تھدم في المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى ولجميع ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تھديد متانة البناء وسلامته . بل يكون المقاول من الباطن ضامناً لعيوب البناء والمنشآت الثابتة الأخرى في حدود القواعد العامة ، ومن ثم ينتهي التزام المقاول من الباطن بالضمان بمجرد أن يتسلم المقاول الأصلي العمل مع تمكنه من فحصه وكشف ما به من عيوب . فإذا ظهرت عيوب خفية بعد ذلك ، لا يكون المقاول من الباطن مسؤولاً إلا بالقدر وإلى المدة التي يقضي بها عرف الحرفة ، لا إلى مدة عشر سنوات كما هي الحال في العلاقة ما بين رب العمل والمقاول الأصلي . وقد قدمنا أن السبب في ذلك هو أن المقاول الأصلي من أهل الخبرة والفن ، فلا يوجد مقتض لحمايته حماية مشددة بإنجاب ضمان على المقاول من الباطن مدة عشر سنوات ، ويكفي في حماية المقاول الأصلي الرجوع إلى القواعد العامة ففيها حماية كافية له (464) .

2- علاقة المقاول الأصلي برب العمل

123- عقد المقابلة الأصلي هو الذي ينظم هذه العلاقة : أما في تنظيم العلاقة ما بين المقاول الأصلي ورب العمل ، فقد قدمنا أن عقد المقابلة الأصلي يبقى قائماً ، وهو الذي ينظم العلاقة فيما بينهما . ولا شأن لرب العمل بعقد المقابلة من الباطن ، فهذا العقد لا يكسبه حقاً ولا يرتب في ذمته التزاماً لأنه يعتبر بالنسبة إليه من الغير ، وذلك فيما عدا ما نص عليه القانون من رجوع المقاول من الباطن على رب العمل بالأجرة في حدود معينة سنبحثها تفصيلاً فيما يلي .

فعقد المقابلة الأصلي إذن ، دون عقد المقابلة من الباطن ، هو الذي يحدد التزامات رب العمل نحو المقاول الأصلي ، ويحدد التزامات المقاول الأصلي نحو رب العمل .

(463) انظر آنفاً فقرة 57 – فقرة 59 .
(464) انظر آنفاً فقرة 63 – ويبقى المقاول الأصلي مسؤولاً نحو رب العمل عن ضمان ما يظهر في صنعة المقاول من الباطن من عيوب خفية مدة عشر سنوات . وإذا رجع رب العمل على المقاول الأصلي بالضمان ، فإن المقاول الأصلي الذي تسلم العمل من المقاول من الباطن ، لا يستطيع الرجوع عليه بالضمان إذا انقضت المدة القصيرة التي يقضي بها العرف فانتھت بانقضائها مسؤولية المقاول من الباطن عن الضمان . (بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 954 – وانظر آنفاً فقرة 63 في آخرھا في الهامش . وانظر ما يلي فقرة 125) .

124- التزامات رب العمل نحو المقاول الأصلي : ومن ثم يبقى رب العمل ملتزماً نحو المقاول الأصلي ، دون المقاول من الباطن ، والتزاماته تنشأ من عقد المقاولة الأصلي . فيلتزم نحو المقاول الأصلي بتمكينه من إنجاز العمل ، على النحو المفصل الذي أسلفناه . ويلتزم كذلك بتسلم العمل وتقبله من المقاول الأصلي لا من المقاول من الباطن ، وقد قدمنا ما يشتمل عليه هذا الالتزام من المسائل التفصيلية . ويلتزم أخيراً بدفع الأجر للمقاول الأصلي لا للمقاول من الباطن ، والأجر الذي يدفعه هو الأجر الذي ينشأ الالتزام به من عقد المقاولة الأصلي لا من عقد المقاولة من الباطن . وإنما يلتزم رب العمل استثناء بدفع ما في ذمته من الأجر للمقاول الأصلي مباشرة إلى المقاول من الباطن ، بموجب نص خاص في هذا الشأن سيأتي بحثه .

125- التزامات المقاول الأصلي نحو رب العمل : ويبقى المقاول الأصلي ملتزماً نحو رب العمل ، والتزاماته تنشأ هي أيضاً من عقد المقاولة الأصلي لا من عقد المقاولة من الباطن . فيلتزم نحو رب العمل بإنجاز العمل محل عقد المقاولة الأصلي ، على التفصيل الذي قدمناه في خصوص هذا الالتزام . ويلتزم كذلك بتسليم العمل بعد إنجازه لرب العمل ، ويدخل في ذلك العمل الذي أنجزه المقاول من الباطن ، فإن هذا العمل يتسلمه المقاول الأصلي من المقاول من الباطن ثم يسلمه لرب العمل . ويلتزم أخيراً بضمان العمل ، لا ضماناً بموجب القواعد العامة فحسب ، بل أيضاً يضمن التهدم والعيوب في المباني والمنشآت الثابتة الأخرى خلال عشر سنوات على التفصيل الذي قدمناه . وقد رأينا أن المقاول من الباطن لا يضمن التهدم والعيوب في المباني والمنشآت الثابتة الأخرى إلا في حدود القواعد العامة . ويترتب على ذلك أنه إذا تسلم المقاول الأصلي من المقاول من الباطن منى أقامه ، وسلمه لرب العمل ، فإن ضمان المقاول من الباطن لعيوب هذا المبنى نحو المقاول الأصلي لا يقوم إلا مدة قصيرة بحسب العرف من وقت تسلم المقاول الأصلي للمبنى ، أما ضمان المقاول الأصلي لهذه العيوب نحو رب العمل فيبقى قائماً خلال عشر سنوات من وقت تسلم رب العمل للمبنى .

126- مسؤولية المقاول الأصلي عن المقاول من الباطن نحو رب العمل : وقد رأينا أن الفقرة الثانية من المادة 661 مدني تنص على ما يأتي : "ولكنه (المقاول الأصلي) يبقى في هذه الحالة مسؤولاً عن المقاول من الباطن قبل رب العمل" (465) .

(465) انظر آنفاً فقرة 118 .

ومعنى ذلك أن التزامات المقاول من الباطن نحو المقاول الأصلي ، وقد سبق بيانها ، يبقى المقاول الأصلي مسئولاً عنها نحو رب العمل (466) . ولا يكون المقاول من الباطن مسئولاً مباشرة نحو رب العمل ، بل يبقى مسئولاً نحو المقاول الأصلي ، ثم يكون المقاول الأصلي هو المسئول نحو رب العمل (467) .

فإذا أخل المقاول من الباطن بالتزامه من إنجاز العمل طبقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها ولأصول الصناعة ، كان المقاول الأصلي مسئولاً عن ذلك نحو رب العمل . فيرجع رب العمل على المقاول الأصلي ، ثم يرجع المقاول الأصلي على المقاول من الباطن .

وإذا أخل المقاول من الباطن بالتزاماته من تسليم العمل بعد إنجازه ، كان المسئول عن ذلك نحو رب العمل هو المقاول الأصلي لا المقاول من الباطن ، فيرجع رب العمل على المقاول الأصلي ، ثم يرجع المقاول الأصلي على المقاول من الباطن .

وإذا أخل المقاول من الباطن بالتزامه بضمان عيوب الصناعة وظهر في عمله عيب ، كان مسئولاً عن هذا العيب ، نحو المقاول الأصلي ، وكان المقاول الأصلي مسئولاً عن نفس العيب نحو رب العمل . فيرجع هذا الأخير على المقاول الأصلي ، ثم يرجع المقاول الأصلي على المقاول من الباطن . فإذا كان العيب في المباني والمنشآت الثابتة الأخرى ، كان المقاول الأصلي دون المقاول من الباطن ضامناً لهذا العيب خلال عشر سنوات ، أما المقاول من الباطن فتبرأ ذمته من الضمان في مدة قصيرة كما سبق القول .

ومسئولية المقاول الأصلي عن المقاول من الباطن ليست مسئولية المتبوع عن تابعه ، فإن المقاول من الباطن يعمل مستقلاً عن المقاول الأصلي ولا يعتبر تابعاً له . وإنما هي مسئولية عقدية تنشأ من عقد الإيجار الأصلي ، وتقوم على افتراض أن كل الأعمال والأخطاء التي تصدر من المقاول من الباطن تعتبر بالنسبة إلى رب العمل أعمالاً وأخطاء صدرت من المقاول الأصلي ، فيكون هذا مسئولاً عنها قبله (468) .

(466) وقد قضت محكمة النقض بأن المادة 413 من القانون المدني (القديم) ، ولو أنها تخول المقاول إعطاء المقولة لآخر إذا لم يكن متفقاً على خلاف ذلك ، إلا أنها تعده مسئولاً عن عمل هذا الآخر . وبناء على ذلك فإن مجرد قيام مقاول من الباطن تحت إشراف الحكومة بالعمل الذي تعاقد عليه المقاول الذي اتفقت معه لا يقطع مسئولية هذا المقاول ، خصوصاً إذا كان في شروط التعاقد ما يحمله مسئولية الأضرار الناجمة عن تنفيذ المقولة (نقض مدني 17 أبريل سنة 1941 مجموعة عمر 3 رقم 112 ص 340) – وانظر أيضاً استئناف مختلط 16 يونيو سنة 1909 م 21 ص 387 .

(467) دافيد رسالته في عقد الاستصناع ص 81 – محمد لبيب شنب فقرة 68 .

(468) انظر أنفاً فقرة 42 – ولما كانت مسئولية عقدية فيمكن الاتفاق على ما يخالفها ، ومن ثم يجوز أن يشترط المقاول على رب العمل جواز أن يقاول من الباطن وألا يكون مسئولاً عن المقاول من الباطن . كذلك يجوز بعد

3- علاقة رب العمل بالمقاول من الباطن :

127- العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن علاقة غير مباشرة : وقد قدمنا أن العلاقة بين رب العمل والمقاول الأصلي يحكمها عقد المقولة الأصلي ، ويحكم عقد المقولة من الباطن العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن . ويترتب على ذلك أن الأصل ألا تقوم علاقة مباشرة بين رب العمل ، والمقاول من الباطن إذ لا يربطهما أي تعاقد ، فالتعاقد إنما يربط رب العمل بالمقاول الأصلي ، ويربط المقاول الأصلي بالمقاول من الباطن .

وإنما تكون العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن علاقة غير مباشرة ، إذ يتوسطهما المقاول الأصلي . فلا يطالب رب العمل المقاول من الباطن مباشرة بالتزاماته ، بل الذي يطالب بها المقاول الأصلي . ولا يطالب المقاول من الباطن رب العمل مباشرة بالتزاماته ، وإنما يطالب بهذه الالتزامات المقاول الأصلي (469) .

128- لا يطالب رب العمل المقاول من الباطن مباشرة بالتزاماته : والتزامات المقاول من الباطن الثلاثة إنما يطالب بها مباشرة المقاول الأصلي لا رب العمل .

فالالتزام بإنجاز العمل يطالب به المقاول الأصلي المقاول من الباطن بموجب عقد المقولة من الباطن كما قدمنا . ولا يستطيع رب العمل أن يطالب مباشرة المقاول من الباطن بهذا الالتزام ، لا بموجب عقد المقولة الأصلي لأن المقاول من الباطن ليس طرفاً فيه ، ولا بموجب عقد المقولة من الباطن لأن رب العمل ليس طرفاً فيه . وإنما يستطيع رب العمل أن يطالب المقاول من الباطن بهذا الالتزام بدعوى غير مباشرة يرفعها باسم مدينة المقاول الأصلي .

ولا يستطيع كذلك رب العمل أن يطالب المقاول من الباطن مباشرة بتسليم العمل ، وإنما يستطيع ذلك بدعوى غير مباشرة يستعمل فيها حق مدينة المقاول الأصلي قبل مدين مدينة المقاول من الباطن .

أن يعقد المقاول الأصلي مقولة من الباطن أن يقبل رب العمل حلول المقاول من الباطن محل المقاول الأصلي في كل حقوقه والتزاماته ، فتتحول المقولة من الباطن إلى تنازل عن المقولة . كذلك يجوز أن يتعهد المقاول من الباطن للمقاول الأصلي أن يقوم بالعمل لمصلحة رب العمل ، فيكون هذا اشتراطاً من المقاول الأصلي لمصلحة رب العمل ، ويستطيع رب العمل في هذه الحالة أن يرجع بالدعوى المباشرة على المقاول من الباطن طبقاً لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير ، ويحتفظ في الوقت ذاته بحق الرجوع على المقاول الأصلي بموجب عقد المقولة (انظر بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 929) .

(469) ومع ذلك فقد قدمنا أن رب العمل قد يقبل المقاول من الباطن صراحة أو ضمناً ، فيحل هذا محل المقاول الأصلي في حقوقه وفي التزاماته . ومن ثم يستطيع رب العمل أن يطالب المقاول من الباطن مباشرة بالتزاماته ، كما يستطيع المقاول من الباطن أن يطالب رب العمل مباشرة بالتزاماته ، وتتحول المقولة من الباطن إلى تنازل عن المقولة (انظر أنفاً فقرة 126 في الهامش) .

ولا يجوز أخيراً لرب العمل أن يطالب المقاول من الباطن مباشرة بالضمان ولكن يستطيع بالدعوى غير المباشرة أن يستعمل حق مدينة المقاول الأصلي في الضمان قبل مدين مدينة المقاول من الباطن .

139- لا يطالب المقاول من الباطن رب العمل مباشرة بالتزاماته : والمقاول من الباطن لا يستطيع كذلك أن يطالب رب العمل مباشرة بالتزاماته . والذي يطالب بها مباشرة هو المقاول الأصلي .

فالالتزام بتمكين المقاول من إنجاز العمل ، والالتزام بتسليم العمل وتقبله ، ولا يستطيع المقاول من الباطن الرجوع بهما مباشرة على رب العمل ، وإنما يستطيع أن يستعمل حق مدينه المقاول الأصلي في الرجوع على رب العمل بطريق الدعوى غير المباشرة .

والالتزام بدفع الأجر لا يستطيع في الأصل المقاول من الباطن الرجوع به مباشرة على رب العمل ، ولكن يجوز أن يستعمل حق المقاول الأصلي في أجره قبل رب العمل بطريق الدعوى غير المباشرة . ولكن القانون أورد هنا استثناء هاماً ننقل الآن إليه .

130- جواز مطالبة المقاول من الباطن وعماله وعمال المقاول الأصلي لرب العمل بالأجر مباشرة - نص قانوني : تنص المادة 662 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- يكون للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مديناً به للمقاول الأصلي من وقت رفع الدعوى . ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل" .

"2- ولهم في حالة توقيع الحجز من أحدهم تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول من الباطن وقت توقيع الحجز ، ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه . ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة" .

"3- وحقوق المقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة على حقوق من ينزل له المقاول عن دينه قبل رب العمل" (470) .

(470) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 886 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني القديم ، فيما عدا أن العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية كانت تجري على الوجه الآتي : " ويجوز

وقد رأينا أن المقاول من الباطن يستطيع أن يرجع على رب العمل في خصوص الأجر المستحق له قبل المقاول الأصلي ، وذلك بطريق الدعوى غير المباشرة يرفعها باسم المقاول الأصلي ويطالب فيها بما هو مستحق في ذمة رب العمل للمقاول الأصلي . ولكن هذه الدعوى غير المباشرة تسمح لدائني المقاول الأصلي أن يزاحموا المقاول من الباطن ، فلا يستأثر وحده بما يستخلصه من رب العمل ، بل يقاسمه فيه سائر دائني المقاول الأصل مقاسمة الغرماء . ومن أجل هذا جاء النص سالف الذكر يحمي المقاول من الباطن من مزاحمة دائني المقاول الأصلي ، ومد حمايته إلى عمال المقاول الأصلي وعمال المقاول من الباطن إذ أن هؤلاء العمال لا يقلون في الحاجة إلى الرعاية عن المقاول من الباطن ، فأعطى هؤلاء جميعاً دعوى مباشرة (471) وحق امتياز بجنبتهم مزاحمة دائني المقولة الأصلي .

أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة دون حاجة إلى استصدار أمر من القاضي " . وفي لجنة المراجعة أدخلت تعديلات لفظية طفيفة على النص ، وحذفت عبارة "دون حاجة إلى استصدار أمر من القاضي" من آخر الفقرة الثانية ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 691 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 690 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 662 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 51 - ص 54) .

ويقابل النص في التقنين المدني القديم : م 506/414 - لا يجوز للمقاولين من المقاول الأول مطالبة المالك إلا بالمبالغ المستحقة لذلك المقاول في وقت الحجز الواقع من أحدهم أو بعده . م 507/415 - ولهم حق الامتياز على تلك المبالغ كل منهم بقدر ما يخصمه فيها ، ويجوز دفعها إليهم من طرف المالك بدون احتياج لأمر بذلك . وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المعنى ما يأتي : "يطابق هذا النص (م 662 مدني المادتين 414 - 506/415 - 507 من التقنين الحالي (القديم) ، مع تعديل يسير قضى به المشروع على النزاع الذي أثاره وجود كلمة الحجز في النص الحالي (القديم) . والمشروع يؤيد أحكام محكمة الاستئناف المختلط : 12 أبريل سنة 1916 ب 28 ص 253 - حيث لم تقصر تطبيق المادة على حالة حجز ما للمدين لدى الغير ، بل طبقتها في حالة الدعوى المباشرة التي يرفعها المقاول من الباطن على رب العمل . والفقرة الثالثة تقر ما جرى عليه قضاء محكمة الاستئناف المختلطة : 27 مارس على رب العمل . والفقرة الثالثة تقر ما جرى عليه قضاء محكمة الاستئناف المختلطة : 27 مارس سنة 1901 ب 13 ص 216 - 18 مايو سنة 1915 ب 27 ص 335 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 53) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 628 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 661 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م 883 (موافق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 678 : إن جميع الذين استخدموا في إقامة المنشأ يحق لهم أن يداعوا صاحب المال مباشرة بقدر المبلغ الذي يكون مدينواً به للمقاول وقت إقامة الدعوى . (وأحكام التقنين اللبناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري) .

(471) ولو اقتصر القانون على الدعوى غير المباشرة التي يزاحم فيها سائر دائني المقاول الأصلي ، فإن هذه الدعوى تكون غالباً غير مجدية ، فالمقاول من الباطن والعمال لا يرجعون على رب العمل عادة إلا إذا كان المقاول الأصلي معسراً ، فمزاحمة دائنيه للمقاول من الباطن والعمال تنقص كثيراً من قيمة رجوع هؤلاء الأخيرين على رب العمل (لوران 30 فقرة 45 - جيوار 2 فقرة 897 - هيك 10 فقرة 433 - بودري وفال 2 فقرة 4027 - أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 420 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 962 - كولان وكابيتان ودي لامور انديبير 2 فقرة 1109) .

والتقنين المدني الفرنسي في المادة 1798 ليس صريحاً في إعطاء الدعوى المباشرة لعمال المقاول ، ولكن الفقه الفرنسي يذهب كما رأينا إلى تفسير المادة 1798 مدني فرنسي بأنها تعطي لعمال المقاول دعوى مباشرة ، بل وتعطيها أيضاً لصغار المقاولين من الباطن الذين يعملون بأيديهم . وذهب القضاء الفرنسي أيضاً هذا المذهب (نقض فرنسي 18 يناير سنة 1854 سيريه 54 - 1 441 - 17 أكتوبر سنة 1900 دالوز 1902 - 1 - 563 -

ونبحث في صدد هذه المطالبة التي يقرر النص توجيهها إلى رب العمل المسألتين الآتيتين : (1) من يكون طرفاً في المطالبة . (2) ما يترتب من النتائج على الدعوى المباشرة وحق الامتياز .

131- من يكون طرفاً في المطالبة : يقرر النص سالف الذكر أن الدائنين في المطالبة هم المقاولون من الباطن وعمال المقاول وعمال المقاول من الباطن .

فالمقاول من الباطن يكون طرفاً في المقولة ، وهو دائن يطالب في حدود الأجر المستحق له في ذمة المقاول الأصلي وما يتبع الأجر من نفقات وثمان مهمات وأدوات وفوائد (472) . والطرف الآخر في هذه المطالبة ، أي الطرف المدين ، هو رب العمل ، ولا يطالبه المقاول من الباطن إلا بالقدر الذي يكون رب العمل مديناً به للمقاول الأصلي بموجب عقد المقولة الأصلي وقت رفع الدعوى المباشرة عليه من المقاول من الباطن . فإذا فرضنا أن المقاول من الباطن دائن للمقاول الأصلي بأربعمائة ، وأن المقاول الأصلي دائن لرب العمل بخمسمائة ، فإن المقاول من الباطن يطالب بموجب الدعوى المباشرة رب العمل بأربعمائة . أما إذا كان المقاول الأصلي دائماً لرب العمل بثلاثمائة ، فإن المقاول من الباطن لا يطالب رب العمل إلا بثلاثمائة .

والعامل الذي يعمل عند المقاول مرتبطاً بعقد عمل يكون طرفاً في المطالبة ، سواء قام المقاول بالعمل كله بنفسه أو قال على بعضه من الباطن . ففي جميع الأحوال يستطيع عامل المقاول أن يرجع ، في حدود الأجر المستحق له وكل حق آخر له في ذمق المقاول بموجب عقد العمل (473) ، على رب العمل بما هو مستحق في ذمة هذا الأخير للمقاول بموجب عقد المقاول وقت رفع الدعوى المباشرة من العامل على رب العمل .

دويه 13 أبريل سنة 1833 سيريه 33 - 2 - 536 - ليون 21 يناير سنة 1846 سيريه 46 - 2 - 262 - مونيبييه 22 أغسطس سنة 1850 سيريه 53 - 2 - 685 . انظر في مناقشة إعطاء الدعوى المباشرة للعمال في القانون الفرنسي بودري وفال 2 فقرة 4028 - فقرة 4030 (ويذهب إلى أن المادة 1798 مدني فرنسي لا تعطي للعمال إلا الدعوى غير المباشرة يرفعونها باسم المقاول الأصلي طبقاً للقواعد العامة : انظر بوجه خاص فقرة 4037 - وانظر أيضاً في هذا المعنى بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3012) . ولكن بعد صدور تقنين العمل انتهى كل شك في وجود الدعوى المباشرة ، فقد قضت المادة 47 من الجزء الأول من هذا التقنين صراحة بوجود هذه الدعوى لصالح البنائين والنجارين وغيرهم من العمال بالشروط المقررة في المادة 1798 مدني فرنسي . (472) ويدخل في ذلك أيضاً استرداد التأمين من رب العمل (استئناف مختلط 27 مارس سنة 1901 م 13 ص 216) .

(473) أما إذا كان مصدر حق العامل في ذمة المقاول سبباً آخر غير عقد العمل ، كالمسئولية التقصيرية ، فلا يرجع العامل في هذه الحالة على رب العمل بالدعوى المباشرة ، ولكن يجوز له الرجوع بالدعوى غير المباشرة طبقاً للقواعد العامة (بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 965) . وقد قضى بأنه إذا وقع حادث للعمال الذين عينهم المقاول من الباطن وقبلوا أن يعملوا تحت إشرافه ، فيكون هو المسئول وحده عن كل ما يصيبهم بسبب إهماله في عمله (الإسكندرية الوطنية 21 مارس سنة 1933 المحاماة 14 رقم 62 ص 129) .

والعامل الذي يعمل عند المقاول من الباطن مرتبطاً بعقد عمل يكون طرفاً في المطالبة ، ويرجع في حدود ما هو مستحق له في ذمة المقاول من الباطن بموجب عقد العمل : (أولاً) على المقاول الأصلي باعتباره رب عمل بالنسبة إلى المقاول من الباطن ، فهو مدين مدينه : ويرجع بما هو مستحق في ذمة المقاول الأصلي للمقاول من الباطن بموجب عقد المقاولة من الباطن وقت رفع الدعوى المباشرة من العامل على المقاول الأصلي . (ثانياً) على رب العمل باعتباره رب العمل للمقاول الأصلي ، فهو مدين مدين مدينه . ويرجع بما هو مستحق في ذمة رب العمل للمقاول الأصلي بموجب عقد امقاولة الأصلي وقت رفع الدعوى المباشرة من العامل على رب العمل ، وهذا ما نصت عليه صراحة العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة 662 مدني سالفه الذكر ، إذ تقول : "ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل" .

أما إذا كان المقاول من الباطن قد قاوول هو أيضاً بدوره من الباطن ، فالمقاول من الباطن الثاني يرجع بالدعوى المباشرة على المقاول الأصلي باعتباره رب عمل للمقاول من الباطن الأول ، ولكنه لا يرجع بالدعوى المباشرة على رب العمل إذ أن نصوص المادة 662 مدني سالفه الذكر لا تعطي الدعوى المباشرة للمقاول من الباطن إلا على رب العمل الذي قاوول مقاولة وهو هنا المقاول الأصلي . وعمال المقاول من الباطن الثاني يرجعون بالدعوى المباشرة على المقاول من الباطن الأول وهو مدين مدينهم ، وعلى المقاول الأصلي وهو مدين مدين مدينهم ، دون رب العمل فهو ليس إلا مدين مدين مدينهم ونصوص المادة 662 مدني تقصر عن ذلك بالنسبة إلى العمال (474) .

132- ما يترتب من النتائج على الدعوى المباشرة وحق الامتياز : ونفرض أن المقاول من الباطن أو عاملاً للمقاول يريد الرجوع بالدعوى المباشرة على رب العمل

(474) وليس لموردي المقاول الأصلي (fournisseurs) دعوى مباشرة على رب العمل بأثمان ما وردوه المقاول الأصلي ولا حق امتياز ، لأن نص المادة 662 مدني لا يشمل الموردين كما شمل المقاولين من الباطن والعمال (انظر في هذا المعنى في عهد التقنين المدني القديم استئناف مختلط 14 فبراير سنة 1933 م 45 ص 168) . ولكن يجوز ، في دفتر الشروط مثلاً ، أن يكفل رب العمل المقاول في الديون التي تنشأ في ذمة هذا الأخير للموردين ، ويكون هذا الشرط كفالة للمقاول لصالح دائنين معينين (انظر في المعنى بلانبول وريبير ورواست 11 فقرة 967 ص 213 - كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1111 : ويذهبون إلى أن هذا يعتبر اشتراطاً لمصلحة الغير) .

ومن جهة أخرى لا يجوز لرب العمل أن يشترط على المقاول الأصلي عدم رجوع المقاول من الباطن أو العمال عليه بدعوى مباشرة ، فإن هذا الاتفاق المعقود ما بين رب العمل والمقاول لا يمس حقوق المقاول من الباطن والعمال إذ هم ليسوا طرفاً فيه ، وقد استمدوا حقوقهم من القانون (بودري وفال 2 فقرة 4043 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ louage d'ouv . et d'ind فقرة 53) .

. وقد قدمنا أنه يرجع بما هو مستحق في ذمة رب العمل للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى المباشرة .

فقبل ربع هذه الدعوى وقبل إنذار رب العمل بالوفاء (475) ، يجوز للمقاول الأصلي أن يتصرف في حقه المترتب في ذمة رب العمل بجميع أنواع التصرفات ، ويكون هذا التصرف سارياً في حق المقاول من الباطن أو العامل . يستطيع المقاول الأصلي أن يستوفي هذا الحق من رب العمل كله أو بعضه ، ويكون هذا الوفاء سارياً في حق المقاول من الباطن أو العامل (476) ، ولو كانت المخالصة غير ثابتة التاريخ وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 2/395 مدني (477) . وتقع المقاصة بين ما للمقاول الأصلي في ذمة رب العمل وما عليه له ، إذا كان ذلك سابقاً على تاريخ الإنذار بالوفاء . ويستطيع المقاول الأصلي كذلك أن يبرئ ذمة رب العمل ، ما دام الإبراء يكون صادراً قبل الإنذار بالوفاء (478) .

(475) الوسيط 2 فقرة 566 .

(476) استئناف مختلط 27 مارس سنة 1901 م 13 ص 216

(477) محمد لبيب شنب فقرة 134 ص 159 – اسماعيل غانم في عقد العمل ص 357 هامش 3- ويكون الوفاء سارياً في حق المقاول من الباطن أو العامل حتى لو كان وفاء بأقساط معجلة قبل مواعيد استحقاقها ما لم يكن هناك غش(بالنيول ورببير وراوست 11 فقرة 966 ص 213- قارن دعوى المؤجر المباشرة قبل المستأجرين من الباطن حيث تنص المادة 2/596 مدني علماً يأتي : "ولا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأصلي ، ما لم يكن قد تم قبل الإنذار وفقاً للعرف أو لاتفاق ثابت ثم وقت الإيجار من الباطن"- وانظر كولان وكابيتان ودي لامور اندبير 2 فقرة 1109) . وكذلك يكون الحجز الموقع من دائن المقاول الأصلي تحت يد رب العمل سارياً في حق المقاول من الباطن أو العامل إذا كان قد حكم بصحة هذا الحجز قبل إنذار رب العمل بالوفاء(باريس 12 أبريل سنة 1866 داللو 5-66-291-بلانيول ورببير ورواست 11 فقرة 966 ص 213)-وانظر في كل ذلك أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 421 . ولكن قضى بأن الحجز تحت يد رب العمل لا يمنعه من أن يسدد أجر المقاول من الباطن وأجر العمال حتى يقوموا بإنجاز العمل ، إلا إذا فعل رب العمل لا يمنعه من أن يسدد أجر المقاول من الباطن وأجر العمال حتى يقوموا بإنجاز العمل ، إلا إذا فعل رب العمل ذلك غشاً إضراراً بحق الدائن الحاجز(استئناف مختلط 9 يناير سنة 1936 م 48 ص 73) . وهناك رأي يذهب إلى أن الوفاء ، حتى يكون سارياً في حق المقاول من الباطن والعامل ، يجب أن يكون بحسن نية(جوار 2 فقرة 898) . ولكن الصحيح أن الوفاء يكون سارياً في حق المقاول من الباطن والعامل حتى لو كان رب العمل عالماً بأن في ذمة المقاول الأصلي مبلغاً مستحقاً لهما ، ما دام لم ينذرا رب العمل بالوفاء (بودري وفال 2 فقرة 4035 – أنسيكلوبيدي داللو 3 لفظ louage d'ouv . Et d'ind . فقرة 61) ، وذلك ما لم يثبت أن هناك غشاً وتواطؤاً بين رب العمل والمقاول الأصلي . يكفي أن ينذر المقاول من الباطن أو العامل رب العمل بالوفاء حق يغل يد المقاول الأصلي ، وليس من الضروري أن يسبق ذلك حجز تحت يد رب العمل (استئناف مختلط 5 مايو سنة 1943 م 55 ص 145) .

ولا يجوز للمقاول من الباطن أو العامل أن يرجع على المقاول الأصلي الذي استوفى حقه من رب العمل قبل الإنذار بالوفاء ، بحجة أن المقاول الأصلي قد أثرى على حسابه دون سبب ، فإن المقاول الأصلي قد قبض ما يستحقه بموجب عقد المقاولة الأصلي وهذا هو السبب في إثرائه ، فلا يكون إثراؤه إذن دون سبب (نقض فرنسي 2 مايو سنة 1938 سيريه 1938 – 1 – 247 – أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 421 هامش 44) .

(478) ويستطيع رب العمل أن يجنب عمال المقاول من الباطن كل هذه الدفوع لو أنه ، في دفتر الشروط مثلاً ، اشترط لمصلحة هؤلاء العمال على المقاول الأصلي أن يدفع هذا الأخير لهم أجورهم . فيكون هناك اشتراط لمصلحة الغير ، بموجبه يرجع عمال المقاول من الباطن على المقاول الأصلي مباشرة بأجورهم ، ولا يستطيع المقاول الأصلي أن يحتج عليهم بأنه سبق أن وفي المقاول من الباطن كل ما يستحقه ولو كان هذا الوفاء قد وقع قبل رفع العمال الدعوى المباشرة على المقاول الأصلي . كذلك لا يستطيع المقاول الأصلي أن يحتج على العمال

ثم يقع بعد ذلك أن ينذر المقاول من الباطن أو العامل رب العمل بالوفاء تمهيداً لرفع الدعوى المباشرة عليه . ولا يحتاج ، حتى يمكنه رفع هذه الدعوى أن يرجع أولاً على المقاول الأصلي ، وليس من الضروري أن يكون المقاول الأصلي معسراً ، فقد يكون موسراً ومع ذلك يتركه المقاول من الباطن أو العامل ويرفع الدعوى المباشرة على رب العمل (479) . ومن وقت الإنذار بالوفاء يمتنع على المقاول الأصلي أن يتصرف في حقه ، ويكون هذا التصرف غير سار في حق المقاول من الباطن أو العامل . فإذا وفي رب العمل المقاول الأصلي حقه كله أو بعضه ، فإن هذا الوفاء لا يسري في حق المقاول من الباطن أو العامل ، بل إن هذا الأخير يتقاضى من رب العمل الحق كله في حدود ما له في ذمة المقاول الأصلي ، ويرجع رب العمل على المقاول الأصلي بما دفعه للمقاول من الباطن أو العامل (480) . كذلك لا تجوز المقاصة بين حق المقاول الأصلي في ذمة رب العمل ودين في ذمته له من وقت رفع الدعوى المباشرة . ومن ذلك الوقت أيضاً لا يجوز للمقاول الأصلي إبراء رب العمل .

ويخلص من ذلك أن المقاول من الباطن أو العامل ، متى رفع الدعوى المباشرة على رب العمل ، أمكنه أن يحصل من طريق هذه الدعوى على جميع ما هو مستحق في ذمة رب العمل للمقاول الأصلي وقت الإنذار بالوفاء ، وذلك في حدود ما هو مستحق له في ذمة المقاول الأصلي . فيتوفى بذلك من مزاحمة سائر دائني المقاول الأصلي ، وهذه هي المزية الكبرى للدعوى المباشرة (481) .

ويستطيع أيضاً أن يحصل على هذه المزية ، فيتجنب مزاحمة دائني المقاول الأصلي ، لو أنه بدلاً من رفع الدعوى المباشرة وقع حجزاً تحت يد رب العمل على ما في ذمة هذا الأخير للمقاول الأصلي (482) . فإنه في هذه الحالة يكون له حق امتياز ، يتقدم به على سائر دائني المقاول الأصلي . ومحل هذا الامتياز هو المبلغ الذي يكون في

بحجز وقعه دائنو المقاول من الباطن تحت يده أو بمقاصة وقعت ، حتى لو كان الحكم بصحة الحجز أو وقوع المقاصة قد حصل قبل رفع الدعوى المباشرة . ولكن يجب أن يكون معنى الاشتراط لمصلحة الغير واضحاً ، فلا يكفي أن يشترط رب العمل أن يدفع المقاول من الباطن لعماله أجورهم بانتظام (انظر في هذه المسألة بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 967 ص 214 - نقض فرنسي 23 يناير سنة 1900 دالوز 1 - 324) . (479) محمد لبیب شنب فقرة 134 - ص 158 - وإذا أفلس المقاول الأصلي فتقدم المقاول من الباطن أو العامل في تقيسته ، فإن هذا لا يمنعه من الرجوع أيضاً بالدعوى المباشرة على رب العمل ، حتى يستوفي جميع حقوقه من التقيسة ومن رب العمل (باريس 17 أغسطس سنة 1863 دالوز 63 - 2 - 150 - انسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Louage d'ouv . Et d'ind . فقرة 58) .

(480) حتى لو كان الوفاء للمقاول الأصلي واقعاً على حق مستحق الأداء .
(481) أما المقاولون من الباطن والعمال فيتزاحمون فيما بينهم ، فلو تعدد هؤلاء ورفعوا جميعاً الدعوى المباشرة ولم يكن ما في ذمة رب العمل للمقاول الأصلي يفي بجميع حقوقهم ، قسموا ما يحصلون عليه من رب العمل قسمة الغرماء فيما بينهم ، كل بنسبة حقه . ويستوي في ذلك أن يتزاحموا المقاولون من الباطن ، أو هم وعمال المقاول ، أو هؤلاء جميعاً ومعهم عمال المقاولين من الباطن .
(482) فإذا كان المطالب هو عامل للمقاول من الباطن ، فإنه يقع الحجز تحت يد رب العمل ، أي تحت يد مدين مدينه خلافاً للقواعد المقررة في الحجز تحت يد الغير .

ذمة رب العمل للمقاول الأصلي وقت توقيع الحجز (483) ، والحق الممتاز هو للمقاول من الباطن أو العامل في ذمة المقاول الأصلي (484) . فيتقاضى المقاول من الباطن أو العامل حقه الممتاز من المبالغ التي في ذمة رب العمل للمقاول الأصلي وقت توقيع الحجز ، متقدماً على سائر دائني المقاول الأصلي (485) فلا يستطيع هؤلاء أن يزاحموه . وتقول الفقرة الثانية من المادة 662 مدني سالف الذكر في هذا المعنى : "ولهم (للمقاولين من الباطن وعمالهم وعمال المقاول الأصلي) في حالة توقيع الحجز من أحدهم تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول من الباطن وقت توقيع الحجز ، ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه . ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة" . فقبل توقيع الحجز تحت يد رب العمل (486) ، يستطيع رب العمل أن يوفي المقاول الأصلي (487) ما لهذا في ذمته . ولكن من وقت توقيع الحجز تحت يده ، يجب عليه أن يوفي أولاً حقوق المقاولين من الباطن والعمال ، مقدماً إياهم على سائر دائني المقاول الأصلي حتى لو حجز هؤلاء تحت يده . فإذا لم يف ما في ذمته للمقاول الأصلي بحقوق المقاولين من الباطن والعمال ، قسم هؤلاء الدين بينهم قسمة غرماء ، كل بنسبة حقه ، ولم يأخذ سائر دائني المقاول الأصلي شيئاً حتى لو كانوا قد حجزوا هم أيضاً تحت يد رب العمل ، ويجوز لرب العمل ، دون انتظار لاستصدار أمر من القاضي ، أن يؤدي هذه المبالغ مباشرة للمقاولين من الباطن والعمال على النحو السالف الذكر (488) .

(483) وحق الامتياز موجود بحكم القانون ، فالحجز لا يوجد ، ولكن فائدة الحجز هي في تحديد محل الامتياز (محمد لبيب شنب فقرة 134 ص 159) .

(484) أو هو ما لعمال المقاول من الباطن في ذمة المقاول من الباطن ، يرجعون به ، كما قدمنا ، إما على المقاول الأصلي في حدود ما في ذمته للمقاول من الباطن ، وإما على رب العمل في حدود ما في ذمته للمقاول الأصلي .

(485) قارن محمد لبيب شنب فقرة 134 ص 160 .

(486) أو تحت يد المقاول الأصلي في حالة عمال المقاول من الباطن .

(487) أو المقاول من الباطن في حالة عمال المقاول من الباطن .

(488) وتقول العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة 662 مدني : " ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة" . وكان المشروع التمهيدي هذا النص يجري على الوجه 9 الآتي : " ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة دون حاجة إلى استصدار أمر من القاضي" . فحذفت عبارة "دون حاجة إلى استصدار أمر من القاضي" في لجنة المراجعة دون أن يبين سبب الحذف ، والغالب أن يكون الحذف لعدم الحاجة إلى العبارة المحذوفة ، فيبقى المعنى بالرغم من حذف العبارة (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 53 - وانظر أنفاً فقرة 130 في الهامش) .

ونرى مما تقدم أن للمقاول من الباطن أو العامل دعوى مباشرة وحق امتياز ، وقد كان أحدهما يغني عن الآخر ، فيستغنى مثلاً بحق الامتياز عن الدعوى المباشرة . ومزية حق الامتياز على الدعوى المباشرة تظهر فيما إذا لم يكن للمقاول من الباطن أو العامل إلا الدعوى المباشرة ، ورفع دائن آخر للمقاول الأصلي الدعوى غير المباشرة على رب العمل فوفى له هذا الأخير بما في ذمته للمقاول الأصلي . ففي هذه الحالة لا يملك المقاول من الباطن أو العامل — وليس له إلا الدعوى المباشرة وقد ضاعت عليه إذ لم يرفعها قبل وفاء رب العمل بما في ذمته للمقاول الأصلي — إلا أن يشترك مع الدائن الآخر فيقسم الحق بينهما قسمة غرماء . وهذا بخلاف ما إذا كان للمقاول من الباطن أو العامل حق امتياز بدلاً من الدعوى المباشرة ، فإنه في هذه الحالة يتقدم على الدائن الآخر (انظر الوسيط 2 فقرة 555 ص 979 هامش 1) .

يبقى أن نواجه قرصاً أخيراً ، هو أن ينزل المَقاول الأصلي عن حقه في ذمة رب العمل عن طريق حوالة الحق ، وكانت القواعد العامة تقضي بأن هذه الحوالة تسري في حق المَقاول من الباطن أو العامل إذا صارت نافذة في حق الغير (بقبول المحال عليه أو بإعلانه) قبل إنذار رب العمل بالوفاء في حالة استعمال الدعوى المباشرة ، وقبل توقيع الحجز في حالة استعمال حق الامتياز (489) . ولكن الفقرة الأخيرة من المادة 662 مدني سألقة الذكر تنص على ما يأتي :

"وَحقوق المَقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة على حقوق من ينزل له المَقاول عن دينه قبل رب العمل" . ويؤخذ من هذا النص أن الحوالة لا تسري في حق المَقاول من الباطن أو العامل ، ولو كان نفاذها سابقاً على الإنذار بالوفاء أو على توقيع الحجز ، بل يقدم في جميع الأحوال حق المَقاول من الباطن أو العامل على حق المحال له . ويقطع في صحة هذا التفسير أن المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي تقول في صدد الفقرة الثالثة السابقة الذكر ما يأتي : "والفقرة الثالثة تقرر ما جرى عليه قضاء محكمة الاستئناف المختلطة" (490) . وقد جرى قضاء محكمة الاستئناف المختلطة في عهد التقنين المدني القديم بهذا المعنى ، فقضت هذه المحكمة في دوائرها المجتمعة بتقديم المَقاول من الباطن على المحال له حتى لو كانت الحوالة سابقة على الحجز (491) .

(489) انظر في هذا المعنى الوسيط 2 فقرة 566 .
(490) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 53 – وانظر آنفاً فقرة 130 في الهامش .
(491) استئناف مختلط (الدوائر المجتمعة) 24 فبراير سنة 1920 م 32 ص 161 – وانظر استئناف مختلط 27 مارس سنة 1901 م 13 ص 216 – 18 مايو سنة 1915 م 27 ص 335 – 12 أبريل سنة 1916 م 28 ص 253 – 30 مارس سنة 1920 م 32 ص 242 – 26 فبراير سنة 1929 م 41 ص 269 – 4 ديسمبر سنة 1935 م 48 ص 52 – 5 مايو سنة 1943 م 55 ص 145 – 23 مارس سنة 1944 م 56 ص 92 – الوسيط 2 فقرة 557 ص 983 – محمد لبيب شنب فقرة 134 ص 160 – ص 161 .

الفصل الثالث

انتهاء المقاولة

133- بيان أسباب انتهاء المقاولة : تنتهي المقاولة لانتهاء المؤلف بتنفيذها . وتنتهي كذلك ، قبل تنفيذها ، وفقاً للقواعد العامة . وهناك أخيراً سببان لانتهاء المقاولة خاصان بها .

134- الانتهاء المؤلف بتنفيذ المقاولة : الانتهاء المؤلف لعقد المقاولة يكون بتنفيذ هذا العقد ، فينفذ رب العمل التزاماته من تمكين المقاول من إنجاز العمل وتسلمه منه ودفع الأجر ، وينفذ المقاول التزاماته من إنجاز العمل وتسليمه لرب العمل (492) . ولا يتخلف بعد ذلك إلا التزام المقاول بالضمان . فيبقى التزام المقاول بضمان عيوب الصنعة والعيوب الخفية في المادة التي قدمها مدة قصيرة أو مدة سنة بعد تسلم العمل ، ويبقى ضمان المقاول لعيوب البناء والمنشآت الثابتة الأخرى مدة عشر سنوات من وقت التسلم على النحو الذي بسطناه تفصيلاً فيما تقدم .

وقد تنتهي المقاولة بانقضاء المدة ، ويكون هذا تنفيذاً مألوفاً لها . والمدة ليست عنصراً أساسياً في عقد المقاولة كما هي في عقد الإيجار ، ولذلك ليست لها من الأهمية هنا ما لها هناك . ومع ذلك قد يقترن عقد المقاولة بمدة معينة ينجز في أثنائها العمل . وقد تكون هذه المدة عنصراً أساسياً في المقاولة بحيث تجعلها عقداً زمنياً . مثل ذلك أن يتعاقد رب العمل مع شركة لصيانة آلاف ميكانيكية أو أجهزة كهربائية ، كصيانة المصعد أو السيارة أو الآلات الزراعية أو أجهزة الكهرباء أو أجهزة تكييف الهواء ، لمدة سنة ، فالعقد هنا عقد مقاولة لمدة سنة ، والزمن عنصر جوهري فيه . وتنتهي المقاولة بانقضاء مدتها (493) ، ويجوز تجديدها تجديداً صريحاً أو تجديداً ضمناً . والتجديد الضمني يكون على الوجه الذي يحدد به عقد الإيجار تجديداً ضمناً ، وقد سبق بحث ذلك في عقد الإيجار (494) . إلا أنه إذا جددت المقاولة تجديداً ضمناً ،

(492) وقد قضت محكمة النقض بأن الأصل في عقد استئجار الصانع لعمل معين ، بالمقاولة على العمل كله أو بأجرة معينة على حسب الزمن الذي يعمل فيه أو على حسب العمل الذي يعمل به ، أنه يعتبر منتهياً بانقضاء الالتزامات المتولدة عنه على الصانع ورب العمل ، بتسلم الشيء المصنوع مقبولاً وقيام رب العمل بدفع ثمنه (نقض مدني 5 يناير سنة 1939 المحاماة 19 رقم 440 ص 1107) .

(493) وقد نصت المادة 643 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أن "تنتهي إجازة الخدمة أو الصناعة : أولاً - بانقضاء المدة المتفق عليها أو بإتمام العمل . ثانياً - . . . "

(494) انظر الوسيط 6 في التجديد الضمني لعقد الإيجار .

وبنفس الشروط السابقة ، فإنها تجدد لمدة غير معينة ، ويكون لكل من المتعاقدين إنهاء المفاوضة في أي وقت بعد إخطار يراعي العرف في تحديد مدته (495) .

135- الانتهاء قبل التنفيذ وفقاً للقواعد العامة - نص قانوني : وقد ينتهي عقد المفاوضة قبل تنفيذها انتهاء غير مألوف ، ولكنه انتهاء يتفق مع القواعد العامة . وأهم أسباب انتهاء المفاوضة قبل تنفيذها وفقاً للقواعد العامة هي استحالة التنفيذ والفسخ والتقابل .

ولم يعرض التقنين المدني لهذه الأسباب مكتفياً بتطبيق القواعد العامة . فيما عدا السبب الأول منها وهو استحالة التنفيذ ، فقد نص عليه نصاً صريحاً حتى يعرض بعد ذلك لما يترتب على استحالة التنفيذ الراجع لهلاك الشيء من تحمل التبعة (496) . فنصت المادة 664 من التقنين المدني على ما يأتي : "ينقضي عقد المفاوضة باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه" (497) . وليس هذا النص إلا تطبيقاً للمبدأ العام في انقضاء الالتزام الذي تقررته المادة 373 مدني إذ تقول : "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن

(495) ومع ذلك قد قضى بأن التجديد الضمني يكون لنفس المدة السابقة (استئناف مختلط 25 فبراير سنة 1930 م 42 ص 318) — انظر في هذه المسألة بودري وفال 2 فقرة 4106 مكررة — محمد لبيب شنب فقرة 149 ص 182 .

(496) ولكن حذف من النص في مراحله التشريعية ، كما سنرى ، الجزء الخاص بتحمل التبعة اكتفاء بالقواعد العامة ، فبقى النص مقصوراً على تقرير انقضاء المفاوضة باستحالة تنفيذ العمل . (497) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 882 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- إذا كان المفاوض مستعداً لتنفيذ العمل ، ثم استحال التنفيذ لسبب يرجع إلى رب العمل ، ولكنه سبب تتوافر فيه شروط الحادث فجائي ، كان للمفاوض الحق في ثمن ما أنجز من عمل وفي استرداد ما أتفق من مصروفات لم تدخل في هذا الثمن . 2- ويجوز في هذه الحالة لرب العمل أن يقص مما يؤديه للمفاوض قيمة ما اقتصده هذا من جراء عدم إتمام العمل . 3- أما إذا انت استحالة التنفيذ راجعة إلى خطأ من رب العمل ، فللمفاوض أن يطالب فوق ذلك بالتعويض" . وفي لجنة المراجعة عدلت المادة على الوجه الآتي : "1- تنتهي المفاوضة باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه . 2- وإذا كان التنفيذ قد استحال لسبب قهري ، فلا يعوض المفاوض إلا بقدر ما انتفع به رب العمل على النحو المبين في المادة 888 (م 667 مدني) . أما إذا استحال بخطأ المفاوض ، فإنه يرجع بالتعويض المتقدم ولكنه يكون مسئولاً عن خطأه . وإذا كانت الاستحالة راجعة إلى خطأ رب العمل ، فإن أحكام المادة السابقة (م 663 مدني) هي التي تسري" . وأصبحت المادة رقمها 693 في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب تحت رقم 692 . وفي لجنة مجلس الشيوخ حذفت الفقرة الثانية اكتفاء بالقواعد العامة ، واستبدلت عبارة "ينقضي عقد المفاوضة" بعبارة "تنتهي المفاوضة" الواردة في صدر الفقرة الأولى ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 664 . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 57 — ص 59) .

ولا مقابل للنص في التقنين المدني القديم ، ولكن النص ليس إلا تقريراً للقواعد العامة ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 630 (مطابق) .
التقنين المدني العراقي م 886 : 1- تنتهي المفاوضة باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه . 2- وإذا كان التنفيذ قد استحال لسبب قهري ، فلا يعوض المفاوض إلا بقدر ما انتفع به رب العمل على النحو المبين في المادة 889 . أما إذا استحال بخطأ المفاوض ، فإنه يرجع بالتعويض المتقدم ولكن يكون مسئولاً عن خطأه . وإذا كانت الاستحالة راجعة إلى خطأ رب العمل ، فإن أحكام المادة السابقة هي التي تسري . (ونص التقنين العراقي مطابق لنص المشروع النهائي للتقنين المصري ، وتتفق أحكامه مع أحكام التقنين المصري) .
تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 463 : تنتهي إجازة الخدمة أو الصناعة : أولاً - ... ثانياً - ... ثالثاً - باستحالة إجراء العمل لسبب قوة قاهرة . (وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

الوفاء به أصبح مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه". فإذا أثبت المقاول أ ، العمل المعهود به إليه قد أصبح مستحيلاً لسبب أجنبي ، كأن كان العمل رسماً فنياً لا يقوم به إلا هو ثم أصيب بما يجعل تنفيذ العمل مستحيلاً عليه كأن قطعت يده التي يرسم بها أو فقد بصره ، أو كان العمل إجراء عملية جراحية عاجلة لا تحتل الإبطاء فأصيب الطبيب بمرض مفاجئ يمنعه من إجراء العملية ، أو كان العمل إعطاء دروس للإعداد لامتحان معين وبعد إعطاء بعض هذه الدروس مرض المدرس مرضاً استغرض الوقت الباقي لحلول موعد الامتحان ومنعه المرض من المضي في إعطاء الدروس) 498 (، ففي جميع هذه الأحوال ينقضي التزام المقاول باستحالة التنفيذ لسبب أجنبي ، وينقضي التزام رب العمل المقابل له وينفسخ عقد المقاولة من تلقاء نفسه تطبيقاً لأحكام المادة 159 مدني التي تقضي بأنه "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه ، انقضت معه الالتزامات المقابلة له . وينفسخ العقد من تلقاء نفسه". ومتى انتهى عقد المقاولة بالانفساخ على هذا الوجه ، استحق المقاول تعويضاً ، لا بموجب المقاولة فقد انتهت ، ولكن بموجب مبدأ الإثراء بلا سبب . وقد فصلت المادة 667 مدني ذلك في خصوص موت المقاول ، بعد أن ألحقت به أن يصبح المقاول عاجزاً عن إتمام العمل لسبب لا يد له فيه ، فقالت : "1- إذا انقضى العقد بموت المقاول ، وجب على رب العمل أن يدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال وما اتفق لتنفيذ ما لم يتم ، وذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الأعمال والنفقات . 2- ويجوز لرب العمل في نظير ذلك أن يطالب بتسليم المواد التي تم إعدادها والرسوم التي بدئ في تنفيذها ، على أن يدفع عنها تعويضاً عادلاً . 3- وتسري هذه الأحكام أيضاً إذا بدأ المقاول في تنفيذ العمل ثم أصبح عاجزاً عن إتمامه لسبب لا يد له فيه". وسنعود إلى بحث هذا النص عند الكلام في موت المقاول . ونكتفي هنا ، فيما نحن بصده ، بأن نقول إن المقاول في الأمثلة السالفة الذكر يقتضي تعويضاً من رب العمل أقل القيمتين ، قيمة ما أنفقه من ماله ووقته وقيمة ما استفاد به رب العمل (499) .

(498) ومثل ذلك أيضاً أن يكون العمل في حاجة لرخصة إدارية وامتنعت الإدارة عن إعطاء هذه الرخصة ، أو تكون الأرض التي تراد إقامة البناء عليها قد نزع ملكيتها للمنفعة العامة (بودري وفال 2 فقرة 4085) . (499) وقد كان المشروع النهائي للمادة 664 مدني يشتمل على فقرة ثانية تجري على الوجه الآتي : "وإذا كان التنفيذ قد استحال لسبب قهري ، فلا يعرض المقاول إلا بقدر ما انتفع به رب العمل على النحو المبين في المادة 888 (م 667 مدني) . أما إذا استحال بخطأ المقاول ، فإنه يرجع بالتعويض المتقدم ، ولكنه يكون مسئولاً عن خطأه . وإذا كانت الاستحالة راجعة إلى خطأ رب العمل ، فإن أحكام المادة السابقة (م 663) هي التي تسري". وقد حذفت هذه الفقرة في مجلس الشيوخ "اكْتفاء بالقواعد العامة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 58 – ص 59 . وانظر أنفاً نفس الفقرة في الهامش) .

وتطبيق القواعد العامة يؤدي ، في حالة استحالة التنفيذ لسبب قهري ، إلا الأحكام التي بسطناها في المتن . أما في حالة الاستحالة بخطأ المقاول ، فإنه يجوز لرب العمل طلب فسخ العقد مع التعويض إذا كان له مقتض ، أو طلب التنفيذ عن طريق التعويض لاستحالة التنفيذ العيني . وفي حالة الاستحالة بخطأ رب العمل ، يجوز القول بأن رب

فالرسام ، إذا كان قد أنجز جزءاً من عمله ذا قيمة فنية ، يتقاضى قيمة هذا الجزء من رب العمل ويسلمه إياه ، والمدرس يتقاضى أجراً عادلاً عن الدروس التي أعطاها قبل مرضه ، وهكذا . أما إذا كانت المقابلة تقتضي استخدام شيء للعمل فيه وهلك هذا الشيء بسبب أجنبي ، فقد رأينا المادة 665 مدني تجعل تبعة هذا الهلاك قبل تسليمه على المقاول . ويكون هلاك المادة على من قام بتوريدها . وقد سبق أ ، بحثنا هذه المسألة تفصيلاً عند الكلام في تبعة هلاك الشيء قبل التسليم ، فنحيل هنا إلى ما قدمناه هناك (500) .

بقي من أسباب انتهاء المقابلة قبل تنفيذها الفسخ والتقاليل .

أما الفسخ ، فكالاتفاسخ فيما قدمناه ، ينهي العقد قبل تنفيذه . ويجوز طلب فسخ المقابلة إذا أخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته ، وفقاً للقواعد المقررة في فسخ العقود الملزمة للجانبين . فإذا أخل المقاول بأحد التزاماته ، كأن لم ينجز العمل بالطريقة المتفق عليها أو التي تقتضي بها أصول الصناعة ، أو تأخر في تسليم العمل ، أو ظهر في العمل عيب خفي واجب الضمان ، جاز لرب العمل أن يطلب فسخ العقد ، والمحكمة تقدر هذا الطلب ، فإن أجابته فسخ عقد المقابلة واعتبر كأن لم يكن . وإذا أخل رب العمل بأحد التزاماته ، كأن امتنع عن تمكين المقاول من إنجاز العمل أو عن تقبل العمل وتسلمه أو من دفع الأجر ، جاز للمقاول هو أيضاً أن يطلب فسخ العقد . وقد بسطنا وجوه الفسخ تفصيلاً ، كل وجه في موضعه ، ونكتفي هنا بالإحالة على كل ذلك (501) .

العمل يكون في حكم من تحلل من العقد بإرادته المنفردة ، ومن ثم تسري أحكام المادة 663 مدني على الوجه الذي سنبينه فيما يلي .

ولا يعتبر إفلاس أحد الطرفين قوة قاهرة تمنع من التنفيذ (استثناء مختلط 20 مارس سنة 1930 م 42 ص 373) ، بل يستمر تنفيذ العقد بواسطة سنديك الطرف المفلس ، وإذا امتنع السنديك عن التنفيذ جاز للطرف الآخر أن يطلب فسخ العقد مع التعويض (بودري وفال 2 فقرة 4082 - فقرة 4083 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 938) . وإذا أفلس المقاول وكان هو الذي قدم المادة التي استخدمها في العمل ولم يتم العمل قبل الإفلاس ، فإنها تبقى ملك المقابلة (انظر أنفاً فقرة 40) ، ولا يجوز لرب العمل أن يستردها من التفليسة حتى لو كان دفع الأجر كله مقدماً (انظر بودري وفال 2 فقرة 4083 : وبذهبان إلى أن العبرة بتسليم رب العمل لا بإنجاز العمل ، فقبل التسليم يبقى الشيء ملكاً للمقاول) . وقد نصت المادة 890 من التقنين المدني العراقي ، في خصوص إفلاس رب العمل ، على ما يأتي : "إذا أشهر إفلاس رب العمل ، جاز للمقاول أو لوكيل التفليسة أن يفسخ العقد دون أن يكون لأي منهما حق المطالبة بتعويض عن هذا الفسخ" . وقد ورد في المشرع التمهيدي للتقنين المدني المصري نص مماثل لنص التقنين المدني العراقي ، هو المادة 889 من هذا المشروع (مشروع تنقيح التقنين المدني - مذكرة إيضاحية - 3 العقود المسماة ص 889 . وقد سقط النص من مجموعة الأعمال التحضيرية) . وانظر في أن يبيع أحد الطرفين لمحل عمله (fonds de commerce) أو توقفه عن مزاولة أعماله هو ، كالاتفلاس ، لا يكون سبباً في انتهاء المقابلة : بودري وفال فقرة 4016 .

(500) انظر أنفاً فقرة 53 - فقرة 55 .

(501) وقد نصت المادة 643 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أن "تنتهي إجازة الخدمة أو الصناعة : أولاً - . . ثانياً - بصور حكم من القاضي بفسخ العقد في أحوال معينة في القانون . ثالثاً - . . " - وللحكمة ، عند فسخ العقد ، أن تعطي تعويضاً للطرف الذي طلب الفسخ عما أصابه من ضرر بسبب الفسخ ، مع مراعاة ما أنجزه المقاول من الأعمال قبل الفسخ وتعويضه عنها تعويضاً عادلاً (بودري وفال 2 فقرة 4087 -

وقد ينتهي عقد المقاولة قبل تنفيذه بالتقاييل . فيتفق المفاوض ورب العمل على أن يتحلل كل منهما من العقد بإرادتهما المشتركة ، وكما انعقدت المقاولة على أن يتحلل كل منهما من العقد بإرادتهما المشتركة ، وكما انعقدت المقاولة بتراضي الطرفين فإنها تنتهي كذلك بتراضييهما (502) . ويغلب أن يسوي المتعاقدان الحساب فيما بينهما باتفاق يضمنانه التقاييل ، فإذا سكتا عن ذلك فإن المبادئ العامة ، وأخصها مبدأ الإثراء بلا سبب ، تتكفل بتسوية الحساب .

136- سببان للانتهاء خاصان بالمقاولة ، ويبقى بعد ذلك سببان للانتهاء خاصان بعقد المقاولة ، وقد وردت في شأنهما نصوص خاصة في التقنين المدني : (السبب الأول) هو تحلل رب العمل من المقاولة بإرادته المنفردة (والسبب الثاني) موت المفاوض إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار . ونظراً لأهمية هذين السببين ، تخصص لكل منهما مبحثاً مستقلاً .

المبحث الأول

تحلل رب العمل من المقاولة بإرادته المنفردة

137- نص قانوني : تنص المادة 663 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه ، على أن يعرض المفاوض عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال ، وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل" .

"2- على أن يجوز للمحكمة أن تخفض التعويض المستحق عما فات المفاوض من كسب إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلاً ، ويتعين عليها بوجه خاص أن تنقض منه ما يكون المفاوض قد اقتصده من جراء تحلل رب العمل من العقد وما يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر" (503) .

فقرة 4088 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 938 – نقض فرنسي 3 سبتمبر سنة 1940 جازيت دي باليه 1940 – 2 – 88 – مجلس الدولة الفرنسي 3 نوفمبر سنة 1893 سيريه 94 – 3 – 132) .

(502) بودري وفال 2 فقرة 4084 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 938 .
(503) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 885 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وفي لجنة المراجعة أدخلت بعض تعديلات لفظية فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 692 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 691 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 663 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 55 – ص 57) .

ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة 495/407 (504) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة 629 – وفي التقنين المدني الليبي المادة 662 – وفي التقنين المدني العراقي المادة 885 – وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة 634 (505) .

138- النص تطبيق للقواعد العامة لوحظت فيه مساهمة طبيعة عقد المقاولة : ويتبين من النص سالف الذكر أن لرب العمل أن يتحلل بإرادته المنفردة من عقد المقاولة ، لأسباب قد تطرأ في الفترة من الزمن التي لا بد أن تمضي بين إبرام العقد وإتمام تنفيذه . فقد يرى رب العمل بعد وضع المقاولة موضع التنفيذ أن من الخير له العدول عنها والرجوع في العقد ، وقد تتغير الظروف التي أبرم فيها العقد كأن تكون المقاولة متعلقة ببناء عمارة للاستغلال ثم تصدر قوانين تقيد الأجور فتصبح الصفقة غير رابحة ، وقد يكون رب العمل قد اعتمد على موارد يدفع منها أجر المقاولة فتتخلف هذه الموارد أو تقصر عن دفع الأجر ، وقد يصاب رب العمل في أثناء تنفيذ المقاولة بخسارة تجعله عاجزاً عن المضي في تمويل المقاولة ، وقد يصبح العمل المطلوب أدائه غير مجد لرب العمل . فأجاز القانون ، لسبب من هذه الأسباب أو لأي سبب آخر يبدو وجبها في نظر رب العمل ، أن يرجع هذا الأخير في العقد ويتحلل من المقاولة ، على أن يعرض المقاول ما تكلفه من نفقات وما فاتته من كسب ، وهذا خير له من المضي في العمل إلى

(504) التقنين المدني القديم م 407 / 495 : وفي جميع الأحوال يجوز لصاحب العمل أن يوقفه مع أدائه التعويضات اللازمة للمقاول في مقابلة المصاريف المنصرفة لتهيئة العمل الذي صار إضافه . ولكن إذا استخدم صاحب العمل الصانع أو المقاول لمدة معينة أو عقد المقاولة معه على العمل كله ، وجب عليه في حالة إيقاف العمل أن يدفع جميع الربح الذي كان ينتج للمقاول أو الصانع المذكور من تنفيذ العمل . (وأحكام التقنين المدني القديم تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المدني الجديد . وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "تطابق الفقرة الأولى نص المادة 495/407 من التقنين الحالي (القديم) مع تحديد أدخله المشروع عليها . أما الفقرة الثانية فقد قررها المشروع اقتباساً من بعض التقنينات الحديثة مع مراعاة ما ورد في أحكام محكمة الاستئناف الأهلية : 19 مايو سنة 1892 الحقوق 9 ص 148 – 20 مايو سنة 1933 المحاماة 14 قسم ثانص 92 رقم 48 – والمختلطة : 25 مايو سنة 1899 ب 11 ص 251 " (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 56) – والظاهر أن محل دفع رب العمل للمقاول الربح الذي كان ينتج عن تنفيذ المقاولة ، في التقنين المدني القديم ، هو أن يكون العقد بأجر إجمالي (انظر في هذا المعنى استئناف مختلط 18 مارس سنة 1909 م 21 ص 254) .

(505) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 629 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 662 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م 885 (موافق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني : لا يوجد نص مقابل تماماً . وأقرب النصوص هي المادة 624 من هذا التقنين وتجري على الوجه الآتي : "من التزم بالقيام بعمل أو بخدمة ولم يتمكن من إتمامها لسبب يتعلق بمستأجره ، يحق له أن يتقاضى كل الأجر الذي وعد به إذا كان قد بقي على الدوام قيد تصرف المستأجر ولم يؤجر خدمته لشخص آخر . على أنه يجوز للمحكمة أن تخفض الأجر المعين بحسب مقتضى الحال" .

نهايته والإنفاق في غير فائدة (506) . ويبدو لأول وهلة أن النص يقرر مبدأ يخرج به على القواعد العامة ، إذ رب العمل يتحلل بإرادته وحده من عقد ملزم له ، والقاعدة المقررة هي أن "العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون" (م 147/ مدني) (507) . ولكن عندما نتأمل الجزاء على رجوع رب العمل في العقد ، وهو أن يعرض المقاول ما تكبده من خسارة وما فاتته من كسب ، ترى أن ذلك يؤدي إلى أن رب العمل ، وقد أجاز له القانون أن يعدل عن تنفيذ العقد تنفيذاً عينياً بإتمام العمل محل المقولة ، لم يعفه مع ذلك من تنفيذ العقد عن طريق التعويض ، فهو ملزم بدفع تعويض كامل بعنصرية مجتمعين : ما تجشمه المقاول من خسارة وما فاتته من كسب . فلو أن النص سالف الذكر لم يوجد ، ووقف رب العمل تنفيذ المقولة لسبب قام به ، لكانت القواعد العامة تقضي بأن يكون للمقاول الحق في طلب التنفيذ العيني والمضي في تنفيذ العمل فيتقاضى الأجر كاملاً ، ويجوز كذلك بدلاً من التنفيذ العيني أن يطلب التنفيذ بطريق التعويض فيتقاضى ما تجشمه من خسارة وما فاتته من كسب . ولما كانت طبيعة عقد المقولة تأتي على المقاول أن يتمسك بطلب التنفيذ العيني ، إذ لا مصلحة له في أن يتم العمل حتماً والمصلحة في ذلك إنما هي لرب العمل ، ومصلحة المقاول في أن يتقاضى التعويض كاملاً ، فقد أقفل القانون في وجهه باب التنفيذ العيني إذ لا مصلحة له فيه ، وأبقى باب التعويض مفتوحاً يدخل منه إلى تنفيذ العقد على الوجه الذي يتفق مع مصلحته . وإذا أثبت أن للمقاول مصلحة أدبية في إتمام العمل ، فسرى أن القانون يسمح أيضاً بتعويضه عن هذه المصلحة . فالنص إذن يؤول في النهاية إلى أنه تطبيق للقواعد العامة بما يساير طبيعة عقد المقولة بالنسبة إلى المقاول (508) . أما بالنسبة إلى رب العمل فالأمر مختلف ، فإن هذا له مصلحة محققة في أن يتم العمل وهو من أجل هذا قد أبرم عقد المقولة ، ومن ثم لم يجز القانون للمقاول أن يرجع في عقد المقولة بإرادته المنفردة كما أجاز ذلك لرب العمل ، بل جعل لهذا الأخير الحق في

(506) دافيد رسالته في عقد الاستصناع ص 168 – دي باج 4 فقرة 914 ص 745 – محمد لبيب شنب فقرة 154 ص – 188 – ص 189 .

(507) وهذا ما قال به كثير من الفقهاء (لوزان 26 فقرة 17 – جيوار 2 فقرة 803 – بودري وفال 2 فقرة 8092 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 937 ص 177 – ولكن قارن كولميه دي سانتيير 7 فقرة 247 مكررة – 2 – هيك 10 فقرة 430 – دي باج 4 فقرة 914 .

(508) ويصل الأستاذ محمد لبيب شنب إلى نفس النتيجة عن طريق نظرية الجحود المبتسر للعقد فيقول : " . . الدائن لا يستطيع أن يطالب بتعويض الأضرار التي كان في استطاعته أن يتوقاها ببذل جهد معقول (م 1/221) ، فذلك يفرض عليه التزاماً بتخفيف المضار ، ووفقاً لهذا الالتزام لا يجوز للمقاول أن يمضي في تنفيذ العمل بعد علمه بإصرار رب العمل على التحلل من العقد ، وجوده له ، وذلك إذا كان من شأن هذا الاستمرار أن يزيد في الأضرار التي تصيبه . فإن استمر في التنفيذ رغم ذلك ، لم يحق له تقاضي تعويض عن هذه الأضرار على أساس أنه كان في وسعه توقعها" (محمد لبيب شنب فقرة 154 ص 189 – وانظر أيضاً بحثه في نظرية الجحود المبتسر مجلة العقوم القانونية والاقتصادية 2 ص 293 – ص 294) .

إجبار المقاول على التنفيذ العيني دون أن يقتصر على التنفيذ بطريق التعويض (509) .

بقى أ ، الفقرة الثانية من المادة 663 مدني سألقة الذكر تجيز تخفيض التعويض المستحق عما فات المقاول من كسب ، بل وتوجب إنقاص هذا التعويض بمقدار ما يكون المقاول قد اقتصده من جراء عدم إتمام تنفيذ العقد وما يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر . وليس في هذا أيضاً إلا تطبيق للقواعد العامة . فإنه عند حساب الخسارة التي تحملها المقاول من جراء عدم إتمام تنفيذ المقولة ، يجب أن يستنزل ما لم يتحملة فعلاً من هذه الخسارة بسبب وقف تنفيذ المقولة وعدم المضي في إنجاز العمل . وفي حساب الكسب الذي فات المقاول ، يجب أن يستنزل كذلك ما لم يفته فعلاً إذا كان قد استخدم وقته في أمر آخر عاد عليه بكسب معين . والذي يقطع في ذلك أن القضاء ، في عهد التقنين المدني القديم الذي لم يشتمل على نص مماثل للفقرة الثانية سألقة الذكر ، كان يجري هذا الحكم باعتباره مجرد تطبيق للقواعد العامة (510) .

بعد هذا التمهيد نتكلم ، في صدد المادة 663 مدني ، في المسائل الآتية : (1) ما يشترط للتحلل من المقولة بإرادة منفردة . (2) ما لا يشترط لإمكان هذا التحلل . (3) كيف يقع التحلل . (4) ما يترتب على التحلل من النتائج .

139- ما يشترط لإمكان التحلل من المقولة بإدارة منفردة : يتبين من نص المادة 663 مدني سألقة الذكر أن هناك شروطاً أربعة لإمكان التحلل من المقولة بإرادة منفردة .

(الشرط الأول) أن يكون العمل محل المقولة لم يتم (511) . فإن العمل إذا كان قد تم لم تعد هناك فائدة من إمكان التحلل من عقد المقولة ، لأ ، رب العمل إذ ذاك يلتزم بدفع الأجر كاملاً على سبيل التعويض ، فأولى أن يدفعه أجراً على عقد تم تنفيذه .

(509) انظر فيما يذهب إليه بعض الفقهاء من أنه قد يكون للمقاول مصلحة في الرجوع في عقد المقولة بإرادته إذ قد يتبين أن المقولة صفقة خاصرة بالنسبة إليه : بودري وفال 2 فقرة 4101 . ولكن وضع المسألة على هذا الوجه ليس صحيحاً ، فحق الرجوع إنما أطي لرب العمل ، لا لأنه قد يرى الصفقة خاسرة إذ هو سيدفع تعويضاً كاملاً كما قدمنا فيبقى متحصلاً لكن الخسارة ، وإنما أعطى له حق الرجوع لأن إتمام العمل يهمه وحده دون المقاول ، فإذا رأى لأسباب صحة عنده ألا مصلحة له في إتمام العمل جاز له وقف تنفيذه ، ولا يحق للمقاول في إجباره على إتمام التنفيذ بعد أن تفاضى التعويض كاملاً .

(510) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة في هذا المعنى بأنه لتحديد مقدار الكسب الذي فات المقاول ، لا يجوز التمسك بفرق حسابي بين أسعار التكلفة والأجر المتفق عليه ، إذ أن المقاول لم يؤد فعلاً عملاً يقابل هذا الفرق ولم يتحمل أية تبعة عنه ، وتفضي العدالة إذن بتخفيض مقدار هذا الكسب الاحتمالي (استئناف مختلط 25 مايو سنة 1899 م 11 ص 251) . وانظر أيضاً استئناف وطني 19 مايو سنة 1892 الحقوق 9 ص 148 - 20 مايو سنة 1933 المحاماة 14 رقم 48 ص 92 .

(511) دافيد رسالته في عقد الاستصناع ص 170 - انسيكوبيدي دالوز 3 لفظ louage d'ouv . et d'ind فقرة 127 - محمد لبيب شنب فقرة 156 ص 191 .

ويثبت الحق في التحلل من المقاوله منذ إبرام العقد ، حتى لو لم يبدأ العمل (512) ، بل إن التحلل قبل البدء في العمل أيسر على رب العمل إذ يكون التعويض المستحق للمقاول أقل . ويبقى الحق في التحلل قائماً ، حتى بعد البدء في العمل والمضي فيه إلى ما قبل إتمامه . فإذا أتمه المقاول وأعذر رب العمل أن يتسلمه ، انقطع حق رب العمل في التحلل من المقاوله بعد هذا الإعذار (513) .

(الشرط الثاني) أن يكون الطرف الذي يتحلل من العقد هو رب العمل . فالمقاول ليس له الحق في التحلل من المقاوله بإرادته المنفردة ، بل يبقى ملزماً بتنفيذها إلى النهاية ، ويجوز لرب العمل إجباره على التنفيذ العيني دون أن يقتصر على مطالبته بالتعويض (514) . ذلك أن لرب العمل مصلحة محققة في هذا التنفيذ العيني دون التعويض ، إذ هو لم يبرم عقد المقاوله إلا للحصول على هذا التنفيذ . فرب العمل إذن هو وحده الذي يملك التحلل من العقد ، في مواجهة المقاول أو في مواجهة ورثة المقاول على ما سنرى ، وهو حق شخص متروك لمحضر تقديره فلا يجوز أن يستعمله دائنوه باسمه (515) . ولكنه حق ينقل من رب العمل إلى الخلف العام والخلف الخاص . فلورثة رب العمل بعد موته أن يستعملوا هذا الحق (516) . فإذا تعدد الورثة وكانوا يصيرون مالكيين في الشيوع للعمل بعد إتمامه ، فإن الرجوع عن هذا العمل يعتبر في حكم التصرف فيه . ومن ثم إذا ختلف الورثة في استعمال هذا الحق ، جاز لمن كان يملك منهم ثلاثة أرباع العمل إذا تم أن يتحللوا من المقاوله إذا استثنوا في ذلك إلى أسباب قوية ، على أن يعلنوا قرارهم إلى باقي الورثة ، ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان ، وللمحكمة أن تقدر تبعاً للظروف ما إذا كان التحلل من المقاوله واجباً (م 832 مدني) (517) . كذلك يجوز للخلف الخاص أن يتحلل من المقاوله ، فلو نزل رب العمل عن

(512) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 937 ص 177 – أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Louage d'ouv . et d'ind فقرة 125 .

(513) بودري وفال 2 فقرة 4097 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 937 ص 177 – أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Louage d'ouv . et d'ind فقرة 126 – فقرة 127 – نقض فرنسي 27 يولييه سنة 1914 سيريه مختصر 1914 – 1 – 11 .

(514) هيك 10 فقرة 430 – جيوار 2 فقرة 806 – بودري وفال 2 فقرة 4101 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 937 ص 177 – أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Louage d'ouv . et d'ind فقرة 131 .

(515) هيك 10 فقرة 420 – بودري وفال 2 فقرة 4099 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 937 ص 177 – دي باج فقرة 914 ص 946 – أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Louage d'ouv . et d'ind فقرة 129 – محمد لبيب شنب فقرة 155 ص 190 – ص 191 .

(516) بودري وفال 2 فقرة 4100 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 937 ص 177 – دي باج 4 فقرة 914 ص 946 .

(517) انظر في هذا المعنى محمد لبيب شنب فقرة 151 ص 183 وفقرة 155 ص 190 – وانظر في القانون الفرنسي حيث لا يوجد نص مماثل للمادة 832 مدني مصر : بودري وفال 2 فقرة 4100 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1114 ص 735 – أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Louage d'ouv . et d'ind فقرة 129 .

المقولة إلى غيره ، كان لهذا الغير أن يتحلل من العقد (518) . أما إذا باع رب العمل الأرض التي يقام عليها البناء بعقد مقولة ، فإن مشتري الأرض لا ينتقل إليه عقد المقولة إلا إذا اتفق على ذلك ، فإذا انتقل إليه العقد ، جاز له التحلل منه بإرادته المنفردة باعتباره رب عمل جديد حل محل رب العمل القديم (519) .

(الشرط الثالث) أن يكون تحلل رب العمل من المقولة راجعاً إلى مشيئته هو ، لا إلى خطأ المقول (520) . ذلك أن المقول إذا ارتكب خطأ ، فسيبيل رب العمل ليس التحلل من المقولة ، بل يطلب فسخها إذا كان هذا الخطأ يبرر الفسخ ، وفي هذه الحالة يكون المقول هو المسؤول عن تعويض رب العمل عن الضرر الذي أصابه بسبب الفسخ ، ولا يرجع المقول على رب العمل بتعويض كامل كما كان يرجع لو أن رب العمل تحلل بإرادته المنفردة ، بل يرجع عليه بمبدأ الإثراء بلا سبب . هذا إلى أن رب العمل يجوز له أيضاً ، في حالة خطأ المقول ، أن يطلب التنفيذ العيني ، فيجبر المقول على إصلاح خطأه عيناً مع المضي في التنفيذ وذلك إلى جانب تعويض رب العمل عن الضرر الذي أصابه بسبب الخطأ .

(الشرط الرابع) ألا يشترط المقول على رب العمل عدم جواز التحلل من العقد . ذلك لأن حق رب العمل في التحلل من العقد بعد التعويض ليس من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالف هذه القاعدة في كل من شطريها . يجوز الاتفاق على عدم جواز تحلل رب العمل من العقد ، وفي هذه الحالة لا يجوز التحلل بإرادته المنفردة ، بل يستطيع المقول أن يلزمه بالمضي في تنفيذ المقولة إلا أن يتم ، إذ قد تكون له مصلحة أدبية في إتمام العمل كما سنرى . ويجوز الاتفاق أيضاً ، على العكس مما تقدم ، على أن يكون لرب العمل التحلل من المقولة دون أن يدفع أي تعويض للمقول ، أو دون أن يدفع تعويضاً كاملاً بل يقتصر على دفع ما اثنى به على حساب المقول (521) .

140- ما لا يشترط لإمكان التحلل من المقولة بإرادة منفردة : فإذا توافرت الشروط المتقدمة الذكر ، جاز لرب العمل أن يتحلل من المقولة بإرادته المنفردة :

1- ويستوي في ذلك أن تكون المقولة بأجر إجمالي جزافي أو بأجر مقدر بسعر الوحدة ، ففي الحالتين يجوز التحلل . وهذا الحكم لا يتطرق إليه شك في التقنين المدني

(518) بودري وفال 2 فقرة 4099 – محمد ليبب شنب فقرة 155 ص 190 .
(519) بودري وفال 2 فقرة 4099 – أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Louage d'ouv . et d'ind فقرة 130 .
(520) كولان وكابيتان ودي لامو اندبير 2 فقرة 1114 ص 736 – نقض فرنسي 3 سبتمبر سنة 1940 جازيت دي باليه 1940 – 2 – 88 .
(521) بودري وفال 2 فقرة 4105 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 937 ص 178 – أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Louage d'ouv . et d'ind فقرة 124 – محمد ليبب شنب فقرة 158 – نقض فرنسي 27 يولييه سنة 1914 سيريه مختصر 1914 – 1 – 110 .

المصري ، إذ نص المادة 663 مدني عام لم يفرق بين حالة وحالة . أما في التقنين المدني الفرنسي فالمادة 1794 لا تذكر إلا المقولة بأجر إجمالي جزافي ، فذهب بعض الفقهاء ، إلى أنه لا يجوز التحلل إذا كان الأجر مقدراً بسعر الوحدة (522) . ولكن بعضاً آخر ذهب إلى عدم التمييز ، وأجاز التحلل في المقولة المقدّر أجرها بسعر الوحدة من باب أولى ، إذ هي أقل ربطاً لرب العمل وأيسر عند حساب التعويض (523) .

2- ويستوي كذلك أن يكون التحلل في عقد مقولة أو في عقد مقولة من الباطن . فيجوز للمقاول الأصلي ، باعتباره رب عمل ، أن يتحلل من المقولة من الباطن قبل إتمام العمل (524) . ولكن الرأي السائد في فرنسا أن المادة 1794 مدني فرنسي لا تسري في العلاقة ما بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن ، بل تقتصر على العلاقة ما بين رب العمل والمقاول (525) .

3- ولا فرق ، في ثبوت الحق لرب العمل في التحلل ، بين ما إذا كان هو الذي قدم المادة التي تستخدم في العمل أو كان الذي قدمها هو المقاول (526) . وفي حالة ما إذا كان المقاول هو الذي قدمها ، فإن له أن يأخذ تعويضاً عنها بعد أن يسلمها لرب العمل ، وله أن يحتفظ بها وفي هذه الحالة لا يتقاضى عنها تعويضاً .

4- ويثبت حق التحلل لرب العمل أيّاً كان محل المقولة . فقد يكون محلها بناء أو منشآت ثابتة أخرى ، وقد يكون محلها صنع آلات ميكانيكية أو سيارات أو أثاث أو

(522) لوران 26 فقرة 18 – بودري وفال 2 فقرة 4094 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 937 ص 177 – بلانيول وريبير وبلولانجيه 2 فقرة 2998 – جوسران 2 فقرة 1309 .
(523) ديرانتون 17 فقرة 257 – ديفرجيه 2 فقرة 371 – هيك 10 فقرة 430 – جيوار 2 فقرة 804 – أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 404 هامش 12 – دي باج 4 فقرة 914 ص 945 – كولان وكابيتان ودي لامور أنديير 2 فقرة 1114 – أنسيكلوبيدي داللو 3 لفظ Louage d'ouv . et d'ind فقرة 119 .
(524) انظر آنفاً فقرة 121 في آخرها في الهامش .
(525) بودري وفال 2 فقرة 4067 وفترة 4095 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 937 ص 177 – دي باج 4 فقرة 914 ص 946 – أنسيكلوبيدي داللو 3 لفظ Louage d'ouv . et d'ind فقرة 132 .
(526) لوران 26 فقرة 19 – هيك 10 فقرة 430 – جيوار 2 فقرة 805 – بودري وفال 2 فقرة 4093 – أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 403 وهامش 11 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 937 ص 177 – ص 178 – دي باج 4 فقرة 914 ص 945 – دافيد رسالته في عقد الاستصناع ص 169 – جوسران 2 فقرة 1309 – أنسيكلوبيدي داللو 3 لفظ Louage d'ouv . et d'ind فقرة 120 – عكس ذلك وأن الحق في التحلل لا يثبت إذا كان المقاول هو الذي قدم المادة : ترولون 3 فقرة 1030 – ماركاديه م 1794 – م 1799 فقرة 2- بيزوس ص 161 .

رسم أو غير ذلك من الأعمال ، ففي جميع هذه الأحوال يجوز لرب العمل بإرادته المنفردة أن يتحلل من المقاولة (527) .

5- ويثبت كذلك حق التحلل لرب العمل أيّاً كان المقاول . فقد يكون مقاول بناء ، أو مهندساً معمارياً (528) . أو طبيباً ، أو محامياً ، أو محاسباً ، أو نجاراً ، أو سباكاً ، أو غير ذلك . وفي جميع هذه الأحوال يجوز لرب العمل التحلل من العقد ، إذ النص عام لم يفرق بين حالة وأخرى .

6- ويجوز أخيراً لرب العمل التحلل من العقد أيّاً كانت الأسباب التي يقدمها لهذا التحلل . بل هو غير مسئول عن تقديم أي سبب لتحلله من العقد ، ويكفي محض إرادته . وهو وحده الموكول إليه تقدير ما إذا كان يتحلل من العقد ، دون معقب على تقديره من المحكمة (529) .

141- كيف يقع التحلل من المقاولة : ويقع التحلل من المقاولة بإخطار رب العمل المقاول برغبته في الرجوع في المقاولة . والتكييف القانوني للتحلل هو أنه إرادة من جانب واحد ، أي تصرف قانوني يصدر من رب العمل للرجوع في عقد المقاولة . وتكييف الرجوع في المقاولة هو نفس تكييفه في عقود أخرى يجوز فيها الرجوع ، كالهبة والوكالة وعقد الإيجار والعمل إذا كانت مدتها غير معينة .

ولم يشترط القانون شكلاً خاصاً للرجوع ، ولا ميعاداً معيناً له . فوجب القول إن الرجوع يكون في صورة إخطار يعلن به رب العمل إرادته في التحلل من العقد . وقد يكون الإخطار في ورقة رسمية على يد محضر ، وقد يكون في كتاب مسجل أو غير مسجل ، وقد يكون شفويّاً . ولكن عبء إثبات الإخطار ، وهو تصرف قانوني كما قدمنا ، يقع على رب العمل ، فإذا كانت المقاولة تزيد على عشرة جنيهاً وجب إثباته

(527) جيوار 2 فقرة 805 – أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 هامش 11 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 937 ص 178 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 2998 – كولان وكابيتان ودي لامورانديير 2 فقرة 1114 (ب) – جوسران 2 فقرة 1309 – انسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Louage d'ouv . et d'ind فقرة 121 .

(528) جيوار في الوكالة فقرة 28 – بودري وفال 2 فقرة 4096 .
(529) وقد قضى بأن لصاحب العمل وحدة الحق في فسخ عقد المقاولة والعدول عن إتمام العمل ، سواء لأن وجد أن العمل غير محقق لمصلحة له ، أو حاقت به صعوبات مالية جعلته ف يحالة مادية لا تمكنه من الاستمرار في تنفيذه والصرف عليه ، ولا يسأل عن هذا بياناً أو تدليلاً ، ولا يستطيع المقاول اعتراضاً على تصرفه إذ هو له بحكم القانون أن يتقاضى جميع ما كان يعود عليه من ربح فيما إذا تم العمل تنفيذاً للعقد (مصر الكلية الوطنية 11 فبراير سنة 1939 المحاماة 19 رقم 498 ص 1283) . وانظر استئناف مختلط 18 مارس سنة 1909 م 21 ص 254 – 19 يونيو سنة 1929 م 41 ص 459 .

غير أنه إذا أثبت المقاول أ ، رب العمل قد تعسف في استعمال حقه في التحلل من العقد ، كأن قصد من وراء التحلل أن ينال من سمعة المقاول الأدبية وأن يشهر به بين الناس وبين أبناء مهنته ، جاز للمقاول أن يرجع بتعويض على رب العمل طبقاً للقواعد المقررة في التعسف في استعمال الحق (قرب دي باج 4 فقرة 914 ص 946 – محمد لبيب شنب فقرة 156 ص 192 – ص 193) .

بالكتابة أو بما يقوم مقامها . وإلا جاز الإثبات بالبينة وبالقرائن . ويجوز الرجوع في أي وقت . منذ إبرام المقاولة إلى ما قبل إعدار المَقُول لرب العمل بتسلم العمل كما سبق القول (530) .

ويتم الرجوع عن المقاولة بمجرد وصول الإخطار إلى علم المَقُول ، طبقاً للقواعد العامة المقررة في إنتاج الإرادة لأثرها .

142- ما يترتب من النتائج على التحلل من المقاولة : فإذا وقع الإخطار على الوجه المتقدم الذكر ، ترتبت النتائج الآتية :

(أولاً) ينتهي عقد المقاولة بالرجوع فيه ، فلا يعود رب العمل ملزماً بدفع الأجر ، ولا يعود المَقُول ملزماً بإنجاز العمل (531) .

(ثانياً) ولكن رب العمل يلتزم بتعويض المَقُول " عن جميع ما أنفق من المصروفات وما أنجزه من الأعمال ، وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل " . ومصدر هذا الالتزام هو القانون ، لا عقد المقاولة فقد انتهى كما سبق القول فيلتزم رب العمل :

بتعويض المَقُول عن جميع ما أنفق من المصروفات ، ولو كانت مصروفات أولية لم تعد بأي نفع على رب العمل (532) . وكذلك يلتزم بتعويضه عما أنجزه من الأعمال ، ويدخل في ذلك أجور العمال والنفقات الفعلية التي صرفها في إنجاز الأعمال والقيمة الفعلية للمواد التي قدمها لاستخدامها في العمل . وعلى المَقُول أن يسلم لرب العمل ما أنجز من العمل ، بعد أن يتقاضى قيمته على النحو السالف الذكر . على أن المَقُول لا يجبر على تسليم المواد التي قدمها ، فإذا أراد الاحتفاظ بها جاز له ذلك على ألا يتقاضى تعويضاً عنها (533) . ولا يتقاضى المَقُول تعويضاً إلا عن الأعمال التي يكون قد أنجزها وقت علمه بإخطار رب العمل بالتحلل من العقد . أما الأعمال التي يقوم بها بعد ذلك فلا يرجع فيها على رب العمل إلا على أساس مبدأ الإثراء بلا سبب ، أي بأقل القيمتين ما صرفه فعلاً وما عاد من نفع على رب العمل . وذلك ما لم تكن هذه الأعمال ضرورية للمحافظة على ما أنجز من العمل ، كما لو وضع أدوات صحية في

(530) انظر آنفاً فقرة 139 .
(531) وإذا جاز لرب العمل أن ينهي المقاولة بإرادته المنفردة ، فإنه لا يجوز أن يوقف تنفيذ العقد بإرادته وحده ، فليس له إلا أن يمضي فيه أو أن يتحلل منه (نقض فرنسي 27 يونيو سنة 1914 سيريه مختصر 1914 - 1 - 110 أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Louage d'ouv . et d'ind فقرة 128) .
(532) ولكن يشترط أ ، يكون هناك عقد مقاولة قائم وقت إنفاق هذه المصروفات ، أما إذا كان المَقُول قد أنفق هذه المصروفات قبل إبرام عقد المقاولة وهو يأمل بذلك أن يبرم هذا العقد ، فليس له أن يستردها (استئناف مختلط 8 مايو سنة 1897 م 9 ص 314) .
(533) محمد لبيب شنب فقرة 157 ص 193 .

بناء فيثبت هذه الأدوات في أماكنها حتى لا تتلف ويرجع بالنفقات الفعلية التي صرفها في تثبيت الأدوات .

بتعويض المقاول عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل (534) . فإذا كان العمل مثلاً بناء عمارة من عشرة أدوار وقدر له أجر ثلاثين ألفاً ، وتحلل رب العمل من العقد بعد بناء خمسة أدوار ، فإن المقاول يرجع بالنفقات الفعلية التي صرفها في بناء خمسة الأدوار على الوجه الذي قدمناه . ثم يحسب ما كان يستطيع أن يكسبه لو أنه أتم العمل ، فإذا كان مثلاً 10% من الأجر المقدّر (535) ، فإن ما يستطيع كسبه أو أنه أتم العمل يكون ثلاثة آلاف . فيرجع أيضاً بهذا المبلغ على رب العمل ، إذ هو الكسب الذي فات المقاول من جراء عدم إكمال العمارة إلى عشرة أدوار . وإذا كان أجر المقولة مقدراً بسعر الوحدة ، فإن ربح كل وحدة يكون هو الفرق بين الأجر المقدّر لها والنفقات الفعلية التي يصرفها في صنعها ، ويكون مجموع الربح الذي فاتته هو هذا الفرق مضاعفاً بمقدار عدد الوحدات التي كانت مقدرة بموجب التصميم .

بتعويض المقاول عما عسى أن يكون قد أصابه من ضرر أدنى من جراء منعه من إتمام العمل . ذلك أن المقاول قد تكون له مصلحة أدبية في إتمام العمل ، كأن يكون عمالاً فنياً يفيد في سمعته (536) . فالنحات إذا منع من إتمام التمثال الذي كلف بنحته ، والمؤلف إذا منع من إتمام الكتاب الذي كلف بوضعه ، والمهندس إذا منع من بناء

(534) فلا يكفي تعويض المقاول عما أنفقته من المصروفات وما أنجزه من الأعمال . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم الابتدائي إذ قضى بإلزام رب العمل بالتعويض قد أقام قضاءه على ما اتخذته المقاول أساساً لدعواه من أن رب العمل قد فسخ العقد دون تقصير منه ، إذ هو (المقاول) قد قام بما التزم به من استحضار العمال وأدوات البناء وشيّد جزءاً من البناء ، وأن رب العمل امتنع عن تنفيذ ما تعهد به من تقديم مواد البناء ، فضلاً عن أنه استغنى عن عمله ووكّل البناء إلى غير دون إنذار سابق أو تكليف له بالوفاء ، وكان الحكم الاستثنائي ، إذ قضى بإلغاء الحكم الابتدائي اقتصر على القضاء للمقاول بأجر عما أتمه من بناء ، قد أقام قضاءه على ما استخلصه من أن العقد لم يرتب للمقاول في ذمة رب العمل تعويضاً إذا امتنع أو تأخر في تقديم مواد البناء - إن الحكم الاستثنائي إذ ندّ عن بحث أساس الدعوى على هذا النحو ، ولم يعن بالرد على ما أورده الحكم الابتدائي من أسباب ، كان قاصراً قصوراً يستوجب نقضه (نقض مدني 9 نوفمبر سنة 1950 مجموعة أحكام النقض 2 رقم 5 ص 30) . وقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا استخدم صاحب العمل الصانع أو المقاول لمدة معينة أو عقد المقولة معه على العمل كله ، وجب عليه في حالة إيقاف العمل أن يدفع جميع الربح الذي كان ينتج للمقاول أو للصانع المذكور من تنفيذ العمل (استئناف وطني 19 مايو سنة 1892 الحقوق 8 ص 148 - وانظر أيضاً استئناف مختلط 25 فبراير سنة 1930م 42 ص 318) .

(535) باعتبار أنه هو الفرق ما بين الأجر المقدّر والنفقات الفعلية التي كان يصرفها في بناء عشرة أدوار محسوبة على أساس النفقات الفعلية التي صرفها في بناء الخمسة الأدوار .

(536) بودري وقال 2 فقرة 4103 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 937 عشرة ص 179 - دافيد رسالته في عقد الاستصناع ص 171 - محمد لبيب شنب فقرة 157 ص 195 - ص 196 - إكس 12 يونيه سنة 1923 جازيت دي باليه 1923 - 2 - 295 - دويه 19 نوفمبر سنة 1928 المجلة الفصلية للمقاول المدني 1929 ص 465 - قارن دي باج 4 فقرة 915 ص 946 .

نموذجي وضع تصميمه ، كل هؤلاء قد ينالهم ضرر أدبي من جراء عدم إتمامهم للعمل ، فيرجعون بتعويض على رب العمل على هذا الضرر .

(ثالثاً) تقول الفقرة الثانية من المادة 663 مدني كما رأينا : " على أنه يجوز للمحكمة أن تخفض التعويض المستحق عما فات المقاول من كسب إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلاً ، ويتعين عليها بوجه خاص أن تنقص منه ما يكون المقاول قد اقتصده من جراء تحلل رب العمل من العقد وما يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر " . وهذا كما قدمنا ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة . فقد تقوم ظروف تجعل من العدل تخفيض التعويض المستحق عما فات المقاول من كسب . مثل ذلك أن يتضح ، بعد أن وقف المقاول تنفيذ العمل وحسب الربح الذي فاته على أساس النفقات الفعلية التي صرفها فيما أتمه من العمل ، أنه لو أتم العمل لكلفه الباقي منه نفقات أكبر لارتفاع أسعار المواد الأولية وأجور العمال ، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يخفض مقدار الربح الذي فات المقاول بما يتناسب مع ما ظهر من ارتفاع الأسعار والأجور . وإذا كان يجوز تخفيض التعويض في هذه الحالة ، فإنه يتعين تخفيضه في حالتين أخريين . الحالة الأولى هي ما يكون المقاول قد اقتصده من جراء تحلل رب العمل من العقد ، وهذا بديهي فإنه لا يرجع إلا بمقدار ما أنفقه فعلاً ، فإذا اقتصد شيئاً ولم ينفقه بسبب تحلل رب العمل من العقد ، فإنه لا يرجع فيه (537) . والحالة الثانية هي ما يكون المقاول قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر . فقد أتاح له عدم إتمام العمل فسحة من الوقت يصح أن يكون قد استخدمها في عمل آخر در عليه ربحاً ، فيجب استئزال هذا الربح من الكسب الذي فاته وليس من الضروري أن يكون قد استخدم وقته فعلاً في عمل آخر ، بل يكفي أن يكون قد أتيحت له فرصة في استخدامه ولم ينغتنمها ، فإنه يكون بتقصيره قد أضاع على نفسه هذا الكسب (538) .

المبحث الثاني

موت المقاول

143- نصوص قانونية : تنص المادة 666 من التقنين المدني على ما يأتي :

(537) ويخلص التعويض أيضاً على أساس أن المقاول بعدم إنجازه بقية العمل يم يصبح مسؤولاً عن ضمان ما لم ينجزه منه (استئناف مختلط 25 مايو سنة 1899 م 11 ص 251) .

(538) وليس في التقنين المدني الفرنسي نص بماتل المادة 2/663 مدني مصري ، ولذلك يذهب الفقه الفرنسي إلى عدم جواز خصم ما كسبه المقاول أو ما كان يستطيع كسبه باستخدام وقته في أمر آخر (هيك 10 فقرة 430 - بودري وفال 2 فقرة 4102) .

"ينقضي عقد المقاولة بموت المقاول إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد . فإن لم تكن محل اعتبار ، فلا ينتهي العقد من تلقاء نفسه ولا يجوز لرب العمل فسخه في غير الحالات التي تطبق فيها المادة 663 ، لا إذا لم تتوافر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل" .

وتنص المادة 667 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- إذا انقضى العقد بموت المقاول ، وجب على رب العمل أن يدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال وما أنفق لتنفيذ ما لم يتم ، وذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الأعمال والنفقات" .

"2- ويجوز لرب العمل في نظير ذلك أن يطالب بتسليم المواد التي تم إعدادها والرسوم التي بدئ في تنفيذها ، على أن يدفع عنها تعويضاً عادلاً" .

"3- وتسري هذه الأحكام أيضاً إذا بدأ المقاول في تنفيذ العمل ثم أصبح عاجزاً عن إتمامه لسبب لا يد له فيه" (539) .

وتقابل النصوص في التقنين المدني القديم المادة 502/411 – 503 (540) .

(539) تاريخ النص :

م 666 : ورد هذا النص في المادة 887 من المشروع التمهيدي ، وكان المشروع يتضمن فقرات أربعاً ، الفقرة الأولى تتفق مع النص على الوجه الذي استقر به في التقنين المدني الجديد ، أما الفقرات الثلاث التالية فكانت تجري على الوجه الآتي : "2- وتعتبر دائماً شخصية المقاول محل اعتبار في التعاقد إذا أبرم العقد مع أحد رجال الفن أو مع أحد رجال الفن أو مع أحد المهندسين أو مع أحد مهندسي المعمار أو مع أحد ممثلي هؤلاء من الأشخاص الذين يزاولون مهنة حرة . 3- وتفترض هذه الصفة في العقود التي تبرم مع العمال أو الصناع إلا إذا كان هناك دليل أو عرف يقضي بغير ذلك . 4- وفي سائر الأحوال الأخرى ، وبخاصة أعمال المقاولات الكبيرة ، يكون المفروض أن المكانة التي وصل إليها اسم المقاول في السوق ، لا صفات المقاول الشخصية ، هي التي كانت محل الاعتبار الأول في التعاقد" . وفي لجنة المراجعة أدخلت على الفقرة الأولى تعديلات لفظية فأصبحت مطابقة لما استقر عليه النص في التقنين المدني الجديد ، وحذفت الفقرات الثلاث الأخيرة "لعدم الحاجة إليها" ، وأصبح رقم المادة 695 في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب تحت رقم 694 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 666 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 63 – ص 65) .

م 667 ، ورد هذا النص في المادة 888 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدي كان يتضمن فقرة تجري على الوجه الآتي : "وتعتبر الأعمال والنفقات نافعة له في جملتها ، إذا وردت المقاولة على بناء عقار أو غير ذلك من الأعمال الكبيرة" . فحذفت هذه الفقرة في لجنة المراجعة ، وأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 696 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 695 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 667 (مجموع الأعمال التحضيرية 5 ص 65 – ص 67) .

(540) التقنين المدني القديم م 502/411 – 503 : ينسخ استئجار الصانع بموئته أو بمحادثه قهرية متعته عن العمل . وفي هذه الحالة على صاحب العمل أن يأخذ ما ينفعه مما استحضره الصانع من المهمات بما اشتراه به الصانع من الثمن . (وأحكام التقنين المدني القديم تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المدني الجديد) .

وتقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م 632 - 633 وفي التقنين المدني الليبي م 665 - 666 - وفي التقنين المدني العراقي م 888 - 889 - وفي تقنين الموجبات العقود اللبناني م 643 وم 674 (541) .

144- صوت رب العمل وموت المقاول : ويخلص من النصوص المتقدمة الذكر أن موت المقاول ينهي في بعض الحالات عقد المقاولة ، أما موت رب العمل فلم تعرض له النصوص . فنستعرض كلاً من الفرضين .

145- موت رب العمل : لم تعرض النصوص كما قدمنا لموت رب العمل ، فلا يبقى إلا تطبيق القواعد العامة . ولما كانت شخصية رب العمل ليست في العادة محل اعتبار في عقد المقاولة ، فإن موت رب العمل لا ينهي المقاولة ، بل يبقى العقد قائماً ما بين المقاول وورثة رب العمل وقد حلوا محله . فبقى هؤلاء مرتبطين بعقد مورثهم ، لهم كل حقوقه وعليهم كل التزاماته ، وذلك دون نظر لما إذا كانت المقاولة مفيدة للورثة فائدتها للمورث ، ودون نظر لما إذا كان الورثة يستنسبون العمل محل المقاولة . فقد يكون هذا العمل بناء عمارة كبيرة ، وتكون ورثة رب العمل لا يرغبون في استثمار

(541) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 632 - 633 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 665 - 666 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م 888 : 1- تنتهي المقاولة بموت المقاول إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد . فإن لم تكن محل اعتبار فلا ينتهي العقد من تلقاء ذاته ، ولا يجوز لرب العمل فسخه في غير حالة تطبيق المادة 885 إلا إذا لم تتوافر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل . 2- وتعتبر دائماً شخصية المقاول محل اعتبار في التعاقد إذا أبرم العقد مع فنان أو مهندس أو معماري أو مع غيرهم ممن يزاولون مهنة حرة أخرى . وتفترض هذه الصفة في العقود التي تبرم مع العمال أو الصناع إلا إذا كان هناك دليل أو عرف يقضي بغير ذلك . وفي سائر الأحوال الأخرى ، وبخاصة في أعمال المقاولات الكبيرة ، يكون المفروض أن المكانة التي وصل إليها اسم المقاول في السوق ، لا صفات المقاول الشخصية ، هي التي كانت محل الاعتبار الأول في التعاقد .

م 889 : 1- إذا انقضى العقد بموت المقاول ، وجب على رب العمل أن يدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال وما أنفق لتنفيذ ما لم يتم وذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الأعمال والنفقات . وتعتبر الأعمال والنفقات نافعة له في جملتها إذا كان موضوع المقاولة تشييد مبان أو إنشاء أعمال كبيرة أخرى . 2- ويجوز لرب العمل في نظير ذلك أن يطالب بتسليم المواد التي تم إعدادها والرسوم التي بدئ في تنفيذها ، على أن يدفع عنها تعويضاً عادلاً . 3- وتسري هذه الأحكام أيضاً إذا بدأ المقاول في تنفيذ العمل ثم أصبح عاجزاً عن إتمامه لسبب لا دخل فيه لإرادته

(وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري ونصوص التقنين الأول تطابق نصوص المشروع التمهيدي من التقنين الثاني) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 643 : تنتهي إجازة الخدمة أو الصناعة . . (ثالثاً) باستحالة إجراء العمل لسبب قوة قاهرة أو لوفاة المستخدم أو المستصنع . وتراعى في هذه الحالة الأخيرة الأحكام الاستثنائية المنصوص عليها في القانون . ولا تنتهي إجازة الخدمة أو الصناعة بوفاة السيد أو المولى .

م 674 : إذا انقطع العمل لسبب ليس له علاقة بمشيئة الفريقين ، فلا يحق للصانع أ ، يقبض من الأجرة إلا ما يناسب العمل الذي أنه ، مع الاحتفاظ بتطبيق المادة 671 المتعلقة بهلاك المواد التي قدمها . (وأحكام التقنين اللبناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري ، وإن كانت لم تشترط أن تكون مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار في التعاقد ، ولم تذكر صراحة أن ما يقبضه ورثة المقاول من الأجرة المناسبة للعمل الذي تم يكون على أساس مبدأ الإثراء بلا سبب) .

أموال التركة في مثل هذه العمارة ، أو يؤثرون اقتسام هذه الأموال ، ومع ذلك يبقون ملتزمين بدفع الأجر كاملاً للمقاول ، ولهم الحق في أن يطلبوا منه إنجاز العمل وتسليمه وضمائه (542) .

وبدیهی أن التزامهم بدفع الأجر للمقاول يكون في حدود أموال التركة ومن هذه الأموال ، ويصبحون بعد إقامة العمارة مالکین لها في الشيوع كل يقدر حصته في التركة .

وإنما يجوز لورثة رب العمل ما كان يجوز لرب العمل نفسه لو أنه كان حياً ، وهو أن يتحللوا من المقاول قبل إتمام طبقاً لأحكام المادة 663 مدني التي تقدم بيانها ، على أن يدفعوا للمقاول من أوال التركة جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل . وذلك طبقاً لما فصلناه من القواعد فيما تقدم ، وبخاصة يجب أن يكون القرار الصادر منهم بالتحلل من المقاول صادراً ممن يملك ثلاثة أرباع التركة مستنديين في ذلك إلى أسباب قوية ، على أن يعلنوا قرارهم إلى باقي الورثة ، ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان ، وللمحكمة أن تقدر تبعاً للظروف ما إذا كان التحلل من المقاول واجباً (543) .

146- موت المقاول ويلحق به أن يصبح عاجزاً عن إتمام العمل لسبب لا بد له فيه .
حالتان : والفرض الثاني هو أن يموت المقاول . ويلحق بموت المقاول أن يصبح عاجزاً عن إتمام العمل لسبب لا يد له فيه ، كان يصاب مما يجعل تنفذاً العمل مستحيلًا عليه . فإذا كان رساماً وقطعت يده التي يرسم بها أو فقد بصره ، أو كان العمل إجراء عملية جراحية عاجلة وأصيب الجراح بمرض مفاجئ أتعده عن إجراء العملية ، فقد قدمنا أن المقاول تنفس كما كانت تنفس بموت المقاول ، ويأخذ العجز عن العمل حكم الموت (544) . وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 666 مدني سالف الذكر على هذا الحكم صراحة إذ تقول : "وتسري هذه الأحكام أيضاً إذا بدأ المقاول في تنفيذ العمل ثم أصبح عاجزاً عن إتمامه لسبب لا يد له فيه" . ويستوي أن يكون المقاول قد بدأ في تنفيذ العمل ثم أصبح عاجزاً ، أو أصبح عاجزاً بعد إبرام المقاول وقبل البدء في تنفيذ

(542) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 936 ص 175 - بيزوس ص 162 - محمد ليبب شنب فقرة 151 ص 183 .

(543) انظر آنفاً فقرة 139 .

(544) انظر آنفاً فقرة 135 .

العمل . ونكتفي هنا بأن نذكر موت المقاول ، فيكون عجزه عن تنفيذ العمل ملحقاً بموته فيما سنعرض له من الأحكام (545) .

ويجب التمييز عند موت المقاول بين حالتين : (الحالة الأولى) أن تكون مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار في التعاقد . (الحالة الثانية) ألا تكون هذه المؤهلات محل اعتبار (546) .

147- الحالة الأولى - مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار في التعاقد : تقول المادة 666 مدني في صدرها كما رأينا : "ينقضي عقد المقاولة بموت المقاول إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد" . والمقصود بالمؤهلات الشخصية كل صفات المقاول الشخصية التي تكون ذات تأثير في حسن تنفيذ العمل . فيدخل في المؤهلات الشخصية سمعة المقاول من ناحية الكفاية الفنية والأمانة وحسن المعاملة ، وتخصصه في نوع العمل محل المقاولة وما حصل عليه من الشهادات الفنية في هذا التخصص وما قام به فلا من أعمال تكسبه تجربة عملية فيه (547) .

والبت فيما إذا كانت مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار في التعاقد مسألة واقع لقاضي الموضوع فيها الرأي الأعلى . وقد أورد المشروع التمهيدي للمادة 666 مدني فقرات ثلاثاً تلقى ضوءاً على هذه المسألة الموضوعية ، وقد حذفت هذه الفقرات في لجنة المراجعة "لعدم الحاجة إليها" ، ونوردها هنا للاستئناس بها : "2- وتعتبر دائماً شخصية المقاول محل اعتبار في التعاقد إذا أبرم العقد مع أحد رجال الفن ، أو مع أحد المهندسين ، أو مع أحد مهندسي المعمار ، أو مع أحد ممثلي لهؤلاء من الأشخاص الذين يزاولون مهنة حرة - 3- وتفترض هذه الصفة في العقود التي تبرم مع العمال أو الصناع ، إلا إذا كان هناك دليل أو عرف يقضي بغير ذلك 4- وفي سائر الأحوال الأخرى ، وبخاصة أعمال المقاولات الكبيرة ، يكون المفروض أن المكانة التي وصل إليها اسم المقاول في السوق ، لا صفات المقاول الشخصية ، هي التي كانت محل الاعتبار في التعاقد (548) . ويستخلص من هذه النصوص أن رجال الفن كالرسامين

(545) مع ملاحظة أنه في حالة موت المقاول يرد رب العمل النفقات التي صرفها المقاول لورثته ، أما في حالة العجز عن العمل فالنفقات ترد إلى المقاولة نفسه .

(546) وهذا التمييز لا يوجد في التقنين المدني الفرنسي ، فإن المادة 179 من هذا التقنين تنهي المقاولة بموت المقاول دون تمييز بين ما إذا كانت مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار في التعاقد أو كانت غير محل اعتبار . ولكن القاعدة ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها (بودري وفال 2 فقرة 4075 - أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 404 هامش 15 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 936 ص 175 - ص 176 - كولان وكابيتان ودي لامور أنديير 2 فقرة 1113 - وقارن بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 2994 : موت المقاول إنما ينهي عقد المقاولة إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار) .

(547) انظر محمد ليبب شنب فقرة 151 ص 184 .

(548) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 63 - وانظر أنفاً فقرة 943 في الهامش .

والنحاتين والموسيقيين والمغنين ، وأصحاب المهن الحرة كالمهندسين والأطباء والمحامين والمحاسبين ، كل هؤلاء تعتبر مؤهلاتهم الشخصية محل اعتبار في التعاقد . أما العمال والصناع ، كالتقاشين والسباكين والنجارين والحدادين ، فالأصل فيهم أن مؤهلاتهم الشخصية هي محل اعتبار في التعاقد ، إلا إذا قام دليل أو عرف يقضي بغير ذلك ، كأن كان العمل محل المقولة عملاً بسيطاً لا يقتضي مهارة فنية خاصة ويستطيع أن يقوم به أي شخص في الحرفة ، فعندئذ لا تكون مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار في التعاقد . وأما المقاولات الكبرى ، كالعمارات والمدارس والمستشفيات ، فهذه يقوم بها عادة مقاولون كبار لا يعتدون على كفايتهم الفنية الشخصية بقدر ما يعتمدون على ما توافر عندهم من مهندسين فنيين وأدوات ومعدات ورؤوس أموال بحيث تكون العبرة ، لا بصفات المقاول الشخصية ، بل بالمكانة التي وصل إليها اسم المقاول في السوق . فهؤلاء لا تكون مؤهلاتهم الشخصية في الغالب محل اعتبار في التعاقد . فإذا مات المقاول فإن أعماله تنتقل عادة إلى بعض من ورثته ممن كانوا يعملون معه ، فيستطيعون بنفس المهندسين والأدوات والمعدات ورؤوس الأموال أن يستمروا في تنفيذ المقاولات التي يكون المورث قد عقدها قبل موته (549) .

فإذا كانت مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار في التعاقد على النحو الذي بسطناه فيما تقدم ، ومات المقاول ، فإن عقد المقولة ينتهي من تلقاء نفسه بحكم القانون بمجرد موت المقاول ، دون حاجة لفسخه لا من ناحية رب العمل ولا من ناحية ورثة المقاول (550) . ويفهم ذلك بطريق الدلالة العكسية ، حيث تقول المادة 666 مدني سالف الذكر في الحالة التي لا تكون فيها مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار في التعاقد : " لا ينتهي العقد من تلقاء نفسه " . فيستخلص من ذلك أنه حيث تكون مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار في التعاقد ، ينتهي العقد من تلقاء نفسه (551) . فالمقولة تنفس من تلقاء نفسها في هذه الحالة ، ولا يستطيع ورثة المقاول أن يستمروا في تنفيذها ، ولا يستطيع رب العمل أن يجبر الورثة على الاستمرار في التنفيذ . وإذا أراد الطرفان المضي في التنفيذ ، فلا بد من عقد جديد بإيجاب وقبول جديدين بين رب

(549) وهناك من المقاولات الكبيرة — كالعمارات الضخمة والجسور والخزانات والسدود والقناطر ومحطات الكهرباء — ما لا يقوم به عادة إلا الشركات الكبيرة . ولا محل هنا للكلام في موت المقاول وإنما يكون البحث في حل الشركة أو إفلاسها ، وفي هذه الحالة تتبع القواعد المقررة في حق الشركات وتصفياتها (انظر بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 2994) .

(550) أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 404 وهامش 14 — بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 936 ص 176 — عكس ذلك بودري وفال 2 فقرة 4078 — هيك 10 فقرة 431 .

(551) محمد لبيب شنب فقرة 151 ص 185 — ويترتب على ذلك أن لورثة المقاول الحق في التمسك بهذا الانقضاء (بودري وفال 2 فقرة 4078 — محمد لبيب شنب فقرة 151 ص 185) .

العمل والورثة ، ويكون تاريخ العقد من وقت الاتفاق الجديد لا من وقت المقولة الأصلية (552) .

وتنفسخ المقولة بموت المقول على الوجه الذي قدمناه ، سواء كان من قدم المادة التي استخدمت في العمل هو رب العمل أو المقول (553) ، وسواء كانت المقولة مقولة أصلية أو مقولة من الباطن (554) ، وسواء كان الأجر جزافاً أو بسعر الوحدة ، وأياً كان محل المقولة بناء كان أو منشآت ثابتة أخرى أو أي شيء آخر .

148 - الحالة الثانية- مؤهلات المقول الشخصية ليست محل اعتبار في التعاقد : ويكون ذلك كما قدمنا في المقاولات التي يكون محلها عملاً بسيطاً لا يقتضي مهارة فنية خاصة ويستطيع أن يقوم به أي شخص في الحرفة ، وكذلك في المقاولات الكبيرة التي يقوم بها مقاولون كبار لا يعتمدون على كفايتهم الفنية الشخصية بقدر ما يعتمدون على من يستخدمون من موظفين فنيين وما عندهم من أدوات ومعدات ورؤوس أموال . ففي هذه الحالة تقول العبارة الأخيرة من المادة 666 مدني كما رأينا : "لا ينتهي العقد من تلقاء نفسه ، ولا يجوز لرب العمل فسخه في غير الحالات التي تطبق فيها المادة 663 ، إلا إذا لم تتوافر في ورثة المقول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل" . ويخلص من ذلك أنه يجب التمييز ، في هذه الحالة الثانية ، بين صورتين :

(الصورة الأولى) إذا لم تتوافر في ورثة المقول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل . مثل ذلك ألا يوجد أحد من ورثة المقول يحترف حرفته ، أو يكون هؤلاء ليس من شأنهم أن يبعثوا الطمأنينة وليسوا متوافرين على الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل . ففي هذه الصورة لا تنفسخ المقولة من تلقاء نفسها ، ولكن يجوز لرب العمل طلب فسخها . والقاضي يقدر ما إذا كانت الورثة لا تتوافر فيهم الضمانات الكافية فيحكم بفسخ العقد ، أو أن فيهم من الضمانات ما يكفي للمضي في العمل وتنفيذه فيرفض طلب الفسخ . أما الورثة أنفسهم ، فإذا كانوا لا يحترفون حرفة مورثهم أو كانوا لا

(552) أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 404 هامش 14- بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 936 ص 176 .

وإذا تعدد المقاولون وكانوا متضامنين ، فوت أحدهم لا ينهي المقولة إلا بالنسبة إليه وبقي العقد ملزماً للآخرين ، ما لم يكن مشروطاً اجتماعهم في تنفيذ العمل (دلفو فقرة 349 ص 279 - محمد لبيب شنب فقرة 151 ص 185) .

(553) بودري وفال 2 فقرة 4077 - أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 404 وهامش 13 - أنسيكلوبيدي داللو 3 لفظ Louage d'ouv . Et d'ind . فقرة 134 .

(554) بودري وفال 2 فقرة 4077 - أنسيكلوبيدي داللو 3 لفظ Louage d'ouv . Et d'ind فقرة 138 - محمد لبيب شنب فقرة 151 ص 185 - ويلاحظ أن موت المقول الأصلي ينهي المقولة الأصلية فتنتهي بانتهائها المقولة من الباطن ، أما موت المقول من الباطن فلا ينهي إلا المقولة من الباطن وتبقى المقولة الأصلية (أنسيكلوبيدي داللو 3 لفظ Louage d'ouv . Et d'ind فقرة 138) .

يطمئنون إلى قدرتهم على المضي في العمل فإن لهم أيضاً ، إذا أصر بررب العمل على التنفيذ ، أن يطلبوا من القاضي فسخ العقد ، ويكون للقاضي تقدير هذا الطلب فيحكم به أو يرفضه .

(الصورة الثانية) إذا توافرت في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل ، بحيث لا يمكن أن يجاب إلى طلب الفسخ لا رب العمل ولا ورثة المقاول . ففي هذه الصورة يبقى عقد المقاولة قائماً بالرغم من موت المقاول ، ويكون الورثة ملزمين بالمضي ف بالعمل إلى أن ينجزوه ، وتنتقل إليهم حقوق مورثهم ، وكذلك تنتقل إليهم التزاماته في حدود التركة . ولكن هذا لا يمنع رب العمل من استعمال حقه في التحلل من العقد بإرادته المنفردة ، طبقاً للأحكام المقررة في المادة 663 مدني والتي سبق تفصيلها .

149- ما يترتب على انتهاء المقاولة بموت المقاول : وإذا انتهت المقاولة بموت المقاول ، سواء انتهت من تلقاء نفسها لأنها قامت على اعتبار مؤهلات خاصة في شخص المقاول أو انتهت عن طريق الفسخ بناء على طلب رب العمل أو على طلب الورثة لأن هؤلاء لا تتوافر فيهم الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل ، فإن الالتزامات التي أنشأها عقد المقاولة في جانب رب العمل أو في جانب المقاول تنقضي بانتهاء العقد . فلا يعود الورثة ملزمين بالمضي في العمل ، ولا يعود رب العمل ملزماً بدفع الأجر .

ومن اليسير الوقوف عند ذلك لو أن موت المقاول وقع قبل أن يبدأ تنفيذ المقاولة ، فلا يرجع أحد من المتعاقدين بشيء على الآخر ، إلا إذا كان رب العمل قد عجل شيئاً من الأجرة فإنه يسترده . ولكن الذي يحدث غالباً أن يكون المقاول قد بدأ تنفيذ المقاولة قبل موته ، فاشترى المادة اللازمة لاستخدامها في العمل ، وبدأ العمل فعلاً في هذه المادة أو في المادة التي يكون رب العمل قد قدمها ، فأنفق مصروفات وبذل جهداً ووقتاً حتى أنجز جزءاً من العمل أو مهد لإنجازه . وهذا ما نصت عليه الفرة الأولى من المادة 667 مدني إذ رأيناها نقول : "إذا انقضى العقد بموت المقاول ، وجب على رب العمل أن يدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال وما أنفق لتنفيذ ما لم يتم ، وذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الأموال والنفقات" . فالنص كما نرى يطبق مبدأ الإثراء بلا سبب ، فيلزم رب العمل عند انتهاء المقاولة على النحو الذي بسطناه بأن يرد لورثة المقاول أقل القيمتين ، قيمة ما أنفقه المقاول في الأعمال التي أتمها أو مهد لها وقيمة ما أفاد به رب العمل من هذه الأعمال .

فإذا كان رب العمل هو الذي ورد القماش للخياط لصنع الثوب ففصله الخياط ومات قبل أن يخيطه ، استرد رب العمل من ورثة الخياط القماش المفصل ، ودفع لهم أجره التفصيل ، ويستأنس في تقديرها بالأجرة المتفق عليها لصنع الثوب كاملاً فيدفع نسبة من هذه الأجرة بقدر ما يقضي عرف الحرفة بأن تكون نسبة أجره التفصيل إلى الأجرة الكاملة . وظاهر هنا ، رب العمل قد أفاد من عمل الخياط ، فإنه يستطيع أن يخيط الثوب بعد تفصيله عند خياط آخر . أما إذا كان رب العمل لم يفد من عمل المقاول ، أو أفاد من عمل الخياط ، فإنه يستطيع أن يخيط الثوب بعد تفصيله عند خياط آخر . أما إذا كان رب العمل لم يفد من عمل المقاول ، أو أفاد منه فائدة أقل مما تكلف المقاول من مصروفات وجهد ووقت ، كأن كان المقاول يم ينجز من العمل شيئاً وإنما أنفق مصروفات للتمهيد لإنجازه ، وأعاد المقاول الذي تولى المضي في المقولة العمل من جديد أو أعاد الكثير منه كما تقضي أصول الصنعة ، فإن رب العمل في هذه الحالة لا يدفع لورثة المقاول الأول شيئاً أو يدفع لهم ما يعادل القدر المحدود الذي أفاده . مثل ذلك أن يعهد رب العمل إلى مهندس في وضع تصميم ، فبموت المهندس قبل أن يقطع شوطاً كبيراً في إنجاز وضع التصميم بحيث يكون ما أنجزه منه غير ذي فائدة للمهندس الذي يأتي بعده ، ويضطر هذا لإعادة وضع التصميم كله من جديد ، ففي هذه الحالة لا ترجع ورثة المهندس الأول بشيء على رب العمل لأنه لم يفد من عمل مورثهم شيئاً . وقد كان المشروع التمهيدي للمادة 667 مدني يتضمن فقرة تجري على الوجه الآتي : "وتعتبر الأعمال والنفقات نافعة له (لرب العمل) في جملتها إذا وردت المقولة على بناء عقار أو غير ذلك من الأعمال الكبيرة" . فحذفت هذه الفقرة في لجنة المراجعة ، دون أن يبين سبب حذفها (555) . وكان النص المحذوف يضع قرينة قانونية على نفع الأعمال والنفقات التي قام بها المقاول قبل موته في مقاولات البناء والأعمال الكبيرة ، فلا يستطيع رب العمل رفضها بدعوى أنها غير نافعة له . وبعد حذف هذا النص أصبحت هذه القرينة قرينة قضائية بدلاً من أن تكون قرينة قانونية ، وللقاضي تقدير ما إذا كان يأخذ بها أو لا يأخذ (556) .

وإذا كان المقاول هو الذي ورد المادة ، كأن كانت المقولة صنع أثاث فاشترى المقاول الخشب ووضع الرسوم اللازمة وصرف نفقات في التمهيد للعمل وأنجز بعضاً منه ، فإن رب العمل يدفع لورثة المقاول قيمة الخشب والرسوم ويرد النفقات التي صرفت

(555) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 66 – وانظر آنفاً فقرة 143 في الهامش .
(556) وإذا غير رب العمل من مواصفات العمل بعد موت المقاول بحيث أصبح ما أنجزه المقاول من العمل بعد موته غير نافع ، فلا يعتد بذلك ، والعبرة بالمواصفات الأولى (لوران 26 فقرة 24 – جيوار 2 فقرة 801 – بودري وفال 2 فقرة 4080) . ولكن العمل يعتبر غير نافع إذا لم يستطع رب العمل بعد موت المقاول أن يجد مقاولاً آخر يكلمه ، فيضطر إلى تركه (بودري وفال 2 فقرة 4080 ص 1171 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 936 ص 176) .

في إنجاز العمل أو في التمهيد لإنجازه وأجر المقاول عن الوقت الذي صرفه في كل ذلك ، على أن يكون هذا كله في حدود النفع الذي عاد على رب العمل من ذلك . وقد كانت القواعد العامة تقضي بأن المقاول لا يزال يملك ما بدأ في صنعه من الأثاث لأنه هو الذي ورد المادة ، ولا تنتقل إلى رب العمل إلا عند تمام الصنع . وكان مقتضى هذا أنه يجوز للورثة ، وقد انتقلت إليهم الملكية من مورثهم ، أن يستبقوا ما بدأ هذا الأخير في صنعه لأنفسهم على ألا يرجعوا بشيء على رب العمل وعلى أن يردوا ما يكون قد عجله من الأجر (557) . ولكن الفقرة الثانية من المادة 667 مدني تقول كما رأينا : " ويجوز لرب العمل في نظير ذلك أن يطالب بتسليم المواد التي تم إعدادها والرسوم التي بدئ في تنفيذها ، على أن يدفع عنها تعويضاً عادلاً " . فجاء هذا النص بحكم يخرج على القواعد العامة ، ويجيز لرب العمل أن يجبر الورثة ، بعد أن يدفع لهم التعويض العادل على النحو الذي بيناه ، على أن يسلموا له المواد التي تم إعدادها من الأثاث والرسوم التي بدئ في تنفيذها (558) .

150- مقارنة بين أحوال ثلاث في التحلل من المقاولة : رأينا مما تقدم أن لرب العمل أ ، يتحلل من المقاولة قبل إنجاز العمل في أحوال ثلاث : (1) عندما يتحلل من المقاولة بإرادته المنفردة قبل إتمام العمل (م 663 مدني) .

(2) عندما يبرم المقاولة بمقتضى مقايضة على أساس سعر الوحدة وتثبت ضرورة مجاوزة المقدر في المقايضة مجاوزة جسيمة ، فقد قدمنا أ ، ه يجوز لرب العمل في هذه الحالة " أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ على أن يكون ذلك دون إبطاء ، مع إيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفقاً لشروط العقد ، دون أن يعرضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل (م 657 مدني) . (3) عندما يموت المقاول فتنتهي بموته المقاولة أو تفسخ ، وهي الحالة التي نحن بصددنا .

ففي الحالة الأولى - تحلل رب العمل من المقاولة بإرادته المنفردة - يجب على رب العمل تعويض المقاول تعويضاً كاملاً ، فيعوضه عما لحقه من خسارة وعما فاتته من كسب . والسبب في ذلك أنه تحلل من المقاولة بمحض مشيئته ، فوجب عليه التعويض الكامل .

وفي الحالة الثانية - تحلل رب العمل من المقاولة للمجاوزة الجسيمة - يكون التعويض أقل منه في الحالة الأولى ، إذ أن رب العمل لا يعرض المقاول عما كان يستطيع كسبه

(557) وهذا هو الحكم في القانون الفرنسي حيث لا يوجد نص يقابل المادة 2/667 مدني مصري (أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 404 هامش 14 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 936 ص 176) .
(558) محمد لبيب شنب فقرة 152 ص 187 - ص 188 .

لو أنه أتم العمل . والسبب في ذلك واضح ، إذ هو في هذه الحالة لا يتحلل من العقد بمحض مشيئته كما يفعل في الحالة الأولى ، بل هو مضطر إلى التحلل من المقولة نظراً لمجاوزة المقايضة مجاوزة جسيمة وما ينجم عن ذلك من إرهاب له .

وفي الحالة الثالثة - انقضاء المقولة أو فسخها لموت المفاوض - نجد أن التعويض أقل مما هو في الحالتين السابقتين ، إذ يدفع رب العمل لورثة المفاوض أقل القيمتين ، قيمة ما أنفق المفاوض وقيمة ما أفاد هو . فهنا لم يتحلل من العقد بمحض مشيئته ، كما فعل في الحالة الأولى فكانت مسؤوليته كاملة وكان التعويض كاملاً . ولم يتحلل من المقولة بسبب المجاوزة الجسيمة للتكاليف ، كما فعل في الحالة الثانية فكانت مسؤوليته غير كاملة وكان التعويض ناقصاً . ولكنه تحلل من المقولة لسبب لا يد له فيه ، فلا مسؤولية عليه ، ولذلك لا يدفع تعويضاً إلا على أساس مبدأ الإثراء بلا سبب .

الباب الثاني

بعض أنواع المقاولات

الفصل الأول

التزام المرافق العامة (559)

151- التمييز بين عقد التزام المرفق العام والعقد بين الملتزم والعميل : يجب التمييز بين عقد التزام المرفق العام والعقد بين ملتزم المرفق العام والعميل ، إذ أن العقد الأول يدخل في مباحث القانون الإداري ولا شأن لنا به هنا إلا من حيث اتصاله بالعقد الثاني ، أما العقد الثاني فيدخل في مباحث القانون المدني إذا كيف على أنه عقد مدني كما سيأتي .

وعقد التزام المرفق العام هو العقد الذي تبرمه جهة الإدارة مع إحدى الشركات أو الأفراد لإدارة مرفق عام واستغلاله بشروط معينة تذكر في عقد الالتزام . وهو طريق من طرق إدارة المرافق العامة كما سيجيء . وجهة الإدارة تعتبر في حكم رب العمل ، ويعتبر الملتزم في حكم المقاول ، ولكن هذه المقولة هخي كما قدمنا من مباحث القانون الإداري .

أما العقد بين ملتزم المرفق العام والعميل ، وهو الذي يعنينا هنا ، فإنه عقد يبرم بين ملتزم المرفق العام - كشركة سكك حديدية أو شركة أو غاز أو مياه - وبين أحد المستهلكين لهذا المرفق كمسافر بقطار السكة الحديدية أو مشترك في النور أو الغاز أو المياه ، فيكون هذا المستهلك عميلاً للشركة . والعقد هنا أيضاً عقد مقاول (560) ، ولكنه على خلاف عقد التزام المرفق العام من مقاولات القانون المدني لا من مقاولات القانون الإداري .

"وقد أصبحت العلاقات التي تقوم في المقاولات المتعلقة بالمرافق العامة بين المقاول وعملائه - كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي من الأهمية بمكان ، نظراً لاتساع العمران وانتشار المدن الكبيرة في الوقت الحاضر ، وصار من الضروري أن يعرض التقنين المدني لهذا النوع من المقاولات فيورد بعض الأحكام الخاصة به ، كما فعل بالنسبة للمقاولات الصغيرة والكبيرة . بل إن الحاجة إلى التنظيم في هذا النوع من

(559) مراجع : توفيق شحاته في التزام المرافق العامة رسالة بالفرنسية من القاهرة سنة 1941 - محمد فؤاد مهنا في القانون الإداري المصري الجزء الأول في المرافق العامة سنة 1952 - فالين (Waline) في القانون الإداري الطبعة الخامسة سنة 1950 - بونار (Bonnard) في القانون الإداري سنة 1935 - رولان (Rolland) في القانون الإداري الطبعة التاسعة سنة 1947 .
(560) انظر أنفاً فقرة 3 .

المقاولات أشد منها في الفرعين السابقين ، إذا راعينا أن موقف الجمهور ضعيف إزاء الشركات الكبرى التي تتولى استغلال المرافق العامة ، مما دعا إلى تدخل السلطة العامة لحماية المنتفعين بها . وقد ازداد هذا التدخل على مرور الزمن . فأصبحت السلطات العامة تتولى بنفسها إدارة بعض المرافق اللازمة لحياة الجمهور ، أو تجيز للأفراد استغلالها بمقتضى عقد التزام مع احتفاظها بحق الرقابة والتنظيم وهكذا وجدت ، إلى جانب المرافق التي يجري استغلالها وفقاً لنظام النشاط الفردي والمنافسة الحرة ، مرافق تقوم السلطة العامة بتنظيمها وإدارتها ، وأخرى تتولى تنظيمها دون أن تتدخل في إدارتها" .

"ومن الثابت أن تنظيم المقاولات المتعلقة بالمرافق العامة يرتبط ، علاوة على التقنين المدني ، بالتقنين الإداري ، ولابد من إصدار تشريع خاص ينظم الناحية الإدارية منه ، ويحد دعلى الأخص موقف السلطة العامة قبل المفاوض الذي تمنحه استغلال مرافق عام . والمشروع لا يتعرض بداهة إلا للناحية المدنية من هذه المقاولات . والمبادئ التي يقررها في هذا الصدد ليست سوى تأكيد للاتجاهات التي بدت في القضاء المصري الذي حاول بقدر الإمكان ، عن طريق الرجوع إلى القواعد العامة ، سد الفراغ الموجود في التقنين الحالي (القديم) ، وتنظيم العلاقات بين ملتزمي المرافق العامة والمنتفعين بها . كذلك يحرص المشروع على ألا يقرر سوى الأحكام التي يمكن أن تنسجم مع التقنين الإداري المصري الذي يرجى له عن طريق التشريع كثير من التطور في المستقبل القريب . وقد استند المشروع في تقريره للأحكام التي أخذ بها إلى بعض الحقائق الثابتة ، وعلى الأخص إلى وجود مرافق عامة أجازت السلطة العامة للأفراد استغلالها بمقتضى عقود التزام تضمنها شروطاً لتنظيم علاقة الملتزم بعملائه ، وإلى أن من المجمع عليه الآن في القضاء المصري والفرنسي وقضاء معظم البلاد الأجنبية أن هذه الشروط ملزمة للفرد أو الشركة التي يعهد إليها باستغلال المرفق العام كما هي ملزمة للعملاء . وقد حاولوا تبرير هذه القوة الإلزامية في أول الأمر عن طريق الالتجاء إلى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير (محكمة الاستئناف المختلطة 17 مايو سنة 1894 ب 6 ص 399 - 20 ديسمبر سنة 1894 ب 7 ص 46) ، ولكن من المتفق عليه الآن أن الاحترام الواجب لهذه الشروط إنما يرجع إلى مالها من طبيعة اللائحة الإدارية . والأحكام التي أوردها المشروع في هذا الفرع إنما تبنى على هذه الحقائق الثابتة والنتائج القانونية المترتبة عليها . وهي تكسب المبادئ العامة في التقنين المدني شيئاً من المرونة حتى تتماشى مع هذه الحقائق . وعلى هذا النحو يصل هذا الفرع من المشروع بين التقنين الإداري الناشئ والأسس العامة في التقنين المدني ، كما هو الحال بالنسبة للفصل الخاص بعقد العمل فهو يصل بين التشريع الصناعي

الذي لا يزال في بداية عهده في مصر والأساس القانوني العام في التقنين المدني" (561) .

ولما عرضت النصوص المتعلقة بالتزام المرافق العامة على لجنة مجلس الشيوخ ، تقدم للجنة اقتراح بحذف هذا الموضوع ، لأن محله الطبيعي القانون الإداري ، ولأن من المتوقع أن تكون المنازعات المتعلقة به من اختصاص القضاء الإداري ، ولأن تعيين هذا الالتزام يتطلب توفير الانسجام مع التقنين الإداري المصري . ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ، لأن المشروع تعرض لجانب محدود من صلة المنتفعين الملتزم ، وهذا الجانب مدني الصبغة . وقد استقر قضاء المحاكم المصرية على خضوع الجانب المتقدم ذكره لقواعد القانون المدني (انظر على سبيل المثال استئناف مختلط 26 يونيه سنة 1918 ب 30 ص 499) . هذا ولم يذهب التعديل المزمع لقانون مجلس الدولة إلى جعل القضاء الإداري مختصاً دون غيره بالنظر في المنازعات الخاصة بالتزامات المرافق العامة ، وإنما جعل اختصاص القضاء العادي قائماً وجعل الخيار للأفراد في الالتجاء إلى الجهة التي يؤثرونها . والقواعد التي تضمنها المشروع في هذا الشأن ليس فيها خروج على القواعد العامة ولا مساس بالتنظيم الإداري ، وإنما هي تضع نظاماً سيعين القضاء على حل كثير من المشاكل التي يجوز أن تكون محلاً لاختلاف الرأي والتقدير" (562) .

ولما كان العقد بين ملتزم المرفق العام والعميل يتصل اتصالاً وثيقاً ، كما قدمنا ، بفكرة المرفق العام وإدارته عن طريق الالتزام ، لذلك تعقد مبحثاً تمهيدياً ينتازل في عرض سريع هذه المسألة إذ هي من مباحث القانون الإداري كما سبق القول ، ثم تعقد مبحثاً آخر تعرض فيه للعقد بين ملتزم المرفق العام والعميل .

المبحث الأول

المرفق العام وطرق إدارته – عقد التزام المرفق العام

1- المرفق العام

152- المرفق العام وخصائصه : المرفق العام مشروع تديره جهة الإدارة أو تنظمه وتشرف على إدارته ، ويقصد به أداء خدمات أو سد حاجات ذات نفع عام . مثل ذلك

(561) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 68 – ص 69 .

(562) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 69 – ص 70 .

مرافق الدفاع والأمن والعدالة والصحة والتعليم ، ومثل ذلك أيضاً مرافق المياه والنور والغاز والمواصلات والتموين والري . وللمرفق العام خصائص ثلاث :

أولاً - يجب أن يكون المرفق العام مشروعاً ذا نفع عام ، كتوفير خدمات عامة أو سد حاجات عامة . فإن لم يكن ذا نفع عام ، وإنما كان لمصلحة خاصة ، فإنه لا يكون مرفقاً عاماً بل يكون مرفقاً مدنياً ، حتى لو أدارته الدولة . فإدارة الدولة لأُملاكها الخاصة لا تعتبر إدارة لمرفق عام ، لأن أُملاك الدولة الخاصة ليست ذات نفع عام .

ثانياً - يجب ألا يكون المقصود أساساً من المرفق العام هو الحصول على الربح ، وإذا كانت إدارة المرفق العام تدر في بعض الأحوال ربحاً ، فإن ذلك إنما يأتي عرضاً وكغرض ثانوي ، أما الغرض الأساسي فهو توفير الخدمات العامة أو سد الحاجات العامة . فالمرافق الاقتصادية لا تكون مجانية ، بل هي بمقابل يدفعه المستهلكون في صورة رسوم . ولكن الدولة أرادت بفرض هذه الرسوم ، لا جنى ربح تجاري ، بل تحميل نفقات المرفق لمستهلكيه بالذات ، ولو جعلته مجانياً لتحمل نفقاته دافعوا الضرائب ، وليس من العدل في المرافق الاقتصادية أ ، يتحمل نفقاتها دافعوا الضرائب ولو كانوا من غير المستهلكين . فإذا قصدت الدولة من إدارة مشروع أن تجني منه ربحاً - كاحتكار الحكومة الفرنسية للدخان - لما كان المشروع مرفقاً عاماً" .

ثالثاً - يجب أن يدبر المرفق العام أو ينظمه ويشرف على إدارته جهة إدارية . فالمشروع الذي تديره أفراد أو شركات أو جمعيات لا يكون مرفقاً عاماً ولو كان ذا نفع عام ، كما هي الحال في الجمعيات الخيرية والمدارس الحرة والمستشفيات الخاصة . وكذلك العكس صحيح ، كما قدمنا ، فلا يكون المشروع الذي تديره الدولة مرفقاً عاماً إذا لم يكن ذا نفع عام . والجهات الإدارية التي تدير المرافق العامة أو تنظمها وتشرف على إدارتها إما أن تكون الدولة وما يتفرع عنها من مؤسسات عامة (563) ، وإما أن تكون أشخاصاً إدارية محلية وهي مجالس المحافظات والمدن والقرى .

153- أقسام المرافق العامة : يمكن تقسيم المرافق العامة لقسمين مختلفين :

(التقسيم الأول) تنقسم فيه المرافق العامة إلى مرافق قومية ومرافق إقليمية وبلدية . فالمرافق القومية مرافق تؤدي الخدمات العامة أو تسد الحاجات العامة لجميع السكان

(563) انظر في أن صفة المرفق العام تثبت للنشاط المصرفي وعمليات التأمين بعد تأميم البنوك وشركات التأمين بالقانون رقم 117 لسنة 1961 ، وكذلك تثبت هذه الصفة للنقل البحري بعد أن خرج رأس المال الخاص من هذا القطاع بالقانون رقم 109 لسنة 1961 ، وذلك برغم إسناد أوجه النشاط هذه إلى شركات مساهمة : أكنم أمين الخولي في مقالة حول تطور تشريعات القطاع العام في مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة السادسة سنة 1962 العدد الثالث ص 147 - ص 148 .

دون أن تحصر في إقليم معين . فمرافق الدفاع والأمن والعدالة والمواصلات القومية والبنوك والتأمين والتجارة الخارجية ، كل هذه مرافق قومية تمتد إلى جميع أنحاء البلاد ، ولا يختص بها إقليم دون إقليم . أما المرافق الإقليمية والبلدية فيختص بها إقليم معين أو بلد معين ، وأهم هذه المرافق النور والغاز والكهرباء والماء والمواصلات المحلية من ترام وأوتوبيس وغيرهما ، وهذه تكون عادة مرافق إقليمية وبلدية تقوم بها مجالس المحافظات والمدن والقرى .

(التقسيم الثاني) تنقسم فيه المرافق العامة إلى مرافق إدارية بحتة ومرافق اقتصادية . وهذا هو التقسيم الأهم ، وتظهر أهمية هذا التقسيم في طرق إدارة المرفق ، فالمرافق الاقتصادية تتسع لجميع الطرق التي سيأتي بيانها ، أما المرافق الإدارية البحتة فتدار بطريق الإدارة المباشرة (Rêgie) .

والمرافق الإدارية البحتة هي المرافق التي تؤدي خدمات عامة غير ذات صفة اقتصادية . وهذه هي المرافق التي كانت الدولة تقتصر عليها في الماضي ، قبل أن تنشط حركة تدخلها في النواحي الاقتصادية تحت تأثير المذاهب الاشتراكية . وأهم هذه المرافق الإدارية البحتة هي مرفق الدفاع ومرفق الأمن ومرفق العدالة ومرفق الصحة ومرفق التعليم . وأكثر ما تكون هذه المرافق مرافق قومية .

أما المرافق الاقتصادية فهي مرافق تسد حاجات عامة ذات صفة اقتصادية ، فهي مرافق صناعية وتجارية ومرافق للتوجيه المهني والاقتصادي . وبعض هذه المرافق مرافق إقليمية وبلدية ، كتوريد المياه والنور والكهرباء والغاز ووسائل النقل المحلية . وبعضها مرافق قومية ، كالسكك الحديدية والطيران والملاحة والبنوك والتأمين والتجارة الخارجية . والمرافق الاقتصادية في تزايد مضطرد وتطور سريع ، وبخاصة في أعقاب الحرب العالمية الأولى ، وقد ازدادت كثيراً بعد الحرب العالمية الثانية ، وأصبحت الدولة تتوغل في النشاط الاقتصادي على وجه غير معهود . وعزز ذلك في مصر حركة التأمين ، منذ أصبح النشاط الفردي في الأيام الأخيرة عرضة في كثير من الأحوال للتأمين والانتقال من القطاع الخاص إلى القطاع العام . فقد أمم كثير من الشركات الصناعية والتجارية ، وجميع البنوك وشركات التأمين ، والأدوية الطبية ، والمخابز ، والصحف .

154- النظام القانوني للمرافق العامة : وللمرافق العامة نظام قانوني يقوم على المبادئ الآتية ، وهي كلها مبادئ تقتضيها طبيعة المرفق العام (564) :

(564) رولان فقرة 23 .

أولاً – يجب أن يكفل للمرفق العام الدوام والاستقرار . ويكون ذلك بأن يتوافر فيه : (1) الاستمرار (Continuité) . (2) والانتظام (Régularité) – (3) ومسايرة التطور (adaptation à l'évolution) . وسيأتي بيان ذلك تفصيلاً .

ثانياً – يجب أن تكفل المساواة التامة أمام المرافق العامة ، فتكون فرص الانتفاع بالمرفق العام أمام جميع المستهلكين متكافئة ، ولا يمتاز مستهلك على مستهلك آخر .

ثالثاً – يجب أن يكون المرفق العام في متناول من يحتاج إليه ، فلا يحرم منه لعلو سعره . والمرافق الإدارية البحتة . تكون عادة مجانية فهي في متناول الجميع ، كمرافق الدفاع والأمن ، وإذا اقتضى أجر عليها فهو أجر يلاحظ ألا يكون فيه عنت كالرسوم القضائية والمصروفات المدرسية ونفقات العلاج والأدوية في المستشفيات . أما المرافق الاقتصادية ، فهذه تكون بمقابل يدفعه المنتفع في صورة رسوم كما سبق القول . وسنرى أن الجهة الإدارية تبسط رقابة شديدة على أسعار المرافق الاقتصادية ، وتراعى في ذلك ألا تكون مرهقة للمستهلكين .

رابعاً – تسري على المرافق العامة قواعد خاصة بها ، ليست هي قواعد القانون المدني بل قواعد القانون الإداري . فتتظم هذه القواعد الخاصة مركز عمال المرافق ، وهذا المركز ليس مركزاً تعاقدياً بل هو مركز تنظيمي . وتنظم أيضاً الأحوال المخصصة لسير المرافق ، فلا تكون أموالاً خاصة بل أموالاً عامة وتنظم كذلك الأعمال والعقود اللازمة لإدارة المرافق ، فتكون الأموال وأوامر إدارية وتكون العقود عقوداً إدارية ، ولهذه وتلك قواعد إدارية تختلف عن قواعد القانون المدني . وتنظم أخيراً علاقة المرافق بالمنتفعين بالجمهور بوجه عام ، فتعين حقوق المنتفعين وواجباتهم ، وترسم شروط مسؤولية المرفق عن أعمالها الضارة بالغير . وتخضع المرافق العامة عادة لولاية القضاء الإداري دون ولاية القضاء العادي .

والمبادئ الثلاثة الأولى تسري حتماً على جميع المرافق ، إدارية كانت أو اقتصادية ، وذلك دون حاجة إلى نص تشريعي ، بل هذا تطبيق للمبادئ العامة في القانون الإداري حتى لو لم يوجد هذا النص . أما المبدأ الرابع فيسري بصفة حتمية على المرافق الإدارية . أما المرافق الاقتصادية فقد اتسع نطاقها كما سبق القول ، ودخل في نطاق القطاع العام كثير من أوجه النشاط التي كانت قبلاً محصورة في نطاق القطاع الخاص ، فوجب في بعض الحالات استيفاء قواعد القانون المدني وقواعد القانون التجاري لأنها أكثر ملائمة لطبيعة النشاط في بعض هذه المرافق .

2- طرق إدارة المرفق العام

155- طرق خمس : يسلك الشخص الإداري الذي أنشأ المرفق العام ، سواء كان هذا الشخص الإداري هو الدولة فيكون المرفق قومياً أو كان شخصاً إداري محلياً فيكون المرفق إقليمياً أو بلدياً ، إحدى طرق خمس لاستغلال هذا المرفق وإدارته . وتدرج هذه الطرق الخمس من ناحية تحمل تبعات الاستغلال المالي للمرفق تدرجاً ملحوظاً . فأقصى درجة لتحمل هذه التبعات ، بحيث يتحمل الشخص الإداري كل الخسائر كما يستأثر بكل الأرباح ، هي طريقة الإدارة المباشرة أو الريجي (Régie) . ويمثلها في تحمل التبعات المالية طريقة الإدارة بواسطة مؤسسة عامة (établissement public) ، فالمؤسسة العامة التي تدير المرفق تتحمل كل الخسارة وتستأثر بكل الربح . ويولي ذلك الإدارة بطريق الريجي غير المباشر (régie intéressée) ، وفيها تعهد السلطة الإدارية إلى فرد أو شركة باستغلال المرفق وإدارته في مقابل عوض معلوم ، وتبقى الإدارة هي التي تتحمل كل الخسارة وتستأثر بكل الربح . وتأتي بعد ذلك طريقة الاستغلال المختلط (economic mixte) ، وفيها تعهد السلطة الإدارية باستغلال المرفق وإدارته إلى شركة مختلطة تساهم فيها بمقدار معين من الأسهم ، وتترك بقيمة الأسهم يكتتب بها الأفراد أو الشركات الخاصة . وهذه الشركة المختلطة التي تساهم فيها السلطة الإدارية هي التي تقوم باستغلال المرفق وإدارته ، بحيث تتحمل كل الخسارة وتستأثر بكل الربح . فتكون السلطة الإدارية ، عن طريق مساهمتها في الشركة المختلطة ، قد ساهمت في الخسارة وفي الربح ، دون أن تتحمل الخسارة كلها أو تستأثر بالربح كله . وتأتي أخيراً طريقة الإدارة بمنح التزام المرفق العام (concession de service public) لفرد أو شركة ، فيقوم الملزم باستغلال المرفق وإدارته طبقاً لشروط معينة تضعها السلطة الإدارية ، ويستأثر وحده بكل الربح كما يتحمل وحده كل الخسارة .

فهذه طرق خمس - الإدارة المشاركة أو الريجي والإدارة عن طريق المؤسسات العامة والإدارة بطريقة الريجي غير المباشر والإدارة بطريقة الاستغلال المختلط والإدارة بطريقة الالتزام - تدرج تدرجاً ملحوظاً كما رأينا . ففي الطرق الثلاث الأولى تتحمل السلطة الإدارية كل الخسارة وتستأثر بكل الربح على تفاوت في درجة اتصال هذه السلطة بإدارة المرفق ، وفي الطريقة الرابعة تساهم السلطة الإدارية في الخسارة وفي الربح ، وفي الطريقة الخامسة لا تتحمل خسارة ولا تجني ربحاً (565) .

(565) وقد اشتمل المشروع التمهيدي على نصين في هذا الموضوع . فكانت المادة 904 من هذا المشروع تنص على ما يأتي : " 1- تنقسم المقاولات المتعلقة بالمرافق العامة ، من حيث النظام المقرر لإدارتها ، إلى أنواع ثلاثة : (6) مرافق يجرى استغلالها وفقاً لنظام النشاط الفردي والمنافسة الحرة . (ب) مرافق تقوم السلطة العامة بتنظيمها وإدارتها . (ج) مرافق تقوم السلطة العامة بتنظيمها دون أن تتدخل في إدارتها . 2- وتسري على هذا النوع الأخير من المقاولات فيما يخص العلاقة ما بين المقاول وعملائه ، القواعد التي تسري على النوع الأول

156- الطريقة الأولى – الإدارة المباشرة أو الريجي (régie) : تقوم السلطة الإدارية في هذه الطريقة بإدارة المرفق العام مباشرة بعمالها وأموالها ، ويعتبر العمال موظفين عامين والأموال أموالاً عامة . ويتبع في تمويل المرفق العام القواعد المالية العامة المقررة في ميزانية الدولة أو ميزانية الشخص الإداري المحلي من مجلس محافظة أو مجلس مدينة أو مجلس قرية . وبذلك تتحمل السلطة الإدارية كل الخسارة التي عسى أن تنجم عن استغلال المرفق ، كما تستأثر بكل الربح إن كان هناك ربح .

وطريقة الإدارة هي التي تتبع في المرافق الإدارية البحتة كمرافق الدفاع والأمن والعدالة والتعليم والصحة . وبعضها ، كمرافق الدفاع والأمن ، يؤدي خدماته للجمهور مجاناً لأنها تتناول جميع أفراد الجمهور ، ويتحمل نفقات المرفق دافعو الضرائب . والبعض الآخر يؤدي خدماته للمنتفعين بالمرفق من أفراد الجمهور . وذلك كمرافق العدالة ومرفق التعليم ، وقد يكون ذلك مجاناً أو يكون في مقابل رسم معين يؤديه المنتفع حتى لا يتحمل دافعو الضرائب جميع نفقات المرفق . وتتبع طريقة الإدارة المشاركة في بعض المرافق الاقتصادية مما تقضي طبيعته أ ، يدار بهذه الطريقة ، وذلك كمرافق البريد والبرق والتلفون والراديو والتلفزيون . وقد تتبع طريقة الإدارة المباشرة في بعض المرافق الاقتصادية الأخرى لأسباب ترجع إلى أ ، نفقات هذه المرافق أكثر من أرباحها وهي مع ذلك مرافق ضرورية للجمهور ، وذلك كالسكك الحديدية والنقل البحري والنقل الجوي ، أو لغرض التيسير على الجمهور والعمل على راحته ، وذلك كبعض المواصلات المحلية وتوريد المياه والنور والكهرباء والغاز .

منها . 3- أما النوع الثاني من هذه المقاولات ، فلا يجوز للأفراد استغلاله إلا بمقتضى عقد التزام . 4- ولا تختلف الروابط التعاقدية التي تنشأ بين مقاول المرفق العام وعماله ، إذا كان هذا المقاول هو إحدى جهات الإدارة ، عما ينشأ من الروابط إذا كان المقاول شخصاً يستغل المرفق بمقتضى عقد الالتزام" ، وكانت المادة 905 من المشروع التمهيدي تنص على ما يأتي : "في المرافق الحرة ، تظل العلاقة ما بين المقاول وعماله خاضعة للقواعد العامة المتعلقة بالعقود" . وقد حذف النصان في لجنة المراجعة (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 72 – ص 74 في الهامش) .

ويبدو أنه يجب استبعاد المرافق التي يجري استغلالها وفقاً لنظام النشاط الفردي والمنافسة الحرة ، وكذلك المرافق التي تقوم السلطة العامة بتنظيمها دون أن تتدخل في إدارتها ، من نطاق المرافق العامة ، فقد قدمنا أن المرفق العام يجب أن تديره السلطة الإدارية بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر (انظر أنفاً فقرة 152) . ومثل هذه المرافق التي لا تعتبر مرافق عامة الفنادق ، والمطاعم والمقاهي والأندية العامة ودور التمثيل والسينما والملاهي والطباعة والنشر والصحافة (قبل أن تؤمم) .

فيبقى إذن النوع الثاني الوارد في المادة 904 سألقة الذكر ، وهو المرافق التي تقوم السلطة العامة بتنظيمها وإدارتها . وهذا النوع الثاني يجوز للسلطة الإدارية إدارته بطريق مباشر أي بطريق الريجي ، كما يجوز أن يكون استغلاله بموجب عقد التزام (econcession) . ولم يذكر النص الطرق الأخرى لإدارة المرفق العام ، وهي المؤسسات العامة والريجي غير المباشر والاستغلال المختلط .

وعميل المرفق العام الذي يدار إدارة مباشرة حكمه هو حكم عميل ملتزم المرفق العام عندما يدار المرفق بطريق الالتزام (566) . وسنبين تفصيلاً فيما يلي أحكام التعاقد بين العمل وملتزم المرفق العام .

157- الطريقة الثانية - الإدارة عن طريق المؤسسات العامة (établissements publics) : والمرفق العام الذي يدار عن طريق مؤسسة عامة هو في الواقع من الأمر مرفق يدار إدارة مباشرة بواسطة السلطة الإدارية - أي الريجي - ولكن السلطة القائمة على إدارة المرفق تمنح شخصية معنوية مستقلة عن الدولة أو عن الشخص الإداري المحلي ، فتسمى لذلك مؤسسة عامة . ومن ثم تكون لها ذمة مالية مستقلة ، ولا تختلط إيراداتها ومصروفاتها بإيرادات الشخص الإداري الذي تتبعه ومصروفاته ، وإذا زادت إيراداتها على مصروفاتها كان الزائد احتياطياً لها دون أ ، يختلط بأموال الشخص الإداري ، ويكون لها الحق في قبول الهبات والوصايا والتبرعات ، وتخصيم وتخصم باسمها في القضاء ، ويعتبر موظفوها مستقلين عن موظفي الشخص الإداري الذي تتبعه المؤسسة . وتلجأ السلطة الإدارية إلى إنشاء المؤسسات لإدارة المرافق العامة لتخفيف العبء عن كاهلها وترك المرفق العام تديره هيئة متخصصة لإدارته ، مستقلة في شخصيتها فتحمل مسؤولية أكبر ، وتتمكن من السير في أعمالها إذا كانت تدير مرفقاً اقتصادياً وفقاً للنظم المتبعة في إدارة المشروعات الحرة . والمؤسسة العامة تقوم بإدارة المرفق العام واستغلاله ، وتحمل جميع خسائره كما تستأثر بكل أرباحه . ومن أمثلة المؤسسات العامة الجامعات والمعاهد الخاصة بالبحوث العلمية وبعض المرافق الاقتصادية كالمؤسسات العامة القائمة على إدارة البنوك وشركات التأمين والشركات المؤممة . وتبسط عادة السلطة الإدارية التي تتبعها المؤسسة الرقابة عليها في صور مختلفة ، بينها يبينها نظام المؤسسة .

وعميل المرفق العام الذي يدار بطريق المؤسسة العامة ه ، في روابطه التعاقدية مع المؤسسة ، في حكم عميل المرفق العام الذي يدار بطريق الالتزام .

158- الطريقة الثالثة - الإدارة بطريقة الريجي غير المباشر (régie intéressée) : في هذه الطريقة تعهد السلطة الإدارية إلى فرد أو شركة في إدارة المرفق العام واستغلاله ، على أن تكون للسلطة الإدارية كل الأرباح وعليها كل الخسائر . أما مدير المرفق فيأخذ مقابل إدارته مبلغاً معيناً أو نسبة معينة من صافي الأرباح أو من رأس

(566) وتقول المادة 904 / 4 من المشروع التمهيدي ، وهي التي تقرر حذفها في لجنة المراجعة (انظر آنفاً فقرة 155 في الهامش) ، في هذا المعنى ما يأتي : "ولا تختلف الروابط التعاقدية التي تنشأ بين مقاول المرفق العام وعماله ، إذا كان هذا المقاول هو إحدى جهات الإدارة ، عما ينشأ عن الروابط إذا كان المقاول شخصاً يستغل المرفق بمقتضى عقد الالتزام" .

المال ، أو مقابلاً على أي نحو يتفق عليه مع السلطة الإدارية . فهو إذن مربوط بهذه السلطة يرابطه تعاقدية ، والعقد من عقود القانون الإداري ، ولكنه لا يعتبر موظفاً عاماً لا هو ولا من يستخدمهم لمعانتة في إدارة المرفق .

وهذه الطريقة تماثل طريقة الإدارة المباشرة بطريق الريجي من حيث إن السلطة الإدارية في كل من الطريقتين هي التي تستقل بتبعات المرفق المالية ، فتتحمل كل الخسارة وتستأثر بكل الربح . ولكنها من جهة أخرى تخالف طريقة الريجي وتماثل طريقة الالتزام من حيث إن مدير المرفق شخص خاص كالملتزم لا موظف عام . وقد لجأت بعض البلديات في أوروبا إلى هذه الطريقة ، ولكنها لم تسفر عن نجاح يساعد على انتشارها .

وعميل المرفق العام في هذه الطريقة في حكم عميل المرفق العام الذي يدار بطريقة الريجي أو بطريقة المؤسسات العامة أو بطريقة الالتزام .

159 - الطريقة الرابعة - الإدارة بطريقة الاستغلال المختلط (économie mixte)

(: في هذه الطريقة تعهد السلطة الإدارية إلى شركة ، تساهم فيها بنسبة معينة من رأس المال ، في إدارة المرفق واستغلاله . وبذلك لا تستقل السلطة الإدارية بتبعات المرفق المالية ولكنها تساهم في هذه التبعات ، فتشارك في الخسائر وفي الأرباح بنسبة مساهمتها في رأس مال الشركة . كذلك تشترك السلطة الإدارية في إدارة المرفق واستغلاله عن طريق مساهمتها في الشركة ، وتستطيع إذا كان لها من المال ما يزيد على النصف أن تسيطر على الإدارة . وهذه الطريقة تفضل ، في إدارة المرافق الاقتصادية ، طريقة الريجي وطريقة المؤسسات العامة في أنها تبتعد عن الطرق والأساليب الحكومية في إدارة مرفق تقتضي طبيعته أ ، يدار بالنظم التي تدار بها المشروعات الاقتصادية الحرة . وهي في الوقت ذاته قد تفضل طريقة الالتزام التي سيأتي بيانها في أنها تمكن السلطة الإدارية من الاشتراك في الإدارة والاستغلال ، بل ومن السيطرة على المرفق إذا كان نصيبها في رأس المال كبيراً . وتفضل أخيراً طريقة الريجي غير المشار في أن السلطة الإدارية لا تتحمل وحدها كل الخسائر ، بل تشارك فيها بمقدار ما تشارك في الربح . واتبعت هذه الطريقة في فرنسا في مرافق النقل البرية والبحرية والجوية وفي مرفق الصناعات الحربية ، وفي انجلترا في الصناعات البحرية وفي مشروعات إنتاج الكهرباء ، وفي مصر في بنك التعاون والتسليف الزراعي وفي البنك الصناعي وفي الشركات المؤممة نصف تأميم والشركات التي أمت أسهمها بالنسبة إلى حاملي ما تزيد قيمته على عشرة آلاف جنيه من هذه الأسهم .

والشركة المختلطة (société mixte) تخضع لأحكام القانون التجاري فيما يتعلق بتكوينها وإدارتها والنظم والأساليب التي تتبعها في إدارة المرفق واستغلاله . ولما كانت السلطة الإدارية تساهم في رأس مالها ، فإنه يكون لها في مجلس إدارة الشركة ممثلون بنسبة حصتها في رأس مالها ، فإنه يكون لها في مجلس إدارة الشركة ممثلون بنسبة حصتها في رأس المال . ومن ثم تستطيع أن تراقب الإدارة رقابة داخلية ، بخلاف طريقة الالتزام فالسلطة الإدارية لا تراقب الملتزم إلا رقابة خارجية لا تتناول الأعمال اليومية بل تقتصر على الإشراف على نظام المرفق وحساباته .

وعميل المرفق العام في طريقة الشركة المختلطة هو في حكم عميل المرفق العام في الطرق الأخرى : الريجي والمؤسسات العامة والريجي غير المباشر والالتزام .

160- الطريقة الخاصة - الإدارة بطريقة الالتزام (concession de service public) : وهذه هي الطريقة التي تعيننا ، فإن التقنين المدني عرض لها بالذات ونظم علاقة عميل المرفق العام بالملتزم . ولكننا رأينا أن عميل المرفق العام ، أيا كانت الطريقة التي يدار بها المرفق ، تسري عليه أحكام واحدة هي الأحكام التي تسري على عميل المرفق العام الذي يدار بطريق الالتزام ، وسيأتي بيان هذه الأحكام .

وفي هذه الطريقة تعهد السلطة الإدارية في إدارة المرفق العام واستغلاله إلى ملتزم ، يقوم بتمويل المرفق ويستقل بتبعاته المالية ، فيستأثر بكل الأرباح ويتحمل كل الخسائر ، وإنما تحدد السلطة الإدارية ، في عقد التزام المرفق العام وما يلحق به من وثائق ، الشروط التي يدار بها المرفق وطرق الإشراف على الإدارة والإجراءات التي تتبع في ذلك ، كما تبين الحقوق والواجبات التي تكون للملتزم وعليه نحو السلطة الإدارية ونحو عملاء المرفق العام .

والمملتزم ، فرداً كان أو شركة ، لا يعتبر موظفاً عاماً ، وإنما هو من أشخاص القانون الخاص ، وهو تاجر يبغي الربح من وراء الالتزام . ولكنه في الوقت ذاته يدير مرفقاً عاماً يجب أن يكفل له الاستمرار والانتظام ومسايرة التطور ، ويجب أن يكفل لجمهور المنتفعين المرفق أسعاراً معقولة فعقد التزام المرفق العام الذي تبرمه السلطة الإدارية مع الملتزم يواجه هذين الاعتبارين المتعارضين ، مصلحة المنتفعين بالمرفق ومصلحة الملتزم ، ويوفق بينهما ما أمكن التوفيق ، فإن استعصى عليه مصلحة

المنتفعين بالمرفق وهي مصلحة عامة على مصلحة الملتزم وهي مصلحة خاصة .
وتنتقل الآن إلى الكلام في هذا العقد (567) .

3- عقد التزام المرفق العام

161- نص قانوني : تنص المادة 668 من التقنين المدني على ما يأتي :

"التزام المرافق العامة عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية ، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال هذا المرفق فترة معينة من الزمن (568) " .

ولا مقابل لنص في التقنين المدني القديم ، ولكن الحكم كان معمولاً به . ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى . في التقنين المدني السوري م 634 - وفي

(567) وسواء أدير المرفق العام بطريق الالتزام أو بطريق الاستغلال المختلط ، فإنه يبقى مرفقاً عاماً ، ويجب التمييز بينه وبين المشروع الخاص الموجه أو الخاضع لرقابة الإدارة (enterprise privée contrôlée) : انظر في هذا التمييز بونار ص 547 - ص 548 .

(568) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 906 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- التزام المرافق العامة عقد إداري ، الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية ، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذه المرافق وبين الفرد أو الشركة التي يعهد إليها باستغلال المرفق عدة من السنين ، 2- ويكون هذا العقد الإداري هو المهيمن على ما يبرمه المفاوض مع عملائه من عقود . فيوجب على الملتزم أو يؤدي الخدمات التي يتكون منها هذا المرفق إلى العملاء الحاليين ومن يستجد منهم لقاء ما يدفعونه من جعل تحدده قائمة الأسعار التي تقرها جهة الإدارة" . وفي لجنة المراجعة عدلت الفقرة الأولى تعديلاً جعلها مطابقة لما استقر عليه النص في التقنين المدني الجديد . وعدلت الفقرة الثانية على الوجه الآتي : "والروابط التعاقدية التي تنشأ بين ملتزم المرفق العام وعملائه إذا كان هذا الملتزم هو إحدى الجهات الحكومية لا تختلف عما ينشأ من الروابط إذا كان استغلال المرفق قد أعطى لجهة غير حكومية" . وأصبح رقم المادة 697 في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب تحت رقم 696 . وفي لجنة مجلس الشيوخ تساءل أحد الأعضاء عما إذا كان استغلال حقول البترول والمناجم يعتبر من المرافق العامة في تطبيق هذه المواد ، خاصة وأن القانون رقم 129 لسنة 1947 الخاص بالالتزام بالمرافق العامة في مذكرته التفسيرية قد أخرج المشروعات الاقتصادية والتجارية من نطاق تطبيق أحكامه . فأجيب بأن المادة 137 من الدستور تنص على أن كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة في البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة وكل احتكار لا يجوز منحه إلا بقانون ، وما يعتبر التزاماً بإدارة مرفق عام هو الالتزام الذي يكون موضوعه مصلحة الجمهور ، ولذلك فإن استغلال حقول البترول والمناجم لا يعتبر التزاماً بإدارة مرفق عام (service public) بل هو استغلال مورد من مواد الثروة . ويلاحظ أن التزام المرافق العامة يعالج من ناحيتين : فهو بالنسبة إلى العلاقة بين مناح الالتزام (الحكومة أو الهيئات البلدية) والملتزم يخضع لأحكام القانون الإداري ، لأن ما يرد من شروط عن طريقة إدارة المرفق ومدته غير ذلك له صفة اللائحة ، ولذلك فإن هذه الشروط لا علاقة لها بالقانون المدني . أما بالنسبة للعلاقة بين الملتزم (concessionnaire) والمنتفعين (usagers) كما هو الحال مثلاً في علاقة شركة المياه بالمستهلكين ، فهذه العلاقة تخضع لأحكام القانون المدني ، ولم تكن منظمة بالتقنين الحالي (القديم) فرأى المشروع أن ينظمها ، وخيراً فعل للقضاء على كثير من الخلاف في تكييف هذه العلاقة . أما القانون رقم 129 لسنة 1947 الخاص بالالتزام بالمرافق العامة ، فقد نظم العلاقة الأولى وهي العلاقة بين الحكومة (مانحة الالتزام) وبين الملتزم ، فأحكامه تعتبر فرعاً من القانون الإداري لأنه إنما يتناول شروطاً لها كما قدمنا صفة اللائحة ، ولذلك لا شأن لأحكامه بالقانون المدني . وبعد هذا الإيضاح وافقت اللجنة على الفقرة الأولى من المادة ، وحذفت الفقرة الثانية اكتفاء بالرجوع إلى القواعد العامة فيما يتعلق بحكمها . وقد صارت المادة بعد حذف الفقرة الثانية مطابقة لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمها 668 . ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 71 - ص 74) .

التقنين المدني الليبي م 667 - وفي التقنين المدني العراقي م 891 - ولا مقابل له في تقنين الموجبات والعقود اللبناني (569) .

162- عناصر عقد التزام المرفق العام : ويتبين من النص سالف الذكر أن عقد التزام المرفق العام له عناصر تميزه عن سائر العقود ، ويمكن حصرها في ثلاثة :

(العنصر الأول) أن يكون عقد التزام المرفق مبرماً بين جهة الإدارة المختصة بتنظيمه وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق كما تقول المادة 668 فيما رأينا . فالمتعاقد الأول لابد أن يكون الجهة الإدارية التي أنشأت المرفق العام وقامت بتنظيمه . وتكون هذه الجهة هي الدولة ، أو أحد الأشخاص الإدارية المحلية : المحافظة أو المدنية أو القرية . والمتعاقد الآخر يكون في الغالب شركة وقد يكون فرداً ، والمهم أ ، ه لا يعتبر بتعاقد على إدارة المرفق من أشخاص القانون العام أي موظفاً عاماً ، بل يعتبر من أشخاص القانون الخاص (570) كما سبق القول .

(العنصر الثاني) أن يكون محل العقد إدارة مرفق العام واستغلاله . ويجب أن يكون هذا المرفق ، كما يقول النص فيما رأينا ، " ذا صفة اقتصادية " (م 668 مدني) ، فيكون من المرافق الاقتصادية الصناعية أو التجارية ، لا من المرافق الإدارية البحتة . وأكثر ما يمنح الالتزام في مرافق النور والماء والغاز والكهرباء والمواصلات بمختلف أنواعها . أما المرافق الإدارية البحتة ، كالدفاع والأمن والعدالة والصحة والتعليم ، فقد قدمنا أنها لا تدار بطريق الالتزام وإنما تدار إدارة مباشرة بطريق الريجي . وإذا أفسح مجال للنشاط الفردي الحر في بعض هذه المرافق ، كما في التعليم للمدارس الحرة وكما في الصحة للمستشفيات الخاصة ، فليس هذا معناه أن المرفق العام للتعليم أو للصحة يدار بطريق الالتزام ، فإن الدولة هي التي تديره في الأصل ، وتدع للجمعيات وللأفراد ، يسدوا ما قد تتركه من فراغ لا عن طريق الالتزام بل عن طريق النشاط الفردي . وقد تنظم الدولة هذا النشاط الفردي تنظيمياً محكماً تصل به إلا

(569) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 634 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 667 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م 891 : 1- التزام المرافق العامة عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية . ويكون هذا العقد بين الحكومة وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق مدة محددة من الزمن بمقتضى قانون . 2- والروابط التعاقدية بين القائم بالمرفق وعملائه لا تختلف سواء كان القائم به جهة حكومية أو ملتزماً . (وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني : لم ترد فيه نصوص في التزام المرافق العامة . (570) وهو الذي يمثل المرفق العام مادام الالتزام قائماً ، فإذا سقط الالتزام أصبحت جهة الإدارة هي دون الملتزم التي تمثل المرفق (نقض مدني 22 نوفمبر سنة 1961 مجموعة أحكام النقض 12 رقم 114 ص 696) .

أدق التفاصيل حتى يصبح الفرد أقرب إلى الملتزم ، كما هي الحال في تنظيم التعليم الحر حيث أصبح القائمون به الآن أقرب إلى الملتزمين من ناحية التنظيم والرقابة والتفتيش والإعانات ونحو ذلك .

(العنصر الثالث) أن يكون لعقد التزام المرفق العام مدة معينة ، أو كما تقول المادة 668 مدني فيما رأينا "فترة معينة من الزمن" . فلا يجوز أن يكون العقد أبدياً ، أو لمدة غير معينة ، أو لمدة معينة بالغة في الطول . بل يجب أن تكون المدة بحيث تسمح للسلطة الإدارية بتغيير طريقة إدارة المرفق مع تطور الظروف ، وفي الوقت ذاته تسمح للملتزم أن يقتضي من استغلال المرفق ما يكافئ نفقاته وفوائد رأس المال الذي استثمره . وقد وضع القانون رقم 129 لسنة 1947 ، الصادر في 21 يولييه سنة 1947 (571) ، حداً أقصى لهذه المادة هو ثلاثون سنة ، فنصت المادة الأولى من هذا القانون على أنه "لا يجوز منح التزامات المرافق العامة لمدة تزيد على ثلاثين سنة" (572) . ونصت المادة 8 من نفس القانون على أن "تسري أحكام هذا القانون

(571) وقد صدر هذا القانون قبل صدور التقنين المدني الجديد ، وجاء في مذكرته الإيضاحية ما يأتي : "كان عقد التزام المرافق العامة — ولو أنه من العقود الإدارية — معتبراً فيما مضى عقداً مدنياً أو تجارياً ، وكان لكل الشروط الواردة فيه صيغة التعاقد ، فهي بتلك المثابة قانون المتعاقدين ، فأصبح ذلك العقد بحسب أحكام مجلس الدولة الفرنسي وآراء الفقهاء الفرنسيين من شؤون القانون الإداري ، وأصبحت لمعنى المرافق العامة المنزلة الأولى ، وبدأ الملتزم معاوناً للإدارة في عمل له أوثق الصلات بالمصلحة العامة . ولقد وضع مجلس الدولة عدة قواعد في شأن علاقات مانح الالتزام والملتزم ، وأخص تلك القواعد ما قرر سلطة الإدارة في تنظيم المرافق العامة والإشراف على سيرها ، وعلى وجه الخصوص حقها في وضع قوائم أسعار المرافق العامة وضرورة الاستمرار في المرفق العام ولو اقتضى ذلك تدخل مانح الالتزام ووجوب المحافظة على التوازن المالي للالتزام . ويرى القانون إلى بيان القواعد الأساسية التي يجب أن تراعى في منح التزامات المرافق العامة في مصر ، وهي تتعلق بشروط الحد الأقصى لمدة الالتزام ، وبإعادة النظر في قوائم الأسعار بعد كل فترة زمنية ، وتحديد أرباح الملتزم . والأخذ بهذه القواعد يكفل تحقيق الوحدة والتشابه في نظام الالتزامات ، إذ سوف لا يكون سبيل للخروج على أية قاعدة منها إلا بحكم تشريعي خاص" .

(572) وكان الدستور المصري الصادر في سنة 1923 ينص في المادة 137 منه على أن التزامات المرافق العامة لا يمكن منحها إلا لمدة محدودة . ومع ذلك جرى العمل في الماضي على منح التزام المرفق العام لمدة طويلة جداً قد تصل إلى تسع وتسعين سنة ، مما يتعارض مع روح الدستور ، فأتى القانون رقم 129 لسنة 1947 يعين الحد الأقصى لمدة التزام المرفق العام . وتقول المذكرة الإيضاحية لهذا القانون في هذا الصدد : "لاشك في أنه لم يعد من المقبول إزاء ما نشهد من التطور السريع في المسائل الاقتصادية والاجتماعية ، أن تمنح التزامات لما يقرب من قرن . والحق أنه إذا حدد للالتزام مدة ثلاثين عاماً ، كفل ذلك للملتزم الانتفاع به المدة الكافية لاستهلاك ما قام به من نفقات الإنشاء ، فلم يكن إذن حاجة إلى أن يعدل عن هذه القاعدة وأن يسمح بتجاوز هذه المدة إلا في حالات استثنائية تكون فيها النفقات بالغة في الزيادة" .

فإذا انتهت مدة الالتزام ، رجعت إدارة المرفق العام للإدارة كما هو الأصل ، ولا تعتبر الإدارة في هذه الحالة خلفاً للملتزم ، ومن ثم لا تلتزم بما ترتب من ديون في ذمته بسبب إدارة المرفق . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا انتهت مدة الالتزام وعاد المرفق إلى الإدارة ، فإن هذه الأخيرة لا تعتبر بمثابة خلف خاص أو عام عن من كان يقوم بإدارته ، ومن ثم فلا تلتزم بما علق من ديون أو التزامات في ذمة المستغل بسبب إدارة المرفق (نقض مدني 30 مايو سنة 1957 مجموعة أحكام النقض 8 رقم 59 ص 546) .

كذلك إذا أنهت جهة الإدارة الالتزام بالإسقاط وعاد المرفق إليها ، فإنها لا تلتزم بشيء من الديون ، ما لم ينص في عقد الالتزام على التزامها ، ذلك أن الملتزم لا يعتبر في قيامه بإدارة المرفق وكلياً عن جهة الإدارة ، كما أنها لا تعتبر بمثابة خلف خاص أو عام له . وإسقاط الالتزام يضع حداً فاصلاً بين الحراسة الإدارية التي كانت مفروضة على الملتزم وبين إدارة الدولة للمرفق ، ومن ثم تزول صفة الحارس الإداري في تمثيل الملتزم (نقض مدني أول

من وقت صدوره على الالتزامات السابقة ، مع احترام المدد المتفق عليها بشرط ألا تزيد على ثلاثين سنة من تاريخ العمل به . وذلك مع عدم الإخلال بأحكام أي اتفاق صدر بقانون سابق على هذا القانون" (573) .

فإذا توافرت هذه العناصر الثلاثة ، كان هناك عقد التزام للمرفق العام . وهذا العقد ينشئ حقوقاً للملتزم ، ويرتب عليه واجبات . ويصرح المشروع التمهيدي للمادة 668 مدني بأن عقد الالتزام المرفق العام هو "عقد إداري" (574) . فهذه مسائل ثلاث - حقوق الملتزم وواجباته والتكييف القانوني لعقد الالتزام - نبحثها على التعاقب .

163- حقوق الملتزم : والحقوق التي ينشئها عقد الالتزام للملتزم يمكن حصرها في أربعة :

أولاً - الانفراد باستغلال المرفق العام عن طريق الاحتكار أو عن طريق الامتياز . ويغلب أن يمنح عقد الالتزام للملتزم حق الانفراد باستغلال المرفق العام ، فلا يجوز لغيره أن يستغل هذا المرفق ، وهذا هو الاحتكار القانوني (mor ople) . ويكون ذلك عادة في المرافق العامة التي لا تحتل المنافسة ، إذ يكون فيها ضياع للأموال والجهود . مثل ذلك مرفق السكة الحديدية في منطقة معينة لا يحتمل أن يديره أكثر من ملتزم واحد ، وإلا كانت الجهود والأموال التي تبذل في إدارة المرفق مضاعفة في غير فائدة تعود على العميل ، إذ أن حمايته مكفولة من غير حاجة إلى المنافسة . وكذلك الأمر في مرافق توريد النور والغاز والكهرباء والماء وما إلى ذلك . وقد لا يمنح الملتزم حق الاحتكار القانوني ، بل يمنح حق امتياز (Privilège) . ومعنى ذلك أن غيره من الأفراد أو الشركات لا يمنع قانوناً من استغلال المرفق ، ولكن السلطة الإدارية تتعهد للملتزم بالألا تمنح لغيره من المنافسين له التسهيلات التي تمنحها إياه ، كالترخيصات اللازمة والإعلانات وما إلى ذلك (575) . فيصبح الملتزم محتكراً للمرفق احتكاراً فعلياً ، بحكم ألا أحد يقوى على منافسته . ويندر أن تمنح السلطة الإدارية التزاماً دون أن تجعل الملتزم محتكراً له احتكاراً قانونياً واحتكاراً فعلياً على

نوفمبر سنة 1962 مجموعة أحكام النقض 13 رقم 144 ص 952 - وانظر أيضاً نقض مدني 22 نوفمبر سنة 1961 مجموعة أحكام النقض 12 رقم 114 ص 696 - 23 مايو سنة 1962 مجموعة أحكام النقض 13 رقم 98 ص 646) .

(573) وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون في صدد المادة الثامنة : "الأحكام الواردة في المواد 5 و6 و7 في الواقع مجموعة من القواعد مستقلة عن شروط عقود الالتزام واجبة التطبيق ولو لم ينص عليها في وثيقة الالتزام ، بل لو نص على شروط تعاقدية تخالفها ، إذ الأمر فيها يتعلق بمبادئ تعلو على الإنفاقات التي تعتبر قانوناً للمتعاقدين . فيجب إذن أن يعمل بها من تاريخ نشرها في كل التزام مهما يكن تاريخ منحه . وقد وضعت المادة الثامنة لتعين بنص صريح مدى تطبيق هذه الأحكام" .

(574) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 71 - ص 72 - وانظر أنفاً فقرة 160 في الهامش .

(575) فالين ص 357 .

الوجه الذي قدمناه . ولكن يقع في بعض الأحيان أن تفعل ذلك ، كما في مرفق المواصلات حين تمنح السلطة الإدارية التزام تسيير خطوط التزام الكهرباء لملتزم والتزام تسيير خطوط الأوتوبيس لملتزم آخر ، ولكن وسائل المواصلات هنا كما نرى مختلفة (576) .

ثانياً - تمكين الملتزم من أن يقوم بالأعمال اللازمة لإدارة المرفق واستغلاله . فتمنحه السلطة الإدارية الترخيصات اللازمة ، وتسمح له باستعمال الطريق العام أو الأموال العامة التي يلزم استعمالها لإدارة المرفق ، وتخوله سلطات إدارية للقيام بالإنشاءات اللازمة لمرفق من نحو حق نزع الملكية وحق تحرير محاضر للمخالفات . وقد يكون من الضروري ، في بعض المرافق العامة التي يقتضي استغلالها نفقات باهظة للصرف على إقامة المنشآت ثم على الصيانة والإدارة ، أن تقدم السلطة الإدارية للملتزم معونة مالية في صور مختلفة . فقد تمنحه إعانات دورية ، أو قروضا تسدد على آجال طويلة من ريع المرفق ، أو تكفل له ربحاً معيناً أو تكفل لأسهم الشركة سعراً معيناً للفائدة لا تنزل عنه وفي هذه الحالة يغلب أن تشارك الإدارة الملتزم فيما يزيد على هذا الربح المعين (577) .

ثالثاً - تقاضى رسوم من المنفعين بالمرفق ، أي العملاء المستهلكين ، مقابل انتفاعهم . وهذا المقابل لا يعتبر أجر (Loyer) تسري عليها أحكام القانون المدني ، بل هو رسم (taxe) تسري عليه أحكام القانون الإداري . ومن ثم يكون للسلطة الإدارية وحدها حق تقرير رسوم الانتفاع بالمرافق العامة ، "ويكون لتعريفات الأسعار التي قررتها السلطة العامة قوة القانون بالنسبة إلى العقود التي يبرمها الملتزم مع عملائه ، فلا يجوز للمتعاقد أن يتفقا على ما يخالفها" (م 671/مدني) . وللسلطة العامة كذلك الحق في تعديل قوائم الأسعار بالرفع أو بالخفض تبعاً لمقتضيات المصلحة العامة (578) ، وتقول الفقرة الثانية من المادة 671 مدني في هذا الصدد : "وتجوز إعادة النظر في هذه القواعد وتعديلها . . " ، وتقول المادة 5 من القانون رقم 129 لسنة 1947 الخاص بالتزامات المرافق العامة : "لما منح الالتزام دائماً متى اقتضت ذلك المنفعة العامة أ ، يعدل من تلقاء نفسه . . قوائم الأسعار الخاصة به ، وذلك مع مراعاة حق الملتزم في التعويض إن كان له محل" . والرسوم التي يتقاضاها الملتزم من عملائه يستهلك بها رؤوس الأموال التي يستثمرها في المرفق وكذلك المصروفات

(576) وفي مقابل احتكار الملتزم للمرفق احتكاراً قانونياً أو فعلياً ، يغلب ألا يكون قد عمل آخر غير إدارة المرفق واستغلاله (انظر في هذه المسألة رولان فقرة 151 ص 131) .

(577) انظر في ذلك فالين ص 356 - ص 357 - محمد فؤاد مهنا ص 161 .

(578) رولان فقرة 152 - يونار ص 555 - ص 556 .

التي ينفقها في إدارته ، مع ضمان ربح معقول بجنيته . وقد وضع القانون رقم 129 لسنة 1947 حداً أقصى لهذا الربح المعقول ، فنصت المادة 3 من هذا القانون على أنه "لا يجوز أن تتجاوز حصة الملتزم السنوية في صافي أرباح استغلال المرفق العام عشرة في المائة من رأس المال الموظف والمرخص به من مانح الالتزام ، وذلك بعد خصم مقابل استهلاك رأس المال . وما زاد على ذلك من صافي الأرباح يستخدم أولاً في تكوين احتياطي خاص للسنوات التي تقل فيها الأرباح عن عشرة في المائة من رأس المال ، ويستخدم ما يبقى من هذا الزائد في تحسين وتوسيع المرفق العام أو في خفض الأسعار ، حسبما يرى مانح الالتزام (579) .

رابعاً - الحق في التوازن المالي للمرفق (uilibre financier de service) والأصل أن التزام المرفق العام لا يخلو من المخاطرة ، فالملتزم يسعى للربح ويتعرض للخسارة . والمفروض في كل ذلك أنه يبذل عناية الشخص المعتاد في إدارة المرفق واستغلاله . فإذا ارتكب خطأ جشمة خسارة ، وجب عليه أن يتحملها وحده مهما كانت فادحة ، فإنه هو الذي بخطأه تسبب فيها . وإذا نزل عن عناية الشخص المعتاد في إدارة المرفق ، فنجم عن تقصيره في الإدارة أن تكبد خسارة ، وجب عليه هنا أيضاً أن يتحملها وحده . أما إذا لم يرتكب خطأ ، وبذل في الإدارة عناية الشخص المعتاد ، فإنه يكون مع ذلك معرضاً لخسارة مألوفة يقابلها ربح محتمل . وإلى هنا لم يختل التوازن المالي للمرفق . وإنما يختل هذا التوازن في إحدى حالتين : (الحالة الأولى) أن يواجه الملتزم في إدارته للمرفق عملاً للسلطة الإدارية تقلب به الميزان المالي للمرفق ، كأن تحد تعديلات جوهرية في نظام المرفق أو تخفض الأسعار تخفيضاً كبيراً ، وينجم عن ذلك خسارة فادحة تصيب الملتزم . فهنا يختل التوازن المالي للمرفق ، وللملتزم أن يرجع على السلطة الإدارية بما يعيد هذا التوازن ، لأن هذه السلطة هي التي بفلعها أخت به . (والحالة الثانية) التي ينشأ فيها للملتزم الحق في التوازن المالي للمرفق هي ظروف طارئة ، لم تكن في الحسبان ، لا تنسب لا إلى

(579) ونقول المذكرة الإيضاحية للقانون في هذا الصدد : " هذه المادة تنص على أنه يجوز أن تتجاوز حصة الملتزم الأولى في صافي أرباح استغلال المرفق عشرة في المائة من رأس المال الموظف في المرفق والمرخص فيه من مانح الالتزام ، ويجب أن يكون هذا المبلغ الحد الطبيعي لجزاء الملتزم ، إذ لا يجوز أن ينطعم كما هو الحال في المشروعات الصناعية أو التجارية في أرباح غير محدودة ، فإن استغلال المرفق العام ليست له صفة المضاربة التي تكون لمثل تلك المشروعات حيث يجب أن يقابل أخطارها الكبرى الأمل في أرباح لا تكون دون تلك الأخطار كبيراً وقدرراً . والحق أن الملتزم يتمتع بمركز ممتاز ، فإن له غالباً احتكراً بحكم القانون أو الواقع يقيه المنافسة . ومن جانب آخر فإن نظرية الظروف غير المتوقعة التي تقررها المادة السادسة من القانون تجعل الملتزم بمنجاة من الأخطار الكبرى التي تنتج عن حوادث لم يكن يستطاع توقعها ، والتي تجعل استغلال التزام المرفق العام يعود عليه بالخسارة ، وأخيراً فقد استقر الرأي في السنوات الأخيرة على وجه الخصوص في الفقه الفرنسي على أن في التزام المرافق العامة من صفة المصلحة العامة وما له من وثيق الاتصال بها لا يسمح للملتزم أن يجيء من استغلالها أرباحاً باهظة ، يقع ضررها على الأخص على المنتفعين بها" .

مانح الالتزام ولا إلى الملتزم ، وتجعل استغلال المرفق بالشروط المقررة وبالأسعار المحددة من جانب السلطة العامة مرفقاً للملتزم بحيث يهدده بخسارة فادحة : وهذه هي نظرية الظروف الطارئة قررها القانون الإداري كما هو معروف قبل أن تنتقل إلى القانون المدني . وبموجب هذه النظرية يكون للملتزم الحق في إعادة التوازن المالي للمرفق ، بتعديل شروط استغلاله أو يرفع الأسعار حتى لا يتحمل وحده كل الخسارة التي نجمت عن هذه الظروف الطارئة (580) . وعلى العكس من ذلك إذا كانت الظروف الطارئة جعلت الملتزم تجيء أرباحاً فاحشة ، جاز للسلطة الإدارية أن تخفض الأسعار أو أن تعدل تنظيم المرفق وقواعد استغلاله ، حتى تنخفض الأرباح الباهظة إلى القدر المعقول . وقد أقر القانون رقم 129 لسنة 1947 نظرية الظروف الطارئة بشطريها ، فنصت المادة 6 من هذا القانون على أنه "إذا طرأت ظروف لم يكن من المستطاع توقعها ، ولا يد لمانح الالتزام أو الملتزم فيها ، وأفضت إلى الإخلال بالتوازن المالي للالتزام أو إلى تعديل كيانه الاقتصادي كما كان مقدراً وقت منح الالتزام ، جاز لمانح الالتزام أن يعدل قوائم الأسعار ، وإذا اقتضى الحال أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلاله ، وذلك لتمكين الملتزم من أن يستمر في استغلاله ، أو لخفض الأرباح الباهظة إلى القدر المعقول" (581) .

164- واجبات الملتزم : كانت الفقرة الثانية من المادة 906 من المشروع التمهيدي تنص على ما يأتي : "يكون هذا العقد الإداري (عقد التزام المرفق العام) هو المهيمن على ما يبرمه المفاوض مع عملائه من عقود . فيوجب على الملتزم أن يؤدي الخدمات التي يتكون منها هذا المرفق إلى العملاء الحاليين ومن يستجد منهم ، لقاء ما يدفعونه من جعل تحدده قائمة الأسعار التي تقررها جهة الإدارة (582) " . وقد حذفت هذه

(580) انظر فالين ص 363 - ص 366 - رولان فقرة 155 - بونار ص 567 - ص 577 - محمد فؤاد مهنا ص 162 - ص 165 .

(581) وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون في هذا الصدد : "عدا التعديلات التي تفرضها إرادة مانح الالتزام وتكون ما يمكن أن يسمى "الخطر الإداري" ، توجد تعديلات أخرى خارجة عن إرادة مانح الالتزام أو الملتزم ولم تكن تتوقع وقت منح الالتزام وهو ما يمكن أن يسمى "بالخطر الاقتصادي" . وهو إذا أصبح غير عادي بحيث يترتب عليه الإخلال بالتوازن المالي للالتزام ، فإنه يجب في هذه الحالة إعادة النظر في الشروط الأصلية الواردة بوثيقة الالتزام ليتيسر استمرار السير المنظم للمرفق العام موضوع الالتزام . فالمادة السادسة تقرر نظرية الظروف غير المتوقعة التي نبئت من الصعوبات التي لقيها ملتزم المرافق العامة إبان الحرب العظمى الماضية وعقبها بسبب ارتفاع الأسعار ولم تطبق حتى الآن إلا لمصلحة الملتزم . وعلى مبدأ التوازن المالي الذي لاحظ الطرفان وقت التعاقد وجوب استمراره طوال مدة الالتزام ، بنى الواجب الذي فرض على مانح الالتزام بأن يوفر للملتزم في الحالات التي يصح وصفها بأنها ظروف غير متوقعة مزايا لا شأن لها بعقد الالتزام ، كرفع الأسعار وخفض تكاليف الملتزم أو منحه إعانة . فمنالمعقول إذن ، إذا اختل التوازن المالي لمصلحة الملتزم ، أي إذا طرأت ظروف غير متوقعة وخارجة عن إرادة المتعاقدين تحقق له بسببها أرباح غير عادية لم تكن تتوقع وقت منح الالتزام ، كان هذا الإخلال مبرراً لإعادة النظر في الشروط الأصلية الواردة في الالتزام للنزول بالأرباح الباهظة إلى القدر المعقول . وأوجب ما يكون هذا الحل إذا كانت هذه الأرباح ناتجة عن أسعار مرتفعة جداً تحول دون وفاء المرفق العام بحاجات الجمهور أو تحقيق الضرورات العامة التي اقتضت إنشائه" .

(582) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 72 - وانظر أنفاً فقرة 160 في الهامش .

الفقرة في لجنة مجلس الشيوخ "اكتفاء بالرجوع إلى القواعد العامة" (583) . والنص المحذوف ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، فيمكن العمل به بالرغم من حذفه . فعقد الالتزام إذن يوجب على الملتزم أن يؤدي الخدمات التي يتكون منها المرفق إلى العملاء . وفي بعض الحالات يوجب عقد الالتزام على الملتزم أن يؤدي الخدمات التي يتكون منها المرفق إلى العملاء . وفي بعض الحالات يوجب عقد الالتزام على الملتزم أيضاً أن يقوم بالإنشاءات اللازمة لتسيير المرفق وإدارته واستغلاله . فيترتب إذن في ذمة الملتزم بموجب عقد الالتزام التزامان :

أولاً - القيام بالإنشاءات اللازمة لتسيير المرفق ، إذ كثيراً ما يحتاج المرفق إلى إنشاءات لازمة لتسييره . فمرافق النور والماء والغاز تحتاج إلى مد مواسير في جوف الأرض ، وإعداد أجهزة لتوليد الكهرباء وتقطير الماء ، وما إلى ذلك . ومرافق السكة الحديدية يحتاج إلى مد قضبان حديدية ، وإنشاء محطات ، ونحو ذلك . وقد احتاجت الشركة التي منحت التزام ضاحية مصر الجديدة إلى تشييد مساكن عديدة وتزويدها بالنور والماء ، ومد ترام المترو لتوصيل الضاحية بوسط مدينة القاهرة . كذلك احتاجت الشركة التي منحت التزام قنال السويس إلى إنفاق مصروفات باهظة في حفر القنال وما تحتاج إليه حركة مرور السفن من منشآت وغيرها . فهذه المنشآت يجعلها عقد الالتزام عادة على الملتزم ، وقل أن تعتمد السلطة الإدارية إلى إقامة المنشآت بنفسها ثم تمنح بعد ذلك التزام المرفق للملتزم (584) . والغالب أن الذي يدفع السلطة الإدارية إلى الالتجاء لطريقة الالتزام هو ما يتكلفه المرفق من نفقات باهظة في المنشآت اللازمة لتسييره ، مما يجعلها تفضل أ ، تدير المرفق بطريق الالتزام ، فيتحمل الملتزم هذه النفقات ويستترها في المدى الطويل عن طريق استغلال المرفق . ومتابعة التطور التاريخي لالتزام المرافق العامة تبين أن هذا الالتزام بدأ أولاً يكون التزاماً بأشغال عامة (concession de travaux publics) هي هذه المنشآت الضرورية لتسيير المرفق ، ويكون الالتزام بإدارة المرفق تبعاً لها لا أصلاً . ذلك أن استغلال المرفق - ويستتبع ذلك إدارته - كان يعتبر هو المقابل الذي يأخذه الملتزم في نظير تنفيذ الأشغال العامة التي يتطلبها إنشاء المرفق . ثم بدأ الالتزام بإدارة المرفق يتميز عن الالتزام بالأشغال العامة حتى أصبح مستقلاً عنه ، وساعد على ذلك تطور

(583) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 74 - وانظر آنفاً فقرة 160 في الهامش .
(584) وعندما يقيم الملتزم المنشآت اللازمة ، ويحضر الأدوات والآلات والمهمات المخصصة لإدارة المرفق ، يكون كل هذا ملكاً خاصاً لا ملكاً عاماً ، وكل ملك خاص يكون قابلاً للحجز عليه ولغير الحجز من إجراءات التنفيذ . ولكن صدر القانون رقم 538 لسنة 1955 يضيف مائدة جديدة للقانون رقم 129 لسنة 1947 الخاص بالتزامات المرافق العامة ، وهي المادة 8 مكررة وتنص على ما يأتي : "لا يجوز الحجز ولا اتخاذ إجراءات تنفيذ أخرى على المنشآت والأدوات والآلات والمهمات المخصصة لإدارة المرافق العامة" .

المرافق العامة المتعلقة بالمواصلات البرية والبحرية والجوية . بل أصبح الالتزام بالأشغال العامة ، كما رأينا ، تابعاً للالتزام بإدارة المرفق العام ، بعد أن كان متبوعاً (585) .

ثانياً - القيام بإدارة المرفق ، وهذا هو الالتزام الجوهري الذي يترتب في ذمة الملتزم ومن أجله منح الالتزام . ويتضمن ذلك أن يكفل للمرفق الاستمرار والانتظام ومسايرة التطور على الوجه الذي سنبينه عند الكلام في العقد بين الملتزم والعميل . وسنرى كذلك أن على الملتزم أن يتقيد بالأسعار التي وضعتها السلطة العامة بما يحلقها من تعديلات تقتضيها المصلحة العامة ، وأن يكفل المساواة بين العملاء فلا يميز أحداً منهم على الآخرين . وسواء منح الملتزم الالتزام مساومة أو عن طريق مناقصة عامة ، فإنه في الحالتين قد اختير لاعتبارات شخصية فيه ، فلا يجوز أن ينزل عن الالتزام إلى غيره دون موافقة مانح الالتزام ، فإذا نزل عن الالتزام دون موافقته كان النزول باطلاً وجاز لمانح الالتزام إسقاطه عن الملتزم الأصلي ذاته (586) .

ويخضع الملتزم ، في القيام بإدارة المرفق واستغلاله ، لرقابة مانح الالتزام وإشرافه . وهذه الرقابة تتحتم ، سواء نص عليها عقد الالتزام أو لم ينص ذلك أن المرفق العام يجب أن يدار طبقاً للشروط المبينة في عقد الالتزام وفي دفتر الشروط (Cahier des charges) ، وفي الوقت ذاته طبقاً للشروط التي تقتضيها طبيعة العمل ويقتضيها ما ينظم هذا العمل من قوانين (م 669 مدني وسيأتي ذكرها) . وهذه خاصية جوهريّة من خواص المرفق العام . فلا بد أن بتسط السلطة الإدارية رقابته وإشرافها كامليّن على إدارة المرفق . وكثيراً ما يبين عقد الالتزام طرق هذه الرقابة وسبل هذا الإشراف والإجراءات التي تقع لتحقيق كل ذلك . ولكن ، حتى لو كان عقد الالتزام ساكناً عن هذا ، أو حتى لو تضمن شروطاً مخالفة ، فإنه يتحتم كما قدمنا أن تبسط السلطة الإدارية رقابتها وإشرافها على إدارة المرفق العام ، حتى تحمي مصالح الجمهور ، وحتى تحمي مصالحها بالذات فهي قد تكون مسؤولة عن إعانة الملتزم بمقدار ما يسد العجز الناجم عن استغلال المرفق ، فلا بد من الرقابة حتى تطمئن السلطة الإدارية إلى أن مصالح الجمهوري مكفولة وإلى أن تبعاتها المالية لا تتجاوز الحدود الواجبة . وتتنوع الرقابة التي تبسطها السلطة الإدارية على الملتزم في إدارته ، فهي رقابة فنية ورقابة إدارية ورقابة مالية . ولكل من هذه الأنواع الثلاثة من الرقابة

(585) انظر في هذه المسألة ديجيه سنة 1925 الجزء الخامس ص 570 - بونار ص 467 - توفيق شحاته ص

30 - ص 32 .

(586) جيز 4 ص 193 وما بعدها - توفيق شحاته ص 84 - ص 86 - استئناف مختلط 13 ديسمبر سنة 1900

م 13 ص 44 .

وسائل وإجراءات بينها عقد الالتزام ، فإن سكت العقد عن ذلك بينها التشريع والمبادئ العامة المقررة في القانون الإداري . فلما منح الالتزام أ ، يعين مندوبين عنه في مختلف الفروع والإدارات التي ينشئها الملتزم لاستغلال المرفق ، وعلى الملتزم أ ، يقدم لهؤلاء المندوبين ما يطلبونه من معلومات وبيانات وإحصاءات . كذلك يكون لمانح الالتزام الحق في أن يعهد إلى أية هيئة عامة أو خاصة بمراقبة إنشاء المرفق وسيره من النواحي الفنية والإدارية والمالية . وكما تكون الرقابة بعد تنفيذ أعمال الإدارة التي يقوم بها الملتزم ، كذلك تكون قبل تنفيذها حتى تكون رقابة فعالة مانعة . وقد تصل الرقابة إلى حد النص في عقد الالتزام على أن يكون لمانح الالتزام الحق في تعيين المدير الفني للمرفق أو في الموافقة على تعيينه ، أو في تعيين بعض من أعضاء مجلس الإدارة . ولا حدود للرقابة التي يبسطها مانح الالتزام على إدارة الملتزم ، إلا في ألا تكون هذه الرقابة سبباً لخروج المرفق عن الأغراض التي خصص لها ، وأن تستعمل في حدود القوانين والنظم والإجراءات المرسومة ، وألا تنقلب إلى تدخل مباشر في إدارة المرفق حتى لا تتحول من إدارة بطريق الالتزام إلى إدارة مباشرة بطريق الريجي (587) .

وقد أفاض القانون رقم 129 لسنة 1947 الخاص بالتزامات المرافق العامة في رسم مدى الرقابة التي يبسطها مانح الالتزام على إدارة الملتزم ، فنصت المادة 7 من هذا القانون (المعدلة بالقانون رقم 497 لسنة 1954 ثم بالقانون رقم 185 لسنة 1958) على ما يأتي : "1- لمانح الالتزام أن يراقب إنشاء المرفق العام موضوع الالتزام وسيره من النواحي الفنية والإدارية والمالية . 2- وله في سبيل ذلك تعيين مندوبين عنه في مختلف الفروع والإدارات التي ينشئها الملتزم لاستغلال المرفق . ويختص هؤلاء المندوبون بدراسة تلك النواحي وتقديم تقرير بذلك لمانح الالتزام . 3- ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية ، بناء على اقتراح الوزير مانح الالتزام أو المشرف على الجهة مانحة الالتزام ، أن يعهد إلى ديوان المحاسبة بمراقبة إنشاء المرفق وسيره من الناحية المالية ، أو أن يعهد بالرقابة الفنية والإدارية عليه إلى أية هيئة عامة أو خاصة . 4- كما يجوز للوزير المختص أن يقرر تشكيل لجنة أو أكثر من بين موظفي وزارته أو غيرها من الوزارات والهيئات العامة لتولي أمر من أمور الرقابة على التزامات المرافق العامة . 5- وفي هذه الحالة يتولى ديوان المحاسبة أو الهيئة أو اللجنة المكلفة بالرقابة دراسة النواحي التي نيظ بها رقابتها ، وتقديم تقرير بذلك إلى كل من الوزير

(587) استئناف مختلط 26 مايو سنة 1912 جازيت 2 ص 277 - 26 يونيو سنة 1920 جازيت 11 رقم 70 ص 43 - 25 يناير سنة 1923 جازيت 13 رقم 332 ص 195 - 31 مارس سنة 1924 جازيت 14 رقم 339 ص 317 - مصر المختلطة مستعجل 26 مايو سنة 1921 جازيت 12 ص 29 - الإسكندرية المختلطة 16 يونيو سنة 1923 جازيت 13 رقم 333 ص 196 - جيز 4 ص 331 وص 336 - توفيق شحاته ص 91 - ص 98 .

المختص والجهة مانحة الالتزام . 6- وعلى الملتزم أ ، يقدم إلى مندوبي الجهات التي تتولى الرقابة وفقاً للأحكام السابقة كل ما قد يطلبون من أوراق أو معلومات أو بيانات أو إحصاءات ، كل ذلك دون الإخلال بحق مانح الالتزام في فحص الحسابات والتفتيش على إدارة المرفق في أي وقت" (588) .

165- التكييف القانوني لعقد الالتزام : كان الرأي السائد طوال القرن التاسع عشر في فرنسا وفي مصر أن عقد الالتزام هو عقد مدني (Contrst civil) يخضع للقواعد المدنية المقررة في العقود ، وأهم هذه القواعد أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين (م 147 مدني) . والشروط التي لا يجوز نقضها ولا تعديلها هي الشروط الواردة في عقد الالتزام وفي دفتر الشروط (Cahier des charges) الملحق به . ولما كانت هذه الشروط تقرر عادة كيفية تنظيم المرفق وطرق تسييره وإدارته واستغلاله والأسعار التي يتقاضاها الملتزم من عملاء المرفق والضمانات التي تكفل مصالح هؤلاء العملاء ، فإن أكثر هذه الشروط كما نرى تتعلق بحقوق الغير سواء كانوا هم العملاء أو كانوا الموظفين الذين يستخدمهم الملتزم في إدارة المرفق واستغلاله . لذلك حاولت هذه النظرية التقليدية أن تعلق كيف يتأثر هؤلاء الغير بعقد لم يكونوا طرفاً فيه ، ويكسبون منه حقوقاً على الوجه المتقدم الذكر . وقد فسرت ذلك بأنه اشتراط لمصلحة الغير ، فتكون السلطة الإدارية هي المشترط والملتزم هو المتعهد والعملاء والموظفون هم المنتفعون . وقد كسبوا من عقد الالتزام هذا حقاً مباشراً يستطيعون أن يتمسكوا به قبل الملتزم ، وبقبولهم التعاقد معه على أساس عقد الالتزام يكونون قد قبلوا هذا الحق فأصبح غير قابل للنقض طبقاً للقواعد المقررة في الاشتراط لمصلحة الغير . وقد بقيت هذه النظرية التقليدية سائدة كما قدمنا طوال القرن التاسع عشر ، وكانت نظرية المرافق العامة لا تزال ناشئة . وما لبثت عيوب هذه النظرية أن تبدت ، وأهم هذه العيوب أنها تجعل عقد الالتزام جامداً لا يتطور ، ولا تستطيع السلطة الإدارية أن تعدل شروط تنظيم المرفق وتسييره ولا الأسعار المقررة إلا برضاء الملتزم . فهي تولي الملتزم حماية تتعارض مع طبيعة المرفق العام ومقتضياته وما يجب للإدارة من سلطة تستطيع بموجبها أن تساير

(588) وكانت المادة 7 الأصلية من قانون 129 لسنة 1947 تجرى على الوجه الآتي : "المانح الالتزام أن يراقب إنشاء المرفق العام موضوع الالتزام وسيره ، كما له أن يراقب إدارة الملتزم المالية . وله في هذا السبيل أن يفرض على الملتزم تقديم أية كشوف أو بيانات ، أو أن يفحص حساباته في أي وقت" . ثم صدر القانون رقم 497 لسنة 1954 يعدل النص على الوجه الآتي : "1- لمانح الالتزام أن يراقب إنشاء المرفق العام موضوع الالتزام وسيره من النواحي الفنية والإدارية والمالية . 2- وله في سبيل ذلك تعيين مندوبين عنه في مختلف الفروع والإدارات التي ينشئها الملتزم لاستغلال المرفق . ويختص هؤلاء المندوبون بدراسة تلك النواحي وتقديم تقرير بذلك لمانح الالتزام . 3- وعلى الملتزم أن يقدم لهؤلاء المندوبين ما قد يطلبونه من معلومات أو بيانات أو إحصاءات ، دون الإخلال بحق مانح الالتزام في فحص الحسابات أو التفتيش على إدارة المرفق في أي وقت" . ثم صدر أخيراً القانون رقم 185 لسنة 1958 يعدل النص على الوجه المبين بالمتن .

بالمرفق ما يقتضيه التطور ، فتعدل بمحض سلطانها ، دون حاجة إلى رضا الملتزم ، نظم المرفق وأسعاره على الوجه الذي تقتضيه المصلحة العامة .

ومن ثم نشأت نظرية أخرى ، انتشرت بوجه خاص في ألمانيا وإيطاليا ، تذهب إلى أن عقد الالتزام إنما هو تصرف قانوني من جانب واحد هو جانب السلطة الإدارية ، فهي التي وضعت شروط الالتزام ونظم المرفق وقررت الأسعار ، ولم يفعل الملتزم إلا أن يقبل الخضوع لإرادة السلطة الإدارية . وترتب النظرية على ذلك أن السلطة الإدارية تستطيع بمحض سلطانها أن تعدل من شروط الالتزام ونظم المرفق والأسعار المقررة ، إذ أن هذا كله هي التي وضعت بإرادتها المنفردة . فتستطيع أن تعدله بإرادتها المنفردة كذلك دون حاجة إلى رضا الملتزم . وعيب هذه النظرية أنها تغفل بتاتا إرادة الملتزم ، مع أن هذه الإرادة تلعب دوراً أساسياً في تكوين عقد الالتزام بجميع مشتملاته ، حتى فيما يتعلق منه بالحقوق الشخصية التي يكسبها الملتزم من هذا العقد ، فتستطيع الإدارة بسلطانها المطلق أن تعدل في هذه الحقوق وأن تنتقص منها كما تشاء دون أن يكون للملتزم رأي في ذلك . وبالقدر الذي قيدت به النظرية التقليدية يد الإدارة وغلتها عن أن تعدل شروط عقد الالتزام حتى ما كان منها متعلقاً بنظم تسيير المرفق ، أطلقت نظرية التصرف القانوني من جانب واحد يد الإدارة وبسطة سلطانها في تعديل شروط عقد الالتزام حتى ما كان منها متعلقاً بالحقوق الشخصية للملتزم .

وقد نبذ في الوقت الحاضر كل من النظريتين . وقامت نظرية حديثة - قال بها ديجيه وجيز وفالين من كبار رجال الفقه الإداري في فرنسا - تذهب إلى أن عقد الالتزام ليس من جهة عقداً مدنياً ، ولا هو من جهة أخرى تصرف قانوني من جانب واحد ، بل هو عقد إداري (Contrat administratif) . فعقد الالتزام إذن ، بالرغم من أنه عقد يتكون من توافق إرادتين إرادة السلطة الإدارية وإرادة الملتزم ، إلا أنه لا يخضع في جميع مشتملاته لقواعد القانون المدني ، بل يخضع للقانون الإداري في نواحيه المتعلقة بتنظيم المرفق وإدارته وأسعاره المقررة . وهذه النظرية الحديثة هي النظرية التي أراد التقنين المدني المصري أن يأخذ بها ، ونرى أثر ذلك واضحاً في المشروع التمهيدي لهذا التقنين . فقد كانت المادة 906 من هذا المشروع تنص على أن " 1- التزام المرافق العامة عقد إداري . . . 2- ويكون هذا العقد الإداري هو المهيمن على ما يبرمه المفاوض مع عملائه من عقود ، فيوجب على الملتزم أن يؤدي الخدمات التي يتكون منها هذا المرفق إلى العملاء الحاليين ومن يستجد منهم لقاء ما يدفعونه من جعل تحدده قائمة الأسعار التي تقررها جهة الإدارة " ، وفي لجنة المراجعة أغفل

وصف العقد بأنه "إداري" دون أن يذكر سبب ذلك (589) . ويغلب أن يكون السبب راجعاً إلى الرغبة في تجنب اعتناق مذهب فقهي في النصوص التشريعية ، ولكن سائر النصوص التي تنظم التزام المرافق العامة والعقد الذي يبرمه الملتزم مع عملائه تبين في وضوح أن عقد التزام المرفق العام هو عقد إداري ، تستطيع الإدارة بمحض سلطتها تعديل نواحيه التنظيمية (590) .

166- ما يترتب من النتائج على أن عقد الالتزام هو عقد إداري : وأهم النتائج التي تترتب على أن عقد الالتزام عقد إداري ، أو هو كما يقول ديجيه تصرف مركب (acte complexe) فلا تسري القواعد المدنية في جميع نواحيه ، أنه يجب التمييز في هذا العقد بين طائفتين من النصوص : نصوص تعاقدية (clauses contractuelles) ونصوص تنظيمية (clauses réglementaires) (591) .

(أ) فالنصوص التعاقدية ، وهذه تخضع لقواعد القانون المدني فلا يجوز نقضها ولا تعديلها إلا باتفاق المتعاقدين ، هي النصوص المتعلقة بما ينشئه عقد الالتزام من حقوق والتزامات شخصية (droits et obligations subjectifs) للملتزم . وهذه تتعلق بمدة الالتزام ، وبشروط استرداده (rachat) ، وبالالتزامات المالية المتقابلة المرتبطة في ذمة كل من الملتزم ومانح الالتزام ، كالتزام مانح الالتزام بمنح إعانة للملتزم أو بكفالة مقدار معين من الربح ، وكالتزام الملتزم بدفع مبلغ من الماء لمانح الالتزام أو بإشراكه في أرباح المرفق بنسبة معينة . ويمكن القول مع ديجيه (592) إن النصوص التعاقدية هي تلك النصوص التي ما كانت لتوجد لو أن المرفق أدير مباشرة بطريق الريجي ، فهي نصوص اقتضاها قيام ملتزم يدير المرفق وضرورة تنظيم العلاقات الذاتية بينه وبين مانح الالتزام .

(ب) أما النصوص التنظيمية فهذه تتعلق بتنظيم المرفق في ذاته ، ووضع طرق مرسومة لإدارته بما يكفل له الاستمرار والانتظام ومسايرة التطور ، وتقرير أسعار موحدة يتقاضاها الملتزم من العملاء بحيث لا يمتاز عميل على آخر ، وتقرير حتى السلطة الإدارية في استرداد المرفق قبل انقضاء مدته إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ، أما شروط هذا الاسترداد ومقدار ما تدفعه الإدارة من تعويض للملتزم فهذه كما قدمنا تدخل في النصوص التعاقدية التي لا يمكن نقضها أو تعديلها إلا باتفاق الطرفين .

(589) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 71 - 72 - وانظر أنفاً فقرة 160 في الهامش .
(590) وقد قضت محكمة الإسكندرية المختلطة بأن العقد ما بين الإدارة والملتزم ليس عقداً مدنياً ، بل هو عقد من نوع خاص (sui generis) (الإسكندرية المختلطة 17 نوفمبر سنة 1944م 57 ص 10) .
(591) استئناف مختلط 28 مارس سنة 1946 م 58 ص 94 - رولان فقرة 149 - بونار ص 561 - ص 562

(592) الجزء الأول ص 421 .

وهذه النصوص التنظيمية هي النصوص التي يجب أن توجد لتنظيم المرفق وإدارته ، سواء تولى الإدارة ملتزم أو تولتها السلطة الإدارية مباشرة بطريق الريجي . فهي قانون المرفق العام ، ومن ثم فهي نصوص تنظيمية لها حكم القانون . تملك السلطة الإدارية بمحض سلطانها ، ومن غير موافقة الملتزم ، نقضها أو تعديلها بما يتفق مع المصلحة العامة (593) . وهذه الولاية في النقص والتعديل تخلص للسلطة الإدارية باعتبارها المهيمنة على المصلحة العامة التي حققها المرفق ، إذ المرفق حتى لو أُدير بطريق الالتزام لا يزال مرفقاً عاماً ، يجب أن يدار بما يحقق المصلحة العامة التي أنشئ من أجلها . ومصدر هذه الولاية هي المبادئ المقررة في القانون الإداري ، سواء وجد نص تشريعي يمنح الإدارة هذه الولاية أو لم يوجد ، وسواء نص في عقد الالتزام على أو يكون للإدارة هذه الولاية أو لم ينص ، بل حتى لو نص في عقد الالتزام ألا يكون للإدارة هذه الولاية فإنها تثبت للإدارة بالرغم من هذا النص . ولا يحد من هذه الولاية إلا قيدان : (أولاً) أن تستعملها الإدارة لتحقيق المصلحة العامة ، فلا تتعسف في استعمالها ، لا تستعملها على وجه يخرج المرفق عن الغرض الذي أنشئ من أجله أو يحوله من أن تكون إدارته بطريق الالتزام إلا أن تكون إدارة مباشرة بطريق الريجي . (ثانياً) أنه إذا نجم عن استعمالها أن اختل التوازن المالي للمرفق ، وجب على السلطة الإدارية أن تعيد هذا التوازن المالي للمرفق ، وجب على السلطة الإدارية أن تعيد هذا التوازن عن طريق تعويض الملتزم عما سببته له من خسارة تعويضاً عادلاً ، وقد تقدم بيان ذلك (594) .

فالسلطة الإدارية تملك إذن أن تنفرد بتعديل هذه النصوص التنظيمية ، سواء فيما يتعلق بالأسعار أو فيما يتعلق بتنظيم المرفق وإدارته ، ولا تستطيع أن تجرد نفسها من هذه الولاية باتفاق خاص ، أو تحرم نفسها من حق استرداد المرفق قبل انقضاء مدته إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك . وقد أورد القانون رقم 129 لسنة 1947 الخاص بالالتزامات المرافق العامة كل هذه الأحكام في نصوصه .

ففيما يتعلق بالأسعار ، نصت المادة 2 من هذا القانون على أن "يكون لمانح الالتزام الحق في إعادة النظر في قوائم الأسعار عقب كل فترة زمنية مبينة على الأسس التي تحدد في وثيقة الالتزام" . وقد وضع القانون فوق ذلك حداً أقصى لصافي الأرباح التي يجنيها الملتزم من استغلال المرفق العام ، هو عشرة في المائة من رأس المال الموظف والمرخص به من مانح الالتزام (595) .

(593) استئناف مختلط 11 أبريل سنة 1912 م 24 ص 274 .

(594) انظر أنفاً فقرة 162 (رابعاً) .

(595) انظر المادة 3 من القانون أنفاً فقرة 162 (ثالثاً) .

وفيما يتعلق بتعديل تنظيم المرفق وطرق إدارته وقواعد استغلاله ، نصت المادة 5 من القانون على أنه "يجوز لمانح الالتزام دائماً ، متى اقتضت ذلك المنفعة العامة ، أن يعدل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العام موضوع الالتزام أو قواعد استغلاله ، وبوجه خاص قوائم الأسعار الخاصة به ، وذلك مع مراعاة حق الملتزم في التعويض إن كان له محل" (596) . وقد رأينا أن المادة 6 من القانون تكفل للملتزم إعادة التوازن المالي للمرفق إذا اختل هذا التوازن (597) .

وفيما يتعلق بحق الإدارة في استرداد المرفق قبل انقضاء مدته ، نصت المادة 4 من القانون على أنه "يجب أن تحد وثيقة الالتزام شروط وأوضاع استرداده قبل انتهاء مدته" (598) .

المبحث الثاني

العقد بين ملتزم المرفق العام والعميل

167- مركز العميل قبل التعاقد مع الملتزم - الحق في المرفق : قد ينشأ للفرد حق قبل التعاقد مع الملتزم ، يستطيع أن يرفع به دعوى أمام القضاء . ذلك أن لكل فرد أنشئ المرفق العام لمصلحته حقاً في المرفق (le droit au service) فإذا منحت السلطة الإدارية مثلاً التزاماً بإدارة مرفق عام للمواصلات عن طريق خطوط للترام أو للأوتوبيس ، وأخل الملتزم بشروط الالتزام فلم ينشئ مثلاً كل الخطوط التي فرضها عليه دفتر الشروط أو ألغى بعض الخطوط بعد إنشائها ، وأصاب أحد الأفراد ضرر

(596) وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون في صدد المادة الخامسة منه : "إن من شأن الأخذ بالقواعد الواردة بالمواد 1 و2 و3 و4 من القانون في جميع عقود الالتزام أن يجتنب وقوع أغلب المنازعات التي تنشأ بين الملتزم ومانح الالتزام ، إذ يصبح ما بينهما من العلاقات خاضعاً لشروط روعي فيها نوع التزام المرفق العام وملاسته للمصلحة العامة . على أنه قد يقع أن تكون هذه القواعد قاصرة على أن تحقق وحدها التوافق بين المرفق العام والأموال القائمة في وقت معين ، وأن تكون الإدارة في سبيل المصلحة العامة مضطرة ، لأسباب اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية ، لتعديل الشروط الأصلية لعقد الالتزام فيما يتعلق بتنظيم المرفق العام أو بطريق استغلاله أو فيما يتعلق على وجه الخصوص بالأسعار التي تحصل من المنتفعين به . فالمادة الخامسة تؤيد مانح الالتزام في هذه الحالة في أن يعدل من تلقاء نفسه الشروط الخاصة بأركان تنظيم المرفق العام أو بسيره ، وذلك بمقتضى سلطانه الإداري ، إذ كان لا يجوز أن تعطل المصلحة العامة بفعل الشروط التعاقدية الواردة في وثيقة الالتزام" . (597) انظر أنفاً فقرة 162 (رابعاً) .

(598) وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون في صدد المادة الرابعة منه : "إنه وإن يكن لمانح الالتزام في سبيل المصلحة العامة ولقاء تعويض عادل حق استرداده في أي وقت ، حتى ولو لم يشر إلى هذا الحق في وثيقة الالتزام ، فقد روى من الأفضل تجنباً لكل نزاع في شأن تقدير ذلك التعويض تقرير قاعدة ترمي إلى أن وثيقة الالتزام يجب أن تحدد شروط أوضاع ذلك الاسترداد" .

وانظر في حق الإدارة في استرداد المرفق العام مع دفع التعويض : استئناف مختلط 6 يونيو سنة 1929 م 41 ص 45 - وفي حق الإدارة في الاستيلاء على كل ما هو لازم لإدارة المرفق في مقابل تعويض مع استثناء ما هو ملك خاص للملتزم فهذا لا يجوز الاستيلاء عليه : استئناف مختلط 28 مارس سنة 1946 م 58 ص 94 - وفي وجوب تقدير التعويض بحسب القيمة الحقيقية للأشياء بصرف النظر عن كونها من الناحية الحسابية تعتبر مستهلكة : استئناف مختلط 17 يونيو سنة 1948 م 60 ص 161 .

من ذلك بأن لم يجد سبل المواصلات أمامه ممهدة بسبب عدم إنشاء الخط أو بسبب إلغائه ، أو امتنعت شركة النور أو الماء أو الغاز من التعاقد معه بغير حق عندما طلب إليها ذلك ، فإن له أن يتجه إلى مانح الالتزام وهو سلطة إدارية يطلب إليه أن يجعل الملزم بكف عن هذا الإخلال (599) . فإذا امتنع مانح الالتزام من إجابته إلى طلبه ، كان له أن يطعن في هذا الامتناع - وهو أمر إداري سلبي - بالإلغاء أمام القضاء الإداري . وإذا أصاب الفرد ضرر من هذا الإخلال ، كأن تعطلت له مصلحة جدية من انعدام المواصلات أو من عدم توريد النور أو الماء أو الغاز له ، جاز له أن يرفع دعوى التعويض على الملزم (600) .

168 - مركز العميل بعد التعاقد مع الملزم - الانتفاع بالمرفق - رابطة تعاقدية مدنية - نص قانوني : أما بعد أن يتعاقد العميل مع الملزم ، فإنه يصبح دائناً له بأداء خدمات المرفق العام ، وله أن يطالب مباشرة بأداء هذه الخدمات ، وهذا هو الحق في الانتفاع بالمرفق (l'usage du service) (601) .

وقد اختلف في تكييف العقد بين الملزم والعميل . فأكثر فقهاء القانون الإداري يذهبون إلى أنه ليس بعقد ، بل هو إرادة منفردة من جانب العميل بموجبها يخضع لمركز منظم (statut) هو المركز الذي ينظمه عقد الالتزام وملحقاته بما يشتمل عليه من شروط تنظيم المرفق وإدارته ، وتنظمه الشروط التي تقتضيها طبيعة المرفق ويقتضيها ما ينظم هذا المرفق من القوانين ، وهذه الإرادة المنفردة هي كما يقول ديجيه تصرف شرطي (acte-condition) (602) . ولكن بعض فقهاء القانون الإداري (603) وفقهاء القانون المدني (604) يذهبون إلى أن العقد الذي يبرمه العميل مع الملزم هو عقد لا إرادة منفردة إذ لا بد فيه من إيجاب وقبول ، وهو عقد مدني يخضع لقواعد القانون المدني في تكوينه وفي آثاره . ولكنه يتميز عن العقد المدني المألوف بأنه يخضع لنظام مقرر (situation réglementaire) وضعه العقد الإداري الذي

(599) استئناف مختلط 25 مايو سنة 1899 م 11 ص 249 .

(600) انظر في هذه المسألة فالين ص 388 - ص 389 .

(601) استئناف مختلط 26 يونيو سنة 1941 م 53 ص 232 .

(602) انظر في هذا المعنى ديجيه في مركز الأفراد تجاه المرافق العامة مقال في مجلة القانون العام سنة 1907 ص 411 وما بعدها ، ومؤلفه في القانون الدستوري 1 ص 273 وما بعدها - هوريو في تعليقه في سيريه 1907 ص 3 - 33 - جيز في تعليقه في مجلة القانون العام سنة 1908 ص 48 وما بعدها وسنة 1916 ص 52 وما بعدها وص 242 وما بعدها ، ومؤلفه في المبادئ العامة في القانون الإداري 3 ص 13 وما بعدها - بونار ص 77 - ص 78 - توفيق شحاته ص 243 - ص 253 .

(603) فالين ص 390 - ص 391 ومقاله في مركز عميل المرفق العام في المجلة النقدية سنة 1937 ص 256 .

(604) انظر بوجه خاص ديموج في مصادر الالتزام 1 ص 64 وما بعدها و2 ص 857 وما بعدها وتعليقه في سيريه 1908 - 1 - 81 .

أبرم بين السلطة الإدارية والملتزم ، أي عقد الالتزام ويسميه ديموج بالعقد التنظيمي (*contrat réglemantaire*) . فالعقد المدني بين العميل والملتزم يخضع للعقد التنظيمي الإداري بين الملزم والسلطة الإدارية ، كما توضع اللائحة الإدارية للتشريع وكما يخضع التشريع لنصوص القانون الدستوري (605) . ويترتب على ذلك أن العقد المدني بين العميل والملتزم يخضع لعقد الالتزام التنظيمي ، لا فحسب فيما يتضمنه العقد التنظيمي وقت إبرام العقد المدني ، بل أيضاً في جميع ما يلحق هذا العقد التنظيمي من تعديلات تدخلها السلطة الإدارية بما لها من سلطان في تنظيم المرافق العامة . وهذا ما قصد إليه المتعاقدان العميل والملتزم عندما أبرما العقد بينهما (606) .

وهذا الرأي الأخير هو الذي ذهب إليه التقنين المدني المصري الجديد ، كما يظهر من نصوصه ومن أعماله التحضيرية . فقد نصت المادة 669 مدني على أن "ملتزم المرفق العام يتعهد بمقتضى العقد الذي يبرمه مع عميله بأن يؤدي لهذا العميل على الوجه المألوف الخدمات المقابلة للأجر الذي يقبضه ، وفقاً للشروط المنصوص عليها في عقد الالتزام وملحقاته وللشروط التي تقتضيها طبيعة العمل ويقتضيها ما ينظم هذا العمل من القوانين" (607) . فالعقد المبرم بين العميل والملتزم ينشئ حقوقاً شخصية (*droits subjectifs*) لكل من الطرفين ، كما هو الأمر في سائر العقود المدنية ، فيكون للعميل الحق في أن تؤدي له خدمات المرفق على الوجه المألوف ، ويكون الملزم الحق في تقاضي أجر هذه الخدمات من العميل . ويخضع هذا العقد ، كما يقول النص ، "للشروط المنصوص عليها في عقد الالتزام وملحقاته ، وللشروط التي تقتضيها طبيعة العمل ، ويقتضيها ما ينظم هذا العمل من القوانين" ، ويؤكد تكييف

(605) استئناف مختلط 26 يونيو سنة 1941م 53 ص 232 .
(606) فالين ص 390 – وتكييف العقد بين العميل والملتزم بأنه عقد مدني هو ما ذهب إليه القضاء الإداري والمدني في فرنسا (محكمة تنازع الاختصاص أول يولييه سنة 1935 في قضية الآنة *demangeon* – مجلس الدولة الفرنسي 15 مارس سنة 1946 في قضية مستعمرة المارتينيك - نقض فرنسي 25 يونيو سنة 1941 D.C . (دالوز الانتقادي) 1943 J 12 - 11 أبريل سنة 1938 دالوز الأسبوعي 1938 - 322) ، وما ذهب إليه أيضاً القضاء في مصر (استئناف مختلط 26 يونيو سنة 1918 م 30 ص 499 . الإسكندرية المختلطة 25 يولييه سنة 1914 جازيت 4 رقم 480 ص 202 – 16 يونيو سنة 1923 جازيت 13 رقم 333 ص 196) .
(607) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 910 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وفي لجنة المراجعة أدخلت بعض تعديلات لفظية ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 698 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 697 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 669 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 57 - ص 76) .
ولا مقابل للنص في التقنين المدني القديم ، ولكن النص ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة .
ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :
التقنين المدني السوري م 635 (مطابق) .
التقنين المدني الليبي م 668 (مطابق) .
التقنين المدني العراقي م 892 (موافق) .
تقنين الموجبات والعقود اللبناني لم ترد فيه نصوص في الالتزامات المرافق العامة .

العقد المبرم بين العميل والملتزم بأنه عقد مدني في نظر التقنين المدني الجديد ما قيل في هذا الصدد أمام لجنة مجلس الشيوخ ، فقد قال مندوب الحكومة ، ووافقت اللجنة على قوله ، ما يأتي : "ويلاحظ أن التزام المرفق العامة يعالج من ناحيتين ، فهو بالنسبة إلى العلاقة بين مانح الالتزام (الحكومة أو الهيئات البلدية) والملتزم يخضع لأحكام القانون الإداري ، لأن ما يرد من شروط عن طريقة إدارة المرفق ومدته وغير ذلك له صفة اللائحة ، ولذلك فإن هذه الشروط لا علاقة لها بالقانون المدني . أما بالنسبة للعلاقة بين الملتزم والمنفعين كما هو الحال مثلاً في علاقة شركة المياه بالمستهلكين ، فهذه العلاقة تخضع لأحكام القانون المدني ، ولم تكن منظمة بالتقنين الحالي (القديم) ، فرأى المشروع أن ينظمها ، وخيراً فعل للقضاء على كثير من الخلاف في تكييف هذه العلاقة" (608) . ويظهر بجلاء من النصوص التي اشتمل عليها المشروع التمهيدي للتقنين المدني أن العقد المدني المبرم بين العميل والملتزم يخضع للنظام المقرر في عقد الالتزام الإداري المبرم بين الملتزم والسلطة الإدارية . فنصوص المشروع التمهيدي صريحة في هذا المعنى ، كما هي صريحة في أن عميل المرفق العام إنما يخضع بتعاqude مع الملتزم لشروط موحدة يقررها عقد الالتزام وهو من وضع الجهة الإدارية التي تعاقدت مع الملتزم . فقد جرت المادة 2/906 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "ويكون هذا العقد الإداري (عقد الالتزام) هو المهيمن على ما يبرمه المقاول مع عملائه من عقود ، فيوجب على الملتزم أن يؤدي الخدمات التي يتكون منها هذا المرفق إلى العملاء الحاليين ومن يستجد منهم ، لقاء ما يدفعونه من جعل تحدده قائمة الأسعار التي تقررها جهة الإدارة" (609) . وجرت المادة 903 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "في المقاولات المتعلقة بالمرافق العامة ، تنشأ الحقوق والالتزامات ما بين المقاول وعملائه من إذعان العميل الذي يريد استخدام المرفق العام لشروط موحدة تقرر هذه الحقوق والالتزامات ، وتكون من وضع المقاول نفسه ، أو من وضع الجهة الإدارية التي يتبعها المقاول نفسه ، أو من وضع الجهة الإدارية التي يتبعها المقاول في إدارته للمرفق العام" . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة ، دون أن يذكر سبب للحذف (610) ، ويبدو أن الحذف يرجع إلى الغبة في تجنب إيراد المذاهب الفقهية في التشريع .

ولما كان العقد بين العميل والملتزم يخضع للنظام المقرر في عقد الالتزام ، فإنه يخضع تبعاً لذلك لمبادئ عامة يقوم عليها عقد الالتزام نفسه . وهذه المبادئ فرضتها نصوص التقنين المدني وأوجبت العمل بها ، سواء تضمنها عقد الالتزام أو لم

(608) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 73 - ص 74 - وانظر أنفاً فقرة 160 في الهامش .

(609) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 72 - وانظر أنفاً فقرة 160 في الهامش وفقرة 164 في آخرها .

(610) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 71 - ص 72 في الهامش .

يتضمنها ، بل حتى لو نص عقد الالتزام على خلافها ، فهي مبادئ تعتبر من النظام العام ، وتفرض نفسها على كل من عقد الالتزام والعقد بين العميل والملتزم . وهذه المبادئ الأساسية - كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي - "تكون ما يمكن أن نسميه بالقانون الطبيعي للمرافق العامة" (611) . "اكتفاء بالقواعد العامة" (612) . وتتعلق هذه المبادئ بالأسعار التي يتقاضاها الملتزم من العملاء ، وبكفالة استمرار المرفق وانتظامه ومسايرته للتطور ، وبكفالة المساواة بين العملاء فنبحث هذه المبادئ الثلاثة ، ثم نبحث ما وضعه القانون تحت تصرف عميل المرفق العام من جزاء يستطيع به أ ، يفرض على الملتزم احترام هذه المبادئ .

1- أسعار الخدمات التي يؤديها المرفق العام

169- نصوص قانونية : تنص المادة 671 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- يكون لتعريفات الأسعار التي قررتها السلطة العامة قوة القانون بالنسبة إلى العقود التي يبرمها الملتزم مع عملائه ، فلا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على ما يخالفها"

"2- ويجوز إعادة النظر في هذه القوائم وتعديلها ، فإذا عدلت الأسعار المعمول بها وصدق على التعديل ، سرت الأسعار الجديدة دون أثر رجعي من الوقت الذي عينه قرار التصديق لسريانها ، وما يكون جارياً وقت التعديل من اشتراطات في المرفق العام يسري عليه هذا التعديل من زيادة أو نقص في الأجور ، وذلك فيما بقي من المدة بعد التاريخ المعين لسريان الأسعار الجديدة" .

وتنص المادة 672 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- كل انحراف أو غلط يقع عند تطبيق تعريفات الأسعار على العقود الفردية يكون قابلاً للتصحيح" .

"2- فإذا وقع الانحراف أو الغلط ضد مصلحة العميل ، كان له الحق في استرداد ما دفعه زيادة على الأسعار المقررة . وإذا وقع ضد مصلحة الملتزم بالمرفق العام ، كان له الحق في استكمال ما نقص من الأسعار المقررة . ويكون باطلاً كل اتفاق يخالف

(611) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 79 في الهامش — وانظر استئناف مختلط 6 يونيو سنة 1929 م 41 ص 449 — 10 يناير سنة 1933 م 45 ص 163 — 11 مايو سنة 1933 جازيت 24 رقم 25 ص 31 .
(612)

ذلك . ويسقط الحق في الحاليين بانقضاء سنة من وقت قبض الأجور التي لا تتفق مع الأسعار المقررة" (613) .

ولا مقابل لهذه النصوص في التقنين المدني القديم ، ولكن أحكامها كان معمولاً بها فيما عدا سنة التقادم ، لاتفاقها مع القواعد العامة .

وتقابل النصوص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م 637 - 638 وفي التقنين المدني الليبي م 670 - 671 وفي التقنين المدني العراقي م 895 - 896 - ولا مقابل في تقنين الموجبات والعقود اللبناني (614) .

170- مصدر القوة الإلزامية للأسعار هو السلطة الإدارية مانحة الالتزام : كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يشتمل على نص هو المادة 907 من هذا المشروع ، وكان يجري على الوجه الآتي : "1- مهما يكن نصيب الملتزم في تحديد الأسعار التي يجب أن يؤديها عملاء المرفق العام ، أو في اقتراحها ، أو مناقشتها ، فإن ما يجب لهذه الأسعار من احترام يرجع إلى أن السلطة العامة هي التي حددتها أو صدقت عليها . 2- وتكون لقوائم هذه الأسعار قوة اللائحة الإدارية وأثارها" . وقد حذف هذا النص في لجنة مجلس الشيوخ "اكتفاء بالقواعد العامة" (615) . والنص تطبيق القواعد العامة ، فيمكن إعمال حكمه بالرغم من حذفه (616) . ويخلص من ذلك أن مصدر القوة الإلزامية للأسعار التي يتقاضاها الملتزم عن عملاء المرفق ليس هو

(613) تاريخ النصوص :

م 671 : ورد هذا النص في المادة 908 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدي لم ترد فيه عبارة "التي قررتها السلطة العامة" في صدر الفقرة الأولى وفي لجنة المراجعة أدخلت تعديلات لفظية على النص ، وصار رقمه 701 في المشروع النهائي ، وفي لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب أضيفت عبارة "التي قررتها السلطة العامة" الواردة في صدر الفقرة الأولى ، "وذلك تأكيداً للسلطة التي تستمد منها الأسعار قوتها" ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافق عليه مجلس النواب على الوجه الذي عدلته إليه لجنته تحت رقم 700 . ووافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم 671 ، (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 84 - ص 86) .

م 672 : ورد هذا النص في المادة 909 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وفي لجنة المراجعة أدخلت بعض تعديلات لفظية ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 702 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 701 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 672 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 86 - ص 88) .

(614) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 637 - 638 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 670 - 671 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م 895 - 896 (موافق ، فيما عدا أن مدة التقادم في التقنين العراقي ستة أشهر بدلاً من سنة) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني : لم ترد فيه نصوص في التزام المرافق العامة .

(615) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 77 في الهامش وص 80 في الهامش .

(616) وتنص المادة 894 مدني عراقي على أن "تعريفات الأسعار التي يجب أن يؤديها عملاء المرفق العام تستمد قوتها ونفاذها من وضع السلطة العامة لها أو تصديقها عليها" .

العقد بين الملتزم والعميل ، بل ليس هو العقد ما بين الملتزم والسلطة الإدارية أي عقد الالتزام ، وإنما هو السلطة الإدارية وحدها . ويستوي في ذلك أن تكون السلطة الإدارية وضعت هذه الأسعار مبتدئة ، أو اقترحها الملتزم فصادقت عليها ، أو نقاشتها مع الملتزم ثم انتهت إلى إقرارها ، ففي جميع هذه الأحوال تعتبر السلطة الإدارية هي مصدر القوة الإلزامية لهذه الأسعار . ومن ثم تعتبر قوائم الأسعار من عمل السلطة الإدارية ، وتكون لها قوة اللائمة الإدارية وأثارها . ولا تقتصر هذه الآثار على العقاة فيما بينها وبين الملتزم ، بل تجاوز ذلك إلى العلاقة فيما بين الملتزم وكل عميل ينتفع فعلاص بالمرفق أو يستجد بعد ذلك (617) .

ويترتب على هذا أن الأسعار لا تكون لها قوة ملزمة ، ولا يتقيد العميل بها ، إذا لم تقررها السلطة الإدارية أو تصادق عليها . فلو أن السلطة الإدارية قررت سعراً معيناً للخدمات التي يؤديها المرفق في حدود مقررة بعقد الالتزام ، فلا يجوز للملتزم أن يدخل تعديلاً على هذا السعر (618) ، ولو لم يتعد بهذا التعديل الحدود المقررة بعقد الالتزام ، ما لم يحصل على تصديق السلطة الإدارية على هذا التعديل ، وقبل هذا التصديق لا يكون التعديل ملزماً لعملاء المرفق وهذا هو المبدأ الذي سارت عليه محكمة الإسكندرية المختلطة (619) ، وإن كانت محكمة الاستئناف المختلطة لم تقرها عليه (620) . وقد أكدت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في صدد نص المادة 907 من المشروع ، هذا المبدأ في إسهاب ، بعد أن استظهرت الخلاف ما بين محكمة الإسكندرية المختلطة ومحكمة الاستئناف المختلطة وأخذت بقضاء المحكمة الأولى ، فقالت : "يقرر هذا النص (م 907 من المشروع) ما جرى عليه القضاء والفقه في فرنسا من أن مصدر الالتزام في قائمة الأسعار إنما يرجع إلى أن السلطة العامة هي التي حددتها أو صادقت عليها . وعلى هذا النحو يقطع المشروع برأي في مسألة أثيرت أمام القضاء المصري بمناسبة نزاع بين شركة مياه الإسكندرية وأحد عملائها : هل يجوز لملتزم المرفق العام ، دون أن يتعدى الحدود المقررة بعقد الالتزام ، أن يدخل على الأسعار تعديلاً يلزم به الجمهور بغير حاجة لتصديق السلطة العامة؟ وقد اختلفت وجهات النظر في هذه المسألة بين محكمة

(617) ويكون لهذه الأسعار صفة الرسوم (استئناف مختلط 26 يونيو سنة 1941 م 53 ص 232) .
(618) ولو كان هذا التعديل في الأسعار في صورة حد أدنى لاستهلاك المشترك في المياه فإن خزل الاستهلاك عن هذا الحد وجب على المشترك دفع الحد الأدنى ، وذلك لأن وضع حد أدنى للاستهلاك ينطوي على معنى زيادة السعر فيما إذا كان المشترك لم يستهلك الحد الأدنى المفروض (استئناف مختلط 24 يناير سنة 1917 م 39 ص 177) . ويعد تعديلاً في الأسعار لا يجوز إلا بموافقة الجهة الإدارية أن تجعل شركة المياه الأجر بحسب العدد بعد أن كان أجراً ثانياً جزافياً (استئناف مختلط 21 مارس سنة 1917 م 29 ص 301) ، أو أن تطالب بتأمين من المشتركين بأجر جزافي (استئناف مختلط 31 مارس سنة 1924 م 36 ص 281) .
(619) الإسكندرية المختلطة 16 يونيو سنة 1923 جازيت 13 رقم 333 ص 196 .
(620) استئناف مختلط أول أبريل سنة 1924 جازيت 14 رقم 339 ص 217 .

الإسكندرية الابتدائية المختلطة ومحكمة الاستئناف المختلطة ، فقررت محكمة الإسكندرية الابتدائية المختلطة بتاريخ 16 يونية سنة 1923 (جازيت 13 رقم 333 ص 196) أنه لا يجوز للشركة أن تعدل في قائمة الأسعار دون تدخل البلدية ، إذ لا بد من أن تراقب السلطة العامة التعديل الحاصل وتتبين مدى تمشييه مع الحدود المقررة بعقد الالتزام قبل أن تصدق عليه ، لأنه من جهة لا يجوز أن يترك للشركة وحدها تقرير ذلك ، كما أنه من جهة أخرى ليس لدى الجمهور من المستندات والوسائل ما يمكنه من التحقق من مشروعية هذا التعديل . على أنه يجوز مع ذلك أن تلجأ الشركة صاحبة الامتياز إلى القضاء ، إذا ما رفضت السلطات العامة أن تصدق على تعديل مشروع . أما محكمة الاستئناف المختلطة فقد قررت بحكمها الصادر في أول أبريل سنة 1924 (جازيت 14 ص 217 رقم 339) أنه لا يلزم تصديق جهة الإدارة على تعديل تجربة الشركة داخل الحدود المقررة بعقد الالتزام ، إذ ليس من حقها رفض مثل هذا التعديل . إنما على أي حال تلتزم الشركة بأن تقدم للسلطة العامة كل البيانات اللازمة فيما يتعلق بسير المرفق العام وعلاقتها مع العملاء ، حتى تستطيع أن تستعمل جدياً حقها في الرقابة وحماية المصلحة العامة . والمشروع يقر ضمناً رأي محكمة الإسكندرية المختلطة ولا يأخذ برأي محكمة الاستئناف المختلطة ، لأنه من المقرر الآن أ ، العقود التي تعقدها السلطات العامة لتنظيم المرافق العامة تختلف حتماً من بعض النواحي عن العقود التي يعقدها الأفراد فيما بينهم ، وأن هناك مبادئ أساسية تكون ما يمكن أن نسميه بالقانون الطبيعي للمرافق العامة (ومحكمة الاستئناف المختلطة نفسها كثيراً ما رددت هذا المبدأ في أحكامها : 6 يونيه سنة 1929 ب 41 ص 449 - 10 يناير سنة 1937 ب 45 ص 113 - 11 مايو سنة 1933 جازيت 24 ص 31 ن 25) . ومن بين هذه المبادئ الأساسية مبدأ أن الاحترام الواجب للأسعار التي يؤديها عملاء المرفق العام ، مهماً كان تدخل الملتزم في تحديدها أو مناقشتها ، إنما يرجع إلى إقرار السلطة العامة لها . وهو مبدأ مقرر في فرنسا (جيز jéze : النظرية العامة للعقود الإدارية الطبعة الثالثة الجزء الثاني ص 556 - جوسران Josserand : عقد النقل ن 123 وما بعدها و 235 وما بعدها) ، وقد طبقه مجلس الدولة مراراً (27 ديسمبر سنة 1905 شركة ترام بور دو : مجموعة أحكام مجلس الدولة ص 997) وكذلك محكمة النقض الفرنسية (28 ديسمبر سنة 1896 سيريه 1897 - 1 - 190) ، كما أنه مقرر أيضاً منذ الربع الأخير من القرن الماضي في كل من القانونين الإنجليزي والأمريكي (انظر جوسران : عقد النقل ن 117 - 121) (621) .

(621) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 78 - ص 79 في الهامش .

171- الأسعار التي قررتها السلطة الإدارية لها قوة القانون ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها : رأينا أن الفقرة الأولى من المادة 671 مدني تنص على أن "يكون لتعريفات الأسعار التي قررتها السلطة العامة قوة القانون بالنسبة إلى العقود التي يبرمها الملتزم مع عملائه ، فلا يجوز للمتعاقد أن يتفقا على ما يخالفها" . وهذا المبدأ مستفاد مما قدمناه من أنه إذا قررت السلطة العامة الأسعار أو صدقت عليها "تكون لقوائم هذه الأسعار قوة اللائحة الإدارية وآثارها" (622) . فمتى استوفت الأسعار الشرط الأساسي ، وهو إقرار السلطة الإدارية لها ، كانت لها قوة القانون في جميع العقود التي يبرمها الملتزم مع عملاء المرفق ، الحاليين منهم اللاحقين . ولا يجوز للمتعاقد الملتزم والعميل - أن يتفقا على سعر يخالف السعر الذي أقرته السلطة الإدارية ، لا بالزيادة ولا بالنقص . ولا يستثنى من ذلك إلا حالة واحدة ، وهي التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 670 مدني حيث تقول : "ولا تحول المساواة دون أ ، تكون هناك معاملة خاصة تنطوي على تخفيض الأجر أو الإعفاء منها ، على أن ينتفع بهذه المعاملة من يطلب ذلك ممن توافرت له شروط يعينها الملتزم بوجه عام . ولكن المساواة تحرم على الملتزم أن يمنح أحد عملائه ميزات يرفض منحها للآخرين" . فهنا نجد أنه يجوز الاتفاق على تخفيض السعر الذي قررت السلطة العامة ، بل يجوز الاتفاق على الإعفاء منه ، بشرط أن يكون ذلك لا لشخص معين بالذات ، بل لطائفة من الأشخاص توافرت فيهم شروط معينة . وسيأتي تفصيل ذلك (623) .

ويترتب على أنه لا يجوز الاتفاق على ما يخالف الأسعار التي قررتها السلطة العامة ، أنه إذا انحرف المتعاقدان عن هذه الأسعار فاتفقنا على ما يخالفها زيادة أو نقصاً ، كان الاتفاق باطلاً ووجب التقيد بالأسعار المقررة . ومن باب أولى إذا وقع غلط في تطبيق الأسعار المقررة ، فزاد السعر أو نقص نتيجة لهذا الغلط عما هو مقرر ، لم يعتد بذلك ووجب تصحيح الغلط والرجوع إلى السعر المقرر . وقد رأينا الفقرة الأولى من المادة 672 مدني تقول في هذا المعنى : "كل انحراف أو غلط يقع عند تطبيق تعريفه الأسعار على العقود الفردية يكون قابلاً للتصحيح" .

فإذا وقع الانحراف أو الغلط ضد مصلحة العميل ، بأن دفع هذا سعراً أزيد من السعر المقرر ، كان له أن يسترد الزيادة ، حتى لو كان هناك اتفاق على خلاف ذلك (624) . أما إذا وقع الانحراف أو الغلط ضد مصلحة الملتزم ، بأن دفع العميل سعر أقل من السعر المقرر ، كان للملتزم أ ، يستكمل من العميل ما نقص عن السعر المقرر ، ولو

(622) انظر أنفاً فقرة 169 في أولها .

(623) انظر ما يلي فقرة 176 .

(624) استئناف مختلط 26 يونيو سنة 1941 م 53 ص 232 .

كان هناك اتفاق على خلاف ذلك . ويتقادم حق العميل في استرداد الزيادة ، وكذلك حق الملتزم في استكمال النقص ، بمضي سنة من وقت قبض الملتزم للأجرة التي وقع فيها انحراف أو غلط . وهذه الأحكام تقررها في وضوح الفقرة الثانية من المادة 672 مدني إذ تقول كما رأينا : "إذا وقع الانحراف أو الغلط ضد مصلحة العميل ، كان له الحق في استرداد ما دفعه زيادة على الأسعار المقررة . وإذا وقع ضد مصلحة الملتزم بالمرفق العام ، كان له الحق في استكمال ما نقص من الأسعار المقررة . وإذا وقع ضد مصلحة الملتزم بالمرفق العام ، كان له الحق في استكمال ما نقص من الأسعار المقررة . ويكون باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك . ويسقط الحق في الحاليين بانقضاء سنة من وقت قبض الأجور التي لا تتفق مع الأسعار المقررة" .

173- جواز إعادة السلطة الإدارية النظر في الأسعار المقررة : قدمنا أن السلطة الإدارية لا تملك فحسب تقرير أسعار المرفق العام ، بل تملك أيضاً إعادة النظر في هذه الأسعار وتعديلها بالزيادة أو بالنقص إذا وجد من الأسباب ما يستدعي ذلك . وقد نصت المادة 2 من القانون رقم 129 1947 الخاص بالالتزامات المرافق العامة صراحة على ذلك إذ تقول : "يكون لمانح الالتزام الحق في إعادة النظر في قوائم الأسعار عقب كل فترة زمنية ، مينة على الأسس التي تحدد في وثيقة الالتزام" (625) .

فإذا جدت ظروف تجعل الأسعار التي سبق أن قررتها السلطة الإدارية لا تكفي لمواجهة نفقات المرفق العام وما يكون للملتزم من حق مشروع في جني ربح معقول يتوقعه من استغلاله لرأي ماله في إدارة المرفق ، وأخص هذه الظروف وأبرزها هي الظروف الطارئة التي تجعل إدارة المرفق بالأسعار الأصلية مرهقة للملتزم ، جاز للسلطة الإدارية أن تعيد النظر في هذه الأسعار وتزيدها زيادة عادلة . وإذا جدت ظروف ، على العكس من ذلك ، تجعل الأسعار الأصلية من شأنها أن تحقق للملتزم أرباحاً تفوق الأرباح المعقولة التي كان يتوقعها ، جاز للسلطة الإدارية أن تعيد النظر

(625) انظر آنفاً فقرة 165 – وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون في هذا الصدد : وإذا كان الالتزام عقد لمدة طويلة ، فإنه يتعذر منذ بدء الالتزام تحديد قوائم الأسعار على وجه ثابت لا يتغير ، وهذه القوائم هي التي تحدد جزاء الملتزم ، وهو عبارة عن إتاوات بأذن مانح الالتزام للملتزم بتحصيلها من الأفراد الذين ينتفعون بالمرفق العام . ومن الحائز بعد مضي وقت معين أن تصبح تلك الأسعار غير ملائمة للظروف الاقتصادية الراهنة ، إما لأنها لا تكون كافية لجزاء الملتزم ، وإما لأنها تتقلب عبثاً ثقيلاً يهبط المنتفعين بالمرفق العام . وحرصاً على تلافي هذا التناثر وعلى الإقلال بقدر الإمكان مما يثيره هذا الموضوع غالباً من منازعات ، رؤى في المادة الثانية تقرير مبدأ إعادة النظر الدوري في الأسعار كقاعدة عامة ، وترك تحديد ضوابط تطبيقها التي تختلف بحسب طبائع الالتزامات إلى وثائق تلك الالتزامات . وبذلك يمكن تحقيق تناسب شبه آلي بين الأسعار والأحوال الاقتصادية العامة القائمة في وقت معين ، ويكون ذلك التناسب تارة في مصلحة الملتزم حين تقضي إعادة النظر إلى زيادة الأسعار ، وتارة في مصلحة المنتفعين إذا أدت تلك الإعادة إلى خفضها بسبب نقص تكاليف العمل عند القيام بها" .

في الأسعار وتنقصها إلى الحد المعقول بحيث يستبقى الملتزم ربحاً عادلاً لرأس المال الذي يستغله في المرفق .

وسواء كان تعديل الأسعار بالزيادة أو بالنقص ، فإن هذا التعديل لا يسري إلا من وقت إقرار السلطة الإدارية له ، لأن هذه السلطة هي كما قدمنا مصدر القوة الملزمة للأسعار . ومن وقت هذا الإقرار تسري الزيادة أو النقص في الأسعار على كل عميل يبرم عقداً جديداً مع الملتزم ، بل وتسري بأثر فوري على كل عميل أبرم عقداً مع الملتزم قبل ذلك ما دام هذا العقد لا يزال سارياً (626) . فإذا كان عقد العميل مدته سنتان مثلاً ، وبعد السنة الأولى أقرت السلطة الإدارية تعديلاً في الأسعار بالزيادة أو بالنقص ، سري هذا التعديل على العميل في السنة الثانية الباقية من العقد ، وسري التعديل على العميل في السنة الثانية الباقية من العقد ، وسري التعديل أيضاً في كل عقد جديد يبرمه بعد ذلك . أما السنة الأولى التي انقضت ، فلا يسري عليها التعديل بأثر رجعي ، ويدفع العميل للملتزم الأسعار الأصلية طوال هذه السنة السابقة على التعديل ، وإذا دفعها لم يسترد من الملتزم الزيادة ولم يستكمل الملتزم منه النقص . وهذه الأحكام نصت عليها صراحة الفقرة الثانية من المادة 671 مدني ، إذ تقول كما عدلت الأسعار المعمول بها وصدق على التعديل ، سرت الأسعار الجديدة دون أثر رجعي من الوقت الذي عينه قرار التصديق لسريانها ، وما يكون جارياً وقت التعديل من اشتراطات في المرفق العام يسري عليه هذا التعديل من زيادة أو نقص في الأجور وذلك فيما بقي من المدة بعد التاريخ المعين لسريان الأسعار الجديدة" .

2- استمرار المرفق العام وانتظامه ومسايرته للتطور .

173- واجب الملتزم الجوهري : قدمنا أن الالتزام الجوهري الذي يقع على عاتق الملتزم هو إدارة المرفق . ويتضمن ذلك أن يكفل للمرفق الاستمرار (continuité) والانتظام (régularité) والقابلية لمسايرة التطور (adaptabilité à l'évolution) (627) .

فلا يجوز أن تنقطع خدمات المرفق . فإذا كان مرفق مواصلات مثلاً عن طريق السكة الحديدية أو الترام أو الأوتوبيس ، وجب على الملتزم أن يداوم على تسيير المرفق فلا تنقطع هذه المواصلات ويحرم منها المنتفعون بها . ولا يكفي تسيير المرفق باستمرار ، بل يجب تسييره أيضاً بانتظام ، بحيث تقوم المركبات في مواعيدها المحددة وينتظم سيرها ، فلا يفاجأ عميل المرفق بأن خطأ من خطوط المواصلات قد عطل أو أن

(626) يونار ص 579 - ص 580 .

(627) انظر أنفاً فقرة 159 وفقرة 163 .

مركبة لم تقم في ميعادها . ويجب أخيراً أن يكون المرفق قابلاً للتغيير بحيث يساير التطور . فإذا رأت الإدارة أن الضغط قد اشتد على المواصلات موضوع الالتزام ، جاز لها أن تعدل من نظام المرفق ، فتزيد عدد المركبات وتغير المواعيد وتعديل الأسعار ، بحيث تتمشى خدمات المرفق مع ما تقتضيه مصالح الجمهور المتطورة .

وإذا كان المرفق متعلقاً بتوزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء ، وجب على الملتزم أن يكفل للعملاء استمرار توريد هذه المرافق فلا تتعطل ، وانتظامها فلا تختل (628) . ويجب أيضاً أن يكفل مسايرتها للتطور ، فإذا أعطيت شركة التزام إنارة إحدى المدن ، وكان الشائع وقت إعطائها الالتزام أن تكون الإنارة بالغاز ، ثم اقتضى التطور أن تكون الإنارة بالكهرباء ، جاز للإدارة أن تعدل من نظام المرفق وتفرض على الشركة أن تكون الإنارة بالكهرباء ، مع تعديل الأسعار بما يتفق مع تكاليف الإنارة الجديدة .

وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يشتمل على نص يوجب على الملتزم أن يكفل الاستمرار في أداء الخدمات التي يتكون منها المرفق " بما يتضمنه معنى الاستمرار من معنى الانتظام ومعنى التطور . فكانت المادة 912 من المشروع تنص على ما يأتي : " على الملتزم بمرفق متعلق بتوزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء أو القوى المحركة وما شابه ذلك أن يكفل الاستمرار في أداء الخدمات التي يتكون منها المرفق ويكون مرتبطاً بذلك ، ليس إزاء الجهة التي منحتة الالتزام وحدها ، بل إزاء كل شخص أبرم معه عقداً فردياً " . وقد حذف هذا النص في لجنة مجلس الشيوخ " اكتفاء بالقواعد العامة وقواعد القانون الإداري " (629) . ولما كان النص ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة ولمبادئ القانون الإداري ، فإنه يعمل بأحكامه كما رأينا بالرغم من حذفه (630) .

174- مسؤولية الملتزم عن استمرار المرفق وانتظار - نص قانوني : تنص المادة

673 من التقنين المدني على ما يأتي :

(628) ولا يجوز لشركة المياه أو الغاز أو النور أن تقطع عن المشترك التوريد من تلقاء نفسه ، بل يجب أن تلجأ إلى القضاء في ذلك (استئناف مختلط 24 يناير سنة 1917 م 29 ص 177 - يونية سنة 1918 م 30 ص 499) . ولا يجوز لها أن تمتنع عن أداء خدمة المرفق لأي شخص قام بالشروط اللازمة للانتفاع بهذه الخدمة ودفع الرسوم الواجبة (استئناف مختلط 26 يونيه سنة 1941 م 53 ص 232) .

(629) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 89 - ص 90 في الهامش .
(630) وتنص المادة 897 مدني عراقي على أن "ملتزم المرفق المتعلق بتوزيع الماء أو الغاز أو الكهرباء أو القوى المحركة وما شابه ذلك ملزم بالاستمرار في أداء الخدمات التي عهد بها إليه تجاه الحكومة وتجاه كل شخص أبرم معه عقداً فردياً" .

"1- على عملاء المرافق المتعلقة بتوزيع المياه والغاز والكهرباء والقوى المحركة وما شابه ذلك أن يتحملوا ما يلزم أدوات المرافق عادة من عطل أو خلل لمدة قصيرة ، كهذا الذي تقتضيه صيانة الأدوات التي يدار بها المرفق " .

"2- ولملتزمي هذه المرافق أن يدفعوا مسئوليتهم عما يصيب المرفق من عطل أو خلل يزيد على المألوف في مدته أو في جسامته ، إذا أثبتوا أن ذلك يرجع إلى قوة قاهرة خارجة عن إرادة المرفق أو إلى حادث مفاجئ وقع في هذه الإدارة دون أن يكون في وسع أية إدارة يقظة غير مقتررة أن تتوقع حصوله أو أن تدرأ نتائجه . ويعتبر الإضراب حادثاً مفاجئاً إذا استطاع الملتزم إقامة الدليل على أن وقوع الإضراب كان دون خطأ منه ، وأنه لم يكن في وسعه أن يستبدل بالعمال المضربين غيرهم أو أن يتلافى نتيجة إضرابهم بأية وسيلة أخرى" (631) .

ويتبين من هذا النص أن الملتزم مسئول عن استمرار المرفق العام وانتظامه ، لا بموجب العقد بينه وبين العميل فحسب ، ولا بموجب عقد الالتزام فحسب ، بل أيضاً بموجب نص القانون والمبادئ العامة المقررة في القانون الإداري ، وتعتبر هذه المسؤولية من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على تحقيقها أو على الإعفاء منها . وقد كان المشروع التمهيدي لنص المادة 673 مدني سالف الذكر يشتمل على فقرة في هذا المعنى تجري على الوجه الآتي : "ويكون باطلاً كل شرط يعفي أو يحد من المسؤولية المنصوص عليها في المادة 912" . والمادة 912 من المشروع التمهيدي التي يشير إليها النص هي التي كانت توجب على الملتزم الاستمرار في أداء الخدمات التي يتكون منها المرفق ، وقد حذفت في لجنة مجلس الشيوخ "اكتفاء بالقواعد العامة

(631) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 914 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدي كان يتضمن فقرة أخيرة تجري على الوجه الآتي : "ويكون باطلاً كل شرط يعفي أو يحد من المسؤولية المنصوص عليها في المادة 912" . وفي لجنة المراجعة حذفت هذه الفقرة وأدخلت بعض تعديلات لفظية ، وصار رقم النص 705 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 704 . وفي لجنة مجلس الشيوخ استبدلت في الفقرة الثانية عبارة "حادثاً مفاجئاً" بعبارة "قوة قاهرة" الواردة في عبارة "ويعتبر الإضراب قوة قاهرة" وذلك "لأن الإضراب ليس قوة قاهرة بل هو حادث مفاجئ" ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 673 . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 88 – ص 102) . ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكن النص ليس إلا تطبيقاً "المبادئ العامة في المسؤولية عن المقاولات المتعلقة بالمرافق العامة" (المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 92) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 639 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 672 (مطابق ، فيما عدا أن نص التقنين الليبي يسقط العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية وهي "وأنه لم يكن في وسعه أن يستبدل بالعمال المضربين غيرهم أو أن يتلافى نتيجة إضرابهم بأية وسيلة أخرى") .

التقنين المدني العراقي م 899 (مرافق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني : لم ترد فيه نصوص في التزام المرافق العامة .

وقواعد القانون الإداري" (632) . ويلاحظ ، الفقرة التي كان المشروع التمهيدي للمادة 673 مدني يشتمل عليها ، وهي الفقرة التي تقدم ذكرها ، قد حذفت في لجنة المراجعة دون أن يذكر سبب الحذف (633) . ولا يرجع ذلك إلى حذف المادة 912 من المشروع التمهيدي ، فإن هذه المادة لم تحذف إلا في لجنة مجلس الشيوخ . والظاهر أن النص قد سقط سهواً ، على أن سقوطه لا يغير من حكمه ، فإنه تقرير للقواعد العامة التي تقضي بأنه يجوز الاتفاق على مخالفة ما هو متعلق بالنظام العام (634) .

فإذا وقع عطل أو خلل في تأدية المرفق لخدماته ، فإن كان هذا العطل أو الخلل مألوفاً ولمدة قصيرة ، كما لو نشأ عن الصيانة المألوفة للأدوات التي يدار بها المرفق ، لم يعتبر هذا إخلالاً من الملتزم بواجباته ولا محل لمسئوليته عن ذلك . وفي هذا المعنى تقول الفقرة الأولى من المادة 673 مدني سالف الذكر كما رأينا : "على عملاء المرافق المتعلقة بتوزيع المياه والغاز والكهرباء والقوى المحركة وما شابه ذلك أن يتحملوا ما يلزم أدوات المرفق عادة من عطل أو خلل لمدة قصيرة ، كهذا الذي تقتضيه صيانة الأدوات التي يدار بها المرفق" .

أما إذا كان العطل أو الخلل يزيد على المألوف في مدته أو في جسامته ، فإن هذا يعد إخلالاً من الملتزم بواجباته ، ويكون مسؤولاً عنه لاتجاه السلطة الإدارية فحسب ، بل أيضاً تجاه عملاء المرفق . ولا يستطيع أن يدفع المسؤولية عنه بإثباته أنه بذل عناية الشخص المعتاد في إدارة المرفق ولم يرتكب خطأ أو تقصيراً ، فإن العطل أو الخلل الذي يزيد على المألوف هو ذاته الخطأ (635) . وإنما يستطيع دفع المسؤولية بإثباته القوة القاهرة . والقوة القاهرة هنا إما أن تكون خارجة عن إدارة المرفق كأن تخرب غارة جوية في أثناء الحرب أجهزة المرفق ، وإما أن تكون داخلية في إدارة المرفق كأن تتعطل الآلات أو تنفجر وتسمى القوة القاهرة في هذه الحالة بالحادث المفاجئ كما

(632) انظر آنفاً فقرة 172 .

(633) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 91 وص 97 – وانظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش .

(634) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في خصوص الفقرة المحذوفة : "أما الفقرة الرابعة فالحكمة في وضعها ظاهرة ، وهي تبدو من قراءة أسباب حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية المختلطة في 16 يونيه سنة 1923 (جازيت 13 ص 196 ن 333) في النزاع الذي كان قائماً بين بلدية الإسكندرية وشركة مياه الإسكندرية . فقد جاء في أسباب هذا الحكم أن الجمهور لا يستطيع مناقشة الشروط المجحفة الواردة في العقود المطبوعة التي تفرضها شركات الاحتكار ، وليس له خيار في القبول أو الرفض ، إذ الأمر يتعلق بمرفق حيوي تحكركه الشركة (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 93 – ص 94) .

(635) ومن باب أولى يكون الملتزم مسؤولاً إذا ارتكب خطأ (قرب نقض مدني 17 مايو سنة 1956 المحاماة 37 رقم 322 ص 673) . وانظر أيضاً : استئناف مختلط 25 أبريل سنة 1889 م 1 ص 108 – 10 ديسمبر سنة 1890 م 3 ص 98 – 7 فبراير سنة 1895 م 7 ص 118 – 6 أبريل سنة 1898 م 10 ص 232 – 2 أبريل سنة 1903 م 15 ص 226 – 21 مايو سنة 1908 م 20 ص 241 .

أطلق عليها النص (م 2/673 مدني) . وسواء كان الحادث قوة قاهرة أو حادثاً مفاجئاً ، فإنه يجب في الحالتين ، وطبقاً للقواعد العامة ، أن يكون حادثاً غير متوقع الحصول ولا ممكن الدفع ، أو كما يقول النص "دون أن يكون في وسع أية إدارة يقظة غير مقتررة أن تتوقع حصوله أو أن تدرأ نتائجه" . وتطبيقاً لذلك يعتبر إضراب عمال المرفق حادثاً مفاجئاً - لا قوة قاهرة لأن الحادث داخل في إدارة المرفق (636) - بشرط أن يثبت الملتزم "أن وقوع الإضراب كان دون خطأ منه ، وأنه لم يكن في وسعه أن يستبدل بالعمال المضربين غيرهم أو أن يتلاقى نتيجة إضرابهم بأية وسيلة أخرى" (م 2 / 673 مدني) (637) . فيجب إذن ألا يكون هناك خطأ في جانب الملتزم تسبب عنه الإضراب ، فإذا ثبت أنه لم يف بالتزاماته نحو العمال أو تعسف في فصل بعضهم ونجم الإضراب عن ذلك ، لم يكن هذا حادثاً مفاجئاً يدفع مسؤولية الملتزم . ويجب كذلك أن يثبت الملتزم أن الإضراب كان لا يستطيع أن يدرأ نتائجه ، فإذا تبين أنه كان يستطيع أن يستبدل بالعمال المضربين عمالاً آخرين يستمرون في إدارة المرفق ، أو كان يستطيع إدارة المرفق بآلات في متناوله تغنيه عن العمال المضربين ، أو كان يستطيع تقصير مدة الإضراب بما يصطنعه من يقظة وحزم في معالجة الموقف ، أو كان يستطيع تلافي نتيجة الإضراب بأية وسيلة أخرى ، كان مسئولاً بمقدار ما كان يستطيع تلافيه من ضرر ولم يفعل (638) .

3- المساواة بين العملاء

175- نص قانوني : تنص المادة 670 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- إذا كان ملتزم المرفق محتكراً له احتكاراً قانونياً أو فعلياً ، وجب عليه أن يحقق المساواة التامة بين عملائه سواء في الخدمات العامة أو في تقاضي الأجور" .

(636) انظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش .
(637) الإسكندرية الجزئية المختلطة 10 يناير سنة 1920 جازيت 10 رقم 70 من 48 .
(638) وقد قضت محكمة مصر الوطنية بأنه يطلق في القانون كلمة "حادث جبري أو قوة قاهرة" على كل حادث مستقل عن إرادة المدين ولم يكن في وسعه توقعه أو مقاومته . فالحادث يجب أن يكون غير ممكن توقعه ومما لا تمكن مقاومته وليس في وسع المدين دفع وقوعه أو تلاقيه ، ويدخل في هذا أيضاً عدم التغلب على نتائجه عند وقوعه . وفي الحالة الأولى لا يستطيع المدين مع حصول الحادث ، وفي الحالة الثانية لا يستطيع التخلص من نتائجه . وقد نص التقنين المدني في المادة 673 على أن لملتزمي المرافق أن يدفعوا مسئوليتهم عما يصيب المرفق من عطل أو خلل يزيد على المألوف في مدته أو في جسامته إذا أثبتوا أن ذلك يرجع إلى قوة قاهرة خارجة عن إدارة المرفق أو إلى حادث مفاجئ وقع في فترة الإدارة دون أن يكون في وسع أية إدارة يقظة غير مقتررة أن تتوقع حصوله أو أن تدرأ نتائجه . ويعتبر المدين مسئولاً إن كان من الممكن توقع ما اعترضه من صعاب واتخاذ التدابير اللازمة لملافتها ، وكذلك إن لم يعمل كل ما كان يجب عليه للتغلب على الصعاب التي اعترضته (مصر الوطنية 2 يناير سنة 1952 المحاماة 33 رقم 200 ص 301) - وانظر محمد كامل مرسي فقرة 692 ص 600 .

"2- ولا تحول المساواة دون أن تكون هناك معاملة خاصة تنطوي على تخفيض الأجور أو الإعفاء منها ، على أن ينتفع بهذه المعاملة من يطلب ذلك ممن توافرت فيه شروط بعينها الملزم بوجه عام . ولكن المساواة تحرم على الملزم أن يمنح أحد عملائه ميزات يرفض منحها للآخرين" .

"3- وكل تمييز يمنح على خلاف ما تقضي به الفقرة السابقة يوجب على الملزم أن يعرض الضرر الذي قد يصيب الغير من جراء ما يترتب على هذا التمييز من إخلال بالتوازن الطبيعي في المنافسة المشروعة" (639) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم . ولم يسبق للقضاء في عهد هذا التقنين أن قرر مبدأ المساواة بين العملاء بصفة قاطعة ، كما يظهر ذلك من المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي فيما سيجي (640) . ولكن مبدأ المساواة بين العملاء مقرر في القواعد العامة للقانون الإداري .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م 636 – وفي التقنين المدني الليبي 669 . وفي التقنين المدني العراقي م 893 – ولا مقابل للنص في تقنين الموجبات والعقود اللبناني (641) .

176- تقرير مبدأ المساواة : يغلب أن يكون ملتزم المرفق العام محتكراً للمرفق ، إما احتكار قانونياً (monopole) بأن يكون هو وحده الذي يدير المرفق ويستغله بموجب عقد الالتزام ، وإما احتكاراً فعلياً (privilège) بأن تتعهد السلطة الإدارية ألا تمنح لغيره من المنافسين له التسهيلات التي تمنحها إياه كالتراخيص اللازمة والإعانات وما إلى ذلك (642) . فإذا كان الملزم محتكراً للمرفق احتكاراً قانونياً أو

(639) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 911 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وفي لجنة المراجعة أدخلت تعديلات لفظية . وأصبح رقم النص 699 في المشروع النهائي . وفي لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب عدلت الفقرة الثالثة بإضافة كلمتي " غير مشروع " فأصبحت العبارة كما يأتي : " وكل تمييز غير مشروع لمصلحة أحد العملاء . . . " "لأن هناك حالة يكون التمييز فيها مشروعاً فلا يوجب التعويض" . ووافق مجلس النواب على النص كما عدلته لجنته تحت رقم 698 . وفي لجنة مجلس الشيوخ حذفت عبارة " غير مشروع لمصلحة أحد العملاء " الواردة في صدر الفقرة الثالثة ، واستعوض عنها بعبارة "يمنح على خلاف ما تقضي به الفقرة السابقة" . لكي يكون واضحاً أن التمييز المقصود هو الذي يقع مخالفاً لأحكام الفقرة السابقة" ، وأصبح النص بذلك مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 670 . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 76 – ص 83) .

(640) انظر ما يلي فقرة 176 في الهامش .

(641) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري : م 636 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 669 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م 893 (موافق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني لم ترد فيه نصوص في التزام المرافق العامة .

(642) انظر آنفاً فقرة 163 .

فعلياً ، فإن الأفراد لا يستطيعون أن يتعاقبوا مع غيره للحصول على خدمات المرفق .
وينجم عن ذلك موقف يجب أن يحمي فيه المنتفعون بالمرفق من تحكم الملتزم وإيثاره
بعضهم على بعض ، إما عن طريق أداء خدمات المرفق وإما عن طريق تخفيض
الأجور المقررة . ومن ثم كان من المبادئ الأساسية المقررة في القانون الإداري أن
الملتزم يجب عليه "أن يحقق المساواة التامة بين عملائه ، سواء في الخدمات العامة
أو في تقاضي الأجور" (م 670 / مدني) .

وأي تمييز فردي يؤثر به الملتزم أحد العملاء ، كأن يؤدي له قدراً أكبر من الخدمات
مما يؤديه لسائر المنتفعين ، أو أن يتقاضى منه أجراً أقل من السعر المقرر في حين
أنه يتقاضى السعر المقرر من سائر المنتفعين ، يكون تمييزاً غير مشروع . ولما كان
هذا التمييز من شأنه أن يخل بالتوازن الطبيعي في المنافسة المشروعة ، إذ هو يمنح
شخصاً ميزة في استعمال المرفق العام لا تتاح لغيره من المنافسين له في تجارته أو
في صناعته ، فإن هؤلاء المنافسين يضارون بسبب هذا التمييز . ومن ثم يحقق لهم أن
يرجعوا على الملتزم بتعويض الضرر الذي أصابهم من جراء ذلك ، كما يحق لهم
إجبار الملتزم على أن ينفذ التزامه من وجوب مراعاة المساواة بين جميع العملاء
تفصيلاً عينياً ، فكيف عن إثارة بعض العملاء وتمييزهم عن الآخرين تمييزاً غير
مشروع . والمقصود بالتمييز غير المشروع هو التمييز الذي يمنح على خلاف ما
تقضي به المادة 2/670 مدني سالف الذكر ، وهي تحرم على الملتزم أن يمنح أحد
عملائه بصفة شخصية ميزات يرفض منحها للآخرين ، وسيأتي بيان ذلك (643) .
وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 670 مدني صراحة على هذا الحكم كما رأينا ، إذ
تقول : "وكل تمييز يمنح على خلاف ما تقضي به الفقرة السابقة (الفقرة الثانية من
المادة 670 مدني) يوجب على الملتزم أن يعرض الضرر الذي قد يصيب الغير من
جاء ما يترتب على هذا التمييز من إخلال بالتوازن الطبيعي في المنافسة المشروعة"

ومبدأ المساواة بين العملاء هو كما قدمنا من المبادئ المقررة في القانون الإداري ،
وهو مبدأ مقرر وثابت منذ أمد طويل في البلاد الصناعية بوجه خاص . وكان من
المظاهر الأولى لتدخل السلطة الإدارية في تنظيم المرافق العامة حتى تحقق المساواة
التامة بين المنتفعين . ولم يسبق للقضاء المصري في عهد التقنين المدني القديم أن

(643) انظر ما يلي فقرة 177 .

قرره بصفة قاطعة (644) ، فأورد فيه التقنين المدني الجديد نصاً واضحاً كما رأينا حتى يمتنع أي شك في وجود تطبيقه (645) .

177- ما يرد على مبدأ المساواة من استثناء : ويستثنى من مبدأ المساواة المتقدم الذكر أن يمنح الملتزم طائفة من الأشخاص معاملة خاصة تنطوي على تخفيض الأجور أو الإعفاء منها . ولكن يشترط لصحة ذلك ألا تمنح هذه الميزات لأشخاص بذواتها ، بل لمجموعة من الأشخاص تتوافر فيها شروط معينة ، على أن ينتفع بالميزات الممنوحة كل من يطلب ذلك ممن توافرت فيه هذه الشروط . مثل ذلك أن يمنح الملتزم بطريق من طرق المواصلات تخفيضاً في الأجور لتلاميذ المدارس وطلبة المعاهد العلمية . ومثل ذلك أيضاً أن تمنح شركة السكة الحديدية الإعفاء من دفع الأجر لموظفيها أو لمن يتسوفي شروطاً معينة من هؤلاء الموظفين . وواضح أن الاستثناء على هذا الوجه استثناء ظاهري ، فتخفيض الأجر أو الإعفاء منه لا يمنح لشخص أو لأشخاص

(644) ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يجوز لشركة المياه أن تفرض على عميل لها طريقة الاشتراك بالعداد أو طريقة الاشتراك بمبلغ جزافي ، وإلا كان في ذلك إخلال بمبدأ المساواة بين العملاء ، والعمل هو الذي يختار بين الطريقتين (استئناف مختلط 26 يونيو سنة 1941م 53 ص 232) .

(645) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : " يقرر هذا النص مبدأ المساواة بين العملاء ، وهو مبدأ لم يسبق للقضاء المصري أن قرره بصفة قاطعة ، وإن كانت محكمة الاستئناف المختلطة قد أشارت إليه في بعض أحكامها (25 مايو سنة 1899 ب 11 ص 249 - 26 يونيو سنة 1918 ب 30 ص 499) . فقد حكمت مثلاً بأنه لا يجوز للشركة التي تتولى مرفقاً عاماً أن ترفض طلبات الاشتراك المقدمة من الجمهور ، أو أن تنهي اشتراكات قائمة ، إلا بناء على أسباب جدية " . كذلك قررت أنه على الملتزم بمرفق متعلق بتوزيع الغاز أو الكهرباء ، أن يؤدي خدماته لكل من يطلبها على طول خطوط توزيع الغاز أو الكهرباء . على أن المبدأ مقرر ثابت منذ أمد طويل في البلاد الصناعية الهامة ، وربما كان من أول مظاهر تدخل السلطات في تنظيم المرافق العامة ، وانتقال هذه المرافق من طور التنظيم الحر إلى تنظيم تشرف عليه السلطة العامة ، فتتولى على الأخص وضع قوائم الأسعار ، وتراعي فيها المساواة التامة بين العملاء ، سواء في الخدمات أو في تقاضي الأجور . وقد طبق هذا المبدأ أولاً في شركات السكك الحديدية . فقد كانت هذه الشركات في الولايات المتحدة تفرق في المعاملة بين عملائها ، مما أدى إلى إصدار قانون 4 فبراير سنة 1887 الذي أنشأ مجلساً كان من أول واجباته القضاء على هذه المفارقات . وفي سنة 1906 منح هذا المجلس سلطات واسعة فيما يتعلق بتحديد الأسعار ومنع أي تمييز في المعاملة ، على أن يباشر سلطته هذه تحت رقابة القضاء . وعلى هذا النمط أنشئت في ولايات الاتحاد الأمريكي مجالس تتولى الإشراف على المرافق العامة وتحديد الأسعار ، تحت إشراف السلطة القضائية . كذلك أنشأ قانون 21 يوليو سنة 1873 في إنجلترا مجلساً للسكك الحديدية يتولى تنظيم قوائم الأسعار مع العناية بمنع الميزات غير المشروعة التي تمنحها الشركات لبعض العملاء . كما أنه في فرنسا يعتبر القضاء الفرنسي هذا المبدأ من المبادئ الأساسية ، فلا يجوز لملتزم المرفق العام أن يستغل احتكاره ليميز بعض العملاء على الآخرين ويخل بذلك بالمنافسة الحرة . وكثيراً ما قررت عقود الالتزام ذلك صراحة في فرنسا ، وحكم القضاء بالتعويض في حالة الإخلال بالمبدأ (جوسران Josserand عقد النقل الطبعة الثانية 1926 ن 180 و 225) ، وأيدت محكمة النقض الفرنسية هذا القضاء في كثير من أحكامها (19 يونيو سنة 1850 دالوز 1850 - 1 - 197 و 7 يوليو سنة 1852 دالوز 1852 - 1 - 204 و 31 ديسمبر سنة 1866 دالوز 1867 - 1 - 156 و 21 أبريل سنة 1868 دالوز 1868 - 1 - 269) . ولم تعد الأحكام المختلفة كثيراً بالصعوبة القائمة من حيث تقرير الضرر الواقع في هذه الحالة ، بل إن بعضها قرر وجوب حل هذا الإشكال على حساب الشركة لأنها تسبب في الضرر (استئناف باريس 13 أبريل سنة 1867 دالوز 1869 - 1 - 371) . على أن المبدأ لم يقتصر على مرفق السكة الحديدية ، بل امتد إلى كل التزامات المرافق العامة ، وأصبح مقرر أن من واجب الملتزم ، كما من واجب السلطة التي تمنح الامتياز ، أن تحقق المساواة التامة بين العملاء (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 78 - 81) .

بالذات مما يخل بالمساواة بين العملاء ، وإنما يمنح لمجموعة من الأشخاص لا تتعين بذواتها بل بشروط معينة تتوافر فيها ، وهذا ليس من شأنه أن يخل بالمساواة بين عميل بالذات و عميل آخر . وكأن الملتزم يتقاضى أجرين ، أجراً مخفضاً من مجموعة من الأشخاص لا يميز فيهم بين شخص وآخر ، وأجراً عادياً من بقية الناس لا يميز أيضاً فيهم بين شخص وآخر ، وهذا كله دون أن يجاوز الحد الأقصى للأسعار التي قررتها السلطة الإدارية (646) .

وقد أكدت الفقرة الثانية من المادة 670 مدني سالفه الذكر أن تخفيض الأجور أو الإعفاء منها على هذا الوجه لا يخل بمبدأ المساواة ، فقالت كما رأينا : "ولا تحول المساواة دون أن تكون هناك معاملة خاصة تنطوي على تخفيض الأجور أو الإعفاء منها ، على أن ينتفع بهذه المعاملة من يطلب ذلك ممن توافرت فيه شروط يعينها الملتزم بوجه عام . ولكن المساواة تحرم على الملتزم أن يمنح أحد عملائه ميزات يرفض منحها للآخرين " .

4- الجزاء

178- الجزاء المدني : بين العميل والملتزم عقد مدني كما قدمنا ، يرتب للعميل حقوقاً ذاتية (droits subjectifs) تجاه الملتزم هي ألا يدفع أكثر من الأجر الذي قرره السلطة الإدارية في حدود القانون ونظام المرفق العام ، وأن يكفل له الملتزم استمرار خدمات المرفق وانتظامها ومسايرتها للتطور ، وأن يحقق له المساواة التامة بينه وبين سائر عملاء المرفق . بل إن هذه الحقوق الذاتية يستمدها العميل ، ليس فحسب من العقد المبرم بينه وبين الملتزم ، بل أيضاً من عقد الالتزام المبرم بين الملتزم والسلطة الإدارية ، ثم من القوانين التي تنظم التزام المرافق العامة ، ومن المبادئ العامة المقررة في القانون الإداري (647) : وليس غريباً أن يستمد الشخص حقاً ذاتياً من نظام مقرر ومن لوائح وقوانين معينة بل ومن مبادئ القانون بوجه عام ، ويكون هذا الحق الذاتي ليس مصدره العقد بل القانون . ومن ثم يمكن القول بأن لعميل المرفق حقوقاً ذاتية كما قدمنا مصدرها العقد ، وعند سكوت العقد يكون مصدرها القانون .

(646) وفي قضية تعهدت شركة غاز بأن تورد الغاز لمصالح الحكومة بسعر أقصى يجوز تخفيضه . وهذا السعر أقل من السعر الأقصى الذي تعهدت أن تورد به الغاز للجمهور ، وقد خفضت الشركة السعر الذي تورد به الغاز للجمهور حتى أصبح أقل من السعر الذي تورد به لمصالح الحكومة ، فقضى بأنه لا يجوز للحكومة أ ، تطلب تخفيضاً مماثلاً أو أي تخفيض للسعر الذي تدفعه للشركة (استئناف مختلط 3 بونيه سنة 1896 م 8 ص 313) .
(647) استئناف مختلط 17 مايو سنة 1891 م 6 ص 339 - 25 يناير سنة 1923 م 35 ص 165 - وانظر يونار - ص 577 - ص 579 حيث ينتقد الفكرة المدنية القائمة على نظرية الاشتراط لمصلحة الغير .

وعلى أساس هذا الحق الذاتي يجوز لعميل المرفق أن يرفع دعوى أمام القضاء المدني يطالب فيها الملتزم بحقه ، وفقاً للقواعد العامة المقرر في القانون المدني (648) .

فيجوز له أولاً أن يطلب التنفيذ العيني ، فإذا كان يدفع أجراً لخدمات المرفق يزيد على الأجر القانوني ، جاز له أن يطلب إنقاص الأجر إلى الحد المسموح به قانوناً واسترداد ما دفعه زائداً على ذلك مع الفوائد بالسعر القانوني من وقت المطالبة القضائية بها . وإذا كان عميلاً لمرفق من مرافق النور أو الغاز أو المياه ، وانقطعت عنه خدمات المرفق ، جاز له أن يطالب الملتزم بأن يعيد له توريد النور أو الغاز أو المياه باستمرار وفي انتظام وفقاً لما يقضي به نظام المرفق . وإذا عطل ملتزم مرفق المواصلات خطأ من الخطوط أو غير مواعيده بما لا يتفق مع نظام المرفق ، وكان العميل مشتركاً في هذا الخط ، جاز له أن يطالب الملتزم بإعادة الخط أو بإرجاع المواعيد إلى أصلها حتى تتفق مع ما يقضي به نظام المرفق . وإذا أخل الملتزم بواجب المساواة بين العميل وسائر العملاء ، جاز للعميل أن يطالب الملتزم بالكف عن هذا الإخلال وبإعادة المساواة على الوجه الذي يقضي به القانون . ويجوز الالتجاء ، للوصول إلى التنفيذ العيني ، إلى طريقة التهديد المالي (649) .

ويجوز للعميل ثانياً أن يطالب بالتعويض عن كل ضرر أصابه من جراء الإخلال بحقوقه المتقدم ذكرها . فيطلب تعويضاً عن الضرر الذي أصابه من تعطيل خط المواصلات ، وتعويضاً عن الضرر الذي أصابه من جراء الإخلال بالمساواة بينه وبين عملاء المرفق الآخرين . وهناك نص صريح في هذا المعنى في صدد التعويض من جراء الإخلال بالمساواة ، فقد رأينا الفقرة الثالثة من المادة 670 مدني تنص على ما يأتي : " وكل تمييز يمنح على خلاف ما تقضي به الفقرة السابقة يوجب على الملتزم

(648) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه وإن كثرت الجدل القانوني في تحديد علاقة المنتفع بصاحب الامتياز ، فالمحكمة ترى أنها علاقة تحكمها شروط عقد الامتياز بحيث يجوز للمنتفع مقاضاة صاحب الامتياز إذا ما هو أخل بأحد شروطه التي تمس مصلحة المنتفع مباشرة وكان أصابه ضرر شخص من هذا الإخلال . ولا يعترض على ذلك بأن السلطة المانحة هي وحدها التي تملك حق المدافعة عن حقوق الأفراد باعتبارها الهيئة المهيمنة على المصلحة العامة ، وأنها دون سواها صاحبة الحق في الإشراف على إدارة المرفق بموجب عقد الامتياز الذي تبرمه مع صاحبه ، فإن هذا الاعتراض إذا صح فإنما يصح بالنسبة إلى شروط العقد العامة التي لا تمس حقوق المنتفعين الشخصية المستمدة من هذا العقد . أما ما يمس منها هذه الحقوق ، فللمنتفع المضرو حق التمسك بها ومطالبة صاحب الامتياز بتعويضه عن الضرر الذي يناله من جراء الإخلال بها . ومرجع ذلك هو أن السلطة المانحة في تعاقداتها مع صاحب الامتياز صفة مزدوجة ، صفة إدارية فيما تعقده خاصاً بمصلحتها كجهة حكومية وذلك في حدود قانون الدولة الإداري ، وصفة مدنية فيما تعقده خاصاً بمصلحة المنتفع بطريق الإنابة العامة المفترضة عنه . وللمنتفع باعتباره أصيلاً حق التمسك بشروط التعاقد الماسة بمصلحته ، والاعتراض على تعديلها إذا أصابه ضرر من ذلك ما لم تسبق موافقة السلطة المانحة على هذا التعديل " (استئناف مصر 4 مارس سنة 1952 المحاماة 32 رقم 287 ص 1126) - وانظر محمد كامل مرسي فقرة 692 ص 600 - ص 601 . (649) ولكن ليس للعميل أن يلزم الإدارة بالدفاع عن وجهة نظره ، وإنما يكون له هو الحق في مقاضاة الملتزم مباشرة والمطالبة بحقوقه على الوجه الذي يراه (استئناف مختلط 26 يونيو سنة 1941 م 53 ص 232) .

أن يعرض الضرر الذي قد يصيب الغير من جراء ما يترتب على هذا التمييز من إخلال بالتوازن الطبيعي في المنافسة المشروعة".

ويجوز للعميل أخيراً أن يطلب فسخ العقد بينه وبين الملتزم ، وفقاً للقواعد العامة المقررة في فسخ العقود ، وتقدر المحكمة وجاهة هذا الطلب . ولكن يندر أن يلجأ العميل إلى طلب الفسخ ، لأن الخدمات التي يقدمها له الملتزم خدمات ضرورية له ، والملتزم هو المحتر لها إما احتكراً قانونياً أو احتكراً فعلياً . ومن ثم يكون الغالب هو أن يطلب العميل تنفيذ العقد تنفيذاً عينياً ، مع التعويض عن الضرر .

179- الجزاء الإداري - قضاء الإلغاء : وهناك إلى جانب الجزاء المدني جزاء إداري ، تقرره القواعد العامة في قضاء الإلغاء في القانون الإداري (650) . فإذا صدر من السلطة الإدارية قرار إداري متعلق بتنظيم المرفق ويكون مخالفاً للقانون ، جاز لكل ذي مصلحة - وليس من الضروري أن يكون للطالب حق ذاتي بل يكفي مجرد المصلحة ولو كانت مصلحة أدبية - أن يطعن في هذا القرار المخالف للقانون بالإلغاء أما القضاء الإداري . مثل ذلك ما نصت عليه المادة 3 من القانون رقم 129 لسنة 1947 الخاص بالتزامات المرافق العامة من أنه "لا يجوز أن تتجاوز حصة الملتزم السنوية في صافي أرباح استغلال المرفق العام عشرة في المائة من رأس المال الموظف والمرخص به من مانح الالتزام ، وذلك بعد خصم مقابل استهلاك رأس المال . وما زاد على ذلك من صافي الأرباح يستخدم أولاً في تكوين احتياطي خاص للسنوات التي تقل فيها الأرباح عن عشرة في المائة من رأس المال . ويستخدم ما يبقى من هذا الزائد في تحسين وتوسيع المرفق العام أو في خفض الأسعار حسبما يرى مانح الالتزام ، فلو أن قراراً من السلطة الإدارية خول للملتزم أن يجاوز صافي أرباحه عشرة في المائة من رأس المال ، كان هذا القرار باطلاً لمخالفته للقانون . ويجوز لعميل المرفق أن يطعن في هذا القرار بالإلغاء أمام القضاء الإداري ، ومصلحته في ذلك أن ما زاد من صافي أرباح الملتزم على الحد القانوني ينتقض مما سيخصص في تحسين المرفق العام أو في خفض الأسعار ، وكل من تحسين المرفق وخفض أسعاره يعود عليه بالنفع .

ويجوز أن يكون القرار الإداري المخالف للقانون والذي يطعن فيه العميل قراراً سلبياً ، أي أن السلطة الإدارية تمتنع عن اتخاذ الإجراءات القانونية الواجبة عندما يطلب إليها العميل ذلك . فيصح مثلاً ألا تعيد السلطة الإدارية النظر في قوائم أسعار المرفق عقب كل فترة زمنية لتتغير في تعديلها لمصلحة المنتفعين بالمرفق ، كما تقضي المادة

(650) بونار ص 580 - ص 581 .

2 من القانون رقم 129 لسنة 1947 الخاص بالتزامات المرافق العامة إذ تقول :
"يكون لمانح الالتزام الحق في إعادة النظر في قوائم الأسعار عقب كل فترة زمنية
مبنية على الأسس التي تحدد في وثيقة الالتزام" : فيستطيع العميل أن يتقدم إلى
السلطة الإدارية مانحة الالتزام بإعادة النظر في قوائم الأسعار ، فإذا امتنعت عن ذلك
كان هذا قراراً سلبياً يجوز للعميل أن يطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري لمخالفته
للقانون . ويصح أيضاً أن يكون مرفق المواصلات قد تطور ، فأصبح من الواجب
زيادة عدد الخطوط ، أو تعديل المواعيد ، أو استبدال مركبات حديثة بمركبات قديمة ،
أو استبدال مركبات "الترولي باس" بمركبات الترام في بعض الخطوط أو كلها ، أو
غير ذلك مما يجعل إدارة المرفق تسائر مقتضيات التطور . فيجوز في هذه الحالة
للعميل أن يتقدم للسلطة الإدارية مانحة الالتزام طالباً إليها أن تجعل الملتزم يدخل هذه
التعديلات ، ومصلحة العميل في ذلك ظاهرة . فإذا امتنعت السلطة الإدارية عن اتخاذ
الإجراءات اللازمة مع الملتزم لتحقيق هذا الغرض ، كان امتناعها قراراً سلبياً يجوز
للعميل أن يطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري لمخالفته للقانون .

180- متى يكون للعميل صفة في التقاضي : وحتى يستطيع العميل التقاضي على
النحو الذي قدمناه ، يجب أن تكون له صفة . ففي التقاضي أمام المحاكم المدنية
للمطالبة بالتنفيذ العيني أو بالتعويض أو بالفسخ ، يجب أن يكون له حق ذاتي (droit
subjectif) . وينشأ هذا الحق من العقد المبرم بينه وبين الملتزم أو من عقد الالتزام
أو من القوانين التي تنظم التزام المرافق العامة كما سبق القول . وفي التقاضي أمام
القضاء الإداري للمطالبة بإلغاء القرار الإداري الباطل ، لا يلزم أن يكون له حق ذاتي
، بل يكفي أن تكون له مصلحة جدية ولو كانت هذه المصلحة أدبية كما أسلفنا .

ولا يجوز في الحالتين للعميل أن يتقاضى إلا للدفاع عن مصلحته الشخصية ، فليس له
باسم جمهور العملاء أن يرفع دعوى ويدافع فيها عن مصالحهم المشتركة . وقد كان
المشروع التمهيدي للتقنين المدني يتضمن نصاً في هذا المعنى ، فكانت المادة 913
من هذا المشروع تنص على ما يأتي : "1- ليس للعميل الذي تعاقد مع ملتزم المرفق ،
إذا تعطلت خدمات هذا المرفق أو اختلت ، أن يقاضي الملتزم إلا للدفاع عن مصلحته
الشخصية . 2- ولا يجوز له باسم جمهور العملاء أن يرفع دعوى ويدافع فيها عن
مصالحهم المشتركة (651) " . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي
في هذا الصدد : "يقرر هذا النص المبدأ الذي أخذت به محكمة الإسكندرية الابتدائية

(651) وتنص المادة 898 مدني عراقي على ما يأتي : "العميل الذي تعاقد مع ملتزم المرفق ، إذا تعطلت
بخدمات هذا المرفق أو اختلت ، أن يقاضي الملتزم إلا فيما يخص مصلحته الشخصية ، وليس له أن يرفع الدعوى
باسم جمهور العملاء " .

المختلطة (27 مايو سنة 1922 جازيت 12 ص 185 ن 318) وأيدتها فيه محكمة الاستئناف المختلطة (25 يناير سنة 1923 جازيت 13 ص 195 ن 332) ، وذلك بمناسبة نزاع بين شركة مياه الإسكندرية وأحد عملائها . وقد قررت المحكمة أنه ليس للعميل أية صفة لتمثيل مجموعة العملاء قبل الشركة ، فليس له أن يطالبها إلا بما يمس حقوقه هو شخصياً بمقتضى العقد المبرم بينهما" (652) . وقد حذف هذا النص في لجنة مجلس الشيوخ اكتفاء بالقواعد العامة "مع ملاحظة أنه لا يراد بالحذف عكس هذا الحكم" (653) .

ولكن يجوز أن تتألف جمعية أو نقابة للدفاع عن مصالح سكان حي معين أو طائفة معينة من الناس ، وتكون لها الشخصية المعنوية ، فتقاضى باسم الجماعة التي تمثلها وتكون لها صفة في التقاضى (654) .

(652) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 81 في الهامش .

(653) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 82 في الهامش .

(654) انظر في هذا المعنى استئناف مختلط 12 أبريل سنة 1928 م 40 ص 294 .

الفصل الثاني

أنواع أخرى من المقاولات

181- بعض المقاولات الكثيرة الوقوع في العمل : نتناول بعض المقاولات الكثيرة الوقوع في العمل ، دون أن نفيض القول فيها فهي تخضع بوجه عام للقواعد التي سبق أن بسطناها في عقد المقولة ، وتقتصر هنا على بحث خصائصها الرئيسية .

وقد اخترنا أربعاً من هذه المقاولات : عقد النشر ، وعقد النظرة ، والعقد مع رجل الأعمال ، وعقد الإعلان (655) .

المبحث الأول

عقد النشر (*)

(Contral d'édition)

182- صور مختلفة : المؤلف ، أيّاً كان العمل الذي قام به أدبياً كان أو فنياً ، قد يتولى نشر مؤلفه بين أفراد الجمهور بنفسه . فيقوم بطبعه على نفقته ، ثم يقوم بعرضه للبيع على الجمهور . ولكن الغالب أن يلجأ المؤلف إلى التعاقد مع ناشر يقوم بهذه المهمة ، فيطبع الناشر الكتاب ويعرضه للبيع ، والعقد الذي يبرمه المؤلف مع الناشر لهذا الغرض يسمى بعقد النشر .

وليس لعقد النشر صورة واحدة ، بل تتعدد صورة بتعدد الطرق التي يلجأ إليها المؤلف في النزول عن حقه في مؤلفه للناشر .

(655) أما عقد النقل ، وهو عقد هام من عقود المقولة ، فمحله القانون التجاري . وإذا كان التقنين المدني الفرنسي قد أورد فيه عدداً قليلاً من النصوص وتركه بعد ذلك إلى التقنين التجاري ، فإن التقنين المدني المصري — القديم والجديد — لم يعرض له إطلاقاً ، تاركاً إياه جملة واحدة للتقنين التجاري . وقد أفرد له التقنين التجاري المصري فصلاً خاصاً به "في الوكالة بالعمولة للنقل وفي أمناء النقل والمراكبية ونحوهم" (م 90 – 104 تجاري) وقد أورد المشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد بعض النصوص في المرافق المتعلقة بالنقل البري (م 915 – 930 مكررة ثالثاً من المشروع) ، ولكن هذه النصوص حذفت في لجنة المراجعة "لأنها تقرر أحكاماً خاصة بأمناء النقل ، بعضها وهو الخاص بالنقل بواسطة السكك الحديدية تنظمه لوائح قائمة فعلاً ، والبعض الآخر يحسن تنظيمه بتشريعات خاصة ، لأن حركة النقل في تطور مستمر من شأنه ألا يضمن لهذه الأحكام الثبات وهو شرط لازم لأحكام المجموعة المدنية" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 90 – ص 102 في الهامش) . وبعد حذف هذه النصوص ، أصبح عقد النقل باقياً في مكانه الطبيعي وهو التقنين التجاري .

وكذلك عقد الأشغال العامة (Marché des travaux publics) لا يتميز عن عقد المقولة إلا في خصائصه الإدارية ، من نحو التعاقد عن طريق المناقصات العامة وإمكان توقيع الجزاءات دون حكم وتنفيذ العقد جبراً على الماقل بطريق الرجي ومسئولية الإدارة نحو الغير ورجوعها على الغير بما يكون المكان الطبيعي لعقد الأشغال العامة هو القانون الإداري لا القانون المدني .

وأبعد هذه الصور مدى هي الصورة التي ينزل فيها المؤلف عن حقه في استغلال مؤلفه للناشر نزولاً غير محدد ، فيكون للناشر الحق في طبع الكتاب طبعات متعددة دون تحديد لعدد هذه الطبعات . ويملك الناشر جميع النسخ في كل طبعة من طبعات الكتاب ، ويبيعها لحسابه . وف ينظير ذلك يدفع المؤلف مبلغاً معيناً دفعة واحدة أو على عدة دفعات . وهذه الصور لا تخرج عن أن تكون بيعاً لحق الاستغلال أبرمه المؤلف مع الناشر في مقابل ثمن معين ، وقد نزل المؤلف للناشر بهذا البيع عن حقه المادي في استغلال مؤلفه ، واستبقى حقه الأدبي (le droit moral de l'auteur) فإنه حق لا يجوز النزول عنه (656) .

وقد يقتصر المؤلف على أن يبيع الناشر طبعة معينة من الكتاب ، ويعين بالاتفاق معه عدد نسخ هذه الطبعة ، فيقول الناشر بطبع هذا العدد من النسخ على نفقته ، وتصبح النسخ ملكاً له ، ويبيعها لحسابه ، ويدفع في مقابل ذلك للمؤلف مبلغاً معيناً على دفعة واحدة أو على عدة دفعات (657) .

وقد يحتفظ المؤلف بحقه في استغلال مؤلفه ، ويقوم بطبع الكتاب على نفقته (658) فتكون النسخ بعد طبعها ملكاً له ، ويقوم الناشر بعرض الكتاب على الجمهور للبيع . وفي هذه الحالة لا يكون هناك عقد بيع بل عقد مقاول ، والمقاول هو الناشر والمؤلف هو رب العمل . ذلك لأن الناشر يقوم بعمل معين لحساب المؤلف ، هو عرض الكتاب على الجمهور للبيع وقبض ثمنه ، ويتقاضى في مقابل ذلك أجراً من المؤلف (659) . ويغلب أن يكون الأجر نسبة معينة من ثمن كل نسخة يتولى الناشر بيعها ، يخصمها من الثمن ويرد الباقي إلى المؤلف . ولا يجوز اعتبار العقد شركة ، لأن نسخ الكتاب

(656) ويمكن التمييز بين هذه الصورة وبين نقل المؤلف لجميع حقوقه في التأليف لشخص آخر . ففي حالة انتقال حقوق المؤلف لغيره عن طريق البيع أو الميراث أو الوصية أو غير ذلك من طرق كسب الملكية ، يحل من انتقلت إليه الملكية محل المؤلف في جميع حقوقه بصفة دائمة ، ومن بين هذه الحقوق أن يبرم عقد نشر مع أحد الناشرين في شأن الكتاب الذي انتقل إليه . أما في حالة التعاقد مع ناشر ، فإن الناشر لا تنتقل إليه ملكية الكتاب بصفة دائمة ، بل ينتقل إليه حق استغلال الكتاب لعدد من الطبعات غير معين ولمدة غير معينة ، فإذا لم يقم الناشر بإعادة طبع الكتاب في مدة معقولة بعد نفاذ نسخ الطبعة السابقة ، استعاد المؤلف حقه في استغلال الكتاب ، وله أن ينشره بنفسه أو عن طريق ناشر آخر (بلانيول وريبير وهامل 10 فقرة 328 – انظر عكس ذلك وأنه لا فرق بين صورتين Rault في عقد النشر في القانون الفرنسي رسالة من باريس سنة 1927 ص 55 وما بعدها) .

وقد يشتري الناشر حقوق المؤلف فتنتقل إليه هذه الحقوق بصفة دائمة ، بموجب عقد بيع لا بموجب عقد نشر ، وتبقى الحقوق المدة التي يحددها القانون لحقوق المؤلف . وعند ذلك ينشر الناشر العمل الذي اشتراه ، لا باعتباره ناشراً بل باعتبار أنه هو صاحب حقوق التأليف ، كالمؤلف عند ما ينشر مؤلفه بنفسه . ويجوز للناشر في هذه الحالة أن يعهد إلى ناشر آخر ، بموجب عقد نشر ، أن ينشر المؤلف الذي اشترى حقوق التأليف فيه .

(657) بودري وقال 2 فقرة 4179 .

(658) وقد يقوم الناشر بطبع الكتاب ، على أن يسترد نفقات الطبع من ثمن النسخ التي يبيعها ، وبعد ذلك يستولي على أجره المتفق عليه ، ويرد الباقي للمؤلف . والعقد مع صاحب المطبعة لمجرد طبع الكتاب يكون عقد مقاول لا عقد نشر .

(659) بودري وقال 2 فقرة 4179 ص 1226 .

كما قدمنا ملك للمؤلف ، والناشر لا يساهم في الخسارة بحيث لو كسد الكتاب ولم يسترد المؤلف نفقات طبعه فإن الناشر لا شأن له بهذه الخسارة . وإنما يتقاضى الناشر جعلاً معيناً في نظير عمله ، هو نسبة مئوية معينة من ثمن النسخ المبيعة . فالعقد يكون مقولة من حيث عرض الكتاب للبيع ، مقترنة بوكالة حين يبيع الناشر نسخ الكتاب لحساب المؤلف (660) .

وقد ينقلب الموقف ، فيصبح المؤلف هو المقاول والناشر هو رب العمل . ويتحقق ذلك عادة إذا قام ناشر بطبع مؤلف يضم طائفة من البحوث أو من المقالات ، فمن يساهم ببحث أو بمقال من المؤلفين يتقاضى أجراً معيناً على عمله من الناشر ، وبذلك يصبح المؤلف هو المقاول كما سبق القول (661) .

وسواء كان العقد بيعاً أو مقولة ، وسواء كان المقاول هو الناشر أو المؤلف ، فإن العقد يبقى مع ذلك محتفظاً بذاتيته ويسمى بعقد النشر .

ولعقد النشر أركانه ، ويترتب عليه آثاره : التزامات في ذمة المؤلف ، وأخرى في ذمة الناشر . ويوجد نوع خاص من النشر عن طريق المسرح ، فلا يطبع المؤلف وإنما يعرض كمسرحية على الجمهور ، ويسمى العقد في هذه الحالة بعقد العرض المسرحي (contral de repésntation) .

فنبحث في عقد النشر المسائل الآتية : (1) أركان العقد . (2) التزامات المؤلف . (3) التزامات الناشر . (4) عقد العرض المسرحي (662) .

(660) وإذا أراد المؤلف أن يشارك الناشر ، فيساهم هذا الأخير في الربح وفي الخسارة ، فإن ذلك يجوز . ويكون العقد في هذه الحالة شركة على الصورة الآتية : يساهم المؤلف بمؤلفه ، ويساهم الناشر بنفقات طبعه مثلاً ، وتكون النسخ ملكاً للشركة ، ويكون لكل شريك نسبة يتفق عليها في الربح وفي الخسارة (قارن بودري وقال 2 فقرة 4180) .

(661) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 968 – وإذا دفع المؤلف المقال أو البحث تاماً إلى صاحب الجريدة أو المجلة ، ثم اتفق معه على الأجر ، فالعقد هنا لا يقع على عمل ليكون مقولة ، بل يقع على ملكية المقال أو البحث فيكون بيعاً . وإذا كان المؤلف يكتب بانتظام مقالات تنشر في المجلة أو الجريدة مقابل أجر ، فالعقد لا يكون بيعاً . وإنما يكون عقد عمل إذا كان المؤلف خاضعاً لتوجيه صاحب المجلة أو الجريدة ، وعقد مقولة إذا لم يكن خاضعاً لهذا التوجيه (بودري وقال 2 فقرة 4187) .

(662) وإذا عمد شخص إلى نشر كتاب دون اتفاق مع المؤلف على نشره ، أي دون أن يكون هناك عقد نشر ، كان منتهكاً لحرمة ملكية المؤلف ، فإذا اشترك اثنان في هذا النشر كانا مسؤولين بالتضامن عن التعويض (استئناف مختلط 3 فبراير سنة 1932 م 44 ص 157) . ولا يعتبر مجرد تكليف وزارة المعارف لموظف بوضع كتاب معين اتفاقاً على أن ملكية الكتاب وحق نشره انتقل إلى الوزارة ، ولو تقاضي الموظف مكافأة عن وضع الكتاب ، ما لم يكن هناك تعاقد صريح أو ضمني على ذلك (استئناف مصر 11 مارس 1937 المحاماة 17 رقم 596 ص 1194 - 11 مارس سنة 1937 المحاماة 17 رقم 597 ص 1196) .

وقد قضى بأنه إذا حصلت وزارة المعارف (دار الكتب) على نسخة خطية لأحد الكتب الثمينة ، وقامت بجمع هذا الكتاب وترتيبه وطبع ما جمعه مؤلفه من الآراء المختلفة في كتابه ، وأضافت لها رأيه باعتباره من أصحاب الآراء السديدة في العلم الذي كتب فيه الكتاب ، فهذا المجهود لا يمكن مهماً عظم أن ينقلب إلى حق تأليف يثبت

1- أركان عقد النشر

183- أركان ثلاثة : لعقد النشر أركان ثلاثة : التراضي ، والعمل الأدبي أو الفني أي المؤلف ، والأجر .

184- الركن الأول - التراضي : عقد النشر طرفاه المؤلف والناشر . وهو عقد رضائي يتم بتوافق الإيجاب والقبول دون حاجة إلى شكل خاص ، ويخضع في إثباته للقواعد العامة . ولما كان الناشر تاجراً يقوم بعمل من أعمال التجارة وكان المؤلف غير تاجر يقوم بعمل مدني ، فعقد النشر إذن عند مختلط ، تجاري من جانب الناشر ومدني من جانب المؤلف . ومن ثم يجوز للمؤلف أن يثبتته على الناشر بجميع طرق الإثبات وفيها البيئة والقرائن ولو زادت قيمة العقد على عشرة جنيهات ، كما يجوز أن يقاضيه أمام القضاء التجاري أما الناشر فلا يثبت العقد على المؤلف إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها إذا زادت قيمته على عشرة جنيهات ، ولا يقاضيه إلا أمام القضاء المدني . ويبقى المؤلف يقوم بعمل مدني حتى لو تولى نشر مؤلفه بنفسه ، فعرض للبيع . فهو لا يشتري للبيع كما يفعل التاجر ، وإنما يقوم أصلاً بعمل أدبي أو فني ، وقيامه ببيعه للجمهور ليس إلا عملاً نابعاً للعمل الأصلي (663) .

والتراضي في عقد النشر لا يقوم في الأصل على اعتبارات في شخص الناشر ، ما لم تدل الظروف في وضوح على أن المؤلف قد قصد التعاقد مع ناشر معين لصفات خاصة فيه (664) . وينبغي على ذلك أن موت الناشر أو بيعه لمتجره لا ينهي عقد النشر ، بل ينتقل العقد مع جملة العقود الأخرى إلى الورثة أو إلى الناشر الجديد الذي اشتري المتجر . ومع ذلك لا يجوز للناشر أن يتفق مع ناشر آخر على النشر من الباطن إلا بموافقة المؤلف . ذلك أنه إذا سلم بانتقال عقد النشر مع جملة عقود النشر الأخرى لورثة الناشر أو للمشتري لمتجره ، فإن جواز انتقال عقد نشر بمفرده إلى ناشر آخر يتوقف على اعتبارات ترجع إلى المقدرة المالية لهذا الناشر الآخر وسماعته التجارية ، ومن ثم وجب الحصول على موافقة المؤلف لجواز النشر من الباطن (665) .

للوزارة . ومع التسليم جداً بأيلولة مثل هذه المؤلفات إلى الوزارة ، فإنها متى آلت للدولة وطبعتها تسقط حالاً في الملك العام ، ويكون لكل إنسان حق إعادة طبعها ، لأن المؤلفات التي تنشرها الدولة تدل على أنها وضعت لخدمة الجمهور (مصر للكلية 7 مايو سنة 1940 المجموعة الرسمية 42 رقم 88)

(663) انسيكلوبيدي دالوز 4 لفظ Prop Lit . et Art . فقرة 226 – محمد كامل مرسي فقرة 652 ص 553 .

(664) محمد كامل مرسي فقرة 653 .

(665) انسيكلوبيدي دالوز 4 لفظ ، Prop . Lit et , Art . فقرة 228 – انظر عكس ذلك وأنه يجوز النشر من الباطن دون موافقة المؤلف : بودري وقال 2 فقرة 4184 .

185- الركن الثاني - العمل الأدبي أو الفني (المؤلف) : والركن الثاني في عقد النشر هو العمل الأدبي أو الفني الذي قام به المؤلف وجعله محلاً لنشر فتأليف كتاب في أي فرع من فروع العلوم والآداب والفنون يصح أن يكون محلاً للنشر . كذلك ترجمة كتاب إلى لغة أخرى غير لغته الأصلية يعتبر عملاً أدبياً يصح نشره . وقد يكون العمل محل النشر عملاً فنياً لا أدبياً ، كالرسم والنقش والتصوير والنحت وما إلى ذلك ، فيخرج الناشر من هذا العمل الفني نسخاً متعددة ويعرضها للبيع . كذلك الغناء والتلحين والقطع الموسيقية ويمكن نشرها عن طريق صنع اسطوانات تعرض للبيع ، وأفلام السينما تنشر عن طريق نقل نسخ منها وعرضها على الجمهور وهذا هو العرض المسرحي ، وبوجه عام كل ما يمكن اعتباره ملكية أدبية أو فنية يصح أن يكون محلاً للنشر .

ولا يجوز التوسع في تفسير المحل الذي وقع عليه عقد النشر . فالمؤلف الذي يتعاقد مع ناشر على نشر مؤلفه يصح أن يترجم هذا المؤلف إلى لغة أخرى ، ولا تدخل هذه الترجمة في عقد النشر الأول ، بل يجوز أن تكون محلاً لعقد نشر جديد . ومؤلف القصة إذا تعاقد على نشرها يصح أن يستخرج منها مسرحية للتمثيل تكون محلاً لعقد نشر آخر (666) . وناشر القطع الموسيقية لأحد الشعراء لا يجوز أن ينشر تبعاً لها قصائد هذا الشاعر وأعماله الأدبية (667) .

ويجب التمييز ، في العمل الأدبي أو الفني محل النشر ، بين الملكية الأدبية والفنية للمؤلف وهذه هي التي تكون محلاً للاستغلال عن طريق النشر ، وبين الأصول (Manuscripts) المدون فيها العمل الأدبي أو الفني ويكون غالباً بخط المؤلف . فلا ينتقل بعقد النشر إلى الناشر ملكية هذه الأصول ، بل تبقى الملكية للمؤلف ، ويستطيع هذا أن يقتصر على إعطاء الناشر نسخة مطابقة للأصل من هذه الأصول لنشرها دون أن يعطيه الأصول ذاتها ، كما يجوز له إذا أعطى الناشر الأصول أن يستردها منه بعد الفراغ من طبعها . وقد تنتقل ملكية الأصول أو حيازتها من المؤلف إلى شخص آخر دون أن ينتقل معها حق الملكية الأدبية والفنية ، فالمالك أو الحائز للأصول لا يجوز له

(666) ذلك أن عقد النشر لا يتضمن حق العرض المسرحي إلا إذا نص على ذلك (باريس أول مايو سنة 1925 دالوز 1925 - 2 - 58 Pouillet - 252 - بلانيول وريبير وهامل 10 فقرة 331 ص 420) ، ولا يتضمن حق العرض عن طريق الأفلام السينمائية (باريس 10 نوفمبر سنة 1910 دالوز 1910 - 2 - 81 - 17 مايو سنة 1912 سيريه 1913 - 1 - 146 - بلانيول وريبير وهامل 10 فقرة 331 ص 420) ، ولا يتضمن حق الإذاعة عن طريق الراديو وطريق التلفزيون (السين 25 أكتوبر سنة 1943 دالوز 1944 - 127 - باريس 27 أبريل سنة 1945 جازيت دي باليه 1945 - 1 - 193) ، فكل من هذا وذاك نوع من العرض المسرحي .

(667) انظر في هذا المعنى باريس 26 فبراير سنة 1926 دالوز الأسبوعي 1926 - 289 - 23 مارس سنة 1937 دالوز الأسبوعي 1937 - 239 - 12 مايو سنة 1952 دالوز 1952 - 655 - أنسيكلوبيدي دالوز 4 لفظ prop . Lit . te Art . فقرة 230 - فقرة 231 .

أن يتعاقد مع ناشر على نشرها لمجرد أنه مالك أو حائز لها ، بل يجب أن يثبت أن حق الملكية الأدبية والفنية قد انتقل إليه أيضاً (668) .

والاتفاق على العمل الأدبي أو الفني محل النشر بعين عادة الشكل الذي يطبع فيه المؤلف ، وعدد الطباعات التي يحق للناشر إصدارها ، وعدد النسخ في كل طبعة ، والتمن الذي تباع به النسخة لأفراد الجمهور . فإذا لم يعين الاتفاق الشكل ، وكان هناك شكل مألوف يطبع فيه المؤلف انصرفت نية المتعاقدين إلى أنهما أرادا هذا الشكل المألوف ، وإلا فإن للناشر الحق في تعيين الشكل الذي يطبع فيه المؤلف . فله أن يختار شكلاً شعبياً رخيص الثمن ، إذا رأى أن هذا الشكل يعين على انتشار المؤلف وسرعة بيعه (669) . ولكن إذا اتفق على أن يكون الكتاب موضحاً بالصور ، لم يجز للناشر أن يطبع الكتاب خالياً منها (670) . وإذا لم يعين الاتفاق عدد الطباعات ، كان للناشر أن يصدر أي عدد من الطباعات يرى من المصلحة إصداره ، هذا إذا كان قد اشترى حقوق التأليف . أما إذا كان عقد النشر مقاوله يتقاضى فيها الناشر أجراً على عمله ، ولم يعين الاتفاق عدد الطباعات ، فيبقى للناشر حق إصدار طبعة بعد أخرى إلى أن يخطر المؤلف بانتهاء العقد وفقاً للقواعد المقررة في العقود غير المعينة المدة (671) . وإذا لم يعين الاتفاق عدد النسخ في الطبعة ، أو الثمن الذي تباع به النسخة لأفراد الجمهور ، أو التاريخ الذي يتم فيه الطبع وعرض المؤلف على الجمهور ، فإن ذلك يترك التقدير الناشر حسب ما تقتضيه المصلحة في انتشار الملف وسرعة توزيعه ، على ألا يبطل الناشر في الطبع إبطاء لا مبرر له أو يتخذ قراراً في المساء المتقدمة الذكر من شأنه أن يضر بمصلحة المؤلف المشروعة (672) .

ويجوز الاتفاق بين المؤلف والناشر على نشر عمل أدبي أو فني لم ينجزه المؤلف بعد ، بل لما يبدأ فيه ، بشرط ألا يكون التزام المؤلف معلقاً على شرط إداري محض)

(668) نقض فرنسي 26 فبراير سنة 1919 دالوز 1923 - 1 - 215 - باريس 29 مارس سنة 1878 دالوز 78 - 137 2 - 4 يوليه سنة 1890 دالوز 95 - 2 - 421 - 8 مارس سنة 1911 دالوز 1913 - 2 - 94 بلانيول وريبير وهامل 10 فقرة 328 - أنسيكلوبيدي دالوز 4 لفظ Art . Lit . te prop . فقرة 232 - محمد كامل مرسي فقرة 651 ص 552) .

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن من انتقلت إليه ملكية أصول كتاب سبق نشره لا يكملك وحده حق نشر الكتاب ، بل يكون هذا الحق ثابتاً أيضاً لمن انتقلت إليهم ملكية أصول أخرى لنفس الكتاب (استئناف مختلط 27 يناير سنة 1915 م 27 ص 139) .

(669) السين 9 فبراير سنة 1870 دالوز 70 - 3 - 31 - محمد كامل مرسي فقرة 652 ص 552 .
(670) باريس 9 أغسطس سنة 1871 دالوز 72 - 2 - 165 - وللناشر أن يطبع اسمه على نسخ الكتاب) محمد كامل مرسي فقرة 652 ص 553) .

(671) أنسيكلوبيدي دالوز 4 لفظ Art . Lit . te prop . فقرة 233 .

(672) أنسيكلوبيدي دالوز 4 لفظ Art . et Lit . prop . فقرة 236 - وللناشر تصفية ما تبقى لديه من النسخ بسعر منخفض ، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك (محمد كامل مرسي فقرة 652 ص 553) .

673) ، وبشرط أن يكون العمل معيناً في موضوعه وفي مداه ومبلغ أهميته وفي المدة التقريبية التي يتم فيها وإلا كان باطلاً لعدم تعيين المحل (674) .

186 – الركن الثالث - الأجر : ويختلف الأجر باختلاف الصور المتعددة لعقد النشر ، وهي الصور التي استعرضناها فيما تقدم (675) .

فإذا نزل المؤلف للناشر عن حقوقه في التأليف نزولاً غير محدد ، بحيث يكون للناشر الحق في طبع المؤلف عدداً غير معين من الطباعات ويكون مالكاً لجميع النسخ من كل طبعة ، فإن العقد يكون بيعاً كما قدمنا ، ويكون الأجر هو الثمن يدفعه الناشر للمؤلف . ويجوز أن يكون الثمن مبلغاً يحدد جزافاً ، ويدفع دفعة واحدة ، أو على أقساط في مواعيد معينة ، أو في ميعاد كل طبعة من طباعات الكتاب . كما يجوز أن يكون الثمن محدداً بنسبة عدد نسخ الكتاب وثمان كل نسخة ، أو بنسبة ما يباع من نسخ الكتاب . ويستنزل الناشر عادة من نسخ الكتاب عدداً معيناً يحدده الاتفاق أو العرف للهدايا وللإعلان . ولا يستبقى المؤلف إلا حق الأدبي في مؤلفه كما قدمنا ، فيلتزم الناشر بنشر المؤلف في المدة المتفق عليها أو في المدة المعقولة ، ولا يجوز له إدخال أي تعديل فيه بالتغيير أو بالزيادة أو بالحذف أو تغيير عنوانه إلا بموافقة المؤلف . وقد يشترط المؤلف على الناشر ألا يزيد ثمن النسخة الذي تباع به للجمهور على مبلغ معين ، حتى لا يرهق الناشر الجمهور بثمن مبالغ فيه ، ويعتبر هذا اشتراطاً لمصلحة الغير .

وإذا نزل المؤلف للناشر عن طبعة من طباعات الكتاب ، فإنه يتفق معه عادة على عدد نسخ هذه الطبعة وعلى المدة التي لا يستطيع في خلالها المؤلف أن يعيد طبع الكتاب وهي المدة المعقولة التي يتوقع فيها نفاد نسخ الطبعة المباعة . ويتقاضى المؤلف من الناشر ثمناً قد يكون مبلغاً محدداً جزافاً يدفع جملة واحدة أو على أقساط متعددة ، وقد يكون نسبة مئوية من الثمن المقرر لبيع النسخ أو نسبة مئوية من الثمن الذي تباع به النسخ فعلاً .

وإذا كان عقد النشر مقاولاً يقتصر فيها الناشر على طبع الكتاب وعرضه للبيع ، فالذي يستحق الأجر في هذه الحالة هو الناشر وهو المقاول ، لا المؤلف وهو رب العمل .

(673) السين 6 ديسمبر سنة 1861 Ann 61 – 430 .
(674) Pouillet فقرة 253 – ويصح أن يصدر من المؤلف وعد للناشر بأن تكون له الافضلية على غيره من الناشرين في عمل أدبي أو فني مستقبل إذا تقدم بعرض يساوي عروض الآخرين (السين 11 مايو سنة 1870 Ann 70 – 204 – 20) يولييه سنة 1892 Ann 93 – 123 – 6 يونيه سنة 1895 و 25 مايو سنة 1897 Ann 1900 - 60) – بل يجوز للمؤلف أن ينزل للغير عن حقوقه المستقبلية قبل ناشر عن عمل اعترزم القيام به ولكنه لما يبدأ (باريس 27 نوفمبر سنة 1854 دالوز 56 – 2 – 253) .
(675) انظر أنفاً فقرة 181 .

ويبدأ الناشر عادة باسترداد ما قد يكون أنفقه من المصروفات في طبع الكتاب من ثمن النسخ المباعة . فإذا ما استرد هذه المصروفات ، فما يبيعه بعد ذلك من نسخ يتقاضى عليه أجراً أو عمولة ، وقد تكون مبلغاً معيناً عن كل نسخة يبيعهها ، وقد تكون كما هو الغالب نسبة مئوية من الثمن الذي تباع به النسخة .

وإذا كان المؤلف هو المقاول والناشر هو رب العمل ، كما هو الأمر فيما إذا قدم المؤلف مقالاً أو بحثاً في مجلة أو في مجموعة من البحوث أو المقالات ، فإن الأجر في هذه الحالة يكون مستحقاً للمؤلف يدفعه له الناشر ، ويكون غالباً مبلغاً معيناً محدداً جزافاً ويدفع للمؤلف عند تسليمه للناشر المقال أو البحث .

2- التزامات المؤلف

187 - التزامان : يترتب في ذمة المؤلف بموجب عقد النشر التزامان رئيسيان : (1) تسليم عمله الأدبي أو الفني للناشر بحيث يتمكن هذا من طبعه ونشره . (2) ضمان تعرضه الشخصي أو تعرض الغير لما قام به من عمل أدبي أو فني .

188- الالتزام الأول - تسليم العمل الأدبي أو الفني للناشر : يلتزم المؤلف بأن يسلم للناشر العمل الأدبي أو الفني محل النشر . فيسلم له أصوله مؤلفه ، أو نسخة مطابقة للأصل من هذه الأصول دون الأصول ذاتها (676) . ونفقات النسخة المطابقة للأصل تكون على المؤلف . ويجب التسلم في الميعاد المتفق عليه ، فإن لم يكن هناك ميعاد متفق عليه فإن المحكمة تتولى تحديد هذا الميعاد مستهدية في ذلك بالعرف وبأهمية العمل . فإذا لم يقم المؤلف بهذا الالتزام (677) ، جاز للناشر أن يطلب فسخ عقد النشر وأن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا الفسخ (678) . ولا يجوز إجبار المؤلف على التنفيذ عيناً ، بأن يستولى الناشر على الأصول أو على نسخة مطابقة للأصل منها عنوة ، فإن هذا يتعارض مع حق المؤلف الأدبي في العدول عن نشر مؤلفه إذا رأى أن سمعته الأدبية أو أن ضميره يقتضي منه ذلك)

(676) والأصول المكتوبة بخط المؤلف تدخل في ملكيته المادية ، وتنتقل هذه الملكية إلى ورثته ، ولهؤلاء استرداد الأصول من الناشر بعد أن ينسخ منها صورة مطابقة على نفقة الورثة إذا احتاج لهذه النسخة في إعادة طبع الكتاب (باريس 26 مارس سنة 1878 دالوز 78 - 2 - 137 - بلانيول وريبير وهامل 10 فقرة 329 ص 415 - وانظر أنفاً فقرة 184) .

(677) وللناشر أن يرفض تسلم أصول كتاب لم يتمها المؤلف في حياته وإنما أتمها بعد موته ورثته أو شخص آخر ولو كان مختصاً في موضوع الكتاب ، ما لم يكن الباقي من العمل هو مجرد تجميع وترتيب (Pouillet) فقرة 303 - بودري وفال ، فقرة 4182) .

(678) (باريس 14 فبراير سنة 1908 Ann 1908 - 1 - 266 - وقد قضى بأن التأخر في تسليم الأصول لا يكون سبباً للفسخ إذا كان ذلك يرجع إلى أن المؤلف ، مطوعة لضميره واحتفاظاً بسمعته الأدبية ، أراد مراجعة عمله إمعاناً منه في الإتقان (ر ن 24 يولية سنة 1858 دالوز 59 - 2 - 170 - بلانيول وريبير وهامل 10 فقرة 330 ص 417 هامش 1) .

679) . على أنه لا يجوز للمؤلف أن يتخذ من هذا الحق في العدول عن النشر ذريعة للإخلال بالتزامه ، حتى يتمكن من عقد صفقة أكثر ربحاً مع ناشر آخر (680) . ويجوز للناشر أن يستبقى الأصول بعد طبعها ، أو نسخة مطابقة للأصل من هذه الأصول إذا أراد المؤلف استرداد الأصول وتكون نفقات النسخة المطابقة على المؤلف ، وذلك في حالة ما إذا كان للناشر حق إعادة طبع الكتاب .

ويلتزم المؤلف - بل إن هذا هو أيضاً حق له - بأن يصحح تجارب مؤلفه عند طبعه ، فيقوم بتصحيح التجارب في الميعاد المألوف ، ويشمل التصحيح الأخطاء المادية التي تقع عند الطبع . وقد جرت العادة بأن يسمح للمؤلف بإدخال تعديلات يسيره ، عند تصحيح التجارب ، على مؤلفه بالتغيير أو بالزيادة أو بالحذف . وتسمى هذه بتصحيحات المؤلف (Corrections de l'auteur) ، وتكون عادة على نفقة الناشر ، إلا إذا جعلها عقد النشر كلها أو بعضها على نفقة المؤلف (681) .

189- الالتزام الثاني - الضمان : ويلتزم المؤلف بضمان التعرض . فلا يجوز أن يقوم بعمل شخصي يتعارض مع حق الناشر في استغلال المؤلف وإلا جاز الحكم عليه بالكف عن التعرض والتعويض إن كان له محل .

ومن ثم لا يجوز للمؤلف ، بعد أن يتفق مع الناشر على نشر كتاب له ، أن يقوم هو بنشر الكتاب بنفسه أو بواسطة ناشر آخر ، فينافس بذلك الناشر الأول منافسة غير مشروعة . وإذا فعل ، جاز للناشر الأول أن يطلب الحكم بمصادرة نسخ الكتاب التي قام بنشرها المؤلف أو الناشر الآخر ، مع الحكم بالتعويض على كل منهما ، على المؤلف بموجب المسؤولية العقدية ، وعلى الناشر الآخر بموجب المسؤولية التقصيرية إذا كان يعلم أن الكتاب سبق أن اتفق المؤلف مع الناشر الأول على نشره . كذلك لا يجوز للمؤلف ، بدعوى أنه ينشر الكتاب في مجلة أو جريدة تباعاً في أعداد متعاقبة إذا كان ذلك مسموحاً له به في عقد النشر ، أن ينشر الكتاب كله في عدد واحد من المجلة أو الجريدة أو في عددين متواليين ، فإن هذا يكون بمثابة نشر كامل للكتاب يتعارض مع حقوق الناشر (682) .

(679) باريس 19 مارس سنة 1947 دالوز 1949 - 19 - بودري وفال 2 فقرة 4187 مكررة ثالثاً ص 1232 - بلانيول وريبير وهامل 10 فقرة 330 ص 417 - وانظر عكس ذلك وأنه يجوز التنفيذ العيني Pouillet فقرة 288 .

(680) بودري وفال 2 فقرة 4187 مكررة ثالثاً ص 1232 - أنسيكلوبيدي دالوز 4 لفظ Prop . Lit . et Art . فقرة 240 .

(681) أنسيكلوبيدي دالوز 4 لفظ Prop . Lit . et Art . فقرة 241 .

(682) باريس 10 ديسمبر سنة 1908 دالوز 1911 - 2 - 399 - 9 أبريل سنة 1910 دالوز 1911 - 2 - 398 - محمد كامل مرسى فقرة 649 ص 547 - أما إذا تعاقد المؤلف على نشر تمثيلية (drame) ، فإن ذلك

ولكن يجوز للمؤلف أن يتفق مع ناشر على نشر الكتاب في طبعة شعبية رخيصة الثمن ، ومع ناشر آخر على نشر نفس الكتاب في طبعة فاخرة موضحة بالرسوم ، فلكل طبعة من هاتين عملاؤها . أما إذا اتفق مع كل من الناشرين على طبع الكتاب طبعة شعبية أو طبعة فاخرة ، فإنه يكون قد أخل بالتزامه بالضمان ، ويجوز لكل من الناشرين الرجوع عليه بالتعويض . وإذا قام الناشر الأول بنشر الكتاب ، وعلم الناشر الثاني بعقد النشر الأول ، فليس له أن يقوم بنشر الكتاب مرة أخرى ولو كان وقت أن تعاقده مع المؤلف حسن النية ، أي لا يعلم بأن المؤلف قد عاقد مع الناشر الأول على نشر الكتاب . وكل ما للناشر الثاني هو أن يرجع على المؤلف بفسخ العقد وبالتعويض . أما إذا نشر الناشر الثاني الكتاب بالرغم من علمه بعقد النشر الأول ، فإنه يجوز للناشر الأول أن يطلب مصادرة النسخ التي طبعها الناشر الثاني ، وأن يرجع عليه وعلى المؤلف بالتعويض ، على الأول بموجب المسؤولية التقصيرية وعلى الثاني بموجب المسؤولية العقدية (683) . بقى أن ينشر كل من الناشرين الكتاب وهو حسن النية ، أي لا يعلم كل منهما بعقد النشر الصادر إلى الآخر . ففي هذه الحالة لا يكون أحد منهما قد ارتكب خطأ بالنسبة إلى الآخر ، ومن ثم لا يجوز لأيهما أن يرجع على الآخر بتعويض . ويرجع كل منهما بالتعويض على المؤلف لأنه أخل بالتزامه بالضمان نحو كل منهما ، فيكون ملزماً بتعويض كل من الناشرين عن الضرر الذي أصابه من جراء منافسة الناشر الآخر له .

ويشمل الالتزام بالضمان أن يرد المؤلف عن الناشر ادعاء الغير بأن العمل الأدبي أو الفني محل النشر مسروق كله أو بعضه (684) أو أنه يتضمن قذفاً أو انتهاكاً لحرمة

لا يمنعه من وضع قصة في موضوع التمثيلية ومن جعل القصة محلاً لعقد نشر جديد (باريس 26 فبراير سنة 1926 جازيت دي تريبينو 11 يولية سنة 1926 – وانظر أنفاً فقرة 185) . وقد قضت محكمة مصر الوطنية بأنه لا يعد تمثيل رواية سينمائية مختلف فيها الحوار والشكل والتصميم البنائي اعتداء على حق رواية لم تكن معدة من الأصل للتمثيل السينمائي . وليس لمدير مسرح اختص بحق تمثيل رواية مسرحية ولا لمؤلف تلك الرواية أن يعارض كلاهما أو أحدهما في إخراج فيلم متكلم من الرواية المذكورة ، وبالتالي ليس لمؤلف قصة عادية أن يعارض في إخراج فيلم سينمائي عن موضوع ما كتب ، لأن الحادث والفكرة والموضوع والعقدة ليست ملكاً لأحد ، أما الحوار والأسلوب فطبيعتاهما مختلفتان (مصر الوطنية مستعجل 13 يناير سنة 1943 المحاماة 23 رقم 58 ص 113 : ويلاحظ أن الحكم شمل كلاً من مؤلف الرواية والناشر . أما الناشر فصحيح ، وأما مؤلف الرواية فيبدو أن حقه يقوم حتى بالنسبة إلى فيلم سينمائي يقتبس من روايته ويأخذ منها الحادث والفكرة والموضوع والعقدة ، فهذه كلها ملك للمؤلف ، لا كما تقول المحكمة إنها ليست ملكاً لأحد) . وإذا تعاقده المؤلف على نشر مؤلفه ، فإن ذلك يمنعه من إعادة نشر المؤلف ولو في مجموعة تنتظم كل أعماله ، وذلك ما لم يقض العرف بغيره (Pouillet فقرة 299 – Lardeau من 148 – بلانيول وريبير وهامل 10 فقرة 330 ص 418 وهامش 2 – السين 21 فبراير سنة 1847 داللو 47 – 3 – 69) . (683) أنجيه 3 مايو سنة 1950 داللو 1950 – 585 – أنسيكلوبيدي داللو 4 لفظ Prop . Lit . et Art . 243 .

(684) بلانيول وريبير وهامل 10 فقرة 330 ص 418 .

أسرار الغير مما يوجب المسؤولية . فإذا لم يستطع المؤلف دفع ادعاء الغير ، كان للناسر أن يرجع عليه الضمان وفقاً للقواعد المقررة في المسؤولية العقدية .

3- التزامات الناسر

190- التزامات ثلاثة : يلتزم الناسر بموجب عقد النشر بما يأتي : (1) طبع المؤلف ونشره . (2) احترام حقوق المؤلف المالية . (3) احترام حقوق المؤلف الأدبية .

191- الالتزام الأول - طبع المؤلف ونشره : يترتب على عقد النشر ، حتى لو كان بيعاً ، التزام في ذمة الناسر بأن يقوم بطبع المؤلف المعهود إليه به ونشره . فلا يكفي أن يقوم الناسر بالتزاماته المالية نحو المؤلف ، بل يجب فوق ذلك ، بل وقبل ذلك ، أن يقوم بالتزامه من طبع الكتاب ونشره (685) ، فإن هذا التزام أساسي يترتب على عقد النشر . والمؤلف عندما قدم كتابه للنشر لم يقصد الاقتصار على جني الربح المادي ، بل قصد إلى جانب ذلك نشر الكتاب بين أفراد الجمهور ، وله في ذلك مصلحة أدبية لا تخفي . فلو أن الناسر عرض على المؤلف أن يدفع له ما اتفق عليه معه من أجر كاملاً ، وامتنع في الوقت ذاته عن طبع الكتاب ونشره ، فإنه يكون قد أخل بالتزام أساسي ترتب في ذمته بموجب عقد النشر ، ومن ثم يجوز للمؤلف أن يطلب فسخ العقد مع التعويض عما أصابه من ضرر ، ويتمكن المؤلف بعد ذلك أن يتعاقد مع ناشر آخر على نشر الكتاب (686) .

ويلتزم الناسر بطبع المؤلف ونشره في الميعاد المتفق عليه ، فإن لم يكن هناك اتفاق على ميعاد معين حددت المحكمة الميعاد ، مراعية في ذلك طبيعة العمل الأدبي أو الفني المطلوب نشره والظروف المحيطة بالمؤلف وبالناسر وبوجوب ألا يفقد الكتاب أهميته إذا تأخر نشره . فإذا تأخر الناسر في طبع الكتاب ونشره عن الميعاد الواجب ، كان للمؤلف الحق في طلب التعويض ، بل له الحق في طلب فسخ العقد إذا كان للفسخ مقتض مع التعويض (687) .

(685) السين 8 ديسمبر سنة 1925 جازيت دي باليه 2 فبراير سنة 1926 – بلانيول وريبير وهامل 10 فقرة 331 ص 419 .

(686) باريس 5 مايو سنة 1897 Ann . 99 – 175 – 3 مارس سنة 1920 Ann . 13 – 70 – أكتوبر سنة 1927 دالوز الأسبوعي 1927 – 545 – السين 10 يناير سنة 1895 Ann . 99 – 175 – Pouillet فقرة 308 – وقد ذهبت بعض المحاكم إلى مدى بعيد في هذا المعنى ، إلى حد أنها لم تعف الناسر من المسؤولية عن عدم طبع الكتاب ونشره ، حتى لو تذرع بأن الكتاب قد ورد فيه ما يخل بالأمن العام أو يتعارض مع الآداب العامة أو قد ورد فيه ما يعتبر قذفاً في حق الغير وبأن نشره قد يعرضه للمسؤولية (باريس 5 ديسمبر سنة 1897 Ann . 99 – 61 – السين 25 فبراير سنة 1863 Ann . 63 – 110) .

(687) وقد قضى بأنه إذا سلم المؤلف الأصول للناسر مع الرسوم اللازمة ، وبقيت الأصول والرسوم عند الناسر مدة تناهز ثلاث سنوات ، جاز للمؤلف أن يطلب فسخ العقد وأن يسترد الأصول والرسوم ، وأن يحصل على

وإذا حصل الناشر على الحق في إعادة طبع الكتاب مرات متعددة ، وجب عليه عندما تقارب نسخ الطبعة على النفاذ أن يشرع في الطبعة التالية ، وذلك ما لم يكن الكتاب قد فقد أهميته في نظر الجمهور ولم يعد ينتظر له الرواج إذا ما أعيد طبعه (688) . بل إنه قد قضى بأنه يجوز للمؤلف ، إذا تحقق من نفاذ نسخ الكتاب ومن أن الناشر لا يعترض إعادة طبعه ، أن يعتمد إلى العمل على نشره بنفسه أو أن يعهد إلى ناشر آخر بالنشر ، دون حاجة إلى رفع دعوى بفسخ العقد (689) . وكثيراً ما يعتمد المؤلف إلى وضع شرط في عقد النشر يقضي بأنه إذا تأخر الناشر عن إعادة طبع الكتاب في خلال المدة المعقولة ، أو إذا نفدت نسخ الكتاب ولم يعد الناشر طبعه في خلال مدة معينة من وقت إعداده بإعادة الطبع ، اعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه ، واسترد المؤلف حقه إعادة طبع الكتاب دون حاجة إلى استصدار حكم بذلك (690) .

192- الالتزام الثاني - احترام حقوق المؤلف المالية : وقد قدمنا أن المؤلف تكون له حقوق مالية يستمدّها من عقد النشر . فهو إذا كان قد باع حقوقه للناشر ، سواء في جميع الطباعات أو في طبعة معينة ، كان له الحق أن الثمن يتقاضاه من الناشر . وإذا أخل الناشر بالتزامه ، جاز للمؤلف أن يطلب التنفيذ عيناً . وله كذلك أن يطلب فسخ العقد واسترداد نسخ الكتاب من الناشر مع التعويض ، وللناشر أن يرجع عليه بنفقات الطبع إن كان هو الذي دفعها ، وتقع مقاصة بين هذه النفقات والتعويض المستحق للمؤلف بقدر الأقل منهما طبقاً للقواعد المقررة في المقاصة (691) .

وقد يقتصر الناشر على أن يكون مقولاً يقوم بطبع الكتاب ونشره في مقابل أجر يتقاضاه من المؤلف . ففي هذه الحالة يخصم الناشر الأجر المستحق له ، وكذلك نفقات طبع الكتاب إذا كان هو الذي قام بهذه النفقات ، من ثمن ما يباع من النسخ ، ويرد الباقي للمؤلف . ولهذا الأخير عند الاقتضاء أن يطلب من الناشر تقدير حساب مفصل عن نفقات الكتاب وما بيع منه من النسخ ، لاستيفاء حقه (692) . كذلك له أن يطلب

تعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء إخلال الناشر بالتزامه (السين 29 مارس سنة 1952 جازيت دي باليه 1952 - 1 - 418) .

(688) Pouillet فقرة 308 - أنسيكلوبيدي دالوز 4 لفظ Prop . Lit . et Art . فقرة 249 .

(689) السين 11 يولييه سنة 1939 جازيت دي باليه 1940 - 1 - 31 .

(690) باريس 7 نوفمبر سنة 1951 دالوز 1951 - 759 - السين 31 مارس سنة 1952 دالوز 152 - 429 .

(691) وإذا اتفق المؤلف مع الناشر على عدد النسخ التي تطبع من الكتاب وسعر النسخة ، وعلم صاحب المطبعة الذي قام بطبع الكتاب بهذا الاتفاق ومع ذلك خالف الشروط المتفق عليها ، فإنه يكون مسؤولاً مع الناشر نحو المؤلف (استئناف مختلط 17 ديسمبر سنة 1941 م 54 ص 27) .

(692) نقض فرنسي 27 أبريل سنة 1921 . Ann 1921 - 1 - 275 .

تقديم حساب في مواعيد دوريه عن النسخ التي بيعت من الكتاب ، وعند الخلاف تعين المحكمة المواعيد الدورية التي يقدم فيها الحساب (693) .

وإذا كان المؤلف هو المقاول ، وقد أعطى للناشر مقالاً أو بحثاً ينشر في مجلة أو جريدة أو مجموعة من البحوث ، فإن له أن يتقاضى الأجر المتفق عليه . فإذا لم يتفق على أجر ، وجب تطبيق المادة 659 مدني وتنص على أنه "إذا لم يحدد الأجر سلفاً وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول" ، وكذلك الفقرة الثانية من المادة 660 مدني فيما يتعلق بتقدير أجر المهندس المعماري وتنص على ما يأتي : "فإن لم يحدد العقد هذه الأجور ، وجب تقديرها وفقاً للعرف الجاري" . فيقاس أجر المؤلف على أجر المهندس المعماري وكلاهما ذو مهنة حرة . ويقدر القاضي أجر المؤلف حسب قيمة العمل ، ويرجع في ذلك إلى العرف الجاري .

193- الالتزام الثالث - احترام حقوق المؤلف الأدبية : ويلتزم الناشر باحترام حقوق المؤلف الأدبية . فلا يجوز له أن يجري تعديلاً في العمل الذي ينشره ، لا بالحذف ولا بالإضافة ، بغير إذن المؤلف (694) . كذلك لا يجوز للناشر ، بغير إذن المؤلف ، أن يغير عنوان الكتاب ، أو أن يجري تعديلاً فيه (695) .

ويجب على الناشر أن يضع على الكتاب الاسم الذي اختاره المؤلف لنفسه (696) ، سواء كان اسمه الحقيقي أن كان اسماً مستعاراً . وللناشر أن يضع إلى جانب اسم المؤلف ما يتميز به هذا من درجات علمية ومن مرتبات الشرف ، إلا إذا أراد المؤلف عدم ذكر ذلك (697) .

(693) السين 4 يونيو سنة 1896 سيريه 99 - 2 - 217 - بودري وقال 2 فقرة 4181 ص 1229 - محمد كامل مرسي فقرة 650 ص 551 .

(694) باريس 13 فبراير سنة 1930 Ann . 1931 - 369 - 18 يوليو سنة 1932 دالوز 1934 - 2 - 139 - 12 مارس سنة 1936 دالوز 1936 - 257 - السين 31 ديسمبر سنة 1924 دالوز الأسبوعي 1925 - 35 - 22 ديسمبر سنة 1926 دالوز الأسبوعي 1927 - 125 - 6 و 7 أبريل سنة 1949 جازيت دي باليه 13 مايو سنة 1949 (حق مخرج الفيلم السينمائي في عدم قطع أجزاء منه بغير موافقته) - وموافقة المؤلف على التعديل ضرورة فلا يجوز للناشر إجراء التعديل دون إذن مهما كان مقتنعاً بأن التعديل ضروري وبأنه يزيد في قيمة العمل ، فقد كان على الناشر قبل إبرام العقد مع المؤلف أن ينصح بإجراء هذا التعديل فإن رفض المؤلف كان الناشر في حل من ألا يبرم العقد (أنسيكلوبيدي دالوز 4 لفظ Prop . Lit . et Art فقرة 251) .

(695) السين 16 ديسمبر سنة 1899 دالوز 1900 - 2 - 152 - 13 ديسمبر سنة 1901 و 2 يونيو سنة 1904 جازيت دي تريبيو 25 أغسطس سنة 1904 - 27 ديسمبر سنة 1920 Ann . 1921 - 292 - 25 أبريل سنة 1922 Ann . 1923 - 88 .

(696) باريس 5 يناير سنة 1889 دالوز 90 - 2 - 243 - السين 24 فبراير سنة 1905 دالوز 1905 - 5 - 7 Pouillet فقرة 316 - بلانيول وريبير وهامل 10 فقرة 331 ص 419 .

(697) السين 12 مايو سنة 1914 دالوز 1919 - 2 - 28 .

أما غلاف الكتاب فيتمتع الناشر بالنسبة إليه بحرية أوسع . فله أن يضع على الغلاف ما يرى وضعه من تلخيص لتعليقات النقاد أو أي تعليق آخر يرسم للقراء صورة من الكتاب تحبب إليهم قراءته . وله أن يغير ما يكتب على الغلاف في كل طبعة من الطبعات ، حسبما يظهر له من الأثر الذي أحدثه الكتاب في الطبقات السابقة . وله أن ينشر على الغلاف أسماء المؤلفات الأخرى التي قام بنشرها ، ولو كانت لغير المؤلف . بل له أن يستبدل في طبعة ثانية بأسماء المؤلفات الأخرى التي وضعها المؤلف أسماء المؤلفات التي قام الناشر بنشرها ، سواء كانت للمؤلف أو لغيره من المؤلفين الآخرين (698) .

وللناشر فوق ذلك أن يصحح في صلب الكتاب الأخطاء المطبعية التي تكون قد فاتت على المؤلف تصحيحها (699) . بل له أن يضيف تعقيبات في حواشي الكتاب عما استجد من معلومات مستحدثة فيما يتعلق بالكتب التاريخية والعلمية ، وإذا كان الكتاب موضوعاً للتلاميذ والطلبة فله أن يجعله مسائراً لآخر منهج من مناهج التعليم (700) .

وإذا كشف الناشر بعد إبرام العقد أن الكتاب يحوي عبارات يعتبرها قذفاً في حق بعض الناس أو يعتبرها موجبة للمسئولية ، فليس له أن يحذف هذه العبارات من تلقاء نفسه دون موافقة المؤلف . ولكن إذا رفض المؤلف الإذن ، يجوز للناشر أن يرفع دعوى ببطالان عقد النشر لمخالفته للنظام العام (701) .

4- عقد العرض المسرحي

(Contrat de représentation)

194- صور العقد المختلفة : يلجأ عادة مؤلف المسرحية أو تخرج الفيلم السينمائي أو واضع القطعة الموسيقية أو ملحق القطعة الغنائية إلى نشر عمله على الجمهور بعرضه عن طريق المسرح أو السينما أو الراديو أو التلفزيون (702) . فيتعاقد

(698) السين 2 أبريل سنة 1951 دالوز 1951 – 343 – أنسيكلوبيدي دالوز 4 لفظ Prop . Lit . et Art .
فقرة 253 .

(699) باريس 18 يونيو سنة 1883 . Ann . 85 – 294 .

(700) أنسيكلوبيدي دالوز 4 لفظ Prop . Lit . et Art . فقرة 252 .

(701) السين 15 فبراير سنة 1922 . Ann 1922 – 323 – Desbois في حق المؤلف فقرة 568 – أنسيكلوبيدي دالوز 4 لفظ Prop . Lit . et Art . فقرة 252 .

(702) انظر في النشر بطريق العرض السينمائي : استئناف مختلط 27 يناير سنة 1937 م 49 ص 87 – 13 يونيو سنة 1946 م 58 ص 216 – وفي النشر بطريق تسجيل القطعة الغنائية في اسطوانات جراموفونية : استئناف مختلط 18 فبراير سنة 1937 م 49 ص 116 – وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه ولو لم يذكر في الاسطوانة الغنائية أنها خاضعة لحقوق المؤلف ، إلا أنه إذا أدارها صاحب محل عام حتى يسمعها الجمهور ،

المؤلف مع صاحب المسرح أو السينما أو إدارة الإذاعة على تقديم العمل إلى جمهور النظارة والمستمعين ، وهذا هو عقد العرض المسرحي .

وقد يتكفل المؤلف بالمصروفات ويكون من حقه تقاضي الإيراد من جمهور النظارة ، ويعطي لصاحب المسرح أو الفرقة التي قامت بتمثيل المسرحية أو بأداء القطعة الموسيقية أو القطعة الغنائية أو لصاحب قاعة السينما أجراً معيناً ، قد يكون مبلغاً إجمالياً وقد يكون نسبة معينة من الإيراد . وفي هذه الحالة يكون العقد مقاوله ، المقاول فيها هو صاحب المسرح أو الفرقة ورب العمل هو المؤلف .

ولكن الغالب هو أن يدفع المؤلف بمسرحيته أو بقطعته الموسيقية أو الغنائية لصاحب المسرح أو السينما أو إدارة الإذاعة ، ويتقاضى أجراً معيناً ، قد يكون هو أيضاً مبلغاً إجمالياً وقد يكون نسبة معينة من الإيراد . فيكون العقد في هذه الحالة عقد بيع لحق المؤلف في نشر عمله عن طريق المسرح ، أو عقد مقاوله إذا التزم المؤلف بوضع المسرحية أو القطعة الموسيقية أو الغنائية في نظير جعل معين ، ويكون المقاول في هذه الحالة هو المؤلف وصاحب المسرح هو رب العمل .

وسواء كان العقد مقاوله أو بيعاً ، فهو في الحالتين عقد عرض مسرحي (703) .

195- التزامات المؤلف المسرحي : يلتزم المؤلف المسرحي بتسليم عمله لصاحب المسرح في الميعاد المتفق عليه ، أو في ميعاد معقول يحدده القاضي عند الخلاف . وإذا سلم العمل ، فإنه لا يستطيع بعد ذلك استرداده ، حتى في مقابل تعويض ، إلا بعد أن يتم التمثيل أو الأداء (704) . كذلك لا يستطيع إدخال أي تعديل فيه بغير موافقة صاحب المسرح (705) ، وصاحب المسرح لا يستطيع أيضاً إدخال تعديل إلا بموافقة المؤلف أو إلا إذا اشترط ذلك مقدماً في عقد العرض المسرحي (706) .

ويكون التمثيل أو الأداء مرة أو أكثر ، بالمقدار الذي يتفق عليه بين الطرفين (707) . فإذا لم يتفق على عدد المرات ، كان لكل من الطرفين أن ينهي العقد بإخطار في

وجب عليه التحقق من أنها وقعت في الملك العام وقد سقطت حقوق المؤلف (استئناف مختلط 9 فبراير سنة 1944 م 56 ص 54) .

(703) وقبل إبرام هذا العقد لا يجوز لمؤلف أن يرجع على صاحب المسرح بما صرفه من نفقات لعرض عمله على صاحب المسرح ابتغاء التعاقد معه ، وهذا ما لم يوجد اتفاق على غيره (استئناف مختلط 21 مارس سنة 1901 م 13 ص 206) .

(704) Pouillet فقرة 788 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 969 ص 217 .
(705) باريس 18 مارس سنة 1835 جازيت دي تريبيون 19 مارس سنة 1835 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 969 ص 217 .

(706) السين 20 مايو سنة 1908 جازيت دي باليه 21 مايو سنة 1908 .
(707) ومع ذلك يجوز لصاحب المسرح أن يقف تمثيل المسرحية أو أداء القطعة الموسيقية أو الغنائية ، إذا قل إقبال الجمهور بحيث يصبح الدخل غير مجز وتترتب على ذلك خسارة المؤلف وصاحب المسرح على السواء)

الميعاد الذي يقضي به العرف أو في ميعاد معقول ، وذلك حسب القواعد المقررة في العقود غير المعينة المدة . وإذا انتهى العقد بانتهاء عدد المرات المتفق عليها أو بالإخطار ، استرد المؤلف عمله من صاحب المسرح ، واستعاد حقه في نشر العمل بعقد عرض جديد مع صاحب المسرح نفسه أو مع صاحب مسرح آخر .

ويضمن المؤلف المسرحي عمله . فلا يجوز أن يتعاقد مع صاحب مسرح آخر على نفس العمل (708) ، ما دام العقد الأول قائماً ، سواء لأن مدته المعينة لم تنقصر أو لأن صاحب المسرح لم يستنفذ عدد المرات المتفق عليها . ويلتزم المؤلف كذلك بدفع أي تعرض من الغير يدعى أن له حقاً في العمل محل العرض ، أو يدعى أن العمل مسروق أو أن فيه مساساً بالغير يوجب المسؤولية .

196- التزامات صاحب المسرح : ويلتزم صاحب المسرح بتمثيل المسرحية أو باداء القطعة الموسيقية أو الغنائية في الميعاد المتفق عليه ، أو في ميعاد معقول يحدده القاضي عند الخلاف . فإذا تأخر صاحب المسرح عن القيام بهذا الالتزام ، جاز للمؤلف إجباره على ذلك ، ويجوز له في سبيل إجباره الالتجاء إلى التهديد المالي . كما يجوز للمؤلف أن يطلب فسخ العقد ، واسترداد عمله مع التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء إخلال صاحب المشروع بالتزامه (709) .

ويجب على صاحب المسرح أن يبذل الجهد اللازم لنجاح المسرحية أو القطعة الموسيقية أو الغنائية ، فيقوم بالإعلان عنها إعلاناً كافياً ، وبعد المكان للنظارة إعداداً لائقاً ، وبكل تنفيذ العمل إلى فنانين قادرين على أدائه أداء مرضياً . ويغلب أن يكون هؤلاء الفنانون متفقاً عليهم بين المؤلف وصاحب المسرح . وللمؤلف الحق في توزيع الأدوار على الفنانين ، حسبما يراه مناسباً لاستعداد كل منهم وكفياً لنجاح العمل . وله كذلك حضور التجارب (البروفات) التي يقوم بها الفنانون قبل عرض العمل على الجمهور ، وإبداء الملاحظات التي يراها ، وعلى صاحب المسرح أن يعير هذه الملاحظات العناية الكافية . والمؤلف هو الذي يبيت فيما إذا كان العمل معداً لعرضه على الجمهور ، أو لا يزال في حاجة إلى تجارب أو ترتيبات أخرى (710) . ومتى

السين 30 يناير سنة 1897 Le Droit 31 يناير سنة 1897 – بودري وفال 2 فقرة 4189 مكررة – محمد كامل مرسي فقرة 661) .

(708) ولكن إذا باع مؤلف قطعة غنائية لآخر لاستعمال الشخص فإن ذلك لا يمنح المؤلف من إعطائها لمسرح غنائي لعرضها على الجمهور ، ولا يجوز لمشتري القطعة الغنائية أن يعطيها هو لمسرح غنائي إذا لا يملك إلا الاستعمال الشخصي (استئناف مختلط 27 مارس سنة 1889م 1 ص 77) .

(709) ولكن صاحب المسرح لا يكون مسؤولاً إذا منعه قوة القاهرة من تنفيذ التزامه ، كما إذا منعت الجهة الإدارية تمثيل المسرحية (باريس 20 ديسمبر سنة 1835 سيرييه 36 – 2 – 82 – بودري وبارد 1 فقرة 455 – بودري وفال 2 فقرة 4189 – محمد كامل مرسي فقرة 661) .

(710) انظر في كل ذلك بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 969 ص 217 .

عرض العمل على الجمهور المرة الأولى ولم يبد المؤلف ملاحظات ، كان لصاحب المسرح بعد ذلك أن يعرضه المرات التالية من تلقاء نفسه دون معاونة المؤلف وذلك إلى أن ينتهي عقد العرض المسرحي (711) .

ويلتزم صاحب المسرح أيضاً بأن يؤدي للمؤلف الجعل المتفق عليه . فإذا كان عقد العرض المسرحي يجعل للمؤلف مبلغاً إجمالياً معيناً يتقاضاه من صاحب المسرح ، وجب على هذا الأخير أن يدفعه للمؤلف في الميعاد المتفق عليه ، جملة واحدة أو على أقساط حسب الاتفاق . وإذا كان العقد يجعل للمؤلف نسبة مئوية من الإيراد ، وجب على صاحب المسرح أن يقدم للمؤلف حساباً مفصلاً عن إيراد الحفلة أو الحفلات التي أقامها تنفيذاً للعقد ، ويعطي للمؤلف النسبة التي يستحقها من هذا الإيراد (712) .

وإذا كان المؤلف هو رب العمل وصاحب المسرح هو المقاول تعهد بأداء العمل مقابل مبلغ معين ، فإن المؤلف يكون له الحق في هذه الحالة في الاستيلاء على جميع إيراد الحفلة أو الحفلات المتفق عليها ، ويتحمل كل المصروفات ، وعليه أن يؤدي لصاحب المسرح الأجر المتفق عليه (713) .

المبحث الثاني

عقد النظارة (*)

(Entreprise de spectacles ou de jeux)

197- عقد النظارة عقد مقاول في الأصل : كما يتعاقد صاحب المسرح مع المؤلف على النحو الذي بسطناه فيما تقدم في عقد العرض المسرحي ، كذلك يتعاقد مع أفراد الجمهور وهم النظارة الذين يأتون لمشاهدة المسرحية أو الفيلم السينمائي أو لسماع

(711) باريس 27 يونيو سنة 1940 جازيت دي تريبيو 27 يونيو سنة 1840 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 969 ص 217 .

(712) ويغلب أن يدخل في الأجر الذي يستحقه المؤلف عدد من تذاكر الدخول تعطى له دون مقابل ، ويكون له حق التصرف فيها لمن يشاء ، وتسمى بتذاكر المؤلف (billets d'auteur) : انظر بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 969 ص 218 .

(713) والتزامات صاحب المسرح لا تنتقل من تلقاء نفسها إلى من ينزل له صاحب المسرح عن مسرحه ، بل لابد من الاتفاق على ذلك مع صاحب المسرح الجديد وإقرار المؤلف لهذا الاتفاق ، وذلك وفقاً للقواعد المقررة في حوالة الدين . وقد يتفق صاحب المسرح مقدماً مع المؤلف على جواز أن يحل أي شخص ينزل له عن المسرح محله في التزاماته ، ولا يكون هذا الاتفاق ملزماً لصاحب المسرح الجديد إلا إذا أقره (بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 969 ص 218) .

القطعة الموسيقية أو الغنائية أو لمشاهدة غير ذلك من الألعاب ووسائل التسلية ، وهذا ما تمكن تسميته بعقد النظارة (714) .

والعقد هنا عقد مقالة أصلاً ، لأن صاحب المسرح يتعهد بالقيام بعمل هو تمثيل المسرحية أو القيام بأعمال التسلية الأخرى في مقابل أجر معين يدفعه من جاء يشهد هذه الأعمال . ويغلب أن تكون هناك مقاعد مخصصة للجلوس ، فيشمل العقد أيضاً إيجار المقعد الذي يجلس فيه العميل . ويترتب على أن العقد يتضمن إيجار المقعد أن صاحب المسرح يكون ضامناً لعيوب المقعد الخفية ، كما إذا كان موضوعاً في مكان لا يتمكن فيه العميل من مشاهدة المسرح ، أو كما إذا كان بالمقعد عيب سبب أدى للعميل كمسماز خرق ملابسه . كذلك يكون صاحب المسرح مسؤولاً باعتباره مؤجراً للمقعد عن التعرض القانوني الصادر من الغير كما إذا ادعى شخص آخر أنه هو صاحب المقعد ، وغير مسئول عن التعرض المادي كما إذا تعدى على العميل أحد النظارة . وفي كل هذه المسائل تسري قواعد الإيجار في ضمان العيوب الخفية وضمان التعرض . ولكن مهما يكن من أمر الإيجار فيما يختص بالمقعد ، فإنه عقد ثانوي ويتبع العقد الأصلي وهو عقد المقالة . إذ المقعد ليس إلا وسيلة لتنفيذ عقد المقالة ، الذي تعهد بموجب صاحب المسرح أن يقدم للنظارة وسائل التسلية وهم جالسون في المقاعد المخصصة لهم (715) . وإذا تعارضت قواعد المقالة مع قواعد الإيجار فإن قواعد المقالة هي التي تسري لأن عقد المقالة هو الأصل كما سبق القول (716) .

على أن عقد النظارة قد يتمحض عقد مقالة دون أن يقترب بعقد الإيجار ، فيما إذا لم تكن هناك مقاعد مخصصة لجلوس النظارة ، كما يقع في بعض الأحيان في ميادين السباق وفي مباريات الألعاب المختلفة (717) .

وقد يتمحض عقد النظارة ، على العكس من ذلك ، عقد إيجار ، فيما إذا لم يكن هناك عمل يؤدي ، بل يكون الغرض من العقد أن يستمتع النظارة برؤية مشهد معين . فمن

(714) جاء في المعجم الوسيط وفي مختار الصحاح : النظارة مشدداً القوم ينظرون إلى الشيء فرأينا هذا اللفظ مناسباً لتأدية المعنى المقصود .

(715) وهذا ما يقع في عقد النقل ، فإن المسافر يكون له مقعد مخصص لجلوسه ، ولكن المقعد ليس هو الأصل في العقد بل الأصل في نقل المسافر من مكان إلى آخر ، ولذلك لا يخرج عقد النقل عن أن يكون عقد مقالة (بودري وقال 2 فقرة 4129) .

(716) انظر أنفاً فقرة 3 – وانظر الوسيط 6 فقرة 7 ص 12 .

(717) انظر في هذا المعنى بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 970 ص 219 .

يدخل متحفاً أو محلاً أثرياً أو حديقة للحيوانات أو معرضاً ، إنما يبرم عقد إيجار لا عقد مقاوله ، لأنه ينتفع بشيء معين على وجه خاص في نظير أجره معينة (718) .

198 - كيف يتم التعاقد مع النظارة : يصدر من صاحب المسرح إيجاب معروض على الجمهور (Offer au public) ، يكون عادة عن طريق إعلانات الحوائط (affiches) والإعلانات في الصحف . وليست هذه الإعلانات دعوة إلى التعاقد فحسب ، بل هي إيجاب بات يتضمن الشروط الأساسية للتعاقد ، فيبين نوع وسائل التسلية وأية وسيلة منها بالذات (عنوان المسرحية أو الفيلم أو غير ذلك من وسائل التسلية) ، والتاريخ باليوم والساعة . وأسماء الممثلين أو المغنيين أو الموسيقيين أو غيرهم ممن يقومون بالأدوار الرئيسية والأجرة التي تتقاضى عن المقاعد المختلفة على تفاوت مراتبها . وهذه هي العناصر الرئيسية للتعاقد ، تكملها لوائح البوليس والعرف السائد . لذلك يعرض صاحب المسرح على الجمهور إيجاباً باتاً شاملاً لجميع عناصره ، لا مجرد دعوة للتعاقد ، كما سبق القول .

فإذا تقدم أحد أفراد الجمهور إلى شباك التذاكر (719) ، وطلب تذكرة لمقعد معين عارضاً أجره هذا المقعد ، فقد تم التعاقد إذا اقترن القبول بالإيجاب ، ووجب على صاحب المسرح أو من يمثله أن يعطي للعميل التذكرة التي يطلبها بعد أن يتقاضى منه الأجر . ولا يجوز لصاحب المسرح أن يرفض إعطاء التذكرة للعميل الذي يعرض عليه الأجرة المطلوبة ، إلا إذا كانت المقاعد قد حجزت جميعها من قبل ولم يبق هناك مقعد خال ، أو إلا إذا كان العميل يقع تحت حظر أعلن عنه صاحب المسرح كما إذا ذكر في الإعلانات أنه يحظر دخول من هو دون سن معينة محافظة على الآداب (720) .

(718) انظر في هذا المعنى بودري وفال 2 فقرة 4129 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 970 .
(719) جاء في المعجم الوسيط : الشباك (بالضم) النافذة تشبك بالحديد أو الخشب ، والنافذة مطلقاً — وجاء فيه أيضاً : التذكرة (بالكسر) بطاقة يثبت فيها أجر الركوب في السكك الحديدية وما جرى مجراها ، والجمع تذاكر (محدثة) .

(720) انظر في هذا المعنى بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 971 ص 219 - هناك رأي يذهب إلى أن الإعلان عن المسرحية ليس إلا دعوة إلى التعاقد ، وأن الإيجاب إنما يصدر من العميل ، فيكون صاحب المسرح حراً في أن يقبل أو يرفض التعاقد معه حتى لو وجدت مقاعد حالية (بودري وفال 2 فقرة 4131 ص 1198 - محكمة كونيكا 29 مايو سنة 1895 جازيت دي باليه 95 - 2 - 522) . ولكن هناك اتفاق على أنه إذا كان صاحب المسرح حصل على التزام (Concession) من البلدية أو من الدولة لاستغلال مرفق التمثيل المسرحي ، فإنه يتعين عليه ألا يرفض التعاقد مع أي من أفراد الجمهور يتقدم إليه بالأجرة المعينة في مقعد خال (نقض فرنسي 19 فبراير سنة 1896 داللو 96 - 1 - 449 - إكس 16 يولييه سنة 1894 سيريه 95 - 2 - 207 - نيس 2 يناير سنة 1893 سيريه 93 - 2 - 193 - بودري وفال 2 فقرة 4131 ص 1199 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 970 ص 219 هامش 2) ويبدو على كل حال أن لصاحب المسرح أن يرفض التعاقد مع شخص يتقدم للدخول ويعرض الأجرة ، ، إذا كان هذا الشخص رث الثياب ، أو في حالة لا تليق بمستوى جمهور

ويجوز أن يتم التعاقد ثم يدخل العميل فوراً لمشاهدة التمثيل ، بأن يتقدم إلى شباك التذاكر في ميعاد التمثيل ويدفع أجرة مقعده ويدخل في الحال . كما يجوز أن يتم التعاقد قبل ميعاد التمثيل بيوم أو أكثر ، فيحجز العميل مقعداً مقدماً ويدفع أجرته . وفي الحالتين يعطي العميل تذكرة تحمل أهم شروط التعاقد ، فيذكر التاريخ باليوم والساعة وعنوان المسرحية ونوع المقعد ورقمه والأجرة . أما شروط التعاقد الأخرى ، فبعضها مذكور في الإعلانات التي أداها صاحب المسرح ، وبعض آخر يرجع فيه إلى لوائح البوليس ، والعرف (721) . والتذكرة هي سند التعاقد (722) ، وهي في الوقت ذاته مخالصة بالأجرة إذ جرت العادة أن العميل يدفع الأجرة عند تسلم التذكرة . وهي في يد العميل بمثابة السند لحامله ، فلا تتخصص للعميل بالذات ، ويستطيع هذا أن ينزل عنها للغير بتسليمها إياه ، وآخر حامل للتذكرة وهو الذي يتقدم بها في الميعاد لدخول المسرح هو صاحب الحق في المقعد . ويجوز أن يشترط صاحب المسرح أن تكون التذكرة غير قابلة للتحويل ، ويقع ذلك عادة في التذاكر المجانية التي تعطى هدية لأشخاص بالذات (723) . كذلك لا يجوز للعميل النزول عن مقعده للغير إذا كان مشتركاً (abonné) في عدة حفلات : لأنه يحصل في هذه الحالة على خصم في الأجرة يجعل الاشتراك ذا صفة شخصية (724) .

ويبقى الاشتراك تغلب فيه صفة المقابلة على صفة الإيجار ، ومن ثم تسري قواعد المقابلة عند التعارض ، فلا يكون هناك تجديد ضمني عند انتهاء الاشتراك ، وكان يقع التجديد الضمني لو سرت قواعد الإيجار (725) .

النظارة كأن تطلب امرأة معروفة باحتراف الدعارة الدخول في مرقص نلتقي فيه الأسرات من ذوي السمعة الحسنة .

(721) ولا يتم التعاقد إلا إذا تم الاتفاق على رقم المقعد إذا كانت المقاعد تحمل أرقاماً ، وإلا جاز للعميل استرداد الأجرة إذا كان قد دفعها لعدم الاتفاق على رقم المقعد (باريس محكمة الصلح 30 أبريل سنة 1926 جازيت دي باليه 1926 - 2 - 68 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 971 ص 220 - محمد كامل مرسي فقرة 662 ص 568) .

(722) وذلك بالرغم من أن التذكرة لا تحمل توقيع صاحب المسرح ولا توقيع العميل ، ولكنها مع ذلك تقبل سنداً على صاحب المسرح جرياً على العرف .

(723) بودري وفال 2 فقرة 4132 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 971 ص 220 وهامش 2- باريس 12 مايو سنة 1908 داللو 1908 - 2 - 232 .

(724) Falco ص 41 - Maignien et Fouquet ص 6 . ولكن إذا كان الاشتراك في لوج أو بنوار - حيث لا تتعين أشخاص بذواتها لشغل المقاعد كما يتعين شخص بالذات لشغل مقعد معين - فإنه يجوز أن تتغير أشخاص النظارة في كل حفلة من حفلات الاشتراك (Falco ص 45 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 971 ص 221) .

وإذا باع العميل مقعده للغير مخالفاً بذلك شروط التعاقد ، كان لصاحب المسرح مع المشتري من الدخول ، وكان لهذا الأخير - سواء منع من الدخول أو لم يرد استعمال التذكرة - أن يرجع على العميل بما دفعه له ثمناً للتذكرة (بودري وفال 2 فقرة 4132) .

(725) هيك 10 فقرة 274 - بودري وفال 2 فقرة 4138 .

199- التزامات صاحب المسرح : يترتب في ذمة صاحب المسرح التزامات رئيسية ثلاثة : (1) تمكين العميل من مشاهدة المسرحية . (2) ضمان السلامة والهدوء للعميل . (3) المحافظة على ما يودعه العميل عنده من أمتعة كمعطف أو مظلة أو قبعة أو عصا أو نحو ذلك .

(الالتزام الأول) تمكين العميل من مشاهدة المسرحية : لتمكين العميل من مشاهدة المسرحية يلتزم صاحب المسرح أن يمكنه من الدخول إلى قاعة النظارة إلا إذا كان في حال غير لائقة كما سيجي (726) ، وأن يجعله يحتل المقعد الذي خصص له إذا كان هناك مقعد مخصص ، فلا يجوز أن يجبر على قبول مقعد آخر (727) إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك وكان المقعد المعروض على العميل أفضل من مقعده الأصلي أو مماثلاً له فلم تعد للعميل مصلحة في الاعتراض على تغيير المقعد (728) . ويجب أن يكون المقعد في مكان يسمح للعميل بمشاهدة المسرحية ، وإلا جاز له طلب استبدال مقعد آخر به يستطيع منه أن يشهد المسرحية أو رد الأجرة التي دفعها مع التعويض (729) ، وذلك كله ما لم يكن العميل قد شاهد المقعد قبل ذلك ورضى بما فيه من عيب (730) .

ويجب بعد ذلك أن يقدم صاحب المسرح للنظارة المسرحية أو وسيلة التسلية المعلن عنها ، ولا يجوز له أن يستبدل بها غيرها وإلا جاز للعميل أن يسترد الأجرة التي دفعها مع التعويض لإخلال صاحب المسرح بالتزامه . فإذا حالت قوة القاهرة دون ذلك ، كمنع الجهة الإدارية لتمثيل المسرحية أو مرض من يقوم بالدور الرئيسي فيها مرضاً مفاجئاً ، فالعميل الذي لا يقبل استبدال مسرحية أخرى بالمسرحية التي تعاقدها عليها له أن يسترد الأجرة التي دفعها لأن صاحب المسرح هو الذي يتحمل التبعة وفقاً

(726) انظر ما يلي فقرة 199 – وإذا منع العميل بغير حق من الدخول ، استرد الأجرة التي دفعها مع التعويض (السين 3 بوليه سنة 1897 سيريه 98 – 2 – 85 – بودري وفال 2 فقرة 4130 ص 1198) .

(727) Falco ص 81 – بودري وفال 1 فقرة 4133 – Peyronnet ص 95 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 972 ص 222 – ولا يرجع العميل على الشخص الذي يحتل مقعده لإخلاء المقعد ، إذ لا توجد رابطة قانونية بينهما ، بل يرجع على صاحب المسرح . وعلى هذا الأخير أن يخل له المقعد وإلا رد له الأجرة مع التعويض ، إذ أن صاحب المسرح مخطئ في إعطاء مقعد العميل لشخص آخر ، أو في توزيع عدد من التذاكر أكثر من المقاعد التي عنده (بودري وفال 2 فقرة 4133 – هيك 10 فقرة 274 – السين 25 نوفمبر سنة 1884 سيريه 85 – 2 – 166) .

(728) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 972 ص 222 – محمد كامل مرسي فقرة 663 – عكس ذلك بودري وفال 2 فقرة 1433 (ويذهب إلى أنه لا يجبر العميل على قبول مقعد آخر غير مقعده الأصلي ، ولو كان مقعداً مماثلاً أو مقعداً أفضل ، وحتى لو كان ذلك في نظير خصم من الأجرة) .

(729) قارن بودري وفال 2 فقرة 4130 ص 1198 وهامش 7 .

(730) (السين 13 يونيه سنة 1900 دالوز 1901 – 2 – 391 – 23 يناير سنة 1901 دالوز 1901 – 2 – 391) Falco ص 87 – بودري وفال 2 فقرة 4133 مكررة - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 972 ص 222 .

لقواعد المقاوله ، ولكن دون تعويض لأن القوة القاهرة هي التي منعت صاحب المسرح من القيام بالتزامه (731) .

ويجب أن يقدم صاحب المسرح المسرحية كاملة دون أن ينتقص منها شيئاً ، إلا ما جرى العرف بالتسامح فيه من حذف بعض المشاهد غير الجوهرية (732) . ويجب أن يكون القائمون بتأدية الأدوار الرئيسية في المسرحية هم بالذات الذين أعلن عنهم صاحب المسرح ، فلا يجوز استبدال غيرهم بهم (733) ، كما لا يجوز التعديل في توزيع الأدوار بينهم بل يجب أن يقوم كل منهم بالدور الرئيسي الذي أعلن عنه ، فإن كل هذه الأمور مسائل جوهرية دخلت في اعتبار العميل عند التعاقد (734) .

(الالتزام الثاني) ضمان السلامة والهدوء للعميل : ويضمن صاحب المسرح للعميل سلامته من أن يصاب بأذى من جراء وسائل التسلية التي يقدمها له ، أو بسبب وجوده في قاعة النظارة . فصاحب "السيرك" يضمن سلامة النظارة من أن تصيبهم بأذى الحيوانات التي تقوم بالألعاب ، وفي مصارعة الثيران يضمن صاحب الملعب للنظارة سلامتهم من أن تصيبهم الثيران بأذى (735) ، وإذا انهار سقف على العميل أو أصيب بشظايا زجاج كان صاحب المسرح مسؤولاً عن ذلك . والمسئولية هنا مسئولية عقدية لا تنتفي إلا بإثبات السبب الأجنبي (736) .

وكما يضمن صاحب المسرح سلامة العميل ، يضمن له كذلك الهدوء والطمأنينة حتى يتمكن من مشاهدة ما يقدم له من وسائل التسلية دون لغب أو ضوضاء تعكر عليه

(731) بلانيول في المجلة الافتقادية سنة 1893 ص 203 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 972 ص 221 – وانظر عكس ذلك وأن لصاحب المسرح في حالة القوة القاهرة أن يستبدل بالمسرحية غيرها دون أن يلزم برد الأجرة للعميل : Peyronnet ص 86 – بودري وفال 2 فقرة 4134 .

(732) باريس 4 مارس سنة 1882 داللو 1882 – 2 – 243 – بودري وفال 2 فقرة 4136 ص 1201 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 972 ص 221 .

(733) حتى لو كان الاستبدال لقوة القاهرة كمرض الممثل الأصلي ، وفي هذه الحالة يرد صاحب المسرح الأجرة للعميل ولكنه لا يدفع تعويضاً (بودري وفال 2 فقرة 4136) .

(734) السين 19 مايو سنة 1926 جازيت دي تريبينو 14 نوفمبر سنة 1926 – Peyronnet ص 84 – Falco ص 134 – بودري وفال فقرة 4136 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 972 ص 221 – ص 222 – محمد كامل مرسي فقرة 663 .

ولكن يجوز لصاحب المسرح أن يذكر في الإعلانات أو في تذاكر الدخول أن له الحق في تغيير الممثلين أو في تعديل توزيع الأدوار عليهم (بودري وفال 2 فقرة 4136 ص 1202 وهامش 3) .

(735) ويكون صاحب المسرح مسؤولاً عن أي أذى يلحق النظارة بفعل القائمين بالتمثيل كما إذا أطلق أحد الممثلين عياراً نارياً فأصاب أحد النظارة ، حتى لو كانت الفرقة لا تعمل في المسرح بصفة دائمة بل كانت فرقة عابرة (Troupe de Passage) (مارسيليا 10 يونيو سنة 1891 مجموعة أحكام إكس 91 – 2 – 219 – بودري وفال 2 فقرة 4135)

(736) نانسي 26 يونيو سنة 1925 داللو 1927 – 2 – 25 مع تعليق لالو – ليون 7 ديسمبر سنة 1928 داللو 1929 – 2 – 17 مع تعليق جوسران – السين 3 أكتوبر سنة 1938 جازيت دي باليه 1939 – 1 – 72 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 972 ص 222 – 223 .

صفو المشاهدة . ويطبق صاحب المسرح لتحقيق ذلك لوائح البوليس ونظمه ، ويستعين عند الضرورة برجال الشرطة لحفظ النظام وإخراج المشاغبين (737) .

(الالتزام الثالث) المحافظة على ما يودعه العميل : ويقع كثيراً أن يكون للعميل من الحوائج ما يحتاج إلى إيداعه ، كمعطف يخلعه أو مظلة أو عصا يتركها في مخزن الأمانات . فهذه يتسلمها صاحب المسرح أو ممثله ويكون مسؤولاً عن المحافظة عليها مسئولية المودع عنده في الوديعة المأجورة ، فإنه يتقاضى عادة أجراً زهيداً عنها . وإذا كان النظام يقضي على العميل بإيداعها ، فإن الوديعة تكون وديعة اضطرارية يجوز إثباتها بجميع الطرق ، وفي الحالات الأخرى تثبت الوديعة عادة بإبراز تذكرة تحمل رقماً (Ticket) يتسلمها العميل عند الإيداع ، وذلك مهما بلغت قيمة الشيء المودع لأن العرف هنا يقضي بذلك (738) .

200- التزامات العميل : ويلتزم العميل بدفع الأجرة ، وبدفعها عادة عند تسلم التذكرة . وليس له أن يستردها حتى لو منعه حادث قهري من مشاهدة المسرحية ، كأن مرض أو اضطر إلى السفر (739) . ولكن له أن ينزل عن مقعده لمن يشاء كما قدمنا ، بمقابل أو بغير مقابل ، وذلك ما لم يكن قد أعطى التذكرة مجاناً على سبيل الهدية فلا يجوز النزول عنها للغير وقد سبق بيان ذلك (740) .

ويلتزم العميل أيضاً بأن يحافظ على الهدوء والنظام وهو يشاهد المسرحية ، فلا يحدث ضوضاء أو جلبلة تعكر الهدوء على النظارة . وإذا كان النظام يقضي خلع غطاء الرأس - لا سيما بالنسبة إلى السيدات - وبأن يمنع التدخين ، وجب عليه أن يراعي ذلك . ويلتزم بوجه عام ألا يأتي عملاً يكون من شأنه أن يحول دون تمكن النظارة ، وبخاصة من يجاوره منهم ، من الاستمتاع بالمسرحية ، فلا يجلس في مقعده في وضع يكون من شأنه أن يحرم من مشاهدة المسرح من يجلس خلفه من النظارة ، إلا إذا كان

(737) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 972 ص 223 - وفي جميع الأحوال التي يخل فيها صاحب المسرح بالتزاماته بحيث يترتب على هذا الإخلال أن يرد صاحب المسرح للعميل الأجرة مع التعويض ، يسقط حق العميل بالتقادم العادي ، ولكن يغلب أن يفسر سكوت العميل عن المطالبة بحقه مدة تزيد على المألوف في مثل هذه الظروف بأنه نزول ضمنى عن هذا الحق (قارن بودري وفال 2 فقرة 4137) .

(738) باريس 23 أبريل سنة 1902 دالوز 1903 - 2 - 323 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 972 ص 223 - وانظر في إيداع الشخص معطفه وعصاه ونحو ذلك في مخزن الأمانات وهو يدخل المسرح ما يلي عند الكلام في الوديعة الاضطرارية فقرة 387 - فقرة 388 .

(739) بودري وفال 2 فقرة 4130 ص 1198 - باريس محكمة الصلح 26 أبريل سنة 1901 جازيت دي تريبينو 5 مايو سنة 1901 - ولا يجوز للعميل أن يطلب حضور حفلة أخرى بدلاً من الحفلة التي تغيب عنها ، وإذا ادعى أن التذكرة أعطيت له خطأ عن حفلة غير الحفلة التي طلبها فعليه إثبات ذلك (باريس محكمة الصلح 26 أبريل سنة 1901 جازيت دي تريبينو 5 مايو سنة 1901 وهو الحكم السابق الإشارة إليه - بودري وفال 2 فقرة 4130 ص 1198 وهامش 2) .

(740) انظر أنفاً فقرة 198 .

العيب لا يرجع إليه بل يرجع إلى الوضع الطبيعي للمكان . ولا يتحدث بصوت عال في أثناء التمثيل ، فيشوش على جيرانه . وإذا قضى النظام بالألا يدخل قاعة التمثيل متأخراً أو يغادرها مبكراً حتى لا يعكر السكينة في أثناء التمثيل ، وجب عليه أن يراعي ذلك (741) .

وقد يمنع النظام النظارة في أثناء التمثيل من إبداء علامات الاستحسان بالتصفيق أو علامات الاستهجان بالتصفيق ، فلا يجوز في هذه الحالة للعميل أن يأتي شيئاً من ذلك إلا عند نهاية التمثيل أو عند نهاية كل فصل من فصوله ، حيث لا يكون لتصفيقه أو لتصفيقه أثر في تعكير الهدوء الواجب في أثناء تأدية الممثلين لأدوارهم . وإذا لم يوجد نظام يمنع من ذلك ، وجب عليه ألا يبالغ في تصفيقه أو في تصفيقه حتى لا يشوش على النظارة (742) . والجزاء على مخالفة \$355 النظام في كل ما تقدم هو حق المسرح في طرد العميل الذي يخل بالتزامه دون أن يرد له الأجرة ، وهذا ضرب من ضرر فسخ العقد بسبب خطأ أحد المتعاقدين مع احتجاز الأجرة على سبيل التعويض ، وإن كان أمر الفسخ متروكاً هنا للمتعاقد الآخر دون حاجة للالتجاء إلى القضاء ، لما يجب من السرعة في تنفيذ الفسخ وجرياً على العرف 743 .

المبحث الثالث

العقد مع رجل الأعمال (*)

(741) السين 19 أبريل سنة 1900 سيريه 1900 - 2 - 285 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 973 ص 224 - محمد كامل مرسي فقرة 664 ص 570 .
(742) نقض فرنسي جنائي 16 ديسمبر سنة 1887 سيريه 88 - 1 - 288 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 973 ص 224 - محمد كامل مرسي فقرة 664 ص 570 .
(743) السين 31 يولييه سنة 1897 سيريه 98 - 2 - 85 - بودرى وفال 2 فقرة 4131 ص 1198 - بلانيول وريبير ورواست 1 فقرة 973 ص 224 .

وقد يقضى النظام على النظارة أن يرتدوا ملابس السهرة في بعض الحفلات على العميل أن يرتدى هذه الملابس ، ويكون لصاحب المسرح الحق في منعه من الدخول دون أن يرد له الأجرة إذا هو لم يرتدها (السين 20 أبريل سنة 1952 دالوز 1953 - 353) - وإذا لم تشترط ملابس خاصة ، كان للعميل أن يرتدى ملابس العادية ، ولا يجوز منعه من الدخول إلا إذا كان في حالة غير لائقة يتأذى منها جمهور النظارة (بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 973 ص 223) .

(*) مراجع : فال في الوساطة في الزواج بحث في مجلة القانون المدني الفصلية سنة 1904 ص 471 وما بعدها - تعليقه في سيريه 1905 - 1 - 281 - وفي سيريه 1905 - 4 - 5 - Saumien بحث في مسئولية وكالات الاستعلامات التجارية في حولية القانون التجاري 13 سنة 1899 - جيوار في عقد الوكالة فقرة 166 وفي عقد البيع 1 فقرة 139 - بودرى وبارد 1 فقرة 311 - فقرة 312 - بودرى وفال 2 فقرة 4139 - فقرة 4174 .

Contrat passé avec un agent d'affaires

201- صور مختلفة للتعاقد مع رجل الأعمال : قد يتعاقد شخص مع رجل من رجال الأعمال على أن يؤدي له خدمة معينة في مقابل أجر معين ، فيكون العقد في هذه الحالة عقد مقاول . وقد يتضمن عقد وكالة إذا دخل في الأعمال المتعاقد عليها أن يقوم رجل الأعمال بتصرف قانوني ينوب فيه عن المتعاقد معه ، فيكون العقد في هذه الحالة مزيجاً من مقولة ووكالة 744 .

\$356 وصور التعاقد مع رجل الأعمال مختلفة متنوعة . فقد يتعاقد شخص مع مكتب تخديم (bureau de placement) ليقدم له من يحتاج إليهم من الخدم ، في مقابل أجر يتقاضاه المكتب 745 . وقد يتعاقد شخص مع رجل أعمال على أن يحصل الديون التي له في ذمة طائفة معينة من مدينه ، في مقابل أجر يتقاضاه رجل الأعمال 746 . وقد يتعاقد شخص مع وكالة استعلامات (agence de renseignements) لتقديم معلومات عن ملاءة تاجر معين أو عن سمعته التجارية في السوق أو عن سمعة شخص يريد الدخول معه في شركة أو نحو ذلك من المعلومات ، في مقابل أجر تتقاضاه وكالة الاستعلامات 747 . وقد يتعاقد شخص مع رجل أعمال يتعهد بأن يوم بالإجراءات اللازمة لإثبات حقوق الأول في تركة والاستيلاء على هذه الحقوق وتسليمها لصاحبها ، في مقابل مبلغ معين من المال أو في مقابل حصة من نصيب

(744) فإذا عهد شخص لرجل أعمال بإيجاد مشتر لعقاره وب عقد الصفقة معه كوكيل عن البائع ، كان العقد مزيجاً من المقولة (السمسرة) والوكالة (السين 31 أكتوبر سنة 1893 Droit 22 ديسمبر سنة 1893 - بودرى وفال 2 فقره 4143 ص 1205 وهامش 2) .

(745) ويكون العقد مقولة (باريس 11 ديسمبر سنة 1894 جازيت دي باليه 95 - 1 - 164 - السين 28 يونيو سنة 1985 جازيت دي باليه 95 - 2 - 182) .

(746) ويكون العقد مقولة غذا اقتصر رجل الأعمال على العمل المادي ، وهو تحصيل الديون وإعطاء مخالصة موقعه من الدائن . أما إذا جاوز ذلك إلى قبض الديون نيابة عن الدائن وإعطاء مخالصة بها موقعه بإمضائه بوصفه وكيلاً ، كان العقد وكالة (أور ليان 25 فبراير سنة 1891 loi 6 مارس سنة 1891 - دريه 20 أبريل سنة 1891 Droit 8 سبتمبر سنة 1891 - السين 4 يناير سنة 1893 جازيت دي باليه 93 - 1 - 292) .

(747) ويكون العقد مقولة (بودرى وفال 2 فقره 4139 ص 1204 - عكس ذلك السين 3 نوفمبر سنة 1891 دالوز 93 - 2 - 99) .

الوارث748 . وقد يتعاقد شخص مع آخر على أن يكون وسيطاً له في اختيار زوجة صالحة - وهذا ما يسمى بعقد الوساطة في الزواج (courtage matrimonial) - وذلك في نظير معين749 . وقد يتعاقد صاحب المسرح مع رجل أعمال على أن يقدم له أشخاصاً يشهدون \$357 تمثيل مسرحية ويشجعون القائمين بالتمثيل بهتافات الاستحسان من وقت لآخر (enterprise de success dramatique) ، في مقابل أجر معين750 .

والسمسرة (courtage) بمختلف أنواعها - السمسرة في شراء العقارات وبيعها وفي إيجارها واستئجارها وفي عقد الصفقات المختلفة والقروض والرهنيات وما إلى ذلك - ليست إلا عقد مقاوله مع رجل من رجال الأعمال هو السمسار ، تخصصت بكيان ذاتي فأصبحت عقدًا مسمى ويدعى بعقد السمسرة ، ويه من مباحث القانون التجاري فلا شأن لنا بها هنا .

202- متى يكون التعاقد مع رجل الأعمال صحيحًا : ويكون التعاقد مع رجل الأعمال صحيحًا إذا استوفى شروط الصحة وفقًا للقواعد العامة ، وأهم هذه الشروط أن يكون محل التعاقد مشروعًا ، فلا يكون مخالفًا للنظام التام أو للآداب .

وهناك عقود لا شك في بطلانها المخالفة محلها للنظام العام أو للآداب . مثل ذلك التعاقد مع شخص لاستغلال نفوذه في الدوائر الحكومية للحصول على صفقة أو ترخيص أو وظيفة أو نحو ذلك ، فهذا تعاقد باطل لمخالفته للنظام العام751 . ومثل ذلك أيضًا أن يتعاقد شخص مع صحفي على أن يقود حملة صحفية لترشيحه لوظيفة معينة ، و على أن يروج لشركة حتى تباع أسهمها ، وذلك في مقابل أجر معين ،

(748) ويكون العقد مقاوله (بودرى وفال2 فقرة4141) . وقد قضى بأن العقد هنا عقد من نوع خاص (sui generis) ، وليس بعقد مقاوله (باريس 12 مارس سنة 1894 سيريه 94 - 2 - 193) . وذهب بعض إلى أن العقد وكالة (بوردو 18 يولييه سنة 1898 سيريه 99 - 2 - 235 - جيوار في الوكالة فقرة166) .

(749) ويكون العقد مقاوله (بودرى وفال1 فقرة4139 ص1204 - عكس ذلك السين 3 مارس سنة 1891 جازيت دي باليه 91 - 2 - 527) .

(750) ويكون القد مقاوله (باريس 5 أبريل سنة 1900 سيريه 1900 - 2 - 144 - بودرى وفال2 فقرة4197) .

(751) نقض فرنسي 5 فبراير سنة 1902 سيريه 1902 - 1 - 509 - السين 26 يولييه سنة 1894 جازيت دي باليه 94 - 2 - 285 - بودرى وفال2 فقرة4147 وفترة4197 مكررة .

فيكون التعاقد باطلا لمخالفته للنظام العام 752 . ومثل ذلك أن يتعاقد شخص مع آخر ليحصل له على رخصة لإدارة منزل للدعارة أو لإدارة ناد للقمار ، فيكون التعاقد باطلا لمخالفته للأداب .

وهناك عقود لا شك في صحتها ، كالتعاقد مع مكتب الترخيم ، والتعاقد على تحصيل الديون ، والتعاقد مع وكالة استعلامات للحصول على معلومات \$358 معينة ، والتعاقد مع سمسار لشراء عقار لبيعه ، ونحو ذلك أو من العقود التي لا تقوم شبهة في مشروعيتها محلها .

وهناك عقود قد يقوم الشك في صحتها ، ونسوق في هذا الصدد أمثلة ثلاثة : (1) عقد الهتاف . (2) وعقد إثبات حقوق الميراث . (3) وعقد الوساطة في الزواج .

1- عقد الهتاف (contrat de claqué) : كان القضاء الفرنسي يذهب إلى أن العقد الذي يتم بين صاحب المسرح وكبير اهتاف ، ويقضى بأن يخصص صاحب المسرح مقاعد للهتاف (claqué) يشهدون التمثيل ويصفقون للممثلين ترويحاً للمسرحية وعملاً على إنجاحها في مقابل أجر معين ، عقد باطل لمخالفته للأداب ، إذ هو من شأنه أن يدخل الخديعة والغش على جمهور النظارة حتى يروا حسناً ما ليس بالحسن 753 . ولكن الظاهر أن هذا الرأي قد عدل عنه إلى الرأي العكسي ، وأصبح عقد الهتاف يعتبر صحيحاً "لأن الهتاف - كما ذكرنا في الجزء الأول من الوسيط 754 - قد يؤدون خدمة للفن بتشجيعهم للممثلين وأصحاب الفن المبتدئين" ، ولأن هذا التشجيع إذا صادف أهلاً كان في محله ، وهو على كل حال لن يخدع النظارة وقتاً طويلاً ، وإذا شجع الفنان المبتدئ وكان ذا مواهب جدية أفاده التشجيع كثيراً وساعده إلى حد بعيد على إظهار مواهبه 755 .

(752) Rodez 6 ديسمبر سنة 1894 جازيت دي باليه 95 - 1 - 63 - السين 12 يونيو سنة 1895 جازيت دي باليه 95 - 2 - 41 .

(753) باريس 23 يوليو سنة 1853 دالوز 53 - 5 - 450 - 8 أغسطس سنة 1853 سيريه 53 - 2 - 499 - ليون 25 مارس سنة 1873 دالوز 73 - 2 - 68 - السين 27 يونيو سنة 1896 سيريه 96 - 2 - 286 .

(754) الوسيط 1 فقرة 241 ص 413 .

(755) باريس 15 أبريل سنة 1900 سيريه 1900 - 2 - 414 - بودري وفال 2 فقرة 4148 - الوسيط فقرة 241 .

2- عقد إثبات حقوق الميراث (contrat d'etablissement de droits hereditaires) : ونميز هنا بين صورتين لهذا العقد . (الصورة الأولى) أن يكون الوارث عالمًا بحقه في الميراث ، ولكن يشق عليه أن يصل إليه بجهد وحده أو ليس عنده من المال ما يجب إنفاقه لإثبات حقه أمام القضاء . فليجأ إلى رجل أعمال يتعهد بأن يقوم بالجهد الضروري وبأن ينفق المال اللازم لإثبات حق الوارث \$359 حتى يتمكن هذا من الاستيلاء عليه . وذلك في مقابل مبلغ من المال يعطيه إياه الوارث بعد أن يصل إليه حقه ، أو في مقابل حصه معينة في حق الميراث ينزل عنها الوارث له . ولا شك في صحة العقد في هذه الصورة ، فهو عقد مقاوله محله مشروع 756 . (والصورة الثانية) أن يكون الوارث غير عالم بحقه في الميراث ، فيتفق معه أحد النسابة (genealogistes) على أن يكشف له عن مبلغًا معينًا أو حصة في هذا الميراث ، وهذا ما يسمى بالكشف عن الإرث (revelation de succession) . وهنا يجب التمييز بين فرضين : إما أن يكون استحقاق الوارث للميراث سرًا حقيقًا لم يكن الوارث ليستطيع كشفه غلا عن طريق هذا النسابة ، فيكون الاتفاق صحيحًا لأنه يقوم على كشف سر حقيقي يعود بالنفع المحقق على الوارث وهو يدفع مقابلًا لذلك 757 . وإما أن يكون استحقاق الوارث للميراث ليس بهذا القدر من الخفاء ، وأن الوارث كان لا يستطيع كشفه إلا النسابة ، ويكون محل التعاقد - وهو الكشف عن سر كان الوارث لا يستطيع أن يعلمه من طريق آخر - محلًا غير موجود ، ومن ثم يكون القدر باطلا لانعدام المحل 758 .

(756) نقض فرنسي 7 مايو سنة 1866 سيريه 66 - 1 - 273 - باريس 12 مارس سنة 1894 سيريه 94 - 2 - 193 - بوردو 18 يويه سنة 1898 سيريه 99 - 2 - 235 - السين 21 مارس سنة 1905 أوللوز 1906 - 5 - 5 - نقض بلجيكي 12 يوليه سنة 1894 داللو 96 - 2 - 4 - ريمو لومب 24 فقرة 335 - جيوا في البيع 1 فقرة 4145 - ولكن يلاحظ أن الوارث إذا أبرم هذا العقد مع محام وجعل الأجر حصة في حق الميراث المتنازع عيه ، كان العقد باطلا ، إذ تنص المادة 472 مدني على أنه " لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها غذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها ، سواء أكان التعامل بأسمائهم أم باسم مستعار ، وإلا كان العقد باطلاً" .

(757) الوسيط 1 فقرة 241 ص 413 - ولا يكون هذا المقابل قابلا للتخفيض ، إذ العقد ليس بوكالة بل هو مقاوله . ومع ذلك انظر استئناف مختلط 22 ديسمبر سنة 1898 م 11 ص 60 (وقد قضت المحكمة بأن الأجر الذي يشترطه شخ على آخر في مقابل الكشف له عن وصية يكون خاضعًا لتقدير القاضي) .

(758) باريس 12 مارس سنة 1894 سيريه 94 - 2 - 193 - بوردو 18 يوليه 360\$ سنة 1898 سيريه 99 - 2 - 235 - السين 21 مارس سنة 1905 داللو 1906 - 5 - 5 - جيوار في الوكالة فقرة 166 - بودري

\$360 3- عقد الوساطة في الزواج (courtage matrimonial) : نجتزئ هنا بما سبق أن ذكرناه في هذا الصدد في الجزء الأول من الوسيط : " عقد الوساطة في الزواج هو أيضًا عقد سببه غير مشروع على رأي . . فإذا التزم شخص أن يدفع أجرًا لوسيط يبحث له عن زوج يرضاه ، فإن كثيرًا من الفقهاء 759 يقولون إن العقد غير مشروع لأنه يجعل الزواج ضربًا من التجارة . إلا أن محكمة النقض الفرنسية ميزت بين قرضين . فعذا اشترط الوسيط الأجر تم الزواج أو لم يتم ، كان هذا أجرًا على العلم لا جائزة على النجاح ، فيكون العقد مشروعًا . أما إذا اشترط الأجر على ألا يأخذه إلا إذا تم الزواج ، فهذا العقد مشروعًا . أما إذا اشترط الأجر على ألا يأخذه إلا إذا تم الزواج ، فهذا هو الاتفاق الباطل ، لأن الوسيط في هذه الحالة قد يحمل على ركوب طرق من الغش والخديعة حتى يتم زواجًا قد لا يكون في مصلحة الزوجين ، أن يتم ، ولا مصلحة فيه إلا للوسيط يحصل على أجره الموعود 760 . والقضاء في مصر غير مستقر ، فقد قضت إحدى المحاكم الوطنية 761 ببطلان العقد ، لا سيما في بلد كمصر حيث يسهل على "الخاطبة" أن تخدع الزوج في أمر زوجته بسبب انعزال المرأة عن الرجل 762 . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة 763 بصحة \$361 العقد إذ أن الغرض الذي يرمى إليه مشروع ، فهو ييسر أمر الزواج ، وغذا وقع غش من الوسيط أمكن الرجوع عليه بالطرق القانونية . ونحن نؤثر الأخذ برأي محكمة النقض الفرنسية ، فيكون العقد صحيحًا غذا أخذ الوسيط أجرًا على عمله تم الزواج أو لم يتم ، ويكون باطلا إذا لم يأخذ الأجر إلا إذا تم الزواج " 764 . ويمكن القول ، في عبارة

-
- وباردا 1 فقرة 312 - بودرى وفال 2 فقرة 4145 ص 1206 - والوارث هو الذي يقع عليه عبء إثبات أنه كان يستطيع أن يعلم باستحقاقه في الميراث عن طريق آخر (بودرى وفال 2 فقرة 4145 ص 1206) .
- (759) ديمو لومب 24 فقرة 335 - لوران 16 فقرة 151 - لاردمير 1133 فقرة 11 - بفتوار ص 541 - عكس ذلك وأن العقد صحيح وسببه مشروع : بودرى وباردا 1 فقرة 311 - بودرى وفال 2 فقرة 4149 - فال في الوساطة في الزواج في مجلة القانون المدني الفصلية سنة 1904 ص 471 وما بعدها .
- (760) نقض فرنسي أول مايو سنة 1855 دالوز 55 - 1 - 147 - ومع ذلك انظر نقض فرنسي 20 أبريل سنة 1904 دالوز 1904 - 1 - 420 - وانظر بودرى وفال 2 فقرة 4149 ص 1208 هامش 2 .
- (761) عابدين 17 مارس سنة 1915 المجموعة الرسمية 16 رقم 56 - وانظر أيضًا محكمة مصر المختلطة 8 ديسمبر سنة 1919 جازيت 11 رقم 99 .
- (762) ويؤيد هذا الرأي والتون جزء أول ص 285 - ص 288 - محمد صالح في الالتزامات ص 254 .
- (763) استئناف مختلط 24 فبراير سنة 1921 م 34 ص 83 - وانظر أيضًا محكمة مصر المختلط 23 يناير سنة 1922 جازيت 12 رقم 161 ص 90 .
- (764) الوسيط 1 فقرة 270 ص 444 - ص 445 .

أخرى ، بأنه غذا كان التزام الوسيط في الزواج التزاماً بتحقيق غاية ، كان العقد باطلاً . أما إذا كان التزامه التزاماً ببذل عناية – أي ببذل العناية الممكنة للعثور على زوج صالح نجح أو لم ينجح – فإن العقد يكون صحيحاً 765 .

203- التزامات رجل الأعمال : فإن تم التعاقد مع رب الأعمال صحيحاً على النحو الذي بسطناه ، ترتب على العقد التزامات في ذمة رجل الأعمال ، وأخرى في ذمة العميل .

ويلتزم رجل الأعمال بأن ينجز العمل المعهود به إليه ، وتسرى في ذلك القواعد المقررة في عقد المقولة . فإذا ارتكب خطأ كان مسئولاً عنه مسئولية عقدية . مثل ذلك أن يعطى مدير مكتب الترخيم معلومات خاطئة عن الخادم الذي يقدمه ، أو عن السيد الذي يقدم له الخادم ، فيكون مسئولاً إذا نجم ضرر عن هذه المعلومات الخاطئة 766 . ولكن رجل الأعمال الذي توسط في إبرام عقد لا يكون مسئولاً عما يحدث بعد إبرام هذا العقد . فإذا توسط في إيجاد عمل لشخص وتم عقد العمل فإنه لا يكون مسئولاً بعد ذلك عن عدم وفاء رب العمل بالتزاماته 767 ، أو قدم للمؤجر مستأجراً وتم عقد الإيجار فإنه لا يكون مسئولاً بعد ذلك عن عدم وفاء المستأجر بالأجرة 768 ، ولا عن أن \$362 العين المؤجرة كانت مشغولة من قبل بشخص مريض مرضاً معيداً إذا كان يجهل ذلك 769 .

ويعتبر خطأ موجباً للمسئولية أن تعطي وكالة استعلامات لشخص تعاقد معها معلومات خاطئة عن ملاءة شخص معين أو عن سمعته . فإذا كان المعلومات الخاطئة نتيجة خطأ من نفس الذي تعاقد مع وكالة الاستعلامات ، كأن أعطى للوكالة اسماً غير

(765) ويترتب على ذلك أنه إذا لم يبذل الوسيط العناية الواجبة ، أي لم يقيم بالتزامه ، فإنه لا يستحق أجراً لأنه لم ينفذ العقد (نقض فرنسي 20 أبريل سنة 1904 دالوز 1904 - 1 - 420 - سيريه 1905 - 1 - 281 مع تعليق فال - بودرى وفال 2 فقرة 4149 مكررة) .

(766) باريس 17 يولييه سنة 1885 سيريه 86 - 2 - 104 - السين 19 فبراير سنة 1902 دالوز 1903 - 2 - 301 .

(767) ليون 13 يونيه سنة 1984 دالوز 95 - 2 - 292 .

(768) بودرو الابتدائية 3 ديسمبر سنة 1894 مجموعة أحكام بودرو 95 - 2 - 24 .

(769) بودرو الابتدائية 3 ديسمبر سنة 1894 مجموعة أحكام بودرو 95 - 2 - 24 وهو الحكم السابق الإشارة غليه - وانظر بودرى وفال 2 فقرة 4160 .

صحيح للاستعلام عنه ، فإن وكالة الاستعلامات لا تكون في هذه الحالة مسئولة 770 .
 كذلك لا تكون الوكالة مسئولة إذا لم ينجم عن المعلومات الخاطئة ضرر للعميل 771 ،
 أو إذا اشترط الوكالة عدم مسئوليتها بشرط ألا تكون قد ارتبكت غشاً أو خطأ جسيماً ،
 وذلك وفقاً للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن 772 . وترجع الوكالة ، غذا تحققت
 مسئوليتها عن المعلومات الخاطئة ، على من أعطاها هذه المعلومات عن سوء
 نية 773 . وإذا أفشى العميل هذه المعلومات الخاطئة ، مخالفاً بذلك التزامه بالمحافظة
 على سرية المعلومات ، كان مسئولاً نحو من أعطيت عنه المعلومات الخاطئة ، ونحو
 الوكالة التي أعطت له المعلومات إذا قضى عليها بالتعويض بسبب انتهاكه لحرمة
 السرية 774 . أما إفشاء العميل للمعلومات ، غذا كانت صحيحة ، فلا تترتب عليه أية
 مسئولية 775 .

\$363 204- التزامات العميل : والعميل الذي تعاقد مع رجل الأعمال يلتزم بدفع
 الأجر المتفق عليه . فإذا لم يتفق على أجر ، وجب مع ذلك على العميل أن يدفع لرجل
 الأعمال أجراً ، إذ الأصل أن هذا الأخير يعمل بأجر كسائر رجال الأعمال . ويرجع
 في هذه الحالة ، في تحديد الأجر ، إلى قيمة العمل ونفقات رجل الأعمال (م 659
 مدني) . ويراعى العرف أيضاً ، كما هو الأمر في أجر السمسار . ولكن يشترط أن
 يكون هناك عقد بين العميل ورجل الأعمال ، أما غذا تطوع رجل الأعمال فقدم خدمة
 للعميل دون أن يكون بينهما عقد فإنه لا يرجع عليه إلا بموجب قواعد الإثراء بلا سبب
 . ويترتب على ذلك إنه إذا اتفق شخص مع المالك على أن يبحث له عن مستأجر ،

(770) السين 27 نوفمبر سنة 1891 دالوز 93 - 2 - 99 - 4 ديسمبر سنة 1896 loi 10 ديسمبر
 سنة 1896 .

(771) السين أول يولييه سنة 1893 جازيت ذي تريينو 29 أغسطس سنة 1893 - باريس 23 نوفمبر سنة
 1897 سيريه 99 - 2 - 11 .

(772) بودرى وفال 2 فقرة 4162 - وإذا أعطى شخص لآخر معلومات خاطئة ، ولم يتقاض عن ذلك أجراً بل
 كان متبرعاً ، فإنه لا يكون مسئولاً إلا عن غشه أو عن خطأه الجسيم ، وفقاً للقواعد المقررة في عقود التبرع (باريس
 6 أغسطس سنة 1889 جازيت دي باليه 89 - 2 - 332 - مونيبييه 20 ديسمبر سنة 1889 جازيت دي
 باليه 90 - 1 - 390 - بودرى وفال 2 فقرة 4166) .

(773) بورديو الابتدائية 17 مارس سنة 1891 سيريه 92 - 2 - 260 - بودرى وفال 2 فقرة 4165 .

(774) باريس 21 يولييه سنة 1892 سيريه 94 - 2 - 162 - بودرى وفال 2 فقرة 4163 - عكس ذلك
 باريس 27 يولييه 1897 Loi 17 مايو سنة 1898 .

(775) السين 18 ديسمبر سنة 1895 Droit 18 يناير سنة 1896 - بودرى وفال 2 فقرة 4136 .

فعثر الشخص على مستأجر دون أن يتفق معه على أجر ، فإنه لا يستحق أجرًا إلا من المالك 776 .

ويكون الأجر مستحقًا نجاح رجل الأعمال في سعيه أولم ينجح ، إذا كان التزامه التزاماً ببذل عناية ، بشرط أن يبذل العناية الواجبة . أما إذا كان التزامه التزاماً بتحقيق غاية ، فإنه لا يستحق الأجر إلا إذا نجح في سعيه 777 .

وإذا عين الاتفاق أجرًا لرجل الأعمال ، لم يجز تخفيضه ، لأن العقد مقبولة وليس وكالة ، والتخفيض لا يرد إلا على أجر الوكيل 778 .

ولرجل الأعمال أن يحبس ما يقع تحت يده من مال للعميل بسبب العقد وذلك حتى يستوفى أجره ، وفقًا للقواعد المقررة في حق الحبس .

المبحث الرابع

عقد الإعلان (*)

(contrat de publicite)

205- الصور المألوفة للإعلان – كيف يتم التعاقد على الإعلان : إذا اراد التاجر الإعلان عن سلعته ، أو الصانع عن مصنوعاته ، أو المنتج \$364 لشيء مادي أو أدبي أو فني عن إنتاجه ، أو من يريد عقد صفقة عن الصفقة التي يريد عرضها على الجمهور ، فإنه يضع العبارات التي يختارها للإعلان ، ويتعاقد مع ناشر على نشر

(776) مارسيليا الابتدائية 18 أكتوبر سنة 1889 مجموعة أحكام مارسيليا 90 - 1 - 32 - بودرى وفال 2
فقرة 4155 .

(777) قارن بودرى وفال 2 فقرة 4153 .

(778) بودرى وفال 2 فقرة 4156 .

(*) مراجع : Duplat الجريدة وحياتها القانونية بروكسل سنة 1909 - Hemet في الإعلان التجاري والصناعي
باريس 1950 .

\$364 رسائل : Feltanie في الإعلان التجاري كان سنة 1903 - Demortain في عقود الإعلان
باريس سنة 1925 - Puybusque في عقود الإعلان باريس سنة 1925 - Bourdais في الصحافة الحديثة
والإعلان باريس سنة 1939 - worms في النظام القانوني للإعلان التجاري (رسالة على الآلة الكاتبة) باريس
سنة 1943 .

وانظر "تقنين قواعد العرف في إعلان" (code des usages de la publicite) : وضعه رجال
الأعمال ومحترفو مهنة الإعلان في فرنسا و صدر في سنة 1922 .

هذه العبارات على الجمهور حتى يصل إلى علم الناس الإعلان الذي يريده . وطرق نشر الإعلان مختلفة متنوعة . وأكثر هذه الطرق شيوعاً هي الإعلان عن طريق المطبوعات ، والإعلان عن طريق اللصق على الحيطان أو التعليق على قوائم تثبت في الأرض أو فوق الأسطح ، والإعلان عن طريق وسائل الإذاعة كالسينما والراديو والتليفزيون 779 .

فالإعلان عن طريق المطبوعات يتم بنشر الإعلان في مطبوعات دورية كالجرائد والمجلات ، أو في مطبوعات غير دورية كالكتب والنشرات ، وقد تكون النشرة مخصصة كلها للإعلان وحده . ويكون عقد الإعلان في هذه الحالة عقد مقولة ، المقول هو ناشر الإعلان - صاحب الجريدة أو المجلة أو الكتاب أو المطبعة - ويتعهد بطبع الإعلان في مطبوعاته وبتوزيعه على الجمهور مع توزيع هذه المطبوعات ، ورب العمل هو صاحب الإعلان يتعهد بدفع الأجر لناشر الإعلان 780 .

والإعلان عن طريق اللصق أو التعليق يتم بلصق الإعلان على حائط مطبوعاً طبعاً عادياً أو بحروف مضيئة ، أو معلقاً على قوائم متينة في الأرض أو فوق أسطح العمارات العالية حيث يكون الإعلان عادة بحروف مضيئة \$365 حتى يتمكن الجمهور من قراءته . وإذا اقتصر صاحب العقار الذي يلصق فيه الإعلان أو يعلق على أن يخصص للإعلان مكاناً في الأرض أو في الحائط أو فوق السطح ، على أن يقوم صاحب الإعلان بالأعمال اللازمة للصلق إعلانه أو تعليقه مع تعهده بالصيانة ، فالعقد الذي يتم بين صاحب العقار وصاحب الإعلان يكون عقد إيجار لمكان الذي يلق فيه الإعلان أو يعلق ، لأن صاحب العقار لا يلتزم إلا بتمكين صاحب الإعلان من الانتفاع بمكان معين لأغراض الإعلان ، وتسرى على العقد قواعد الإيجار 781 . أما

(779) ويكون الإعلان أيضاً بطريق النداء على السلعة في الطرق العامة ، وبطريق مخاطبة الجماهير في صورة توجه الأنظار إلى الأمر المعلن عنه ، كحفلة ترقية أو مزاد في بعض المتاجر .

(780) بلانيول وريبير وروا 11 فقرة 974 ص 225 - worms - 226 ص 40 - وذهب رأي إلى أن العقد إيجار ويقع على المكان الذي نشر فيه الإعلان (dreyfus حوليات الإعلان سنة 1895 ص 113) . ولكن هذا الرأي لا يعتد بأن ناشر الإعلان يتعهد ، لا فحسب بتخصيص مكان للإعلان ، بل أيضاً بالقيام بأعمال نشر الإعلان من طبع وتوزيع وما إلى ذلك .

(781) نقض فرنسي 22 نوفمبر سنة 1922 دالوز 1 - 213 - 6 فبراير سنة 1924 دالوز 1924 - 1 - 161 - 3 مارس سنة 1925 دالوز الأسبوعي 1925 - 257 - 11 مايو سنة 1949 دالوز 1949 - 346 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 974 ص 225 - محمد كامل مري فقرة 657 ص 558 .

غذا تعهد صاحب العقار بالأعمال اللازمة للصق الإعلان أو تعليقه وبتعهد الإعلان بالصيانة ، فقد التزم بالقيام بعمل في نظير أجر معين ، ويكون العقد في هذه الحالة مقالة 782 .

والإعلان عن طريق وسائل الإذاعة يكون في كثير من الأحيان عن طريق السينما ، فيظهر الإعلان على الشاشة أو في صورة مشهد سينمائي ، وقد يكون مكتوباً على ستار مسرح السينما فيكون بمثابة الإعلان الملصق بالحائط أو المعلق على قائمة . وقد يكون بطريق الرايدو بالسماع الصوتي ، أو بطريق التلفزيون بالسماع الصوتي والمشاهدة البصرية . ويكون عقد الإعلان في جميع هذه الفروض عقد مقالة ، والمقاول هو صاحب دار السينما ، أو إدارة الراديو أو التلفزيون ، ويتعهد بنشر الإعلان في مقابل أجر معين يدفعه رب العمل وهو صاحب الإعلان .

ويتم التعاقد على الإعلان بين صاحب الإعلان وناشره ، وناشر الإعلان هو المقاول وقد سبق تحديده في كل طريقة من طريق نشر الإعلان . ولا يودد شكل خاص للعقد ، فهو عقد رضائي يتم بتوافق الإيجاب والقبول 783 ، \$ 366 ويثبت طبقاً للقواعد العامة المقررة في الإثبات 784 .

(782) نقض فرنسي 26 مارس سنة 1924 دالوز الأسبوعي 1924 - 353 - بلانيول وريبير ورواست 11 مقالة 974 ص 225 - وقارن محمد كامل مرسي مقالة 656 ص 559 .

(783) ومحل التعاقد هو تحقيق عمل إعلاني (acte de publicite) (Demortain) ص 21 - محمد كامل مرسي مقالة 655 ص 555) - فإذا لم تكن نية المتعاقدين تحقيق عمل إعلاني ، وإنما \$ 366 التمهيد له وتحضير وسائله ، فليس العقد بعقد إعلان . مثل ذلك أن يتعاقد شخص مع صاحب مطبعة على طبع النشرات التي يعدها للإعلان دون أن يكلفه بتوزيعها ، فهذا عقد مقالة على الطباعة ، فإذا عهد إلى شخص بتوزيع النشرات فهذا عقد إعلان (محمد كامل مرسي مقالة 655 ص 556) .

(784) ويقع عادة أن يكون للجريدة أو للمجلة نظام خاص للإعلان يبين الشروط والأجرة ، ويعتبر هذا دعوى إلى التعاقد لا إيجاباً باتاً معروضاً على الجمهور . ومن ثم يصدر الإيجاب في هذه الحالة من صاحب الإعلان ، ويصدر القبول من صاحب الجريدة أو المجلة . ويترتب على ذلك أنه يجوز لصاحب الإعلان أو الجريدة أو المجلة أن يرفض قبول الإعلان ، ليس فحسب لأنه لم يعد هناك مكان خال لنشر الإعلان أو لأن نشره يعرضه للمسئولية الجنائية أو المدنية أو للحق في الرد ، بل أيضاً لأن الإعلان لا يتفق مع اللون الذي اختاره لدوريته أو للآراء التي يعتنقها قراء هذه الدورية (السنين 30 نوفمبر سنة 1866 دالوز 66 - 3 - 112 - أميان 20 يولييه سنة 1921 loi أول قباير سنة 1922 - نيم 13 مايو سنة 1932 دالوز الأسبوعي 1932 - 404 - بلانيول وريبير ورواست 11 مقالة 975 - محمد كامل مرسي مقالة 660) .

وقد يتعاقد صاحب الإعلان عن طريق وسيط بينه وبين الجريدة التي يتم فيها الإعلان . والوسيط قد يكون شخصاً تعاقد مع صاحب الجريدة في مقابل أجر معين على تخصيص مكان معين من جريدته للإعلانات التي يحصل عليها هذا الوسيط (fermirer de la publicite) ، وفي هذه الحالة لا يعتبر الوسيط مستأجراً لهذا المكان من الجريدة كما ذهب بعض الفقهاء 785 ، بل هو ناشر وصاحب الجريدة ناشر من الباطن ، فهناك عقدان عقد مقاوله مع صاحب الإعلان وعقد مقاوله من الباطن مع صاحب الجريدة 786 . وقد يكون الوسيط شخصاً مهمته أن يبحث عن إعلانات يقدمها لصاحب الجريدة (procureur de la publicite) ، ويغلب أن يكون الوسيط في هذه الحالة وكيلًا بالعمولة عن صاحب الإعلان 787 . وقد يكون الوسيط وكيل إعلانات (agent de publicite) يتفق مع صاحب الإعلان على تنظيم حملة قوية من النشر حتى يصل الإعلان إلى علم الجم الغفير من الناس ، وفي هذه الحالة \$367 يكون العقد بينه وبين صاحب الإعلان عقد مقاوله 788 .

206- التزامات ناشر الإعلان : إذا تم الإعلان بطريق اللصق والتعليق ، وكان العقد إيجاراً لمكان كما قدمنا 789 ، تكون التزامات صاحب المكان هي التزامات المؤجر . أما إذا كان الإعلان عن طريق المطبوعات ، فإن ناشر الإعلان لا يلتزم فحسب بأن يقوم بطبع الإعلان ، بل يلتزم كذلك بأن يوفر له الأسباب التي توجه إليه نظر الجمهور طبقاً للشروط المتفق عليها بينه وبين صاحب الإعلان . فيجب أن ينشر الإعلان في المكان المتفق عليه من الجريدة ، فإذا لم يكن هناك اتفاق ففي المكان المخصص عادة لمثل هذا الإعلان ، وبوجه عام في مكان ظاره لا يخفى على من يبحث عادة عن الإعلانات المماثلة . ويجب أن ينشر الإعلان في التاريخ المتفق عليه ، فإذا لم يكن هناك اتفاق ففي التاريخ الذي يتمكن فيه ناشر الإعلان من نشره ولا يكون مسئولاً إذا لم يتمكن من النشر فوراً 790 . وينشر الإعلان العدد من المرات المتفق عليه ، فإن لم يتفق على عدد معين كان النشر مرة واحدة . وتتوقف قيمة

(785) بودرى وفال 2 فقرة 4192 - Duplat ص 81 .

(786) Demoratin ص 205 - Worms ص 41 - بلانيول ورواست 11 فقرة 978 ص 229 .

(787) Demortain ص 223 و ص 237 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 978 ص 230 .

(788) Demortain ص 245 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 978 ص 230 - .

(789) انظر آنفاً فقرة 205 .

(790) السين 4 ديسمبر سنة 1919 Loi 21 مارس سنة 1920 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 976 ص 227 .

الإعلان بداهة على عدد النسخ الذي يوزع من الجريدة ، فغذا ضمن ناشر الإعلان لصاحبه توزيع عدد معين من هذه النسخ ، كان لصاحب الإعلان التحقق من ذلك ، وكان له أن يرجع بتعويض إذا ظهر أن الذي يوزع من الجريدة عدد أقل 791 .

ويجب أن ينشر الإعلان الصيغة والشكل المتفق عليهما ، فلا يجوز لناشر الإعلان أن يدخل تعديلا لا في الصيغة ولا في الشكل دون موافقة صاحب الإعلان ، وذلك مالم يكن في صيغة الإعلان ما يستوجب المسؤولية الجنائية أو المدنية فللناشر أن يرفض في هذه الحالة نشره في هذه الصيغة 792 .

\$368 ولا يجوز للناشر أن يكلف ناشرًا غيره بنشر الإعلان في جريدة أخرى بغير موافقة صاحب الإعلان ، فإن هذا الأخير قد قصد نشر إعلانه في جريدة بالذات تختلف عن الجرائد الأخرى في السمعة وسعة الانتشار . وإذا نزل صاحب الجريدة عن جريدته للغير ، فإن عقد النشر ينتقل منه إلى صاحب الجريدة الجديد ، حقوقًا والتزامات ، طبقًا للقواعد المقررة في حوالة الحق وفي حوالة الدين ، ومن ثم يجب إقرار صاحب الإعلان لحوالة الدين حتى تكون سارية في حقه .

207- التزامات صاحب الإعلان : ويلتزم صاحب الإعلان بدفع الأجر المتفق عليه ، فإن لم يتفق على أجر معين وجب الرجوع إلى تعريفه الإعلانات التي وضعها الناشر ويفترض أن صاحب الإعلان قد قبل أن يدفع الأجر بحسب هذه التعرفة . والذي يقع عادة أن الناشر يضع تعريفه خاصة بالإعلانات ، تجعل الأجر يتفاوت بتفاوت عدد سطور الإعلان وبتفاوت المكان الذي ينشر فيه 793 . ويدفع الأجر عادة مقدّمًا عند

(791) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 976 ص 227 .

(792) وغذا تعاقد الناشر على نشر إعلان عن سلعة معينة ، فإن ذلك لا يمنعه من التعاقد على نشر إعلان عن سلعة منافسة ، بل إن ذلك لا يمنعه من نشر الإعلانين معًا أحدهما بعد الآخر في عدد واحد . ولا يمنعه ذلك من نشر مقال يبين مضار هذه السلعة بوجه عام ، مادام المقال لا يعين السلعة المعلن عنها باذات ، بل يرمى إلى تثقيف الجمهور للمصلحة العامة ، فيجوز نشر إعلان عن نوع \$368 معين من الخمر أو السجائر ، ونشر مقال في الوقت ذاته يبين أضرار الخمر أو التدخين وينهى الناس عن ذلك (باريس 18 يونيو سنة 1881 Loi 24 يونيو سنة 1881 – Demortain ص 161 – Feltaine ص 118 – قارن محمد كامل مرسى فقرة 659 ص 563 – ص 564) .

(793) تولون الابتدائية 17 فبراير سنة 1903 Loi 23 أبريل سنة 1903 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 977 ص 228 .

(*) مراجع في عقد الوكالة : هيك 12 – تولون 16 – بون في العقود الصغيرة 1 – جيوار في عقود الغرر والوكالة الطبعة الثانية سنة 1894 . بودرى وفال في عقود الغرر والوكالة والكفالة والصلح الطبعة الثالثة سنة 1907 – أو برى

الاتفاق على الإعلان ، وقد يتفق على أن يدفع الأجر بعد انتهاء عدد مرات نشر الإعلان .

ويلتزم صاحب الإعلان أيضًا بأن يقدم صيغة الإعلان للناسر ، وما يلحق بالصيغة من إكليشيئات ونحوها ، في الوقت المتفق عليه . فإذا لم يتفق على وقت معين ، وجب على صاحب الإعلان أن يقدم الصيغة في الوقت المناسب بحيث لا يتأخر صدور العدد من الجريدة الذي يجب نشر الإعلان فيه عن مياعده .

369\$ عقد الوكالة

371\$ تمهيد (*)

ورو وغسمان 6 الطبعة السادسة سنة 1951 - بيدان 12 الطبعة الثانية سنة 1938 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 الطبعة الثانية سنة 1954 - دي باج 5 الطبعة الثانية سنة 1951 - بلانيول وريبير وبولانجيه 2 الطبعة الثالثة سنة 1949 - كولان وكاييتان ودي لاموراندير 2 الطبعة العاشرة سنة 1948 - جوسران 2 الطبعة الثانية سنة 1933 - أنسيكلوبيدي داللو 3 سنة 1953 لفظ Mandat - فلاتيه في العقود لحساب الغير باريس سنة 1950 .

رسائل وبحوث : Lerebours Pigeonniere رسالتين كان سنة 1898 - Valery مميزات عقد الوكالة في القانون المدني رسالة من إكس سنة 1898 - Pilon في النيابة رسالة من كان سنة 1898 - Audinot في النيابة القاصرة رسالة من باريس سنة 1909 - Corbesco في النيابة رسالة من باريس سنة 1913 - Boiand في النيابة رسالة من ليج سنة 1927 - Madray في النيابة في القانون الخاص رسالة من بوردو سنة 1931 - Colin في تحديد الوكالة المأجورة رسالة من باريس سنة 1931 - Falque pierrotin في الوكالة وعناصرها المقومة رسالة من كان سنة 1933 - Pean في جواز تخفيض أجر الوكيل رسالة من رن سنة 1936 - Marty في الوكالة دون نيابة في غير الاسم المستعار رسالة من مونبليه سنة 1937 - Vallee وكالة المحامي (ad negotia) رسالة من بوردو سنة 1941 - Clarise في النيابة رسالة من ليل سنة 1949 - Salle de la Kariniere ي الوكالة اللازمة (المجلة الفصلية للقانون المدني سنة 1937 ص 241 وما بعدها) - Leaute في الوكالة الظاهرة (المجلة الفصلية للقانون المدني سنة 1947 ص 288 وما بعدها) .

مراجع مصرية : محمد كامل مرسي في العقود المسماة سنة 1949 - محمد علي عرفة في التأمين والعقود الصغيرة الطبعة الثانية سنة 1950 ، أكتف أمين الخولي في الصلح والهبة والوكالة سنة 1957 - جمال مرسي بدر في النيابة في التصرفات القانونية رسالة من القاهرة سنة 1954 - نفس المؤلف دراسات في النظرية العامة للنيابة حول مشروع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص الإسكندرية سنة 1959 - عبدالباسط جميعي في نظرية الأوضاع الظاهرة رسالة من القاهرة سنة 1956 .

وفي إشارتنا على هذه المراجع المختلفة نحيل إلى الطباعات المبينة فيما تقدم .

208- التعريف بعقد الوكالة وخصائص هذا العقد – نص قانوني : أوردت المادة 699 من التقنين المدني تعريفاً لعقد الوكالة على الوجه الآتي :

\$372 "الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل" 794 .

ويخلص من التعريف المتقدم الذكر أن لعقد الوكالة خصائص نجمل أهمها فيما يأتي :

1- عقد الوكالة هو في الأصل من عقود التراضي ، وسنرى أنه يكون عقدًا شكليًا إذا كان التصرف القانوني محل الوكالة هو تصرف شكلي . وهو في الأصل من عقود التبرع ، وسنرى أنه يكون من عقود المعارضة إذا اشترط الأجر راحة أو ضمناً . أما في القانون الروماني فقد كان دائماً عقد تبرع . وهو عقد ملزم للجانبين ، ليس فحسب غذا اشترط أجر للوكيل ، بل أيضاً فيما غذا كانت الوكالة تبرعاً ، إذ أن الموكل يلتزم في جميع الأحوال برد ما صرفه الوكيل في تنفيذ الوكالة وبتعويضه عما أصابه

(794) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 972 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقرن المدني الجديد ، فإذا كان محل الوكالة غدارة عمل ، فالمفروض أن الوكيل ملزم أن يعمل باسم الموكل ، مالم يقيم الدليل على غير ذلك . وفي لجنة المراجعة حذفت هذه الفرة الثانية ، وأصبح رقم النص 731 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 730 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 699 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 187 – ص 190) .

ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة 512/ 625 – 626 ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : "التوكيل عقد به يؤذن الوكيل بعمل شيء باسم الموكل وعلى ذمته ، ولا يتم العقد إلا بقبول الوكيل" . (ونص التقنين المدني القديم يتفق في مجموعة مع نص التقنين المدني الجديد ، غلاً أن نص التقني المدني الجديد أدق من ناحية تحديد محل الوكالة بأنه "عمل قانوني" ، ومن ناحية أنه غذا كان من الضروري أن يعمل الوكيل لحساب الموكل فليس من الضروري أن يعمل باسمه) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 665 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 699 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م 927 : الوكالة عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم (والتقنين

العراقي يتفق في مجموعة مع التقنين المصري) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 769 ، الوكالة عقد بمقتضاه يفوض الموكل إلى الوكيل بقضية أو بعدة قضايا أو بإتمام عمل أو فعل أو جملة أعمال وأفعال . ويشترط قبول الوكيل . ويجوز أن يكون قبول الوكالة ضمناً ، وأن يستفاد من قيام الوكيل بها . (والتقنين المدني يتفق في مجموعة مع التقنين المصري ، إلا أنه لا يحدد محل الوكالة بأنه تصرف قانوني) .

من الضرر ، وهذان 373\$ التزامان ينشآن كما سنرى من عقد الوكالة نفسه . وليس من الضروري أن تنشأ الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين متعاصرة وقت إبرام العقد 795 . على أنه ليس من المحتم أن تكون الوكالة ملزمة للجانبين ، فقد تكون ملزمة لجانب الوكيل وحده . ولا تنشأ التزامات في ذمة الموكل إذا كانت الوكالة بغير أجر ولم ينفق الوكيل مصروفات ولم يصبه ضرر يعرض عنه .

2- جاء في نص المادة 699 مدني المتقدم الذكر صراحة أن الوكيل يلتزم "بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل" . وسنرى أن أهم ما يميز الوكالة عن غيرها من العقود ، وبخاصة عن عقدي المقاولة والعمل ، و أن محل الوكالة الأصلي يكون دائماً تصرفاً قانونياً (acte juridique) 796 ، في حين أن المحل في عقدي المقاولة والعمل هو عمل مادي (acte materiel) 797 . وهذا التصرف القانوني يقوم به الوكيل "لحساب الموكل" . وليس معنى ذلك أن يقوم به الوكيل حتماً باسم الموكل وإن كان هذا هو الغالب ، بل يصح أن يقوم به باسمه الشخصي كما يقع في الاسم المستعار وفي الوكالة بالعمولة 798 ، ولكن يجب دائماً 374\$ أن يعمل الوكيل لحسابه الموكل لا

(795) أنظر عكس ذلك بوردى وفال في الوكالة فقرة 365 - محمد علي عرفة ص 347 - وقارن أكنم أمين الخولي فقرة 158 .

(796) نقض فرنسي 24 أكتوبر سنة 1928 جازيت دي باليه 1928 - 2 - 179 - ومع ذلك قارن نقض فرنسي 4 ديسمبر 1945 J.C.P. 1946 - 2 - 3110 - ونقول "محل الوكالة الأصلي" ، لأن الوكيل قد يقوم بأعمال مادية تبعاً للتصرف القانوني الذي وكل فيه ، كما إذا وكل في قبض الدين فإنه يجب في بعض الأحيان أن يسعى للمدين وأن يقوم ببعض الإجراءات المادية لقبض الدين . ولكن هذا لا ينفي أن مهمته الأصلية هي قبض الدين وهو تصرف قانوني لا عمل مادي ، ويظهر ذلك في وضوح غذا أصيب الوكيل في أثناء القيام بهذه الأعمال المادية التابعة للتصرف القانوني ، فإن غصابته لا تدخل في نطاق إصابات عقد العمل ، لأن العقد الذي يربطه بالأصيل هو عقد وكالة لا عقد عمل (نقض فرنسي 28 أكتوبر سنة 1907 دالوز 1908 - 1 - 481 - أنسيكلويدي دالوز 3 لفظ Mandat فقرة 12 - محمد كامل مرسى فقرة 151 ص 198 - ص 199) .

(797) بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1427 ص 852 وفترة 1430 - أوبرى ورو وإسمان 6 فقرة 410 ص 197 - ص 198 ولكن انظر ص 199 - بلانيول وريبير وبولانجييه 2 فقرة 3020 - جوسران 2 فقرة 1400 - Falque Pierrotin ص 26 - أنسيكلويدي دالوز 3 لفظ Mandat فقرة 10 - 1 - وقارن كولان وكاييتان ودي لاموراندير 2 فقرة 1131 وفترة 1354 .

(798) بوردى وفال في الوكالة فقرة 363 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1427 - وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "ويجب أن يعمل الوكيل دائماً 374\$ لحساب الموكل . والأصل أنه يعمل أيضاً باسم الموكل ، غلا إذا أبيع له أن يعمل باسمه الشخصي فيكون في هذا الحالة اسماً مستعاراً ، وهو في الحالتين وكيل" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 191) . وقد كان المشروع التمهيدي للمادة 699 مدني يشتمل

لحساب الشخصي ، فيقدم عند انتهاء الوكالة حسابًا للموكل عما قام به من الأعمال لتنفيذ الوكالة . ومن هذا نرى كيف تتميز الوكالة عن النيابة ، فهي تارة تكون مقترنة بها وتكون الوكالة نيابية عندما يعمل الوكيل باسم الموكل ، وهي تارة تنفصل عنها وتكون الوكالة غير نيابية عندما يعمل الوكيل باسمه الشخصي ، وسواء عمل الوكيل باسم الموكل في الوكالة النيابة أو عمل باسمه الشخصي في الوكالة غير النيابة فهو في الحالتين يعمل لحساب الموكل 799 كما سبق القول .

3- وتتميز الوكالة أيضًا بتغلب الاعتبار الشخصي (intuitu personae) ، فالموكل أدخل في اعتباره شخصية الوكيل ، وكذلك الوكيل أدخل في اعتباره 375\$ شخصية الموكل ، وسنرى أن هذه الخاصية يترتب عليها أن الوكالة تنتهي بموت الوكيل كما تنتهي بموت الموكل .

4- وتتميز الوكالة أخيرًا بأنها عقد غير لازم ، وسنرى أنه يجوز كقاعدة عامة للموكل أن يعزل الوكيل ، وللوكيل أن ينحى عن الوكالة ، وذلك قبل إتمام التصرف القانوني محل الوكالة ، بل حتى قبل البدء فيه .

على فقرة ثانية تجرى على الوجه الآتي : "إذا كان محل الوكالة غدارة عمل ، فالمفروض أن الوكيل ملزم أن يعمل باسم الموكل ، مالم يقيم الدليل على غير ذلك" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 187) . وورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ما يأتي : "ملاحظة : تعدل الفقرة الثانية من المادة 972 من المشروع (م 699 مدني) كما يأتي : والمفروض أن الوكيل ملزم أن يعمل باسم الموكل ، مالم يرخص له في أن يعمل باسمه - وهذا التعديل يتفق مع التقنين البولوني م 499" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 191) . ولكن الفقرة الثانية لم تعدل ، بل حذفت في لجنة المراجعة (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 189 - وانظر آنفًا نفس الفقرة في الهامش) .

(799) والوكالة تضاف في الغالب صفة النيابة على الوكيل ، فتكون هناك وكالة ونيابة ، ولكن قد تكون هناك وكالة دون نيابة ، كما في الاسم المستعار والوكيل بالعمولة . وقد تكون هناك نيابة دون وكالة ، إذ النيابة إما أن تكون اتفاقية إذا كان مصدرها الوكالة وهنا تجتمع الوكالة والنيابة ، وإما أن تكون قانونية إذا كان مصدرها القانون كما في الولي فإن القانون هو الذي يعين الأولياء ، وإما أن تكون قضائية إذا كان مصدرها القضاء كما في الوصي والقيم والحارس القضائي فإن جهة قضائية هي التي تختار هؤلاء . وفي كل من النيابة القانونية والنيابة القضائية تكون هناك نيابة دون وكالة (الوسيط 1 فقرة 83 ص 190 وهامش 1 - بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3019 - كولان وكابيتان ودي لامورانديير 2 فقرة 1345 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Mandat فقرة 4 - أكنم أمين الخولي فقرة 156) - وقد عرفت الوكالة في المادة 699 مدني سألقة الذكر بأنها عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني "لحساب الموكل" ، فانظم التعريف بذلك الوكالة غذا صحبتها النيابة حيث يعمل الوكيل "باسم الموكل" والوكالة غذا لم تصحبها النيابة حيث يعمل الوكيل "باسمه الشخصي" ، ولكن الوكيل يعمل في الحالتين "لحساب الموكل" .

209- تمييز عقد الوكالة عن العقود الأخرى : يميز عقد الوكالة عن سائر العقود أن محلها تصرف قانوني لا عمل مادي ، وهذا هو المميز الرئيسي بينها وبين عقدي المقاولة والعمل كما قدمنا . وقد تلتبس بهذين العقدين كما تلتبس بعقود أخرى كالإيجار والبيع والشركة والوديعة 800 . فنستعرض الوكالة مع هذه العقود عقدًا عقدًا ، فنرى كيف تلتبس بها تارة وكيف تختلط بها تارة أخرى . إذ كثيرًا ما تختلط الوكالة بغيرها من العقود ، فيقوم المفاوض أو أمين النقل أو رجل الأعمال أو المستخدم أو المستأجر أو المشتري أو الشريك أو المودع عنده بتصرفات قانونية على جانب الأعمال المعهودة بها إليه بموجب عقده الأصلي ، فتختلط الوكالة بكل عقد من هذه العقود 801 . فإذا اختلطت الوكالة \$376 بعقد آخر ، وجب في الأصل تطبيق كل من قواعد الوكالة وقواعد العقد الآخر مادام لا يقوم تعارض بين هذه وتلك . فإذا دفع شخص لآخر شيئًا وديعه عنده ووكله في التأمين على هذا الشيء ، اختلطت الوكالة بالوديعة ، ووجب تطبيق قواعد الوديعة وقواعد الوكالة معًا إذ ليس هناك تعارض . أما إذا قام التعارض ، فإنه يجب تطبيق القواعد التي تعتب رمن النظام العام واستبعاد القواعد التي لا تعتبر من النظام العام . فإذا استخدم شخص شخصًا آخر لمدة غير معينة وعهد إليه في الوقت ذاته بأن يقوم بتصرفات قانونية ، فهذا الشخص الآخر يكون مستخدمًا ووكيلًا في وقت واحد . وهو كمستخدم لا يجوز إنهاء عقد عمله إلا بعد إخطار في ميعاد معين وفي غير تعسف (م 695 مدني) ، ولكنه كوكيل يجوز عزله في أي وقت (م 1/715 مدني)

(800) وتقرب الفضالة من الوكالة ، وإن كانت تتميز عنها . فالنظامان يتوافقان في أن كلا منهما مصدر للنيابة ، وفي أن الفضالة قد تنقلب إلى وكالة إذا أقرت والوكالة تنتهي إلى فضالة إذا خرج الوكيل عن حدود وكرالته أو يبقى يعمل بعد انتهاء الوكالة . والنظامان يتفارقان في أن مصدر الفضالة عمل مادي ومصدر الوكالة اتفاق أو عقد ، ومن ثم فالفضالة مصدر لنيابة قانونية أما الوكالة فمصدر لنيابة اتفاقية . ويتفارقان كذلك في أن عمل الفضولي قد يكون تصرفًا قانونيًا وقد يكون عملًا ماديًا ، أما عمل الوكيل فلا يكون إلا تصرفًا قانونيًا .

وهذا كله من حيث الأركان . أما من حيث إلالتزامات التي تنشأ من الفضالة والوكالة فتقوم الفروق بينهما فيها على اعتبار جوهري : هو أن رب العمل لم يختَر الفضولي ولم يعهد إليه في أن يقوم بعمل ما ، أما الموكل فقد اختار وكيله وعهد إليه في أن يقوم بعمل وكله فيه . لذلك كانت التزامات الموكل ، وإن كانت كل هذه إلالتزامات في مجموعها متقاربة (انظر في تفصيل ذلك الوسيط 1 فقرة 900 ص 1270 هامش 1- وانظر أكتهم أمينالخلي فقرة 149) .

(801) وقد يختلط عقد التأمين بعقد الوكالة ، فيوكل المؤمن له شركة التأمين في أن تدافع عنه أمام القضاء إذا تحقق الحادث المؤمن منه (بيكاروبيسون 3 فقرة 219 وما بعدها - بلانيول وريبير 11 فقرة 1439 مكررة) . وغذا وكل شخص شركة في أن تدافع عنه أمام القضاء فيما إذا وقع حادث يثير مسؤوليته ، كان هذا العقد وكالة معلقة على شرط واقف ، \$376 ولا يتضمن بالضرورة عقد تأمين (Hebraud في المجلة الفصلية للقانون المدني سنة 1953 ص 570 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1439 مكررة) .

(. ولما كانت القاعدة الأولى تعتبر من النظام العام . وليست كذلك القاعدة الثانية ، فإن القاعدة التي تنطبق في الحالة التي نحن بصددتها هي الأولى دون الثانية ، ومن ثم لا يجوز عزل المستخدم ، ولو أنه في الوقت ذاته وكيل ، إذا بعد غخطار في ميعاد معين وفي غير المستخدم ، ولو أنه في الوقت ذاته وكيل ، إلا بعد إخطار في ميعاد معين وفي غير تعسف . وإذا كانت المعارضة ليست من النظام العام ، وجب عندئذ تغليب أحد العقدين على الآخر وتطبيق قواعد العقد الغالب . فأجر المحامي عن أعماله القانونية والمادية يكون خاضعاً لتقدير القاضي كما تقضى أحكام الوكالة لأن العنصر الغالب في أعمال المحامي هو عنصر الوكالة ، ولكن أجر المهندس المعماري وإن قام بتصرفات قانونية لا يخضع لتقدير القاضي كما تقضى أحكام المقولة لأن العنصر الغالب في أعمال المهندس المعماري هو عنصر المقولة 802 .

210- عقد الوكالة وعقد المقولة : قدمنا عند الكلام في عقد المقولة 803 أن المقولة والوكالة يتفقان في أن كلا منهما عقد يرد على العمل وهذا العمل يؤديه كل من المقاول والوكيل لمصلحة الغير ، ولكنهما يختلفان في أن \$377 العمل في العقد الوكالة هو تصرف قانوني في حين أنه في عقد المقولة عمل مادي 804 . وبينما أن للتمييز بين المقولة والوكالة أهمية عملية ، تظهر في أن المقولة تكون دائماً مأجورة ولا تخضع الأجرة فيها لتقدير القاضي ، أما الوكالة فالأصل فيها أن تكون بغير أجر وإعذا كانت بأجر خضع الأجر لتقدير القاضي ، وتظهر في أن المقاول لا ينوب عن رب العمل ، أما الوكيل فإنه ينوب عن الموكل غذا كان يعمل باسمه . وتظهر في أن الوكالة تنتهي حتماً بموت الموكل أو بموت الوكيل ، أما المقولة فلا تنتهي بموت رب العمل ولا بموت المقاول إلا إذا كانت شخصيته محل اعتبار . وتظهر في أن الوكالة في الأصل عقد غير لازم ، أما المقولة فهي في الأصل عقد لازم . وهناك فروق أخرى كثيرة سبق بيانها عند الكلام في المقولة 805 .

(802) انظر آنفاً فقرة 5 في آخرها - بيدان 12 فقرة 296 - بلانيول وريبير وسافاتييه 1 فقرة 1429 .

(803) انظر آنفاً فقرة 5 .

(804) بوري وفال في الوكالة فقرة 377 وما بعدها - وما بعدها - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 410 ص 197 - ص 298 - بيدان 12 فقرة 288 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1430 - دي باج 5 فقرة 361 - جوسران 2 فقرة 1400 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Mandat فقرة 24 - نقض فرنسي 14 أبريل سنة 1886 دالوز 86 - 1 - 220 - 24 أبريل سنة 1928 سيريه 1928 - 1 - 12 .

(805) آنرظ آنفاً فقرة 5 - بودري وفال في الوكالة فقرة 400 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 911 - كولان وكايتان ودي لامورانديير 1 فقرة 1086 - جوسران 2 فقرة 1430 .

وقدما أن الوكالة قد تلتبس بالمقولة ، وبخاصة في العقود التي تبرم مع أصحاب المهن الحرة كالطبيب والمحامي والمهندس المعماري ، وبينما أن المحل في هذه العقود هو عمل مادي وإن كان يتميز بأنه عمل فكري فتكون هذه العقود عقود مقولة . وقد يختلط بها عقد الوكالة . فعقد مع المحامي يقع على خليط من الأعمال المادية والتصرفات القانونية ، ويغلب فيه عنصر الوكالة . وعلى العكس من ذلك العقد مع المهندس المعماري ، فإنه إذا وقع على خليط من الأعمال المادية والتصرفات القانونية فإن عصر المقولة يكون هو الغالب 806 .

وسنديك التفليسة يعتبر وكيلًا عن المفلس وعن جماعة الدائنين ، فلا يكون 378\$ مقاولا 807 . وكذلك مصفى الشركة يعتبر وكيلًا عن الشركة في أثناء التصفية ، وليس مقاولا 808 . أما الخبراء والمحكون ، فهم مقاولن لا خبراء 809 . وأمين النقل مقول في الأصل لا وكيل ، ولكن قد يعهد إليه بتصرفات قانونية كالتأمين على البضاعة وإيداعها في مخزن وقبض ثمنها ففي هذه التصرفات يعتبر وكيلًا لا مقاولا 810 . والتعاقد مع رجال الأعمال (agents d'affaires) يكون في الأصل مقولة ، وقد يتضمن وكالة إذا دخل في الأعمال المتعاقد عليها أن يقوم رجل الأعمال بتصرف قانوني ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك 811 .

(806) بودرى وفال في الوكالة فقرة 377 وما بعدها - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1433 - بلانيول وريبير وبولانجييه 2 فقرة 3021 - كولان وكابيتان ودي لامورانديير 2 فقرة 1348 وفقرة 1431 - إنسيكلوبيدي داللو 3 لفظ Mandat 25 فقرة 32 - محمد كامل مرسي فقرة 151 ص 199 - ص 200 - أكثم أمين الخولي فقرة 155 .

(807) بودرى وفال في الوكالة فقرة 387 - نقض فرنسي 21 يونيو سنة 1981 سيريه 91 - 1 - 377 .
(808) بودرى وفال في الوكالة فقرة 387 - الوسيط 5 فقرة 258 - مصر الكلية 13 مايو سنة 1954 المحاماة 36 رقم 30 ص 111 - نقض فرنسي 21 نوفمبر سنة 1893 داللو 94 - 1 - 269 .

(809) بودرى وفال في الوكالة فقرة 383 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1430 ص 856 .
(810) بودرى وفال في الوكالة فقرة 394 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1438 - نقض فرنسي 2 فبراير سنة 1910 داللو 1910 - 1 - 72 - 13 يناير سنة 1913 سيريه 1913 - 1 - 190 - ليون 10 يولييه سنة 1924 داللو الأسبوعي 1924 - 590 .

(811) انظر أنفاً فقرة 201 - بودرى وفال فقرة 383 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1439 - أنسيكلوبيدي داللو 3 لفظ Mandat 33 فقرة 36 .

211- عقد الوكالة وعقد العمل : ويتميز عقد الوكالة عن عقد العمل ، كما يتميز عن عقد المقاولة ، بأن محله تصرف قانوني لا عمل مادي 812 . ويزيد في تمييز عقد الوكالة عن عقد العمل أن العمل أن العالم أو المستخدم في عقد العمل يعمل دائماً تحت إشراف رب العمل وتوجيهه فعلاقته به هي علاقة التابع بالمتبوع ، أما الوكيل فلا يعمل حتماً تحت إشراف الموكل فليس من الضروري أن تقوم بينهما علاقة التبعية 813 . وللتمييز بين عقد الوكالة وعقد العمل نفس الأهمية \$379 التي للتمييز بين عقد الوكالة وعقد المقاولة . وتظهر في نفس الوجوه : ضرورة الأجر في عقد العمل وعدم ضرورته في عقد الوكالة وخضوع أجر الوكيل إن وجد لتقدير القاضي ، وعدم نيابة العامل عن رب العمل ونيابة الوكيل عن الموكل إن كان يعمل باسمه ، وعدم انتهاء عقد العمل بموت رب العمل وانتهاء الوكالة بموت الموكل وإن كان كل من العقدين ينتهي بموت العامل أو موت الوكيل 814 ، ولزوم عقد العمل وعدم لزوم عقد الوكالة 815 .

وقد يلتبس عقد الوكالة بعقد العمل . ويقع ذلك عادة في شأن الطوافين (placiers) والمثليين التجاريين (representants) والجوابين voyageurs de commerce ومندوبي التأمين (agents d'assurance) ، فهؤلاء يقومون بأعمال مادية وبتصرفات قانونية مع العملاء لحساب مخدميه فيعقدون الصفقات ويبرمون عقود التأمين . وقد انقسم القضاء الفرنسي فيما يتعلق بمندوبي التأمين ، فذهبت بعض الأحكام إلى أن العقد الذي يربط مندوب التأمين بالشركة هو عقد

(812) استئناف مختلط 24 يونيو سنة 1908 م 20 ص 302 .

(813) بودرى وفال في الوكالة فقرة 377 وما بعدها - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1430 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 774 - كولان وكابيتان ودي لامورانديير 2 فقرة 1349 - أنسيكلوبيدي داللو 3 لفظ Mandat فقرة 20 - وقارن أكثم أمين الخولي فقرة 154 ص 195 .

(814) أوبرى ورو وإسمان 5 فقرة 410 ص 198 هامش 7 - كولان وكابيتان ودي لامورانديير 2 فقرة 1428 - محمد كامل مرسي فقرة 155 ص 206 - محمد علي عرفة ص 301 - ص 302 - أكثم أمين الخولي فقرة 154 ص 195 .

(815) وقد قضى بأن المحامي الذي يؤجر عن طريق مبلغ دوري يدفع له عن كل شهر أو عن كل سنة يبقى وكيلاً لا أجنبياً ، ومن ثم يجوز عزله عن الوكالة طبقاً للقواعد المقررة في عقد الوكالة دون القواعد المقررة في عقد العمل (استئناف مختلط 29 أبريل سنة 1947 م 59 ص 206) .

وكالة 816 ، وذهبت أحكام أخرى إلى أنه عقد عمل 817 . ولكن القانون الفرنسي الصادر في 16 ديسمبر سنة 1927 قضى بأن مندوب التأمين ينتفع بأحكام المادة 1780 من التقنين المدني الفرنسي المتعلقة بعقد العمل فرجح كفة عقد العمل على كفة عقد التأمين ، وبهذا قضت أخيراً محكمة النقض الفرنسية 818 . أما فيما يتعلق \$380 بالطوافين والممثلين التجاريين والجوابين ، فقد صدر في فرنسا قانون 18 يويه سنة 1937 يجعل هؤلاء جميعاً يرتبطون بمخدمهم بموجب عقد علم لا بموجب عقد وكالة إذا توافرت شروط معينة ، وذلك حتى يتمكنوا من الانتفاع بالتشريعات العمالية ويستظلوا بحمايتها 819 . وفي مصر ورد نص صريح يقضى بسريان أحكام عقد العمل على العلاقة فيما بين أرباب الأعمال وبين الطوافين والممثلين التجاريين والجوابين ومندوبي التأمين ، فنصت الفقرة الأولى من المادة 676 مدني على أن "تسرى أحكام عقد العمل على العلاقة ما بين أرباب الأعمال وبين الطوافين والممثلين التجاريين والجوابين ومندوبي التأمين وغيرهم من الوسطاء ، ولو كانوا مأجورين بطريق العمالة أو كانوا يعملون لحساب جملة من أرباب الأعمال ، مادام هؤلاء الأشخاص تابعين لأرباب العمل وخاضعين لرقابتهم" .

ويعتبر رئيس مجلس إدارة الشركة وكيلاً عن هذا المجلس ، أما المدير الفني للشركة فيعتبر موظفاً فيها يرتبط معها بعقد عمل لا بعقد وكالة 820 .

(816) نقض فرنسي 9 يولييه سنة 1885 دالوز 86 - 1 - 310 - 8 فبراير سنة 1926 دالوز 26 - 1 - 192 - 26 أبريل و 29 يويه سنة 1931 المجلة العامة للتأمين البري ص 765 وص 995 .
(817) نقض فرنسي 29 يوينيه سنة 1903 دالوز 1903 - 1 - 440 - 16 أبريل سنة 1907 دالوز 1907 - 1 - 445 - السين 5 ديسمبر سنة 1925 دالوز 1926 - 2 - 141 .
(818) نقض فرنسي 23 ديسمبر سنة 1952 Droit Social 1953 - 283 - وانظر في هذه \$380 المسألة بودرى وفال في الوكالة فقرة 392 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1432 ص 860 - ص 861 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 775 .

(819) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 776 .
(820) نقض فرنسي 16 نوفمبر سنة 1886 سيرييه 88 - 1 - 421 - 12 ديسمبر سنة 1892 دالوز 93 - 1 - 164 - 29 مارس سنة 1926 جازيت دي باليه 1926 - 2 - 597 - ومع ذلك انظر نقض فرنسي 19 يويه سنة 1951 دالوز 1952 - 1 مع تعليق ريبير .

وانظر في الجمع ما بين رئيس مجلس إدارة الشركة ومديرها الفني : بودرى وفال في الوكالة فقرة 393 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1432 ص 861 - ص 862 - بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 775 ص 20 - نقض فرنسي 12 ديسمبر سنة 1892 دالوز 93 - 1 - 164 - 21 مارس سنة 1940 سيرييه 1913 - 1 - 297 -

وكثيراً ما يختلط عقد الوكالة بعقد العمل . فيعهد السيد إلى الخادم بالقيام \$381
 بالمشتريات المنزلية من طعام وشراب وغير ذلك 821 . ويعهد صاحب المتجر إلى
 مستخدمة بعقد الصفقات مع العملاء أو بقبض الديون منهم 822 . ويعهد صاحب
 الأرض الزراعية لناظر زراعته بأن يمضى عقود الغيجار مع المستأجرين . ويعهد
 صاحب السيارة إلى الساق بتشحيم السيارة وتزييتها . ويعهد صاحب العمارة إلى
 البواب بقبض الأجرة من السكان 823 . وفي هذه الأحوال تسرى في الأصل أحكام
 عقد العمل ، وتسرى في الوقت ذاته أحكام عقد الوكالة فيما يتعلق بالتصرفات القانونية
 التي يقوم بها هؤلاء المستخدمون . ومن ثم ينتفعون بالتشريعات العمالية وبما تضيفه
 عليهم من الحماية ، ويكونون تابعين لرب العمل فيكون هذا مسئولاً عنهم مسئولية
 المتبوع عن التابع . أما التصرفات القانونية التي يقومون بها فيمثلون فيها مخدمهم ،
 وتنصرف آثارها مباشرة إلى المخدم . وإذا تعارضت أحكام عقد العمل مع أحكام
 عقد الوكالة ، غلب عنصر عقد العمل فتسرى أحكامه وتستبعد أحكام عقد الوكالة .
 ومن ثم لا يجوز فصل المستخدم دون إخطار أو فصلاً تعسفياً تطبيقاً لأحكام عقد
 العمل وهي هنا تعتبر من النظام العام ، وكانت أحكام الوكالة تقضى بجواز عزل
 الوكيل في أي وقت 824 .

22 ديسمبر سنة 1913 سريه 1920 - 1 - 102 - 16 يناير سنة 1920 سريه 1920 - 1 - 272 -
 9 يناير سنة 1928 دالوز الأسبوعي 1928 - 153 - 3 أغسطس سنة 1935 دالوز 1935 - 523 -
 13 يونيو سنة 1936 دالوز 1938 - 1 - 93 - 13 أبريل سنة 1945 دالوز 1946 - 65 - 20 يويه سنة
 1949 دالوز 1953 - 33 - 19 يويه سنة 1951 دالوز 1952 - 1 - 21 يويه سنة 1951 Droit
 social 1951 - 613 .

(821) السين 20 مايو سنة 1893 La Loi 20 يويه سنة 1893 - 6 مارس سنة 1923 دالوز 1923 -
 10 - 5 .

(822) نقض فرنسي 10 يويه سنة 1868 دالوز 69 - 2 - 318 - 4 أغسطس سنة 1874 دالوز 75 - 1 -
 105 - 24 يويه سنة 1900 دالوز 1905 - 1 - 269 - 28 أكتوبر سنة 1907 دالوز 1908 - 1 -
 481 - باريس 21 نوفمبر سنة 1917 دالوز 1917 - 2 - 132 - وقارن بودرى وفال في الوكالة فقرة 390 .

(823) وانظر في قبطان السفينة وقيامه بتصرفات قانونية نقض فرنسي 17 يناير سنة 1884 سريه 86 - 1 -
 461 - ريبير في القانون البحري الطبعة الثالثة 1 فقرة 806 وما بعدها - بودرى وفال في الوكالة فقرة 395 - بلانيول
 وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1432 ص 862 .

(824) انظر آنفاً فقرة 209 - نقض فرنسي 18 يويه سنة 1892 دالوز 92 - 1 - 585 - 12 ديسمبر سنة
 1892 دالوز 93 - 1 - 164 - 6 أبريل سنة 1907 دالوز 1907 - 1 - 445 - 31 مارس سنة 1931

212- عقد الوكالة وعقد الإيجار : قدمنا عند الكلام في الإيجار أن الإيجار يختلف عن الوكالة بأن محل الوكالة تصرف قانوني ومحل لإيجار عمل \$382 مادي ، وأن الوكيل يعمل عادة باسم الموكل ويمثله أما المستأجر فلا يمثل المؤجر ، وتنتهي الوكالة بموت الموكل أو بموت الوكيل ولا ينتهي الإيجار بموت المؤجر ولا يموت المستأجر إلا في حالات استثنائية ، ويجوز الرجوع في الوكالة ولا يجوز الرجوع في الإيجار ، ويجوز في الوكالة أن يعدل القاضي الأجر المتفق عليه أما في الإيجار فلا يجوز ذلك إلا في حالات استثنائية . ويشترك الوكيل والمستأجر في أنه غذا تصرف أي منهما في الشيء الذي تحت يده بدون إذن المالك اعتبر مبدداً 825 .

وذكرنا أنه قد يقع لبس بين الوكالة والإيجار فيما إذا اتفق شخص مع آخر على أن يؤجر له جملة واحدة أعياناً يملكها الأول ، على أن يؤجرها المستأجر من باطنه واحدة واحدة ، ويتقاسم الأجرة مع المؤجر بنسبة معينة ، أو يأخذ لنفسه مبلغاً معيناً يخصمه من الأجرة التي يتقاضها من المستأجرين من الباطن والباقي يعطيه للمؤجر . وقررنا أن هذا العقد ليس بإيجار ، بل هو وكالة مأجورة ، الوكيل فيها هو من تسمى بالمستأجر الأصلي والموكل من تسمى بالمؤجر . فنحيل هنا غلى ما قررناه هناك 826 .

دالوز الأسبوعي 1931 - 332 - 19 يولييه سنة 1951 دالوز 1952 - 1 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11
فقرة 1431 .

(825) انظر في ذلك الوسيط 6 فقرة 9 ص 14 .

(826) الوسيط 6 فقرة 9 - وانظر بودرى وفال في الوكالة فقرة 376 - جيوار في الإيجار 1 فقرة 11 وفقرة 62 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1436 - وقد غلبت محكمة الاستئناف المختلطة عنصر الوكالة ، فقضت بانتهاء العقد بموت الوكيل أي من ظهر بمظهر المستأجر الأصلي (استئناف مختلط 3 أبريل سنة 1907 م 18 ص 318) .
وقد يقع لبس أيضاً بين الوكالة والإيجار إذا سلم شخص لآخر أرضاً زراعية لزراعتها ، فإذا كان هذا الشخص الآخر يزرع الأرض لحسابه ويؤدى أجراً لصاحب الأرض ولو جزءاً من المحصول ، فالعقد إيجار أو مزارعة . أما إذا كان يزرع الأرض لحساب صاحبها ويقوم هو بإدارتها نيابة عنه ، فيشترى ما يلزم للأرض من بذر وسماد وغير ذلك ويستأجر الأنفار للزراعة ويقوم بجميع الأعمال الأخرى اللازمة لزراعة الأرض من أعمال مادية وتصرفات قانونية ، ويأخذ أجراً على ذلك من صاحب الأرض ، فالعقد مزيج من عقد عمل ووكالة . وتظهر أهمية هذا التمييز في الامتداد القانوني للعقد ، فإذا كان العقد إيجاراً أو مزارعة امتد بحكم القانون بعد انقضاء مدته ، أما إذا كان عقد عمل ووكالة فلا يمتد إذا انقضت المدة (أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Mandat فقرة 39) .

213- عقد الوكالة وعقد البيع : قدمنا عند الكلام في البيع 827 أن الوكالة قد تقتزن بالبيع ، ويحدث ذلك في أحوال منها :

\$383 1- حالة الاسم المستعار ، المسخر (prete - nom) ، فهو يشتري باسمه ما وكل في شرائه ثم يبيعه بعقد جديد إلى الموكل . فيقتزن عقد الوكالة في هذه الحالة بعقدي بيع ، الأول هو الذي أبرمه المسخر مع المتعاقد الآخر والثاني هو الذي أبرمه المسخر مع الموكل .

2- حالة السمسار والوكيل بالعمولة ، يقوم كل منهما بشراء الشيء باسمه ولكن لحساب عملية ، ثم ينقله إلى العميل بعقد جديد ، فيكون هناك عقد وكالة مقترناً بعقدي بيع على النحو السالف الذكر .

3- حالة الوكالة بالشراء في حق التقرير بالشراء عن الغير declaration de command ، وقد تقدم تفصيل ذلك عند الكلام في البيع 828 .

وقد تلتبس الوكالة بالبيع في أحوال منها :

1- حالة ما إذا حول الدائن حقه لمحال له على أن يحتفظ هذا لنفسه بجزء من الحق ويرد الباقي للمحيل . فقد يكون العقد حوالة حق أي بيعاً للحق والثلث هو هذا الباقي الذي يرده المحال له للمحيل وقد اشترى الحق بجزء منه في نظير ما بذل من جهد في تحصيل الحق من المدين ، وقد يكون العقد وكالة مأجورة والمحال له هو وكيل المحيل في قبض الدين من المحال عليه في مقابل أجر هو هذا الجزء من الحق الذي يستبقيه المحال له لنفسه . وتذهب محكمة النقض الفرنسية إلى أن قاضي الموضوع هو الذي يبت فيها إذا كان المتعاقدان أرادا بيعاً أو وكالة 829 . أما الفقه فمقسم ، فمن الفقهاء من يذهب إلى أن العقد وكالة 830 ، ومنهم من يذهب إلى أن العقد يكون وكالة إذا قبض المحال له الحق من المدين باسم المحيل ويكون بيعاً إذا قبض الحق باسمه الشخصي 831 . ونرى أن هذا العقد هو في الأصل وكالة ، فقد قصد المتعاقدان أن

(827) الوسيط 4 فقرة 11 ص 32 - ص 33 .

(828) الوسيط 4 فقرة 11 ص 3 هامش 1 و فقرة 95 - فقرة 99 .

(829) نقض فرنسي 7 فبراير و 18 أبريل سنة 1855 داللو 55 - 1 - 206 - 12 يناير سنة 1963 داللو

63 - 1 - 302 - 28 فبراير سنة 1877 داللو 87 - 1 - 78 - 12 ديسمبر سنة 1911 سيريه 1922 -

1 - 374 - 28 مايو سنة 1913 داللو 1916 - 1 - 271 .

(830) جيوار فقرة 26 - بودريف وفال فقرة 367 .

(831) بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1434 ص 866 .

يقبض المحال له الحق من المدين ليسلمه للمحيل في مقابل أجر يقطع المحال له من الحق بعد قبضه ، \$384 وهذا مال يتعين من الظروف في وضوح أن المتعاقدين قد قصدا أن ينتقل الحق فعلا للمحال له في مقابل ثمن هو الجزء من الحق الذي يرد له المحال له للمحيل فيكون العقد بيعاً .

2- حالة ما غذا وكل شخص شخصاً آخر في بيع مال له ، مع تخويله الحق في أن يشتريه لنفسه إذا شاء . فالعقد هنا وكالة معلقة على شرط فاسخ ، هو أن يشتري الوكيل المال لنفسه . فإذا اشترى الوكيل المال لنفسه انفسخت الوكالة ، وتبقى من التعاقد وعد بالبيع قبله الموعد له (الوكيل) بشرائه المال . ويخص من ذلك أن العقد وكالة معلقة على شرط فاسخ ، وقد اقترنت بوعد بالبيع 832 .

3- حالة ما إذا دفع مورد السلعة سلعة إلى تاجر ليبيع منها ما يستطيع بيعه ، ويرد له ما تبقى دون بيع مع ثمن ما باع بعد خصم أجره . وهذا عقد معروف عند الرومان باسم aestimatum ، لأن ثمن السلعة محدد طبقاً لتقدير (estimation) متفق عليه ، فهل هو بيع أو وكالة؟ يغلب أن يكون وكالة ، ويكون التاجر وكيلاً عن مورد السلعة في بيع ما باع منها وقد خصم أجره من الثمن الذي باع به ، ويكون مبدداً إلم لم يرد السلعة أو ثمنها 833 . وقد يكون بيعاً إذا تقاضى المورد مقدماً من التاجر مبلغاً يحتفظ به ، فيكون هذا المبلغ ثمناً لجزء من السلعة 834 . كما يكون بيعاً إذا ترك المورد للتاجر حرية تحديد الثمن الذي يبيع به السلعة وما زاد من هذا الثمن على مبلغ معين يأخذه التاجر \$385 لنفسه ، فيكون العقد في هذا الحالة بيعاً معلقاً على شرط واقف هو أن يجد التاجر للسلعة مشترياً ، فإذا وجده تحقق الشرط وأصبح التاجر مشترياً ،

(832) انظر في هذا المعنى بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1434 ص 866 - ص 867 - وذا بخلاف ما إذا وكل شخص شخصاً آخر في بيع مال له دون أن يخوله حق شرائه لنفسه . فإذا اشترى الوكيل المال لنفسه ، لم يكن الشراء نافذاً في حق الموكل ، ولكن له أن يقره فيجعله نافذاً (انظر الوسيط 1 فقرة 97) .

(833) بودرى وفال في الوكالة فقرة 369 - بلانيول وريبير وسافاتييه 1 فقرة 1434 ص 688 - أنسيكلوبيدي داللو 3 لفظ Mandat فقرة 38 - نقض فرنسي 3 ديسمبر سنة 1892 داللو 93 - 1 - 265 - (إذا لم يرد التاجر الجواهر التي تسلمها أو ثنها كان مبدداً) - 21 أبريل سنة 1898 داللو 98 - 1 - 433 - كذلك يكون للموكل أن يسترد السلعة من تفليسة الوكيل لأنه لا يزال مالاً لها ، ويلتزم الوكيل بتقديم حساب للموكل ، ويجوز تخفيض أجره إذا كان مبالغاً فيه (محمد على عرفة ص 348) .

(834) باريس 4 يناير سنة 1894 Mon . Jud . Lyon 9 أبريل سنة 1894 - بودرى وفال في الوكالة فقرة 369 ص 180 - أكثم أمين الخولي فقرة 151 ص 190 .

وباع بدوره السلعة على المشتري الذي وجده 835 . وغذا عهدت شركة إلى مصرف بتوزيع أسهمها أو سنداتها على الجمهور ، كان المصرف وكيلا عن الشركة في بيع هذه الأسهم أو السندات (contrat d'emision) 836 ، وذلك مالم يملك المصرف الأسهم أو السندات لنفسه ثم يبيعها للجمهور لاسحبه فيكون العقد بيعاً 837 .

وأهم ما يترتب من النتائج على أن يكون العقد وكالة أو بيعاً في الحالات المتقدم ذكرها أن أجر الوكيل يخضع لتقدير القاضي ، وأن الوكيل يقدم حساباً عن وكالته فإذا لم يرد الشيء أو ثمنه كان مبدداً 838 .

214- عقد الوكالة وعقد الشركة : قدمنا عند الكلام في عقد الشركة أن الوكالة تشتبه بالشركة فيما غذا فوض الدائن شخصاً أن يقبض حقه من المدين في مقابل نسبة معينة من الدين ، فالعقد وكالة مأجورة لا شركة ، لأن الوكيل لا يشارك الدائن في الخسارة إذا لم يقبض الدين ، بل هو يأخذ أجراً على وكالته نسبة معينة من الدين 839 .

ويجب التمييز بين الوكيل وأداة الشركة (organe de la societe) ، فمجلس إدارة الشركة وعضو مجلس الإدارة المنتدب يعتبر كل منهما أداة للشركة ولا وكيلا عنها 840 .

\$386 وغذا عهد شخص إلى آخر في إدارة مال له ، على أن يشاركه في الربح والخسارة فهذه شركة ، أو على أن يتقاضى جعلاً معيناً أو نبة مئوية من صافي الربح ولا يشارك في الخسارة فهذه وكالة 841 .

(835) باريس 18 مايو سنة 1953 دالوز 1953 - 413 - بلانيول وريبير وسافاتييه 1 فقرة 1434 ص 866 .

(836) بودرى وفال في الوكالة فقرة 370 - بلانيول وريبير وسافاتييه 1 فقرة 1134 ص 866 - أكتهم أمين الخولي فقرة 151 ص 190 - باريس 28 نوفمبر سنة 1935 جازيت دي باليه 1936 - 1 - 193 .

(837) بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1134 ص 866 .

(838) نقض فرنسي 3 ديسمبر سنة 1892 دالوز 93 - 1 - 265 - 5 مارس سنة 1906 دالوز 1909

- 1 - 374 - 24 أبريل سنة 1928 دالوز الأسبوعي 1928 - 286 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1434 ص 867 - أكثر أمين الخولي فقرة 151 ص 191 .

(839) الوسيط 5 فقرة 162 ص 228 .

(840) بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1437 .

(841) انظر في هذه المسألة بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1437 - وانظر في التمييز بين الوكالة والشركة بودرى

وفال في الوكالة فقرة 401 - فقرة 402 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Monat فقرة 40 .

215- عقد الوكالة وعقد الوديعة : يغلب أن يقع في يد الوكيل مال للموكل ، كما غذا قبض دينًا له أو قبض ثمن المال الموكل في بيعه . كذلك قد يقع في يد الوكيل أشياء مملوكة للموكل كمستندات يحتاج إليها في تنفيذ وكالته ، أو مجوهرات وكل في بيعها ، أو كمبيالة وكل في قبضها . ففي جميع هذه الأحوال لا تكون هناك وديعة مقترنة بالوكالة ، لأن ما في يد الوكيل لم يتسلمه لحفظه كما هو الأمر في الوديعة ، بل تسلمه لتنفيذ الوكالة 842 .

ومع ذلك قد يفترن الوديعة بالوكالة ، كما إذا أودع شخص مالا عند 387\$ آخر لحفظه ، ووكله في الوقت ذاته بأن يدفع هذا المال بعد مدة معينة لدائن له يستوفى منه حقه 843 . والحراسة ليست إلا وديعة مقترنة بتوكيل الارس في إدارة المال الموضوع تحت الحراسة 844 .

وقد قضى بأنه غذا اشترى شخصان سيارة وأودعاها عند ثالث لبيعها ، واتفقوا على أنه عند بيعها يقسم ربحها عليهم جميعًا ، وغذا وقعت خسارة يتحملها الثالث وحده ، فهذا العقد لا يكون شركة ، بل هو اتفاق بين مالكي السيارة والشخص الثالث على أن يكون هذا وكيلًا بالعمولة يضمن للمالكين بيع السيارة بغير خسارة ، وله أجر احتمالي هو مساهمته في الربح (مصر الوطنية تجاري 10 أكتوبر سنة 1948 مجلة التشريع والقضاء 1 - 97 - 122 - محمد علي عرفة ص 349) - وقضى بأن العقد يعتبر وكالة لا شركة غذا كان أحد المصارف قد التزم بالإشراف على إصلاح محلج مملوك لأحد عملائه ، على أن يستغله المصرف ، باسم مالكة وتحت مسؤوليته ، لمدة معينة يحصل فيها على جزء معين من الأرباح ، وعلى أن يقدم العميل صاحب المحلج رهنًا رمسيًا لوفاء دينه للمصرف (استئناف مختلط 28 مايو سنة 1930 م 42 ص 537 - أكنم أمين الخولي فقرة 152) ، وتكون الوكالة في هذه الحالة وكالة لصالح الموكل والوكيل معًا ، وهي وكالة مأجورة والأجر فيها جزء معين من أرباح المحلج - وقضى بأنه غذا ناب شخص عن محام في قبول القضايا والاتفاق فيها مع أربابها وتسلم النقود مقابل الثلث في جميع الإيراد ، كان ذلك وكالة لا شركة (جرجا 19 أبريل سنة 1904 المجموعة الرسمية 5 رقم 105 ص 205 - أكنم أمين الخولي فقرة 152 ص 191 هامش 2) - وغذا عهد شخص إلى آخر بتقسيم أرض وبيعها ، مع احتفاظه بملكية الأرض وتعهد بأن يدفع للشخص الآخر جزءًا من ثمن الأرض التي يبيعها أجرًا له على عمله ، فالعقد وكالة لا شركة (استئناف مختلط 11 يونيو سنة 1940 م 52 ص 301) .

(842) بودرى وفال في الوكالة فقرة 404 - جيوار في الوديعة فقرة 25 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1435 - نقض فرنسي 15 يولييه سنة 1878 دالوز 79 - 1 - 179 - 19 مارس سنة 1929 سيريه 1929 - 1 - 221 .

(843) نقض فرنسي 24 ديسمبر سنة 1894 سيريه 95 - - 365 - باريس 9 ديسمبر سنة 1929 سيريه 1930 - 2 - 86 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1435 .

(844) نقض فرنسي 6 مايو سنة 1914 دالوز 1917 - 1 - 150 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1435 - وانظر في التمييز بين الوديعة والوكالة بودرى وفال في الوكالة فقرة 404 - فقرة 408 .

216- التنظيم التشريعي لعقد الوكالة : نظم التقنين المدني الجديد عقد الوكالة تنظيمًا منطقيًا عالج فيه عيوب التقنين المدني القديم ، واستكمل ما نقص من نصوص هذا التقنين . وفصل في الوقت ذاته عقد الوكالة عن موضوع النيابة بوجه عام . ونجترئ هنا بما جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد :

"فصل المشروع عقد الوكالة عن موضوع النيابة بوجه عام . فوضع مبدأ النيابة وما يتصل بها من أحكام بين القواعد العامة للالتزامات . وجعل 388\$ عقد الوكالة في مكانة بين العقود المسماة التي ترد على العمل ، إذ الوكالة محلها عمل الوكيل . وقد روعي ، بعد فصل الوكالة عن النيابة ، ألا تكرر النصوص في الموضوعين . فاختصت النيابة بالمبادئ العامة ، دون نظر إلى مصدر النيابة هل هو العقد أو القانون . وعرض المشروع فيها بنوع خاص إلى أثر النيابة في العلاقة مع الغير الذي يتعاقد معه النائب . أما الوكالة ، فباعتبارها عقدًا بين الوكيل والموكل ، فقد تركزت فيها أحكام النيابة مخصصة من ناحيتين ، من ناحية المصدر فهي نيابة اتفاقية مصدرها العقد ، ومن ناحية الأثر فهي تقف بنوع خاص عند أثر النيابة في علاقة الوكيل بالموكل أي النائب بالأصيل . أما العلاقة بالغير فقد وردت في الوكالة أحكامها الخاصة بالنيابة الاتفاقية ، مع الإحالة على مبدأ النيابة بوجه عام في الأحكام الأخرى"

وقد يقع لبس بين الوكالة والرهن الحيازي . وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن عملية توريد أقطان إلى محل تجاري لخلجها مقابل أجرة متفق عليها ثم بيعها حسب أسعار السوق ، والمحاسبة على ما يكون صاحب القطن سحبه مقدمًا من ثمنها ، لا يمكن اعتبارها رهنا ، وإنما هي وكالة بالعمولة (استئناف مصر 24 ديسمبر سنة 1923 المجموعة الرسمية 26 رقم 5 ص 9) . وقضت محكمة المنيا بأن الاتفاق في عقد فتح الاعتماد بين البنك والعميل على أن يبيع الأول بضائع الثاني المودعة لديه تأمينًا للحساب الجاري هو في الواقع وكالة من العميل للبنك بالبيع ، فلا يتحم على هذا اتباع نص المادة 78 من القانون التجاري التي تلزم الدائن المرتهن باستصدار إذن من قاضي الأمور الوقفية ببيع الأشياء المرهونة أو بعضها بالمزايدة العمومية (المنيا 30 سبتمبر سنة 1929 المحاماة 10 رقم 161 ص 321) - وانظر استئناف مختلط 18 أبريل سنة 1923 م 35 ص 373 - 19 أبريل سنة 1922 م 34 ص 340 - 4 نوفمبر سنة 1925 م 38 ص 10 - 9 ديسمبر سنة 1925 م 3 ص 100 - 6 مايو سنة 1891 م 3 ص 329 - 28 مايو سنة 1896 م 8 ص 297 .

وقضى من جهة أخرى بألا يعتبر الدائن المرتهن وكيلًا عن الراهن ، وإن كان مسئولًا عما يستغله من الرهن ، إذ ذلك وحده لا يجيز اعتباره وكيلًا بحسب التعريف القانوني للوكالة (أسبوط الكلية 27 أكتوبر سنة 1930 المحاماة 11 رقم 219 ص 404) .

"وقد راعي المشروع أن يرتب نصوص عقد الوكالة ترتيباً منطقياً لانجده في التقنين الحالي (القديم) . فعرض في فصول ثلاثة لإنشاء عقد الوكالة ، وما يترتب عليها من أثر ، وكيف تنتهي . وفي إنشاء العقد فرق المشروع بني الوكالة الخاصة والوكالة العامة . وفي الآثار عرض لالتزامات كل من الوكيل والموكل ، ثم لأثر الوكالة بالنسبة للغير . وبين في النهاية الأسباب التي تنتهي بها الوكالة ، فظهر منها أن الوكالة عقد غير لازم ، ففلموكل أن يعزل الوكيل ، ولو قيل أن يتنازل عن الوكالة" .

"وإذا قورنت نصوص المشروع بنصوص التقنين الحالي (القديم) ، يتبين أن المشروع قد عالج عيوباً في نصوص التقنين الحالي (القديم) من وجوه ، واستكمل الناقص في هذا التقنين من وجوه أخرى" .

"فقد عالج العيوب من وجوه أهمها ما يأتي" :

"1- عرف المشروع والوكالة ، فبين أن الوكيل يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل . والتقنين الحالي (القديم) يطلق في عمل الوكيل فلا يقيد بالعمل القانوني ، ويقيد في كيفية إجراء العمل فيقتضى من الوكيل أن يعمل باسم الموكل . وكل من هذا الإطلاق والتقييد غير صحيح ، فالوكيل إنما يقوم بعمل قانوني ، وهذا ما يميز الوكالة عن عقد العمل . وإذا كان يعمل باسمه . فقد يعمل الوكيل باسمه الشخصي ، وهذا ما اصطلاح على دعوته "بالاسم المستعار" . والاسم المستعار وكيل كسائر الوكلاء ، يتسع له تعريف المشروع ، ويضيق عنه تعريف التقنين الحالي (القديم) وإن كان هذا التقنين يشير غليه غشارة مقتضبة في أحد نصوصه (م523/ 648) . ولا يختلف الاسم المستعار عن سائر الوكلاء في علاقته مع الغير ، ولذلك لم يخص المشروع له مكاناً في عقد الوكالة . وإنما يتميز بأحكام خاصة في علاقته مع الغير ، وهذا مكانه في النيابة بوجه عام حيث نجد في المشروع نصاً خاصاً به (م159 اي109 مدني) ، وقد احيل في الوكالة على هذا النص" .

"2- جانب المشروع ، في تحديد مسؤولية الوكيل عن تنفيذ الوكالة ، أن يجعل الوكيل مسؤولاً عن التقصير اليسير أو التقصير الجسيم تبعاً لما غذا كان (القديم) إلى معيار يتمشى مع التطور الحديث والنظريات العلمية" .

"3- قيد المشروع من حرية القاضي في تقدير أجر الوكيل إذا كن هذا الأجر متفقاً عليه ، فلم يطلق هذه الحرية كما فعل التقنين الحالي (القديم) . بل قيدها بأن منع القاضي من التقدير إذا دفع الأجر طوعاً بعد تنفيذ الوكالة . وهذا القيد إنما هو تقنين لما جرى عليه القضاء المصري في هذه المسألة" .

"واستكمل المشروع الناقص في التقنين الحالي (القديم) من وجوه أهمها ما يأتي " :

"1- أوجب أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة".

"2- بين ما يترتب من الأحكام على تعدد الوكلاء وتعدد الموكلين من حيث التضامن ومن حيث انفراد أحد الوكلاء بالعمل".

"3- جعل الموكل مسئولاً عما يصيب الوكيل من ضرر بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً" 845.

217- خطة البحث : ونبحث عقد الوكالة في فصول ثلاثة :

الفصل الأول – في أركان الوكالة .

الفصل الثاني – في الآثار التي تترتب على الوكالة .

الفصل الثالث – في انتهاء الوكالة .

\$390 الفصل الأول

أركان الوكالة

218- تطبيق القواعد العامة : أركان الوكالة ، كما في سائر العقود ، التراضي والمحل والسبب . وفي خصوص السبب نحيل إلى النظرية العامة 846 . ويبقى بعد ذلك

(845) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 184 – ص 186 .

(846) انظر استئناف مختلط 13 فبراير سنة 1902 م 14 ص 134 – ويتصل بالسبب في الوكالة الشخص الذي تنعقد الوكالة لمصلحته . والأصل أن الوكالة تنعقد لمصلحة الموكل . وقد تنعقد لمصلحة كل من الموكل والوكيل ، كما غذا وكل شخص دائنه في بيع مال له ليتقاضى حقه من ثمنه ، أو وكل أحد الشريكين في الشيوخ الشريك الآخر في إدارة المال الشائع (جيوار فقرة 17 – بودرى وفال في الوكالة فقرة 461) . ولا تنعقد الوكالة لمصلحة الوكيل وحده ، فلا تكون هناك وكالة إذا أشار شخص على آخر أن يعقد لنفسه صفقة رابحة (جيوار فقرة 17 – بودرى وفال في الوكالة فقرة 462 – أوبرى ورو وغسمان 6 فقرة 410 ص 202) .

وقد تنعقد الوكالة لمصلحة الموكل والغير ، كما غذا وكل شخص شخصاً آخر في بيع مال له ليسدد من ثمنه ديناً في ذمته للغير ، فالوكالة انعقدت هنا لمصلحة كل من الموكل ودائنه الذي سيستوفى حقه من الثمن . وغذا عهد شخص إلى آخر في أن يقوم بتصرف قانوني لمصلحة الغير وحده ، ويتحقق ذلك فيما إذا قام فضولي بإدارة عمل للغير ، ووكيل شخصاً آخر عنه في إدارة هذا العمل أو في المضى فيه (انظر في هذا المعنى ترولون فقرة 36 – بودرى وفال في الوكالة فقرة 461)

التراضي والمحل . ومحل الوكالة بالنسبة إلى التزامات الوكيل هو التصرف القانوني الذي يقوم به الوكيل . أما التزامات الموكل من دفع الأجر ورد المصروفات والتعويض عن الضرر فليست محتمة ، إذ هي قد تتحقق وقد لا تتحقق ، وكل التزام له محله ويكون الكلام فيه عند الكلام في هذا الالتزام . ومن ثم نقصر الكلام ، في أركان الوكالة ، على التراضي والتصرف القانونيين محل الوكالة .

\$391 الفرع الأول

التراضي في الوكالة

219- مبحثان : نبحث في التراضي : (1) شروط الانعقاد . (2) وشرط الصحة .

المبحث الأول

شروط الانعقاد

220- توافق الإيجاب والقبول : يجب لانعقاد الوكالة توافق الإيجاب والقبول على عناصر الوكالة ، فيتم التراضي بين الموكل 847 ، والوكيل 848 على \$392 ماهية

— وانظر أوبر ورو وإسمان 6 فقرة 410 ص 201 وهامش 17 - 18 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Mandat (فقرة 81) - وغذا انعقدت الوكالة لمصلحة الموكل والغير ، جاز لكل منهما مطالبة الوكيل بتنفيذ الوكالة ، الموكل بموجب عقد الوكالة ، والغير بموجب الاشتراط لمصلحته . وقد نصت المادة 801 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أنه " لا يحق لشخص ثالث أن يقيم الدعوى على الوكيل لإجباره على تنفيذ الوكالة ، غلا إذا كانت معقودة لمصلحة ذلك الشخص أيضًا " .

(847) ويصح أن يكون الموكل شخصًا معنويًا ويصدر التوكل من مجلس إدارته إذا كان هذا المجلس هو الذي يمثله قانونًا . وقد قضت محكمة النقض بأنه ليس في القانون ما يمتنع معه على مجلس إدارة الجمعية التعاونية ممارسة حق تقررته القواعد العامة - وهو جواز الوكالة في كل الأعمال القانونية - بالرغم مما نصت عليه المادة 59 من القانون رقم 58 لسنة 1954 من أن مجلس الإدارة هو الذي يمثل الجمعية أمام القضاء ، إذ لم يقصد به سوى عدم انفراد رئيس الجمعية بأعمالها ، فإذا أناب مجلس الإدارة رئيس الجمعية في اتخاذ الإجراءات القانونية المؤدية لحصول على تعويض ، فإن الدعوى التي يرفعها باعتبار نائبًا عن الجمعية وممثلاً لها تكون مقبولة (نقض مدني 15 يونيه سنة 1961 مجموعة أحكام النقض 12 رقم 83 ص 545) .

(848) وقد قضت محكمة النقض بأن الوكالة عقد لا يتم إلا بقبول الوكيل ، فإذا لم يثبت هذا القبول من إجراء العمل الموكل فيه أو من أي دليل آخر مقبول قانونًا انتفت الوكالة ولم يبق إلا مجرد إيجاب بها من الموكل لم يقتزن بقبول من الوكيل . وإذن في كان المطعون عليهم قد دفعوا بعدم قبول استئناف الطاعن شكلاً لرفعة بعد الميعاد القانوني ، وكان الطاعن قد تمسك بأن الشخص الذي وجه إليه إعلان الحكم المستأنف ليس وكيلاً لأن الوكالة لم تنعقد إطلاقاً لانعدام قبول الوكيل ، وبأن مجرد صدور التوكيل منه لا يثبت قيام الوكالة غذا كانت لم تقبل من الوكيل ولم يصدر منه أي عمل

العقد والتصرف القانوني أو التصرفات القانونية التي يقوم بها الوكيل والأجر الذي يتقاضاه إن كان هناك أجر . ويكون كل ذلك خاضعا للقواعد العامة المقررة في نظرية العقد 849 .

يفيد هذا القبول ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم قبول الاستئناف شكلا على اعتبار الوكالة قائمة لمجرد صدور التوكيل الرسمي من جانب الطاعن دون أن يحفل بتحقيق دفاعه ، فإن هذا الحكم يكون معيبا بمخالفة القانون والقصور في التسبب (نقض مدني 24 يونية سنة 1954 مجموعة أحكام النقض 5 رقم 149 ص 971) .

وقد يجبر الوكيل على قبول الوكالة . فقد نصت المادة 37 من قانون المحاماة رقم 96 \$ 392 لسنة 1957 على ما يأتي : "يقوم المحامي المنتدب عن الفقير أمام المحاكم المدنية أو الجنائية بالدفاع عنه مجانا . ومع ذلك يجوز له أن يقدر أتعابه ضد الخصم المحكوم عليه بالمصروفات ، وله على كل حال الرجوع على من ندب عنه ومطالبته بالأتعاب إذا زالت حالة فقره مع مراعاة ما جاء بالمادة 376 من قانون الإجراءات الجنائية - ويجب أن يقوم بما تكلفه به لجنة المساعدة القضائية أو المحكمة ، ولا يسوغ له أن يتنحى عنه إلا لأسباب تقبلها اللجنة المذكورة أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى - ويعفى من الندب في القضايا الجنائية والمدنية المحامون المقررون أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا أو الذين مضى على قيدهم في جدول المحامين عشرون سنة ، غير أن هذا الإعفاء لا يسرى على القضايا المدنية أمام محكمة النقض " . ونصت المادة 38 من نفس القانون على ما يأتي : "لمجلس النقابة أن يكلف أحد المحامين عن خصم لا يجد من يقوم بالدفاع عنه" .

(849) وقد قضى بأن من يتولى جمع إعانات لعمل معين يكون وكيلا عن المكتبيين ، فغذا لم يتم العمل كان لكل مكتب الحق في أن يطلب تقديم حساب من الوكيل وأن يسترد ما دفعه (أسيوط جزئي 31 يناير سنة 1924 المحاماة 4 رقم 582 ص 767) .

فيجوز التعبير عن التراضي صراحة أو ضمناً 850 . وسنرى عن الكلام في الوكالة الضمنية 851 أن رضا كل من الموكل والوكيل بالوكالة يصح أن يكون ضمناً 852 . بل يصح ألا يصدر رضا من الموكل أصلاً ومع ذلك ينصرف إليه أو التصرف الذي عقده الوكيل ، كما سنرى عند الكلام في \$ 393 الوكالة الظاهرة وفي مجاوزة الوكيل لحدود الوكالة . وسواء كان رضا الموكل صريحاً أو ضمناً ، فإنه يجب أن يسبق التصرف القانوني الذي يعقده الوكيل ، فإن كان لاحقاً له لم تكن هناك وكالة بل فضالة ، وكان رضا رب العمل إقراراً لعمل الفصولي 853 . ويترتب على ذلك أنه لا يكفي أن يوم شخص يتصرف قانوني لحساب آخر وباسمه حتى تكون هناك وكالة ، ولو كان هذا الشخص قد قام بالتصرف القانوني بعلم رب العمل ودون معارضة منه 854 . وإنما تكون هذه فضالة ، ولا تكون وكالة إذا تراضي الموكل والوكيل على الوكالة تراضياً فعلياً قبل أن يقوم الوكيل بالتصرف القانوني 855 . كذلك يجب أن يصدر

(850) ويقع في بعض الأحيان أن يسلم شخص لآخر ختمة للتوقيع به عن غرام الأول تصرفات قانونية بالنيابة عن الثاني . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأ ، تسلم الختم لآخر ليوقع به على عقد بيع يعتبر توكيلاً بالمعنى (استئناف وطني أول يناير سنة 1893 الحقوق 9 ص 193) . وقضت أيضاً بأن يعد الآخر وكيلاً إذا كان ختم أخته بقي عنده مدة ، ولما تسلمته منه أعطى لها تعهداً مفاده بطلان أية شروط بيع أو سندات أخرى تظهر محتومة بذلك الختم (استئناف وطني 31 يناير سنة 1905 الاستقلال 4 ص 223) . وقد قضى بأنه غذا حول حق لدائن ضمناً لدينه وكان الدين أقل من الحق ، اعتبر الدائن وكيلاً في قبض الباقي وكالة ضمنية ، ومن ثم تكون له مطالبة المحالة عليه بكل الحق (استئناف مختلط 20 مايو سنة 1936 م 48 ص 281 - أول أبريل سنة 1937 م 49 ص 178) .

(851) انظر ما يلي فقرة 221 .

(852) ولكن لا يعتبر رضا ضمناً أن يكون هناك أمر مشترك بين عدة أشخاص لكل منهم وكيل ، فيتعاون وكيل أحدهم مع الوكلاء الآخرين ، ولا يفهم من مجرد هذا التعاون أن يكون الوكيل وكيلاً أيضاً عن الأشخاص الآخرين (استئناف مختلط 10 يونيو سنة 1948 م 60 ص 143) .

(853) وتتحول الفضالة بهذا الإقرار إلى وكالة ، وقد نجاه في المادة 928 مدني عراقي في هذا المعنى ما يأتي : " . . . والإجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة . " .

(854) أوبري ورووإسمان 6 فقرة 411 ص 206 - أكثم أمين الخولي فقرة 159 - وانظر استئناف مختلط 31 ديسمبر سنة 1925 م 38 ص 151 (دون حل) .

(855) بيدان 12 فقرة 300 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1440 وص 870 هامش 2 - أنسيكلوبيدي داللو 3 لفظ Mandat فقرة 82 - نقض فرنسي 10 أبريل سنة 1854 داللو 54 - 1 - 183 - وانظر مع ذلك نقض فرنسي 24 أبريل سنة 1882 داللو 82 - 1 - 288 - أول يولييه سنة 1935 داللو الأسبوعي 1935 - 507 - وقارن محمد علي عرفة ص 358 - ص 359 .

رضاؤ الوكيل ، سواء كان هذا الرضاء صريحًا أو ضمنياً ، قبل وقوع حادث يكون من شأنه إنهاء لوكالة لو أنها انعقدت ، كموت الموكل أو فقده لأهليته 856 .

ويجب التراضي على ماهية العقد ، فلو حول دائن لشخص حقه على سبيل الوكالة في قبضه ، وقبل هذا الشخص التعاقد على أنه حوالة حق أي بيع للحق ، لم تكن هناك وكالة ولا حوالة ، ولم يكن هناك تعاقد أصلا لعدم التراضي على ماهية العقد .

ويجب التراضي على التصرف القانوني المطلوب القيام به ، فلو وكل شخص شخصًا آخر في شراء سيارة من "ماركة" معينة ، فقبل الآخر الوكالة معتقدًا أن السيارة المطلوب شراؤها من "ماركة" أخرى ، لم تنفذ الوكالة لعدم التراضي على المحل . كذلك يجب التراضي على الأجر الذي يتقاضاه \$394 الوكيل ، إن كانت الوكالة مأجورة . وسنرى أنه يجوز عدم الاتفاق على الأجر ومع ذلك يفهم من الظروف وبخاصة من مهنة الوكيل أن الوكالة مأجورة ، فيتولى القاضي تقدير الأجر . وسنرى كذلك أن الوكالة كون في الأصل تبرعية ، فإذا لم يتفق المتعاقدان على أجر ولم يفهم من الظروف أن الوكالة مأجورة ، انعقدت الوكالة بأجر وتفاوضًا في تقدير هذا الأجر فلم يصل إلى اتفاق في هذا الشأن 857 .

221- الوكالة الضمنية : قدمنا 858 أن رضاء كل من الموكل والوكيل يصح أن يكون ضمنيًا ، فتكون الوكالة في الحالتين وكالة ضمنية (mandate tacite) 859 .

(856) بلانيل وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1442 .

(857) ويضح أن تكون الوكالة معلقة على شرط واقف أو فاسخ ، وأن تكون مضافة إلى أجل واقف أو فاسخ . وقد نصت المادة 771 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا المعنى على أنه "يجوز أن تكون الوكالة مقيدة بشرط ، وأن يعمل بها ابتداء من أجل معين أو إلى أجل معين" .

وتسرى القواعد العامة في تفسير الوكالة . فإذا كانت المحكمة قد اعتمدت في تفسيرها عقد الوكالة على عبارة التوكيل وعلى قصد المتعاقدين المستفاد من الوقائع والملابسات التي اتصلت بتصرف الوكيل ، وكان ما انتهت إليه متسقًا مع الوقائع التي استندت إليها وغير متنافر مع نصوص عقد الوكالة ، فذلك من شأنها ولا معقب عليها فيه لمحكمة النقض (نقض مدني 17 فبراير سنة 1944 المحاماة 26 رقم 224 ص 593) .

(858) انظر آنفًا فقرة 220 .

(859) ويغلب أن تطلق عبارة الوكالة الضمنية على الوكالة التي يكون رضاء الموكل فيها ضمنيًا (بودري وقال في الوكالة فقرة 481 ص 251) . ولكن لا يوجد ما يمنع من أن تسمى الوكالة التي يكون رضاء الوكيل فيها ضمنيًا بالوكالة الضمنية (بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1454 ص 886) .

أما أن يكون رضاؤ الوكيل ضمنياً ، فقد ورد في هذا المعنى نص في المشروع التمهيدي لتقنين المدني ، إذ كانت المادة 973 من هذا المشروع تنص على ما يأتي : "1- يجوز أن يكون قبول الوكيل ضمنياً ، كما لو قام بتنفيذ الوكالة . 2- وتعد الوكالة مقبولة غذا تعلقت بأعمال تدخل في مهنة الوكيل أو كان قد عرض خدماته علناً بشأنها ، هذا ما لم يرد الوكالة في الحال" 860 . وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذا \$ 395 النص : "ولما كانت الوكالة عقدًا ، وجب أن يرضى بها كل من الوكيل والموكل ، وأكثر ما يكون رضا الموكل إيجاباً ورضا الوكيل قبولاً . وقبول الوكيل قيد يكون صريحاً أو ضمنياً . ويعتبر قبولاً ضمنياً من الوكيل أن يقوم بتنفيذ الوكالة . وهذا تطبيق للمبدأ العام المنصوص عليه في المادة 143 من المشروع . كما يعتبر سكوت الوكيل قبولاً إذا تعلقت الوكالة بأعمال تدخل في مهنته ، كما هو الامر في المحامي والوكيل بالعمولة : انظر م 142 من المشروع ، أو كان قد عرض خدماته علناً بشأنها : انظر م 136 من المشروع" 861 . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة "اكتفاء بالقواعد العامة" 862 . ولما كان النص ليس غلا تطبيقاً للقواعد العامة ، فإنه يمكن العمل به بارغم ن حذفه . من ثم يجوز أن يكون رضا الوكيل ضمنياً . وأظهر تطبيق لذلك هو ماورد في النص المحذوف من أن يتلقى الوكيل التوكيل من الموكل ، فلا يصدر منه قبول صريح ، وإنما يعتمد إلى تنفيذ ويقوم فعلا بالتصرف القانوني الوارد في التوكيل ، فيكون هذا رضا ضمنيًا بالوكالة . ويغلب في العمل أن يقع الأمر على هذا النحو ، فالموكل يكتب التوكيل عادة ويمضيه وحده ويسلمه إلى الوكيل ، فإذا قبل هذا الوكالة فإنه لا يمضى الورقة مع الموكل ، بل يعتمد إلى تنفيذ الوكالة ويكون هذا التنفيذ هو القبول الضمني للوكالة 863 . وقد أورد النص المحذوف تطبيقين آخرين لقبول الوكيل الضمني ، يمكن استخلاصهما هما الآخرين من القواعد العامة . فذكر النص أن الوكالة تعد مقبولة غذا تعلقت بأعمال تدخل في مهنة الوكيل ، كما هو

(860) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 187 في الهامش . وقد نصت المادة 929 من التقنين \$ 395 المدني العراقي على ما يأتي : "1- تنفيذ الوكالة يعتبر قبولاً لها . لكن إذا ردت الوكالة بعد العلم بها ارتدت ، ولا عبرة بتنفيذها بعد ذلك . 2- وغذا تعلقت الوكالة بأعمال تدخل في مهنة الوكيل ، أو كان الوكيل قد عرض خدماته علناً بشأنها ، ولم يرد الوكالة في الحال ، عدت مقبولة" . ونصت المادة 2/769 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي : "ويجوز أن يكون قبول الوكالة ضمنياً ، وأن يستفاد من قيام الوكيل بها" .

(861) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 191 .

(862) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 188 في الهامش .

(863) بودرى وفال في الوكالة فقرة 494 - بلانيول وريبير وسافاتيه 11 فقرة 1443 - كولان وكابيتان ودي لامورانديير 2 فقرة 1344 - نقض فرنسي 8 و 9 يويه سنة 1895 داللو 96 - 1 - 85 .

الأمر في المحامي والوكيل بالعمولة ، وذلك ما لم يرد الوكالة في الحال 864 . وليس هذا إلا تطبيقاً للفقرة 396\$ الأولى من المادة 98 مدني وتجرى بما يأتي : "إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول ، فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الغيجاب في وقت مناسب" . وذكر النص أيضاً أنه غذا عرض شخص خدماته علناً على الجمهور في شأن الوكالة ، كما إذا أعلن شخص أنه مستعد لأن يكون وكلاً عن منكوبي الحريق في حي معين للمطالبة بحقوقهم ، فتقدم أحد هؤلاء المنكوبين بتوكيله ، فإن الوكالة تعد مقبولة ما لم ترد في الحال 865 . وليس هذا غلاً تطبيقاً لمبدأ الدعوة إلى التعاقد ، فمن دعا إلى التعاقد ، واستجاب له شخص ، يعتبر قابلاً للتعاقد معه إلا غذا كان لديه مانع مشروع ورد التعاقد في الحال . وفي جميع الأحوال لا تنزأ الوكالة المعروضة على الوكيل ، فغذا قبل هذا قبولا ضمناً على النحو الذي قدمناه جزءاً من الوكالة اعتبر أنه قد قبل الأجزاء الأخرى ، ويكون مخلاً بالتزامه إذا لم ينفذ جميع ما اشتملت عليه الوكالة 866 .

وأما أن يكون رضاء الموكل ضمناً ، فذلك ما يقع عادة إذا كانت صلة الموكل بالوكيل من شأنها أن تسمح باستخلاص هذه الوكالة الضمنية من جانب الموكل 867 . ويتحقق ذلك في فروض كثيرة نذكر منها :

(864) بودرى وفال في الوكالة فقرة 497 ص 264 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 \$ 396 فقرة 1442 - نقض فرنسي 18 فبراير سنة 1851 دالوز 51 - 1 - 299 - 20 نوفمبر سنة 1888 دالوز 89 - 1 - 413 - 15 نوفمبر سنة 1904 دالوز 1905 - 1 - 32 .

(865) جيوا فقرة 45 - بودرى وفال في الوكالة فقرة 499 .

(866) بودرى وفال في الوكالة فقرة 495 - السين 6 ديسمبر سنة 1893 جازيت دي باليه 94 - 1 - 50 .
(867) وقد يكون رضاء الموكل مستخلصاً من غرضه للوكيل أو من أمره له في أن يقوم بالعمل . وقد نصت المادة 928 مدني عراقي في هذا الصدد على ما يأتي : "الإذن والأمر يعتبر أن توكيلاً غذا دلت القرينة عليه . والإجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة . أما الرسالة فلا تعتبر توكيلاً" . وقضت محكمة استئناف مصر بأنه يجوز أن يكون التوكيل ضمناً ، ويثبت بالبينة بالنسبة إلى الغير إذا كانت توجد قرائن قوية تحمل على صحة التوكيل كعلاقة أو قرابة) استئناف مصر 7 مايو سنة 1930 المحاماة 11 رقم 29 ص 55 . وانظر في هذا المعنى مصر الوطنية 20 يناير سنة 1941 المحاماة 21 رقم 266 ص 603 - المنصورة الكلية الوطنية 6 فبراير سنة 1944 المحاماة 25 رقم 78 ص 216 - استئناف مختلط 29 ديسمبر سنة 1898 م 11 ص 77 .

ومع ذلك فانظر في أن رضاء الموكل لا يجوز أن يكون ضمناً بل يجب أن يكون صريحاً ، وفي تخريج حالات الوكالة الضمنية التي يستخلص فيها رضاء الموكل الضمني جوسران 2 فقرة 1405 - 397\$ فقرة 1406 - وانظر في

\$394 1- الوكالة الضمنية الصادرة لخدم المنزل ، فالمفروض أن الخادم وكيل عن سيده في شراء الحاجات المنزلية المألوفة 868 . ولا تفترض هذه الوكالة غذا كان الشراء بالنسيئة ، إلا إذا جرت عادة السيد أن يشتري نسيئة 869 .

2- الوكالة الضمنية الصادرة من الزوج لزوجته (mandate domestique) في شراء الحاجات المنزلية والمفروشات والأمتعة التي تقتضيها عادة الحياة الزوجية 870 ، وفي دفع المصروفات المدرسية للأولاد 871 ، وأجرة الطبيب وثمان الأدوية 872 ، وغير ذلك مما يكون من المألوف أن تشتريه الزوجة لحساب الحياة الزوجية ، وذلك في غير إسراف وبالقدر الذي يتناسب مع موارد الزوج المالية 873 ، وبترك ذلك لتقدير قاضي الموضوع 874 . ولا تقوم \$398 الوكالة الضمنية غذا

انتفاء فكرة الوكالة الضمنية Lecomte في الوكالة المنزلية للمرأة المتزوجة باريس سنة 1937 ص 12 وما بعدها – أكنم أمين الخولي فقرة 176 ص 221 .

(868) السين 20 مايو سنة 1893 La Loi 20 يويه سنة 1893 – 6 مارس سنة 1923 داللو 5 – 10 – باريس 13 يناير سنة 1935 جازيت دي باليه 1 – 473 – أوبرى ورو وإسمان 6 فقرة 411 ص 205 هامش 1 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1454 ص 887 .

(869) السين 10 فبراير سنة 1891 جازيت دي باليه 91 – 1 – 422 – 26 نوفمبر سنة 1928 جازيت دي باليه 1929 – 1 – 586 – بودريف وفال فياالوكالة فقرة 487 – أوبرى ورو وغسمان 6 فقرة 411 ص 205 هامش 1 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1454 ص 887 – بلانيول وريبير وبولانجييه 2 فقرة 3030 .

(870) باريس 5 يناير سنة 1904 داللو 2 – 249 – السين 9 يونيه سنة 1905 داللو 1905 – 5 – 26 – ديرانتون 14 فقرة 250 – ديمولومب 4 فقرة 169 – فقرة 170 – لوران 22 فقرة 108 – جيوار فقرة 49 – بودى وفال في الوكالة فقرة 484 ص 253 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1454 ص 886 – ص 887 – أوبرى ورو وغسمان 6 فقرة 411 ص 205 هامش 1 – بلانيول وريبير وبولانجييه 2 فقرة 3030 – أما وكالة الزوج عن زوجته فلا تستخلص ضمناً من مجرد قيام رابطة الزوجية (نقض مدني 13 مارس سنة 1952 مجموعة أحكام النقض 3 رقم 103 ص 601) . وقضى بألا يعتبر الزوج وكيلًا عن زوجته إلا بتوكيل صريح (مصر الوطنية 24 ديسمبر سنة 1891 الحقوق 6 ص 1401) .

(871) مارسيليا 20 فبراير سنة 1889 مجموعة أحكام إكس 89 – 2 – 38 – بودريف وفال في الوكالة فقرة 484 ص 254 .

(872) بودرى وفال في الوكالة فقرة 484 ص 254 .

(873) السين 14 يناير سنة 1893 La Loi 20 مارس سنة 1893 – باريس 5 فبراير سنة 1895 داللو 95 – 2 – 495 – 9 ديسمبر سنة 1895 داللو 96 – 2 – 133 – بودرى وفال في الوكالة فقرة 484 ص 255 .

(874) نقض فرنسي 16 يولييه سنة 1889 سيريه 90 – 1 – 115 – بودرى وفال في الوكالة فقرة 484 ص 255 .

تركت الزوجة منزل الزوجية وكانت ناشزاً 875 ، أو كانت تتقاضى نفقة من زوجها 876 ، أو أرسل الزوج إخطاراً للتجار بأن الزوجة ليست وكيله عنه 877 . ولا تقوم الوكالة الضمنية غذا كانت المرأة خلية لا زوجة ، إلا إذا اشتهرت بأنها زوجة شرعية 878 . وتقوم الوكالة الضمنية لزوجة في أعمال التجارة إذا كانت تساعد زوجها في تجارته 879 . وكذلك تقوم الوكالة الضمنية للأولاد القصر عن أبيهم فيما يشترونه من حاجيات يومية 880 .

3- الوكالة الضمنية الصادرة من المخدم للمستخدم في الشؤون التي يستخدم فيها هذا الأخير ، فيما جرت العادة أن ينوب فيه المستخدم عن المخدم . فالمحامي ينوب عن

(875) باريس 7 و 26 مارس سنة 1890 داللو 91 - 5 - 257 - بودرى وفال في الوكالة فقرة 484 ص 256 .

(876) باريس 25 مارس سنة 1898 داللو 99 - 2 - 309 - بودرى وفال في الوكالة فقرة 484 ص 256 .

(877) نقض فرنسي 12 يناير سنة 1874 سيرييه 74 - 1 - 395 - بودرى وفال في الوكالة فقرة 485 .

(878) السين 30 يولييه سنة 1923 جازيت دي باليه 22 نوفمبر سنة 1923 - 10 مارس سنة 1924 جازيت

دي تريبينو 10 - 11 سبتمبر سنة 1924 - 5 مايو سنة 1926 داللو الأسبوعي 1926 - 429 - باريس

21 نوفمبر سنة 1923 جازيت دي باليه 1924 - 1 - 187 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1454

ص 887 وهامش 1- وقارن بودرى وفال في الوكالة فقرة 486 مكررة ثالثاً .

(879) نقض فرنسي 28 أغسطس سنة 1872 داللو 72 - 1 - 396 - باريس 9 يناير سنة 1928 الأسبوع

القضائي (Sem . Jur .) 1928 - 320 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1454 ص 887 .

(880) السين 18 يناير سنة 1930 جازيت دي باليه 1930 - 1 - 601 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11

فقرة 1454 ص 887 - أما بالنسبة إلى الأولاد البالغين من الرشد فلا تقوم الوكالة الضمنية .

وكيل مكتبه ، والطبيب ينوب عنه "تمرجي" عيادته ، والتاجر ينوب عنه مستخدموا المتجر 881 ، وناظر العزبة 399\$ ينوب عن صاحبها 882 .

4- الوكالة الضمنية الصادرة من الشركاء في الشويح لشريك لهم في إدارة المال الشائع ، تطبيقاً للفقرة الرابعة من المادة 828 مدني وتجرى بما يأتي : "وغذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين ، عد وكيلا عنهم" 883 .

(881) باريس 26 ديسمبر سنة 1928 جازيت دي تريينو 23 يناير سنة 1929 – بودريف وقال في الوكالة فقرة 483 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1454 ص 887 – وقد قضت محكمة الاستئناف المختلط بأن يعتبر توكيلا ضمنيًا ملزمًا للموكل كالتوكيل الصريح حالة ما إذا كان الموظف معينًا رئيسًا لفرع محل تجاري ، ويعمل بالنسبة إلى علاقاته 399\$ مع التجار والمصارف باسمه ولحساب ولصالح هذا المحل ، فيشتري البضائع المرسله ويدفع ثمنها من أموال المحل المودعة تحت تصرفه في أحد المصارف كما يسحب عليها بإمضاء الشركة ومن غير أي معارضة من المحل على تصرفاته هذه . ولهذا فالسندات التي يحررها الوكيل بتوكيل ضمني تكون حجة على الموكل ، خصوصًا غدا كانت تحررت بسبب مشتريات لصالح المحل (استئناف مختلط 6 أبريل سنة 1932 م 44 ص 264) . ومع ذلك انظر في أن رئيس فرع للمبيعات في محل تجاري لا يملك أن يعقد باسم المحل التزامًا لأجل : استئناف مختلط 28 يناير سنة 1920 م 32 ص 146 .

ولكن البواب لا يكون وكيلا عن صاحب العمارة في قبض الأجرة من السكان إذا إذا فوض في ذلك (السين 16 فبراير سنة 1928 دالوز 1929 – 2 – 140 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1454 ص 889 هامش 5) .

(882) ويبدو أنه لا مانع من اعتبار أن هناك توكيلاً ضمنيًا لناظر العزبة في شراء البذور والمواشي والأسمدة ، وفي التعاقد لري الأرض وتأجير عمال للزراعة وغير ذلك من الأعمال التي تدخل في نطاق عمله (استئناف مختلط 13 نوفمبر سنة 1930 م 43 ص 21 – محمد علي عرفة ص 357) – ومع ذلك فقد قضت محكمة استئناف مصر بأن ناظر الزراعة لا يعتبر وكيلا عن المالك ، فتصرفاته في غير الأعمال الزراعية هي أعمال تمهيدية خاضعة لقبول المالك أو رفضه ولو أعطى الناظر المذكور لنفسه صفة "وكيل دائرة" ، ولا يمكن اعتبار الورقة الصادرة من مثل هذا الشخص مبدأ ثبوت بالكتابة يبيح الإثبات بالبينة في حق المالك ، لأنه يشترط أن تكون الأوراق التي تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة صادرة من نفس الخصم المراد الإثبات ضده وهي صادرة من شخص لا صفة له في إصدارها بالتوكيل (استئناف مصر 22 يناير سنة 1931 المحاماة 11 رقم 529 ص 1040) – وعلى كل حال لا يجوز لناظر الزراعة التصرف أو الهبة ولو في صورة صلح (استئناف مختلط 13 نوفمبر سنة 1930 م 43 ص 21 وهو الحكم السابق الإشارة إليه) ، وليس له حق التقاضي باسم الموكل (استئناف مختلط 23 مارس سنة 1932 م 44 ص 246) .

(883) وانظر أيضًا في هذا المعنى نقض فرنسي 26 أكتوبر سنة 1887 دالوز 88 – 1 – 383 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1454 ص 889 .

5- الوكالة الضمنية الصادرة للمحضر في قبض الدين من المدين الذي يعلنه وفي إعطائه مخالصة ، وذلك إذا أراد المدين أن يدفع الدين للمحضر 884 .

\$400 وقاضي الموضوع هو الذي يبت ، في الحالات المتقدمة وغيرها من الحالات ، فيما إذا كانت هناك وكالة ضمنية ، على أن يبين في أسباب حكمه قيام عناصر الوكالة ، وعلى أن يطبق تطبيقاً صحيحاً قواعد الإثبات 885 .

222- التوكيل على بياض : يقع في بعض الأحيان أن يصدر الموكل توكيلاً يترك فيه بياضاً مخصصاً لاسم الوكيل فلا يذكر وكيلاً معيناً بالذات ، بل يترك البياض لكتابه اسم الوكيل فيما بعد ، وهذا ما يسمى بالتوكيل على بياض (mandate en blanc, blanc-seing) 886 . ويكون ذلك عادة عندما يكون العمل الموكل فيه محدود الأهمية ، ولا يعنى الموكل من يكون وكيله في لأي شخص يصلح أن يكون وكيلاً . مثل ذلك عضو في مجلس إدارة إحدى الجمعيات أو أحد النوادي يعتذر عن عدم حضور جلسة بشخصه ، ويرسل لمجلس الإدارة بتوكيل على بياض ، فيملاً مجلس الإدارة البياض باسم أحد أعضاء المجلس ليكون وكيلاً عن العضو الغائب في خصوص أعمال هذه الجلسة المعينة . ومثل ذلك أيضاً أجد المساهمين في شركة يدفع بتوكيل على بياض لمساهم آخر لحضور جلسة الجمعية العامة للشركة ، فيملاً المساهم الآخر البياض باسم أحد أعضاء الجمعية العامة ليكون وكيلاً عن المساهم الغائب . وهناك اعتراضان على هذه العملية . أحدهما قانوني ، هو أن الوكالة يدخل فيها الاعتبار الشخصي لذات الوكيل ولا يتفق هذا مع توكل شخص غير معين بالذات . والاعتراض الثاني عملي ، هو أن توكيل شخص غير معين بالذات دليل على عدم اهتمام الموكل بالعمل الذي وكل فيه ، ويظهر خطر ذلك بوجه خاص في التوكيل على

(884) نقض فرنسي 3 أغسطس سنة 1840 سيريه 40 - 1 - 924 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11
فقرة 1454 ص 887 - بلانيول وريبير وبولانجييه 2 فقرة 3030 - ولكن قارن نقض فرنسي 18 أبريل سنة 1931
دالوز الأسبوعي 1931 - 333 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Mandat فقرة 166 (مسألة واقع تترك التقدير
قاضي الموضوع) .

(885) نقض فرنسي 23 أكتوبر سنة 1894 دافر 95 - 1 - 226 - 15 يناير سنة 1895 سيريه 96 - 1
- 455 - 19 فبراير سنة 1913 دالوز 1913 - 1 - 200 - 24 فبراير سنة 1914 دالوز 1916 - 1 - 32
- 13 مايو و 4 نوفمبر سنة 1919 دالوز 1921 - 1 - 154 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1455 -
الواسطي 27 أبريل سنة 1936 المحاماة 17 رقم 165 ص 343 .

(886) ترولون فقرة 103 - يون 1 فقرة 860 - لوران 27 فقرة 391 - جيوار فقرة 39 - بودريف وفال في الوكالة
فقرة 421 وفقرة 478 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1443 .

ببياض الذي يصدر من مساهمي الشركة ، فهم بذلك يدعون أمور الشركة تثبت فيها أقلية منهم يسيطر عليها عادة مجلس الإدارة 887 .

\$401 ولكن يمكن تحليل العملية من الناحية القانونية على الوجه الآتي : الموكل في التوكيل على بياض قد وكل من دفع له هذا التوكيل - مجلس إدارة الجمعية أو المساهم الآخر - لا في القيام بالتصرف القانوني محل التوكيل ، بل في اختيار وكيل للقيام بهذا التصرف . فتكون هناك وكالتان . الوكالة الأولى صدرت من الموكل لمن تسلم التوكيل على بياض ، ومحلها توكيل شخص عن الموكل في القيام بتصرف قانوني معين ، وهذه وكالة جائزة . والوكالة الثانية تنفيذ للوكالة الأولى ، فيوكل الوكيل شخصاً معيناً ينوب عن الموكل في القيام بالتصرف القانوني ، ويقبل هذا الشخص المعين الوكالة ، وهذه أيضاً وكالة جائزة 888 .

(887) على أن القضاء الفرنسي لا يبطل مدار ولات الجمعية العامة إلا في الحالات التي يسيء فيها \$401 مجلس الإدارة استعماله لطريقة التوكيل على بياض للحصول على سلطات استثنائية (ريبير في القانون التجاري فقرة 1074 - أكتهم أمين الخولي فقرة 160 ص 201 هامش 1) .

(888) بلانيول وريبير وافاتيه 11 فقرة 1443 ص 873 - نقض فرنسي 4 أغسطس سنة 1879 دالوز 80 - 1 - 59 - وتترتب في ذمة هذا الشخص المعين جميع التزامات الوكيل ، ويجب أن يؤدي للموكل - لا الوكيل الأول الذي اختار هذا الوكيل - حساباً عن الوكالة ، ولا يجوز القول بأنه لم يكن إلا اسماً مستعاراً لوكيل آخر (أنجيه 5 مايو سنة 1891 مجموعة أحكام أنجيه 91 - 187 - بودريف وفال في الوكالة فقرة 421) . وفي هذا يفترق عن نائب الوكيل ، فنائب الوكيل يؤدي حساباً للوكيل الأصلي لا للموكل (نقض فرنسي 7 ديسمبر سنة 1857 دالوز 58 - 1 - 111 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1470 ص 908) .

ويقرب من التوكيل على بياض التوكيل لحامله (mandate au porteur) فيعطى الموكل توكيلاً لحامله لشخص دون أن يذكر اسمه ، ولهذا أو لغير ممن يسلم عليه التوكيل لحامله أن يقوم بتنفيذ الوكالة ، والحال الأخير للتوكيل هو الذي يعتبر وكيلاً ويكون مسئولاً قبل الموكل . ويمكن تحليل التوكيل لحامله على أنه توكيل لحامل الورقة في أن يقوم بتنفيذ الوكالة بنفسه أو في أن ينيب عنه في تنفيذ الوكالة شخصاً آخر هو الذي يسلمه الورقة (بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1443 ص 873) . وبذلك يختلف التوكيل لحامله عن التوكيل على بياض ، إذا التوكيل لحامله يتضمن توكيلاً أصلياً وإنابة في التوكيل ، أما التوكيل على بياض فيتضمن وكالتين أصليتين . ومع ذلك فقد قضى ببطالان التوكيل لحامله في وكالة بالعمولة لحاملها لأحد مكاتب الأعمال وصحة الوكالة على بياض (باريس 23 مايو سنة 1919 سيريه 1921 - 2 - 33 مع تعليق بنكارز - أكتهم أمين الخولي فقرة 160) - وانظر Valleur في الاعتبار الشخي في العقود رسالة من باريس سنة 1938 فقرة 48 : ويشير إلى Voirin وهو يذهب إلى أن التوكيل لحامله ليس من حالات إنابة الوكيل لغيره غداً أن هناك وكيلاً واحداً هو الحامل للتوكيل . وانظر في ضحة كل من التوكيل على بياض التوكيل لحامله أو برى ورو وإسمان 6 فقرة 411 ص 211 : ويقرون أن الموكل يكون مسئولاً عمن يوكله في أداء وظيفة تتعلق به ، سواء عين الوكيل بالاسم أو كان التوكيل على بياض .

\$402 وكما يجوز ترك بياض لاسم الوكيل ، يجوز كلك ترك بياض للتصرف القانونيين محل الوكالة . فيوكل شخص آخر معيناً لذلك بالذات في تصرف قانوني لا يعينه ، بل يترك بياضاً يملأه الوكيل بعد ذلك ويعين بنفسه التصرف القانوني الذي وكل في إجرائه . والأصل في التوكيل على بياض في هذه الحالة أن يكون توكيلاً عاماً في عمل أو أكثر من أعمال الإدارة لم يستطع الموكل تحديدها مقدماً ، فترك بياضاً يملأه الوكيل بعد ذلك عندما تتحدد مهمته . فإذا جاوز الوكيل حدود التوكيل بحسب ما تفاهم عليه مع الموكل ، لم يضار الغير حسن النية الذي تعامل مع الوكيل وهو مجاوز لحدود وكالته ، ونفذ أثر التصرف في حق تعامل مع الوكيل وهو مجاوز لحدود وكالته ، ونفذ أثر التصرف في حق الموكل 889 . وليس لهذا الأخير غلا أن يرجع على الوكيل لغسائه ملء البياض لما لا يطابق الواقع . ويجب على الموكل ، حتى يستطيع الرجوع على الوكيل ، أن يثبت أولاً أنه دفع التوكيل إلى الوكيل وفيه بياض مخصص لتعيين محل الوكالة فيما بعد ، ولا يجوز إثبات ذلك غلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها لأنه يثبت عكس ما هو ثابت بالكتابة . فإذا فرغ الموكل من إثبات ذلك ، وجب بعد هذا إثبات حدود الوكالة حتى يمكن التثبت من أن الوكيل في ملأه للبياض قد جاوز هذه الحدود ، ويعتبر التوكيل على بياض بعد ثبوته مبدأ ثبوت بالكتابة على أن ما قام به الوكيل كان في حدود الوكالة 890 .

223- شكل الوكالة – نص قانوني : تنص المادة 700 من التقنين المدني على ما يأتي :

"يجب أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ، مالم يوجد نص يقضى بغير ذلك" 891 .

(889) نقض فرنسي 13 فبراير سنة 1883 دالوز 84 - 1 - 80 - بودرى وفال في الوكالة فقرة 559 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1443 ص 873 .

(890) نقض فرنسي 3 مايو سنة 1848 دالوز 48 - 1 - 145 - 11 يولييه سنة 1883 دالوز 84 - 1 - 151 - 27 أبريل سنة 1928 دالوز 1929 - 1 - 46 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1443 ص 874 .

ويمكن كذلك تصور أن يكون التوكيل على بياض من ناحية اسم الوكيل ومن ناحية التصرف القانوني محل الوكالة ، وذلك في وقت واحد (انظر في هذا المعنى بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1443 ص 874) .

(891) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 975 من المشروع التمهيدي على وجه \$403 مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 732 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 70 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 190 - ص 192) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكن الحكم كان معمولاً به دون نص .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

403\$ ولما كان الأصل في التصرفات القانونية أن تكون رضائية لا تستوجب شكلاً خاصاً ، فذلك الأصل في الوكالة أن تكون هي أيضاً رضائية .

فالوكالة في البيع أو الشراء ، والوكالة في الإيجار أو الاستئجار ، والوكالة في القرض أو الاقتراض ، والوكالة في عقود الصلح والمقاوله والعارية والودعية والكفالة وغير ذلك من عقود الصالح والمقاوله والعارية والودعية والكفالة وغير ذلك من العقود الرضائية ، تكون رضائية مثل العقد الذي هو محل الوكالة ، ولا تستوجب شكلاً خاصاً لانعقادها .

كذلك الوكالة في قبول الوصية ، وفي قبول الاشتراط لمصلحة الغير ، وفي تطهير العقار المرهون ، تكون رضائية مثل التصرف القانوني الصادر من جابن واحد الذي هو محل الوكالة ، ولا تستوجب شكلاً خاصاً لانعقادها .

وهناك عقود شكلية تقتضى لانعقادها شكلاً خاصاً ، ورقة رسمية أو ورقة مكتوبة مثلاً ، فهذه تكون الوكالة فيها أيضاً شكلية 892 .

التقنين المدني السوري م666 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م700 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي لا مقابل - ولكن النص تطبيق للقواعد العامة فيعمل به في العراق .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م775 : لا يجوز إعطاء الوكالة إلا بالصيغة المقتضاه للعمل الذي يكون موضوع التوكيل ، مالم يكن هناك نص قانوني مخالف . (وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) . (892) وفي فرنسا حيث لا يوجد نص عام يقابل نص المادة 700 مدني سالف الذكر ، ويقضى بأن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في التصرف القانوني في محل الوكالة ، بل إن المادة 1/1958 مدني فرنسي تقضى بأن الوكالة عقد رضائي ويصح أن تكون شفوية ، يتابع الفقهاء والمحاكم النصوص المتفرقة التي تقضى في حالات معينة بأن تكون الوكالة مكتوبة (بودرى وفال في الوكالة فقرة 480 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1450) ، وكذلك النصوص التي تقضى في حالات معينة بأن تكون الوكالة مكتوبة في ورقة رسمية (بودرى وفال في الوكالة فقرة 464 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1451 ص 880) ، ثم يستخلصون قاعدة يذهبون فيها إلى وجوب التمييز بين ما إذا كانت الورقة الرسمية أو الورقة العرفية المطلوبة لانعقاد التصرف القانوني واجبة لضمان سلامة التصرف ولحماية المتعاقدين وتبصيرهم 404\$ بعواقب تصرفاتهم وفي هذه الحالة يجب أن تكون الوكالة أيضاً في ورقة رسمية أو في ورقة عرفية تبعاً للتصرف محل الوكالة للاعتبارات ذاتها ، وبين ما إذا كانت الورقة واجبة لحماية الغير وفي هذه الحالة لا يشترط أن تكون الوكالة مكتوبة إذ يكفي لحماية الغير أن يكون التصرف القانوني محل الوكالة ذاته مكتوباً (بودريف وفال في الوكالة فقرة 465 - فقرة 472 وقرة 479 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1450 - فقرة 1451 - أوبري وروواسمان 6 فقرة 411 ص 209 - بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 5029 - كولان وكابيتان ودي لامورانديير 2 فقرة 1351 - جوسران 2 فقرة 1404 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Mandat فقرة 102) .

\$404 فالوكالة في الهبة يجب لانعقادها أن تكون في ورقة رسمية كالهبة ذاتها محل الوكالة . ولكن هذا مقصور على توكيل الواهب لغيره في أن يهب ما لا له نيابة عنه ، إذ إيجاب الواهب هو وحده الذي يجب أن يكون في ورقة رسمية . أما قبول الموهوب له فلا تشترط فيه الرسمية⁸⁹³ ، ومن ثم يكون توكيل الموهوب له غيره في قبول الهبة عقدًا رضائيًا لا يستوجب شكلًا خاصًا لانعقاده . وكالوكالة في الهبة الوكالة في الرهن الرسمي ، يجب أن يكون توكيل الراهن لغيره في رهن العقار مكتوبًا في ورقة رسمية ، أما توكيل الدائن المرتهن لغيره في ارتهان العقار فهو عقد رضائي لا يستوجب شكلًا خاصًا لانعقاده⁸⁹⁴ . \$405 ومحو قيد الرهن الرسمي (شطب الرهن الرسمي) تصرف قانوني شكل (م45 من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم114 لسنة 1946) ، فذلك التوكيل الذي يعطيه الدائن المرتهن للغير لإجراء المحو يجب أن يكون رسميًا⁸⁹⁵ .

ولكن التقنين المدني المصري جاء بنص عام هو المادة700 مدني سالفه الذكر ، ويقضى بأن يتوافر في الوكالة الشل الاجب توافره في التصرف القانوني محل الوكالة ، دون تمييز بين ما إذا كان الشكل قد تطلبه القانون لحماية المتعاقدين أو تطلبه لحماية الغير . كما فعل ذلك أيضًا في الوعد بالتعاقد فأوجب لانعقاد الوعد أن يستوفى الشكل المعين لانعقاد التعاقد الكامل (م101/2 مدني) ، دون تمييز بين حالة وحالة . فوجب إذن الوقوف عند النص ، وعدم التمييز بين ما إذا كان الشكل مطلوبًا لحماية المتعاقدين أو لحماية الغير ، ففي الحالتين يجب أن تتوفى الوكالة الشكل المطلوب للتصرف القانوني محل الوكالة (انظر فيما يتعلق بالشكل في الوعد بالتعاقد ووجوب عدم التمييز بين حالة وحالة الوسيط1 فقرة135 ص254 هامش1) . ويذهب بعض الفقهاء في مصر على أنه يجب في القانون المصري ، بالرغم من إطلاق نص المادة700 مدني ، إجراء نفس التمييز الذي أجراه الفقه والقضاء في فرنسا بين ما إذا كان الشكل قد تطلبه القانون لحماية المتعاقدين أو تطلبه لحماية الغير (محمد كامل مرسى فقرة166 ص215 – محمد علي عرفة ص354) . ويشير الأستاذ أكثم أمين الخولي إلى هذا التمييز ، ويعقب عليه بما يأتي : " ويصعب إيجاد مثال في القانون المصري على شكل يشترطه القانون لمصلحة الغير " (أكثم أمين الخولي فقرة163) . وهذا ما يجعل التمييز المشار إليه ليست له أهمية عملية في التقنين المصري الجديد .

(893) الوسيط5 فقرة32 .

(894) محمد كامل مرسى فقرة166 ص214 .

(895) عمر أبو شادي في شهر الحقوق العقارية سنة 1947 فقرة365 ص305 .

وعقد الشركة يجب أن يكون مكتوبًا ولو في ورقة عرفية ، وغلا كان باطلا (م507 مدني) ، فهو إذن عقد شكلي . ومن ثم تكون الوكالة في عقد الشركة عقداً شكلياً ، ولا تنعقد إلا بورقة مكتوبة ولو كانت ورقة عرفية896 .

وقد جاءت العبارة الآتية في آخر المادة70 مدني سالفه الذكر : " ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك " . فإذا وجد نص يقضى بأن يكون التوكيل في شكل معين ، وجبت مراعاة هذا الشكل ، دون نظر إلى ما إذا كان التصرف القانوني محل التوكي شكلياً أو غير شكلي ، ودون نظر إلى ماهية الشكل المطلوب لهذا التصرف . مثل ذلك التوكيل الصادر للمحامي أو الوكيل بالخصومة ، فقد نصت المادة27 من قانون المحاماة رقم96 لسنة1957 في شأنه على ما يأتي : " يجب على المحامي أو على أي وكيل آخر يكلف بالحضور عن الخصوم أمام المحاكم أن يقدم توكيله إلى قلم الكتاب في اليوم المعين للحضور ، فإذا كان التوكيل بورقة غير رسمية وجب التصديق على الإمضاء . وغذا حضر الموكل مع المحامي أثبت كاتب المحكمة ذلك في محضر الجلسة بعد أداء رسم التوكيل ورسم الدمغة المستحقين عليه ، وقام هذا مقام التصديق على الإمضاء"897 .

(896) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في صدد شكل الوكالة ، ما يأتي : " وإذا كان العمل القانوني المعنود به إلى الوكيل لا يقتضى شكلاً خاصاً كالبيع والإيجار ، فلا يشترط توافر شكل خاص في الوكالة . أما إذا كان القانون يتطلب شكلاً معيناً في هذا العمل ، كالرهن الرسمي والهبة ، فإن التوكيل يجب أن يتوافر فيه هذا الشكل . فالتوكيل في رهن أو هبة يجب أن يكون في ورقة رسمية . ويتبين من ذلك أنه غذا اشترط القانون شكلاً خاصاً في عقد معين ، وجب استيفاء هذا الشكل أيضاً في الوعد بهذا العقد . . وفي التوكيل فيه . . " (مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص192) .

(897) وتنص المادة28 من قانون المحاماة على ما يأتي : " المحامي الذي صدر له توكيل عام مصدق عليه قانوناً ويتضمن نيابته عن أحد الخصوم أمام المحكمة الابتدائية أو أمامها وأمام المحاكم التابعة لها ومحكمة الاستئناف الداخلة في دائرتها يعفى من تقديم أصل التوكيل اكتفاء بصورة رسمية منه يودعها قلم كتاب المحكمة الابتدائية ، ويعمل به أمامها وأمام المحاكم التابعة لها وأمام محكمة \$406 الاستيفاء الداخلة في دائرتها . وتتخذ المحكمة الابتدائية سجلاً تقيده فهي التوكيلات التي تقدم لها من هذا القبيل ، وتحرر من واقعه كشوفاً ترسل إلى المحاكم المبينة آنفاً . وغذا كان التوكيل بعقد رسمي ، اكتفى بإثبات رقم التوكيل وتاريخه والجهة المحرر أمامها بمحضر الجلسة . أما الحضور أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا فيجب أن يكون بتوكيل يقدم إليها ، فإن كان عامًا اكتفى به في جميع قضايا الموكل التي تنظر أمامها دون حاجة للحصول على صورة رسمية منه في كل قضية " .

وانظر في وجوب مراعاة الشكل المقرر قانوناً لتوكيل المحامي : نقض مدني 8 يناير سنة 1942 مجموعة عمر3 رقم18 ص40 - وقارن نقض مدني 16 يناير سنة 1936 مجموعة عمر1 رقم314 ص1041 - 18 أبريل

407\$ 224- إثبات الوكالة : ولا يوجد نص خاص في إثبات الوكالة ، فوجب تطبيق القواعد العامة في الإثبات 898 . ومن ثن لا تثبت الوكالة ، إذا زادت قيمة التصرف القانوني الموكل فيه على عشرة جنيهاً ، غلى بالكتابة أو بما يقوم مقامها 899 .

سنة 1935 مجموعة عمر 1 رقم 250 ص 698 (وتقول المحكمة ، في توكيل للمحامي حرر بعد أن أعلن المحامي صحيفة الدعوى ، بأن الطعن في صفة المحامي لحضوره أول مرة من غير توكيل ، واعتبار أن فقدته الصفة النيابة ينسحب إلى وقت تحرير الورقة وإعلانها ، واستنتاج أن صاحب الشأن لم يشترك في الورقة ولم يرض بها ، كل هذا تجاوز في الاستدلال ضار بحقوق الناس لما فيه من التدخل بغير موجب في علاقة ذوي الشأن بوكلائهم ، تلك العلاقة التي لا يجوز للقضاء التدخل فيها إلا في صورة إنكار ذي الشأن لوكالة وكيله (desaveu) . وقضى أيضاً في نفس المعنى بأنه وعن كان القانون يشترط في الوكالة بالخصوص أن تكون بالكتابة ويتطلب تقديم سند التوكيل لإثبات الوكالة ، غلا أنه متى أقر الخصم الحاضر مع المحامي بالوكالة ، فإن هذا يكفي دليلاً في الإثبات ، فلا يجوز للقضاء التصدي لعلاقة ذوي الشأن بوكلائهم غذا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله . فغذا باشر المحامي إجراء قبل أن يستصدر توكلاً له من ذي الشأن الذي كلفه بالمل ، فلا يعتبرض عليه بأن التوكيل لاحق على تاريخ الإجراء ، مالم ينص القانون علا خلاف ذلك . وغاية الأمر أن صاح بالشأن إن لم يحضر بنفسه يوم الجلسة أو لم يرسل عنه وكيلاً ثابتة وكالته بالطريقة القانونية ، جاز لخصومه محافظة على حقوقهم إبداء الطالبات التي يجيزها لهم القانون في هذا الخصوص (نقض مدني 2 أبريل سنة 1959 مجموعة أحكام النقض 10 رقم 47 ص 312 - استئناف مختلط 20 يناير سنة 1944 م 56 ص 36) . وانظر في أن المحامي الذي يقرر الطعن بالنقض يجب أن يكون موكلاً عن الطاعن وإلا كان الطعن باطلاً : نقض مدني 11 يونيه سنة 1959 مجموعة أحكام النقض 10 رقم 72 ص 476 - وأنه يجب أن يكون هذا المحامي مقبولاً أمام محكمة النقض وقت التقرير بالطعن ولو لم يكن كذلك وقت صدور التوكيل : نقض مدني 25 يونيه سنة 1959 مجموعة أحكام النقض 10 رقم 84 ص 552 .

وانظر في أن التوكيل الصادر من يوناني في مصر لحام يجب أن يكون في ورقة رسمية أو مصدقاً فيه على الإمضاء من مكاتب التوثيق ، ولا يكفي اعتماد السفارة اليونانية لإمضاء الموكل : نقض مدني 26 مايو سنة 1960 مجموعة أحكام النقض 11 رقم 65 ص 417 .

وإذا نزل المحامي عن الاستئناف اعتبر النزول من وقته لا من وقت توكيله توكيلاً خاصاً في ذلك ، مادام الموكل لم يتنصل من عمل المحامي (استئناف مختلط 20 يناير سنة 1944 م 56 ص 195) . (898) وعبء إثبات الوكالة يقع على من يدعيها ، فإذا احتج بها الموكل على الوكيل ليطالبه بالتزاماته كان عليه أن يثبتها ، وغذا احتج الوكيل على الموكل بالوكالة للمطالبة بأجره و بما انفق من المصروفات مثلاً كان على الوكيل أن يثبت الوكالة (بودرى وفال في الوكالة فقرة 507) . وغذا احتج الغير على الموكل بالوكالة ليرجع عليه بآثار التصرف القانوني الذي عقده مع الوكيل كان على الغير أن يثبت الوكالة ، وكذلك يكون على الموكل أن يثبت الوكالة غذا احتج بها على الغير للمطالبة بهذه الآثار .

(899) استئناف مختلط 22 نوفمبر سنة 1894 م 7 ص 21 - 10 فبراير سنة 1910 م 22 ص 142 - 12 ديسمبر سنة 1912 م 25 ص 60 - 2 مايو سنة 1916 م 28 ص 287 - 19 ديسمبر سنة 1922 م 35 ص 111 - 2 نوفمبر سنة 1932 م 45 ص 2 - 14 مارس سنة 1934 م 46 ص 212 - 27 نوفمبر سنة 1946

وقد جرت العادة أن الموكل يدفع إلى الوكيل توكيلاً مكتوباً 900 فينفذ هذا الأخير الوكالة ، ويعتبر تنفيذه لها كما قدمنا قبولا ضمنياً . وفيما بين الموكل والوكيل ، يستطيع الوكيل أن يثبت الوكالة قبل الموكل بهذه الورقة المكتوبة . فإن لم توجد ، وكانت قيمة الوكالة تزيد على عشرة جنيهات ، جاز له أن يثبت الوكالة بمبدأ ثبوت بالكتابة معززاً بالبينة أو بالقرائن . كما يجوز له أن يثبتها بالإقرار وباليمين 901 . وإذا وجد مانع ولو أدبي من الحصول على 408\$ الكتابة ، كما هو الأمر فيما بين الزوجين والأقارب والأصهار 902 ، جاز الإثبات بالبينة والقرائن . كذلك يجوز للموكل أن يثبت الوكالة قبل الوكيل بالكتابة ، أو بمبدأ ثبوت بالكتابة معززاً بالبينة أو بالقرائن ، أو بالإقرار ، 903 أو باليمين . وغذا جرى العرف بالأخذ بكتابة ، كما هو

م 59 ص 35 - أول يونيه سنة 1948 م 60 ص 131 - نقض فرنسي 4 نوفمبر سنة 1902 سيريه 1902 - 1 - 488 - 13 أبريل سنة 1923 دالوز 1926 - 1 - 40 - 30 ديسمبر سنة 1935 دالوز الأسبوعي 1936 - 81 - 16 يويه سنة 1946 دالوز 1946 - 373 - 25 نوفمبر سنة 1946 جازيت دي باليه 1947 - 1 - 106 - بودرى وفال في الوكالة فقرة 501 ص 266 - أوبرى ورووغسمان 6 فقرة 411 ص 208 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1452 ص 882 - بلانيول وريبير وبولانجييه 2 فقرة 3028 - كولان وكايتان ودي لاموراندير 2 فقرة 1350 - جوسران 2 فقرة 1409 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Mandate فقرة 114 - فقرة 126 .

(900) وقد يرسل الموكل التوكيل للوكيل في برقية (الجزائر 7 أبريل سنة 1884 دالوز 85 - 2 - 189 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1452 ص 882 هامش 6) .

(901) استئناف مختلط 23 نوفمبر سنة 1905 م 18 ص 28 - 29 مايو سنة 1935 م 47 ص 345 - 31 مايو سنة 1938 م 50 ص 338 - وانظر في الإقرار بالوكالة عن طريق عدم المنازعة في صدورهما في جميع أدوار التقاضى : نقض مدني 3 مايو سنة 1945 مجموعة عمر 4 \$ 408 رقم 248 ص 655 - وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن تنفيذ الوكالة أو الإقرار بها صراحة أو ضمناً من الأدلة التي يجزئها القانون لإثبات الوكالة ، وإذا كان الموكل لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن الوكالة لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة إذا زاد موضوع التصرف محل الوكالة على عشرة جنيهات ، فإنه لا يملك التحدي بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض ، لأن قواعد الإثبات ليست ن النظام العام ولأنه لا يجوز أن يثار أمام محكمة النقض إلا ما كان معروضاً على محكمة الموضوع من أوجه الدفاع (نقض مدني 28 فبراير سنة 1957 مجموعة أحكام النقض 8 رقم 22 ص 176) .

(902) نقض فرنسي 8 يولييه سنة 1936 دالوز الأسبوعي 1936 - 426 .

(903) ويعتبر إقراراً قبول الموكل تقديم حساب له من الوكيل ، كما يعتبر إقراراً اعتراف الموكل بالوكالة في مذكرة مكتوبة في خصومه بينه وبين الوكيل (بودرى وفال في الوكالة فقرة 502) . ويقرب من الإقرار أن يحسب صاحب الفندق للخدم 10% من قيمة ما يتقاضاه من العميل ، فيكون هذا بمثابة إقرار مكتوب منه بأنه قبض هذا المبلغ لحساب الخدم (نقض فرنسي 16 يناير سنة 1930 دالوز 1930 - 1 - 40) . وإذا أثبت الموكل أن الوكيل كان

الأمر فيما بين السيد والخدام والمخدوم والمستخدم ورب العمل والعامل وفي أكثر حالات الوكالة الضمنية⁹⁰⁴ ، جاز الإثبات بالبينة أو بالقرائن⁹⁰⁵ .

\$409 وفي الوكالة التجارية⁹⁰⁶ ، وكذلك في الوكالة المدنية التي لا تزيد قيمتها على عشرة جنيهاً ، يجوز الإثبات ، من الوكيل قبل الموكل ومن الموكل قبل الوكيل ، بجميع طرق الإثبات ويدخل فيا البينة والقرائن .

وبالنسبة إلى الغير الذي يتعامل معه الوكيل ، لا تعتبر الوكالة واقعة مادية ، لأن هذا الغير يتأثر بالوكالة كما لو كان طرفاً فيها⁹⁰⁷ ، فهو في موقف يقرب من المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير إذ المنتفع يعتبر الاشتراط لمصلحته بالنسبة إليه تصرفاً قانونياً لا واقعة مادية⁹⁰⁸ . ويترتب على ذلك أن الغير الذي يتعامل مع الوكيل لا يستطيع أن يثبت الوكالة التي يحتج بها على الموكل إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها إذا

على علم بصدور التوكيل له ثم نفذ الوكالة ، جاز له الإثبات بهذه القرينة ولو زادت القيمة على عشرة جنيهاً لجريان العادة بذلك (بودرى وفال في الوكالة فقرة 506 – لانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1452 ص 883) .

(904) وفي حالة ما غذا كانت الوكالة الضمنية لا يقوم فيها مانع من الحصول على الكتابة ، وجب الإثبات بالكتابة (بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1452 ص 884 – أوبرى ورو وإسمان 6 فقرة 411 ص 207 هامش 2 مكرر 3 – محمد كامل مرسى فقرة 168 ص 219 – محمد علي عرفة ص 361 – 362 – وقارن بودرى وفال في الوكالة فقرة 504 – مصر الوطنية 20 يناير سنة 1941 المحاماة 21 رقم 266 ص 306 – محرم بك 14 فبراير سنة 1956 المحاماة 36 رقم 577 ص 1577) – أما إذا وجد مانع من الإثبات بالكتابة ، كقيام علاقة الزوجية أو القرابة أو إذا أراد الغير إثباتها قبل الموكل ، فإنه يجوز الإثبات بجميع الطرق (كولان وكايتان ودي لامورانديير 2 فقرة 1352) – وهذا كله عن إثبات إيجاب الموكل في الوكالة الضمنية ، أما إثبات قبول الوكيل ، ويستخلص ضمناً من تنفيذه للوكالة ، فيكون بجميع الطرق ، لأن القبول إنما يستخلص من واقعه مادية (محمد علي عرفة ص 360) .

(905) انظر في الزوجة والقرابة وعلاقة الخدمة وعرف بعض المهنة كموانع أدبية تحول دون الحصول على الكتابة : الوسيط 2 فقرة 337 – فقرة 239 .

(906) استئناف مختلط 13 فبراير سنة 1896 م 8 ص 119 – 24 ديسمبر سنة 1907 م 20 ص 40 – مصر الوطنية 29 نوفمبر سنة 1949 الماماة 30 رقم 540 ص 1247 – نقض فرنسي 7 أبريل سنة 1914 دالوز 1914 – 1 – 283 – 13 مايو سنة 1919 دالوز 1921 – 1 – 154 – 14 نوفمبر سنة 1919 سيريه . 192 – 215 .

(907) إذ هي التي تضيف صفة النيابة على الوكيل فتجعله ذا صفة في التعاقد معه (قارن أكتهم أمين الخولي فقرة 164 ص 206) .

(908) الوسيط 2 فقرة 184 ص 345 هامش 1 .

زادت القيمة على عشرة جنيهاً 909 . ومن ثم يجوز له أن يطلب من الوكيل قبل أن يتعاقد معه ورقة مكتوبة تثبت الوكالة 910 ، بل 410\$ له أن يطب ورقة رسمية في الحالات التي لا تنعقد فيها الوكالة إلا بهذه الورقة على النحو الذي سق بيان جز وقد كان المشروع التمهيدي للمادة 105 مدني يشتمل على فقرة ثانية تجرى على الوجه الآتي : "ولمن يتعاقد مع النائب أن يطلب منه غثبات نيابته ، فإذا كانت النيابة بعقد مكتوب فله أن يحصل منه على صورة مطابقة للأصل تحمل وقبعة" . ، فحذفت هذه الفقرة في لجنة مجلس الشيوخ 911 . ولا يكفي لإثبات الوكالة في قبض الدين أن يبرز الوكيل للمدين - وهو الغير الذي يتعامل معه الوكيل - سند الدين في يده ، ولا يجوز

(909) جيوار فقرة 6 - ترولون فقرة 145 - بودريف وفال في الوكالة فقرة 510 (ولكن انظر فقرة 509) - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1543 ص 884 - 885 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Mandat فقرة 128 - نقض فرنسي 7 مارس سنة 1860 دالوز 60 - 1 - 114 - أول أغسطس سنة 1870 دالوز 70 - 1 - 357 - 19 يولييه سنة 1894 دالوز 95 - 1 - 125 - 2 مارس سنة 1921 دالوز 1924 - 1 - 194 - 13 أبريل سنة 1923 دالوز 1926 - 1 - 40 - ولكن الغير يستطيع الإثبات بالبينة والقرائن إذا كانت الوكالة تجارية أو إذا كان هناك مانع من الحصول على الكتابة ما بين الموكل والوكيل (بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1453 ص 886) .

(910) دي باج 5 فقرة 372 - وليس من الضروري أن يكون إمضاء الموكل مصدقاً عليه (بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1453 ص 885) ، ولكن يجب أن تكون الوكالة كافية في إضفاء صفة النيابة على الوكيل في التصرف الذي يقوم به ، فيكون الغير مقصراً إذا تعاقد مع وكل بالرهن دون أن تكون وكالته خاصة بالرهن ، بل كانت وكالة عامة أو وكالة في غير الرهن (نقض فرنسي 15 أبريل سنة 1915 دالوز 1917 - 1 - 102) . ولا يكفي أن يثبت الغير نص التوكيل في العقد الذي يبرمه مع الوكيل ، فنقل النص لا يصلح حتى كمبدأ ثبوت بالكتابة لاحتجاج به على الموكل لأنه لم يصدر منه ، ولكن غداً لم يكن التوكيل صحيحاً فنقله يعتبر تزويراً 410\$ من جانب الوكيل إذا كان عالماً بعدم صحته (بلانيول وريبير وسافاتييه 1 فقرة 145 ص 885 - 886) .

(911) الوسيط 1 فقرة 94 ص 200 هامش 1 - وانظر أيضاً الوسيط 1 فقرة 88 ص 196 هامش 1 حيث وردت الأسباب التي دعت لجنة مجلس الشيوخ إلى حذف هذا النص ، ولخصت هذه الأسباب في تقرير اللجنة المذكورة على الوجه الآتي : "حذفت هذه الفقرة الثانية من هذه المادة لأنها تتناول مسألة عملية تفصيلية ، وفي القواعد العامة ما يغني عن النص عليها" . وقد كان التقنين المدني القديم يذهب إلى أبعد من ذلك ، فكان ينص في المادة 518/634 منه على ما يأتي : "لمن يعامل الوكيل الحق في أن يطلب منه صورة رسمية من سند التوكيل" . ولكن التقنين المدني الجديد لم ينقل هذا النص ، وترك الغير الذي يتعامل مع الوكيل حرّاً في تقدير الموقف ، فقد يرفض التعامل مع الوكيل إلا إذا قدم هذا صورة رسمية من سند التوكيل ، أو يكتفى بتوكيل عرقي مصدق فيه على إمضاء الموكل أو غير مصدق ، أولاً يطلب إبراز أي توكيل مكتوب إذا كان واثقاً من قيام الوكالة (محمد علي عرفة ص 354) ، مع ملاحظة أنه يحمل عبء إثبات الوكالة على النحو الذي قدمناه .

له أن يتخذ من حيازة سند الدين قرينة على أنه موكل من الدائن في قبضه 912 . ولكن يكفي لإثبات الوكالة في قبض الدين أن يقدم الوكيل للمدين مخالصة بالدين صادرة من الدائن ، وقد نصت المادة 332 مدني صراحة على ذلك إذ تقول : "يكون الوفاء للدائن أو لנائبه . ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن ، غلا إذا كان متفقًا على أن الوفاء يكون للدائن شخصيًا" 913 .

225- متى يكون عقد الوكالة مدنيًا ومتى يكون تجاريًا : تكون الوكالة مدنية أو تجارية بالنسبة إلى الموكل بحسب ما إذا كان التصرف القانوني \$411 محل الوكالة مدنيًا أو تجاريًا بالنسبة إليه . فإذا صدر توكيل من الموكل في تصرف تجاري ، كما إذا كان الموكل تاجرًا وكان التصرف متعلقًا بعمل من أعمال تجارته ، أو كان الموكل غير تاجر ولكن التصرف القانوني كان عملاً من أعمال المضاربة فيدخل في الأعمال التجارية ، كانت الوكالة تارية بالنسبة على الموكل ، وإذا صدر التوكيل في تصرف مدني ، كما إذا كان الموكل تاجرًا ولكن التصرف لا يتعلق بعمل من أعمال تجارته ، أو كان الموكل غير تاجر ولم يكن التصرف مما يدخل في الأعمال التجارية ، كانت الوكالة مدنية بالنسبة إلى الموكل . ويترتب على ذلك أن توكيل سمسار في شراء أسهم للاستغلال يعتبر عملاً مدنيًا بالنسبة على الموكل ، وفي شراء أسهم للمضاربة يعتبر عملاً تجاريًا بالنسبة إليه 914 . وتوكيل التاجر لشخص في شراء منزل لسكنه يعتبر عملاً مدنيًا بالنسبة على الموكل ، وتوكيله في شراء بضائع لتجارته يعتبر عملاً تجاريًا بالنسبة إليه 915 .

(912) نقض فرني 22 مارس سنة 1921 دالوز 1924 - 1 - 194 - بودريف وفال في الوكالة فقرة 509 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1453 ص 886 .

(913) فوجود مخالصة بالدين صادرة من الدائن في يد وكيل الدائن قرينة على قيام الوكالة \$411 وذلك ما لم يكن متفقًا بين الدائن والمدين على أن الوفاء يكون للدائن شخصيًا ، فللمدين في هذه الحالة ألا يفي بالدين إلا للدائن ، ولكنه إذا وفي لمن بيده المخالصة كان الوفاء صحيحًا مبررًا للذمة . وكثيرًا ما يعطى المالك للبواب مخالصات بالأجرة ، فيتقدم بها البواب إلى السكان ، وتكون له بذلك صفة في قبض الأجرة (الوسيط 3 فقرة 420 ص 167 وهامش 4) .

(914) نقض فرنسي 25 يولييه سنة 1864 دالوز 64 - 1 - 500 - 4 يولييه سنة 1881 سيريه 82 - 1 - 52 - 29 نوفمبر سنة 1899 دالوز 1900 - 1 - 20 - بودريف وفال في الوكالة فقرة 874 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1428 ص 852 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Mandat فقرة 17 .

(915) نقض فرنسي 12 ديسمبر سنة 1911 دالوز 1913 - 1 - 129 - بودري وفال في الوكالة فقرة 874 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1428 ص 852 - استئناف مختلط 9 ديسمبر سنة 1931 م 44 ص 57 .

أما بالنسبة إلى الوكيل ، فإن الوكالة تعتبر تجارية إذا كان تاجرًا وكانت الوكالة تدخل في أعمال تجارته ، وتعتبر مدنية إذا لم يكن تاجرًا ولو دخلت الوكالة في أعمال مهنته . فوكالة السمسار في شراء منزل للكسنى تعتبر وكالة تجارية بالنسبة إلى السمسار 916 ، وإن كانت مدنية بالنسبة إلى الموكل . ووكالة المحامي عن تاجر في قضية تجارية تعتبر وكالة مدنية بالنسبة إلى المحامي 917 ، وإن كانت تجارية بالنسبة إلى الموكل .

\$412 وتظهر أهمية اعتبار الوكالة مدنية أو تجارية بوجه خاص في الاختصاص وفي الإثبات . فإذا كانت الوكالة مدنية ، كان القضاء المدني هو المختص ، ولم يجز الإثبات بالكتابة أو بما يقوم مقامها إذا زادت القيمة على عشرة جنيهات . أما إذا كانت الوكالة تجارية ، فإن القضاء التجاري يكون مختصًا ، ويجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن مهما بلغت قيمة الوكالة .

المبحث الثاني

شروط الصحة

226- الأهلية وعيوب الإدارة : شروط صحة الوكالة هي شروط صحة أي عقد آخر : توافر الأهلية الواجبة ، وسلامة التراضي من عيوب الإدارة .

المطلب الأول

الأهلية في الوكالة

227- أهلية الموكل : كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يشتمل على نص في أهلية الموكل ، فكانت الفقرة الأولى من المادة 974 من هذا المشروع تنص على ما يأتي : "يجب أن يكون الموكل أهلاً أن يؤدي بنفسه العمل الذي وكل فيه" . فحذف هذا النص في لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة 918 . والقواعد العامة تتفق مع هذا

(916) نقض فرنسي 29 نوفمبر سنة 1865 دالوز 66 - 1 - 127 - 4 يولييه سنة 1881 سيريه 82 - 1 -

15 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1428 ص 852 .

(917) جاند 1 يناير سنة 1896 سيريه 98 - 4 - 31 - بودريف وفال في الوكالة فقرة 875 - بلانيول وريبير

وسافاتييه 11 فقرة 1428 .

(918) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 189 في الهامش .

النص ، فيعمل به بالرغم من حذفه 919 . وتقول 413\$ المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدره : "ولما كان العمل القانوني الذي يبرمه النائب لحساب الأصيل وباسمه ينصرف أثره إلى الأصيل مباشرة (م 158 من المشروع) ، وجب أن يكون الموكل أهلاً وقت الوكالة أن يؤدي بنفسه العمل الذي وكل فيه . فإذا وكل في بيع وجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف الواجب توافرها في البائع ، وإذا وكل في إيجار وجب أن تتوافر فيه أهلية الإدارة الواجب توافرها في المؤجر ، وهكذا" (920) .

والعبرة في توافر الأهلية في الموكل بوقت الوكالة وبالوقت الذي يباشر فيه الوكيل العقد في وقت واحد ، فلو أن الموكل لم يكن أهلاً لهذا العقد وقت إعطاء التوكيل لم تصح الوكالة ، ولا تصح أيضاً إذا كان الموكل أهلاً وقت التوكيل وغير أهل وقت مباشرة العقد (921) .

وإذا لم يكن الموكل أهلاً لأن يؤدي التصرف القانوني محل الوكالة ، كانت الوكالة باطلة فلا تضيف على الوكيل صفة النيابة . فإذا تعاقد مع الغير تنفيذاً للوكالة كان العقد

(919) وتنص الفقرة الأولى من المادة 930 مدني عراقي على ما يأتي : "يشترط لصحة الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف بنفسه فيما وكل به ، فلا يصح توكيل مجنون ولا صبي غير مميز مطلقاً ولا توكيل صبي مميز بتصرف ضار ضرراً محضاً ولو أذن به الولي ، ويصح توكيله بالتصرف الذي ينفعه بلا إذن وليه ، وبالتصرف الدائر بين النفع والضرر إن كان مأذوناً له بالتجارة ، فإن كان محجوراً ينعقد توكيله موقوفاً على إذن وليه " .

وتنص المادة 772 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي : "لا تصح الوكالة إذا كان الموكل نفسه أهلاً للقيام بموضوعها . ولا تطلب هذه الأهلية من الوكيل ، بل يكفي أن يكون من ذوي التمييز " .

(920) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 191 – استئناف مختلط 30 يناير سنة 1913 م 25 ص 161 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 411 ص 209 – ص 210 – بودري وقال في الوكالة فقرة 411 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1444 – الوسيط 1 فقرة 87 – محمد كامل مرسي فقرة 161 – محمد علي عرفة ص 362 – أكثم أمين الخولي فقرة 161 ص 202 – ويجوز للشركة أن تقيم عنها وكيلاً فيما تملك التصرف فيه . وإذا نصب أحد الشركاء وكيلاً فقد يصعب التمييز بين ما إذا كان هذا الشريك قد نصب الوكيل نيابة عن الشركة أو نصب وكيلاً عنه شخصياً ، وقاضي الموضوع هو الذي يثبت في المسألة (بودري وقال في الوكالة فقرة 414) .

(921) قارن نظرية العقد للمؤلف فقرة 207 ص 214 هامش 1 – الوسيط 1 فقرة 87 ص 195 هامش 2 (حيث وقفنا عند وقت مباشرة الوكيل للعقد ، والصحيح أنه يجب الاعتداد أيضاً بوقت الوكالة) – وانظر في أن العبرة بوقت الوكالة : محمد كامل مرسي فقرة 161 ص 211 – محمد علي عرفة ص 363 – بودري وقال في الوكالة فقرة 415 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1444 (ولكن هؤلاء يتحفظون فيقولون بتأثر عقد الوكالة بموت الموكل وقت تعاقد الوكيل أو بتغير أهليته) . وقد قضى بأن الوكالة الصادرة من قاصر لشخص بأن يبيع له عقاراً تكون باطلة إذا صدرت في حالة القصر ، ولو صدر البيع من الوكيل بعد بلوغ القاصر سن الرشد ، وذلك لأنه لأجل معرفة صحة الوكالة أو عدم صحتها يرجع إلى التاريخ الذي صدرت فيه ، لا إلى تاريخ التصرف الذي أجراه الوكيل بمقتضاها (استئناف أول مارس سنة 1915 الشرائع 2 رقم 220 ص 212) . ولكن إذا وقع العكس ، وكان الموكل بالغاً سن الرشد وقت التوكيل ، ثم حجر عليه ، وفقد الوكيل الوكالة والموكل محجور عليه ، لم ينصرف أثر العقد الذي أبرمه الوكيل إلى الموكل . على أن الوكيل لا يكون مسؤولاً إذا كان عند تنفيذ الوكالة يجهل توقيع الحجر على الموكل (أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Mandat فقرة 55) .

باطلاً ، حتى لو كان الوكيل حسن النية ، وحتى لو كان \$ - 414 - الغير الذي تعاقده معه حسن النية ما لم يكن هناك محل لتطبيق قواعد الوكالة الظاهرة (922) .

ويجب ، إذا كانت الوكالة تتضمن التزامات أخرى في جانب الموكل غير انصراف أثر تعاقده الوكيل إليه ، كما لو كانت الوكالة مأجورة والتزم الموكل بدفع أجر لوكيل ، أن يكون الموكل أيضاً أهلاً لعقد هذه الالتزامات . فإذا وكل شخص شخصاً آخر في إيجار منزله وتعهده بدفع أجر للوكيل ، وجب أن يكون الموكل أهلاً للإدارة حتى يستطيع التوكيل أن ينوب عنه في إيجار المنزل ، وأن يكون في الوقت ذاته أهلاً للتصرف حتى يستطيع أن يلتزم بدفع الأجل للوكيل . فإذا كان أهلاً للإدارة دون أن يكون أهلاً للتصرف ، كانت الوكالة صحيحة فيما يتعلق بنباية الوكيل عن الموكل ، وقابلة للإبطال فيما يتعلق بالتزام الموكل بدفع الأجر (923) .

228 - أهلية الوكيل : وكان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يشتمل أيضاً على نص في أهلية الوكيل ، فكانت الفقرة الثانية من المادة 974 من هذا المشروع تنص على ما يأتي : "أما الوكيل فيكفي فيه أن يكون قادراً على التمييز . لكن إذا كان ناقص الأهلية ، كان مسؤولاً قبل الموكل بالقدر الذي يمكن أن تتحقق مسؤوليته ، على الرغم من نقص أهليته" . فحذف هذا النص أيضاً في لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة (924) . والقواعد العامة تتفق مع \$ - 415 - هذا النص ، فيعمل به بالرغم من حذفه (925) . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صده : "أما لوكيل فلا ينصرف إليه أثر العقد ، فلا يلزم أن تتوافر فيه الأهلية الواجبة لإجراء العمل القانوني الذي وكل فيه . ولكنه لما كان طرفاً في عقد الوكالة ، فإن هذا العقد يكون قابلاً للبطلان إذا كان قاصراً ، فإذا ما أبطل العقد لم يكن الوكيل مسؤولاً عن التزاماته إلا في

(922) نقض فرنسي 14 يناير سنة 1862 سبويه 62 - 1 - 398 - 18 أبريل سنة 1893 سبويه 94 - 1 - 5 - لوران 27 فقرة 400 - جيوار فقرة 55 - بودري وفال في الوكالة فقرة 416 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1444 - محمد كامل مرسي فقرة 161 ص 211 - محمد علي عرفة ص 362 - ص 363 - وإذا كان الموكل غير أهل للتعاقد ، فكان العقد الذي أبرمه الوكيل مع الغير باطلاً ، فإنه يجوز للغير أن يرجع على الموكل بموجب قاعدة الإثراء بلا سبب (محمد كامل مرسي فقرة 161 ص 211) .

(923) بودري وفال في الوكالة فقرة 414 مكررة - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1444 - بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3025 - محمد كامل مرسي فقرة 161 ص 211 - وإذا كان الموكل غير أهل ، صح أن يصدر التوكيل نباية عنه من وليه أو وصيه أو القيم عليه فيما يدخل في ولاية هؤلاء ، ويكون الوكيل في هذه الحالة وكيلاً للمحجور لا وكيلاً لنائبه ، فإذا تغير النائب لم ينزع الوكيل (استئناف مختلط 26 يناير سنة 1928 م 40 ص 161) .

(924) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 189 في الهامش .
(925) وتنص الفقرة الثانية من المادة 930 مدني عراقي على ما يأتي : "ويشترط أن يكون الوكيل عاقلاً مميزاً ، ولا يشترط أن يكون بالغاً فيصح أن يكون الصبي المميز وكيلاً وإن لم يكن مأدونا" .
وانظر العبارة الأخيرة في المادة 772 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني إذ تقول : " . . ولا تطلب هذه الأهلية من الوكيل بل يكفي أن يكون من ذوي التمييز " (انظر أنفاً فقرة 226 في الهامش) .

حدود الإثراء بلا سبب (انظر 201 فقرة 2 من المشروع) . ولكن لا يجوز للغير الذي تعامل مع الوكيل القاصر أن يتمسك ببطلان عقد الوكالة ، فإن البطلان لم يتقرر إلا لمصلحة القاصر " (926) .

ويتبين من ذلك أنه إذا كانت أهلية التصرف القانوني محل الوكالة يجب أن تتوافر في الموكل ، فإنه لا يجب توافرها في الوكيل لأن أثر هذا التصرف لا يتصرف إليه هو بل يتصرف إلى الموكل ، هذا إذا كان الوكيل يعمل باسم الموكل (927) . فيصبح توكيل قاصر أو محجور عليه في بيع منزل لشخص تتوافر فيه أهلية التصرف . وقد قضى بأنه يجوز توكيل القاصر في تصرف لا أهلية له فيه ، إذ يكفي أن يكون الوكيل مميزاً مادام يعمل باسم موكله لا باسمه الشخصي (928) . ولكن الوكيل يجب أن يكون أهلاً لأن تصدر منه إرادة مستقلة ، \$ - 416 - لأنه يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الموكل وفقاً للقواعد المقررة في نظرية النيابة (929) ، فيجب إذن أن يكون مميزاً ولو كان قاصراً (930) .

وإذا كان الوكيل قاصراً أو ناقص الأهلية ، جاز له وحده إبطال عقد الوكالة . فإذا لم يطلب الإبطال وتعاقد مع الغير تنفيذاً للوكالة ، كان تعاقد صحيحاً ونفذ في حق الموكل (931) ، دون أن يستطيع الموكل ولا الغير الذي تعاقد معه الوكيل أن يتمسك بإبطال عقد الوكالة . ذلك أن عقد الوكالة إذا كان قابلاً للإبطال ، فإنما يكون هذا في العلاقة فيما بين الموكل والوكيل فليس للغير الذي تعاقد مع الوكيل أن يبطل العقد ، والقابلية للإبطال تقرر في الوقت الوكالة وإذا طلب الوكيل إبطال الوكالة وأبطلت ،

(926) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 191 - 192 .
(927) أما إذا كان الوكيل يعمل باسمه ، كما في الاسم المستعار أو المسخر ، فإن أثر العقد ينصرف إليه شخصياً ، ومن ثم يجب أن تتوافر فيه أهلية هذا العقد .

(928) استئناف وطني 8 يونيو سنة 1915 المجموعة الرسمية 16 ص 148 - وقضى أيضاً بأنه وإن كان من اللازم أن يكون الموكل راشداً إلا أنه لا يشترط الرشد في الوكيل ، إذ أن من له ثقة في كفاية قاصر ماهر يمكن أن يختاره وكيلاً عنه تحت مسؤوليته ، وليس لمن يتعامل مع هذا الوكيل أن يهتم بالتحري عما إذا كان بالغاً سن الرشد أو غير بالغ ، لأن معاملته من الوجهة القانونية هي مع الوكيل الذي لا يخرج عن كونه لسان الموكل ، فإن أساء الوكيل التصرف فيجب على الموكل أن يتحمل تبعة الإساءة لمخاطرته في الاختيار (استئناف مصر 7 مايو سنة 1935 المحاماة 16 رقم 122 ص 292) .

(929) الوسيط 1 فقرة 83 ص 190 .
(930) بودري وفال في الوكالة فقرة 417 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 411 ص 210 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1445 - كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1352 - جوسران 2 فقرة 1408 - الوسيط 1 فقرة 87 - محمد كامل مرسي فقرة 162 ص 212 - محمد جوسران 2 فقرة 1408 - الوسيط 1 فقرة 87 - محمد كامل مرسي فقرة 162 ص 212 - محمد علي عرفة ص 363 - أكثم أمين الخولي فقرة 161 ص 202 - وبديهي أنه يشترط في الوكيل التمييز ، لا فحسب وقت إبرام الوكالة ، بل أيضاً وقت إبرام التصرف القانوني محل الوكالة .

(931) كما لو كان الوكيل كامل الأهلية ، ولكن لا يجوز للموكل أن يرجع عليه بالتعويض إذا كان لم يحسن تنفيذ الوكالة ، إذ الموكل قد ارتضاه وكيلاً وهو يعلم أنه ناقص الأهلية محدود الاختبار ، فيتحمل نتائج اختياره (محمد علي عرفة ص 364) .

فإن نيابته المستمدة من الوكالة تبطل . وإذا كان قد تعاقد مع الغير ، جاز لهذا أن يتمسك بالوكالة على اعتبار أنها وكالة ظاهرة وفي الحدود التي يجوز فيها التمسك بهذه الوكالة . وإذا لم يكن قد تعاقد مع الغير ، فلا يجوز له أن يتعاقد بصفته نائباً إذا أن هذه الصفة قد انعدمت بعد إبطال الوكالة ، ولكنه إذا تعاقد مع ذلك وتوافرت شروط الوكالة الظاهرة جاز للغير أن يتمسك بها .

وفي العلاقة ما بين الوكيل والموكل ، إذا أبطل الوكيل الوكالة ، يجوز للموكل أن يرجع على الوكيل بدعوى الإثراء بلا سبب ، كما يجوز أن يرجع عليه بالمسؤولية التقصيرية ، ويتحقق ذلك بوجه خاص إذا كان في يد الوكيل مال للموكل وبدهه (932) .

(932) بودري وفال في الوكالة فقرة 418 – أوبري ورو إسمان 6 فقرة 411 ص 210 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1445 ص 875 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3026 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1353 – جوسران 2 فقرة 1408 – انسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Mandat فقرة 65 – الوسيط 1 فقرة 87 – محمد علي عرفة ص 364 .

هذا ونحن في كلامنا في أهلية الموكل وأهلية الوكيل إنما نردد ما أجمع عليه الفقه والقضاء في هذه المسألة . ولكن الأمر في حاجة إلى إمعان النظر . ويبدو أن هناك خلطاً بين الوكالة من حيث إنها عقد يترتب التزامات في جانب كل من الموكل والوكيل ، والوكالة من حيث إنها عقد يضيفي على الوكيل صفة النيابة عن الموكل فيستطيع التعاقد بهذه الصفة مع الغير .

فالوكالة من حيث إنها عقد يترتب التزامات في جانب كل من الموكل والوكيل تقتضي التفصيل الآتي : لما كان الموكل يلتزم برد نفقات الوكالة وتعويض الوكيل عن الضرر الذي يصيبه من جراء تنفيذها وبالأجر إذا كانت الوكالة مأجورة ، وجب أن تكون أهلية الموكل هي أهلية التصرف حتى تترتب في ذمته هذه الالتزامات . ويجب أن تتوافر فيه دائماً أهلية التصرف حتى لو كانت الوكالة غير مأجورة ، وذلك حتى يترتب في ذمته الالتزامات الأخرى وهما رد نفقات الوكالة وتعويض الوكيل عن الضرر الذي يصيبه من جراء تنفيذها ، ولا يعترض على ذلك بأن هذين الالتزامين لا يوجدان إذا لم تكن هناك نفقات ولا ضرر ، إذ يكفي احتمال قيام هين الالتزامين حتى تجب الأهلية اللازمة لعهدهما وهي أهلية التصرف . هذا من ناحية الموكل ، أما من ناحية الوكيل فإنه يلتزم بتنفيذ الوكالة وتقديم حساب عنها وبرد ما للموكل عنده ، وهذه أعمال تدخل أهلية التصرف . ونرى من ذلك أن الوكالة ، من حيث أنها عقد يترتب التزامات في جانب كل من الموكل والوكيل ، تستوجب أهلية التصرف في كل منهما . فإذا كان الموكل قاصراً ، جاز له أن يطلب إبطال الوكالة ، فيتخلل من التزاماته ولا يكون مسئولاً إلا بموجب قاعدة الإثراء على حساب الغير . وكذلك إذا كان الوكيل قاصراً ، فإنه يجوز له أيضاً إبطال الوكالة ، ولا يكون مسئولاً قبل الموكل إلا بموجب قاعدة الإثراء على حساب الغير . غير أنه إذا كان أحد المتعاقدين قاصراً ولم يطلب إبطال الوكالة ، فإنها تبقى قائمة منتجة لآثارها ، بل وتضيفي على الوكيل صفة النيابة عن الموكل إذا توافرت في المتعاقدين أهلية الوكالة من حيث إنها عقد يضيفي على الوكيل صفة النيابة .

والأهلية في الوكالة ، من حيث إنها عقد يضيفي على الوكيل صفة النيابة ، تختلف عن الأهلية التي سبق بيانها . فالموكل يجب أن يكون أهلاً للتصرف القانوني محل الوكالة ، أما الوكيل فلا تشترط فيه هذه الأهلية لأن هذا التصرف لا ينصرف أثره إليه ، وكفي أن يكون مميزاً . فإذا وكل قاصر شخصاً بلغ سن الرشد في إيجار منزله ، كانت الوكالة من حيث إنها عقد يترتب التزاماته في ذمة الموكل نحو الوكيل قابلة للإبطال لأن الموكل قاصر ، ولكن الوكالة في الوقت ذاته تنتج أثرها من حيث إنها تضيفي صفة النيابة على الوكيل ، فلو أن الموكل لم يطلب إبطال الوكالة وأجر الوكيل المنزل ، كان الإيجار صحيحاً . وإذا وكل قاصر وكيلاً بلغ سن الرشد في بيع منزله ، كانت الوكالة قابلة للإبطال في علاقة الموكل بالوكيل ، وكان البيع الذي عقده الوكيل هو أيضاً قابلاً للإبطال في علاقة الموكل بالمشتري . وإذا وكل شخص بلغ سن الرشد قاصراً في بيع منزله ، كانت الوكالة قابلة للإبطال في علاقة الوكيل بالموكل ، ولكنها تنتج أثرها من حيث إضفاء صفة النيابة على الوكيل . فإذا لم يطلب الوكيل إبطال الوكالة وعقد البيع مع مشتر ، كان البيع صحيحاً في علاقة الموكل بالمشتري .

§ 419 - 229 – تعاقد الوكيل مع نفسه : ويتصل بأهلية الوكيل أنه لا يجوز له أن يتعاقد مع نفسه ، ولكن ذلك لا يرجع إلى الأهلية ، بل يرجع إلى مجاوزة الوكيل لحدود وكالته فلا ينفذ في حق الموكل تعاقد مع نفسه . وقد نصت المادة 208 مدني في هذا المعنى على أنه "لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه ، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر ، دون ترخيص من الأصيل . على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل هذا مع مراعاة ما يخالفه ، مما يقضي به القانون أو قواعد التجارة" (933) .

وتنتقل هنا ما كتبه الأستاذ أكثم أمين الخولي في هذا الصدد ، وهو في أكثره يتفق مع ما قدمناه :- " وإذا كان تطبيق القواعد العامة على النحو السابق صحيحاً في عمومها ، فإن فيه خلطاً واضحاً بين الأهلية اللازمة لصحة الوكالة كعقد بين الوكيل والموكل والأهلية اللازمة لإنتاج الوكالة النيابية أثرها فيما بين الموكل والغير . والواقع أنه لا تلازم مطلقاً بين قواعد الأهلية في الحالتين ، وذلك على التفصيل الآتي : أما عن الوكالة كعقد بين طرفيه فتختلف الأهلية اللازمة لصحته بالنسبة لكل من طرفيه . أما الموكل فأهليته لعقد الوكالة التفضيلية هي أهلية التصرفات النافعة نفعاً محضاً ، أما إذا كانت الوكالة بأجر فيجب أن تتوفر فيه أهلية التصرفات الدائرة بين النفع والضرر . أما الوكيل فأهليته اللازمة لصحة الوكالة هي الأهلية الكاملة ، لأن الوكالة بالنسبة له — سواء كانت تفصيلية أو مأجورة — تعتبر على أدنى الفروض من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر . فإذا لم تثبت الأهلية لأي من الطرفين على هذا التفصيل ، كانت الوكالة قابلة للإبطال لمصلحته . أما عن الأهلية اللازمة لكي ترتب الوكالة النيابية أثرها فيما بين الموكل والغير ، فهي بالنسبة للموكل أهلية مباشرة التصرف موضوع الوكالة بنفسه ، وبالنسبة للوكيل أهلية التمييز . إذا توافرت هذه الشروط ترتبت الوكالة آثار النيابة فيما بين الموكل والغير ، ولو كان عقد الوكالة قابلاً للإبطال أما لانعدام أهلية الموكل بالنسبة لاشتراط الأجر ، وإما لأن الوكيل لا تتوفر له الأهلية الكاملة لو كان قاصراً . وقد تبدو هذه الحلول غريبة ، لأن الأصل أن الوكالة النيابية مصدر للنسبة بحيث إذا بطلت الوكالة فلا نيابة ولا رابطة بين الموكل والغير . ولكن ينبغي القول بأن تعقد الوكيل كعلاقة داخلية فيما بين الموكل والوكيل قابلة للإبطال أو تقرر بطلانها وتصفية الروابط فيما بين طرفيها لا على أساس العقد بل على أساس الإثراء بلا سبب" .

ثم يضيف الأستاذ أكثم أمين الخولي الحاشية الآتية : " ليس هناك من الناحية الفنية ما يمنع من تأصيل هذه الحلول عن طريق القول بوجود عقدين متميزين : عقد وكالة ينظم الروابط بين الموكل والوكيل وتشتترط فيه أهلية قبول التفصيل أو الالتزام بالأجر من جانب الموكل وأهلية تحمل الالتزام التعاقدي من جانب الوكيل ، وعقد نيابة أو عقد صفة تشتترط لصحته أهلية القيام بالتصرف موضوع الوكالة من جانب الموكل وأهلية التمييز من جانب الوكيل . وعلى ذلك يتصور أن يبطل عقد الوكالة لنقص أهلية الموكل في الالتزام بالأجر أو لنقص أهلية الوكيل في التحمل بالالتزام العقدي ، مع بقاء عقد الصفة صحيحاً منتجاً لآثاره" (أمين أكثم الخولي فقرة 161 وص 203 هامش 2) .

والأستاذ أكثم الخولي ، كما نرى ، يجزئ الوكالة إلى عقدين : عقد وكالة وعقد نيابة أو صفة . ويفصل ما بين العقدين من حيث مصير كل منهما من ناحية الصحة والبطلان . ونفضل عدم تاجزئة عقد الوكالة ، اعتبرت الوكالة كان لم تكن وزالت صفة النيابة عن الوكيل ، وإذا كان هذا قد تعاقد مع الغير فلا يصح هذا التعاقد إلا في حدود قواعد الوكالة الظاهرة .

أما الاتجاه الحديث السائد في الفقه الألماني والفقه الإبطلاي ، فإنه لا يجزئ الوكالة إلى عقدين ، بل يميز بين الوكالة والإنابة ، فالوكالة تتم بعقد بين الموكل والوكيل في حين أن الإنابة تصرف بإرادة منفردة تصدر من الموكل وحده (انظر ما يلي فقرة 300 في الهامش) . وحينئذ يجوز في هذا الاتجاه القول بأن الموكل ، وهو ينيب الوكيل عنه بإرادته المنفردة في تصرف قانوني معين ، يجب أن يكون متوافراً على أهلية هذا التصرف القانوني دون أن تشتترط هذه الأهلية في الوكيل .

(933) انظر أيضاً المواد 479 – 481 مدني .

فإذا وكل شخص شخصاً آخر في بيع منزله ، دون أن يرخص له في أن يشتريه لنفسه (934) . ولم يجز للوكيل أن يشتري المنزل لحسابه الخاص لأنه يكون قد تعاقد مع نفسه وهذا لا يجوز بصريح النص سالف الذكر . وتحريم تعاقد الوكيل مع نفسه يقوم على قرينة قانونية ، هي أن الشخص إذا وكل عنه غيره في التعاقد ، فهو لا يقصد بذلك أن يبيع للوكيل أن يتعاقد مع نفسه لما في ذلك من تعارض في المصالح ، ولأنه لو قصد ذلك لتعاقد معه مباشرة دون حاجة إلى توكيل . فإذا ما تعاقد الوكيل مع نفسه بالرغم من ذلك كان مجاوزاً حدود الوكالة ، ويكون شأنه شأن كل وكيل جاوز حدود وكالته ، فلا يكون عمله ناقداً في حق الموكل إلا إذا أقره هذا (935) .

المطلب الثاني

عيوب الإرادة في الوكالة

230- تطبيق القواعد العامة - الغلط في شخص الوكيل أو في شخص الموكل : يكون الرضاء في عقد الوكالة معيباً إذا شابه غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال ، شأن الوكالة في ذلك شأن سائر العقود .

\$ 420 - ومن أبرز التطبيقات لما تقدم وقوع غلط في شخص الوكيل أو في شخص الموكل . ذلك أن الوكالة يتغلب فيها الاعتبار الشخصي (intuitu Personae) كما قدما (936) ، فالوكيل لم يرض بالوكالة إلا بعد أن أدخل في اعتباره شخص الموكل ، وكذلك الموكل لم يرض بالتوكيل إلا بعد أن أدخل في اعتباره شخص الوكيل .

ويترتب على ذلك أنه إذا وقع غلط في شخص الوكيل ، كأن اعتقد شخص أنه يوكل شخصاً معيناً فإذا به يوكل شخصاً آخر غير الشخص الذي قصده ، فإن عقد الوكالة يكون قابلاً للإبطال للغلط إذا كان الوكيل يعلم بالغلط أو كان في استطاعته أن يتبينه . وقد يكون للموكل فائدة في إبطال العقد ، ويؤثر ذلك على عزل الوكيل ، إذ قد يترتب على عزل الوكيل التزامات في ذمته يستطيع أن يتوقاها إذا هو عمد إلى إبطال الوكالة (انظر 715 مدني) .

وكذلك تبطل الوكالة للغلط في شخص الموكل ، ويجوز للوكيل بدلاً من التنحي عن الوكالة أن يبطل العقد . ويتوقى بذلك أن يكون ملزماً بتعويض الموكل عن الضرر

(934) فإذا رخص له في أن يشتريه لنفسه ، أمكن تحليل العقد بأنه وكالة تحت شرط فاسخ مقترنة بوعده بالبيع ، وقد سبق أن أشرنا إلى ذلك (انظر أنفاً فقرة 212) .

(935) انظر في ذلك الوسيط 1 فقرة 97 ص 204 - وانظر أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 413 ص 217 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1446 .
(936) انظر أنفاً فقرة 207 .

الذي أصابه من جراء التنازل في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول فيما لو تنحى ، كما يتوقى أيضاً ، في حالة ما إذا كانت الوكالة صادرة لصالح أجنبي ، التقيد بها إذا لم توجد أسباب جدية تبرر التنحي وفقاً لأحكام المادة 716 مدني (937) .

231- الإكراه الأدبي : وقد يداخل الوكالة إكراه أدبي ، ويتحقق ذلك بوجه خاص في التوكيل الصادر من الزوجة لزوجها ، وفي التوكيل الصادر من الابن لأبيه (938) . فإذا أثبتت الزوجة أو الابن أن الوكالة مشوبة بإكراه أدبي ، جاز إبطال الوكالة ، ويتوقى الموكل بالإبطال ما كان يترتب في ذمته من التزامات لو أنه اقتصر على عزل الوكيل (م 716 مدني) .

وإذا كانت الوكالة قابلة للإبطال للإكراه الأدبي أو لأي عيب آخر من عيوب الرضاء ، وتعاقد الوكيل مع ذلك بموجب هذه الوكالة مع شخص \$ - 421 - يجهل ما انطوت عليه من عيب ، فإن أثر التصرف ينصرف إلى الموكل ولو حصل على حكم بإبطال الوكالة ، وذلك في حدود تطبيق قواعد الوكالة الظاهرة .

الفرع الثاني

التصرف القانوني محل الوكالة

232 - مبحثان : نبحث أولاً الشروط الواجب توافرها في التصرف القانوني محل الوكالة ، ثم نبحث أنواع التصرفات القانونية التي يصح أن تكون محلاً للوكالة .

المبحث الأول

الشروط الواجب توافرها في التصرف القانوني محل الوكالة

233- تطبيق القواعد العامة : هذه الشروط ، طبقاً للقواعد العامة ، هي أن يكون التصرف ممكناً ، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين ، وأن يكون مشروعاً (939) .

(937) انظر في الغلط في الوكالة أوبري ورو وإسمان فقرة 411 ص 211 .

(938) انظر في هذا المعنى الوسيط 1 فقرة 197 .

(939) وتنص المادة 773 من تقنين الموجدات والعقود اللبناني على ما يأتي : "تكون الوكالة باطلة : أولاً - إذا كان موضوعها مستحيلاً أو غير معين تعييناً كافياً . ثانياً - إذا كان موضوعها إجراء أعمال مخالفة للنظام العام أو للأداب أو للقوانين" .

وانظر كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1354 - جوسران 2 فقرة 1407 .

234- الشرط الأول – التصرف القانوني ممكن : يجب أن يكون التصرف القانوني محل الوكالة ممكناً ، فإذا كان مستحيلاً كان باطلاً لأنه لا التزام بمستحيل ، وكانت الوكالة باطلة تبعاً لبطلان التصرف .

ومثل التصرف القانوني المستحيل بيع الوقف في غير حالات الاستبدال ، فإذا وكل ناظر الوقف شخصاً في بيع الوقف كانت الوكالة باطلة إذ هي توكيل في مستحيل . ومثل التصرف القانوني المستحيل أيضاً الطعن بالاستئناف بعد فوات الميعاد والطعن بالنقض في حكم لا يقبل الطعن فيه بالنقض ، فإذا وكل \$ - 422 – الخصم محامياً في شيء من ذلك كانت الوكالة باطلة لاستحالة التصرف القانوني محل التوكيل (940) .

وقد يكون التصرف القانوني محل الوكالة ممكناً ، ولكن طبيعته لا تقبل التوكيل فيه إذ يكون عملاً يقتضي أن يقوم به صاحبه شخصياً . مثل ذلك الحضور أمام القضاء للاستجواب أو لحلف اليمين ، فلا يجوز للخصم أن يوكل غيره في أن يستجوب مكانه أو في أن يحلف اليمين بدلاً منه (941) ، وتكون الوكالة في هذا باطلة (942) . وإذا اعتبرنا الشريك في الشركة يساهم في إدارتها على وجه معين عن طريق الإطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها وأوراقها وكل ما يتعلق بأعمالها ، فإن هذا العمل الخاص من أعمال الإدارة شخصي للشريك لا يقبل التوكيل فيه . فلا يجوز للشريك أن

(940) ويصبح التصرف محل الوكالة مستحيلاً أيضاً إذا كان هذا التصرف قد تم قبل تنفيذ الوكالة . فإذا وكل شخص شخصاً آخر في اقتراض مبلغ معين من شخص معين ، فاقترض الوكيل المبلغ من المقرض . وقبل أن يعلم الموكل أن المبلغ قد تم اقتراضه ، وكل شخصاً آخر في اقتراض نفس المبلغ من نفس الشخص ، ولعله استبطاً الشخص الأول ، فالوكالة هنا محلها مستحيل لأن القرض كان قد تم وقت إبرامها ، فتكون باطلة . فإذا اقتترض الوكيل الثاني المبلغ مرة ثانية من نفس المقرض ، لم يكن للمقرض — والمفروض أنه عالم بأن الوكالة الثانية محلها هو نفس محل الوكالة الأولى — أن يرجع على الموكل إذا كان الوكيل الثاني معسراً (جيوار فترة 60- ترولون فترة 29 – بودري وفال في الوكالة فترة 444 – أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Mandat فترة 72) . والتوكيل في تصرف تم إنجازه قبلاً توكيل في أمر مستحيل استحالة مادية لا استحالة قانونية ومثل الاستحالة المادية أيضاً أن يوكل شخص شخصاً آخر في شراء منزل يكون قبل التوكيل قد احترق دون أن يعلم الموكل ذلك (محمد علي عرفة ص 365) .

(941) وتنص المادة 774 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي : "لا تصح الوكالة إذا كان موضوعها إجراء عمل لا يجوز إتمامه بواسطة الغير ، كحلف اليمين" .

(942) انظر في الأعمال التي لا تقبل بطبيعتها التوكيل فيها في فرنسا : بودري وفال في الوكالة فترة 442 – 443 – أوبري ورو وإسمان 6 فترة 411 ص 211 هامش 12 – بلانيول وريبير وسافاتيه 11 فترة 1456) وينكرون في الأعمال التي لا تقبل بطبيعتها التوكيل فيها الإمضاء ، فلا يجوز لشخص أن يوكل آخر في أن يمضي نيابة عنه على أن يكون الإمضاء صادراً من الموكل وباسمه ، ويشيرون إلى حكم محكمة النقض الفرنسية في 20 فبراير سنة 1922 دالوز 1922 – 1 – 201 مع تعليق سافاتيه وإلى حكم آخر من نفس المحكمة في 24 أبريل سنة 1882 دالوز 82 – 1 – 288 – على أن الموكل يكون مسئولاً نحو الغير حسن النية الذي يجعل أن الإمضاء ليس بخط الموكل ، كما لو كان الإمضاء بخطه ، ما دام أن الموكل هو الذي طلب إلى الوكيل كتابة الإمضاء : نقض فرنسي 20 فبراير سنة 1922 دالوز 1922 – 1 – 201 وهو الحكم السابق الإشارة إليه . وأوبري ورو وإسمان 6 فترة 415 ص 228 هامش 1 – ويمكن تخريج ذلك على قواعد الوكالة الظاهرة) . وفي مصر حيث تتعلق صحة الوصية بصورها مكتوبة بخط الموصي ، لا يجوز التوكيل في الوصية (أكتم أمين الخولي فترة 162) .

يوكل غيره في ذلك ، حتى لا يتدخل أجنبي في أعمال الشركة ويطلع على أسرارها) (943) .

235 - الشرط الثاني - التصرف القانوني معين أو قابل للتعيين : ويشترط ثانياً أن يكون التصرف القانوني محل الوكالة معيناً (944) أو قابلاً للتعيين ، وإلا كانت الوكالة باطلة (945) . فإذا وكل شخص شخصاً آخر ، وجب عليه أن يعين التصرف الذي وكله فيه تعييناً نافياً للجهالة . فيوكله مثلاً في بيع أو رهن أو هبة أو صلح أو إقرار أو تحكيم أو توجيه اليمين . وسنرى أنه إذا كان التصرف محل الوكالة من أعمال التصرف (actes de disposition) وكان من عقود المعاوضة فإنه يكفي لتعيينه ذكر نوعه ، بأن يقال إن التوكيل في بيع أو رهن أو صلح وليس من الضروري أن يعين محل التصرف على وجه التخصيص بأن يقال بيع منزل معين أو رهن أرض معينة أو الصلح في نزاع معين . أما إذا كان التصرف من عقود التبرع ، فلا يكفي في تعيينه ذكر نوعه ، بل يجب أيضاً تعيين محله ، فلا يصح التوكيل في هبة دون تعيين الشي الموهوب ، فيوكل الواهب غيره في هبة منزل معين أو أرض معينة أو سيارة بالذات (946) .

وإذا لم يكن التصرف محل الوكالة معيناً ، فيجب على الأقل أن يكون \$ - 424 - قابلاً للتعيين . مثل ذلك أن يوكل المالك ناظر زراعته في إدارة الزراعة ، دون أن يعين على وجه التحديد التصرفات القانونية محل التوكيل . ففي هذه الحالة تكون هذه التصرفات قابلةاً للتعيين ، فهي كل تصرف يتعلق بإدارة الزراعة ، كإيجار الأرض وأعمال الحفظ والصيانة وشراء البذر والسماد ومبيدات الحشرات ونحوها واستئجار عمال الزراعة والآلات الزراعية وبيع المحصول واستيفاء الحقوق ووفاء الديون . وتطبيقاً لذلك قضت المادة 701 مدني بأن الوكالة الواردة في ألفاظ لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل لا تخول الوكيل صفة إلا في أعمال

(943) الوسيط 5 فقرة 208 ص 318 - بودري وفال في الوكالة فقرة 443 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1456 ص 890 .

(944) انسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Mandat فقرة 78 .
(945) وتكون الوكالة هنا باطلة بصفة أصلية ، بخلاف بطلانها لاستحالة التصرف أو لعدم مشروعيتها فهو بطلان يأتي تبعاً لبطلان التصرف محل الوكالة . والبطلان لعدم تعيين التصرف على النحو الذي تطلبه القانون بطلان مطلق ، فلا تنتج الوكالة أثراً لا من ناحية إضفاء صفة النيابة على الوكيل ولا من أية ناحية أخرى . ومن ثم لا يترتب أي التزام لا في ذمة الموكل ولا في ذمة الوكيل (انظر عكس ذلك أكثم أمين الخولي فقرة 168 ص 211) .

(946) ويذهب بعض الفقهاء إلى أن وجوب تعيين التصرف على هذا القدر من التحديد وضرب عنم الشكلية البالية (أكثم أمين الخولي فقرة 168 ص 211) . وحتى لو سلمنا بأن التعيين على هذا النحو "شكلية" ، فهي لاشك شكلية نافعة ، يتبين بفضلها الوكيل مدى سلطته فيقف عنده ، ويأمن معها الموكل أن يباغت بتصرف من الوكيل لم يدخل في حسابه .

الإدارة ، ويدخل فيها الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون ، ويدخل فيها أيضاً كل عمل من أعمال التصرف تقتضيه الإدارة كبيع المحصول وبيع البضاعة أو المنقول الذي يسرع إليه التلف وشراء ما يستلزمه الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه واستغلاله . وسنعود إلى هذه المسألة فيما يلي .

236- الشرط الثالث - التصرف القانوني مشروع : ويشترط أخيراً أن يكون التصرف القانوني محل الوكالة مشروعاً . فإذا كان التصرف غير مشروع لمخالفته للنظام العام أو الآداب أو القانون ، كان باطلاً ، وكانت الوكالة فيه أيضاً باطلة (947) .

فإذا وكل شخص شخصاً آخر في شراء مخدرات أو أسلحة ممنوعة أو في إيجار منزل للدعارة أو للمقامرة أو في قبض رشوة أو إعطائها أو في الاتفاق مع شخص لارتكاب جريمة أو في الاتفاق مع امرأة على معاشرة غير مشروعة ، أو وكل في غير ذلك من التصرفات المخالفة للنظام العام أو الآداب أو القانون ، فإن الوكالة تكون باطلة تبعاً لبطلان التصرف محل الوكالة (948) .

وإذا وكل شخص شخصاً آخر في أن يراهن أو في أن يقامر نيابة عنه ، كانت الوكالة باطلة ، لأن كل اتفاق خاص برهان أو بمقامرة باطل لعدم المشروعية (م 739 مدني) فالتوكيل في الرهان أو المقامرة يكون باطلاً أيضاً . عن أنه يستثنى الرهان الذي يعقده فيما بين المتبارون شخصياً في الألعاب الرياضية وما رخص فيه قانوناً في أوراق النصيب (م 740 مدني) (949) ، فهذه عقود صحيحة ، وتكون الوكالة فيها صحيحة أيضاً (950) . وتكون صحيحة أيضاً الوكالة في قبض دين القمار ، ويلتزم الوكيل بقبض الدين على أن يؤدي حساباً للموكل فيسلمه ما قبضه ، ذلك أن قبض

(947) استئناف وطني 4 يناير سنة 1894 القضاء 2 ص 292 - استئناف مختلط 16 مارس سنة 1933 م ص 203 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 411 ص 211 .

(948) وإذا وكل المدين دأنه في أن يبيع المال المرهون عند حلول الدين دون اتباع الإجراءات التي فرضها القانون ، ليستوفي حقه من ثمنه ، كانت الوكالة باطلة لمخالفتها لأحكام القانون (أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Mandat فقرة 74) .

(949) فإذا كانت أوراق النصيب غير مرخص فيها فكل من شرائها وبيعها يكون باطلاً ، والوكالة في الشراء أو في البيع تكون أيضاً باطلة . ولكن إذا تسلم الوكيل ورقة نصيب لبيعها وقبل البيع كسبت ورقة جائزة ، فليس للوكيل أن يحتفظ بهذه الجائزة (جرينويل 26 يوليو سنة 1907 دالوز 1909 - 2 - 331 - 14 يونيو سنة 1910 دالوز 1912 - 2 - 165 - نقض فرنسي 17 فبراير سنة 1913 سيريه 1913 - 1 - 368) . كذلك إذا اشترى الوكيل لحساب موكله ورقة نصيب فكسبت جائزة ، لم يكن للوكيل أن يحتفظ بالجائزة (بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1458 ص 894) .

(950) بودري وفال في الوكالة فقرة 445 - فقرة 446 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1458 - أما التوكيل في مضاربات البورصة غير المشروعة فيكون هو أيضاً غير مشروع (استئناف مختلط 16 مارس سنة 1933 م 45 ص 203) .

الدين منفصلاً عن القمار مشروع فتكون الوكالة فيه مشروعة (951) . أما إذا كانت الوكالة في لعب القمار وفي قبض دينه أو دفعه ، فالوكالة باطلة في كل ذلك ، لأن الوكالة في قبض دين القمار أو دفعه تصبح في هذه الحالة تابعة للوكالة في لعب القمار وتكون باطلة تبعاً لها ، ويستطيع الموكل إذا خسر الوكيل في القمار أن يرفض دفع الدين له لدفعه لمن كسب ، كما لا يستطيع إذا كسب الوكيل في القمار أن يطالبه بتسليم ما كسبه (952) .

\$ 426 وإذا كان تصرف قانوني محظوراً على شخص فلا يجوز له أن يوكل فيه غيره ، فما لا يستطيع أن يقوم به بنفسه لا يستطيع أن يوكل فيه . فلو أن شخصاً كان موكلاً في بيع منزل لآخر ، فإنه لا يستطيع كما قدمنا (953) أن يشتريه لنفسه ، وكذلك لا يستطيع أن يوكل غيره في شراء له (954) . ويرجع ذلك ، لا إلى أن الوكالة الثانية غير مشروعة ، بل يرجع إلى أن الوكيل في البيع ، بشرائه ما وكل ببيعه أو بتوكيله من يشتريه له ، يكون قد جاوز حدود الوكالة الصادرة إليه ، وقد سبق بيان ذلك (955) .

والتوكيل في الخصومة جائز ، إذ هو توكيل في أمر مشروع (956) . ولكن \$ 427 نصوصاً قانونية حددت من يجوز توكيله في الحضور أمام القضاء ، فتوكيل غير من

(951) ترولون فقرة 69 – فقرة 71 – بون 1 فقرة 650 – جيوار في عقود الغرر فقرة 42- بودري وفال في الوكالة فقرة 447 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1458 .

(952) ترولون فقرة 73 – فقرة 74 – بون 1 فقرة 650 – جيوار في عقود الغرر فقرة 42- بودري وفال في الوكالة فقرة 448 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1458 – نقض فرنسي 3 مارس سنة 1875 داللو 75 – 1 277 – 24 يونيه سنة 1885 داللو 86 – 1 – 35 – وإذا وكل شخص شخصاً آخر في لعب القمار وفي قبض ما يكسبه ، كانت الوكالة باطلة في اللعب وفي القبض كما قدمنا ، حتى لو أجاز الموكل الوكالة بعد ظهور نتيجة اللعب فإن الإجازة لا ترد على العقد الباطل (نقض فرنسي 26 فبراير سنة 1845 داللو 45 – 1 – 101 بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1458) . ولكن إذا أعطى الموكل الوكيل ، بعد ظهور نتيجة اللعب ، وكالة جديدة - لا مجرد إجازة للوكالة القديمة - في قبض ما كسبه في اللعب ، كانت الوكالة صحيحة ، إذ تقدم أن التوكيل في قبض دين القمار صحيح ، ولا يؤثر في صحته أن يكون الوكيل في القبض هو نفس الوكيل في اللعب ما دامت الوكالتان منفصلتين إحداها عن الأخرى (بودري وفال في الوكالة فقرة 448 ص 237 – وانظر عكس ذلك وأن الوكالة في القبض الصادرة لنفس الوكيل في اللعب تكون باطلة ولو انفصلت الوكالتان إحداها عن الأخرى : بون 1 فقرة 650 – جيوار في عقود الغرر فقرة 42) .

(953) انظر أنفاً فقرة 228 .

(954) بودري وفال في الوكالة فقرة 445 .

(955) انظر أنفاً فقرة 228 – أما إذا كان التصرف القانوني محظوراً على شخص الوكيل ، كعامل القضاء الذي لا يجوز له شراء الحق المتنازع فيه إذا كان نظر النزاع يدخل في اختصاصه (م 471 مدني) ، فذلك لا يمنعه من أن يكون وكيلاً عن الغير في شراء الحق لهذا الغير (أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 411 ص 211 هامش 14 – محمد علي عرفة ص 365 – أكتهم أمين الخولي فقرة 162) . ولكن لا يجوز لعامل القضاء أن يوكل غيره في شراء الحق المتنازع فيه (محمد علي عرفة ص 365) .

(956) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن قاعدة "لا يجوز لأحد في فرنسا أن يترافع بوكيل عنه ما عدا الملك" قاعدة فرنسية لا أصل لها في القوانين المصرية ، وليست من القواعد الطبيعية العامة الواجب حتماً الأخذ بها ، ولا نص في القانون يحتم رفع الدعوى من المدعي شخصياً ، إذ المادة 33 من قانون المرافعات (القديم) ليس فيها ما يوجب ذلك ، وأجمعت القواعد العامة والمواد 516 و 523 مدني (قديم) و 81 تجاري على جواز

حددت هذه النصوص يكون غير جائز لمخالفته للقانون . وقد نصت المادة 81 من تقنين المرافعات على أنه "في اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين بمقتضى توكيل خاص أو عام ، وللمحكمة أن تقبل في النيابة عنهم من يختارونه من الأقارب أو الأصهار إلى الدرجة الثالثة" . فالتوكيل في الحضور أمام القضاء إذن لا يكون إلى لمحام (957) ، ولا يجوز توكيل غير المحامي إلا إذا كان قريباً أو صهراً للخصم إلى الدرجة الثالثة (958) . ومع ذلك فحتى الأقارب والأصهار إلى الدرجة الثالثة لا يجوز توكيلهم إذا كانوا موظفين بالمحاكم ، فقد نصت المادة 90 من تقنين المرافعات على أنه "لا يجوز لأحد قضاة المحاكم ولا للنائب العام ولا لأحد من وكلائه ولا لأحد من الموظفين بالمحاكم أن يكون وكيلاً عن الخصوم في \$ 428 الحضور أو المرافعة ، سواء أكان بالمشافهة أم بالكتابة أم بالافتاء ، ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع هو لها . ولكن يجوز لهم ذلك عمن يمثلونهم قانوناً وزوجاتهم وأصولهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية" . وقد تأيدت هذه النصوص بما ورد في قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 ، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 25 من هذا القانون على أن "للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم ، وللمحكمة أن تأذن للمتقاضين في أن ينيبوا

التوكيل في كل عمل جائز قانوناً ، وأن الوكيل في عمل يجوز له إجراؤه باسمه أو باسم الموكل . ولما كان رفع الدعاوي أمام المحاكم من الأمور الجائزة قانوناً ، جاز للوكيل في الخصومة ما دام توكيله ثابتاً أن يقدم الدعوى باسمه (استئناف وطني 5 يناير سنة 1899 المجموعة الرسمية 1 ص 4) - وقضت محكمة الإسكندرية الوطنية بأنه يجوز للوكيل رفع الدعوى باسمه إذا كان مأثوناً في ذلك طبقاً للمادة 33 من قانون المرافعات (القديم) بشرط أن يذكر اسم الموكل في الإعلان (الإسكندرية الوطنية 10 سبتمبر سنة 1908 المجموعة الرسمية 10 رقم 28 ص 65) - وقضت محكمة مصر الوطنية بأن الأصل أن كل الأعمال القانونية الجائزة يصح إجراؤها بوكيل ، وليس في القوانين المصرية ما يقابل القاعدة الفرنسية القائلة بأنه لا يجوز لأحد أن يترافع بوكيل عنه ما عدا الملك ، ولما كانت هذه القاعدة ليست من القواعد الطبيعية العامة التي تتفق وأحكام القانون ، وكان قانون المرافعات خالياً مما يوجب ذلك ، وكان رفع الدعوى أمام المحاكم من الأمور الجائزة قانوناً ، فإنه فإنه لا تثريب على الوكيل إذا ما أقام الدعوى باسمه طالما أنه موكل بالحقوق ، ومن ثم لا يكون في إقامة المدعية بالحقوق المدنية لهذه الدعوى بصفتها وكيلة خاصة عن أبنائها البالغ ما يخالف القانون (مصر الوطنية جرح مستأنفة 26 ديسمبر سنة 1956 المحاماة 37 رقم 343 ص 735) - وقضى بأن الوكالة في الخصومة تقتضي توكيلاً خاصاً ، وليس وليس من الضروري أن يكون في قضية بالذات بل يصح أن يكون توكيلاً عاماً في جميع القضايا (استئناف مختلط 23 مارس سنة 1932 م 44 ص 246) .

(957) وعلى ذلك يجوز للخصم أن يوكل في الخصومة غير المحامي ، ولكن الوكيل في الخصومة لا يجوز له الحضور بنفسه أما القضاء بل يجب أن يوكل عنه محامياً في ذلك ، ما لم يكن قريباً أو صهراً للخصم إلى الدرجة الثالثة فعندئذ يجوز له الحضور بنفسه أمام القضاء نيابة عن موكله دون حاجة إلى توكيل عنه محامياً ، شأنه في ذلك شأن الخصم الموكل إذا حضر بنفسه أمام القضاء .

(958) فيجوز توكيل الزوج والزوجة ، والأب والأم ، والجد والجدة ، والابن والبنات ، والحفيد والحفيدة ، والأخ والأخت ، وابن الأخ وابن الأخت ، والعم والعمة ، والخال والخالة ، وزوج البنات وزوج الأخت وزوج العممة وزوج الخالة ، وزوجة الابن وزوجة الأخ وزوجة العم وزوجة الخال . ولا يجوز توكيل ابن العم وابن الخال ، وزوج بنت العم وزوج بنت الخال .

عنهم في المرافعة أمامها أزواجهم أو أصهارهم أو أشخاصاً من ذوي قرباهم لغاية الدرجة الثالثة" (959) .

\$ 429 237- ما يترتب على بطلان الوكالة التي لم تتوافر فيها الشروط : قدمنا أن الوكالة لا تجوز إلا في تصرف ممكن ومعين أو قابل للتعيين ومشروع ، فإذا كانت الوكالة في تصرف مستحيل أو غير معين أو غير مشروع كانت باطلة . ويترتب على البطلان أن تعتبر الوكالة كأن لم تكن ، وأن كلا من المتعاقدين يستطيع أن يتمسك بالبطلان .

فإذا لم ينفذ الوكيل الوكالة الباطلة ، لم يستطيع الموكل أن يطالبه بتنفيذها ، كما لا يستطيع الوكيل أن يطالب الموكل بالتزامه بدفع الأجر إذا كان هناك اتفاق على أجر)

(959) وتضيف الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة والسابعة من المادة 25 من قانون المحاماة ما يحتم تدخل المحامي في الخصومة والعقود ولو مع وجود الخصم نفسه ، وذلك على التفصيل الآتي : "ولا يجوز أن يحضر عن الخصوم أمام محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا أو يقدم إليها طلبات إلا المحامون المقررون للمرافعة أمامها ، ولا يجوز تقديم صحف الاستئناف أمام أية محكمة إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها . كما لا يجوز تقديم صحف الدعاوي للمحاكم الابتدائية والإدارية أو طلبات الأداء إلى المحاكم الجزئية إلا إذا كانت موقعا عليها من أحد المحامين المقررين أمامها ، وذلك متى بلغت أو جاوزت قيمة الدعوى أو أمر الأداء نصاب الاستئناف . ومع ذلك فلا ضرورة لتوقيع محام إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد أحد المحامين ولم يصدر من النقابة الإذن المنوه عنه في المادة 31 ، أو إذا كان المستأنف نفسه أو رافع الدعوى محامياً غير غير مشغول . ولا يجوز تسجيل عقود الشركات التجارية التي تزيد قيمتها عن 1500 جنيه ، كما لا يجوز تقديم العقود العرفية أو الرسمية أمام مكاتب الشهر العقاري أو التوثيق إذا كانت تزيد قيمتها على هذا المبلغ ، إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمام المحاكم الجزئية على الأقل" . وقد قضت محكمة النقض بأن المنع الوارد في النص المتقدم ذكره (م 24 من قانون المحاماة رقم 135 لسنة 1939 وتقابل م 25 من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957) يتناول الخصوم أنفسهم كما يتناول المحامين غير المقبولين أمام المحكمة التي يرفع إليها الطعن (نقض مدني 29 مارس سنة 1945 مجموعة عمر 4 رقم 227 ص 600) ، وبأن عدم توقيع صحيفة الاستئناف من محام مقرر أمام محاكم الاستئناف يترتب عليه حتماً عدم قبولها (نقض مدني 28 أكتوبر سنة 1948 مجموعة عمر 5 رقم 331 ص 649 - 25 نوفمبر سنة 1948 مجموعة عمر 5 رقم 342 ص 661 - 14 ديسمبر سنة 1950 مجموعة أحكام النقض 2 رقم 33 ص 172) ، وبأن الدفع بانعدام توكيل المحامي أمام محكمة النقض يجب أن يبدي في تقرير الطعن أو في مذكرة وبأن الدفع بانعدام توكيل المحامي أمام محكمة النقض يجب أن يبدي في تقرير الطعن أو في مذكرة الذبابة وذلك قبل المرافعة (نقض مدني 19 مايو سنة 1932 مجموعة عمر 1 رقم 48 ص 107 - 7 أبريل سنة 1932 مجموعة عمر 1 رقم 45 ص 97) .

وتنص الفقرة الثانية من المادة 25 من قانون المحاماة على ما يأتي : ويجوز للمحامين المقررين في دول الجامعة العربية المرافعة أمام المحاكم في الدرجة المقابلة للدرجة المقررين للمرافعة فيها في بلدهم ، وذلك في قضية معينة بإذن خاص من مجلس نقابة المحامين بالاشتراك مع عام مصري مقرر وبشرط المعاملة بالمثل" . وتنص المادة 26 من قانون المحاماة على أن "يقبل للمرافعة أمام المحاكم ، عن مصالح الحكومة أو الهيئات العامة أو وزارة الأوقاف أو المؤسسات العامة والهيئات التي يصدر بتعيينها قرار من وزير العدل بعد أخذ رأي لجنة قبول المحامين ، محامو أقلام قضايا هذه الجهات الحاصلون على شهادة الليسانس أو ما يعادلها أو أحد المحامين . ويجب أن يكون التوكيل الصادر من هذه المصالح أو الهيئات العامة إلى أحد المحامين موقعاً من رئيس المصلحة أو الهيئة ومبصوماً بخاتمتها وأن يكون التوكيل الصادر من البنوك والمؤسسات المذكورة موقعاً ممن يمثلها قانوناً ومصدقاً على إمضائه" .

هذا والتوكيل في الحضور أمام القضاء جائز حتى لو كان ذلك في قضية سببها غير مشروع ، وللمحامي أن يرجع على موكله بأتعابه في هذه الحالة ، ولا يحتج عليه بأن السبب غير مشروع (بودري وفال في الوكالة فقرة 451) ، حتى لو كان الحكم قد صدر بعدم المشروعية (محمد علي عرفة ص 366) .

960) . وإذا كان الموكل قد دفع للوكيل أجراً أو قدم له نقوداً ينفذ بها الوكالة ، جاز له أن يسترد منه ما دفعه حتى لو كانت الوكالة غير مشروعة . وقد قدمنا في النظرية العامة للعقد أن الاسترداد جائز حتى في العقود غير المشروعة ، وأن القاعدة الرومانية *Nemo auditor propriam turpitudinem allegans* لم يأخذ بها التقنين المدني الجديد (961) .

وإذا نفذ الوكيل الوكالة - والمفروض أنها وكالة غير مشروعة لأنها دون الوكالة المستحيلة والوكالة غير المعينة هي القابلة للتنفيذ - بقيت الوكالة باطلة بالرغم من تنفيذها . فإذا وكل شخص شخصاً آخر في مقامرة وفي قبض أو دفع ما يكسبه أو يخسره ، وقامر الوكيل فكسب أو خسر ، ولم يكن للموكل أن يطالب الوكيل بالمكسب ، كما لا يكون للوكيل أن يطالب الموكل بالخسارة (962) . \$ 430 وفيما بين الوكيل ومن قامر معه لا يستطيع الأول أن يجبر الثاني على دفع المكسب ، ولا يستطيع الثاني أن يجبر الأول على دفع الخسارة . وإذا دفع أحدهما للآخر ما خسره ، كان له أن يسترد ما دفعه خلال ثلاث سنوات من الوقت الذي أدى فيه ما خسره ولو كان هناك اتفاق يقضي بغير ذلك ، وله أن يثبت ما أداه بجميع الطرق (م 739 مدني) (963) . وإذا كان الموكل قد اتفق مع الوكيل على أجر ونفذ الوكيل الوكالة ، فإن هذا لا يستطيع أن يطالب الموكل بالأجر ، وإذا كان قد تقاضاه أو تقاضى مبلغاً آخر من الموكل للمقامرة به وجب عليه رد ما تقاضاه (964) .

المبحث الثاني

أنواع التصرفات القانونية التي يصح أن تكون محلاً للوكالة

-
- (960) بودري وفال في الوكالة فقرة 453 - فقرة 454 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1457 ص 891 .
(961) انظر الوسيط 1 فقرة 338 .
(962) بودري وفال في الوكالة فقرة 454 - فقرة 455 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1457 ص 891 - وانظر آنفاً فقرة 235 .
(963) بودري وفال في الوكالة فقرة 458 ص 240 .
(964) نقض فرنسي 12 نوفمبر سنة 1884 داللو 85 - 1 - 469 - 22 مايو سنة 1895 داللو 97 - 1 - 49 - 9 فبراير سنة 1910 داللو 1910 - 1 - 455 - وإذا استولى الوكيل بموجب وكالة غير مشروعة على مبالغ للموكل واستعملها لمصلحة نفسه ، فإنه يعتبر مبدداً (نقض فرنسي 12 نوفمبر سنة 1909 سيريه 1913 - 1 - 285 - وانظر في هذه المسألة بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1457 ص 891) - على أنه إذا كان الوكيل يجهل عدم مشروعية الوكالة ، ونفذها معتقداً أنها مشروعة ، فله أن يرجع بأجره وبالمصروفات التي أنفقتها في تنفيذ الوكالة على الموكل كما لو كانت الوكالة مشروعة . والفروض أن الوكيل حسن النية لا يعلم عدم مشروعية الوكالة ، والموكل هو الذي يحمل عبء إثبات علم الوكيل بعدم المشروعية (نقض فرنسي 16 يونيو سنة 1885 سيريه 85 - 1 - 251 - 6 أبريل سنة 1886 سيريه 88 - 1 - 207 - ترولون فقرة 34 - بون 1 فقرة 816 - بودري وفال في الوكالة فقرة 458 ص 240 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1457 ص 891 - محمد علي عرفة ص 366) .

238- التصرفات القانونية التي تكون محلاً للوكالة : قدمنا أن محل الوكالة يجب أن يكون تصرفاً قانونياً . وأي تصرف قانوني ، إذا توافرت فيه الشروط المتقدمة الذكر ، يصح أن يكون محلاً للوكالة . فقد يكون عقداً كالبيع والإيجار ، وقد يكون إرادة منفردة كالوصية وتطهير العقار المرهون ، وقد يكون إجراء قضائياً تابعاً لتصرف قانوني هو إبداء الطلبات أمام القضاء \$ 431 نيابة عن الموكل كالإقرار وتوجيه اليمين . وقد يستتبع التصرف القانوني القيام بأعمال مادية تعتبر ملحقة به ، كالبيع يستتبع التصديق على الإمضاء والتسجيل .

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المعنى ما يأتي :
"ويلاحظ في التعريف أن المادة 972 من المشروع نصت صراحة على أن الوكيل يلتزم بأن يقوم بعمل قانوني ، فيصح التوكيل في البيع والشراء والرهن والارتهان والإيجار والاستئجار وفي سائر العقود الأخرى . كما يصح التوكيل في الوصية وفي قبولها وفي قبول الاشتراط لمصلحة الغير وفي تطهير العقار المرهون ، وكل هذه أعمال قانونية منفردة . وكذلك يجوز التوكيل في الإدلاء باعتراف وفي توجيه اليمين وفي الدفاع أمام القضاء ، وهذه كلها إجراءات قضائية تابعة لعمل قانوني هو إبداء الطلبات أمام القضاء نيابة عن الموكل (acte de conclure) . ويلاحظ أن القيام بعمل قانوني قد يستتبع القيام بأعمال مادية تعتبر ملحقة به وتابعة له . أما إذا كان العمل المعهود به قد تمحض عملاً مادياً ، فالعقد لا يكون وكالة بل يكون عقد عمل (اقرأ مقالة) ، فالتعاقد مع طبيب لإجراء عملية جراحية أو مع مهندس لبناء منزل لا يعتبر توكيلاً" (965) .

239 – مدى سعة الوكالة : وإذا تعين التصرف القانوني محل الوكالة ، فإن حرية العمل التي يتركها الموكل للوكيل في تنفيذ الوكالة تضيق وتتسع تبعاً لما يتفق عليه الطرفان . فقد يصل الموكل في تقييد حرية الوكيل إلى حد أن يحرمه من كل تقدير ، ولا يبقى للوكيل إلا أن ينفذ تنفيذاً حرفياً تعليمات الموكل ويكون الوكيل في هذه الحالة أقرب إلى أن يكون رسولاً (Massager) تنحصر مهمته في أن ينقل إرادة الموكل إلى الغير وينقل إرادة الغير إلى الموكل . فتكون الإرادة هي إرادة الموكل إلى الغير وينقل إرادة الغير إلى الموكل فتكون الإرادة هي إرادة الموكل لا إرادة الوكيل ، ولا يكون التعاقد هنا بوكيل بل يكون تعاقدًا مباشراً يعمل فيه المتعاقد الأصيل بنفسه كما يتعاقد بكتاب أو ببرقية أو بالتلفون . ويعتبر في حكم الرسول لا في حكم الوكيل كل من يعهد إليه بعمل لا يدع له أي مجال للتصرف ، كموزع التذاكر على الجمهور \$ 432

(965) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 190 – ص 191 .

لدخول المحال العامة أو لاستعمال وسائل النقل من سكة حديدية وترام وأوتوبيس وما إلى ذلك (966) .

ولكن بمجرد أن يملك الوسيط شيئاً مهما قل من حرية التصرف ، ولو للثبوت من توافر شروط معينة فرضها الموكل للتعاقد ، بحيث يعبر الوسيط عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل ، فإن الوسيط يبدأ في هذه الحالة أن يكون وكيلاً (967) . وقد تتسع حرية الوكيل ولكن إلى حد محدود ، فتفرض عليه الوكالة بأن يقوم بتصرف أو بتصرفات معينة طبقاً لتعليمات مفصلة . بل قد يفرض عليه الموكل الرجوع إليه في بعض التصرفات ليعتمدها ، كما يقع غالباً في شأن الممثلين التجاريين والجوابين والطوافيين ووكلاء شركات التأمين (968) . وقد تتسع حرية الوكيل إلى حد كبير فيترك له الموكل تقدير ما يقوم به من تصرفات قانونية وما يأخذ منها وما يدع ، وفيما يأخذ منها على أي شروط يتعاقد ومن يختار للتعاقد معه (969) .

وسواء كان مدى حرية الوكيل ضيقاً أو واسعاً ، فإن الوكالة ، من ناحية التصرفات القانونية التي تكون محلاً لها ، تنقسم إلى قسمين رئيسيين : وكالة عامة ووكالة خاصة .

240- الوكالة العامة - نص قانوني : تنص المادة 701 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- الوكالة الواردة في ألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل ، لا تخول الوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة" .

"2- ويعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون . ويدخل فيها أيضاً كل عمل من أعمال التصرف تقتضيه الإدارة ، كمبيع المحصول وبيع البضاعة أو المنقول الذي يسرع

(966) ببدان 12 فقرة 289 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1460 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Mandat فقرة 14 - فقرة 15 - وقارن أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 410 ص 198 هامش 7 .
(967) بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1460 ص 896 هامش 1 .
(968) بورديو 26 أبريل سنة 1887 دالوز 88 - 2 - 297 - باريس 14 نوفمبر سنة 1894 دالوز 95 - 2 - 119 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1460 ص 896 .
(969) وقد نصت المادة 932 مدني عراقي على أنه "يصح تفويض الرأي للوكيل فيما وكل به كيف شاء ، ويصح تقييده بتصرف مخصوص" .

إليه التلف ، وشراء ما يستلزمه الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه ولاستغلاله" (970) .

ويخلص من النص المتقدم الذكر أن الوكالة العامة هي التي ترد في ألفاظ عامة ، فلا يعين فيها الموكل محل التصرف القانوني المعهود به للوكيل ، بل ولا يعين نوع هذا التصرف القانوني ذاته . فيقول الموكل للوكيل مثلاً : وكلتك في إدارة أعمالي ، أو وكلتك في إدارة مزرعتي أو متجري ، أو وكلتك عني في جميع أعمالي ، أو وكلتك في مباشرة جميع ما تراه صالحاً لي ، أو جعلتك وكيلاً مفوضاً عني ، أو نحو ذلك من العبارات التي تشير إلى الإدارة أو لا تشير إليها ولكنها حتى لو أشارت إلى الإدارة تكون في ألفاظ عامة لا تخصيص فيها .

وسواء أشارت الوكالة العامة إلى الإدارة أو لم تشر ، فإنها لا تخول الوكيل \$ 434 صفة إلا في أعمال الإدارة (971) . فلا يجوز للوكيل أن يقوم بأي عمل من أعمال التصرف ، تبرعاً كان أو معاوضة ، إلا إذا كان هذا التصرف تقتضيه أعمال الإدارة كما سيأتي . ومن ثم لا يجوز للوكيل وكالة عامة أن يهب مال الموكل لا كله ولا بعضه ، ولا أن يبيع أي مال للموكل ، أو يشارك به ، أو يقرضه ، أو يصالح عليه ، أو يحكم فيه ، أو يرهنه ، أو يرتب عليه أي حق عيني أصلياً (972) كان هذا الحق أو تبعياً .

(970) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 977 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وفي لجنة المراجعة أدخلت تعديلات لفظية فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وصار رقمه 733 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 732 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 701 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 193 – ص 195) . ويقابل النص في التقنين المدني القديم م 515 فقرة 3/631 : "وأما التوكيل العام فلا يترتب عليه إلا التفويض للوكيل في الأعمال المتعلقة بالإدارة" . (والتقنين المدني القديم يتفق في أحكامه مع التقنين المدني الجديد) . ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م 667 (مطابق) . التقنين المدني الليبي م 701 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م 931 : يصح تخصيص الوكالة بتخصص الموكل به ، وتعميمها بتعميمه . فمن وكل غيره توكيلاً مطلقاً مفوضاً بكل حق هو له وبالخصومة في كل حق ، صحت الوكالة ولو لم يعين المخاصم به والمخاصم . (ويختلف التقنين العراقي عن التقنين المصري في أن التقنين الأول ، على خلاف التقنين الثاني ، يجعل التوكيل العام المطلق شاملاً لجميع أعمال الإدارة ولجميع أعمال التصرف ولو كانت تبرعية ، فلا يقتصر التوكيل العام كما قصره التقنين المصري على أعمال الإدارة) . تقنين الموجدات والعقود اللبناني م 776 : يجوز أن تكون الوكالة عامة أو خاصة . م 1/778 : إن الوكالة العامة بإدارة شؤون الموكل لا تجيز للوكيل سوى القيام بالأعمال الإدارية . (وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

(971) استئناف وطني 2 فبراير سنة 1905 الاستقلال 4 ص 223 . (972) فلا يجوز أن يرتب حق ارتفاق أو ينزل عن حق ارتفاق (جيوار فقرة 93 – بودري وفال في الوكالة فقرة 522) .

ولكن الوكالة العامة تخول الوكيل الصفة في القيام بجميع أعمال الإدارة . وهذا لا يمنع بداهة الموكل من أن يقصر التوكيل على بعض أعمال الإدارة دون بعض أو أن يقصرها على عمل معين بالذات من أعمال الإدارة ، ولكن الوكالة في هذه الحالة تكون وكالة خاصة لا عامة وتقتصر على أعمال الإدارة المحددة الوارد فيها دون غيرها . أما إذا وردت الوكالة عامة ، فإنها تشمل جميع أعمال الإدارة دون تفريق بين عمل وعمل كما قدمنا . وهذا بخلاف أعمال التصرف فإنه لا يصح أن ترد فيها الوكالة عامة ، بل لابد من تخصيص نوع التصرف محل الوكالة على الأقل ، وسيأتي بيان ذلك (973) .

وقد أوردت الفقرة الثانية من المادة 701 مدني سالفه الذكر طائفة من أعمال الإدارة التي تشملها الوكالة العامة ، ولكن هذه الأعمال لم ترد على سبيل الحصر بل ذكرت على أنها من أبرز أعمال الإدارة . وأول هذه الأعمال هو الإيجار لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات (974) . وليس معنى ذلك أن الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات ليس من أعمال الإدارة ، بل هو من أعمالها ولكن لا تشمله الوكالة العامة ولا بد فيه من توكيل خاص . والاستئجار وإن كان من أعمال التصرف (975) تشمله الوكالة العامة إذا اقتضته أعمال الإدارة ، \$ 435 كاستئجار الآلات الزراعية واستئجار السيارات ووسائل النقل الأخرى لنقل البضائع . وذكر النص بعد ذلك أعمال الحفظ والصيانة ، فتشمل الوكالة العامة العقود التي يبرمها الوكيل مع المقاولين للقيام بأعمال الترميمات البسيطة والجسيمة سواء كانت مستعجلة أو غير مستعجلة ، وللقيام بتشحيم السيارات والآلات الميكانيكية الأخرى وتزييتها وإصلاح ما تلف منها ، والعقود التي يبرمها لإيداع المحصول أو البضائع في المخازن المعدة لذلك ، واستئجار الأنفار لتنقية المزروعات من الحشرات ، وغير ذلك من أعمال الحفظ والصيانة . ويدخل في هذه الأعمال أيضاً رفع الدعاوي المستعجلة ، والتأمين من الحوادث ومن الحريق وغير ذلك من ضروب التأمين التي جرى العرف أن تعتبر من أعمال الإدارة اليقظة (976) . ثم ذكر النص استيفاء الحقوق ووفاء الديون فتشمل الوكالة العامة قبض حقوق الموكل وإعطاء مخالصات بها للمدينين (977) وإيداع المقبوض لحساب الموكل ،

(973) انظر ما يلي فقرة 240 .
(974) وقد جرى القضاء على ذلك في عهد التقنين المدني القديم (استئناف مختلط 11 فبراير سنة 1909 م 21 ص 185) .
(975) وقد يكون من أعمال الإدارة على التفصيل الذي قدمناه في عقد الإيجار (الوسيط 6 فقرة 87) ، وعند ذلك تشمله الوكالة العامة .
(976) السين 22 ديسمبر سنة 1933 دالوز الأسبوعي 1934 - 156 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1463 ص 901 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Mandat فقرة 146 .
(977) استئناف مختلط 9 مايو سنة 1901 م 13 ص 301 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 412 ص 213 .

ويجوز للوكيل أن يقبض الحقوق قبل حلول أجلها دون استئصال شيء منها (978) ، ولكن لا يجوز له أن يؤجل دفعها إلا بتوكيل خاص من الموكل . وتشمل الوكالة العامة كذلك وفاء ديون الموكل (979) ، وتوفى الديون مما يكون بيد الوكيل من أموال للموكل من جنس الدين ولو كان قد حصل عليها بعد الوكالة عن طريق إدارته لأموال الموكل (980) .

\$ 436 وليس ما تقدم هو كل أعمال الإدارة التي يستطيع أن يقوم بها الوكيل وكالة عامة ، فهناك أعمال إدارة أخرى غيرها لم يذكرها النص ويمكن أن يقوم بها الوكيل . من ذلك أنه يستطيع أن يقترض المال اللازم لإدارة أموال الموكل من حفظ وصيانة وإصلاح وترميم ، ولشراء ما يلزم للإدارة من مواش وآلات للزراعة ونحو ذلك (981) ، ولكنه لا يستطيع أن يرهن مال الموكل ضماناً للقرض (982) . ويستطيع الوكيل وكالة عامة أن ينفذ على أموال مديني موكله لاستخلاص حقوق الموكل ، فيحجز على هذه الأموال حجز منقول أو حجزاً عقارياً أو حجز ما للمدين لدى الغير (983) . كما يجوز له أن يرفع دعاوي الحيازة (984) ، دون دعاوي الملكية ودعاوي القسمة فهذه تقتضي توكيلاً خاصاً ، وأن يرفع جميع الدعاوي التي تنشأ من أعمال الإدارة التي يقوم بها (985) . ويستطيع أن يستوفي حقوق الموكل بمقابل وأن يوفي ديونه بمقابل ، إذا كان الوفاء بمقابل في مصلحة موكله (986) ، وأن يشطب

(978) استئناف مختلط أول فبراير سنة 1893 م 5 ص 193 .
(979) ولكن لا يجوز للوكيل وكالة عامة الوفاء بالتزام طبيعي في ذمة الموكل ، لأنه لا جبر في الوفاء بالتزام الطبيعي (بون 1 فقرة 920 - جيوار فقرة 90 - بودري وفال في الوكالة فقرة 534) .
(980) جيوار فقرة 89 - بودري وفال في الوكالة فقرة 533 ص 285 - بل يجوز له ، إذا لم يكن بيده مال للموكل يوفي منه ما وكل في دفعه من الدين ، أن يبيع ما لا للموكل ليوفي الدين بثمنه (لوران 27 فقرة 425 - جيوار فقرة 83 - بودري وفال في الوكالة فقرة 523 ص 280) . وهناك رأي يذهب إلى أبعد من ذلك ، ويجيز بيع الأسهم والسندات والأوراق المالية في غير سداد الدين إذا كان يخشى من هبوط قيمتها (جيوار فقرة 83 - بون 1 فقرة 927 - فقرة 928 - محمد علي عرفة ص 369 - أكثم أمين الخولي فقرة 167 ص 209 - استئناف مصر 20 يونيو سنة 1924 المحاماة 5 رقم 26 ص 19 - عكس ذلك لوران 27 فقرة 425 - بودري وفال في الوكالة فقرة 523 ص 281) .
(981) بون 1 فقرة 925 - لوران 27 فقرة 420 و فقرة 428 - ترولون فقرة 285 - فقرة 286 - جيوار فقرة 82 - بودري وفال في الوكالة فقرة 524 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1463 ص 900 - ص 901 - محمد علي عرفة ص 369) .
(982) جيوار فقرة 92 - بودري وفال في الوكالة فقرة 524 ص 282 - وذلك ما لم يكن الرهن ضرورياً للحصول على القرض (جيوار فقرة 92 - بودري وفال في الوكالة فقرة 524 ص 282) .
(983) لوران 27 فقرة 422 - بودري وفال في الوكالة فقرة 528 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Mandat فقرة 156 - ولكن انظر في عدم جواز الحجز العقاري : بون 1 فقرة 915 - جيوار فقرة 86 .
(984) أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 412 ص 213 .
(985) جيوار فقرة 91 و فقرة 94 - لوران 27 فقرة 420 - بودري وفال في الوكالة فقرة 527 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Mandat فقرة 142 - ويجوز للوكيل وكالة عامة عند رفع الدعاوي التي تنشأ من أعمال الإدارة توجيه اليمين والإقرار والصلح والطعن في الحكم بجميع الطرق العادية وغير العادية (بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1463 ص 900 - أكثم أمين الخولي فقرة 167 ص 209) .
(986) بودري وفال في الوكالة فقرة 531 .

الرهن بعد استيفاء الحق (987) ، \$ 437 وأن يجدد الدين (988) ، وأن يقطع
التقادم (989) ، وأن يقيد الرهن ، وأن يجدد القيد .

وتقول الفقرة الثانية من المادة 701 مدني سألقة الذكر إن الوكالة لا تقتصر على
أعمال الإدارار ، بل تمتد أيضاً إلى أعمال التصرف إذا كانت أعمال الإدارة تقتضيها .
ويشمل ذلك بيع المحصول وقبض ثمنه ، وبيع البضاعة وبيع المنقول الذي يسرع إليه
التلف (990) وقبض أثمان ذلك كله ، وشراء ما يستلزمه الشيء محل الوكالة من
أدوات لحفظه واستغلاله كشراء مبيدات الحشرات وشراء الآلات الزراعية اللازمة
والأسمدة والبذور والمواشي (991) ووسائل النقل اللازمة لاستغلال المتاجر من
سيارات ومركبات ونحو ذلك ، والقيام في إدارة متجر بأعمال التجارة وسحب
الكمبيالات وإعطاء الكفالات (992) . بل إن الوكالة العامة تشمل أن يستغل الوكيل ما
بيده من مال للموكل في وجوه الاستغلال المختلفة مما يدخل في نطاق الإدارة الحسنة
، كشراء أسهم وسندات بل وفي شراء \$ 438 المنقول والعقار إذا كانت مصلحة
الموكل في ذلك واضحة (993) . وللوكيل وكالة عامة أن يصالح على حقوق موكله
المتعلقة بالإدارة (994) . وقد تشمل الوكالة العامة بعض أعمال التبرع ، كالمنح
والهدايا المألوفة التي تعطى للخدم والمستخدمين إذ فيها معنى الأجرة (995) .

(987) بون 1 فقرة 912 – جيوار فقرة 85 – بودري وفال في الوكالة فقرة 532 .
(988) ترولون فقرة 288 – بودري وفال في الوكالة فقرة 532 وفقرة 535 – عكس ذلك : بون 1 فقرة 914 –
جيوار فقرة 85 .
(989) جيوار فقرة 91 – بودري وفال في الوكالة فقرة 535 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 412 ص 213 .
(990) أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 412 ص 213 .
(991) وقد قضى بأن التوكيل في إدارة أطيان يشمل جميع ما يلزم لزراعتها كشراء فحوم لإدارة وابورات الري
المقامة فيها ، وكذا شراء الأدوات والبذور ، وأيضاً اقتراض ما يحتاج إليه من نقود للقيام بمثل أعمال الإدارة هذه
(الزقازيق جزئي 22 مارس سنة 1932 الجريدة القضائية 125 ص 17 – وانظر في هذا المعنى استئناف
مختلط 8 يونية سنة 1938 م 50 ص 356) .
(992) نقض فرنسي 28 أغسطس سنة 1872 دالوز 72 – 1 – 396 – 21 مارس سنة 1910 سيريه 1913 –
1 – 297 – 5 ديسمبر سنة 1933 دالوز الأسبوعي 1934 – 49 – باريس 23 ديسمبر سنة 1936 دالوز
1938 – 2 – 85 – بودري وفال في الوكالة فقرة 540 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1463 ص 900 .
وقد قضت محكمة مصر الوطنية بأنه إذا وكل تاجر شخصاً آخر توكيلاً عاماً في إدارة تجارته ، كان للوكيل الحق
في التوقيع على السندات الإذنية على الموكل ، لأنها وغيرها من الصكوك التجارية الوسيلية الطبيعية لنماء
التجارة وسرعة تداول العروض ، فإذا توقف التاجر الموكل عن دفع ديونه الثابتة بموجب هذه السندات جاز الحكم
بشهر إفلاسه (مصر الوطنية 29 نوفمبر سنة 1949 المحاماة 30 رقم 540 ص 1247) .
(993) بودري وفال في الوكالة فقرة 533 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1463 ص 900 – محمد علي
عرفة ص 369 .
(994) استئناف مختلط 11 مايو سنة 1939 م 51 ص 318 .
(995) جيوار فقرة 84 – بودري وفال في الوكالة فقرة 525 – محمد علي عرفة ص 372 – أكثم أمين الخولي
فقرة 167 ص 210 .

241- الوكالة الخاصة - نص قانوني : تنص المادة 702 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة ، وبوجه خاص في البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء" .

"2- والوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصبح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص ، إلا إذا كان العمل من التبرعات" .

"3- والوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا في مباشرة الأمور المحددة فيها ، وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقاً لطبيعة كل أمر الجاري" (996) .

(996) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 976 من المشروع التمهيدي على وجه مقارب لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وفي لجنة المراجعة أدخلت بعض تحريرات لفظية وغير ترتيب الفقرات ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 734 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 733 ، ومجلس الشيوخ تحت رقم 702 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 195 - ص 199) .

ويقابل النص في التقنين المدني القديم : م 515 / 629 - 631 : يجوز أن يكون التوكيل خاصاً أو عاماً . فالتوكيل الخاص لا يترتب عليه إلا الإذن للوكيل بإجراء الأعمال المبينة في التوكيل وتوابعها الضرورية ، وأما التوكيل العام فلا يترتب عليه إلا التعويض للوكيل في الأعمال المتعلقة بالإدارة .

م 632/516 : لا يسوغ الإقرار بشيء بطريق التوكيل ولا طلب يمين ولا المرافعة في أصل الدعوى ولا تحكيم محكمين ولا إجراء مصالحة أو بيع عقار أو حق عقاري أو ترك التأمينات مع بقاء الدين أو إجراء أي عقد يتضمن التبرع ، إلا بعد إثبات توكيل خاص بذلك أو تفويض خاص ضمن توكيل عام .

م 633/517 : التوكيل في بيع عقارات الموكل يتضمن الإذن ببيع عقار غير منصوص عليه ، وكذلك التوكيل في تحكيم المحكمين أو في إجراء المصالحة يتضمن التفويض للوكيل في إجراء ذلك في جميع حقوق الموكل ولو غير منصوص عليها . والحاصل أن التوكيل العام في جنس عمل يكون معتبراً بدون نص على موضوع العمل ، إلا فيما يتعلق بعقود التبرعات .

(وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 668 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 702 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م 931 : يصح تخصيص الوكالة بتخصيص الموكل به ، وتعميمها بتعميمه . فمن وكل غيره توكيلاً مطلقاً مفوضاً بكل حق هو له وبالمخالصة في كل حق له ، صحت الوكالة ولو لم يعين المخاصم به المخاصم . (ويختلف التقنين العراقي عن التقنين المصري في أن التقنين الأول ، بخلاف التقنين الثاني ، يجيز الوكالة العامة في جميع أعمال التصرف والتبرع ، ثم هو لا يشترط في الوكالة في التبرعات تعيين محل التبرع)

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 777 : إن الوكالة الخاصة هي التي تعطي للوكيل في مسألة أو عدة مسائل معينة أو التي تمنحه سلطة خاصة محدودة . وهي لا تخوله حق التصرف إلا فيما عينته من المسائل أو الأعمال وتوابعها الضرورية حسبما يصح مقتضيه نوع العمل أو العرف .

م 2/778 : أما أعمال النقرغ والمصالحة والتحكيم فتقتضي على الدوام وكالة خاصة .

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري ، إلا أن التقنين اللبناني لا يحدد بالدقة الأعمال التي تقتضي وكالة خاصة ، وكذلك لا يشترط في الوكالة في التبرعات تعيين محل التبرع) .

\$ 439 ويتبين من النص المتقدم الذكر أنه إذا كانت أعمال الإدارة تحتل الوكالة العامة فتشمل هذه جميع أعمال الإدارة على الوجه السابق ذكره ، كما تحتل الوكالة الخاصة فلا تشمل الوكالة إلا أعمال الإدارة المحددة الواردة فيها على النحو الذي بيناه فيما تقدم ، فإن أعمال التصرف لا تحتل إلا الوكالة الخاصة ولا تجوز فيها الوكالة العامة . وإذا أمكن أن يوكل شخص شخصاً آخر في جميع أعماله أو في إدارة أعماله أو في جميع أعمال الإدارة فينصرف هذا التوكيل العام إلى جميع أعمال الإدارة على التفصيل الذي قدمناه ، فإنه ليس من الجائز أن يوكله في جميع أعمال التصرف دون تحديد لأنواع معينة من هذه الأعمال ، \$ 440 ويكون هذا التوكيل في أعمال التصرف باطلاً ولا تكون للوكيل صفة في مباشرة أي عمل من أعمال التصرف . فلا بد إذن من وكالة خاصة لكل عمل من أعمال التصرف ، فتكون الوكالة في البيع أو في الشراء أو في الهبة أو في دفع حصة في الشركة أو في الإقراض أو في الصلح أو في الرهن أو في ترتيب حق انتفاع أو حق ارتفاق أو أي حق عيني آخر أصلي أو تباعي . ويجوز أن تقتصر الوكالة الخاصة على تصرف واحد من هذه التصرفات ، كما يجوز أن تشمل طائفة منها ، ولكن يجب في هذه الحالة الأخيرة أن تبين الوكالة على وجه التحديد كل نوع من أنواع التصرفات التي تدخل فيها ، فتتعدد الوكالات الخاصة بتعدد أعمال التصرف وإن كان يضمها جميعاً ورقة واحدة (997) . ويجب التمييز هنا ، في أعمال التصرف ، بين المعاوزات والتبرعات .

فالمعاوزات ، كالبيع والرهن ، وإن كان لابد فيها من وكالة خاصة ، إلا أنه يصح أن تصدر هذه الوكالة دون تحديد للمحل الذي يقع عليه التصرف ، فتكون خاصة في نوع التصرف وعامة في محله . ومن ثم يجوز أن يوكل شخص شخصاً آخر في بيع منزل معين ، كما يجوز أن يوكله في البيع بوجه عام . وفي هذه الحالة الأخيرة يكون للوكيل صفة في بيع أي مال للموكل بل في بيع جميع أمواله ، ولكن لا يجوز له أن يرهن هذه الأموال (998) أو أن يرتب عليها حقاً عينياً آخر (999) أو أن يصالح عليها أو أن يقرضها وأن يجري فيها أي تصرف آخر غير البيع ، إذ لابد لكل نوع من هذه

(997) وإذا خلت عبارة التوكيل عن النص على التنازل عن الحقوق ، ولكنها كانت مريحة في تحويل الوكيل إجراء الصلح ، وتنازل الوكيل عن حقوق موكله قبل خصمه مقابل تنازل الخصم عن حقوقه ، فهذا لا يكون تنازلاً محضاً من طرف واحد ، وإنما هو صلح مما تتسع له حدود التوكيل (نقض مدني 18 نوفمبر سنة 1943 مجموعة عمر 4 رقم 78 ص 219) .

(998) ولكن قد يتضح من الظروف أن قصد الموكل من إعطاء التوكيل بالبيع الحصول على نقود هو في حاجة إليها ، فيجوز في هذه الحالة للوكيل إذا تعذر عليه البيع أن يرهن مال الموكل للحصول على النقود المطلوبة (جوار فقرة 97 - بودري وفال في الوكالة فقرة 553 - محمد علي عرفة ص 373) .

(999) كحق ارتفاق أو حق انتفاع أو غير ذلك من الحقوق العينية الأصلية أو التبعية .

التصرفات من توكيل خاص (1000) . \$ 441 والتوكيل في الصلح لا يتضمن التوكيل في التحكيم ، والعكس صحيح فلا يتضمن التوكيل في التحكيم التوكيل في الصلح (1001) .

أما التبرعات ، كالهبة والإبراء ، فيجب أن تكون الوكالة فيها خاصة في نوع التصرف وخاصة أيضاً في محله . فلا يكفي أن يوكل شخص شخصاً آخر في الهبة أو في الإبراء ، بل يجب أيضاً أن يعين المال الذي وكله في هبته أو الدين الذي وكله في الإبراء منه . فيذكر أنه وكله في هبة منزل معين أو أرض \$ 442 معينة أو سيارة بالذات أو كذا أردباً من القمح من نوع معين ، أو وكله في إبراء مدين معين من الدين الذي له في ذمته ومقداره كذا أو تاريخه كذا أو وصفه كذا ويصفه بما يعينه تعييناً كافياً (1002) . والفرق بين المعاوضات والتبرعات في هذا الصدد يرجع إلى أن

(1000) وقد قضى بأن الإقرار بحق الحكر وهو حق عيني يقتضي توكيلاً خاصاً (استئناف مختلط 25 أبريل سنة 1900 م 12 ص 215) . وكذلك يقتضي توكيلاً خاصاً اشتراك الدائن في صلح مع مدينة المفلس (concordat) ينزل بموجبه عن جزء من حقه (استئناف مختلط 8 يونيو سنة 1904 م 16 ص 326) . والتقدم في مزايده يقتضي توكيلاً خاصاً (استئناف مختلط 25 يناير سنة 1912 م 24 ص 106) . وكذلك فتح حساب جار (استئناف مختلط 9 نوفمبر سنة 1915 م 28 ص 12) . والتوكيل في نزع ملكية عقار المدين لا يتضمن توكيلاً في الدخول في مزايده هذا العقار (استئناف مختلط 25 يناير سنة 1912 م 24 ص 106 وهو الحكم السابق الإشارة إليه) . ولكن التوكيل في الدخول في المزايده يتضمن التوكيل في التقرير بالشراء عن الغير (استئناف مختلط 12 ديسمبر سنة 1912 م 25 ص 60) . والتوكيل في الرهن يتضمن التوكيل في الاقتراض (استئناف مختلط 22 يناير سنة 1914 م 26 ص 171 - 9 ديسمبر سنة 1924 م 37 ص 55) . ومع ذلك فقد قضى بأن التوكيل في الرهن لا يتضمن التوكيل في الاقتراض (استئناف مختلط 25 نوفمبر سنة 1942 م 55 ص 10) — ويقتضي الطعن بالتزوير توكيلاً خاصاً (م 811 مرافعات — انظر عكس ذلك استئناف مختلط 19 فبراير سنة 1911 م 23 ص 117) — ويقتضي توكيلاً خاصاً حوالة حق مضمون برهن (استئناف مختلط 21 يونيو سنة 1923 م 35 ص 519) - ولا يجوز للوكيل أن يستعمل التوكيل لصالحه إلا بتفويض خاص ، فمن وكل في الرهن لا يجوز له أن يرهن ماله موكله لضمان ديونه الشخصية إلا بإذن خاص من الموكل (استئناف مختلط 20 يونيو سنة 1918 م 30 ص 475 - 14 مارس سنة 1916 م 28 ص 199) .

(1001) استئناف وطني 11 فبراير سنة 1904 الاستقلال 3 ص 31 - أول ديسمبر سنة 1914 الشرائع 2 رقم 93 ص 92 - مصر استئناف 5 يولييه سنة 1913 الشرائع 1 رقم 34 ص 26 - استئناف مختلط 27 مايو سنة 1909 م 21 ص 370 - 30 يناير سنة 1913 م 25 ص 161 - 15 أبريل سنة 1914 م 26 ص 327 - 14 فبراير سنة 1917 م 29 ص 215 - 23 أكتوبر سنة 1917 م 30 ص 2 - والتوكيل في الرهن لا يتضمن التوكيل في الكفالة . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا نص التوكيل على تخويل الوكيل أن يرهن ما يرى رهنه من أملاك الموكل ويقبض مقابل الرهن ، فإنه يكون مقصوراً على الاستدانة ورهن ما يفي الدين من أملاك الموكل ، ولا يجوز الاعتماد عليه في أن يكفل الوكيل باسم موكله مديناً وأن يرهن أطيان الموكل تأميناً للوفاء بالدين (نقض مدني أول أبريل سنة 1937 مجموعة عمر 2 رقم 49 ص 141 - وانظر استئناف مختلط 3 فبراير سنة 1915 م 27 ص 146 - 24 مارس سنة 1926 م 38 ص 306 - 31 يناير سنة 1935 م 47 ص 141) .

(1002) وقد قضت محكمة النقض بأن الوكالة الخاصة تصح في نوع معين من الأعمال القانونية ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص ، إلا إذا كان العمل من التبرعات (م 2/702 مدني) فإن الوكالة الخاصة فيه لا تصح إلا إذا كان المال محل التبرع معيناً على وجه التخصيص ، بحيث إذا لم يرد بالتوكيل بيان للأعيان محل التبرع فلا يكون للوكيل سلطة القيام بأعمال التبرع نيابة عن الأصيل . ومن ثم فإذا كان المطعون عليه قد عهد إلى وكيله بالتنازل عن نصيبه في ميراث ولم يعين في عقد الوكالة المال بالذات الذي انصب عليه التبرع ، فإن هذا التنازل يكون قد وقع باطلاً ، ولو كان الوكيل عالماً بالمال محل التبرع ، طالما أن القانون قد اشترط تحديده في ذات سند التوكيل (نقض مدني 8 نوفمبر سنة 1962 مجموعة أحكام النقض 13 رقم 149 ص 977) . وتوكيل شخص شخصاً آخر في أن يكفل نيابة عنه مديناً معيناً يعتبر توكيلاً في عقد من عقود التبرع إذا كان الكفيل لا يتقاضى أجراً على كفالته ، ومن ثم يجب أن يصدر توكيل خاص في ذلك وأن يتضمن هذا التوكيل

التبرعات أشد خطورة من المعاوضات ، فيجب أن يكون التوكيل فيها محدداً تحديداً أدق من التحديد في المعاوضات ، فيعين نوع التصرف ومحلّه معاً حتى لا تطلق حرية الوكيل في التبرع بمال موكله كما يشاء .

وتصح الوكالة الخاصة في أعمال الإدارة كما قدماً ، ويعين التوكيل في هذه الحالة عملاً من أعمال الإدارة أو طائفة من هذه الأعمال تقتصر الوكالة عليها . ولا يشترط في الوكالة الخاصة في أعمال الإدارة ، كما لا يشترط في الوكالة الخاصة في المعاوضات ، تحديد المحل الذي يقع عليه العمل . ومن ثم يجوز التوكيل في إيجار أرض معينة ، أو في الإيجار بوجه عام ، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون للوكيل صفة في إيجار أي مال للموكل ، ولكن ليس له أن يقوم بأي عمل غير الإيجار ، فلا يجوز مثلاً أن يدير أرضاً للموكل بطريق الزراعة على الذمة .

والوكالة الخاصة ، سواء كانت في التبرع أو التصرف أو الإدارة ، يجب عدم التوسع في تفسيرها ، إذ تقول الفقرة الثالثة من المادة 702 مدني سالف الذكر : "والوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا في الأمور المحددة \$ 443 فيها" . فالتوكيل في الإبراء من دين لا يشمل التوكيل في بيع منزل أو في إيجاره لا يشمل التوكيل في قبض الثمن (1003) أو الأجرة (1004) . والتوكيل في قبض دين لا يشمل التوكيل في مقاضاة المدين (1005) ، ولا في منحه أجلاً للوفاء ، ولا في إبرائه ولو من جزء من الدين ، ولا في الحوالة ، ولا في الصلح ، ولا في التصرف فيما يقبضه الوكيل من

الخاص تعيين الدين المكفول تعييناً كافياً (قرب نقض مدني أول أبريل سنة 1937 مجموعة عمر 2 رقم 49 ص 141 وهو الحكم السابق الإشارة إليه - محمد علي عرفة ص 374) .
(1003) ومع ذلك فقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "على أن التوكيل في البيع يتناول ما يقتضيه البيع من أمور تابعة له وفقاً لطبيعته وللعرف الجاري ، فيجوز للوكيل في البيع أن يقبض الثمن وأن يسلم المبيع" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 198 — وانظر أكتّم أمين الخولي فقرة 69 ص 212) . والظاهر أن الأمر في ذلك يرجع إلى نية المتعاقدين ، فقد يقصدان أن يشمل التوكيل في البيع قبض الثمن وقد يقصدان ألا يشمل ، وعند الشك يرجع إلى العرف الجاري . وهذا غير الوكالة العامة في أعمال الإدارة ، فقد قدمنا أنها تشمل بيع المحصول والبضائع والمنقول الذي يسرع إليه التلف وقبض أثمانها (انظر أنفاً فقرة 239) .
(1004) نقض فرنسي 20 ديسمبر سنة 1938 Rép . Gén . Du notariat 1939 - 25463 - بون 1 فقرة 944 و فقرة 955 - لوران 27 فقرة 435 - جيوار فقرة 97 - بودري وفال في الوكالة فقرة 553 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 412 ص 214 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1461 - بلانيول وريبير وبولانجييه 2 فقرة 3024 - كولان وكابيتان ودي لامورانديير 2 فقرة 1355 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Mandat فقرة 159 - محمد كامل مرسي فقرة 192 ص 262 - محمد علي عرفة ص 373 .
(1005) وهذا غير الوكالة العامة في أعمال الإدارة ، فقد قدمنا أنها تشمل قبض الدين ومقاضاة المدين والتنفيذ على أمواله (انظر أنفاً فقرة 239) .

الدين ولو لمصلحة الموكل (1006) . والتوكيل في الاقتراض لا يشمل التوكيل في الرهن (1007) .

والمحامي لابد أن يصدر له توكيل خاص في المرافعة أمام القضاء في قضية \$ 444 معينة أو في جميع القضايا التي ترفع من موكله أو عليه (1008) . وتوكيله في المرافعة أمام القضاء لا يشمل توكيله في الصلح ولا في التحكيم ولا في الإقرار ولا في توجيه اليمين ، بل لابد من توكيل خاص لكل تصرف من هذه التصرفات ، أي يجب أن يذكر في التوكيل الصادر للمحامي أنه موكل في المرافعة أمام القضاء وفي الصلح والتحكيم والإقرار وتوجيه اليمين (1009) ، فإذا أغفل ذكر تصرف من هذه التصرفات لم تكن للمحامي صفة في مباشرته (1010) . كذلك لا يتضمن توكيل المحامي في المرافعة أمام القضاء توكيله في ترك المرافعة أو في قبول الحكم أو فني النزول عنه أو في الطعن في الحكم بطرق الطعن العادية (1011) أو غير العادية \$

(1006) نقض فرنسي 24 يونيو سنة 1867 دالوز 68 - 1 - 29 - مجلس الدولة الفرنسي 15 يناير سنة 1892 سيريه 93 - 3 - 143 - أنجيه 9 أبريل سنة 1892 دالوز 93 - 2 - 50 - بون 1 فقرة 941 - لوران 27 فقرة 438 - جيوار فقرة 97 - بودري وفال في الوكالة فقرة 547 ص 292 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1461 ص 897 .

(1007) نقض فرنسي 14 يناير سنة 1948 J.C.P. 1948 - 2 - 4534 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1461 ص 898 - والتوكيل في شراء البذرة والغلل لا يشمل التوكيل في الاقتراض (استئناف مختلط 28 فبراير سنة 1901 م 13 ص 181) . ولكن التوكيل في الرهن يشمل التوكيل في الاقتراض كما سبق القول (انظر أنفاً نفس الفقرة في الهامش) . والتوكيل في الاقتراض على وجه معين لا يشمل التوكيل في الاقتراض بوجه عام ولا في إصدار أوراق تجارية (استئناف مختلط 17 مايو سنة 1939 م 51 ص 335) .

(1008) ويجب في جميع الأحوال توكيل خاص في الوكالة بالخصومة ، فإذا أعلن الشفيع طلب الشفعة إلى وكيل البائع ولم يكن عند هذا الأخير توكيل خاص في الخصومة كان الإعلان باطلاً ، ولا يجوز بعد انقضاء المواعيد إعادة الإعلان للبائع نفسه (استئناف مختلط 9 يونيو سنة 1925 م 37 ص 481) . وإذا كان المحامي في قضية معينة ، فلا يمتد التوكيل إلى قضية أخرى (استئناف مختلط 30 مايو سنة 1939 م 51 ص 239) . وتوكيل المحامي أن يقوم بكل ما يراه في صالح موكله يكفي لاعتباره توكيلاً في رفع الدعاوي والمرافعة فيها (استئناف مختلط 12 يناير سنة 1946 م 58 ص 155) .

(1009) وإذا وجه المحامي اليمين دون توكيل خاص ، جاز للموكل أن يقر هذا التصرف بعد وقوعه (استئناف مختلط 19 مارس سنة 1890 م ، ص 379) .

(1010) استئناف مختلط 17 فبراير سنة 1892 م 4 ص 109 - 13 ديسمبر سنة 1893 م 6 ص 87 - 30 مايو سنة 1895 م 7 ص 315 - 27 نوفمبر سنة 1895 م 8 ص 19 - 15 أبريل سنة 1897 م 9 ص 278 - 9 يونيو سنة 1898 م 10 ص 322 - 2 مايو سنة 1945 م 57 ص 151 - نقض فرنسي 9 ديسمبر سنة 1863 سيريه 64 - 1 - 177 - السين 5 فبراير سنة 1901 La Droit 1901 م 10 مايو سنة 1901 - بودري وفال في الوكالة فقرة 547 ص 293 .

ولا يعتبر تكييف المحامي للدعوى إقراراً بحق يستلزم توكيلاً خاصاً . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا قرر محامي الشريك في دعوى ربيع رفعت ضده من باقي شركائه أنه وكيل عنهم على الشيوع وأن الدعوى التي توجه إليه يجب أن تكون دعوى حساب ، فإن هذا القول لا يعتبر إقراراً بحق يستلزم توكيلاً خاصاً من موكله ، وإنما هو وسائل الدفاع المخولة للمحامي بمقتضى التوكيل الصادر إليه من موكله ترتبط ارتباطاً وثيقاً بسلطته في إعطاء التكييف القانوني للدعوى واتخاذ إجراءات الدفاع التي يراها مما ينطوي عليه ذلك التوكيل (نقض مدني 17 أكتوبر سنة 1957 مجموعة أحكام النقض 8 رقم 76 ص 719) .

(1011) ومع ذلك انظر في أن التوكيل في المرافعة يشمل التوكيل في الطعن في الحكم بطريق الاستئناف : دائرة النقض الجنائية 15 أكتوبر سنة 1913 المجموعة الرسمية 15 رقم 5 ص 10 - استئناف مختلط 23 ديسمبر سنة 1915 م 28 ص 74 (ويستثنى هذا الحكم حالة ما إذا رفع المحامي استئنافاً دون أن يعلم الموكل أنه خسر

445 أو في النزول عن حق للموكل ، بل يجب أن يذكر كل ذلك في التوكيل الصادر للمحامي حتى تكون له صفة في مباشرته (1012) .

\$ 242 446 - الوكالة تشمل ما تقتضيه من توابع ضرورية : ومع ذلك فهناك وجه للتوسع في تفسير الوكالة ، فقد قضت الفقرة الثالثة من المادة 702 مدني سألقة الذكر بأن الوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا في مباشرة الأمور المحددة فيها "وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقاً لطبيعة كل أمر وللعرف الجاري" (1013) . وهذا النص لا ينطبق فحسب على الوكالة الخاصة في عمل من أعمال الإدارة والوكالة العامة في جميع أعمال الإدارة .

الدعوى في محكمة أول درجة إذ لا يمكن القول في هذه الحالة بتوكيل ضمني (- إكس 9 يونيو سنة 1896 داللو 97 - 5 - 268 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1462 ص 898 .
(1012) استئناف مختلط 18 يناير سنة 1899 م 11 ص 100 - 27 نوفمبر سنة 1902 م 15 ص 21 - مايو سنة 1908 م 20 ص 241 - 8 فبراير سنة 1922 م 34 ص 155 - أسبوط 6 فبراير سنة 1926 المحاماة 7 رقم 24 ص 43 - نقض فرنسي 29 يناير سنة 1850 سيريه 50 - 1 - 192 - 9 ديسمبر سنة 1863 سيريه 64 - 1 - 177 - 25 فبراير سنة 1891 سيريه 94 - 1 - 351 - 4 أبريل سنة 182 سيريه 93 - 1 - 260 - 25 نوفمبر سنة 1948 داللو 1949 - 28 - بودري وفال في الوكالة فقرة 558 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1461 ص 897 - محمد كامل مرسى فقرة 192 ص 263 .

وقد ورد نصان في تقنين المرافعات يحددان نطاق التوكيل بالخصومة ، وما يدخل في عموم هذا التوكيل ، وما يجب أن يصدر فيه تفويض خاص . فنصت المادة 810 مرافعات على أن "التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها ، واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم في موضوعها في درجة التقاضي التي وكل فيها ، وإعلان هذا الحكم وقبض الرسوم والمصاريف . وذلك بغير إخلال بما أوجب فيه القانون تفويضاً خاصاً . وكل قيد يرد في سند التوكيل على خلاف ما تقدم لا يحتج به على الخصم الآخر" . ونصت المادة 811 مرافعات على أنه "لا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعي به ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم فيه ، ولا قبول اليمين ولا توجيهها ولا ردها ، ولا ترك الخصومة ولا التنازل عن الحكم أو عن طريق من طرق الطعن فيه ، ولا رفع الحجز ولا ترك التأمينات مع بقاء الدين ، ولا الادعاء بالتزوير ، ولا رد القاضي ولا مخصصته ولا رد الخبير ، ولا العرض الفعلي ولا قبوله ، ولا أي تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضاً خاصاً . وكل ما يقع خلاف ذلك يجوز التوصل منه" .

وتحديد مدى الوكالة مسألة واقع يثبت فيها قاضي الموضوع . وقد قضت محكمة النقض بأن لقاضي الموضوع ، بما له من السلطة في تعرف حقيقة ما أراده العاقدان في العقد المبرم بينهما ، أن يحدد مدى الوكالة على هدي ظروف الدعوى وملابساتها . فإذا كانت المحكمة في الدعوى المرفوعة على المحامي من موكله يطالبه بمبلغ مقابل ما أضاعه عليه بإهمال تجديد قيد الرهن على الأطنان التي وكله في مباشرة إجراءات نزع ملكيتها حتى سقط القيد وأصبح دينه عادياً ، وقد قضت على المحامي بالتعويض ، مؤسسة قضاءها على ما استظهرته من عقد الوكالة المحرر للمحامي وما استخلصته من الظروف والملابسات التي صدر فيها من أنه وإن كان متعلقاً بدعوى معينة إلا أنه عام فيها ، فيشمل التزام المحامي بالعمل على تجديد الرهن في الميعاد ، وكان ما حصلته المحكمة من ذلك تبرره المقدمات التي ساققتها ولا يتعارض مع أي نص في عقد الوكالة ، فلا تقبل مناقشتها لدى محكمة النقض بدعوى أنها مسخت ذلك العقد وحولت معناه (نقض مدني 21 مايو سنة 1943 مجموعة عمر 3 رقم 163 ص 458) .

(1013) نقض فرنسي 13 نوفمبر سنة 1906 داللو 1907 - 1 - 491 - بودري وفال في الوكالة فقرة 545 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1462 .

فالوكالة في البيع تشمل تسليم المبيع (1014) ، والوكالة في الإيجار تشمل تسليم العين المؤجرة ، والوكالة في الشراء تشمل تسليم العين المشتراة (1015) ، والوكالة في الاستئجار تشمل تسليم العين المستأجرة ، والوكالة في الافتراض تشمل تسليم المبلغ المقترض . وتشمل الوكالة في قبض الدين إعطاء المخالصة بدفعه وشطب الرهن الذي يضمنه (1016) ، وقبض الدين قبل ميعاد حلوله (1017) ، واستيفاء جزء من الدين إذا جرى العرف بذلك أو انصرفت إليه نية المتعاقدين (1018) . وتشمل الوكالة في الوفاء بدين الموكل من أي مال يستطيع \$ 447 الوكيل الحصول عليه الافتراض لوفاء الدين بالمبلغ المقترض (1019) . وتشمل الوكالة في بيع أسهم لوفاء دين الموكل إعطاء هذه الأسهم للدائن في مقابل دينه (1020) .

ويمكن القول بوجه عام إن الوكالة تشمل كل ما يقتضيه تنفيذها من تصرفات أو أعمال ضرورية ، ويرجع في ذلك إلى طبيعة التصرف محل الوكالة وإلى ما جرى به العرف ، وقبل ذلك إلى ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين (1021) .

243- إثبات مدى سعة الوكالة : ومتى ثبت وجود الوكالة وفقاً لقواعد الإثبات السابق بيانها (1022) ، ولم يبق إلا تحديد مدى سعة الوكالة ، فإن إثبات هذا المدى يكون بجميع الطرق ومنها البيئة والقرائن ، ولو زادت قيمة الوكالة على عشرة جنيهاً . ذلك أن الوكالة متى ثبت وجودها ، فإن مدى سعتها ليس إلا تفسيراً لمضمونها ، والتفسير من أمور الواقع التي يضطلع بها قاضي الموضوع .

(1014) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي 5 ص 198 (انظر آنفاً فقرة 240 في الهامش) - ولكن لا يجوز للوكيل بالبيع أن يدرج في العقد الذي أبرمه تنفيذاً للوكالة شروطاً تربط موكله بالتزامات أكثر مما أوجبه القانون بغير تفويض خاص ، فلا يجوز للوكيل في حوالة الحق أن يجعل موكله ضامناً ليسار المدين في الحال والاستقبال إلا إذا خول هذا الحق صراحة في سند التوكيل ، لأن الضمان الوحيد المنصوص عليه في القانون العام هو ضمان وجود الدين وقت الحوالة (شبين الكوم استئناف 14 مارس سنة 1932 المحاماة 13 رقم 291 ص 565) . والتوكيل في بيع المحصول لا يخول الوكيل إلزام موكله بدفع تعويض عند عدم تسليم المحصول (استئناف مختلط 31 ديسمبر سنة 1925 م 38 ص 151 - ومع ذلك قارن استئناف مختلط 7 يونيو سنة 1928 م 40 ص 411) .

(1015) بودري وفال في الوكالة فقرة 556 - أنسيكلوبيدي داللو 3 لفظ Mandat فقرة 192 .
(1016) نقض فرنسي 9 نوفمبر سنة 1903 سيريه 1904 - 1 - 87 - جيوار فقرة 97 - بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3024 - محمد علي عرفة ص 373 .
(1017) نقض فرنسي 22 يناير سنة 1903 داللو 1903 - 1 - 478 .
(1018) نقض فرنسي 24 يوليو سنة 1867 داللو 68 - 1 - 29 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1462 ص 898 .

(1019) جيوار فقرة 97 - بودري وفال في الوكالة فقرة 550 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 11462 ص 899 - ولكن قارن أنسيكلوبيدي داللو 3 لفظ Mandat فقرة 167 .
(1020) باريس 12 يوليو سنة 1982 داللو 93 - 2 - 509 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1462 ص 899 .

(1021) أكنم أمين الخولي فقرة 169 ص 213 .

(1022) انظر آنفاً فقرة 223 .

وعلى من يتمسك بالوكالة يقع عبء إثبات مدى سعتها : على الوكيل إذا كان يريد الرجوع على الموكل بالمصروفات التي أنفقها أو بالأجر أو بالتعويض ، وعلى الموكل إذا كان يطالب الوكيل بتنفيذ الوكالة أو بتقديم حساب عنها ، وعلى الغير الذي تعاقد مع الوكيل إذا كان يطالب الموكل بتنفيذ التصرف محل الوكالة (1023) .

فالأمر إذن ينتهي إلى قاضي الموضوع ، وهو الذي يبت ، دون معقب عليه من محكمة النقض إلا إذا مسخ شروط الوكالة ، في مدى سعتها من حيث \$ 448 ما تشتمل عليه من تصرفات قانونية ، ومن حيث ما ترك للوكيل من حرية في القيام بهذه التصرفات (1024) .

(1023) بودري وفال في الوكالة فقرة 560 .
(1024) نقض فرنسي 23 يولييه سنة 1889 دالوز 91 - 1 - 19 - 25 فبراير سنة 1891 سيريه 94 - 1 - 351 - 14 يونيه سنة 1895 دالوز 96 - 1 - 508 - 15 يولييه سنة 1895 دالوز 96 - 1 - 31 - 8 و 9 يولييه سنة 1896 سيريه 97 - 1 - 133 - 29 يناير سنة 1906 سيريه 1911 - 1 - 94 - 19 فبراير سنة 1906 دالوز 1907 - 1 - 232 - 13 نوفمبر سنة 1906 دالوز 1907 - 1 - 491 - بودري وفال في الوكالة فقرة 561 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 412 ص 215 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1464 - كولان وكابيتان ودي لامور أندبير 2 فقرة 1355 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Mandat فقرة 127 - محمد علي عرفة ص 375 .

وقد لخصت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ما قدمناه عن الوكالة العامة والوكالة الخاصة وعن تدرج الوكالة في التخصيص بحسب خطورة التصرف محل الوكالة في العبارات الآتية : "تعرض المادتان 976 و 977 (م 701 وم 702 مدني) للوكالة العامة وللوكالة الخاصة . فالوكالة العامة هي التي ترد في ألفاظ عامة دون أن يحدد لها عمل قانوني معين . فإذا وكل شخص آخر توكيلاً عاماً ، انصرفت الوكالة إلى أعمال الإدارة ، كالإيجار لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات وقبض الحقوق ووفاء الديون والقيام بأعمال الحفظ والصيانة ، وكذلك قطع التقادم وقيد الرهن وتجديد القيد وتوقيع الحجز التحفظي ورفع الدعاوي المستعجلة ودعاوي وضع اليد . ويدخل في أعمال الإدارة أعمال التصرف التي تقتضيها أعمال الإدارة ، كبيع المحصول والبضاعة وبيع ما يسرع إليه التلف وشراء مواش ، وآلات للزراعة . أما الوكالة الخاصة فهي التي تتحدد بعمل أو أعمال قانونية معينة ، كالتوكيل في البيع والشراء والصلح والتحكيم والتوكيل في الإيجار وفي بيع المحصول . ويتبين من ذلك أن الوكالة الخاصة قد ترد على عمل من أعمال التصرف أو على عمل من أعمال الإدارة . وقد ترد على العاملين معاً في وقت واحد ، والمهم أن تتخصص في عمل أو أعمال قانونية معينة . 2- وأعمال الإدارة يصح أن تكون محلاً لوكالة عامة أو لوكالة خاصة كما تقدم . أما أعمال التصرف فلا يصح أن تكون محلاً إلا لوكالة خاصة لخطورتها . فلا يصح أن يوكل شخص آخر توكيلاً عاماً في جميع أعمال التصرفات دون أن يخصص أعمالاً معينة منها . إن خصص ، اقتصرت الوكالة على ما خصص ولا تتناول غير ذلك من أعمال التصرفات ، كما إذا وكل شخص آخر في بيع ماله وفي التصرف فيه بجميع أنواع التصرفات ، فلا تتناول الوكالة في هذه الحالة إلا البيع دون غيره . على أن التوكيل في البيع يتناول ما يقتضيه البيع من أمور تابعة له وفقاً لطبيعته وللعرف الجاري ، فيجوز للوكيل في البيع أن يقبض الثمن وأن يسلم المبيع . 3- ويلحق بأعمال التصرفات في وجوب أن تكون الكالة فيها وكان خاصة ، أعمال تنطوي على شيء من الخطورة يعلو بها عن مستوى أعمال الإدارة ، وهذه هي الصلح وإلا دلاء باعتراف وتوجيه اليمين والدفاع أمام القضاء أعن موضوع الحق . 4- أما إذا كان العمل تبرعاً كالهبة والعارية ، فلا تكفي الوكالة الخاصة دون تعيين المال الذي يرد عليه العمل القانوني . وإذا صح أن يوكل شخص آخر في بيع ماله دون أن يعين المال الذي يباع ، فلا يجوز ذلك في التوكيل بالهبة . بل يجب أن يعين التوكيل المال الذي يوهب ، ولا يجوز للوكيل هبة غير هذا المال ، وذلك لخطورة أعمال التبرعات . 5- ويلاحظ أن تدرج الأعمال في الخطورة يتمشى معه تدرج الوكالة في التخصيص . فما كان من الأعمال محدود الخطورة ، كأعمال الإدارة ، تكفي فيه الوكالة العامة . فإذا زادت خطورة العمل ، كما في أعمال التصرف وملحقاتها ، وجب أن تتخصص الوكالة في نوع العمل القانوني . حتى إذا وصلت الخطورة إلى الذروة ، كما في أعمال التبرع ، وجب أن تتخصص الوكالة في نوع العمل القانوني وفي محله " (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 197 - ص 199) .

الفصل الثاني

الآثار التي تترتب على الوكالة

244- فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير : لما كان محل الوكالة تصرفاً قانونياً بعقده الوكيل مع الغير ، فإن الوكالة يترتب عليها نوعان من الآثار : آثار فيما بين المتعاقدين الوكيل والموكل ، وآثار بالنسبة إلى الغير الذي تعاقد معه الوكيل .

الفرع الأول

آثار الوكالة فيما بين المتعاقدين

245- التزامات الوكيل والتزامات الموكل : تنشئ الوكالة التزامات في جانب الوكيل ، هي تنفيذ الوكالة ، وتقديم حساب عنها للموكل ، ورد ما يكون للموكل عند الوكيل . وقد تنشئ التزامات في جانب الموكل ، هي دفع الأجر إذا كانت الوكالة مأجورة ، ورد المصروفات أو تقديمها إذا كانت هناك حاجة إلى نفقات لتنفيذ الوكالة ، وتعويض الوكيل عن الضرر إذا أصابه ضرر بسبب تنفيذ الوكالة (1025) .

المبحث الأول

التزامات الوكيل

المطلب الأول

تنفيذ الوكالة

246- مسائل ثلاث : نبحت ، في التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة . مسائل ثلاثاً : (1) تنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة . (2) العناية الواجبة في تنفيذ الوكالة . (3) تعدد الوكلاء ونائب الوكيل ، إذ يجوز أن يقوم بتنفيذ الوكالة وكلاء متعددون ، أو يقوم بتنفيذها شخص آخر أنابه عنه الوكيل .

1- تنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة

(1025) ولا تتقادم التزامات كل من الوكيل والموكل إلا بالمدة الطويلة وهي خمس عشرة سنة ، ولا تسري المدة إلا من وقت ثبوت الالتزام مستحق الوفاء في ذمة المتعاقد (بودري وفال في الوكالة فقرة 639 – فقرة 640) .

247- نص قانوني : تنص المادة 703 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة".

"2- على أن له أن يخرج عن هذه الحدود متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفاً ، وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف . وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة" (1026) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، والفقرة الأولى من النص \$ 451 كان معمولاً بها في عهد التقنين المدني القديم لاتفاقها مع القواعد العامة ، أما الفقرة الثانية فمستحدثة ولا يعمل بها إذا كانت الوكالة قد أبرمت منذ 15 أكتوبر سنة 1949 وقت العمل بالتقنين المدني الجديد .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري 669 – وفي التقنين المدني الليبي م 703 – وفي التقنين المدني العراقي 933 – وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 779 – 780 و 787 (1027) .

ويخلص من النص سالف الذكر أن على الوكيل أن يلتزم حدود الوكالة المرسومة ، ومع ذلك يجوز له استثناء وبشروط معينة أن يجاوز هذه الحدود .

(1026) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 978 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد في فقرته الأولى ، أما الفقرة الثانية فكانت تجري على الوجه الآتي : "على أن له أن يخرج عن هذه الحدود إذا استحال عليه أن يخبر الموكل مقدماً بتصرفه ، وكانت الظروف بحيث يفترض معها أن الموكل كان يوافق على هذا التصرف . وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل ما أدخله على الوكالة من تعديل" . وفي لجنة المراجعة عدلت الفقرة الثانية تعديلاً جعلها هي أيضاً مطابقة لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقم النص 735 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 734 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 703 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 200 – ص 201) .

(1027) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 669 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 703 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م 933 (موافق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 779 : لا يحق للوكيل أن يتجاوز الحدود المعينة في الوكالة – غير أنه يستطيع الحيد عن التعليمات المعطاة له إذا تعذر عليه أن يعلم الموكل قبل ذلك ، وكانت هناك ظروف تقدر معها موافقة الموكل . وفي هذا الحال يجب على الوكيل أن يخبر الموكل بلا إبطاء عما أجراه من التعديل في تنفيذ الوكالة . م 780 : إذا تمكن الوكيل من القيام بالعمل الموكل إليه على شروط أكثر فائدة وجدوى من الشروط المعينة في الوكالة ، فإن الفرق يعود إلى الموكل .

م 787 : يجب على الوكيل أن يخبر الموكل عن جميع الظروف التي يمكن أن تحمله على تعديل الوكالة أو الرجوع عنها . (وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

248- القاعدة - التزام حدود الوكالة المرسومة : يجب على الوكيل أن يلتزم في تنفيذ الوكالة حدودها المرسومة ، فلا يخرج على هذه الحدود ، لا من ناحية مدى سعة الوكالة والتصرفات القانونية التي تتضمنها ، ولا من ناحية طريقة التنفيذ التي رسمها له الموكل . فإذا كان موكلاً في بيع منزل معين لمشتري معين بثمن معين ، على أن يكون الثمن نسيئة لأجل معين ، وعلى أن يضمن الوفاء بالثمن فوق امتياز البائع كفيل شخصي مليء ، وجب على الوكيل أن ينفذ الوكالة في هذه الحدود المرسومة دون نقص أو زيادة ، وأن يجري في طريقة تنفيذها على النحو المرسوم في الوكالة . فيجب عليه أن يبيع هذا \$ 452 المنزل المعين دون غيره ، وأن يبيعه لا أن يرهنه أو يقايض عليه أو يتصرف فيه بأي تصرف آخر غير البيع ، وأن يبيعه لهذا المشتري المعين لا لمشتري آخر ولو دفع ثمناً أعلى إلا إذا وافق الموكل ، وأن يبيعه بهذا الثمن المعين لا بثمن أقل . ويجب عليه فوق ذلك أن يجري في تنفيذ الوكالة على الطريقة المرسومة فيها ، فلا يحدد لدفع الثمن أجلاً أبعد ، ولا يكتفي بامتياز البائع ضماناً للوفاء بالثمن بل يجب أن يضم إليه كفالة شخص مليء (1028) .

وقد يتطلب تنفيذ الوكالة القيام بأعمال مادية تابعة للتصرف القانوني محل الوكالة ، كالقيام بإجراءات تسجيل البيع من تحرير العقد والتصديق على الإمضاء وغير ذلك من إجراءات التسجيل ، وكالبحث عن مشتر إذا لم يكن التوكيل لمشتري معين ، أو السفر إلى المشتري المعين في موطنه لإتمام الصفقة معه . فيقوم الوكيل بهذه الأعمال المادية التابعة للوكالة كوكيل ، لا تأجير يرتبط مع الموكل بعقد عمل أو بعقد مقاول (1029) . ويترتب على ذلك أن أحكام عقد العمل أو عقد المقاول لا تسري فيما يتعلق بهذه الأعمال المادية ، فلو أصيب الموكل بضرر بسبب تأديتها لا يدخل هذا الضرر في نطاق "إصابات عقد العمل" ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك (1030) .

وليس معنى التزام الوكيل الحدود المرسومة للوكالة أنه لا يستطيع التعاقد بشروط أفضل . فلو أنه في المثل المتقدم الذكر استطاع أن يتفق مع المشتري على أن يكون الثمن معجلاً لا نسيئة ، أو لأجل أقرب ، أو بكفالة شخصين \$ 453 مليون بدلاً من

(1028) ومجازة الوكيل لهذه الحدود المرسومة مسألة واقع ، وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم إذ قرر بأن الوكيل قد تجاوز حدود التوكيل قد أقام ذلك على استخلاص موضوعي سائغ ، فلا رقابة لمحكمة النقض عليه (نقض مدني 5 أبريل سنة 1956 مجموعة أحكام النقض 7 رقم 65 ص 489) .

(1029) وتعرض المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي لالتزام الوكيل بتنفيذ الوكالة فتقول : " فأول واجبات الوكيل هو أن ينفذ الوكالة في حدودها المرسومة ، أي أن يقوم بالعمل أو الأعمال القانونية التي وكل فيها وما يتبع ذلك من أعمال مادية ملحقة ، دون نقص أو زيادة فإن نقص أو زاد كان بين التفريط والإفراط ، وكلاهما يكون مسؤولاً عنه " (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 206) .

(1030) انظر أنفاً فقرة 207 في الهامش . وهناك أحكام خاصة بعقد الوكالة في الضرر الذي يصيب الوكيل بسبب تنفيذ الوكالة نصت عليها المادة 711 مدني ، وسيأتي بيانها (انظر ما يلي فقرة 288 وما بعدها) .

شخص واحد ، لصح ذلك وعاد نفعه على الموكل . ولو وكل شخص شخصاً آخر في بيع منزل أو في شرائه بئمن معين ، فباع الوكيل المنزل بئمن أعلى أو اشتراه بئمن أدنى ، لصح ذلك وكان الموكل هو الذي يفيد منه (1031) . وقد نصت المادة 780 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على هذا الحكم البديهي صراحة إذ تقول : "إذا تمكن الوكيل من القيام بالعمل الموكول إليه على شروط أكثر فائدة وجدوى من الشروط المعينة في الوكالة ، فإن الفرق يعود إلى الموكل" (1032) .

ويحتفظ الوكيل بما يثبت تنفيذه للوكالة على الوجه المطلوب ، حتى يستطيع الرجوع على الموكل بما عليه من التزامات (1033) كدفع الأجر إذا كانت الوكالة مأجورة وكرد المصروفات التي أنفقها ، وحتى يستطيع أيضاً أن يؤدي حساباً للموكل عن تنفيذ الوكالة كما سيأتي . فيحتفظ بنسخة العقد الذي أمضاه أو بالمستند الذي يثبت ذلك ، كما يحتفظ بالمستندات التي تثبت المصروفات التي أنفقها في تنفيذ الوكالة (1034) .

\$ 454

وإذا لم يقوم الوكيل بتنفيذ الوكالة على النحو سالف الذكر دون أن ينتحي عن الوكالة على الوجه الذي رسمه القانون ، جاز للموكل بعد إعداره أن يرجع عليه بالتعويض ، بل إن الإعذار لا يكون له مقتض إذا أصبح تنفيذ الوكالة مستحيلاً (1035) .

249- الاستثناء - الخروج عن حدود الوكالة المرسومة : رأينا أن الفقرة الثانية من المادة 703 مدني تجيز للوكيل استثناء أن يخرج عن الحدود المرسومة للوكالة "متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن

(1031) ترولون فقرة 308 - فقرة 309 - بون 1 فقرة 974 - فقرة 975 - لوران 25 فقرة 458 - جيوار فقرة 102 - بودري وقال في الوكالة فقرة 649 ص 352 - وعلى العكس من ذلك لو باع بئمن أدنى أو اشتري بئمن أعلى ، كان مجاوزاً حدود الوكالة ، ولكن يجوز له مع ذلك أن يلزم الموكل بالصفقة إذا هو تحمل فرق الثمن . وتقضي المادة 2/397 من تقنين الالتزامات السويسري في هذا المعنى بأنه إذا خالف الوكيل تعليمات الموكل لغير صالحه ، فإن الوكالة لا تعتبر قد نفذت إلا إذا تحمل الوكيل بالخسارة (انظر في هذا المعنى جيوار فقرة 74 وقرة 102 - بودري وقال في الوكالة فقرة 649 - محمد علي عرفة ص 377) .

(1032) انظر أنفاً فقرة 246 في الهامش - بل إن تقنين الموجبات والعقود اللبناني يذهب إلى أبعد من ذلك ، ويجيز أن يتعاقد الوكيل بشروط أقل إذا كان الفرق قليل الشأن أو كان مما يتسامح فيه عادة . فتنص المادة 806 من هذا التقنين على أنه : "لا يلزم الموكل بما يفعله الوكيل مما يخرج عن حيز سلطته أو يتجاوز حدها إلا في الأحوال الآتية . ثالثاً . إذا عاقد الوكيل بشروط أجزل فائدة من الشروط المعينة في التعليمات التي تلقاها - رابعاً - إذا عاقد الوكيل بشروط أدعى إلى النفقة من الشروط التي عينت له في التعليمات التي تلقاها ، وذلك في الحالتين الآتيتين : (1) إذا كان الفرق قليل الشأن . (2) إذا كان منطبقاً على التسامح المعتاد في التجارة أو في المكان الذي أبرم فيه العقد" .

(1033) نقض فرنسي 27 يناير سنة 1894 دالوز 94 - 1 - 371 - 10 ديسمبر سنة 1912 دالوز 1914 - 1 - 97 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1465 .

(1034) بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1465 .

(1035) نقض فرنسي 29 يناير سنة 1930 جازيت دي باليه 1930 - 1 - 587 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1465 .

الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف ، وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه من حدود الوكالة" . فإذا وكل شخص شخصاً آخر في بيع أوراق مالية في البورصة بسعر معين ، فلم تبلغ هذا السعر ولم يستطع الوكيل بيعها ، فألغى الموكل الوكالة وأعطى للوكيل وكالة جديدة في رهن الأوراق تأمينا على قرض وكله في عقده ، ولكن الوكيل عثر بعد ذلك على مشتر بالسعر الذي يطلبه الموكل ، فبدلاً من رهن الأوراق باعها بهذا السعر ، فإن بيعه للأوراق يكون صحيحاً بالرغم من خروجه عن حدود الوكالة إذ باع بدلاً من أن يرهن ، وذلك إذا أثبت توافر شرطين سيأتي بيانهما . كذلك إذا وكل شخص شخصاً آخر في بيع أرض زراعية ، فعرض المشتري على الوكيل أن يشتري كذلك المواشي والآلات الزراعية الموجودة بالأرض ، جاز للوكيل أن يقبل ما عرضه المشتري ، على أن يثبت توافر الشرطين المشار إليهما وهما :

أولاً : أنه بالرغم من خروج الوكيل عن الحدود المرسومة للوكالة ، إلا أن الظروف هي بحيث يفترض معها أن الموكل ما كان إلا ليوافق على تصرف الوكيل (1036) . ففي المثال الأول يثبت الوكيل أن غرض الموكل الأصلي هو بيع \$ 455 الأوراق المالية بسعر معين لا رهنها ، وهو لم يفكر في رهنها إلا بعد أن عجز عن بيعها بهذا السعر ، وقد وجد الوكيل مشترياً بالسعر المطلوب ، فهذه ظروف يفترض معها أن الموكل ما كان إلا ليوافق على بيعها . وفي المثال الثاني يثبت الوكيل أن الموكل لم تكن له مصلحة في استبقاء المواشي والآلات الزراعية بعد بيع الأرض ، وأنه إنما اقتصر على التوكيل في بيع الأرض حتى ييسر على الوكيل إيجاد مشتر يرغب في شراء الأرض دون المواشي والآلات الزراعية ، وقد وجد الوكيل مشترياً يرغب في شراء ذلك كله ، فهذه ظروف يفترض معها أن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا البيع (1037) .

(1036) ويقول الأستاذ أكثم أمين الخولي في هذا الصدد : "والمعيار هنا شخص محض ، يستمد من الإرادة المفترضة للموكل ذاته وبشخصه . فلا يرجع فيه إلى ما كان يقبله عادة موكل عادي يوجد في نفس الظروف . ولكن للوكيل أن يتبين الاتجاه المحتمل لإرادة الموكل من الظروف ، أي من عناصر ليست شخصية محضة" (أكثم أمين الخولي فقرة 173 ص 216) .

(1037) ويتبين من هذا الشرط الأول أن الوكيل قد تجاوز حدود الوكالة ، ولا يقتصر على مجرد مخالفة تعليمات الموكل في طريقة تنفيذ الوكالة (Mode D'exécution du mandat) ، وسنرى فيما يلي على أي أساس قانوني تبقى الوكالة قائمة فيما جاوز فيه الوكيل حدود الوكالة . ويذهب الأستاذ محمد علي عرفة إلى أن الفقرة الثانية من المادة 703

مدني سألقة الذكر "قد نقلت محرقة عن النصوص المقابلة لها في التشريعات الأجنبية التي تجيز للوكيل في مثل هذا الفرض أن يخالف تعليمات الموكل (Instructions) . . ولا تتعدى ذلك إلى إباحة الخروج عن حدود الوكالة . وفرق بين مخالفة التعليمات التي تقع بتغيير طريقة التنفيذ فحسب . . والتجاوز كلية عن حدود الوكالة التي تنتفي معه نيابة الوكيل عن الموكل" (محمد علي عرفة ص 378) .

\$ 456 ثانياً – أنه كان من المستحيل على الوكيل أن يخطر الموكل سلفاً بخروجه عن الحدود المرسومة للوكالة ، ولو أنه تراخى في عقد الصفقة حتى يخطر الموكل لضاعت عليه ، فأقدم على عقدها قبل هذا الإخطار .

واستيفاء كل من هذين الشرطين يكون محلاً لتقدير قاضي الموضوع (1038) .

فإذا توافر الشرطان اعتبر الوكيل نائباً عن الموكل حتى فيما جاوز فيه حدود الوكالة ، وانصرف أثر العقد إلى الموكل فيما كان داخلاً في حدود الوكالة وفيما كان خارجاً عنها على السواء . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "فإذا توافر هذان الشرطان نفذ في حق الموكل عمل الوكيل حتى فيما جاوز فيه حدود الوكالة ، وكان للغير الذي تعامل مع الوكيل أن يتمسك على الموكل بالعمل الذي أتاحه الوكيل ، علم الغير أو لم يعلم بمجاوزة هذا الوكيل لحدود الوكالة" (1039) . ويلاحظ أن انصراف أثر العقد الذي أبرمه الوكيل إلى الموكل حتى فيما جاوز فيه حدود الوكالة لا يأتي من أن الوكيل فضولي فيما جاوز فيه هذه الحدود ، لأنه يرجع على

والنصوص المقابلة لنص المادة 2/703 مدني في التقنيات الأجنبية هي — كما يتبين من الرجوع إلى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي الجزء الثالث في العقود المسماة ص 566 — المشروع الفرنسي الإيطالي م 572 ، وتقنين الموجبات والعقود اللبناني م 779 و 787 ، والتقنين المدني الألماني م 665 ، وتقنين الالتزامات السويسري م 397 ، والتقنين البولوني م 2/502 . وفيما عدا التقنين البولوني الذي ذكر أن الوكيل ينحرف عن التعليمات التي يتلقاها في شأن طريقة تنفيذ الوكالة (*S' écarte des instructions qu'il a reçues*) تقتصر التقنيات الأخرى على ذكر التعليمات التي يتلقاها الوكيل ، دون أن تقيد هذه التعليمات بأنها متعلقة بطريقة تنفيذ الوكالة ، بل تطلق النص فتجعله عاماً يشمل التعليمات المتعلقة بطريقة تنفيذ الوكالة والتعليمات المتعلقة بحدود الوكالة نفسها . وقد حاذى نص التقنين المدني المصري بوجه خاص نص المادة 572 من المشروع الفرنسي الإيطالي ، وهو مطلق كما قدمنا ، لم يقيد التعليمات التي يتلقاها الوكيل وينحرف عنها بأن تكون تعليمات متعلقة بطريقة تنفيذ الوكالة ، بل عمم لفظ "التعليمات" فشمّل التعليمات المتعلقة بطريقة تنفيذ الوكالة والتعليمات المتعلقة بحدود الوكالة .

فسواء وقفنا عند نص التقنين المدني المصري دون نظر إلى مصادرة التشريعية ، أو نظرنا إلى هذه المصادر ، ليس هناك ما يبرر قصر النص على حالة مخالفة الوكيل لتعليمات الموكل الخاصة بطريقة التنفيذ . دون حالة مخالفة الوكيل لتعليمات الموكل الخاصة بحدود الوكالة . على أن حالة مخالفة الوكيل لتعليمات الموكل الخاصة بطريقة التنفيذ لم تكن في حاجة إلى نص خاص ، فإن التقنين المدني الفرنسي لا يشمل على هذا النص ، ومع ذلك يذهب الفقه الفرنسي إلى نفاذ تصرف الوكيل ولو انطوى هذا التصرف إلى تعديل ضروري في طريقة تنفيذ الوكالة كان الموكل يوافق عليه لو أخطر به (جيوار فقرة 202 – بودري وفال في الوكالة فقرة 617) . انظر في المعنى الذي تقول به وأنه لا يوجد مبرر للقول بأن النص يقتصر على حالة مخالفة الوكيل لتعليمات الموكل الخاصة بطريقة التنفيذ فحسب دون حالة التجاوز كلية من حدود الوكالة : أكثم أمين الخولي فقرة 173 ص 217 .

(1038) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "على أنه يجوز له (الوكيل) أن ينقص أو يزيد وأن يعدل بوجه عام في حدود الوكالة مع بقاءه وكيلاً ، وذلك بشرطين : (1) أن تكون الظروف بحيث يفترض معها أن الموكل كان يوافق على هذا التصرف ، كما إذا وكل في بيع قدر معين من الأرض فتهيأت له صفقة رابحة وباع قدراً أكبر ، أو وكل في الإقراض بتأمين هو كفالة شخصية فأقرض بتأمين هو رهن رسمي . وإذا قام نزاع بين الوكيل والموكل في تحقق هذا الشرط ، كان الأمر محلاً لتقدير القاضي . (ب) أن يستحيل على الوكيل إخطار الموكل مقدماً بتصرفه . ويترك تقدير هذا أيضاً للقاضي" (مجموعة الأعمال التحضيرية ، ص 206 – ص 207) .

(1039) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 207 .

الموكل ويرجع عليه الموكل بموجب عقد الوكالة ذاته ، لا بموجب قواعد الفضالة وهي عادة تكون \$ 457 أضيق من قواعد الوكالة . ولا يأتي انصراف أثر العقد إلى الموكل من أن هناك وكالة ظاهرة ، فقد يكون الغير الذي تعامل مع الوكيل عالمياً بمجاوزة هذا لحدود الوكالة ويرتضي مع ذلك التعامل معه ، وشرط الوكالة الظاهرة أن يكون الغير معتقداً أنه يتعامل مع وكيل في حدود وكالته كما سيجي . وإنما يأتي انصراف أثر العقد إلى الموكل من أن هناك نيابة قانونية أضفاها القانون على الوكيل فيما جاوز فيه حدود الوكالة ، وقد أقام القانون هذه النيابة على أساس إرادة مفترضة - لا صريحة ولا ضمنية - من جانب الموكل ، فقد دلت الظروف على أن الموكل "ما كان إلا ليوافق" على تصرف الوكيل . فاقترض القانون - والظروف تبرر هذا الاقتراض - أن الموكل قد صدرت منه موافقة أي توكيل فيما جاوز فيه الوكيل الحدود الأصلية للوكالة . لذلك كان نص المشروع التمهيدي للفقرة الثانية من المادة 703 مدني سألقة الذكر أصدق دلالة على قيام إرادة مفترضة من جانب الموكل ، إذ يقول : "وكانت الظروف بحيث يفترض معها أن الموكل كان يوافق على هذا التصرف" (1040) . وبقاء الوكيل نائباً حتى فيما جاوز فيه حدود الوكالة تؤكده المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي حين تقول : "على أنه يجوز له أن ينقص أو يزيد وأن يعدل بوجه عام في حدود الوكالة مع بقاءه وكيلاً ، وذلك بشرطين . . " (1041) .

\$ 458

وتقول العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة 703 مدني سألقة الذكر : "وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة" . ذلك أن المفروض هو أن الوكيل كان يستحيل عليه إبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة قبل أن يخرج عن هذه الحدد ، فيجب عليه إذن ، بعد أن خرج ، أن يخطر الموكل بذلك بمجرد تمكنه من هذا الإخطار . وليس الغرض من الإخطار أن يحصل الوكيل

(1040) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 200 – وانظر آنفاً فقرة 246 في الهامش .
(1041) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 206 – وانظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش – والأدق أن يقال "مع بقاءه نائباً" ، لا أن يقال "مع بقاءه وكيلاً" . ومن المسلم أن النيابة قد تقوم دون وكالة كما أن الوكالة قد تقوم دون نيابة ، وسنرى نظيراً لذلك الوكالة الظاهرة فهي أيضاً نيابة قانونية تقوم دون وكالة (انظر ما يلي فقرة 308) .
قارن في ذلك أكنم أمين الخول فقرة 173 ص 216 هامش 1 وص 217 : ويبرر قيام الوكالة فيما جاوز فيه الوكيل حدودها على أساس أنه لا حق بلا مصلحة ، فلا يملك الموكل "أن يتبرأ من تصرف لا مصلحة له في استبعاده بدليل رجحان الظن بأنه هو نفسه ما كان إلا ليوافق عليه" . ثم يذهب إلى أن النص سيكون محدود التطبيق في العمل فيقول : "ونعتقد مع ما تقدم أن تطبيق هذا النص سيكون محدوداً في العمل ، أولاً لأن الغير لا يقبل التعامل مع الوكيل خارج حدود وكالته ، وثانياً لأن تطبيق المعيار الشخصي السابق ذكره - والخاص باحتمال موافقة الموكل - هو تطبيق بالغ الدقة لا سيما في حالة الخروج عن مضمون الوكالة أصلاً ، وقلما يطمئن القاضي عملاً إلى توفر هذا الشرط" (فقرة 173 ص 217 – ص 218) . ومع ذلك فقد رأينا أن كثيراً من التقديرات الأجنبية الهامة قد اشتملت على نظير لهذا النص (انظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش) ، وهذا لا يتفق مع القول بأن النص محدود التطبيق في العمل .

على موافقة الموكل ، فهذه الموافقة قد افترضها القانون كما قدمنا ، وإنما الغرض منه أن يجنب الوكيل الموكل مباشرة تصرف يتعارض مع التصرف الذي باشره الوكيل ، كأن يبيع الموكل ما سبق أن باعه الوكيل مجاوزاً حدود الوكالة . لذلك لا يكون الإخطار شرطاً في انصراف أثر تصرف الوكيل إلى الموكل ، فهذا التصرف قد انصرف أثره إلى الموكل بمجرد أن باشره الوكيل . لكن تأخر الوكيل في إخطار الموكل بجعله مسؤولاً عن تعويض هذا الأخير فيما لو باشر تصرفاً يتعارض مع تصرف الوكيل ، فيكون مسؤولاً في المثل المتقدم عن تعويض الموكل الذي باع ما سبق أن باعه الوكيل عن ضمان الاستحقاق الذي ترتب في ذمة الموكل . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "ويجب على الوكيل أن يبادر إلى إبلاغ الموكل بما أدخله على الوكالة من تعديل ، فإن تأخر لم يؤثر ذلك في اعتباره وكيلاً فيما قام به من العمل ، وإنما يكون مسؤولاً عن التعويض إذا ترتب على التأخير ضرر للموكل ، كما إذا باع هذا لمشتري آخر القدر الزائد من الأرض الذي باعه الوكيل مجاوزاً حدود الوكالة فرجع المشتري عليه بضمان الاستحقاق" (1042) .

وقد افترضنا فيما قدمناه أن الشرطين الواجبين لانصراف أثر تصرف الوكيل فيما جاوز فيه حدود الوكالة إلى الموكل قد توافرا . أما إذا اختل الشرطان أو أحدهما ، بأن عجز الوكيل عن إثبات أن الظروف كانت بحيث يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على تصرف الوكيل ، أو كان الوكيل يستطيع إخطار الموكل قبل مباشرته للتصرف ليحصل على موافقته فلم يفعل ، فإن الوكالة في هذه الحالة لا تعتبر إلا في حدودها المرسومة أصلاً ، وفيما جاوز الوكيل فيه هذه الحدود يجوز أن يعتبر فضولياً إذا توافرت شروط الفضالة ، \$ 459 كما يجوز أن يعتبر وكيلاً ظاهراً إذا كان الغير الذي تعامل معه اعتقد بحسن نية أنه لم يجاوز حدود الوكالة وتوافرت شروط الفضالة . فإذا لم تتوافر شروط الفضالة ولا شروط الوكالة الظاهرة ، توقف تصرف الوكيل فيما جاوز فيه حدود الوكالة على إقرار الموكل ، فإن لم يقره لم ينصرف أثره إليه وفقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن (1043) وسيأتي بيانها .

2- العناية الواجبة في تنفيذ الوكالة

(1042) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 207 .
(1043) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "أما إذا لم يتوافر الشرطان المتقدمان ، بأن كانت الظروف لا يمكن أن يفترض معها أن الموكل كان يوافق على تصرف الوكيل ، أو كان الوكيل يستطيع إخطار الموكل مقدماً بتصرفه ولم يفعل ، فلا تعتبر الوكالة إلا في حدودها المرسومة . أما فيما جاوز فيه الوكيل هذه الحدود ، فتنبع الأحكام المقررة في ذلك : انظر م 990 - 991 من المشروع وسيأتي بيانها" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 207) .

250- نص قانوني : تنص المادة 704 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- إذا كانت الوكالة بلا أجر ، وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة ، دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد" .

"2- فإن كانت بأجر ، وجب على الوكيل أن يبذل دائماً في تنفيذها عناية الرجل المعتاد" (1044) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة 638/521 (1045) .

\$ 460 ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م 670 – وفي التقنين المدني الليبي م 704 – وفي التقنين المدني العراقي م 934 – 935 – وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 785 – 786 ، و790 (1046) .

251- نظرية تدرج الخطأ والنظرية الحديثة : ويخلص من هذا النص أن التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة هو هو التزام يبذل عناية لا التزام بتحقيق غاية . وقد يكون التصرف القانوني محل الوكالة يتضمن التزاماً بتحقيق غاية كالبيع والرهن ، أو يتضمن التزاماً ببذل عناية كالإيجار والعارية والوديعة ، ولكن التوكيل في أي تصرف قانوني ولو

(1044) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 979 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 736 في المشروع النهائي . وأدخل عليه مجلس النواب تعديلاً لفظياً طفيفاً في الفقرة الأولى ، فأصبح مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 735 . ووافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم 704 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 202 – ص 203) .

(1045) التقنين المدني القديم م 638/521 : والوكيل مسئول عن تقصيره الجسيم وعن عدم وفائه التوكيل باختياره . وهو مسئول أيضاً عن تقصيره اليسير إذا كان له أجره متفق عليها . (والتقنين المدني القديم يسير على نظرية تدرج الخطأ ، وقد هجرت هذه النظرية ، وأخذ التقنين المدني الجديد بنظرية عناية الرجل المعتاد في معيارها الشخصي والموضوعي كما سنرى : انظر ما يلي فقرة 250 – وتسري أحكام التقنين المدني القديم إذا كانت الوكالة قد عقدت قبل 15 أكتوبر سنة 1949) .

(1046) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 670 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 704 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م 934 (موافق) .

م 935 : المال الذي قبضه الوكيل لحساب موكله يكون أمانة في يده ، فإذا تلف بدون تعد لم يلزمه الضمان . وللموكل أن يطلب إثبات الهلاك . (وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري) .
تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 785 : على الوكيل أن يعني بتنفيذ الوكالة عناية الأب الصالح .
م 786 : يجب التشدد في تفسير الموجبات المنصوص عليها في المادة السابقة : أولاً – إذا كانت الوكالة مقابل أجر . ثانياً – إذا كانت في مصلحة قاصر أو فاقد الأهلية أو في مصلحة شخص معنوي .

م 790 : إن الوكيل مسئول عن الأشياء التي استلمها من طريق الوكالة ، وفقاً للشروط المنصوص عليها في المواد 696 و697 و711 ، و712 و714 و715 (وهي خاصة بالوديعة) – وإذا كانت الوكالة مقابل أجر ، فإن تبعة الوكيل تخضع لأحكام المادة 713 (وهي خاصة بالوديعة بأجر) . (وأحكام التقنين اللبناني في مجموعها تقارب أحكام التقنين المصري) .

كان يتضمن التزاماً بتحقيق غاية ينشئ في جانب الوكيل التزاماً بالقيام بهذا التصرف بقدر معين من اليقظة ، ويكون دائماً التزاماً ببذل عناية (1047) .

\$ 461

وهناك نظرية قديمة مهجورة هي نظرية تدرج الخطأ ، تقسم الخطأ العقدي غير العمد إلى أقسام ثلاثة : خطأ جسيم وخطأ يسير وخطأ تافه . وتقسم العقود إلى طوائف ثلاث : عقد لمنفعة الدائن وحده كالوديعة وفيها لا يسأل المودع عنده إلا عن الخطأ الجسيم ، وعقد لمنفعة المتعاقدين معاً كالإيجار وفيه يسأل المستأجر عن الخطأ اليسير ، وعقد لمنفعة المدين وحده كالعارية وفيها يسأل المستعير حتى عن الخطأ التافه . وقد سار التقنين المدني القديم على هذه النظرية ، فجعل الوكيل مسئولاً عن الخطأ اليسير إذا كانت الوكالة مأجورة لأنها تكون في هذه الحالة لمنفعة المتعاقدين معاً ، وجعله غير مسئول إلا عن الخطأ الجسيم إذا كانت الوكالة غير مأجورة لأنها تكون في مصلحة الدائن وحده . أما التقنين المدني الجديد فقد نبذ هذه النظرية العتيقة ، وأخذ بالنظرية الحديثة في معيار الخطأ العقدي ، فقضى بأن المدين في التزام ببذل عناية " يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود ، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك " (م

1/211 مدني) . وقد رأينا يطبق هذه النظرية في الإيجار بعد أن لاحظ أنه في مصلحة المتعاقدين معاً ، فقضى بأنه يجب على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال العين المؤجرة وفي المحافظة عليها ما يبذل الشخص المعتاد (م 1/583 مدني) . ورأينا يطبقها في العارية بعد أن لاحظ أنها في مصلحة المستعير دون المعير ، فقضى بأنه يجب على المستعير أن يبذل في المحافظة على الشيء العناية التي يبذلها في المحافظة على ما له دون أن ينزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد (م 1/641 مدني) . وسنراه يطبقها في الوديعة بعد أن لاحظ أنها في مصلحة المودع دون المودع عنده إذا كانت غير مأجورة ، وفي مصلحة المتعاقدين معاً إذا كانت مأجورة ، فقضى بأنه يجب على المودع عنده أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد إذا كانت الوديعة غير مأجورة ، وأن يبذل عناية الرجل المعتاد إذا كانت الوديعة مأجورة (م 720 مدني) . وها نحن الآن نراه يطبقها في الوكالة فيميز ، كما ميز في الوديعة ، بين ما إذا كانت الوكالة بغير أجر فتكون في مصلحة الموكل دون الوكيل ويكون

(1047) انظر مازو في المسؤولية 1 فقرة 706 – 18 ص 674 – وتطبيقاً لذلك تقضي المادة 710 مدني ، كما سنرى ، بأن الموكل يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد مع الفوائد من وقت الإنفاق ، وذلك مهما كان حظ الوكيل من النجاح في تنفيذ الوكالة ، حتى لو لم يحقق الغرض المقصود منها .

الوكيل مسئولاً عن العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل \$ 462 المعتاد ، أو كانت الوكالة بأجر فتكون في مصلحة المتعاقدين معاً ويكون الوكيل مسئولاً عن عناية الرجل المعتاد (1048) .

ونرى من ذلك أن التقنين المصري الجديد اعتنق النظرية الحديثة في المسؤولية عن الخطأ العقدي ، والتزمها في تطبيقاتها المتكررة في العقود المختلفة (1049) .

252- مسؤولية الوكيل عن الغش والخطأ الجسيم : نصت الفقرة الثانية من المادة 211 مدني ، في صدد المسؤولية عن الخطأ العقدي في الالتزام ببذل عناية ، على ما يأتي : "وفي كل حال يبقى المدين مسئولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم" . فالوكيل ، مأجوراً كان أو غير مأجور ، يكون دائماً مسئولاً في تنفيذ الوكالة عن غشه وعن خطأه الجسيم ، حتى لو اتفق مع الموكل على إعفائه من هذه المسؤولية (1050) .

فيكون الوكيل مسئولاً عن تعمد عدم تنفيذ الوكالة دون أن ينتحي عنها في الوقت المناسب . ويكون مسئولاً ، إذا وكل في بيع شيء دون تحديد قيمته ، عن تواطؤه مع المشتري على تخفيض الثمن (1051) . وإذا كان في يده مال للموكل ، لم يجز له أن يستعمله في مصلحة نفسه . فإذا فعل ذلك بنية تملكه كان مبدداً ، وتحققت مسؤوليته الجنائية ومسؤوليته المدنية ، وفي جميع الأحوال تجب عليه فوائد المبالغ التي استخدمها لصالحه ، من وقت استخدامها (م 2/706 مدني) \$ 463 وسيأتي تفصيل ذلك . وإذا كان موكلاً في إدارة أرض زراعية مثلاً ، وأجر الأرض بأجره بخسة متواطئاً في ذلك مع المستأجر كان مسئولاً عن غشه . وإذا أهمل في تقاضي الأجرة حتى تمكن المستأجر من نقل محصولاته (1052) ، أو أهمل في دفع الضريبة (الأموال) فحجز على الأرض لاستيفائها ، فيغلب أن يكون إهماله هذا خطأ جسيماً

(1048) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "ويجب أن يبذل الوكيل في تنفيذ الوكالة القدر الواجب من العناية . وقد حدد المشروع هذا القدر مطبقاً في ذلك المادة 288 من المشروع ، وقد سبق أن طبقت على العقود المسماة الأخرى كالإيجار والعارية والوديعة . فالوكيل إذا كان مأجوراً يطلب منه عناية الرجل المعتاد . أما إذا كان غير مأجور ، فلا يطلب منه أن يبذل من العناية إلا ما يبذله في أعماله الخاصة دون أن يجاوز عناية الرجل المعتاد . وهذه هي المعايير التي تتماشى مع التطور الحديث للمسؤولية التعاقدية" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 207) .

(1049) انظر الوسيط 1 فقرة 428 .
(1050) بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1472 ص 909 – وانظر في تطبيقات مختلفة للغش أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Mandat فقرة 192 .

(1051) وقد قضت محكمة النقض بعدم سريان الإقرار الصادر من الوكيل بصحة السند الذي طعن فيه الموكل بالتزوير متى كان هذا الإقرار وليد الغش والتواطؤ بين الوكيل والخصم (نقض مدني 15 مايو سنة 1952 مجموعة أحكام النقض 3 رقم 163 ص 1072) .

(1052) أو ترك الأجرة تسقط بالتقادم ، وقد قضت محكمة النقض بأن الوكيل في الإدارة يكون مسئولاً عن خطأه الجسيم إذا هو رحل المتأخرات من سنة لأخرى ، وقعد عن المطالبة بها حتى سقطت بالتقادم (نقض مدني 3 نوفمبر سنة 1960 مجموعة أحكام النقض 11 رقم 85 ص 544) .

ويكون مسؤولاً عنه . وإذا كان وكيلاً في الإقراض ، فأقرض شخصاً ظاهر الإعسار أو معروفاً بالمماطلة ، ولم يأخذ تأمينات لضمان القرض أو أخذ تأمينات يعرف ألا قيمة لها أو أن قيمتها غير كافية ، كان هذا خطأ جسيماً يستوجب مسؤولية . وإذا كان وكيلاً في بيع مال للموكل لم يجز له أن يشتريه لنفسه دون إذن الموكل كما سبق القول (1053) ، فإذا فعل وترتب على ذلك أن أضاع على الموكل صفقة رابحة تهيأت بتقدم مشتر للمال بثمن عالٍ ، كان هذا خطأ جسيماً وكان الوكيل مسؤولاً عنه . وإذا تعدد الوكيل مجاوزة حدود وكالته في غير مصلحة للموكل ، ولكنه ألزم الموكل بالعقد الذي أبرمه مع الغير حسن النية لتوافر شروط الوكالة الظاهرة على النحو الذي سنبينه فيما يلي ، رجع الموكل على الوكيل بتعويض الضرر الذي أصابه من ذلك ، إذ يكون الوكيل قد ارتكب غشاً أو في القليل خطأ جسيماً في تنفيذ الوكالة . وإذا وكل محام في الطعن في حكم ، ولم يرفع الطعن في الميعاد القانوني عن تقصير ، كان هذا خطأ جسيماً يستوجب مسؤوليته (1054) . وإذا اتصل بخصم موكله وأمدّه بمعلومات تضر بمصلحة موكله ، أو أفشى أسرار المهنة ، كان هذا غشاً يشدد \$ 464 عن مسؤوليته (1055) . وإذا خالف الوكيل شروط الموكل في كيفية استغلال المال ، واستغله في غير مصلحة الموكل ، كان هذا خطأ جسيماً ، ووجب رد المال مع فوائده القانونية (1056) .

(1053) انظر آنفاً فقرة 229 .
(1054) وإذا اتفق محام مع موكله على الحضور عنه أمام المحكمة الاستئنافية ولم يحضر ، كان هذا خطأ يستوجب مسؤوليته (نقض مدني 23 أبريل سنة 1953 مجموعة أحكام النقض رقم 136 ص 916) . وكذلك يكون مسؤولاً إذا ترك حكماً غيابياً لمصلحة موكله وكل في تنفيذها يسقط من جراء عدم تنفيذه خلال ستة شهور) استئناف وطني 24 مايو سنة 1921 المجموعة الرسمية 24 رقم 18 ص 26) . وإذا نزل الوكيل عن مرتبة الرهن التي تثبت لموكله ، وذلك لمصلحة أخته ، كان هذا خطأ جسيماً يستوجب مسؤوليته (استئناف مختلط 10 مارس سنة 1938 م 50 ص 163) .
(1055) وقد نصت المادة 207 مرافعات على أنه "لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم من طريق مهنته أو صنعتة بواقعة أو بمعلومات أو يفشيها ، ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ، ما لم يكن ذكرها له مقصوداً به فقط ارتكاب جنائية أو جنحة" . وتنص المادة 208 مرافعات على ما يأتي : "ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين في المادة السابقة أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها لهم ، على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم" .
ونصت المادة 34 من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 على أنه "استثناء من حكم المادة 208 من قانون المرافعات ، للمحامي أن يمتنع من أداء الشهادة عن الأمر أو الإيضاحات المنصوص عليها في المادة 207 إلا إذا كان ذكرها له بقصد ارتكاب جنائية أو جنحة . ولا يجوز تكليف المحامي أداء الشهادة في نزاع وكل أو استشير فيه" . ونصت المادة 35 من نفس القانون على ما يأتي : "على المحامي الحاضر عن خصم أن يمتنع عن سب الخصوم وذكر الأمور الشخصية التي نسيهم واتهامهم بما يمس شرفهم أو سمعتهم ، ما لم تستلزم ذلك حالة الدعوى أو ضرورة الدفاع عن مصالح الموكل" .
وانظر في إنشاء سر المهنة : استئناف مختلط 16 ديسمبر سنة 1924 م 27 ص 69 – الإسكندرية المختلطة 30 أكتوبر سنة 1940 م 53 ص 6 .
(1056) استئناف مختلط 4 مايو سنة 1939 م 51 ص 300 .

253- مسؤولية الوكيل عن الخطأ العادي : أما إذا كان الخطأ عادياً ، أي خطأ يسيراً ، فإنه يجب التمييز بين ما إذا كانت الوكالة مأجورة أو غير مأجورة كما هو صريح نص المادة 704 سالفه الذكر .

فإن كانت الوكالة مأجورة ، وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها عناية الشخص المعتاد (1057) ، أي أن المعيار هنا يكون معياراً موضوعياً لا شخصياً (1058) . فإن لم يبذل هذه العناية ، حتى لو أثبت أن العناية الأقل التي بذلها فعلاً هي العناية التي يبذلها هو في شؤون نفسه ، كان مع ذلك مسؤولاً ، لأنه ملزم ببذل عناية الشخص المعتاد ولو كانت هذه العناية تزيد على عنايته بشؤونه الشخصية . \$ 465 أما إذا بذل عناية الشخص المعتاد ، فإنه يكون قد نفذ التزامه ، ولا يكون بعد ذلك مسؤولاً عن ضرر يصيب الموكل حتى لو ثبت أنه كان يستطيع توفي هذا الضرر لو بذل عنايته في شؤون نفسه ، لأنه غير مسئول إلا عن عناية الشخص المعتاد ولو نزلت هذه العناية بمعيارها الموضوعي عن عنايته بشؤون نفسه بمعيارها الشخصي .

أما إذا كانت الوكالة غير مأجورة ، فإن الوكيل لا يكون مسؤولاً إلا عن بذل عنايته في شؤون نفسه بالمعيار الشخصي إذا كانت هذه العناية هي دون عناية الشخص المعتاد بالمعيار الموضوعي . فإذا كانت عنايته الشخصية هي أعلى من عناية الشخص المعتاد ، لم يكن مسؤولاً إلا عن عناية الشخص المعتاد بالمعيار الموضوعي دون عنايته الشخصية بالمعيار الشخصي . والسبب في ذلك واضح ، فإنه وكيل غير مأجور وهو متفضل بتبرعه ، فلا يجوز أن يكون مسؤولاً عن أكثر من عنايته الشخصية ، فلا يكون مسؤولاً إذن إلا عن أدنى العنايةتين . وشأنه في ذلك شأن المودع عنده غير المأجور على ما سنرى (1059) . وهذا بعكس المستعير الذي لا يولي تبرعاً بل يتلقاه ، فيكون مسؤولاً عن أعلى العنايةتين عناية الشخص المعتاد وعنايته الشخصية (1060) .

وتطبيقاً لما قدمناه يكون الوكيل مسؤولاً إذا تأخر في تنفيذ الوكالة دون مبرر (1061) فأضاع على الموكل صفقة رابحة ، ما لم يكن غير مأجور وكان معروفاً بالتهاون في شؤونه الخاصة . وإذا كان موكلاً في قبض دين فتهاون حتى انقضى الدين بالتقادم

(1057) وتكون الوكالة في حكم المأجورة ، فتطلب فيها عناية الشخص المعتاد ، إذا عقدت لمصلحة الوكيل حتى لو كانت بغير أجر (استئناف مختلط 5 مايو سنة 1931 م 43 ص 470) .

(1058) استئناف مختلط 7 فبراير سنة 1928 م 40 ص 185 .

(1059) انظر ما يلي فقرة 356 .

(1060) الوسيط 6 فقرة 860 .

(1061) استئناف مختلط 5 مارس سنة 1903 م 15 ص 182 – 12 فبراير سنة 1924 م 36 ص 224 – بون 1 فقرة 99 – جيوار فقرة 105 – بودري وقال في الوكالة فقرة 601 ص 316 .

1062) . كان مسئولاً ، إلا إذا كان غير مأجور وكان نظراً لقصوره الشخصي لا يدرك معنى انقضاء الدين بالتادم . وإذا كان \$ 466 موكلاً في شراء منزل ، وكان بالمنزل عيوب ظاهرة لا تخفي على الشخص العادي ، كان مسئولاً عن ذلك نحو الوكيل (1063) ، فإذا كان غير مأجور وكانت هذه العيوب تخفي عليه هو لم يكن مسئولاً . أما إذا كانت العيوب خفية ولم يدركها ، وكان من اليقظة بحيث كان يستطيع إدراكها لو بذل عنايته الشخصية ، فإنه لا يكون مسئولاً عنها ، سواء كان مأجوراً أو غير مأجور . ذلك أنه إذا كان مأجوراً لم يكن مسئولاً إلا عن عناية الشخص المعتاد والمفروض أن كشف العيوب يتطلب عناية أكبر ، وإذا كان غير مأجور لم يكن مسئولاً عن أزيد من عناية الشخص المعتاد ولو كانت عنايته الشخصية أعلى من ذلك . ولكن الموكل يستطيع في هذا الفرض أن يرجع على البائع بضمان العيوب الخفية . ويجب على الوكيل أن يتخذ الاحتياطات المألوفة للمحافظة على مال الموكل من التلف أو الضياع ، فإذا كان المال بضاعة تنقل من مكان إلى آخر ، وكان المألوف التأمين على مثل هذه البضاعة عند نقلها ، وجب عليه أن يؤمن عليها وإلا كان مسئولاً إذا تلفت أوضاعاً في الطريق (1064) . ومع ذلك لا يكون مسئولاً إذا كان الموكل نفسه لا يؤمن على البضاعة لو كان هو الذي تولي نقلها بنفسه (1065) ، أو كان الوكيل غير مأجور ولا يؤمن على البضاعة لو أنها كانت بضاعته (1066) . وإذا باع الوكيل أو أقرض مال الموكل ، لم يكن مسئولاً عن يسار المشتري أو المقرض ، ما لم يكن ظاهر الإعسار فقد قدمنا أن الوكيل \$ 467 يرتكب في هذه الحالة خطأ جسيماً يكون مسئولاً عنه سواء كان مأجوراً أو غير مأجور (1067) .

(1062) جيوار فقرة 104 – بودري وفال في الوكالة فقرة 601 ص 317 – أو نزل عن جزء من الدين إضراراً بالموكل (نقض مدني 22 يناير سنة 1953 مجموعة عمر رقم 55 ص 375) .

(1063) بودري وفال في الوكالة فقرة 603 وفقرة 607 — بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1472 ص 91 – وإذا وكل شخص في شراء بضائع في المزاد بأثمان معينة ، فلم يدخل المزاد في بعضها ، ودخل في بعض آخر عارضاً ثمناً غير الثمن المتفق عليه ، كان مسئولاً عن هذا الخطأ ، ولا حق له في الأجر (استئناف مختلط 22 أبريل سنة 1925 م 37 ص 357) . ولا يكون الوكيل مسئولاً إذا باع بضاعة قابلة للتلف (كانت البضاعة بصلاً بثمان أقل من الثمن الذي عينه الموكل ، إذا أثبت الوكيل أنه ما كان يستطيع البيع بأعلى من هذا الثمن ولو امتنع عن البيع لتلف البضاعة) استئناف مختلط 21 أبريل سنة 1926 م 38 ص 352 .

(1064) بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1472 ص 911 – أو لم يسجل الكتاب الذي يرسل فيه الموكل نقوداً أو أشياء ثمينة أخرى ، بل يرسلها في كتاب عادي غير موصي عليه (بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1472 ص 911) .

(1065) لوران 27 فقرة 479 – جيوار فقرة 105 – بودري وفال في الوكالة فقرة 603 ص 318 .

(1066) محمد علي عرفة ص 378 .

(1067) بودري وفال في الوكالة فقرة 604 – أما إذا كان غير ظاهر الإعسار ولكن كان من اليسير على الوكيل أن يعلم أنه معسر لو بذل العناية المألوفة في حالة الوكالة بأجر ، أو لو بذل عنايته الشخصية في حالة الوكالة بغير أجر ، فإنه يكون مسئولاً (بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1472 ص 910 – محمد علي عرفة ص 379) . وعلى هذا النحو يكون الوكيل مسئولاً عن الخطأ بمعياره الموضوعي أو بمعياره الشخصي بحسب الأحوال ، إذا أساء تقدير الصفقة التي عقدها وهل هي رابحة أو خاسرة (نقض فرنسي 28 أبريل سنة 1926 سيريه 1927 –

254- عدم مسؤولية الوكيل عن السبب الأجنبي : وكل مدين لا يكون الوكيل مسئولاً عن السبب الأجنبي . فإذا كان الضرر الذي أصاب الموكل من جراء تنفيذ الوكالة راجعاً إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي أو فعل الغير أو خطأ الموكل نفسه ، فإنه يكون ضرراً ناجماً عن سبب أجنبي ، ومن ثم لا يكون الوكيل مسئولاً عنه (1068) .

وتطبيقاً لذلك يكون الوكيل غير مسئول إذا وكل في شراء منزل أو في بيعه ، وقبل تنفيذ الوكالة احترق المنزل بقوة قاهرة أو انهدم في غارة جوية ، فأصبح تنفيذ الوكالة مستحيلًا بقوة قاهرة أو بحادث فجائي (1069) .

1 - 283) ، أو لم يتخذ الإجراءات اللازمة لسلامة الصفقة (نقض فرنسي 13 مايو سنة 1919 دالوز 1921 - 1 - 154 بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1472 ص 910) ، أو لم يطلب زيادة الأجر تطبيقاً لأحكام التشريعات الاستثنائية في الإيجار (السين 8 نوفمبر سنة 1932 دالوز الأسبوعي 1933 - 63) ، أو يرفع دعوى عن رعونة دون أن يتثبت من سلامة الإدعاء (نقض فرنسي 7 نوفمبر سنة 1904 دالوز 1905 - 1 - 46) ، أو لم يثبت من ملكية البائع في تحرير عقد البيع للمشتري (استئناف مختلط 8 مايو سنة 1941 م 53 ص 167) .

وإذا كانت الوكالة في صلح فعقد الوكيل الصلح في حدود الوكالة ، انصرف أثر الصلح إلى الموكل ، ولكن الوكيل يكون مسئولاً قبل الموكل إذا لم يبذل العناية الواجبة في تحري مصلحة الموكل وترتب على ذلك أن الحق الصلح بالموكل غيباً (نقض مدني 22 أكتوبر سنة 1953 مجموعة أحكام النقض 5 رقم 8 ص 85) . وإذا كان العرف أو القانون في البلد الذي شحنت إليه البضاعة يحول دون تنفيذ تعليمات البائع من عدم تسليم سندات الشحن إلا بعد فع قيمتها بالاسترليني ، وكان البائع قد اشترط عند عدم الدفع تخزين البطاعة والتأمين عليها ، فإنه يكون من الواجب على البنك الذي وكل في هذا العمل إما التثني عن قبول الوكالة أو القيام بتخزين البضاعة وفقاً لتعليمات المرسل ، فإن خالف ذلك وسلم السندات كان مسئولاً عن عمله (نقض مدني 10 نوفمبر سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 197 ص 1461) . ولما كان إيجار الوقف في عهد التقنين المدني القديم يجوز بالغبن الفاحش ، كان القضاء يقصر ذلك على العلاقة فيما بين الناظر والمستأجر دون العلاقة فيما بين الناظر والمستحقين . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن القول بأن ناظر الوقف له أن يؤجر أعيانه ولو بغبن فاحش إنما هو خاص بتحديد العلاقة فيما بين الناظر والمستأجر دون العقاة فيما بين الناظر والمستحقين . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن القول بأن ناظر الوقف له أن يؤجر أعيانه ولو بغبن فاحش إنما هو خاص بتحديد العلاقة بين المستأجر وبين الناظر المؤجر له ومن يخلفه في النظر ، ولا يتعدى ذلك إلى المستحقين ولا يسري عليهم ، لأن الناظر إذا كان يتقاضى أجراً يعتبر مسئولاً أمامهم عن تقصيره وفقاً للقواعد الخاصة بعقد الوكالة ، وإذن فمتى كان الواقع هو أن ناظر الوقف الذي يتقاضى أجراً قد أجر أعيان الوقف بغبن فاحش ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بهذه الأجرة في علاقة الناظر بالمستحق وألزمه بأجر المثل لا يكون قد خالف القانون (نقض مدني 8 ديسمبر سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 213 ص 1551) . ولكن لا محل لطلب تعويض لبيع أقطان بأقل مما تساوي ، إذا فوض صاحب الأقطان إلى الوكيل أن يبيعها عندما يريد ، ولم يثبت أن البيع حدث بأقل من الثمن الجاري يوم البيع (استئناف وطني 28 ديسمبر سنة 1905 الاستقلال 5 ص 182) . وانظر استئناف مختلط 25 يناير سنة 1905 م 17 ص 89 - 9 يناير سنة 1907 م 19 ص 82 - 29 مارس سنة 1917 م 29 ص 334 .

وانظر في تطبيقات مختلفة للخطأ العادي انسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Mandat 193 - فقرة 201 . (1068) ويرجع الوكيل على الموكل بما عسى أن يكون قد أنفقه في تنفيذ الوكالة بالرغم من أن التنفيذ قد حال دون إتمامه سبب أجنبي ، فسرى أن الوكيل يرجع بالمصروفات التي أنفقاها في تنفيذ الوكالة مهما كان حظه من النجاح في تنفيذها (م 70 مدني) : محمد علي عرفة ص 380 - وانظر ما يلي فقرة 285 . (1069) وقد قدمنا أنه لو كان المنزل قد احترق قبل التوكيل ، كانت الوكالة باطلة لاستحالة المحل (انظر أنفاً فقرة 233 في الهامش) . أما هنا فالمنزل قد احترق بعد التوكيل وقبل تنفيذ الوكالة ، فتنفسخ الوكالة لاستحالة التنفيذ ، ولا يكون الوكيل مسئولاً عن التعويض لأن الاستحالة بسبب قهري .

وكذلك لا يكون الوكيل مسئولاً إذا وكل في قبض دين ، فصدر قانون بوقف دفع الديون (Moratorium) ، فلم يستطع الوكيل لهذه القوة القاهرة أن ينفذ الوكالة ويقبض الدين . ولا يكون مسئول للتلأخر في تنفيذ الوكالة إذا اقتضى تنفيذها الانتقال إلى مكان آخر ، فانقطعت سبل المواصلات لحرب أو ثورة أو قوة القاهرة أخرى . ولا يكون مسئولاً إذا وكل في التعاقد مع شخص بالذات لا اعتبارات شخصية فيه فمات هذا الشخص قبل أن يتعاقد معه ، إذ يكون عدم تنفيذ الوكالة راجعاً إلى قوة القاهرة (1070) .

\$ 469 وكذلك لا يكون الموكل مسئولاً عما ينجم من الضرر في تنفيذ الوكالة بفعل الغير . فإذا اقتضى هذا التنفيذ أن يودع الوكيل مال الموكل عند الغير ، وضاع هذا المال بفعل المودع عنده ، لم يكن الوكيل مسئولاً ، إلا إذا كان المودع عنده تابعاً للوكيل فيكون مسئولاً عنه مسؤولية المتبوع عن التابع . ولا يكون المحامي مسئولاً عن الضرر الذي ينجم عن ضياع مستندات موكله ، إذا أثبت أنه أودع هذه المستندات قلم كتاب المحكمة وأن هذا القلم هو الذي أضاعها (1071) . وإذا وكل شخص في قبض دين ، فلم يستطيع أن ينفذ الوكالة لإعسار المدين ، لم يكن مسئولاً ، والغير هنا هو المدين المعسر (1072) . وعلى الوكيل أن يثبت إعسار المدين ، فإذا ادعى الموكل أن المدين لم يكن معسراً وقت التوكيل وقد تهاون الوكيل في مطالبته حتى أعسر ، كان على الموكل أن يثبت دعواه ، فإذا أثبتها كان الوكيل مسئولاً لتهاونه (1073) .

وأخيراً لا يكون الوكيل مسئولاً عن الضرر الذي ينجم عن خطأ الموكل نفسه . فإذا كان الوكيل في حاجة إلى بيانات من الموكل لتنفيذ وكالته فتلقى منه بيانات خاطئة ، أو كان في حاجة إلى نقود يقدمها له الموكل فتأخر هذا في تقديمها ، لم يكن الوكيل مسئولاً عن الضرر الذي ينجم عن ذلك (1074) .

(1070) وإذا قبض الوكيل مالا للموكل فضاع أو تلف بقوة القاهرة ، لم يكن الوكيل مسئولاً وقد نصت المادة 935 مدني عراقي في هذا الصدد على أن "المال الذي قبضه الوكيل لحساب موكله يكون أمانة في يده ، فإذا تلف دون تعد يلزمه الضمان وللموكل أن يطلب إثبات الهلاك" .

(1071) أنجيه 9 يناير سنة 1894 دالوز 94 - 2 - 353 - بودري وقال في الوكالة فقرة 396 .

(1072) باريس 9 فبراير سنة 1893 جازيت دي باليه 93 - 1 القسم الثاني ص 46 .

(1073) بودري وقال في الوكالة فقرة 596 - ويكون الوكيل أيضاً غير مسئول لأن عدم تنفيذ الوكالة يرجع إلى فعل الغير الذي يتعامل معه ، إذا رفض هذا الغير التعاقد مع الوكيل (جيوار فقرة 109 - بودري وقال في الوكالة فقرة 596) .

(1074) نقض فرنسي 10 مايو سنة 1893 دالوز 94 - 1 - 259 - جيوار فقرة 109 - بودري وقال في الوكالة فقرة 598 - ولا يكون الوكيل ضامناً لهلاك الشيء ملك الموكل إذا نشأ الهلاك عن حادث مفاجئ أو قوة القاهرة ، ولو كان في وسع الوكيل أن يتحاشى الهلاك باستعمال شيء من ملكه الخاص ، أو كان بين أن ينقذ شيئاً مملوكاً له أو الشيء المملوك للموكل فاختر أن ينقذ ما يملكه . وهذا خلاف المستعبر فإنه يكون مسئولاً في هاتين الحالتين

255- الإثباتات : ولما كان التزام الوكيل هو التزام ببذل عناية كما سبق القول ، والموكل في صدد مطالبته بتعويض لإخلاله بتنفيذ التزامه ، فإن الموكل هو الذي يقع عليه عبء إثبات عقد الوكالة وأن الوكيل لم يحم بتنفيذ التزامه أو قام به على وجه معيب (1075) ، وأنه قد نجم عن ذلك ضرر أصاب الموكل . فإذا أثبت الموكل ذلك ، كان هذا إثباتاً لخطأ الوكيل العقدي . وللوكيل عند ذلك أن ينفي عن نفسه المسؤولية بأن يثبت أن عدم تنفيذه لالتزامه إنما يرجع إلى سبب أجنبي ، فتتعدم علاقة السببية ، ولا تتحقق مسؤولية الوكيل العقدية . ويجوز للوكيل أيضاً ، إذا أثبت الموكل عقد الوكالة ، ألا يقف موقفاً سلبياً ويترك الموكل يثبت عليه الخطأ العقدي ، بل ينتقل من نطاق المسؤولية العقدية إلى نطاق التنفيذ العيني ، فيثبت أنه قد نفذ التزامه تنفيذاً عينياً فبذل في تنفيذ الوكالة كل العناية الواجبة (1076) .

وإذا ادعى الموكل أنه قدم للوكيل مالاً أو شيئاً لتنفيذ الوكالة وطلب حساباً عنه ، وجب عليه أن يثبت ذلك طبقاً للقواعد العامة في الإثبات ، وإذا كان عقد الوكالة ثابتاً بالكتابة جاز اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة يعزز بالبينة أو بالقرائن لإثبات دعوى الموكل (1077) . أما إذا ادعى الموكل أو الوكيل قد تسلم من الغير \$ 471 مالاً أو شيئاً لحساب الوكالة ، فله أن يثبت ذلك بجميع الطرق ومنها البينة والقرائن مهما بلغت القيمة ، لأنه لم يكن يستطيع في هذا الفرض الحصول على إثبات كتابي (1078) . وإذا كان الوكيل ملتزماً بموجب الوكالة أن يطالب الغير بشيء ، فمجرد عدم مطالبته إياه به يعتبر خطأ في جانبه ، وليس على الموكل أن يثبت أن الغير سلم الشيء للوكيل

الأخيرتين (م 2/641 مدني) ، وذلك لأن المستعير يتلقى تبرعاً من المعير ، أما الوكيل - حتى لو كان بأجر - فلا يتلقى تبرعاً من الموكل (بودري وفال في الوكالة فقرة 606 - وانظر عكس ذلك بون 1 فقرة 998 - ترولون فقرة 409) .

وانظر في تطبيقات مختلفة للسبب الأجنبي انسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Mandat فقرة 203 - فقرة 204 . (1075) وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ذلك (نقض فرنسي 3 فبراير سنة 1885 سيريه 87 - 1 - 268 - 11 نوفمبر سنة 1885 دالوز 86 - 1 - 39 - 26 أبريل سنة 1887 سيريه 87 - 1 - 471 - 21 أكتوبر سنة 1891 سيريه 95 - 1 - 447 - 2 يوليو سنة 1900 سيريه 1901 - 1 - 445 - 27 ديسمبر سنة 1904 سيريه 1905 - 1 - 485 - بودري وفال في الوكالة فقرة 669 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1474 ص 914) .

(1076) انظر في كل ذلك الوسيط 1 فقرة 429 ص 661 - وقارن بودري وفال في الوكالة فقرة 660 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1471 ص 613 - وإذا أراد الوكيل إثبات أنه قام بإبرام التصرف القانوني ، وجب عليه أن يثبت ذلك طبقاً للقواعد العامة للإثبات ، فلا يثبت إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها ما تزيد قيمته على عشرة جنيهات . أما إثبات الوقائع المادية التي صدرت من الوكيل فيكون بجميع الطرق (نقض فرنسي 30 أكتوبر سنة 1893 سيريه 94 - 1 - 236 - 27 يونيو سنة 1894 دالوز 94 - 1 - 371 - بودري وفال في الوكالة فقرة 662 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1474 ص 914) .

(1077) بودري وفال في الوكالة فقرة 661 - جيوار فقرة 138 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1474 . (1078) نقض فرنسي 6 أغسطس سنة 1889 دالوز 90 - 1 - 183 - جيوار فقرة 138 - بودري وفال في الوكالة فقرة 665 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1474 ص 914 .

1079) ، وذلك ما لم يثبت الوكيل أن عدم مطالبته للغير بتسليم الشيء يرجع إلى سبب أجنبي (1080) .

وعلى الوكيل عبء إثبات الوجوه التي استعمل فيها المال أو الأشياء التي تسلمها من الموكل (1081) . أما المبالغ التي تسلمها الوكيل لحساب الموكل ولم يكن مفوضاً في استعمالها ، فإنه يلتزم بدفعها للموكل ، فإذا ادعى هذا أن الوكيل استعملها لصالح نفسه وجب عليه إثبات ذلك (1082) ، وعندئذ يكون له الحق في فوائدها بالسعر القانوني من وقت استخدام الوكيل لها (م 706 مدني) ، وسيأتي بيان ذلك .

256- التعويض : والتعويض الذي يرجع به الموكل على الوكيل من جراء خطأه في تنفيذ الوكالة يكون بمقدار الضرر الذي أصاب الموكل بسبب هذا الخطأ . فإذا لم يكن هناك ضرر ، فلا تعويض . مثل ذلك أن يوكل دائن شخصاً في التنفيذ على منزل لمدينه مرهون له ، فيقصر الوكيل في اتخاذ إجراءات التنفيذ وينجم عن هذا التقصير أن يفوت على الموكل التنفيذ على هذا المنزل ، ثم \$ 472 يتبين أن دائناً مرتهاً متقدماً على الموكل استنفذ ثمن المنزل استيفاء لحقه ، فلم يكن ليبقى شيء من الثمن يأخذه الموكل لو أن وكيله لم يقصر في تنفيذ الوكالة (1083) . أما إذا أصاب الموكل ضرر ، فإن التعويض يكون بمقدار هذا الضرر (1084) . فإذا فوت المحامي ميعاد رفع الدعوى أو ميعاد الطعن تقصيراً منه ، كان مسؤولاً عما كان الموكل يكسبه من رفع الدعوى أو الطعن في الميعاد (1085) . وإذا قصر الوكيل في قبض دين وكل في قبضه حتى انقضى الدين بالتقادم ، كان مسؤولاً نحو الموكل بمقدار هذا الدين . وإذا كان في يده مال للموكل فتلف أو ضاع بتقصيره ، كان مسؤولاً عن قيمة هذا المال .

(1079) نقض فرنسي 22 فبراير سنة 1854 داللو 54 - 1 - 113 - 15 يناير سنة 1873 داللو 73 - 1 - 249 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1474 ص 914 وفقرة 1477 ص 918 .
(1080) بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1477 ص 918 .
(1081) نقض فرنسي 27 فبراير سنة 1884 سيريه 84 - 1 - 213 - بودري وفال في الوكالة فقرة 661 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1474 ص 914 .
(1082) نقض فرنسي 5 نوفمبر سنة 1873 داللو 73 - 1 - 454 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1474 ص 914 - وله إثبات هذه الواقعة المادية بجميع الطرق (نقض فرنسي 25 نوفمبر سنة 1873 داللو 74 - 1 - 66 - 27 فبراير سنة 1884 سيريه 84 - 1 - 213) .
(1083) نقض فرنسي 26 نوفمبر سنة 1890 داللو 91 - 1 - 188 - 27 مارس سنة 1901 سيريه 1902 - 1 - 146 - بودري وفال في الوكالة فقرة 643 - فقرة 645 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1473 ص 912 - وإذا ارتكب الوكيل خطأ وكان الموكل يستطيع تلافي الضرر فقصر في تلافيه ، فقد يستغرق خطأ الموكل خطأ الوكيل فلا يكون هذا مسؤولاً (نقض فرنسي 10 مايو سنة 1893 داللو 94 - 1 - 259 - 3 يناير سنة 1900 سيريه 1901 - 1 - 321 - 27 أبريل سنة 1900 ، داللو 1901 - 1 - 440) ، وقد يكون هناك خطأ مشترك فتخف مسؤولية الوكيل (نقض فرنسي 19 ديسمبر سنة 1853 داللو 54 - 1 - 25 بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1473 ص 912) .
(1084) بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1473 ص 912 .
(1085) جرينوبل 12 يولييه سنة 1898 سيريه 99 - 2 - 299 - بودري وفال في الوكالة فقرة 645 هامش 1 .

وإذا باع منزلاً وكل في بيعه بثمن بخس ، وكان يستطيع بيعه بثمن أعلى لو بذل العناية الواجبة ، كان مسئولاً عن الفرق في الثمن (1086) .

وقد يكون الوكيل موكلاً في بيع أرض ومنزل ، فبيع الأرض بثمن أعلى من ثمن المثل والمنزل بثمن أدنى ، ويكون ما كسبه في الأرض مساوياً أو أعلى مما خسره في المنزل ، فلا تقع مقاصة بين المكسب والخسارة ، ويكون الوكيل مسئولاً عما خسره في المنزل دون أن يستنزل من هذه الخسارة ما كسبه في الأرض . ذلك أن ما كسبه في الأرض هو خالص حق الموكل ، فإن الوكيل \$ 473 إذا استطاع التعاقد بشروط أفضل عاد نفع ذلك خالصاً للموكل (1087) ، فلا يكون الموكل مدينًا بهذا الكسب للوكيل حتى تقع مقاصة فيه مع ما خسره الوكيل في المنزل ، وتبقى الخسارة ديناً في ذمة الوكيل (1088) .

ومن صور التعويض أن يضيف الموكل الصفقة الخاسرة لحساب الوكيل ، فيتترك له السلعة التي اشتراها بثمن أعلى أو من صنف أقل جودة ، أو التي تأخر في شرائها فقلت فائدتها للموكل (1089) . وإذا اشترى الوكيل السلعة بثمن أعلى من الثمن الذي عينه الموكل ، ولم يرد أن يستبقها لحسابه ، جاز له أن يلزم بها الموكل ولكن بالثمن الأدنى الذي عينه هذا الأخير (1090) .

(1086) وإذا قصر الوكيل في استغلال مبلغ وكل في استغلاله ، كان مسئولاً عن الضرر ولو زاد على فوائد هذا المبلغ بالسعر القانوني (نقض فرنسي 18 سبتمبر سنة 1862 دالوز 63 - 5 - 124 - بلانيول وريبير وسافتييه 11 فقرة 1473 ص 913) . أما إذا لم يفوض الوكيل في استغلال المبلغ ، فأبقاه دون استغلال ، فإنه لا يكون مسئولاً ، إلا إذا استعمله في صالح نفسه فيكون مسئولاً عن فوائده بالسعر القانوني كما سيأتي . (1087) انظر أنفاً فقرة 247 .

(1088) ديرانتون 18 فقرة 244 - جيوار فقرة 108 - بودري وفال في الوكالة فقرة 646 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 413 ص 216 - وانظر في هذا المعنى بوتيه في الوكالة فقرة 52 - وانظر أيضاً المادة 1850 مدني فيما يتعلق بالشريك - وانظر عكس ذلك وأن الوكيل يستنزل المكسب من الخسارة ترولون فقرة 403 - بون 1 فقرة 999 - بلانيول وريبير وسافتييه 11 فقرة 1473 ص 913 - أكثم أمين الخولي فقرة 182 ص 227 - والقضاء الفرنسي يسمح باستئصال المكسب من الخسارة إذا قام ارتباط بينهما ، بأن كان الوكيل لم يكن ليجني المكسب لولا تحمله الخسارة (نقض فرنسي 8 ديسمبر سنة 1884 سيريه 86 - 1 - 303) ، أو انتظمت صفقة واحدة المكسب والخسارة فقدر الوكيل بعض الأشياء التي تشتمل عليها الصفقة تقديراً عالياً وقدر الأشياء الأخرى تقديراً بخساً (نقض فرنسي 11 نوفمبر سنة 1885 سيريه 86 - 1 - 303) . ولا يستنزل المكسب من الخسارة في الوكالة غير المأجورة ، ما دامت الخسارة قد نجمت عن عدم بذل الوكيل العناية الواجبة وهي أقل العناية من عنايته الشخصية وعناية الشخص المعتاد — وانظر أيضاً في هذه المسألة أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Mandat فقرة 208 .

(1089) باريس 21 يولييه سنة 1892 جازيت دي باليه 93 - 1 - 67 - جيوار فقرة 73 وقرة 111 - بودري وفال في الوكالة فقرة 648 .

(1090) ترولون فقرة 27 - جيوار فقرة 74 وقرة 102 - بودري وفال في الوكالة فقرة 649 ص 352 - وانظر عكس ذلك وأن الوكيل لا يستطيع إلزام الموكل بالسلعة ولو بالثمن الأدنى بون 1 فقرة 982 .

257- التعديل الاتفاقي لقواعد المسؤولية : ويمكن الاتفاق على تعديل القواعد سالفه الذكر ، فتشدد مسؤولية الوكيل أو تخف أو يعفى منها .

مثل تشديد مسؤولية الوكيل أن يشترط الموكل عليه ضمان الربح في الصفقة التي يعقدها ، فيكون الوكيل مسؤولاً عن الخسارة حتى لو كان سببها قوة القاهرة . \$ 474 ومثل ذلك أيضاً أن يشترط الموكل على الوكيل أن يحمل هذا عبء الإثبات ، فلا يكون الموكل مكلفاً بإثبات خطأ الوكيل ، بل يكون الوكيل هو المكلف ينفي الخطأ . ومن أمثلة التشديد في مسؤولية الوكيل أن يتعهد بإتمام الصفقة مع شخص معين فيكون مسؤولاً لو رفض هذا الشخص التعاقد ، وتكون الوكالة في هذه الحالة مقترنة بتعهد عن الغير (Promesse Pour autrui) (1091) .

ومثل تخفيف مسؤولية الوكيل أن يشترط على الموكل ، إذا كانت الوكالة مأجورة ، ألا يكون مسؤولاً إلا عن عنايته الشخصية بشرط ألا تزيد عن عناية الشخص المعتاد . ومثل ذلك أيضاً أن يشترط الوكيل على الموكل ألا يكون مسؤولاً عن التعويض إلا في حدود مبلغ معين ، ولو زاد الضرر على هذا المبلغ .

وإعفاء الوكيل من المسؤولية يكون بأن يشترط على الموكل ألا يكون مسؤولاً عن خطئه . ويصح هذا الشرط حتى لو كانت الوكالة مأجورة ، لأن الإعفاء من المسؤولية عن الخطأ العقدي جائز . ولكن يبقى الوكيل ، بالرغم من هذا الشرط ، مسؤولاً عن الغش والخطأ الجسيم (1092) ، إلا إذا كان الغش أو الخطأ الجسيم واقعاً من أشخاص استخدمهم في تنفيذ الوكالة واشترط عدم مسؤوليتهم عنهم (1093) .

(1091) ويقابل التشديد في المسؤولية غالباً زيادة في الأجر (ترولون فقرة 373 - بون 1 فقرة 999 - جيوار فقرة 110) — وأنظر في تشديد المسؤولية بتحميل الوكيل تبعة القوة القاهرة : نقض فرنسي 23 ديسمبر سنة 1876 سيريه 77 - 1 - 200 - 2 يولييه سنة 1896 دالوز 97 - 1 - 195 - باريس 11 مارس سنة 1892 دالوز 92 - 2 - 415 - جيوار فقرة 110 - بودري وفال في الوكالة فقرة 641 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1475 ص 915 .

ويكون تشديداً لمسؤولية الوكيل أن يكفل للموكل يسار الغير الذي يتعامل معه ، كما يفعل الوكيل بالعمولة عندما يكفل يسار المشتريين ، ويسمى في هذه الحالة وكبلاً مصدقاً (Commissionnaire du croire) (كولان وكابيتان ودي لامور أندبير 2 فقرة 1357 ص 870) .

(1092) نقض فرنسي 6 مايو سنة 1913 دالوز 1916 - 1 - 288 - بودري وفال في الوكالة فقرة 636 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1475 .

(1093) انظر م 2 / 217 مدني - ويجوز للموكل ، بعد أن تتحقق مسؤولية الوكيل ، أن ينزل عن دعوى المسؤولية صراحة أو ضمناً (نقض فرنسي 3 يناير سنة 1900 سيريه 1901 - 1 - 321 - بودري وفال في الوكالة فقرة 638 ص 345) . وإذا نهى الموكل الوكيل عن تصرف معين وباشره الوكيل مع ذلك ، ثم أخطر الموكل ، فإن سكوت هذا الأخير إذا لم تقترب به ظروف تدل على الموافقة لا يعد نزولاً ضمناً . أما إذا تلقى الموكل الحساب من الوكيل وسكت مدة طويلة دون أن يعترض ، جاز أن يعد سكوته موافقة ضمنية (بودري وفال في الوكالة فقرة 638 ص 346) .

3- تعدد الوكلاء ونائب الوكيل

258- تعدد الوكلاء - نص قانوني : تنص المادة 707 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- إذا تعدد الوكلاء ، كانوا مسئولين بالتضامن ، متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام ، أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك . على أن الوكلاء ، ولو كانوا متضامنين ، لا يسألون عما فعله أحدهم مجاوزاً حدود الوكالة أو متعسفاً في تنفيذها" .

"2- وإذا عين الوكلاء في عقد واحد دون أن يرخص في انفرادهم في العمل ، كان عليهم أن يعملوا مجتمعين ، إذا كان العمل مما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأي كقبض الدين أو وفائه" (1094) .

ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة 635/519 (1095) .

\$ 476

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م 673 – وفي التقنين المدني الليبي 707 – وفي التقنين المدني العراقي م 938 - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 781 و 791 (1096) .

(1094) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 982 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- إذا تعدد الوكلاء ، كانوا مسئولين بالتضامن ، متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام ، أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك دبر فيما بينهم . على أن الوكلاء ، حتى لو كانوا متضامنين ، لا يسألون عما فعله أحدهم مجاوزاً حدود الوكالة أو متعسفاً في تنفيذها . 2- إذا عين الوكلاء في عقد واحد ، دون أن يصرح بانفرادهم في العمل ، كان عليهم أن يعملوا مجتمعين" . وفي لجنة المراجعة حذفت من الفقرة الأولى عبارة "دبر فيما بينهم" الواردة بعد عبارة "نتيجة خطأ مشترك" . ثم أقرت اللجنة النص تحت رقم 739 في المشروع النهائي . وفي لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب أضيفت إلى آخر الفقرة الثانية عبارة "إلا إذا كان العمل مما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأي كقبض الدين أو وفائه" ، وذكر أن "هذا التعديل يزيل لبساً عرض في العمل" ، وقد أصبح النص بذلك مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 738 . ووافق مجلس الشيوخ على النص تحت رقم 707 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 208 – ص 211) .

(1095) التقنين المدني القديم م 635/519 : إذا تعدد الوكلاء في عمل واحد بتوكيل واحد ، ولم يصرح لأحدهم بانفراده في العمل ، فلا يجوز لهم العمل إلا معاً .

(وهذا الحكم يتفق مع حكم التقنين المدني الجديد . ولم يرد في التقنين المدني القديم نص على تضامن الوكلاء في المسئولية ، فكانت القواعد العامة هي التي تطبق ، وهي تقضي بالألا تضامن في الالتزامات العقدية دون اتفاق خاص : مصر الوطنية 21 أغسطس سنة 1935 المحاماة 16 رقم 138 ص 330 – ولا تسري أحكام التقنين المدني الجديد فيما يتعلق بتضامن الوكلاء إلا في عقود الوكالة التي أبرمت منذ 15 أكتوبر سنة 1949) .

(1096) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 673 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 707 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م 938 : 1- إذا وكل شخص وكيلين بعقد واحد ، فليس لأحدهما أن ينفرد بالتصرف فيها وكل به ، إلا إذا كان لا يحتاج فيه إلى الرأي كإيفاء الدين ورد الوديعة ، أو كان لا يمكن اجتماعهما عليه

259- اجتماع الوكلاء أو انفرادهم بالعمل : رأينا أن الفقرة الثانية من المادة 707 مدني تميز بين فرضين : (أ) إذا عين كل الوكلاء في عقد واحد . (ب) إذا عينوا في عقود متفرقة .

477 \$

(أ) فإذا عين كل الوكلاء في عقد واحد ، فقد اتخذ المشروع من ذلك قرينة قانونية على أن الموكل أراد ألا يعملوا إلا مجتمعين . فإذا وكلو في بيع أو شراء أو إيجار أو استئجار أو صلح أو إدارة عمل ، وجب ألا يباشروا التصرف الموكلين فيه إلا مجتمعين وبعد التداول فيما بينهم وموافقتهم جميعاً على التصرف . ذلك أن الموكل قد أراد بجمعهم في عقد واحد أن يلزمهم بالتشاور في أمر الوكالة ، وباتعاون في تنفيذها ، وبأن يكون كل منهم رقيباً على الآخرين فإذا استقل أحدهم أو بعضهم بعقد الصفقة أو بإدارة العمل ، فقد اختل ما قصد إليه الموكل ، وضاع عليه رأي باقي الوكلاء الذين لم يشتركوا في تدبير أمر هو في حاجة إلى أن يساهموا فيه برأيهم ، كما إذا اقتضى تنفيذ الوكالة إيجاد مشتر بشروط مناسبة أو مناقشة شروط صلح لحسم نزاع معين أو اتخاذ خير التدابير لإدارة متجر الموكل أو مزرعته . فإذا باشر التصرف أحد الوكلاء أو بعضهم دون الباقيين ، كان التصرف باطلاً لانعدام صفة من باشر التصرف ، إذ لا صفة إلا للوكلاء مجتمعين (1097) ويستوى في ذلك أن يكون الغير عالماً بتعدد

كالخصومة ، فإنه يجوز لكل منهما الانفراد وحده بشرط القيام الآخر في الخصومة لا حضوره . 2- فإن وكلهما بعقدين ، جاز لكل منهما الانفراد بالتصرف مطلقاً .

(وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري ، فيما عدا أن التقنين العراقي لا يتضمن نصاً على تضامن الوكلاء فلا يقوم التضامن لأن التزامات الوكيل التزامات عقدية) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 781 : إذا عين عدة وكلاء لوكالة واحدة لأجل مسألة واحدة ، فلا يجوز أن يعملوا منفردين إلا بترخيص صريح في هذا الشأن . فلا يمكن مثلاً واحداً منهم أن يقوم بعمل إداري في غياب الآخر ، وإن كان من المستحيل على الغالب أن يعاونه في هذا العمل — على أن الحكم السابق لا يطبق في الحالتين الآتيتين : أولاً في الدفاع لدى القضاء ، أو رد الوديعة ، أو دفع دين محرر مستحق ، أو القيام بتدبير احتياطي في مصلحة الموكل ، أو بأمر آخر مستعجل يعود إهماله بالضرر على الموكل . ثانياً — في الوكالة المعقودة بين تجار على أشغال تجارية — في هاتين الحالتين يمكن أحد الوكلاء أن يعمل وحده عملاً صحيحاً ما لم يكن هناك نص مخالف .

م 791 : إذا وجد عدة وكلاء ، فلا يكون التضامن بينهم إلا إذا نص عليه . على أن تضامن الوكلاء يوجد حتماً : أولاً — عندما يكون الضرر الذي أصاب الموكل ناشئاً عن خطأ مشترك جرى عليه تواطؤ بينهم . ثانياً — عندما تكون الوكالة غير قابلة للتجزئة . ثالثاً — عندما تكون الوكالة منعقدة على أشغال تجارية بين تجار وليس ثمة نص مخالف . على أن الوكيل ، وإن كان متضامناً مع سائر الوكلاء ، لا يسأل في أي حال من الأحوال عما فعله أحدهم مما يخرج عن حيز الوكالة أو يتجاوز حدودها .

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري ، فيما عدا بعض تفصيلات تتعلق بوجه خاص بالوكالة المعقودة بين تجار في أعمال تجارية في التقنين اللبناني ، فيصح فيها انفراد أحد الوكلاء بالعمل ويكون فيها الوكلاء متضامنين ، وفيما عدا أن الخطأ المشترك الذي يوجب تضامن الوكلاء في التقنين اللبناني يجب أن يكون قد جرى عليه تواطؤ بينهم) .

(1097) استئناف مختلط 12 يناير سنة 1905 م 17 ص 76 .

الوكلاء أو غير عالم بذلك ، فقد كان عليه أن يتحرى (1098) وبخاصة أن الوكلاء المذكورون جميعا في عقد واحد ، وذلك مع عدم الإخلال بتطبيق قواعد الوكالة الظاهرة على الوجه الذي سنبينه . ومع ذلك يجوز لأحد الوكلاء أن ينفرد بالعمل إذا وافق عليه الباقيون فيما بعد ، ويعتبر التصرف صادرا منهم جميعا من وقت موافقة الباقيين (1099) . ويستثنى مما تقدم أن يكون التصرف محل الوكالة مما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأي ، فيجوز لأي من الوكلاء أن يباشره منفردا ، لانتفاء الحكمة من وجوب \$ 478 اجتماعهم . مثل ذلك أن يكون التصرف هو قبض دين معين ، أو وفاءه ، أو الإبراء منه ، أو قبول هبة معينة ، أو رد الوديعة ، أو إيجار منزل معين بالشروط المألوفة وبالأجرة التي يسمح بها القانون (1100) . ففي هذه التصرفات وأمثالها ليس للوكيل من السلطة التقديرية إلا قدر محدود جداً لا يفسخ فيه مجال الرأي ، وليس عليه إلا أن يتثبت من صحة التعاقد ومطابته لتعليمات الموكل ، فليست هناك حاجة لاجتماع الوكلاء (1101) . ويستثنى كذلك ما نصت عليه المادة 85 من تقنين المرافعات في خصوص وكلاء الخصومة ومنهم المحامون من أنه "إذا تعدد الوكلاء ، جاز لأحدهم الانفراد بالعمل في القضية ، ما لم يكن ممنوعاً من ذلك ينص في التوكيل" . فتنعكس القرينة القانونية في حالة تعدد وكلاء الخصومة ، ويكون المفروض جواز انفراد كل وكيل بالعمل ما لم ينص على وجوب اجتماع الوكلاء (1102) .

(1098) نقض مدني 14 مايو سنة 1936 مجموعة عمر 1 رقم 362 ص 1109 – وانظر ما يلي فقرة 304 في الهامش .

(1099) محمد على عرفة ص 381 – وقد قضت محكمة النقض بأنه من المقرر شرعا وقانونا أن أحد الوكيلين أو أحد الوصيين ، المشروط لهما في التصرف مجتمعين ، إذا تصرف بإذن صاحبه أو بإجازته نفذ تصرفه ، صريحة كانت الإجازة أو ضمنية فإذا أجرى أحد هذين الوصيين تصرفا ما صح تصرفه ، متى صدرت من شريكه في الوصاية أعمال وتصرفات دالة على رضائه بهذا التصرف (نقض مدني 19 ديسمبر سنة 1935 مجموعة عمر 1 رقم 311 ص 1007) - وقارن استئناف مختلط 24 مارس سنة 1931 م 43 ص 309 - 17 يناير سنة 1935 م 47 ص 122 .

(1100) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا تعدد الوكلاء جاز انفرادهم إذا كان توكليهم بعقود متعددة ، وإذا كان التوكيل بعقد واحد جاز الانفراد متى كان العمل الذي يباشره الوكيل مما لا يحتاج فيه إلى الرأي أو كان عمله في مصلحة الموكل (استئناف مصر أول أكتوبر سنة 1946 المحاماة 28 رقم 175 ص 568) .

(1101) وببين من ذلك أن الأعمال التي لا يحتاج فيها إلى تبادل الرأي ليست ضرورة من أعمال الإدارة ، فهي كما تتضمن أعمال إدارة كالإيجار بالشروط المألوفة ، تتضمن كذلك أعمال تصرف كوفاء الدين والإبراء منه (أكتف أمين الخولي فقرة 170) .

(1102) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان التوكيل الصادر من الطاعن قد صدر لعدة محامين فإنه يجوز انفراد أحدهم بالتقرير بالطعن ، لأن قانون المرافعات قد خرج في الوكالة بالخصومة عن القاعدة العامة التي قررتها المادة 707 من القانون المدني ، في المادة 85 من قانون المرافعات على أنه إذا تعدد الوكلاء جاز لأحدهم الانفراد بالعمل في القضية ما لم يكن ممنوعاً من ذلك بنص التوكيل ، ولا محل لتخصيص عموم نص هذه المادة وقصره على السير في الدعوى بعد إقامتها (نقض مدني 27 مارس سنة 1958 مجموعة أحكام النقض 9 رقم 30 ص 230) .

ووجوب اجتماع الوكلاء المعيّنين في عقد واحد ليس من النظام العام ، والقرينة القانونية التي وضعها المشرع في هذا الشأن ليست قرينة قاطعة فيجوز إثبات عكسها . ومن ثم يجوز للموكل أن يرخص للوكلاء المعيّنين في عقد واحد ، صراحة أو ضمناً ، في الانفراد بالعمل . فإذا باشر التصرف أحدهم صح عمله ، وامتنع على الباقي أن يباشر نفس التصرف .

(ب) وإذا عين الوكلاء في عقود متفرقة ، فالقرينة تنعكس ويصبح \$ 479 من المفروض أنه يجوز لأي وكيل منهم أن ينفرد بالعمل . على أن هذه القرينة العكسية قابلة هي أيضاً لإثبات العكس ، ويجوز للموكل أن يشترط على الوكلاء الذين عينهم في عقود متفرقة أن يعملوا مجتمعين . فلا يجوز عندئذ لأحد من الوكلاء أن ينفرد بالعمل ، وإذا فعل كان تصرفه باطلاً لانعدام الصفة ، مع ملاحظة أن الغير الذي يتعامل مع الوكيل يكون معذوراً إذا اعتقد أن الوكيل له صفة في التعاقد ما دام يرى أن وكالته وحدة ثابتة في عقد مستقل ، ويغلب أن تنطبق في هذه الحالة قواعد الوكالة الظاهرة (1103) .

260- تضامن الوكلاء في المسؤولية : والأصل أنه إذا تعدد الوكلاء ، فإنهم لا يكونون متضامنين لا في التزامهم نحو الموكل باعتبارهم مدينين ، ولا في التزامات الموكل نحوهم باعتبارهم دائنين . ذلك أن التزامات الوكلاء ، والتزامات الموكل ناشئة كلها من العقد ، ولا تضامن في الالتزامات العقدية إلا بنص من القانون .

ولم يرد أي نص في شأن التزامات الموكل نحو الوكلاء المتعددين ، فهؤلاء إذن لا يكونون متضامنين كدائنين للموكل ، بل ينقسم عليهم دين الموكل نحوهم .

أما في شأن التزامات الوكلاء المتعددين نحو الموكل ، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 707 مدني كما رأينا على أنه "إذا تعدد الوكلاء ، كانوا مسؤولين بالتضامن ، متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام ، أو كان الضرر الذي أساب الموكل نتيجة خطأ مشترك" . ويؤخذ من ذلك أن الوكلاء في غير الحالتين المذكورتين في النص لا يكونون متضامنين في المسؤولية ، رجوعاً إلى الأصل (1104) . \$ 480 أما في

(1103) وفي المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي تلخيص لما قدمناه في العبارات الآتية "إذا تعدد الوكلاء في الأمر الواحد ، كان كل منهم مسؤولاً عن التزاماته كوكيل . فيجب أن ينفذ الوكالة ، ولا يصح أن يعمل الوكلاء إلا مجتمعين ماداموا قد عينوا في عقد واحد ولم ينص صراحة في العقد على انفرادهم . أما إذا عينوا في عقود متفرقة ، أو في عقد واحد ونص صراحة على انفرادهم ، جاز أن ينفرد كل منهم بتنفيذ الوكالة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 213) .

(1104) أما في التقنين المدني الفرنسي (م 1995) فالأصل — على خلاف القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم (ببدان 12 فقرة 1313) - أن الوكلاء يكونون غير متضامنين تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية . ومع ذلك يكونون مسؤولين بالتضامن (In Solidum) إذا صدر منهم خطأ مشترك ، ويكونون مسؤولين

هاتين الحالتين فيكونون متضامنين في جميع التزاماتهم نحو الموكل ، لا فحسب في تنفيذ الوكالة بالعناية الواجبة ، بل أيضاً في تقديم الحساب للموكل وفي رد ما للموكل في أيديهم (1105) على النحو الذي سنفصله فيما يلي :

والحالتان اللتان يكون فيهما الوكلاء متضامنين في التزاماتهم هما :

أولاً - إذا كانت الوكالة غير قابلة للانقسام . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذه الحالة ما يأتي : "مثال ذلك أن يوكل شخص وكيلين في شراء منزل معين ، فلا يتصور في هذه الحالة أن ينفرد كل وكيل بالعمل إذ أن صفقة البيع لا تتجزأ ، ويجب على الوكيلين أن يعملوا مجتمعين ، ويكونان مسؤولين بالتضامن قبل الموكل في الالتزامات المتقدمة الذكر (1106) " . ومن ثم يكون الوكيلان مسؤولين بالتضامن عن تنفيذ الوكالة في حدودها ، وعن تقديم حساب عنها للموكل ، وعن رد ما للموكل في أيديهما إليه . فلو أن الوكالة لم تكن في شراء منزل بل في بيعه وفي قبض ثمنه ، وهذه أيضاً وكالة غير قابلة للانقسام ، فباع المنزل الوكيلان معاً وسلم المشتري الثمن لأحدهما ، كان الوكيلان مسؤولين معاً بالتضامن عن تسليم الثمن للموكل . وإذا كان الوكيل الذي تسلم الثمن قد قبل أن يؤجل جزءاً منه ، وقد جاوز في ذلك حدود الوكالة لأن الموكل قد اشترط أن يكون الثمن كله معجلاً ، فإن التأجيل لا ينفذ في حق الموكل لمجاوزته حدود الوكالة ، ويلزم المشتري بتعجيل ما أجل من الثمن ، ثم يرجع على الوكيل الذي قبل التأجيل بالتعويض دون أن يرجع على الوكيل الآخر ودون أن يكون هذا الوكيل الآخر متضامناً مع الوكيل الأول . ولو كان هذا الوكيل الأول لم يجاوز حدود الوكالة ولكن تعسف في تنفيذها ، بأن كان الموكل لم يشترط تعجيل الثمن فأجل الوكيل الثمن ولكنه راعي في ذلك مصلحة المشتري دون مصلحة الموكل لمصلحة تربطه بالمشتري ، فإن التأجيل يسري في حق الموكل لعدم مجاوزته حدود الوكالة ، ولكن الموكل يرجع على \$ 481 الوكيل بالتعويض لتعسفه في تنفيذ الوكالة ، ويرجع بالتعويض على هذا الوكيل وحده دون أن يكون الوكيل الآخر متضامناً معه . وفي هذا تقول العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة 707 مدني فيما رأينا : "على أن الوكلاء ، ولو كانوا متضامنين ، لا يسألون عما فعله أحدهم مجاوزاً حدود الوكالة أو متعسفاً في تنفيذها" . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد :

بالتضامن في المسائل التجارية أو عند وجود شرط بذلك (بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1468 والمراجع المشار إليها - بودري وفال في الوكالة فقرة 651 وما بعدها - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 413 ص 219 - ص 220) .

(1105) ويشترط بداهة أن تثبت وكالة كل من الوكلاء المتعديين حتى يكونوا متضامنين ، فإذا لم تثبت وكالة أحدهم لم يكن مسئولاً ، ومن باب أولى لم يكن متضامناً مع الوكلاء الآخرين (انظر في هذا المعنى نقض مدني 31 مارس سنة 1938 مجموعة عمر 3 رقم 106 ص 315) .
(1106) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 213 .

"أما إذا انفرد أحدهم بمجاوزة حدود الوكالة أو بالتعسف في تنفيذها ، كأن خالف شروط البيع التي اشترطها الموكل ، أو التزمها ولكن تعمد إساءة العمل بها ، ففي حالة المجاوزة لحدود الوكالة يكون مسئولاً وحده لا بالتضامن مع غيره من الوكلاء ، قبل الغير الذي تعامل معه ، إذا كان الموكل قد رفض إقرار عمل الوكيل (انظر م 991 من المشروع) . وفي حالة التعسف في تنفيذ الوكالة يكون مسئولاً أيضاً وحده ، لا بالتضامن مع غير من الوكلاء ، قبل الموكل عن التعويض" (1107) .

ثانياً : إذا كانت الوكالة قابلة للانقسام ولكن الضرر الذي أصاب الموكل كان نتيجة خطأ مشترك مع الوكلاء جميعاً . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذه الحالة ما يأتي : "أما إذا كانت الوكالة قابلة للانقسام كإدارة مزرعة ، فإن كل وكيل يكون مسئولاً وحده بالتضامن مع غيره من الوكلاء عن تنفيذ التزاماته ، سواء في ذلك عمل منفرداً بأن اختص في إدارة المزرعة بأعمال معينة ، أو عمل مع الوكلاء مجتمعين . ومع ذلك لو ارتكب الوكلاء في هذه الحالة خطأ مشتركاً دبروه فيما بينهم وترتب عليه الإضرار بمصلحة الموكل ، فإنهم يكونون مسئولين بالتضامن عن التعويض سواء اعتبرت المسؤولية تقصيرية أو تعاقدية" (1108) . فلو أن وكيلين ، يديران مزرعة بالوكالة عن صاحبها ، يعملان مجتمعين ، فارتكبا معاً خطأ في تنفيذ الوكالة ، كأن اشتريا سماداً أو بذراً غير صالح ولم يبذلا العناية الواجبة في انتقائه ، فإنهما يكونان مسئولين بالتضامن قبل الموكل . ويلاحظ هنا فيما يتعلق بما ورد في المذكرة الإيضاحية أمران : الأمر الأول أن المذكرة تقول : "سواء اعتبرت المسؤولية تقصيرية أو تعاقدية" ، ولا وجه لاعتبار المسؤولية هنا تقصيرية ، \$ 482 فهي ليست إلا مسؤولية تعاقدية ترتبت على عقد الوكالة . والأمر الثاني أن المذكرة الإيضاحية تقول : "ومع ذلك لو ارتكب الوكلاء في هذه الحالة خطأ مشتركاً دبروه فيما بينهم" ، ويفهم من ذلك أن الخطأ المشترك يجب أن يكون مدبراً فيما بين الوكلاء . وقد كان هذا صحيحاً في المشروع التمهيدي لنص المادة 1/707 مدني ، فقد كان يقول : "أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك دبر فيما بينهم" ، ولكن عبارة "دبر فيما بينهم" حذفت في لجنة المراجعة (1109) . وبعد هذا الحذف أصبح غير ضروري أن يكون الخطأ المشترك مدبراً فيما بين الوكلاء ، ويكفي أن

(1107) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 213 .

(1108) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 213 - ص 214 .

(1109) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 209 - ص 210 - وانظر أنفاً فقرة 257 في الهامش .

يكون هناك مجرد تقصير منهم دون أن تكون هناك حاجة لأن يتعمدوا الخطأ ويدبروه فيما بينهم (1110) .

"وفي غير هاتين الحالتين - كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي (1111) - لا يكون الوكلاء المتعددون متضامنين فيما بينهم إلا إذا اشترط التضامن . فلا يكون الوكلاء متضامنين بغير شرط إذا انفرد أحدهم بتنفيذ الوكالة (1112) ، سواء كانت الوكالة غير قابلة للانقسام أو قابلة له ، أو اشترك مع الباقي في تنفيذها ولكنه انفرد وحده بخطأ لم يشترك معه فيه سائر الوكلاء (1113) .

\$ 483

261- نائب الوكيل - نص قانوني : تنص المادة 708 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة ، دون أن يكون مرخصاً له في ذلك ، كان مسؤولاً عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية" .

"2- أما إذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب ، فإن الوكيل لا يكون مسؤولاً إلا عن خطئه في اختيار نائبه ، أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات" .

(1110) أكتّم أمين الخولي فقرة 183 ص 227 و هامش 3 - وقارن محمد علي عرفة ص 382 — وإذا كان الوكيلان متضامنين في المسؤولية عن خطأ أحدهما وهو وكيل مأجور ، لم يمنع التضامن ، إذا كان الوكيل الآخر غير مأجور ، أن يكون خطأ الوكيل الأول وهو مأجور لا يعتبر خطأ بالنسبة إلى الوكيل الآخر انظر لأنه غير مأجور . فإذا دفع الوكيل غير المأجور للموكل كل التعويض أو بعضه ، رجع بكل ما دفعه على الوكيل المأجور (أكتّم أمين الخولي فقرة 183 ص 229) .

(1111) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 214 .
(1112) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا عهد لجملة وكلاء إدارة أعيان ، فأجر أحدهم عيناً منها ولم يسلمها ، جاز للمستأجر مقاضاة الوكيل الذي تعاقد معه دون الباقيين ومطالبته بالتعويض (استئناف وطني 25 نوفمبر سنة 1908 المجموعة الرسمية 10 رقم 51 ص 117) .

(1113) كان كان من الواجب أن يعمل الوكلاء مجتمعين ، وتختلف أحدهم دون عذر مقبول ، وترتب على ذلك عدم إمكان تنفيذ الوكالة ، فإن الوكيل المتخلف يكون وحده هو المسئول (جيوار فقرة 118 - بودري وقال في الوكالة فقرة 653 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 413 ص 220 - محمد علي عرفة ص 382) . أما إذا انفرد أحد الوكلاء بالخطأ ولكن التضامن كان مشروطاً بينهم ، فإن الجميع يكونون مسئولين بالتضامن عن هذا الخطأ ، حتى لو قسم الوكلاء العمل فيما بينهم واختص كل منهم بأمر معين (محمد علي عرفة ص 383 - أكتّم أمين الخولي فقرة 183 ص 228) ، ويكون لسائر الوكلاء حق الرجوع على الوكيل الذي صدر منه الخطأ (أكتّم أمين الخولي فقرة 183 ص 228) .

"3- ويجوز في الحالتين السابقتين للموكل ولنائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر" (1114) .

ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة 636/520 (1115) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م 674 - وفي التقنين المدني الليبي 708 - وفي التقنين المدني العراقي م 939 - \$ 484 وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 782 - 784 و م 817 (1116) .

(1114) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 983 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 740 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 739 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 708 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 211 — ص 215) .

(1115) التقنين المدني القديم م 636/520 : يجب أن يكون الإذن للوكيل بإنابة غيره عنه صريحاً في سند التوكيل . ويكون الوكيل مسئولاً عن النائب الذي لم يعينه الموكل إذا كان هذا النائب معسراً أو غير أهل أو مشهوراً بالإهمال . وفي جميع الأحوال نائب الوكيل مسئول مباشرة عند الموكل .

(وتختلف أحكام التقنين المدني القديم عن أحكام التقنين المدني الجديد في مسألتين : (1) في التقنين المدني القديم لا يجوز للوكيل إقامة نائب عنه إلا بترخيص من الموكل ، أما في التقنين المدني الجديد فيجوز للوكيل إقامة نائب عنه ما لم يمنعه الموكل من ذلك . (2) في التقنين المدني القديم للموكل دعوى مباشرة قبل نائب الوكيل ولكن نائب الوكيل ليست له دعوى مباشرة قبل الموكل ، أما في التقنين المدني الجديد فلكل من الاثنين دعوى مباشرة قبل الآخر - وتسري أحكام التقنين المدني الجديد على عقود الوكالة التي تبرم منذ 15 أكتوبر سنة 1949) .

(1116) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 674 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 708 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م 939 : ليس للوكيل أن يوكل غيره ، إلا أن يكون قد أذنه الموكل في ذلك أو فوض الأمر لرأيه . ويعتبر الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل ، فلا ينعزل بعزل الوكيل الأول ولا بموته .

(والتقنين العراقي ، خلافاً للتقنين المصري ، لا يجوز للوكيل أن يقيم نائباً عنه إلا بإذن الموكل . ولكنه ، متفقاً في ذلك مع التقنين المصري ، يقيم علاقة مباشرة بين الموكل ونائب الوكيل ، بل يذهب إلى أبعد من ذلك فيجعل نائب الوكيل وكيلاً عن الموكل مباشرة ، ولا يتضمن التقنين العراقي نصاً في مسؤولية الوكيل عن نائبه كالنص الوارد في التقنين المصري ، فتسري القواعد العامة) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 782 : لا يجوز للوكيل أن ينوب عنه شخصاً آخر في تنفيذ الوكالة إلا في الأحوال الآتية : أولاً - إذا كان الموكل قد خوله هذا الحق صراحة . ثانياً إذا كان تخويله هذا الحق ناجماً عن ماهية العمل أو عن الظروف . ثالثاً - إذا كانت الوكالة عامة مطلقة .

م 783 : الوكيل الذي لا يملك التوكيل يكون مسئولاً عن نيابه منابه كما يسأل عن أعمال نفسه . وإذا كان التوكيل مباحاً له ، فلا يكون مسئولاً إلا إذا اختار شخصاً لم تتوافر فيه الصفات المطلوبة للوكالة ، أو إذا كان ، مع إحسان الاختيار ، قد أعطى نائبه تعليمات كانت سبباً في الضرر ، أو أغفل السهر عليه عندما كانت تقتضيه الضرورة . م 784 : في جميع الأحوال يكون نائب الوكيل مسئولاً لدى الموكل مباشرة كالوكيل نفسه ، وتكون له حقوق الوكيل نفسها .

م 817 : إن عزل الوكيل الأصلي أو وفاته يؤديان إلى عزل من وكله ، فيما خلا الحالتين الآتيتين : أولاً — متى كان وكيل الوكيل معيلاً بترخيص من الموكل . ثانياً — متى كان الوكيل الأصلي ذا سلطة مطلقة في التصرف أو كان له الحق في التوكيل .

(وأحكام التقنين اللبناني تختلف عن أحكام التقنين المصري فيما يأتي : (1) في التقنين اللبناني لا يجوز للوكيل أن يقيم عنه نائباً إلا بإذن الوكيل أو إذا كانت الوكالة عامة مطلقة ، أما في التقنين المصري فيجوز للوكيل أن يقيم عنه نائباً ما لم يمنعه الموكل من ذلك . (2) في التقنين اللبناني يكون الوكيل مسئولاً عن نائب مسؤوليته عن نفسه إذا كان ممنوعاً عن إقامة النائب أو كان غير ممنوع ولكن الموكل لم يرخص له صراحة في ذلك ، فإذا رخص له

ويخلص من هذا النص أن الوكالة قد يقوم بتنفيذها ، لا الوكيل نفسه ، \$ 485 بل شخص آخر ينيبه عنه الوكيل (1117) . وعندئذ تثار مسألتان نبحتهما على التعاقب : (1) علاقة الموكل بنائب الوكيل . (2) مسؤولية الوكيل عن نائبه .

262- علاقة الموكل بنائب الوكيل : يفهم من الفقرة الأولى من المادة 707 مدني سالفه الذكر أن الوكيل إذا أناب عنه غيره دون أن يكون مرخصاً له في ذلك ، كانت إنابته صحيحة ولكن يكون مسؤولاً عن عمل النائب مسؤوليته عن عمله الشخصي ويكون متضامناً معه في المسؤولية . فيستخلص من ذلك أن للوكيل أن ينيب عنه غيره دون حاجة إلى ترخيص من الموكل ، ومن باب أولى يكون له ذلك إذا رخص فيه الموكل (1118) . فالوكيل إذن أن ينيب عنه غيره ، ما لم يمنعه الموكل من ذلك (1119) . فإذا منعه ، وأناب الوكيل مع ذلك عنه غيره ، فإن الإنابة تكون باطلة . ومن ثم لا تكون لنائب الوكيل صفة في مباشرة التصرف القانوني محل الوكالة ، ويبقى الوكيل هو وحده المسؤول عن تنفيذ الوكالة (1120) ، وذلك ما لم يقر الموكل الإنابة بعد وقوعها فيكون لها عندئذ حكم الإنابة التي وقعت بترخيص من الموكل .

\$ 486 ونفرض الآن أن الوكيل أناب عنه غيره إنابة صحيحة ، إما لأن الموكل رخص له في ذلك أو لم يمنعه منه ، وإما لأن الموكل أقر الإنابة بعد منعها فعند ذلك تقوم علاقات مختلفة : علاقة بين الوكيل ونائبه ، وعلاقة بين الوكيل والموكل ، وعلاقة بين الموكل ونائب الوكيل .

لم يكن مسؤولاً إلا في أحوال معينة . (3) في التقنين اللبناني ليس لنائب الوكيل دعوى مباشرة قبل الموكل ، وله هذه الدعوى التقنين المصري) .

(1117) وقد قدمنا أ ، هـ يجب التمييز بين التوكيل على بياض حيث يوكل الموكل من دفع له التوكيل على بياض في اختيار وكيل أصلي لا نائب وكيل ، وبين الإنابة في التوكيل حيث يوكل الموكل وكيلاً أصلياً ثم يوكل الوكيل الأصلي نائباً عنه هو لا نائباً عن الموكل كما يفعل في التوكيل على بياض (انظر آنفاً فقرة 222) .

(1118) نقض مدني 11 مايو سنة 1961 مجموعة أحكام النقض 12 رقم 70 ص 472 - وقد يكون الترخيص في الإنابة ضمناً ، فتوكيل غير المحامي في رفع دعوى يتضمن ترخيصاً له في إقامة محام ، وتوكيل غير السمسار في شراء أوراق مالية من البورصة يتضمن ترخيصاً له في إنابة أحد السماسرة (بون 1 فقرة 1022 — جوار فقرة 124 — بودري وفال في الوكالة فقرة 576 — أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 413 ص 220 هامش 14 (2) - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1469 - أكثم أمين الخولي فقرة 184 ص 231) .

(1119) أكثم أمين الخولي فقرة 171 — وتنص المادة 86 مرافعات على أنه "يجوز للوكيل أن ينيب غيره من المحامين إن لم يكن ممنوعاً من الإنابة صراحة في التوكيل" . وكذلك تنص المادة 33 من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 على أن "للمحامي ، سواء أكان خصماً أصلياً أم وكيلاً في دعوى ، أن ينيب عنه في الحضور أو في المرافعة أو في غير ذلك من إجراءات التقاضي محامياً آخر تحت مسؤوليته دون توكيل خاص ، ما لم يكن في التوكيل ما يمنع من ذلك" .

(1120) وقد يكون المنع من الإنابة ضمناً ، ويستخلص هذا المنع الضمني إذا كان الموكل قد نظر في الوكيل إلى اعتبار يندر أن يتوافر في غيره (كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1358) .

فالعلاقة بين الوكيل ونائبه يحكمها عقد الإنابة الذي بموجبه أناب الوكيل نائبه ، وهو عقد وكالة من الباطن أصبح بموجبه نائب الوكيل وكيلاً عن الوكيل . وقد يوكل الوكيل نائبه في كل ما هو موكل فيه ، فيطابق مدى سعة عقد الغنابة مدى سعة عقد الوكالة الأصلية ، وقد يوكله في بعض ما هو موكل فيه . وفي الحالتين يكون نائب الوكيل ملتزماً نحو الوكيل بجميع ما يلتزم به الوكيل نحو موكله في حدود عقد الإنابة : تنفيذ الوكالة بالقدر الذي اتسعت له الإنابة مع بذل العناية الواجبة في تنفيذها بحسب ما تكون الإنابة مأجورة أو غير مأجورة ، وتقديم النائب حساباً للوكيل عن أعمال الإنابة ، ورد النائب ما بيده متعلقاً بهذه الأعمال إلى الوكيل (1121) . ويكون الوكيل ملتزماً نحو النائب بجميع ما يلتزم به الموكل نحو وكيله في حدود عقد الإنابة : دفع الآخر إذا كانت الإنابة مأجورة ، ورد المصروفات التي أنفقت في تنفيذ النيابة ، وتعويض النائب عما قد يلحقه من ضرر بسبب تنفيذ الإنابة (1122) .

أما العلاقة بين الوكيل والموكل فتبقى محكومة بعقد الوكالة الأصلي ، ويكون الوكيل ملتزماً نحو الموكل بجميع الالتزامات التي تترتب في ذمة الوكيل \$ 487 بموجب عقد الوكالة ، كما يكون الموكل ملتزماً نحو الوكيل بجميع الالتزامات التي تترتب في ذمة الموكل بموجب نفس العقد .

وتبقى العلاقة بين الموكل ونائب الوكيل . وكان مقتضى تطبيق القواعد العامة ألا تكون هناك علاقة مباشرة بينهما ، ولا يملك الموكل أن يرجع على نائب الوكيل إلا بالدعوى غير المباشرة يستعملها باسم الوكيل ، وكذلك لا يملك نائب الوكيل أن يرجع على الموكل إلا بالدعوى غير المباشرة يستعملها هو أيضاً باسم الوكيل . ولكن الفقرة الثالثة من المادة 707 مدني تقول كما رأينا : " ويجوز في الحالتين السابقتين للموكل ولنائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر " . والحالتان السابقتان المشار إليهما حالة ما إذا أناب الوكيل غيره دون ترخيص من الموكل وحالة ما إذا أناب الغير بترخيص ، ويلحق بهما حالة ما إذا أناب الوكيل الغير وأقر الموكل الإنابة بعد أن كان قد منعها . ففي جميع هذه الأحوال يجوز للموكل أن يرجع بدعوى مباشرة

(1121) جيوار فقرة 129 - بودري وقال في الوكالة فقرة 578 — ويبقى نائب الوكيل مقيداً بتعليمات الوكيل ما دامت هذه التعليمات لا تتعارض مع تعليمات الموكل ، ويجوز للوكيل أن يعزل نائبه (بودري وقال في الوكالة فقرة 590 — بلانيول وريبير وسافاتيه 11 فقرة 1470 ص 908) . وإذا عزل الوكيل نائبه أو تنحى هذا عن النيابة ، فإن الوكالة الأصلية تبقى قائمة . أما إذا عزل الموكل الوكيل الأصلي أو تنحى هذا عن الوكالة ، فإن الإنابة تنتهي بانتهاء الوكالة أما إذا عزل الموكل الوكيل الأصلي أو تنحى هذا عن الوكالة ، فإن الإنابة تنتهي بانتهاء الوكالة الأصلية (بودري وقال في الوكالة فقرة 590) . وإذا مات الموكل انتهت الوكالة الأصلية ، وانتهت تبعاً لها الإنابة (انظر 818 لبناني) ، أما إذا مات الوكيل الأصلي فانتهت بموته الوكالة الأصلية ، فإن رأياً يذهب إلى الإنابة تبقى بالرغم من انتهاء الوكالة الأصلية للعلاقة المباشرة القائمة بين الموكل ونائب الوكيل (بودري وقال في الوكالة فقرة 591) . قارن م 929 مدني عراقي وم 817 لبناني أنفاً فقرة 260 في الهامش .

(1122) بون 1 فقرة 108 - بودري وقال في الوكالة فقرة 579 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 413 ص 222 .

على نائب الوكيل يطالبه فيها بجميع التزاماته الناشئة من عقد الإنابة (1123) ، ولا شأن \$ 488 لنائب الوكيل بعقد الوكالة الأصلي (1124) . وكذلك يجوز لنائب الوكيل أن يرجع بدعوى مباشرة على الموكل يطالبه فيها بالتزاماته نحو الوكيل الأصلي (1125) ، ولكن في حدود التزامات الوكيل الأصلي نحو نائب الوكيل بموجب عقد الإنابة (1126) .

(1123) ويترتب على ذلك أن نائب الوكيل يكون مسؤولاً قبل الموكل مباشرة عن أي خطأ يرتكبه في تنفيذ الوكالة (جيوار فقرة 127 — بودري وفال في الوكالة فقرة 581 ص 308) ، ولا يجوز لنائب الوكيل أن يحتج على الموكل بمقاصة تقع بين التزاماته وبين ما له من حقوق قبل الوكيل الأصلي (نقض فرنسي 20 أبريل سنة 1859 سيريه 59 - 1 - 298 - 22 مارس سنة 1875 سيريه 75 - 1 - 302 - 28 أكتوبر سنة 1924 داللو الأسبوعي 1924 - 683 - جيوار فقرة 127 - بودري وفال في الوكالة فقرة 581 ص 308 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 413 ص 221 - ص 222 بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1470 ص 906) . ولا يشارك دائنو الوكيل الموكل في رجوع هذا مباشرة على نائب الوكيل (روان 13 أبريل سنة 1870 سيريه 71 - 2 - 17 جيوار فقرة 126 - بودري وفال في الوكالة فقرة 581 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1470 ص 906 هامش 6) . ولا يحتج نائب الوكيل على الموكل بحكم صادر على الوكيل حائز لقوة الأمر المقضي (نقض فرنسي 28 أكتوبر سنة 1924 داللو الأسبوعي 1924 - 683) . كما لا يحتج عليه بتصديق الوكيل على الحساب المقدم من الإنابة (بودري وفال في الوكالة فقرة 585 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1470 ص 907) . ويستثنى من ذلك ما إذا كان الموكل قد فوض الوكيل أن يصدق على الحساب نهائياً ، فيحتج نائب الوكيل بهذا التصديق على الموكل (بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1470 ص 907) . ويستثنى كذلك ما إذا جهل نائب الوكيل صفة الوكيل واعتقد أنه أصيل لا وكيل ، فيجوز في هذه الحالة لنائب الوكيل أن يحتج على الموكل بتصديق الوكيل على الحساب وبجميع الدفع الأخرى التي يستطيع أن يواجه بها الوكيل (نقض فرنسي 23 فبراير سنة 1874 داللو 74 - 1 - 389 - باريس 17 أكتوبر سنة 1934 جازيت دي باليه 1934 - 2 - 781 - بودري وفال في الوكالة فقرة 581 ص 308 وفقرة 582 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1470 ص 907) .

ويخلص من ذلك أن نائب الوكيل ، إذا كان يعلم أن موكله ليس إلا وكيلاً عن موكل آخر ، لا يجوز له أن يقدم الحساب إلا للموكل ، فإذا قدمه للوكيل لم يكن هذا حجة على الموكل كما قدمنا (بودري وفال في الوكالة فقرة 585 - أنسيكلوبيدي داللو 3 لفظ Mandat فقرة 220) . (1124) ليون 7 ديسمبر سنة 1859 داللو 60 - 2 - 8 - أنسيكلوبيدي داللو 3 لفظ Mandat فقرة 220 - ولكن إذا كان نائب الوكيل يجهل الإنابة ويعتقد بحسن نية أن الوكيل هو أصيل وكله عنه في عمل يخصه شخصياً ، فإن الموكل لا يرجع مباشرة على نائب الوكيل (نقض فرنسي 20 أبريل سنة 1859 سيريه 59 - 1 - 298 - 23 فبراير سنة 1874 داللو 74 - 1 - 389 - بيدان 12 فقرة 311 - أنسيكلوبيدي داللو 3 لفظ Mandat فقرة 217) .

(1125) وفي فرنسا لا يوجد نص يعطي لنائب الوكيل دعوى مباشرة قبل الموكل ، فلا يرجع إلا بالدعوى غير المباشرة باسم الوكيل (بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1470 ص 907) . ولكن يذهب كثير من الفقهاء إلى إعطاء نائب الوكيل دعوى مباشرة قبل الموكل لتقابل دعوى الموكل قبل نائب الوكيل (جيوار فقرة 128 - بودري وفال في الوكالة فقرة 587 ص 310 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 413 ص 222 - أنسيكلوبيدي داللو 3 لفظ Mandat فقرة 222) .

ويذهب الأستاذ أكثم أمين الخولي إلى أن العلاقة المباشرة بين الموكل ونائب الوكيل لا تتضمن "حالة من حالات الدعوى المباشرة بالمعنى الدقيق لهذا التعبير ، وأن الصحيح هو أن هناك رابطة مباشرة أصلية بين الموكل ونائب الوكيل ، لا مجرد دعوى مباشرة . لا شأن لهذه الرابطة المباشرة بفكرة الدعوى المباشرة ، بل هي نتيجة طبيعية لما يعترف به القانون من أن الوكيل يستطيع — ما لم يمنع من ذلك صراحة — أن ينقل سلطته في العمل لحساب الموكل إلى شخص آخر . لا يعني هذا الجواز إلا أن النائب يصير بدوره وكيلاً عن الموكل . " (أكثم أمين الخولي فقرة 185 ص 232) . ومقتضى هذا الرأي أن الوكيل يختفي فلا يكون له علاقة بنائبه فيما أنابه فيه ، وفي هذا إغفال لعقد الإنابة وما يترتب عليه من حقوق والتزامات في العلاقة ما بين الوكيل ونائبه .

(1126) وتقول المذكرة الإيضاحية في هذا الصدد : " ويجوز للوكيل أن ينبذ عنه غيره في تنفيذ الوكالة إلا إذا اشترط الموكل منعه من ذلك ، وهذا بخلاف التقنين الحالي (القديم) م 636/520 حيث يشترط في جواز الإنابة

263- مسؤولية الوكيل عن نائبه : الأصل أن الوكيل مسئول عن نائبه تجاه الموكل . ومسئوليته في ذلك هي مسؤولية عقدية عن الغير وقد توافرت شروطها . فهناك عقد الوكالة الأصلي الوكيل فيه مدين للموكل بتنفيذ الوكالة ، وقد استخدم الوكيل في تنفيذ هذا الالتزام العقدي نائبه إذ كلفه بموجب عقد الإنابة بتنفيذ الالتزام . فالمسئول عن الوكيل ، والمضروب هو الموكل ، وقد قام بينهما عقد صحيح هو عقد الوكالة الأصلي . والغير هو نائب الوكيل ، وقد كلف اتفاقاً بتنفيذ التزام الوكيل العقدي (1127) . فإذا ارتكب نائب الوكيل خطأ في تنفيذ الوكالة تحققت مسؤوليته العقدية تجاه الوكيل ، وتحققت مسؤولية الوكيل العقدية عن نائبه تجاه الموكل ، وأمكن أيضاً للموكل أن يرجع مباشرة على نائب الوكيل كما قدمنا . فيكون للموكل ، إذا ارتكب نائب الوكيل خطأ ، مدينان : الوكيل بموجب المسؤولية العقدية عن الغير ، ونائب الوكيل بموجب الدعوى المباشرة . والأصل أن الوكيل ونائبه لا يكونان مسئولين تجاه الموكل بالتضامن لتعدد المصدر بالرغم من وحدة المحل ، وإنما يكونان مسئولين بالتضامن (in solidum) (1128) .

هذا هو مقتضى تطبيق القواعد العامة في مسؤولية الوكيل عن نائبه . ولكن الفقرتين الأولى والثانية من المادة 708 مدني حورتا في هذه القاعدة ، فقد ميزت هذه النصوص بين حالتين :

الحالة الأولى - حالة ما إذا لم يكن مرخصاً للوكيل في إنابة غيره : تقول الفقرة الأولى من المادة 708 مدني في هذا الصدد : "إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصاً له في ذلك ، كان مسئولاً عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ، ويكون الوكيل ونائبه \$ 490 في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية" . ويتبين من هذا النص أن قواعد المسؤولية العقدية عن الغير قد طبقت في الحالة الأولى التي نحن بصدددها ، وذلك باستثناء واحد هو أن الوكيل ونائبه يكونان مسئولين تجاه الموكل ، لا بالتضامن كما هو مقتضى تطبيق القواعد العامة في

الترخيص الصريح . فإذا أناب عنه غيره ، كان النائب مسئولاً عن جميع الالتزامات التي تقع على الوكيل ، لا قبل الوكيل وحده ، بل قبله وقبل الموكل ، وبطريق مباشر . فيستطيع الموكل أن يرجع بدعوى مباشرة على النائب ، كما يرجع النائب على الموكل بالدعوى المباشرة كذلك . ولم ينص التقنين الحالي (القديم) م 367/250 على الرجوع المباشر للنائب على الموكل" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 214) . وإذا استعان الوكيل في عمله بشخص آخر دون أن يوكله ، كما إذا استعان بمحام لفحص مستندات ، فإن هذا الشخص الآخر لا يكون نائب وكي ، ولا يستطيع الموكل أن يرجع عليه مباشرة (استئناف مختلط 9 ديسمبر سنة 1937 م 50 ص 45) .

(1127) انظر الوسيط 1 فقرة 431 – فقرة 432 .

(1128) انظر الوسيط 3 فقرة 176 – فقرة 177 .

المسئولية العقدية عن الغير ، بل بالتضامن كما يقضي صريح النص . ويعتبر الخطأ الصادر من نائب الوكيل كأنه صادر من الوكيل نفسه (1129) ، ويكون هذا مسئولاً عنه بمعيار المسئولية الذي ينطبق عليه هو لا بمعيار المسئولية الذي ينطبق على نائب الوكيل . فإذا كان الوكيل مأجوراً ونائب الوكيل غير مأجور ، وبذل نائب الوكيل في تنفيذ الإنابة عنايته الشخصية وكانت هذه العناية دون عناية الشخص المعتاد ، كان نائب الوكيل غير مسئول لأنه بذل العناية الواجبة عليه إذ هو غير مأجور ، وكان الوكيل مسئولاً إذ العناية المطلوبة منه هي عناية الشخص المعتاد لأنه مأجور . أما إذا كان الوكيل غير مأجور ، وكان نائبه مأجوراً ، لم يكن الوكيل مسئولاً تجاه الموكل إلا عن عنايته الشخصية إذا كانت أدنى من عناية الشخص المعتاد لأنه غير مأجور ، فإذا نزل نائب الوكيل عن عناية الشخص المعتاد دون أن ينزل عن عناية الوكيل الشخصية فإنه يكون مسئولاً تجاه الوكيل لأنه مأجور ، ولكن الوكيل لا يكون مسئولاً تجاه الموكل لأن العناية التي بذلت هي العناية الواجبة على الوكيل (1130) . ومع ذلك يرجع الموكل على نائب الوكيل بالدعوى المباشرة مادامت مسئولية نائب الوكيل تجاه الوكيل قد تحققت ، إذ نزل الأول وهو مأجور عن عناية الشخص المعتاد (1131) .

الحالة الثانية - حالة ما إذا كان مرخصاً للوكيل في إنابة غيره : تقول § 491 الفقرة الثانية من المادة 708 مدني في هذا الصدد : "أما إذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب ، فإن الوكيل لا يكون مسئولاً إلا عن خطأه في اختيار نائبه ، أو عن خطأه فيما أصدره له من تعليمات" . فميز هذا النص بين فرضين : الترخيص للوكيل في الإنابة دون تعيين شخص النائب ، والترخيص له في إنابة شخص بعينه . ففي الفرض الأول أعفى النص الوكيل من المسئولية العقدية عن عمل النائب ، ولم يجعله مسئولاً إلا عن خطأه الشخصي إما في اختيار النائب وإما في توجيهه وفيما أصدره له من تعليمات . فإذا أخطأ الوكيل في اختيار النائب ، كأن اختاره معسراً أو مشهوراً بالإهمال أو عدم الأمانة أو غير كفاء للمهمة الموكولة إليه ، سواء وجد ذلك وقت الاختيار أو جدّ بعد ذلك لأن الوكيل ملتزم بمراقبة نائبه (1132) ،

(1129) استئناف مختلط 24 يناير سنة 1934 م 46 ص 130 .
(1130) انظر في هذا المعنى أكتّم أمين الخولي فقرة 184 ص 230 .
(1131) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "بقي تحديد مسئولية الوكيل في نائبه . وهنا يجب التفريق بين ما إذا كانت الإنابة لم ينص عليها أو كان مرخصاً فيها . ففي الحالة الأولى يكون الوكيل مسئولاً عن خطأ نائبه مسئوليته المتبوع عن التابع (اقرأ مسئولية عقدية عن الغير) . فإذا ارتكب النائب خطأ ، جاز للموكل أن يرجع بالتعويض على أي من الوكيل أو نائبه بدعوى مباشرة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 214) . ولا يكون نائب الوكيل مسئولاً عن القوة القاهرة ، وكذلك لا يكون الوكيل (بودري وفال في الوكالة فقرة 570) . (1132) بودري وفال في الوكالة فقرة 575 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 413 ص 221 - محمد علي عرفة ص 387 - أكتّم أمين الخولي فقرة 184 ص 231 .

(، كان هناك خطأ شخص من الوكيل وكان مسؤولاً عنه تجاه الموكل بموجب عقد الوكالة الأصلي (1133) . وكذلك الحكم لو أن الوكيل وجه نائبه توجيهاً خاطئاً وأصدر له تعليمات لا تتفق مع الواجب في تنفيذ الوكالة (1134) ، فإن الوكيل يكون مسؤولاً عن خطأه الشخصي تجاه الموكل (1135) . ولا يكون هناك تضامن بين الوكيل ونائبه ، لأن مسؤولية الوكيل قائمة على خطأه الشخصي لا على المسؤولية العقدية عن الغير (1136) . فإذا أحسن الوكيل اختيار نائبه ولم يصدر له تعليمات خاطئة ، وارتكب نائب الوكيل خطأ في تنفيذ الوكالة ، كان نائب الوكيل وحده هو المسؤول تجاه الوكيل بموجب عقد الإنابة ، وكان مسؤولاً أيضاً تجاه الموكل بموجب الدعوى المباشرة ، ولكن الوكيل لا يكون مسؤولاً عن نائبه تجاه الموكل مسؤولية عقدية \$ 492 عن الغير فقد أعفاه نص القانون من هذه المسؤولية ما دام مرخصاً له في إنابة غيره (1137) . بقى الفرض الثاني ، وفيه يكون الوكيل مرخصاً له في إنابة شخص بعينه . ولم تعرض الفقرة الثانية من المادة 708 مدني مباشرة لهذا الفرض ، ولكن المفهوم من النص أن الوكيل لا يكون مسؤولاً عن اختيار نائبه ، إذ أن الموكل قد وافق على هذا الاختيار ورخص فيه . ومن ثم لا يكون الوكيل مسؤولاً في الفرض الثاني إلا عن خطأه الشخصي فيما أصدر له من تعليمات : وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي تأكيداً لهذا المعنى : "أما إن عين الموكل للوكيل شخص النائب ، فلا يكون الوكيل مسؤولاً إلا عن خطأه فيما أصدر له من تعليمات" (1138) .

ولم يعرض نص القانون لحالة ثالثة ، هي حالة ما إذا كان الوكيل ممنوعاً عن إنابة غيره . ولا صعوبة فيما إذا أناب الوكيل غيره بالرغم من هذا المنع ولم يقر الموكل الإنابة . ففي هذا الفرض لا يكون للنائب صفة في التعاقد مع الغير ، ومن ثم لا يسري

(1133) استئناف مختلط 29 ديسمبر سنة 1926 م 39 ص 115 .
(1134) أو أصدر له تعليمات ناقصة ، أو لم يصدر تعليمات حيث كان ينبغي أن يصدرها (جوار فقرة 123 - بودري وقال في الوكالة فقرة 575 ص 304) .
(1135) ومع ذلك فقد قضى بأنه وإن كان نص المادة 52 مدني (قديم) يجعل الوكيل مسؤولاً عن النائب الذي لم يعينه الموكل إذا كان هذا النائب معسراً ، فإن طبيعة بعض الالتزامات قد لا تسمح باختيار شخص مليء ، وتكون الإنابة في هذه الحالة محصورة في فئة يفترض فيها عدم اليسار ، ومن ثم فإنه لا مسؤولية على الوكيل في مثل هذه الأحوال إذا كان النائب معسراً (ميت غمر 26 مايو سنة 1935 المحاماة 15 رقم 341 ص 409) .
(1136) أكتّم أمين الخولي فقرة 184 ص 231 .
(1137) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "وفي الحالة الثانية ، إذا رخص الموكل للوكيل أن يقيم عنه نائباً ، فإن لم يعين له شخص النائب ، فإن الوكيل يكون مسؤولاً عن خطأه في اختيار نائبه أو خطأه فيما أصدر له من التعليمات . فإن كان لم يقصر في حسن اختيار النائب ولم يرتكب خطأ في التعليمات التي أصدرها له ، فلا يكون مسؤولاً عن خطأه ، ويرجع الموكل على النائب بالتعويض بطريق الدعوى المباشرة (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 314) .
(1138) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 214 — وبصح القول بأن الوكيل يكون مسؤولاً أيضاً عن النائب إذا أهمل في رقابته وفي توجيهه ، فإن هذا الإهمال يعد خطأ شخصياً في جانب الوكيل فيكون مسؤولاً عنه (محمد علي عرفة ص 388 - أكتّم أمين الخولي فقرة 184 ص 231) .

هذا التعاقد في حق الموكل ، فلا يكون هناك مجال لمسئولية الوكيل عن نائبه (1139) . أما إذا أقر الموكل الإنابة بعد أن كان قد منعها ، \$ 493 فالظاهر أنه يكون في حكم من رخص للوكيل في إنابة شخص بعينه إذ أنه لم يقر الإنابة إلا بعد أن عرف شخص النائب ، وتسري الأحكام التي قررناها فيما إذا كان الوكيل مرخصاً له في إنابة شخص بعينه .

المطلب الثاني

تقديم حساب عن الوكالة

264- نص قانوني : تنص المادة 705 من التقنين المدني على ما يأتي : "على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة ، وأن يقدم له حساباً عنها" (1140) .

ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة 645/525 (1141) .

ويقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م 671 - وفي التقنين المدني الليبي م 705 - وفي التقنين المدني العراقي م 936 - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 788 – 1/789 (1142) .

(1139) انظر في هذا المعنى أكثم أمين الخولي فقرة 184 ص 231 – على أن هناك ظروفاً يمكن أن يصيب فيها الموكل ضرر بفعل نائب الوكيل . مثل ذلك أن يقدم الموكل مبلغاً للوكيل لصرفه في شؤون الوكالة ويمنعه من إنابة غيره ، فيخالف الوكيل هذا المنع وينيب عنه غيره ويسلمه المبلغ الذي تسلمه من الموكل ، فيبدده نائب الوكيل أو يضيعه بتقصيره . ففي هذا الفرض يكون الوكيل مسئولاً دون شك ، وتقوم مسئوليته على خطأه الشخصي في إنابته غيره وهو ممنوع من ذلك . ويبقى هذا الخطأ الشخصي قائماً فيبقى الوكيل مسئولاً ، حتى لو ضاع المبلغ من نائب الوكيل بقوة قاهرة (جوار فقرة 125) ، ما لم يثبت أن المبلغ كان يضيع حتى لو بقي في يد الوكيل (بودري وفال في الوكالة فقرة 577 – محمد علي عرفة ص 385) .

(1140) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 980 من المشروع التمهيدي علن الوجه الآتي : "1- على الوكيل في كل وقت أن يطلع الموكل على الحالة التي وصل إليها في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حساباً عنها بعد انقضاءها . 2- وعليه أن يرد للموكل كل ما كسبه لحسابه بتنفيذ الوكالة ، حتى لو كان يعمل باسمه . وعليه ، بوجه خاص ، أن ينقل للموكل ما كسبه من حقوق وهو يعمل باسمه لحساب الموكل" . وفي لجنة المراجعة حذفت الفقرة الثانية "لعدم ضرورتها" ، وعدلت الفقرة الأولى تعديلاً لفظياً ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقم 737 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم 736 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 705 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 203 – ص 205) .

(1141) التقنين المدني القديم م 645/525 : وعليه تقديم حساب إدارة عمله وحساب المبالغ التي قبضها على ذمة موكله .

(وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد) .

(1142) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 671 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 705 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م 936 (موافق) .

ويخلص من هذا النص أن الوكيل يلتزم بموافاة الموكل في أثناء تنفيذ الوكالة بالمعلومات الضرورية التي يقف منها على سير التنفيذ ، وأن يقدم للموكل الوكالة بالمعلومات الضرورية التي يقف منها على سير التنفيذ ، وأن يقدم للموكل بعد انتهاء تنفيذ الوكالة حساباً عن ذلك . فنبحث مسائل ثلاثاً : (1) موافاة الموكل بالمعلومات الضرورية . (2) كيفية تقديم الحساب عن الوكالة بعد تنفيذها . (3) الأحوال التي يعفى الوكيل فيها من تقديم الحساب .

265- موافاة الموكل بالمعلومات الضرورية : لما كان تنفيذ الوكالة قد يستغرق وقتاً غير قصير ، لذلك يجب على الوكيل ألا يقطع صلته بالموكل في أثناء تنفيذ الوكالة ، وأن يطلعها ، من تلقاء نفسه أو إذا طلب منه الموكل ذلك ، على الخطوات الهامة التي يتخذها لتنفيذ الوكالة .

فإذا كان يدير مزرعة للموكل مثلاً ، وجب عليه أن يخطر بالمساحات التي يؤجرها للغير ومقدار الأجرة وأهم شروط الإيجار ، وبالمساحات التي يزرعها على الذمة وبما يشتري من بذور وسماد وآلات زراعية ونحو ذلك . فيقف الموكل بذلك على سير الإدارة ، ويستطيع توجيه الوكيل إذا رأى ضرورة للتوجيه . وإذا كان موكلاً في بيع أو شراء أو إيجار أو استئجار أو قرض أو اقتراض ، وجب عليه أن يخطر الموكل بالخطوات الهامة التي يقطعها في سبيل إنجاز الصفقة ، حتى يكون الموكل على بينة من الأمر فلا يتصرف تصرفاً يتعارض مع تصرف الوكيل ، كأن يشتري بنفسه أو يقترض ما كلف الوكيل بشرائه أو باقتراضه . وإذا كان موكلاً في صلح ، وجب عليه أن يطلع الموكل على سير المفاوضات في الصلح ، حتى يستطيع هذا أن يدرك ما يعترزم الوكيل تضحيته لإتمام الصلح ، فقد يرى أنها تضحية كبيرة لا يرضاها فيمنعه من المضي في الصلح على هذه الشروط . وإذا قبض الوكيل مبالغ لحساب الموكل ، وجب عليه أن يخطر بما قبض ، فلعل الموكل يرى أن تستغل هذه \$ 495 المبالغ في وجوه يعينها . وإذا قبض الوكيل ديناً للموكل ، وجب عليه إخطاره بذلك ، حتى لا يتخذ الوكيل إجراءات ضد مدينه بعد أن يكون هذا قد وفى بالدين (1143) . وإذا واجه

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 788 : يلزم الوكيل على أثر إتمامه الوكالة أن يبادر إلى إعلام الموكل على وجه يمكنه من الوقوف التام على كيفية إتمامها . وإذا تأخر الموكل عن الجواب بعد استلام البلاغ أكثر مما تقتضيه ماهية العمل أو العادة المرعية ، عد موافقاً على ما أجراه الوكيل حتى لو كان متجاوزاً حدود سلطته . م 1/789 : يجب على الوكيل أن يقدم للموكل ، عند طلبه في كل وقت ، بياناً عن إدارته ، وأن يسلم إليه كل ما دخل عليه من طريق الوكالة بأي وجه من الوجوه .

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .
(1143) نقض فرنسي 30 أكتوبر سنة 1893 سيرييه 94 - 1 - 326 .

الوكيل صعوبات في تنفيذ الوكالة ، وجب عليه أن يخطر الموكل بها ليتلقى منه تعليمات بشأنها (1144) .

266- كيفية تقديم الحساب عن الوكالة بعد تنفيذها : فإذا ما أتم الوكيل تنفيذ الوكالة ، وجب عليه أن يقدم حساباً عنها للموكل . ويجب أن يكون حساباً مفصلاً ، شاملاً لجميع أعمال الوكالة ومدعماً بالمستندات ، حتى يتمكن الموكل من أن يستوثق من سلامة تصرفات الوكيل (1145) . وإذا تعدد الوكلاء قدموا حساباً واحداً ، إلا إذا كانت أعمال الوكالة مجزأة عليهم فكل وكيل يقدم حساباً مستقلاً عن أعمال وكالته (1146) . وإذا وجب على الوكلاء أن \$ 496 يقدموا حساباً واحداً ، كانوا متضامنين في التزامهم بتقديمه (1147) .

والحساب الذي يقدمه الوكيل يدرج فيه ما للموكل وما عليه . مثل ذلك أن يكون للموكل مبالغ قبضها الوكيل ثمن ما باعه أو أجره ما أجره أو وفاء لحق الموكل في ذمة الغير ، ومبالغ هي فوائد للمبالغ التي استغلها الوكيل لحساب الموكل ، وأعيان للموكل كانت مودعة عند الغير واستردها الوكيل ، وأوراق مالية اشتراها الوكيل لحساب الموكل ،

(1144) نانسي 24 فبراير سنة 1869 دالوز 69 - 2 - 196 - 26 فبراير سنة 1870 دالوز 72 - 2 - 41 - وإذا غير الوكيل ، عند تجديده لقيده رهن ، المحل المختار للدائن موكله ، وجب عليه أن يخطره بذلك (نقض فرنسي 13 ديسمبر سنة 1881 دالوز 82 - 1 - 222 - بلانيول وريبير وسافتييه 11 فقرة 1467) . (1145) وقد قضت محكمة النقض بأنه لكي يؤخذ من وقع على كشف حساب بإقراره ، يجب أن يثبت أنه كان عالماً بتفاصيل الحساب ، فإذا كان التوقيع على ورقة مجملة ذكر بها أن رصيد الحساب السابق مبلغ معين ، فليس في هذا ما يدل على أن الموقع كان ملماً بالحسابات السابقة على إثبات هذا الرصيد (نقض مدني 21 مارس سنة 1957 مجموعة أحكام النقض 8 رقم 31 ص 241) . وقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه لا يجبر الموكل على قبول حساب الوكيل ، إلا إذا كان ذلك الحساب مصحوباً بمستندات (استئناف وطني 27 مارس سنة 1893 الحقوق 8 ص 123) . وقضت أيضاً بأن المخالصة المجلدة المبهمة التي لا يبين فيها الإيراد والمنصرف لا تمنع الموكل من مطالبة وكيله بالحساب ، ولا يعتبر التخالص من هذه الحالة تنازلاً عن حق أو إبراء من دين (استئناف مصر 3 يناير سنة 1928 المحاماة 8 رقم 480 ص 788) . وقضت محكمة مصر الوطنية بأنه مهما يكن من خلاف حول ملكية الدفاتر والأوراق التي يحررها الوكيل في أثناء قيامه بإدارة أعمال موكله وما إذا كان للموكل أن يدعي ملكيته هذه الدفاتر ، فإنه لا نزاع في أن القضاء في أثناء طرح النزاع بين الطرفين أمامه حول أعمال الوكيل في أثناء إدارته أن يلزمه بتقديم هذه الدفاتر والأوراق لبحثها على اعتبار أنها على الأقل مملوكة للطرفين ، الموكل والوكيل ، بالاشتراك بينهما (مصر الوطنية 17 مايو سنة 1937 المحاماة 18 رقم 157 ص 504) .

(1146) بلانيول وريبير وسافتييه 11 فقرة 1476 ص 917 . (1147) ولم يحدد القانون ميعاداً لتقديم الحساب ، فيجب تقديمه في أقرب وقت ممكن عقب انتهاء الوكالة ، وإذا تأخر الوكيل في تقديمه وأعذره الموكل ، انقطع سريان فوائد المصروفات التي أنفقها الوكيل في تنفيذ الوكالة ، ولم يجز للوكيل أن يوقع حجزاً بموجب الرصيد الذي له في الحساب قبل أن يقدمه للموكل (انسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Mandat فقرة 236) . وقد يتراخى طلب تقديم الحساب للعلاقة التي تقوم بين الوكيل والموكل . وقد قضى بأنه إذا ادعت زوجة على ورثة زوجها بأنه كان وكيلاً عنها في إدارة أموالها ، وأنه استغل بعض هذه الأموال في شراء عقارات باسمه ، فليس لها في هذه الحالة سوى المطالبة أولاً بتقديم الحساب عن إدارته لأموالها من تاريخ وكالته ، فإذا ظهر شيء في ذمته كانت التركة مدينة بهذه المبالغ التي تظهر ، كما هي ضامنة لفوائدها من تاريخ الاستعمال ، وتصبح هي دائنة كباقي الدائنين في استيفاء أموالها من التركة (الإسكندرية الوطنية 21 يناير سنة 1930 المحاماة 10 رقم 373 ص 752) .

وأن يكون على الموكل المصروفات التي أنفقها الوكيل في السفر الذي اقتضاه تنفيذ الوكالة ، وأجرة نقل الأشياء والتأمين عليها ، والضرائب والرسوم التي دفعت ، والسمسة التي أعطاها الوكيل للوسيط في الصفقة ، والتمن الذي اشترى به الأوراق المالية أو غيرها من الأشياء لحساب الموكل ، والأجر الذي اتفق عليه مع الموكل (1148) . فيدرج الموكل كل هذا في حساب واحد لا يتجزأ ، مكون من أصول وخصوم ، والرصيد بعد استئزال الخصوم من الأصول هو الذي يجب الوفاء به للموكل (1149) . كما هو الأمر في الحساب الجاري . وتفي ذاتية هذه المبالغ وهي مدرجة في الحساب ، فلا تكون حقوقاً أو ديوناً مستقلة بعضها عن بعض ، ولا ينتج أي منها فوائد مستقلة ، بل الذي ينتج الفوائد هو رصيد الحساب (1150) . ولا تقع \$ 497 المقاصة بين مبلغ وآخر على وجه الاستقلال ، بل تقع بين مجموع الأصول ومجموع الخصوم لأن الحساب لا يتجزأ كما سبق القول . فإذا أفلس الموكل أو الوكيل ، لم يكن للطرف الآخر أن يحتج بامتناع المقاصة في مبلغ معين بسبب الإفلاس (1151) .

267- الأحوال التي يعفى الوكيل فيها من تقديم الحساب : ويعفى الوكيل من تقديم الحساب إذا كانت طبيعة المعاملة أو الظروف أو الاتفاق يقضي بذلك .

فتقضي طبيعة المعاملة بعدم تقديم حساب ، إذا كان التصرف محل الوكالة لا يحتمل تقديم حساب عنه . فإذا وكل شخص شخصاً آخر في الإقرار عنه بدين ، فأمضى الوكيل الإقرار ، لم يكن هناك محل لتقديم حساب عن هذه الوكالة . والوكالة في بيع شيء معين بثمن معين دون قبض ثمنه ، والوكالة في الزواج أو في الطلاق أو في الإقرار بالبنوة ، كل هذه وكالات لا تحتمل تقديم حساب عنها (1152) .

وقد تقضي الظروف بالإعفاء من تقديم حساب عن الوكالة ، ويرجع ذلك غالباً إلى الصلة ما بين الموكل والوكيل . فإذا كانت هذه الصلة تقتضي من الموكل رقابة يومية فعالة على أعمال الوكيل ، كما إذا كان الوكيل مستخدماً عند الموكل أو خادماً أو وكيل أعمال أو محصلاً للإيجارات أو لحقوق أخرى ، فإن الحساب يعتبر مقدماً فعلاً عن

(1148) وإذا وكل شخص في بيع أوراق النصيب ، فبقى معه في الأوراق التي لم يتمكن من بيعها ورقة كسبت إحدى الجوائز ، وجب عليه أن يؤدي للموكل حساباً عن هذه الجائزة ، ولا يجوز له أن يحتفظ بها لنفسه حتى لو عرض دفع ثمن الورقة (نقض فرنسي 17 فبراير سنة 1913 سيريه 1913 - 1 - 358 - كولان وكابيتان ودي لامور أندبير 2 فقرة 1360 ص 871) .

(1149) استئناف مختلط 26 مايو سنة 1932 م 44 ص 345 .

(1150) نقض فرنسي 18 مارس سنة 1889 دالوز 89 - 1 - 308 .

(1151) نقض فرنسي 16 مارس سنة 1892 دالوز 92 - 1 - 232 - 26 يناير سنة 1949 سيريه 49 - 1 -

160 - وانظر في كل ذلك بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1476 ص 915 .

(1152) أكتهم أمين الخولي فقرة 186 ص 234 .

كل عمل بمجرد إنجازه وذلك بحكم هذه الصلة (1153) . وإذا كانت الصلة صلة زوجية أو قرابة ، فقد يفهم منها أن الموكل قد أبقى الوكيل من تقديم الحساب . فالزوجية تعفي الزوجة من تقديم حساب عن وكالتها في الشؤون المنزلية (1154) . كذلك إذا أدار الزوج مالا لزوجته ، أو \$ 498 أدارت الزوجة مالا لزوجها ، فإن الثقة المتبادلة التي تقوم عادة بين الزوجين تعفي من تقديم الحساب (1155) ، وذلك ما لم يقد دليل على وجود شقاق بين \$ 499 الزوجين وعلى أن الثقة فيما بينهما مفقودة)

(1153) استئناف وطني 24 مارس سنة 1903 الاستقلال 4 ص 574 — استئناف مختلط 8 فبراير سنة 1934 م 47 ص 18 — جيوار فقرة 132 — بودري وفال في الوكالة فقرة 672 — بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1476 ص 915 .

(1154) روان 3 مايو سنة 1924 دالوز الأسبوعي 1924 — 533 — بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1476 ص 916 .

(1155) بورديو 14 يونيو سنة 1853 دالوز 54 — 2 — 39 — ديجون 4 يناير سنة 1892 دالوز 92 — 2 — 443 — أوليان 8 يونيو سنة 1894 دالوز 96 — 2 — 334 — بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1476 ص 916 — بلانيول وريبير وبولانجييه 2 فقرة 3035 — قارن بيدان 12 فقرة 314 .

وقد قضى بأن توكيل الزوجة زوجها في إدارة أملاكها ، ثم إقامتهما معاً على أتم وفاق مدة عشرين سنة من صدور هذا التوكيل ، وضم أملاك كل منهما إلى أملاك الآخر للانتفاع بها سوياً طول هذه المدة ، ثم انفصالها بعد ذلك بموجب عقد التزم فيه كل منهما للآخر بالتزامات خاصة وأخذ كل منهما على عاتقه سداد جزء من الديون المشتركة : جميع هذه الظروف تدل على أن إدارة أملاك الزوجة طول هذه المدة كان باطلاً ، وأن صرف غلة هذه الأملاك كان برضاها وقبولها ، وأن كلما أرادت أخذ من الزوج ذكرته في عقد الاتفاق الذي عمل بينهما عقب الانفصال ، ولذا لا يصح لها بعد ذلك أن تطالب زوجها بالحساب مدة عشرين سنة التي مكثها وكيلاً عنها (استئناف وطني 8 ديسمبر سنة 1914 الشرائع 2 رقم 124 ص 119) .

وقضت أيضاً في نفس المعنى بأنه إذا ثبت أن الزوجة عاشت زوجها مدة طويلة وعاشا معاً ، ولم تعمل له توكيلاً صريحاً كتابياً بإدارة أموالها ، بل كان يجري الأمر بينهما كما هو المعروف بين كل رجل وزوجته فيصبح وكيلاً بوكالة ضمنية ، وثبت أنه قام بذلك مدة تقرب من الخمسين سنة ، استفيد من ذلك أن الزوجة كانت راضية بما كان يفعله زوجها من كيفية استغلال وقبض وصرف ، خصوصاً متى ثبت أنه كان يصرف من مالها ومن ماله في الشؤون العائلية وتربية أولادهما وتزويجهم بلا تمييز بين ماله ومالها ، ولا يكون الزوج ملزماً في حالة الفرقة أو لأي طلب من زوجته إلا أن يقدم لها الغلة الموجودة فعلاً ولا يسأل عما سلف مما أنفق وصرف ، لأن الغلة السابقة تعتبر في هذه الحالة أنها انفقّت وصرفت برضاء الزوجة وفي شؤون المنزل والحياة العائلية . وكذلك في حالة التوكيل الصريح ، إلا إذا اشترط بنص صريح أن الزوج يقدم حساباً عن غلة أموال الزوجة ، ففي هذه الحالة يكون ملزماً بتقديم حساب عن كل ما قبضه . ولا يمنع من ذلك ما تقضي به الشريعة الإسلامية من أن الزواج لا يترتب عليه امتزاج أموال الزوجين وأن الزوج مكلف بنفقة زوجته وعياله ، ولو كان للزوجة مال ، فإن الشريعة الإسلامية تعتبر الزوج في مثل هذه الظروف أميناً مسلطاً على الاستغلال والقبض والصرف فيقبل قوله فيما سلط عليه والظاهر لا يكذبه (استئناف مصر 23 مارس سنة 1932 المحاماة 13 رقم 77 ص 180) .

وقضى من جهة أخرى بأن ملزومية الوكيل بتقديم حساب عن وكالته من مستلزمات عقد التوكيل نفسه ، وهذه الملزومية لا تسقط إلا إذا أعفاها الوكيل منها إعفاء واضحاً جلياً . ولا محل لاستنتاج ذلك من صيغة التوكيل الذي تفوض فيه البنت إلى أبيها الوكيل عنها إجراء جميع التصرفات التي يملكها الشخص في أية مسألة من تبرع وتنازل وهبة ، وأن ليس لها الحق في رفض أي شيء مما يفعله الوكيل أو تغييره أو تعديله بأي وجه من الوجوه ، فإن ما في هذا التوكيل من التفويضات التي لا حصر ولا حد لها إنما يرجع في الحقيقة إلى ثقة الموكلة بأبيها ، ووضع الثقة التامة في شخص الوكيل شيء وإعفاؤه من تقديم الحساب عن وكالته شيء آخر (استئناف مصر 28 مايو سنة 1929 المحاماة 10 رقم 16 ص 62) — وقضى أيضاً بأن ملزومية الوكيل بتقديم حساب عن وكالته من مستلزمات عقد التوكيل ، وبأن الوكيل عن زوجته إذا توفي قبل أن يقدم حساباً لها التزم وراثته بتقديم الحساب ، ويجب أن يقدم حساب صحيح يفحص ويناقش ويوافق عليه (استئناف مصر 26 فبراير سنة 1939 المحاماة 20 رقم 120 ص 316) .

1156) . وقد تقوم الثقة بين الأقارب والأصهار ، كالأب وولده (1157) ، والأب وزوج بنته ، والأخوين ، بحيث تعفي من تقديم الحساب (1158) .

وقد يتفق الموكل مع الوكيل على عدم تقديم حساب ، فيكون الاتفاق صحيحاً (1159) . وقد يكون هذا الاتفاق ضمناً ، كما إذا أعطى الموكل الوكيل مخالصة أبرأ فيها ذمة الوكيل دون أن يطلب منه تقديم حساب (1160) . ويمكن حمل 500\$ الاتفاق على أنه هبة مستترة (1161) ، أو علانته وفاء لدين في ذمة الموكل للوكيل ، أو على أنه وثوق من الموكل في أمانة الوكيل (1162)

وقد لا يعفي الوكيل من تقديم الحساب ، ولكن تقوم ظروف تجعل تقديم الحساب مستحيلاً عليه فيسقط التزامه . وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لا يجوز تكليف وكيل بتقديم حساب إلا إذا كانت المستندات والأوراق تحت يده ، فإذا كانت المستندات والأوراق

(1156) أو كانت الوكالة بموجب توكيل محدد وليست الوكالة العامة ما بين الزوجين (بلانيول وريبير وبولانجي 2 فقرة 3035) . على أن الإعفاء ، حتى الوكالة العامة ما بين الزوجين ، إنما ينصب على الحساب المفصل الدقيق (نقض فرنسي 25 نوفمبر سنة 1868 داللو 69 - 1 - 148 - ديجون 4 يناير سنة 1892 داللو 92 - 2 - 443 — أو رليان 8 يونيو سنة 1894 داللو 96 - 2 - 334) . فيفترض أن الزوجة تقدم حساباً يومياً لزوجها ، إلا إذا قام الدليل على العكس ، كما لو كان الزوج غائباً أو مجنناً (روان 3 مايو سنة 1924 داللو الأسبوعي 1924 - 553) ، أو مريضاً أو عاجزاً عن تسلم الحساب (نقض فرنسي 4 مايو سنة 1937 سيريه 1937 - 1 - 221) - وانظر في هذه المسألة انسيكلوبيدي داللو 3 لفظ Mandat فقرة 232 .

(1157) وفي قضية وهب والد عقاراً لابنته وبقي واضعاً يده عليه بصفته وكيلاً ، وكانت الابنة مقيمة مع زوجها وأولادها في منزل والدها ويتولى الصرف عليهم جميعاً . وبعد وفاة الأب رفعت الابنة دعوى على ورثته بمطالبتهم بتقديم الحساب ، فقضى بأنه يستنتج من ظروف الدعوى أن المتعاقدين لم يكن في نيتهما جعل الأب ملزماً بتقديم حساب عن وكالته (استئناف وطني 15 مايو سنة 1907 المجموعة الرسمية 9 رقم 59 ص 132)

(1158) نقض فرنسي 26 يناير سنة 1949 سيريه 1949 - 1 - 160 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1476 ص 916 - انسيكلوبيدي داللو 3 لفظ Mandat فقرة 233 .

(1159) نقض فرنسي 24 أغسطس سنة 1831 سيريه 31 - 1 - 316 - جيوار فقرة 133 - بودري وفال في الوكالة فقرة 673 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1476 ص 915 .

(1160) نقض فرنسي 26 يناير سنة 1949 سيريه 1949 - 1 - 160 - بودري وفال في الوكالة فقرة 675 - انظر عكس ذلك جيوار فقرة 134 - استئناف مصر 26 فبراير سنة 1939 المحاماة 20 رقم 120 ص 316 .

(1161) أوربري ورو إسمان 6 فقرة 413 ص 216 هامش 4 . ويجب في هذه الحالة أن يكون الموكل أهلاً لصدور الهبة منه (برن 1 فقرة 1003 - لوران 22 فقرة 496 - جيوار فقرة 133 - بودري وفال في الوكالة فقرة 673 - محمد كامل مرسى فقرة 205 ص 288 هامش 5) .

(1162) محمد كامل مرسى فقرة 205 ص 288 - الأكنم أمين الخولي فقرة 186 ص 234 - وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن التزام الوكيل بتقديم حساب عن وكالته من مستلزمات عقد التوكيل نفسه ، وهذا الالتزام لا يسقط إلا إذا أعفاه الموكل منه إعفاء صريحاً جلياً (استئناف مصر 28 مايو سنة 1929 المحاماة 0 رقم 16 ص 62 وقد سبقت الإشارة إليه) - انظر عكس ذلك وأنه لا يجوز الاتفاق على إعفاء الوكيل من تقديم الحساب : استئناف مختلط 20 يناير سنة 1891 ص 3 ص 169) وتقول المحكمة إن كل وكيل ملزم بتقديم حساب عن إدارته وعن المبالغ التي قبضها بموجب وكالته ، وكل شرط مخالف يجب اعتباره غير مكتوب (- محمد على عرفة ص 389 - 390 - وقرب في هذا المعنى العكسي جوسران 2 فقرة 1412 مكررة - وعلى كل حال لا يعتبر إقرار الموكل لتصرف صدر من الوكيل إعفاء له من تقديم الحساب عن هذا التصرف (استئناف مختلط 29 يناير سنة 1891 م 3 ص 169) .

في يد طالب الحساب وجب رفض طلبه لاستحالة تقديم الحساب (1163) . وإذا مات الوكيل مجهلا الحساب ، ولم يترك ما يمكن الاستدلال منه على حساب الموكل ، لم يلزم الورثة بتقييم الحساب ، وإنما يلزمون بذلك إذا مات المورث غير مجهل لأموال موكله (1164) . وسنرى أن دعوى تقديم الحساب تسقط بانقضاء خمس عشرة سنة (1165) .

المطلب الثالث

رد ما للموكل في يد الوكيل

268- ما يلتزم الوكيل برده للموكل : بعد أن يقدم الوكيل الحساب للموكل على الوجه الذي بسطناه فيما تقدم ، ويلتزم أيضا بالفوائد في حالتين معينتين . وعلى الوكيل كذلك أن يرد للموكل ما في يده من أوراق ومستندات تتعلق بالوكالة ، ويدخل في ذلك سند التوكيل . وبعد ذلك كله يعطي الموكل الوكيل مخالصة يبرئ فيها ذمته . فنبحث هذه الوسائل الأربع (1) رد للموكل من مال في يد الوكيل . (2) دفع الفوائد في حالتين معينتين . (3) رد الأوراق والمستندات وسند التوكيل . (4) المخالصة بإبراء ذمة الوكيل .

269- رد ما للموكل من مال في يد الوكيل : كان المشروع التمهيدي للمادة 705 مدني يشتمل على فقرة ثانية تجري على الوجه الآتي : "وعليه (على الوكيل) أن يرد للموكل كل ما كسبه لحسابه بتنفيذ الوكالة ، حتى لو كان يعمل باسمه . وعليه ، بوجه خاص ، أن ينقل للموكل ما كسبه من حقوق وهو يعمل باسمه لحساب الموكل" . وقد حذفت هذه الفقرة في لجنة المراجعة " لعدم ضرورتها" (1166) . وليس النص

(1163) استئناف وطني 30 أبريل سنة 1901 الاستقلال 4ص 573- محمد كامل مرسي فقرة 205ص 288 (1164) استئناف مصر 28 نوفمبر سنة 1934 المحاماة 5 رقم 223 ص 498- محمد كامل مرسي فقرة 205 ص 29- وقريبا من هذا المعنى التي قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن الوكالة بلا مقابل ليست كغيرها من العلاقات التي ترتبط بتبادل المنافع وتجعل كل طرف خصما للآخر في منفعة ، وإنما هي علاقة مبني إيجابها الثقة ، وموجب قبولها النجدة ، وموضوعها معرفة الموكل ، ومقتضاها تبادل الإخلاص بين طرفيها وتعاونهما بالصدق على الوفاء بما ينشأ عنها من التعهدات ، وإن أيسر ما يجب على الموكل من ذلك أن يساعد الوكيل عند انتهاء مأموريته على أداء حسابه ، إن لم يكن بالسبق إلى تقرير الحقائق والتنبيه على ما غاب منها عن الوكيل ، فبالاعتراف بها على الأقل بعد سؤاله عنها وصراحة القول فيها عند عرضها عليه . وإن هذا الواجب يتم لزومه وتشدت مطالبة الموكل به فيما إذا كان المكلف بالحساب ليس هو الوكيل نفسه ، بل وارثا له يصعب عليه في غالب الأحوال أن يحيط بجميع ما يتعلق بإدارة لم يكن هو المباشر لها بنفسه . فإذا أخل بهذا الواجب ، ولم يعن وارث الوكيل على أمره كما استعان بمورثه في شأنه ، وانتهاز فرصة جهله أو عدم اختباره ، وسكت عن حق لإخفائه ، عد سكوته غشا . وإنه أولى من هذا السكوت بالغش ، وأحق منه باسمه ، أن يقف الموكل لهذا الوارث موقف الخصم من خصمه ، يدعى الباطل وينكر الحق (استئناف وطني 4 مايو سنة 899 القضاء 6 ص 307) .

(1165) انظر ما يلي فقرة 272 .
(1166) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 204- وانظر أنفا فقرة 264 في الهامش- وتتص الفقرة الأولى من المادى 789 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أنه "يجب على الوكيل أن يقدم للموكل ، عند طلبه في كل

المحذوف إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، فيعمل به بالرغم من حذفه . وعلى ذلك يلتزم الوكيل برد كل ما كسبه لحساب الموكل ، سواء عمل الوكيل باسم الموكل أو عمل باسمه الشخصي . فلو عمل باسمه الشخصي كاسم مستعار (مسخر) فاشترى المنزل الموكل في شرائه باسمه فانتقلت إليه الملكية ، وجب عليه أن ينقل ملكية هذا المنزل للموكل (1167) . وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام في الاسم المستعار . وإذا تسلم الوكيل لحساب الموكل أعيانا أو بضائع ، وجب عليه ردها بالذات إلى الموكل ، ولا يصح أن يجتزئ عن ذلك برد قيمتها ، ما لم يكن مفوضاً في بيعها فعند ذلك يبيعها ويسلم ثمنها للموكل (1168) . كذلك إذا تسلم عملة أجنبية لحساب الموكل ، وجب عليه تسليم هذه العملة بذاتها لا تسليم ما يساويها بالعملة المصرية ، إلا إذا قضت تشريعات النقد الأجنبي بذلك (1169) وإذا كان في يد الوكيل للموكل أوراق مالية فاستهلك أو ربح بعضها جوائز ، وجب على الوكيل أن يسلم للموكل قيمة ما استهلك من الأوراق المالية أو الجوائز التي ربحتها الأوراق (1170) . وللموكل أن يسترد من الوكيل الأعيان التي له بدعوى استحقاق ، إلى جانب دعوى الوكالة ، لأنه هو المالك لها . ويرد الوكيل للموكل ما تسلمه لحسابه حتى لو لم يكن مستحقاً للموكل ، فليس

وقت ، بياناً عن إدارته ، وأن يسلم إليه كل ما دخل عليه من طريق الوكالة بأي وجه من الوجوه" (انظر أنفا الفقرة 264 في الهامش) .

(1167) بودري وفال في الوكالة فقرة 671- بلا نيول وربير وسافانييه 11 فقرة 1477 ص 917- وقد قضى بأنه إذا وكل المدين شخصاً في أن يشتري باسمه الدين الذي في ذمة الموكل ، فإن الوكيل يصبح دائناً للموكل ومديناً له بنفس الدين ، فيسقط الدين بالمقاصة ، كما لو كان قد سقط باتحاد الذمة في شخص الموكل (نقض فرنسي 0 مارس سنة 1869 دالوز 70--107) . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : " يلتزم الوكيل أخيراً بتقديم حساب عن وكالته عند انقضائها ، وإطلاعه على الحالة التي وصل إليها في تنفيذ الوكالة أثناء سريانها كلما طلب منه الموكل ذلك في أوقات معقولة . وما كسبه الوكيل لحساب الموكل يجب رده إليه ، حتى لو كان الوكيل " اسماً مستعاراً " يعمل باسمه الشخصي . وينطبق ذلك بنوع خاص على الحقوق التي كسبها الوكيل لنفسه في العقود التي أبرمها باسمه لحساب الموكل ، فيجب أن ينزل له عنها" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 207- ص 208) .

(1168) بالنيول وربير وسافانييه 1 فقرة 1477 ص 918- وإذا كان في يده نقود لموكله ، وجب عليه تسليمها إليه ، فإذا اشترى بها أعياناً باسمه كان مبدداً ووجب عليه التعويض . ولكن ليس للموكل أن يسترد هذه الأعيان ، بل ينفذ عليها بحقه كسائر الدائنين . وقد قضى بأنه إذا استعمل الوكيل نقود موكله في مصطلته الخاصة اعتبر مبدداً لها ، ولم تدخل الأعيان التي اشترى بها الوكيل بهذه النقود في ملك الموكل ما دامت لم تكن باسمه ، ولم يلزم الوكيل إلا بأن يقدم حساباً عن إدارة عمله وحساب المبالغ التي قبضها عن ذمة موكله (استئناف مصر 7 مايو سنة 1930 المحاماة 11 رقم 29 ص 55) .

(1169) نقض فرنسي 9 مارس سنة 1925 دالوز الأسبوعي 1925-1927- 14 يناير سنة 1928 سيريه 1928- 1-192- أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 413 ص 217- بلانيول وربير وسافانييه 1 فقرة 477 ص 98- فإذا تعذر تسليم العملة الأجنبية بذاتها ، وجب تسليم قيمتها بالعملة الوطنية وقت التسليم لا وقت قبض الوكيل للعملة الأجنبية (نقض فرنسي 9 مارس سنة 1925 دالوز الأسبوعي 1925-1927- 237- باريس 29 يناير سنة 1923 دالوز 1923-2-129 بلانيول وربير وبولانجيه 2 فقرة 2034) .

(1170) نقض فرنسي 17 فبراير سنة 1913 سيريه 1913-1-358- جرينوبل 26 يوليو سنة 97 دالوز 1909- 2-33-14 يونية سنة 1910 دالوز 1912-2-65- بلانيول وربير وسافانييه 11 فقرة 1477 ص 918- أنسيكلوبيدي دالوز 3-2-165 بلانيول وربير وسافانييه 1 فقرة 477 ص 918- أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ mandat فقرة 245 .

للكيل أن يبحث فيما تسلمه لحساب الموكل هل هو من حقه أو ليس من حقه ، هذا إلى أن الموكل لا الكيل هو الذي يطالب برد غير المستح . وهذا الحكم منصوص عليه صراحة في المادة 1993 من التقنين المدني الفرنسي (1171) ، وهو متفق مع القواعد العامة فيسري في مصر دون نص ومن ثم يرد الكيل للموكل ما اقتضاه من الغير فوق ما يكون الغير ملزماً به ، ما دام قد اقتضاه لحساب الموكل ، وإذا تملكه لنفسه اعتبر مبدداً (1172) . ولكنه لا يلزم برد ما اقتضاه دون حق بسبب غلط مادي أو خطأ في الحساب أو لسبب غير مشروع ، فهذا إنما يلزم برده للغي الذي تسلمه منه (1173) . والموكل هو الذي يحمل عبء إثبات أن الكيل قد تسلم شيئاً لحسابه (1174) ، ولكن إذا كان الكيل مفوضاً في قبض شيء في ذمة الغير للموكل كان مسؤولاً عنه حتى لو لم يقبضه ، إلا إذا أثبت الكيل أنه لم يتمكن من القبض بسبب قوة القاهرة (1175) . وإذا لم يرد الكيل ما بيده من أمان للمول وتصرف فيه أو استعمله لصالحه ، ارتكب جريمة التبديد فوق مسؤولية المدنية (1176) .

270- دفع الفوائد في حالتين- نص قانوني : تنص المادة 706 من التقنين المدني على ما يأتي : "1- ليس للوكي أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه" . "2- وعليه فوائد المبالغ التي استخدمها لصالحه من وقت استخدامها ، وعليه أيضاً فوائد ما تبقى من

(1171) جرينوبل 4 يونيو سنة 1913 دالوز 1912-2-165- بودري وفال في الوكالة فقرة 678- أوبري ورو زاسمان 6 فقرة 43 ص 217- بلانيول ورببير وسافانييه 1 فقرة 477 ص 917- بلانيول ورببير وبلولانجييه 2 فقرة 3034- كولان وكابيتان ودي لاموراندييرا 2 فقرة 1360 ص 871- ومع ذلك انظر نقض فرنسي 23 يوليو سنة 1900 سيريه 1-9-1 .

(1172) نقض فرنسي 17 و 22 يوليو سنة 1918 دالوز 1923-1-76-7 يوليو سنة 934 دالوز الأسبوعي 1934-510- ترولون فقرة 420 وما بعدها- بون 1 فقرة 1008 جيوار فقرة 136- بودري وفال في الوكالة فقرة 679- بلانيول ورببير وسافانييه 11 فقرة 1477 ص 9117- بيدان 12 فقرة 315- أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ mandat فقرة 237- محمد كامل مرسي فقرة 205 ص 287 .

(1173) نقض فرنسي 1 يونيو سنة 1868 دالوز 1-69-318-24 يوليو سنة 900 دالوز 1905-261- جيوار فقرة 35- بودري وفال في الوكالة فقرة 678- أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 413 ص 217- بلانيول ورببير وسافانييه 11 فقرة 1477 ص 97- كولان وكابيتان ودي لاموراندييرا 2 فقرة 1360 ص 817- أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ mandat فقرة 238- وقارن عابدين 19 فبراير سنة 1925 المحاماة 5 رقم 442 ص 535

(1174) وقد قضت محكمة النقض بأنه يتعين على الموكل وورثته إثبات قبض الكيل للمال الذي يدعون أنه قبضه ، فإن فعلوا تعين على الكيل وورثته أن يثبتوا صرف هذا المال في شؤون الموكل أو مصيره إليه . فإذا كان الثابت بتقرير الخبر أنه اعتمد في حصر المبالغ التي وصلت إلى الكيل على الدفاتر التي كان هو يرصد فيها حساب وكالته ، فإنه يكون على ورثة الكيل ، وقد أقام الموكل بما قيده الكيل بالدفاتر الدليل على انشغال ذمة مورثهم بما ورد فيهما من مبالغ ، أن يقيموا هو بدورهم الدليل على خلوص ذمته منها كلها أو بعضها (نقض مدني 6 مارس سنة 947 مجموعة عمر رقم 165 ص 375) . وإذا أثبت الموكل أن الكيل قبض مبلغاً لحسابه وطالبه به ، لم يجز دفع دعوى المطالبة بأنه لا يجوز رفعها مباشرة من غير أن تسبقها دعوى حساب ، ما دام الكيل قد قصر فلم يدفع أمام محكمة الموضوع بوجوب تصفية الحساب وبأن نتيجته في مصلحته ويقدم الدليل على ذلك (نقض مدني 18 مايو سنة 1939 مجموعة عمر 2 رقم 184 ص 561) .

(1175) نقض فرنسي 22 فبراير سنة 1854 دالوز 1-54-113-15 يناير سنة 873 دالوز 1-73-249- بلانيول ورببير وسافانييه فقرة 1477 .

(1176) استئناف مختلط 18 ديسمبر سنة 939 م 52 ص 64- 27 مايو سنة 1940 م 52 ص 285 .

ذمته من حساب الوكالة من وقت أن يعذر" (1177) . فهناك إذن حالتان يدفع فيهما الوكيل الفوائد عن المبالغ التي في ذمته للموكل ، لا من وقت المطالبة القضائية بالمبالغ كما تقضى القواعد العامة (م 226 مدني) ، بل قبل ذلك : (1) فوائد المبالغ التي تثبت في ذمة الوكيل من حساب الوكالة ، وتدفع من وقت الإعذار . (2) فوائد المبالغ التي استخدمها الوكيل لصالحه ، وتدفع من وقت استخدامها (1178) . ونستعرض كلا من هاتين الحالتين :

الأولى- فوائد المبالغ التي تثبت في ذمة الوكيل من حساب الوكالة فإذا صفي حساب الوكالة ، وتبقى في ذمة الوكيل للموكل مبالغ هي رصيد هذا الحساب ، وجب على الوكيل ردها للموكل كما سبق القول . وإذا تأخر في ردها ولم يعذر الموكل ، لم تجب عليه فوائد لهذه المبالغ ، بل يردها كما هي دون زيادة^[1179] . أما إذا أعذر الموكل

(1177) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 981 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 738 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 737 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 706 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 205-208) . ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة 646/526 : وعليه فوائد المبالغ المقبوضة من يوم مطالبة به مطالبة رسمية (mise en demeure) أو من يوم استعماله لها لمنفعة نفسه . وله الحق في فوائد النقود التي دفعها بسبب التوكيل من يوم دفعها . (وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد) . ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م 672 (مطابق) التقنين المدني الليبي م 706 (مطابق) التقنين المدني العراقي م 937 (موافق) تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 2/789 : ويجب عليه (على الوكيل) أداء فائدة الأموال التي تأخر في دفعها . (ولم يبين التقنين اللبناني ما إذا كان يجب الإعذار لسريان الفوائد ، ولم ينص على فوائد المبالغ التي استخدمها لوكيل لصالح نفسه) .

(1178) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : " فإذا وقع مال للموكل في يد الوكيل ، وجب على هذا ألا يستعمله لصالح نفسه ، فإن فعل كان مسئولا عن فوائده من وقت استخدامه وكذلك يلتزم بالفوائد عما يتبقى في ذمته عن حساب الوكالة من وقت إعذاره بالدفع . وهاتان حالتان رودتا استثناء من القاعدة التي تقضي بأن الفوائد لا تدفع إلا من وقت رفع الدعوى ، ففي الحالة الأولى تدفع الفوائد من وقت أن يستخدم الوكيل المالي لصالح نفسه ، وفي الحالة الثانية من وقت الإعذار بالدفع " (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 208) .

ويرى الأستاذ أكثم أمين الخولي أن الحالة الأولى ليست إلا "تطبيقاً للإثراء بلا سبب لا شأن له بمبدأ لزوم المطالبة القضائية لسريان الفوائد ، هذا المبدأ خاص بحالة التأخر في لوفاء بمبلغ من النقود ، وهو ما لا يتحقق في هذا الفرض لأن الوكيل لا يلزم من قبل تنفيذ الوكالة برد مال الموكل بل باستخدامه في تنفيذ الوكالة " (أكثم أمين الخولي فقرة 180) . والحالة الثالثة هي وحدها الاستثناء من القواعد العامة ، إذ فيها يكون الوكيل ملتزماً برد المال للموكل ويلتزم بدفع فوائده من وقت الإعذار لا من وقت المطالبة القضائية بالفوائد (أكثم أمين الخولي فقرة 187) . ومقتضى جعل الحالة الأولى مجرد تطبيق لمبدأ الإثراء بلا سبب ألا يكون الوكيل مسئولا إلا عن أقل القيمتين ، قيمة ما أفاد هو وقيمة ما خسر الموكل ، وسنرى أن الوكيل يكون مسئولا عن جميع ما خسر الموكل ولو زاد على قيمة ما أفاده هو .

^[1179] نقض فرنسي 6 ديسمبر سنة 1880 دالوز 1-81-312-11 يولييه سنة 1883 سيريه 1-84-323-16 يولييه سنة 1903-1-407-21 يناير سنة 1908 سيريه 1-1909-505-1 بودري وفال في الوكالة فقرة 683-بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1478 ص 918-كولان وكابيتان ودي لامورانديير 2 فقرة 1360- ولا يجوز قبل الإعذار مطالبة الوكيل بالفوائد ، إلا إذا كان ذلك على سبيل التعويض عن الإخلال بالتزام معين ، كما إذا كان الوكيل قد تأخر دون مبرر في قبض ديون مستحقة للموكل أو امتنع عن استغلال مبالغ التزم بالاستغلالها ، فيطالب بفوائد الديون أو المبالغ على سبيل التعويض (نقض فرنسي 10 يولييه سنة 1902 سيريه 1-1905-87-16 يولييه سنة 1903 دالوز 1-1903-407-1 بودري وفال في الوكالة فقرة 688 مكررة - بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1478 ص 919) - وقد قضى بأن الوكيل لا تكون ذمته مشغولة بأي مبلغ إلا بعد ظهور نتيجة الحساب ، فلا يلزم

الوكيل مطالبا إياه برد هذه المبالغ ، فإن الفوائد تسرى من وقت الإعذار برد المبالغ المتبقية في ذمة الوكيل^[1180] دون حاجة إلى ذكر الفوائد في الإعذار ، فإن المادة 2/706 مدني قالت "من وقت أن يعذر" ، ولم تقل "من وقت أن يعذر بدفع المبالغ وفوائدها" كما قالت المادة 226 مدني "وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها"^[1181] والإعذار يكون بإنذار الوكيل على يد محضر أو بما يقوم مقام الإنذار . ويقوم مقام الإنذار رفع الموكل دعوى على الوكيل^[1182] بتقديم الحساب مع دفع الرصيد المتبقي في ذمة الوكيل ولو لم يكن هذا الرصيد معلوم المقدار^[1182] ، أما رفع الدعوى بتقديم الحساب دون ذكر لدفع الرصيد فلا يقوم مقام الإعذار بدفع الرصيد ولا يجعل الفوائد تسري^[1183] . والفوائد التي تسري بالإعذار هي الفوائد محسوبة بالسعر القانوني ، أي 4% في المسائل المدنية و5% في المسائل التجارية^[1184] . ويجوز الاتفاق مقدما على أن يكون سعر الفوائد أكثر أو أقل من ذلك^[1185] بشرط ألا يزيد على 7% (م 227 مدني) ، كما يجوز الاتفاق على أن تسري الفوائد من وقت انتهاء الوكالة وتعيين الرصيد المتبقي في ذمة الوكيل دون حاجة إلى الإعذار^[1186] .

بفوائد إلا من تاريخ ظهور المبالغ في ذمته ومطالبته بهذه المبالغ ويكون ذلك بمجرد إعلان أوة تنبيه بالدفع أو رفع دعوى (استئناف مصر 9 يونيو سنة 1934 المحامة 15 رقم 192 ص 398) .

^[1180] □ استئناف وطني 19 مايو سنة 1896 الحقوق 11 ص 222-11 ديسمبر سنة 1902 الحقوق 18 ص 18-بودري وقال في الوكالة فقرة 690- حتى لو كانت هذه المبالغ التي قبضها الوكيل هي نفسها فوائد مستحقة للموكل ، فتسري الفوائد بالنسبة إليها لأنها تعتبر رأس مال في العلاقة ما بين الموكل والوكيل (ترولون فقرة 499-بون 1 فقرة 1052-بيوار فقرة 140-بودري وقال في الوكالة فقرة 684) .

^[1181] □ قارن أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 413 ص 218 هامش 8 .

^[1182] □ نقض فرنسي 25 نوفمبر سنة 1873 دالوز 1-74-66-8 يونيو سنة 1896 دالوز 1-97-464-16 يونيو سنة 1903 دالوز 1-407-1903-بودري وقال في الوكالة فقرة 685 ص 364-بلانيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1478 ص 918-ص 919-أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ □□□□□□ فقرة 259 .

^[1183] □ نقض فرنسي 20 أبريل سنة 1863 سيرييه 1-63-416-جيوار فقرة 145-بودري وقال في الوكالة فقرة 896-أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 413 ص 218 هامش 8-بلانيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1478 ص 919 هامش 1 .

^[1184] □ وذلك ما لم يثبت الموكل سوء نية الوكيل وعند ذلك يتقاضى تعويضا أكبر . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن تأخر المدين في الوفاء بالدين لا يستوجب أكثر من إلزامه بالفائدة القانونية ، ما لم يثبت أن هذا التأخر كان بسوء نية المدين وترتب عليه إلحاق ضرر استثنائي عليه القضاء في ظل القانون الملغي وإن فمتى كان الحكم المطعون فيه ألزم المدين بالدين على أساس سعر الدولار يوم الاستحقاق وبالفارق بين السعر يوم الاستحقاق والسعر يوم صدور الحكم الابتدائي علاوة على فوائد التأخير بمثابة تعويض عن التأخر في الوفاء دون أن يستظهر سوء نية المدين ، فإنه يكون مشوبا بالتقصير (نقض مدني 22 يونيو سنة 1961 مجموعة أحكام النقض 12 رقم 86 ص 561) .

^[1185] □ بودري وقال في الوكالة فقرة 690 .

^[1186] □ وإذا اضطر الوكيل . بسبب الخلاف مع الموكل على الحساب ، أن يودع مبلغا خزانة المحكمة لحساب الموكل ، لم يكن مسئولاً عن فوائد هذا المبلغ ، ويقتصر الموكل على الفوائد التي يتقاضاها من خزانة المحكمة (استئناف مختلط 11 فبراير سنة 1914 م 26 ص 216) .

الحالة الثانية- فوائد المبالغ التي استخدمها الوكيل لصالحه : وإذا وقع في يد الوكيل مبلغ لحساب الموكل واستخدمه لصالحه^[1187] وجب عليه دفع فوائد هذا المبلغ بالسعر القانوني سالف الذكر ، وذلك من وقت استخدامه المبلغ لصالحه دون حاجة لإعذار^[1188] . وعاء إثبات أن الوكيل استخدم المبلغ لصالحه يقع على الموكل (1189) ويقع عليه أيضا أن يثبت الوقت الذي استخدم فيه الوكيل المبلغ لصالحه حتى يكون هذا الوقت مبدءا لسريان الفوائد^[1190] فإن لم يمكن إثبات وقت استخدام المبلغ ، ولكن ثبت أن الوكيل استخدمه لصالحه ، سرت الفوائد من وقت انتهائ الوكيل من أعمال الوكالة^[1191] . وإذا لم يدرج الوكيل في الحساب مبلغا في يده للموكل ، ولم يكن ذلك عن غلط أو سهو ، اعتبر ذلك قرينة على أنه قد استخدم هذا المبلغ لصالحه^[1192] . كذلك إذا استولى على مبلغ يزيد على أجره ، ولم يكن ذلك عن غلط ، اعتبرت الزيادة مبلغا استخدمه لصالحه^[1193] . وعلى الوكيل أن يثبت

□¹¹⁸⁷ وقد يصل في استخدام المبلغ لصالحه إلى حد أن يتمكن ويتصرف فيه كمالك ، فيكون في هذه الحالة مبددا .

□¹¹⁸⁸ وقد يكون الوكيل مسئولا عن تعويض أكبر من الفوائد القانونية . فإذا استعمل مثلا لصالح نفسه مبلغا كان يجب أن يؤدي به دينا في ذمة الموكل ، وترتب على ذلك أن حجز الدائن على أموال الموكل ، فإن الوكيل يكون مسئولا عن تعويض الموكل ما لحقه من ضرر بسبب الحجز ومصرفاته ولو زاد ذلك على الفوائد القانونية للمبلغ الذي استعمله لصالحه) نقض فرنسي 18 سبتمبر سنة 1862 دتللوز 5-63-124-بون 1 فقرة 1045-لوران 27 فقرة 510- أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 413 ص 218 و هامش 7- أنسيكلوبيدي داللو 3 لفظ mandat فقرة 253- عكس ذلك جيوار فقرة 144- بودري وقال في الوكالة فقرة 690) .

(□¹¹⁸⁹) نقض فرنسي 5 نوفمبر سنة 1873 داللو 1-73-454-25 نوفمبر سنة 1873 داللو 1-74-66-27 فبراير سنة 1884 سيرييه 84-1-122-6 أغسطس سنة 1889 سيرييه 91-1-518-ترولون فقرة 503- بزم 1 فقرة 1043- لوران 27 فقرة 508-فقرة 509- جيوار فقرة 141- بودري وقال في الوكالة فقرة 693-بلائيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1474 ص 914 و فقرة 1478 ص 1919-920 وقد قضت محكمة النقض بأن استغلال الوكيل لأموال موكله أمر لا يفترض ، بل يجب توافر الدليل عليه وعلى تاريخ حصوله ، ومن ثم فإذا كان ما أورده الحكم المطعون فيه لا يعدو أن يكون عرضا لصور مماثلة الوكيل في الوفاء ، ولا يحمل الدليل على ما انتهى إليه من ثبوت التغلال الوكيل لما حصله من أموال الموكل ، فإنه يكون قاصر البيان) نقض مدني 22 يونيو سنة 1961 مجموعة أحكام النقض 12 رقم 86 ص 561) . وليس على الموكل أن يثبت في أي وجه على التحقيق استخدام الوكيل المبلغ لصالحه) لوران 27 فقرة 509- جيوار فقرة 141- بودري وقال في الوكالة فقرة 694)

□¹¹⁹⁰ جيوار فقرة 141- بودري وقال في الوكالة فقرة 693- ووقت استخدام المبلغ مسألة واقع تثبت بجميع الطرق ، وببیت فيها قاضي الموضوع (نقض فرنسي 16 يونيو سنة 1903 داللو 1-407-جيوار فقرة 141- بودري وقال في الوكالة فقرة 693 -بلائيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1478 ص 919- محمد على عرفة ص 391) .

□¹¹⁹¹ نقض فرنسي 3 مايو سنة 1865 داللو 1-65-379-لوران 27 فقرة 509- جيوار فقرة 141- بودري وقال في الوكالة فقرة 693- بلائيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1478 ص 919- أنسيكلوبيدي داللو 3 لفظ mandat فقرة 254 .

□¹¹⁹² نقض فرنسي 25 نوفمبر سنة 1873 داللو 1-74-66- جيوار فقرة 141- بودري وقال في الوكالة فقرة 693- محمد على عرفة ص 391 .

□¹¹⁹³ بلائيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1478 ص 920- فإن أخذ الوكيل أجرا زائدا عن غلط رده دون فوائد بموجب دعوى رد ما دفع دونحق (نقض فرنسي 19 يولييه سنة 1875 داللو 1-76-278- بودري وقال في الوكالة فقرة 743- وقارن أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 413 ص 219) . وإذا أدرج الوكيل مبلغ وهميا في المصروفات ، حذف المبلغ وحسبت فوائده على الوكيل من وقت إدراجه) نقض فرنسي 25 نوفمبر سنة 1873 داللو 1-74-66- أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 413 ص 218) .

الغلط أو السهو الذي وقع فيه وإذا أصاب الموكل ضرر أكبر من جراء استخدام الوكيل لصالحه المبالغ التي في يده للموكل ، كأن حرم الموكل من استغلال هذه المبالغ بربح أعلى ، جازت زيادة الفوائد بمقدار ما يعوض هذا الضرر^[1194] . وفوائد المبالغ التي استخدمها الوكيل لصالحه تدخل في الحساب الذي يقدمه وتعتبر جزاء من هذا الحساب لا يتجزأ ، ومن ثم لا تسقط بالتقادم الخمسي كما هو الأمر في الفوائد الدورية ، بل تسقط مع الحساب نفسه بخمس عشرة سنة^[1195]

271- رد الأوراق والمستندات وسند التوكيل : ويجب على الوكيل أيضا ، بعد انتهاء الوكالة ، أن يرد ما في يده من أوراق ومستندات تتعلق بالوكالة وتخص الموكل . فقد يكون الموكل أعطاه أوراقا ووثائق يستعين بها في تنفيذ الوكالة ، كدفاتر وسجلات وإعلام وراثية وحجة وقف وعقود وغير ذلك من الأوراق والثائق ، فيجب على الوكيل عند انتهاء الوكالة أن يرد كل ذلك للموكل . وقد يحصل الوكيل أثناء تنفيذ الوكالة على مستندات تخص الموكل ، كما إذا عقد شراء لحساب الموكل أو استأجر له عينا أو أقرض ماله أو وفي ديونه ، فيجب في هذه الأحوال على الوكيل أن يرد للموكل عقدج الشراء أو عقد الإيجار أو عقد القرض أو المخالصة بالديون^[1196] . وسنرى أن للوكيل أن يحبس هذه الأشياء في يده حتى يستوفي حقوقه من الموكل^[1197] ولكن هناك شيئا لا يجوز للوكيل أن يحبسه ، بل يجب عليه أن يرده للموكل عند انتهاء الوكالة ولو كانت له حقوق في ذمة الموكل لم يستوفها ، وذلك هو سند التوكيل . لك أن بقاء هذا السند في يد الوكيل بعد انتهاء الوكالة لا مبرر له ، ويخشى أن يستعمله الوكيل علد أن زالت وكالته ، وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يشتمل على نص في هذا المعنى ، فكانت المادة 997 من هذا المشروع تنص على ما يأتي : "1- على الوكيل ، إذا كان قد حصل على سند يثبت الوكالة ، أن يرد السند للموكل عند

^[1194] □ نقض فرنسي 18 ديسمبر سنة 1862 دالوز 1862-5-63-124-بلانيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1478 ص 919 .

^[1195] □ قارن استئناف مختلط 10 أبريل سنة 1929 م 41 ص 355-وانظر نقض فرنسي 7 مارس سنة 1887 دالوز 87-1-403- بودري وفال في الوكالة فقرة 689-أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 413 ص 218 هامش 6- بلانيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1478 ص 919 . وإذا لم يكن المال الذي استخدمه الموكل لصالحه نقودا ، لم يكن هناك محل لدفع فوائد ، وإنما يكون هناك محل لدفع تعويض (نقض فرنسي 12 مايو سنة 1890 دالوز 91-1-303- بلانيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1478 ص 920) .

^[1196] □ وقد نصت المادة 41 من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 على ما يأتي : "على المحامي عند انقضاء التوكيل أن يرد لموكله عند طلبه المستندات والأوراق الأصلية . ومع ذلك يجوز له إذا لم يكن حصل على أتعابه أن يستخرج على نفقة موكله صورا من جميع المحررات التي تصلح سنداً له في المطالبة ، وأن يبقى لديه المستندات والأوراق الأصلية حتى يؤدي له الموكل مصروفات استخراج تلك المحررات- ويقوم مجلس النقابة بالتصديق على صور المستندات والأوراق التي ليست لها أصول ثابتة بسجلات المحاكم- ولا يلزم المحامي أن يسلم موكله مسودات الأوراق التي حررها في الدعوى ولا الكتب الواردة إليه منه ولا المستندات المتعلقة بما أداه ولم يزد إليه ، ومع ذلك يجب على المحامي أن يعطي موكله صورا من هذه الأوراق بناء على طلب الموكل وعلى نفقته" .

^[1197] □ انظر ما يل فقرة 296 .

انتهاء الوكالة ، ولا يجوز له الاحتفاظ به ضمانا لحقوقه قبل الموكل . 2- فإذا أهمل الموكل أو خلفاؤه في حمل الوكيل على رد السند ، فإنهم يكونون مسؤولين عن الضرر الذي قد يصيب الغير حسن النية من جراء ذلك" . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة^[1198] ولكن أحكامه تتفق مع القواعد العامة ، فيعمل به بالرغم من حذفه

(1199) . وقد ورد في شأنه في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ما نجتزئ هنا بإيراد فيه الغناء : "ولما كان سند الوكالة في يد الوكيل لأنه مطالب بإثبات وكالته للغير كما تقدم ، فيجب عليه أن يرده إليه أو إلى ورثته عند انتهاء الوكالة ، ولا يجوز للوكيل أن يحبس السند استيفاء لحقوقه . واسترداد السند من الوكيل في الوقت المناسب يمنع الغير من التعامل مع الوكيل بعد انتهاء الوكالة ، وإلا كانوا سيئ النية- كما أن بقاء السند في يد الوكيل بعد انتهاء الوكالة يكون من شأنه أن يغرر بالغير فيتعاملون مع الوكيل ، وقد تقدم أن للغير في هذه الحالة أن يتمسكوا بالوكالة . ولهم في كل الأحوال أن يرجعوا بالتعويض عما يصيبهم من ضرر على كل من الموكل أو الوكيل . وإذا تلاكأ الوكيل في رد سند الوكالة ألزم بذلك ، وكان مسئولا عن التعويض . وللموكل أن يشهر انتهاء الوكالة بالطريقة المناسبة(1200) " .

272- المخالصة بإبراء ذمة الوكيل : بعد أن يؤدي الوكيل الحساب للموكل ، ويرد إليه جميع ما في يده له من مال وأوراق ومستندات وفوائد مستحقة مع سند التوكيل على الوجه الذي بسطناه فيما تقدم ، يعطيه الموكل مخالصة بإبراء ذمته (decharge) (1201) . وإذا اقتصر الموكل على إقرار (Ratification) أعمال الوكيل ، فيغلب أن يكون المقصود من ذلك أن يقر الموكل تصرفات الوكيل مع الغير فتكون نافذة في حقه ، دون أن يكون في ذلك إبراء لذمة الوكيل من مسؤوليته قبل الموكل^[1202] ، وذلك ما لم يستخلص من الظروف أن هذا الإقرار يتضمن أيضا إبراء ذمة

^[1198] مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 237 في الهامش .
(^[1199]) وكانت المادة 652/531 من التقنين المدني القديم تنص على ما يأتي : "وعلى الوكيل بعد انتهاء توكيله أن يرد للموكل السند المعطى له بالتوكيل" .

(^[1200]) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 238- ومع ذلك فقد نصت المادة 42 من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 علما يأتي : "ليس للموكل عند انتهاء التوكيل لأي سبب من الأسباب أن يسترد سند التوكيل . ويجب على المحامي إيداعه قم كتاب المحكمة المختصة إن لم يكن قد أودعه ملف الدعوى ، وعلى كاتب المحكمة إذا طلب منه أن يؤشر فوراً على ذلك السند وعلى صورته المودعة قلم الكتاب ما يفيد انتهاء الوكالة" .
(^[1201]) ومتى وافق الموكل على الحساب وهو على بينة من أمره وقد قدمت له المستندات اللازمة ، لم يجز له بعد ذلك الرجوع في موافقته وطلب حساب جديد(استئناف مختلط فبراير سنة 1934 م 47 ص 18) . وليس للموكل أن يطلب الاطلاع من جديد على مستندات حساب سبق أن اطلع عليها ووافق بعد ذلك على الحساب ، بدعوى أنه يريد مراجعة الحساب من جديد ، ما لم يكن هناك غش من جانب الوكيل(نفس الحكم السابق) . وإذا وقع نزاع في بعض المبالغ ، فللموكل أن يرفع دعوى بما وقع عليه النزاع ، وليس له أن يال ببتقديم حساب جديد بعد أن تمت موافقته على الحساب(نفس الحكم السابق) .

^[1202] نقض فرنسي 28 مارس سنة 1855 دالوز 55- 1- 165 .

الوكيل¹²⁰³ . على أن المخالصة بإبراء ذمة الوكيل ليس من شأنها في الأصل أن تبرئ ذمة الوكيل مما عسى أن يكشف عنه الموكل فيما بعد من خطأ أو تقصير ارتكبه الوكيل ، فيبقى هذا مسئولا عن خطأه بالرغم من المخالصة¹²⁰⁴ . بل إن للموكل بعد أن يصدق على الحساب الذي قدمه له الوكيل ، أن يطلب منه ، إذا كانت الظروف تبرر ذلك ، المستندات التي تدعم هذا الحساب¹²⁰⁵ . وذلك كله ما لم يتبين في وضوح من المخالصة أن الموكل قد أراد إبراء ذمة الوكيل نهائيا من مسؤوليته عن جميع أعمال الوكالة ، ويشترط في هذه الحالة ألا يكون الوكيل قد حصل على المخالصة بطريق الغش كأن أخفى عن الموكل مستندات أو معلومات أخرى¹²⁰⁶ . وإذا امتنع الموكل من إعطاء الوكيل مخالصة بإبراء ذمته ، جاز للوكيل أن يرفع عليه دعوى يطلب فيها الحكم ببراءة ذمته من أعمال الوكالة . فإذا لم يحصل الوكيل على مخالصة بإبراء ذمته ولا علحكم بذلك ، كان معرضا لرجوع الموكل عليه في كل وقت إذا كان هناك وجه لذلك¹²⁰⁷ ، ولا يتقادم حق الرجوع هذا إلا بخمس عشرة سنة من وقت تقديم الحساب للموكل¹²⁰⁸ . فإن لم يقدم الوكيل حسابا ، سقطت دعوى تقديم الحسابا نفسها بانقضاء خمس عشرة سنة ، وسرت المدة من وقت انتهاء أعمال الوكالة¹²⁰⁹ . على أن التقادم لا يمنع الموكل من أن

¹²⁰³ □ نقض فرنسي 9 مايو سنة 1835 دالوز 53 - 1 - 293 - بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1479 .
¹²⁰⁴ □ نقض فرنسي 21 مايو سنة 1900 دالوز 1901 - 1 - 265 - بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرات 1479 ص 920 - أنسيكوبيدي دالوز 3 لفظ mandet فقرة 244 .
¹²⁰⁵ □ نقض فرنسي 10 ديسمبر سنة 1912 دالوز 1914 - 1 - 97 .
¹²⁰⁶ □ بلانيول ورببير سافاتييه 11 فقرة 1479 ص 920 .
¹²⁰⁷ □ ولكن لا يجوز للموكل أن يتمسك بالمقاصة في دين ثابت على الوكيل وما على الوكيل من رصيد حساب الوكالة ، ما دام هذا الحساب لم يصف وقد قام نزاع في شأنه ، وعلى الموكل أن يدفع الدين الثابت في ذمته للوكيل مع حفظ حقه في محاسبة هذا الأخير عما دخل في ذمته من ماله مدة وكالته عنه(نقض مدني 15 يونيو سنة 1944 مجموعة عمر 4 رقم 152 ص 422) .
¹²⁰⁸ □ وقد قضت محكمة النقض بأن الدائن المرتهن رهن حيازة يعتبر أنه وكيل عن الدائن الراهن في استغلال وإدارة للعين المرهونة وقبض ريعها ، وأن عليه بهذا الوصف أن يقدم إلى الراهن حسابا مفصلا عن ذلك ، ودين الموكل قبل وكيله لا يبدأ تقادمه إلا من تاريخ انتهاء الوكالة وتصفية الحساب بينهما(نقض مدني 23 نوفمبر سنة 1950 مجموعة أحكام النقض 2 رقم 18 ص 93) . ومع ذلك فقد قضت المادة 43 من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 على ما يأتي "يسقط حق الموكل في مطالبة محاميه بالأوراق والمستندات المودعة لديه بعد مضي خمس سنوات ميلادية من تاريخ انتهاء مهمته . أما إذا طلبها الموكل قبل مضي المدة بكتاب موصى عليه ، فتبدأ مدة السقوط من تاريخ هذا الكتاب"
¹²⁰⁹ □ نقض مدني 17 فبراير سنة 1938 عمر 2 رقم 96 ص 285 - 21 أكتوبر سنة 1948 مجموعة عمر 5 رقم 327 ص 645 - استئناف مختلط 15 ديسمبر سنة 1938 م - 51 ص 65 - 9 أبريل سنة 1940 م 52 ص 219 - 16 أبريل سنة 1940 م 52 ص 275 - بون 1 فقرة 1014 - لوران 27 فقرة 524 - جيوار فقرة 148 - بودري وقال في الوكالة فقرة 695 - بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1479 ص 921 . ولا يقف سريان تقادم دعوى تقديم الحساب قيام نزاع بين الموكل والوكيل على عنصر من عناصر الحساب بينهما وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا قررت المحكمة أن قيام النزاع بين الموكل والوكيل على عنصر من عناصر الحساب بينهما لا يعتبر عائقا يمنع من المطالبة بتقديم الحساب وقف مدة تقادم دعوى طلبه ، واستدلت على ذلك بأن الوكيل سبق له تقديم الحساب في قضية أخرى عن مدة سابقة قبل تصفية ذلك النزاع ، فلا يكون حكمها مخالفا للقانون(نقض مدني 21 أكتوبر سنة 1948 مجموعة عمر 5 رقم 327 ص 645) .

يرفع دعوى استحقاق على الوكيل سترد بها في يد الوكيل من أعيان مملوكة له ، ولا يجوز للوكيل أن يحتج بالتقادم المكسب لأن يده كوكيل على هذه الأعيان يد

عارضه^[1210] .

المبحث الثاني

التزامات الموكل

المطلب الأول

دفع الأجر

273- نص قانوني : تنص المادة 709 من التقنين المدني على ما يأتي : " 1- الوكالة تبرعية ، ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمنا من حالة الوكيل " .
" 2- فإذا اتفق على أجر للوكالة ، كان هذا الأجر خاضعا لتقدير القاضي ، إلا إذا دفع طوعا بعد تنفيذ الوكالة^[1211] " . ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادتين 513 - 627/514 - 628^[1212] . ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م 675 - وفي التقنين المدني الليبي م 709 - وفي التقنين المدني العراقي م 940 - وفي التقنين المدني اللبناني م 770 وم 794 - 795^[1213] . والنص المتقدم الذكر يعرض لأجر الوكيل بوجه عام . وأبرز تطبيق

^[1210] □ بون 1 فقرة 1014 - جيوار فقرة 148- بودري وفال في الوكالة فقرة 696- وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن وضع يد الناظرة ، بصفتها ناظرة ، على أعيان مهما طال زمنه لا يكسبها ملكيتها ، لأنها لم تضع يدها إلا بصفتها وكالة عن وجه الوقف ، ويد الوكيل لا تؤدي إلى الملكية إلا إذا تغيرت صفتها (نقض مدني 31 ديسمبر سنة 1931 مجموعة عمر 1 رقم 27 ص 40 - وانظر أيضا نقض مدني 22 مارس سنة 1945 مجموعة عمر 4 رقم 222 ص 593) .

^[1211] □ تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 984 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 741 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 740 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 709 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 215 - ص 217) .

^[1212] □ التقنين المدني القديم م 627/513 : يعتبر التوكيل دون مقابل ، ما لم يوجد شرط صريح بخلاف ذلك ، أو شرط ضمني يتضح من حالة الوكيل . م 628 / 514 : الاتفاق على مقابل معين لا يمنع من النظر فيه بمعرفة القاضي وتقدير المقاب بحسب ما يتصوبه . (وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد . وقد زاد التقنين الجديد بأن قنن صراحة القاعدة التي تقضي بعدم جواز تعديل الأجر إذا دفع طوعا بعد تنفيذ الوكالة ، وكان القضاء المصري يجري على هذه القاعدة في عهد التقنين القديم دون نص) .

^[1213] □ التقنيات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م 675 (مطابق) . التقنين المدني الليبي م 709 (مطابق) . التقنين المدني العراقي م 940 : ت 1- إذا اشترطت الأجرة في الوكالة أو في الوكيل العمل ، يستحقها . وإن لم تشترط فإن كان الوكيل ممن يعمل بأجر فله أجر المثل ، وإلا كان متبرعا . 2- وإذا اتفق على أجر للوكالة ، كان هذا الأجر خاضعا لتقدير المحكمة ، إلا إذا دفع طوعا بعد تنفيذ الوكالة . هذا مع مراعاة أحكام القوانين الخاصة . (وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري) . تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 770 : تكون الوكالة في الأصل بلا مقابل . وليس ما يمنع اشتراط الأجر . ولا يقدر كونها مجانية في الأحوال الآتية : أولا- إذا كان الوكيل يقوم بمقتضى مهنته أو صنعته بالخدمات المعقودة عليها وكالتة . ثانيا- إذا كانت الوكالة من

عملي للوكيل المأجور هو المحامي ، وقد ورد في قانون المحاماة سلسلة من النصوص تنظم أتعاب المحامي لأهمية هذه المسألة . فنبحث : (1) الأجر بوجه عام . (2) أتعاب المحامي .

الأجر بوجه عام

274- فرضان : يستخلص من نص المادة 709 مدني سالف الذكر أنه يجب التمييز بين فرضين : الفرض الأول أنه لا يوجد اتفاق على الأجر بين الموكل والوكيل ، والفرض الثاني أن هذا الاتفاق موجود .

275- لا يوجد اتفاق على الأجر : تقول الفقرة الأولى من المادة 709 مدني فيما رأينا : "الوكالي تبرعية ، ما لم يتفق على غير ذلك . . " فإذا لم يوجد بين الموكل والوكيل اتفاق على الأجر كانت الوكالة غير مأجورة وكان الوكيل متبرعا ، واعتبرت الوكالة في هذه الحالة من عقود التبرع^[1214] . ويرجع ذلك إلى عهد بعيد في تقاليد القانون الروماني . فقد كانت الوكالة في هذا القانون تبرعية حتما ، وكان لا يجوز أن يعطى الوكيل أجرا . ولذلك كان الفرق بين الوكالة والمقولة ينحصر في الأجر ، إذ كانت الوكالة يجوز أن تقع كالمقولة على أعمال مادية ولا تقتصر على التصرفات القانونية ، ولا تتميز عن المقولة إلا في أنها غير مأجورة حتما أما المقولة فتكون دائما مأجورة ، ويرجع السبب في ذلك إلى أن بعض المهن الحرة في القانون الروماني ، وبخاصة منة المحامي ومنه الطبيب ، كانت من المكانة الرفيعة في نظر الرومان بحيث تتعالى عن الأجر ، فلا يجوز للمحامي أو الطبيب أن يأخذ أجرا على عمله . فكيف العقد في هذه المهن على أنه وكالة لمقولة ، لا لأنه يقع على تصرفات قانونية

تجار لأعمال تجارية . ثالثا- إذا كان العرف يقضي بدفع أجر عن الأعمال المعقودة عليها الوكالة . م 794 : لا يحق للوكيل المتفق عليه : أولا- إذا منعه قوة قاهرة عن المشروع في تنفيذ الوكالة . ثانيا- إذا كانت القضية التي وكل بها قد انتهت قبل تمكنه من الشروع فيها . ثالثا- إذا لم تتم القضية التي من أجلها أعطيت الوكالة . ويراعي في هذه الحالة الأخيرة العرف التجاري أو المحلي- على أنه يحق للقاضي أن ينظر فيما يجب إعطاء الوكيل تعويضا ، مراعاة لمقتضى الحال . م 795 : إذا لم يكن الأجر مسمى ، فإنه يعين بناء على العادة المرعية في المكان الذي انعقدت فيه الوكالة ، وإلا فيحسب الظروف . (وأحكام التقني اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري ، ولم يذكر التقنين اللبناني أن أجر التوكيل يكون خاضعا لتقدير القاضي) .

^[1214] □ فالملاك على الشوبع أو الورثة إذا وكلوا أحدهم في إدارة الملك الشائع أو التركة ولم يكن هناك اتفاق على أجر ، كانت الوكالة غير مأجورة (جرينوبل 3 يولييه سنة 1894 مجموعة جرينوبل 94- 253 - بودري وقال في الوكالة فقرة 727 ص 383 هامش 3) . والشركاء إذا وكلوا أحدهم في تصفية الشركة أو في إدارتها أو في قبض ديونها دون اتفاق على أجر ، كان الشريك الوكيل متبرعا . وقد قضت محكمة النقض بأن الأصل في الوكالة أنها تكون بغير أجر مقابل ، ما لم يوجد شرط صريح بخلاف ذلك أو شرط ضمني يتضح من حالة الوكيل . فإذا استندت المحكمة إلى أن ناظر الوقف كان يعمل بغير أجر إلى إقرارته المتكررة ، فإنها لا تكون قد خالفت القانون ، ولا يقبل من هذا الناظر قوله إنه لا يصح أن يثرى الوقف على حساب جهوده ، فإن دعوى الإثراء على حساب الغير لا يكون لها محل إلا إذا لم توجد رابطة عقدية بين المتخاصمين ، وهي ليست حالتها نقض مدني 14 يونيو سنة 1945 مجموعة عمر 4 رقم 265 ص 722) .

فالطبيب إنما يقوم بأعمال مادية محضة ، بل لأن العقد لا أجر فيه . وتطور القانون الروماني ، وكان من الطبيعي مع تطور الظروف الاقتصادية أن يعيش أصحاب المهين الحرة من ممارسة مهنتهم ، فأجيز لهم ، لا أن يأخذوا أجرا . (salaire) ، بل أن يتقاضوا أتعابا تحمل معنى التقدير (honoraires) ، يطالبون بها لا بموجب دعوى الوكالة بل بدعوى أخرى غير عادية (persecution extra ordinem)^[1215] . وانتقلت هذه التقاليد إلى القانون الفرنسي القديم ، فكانت الوكالة فيه تبرعية حتما ، وإذا أعطى الوكيل أجرا لم يكن هذا الأجر بموجب عقد الوكالة ذاته ، بل بموجب عقد مستقل هو عقد تبرع آخر ولكن من الموكل للوكيل للتدليل على اعترافه بالجميل ، فكان الوكيل يتبرع بالعمل والموكل يتبرع بالأجر^[1216] . وحمل التقنين المدني الفرنسي طابع هذه التقاليد ، إذ هو بعد أن أقر ، مطاوعة لتطور الظروف ، أن يأخذ الوكيل أجرا دون أن تكون عليه غضاضة في ذلك ، فهو يكسب عيشه من مهنته وله أن يطالب بأجرة بموجب عقد الوكالة ذاته ، إلا أن الوكالة جعلت في هذا التقنين تبرعية في الأصل ، ولا يكون للوكيل أجر إلا إذا اتفق عليه مع الموكل وتأثر اقضاء الفرنسي بأن أجر الوكيل لا يكون إلا باتفاق ، فذهب إلى أنه حتى مع وجود هذا الاتفاق يجوز للقضاء تخفيض أجر الوكيل كما سنرى . وتابع التقنين المدني المصري القديم هذه التقاليد ، ونص على أن "يعتبر التوكيل بلا مقابل ، ما لم يوجد شرط صريح بخلاف ذلك ، أو شرط ضمني يتضح من حالة الوكيل" (م 627/513) ، كما نص صراحة على أن "الاتفاق على مقابل لمعين لا يمنع من النظر فيه بمعرفة القاضي وتقدي المقابل بحسب ما يستوصبه" (م 628/514) ، ونقل التقنين المدني المصري الجديد هذا كله عن التقني المدني اقديم ، وتمثل ذلك كما رأينا في نص المادة 709 .

276- يوجد اتفاق على الأجر : ويخلص مما تقدم أن الوكيل لا يأخذ أجرا إلا إذا وجد اتفاق على ذلك . وقد يكون هذا الاتفاق صريحا ، ولكن في كثير من الأحوال يكون هذا الاتفاق ضمنيا^[1217] . وقد أشارت الفقرة الأولى من المادة 709 مدني صراحة إلى ذلك حين تقول : "الوكالة تبرعية ، ما لم يتفق على غيره ذلك صراحة ، أو

^[1215] □ بودري وفال في الوكالة فقرة 378 ص 185 وفقرة 726 ص 381 - ص 382 .
^[1216] □ دوما () □ DOMAT الكتاب الثالث الباب الخامس عشر القسم الثاني فقرة 1- بوتيه فيالوكالة فقرة 22- فقرة 23 - بودري وفال في الوكالة فقرة 378 ص 185- ص 186 وفقرة 726 .
^[1217] □ وسواء كان الاتفاق صريحا أو ضمنيا ، فعبء إثباته يقع على الوكيل ، وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كانت الوكالة مأجورة (نقض فرنسي 14 مارس سنة 1881 دالوز 81 - 1 - 48 أول مارس سنة 1886 سيرييه 86 - 1 - 314 - 28 مارس سنة 1887) سيرييه 88- 1 - 77 - أول ديسمبر سنة 1891 سيرييه 93 - 1 - 497 - بودري وفال في الوكالة فقرة 735 - بلانيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1483 ص 924 وص 925 - أنسيكلو بيدي دالوز 3 لفظ MANDET فقرة 291 - محمد كامل مرسي فقرة 172 .

يستخلص منها ضمنا أن الوكالة مأجورة هي مهنته¹²¹⁸ . فإذا كان الشخص يحترف مهنة يكسب منها عيشه ، فالمفروض أن الوكالة التي تدخل في أعما لهذه المهنة تكون مأجورة . فمن وكل محاميا أو وكيلًا العمولة أو سمسارا أو رجل أعمال أو مأمور تفليسة (سنديك) أو مصرفا أو صرفيا أو غير هؤلاء ممن يحترفون مهنة يتكسبون منها ، وبخاصة إذا كانت هذه المهنة تجارية¹²¹⁹ ، يكون قد اتفق ضمنا مع الوكيل على إعطائه أجرا كما هي العادة¹²²⁰ . وقد انتشرت الوكالة المأجورة في الحياة العملية ، حتى طغت على الوكالة المأجورة وهي الوكالة التي يقوم بها الصديق تفضلا ومجاملة ، وحتى أصبح الواقع هو عكس القانون ، فالوكالة تكون في الكثرة الغالبة من الأحوال مأجورة ما لم يشترط أو يتبين من الظروف أنها غير مأجورة¹²²¹ . وتقدير ما إذا كانت الوكالة مأجورة أو غير مأجورة يترك للقاضي الموضوع¹²²² . ويغلب أن يكون أجر الوكيل مبلغا من النقود ، ولكن لا شيء يمنع من أن يكون غير نقود ، كما إذا اتفق الوكيل مع الموكل على أن يأخذ أجره حصة من العين التي يشتريها بالوكالة عنه . وسنرى أن المحامي ، استثناء مما تقدم ، لا يجوز أن تكون أتعابه جزاء من الحق المتنازع فيه . وإذا اتفق على أجر ، صراحة

¹²¹⁸ □ وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "والأصل أن تكون الوكالة بغير أجر ، إلا إذا اتفق صراحة على الأجر أو استخلص هذا الاتفاق من حالة الوكيل كأن تكون الأعمال التي يقوم بها هي من أعما لحرفته ، كما هو الأمر بالنسبة للمحامي" (مجموعة الإمال التحضيرية 5 ص 222) . وقد يستفاد الاتفاق الضمني من ظروف التعاقد الأخرى غير حالة الوكيل (نقض مدني 15 يناير سنة 1948 مجموعة عمر 5 رقم 260 ص 523) .
¹²¹⁹ □ استئناف وطني 11 فبراير سنة 1897 الحقوق 12 ص 357- 9 مارس سنة 1905 الاستقلال 4 ص 226 - استئناف مختلط 30 أبريل سنة 1890 م 2 ص 382- 25 أبريل سنة 1901 م 13 ص 262 - بودري وقال في الوكالة فقرة 728 - محمد كامل مرسي فقرة 170 ص 223- ص 224 .
¹²²⁰ □ نقض فرنس 8 يناير سنة 1890 داللو 91- 1- 22 أول ديسمبر سنة 1891 سيريه 93- 1- 497- 15 يولييه سنة 1896 داللو 963- 1- 561- 7 ديسمبر سنة 1927 جازيت دي باليه 1928- 1- 213- 19 مايو سنة 1930 جازيت دي باليه 1930- 2- 125- أول يولييه سنة 1936 داللو الأسبوعي 1936- 428- جيوار فقرة 11 وفقرة 13 - بودري وقال في الوكالة فقرة 729 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 414 ص 225 هامش 6 (2) - بالنيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1483- على أن صاحب المهنة الحرة قد يكون وكيلًا غير مأجور في أعمال مهنته ، إذا تبين من الظروف أنه قصد القيام بالوكالة دون أجر لصداقة أو قرابة تربطه بالموكل مثلا (نقض فرنسي 28 مارس سنة 1887 سيريه 88- 77) ، أو لأن له مصلحة شخصية في القيام بالوكالة ولو بدو أجر (نقض فرنسي 29 يونيو سنة 1880 داللو القضاء العام الملحق لفظ Avoue فقرة 27 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 414 ص 225 هامش 6 (2)) - بالنيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1483- 925) .

¹²²¹ □ بودري وقال في الوكالة فقرة 363 ص 176 وفقرة 727 ص 383- فإذا تبين أن الوكالة غير مأجورة ، لم يجز للوكيل أن يطالب بأجر على ما بذل من جهد بموجب قواعد الإثراء بلا سب ، فإن هذه القواعد لا محل لتطبيقها إلا حيث لا توجد رابطة عقدية بين الطرفين (نقض مدني 14 يونيو سنة 1945 مجموعة عمر 4 رقم 265 ص 722 وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم آنفا نفس الفقرة في الهامش) .
¹²²² □ استئناف مختلط 6 ديسمبر سنة 1893 م 6 ص 47 - وقد قضى بأن إدارة الوكيل لأموال الموكل مدة طويلة وانقطاعه لذلك ، دو أن تكون بينهما صلة قرابة ، ودون أن تكون حالة الوكيل المالية تسمح بالانقطاع لعمل دون أجر ، كل ذلك يستخلص منه ان الوكالة مأجورة (استئناف مختلط 13 نوفمبر سنة 1924 م 37 ص 9) - وانظر أيضا استئناف مختلط 20 يناير سنة 1907 م 39 ص 186 .

أو ضمنا ، فيغلب أن يكون الأجر مستحقا للوكيل ولو لم ينجح في مهمته^[1223] ، فهو إنما يؤجر على ما بذل من جهد دون نظر إلى ما يفضي إليه هذا الجهد من نتائج ، إذ أن التزامه كما قدمنا هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية^[1224] . ولكن لا شئ يمنع من الاتفاق على أن يكون التزام الوكيل التزاما بتحقيق غاية ، ويحصل ذلك غالبا في توكيل الوسطاء والسماسرة والطوافين والممثلين التجاريين والحوابين ومندوبي التأمين ورجال الأعمال في عقد الصفقات ، على ألا يؤجروا إلا إذا عقدوا هذه الصفقات وبمقدار ما عقدوا منها^[1225] . ومن ذلك أن يتفق الموكل مع المحامي على ألا يستحق الأتعاب ، أو على ألا يستحق المؤخر منها ، إلا إذا كسب الدعوى . ويقع ذلك أيضا إذا عقدت شركة إلى وكلاها في مناطق معينة بعقد الصفقات كل في المنطقة المحددة له ، ولا يأخذ الوكيل أجرا إلا على الصفقات التي يعقدها ، ويكون الأجر عادة نسبة مئوية من قيمت الصفقة ، ويغلب أن يكون الوكيل في هذه الحالة محتكر لمنطقته ، فلا يجوز للشركة أو لوكيل عنها آخر أن يعقد صفقة في هذه المنطقة إلا بواسطته^[1226] ، وإذا وقع ذلك فإن الوكيل يستحق الأجر عن الصفقة

^[1223] □ بوردي وفال في الوكالة فقرة 704 وفقرة 733 وفقرة 742- أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 414 ص 225

^[1224] □ وقد قضي بأن الوكيل يستحق أجره ورد ما تكبده من المصاريف في سبيل أداء المأمورية التي كله بها الموكل ، بغض النظر عن النتائج إن كانت حسنة أو غير حسنة ، ما دام أن الموكل لم يقدم أي دليل على أن الوكيل ارتكب خطأ أدى إلى نتيجة السيئة ، كذلك إذا لم يكن هناك شرط بينهما يعلق ترتيب أجره الوكيل أو مقداها على النتيجة الحسنة (مصر الوطنية 14 نوفمبر سنة 1932 المحاماة 14 رقم 136 ص 258) .

^[1225] □ استئناف وطني 9 مارس سنة 1905 الاستقلال 4 ص 266- 19 مايو سنة 1908 الحقوق 24 ص 130- 21 فبراير سنة 1912 الحقوق 28 ص 330 - انتناف مختلط 28 ديسمبر سنة 1889 م 2 ص 354 - 31 يناير سنة 1901 م 13 ص 135 - نقض فرنسي 15 يولييه سنة 1896 دالوز 96 - 1 - 561 . على الوكيل يستحق الأجر ولو لم يعقد الصفقة ، إذا كان عدم عقدها راجعا إلى خطأ الموكل أو إلى تعنته في عدم إتمام الصفقة أو التصديق عليها أو تنفيذها بعد أن توافرت جميع الشروط المطلوبة (نقض فرنسي 18 يونيو سنة 1911 دالوز 1913- 1 - 487 - 2 يناير سنة 1929 - 1 - 188 - 14 يونيو سنة 1932 سيريه 1932 - 1 - 333 - باريس 29 يناير سنة 1927 دالوز 1927 - 2 - 24 - 28 مايو سنة 1927 دالوز الأسبوعي 1927- 468 - 16 نوفمبر سنة 1927 دالوز الأسبوعي 1928- 141- بودري وفال في الوكالة فقرة 742- أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 414 ص 225 - ص 226 - بلانيول وربيريرو سافاتييه 11 فقرة 1483 ص 926) . كذلك لا يوجد ما يمنع من أن يكون الأجر مرهونا ، لا بعقد الصفقة فحسب ، بل أيضا بملاءة العميل الذي تعاقد مع الوسيط ، ويستحق الجوابون والطوافون الممثلون التجاريون عامة أجورهم على ما يحصلونه من العملاء بعد إتمام الصفقة (نقض فرنسي 22 أكتوبر سنة 1929 دالوز 1930 - 1 - 96 - بلانيول وربيريرو سافاتييه 11 فقرة 1483 ص 926 - ص 927 - محمد كامل مرسي فقرة 171 ص 225) .

^[1226] □ واحتكار الوكالة لا يفترض ، بل يجب اشتراطه ، وقد يستخلص شرط الاحتكار من العرف أو من الظروف (جرينوبل 18 يونيو سنة 1901 دالوز 1905 - 5 - 468 - باريس 26 فبراير سنة 1914 دالوز 1919 - 2 - 11) . فإذا وجد شرط الاحتكار ، لم يجز للموكل أن يعقد صفقة دون وساطة الوكيل المحتكر ، حتى لو كانت هذه الصفقة بشروط أفضل مما اتفق عليه مع الوكيل ، وإن كانت الظروف في بعض الأحوال قد تبرر رجوع الوكيل بما أنفقه من مصروفات (باريس 26 فبراير سنة 1914 دالوز 1919 - 2 - 11 وهو الحكم السابق الإشارة إليه- بلانيول وربيريرو سافاتييه 11 فقرة 1483 ص 926 وهامش 7) . كذلك يجوز ، حتى بعد انتهاء الوكالة ، أن يعطى الوكيل أجرا يقدره القاضي عن صفقة يعقدها الوكيل بعد انتهاء الوكالة (نقض فرنسي 29 أكتوبر سنة 1930 دالوز الأسبوعي 1930 - 554) . - انظر في القول بأن شرط الاحتكار (القصر) باطل أكثر أمين الخولي فقرة 196 ص 247 هامش 1- ونرى أن الشرط صحيح على أن يكون شرطا معقولا (*raisonnable*) ، ويغلب أن يكون معقولا إذا كان محدودا في الوقت أو في العمل (نقض فرنسي 7 مايو سنة 1934 جازيت دي

التي عقدت بدون وساطته^[1227] ، وهذا ما يسمى بالاتفاق على احتكار الوكالة (convention d'exclusivite) . كذلك يكون الأجر في الوكالة مرهوناً باتمام الصفقة إذا عهد مؤلف إلى ناشر ببيع نسخ من كتابه ، على أن يتقاضى عملة عن كل نسخة يبيعها ، - وتكون عادة نسبة مئوية من ثمن النسخة ، ويغلب أن يكون الناشر محتكراً لبيع الكتاب^[1228] . وإذا كان شخص واحد هو الوكيل عن الطرفين في الصفقة ، وعلم كل منهما بذلك ، استحق الوكيل الأجر المتفق عليه من كل من الطرفين . وإذا تعدد الوكلاء في الصفقة الواحدة ، لم يكونوا متضامنين في استحقاقهم للأجر ، بل يقسم الأجر عليهم بالتساوي ، إلا إذا وجد اتفاق بخلاف ذلك^[1229] .

277- مقدار الأجر : أما مقدار الأجر ، إذا اتفق على أن تكون الوكالة مأجورة ، فقد لا يقوم الطرفان بتعيينه ، بأن يقتصر الوكيل على اشتراط الأجر دون أن يتفق مع الموكل على تعيين مقداره ، أو كنا هو الغالب بأن يكون الاتفاق على الأجر ضمنياً مستخلصاً من مهنة الوكيل أو من أي ظرف آخر فيكون هناك اتفاقاً ضمنياً على أن تكون الوكالة مأجورة دون تعيين لمقدار الأجر . ففي جميع هذه الأحوال ، إذا اختلف الطرفان في تعيين مقدار الأجر ، تولى القاضي تعيين هذا المقدار ، ويرجع في ذلك إلى أهمية العمل وإلى ما يقتضيه من جهد يبذله الوكيل ، كما يرجع إلى العرف^[1230] . وقد نصت المادة 795 من تقنين الموجبات والعقود اللبنانيين في هذا الصدد على أنه "إذا لم يكن الأجر مسمى ، فإنه يعين بناء على العادة المرعية في المكان الذي انعقدت فيه الوكالة ، وإلا فيحسب الظروف"^[1231] . وقضت الفقرة الأخيرة من المادة 44 من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 بأن يدخل في تقدير أتعاب المحامي "أهمية الدعوى وثروة الموكل ، والجهد الذي بذله المحامي" . وسنعود إلى هذه المسألة عند الكلام في أتعاب المحامي . ولكن الغالب ، إذا اتفق على أن تكون الوكالة مأجورة ، أن يتفق الطرفان أيضاً على مقدار الأجر . والأصل أن يسي هذا الاتفاقاً ، فيتقاضى الوكيل من الموكل المقدار المتفق عليه دون نقص أو زيادة

باليه 1934 - 2 - 211- باريس 24 أبريل سنة 1952 جازيت دي باليه 1952 - 105 - بلانيول وربير وسافاتييه 11 فقرة (1485) .

^[1227] □ ديجون 29 نوفمبر سنة 1927 جازيت دي باليه 1928 - 1 - 229- بلانيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1483 ص 926 .

^[1228] □ انظر أنفا فقرة 181 .

^[1229] □ بلانيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1483 ص 927- محمد كامل مرسي فقرة 971 ص 226 .

^[1230] □ استئناف مختلط 25 أبريل سنة 1904 م 13 ص 262 - نقض فرنسي 28 مارس سنة 1887 سيريه

88- 1 - 77- 8 يناير سنة 1890 دالوز 91 - 1 - 22- جوار فقرة 163 - بودري وفال في الوكالة فقرة 749 - فقرة 750 - بلانيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1484 ص 927 .

^[1231] □ انظر أنفا فقرة 273 في الهامش .

، أيا كانت النتيجة التي وصل إليها الوكيل في تأدية مهمته^[1232] كما سبق القول . ولكن إذا حالت قوة قاهرة دون أن يؤدي الوكيل مهمته ، أو أصبحت تأدية الوكالة مستحيلة بغير خطأ الموكل ، أو لم يتم الوكيل تأدية المهمة ، فإنه لا يستحق أجرا أو يخفض مقدار الأجر المتفق عليه بحسب الأحوال ، ويترك ذلك لتقدير القاضي^[1233] . وقد نصت المادة 794 من تقني الموجبات والعقود اللبناني في هذا الصدد على أنه "لا يحق للوكيل الأجر المتفق عليه : أولا- إذا منعه قوة قاهرة عن الشروع في تنفيذ الوكالة . ثانيا- إذا كانت القضية التي وكل بها قد انتهت قبل تمكنه من الشروع فيها . ثالثا - إذا لم تتم القضية التي من أجلها أعطيت الوكالة ، ويراعي في هذه الحالة الأخيرة العرف التجاري أو المحلي على أنه يحق لقاضي انينظر فيما إذا كان يجب إعطاء الوكيل تعويضا ، مراعاة لمقتضى الحال^[1234] " . كذلك يخفض مقدار الأجر المتفق عليه على سبيل التعويض ، إذا ارتكب الوكيل خطأ في تنفيذ الوكالة يستوجب مسؤوليته^[1235] . ومع مراعاة كل ما قدمناه يبقى أن مقدار الأجر المتفق عليه ، إذا كان في الأصل واجب الاحترام لأن اتفاق الطرفين انعقد عليه ، قد ورد في شأنه نص خاص يميزه عن الأجر المتفق عليه في العقود الأخرى كالإيجار والمقولة والوديعة . فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 709 مدني ، كما رأينا ، على ما يأتي : "فإذا اتفق على أجر للوكالة ، كان هذا الأجر خاضعا لتقدير القاضي ، إلا إذا دفع طوعا بعد تنفيذ الوكالة" . وخضوع مقدار أجر الوكيل المتفق عليه لتقدير القاضي بقية تخلفت ، كما قدمنا ، عن طابع الوكالة التبرعي الذي لازمها في القانون الروماني وفي القانون الفرنسي القديم . ولما وردت النصوص صريحة في التقنين المدني الفرنسي بجواز أن يأخذ الوكيل أجرا إذا اتفق مع الموكل على ذلك ، بقي القضاء الفرنسي متأثرا بأن الأصل في الوكالة أن تكون تبرعية ، فعمد إلى تقرير قاعدة تقضى بجواز تخفيض أجر الوكيل إذا قدر القاضي أن هذا الأجر مبالغ فيه^[1236] .

^[1232] □ وحتى لو اتفق على أن الأجر لا يستحق إلا إذا تمت الصفقة ، فإن الأجر يكون مستحقا إذا تمت ، ولو لم تنفذ بعد تمامها أو فسخت أو أبطلت (نقض فرنسي 21 ديسمبر سنة 1892 داللو 93 - 1 - 118 - باريس 2 مايو سنة 1874 سيريه 76 - 2 - 424 - بودري وفال في الوكالة فقرة 742) .

^[1233] □ ترولون فقرة 641 وما بعدها - بون 1 فقرة 1106 - لوران 27 فقرة 27 - جيوار فقرة 165 وفقرة 168 - بودري وفال في الوكالة فقرة 743 - باريس 9 يونيو سنة 1869 سيريه 71 - 2 - 149 .

^[1234] □ انظر أنفا فقرة 273 في الهامش .

^[1235] □ نقض فرنسي 7 أغسطس سنة 1837 سيريه 37 - 1 - 889 - 18 أبريل سنة 1855 سيريه 55 - 1 - 527 - 12 يناير سنة 1836 سيريه 63 - 1 - 249 - 9 مايو سنة 1867 سيريه 67 - 1 - 245 - 24 يونيو سنة 1872 سيريه 75 - 1 - 156 - جيوار فقرة 164 - بودري وفال في الوكالة فقرة 747 - بلانيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1484 ص 927 .

^[1236] □ نقض فرنس أول يولييه سنة 1856 داللو 56 - 1 - 464 - 12 يناير سنة 1863 داللو 63 - 1 - 302 - 9 مايو سنة 1866 داللو 66 - 1 - 246 - 29 يناير سنة 1867 داللو 67 - 1 - 53 - 8 أبريل سنة 1872 داللو 73 - 1 - 259 - 28 فبراير سنة 1877 داللو 78 - 1 - 78 - 13 مايو سنة 1884 داللو 85 - 1 - 24 - فبراير سنة 1891 داللو 91 - 5 - 337 - 29 فبراير سنة 1904 سيريه 1907 - 1 - 389 - 27 يناير سنة 1908 داللو

ولم يستند القضاء الفرنسي في ذلك إلى نص بل كان قضاء اجتهادياً^[1237] ، ومن ثم انقسم الفقه الفرنسي في هذه المسألة^[1238] . ونق التقنين المدني المصري القديم هذه القاعدة كما قدمنا عن القضاء الفرنسي بنص صريح . ثم نقلها التقنين المصري الجديد كما رأينا في الفقرة الثانية من المادة 709 . وبنيت القاعدة في التقنين المصري على أساس أن التصرف القانوني الذي يعهد به إلى الوكيل يكون عادة أدق في تقدير الأجر عليه من العمل المادي الذي يعهد به إلى المقاول . فإذا اتفق المتعاقدان على مقدار الأجر قبل أن ينجز الوكيل مهمته ، فقد يظهر بعهد إنجاز المهمة أنهما أخطأ في تقدير هذا المقدار ، فأجاز القانون للقاضي أن يصحح هذا الخطأ ، وجعل مقدار الأجر خاضعا لتقديره^[1239] . ويترتب على هذا الأساس الذي قدمناه أمور ثلاثة: [1]

1908 – 1 – 155 – 12 ديسمبر سنة 1911 دالوز 1913 – 1 – 129 – 11 مارس سنة 1913 دالوز 1913 – 1 – 408 – 28 مايو سنة 1913 دالوز 1916 – 1 – 1271 – 3 ديسمبر سنة 1929 جازيت دي باليه 193 – 01 – 30 – 10 نوفمبر سنة 1937 سيريه 1938 – 1 – 111 – 31 يناير سنة 1939 جازيت دي باليه 1939 – 1 – 613 – 8 يولييه سنة 1942 – 2 – 177) . وأكثر ما يعمد القضاء الفرنسي إلى تخفيضه هو أجر الوكيل إذا كان سمسارا أو وكيلًا بالعمولة أو من رجال الأعمال ، فإن هؤلاء كثيرا ما يستغلون جهل العميل أو حاجته الشديدة فيشتربون لأنفسهم أجورا باهظة ، تكون غالبا في صورة نسبة مئوية مما يحصلونه لحساب العميل (بلانيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1484 ص 928 – دي باج 5 فقرة 431) . ولكن القضاء الفرنسي لم يقف عند أجر هؤلاء ، بل شمل بقاعدته أجر الوكيل أيا كان (بلانيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1484 ص 928 – ص 929 – أنيسكلوبيدي دالوز لفظ mandet فقرة 303) .

[1237] □ وقد استحدثت به حالة جديدة من حالات الغبن بين بالغين سن الرشد : بيدان 12 فقرة 319 – أنيسكلوبيدي دالوز 3 لفظ mandet فقرة 265 (وقد جاء فيه أن الفقهاء الرومانيين لم يقصدوا بإدخال الأطباء والمحامين في دائرة الوكلاء تعظيم شأنهم عن أن يكونوا أجراء فحسب ، بل قصدوا أيضا إخضاع دعواهم في الأجر للرقابة) . ويذهب الأستاذ أكتم أمين الخولي إلى أن نص المادة 2/709 مدني "يتضمن حالة خاصة يعتد فيها القانون بالغلط في القيمة ، ولا يترتب على هذا الغلط تعديل الأجر" (أكتم أمين الخولي فقرة 191 ص 240 هامش 1) . وإذا كان الموكل في كثير من الأحوال ، عندما يتفق مع الوكيل على أجر باهظ ، يسوقه إلى ذلك خطأ في تقدير أهمية العمل محل الوكالة ، فإنه في أحوال أخرى لا يكون مخطئا في تقدير أهمية العمل ولكن الظروف تضطره إلى قبول كل ما يشترطه الوكيل ، وسنرى أن القضاء المصري يستند في تخفيض أجر الوكيل إلى كل من الاعتبارين (انظر ما يلي نفس الفقرة في الهامش) .

[1238] □ ففريق من الفقهاء في فرنسا يماشون القضاء الفرنسي ، لا على أساس من القانون ، بل على أساس من العدالة : ترولون فقرة 632 – بون 1 فقرة 1109 – جيوار فقرة 164 وقرة 166 – بيدان 12 فقرة 318 – بلانيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1484 ص 928 – جوسران 2 فقرة 414 – وفريق آخر يعارض هذا القضاء ويذهب إلى عدم جواز تعديل مقدار أجر الوكيل المتفق عليه مادام لا يوجد في القانون نص يجيز ذلك ، وشأن الوكالة في ذلك شأن سائر العقود : ديمولومب في مجلة التشريع 26 سنة 1846 ص 445 – جلاسون في تعليقه في دالوز 92 – 2 – 281 – ليون كان في تعليقه في سيريه 87 – 2 – 282 – بلانيول 2 فقرة 414 ص 226 هامش 9 ورد أن القضاء الفرنسي قد استقر على جواز تعديل أجر الوكيل متابعا في ذلك تقاليد توطدت منذ مدة طويلة) – بودري وقال في الوكالة فقرة 738 – وقرب بلانيول وربير وبولانجيه 2 فقرة 3038 .

[1239] □ وتضيف أحكام القضاء المصري إلى عامل الخطأ في تقدير الأجر عامل اضطراب الموكل إلى قبول ما يشترطه الوكيل ، فيدخل إدارة المتعاقدين مزيج من الغلط واضطرار يقارب الإكراه . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن الحق الممنوح للقاضي بالمادة 514 مدني (قديم) بتعديل المقاب المتفق عليه بين الموكل والوكيل هو حق استثنائي ، ليرجع القاضي إليه في تقدير الأتعاب عندما تظهر له قرائن تدل على أن الموكل كان محاطا بظروف تضطره لقبول كل ما يشترطه الوكيل للاتفاق على مقابل غير مناسب للعمل الذي يؤديه ، وعند عدم وجود هذه الظروف تتبع القاعدة بأن ما يتفق عليه الخصوم يكوم ملزما لهم (استئناف وطني 29 يناير سنة 1912 المجموعة الرسمية 13 رقم 47 ص 97) . وقضت أيضا بأن محل تطبيق المادة 514 مدني (قديم) هو أنه يظهر بعد حصول الاتفاق على الأتعاب أن اعمل لم يكم بدرجة الأهمية التي كانت متوقعة له ، أما فيما عدا ذلك فلا محل لتنزيل الأتعاب عن القيمة المتفق عليها ولو رأى القاضي أن العمل الذي عمله الوكيل لا يساوي القيمة التي حصل الاتفاق

الأمر الأول) أنه يجوز للقاضي ، لتصحيح الخطأ الذي وقع فيه المتعاقدان في تعيين مقدار الأجر ، أن يزيد في هذا لمقدار إذا كان غير كاف لجزاء الوكيل على عمله ، كما له أن يخفضه إذا كان مبالغاً فيه ، إذ أن النص مطلق يشمل التخفيض والزيادة فهو يجعل الأجر "خاضعاً لتقدير القاضي" . ويتوقف ذلك على ما يتبين بعد تنفيذ الوكالة من أهمية العمل الذي قام به الوكيل ، وما لقي فيه من صعوبات ، وما أدى العمل إليه من نتائج . فإن ظهر أن مقدار الأجر يزيد كثيراً على قيمة العمل من هذه النواحي ، خفض القاضي هذا المقدار حتى يتكافأ الأجر مع العمل . وإن ظهر على العكس من ذلك أن العمل الذي قام به الوكيل تكشف عن أهمية غير متوقعة ، أو لقي فيه الوكيل صعوبات لم يكن يحسب لها حساباً^[1240] ، أو أدى إلى نتائج تفوق كثيراً ما كان ينتظر ، زاد القاضي في مقدار الأجر حتى يكون مجزياً للجهود التي بذلها الوكيل أو للنتائج التي وصل إليها^[1241] . وإن ظهر أن المتعاقدين لم يخطئاً

عليها ، بل في مثل هذه الحالة يعتبر الموكل متبوعاً بالزيادة (استئناف وطني 11 يناير سنة 1925 الشرائع 2 رقم 167 ص 152) . وقضت محكمة مصر الوطنية بأن الموكل قد يكون أحياناً كثير الشغف بالأمر الذي يردي الوصول إليه بواسطة الزكيل ، أو يكون مضطرب البال خائفاً من عدم إمكانية الوصول إلى مبتغاه إلا بسعى شخص معين يثق بمقدرته ، أو في أية حالة أخرى من مثل هذه الأحوال التي ربما تؤثر على أفكاره تأثيراً يحمله على التعهد للوكيل بمقابل يزيد كثيراً عما يقتضيه الأمر . ولما كانت هذه المؤثرات غير كافية للحكم ببطالان العقد بحسب القواعد العمومية ، إذ هي ليست من قبيل الإكراه الأدبي ، وليس فيها شيء من قبيل الغش والتدليس ، فالشارع وضع الاستثناء المحكمي عنه وقاية لحقوق الموكل في مثل تلك الأحوال (مصر استئنافي 21 يناير سنة 1900 الحقوق 15 ص 67) . وانظر أيضاً : أسبوط استئنائي في أول يولييه سنة 1922 المجموعة الرسمية 24 رقم 77 ص 128 – الجيزة الجزئية 28 فبراير سنة 1939 المحاماة 19 رثم 503 ص 1299 – الدلنجات 17 مايو سنة 1939 المحاماة 19 رقم 555 ص 1482 – عابدين 10 مارس سنة 1890 م 2 ص 366 – 6 ديسمبر سنة 1893 م 6 ص 47 – 3 فبراير سنة 1898 م : 1 ص 133 – يونيه سنة 1898 م 10 ص 301 – 21 ديسمبر سنة 1911 م 24 ص 65 – 29 مارس سنة 1917 م 29 ص 338 – 11 يناير سنة 1944 م 56 ص 43 .

[1240] □ استئناف مختلط 21 يناير سنة 1925 م 37 ص 127 – 23 مايو سنة 1940 م 52 ص 262 .
[1241] □ يؤكد ذلك ما ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد إذ تقول : "إذا كان هناك اتفاق صريح على الأجر ، فإن هذا الاتفاق يخضع لتقدير القاضي ، يخفض الأجر أو يزيده تبعاً لما يتبينه من الظروف ، إذا أن الطرفين قد يخطئان في تقدير قيمة العمل قبل تنفيذه ، فللقاضي أن يصحح هذا الخطأ . وهذا الحكم وإن كان مخالفاً للقواعد العامة في العقود ، هو من الأحكام التقليدية في الوكالة ، نقله التقنين المصري الحالي (القديم) عن القضاء الفرنسي ، ونقله المشروع عن التقنين الحالي (القديم) (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 222) . وعلى هذا جرى القضاء في مصر ، فقضت محكمة النقض بأن المادة 514 من القانون المدني (م 709 مدني جديد) قد أتت بنص مطلق من أي قيد ، شامل بحكم عمومته لطرفي الاتفاق كليهما ولكل تعديل في الأجر المتفق عليه ، سواء بالحط منه أو برفعه . فهي تحمي الموكل من الأجر الباهظ ، كما تحمي الوكيل من الأجر الواكس . وليس يحد من عموم هذه المادة ما جاء بالمادة 44 من قانون المحاماة رقم 98 لسنة 1944 التي لا تجعل مجلس النقابة مختصاً بتقدير الأتعاب إلا في حالة عدم الاتفاق عليها ، فإن محل تطبيق المادة 44 هذه أن تكون الأتعاب غير متفق عليها ، أما المادة 514 فمحلها الاتفاق على الأتعاب . ومتى كان مجال تطبيق كل من المادتين مختلفاً فلا يستقيم القول بأن أولاهما تخصص عموم الثانية (نقض مدني 22 مايو سنة 1947 مجموعة عمر 5 رقم 205 ص 441) – وانظر أيضاً : استئناف وطني 21 أبريل سنة 1891 الحقوق 11 ص 381 – استئناف مختلط 25 يونيه سنة 1913 م 25 ص 475 – 29 أبريل سنة 1947 م 59 ص 206 – محمد على عرفة ص 397 – أكتف أمين الخولي فقرة 191 ص 238 – وقارن محمد كامل مرسى فقرة 176 ص 236 – وإذا خفض القاضي الأجر وكان الموكل قد عجله كاملاً للوكيل ، جاز للأول أن يسترد الفرق من الثاني (استئناف مختلط 16 يونيه سنة 1942 م 54 ص 238 – نقض فرنسي أول مارس سنة 1932 جازيت دي باليه 23 أبريل سنة 1932 . أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 414 ص 226 – 227 – بلانيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1484 ص 929 .

في تعيين مقدار الأجر ، فهو غير مبالغ فيه حتى يجوز تخفيضه ، وهو في الوقت ذاته كاف فلا محل لزيادته ، كان على القاضي أن يحترم إرادة المتعاقدين فلا ينقص في الأجر ولا يزيد . ويجري القضاء الفرنسي ، كما رأينا على أن أجر الوكيل يجوز تخفيضه ، ولكن لا تجوز زيادته^[1242] .

(الأمر الثاني) أنه يتمتع علنا القاضي أن يعدل في مقدار الأجر بالنقض أو بالزيادة إذا دفع الموكل المقدار المتفق عليه طوعا بعد تنفيذ الوكالة . ذلك أن دفع الموكل مقدار الأجر طوعا وقبض الوكيل لهذا الأجر ، بعد أن تبين من تنفي ذلك وكالة قيمة مما أداها وكيل من عمل ، يكون بمثابة إقرار منهما بأن هذا العمل يستحق هذا المقدار من الأجر^[1243] . وحتى لو فرض أن مقدار الأجر يزيد على قيمة العمل أو ينقص ، فإن الموكل بدفعه طوعا كل مقدار الأجر بعد أن تبين قيمة العمل يكون متبرعا بالزيادة في الأجر ، وكذلك الوكيل يكون متبرعا بما ينقص فيه ، وليس في هذا التبرع من كلا الجانبين ما يخالف النظام العام^[1244] وقد نصت العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة 709 مدني صراحة على هذا الحكم ، إذ قضت بعدم جواز تعديل مقدار الأجر "إذا دفع طوعا بعد تنفيذ الوكالة" . وعلى هذا جرى القضاء الفرنسي^[1245] ، وجرى القضاء المصري في عهد التقنين المدني القديم^[1246] . وجرى القضاء أيضا على عدم جواز تعديل مقدار الأجر ولو لم

- محمد على عرفة (ص 397) . ولا يدفع عن الفرق الواجب رده فوائد إلا من وقت المطالبة القضائية بها طبقا للقواعد العامة (جيوار فقرة 146 - بودري وفال في الوكالة فقرة 744 - محمد على عرفة ص 397) .
^[1242] □ السين 9 يناير سنة 1894 la loi 15 فبراير سنة 1894 - بودري وفال في الوكالة فقرة 740 .
^[1243] □ وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا لاصدد ، وهي تشير إلى ما زاده المشروع أخذ عن القضاء المصري في عهد التقنين المدني القديم : "وزاد فيه ما أدخله القضاء المصري من التعديل في هذه المسألة ، إقضى بأن الأجر إذا دفع طوعا بعد تنفيذ الوكالة ، لا يجوز بعد ذلك للقاضي أن يعدل فيه بالنقص أو بالزيادة . ذلك لأن الطرفين قد تبينا بعد تنفيذ الوكالة أهمية العمل الذي قام به الوكيل ، فإذا دفع الموكل الأجر المتفق عليه طوعا بعد ذلك وقبضه الوكيل ، فهذا دليل على أنهما لم يريا ما يقتضي تعديل الأجر ، فلا محل إذن لتحكيم القاضي" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 222 .
^[1244] □ بل يمكن أن يحمل ذلك على أنه من عطايا المكافأة أو هبات المجازة (dons remuneratoires) (انظر الوسيط 5 فقرة 5 ص 16) .

^[1245] □ نقض فرنسي أول مارس سنة 1932 جازيت دي باليه 1932 - 1 - 780 - باريس 13 مايو سنة 1891 جازيت دي باليه 91 - 2 - 270 - 26 أكتوبر سنة 1928 دالوز الأسبوعي 1928 - 599 - السين 2 ديسمبر سنة 1891 le dorit 17 مارس سنة 1892 - واطر في الفقه الفرنسي بودري وفال في الوكالة فقرة 741 - أوبري ورو وإسمان فقرة 414 ص 227 - جوسران 2 فقرة 1414 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ mandat فقرة 304

^[1246] □ وقد قضت محكمة النقض بأن حكم المادة 514 من القانون المدني (القديم) لا ينسحب إلا على الاتفاقات التي تحصل قبل أداء الوكيل العمل الذي عهد به إليه (نقض مدني 18 فبراير سنة 1940 مجموعة عمر 3 رقم 29 ص 60) . وانظر أيضا : استئناف مختلط 20 مارس سنة 1890 م 2 ص 366 - 3 فبراير سنة 1898 م 10 ص 301 - 11 فبراير سنة 1901 م 13 ص 248 - 21 يناير سنة 1904 م 16 ص 111 - 3 مايو سنة 1906 م 18 ص 235 - 13 مايو سنة 1908 م 20 ص 215 - 20 مايو سنة 1908 م 20 ص 240 - 26 نوفمبر سنة 1908 م 21 ص 28 - 21 ديسمبر سنة 1911 ك 24 ص 65 - 29 مارس سنة 1917 م 29 ص 338 - 11

يدفعه الموكل ، إذا كان قد اتفق عليه مع الوكيل بعد تنفيذ الوكالة ، أي بعد أن يتبين قيمة العمل الذي قام به الوكيل¹²⁴⁷ . ولا شئ في التقنين المدني المصري الجديد يمنع من الأخذ بهذا الحكم ، ويمكن أن تقاس هذه الحالة على حالة ما إذا دفع الموكل طوعا المقدار المتفق عليه في عقد الوكالة بعد تنفيذها ، لاتحاد العلة ، ففي الحالتين كان الموكل على بينة من قيمة العمل الذي أداه الوكيل عندمادفع المقدار المتفق عليه أو عندما اتفق مع الوكيل على هذا المقدار¹²⁴⁸ .

(الأمر الثالث) أنه لا يجوز الاتفاق ، قبل تنفيذ الوكالة وتبين أهمية العمل الذي قام به الوكيل ، على أنه ينزل الموكل عن حقه في المطالبة بتخفيض الأجر ، أو أن ينزل الوكيل عن حقه في المطالبة بزيادة الأجر . ويجوز هذا النزول من كل من الجانبين بعد تنفيذ الوكالة ، إذا يكون كل منهما قد تبين وقتئذ قيمة العمل الذي تم

مارس سنة 1930 م 42 ص 350 – 28 ديسمبر سنة 1933 م 46 ص 106 – 26 نوفمبر سنة 1936 م 49 ص 26 .

¹²⁴⁷ □ القضاء المصري : قضت محكمة النقض بأنه ما دام الموكل- إذ قدر أجر وكيله بعد إتمام العمل – قد كان ملما بما أجراه الوكيل ، وكان على بينة من الأمر عند إجراء هذا التقدير ، فالتحدي بالمادة 514 من قانون المدني (القديم) لا يفيد ، إذ أن حكم هذه المادة لا ينسحب إلا على الاتفاقات التي تمضي قبل أداء الوكيل للعمل (نقض مدني 25 أبريل سنة 1935 مجموعة عمر 1 رقم 257 ص 745 – وانظر أيضا نقض مدني 8 فبراير سنة 1940 مجموعة عمر 3 رقم 29 ص 60) – وانظر أيضا استئناف وطني 9 فبراير سنة 1915 المجموعة الرسمية 17 رقم 15 ص 22 – 23 مارس سنة 1920 المجموعة الرسمية 22 رقم 24 ص 51 – 16 مارس سنة 1924 المحاماة رقم 30 ص 22 – 20 أبريل سنة 1930 المحاماة 10 رقم 440 ص 872 – مصر الوطنية 9 ديسمبر سنة 1926 المحاماة 7 رقم 351 ص 503 – استئناف مختلط 25 مارس سنة 1903 م 15 ص 212 – 6 فبراير سنة 1924 م 36 ص 206 – 31 مايو سنة 1933 م 45 ص 300 – 16 يونيو سنة 1942 م 54 ص 238 . ومما يمنع إعادة النظر في أجر الوكيل وتخفيضه أن يكون الوكيل قد قبل ألا يأخذ أجرا إذا خسر الدعوى ويحمل فوق ذلك بالمصروفات (استئناف مختلط 18 مارس سنة 1920 م 32 ص 212) ، أو أن يكون قد اختير من الخارج لكفاية ممتازة ومركز خاص (استئناف مختلط 9 يونيو سنة 1927 م 39 ص 541) ، أو أن تكون القضية قد انتهت صلحا وكان متفقا أن تستحق الأتعاب كلها في حالة الصلح (استئناف مختلط 16 أبريل سنة 1936 م 48 ص 231) .

القضاء الفرنسي : روان 12 ديسمبر سنة 1881 سيريه 82- 2 – 227- موندلييه 6 فبراير سنة 1893 سيريه 94 – 2 – 208 – باريس 10 أغسطس سنة 1893 jour trib . com 1894 . 1894 ص 429 – 13 ديسمبر سنة 1894 سيريه 97- 2 – 214 – 5 مايو سنة 1936 جازيت دي باليه 1936 – 1 – 595 – السين 15 ديسمبر سنة 1903 le droit 9 مارس سنة 1904 – وانظر في الفقه الفرنسي بودري وفال في الوكالة فقرة 741 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 414 ص 227 – بلانيول وريبير سافاتييه 11 فقرة 1484 ص 929 – ويجوز مع ذلك إنقاص الأجر إذا كشف الموكل عن خطأ في جانب الوكيل بعد إقرار الأجر (موندلييه 6 فبراير سنة 1893 سيريه 94- 2 – 208 – باريس 20 يونيو سنة 1931 جازيت دي باليه 1932 – 2 – 471) .

¹²⁴⁸ □ انظر المادة 44 من قانون المحاماة فيما يلي فقرة 479 - ويصح أن يقاس أيضا على هاتين الحالتين حالة ما إذا أقر الموكل ، بعد تنفيذ الوكالة ، بمديونيته للوكيل بمبلغ معين أجرا له ، ما دام لا يوجد غش أو إكراه من جانب الوكيل ، أو ظروف تحيط بالموكل تضطره إلى هذا الإقرار ، فلا يجوز إذن تعديل الأجر الذي أقر الموكل أنه ثابت في ذمته (نقض مدني 8 فبراير سنة 1940 مجموعة عمر 3 رقم 29 ص 60 – عابدين 10 مارس سنة 1940 المحاماة 20 ص 1034 – استئناف مختلط 25 مارس سنة 1903 م 15 ص 212 – 14 أبريل سنة 1914 م 26 ص 317 – 17 يناير سنة 1922 م 34 ص 122 – 7 فبراير سنة 1922 م 34 ص 153 – 11 أبريل سنة 1922 م 34 ص 299 – محمد كامل مرسي فقرة 174 ص 234 – وانظر عكس ذلك وأنه يجوز تعديل الأجر إذ قد يكون الموكل مدفوعا إلى الإقرار لعدم قدرته على الوفاء : محمد على عرفة ص 396 – أكثم أمين الخولي فقرة 191 ص 239) .

انجازه¹²⁴⁹ . ومقدار الأجر المستحق في ذمة الموكل للوكيل لا ينتج فوائد من وقت استحقاقه ، كما تنتج المصروفات التي ينفقها الوكيل في تنفيذ الوكالة فوائد من وقت الاتفاق على ما يقضى به صريح النص (م 760 مدني) ، ولا من وقت الإعذار كما يقضي نص صريح بالنسبة إلى ما يتبقى في ذمة الوكيل من حساب الوكالة (م 2/706 مدني) . وإنما ينتج الأجر فوائد وفقا لما تقضي به القواعد العامة لعدم ورود نص خاص في هذه المسألة ، فلا يستحق الوكيل فوائد علنا لأجر الذي حل إلا من وقت أن يطالب الموكل به وبالفوائد مطالبة قضائية ، وعند ذلك تستحق الفوائد بالسعر القانوني

(م 226 مدني)¹²⁵⁰ .

278- زمان دفع الأجر ومكانه : ولم يرد نص خاص في زمان دفع الأجر ومكانه ، فتسرى القواعد العامة . ومن ثم يكون زمان الدفع هو الوقت الذي يتفق عليه المتعاقدان¹²⁵¹ . فإن لم يوجد اتفاق ، فالعرف . وقد جرى العرف في أتعاب المحامين أن يعجل جزء منها عند الاتفاق ، ويؤجل دفع الباقي إلى حين الانتهاء من الدعوى ، أو يشترط دفعه عند كسبها . فإن لم يوجد اتفاق ولا عرف ، يكون الدفع عند انتهاء الوكالة وتصدق الموكل على الحساب¹²⁵² ويتقدم الأجر بخمس عشرة سنة من يوم استحقاقه¹²⁵³ . ويكون مكان الدفع في الجهة التي يتفق عليها المتعاقدان . فإن لم يوجد اتفاق ، فالعرف . فإن لم يوجد اتفاق ولا عرف ، كان الدفع في موطن المدين أي الموكل ، أو في الجهة التي فيها مقر أعماله إذا كانت الوكالة متعلقة بهذه الأعمال .

أتعاب المحامي

2779- الأصل في المحامي أن يكون بأجر : قدمنا أنه يكون هناك اتفاق ضمني عل أن يكون الوكيل بأجر إذا كان الوكالة تدخل في أعمال مهنته التي يكسب منها عيشه¹²⁵⁴ . وهذا هو شأن المحامي ، فهو يكسب عيشه عادة من مهنته . ومن ثم

¹²⁴⁹ □ محمد كامل مرسي فقرة 175 .

¹²⁵⁰ □ جيوار فقرة 172 - بون فقرة 1111 - لوران 27 فقرة 22 - بودري وفال في الوكالة فقرة 752 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 414 ص 223 هامش 2 - نقض فرنسي 21 نوفمبر سنة 1893 دالوز 94 - 1 - 269 .

¹²⁵¹ □ وإذا طالت مدة الوكالة ، فإنه يغلب أن يشترط الوكيل أن يدفع له الأجر على أقساط دورية (جيوار فقرة 171 - بودري وفال في الوكالة فقرة 754 ص 400) .

¹²⁵² □ جيوار فقرة 171 - بودري وفال في الوكالة فقرة 754 ص 400 .

¹²⁵³ □ جيوار فقرة 172 - بودري وفال في الوكالة فقرة 755 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ mandat فقرة 314 - وقد يكون الأخير مستحقا على أقساط دورية ، كما هو الأمر في أجر وكلاء الدوائر ، فيسقط في هذه الحالة بمضي خمس سنوات (محمد على عرفة ص 399) .

¹²⁵⁴ □ انظر أنفا فقرة 276 .

يكون المفروض عند توكيله أن تكون الوكالة بأجر ولو لم يكن هناك اتفاق صريح على ذلك . على أنه يجوز أن تكون وكالة المحامي بغير أجر ، إذا قبل ذلك ، أو قامت ظروف يستخلص منها قبوله ضمنا التبرع بعمله . ومثل هذه الظروف أن تربط المحامي بموكله رابطة قرابة أو صداقة تعود معها ألا يأخذ اجرا على عمله من هذا القريب أو الصديق ، أو أن تكون له مصلحة شخصية في القيام بالوكالة ولو دون أجر كما لو رفع دعوى في شأن مال شائع وهو أحد الملاك على الشيوع فقد تدل الظروف في هذه الحالة على أنه قبل التوكيل عن شركائه في الشيوع دون أجر^[1255] .

وهناك حالة خاصة أوجب قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 على المحامي أن يتولى الدفاع عنها عن موكله دون أجر . فقد نصت المادة 37 من هذا القانون على أن "يقوم المحامي المنتدب عن الفقير أمام المحاكم المدنية أو الجنائية بالدفاع عنه مجانا ، ومع ذلك يجوز له أن يقدر أتعابه ضد الخصم المحكوم عليه بالمصروفات ، وله على كل حال الرجوع علمن ندب عنه ومطالبته بالأتعاب إذا زالت حالة فقره مع مراعاة ما جاء بالمادة 376 من قانون الإجراءات الجنائية . ويجب أن يقوم بما تكلفه به لجنة المساعدة القضائية أو المحكمة ، ولا يسوغ له أن يتنحى عنه إلا لأسباب تقبلها اللجنة المذكورة أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى . ويعفى من الندب في القضايا الجنائية والمدنية المحامون المقررون أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا أو الذين مضى علي قيد أسمائهم في جدول المحامين عشرون سنة ، غير أن هذا الإعفاء لا يسري على القاضيا المدنية أمام محكمة النقض" . ويتبين من هذا النص أن المحامي المنتدب عن الفقر من لجنة المساعدة القضائية يعمل مجانا^[1256] ، ومع ذلك يجوز أن يرجع بأتعابه في أحوال ثلاث : (1) إذا كسب الدعوى ، فله أن يرجع على الخصم بأتعاب المحاماة المقدرة في الحكم ضمن المصروفات ، وله أن يطلب تقدير هذه الأتعاب إذا لم تكن مقدرة في الحكم ، ويكون ذلك بأمر على عريضة من المحكمة التي أصدرت الحكم . (2) إذا زالت حالة فقر موكله ، فله أن يرجع لعيه بالأتعاب وفقا للإجراءات التي سنبحثها عند الكلام في حالة عدم اتفاق المحامي مع موكله على الأتعاب ، وذلك سواء كسب الدعوى أو خسرها . (3) إذا كان منتدبا للدفاع عن متهم بجناية ، فله أن يطلب من المحكمة التي تنظر الدعوى الجنائية أن تقدر له في حكمها أتعابا على الخزانة العامة إذا كان المتهم فقيرا ، وقد نصت المادة 376 من قانون الإجراءات الجنائية في هذا الصدد على أن "للمحامي المعين من قبل

^[1255] □ انظر أنفا فقرة 376 في الهامش .

^[1256] □ ويكون للمحامي المنتدب كل سلطة المحامي الموكل في الحدود التي يقتضيها انتدابه ، فله أن ينيب عنه في الحضور أو في المرافعة أمام المحكمة محاميا آخر تحت مسؤوليته دون توكيل خاص ، ما لم يكن توكيله مانعا من ذلك (نقض مدني 13 ديسمبر سنة 1945 مجموعة عمر 5 رقم 7 ص 12) .

غرفة الاتهام أو رئيس المحكمة ، أن يطلب تقدير أتعاب له على الخزانة العامة ، إذا كان المتهم فقير ، وتقدر المحكمة هذه الأتعاب في حكمها في الدعوى . ولا يجوز الطعن في هذا التقدير بأي وجه" . وفي غير ما تقدم يكون المحامي وكيلًا بأجر . ويغلب أن يتفق مع موكله علم مقدار هذا الأجر ، ومع ذلك قد يغفل هذا الاتفاق . فنستعرض كلا من هذين الفرضين¹²⁵⁷ .

280- الاتفاق على مقدار الأتعاب : تنص المادة 44 من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 على أن "للمحامي أن يشترط في أي وقت أتعابا مقابل عمله ، وذلك بغية إخلال بما تقضي به المادة 709 من القانون المدني إلا إذا كان الاتفاق قد تم بعد الانتهاء من العمل . وليس له على كل حال أن يبتاع كل أو بعض الحقوق المتنازع عليها ، أو أن يتفق على أخذ جزء منها نظير أتعابه ، أو على مقابل ينسب إلى قدر أو قيمة ما هو مطلوب في الدعوى أو ما يحكم به فيها . ولا يجوز له في أية حال أن يعقد اتفاقا على الأتعاب من شأنه أن يجعل له مصلحة في الدعوى أو في العمل الموكل فيه . ويدخل في تقدير الأتعاب أهمية الدعوى وثروة الموكل والجهد الذي بذله المحامي" . وتنص المادة 45 من نفس القانون على أن "يحظر الاتفاق على اشتراك موظفي مكتب المحامي في حصة من أتعابه" . ويتبين من هذه النصوص أن للمحامي أن يتفق مع موكله على مقدار الأتعاب ، وما يتفق عليه معه في ذلك كتابة بلزم الموكل . أما إذا كان الاتفاق غير مكتوب ، فسرى أن المادة 46 من قانون المحاماة تقضي بأنه عند عدم لاتفاق على الأتعاب كتابة يقدر مجلس النقابة هذه الأتعاب . فتكون الكتابة ركنا شكليا في الاتفاق على مقدار الأتعاب ، ويكون الاتفاق الشوفي على هذا المقدرا باطلا ، ويحل محله تقدير مجلس النقابة . ويقيد النص الاتفاق المكتوب على الأتعاب ، فيبطل كل ما من شأنه أن يجعل للمحامي شركة أو مصلحة في الحق المتنازع فيه الذي هو محل التوكيل . فلا يجوز له أولا أن يشتري الحق كله أو بعضه ، بل إن المادة 472 مدني تحرم عليه كل ضروب التعامل في هذا الحق ، فلا يجوز له أن يقايض عليه ولا أن يقبله هبة ولا أن يشارك فيه ولا أن يقترضه¹²⁵⁸ . ولا يجوز له ثانيا أن يتفق على أخذ جزء من الحق في نظي أتعابه ، ولو بطريق غير مباشر كأن يتفق على مقابل هو سدس أو خمس أو أية نسبة أخرى من قدر أو قيمة ما هو مطلوب في

¹²⁵⁷ □ أما المحامي الذي يترافع شخصيا في دعواه التي يرفعها على الغير ، فلا يستحق أتعابا للمحاماة في هذه الدعوى ، حتى لو حضر محام آخر بالنيابة عنه وكان عمله شكليا فقط (مصر الوطنية 14 نوفمبر سنة 1932 المحاماة 14 رقم 136 ص 258 – محمد كامل مرسي فقرة 180) .
¹²⁵⁸ □ انظر الوسيط 4 فقرة 113 .

الدعوى أو ما يحكم به فيها¹²⁵⁹ ولا يجوز له أخيراً أن يعقد انفاقاً على الأتعاب من شأنه أن يجعل له مصلحة في العمل الموكل فيه ، كأن يحدد أتعابه بنسبة المبالغ التي تقام عنها قضايا في أثناء زمن معين¹²⁶⁰ . ولك هذه الاتفاقات تعتبر مشاركة في الحق المتنازع فيه (Pacte de quota litis) وتكون باطلة ، ويحل محلها تقدير مجلس النقابة للأتعاب . ولكن لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على أن تكون الأتعاب في حالة كسب الدعوى منها حالة الخسارة¹²⁶¹ ، ولا على تعجيل جزء من الأتعاب علناً يستحق الجزء الباقي إلا عند كسب الدعوى¹²⁶² ، ولا علناً تزيد الأتعاب على المقدار المتفق عليه أو تقل عن هذا المقدار بحسب ما يحكم به زيادة أو نقصاً عن مبلغ معين¹²⁶³ . ويجوز الاتفاق على أن تكون الأتعاب مبالغ دورية تدفع كل شهر أو كل سنة مثلاً ، وفي هذه الحالة لا يطالب المحامي بأية زيادة إلا إذا قام بأعمال لم يكن في الوسع توقعها عند الاتفاق¹²⁶⁴ . فإذا تم الاتفاق على مقدار الأتعاب في الحدود التي بسطناها فيما تقدم ، ائتم الموكل بدفع هذا المقدار ، دون نظر إلى نتيجة الدعوى ، ما لم يربط الاتفاق مقدار الأتعاب بهذه النتيجة على النحو الذي قدمناه . ومع ذلك يكون هذا المقدار خاضعاً لتقدير القاضي شأن أجر كل وكيل (م

□¹²⁵⁹ استئناف وطني 17 مايو سنة 1913 المجموعة الرسمية 14 رقم 118 ص 230 – استئناف مختلط 20 مايو سنة 1908 م 20 ص 240 – 27 نوفمبر سنة 1930 م 43 ص 51 – 16 ديسمبر سنة 1930 م 43 ص 65 - وإذا أبطل الشرط الذي يعطي المحامي نسبة معينة ، فإن تصفية الأتعاب خارجاً عن ذلك مستحق فوراً على الموكل (استئناف مختلط 2 مارس سنة 1933 م 45 ص 161) .

□¹²⁶⁰ استئناف وطني 17 مايو سنة 1913 المجموعة الرسمية 14 رقم 118 ص 230 وهو الحكم السابق الإشارة إليه - ومن باب أولى لا يجوز للمحامي أن يشتري الشيء الذي يدعي موكله فيه حقوقاً ، حتى لا يصبح خصماً لموكله (استئناف مختلط 26 يونيو سنة 1917 م 29 ص 515) . كذلك لا يصح أن يكفل المحامي المدين في حق وكله الدائن فلي قبضه ، حتى لا تتعارض مصالحته ككفيل للمدين مع مصلحة الدائن موكله (استئناف مختلط 6 ديسمبر سنة 1930 م 43 ص 65) .

□¹²⁶¹ فيجوز جعل حد أعلى وحد أدنى للأتعاب ، ويتفاوت المقدار الواجب دفعه بين الحدين بحسب نتيجة الدعوى (استئناف مختلط 13 مارس سنة 1919 م 31 ص 211) .

□¹²⁶² بل ويجوز الاتفاق أيضاً على أن يتحمل المحامي بمصروفات الدعوى في حالة الخسارة (استئناف مختلط 18 مارس سنة 1920 م 32 ص 212) .

□¹²⁶³ وفي إحدى القضايا اتفق على أن تكون الأتعاب 10000 جنيه إذا قضى بنفقة سنوية مقدارها 2200 جنيه ، فإذا قضى بنفقة أكثر أو أقل زاد مقدار الأتعاب أو نقص . فقرر مجلس تأديب المحامين أنه وإن كانت الأتعاب المتفق على دفعها تزيد وتنقص عن المقدار الذي اتخذ أساساً لتقدير الأتعاب ، إلا أنه لا يمكن أن يعتبر مثل هذا الاتفاق نوعاً من المشاركة في نتيجة الدعوى ، إذ أن مثل هذا الشرط نتيجته أن تكون الأتعاب في الحالين بقدر معين ، وهو في صالح المتعاقدين على السواء ، ومطابق كل المطابقة للقواعد المتبعة في تقدير الأتعاب من حيث مراعاة ما يقضي به . وسواء وجد هذا الشرط أو لم يوجد ، فمن المحتم عند وجود الخلاف ورفع القضية أن يراعي القاضي في التقدير ما يحكم به (مجلس تأديب المحامين 7 فبراير سنة 1929 المحاماة 9 رقم 179 ص 289) .

□¹²⁶⁴ استئناف مختلط 29 أبريل سنة 1947 م 59 ص 206 – وانظر استئناف مختلط 2 مارس سنة 1939 م 51 ص 181 – 26 مارس سنة 1946 م 58 ص 68 – وقارن استئناف مختلط 12 مايو سنة 1931 ك 43 ص 386 (ويقضي الحكم بأن المحامي لا يتقاضى زيادة على الأجر الدوري إلا إذا اشترط ذلك) – ويبقى العقد مع المحامي الذي يتقاضى أتعاباً دورية عقد وكالة لا عقد عمل ، ومن ثم يجوز للموكل أن يعزل المحامي حتى قبل انقضاء المدة المتفق عليها ، وتقدر المحكمة أتعاب المحامي عن العمل الذي قام به إلى وقت العزل (استئناف مختلط 6 مايو سنة 1926 م 38 ص 379) .

709 مدني) ، وقد نصت المادة 44 من قانون المحاماة على ذلك صراحة كما رأينا إذ تقول : "وذلك بغير إخلال بما تقضي به المادة 709 من القانون المدني إلا إذا كان الاتفاق قد تم بعد الانتهاء من العمل" . فيجوز للقاضي أن يخفض مقدار الأتعاب إذا وجد هذا المقدار مبالغاً فيه^[1265] ، وينظر في ذلك إلى أهمية الدعوى وثروة الموكل والجهد الذي بذله المحامي^[1266] كما تقول الفقرة الأخيرة من المادة 44 من قانون المحاماة فيما رأينا . ويصح النظر أيضاً إلى مكانة المحامي وشهرته العامة ، وإلى نتيجة الدعوى^[1267] وإلى غير ذلك من العوامل التي يكون من شأنها أن تعين على تحديد مقدار الأتعاب تحديداً عادلاً^[1268] . وكما يجوز تخفيض الأتعاب تجوز كذلك زيادتها^[1269] ، إذا رأى القاضي أن المقدار المتفق عليه غير كاف ليجزى المحامي على ما بذل من جهد وما حصل عليه من نتيجة . ويلتزم القاضي عادة جانب الحيطة في زيادة الأتعاب ، فلا يزيدها إلا إذا ثبت أن الدعوى اقتضت من الحامي ظروف استثنائية بذل جهود لم يكن يتوقعها ، كأن تشعبت الدعوى واتسع نطاقها وأبدت فيها دفع لم تكن منتظرة ، ولم يكن المحامي ليقبل المقدار المتفق عليه لو أنه كان يعلم ذلك^[1270] ويلاحظ القاضي أن المحامي أقدر من الموكل على تقدير الجهد الواجب بذله في الدعوى لما عنده من تجارب وخبرة فنية ، فاحتمال أن

[1265] وفي قضية رفعتها امرأة معسرة لإثبات نسب ولدها القاصر ، اتفقت المدعية مع المحامي عنها على أتعاب مقدارها ألف وخمسمائة جنية بشرط أن ينفق المحامي على الدعوى من ماله الخاص ، وكسب المحامي الدعوى وورث القاصر ثروة كبيرة ، ومع ذلك قررت المحكمة أن الموكلة امرأة ووصية على قاصر وكانت وقت الاتفاق على الأتعاب فقرة لا تستطيع الانفاق على الدعوى ، مما يجعل الاتفاق على الأتعاب بداخله اكراه أدبي ، ومن ثم خفضت المحكمة الأتعاب من ألف وخمسمائة جنية إلى ثلثمائة جنية (استئناف وطني 16 فبراير سنة 1916 الشرائع 3 رقم 140 ص 424) . انظر أيضاً الموسكي أول فبراير سنة 1930 المحاماة 11 رقم 115 ص 191 . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الاتفاق على الأتعاب لا يكون محلاً للتخفيض إلا إذا كانت الأعمال التي قام بها المحامي لا تتناسب مع المقدار المتفق عليه (استئناف مختلط 16 أبريل سنة 1936 م 48 ص 231) .

[1266] استئناف مختلط 24 فبراير سنة 1944 م 56 ص 66 (ولو كانت المذكرات التي قدمها المحامي موجزة) .

[1267] استئناف مختلط 3 يونيو سنة 1916 م 28 ص 404 – ولكن خسارة الدعوى لا يترتب عليها أثر في الأتعاب المتفق عليها (استئناف مختلط 17 يونيو سنة 1948 م 60 ص 149) .

[1268] مصر الوطنية 14 نوفمبر سنة 1932 المحاماة 14 رقم 136 ص 258 – استئناف مختلط 25 أغسطس سنة 1901 م 13 ص 262 – 2 يناير سنة 1918 م 30 ص 116 – والمحامي أمام محكمة عليا يستحق أتعاباً أكثر من أتعاب أمام محكمة أقل درجة (استئناف مختلط 30 مايو سنة 1939 م 51 ص 338) .

[1269] استئناف مختلط 25 يونيو سنة 1913 م 25 ص 470 – 23 مايو سنة 1914 م 26 ص 392 .

[1270] وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن يعمل في قيمة أتعاب المحاماة بموجب الشروط المحررة بين الموكل والمحامي عنه ، ومع ذلك يكون للمحكمة حق النظر فيها وتعديلها تكثر أو تقليلاً (استئناف وطني 21 أبريل سنة 1891 الحقوق 11 ص 381) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن أتعاب المحامي حتى المتفق عليها مقدماً ، وحتى المتفق عليها في صورة سند تحت الإذن قبل القيام بالوكالة ، تكون كأجر كل وكيل خاضعة لتقدير القاضي (استئناف مختلط 24 ديسمبر سنة 1884 المجموعة الرسمية المختلطة 10 ص 28 – 29 مايو سنة 1908 م 20 ص 240) ، وأن للقاضي أن يرفع الأتعاب أو يخفضها (استئناف مختلط 25 يونيو سنة 1913 م 25 ص 470) . وانظر أيضاً : استئناف مختلط 21 يناير سنة 1925 م 37 ص 172 (لا تجوز زيادة الأتعاب إلا إذا اقتضت الدعوى جهوداً لم تكن متوقعة : انظر في هذا المعنى أيضاً استئناف مختلط 6 فبراير سنة 1930 م 42 ص 216) .

يخطئ الموكل في تقدير هذا الجهد مستعليا أقرب من احتمال أن يخطئ المحامي في تقديره مستنديا ، ومن ثم تكون الأحوال التي تخفض فيها الأتعاب أكثر وقوعا من تلك التي ترفع فيها . وتطبيقا لنص العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة 709 مدني الذي يقضي بعدم جواز تعديل مقدار الأتعاب "إذا دفع طوعا بعد تنفيذ الوكالة" ، ولنص العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة 44 من قانون المحاماة الذي يقضي بعدم جواز التعديل كذلك إذا كان الاتفاق على الأتعاب "قد تم بعد الانتهاء من العمل" ، لا يجوز للقاضي أن ينقص من مقدار الأتعاب المتفق عليها أو أن يزيد فيها إذا دفع الموكل للمحامي طوعا بعد الانتهاء من العمل المقدار المتفق عليه وقت التوكيل ، أو صدر إقرار به ، أو إذا كان الاتفاق على مقدار الأتعاب لم يحصل إلا بعد انتهاء المحامي من عمله ، وذلك لنفس الاعتبارات التي سبق بيانها^[1271] . وقد قضت المادة 45 من قانون المحاماة على عادة سيئة لا تتفق مع كرامة المحامي ، فنصت كما رأينا على أن "يحظر الاتفاق على اشتراك موظفي مكتب المحامي في حصة من أتعابه" ، ومن باب أولى يحظر على المحامي أن يتصيد القضايا عن طريق سماسرة يشاركونه بحصة من الأتعاب أو في نظير أي مقاب آخر^[1272] . هذا ووجود اتفاق مكتوب على مقدار الأتعاب لا يغني عن وجود اتباع الإجراءات المقررة في قانون المرافعات ، عندما يريد المحامي التنفيذ بأتعابه . فلا يجوز له التنفيذ عن طريق أمر على عريضة ، ولا عن طريق وضع الصيغة التنفيذية على الاتفاق المكتوب ، فإن كلتا الطريقتين لا تصلح إلا في حالة عدم الاتفاق على مقدار الأتعاب . وكان الطريقة الأولى متبعة قبل صدور قانون المحاماة رقم 135 لسنة 1939 على ما

[1271] □ انظر انفا فقرة 277 – وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان إقرار الموكل بمديونته للمحامي بمبلغ معين مقاب أتعاب في الدعوى التي وكل فيها قد صدر بعد انتهاء العمل الذي قام به المحامي في الدعوى المذكورة وبعد الحكم فيها لمصلحة الموكل ، وكان المحامي قد حرر في تاريخ الإقرار ورقة للموكل تعهد فيها بالمرافعة عنه في قضية أخرى بلا أجر تقديرا منه لثقلته فيه ولوفائه له بتحرير الإقرار ، فمن الخطأ في التكليف أن تعتبر المحكمة الإقرار والتعهد اتفاقا واحدا يكمل أحدهما الآخر ، فإنهما في الحقيقة مختلفان ولا علاقة بينهما قانونا ، إذ أولهما إقرار بدين غير متنازع فيه واجب الأداء في الحال ، وثانيهما تبرع بالمرافعة بلا أجر ، وبناء على ذلك لا يجوز في هذه الصورة التحدي بحكم المادة 514 مدني (قديم) (نقض مدني 8 فبراير سنة 1940 مجموعة عمر 3 رقم 29 ص 60) . وقضت محكمة استئناف مصر بأن سلطة القاضي في النظر في مقابل أتعاب المحاماة وتقدير المقابل بحسب ما يستوصيه محلها أن يكون الاتفاق على الأتعاب قد حرر فعلا وقبل البدء في رفع الدعوى وبقيود خاصة تبيح للقاضي استعمال هذه السلطة ، أما والأتعاب قد قدرت من بعد انتهاء العمل فلا سبيل للقاضي إلى النظر فيها بوجه من الوجوه (استئناف مصر 20 أبريل سنة 1930 المحاماة 10 رقم 440 ص 872) . وانظر استئناف مختلط 28 ديسمبر سنة 1933 م 46 ص 106 – 14 فبراير سنة 1939 م 51 ص 158 – مجلس تأديب المحامين 7 فبراير سنة 1929 المحاماة 9 رقم 179 ص 289 .

[1272] □ وقضى قبل ذلك بأنه إذا ناب شخص عن محام في قبول القضايا والاتفاق فيهما مع أربابها وتسلم النقاد مقابل الثلث في جميع الإيراد ، كان ذلك عقد وكالة لا عقد شركة ، ومن ثم يكون الاختلاس الواقع من هذا الشخص معاقبا عليه بعقوبة التبديد (جرجا 19 أبريل سنة 1904 المجموعة الرسمية 5 رقم 105 ص 205) . وإذا استعان المحامي بمحاميين آخرين في علمه ، فليس للموكل علاقة بهؤلاء المحامين الآخرين ، ولا تجب عليه لهم أتعاب ، وتقتصر علاقتهم على المحامي الأصلي (استئناف مختلط 19 أبريل سنة 1939 م 51 ص 266) .

سنرى ، والطريقة الثانية هي التي نص عليها قانون المحاماة منذ سنة 1939 عند عدم الاتفاق على مقدار الأتعاب وتقديرها بواسطة مجلس النقابة . أما إذا وجد اتفاق مكتوب على مقدار الأتعاب ، فإن كان الاتفاق في ورقة رسمية أمكن التنفيذ بها وفقا للقواعد المقررة في التنفيذ بالأوراق الرسمية ، وإن كانت الورقة عرفية وجب على المحامي رفع الدعوى أمام القضاء والحصول على حكم قابل للتنفيذ . وبعد الحصول على هذا الحكم ، يجوز للمحامي أن يأخذ به حق اختصاص بعقارات موكله وفقا لأحكام المادة 1085 مدني وما بعدها ، كما أن للأتعاب المحكوم بها حق امتياز على ما أل للموكل في النزاع موضوع التوكيل وفقا لأحكام المادة 5 من قانون المحاماة ، وسيأتي تفصيل ذلك^[1273] .

281- عدم الاتفاق على مقدار الأتعاب- قيام مجلس النقابة بالتقدير : قبل صدور قانون المحاماة رقم 135 لسنة 1939 ، جرت المحاكم على أن يكون تقدير أتعاب المحامي ، عند عدم الاتفاق علمقذارها . بأمر على عريضة تقدم للمحكمة التي أصدرت الحكم ، باعتبار أن الأتعاب تدخل ضمن مصروفات الدعوى وهذه تقدر على هذا النحو وفقا لأحكام المادتين 127/116 و 130/121 من تقنين المرافعات القديم . وساعد على ذلك أن كان هناك نص صريح في هذا المعنى بالنسبة إلى المحاكم المختلطة ، فقد كانت المادة 197 من الأمر العالي الصادر في 9 يونيه سنة 1887 بالتصديق على اللائحة العامة للمحاكم المختلطة ، وقد أصبحت المادة 160 من اللائحة العامة القضائية للمحاكم المختلطة المصدق عليها بالمرسوم الصادر في 9 يوليه سنة 1939 ، تنص على أنه "في حالة عدم وجود اتفاق بين الطرفين على قيمة الأتعاب أو عدم تراضيهما على هذه القيمة ، تقدر الأتعاب بمعرفة القاضي الذي تمت المرافعة في الدعوى أمامه ، على أن يراعي في هذا التقدير أهمية النزاع وقيمة العمل في حد ذاته والعناية الخاصة التي استلزمها والزمن الذي استغرقه والمركز المالي للخصوم"^[1274] . ولكن محكمة النقض لم تقر بالنسبة إلى القضاء \$ 539 ما جرت

^[1273] □ انظر ما يلي فقرة 282 .

^[1274] □ أما إذا وجد اتفاق على مقدار الأتعاب ، فتكون المطالبة بطريق رفع الدعوى العادية . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يجوز للمحامي أن يطلب من المحكمة تقدير أتعابه إلا في حالة عدم وجود اتفاق خاص بالأتعاب ، فإذا وجد وجب عليه أن يرفع دعوى عادية مختلط 13 مارس سنة 1919 ص 31 ص 211) . وانظر أيضا : استئناف مختلط 3 مايو سنة 1916 م 28 ص 292 - 18 ديسمبر سنة 1919 م 32 ص 76 - 3 فبراير سنة 1933 م 45 ص 161 - 2 مارس سنة 1933 م 45 ص 161 - 4 يونيه سنة 1935 م 47 ص 351 - 11 يونيه سنة 1935 م 47 ص 395 - 26 نوفمبر سنة 1936 م 49 ص 26 . إذا لم يوجد اتفاق على مقدار الأتعاب ، فالنص صريح ، بالنسبة إلى القضاء المختلط كما رأينا ، في جواز أن يكون تقدير الأتعاب عن طريق الأمر على العريضة : استئناف مختلط 18 ديسمبر سنة 1919 م 32 ص 76 - 22 نوفمبر سنة 1923 م 36 ص 51 - 7 مايو سنة 1925 م 37 ص 413 - 26 أبريل سنة 1928 م 40 ص 322 - 17 ديسمبر سنة 1931 م 44 ص 66 - 22 مارس سنة 1933 م 45 ص 209 - 20 مارس سنة 1934 م 46 ص 215 - 26 نوفمبر سنة 1936 م 49 ص 26 - على أنه لا يوجد ما يمنع ، حتى إذا لم يوجد اتفاق على مقدار الأتعاب ، من الالتجاء إلى الدعوى

عليه المحاكم في هذا الشأن^[1275]، وقضت بأن تقدير الأتعاب إذا اختلف \$ 540 المحامي مع موكله في تعيين مقدارها خصومة جديدة موضوعية ، لا يبت فيها بطريق أمر على عريضة ، بل برفع دعوى أمام المحكمة

المختصة^[1276]. ثم صدر قانون المحاماة رقم 135 لسنة 1939 ، وألغي بالقانون رقم 98 لسنة 1944 ، وألغي هذا القانون رقم 96 لسنة 1957 وهو القانون المعمول به الآن . وفي هذه القوانين الثلاثة جعل أمر تقدير الأتعاب ، إذ لم يكن متفقاً على مقدارها ، إلى مجلس النقابة وفقاً لإجراءات مرسومة وتحت رقابة القضاء فأصبح من المتعين اتباع هذه الإجراءات دون غيرها في تقدير أتعاب المحامي^[1277] ، إذا لم يكن هناك اتفاق مكتوب على مقدارها . وتنص المادة 46 من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 في هذا الصدد على ما يأتي : "يقدر مجلس النقابة أتعاب المحامي بناء على طلبه أو طلب الموكل ، وذلك عند عدم الاتفاق عليها كتابة . وللمجلس أن يشكل لجنة أو أكثر من أعضائه تتألف كل منها من خمسة أعضاء ، للفصل في طلبات التقدير ، ويكون اجتماعها صحيحاً بحضور ثلاثة من أعضائها ، ويعتبر القرار الصادر في هذا الشأن صادراً من المجلس . ويجب أن تخطر الناقبة المطلوب التقدير ضده بصورة من طلب التقدير وبالجلسة التي تحدد لنظره بكتاب موصى عليه ،

العادية للتقدير : استئناف مختلط 26 ديسمبر سنة 1918 م 31 ص 83 – 7 مايو سنة 1925 م 37 ص 413 – 26 أبريل سنة 1928 م 40 ص 322 – 7 أبريل سنة 1938 م 50 ص 228 . واطر أيضاً في هذا المعنى مصر الوطنية استئنافي 20 مايو سنة 1902 الحقوق 18 ص 187 – وإذا قدر المحامي أتعابه في مذكرة أرسلها للموكل فقبلها ، لم يجز للمحامي أن يعود إلى طلب تقدير أتعابه (استئناف مختلط 5 يناير سنة 1927 م 39 ص 132) . أما تقدير أتعاب المحامي في غير الدعوى القضائية فيكون بطريق الدعوى العادية : استئناف مختلط 23 ديسمبر سنة 1918 م 31 ص 83 – 7 مايو سنة 1925 م 37 ص 413 – 25 مارس سنة 1937 م 49 ص 170 .

□¹²⁷⁵ فقد كان القضاء الوطني ، إذا لم يوجد اتفاق على مقدار الأتعاب ، دون أن يستند إلى نص في ذلك ، على أن يكون تقدير الأتعاب عن طريق الأمر على العريضة وقد قضت محكمة استئناف مصر الوطنية بأن جواز طلب تقدير أتعاب المحامي على موكله بطريق العريضة لم يأت به نص صريح في القانون ، وإنما جرى به العمل قضاء توسعاً في تطبيق المادتين 127 و116 مرافعات ، وذلك على ما يظهر باعتبار أن أتعاب الحاماة في هذه الحالة قد يمكن تشبيهها بشئ من مصروفات الدعوى الأصلية ، وأيضاً بفكرة أن هذا الطريق يكون أخصر الإجراءات وأوفر في الكلفة وأدعى إلى إدارك محجة الصواب ، لأن الهيئة التي تولت الفصل في الدعوى هي أدري وأعلم بحقيقة حالة تلك الدعوى وبظروفها الخاصة وما استلزمته من جهود واقتضته من وقت وأبحاث ، وهي ظروف قد تخفي كثيراً على من لم يكن ملماً من الأصل بالدعوى تمام الإلمام . ومهما يكن من أمر هذا التوسع من الوجهة القانونية ، فالقضاء في تطبيقه قد قصره صراحة على الحالة التي لا يوجد فيها بين المحامي وموكله اتفاق سابق محدد لمقدار الأتعاب ، لأن الإلتجاء في هذه الحالة إلى هيئة المحكمة قد يكون معقولا نظراً إلى خبرتها بالدعوى أكثر من غيرها . وأما إن وجد الاتفاق على الأتعاب ، فتتقدم الظروف الملجنة لاتخاذ هذا الطريق الاستثنائي الذي قد يكون فيه حرمان الموكل من مزايا الدرجتين ، ولا يبقى في هذه الحالة إلا الرجوع إلى طرق التقاضي الاعتيادية (استئناف مصر 19 سبتمبر سنة 1925 تلكتكتو 8 رقم 13 ص 35) . وانظر أيضاً مصر الشرعية 19 يناير سنة 1931 المحاماة الشرعية 2 رقم 68 ص 588 – الجيزة الشرعية 18 مايو سنة 1933 المحاماة الشرعية 4 رقم 212 ص 654 – وقارن الإسكندرية الشرعية 22 يولييه سنة 1934 المحاماة الشرعية 6 رقم 29 ص 127 .

□¹²⁷⁶ نقض مدني 14 يونيه سنة 1934 مجموعة عمر 1 رقم 194 ص 423 .

□¹²⁷⁷ الأزبكية 26 يونيه سنة 1941 المحاماة 21 رقم 458 ص 1118 – واطر عكس ذلك وأنه يجوز إلى جانب الإلتجاء إلى مجلس النقابة ، الإلتجاء إلى القضاء العادي : المحلة الكبرى 13 أبريل سنة 1940 المحاماة 21 رقم 178 ص 393 .

ليحضر أمام المجلس أو ليقدم ملاحظاته كتابة في المدة التي تحددها اللجنة ، كما يجب إخطار طالب التقدير بالجلسة المحددة لنظر الطلب . وعلى المحامي أن يعلن موكله بصورة من أمر التقدير الصادر من امجلس النقابة بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه من رئيس المحكمة الابتدائية أو الجزئية التابع لها محل إقامة المحامي حسب الأحوال ولا تكون أوامر التقدير نافذة إلا بعد انتهاء ميعاد الطعن وتقديم شهادة مثبتة \$ 541 لذلك وإذا كان المبلغ المطلوب تقديره لا يجاوز مائة جنيته ، كان حق الفصل فيه للجان الفرعية في حدود الأحكام السابقة ، على أن تبلغ قراراتها إلى مجلس النقابة في مدى أسبوعين من تاريخ صدور ها . وفي جميع الأحوال تتبع قواعد الإثبات المقررة قانونا عند نظر الطلب" . ويلاحظ أن مجلس النقابة ، عند تقديره الأتعاب ، ينظر إلى "أهمية الدعوى ، وثروة الموكل ، والجهد الذي بذله المحامي" كما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 44 من قانون المحاماة فيما رأينا ، كما ينظر إلى العوامل الأخرى التي يكون من شأنها أن تعين على تحديد مقدار الأتعاب تحديدا عادلا ، ومن ذلك القيمة الفنية للعمل وما استغرقه من وقت [1278] ومكانة المحامي وشهرته العامة ونتيجة الدعوى كما سبق القول . ومجلس النقابة في تقديره للأتعاب يمارس ولاية قضائية [1279] ، فإن قبل الطرفان قضاءه ، صراحة أو ضمنا بعدم التظلم منه ، كان أمر التقدير واجب التنفيذ بعد أن يضع عليه رئيس المحكمة الصيغة التنفيذية على النحو السالف \$ 542 الذكر . أما إذا رفضه أو رفضه أحدهما ، فلمن رفض أن يتظلم من أمر التقدير على النحو الذي فصلته المادة 47 من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1975 ، وتنص على ما يأتي : "للمحامي وللموكل حق التظلم في أمر التقدير في خلال الخمسة عشر يوما التالية لإعلانه بالأمر ، وذلك بتكليف خصمه بالحضور أمام المحكمة المقيمي بدائرتها المحامي كلية كانت أو جزئية حسب قيمة الطلب . وينظر

[1278] استئناف مختلط 17 ديسمبر سنة 1931 م 44 ص 66 – 22 مارس سنة 1933 م 45 ص 209 – 20 مارس سنة 1934 م 36 ص 215 – 15 يونيو سنة 1937 م 49 ص 263 .
[1279] وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن خلو القانون من النص على اعتبار مجلس النقابة – عند تقدير أتعاب المحامي- من الهيئات القضائية أو الإدارية ذات الصلة الاختصاص القضائي ومن أن نقيب المحامين يمثل النقابة أمام تلك الهيئات ، لا يمنع من أن يكون المشرع قد أضفى على مجلس انقابة ولاية القضاء في هذا الخصوص . وتقدير مجلس النقابة للأتعاب يعد فصلا في خصومة ، إذ أن الالتجاء إلى المجلس جائز لأي من المحامي والموكل عند الخلاف علىقيمة الأتعاب مع إخطار المطلوب التقدير ضده بصورة طلب التقدير والجلسة المحددة لنظره بخطاب موصى عليه . وفاد ذلك أن تقديم الطلب إلى مجلس النقابة من المحامي أو الموكل تنعقد به الخصومة القضائية بينهما ، مما يضيف على مجلس النقابة ولاية الفصل في النزاع . ومتى كان تقديم طلب تقدير الأتعاب إلى مجلس النقابة من المحامي أو الموكل إعلانا بخصومة ، فإنه يترتب عليه آثار المطالبة القضائية ، ومنها قطع التقادم في مفهوم المادة 383 من القانون المدني (نقض مدني 8 يونيو سنة 1961 مجموعة أحكام النقض 12 رقم 81 ص 532) . انظر عكس ذلك وأن مجلس النقابة لا يعتبر درجة من درجات التقاضي بل هو جهة فنية يستأنس برأيها قبل عرض الأمر على القضاء ، فإن قبل الخصوم هذا الرأي كان هذا بمثابة اتفاق بينهما وإلا فلاي من الخصوم التظلم إلى القضاء : استئناف مصر 21 مارس سنة 1948 مجلة التشريع والقضاء 1 رقم 195 ص 267 – محمد على عرفة ص 400 – وقرب استئناف مختلط 16 يونيو سنة 1918 م 50 ص 373 (ولا يجوز توقيع حجز تحفظي بموجب أمر التقدير) .

التظلم في أمر التقدير على وجه الاستعجال وبغرفة المشورة ، ويكون الحكم الصادر في التظلم غير قابل للطعن فيه بطريق المعارضة . ويجوز أن يشمل الحكم الصادر في التظلم بالنفاذ الموقت . ويجوز الطعن في الأحكام الصادرة في التظلم بكافة أوجه الطعن العادية وغير العادية ما عدا المعارضة ، وتتبع في ذلك القواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات . وينظر الطعن في الحكم الصادر في التظلم بغرفة المشورة بطريق الاستعجال¹²⁸⁰ ؟ " .

282- الضمانات التي تكفل أتعاب المحامي : إلى جانب الضمانات العامة التي تكفل حقوق الدائن ، نص قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 على ضمانين خاصين بأتعاب

المحامي¹²⁸¹ ؟ : (الضمان الأول) حق اختصاص المحامي بعقارات مدينه . ولا يقصد بهذا حق الاختصاص الذي يتسطيع الحصول عليه كل دائن بيده حكم واجب التنفيذ ، فهذا حق يستطيع المحامي ، أسوة بسائر الدائنين ، الحصول عليه إذا كان هناك اتفاق على مقدار الأتعاب واستصدر به حكما واجب التنفيذ وذلك وفقا للواعد العامة المقررة في حق الاختصاص ، وقد تقدمت الإشارة إلى \$ 543 ذلك¹²⁸² ؟ . ولكن الذي استحدثه قانون المحاماة هو جواز حصول المحامي على حق اختصاص ، إذا لم يكن هناك اتفاق على مقدار الأتعاب واستصدر المحامي أمر تقدير من مجلس النقابة ، فله أن يحصل على حق الإختصاص بموجب أمر التقدير هذا دون أن يكون بيده حكم واجب التنفيذ . وقد نصت المادة 49 من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 في هذا الصدد على ما يأتي : " للمحامي الذي صدر له أمر بتقدير أتعابه أو محضر صلح مصدق عليه من المجلس أو من المحكمة أو حكم صادر في الطعن أن يحصل على أمر باختصاصه بعقارات من صدر أمر التقدير أو الحكم ضده أو محضر الصلح " . والنص لا يضيف جديدا فيما إذا حصل المحامي على حق الاختصاص بموجب حكم صادر في الطعن واجب التنفيذ فالمادة 1/1085 مدني تعطيه هذا الحق ، أو حصل عليه بموجب محضر صلح مصدق عليه من المحكمة إذ يكفي في ذلك

¹²⁸⁰ □ وتنص المادة 48 من قانونا المحاماة رقم 96 لسنة 1957 على أن "تحصل أقلام كتاب المحاكم رسوما بنسبة اثنين في المائة من المبالغ المقدرة التي لا تزيد قمتها على 300 جنيه عند وضع الصيغة التنفيذية عل بأوامر التقدير ، وما زاد على ذلك يحصل منه واحد في المائة" .

¹²⁸¹ □ وذلك إلى جانب الضمانات الأخرى التي خولها القانون للوكيل لكفاة حقوقه نحو موكله ، وهي تضامن الموكلين ونحوه وحق المحامي في حبس المال الذي يقع في يده لموكله حتى يستوفي حقوقه ، وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام في الضمانات التي تكفل التزامات الموكل (انظر ما يلي فقرة 295 وما بعدها) . أما المستندات والأوراق التي تكون في يد المحامي لموكله ، فهذه يجب أن يرد لها إليه وليس له الحق في حبسها ، وتتبع في ذلك أحكام المادة 41 من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 وقد سبق ذكرها (انظر أنفا فقرة 271 في الهامش) .
¹²⁸² □ انظر أنفا فقرة 280 في آخرها .

الاستناد إلى المادة 1087 مدني . ولكن الجدي الذي استحدثته المادة 49 من قانون المحاماة هو أن يحصل المحامي على حق اختصاص بموجب أمر تقدير صادر من مجلس النقابة بعد شموله بالصيغة التنفيذية وانقضاء ميعاد التظلم فيه ، فإن هذا الأمر ليس بحكم واجب التنفيذ ومع ذلك يؤخذ به حق اختصاص ، أو أن يحصل على حق الاختصاص بموجب صلح مصدق عليه من مجلس النقابة دون حاجة لأن يكون محضر صلح مصدقا عليه من المحكمة^[1283] . (الضمان الثاني) حق الامتياز على ما آل للموكل في النزاع موضوع التوكيل . وهذا الحق أعطى لأتاعب المحامي ، سواء كان هناك اتفاق على مقدارها أو حددت بأمر تقدير . ويظهر حق الامتياز هذا عندما ينفذ المحامي ، سواء بحكم واجب التنفيذ ، أو بأمر تقدير مشمول بالصيغة التنفيذية بعد \$ 544 انقضاء ميعاد التظلم ، أو بمحضر صلح مصدق عليه من المحكمة أو من مجلس النقابة ، فتكون الأتاعب ممتازة ، لا بالنسبة إلى أموال الموكل عامة ، بل بالنسبة إلى المال الذي آل للموكل في النزاع موضوع التوكيل . وتنص المادة 50 من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 في هذا الصدد على ما يأتي " تكون أتاعب المحامي على موكله من الديون الممتازة بالنسبة إلى ما آل للموكل في النزاع موضوع التوكيل . وهذا الامتياز يلي في المرتبة الأحوال المنصوص عليها في المادتين 1138 و 1139 من القانون المدني ، على ألا يمس هذا الامتياز الحقوق العينية المسجلة قبل رفع الدعوى أو تقديم طلب التقدير " وكانت أتاعب المحامي ، قبل أن تعطى حق امتياز بنص صريح في قوانين المحاماة المتتالية ، مختلفا في أن تكون حقا ممتازا ، فقضت بعض المحاكم بأنها تعتبر من قبيل المصروفات القاضية وتكون مضمونة بامتيازها^[1284] . وحسم هذا لاختلاف النص الصريح الذي ورد في قانون المحاماة على النحو الذي رأيناه . فأتاعب المحاماة حق ممتاز على ما يؤول

^[1283] وهذا يعزز ما قضت به محكمة النقض من أن مجلس النقابة عند تقديره لأتاعب المحامي يمارس ولاية قضائية (انظر أنفا 281 في الهامش)- هذا إلى أنه يجوز أن يحصل المحامي على حق اختصاص بموجب حكم صادر في الطعن في أمر التقدير ، ولو لم يكن هذا لاحكم واجب التنفيذ . ويجوز ، فوق ذلك ، التنفيذ بأمر تقدير مشمول بالصيغة التنفيذية بعد انقضاء ميعاد التظلم ، وكذلك بمحضر صلح مصدق عليه من مجلس النقابة ، ويكون هذا وذلك في قوة الأوراق الرسمية من ناحية التنفيذ .

^[1284] استئناف مختلط 25 مايو سنة 1904 م 16 ص 264 - 23 مايو سنة 1939 م 51 ص 351 - 2 أبريل سنة 1940 م 52 ص 206 - عكس ذلك استئناف مختلط 25 أبريل سنة 1928 م 40 ص 321 - 29 ديسمبر سنة 1942 م 55 ص 22 - ولكن إذا كان المحامي وكلاء عن أحد دائن المدين في دعوى أفادت باقي الدائنين ، كالدعوى البولصية والدعوى غير المباشرة ، واتخلص بحكم صدر لمصلحة الدائن مالا للمدين أمكن التنفيذ عليه لمصلحة جميع الدائنين ، فإن المحامي يتقدم بأتعابه على جميع هؤلاء الدائنين في المال الذي استخلصه لهم ، لأن هذه الأتعاب تدخل هنا دون شك في مصروفات حفظ أموال المدين وبيعها طبقا لأحكام المادة 1138 (استئناف مختلط 29 ديسمبر سنة 1942 م 55 ص 23 وهو الحكم السابق الإشارة إليه - عبدالفتاح عبد الباقي في التأمينات الشخصية والعينية سنة 1950 فقرة 552 ص 679) . وقد قضى في فرنسا بأن أتاعب المحامي تعتبر من قبيل مصروفات الحفظ والصيانة وتتمتع بامتياز هذه المصروفات (بلانيول وربير وببيكيه 12 فقرة 185 والأحكام المشار إليها عبدالفتاح عبد الباقي في التأمينات الشخصية والعينية سنة 1950 فقرة 552 ص 678) .

للموكل في النزاع عقارا كان أو منقولا ، فهو حق امتياز خاص على العقار وعلى المنقول . وهو إذا ورد على عقار غير خاضع للشهر فلا يقيد ، لأن الامتياز الخاص علىالعقار الخاضع للقيد بأخذ مرتبته من وقت القيد ، أما أتعاب المحامي فقد حدد النص مرتبتها بغير وقت القيد إذ تأتي في المرتبة بعد المصروفات القضائية المذكورة في المادة 1138 مدني وبعد المبالغ المستحقة للخرانة العامة من ضرائب وسوم وحقوق أخرى 545 \$ في المادة 1139 مدني ، وقبل حقوق الامتياز الأخرى خاصة كانت أو عامة . فإذا فرضنا أن المحامي في دعوى استحقاق حصل على حكم باستحقاق موكله للعقار المتنازع فيه ، فإن أتعابه تكون ممتازة على هذا العقار . وتأتي مرتبتها بعد مرتبة المصروفات القضائية ومرتبة المبالغ المستحقة للخرانة العامة ، فيستوفي المحامي أتعابه من ثمن هذا العقار بعد أن توفى المصروفات القضائية التي أنفقت في التنفيذ على العقار والضرائب والرسوم والحقوق الأخرى المستحقة للخرانة العامة . ويتقدم المحامي بأتعابه على سائر الدائنين ، ولو كان لهم حق عيني على هذا العقار كامتياز أو رهن أو اختصاص ، ما لم يكن هذا الحق العين مقيدا قبل أن يرفع المحامي دعواه بالأتعاب أو قبل أن يقدم طلبا إلى مجلس النقابة بتقديرها ، ففي هذه الحالة يتقدم هذا الحق المقيد على أتعاب المحامي . أما إذا كان الحق العيني مقيدا بعد رفع المحامي لدعواه أو بعد تقديمه لطلب التقدير ، فإنه يتأخر في المرتبة عن أتعاب المحامي ، حتى لو كان مقيدا قبل صدور الحكم في دعوى المحامي أو قبل صدور أمر التقدير^[1285] .

283- سقوط الأتعاب بالتقادم : وتنص المادة 51 من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 على ما يأتي : "يسقط حق المحامي في مطالبة موكله بالأتعاب ، عند عدم وجود سند بها ، بمضي خمس سنوات ميلادية من تاريخ انتهاء التوكيل" وهذا النص ليس إلا تطبيقا للقواعد العامة المقررة في التقادم المسقط ، فقد نصت المادة 376 مدني على أن "تتقادم بخمس سنوات حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماصرة والأساتذة والمعلمين ، على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل من أعمال مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات" ونصت المادة 379 مدني على أن "1- يبدأ سريان التقادم في الحقوق المذكورة في المادتين 376 و378 من الوقت الذي يتم فيه الدائنون تقادماهم ، ولو استمروا يقدمون تقدمات أخرى . 2- وإذا حرر سند بحق من هذه الحقوق ، فلا يتقادم

الحق إلا بانقضاء خمس عشرة سنة^[1286] " 546\$. ويتبين من هذه النصوص أنه يجب التمييز ، في سوق أتعاب المحامي بالتقادم ، وبين فرضين : (الفرض الأول) ألا يكون بيد المحامي سند بالأتعاب . ويتحقق ذلك إذا لم يكن هناك اتفاق مكتوب على مقدار الأتعاب ولم يحصل المحامي على أمر تقدير من مجلس النقابة . ففي هذا الفرض تسقط أتعاب المحامي بالتقادم بمضي خمس سنوات ، تسري من تاريخ انتهاء التوكيل^[1287] . وغني عن البيان أن الأتعاب تشمل كل ما يستحقه المحامي في ذمة الموكل جزاء عما أداه من عمل يدخل في أعمال مهنته ، كما تنص صراحة الفقرة الأولى من المادة 379 مدني فيما رأينا . ومن ثم تسقط الأتعاب بخمس سنوات ، ولو كان مستحقة عن علم ليس نزاعا قضائيا كتحرير عقد أو قسمة شركة أو إجراء صلح أو تحكيم أو اتخاذ إجراءات لشهر حق خاضع للشهر^[1288] . وتسري مدة التقادم من الوقت الذي يتم فيه المحامي مهمته بحسب التوكيل الصادر له . فإذا كان موكلا في قضايا متعددة يقوم بنها ارتباط يجعلها كلا لا يقبل التجزئة ، أو اتفق صراحة أو ضمنا على ألا تستحق الأتعاب إلى بعد الانتهاء منها كلها ، فالتقادم لا يسرى إلا بعد الانتهاء من آخر قضية من هذه القضايا^[1289] . وينقطع التقادم بإقرار الموكل بحق المحامي صراحة أو ضمنا (م 1/384 مدني) ، وبمطالبة المحامي بأتعابه عن \$ 547 طريق تقديم طلب لمجلس النقابة بتقديرها ، لأن هذه المطالبة إعلان بخصومة أمام جهة لها ولاية القضاء ، فتترتب عليها آثار المطالبة القضائية ومنها قطع التقادم في مفهوم المادة 383 مدني^[1290] . (الفرض الثاني) أن يكون بيد المحامي سند بالأتعاب . ويغلب أن يكون السند اتفاقا مكتوبا بمقدار الأتعاب ، كما يصح أن يكون أمر تقدير صادرا من مجلس النقابة مشمولا بالصيغة التنفيذية ، أو حكما صادرا من

^[1286] وكانت المادة 273/209 من التقنين المدني القديم تجعل مدة التقادم ثلاثمائة وستين يوما ، وتوجب المادة 276/212 على الموكل أن يحلف يمينا على أنه أدى حقيقة للمحامي الأتعاب التي في ذمته . فجاءت قوانين الحاماة السابقة على العمل بالتقنين المدني الجديد معدلة لهذه النصوص ، فنصت مثلا المادة 50 من قانون المحاماة رقم 98 لسنة 1944 على أنه "استثناء من حكم المادة 209 من القانون المدني الأهلي لا يسقط حق المحامي في مطالبة موكله بالأتعاب عند عدم وجود سند بها إلا بمضي خمس سنوات ميلادية من تاريخ انتهاء التوكيل" . وإطالة المدة إلى خمس سنوات بدلا من ثلاثمائة وستين يوما أعفت الموكل حلف اليمين ، فكان يكفي ان يتمسك بالتقادم الخمسي حتى يحكم بسقوط حق المحامي (محمد على عرفة ص 445) .

^[1287] وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا قررت محكمة الموضوع أن عمل المحامي في الدعوى لم ينته بقرار الإيقاف ، بل إنه كان لا يزال مكلفا بمباشرة الدعوى إذا قدمت من بعد للمحكمة لسببها ، ومن ثم لا موجب لسريان مدة سقوط الحق في الأتعاب ، فهذا هو تقرير من محكمة الموضوع وفهم منها لحاصل الواقع في الدعوى ، مما لا رقابة لمحكمة النقض عليه (نقض مدني 28 فبراير سنة 1935 مجموعة عمر 1 رقم 223 ص 622) .

^[1288] محمد على عرفة ص 146 – عكس ذلك محمد كامل مرسى فقرة 185 ص 252 استئناف مصر 20 مايو سنة 1934 المحاماة 15 رقم 120 ص 244 .

^[1289] محمد على عرفة ص 155 .

^[1290] نقض مدني 8 يونيو سنة 1961 مجموعة أحكام النقض 12 رقم 81 ص 532 – وانظر أنفا فقرة 281 في الهامش .

المحكمة ، أو محضر صلح مصدقا عليه من المحكمة أو من النقابة^[1291] . ففي جميع هذه الأحوال لا تتقدم الأتعاب أو صدور أمر التقدير أو الحكم أو محضر الصلح ويستفاد هذا من نص المادة 51 من قانون المحاماة سالف الذكر ، فهو لا يجعل مدة التقادم خمس سنوات إلا عند "عدم وجود سند بالأتعاب" ، فإذا وجد هذا السند وجب تطبيق القواعد العامة والرجوع إلى التقادم الطويل^[1292] . ويقطع في ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 379 مدني ، فيما رأينا ، من أنه "إذا حرر سند بحق من هذه الحقوق (ويدخل في ذلك الحق في الأتعاب) ، فلا يتقدم الحق إلا بإنقضاء خمس عشرة سنة" . ويقطع في ذلك أيضا ما قضت به المادة 385 مدني من أنه إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع ، وتكون مدته هي مدة التقادم الأول ، إلا أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضي كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة .

المطلب الثاني

رد المصروفات

284- نص قانوني : تنص المادة 710 من التقنين المدني على ما يأتي : \$ 548 "على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد مع الفوائد من وقت الإنفاق ، وذلك مهما كان حظ الوكيل من النجاح في تنفيذ الوكالة . فإذا اقتضى تنفيذ الوكالة أن يقدم الموكل للوكيل مبالغ للإنفاق منها في شؤون الوكالة ، وجب على الموكل أن يقدم هذه المبالغ إذا طلب الوكيل ذلك^[1293] " ويقابل هذا النص في التقنين المدين القديم المواد 526 – 647/528 – 649^[1294] . ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م 676- وفي التقنين المدني

^[1291] □ ولا يسري التقادم الخمسي على الأتعاب المحكوم بها للخصم الذي كسب الدعوى ، إذ هي تدخل في المصروفات التي تكبدها ، فلا تسقط إلا بالتقادم الطويل (محمد علي عرفة ص 446 – محمد كامل مرسى فقرة 185 ص 252) .

^[1292] □ محمد كامل مرسى فقرة 185 ص 252 .

^[1293] □ تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 985 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدي كان يتضمن فقرة ثانية تجرى على الوجه الآتي : "ويلتزم الموكل ، إلى جانب ذلك ، أنيبيرئ ذمة الوكالة مما عقده باسمه الخاص من التزامات تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا" . وفي لجنة المراجعة حذفت هذه الفقرة الثانية "لعدم الحاجة إليها" ، فأصبح النص مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 742 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 741 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 710 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 217 – ص 218) .

^[1294] □ التقنين المدني القديم م 647/526 : وله الحق في فوائد النقود التي دفعها بسبب التوكيل من يوم دفعها . م 648/527 : على الموكل تنفيذ ما التزم به وكيله باسمه بموجب التوكيل . م 649/528 : وعليه أن يؤدي المصاريف المنصرفة من وكيله المقبولة قانونا ، أي كانت نتيجة العمل ، إذا لم يحصل من الوكيل تقصير فيه . (وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد) .

الليبي م 710- وفي التقنين المدني العراقي م 941 - وفي تقني الموجبات والعقود اللبناني م 792 - 793 و 796 و 1295. § 549 ويتبين من النص سالف الذكر أن الموكل يلتزم بتقديم ما يقتضيه تنفيذ الوكالة من مبالغ إذا طلب الوكيل ذلك ، ويلتزم برد ما أنفقه الوكيل من ماله الخاص في تنفيذ الوكالة ، ويدفع الفوائد على هذه المصروفات من وقت الإنفاق . ثم إن التزام الموكل برد المصروفات وفوائدها قد يصقط بالتقادم فهذه مسائل أربع نبحثها على التعاقب .

285- التزام الموكل بتقديم ما يقتضيه تنفيذ الوكالة من نفقات : إذا اشترط الوكيل صراحة أن يقدم له المولى المصروفات الواجب إنفاقها لتنفيذ الوكالة ، التزم الموكل بذلك بموجب هذا الشرط الصريح . على أن هناك أيضا أحوالا يظهر فيها بوضوح أن تنفيذ الوكالة يقتضي أن يقدم الموكل للوكيل مبالغ للإنفاق منها في شؤون الوكالة ، فهذه المبالغ يلتزم الموكل بتقديمها للوكيل بموجب شرط ضمني يستخلص من الظروف ، وإذا طلب الوكيل من المولى تنفيذ هذا الالتزام وتقديم هذه المبالغ وجب على الموكل تقديمها . مثل ذلك أن يوكل شخص شخصا آخر في شراء عقار بثم كبيرة ، فالمفروض أن الوكيل قد قصد بقبوله الوكالة أن يقدم له الموكل الثمن حتى يستطيع شراء العقار ونقد المشتري ثمنه ، ولا يفترض أن الوكيل قد قبل أن يدفع الثمن من ماله الخاص وهو مبلغ كبير قد لا يكون متوافرا عنده . فإذا طلب الوكيل من الموكل تقديم الثمن حتى يتمكن من تنفيذ الوكالة ، وجب على الموكل أن يفعل ذلك . وكشراء العقار شراء الأسهم والسندات في البورصة ، يكون المفروض أن الموكل قد التزم بتقديم ثمنها للسمسار عند شرائها حتى يدفعه هذا للبائع ، فإذا طلب السمسار تقديم الثمن وجب على الموكل تقديمه وإذا اقتضى تنفيذ الوكالة \$ 550 سفرا طويلا يكلف الوكيل نفقات كبيرة ، فالمفروض هنا أيضا أن الموكل قد التزم بتقديمها له قبل السفر ، ولعنه أن يقدمه إذا طلب الوكيل ذلك والمفروض كذلك أن الموكل قد التزم نحو

□ 1295 التقنين المدني السوري م 676 (مطابق) . التقنين المدني الليبي م 710 (مطابق) . التقنين المدني العراقي م 941 (توافق النص كما ورد في المشروع التمهيدي) . تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 792 : على الموكل أن يقدم للوكيل الأموال وسائر الوسائل اللازمة لتنفيذ وكالته ، لما لم يكن ثمة اتفاق أو نص مخالف . م 793 : يجب على الموكل : أولا- أن يدفع إلى الوكيل كل ما أسلف من المال وما قام به من النفقات في سبيل تنفيذ الوكالة ، مما لا يخرج عن حيز اللازم لهذا الغرض . وإذا كان يحق له أجر ، وجب أدائه مع قطع النظر عن نتيجة العمل ، لما لم يكن هناك خطأ يعزى إلى الوكيل ثانيا- أن يرفع عن عاتق الوكيل الموجبات التي ترتبط بها من جراء تنفيذ الوكالة . على أن الموكل لا يلزم بالموجبات التي ترتبط بها الوكيل ولا بالخسارة التي تحملها لخطأ ارتكبه أو لأسباب خارجة عن الوكالة . م 79 إذا تفرغ الموكل عن القضية لشخص آخر ، فهو يبقى مسئولا لدى الوكيل عن جميع نتائج الوكالة طبقا لمقتضى المادة 793 ، مالم يكن ثمة نص مخالف رضى به الوكيل . (وأحكام التقنين اللبناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري ، فيما عدا أن التقنين اللبناني لا ينص على التزام الموكل بدفع فوائد على المصروفات التي أنفقا الوكيل من يوم الإنفاق ، فوجب إذن تطبيق القواعد العامة ، وفيما عدا أن التقنين اللبناني ينص صراحة على بقاء المولى ملتزما نحو الوكيل حتى لو تفرغ عن القضية موضوع الوكالة وهذا الحكم يتفق مع القواعد العامة) .

المحامي أن يقدم له رسوم القضية ، قبل رفعها ، ولو كان المحامي قد رضى بتأجيل دفع الأتعاب . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "وقد تدل الظروف على أن الموكل يلتزم بإعطاء الوكيل مقدما ما ينفق منه على شؤون الوكالة ، كالمحامي يتقاضى من موكله مقدما الرسوم القضائية الواجب دفعها"¹²⁹⁶ . فإذا لم يقدّم الموكل بتنفيذ التزامه من تقديم المصروفات اللازمة لإنفاقها في شؤون الوكالة ، سواء كان هذا الالتزام بموجب اتفاق صريح أو اتفاق ضمني ، كان للوكيل أن يطلب التنفيذ العيني ، كما أن له أن يقف تنفيذ الوكالة حتى يتقاضى هذه المصروفات ، وله أخيرا أن يطلب فيخ الوكالة مع التعويض إن كان له مقتض ، وذلك كله طبقا للقواعد العامة . هذا إلى أن للوكيل بداهة أن يتنحى عن الوكالة كما سيأتي ، وذلك بغض النظر عما إذا كان الموكل قد قام أو لم يقدّم بالتزامته .

286- التزام الموكل برد ما أنفقه الوكيل من ماله الخاص في تنفيذ الوكالة : على أنه كثير ما يقع أن ينفق الوكيل من ماله الخاص ما يستلزمه تنفيذ الوكالة ، أنا لأنه لا يوجد اتفاق صريح أو ضمني على أن يقدم الموكل هذه النفقات ، وإما لأن الوكيل لم يطلب من الموكل تقديمها وقام هو الإنفاق من ماله الخاص . فيلتزم الموكل في هذه الحالة بأن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة . فإذا وكل شخص شخصا آخر في إدارة أعماله ، رجع الوكيل على المالك بما أنفقه في إدارة هذه الأعمال ، كأن دفع أجورا لعمال استلزمته الإدارة عملهم أو لمعاونين استعان بهم في علمه ، أو اقتضته أعمال الإدارة أسفارا دفع نفقاتها ، أو اقتضته رفع دعاوى دفع رسومها وأتعاب المحامين فيها ، وما إلى ذلك من النفقات التي تقتضيها أعمال إدارته . وإذا وكل شخص في إدارة أرض زراعية ، رجع على موكله بما أنفقه في شراء السماد والبذور ومبيدات \$ 551 الحشرات وحرث الأرض وريها وجني المحصول . أما إذا اقتضته إدارة الأرض أن يشتري آلات زراعية ومواشي أو أن يقيم مباني ، فيغلب أن تكون هذه النفقات الكبيرة مما يلتزم الموكل بتقديمها للوكيل قبل أن يقوم بهذه الأعمال على النحو الذي بسطناه فيما تقدم . كذلك إذا وكل شخص في شراء عقار ، فيغلب أن يقدم الموكل ائمن للوكيل كما أسلفنا القول ، وقد يقوم الوكيل بعد ذلك ببعض النفقات كدفع السمسرة ومصروفات كتابة العقد والتسجيل فهذه يرجع بها على الموكل¹²⁹⁷ . ويدخل أيضا في النفقات التي يرجع بها للوكيل على المولى ما عسى أن يكون الأول قد التزم به شخصيا نحو الغير في سبيل تنفيذ الوكالة ، إما لأن التنفيذ استوجب منه

¹²⁹⁶ □ مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 223 .
¹²⁹⁷ □ وإذا وفي الوكيل دينا في ذمة الموكل بمبلغ أقل من الدين ، لم يرجع إلا بمقدار ما وفي (نقض فرنسي 15 مارس سنة 1854 دالوز 54 - 1 - 363 - أول يولييه سنة 1856 دالوز 56 - 1 - 464 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ mandet فقرة 270) .

ذلك ، وإما لأنه كان يعمل مسخرا باسمه الشخصي ولحساب الموكل كما سنرى عند الكلام في الاسم المستعار . وقد كان المشروع التمهيدي للمادة 710 مدني يتضمن فقرة ثانية في هذا المعنى تجرى بما يأتي : "ويلتزم الموكل ، إلى جانب ذلك ، أن يبرئ ذمة الوكيل مما عقده باسمه الخاص من التزامات تنفيذًا للوكالة تنفيذًا معتادا" [1298]. فحذفت هذه الفقرة في لجنة المراجعة "لعدم الحاجة إليها" [1299]. وليس النص في الواقع من الأمر إلا تطبيقا للقواعد العامة . ويجب أن يتوافر في النفقات التي يرجع بها لوكيل على الموكل شرطان : (1) أن تكون نفقات استلزمها تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد . فلا يسترد الوكيل نفقات يجاوز بها حدود الوكالة ، أو تكون غير لازمة لتنفيذ الوكالة ، أو تكن نفقات غير معقولة كان يمكن تفاديها لو نفذت الوكالة التنفيذ المعتاد بأن بذل الوكيل في تنفيذها العناية الواجبة ولم يرتكب خطأ . (2) أن تكون نفقات مشروعة ، فلو دفع الوكيل رشوة لم يجز له \$ 552 استردادها . وقد كانت المادة 649/528 من التقنين المدني القديم تنص على هذا الشرط صراحة إذ تقضى على الموكل "أن يؤدي المصاريف المنصرفة من وكيله المقبولة قانونا" [1300] ، ولم ينقل التقنين المدني الجديد هذه العبارة لوضوح حكمها . ومتى توافر هذان الشرطان ، فإنه يجب على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه من مصروفات ، حتى لو كان إنفاقها بعد انتهاء وكالة مادامت مصروفات ضرورية [1301]. والوكيل هو الذي يحمل عبئ إثباته ما أنفقه من مصروفات [1302]. وله الإثبات بجميع الطرق لأن الإنفاق واقعة مادية ، ولكن يغلب أن يقدم الوكيل مستندات الصرف في أوراق مكتوبة كالفواتير والإيصالات . وعليه أن يثبت أيضا وقت الإنفاق [1303] ، إذ من هذا الوقت تسرى فوائد المصروفات التي قدمها الوكيل كما سنرى ومتى أثبت الوكيل المصروفات التي أنفقها ، فعلى الموكل أن يثبت أنه ردها للوكيل ، أو أن هذه المصروفات أنفقت من مال له

[1298] □ وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "أما الالتزامات التي عقدها الوكيل باسم الموكل فهي تنصرف إليه مباشرة ، والتي عقدها باسمه الشخصي يلتزم الموكل بإبراء ذمته منها ، كما يلتزم الوكيل بنقل ما كسبه من الحقوق إلى الموكل فيما تقدم" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 223) .

[1299] □ مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 218 – وانظر أنفا فقرة 284 في الهامش .

[1300] □ انظر أنفا فقرة 284 في الهامش

[1301] □ نقض فرنسي 6 أغسطس سنة 1889 دالوز 90- 1- 183 – باريس 3 ديسمبر سنة 1902 سيريه 1904- 2- 289- أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 414 ص 223 وهمش 1- بلانيول وربيري وسافاتييه 11 فقرة 1480 ص 921 – وحتى لو صرفت بعد موت الموكل (أوبري ور وإسمان 6 فقرة 414 ص 223 – ص 224) .

[1302] □ نقض فرنسي 12 مايو سنة 1886 سيريه 90 – 1 – 226 – 28 يونيو سنة 1904 دالوز 1904 – 1 – 520 – بون 1 فقرة 1089 – بودري وفال في الوكالة فقرة 178- بلانيول وربيري وسافاتييه 11 فقرة 1480 ص 921

[1303] □ جيوار فقرة 156- بودري وفال في الوكالة فقرة 719 .

عند الوكيل ، أو أن الوكيل ارتكب خطأ تسببت عنه هذه المصروفات أو جزء منها^[1304] . والمصروفات التي أنفقها الوكيل تكون عادة عنصرا من عناصر الحساب الذي يقدمه للموكل عند انتهاء الوكالة ، فيخصمها من المال الذي بيده للموكل^[1305] ، ويبقى الرصيد مدينا أو دائنا يرجع به الموكل على الوكيل أو الوكيل على الموكل عند انتهاء الوكالة . ولكن لا يوجد \$553 ما يمنع من أن يسترد الوكيل فورا المصروفات التي أنفقها إذا كان في حاجة إلى ذلك^[1306] . ومصدر التزام الموكل برد المصروفات إلى الوكيل هو عقد الوكالة ذاته ، فالالتزام إذن عقدي ، وليس مبنيا على الفضالة أو على قاعدة الإثراء بلا سبب ، ومن هنا كانت الوكالة عقدا ملزما للجانبين إذا كانت هناك مصروفات يلتزم الموكل بردها^[1307] . وهناك فرق ، من هذه الناحية ، بين المصروفات التي يستردها الوكيل ، وتلك التي يستردها الفضولي أو التي يستردها المفقر لحساب غيره . فالوكيل يسترد ، بموجب عقد الوكالة ، جميع المصروفات التي أنفقها في تنفيذ الوكالة بالتنفيذ المعتاد دون أن يرتكب خطأ تتسبب عنه زيادة في هذه المصروفات^[1308] ، ويسترد هذه المصروفات مهما كان حظه من النجاح في مهمته كما يقول النص (م 710 مدني) ، حتى لو فشل فيها ، لأن التزامه التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية^[1309] أما الفضولي فيسترد ، بموجب قواعد الفضالة ، المصروفات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف (م 195 مدني) . ويسترد المفقر لحساب الغير ، بموجب قواعد الإثراء بلا سبب ، المصروفات التي أنفقها ولكن في حدود ما أثرى به الغير على حسابه بسبب هذه المصروفات (م 179 مدني) . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "وقد يقتضي تنفيذ الوكالة نفقات يصرفها الوكيل أو التزامات تترتب في ذمته . فالنفقات ، مادامت معقولة، يستردها من \$ 554 الموكل جميعا مع فوائدها من وقت الإنفاق ، وهذا استثناء جديد للقاعدة التي تقضى بأن الفوائد لا تجب إلا من وقت المطالبة القضائية . ويسترد الوكيل النفقات ، سواء نجح في مهمته أو لم ينجح وهذا

^[1304] □ نقض فرنسي 12 مايو سنة 1886 سيريه 90 - 1 - 326 - بودري وفال في الوكالة فقرة 718 - بلانيول ورببيرو سافاتييه 11 فقرة 1480 ص 921 .

^[1305] □ استئناف مختلط 14 مارس سنة 1933 م 45 ص 198 - بودري وفال في الوكالة فقرة 716 .

^[1306] □ بلانيول ورببيرو سافاتييه 11 فقرة 1480 ص 921 .

^[1307] □ انظر أنفا فقرة 208- وقارن بودري وفال في الوكالة فقرة 700 .

^[1308] □ استئناف مختلط 8 يونيو سنة 1898 م 10 ص 311 - فإذا ارتكب خطأ ، كأن قام بصفة في وقت غير مناسب فكلفته أكثر من المعتاد ، أو اشترى سلعة من صنف أعلى مما هو مكلف بشرائه أو بثمن أعلم من ثمن السوق عن تقصيره وعدم حيلة ، فإن الزيادة في المصروفات الناشئة عن هذا الخطأ لا يستردها (بون 1 فقرة 1087 - لوران 28 فقرة 8 و فقرة 10 - جيوار فقرة 154 - بودري وفال في الوكالة فقرة 705) .

^[1309] □ نقض مدني 15 فبراير سنة 1962 مجموعة أحكام النقض 13 رقم 37 ص 238 - استئناف مختلط أول مارس سنة 1893 م 5 ص 149 - بودري وفال في الوكالة فقرة 704 - بلانيول ورببيرو سافاتييه 11 فقرة 1480 ص 921 - ومن جهة أخرى لا يسترد إلا المصروفات التي أنفقها فعلا ، حتى لو عادت هذه المصروفات علالموكل بنفع أكبر من قيمتها (بلانيول ورببيرو سافاتييه 11 فقرة 1480 ص 921) .

فرق ما بين الوكالة من ناحية والفضالة والإثراء بلا سبب من ناحية أخرى ، فإن الفضولي يسترد النفقات الضرورية والنافعة . . والدائن في الإثراء بلا سبب لا يسترد إلا أدنى القيمتين كما هو معروف" [1310].

287- التزام الموكل بدفع فوائد المصروفات من يوم الاتفاق : جاء في صدر المادة 710 مدني كما رأينا : "على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد مع الفوائد من وقت الإنفاق . . " فالمصروفات التي أنفقها الوكيل في تنفيذ الوكالة تنتج فوائد بالسعر القانوني أو بالسعر الاتفاقي بحسب الأحوال ، وذلك من يوم الإنفاق [1311]. وفي هذا خروج على القواعد العامة ، فقد كانت هذه القواعد تقضي بسريان الفوائد من يوم المطالبة القضائية بها (م 226 مدني) [1312] ، وقد سبق أن خرجا على القواعد العامة أيضا ولكن \$ 555 لمصلحة الموكل عندما قررنا أن الفوائد على رصيد الحساب المستحق للموكل تسرى من وقت الإعذار لا من وقت المطالبة القضائية بالفوائد [1313]. وتستحق الفوائد على المصروفات على النحو الذي قدمناه ، سواء كان الوكيل بغير أجر أو كان مأجورا ، فإن تقاضى الأجر لا يمنع الوكيل من تقاضي المصروفات وفوائدها [1314]. ويخصم الوكيل المصروفات وفوائدها من وقت الإنفاق من كل مال يقع في يده للموكل ، فإذا لم يكن للموكل مال في

[1310] مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 222 - ص 223- وتعليل ذلك واضح ، فالوكيل يعمل بتفويض من موكله فيسترد كل المصروفات ولو لم ينجح في مهمته ، والفضولي يعمل بغير تفويض من رب العمل ولكنه يتطوع لرعاية مصالحه فيسترد المصروفات الضرورية والنافعة ، والمفتقر لحساب غيره يعمل دون تفويض ودون أن يقصد رعاية مصلحة الغير فلا يسترد إلا أدنى القيمتين (كولان كابتان ودي لامور انديير فقرة 13662 ص 872) . هذا ويجوز الاتفاق على أن أجر الوكيل يضمن المصروفات التي ينفقها في تنفيذ الوكالة ، فتخلو عملية تقديم الحساب من تعقيدات حساب المصروفات (أنيكلوبيدي دالوز 3 لفظ mandate فقرة 273 - أكتم أمين الخولي فقرة 190 ص 236) .

[1311] وتطبيقا لذلك قضى بأن المدين المتضامن إذا دفع كل الدين رجع على المدين المتضامن الآخر بنصيبه في الدين وبالفوائد من وقت دفع الدين تطبيقا لأحكام الوكالة (استئناف مختلط 29 ديسمبر سنة 1923 م 36 ص 110) .

[1312] ويقال في تعليل ذلك إنه لما كانت الوكالة في الأصل بغير أجر ، فقد وجب أن يتقاضى الوكيل فوائد على ما أنفقته من ماله من وقت الإنفاق حتى لا يتحمل خسارة ، ويكفي أنه لا يجني كسبا (ترولون فقرة 674- لوران 28 فقرة 11 - جيوار فقرة 156 - بودري وفال في الوكالة فقرة 709) . ومع ذلك سنرى أن الوكيل يتقاضى الفوائد من وقت الإنفاق حتى لو كانت الوكالة مأجورة والأولى أن يقال إن الوكالة ، حتى لو كانت مأجورة ، ليست كالمقولة من عقود المضاربة ، إذ الأجر فيها يزيد وينقص حتى يتناسب مع عمل الوكيل ، فكان من حق الوكيل أن يتقاضى فوائد على المصروفات التي أنفقها إذ هو غير مضارب ، فإذا كان لا يجني ربحا غير الجزاء الحق على عمله فمن العدل ألا يتحمل أيضا خسارة- ويذهب الأستاذ أكتم أمين الخولي- هنا كما ذهب في سريان الفوائد على الوكيل الذي يستعمل مال الموكل لصالحه من وقت الاستعمال- إلى أن أساس الفوائد هو الإثراء بلا سبب الذي يقدر فيه القانون قيمة التعويض تقديرا جزافيا بسعر الفائدة القانوني (أكتم أمين الخولي فقرة 190 ص 236) .

[1313] انظر أنفا فقرة 270 .

[1314] نقض فرنسي 10 فبراير سنة 1836 سيريه 36 - 1 - 512 - 21 نوفمبر سنة 1893 دالوز 94 - 1 - 269 - بلانيول وربيرير وسافاتييه 11 فقرة 1482 ص 923 - ولكن الأجر لا ينتج فوائد من يوم استحقاقه كما تنتج المصروفات فوائد من يوم إنفاقها ، إذ لم يرد نص في هذا المعنى بالنسبة إلى الأجر ، فلا تستحق فوائد على الأجر إلا من وقت المطالبة القضائية بالأجر وبفوائده طبقا للقواعد العامة (انظر أنفا بقرة 277 في آخرها) .

يد الوكيل ، أو كان له مال غير كاف ، فما لم يستوفه الوكيل من المصروفات ينتج فوائد من وقت إنفاق المصروفات حتى يستجد مال للموكل في د الوكيل فيخصم منه ما تجمد من المصروفات وفوائدها . وما لم يستوف من المصروفات يبقى منتجاً لفوائده كما قدمنا ، وأما ما لم يستوف من الفوائد فيبقى سارياً دون أن ينتج فوائد بدوره^[1315] وإلا كانت هذه فائدة مركبة وهي ممنوعة بحكم القانون (م 232 مدني) . وعند انتهاء الوكالة يكون هناك رصيد مدين أو دائن بحسب الأحوال ، فيرجع به الموكل على الوكيل أو الوكيل على الموكل كما سبق القول . ويجوز للوكيل أن ينزل صراحة أو ضمناً عن تقاضي فوائد المصروفات التي ينفقها ، ولا يعتبر هذا النزول هبة غير مباشرة ، بل هو يشبه اقرض بغير فائدة^[1316] . \$ 556 وقد جرى القضاء في فرنسا على أن وكيل القضايا

(avoue)^[1317] لا يستحق فوائد على المصروفات التي أنفقها من وقت الإنفاق ، استثناء من حكم المادة 2001 مدني فرنسي التي تقضي بأن الوكيل يستحق هذه الفوائد من وقت الإنفاق ، فتسرى الفوائد من وقت الإعذار وفقاً للوقائع العامة في شأن الفوائد^[1318] ويعلل القضاء الفرنسي هذا الاستثناء بأن المادة 2001 مدني فرنسي إنما تسري في وكالات التعامل (mandate ad negotia) لا في الوكالة بالخصومة (Mandat ad litem) ، وبأن لأتعاب وكيل القضايا تعريفة مقررلة لم ترد فيها الفوائد^[1319] . والحجتان لا وزن لهما ، فالتمييز بين وكالة التعامل والوكالة بالخصومة لا أساس له لا في القانون ولا في العادلة ، وتعريفة الأتعاب المقررة لوكلاء القضايا لا شأن لها بفوائد المصروفات ومن ثم اعترض أكثر الفقهاء الفرنسيين على القضاء الفرنسي في هذه المسألة^[1320] . ولا محل للأخذ بهذا القضاء في مصر ، بل يجب القول بأن المحامي إذا أنفق مصروفات لحساب موكله ،

^[1315] □ بلانيول وريبير سافاتييه 11 فقرة 1482 ص 923 .
^[1316] □ نقض فرنسي 11 يونيو سنة 1855 دالوز 55 - 1 - 420 بودري وفال في الوكالة فقرة 714 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1482 ص 923 .
^[1317] □ وهو غير المحامي (avocat) ، ووكيل القضايا في فرنسا يقوم بإجراءات الدعوى وتقديم الطلبات ولذلك يعد وكيلاً عن الخصم ، أما المحامي فيقوم بالمرافعة أمام المحكمة . وفي مصر يجمع المحامي بين العملين ، ويتقاضى أتعابه عنهما معاً .
^[1318] □ في فرنسا تستحق الفوائد من وقت الإعذار ، لا من وقت المطالبة القضائية بها كما في مصر .
^[1319] □ نقض فرنسي 23 مارس سنة 1819 s. chr . - 14 يناير سنة 1868 سيريه 68 - 1 - 179 - 21 أغسطس سنة 1872 سيريه 72 - 1 - 379 - رن 28 مارس سنة 1851 سيريه 52 - 2 - 571 - نانسي 8 يناير سنة 1852 سيريه 52 - 2 - 571 - دويه 29 ديسمبر سنة 1852 سيريه 53 - 2 - 559 .
^[1320] □ بون 1 فقرة 1111 - لوران 28 فقرة 16 - بودري وفال في الوكالة فقرة 711 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1482 - جارسونيه في المرافعات 1 فقرة 93 ص 369 هامش 16 .

كأن دفع رسوم القضية من ماله الخاص ، فإنه يستحق فوائد على ما أنفقه من يوم الإنفاق تطبيقاً لأحكام المادة 710 مدني

288- سقوط الالتزام برد المصروفات بالتقادم : ولم يرد نص خاص في سقوط التزام الموكل برد المصروفات بالتقادم ، فتسري القواعد العامة ، ويسقط هذا الالتزام بالتقادم بمضي خمس عشرة سنة من وقت \$ 557 استحقاقه . ووقت الاستحقاق يكون عادة وقت التصديق على الحساب ، حيث يدرج الوكيل المصروفات التي أنفقها ، فإن بقي له رصيد دائن رجع به على الموكل ، وفيه المصروفات التي أنفقها ، فتتقادم مع الرصيد بخمس عشرة سنة . وكذلك الأمر في الفوائد على المصروفات فإنها تدرج مع المصروفات في الحساب كما قدمنا ، ومن ثم لا تسقط بالتقادم إلا مع الرصيد ، وبخمس عشرة سنة لا بخمس سنوات^[1321] . أما فوائد الرصيد ذاته ، وهي تستحق من وقت الإعذار إذا كان الرصيد في مصلحة الموكل ومن وقت المطالبة القضائية بها إذا كان الرصيد في مصلحة الوكيل ، فتسقط بخمس سنوات ، شأنها في ذلك شأن كل دين دوري متجدد^[1322] . وإذا طالب الوكيل الموكل بالمصروفات وفوائدها من وقت الإنفاق ، إما لأن مالا للموكل لا يوجد تحت يده وإما لأنه في حاجة إلى المال ، فإن المصروفات والفوائد تصبح مستحقة من وقت الإنفاق ، وتسقط بالتقادم ، الأولى بخمس عشرة سنة ، والثانية بخمس سنوات^[1323] . وتسقط المصروفات التي ينفقها المحامي لحساب موكله بالتقادم بخمس سنوات من وقت الإنفاق ، وذلك بنص صريح في المادة 376 مدني إذ تقول : "تتقادم بخمس سنوات حقوق . . المحامين . . على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل من أعمال مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات" . ثم تنص المادة 379 مدني على أن "1- يبدأ سريان التقادم في الحقوق المذكورة في المادتين 376 و378 من الوقت الذي يتم فيه الدائنون تقدماتهم ، ولو استمروا يؤدون تقدمات أخرى . 2- وإذا حرر سند بحق من هذه \$ 558 الحقوق ، فلا يتقادم الحق إلا بانقضاء خمس عشرة سنة" . فإذا حرر المحامي سنداً بمصروفاته ، لم تسقط هذه المصروفات إلا بانقضاء خمس عشرة سنة .

^[1321] □ نقض فرنسي 18 فبراير سنة 1836 سيريه 36 - 1 - 940 - 7 نوفمبر سنة 1864 دالوز 65 - 1 - 166 - 12 مارس سنة 1878 دالوز 78 - 1 - 273 - جيوار فقة 158 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 414 ص 223 هامش 2- بالنيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1482 ص 923 - انظر عكس ذلك وأن الفوائد تسقط بخمس سنوات من وقت علم الموكل بالإنفاق : بودري وفال في الوكالة فقرة 715 - محمد على عرفة ص 402 (تسقط الفوائد بخمس سنوات من تاريخ تقديم الحساب) .

^[1322] □ بلانيول ورببيرو سافاتييه 11 فقرة 1482 ص 923 - وقارن بودري وفال في الوكالة فقرة 715 .

^[1323] □ قرب بودري وفال في الوكالة فقرة 715 .

المطلب الثالث

التعويض عن الضرر

289- نص قانوني : تنص المادة 711 من التقنين المدني على ما يأتي : "يكون الموكل مسئولاً عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً"¹³²⁴ وليس لهذا النص مقابل في التقنين المدني القديم ، ولكن الحكم كان معمولاً به دون نص¹³²⁵ . \$ 559 ويقاب لالنص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م 677- وفي التقنين المدني الليبي م 711 - وفي التقنين المدني العراقي لا مقابل - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 793
فقرة أخيرة¹³²⁶

290- الشرطان الواجب توافرها لتحقيق مسؤولية الموكل : ويتبين من النص سالف الذكر أن هناك شرطين يجب توافرها حتى تتحقق مسؤولية الموكل عما أصاب الوكيل من ضرر بسبب تنفيذ الوكالة ، "الشرط الأول" أن يكون تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد هو السبب في الضرر الذي أصاب الوكيل (الشرط الثاني) ألا يثبت خطأ في جانب الوكيل فإذا توافر هذان الشرطان تحققت مسؤولية الموكل ، وليس يلزم بعد ذلك

¹³²⁴ تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 986 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأدخلت لجنة المراجعة فيه تعديلات لفظية فأصبح مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 743 في المشروع النهائي ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 742 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 711 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 219 - ص 221) .
¹³²⁵ وجعل القضاء التعويض عن الضرر أصلاً يتفرع منه التزام الموكل برد المصروفات للوكيل (م 649/528 مدني قديم) . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن الشارع المصري ، إذا أوجب على الموكل في المادة 528 مدني قديم أن يؤدي المصروفات المنصرفة من وكيله المقبولة قانوناً أياً كانت نتيجة العمل إذا لم يحصل من الوكيل تقصير فيه ، كان يعني حتماً تعويض الوكيل تعويضاً كاملاً ، ويرمي إلى تحقيق هذا الغرض الذي لن يتوافر إلا بإحاطة الوكيل بسياس من الضمان يكفل له الحصول على مقابل الضرر الذي يتحملة في شخصه وفي ماله وإن كانت هذه المادة منقولة من المادة 1999 من المجموعة المدنية الفرنسية التي تليها المادة 2000 وفيها نص صريح على أن الموكل عليه تعويض الوكيل عن الخسارة التي يتحملها بغير تقصير منه بسبب قيامه بأعمال الوكالة ، إلا أنها في الواقع شاملة لكلتا الحالتين فالمصاريف نوع من الخسائر ، وخروجها من مال الوكيل من شأنه أن ينقص هذا المال ويلحق به خسارة تعادل النقص الذي حله به وإذا كان المشرع الفرنسي قد عمد إلى الإسهاب والإيضاح ، فقد نحا المشرع المصري في القانون المدني القديم منحى طابعه الإيجاز ، فقرر مبدأ التعويض ، وترك الباب مفتوحاً أمام القاضي في مجال التطبيق العملي ليسير بالمبدأ إلى غايته ، ويحمل الموكل تبعة تعويض الوكيل مادام هذا الأخير يعمل في حدود الوكالة ومادام الضرر لم يكن ناشئاً عن خطئه وتقصيره وإيراد المشرع المصري لهذا المبدأ في المادة 711 مدني جديد ، التي تنص على أن الموكل يكون مسئولاً عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً ، لم يقصد به الاستحداث بل زيادة الإيضاح (نقض مدني أول فبراير سنة 1951 مجموعة أحكام النقض رقم 2 رقم 56 ص 294) .

¹³²⁶ التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م 677 (مطابق) التقنين المدني الليبي م 711 (مطابق) التقنين المدني العراقي لا مقابل تقنين الموجبات والعقود اللبناني 794 فقرة أخيرة : على أن الموكل يلزم بالموجبات التي ارتبط بها الوكيل ولا بالخسارة التي تحملها لخطأ ارتكبه أو لأسباب خارجة عن الوكالة . (ويفهم من هذا النص ، بمداول المخالفة أن الموكل يلزم بالخسائر التي تحملها الوكيل بسبب تنفيذ الوكالة إذا كان الوكيل لم يرتكب خطأ في تنفيذها فتكون أحكام التقنين اللبناني متفقة مع أحكام التقنين المصري) .

أن يتوافر أي شرط آخر إذ النص لا يتطلب إلا هذين الشرطين فنستعرض كلا من الشرطين المتقدمي الذكر ، ثم نستعرض ما لا يشترط توافره .

291- الشرط الأول- تنفيذ الوكالة هو السبب في الضرر : يشترط القانون أن يكون الوكيل قد أصابه ضرر "بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا" . فيجب أن يكون تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا هو السبب المباشر في الضرر فإذا خرج الوكيل في تنفيذ الوكالة عن السلوك المعتاد ، وأصيب من جراء ذلك بضرر ، لم يكن الموكل مسؤولا^[1327] . وإذا لم يكن تنفيذ الوكالة هو \$ 560 السبب المباشر في الضرر ، انتفتت مسؤولية الموكل ، حتى لو كان الضرر قد تحقق في مناسبة (a loccation) تنفيذ الوكالة . وقد كان القانون الروماني في هذا المعنى ، فكان لا يلزم الموكل بتعويض الضرر الذي يصيب الوكيل في مناسبة تنفيذ الوكالة . فإذا أصيب الوكيل في أثناء تنفيذه الوكالة- لا بسبب هذا التنفيذ- بضرر ، كأن سرقت أمتعته أو أصيب في حادث فجرح أو قتل أو غرق ، لم يكن الموكل مسؤولا عن ذلك . ولكن القانون الفرنسي القديم توسع في مسؤولية الموكل ، فجعلها تشمل أيضا الضرر الذي يصيب الوكيل في مناسبة تنفيذ الوكالة . ونقل التقنين المدني الفرنسي عن القانون الفرنسي القديم هذا الحكم ، فقضى في المادة 2000 منه بمسؤولية الموكل عن الضرر الذي يصيب الوكيل "في مناسبة قيامه بالعمل" (a loccation de sa gestion) ولما كان الموكل ، في مسؤوليته عن الضرر الذي يصيب الوكيل ، إنما يتحمل تبعه هي أقرب إلى الضمان منها إلى المسؤولية ، فالتوسع في هذه المسؤولية إلى حد أن تشمل الضرر الذي يصيب الوكيل في "مناسبة" تنفيذ الوكالة أمر خطير^[1328] فالوكيل ليس أجد بالرعاية من العامل في عقد العمل ، والعامل إنما يعرض عن الضرر الذي يصيبه في أثناء العمل بقدر محدود^[1329] . ومن ثم نرى أن التقنين المدني المصري الجديد قد قصر مسؤولية الموكل على الضرر الذي يصيب الوكيل "بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا" ، فاشترط أن يكون تنفيذ الوكالة هو السبب المباشر في الضرر . فإذا وكل شخص في شراء سيارة ، وفي أثناء تجربته للسيارة التي اعترم

^[1327] □ ويمكن القول بأن خروج الوكيل في تنفيذ الوكالة عن السلوك المعتاد يكون خطأ منه ، فيختل الشرط الثاني من شروط تحقق مسؤولية الموكل وهو عدم ثبوت خطأ في جانب الوكيل فلا يكون الموكل مسؤولا .

^[1328] □ قرب أكثر أمين الخولي فقرة 191 ص 237 .

^[1329] □ على أن هناك اتجاها عند فريق من فقهاء ا قانونالفرنسي يميل إلى التوسع ، ويذهب إلى جعل التزام الموكل بتعويض الوكيل عن الضرر ليس إلا تطبيقا لمبدأ عام يقضى بالتزام رب بالعمل بتعويض من يعمل لحسابه- وكيلا كان أو مقاولا أو عاملا أو غير ذلك- عن الضرر الذي يصيبه بسبب العمل الذي يقوم به (انظر dereux في الضرر الذي يصيب من يعمل لحساب غيره المجلة الفصلية للقانون المدني سنة 1908) . ولكن هذا الاتجاه لم يسد ، فالمسلم في الفقه الفرنسي أن الالتزام بالتعويض مقصور على الوكالة ، فلا يلتزم رب العمل بتعويض المقاول عن الضرر الذي يصيبه بسبب تنفيذ العمل (بودري وفال في الوكالة فقرة 723 – بلانيول وربير وبولانجيه 2 فقرة 3037 ص 921 هامش 1) .

شراءها للموكل دهس شخصا في الطريق ، فتحققت مسؤوليته عن التعويض نحو المصاب ، ويرجع بهذا التعويض على الموكل إذ هو ضرر أصابه وخسارة تحملها بسبب تنفيذه للوكالة تنفيذا معتادا . أما إذا ثبت خطأ في جانبه ، فإن الموكل لا يكون مسؤولا^[1330] ، فشرط تحقق مسؤولية الموكل ألا يثبت خطأ في جانب الوكيل كما سنرى وإذا كان تنفيذ الوكالة في ذاته يحقق مسؤولية الوكيل المدنية أو الجنائية ، كما وقع في قضية وكل فيها أحد اليهود الألمان شخصا في تحصيل أمواله وتصديرها إليه عندما اضطرت القوانين النازية أن يغادر البلاد ، فحبس الوكيل بسبب تنفيذ هذه الوكالة وغرم ، فإن الموكل يكون في هذه الحالة مسؤولا عن تعويض الوكيل^[1331] وإذا كان الوكيل بين أن ينقذ مالا مملوكا له أو مالا في يده للموكل ، أو كان في وسعه أن يتحاشي هلالمال الموكل باتعمال ماله الخاص ، فإنه لا يلتزم ، كما يلتزم المستعير (م 641 مدني) ، بتضحية ماله من أجل مال الموكل فإذا هو فعل ، وأنقذ مال الموكل بتضحية ماله الخاص ، كان هذا ضررا أصابه بسبب تنفيذ الوكالة ، وجاز له أن يرجع بالتعويض على الموكل وإذا ضيع الوكيل على نفسه صفقة حتى يحقق للموكل ربحا أكبر مما خسره هو بسبب ضياع الصفقة عليه ، كان له أن يرجع على الموكل بتعويض هذه الخسارة والوكيل في ذلك ليس أقل جدارة باستحقاق التعويض من الفضولي ، والفضولي يستحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل (م 195 مدني) . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "وإذا أصاب الوكيل ضرر من تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد ، ولم يكن قد ارتكب خطأ تسبب عنه هذا الضرر ، فإن له أن يرجع على الموكل بتعويض هذا الضرر كما يرجع الفضولي ، مثال ذلك أن يضحى بمصلحة شخصية حرصا على مصلحة أكبر للموكل"^[1332] . أما إذا لم يكن تنفيذ الوكالة هو السبب المباشر في الضرر ، فإن الموكل لا يكون مسؤولا ، ولو كان الضرر قد وقع في مناسبة هذا التنفيذ كما سبق القول فإذا وكل محام في قضية اقتضته أن يسافر إلى مقر المحكمة ، فركب قطارا أو سيارة أو سفينة ، وفي الطريق وقع اصطدام بالقطار أو بالسيارة أو غرقت السفينة ،

^[1330] □ وقد قضى بعدم مسؤولية الموكل إلا إذا أثبت الوكيل أن الحادث لم يقع بخطأ منه (ليون الاستثنائية 7

ديسمبر سنة 1937 سيريه 1938 - 2 - 31 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 414 ص 224 هامش 4) .

^[1331] □ كولمار 16 فبراير سنة 1937 جازيت دي باليه 1937 - 1 - 862 - أنسيكلوبيدي داللو 3 لفظ

mandate فقرة 284 .

^[1332] □ مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 223 - وقد قضى بأن الوكيل بالعمولة إذا وكل في بيع أسهم في

البورصة أو في شرائها ، فباع أو اشترى ، ثم تخلف الموكل عن تسليمه الأسهم التي وكل في بيعها أو تسليمه ثمن

الأسهم التي وكل في شرائها ، فنفذ على الوكيل بالعمولة ، كان لهذا الوكيل أن يرجع على الموكل بما لحقه من

الخسارة من جراء ذلك (نقض فرنسي 10 ديسمبر سنة 1902 داللو 1904 - 1 - 537) . ويدخل في التعويض

المستحق للوكيل عما أصابه من الخسارة أن يلتزم الوكيل باسمه الشخصي لحساب الموكل كما في الاسم المستعار

(المسخر) ، فيلزم الموكل أن يبرئ ذمة الوكيل من هذا الالتزام (نقض فرنسي أو ليوليه سنة 1856 داللو 56

- 1 - 464 - 5 أغسطس سنة 1880 داللو 8 - 1 - 166 - بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1481 ص

(922) .

فجرح المحامي أو قتل أو غرق ، لم يكن الموكل مسؤولاً عن التعويض وكذلك لو أصاب المحامي ضرر مالي ، كأن سرقت أمتعته في الطريق أو ضاعت أو تمزقت ملابسه بسبب حادث وقع ، إن الموكل لا يكون مسؤولاً¹³³³ . ويبدو أن مسؤولية الموكل في القانون الفرنسي تتحقق في هذه الأحوال ، نظراً لأن نص التقنين المدني الفرنسي أوسع من نص التقنين المدني المصري ، فهو لا يقتصر على إيجاب التعويض عن الضرر بسبب تنفيذ الوكالة كما اقتصر نص التقنين المدني المصري ، بل يجاوز ذلك إلى إيجاب التعويض عن الضرر الذي يقع في مناسبة تنفيذ

الوكالة¹³³⁴ ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك على أنه يجوز أن يصيب الوكيل ضرر في جسمه أو في ماله بسبب قيامه بأعمال الوكالة نفسها ، فيكون الموكل مسؤولاً عن التعويض حتى في القانون المصري مثل ذلك أن تكون \$ 563 الوكالة بالذات واقعة على استئجار قطار أو سيارة أو سفينة للقيام برحلة مدرسية أو رحلة عمالية أو نحو ذلك ، فيجرح الوكيل أو يقتل أو يغرق ، فيكون الضرر قد أصابه بسبب تنفيذ الوكالة ، ويكون الموكل مسؤولاً عن التعويض¹³³⁵ .

292- الشرط الثاني - لا خطأ في جانب الوكيل : ولا يكون الموكل مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب الوكيل بسبب تنفيذ الوكالة إلا إذا كان لم يثبت خطأ في جانب الوكيل وتنص المادة 711 مدني صراحة على هذا الشرط ، فهي تقضي بمسؤولية الموكل "عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه" . فإن ارتكب الوكيل خطأ في تنفيذ الوكالة ، كأن جاوز حدود التوكيل فأصبح مسؤولاً نحو من تعامل معه ، أو ارتكب خطأ جعله مسؤولاً قبل الغير ، أو ارتكب مخالفة حكم عليه بالغرامة فيها ، فإن الموكل لا يكون مسؤولاً عن تعويضه الضرر الذي لحق به من جراء الحكم عليه

¹³³³ □ أكتّم أمين الخولي فقرة 191 ص 237 - وقارن محمد علي عرفة ص 402- ص 403- محمج كامل مرسى فقرة 221 .

¹³³⁴ □ نقض فرنسي 10 مايو سنة 1905 داللو 1905 - 1 - 428 - 28 أكتوبر سنة 1907 داللو 1908 - 1 - 481 - باريس 14 أغسطس سنة 1852 داللو 53 - 2 - 75 - إكس 23 أكتوبر سنة 1889 داللو 90 - 2 - 301 - باريس 3 ديسمبر سنة 1902 داللو 1904 - 2 - 418 - السين 28 أبريل سنة 1906 داللو 1906 - 5 - 60 - جيوار فقرة 174 - بودري وقال في الوكالة فقرة 720 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 414 ص 224 - بلانيول وربيريوسافاتييه 11 فقرة 1481 ص 922 - جوسران 2 فقرة 1413 (ويصف التزام الموكل بأنه التزام عقدي بضمان السلامة تبرز في ذمة الموكل نحو الوكيل) .

¹³³⁵ □ وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بمسؤولية صاحب السفينة عن تعويض قبطانها بسبب القبض عليه من السلطان اليونانية في أثناء الحرب ما بين تركيا واليونان ، وهو يحمل جنوداً عثمانيين وأسلحة وذخائر (استئناف مخط 14 فبراير سنة 1900 م 12 ص 113) . وقضت أيضاً بمسؤولية الموكل عن تعويض ورثة الوكيل الذي قتل في أثناء قيامه بتنفيذ الوكالة (استئناف مختلط 2 مايو سنة 1946 م 58 ص 179) .

بالتعويض أو بالغرامة¹³³⁶ . فإذا لم يثبت خطأ في جانب الوكيل¹³³⁷ ، فإن الموكل يكون مسئولاً ، سواء حدث الضرر للوكيل بخطأ الموكل أو بخطأ الغير أو بقوة قاهرة .

293- ما لا يشترط توافره : ومتى توافر الشرطان المتقدم الذكر ، \$ 564 بالترامته ، الضمانات التي يكفلها له القانون العام فهو يرجع على أموال الموكل ، شأنه في ذلك شأن سائر الدائنين وله ، إذا حصل على حكم واجب التنفيذ ، أن يأخذ اختصاصاً بعقارات الموكل (م 1085 مدني) ، كما أن له أن ينفذ على جميع أموال الموكل بالطرق التي قررها قانون المرافعات ولم يقرر القانون امتيازاً خاصاً للوكيل على مالموكله أو على مال موكله أو على المال الذي يكون في يده للموكل¹³³⁸ ولكن إذا كانت الوكالة تقتضي أن يصرف الوكي مبالغ في حفظ منقول للموكل أو فيما يلزم له من ترميم ، كان لهذه المبالغ ولأجر الوكيل حق امتياز على المنقول وفقاً لأحكام المادة 1140 مدني¹³³⁹ وقد قدمنا أن للمحامي ، لكفالة أتعابه ، ضمانات خاصة ، هي حق اختصاصه بعقارات موكله في حالات تجاوز القانون العام وحق الامتياز على ما آل للموكل ف النزاع موضوع التوكيل¹³⁴⁰ . \$ 567 يبقى أن للوكيل ، محامياً كان أو غير محام ، ضمانين خاصين يكفلان التزامت الموكل نحوه ، هما

¹³³⁶ □ باريس 3 ديسمبر سنة 1902 دالوز 1904 - 2 - 418 - 4 يونيو سنة 1910 دالوز 1911 - 2 - 301 - جيوار 175- بودري وفال في الوكالة 706 وفترة 721 - بلانيول وربير سافاتييه 11 فترة 1481 ص 922 هامش 1 . وقد قدمنا أنه قد يقضي على الوكيل بالتعويض لعمل يأتيه في تنفيذ الوكالة دون أن يثبت خطأ في جابه ، ويتكون مسئوليته قائمة على أساس حراسته لسيارة أو لحيوان ، ففي هذه الحالة لا يكون قد ارتكب خطأ ينفي مسئولية الموكل ويكون هذا مسئولاً عن تعويض الوكيل (انظر أنفا فترة 291) .

¹³³⁷ □ وعبء الإثبات يقع على الوكيل ، فعليه أن يثبت أن الضرر قد وقع عليه دون أن يرتكب خطأ (قرب ليون 7 ديسمبر سنة 1937 سيرخ 1938 - 2 - 3-1 أوبري ورو وإسمان 6 فترة 414 ص 234 هامش 4 - وانظر أنفا فترة 291 في الهامش) .

¹³³⁸ □ أما بالنسبة إلى الوكيل بالعمولة ، فقد نصت المادة 85 من التقنين التجاري على أن "الوكيل بالعمولة حق الامتياز على البضائع المرسله أو المسلمة إليه أو المودعة عنده بمجرد الإرسال أو الإيداع أو التسليم ، وله أيضاً حق حبسها ، فيتقدم على غيره في استيفاء المبالغ التي أقرضها أو دفعها ، سواء كان قبل إرسال البضائع أو استلامها أو في أثناء وجودها في حيازته ولا يكون هذا الامتياز إلا بالشروط المقررة في المادة 77 . وتدخل في ديون الوكيل الممتازة الفوائد والعمولة والمصاريف فضلاً عن الأصل" ونصت المادة 86 على ما يأتي : "والوكيل المذكور أيضاً حق الامتياز على الأوراق التجارية المخصصة لسداد شيء ما دامت تحت يده ، وله أيضاً حق حبسها" ونصت المادة 87 على أن "امتياز الوكيل بالعمولة مقدم على جميع الامتيازات الأخر" وانظر أيضاً المادتين 88 - 89 من التقنين التجاري . ولا يجوز للوكيل بالعملة إجبار الموكل على أن يضع تحت تصرفه البضائع التي تعاقج معه على تصرفها لحسابه . وقد قضت محكمة النقض بأن عقد الوكالة بالعمولة ، وإن يكن عقداً تبادلياً ملزماً طرفيه معاً ، فإنه ، بحسب الأصل ، لا يلزم الموكل إلا بأن يدفع للوكيل العمولة ، أي الأجرة المتفق عليها ، مع ما يكون الوكيل قد صرفه في سبيل الوكالة وفوائده من وقت صرفه فلا وجه للوكيل في مساءلة الموكل في غير حالة الشرط الصريح إذا هو لم يضع تحت تصرف الوكيل البضائع التي تعاقد معه على تصرفها لحسابه (نقض مدني 2 يناير سنة 1947 مجموعة عمر 5 رقم 133 ص 292) .

¹³³⁹ □ نقض فرنسي 21 يناير سنة 1908 دالوز 1910 - 1 - 161- بودري وفال في الوكالة فترة 762 - جيوار فترة 180 - بلانيول وربير وسافاتييه 11 فترة 1487 ص 931 .

¹³⁴⁰ □ انظر أنفا فترة 282 .

الحبس والتضامن في حالة تعدد الموكلين ، وهذان الضمانان هما اللذان نتولى الآن بحثهما .

296 – الحبس : كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يتضمن نصا في هذه المسألة ، فكانت المادة 987 من المشروع تنص على ما يأتي : "للوكيل الحق في حبس الأشياء التي يملكها الموكل وتكون في يد الوكيل بحكم الوكالة ، وذلك ضمانا لتنفيذ الموكل لالتزاماته"¹³⁴¹ . وقد حذفت هذه المادة في لجنة المراجعة "لأن حكمها مستفاد من قواعد الحبس"¹³⁴² ولما كان التزام الوكيل برد ما في يده للموكل مرتبطا بالتزامات الموكل الناشئة عن عقد الوكالة ، فإن المادة 1/246 مدني تغني عن النص المحذوف ، وهي تقرر القاعدة العامة في الحبس إذ تقول : "لكل من التزم بأداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به ، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ، أو مادام الدائن لم يقيم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا" . فيجوز إذن للوكيل أن يحبس ما في يده للموكل حتى يستوفى منه ما هو ملتزم به بموجب عقد الوكالة . وقد قدمنا أن الوكيل يلتزم بأن يرد كل ما كسبه لحساب الموكل وكل ما قوع في يده من مال أو أوراق للموكل بسبب الوكالة فيرد ما اشتراه لحساب الموكل من بضائع وأعيان وأوراق مالية ، وما قبضه لحساب الموكل من حقوق كدين أو ثمن أو أجر ، وما في يده من أوراق ومستندات تتعلق بالوكالة وتخص الموكل"¹³⁴³ . ومن ثم يكون له أن يحبس كل هذه الأشياء والأموال حتى يستوفى حقوقه من الموكل ، من أجر ومصرفات وتعويض"¹³⁴⁴ . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع \$ 568 التمهيدي في هذا الصدد : "وللوكيل ، ضمانا لاستيفاء حقوقه ، أن يحبس ما وقع في يده من مال الموكل بحكم الوكالة ، كثمن ما وكل في بيعه والحق الذي استوفاه للموكل من مدينه . وهذا تطبيق ظاهر للمبدأ العام في الحبس"¹³⁴⁵ بل إن للوكيل أن يستعمل حق الحبس حتى يسلمه الموكل المخالصة بإبراء ذمته بعد التصديق على الحساب ، فإن المموكل يلتزم بإعطاء هذه المخالصة

¹³⁴¹ □ وتنص المادة 798 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني عل بأنه "يحق للوكيل أن يحبس عنده منقولات الموكل أو بضائعه التي سلمت أو أرسلت إليه ، حتى يستوفى ما حق له عليه وفاقا لأحكام المادة 793" .

¹³⁴² □ مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 220 في الهامش .

¹³⁴³ □ انظر انفا فقرة 269 وفقرة 271 .

¹³⁴⁴ □ استئناف مختلط 8 نوفمبر سنة 1933 م 46 ص 21 – نقض فرنس 17 يناير سنة 1866 دالوز 66 – 1 – 77 – 10 أغسطس سنة 1870 دالوز 71 – 1 – 40 – 6 فبراير سنة 1877 دالوز 77 – 1 – 79 – 25 يناير سنة 1904 دالوز 1904 – 1 – 60 – 1 – جيوار فقرة 150 – بودري وفال في الوكالة فقرة 763 (ومع ذلك انظر فقرة 767 حيث يذهب إلى أن الأجر لا يرتبط بما للموكل في يد الوكيل ، فلا يكون لهذا الأخير حق الحبس لاستيفاء الأجر) – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 414 ص 228 – بلانيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1487 ص 931 – كولان وكابيتان ودي لاموراندبيير 2 فقرة 1362 ص 872 – جوسران 2 فقرة 1416 .

¹³⁴⁵ □ مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 223 .

للوكيل على ما قدمنا^[1346] ، فإذا امتنع عن اعطائه اله كان للوكيل أن يحبس ما في يده^[1347] . وقد قدمنا أن الوكيل يلتزم برد سند التوكيل للموكل عند انتهاء الوكالة ، وأنه لا يجوز له أن يحبس هذا السند ولو كانت له حقوق في ذمة الموكل لم يستوفها ، فنحيل هنا إلى ما ذكرناه هناك^[1348] وإذا فوض للوكيل أن يقوم بصفقات متفرقة لموكل واحد لا توجد رابطة بينها ، كما إذا وكل في قبض حقوق أو كمبيالات مختلفة في ذمة مدينين متعددين ، فإنه لا يستطيع أن يحبس في صفقة ما وقع في يده بسبب صفقة أخرى ، وتقوم كل صفقة عن أساس وكالة مستقلة^[1349] فإذا كانت الصفقات مرتبطة بعضها \$ 569 ببعض بحيث تقوم كلها على وكالة واحدة ويقدم عنها حساب واحد ، جاز للوكي أن يعتبر الصفقات كلا لا يقبل التجزئة ، وأن يحبس في صفقة ما وقع في يده بسبب صفقة أخرى^[1350] . وإذا رد الوكيل للموكل ما تحت يده ، انتهى حق الحبس وقد قضى بأن بالوكيل في إدارة أرض زراعية ، إذا رد الأرض للموكل مع المحصول ، انتهى حق حبسه للمحصول إذ هو تابع للأرض والتابع يسرى عليه حكم الأصل^[1351]

297- تضامن الموكلين المتعديين- نص قانوني : تنص المادة 712 من التقنين المدني على ما يأتي : "وإذا وكل أشخاص متعددون وكيلا واحدا في عمل مشترك ، جميع الموكلين متضامنين قبل الوكيل في تنفيذ الوكالة ، مات لم يتفق على غير ذلك^[1352] . ويتبن من النص سالف الذكر أنه إذا تعدد الموكلون في تصرف واحد

^[1346] □ انظر أنفا فقرة 272 .
^[1347] □ نقض فرنسي 21 مايو سنة 1900 دالوز 1901 - 1 - 265 - أميان 4 يناير سنة 1893 دالوز 93 - 2 - 375 - بلانيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1787 ص 931 ص- عكس ذلك بودري وفال في الوكالة فقرة 764 مكررة - محمد على عرفة ص 404 .
^[1348] □ اظر انفا فقرة 271- وكذلك قدمنا أن المحامي ليس له أن يحبس في أتعابه المستندات والأوراق التي لموكله ، وإنما له أن يستخرج على نفقة موكله صورا من جميع المحررات التي تصلح سنداً له في المطالبة ، وأن يحبس المستندان والأوراق الأصلية حتى يؤدي له الموكل مصروفات استخراج تلك المحررات ، وذلك كله طبقاً لأحكام المادة 41 من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 (انظر انفا فقرة 271 في الهامش) .
^[1349] □ نقض فرنسي 6 ديسمبر سنة 1921 دالوز 1922 - 56 - بودري 14 مايو سنة 1879 دالوز 80 - 2 - 76- بودري وفال في الوكالة فقرة 765 - محمد على عرفة ص 404 - أكتم أمين الخولي فقرة 192 ص 240 -

^[1350] □ أنجيه 10 يوليه سنة 1934 دالوز الأسبوعي 1934 - 531 - بلانيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1487 ص 932 - محمد على عرفة ص 404 - أكتم أمين الخولي فقرة 192 ص 240
^[1351] □ استئناف مختلط 14 مارس سنة 1933 م 45 ص 198 .
^[1352] □ تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 988 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 744 في المشروع النهائي ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 743 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 712 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 221 - 224) . ولا مقابل للنص في التقنين المدني القديم . ولما كان التضامن في الالتزامات العقدية لا يثبت إلا بنص ، فإنه كان لا يقوم بين الموكلين المتعديين في عهد التقنين القديم (مصر الوطنية 14 نوفمبر سنة 1932 المحاماة 14 رقم 136 ص 258) . والعبرة بتاريخ الوكالة ، فإن عقدت قبل 15 أكتوبر سنة 1949 لم يكن هناك تضامن بين الموكلين المتعديين تطبيقاً لأحكام التقنين المدني القديم ، وإلا فإن أحكام التقنين المدني الجديد هي التي تسري ويقوم التضامن

، كانوا متضامنين في التزاماتهم نحو الوكيل . والأصل أنه لا يقوم التضامن في الالتزامات العقدية إلا بنص ، ولما كان التزامات الموكل ناشئة عن العقد فإن التضامن كان لا يقوم بين الموكلين المتعديين لولا هذا النص الذي خرج في هذه المسألة على العقود المقررة في التضامن^[1353] وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في هذا الصدد : "وإذا تعدد الموكلون في العمل الواحد ، كانوا متضامنين في التزاماتهم قبل أو كبل دون حاجة إلى شرط خاص في ذلك وفي هذا استثناء من القاعدة التي تقضي بأن التضامن في المسؤولية التعاقدية لا يكون إلا بشرط خاص وإذا أريد نفي التضامن ، وجب اشتراط ذلك^[1354] " وتضامن الموكلين في التزاماتهم نحو الوكيل يقابل تضامن الوكلاء في التزاماتهم نحو الموكل^[1355] والنص سالف الذكر يقرر تضامن الموكلين في التزاماتهم نحو الوكيل ، ولا يقرر تضامن الموكلين في حقوقهم التي تترتب في ذمة الوكيل ، فلا تضامن بينهم في هذه الحقوق ، وقد رأينا مثل ذلك في عدم تضامن الوكلاء في حقوقهم التي تترتب في ذمة الموكل^[1356] . وإذا تعدد الموكلون والوكلاء في عمل واحد ، كان الموكلون وكذلك الوكلاء متضامنين في التزاماتهم ، وغير متضامنين في حقوقهم . ويشترط النص سالف الذكر أن يكون هناك موكلون متعددون في عمل مشترك ، فهناك إذن شرطان : (1) أن يكون هناك موكلون متعددون فلا بد من عقد وكالة ، ومن ثم لا يقوم التضامن في النيابة القانونية ولا في النيابة القضائية إذا تعدد الأصيل فلا يقوم التضامن بين المحجورين المتعديين نحو الولي أو الوصي أو القيم^[1357] ، ولا يقوم التضامن

بين الموكلين المتعديين . ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م 678 (مطابق) . التقنين المدني الليبي م 712 (مطابق) التقنين المدني العراقي لا مقابل (فلا تضامن بين الموكلين المتعديين) . تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 797 : إذا كانت الوكالة صادرة عن جملة أشخاص في قضية مشتركة بينهم ، فكل شخص منهم يكون مسئولاً تجاه الوكيل على نسبة مصلحته في القضية ، ما لم يكن هناك نص مخالف . (والتقنين اللبناني صريح في أن التضامن لا يوقم بين الموكلين إلا باتفاق خاص ، وكان يكفي لتقرير هذا الحكم أن يسكت إذ لا يقوم التضامن في الالتزامات العقدية إلا بنص ويختلف التقنين اللبناني في هذا عن التقنين المصري الذي يقرر بنص صريح تضامن الموكلين المتعديين) .

^[1353] □ ومع أنه كان لا يوجد في التقنين المدني القديم نص يقضي بتضامن الموكلين على ما بيناه ، فإن القضاء المختلط كان في عهد هذا التقنين يقضي تحكيماً بالتضامن : استئناف مختلط 20 ديسمبر سنة 1909 م 22 ص 73 – 20 أبريل سنة 1926 م 38 ص 380 – 5 فبراير سنة 1930 م 42 ص 255 – 25 يناير سنة 1933 م 45 ص 146 – 4 يناير سنة 1934 م 46 ص 114 – وانظر في تضامهم (لا تضامن) الموكلين : استئناف مختلط 14 ديسمبر سنة 1943 م 56 ص 16 . ولكن القضاء الوطني كان يقضي على العكس من ذلك بعدم قيام الموكلين المتعديين : مصر الوطنية 14 نوفمبر سنة 1932 المحاماة 14 رقم 136 ص 258 (وهو الحكم السابق الإشارة إليه) . وانظر محمد على عرفة ص 405

^[1354] □ مجموعة الأعمال التحضيرية م ص 223 .

^[1355] □ انظر أنفاً فقرة 260 .

^[1356] □ اظر أنفاً فقرة 260 .

^[1357] □ بون 1 فقرة 1129 – لوران 28 فقرة 41 - - جيوار فقرة 178 – بودري وفال في الوكالة فقرة 759 - بلانيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1486 ص 930 – بلانيول وربير وبولانجيه 2 فقرة 3039 - جوسران 2 فقرة 1415 .

بين الموضوعين تحت الحراسة المتعددين أو الدائنين المتعددين نحو الحارس القضائي أو مأمور التفليسة¹³⁵⁸ وإذا كان هناك عمل مشترك بين أشخاص متعددين ، وأقام بعضهم دون بعض وكيلا في هذا العمل ، فإن من أقام الوكيل هم الذين يكونون متضامنين دون الذين لم يشتركوا في إقامة الوكيل¹³⁵⁹ . (2) أن تكون الوكالة \$ 572 في عمل مشترك¹³⁶⁰ . فلو وكل عدة أشخاص محاميا في قضية مشتركة بينهم ، كانوا متضامنين في دفع الأجر للمحامي ورد المصروفات والقيام بالالتزامات الأخرى¹³⁶¹ أما إذا كانت الوكالة في أعمال مختلفة ، كل موكل قد وكل الوكيل في عمل خاص به ، فإن الموكلين لا يكونون متضامنين ، لأن الأمر يتعلق بوكالات متعددة لا بوكالة واحدة ، وهذا حتى لو صدرت هذه الوكالات المتعددة في عقد واحد . وهذا حتى لو صدرت هذه الوكالات المتعددة في عقد واحد . وعلى العكس من ذلك يكون الموكلون متضامنين مادامت الوكالة قد وقعت على عمل واحد مشترك بينهم جميعا ، حتى لو صدرت الوكالة في عقود متفرقة¹³⁶² .

¹³⁵⁸ □ نقض فرنسي 23 مايو سنة 1937 سيريه 37 - 1 - 839 - بون 1 فقرة 1127 - لوران 28 فقرة 40 - جيوار فقرة 178 - هذا إلى أن مأمور التفليسة إنما هو وكيل عن جماعة الدائنين (MASSE) لا عن أحد الدائنين (بودري وقال في الوكالة فقرة 759 ص 404) .

¹³⁵⁹ □ بودري وقال في الوكالة فقرة 760 - ويذهب رأي إلى أن التضامن لا يوقم إلا إذا اشترك جميع أصحاب المصلحة في العمل المشترك في إقامة الوكيل (جيوار فقرة 179) ، وظاهر أن هذا الرأي لا يتفق مع الضرر الصريح هذا والتضامن لا يكون إلا في علاقة الموكلين بالوكيل ، أما في علاقتهم بالغير الذي تعاقد معه الوكيل فلا يكونون متضامنين إلا إذا كان التضامن مشترطا (استئناف مختلط 25 يناير سنة 1933 م 45 ص 146) . وهناك رأي يذهب إلى أن الحكم (ARBITRE) كالوكيل ، فيكون من أقاموم حكما متضامنين نحوه في التزامهم بدفع الأجر (نقض فرنسي 17 نوفمبر سنة 1830 سيريه 31 - 1 - 28 - لوران 28 فقرة 27 وما بعدها) . وكذلك الخبير (expert) يكون من عينوه أو وافقوا على تعيينه متضامنين نحوه في التزامهم بدفع الأتعاب ، وكذلك يكونون متضامنين حتى لو كانت المحكمة هي التي عينت الخبير من تلقاء نفسها (رن 25 يونيو سنة 1844 داللو 45 - 2 - 158 - جرينوبل 13 ديسمبر سنة 1848 داللو 50 - 2 - 19 - بوردو 8 يونيو سنة 1855 داللو 56 - 2 - 270 - أميان 24 أكتوبر سنة 1901 داللو 1903 - 2 - 281 - السين 21 ديسمبر سنة 1872 داللو 74 - 5 - 243 - جيوار فقرة 177) . أما لو طلب أحد الخصوم وحده تعيين خبير ، كان هو المسؤول (بيزانسون 22 ديسمبر سنة 1874 داللو 77 - 2 - 103 - الجزائر 25 أكتوبر سنة 1893 المجلة الجزائرية 1894 ص 29) - والصحيح أن كلا من الحكم والخبير ليس بوكلي ، فلا يسري لمصلحتهما حكم التضامن (بودري وقال في الوالة فقرة 758 - بيدان 12 فقرة 320 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 414 ص 227 هامش 12 - بلانيول وريبير سافاتييه 11 فقرة 1486 ص 930 - أنسيكلوبيدي داللو 3 لفظ mandat □ فقرة 320) .

¹³⁶⁰ □ نقض فرنسي 12 مارس سنة 1933 سيريه 33 - 1 - 302 - 7 فبراير سنة 1866 سيريه 66 - 1 - 92 - ترولون فقرة 688 - بون 1 فقرة 1124 - جيوار فقرة 179 - بودري وقال في الوكالة فقرة 760 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1486 ص 930 - أنسيكلوبيدي داللو 3 لفظ mandat فقرة 316 - ويشترط أن يعرف الموكلون المتعددون بعضهم بعضا (نقض فرنسي 17 فبراير سنة 1866 سيريه 66 - 1 - 93) .

¹³⁶¹ □ استئناف مختلط 30 يناير سنة 1930 م 42 ص 245 - جيوار فقرة 177 - بودري وقال في الوكالة فقرة 757 ص 402 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 414 ص 227 .

¹³⁶² □ نقض فرنسي 4 فبراير سنة 1834 سيريه 34 - 1 - 713 - 7 فبراير سنة 1866 سيريه 66 - 1 - 93 -

بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1486 ص 930 - وانظر عكس ذلك وألا تضامن إذا صدرت الوكالة في عقود متفقة إذا يكون كل موكل قد انفرد بتوكيله فأصبح كلم منهم أجنيا عن الآخر : بون 1 فقرة 1125 - لوران 28 فقرة 35 - بودري وقال في الوكالة فقرة 760 - وانظر في أن الموكلين بعقود متفرقة يكونون مسؤولين بالتضام (in solidum) لا بالتضامن : رودبير في التضامن فقرة 217 - جيوار فقرة 179 .

ويتسوي بعد ذلك أن تكطون الوكالة بغير أجر أو أن تكون بأجر^[1363] ، كما يستوى أن يكون الوكيل قد نجح في مهمته أو لم ينجح ، ففي جميع هذه الأحوال يكون الموكلون المتعددون متضامنين . \$ 573 ويكونون متضامنين نحو الوكيل في جميع التزاماتهم الناشئة عن عقد الوكالة : الالتزام بدفع الأجر والالتزام برد المصروفات والالتزام بالتعويض عن الضرر^[1364] . ويتسطيع الوكيل الرجوع على أي منهم بأي التزام من هذه الالتزامات كاملاً ، ولو كان قد تراخى في المطالبة حتى أعسر بعض الموكلين^[1365] وليس تضامن الموكلين على النحو سالف الذكر من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على استبعاد التضامن^[1366] ، ويصبح كل موكل مسؤولاً عن الالتزامات بالنسبة التي يتفق عليها ، فإن لم يتفق على نسبة معينة كان مسؤولاً بنسبة ما له من مصلحة . وتورد المادة 712 مدني سالف الذكر هذا الحكم صراحة ، فهي بعد أن تقرر تضامن الموكلين المتعددين تقول : "مل لم يتفق على غير ذلك" .

الفرع الثاني

آثار الوكالة بالنسبة إلى الغير الذي تعاقد معه الوكيل

298- نص قانوني : تنص المادة 713 من التقنين المدني على ما يأتي : "تطبق المواد من 104 إلى 107 الخاصة بالنيابة في علاقة الموكل والوكيل بالغير الذي يتعامل مع الوكيل"^[1367] . ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المواد 643/518 و 523 – 642/524 ^[1368] \$ 574 ويقاب في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م 679- وفي التقنين المدني الليبي م 713 – وفيت التقنين المدني العراقي م 942 – 945 – وفي تقنين الموجبات والعقود

^[1363] □ ترولون فقرة 688 وما بعدها - بون 1 فقرة 1124 – ديوار فقرة 177 – بودري وفال في الوكالة 757 ص 401 .

^[1364] □ بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1486 ص 930 .

^[1365] □ نقص فرنسي 30 يناير سنة 1889 سيريه 89- 1 – 433 – 23 و 29 أكتوبر سنة 1889 سيريه 89 – 1 – 472 – بودري وفال في الوكالة فقرة 761 – بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1486 ص 930 – أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ mandat فقرة 318 .

^[1366] □ بلانيول ورببيو وسافاتييه 11 فقرة 1486 ص 930 .

^[1367] □ تاريخ النص : رود هذا النص في المادة 989 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لم استقر عيه في التقنين المدين الجديد ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 745 في المشروع النهائي ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 744 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 713 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 224 – ص 228) .

^[1368] □ التقنين المدني القديم م 634/518 : لمن يعامل الوكيل الحق في أن يطلب منه صورة رسمية ن سند التوكيل . م 642/523 : الوكيل الذي يعمل عملاً على ذمة موكله بدون أن يخبر بتوكيله يكون هو المسؤول لدى من عامله . م 524 فقرة أولى/ 643 : أما إذا أخبر أن عمله للموكل وعلى ذمته ، فلا يترتب عليه إلزام غير إثبات التوكيل (وأحكام التقنين المدني القديم تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المدني الجديد) .

اللبناني م 799 – 800 و م 802 - 1369¹³⁶⁹. ويشير النص سالف الذكر إلى أن مهمة الوكيل هي أن يقوم بتصرف قانوني ، فهو يتعاقد مع الغير لحساب الموكل .

ويحيل إلى الأحكام الخاصة بالنيابة في التعاقد فيأثر الوكالة بالنسبة إلى هذا الغير الذي يتعاقد معه الوكيل . وبالرجوع إلى أحكام النيابة نجد أنه يجب التمييز بين فرضين ذلك أن الوكيل ، إذا كان يتعاقد دائما لحساب الموكل ، فإنه إما أن يعمل باسم الموكل وهذا هو الغالب ، ويكون الوكيل نائبا في تعاقد موكله ، وتقترب الوكالة هنا بالنيابة . وإما أن يعمل باسمه الشخصي ، ويغلب أن يكون مسخرا أو اسما مستعارا ، فلا يكون نائبا في تعاقد موكله ، وتقوم الوكالة فنبحث إذن الفرضين الآتيين على التعاقب : (1) الوكيل يعمل باسم \$ 576 الموكل .

□ 1369 □ التقنيات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م 679 (مطابق) التقنين المدني الليبي م 713 (مطابق) التقنين المدني العراقي 942 : حقوق العقد تعود إلى العاقد ، فإذا تعاقد الوكيل باسم الموكل وفي حدود الوكالة فإن العقد يقع للموكل وتعود كل حقوقه إليه . م 943 : إذا لم يعلن الوكيل وقت التعاقد مع الغير أنه يعمل بصفته وكيلا ، فلا يقع العقد للموكل ولا تعود حقوقه إليه إلا إذا كان يستفاد من الظروف أن من تعاقد معه الوكيل يعلم بوجود الوكالة أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الوكيل أو مع الموكل فله أن يرجع على أي من الموكل والوكيل ولأيهما أن يرجع عليه . م 944 : 1- إذا تعاقد الوكيل مع الغير باسم الموكل ولكن جاوز في تعاقد حدود الوكالة ، أو عمل أحد دون توكيل أصلا ، فإن نفاذ العقد في حق الموكل يبقى موقوفا على إجازاته . 2- ويجوز لهذا لاغير أن يحدد للموكل ميعادا مناسباً يجيز فيه التعاقد ، فإن لم تصدر الإجازة في هذا الميعاد تحلل من العقد . م 945 : إذا رفض من وقع التعاقد باسمه دون توكيل منه أن يجيز التعاقد ، جاز الرجوع على من اتخذ صفة الوكيل بتعويض الضرر الناشئ عن عدم نفاذ العقد ، ما لم يثبت من اتخذ هذه الصفة أن من تعاقد معه كان يعلم بأن الوكالة غير موجودة أو كان ينبغي أن يكون عالما بذلك (وأحكام التقنين العراقي تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري) . تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 799 : إذا عاقد الوكيل باسمه وبالأصالة عن نفسه ، كانت له الحقوق الناشئة عن العقد . ويبقى مرتبطا مباشرة تجاه الذين عاقدتهم كما لو كان العمل يهيم وحده دون الموكل ، وإن يكن الذين عاقدتهم قد عرفوه شخصا مستعارا أو وسيطا يشتغل بالعمالة (العمولة) م 800 – إن الوكيل الذي يعمل بصفته وكيلا ولا يتعدى حدود سلطته لا يترتب عليه موجب شخصي على الإطلاق للأشخاص الآخرين الذين عاقدتهم ولا يجوز لهؤلاء أن يطالبوا غير الموكل . م 802 : يحق للغير أن يقيم الدعوى على الوكيل إجباره على قبول تنفيذ العقد حين يكون تنفيذه داخلا حتما في وظيفته . م 803 : عند وجود وكالة خاصة يحق على الدوام لمن يعامل الوكيل بصفته كونه وكيلا أن يطلب منه إبراز صك الوكالة ، وأن يأخذ عند الحاجة نسخة رسمية عن هذا الصك على أن يدفع نفقتها .

م 804 : إن الأعمال التي يقوم بها الوكيل باسم الموكل ، على وجه صحيح وضمن حدود سلطته ، يجرى مفعولها فيما ينفع الموكل وما يضره كما لو كان الموكل نفسه قد أجراها . م 805 : يلزم الموكل أن يفي مباشرة بالعهد التي قطعها الوكيل لحسابه ضمن حدود السلطة الممنوحة له في الوكالة أما الشروط التحفظية والاتفاقات السرية التي تعقد بين الموكل والوكيل ولا تستفاد من الوكالة نفسها ، فلا يمكن الاحتجاج بها على شخص ثالث ، إلا إذا قام البرهان على أن هذا الشخص علم بها وقت العقد . م 806 : لا يلزم الموكل بما يفعله الوكيل مما يخرج عن حيز سلطته أو يتجاوز حدها ، إلا في الحالات الآتية : أولا – إذا وافق عليه ولو بوجه ضمني . ثانيا – إذا استفاد منه . ثالثا – إذا عاقد الوكيل بشروط أجزل فائدة من الشروط المبينة في التعليمات التي تلقاها . رابعا – إذا عاقد الوكيل بشروط أدعى إلى النفقة من الشروط التي عينت له في التعليمات التي تلقاها ، وذلك في الحالتين الآتيتين : (1) إذا كان الفرق قليل الشأن . (2) إذا كان منطبقا على التسامح المعتاد في التجارة أو في المكان الذي أبرم فيه العقد . م 807 : إن الوكيل الذي يعمل بلا وكالة أو يتجاوز حدود وظيفته يلزمه أن يؤدي بدو العطل والضرر للأشخاص الذين عاقدتهم إذا كان العقد لا يمكن تنفيذه ولا يلزم الوكيل بضمان ما إذا مكن معاقبه من الاطلاع الكافي على سلطته ، ما لم يكن الوكيل قد أخذ على نفسه تنفيذ الموجب (وأحكام التقنين اللبناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري) .

(2) الوكيل يعمل باسمه الشخصي ، ويغلب أن يكون اسما مستعارا (prete nom) . (

المبحث الأول

الوكيل يعمل باسم الموكل

299- علاقة كل من الوكيل والموكل بالغير : في الصورة المألوفة من الوكالة يعمل الوكيل باسم الموكل نائبا عنه في التعاقد . وقد سبق أن بحثنا علاقة الوكيل بالموكل في هذه الصورة ، وبيننا أن عقد الوكالة ينشئ التزامات في ذمة الوكيل وأخرى في ذمة الموكل ، وبسطنا الوقل في هذه الالتزامات جميعا . وبقي أن نبحت علاقة الوكيل بالغير الذي يتعاقد معه ، ثم علاقة الموكل بهذا الغير .

300- تطبيق أحكام النيابة : وفي كلتا العلاقتين يجب تطبيق أحكام النيابة ، فإن الوكيل عندما يعمل باسم الموكل يكون نائبا عنه كما قدمنا . وقد سبق أن عرفنا النيابة في الجزء الأول من الوسيط بأنها حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل ، مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى الشخص الأصيل كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه هو^[1370] . والمصدر الذي يستمد منه النائب نيابته إما أن يكون القانون كما في الولي ، فإن القانون هو الذي يعين الأولياء ، وتكون النيابة نيابة قانونية^[1371] . وإما أن يكون القضاء كما في الوصي والقيم والحارس القضائي والسنديك ، فإن جهة قضائية هي التي تختار هؤلاء ، وتكون النيابة نيابة قضائية . وإما أن يكون الاتفاق كما في الوكيل ، فإن عقد الوكالة النيابة هو الذي يستمد منه الوكيل نيابته عن الموكل ، وتكون النيابة نيابة اتفاقية^[1372] . \$ 578 وقد قدمنا ، عند الكلام في النيابة في

^[1370] □ الوسط 1 فقرة 83 ص 189 .
^[1371] □ وتعتبر نيابة قانونية نيابة الفضولي عن رب العمل ، ونيابة الدائن عن المدين عندما يباشر الدائن الدعوى غير المباشرة باسم المدين .
^[1372] □ وقد قدمنا أن الوكيل قد لا يعمل باسم الموكل وإن كان يعمل لحسابه ، وتكون الوكالة في هذه الحالة وكالة غير نيابية ، إذ هي لا تمد الوكيل بصفة النيابة عن الموكل ، وإن كانت تلزمه بالعمل لحساب الموكل ولكن باسمه الشخصي ، فيكون مسخرا أو اسما مساعارا ومن ذلك نرى أن الوكالة غير النيابة ، قد تقوم الوكالة دون أن تقوم النيابة كما هو الأمر في الوكالة غير النيابة التي نحن بصدها ، وقد تقوم النيابة دون أن تقوم الوكالة كما في نيابة الولي والوصي والقيم والفضولي والحارس القضائي . أما في خصوص الوكالة النيابة ، وهي التي تمد الوكيل بصفة النيابة عن الموكل فتجتمع فيها الوكالة والنيابة معا ، فهناك اتجاه حديث في الفقه ، وبخاصة في الفقه الألماني وفي الفقه الإيطالي ، يذهب إلى التمييز بين الوكالة والنيابة فالوكالة في ذاتها من حيث هي عقد لا تمد الوكيل بصفة النيابة ، بل هي ترتب التزامات في جانب الوكيل يقوم بها لحساب الموكل ، والتزامات أخرى في جانب الموكل يقوم بها نحو الوكيل . فإذا أراد الموكل أن يجعل الوكيل نائبا عنه ، فيعمل الوكيل لا فحسب لحساب الموكل بل أيضا باسم الموكل ، فإن النيابة في هذه الحالة يكون مصدرها إرادة الموكل المنفردة لا عقد الوكالة ذاته . ومؤدى هذا الاتجاه أن الوكالة النيابة تشتمل على عنصرين : عنصر الوكالة ويتحقق بالاتفاق بين الموكل والوكيل وهذا هو عقد الوالة ، وعنص النيابة ويتحقق بإرادة الموكل المنفردة دون حاجة إلى قبول الوكيل . ويلخص الأستاذ جمال مرسى بدر هذا الاتجاه الحديث في العبارات الآتية : "ونرى أن يخلص من المذهب الحديث في التفرقة بين الوكالة

الجزء الأول من الوسيط ، أن "الفكرة الجديدة التي اهتدى إليها الفقه الحديث في موضوع النيابة هي أن من ينوب عن غيره إنما يحل إرادته هو محل إرادة من ينوب عنه . وقد هجر الرأي القديم الذي كان يذهب إلى أن النائب إنما يتقصد شخص الأصيل ، فيتكلم بلسانه ويعبر عن إرادته . وأصبح الفقه الحديث يذهب إلى أن التعبي رالذي يصدر من النائب إنما هو تعبير عن إرادة الأصيل" [1373] . وقد تعددت النظريات القديمة والحديثة في هذه المسألة . فكان الرأي القديم يبيّن التصرف القانوني الذي قوم به لاوكيل على إرادة الأصيل المفترضة (fictive) ، ثم قال سافيني بعد ذلك بأن التصرف يقوم على إرادة الأصيل الحقيقية لا المفترضة ، وأن النائب ليس إلا رسولا يبلغ إرادة الأصيل . أما النظريات الحديثة فتذهب إلى أن التصرف القانوني الذي يبرمه الوكيل يقوم على إرادته هو لا على إرادة الأصيل ، كما سبق الوقف لإرادة النائب تحل محل إرادة الأصيل كما يقوم إهرنج ، أو أن إرادته تشترك مع إرادة أصيل كما يقول متيس (mitteis) . والذي أخذ به التقنين المدني الجديد من هذه النظريات المختلفة هو أن التصرف القانوني الذي يبرمه النائب يقوم على إرادة النائب وحدها ، لا على إرادة الأصيل المفترضة أو الحقيقية ولا على الإرادة المشتركة لكل

باعتبارها عقدا تترتب عليه التزامات متبادلة وبين الإنابة باعتبارها إرادة صادرة عن الأصيل مخلوة النائب صفة النيابة ، وتمييز واضح بين سلطة النائب في القيام بعمل قانوني تعود آثاره مباشرة على الأصيل وبني واجب الوكيل بالقيام بالعمل القانوني لحساب موكله فالنيابة في جوهرها تخويل للنائب حق إبرام عمل قانوني تتجاوز آثاره ذمة القائم به إلى ذمة الأصيل بينما الوكالة من شأنها إلزام الوكيل بالقيام بتصرف معين لحساب الموكل ولو بغير طريق النيابة . . وإذا كان الإنابة عملا صادرا عن إرادة الأصيل وراميا إلى تخويل النائب القيام بتصرف تعود آثاره على الأصيل دون النائب ، فإن كيان الإنابة يتحقق بمجرد صدور تلك الإرادة عن الأصيل بدون أن يرتبط ذلك بأي عقد بينه وبين النائب سواء كان عقد وكالة أو غيره ، بل وبغير حاجة إلى قبول النائب للإنابة . والإنابة قد تصدر عن الأصيل موجهة إلى النائب ، أو موجهة إلى الغير ففي الفرض الأول يكتفى الأصيل بإعطاء انائب صفة النيابة عنه بإرادة موجهة إليه ذاته تتمثل غالبا في سند مكتوب يسلم إلى النائب ، وهو ما يطلق عليه في الاصطلاح الدارج لفظ "التوكيل" وفي الفرض الثاني يوقم الأصيل بإبلاغ تلك الإرادة المسبغة على النائب صفته إلى الغير ، وهذا الفرض الثاني يحتمل صورتين : الأولى أن يقوم الأصيل بإبلاغ الإنابة إلى الغير الذي سيتعاقد معه النائب بالذات ، والثانية أن يقوم الأصيل بإبلاغ الإنابة إلى الغير كافة بوسيلة من وسائل النشر وقد اصطلاح على تسمية الإنابة الموجهة إلى النائب نفسه بالإنابة الداخلية (procuration interne) ، وتسمية الإنابة الموجهة إلى الغير بالإنابة الخارجية (procuration externe) (جمال مرسي بدر في النيابة فيالتصرفات القانونية ص 92 – ص 94 – دراسات في النظرية العامة للنيابة حول مشروع معهد القانون الدولي لتوحيد القانون الخاص فقرة 13 – فقرة 14 ص 28 – ص 31) . واطر أيضا سالي في الترجمة الفرنسية الرسمية للتقنين المدني الألماني 1 ص 211 في التعليق على المادة 116 من التقنين المدني الألماني . وهذا التمييز ما بين النيابة والوكالة تظهر نتائج العملية في فروض ، منها نيابة موظف المحل التجاري عن صاحب المحل ونيابة الممثلين التجاريين والجوابين والطوافين وندوبي التأمين عن شركائهم ونيابة الزوج عن الزوجة أو الزوجة عن الزوج ، دون أن يكون هناك في هذه الفروض عقد وكالة . وقد قدمنا أن هذه الفروض يواجهها الفقه التقليدي بنظرية الوكالة الضمنية ، فهناك عقد وكالة ضمني تستمد منه النيابة . وتظهر نتائج عملية أخرى في مجاوزة الوكيل حدود الوكالة أو في العمل بعد انتهاء الوكالة ، فيرتبط الموكل بعمل الوكيل بالرغم من انعدام الوكالة لأن النيابة تقوم هنا مستقلة عن الوكالة . وهذه النتائج يواجهها الفقه التقليدي ، كما سنرى ، بنظرية الوالة الظاهرة . ولعل أهم فرق تظهر فيه أهمية التمييز بين الوكالة والنيابة هو في أهلية الموكل والوكيل ، فإن الأهلية في الوكالة تختلف عن الأهلية في النيابة ، وقد تقدم تفصيل القول في ذلك (انظر أنفا فقرة 228 في آخرها في الهامش) ، وكذلك في إقرارا الموكل لتصرفات الوكيل التي يجاوز بها حدود الوكالة (انظر ما يلي فقرة 305 في الهامش) .

[1373] □ الوسيط 1 فقرة 83 ص 190 .

من النائب والأصيل¹³⁷⁴ § 579 وكذلك تقضي أحكام النيابة بأن ينصرف أثر التصرف الذي يبرمه النائب إلى شخص الأصيل لا إلى شخص النائب . وقد اختلف في تفسير ذلك أيضا من الناحية الفقهية ، إذ كيف تكون الإرادة هي إرادة النائب ومع ذلك ينصرف أثرها لا إليه هو بل إلى الأصيل؟ وقد تعددت الآراء في تفسير ذلك . فذهب متيس في ألمانيا وكروبسكو في فرنسا وتارتوفاري في إيطاليا إلى أن أثر النيابة الاتفاقية ينصرف إلى الموكل عن طريق اشتراك إرادته مع إرادة الوكيل ، أما في النيابة القانونية فالقانون هو الذي يحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل وينصرف أثر هذه الإرادة إلى الأصيل لا إلى النائب¹³⁷⁵ § 580 . وذهب كلارينز \$ 580 إلى أن إرادة النائب - وحدها أو مشتركة مع إرادة الأصيل - هي التي تحدد نطاق الالتزام (lien de droit contenu de l obligation) ، أما الذي يخلق الرابطة القانونية (lien de droit) ما بين نطاق الالتزام وذمة الأصيل فهي إرادة الأصل في النيابة الاتفاقية والقانون ذاته في النيابة القانونية . وذهب جمال مرسي بدر إلى أن الغاية الاجتماعية من التصرف القانوني الذي يبرمه النائب هي التي تصرف أثر هذا التصرف إلى شخص الأصيل ، إذ "الإرادة في التصرف القانوني غير مقصورة لذاتها ، وإنما هي وسيلة

□¹³⁷⁴ انظر عرضا شاملا للنظريات المختلفة في بيان طبيعة النيابة : جمال مرسي بدر في النيابة في التصرفات القانونية ص 44 - ص 71 - وقد وضع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما مشروع قانون موحد في شأن النيابة نشر في سنة 1955 ، وقد أخذ هذا المشروع (م 12) بنظرية الإرادة المشتركة لكل من النائب والأصيل (انظر جمال مرس بدر - دراسات في النظرية العامة للنيابة حول مشروع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص سنة 1959 فقرة 6) . وقد بين الأستاذ جمال مرسي بدر وضوح أن التقنين المدني الجديد أخذ بنظرية إرادة النائب لا بنظرية اشتراك إرادتي النائب والأصيل ، فإن الفقرة الأولى من المادة 104 من هذا التقنين تقول في صراحة : "إذا تم العقد بطريق النيابة ، كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الإرادة أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها حتما" . وإذا كان التقنين المدني في الفقرة الثانية من المادة 104 يقول : "ومع ذلك إذا كان النائب وكلا ويتصرف وفقا لتعليمات معينة صدرت من موكله ، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو أو كان من المفروض حتم أن يعملها" ، فهو لا يقصد بهذه الفقرة الاعتداد بإرادة الأصيل . إذ لو أراد ذلك ، لاعتد بهذه الإرادة في الصورة العكسية وهي جهل الأصيل بظروف يعلمها النائب ، مع أنه في هذه الصورة العكسية يعتد بإرادة النائب لا بإرادة الأصيل والغاية من هذه الفقرة الثانية إنما هي ، كما يقول الأستاذ جمال مرسي بدر ، "قطع السبيل على إساءة استعمال النيابة بحيث يمتنع على الأصيل سئ النية الاحتماء وراء حسن نية نائبه والتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو ، ولولا الاستثناء الذي تضمنته هذه الفقرة لأمكن أن ينعقد بواسطة نائب حسن النية عقد ما كان يقع صحيحا لو عقده الأصيل ، وهو تحايل لا يمكن أن يجيزه القانون" (جمال مرسي بدر - دراسات في النظرية العامة للنيابة حول مشروع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص فقرة 7 ص 15) . ويشير الأستاذ جمال مرسي بدر إلى ما قاله الأستاذ باكيوني في نقد نظرية اشتراك الإرادتين من أن "الإرادة المنشئة للتصرف القانوني هي بمقتضى هذه النظرية إرادة صناعية ملفقة من أجزاء من إرادتين مختلفتين متميزتين هما إرادة النائب وإرادة الأصيل . ومثل هذه الإرادة المصطنعة المركبة على هذا الوجه لا يمكن أن تكون إرادة تعاقدية ، لأن الإرادة التي يبنى عليها القانون آثارا قانونية إنما هي ذلك النشاط النفسي الموحد الصادر من الشخص بقصد إحداث أثر قانوني معين ، ولا كذلك تلك الإرادة الملفقة من أشنات إرادتي الناشب والأصيل كما هو مقتضى نظرية اشتراك الإرادتين" (جمال مرسي بدر في النيابة في التصرفات القانونية ص 62) .

□¹³⁷⁵ ويقصد بالنيابة القانونية هنا النيابة ، لا بالنسبة إلى المصدر الذي يضي على النائب صفة النيابة ، بل بالنسبة إلى المصدر الذي يحدد نطاقها ، فتتظم النيابة القانونية بهذا المعنى كلا من النيابة القضائية والنيابة القانونية بالمعنى الآخر (الوسيط 1 فقرة 83 ص 190 وهامش 1) .

لبلوغ الغرض الاجتماعي أو الاقتصادي المقصود من هذا التصرف . (و) ليس من المحال عقلا ولا من الممتنع قانونا أن تتفصل الغاية عن وسيلتها ، فتكون الوسيلة لشخص والغاية لآخر . فتكون الغاية للأصيل والوسيلة إليها للنائب "1376". وبعد استعراض هذه المناقشات \$581 الفقهية ، نرى أنه لا غرابة في أن النائب يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل ، وهو مع ذلك يكسب الأصيل حقا أو يرتب في ذمته التزاما . ذلك لأنها خرجنا عن نطاق القاعدة الرومانية الضيقة التي كانت تقضي بأن أثر الإرادة لا ينصرف إلا إلى صاحبه – وهذا ما كانت تقتضيه الشككية وفكرة الرابطة الشخصية للالتزام في القانون الروماني- إلى نطاق قاعدة أوسع تقضي بأن الإرادة ، بعد أن تحررت من قيودها بالنسبة إلى الموضوع باطراح الشككية ونبذها ، تتحرر أيضا من قيودها بالنسبة إلى الأشخاص فينصرف أثرها إلى غير صاحبها ، كما هو الأمر في الاشتراط لمصلحة الغير حيث ينصرف أثر إرادة المشتري إلى المنتفع ، وكما هو الأمر في النيابة حيث ينصرف أثر إرادة النائب إلى الأصيل . وإذا انصرف في النيابة أثر إرادة النائب إلى الأصيل ، فإنما يكون ذلك بتسليط من الأصيل في

□ 1376 جمال مرسي بدر- دراسات في النظرية العامة للنيابة حول مشروع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص
فقرة 4 ص 8 – ص 9 – وانظر أيضا لنفس المؤلف النيابة في التصرفات القانونية ص 72 – ص 81 . ويعلل ببلون كيف تكون الإرادة إرادة النائب وينصف مع ذلك أثرها إلى الأصيل ، بأن الالتزام لم يعد ، كما كان في القانون الروماني ، رابطة بين شخصين ، بل هو رابطة بين ذمتين مالتين وإذا صعب أن نتصور أن إرادة شخص تحل محل إرادة شخص آخر ، فإنه لا يصعب تصور أن إرادة شخص تنصرف أثرها إلى مال شخص آخر . ويؤخذ على هذا التعليل أنه يفصل ما بين الشخص وذمته المالية ، وأنه إذا صلح في النيابة على مجموع المال كما في الولاية والوصاية فإنه لا يصلح في تصرف معين حيث يقتصر أثر النيابة على شيء معين بالذات . وقد أورد الفقيهان ليفي أولمان وبويسكو امسيانو تعليلا آخر ، فقالا إن النيابة وصف من أوصاف التصرف القانوني كالشرط والأجل ، فالتصرف القانوني البسيط تكون الإرادة فيه إرادة المتصرف وينصرف أثر الإرادة إليه ، أما في التصرف القانوني الموصوف بوصف النيابة فالإرادة إرادة النائب وينصرف أثرها إلى الأصيل بتسليط من الأصيل نفسه أو من القانون . ويرد على هذا الرأي بأن الوصف أمر عارض يأتي بعد أن يستكمل التصرف القانوني كل مقوماته ، أما النيابة فيه تتصل بصميم التصرف القانوني إذ تعين طرف العقد الذي ينصرف إليه أثره ، وهذا ركن من أركان العقد وليس بأمر عارض . ويرى مادريه أن القانون هو الذي رتب الأثر على إرادة النائب وصرف هذا الأثر إلى الأصيل ، إلا أن القانون في ذلك لابد أن تحركه الإرادة ، والإرادة التي حركته هي الإرادة المشتركة للنائب والأصيل في النيابة الاتفاقية ، وإرادة النائب وحده في النيابة القانونية وينقص هذا الرأي أن يعلل كيف ترتب الأثر على إرادة النائب ، ومع ذلك انصرف الأثر لا إلى النائب بل إلى الأصيل ، وهذا هو الجوهر في المسألة تركه الرأي الذي نحن بصددده على حاله غامضا دون أن يفسره . أما الرأي التقليدي الذي يذهب إلى أن النائب يعبر عن إرادة الأصيل ، فهو أقل تماسكا من الآراء المتقدمة إذ يفترض هذا الرأي أن الأصيل لا النائب هو الذي أبرم العقد مع الغير ، وأن إرادة النائب ليست إلا إرادة الأصيل . وإذا أمكن أن نتصور هذا في حالة الوكالة عندما يصير الموكل للوكيل تعيمات جامعة مانعة يسير بموجبها ولا يجوز أن ينحرف عنها ، فيكون الوكيل إذ ذاك أقرب إلى أن يكون رسولا ، فإن هذا صعب التصور في حالة ما إذا كان الوكيل مفوضا في أن يتصرف برأيه ، حيث يبدو في وضوح أن الإرادة هي إرادة الوكيل ومع ذلك ينصرف أثرها إلى الأصيل . بل يتعذر تصور هذا في حالة الفضولي وهو يتصرف دون إذن من الأصيل ودون علمه ، فالإرادة دون شك إرادة الفضولي والأثر ينصرف إلى الأصيل . ويتعذر تصور هذا بوجه خاص في حالة الولاية والوصاية والقوامة ، حيث يستحيل القول إن الإرادة هي إرادة المحجور لا إرادة الولي إذ إرادة المحجور ناقصة بل قد تكون معدومة ، ومن أجل هذا فرضت عليه النيابة . ويتعذر تصور هذا إطلاقا في حالة الحارس القضائي ، فهو يتصرف في المال الموضوع تحت حراسته بإرادته هو لا بإرادة الأصيل ، ويتصرف غالبا بالرغم من إرادة الأصيل .

النيابة الاتفاقية ، وبتسليط من القانون في النيابة القانونية¹³⁷⁷ . ويخلص مما قدمناه أن هناك قاعدتين جوهريتين نستخلصهما من أحكام § 582 النيابة : (1) يقوم التصرف الذي يبرمه النائب على إرادة النائب وحدها دون إرادة الأصيل . (2) ولكن ينصرف أثر هذا التصرف إلى الأصيل دون النائب . فنستعرض لأن علاقة الوكيل بالغير الذي يتعاقد معه ، ثم علاقة الموكل بهذا الغير ، لنطبق عليهما هاتين القاعدتين الجوهريتين .

§ 1 - علاقة الوكيل بالغير

301- يقوم التصرف الذي يبرمه الوكيل على إرادته هو لا على إرادة

الموكل : رأينا، عند الكلام في النيابة ، أن المادة 104 مدني تنص على أنه " 1- إذا تم العقد بطريق النيابة ، كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الإعتبار عند النظر في عيوب الإرادة ، أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها حتما . 2 - ومع ذلك إذا كان النائب وكيلًا ، ويتصرف وفقا لتعليمات معينة صدرت له من موكله ، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو ، أو كان من المفروض حتما أن يعلمها" . وقد أحالت المادة 713 مدني ، كما رأينا ، إلى المادة 104 مدني سالفه الذكر فيما أحالت إليه من المواد¹³⁷⁸ . فالتصرف الذي يعقده الوكيل مع الغير يقوم على إرادته هو ، لا على إرادة الموكل ، ويترتب على ذلك أن الوكيل يجب أن يكون أهلا لأن تصدر منه إرادة ، فيجب أن يكون مميزا وإن كان لا يشترط أن يكون أهلا للتصرف الذي يعقده مع الغير أن أثر هذا التصرف لا ينصرف إليه ، وإنما ينصرف إلى الأصيل ، ومن ثم يجب أن يكون هذا الأخير هو الذي تتوافر فيه أهلية هذا التصرف ، وقد سبق بيان ذلك¹³⁷⁹ . § 583 ولا يكفي أن يكون الوكيل مميزا ، بل يجب أن تكون إرادته خالية من العيوب ، فلا تكون مشوبة بغلط أو تدليس أو إكراه ، وإلا كان العقد الذي يبرمه مع الغير قابلا للإبطال ، حتى لو

□¹³⁷⁷ والقول من الناحية الفنية ، باقتصار أثر التصرف على من اشترك فيه دون أن ينصرف الأثر إلى الغير ، إنما هو قول يجري على قاعدة ضيقة ورثناها عن القانون الروماني لأسباب ترجع إلى أساليب الصياغة الفنية في هذا القانون . وقد زالت هذه الأسباب ، ومع ذلك بقينا محتفظين بالنتائج التي تترتب عليها . ولا شئ يمنع ، في المنطق القانوني الحديث ، من أن يباشر شخص تصرفا وينصرف أثره إلى آخر ، إذا كانت هذه هي إرادة من باشر التصرف وإرادة من ينصرف أثر التصرف إليه .

□¹³⁷⁸ وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "في علاقة كل من الموكل والوكيل بالغير تتفق أحكام الوكالة مع أحكام النيابة بوجه عام ، فالوكيل نائب عن الموكل في تعاقد مع الغير وينشأ العقد الذي يبرمه الوكيل لحساب الموكل وتترتب آثاره على الوجه المبين في المواد 157 - 160 من المشروع . فيكون شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في صحة التعبير عن الإرادة ومدى ما يتأثر به هذا التعبير من وجود عيب في الإرادة أو من العلم ببعض الظروف الخاصة أو وجوب العلم بها (م 157 من المشروع) " (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 225 - 226) .

□¹³⁷⁹ انظر أنفاً فقرة 227 - فقرة 228 .

كانت إرادة الموكل لم يشبها عيب من هذه العيوب ، فالعبرة كما قدمنا بإرادة الوكيل لا بإرادة الموكل . وإذا كانت الوكالة في شراء منزل مثلاً عينه الموكل للوكيل ، وكان في المنزل عيب خفي ، فالخفاء الذي يعتد به هو الخفاء على الوكيل لا على الموكل . فلو كان الوكيل يعلم بالعيب لم يجز الرجوع بضمان العيب الخفي على البائع ، حتى لو كان الموكل لا يعلم بالعيب ، لأن شخص الوكيل لا شخص الموكل هو محل الاعتبار عند النظر في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها حتماً ، كما تقول الفقرة الأولى من المادة 104 مدني فيما رأينا . وإذا كان الوكيل لا يعلم بالعيب ، جاز الرجوع بالضمان ، ولكن بشرط أن يكون الموكل هو أيضاً لا يعلم بالعيب . أما إذا كان الموكل يعلم بالعيب ، فلا يجوز الرجوع بالضمان وإن كان العيب خفياً على الوكيل ، ذلك أن الموكل يعلم بالعيب ، فلا يجوز الرجوع بالضمان وإن كان العيب خفياً على الوكيل ، ذلك أن الموكل هو الذي عين المنزل للوكيل ووكله في شرائه وهو عالم بما ينطوي عليه من العيب ، فلا يجوز له التمسك بجهل الوكيل "الظروف كان يعلمها هو" كما تقول الفقرة الثانية من المادة 104 مدني سالف الذكر . وليس الاعتداد بالعيب هنا اعتداداً بإرادة الموكل ، بل هو منع للتعسف ، فإن الموكل وقد عين المنزل الذي يريد شراؤه ويعلم العيب الذي فيه يكون متعسفاً إذا هو أراد الرجوع بضمان العيب الخفي^[1380] .

302 – ولكن لا ينصرف أثر التصرف الذي يبرمه الوكيل إلى شخصه : رأينا أن أحكام النيابة تقضي ألا ينصرف أثر التصرف الذي يبرمه \$ 584 الوكيل إلى شخصه ، بل ينصرف إلى أي شخص الموكل^[1381] . وتقول المادة 800 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا الصدد : "إن الوكيل الذي يعمل بصفته وكيلًا ، ولا يتعدى حدود سلطته ، لا يترتب عليه موجب شخصي على الإطلاق للأشخاص الآخرين الذين عاقدتهم . ولا يجوز لهؤلاء أن يطالبوا غير الموكل"^[1382] . فلا يجوز إذن للغير الذي تعاقد مع الوكيل مطالبة هذا الأخير بالالتزامات التي نشأت عن

□¹³⁸⁰ انظر في هذا المعنى جمال مرسى بدر- دراسات في النظرية العامة للنيابة حول مشروع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص فقرة 7 – وانظر أنفاً فقرة 299 في الهامش – وقارن الوسيط 1 فقرة 86 . كذلك إذا تعاقد الوكيل مع الغير وهو يعلم بتوقفه عن الدفع ، عتد بهذا العلم حتى لو لم يكن الموكل عالماً بذلك (استئناف مختلط 13 أبريل سنة 1912 م 24 ص 249 – نقض فرنسي 15 يونيو سنة 1898 دالوز 98 – 1 – 559 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 514 ص 229 هامش 1 (3)) .

□¹³⁸¹ بودري وفال في الوكالة فقرة 800 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 229 – بيدان 12 فقرة 323 – بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1497 ص 944 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1345 – الوسيط 1 فقرة 92 - فإذا وكل شخص مصرفاً في أن يفتح له اعتماداً في مصرف آخر ، ونفذ المصرف الأول الوكالة ، فإنه لا يكون ملتزماً شخصياً ، بل الملتزم هو المصرف الآخر الذي فتح الاعتماد (السين 7 يونيو سنة 1949 دالوز 398 – بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1497 ص 944) .

□¹³⁸² انظر أنفاً فقرة 298 في الهامش .

هذا التعاقد . فإذا كانت الوكالة في الشراء مثلا ، فإن البائع يرجع بالثمن على الموكل لا على الوكيل ، وذلك ما لم يكن تنفيذ الوكالة داخلا في مهمة الوكيل ، فيجوز في هذه الحالة أن يطالب البائع الوكيل بالثمن . وتقول المادة 802 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا المعنى : "يحق للغير أن يقيم الدعوى على الوكيل إجباره على قبول تنفيذ العقد ، حين يكون تنفيذه داخلا حتما في وكالته"¹³⁸³ . كذلك لا يجوز للوكيل أن يطالب الغير الذي تعاقد معه بالالتزامات التي ترتبت في ذمة هذا الغير بموجب هذا التعاقد فإذا كانت الوكالة في البيع مثلا ، فإن الموكل لا الوكيل هو الذي يطالب المشتري بالثمن ، وذلك ما لم يكن الوكيل قد وكل أيضا في قبض الثمن¹³⁸⁴ . ولا يكون الوكيل مئولا إذا كان التصرف الذي عقده مع الغير باسم الموكل باطلا أو قابلا للإبطال ، وذلك ما لم يثبت في جانبه خطأ شخصي . فإذا وفي الغير مبالغ للوكيل ، وجاز إبطال هذا الوفاء بسبب إفلاس الموكل ، لم يكن الوكيل مسئولا¹³⁸⁵ . ولا ترفع دعوى البطلان أو الإبطال على الوكيل وإنما ترفع على الموكل ، كما لا يرفع الوكيل دعوى البطلان أو الإبطال لمصلحة الموكل إلا إذا وكل في ذلك توكيلا خاصا . \$ 585 وسنرى أنه إذا تعاقد الوكيل باسمه الشخصي ، سواء كان مسخرا (اسما مستعار) أو اختار تنفيذ الوكالة على هذا الوجه ، انصرف أثر التعاقد إلى شخصه من حقوق والتزامات ، فيصبح هو الدائن للغير الذي تعاقد معه والمدين له¹³⁸⁶ .

303- متى يكون الوكيل مسئولا قبل الغير : ولا يكون الوكيل مسئولا قبل الغير¹³⁸⁷ ، إلا إذا ارتكب خطأ يستوجب مسئوليته فإذا لم يرتكب خطأ لم يكن مسئولا ، حتى لو أصاب الغير ضرر من تنفيذ الوكالة . فإذا وكل شخص في قبض شيك مزور وهو لا يعلم تزويره ، لم يكن مسئولا إذا قبضه ، ويجع البنك على الموكل لا على الوكيل¹³⁸⁸ . وإذا وكل شخص في تحويل حق موكله ، لم يكن مسئولا

¹³⁸³ □ انظر أنفا فقرة 298 في الهامش .

¹³⁸⁴ □ انظر أنفا فقرة 241 .

¹³⁸⁵ □ باريس 9 مايو سنة 1899 جازيت دي تربينو 13 يولييه سنة 1899 – بودري وفال في الوكالة فقرة 800 .

¹³⁸⁶ □ نقض فرنسي 8 مايو سنة 1872 داللو 72- 1- 348- 26 أبريل سنة 1876 سيريه 77 – 1 – 152 – 3 مايو سنة 1893 داللو 93 – 1 – 50 – 7 – بون 1 فقرة 1079 – لوران 28 فقرة 76 – جيوار فقرة 192 مكررة وفقرة 207 – بودري وفال في الوكالة فقرة 800 – بلانيول ورببيروسافاتييه 11 فقرة 1497 ص 946 . وإذا تعاقد الوكيل باسم الموكل وباسمه الشخصي ، انصرف أثر التعاقد إليه وإلى الموكل معا (بون 1 فقرة 4062 – جيوار فقرة 193 – بودري وفال في الوكالة فقرة 801) .

¹³⁸⁷ □ والمقصود بالغير هنا الشخص الذي يتعاقد معه الوكيل . وهناك أعيان آخرون قد يرتكب الوكيل خطأ يجعلهم مسئولا قبلهم . من ذلك أن الوكيل في إدارة مزرعة إذا اعتصب أرض الجار بصفته وكيلا ، جاز للجار أن يرجع عليه شخصا بدعوى استرداد الحيازة (نقض فرنسي 25 يونيو سنة 1885 داللو 9 0 – 1 – 151 – بيدان 12 فقرة 322 – أنسيكلوبيدي داللو 3 لفظ mandat فقرة 331) .

¹³⁸⁸ □ نقض فرنسي 22 فبراير سنة 1886 سيريه 87 – 1 – 59 .

عن إفسار المحال عليه ولو ضمن هذا الإفسار باسم موكله ، ويرجع المحال له في هذه الحالة على الموكل لا على الوكيل^[1389] . أما إذا ارتكب الوكيل خطأ ، فإنه يكون مسئولاً قبل الغير^[1390] . فإذا \$586 دلس الوكيل على الغير في تعاقدته معه أو أكرهه على التعاقد ، جاز للغير أن يطلب إبطال العقد ، ويرفع دعوى الإبطال على الموكل لا على الوكيل كما سبق القول^[1391] ، وجاز له أيضاً أن يرجع بالتعويض على الوكيل نفسه لما ارتكبه من تدليس أو إكراه^[1392] . وإذا باع الوكيل عينا لموكله ، وأخفى عن المشتري غشاً عيباً كان المشتري يستطيع تبينه بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل المعتاد ، كان الوكيل مسئولاً ، وتتمثل مسئوليته في هذه الحالة بجواز أن يرجع المشتري بضمان العيب الخفي على الموكل (م 2/447 مدني) ، ويرجع هذا على الوكيل بالتعويض وإذا ارتكب محام سباً أو قذفاً في حق خصم موكله ، أو قدم ضده بلاغاً كاذباً بسوء نية وهو في صدد تنفيذ الوكالة^[1393] ، فإن المحامي يكون مسئولاً نحو خصم موكله عن الخطأ الذي ارتكبه^[1394] . \$587 وقد يرتكب الوكيل خطأ وهو ينفذ الوكالة ، في إيقاع الغير الذي يتعاقد معه في خطأ في شأن حدود وكالته . والأصل أن الغير الذي يتعاقد مع الوكيل عليه أن يتثبت من

[1389] استئناف مختلط 23 ديسمبر سنة 1931 م 44 ص 82 – السين 31 أكتوبر سنة 1893 22 la droit 1893 ديسمبر سنة 1893 – بودري وفال في الوكالة فقرة 803 .

[1390] استئناف مختلط 13 فبراير سنة 1902 م 14 ص 127 – 16 نوفمبر سنة 1905 م 18 ص 15 – 10 مايو سنة 1922 م 34 ص 389 – نقض فرنسي 25 يونيو سنة 1889 داللو 90 – 1 – 151 – 20 يونيو سنة 1899 داللو 1900 – 1 – 317 – 12 نوفمبر سنة 1907 داللو 1908 – 1 – 87 – 17 أبريل سنة 1931 سيريه 1931 – 270 – 3 مارس سنة 1937 سيريه 1937 – 1 – 165 – 28 مايو سنة 1940 سيريه 1940 – 1 – 64 – 14 أبريل سنة 1942 D. A. 1942 . 126 – بودري وفال في الوكالة فقرة 800 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 229 هامش 1 (6) – بلانيول وربيري وسافاتييه 11 فقرة 1497 ص 945 – كولان وكابيتان ودي لامور اندبير 2 فقرة 1367 .

[1391] انظر أنفا فقرة 302 – بودري وفال في الوكالة فقرة 782 ص 417 – وسوء نية الوكيل يعبد به إذا تواطأ مع الغير في تعاقدته معه ، فيجوز لدائن الغير الطعن في التصرف بالعوى البولصية ، وكذلك إذا تعامل وكيل الدائن مع المفلس في فترة الريبة ، فإنه يتعبد بعلم الوكيل بتوقف المفلس عن الدفع (بودري وفال في الوكالة فقرة 782 ص 417) .

[1392] وهذا لا يمنع الغير من الرجوع بالتعويض أيضاً على الموكل ، لأن هذا الأخير مسئول نحو الغير عن خطأ الوكيل كما سنرى (انظر ما يلي فقرة 309) .

[1393] استئناف مختلط 27 أبريل سنة 1916 م 28 ص 283 – نقض فرنسي 9 فبراير سنة 1949 جازيت دي باليه 1949 – 1 – 183 – بلانيول وربيري وسافاتييه 11 فقرة 1497 ص 946 .

[1394] ويقي الوكيل مسئولاً حتى لو ارتكب الخطأ بأمر الموكل (نقض فرنسي 9 يناير سنة 1833 سيريه 33 – 1 – 321 – 5 نوفمبر سنة 1877 داللو 80 – 1 – 79 – 25 يونيو سنة 1889 سيريه 91 – 1 – 123 – 19 فبراير سنة 1890 سيريه 90 – 1 – 319 – 18 مارس سنة 1891 سيريه 94 – 1 – 70 – لوران 20 فقرة 449 – جيوار فقرة 210 – بودري وفال في الوكالة فقرة 802) . فإذا وكل أحد البنوك في طرح أسهم شركة للاكتتاب ، كان البنك مسئولاً نحو المكتتبين عن البيانات الخاطئة التي قدمتها الشركة إذا كان عالماً بخطأها (نقض فرنسي 18 مارس سنة 1891 سيريه 94 – 1 – 70) . وإذا اشترك الوكيل في الطرق الإحتيالية الصادرة من الموكل لدفع الغير إلى التعاقد مع الوكيل ، كان هذا مسئولاً نحو الغير (نقض فرنسي 3 مايو سنة 1892 داللو 94 – 1 – 202) . ويكون الوكيل مسئولاً عن صحة البيانات التي قدمها للغير الذي يتعاقد معه (باريس 6 فبراير سنة 1899 جازيت دي تربينو أول أبريل سنة 1899) . وإذا كان التوكيل واقعاً على تصرف يعتبر جريمة ، كان الوكيل مسئولاً جنائياً مع الموكل (بودري وفال في الوكالة فقرة 802) .

قيام الوكالة ومن حدودها ، وله في سبيل ذلك أن يطلب من الوكيل ما يثبت وكالته كما سنرى . فلا يكون الوكيل مسؤولاً إذا جاوز حدود الوكالة ، وكان الغير يعلمي أو ينبغي أن يعلم بذلك^[1395] . ولكن يجوز أن يعتمد الوكيل إيهام الغير ، فيتعاقد معه مجازوا حدود وكالته^[1396] أو بعد انتهاء هذه الوكالة ، فلا يسرى التعاقد في حق الموكل ، ويكون الوكيل مسؤولاً قبل الغير ويرجع هذا عليه بالتعويض كذلك يجوز أن يضمن الوكيل للغير أنه يعمل في حدود التوكيل ، فيكون مسؤولاً قبله لو جاوز هذه الحدود^[1397] . ويصح كذلك أن يضمن الوكيل للغير تنفيذ الموكل للالتزامات الناشئة من تعاقد الوكيل مع الغير ، فيكون الوكيل في هذه الحالة مسؤولاً نحو الغير مسؤولية الكفيل^[1398] . ويجوز أيضاً أن يقتصر الوكيل على ضمان إقرار الموكل للتصرف فيما جاوز حدود الوكالة ، فإذا لم يصدر هذا الإقرار كان الوكيل مسؤولاً عن التعويض^[1399] ، إما إذا صدر الإقرار ، فإن الوكيل تبرأ ذمته من الضمان ولا يكفل \$ 588 الموكل في تنفيذ التزاماته^[1400] . وعلى أي حال يجوز أن يستخلص من مجرد علم الغير بأن الوكيل يعمل دون نيابة ، إعفاء الوكيل من المسؤولية إذا لم يقر الموكل التصرف^[1401] . وسنرى فيما يلي أن الوكيل إذا ارتكب خطأ ، فإن الموكل قد يكون مسؤولاً عنه نحو الغير .

□¹³⁹⁵ استئناف مختلط 19 فبراير سنة 1903 م 15 ص 155 - 12 فبراير سنة 1905 م 17 ص 76 - 26 يناير سنة 1916 م 28 ص 125 .

□¹³⁹⁶ استئناف مختلط 26 أبريل سنة 1905 م 17 ص 231 .

□¹³⁹⁷ بودري وفال في الوكالة فقرة 804 - بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1497 ص 946 - وللقاضي أن يقدر المدى الذي ذهب إليه الوكيل في ضمان حدود وكالته (نقض فرنسي 10 نوفمبر سنة 1871 دالوز 72 - 1 - 187 - 26 أبريل سنة 1876 دالوز 76 - 1 - 492 - ديون 25 مايو سنة 1931 دالوز الأسبوعي 1931 - 405) . وله أن يعتبر ، بحسب الظروف ، أن مجرد تعاقد شخص مع الغير بصفته وكيلا ، يجعله ضامناً لهذه الصفة لمن تعاقد معه (بودري وفال في الوكالة فقرة 805 - بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1497 ص 946) . وانظر في تأسيس مسؤولية الوكيل في مجاوزته لحدود الوكالة على نظرية الخطأ عند تكوين العقد وفي تمييز التقنين المدني الألماني (م 179) بين عليم النائب بالمجازرة وبين جهله بذلك : جمال مرسي بدر - دراسات في نظرية النيابة حول مشروع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص فقرة 31 - فقرة 34 .

□¹³⁹⁸ استئناف مختلط 12 فبراير سنة 1913 م 25 ص 171 - 15 يونيو سنة 1922 م 34 ص 484 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 229 هامش 1 (6) - بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1497 ص 946 .

□¹³⁹⁹ والأصل أن الوكيل يضمن لمن تعاقد معه إقرار الموكل لما جاوز فيه حدود الوكالة ، فإذا لم يقر الموكل ، كان على الوكيل أن يعرض الضرر الذي يحتمل أن يلحق الغير المتعامل معه بسبب عدم التزامه حدود التوكيل . بل وقد تلزمه هذه المسؤولية حتى لو أخبر بسعة وكالته ، إذا كان من حق الغير أن يعتمد على أن الوكيل يحصل على إقرار الموكل فيما قام به خارج حدود الوكالة (استئناف مصر 22 مارس سنة 1934 المحاماة 15 رقم 13 ص 22) .

□¹⁴⁰⁰ ويكون هذا من الوكيل ، لا كفالة كما في الفرض السابق ، بل تعهدا عن الغير (بيدان 12 فقرة 327 - بلانيول ورببير وبولانجيه 2 فقرة 3044) .

□¹⁴⁰¹ استئناف مختلط 3 يونيو سنة 1896 م 8 ص 312 - وتول الفقرة الأخيرة من المادة 807 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا الصدد : "ولا يلزم الوكيل بضمان ما إذا مكن معاقده من الاطلاع الكافي على سلطته ، ما لم يكن الوكيل قد أخذ عل نفسه تنفيذ الموجب" (انظر أنفا فقرة 298 في الهامش) . والوكيل هو الذي يثبت علم الغير ، وتقول المادة 945 من التقنين المدني العراقي في هذا الصدد : "إذا رفض من وقع التعاقد باسمه دون توكيل منه أن يجيز التعاقد ، جاز الرجوع على من اتخذ صف الوكيل بتعويض الضرر الناشئ عن عدم نفاذ

§ 2 – علاقة الموكل بالغير

304- انصراف أثر التصرف الذي يبرمه الوكيل إلى شخص الموكل : تقدم أن نظرية النيابة تقضي بأن ينصرف أثر التصرف الذي يبرمه النائب إلى شخص الأصيل ، ولو أن الإرادة التي يقوم عليه التصرف هي إرادة النائب لا إرادة الأصيل ، وهذه الظاهرة هي أبرز الظواهر في نظرية النيابة^[1402] . وقد أحالت المادة 713 مدني ، التي تقدم ذكرها^[1403] ، إلى المادة 105 مدني في هذا الصدد وهذه المادة الأخيرة تنص على أنه "إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل ، فإن ما ينشأ من هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل^[1404] ". § 589 فيجب إذن أن يعمل الوكيل في حدود وكالته ، فلا يجاوز هذه الحدود ، حتى ينصرف أثر التصرف الذي يعقده مع الغير إلى شخص الموكل . ومن ثم جاز للغير أن يطلب من الوكيل أن يثبت وكالته ويبين حدودها^[1405] . وقد كان المشروع التمهيدي يشتمل على نص يخول للغير أن يطلب من النائب صورة من سند نيابته ، فكانت المادة 2/158 من هذا المشروع تنص على ما يأتي : "ولمن يتعاقد مع النائب أن يطلب منه إثبات نيابته ، فإذا كانت النيابة ثابتة بعقد مكتوب فله أن يحصل منه على صورة مطابقة للأصل

العقد ، ما لم يثبت من اتخذ هذه الصفة أن من تعاقد معه كان يعلم أن الوكالة غير موجودة أو كان ينبغي أن يكون عالما بذلك" (انظر أنفا فقرة 298 في الهامش) – وانظر أيضا المادة 991 من المشروع التمهيدي للتقنين المدني فيما يلي فقرة 305 في أولها .

□¹⁴⁰² انظر أنفا فقرة 300 .

□¹⁴⁰³ انظر أنفا فقرة 298 .

□¹⁴⁰⁴ وتنص المادة 942 من التقنين المدني العراقي على ما يأتي : " . . . إذا تعاقد الوكيل □ باسم الموكل وفي حدود الوكالة ، فإن العقد يقع للموكل وتعود كل حقوقه إليه" . وتنص المادة 804 من تقنيني الموجبات والعقود اللبناني على أن "الأعمال التي يقوم بها الوكيل باسم الموكل ، علوجه صحيح وضمن حدود سلطته يجري مفعولها فيما ينفع الموكل ويضره كما لو كان الموكل نفسه قد أجراها" . وتنص المادة 1/805 من نفس التقنين على أن "يلزم الموكل أن يفي مباشرة بالعهود التي قطعها الوكيل لحسابه ضمن السلطة الممنوحة له في الوكالة" . (انظر أنفا فقرة 298 في الهامش) .

□¹⁴⁰⁵ وينصرف أثر التصرف إلى الموكل حتى لو كانت الوكالة ثابتة في توكيل آخر غير الذي كان في ذهن الغير الذي تعاقد مع الوكيل (استئناف مختلط 22 يناير سنة 1914 م 36 ص 171 – 30 أبريل سنة 1935 م 47 ص 281) .

تحمل توقيعه"1406]. وقد حذفت هذه الفقرة "لأنها تتناول مسألة عملية تفصيلية ،
\$590 في القواعد العامة ما يغني عن النص عليها"1407].

فإذا لم يجاوز الوكيل حدود وكالته ، فامت العلاقة مباشرة ، في التصرف الذي يعقده مع الغير ، بين هذا الغير والموكل ، ويختفي شخص الوكيل فيما بينهما طبقاً للقواعد المقررة في النيابة . ويترتب على ذلك أن للموكل أن يرجع مباشرة على الغير الذي تعاقد معه الوكيل بجميع الالتزامات الناشئة من هذا التعاقد في ذمة الغير ، وكذلك للغير أن يرجع مباشرة على الموكل بجميع الحقوق التي نشأت له من هذا التعاقد . فيكسب الموكل الحقوق التي تولدت له من العقد الذي أبرمه الوكيل مع الغير ، ويطالب الغير بها دون وساطة الوكيل . ويكسب الغير الحقوق التي تولدت له من هذا العقد ، ويرجع بها مباشرة على الموكل دون وساطة الوكيل كذلك1408]. وإذا صدرت ورقة مكتوبة من الوكيل في حدود وكالته ، كانت هذه الورقة حجة على الموكل بتاريخها العرفي ، فتكون دليلاً كتابياً كاملاً ضد الموكل ، ويكون تاريخها العرفي غير الثابت حجة على الموكل1409]. وإذا لم تصلح الورقة إلا لتكون مبدأً ثبوت بالكتابة

1406] وقد حذف هذا النص في لجنة مجلس الشيوخ "لما تبين من المناقشة أن هذه الفقرة لا ضرورة لها ، لأن الشخص الذي يتعاقد مع نائب عن الغير تقضي عليه الظروف بالاحتياط والحكمة في معاملته ، فقد يكفي بسند عرفي ، وقد يصير على طلب سند رسمي ، وقد يصرف النظر عن هذا وذاك ، فالمرجع في هذا الخصوص إلى رغبة المتعاقد مع النائب عن الغير" . (مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 95-97 – وانظر الوسيط 1 فقرة 88 ص 196 هامش 1) . وكانت المادة 634/518 من التقنين المدني القديم تنص على أنه "لمن يعامل الوكيل الحق في أن يطلب منه صورة رسمية من سند التوكي" (انظر أنفاً فقرة 298 في الهامش ، وانظر استئناف مختلط 28 نوفمبر سنة 1929 م 42 ص 59) . وتنص المادة 803 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أنه "عند وجود وكالة خاصة بحق على الدوام لمن يعامل الوكيل بصفته وكيلاً أن يطلب منه إبراز صك الوكالة ، وأن يأخذ عند الحاجة صورة رسمية من هذا الصك" (انظر أنفاً فقرة 298 في الهامش) . وإذا وقع خلاف بين أصل التوكيل وصورته ، فالعبرة بالأصل ، ولا يكون الموكل مسئولاً عما وقع في الصورة من تخريف متعمد أو غير متعمد (لوران 28 فقرة 59 – جيوار فقرة 189 – بودري وفال في الوكالة فقرة 774 وفقرة 780 ص 415) .

1407] مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 94 – ص 97 – وانظر الوسيط 1 فقرة 88 ص 196 هامش 1 وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد المادة 713 مدني ما يأتي : "كذلك ينصرف أثر العقد الذي أبرمه الوكيل باسم الموكل ، سواء في ذلك ما يولده من حقوق ما يترتب عليه من التزامات ، إلى الأي الموكل مباشرة . ومن أجل ذلك أعطى للغير الذي يتعاقد مع الوكيل الحق في مطالبته بأن يثبت وكالته ومدى هذه الوكالة . فإن كانت الوكالة ثابتة في ورقة مكتوبة ، فللغير أن يحصل على صورة مطابقة للأصل تحمل توقيع الوكيل ، فيستطيع الغير بذلك أن يرجع على الموكل مباشرة بمقتضى هذا التوكيل : م 158 من المشروع" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 226) .

1408] الوسيط 1 فقرة 94 .

1409] نقض فرنسي 7 مارس سنة 1893 دالوز 93 – 1 – 255 – بودري وفال في الوكالة فقرة 773 ص 411 – بلانيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1498 ص 947 – كولانوكايتان دي لامور انديير 2 فقرة 1366 ص 873 – جوسران 2 فقرة 1417 – محمد على عرفة ص 408 – محمد كامل مرسي فقرة 266 ص 313 . وتظهر الأهمية في حجية التاريخ العرفي على الموكل بوجه خاص فيما إذا كان هذا التاريخ العرفي سابقاً على انتهاء الوكالة ، فينصرف أثر التصرف الذي تضمنته الورقة ذات التاريخ العرفي إلى شخص الموكل دون أن يستطيع التمسك بأن التاريخ العرفي ليس حجة عليه . ويستطيع أن يثبت بجميع طرق الإثبات أن التاريخ العرفي للورقة لا يتفق مع الحقيقة ، وأنه قدم لتكون الورقة سابقة على انتهاء الوكالة وذلك حتى يمكن أن ينصرف أثر التصرف إلى الموكل (جيوار فقرة 185 وفقرة 213 – بودري وفال في الوكالة فقرة 773 ص 411) .

، فإنها تصلح كذلك أن تكون مبدأ ثبوت \$591 بالكتابة بالنسبة إلى الموكل [1410].
وإذا صدر إقرار من الوكيل حدود وكالته ، كان هذا الإقرار حجة أيضا على
الموكل [1411]. وإذا أبرم الوكيل في حدود وكالته عقدا صوريا ، فإن ورقة الضد
تكون حجة على الموكل [1412] وإذا صدر حكم على الوكيل بصفته هذه ، نفذ
الحكم على الموكل [1413]. والإعلانات التي توجه من الوكيل أو إليه في حدود
الوكالة ، تعتبر موجهة من الموكل أو إليه [1414]. وإذا قطع الوكيل التقادم بعمل
صادر منه ، اعتبر هذا العمل صادرا من الموكل [1415]. وإذا وفي الوكيل دين
الموكل نيابة عنه ، اعتبر الوفاء حاصلًا من الموكل لا من الوكيل [1416] \$ 592
وتقف نيابة الوكيل عن الموكل عند حد الغش ، فإذا تواطأ الوكيل مع الغير للإضرار
بحقوق الموكل ، فإن التصرف الذي يعقده الوكيل مع الغير على هذا الوجه أو الإجراء
الذي يتخذه لا ينصرف أثره إلى الموكل [1417]. ويقع على الغير عبء إثبات أن

- [1410] □ نقض فرنسي 16 يونيو سنة 1890 سيريه 90 - 1 - 385 - 7 مارس سنة 1893 سيريه 93 - 1 - 291 - بودري وقال في الوكالة فقرة 773 ص 412 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 229 هامش 1 (3) - بلانيول ورببيرو سافاتييه 11 فقرة 1498 ص 147 .
[1411] □ نقض مدني 24 ديسمبر سنة 1953 مجموعة أحكام النقض 5 رقم 45 ص 291 - نقض فرنسي 9 أبريل سنة 1888 دالوز 88 - 1 - 319 - 23 أكتوبر سنة 1894 سيريه 95 - 1 - 226 - 13 نوفمبر سنة 1901 دالوز 1902 - 1 - 489 - 24 مارس سنة 1915 دالوز 1920 - 1 - 143 - بودري وقال في الوكالة فقرة 772 مكررة - بلانيول ورببيرو سافاتييه 11 فقرة 1498 ص 947 .
[1412] □ بون 1 فقرة 1063 - لوران 28 فقرة 53 - جيوار فقرة 185 - بودري وقال في الوكالة فقرة 773 ص 412 - كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1366 ص 873 - محمد على عرفة ص 408 - محمد كامل مرسي فقرة 226 ص 313 .
[1413] □ جيوار فقرة 184 - بودري وقال في الوكالة فقرة 772 مكررة - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 229 - ويكون للحكمة الشيء المقتضي بالنسبة إلى الموكل (أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 229 هامش 1 (3) - ولا يجوز للموكل أن يعترض على الحكم اعترض الخارج عن الخصومة (استئناف مختلط 20 أبري سنة 1904 م 16 ص 201 - نقض فرنسي 11 فبراير سنة 1909 دالوز 1909 - 1 - 376 - بلانيول ورببيرو سافاتييه 11 فقرة 1498 ص 947 .
[1414] □ استئناف مختلط 3 أبريل سنة 1913 م 25 ص 281 (إعلان الشفعة للوكيل) - 26 يناير سنة 1928 م 40 ص 161 - نقض مدني 15 يونيو سنة 1933 مجموعة عمر 1 رقم 131 ص 237 (يكفي لصحة الإعلان أن يجئ اسم الوكيل مقرونا باسم الموكل) .
[1415] □ نقض فرنسي 18 مارس سنة 1851 دالوز 51 - 1 - 151 - 31 يناير سنة 1872 دالوز 72 - 1 - 246 - بلانيول ورببيرو سافاتييه 11 فقرة 1498 ص 947 .
[1416] □ وقد قضت محكمة النقض في هذا لمعنى بأن ما يبرمه الوكيل في حدود الوكالة يضاف إلى الأصل ، فإذا كان الثابت أن المورث إذ أبرم عهد البيع بالنسبة إلى حصة موكلته التزم في هذا العقد بسداد الدين المضمون بحق الامتياز على تلك الحصة ، وكان التزامه هذا مندرجا ضمن حدود وكالته بالبيع فإن قيامه بسداد هذا الدين المضمون بحق الامتياز على تلك الحصة ، وكان التزامه هذا مندرجا ضمن حدود وكالته بالبيع فإن قيامه بسداد هذا لادين يضاف إلى موكلته وتتصرف إليها آثاره ومن ثم لا يكون في حالة قبضه الثمن وسداده الدين الممتاز مدينا لموكلته بما قبض دائنا لها بما دفع ، وإنما يقتصر التزامه على أن يقدم لها حساب وكالته وأن يؤدي إليها ما تسفر عنه أعماله ، ولا يصح القول في هذه الحالة بقيام مقاصة قانونية بين الثمن الذي قبضه الوكيل والدين الذي أتاده عن موكلته (نقض مدني 16 فبراير سنة 1961 مجموعة أحكام النقض 12 رقم 17 ص 154) .
[1417] □ نقض مدني 15 مايو سنة 1952 مجموعة أحكام النقض 3 رقم 163 ص 1072 - استئناف مختلط 18 نوفمبر سنة 1925 م 38 ص 54 - نقض فرنسي 14 أبريل سنة 1908 دالوز 1908 - 1 - 344 - 29 يونيو سنة 1933 سيريه 1933 - 1 - 330 - 9 فبراير سنة 1934 سيريه 1934 - 1 - 143 - بلانيول ورببيرو

الوكيل قد تصرف في حدود الوكالة ، حتى يستطيع إلزام الموكل بهذا التصرف^[1418] 305 593\$. خروج الوكيل عن حدود الوكالة – مجاوز هذه الحدود أو العمل دون وكالة أو بعد انتهائها : كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يشتمل على نصوص في هذا الصدد فكانت المادة 990 من هذا المشروع تنص على أنه : "1- إذا أبرم شخص عقدا باسم غيره دون توكيل ، أو كان وكيلاً وجاوز حدود الوكالة ، فإن العقد لا ينفذ في حق هذا الغير إلا إذا كان قد أقره . 2 – ويجوز للطرف الثاني في العقد أن يحدد لهذا الغير ميعادا مناسباً لإقرار الاتفاق ، على أن يتحلل منه إذا لم يصدر الإقرار في الميعاد المحدد . ويؤجل له أن يرجع في العقد قبل أن يصدر الإقرار ، إلا إذا كان يعلم أن الوكالة غير موجودة أو كان ينبغي أن يكون عالماً بذلك" . وكانت المادة 991 من المشروع تنص على ما يأتي : "أما إذا رفض الإقرار صراحة أو ضمناً ، فإنه يجوز الرجوع على من اتخذ صفة الوكيل بتعويض الضرر الناشئ عن عدم نفاذ العقد ، ما لم يثبت أن الطرف الآخر كان يعلم أن الوكالة غير موجودة أو كان ينبغي أن يكون عالماً بذلك"^[1419] . وقد حذف النصان في لجنة المراجعة "اكتفاء بما تقدم من أحكام النيابة"^[1420] . ولما كان النصان الحذوفان لا يخرجان في أحكامهما عن القواعد العامة ، فليس يوجد ما يمنع من العمل بهذه الأحكام بالرغم

وسافاتييه 11 فقرة 1498 ص 948 – وكذلك إذا استغل الوكيل الوكالة لمصلحته الشخصية على وجه ظاهر لا يخفى على الغير ، كما إذا كان وكيلاً بالرهن فرهن أموال الموكل لدائنيه الشخصيين ، فإن التصرف لا ينصرف أثره إلى الموكل (أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 232 وهامش 12) . ولكن الغير لا يلتزم باتخاذ الاحتياطات لمنع الوكيل من الإضرار بحقوق الموكل ، مادام لم يشترك معه في الخطأ (استئناف مختلط 7 يونيو سنة 1928 م 40 ص 411) ، ولو اشترط في الوكيل أن يعمل الوكيل ما فيه المصلحة للموكل (استئناف مختلط 15 ديسمبر سنة 1937 م 50 ص 50) . أما إذا تصرف الوكيل في حدود الوكالة دون غش ، فإن تصرفه ينصرف أثره إلى الموكل حتى لو لحق هذا الأخير غبن من وراء هذا التصرف ، وأثر الغبن لا يظهر في علاقة الموكل بالغير ، وإنما يظهر في علاقة الموكل بالوكيل فيكون الوكيل مسؤولاً عن الغبن قبل الموكل عند تقديم الحساب عن وكالته . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأنه لا يشترط في الصلح أن يكون ما ينزل عنه أحد الطرفين مكافئاً لما ينزل عنه الطرف الآخر ، وإذن فمتى كان التوكيل يبيح إجراء الصلح والنزول عن الدعوى ، وكان الصلح الذي عقده الوكيل لم يجاوز حدود الوكالة واستوفى شرائطه القانونية بأن تضمن نزول كل من الطرفين عن جزء من ادعاءاته على وجه التقابل حسماً للنزاع القائم بينهما ، وكان الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بهذا الصلح ، وإذ قرر أن الوكيل ليم يراع فيه حدود وكالته ، أقام قضاءً على أن الصلح الذي عقده فيه غبن على موكله ، فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون ذلك لأن هذا الغبن على فرض ثبوته لا يؤدي إلى اعتبار الوكيل مجاوزاً حدود وكالته ، وإنما محل بحث هذا الغبن وتحديد مدى آثاره يكون في صدد علاقة الوكيل بموكله ، لا في علاقة الموكل بمن تعاقد مع الوكيل في حدود الوكالة (نقض مدني 22 أكتوبر سنة 1953 مجموعة أحكام النقض 5 رقم 8 ص 85) .

^[1418] □ استئناف مختلط 24 يونيو سنة 1930 م 42 ص 578 .
^[1419] □ ويقابل هذين النصين النصان الآتيان في التقنين المدني القديم : م 524 فقرة 2/644 : ولا يكون (الوكيل) مسؤولاً أيضاً عن تجاوزه حدود ما وكل فيه إذا أعلم من يعامله بسعة وكالته- م 648/527 : على الموكل تنفيذ ما التزم به وكيله باسمه بموجب التوكيل ، وعليه أن يبين في ميعاد لائق ما في عزمه من التصديق أو عدمه على ما فعله الوكيل خارجاً عن حدود التوكيل- وانظر أيضاً المادتين 944 – 945 من التقنين المدني العراقي والمادتين 806 – 807 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني أنفاً فقرة 280 في الهامش .
^[1420] □ مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 225 – ص 228 .

من هذا الحذف . والوكيل لا تكون له صفة النيابة عن الموكل إذا عمل باسم هذا الأخير وجاوز حدود الوكالة ، أو عمل دون وكالة

أصلاً^[1421] ، ، أو عمل بعد انتهاء \$594 الوكالة . ففي جميع هذه الفروض لا يكون الوكيل في تعاقد مع الغير نائباً عن الموكل ، ومن ثم لا ينصرف إلى هذا الأخير أثر هذا التعاقد . على أن هناك حالة يجب استثناءها مما تقدم ، وهي حالة خروج الوكيل عن حدود الوكالة "متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفاً ، وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف" (م 703 / 2 مدني) . وقد تقدم أن أثر التصرف في هذه الحالة ينصرف إلى الموكل على أساس نيابة قانونية تقوم على إرادة مفترضة من جانبه^[1422] . وفيما عدا هذه الحالة يعمل الوكيل في الفروض المتقدمة دون نيابة ، فلا ينصرف أثر تصرفه إلى الموكل كما سبق القول . ويستوى في ذلك أن يكون الغير الذي تعاقد مع الوكيل عالماً بأن الوكيل يعمل دون نيابة أو غير عالم بذلك فحتى لو كان الغير يعتقد بحسن نية أن الوكيل يعمل بموجب وكالة قائمة لم تقع مجاوزة في حدودها ولم تنقض ، فإن هذا لا يغير من الحقيقة وهي أن الوكيل يعمل دون نيابة ، فلا ينصرف أثر التصرف إلى الموكل ، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام الوكالة الظاهرة فيما سيجي . هذا إلى أن الغير حسن النية كان يستطيع أن يعلم حقيقة مركز الوكيل لو أنه أراد التثبت من ذلك ، ومن حقه كما قدمنا أن يطالب الوكيل بما يثبت وكالته ومداها^[1423] . \$595 وإذا كان

[1421] استئناف وطني 20 مارس سنة 1893 الحقوق 8 ص 200 – استئناف مختلط أول فبراير سنة 1899 م 11 ص 116 – وسنرى عند الكلام في نظرية الوكالة الظاهرة أن العمل دون وكالة يتضمن أيضاً أن يعمل الوكيل بوكالة باطلة أو بوكالة أبطلت لنقص الأهلية أو لعيب في الرضاء – وإذا كانت الوكالة مزورة لم يكن من نسب صدورها منه ، أي من يوصف بصفة الموكل في هذه الوكالة المزورة ، مسئولاً قبل الغير ، إلا إذا أثبت خطأ في جانبه (استئناف مختلط 30 مايو سنة 1929 م 41 ص 421 – 12 أبريل سنة 1945 م 57 ص 122) .

[1422] انظر أنفاً فقرة 249 – وقد تقدم أنه إذا استطاع الوكيل أن يتعاقد بشروط أفضل ، لم يعتبر ذلك مجاوزة لحدود الوكالة (انظر أنفاً فقرة 248 – وانظر م 780 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني أنفاً فقرة 247 في الهامش و م 806 من نفس التقنين أنفاً فقرة 248 في الهامش) .

[1423] وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "بقيت حالة ما إذا تعاقد شخص باسم غيره دون توكيل ، أو مجاوزاً حدود التوكيل (في غير ما نصت عليه المادة 2/978 : من المشروع وتقاب م 2/703 مدني) ، أو بعد أن انقضت الوكالة . فإذا تعاقد (أ) مع (ب) باسم (ج) ، دون توكيل أو مجاوزاً حدود التوكيل ، فإن (أ) لا يعتبر وكيلاً عن (ج) ، سواء علم بانهدام الوكالة أو لم يعلم ، إذ كان يستطيع أن يعلم لو أنه طلب من (أ) إثبات وكالته كما تقتضي بذلك المادة 158 (من المشروع) ، لذلك لا ينفذ العقد في حق (ج) إلا إذا أقره" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 226 – ص 227) – وقد قضت محكمة النقض بأنه سواء أكان المستأجر حسن النية أم كان سيئاً فإن تجاوز الوكيل حدود توكيله لا يجعل الموكل مسئولاً عن عقد عقد خروجا عن تلك الحدود . وعلى من يتعاقد مع الوكيل أن يتحرى صفة من تعاقد معه وحدود تلك الصفة فإذا كانت ورقة الاتفاق التي بمقتضاها عين ثلاثة أشخاص حراساً على أعيان وقت فقد حظرت عليهم أن ينفرد أيهم بأي عمل وإلا كان باطلاً ، ثم أجزأ أحدهم وحده هذه الأرض ، فإن الوقف لا يتحمل نتيجة عمل هذا الحارس ولو كان المستأجر حسن النية (نقض مدني 14 مايو سنة 1936 مجموعة عمر 1 رقم 362 ص 1109) . وانظر في نفس المعنى استئناف وطني 24 ديسمبر سنة 1891 الحقوق 6 ص 404 – 31 يولييه سنة 1892 الحقوق 7 ص 225 – استئناف مختلط 21 ديسمبر سنة 1928 م 40 ص 411 – 9 فبراير سنة 1933 م 45 ص 167 – 3 أبريل سنة 1941 م 53 ص 144

التصرف الذي عقده الوكيل دون نيابة لا ينصرف أثره إلى الموكل ، فإن هذا الأخير مع ذلك بالخيار بين أن يقره أو ألا يقره . فإذا اختار أن يقره ، فليس لإقرار شكل خاص ، ويصح أن يكون صراحة أو ضمناً^[1424] . ويستخلص الإقرار من تنفيذ الموكل \$596^[1425] للالتزامات التي عقدها باسمه الوكيل^[1425] ، أو من تعهده بتنفيذها ، أو من أي عمل آخر يستفاد منه الإقرار كما إذا قدم الموكل كفيلاً لضمان هذه الالتزامات لتنفيذ للشروط التي تعاقد عليها الوكيل ، أو عقد قرضاً يستعين به على تنفيذها^[1426] ، أو حول الحقوق المعقودة باسمه إلى دائن آخر^[1427] . وإذا أقر الموكل تصرف الوكيل ، لم يجز له الرجوع في هذا

(. وإذا جاوز الوكيل حدود الوكالة لم ينصرف أثر التصرف إلى الموكل كما قدمنا ، لكن إذا ورث الوكيل الموكل لم يجز له أن يتسكك بعدم انصراف أثر التصرف إذا لا يصح أن يحتج بحطاه (استئناف مختلط 28 مايو سنة 1935 م 47 ص 344) . والغير هو الذي يقع عليه عبئ إثبات أن الوكيل قد عمل في حدود نيابته (انظر أنفاً فقرة 304 في آخرها- وقارن بوردي وفال في الوكالة فقرة 779- أوبري ورور وإسمان 6 فقرة 415 ص 232 هامش 11) . ومجاوزة حدود التوكيل مسألة واقع لا رقابة فيها لمحكمة النقض (نقض مدني 5 أبريل سنة 1956 مجموعة أحكام النقض 7 رقم 65 ص 489) .

^[1424] □ استئناف وطني 21 ديسمبر سنة 1915 الشرائع 3 رقم 61 ص 246 – وقاضي الموضوع هو الذي يبت فيما إذا كان العمل الصادر من الموكل يعتبر إقراراً (استئناف مختلط 25 مارس سنة 1915 م 27 ص 248 : نقض فرنسي 13 يونيو سنة 1883 داللو 84 – 1 – 232 – 6 فبراير سنة 1893 داللو 93 – 1 – 352 – 23 مارس سنة 1897 داللو 97 – 1 – 125 – 6 يناير سنة 1925 سيريه 1925 – 1 – 127 – 7 أكتوبر سنة 1929 جازيت دي باليه 1929 – 2 – 2 – 829 – 9 يونيو سنة 1931 سيريه 1931 – 1 – 312 – 2 ديسمبر سنة 1935 داللو الأسبوعي 1936 – 52 – بودري وفال في الوكالة فقرة 784 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 231 – بلانيول وربيريوسافاتييه 11 فقرة 1499 ص 948 – كولان وكابيتان ودري لامور انديير 2 فقرة 1366) . ويجب لإقرار ما يباشره الوكيل خارجاً عن حدود الوكالة أن يكون المقر عالماً بأن التصرف الذي قره خارج عن حدود الوكالة ، وأنه قد أقره قاصداً إضافة أثره إلى نفسه (نقض مدني 6 أبريل سنة 1950 مجموعة أحكام النقض رقم 101 ص 401) . وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن خروج الوكيل عن حدود وكالته في تعاقد سابق لا يلزم منه اعتبار تصرف آخر لاحق حاصل من الوكيل نافذاً في حق الموكل ، مادام أن هذا التصرف كان صادراً من وكيل خارج حدود الوكالة ، إذ هو لا ينفذ في حقه إلا بإجازة ذات التصرف (نقض مدني 12 مايو سنة 1960 مجموعة أحكام النقض 11 \$596 رقم 60 ص 391) .

^[1425] □ استئناف مختلط 23 ديسمبر سنة 1930 م 43 ص 100 – نقض فرنسي 22 نوفمبر سنة 1867 داللو 67 – 1 – 408 – 21 أكتوبر سنة 1929 جازيت دي باليه 1929 – 1 – 829 – 2 ديسمبر سنة 1935 داللو الأسبوعي 1926 – 52 – بودري وفال في الوكالة فقرة 785 ص 419 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 232 – بلانيول وربيريوسافاتييه 11 فقرة 1499 ص 948 .

^[1426] □ بلانيول وربيريوسافاتييه 11 فقرة 1499 ص 948 .

^[1427] □ وقد يستخلص الإقرار الضمني من مجرد سكوت الموكل مدة كافية دون أن يعترض على التصرف المعقود باسمه (نقض فرنسي 3 يونيو سنة 1745 داللو 45 – 1 – 324 – 4 يونيو سنة 1872 داللو 74 – 1 – 441 – بودري وفال في الوكالة فقرة 785 ص 419 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 232 – بلانيول وربيريوسافاتييه 11 فقرة 1499 ص 948) . على أنه إذا دعا الغير الذي تعاقد معه الوكيل الموكل إلى إقرار التصرف وعين له مدة لذلك ، فسكت الموكل حتى انقضت المدة ، اعتبر سكوته رفضاً للتصريف كما سنرى ، لأن الموكل قد دعي لإقرار التصرف ، فسكوته عن الإقرار أولى أن يفسر بالرفض منه بالقبول وإذا بني الشريك على الأرض الشائعة ، وسكت شريكه ، ثم طالب بملكيتها لحصة في هذا البناء ، فإن هذه المطالبة تفيد أنه أقر فعل شريكه ضمناً ، ويكون الشريك الباني في هذه الحالة معتبراً في حكم الوكيل (نقض مدني 30 ديسمبر سنة 1948 مجموعة أحكام النقض رقم 359 ص 690) . وإذا أقر رب العمل الفضولي تحول الفضولي وكيلاً ، ولكن يقتصر تحوله إلى وكيل على الحدود التي حصر فيها الإقرار وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان صحيحاً أن قبض الدائن قيمة الشيك الذي تسلمه آخر من المدين يعد إقراراً منه لهذا الوفاء ، بحيث يصبح هذا الغير في هذه الحالة وكيلاً بعد أن بدأ فضولياً- على ما تقضي به المادة 333 من القانون المدني ومذكرته التفسيرية – إلا أن هذه الوكالة قاصرة على

الإقرار^[1428] . ويكون \$597 للإقرار أثر رجعي ، فيعتبر التصرف نافذا في حق الموكل من يوم أن عقده الوكيل لا من يوم الإقرار ، إذ أن الإقرار اللاحق يكون في حكم التوكيل

السابق^[1429] . فلو وكل شخص في شراء منزل بمبلغ معين ، فاشتراه بمبلغ أكبر وسجل عقد البيع ، ثم باع صاحب المنزل المنزل مرة أخرى وسجل البيع الثاني بعد تسجيل البيع الأول ، وبعد تسجيل البيع الثاني أقر الموكل \$598 عقد الشراء الذي عقده الوكيل ، كان لهذا الإقرار أثر رجعي من يوم صدور البيع الأول لا من يوم صدور الإقرار ، ومن ثم يتقدم البيع الأول على البيع الثاني^[1430] . وإذا اختار

الوفاء الذي أقره الدائن ، فلا تعداه إلى ما يكون هذا الغير قد أقر به في ورقة أخرى غير الشيك من أن المبلغ الموفى به وهو كل الباقي المستحق للدائن ، لأن هذا الإقرار بالتخالف ليس من مستلزمات الوفاء بالمبالغ الموفى به ، لبل هو إقرار بواقعة قانونية مستقلة عن الوفاء ولا يمكن اعتبار الدائن مقرا لها إلا إذا كان قد علم بها وقت إقراره بذلك الوفاء . كما لا يمكن اعتبار الإقرار بالتخلص عن الغير عملا من أعمال الفضيولي ، إذ لا يتوافر فيه ما يشترط توافره في عمل الفضيولي الذي يلزم به رب العمل ، وهو أن يكون هذا العمل ضروريا بالنسبة إلى رب العمل (نقض مدني 5 أبريل سنة 1962 مجموعة أحكام النقض 13 رقم 61 ص 414) .

^[1428] □ استئناف مختلط 27 يناير سنة 1931 م 43 ص 189 .
^[1429] □ نقض فرنسي 7 أبريل سنة 1851 داللو 51 - 1 - 93 - 25 مارس سنة 1879 داللو 79 - 1 - 102 - 4 مارس سنة 1891 داللو 91 - 1 - 313 - 313 جيبورا 198 - بودري وفال في الوكالة فقرة 789 (يستحق الوكيل الذي جاوز حدود الوكالة وأقر الموكل تصرفه فوائد المصروفات التي أنفقها من يوم الإنفاق) - بلانيول وربيريوسافاتييه 11 فقرة 1499 ص 949 . ويمكن القول إن الموكل بالإقرار الذي صدر منه قد أضفى على الوكيل صفة النيابة عنه بأثر رجعي فيما جاوز الوكيل فيه حدود الوكالة ، فتكون النيابة هنا نيابة اختيارية (volontaire) لا نيابة اتفاقية (conventionnelle) ، وهذا يقرب كثير مما يقول به الفقه الألماني والفقه الإيطالي فيما قدمنا من التمييز بين الوكالة والنيابة (انظر أنفا فقرة 300 في الهامش) . غير أنه يلاحظ أن كل نيابة تقوم على أساس الوكالة ، في هذين الفقهين ، تكون نيابة اختيارية مصدرها إرادة الموكل المنفردة ، فلا توجد إذن نيابة اتفاقية ، إذ الإتفاق إنما هو عقد الوكالة الذي يتميز عن النيابة ويستقل عنها . وقد سبق لنا تكيف آخر غير ما قدمناه هنا فيما إذا جاوز الوكيل حدود الوكالة ثم أقر الموكل تصرفه فقلنا في الجزء الأول من الوسيط (فقرة 88 ص 198 هامش 2) . ما يأتي : "فلو كان النائب وكيلا وجاوز حدود الوكالة ، جاز القول انه نصب نفسه وكيلا بإرادته المنفردة فيما جاوز فيه حدود الوكالة ، على أن يقره الموكل بعد ذلك . ويكون مصدر النيابة في هذه الحالة هو القانون ، فقد جعل الوكيل بناء على إرادته - نابيا فيما يجاوز حدود الوكالة . والنيابة القانونية التي قنا بها هناك والنيابة الاختيارية التي نقول بها هنا ، نرى ألأن أن الأصح هو القول بالنيابة الاختيارية ، إذ أن هذه النيابة قد قامت على إقرار الموكل أي على إرادته ، وهي إرادة حقيقية . فلا حاجة لنا إذن إلى الالتجاء للنيابة القانونية . وإنما نلتجئ للنيابة القانونية إذا أقمنا النيابة على إرادة مفترضة لا على إرادة حقيقية ، كما هو الأمر في حالة ما إذا جاوز الوكيل حدود الوكالة وكانت الظروف بحيث يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على تصرف الوكيل (انظر أنفا فقرة 249) . وواضح أننا في النيابة الاختيارية التي نقول بها هنا نقيم النيابة على إرادة الموكل ، أي على إقراره لما جاوز فيه الوكيل حدود الوكالة أما في النيابة القانونية التي قلنا بها هناك ، فنقيم النيابة على إرادة الوكيل أولا ثم على إرادة القانون ، ونحن في غنى عن كل ذلك إذا قلنا بالنيابة الاختيارية وأقمناها على إرادة الموكل وحدها .

^[1430] □ أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 232 - بلانيول وربيري وسافاتييه 11 فقرة 1499 ص 949 - أنسيكلوبيدي داللو 3 لفظ mandate فقرة 359 - محمد على عرفة ص 412 - محمد كامل مرسي فقرة 219 ص 306 (ويشير في الهامش إلى إجازة العقد القاب للإبطال ، والإجازة غير الإقرار) - وقارن بودري وفال في الوكالة فقرة 790 - ويجب التمسك بإقرار الموكل للتصرف أمام محكمة الموضوع ، فلا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض مدني 24 أكتوبر سنة 1957 مجموعة أحكام النقض 8 رقم 80 ص 747) . ويجب التمييز بين الإقرار (ratification) وله أثر رجعي كما قدمنا ، وبين موافقة الوكيل الآخر (approbation) على تصرف الوكيل الأول فيما إذا كان التصرف يجب أن يباشره الوكيلان معا ، فهذه الموافقة لا يكون لها أثر

الموكل ألا يقر التصرف ، لم ينصرف أثره إليه^[1431] ، وليس للغير أن يرجع عليه إلا بمقدار ما استفاد في حدود قواعد الفضالة أو قواعد الإثراء بلا سبب^[1432] . وللغير أن يرجع على الوكيل بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء عدم انصراف أثر التصرف إلى الموكل ، وتقول المادة 991 من المشروع التمهيدي فيما رأينا في هذا الصدد : "أما إذا رفض (الموكل) الإقرار صراحة أو ضمنا ، فإنه يجوز الرجوع على من اتخذ صفة الوكيل بتعويض الضرر الناشئ عن عدم نفاذ العقد ، ما لم يثبت أن الطرف الآخر كان يعلم أن الوكالة غير موجودة أو كان ينبغي أن يكون عالما بذلك"^[1433] ، وقد تقدم بيان هذه الأحكام^[1434] \$ 599 وقد وضعت الفقرة الثانية من المادة 990 من المشروع التمهيدي ، فيما رأينا ، طريقة عملية لإجبار الموكل على اتخاذ موقف من التصرف الذي عقد باسمه ، فأجازت للغير الذي تعاقد مع الوكيل أن يحدد ميعادا مناسباً للموكل لإقرار الاتفاق ، على أن يتحلل الغير منه إذا لم يصدر الإقرار في الميعاد المحدد^[1435] . وهذه الطريقة يمكن اتباعها دون حاجة للنص عليها ، لأنها تتفق مع القواعد العامة . ذلك أنه إذا دعي الموكل لإقرار الاتفاق في ميعاد مناسب ، وانقضى هذا الميعاد دون أن يقره ، كان هذا معناه أنه يرفض الاتفاق ، فلا ينصرف أثره إليه ، فيتحلل منه الغير^[1436] . على أن الغير يجوز له ابتداء التحلل من الاتفاق قبل أن يقره الموكل ، فمادام هذا الإقرار لم يصدر فإن أثر الاتفاق لا ينصرف إلى الموكل ، فمادام هذا الإقرار لم يصدر فإن أثر الاتفاق لا ينصرف إلى الموكل ، ومن ثم يكون الاتفاق بمقابلة إيجاب من الغير ، معروض على الموكل ، فللغير الرجوع في هذا الإيجاب قبل أن يصد القبول^[1437]

رجعي ، ويعتبر التصرف قائما من تاريخ موافقة الوكيل الآخر لا من تاريخ مباشرة الوكيل الأول له (نقض فرنسي 14 أبريل سنة 1886 سيريه 89 - 1 - 426) .

^[1431] استئناف مختلط 21 مايو سنة 1930 م 42 ص 513 .

^[1432] استئناف مختلط 27 ديسمبر سنة 1933 م 46 ص 103 - بودري وفال في الوكالة فقرة 778 - بلانيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1499 ص 949 - ويرجع بموجب الفضالة إذا توافرت شروطها ، وأهم هذه الشروط هو أن يكون التصرف متعلقا بشأن عاجل للموكل ، وإلا فإنه يرجع بموجب الإثراء بلا سبب (أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 230 وص 231 هامش 6) .

^[1433] وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أنه يجب حذف عبارة "أو كان ينبغي أن يكون عالما بذلك" لأن الغير الذي تعاقد مع الوكيل كان يستطيع دائما العلم بانعدام الوكالة لو أنه طالب الوكيل بإثبات وكالته (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 227) .

^[1434] انظر أنفا فقرة 303 .

^[1435] ولا يسري الميعاد إلا من وقت علم الموكل بالتصرف الصادر من الوكيل خارج حدود الوكالة (استئناف مختلط 27 يونيو سنة 1933 م 45 ص 352) .

^[1436] ومع ذلك انظر في أن سكوت الموكل مدة معقولة عن اتخاذ موقف بالنسبة إلى تصرف جاوز فيه الوكيل حدود الوكالة يعتبر إقرارا ضمنيا لهذا التصرف : استئناف مختلط 26 مايو سنة 1910 م 22 ص 329 - 24 مايو سنة 1916 م 22 ص 360 - 27 يناير سنة 1931 م 43 ص 188 .

^[1437] لوران 27 فقرة 434 - جيوار فقرة 1195 - بودري وفال في الوكالة فقرة 799 - محمد على عرفة ص 413 - 414 - وقارن أكتهم أمين الخولي فقرة 193 ص 424 (وبيني حق الغير في الرجوع عن التعاقد على وقوعه في غلط جوهري) .

. ولكن إذا كان الغير يعلم بانعدام نيابة الوكيل وقت تعاقدته معه ومع ذلك أقدم على التعاقد ، فإن هذا يفسر على أنه أراد أن يتقيد بإيجابه إلئاً يتخذ الموكل قراراً برفض الاتفاق[1438] ، فعند ذلك يتحلل منه الغير [1439]. ولا يبقى أمامه في هذه الحالة إلا أن يحدد للموكل ميعاداً مناسباً إذا لم يقر \$560 هذا الأخير في أثنائه الاتفاق اعتبر عدم الإقرار رفضاً كما سبق القول ، فيتحلل الغير من الاتفاق على هذا الوجه[1440]. وقد حدد تقنين المرافعات نطاق التوكيل بالخصومة[1441] ، فإذا خرج الوكيل عن هذا النطاق جاز للموكل التنصل من عمله ، وقد رسمت إجراءات خاصة لهذا التنصل[1442]. \$601

306- الوكالة الظاهرة- شروط قيامها : قدم أن الوكيل إذا عمل دون نيابة ، فإن أثر التصرف الذي يعقده مع الغير لا ينصرف إلى الموكل ، حتى لو كان هذا الغير حسن النية يعتقد أن الوكيل يعمل في حدود نيابته . فلا يكفي إذن أن يكون الغير حسن النية

[1438] محمد على عرفة فقرة 414 .
[1439] وهذا ما تقوله العبارة الأخيرة من المادة 990 من المشروع التمهيدي فيما رأينا ، فيه تنص على أنه يجوز للغير "أن يرجع في العقد قبل أن يصدر الإقرار ، إلا إذا كان يعلم أن الوكالة غير موجودة أو كان ينبغي أن يكون عالماً بذلك" وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أنه يجب حذف عبارة "أو كان ينبغي أن يكون عالماً بذلك" لأن الغير الذي تعاقد مع الوكيل كان يستطيع دائماً العلم بانعدام الوكالة لو أنه طالب الوكيل بإثبات وكالته (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 227 – وانظر أنفاً نفس الفقرة في الهامش) .
[1440] ولا يعتبر الوكيل في البيع عن المالك ، إذا جاوز حدود الوكالة ، في مقام غير المالك الذي يصدر منه التصرف فيكون سبباً صحيحاً يستند إليه التقادم القصير ، بل يجب إعمال أحكام مجاوزة الوكيل لحدود الوكالة فلا يسري تصرف الوكيل أصلاً إذا لم يقره المالك . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن السبب الصحيح هو السند الذي يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحباً للحق الذي يراد كسبه بالتقادم ، فإذا كان الثابت أن عقد البيع إنما صدر من وكيل عن المالك ، فإنه لا يتأتى في هذا المقام الاستناد إلى وجود سبب صحيح ، وإنما يتعين في هذا المجال إعمال ما تقضي به الأحكام الخاصة بالنيابة في التعاقد وبأثر الوكالة فيما تقرره هذه الأحكام من أن على الوكيل أن يقوم بتنفيذ الوكالة دون أن يتجاوز حدودها المرسومة ، ومن أنه إذا خرج عن حدودها وأبرم عقداً باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق التزامات لا يضاف إلى الأصيل إلا إذا أجاز التصرف (نقض مدني 12 مايو سنة 1960 مجموعة أحكام النقض 11 رقم 60 ص 391) .
[1441] انظر المادتين 810 - 811 مرافعات أنفاً فقرة 240 في آخرها في الهامش .
[1442] فنصت المادة 812 مرافعات على أنه "إذا كان التنصل من عمل متعلق بخصومة قائمة ، وجب أن يحصل بتقرير في قلم كتاب المحكمة القائمة أمامها الخصومة ، وأن يبين فيه موضوع التنصل وأسانيده وطلبات المتنصل ، وذلك مع عدم الإخلال بحكم المادة 87 ويعلق المتنصل صورة من هذا التقرير إلى الوكيل وإلى باقي الخصوم في ظرف عشرة أيام من تاريخ التقرير ، مع تكليفهم الحضور أمام المحكمة المذكورة ، وإلا جاز الحكم بسقوط دعوى المتنصل" . والمادة 87 المشار إليها تنص على أن "كل ما يقرره الوكيل بحضور موكله يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه ، إلا إذا نفاه أو تنصل منه أثناء نظر القضية في الجلسة" . ونصت المادة 813 مرافعات على أنه "لا تقبل دعوى التنصل من عمل متعلق بخصومة قائمة إذا رفعت بعد مضي ستة أشهر من تاريخ ذلك العمل" ونصت المادة 814 مرافعات على أنه "إذا كان التنصل من عمل غير متعلق بخصومة قائمة ، رفعت دعوى التنصل بالطرق المعتادة إلى المحكمة التي بدأرتها موطن المدعي عليه" . ونصت المادة 815 مرافعات على أنه "لا تقبل دعوى التنصل من عمل بني عليه حكم أصبح غير قابل للطعن بالمعارضة أو بالاستئناف إلا إذا رفعت في ظرف ثلاثين يوماً من ذلك" . ونصت المادة 816 مرافعات على أن "يحكم في دعاوى التنصل على وجه السرعة" . ونصت المادة 817 مرافعات على أن "يترتب على الحكم بقبول التنصل إلغاء التصرف المتنصل منه ، وإلغاء جميع الإجراءات والأحكام المؤسسة عليه ، ويلزم الوكيل المدعي عليه بالتضمينات قبل التنصل وقبل غيره من الخصوم عند الاقتضاء . وإذا حكم برفض التنصل أو بعدم قبوله ، ألزم المتنصل بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهاً ولا تزيد على خمسين جنيهاً وبالتضمينات" .

حتى يستتبع أن يحتج على الموكل بالتصرف الذي عقده مع الوكيل . ولكن هناك أحوال يدعم فيها حسن نية الغير مظهر خارجي منسوب إلى الموكل ، ويكون من شأن هذا المظهر أن يدفع الغير إلى الوهم الذي وقع فيه . فعند ذلك يكون الغير هو الأولى بالرعاية من الموكل لأنه لم يرتكب خطأ ، أما الموكل فقد خلق مظهرا خارجيا أوقع الغير في الوهم ، فيضفي القانون حمايته على الغير دون الموكل وسبيله إلى ذلك أن يجعل أثر التصرف الذي عقده الغير مع الوكيل ينصرف إلى الموكل ، لا بموجب وكالة حقيقية فهي غير موجودة في الواقع ، بل بموجب وكالة ظاهرة (mandate apparent) . ونظرية الوكالة الظاهرة نظرية صاغها القضاء^[1443] - وتابعه فيها \$ 602 الفقه^[1444] - لواجه بها الضرورات العملية ، وليوطد استقرار التعامل ، ولو خرج في ذلك على المنطق القانوني . ولها مع ذلك سند تشريعي في بعض تطبيقاتها الهامة كما سيجئ^[1445] . ونبين الآن شروط قيام الوكالة الظاهرة ،

^[1443] □ القضاء المصري : استئناف مخطط 15 نوفمبر سنة 1900 م 13 ص 13 - 22 مايو سنة 1902 م 14 ص 325 - 7 نوفمبر سنة 1912 م 25 ص 12 - 17 أبريل سنة 1913 م 25 ص 319 - 31 يناير سنة 1922 م 34 ص 139 - 23 نوفمبر سنة 1922 م 35 ص 47 - 16 يونيو سنة 1926 م 38 ص 482 - 13 نوفمبر سنة 1930 م 43 ص 22 - 24 مارس سنة 1931 م 43 ص 232 - 6 يناير سنة 1932 م 44 ص 105 - 14 يونيو سنة 1933 م 45 ص 323 - 17 أبريل سنة 1935 م 47 ص 256 - 7 مايو سنة 1941 م 53 ص 166 - 17 مارس سنة 1943 م 55 ص 72 - استئناف وطني 13 مايو سنة 1893 القضاء 1 ص 102 - 17 نوفمبر سنة 1910 الحقوق 26 ص 49 - استئناف مصر 9 مايو سنة 1932 المحاماة 13 رقم 353 ص 715 - 18 فبراير سنة 1955 مجلة التشريع والقضاء 7 رقم 32 مع تعليق الأستاذ جمال مرسي بدر - طنطا 13 مايو سنة 1913 الحقوق 34 ص 145 - بني سويف 9 يناير سنة 1936 المحاماة 16 رقم 226 ص 521 - الاسكندرية استئنافي 26 فبراير سنة 1955 مجلة التشريع والقضاء 7 رقم 50 ص 155 - الاسكندرية الوطنية 21 أبريل سنة 1957 المحاماة 38 رقم 514 ص 1125 .

القضاء الفرنسي : نقض فرنسي 14 يونيو سنة 1875 سيريه 75 - 1 - 368 - 11 أبريل سنة 1876 دالوز 79 - 1 - 164 - 13 فبراير سنة 1883 دالوز 84 - 1 - 80 - 29 ديسمبر سنة 1890 دالوز 91 - 1 - 464 - 23 نوفمبر سنة 1903 دالوز 1906 - 1 - 66 - 21 مارس سنة 1910 سيريه 1913 - 1 - 297 - 14 يونيو سنة 1920 سيريه 1920 - 1 - 272 - 15 ديسمبر سنة 1926 جازيت دي باليه 1927 - 1 - 311 - 27 نوفمبر سنة 1929 دالوز الأسبوعي 1930 - 68 - 29 يناير سنة 1934 سيريه 1934 - 1 - 181 - 4 مايو سنة 1936 الأسبوع القضائي 1936 - 777 - 11 مايو سنة 1936 سيريه 1936 - 1 - 223 - 20 ديسمبر سنة 1938 جازيت دي باليه 1939 - 1 - 330 - 12 ديسمبر سنة 1941 J.C.P. 1942 - 2 - 1814 - باريس 11 يناير سنة 1928 دالوز الأسبوعي 1928 - 279 - 12 يناير سنة 1935 - جازيت دي باليه 1935 - 1 - 473 - بورديو 11 يناير سنة 1932 سيريه 1933 - 2 - 78 - مونبلييه 4 مايو سنة 1949 جازيت دي باليه 1949 - 2 - 76 .

^[1444] □ جيوار فقررة 186 وما بعدها - بودري وفال في الوكالة فقررة 780 وما بعدها وفقررة 868 وما بعدها - بيدان 12 فقررة 318 - أوبري ورور وإسمان 6 فقررة 415 ص 233 - بلانيول وربيري وسافاتييه 11 فقررة 1500 - دي باج 5 فقررة 448 - كولان وكابيتان ودي لامور اندبير 2 فقررة 1366 - جبرو في المظهر كمصدر للمسئولية رسالة من باريس سنة 1937 - ليونيه (leaute) في الوكالة الظاهرة في المجلة الفصلية للقانون المدني 1947 ص 288 عبدالباسط جميعي في نظرية الأوضاع الظاهرة ص 153 - ص 224 - جمال مرسي بدر في النيابة فيالتصرفات القانونية ص 139 ص 153 - دراسات في النظرية العامة للنيابة حول مشورع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص فقررة 20 - فقررة 21 .

^[1445] □ انظر ما يلي فقررة 308 في الهامش .

والأثر الذي يترتب عليها ، والأساس القانوني الذي تقوم عليه . ويجب توافر شروط ثلاثة لقيام الوكالة الظاهرة :

(الشرط الأول) أن يعمل الوكيل باسم الموكل ولكن دون نيابة : ويكون ذلك إما بأن يجاوز الوكيل حدود الوكالة المرسومة له ، وإما بأن يستمر في العمل كوكيل بعد انتهاء الوكالة ، وإما أن يعمل كوكيل دون وكالة أصلاً ، أو بوكالة باطلة أو قابلة للإبطال بعد إبطالها . ويجاوز الوكيل حدود الوكالة ، أكثر ما يكون ، إذا زود بوكالة غامضة العبارة ، أو بوكالة واسعة المدى في ظاهرها ولكنها مقيدة في حقيقتها بقيود لا يستطيع معرفتها الغير الذي يتعامل مع الوكيل ، أو كانت هناك كما يقول تقنين الموجبات والعقود اللبناني (م 508 / 2) - هذه الشروط التحفظية \$ 603 والانفاقات السرية التي تعقد بين الموكل والوكيل ولا تستفاد من الوكالة

نفسها^[1446] .

فيجاوز الوكيل حدود الوكالة متوسعا في تفسير العبارة الغامضة ، أو غير ملتزم للقيود التي تجدد مدى الوكالة^[1447] ، أو غير مراعى للشروط التحفظية والاتفاقات السرية التي عقدها مع الموكل^[1448] . ونفرض ، - في مجاوزة الوكيل لحدود الوكالة ، أننا

^[1446] انظر أنفا فقرة 298 في الهامش .

^[1447] من ذلك أن يكون نظام الشركة قد قيد على الغير المألوف من سلطات مدير الشركة ، فيخرج المدير على هذه القيود في تعامله مع الغير ، ويعتقد الغير بحسن نية أن المدير يعمل في حدود نظام الشركة . ومن ذلك أيضا أن يكون التوكيل مطلقا للعبارة في ظاهره ولكنه في حقيقته مقيد بتصرف معين ، وقد قضي في هذا المعنى بأنه متى تصرف الوكيل مع الغير في حدود الوكالة الصادرة إليه ، نفذ تصرفه في حق الموكل ، وإن كان التوكيل قد صدر من أجل عملية معينة متفق عليها بين الموكل والوكيل ، وذلك لأن عبارات التوكيل إذا لم يرد فيها ذلك التخصيص فمن حق الغير أن يطمئن إلى ذلك التوكيل وأني يتعامل على أساسه (الاسكندرية الوطنية 21 أبريل سنة 1957 المحاماة 38 رقم 514 ص 1125) .

^[1448] وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الاتفاقات الشفوية الحاصلة بين الموكل والوكيل في شأن تأجير عقار والمقيدة لسلطة هذا الأخير ، لا يحتج بها على المستأجر الذي تعامل مع الوكيل بعد اطلاعه على عقد الوكالة الذي يمنح الوكيل سلطة تامة من حيث اختيار المتسأجر ومقدار الأجرة ومدة الإيجار (استئناف مختلط 18 أبريل سنة 1939 م 51 ص 261) . وتنتيسر للوكيل أيضا مجاوزة حدود الوالة إذا كانت الظروف - كما يقول الأستاذ عبدالباسط جميعي - "بحيث تقضي على الغير الذي يتعامل مع الوكيل بأن يتلطف ، فلا يذهب في تحري نطاق الوكالة إلى أكثر من الإطلاع السريع - أو الخاطف - على سندها بل وقد تقتضي منه تلك الظروف أحيانا ألا يتطلب من الوكيل إبراز سند وكالته مطلقا ، وأن يقتصر في إثبات الوكالة أو في بيان نطاقها أو في الاثنين معا على نظام الوكالة ، وعلى الشهرة العامة وعلى ما يجري به مألوف العادات في مثل تلك الحالة . وأبرز صورة لذلك صورة الوالة الدائمة أو المستمرة كما في حالة الممثلين التجاريين والوكلاء بالعمولة والطوافيين والجوابيين وكما في حالة مديري الشركات ومديري الدوائر ومن إليهم فإن الحكمة في معاملة هؤلاء تقتضي عدم مطالبتهم أصلا بإبراز سند نيابتهم ، بل إن الامتناع عن تلك المطالبة قد يكون من مستلزمات التجارة ، وهو ما استقر بالفعل عرفا في المعاملات مع أمثال هؤلاء الوكلاء (نظرية الأوضاع الظاهرة ص 198 - ص 199) . ويلحق بمجاوزة الوكيل حدود الوكالة سوء استخدام الوكيل للوكالة ، أي استغلالها تحقيقا لأغراض شخصية ففي الحالتين يعمل الوكيل باسم الموكل دون نيابة ، ولكن أثر تصرفه ينصرف مع ذلك إلى الموكل إذا توافرت باقي شروط الوكالة الظاهرة (استئناف مختلط 16 يونيو سنة 1897 م 9 ص 396 - 31 ديسمبر سنة 1912 م 25 ص 99 - عبدالباسط جميعي في نظرية الأوضاع الظاهرة ص 181 - 185) .

لسنا أمام الحالة الاستثنائية التي يستحيل فيها على الوكيل \$604 إخطار الموكل سلفا وتكون الظروف بحيث يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على مجاوزة الوكيل لحدود الوكالة (م 703 / 2 مدني) ، فإن هذه الحالة كما سبق القول لا تدخل في حالات الوكالة الظاهرة^[1449] . ولسنا أمام الحالة التي يقر فيها الموكل مجاوزة الوكيل لحدود الوكالة ، فإن هذا الإقرار اللاحق يكون كما قدمنا في حكم التوكيل السابق^[1450] . ولسنا أخيرا أمام الحالة التي يكون فيها الوكيل المجاوز لحدود الوكالة فضوليا ، فإن أثر تصرفه في هذه الحالة ينصرف إلى الموكل بموجب قواعد الفضالة لا بموجب قواعد الوكالة الظاهرة^[1451] . وإنما الحالة التي نحن بصددنا هي حالة جاوز فيها الوكيل حدود الوكالة ، ولم يكن في ظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذه المجاوزة ، ولم يقر الموكل المجاوزة ، ولا يمكن أن تدخل المجاوزة في أعمال الفضولي ، ومن ثم نكون أمام حالة وكالة ظاهرة إذا توافرت بقية الشروط^[1452] . ويعمل الوكيل بعد انتهاء الوكالة ، إذا استمر يعمل وكيلا باسم الموكل بعد أن انتهت مهمته التي وكل فيها ، أو بعد أن مات الموكل أو فقد أهليته أو أفلس فانتتهت الوكالة بذلك ، أو بعد أن عزله الوكيل أو تنحى هو عن الوكالة ، أو بعد انتهت الوكالة بأي سبب آخر من أسباب انتهائها^[1453] . وهذه الحالة هي أكثر حالات الوكالة الظاهرة وقوعا ، وخ\بخاصة إذا عمل الوكيل عبد انتهاء مهمته^[1454] وبعد عزله أو بعد موت الموكل ، فإنه من السهل في هذه الفروض \$ 506 أن يتوهم الغير الذي يتعامل مع الوكيل أن الوكالة لا تزال باقية ، فقد يبقى سند التوكيل بيد الوكيل بعد انتهاء مهمته فيطمئن الغير إليه ، كما يقع كثيرا أن يخفي على الغير أمر عزل الوكيل أو أمر موت الموكل . ومن ثم اختص المشرع في هذه الحالة بنص آخر هو المادة 107 مدني ، كما ورد في المشروع التمهيدي في خصوصها نص آخر هو المادة 995 من هذا المشروع وقد حذف في لجنة المراجعة وسنعود فيما يلي إلى هذين النصين . ويعمل الوكيل دون وكالة أصلا ، إذا تقدم شخص مثلا بمخالصة من الدائن لقبض الدين ، ويكون قد استولى على هذه المخالصة خلصة ،

[1449] □ انظر أنفا فقرة 249

[1450] □ انظر أنفا فقرة 306 .

[1451] □ انظر أنفا فقرة 306 .

[1452] □ عبدالباسط جميعي في نظرية الأوضاع الظاهرة ص 190 – ص 192 .

[1453] □ بلانيول ورببير وسافاتنيه 11 فقرة 1501 ص 952 .

[1454] □ ومن التطبيقات الشائعة أن يفترض الوكيل بالافتراض مبلغا من شخصا ، فتنتهي وكالته بذلك ، ثم يعود إلى افتراض مبلغ آخر بنفس التوكيل من شخص آخر ويكون المقرض الثاني حسن النية لا يعلم بالقرض الأول ففي هذا الفرض يكون الموكل ملتزما بالفرض الأول بناء علىوكالة حقيقية ، وبالقرض الثاني بناء على وكالة ظاهرة (باريس 3 مارس سنة 1892 دالوز 92 – 2 – 263 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 230 هامش 2 - وانظر بوتنيه فقرة 89) .

فيقبض الدين دون أن تكون عنده وكالة أصلا ، ومع ذلك يعتبر صحيحا مبررا لذمة المدين كما تقضي المادة 332 مدني إذ تقول : "ويعتبر ذا صفة في استيفاء المدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن" [1455]. ومثل ذلك أيضا أن يتقدم شخص ببوليصة شحن موقعة من المرسل فيتسلم البضاعة ، ويكون قد استولى على بوليصة الشحن بطريق غير مشروع ، أو يتقدم شخص باعتباره محصل شركة التأمين للعميل بإيصال مطبوع موقع عليه من الشركة فيقبض الأقساط المستحقة ، ويكون قد اختلس هذا الإيصال المطبوع وقد يسيء من أعطى توكيلا على بياض استعمال التوكيل فيملاً البياض بأمر غير متفق عليه مع الموكل ، فيكون وكيلا ظاهرا في هذا الأمر دون أن تكون عنده وكالة أصلا [1456]. وإذا استأجر شخص متجرا لاستغلاله في مقابل أجر معينة يتقاضاها منه صاحب المتجر ، وبقة المستأجر يستعمل أوراق المتجر التي تحمل اسم صاحبه ، فإن التصرفات التي يعقدها المستأجر تلزم صاحب المتجر ، إذ يعتبر المستأجر ظاهرا عنه وإن لم تكن عنده وكالة عنه أصلا [1457]. وفي حكم انعدام الوكالة أن يعمل الوكيل بوكالة باطلة فإذا وكل شخص شخصا آخر في شراء منزل لإدارته للمقامرة أو للعهارة وكان الوكيل \$ 606 يعلم ذلك ، فإن الوكالة تكون باطلة لعدم مشروعيته السبب ومع ذلك إذا اشترى الوكيل المنزل بموجب هذه الوالة الباطلة ، وكان البائع لا يعلم ولا يستطيع أن يعلم بالسبب غير المشروع ، فإنه يستطيع أن يلزم الموكل بالبيع وكالوكالة الباطلة الوكالة القابلة للإبطال . فإذا أعطى القاصر توكيلا لشخص ، أو كان الموكل في إعطائه التوكيل واقعا في غلط جوهرى أو كان مدلسا عليه أو مكرها ، وعمل الوكيل بموجب هذه الوكالة ، وكان المتعامل معه يجهل أن الوكالة قابلة للإبطال ، فإن أثر تصرف الوكيلينصرف إلى الموكل ، حتى لو حصل هذا علحكم بإبطال الوكالة [1458]. وعبء إثبات هذا الشرط الأول ، وهو أن الوكيل يعمل باسم الموكل دون نيابة ، يقع على الموكل . إذ المفروض أن الوكيل عندما يعمل باسم الموكل يكون نائبا عنه في التصرف الذي يبرمه ، فإذا أراد الموكل أن يتنصل من هذا التصرف ، فعليه أن يثبت انعدام نيابة الوكيل [1459].

(الشرط الثاني) أن يكون الغير الذي يتعامل مع الوكيل حسن النية يعتقد أن الوكيل نائب : ويجب بداهة أن يكون الغير الذي يتعامل مع الوكيل حسن النية ، إذ لو كان يعلم

[1455] □ الوسيط 3 فقرة 420 .

[1456] □ انظر انفا فقرة 222 .

[1457] □ انظر في هذا المعنى عبد الباسط جميعي في نظرية الأوضاع الظاهرة ص 208 – ص 210 .

[1458] □ انظر انفا فقرة 227 (ويجب أن يكون الموكل أهلا وقت إبرام التصرف) وفقرة 228 وفقرة 231

[1459] □ انظر في حالات الإنابة الظاهرة في تقنين الالتزامات السويسري وفي القانون الإنجليزي حيث يطلق على

النيابة المبنية على الوكالة الظاهرة عبارة (agency by estoppel) ، وفي مشروع تنقيح التقنين المدني الفرنسي : جمال مرسي بدر في النيابة في التصرفات القانونية ص 143 – ص 149 .

بانعدام نيابة الوكيل وأقدم مع ذلك على التعاقد معه ، كان عليه أن يتحمل تبعه ذلك ، وليس له أن يحتج على الموكل بالتصرف الذي عقده مع الوكيل وقد يكون إقدامه على التعاقد أتيا من أنه حصل على تعهد من الوكيل يجعل الموكل يقر التصرف ، وفي هذا الفرض أيضا لا يلتزم الموكل بالتصرف إذا لم يقره ، وإنما يرجع الغير على الوكيل بالتعويض ولما كان المفروض أن الغير يثبت من نيابة الوكيل قبل أن يتعاقد معه ، وله في سبيل ذلك الاطلاع على سند وكالته^[1460] ، فافترض أنه علم بانعدام نيابة \$ 607 الوكيل قبل التعاقد معه افتراض معقول ، ويترتب عليه أن الغير لا الموكل هو الذي يحمل عبء الإثبات . ويجب عليه أن يثبت حسن نيته ، وأنه عندما تعاقد مع الوكيل كان يجهل انعدام نيابته ، وذلك بالرغم من أنه كان يستطيع التثبت من ذلك قبل التعاقد^[1461] . ويغلب أن يستعين الغير في إثبات حسن نيته بإثبات المظهر الخارجي المنسوب إلى الموكل ، وهو المظهر الذي أوهم الغير أن الوكيل نائب ، وسنرى أن هذا هو الشرط الثالث في قيام الوكالة الظاهرة وأنه شرط يقع على الغير عبء إثباته فإذا ما أثبت الغير هذا المظهر الخارجي ، أثبت في الوقت ذاته أنه غير مقصر في الانسياق وراء هذا المظهر ، بل اتخذ من الاحتياطات ما يتخذه الشخص المعتاد في الظروف التي تم فيها التعاقد مع الوكيل ليتثبت من أن هذا المظهر يطابق الواقع ، فقد تم له بذلك إثبات حسن نيته . وإذا كان واجبا أن يكون الغير الذي يتعامل مع الوكيل حسن النية ، فليس واجبا أن يكون الوكيل نفسه حسن النية فقد يكون سيء النية ، يعلم أنه يجاوز حدود وكالته أو أن وكالته قد انقضت أو ليست موجودة أصلا أو هي باطلة أو قابلة للإبطال ومع ذلك ينصرف أثر التصرف الذي عقده مع الغير إلى الموكل ، مادام هذا هذا الغير حسن النية وتوافرت باقي شروط الوكالة الظاهرة^[1462] . وقد كان مشروع التمهيدي للتقنين المدني يتضمن نصا يؤكد هذا المعنى فكانت المادة 995 من هذا المشروع تنص على أنه 1- تعتبر الوكالة قائمة في جانب الوكيل ، حتى لو كانت قد انتهت ، مادام لا يعلم بانتهائها 2- ولا يجوز الاحتجاج بانتهاء الوكالة على الغير الحسن النية الذين تعاقدوا مع الوكيل قبل علمهم بانتهائها^[1463] . وهذا \$ 608 النص يعرض لفرضين مستقلين أحدهما عن

[1460] انظر انفا فقرة 305 .

[1461] بودري وفال في الوكالة فقرة 869 – وقارن عبدالباسط جميعي في نظرية الأوضاع الظاهرة ص 160 وص 223 .

[1462] بودري وفال في الوكالة فقرة 868 .

[1463] وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة دون أن يذكر سبب لحذفه (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 223 – ص 234 في الهامش) ، ويغلب أن يكون ذلك راجعا إلى الاكتفاء بالقواعد العامة . وكان للنص المحذوف مقابل في التقنين المدني القديم : إذ كانت المادة 651/530 من هذا التقنين تنص على ما يأتي : "موت الموكل أو عزل الوكيل لا يجوز الاحتجاج به على الغير إذا لم يكن عالما به" وهذا النص صريح في تطبيق نظرية الوكالة الظاهرة . وتنص المادة 948 منت التقنين المدني العراقي على ما يأتي : "لا يحتج بانتهاء الوكالة على الغير الحسن النية الذي تعاقد مع الوكيل قبل علمه بانتهائها" . وتنص المادة 813 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما

الأخر ، وإن كان كلاهما يتعلق بانتهاء الوكالة ففي الفقرة الأولى ، وهي خاصة بعلاقة الموكل بالوكيل ، يعرض لما إذا كان الوكيل لا يعلم بانتهاء وكالته ، كأن عزل ولا يعلم بالعزل أو مات الموكل ولا يعلم بموته ، فإن وكالته تبقى قائمة ، بحيث لو تعاقد مع الغير حسن النية فأنصرف أثر التعاقد إلى الموكل لم يجز لهذا الأخير أن يرجع عليه بالتعويض أما إذا تعاقد وهو حسن النية مع شخص يعلم بانتهاء الوكالة ، فإن أثر التصرف لا ينصرف إلى الموكل لسوء نية الغير فقد كان يعلم بانتهاء الوكالة ، ومن ثم لا يكون هناك محل لرجوع الموكل على الوكيل بالتعويض ، لا فحسب لأن هذا الأخير حسن النية ، بل أيضا لأن التصرف الذي عقده لم ينصرف أثره إلى الموكل . وتعرض الفقرة الثانية من المادة 995 من المشروع التمهيدي ، وهي خاصة بعلاقة الموكل بالغير ، لما إذا كان الغير الذي تعاقد مع الوكيل حسن النية لا يعلم بانتهاء الوكالة . ففي هذا الفض ينصرف أثر التصرف للموكل ، سواء كان الوكيل حسن النية أو سئ النية ، لأن النص عام لم يفرق ، ويعتبر هذا تطبيقا بارزا من تطبيقات الوكالة الظاهرة ومن هنا نرى أن حسن حسن نية الوكيل لا يشترط ، كما اشترط حسن نية الغير الذي يتعامل مع الوكيل ، لقيام الوكالة الظاهرة^[1464] . \$ 609 وتحيل المادة 713 مدني المتقدم ذكرها^[1465] في هذا الصدد إلى المادة 107 مدني . وتنص هذه المادة الأخيرة على أنه " إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة ، فإن أثر العقد الذي يبرمه ، حقا كان أو التزاما ، يضاف إلى الأصل أو خلفائه " ويوهم هذا النص أنه يشترط لقيام الوكالة الظاهرة ، وإضافة أثر العقد الذي يبرمه الوكيل بعد انتهاء الوكالة إلى الموكل ، أن يكون كل من الوكيل والغير الذي تعاقد معه حسن النية لا يعلم بانتهاء الوكالة ، أي أنه يشترط لقيام الوكالة الظاهرة ، لا فحسب حسن نية الغير الذي تعاقد مع الوكيل ، بل أيضا حسن نية الوكيل والصحيح أن النص لا يعرض لحالة الوكالة الظاهرة ، بل يعرض لحالة ما إذا كان النائب حسن النية لا يعلم بانقضاء نيابته ، فيقرر أن أثر تصرفه ينصرف إلى الأصل ، ولكنه

يأتي : "إن العزل عن الوكالة كلها أو بعضها لا يكون نافذا في حق شخص ثالث حسن النية إذا عاقد الوكيل قبل أن يعلم بعزله على أن يبقى للموكل حق الرجوع على وكيله" .

^[1464] □ ويؤكد ذلك ما ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد المادة 995 المشار إليها ، إذ جاء ما يأتي : " على أنه مهما كان السبب في انتهاء الوكالة ، فمادام الوكيل لا يعلم بانتهائها في قائمة حتى يعلم ، كما إذا عزل الموكل الوكيل ولم يخطره بذلك ، أو مات الموكل ولم يعلم الوكيل بموته كذلك لو علم الوكيل بانتهاء الوكالة ولكن الغير لم يعلم ، فإن الغير يستطيع أن يتمسك بالوكالة كما لو كانت لم تنقض " (مجموعة الأعمال التحضيرية م ص 235) . كذلك جاء في المذكرة الإيضاحية في صدد المادة 713 مدني نفس هذا المعنى فيما يأتي : " وتغيير المسألة لو أن (1) تعاقد مع (ب) باسم (ج) ، وكان معه توكيل عنه لم يجاوز حدوده ، ولكن التعاقد كان بعد انقضاء التوكيل ، ولم يكن (ب) يعلم بانقضائه ذلك لأن (ب) في هذه الحالة لم يكن يستطيع العلم بانعدام الوكالة كما كان يستطيعه في الحالة الأولى فهو معذور إذا تعاقد مع (أ) باعتباره وكيلًا ، ويرتبط (ج) بهذا العقد كما لو كانت الوكالة لم تنقض ، ويرجع (ج) على (أ) بالتعويض إذا كان يعلم بانقضاء الوكالة " (مجموعة الأعمال التحضيرية ص 5 ص 228) .

^[1465] □ انظر أنفا فقرة 299 .

يشترط لذلك أن يكون الغير الذي تعاقد معه حسن النية ، إذ لو كان الغير سئ النية لما شفع في سوء نيته حسن نية النائب ويظهر هذا المعنى في وضوح إذا ورجعنا للمشروع التمهيدي لنص المادة 107 مدني ، فهو يقول : "مادام النائب لم يعلم بانقضاء نيابته ، فإن أثر العقد الذي يبرمه ، حقا كان أو التزاما ، ينصرف إلى الأصيل وخلفائه كما لو كانت النيابة لا تزال باقية ، هذا إذا كان الغير الذي تعاقد معه النائب يجهل أيضا أن النيابة قد انقضت" فعدلت لجنة مجلس الشيوخ هذا النص ، فأصبح على الوجه الذي نراه في المادة 107 مدني ، وصار بذلك غامضا يوقع في الوهم الذي أشرنا إليه ، وإن كانت لجنة مجلس الشيوخ قد ذكرت أنها عدلت النص "حتى يكون المعنى أوضح دون مساس بجوهر الحكم" [1466]. فالنص ، على الوجه الذي عدل به في مجلس الشيوخ ، يشترط حسن نية كل من الوكيل والغير الذي تعاقد معه ، فيكون فيه تزييد إذ الصحيح أنه لا يشترط إلا حسن نية الغير الذي تعاقد الوكيل معه [1467].

\$ 610 (الشرط الثالث) أن يقوم مظهر خارجي للوكالة منسوب إلى الموكل : ولا يكفي حسن نية الغير الذي يتعامل مع الوكيل كما قدمنا ، بل يجب أن يقوم حسن النية هذا على أساس مظهر خارجي للوكالة صادر من الموكل ويكون من شأنه أن يجعل الغير معذورا في اعتقاده أن هنالك وكالة قائمة وهذا الشرط الثالث هو الذي يميز الوكالة الظاهرة ، ويحدد الأساس القانوني الذي تقوم عليه . ففي حالة مجاوزة الوكيل حدود الوكالة ، يشفع للغي في حسن نيته أن تكون الوكالة فعلا غامضة العبارة تحتل التفسير الذي ذهب إليه الوكيل فيجاوز به حدود الوكالة ، أو أن تكون هناك تحفظات أو اتفاقات سرية لا يعلم بها الغير [1468] ، أو أن يكون مدير الشركة الذي جاوز حدود اختصاصه إنما باشر في الواقع عملا يدخل في المألوف من اختصاصات

[1466] مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 102 - ص 104 - وانظر الوسيط 2 فقرة 88 ص 197 وهامش

1

[1467] انظر في هذا المعنى عبدالباسط جميعي في نظرية الأوضاع الظاهرة ص 171- 178 (وبرود حججا مفصلة القول بأن المادة 107 مدني إنما تنصرف إلى علاقة الوكيل بالموكل ولا تعرض لحالة الوكالة الظاهرة) . وقارن جمال مرسي بدر في النيابة في التصرفات القانونية ص 146 - ص 147 وانظر عكس ذلك وأنه يشترط إلى جانب حسن نية الغير حسن نية الوكيل محمد علي عرفة ص 419 . وتنص المادة 819 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي : "إن الأعمال التي يجريها الوكيل باسم الموكل قبل أن يعلم بوفاته أو بأحد الأسباب التي أدت إلى انتهاء الوكالة تعد صحيحة ، بشرط أن يكون الشخص الثالث الذي تعاقد معه جاهلا أيضا هذا السبب"

[1468] وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة في هذا المعنى بأن مندوب شركة التأمين يلزم الشركة بتصرفاته المتعلقة بالأعمال التي فوض فيها ، ولا يجوز الاحتجاج علىالغير بأي تغيير في وكالته عن الشركة لم يصل إلى علم هذا الغير (استئناف مختلط 23 فبراير سنة 1922 م 35 ص 47) . وانظر أيضا : استئناف مختلط 18 أبريل سنة 1939 م 51 ص 261 - 20 فبراير سنة 1940 م 52 ص 157 - 7 مايو سنة 1941 م 53 ص 166 - 17 مارس سنة 1943 م 55 ص 72 - 9 نوفمبر سنة 1943 م 56 ص 5 - نقض فرنسي 14 يونيو سنة 1875 سيرييه 75 - 1 - 368 - 21 مارس سنة 1910 سيرييه 1913 - 1 - 297 - 14 يناير سنة 1920 سيرييه 1920 - 1 - 272 - الجزائر 7 يونيو سنة 1899 داللو 1901 - 2 - 181 - 12 مارس سنة 1901 داللو 1903 - 2 - 45 - بودري وفال في الوكالة فقرة 781 - بلانيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1500 ص 950 .

مديري الشركات فلم يجد الغير الذي تعامل معه ما يدعو إلى مزيد من التحري والتثبت¹⁴⁶⁹ . \$ 611 وفي حالة انتهاء الوكالة يكون سبب انتهائها أمرا يخفى على الناس فخفى على الغير الذي تعامل مع الوكيل ، ولم يتخذ الموكل احتياطات الكافية ، لإعلان انتهاء الوكالة . مثل ذلك أن تنتهي الوكالة بعزل الوكيل ولا يعلم الموكل عن عزله إعلانا كافيا ليحذر الناس من التعامل معه ، أو أن تنتهي الوكالة بموت الموكل ولا تنشر الورثة خبر موته ، أو أن تنتهي الوكالة بانتهاء المهمة التي فوض فيها لوكيل ولا يسترد منه الموكل سند التوكيل¹⁴⁷⁰ . وفي حالة انعدام الوكالة أصلا يجب أن يكون هناك مظهر خارجي لها ، كاتوكيل الذي يعطيه الموكل على بياض للوكيل فيملاً هذا الأخير البياض بما يخالف المتفق عليه مع الموكل ، والمخالصة الصادرة من الدائن فتقع في يد من يتقدم لقبض الدين بموجبها ، ومثل المخالصة بوليصة الشحن أو الإيصال المطبوع الذي يتقدم به الوكيل الظاهر \$ 612 لتسلم البضاعة¹⁴⁷¹ . أو لتحصيل الفواتير والأقساط المستحقة . وفي حالة الوكالة الباطلة أو القابلة للإبطال ، يكون سند التوكيل مظهرا خارجيا لها ، إذ لا يستطيع الغير الذي يتعامل مع الوكيل أن يتبين من الاطلاع على هذا السند أسباب البطلان أو

□¹⁴⁶⁹ وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن التصرف الذي يجريه الوكيل مجاوزا فيه حدود الوكالة لا يلزم الموكل ، ويستثنى من ذلك أن يكون الموكل قد أعطى الوكيل سلطات ظاهرة من شأنها أن تضلل الغي حسن النية فإذا أصدرت شركة أجنبية منشورا تعلن فيه أنها اعتمدت وكلا عنها مدير فرعها في الإسكندرية ، ونقلت في المنشور نموذجا من توقيعه ، دون أن تشير إلى القيود التي حددت بها سلطات هذا الوكيل الدائم ، كان للغير الذي يتعامل مع هذا الوكيل الحق في الاعتماد على أن يكون للوكيل السلطات المألوفة لممثل الشركات ، وليس عليه أن يتحرى بأكثر من ذلك عن مدى هذه السلطات (استئناف مختلط 6 يناير سنة 1922 م 44 ص 105) وفي قضية جاوز فيها لوكيل العام لشركة أجنبية سلطاته قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا كانت السلطات المخولة للوكيل بمقتضى عقد الوكالة هي سلطات واسعة من شأنها وبطبيعتها أن تجعل الغير ممن يعتقدون بحسن نية بدخول هذه الأعمال نطاق وكالته ، فإن من حقهم أن يعولوا على هذه المظاهر دون أن يكلفوا بالتحقق أولا من مدى سلطاته التوكيلية ، وعلى وجه خاص يحق لهؤلاء الغير أن يدفعوا بنفاذ مثل هذا التصرف في حق الموكل (استئناف مصر 18 فبراير سنة 1955 التشريع والقضاء 7 رقم 32 ص 105 مع تعليق الأستاذ جمال مرسي بدر) . وانظر نقض فرنسي 27 نوفمبر سنة 1929 دالوز الأسبوعي 1930 - 68 - بواتيه 9 مايو سنة 1928 جازيت دي باليه 1928 - 2 - 109 - بودري وقال في الوكالة فقرة 780 ص 415 - بلانيول وربيريرو سافاتييه 11 فقرة 1500 ص 950 .

□¹⁴⁷⁰ استئناف مختلط 22 أبريل سنة 1897 م 9 ص 286 - وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد احتفاظ النائب بسند نيابته بعد انقضاءها ما يأتي : " فإذا احتفظ النائب بسند نيابته بعد انقضائها ، كان لمن تعاقده معه بناء على ثقته في هذا السند حق التمسك بالنيابة . ويستوي في هذه الحالة أن يكون النائب عالما وقت العقد بانقضاء نيابته أو أن يكون جاهلا بهذه الواقعة . وقد لوحظ في تقرير هذه القاعدة ما هو ملحوظ من خطأ الأصيل في عدم سحب السند من النائب بعد انقضاء النيابة مباشرة " (مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 102 - ص 103) . ويلاحظ أن استرداد التوكيل قد لا يكون مجديا في بعض الحالات ، فلا يمنع من قيام الوكالة الظاهرة . مثل ذلك أن يكون للغير قد اطلع على سند التوكيل وأخذ في معاملة مستمرة مع الوكيل على أساسه ، أو أن تكون الظروف بحيث لا تقضي على الغير بمطالبة الوكيل بابرار سند التوكيل كلم تعاقده معه كما في حالة مدير بنك أو شركة (عبدالباسط جميعي في نظرية الأوضاع الظاهرة ص 161 - ص 162) .

□¹⁴⁷¹ نقض فرنسي 24 يونيو سنة 1901 سيريه 1903 - 1 - 239 - (تقدم إلى شركة السكك الحديدية ابن المرسل إليه ومعه كتاب من والده زور فيه توقيعه يوكله في تسلم البضاعة : انظر تعليق ديموج على هذا الحكم منتقدا إياه في المجلة الفصلية للقانون المدني سنة 1903 ص 657 ، وانظر في انتقاد الحكم أيضا جمال مرسي بدر في النيابة في التصرفات القانونية ص 142 - ص 143) .

القابلية للإبطال¹⁴⁷² . ويتبين مما تقدم أن المظهر الخارجي الذي ضلل الغير هو مظهر منسوب إلى الموكل ، بتقصير منه أو دون تقصير مادام هو الذي تسبب فيه .
 ويع على الغير الذي تعاقد مع الوكيل عبئ إثبات وجود هذا المظهر المضلل¹⁴⁷³ ، وأنه مظهر من شأنه أن يجعله مطمئنا إلى قيام الوكالة . فيجب إذن أن يكون هذا المظهر متناسبا مع قيمة التصرف الذي عقده الغير مع الوكيل . فإذا كانت قيمة التصرف كبيرة- كان هذا مدعاة إلى مزيد من التحوط ، واتخاذ ما يتخذه الشخص المعتاد في هذه الظروف من الوسائل للثبوت من قيام الوكالة . فإذا كان الغير لم يفعل كان مقصرا ، وكان المظهر الذي اعتمد عليه غير كاف لقيام الوكالة الظاهرة¹⁴⁷⁴ . أما إذا كان المظهر الخارجي كافيا لتضليل الغير ، \$ 613 بأن أثبت هذا أنه بالرغم من اتخاذه الاحتياطات الواجبة فإن هذا المظهر من شأنه أن يخدعه¹⁴⁷⁵ ، فإنه يكون بذلك قد أثبت في الوقت ذاته حسن نيته كما سبق القول .

307- الأثر الذي يترتب على قيام الوكالة الظاهرة : فإذا توافرت الشروط سالفة الذكر وقامت الوكالة الظاهرة ، فإنه يترتب على قيامها ما يترتب على قيام الوكالة الحقيقية فيما بين الموكل والغير ويعتبر الوكيل الظاهر في تعامله مع أغلغير باسم الموكل نائبا عنه ، وينصرف أثر التصرف الذي عقده مع الغير من حقوق والتزامات إلى الموكل ، كما لو كانت هناك وكالة حقيقية¹⁴⁷⁶ . وهنا نرى مثلا آخر من الأمثلة التي تقوم

¹⁴⁷² □ وتنص المادة 4 من المشروع الموحد للمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما ، في خصوص النيابة الظاهرة ، على ما يأتي : "تثبت صفة النيابة لشخص عن آخر ، متى وحد الأول برضاء الثاني في وضع من شأنه ، بمقتضى القانون أو العادات ، أن تكون له مكنة التصرف باسم ذلك الشخص الآخر" انظر جمال مرسي بدر في دراسات في النظرية العامة للنيابة حول مشروع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص فقرة 20 ، حيث أورد النص على النحو المتقدم وانتقده لأنه "أغفل الإشارة إلى العنصر الشخصي لقاعدة الإنابة الظاهرة ألا وهو حسن نية الغير المتعامل مع النائب وهو عنصر أساسي لابد من وجوده ، لتوفر النيابة في التصرفات القانونية لنفس المؤلف ص 142 هامش 1 - ليوتيه (leaute) في الوكالة الظاهرة في علاقتها بالنظرية العامة للأوضاع الظاهرة في المجلة الفصلية للقانونالمدني سنة 1947 ص 296 .

¹⁴⁷³ □ بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 151 ص 592 .
¹⁴⁷⁴ □ انظر في هذا المعنى بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1500 ص 951 - عبدالباسط جميعي في نظرية الأوضاع الظاهرة ص 164 - ص 165 : ويستعين بفكرة الغلط الشارع فيقول في هذا الصدد : "والحق أن الأمر لا يرتد إلى المسؤولية ولا يرجع إلى الإثبات بل يتعلق بفكرة الغلط الشائع وهي من ناحية إيجابية فينبغي على الغير الذي تعامل مع الوكيل الظاهر في حالتنا إثباتها وهي من ناحية أخرى تنطوي على فكرة انتفاء الخطأ أو الإهمال من جانب الغير ، وقد يكون فيها أيضا عنصر الخطأ من جانب الأصيل إذا كان مظهر الوكالة قد نشأ بتقصيره أو إهماله . ففكرة الغلط الشائع إذن جامعة لهذه المعاني جميعا ، ومستقلة عن فكرة حسن النية أي مجرد الجهل بحقيقة الواقع ، أو سوء النية أي العلم الفعلي بالحقيقة وبذلك نبرر رفع الحماية عن الغير إذا ما وجد شك في الأمر : من الاستقصاء للتحري عن حقيقة الواقع فإن قعد الغير (المتعامل الوكيل الظاهر) عن المضي في البحث واكتفى بجهد أدنى من ذلك ، كان نقصرا ، وانتفى بتقصيره الغلط الشائع ، لأنه في هذه الحالة يكون قد هبط عن معياره وهو جهد الرجل الحريص الحازم" وانظر أيضا نفس المرجع ص 197 وص 207 .

¹⁴⁷⁵ □ ويقاس ذلك بمعيار موضوعي لا بمعيار ذاتي ، فيكون المظهر من شأنه أن يخدع الشخص المعتاد ، لا أن يخدع الغير بالذات الذي تعاقد مع الوكيل .
¹⁴⁷⁶ □ انظر انفا فقرة 305 .

فيها النيابة دون أن تقوم الوكالة^[1477]. على أنه في العلاقة فيما بين الموكل والوكيل الظاهر ، يجب التمييز بين ما إذا كن هذا الوكيل حسن انية أو سيئها فإذا كان حسن النية ، وكان يعتقد مثلا أنه يعمل في حدود الوكالة وقد جاوز هذا الحدود ، أو بوكالة صحيحة ، وكانت الوكالة باطلة ، لم يرجع الموكل على الوكيل بالتعويض من جراء ذلك^[1478]. \$614 أما إذا كان الوكيل الظاهر سيئ النية ، وكان يعلم أن الوكالة غير قائمة ومع ذلك أقدم على التعاقد مع الغير ، فإنه يكون قد ارتكب خطأ في حق الموكل يستوجب مسؤوليته التقصيرية ، ومن ثم يرجع الموكل عليه بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء انصراف أثر التصرف الذي عقده الوكيل مع الغير إليه^[1479].

308- الأساس القانوني الذي تقدم عليه الوكالة الظاهرة : بقي أن نبين على أي أساس قانوني تقوم الوكالة الظاهرة ، وكيف نستمد منها ، مع أنها غير موجودة ، النيابة في العلاقة ما بين الموكل والغير وقد تشعبت الآراء في تحديد هذا الأساس القانوني ، فعرض يقيم الوكالة الظاهرة على أساس المسؤولية المبنية على الخطأ ، وفريق ثان يقيمها على أساس تحمل التبعة ، وفريق ثالث يقيمها على أساس المسؤولية عن أعمال الوكيل^[1480]. فالذين يأخذون بالمسؤولية المبنية على الخطأ يقولون إن الموكل قد أخطأ في خلق المظهر الخارجي للوكالة الذي انخدع به الغير ، فهو مثلا لم يسترد سند التوكيل بعد انتهاء الوكالة^[1481] ، أو زود الوكيل بتوكيل على بياض^[1482] أو \$615 بتوكيل غير محدد يمكن أن يساء استعماله^[1483] ، أو صاع التوكيل

^[1477] □ وغني عن البيان أن انصراف أثر التصرف إلى الموكل هو حق للغير حسن النية لا واجب عليه ، وهو مقرر لصالحه ، فإن شاء نزل عنه فلا ينصرف أثر التصرف إلى الموكل (بودري وقال في الوكالة فقرة 871 مكررة) .

^[1478] □ أما إذا قام سبب من أسباب انتهاء الوكالة دون أن يعلم به الوكيل ، فإن الوكالة تبقى قائمة ، وتكون وكالة حقيقية لا وكالة ظاهرة (انظر ما يلي فقرة 324 ثانيا) .

^[1479] □ بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1500 ص 951 وفقرة 1501 ص 953 – بيدان 12 فقرة 330 .
^[1480] □ انظر عرضا مفصلا لهذه الآراء المختلفة في نظرية الأوضاع الظاهرة للأستاذ عبدالباسط جميعي ص 211 – ص 216 وهناك آراء أخرى أشير إليها في هذه الرسالة ، منها الفضالة والصورية وحسن النية والمبدأ القاضي بأن الغلط الشائع يولد الحق وفكرة الاستقرار الحركي وعدم خوج التصرف عن حدود المؤلف (انظر ص 216 – ص 221 من نفس المرجع – وانظر جيرو في المظهر كمصدر للمسؤولية رسالة من باريس سنة 1937 ص 80 وما بعدها وص 130 ص 150 – ص 151) .

^[1481] □ بودري وقال في الوكالة فقرة 871 – نقض فرنسي 27 ديسمبر سنة 1890 دالوز 91 – 1 – 464
^[1482] □ بودري وقال في الوكالة فقرة 782 ص 416 – بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1500 ص 949 – نقض فرنسي 13 فبراير سنة 1883 دالوز 84 – 1 – 80 – 29 ديسمبر سنة 1890 دالوز 91 – 1 – 464 – مونبليه 4 مايو سنة 1949 دالوز 1949 – 26 مختصر .

^[1483] □ مثل ذلك أن يكون لاتوكيل في افتراض مبلغ معين دون تعيين شخص المقرض ، فيقترض الوكيل بموجب هذا التوكيل المبلغ مرتين من مقرضين مختلفين (بوتتييه في الوكالة فقرة 89 – بودري وقال في الوكالة فقرة 780 ص 415 – بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1500 ص 951 – باريس 5 مارس سنة 1892 دالوز 92 – 2 – 263) .

في عبارات عامة غامضة^[1484] ، أو أهمل مراقبة وكيله في تنفيذه للوكالة^[1485] ، أو أساء اختيار الوكيل^[1486] ، أو بوجه عام أعطى للغير الذي تعامل مع الوكيل فكرة خاطئة عن مدى حدود الوكالة^[1487] . وهذا الخطأ يستوجب تعويض الغير ، وخير تعويض هو التعويض العيني ، فينصرف أثر التصرف الذي عقده الوكيل الظاهر مع الغير إلى الموكل^[1488] . ويؤخذ على هذا الرأي أنه لا يمكن القول دائماً إن هناك خطأ في جانب الموكل ، فقد لا يرتكب أي خطأ ومع ذلك يلتزم بتصرف الوكيل الظاهر ، كما إذا اختلس هذا الأخير المخالصة بالدين أو بوليصة الشحن وقبض الدين أو تسلم البضاعة . ومن ثم ذهب الفريق الثاني إلى الأخذ بتحمل التبعة ، فالموكل يتحمل تبعه نشاط الوكيل كما يستفيد من هذا النشاط ، والغرم بالغرم^[1489] . ولو كان هذا صحيحاً على إطلاقه ، لما رجع الموكل على الوكيل سيئ النية بالتعويض ، مادام أنه يتحمل تبعه نشاطه . وهذا مادعا الفريق الثالث إلى القول بمسؤولية الموكل نحو الغير عن أعمال الوكيل^[1490] ، ومن ثم ينصرف أثر المتصرف إليه ، ثم يرجع على الوكيل \$ 616 بالتعويض ولكن هذا الرأي يفترض أن الوكيل الظاهر يرتكب دائماً خطأ حتى يكون الموكل مسؤولاً عنه ، وقد رأينا أنه يدعى حسن النية لم يرتكب أي خطأ ومع ذلك ينصرف أثر تعاقدته مع الغير إلى الموكل^[1491] . وقد أسس بعض الفقهاء الوكالة الظاهرة على المظهر ، لأن إلزام الموكل بعمل وكيله الظاهر "إنما يرجع إلى أن قيام مظهر الوكالة من الناحية الواقعية ، رغم مخالفة ذلك للحقيقة ، ينبغي أن تتولد عنه بالنسبة إلى الغير الحسن النية نفس الآثار التي كانت تتولد عن الوكالة الحقيقية ، إذا كان هذا المظهر من الجسامة

^[1484] نقض فرنسي 30 ديسمبر سنة 1935 دالوز الأسبوعي 1936 - 81 - باريس 11 يناير سنة 1928 دالوز الأسبوعي 1928 - 279 .

^[1485] نقض فرنسي 17 مايو سنة 1905 جازيت دي باليه 1905 - 2 - 252 .

^[1486] نقض فرنسي 14 يناير سنة 1920 سيريه 1920 - 1 - 272 - بلانيول ورببيرو سافاتييه 11 فقرة 1500 ص 951

^[1487] باريس 11 يناير سنة 1928 دالوز الأسبوعي 1928 - 279 - وقد سبق الإشارة إليه .

^[1488] بودري وفال في الوكالة فقرة 780 - بيدان 12 فقرة 329 - بلانيول ورببيرو سافاتييه 11 فقرة 1500 ص 950 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ mandate فقرة 350 - فقرة 352 .

^[1489] ديموج في الالتزامات 1 فقرة 138 ص 231 و 3 فقرة 337 ص 536 .

^[1490] ليوتيه في الوكالة الظاهرة في علاقتها بالنظرية العامة للأوضاع الظاهرة في المجلة الفصلية للقانون المدني سنة 1947 ص 303 - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الأصل ألا يلتزم الموكل بأعمال موكله التي جاوز بها حدود الوكالة ، ويستثنى من ذلك ما إذا كان الموكل قد جعل الغير يعتقد أن للوكيل سلطة في القيام بهذه الأعمال . ولا يكفي أن يؤكد الوكيل تأكيداً غير صحيح أن له هذه السلطة ، حتى يكون الموكل مسؤولاً عن خطأ الوكيل الذي اختاره (استئناف مختلط 17 أبريل سنة 1935 م 47 ص 256) .

^[1491] وحتى لو ارتكب الوكيل خطأ ، فسندى أن الأصل ألا يكون الموكل مسؤولاً عن الخطأ الذي ارتكبه وكيله إلا في حدود ضيقة (انظر ما يلي فقرة 309) .

بحيث لا يتسنى للغير أن يعلم بعدم مطابقته للحقيقة" [1492]. ونضيف إلى ذلك أن المظهر الخارجي الخاطئ الذي أحدثه الموكل سواء بتقصير منه أو بغير تقصير فهو على كل حال منسوب إليه فعليه أن يتحمل تبعته يرسي القانون على أساسه نيابة يضيفها على الوكيل الظاهر ، فينصرف أثر تعاقد مع الغير إلى الموكل بحكم هذه النيابة . ويبرر ذلك أن الغير كان حسن النية ، وهو فوق ذلك لم يكن مقصرا في استطلاع الحقيقة بل انخدع بمظهر الوكالة الخارجي دون أن يرتكب خطأ ، فأثره القانون بالحماية على الموكل الذي ينسب إليه هذا المظهر الخداع ، وذلك حتى يستقر التعامل . هذه الاعتبارات جميعا هي التي تشنع في أن يجعل القانون الوكيل الظاهر نائبا عن الموكل ، فالنيابة هنا نيابة قانونية [1493] ، وقد قامت دون أن تقوم الوكالة ، إذا الوكالة الظاهرة وكالة غير موجودة . \$ 617

309 – مسئولة الموكل نحو الغير عن خطأ وكيله : يبقى ، في علاقة الموكل بالغير ، أن نبين إلى أي حد يكون الموكل مسئولا نحو الغير عن خطأ وكيله . والأصل أن الموكل لا يكون مسئولا عن الخطأ الذي ارتكبه وكيله ، فإن الوكيل إذا كان ينوب عن الموكل في التعاقد مع الغير فيلزمه بهذا التعاقد ، فإنه لا ينوب عنه في الخطأ الذي يرتكبه هو فيلزمه بهذا الخطأ [1494] . فإذا ارتكب \$ 618 الوكيل مخالفة يعاقب

[1492] عبدالباسط جميعي في نظرية الأوضاع الظاهرة ص 222 – ص 223 – وانظر أيضا في هذا المعنى فلاتيه في العقود لحساب الغير ص 80 .

[1493] وقد رأينا أن هذه النيابة القانونية في الوكالة الظاهرة تقوم في بعض تطبيقاتها على نصوص صريحة في القانون ، فقد نصت المادة 332 مدني على أن "يكون الوفاء للدائن أو لئانبه . ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقد للمدين مخالصة صادرة من الدائن . " وكان المشروع التمهيدي يتضمن نصا عاما في الوكالة الظاهرة في أهم تطبيقاتها ، في حالة ما إذا قامت هذالوكالة بعد انتهاء الوكالة الحقيقة فكانت المادة 995 / 2 من هذا المشروع تنص ككما رأينا على ما يأتي : "ولا يجوز الاحتجاج بانتهاء الوكالة على الغير الحسن النية الذين تعاقدوا مع الوكيل قبل علمهم بانتهائها" (انظر أنفا فقرة 306 الشرط الثاني – وانظر مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 223 – ص 234 في الهامش) . وإذا كان هذا النص قد حذف في لجنة المراجعة ، فإن ذلك يرجع إلى أن القاعدة العامة في الوكالة الظاهرة – وهي قاعدة لها قوة القانون – تعني عنه ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك (انظر أنفا فقرة 306 الشرط الثاني في الهامش) . وإذا اعتبرنا أن الوكالة الظاهرة هي نفسها تطبيق لنظرية أعم وهي نظرية الأوضاع الظاهرة (انظر عبدالباسط جميعي في نظرية الأوضاع الظاهرة) ، فإنه يسعنا في ذلك نصوص تعد تطبيقاتا تشريعية لهذه النظرية الأخيرة ، وبخاصة في الصورية (م 244 مدني) وفي الدائن الظاهر (م 333 مدني) . ويقول الأستاذ جمال مرسي بدر في هذا الصدد : "ولعل الأقرب إلى الصواب أن يقال إن الربط بين آثار تعبير النائب الظاهر عن إراداته وبين ذمة الأصيل راجع إلى قاعدة قانونية ، أرساها القضاء ولها تطبيقات في بعض النصوص التشريعية ، وهذه القاعدة القانونية تحل في إيجاد تلك الرابطة محل إرادة الأصيل في الإنابة الحقيقية ، وذلك تغلبا لاستقرار التعامل ، وحياطة لمصلحة الغير حسن النية على الوجه الذي يقتضيه توفر الثقة في المعاملات" (جمال مرسي بدر في النيابة في التصرفات القانونية ص 152) .

[1494] نقض فرنسي 5 نوفمبر سنة 1877 دالوز 80 – 1 – 79 – 25 يونيو سنة 1899 دالوز 90 – 1 – 151 – 12 نوفمبر سنة 1907 دالوز 1908 – 87 – 9 يناير سنة 1931 سيرييه 1931 – 1 – 358 – 24 فبراير سنة 1934 سيرييه 1935 – 1 – 318 – 19 نوفمبر سنة 1935 سيرييه 1936 – 1 – 329 – 16 يونيو سنة 1936 دالوز الأسبوعي 1936 – 472 – 26 فبراير سنة 1937 – سيريخ 1938 – 1 – 145 – 3 مايو سنة 1940 جازيت دي باليه 1940 – 2 – 28 – بتريس 5 يونيو سنة 1928 الأسبوع القضائي (sem.jur) . 1928 ص 1101 – دويه 5 ديسمبر سنة 1951 جازيت دي باليه 1925 – 1 – 93 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 233 – بلانيور وربير وسافاتييه 11 فقرة 1502 ص 954 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1367

عليها بالغرامة ، لم يكن الموكل مسؤولاً إلا إذا كان القانون ينص على مسؤوليته هو أيضاً بالإضافة إلى مسؤولية الوكيل^[1495] . وإذا جاوز الوكيل حدود وكالته فيالتعاقد مع الغير حسن النية ولم تتوافر شروط الوكالة الظاهرة ، فإن الغير يرجع بالتعويض على الوكيل دون الموكل^[1496] . وإذا كان الوكيل مفوضاً في بيع منقول وتسليمه ، فباعه وبدلاً من تسليمه اختلسه ، كان مسؤولاً قبل المشتري عن هذا الاختلاس أما الموكل فيكون مسؤولاً أيضاً عن عدم تسليم المبيع للمشتري ، ولكن لا بموجب مسؤولية تثبت في جانبه عن خطأ الوكيل ، وإنما بموجب البيع الذي عقده الوكيل باسمه فانصرف أثره إليه إذ أصبح ملتزماً بتسليم المبيع إلى المشتري^[1497] . ومع ذلك يكون الموكل مسؤولاً نحو الغير عن خطأ الوكيل في حدود قواعد المسؤولية التقصيرية ، وكذلك في حدود قواعد الوكالة ذاتها . أما في حدود قواعد المسؤولية التقصيرية ، فإن الموكل يكون مسؤولاً عن خطأ الوكيل إذا ارتكب هو خطأ جر إلى خطأ الوكيل ، كأن أهمل في رقابته حيث تجب عليه هذه الرقابة^[1498] . أو كان الخطأ الذي ارتكبه الوكيل ليس إلا تنفيذ لتعليمات تلقاها منه ، ويكون الموكل في هذه الحالة مسؤولاً عن خطأ الشخصي لا عن خطأ الوكيل^[1499] . كذلك يكون الموكل مسؤولاً عن خطأ الوكيل \$ 619 في حدود قواعد المسؤولية التقصيرية إذا كان الوكيل مرتبطاً به ارتباط التابع بالمتبوع ، كأن كان خادماً عنده أو مستخدماً في متجره ، ويكون الموكل في هذه الحالة مسؤولاً عن

– وانظر عكس ذلك وأن الموكل يكون دائماً مسؤولاً عن خطأ وكيله مسؤولية المتبوع عن التابع : بودري وفال في الوكالة فقرة 782 ص 416 – ديموج في الالتزامات 1 فقرة 103 و 5 فقرة 892 – بيدان 12 فقرة 314 .
^[1495] □ نقض فرنسي 9 مايو سنة 1922 داللو 1925 – 1 – 168 – بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1502 ص 954 هامش 3 – ومع ذلك انظر نقض فرنسي 2 فبراير سنة 1910 داللو 1910 – 1 – 72 – وانظر في قوانين الضرائب في فرنسا حيث تنص على مسؤولية الموكل عن خطأ الوكيل : بودري وفال في الوكالة فقرة 782

^[1496] □ أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 229 هامش 1 (6) .
^[1497] □ نقض فرنسي 17 أبريل سنة 1896 داللو 97 – 1 – 40 – 5 ديسمبر سنة 1906 داللو 1908 – 1 – 545 – بورديو 13 نوفمبر سنة 1890 داللو 92 – 2 – 364 – باريس 10 يوليو سنة 1944 داللو 1945 – 62 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 416 ص 234 هامش 16 – بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1502 ص 953 – ص 954 – ومع ذلك قارن الجزائر 7 يونيو سنة 1899 داللو 1901 – 2 – 181 .
^[1498] □ وإذا باشر الوكيل إجراءات تعسفية ضد الغير دون أن يتصل منها الموكل ، كان هذا الأخير مسؤولاً بالتضامن مع الوكيل نحو الغير (استئناف مختلط 6 مايو سنة 1926 م 38 ص 393) .
^[1499] □ نقض فرنسي 3 مايو سنة 1892 داللو 94 – 1 – 202 – 4 ديسمبر سنة 1899 داللو 1900 – 1 – 14 – أول مارس سنة 1938 جازيت دي باليه 1938 – 1 – 806 – ليون 28 يوليو سنة 1908 تحت حكم نقض فرنسي 2 فبراير سنة 1910 داللو 1910 – 1 – 72 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 223 و ص 234 – بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1502 ص 954 – وقد يجب خطأ الموكل خطأ الوكيل ، فيكون الموكل وحده مسؤولاً (باريس 9 مايو سنة 1899 سيريه 1901 – 2 – 5) . ومن باب أولى يكون الموكل إذا ارتكب خطأ هو المسئول وحده ، ما دام الوكيل لم يرتكب أي خطأ يستوجب مسؤوليته (أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 234) .

خطأ الوكيل مسئولية المتبوع من التابع¹⁵⁰⁰ . ويتفرع على ذلك أن تكون الشركة مسئولة عن خطأ مديرها الذي يعد وكيلا عنها ، باعتباره مرتبطا بها ارتباطا التابع بالمتبوع¹⁵⁰¹ . وأما في حدود قواعد الوكالة ذاتها ، فهناك قاعدة من هذه القواعد تقضي كما رأينا بأن التصرف الذي يمضيه الوكيل بامس الموكل يعقده بإرادته هو \$ 620 فتحل هذه الإرادة محل إرادة الأصيل ، وبأنه يعتد بشخص الوكيل في العلم بظروف من شأنها أن تؤثر في هذا التصرف¹⁵⁰² . ويترتب على ذلك أنه إذا ارتكب الوكيل تدليسا جر الغير إلى التعاقد معه ، فإن العقد يكون قابلا للإبطال ويجوز فوق ذلك للغير أن يرجع بالتعويض ، لا فحسب على الوكيل لارتكابه هذا التدليس ، بل أيضا على الموكل كما لو كان التدليس قد صدر منه هو ، وفي هذا يكون الموكل مسئولا عن خطأ الوكيل¹⁵⁰³ . كذلك إذا تواطأ معه على الصورية ، ومن ثم يجوز لدائي الغير أن يطعنوا في التصرف بالدعوى البولصية أو أن يتمسكوا بالعقد الصوري طبقا لقواعد الصورية¹⁵⁰⁴ ، وذلك كله في مواجهة الموكل كما لو كان تواطؤ الوكيل مع الغير قد صدر منه هو¹⁵⁰⁵ . \$ 621

¹⁵⁰⁰ □ نقض فرنسي 15 فبراير سنة 1926 دالوز الأسبوعي 1927 - 50 - 16 يونيو سنة 1936 دالوز الأسبوعي 1936 - 427 - دويه 5 ديسمبر سنة 1951 جازيت دي باليه 1952 - 1 - 93 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 234 - بيدان 12 فقرة 324 - بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 4502 ص 954 - كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1367 - ويجب التمييز بين صفة التابع وصفة الوكيل ، فالوكيل لا يكون بموجب الوكالة وحدها تابعا إلا إذا كان يعمل تحت إشراف الموكل وطبقا لتوجيهاته (أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 234 هامش 16) . وقد قضت محكمة الاسكندرية الوطنية بأنه إذا ارتكب الوكيل عملا غير مشروع نشأ عنه ضرر للغير فإن الموكل لا يكون مسئولا عن تعويض ذلك الضرر إلا إذا توافرت في علاقته بوكيله عناصر التبعية المتميزة عن أركان عقد الوكالة ، والوكالة بذاتها لا تكفي لاعتبار الوكيل تابعا للموكل بالمعنى المقصود في المادة 174 مدني ، وإنما ينبغي النظر على ضوء الظروف وعقد الوكالة نفسه إلى توافر وعدم توافر عناصر رابطة التبعية من وجود سلطة فعلية للموكل على الوكيل مقترنة بالتوجيه والرقابة (الاسكندرية الوطنية 21 أبريل سنة 1957 المحاماة 38 رقم 514 ص 1125) . وكل من الخادم والمستخدم يربطه برب العمل علاقتان : علاقة التابع بالمتبوع بموجب عقد العمل ، وعلاقة الوكيل بالموكل بموجب عقد الوكالة الضمنية (أو كما يذهب الفقه الألماني والفقه الإيطالي يكون الخادم أو المستخدم نائبا عن رب العمل دون أن تكون هناك وكالة : انظر انفا فقرة 301 في الهامش - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 234 هامش 16) . فيكون رب العمل مسئولا عن خطأه ، لا باعتباره وكيلا بموجب عقد الوكالة ، بل باعتباره تابع بموجب عقد العمل . انظر في هذه المسألة أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ mandat فقى 314 - جمال مرسي بدر في النيابة في التصرفات القانونية ص 165 - ص 168 .

¹⁵⁰¹ □ نقض فرنسي 30 يولييه سنة 1895 سيريه 96 - 1 - 288 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 234 .

¹⁵⁰² □ انظر انفا فقرة 302 .

¹⁵⁰³ □ انظر انفا فقرة 304 في الهامش - نقض فرنسي 14 يونيو سنة 1847 دالوز 47 - 1 - 332 - 30 يولييه سنة 195 دالوز 96 - 1 - 132 - 4 ديسمبر سنة 1899 دالوز 1900 - 1 - 14 - بودري وقال في الوكالة فقرة 782 ص 417 - بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1502 ص 955 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ mandat فقرة 343 .

¹⁵⁰⁴ □ نقض فرنسي 15 يونيو سنة 1898 دالوز 98 - 1 - 559 - 4 ديسمبر سنة 1899 دالوز 1900 - 1 - 14 - بودري وقال في الوكالة فقرة 782 ص 417 - بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1502 ص 955

¹⁵⁰⁵ □ وكما أن الموكل قد يكون مسئولا نحو الغير عن خطأ الوكيل ، كذلك قد يكون الغير مسئولا عن خطأ الوكيل نحو الموكل فإذا كان عقد الوكالة يلزم الوكيل بالبيع مثلا أن يستخدم ثمن المبيع في شراء أسهم أو سندات ، فالأصل أن المشتري الذي تعاقد مع الوكيل لا يكون مسئولا عن تنفيذ هذا الالتزام نحو الموكل (نقض فرنسي 5

المبحث الثاني

الوكيل يعمل باسمه الشخصي

(المسخر أو الاسم المستعار)

(prete- nom)

310- متى يعمل الوكيل باسمه الشخصي - عقد التسخير أو عقد الاسم المستعار :
الوكيل يعمل دائما لحساب الموكل كما قدمنا ، ولكنه تارة يعمل باسم الموكل وتارة يعمل باسمه الشخصي والأصل أن يعمل الوكيل باسم الموكل ، فتكون الوكالة نيابية ، وقد بسطنا قواعدها فيما تقدم . وإذا وكل شخص شخصا آخر في تصرف قانوني ، ولم يذكر في سند التوكيل ما إذا كان الوكيل يعمل باسم الموكل أو يعمل باسمه الشخصي ، فالمفروض أن الموكل قد أضفى على الوكيل صفة النيابة وأباح له أن يعمل باسمه نائبا عنه . ومع ذلك قد يرى الموكل أن يخفي اسمه في التصرف الذي فوض فيه الوكيل ، لسبب أو لآخر مما سنشير إليه فيما يلي ، فيشترط في عقد الوكالة أن يعمل الوكيل باسمه الشخصي ، ويسخره في ذلك مستعير اسمه . وتسمى الوكالة في هذه الحالة بعقد التسخير أو عقد الاسم المستعار . convention de prete nom ،
ويسمى الوكيل بالمسخر أو الاسم المستعار (1506) prete nom . فهناك إذن نوعان من الوكالة : الوكالة النيابية وهي وكالة مكشوفة (mandate ostensible) تقتزن بالنيابة وتبيح للوكيل أن يعمل باسم الموكل ، والوكالة غير النيابية وهي وكالة مستترة (mandate simule) تتجرد عن النيابة وتفرض على الوكيل أن يعمل باسمه الشخصي وإن كان يعمل لحساب الموكل كما سبق القول على أن الوكالة النيابية أي الوكالة المكشوفة ، وإن كانت تبيح للوكيل \$ 622 أن يعمل باسم الموكل نائبا عنه ، لا تمنعه من أن يعمل باسمه إذا اختار ذلك ، وعندئذ يصبح في حكم المسخر أو الاسم المستعار ، وإن كان يفعل ذلك من تلقاء نفسه لا بناء على تسخير من الموكل (1507)

نوفمبر سنة 1894 دالوز 96 - 1 - 33) ، وذلك مالم ينص الموكل في سند التوكيل على أن شراء الأسهم أو السندات شرط في قيام الوكالة فإذا كان المشتري يعلم بهذا الشرط ، فإنه يكون مسؤولا عن تنفيذه نحو الموكل ، ويجب عليه ألا يسلم الثمن للوكيل إلا بعد الاستيثاق من أنه يستخدم الأسهم أو السندات المطلوبة (بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1503) - وإذا اقترض الوكيل بهذه الصفة من الغير مبلغا أكبر مما تقتضيه الحاجة وأضاع الزائد ، لم يكن المقرض حسن النية مسؤولا عن ذلك قبل الموكل (استئناف مختلط 22 نوفمبر سنة 1923 م 36 ص 48) - وانظر أيضا استئناف مختلط 31 ديسمبر سنة 1925 م 38 ص 151 - 18 يناير سنة 1928 م 40 ص 145 - 2 ديسمبر سنة 1936 م 49 ص 30 .

1506 □ ولا يكون هناك تسخير إذا ظهر اسم الموكل إلى جانب المسم الوكيل (استئناف مختلط 28 مايو سنة 1931 م 43 ص 421 - 18 يونيو سنة 1935 م 47 ص 376) .

1507 □ بلانيول ورببير وبولانجيه 2 فقرة 3041 - فلانيه في العقود لحساب الغير ص 204 ص 205 - ليريبور بيجونيير في الاسم المستعار (الوكيل أو الفضولي يعمل باسمه) رسالة من كان سنة 1898 ص 38 - وهذا هو

. وتسري على الوكيل في هذه الحالة جميع الأحكام التي تسري على المسخر أو الاسم المستعار^[1508] ، وتكون الوكالة في الحاتين وكالة دون نيابة . ولكن يندر أن يعمد الوكيل من تلقاء نفسه إلى التعاقد باسمه الشخصي إذا لم يكن مسخرا ، إذ هو يؤثر ألا يتحمل مسؤولية انصراف أثر العقد إليه كما يتحملها المسخر فيما سنرى . فالكثرة الغالبة من الأحوال التي يعمل فيها الوكيل باسمه الشخصي هي عندما يكون مسخرا بموجب عقد وكالة مستترة هو عقد التسخير أو عقد الاسم المستعار . ويلجأ الموكل إلى تسخير الوكيل واتخاذ اسم مستعارا لأغراض عملية مختلفة ، منها ما هو مشروع ومنها ما هو غير مشروع^[1509] . مثل المشروع منها أن يخفي الموكل في الشراء اسمه على البائع ويسخر الوكيل للشراء باسمه الشخصي ، لأنه يدرك أن البائع لو علم بالمشتري الحقيقي لطلب ثمنا أعلى طمعا فيه ، أو لامتنع عن البيع نكاية به^[1510] . ومثل ذلك أيضا أن يخر المشتري في المزاد \$ 623 وكيلا عنه يتقدم إلى المزاد باسمه الشخصي لا باسم الموكل^[1511] ، وذلك لأنه يريد أن يخفي الصفقة عن الجمهور ، أو لأنه يخشى لو ظهر اسمه هو في جلسة المزاد أن يتقدم

الأصل التاريخي للوكالة ، فقد كان الوكيل يتعاقد باسمه وينصرف أثر العقد إليه ، ولم تصل الوكالة إلى أن تكون وكالة نيابية يتصرف أثر التصرف فيها إلى شخص الموكل إلا بعد تطور طويل (انظر في ذلك مصادر الحق في الفقه الاسلامي للمؤلف الجزء الخامس سنة 1958 – وانظر في تطور القانون الروماني فلاتيه في العقود لحساب الغير ص 23 وما بعدها) .

□¹⁵⁰⁸ أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ mandat فقرة 327 – فقرة 329 .

□¹⁵⁰⁹ جوسران 2 فقرة 1435 .

□¹⁵¹⁰ وهناك صورة عملية تقرب من هذه الصورة ولكنها ليست إياها ، وهي التقرير بالشراء عن الغير (declaration de command) ، وقد بحثنا هذه الصورة تفصيلا عند الكلام في البيع في الجزء الرابع من الوسيط (فقرة 95 – فقرة 99) . والتقرير بالشراء عن الغير يشترك مع التسخير في أن الوكيل في كليهما لا يعلن اسم الموكل ولكن الوكيل في التقرير بالشراء عن الغير يعلن أن يشتري لنفسه أو لغيره ، وقد يحتفظ بالصفقة لنفسه وعند ذلك يكون أصيلا في الشراء لا وكيلا ، وقد يعلن اسم شخص في الميعاد المحدد يضيف إليه هذه الصفقة وعند ذلك يكون وكيلا عن هذا الشخص في الشراء وكالة نيابية . أما في التسخير فالوكيل يشتري حتما لحساب غيره ويلتزم بنقل الصفقة إلى الغير ، ولا يستطيع أن يحتفظ بها لنفسه ومن ذلك نرى أن المقرر بالشراء عن الغير إما يكون أصيلا في الشراء وإما أن يكون وكيلا وكالة نيابية في حين أن المسخر يكون دائما وكيلا وكالة غير نيابية وقد قضت محكمة النقض بأن مخاصمة الوكيل لا تصح دون ذكر اسم الأصيل أو على الأقل دون توجيه الإجراءات إليه بوصفه وكيلا ، فإذا كان إنذار الشفعة الذي أعلن إلى المشتري الذي احتفظ بحق اختيار الغير لم يشر إلى صفته كوكيل ، فإنه لا ينصرف إلا إلى شخصه (نقض مدني 9 مارس سنة 1950 مجموعة أحكام النقض 1 رقم 81 ص 312) . ويمكن القول إن التقرير بالشراء عن الغير وضع بني أوضاع ثلاثة : في لوضع الأول يعمل الشخص لحساب غيره وباسم هذا الغير ، وهذه هي الوكالة النيابة . وفي الوضع الثاني يعمل الشخص لحساب غيره ولكن باسمه الشخصي ، وهذه هي الوكالة غير النيابة . وفي الوضع الثالث يعمل الشخص إما لحساب غيره وباسم هذا الغير كما في الوكالة النيابة وإما لحساب نفسه وباسم الشخص وهذا هو التقرير بالشراء عن الغير انظر في ذلك فلاتيه في العقود لحساب الغير ص 21 .

□¹⁵¹¹ ويجب التمييز بين إعارة الاسم للشراء وبين الوعد ببيع الشيء المشتري وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن تحدي المدين بأن من استخدمه للدخول في المزايدة يعتبر في القانون نائبا عن بطريق إعارة الاسم وأن المعار اسمه لا يملك حق الأصيل هذا التحدي محله أن يكون الثابت في الدعوى أن رسا عليه المزاد كان معيرا اسمه أما إذا كان الثابت أن الراسي عليه المزاد إنما وعد المدين بأن يبيع له الأطلان عند رسو المزاد عليه إذا دفع له الثمن والمصاريف ، فذلك لا يصح التحدي به في إنكار الملكية على الراسي عليه المزاد (نقض مدني 29 أبريل سنة 1948 مجموعة عمر 5 رقم 308 ص 613) . وانظر أيضا في هذا المعنى استئناف مختلط 4 يونيه سنة 1929 م 41 ص 425 .

مزايون يزايون عليه لعلمهم بحاجته إلى الصفة فيدفعونه إلى تقديم عطاء أعلى¹⁵¹² . والتسخير لغرض مشروع صحيح ، لأنه ضرب من ضروب \$ 624 الصورية والصورية وحدها ليست سببا في بطلان التصرف¹⁵¹³ . أما إذا كان الغرض غير مشروع فإن التسخير يكون باطلا ، ويشمل البطلان عقد الوكالة المستتر والتصرف الذي باشره الوكيل بامسه الشخصي تنفيذ لعقد الوكالة والتصرف الذي نقل به الوكيل الحق للموكل¹⁵¹⁴ . فإذا سخر المدين المحجوز على ماله شخصا يتقدم في المزاد لشراء امال المحجوز عليه ، كان التسخير باطلا ، وإذا رسا المزاد على المسخر كان رسو المزاد أيضا باطلا ، وإذا باع المسخر المال للمدين كان البيع باطلا كذلك . ذك بأنه لا يجوز للمدين أن يتقدم في مزاد بيع ماله المحجوز عليه ، وما لا يستطيع أن يباشره بنفسه لا يستطيع مباشرته بمسخر¹⁵¹⁵ وإذا سخر

□¹⁵¹² وللتسخير في القانون المدني يقابل الوكالة بالعمولة (commission) في القانون التجاري (انظر في أن الوكالة بالعمولة نظام تجاري قائم بذاته : فلاتيه في العقود لحساب الغير ص 96 – ص 122) . وهناك ضروب مشروعة من التسخير لا تدخل فيالوكالة ، لأن المسخر لا يكون وكيل بل يعلم لحسابه الشخصي مثل ذلك أن يشتري شخص أرضا باسم ابنته ، فتكون البنت هي المالكة الحقيقية للأرض ، ولا تلتزم بنقل ملكيته للأب كما يلتزم المسخر ، ولا ينتفع الأب من الصفة انتفاعا شخصيا إلا بمقدار ما ينتفع الأب عادة بمال أولاده وإنما قصد الأب من تسخير ابنته في الشاء باسمها أن يتفادى لو أنه اشترى الأرض باسمه أن يرثه غير ابنته من أقاربه لأنه ليس له أولاد ذكور ، أو أن يتفادى ضريبة التركات إذا ما انتقلت الأرض بالميراث إلى ورثته (ومن هنا يعتبر هذا الشراء بالنسبة إلى ضريبة التركات إذا ما انتقلت الأرض بالميراث إلورثته من وقت الشراء ، فتستحق ضريبة التركات) ، أو أن يتفادى أحكام قانون الإصلاح الزراعي التي تمنع أن يملك الشخص باسمه أكثر من مائة فدان ، أو أن يتفادى ضريبة الإيراد العام فلا يشتري الأرض باسمه حتى لايزيد إيراده الشخصي فتزيد الضريبة على هذا الإيراد . وهناك ضرب مشروع من التسخير أوسع من التسخير المألوف عندما يشترط المؤمن ، في التأمين من المسؤولية ، أن يتولى بنفسه توجيه الدفاع في دعوى المسؤولية (باريس 25 فبراير سنة 1953 المجلة العامة للتأمين البري 1953 – 152 - بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1504) .

□¹⁵¹³ جوسران فقرة 1436 – وعلى ذلك فالتسخير في الخصومة والإجراءات القضائية صحيح ، فينزل صاحب الحق عن حقه المتنازع فيه لمسخر يرفع به الدعوى باسمه الشخصي ، ويتفادى الخصم الحقيقي بذلك أن يظهر اسمه في المنازعات القاضية ويلتزم المسخر ، إذا كسب الدعوى بأن ينقل الحق لاذي كسبه إلى الخصم الحقيقي (نقض فرنسي 8 يولييه سنة 1856 داللو 56 – 1 – 278 – 23 فبراير سنة 1858 داللو 58 – 1 – 116 – 28 يولييه سنة 1869 سيرييه 69 – 1 – 427 – 25 أبريل سنة 1894 سيرييه 95 – 1 – 230 – بودري وفال في الوكالة فقرة 882 ص 467 – بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1505 ص 957) . ويجوز للمساهم في شركة تسخير شخص آخر ، ينقل إليه ملكية أسهمه في مطالبة الشركة بتقديم الحساب (استئناف مختلط 27 يناير سنة 1938 م 50 ص 112) .

□¹⁵¹⁴ ويستطيع الغير حسن النية الذي تعاقد مع المسخر أن يثبت التسخير بجميع الطرق ، ومنها البينة والقرائن ويتمسك بالبطلان ضد طرفي عقد التسخير (نقض فرنسي 26 يونيو سنة 1883 داللو 84 – 1 – 299 – بودري وفال في الوكالة فقرة 885 وفقرة 898 – بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1505 ص 958) . ولكن طرفي التسخير لا يستطيعان التمسك بالتسخير قبل الغير حسن النية وذلك وفقا لقواعد الصورية (تولوز 3 ديسمبر سنة 1889 داللو 90 – 2 – 185 – باريس 5 يونيو سنة 1905 داللو 1908 – 2 – 129 – بودري وفال في الوكالة فقرة 885 ص 470) . وانظر في إلزام المسخر بالتنفيذ : استئناف مختلط 10 مارس سنة 1931 م 43 ص 279 .

□¹⁵¹⁵ نقض فرنسي 18 فبراير سنة 1846 سيرسه 46 – 471 – 30 ديسمبر سنة 1850 سيرييه 51 – 1 – 34 – 6 أغسطس سنة 1885 سيرييه 85 – 1 – 347 – 29 يولييه سنة 1890 سيرييه 94 – 1 – 11 – 15 أبريل سنة 1891 سيرييه 95 – 1 – 11 – بودري وفال في الوكالة فقرة 883 ص 469 – بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1505 ص 957 - وقد قدمنا أن التسخير في الخصومة جائز ، ولكنه يكون غير جائز إذا كان غير مشروع وقصد به التحايل على القانون ، كما إذا باع شخص العين المتنازع فيها لمسخر حتى يغير المحكمة المختصة بنظر

النائب أو السمسار أو الخبير من يشتري المال \$ 625 "المنوط به هو بيعه أو تقدير قيمته ، كان هذا باطلا ، لأنه لا يستطيع شراء المال بنفسه فلا يستطيع شراءه بمسخر وتقول المادة 479 مجني في هذا الصدد : "لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري بنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما نيظ به بيعه بموجب هذه النيابة . . " وكذلك تقول المادة 480 مدني : "لا يجوز للسماسرة ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهود إليهم في بيعها أو في تدبير قيمتها ، سواء أكان الشراء بأسمائهم أم باسم مستعار" وإذا سخر أحد عمال القضاء من يشتري حقا متنازعا فيه يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشر عمله في دائرتها نظر النزاع فيه ، كان هذا باطلا ، لأنه لا يستطيع شراء هذا الحق بنفسه فلا يجوز شراؤه بمسخر . وتقول المادة 471 مدني في هذا الصدد : "لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ولا المحضرين أن يشتروا ، لا بأسمائهم ولا باسم مسعار ، الحق المتنازع فيه كله أو بعضه ، إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها ، وإلا كان البيع باطلا" وإذا سخر محام من يتعامل مع موكله في الحق المتنازع فيه الذي يتولى الدفاع عنه ، كان هذا باطلا ، لأنه لا يستطيع أن يتعامل في هذا الحق بنفسه فلا يجوز أن يتعامل فيه بمسخر" وتقول المادة 472 مدني في هذا الصدد : "لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها ، سواء أكان التعامل بأسمائهم أم باسم مستعار ، وإلا كان العقد باطلا" 1516 626 \$. وأيا كان الغرض من التسخي ، فإن التسخير يتخذ الصورة التي تلائمه فمن يسخر في شراء منزل يوكل المسخر في شراء هذا المنزل على أن يكون الشراء باسم المسخر الشخصي ، ومن يسخر في بيع منزل يبيع أولا هذا المنزل إلى المسخر ويوكله في بيعه إلى الغير على أن يكون البيع باسم المسخر الشخصي ، ومن يسخر في قبض دين له في ذمة الغير حول هذا الحق إلى المسخر فيقبضه هذا باسمه

النزاع فيما لو رفعت الدعوى عليه شخصا ، وذلك إضرارا بخصومه (كان 24 مارس سنة 1862 دالوز 63 – 2 – 182 – بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1505 ص 958) .
 1516 □ ويعتبر التسخير غير مشروع إذا قصد به التواطؤ على الإضرار بحقوق الغير فإذا كان الدائن قد حول حقه في ذمة الدائن ، كان التسخير باطلا (نقض فرنسي 15 أبريل سنة 1880 سيريه 81 – 1 – 31 – جيوار فقرة 20 – بودري وفال في الوكالة فقرة 884 – بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1505 ص 958) . وقد يتعهد تاجر بألا يزاحم تاجرا آخر في تجارته ، فيخل بتعهده إذا هو سخر شخصا آخر لهذه المزاحمة ، ويكون التسخير غير مشروع (بودري وفال في الوكالة فقرة 880 ص 466) . وإذا اشترط القانون مؤهلا فنيا خاصا فيمن يدير عملا (كصيدلية) ، فسخر شخص غير حامل لهذا المؤهل شخصا حاملا له لإدارة هذا العمل ، كان هذا تحايلا على القانون ، وكان التسخير غير مشروع (بودري وفال في الوكالة فقرة 880 ص 466) .

الشخصي¹⁵¹⁷ وهكذا¹⁵¹⁸. ولما كان المسخر يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي كما سبق القول ، فإنه يجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف الذي سخر

فيه¹⁵¹⁹ ، ولا يكفي أن يكون مميزا كما يكفي ذلك في الوكيل العادي على ما قدمنا¹⁵²⁰. وإذا تعاقد المسخر مع الغير على النحو الذي قدمناه ، وكان التسخير مشروعا ، فإن المسخر في علاقته مع الغير يكون أصيلا ، وفي علاقته مع الموكل يكون وكيلا فيقتضي ذلك إذن أن نبحث : \$ 627 1 - علاقة الوكيل المسخر بالغير . 2 - علاقة الموكل بالغير 3 - علاقة الوكيل المسخر بالموكل¹⁵²¹.

\$ 1 - علاقة الوكيل المسخر بالغير

311- انصراف أثر التعاقد من حقوق والتزامات إلبالوكيل المسخر : رأينا أن المادة 713 مدني تحيل ، فيما تحيل إليه من النصوص ، إلى المادة 106 مدني ، وهذه تقول : "إذا لم يعلن العاقد أنه يتعاقد بصفته نائبا ، فإن أثر العقد لا يضاف إلبالأصيل داننا أو مدينا ، إلا إذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة ،

□¹⁵¹⁷ ويجوز له أن يقاضي باسمه الشخصي المحال عليه ، فيكون أيضا مسخرا في رفع الدعوى وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الطاعن قد رفع الدعوى ابتداء باسمه خاصة وباعتباره محالا بسند الدين موضوع النزاع ممن صدر له هذا السند ، ثم رفع الاستئناف باسمه أيضا عن الحكم الابتدائي الذي قضى برفض دعواه ، ثم قرر الطعن بالنقض باسمه أيضا في الحكم الاستئنافي ، فإن طعنه يكون جائزا ولا يغير من ذلك أن يكون الطاعن قد صرح في مذكرته الشارحة بأن طعنه هو لحساب ورثة الدائن المحيل ، أو أن تكون الحوالة قد ارتدت إلبالمحيل باتفاق لاحق ، أو ألا يكون الطاعن قد قدم نص الاتفاق المعقود بينه وبين ورثة المحيل لإجراء الطعن ، لأن هذا كله لا يعدو أن يكون تقريراً لأمر مشروع في ذاته قد تضمنه الاتفاق بين الطرفين على إعارة الطاعن اسمه في الطعن استمراراً للخصومة التي توالاها باسمه أيضا في مراحلها السابقة . وليس في القانون ما يلزم الطاعن أن يقدم نص الاتفاق المعقود بينه وبين المحيل على التقدير بالطعين أسوة بما قدمه من الاتفاق على رفع الاستئناف ، لأن الأصل أن مثل هذا التفاهق هوم من شأن طرفيه وحدهما (نقض مدني 11 أبريل سنة 1957 مجموعة أحكام النقض 8 رقم 41 ص 404) . وانظر أيضا في التسخير في رفع الدعوى : استئناف مختلط 16 يناير سنة 1901 م 13 ص 118 - 17 نوفمبر سنة 1910 م 23 ص 27 - ويجوز أنيتقدم المسخر باسمه الشخصي في التوزيع (استئناف مختلط 27 يناير سنة 1920 م 32 ص 141) .

□¹⁵¹⁸ أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 410 ص 202 - فلاتيه في العقود لحساب الغير ص 244 - وقد يكون الغرض المقصود لا يمكن تحقيقه فورا كالهبة لشخص غائب أو غير موجود ، فيكون التسخير ضروريا في هذه الحالة ويتخذ الصورة الآتية : يوهب المال لمسخر ، ويوكل فيهبته للشخص المقصود عندما يعود أو عندما يوجد (فلاتيه في العقود لحساب الغير ص 205) .

□¹⁵¹⁹ بودري وفال في الوكالة فقرة 887 - بلانيول ورببير وسافانتيه 11 فقرة 1505 ص 959 - جوسران 2 فقرة 1438 .

□¹⁵²⁰ انظر انفا فقرة 229 في الهامش .

□¹⁵²¹ انظر في التمييز بين التوسيط الحقيقي (interposition réelle) والتوسيط الصوري (interposition fictive) ، وفي أن التسخير هو إحدى صور التوسيط الحقيقي ، في حين أن التوسيط الصوري هو تعبير آخر عن الصورية : فلاتيه في العقود لحساب الغير وبوجه خاص ص 214 - ص 217 وص 235 - ص 238 - وقارن أكنم أمين الخولي فقرة 194 (حيث يبدو أنه يجعل صورة التوسيط الصوري هي إحدى صورتي الوكالة غير النيابة ، بل جعلها هي "الاسم المستعار بالمعنى الدقيق") .

أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب [1522] ؟ " . ولما كان الوكيل المسخر لا يعلن وقت إبرام العقد مع الغير أنه يتعاقد بصفته نائبا ، بل هو يتعاقد باسمه الشخصي ، فإنه لا يكون نائبا عن الموكل في تعاقد ، ومن ثم لا يضاف أثر العقد إلى الموكل ، بل يضاف إلى الوكيل المسخر دائنا أو مدينا كما يفهم من النص سالف الذكر . وعلى ذلك تضاف جميع الحقوق التي تنشأ من التعاقد مع الغير إلى الوكيل المسخر فيكون هو الدائن بها للغير ، كما تضاف إليه أيضا جميع الالتزامات فيكون هو المدين بها للغير [1523] . \$ 628 ويستثنى من ذلك حالتان يكون فيهما الوكيل المسخر نائبا عن الموكل بالرغم من أن الوكالة الصادرة له وكالة غير نيابية ، فتضاف حقوق العقد والتزاماته مباشرة إلى الموكل دون الوكيل ، وتسري أحكام الوكالة كما لو كانت وكالة نيابية : (الحالة الأولى) إذا كان الغير يعلم ، أو من المفروض حتما أن يعلم ، بأن الوكيل المسخر إنما يتعاقد لحساب الموكل وهنا يجب التمييز بين فرضين : فإما أن يكون الغير ، وهو يتعاقد مع الوكيل المسخر ويعلم أنه وكيل لا أصيل ، يقصد التعاقد مع الموكل لا مع الوكيل ، وفي هذا الفرض يتعامل الوكيل باسمه الشخصي أما الغير فيتعامل لحساب الأصيل [1524] ، فتسري أحكام الوكالة النيابة ، وتضاف حقوق العقد والتزاماته إلى الموكل لا إلى الوكيل المسخر كما تقضي المادة 106 مدني فيما رأينا . وذلك بالرغم من علمه بأن من يتعاقد معه هو وكيل لا أصيل ، وفي هذا الفرض لا يكون الوكيل المسخر نائبا عن الموكل ، وتضاف إليه هو حقوق العقد والتزاماته ، ولا يعترض على هذا بأن الغير يعلم بأن الذي يتعاقد معه وكيل لا أصيل ، فمن القواعد المقررة في التسخير أن هذا العلم لا يمنع من أن تضاف حقوق العقد والتزاماته إلى الوكيل المسخر دون الموكل [1525] . \$ 629

[1522] □ انظر أيضا المادة 943 مدني عراقي والمادة 799 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني أنفاً فقرة 299 في الهامش .

[1523] □ استئناف مختلط 22 أبريل سنة 1937 م 49 ص 201 - نقض فرنسي 25 يناير سنة 1864 دالوز 64 - 1 - 282 - 28 يوليو سنة 1869 سيرييه 69 - 1 - 427 - 8 مايو سنة 1872 دالوز 72 - 1 - 348 - 26 أبريل سنة 1876 سيرييه 77 - 1 - 152 - 11 مارس سنة 1890 دالوز 93 - 1 - 369 - 12 يناير سنة 1891 سيرييه 92 - 1 - 305 - 3 مايو سنة 1893 دالوز 93 - 1 - 567 - 7 ديسمبر سنة 1936 جازيت دي باليه 1937 - 1 - 100 - بودري وفال في الوكالة فقرة 900 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 410 ص 202 - بلانيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1507 ص 960 .

[1524] □ انظر الوسيط 1 فقرة 91 ص 200 .

[1525] □ جبوار فقرة 18 - فقرة 19 - بودري وفال في الوكالة فقرة 895 وفقرة 902 - فقرة 905 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 410 ص 203 - بلانيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1507 ص 960 وفقرة 1508 ص 961 - نقض فرنسي 29 مارس سنة 1830 s. chr . - 25 يناير سنة 1864 دالوز 64 - 1 - 28 - 2 - وقد رأينا المادة 799 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني تقول : "إذا عاقد الوكيل باسمه وبالأصالة عن نفسه ، كانت له الحقوق الناشئة عن العقد . ويبقى مرتبطاً مباشرة تجاه الذين عاقدتهم كما لو كان العمل يهمه وحده دون الموكل ، وإن يكن الذين عاقدتهم قد عرفوه شخصاً مستعاراً أو وسيطاً يشغل بالعمالة (العمولة) " (انظر انفاً فقرة 299 في الهامش) . وتنص الفقرة الأولى من المادة 1705 من التتبن المدني الإيطالي الجديد على أن "الوكيل الذي يعمل باسمه الشخصي يكسب الحقوق الناشئة من التصرفات التي يبرمها مع الغير ويتحمل بالالتزامات ، حتى لو كان الغير يعلم بوجود الوكالة" وانظر في التقنين المدني الإيطالي الجديد في هذه المسألة فلاتيه في العقود لحساب الغير

والبت فيما إذا كان الغير يقصد التعاقد مع الوكيل المسخر أو مع الموكل مسألة واقع يبت فيها قاضي الموضوع ، والمفروض أنه يقصد التعاقد مع الموكل مادام يعلم أن التعاقد لحساب هذا الأخير ، وذلك ما لم يثبت أنه قصد التعاقد مع الوكيل المسخر . (الحالة الثانية) إذا كان يستوي عند الغير أن يتعامل مع الوكيل المسخر أو مع الموكل . وهذا يحدث في المألوف من الحياة اليومية ، فمن يدخل متجرا ليشتري سلعة لا يعينيه أن يكون البائع لهذه السلعة أصيلا أو وكلا ، كما لا يعني البائع أن يكون المشتري أراد الشراء لنفسه أو كان مسخرا يشتري لحساب غيره^[1526] . وفي هذه الحالة إذا كشف الموكل عن نفسه ، فإن له أن يرجع مباشرة على الغير ، كما يكون للغير أن يرجع عليه ، وتسري في ذلك أحكام الوكالة النيابة^[1527] . \$ 630

312 - انصراف الحقوق إلى الوكيل المسخر : وفيما عدا الاستثنائين المتقدم ذكرهما ، تنصرف الحقوق كما قدمنا إلى الوكيل المسخر فإذا كان هذا يشتري سلعة لحساب موكله ولكنه يتعاقد باسمه الشخصي فإن حقوق المشتري تضاف إليه ، فيصبح هو الدائن للبائع بنقل الملكية وتنتقل الملكية إليه فعلا^[1528] ، كما يصبح دائنا للبائع

فقرة 167 ص 237 هامش 1 . ويذهب الأستاذ أكثم أمين الخولي إلى أنه إذا كان الغير يعلم بالتسخير ، فإن قواعد الصورية هي التي تنطبق ، ولا يستطيع الغير أن يحتج بالعقد الصوري لعلمه بالصورة ، وتسري عليه أحكام العقد الحقيقي فيعتبر أنه قد تعاقد مع الوكيل باعتباره نائبا عن الموكل (أكثم أمين الخولي فقرة 194 ص 243 - 244) . وهذا القول يتعارض مع ما هو متفق عليه إجماعا من أن علم الغير بالتسخير لا يمنعه من أن يكون متعاقدا مع المسخر شخصيا ، وهذا ما جعلنا نميز بين ما إذا كان قد قصد التعاقد مع المسخر فتسري هذه القاعدة ، أو قصد التعاقد مع الموكل عن طريق المسخر فتقوم العلاقة مباشرة بين الموكل والغير .

^[1526] □ وتقدير ما إذا كان يستوي لدى الغير أن يتعامل مع الوكيل أو مع الموكل مسألة واقع يبت فيها قاضي الموضوع . ونرى أن يتخذ القاضي في ذلك معيارا موضوعيا لا معيارا شخصيا ، فلا ينظر إلى شخص الغير بالذات ، بل ينظر إلى شخص عادي وهل يستوي عند هذا الشخص في الظروف التي تم فيها التعاقد أن يتعامل مع الوكيل أو مع الموكل ذلك أن المعيار الموضوعي أدعى إلى استقرار التعامل ، وقد أخذ به التقنين المدني في كثير من الأحوال ، وأخذ به فعلا في الحالة الأولى بالذات من هاتين الحالتين حيث يقول : "أو من المفروض حتما أن يعلم" ولم كانت المادة 106 مدني يقابها المادة 32 من تقنين الالتزامات السويسري والمادة 164 من التقنين المدني الألماني ، وقد أخذ القضاء السويسري بالمعيار الشخصي في حين أن القضاء الألماني أخذ بالمعيار الموضوعي ، فقد رجح الأستاذ جمال مرسي بدر بالمعيار الشخصي لأن المادة 106 مدني مصري استقيت من المادة 32 من تقنين الالتزامات السويسري (جمال مرسي بدر في النيابة في التصرفات القانونية ص 159) . ولا نرى النقدي بالمصدر التشريعي الذي استقيت منه نصوص التقنين المدني ، بل يجب اعتبار هذه النصوص كلا تنظمه وحدة متناسقة ويستمد حياته من البيئة المصرية ومقتضياتها ، إذ هو موضوع لهذه البيئة بعد أن انتزع من أصله الأجنبي

^[1527] □ ويجب تمييز هاتين الحالتين عن حالة ثالثة فيها يتعاقد الوكيل باعتباره نائبا ولكنه لا يكشف عن شخصية الموكل ، فيقبل الغير التعاقد معه على هذا الأساس وتتميز هذه الحالة الثالثة عن الحالتين السابقتين بأن الوكيل يتعاقد باسم موكل مجهول ، في حين أنه في الحالتين السابقتين يتعاقد باسمه الشخصي والحكم في هذه الحالة الثالثة أن التعاقد ينصرف أثره إلى الموكل كما هو الأمر في الحالتين السابقتين ولكن ذلك يقع تطبيقا لأحكام النيابة ، لا استثناء من هذه الأحكام كما استثنيت الحالات السابقتان . وليس في منطق النيابة ما يمنع من تجهيل شخص الأصيل لفترة معقولة ن الزمن ، وبع لذلك في العمل في التقرير بائرا عن الغير (انظر في هذا المعنى جمال مرسي بدر في النيابة في التصرفات القانونية ص 160 - ص 161 - وانظر المادة 11 من مشروع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص - جمال مرسي بدر في دراسات حول هذا المشروع فقرة 41 - فقرة 42) .

^[1528] □ ومن ثم يستطيع أن يسترد من تحت يد الغير الشيء الذي اشتراه (بودري وفال في الوكالة فقرة 903 - بلانيول ورببير سافاتييه 11 فقرة 1507 ص 961) .

بتسليم المبيع وبضمان الاستحقاق وبضمان العيوب الخفية وإذا كان يبيع سلعة لموكله بعد أن انتقلت إليه ملكيتها^[1529] ليكون مسخرا في بيعها ، فإن حقوق البائع تضاف إليه ، فيصبح هو الدائن للمشتري بالثمن وإذا سخر في أن يكون محالا له في جواله حق انتقل إليه هو الحق المحال به أما إذا سخر في أن يكون محيلا بعد نقل الحق إليه من الموكل ، كان هو الدائن للمحال له بضمن الحوالة . وإذا ثبت له الحق في ذمة الغير ، لم يجز للغير أن يتمسك بالمقاصة بين هذا الحق وحق الغير في ذمة الموكل ، ولكن يجوز التمسك بالمقاصة بين هذا الحق وحق الغير في ذمة الوكيل المسخر^[1530] . ولا وكيل المسخر هو الذي يرفع الدعوى باسمه الشخصي للمطالبة بالحق الذي يثبت له ، والحكم يصدر لصالحه هو^[1531] ، وهو الذي يقوم بتنفيذه ، ويتقدم باسمه الشخصي في التوزيع^[1532] \$ 631 .

313 – انصراف الالتزامات إلى الوكيل المسخر : وكما تنصرف للوكيل المسخر الحقوق على الوجه المتقدم الذكر ، كذلك تنصرف إليه الالتزامات^[1533] . فإذا اشترى سلعة كان هو المدين بالثمن للبائع^[1534] ، وإذا باعها كان هو المدين بنقل الملكية وبالتسليم وبضمان الاستحقاق وبضمان العيوب الخفية . وإذا سخر في حوالة حق ، فإن كان هو المحال له كان المدين بالثمن للمحيل ، وإن كان هو المحيل انتقل الحق منه هو للمحال له . وترفع عليه الدعوى شخصيا لمطالبته بما في ذمته من التزامات ، أو لمطالبته بفسخ العقد والتعويض^[1535] ، ويصدر الحكم ضده وينفذ على ماله^[1536] وإذا وجب تقديم كفيل ، كان هو المكفول لا الموكل^[1537] .

314 – علاقة الوكيل المسخر بأغيار آخرين : وقد تقوم علاقة بين الوكيل المسخر وأغيار آخرين خلاف الغير الذي سخر للتعاقد معه ، فيعتبر هو المالك أو صاحب

^[1529] □ أو بعد أن انتقلت إليه حيازتها في المنقول (بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1507 ص 961) .
^[1530] □ بودري وفال في الوكالة فقرة 904 – بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1507 ص 961 .
^[1531] □ بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1507 ص 961 .
^[1532] □ نقض فرنسي 22 فبراير سنة 1858 دالوز 58 – 1 – 116 – بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1507 ص 961 .
^[1533] □ نقض فرنسي 16 ديسمبر سنة 1840 سيريه 41 – 1 – 167 – 8 يولييه سنة 1956 سيريه 56 – 1 – 878 – 22 فبراير سنة 1858 سيريه 58 – 1 – 444 – 28 يولييه 1869 سيريه 69 – 1 – 427 – 8 مايو سنة 1872 سيريه 73 – 1 – 366 – 12 يناير سنة 1891 سيريه 92 – 1 – 305 – 3 مايو سنة 1893 سيريه 97 – 1 – 487 – برولون فقرة 43 – بون 1 فقرة 1079 – بودري وفال في الوكالة فقرة 900 ص 477 .
^[1534] □ نقض فرنسي 3 مايو سنة 1887 سيريه 90 – 1 – 303 – 11 مارس سنة 1890 سيريه 90 – 1 – 208 – 3 مايو سنة 1893 – سيريه 97 – 1 – 487 – بودري وفال في الوكالة فقرة 900 ص 977 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 410 ص 204 .
^[1535] □ نقض فرنسي 25 يناير سنة 1864 دالوز 64 – 1 – 28 – 2 – بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1507 ص 960 .
^[1536] □ بودري وفال في الوكالة فقرة 900 ص 960 .
^[1537] □ بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1507 ص 960 .

الحق . فإذا سخر لشراء منزل مثلاً واشتراه ، كان هو المالك له . وبهذه الصفة يرجع عليه الغير الذي أنفق على المنزل مصروفات ضرورية ، أو مصروفات نافعة ، طبقاً لأحكام المادة 1/980 و 2 مدني^[1538] وبالنسبة إلى الخزنة يعتبر هو المالك ، فيكون ملزماً بدفع رسوم نقل \$ 632 الملكية وإذا مات قبل أن يقوم بنقل ملكية المنزل إلى الموكل على الوجه الذي سنبينه ، انتقلت الملكية من الوكيل إلى ورثته ، ووجب على هؤلاء دفع ضريبة التركات^[1539] . وبالنسبة إلى دائني الوكيل المسخر ، يعتبر المنزل مملوكاً للوكيل فيجوز لهم التنفيذ عليه بحقوقهم فإذا سجلوا التنبيه بنزع الملكية قبل تسجيل السند الذي ينقل به الوكيل ملكية المنزل إلى الموكل ، استوفوا حقوقهم من ثمن المنزل في مواجهة الموكل نفسه^[1540] . ولما كان الوكيل المسخر ملتزماً بحكم الوكالة المستترة بنقل ملكية المنزل إلى الموكل فإنه لا يجوز لدائنيه أن يطعنوا في هذا التصرف بالدعوى البولصية حتى لو كان الوكيل معسراً ، ذلك أن التزام الوكيل بنقل الملكية منذ تملك المنزل ينفي حتماً نية تواطؤه مع الموكل للإضرار بحقوق الدائنين ونرى من ذلك أنه إذا كان الوكيل يعتبر مالكا للمنزل ، فإن ملكيته هذه يقيد منها أنه ملتزم بم نقله للموكل منذ ثبوتها له .

§ 2 – علاقة الموكل بالغير

315 – عدم انصراف أثر التعاقد من حقوق والتزامات إلى الموكل : رأينا أن المادة 106 مدني تقضي بأنه إذا لم يعلم الوكيل وقت إبرام \$ 633 العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً ، فإن أثر العقد لا يضاف إلى الموكل دائناً أو مديناً ولما كان الوكيل المسخر يتعاقد باسمه الشخصي لا بصفته نائباً عن الموكل ، فإن الحقوق والالتزامات التي تنشأ من

[1538] □ نقض فرنسي 11 مارس سنة 1890 دالوز 93 – 1 – 369 – بودري وقال في الوكالة فقرة 900 ص 477 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1507 ص 960 هامش 3 .

[1539] □ نقض فرنسي 11 أبريل سنة 1877 سيريه 7 – 1 – 225 – 26 يولييه سنة 1880 سيريه 81 – 1 – 132 – 18 أغسطس سنة 1884 سيريه 85 – 1 – 226 – 18 يولييه سنة 1892 سيريه 93 – 1 – 54 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1506 ص 960 هامش 1 – بودري وقال في الوكالة فقرة 891 (ويذهب إلى أنه يجوز لورثة المسخر أن يثبتوا أنهم لم يرثوا إلا ملكية ظاهرة وأنهم ملزمون بنقل الملكية للموكل ، فإذا أثبتوا ذلك لم يكونوا ملزمين بدفع ضريبة التركات – وانظر أيضاً في المعنى الذي يقول به بودريو فال : أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 410 ص 205 هامش 33) .

[1540] □ وكذلك لو كان الشيء الذي اشتراه الوكيل المسخر منقولا وحجز عليه دائنوه قبل أن تنتقل ملكيته للموكل ، فإن للدائنين أن ينفذوا على المنقول بحقوقهم حتى لو انتقلت ملكيته بعد ذلك للموكل ويقضي التقنين المدني الإيطالي الجديد في المنقول بتقديم حق الموكل على حقوق الدائنين لو كان للوكالة تاريخ ثابت سابق على تاريخ الحجز ، حتى لو كان الحجز متقدماً على انتقال ملكية المنقول للموكل فتتنص المادة 1707 من هذا التقنين على ما يأتي : "لا يجوز لدائني الوكيل التنفيذ على الأموال التي كسب الوكيل ملكيتها باسمه الشخصي تنفيذاً للوكالة ، إذا كانت الوكالة ثابتة التاريخ وسابقة على الحجز بالنسبة إلى الأموال المنقولة وإلى الحقوق (creances) ، أو إذا كان تسجيل سند إعادة نقل الملكية إلى الموكل أو تسجيل صحيفة الدعوى بالمطالبة بإعادة نقل الملكية سابقاً على الحجز بالنسبة إلى العقارات والمنقولات المقيدة في السجل العام" وانظر في هذا المعنى استئناف مختلط 15 فبراير سنة 1922 م 34 ص 178 – وانظر في التقنين المدني الإيطالي في هذه المسألة فلايتيه في العقود لحساب الغير فقرة 167 ص 237 هامش 1 .

تعاquده لا تنصرف إذن إلى الموكل ، ولا يصبح هذا دائناً مباشرة أو مدينة للغير^[1541] . ويستثنى من ذلك الحالتان اللتان تقدم ذكرهما ، وهما حالة ما إذا كان الغير يعلم أو من الفروض حتما أن يعلم بوجود الموكل وقد قصد التعامل معه ، وحالة ما إذا كان يستوي عند الغير أن يتعامل مع الوكيل أو مع الموكل . ففي هاتين الحالتين تضاف الحقوق والالتزامات التي تنشأ من تعاقد الوكيل المسخر مع الغير إلى الموكل لا إلى الوكيل ، وقد تقدم تفصيل ذلك^[1542] .

316 - عدم انصراف الحقوق إلى الموكل : وفي غير هاتين الحالتين لا تنصرف الحقوق إلى الموكل كما سبق القول فإذا سخر الموكل الوكيل ي شراء منزل ، فإن الموكل لا يكون هو الدائن مباشرة للبائع بنقل الملكية وبالتسليم وبضمان الاستحقاق وبضمان العيوب الخفية ، بل يكون الدائن هو الوكيل المسخر كما قدمنا وكذلك إذا سخر الموكل الوكيل في بيع منزل ، فإن الموكل لا يكون هو الدائن مباشرة للمشتري بالثمن بل الدائن هو الوكيل المسخر وقد سبق ذكر ذلك^[1543] على أن الموكل ، إذا لم يستطع الرجوع مباشرة بالثمن على المشتري ، يستطيع الرجوع لعليه بالدعوى غير المباشرة باستعمال حق مدينه وهو الوكيل المسخر^[1544] ويستطيع الرجوع مباشرة بالثمن على المشتري ، عندما ينقل إليه الوكيل المسخر حقه قبل المشتري أو عندما يحل الموكل محل الوكيل في هذا الحق كما سيجيء وذلك دون الإخلال بحقوق الغير حسنى النية^[1545] \$ 634

317 - عدم انصراف الالتزامات إلى الموكل : كذلك لا تنصرف إلى الموكل الالتزامات الناشئة من تعاقد الوكيل المسخر مع الغير^[1546] فإذا كان الوكيل قد سخر في شراء أو بيع ، فإن الموكل لا يكون هو المدين بالثمن في حالة الشراء ولا ينقل الملكية والتسليم والضمان في حالة البيع ، وإنما يكون المدين هو الوكيل كما قدمنا^[1547] ولا يجوز للغير أن يتمسك بالمقاصة بين الحق الذي له في ذمة الوكيل

^[1541] □ نقض فرنس 4 نوفمبر سنة 1902 سيريه 1903 - 1 - 173 - جيوار فقرة 18 - بودري وفال في الوكالة فقرة 893 .

^[1542] □ انظر أنفا فقرة 311 .

^[1543] □ انظر أنفا فقرة 312 .

^[1544] □ استئناف مختلط 15 مايو سنة 1929 م 41 ص 171 - الاسكندرية المختلطة أول مايو سنة 1946 م 60 ص 1 - بودري وفال في الوكالة فقرة 896 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 233 .

^[1545] □ وتنص الفقرة الثانية من المادة 1705 من التقنين المدني الايطالي الجديد في هذا المعنى على ما يأتي : "لا يكون للغير علاقة بالموكل ومع ذلك يجوز للموكل بحوله محل الوكيل أن يستعمل الحقوق الناشئة من تنفيذ الوكالة ، دون أن يخل ذلك بالحقوق المخولة للوكيل بموجب نصوص المواد الآتية" . انظر في ذلك فلاتيو في العقود لحساب الغير فقرة 167 ص 237 هامش 1 .

^[1546] □ نقض فرنسي 3 مايو سنة 1887 سيريه 190 - 1 - 303 - 15 فبراير سنة 1893 سيريه 93 - 1 - 128 - بودري وفال في الوكالة فقرة 897 ص 485 - بلانيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1508 ص 962 .

^[1547] □ انظر أنفا فقرة 313 .

ودين في ذمته للموكل¹⁵⁴⁸ وإنما يجوز للغير أن يرجع على الموكل بالدعوى غير المباشرة باستعمال حق مدينه وهو الوكيل المسخر¹⁵⁴⁹ كما يجوز له لأرجوع بدعوى مباشرة على الموكل عند حلول هذا محل الوكيل ، أو حتى قبل هذا لأحلول وتكون بمقدرا ما عاد على الموكل من فائدة بموجب قواعد الإثراء بلا سبب¹⁵⁵⁰ . ولما كانت الالتزامات لا تنصرف إلى الموكل على الوجه الذي قدمناه ، فإنه لا يجوز للموكل التمسك على الغير بمجاوزة الوكيل حدود الوكالة ، كما لا يجوز له الاعتراض على الحكم الصادر ضد الوكيل لمصلحة الغير اعتراض الخارج عن الخصومة ، وذلك لأن تصرف الوكيل لا يلزمه فليست له \$ 635 مصلحة لا في التمسك بمجاوزة حدود الوالة ولا في الاعتراض علالحكم الصادر ضد الوكيل¹⁵⁵¹

318 – علاقة الموكل بأغيار آخرين : وكما تقوم العلاقة بين الوكيل المسخر وأغيار آخرين خلاف الغير الذي سخر للتعاقد معه ، كذلك تقوم العقالة بين الموكل وأغيار آخرين من هؤلاء دائنوا الوكيل ، والأشخاص الذين يتصرف لهمالوكيل فيما اشتراه بطريق التسخير . فالبنسبة إلى دائني الموكل ، نفرض أن الوكيل سخر في شراء منزل لحساب الموكل أو أنه سخر في بيعه فإذا سخر الوكيل في شراىء منزل ، اعتبر المنزل مملوكا له ، ولكن هذها الملكية مقيدة بالتزامه بنقلها للموكل منذ ثبوتها له كما قدمننا¹⁵⁵² فباعتبار المنزر مملوكا للوكيل لا يجوز لدائني الموكل أن ينفذوا عليه ، ولكن باعتبار الوكيل ملتزما بنقل ملكية المنزل للموكل يجوز لهؤلاء الدائنين أن يطالبوا الوكيل بتنفيذ التزامه عن طريق الدعوى غير المباشرة باسم الموكل ، فإذا انتقلت ملكية المنزل إلى الموكل جاز لدائنيه أن ينفذوا عليه . وإذا تعارض دائنو الموكل مع دائني الوكيل ، فقد قدمننا أن دائني الوكيل يستطيعون ، إذا سجلوا التنبيه

¹⁵⁴⁸ □ بودري وفال في الوكالة فقرة 897 ص 475 – وإذا سخر الموكل في ترتيب حق رهن رسمي على عقار ، فنقل للوكيل ملكية العقار لهذا الغرض ورتب الوكيل عليه حق الرهن الرسمي باسمه الشخصي فإن العقار يرتد للموكل مثقلا بالرهن ، ولا يجوز للموكل الاحتجاج بعدم رسة سند التوكيل امستتر باعتباره توكيلا في رهن رسمي فيجب أن يكون رسميا . ذلك أن الموكل ، عند ما يسترد العقار مثقلا بالرهن يسترده بوصفه حائزا للعقار لا بوصفه موكلا في رهن رسمي ومن ثم يجوز له التطهير (قارن في هذه المسألة بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1508 ص 926) .

¹⁵⁴⁹ □ استئناف مختلط 15 ديسمبر سنة 1915 م 28 ص 658 – بودري وفال في الوكالة فقرة 899 – أوبري ورو وإسمان 96 فقرة 415 ص 233 .

¹⁵⁵⁰ □ باريس 8 ديسمبر سنة 1930 دالوز 1932 – 2 – 85 – بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1508 ص 962 .

¹⁵⁵¹ □ استئناف مختلط 16 مارس سنة 1910 م 22 ص 200 – نقض فرنسي 25 يناير سنة 1864 دالوز 64 – 1 – 282 – 30 يناير سنة 1934 سيريه 1935 – 1 – 137 – باريس 25 فبراير سنة 153 المجلة العامة للتأمين البري 1953 – 152 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 410 ص 203 – بلانيول ورببيرو وسافاتييه 11 فقرة 1508 ص 962 .

¹⁵⁵² □ انظر أنفا فقرة 314 .

بنزع الملكية قبل تسجيل السند الذي ينقل به الوكيل ملكية المنزل إلى الموكل ، أن يستوفوا حقوقهم من ثمن المنزل في مواجهة الموكل نفسه^[1553] . فيستطيعون إذن أن يستوفوا حقوقهم في هذه الحالة من ثمن المنزل في مواجهة دائني الموكل ، لأن ما يستطيعونه في مواجهة الموكلة يستطيعونه في مواجهة دائنيه إذ أن هؤلاء إنما يستمدون حقهم من الموكل أما إذا سخر الوكيل في بيع منزل ، وتمهيدا لذلك نقل إليه الموكل ملكية المنزل ، فإن الدائني الموكل أن يطعنوا في هذا التصرف بالدعوى البولصية إذا أثبتوا أن هناك تواطؤا بين الموكل والوكيل على الإضرار بحقوقهم^[1554] . ولا يجوز لهم \$636 الطعن بالدعوى البولصية إذا باع الوكيل المنز للغير تنفيذا لوكاته ، إلا إذا أثبتوا أن هذا الغير كان هو أيضا متواطئا مع الوكيل .

وبالنسبة إلى دائي الوكيل ، قدمنا أن الموكل يستطيع استخلاص المنزل منهم إذا هو سجل سند نقل ملكية المنزل إليه من الوكيل قبل أن يسجل هؤلاء الدائنون التنبيه ينزع الملكية 1555 . وإذا أفلس الوكيل ، فإن كان إفلاسه قبل أن تنتقل ملكية المنزل إلى الموكل ، كان هذا الأخير دائئا للتفليسة شأنه في ذلك شأن سائر دائي الوكيل . أما إذا انتقلت ملكية المنزل إلى الموكل قبل شهر الإفلاس ، فإن الموكل يستطيع استرداده من التفليسة باعتباره مملوكا له 1556 .

وبالنسبة على من تصرف له الوكيل في المنزل الذي اشتراه بطريق التسخير ، فإن الموكل يستطيع أن يطعن في هذا التصرف بالدعوى البوليصية باعتباره دائئا ودون حاجة لإثبات التواطؤ إذا كان التصرف تبرعا ، وذلك طبقا للقواعد المقررة في الدعوى البولصية 1557 .

3- علاقة الوكيل المسخر بالموكل

^[1553] □ انظر أنفا فقرة 314 .
^[1554] □ وللدائنين كذلك أن يطعنوا في التصرف الصورية دون حاجة لإثبات التواطؤ (بلانيول وربير وسافافتييه 11 فقرة 1508 ص 962) .
(1555) انظر أنفا فقرة 314 .

(1556) قارن بودرى وقال في الوكالة فقرة 890 .

(1557) أما التقنين المدني الإيطالي الجديد فيجيز للموكل أن يسترد المنقول الذي اشتراه الوكيل لحسابه ، إلا إذا ثبت لحائز حسن النية حق على هذا المنقول . فتتص المادة 1706 من هذا التقني على أنه " يجوز للموكل أن يسترد الأشياء المنقولة التي ملكها الوكيل باسمه الشخصي لحساب الموكل ، مع عدم الإخلال بالحقوق التي كسبها الغير بموجب الحياة بحسب نية " . انظر في التقنين المدني الإيطالي فلاتيه في العقود لحساب الغير فقرة 167 ص 237 هامش 1 .

319- تحديد هذه العلاقة – إثبات الوكالة المستترة : تقوم علاقة الوكيل المسخر بالموكل على الوكالة المستترة التي عقدها معاً ، وليس في هذا إلا تطبيق لقواعد الصورية إذ الوكالة المستترة هي العقد الحقيقي الذي يسرى في العلاقة ما بين المتعاقدين . وهذه الوكالة تجعل كلا منهما مرتبطاً بالآخر ارتباط الوكيل بالموكل . ولما كان الوكيل بتعاقد مع الغير باسمه الشخصي فينصرف أثر التعاقد إليه كما قدمنا ، فإن الوكالة المستترة تقضى بنقل هذا فينصرف أثر التعاقد إليه كما قدمنا ، فإن الوكالة المستترة تقضى بنقل هذا 637\$ الأثر من الوكيل إلى الموكل ، فتنتقل الحقوق والالتزامات من الأول إلى الثاني ، وهذا بخلاف الوكالة المكشوفة حيث لا حاجة لهذا النقل إذ أن الحقوق والالتزامات التي بعقدها الوكيل تضاف ابتداء إلى الموكل كما سبق القول . فنبحث إذن مسألتين : (أولاً) علاقة الوكيل المسخر بالموكل هي علاقة وكيل بموكل . (ثانياً) نقل الحقوق والالتزامات من الوكيل المسخر إلى الموكل .

وقبل ذلك يجب على من يتمسك بالوكالة المستترة ضد الآخر أن يثبت وجودها 1558 . ويكون الإثبات طبقاً للقواعد العامة 1559 ، فإذا كانت القيمة تزيد على عشرة جنيهات لم يجز الإثبات إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها ، وإلا جاز الإثبات بالبينة وبالقرائن . على أنه لا يجوز إثبات عكس ما بالكتابة إلا بالكتابة ، فإذا وجدت كتابة تثبت أن شخصاً نقل ملكية شيء لا تزيد قيمته على عشرة جنيهات إلى شخص آخر ، وادعى الشخص الأول أن الشخص الثاني إنما هو وكيل عنه مسخر في بيع هذا الشيء ، لم يجز له أن يثبت عكس ما بالكتابة إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها 1560 .

320- علاقة الوكيل المسخر بالموكل هي علاقة وكيل بموكل : لما كانت العلاقة بين الوكيل المسخر والموكل ينظمها عقد الوكالة الذي أبرماه ، فإن هذا العقد يثبت في

(1558) نقض فرنسي 25 أبريل سنة 1887 دالوز 87 - 1 - 397 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1506 ص 959 .

(1559) حتى لو كان العقد الذي أبرمه الوكيل المسخر ثابتاً في ورقة رسمية ومذكوراً فيه أن الوكيل تعاقد باسمه الشخصي ، فلا يطالب من الموكل لإثبات التسخير أن يطعن في العقد بالتزوير ، لأنه لا ينزع في صحة ما أدل به الوكيل أمام الموثق الرسمي من أنه يتعاقد باسمه الشخصي (بودرى وفال في الوكالة فقرة 888) .

(1560) نقض فرنسي 12 نوفمبر سنة 1902 صيريه 1905 - 1 - 14 - بودريف وفال في الوكالة فقرة 888 .

جانب الوكيل وفي جانب الموكل جميع الالتزامات التي يترتبها عقد الوكالة في جانب كل من الاثنين 1561 .

\$638 فيلتزم الوكيل بأن ينفذ الوكالة في حدودها المرسومة ، وبالعناية الواجبة تبعاً لما إذا كانت الوكالة بأجر أو كانت غير مأجورة . ويلتزم بأن يقدم حساباً للموكل 1562 ، وبأن يوافيه بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة ، ويلتزم أخيراً يرد ما للموكل في يده إليه 1563 ، وسنرى أنه يلتزم كذلك ينقل الحقوق التي عقدها باسمه إلى الموكل كما يلتزم هذا الأخير بتحمل الالتزامات التي عقدها الوكيل . ولما كان العقد الذي يربط الطرفين أحدهما بالآخر هو عقد وكالة ، فإن ما يقع

(1561) نقض فرنسي 8 مايو سنة 1872 دالوز 72 - 1 - 348 - 3 مايو سنة 1893 دالوز 93 - 1 - 567 - 20 يناير سنة 1903 سيريه 1903 - 1 - 174 - 10 مايو سنة 1905 دالوز 1905 - 1 - 428 - 12 يناير سنة 1927 سيريه 1927 - 1 - 140 - 1 - 43 - بون 1 - فقرة 1079 - جيوار فقرة 204 - بودرى وفال في الوكالة فقرة 890 - أوبرى ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 228 هامش 1 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1506 ص 959 .

وتنتهي هذه العلاقة بالأبواب التي تنتهي بها الوكالة ، وسنرى أن الوكالة تنتهي بأسباب منها موت الوكيل أو موت الموكل أو عزل الوكيل أو تنحيه عن الوكالة (انظر في أسباب انتهاء عقد التسخير بودرى وفال في الوكالة فقرة 906 - أوبرى ورو وإسمان 6 فقرة 410 ص 204) . ويترب على ذلك أن المسخر في الخصومة إذا مات أو عزل أو تنحي انتهت الوكالة ، وحل الموكل حل الوكيل دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات التدخل في الدعوى (نقض فرنسي 18 أكتوبر سنة 1893 دالوز 94 - 1 - 17 (1) - باريس 4 ديسمبر سنة 1946 جازيت دي باليه 1947 - 1 - 110) . وتعتبر الإجراءات التي تمت قبل الموت أو العزل أو التنحي صحيحة (نقض فرنسي 30 يناير سنة 1934 سيريه 1935 - 1 - 137 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Mandat فقرة 918 - فقرة 919) . وإذا مات الموكل انتهى عقد التسخير ، ولم يجوز بعد ذلك للمسخر أن يتصرف (استئناف مختلط 12 يونيو سنة 1924 م 36 ص 428) . وإذا مات الموكل انتهى عقد التسخير ، ولم يجوز بعد ذلك للمسخر أن المسخر ، حتى لو كان بأجر (استئناف مختلط 3 نوفمبر سنة 1938 م 51 ص 428) . ويجوز للموكل أن يعزل شخص شحاً آخر في قبض حق له فحوله له تحويل تسخير ، جاز لموكل أن يعزل المسخر قبل أن يقبض الحق المحال به (استئناف مختلط 3 نوفمبر سنة 1938 م 51 ص 10) . ولو سخر أن يقبض الحق المحال به (استئناف مختلط 3 نوفمبر سنة 1938 م 51 ص 9) .

(1562) بل إن الوكيل المسخر إذا أناب عنه وكيلاً ، وكان هذا الوكيل يعلم صفة موكله وأنه وكيل مسخر ، فإنه علاقة مباشرة تنشأ بين نائب الوكيل المسخر والموكل ، ويلتزم الأول بتقديم حساب للثاني ، ولا تكون المخالصة التي يعطيها الوكيل المسخر لنائبه حجة على الموكل (استئناف مختلط 8 مايو سنة 1930 م 42 ص 485) .

(1563) لوران 28 فقرة 76 - جيوار فقرة 21 - بودرى وفال في الوكالة فقرة 892 .

في يد الوكيل للموكل بسبب هذه الوكالة يكون أمانة في يده ، فإذا أخذه لنفسه كان مبدأً 1564 . وقد سبق بيان كل ذلك .

\$639 ويلتزم الموكل بأن يدفع الأجر إذا كانت الوكالة مأجورة ، وبأن يرد المصروفات التي أنفقها الوكيل في شؤون الوكالة ، وبأن يعرض الوكيل عن الضرر الذي أصابه بسبب تنفيذ الوكالة 1565 ، وقد سبق تفصيل هذه الالتزامات .

321- نقل الحقوق والالتزامات من الوكيل المسخر إلى الموكل : وعلى الوكيل المسخر أن ينقل إلى الموكل الحقوق التي كسبها باسمه ، كما أن على الموكل أن يبرئ ذمة الوكيل المسخر مما عقده باسمه من الالتزامات . وقد كان المشروع التمهيدي للتقني نالمدني يتضمن نصين في هذا المعنى ، فكانت الفقرة الثانية من المادة 980 من هذا المشروع (م 705 مدني) تنص على ما يأتي : "وعليه (الوكيل) أن يرد للموكل كل ما كسبه لحسابه بتنفيذ الوكالة ، حتى لو كان يعمل باسمه . وعليه بوجه خاص ، أن ينقل للموكل ما كسبه من حقوق وهو يعمل باسمه لحساب الموكل" 1566 . فحذفت

(1564) نقض فرنسي 18 نوفمبر سنة 1882 سيريه 84 - 1 - 299 - 20 يناير سنة 1903 سيريه 1903 - 1 - 174 - بودرى وفال في الوكالة فقرة 890 - وقد قضت محكمة النقض أن من يعبر اسمه ليس إلا وكيلا عمن أعاره ، وحكمه هو حكم كل وكيل من حيث ما يجب عليه من رعاية حق موكله وحفظه ، ومن حيث مسؤوليته إذا أخل بالتزامه وغصب هذا الحق أو أفاقت عليه . ولا فارق بينه وبين غيره من الوكلاء ، إلا من ناحية أن وكالته مسترة ، فكان الشأن شأنه في الظاهر مع كونه في الواقع شأن الموكل ، أما غيره من الوكلاء فوكالته سافرة الشأن فيها للموكل ظاهراً وباطناً (نقض مدني 22 مايو سنة 1947 مجموعة عمره رقم 206 ص 445) .

(1565) وقد قضت محكمة استئناف مصر أن التعاقد على التسخير في عمل شيء باسم المسخر ولحساب المسخر ومن غير أن يظهر اسم هذا الأخير في هذا العمل مع الغير هو تعاقد صحيح قانوناً لعدم مخالفته للقانون ولا للنظام العام . وفي هذه الحالة يكون المسخر وكيلا للمسخر ، وتكون العلاقة القانونية بينهما علاقة وكيل بموكل تسرى عليها أحكام الوكالة . فالدعوى التي يرفعها المسخر بمطالبة المسخر بما دفعه لحسابه تقدر قيمتها بجميع المبلغ المدفوع من الوكيل بصرف النظر عن قيمته الأصلية ، لأن الموكل ملزم قانوناً بأداء ما دفعه الوكيل لحسابه مع فوائده (استئناف مصر 13 ديسمبر سنة 1927 المجموعة الرسمية 29 رقم 66 ص 144) .

وانظر أيضاً : نقض فرنسي 8 مايو سنة 1872 دالوز 72 - 1 - 348 - 3 مايو سنة 1893 دالوز 93 - 1 - 567 - 20 يناير سنة 1903 سيريه 1903 - 1 - 174 - 10 مايو سنة 1905 دالوز 1905 - 1 - 428 - جيوار فقرة 26 - بودرى فال في الوكالة فقرة 892 .

والمسخر في العوى إذا حصل على حكم لصالحه يلتزم بنقله إلى الموكل مقابل دفع رسوم الحكم ، ولا يجوز له حبسه حتى يستوفى أجره من الموكل (استئناف مختلط 25 فبراير سنة 1927 م 39 ص 277) .

(1566) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذا النص : "وما كسبه الوكيل لحساب الموكل يجب رده إليه ، حتى لو كان الوكيل اسماً مستعاراً يعمل باسمه الشخصي . وينطق ذلك بنوع خاص على الحقوق التي

هذه الفقرة في لجنة المراجعة "لعدم ضرورتها" 1567 ، والظاهر أن سبب الحذف هو الاكتفاء بالقواعد 640\$ العامة . وكانت الفقرة الثانية من المادة 985 من المشروع التمهيدي (م 710 مدني) تنص على ما يأتي : "ويلتزم الموكل ، إلى جانب ذلك ، أن يبرئ ذمة الوكيل مما عقده باسمه الخاص من التزامات ، تنفيذاً للوكالة تنفيذاً معتاداً" 1568 . فحذفت هذه الفقرة أيضاً في لجنة المراجعة "لعدم الحاجة إليها" 1569 ، والظاهر أن سبب الحذف هنا أيضاً هو الاكتفاء بتطبيق القواعد العامة .

والقواعد العامة تقضى بأن يلتزم الوكيل أو ورثته بنقل الحقوق التي كسبها باسمه الشخصي لحساب الموكل إلى هذا الأخير 1570 ، وتقضى بأن يلتزم الموكل أو ورثته بتحمل الالتزامات التي عقدها الوكيل باسمه الشخصي لحساب الموكل 1571 . ويتم نقل الحقوق وتحمل الالتزامات ، بالنسبة إلى الغير ، إما بعقد جديد يصدر من الوكيل إلى الموكل بنفص مشتملات العقد الأول ، وشروطه فتنتقل بموجبه الحقوق والالتزامات من ذمة الوكيل إلى ذمة الموكل ويصبح الموكل دائئاً للوكيل بالحقوق ومديئاً بالالتزامات 1572 ، وإما بأن يحل الوكيل الموكل محله في العقد الذي أبرمه

كسبها الوكيل لنفسه في العقود التي أبرمها باسمه لحساب الموكل ، فيجب أن ينزل له عنها" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 207 - ص 208) .

(1567) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 204 - وانظر آنفاً فقرة 265 في الهامش .
(1568) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذا النص : "أما الالتزامات التي عقدها الوكيل باسم الموكل فهي تنصرف إليه مباشرة ، والتي عقدها باسمه الشخصي يلتزم الموكل بإبراء ذمته منها ، كما يلتزم الوكيل بنقل ما كسبه من الحقوق إلى الموكل فيما تقدم" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 223) .
(1569) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 218 - وانظر آنفاً فقرة 285 في الهامش .
(1570) الإسكندرية المختلطة أول مايو سنة 1946 م 60 ص 1 - نقض فرنسي 20 يناير سنة 1903 سيريه 1903 - 1 - 147 - أورى ورو وغسمان 6 فقرة 410 ص 204 - وانظر في أنه إذا حصل الوكيل بالعمولة (وهو في مقام الوكيل المسخر) المبلغ موضوع البروتستو لحساب موكله ، فإن هذا المبلغ يصبح واجب الأداء للموكل : نقض مدي 2 مارس سنة 1944 مجموعة عمر 4 رقم 106 ص 274 .

(1571) وذلك حتى قبل أن تصبح هذه الالتزامات مستحقة الأداء (نقض فرنسي 8 مايو سنة 1872 سيريه 73 - 1 - 366 - أورى ورو وإسمان 6 فقرة 410 ص 204) . وقد قضت محكمة النقض بأن الوكيل غذا تعامل باسمه مع الغير ، فهذا لا يغير من علاقته بالموكل ، وغذا حرر عقد الشراء باسمه تنفيذاً للوكالة ، ألزم الموكل بدفع الثمن للوكيل مقابل نقل تكليف المشتري من اسمه إلى اسم الموكل (نقض مدني 15 أبريل سنة 1943 مجموعة عمر 4 رقم 48 ص 13) .

(1572) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى أثبت الحكم أن البيع الصادر من مصلحة الأملاك إلى شيدة إنما تم على أساس الطلب المقدم منها ، والذي دلت ورقه الضد المؤرخة في ذات تاريخه على أنه قدم في الواقع لمصلحة زوجها

مع الغير ويشترك الغير في هذا الإحلال فيصبح الموكل هو الدائن للغير بالحقوق والمدين له بالالتزامات 1573. فلو سخر الوكيل 642\$

ولحسابه ، فلا يكون لها أن تتحيل بأية وسيلة للاستئثار بالصفقة لنفسها من دونه . ويجب أن ترد الأمور إلى نصابها الصحيح بنفاذ ورقة الضد المحتوية على الإقرار الصحيح بأن الشراء كان لزوجها ، وأن ظهورها هي كمشتري لم يكن إلا صورياً . وإذن فالملكية \$641 في حدود العلاقة بين السيدة هذه وبين زوجها ورورثته من بعده تكون لم تنتقل إليها وحدها ، بل إليها مع باق الورثة . أما بينها وبين مصلحة الأملاك البائعة ، فالأمر يختلف (نقض مدني 9 ديسمبر سنة 1948 مجموعة عمر 5 رقم 344 ص 664) .

وقد علق الأستاذ محمد حامد فهي على هذا الحكم بما يأتي : " بهذا قطعت المحكمة بأن المتعاقد ، متى كان معيراً اسمه لغيره ، فهو في خصوص علاقته بالأصيل المستتر وكيل مثل كل الوكلاء . وكل الحقوق وكل الواجبات المتولدة عن العقد إنما تكون للموكل أو عليه ، وإن يكن هذا الوكيل هو وحده صاحب الحقوق والملمزم بالواجبات في علاقته مع المتعاقد معه أو مع الغير ممن عدا الموكل . وكذلك قطعت المحكمة - فيما آثاره الطاعن - بأن هذا الوضع لا يتغير إذا كان العقد تصرفاً في عقار ، وبأن تسجيل البيع الصادر الوكيل المعير اسمه ينقل الملكية إلى الأصيل المتتر . فإن أريد الاحتجاج بملكية الأصيل في حق غير الوكيل ، وجب عندئذ - ولتحقيق هذا الغرض وحده - إصدار تصرف جديد إلى الأصيل وتسجيله . وتعتبر خزانة الدولة من الغير في هذا الصدد ، ولذلك يكون من حقها أن تعتبر المال المتصرف فيه في ملك الوكيل المعير اسمه وتفرض عليه ضريبة التركات إذا مات من قبل أن يقر به للأصيل ، وأن تعتبر إقرار الوكيل بملكية الأصيل تصرفاً ناقلاً للملكية وتحصل عنه رسوم التسجيل " (مجموعة عمر 5 ص 666 هامش 1) .

ويتبين إذن من حم محكمة النقض - منظوراً إليه في ضوء التعليق - أن تسجيل البيع الصادر الوكيل المسخر ينقل الملكية مباشرة من الغير إلى الموكل المستتر في العلاقة ما بين الوكيل والموكل . أما بالنسبة إلى الغير ، فلا بد من بيع جديد يصرد من الوكيل للموكل ويسجل . وقد أيدت محكمة النقض حكمها السابق بحكم آخر (نقض مدني 23 نوفمبر سنة 1961 مجموعة عمر 12 رقم 118 ص 713) .

(1573) استئناف مختلط 19 مايو سنة 1903 م 15 ص 301 - نقض فرنسي 10 فبراير سنة 1936 دالوز 1937 - 1 - 91 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 41 ص 204 - ص 205 - بيدان 12 فقرة 411 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1508 - بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3041 - جوسران 2 فقرة 1437 - فلاتية في العقود لحساب الغير ص 245 - ص 246 - أنسيكلويدي دالوز 3 لفظ Mandat فقرة 414 .

ويجوز تطبيق قواعد الصورية في التسخير ، فيجوز للغير ، إذا كان لا يعلم بالتسخير وقت التعاقد مع المسخر ثم علم به بعد ذلك ، أن يطعن فيه بالصورية فيكشف بذلك عن الحقيقة ومؤداها أن المسخر ليس إلا وكيلاً عن الأصيل المستتر ، فينصرف أثر العقد إلى هذا الأخير كما في الوكالة النيابية (نقض فرنسي 15 أبريل سنة 1891 دالوز 1892 - 1 - 238 - جوسران 2 فقرة 1437 ص 781) . كذلك غذا كان الغير يعلم بالتسخير وقد أن يتعامل مع الموكل فقد قدمنا أن أثر العقد ينصرف إلى هذا الأخير (انظر آنفاً فقرة 311) .

أما إذا كان الغير يعلم بالتسخير ولكنه فصد أن يتعامل مع الوكيل المسخر لأمع الموكل فإن أثر العقد ينصرف إلى الوكيل (انظر آنفاً فقرة 311 - بيدان 12 فقرة 338 - 2 و 3 - أنسيكلويدي دالوز 3 لفظ Mandat فقرة 414 - فقرة 514) .

في شراء أرض ، فإن ملكية الأرض تنتقل ألا من البائع إلى الوكيل المسخر ، ثم تنتقل بعد ذلك من الوكيل المسخر إلى الموكل 1574 . ويجب إذن دفع رسوم نقل الملكية مرتين ، المرة الأولى عند نقلها إلى الوكيل المسخر 1575 ، والمرة الثانية عند نقلها إلى الموكل 1576 . كذلك ينشأ الحق في الأخذ بالشفعة مرتين ، المرة الأولى في البيع الذي صدر من البائع للوكيل المسخر ، والمرة الثانية في البيع الذي صدر من الوكيل المسخر للموكل . ويستطيع الموكل أن يجبر الوكيل قضاء ينقل الحقوق إليه ، كما يستطيع الوكيل أن يجبر الموكل قضاء بتحمل الالتزامات عنه ، ولك طبقاً للقواعد العامة 1577 . ولا يكون لنقل الحقوق والالتزامات من الوكيل إلى الموكل أثر رجعي 1578 ، فيعتبر النقل قد تم من وقت حصوله بين الوكيل والموكل لا من وقت تعاقد الوكيل مع الغير .

وهناك آراء تذهب إلى تقريب وكالة المسخر من الوكالة النيابية ، فتقيم علاقة مباشرة بين الغير \$642 والموكل ، وتعتبر الموكل هو صاحب الحق المباشر تجاه الغير دون أن يتلقى هذا الحق من الوكيل المسخر ، ولكن الوكيل المسخر يبقى كفيلاً للموكل قبل الغير (ليريور بيجونير فقرة 101 ص 232) . ومن هذا الآراء ما يسلم بأن استناد العقد إلى الإرادة يقتضى ألا تقوم علاقة مباشرة ما بين الموكل والغير ، فقد أراد أصحاب الشأن أن تقوم علاقة ما بين الموكل والوكيل وأخرى ما بين الوكيل والغير ، دون أن تندمج العلاقتان إحداها بالأخرى ، أما إذا استند العقد إلى الهدف الاقتصادي المقصود (*but économique vise*) ، فإن العلاقتين تندمجان إحداها في الأخرى ، ويرجع الموكل مباشرة على الغير (انظر في هذا المعنى فلاتيه في العقود لحساب الغير ص 244 - ص 247) .

(1574) فلاتيه في العقود لحساب الغير 244 - وإذا عقد الوكيل المسخر صلحاً مع الغير ، وعلم هذا الأخير بصفة الوكيل المسخر ، وجب أن الوكالة المستترة الصادرة للوكيل تشمل الصالح (استئناف مختلط 18 مارس سنة 1937 م 49 ص 150) .

(1575) انظر آنفاً فقرة 314 .

(1576) نقض فرنسي 22 فبراير سنة 1869 سيريه 69 - 1 - 184 - 11 أبريل سنة 1877 دالوز 77 - 1 - 199 - 10 فبراير سنة 1936 دالوز 1937 - 1 - 92 - بودرى وفال في الوكالة فقرة 891 ص 472 - بلانيول وريبير وسافاتيه 11 فقرة 1506 ص 960 .

(1577) وقد قضى تطبيقاً لذلك أنه لا يوجد ما يمنع الموكل من أن يطالب بدعوى أصيلة وكيهه للمسخر ، الذي صدر حكم لصالحه تنفيذاً لعقد التسخير ، أن ينقل إليه هذا الحكم . ويجوز أيضاً الموكل أن يتدخل في التوزيع ليحل محل الوكيل المسخر ، ولكن يجب أن يدخل الوكيل في الدعوى (استئناف مختلط 15 ديسمبر سنة 1931 م 44 ص 60) .

(1578) وقد تقدم أنه طبقاً لقضاء محكمة النقض يتم نقل الملكية من الغير إلى الموكل - في العلاقة فيما بين الوكيل والموكل - بمجرد تسجيل التصرف الذي عقده الوكيل مع الغير (نقض مدني 9 ديسمبر سنة 1948 مجموعة عمر 5 رقم 344 ص 664 وتعليق الأستاذ محمد حامد فهمي - وانظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش) .

وإذا نقل الوكيل الحقوق إلى الموكل ، فالأصل أنه يضمن للموكل تنفيذها ، أي أنه يضمن يسار الغير ، لأن المفروض أن الموكل يم يرض بالغير مدينًا بدلا من الوكيل إلا على هذا الشرط . ولكن يجوز الاتفاق على غير ذلك ، وعلى ألا يضمن الوكيل للموكل إلا وجود الحق في ذمة الغير طبقاً للقواعد المقررة في حوالة الحق 1579 . وغذا تحمل الموكل بالتزامات بدلا من الوكيل ، فالأصل أن يبقى الوكيل ضامناً للغير يسار الموكل ، لأن المفروض هنا أيضاً أن الغير لم يرض بالموكل مدينًا بدلا من الوكيل إلا على هذا الشرط . ولكن يجوز الاتفاق على غير ذلك ، وعلى ألا يضمن الوكيل للغير إلا يسار الموكل وقت إقرار الغير للحوالة طبقاً للقواعد المقررة في حوالة الدين .

\$644 الفصل الثالث

انتهاء الوكالة

322- نص قانوني : تنص المادة 714 ن التقنين المدني على ما يأتي :

"تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه ، أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة ، وتنتهي أيضاً بموت الموكل أو الوكيل" 1580 .

ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة 529 / 1581650 .

(1579) أما التقنين المدني الإيطالي الجديد فقد عكس الحكم ، إذا قضت المادة 1715 من هذا التقنين على ما يأتي : " لا يكون الوكيل الذي يتعاقد باسمه الشخصي مسئولاً نحو الموكل عن عدم تنفيذ الغير الذي تعاقد معه للالتزامات التي عقدها هذا الأخير ، إلا إذا كان إعسار للغير قائماً أو يجب أن يكون قائماً وقت التعاقد معه ، وهذا كله مالم يوجد شرط يخالفه" . انظر في التقنين المدني الإيطالي في هذه المسألة فلانية في العقود لحساب الغير فقرة 167 ص 237 هامش 1 .

(1580) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 994 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 746 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 745 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 714 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 229 - ص 230) .

(1581) التقنين المدني القديم م 529 / 650 : ينتهي التوكيل بالعزل وإتمام العمل الموكل فيه وب عزل الوكيل نفسه وإعلان الموكل وموت أحدهما . (وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدين الجديد) .

ويقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة 680 – وفي التقنين المدني الليبي المادة 714 . وفي التقنين المدني العراقي المادة 946 – وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادتين 808 – 1582809 .

\$645 323- أسباب انتهاء الوكالة : ويتبين من النص سالف الذكر أن الوكالة تنتهي بأسباب مختلفة ، يمكن تقسيمها إلى فئتين :

أولاً- أسباب ترجع إلى القواعد العامة : ومن هذا الأسباب ما تنتهي به الوكالة انتهاء مألوفاً عن طريق تنفيذها ، وهذه هي إتمام العمل محل الوكالة ، وانقضاء الأجل المعين لها . ومنها ما تنتهي به الوكالة قل التنفيذ ، من ذلك استحالة التنفيذ ، والإفلاس ونقص الأهلية ، والفسخ وتحقق الشرط الفاسخ .

ثانياً- أسباب خاصة بعقد الوكالة : وهذه ترجع إلى خاصيتين من خصائص هذا العقد . أولهما أن الوكالة يتغلب فيها الاعتبار الشخصي ، ويترتب على ذلك أنها تنتهي بموت الوكيل وبموت الموكل . والثانية أن الوكالة عقد غير لازم ، ويترتب على ذلك أنها تنتهي بعزل الوكيل وكذلك بتناحيه عن الوكالة .

324- الأحكام التي تترتب على الوكالة بعد انتهائها – نص قانوني : وأيا كان السبب الذي تنتهي به الوكالة ، فإن هناك أحكاماً تترتب عليها بعد انتهائها ، نذكر منها ما يأتي :

(1582) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 680 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 714 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م 946 (موافق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 808 : تنتهي الوكالة : أولاً – بانتهاء العمل الذي أعطيت لأجله . ثانياً – بتحقيق شرط الإلغاء أو بحلول الأجل المعين للوكالة . ثالثاً – بعزل الموكل للوكيل . في حالة الموكل أو الوكيل يفضى إلى فقدانه الأهلية الشرعية لاستعمال حقوقه ، مثل الحجر وإعلان الإفلاس ، مالم يكن موضوع الوكالة من الأعمال التي يمكن إتمامها بالرغم من ذلك التغيير . سابعاً – باستحالة التنفيذ الناشئة عن سبب ليس له علاقة بمشيئة الفريقين المتعاقدين .

\$645 809 : إن الوكالة المعطاه من شخص معنوي أو شركة تنتهي بزوال هذه الشركة أو ذاك الشخص . (وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

أولاً- تنتهي الوكالة بأثر رجعي ، فتبقى الآثار التي رتبها وقت أن كانت قائمة ، ولا تزول هذه الآثار بزوالها 1583 . فإذا انتهت الوكالة بموت الوكيل أو بعزله مثلاً ، فإن التصرفات القانونية التي باشرها الوكيل قبل الموت أو العزل تبقى قائمة منتجة لآثارها وفقاً لقواعد الوكالة 1584 . ويلتزم الموكل بدفع أجر الوكيل إلى وقت انتهاء الوكالة 1585 ، وبرد المصروفات التي أنفقها الوكيل وقت \$646 أن كانت الوكالة قائمة وفقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن 1586 ، وبتعويض الوكيل عن الضرر الذي أصابه بسبب تنفيذ الوكالة قبل انتهائها . وكذلك يلتزم الوكيل أو ورثته ببذل العناية الواجبة فيما قام بتنفيذه من أعمال الوكالة ، وبتقديم حساب عن هذه الأعمال ، وبرد ما تحت يده للموكل بسبب الوكالة 1587 .

ثانياً- لا تنتهي الوكالة بمجرد تحقق سبب انتهائها ، بل يجب أن يعلم الوكيل بسبب الانتهاء ، فتنتهي من وقت هذا العلم . وسنرى ، تطبيقاً لذلك ، أن الوكالة لا تنتهي بموت الموكل أو بعزل الوكيل إلا إذا علم الوكيل بالموت أو بالعزل . وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يتضمن نصاً في هذا المعنى ، فكانت الفقرة الأولى من المادة 995 من هذا المشروع تنص على أن "تعتبر الوكالة قئمة في جانب الوكيل ، حتى لو كانت قد انتهت ، مادام لا يعلم بانتهائها" 1588 . وقد حذف هذا النص في لجنة

(1583) نقض فرنسي 2 يولييه سنة 1900 دالوز 1902 - 1 - 188 - بودريف وفال في الوكالة فقرة 863 وما بعدها - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1488 ص 933 .

(1584) بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1488 ص 933 .

(1585) ولا يتقاضى الوكيل أجراً بعد ذلك ، حتى لو استمر في تنفيذ الوكالة (لوران 28 فقرة 28 - جيوار فقرة 167 - بودرى وفال في الوكالة فقرة 863) ، وذلك مالم يكن يجهل انتهاء الوكالة فإنه يبقى وكيلًا ويتقاضى الأجر حتى يعلم بانتهائها .

(1586) سواء كانت الوكالة غير مأجورة أو كانت مأجورة (نقض فرنسي 26 يونيو سنة 1890 بانديكت 91 - 1 - 79 - جيوار فقرة 225 - بودرى وفال في الوكالة فقرة 864) . ولا يسترد الوكيل المصروفات التي أنفقها في إقامة أجهزة ومعدات لحسابه الخاص ولو أقامها من أجل تنفيذ الوكالة (نقض فرنسي 18 يولييه سنة 1892 سيريه 92 - 1 - 337 - بودرى وفال في الوكالة فقرة 864) . ويسترد المروفات التي أنفقها بعد انتهاء الوكالة إذا اتمرت الوكالة تنتج آثارها ، كما إذا كان الوكيل لم يعلم بانتهائها أو كان ملتزماً بأن يصل بالأعمال التي بدأها إلى حالة لا تتعرض معها للتلف وفقاً لأحكام المادة 717 مدني كما سنرى (بودرى وفال في الوكالة فقرة 865 ص 459) .

(1587) ويكون للوكيل حق الحبس حتى يستوفى حقوقه قبل الموكل (بودرى وفال في الوكالة فقرة 866) .

(1588) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذا النص : "على أنه مهما كان السبب في انتهاء الوكالة ، فمادام الوكيل لا يعلم بانتهائها فهي قائمة حتى يعلم ، كما إذا عزل الموكل الوكيل ولم يخطره بذلك ، أو مات الموكل ولم يعلم الوكيل بموته" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 235) . وقد نصت الفقرة الثالثة من التقني

المراجعة دون أن يذكر سبب حذفه ، ويغلب أن يكون ذلك راجعاً للاكتفاء بالقواعد العامة 1589 . وحتى لو علم الوكيل بانتهاء الوكالة وتعامل بعد ذلك باعتباره وكيلاً مع شخص حسن النية توهم استمرار الوكالة بسبب مظهر خارجي لها منسوب للموكل ، فإنه \$647 يتخلف عن الوكالة الحقيقية وكالة ظاهرة تنتج نفس آثار الوكالة الحقيقية بالنسبة على الغير من النية ، وفقاً للقواعد التي سبق تفصيلها في الوكالة الظاهرة 1590 .

ثالثاً- تنص المادة 717 من التقني والمدني على ما يأتي : "1- على أي وجه كان انتهاء الوكالة ، يجب على الوكيل أن يصل بالأعمال التي بدأها إلى حالة لا تتعرض معها للتلف . 2- وفي حالة انتهاء الوكالة بموت الوكيل ، يجب على ورثته ، إذا توافرت فيهم الأهلية وكانوا على علم بالوكالة ، أن يبادروا إلى إخطار الموكل بموت مورثهم ، وأن يتخذوا من التدابير ما تقتضيه الحال لصالح الموكل" 1591 . والمفروض هنا

المدني الليبي في هذا المعنى على ما يأتي : "وتعد صحيحة قبل الموكل أو ورثته الأعمال التي قام بها الوكيل قبل علمه بانتهاء الوكالة" .

(1589) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 233 - ص 234 في الهامش ، وانظر آنفاً فقرة 306 الشرط الثاني . (1590) انظر آنفاً فقرة 306 - فقرة 308 .

(1591) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 996 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 749 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 748 ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 717 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 236 - ص 239) .

ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة 522/640 : لا يجوز للوكيل أن يعزل نفسه عن الوكالة في وقت غير لائق . ويجب عليه إذا انتهى توكيله بأي صورة غير عزله من الموكل عزلاً بئياً أن يحمل الأعمال التي تبدأها في حالة تقيها من الأخطار . (وأحكام التقنين المدني القيم تنفّذ مع أحكام التقنين المدين الجديد ، غير أن التقنين القديم استثنى حالة عزل الوكيل ولم يستثنها التقنين الجديد) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 863 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 717/2 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م 949 (تطابق الفقرة الأولى من المادة 717 مدني مصري) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 815/2 : ويكون الوكيل ضامناً لكل ما يمكن أن يحدث هذا العدول (عن الوكالة) من العطل والضرر للموكل إذا لم يتم بما يجب من التدابير لصون مصالح موكله صيانة تامة إلى أن يتمكن الموكل نفسه من القيام بما يجب .

م 820 : إذا انتهت الوكالة بوفاة الموكل أو بإفلاسه أو بفقدانه الأهلية ، وجب على الوكيل ، إذا كان في التأخر خطر ، أن يتم ما ابتدأ به حسبما تستلزمه الضرورة ، وأن يقوم بكل ما تقتضيه الظروف لمصلحة الموكل إذا لم

أن الوكالة لم تنته بإتمام العمل \$648 الموكل فيه أو بانقضاء الأجل ، وإن كان الوكيل قد بدأ تنفيذ الوكالة 1592 . ولذلك يجب على الوكيل ، بالرغم من انتهاء الوكالة بالعزل أو التنحي أو موت الموكل أو غير ذلك من الأسباب "أن يتخذ من الأموال التحفظية ما يصون به مصلحة الموكل . فإذا كان قد بدأ في جني المحصول وبيعه ، وجب عليه أن يستمر حتى يصل إلى حالة تكون معها مصالح الموكل مضمونة ، دون أن يكون من الضروري الانتهاء من بيع المحصول بأكمله 1593 . أما إذا كانت الوكالة قد انتهت يموت الوكيل ، فعلى الورثة ، الذي توافرت فيهم الأهلية 1594 وكانوا يعلمون بالوكالة ، أن يتخذوا هذه التدابير العالجة ، وعليهم أن يبادروا \$649 بإخطار الموكل بموت مورثهم حتى يدبر أمره . وهذا هو الحكم أيضاً في ورثة

يكن ثمة وارث ذو أهلية أو ممثل شرعي للموكل أو الوارث - ويحق للوكيل من جهة أخرى أن يسترده ما يكون قد أسلفه أو أنفقه لتنفيذ الوكالة طبقاً للقواعد المختصة بالفضولي .

\$648 م 821 : إذا توفي الوكيل وكان الورثة عالين بوجود الوكالة ، وجب عليهم أن يبلغوا بلا إبطاء خبر الوفاة - وعليهم أيضاً أن يحتفظوا بالوثائق وغيرها من الأوراق المختصة بالموكل . وأن يتخذوا جميع الوسائل اللازمة لصيانة مصالحه - على أن أحكام هذه المادة لا تسرى على الورثة القصر ماداموا بلا وصى . (وأحكام التقنين اللبناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري) .

(1592) ونص المادة 717 / 1 مدني صريح في وجوب أن يكون الوكيل قد بدأ تنفيذ الوكالة إذ تقول : "يجب على الوكيل أن يصل بالأعمال التي بدأها" . انظر عكس ذلك بودرى وفال في الوكالة فترة 855 - جيوار فقرة 234) والمادة 1991 / 2 مدني فرنسي صريحة في أن الوكيل يتم ما بدأ عمله ، أما المادة 2010 مدني فرنسي فلم يرد فيها شرط أن يكون الوكيل قد بدأ العمل) .

(1593) وفي قضية أعلن المستأنف استئنافه لخصمه بمكتب محاميه الذي كان يدافع عنه أمام المحكمة الابتدائية ، فرفض كتاب المحامي تسلم الإعلان لانتهاء وكالة المحامي ، فأعلن الاستئناف لشيخ البلد . ودفع المستأنف عليه بعدم قبول الاستئناف لعدم صحة الإعلان ، فقضت المحكمة برفض هذا الدفع لأن المادة 365 مرافعات (قديم) أجازت إعلان عريضة الاستئناف لنفس الخصم أو لخله الأصلي أو المختار ، ولأن المادة 7 أجازت في حالة الامتناع عن التسلم إعلانها لشيخ البلد ، ولأن عزل الوكيل عن الوكالة لا يسرى إل الغير إلا من يوم إعلانه به ، وأخيراً لأن الوكيل بالرغم من عزله ملزم بالقيام بجميع الأمور المستعجلة التي يخشى فيها على مصلحة موكله (استئناف وطني 9 مايو سنة 1922 المحاماة 3 رقم 11 ص 27) .

(1594) فيجب إذن أن يكون الورثة قد توافرت فيهم الأهلية اللازمة للقيام بهذه الأعمال التحفظية ، فغذا لم تتوافر فيهم هذه الأهلية فلا التزام عليهم حتى لو كان لهم نائب يمثلهم ويستطيع أن يقوم عنهم بهذه الأعمال (نقض فرنسي جنائي 3 يناير سنة 1895 دالوز 95 - 1 - 401) . قارن تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 821 / 2 (آنفاً نفس الفقرة في الهامش) ، وهو لا يجعل هذا الالتزام يسرى على الورثة القصر "ماداموا بلا وصى" ، فلو كان لهم وصي وجب عليه أن يقوم عنهم بهذا الالتزام . وانظر في معنى التقني اللبناني بودرى وفال في الوكالة فقرة 836 . بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1494 ص 942 .

الفضولي"1595 . ويدخل أيضاً في هذه الأعمال التحفية الاحتفاظ بالوثائق وغيرها من الأوراق الخاصة بالموكل ، وبوجه عام القيام بكل ما تقتضيه الظروف واتخاذ ما يجب من الوسائل والتدابير لصون مصالح الموكل ، وذلك على أن يتمكن الموكل نفسه ، أو النائب عنه في حالة إفلاسه أو نقص أهليته ، أو ورثته أو النائب عنهم في حالة موته1596 ، من أن يتولوا بأنفسهم الأعمال التي سبق التوكيل فيها1597 . وتعتبر الوكالة قائمة فيما يتعلق بهذه الأعمال التحفظية ، ويترتب على قيامها بقاء التزامات كل من الوكيل والموكل1598 ، فيكون الوكيل أو ورثته ملتزمين ببذل العناية الواجبة في القيام بهذه الأعمال1599 وبتأدية حساب عنها ، ويكون الموكل أو ورثته ملتزمين بالأجر وبرد المصروفات1600 والتعويض عن الضرر .

\$650 الفرع الأول

انتهاء الوكالة لأسباب ترجع إلى القواعد العامة

1- انتهاء الوكالة انتهاء مالوفاً عن طريق تنفيذها

(1595) مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص238 - والأمر في تقدير الأحوال التي توجب على الوكيل جعل الأعمال التي ابتدأها في حالة تقيها من الأخطار متروك لحكمة الموضوع ، ولا معقب عليها فيه متى كانت قد استندت إلى أسباب صحيحة تبرره (نقض مدني 9 ديسمبر سنة1948 مجموعة عمر5 رقم344 ص664) .

(1596) استئناف مختلط 14 مارس سنة1933 م45 ص198 .

(1597) فإذا لم يستطع ورثة الوكيل أن يعثروا على الموكل ، أو لم يتمكنوا من إخطاره بموت مورثهم ، جاز لهم أن يطلبوا من القضاء أن يحل محلهم حارس قضائي (بودري وفال في الوكالة فقرة836 - بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1494 ص942) .

(1598) جيوار فقرة238 - بودري وفال في الوكالة فقرة859 ص456 - بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1494 ص942 - إنسيكلوبيدي داللو3 لفظ Mandat فقرة389 - نقض فرنسي12 يناير سنة1866 سيريه66 - 1 - 62 - 3 يناير سنة1895 داللو95 - 1 - 401 (يصح أن يكون الوكيل أو ورثته مسؤولين جنائياً عن التبديد) .

(1599) وتختلف هذه العناية الواجبة ، كما هو معروف ، في الوكالة المأجورة عنها في الوكالة غير المأجورة (أكتهم أمين الخولي فقرة197) .

(1600) قارن م820/2 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني (آنفاً نفس الفقرة في الهامش) : حيث تجعل الرجوع بالمروفات على أساس قواعد الفضالة لا قواعد الوكالة ، على خلاف الفقه والقضاء في فرنسا على ما قدمنا . هذا ويكون التزام ورثة الوكيل أو ورثة الموكل في حدود التركة .

325- إتمام العمل محل الوكالة : تنتهي الوكالة بداهة بإتمام الوكيل العمل الذي وكل فيه1601 . وقاضي الموضوع هو الذي بيت فيما إذا كانت الوكالة قد انتهت بإنجاز العمل1602 .

وقد يعين المتعاقدان أجلا يتم فيه الوكيل العمل . ويرجع في ذلك إلى قصد المتعاقدين ، فإن قصدا أن يتم العمل حتما في خلال الأجل المعين ، كما إذا كان الموكل على أهبة السفر وكان الوكيل موكلا في شراء شيء هو من حاجات السفر ، فإذا انقضى الأجل وسافر الموكل دون أن يتم الشراء انتهت الوكالة ويكون المقصود من تحديد الأجل في هذه الحالة أن تنتهي الوكالة إما بشراء الشيء المطلوب أو بانقضاء الأجل قبل شرائه . أما إذا لم يقصد المتعاقدان من تحديد الأجل إلا تقدير وقت تقريبي يتم فيه الوكيل عمله ، فإن الوكالة لا تنتهي حتماً بانقضاء الأجل ، بل يجوز للوكيل المضي في تنفيذ الوكالة حتى بعد انقضاء الأجل إذا كانت هناك ظروف تبرر هذا التأخر1603 .

وكما تنتهي الوكالة بإتمام العمل ، تنتهي كذلك بعدم النجاح في العمل ومتى استخلصت المحكمة لأسباب سائغة أن الوكيل لم ينجح في العمل الموكل فيه ، فانتهت مهمته ، فإن استخلاص المحكمة لهذه النتيجة هو استخلاص موضوعي ، ولا مخالفة فيه للقانون1604 .

\$651 326- انقضاء الأجل : والمفروض هنا أن تكون الوكالة في أعمال مستمرة كالتوكيل في الإدارة ، ويحدد المتعاقدان أجلا تنتهي بانقضائه الوكالة . مثل ذلك أن يوكل شخص شخصا آخر في إدارة مزرعته أو مصنعه أو متجره لمدة سنة . فقياس الوكالة هنا لا بالأعمال التي تتم ، بل بالمدة التي تنقضي في تنفيذ هذه الأعمال ، وتكون الوكالة في هذه الحالة كالإيجار عقداً زمنياً . ومن ثم تنتهي بانقضاء الأجل

(1601) ترولون فقرة760 وفقرة760 وفقرة825 - بون1 فقرة1153 - جيوار فقرة246 - بودرى وفال في الوكالة فقرة848 ص451 - بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1489 .

(1602) نقض فرنسي5 أغسطس سنة1880 دالوز81 - 1 - 166 - بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1849 .

(1603) نقض فرنسي25 يوهيه سنة1934 دالوز في القضاء العام (D . Jur . Gen) لفظ Mandat فقرة421 - باستيا19 ديسمبر سنة1865 تحت حكم النقض الفرنسي21 مايو سنة سنة1867 دالوز67 - 1 - 345 - بلانيو وسافاتييه11 فقرة1489 .

(1604) نقض مدني5 أبريل سنة1956 مجموعة أحكام النقض7 رقم65 ص489 .

المحدد لها 1605 ، وإذا اتمر الوكيل بعد انقضاء الأجل قائماً بتنفيذ الوكالة بعلم الموكل ودون معارضته ، كان هناك تجديد ضمني للوكالة على مثال التجديد الضمني للإيجار .

وقد يكون الأجل المحدد للوكالة أجلاً غير معين (terme incertain) لا يعرف ميعاد حلوله . مثل ذلك أن يوكل شخص شخصاً آخر في إدارة أمواله طول مدة غيابه في سفر بعيد ، فتنتهي الوكالة بعودة الموكل من السفر دون أن يكون ميعاد هذه العودة معروفاً 1606 . كذلك يجوز أن يوكل شخص شخصاً آخر مدة حياة الموكل أو مدة حياة الوكيل ، والحياة كما هو معروف أجل غير معين 1607 . وفي هذه الحالة تنتهي الوكالة بموت أي من المتعاقدين ، لأن الموت أجل بالنسبة على أحدهما وتنتهي به الوكالة حتماً بالنسبة إلى الآخر ، وكذلك تنتهي بعزل الوكيل 1608 أو بمتنحيه عن الوكالة كما سيجيء .

\$ 652 2- انتهاء الوكالة قبل التنفيذ

327- استحالة التنفيذ : تنص المادة 373 مدني على أن "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لايد له فيه" . وهذا النص يسرى على الوكالة كما يسرى على غيرها من العقود 1609 . فإذا وكل شخص شخصاً آخر في بيع منزل ، واحترق المنزل بعد التوكيل ، فإذن – التزامات التوكيل تنتهي

(1605) وإذا باشر الوكيل تصرفاً بعد انقضاء الأجل وانتهاء الوكالة دون أن يحدد تجديداً ضمناً ، فإن أثر هذا التصرف لا ينصرف إلى الموكل إلا في حالة الوكالة الظاهرة (أوبرى ورووإسمان 6 فقرة 416 ص 240) . ويكون التاريخ العربي للتصرف حجة على الموكل ، إذ هو ليس من الغير حتى يستلزم تاريخاً ثابتاً ليكون حجة عليه . ولكن يجوز له أن يثبت بجميع الطرق ، ومنها المبينة والقرائن ، أن التاريخ العربي قد قدم ليقع قبل انقضاء أجل الوكالة (أوبرى ورووإسمان 6 فقرة 416 ص 240 هامش 30) .

وقضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا كان التوكيل مطلقاً غير مقيد بمدة معينة ولا يعمل معين فالظاهر استمراره ، ومن ادعى خلاف ذلك عليه الإثبات (استئناف مصر 24 فبراير سنة 1940 المحاماة 21 رقم 257 ص 572) .

(1606) جيوار فقرة 247 – بودرى وقال في الوكالة فقرة 848 .

(1607) بودرى وقال في الوكالة فقرة 849 .

(1608) محمد على عرفة ص 429 .

(1609) وتنص المادة 808 من تقنين الموجبات والعقود اللبنانيين على أن "تنتهي الوكالة . . سابعاً- باستحالة التنفيذ الناشئة عن سبب ليس له علاقة بمشيئة الفريقين المتعاقدين" .

باستحالة تنفيذها ، ومن ثم تنتهي الوكالة 1610 . وغذا وكل شخص شخصاً آخر في إدارة أموال له ، ثم وضعت هذه الأموال تحت الحراسة القضائية يتولى إدارتها حارس قضائي بدلاً من الوكيل ، انتهت الوكالة لاستحالة تنفيذ التزامات الوكيل .

والاستحالة في المثل الأول استحالة مادية ، وهي في المثل الثاني استحالة قانونية .

328- الإفلاس ونقض الأهلية : وإذا أفلس الموكل أو أفلس الوكيل فإن الوكالة تنتهي . ذلك أن الموكل المفلس لا يستطيع مباشرة التصرف في أمواله أو إدارتها بنفسه ، فأولى ألا يستطيع ذلك بوكيل ، والوكيل المفلس قد غلت يده عن أمواله فأولى أن تغل عن أموال موكله 1611 . والإعسار كالإفلاس \$653 في ذلك ، فإذا شهر إعسار إي من الموكل والوكيل انتهت للوكالة . وغذا أفلس الموكل أو أعسر ، جاز للوكيل التمسك بانتهاء الوكالة كما يجوز ذلك لدائني الموكل ، ولكن لا يجوز للموكل نفسه أن يتمسك بذلك ، كما لا يجوز الاحتجاج بانتهاء الوكالة على الوكيل قبل أن يعلم بالإفلاس أو الإعسار 1612 . أما إذا أفلس الوكيل أو أعسر ، فإن للموكل أن يتمسك بانتهاء الوكالة ، ولا يجوز ذلك للوكيل 1613 . وإذا تعدد الموكلون أو الوكلاء وأفلس أحدهم أو أعسر ، فإن الوكالة تنتهي بالنسبة غليه وحده ، مالم تكن غير قابلة للتجزئة 1614 .

(1610) ترولون فقرة 759 - جيوار فقرة 245 - بودرى وفال في الوكالة فقرة 846 .
(1611) لوران 28 فقرة 92 - جيوار فقرة 243 - بودرى وفال في الوكالة فقرة 841 - أوبرى ورووإسمان فقرة 416 ص 239 - بلانيول وريبير وفاتيه 11 فقرة 1495 . ويترب على ذلك أنه غذا ظهر شخص لآخر سنناً إذنباً تظهيراً غير مستوف للشروط فاعتبر التطهير بمثابة توكيل ، ثم أفلس المظهر ، لم يستطيع المظهر له قبض السند لانتهاء التوكيل بإفلاس الموكل (نقض فرنسي 12 نوفمبر سنة 1980 دالوز 91 - 1 - 408 - بودرى وفال في الوكالة فقرة 841) . ولكن لا تنتهي بالإفلاس أو الأعسار ، كما غذا أعطى المؤمن له شركة التأمين توكيلاً في أن تتولى الدفاع عنه في القضية التي ترفع بشأن الخطر المؤمن منه ، وأفلس المؤمن له ، فإن التوكيل يبقى بالرغم من إفلاسه (نقض فرنسي 31 يولييه سنة 1872 دالوز 72 - 1 - 300 - 31 يولييه سنة 1912 دالوز 1913 - 1 - 81 - أوران 28 فقرة 95 - جيوار فقرة 244 - بون 1 فقرة 1141 - بودرى وفال في الوكالة فقرة 843 - أوبرى وروو غسمان 6 فقرة 416 ص 239 - بلانيول وريبير وسافاتيه 11 فقرة 1495 ص 943) .

(1612) أوبرى وروو غسمان 6 فقرة 416 ص 239 - بلانيول وريبير وسافاتيه 11 فقرة 1495 ص 943 .
(1613) لوران 28 فقرة 91 - جيوار فقرة 244 - بون 1 فقرة 1149 - بودرى وفال في الوكالة فقرة 844 - بلانيول وريبير وسافاتيه 1 فقرة 1495 ص 943 - فلا يجوز للوكيل أن يتمك ببطالان التصرف الذي باشره وهو مفلس .

(1614) بلانيول وريبير وسافاتيه 11 فقرة 1495 ص 943 .

وإذا طرأ نقص على أهليه الموكل أو على أهليه الوكيل ، كأن حجر على أي منهما ، انتهت الوكالة . فإذا حجر على الموكل فأصبح غير أهل للتصرف القانوني الذي صدر منه التوكيل فيه ، انتهت الوكالة ، لأن الوكيل لا يستطيع مباشرة هذا التصرف ، إذ لا يكن أن ينصرف أثر التصرف إلى الموكل وهو غير أهل له 1615 . ومن هنا قررنا أن العبرة في توافر الأهلية في الموكل بوقت الوكالة وبالوقت الذي يباشر فيه الوكيل التصرف في آن واحد 1616 . لكن إذا كان الحجر على الموكل ليس من شأنه أن يجعله غير أهل للتصرف الذي صدر منه التوكيل فيه ، كأن كان التصرف من أعمال الإدارة وكان الموكل مأذوناً له في إدارة أمواله ، فإن الوكالة لا تنتهي ويبقى الوكيل ملزماً بالمضي في تنفيذ الوكالة 1617 . أما إذا حجر على الوكيل ، فإنه يصبح غير أهل للالتزامات \$654 الناشئة عن الوكالة 1618 ، حتى لو بقي أهلاً لمباشرة التصرف الموكل فيه ، ومن ثم تنتهي الوكالة 1619 .

329- الفسخ وتحقق الشرط الفاسخ : ويجوز إنهاء الوكالة عن طريق طلب فسخها إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزاماته ، وذلك طبقاً للقواعد العامة 1620 ، فيجوز للوكيل طلب فسخ الوكالة ، ويلجأ إلى طلب الفسخ في الأحوال التي لا يجوز له فيها التنحي عن

(1615) ولا تنتهي الوكالة غلا إذا علم الوكيل بالحجر على الموكل . وقد لا تنتهي الوكالة بالرغم من الحجر على الموكل ، إذ اعتمد القيم الوكالة وطلب من الوكيل الاستمرار في مهمته (بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1496 ص 944) .

(1616) أنظر آنفاً فقرة 288 .

(1617) أوبرى ورو وغسمان 6 فقرة 416 ص 239 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1496 ص 944 - أما إذا أصيب الموكل بجنون أو عته دون أن يحجر عليه ، فإن الوكالة لا تنتهي إذا لم يعلم الوكيل بذلك (بودرى وفال في الوكالة فقرة 840 : ويذهب إلى أن الوكالة لا تنتهي حتى لو كان الجنون أو العته أمراً بيئاً) .

(1618) محمد علي عرفة ص 428 .

(1619) وغداً أصيب الوكيل بالجنون أو العته دون أن يحجر عليه ، فإن الوكالة تنتهي كذلك لانعدام التمييز عند الوكيل ، وهذا ما لم يكن الغير الذي تعاقد مع الوكيل حسن النية لا يعلم بجنون الوكيل أو عتهه ، وذلك تطبيقاً لقواعد الوكالة الظاهرة (إكس 19 نوفمبر سنة 1889 دالوز 90 - 2 - 156 - جيوار فقرة 242 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1496 ص 943) . انظر مع ذلك بودرى وفال في الوكالة فقرة 840 ، ويذهب إلى أن جنون الوكيل أو عتهه دون الحجر عليه لا ينتهي الوكالة حتى لو كان الغير الذي يتعاقد معه يعلم بهذا الجنون أو العته لأنه لا تشترط الأهلية في الوكيل ، ولكن إذا استغل الغير جنون الوكيل أو عتهه في تعاقد معه فإن لا يستطيع أن يحتج على الموكل بهذا التعاقد . وانظر أيضاً في هذا المعنى الأخير محمد علي عرفة ص 428 .

(1620) نقض فرنسي 13 مايو سنة 1885 دالوز 85 - 1 - 350 - 19 نوفمبر سنة 1889 دالوز 90 - 1 - 295 - أوبرى ورو وإسمان 6 فقرة 416 ص 237 .

الوكالة كما سيجيء ، أو إذا أراد أن يطالب الموكل بالتعويض على جانب الفسخ ، أو غذا أراد أن يتوقى ه8و رجوع الموكل عليه بالتعويض . كذلك يجوز للموكل طلب فسخ الوكالة لإخلال الوكيل بالتزاماته ، وذلك أيضًا في الأحوال التي لا يجوز له فيها عزل الوكيل ، أو إذا أراد مطالبته بالتعويض إلى جانب الفسخ ، أو إذا أراد توقى رجوع الوكيل عليه بالتعويض 1621 ، وتنفسخ الوكالة إذا علق على شرط فاسخ وتحقق هذا الشرط ، وذلك طبقًا للقواعد العامة . فتتفسخ الوكالة بمجرد تحقق الشرط دون حاجة لأي إجراء آخر ، ومن ثم لا يحتاج انفساخها إلى إرادة الوكيل كما في المنتحي ، أو إلى إرادة الموكل كما في الغزل .

\$655 الفرع الثاني

انتهاء الوكالة لأسباب خاصة بها

1- أسباب ترجع إلى أن الوكالة تقوم على الاعتبار الشخصي

330- موت الوكيل : تنتهي الوكالة بموت الوكيل ، لأن الموكل قد اختاره وكيلًا لا اعتبار شخصي فيه ، فلا تحل ورثته محله بعد موته ، و غذا كان الوكيل شرطة أو شخصًا معنويًا آخر ، انتهت الوكالة بحله ولو كان هذا الحل اختياريًا ، لأن الحل بالنسبة إلى الشخص المعنوي هو بمثابة الموت بالنسبة إلى الشخص الطبيعي 1622 . و غذا تعدد الوكلاء ومات أحدهم ، لم تنته الوكالة إلا بالنسبة على من مات منهم إذا كان الباقيون يملكون أن يستقلوا بتنفيذ الوكالة 1623 . أما غذا كان على الوكلاء أن يعلموا مجتمعين طبقًا لأحكام المادة 707 / 2 مدني 1624 ، فإن موت أحدهم ينهي الوكالة بالنسبة إليهم جميعًا 1625 .

ولا تنتهي الوكالة بمجرد موت الوكيل ، بل يجب على ورثته ، غذا توافرت فيهم الأهلية وكانوا على علم بالوكالة ، أن يبادروا إلى إخطار الموكل بموت مورثهم ، وأن

(1621) بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1489 .

(1622) بودرى وفال في الوكالة فقرة 834 ص 444 .

(1623) جيوار فقرة 240 - بودرى وفال في الوكالة فقرة 835 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1494 ص 941 .

(1624) انظر آنفًا فقرة 260 .

(1625) جيوار فقرة 240 - بودرى وفال في الوكالة فقرة 835 ص 445 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1494 ص 941 .

يتخذوا من التدابير ما تقتضيه الحال لصالح الموكل (م 717 / 2 مدني) . وتبقى الوكالة قائمة فيما يتعلق بهذه الأعمال التحفظية ، وقد تقدم بيان ذلك 1626 .

656\$ وانتهاء الوكالة بموت الوكيل ليس من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالف هذا الحكم^[1627] ، فتبقى الوكالة حتى بعد موت الوكيل ويلتزم بها الورثة في حدود التركة . وأكثر ما ينطبق هذا الحكم إذا كان الوكيل محترفاً أو كان شخصاً معنوياً ، فيتفق مع الموكل على أن تنتقل الوكالة إلى من يخلفه^[1628] . ويقضي قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 بأن وكالة المحامي تنتهي بموته أو شطب اسمه أو وقفه أو الحجر عليه أو استحالة قيامه بوكالته ، وفي هذه الحالة يحل محله مؤقتاً محام آخر ينتدبه مجلس النقابة ، إلى أن يتمكن الموكل من اختيار محام آخر . وقد نصت المادة 39 من هذا القانون في هذا المعنى على أنه "في حالة وفاة المحامي أو شطب اسمه أو وقفه أو الحجر عليه أو استحالة قيامه بوكالته يندب مجلس النقابة محامياً يحل محله مؤقتاً حتى يقوم موكله باختيار وكيل آخر ، ويقوم قرار مجلس النقابة مقام التوكيل الصادر من صاحب الشأن" .

331- موت الموكل : وتنتهي الوكالة أيضاً بموت الموكل ، سواء كانت الوكالة غير مأجورة فيكون الوكيل المتبرع قد اعتد بشخص موكله في هذا التبرع ، أو كانت حيث يبقى مفروضاً أن الوكيل قد تخير موكله^[1629] . وإذا كان الموكل شركة أو شخصاً

(1626) أنظر آنفاً فقرة 324 – لوران 28 فقرة 85 – جيوار فقرة 239 – بودري وفال في الوكالة فقرة 836) ويذهب إلى أن الورثة إذا كانوا قصر أتولى الوصي عنهم القيام باتخاذ التدابير اللازمة لحفظ مصالح الموكل – وانظر أيضاً في هذا المعنى بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1494 ص 942 ، والمادة 821 / 2 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني – وانظر آنفاً فقرة 324 ثالثاً في الهامش) .

^[1627] □ لوران 28 فقرة 88 – جيوار فقرة 232 – ويجوز أن يكون الاتفاق صريحاً أو ضمناً : بودري وفال في الوكالة فقرة 837 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1494 ص 940 – كولان وكابيتان ودي لامور اندبير 2 فقرة 1370 .

^[1628] □ نقض فرنسي 8 و 9 يولييه سنة 1895 سيرييه 97 – 1 – 133 – 18 ديسمبر سنة 1911 دالوز 1913 – 1 – 185 – 8 يناير سنة 1912 دالوز 1913 – 1 – 185 – بلانيول وريبير سافاتييه 11 فقرة 1494 ص 940 .

^[1629] □ وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "كما تنتهي (الوكالة) بموت الموكل أو الوكيل ، لأن لشخصية كل متعاقد اعتبار في نظر الآخر ، فلا تحل الورثة محل المتعاقد في تنفيذ التزاماته إلا في حدود ضيقة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 234) – قرب بودري وفال في الوكالة فقرة 832 . وفي مذهب القائلين بأن الوكيل إنما يعبر عن إرادة الموكل لا عن إرادته هو ، يترتب انتهاء الوكالة بموت الموكل على أن إرادة الوكيل قد زالت بموته ، فلا يستطيع الوكيل أن يعبر عن إرادته قد زالت (انظر جيوار فقرة 230) ويمكن القول أيضاً بأن ورثة الموكل قد لا يتقون بالوكيل ثقة مورثهم به (أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ MANDAT فقرة 382) . ومن تطبيقات المبدأ القاضي بأن الوكالة تنتهي بموت الموكل أنه في الوكالة بالخصوص إذا مات الموكل ، وجب على ورثته أن يجددوا توكيل المحامي ليكون وكيلاً عنهم ، لأن وكالته عن مورثهم قد انتهت بموت هذا الأخير (مجلس

معنويًا آخر ، انتهت الوكالة \$ 657 بحله ولو كان هذا الحل اختياريًا^[1630] كما هو الحكم في الوكيل فيما قدمنا^[1631] ، غير أن الوكالة تبقى هنا المدة اللازمة لتصفية الشركة إذ أن الشخصية المعنوية تبقى للشركة في حدود أغراض التصفية^[1632] . وإذا تعدد الموكلون ومات أحدهم ، لم تنته الوكالة إلا بالنسبة إلى من مات منهم^[1633] ، وهذا ما لم تكن الوكالة غير قابلة للتجزئة فتنتهي بالنسبة إلى الموكلين

جميعًا^[1634] . \$ 658 ولا تنتهي الوكالة بمجرد موت الموكل ، بل تبقى إلى أن يعلم الوكيل بموت الموكل^[1635] فإذا لم يعلم به وتعاقد مع الغير ، وكان هذا أيضا حسن النية ، اعتبرت الوكالة قائمة ، وانصرف أثر العقد الذي يبرمه الوكيل ، حقا كان والتزاما ، إلى ورثة الموكل ، لا بموجب وكالة ظاهرة بل بموجب وكالة حقيقية^[1636] . وحتى بعد أن يعلم الوكيل بموت الموكل ، فإنه يجب عليه أن يصل

الدولة الفرنسي 27 أكتوبر سنة 1900 سيريه 1903 - 3 - 21 - بودري وقال في الوكالة فقرة 832) . وقد يستخلص تجديد التوكيل من بقاء الماحامي يباشر الدعوى باعتباره وكيلا عن الورثة ، وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الوكيل قد ظل بعد وفاة موكله يباشر الدعوى التي وكل فيها باعتباره وكيلا عن ورثته فلا يقبل منه بعد ذلك أن يجادل في صفة الوكالة مدعيا أنها انقضت بوفاة الموكل (نقض فرنسي 12 نوفمبر سنة 1890 دالوز 91 - 1 - 408 - بودري وقال في الوكالة فقرة 833 - وقد قدمنا مثل ذلك في انتهاء التوكيل بإفلاس الموكل : انظر انفا فقرة 328 في الهامش) .

^[1630] □ نقض فرنسي 26 أكتوبر سنة 1891 دالوز 92 - 1 - 441 - ترولون فقرة 741 - جيوار فقرة 231 - بون 1 فقرة 1137 - بودري وقال في الوكالة فقرة 834 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 416 ص 439 - بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1494 ص 941 .

^[1631] □ انظر انفا فقرة 330 .
^[1632] □ نقض فرنسي 26 أكتوبر سنة 1891 دالوز 92 - 1 - 441 - بودري وقال في الوالة فقرة 834 - بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1494 ص 941 وهذا بعكس ما إذا كانت الشركة هي الوكالة ثم حلت ، فإن الوكالة تنتهي بحلها ولا تبقى مدة التصفية ، لأن الشركة عند تصفيتها لا تستطيع مباشرة أعمال الوكالة إذ هي لا تدخل في أعمال التصفية (بودري وقال في الوكالة فقرة 834 ص 444) . ولكن على المصفي أن يتخذ التدابير الضرورية لصيانة مصالح الموكل ، كما تفعل ورثة الشخص الطبيعي إذ كان وكيلا ومات (أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 416 ص 239 هامش 23) .

^[1633] □ جيوار فقرة 231 - بون 1 فقرة 1138 - بودري وقال في الوكالة فقرة 835 ص 444 - بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1494 ص 941 .

^[1634] □ جيوار فقرة 231 - بون 1 فقرة 1138 - بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1494 ص 941 - وقارن بودري وقال في الوكالة فقرة 835 ص 444 .

^[1635] □ وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن الأعمال التي يجريها الوكيل بعد وفاة الموكل ، بدون أن يعلم بوفاته تكون صحيحة وقانونية وبأن أعمال المرافعات التي يجيزها الوكيل (المحامي) بعد وفاة موكله وبدون علمه بحصول الوفاة تكون صحيحة (استئناف مصر 15 نوفمبر سنة 1932 المحاماة 13 رقم 353 ص 715) . أما إذا علم الوكيل (المحامي) بموت الموكل ، فإنه لا يجوز له أن يستمر في إجراءات الدعوى ولا أن يرفع استئنافا دون أن يدخل الورثة محل الموكل (استئناف مختلط 25 فبراير سنة 1941 م 53 ص 10) .

^[1636] □ انظر م 107 مدني وانظر انفا فقرة 306 الشرط الثاني- لوران 28 فقرة 81 - جيوار فقرة 236 - بودري وقال في الوكالة فقرة 836 ص 445 - وإذا توفي أحد الأخصام قبل تقديم الأموال والطلبات الختامية وقدمها وكيله دون علم منه بوفاة موكله كان ذلك صحيحا (بني سويف استئنافي 26 أبريل سنة 1910 المجموعة الرسمية 11 رقم 12 ص 344) ، وكذلك تكون الإجراءات التي يتخذها الوكيل صحيحة (استئناف مختلط 7 نوفمبر سنة 1912 م 25 ص 13) . وعاء اثبات علم الوكيل أو الغير بموت الموكل يقع على الورثة إذا أرادوا ألا

§ 659 بالأعمال التي بدأها إلى حالة لا تتعرض معها للتلف ، وتبقى الوكالة قائمة فيما يتعلق بما يوقع به من أعمال لهذا الغرض^[1637] ، وقد سبق بيان ذلك^[1638] . وانتهاء الوكالة بموت الموكل ، كانتهاؤها بموت الوكيل ، لا يعتبر من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالف هذا الحكم^[1639] ، فلا تنتهي الوكالة بموت الموكل بل يلتزم بها ورثته في حدود التركة كذلك لا تنتهي الوكالة بموت الموكل إذا كانت في مصلحة الوكيل أو في مصلحة الغير ، كما إذا وكل شخص شخصا آخر في قبض ثمن البيع ودفع الثمن سدادا لدين في ذمة الموكل للوكيل أو للغير^[1640] ، إذ لو انتهت الوكالة بموت الموكل في هذا الفرض لفات على الوكيل أو على الغير مصلحته في استيفاء الدين^[1641] . ولا تنتهي الوكالة أخيرا بموت الموكل ، بل هي تبدأ عند موته ، إذا كان م شأنها ألا يكون تنفيذها إلا بعد موت الموكل ، كما إذا وكل شخص شخصا آخر في نشر وثائق معينة بعد موته ، أو في إقامة نصب تذكاري له ، أو في سداد دين عليه من تركته ، أو في إعطاء مبلغ من تركته لشخص معين ، وتتخذ الوكالة في هذه الفروض صورة الوصية ويكون الوكيل هو المنفذ لها^[1642] . وتنص المادة

ينصرف أثر العقد إليهم ، سواء كان توقيع الوكيل للعقد يوم وفاة الموكل أو بعد ذلك (نقض فرنسي 30 نوفمبر سنة 1925 دالوز الأسبوعي 1926 - 54 - محمد على عرفة ص 425) . انظر عكس ذلك جمال مرسي بدر في دراسات في النظرية العامة للنيابة حول مشروع المعهج الدولي لتوحيد القانون الخاص ص 111 - ص 112 . ويرى أن على الوكيل والغير أن يثبتا حسن نيتهما ، ويحتج في ذلك بحكم لمحكمة النقض جاء فيه ما يأتي : "القانون لم يشترط في خصوص عدم نفاذ التصفات الصادرة من الوكيل بعد انقضاء الوكالة بالنسبة للموكل وجوب إعلان الغير بانقضاء الوكالة ويستتبع هذا أنه يجب على الغير أن يتمسك في هذا الخصوص بحسن نيته ، أي أنه بحسب الموكل الذي يحاج بتصرف أجراه الوكيل بعد انقضاء وكالته أن يثبت انقضاء الوكالة ، وعلى الغير الذي يبغى الاحتجاج بهذا التصر - إن شاء - التحدي بحسن نيته أمام محكمة الموضوع حتى تستطيع أن تثبت في هذا الدفاع على الوجه الذي رسمه القانون وعلى ذلك فإذا كان التصرف الصادر من الوكيل قد صدر منه بعد انقضاء الوكالة ، فلا يجوز للغير التحدي لأول مرة أمام محكمة الموضوع بذلك القتضاء تمسك بعدم علمه به" (نقض مدني 24 أكتوبر سنة 1957 المحاماة 38 رقم 389 ص 908) . ولأحكم صريح في أن الغير يجب أن يتمسك بحسن نيته أمام محكمة الموضوع ، فلا يجوز له التحدي بحسن الينة لأول مرة أمام محكمة النقض ولكن يبقى أنه إذا تمسك الغير فعلا بحسن نيته أمام محكمة الموضوع فهل كان يلقي عليه عبء إثبات ذلك؟ لا نرى أن حكم محكمة النقض واضح في هذا المعنى .

^[1637] □ بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1491 ص 941 - ص 942 - أما فيما جاوز ذلك فالوكالة تعتبر منتهية (استئناف مختلط 25 مارس سنة 1914 م 26 ص 292) .

^[1638] □ انظر انفا فقرة 324 .

^[1639] □ لوران 28 فقرة 88 - جيوار فقرة 232 - بودري وفال في الوكالة فقرة 837 - بلانيول ورببير وبولانجيه 2 فقرة 3050 .

^[1640] □ كذلك لا تنتهي الوكالة بموت الموكل إذا كانت مهمة الوكيل تنحصر في تحصيل مبلغ مستحق الأداء على مدين ذلك الموكل ، فإن الوكالة تبقى قائمة إلى النهاية . وقد قضى بأن المحضر موكل من قبل الدائن لتحصيل قيمة الإيجار المستحق على المستأنف ، ولعدم قيام المدين بالدفع أوقع الحجز ، فوكالته صحيحة ولم تنته بموت الموكل (بني سويف استئنافي 9 يناير سنة 1936 المحاماة 16 رقم 226 ص 521 - وانظر أيضا استئناف مختلط 28 ديسمبر سنة 1933 م 46 ص 105) .

^[1641] □ نقض فرنسي 22 مايو سنة 1860 سيريه 60 - 1 - 721 - 16 مايو سنة 1882 سيريه 84 - 1 - 154 - ترولون فقرة 718 - جيوار فقرة 233 - بون 1 فقرة 1140 - بودري وفال في الوكالة فقرة 837 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 416 ص 238 - محمد على عرفة ص 423 - ص 424 .

^[1642] □ ترولون فقرة 728 - جيوار فقرة 232 - بودري وفال في الوكالة فقرة 838 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 416 ص 238 - بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1949 ص 941 - دي باج 5 فقرة 463 . ولا تعد

818 من تقنين \$ 660 الموجبات والعقود اللبناني في هذا الصدد على ما يأتي : "إن موت الموكل أو تبدل حالته يسقط وكالة الوكيل الأصلي ووكالة وكيله ، فيما خلا الحالتين الأتيتين : أولا- متى كانت الوكالة معطاة في مصلحة الوكيل أو مصلحة شخص ثالث . ثانيا- متى كان موضوع الوكالة يراد إتمامه بعد وفاة الموكل بحيث يصبح الوكيل عندئذ في مقام منفذ الوصية" .

\$ 2 -أسباب ترجع إلى أن عقد الوكالة غير لازم

332- عزل الوكيل من الوكالة - نص قانوني : تنص المادة 715 من التقنين المدني على ما يأتي : "1- يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدھا ، ولو وجد اتفاق بخالف ذلك . فإذا كانت الوكالة بأجر ، فإن الموكل يكون ملزما بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول" .

"2 -على أنه إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبي ، فلا يجوز للموكل أن ينهي الوكالة أو يقيدھا دون رضا من صدرت الوكالة لصالحه" 1643?

الوكالة من شأنها ألا يكون تنفيذها إلا بعد موت الموكل إذا حدد لتنفيذها أجل وقبل حلول الأجر مات الموكل ، فإن الوكالة في هذه الحالة تنتهي بموته (انظر في هذا المعنى بودري وقال في الوكالة فقرة 838 ص 448 - وانظر عكس ذلك وأن الوكالة لا تنتهي بموت الموكل : أنجيه 14 فبراير سنة 1894 جازيت دي باليه 94 - 1 - 488) . وتبقى الوكالة بعد موت الموكل إذا ارتبطت بعقد آخر ارتباطا لا يقبل التجزئة وبقي هذا العقد قائما بعد موت الموكل (نقض فرنسي 22 مايو سنة 1860 داللو 60 - 1 - 448 - 22 يناير سنة 1868 داللو 68 - 1 - 168 - 16 مايو سنة 1882 داللو 83 - 1 - 175 - 10 فبراير سنة 1883 داللو 84 - 1 - 112 - بلانيول وريبيرو سافاتييه 11 فقرة 1494 ص 941 - كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1370) .

1643 □ تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 993 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 747 في المشروع النهائي ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 746 ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 715 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 230 - 232) . ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة 650/529 ، وكانت تجرى بما يأتي : "ينتهي التوكيل بالعزل وبإتمام العمل الموكل فيه وبعزل الوكيل نفسه وإعلان الموكل وبموت أحدهما" (وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد) . ويقابل النص فيالتقنينات المدينة العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م 681 (مطابق) التقنين المدني الليبي م 715 (مطابق) التقنين المدني العراقي م 947 : 1 - للموكل أن يعزل الوكيل أو أن يقيد من وكالته ، وللوكيل أن يعزل نفسه . ولا عبرة بأي اتفاق يخالف ذلك . لكن إذا تعلق بالوكالة حق الغير ، فلايجوز العزل أو التقييد دون رضا هذا الغير . 2- ولا يتحقق انتهاء الوكالة بالعزل إلا بعد حصول العلم للطرف الثاني . 3 - وإذا كانت الوكالة بأجرة ، فإن من صدر منه العزل يكون ملزما بتعويض الطرف الثاني عن الضرر الذي لحقه من جراء العزل في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول . (وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 810 : للموكل أن يعزل الوكيل متى شاء - وكل نص مخالف لا يعمل به سواء أكان بالنظر إلى المتعاقدين أم بالنظر إلى الغير واشتراط الأجر لا يمنع الموكل من استعمال هذا الحق غير أنه إذا كانت الوكالة منعقدة في مصلحة الوكيل أو شخص آخر - فلا يحق للموكل أن يرجع عن الوكالة إلا برضا الفريق الذي انعقدت لأجله .

م 811 : يجوز أن يكون العزل صريحا أو ضمنا وإذا جرى العزل بكتاب أو برقية فلا ينعقد إلا من تاريخ استلام الوكيل بلاغ عزله . م 812 : إذا كانت الوكالة من قبل عدة أشخاص في قضية واحدة ، فلا يجوز العزل إلا باتفاق جميع الموكلين . أما إذا كانت القضية قابلة للتجزئة فإن العزل الصادر عن أحد الموكلين يزيل الوكالة بالجزء المختص بهذا الموكل وحده أما في شركات التضامن وسائر الشركات ، فيحق لكل شريك يملك حق التوكيل باسم

\$. 662 ويخلص من هذا النص أن للموكل أن يعزل الوكيل في أي وقت قبل انتهاء العمل محل الوكالة ، فتنتهي الوكالة بعزل الوكيل . ويمكن تعليل ذلك بأن الوكالة هي الأصل لمصلحة الموكل ، ولذلك لم يجز عزل الوكيل إذا كانت الوكالة في صالحه هو أو في صالح الغير إلا برضاء من كانت الوكالة في صالحه كما سيجي إذا رأى الموكل أن مصلحته في الوكالة لم تعد قائمة كان له أن ينهي الوكالة بعزل الوكيل^[1644] . وكما للموكل أن يعزل الوكيل ، كذلك له من باب أولى أن يقيد من وكالته كأن يوكله في البيع وقبض الثمن ثم يقيد الوكالة بالبيع دون قبض الثمن ويكون هذا عزلا جزئيا من الوكالة . وعزل الوكيل يكون بإرادة منفردة تصدر من الموكل موجهة إلى الوكيل ، فتسري فس شأنها القواعد العامة ولما كان القانون لم ينص على أن تكون في شكل خاص فأى تعبير عن الإرادة يبد معنى العزل يكفي ، وقد يكون هذا التعبير صريحا كما قد يكون

ضمنيا^[1645] ومن أمثلة العزل الضمني للوكيل أن يعين الموكل وكيلا آخر لنفس العمل الذي فوض فيه الوكيل الأول بحيث يتعارض التوكيل الثاني مع التوكيل الأول فيعتبر صدور التوكيل الثاني عزلا ضمنيا للوكيل الأول^[1646] . ويبقى صدور التوكيل الثاني عزلا ضمنيا للوكيل الأول حتى لو كان هذا التوكيل الثاني باطلا ، أو كان قد سقط بعدم قبول الوكيل \$ 663 الثاني إياه ذلك لأن مجرد توجه إرادة الموكل

الشركة أن يجرع عن الوكالة . م 813 : إن العزل عن الوكالة كلها أو بعضها لا يكون نافذا في حق شخص ثالث حسن النية إذا عاقد الوكيل قبل أن يعلم بعزله – على أنه يبقى للموكل حق الرجوع على وكيله . م 814 : عندما يوجب القانون صيغة معينة لإنشاء الوكالة ، يجب استعمال الصيغة نفسها للرجوع عنها . م 817 : إن عزل الوكيل الأصلي أو وفاته يؤديان إلى عزل من وكله فيما خلا الحالتين الأتيتين : أولا – متى كان وكيل الوكيل معينا بترخيص من الموكل . ثانيا – متى كان الوكيل الأصلي ذا سلطة مطلقة في التصرف أو كان له الحق في التوكيل . م 822 : إذا فسخ الموكل أو الوكيل عقد الوكالة فجأة في وقت غير مناسب وبلا سبب مقبول ، جاز أن يلزم بضمان العطل والضرر للفريق الآخر بسبب إساءة استعماله هذا الحق أما وجود الضرر ومبلغه فيقدرهما القاضي بحسب ما هية الوكالة وظروف القضية والعرف المحلي (وأحكام التقنين اللبناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري ، ويشترط التقنين اللبناني ، عندما يوجب القانون شكلا خاصا لانعقاد الوكالة ، نفس الشكل في الرجوع عنها) .
□¹⁶⁴⁴ برودي وفال في الوكالة فقرة 808 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 416 ص 235 - بلانيول وربير وبولانجيه 2 فقرة 3045 .

□¹⁶⁴⁵ وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه وإن كان عزل الموكل للوكيل قد يحصل ضمنا ، إلا أنه يجب أن يثبت ذلك قطعا ولا يصح استنتاجه من ظروف لا تدل عليه حتما وقد يكون العزل جزئيا إذا أقيم الوكيل الجديد لجزء من العمل فقط (استئناف مصر 24 نوفمبر سنة 1940 المحاماة 21 رقم 326 ص 742) . وقضت أيضا بأن حصول التوكيل بالكتابة لا يمنع العزل بغير الكتابة إذا حصل هذا العزل بوقائع مادية لا شك فيها ، لأن الوقائع المادية يجوز إثباتها بالشهود والقرائن فإذا ثبت قطعا من شهادة الشهود الطرفين أن الموكل الذي وكل وكيلا لإدارة أطيانه جاء بعد سنة أو سنتين وأدار أطيانه وأجراها بنفسه وحصل أجرته بنفسه يعتبر هذا عزلا ضمنيا كافيا لإعفاء الموكل من موجبات وكالته بعد تلك المدة وخصوصا إذا تعزز ذلك بإبصلات مكتوبة أعطيت من الموكل لبعض المستأجرين (استئناف مصر 26 أكتوبر سنة 1941 المحاماة 22 رقم 126 ص 370) .
□¹⁶⁴⁶ انظر المادة 2006 مدني فرنسي - نقض فرنسي 2 مارس سنة 1891 سيريه 95 - 1 - 493 - جيوار فقرة 219 - بودري وفال في الوكالة فقرة 823 وقارن فقرة 824 - بلانيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1490 .

إلى توكيل شخص آخر لنفس العمل يفيد حتما عزل الوكيل الأول^[1647]. ويعتبر كذلك عزلا ضمنيا للوكيل أن يقوم الموكل بنفسه بتنفيذ العمل محل الوكالة^[1648]. وسواء كان العز صريحا أو ضمنيا فإنه ينتج أثره إلا إذا وصل إلى علم الوكيل ، طبقا للقواعد العامة^[1649]. وقبل علم الوكيل بالعزل تبقى وكالته قائمة فإذا تعاقد مع شخص حسن النية انصرف أثر التعاقد إلى الموكل ولكن لا بموجب وكالة حقيقية كما في الحالة الأولى ، بل طبقا لقواعد الوكالة الظاهرة^[1650]. ومن ثم يتعين على الموكل حتى يكون بمأمن من ذلك أن يعلن الغير الذين يتعاملون عادة مع الوكيل بعزله لهذا الأخير^[1651]. \$ 664 وإذا تعدد الموكلون وعزل أحدهم الوكيل فإذا كانت الوكالة تقبل التجزئة اقتصر العزل على الموكل الذي صدر منه العزل وبقيت الوكالة قائمة بالنسبة إلى الموكلين الآخرين^[1652]. أما إذا كانت الوكالة لا تقبل التجزئة فإن الوكيل لا ينعزل حتى بالنسبة إلى الموكل الذي صدر منه العزل ولا بد من اتفاق جميع الموكلين على عزله حتى ينعزل^[1653]. وجواز عزل الموكل للوكيل قاعدة من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ومن ثم لا يجوز للوكيل أن يشترط بقاءه وكيلا حتى يتم العمل الموكل إليه ، ويستطيع الموكل بالرغم من هذا الشرط

^[1647] □ ترولون فقرة 788 – لوران 28 فقرة 102 – جيوار فقرة 219 – بون 1 فقرة 1161 – بودري وقال في الوكالة فقرة 823 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 416 ص 237 وهامش 12 و 13 .
^[1648] □ نقض فرنسي 14 يونيو سنة 1913 سيريه 1914 – 1 – 179 – باريس 24 ديسمبر سنة 1943 جازيت دي باليه 1943 – 2 – 268 – بودري وقال في الوكالة فقرة 824 ص 440 – بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1490 ص 934 .

^[1649] □ وتصرف الوكيل قبل العلم بالعزل ينفذ في حق الموكل (استئناف مختلط 8 أبريل سنة 1939 م 51 ص 261) . أما بعد أن يعلم الوكيل ، فإنه لا يجوز له أن يمضي في أعمال الوكالة فإن فعل كان هو المسؤول ولا يرجع بما أنفق من مصروفات على الموكل (استئناف مختلط 12 فبراير سنة 1902 م 14 ص 122) . ويكفي لإثبات علم الوكيل بالعزل إعلانه بذلك على يد محضر ولو كان هذا الإعلان باطلا من ناحية الشكل إذ لا يشترط شكل مخصوص في العزل كما قدمنا (استئناف مختلط 8 نوفمبر سنة 1899 م 12 ص 5) . وإذا عزل الموكل الوكيل عزلا صريحا وعزلا ضمنيا فإن قاضي الموضوع هو الذي يبت أي العزلين هو الأسبق ومن ثم يعين من أي وقت انعزل الوكيل (نقض فرنسي 24 يونيو سنة 1905 سيريه 1906 – 1 – 8 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 416 ص 237) . ولا يكون للعزل أثر رجعي فإذا كانت الوكالة بأجر ولمدة معينة استحق الوكيل الأجر عن المدة التي سبقت العزل (أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ mandat فقرة 374) .

^[1650] □ بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1491 ص 934 – ويجب على كل حال أن يتخذ الوكيل بعد علمه بالعزل الاجراءات اللازمة لحفظ مصالح الموكل حتى يتمكن هذا الأخير من صيانة مصالحه بنفسه (م 717 مدني وانظر انفا فقرة 324 ثالثا) .

^[1651] □ بلانيول ورببير وبولانجيه 2 فقرة 3047 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 369 ص 875 – جوسران 2 فقرة 1422 ص 774 – وقد قضي بأن النشر في الجرائد عن عزل الوكيل لا يحتج به على من تعامل مع ذلك الوكيل لأن نشر الإعلانات للأشخاص بطريق النشر بواسطة الجرائد مرخص في مواضع معلومة مذكرة في القوانين وليس هذا النشر من المطلوب قانونا على العموم بالنسبة إلى الوكالة (استئناف مختلط 8 نوفمبر سنة 1899 م 12 ص 5) .

^[1652] □ فإذا وكل دانون متعددون وكيلا واحدا في اتخاذ الاجراءات ضد مدينهم المفلس وعزل أحد الدائنين الوكيل ، انعزل بالنسبة إلى هذا الدائن ، وبقيت وكالته قائمة بالنسبة إلى الدائنين الآخرين (ترولون فقرة 119 – جيوار فقرة 221 – بون 1 فقرة 719 – بودري وقال في الوكالة فقرة 820) .

^[1653] □ نقض فرنسي 7 يناير سنة 1868 سيريه 68 – 1 – 172 – جيوار فقرة 225 – بودري وقال في الوكالة فقرة 821 – بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1492 ص 938 .

عزله قبل أن يتم العمل . والنص صريح في هذا المعنى ، إذ جاء في صدر الفقرة الأولى من المادة 715 مدني كما رأينا : "يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها ، ولو وجد اتفاق يخالف

ذلك"1654]. وكما لا يجوز للوكيل أن يشترط عدم قابليته للعزل ، كذلك لا يجوز له أن يشترط تقاضي تعويض إذا عزله \$ 665 الموكل فإن في هذا تقييد لحرية الموكل في عزل الوكيل ، وقد أراد القانون الاحتفاظ للموكل بهذه الحرية كاملة1655]. على أن القانون قيد حق الموكل في عزل الوكيل في حالتين1656]: (الحالة الأولى) إذا كانت الوكالة بأجر فإن الموكل يملك عزل الوكيل بالرغم من ذلك ، ولكن لما كان للوكيل مصلحة في الأجر فقد أوجب القانون أن يكون عزل الوكيل لعذر مقبول وفي وقت مناسب . فإذا عزل الموكل الوكيل بغير عذر مقبول ، أو في وقت غير مناسب ، كان العزل صحيحا وانعزل الوكيل عن الوكالة1657] ، ولكنه يرجع بالتعويض على الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء هذا العزل ، كأن يقضي له بالأجر كله أو بعضه بحسب تقدير القاضي للضرر الذي لحق الوكيل ، لأن العزل في هذه الحالة ينطوي على تعسف يستوجب التعويض1658]. والوكيل هو الذي يحمل عبء إثبات أن عزله \$ 666 كان في

1654] ومع ذلك انظر محمد كامل مرسي فقرة 242 – وانظر عكس ذلك في القانون الفرنسي حيث لا يوجد نص يعتبر القاعدة من النظام العام فيجوز الاتفاق على عدم قابلية الوكيل للعزل : نقض فرنسي 8 أبريل سنة 1857 داللو 58 – 1 – 134 – 9 يولييه سنة 1885 داللو 86 – 1 – 310 – بودري وفال في الوكالة فقرة 818 – بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1492 ص 936 .

1655] بودري وفال في الوكالة فقرة 819 ص 438 – وقرب نقض فرنسي 30 أبريل سنة 1878 سيريه 78 – 1 – 313 – 2 يولييه سنة 1888 – سيريه 88 – 1 – 421 – وقارن أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 416 ص 236 – ص 237 .

1656] ولكن يجوز في هاتين الحالتين فسخ الوكالة لسبب يبطل الفسخ (نقض فرنسي 13 مايو سنة 1885 داللو 85 – 1 – 35 – 11 فبراير سنة 1891 داللو 91 – 1 – 197 – جيوار فقرة 216 – بودري وفال في الوكالة فقرة 811 – وقرب بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1492 ص 938 – وانظر انفا فقرة 329) . ويجوز أيضا في غير هاتين الحالتين ، إذا عزل الموكل الوكيل على وجه سئى إلى سمعته ، سواء كانت الوكالة مأجورة أو غير مأجورة أن يرجع الوكيل على الموكل بالتعويض عما لحقه من ضرر أدبي (أكثم أمين الخولي فقرة 196 ص 248) .

1657] استئناف مختلط 20 مارس سنة 1890 م 2 ص 365 – 20 فبراير سنة 1917 م 29 ص 242 – 13 يولييه سنة 1923 م 35 ص 507 – 11 يولييه سنة 1940 م 52 – ص 301 – نقض فرنسي أول مايو سنة 1907 داللو 1907 – 1 – 435 – 4 مارس سنة 1914 داللو 1916 – 1 – 68 – بودري وفال في الوكالة فقرة 812 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 416 ص 235 – بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1491 ص 935 – دي باج 5 فقرة 467 – جوسران 2 فقرة 1423 .

1658] استئناف مختلط 12 مايو سنة 1925 م 37 ص 417 – نقض فرنسي 9 يولييه سنة 1885 سيريه 87 – 1 – 478 – 19 نوفمبر سنة 1889 سيريه 91 – 1 – 508 – 18 يولييه سنة 1892 سيريه 92 – 1 – 337 – 4 مارس سنة 1914 داللو 1916 – 1 – 68 – 4 يولييه سنة 1930 داللو الأسبوعي 1930 – 362 – 26 نوفمبر سنة 1934 داللو الأسبوعي 1935 – 4 – 30 أكتوبر سنة 1940 جازيت دي باليه 1940 – 2 – 262 – 13 يناير سنة 1941 سيريه 1941 – 1 – 124 – باريس 28 يناير سنة 1953 داللو 1953 – 617 – جيوار فقرة 225 – بودري وفال في الوكالة فقرة 814 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 416 ص 236 – بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1491 ص 935 – كولان وكابيتان ودي لامورانديير 2 فقرة 1369 – جوسران 2 فقرة 1424

وقت غير مناسب أو كان بغير عذر مقبول ، لأن الأصل أن الوكيل لا يتقاضى تعويضاً عن عزله^[1659] ، فإذا طالب بتعويض وجب عليه أن يثبت السبب القانوني الذي يستحق من أجله التعويض . (الحالة الثانية) إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبي ، فإنه لا يجوز في هذه الحالة عزل الوكيل أو تقييد الوكالة دون رضا من صدرت الوكالة لصالحه (م 2/715 مدني) . وتختلف هذه الحالة عن الحالة السابقة في أن عزل الوكيل هنا لا يكون صحيحاً ولا ينعزل الوكيل ، بل تبقى وکالته قائمة بالرغم من عزله وينصرف أثر تصرفه للموکل^[1660] ، في حين أن العزل في الحالة الأولى يكون صحيحاً كما رأينا ويقتصر الوكيل على تقاضي تعويض من الموکل^[1661] \$ 667 ومثل أن تكون الوكالة في صالح الوكيل أن يوكل الشركاء في الشيوخ شريكة منهم في إدارة الشائع ، فهذه وكالة ليست فحسب في صالح الموكلين بل هي أيضاً في صالح الوكيل^[1662] . كذلك إذا وكل المؤمن له شركة التأمين في الدعوى التي ترفع منه أو عليه بسبب الخطر المؤمن منه ، فإن الوكالة تكون في هذا الفرض في صالح الوكيل وهو شركة التأمين^[1663] . ومثل أن تكون

. وإذا وكل شخص آخر في بيع عقار له دون أن يفرد بالوكالة ثم وافته فرصة لبيع العقار بنفسه أو بواسطة وكيل آخر فلا يعتبر تصرفه هذا عزلاً للوكيل الأول في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول ومن ثم لا يستحق الوكيل الأول أي تعويض (باريس 24 ديسمبر سنة 1943 جازيت دي باليه 1943 - 2 - 268 - أوبري ورو واسمان 6 فقرة 416 ص 236 هامش 6) . هذا ويجوز الاتفاق على أن للموكل عزل الوكيل في أي وقت وبدون ابداء أي سبب وذلك دون أن يكون الموكل مسئولاً عن أي تعويض ويكون هذا اتفاقاً على الإعفاء من مسؤولية عقدية وهو جائز (نقض فرنسي 10 نوفمبر سنة 1891 دالوز 92 - 1 - 406 - 29 أبريل سنة 1931 دالوز الأسبوعي 1931 - 332 - بودري وفال في الوكالة فقرة 817 - بلانيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1491 ص 935 - محمد علي عرفة ص 417 - وقارن أوبري ورو واسمان 6 فقرة 416 ص 236) .

^[1659] □ أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 416 ص 236 .
^[1660] □ استئناف مختلط 15 نوفمبر سنة 1894 م 7 ص 9 - 13 مارس سنة 1913 م 25 ص 233 - 28 مايو سنة 1930 م 42 ص 537 - 9 يناير سنة 1935 م 47 ص 95 .

^[1661] □ نقض فرنسي 14 يناير سنة 1880 سيريه 80 - 1 - 309 - 13 مايو سنة 1885 دالوز 85 - 1 - 350 - 20 فبراير سنة 1889 سيريه 90 - 1 - 69 - 11 فبراير سنة 1891 دالوز 91 - 1 - 197 - بلانيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1492 ص 938 - انظر عكس ذلك وأن الوكيل ينعزل في الحالتين ويرجع بالتعويض على الموكل : أنسيلوبيدي دالوز 3 لفظ MANDAT فقرة 371 .

^[1662] □ نقض فرنسي 13 مايو سنة 1885 دالوز 85 - 1 - 350 - بودري وفال في الوكالة فقرة 810 ص 431 - كولان وكابيتان ودي لامور اندبير 2 فقرة 1389 ص 8785 .

^[1663] □ بودري وفال في الوكالة فقرة 810 ص 413 - واحتكار الوكالة أو شرط القصر (exelusivite) (انظر انفا فقرة 277 في الهامش) . يجعل الوكالة في صلاح الوكيل ، فلا يجوز عزله في المدة المحددة للاحتكار إلا برضاء (انظر عكس ذلك وأن شرط القصر باطل إذ يجوز عزل الوكيل في أي وقت : أكتم أمين الخولي فقرة 196 ص 247 هامش 1) - وإذا وكل الموكل الوكيل في وفاء دين لتخليص عين شائعة بينهما من الرهن ، كانت الوكالة في مصلحة الوكيل إذ هو شريك في العين الشائعة التي تتخلص من الرهن بوفاء الدين (نقض مدني 27 مارس سنة 1941 مجموعة عمر 3 رقم 109 ص 337) . وتكون الوكالة في مصلحة الوكيل كذلك إذا وكل في إدارة ما للموكل لاستيفاء دين له من غلة هذا المال (نقض مدني 22 فبراير سنة 1951 مجموعة أحكام النقض 2 رقم 68 ص 358) . انظر امثلة أخرى لوكالة في صالح الوكيل فلا يجوز عزله إلا برضاء : استئناف وطني 24 فبراير سنة 1914 المجموعة الرسمية 16 رقم 33 ص 57 - 24 نوفمبر سنة 1914 الشرائع 2 رقم 92 ص 90 - 24 مايو سنة 1915 الشرائع 2 رقم 329 ص 305 - مصر الوطنية 19 يناير سنة 1924 المحاماة 5 رقم 373 ص 434 - استئناف مصر 16 مارس سنة 1924 المحاماة رقم 30 ص 22 - استئناف مختلط 12 مايو سنة

الوكالة في صالح الغير أن يوكل شخص شخصا آخر في بيع منزل له وقبض الثمن ووفاء دين في ذمته للغير من هذا الثمن ، فهذه وكالة في صالح الغير وهو الدائن^[1664]. ومن باب أولى لا يجوز عزل الوكيل إذا كانت الوكالة في صالح كل من الوكيل والغير^[1665] ، كأن يوكل شخص في بيع منزل على أن يستوفي \$ 668 الوكيل من ثمنه ديناً له في ذمة الموكل وأن يوفي ديناً آخر في ذمة الموكل للغير^[1666].

333- تنحي الوكيل عن الوكالة – نص قانوني : تنص المادة 716 من التقنين المدني على ما يأتي : "1 – يجوز للوكيل أن ينزل في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك ويتم التنازل باعلانه للموكل فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الوكيل يكون ملزماً بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء التنازل في أي وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول". "2- غير أنه لا يجوز للوكيل أن ينزل عن الوكالة متى كانت صادرة لصالح أجنبي إلا إذا وجدت أسباب جدية تبرر ذلك على أن يخطر الأجنبي بهذا التنازل وأن يمهل وقت كافياً ليتخذ ما يلزم لصيانة مصالحه"^[1667]. \$ 669

1927 م 39 ص 473 – وكون الوكيل مأجوراً لا يكفي وحده لتكون للوكيل مصلحة تمنع من عزله ، وقد رأينا أن الوكيل المأجور يجوز عزله (استئناف مختلط 11 يونيو سنة 1940 م 52 ص 301) .
^[1664] □ نقض فرنسي 6 يناير سنة 1873 دالوز 73 – 1 – 116 – 13 مايو سنة 1885 دالوز 85 – 1 – 650 – جيوار فقرة 216 – بون فقرة 1159 – بودري وفال في الوكالة فقرة 810 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 416 ص 235 .

^[1665] □ بودري وفال في الوكالة فقرة 810 ص 431 .
^[1666] □ انظر في عدم جواز عزل الوكيل بغير رضائه في وكالة قصد بها وفاء دين للوكيل : نقض مدني 22 يناير سنة 1953 مجموعة أحكام النقض 4 رقم 55 ص 375 . وانظر في عدم جواز عزل الوكيل إذا كانت الوكالة جزءاً لا يتجزأ من عقد آخر لا يجوز الرجوع فيه فتكون الوكالة كذلك لا رجوع فيها : بلانبول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1492 . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "والوكالة عقد غير لازم فـللموكل عزل الوكيل قبل انتهاء الوكالة ، وله من باب أولى أن يقيد وكالته . . . وتعتبر هذه القاعدة من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها على أنه يرد على جواز عزل الوكيل أو تقييد وكالته قيدين : (1) إذا كانت الوكالة بأجر ، وعزل الوكيل قبل انتهاء الوكالة في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول ، وأصابه ضرر من ذلك ، فإنه يرجع بالتعويض على الموكل ، لأن في العزل تعسفاً يستوجب التعويض (ب) إذا كانت الوكالة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبي ، كما إذا كان أحد منهما دائماً للموكل ورخص له في استيفاء حقه مما يقع في يد الوكيل من مال الموكل ، فلا يجوز عزل الوكيل أو تقييد وكالته إلا بعد رضا من كانت الوكالة في صلاحه ، الوكيل أو الأجنبي" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 234 – ص 235) .

^[1667] □ تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 994 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 748 في المشروع النهائي ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 747 ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 716 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 232 – ص 236) . ويقابل النص في التقنين المدني القديم : م 650 / 529 : ينتهي التوكيل بالعزل وباتمام العمل فالموكل فيه ويعز الوكيل نفسه وإعلان الموكل ويموت أحدهما . م 640 / 522 : لا يجوز للوكيل أن يعزل نفسه عن الوكالة في وقت غير لائق . . . (أحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد) . ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م 682 (مطابق) ، التقنين المدني الليبي م 716 (مطابق) ، التقنين المدني العراقي م 1 / 947 : للموكل أن يعزل الوكيل أو أن يقيد وكالته وللوكيل أن يعزل نفسه ، ولا عبرة بأي اتفاق يخالف ذلك . . . (وأحكام التقنين العراقي تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري) . تقنين الموجبات والعقود اللبناني : م 835 : لا يجوز للوكيل أن يعدل عن الوكالة إلا إذا أبلغ عدوله إلى الموكل – ويكون الوكيل ضامناً لكل ما يمكن أن يحدثه هذا العدول من العطل والضرر للموكل ، إذا لم يقم بما يجب من التدابير لـون مصالح

ويخلص من هذا النص أنه يجوز للوكيل أن يتنحى عن الوكالة في أي وقت قبل إتمام العمل الموكلول إليه فتنتهي الوكالة بتنحي الوكيل ، كما رأيناها تنتهي بعزله ويعمل ذلك بأن الوكيل حتى لو كان مأجورا إنما يقصد أن يسدي خدمة للموكل ، وعقد الوكالة بخلاف عقد المقاولة ليس من عقود المضاربة ولذلك جاز تعدي أجر الوكيل بالزيادة أو بالنقص لجعله متناسبا مع الخدمة التي أداها فأجاز القانون للوكيل أن يتنحى في أي وقت عن الوكالة إذا رأى أنه لم يعد من الملائم له أن يمضي في إسداء الخدمة للموكل ، وقيد حق التنحي هذا كما سنرى لمصلحة الموكل فيما إذا كان الوكيل يتقاضى أجرا ، ولمصلحة الغير فيما إذا كانت الوكالة قد صدرت لصالحه^[1668] . وتنحي الوكيل يكون بإرادة منفردة تصدر منه . ولم ينص القانون على \$670 أن تكون في شكل خاص . فأى تعبير عن الإرادة يفيد معنى التنحي يكفي ، وكما يكون التنحي صحيحا يحص كذلك أن يكون ضمنيا^[1669] . وسواء كان صريحا أو ضمنيا ، فإنه لا ينتج أثره إلا بوصوله إلى علم الموكل ، ولهذا تقول الفقرة الأولى من المادة 716 مدني فيما رأينا : "ويتم التنازل بإعلانه للموكل" . فقبل إعلان التنحي تبقى الوكالة قائمة ، ويكون الوكيل ملزما بالمضي في تنفيذ الوكالة . أما بعد إعلان التنحي فإن الوكالة تنتهي ، ولكن الوكيل يكون مع ذلك ملزما بأن يصل بأعمال الوكالة التي بدأها إلى حالة لا تتعرض معها للتلف^[1670] تطبيقا لأحكام المادة 717 مدني ، وقد سبق بيان ذلك^[1671] . وإذا استمر الوكيل ، بعد أن أعلن تنحيه ، في أعمال الوكالة وتعامل باسم الموكل مع شخص حسن الينة ، فإن أحكام الوكالة الظاهرة هي التي تسري وقد مر تفصيلها . وإذا تعدد الموكلون وكانت الوكالة قابلة للتجزئة ، جاز للوكيل أن يتنحى عن الوكالة بالنسبة إلى بعض الموكلين دون بعض . أما إذا كانت الوكالة غير قابلة للتجزئة ، فإنه لا يجوز للوكيل أن يتنحى عن الوكالة إلا بالنسبة إلى جميع الموكلين . وجواز تنحي الوكيل ، كجواز عزله ، قاعدة من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ومن ثم لا يجوز للموكل أن يشترط على الوكيل البقاء في

موكله صيانة تامة إلى أن يتمكن الموكل نفسه من القيام بما يجب . م 816 : لايجوز للوكيل أن يعدل عن وكراته إذا كانت منعقدة في مصلحة شخص ثالث إلا في حالة المرض أو مانع أخر مشروع – ويلزم الوكيل في الحالة المذكورة أنينبه الشخص الذي أعطيت الوكالة في مصلحته ، وأن يمنحه مهلة كافية ليقوم بما تقتضيه الظروف . م 822 : إذا فسخ الموكل أو الوكيل عقد الوكالة فجأة في وقت غير مناسب وبلا سبب مقبول ، جاز أن يلزم بضمان العطل والضرر للفريق الأخر بسبب إساءة استعمال هذا الحق . أما وجود الضرر ومبلغه فيقدرهما القاضي بحسب ماهية الوكالة وظروف القضية والعرف المحلي . (وأحكام التقنين اللبناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري) .

□¹⁶⁶⁸ قرب بودري وقال في الوكالة فقرة 827 – وبضاف إلى ذلك أن إيجاب الوكيل على المضي في الوكالة بالرغم من تنحيه لا يخلو من ضرر يعود على الموكل نفسه (أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ mandate فقرة 379) ، ولكن يمكن الرد على ذلك بأن الوكيل لا يجبر على المضي في الوكالة وإنما يكون ملزما بالتعويض .

□¹⁶⁶⁹ جوار فقرة 228 – بودري وقال في الوكالة فقرة 828 – بلانيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1493

□¹⁶⁷⁰ استئناف مختلط 30 يناير سنة 1918 م 30 ص 186 .

□¹⁶⁷¹ انظر أنفا فقرة 324 ثالثا .

الوكالة حتى يتم العمل الموكل إليه ، حتى لو كانت الوكالة مأجورة ، والنص صريح في هذا المعنى ، إذ جاء في صدر الفقرة الأولى من المادة 716 مدني كما رأينا : "يجوز للوكيل أن ينزل في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك" [1672]. ويكون أيضا باطلا لمخالفته للنظام العام اشتراط \$ 671 الموكل أن يتقاضى تعويضا من الوكيل إذا تنحى عن الوكالة ، لأن في هذا تقييدا لحرية الوكيل في التنحي [1673]. على أن القانون نفسه قيد حق الوكيل في التنحي في حالتين [1674] : (الحالة الأولى) إذا كانت الوكالة بأجر ، فلا يجوز للوكيل أن يتنحى عن الوكالة بغير عذر مقبول أو في وقت غير مناسب [1675]. فإن هو فعل ، صح التنحي ، ولكن الوكيل يكون متعسفا فيكون مسئولا عن تعويض الموكل [1676]. (الحالة الثانية) إذا كانت الوكالة صادرة لصالح أجنبي ، كأن يكون الوكيل معهودا إليه بوفاء دين لأجنبي في ذمة الموكل من المال الذي يقع في يده لهذا الأخير . فعند ذلك لا يجوز للوكيل التنحي بشروط ثلاثة : أن تقوم اسباب جدية تبرر التنحي ، وأن يخطر الوكيل الأجنبي بالتنحي ، وأن يمهل وقت كافيا ليتخذ ما يلزم لصيانة مصالحه . فإذا أخل الوكيل بشرط من هذه الشروط الثلاثة ، فإنه لا يجبر مع ذلك على المضي في الوكالة إذ لا يجوز إجبار أحد على عمل شخصي ، وإنما يكون مسئولا عن تعويض الأجنبي أما إذا كانت الوكالة لصالح الوكيل نفسه ، فإنه يجوز له التنحي دون \$ 672 [1672].

[1672] □ انظر عكس ذلك في القانون الفرنسي حيث لا يوجد نص يعتبر القاعدة من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على عدم جواز تنحي الوكيل عن الوكالة : بودري وقال في الوكالة فقرة 829 – وفي هذه الحالة لا يجبر الوكيل على العمل ، وإنما يكون مسئولا عن التعويض (نقض فرنسي 16 أكتوبر سنة 1914 دالوز 1 – 53 – بلانيول وريبير وسافانتية 11 فقرة 1493 ص 940) .

[1673] □ أكتّم أمين الخولي فقرة 197 ص 249 – وانظر عكس ذلك وأنه يصح للموكل أن يشترط تقاضي تعويض من الوكيل إذا تنحى هذا عن الوكالة ويكون هذا شرطا جزائيا قابلا أن يعيد القاضي النظر فيه : محمد علي عرفة ص 422 – محمد كامل مرسي فقرة 243 ص 331 .

[1674] □ ولكن يجوز في هاتين الحالتين فسخ الوكالة لسبب يبرر الفسخ (انظر انفا فقرة 329) .

[1675] □ استئناف مختلط 30 يناير سنة 1918 م 30 ص 186 – وتقول الفقرة الأولى من المادة 716 مدني في آخرها : " . . . من جراء التنازل في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول " وواضح أن هناك خطأ ماديا ، والصحيح هو استبدال لفظ "أو" بلفظ "أو العطف ، فيكون النص على الوجه الآتي : " . . . من جراء التنازل في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول " (انظر في هذا المعنى أكتّم أمين الخولي فقرة 197 ص 249) .

[1676] □ بيدان 12 فقرة 333 – جوسران 2 فقرة 1425 – أما إذا كانت الوكالة بغير أجر ، فيندر أن يكون تنحي الوكيل سببا في مسؤوليته عن التعويض (أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 416 ص 238 هامش 16) . وفي جميع الأحوال لا يكون الوكيل ملزما بالتعويض إذا هو تنحى عن الوكالة لعذر مقبول ، كالمرض أو تغيير محل الإقامة أو تغيير المهنة أو السفر أو قيام خصومة بينه وبين الموكل (مصر الوطنية 19 يناير سنة 1924 المحاماة 5 رقم 373 ص 434 – أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ mandat فقرة 381 – محمد علي عرفة ص 422 – م 2007 مدني فرنسي وهي تقول : " . . . لم يكن في وسع الوكيل أن يستمر في تنفيذ الوكالة إلا إذا عرض مصالحه لخطر شديد " .

شرط لأنه هو الذي يقدر مصلحته (1677) . وقد طبق قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 هذه القاعدة على تنحي المحامي عن وكرالته ، فأوجب عليه أن يخطر موكله بتنحيه بكتاب موصى عليه (1678) ، وأن يستمر في وكرالته حتى يتمكن الموكل من اختيار محام آخر بشرط ألا يزيد ذلك على شهر واحد ولا يجوز له التنحي إذا كان منتدبا من لجنة المساعدة القضائية أو المحكمة ، إلا لأسباب تقبلها اللجنة المذكورة أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى (م 37 من قانون المحاماة) . وقد نصت المادة 40 من قانون المحاماة في هذا المعنى على ما يأتي : " للمحامي دائما أن يتنحي عن وكرالته أو عن ندبه مع مراعاة ما نص عليه في المادة 37 من هذا القانون . وفي هذه الحالة يجب عليه أن يخطر موكله أو من يندب عنه بكتاب موصى عليه بتنحيه ، وأن يستمر في مباشرة إجراءات الدعوى شهرا على الأكثر متى كان لازما للدفاع عن مصالح الموكل أو من ندب عنه " . \$ 675

عقد الوديلة

تمهيد (*)

334- التعريف بعقد الوديلة وخصائص هذا العقد – نص قانوني : أوردت المادة 718 من التقنين المدني تعريفا لعقد الوديلة على الوجه الآتي : " الوديلة عقد يلتزم به

(1677) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : " كذلك يرد عل جواز تنازل الوكيل عن الوكالة قيذان : (1) إذا كانت الوكالة بأجر وتنازل عنها الوكيل في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول ، فإنه يكون متعسفا في هذا التنازل ويجب عليه التعويض ، كما هو الأمر في حالة التعسف في العزل . (ب) إذا كانت الوكالة لصالح أجنبي ، فلا يجوز التنازل عن الوكالة إلا إذا وجدت أسباب جدية تبرر ذلك مع إخطار الأجنبي وإعطائه الوقت الكافي لصيانة مصالحه ، لأن الأجنبي قد تعلق حقه بالوكالة ، فوجب ألا يكون تنازل الوكيل ، بالنسبة له أيضا ، بغير عذر مقبول أو في وقت غير مناسب . أما إذا كانت الوكالة في مصلحة الوكيل ، فهو حر في التنازل عنها في أي وقت شاء ، لأنه هو الذي يقدر بمصلحته " (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 235) .

(1678) ويجب على الموكل أن يعلن خصمه بانتهاء وكالة محاميه وإلا سارت الإجراءات صحيحة في مواجهة المحامي الذي انتهت وكرالته ، أخذا بمبادئ الوكالة الظاهرة وقد قضت محكمة النقض بأن الشارع ألزم الموكل أن يعلن عن انقضاء الوالة وحمله مسؤولية إغفال هذا الإجراء ، فإذا انقضت الوكالة بالعزل أو الاعتزال ولم يعلن الموكل خصمه بذلك ، سارت الإجراءات صحيحة في مواجهة الوكيل . كذلك إذا انتقت الوكالة ب وفاة الوكيل أو بعزله أ باعتزاله فإن ذلك لا يقطع سير الخصومة ويتعين على الموكل أن يتقدم إلى المحكمة لتمنحه أجلا مناسباً يتمكن فيه وكيله الجديد من مباشرة الدعوى ، فإن هو تخلف عن ذلك أعملت المحكمة الجزاء الذي رتبته القانون على غياب الخصم) نقض مدني 20 أبريل سنة 1961 مجموعة أحكام النقض 12 رقم 52 ص 382) . وقضى قريبا من هذا المعنى بأنه إذا أراد شخص التنحي عن الوكالة الثابتة له عن شخص آخر بقصد تعطيل دعوى المدعى المرفوعة على الوكيل بصفته ولم يكن يقصد غرضا مشروعا ، فلا يجوز قبول هذا التنحي من جانبه ، ويجب اعتباره قائما موجودا في الدعوى (الزقازيق 7 مايو سنة 1929 المحاماة 10 رقم 32 ص 85 وانظر كذلك الزقازيق 19 مايو سنة 1929 المحاماة 10 رقم 92 ص 180) .

شخص أن يتسلم شيئاً من آخر ، على أن يتولى حفظ هذا الشيء ، وعلى أن يردّه عيناً" (1679) . ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة 482 / 590 (1680) .

\$ 676

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م 684 - وفي التقنين المدني الليبي م 718 - وفي التقنين المدني العراقي م 950 - 951 - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 1/690 (1681) .

ويخلص من التعريف المتقدم الذكر أن لعقد الوديعة خصائص نجمل أهمها فيما يأتي :

أولاً - الوديعة عقد رضائي ، إذ هي تتم بمجرد توافق الإيجاب والقبول دون حاجة إلى شكل خاص ، ولأنها ليست كذلك بعقد عيني إذ لا يشترط في انعقادها تسليم الشيء المودع إلى المودع عنده ، وتسلم الشيء المودع ليس ركناً في الوديعة بل هو التزام في ذمة المودع عنده بعد أن تنعقد الوديعة (1682) . \$ 677 ولم يكن الأمر كذلك في التقنين المدني السابق ، إذ كانت الوديعة - هي والقرض والعارية ورهن الحيازة - عقداً

(1679) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 998 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 750 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 749 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 718 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 242 - ص 243) .

(1680) التقنين المدني القديم م 482 / 590 : الإيداع عقد به يسلم إنسان منقولا لإنسان آخر بتعهد بحفظه بدون اشتراط أجره كما يحتفظ أموال نفسه ، ويرده بعينه عند أول طلب يحصل من المودع . (ويختلف التقنين المدني القديم عن التقنين المدني الجديد في أمور ثلاثة : (1) الوديعة في التقنين القديم عقد عيني لا يتم إلا بالتسليم ولذلك عرف بأنه عقد به يسلم إنسان ، أما في التقنين الجديد فهو عقد رضائي ولذلك ورد في المادة 718 مدني جديد أن المودع عنده يلتزم بأن يتسلم الشيء فالتسليم التزم ينشأ من العقد لا ركن في (2) ينص التقنين القديم صراحة على أن الشيء المودع يكون منقولاً . (3) يشترط التقنين القديم أن تكون الوديعة دون أجر فإذا كانت بأجر أصبحت عقد مقاوله (م 591/483 مدني قديم) ، أما التقنين الجديد (م 724) فيميز أن تكون الوديعة بأجر مع بقائها وديعة .

(1681) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 684 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 718 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م 950 : 1- الأمانة هي المال الذي وصل إلى به أحد بإذن صاحبه حقيقة أو حكماً لا على وجه التملك ، وهي إما أن تكون بعقد استحفاظ كالوديعة ، أو ضمن عقد كالمأجور والمستعار ، أو بدون عقد ولا قصد كما لو ألفت الربح في دار شخص مال أحد . 2- والأمانة غير مضمونة على الأمين بالهلاك ، سواء كان يسبب يمكن التحرز منه أو لا ، وإنما يضمنها إذا هلك بصنعه أو بتعد أو تقصير منه .

م 951 : الإيداع عقد به يجعل المالك أو من يقوم مقامه حفظ ماله إلى آخر ، ولا يتم إلا بالقبض .

(ويختلف التقنين العراقي عن التقنين المصري في أن الوديعة في الأول عقد عيني وفي الثاني عقد رضائي) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 1/690 : الإيداع عقد بمقتضاه يستلم الوديع من المودع شيئاً منقولاً ، ويلتزم حفظه ورده .

(والوديعة في التقنين اللبناني عقد عيني ، وهي في التقنين المصري عقد رضائي) .

(1682) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : " يتضح من هذا التعريف (الوارد بالمادة 718 مدني) أن الوديعة عقد رضائي ، يلتزم الشخص بموجبه أن يتسلم شيئاً ، أو منقولاً أو عقاراً ، ثم يردّه عيناً . فالعقد يتم قبل تسليم الشيء " (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 242 - ص 543) .

عينياً لا يتم إلا بالتسليم . وقد قدمنا أن التقنين المدني السابق كان يسير في ذلك على غرار التقنين المدني الفرنسي ، وكلا التقنينين ورث هذه العينية عن القانون الروماني . وكانت العينية مفهومة في القانون الروماني إذ أن هذا القانون لم يسلم بأن التراضي وحده كافٍ لانعقاد العقد إلا في عدد محصور من العقود سمي بالعقود الرضائية وليست الوديعة من بينها . وكانت العقود في هذا القانون شكلية في الأصل ، ثم استغنى عن الشكل بالتسليم في العقود العينية ومنها الوديعة . أما اليوم فقد أصبحت القاعدة أن التراضي كافٍ لانعقاد العقد ، فلم يعد هناك مقتض لإحلال التسليم محل الشكل . وكان الواجب أن تتحرر الوديعة من قيود رومانية لم يعد لها اليوم مبرر ، وهذا ما تم في التقنين المدني الجديد (1683) .

ثانياً - والوديعة ، كالوكالة ، هي في الأصل من عقود التبرع ، وتكون من عقود المعاوضة إذا اشترط فيها الأجر . والوديعة غير المأجورة ، كالعارية ، من عقود التفضل (actes de bienfaisance) لا من الهبات (Libéralités) (1684) . وإذا صارت الوديعة بالأجر من عقود المعاوضة ، فهي أيضاً كالوكالة \$ 678 المأجورة ليست من عقود المضاربة (1685) ، وهذا ما يميز بينها وبين المقابلة وعقد العمل كما سيجيء .

ثالثاً - والوديعة ، كالوكالة أيضاً ، هي في الأصل عقد ملزم لجانب واحد . وتبقى على هذا الأصل في الغالب لأنها لا تكون عادة مأجورة ، بخلاف الوكالة فيغلب فيها الأجر . وإذا كانت الوديعة غير مأجورة ، فإن المودع لا يترتب عادة في ذمته بالوديعة أي التزام ، وتكون الالتزامات كلها في جانب المودع عنده فيلتزم بتسليم الشيء المودع وبحفظه وبرده . ولكن يقع أن تكون الوديعة مأجورة فيلتزم المودع بالأجر ، كما يقع

(1683) انظر في ذلك بالنسبة إلى عقد القرض وفي أنه لا توجد أهمية عملية من القول بأن الوديعة عقد عيني لا يتم إلا بالتسليم ، فحتى لو كانت عقداً عينياً لأمكن الوصول إليها عن طريق الوعد بالوديعة : الوسيط 5 فقرة 266 - وبالنسبة إلى عقد العارية : الوسيط 6 فقرة 824 .

وقد سائر التقنين المدني الجديد في رضائية عقد الوديعة تقنين الالتزامات السويسري ، (م 1/472) . أما في التقنين المدني الفرنسي (م 1915) ، وفي المشروع الفرنسي الإيطالي (م 646) ، وفي التقنين الألماني (م 688) ، وفي التقنين البولوني (م 1/523) ، وفي التقنين اللبناني (م 1/690) وفي التقنين التونسي والمراكشي (م 781/995) ، فالوديعة عقد عيني (انظر الجزء الثالث من المذكرة الإيضاحية لمشروع تنقيح القانون المدني ص 598 : وقد ورد فيها أن نص التقنين المدني الجديد مطابق للمشروع الفرنسي الإيطالي م 1/646 ، والصحيح أن المشروع الفرنسي الإيطالي يعتبر الوديعة عقداً عينياً كما قدمنا ، والتقنين الذي يعتبرها عقداً رضائياً هو تقنين الالتزامات السويسري — أنظر محمد علي عرفة ص 449 وهامش 4) . ويقال عادة في تأييد عينية عقد الوديعة إن الالتزام الأساسي فيها هو حفظ الشيء "ولا يتصور أن يلتزم إنسان بحفظ شيء ولما يتسلمه بعد" (محمد علي عرفة ص 450) . ومع ذلك أمكن أن نتصور أن المستأجر يلتزم بحفظ العين المؤجرة قبل أن يتسلمها ، ولم يقل أحد إن الإيجار ينبغي أن يكون عقداً عينياً .

(1684) الوسيط 1 فقرة 59 و 6 فقرة 824 .

(1685) بودري وفال في الوديعة فقرة 1018 ص 561 .

أن يترتب في ذمة المودع التزام برد المصروفات أو بالتعويض وسنرى أن هذا التزام ينشأ من عقد الوديعة ذاته ، ففي هذه الأحوال تكون الوديعة عقداً ملزماً للجانبين) (1686) .

رابعاً - والوديعة تتميز ، كالوكالة ، بتغلب الاعتبار الشخصي (*intui personae*) ، وهذا الاعتبار أبرز في شخص المودع عنده منه في شخص المودع . ومن ثم تنتهي الوديعة بموت المودع عنده كما سيجي ، ولا يجوز للمودع عنده أن يحل غيره محله في حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع إلا أن يكون مضطراً إلى ذلك بسبب ضرورة ملحة عاجلة (م 721 مدني) ، وسيأتي بيان ذلك .

خامساً : والوديعة عقد غير لازم من جانب المودع ، وسنرى أن للمودع طلب رد الشيء المودع في أي وقت ولو قبل انقضاء الأجل ، ما لم يكن الأجل في مصلحة المودع عنده .

سادساً : والوديعة تتميز أخيراً بأنها عقد يلتزم به المودع عنده التزاماً أساسياً بحفظ الشيء المودع . فلا وديعة إذا لم يكن هناك التزام عقدي بالحفظ . فإذا ترك الشيء صاحبه عند آخر ، دون أن يلتزم هذا الآخر صراحة أو \$ 679 ضمناً بحفظه ، لم يكن هناك عقد وديعة (1687) . مثل ذلك أن يترك الخادم أمتعته في منزل مخدمه (1688) ، أو يضع العامل ملابسه التي يرتديها بعد العمل أو دراجته في فناء المصنع إلى أن ينتهي عمله اليومي (1689) ، أو يضع الشخص معطفه أو مظلته أو عصاه في منزل يزوره أو مطعم أو مقهى يرتاده أو "صالون للحلاقة" يدخل فيه (1690) ، أو يخلع الشخص ملابسه في "كابين" ليستحم أو في ناد رياضي ليمارس اللعب أو عند

(1686) انظر ما يلي فقرة 377 - وقرب كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1232 - وقارن بودري وقال في الوديعة فقرة 1018 — بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1170 ص 502 — بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 286 — جوسران 2 فقرة 1366 — محمد علي عرفة ص 452 — محمد كامل مرسي فقرة 303 . (1687) انظر في هذا المعنى وفي الأمثلة وأحكام القضاء الفرنسي التي سنوردها بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1168 .

(1688) نقض فرنسي 4 فبراير سنة 1924 دالوز 1924 - 1 - 263 . (1689) نقض فرنسي 2 يولييه سنة 1913 دالوز 1916 - 1 - 285 - 24 يولييه سنة 1923 دالوز 1923 - 1 - 141 - 24 ديسمبر سنة 1924 دالوز 1925 - 1 - 16 - 17 فبراير سنة 1928 سيريه 1928 - 1 - 197 - 15 يولييه سنة 1949 سيريه 1950 - 1 - 19 (وفي هذه القضية الأخيرة وضع رب العمل إعلاناً بأنه غير مسئول عن حفظ الأشياء ، ومع ذلك فقد قضى بأنه قد يتبين من الظروف أن هناك وديعة اضطرارية بالرغم من هذا الإعلان : باريس 21 أكتوبر سنة 1949 دالوز 1950 - 759 - السنين 30 مارس سنة 1950 جازيت دي باليه 1950 - 1 - 299) .

(1690) ليون الابتدائية 11 مايو سنة 1900 دالوز 1904 - 2 - 327 - 10 أغسطس سنة 1903 دالوز 1904 - 2 - 469 - السنين 24 يونيه سنة 1924 دالوز الأسبوعي 1924 - 554 - 30 يونيه سنة 1947 دالوز 1947 - 423 - ومع ذلك انظر باريس 21 أكتوبر سنة 1949 دالوز 1950 - 759 - 30 مارس سنة 1950 جازيت دي باليه 1950 - 1 - 299 .

حائك ليحرب الملابس الجديدة التي يخططها الحائك (1691) . ففي جميع هذه الأحوال لا يوجد عقد وديعة إلا إذا تبين من الظروف أن المودع عنده قصد أن يلتزم بحفظ الشيء المودع ، كأن خصص مكاناً لحرز هذه الأشياء ، أو وكل إلى مستخدم تسلمها وإعطاء صاحبها ورقة تحمل رقماً (ticket) ليستردها بها (1692) ، أو أعد جراجاً لحفظ السيارات ، \$ 680 والدراجات (1693) . وليس يكفي أن يلتزم بحفظ الشيء المعار ، والمقاول يلتزم بحفظ المادة التي قدمها رب العمل ، ولا وكيل يلتزم بحفظ أموال الموكل التي تقع في يده ، والشريك يلتزم بحفظ أموال الشركة التي يعهد بها إليه ، والمرتهن رهن حيازة يلتزم بحفظ المال المرهون ، ولا يعتبر أي عقد من هذه العقود وديعة . وإنما يجب أن يكون الالتزام بحفظ الشيء هو الغرض الأساسي من العقد ، فالوديعة غرضها الأساسي هو الحفظ بالذات . أما الإيجار والعارية فالغرض الأساسي منهما هو الانتفاع بالشيء ، والمقولة والوكالة غرضهما الأساسي القيام بعمل معين ، والشركة غرضها الأساسي اقتسام ما قد ينشأ من نشاط الشركة من ربح أو خسارة ، ورهن الحيازة غرضه الأساسي تأمين الدين ، والالتزام بالحفظ في هذه العقود إنما يدخل تبعاً للغرض الأساسي وبصفة غير أصلية (1694) . \$ 335 681 – تمييز عقد الوديعة عن العقود الأخرى : سبق أن استعرضنا ، فيما قدمناه من العقود المسماة ، كيف يتميز عقد الوديعة عن العقود الأخرى ، فنشير هنا في إيجاز إلى ما

(1691) كان 17 ديسمبر سنة 1875 دالوز 76 – 2 – 190 – باريس 23 أبريل سنة 1902 دالوز 1903 – 2 – 323 – باريس محكمة الصلح 26 أكتوبر سنة 1905 دالوز 1905 – 2 – 191 – 17 أغسطس سنة 1906 دالوز 1907 – 5 – 2 – تولوز محكمة الصلح 4 أبريل سنة 1906 دالوز 1906 – 5 – 59 – السين 16 مايو سنة 1927 دالوز الأسبوعي 1927 – 504 – 21 يناير سنة 1936 دالوز الأسبوعي 1936 – 173 . (1692) انظر أنفاً فقرة 199 . (1693) نقض فرنسي 30 أكتوبر سنة 1933 سيرييه 1934 – 1 – 129 – ليون 24 يناير سنة 1929 – سيرييه 129 – 2 – 95 – بورجو 8 يناير سنة 1947 c. p. 1948j – 2 – 4033 – السين 16 مايو سنة 1927 دالوز الأسبوعي 1927 – 504 – نانت الابتدائية 11 مارس سنة 1947 دالوز 1947 – 359 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 401 ص 168 – بلانيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1168 ص 496 – ص 497 . (1694) نقض فرنسي 29 نوفمبر سنة 1866 دالوز 67 – 1 – 43 – ليموج 16 يناير سنة 1939 جالوز الأسبوعي 1939 – 205 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 401 ص 165 – بلانيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1168 ص 497 – ص 498 – جوسران 2 فقرة 1361 – أنيسكولبيدي دالوز 2 لفظ depot فقرة 5 . وقد قضت محكمة النقض بأن مصلحة الجمارك إذ تتسلم البضائع المستوردة وإذ تستقيها تحت يدها حتى يوفي المستورد الرسوم المقررة لا تضع اليد عليها البضائع كمودع لديه متبرع بخدماته لمصلحة المودع ، بل تحتفظ بها تحتفظ بها بناء على الحق المخول لها بالقانون ابتغاء تحقيق مصلحة خاصة بها وهي وفاء الرسوم المستحقة ، ومن ثم فإنه في حالة فقد البضائع لا يجوز لها التحدي بأحكام عقد الوديعة وبأن مسؤوليتها لا تعدو مسؤولية المودع لديه بلا أجر ، وذلك لانتهاء قيام هذا العقد الذي لا يقوم إلا إذا كان القصد من تسليم الشيء أساساً هو المحافظة عليه ورده للمودع عند طلبه ، فإذا كانت المحافظة على الشيء متفرعة عن أصل آخر كما هو الشأن في الرهن الحيازي ، انتفى القول بوجوب تطبيق أحكام الوديعة (نقض مدني 8 ديسمبر سنة 1955 مجمعة أحكام النقض 6 رقم 212 ص 1545 – انظر عكس ذلك وأن مصلحة الجمارك تعتبر مودعا عندها غير مأجورة : استئناف مختلط 18 فبراير سنة 1914 م 26 ص 234) . وقضي من جهة أخرى بأن وجود النقود المتحصلة من الأموال الأميرية طرف الصراف يعتبر أنه على سبيل الوديعة ، فإذا سرقت منه هذه النقود فالحكومة هي التي تتحمل الخسارة طبقاً للمادة 489 مدني ، ولا يلزم الصراف بدفع المبلغ من ماله الخاص (استئناف وطني 24 نوفمبر سنة 1914 الشرائع 2 رقم 91 ص 90) .

قدمناه من ذلك . قد يدق التمييز بين الوديعة والبيع فيما يسمى بعقد المحاسبة content estimateire aestimatum . فيودع مثلا تاجر الجملة مجوهرات أو يردّها هي بذاتها إذا لم يتمكن من بيعها . وكالمجوهرات الكتب والبضائع المختلفة يودعها أصحابها في المكتبات أو عند تاجر التجزئة ليبيعوها على هذا النحو . فإذا بيعت جاز اعتبار العقد وكالة مأجورة ، أوجاز اعتباره بيعا واقف هو أن يتمكن تاجر التجزئة من بيع البضاعة بالثمن الذي يحدده والفرق بين هذا الثمن والسعر المبين هو مكسب تاجر التجزئة . والقول بتكليف أو بأخر يتوقف على نية المتعاقدين ، ويستخلصها قاضي الموضوع من ظروف الواقع، أما إذا لم يبيع تاجر التجزئة البضاعة وردها بعينها إلصاحبها ، جاز اعتبار العقد وديعة (1695) ، وتكون وديعة معلقة على شرط فاسخ هو البيع (1696) . \$ 682 وإذا سلم قطن لمحلج بموجب إيصالات ذكر فيها أنه لا يجوز لحاملها طلب القطن عينا ، لم يكن العقد وديعة ، فإذا تصرف صاحب المحلج في القطن بدون إذن صاحبه لم يعتبر تبديدا (1697) . وإذا اشترط في عقد البيع أن الملكية في المبيع تبقى للبائع حتى يجربه المشتري ، فإن وجود المبيع عند المشتري في فترة التجربة إنما يكون على سبيل الوديعة ، فإن تصرف فيه إضرارا بصاحبه كان مبددا (1698) . وتتميز الوديعة عن القرض ، فالوديعة لا تنقل ملكية الشيء ولا يجوز استعماله ويجب رده بالذات ، أما القرض فينقل ملكية الشيء على أن يرد مثله . ومع ذلك فقد يودع شخص في البنك مبلغا عن النقود على أن يسترد مثله ، وهذا ما يسمى بالوديعة الناقصة (depot irregule) . وقد اختلف في تكليف هذا العقد في فرنسا ، أما في مصر فقد حسم التقنين المدني الجديد هذا الخلاف واعتبر العقد قرضا

(1695) بودري وفال في الوديعة فقرة 1015 .
(1696) انظر في هذه المسألة الوسيط 4 فقرة 11 ص 31 – ص 32 – فلاتيه في العقود لحساب الغير فقرة 176 – فقرة 190- وانظر في أن العقد لا يمكن أن يكون وكالة ، إذ ليس أجنبي تحمل تبعه الهلاك خلافا للوكيل : فلاتيه في العقود لحساب الغير فقرة 178 – فقرة 180 وانظر في أن العقد بيع تحت شرط واقف : نقض فرنسي 22 يونيو سنة 1860 دالوز 60 – 1 – 471 – تولوز 9 يولييه سنة 1891 دالوز 94 – 2 – 138 – 10 يناير سنة 1906 في انتقاد تكليف أن العقد بيع تحت شرط واقف : فلاتيه في العقود لحساب الغير فقرة 181 – فقرة 184 – وفي انتقاد أن العقد شركة فقرة 185 – أو وديعة فقرة 186 – أو مقالة أو سمسة فقرة 187 – وفي أن العقد هو عقد غير مسمى يلتزم فيه تاجر التجزئة التزاما تخيريا نحو تاجر الجملة إما برد الشيء ذاته وإما برد السعر المعين فقرة 188 – وانظر في عقد المحاسبة المواد 1556 – 1558 – من التقنين المدني الإيطالي الجديد . وانظر في معنى أن العقد غير مسمى ما قضى به من أنه لا يعتبر مبددا الصائغ الذي يتسلم من صائغ مثله قطعاً مصوغاً من الذهب بثمن معين على أن يبيعه لحسابه ويدفع لصاحبها الثمن المتفق عليه ، أو يردّها عينا إذا لم يبيعها ، فلم يفعل المتهم لا هذا ولا ذاك ، لأن العقد الذي يتم بين الصائغين هو عقد غير مسمى لا يدخل في العقود التي نصت عليها المادة 296 من قانون العقوبات : الوائلي 16 نوفمبر سنة 1926 المحاماة 7 رقم 262 ص 388 .
(1697) نقض جنائي 21 مارس سنة 1932 مجموعة عمر الجنائية 2 رقم 337 ص 488 .
(1698) نقض جنائي 25 نوفمبر سنة 1940 المحاماة 21 رقم 247 ص 549 – ولكن قارن بلانيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1171 ص 502 .

(م 726 مدني) (1699) ، وسيجيء تفصيل ذلك . وتختلف الوديعة عن الإيجار في أن المودع عنده لا ينتفع بالعين المودعة أما المستأجر فينتفع بالعين المؤجرة ويدفع أجره في مقابل هذا الانتفاع . وقد يقع لبس بين العقدين في أحوال ، أبرزها التعاقد مع مصرف على تخصيص خزانة لإيداع الأشياء الثمينة بها (location des coffres-forts) . وقد رجح أخيراً الرأي الذي يذهب إلى أن العقد ليس إيجاراً وإنما هو وديعة ، وهو من عقود الحفظ المهنية (contrats de garde) حيث يتخذ الشخص الوديعة \$ 683 المأجورة حرفة له ، كالمصرف بالنسبة إلى الخزانة ، وكصاحب الجراج العام بالنسبة إلى السيارات التي تودع عنده (1700) . وتتفق الوديعة مع العارية في أن كلا من المودع عنده والمستعير يتسلم شيئاً للغير يحفظه عنده ويرده إليه عند نهاية العقد ، ولكن المودع عنده يتسلم الشيء ليحفظه دون أن يستعمله فالغرض الأساسي من العقد هو الحفظ كما قدمنا ، أما المستعير فيتسلم الشيء لينتفع به فالغرض الأساسي هو استعمال الشيء لا الحفظ . ومن ثم إذا أودع شخص بضائع في مخزن لأخر لحفظها فالعقد وديعة ، أو أذن له في استعمالها وكان هذا هو الغرض الأساسي من التعاقد فالعقد عارية (1701) . وتشتبه الوديعة بالمأجورة بالمقابلة وبالعقد الغمل ، إذ المودع عنده يقوم بعلم لمصلحة الغير هو حفظ الشيء لقاء أجر معلوم ، فهو مأجور عمله كالمقاول والعامل . ولكن المودع عنده ، حتى لو كان مأجوراً ، ليس مضارباً ولا يبغي الكسب من وراء الأجر كما قدمنا . على أن هناك من الودائع المأجورة ما يقترب من المقابلة إلى حد بعيد ، وذلك فيما قدمناه من عقود الحفظ المهنية حيث يتخذ الشخص الوديعة المأجورة حرفة له فيكون في هذه الحالة مضارباً يبغي الكسب (1702) .

(1699) الوسيط 5 فقرة 272 .
(1700) انظر في تفصيل ذلك الوسيط 6 فقرة 10 .
(1701) انظر في ذلك الوسيط 6 فقرة 825 ص 1513 .
(1702) انظر في التمييز بين المقابلة والوديعة انفا فقرة 7 – ولكن عقود الحفظ تبقى مع ذلك عقود وديعة لا عقود مقابلة ، وعلى ذلك يعتبر وديعة الإيداع في مخازن الإيداع بمحطات السكك الحديدية (باريس 8 مارس سنة 1894 دالوز 98 – 2 – 462) ، وفي الجراجات العامة (نقض فرنسي 20 فبراير سنة 1934 سيريه 1935 – 1 – 14 – بورديو 12 مايو سنة 1931 للعميل) بودري وقال في الوديعة فقرة 1171 – السين 18 أكتوبر سنة 1922 دالوز 1924 – 2 – 139 – 16 ديسمبر سنة 1924 سيريه 1924 – 2 – 57 – 9 يوليو سنة 1926 دالوز الأسبوعي 1926 – 431) ، وفي المخازن العامة (نقض فرنسي 27 يوليو سنة 1909 دالوز 1910 – 1 – 187 – بودري وقال في الوديعة فقرة 1171) ، وفي محلات الودائع دالوز 1903 – 2 – 223 – السين 16 مايو سنة 1927 دالوز الأسبوعي 1927 – 504 – 25 مارس سنة 1953 – جازيت دي باليه 1953 – 2 – 61) . أما إذا دفع العميل للصانع شيئاً يرممه ، أو للجراج سيارة يصلحها ، فالغرض الأساسي من العقد ليس هو حفظ الشيء بل إصلاحه ، ومن ثم يكون العقد مقابلة لا وديعة . كذلك في عقد النقل ليس الغرض الأساسي هو حفظ الأمتعة بل النقل من مكان إلى آخر ، ومن ثم لا يتضمن عقد النقل عقد وديعة (انظر في ذلك أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 401 ص 165 – ص 168 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1170 – بلانيول وريبير وبولانجييه 2 فقرة 2878 – فقرة 2882 – وقارن كولان وكابيتان ودي لامور أندبير 2 فقرة 1232 ص 807) .

وقد تقتزن الوديعه بالوكاله . والأصل أن الوكيل إذا وقع في ديه مال للموكل ، بقى العقد وكاله لأنه لم يتسلم المال لحفظه بل لتنفيذ الوكاله . ومع ذلك إذا أودع شخص مالا عند آخر لحفظه ، ووكله في الوقت ذاته بأن يدفع هذا المال بعد مدة معينه لدائن له يستوفي منه حقه ، فهذه وديعه مقترنه بوكاله . والحراسه ليست إلا وديعه مقترنه بتوكيل الحارس في إدارة المال الموضوع تحت الحراسه (1703) .

وتتفق الوديعه مع رهن الحيازة في أن صاحب الشيء بودعه في العقدين عند شخص آخر . ولكن الغرض الرئيسي في الوديعه هو حفظ هذا الشيء كما قدمنا ، أما في رهن الحيازة فالاحتفاظ به ليكون ضماناً للدين (1704) . وقد يرهن شخص شيئاً مودعاً عند آخر ، فيبقى المودع عنده حائزاً للشيء لحساب الدائن المرتهن ، ومن ثم تكون هناك وديعه مقترنه برهن . وأكثر ما يقع ذلك عندما يرهن صاحب البضاعة بضاعته المودعه في مخزن عام ، وتبقى البضاعة مودعه في المخزن العام لحساب الدائن المرتهن (1705) .

336- التنظيم التشريعي لعقد الوديعه : وضع التقنين المدني الجديد الوديعه في مكانها الصحيح بين العقود الواردة على العمل ، ورتب أحكامها \$ 685 ترتيباً منطقياً ، وأدخل تعديلات على أحكام التقنين المدني القديم في مواضع متفرقة . وقد أوردت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي تفصيل ذلك فيما يأتي : "وضعت الوديعه بين العقود الواردة على العمل ، ورتبت أحكامها ترتيباً منطقياً ، فعرفت الوديعه ، ثم حددت التزامات الوديع والتزامات المودع . وذكرت بعض حالات تنطبق عليها أحكام الوديعه ، إلا في مسائل معينه تنفرد بها بأحكام خاصه . ويختلف المشروع عن التقنين الحالي (القديم) في مسائل أهمها ما يأتي " :

" (1) جعل المشروع الوديعه عقداً رضائياً ، كما فعل بالقرض والعارية ، وهي في التقنين المالي (القديم) عقد عيني " .

(1703) انظر في اقتراح الوديعه بالوكاله أنفاً فقرة 216 .
(1704) نقض فرنسي 29 نوفمبر سنة 1866 دالوز 67 - 1 - 43 - 29 أكتوبر سنة 1894 دالوز 95 - 1 - 25 - لوران 27 فقرة 75 - جيوار فقرة 26 - بودري وفال في الوديعه فقرة 1014 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1171 ص 504 .
(1705) نقض فرنسي 23 ديسمبر سنة 1931 دالوز الأسبوعي 1932 - 68 - ليون أول أبريل سنة 1896 دالوز 97 - 2 - 118 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1171 ص 504 هامش 6 .
وانظر في اشتباه الوديعه بالشركة والقرض : استئناف مختلط 22 مايو سنة 1920 م 32 ص 323 - 8 ديسمبر سنة 1927 م 40 ص 73 - انظر الوسيط 5 فقرة 271 .

" (2) بين المشروع بوضوح التزامات كل من الطرفين " .

" (3) فرق المشروع بين ما إذا كانت الوديعة عارية وبغير أجر ، وبين ما إذا كانت بأجر . فجعل في الحالة الأولى معيار العناية المطلوبة من الوديع معياراً شخصياً إذا كانت عنايته العادية بأمواله الشخصية لا تفوق عناية متوسط الناس . وأما في الحالة الثانية فقد جعل المعيار معياراً موضوعياً ، فهو يفرض على الوديع عناية المتوسط من الناس ولو كانت عنايته الشخصية بأمواله الخاصة دون ذلك المتوسط " .

" (4) عرض المشروع لبعض حالات من الوديعة أشار إليها التقنين الحالي (القديم) إشارة قاصرة ، ففصل المشروع أحكام كل منها ، ووضع لها ما تقتضيه من أحكام خاصة" (1706) .

337- خطة البحث : ونبحت الوديعة في فصول أربعة ، فنبحث أركان الوديعة في الفصل الأول ، ثم آثار الوديعة في الفصل الثاني ، ثم انتهاء الوديعة في الفصل الثالث ، ثم بعض أنواع الوديعة في الفصل الرابع .

\$ 686

الفصل الأول

أركان الوديعة

338- أركان ثلاثة : لعقد الوديعة ، شأنه في ذلك شأن سائر العقود ، أركان ثلاثة : التراضي والمحل والسبب .

الفرع الأول

التراضي في عقد الوديعة

339- شروط الانعقاد وشروط الصحة : نتكلم في شروط الانعقاد في التراضي ، ثم في شروط صحة التراضي .

(1706) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 240 - 241 - نضيف إلى ذلك أمرين أصلح فيهما التقنين الجديد من عيوب التقنين القديم : (الأمر الأول) أن التقنين القديم كان يشترط أن يكون الشيء المودع منقولاً (م 590/482) مجارياً في ذلك التقنين المدني الفرنسي (م 1918) ، ولم يشترط التقنين الجديد (م 718) أن يكون الشيء المودع منقولاً فيصح إذن أن يكون عقاراً وهذا هو الصحيح كما سنرى . (الأمر الثاني) أن التقنين القديم كان يشترط أن تكون الوديعة دون أجر (م 590/482) ، أما التقنين الجديد (م 720 وم 724) فقد أجاز صراحة أن تكون الوديعة بأجر ، وهذا أيضاً هو الصحيح كما سنرى .

المبحث الأول

شروط الانعقاد

340- توافق الإيجاب والقبول كاف في عقد الوديعة : الوديعة كما قدمنا عقد رضائي ، فيكفي لانعقادها توافق الإيجاب والقبول من المودع والمودع عنده . وليس التسليم ركناً فيها كما كان الأمر في عهد التقنين المدني القديم (1707) ، إذ كانت عقداً عينياً كما سبق القول .

ولا توجد أحكام خاصة بعقد الوديعة في هذا الصدد ، ومن ثم تسري القواعد العامة المقررة في نظرية العقد . فإذا أعطى شخص شيئاً لآخر وقصد أن يكون وديعة ، واعتقد الآخر أنه هبة أو عارية ، لم يتوافق الإيجاب والقبول ، \$ 687 فلا ينعقد العقد باعتباره هبة ولا باعتباره عارية ولا باعتباره وديعة . كذلك لو أعطى شخص شيئاً لآخر وقصد أن يكون هبة ، وقبله الآخر على أنه وديعة ، لم يكن هناك لا هبة ولا وديعة ، لأن الإيجاب والقبول لم يتوافقا على ماهية العقد . وتسري الأحكام المتعلقة بطرق التعبير عن الإرادة تعبيراً صريحاً أو تعبيراً ضمنياً ، والوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره ، وموت من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقده لأهليته ، والتعاقد ما بين الغائبين ، والنيابة في التعاقد ، وغير ذلك من الأحكام (1708) .

ومنذ أصبحت الوديعة عقداً رضائياً ، صار الوعد بالوديعة يعدل الوديعة نفسها ، ولم تعد هناك أهمية للتمييز بينهما (1709) .

والذي يملك أن يودع الشيء هو في الأصل مالكة ، فيجوز للمالك أن يودع ملكه ، وكذلك يجوز الإيداع من النائب عن المالك . وكياً كان أو ولياً أو وصياً أو قيمياً . ولكل من له حق التصرف في الانتفاع بالشيء أن يودعه ولو لم يكن مالكاً له ، فيجوز الإيداع من صاحب المنفعة ، ومن المستأجر ، ومن المستعير ، ومن المرتهن رهن حيازة (1710) ، ولهؤلاء جميعاً أن يودعوا الشيء حتى عند المالك نفسه . أما من لا

(1707) قارن تقنين الموجبات والعقود واللبناني حيث العارية عقد عيني ، ومن ثم تنص المادة 695 من هذا التقنين على أن "يتم عقد الإيداع بقبول الفريقين وتسليم الشيء - ويكفي التسليم الحكمي عندما يكون الشيء المراد إيداعه موجوداً من قبل في حوزة الوديع بسبب آخر" .

(1708) وقد أورد التقنين المدني العراقي نصاً خاصاً باقتران الوديعة بشرط أراد به تعديل أحكام المذهب الحنفي فيما يتعلق باقتران العقد بالشروط ، فنصت المادة 959 من هذا التقنين على أنه "إذا اشترط في عقد الوديعة شرط على الوديع ، وكان الشرط مفيداً ومراعاته ممكنة ، وجب اعتباره والعمل به . وإن كان غير مفيد أو كان مفيداً ولكن مراعاته غير ممكنة ، فهو لغو لا يعمل به" .

(1709) انظر مثل ذلك بالنسبة إلى القرض الوسيط 5 فقرة 279 ص 435 ، وبالنسبة إلى العارية الوسيط 6 فقرة 831 ص 1517 .

(1710) ولهم أن يستردوا الشيء المودع بدعوى الوديعة لا بدعوى الاستحقاق ، إذ هم لا يملكون الشيء المودع (أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 402 ص 170 هامش 5) .

يملك التصرف في الانتفاع بالشيء فلا يجوز له في الأصل الإيداع ، فالمودع عنده لا يملك أن يودع الشيء من الباطن إلا بإذن المودع ما لم يكن مضطراً إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئة عاجلة (م 721 مدني) كما سيجيء . وإذا أودع الشيء من لا يملكه وليس له التصرف في الانتفاع به ، لم تنفذ الوديعة في حق المالك ، فإذا أودع السارق \$ 688 المسروق عند شخص آخر ، صحت الوديعة فيما بين المتعاقدين (1711) ، ولكنها لا تنفذ في حق المسروق منه ، ولهذا أن يسترد الشيء المسروق من المودع عنده (1712) .

341- إثبات الوديعة : والأصل في الوديعة أن تكون عقداً مدنياً ، ما لم تكن تابعة لعمل من أعمال التجارة فتعتبر عندئذ عقاراً تجارياً (1713) ، كما إذا أودع تاجر بضائعه في مخزن عام فيكون العقد تجارياً من جانب كل من المودع والمودع عنده ، وكما إذا أودع شخص نقوده في مصرف فيكون العقد تجارياً من جانب المودع عنده ومدنياً من جانب المودع .

فإذا كانت الوديعة عقداً تجارياً ، جاز إثباتها بجميع الطرق ، ويدخل في ذلك البينة والقرائن أيًا كانت قيمة الوديعة ولو زادت على عشرة جنيهاً (1714) .

\$ 689

(1711) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : " فالعقد (الوديعة) يتم قبل تسلم الشيء ، وهو لا ينقل إلى الوديع إلا الحيازة المادية للشيء : انظر م 2225 من التقنين الأرجنتيني ، فلا يخوله ملكية ذلك الشيء ولا استعماله ولا استغلاله . فلا يشترط فيه إذن أن يكون المودع مالكاً ، إذ أنه عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً في آخر سواء أكان هذا الآخر مالكاً أم غير مالك : انظر في هذا المعنى م 1000 من التقنين التونسي وم 786 من التقنين المراكشي وم 694 من التقنين اللبناني . وانظر عكس ذلك م 1922 من التقنين الفرنسي " (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 243) .

(1712) هيك 11 فقرة 132 - جيوار فقرة 31 - بودري وفال في الوديعة فقرة 1034 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 402 ص 170 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1167 ص 496 - كولان وكابيتان ودي لامور أنديبير 2 فقرة 1235 - محمد علي عرفة ص 460 - محمد كامل مرسى فقرة 308 - وتنص المادة 694 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا الصدد : " ليس من الضرورة لصحة الإيداع بين الفريقين أن يكون المودع مالكاً للوديعة أو واضعاً يده عليها بوجه شرعي " .

(1713) هيك 11 فقرة 233 - جيوار فقرة 40 - بودري وفال في الوديعة فقرة 1046 وقرة 1180 مكررة ثالثاً ومع ذلك انظر فقرة 1018 ص 561 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 402 ص 171 - محمد علي عرفة ص 457 - محمد كامل مرسى فقرة 300 ص 406 وقرة 310 ص 416 - نقض فرنسي 24 نوفمبر سنة 1924 سبويه 1925 - 1 - 47 - 30 أكتوبر سنة 1933 سبويه 1934 - 1 - 129 .

(1714) نقض فرنسي 24 نوفمبر سنة 1924 دالوز 1925 - 1 - 16 - 30 أكتوبر سنة 1933 سبويه 1934 - 1 - 129 (عامل يودع عند رب المصنع دراجته أو ملابسه ، فيجوز إثبات الوديعة ضد رب المصنع بالبينة وبالقرائن) - ليون 24 يناير سنة 1929 الأسبوع القضائي (. sem . Jur .) 1929 ص 530 - بودري وفال في الوديعة فقرة 1946 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1174 ص 507 .

أما إذا كانت الوديعة عقداً مدنياً ، فإن القواعد المقررة في الإثبات هي التي تسري (1715) ، فيجوز الإثبات بجميع الطرق إذا لم ترد قيمة الوديعة على عشرة جنيهاً . فإن زادت على هذه القيمة ، لم يجز الإثبات إلا بالكتابة أو بمبدأ ثبوت بالكتابة معزز بالبينة أو بالقرائن (1716) ، أو بالإقرار (1717) ، أو باليمين (1718) . كذلك يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن إذا حال مانع مادي أو أدبي دون \$ 690 الحصول على دليل كتابي (1719) ، أو إذا فقد السند الكتابي لسبب أجنبي (1720) وتسري قواعد الإثبات المتقدمة الذكر حتى في المسائل الجنائية ، كما إذا وجب إثبات الوديعة

(1715) بودري وفال في الوديعة فقرة 1046 — أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 402 ص 170 — ص 171 — بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1174 ص 507 — كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1234 . (1716) بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1174 ص 507 — وتقديم ورقة تحمل رقماً (ticket) دليل كاف على واقعة الإيداع ، ولحامل هذه الورقة أن يثبت محل الوديعة بجميع طرق الإثبات (كان 17 ديسمبر سنة 1875 داللو 76 - 1 - 190 — بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1174 ص 508 — ص 509) . وقد يعد رفض الخصم الحضور شخصياً أو الإجابة مبدأ ثبوت بالكتابة (أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 402 ص 171 هامش 8) .

(1717) وللوصول إلى الإقرار يجوز استجواب الخصم (ديجون 12 مايو سنة 1876 داللو 77 - 2 - 129 — بودري وفال في الوديعة فقرة 1048) . أو طلب حضوره شخصياً (روان 31 يناير سنة 1851 داللو 52 - 2 - 84) — وإقرار المودع عنده لا يكون حجة على الغير ، كدائن يريد الحجز على الشيء المودع باعتباره مملوكاً للمودع عنده فيقرر هذا الأخير بأنه وديعة (أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 402 ص 171 — بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1174 ص 508 — كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1234) - وإذا أقر المودع عنده بالوديعة ولكنه قال إنه ردها ، لم يجزاً عليه إقراره ، ووجب على المودع أن يثبت أن المودع عنده لم يرد الوديعة (بودري وفال في الوديعة فقرة 1047 ص 575 — كولان وكابيتان ودي لامور أنديير 2 فقرة 1234 ص 808) . وإذا أقر المودع عنده بالوديعة في شيء دون آخر ، ووجب على المودع إثبات الوديعة في الشيء الآخر ، كذلك إذا أقر بالوديعة في ذاتها دون الشيء الموضع فإنه يجب على المودع أن يثبت ذاتية الشيء المودع (بودري وفال في الوديعة فقرة 1047) . وقد يترك المودع عنده بعد موته إقراراً مكتوباً بالوديعة ، فيعتبر هذا الإقرار دليلاً كتابياً على الوديعة (بودري وفال في الوديعة فقرة 1047 ص 574 هامش 4) .

(1718) فإذا لم يوجد دليل كتابي على الإيداع أو على محل الوديعة ، صدق المودع عنده في هذه الوقائع بيمينه (انظر م 1926 مدني فرنسي - ترولون فقرة 46 - جيوار فقرة 40 - هيك 11 فقرة 233 - فقرة 234 - بون 1 فقرة 411 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 402 ص 170 — ص 171 — بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1174 ص 508) .

(1719) وقد يحول دون الحصول على الدليل الكتابي غش الطرف الآخر (نقض فرنسي 5 يناير سنة 1883 داللو 83 - 1 - 366 - 14 يونيو سنة 1906 سبريه 1906 - 1 - 293) ، أو قيام صلة قرابة تربط الطرفين (ليون 7 فبراير سنة 1924 داللو الأسبوعي 1924 - 322 : وقد اعتبر هذا الحكم صلة القرابة بين العمة وابن أخيها غير كافية لقيام المانع الأدبي) ، أو جريان العادة بعدم الحصول على دليل كتابي (باريس 23 أبريل سنة 1902 داللو 1903 - 2 - 323) ، أو أن تكون الوديعة اضطرارية كما سيجئ انظر في ذلك أيضاً أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 402 ص 171 . وقد قضت محكمة النقض بأن المادة 215 مدني (قديم) تبيح إثبات عقد الوديعة بالبينة في حالة وجود مانع لدى صاحب الحق من الحصول على سند بالكتابة غريمه . وقد يكون المانع مادياً ، كما يجوز أن يكون أدبياً . وتقدير ذلك على كل حال لمحكمة الموضوع . فإذا رأنقاضي الموضوع لعلاقة الأخت بين المودع والمودع لديه ولا اعتبارات أخرى أوردتها في حكمه قيام هذا المانع المسوغ لإثبات الوديعة بالبينة ، فلا معقب على قضائه في ذلك (نقض جنائي 3 يونيو سنة 1935 مجموعة عمر الجنائية 3 رقم 383 ص 487) . ولا يجوز القول إن الجميل الذي يوليه المودع عنده للمودع بقبوله الوديعة ، وبخاصة إذا كانت بغير أجر ، يكون مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على الكتابة (بودري وفال في الوديعة فقرة 1045) .

(1720) هيك 11 فقرة 233 - جيوار فقرة 40 - بودري وفال في الوديعة فقرة 1046 - محمد على عرفة ص 457 .

في مناسبة جريمة التبيد (1721) . \$ 691 ويعني المودع في كثير من الأحيان أن تكون في يده ورقة مكتوبة تثبت الوديعة ، حتى لا يصطدم بدعوى المودع عنده أن الشئ المودع قد سلم له على سبيل الهبة اليدوية أو على سبيل العارية ، والظاهر يؤيده لأنه حائز للشئ (1722) . كذلك قد يعني المودع عنده أن تكون في يده كتابة تثبت الوديعة ، حتى إذا أنكرها المودع وأراد اعتبار المودع عنده مغتصبا تجب مساءلته عن التعويض استطاع هذا الأخير رفع الدعوى بإثبات الوديعة .

المبحث الثاني

شروط الصحة

342 – الأهلية في عقد الوديعة : يجب التمييز هنا بين المودع والمودع عنده . فالمودع ، حتى لو كانت الوديعة بأجر ، يقوم بعمل من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف . فلا تشترط فيه أهلية التصرف ، وتكفي أهلية الإدارة (1723) . ومن ثم يكون الصبي المميز والمحجوز عليه المأذون لهما في إدارة أموالها من ذوي الأهلية للإيداع . ومن باب أولى يكون أهلا للإيداع البالغ سن الرشد . أما الصبي المميز غير المأذون له في إدارة أمواله ، ومن يلحق \$ 692 به من المحجور عليهم ، فلا يكونون أهلا للإيداع عمل من أعمال الإدارة كما سبق القول فيدخل في ولاية النائب

(1721) استئناف مختلط 10 ديسمبر سنة 1918 م 31 ص 50 – مصر المختلطة 2 أغسطس سنة 1938 م 51 ص 1 – نقض فرنسي جنائي 2 ديسمبر سنة 1813 و 5 مايو سنة 1815 و 10 أبريل سنة 1819 s. chr . – 12 أغسطس سنة 1848 دالوز 48 – 4 – 99 – أول سبتمبر سنة 1848 دالوز 49 – 1 – 22 – ترولون فقرة 47 – ديفرجيه فقرة 417 – لوران 27 فقرة 88 – هيك 11 فقرة 234 – جيوار فقرة 45 – بون 1 فقرة 404 – بودري وقال في الوديعة فقرة 1052 – بلانيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1174 ص 509 – محمد على عرفة ص 456 . ووجوب اتباع القواعد العامة في الإثبات إنما يكون فيما بين المودع والمودع عنده ، أما بالنسبة إلى الغير إذا تعدى علالشئ المودع ، فليس المودع في حاجة إلى إثبات الوديعة ، وعليه فقط أن يثبت التعدي وهو واقعة مادية ، يجوز إثباتها بجميع الطرق . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن الدعوى المرفوعة على سيد وخدامه ، بطلب الحكم عليها متضامنين بأن يدفعوا إلى المدعية مبلغا تعويضا لها عن عبث الخادم بحلى كانت في عليه استودعتها السيد ، هي دعوى متضمنة في الواقع دعويين : الأولى أساسها الجريمة المنسوبة إلى الخادم ، وفيها دور الإثبات بينه وبين المدعية علوقوع الجريمة ، وإثبات الجريمة جائز قانونا بأي طريق من طرق الإثبات ، فهي دعوى غير متوقفة على عقد الوديعة ، ولا لها بالوديعة إلا صلة عرضية من ناحية أن الجواهر التي وقعت عليها الجريمة كانت وديعة ، وهذا ليس من شأنه أن يغير من حقيقة الدعوى ولا من طريق الإثبات فيها . والثانية موجهة إلى السيد ، وأساسها أن الخادم الموجهة إليه الدعوى الأولى قد ارتكب الجريمة في حال تأدية وظيفته عنده ، وهذه ليس مطلوبا فيها إثبات عقد الوديعة على السيد ، ومن ثم يجوز إثبات محتويات العلية بالبينية والقرائن (نقض مدني أول مايو سنة 1947 مجموعة عمر 5 رقم 198 ص 432) .

(1722) باريس 20 فبراير سنة 1852 دالوز 52 – 2 – 224 – بلانيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1174 ص 505 .

(1723) هيك 11 فقرة 236 – جيوار فقرة 33 – بودري وقال في الوديعة فقرة 1028 – فقرة 1029 – محمد على عرفة ص 459 (ويذهب إلى وجوب توافر أهلية التصرف إذا التزم المودع بأجر لا يخرج من دخله) – محمد كامل مرسي فقرة 306 ص 410 هامش 2 .

عن المحجوز عليه (1724) . وإذا أودع الصبي المميز غير المأذون له في إدارة ماله ، كانت الوديعة قابلة للإبطال ، وجاز لوليه ، أوله عند بلوغه سن الرشد ، أن يطلب إبطال الوديعة (1725) . وقد يقال إنه في غنى عن ذلك إذ الوديعة عقد غير لازم بالنسبة إليه ، فيستطيع استرداد الشيء المودع في أي وقت دون حاجة إلى إبطال العقد . ولكن يرد على بأنه قد يكون للوديعة أجل محدد في مصلحة المودع عنده أو يكون هذا مأذونا في استعمال الوديعة ، وعند ذلك لا يستطيع المودع التحلل من الوديعة بإرادته المنفردة كما سنرى ، ولا يبقى أمامه إلا إبطال العقد هذا إلى أن المودع قد يرى نفسه ملتزما بموجب عقد الوديعة بدفع أجر للمودع عنده أو بأن يرد له ما أنفقه من مصروفات أو بأن يعرضه عن كل ما لحقه من خسارة بسبب الوديعة ، فيستطيع أن يتخلص من هذا بالتزامات بإبطاله الوديعة ، ولا يكون مسئولا إلا بمقدار ما انتفع طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب (1726) \$ 693 أما المودع عنده ، حتى لو كان يأخذ أجرا ، فإنه يلتزم بمحفظ الشيء وبرده ، وقد يجز عليه الالتزام بالحفظ لمسئوليات ثقيلة ، ومن ثم يجب أن تتوفر فيه الأهلية الكاملة أي أهلية التصرف والالتزام ، ولا تكفي أهلية الإدارة (1727) فلا يجوز إذن أن يقبل الوديعة إلا من بلغ سن الرشد . وإذا قبل الوديعة الصبي المميز ومن هو في حكمه ، ولو كان مأذونا لهم في الإدارة ، فإن الوديعة تكون قابلة للإبطال . ويستطيع الصبي المميز بعد بلوغه سن الرشد ، أو وليه قبل ذلك ، أن يطلب إبطال الوديعة ، فيتحلل من التزاماته ، ولا يرجع

(1724) جيوار فقرة 32 – بودري وفال في الوديعة فقرة 1028 – أما الوديعة الناقصة فهي قرض كما سيحي ، ومن ثم يجب أن يكون المودع متوافرا على أهلية التصرف ولا تكفي أهلية الإدارة لأنه ينقل ملكية الشيء المودع (بودري وفال في الوديعة فقرة 1030 - محمد كامل مرسي فقرة 306 ص 410 هامش 2) (1725) وإذا كان المودع عنده أهلا للتصرف فإنه لا يستطيع إبطال الوديعة ولو أن المودع كان غير أهل للإدارة ، إذ لا يجوز إلا لمن شرع الإبطال لمصلحته إبطال العقد . ومن ثم يبقى المودع عنده ملتزما بالوديعة مادام المودع لم يطلب إبطال العقد ، وأدى ما ترتبه الوديعة في ذمته من التزامات (بودري وفال في الوديعة فقرة 1031 – محمد على عرفة ص 460 – محمد كامل مرسي فقرة 306 ش 411 – وانظر م 1925 / 2 مجني فرنسي)

(1726) أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 402 ص 170 . وله أن يسترد الشيء المودع ، ولكن لا بدعوى الوديعة فهذه قد أبطلت ، ولكن بدعوى الاستحقاق ، ومن ثم يشترط أن يكون مالكا للشيء المودع (بودري وفال في الوديعة فقرة 1032 ص 568 – بلانيول ورببير وسافاتييه 11 فقرة 1173) . وقارن تقرير الموجبات والعقود اللبناني وهو يشترط توافر أهلية الالتزام (أي أهلية التصرف) في كل من المودع والمودع عنده وقد نصت المادة 692 من هذا التقنين في هذا الصدد علما يأتي : "إن الإيداع وقبول الوديعة يستوجبان أهلية الالتزام عند المودع والوديع على أنه إذا قبل شخص ذو أهلية من شخص لا أهلية له إيداع شيء ما لزمه أن يقوم بجميع موجبات الوديع" ونصت المادة 693 من نفس التقنين على ما يأتي : إذا أودع شخص من ذوي الأهلية وديعة عند شخص لا يتمتع بالأهلية جاز له أن يطلب إرجاعها إليه إذا كانت لا تزال بين يدي الوديع أما إذا كانت الوديعة قد انتقلت إلى يد أخرى ، فلا يجوز له إقامة دعوى الاسترداد إلا بما يساوي قيمة الكسب الذي أحرزه فاقد الأهلية وتطبق عند الاقتضاء القواعد المختصة بتبعية فاقد الأهلية عند ارتكابهم جرما أو شبه جرم" . (1727) جيوار فقرة 34 – بودري وفال في الوديعة فقرة 1035 – محمد على عرفة ص 458 – عكس ذلك هيك 11 فقرة 236 .

عليه المودع إلا بمقدار ما انتفع طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب (1728) فإذا أضرع الشئ المودع ، أو انتقل من يده إلى يد شخص آخر ، أو أتلّفه الغير ، لم يكن مسؤولا عن رده سليما إلى المودع ، ولا يرجع هذا عليه إلا بمقدار ما انتفع (1729) . وهذا ما لم يكن المودع عنده قد ارتكب خطأ تقيريا ، فإنه في هذه الحالة يكون مسؤولا عن التعويض الكامل ، لأن المميز يلتزم التزاما كاملا بخطأه التقصيري (1730) .

\$ 694

343 – عيوب الإدارة في عقد الوديعة : ولا توجد أحكام يختص بها عقد الوديعة في صدد عيوب الإدارة ، فتسرى القواعد العامة المقررة في هذا الشأن . ولكن يلاحظ أن الوديعة يدخل فيها الاعتبار الشخصي ، ومن ثم يغلب أن تكون شخصية المودع ملحوظة . فتبطل الوديعة إذن للغلط في شخص المودع ، وبخاصة للغلط في شخص المودع عنده^[1731] والإكراه يعيب الإدارة في الوديعة كما يعيبها في سائر العقود . ولكن الوديعة الاضرارية صحيحة كما سنرى ، وإذا كانت إرادة المودع تقع تحت ضغط في هذه الوديعة ، فإن هذا الضغط لا يصل إلى حد الإكراه .

الفرع الثاني

المحل والسبب في عقد الوديعة

344 – الشروط الواجب توافرها في الشئ المودع : المحل الأصلي في عقد الوديعة هو الشئ المودع . وقد يشترط أجر للوديعة فيصبح الأجر محلا آخر ، ولكنه محل

(1728) وإذا كان المودع أهلا للإدارة ، فإنه لا يستطيع إبطال الوديعة ، لأن الإبطال قد شرع لمصلحة المودع عنده في الحالة التي نحن بصددنا (بودري وقال في الوديعة فقرة 1036 ص 569 – محمد على عرفة ص 458) . فإذا لم يطلب المودع عنده الإبطال ، بقي العقد منتجا لأثاره منشأ لما يترتب عليه من الالتزامات في جانب كل من الطرفين (بودري وقال في الوديعة فقرة 1031 ص 567 – محمد على عرفة ص 458 – محمد كامل مرسي فقرة 306 ص 411) .

(1729) جيوار فقرة 36 – بودري وقال في الوديعة فقرة 1036 – وانظر م 1926 مدني فرنسي . ويجوز في حالة إبطال الوديعة أن يسترد المودع الشئ المودع بدعوى استحقاق إذا كان هو المالك (ترولون فقرة 55 – بودري وقال في الوديعة فقرة 1036 ص 570 – انظر عكس ذلك وأن للمودع استرداد الشئ ولو لم يكن هو المالك ما دام الشئ لا يزال باقيا في يد المودع عنده : أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 402 ص 169 – محمد على عرفة ص 459 هامش 1) .

(1730) ديفرجيه فقرة 314 – ترولون فقرة 58 – جيوار فقرة 37 – بودري وقال في الوديعة فقرة 1037 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 402 ص 170 – محمد على عرفة ص 459 .

□ 1731 □ أنسيكلوبيدي دالوز 2 لفظ depot فقرة 67 – وإذا وقع المودع في غلط في شخص المودع عنده ، فقد تكون له مصلحة في إبطال العقد ، وذلك إذا تعذر عليه الرجوع في الوديعة ، كما إذا كان الأجل لمصلحة المودع عنده أو أذن لهذا الأخير في استعمال الوديعة ، وكما إذا كان المودع ملتزما بدفع أجر . وقد يقع الغلط في صفة جوهرية للشئ ، كما إذا كان الشئ المودع خطرا أو ضارا بالصحة (أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ depot فقرة 66 – محمد كامل مرسي فقرة 305 ص 410 هامش 1) ، وإن كان الأصل أن الغلط في صفة الشئ المودع أو في مقداره لا يؤثر في صحة الوديعة (أسيوستنتنافي 10 نوفمبر سنة 1925 المحاماة 6 رقم 35358 ص 528) .

عرضي قد يوجد وقد لا يوجد^[1732]. ويجب أن يتوافر في الشيء المودع الشروط العامة التي يجب توافرها \$ 695 في المحل . فيجب أن يكون الشيء موجودا ، معينا أو قابلا للتعيين ، غير مخالف للنظام العام ولا للأداب . فلو كان الشيء المراد إيداعه قد هلك قبل التعاقد ، انعدم المحل ولا تنعقد الوديعة . كذلك يجب أن يكون الشيء المودع معينا تعيينا كافيا نافيا للجهالة الفاحشة أو قابلا للتعيين ، وتسرى في ذلك القواعد العامة المقررة في هذا الشأن . وإذا كان الشيء المودع غير قابل للتعامل فيه ، بأن كان مخالفا للنظام العام أو للأداب ، لم يجز إيداعه^[1733] . فلا يجوز إيداع الأشياء المهربة ، ولا المخدرات ، ولا الحشيش ، ولا الأسلحة غير المرخص فيها ، ولا الكتب أو الصور الممنوعة . 345 – الأشياء التي يجوز إيداعها : ونرى مما تقدم أن أي شيء توافرت فيه الشروط سالفة الذكر يجوز إيداعه . ويستوي في ذلك المنقول والعقار . وقد كان التقنين المدني القديم (م 482 / 590) لا يجيز إلا إيداع المنقول^[1734] ، وقد اقتفي في ذلك أثر التقنين المدني الفرنسي (م 1918) . وقد عدل التقنين المدني الجديد عن هذا الحكم ، فأجاز إيداع المنقول والعقار ، إذ نصت المادة 718 مدني كما رأينا على أن (الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئا من آخر . .) ، فأطلق في محل الوديعة وجعله "شيئا" دون أن يخصصه بالمنقول . ومع ذلك يغلب أن يكون الشيء المودع منقولا ، إذ المنقول أحوج إلى الحفظ من العقار ولكن لا شيء يمنع من أن يودع العقار ، فيعهد شخص إلى آخر بحراسة منزله مدة سفره . وليست الحراسة الاتفاقية أو القضائية إلا ضربا من ضروب الوديعة يجوز أن يكون الشيء المودع فيها عقارا كما هو الغالب^[1735] \$ 696 والأشياء التي يجوز إيداعها كثير متنوعة . فيجوز إيداع البضائع والسيارات ولا ملابس والمفروشات والمجوهرات والمصاغ والكتب والصحف والمجلات والعوامات والذهبيات واللانشات ، كما يجوز إيداع الأراضي والمباني من منازل ومكاتب ودكاكين وغير ذلك . ويجوز إيداع الأشياء القابلة للإستهلاك والأشياء المثلية على أن ترد

^[1732] □ وقد تحدد مدة الوديعة ، وسنرى عند الكلام في انتهاء الوديعة أن هذه المدة لا تلزم المودع عادة فيجوز له طلب الشيء المودع قبل انقضاءها ، وقد لا تلزم المودع عنده فيجوز له رد الشيء المودع دون انتظار لانقضاء المدة .

^[1733] □ محمد كامل مرسي فقرة 307 ص 413 .

^[1734] □ وقد قضى في عهد هذا التقنين بأنه لا يمكن اعتبار وضع يد شخص على أطيان يد وديعة للوصول إلى القول بأن ربع هذه الأطيان لا يقطع مهما طال زمن وضع اليد ، لأن الوديعة محلها المال المنقول دون العقار (استئناف وطني 12 فبراير سنة 1923 المحاماة 3 رقم 204 ص 273) . وقضى بأن الوديعة لا ترد إلا على منقول (استئناف مختلط 15 ديسمبر سنة 1938 م 51 ص 65) .

^[1735] □ انظر في هذا المعنى بودري وقال في الوديعة فقرة 1022 ومنتقدان من الناحية التشريعية التقنين المدني الفرنسي الذي أوجب أن يكون الشيء المودع منقولا – وقرب بلانيول وربير وبولانجيه 2 فقرة 2858 – وانظر عكس ذلك محمد على عرفة ص 461 .

بعينه¹⁷³⁶ ، إذ لا يجوز في الأصل للمودع عنده أن يستعمل الشيء المودع¹⁷³⁷ . وقد يودع مبلغ من النقود أو شيء آخر مما يهلك بالاستعمال ويكون المودع عنده مأذونا له في استعماله ، فلا يردده بالذات وكلن يرد مثله ، وهذه هي الوديعة الناقصة وهي تعتبر قرضا (م 726 مدني)¹⁷³⁸ ، وسيأتي بيان ذلك . وغني عن البيان أن الحقوق المعنوية لا تودع ، فلا يودع الدائن حقه الثابت في ذمة مدينه ، لأن هذا الحق يستعصى بطبيعته على الإيداع¹⁷³⁹ ولكن يجوز إيداع الأسهم والسندات والأوراق المالية ، وكذلك يجوز إيداع سندات الحقوق المعنوية كسندات الديون والأوراق التجارية¹⁷⁴⁰

346 – السبب في عقد الوديعة : والسبب في عقد الوديعة ، طبقا للنظرية الحديثة ، هو الباعث الدافع إلى التعاقد . وقد كانت النظرية التقليدية للسبب تجعل السبب في الوديعة هو التسليم ، وكانت الوديعة عقدا عينينا بحسب هذه النظرية . فإذا كان الباعث الدافع إلى الوديعة غير مشروع ، كانت الوديعة بحسب النظرية الحديثة باطلة . مثل ذلك أن يودع شخص عند آخر سلاحا لإخفائه بعد ارتكاب جريمة ، أو يخفي عنده مسروقات .

\$ 697

الفصل الثاني

آثار الوديعة

347- التزامات المودع عنده والتزامات المودع : تنشئ الوديعة دائما التزامات في جانب المودع عنده ، وقد تنشئ عرضاً التزامات في جانب المودع .

الفرع الأول

التزامات المودع عنده

348- التزامات ثلاثة : يلتزم المودع عنده بأن يتسلم الشيء المودع ، وبأن يقوم بحفظه ، وبأن يردده للمودع عند انتهاء الوديعة . وقد رأينا المادة 718 مدني تجمع هذه

¹⁷³⁶ □ بلانيول ورببيرو سافاييه 11 فقرة 1169 ص 198 .
¹⁷³⁷ □ هيك 11 فقرة 228 – بودري وفال في الوديعة فقرة 1024 فقرة 1039 .
¹⁷³⁸ □ وانظر في أن معنى الوديعة لا يستقيم إذا لم ترد الوديعة بعينها : (استئناف مختلط 2 يونيو سنة 1908 م 20 ص 262) .
¹⁷³⁹ □ نقض فرنسي 18 سنة 1831 سيريه 31 – 1 – 192 – 3 مايو سنة 1848 سيريه 48 – 1 – 321 – لوران 27 فقرة 79 – جيوار فقرة 19 – بون 1 فقرة 382 – بودري وفال في الوديعة فقرة 1023 .
¹⁷⁴⁰ □ بودري وفال في الوديعة فقرة 1023 – بلانيول ورببيرو وبولانجيه 2 فقرة 2858 – محمد علي عرفة ص 461 .

الالتزامات الثلاثة إذ تقول : "الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر ، على أن يتولى حفظ هذا الشيء ، وعلى أن يردّه . عيناً" .

المبحث الأول

تسلم الشيء المودع

349- نص قانوني : تنص الفقرة الأولى من المادة 719 من التقنين المدني على ما يأتي :

"على المودع عنده أن يتسلم الوديعة"¹⁷⁴¹ §. 698 ولا مقابل لهذا النص فيالتقنين المدني القديم ، لأن التسليم كان في هذا التقنين ركناً في الوديعة لا تنعقد بدونه ، وليس التزاماً يترتب عليها . ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة 685 / 1 – وفي التقنين المدني الليبي المادة 719 / 1 – ولا مقابل النص في التقنين المدني العراقي ولا تقنين الموجبات والعقود اللبناني¹⁷⁴² §.

350- التسلم التزام لا ركن : ويتبين من النص المتقدم الذكر أثر تحول الوديعة من عقد عيني كما كانت في التقنين المدني القديم إلى عقد رضائي كما هي في التقنين المدني الجديد . فقد كان تسليم الشيء المودع ركناً في الوديعة عندما كانت عقداً عينياً ، ومذ أصبحت عقد رضائياً يتم قبل التسليم تعين أن يكون نقل الشيء المودع إلى يد المودع عنده التزاماً لا ركناً ، والتزاماً في ذمة المودع . ومن هنا أمكن أن تكون الوديعة ، بخلاف العارية ، عقداً ملزماً لجانب واحد ، إذا التسلم يلتزم به المودع عنده لا المودع ، وإذ يغلب أن تكون الوديعة دون أجر ويصح ألا تنشئ التزامات في جانب المودع من رد مصروفات أو تعويض ضرر ، فيكون المودع غير ملتزم بشئ . فإذا ما التزم بشئ مما تقدم ، كانت الوديعة عقداً ملزماً للجانبين ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك¹⁷⁴³ §. ويلاحظ أن الوديعة قد تكون بأجر ، ولكن الأجر لا يدخل الوديعة في

¹⁷⁴¹ □ تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1/999 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 751 من المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم 750 ، فجلس الشيوخ تحت رقم 719 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 244- ص 345)

¹⁷⁴² □ التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م 685 / 1 (مطابق) . التقنين المدني الليبي م 719 / 1 (مطابق) . التقنين المدني العراقي لا مقابل لأن التسليم في هذا التقنين ركن في الوديعة لا التزام ينشأ عنها . تقنين الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل - وقد صرح هذا التقنين بأن الوديعة عقد عيني لا يتم إلا بتسليم الشيء ، فالتسليم ركن لا التزام ، إذ تقول المادة 695 منه : "يتم عقد الإيداع بقبول الفريقين وتسليم الشيء - ويكفي التسليم الحكمي عندما يكون الشيء المراد إيداعه موجوداً من قبل في حوز الوديع لسبب آخر" .
¹⁷⁴³ □ انظر انفاً فقرة 334 .

عقود المضاربة كما سبق القول^[1744] ، فيجوز للمودع أن يسترد الشيء \$ 699 المودع في أي وقت ولو قبل انقضاء الأجل ، ومن ثم لا يمكن القول بأن للمودع عنده المأجور مصلحة في إلزام المودع بتسليم الشيء المودع إذا امتنع هذا عن تنفيذ الوديعة بعد تمامها ، وعلى ذلك لا يكون التسليم التزاما في ذمة المودع ، ويبقى التسلم التزاما في ذمة المودع عنده وحده^[1745] . وقد يتغير الأمر إذا كان أجل الوديعة محددا في مصلحة المودع عنده أو كان هذا مأذونا في استعمال الوديعة حيث لا يجوز المودع عنده أو كان هذا مأذونا في استعمال الوديعة حيث لا يجوز للمودع أن يسترد الشيء المودع قبل انقضاء الأجل ، فقد يقال إن المودع يصبح في هذه الحالة ملزما بتنفيذ الوديعة لمصلحة المودع عنده ، ومن ثم يكون ملزما بتسليم الشيء المودع كما التزم المودع عنده بتسلمه ، وتكون الوديعة عقدا ملزما للجانبين . ولما كانت هذه الحالة نادرة ، وأكثر ما تتحقق في الوديعة الناقصة وهي قرض لا وديعة كما سيأتي ، لذلك يصح القول إن التسلم يبقى عادة التزاما في ذمة المودع عنده ، ولا يكون التسليم التزاما في ذمة المودع .

351 - كيف يكون التسلم - التسلم الحقيقي والتسلم الحكمي : يكون التسلم باستيلاء المودع عنده على الشيء المودع استيلاء ماديا ، بعد أن يضع المودع الشيء تحت تصرفه في الزمان والمكان المعينين ويتبع في طريقه التسليم ووقته ومكانه ما سبق أن أوردناه من القواعد في تسلم المشتري للعين المباعة ، وفي تسلم المستأجر للعين المؤجرة ، وفي تسلم المستعير للعين المعارة ، وفي التسلم بوجه عام في كل عقد ينشئ هذا الالتزام في ذمة أحد المتعاقدين وهذا هو التسلم الحقيقي^[1746] . وقد يكون التسلم حكما ، بأن يكون الشيء المودع موجودا في يد المودع عنده قبل الوديعة ، على سبيل الإيجار أو على سبيل العارية أو على سبيل رهن الحيازة أو لأي سبب آخر ، ثم يتفق الطرفان على أن يبقى الشيء \$ 700 في حيازة المودع عنده على سبيل الودية . والتسلم الحكمي يفترض أن الشيء قد رد لصاحبه أولاً ثم سلمه هذا للآخر مرة ثانية بعقد الوديعة ، فيجتزأ عن عمليتي التسليم والتسلم ببقاء الشيء في يد المودع عنده بهذا السبب الجديد وهو عقد الوديعة (1747) . وتقول الفقرة الثانية من المادة 695 من

^[1744] □ انظر انفا فقرة 334 .

^[1745] □ قرب بودري وقال في الوديعة فقرة 1016 ص 559 - محمد كامل مرسي فقرة 302 ص 407 هامش 1

^[1746] □ ويجب أن يكون التسلم لا غموض فيه ، فمن دفع بشئ إلى أهل بيته لحفظه لا يكون مودعا له ، بل لا تزال يده على الشيء في بيته ، ولم يخرج الشيء عن حيازته (ليل الابتدائية 24 نوفمبر سنة 1952 جازيت دي باليه 1952 - 1 - 118 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1167 ص 495) .

(1747) بودري وقال في الوديعة فقرة 1017 - بلانيول وريبير وبولانجية 2 فقرة 2859 وجوسران 2 فقرة 1361 (ويسمون التسليم الحكمي Tradition de breve main وينتقدون تسميته في التقنين المدني الفرنسي

تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا الصدد : "ويكفي التسليم الحكمي عندما يكون الشيء المراد إيداعه موجوداً من قبل في حوزة الوديع لسبب آخر" (1748) .

352- جزاء الإخلال بالتزام التسلم : ولما كان التسلم التزاماً في ذمة المودع عنده كما قدمنا ، فإن هذا يجبر إلى تنفيذه طبقاً للقواعد العامة . ولما كان إجبار المودع عنده على التنفيذ العيني ليس في مصلحة المودع ، إذ الودعية من عقود الأمانة والثقة ، وإذ أبي المودع عنده تسلم الشيء فإن ثقة المودع فيه تنزع ، لذلك يكون الأصلح للمودع عنده تسلم الشيء فإن ثقة المودع فيه تنزع ، لذلك يكون الأصلح للمودع أن يطالب المودع عنده بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ هذا الأخير لإلتزامه (1749) .

وإلى هذا تشير المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي حين تقول : "بينت المادة 1/999 (من المشروع) التزام الوديع بأن يتسلم الوديعة ، بحيث لو امتنع عن تسلمها جاز إجباره على ذلك أو الحكم عليه بالتعويض" (1750) .

وقد تكون الودعية في مصلحة المودع عنده ، أو يتعذر على المودع عنده غير المأجور حفظ الوديعة لأسباب طارئة مشروعة ، فيجوز في هاتين الحالتين للمودع عنده أن يرد الودعية قبل الأجر المتفق عليه كما سيجي . وتفريعاً على ذلك يجوز للمودع عنده في هاتين الحالتين ، إذ لم يكن قد تسلم الشيء المودع ، أن يتحلل من الإلتزام بتسلمه إذ أن له حق الرجوع في الوديعة ، فيثبت له هذا الحق بعد التسلم وقبله .

353- تبعه هلاك لاشئ المودع : ولما كانت الوديعة لا تنتقل ملكية الشئ المودع إلى المودع عنده ، بل يبقل المودع مالاً للشئ ويسترده عيناً عند انتهاء الوديعة ، لذلك إذا هلك الشئ قبل التسليم أو بعده بسبب اجنبي ، كان هلاكه على المالك أي على المودع . وهذا ما قررناه بالنسبة إلى المؤجر وبالنسبة على المعير ، إذا هلك العين المؤجرة أو المعارة قبل التسليم أو بعده .

Tradition Feinte () - أنسيكلوبيدي دالوز 2 لفظ Depot فقرة 21 - محمد على عرفة ص 462 - محمد كامل مرسي فقرة 302 ص 407 هامش 1 و فقرة 311 ص 417 .

(1748) أنظر أنفاً فقرة 349 في الهامش .

(1749) أنظر استئناف مختلط 15 ديسمبر سنة 1938 م 51 ص 65 - وأنظر محمد على عرفة ص 462 - محمد كامل مرسي فقرة 311 ص 417 .

(1750) مجموعة الاعمال التحضيرية 5 ص 249 .

وسنرى أنه إذا هلك الشيء المودع بخطأ من المودع عنده ، كان هذا مسئول عن الهلاك .

المبحث الثاني

حفظ الشيء المودع

354- حفظ الشيء المودع هو الغرض الأساسي من عقد الوديعة وهو الالتزام الجوهري فيها : الغرض الأساسي من عقد الوديعة هو حفظ الشيء المودع ، ومن ثم كان التزام المودع عنده بحفظ الشيء هو الإلتزام الجوهري الذي يترتب على هذا العقد ، وكان عقد الوديعة على رأس عقود الحفظ والأمانة ، كما أن عقد البيع على رأس عقود التصرف ، وعقد الإيجار على رأس عقود الإدارة (1751) .

355- إلتزام المودع عنده بحفظ الشيء هو إلتزام ببذل عناية : والتزام المودع عنده بحفظ الشيء ، كالتزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة وإلتزام المستعير بالمحافظة على العين المعارة والتزام الوكيل بتنفيذ الوكالة ، التزام ببذل عناية .

وقد قدمنا في الوكالة (1752) أن نظرية قديمة مهجورة ، هي نظرية تدرج الخطأ ، تقسم الخطأ العقدي غير العمد إلى خطأ جسيم وخطأ يسير وخطأه ، ففي العقود التي لمنفعة الدائن وحده كالوديعة لا يسأل المودع عنده إلا عن الخطأ الجسيم ، وفي العقود التي لمنفعة المدين وحده كالعارية يسأل المستعير حتى عن الخطأ التافه ، وفي العقود التي لمنفعة المتعاقدين معاً كالإيجار يسأل المستأجر عن الخطأ اليسير . وقد نبذ التقنين المدني الجديد هذه النظرية العتيقة ، وأخذ بالنظرية الحديثة التي تميز بين الإلتزام بتحقيق غاية والإلتزام ببذل عناية . ففي الإلتزام ببذل عناية ، كالتزام المودع عنده بحفظ الشيء ، يكون المدين " قد وفي بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود ، هذا ما لم ينص القانون أو الإنفاق على غير ذلك " (م 1/211 مدني) . وقد طبقت هذه النظرية في الإيجار وفي العارية ، وفي الوكالة ، وها نحن الآن نراها تطبق في الوديعة (1753) .

(1751) ويكون المودع عنده مسئولاً عن حفظ الشيء ، لا فحسب تجاه المودع ، بل أيضاً تجاه الغير ، فيكون مسئولاً عما يلحق الغير من ضرر مسئولية الحارس عن الشيء الذي يحرسه (نقض 5 مارس سنة 1953 داللو 473 - مع تعليق سافتييه - وأنظر في أن المودع عنده غير المأجور لا يعتبر حارس للشيء : سافتييه في المسئولية المدنية 1 فقرة 377 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1176 مكررة)

(1752) أنظر أنفاً فقرة 252 .

(1753) أنظر الوسيط 1 فقرة 428

فالأصل في العناية المطلوبة من المدين أن تكون عناية الرجل المعتاد ، وقد تزيد أو تنقص طبقاً للإتفاق أو لنص في القانون وقد أبقاها القانون عناية الرجل المعتاد في الإيجار لأن المؤجر يأخذ أجراً ، وفي كل من الوكالة الوديعة إذا كان الوكيل أو المودع عنده يأخذ أجراً ، وزاد على عناية الرجل المعتاد في العارية حيث المعير لا يأخذ أجراً ، ونزل عن هذا القدر في الوكالة غير امأجورة (1754) ، وكذل فعل في الوديعة غير المأجورة كما سنر حالاً .

356- الجمع في الوديعة بين المعيارين الشخصي والمادي – نص قانوني : تنص المادة 720 من التقنين المدني ما يأتي :

" 1- إذا كانت الوديعة بغير أجر ، وجب على المودع عنده أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله ، دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد" .

" 2- أما إذا كانت الوديعة بأجر ، فيجب أن يبذل في حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد" (1755) .

(1754) أنظر أنفاً فقرة 252

(1755) تايرخ النص : ورد هذا النص في المادة 1000 على الوجه الآتي : " 1- إذا كانت الوديعة دون أجر ، زجب على الودعية أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله ، دون أن يطاب في ذلك بأكثر من عناية الرجل المعتاد . كل هذا ما لم يتفق على غير ذلك . أما إذا كانت الوديعة بأجر ، أو كانت في مصلحة الوديع وحده ، أو كان الوديع قد تطوع لحفظ الشيء ، فيجب أن يبذل في حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد" . وفي لجنة المراجعة حذفت العبارة الخاصة بإمكان الإتفاق على خلاف القاعدة المتعلقة بمعيار العناية لعدم الحاجة إليها ، وجعلت الفقرة الثانية مقصورة على الوديعة المأجورة ، وأدخلت بعض تعديلات لفظية طفيفة ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 752 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 751 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 720 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 246 – ص 248) .

ويقابل النص في التقنين المدني القديم المواد الآتية :

م 483 / 591 : إذا اشترطت الأجرة للمودع عنده ، تتبع في العقد القواعد المتعلقة باستئجار الصناع .
م 485 / 593 : حفظ الوديعة مسئول عما يقع منه في شأنها من التقصير الجسيم ، وعن عدم صيانتها لها المشترطة في العقد .

م 489 / 598 : حافظة الوديعة الذي يأخذ أجرة بسبب الأحوال التي ترتب عليها لاإيداع ، كصاحب خان أو أمين النقل أو نحوها ، ضامن لهلاك الوديعة ، إلا إذا أثبت أن الهلاك حصل بسبب قوة قاهرة .
(ويبدو أن التقنين المدني القديم سار هنا أيضاً على نظرية تدرج الخطأ ، فإذا كانت الوديعة دون أجر لم يكن المودع عنده مسئولاً إلا عن الخطأ الجسيم ، وإذا كانت بأجر سرت عليها أحكام المقاومة فيكون المودع عنده

ونرى من ذلك أن القانون قد ميز هنا ، كما ميز في الوكالة (1756) ، بين ما إذا كانت الوديعة بغير أجر أو كانت بأجر . فإن كانت بغير أجر تكون في مصلحة المودع دون المودع عنده ، ويكون المودع عنده غير مسئول إلا عن العناية التي يبذلها في حفظ ماله الخاص إذا كانت هذه العناية هي دون عناية الشخص المعتاد ، لم يكون مسئولاً إلا عن عناية الشخص المعتاد . فمعيار العناية المطلوبة منه يكون تارة معياراً شخصياً إذا كان مسئولاً عن عنايته الشخصية ، ويكون تارة أخرى معياراً موضوعياً إذا كان مسئولاً عن عناية الشخص المعتاد . والسبب في ذلك هو نفس السبب الذي قدمناه في الوكالة ، فالمودع عنده غير مأجور فيكون متفضلاً ، ومن ثم لا يجوز أن يكون مسئولاً عن أكثر من عناية الشخص المعتاد ، كما لا يجوز أن يكون مسئولاً عن أكثر من عنايته الشخصية ، فلا يكون مسئولاً إذا غلا عن أدنى العنايةتين . أما إذا كانت الوديعة بأجر (1757) ، فإنه يجب على المودع عنده أن يبذل في حفظ الوديعة

مسئولاً عن الخطأ اليسير ، وإذا كانت الوديعة بأجر واستدعها ظروف الحال كالوديعة عند صاحب الفندق أو عند أمين النقل لم يتخلص المودع عنده من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي . أما التقنين المدني الجديد فقد هجر نظرية تدرج الخطأ ، وأتخذ في الإلتزام ببذل عناية معيار الشخص المعتاد وهو معيار مادي ، وقرنه في الوديعة بغير أجر بالمعيار الشخصي كما يتبين من نص المادة 720 مدني سالف الذكر) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 686 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 720 (مطاق) .

التقنين المدني العراقي م 952 / 1 : يجب على الوديع أن يعتني بحفظ الوديعة كاعتنائه بحفظ ماله ، وأن يضعها في حرز مثله .

م 953 : إذا كان الإيداع بأجر ، فهلك الوديعة أوضاعاً بسبب يمكن التحرز منه ، ضمنها الوديع . (ويمكن القول بأن أحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري إذا فسرت عناية الوديع بحفظ ماله بأن حدها الأقصى هو عناية الشخص المعتاد ، فوسر السبب الذي يمكن التحرز منه بأنه السبب الذي يمكن أن يتحرز منه الشخص المعتاد) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 696 : يجب على الوديع أن يسهر على صيانة الوديعة كما يسهر على صيانة أشيائه الخاصة ، مع الاحتفاظ بتطبيق أحكام المادة 713 .

م 713 : أن الوديع مسئول عن سبب كل هلاك أو تعيب كان في الوسع اتقاؤه : أولاً – إذا كان يتلقي أجراً لحراسة الوديعة . ثانياً . إذا كان يقبل الودائع بمقتضى مهنته أو وظيفته .

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع مجموعها مع أحكام التقنين المصري) .

(1756) أنظر أنفاً فقرة 254 .

(1757) وكان المشرع التمهيدي يضيف إلى الوديعة بأجر الوديعة لمصلحة الوديع وحده والوديعة التي تطوع فيها الوديع لحفظ الشيء (أنظر م 1928 مدني فرنسي) ، فحذفت هذه الإضافة في لجنة المراجعة (أنظر أنفاً نفس الفقرة في الهامش) . ويمكن ، بالرغم من هذا الحذف ، في الوديعة التي هي لمصلحة الوديع وحده

عناية الشخص المعتاد ، أي أن المعيار هنا يكون موضوعياً لا شخصياً . فإذا لم يبذل هذه العناية ، حتى لو اثبت أن العناية الأقل التي بذلها فعلاً هي العناية التي يبذلها في حفظ مال نفسه ، كان مع ذلك مسؤولاً ، لأنه ملزم ببذل عناية الشخص المعتاد ولو كانت هذه العناية تزيد على عنايته الشخصية . أما إذا بذل عناية الشخص المعتاد ، فإنه يكون قد نفذ التزامه ، حتى لو نزلت هذه العناية بمعياريها الموضوعي عن عنايته هو بمعياريها الشخصي . وقد قدمنا مثل ذلك في الوكالة المأجورة (1758) .

وتطبيقاً لما تقدم يكون المودع عنده مسؤولاً إذا وضع المجوهرات المودعة في دولاب غير مقفل فسرقت (1759) ، أو وضع القطن المودع بجوار مواد ملتهبة فاحترق ،

أو التي تطوع فيها الوديع لحفظ الشيء ، اعتباراً أن هناك اتفاقاً ضمناً على أن تكون عناية المودع عنده في حفظ الشيء هي عناية الشخص المعتاد .

وأنظر في هذه المسألة في القانون الفرنسي : جيوار فقرة 53 وما بعدها - بودري وفال في الوديعة فقرة 1060 - فقرة 1066 - بلانيول وريبير وسافيتيه 11 فقرة 117 ص 509 - ص 510 - ديجون 12 يونية سنة 1884 داللو 85 - 2 - 146 - باريس أول مارس سنة 1945 جازيت دي باليه 1945 - 1 - 200 - 13 ديسمبر سنة 1950 جازيت " دي باليه 1951 - 1 - 177 .

(1758) أنظر أنفاً فقرة 254 - وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : " وقد بين المشروع ما يجب على الوديع من عناية في حفظ الوديعة . ففرق بين ما إذا كانت الوديعة عادية ودون أجر ، وما إذا كانت الوديعة بأجر . . وأجرى على النوع الثاني القاعدة العامة التي تفرض على المدين عناية الرجل المعتاد . أما النوع الأول من الوديعة ، فقد رأي المشروع أن يخفف فيه حدا العناية المطلوبة من الوديع ، فعُدل عن المعيار المادي الذي يؤدي إلى مطالبة المدين بعناية الرجل المعتاد ، إلى المعيار الشخصي الذي يترتب عليه الإلكتفاء من المدين بما يبذله عادة من عناية في شؤون نفسه . ولما كان الغرض من ذلك التخفيف عن الوديع ، لا مطالبته بعناية تفوق عناية الرجل المعتاد ، ولما كان الوديع قد يكون في شؤونه الخاصة أكثر حرصاً من متوسط الناس ، وجب عند الأخذ بالمعيار الشخصي وضع حد العناية التي يصح أن يطالب بها الوديع بناء على هذا المعيار ، فنص على أن يكفي منه بمثل عنايته في شؤون نفسه ، دون أن يؤدي ذلك في أي حال إلى مطالبته بعناية تفوق عناية الرجل المعتاد . ويلاحظ في كلتا الحالتين أن التزام الوديع يعتبر التزاماً بوسيلة لا التزاماً بغاية ، فلا يكون ثمة عدم وفاء متى قام الوديع ببذل العناية المطلوبة منه في المحافظة على الشيء ، حتى لو لم تؤد هذه العناية إلى حفظ الشيء فعلاً" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 250) .

(1759) نقص فرنسي 7 فبراير سنة 1928 سيرية 1928 - 1 - 197 - بلانيول وريبير وسافيتيه 11 فقرة 1175 ص 510 هامش 3 - وإذا كان الشيء المودع ليس ثميناً ووضعه المودع عنده في مكان غير مغلق ، وكان غير مأجور ، ولم يكن مسؤولاً إذا سرق الشيء ، ما دام يثبت أن تعود ذلك في مال نفسه (محمد على عرفة ص 466) . ولتقدير العناية المطلوبة يرجع كذلك إلى ما جي به العرف (بورديو 11 يناير سنة 1888 داللو 89 - 2 - 11) .

وذلك سواء كانت الوديعة مأجورة أو غير مأجورة (1760) . فإنه يصعب تصور أن يصل المودع عنده في نزول عنايته الشخصية عن المألوف إلى هذا الحد إذا كانت الوديعة غير مأجورة ، فإن كانت مأجورة فالواضح أنه لم يبذل عناية الشخص المعتاد في حفظ الوديعة . وإذا اضطر أن يحمل الوديعة في سفر ولم يؤمن عليها فسرقت ، فإن كانت الوديعة من شأنها أن يؤمن عليها عند السفر كان مسؤولاً إذا كانت الوديعة بأجر ، حتى لو أثبت أنه كان لا يؤمن عليها أو أنها كانت ماله الخاص (1761) . أما إذا

(1760) فيجب أن يضع الوديعة " في حرز مثلها " كما تقول المادة 952 / 1 مدني عراقي (أنظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش) . وقد قضي بأن عدم المحافظة على البرقع المودع في مكان مأمون لا تصل إليه أيدي الأشخاص الذين في المنزل وغير الموثوق بأمانتهم تقصير جسيم يستلزم القضاء بإلزام المودع عنده بصمان الوديعة (الزقازيق جزئي 16 نوفمبر سنة 1926 الماماة 7 رقم 262 ص 388) .

أما إذا كانت السرقة أو الحريق أو الضياع يرجع إلى قوة قاهرة ، فلا مسئولية على المودع عنده . ولكن لا يكفي أن يثبت المودع عنده أن الشيء قد سرق أو احترق أو ضاع حتى يتخلص من المسئولية ، بل يجب أن يثبت فوق ذلك أن السرقة أو الحريق أو الضياع يرجع إلى قوة قاهرة (نقض فرنسي 18 مايو سنة 1904 سيرية 1905 - 1 - 311 - ليون 30 يونية سنة 1946 جازيت دي ياليه 1946 - 2 - 164 - 30 يولية سنة 1946 دالوز 1947 - 377 - باريس 17 مارس سنة 1951 جازيت دي ياليه 1951 - 1 - 428) ، أو أنه قد بذل العناية المطلوبة بحسب ما إذا كانت الوديعة بأجر أو بغير أجر ، وبالرغم من ذلك سرق الشيء أو احترق أو ضاع (باريس 13 ديسمبر سنة 1950 جازيت دي ياليه 1951 - 2 - 177 - بودري وقال في الوديعة فقرة 1074 - بلانيول وريبير وسافتيه 11 فقرة 1175 فقرة 511 - محمد على عرفه ص 468) .

وسواء كانت الوديعة بأجر أو بغير أجر ، يجب على المودع عنده أن يخطر المودع . بما يتهدد الشيء المودع من أخطار ويتلقى تعليماته في هذا الشأن أو يمكنه من أن يتخذ بنفسه الاحتياطات اللازمة (استئناف مختلط 2 ديسمبر سنة 1943 م 56 ص 12) .

(1761) وأنظر في المودع عنده لا يلتزم في الأصل بأن يؤمن على الوديعة إلا إذا قضي العرف بذلك : نقض فرنسي 24 يونية سنة 1923 دالوز 1923 - 1 - 125 - باريس 12 فبراير سنة 1951 J.C.P. 1952 - 2 - 668 - بودري وقال في الوديعة فقرة 1075 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 403 ص 172 هامش 1 - بلانيول وريبير وسافتيه 11 فقرة 1175 ص 510 - محمد على عرفه ص 466 - وفي أن من يقبل نبذاً على سبيل الوديعة لا يلتزم ببسوته : بودري 11 يناير سنة 1888 دالوز 89 - 2 - 11 - بودري وقال في الوديعة فقرة 1056 - وفي أن المصرف الذي يقبل أوراقاً مالية على سبيل الوديعة لا يلتزم بإخطار صاحبها بما يفتح أمامه من حق الاكتتاب في أوراق أخرى : السين 16 ديسمبر سنة 1924 سيرييه 1925 - 2 - 27 مع تعليق إسهان - وقارن بلانيول وريبير وسافتيه 11 فقرة 1175 ص 510 هامش 6 .

وإذا أمن المودع عنده على الوديعة ، وتلفت بخطأه ، رجع عليه المودع بالتعويض ، ورجع هو على شركة التأمين . أما إذا تلف الشيء بقوة قاهرة ، فإن المودع لا رجوع له ، وكذلك لا يرجع المودع عنده على شركة التأمين (نقض فرنسي 2 يونية سنة 1886 سيرييه 86 - 1 - 449) ، وذلك ما لم يكن المودع عنده تحلم تبعة القوة القاهرة فيرجع عليه المودع ويرجع هو على شركة التأمين (نقض فرنسي 28 يناير سنة 1890 سيرييه

كانت الوديعة بغير أجر ، وأثبت ذلك ، فإنه لا يكون مسئولاً . وإذا كان بالوديعة عيب يتهدها بالتلف ، وكان العيب بحيث لا يخفي على الشخص المعتاد ، فإن المودع عنده إذا كان مأجور يكون مسئولاً إذا هو لم يخطر المودع بهذا العيب حتى يعمل على تلافي الضرر (1762) . أما إذا كانت الوديعة غير مأجورة ، وكان العيب الذي لا يخفي على اشخص المعتاد يخفي على المودع عنده لقلّة يقظته ، فإنه لا يكون مسئولاً عن عدم إخطار المودع بالعيب (1763) . وإذا كان المودع عنده في أثناء الحرب موجوداً في مكان معرض للغازات الجوية ، وجب عليه إذا كان مأجوراً أن ينقل الوديعة إلى مكان مأمون إن كان هذا ممكناً (1764) . . فإذا كان غير مأجور وكان ممن ينقل امتعته الشخصية إلى مكان مأمون وقصر في نقل الوديعة كان مسئولاً ، أما إذا كان ممن لا ينقل امتعته الشخصية إلى مكان مأمون فإنه لا يكون مسئولاً إذا لم ينقل الوديعة (1765) .

93 - 1 - 470) . وغذا كان المودع عنده قد عقد التأمين لمصلحة المودع ، فإن المودع يرجع مباشرة على شركة التأمين . وكذلك يرجع المودع مباشرة على شركة التأمين إذا كان المودع عنده قد عقد التأمين باعتباره وكيلاً عنه ، أو أمن لحساب صاحب المصلحة ، ويستخلص ذلك من أن المودع قد دفع أقساط التأمين للمودع عنده (أنظر في كل ذلك بودري وفال في الوديعة فقرة 1076 - فقرة 1078) .

(1762) ويجب على المودع عنده أيضاً أن يقوم بالمصروفات لحفظ الشيء من التلف ، على أن يرجع بهذه المصروفات على المودع (يلانيو وبيير وسافيتيه 11 فقرة 1175 ص 511) - ولا يجب عليه ، كما يجب على المستعير ، أن ينفذ الشيء المودع بتضحيتة لماله الخاص ، فإن هذا يقتضي نصاً ورد في العارية ولم يرد في الوديعة (بودري وقال في الوديعة فقرة 1069 - أوبري ورو إسهان 6 فقرة 403 ص 173) ، والمستعير متبرع له أما المودع عنده فمتبرع أو في القليل مأجور غير مضارب (عكس ذلك محمد على عرفة ص 466) . وغذا ضحي المودع عنده بماله لإنقاذ الشيء المودع لأنه أكبر قيمة من ماله ، رجع على المودع بما تحمله من الخسارة في ماله (بودري وفال في الوديعة 1070) .

(1763) قرب بودري وقال في الوديعة فقرة 1057 مكررة .

(1764) أنظر في الفقه والقضاء في فرنسا في تأثير الحرب العالمية الثانية في المسؤولية عن الودائع روديير J.C.P. 1942 - 1 - 268 - كاربونيه في المجلة الفصلية للقانون المدني 1942 ص 210 - بلانيول وريبير وسافيتيه 11 فقرة 1175 مكررة - دوية 22 يناير سنة 1943 جازيت دي باليه 1943 - 1 - 208 - ليون 22 يونية سنة 1944 - 2 - 162 - باريس 31 أكتوبر سنة 1944 جازيت دي باليه 1944 - 2 - 134 - أول مارس سنة 1945 - جازيت دي باليه 1945 - 1 - 200 - بواتيه 28 أبريل سنة 1948 دالوز 1948 - 353 .

(1765) وقد أورد التقنين المدني العراقي تطبيقات مختلفة في تضمين الوديع في النصوص الآتية م 954 : 1 - يجوز للوديع السفر بالوديعة ، وإن كان لها حمل ، ما لم ينه صاحبها عن السفر بها أو يعين مكان حفظها أو يكون الطريق مخوفاً ، ففي هذه الأحوال إذا سافر بها وهلك الوديعة كان عليه الضمان . 2-

وقد كان المشرع التمهيدي للتقنين المدني يتضمن تطبيقاً لما يجب أن يبذله المودع عنده ، مأجوراً كان أو غير مأجور ، من العناية في حفظ الشيء ، فكانت المادة 1001 من هذا المشروع تنص على ما يأتي : "إذا حجزت الوديعة تحت يد الوديع ، أو رفعت عليه دعوى باستحقاقها ، وجب عليه أن يخطر المودع بذلك فوراً ، وجاز له أن يحصل على ترخيص في إيداعها على ذمة من يثبت له الحق فيها (1766) " . وليس هذا النص إلا تطبيقاً للقواعد التي سلف ذكرها ، لأن المودع عنده ، حتى لو كان غير مأجور ، لا يتصور فيه أن ينزل في العناية بشئونه الشخصية عن هذا الحد ، ومن ثم يمكن العمل بهذه الأكام بالرغم من حذف النص . ونجتزي هنا بما جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "وكما يجب على الوديع أن يحفظ الشيء من كل تلف مادي ، كذلك يجب عليه أن يتفادي بشأنه كل ضرر يترتب على اتخاذ إجراءات قانونية متعلقة به . فإذا حجز الشيء تحت يده ، أو رفعت عليه دعوى باستحقاقه ، وجب عليه أن يخطر المودع بذلك فوراً . وإن أبطأ في ذلك لأي سبب ، لزمه اتخاذ الإجراءات التي تحفظ مصلحة المودع . ومتى أثبت الودع صفته ، وجب إخراجه من الدعوى . غير أنه إذ استمر النزاع إلى ما بعد المدة المحددة للوديعة ، جاز للوديع أن يحصل على ترخيص في إيداع الشيء في خزانة

على أنه إذا كان السفر ضرورياً وسافر بالوديعة بنفسه وعياله أو بنفسه وليس له عيال ، وهلك ، فلا ضمان عليه مطلقاً . وعليه الضمان ، إذا سافر بالوديعة بنفسه دون عياله إن كان له عيال . م 955 : 1- إذا خلط الوديع الوديعة بماله أو بمال غيره بلا إذن صاحبها بحيث يتعسر تفريق المالين ، فعليه ضمانها سواء كان المالي الذي خلط بها من جنسها أو من غيره . وإن خلطها غيره خطأ يتعسر معه تفريقها فالضمان على الخالط . 2- أما إذا خلط الوديع الوديعة بماله بإن صاحبها أو اختلط بلا صنعه بحيث يتعسر تفريق المالين ، يصير الوديع شريكاً لمالك الوديعة فإن هلك المال بلا تقصير ، فلا ضمان على الوديع الشريك .

م 957 : 1- إذا اقترض الوديع دراهم الوديعة أو أدى منها دين المودع بلا إذن أو أجازة منه ، ضمنها 2- ومع ذلك إذا كان المودع غائباً غيبة منقطعة ، وفرضت المحكمة عليه نفقة ودفعها الوديع بأمر المحكمة من القود المودعة عنده ، فلا يلزمه ضمانها . وإن دفعها بلا إذن المحكمة ، فعليه الضمان . م 960 : الوديعة إذا لزم ضمانها ، فإن كانت من المثليات تضمن بمثلها ، وإن كانت من القيميات تضمن بقيمتها يوم لزوم الضمان .

(1766) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 247 في الهامش - وقد نصت المادة 710 م تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا الصدد على أنه "يجب على الوديع أن يرد الوديعة إلى المودع وأن يكون هناك شخص آخر يدعيها لنفسه ، ما لم يتحجز أو تقم في شأنها دعوى الاستقاق . ويصبح الوديع بمعزل عن الدعوى منذ الساعة التي يثبت فيها أن وديع لا غير - وإذا طالت مدة النزاع إلى ما بعد التاريخ المعين لرد الوديعة ، فوديعة أن يستصدر إذنًا في إيداعها لحساب صاحب الحق " .

المحكمة أو عند أي شخص تعيينه المحكمة لذلك ، على أن يسلم الشيء فيما بعد إلى من يثبت له الحق فيه" (1767) .

وإذا تعدد المودع عندهم ، لم يكونوا متضامنين في المسؤولية ، لأن مسئوليتهم عقدية لا تقصيرية ، ولم ينص القانون على التضامن (1768) .

357- عدم مسئولية المودع عنده عن السبب الأجنبي : ولا يكون المودع عنه ، ولو كان مأجوراً ، مسئولاً عن السبب الأجنبي ، حتى لو ثبت أنه لم يبذل العناية المطلوبة . وذلك أن السبب الأجنبي نينفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، فيكون الضرر منسوباً إلى سبب أجنبي لا إلى خطأ المودع عنده ، ومن ثم لا يكون هذا مسئولاً (1769) . وعبء إثبات السبب الأجنبي يقع على المودع عنده ، مأجوراً كان أو غير مأجور ، إذ هو لا يستطيع أن يتخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت أنه بذل العناية المطلوبة ، أو أثبت السبب الأجنبي (1770) . وقد نص تقنين الموجبات والعقود اللبثاني على هذه الأحكام ، وأن كان لم يحمل المودع عنده عبء الإثبات إلا غذا كان مأجوراً أو كان لم يقبل الوديعة إلا بمقتضي مهنته أو وظيفته ، فقضت المادة 714 من هذا التقنين بأنه " لا يكون الوديع مسئولاً عن هلاك الوديعة أو عن تعيبها إذا نجم : 1- عن ماهية الشيء المودع أو عن وجود عيب فيه أو من فعل المودع . 2- عن قوة قاهرة ، ما لم يكن في حالة التأخر عن رد الوديعة . أما إقامة البرهان على وجود الأحوال المبينة في الفقرتين (1) و (2) المتقدم ذكرهما فهي على الوديع إذا كان يتناول أجراً أو يقبل الودائع بمقتضي مهنته أو وظيفته" (1771) .

(1767) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 250 .

(1768) هيك 11 فقرة 232 - جيوار فقرة 97 - بودري وقال في الوديعة فقرة 1068 .

(1769) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المودع عنده لا يكون مسئولاً إذ أضعاف الوديعة في اضطرابات أضعاف فيها ماله وفقد حريته (استئناف مختلط 20 يونيو سنة 1906 م 18 ص 335) . ومع ذلك يكون المودع عنده مسئولاً حتى عن السبب الأجنبي إذا كان قد أعذر أو كان قد قبل تحمل هذه التبعة (جيوار فقرة 60 - بودري وقال في الوديعة فقرة 1071 - محمد كامل مرسي فقرة 313 ص 432 - وأنظر م 1929 مدني فرنسي) .

(1770) نقض فرنسي 2 يولية سنة 1913 اميرية 1914 - 1 - 313 - 25 سبتمبر سنة 1941 سيرية

1941 - 1 - 199 - بودري وقال في الوديعة فقرة 1073 - أوبري ورو وإسهان 6 فقرة 403 ص 172 -

بلانيول وريبير وسافتييه 11 فقرة 1175 ص 511 - دي باج 5 فقرة 205 .

(1771) أنظر أيضاً م 1929 مدني فرنسي - ونرى من ذلك ان خطأ المودع يعتبر سبباً أجنبياً ينفي

المسؤولية عن المودع عنده . وقد قضى بأن المودع مسئول عن ضياع الوديعة المتسبب عن خطأ الفاحش)

358- الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية : وما قدمناه من القواعد في مسؤولية المودع عنده عن حفظ الشيء لا يتعلق بالنظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفه . وكان المشرع التمهيدي للمادة 720 مدني ينص على ذلك صراحة ، فحذف النص في لجنة المراجعة لعدم الحاجة إليه استغناء عنه بالقواعد العامة (1772) .

ومن ثم يجوز الاتفاق على تشديد مسؤولية المودع عنده ، كما يجوز الاتفاق على تخفيفها أو على الإعفاء منها .

مثل تشديد مسؤولية المودع عنده أن يشترط المودع مسؤوليته عن عناية الشخص المعتاد حتى لو كان غير مأجور ، أو أن يشترط مسؤوليته غذا كان مأجوراً عن السبب الأجنبي (1773) .

ومثل تخفيف مسؤولية المودع عنده أن يشترط هذا وهو مأجور عدم مسؤوليته إلا عن عنايته الشخصية ، أو ألا يكون مسئولاً عن التعويض إلا في حدود مبلغ معين ولو زاد الضرر على هذا المبلغ (1774) .

وإعفاء المودع عنده من المسؤولية يكون بأن يشترط عن المودع ألا يكون مسئولاً عن خطأه . ويصيح هذا الشرط حتى لو كانت الوديعة مأجورة" . لأن الإعفاء من المسؤولية

استئناف وطي 16 فبراير سنة 1916 الشرائع 3 رقم 141 ص 426) ولا يعتبر سبباً أجنبياً القوة القاهرة إذا كانت ناشئة عن تقصير المودعة عنده ، وقد قضي بأن على المدين الذي يدعي تخلصه بسبب قوة القاهرة أن يثبت أن الحادث القهري لم يكن ناشئاً عن أهماله أو خطأه . وعلى ذلك فالمودع عنده بأجر يعتبر مسئولاً إذا فقدت الوديعة بسرعة ، وكانت السرقة نتيجة إهمال وقع منه بتركه باب المكان الموضوع فيه تلك الوديعة مفتوحاً (ملوى 10 أبريل سنة 1905 المجموعة الرسمية 6 رقم 104 ص 224) .

(1772) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 248 - وأنظر آنفاً فقرة 356 في الهامش .

(1773) نقض فرنسي 28 يناير سنة 1890 دالوز 91 - 1 - 246 - بلانيول وريبير وسافتييه 11 فقرة 1175 ص 512 .

(1774) أو ألا يكون مسئولاً عن أخطأ معينة (نقض فرنسي 27 يولية سنة 1909 دالوز 1910 - 1 -

187 - بلانيول وريبير وسافتييه 11 فقرة 1175 ص 512 - انسيكلوبيد دالوز 2 لفظ Depot فقرة 135) .

عن الخطأ العقدي جائز (1775) . ولكن يبقى المودع عنده ، بالرغم من شرط الإعفاء مسئولاً عن الغش أو الخطأ الجسيم (1776) .

359- عدم جواز استعمال المودع عنده للوديعة – نص قانوني :

تنص الفقرة الثانية من المادة 719 من التقنين المدني على ما يأتي :

"وليس له "المودع عنده" أن يستعملها (الوديعة) دون أن يأذن له المودع في ذلك صراحة أو ضمناً" (1777) .

فالمودع عنده لا يجوز له أن يستعمل الوديعة ، ولا أن يسمح لأحد باستعمالها ، بل ليس له ، كما تقول المادة 1931 مدني فرنسي ، أن يكشف عنها ليعرف ما هي إذا

(1775) نقض فرنسي 3 أغسطس سنة 1948 دالوز 1948 – 536 – 15 يولية سنة 1949 سيريه 1950 – 1 – 19 – أنظر عكس ذلك انسيكالوريدي دالوز 2 لفظ Depot فقرة 132 .

ولا يكفي لافتراض قبول المودع بشرط الإعفاء مجرد تعليق إعلان يتضمن هذا الشرط ، إذا يحتمل إلا يكون المودع قد التفت إلى هذا الإعلان (ليون 24 يناير سنة 1929 سيريه 1929 – 2 – 95 – بلانيول وريبير وسافتييه 11 فقرة 1175 ص 512 هامش 3- محمد على عرفة ص 469 هامش 1)

(1776) استئناف مختلط 25 نوفمبر سنة 1925 م 38 ص 70 (عدم إخطار المودع بما تتعرض له البضاعة المودعة من الخطر الداهم) . نقض فرنسي 27 نوفمبر سنة 1934 جازيت دي بايه 1935 – 1 – 6 – بودري وقال في الوديعة فقرة 1066 – بلانيول وريبير وسافتييه 11 فقرة 1175 ص 512 .

(1777) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 2/999 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 751 / 2 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 2/750 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 2 / 719 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 244 – ص 245) .

ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة 486 / 594 : ولا يجوز له أن يستعمل الشيء المودع عنده ، وإلا كان ملزماً بالتضمينات . (وحكم التقنين المدني القديم يتق مع حكم التقنين المدني الجديد) .

ويقابل النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 685 / 2 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 719 / 2 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م 956 / 1 : ليس للوديع أن يستعمل الوديعة وينتفع بها دون إذن صاحبها ، وأن

استعمالها بلا غرضه وهلك فعليه ضمانها . (وحكم التقنين العراقي يتفق مع حكم التقنين المصري) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانيين م 1/700 : إذا استعمل الوديع الوديعة أو تصرف فيها بلا غرض من المودع ،

كان مثلاً عن هلاكها أو تعييبها ولو كان السبب فيها حادثاً خارجياً (وحكم التقنين اللبناني يتفق على حكم

التقنين المصري) .

كانت قد سلمت إليه في صندوق مقفل أو في غلاف مختوم (1778) . ويتصل هذا الالتزام السلبي اتصالاً وثيقاً بالالتزام المودع عنده بحفظ الشيء ، إذا الغرض من الوديعة هو كما قدمنا حفظ الشيء لا استعماله . وإذا كان لشيء ينتج غلة ، وجب على المودع عنده أن يحفظ غلته معه دون أن يفصلها عنه إلا لحفظها ، ويجب عليه في كل حال أن يقدم حساباً للمودع عن هذه الغلة (1779) .

على أنه يجوز للمودع أن يأذن للمودع عنده في استعمال الشيء ، ويبقى العقد مع ذلك وديعة بشرط أن يكون حفظ الشيء هو الغرض الأساسي من العقد واستعماله ليس إلا أمراً ثانوياً بجانب هذا الغرض الأساسي . فإن كان الاستعمال غرضاً أساسياً ، لم يكن العقد وديعة بل كان عارية استعمال إذا كان الشيء غير قابل للاستهلاك (1780) وقرضاً إذا كان الشيء قابل للاستهلاك ، ونرى من ذلك أن المودع عنده يجوز له استعمال الشيء بشرطين : أن يكون هذا الاستعمال أمراً ثانوياً بالنسبة إلى الغرض الأساسي وهو حفظ الشيء ، وأن يكون المودع قد أذن له في الاستعمال ، والإذن كما يكون صريحاً قد يكون ضمناً ، ويستخلص الإذن الضمني من الظروف . فإذا أودع شخص ساعة مثلاً ، فالغالب أنه لا يمانع في أن ينظر المودع عنده في الساعة ليعرف الوقت ، بل أن للمودع عنده أن "يملا" الساعة من وقت غلى آخر حتى تستمر في السير (1781) . وكذلك إذا أودع شخص كتاباً عند آخر ، فلا مانع من أن يقر المودع عنده في هذه الكتب (1782) بشرط ألا يترك فيها أثراً من القراءة ، وهذا ما لم ينهه المودع عن القراءة صراحة أو ضمناً . ويمكن القول بوجه عام إن الإذن الضمني في استعمال الشيء يستخلص إذا كان هذا الشيء غير قابل للاستهلاك بأيسر مما يستخلص فيما لو كان الشيء قابلاً للاستهلاك (1783) .

وإذا أخل المودع عنده بالتزامه ، فاستعمل الشيء دون إذن صريح أو ضمني ، أو تصرف فيه من باب أولى بالبيع أو الرهن أو الإيجار أو العارية أو أي تصرف آخر ،

(1778) بودري وفال في الوديعة فقرة 1086 - أوبري ورو وإهان 6 فقرة 403 ص 173 - بلانيول وريبير وسافيتيه 11 فقرة 1176 - محمد كامل مرسي فقرة 315 .

(1779) أنظر م 1936 مدني فرنسي - بلانيول وريبير وسافيتيه 11 فقرة 1176 .

(1780) بلانيول وريبير وسافيتيه 11 فقرة 1176 - محمد على عرفة ص 464

(1781) ونرى من ذلك أنه قد يكون من الضرور استعمال الشيء للمحافظة عليه ، كما إذا كان الشيء المودع سيارة فيستعملها المودع عنده من وقت إلى آخر حتى لا تتلف بعدم الاستعمال ، ويجبألا يزيد في ذلك على المؤلف في مثل هذه الأحوال (محمد على عرفة ص 463) .

(1782) جيوار فقرة 65 - بودري وفال في الوديعة فقرة 1081

(1783) جيوار فقرة 66 - بودري وفال في الوديعة فقرة 1079 - بلانيول وريبير وسافيتيه 11 فقرة 1176 .

كان مسئولاً عن ذلك مسئولية مدنية (1784) ، وجازت أيضاً مساءلته جنائياً عن جريمة التبديد بالنسبة إلى المودع (1785) ، وعن جريمة النصب بالنسبة إلى من تصرف له (1786) . والإذن بالاستعمال لا يفترض ، بل يقع على المودع عنده عبء إثباته . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "ونصت الفقرة الثانية (من المادة 719 مدني) على واجب الامتناع عن استعمال الشيء دون ترخيص المودع بذلك صراحة أو ضمناً . ويجب على من يدعي هذا الترخيص أن يثبت صدوره ، لأن الإذن بالاستعمال لا يفترض" (1787) .

360- عدم جواز أن يحل المودع عنده غيره محد في حفظ الوديعة :

نص قانون : تنص المادة 721 من التقنين المدني على ما يات :

"ليس للمودع عنده أن يحل غيره محله في حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع ، إلا أن يكون مضطراً إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئة عاجلة" (1788) .

(1784) وتقول المادة 956 / 2 مدني عراقي في هذا الصدد : "وليس للوديع أن يتصرف في الوديعة بأجرة أو إعاره أو رهن بلا إذن صاحبها ، فإذا فعل ذلك وهلك في يد المستأجر أو المستعير أو المرتهن ، فلها كلها تضمين الوديع ، وله تضمين المستأجر أو المستعير أو المرتهن إذا كان عالماً بأن المال وديعة لم يأذن صاحبها بالتصر فيها" . وتقول المادة 1/1700 من تقنين الموجبات والعقود اللباني : وكذلك يكون (الوديع) في جميع الأحوال مسئولاً عن الهلاك أو التعيب أو نجم عن طارئ غير متوقع ، إذا اتجر بالوديعة ، إير أنه يحتفظ بما يكون قد ربحه حينئذ من هذا الوجه . وإذا لم يستعمل إلا جزء من الوديعة أو لم يتصرف إلا في جزء منها ، فلا يكون مسئولاً إلا عن هذا الجزء" . واحتفظ الوديع بالربح يحمل على أنه ثمرة عمله ، مع عدم الإخلال بحق المودع في الرجوع إلى المودع له بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب الإتجار في الوديعة . وإذا تلف الشيء أو هلك أوضاع ، وجب على المودع عنده أن يثبت ليتخلص من المسؤولية أن الاستعمال لم يكن السبب في ذلك (بودري وفال في الوديعة فقرة 1082 – بلانيول وريبير وسافتييه 11 فقرة 1176) . (1785) محمد على عرفة ص 464 .

(1786) ومجرد استعمال الشيء دون التصرف فيه يوجب المساءلة المدنية دون المسائلة الجنائية وقد كان القانون الفرنسي القديم يعرف ما يسميه بسرقة الاستعمال (vol . d'usage) كما عرف سرقة الرهن (vol de page) ، ولكن هذا النوع من السرقة غير معروفة اليوم (بلانيول وريبير وبولانجية 2 فقرة 2866 – جوسران 2 فقرة 1365 ص 711) .

(1787) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 449 .
(1788) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1002 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 753 في المشروع النهائي . ووافق عليه

وهنا نرى أن الوديعة تختلف عن الوكالة ، فقد رأينا في الوكالة أنه يجوز للوكيل أن ينيب عنه غيره في تنفيذه الوكالة ما لم يمنعه الموكل من ذلك (1789) ، أما هنا في الوديعة فإنه يتبين من النص سالف الذكر أنه لا يجوز للمودع عنده أن ينيب عنه غيره

مجلس النواب تحت رقم 752 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 721 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 249 - ص 251) .

ولا مقابل للنص في التقنين المدني القديم ، ولكنه تطبيق للقواعد العامة ، فكان معمولاً به في عهد هذا التقنين . ويقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 687 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 721 (مطابق) ويضيف التقنين الليبي في آخر المادة : " وفي هذه الحالة يجب على المودع عنده أن يخطر المودع بذلك بمجرد أن يتيسر له الإخطار " .

التقنين المدني العراقي م 952 / 2 : وله (للوديع) أن يحفظها بنفسه أو بمن يأتّمنه على حفظ ماله عادة ، وله أن يحفظها عند غير أمينة بعذر .

م 958 : 1- إذا أودع الوديع الوديعة عند أحد بإذن صاحبها ، خرج من العهدة ، وصار الثاني وديعاً . 2- وإن أودعها بلا إذنه عند من لا يأتّمنه عادة ، وهلك بتعدي الوديع الثاني ، فلصاحبها الخيار إن شاء ضمن الوديع الأول أو الثاني ، فإن ضمن الأول فله الرجوع على الثاني ، وإن ضمن الثاني فلا رجوع له على أحد .

وإن هلك عند الثاني بدون تعديه وقبل مفارقة الأول خلا يضمن أحد منهما ، وإن هلك بعد مفارقتها فلصاحبها أن يضمن الوديع الأول دون الثاني (ويختلف التقنين العراقي عن التقنين المصري في أنه يجوز للمودع عنده في التقنين العراقي أن يودع الوديعة عند ما يأتّمنه على حفظ ماله ولو في غير ضرورة وبغير إذن المودع ، فإذا حصل على إذن المودع خرج من العهدة وارتبط المودع بالوديع الثاني ارتباطاً مباشراً . وهذا إلى أن التقنين العراقي يحتوى في المادة 958 / 2 منه على تفصيلات مأخوذة في الفقه الإسلامي) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 697 : لا يحق للوديع أن ينيب عنه شخصاً آخر في المحافظة على الوديعة إلا في إحدى الحالتين الآتيتين : 1- إذا أجاز له المودع صراحة . 2- إذا قضت بهذا الاحتفاظ ضرورة ماسة جداً .

م 698 : إن الوديع يكون ، فيما خلا الحالة المنصوص عليها في العدد (2) من المادة السابقة ، مسئولاً عن الشخص الذي ينيب عنه ، ما لم يقر البرهان على أن الوديعة لو بقيت بين يديه لنا بها أيضاً الهلاك أو التعيب بدون أن يرتكب خطأ - أما إذا كان يحق للوديع أن ينيب عنه شخصاً آخر ، فلا يلزمه الضمان إلا في الحالتين الآتيتين : 1- إذا اختار شخصاً غير حائز للصفات التي تؤهله لحفظ الوديعة . 2- إذا استبدل التعليمات التي كانت لديه أو أصدر إلى الشخص الذي أنابه تعليمات نشأ عنها الضرر وإن يكن قد أحسن اختياره .

م 669 : يحق للمودع أن يقيم الدعوى مباشرة على نائب الوديع كما لو كانت على الوديع نفسه . (ويتفق التقنين اللبناني مع التقنين المصري في عدم جواز إحلال الوديع شخصاً آخر محله إلا في حالتين ، ولكنه يختلف عنه في أنه جعل للمودع دعوى مباشرة تجاه الوديع الثاني ، وأنه في أورد تفصيلات في مسؤولية الوديع الأول عن الوديع الثاني تتفق في مجموعها مع القواعد العامة) .

(1789) أنظر أنفاً فقرة 263

في حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع . ونرى في ذلك أثراً واضحاً للاعتبار الشخصي الذي لعقد الوديعة ، حتى أنه ليزيد في ذلك على عقد الوكالة . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : " ويفرض في الوديعة أن شخص الوديع له اعتبار خاص عند المودع ، فلا يجوز للوديعة أن يحل غيره محله في حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع ، إلا أن يكون مضطراً إلى ذلك بسبب ضرورة ملجنة عاجلة ، إذ أن الضرورات تبيح المحظورات " (1790) . ونرى من ذلك أن المودع عنده لا يجوز له أن ينيب عنه غير في حفظ الوديعة إلا في حالتين : (1) إذا إذن له المودع في ذلك إذنا صريحاً . (2) أو إذا اضطر إلى ذلك بسبب ضرورة ملجنة عاجلة ، كما إذا فجأة داع للسفر ولم يتمكن من رد الوديعة إلى صاحبها فاضطر على إيداعها عند من يأتمنه عليها ، أو كما إذا دهم بحبس أو اعتقال فلم يتمكن إلا من نقل الوديعة إلى يد تحفظها . وعليه أن يخطر المودع بذلك بمجرد أن يتيسر له هذا الإخطار (1791) .

وإذا كان مسموحاً للمودع عنده أن ينيب عنه غيره في حفظ الوديعة على الوجه المتقدم الذكر ، فإنه يبقى مع ذلك مسئولاً عن خطأ نائبه تجاه المودع ، ما لم يكن هذا الأخير قد أعفاه من هذه المسؤولية عندما أذن له في إنابة غيره ، وبخاصة إذا كان المودع هو الذي اختار هذا النائب (1792) . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : " فإذا أحل الوديع غير محله دون إذن بذلك ، كان مسئولاً عن فعل ذلك الغير وإن كان ذلك بان المودع ، فيكون الوديع مسئولاً عن سوء اختياره لذلك الغير وعن كل عيب في التعليمات التي أصدرها له بشأن حفظ الشيء : أنظر م 1006 من التقنين التونسي وم 792 عن التقنين المراكشي وم 698 من التقنين اللبناني " (1793) .

(1790) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 250 - ص 251 .

(1791) أنظر م 721 مدني ليبي أنفاً نفس الفقرة في الهامش .

(1792) بودري وفال في الوديعة فقرة 1057 - بلانيول وريبير وسافتييه 11 فقرة 1183 - باريس 9 فبراير سنة 1937 دالوز الأسبوعي 1937 - 209 .

(1793) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 251 - أما إذا لم يكن مسموحاً للمودع عنده في إحلال غيره محله في حفظ الوديعة ، وهلك الوديعة في يد الوديع الثاني ولو بقوة قاهرة ، كان الوديع الأول مسئولاً لأنه أخطأ في إحلال غيره محله ، وذلك ما لم يثبت أن الوديعة كانت تهلك لو أنها بقيت عنده ، كما إذا نشبت حريق فالهت منزل كل من الوديع الأول والوديع الثاني وأتت على ما في المنزلين من أثاث وودائع (محمد على عرفة ص 469) .

وإذا تقاضي النائب من المودع عنده أجراً ، جاز لهاذا الأخير أن يرجع بهذا الأجر على المودع إذا كان قد أذنه في الإنابة أو كانت الإنابة بسبب ضرورة ملجئة عاجلة(1794) ، وبشرط ألا يكون المودع عنده يتقاضى أجراً من المودع يدخل فيه أجر النائب(1795) .

ويجيز القضاء الفرنسي أن يرجع المودع على نائب المودع عنده بالدعوى المباشرة ، لا فحسب بدعوى الاستحقاق إذا كان المودع مالكاً للشيء ، بل ايضاً بالدعوى الشخصي الناشئة من عقد الإنابة ، وبقيس القضاء الفرنسي دعوى المودع المباشرة قبل نائب المودع عنده على دعوى الموكل المباشرة قبل نائب الوكيل(1796) . ويبدو أن من الصعب مجارة القضاء الفرنسي في ذلك ، إذ الدعوى المباشرة لا تكون إلا بنص ، وقد وجد هذا النص في الوكالة ولم يوجد في الوديعة(1797) .

المبحث الثالث

رد الشيء المودع

361- نص قانون : تنص المادة 722 من التقنين المدني على ما يأتي : "يجب على المودع عنده أن يسلم الشيء إلى المودع بمجرد طلبه ، إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع عنده . وللمودع عنده أن يلزم المودع بتسليم الشيء في أي وقت ، غلا غدا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع" .

ويحسن أن نورد هذا النص كما ورد في المشروع التمهيدي ، فهو أكثر إحاطة بموضوع الإلتزام بالرد ، وقد أصبح بتعديله على الوجه السالف الذكر أقرب إلى إنتهاء الوديعة التي حددها لها أجل . ونص المشروع التمهيدي على كل حال يتفق مع القواعد العامة ، وهو يجري على الوجه الآتي : " 1- على الوديع ، متى انتهت الوديعة ، أن يرد إلى المودع أو إلى من يخلفه الشيء المودع وما يكون قد قبضه من

(1794) نقض فرنسي 28 أبريل سنة 1925 دالوز 1927 - 1 - 23 .

(1795) بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1183 ص 523 .

(1796) نقض فرنسي 6 يولية سنة 1891 دالوز 92 - 1 - 119 - بلانيون وريبير وسافاتييه 11 فقرة

1183 ص 523 - أنظر عكس ذلك بودري وقال في الوديعة فقرة 1057 .

(1797) محمد على عرفة ص 470 - وقد أورد تقنين الموجبات والعقود اللبناني هذا النص ، فقضت المادة

699 من هذا التقنين بأنه "يحق للمودع أن يقيم الدعوى مباشرة على نائب الوديع كما لو كانت على الوديع نفسه"

(أنظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش) .

ثمارة . 2- ويرد الشيء المكان الذي يجب فيه حفظه ، وتكون مصروفات الرد على المودع . كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك" (1798) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة 487 / 95 م (1799) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى في التقنين المدني السوري المادة 688 – وفي التقنين المدني الليبي المادة 722 – وفي التقنين المدني العراقي المادة 961 / 1 – وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة 711 والمادة 714 (1800) .

ونبحث في الالتزام بالرد المسائل الآتية : (1) ما الذي يجب رده (2) لمن يكون الرد ومتى وأين يكون . (3) جزاء الإخلال بالالتزام الود .

(1798) تاريخ النص : ورد نص المادة 722 مدني في المادة 1003 من المشرع التمهيدي على الوجه المبين في المتن . وفي لجنة المراجعة حذفت الفقرة الثانية اكتفاء بالقواعد لعامة ، وعدلت الفقرة الأولى على الوجه الذي استقرت عليه في التقنين المدني الجديد ، وذكر أنها عدلت "بما يجعل حكمها أدق وأوضح" ، وأبح رقم النص 754 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 753 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 722) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 252 – ص 253 (.

(1799) التقنين المدني القديم م 487 / 595 : وعليه (على الوديع) أن يردده (الشيء المودع) إلى المودع نفسه أو لمن ينوب عنه .

(وحكم التقنين المدني القديم مع حكم التقنين المدني الجديد) .

(1800) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 688 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 722 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م 961 / 1 : على الوديع متى انتهى عقد الوديعة أن يرد الوديعة وما يكون قد قبضه من أثمارها إلى المودع أو من خلفه متى طلب منه ذلك . ويكون الرد في المكان الذي كانه يلزم حفظ الوديعة فيه ، ومصروفات الرد على المودع . كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره .

(وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 711 : يجب على الوديع أن يرد الوديعة عينها والملحقات التي سلمت إليه معها بالحالة التي تكون عليها ، مع الاحتفاظ بتطبيق أحكام المادة 714 .

م 714 : لا يكون الوديع مسئولاً عن هلاك الوديعة أو عن تعيبها إذا نجم : 1- عن ماهية الشيء المودع أو عن وجود عيب فيه أو عن فعل المودع . 2- عن قوة قاهرة ، ما لم يكن في حالة التأخر عن رد الوديعة – أما إقامة البرهان على وجود الأحوال المبينة في الفقرتين (1) و (2) المتقدم ذكرهما فهي على الوديع إذا كان يتناول أجراً أو يقبل الودائع بمقتضى مهنته أو وظيفته (وأحكام التقنين اللبناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري) .

1- ما الذي يجب رده

362 – مسائل ثلاث : الأصل في الرد أن يكون عينا ، وقد يكون الرد بمقابل ، ويجب أيضاً رد الثمار .

363- الرد عينا : يلتزم المودع عنده ، عند انتهاء العارية ، برد الشيء المودع إلى المودع . والأصل أن يكون الرد عينا ، أي أن يرد نفس الشيء المودع . فتدوير السيارة المودعة ذاتها ، أو الملابس عينا أو الأوراق المالية ، أو البضائع ، أو غير ذلك من الأشياء المودعة . وهذا صحيح حتى لو كان الشيء المودع شيئاً مثلياً وكان يهلك بالاستعمال ، كالأطعمة والغلال والمشروبات ونحوها . والنقود تكون عادة محلاً للوديعة الناقصة ، فتكون قرضاً وتنتقل ملكيتها للمقترض ويرد مثلها كما سئرى . ومع ذلك يمكن أن تكون القطع الذهبية أو الفضية ، أو كيس من النقود ، محلاً للوديعة الكاملة ، فتحتفظ بذاتيتها لدى المودع عنده ولا تنتقل ملكيتها إليه ، فلا يجوز له التصرف فيها ، ويجب عليه ردها عينا إلى المودع (1801) . ويترتب على ما قدمناه أنه إذا كان الشيء المودع أسهما وسندات ولو كانت لحاملها ، كان للمودع أن يطلب ردها عينا بذواتها وبفس أرقامها (1802) ، وله أن يرفض أسهما وسندات أخرى مماثلة لها تماماً (1803) .

والمودع هو الذي يحمل عبء إثبات ذاتية الشيء المودع إذا حصل \$720 خلاف في ذلك ، ويكون الإثبات طبقاً للقواعد العامة 1804 . ويكون الإثبات عادة تجاه المودع

(1801) بودري وفال في الوديعة فقرة 1089 .

(1802) فقد تختلف عن مثيلاتها من ناحية مواعيد الاستهلاك ومن ناحية استحقاق الجوائز (محمد كامل مرسى فقرة 323) .

(1803) نقض فرنسي 27 نوفمبر سنة 1900 سيريه 1901 - 1 - 113 - 15 ديسمبر سنة 1902 دالوز 1903 - 1 - 609 - بودري وفال في الوديعة فقرة 1903 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1177 ص 515 - ويختلف الحكم فيما إذا كانت الأسهم والسندات لم تعين بذواتها ، بل أكتفي بتعيين عددها وتقدير قيمتها ، فعند ذلك يرد مثلها في العدد والقيمة ، وتكون الوديعة في هذه الحالة وديعة ناقصة (بودرو 24 مارس سنة 1886 دالوز 87 - 2 - 66 - باريس 5 فبراير سنة 1935 - دالوز الأسبوعي 1935 - 228 - ليون 4 يونيو سنة 1945 جازيت دي باليه 1945 - 2 - 75) . وأنظر في إيداع الأوراق المالية على هذا النحو في فرنسا في مصرف مركزي (Sicovam) تتبعه جميع المصارف التي تقبل ودائع الأوراق المالية الفرنسية والأجنبية : يلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1169 مكررة .

(1804) بودري وفال في الوديعة فقرة 1090 - ويكون للمودع عنده فوق ذلك أن يطالب المودع بإبراز إيصال الوديعة ، ولكن إذا عرض عليه المودع أن يكتب له محالصة بتسلم الوديعة لم يكن للمودع عنده أن يعترض على ذلك ،

عنده حتى يسترد المودع الشيء بعينه ، ولكن يقع أحياناً أن يكون الإثبات تجاه دائي المودع عنده إذا أفلس هذا الأخير حتى يتمكن المودع من انتزاع الشيء المودع من التفليسة دون أن تمتد عليه حقوق الدائنين 1805 . وأكثر ما يكون الإثبات بكتابة تدل على الوديعة ، فتسلم السيارة مثلاً بمحضر تسليم أو بيان بأوصافها ، وتسجل أرقام الأوراق المالية المودعة باسم المودع في دفاتر المودع عنده . وقد توضع علامات مميزة على الشيء المودع لإثبات الوديعة ، كما إذا ختم كيس النقود أو صندوق المجوهرات المودع بخاتم المودع ، أو وضعت عليه ورقة مكتوبة تحمل اسمه 1806 .

ويرد الشيء في الحالة التي يكون عليها وقت الرد 1807 . غير أنه إذا كان قد هلك أو تلف أو تعيب ، لم يتخلص المودع عنده من المسؤولية عن ذلك إلا إذا أثبت أنه قد بذل العناية المطلوبة منه 1808 ، أو أثبت أن الهلاك أو التلف \$ 721 أو التعيب كان بسبب أجنبي 1809 ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك . أما إذا كان الشيء قد ضاع ، فلأن الالتزام بالرد التزام بتحقيق غاية لا إلزام ببذل عناية ، بخلاف الالتزام بالحفظ فهو التزام مبذل عناية ، وقد قررنا ذلك في الإيجار وفي العارية ، فإن المودع عنده يكون مسئولاً

إذ أنه بهذه المخالصة يتخلص من المطالبة ، ويجب عليه رد الوديعة في مقابل المخالصة (بودرى وفال في الوديعة فقرة 1159 مكررة) . أما إذا كان الإيصال لحامله ، فلا ترد الوديعة إلا لحامل هذا الإيصال (محمد على عرفة ص 492 هامش 3) .

(1805) نقض فرنسي 9 يناير سنة 1888 دالوز 89 - 1 - 207 - باريس 5 مارس سنة 1892 دالوز 93 - 2 - 17 - 30 يونيو سنة 1893 دالوز 94 - 2 - 501 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1109 - بلانيول وريبير وسافانييه 11 فقرة 117 ص 515 .

(1806) نقض فرنسي 9 يناير سنة 1888 دالوز 89 - 1 - 207 - باريس 6 يوليو وفال في الوديعة فقرة 1091 - محمد على عرفة ص 472 .

(1807) أوبرى ورو وإسمان 6 فقرة 403 ص 174 - وتقول المادة 711 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا الصدد : " يجب على الوديع أن يرد الوديعة عينها والملحقات التي سلمت إليه معها بالحالة التي تكون عليها " (انظر آنفاً فقرة 361 في الهامش) .

(1808) وتقول المذكرة الإيضاحية : " ويترتب على التزام الوديع بالرد بعد التزامه بحفظ الشيء أنه إذا ظهر وقت الرد أن الشيء أصابه تلف بسبب تقصير الوديع في المحافظة على الشيء ، وكان مسئولاً عن ذلك . أما إذا أصابه تلف أو هلاك دون تقصير من الوديع فلا مسؤولية عليه في ذلك ، وتكون تبعة التلف أو الهلاك على المودع " (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 255) .

(1809) بلانيول وريبير وسافانييه 11 فقرة 117 ص 516 .

عن الضياع إلا إذا أثبت السبب الأجنبي ، ولا يكفي أن يثبت أنه بذل العناية المطلوبة 1810 .

364- الرد بمقابل - نص قانوني : وإذا تعذر على المودع عنده رد الشيء عينا ، فقد يحل محل الشيء مقابل له ، وعند ذلك يتعين على المودع عنده أن يرد هذا المقابل للمودع . مثل ذلك أن يكون الشيء المودع سندات فتستهلك (amortis) ويتقاضى المودع عنده قيمتها ، فعليه أن يرد هذه القيمة للمودع 1811 . ومثل ذلك أيضاً أن يكون المودع عنده قد أمن على الشيء المودع من الحري فاحترق ، وتقاضى مبلغ التأمين من الشركة ، فعليه أن يرد هذا المبلغ للمودع أن يحول له حقه قبل شركة التأمين 1812 . ومثل ذلك أيضاً أن تستولى الإدارة على الشيء المودع للمصلحة العامة ويتقاضى المودع عنده التعويض ، فعليه أن يرد هذا التعويض للمودع 1813 . ومثل ذلك أن يصدر تشريع بوجوب استبدال الأوراق المالية بالذهب ، فيضطر المودع عنده أن يسلم الذهب المودع ويأخذ بدلاً منه أوراقاً مالية ، فعليه أن يرد للمودع عنده هذه الأوراق المالية 1814 . وإذا تعدى الغير على الشيء المودع فأتلفه ، \$ 722 واستحق المودع عنده تعويضاً بسبب هذا الإتلاف ، كان عليه أن يرد التعويض ، أو أن ينزل عن دعوى التعويض للمودع 1815 . أما إذا أعدمّت الإدارة الشيء دون

(1810) انظر آنفاً فقرة 357 .

(1811) انظر الوسيط 6 فقرة 418 - فقرة 419 في الإيجار و فقرة 864 في العارية . ويورد التقنين المدني العراقي حكماً خاصاً بالإثبات فيما إذا نقصت الوديعة الموضوعة في صندوق مغلق أو مظروف مختوم ، وهو حكم مأخوذ من الفقه الإسلامي ، فتقول المادة 2/961 من هذا التقنين : "إذا كانت الوديعة موضوعة في صندوق مغلق أو مظروف مختوم وتسلمها الوديع دون أن يدري ما فيها ، وادعى صاحبها عند ردها إليه نقصان شيء منها ، فلا يجب على الوديع اليمين إلا أن يدعى المودع عليه الخيانة" .

(1812) أوبرى ورو وغسمان 6 فقرة 403 ص 175 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1178 ص 517 .

(1813) وللمودع عنده أن يسرّته من المودع في مقابل ذلك الأقساط التي دفعها لشركة التأمين ، وتعتبر مصروفات واجبة الرد (بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1178 ص 517) . بودرى وفال في الوديعة فقرة 1119 .

(1814) جيوار فقرة 70 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1119 .

(1815) جيوار فقرة 79 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1119 - أوبرى ورو وإسمان 6 فقرة 403 ص 179 - وقد تضمن المشروع التمهيدي نصاً يورد المبدأ الذي تنفر عنه هذه الأحكام ، فنصت المادة 1/1004 من هذا المشروع على أنه "إذا هلك الوديعة دون خطأ من الوديع ، وحصل الوديع بسبب ذلك على مبلغ من النقود أو علمأي عوض آخر ، وجب عليه أن يؤدي ذلك إلى المودع ، وأن يحول إليه ما عسى أن يكون له من دعاوى قبل الغير بشأن الشيء الذي كان يجب رده" . وقد حذفت هذه الفقرة في لجنة المراجعة "لأنها مستفادة من القواعد العامة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 254 - 256 - وانظر ما يلي نفس الفقرة في الهامش) . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع

تعويض تطبيقاً لقوانين الصحة العامة مثلاً 1816 ، فإن هذا يعتبر هلاكاً بقوة قاهرة ،
وال يكون المودع عنده مسئولاً ، ومن ثم لا رجوع للمودع عليه 1817 .

وقد يتصرف المودع عنده في الشيء أو يتلفه ، وقد قدمنا أنه يكون مسئولاً عن ذلك
مدنياً وجنائياً 1818 . ويقع أيضاً أن يموت المودع عنده ، ويعتقد وارثه بحسن نية أن
الشيء المودع هو ملك لورثة وبذلك يدخل في التركة ، \$723 فيتصرف فيه وقد أورد
التقنين المدني حكم هذه الحالة ، فنصت المادة 723 منه على أنه "إذا باع وارث
المودع عنده الشيء المودع وهو حسن النية ، فليس عليه لمالكة إلا رد ما قبضه من
الثلث أو التنازل له عن حقوقه على المشتري . وأما إذا تصرف فيه تبرعاً ، فإنه يلتزم
بقيمته وقت التبرع" 1819 ، ويجب هنا التمييز بين ما إذا كان الشيء المودع عقاراً أو

التمهيدي : "غير أنه إذا حصل الوديع في هذه الحالة الأخيرة من تسبب في التلف أو الهلاك على تعويض ، أثبت له
حق المطالبة بتعويض ، فإن العدالة تأتي أن يبرأ هو من التزامه بالرد وأن يحتفظ لنفسه بالتعويض أو بحق المطالبة
بالتعويض . فنص في المادة 1/1004 على أنه يجب عليه أن يؤدي إلى المودع ما قبض من تعويض ، أو أن يحول إليه ما
عسى أن يكون له من دعاوي قبل الغير بشأن الشيء الذي كان يجب رده" (مجموعة الأعمال . التحضيرية 5 ص 255
). (

وقد نصت المادة 962 من التقنين المدني العراقي في هذا المعنى على أنه : "إذا هلك الوديعة بدون تعد أو
تقصير من الوديع ، وحصل الوديع بسبب ذلك على مبلغ من النقود أو على أي عوض آخر ، وجب عليه أن يؤدي
ذلك إلى المودع ، وأن يحول إليه ما عسى أن يكون له من دعاوي قبل الغير بشأن الوديعة" . وتقول المادة 715 من
تقنين الموجبات والعقود اللبناني . "إن الوديع الذي انتزعت الوديعة منه بقوة قاهرة ، وأخذ مبلغاً من المال أو شيئاً آخر
بدلاً منها ، يلزمه رد ما أخذه" .

(1816) محمد علي غرفة ص 475 .

(1817) بل إنه يجوز للمودع عنده أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الأمر بإعدام الشيء المودع إذا اقتضى
ذلك المحافظة على الصحة العامة أو على الصالح العام (استئناف مختلط 5 يونيه سنة 1946 م 58 ص 224) .

(1818) انظر آنفاً فقرة 359 .

(1819) تاريخ النص : ورد هذا لنص في المادة 1004 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- إذا هلك
الوديعة دون خطأ من الوديع ، وحصل الوديع بسبب ذلك على مبلغ من النقود أو على أي عوض آخر ، وجب عليه
أن يؤدي ذلك إلى المودع ، وأن يحول إليه ما عسى أن يكون له من دعاوي قبل الغير بشأن الشيء الذي كان يجب رده
2- ويسرى هذا الحكم أيضاً على وارث الوديع إذا باع وهو حسن النية شيئاً كان يجهل أنه وديعة . فإن كان الوارث
قد تبرع بهذا الشيء ، فإنه يلتزم بقيمته . أما إذا كان للمودع في استرداد الشيء ذاته مصلحة تفوق كثيراً مصلحة من
آل إليه هذا الشيء ، جاز له أن يطالب برد الشيء على أن يرد الثمن والمصروفات" . وفي لجنة المراجعة حذفت الفقرة
الأولى لأنها مستفادة من القواعد العامة ، وعدلت الفقرة الثانية على الوجه الذي استقر عليه النص في التقنين المدني

منقولاً . فإن كان عقاراً ، وباعه الوارث ولو يحسن نية ، فإن ملكيته لا تنتقل إلى المشتري بالبيع ، لأن البيع قد صدر من غير مالك ، ولذلك يستطيع المودع وهو المالك الحقيقي أن يسترد العقار من تحت يد المشتري ، ولا حاجة لتطبيق المادة 723 مدني . ولكن المشتري إذا كان حسن النية قد يملك العقار بالتقادم القصير ، وعند \$724 ذلك ينطبق نص المادة 723 مدني ، ويرجع المودع على الوارث بالثمن . ومن باب أولى يكون هذا هو الحكم إذا لم يكن المشتري حسن النية ولكنه يملك العقار بالتقادم الطويل ، ولم تسقط دعوى المودع قبل الوارث . أما إذا كان الشيء المودع منقولاً ، وكان المشتري حسن النية ، فإنه يملك المنقول بالحيازة ، فلا يستطيع المودع أن يسترده . ولا يبقى أمامه إلا أن يسترد ما يقابله ، وهو الثمن الذي قبضه الوارث أو الدعوى بائناً إذا كان الوارث لم يقبض الثمن 1820 . فإذا كان الوارث ، بدلاً من أن يبيع الشيء المودع ، وهبه ، فالمقابل في هذه الحالة هو قيمة الشيء وقت الترع .

الجديد ، وصار رقم النص 755 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 754 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 723 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 254 - ص 256) .

ويقبل النص في التقنين المدني القديم المادة 603/494 : من ينوب عن حافظة الوديعة إذا باعها مع عدم علمه بأنها وديعة ، فليس عليه للمالكها إلا رد ما قبضه من الثمن أو التنازل له عما له من الحقوق على المشتري ، وأما إذا كان ملكها لأحد مجاناً فعليه قيمتها بحسب التقويم .

(وأحكام التقنين القديم تتفق مع أحكام التقنين الجديد) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 689 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 723 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي لا مقابل - ولا مانع من تطبيق النص في العراق لأنه يتفق مع القواعد العامة .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل - ولا مانع من تطبيق النص في لبنان لأنه يتفق مع القواعد العامة .

(1820) ويجب أن يحول الوارث حقه بالثمن في ذمة المشتري إلى المودع حوالة حق ، ولا يجوز للمودع أن يرجع مباشرة على المشتري قبل أن تتم هذه الحوالة (لوران 27 فقرة 109 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1121) - وإذا كان الوارث سيء النية وباع لمشتري سيء النية ، كان للمودع أن يسترد الشيء من المشتري وأن يرجع بالتعويض على كل من الوارث والمشتري لسوء نيتهما . أما إذا باع الوارث سيء النية لمشتري حسن النية ، فإن المودع لا يستطيع الاسترداد من المشتري ، ولكنه يرجع إلى الوارث بتعويض كامل ولا يقتصر على استرداد الثمن . بقي أن يبيع الوارث حسن النية لمشتري سيء النية ، وهذا نادر ، ويجوز في هذه الحالة للمودع أن يسترد الشيء من المشتري سيء النية مع التعويض إن كان له مقتض .

وإذا استهلك الوارث الشيء ، رد إلى المودع قيمته وقت الاستهلاك ، ولو كان حسن النية ، وذلك ما لم تنزل هذه القيمة وقت الرد فلا يرد إلا هذه القيمة المخفضة (جيوار فقرة 72 - بون 1 فقرة 484 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1122 - أوبري ورو وغسمان 6 فقرة 403 ص 154 - محمد على عرفة ص 477) .

ولذلك قضت المادة 723 مدني كما رأينا بأن المودع يرجع بهذه القيمة على الوارث 1821 ، فقطعت بحكم يخالف ما ذهب إليه بعض الفقهاء الفرنسيين من أن الوارث لا يرد للمودع إلا مقدار ما استفاد به من الهبة ، فإذا ثبت أنه لو لم يكن الشيء المودع في يده كان يهب غيره من ماله الخاص كما يقع عادة في مهر الأولاد أو في هدايا الخطبة رجع عليه المودع بقيمة ما كان يهبه من ماله الخاص 1822 .

725\$ 365- رد الثمار : ويلتزم المودع عنده أيضاً برد الثمار إلى ينتجها الشيء المودع 1823 . والأصل هو أن يرد هذه الثمار عينا مع الشيء المودع ذاته . فإذا كان

(1821) أوبرى ورو وإسمان 6 فقرة 403 ص 174 وهامش 6 .
(1822) جيوار فقرة 72 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1123 - فقرة 1124 - وقرب بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1178 ص 517 - وقد كان المشروع التمهيدي للمادة 723 يتضمن في آخر النص العبارة الآتية : "أما إذا كان لمودع في استرداد الشيء ذاته مصلحة تفوق كثيراً مصلحة من آل إليه هذا الشيء ، جاز له أن يطالب برد الشيء على أن برد الثمن والمصرفات" . وقد حذفت هذه العبارة في لجنة المراجعة (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 \$ 725 ص 254 و 256 - وانظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش) . ولما كان هذا النص يتعارض مع القواعد العامة ، لأنه يجعل الشيء المودع في حكم الشيء المسروق الذي يبيع في سوق عام ، فيسترد صاحبه بعد رد الثمن والمصرفات ، ولا محل لقياس هذه الحالة على حالة الشيء المسروق ، لذلك لا يسرى هذا الحكم بعد حذف النص . ويتعين تطبيق القواعد العامة ، وهي تقضى بأن يبقى الشيء مملوكاً للمشتري أو للموهوب له ، ولا يجوز للمودع أن يرجع إلا بالثمن أو القيمة على الوارث .

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد المادة 2/1004 من المشروع (وهي التي تقابل م 723 مدني) : "وهناك حالة نص عليها التقنين الحالي (القديم) في المادة 603/494 تشبه في حكمها ما يترتب على هلاك الشيء تحت يد الوديع بدون تقصير منه ، وهي حالة وارث الوديع الذي لا يعلم أنه الشيء وديعة ، فيعتقد أنه مملوك لورثه ، ويتصرف فيه بحسن نية إلى آخر . فنص عليها المشروع في المادة 2/1004 ، وفرق بين ما إذا كان تصرف الوارث معاوضة أو تبرعاً . ففي الحالة الأولى أجرى عليها حكم الفقرة الأولى من المادة 1004 ، أي أنه ألزمه بأن يؤدي إلى المودع ما يكون قد قبضه ثمناً للشيء المودع ، أو أن يحول إليه ما عسى أن يكون له من حقوق بشأن ذلك الشيء قبل المتصرف إليه . أما في الحالة الثانية حيث يكون الوارث حسن النية قد تصرف بغير مقابل ، فلم يقبض شيئاً حتى يؤديه إلى المودع ، ولم يثبت له حق قبل الغير حتى يحوله إلى المودع ، لذلك قارن المشروع بين كل من المودع والوارث والمتبرع إليه (حيث يجوز لهذا أن يتمسك بكب الملكية) ، فوجد أن أولاهم بالرعاية المتبرع إليه ، ثم المودع ، وأقلهم استحقاقاً للرعاية الوارث فألزمه بأن يرد إلى المودع قيمة الشيء" (مجموعة الأعمال 5 ص 255 - ص 256) .

(1823) أوبرى ورو وإسمان 6 فقرة 403 ص 175 - محمد على عرفة ص 472 - محمد كامل مرصى فقرة 317 . وقد رأينا أن المشروع التمهيدي للمادة 72 مدني كان يجري في فقرته الأولى على الوجه الآتي : "على الوديع ، متى انتهت الوديعة ، أن يرد إلى المودع أو إلى من يخلفه الشيء المودع وما يكون قد قبضه من ثماره" (انظر آنفاً فقرة 361) .

هذا الشيء أسهمًا أو سندات واستحقت أرباحًا ، وجب على المودع عنده أن يرد الأسهم أو السندات وأرباحها معها . وإذا كسب سهم أو سند جائزة ، وجب رد هذه الجائزة مع السهم أو السند 1824 . وإذا كان 726\$ لمودع الأسهم حق الاكتتاب في أسهم أخرى كما يقع في بعض الأحوال ، وجب على المودع عنده أن يحافظ على هذا الحق فلا يضيعه بل يتلقى تعليمات المودع في شأنه . فإذا لم يتلق منه تعليمات وجب عليه أن يبيع هذا الحق للغير ويرد ثمنه للمودع ، وبهذا يكون قد حافظ على الحق ورد مقابله ، إذ هو لا يستطيع أن يكتب في أسهم أخرى باسم المودع إذا لم يحصل على توكيل منه في ذلك 1825 . وإذا كان الشيء المودع حيوانًا له نتاج أو أرضًا تنتج محصولًا ، وجب عليه أن يرد النتائج أو المحصول ، وإذا خشي على شيء منها التلف جاز له بيعه ورد ثمنه إلى المودع 1826 .

وسنرى أن وديعة النقود ، وهي الوديعة الناقصة . تعتبر قرضًا ، ومن ثم يجوز الاتفاق على أن يتقاضى المودع فائدة على هذا القرض ، وتكون هذه الفائدة بمثابة ثمار الشيء المودع 1827 .

وتنص المادة 602/493 من التقنين المدني القديم على أنه "يجب في جميع الأحوال على حافظ الوديعة أو حارسها أن يرد أيضًا محصولها وتنتائجها وعليه فوائد النقود المودعة عنده من وقت مطالبته بردها مطالبة رسمية" (وتضيف المادة 602 مدني مختلط : عند وجوب ارد أو من وقت استعماله الوديعة لمنفعة نفسه) .

(1824) أوبرى ورو وإسمان 6 فقرة 403 ص 175 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1178 ص 517 .

(1825) legal في إيداع الأوراق المالية في البنك - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1178 - السنين 16 ديسمبر سنة 1924 سيريه 1925 - 2 - 57 - بواتيه 28 أبريل سنة 1924 دالوز 1948 - 353 .

(1826) بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1178 ص 517 - هذا وتنص المادة 712 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أنه (يجب على الوديع أن يرد مع الوديعة ما جناه من منتجاتها الطبيعية والمدنية) .

(1827) وقد تكون وديعة النقود وديعة كاملة ترد فيها لانقود وبذاتها كما سبق القول (انظر آنفًا فقرة 363) ، وفي هذه الحالة لا يتقاضى المودع فوائد عنها . ولكن إذا تأخر المودع عنده في ردها ، جاز للمودع ، أن يطالب بتعويض عن هذا التأخر بعد إعدار المودع عنده . ويجوز في أن يكون هذا التعويض هو الفوائد القانونية للنقود من وقت الإعدار . ولا يقال هنا إن فوائد النقود لا تستحق إلا من وقت المطالبة القضائية ، فإن ذلك إنما يكون إذا كانت النقود دينًا في الذمة ، أما إذا كانت مودعة على أن ترد بذاتها فإنها تعتبر عينًا معينة ، فلا يشترط للمطالبة بالتعويض غلا الإعدار كما في سائر الأعيان (بودرى وفال في الوديعة فقرة 1103 - أوبرى ورو وإسمان 6 فقرة 403 ص 175 - محمد على عرفة ص 473 - وانظر م 1936 مدني فرنسي) . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "وبما أن الوديع ليس له استعمال الشيء ولا استغلاله ، فإن الشيء إذا كان مما ينتج ثمارًا وقبضها الوديع ، وجب عليه ردها إلى المودع . فإن لم يقبض ثمارًا لا يجب عليه شيء . فإذا كانت الوديعة مبلغًا من النقود ، فلا يجب عليه فوائده إلا من وقت إعداره

\$ 727 2- لمن يكون الرد ومتى أين يكون

366- لمن يكون الرد : والرد يكون للمودع نفسه 1828 ، لأنه هو الذي تعاقد مع المودع عنده فهو الدائن بالرد . ولا يطالب المودع بإثبات أنه مالك للشيء المودع 1829 إلا إذا كان يرفع دعوى الاستحقاق باعتبار مالكا ، أما إذا طالب برد الشيء باعتباره مودعا أي بالدعوى الشخصية التي تنشأ من عقد الوديعة ، فيكفى أن يثبت هذا العقد 1830 . ولا يجوز في الأصل الرد لغير المودع ، فلو تقدم شخص لتسلم

يردها : م 1936 فرنسي (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 255 - وانظر م 493 % 602 مدني قديم آنفاً نفس الفقرة في الهامش) .

أما إذا كانت وديعة النقود وديعة ناقصة ، أي قرضاً ، فإنها تصبح ديناً في الذمة ، ولا يتقاضى المودع فوائد عنها إلى بموجب اتفاق أو من وقت المطالبة القضائية بهذه الفوائد (محمد على عرفة ص 472 - ص 473) .

(1828) وقد يغيب المودع ويعتبر مفقوداً ، وتقول المادة 965 مدني عراقي في هذا الصدد : "إذا كان المودع غائباً غيبة منقطعة ، فعلى الوديع حفظ الوديعة إلى أن يعلم موته أو حياته . فإن كانت الوديعة مما يتلف بالملك ، فللوديع بيعها بإذن المحكمة وحفظ ثمنها عنده أمانة ، وذلك مع مراعاة القوانين الأخرى" .

(1829) انظر م 1/1938 مدني فرنسي .

(1830) أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 403 ص 177 - مونيليه 10 نوفمبر سنة 1938 جازيت دي باليه 1939 - 1 - 67 . وتقول المادة 705 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا الصدد : "يجب على الوديع أن يسلم الوديعة إلى المودع أو إلى الذي أودعت باسمه أو إلى الشخص المعين لاستلامها . ولا يمكنه أن يوجب على المودع إثبات ملكيته للوديعة - ويحق للشخص المعين لاستلام الوديعة أن يقيم الدعوى مباشرة على الوديع لإجباره على رد الوديعة إليه" .

ومع ذلك إذا لم يكن المودع مالكا ، وأخطر المالك المودع عنده ألا يسلم الوديعة للمودع ، فعلى المودع عنده أن يتمتع عن تسليم الوديعة لهذا الأخير ، ولكن لا يجوز له تسليمها للمالك إلا برضاء المودع عنده أن يتمتع عن تسليم الوديعة لهذا الأخير ، ولكن لا يجوز له تسليمها للمالك إلا برضاء المودع أو بموجب حكم قضائي . وعليه أن يودعها على ذمة من له الحق فيها (نقض فرني 31 يولييه سنة 1855 داللو 55 - 1 - 278 - 6 مارس سنة 1896 داللو 96 - 1 - 121 - 2 نوفمبر سنة 1898 داللو 98 - 1 - 413 - بودري وفال في الوديعة فقرة 136 وفترة 1155 وما بعدها - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1179 ص 519 - وانظر م 1944 مدني فرنسي) . وتقضى المادة 2/1938 مدني فرنسي بأن المودع عنده غذا علم أن الشيء المودع مسروق يجب عليه أن يخطر المالك وأن يحدد له ميعاداً معقولاً يطالب فيه بملكه ، فإذا لم يفعل كان للمودع عنده أن يرد الشيء للمودع . ولا يوجد مقابل لهذا النص في التقنين المدني المصري ، فلا يجوز للمودع عنده أن يسلم الشيء المسروق للمودع ، وعليه أن يودعه على ذمة من له الحق فيه . أما إذا تلقى المودع عنده الوديعة من السارق نفسه ، وعلم بذلك ، فإنه يجب عليه أن يرد المسروق إلا صاحبه وإلا كان مرتكباً لجريمة إخفاء أشياء مسروقة (بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1179 ص 519 - محمد على

الوديعة وزور إمضاء المودع في إيصال تسلمها لم يكن هذا الرد مبرراً لزمة المودع عنده 1831 ، بل يجب عليه أن يسترد الوديعة ممن تسلمها \$728 ويردها للمودع ، وإذا تعذر ذلك وجب عليه التعويض 1832 . ويقع في كثير من الأحيان أن يكون شخص المودع غير معروف للمودع عند ، كما في الأشياء التي تودع في المطاعم والمسارح والملاهي والمحلات العامة ، فإن المودع يتلقى عادة تذكرة مرقومة (ticket) يسترد بها الشيء المودع . وتعتبر هذه التذكرة في الودائع المألوفة ، كالمعطف والعصا والمظلة ، سنداً لحامله ، فمن يتقدم بها يتسلم الشيء المودع ، ولا مسؤولية على المودع عنده إذا حمل هذه التذكرة غير المودع وتسلم بموجبها الشيء المودع . أما في الأشياء الثمينة ، كالمجوهرات والمصاغ والنقود ، فإنه يجب على المودع عنده قدر معين من الحيلة ، فيتحرى قبل أن يسلم الوديعة لمن يتقدم بالتذكرة أنه هو صاحبها 1833 .

وقد يكون من تعاقد مع المودع عنده هو نائب المودع لا المودع نفسه ، كالوكيل والولي والوصي والقيم ، فإذا كان المودع عند رد الوديعة قد استكمل أهليته ، بأن بلغ القاصر أو فك الحجر عن المحجور ، أو كان المودع كامل الأهلية منذ البداية وناب عنه وكيل في الإيداع ، فإن الرد لا يجوز غلا للمودع نفسه دون الوكيل أو الولي أو الوصي أو القيم 1834 . أما إذا كان المودع لا يزال تحت الولاية أو كان وكيله موكلًا أيضاً في استرداد الوديعة ، فإن الرد يكون للوكيل أو للولي أو للوصي أو للقيم 1835 .

عرفة ص 483 - ص 484 - وقارن محمد كامل مرسى فقرة 319) . وانظر في شرح المادة 2/1938 مديني فرنسي : بودري وفال في الوديعة فقرة 1131 - فقرة 1135 .

(1831) استئناف مختلط 21 أبريل سنة 1927 م 29 ص 410 - بودري وفال في الوديعة فقرة 1126 .
(1832) فإذا قدم الشخص مع الإيصال مع الإيصال المزور إيصال تسليم الوديعة ، وكان تسرب هذا الإيصال إلى يده بخطأ من المودع ، كان رد الوديعة إليه صحيحاً مبرراً للزمة (استئناف مختلط 21 أبريل سنة 1927 م 39 ص 410) .

(1833) السين 18 أكتوبر سنة 1922 دالوز 1924 - 2 - 139 - 25 مارس سنة 1953 جازيت دي باليه 1953 - 2 - 61 - بلانيول وريبير وافاتييه 11 فقرة 1179 - محمد علي عرفة ص 478 - ص 479 .
(1834) وتقول المادة 709 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا الصدد : " إذا قام بالإيداع وصى أولى بصفة كونه وصياً أو ولياً ولم تبقى له هذه الصفة في وقت الاسترداد ، فلا يجوز أن ترد الوديعة إلا إلى الشخص الذي كان المودع بمثله إذا كان هذا الشخص أهلاً للاستلام ، أو على الشخص الذي خلف الوصي أو الولي " . وانظر م 1941 مديني فرنسي - وانظر بودري وفال في الوديعة فقرة 1129 - أوبري ورو وغسمان 6 فقرة 403 ص 177 .

(1835) وعلى المودع عنده أن يستوثق من أهليه من يرد له الوديعة (نقض فرنسي 5 يونيو سنة 1945 جازيت دي باليه 1945 - 2 - 63 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 403 ص 177 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11

ويجب على المودع عنده أن يثبت \$729 من صفة من يرد له الوديعة من هؤلاء ، فإذا تعذر عليه ذلكوجب عليه أن يودع الوديعة خزانة المحكمة 1836 .

وقد يكون المودع وقت الرد قد مات ، فيكون الرد لوارثه . وإذا تعدد الورثة ، أو تعدد الودعاء من الأصل ، فإن الرد يكون لكل منهم بمقدار نصيبه إذا كان الشيء المودع قابلاً للتجزئة . فإذا لم يقبل التجزئة ، وجب على الورثة أو الودعاء أن يتفقوا فيما بينهم ليتسلموا الوديعة جميعاً أو ليتسلمها واحد منهم يعينونه 1837 . فإذا لم يتفقوا ، جاز للمودع عنده أن يودعها على ذمتهم وفقاً لأحكام الإيداع 1838 . ويجوز رد

فقرة 1180 (ص 520) . ويكون الرد للوصي أو القيم ، إذا كان المودع أهلاً وقت تسليم الوديعة ثم أصبح غير أهل عند الرد . وتقول المادة 706 من تقنين الموجبات والعقود اللبنانيين في هذا الصدد : "إذا كان المودع شخصاً غير متمتع بالأهلية أو شخصاً أعلن القضاء عدم ملاءته ، فلا يجوز رد الوديعة إلا لمن يمثله على وجه قانوني ، وإن يكن فقدان الأهلية أو فقدان الملاءة قد حدث بعد الإيداع" . انظر م 1940 مدي فرنسي ، وانظر بودرى وفال في الوديعة فقرة 1128 .

(1836) استئناف مختلط 23 فبراير سنة 1922 م 34 ص 200 – فإذا تثبت المودع عنده من صفة الوصي جاز أن يرد له الوديعة ، ولو ثبت بع ذلك أن هناك وصية من المودع تقضى ببقاء الوديعة في يد المودع عنده وتسليمها للوارث عند بلوغه سن الرشد ، مادام المودع عنده لا علم له بهذه الوصية (استئناف مختلط 23 فبراير سنة 1922 م 34 ص 198) .

(1837) بودرى وفال في الوديعة فقرة 1127 وفقرة 1142 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1180 ص 521 – وانظر م 1939 مدي فرنسي .

(1838) وتقول المادة 707 من تقنين الموجبات والعقود اللبنانيين في هذا الصدد : "إذا توفي المودع ، لا يجوز للوديع أن يرد الوديعة على غير وراثته أو من يمثله على وجه قانوني – وإذا وجد عدة وثة ، جاز للوديع أن يختار أحد وجهين : إما أن يعرض القضية على القاضي ثم يعمل بمقتضى قراره فيرفع التبعة عن عاتقه ، وإما أن يرد إلى كل من الورثة ما يعادل نصيبه وفي هذه الحالة يبقى مسئولاً – وغذا كانت الوديعة غير قابلة للتجزئة ، وجب على الورثة أن يتفقوا ليتسكنوا من استلامها – وإذا وجد بينهم قصر أو غائبون ، فلا يمكن رد الوديعة إلا بغذن من القاضي – وإذا لم يتفق الورثة أو لم يحصلوا على هذا الإذن ، فالوديع تبرأ ذمته بإيداع الوديعة وفقاً لأحكام الإيداع ، إما من تلقاء نفسه وإما بموجب حكم من القاضي يصدره بناء على طلب أي كان من ذوي الشأن – أما إذا كانت التركة غارقة ، أو كان هناك أشخاص موصي لهم ، فيجب على الوديع في كل حال أن يرفع الأمر إلى القاضي" . وتقول المادة 708 : "إن أحكام المادة السابقة تطبق أيضاً على الحالة التي يكون فيها عقد الإيداع صادراً من قبل عدة أشخاص معاً ، مالم يكن هناك اتفاق صريح على أن الوديعة يمكن ردها إلى أحدهم أو إلى الجميع" . وتنص المادة 963 مدي عراقي على أنه "إذا أودع اثنان مالا مشتركاً لهما عند شخص ، ثم طلب أحدهما رد حصته \$730 من الوديعة ، فإن كانت من المثليات كان على الوديع الرد ولو كان شريكه غائباً ، وإن كانت من القيميات فليس له الرد إلا برضاء الشريك الآخر" . وتنص

الوديعة للوارث الظاهر ، مادام المودع \$730 عنده حسن النية ويعتقد أن من تسلم الوديعة هو الوارث الحقيقي ، ويكون الرد مبررًا لزمته ، ثم يرجع الوارث الحقيقي على الوارث الظاهر الذي تسلم الوديعة 1839 .

وقد يكون المودع عين شخصًا لتسلم الوديعة . فإذا كانت الوديعة لصالح هذا الشخص ، وجب أن يكون الرد له دون المودع ، أو بترخيص منه 1840 . أما إذا كانت الوديعة لصالح المودع نفسه ، فيحمل تعيين هذا الشخص على أنه وكيل عن المودع ، فيجوز رد الوديعة إليه كما يجوز ردها للمودع نفسه ، ويجوز للمودع في هذه الحالة عزل الوكيل وإعلان المودع عنده بهذا العزل ، وعندئذ لا يجوز لهذا الأخير أن يرد الوديعة إلا للمودع ، ولا يصح ردها للوكيل المعزول 1841 . وإذا مات المودع انعزل الوكيل بموته ، فإذا علم المودع عنده بموت المودع ، وجب عليه رد الوديعة إلى ورثة المودع لا إلى الوكيل الذي انعزل بموت الموكل 1842 . ومع ذلك ترد الوديعة ، حتى بعد موت المودع ، لا إلى ورثته ، بل إلى الشخص الذي يحمل التذكرة المرقومة (ticket) التي تخول الحق في تسلم الوديعة ، أو إلى الشخص الذي يحمل إيصال الشئ أو التخزين (receptisse) في المخازن العامة ، إذ أن كلا من التذكرة \$731 وإيصال الشحن أو التخزين يعتبر سندًا لحامله 1843 . وقد يتفق المودع مع المودع عنده على أن يرد الوديعة بعد موته إلى الشخص الذي عينه . فيكون الرد في هذه

المادة 964 من نفس التقنين على أنه "إذا أودع اثنان شيئًا متنازعًا فيه عند أحد ، فليس له رده لأحدهما دون إذن الآخر أو قرار المحكمة" (وهذه هي الحراسة الاتفاقية) .

(1839) بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1180 ص 520 - روان 26 يناير سنة 1898 دالوز 98 - 2 - 251 - إلى أن الوارث يحمل عبء إثبات حقه في الوراثة (نقض فرنسي 11 يولييه سنة 1860 دالوز 60 - 1 - 305) .

(1840) أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 403 ص 176 - وتقول المادة 2/702 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا الصدد : "وإذا كان الإيداع لشخص ثالث ، فيجب عليه ألا يرد الوديعة إلا بترخيص منه" .

(1841) بودري وفال في الوديعة فقرة 1140 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 403 ص 176 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1180 ص 521 وهامش 2 .

(1842) نقض فرنسي 16 فبراير سنة 1902 دالوز 1902 - 1 - 223 - هيك 11 فقرة 244 - جيوار فقرة 87 - بون 1 فقرة 480 - بودري وفال في الوديعة فقرة 1143 - محمد علي عرفة ص 486 - وانظر م 2003 مدني فرنسي .

(1843) بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1180 ص 522 - ولا يعتبر هذا السند لحامله توكيلا وإلا انعزل حامل السند بالاعزل أو بموت الموكل ، ووجب رد الوديعة إلى الموكل نفسه أو إلى ورثته . والصحيح أن حامل السند هو الأصيل الوكيل ، فلا يجوز رد الوديعة إل إليه هو (بودري وفال في الوديعة فقرة 1141) .

الحالة بعد موت المودع ، لا لوارثه بل للشخص الذي عينه ، إذا تبين أن المودع لم يكن إلا وكيلا في الإيداع عن هذا الشخص أو فضوليا ناب عنه في الإيداع دون توكيل 1844 . وكذلك يكون الرد للشخص المعين لا للوارث ، إذا تبين أن الوديعة على هذا النحو تخفى وصية مستترة وكانت الوصية جائزة 1845 . ويكون الرد كذلك للشخص المعين لا للوارث ، إذا كان الشيء المودع سندا حمله الطبيعي هو هذا الشخص 1846 ، أو إذا كان الإيداع والرد على هذا النحو قد حصل بناء على اتفاق بين المودع وشخص ثالث لمصلحة الطرفين 1847 . أما إذا كان الاتفاق يخفى وصية غير جائزة أو تصرفاً غير مشروع ، فإن الرد يكون للوارث لا للشخص المعين 1848 ، وإذا شك المودع عنده في الأمر فما عليه إلا أن يودع الشيء على ذمة من له الحق فيه 1849 .

(1844) نقض فرنسي أول أبريل سنة 1896 دالوز 96 - 1 - 581 - بلانيول وريبير وافاتيه 11 فقرة 1180 ص 521 .

(1845) نقض فرنسي 28 يولييه سنة 1909 سنة 1909 دالوز 1910 - 1 - 44 - بلانيول وريبير وسافاتيه 11 فقرة 1180 ص 521 - كولان وكابيتان ودي لامورانديير 2 فقرة 1241 ص 810 .

(1846) جرينوبل 27 ديسمبر سنة 1898 دالوز 1900 - 2 - 19 .

(1847) كما إذا كان المودع مدينا راهنا رهن حيازة ، واتفق مع الدائن المرتهن على إيداع العين المرهونة عند المودع عنده على أن ترد إلى الدائن المرتهن إذا مات الراهن قبل فك الرهن (بلانيول وريبير وسافاتيه 11 فقرة 1180 ص 522 هامش 1) .

(1848) نقض فرنسي 15 نوفمبر سنة 1893 دالوز 94 - 1 - 430 - 16 أبريل سنة 1902 دالوز 1902 - 1 - 222 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 403 ص 176 هامش 13 - بلانيول وريبير وسافاتيه 11 فقرة 1180 ص 521 - بلانيول وريبير بولانجييه 2 فقرة 2867 - كولان وكابيتان ودي لامورانديير 2 فقرة 1241 - وقارن بودري وفال في الوديعة فقرة 1144 .

(1849) وقد يتصرف المودع في الوديعة لمشتري أو لموهوب له ، وعندئذ يكون الرد للمتصرف \$732 له لأن الحق في الرد انتقل إليه بالتصرف باعتباره من مكملات الشيء المبيع أو الموهوب (الإسكندرية الوطنية 14 يناير سنة 1938 المحاماة 19 رقم 175 ص 395 - نقض فرني 27 يويه سنة 1909 دالوز 1910 - 1 - 187 - كولان وكابيتان ودي لامورانديير 2 فقرة 1241 ص 810 - محمد علي عرفة ص 487 - محمد كامل مرسى فقرة 320) . ولا تسرى إجراءات حوالة الحق ، لأن الودعية ليست ديناً في الذمة ، بل هي دين بعين معينة بالذات . وقد قضت محكمة مصر الوطنية بأنه متى كان المال موجوداً تحت يد زيد بصفة وديعة ، فيجب عليه دفعه لصاحبه أو لمن تنازل له عنه ، ولا يشترط لصحة هذا التنازل رضا المودع عنده لأن هذا الشرط يلزم فقط في حالة كون الموجود المال بيده مديناً لا أميناً (مصر الوطنية 25 يولييه سنة 1903 الحقوق 18 ص 293) . وقضى في نفس المعنى بن للمودع الحق المطلوب في التصرف في الوديعة ، ولا يشترط قانوناً لصحة هذا التصرف رضا المودع عنده به ، لأن أحكام الحوالة لا تنطبق على

\$732 367- متى يكون الرد : يكون الرد ، كما تقول المادة 722 مدني فيما رأينا ، بمجرد أن يطلب المودع ذلك غلا إذا ظهر أن الأجل عين لمصلحة المودع عنده ، وبمجرد أن يطلب المودع عنده من المودع أن يتسلم الشيء إلا إذا ظهر أن الأجل عين لمصلحة المودع . والأولى أن يقال إن الرد يكون عند انتهاء الوديعة ، ونبحث عند الكلام في أسباب الوديعة متى تنتهي الوديعة قبل انقضاء الأجل .

ومع ذلك يجوز للمودع عنده أن يمتنع عن رد الوديعة حتى بعد انتهاء العقد ، إذا كان له حق حبسها . ويثبت له هذا الحق إذا كان له في ذمة المودع دين بموجب عقد الوديعة ، كأن أنفق مصروفات على الشيء المودع أو أصيب بضرر بسبب الوديعة وأصبح له الحق في الرجوع بالتعويض أو كان له أجر في ذمة المودع ، فإن له أن يحبس الوديعة حتى يسترد المصروفات أو يتقاضى \$733 التعويض أو يستوفى الأجر 1850 . وذلك كله وفقاً للواعد العامة في حق الحبس ، وكذلك وفقاً لقاعدة الدفع بعدم تنفيذ العقد إذا الوديعة تصبح في هذه الحالة عقداً ملزماً للجانبين تسرى عليها هذه القاعدة 1851 .

كذلك يمتنع المودع عنده عن رد الوديعة للمودع حتى بعد انتهاء العقد ، إذا حجز تحت يده على الوديعة دائن للمودع حجزاً تحفيظاً 1852 . ولا يقتضى الحجز التحفظي سنداً تنفيذياً ، بخلاف الحجز التنفيذ فيقتضى هذا السند 1853 . كذلك يمتنع المودع عنه عن

عقد الوديعة وتتناهى مع طبيعتها . فللمودع أن يعين شخصاً لتسلم الوديعة أو أن يبيعها أو أن يتنازل عنها للغير ، ويكون لهذا الغير حق تسلمها دون واه . ولا يصح الاحتجاج عليه بعدم قبول المودع عنده بهذا التصرف لأنه ليس مدينًا بالمعنى الصحيح ، وسيان عنده بقاء الوديعة في ملك المودع أو تصرف فيها للغير ، لأنه ملزم قانوناً بردها بمجرد طلبها ، ولا يتغير مركزه إذا كان المطالب بها المودع أو أي شخص آخر (الإسكندرية الوطنية 24 يناير سنة 1938 المحاماة 19 رقم 175 ص 396) .

وكما يكون الرد للمودع ، كذلك يجب على هذا أن يطلب الرد من المودع عنده لا من شخص آخر ، فالراسي عليه المزداد إذا كان قد أودع الثمن خزانة المحكمة ، ثم أبطل المزداد لعب في الإجراءات ، يجب أن يطلب ردا الثمن من خزانة المحكمة وهي المودع عندها ، لا من الدائن الذي باشر الإجراءات بدعوى أن على هذا الأخير أن يقوم هو باسترداد الثمن من خزانة المحكمة (استئناف مختلط 27 ديسمبر سنة 1917 م 30 ص 110) .

(1850) أما إذا كان حق المودع عنده في ذمة المودع لا شأن له بالوديعة ، فلا يكون للمودع عنده حق الحبس (استئناف مختلط 26 يونيو سنة 1889 م 1 ص 392) .

(1851) انظر م 1948 مدني فرنسي - وانظر بودرى وفال في الوديعة فقرة 1175 وما بعدها .

(1852) محمد علي عرفة ص 490 .

(1853) بلانيول وريبير وافاتيه 11 فقرة 1182 .

رد الوديعة إذا رفعت عليه دعوى بالاستحقاق ، أو أخطره شخص أنه هو لمالك للوديعة وطلب إليه ألا يسلمها للمودع 1854 .

ولكن لا يجوز للمودع عنده أن يمتنع عن رد الوديعة عند انتهاء العقد ، تمسكاً منه بمقاصة بين دين الوديعة ودين له في ذمة المودع ، فإن المقاصة لا تجوز في هذه الحالة . وقد استتنت المادة 364 مدني من المقاصة في الديون حالة ما "إذا كان أحد الدينين شيئاً مودعاً أو معاراً عارية استعمال وكان مطلوباً رده" 1855 .

\$734 368- أين يكون ارد ومصرفاته : رأينا أن المشروع التمهيدي للمادة 722 مدني كان يجرى في الفقرة الثانية على الوجه الآتي : "ويرد (الوديع) الشيء في المكان الذي يجب فيه حفظه ، وتكون مصروفات الرد على المودع . كل هذا مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك" . وقد حذفت هذه الفقرة في لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة 1856 . والقواعد العامة تقضى بنفس هذه الأحكام .

(1854) وقد رأينا أن المشروع التمهيدي للتقنين المدني كان يتضمن نصاً في هذا المعنى هو تطبيق للقواعد العامة ، وكان يجرى على الوجه الآتي : "إذا حجزت الوديعة تحت يد الوديع ، أو رفعت عليه دعوى باستحقاقها ، وجب عليه أن يخطر المودع بذلك فوراً ، وجاز له أن يحصل على ترخيص في إيداعها على ذمة من يثبت له الحق فيها" (انظر آنفاً فقرة 356) . وتقول المادة 710 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا الصدد : "يجب على الوديع أن يرد الوديعة إلى المودع وإن يكن هناك شخص آخر يدعيها لنفسه ، مالم تحجز أو تقم في شأنها دعوى الاستحقاق لدى القضاء . فعندئذ يجب على الوديع أن يخبر المودع بلا إبطاء عن الحجز أو دعوى الاستحقاق ، ويصبح الوديع بمعزل عن الدعوى منذ الساعة التي يثبت فيه أنه وديع لا غير . وغذا طالت مدة النزاع إلى ما بعد التاريخ المعين لرد الوديعة ، فللوديع أن يستصدر إذنًا في إيداعها لحساب صاحب الحق" . انظر أيضاً م 1944 مدني فرنسي – وانظر بودري وفال في الوديعة فقرة 1138 .

وقد يحصل الاعتراض من أقارب المودع إذا تقدموا بطلب الحجر عليه (بودري وفال في الوديعة فقرة 1138 ص 611 هامش 3 – محمد على عرفة ص 490) .

(1855) فالمقاصة لا تكون غلا بين المثليات ، والشيء المودع يعتبر شيئاً معيناً بالذات أو تمن \$734 عليه المودع عنده ، حتى لو كان من المثليات (استئناف مختلط 3 مارس سنة 1927 م 39 ص 302 – المنصورة الكلية الوطنية 21 ديسمبر سنة 1937 المحامة 19 رقم 540 ص 1448 – بودري وفال في الوديعة فقرة 1117 – محمد على عرفة ص 492) . ولذلك تجوز المقاصة في الوديعة الناقصة ، لأنها تكون في المثليات وتعتبر قرضاً (جيوار فقرة 22 – بودري وفال في الوديعة فقرة 1117) . ومع ذلك انظر في عدم جواز المقاصة في الوديعة الناقصة : استئناف مختلط 3 مارس سنة 1927 م 39 ص 302 .

(1856) انظر آنفاً فقرة 361 في المتن والهامش .

أما فيما يتعلق بمكان الرد ، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 347 مدني على أنه "إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً باذات ، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً وقت نشوء الالتزام ، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك" . فإذا كان المتعاقدان اتفقا على مكان الرد ، كان هو المكان الواجب الرد فيه . فإن لم يكن هناك اتفاق ، فإن محل الوديعة ، وهو شيء معين بالذات يرد بعينه ، يجب رده في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت إبرام الوديعة 1857 . أما إذا كانت الوديعة ناقصة ، فإنها تكون ديناً فيالذمة إذ يجب رد مثلها لا عينها ، ومن ثم يكون الرد في المكان الذي يوجد فيه موطن المودع عنده وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله إذا كانت الوديعة متعلقة بهذه الأعمال (م 2/347 مدني) .

أما فيما يتعلق بمصروفات الرد ، فقد كانت القواعد العامة تقضي بأن تكون نفقات الوفاء على المدين (م 348 مدني) ، ومن ثم تكون مصروفات \$735 الرد على المودع عنده . ولكن الوديعة تكون عادة دون أجر ، وحتى لو اشترط فيها الأجر فهو عادة مبلغ زهيد لا يجعل الوديعة من عقود المضاربة ، لذلك يمكن أن يستخلص في يسر أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى أن تكون مصروفات الرد على المودع ، "إذ يفرض - كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي - في الطرفين أنهما قصدًا ذلك" 1858 ، حتى لا يجتمع على المودع عنده عبء حفظ الوديعة وعبء تحمل مصروفات ردها 1859 . ومع ذلك يجوز للطرفين أن يتفقا على أن تكون مصروفات الرد على المودع عنده .

3- جزاء الإخلال بالالتزام بالرد

369- دعوى الاسترداد : وغذا لم يقم المودع عنده بالالتزامه من رد الشيء المودع ، كان للمودع أن يسترده بدعوى الوديعة ، وهي دعوى شخصية تنشأ من العقد ، ويطلب فيها المودع استرداد الشيء المودع بعينه هو وملحقاته وثماره 1860 . ويرفع

(1857) محمد على عرفة ص 489 - وانظر في القانون الفرنسي المادتين 1942 - 1943 مدني فرنسي - هيك 11 فقرة 250 - جيوار فقرة 102 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1159 الموجبات والعقود اللبناني على أنه "يجب رد الوديعة في مكان إيداعها ، مالم يكن ثمة نص مخالف . وإذا كانت من المتفق عليه أن ترد في مكان غير المكان الذي أودعت فيه ، فعلى المودع أن يقوم بنفقة ردها ونقلها" .

(1858) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 255 .

(1859) بودرى وفال في الوديعة فقرة 1160 .

(1860) ويعتبر تقنين الموجبات والعقود اللبناني المودع عنده معذراً بمجرد تأخره دون سبب مشروع عن رد الوديعة بعد أن طلب إليه المودع الرد ، فتقول المادة 1/702 من هذا التقنين : "إن الوديع الذي يطلب منه المودع رد الوديعة

الدعوى على المودع عنده ، أو على ورثته \$736 بعد موته . وإذا تعدد الورثة أو الودعاء ، وكان الشيء المودع في يد أحد منهم ، جاز رفع الدعوى عليه وحده ، إذ هو ملزم بالرد دون حاجة إلى رضا الآخرين 1861 . أما من لم يكن الشيء المودع في يده ، فيجوز رفع دعوى الاسترداد عليه ولكن بمقدرا نصيبه 1862 . ولا يكون الورثة أو الودعاء متضامنين . في الالتزام بالرد ، إذ أن هذا الالتزام عقدي ولا يوجد نص على التضامن 1863 . وإذا كان الشيء المودع موجوداً في مكان معين ، جاز الحصول على أمر من القاضي لفتح هذا المكان وإخراج الشيء المودع منه وتسليمه إلى المودع 1864 . وتتقدم دعوى الاسترداد الشخصية بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت انتهاء الوديعة وحلول الالتزام بالرد 1865 .

وللمودع كذلك ، إذا كان مالكا ، أن يرفع دعوى الاسترداد العينية وهي دعوى الملكية . وله في سبيل ذلك أن يوقع على الشيء ، غذا كان منقولاً ، حجزاً تحفيظاً تطبيقاً لأحكام المادة 603 مرافعات ، وتقضى بأن "لمالك المنقول أن يوقع الحجز التحفظي

يعد في حالة التأخر لمجرد تأخير منه لا يبرره سبب مشروع" . وقد أخذت محكمة النقض بهذا المبدأ ، فقضت بأنه غذا بنت المحكمة قضاءها بمسئولية الزوج المطلق عن فقد الأشياء التي تدعيها الزوجة المطلقة على أن هذه الأشياء كانت في ذمته وأنه منعها من استردادها وأهمل إهمالا غير يسير في المحافظة عليها ، فلا يترتب على المحكمة في ذلك ، لأن مسئولية الوديع ناشئة عن التزامه قانوناً برد الوديعة متى طلب منه ذلك ، وعن التزامه بالمحافظة عليها بعير تقصير جسيم . ومادامت المحكمة قد أثبتت في حدود سلطتها الموضوعية حصول المطالبة برد الوديعة وحصول التقصير الجسيم في المحافظة عليها ، ولم تخرج فيما أثبتته من ذلك عما تبينته بحق من أوراق الدعوى وظروفها ، فلا رقابة عليها لمحكمة النقض . وليس صحيحاً أن مسئولية الوديع لا تنشأ إلا بعد تكليفه رسمياً برد الوديعة ، ذلك لأن مثل هذا التكليف لا محل له لتقرير المسئولية المدينة المترتبة على هلاك الشيء المودع ، فضلا عن أن المطالبة القضائية بالرد تجب كل تكليف رسمي آخر (نقض مدني 19 أبريل سنة 1945 مجموعة عمر 4 رقم 241 ص 632) . انظر استئناف مختلط 6 يونيه سنة 1917 م 29 ص 458 .

(1861) هيك 11 فقرة 247 - جيوار فقرة 97 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1125 . محمد كامل مرسى فقرة 316 ص 424 .

(1862) هيك 11 فقرة 247 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1125 ص 606 - أوبرى ورو وغسمان 6 فقرة 403 ص 178 .

(1863) أما في تقنين الموجبات والعقود اللبناني فيوجد نص على التضامن ، إذ تقضى المادة 716 من هذا التقنين بأنه "إذا وجد جملة ودعاء ، كانوا متضامنين فيما يختص بالموجبات والحقوق الناشئة عن الإيداع ، مالم يكن هناك نص مخالف" .

(1864) ويقع ذلك عادة إذا كان المودع عنده غائبا ولا يعلم مكانه (بودرى وفال في الوديعة فقرة 1108) .

(1865) استئناف مختلط 3 مارس سنة 1927 م 39 ص 302 - محمد على عرفة ص 500 .

عليه عند من يحوزه". ولا تسقط دعوى الملكية بالتقادم المسقط 1866 ، ولكن يجوز أن تكسب ملكية الشيء المودع إذا انتقل إلى حائز بالتقادم المكسب الطويل أو القصير . أما إذا بقي الشيء في يد المودع عنده أو في يد ورثته ، فالحيازة مشوبة بالغموض ، ومن ثم لا تؤدي إلى كسب الملكية غلا غذا غير الحائز نيته وبين في وضوح أنه يحوز الشيء كمالك . و غذا كان الشيء منقولاً وانتقل إلى حائز حسن النية بسبب صحيح ، ملكه هذا بالحيازة .

\$ 737 370- دعوى التعويض : وإذا تعذر على المودع استرداد الشيء عيناً ، رجع على المودع عنده بالتعويض 1867 . والتعويض هنا هو قيمة الشيء المودع وقت الرد 1868 . فإذا زادت القيمة في أثناء الدعوى ، وجب رد القيمة وقت الحكم حتى يكون التعويض كاملاً 1869 . ويقع أن يقوم الطرفان الشيء وقت الإيداع ، فيعتد بهذه القيمة المتفق عليها 1870 . وإذا كان الشيء المودع من المثليات ، وآثر المودع بدلاً

(1866) محمد علي عرفة ص 500 .

(1867) ومتى تعذر رد الوديعة عيناً ، لم يبق إلى التعويض . فلا يجوز للمودع أن يصر على الاسترداد عيناً تحت طائلة غرامة تهددية ، إذ أن الرد عيناً غير مستطاع . وقد قضى بأنه مع اعتراف المودع عنده يفقد الوديعة لا يكون للمودع حق بأن يطلب رد ماضع ، وما من وجهه شرعي للمحاكم لأن تحكم بذلك الرد وأن تقضى بغرامة يومية على المودع عنده حتى يحصل الرد المذكور ، لأن ذلك أمر بما لا يستطاع وتحكم لا تساعد المبادئ القانونية عليه وإعنات لغير أجل معلوم (مصر الكلية 29 أكتوبر سنة 1899 الحقوق 15 ص 28) .

(1868) هيك 11 فقرة 241 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1109 - محمد كامل مرسى فقرة 329 . وذهب رأي إلى أنه يعتد بالقيمة وقت الإيداع لا وقت طلب الرد (إكس أول ديسمبر سنة 1870 دالوز 72 - 2 - 41 - مارسيليا الابتدائية 11 نوفمبر و 12 ديسمبر سنة 1907 دالوز 1909 - 5 - 10) . وذهب رأي آخر إلى أنه يعتد بأكبر القيمتين ، القيمة مسألة واقع يبت فيها قاضي الموضوع (نقض مدني 19 أبريل سنة 1945 ملحق المحاماة ، 207 رقم 28 ص 68 - نقض فرنسي 7 فبراير سنة 1928 سيريه 1928 - 1 - 197 - محمد علي عرفة ص 471) ز على أنه غذا باع المودع عنده الشيء المودع ، ثم نقصت قيمته وقت الرد عن الثمن ، وجب على المودع عنده رد الثمن كاملاً ولا يكتفى برد القيمة وقت ارد ، لأن الثمن قد حل محل الشيء يهو المقابل له (نقض فرنسي أول ديسمبر سنة 1925 جازيت دي باليه 1926 - 225 - حيوار فقرة 78 - محمد كامل مرسى فقرة 329) . (1869) بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1177 ص 516 - كذلك يجب التعويض عن جميع الأضرار الأخرى التي تلحق المودع من جراء عدم تسلمه الوديعة ، أو من جراء تأخره في تسلم الوديعة (بودرى وفال في الوديعة فقرة 1110) .

(1870) السين 24 يونيه سنة 1943 جازيت دي باليه 1943 - 2 - 168 - محمد كامل مرسى فقرة 329 - وقد يزداد التعويض على القيمة المقدرة في حالة الغش أو الخطأ الجسم في جانب المودع عنده (باريس 28 نوفمبر سنة 1951 دالوز 1952 - 23 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1177 ص 516) .

من التعويض النقدي أن يسترد مثل الشيء المودع على سبيل التعويض ، كان له ذلك 1871 .

\$738 وقد يكون الشيء المودع نقوداً ترد بعينها في ودیعة غير ناقصة ، فالتعويض هنا يكون مثل هذه النقود في القيمة مع الفوائد القانونية من وقت الإصدار لا من وقت المطالبة القضائية لأن النقود هنا أصبحت عيناً معينة 1872 . وغذا استعمل المودع عنده النقود لمصلحة ، وجبت عليه الفوائد القانونية من يوم الاستعمال وذلك على سبيل التعويض 1873 .

371- الدعوى الجنائية : وإلى جانب المسؤولية المدنية على النحو الذي قدمناه ، يكون المودع عنده مسئولاً مسؤولية جنائية غذا هو تصرف في الشيء المودع ، ولم يرد له صاحبه .

ومسؤوليته هذه على وجهين . فهو قد أضر أولاً بالمودع عنده بتبديده الشيء المودع ، ومن ثم يكون مرتكباً لجريمة التبديد . وقد نصت المادة 341 من تقنين العقوبات على أن "كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة ، أو بضائع أو نقوداً أو تذاكر أو كتابات أخرى مشتملة على تمسك أو مخالفة أو غير ذلك إضراراً بمالكها أو أصحابها

(1871) نقض فرنسي 26 يولييه سنة 1948 جازيت دي باليه 1948 - 2 - 179 - ليون 4 يولييه سنة 1945 جازيت دي باليه 1945 - 2 - 75 - بلانيول وريبير وإفاتييه 11 فقرة 1177 ص 516 .

(1872) انظر آنفاً فقرة 365 في الهامش - وانظر بودرى وفال في الوديعة فقرة 1105 .

(1873) انظر آنفاً فقرة 359 - استئناف مختلط 11 فبراير سنة 1915 م 27 ص 157 - أوبرى ورو وغسمان 6 فقرة 403 ص 175 - وكان التقنين المدني المختلط صريحاً في هذا المعنى ، غذا كانت المادة 602 منه تنص على أنه "يجب في جميع الأحوال على حافظ الوديعة أو حارسها أن يرد أيضاً محصلها وتناجزها ، وعليه فوائد النقود المودعة عنده من وقت مطالبته بردها مطالبة رسمية عند وجوب الرد ، أو من وقت استعماله الوديعة لمنفعة نفسه" . انظر أيضاً في هذا المعنى محمد كامل مرسي فقرة 317 ص 426 - محمد علي عرفة ص 474 . وغذا كانت الوكالة قد ورد فيها نص صريح في هذا المعنى (م 706 مدني) ، وكذلك الشركة (م 522 مدني) ، ولم يرد مثل هذا النص في الوديعة . فلا يمكن أن يؤخذ من ذلك أكثر من أن الوديعة قد تركت للقواعد العامة . وهذه القواعد تقضى بأن المودع عنده إذا استعمل الوديعة لمصلحة نفسه يكون قد خالف التزامه بعدم استعمال الوديعة ، ووجب عليه التعويض ولا شك في أن الفوائد القانونية هي خير معيار للتعويض في هذه الحالة - انظر عكس ذلك : لوران 27 فقرة 112 - هيك 11 فقرة 243 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1111 .

وهناك رأي يذهب إلى أنه غذا قام المودع عنده أوراها بالوديعة فكسب ، وجب رد المكسب إلى المودع (بون 1 فقرة 469 - عكس ذلك جيوار فقرة 75 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1112) . والصحيح في رأينا أنه لا يرد المكسب إذا لا يجوز اعتباره ثماراً مدنية للوديعة ، ولكنه يدر المبلغ المودع مع فوائده القانونية .

أو واضعي اليد عليها ، \$739 وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم له إلا على وجه الوديعة . . يحك عليه بالحبس ، ويجوز أن يزداد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه" .
ويلاحظ أن المودع عنده إذا باع الوديعة وقبض ثمنها ، فعوقب بعقوبة التبديد ، ورجع عليه المودع بالتعويض ، لم يكن لهذا الأخير حق امتياز على الثمن الذي قبضه المودع عنده أو على حقه في الثمن في ذمة المشتري غذا كان لم يقبضه ، بل يشارك فيه سائر دائي المودع عنده مشاركة الغرماء 1874 .

والمودع عنده أضر من وجه آخر بالشخص الذي تصرف إليه في الشيء ، فهو قد تصرف فيها لا يملكه ، ويكون بذلك مرتكباً لجريمة النصب . وقد نصت المادة 336 من تقنين العقوبات على أن "يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً مصرياً أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من توصل إلى الاستيلاء على نقود أو عروض أو سندات دين أو سندات مخالصة أو أي متاع منقول وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها إما . . وإما بالتصرف في مال ثابت أو منقول ليس ملكاً له ولا له حق التصرف فيه . . " .

الرفع الثاني

التزامات المودع

372- التزامات ثلاثة : يلتزم المودع بدفع الأجر إذا كان مشروطاً ، وبرد المصروفات التي أنفقها المودع عنده في حفظ الوديعة ، وبتعويض المودع عنده عن كل ما لحقه من خسارة بسبب الوديعة .

وهذه هي ، كما رأينا 1875 ، نفس التزامات الموكل .

المبحث الأول

دفع الأجر

373- نص قانوني : تنص المادة 724 من التقنين المدني على ما يأتي :

(1874) نقض مدني 23 أغسطس سنة 1864 دالوز 64 - 1 - 367 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11
فقرة 1177 ص 516 .

(1875) انظر آنفاً فقرة 246 .

\$740 "الأصل في الوديعة أن تكون بغير أجر ، فإذا اتفق على أجر وجب على المودع أن يؤديه وقت انتهاء الوديعة ، مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك" 1876 .

ويقبل هذا النص في التقنين المدني القديم المادتين 590 / 482 و 1877591 / 483 .

ويقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة 690 - وفي التقنين المدني الليبي المادة 724 - وفي التقنين المدني العراقي المادة 968 - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة 690%18782 .

ويستخلص من النص المتقدم الذكر أنه يجب التمييز في الوديعة ، كما ميزنا في الوكالة ، بين فرضين : (الفرض الأول) أنه لا يوجد اتفاق على الأجر بين المودع والمودع عنده . (والفرض الثاني) أن هذا الاتفاق موجود .

\$741 374- لا يوجد اتفاق على الأجر : جاء في صدر المادة 724 مدني سالفه الذكر : "الأصل ف يالوديعة أن تكون بغير أجر " . فإذا لم يوجد بين المودع والمودع عنده اتفاق على الأجر ، كانت الوديعة غير مأجورة ، وكان المودع عنده متبرعاً . ولا

(1876) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1005 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- إذا كانت الوديعة بأجر ، وبيع على المودع أن يؤدي الأجر في الوقت الذي ينتهي فيه حفظ الوديعة . مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك . فإذا كان الأجر مقسماً على فترات من الزمن ، استحق الأجر عن كل فترة في نهايتها . 2- أما إذا لم يعين أجر في العقد ، اعتبرت الوديعة أنها دون أجر " . وفي لجنة المراجعة عدل النص على الوجه الذي استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 756 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 755 ، ثم مجلس الشيخ تحت رقم 724 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 257 - ص 258) .

(1877) التقنين المدني القديم 590 / 482 : الإيداع عقد به يسلم إنسان منقولاً لإنسان آخر يتعهد بحفظه بدون اشتراط أجرة كما يحفظ أموال نفسه ، ويرده بعينه عند أول طلب باستئجار الصانع .

(وأحكام التقنين المدني القديم فيما يتعلق بالأجر تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المدني الجديد ، ويجعل التقنين المدني القديم الوديعة المأجورة في حكم المقاوله) .

(1878) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 690 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 724 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م 968 : ليس للوديع أن يأخذ أجرة على حفظ الوديعة ، مالم يشترط ذلك في العقد . (وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 690 / 2 : ولا يحق للوديع أجر ما على حفظ الوديعة ، إلا إذا اتفق الفريقان على العكس . (وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

تكون الوديعة في هذه الحالة قد خرجت فحسب من نطاق عقود المضاربة ، بل تكون أيضاً قد دخلت في نطاق عقود التبرع . فالوديعة حتى لو كانت بأجر ليست من عقود المضاربة كما قدمنا 1879 ، ولكنها قد تكون من عقود المعاوضة إذا اشترط فيها الأجر ، فإذا لم يشترط كانت من عقود التبرع .

375- يوجد اتفاق على الأجر : ويخلص مما تقدم أن المودع عنده لا يأخذ أجراً إلا إذا وجد اتفاق على ذلك 1880 . وقد يكون هذا الاتفاق صريحاً ، كما يكون ضمناً . ويستخلص الاتفاق الضمني على الأجر عادة من حرفة المودع عنده ، فالإيداع في المخازن العامة وفي مخازن الاستيداع بالجمارك وفي محطات السكك الحديدية وفي الجراجات العامة يفرض فيه أن يكون بأجر 1881 . وغذا لم يعين مقدار الأجر ، ترك تعيينه للعرف أو لتقدير القاضي . ولا يجوز تعديل الأجر المتفق عليه لا بالنقص ولا بالزيادة ، وفي هذا تختلف الوديعة المأجورة عن الوكالة المأجورة 1882 . وتتميز الوديعة المأجورة عن المقولة في أمرين 1883 : (أولاً) في أن الوديعة حتى لو كانت

(1879) انظر آنفاً فقرة 344 .

(1880) والملمم بدفع الأجر هو المودع ولو لم يكن مالكا ، ولا يلتزم به المالك غذا لم يكن هو المودع لأنه ليس طرفاً في عقد المقولة وهو العقد الذي أنشأ الالتزام بدفع الأجر (بودرى وفال في الوديعة فقرة 1173 - محمد علي عرفة ص 496) .

(1881) بلانيول وريبير وسافانييه 11 فقرة 1184 - محمد علي عرفة ص 495 - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن العرف التجاري يجعل للتاجر الحق في الأجر على ما يتسلمه من البضائع على سبيل الوديعة (ايتناف مختلط 23 مارس سنة 1906 م 18 ص 170) .

(1882) انظر آنفاً فقرة 278 .

(1883) ويذهب بعض الفقهاء إلى أن الوديعة المأجورة تكون مقولة غذا كان الأجر مجزئاً يتكافأ مع الجهد الذي بذله المودع عنده في حفظ الوديعة ، أما إذا كان الأجر زهيداً فتبقى الوديعة المأجورة عقد وديعة . وبحسب هذا الرأي يكون الإيداع في المخازن العامة أو عند من يحترف مهنة الاستيداع عقد مقولة لا عقد وديعة (بون 1 فقرة 377 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1168 - فقرة 1170 - محمد كامل مرسى فقرة 309) . وهناك رأي ثان يذهب إلى أن الوديعة المأجورة \$ 742 تكون مقولة ، أي كان مقدار الأجرة ولو كان زهيداً (ديرانتون 18 فقرة 20 - ترولون فقرة 11 وما بعدها - ديفرجيه فقرة 409 - لوران 27 فقرة 77 - جيوار فقرة 16 فقرة 17 وفقرة 55 - هيك 11 فقرة 231 - وانظر م 591/483 من التقنين المدني القديم . ويذهب رأي ثالث إلى أن الوديعة المأجورة هي عقد قائم بذاته تمكن تسميته بعقد الحفظ (contrat de garde) (تنك في عقد الحفظ رسالة من باريس سنة 1941 - وقارن أنسيكلوبيدي دالوز 2 لفظ Depot فقرة 12) . والصحيح أن الوديعة المأجورة تبقى وديعة ولو كان الأجر فيها غر زهيد ، وأن الوديعة كالوكالة قد تطورت في العصر الحديث فغلب عليها الأجر بعد أن كان يغلب عليها التبرع (جوسران 2 فقرة 1362 - أنسيكلوبيدي دالوز 2 لفظ Depot فقرة 4) .

مأجورة \$742 ليست في الأصل من عقود المضاربة ، ولا يبيغى المودع عنده من ورائها الكسب ، إلا إذا كان يحترف مهنة الاستيداع 1884 . أما المقاوله فهي من عقود المضاربة ، ويبيغى المقاول الكسب من ورائها . (ثانيًا) في أن الغرض الأساس من الوديعة هو حفظ الشيء والحفظ هو الالتزام الجوهرى فيها كما سبق القول 1885 ، أما المقاوله فقد لا تقع على الحفظ أصلا ، وأن وقعت فالحفظ فيها يكون أمرا ثانويا غير مقصود لذاته 1886 .

ووقت الدفع هو الوقت الذي يتفق عليه المتعاقدان ، ويدفع جملة واحدة أو على أقساط في مواعيد معينة ، فإذا لم يتفق على وقت كان الأجر مستحقا في الوقت الذي يعينه العرف . فإن لم يوجد عرف ، كان الدفع في الوقت الذي ينتهي فيه حفظ الوديعة (م 724 مدني) . وغذا انتهى حفظ الوديعة فيها الموعد المحدد ، استحق المودع عنده من الأجر بنسبة المدة التي بقى فيها الشيء في حفظه ، مالم يتفق على غير ذلك . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "الأصل في الوديعة أن تكون دون أجر ، إلا إذا نص في العقد على أجر فيكون واجبا . وفي هذه الحالة إما أن يكون الأجر واجب الأداء دفعة واحدة ، فيصير مستحقا في الوقت الذي ينتهي فيه حفظ \$743 الوديعة ، مالم يتفق الطرفان على غير ذلك . وإما أن يكون مقسطا على فترات من الزمن ، فيستحق الأجر عن كل فترة في نهايتها . وإذا انتهى حفظ الوديعة قبل الموعد المحدد له وكان هناك أجر متفق عليه ، فإن تطبيق القواعد العامة يبيح للوديع أن يطالب من الأجر المتفق عليه بنسبة ما وفاة هو من التزامه بحفظ الشيء ، غير أنه إذا ظهر أن الطرفين قصدا غير ذلك فقصدهما أولى بالاتباع : انظر في هذا المعنى المادة 699/2 من التقنين الألماني " 1887 .

ويكون مكان الدفع ، طبقا لما تقضى به القواعد العامة ، في الجهة التي يتفق عليها المتعاقدان ، فإن لم يوجد اتفاق فالعرف . فغذا لم يوجد اتفاق ولا عرف ، كان الدفع في

(1884) أنظر آنفاً فقرة 335 .

(1885) أنظر آنفاً فقرة 334 .

(1886) أنظر آنفاً فقرة 334 - وغذا تعدد المعون ، فلا تضامن بينهم في التزام بدفع الأجر إلا إذا اشترط ، لأن الالتزام عقدي ولا يوجد نص على التضامن . ولكن للمودع عنده حبس الوديعة حتى يستوفى الأجر ، طبقا للقواعد العامة في الحبس ولأحكام الدفع بعدم تنفيذ العقد (هيك 11 فقرة 232 - جيوار فقرة 171 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1174 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1183 ص 524) .

(1887) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 260 - ص 261 - وانظر م 1005 من المشروع التمهيدي آنفاً فقرة 373 في الهامش .

موطن المدين أي المودع ، أو في الجهة التي فيها مقر أعماله غذا كانت الودیعة متعلقة بهذه الأعمال .

المبحث الثاني

رد المصروفات

376- نص قانوني : تنص المادة 725 من التقنين المدني على ما يأتي : "على المودع أن يرد إلى المودع عنده ما أنفقه في حفظ الشيء . . " 1888 .

ويقبل هذا النص في التقنين المدني القديم العبارة الأولى من المادة 488 فقرة أولى/ 1889496 .

ويقبل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري \$744 المادة 691 – وفي التقنين المدني الليبي المادة 725 – وفي التقنين المدني العراقي المادة 966 – وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة 1890717 .

(1888) تاريخ النص : ورد هذا النص في العبارة الأولى من المادة 1006 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 757 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 756 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 725 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 259 – ص 264) .

(1889) التقنين المدني القديم 488 فقرة أولى/ 596 : وعلى المودع أن يؤدي لحافظ الودیعة المصاريف المنصرفة منه لحفظها .

(وحكم التقنين المدني القديم يتفق مع حكم التقنين المدين الجديد) .

(1890) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدين السوري م 691 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 725 (مطابق) .

التقنين المدين العراقي م 966 : الودیعة التي تحتاج إلى نفقة ومؤونة تكون مصاريفها على صاحبها . فإن كان غائباً وكانت مما يستأجر ، فللوديع أن يؤجرها بإذن المحكمة وينفق عليها من أجرتها . وإن كانت مما لا يستأجر ، فله بعد إذن المحكمة إما أن ينفق عليها من ماله ويرجع على المودع ، وإما أن يبيعها وفقاً للإجراءات التي تقررها المحكمة ويحفظ ثمنها عنده .

(وأحكام التقنين العراقي تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 717 : على المودع أن يدفع إلى الوديع نفقات حفظ الودیعة . .)

(وأحكام التقنين اللبنانيين تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

377- أنواع المصروفات التي يجب ردها : وخلص من النص المتقدم الذكر أن المودع يلتزم برد ما أنفقه المودع عنده من المصروفات في حفظ الشيء . ويجب أن تفهم عبارة "حفظ الشيء" هنا على أنها تشمل حفظ الشيء من الهلاك إذا تعرض لخطر ، وكذلك الحفظ العادي للشيء إذا اقتضى هذا الحفظ مصروفات ما . فإذا أودع شخص عند آخر بضائع أو منقولات أخرى تقضى حفظها في مكان أمين وإقامة حارس عليها ، فإن ما ينفقه المودع عنده على هذه المنقولات لحفظها من الهلاك كرشها بمبيدات الحشرات وتنقيتها حتى لا تتلف وكأقساط التأمين التي يدفعها للشركة لتأمينها من الحريق والسرقة ، وما ينفقه في حفظ المنقولات الحفظ العادي كأجرة لمكان وأجر الحارس ، كل هذا يرجع به المودع عنده على المودع . كذلك يرجع بمصروفات الصيانة المعتادة ، كعلف الحيوان وتشحيم السيارة وتزيينها وتعهدها الشيء المودع بالتنظيف المعتاد ونحو ذلك . أما المصروفات النافعة والمصروفات الكمالية ، فلا يرجع بها إلا بموجب القواعد العامة ، وليس الالتزام بردها ناشئاً من عقد الوديعة ، بل هو ناشيء من فعل الإنفاق 1891 . \$745 وهذا بخلاف مصروفات الحفظ ومصروفات الصيانة على النحو الذي قدمناه ، فإن الالتزام بردها ينشأ من عقد الوديعة ذاته ، غرض النص (م725 مدني) صريح في جعل المودع يلتزم برد هذه المروفات باعتبار أنه مودع أي بموجب عقد الوديعة 1892 . ويترتب على ذلك أن الذي يلتزم برد المصروفات هو المودع ولو لم يكن مالكا ، أما المالك فلا يلتزم بها إلا بموجب القواعد العامة ، أي بموجب فعل الإنفاق لا عقد الوديعة 1893 . ويترتب على ذلك أيضاً أن الوديعة تكون عقداً ملزماً للجانبين إذا انشأت التزاماً برد المصروفات

(1891) بودرى وفال في الوديعة فقرة 1163 - أوبرى ورو وإسمان 6 فقرة 404 ص 180 هامش 1 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1184 ص 523 - محمد علي عرفة ص 493 - ص 494 .

(1892) ومع ذلك قد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : " ويقع أحياناً أن ينفق الوديع مصروفات لازمة لحفظ الشيء المودع لديه ، فيجب على المودع طبقاً للقواعد العامة أن يرد إليه هذه المصروفات " (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 261) .

(1893) ولذلك إذا رد المودع عنده الوديعة للمالك لا للمودع ، جاز له أن يطالبه برد المصروفات ، ولكن لا على أساس عقد الوديعة فالمالك لم يكن طرفاً فيها . بل على أساس واقعة الإنفاق (جيوار فقرة 31 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1166 - محمد علي عرفة ص 496) .

أو أنشأت أي التزام آخر في جانب المودع . وقد قدمنا مثل ذلك في عقد العارية ،
وقررنا أن التزام المعير برد المصروفات ينشأ من عقد العارية ذاته 1894 .

ولا تجب الفوائد على المصروفات التي يلتزم المودع بردها إلا من وقت المطالبة
القضائية بها طبقاً للقواعد العامة 1895 . وهذا بخلاف الوكالة ، فإن الموكل يدفع
الفوائد على المصروفات التي ينفقها الوكيل من وقت الإنفاق ، وذلك بموجب نص
خاص ليس له مقابل في الوديعة 1896 .

كذلك غذا تعدد المودعون لم يكونوا متضامنين 1897 ، بخلاف الموكلين \$746
المتعددين فإنهم متضامنون بموجب نص خاص 1898 ليس له هنا أيضاً مقابل . ولكن
يضمن رجوع المودع عنده بالمصروفات حق الحبس ، بموجب القواعد العامة في
حق الحبس وفي مبدأ الدفع بعدم تنفيذ العقد 1899 . وإذا كانت المصروفات ضرورية
لحفظ الشيء من الهلاك ولترميمه ، كان لها حق امتياز على الشيء المودع وفقاً
لأحكام المادة 1140 مدني .

المبحث الثالث

التعويض عن الضرر

(1894) الوسيط 6 فقرة 846 - ويجوز أن يتفق في عقد الوديعة على أن يدفع المودع عنده مصروفات حزم البضاعة
وتصديرها والضريبة الجمركية ، على أن يرجع بكل لك على المودع (استثناء مختلط 29 نوفمبر سنة 1933 م 46
ص 59) .

(1895) لوران 27 فقرة 129 - بون 1 فقرة 509 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1164 ص 623 - محمد على
عرفة ص 496 - وقرب بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1184 523 - وهناك رأي يذهب إلى التحقق الفوائد من
وقت الإنذار قياساً على الوكالة (هيك 11 فقرة 251 - جيوار فقرة 110 وقرة 113) . ولكن النص الوارد في الوكالة
نص استثنائي لا يجوز القيا عليه (بودرى وفال في الوديعة فقرة 1164 ص 624) .
(1896) انظر آنفاً فقرة 288 .

(1897) هيك 11 فقرة 232 - جيوار فقرة 171 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1174 - بلانيوم وريبير
وسافاتييه 1 فقرة 1184 ص 524 - محمد على عرفة ص 499 .
(1898) انظر آنفاً فقرة 298 .

(1899) ويحتج بحق الحبس لا قبل المودع وحده ، بل أيضاً قبل المالك والمشتري من المالك ودائي المودع (بون 1
فقرة 511 - جيوار فقرة 31 وقرة 115 - أوبرى ورو وإسمان 6 فقرة 404 ص 181 - محمد على عرفة ص 497 -
ص 498 - بودرى وفال في الوديعة . فقرة 1176 : ولكنهما لا يجعلان حق الحبس نافذاً في حق المالك انظر
فقرة 1177) .

378- نص قانوني : تنص العبارة الأخيرة من المادة 725 من التقنين المدني على ما يأتي :

"وعليه (المودع) أن يعرضه (المودع عنده) عن كل ما لحقه من خسارة بسبب الوديعة" 1900 .

ويقبل هذا النص في التقنين المدني القديم العبارة الأخيرة من المادة 488 فقرة أولى/ 1901596 .

\$747 ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة 691 – وفي التقنين المدني الليبي المادة 725 – وفي التقنين المدني العراقي المادة 967 – وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة 1902717 .

379- تعويض ما يصيب المودع عنده من الضرر بسبب الوديعة : ويخلص من النص المتقدم الذكر أن المودع يلتزم بتعويض المودع عنده عما يصيبه من الضرر بسبب

(1900) تاريخ النص : ورد هذا النص في العبارة الأخيرة من المادة 1006 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "وعليه (المودع) أن يعرضه (المودع عنده) عن كل ما لحقه من خسارة بسبب الوديعة ، غلا غذا لم يعلم السبب الذي كان من شأنه أن تنتج عنه الخسارة ، أو لم يكن في استطاعته أن يعلم ذلك ، أو علمه وأخر به الوديع ، أو علمه هذا دون إخطار" . فحذفت في لجنة المراجعة آخر عبارة في النص اكتفاء بالقواعد العامة ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وار رقمه 757 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 756 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 725 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 259 – ص 264) .

(1901) التقنين المدني القديم م 488 فقرة أولى/ 596 : ويعطيه (المودع عنده) بدل الخسارات التي نشأت له عنها (الوديعة) . (وحكم التقنين المدني القديم يتفق مع حكم التقنين المدني الجديد) .

(1902) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 691 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 725 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م 967 : 1- إذا استحققت الوديعة وضمنها الوديع ، فله الرجوع بما ضمنه على صاحبها . 2- وعلى المودع بوجه عام أن يعرض الوديع عن كل ما لحقه من خسارة بسبب الوديعة غذا كانت هذه الخسارة ناجمة عن فعل المودع .

(وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 717 : على المودع . . أن يعرضه (المودع عنده) من الخسائر التي أصابته بسبب الإيداع .

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

الوديعة ، والالتزام هنا مصدره عقد الوديعة . فإذا كان في الشيء المودع عيب خفي - كمرض معد في الحيوان انتقل بالعدوى غلى حيوانات المودع عنده - وجب على المودع أن يخطر به المودع عنده حتى يتخذ هذا الاحتياطات اللازمة لمنع العدوى ، وغلا كان مسئولا عن تعويض المودع عنده . فإذا لم يقصر المودع في ذلك وأخرط المودع عنده بالمرض ، أو كان هذا عالماً به دون إخطار ، فإنه لا يكون مسئولا 1903 . وقد تستحق \$748 الوديعة في يد المودع عنده ، فمال يم يتقدم المودع لتلقي دعوى الاستحقاق بنفسه في الوقت المناسب ، فإن ما يصيب المودع عنده من خسائر ومصروفات بسبب دعوى الاستحقاق يرجع به على المودع 1904 . وليس المودع عنده ملزماً ، كما ألزم المستعير (م 2/641 مدني) ، بأن يتحاشى هلاك الشيء المودع باستعمال شيء من ملكه الخاص ، أو بأن يختار إنقاذ الشيء امودع بدلا من إنقاذ ملكه 1905 . ولكن إذا فعل ذلك ، جاز له الرجوع بما تحمله من الخسارة لإنقاذ الشيء المودع ، بشرط ألا يزيد ما يتقاضاه عن قيمة الشيء المودع 1906 .

(1903) ولكن المودع يكون مسئولا حتى لو كان لم يعلم بالعيب ، ولم يعلم به المودع عنده حتى يتمكن من اتخاذ الاحتياطات اللازمة (هيك 11 فقرة 521 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1167 - محمد على عرفة ص 494 - ص 495) . وانظر عكس ذلك المشروع التمهيدي وكان ينتهي بالعبارة الآتية : "إذا إذا لم يعلم (المودع) السبب الذي كان من شأنه أن تنتج عنه الخسارة أو لم يكن في استطاعته أن يعلم ذلك ، أو علمه وأخر به الوديع ، أو علمه هذا دون إخطار" . فحذفت هذه العبارة في لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 259 و 263 وانظر آنفاً فقرة 387 في الهامش) . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "وكذلك قد يحدث أن الشيء المودع قد يتسبب في إلحاق خسارة بالوديع ، كما غذا كان به عيب مما ينتقل بالعدوى إلى أموال الوديع . ففي هذه الحالة يكون المودع مسئولا عن تعويض ما يصيب الوديع من ضرر بسبب ذلك ، ما دام لم ينبه الوديع إلى وجود هذا العيب ، إلا إذا كان هو لم يعلم بوجود ذلك العيب ولم يكن في استطاعته أن يعلم ذلك ، إذ لا يكون حينئذ مكسراً في عدم تنبيه الوديع ، أو كان الوديع قد علم بوجود العيب دون أن يخطر المودع به إذ لا يكون تقصير الوديع في التنبيه هو السبب المباشر في وقوع الضرر ، وغنما سببه المباشر هو عدم احتياط الوديع لتفادي حدوث الضرر" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 261) . ويحذف العبارة المشار إليها ، أصبح واجباً الرجوع إلى القواعد العامة ، وهذه تضى بأن يكون المودع مسئولا عما يحدث من الضرر حتى لو كان لا يعلم العيب الخفي (انظر في هذا المعنى محمد على عرفة ص 495 هامش 1) .

(1904) انظر م 967 مدني عراقي آنفاً فقرة 378 في الهامش .

(1905) قارن بودرى وفال في الوديعة فقرة 1069 .

(1906) انظر آنفاً فقرة 356 في الهامش - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1069 - فقرة 1070 - أوبرى ورو وغسمان 6 فقرة 404 ص 180 هامش 2 - أنسيكلويدى دالوز 2 لفظ Depot فقرة 229 - والمزم بالتعويض هو المودع ولو لم يكن مالكا ، أما المالك فغير ملزم إذا لم يكن طرفاً في عقد الوديعة (محمد على عرفة ص 496) .

ولا تجب الفوائد على التعويض إلا من وقت المطالبة القضائية بها ، وغذا تعدد المودعون لم يكونوا متضامنين في التزامهم بالتعويض ، ويضمن الرجوع بالتعويض حق الحبس 1907 ، وقد تقدم مثل ذلك الالتزام برد المصروفات 1908 .

749\$ الفصل الثالث

انتهاء الوديعة

380- نصوص محذوفة : كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يشتمل على نصوص في انتهاء الوديعة ، حذفت كلها في لجنة المراجعة اكتفاء بالمادة 723 مدني (م 1003 من المشروع التمهيدي) .

فكانت المادة 1007 من المشروع التمهيدي تنص على ما يأتي : " 1- تنتهي الوديعة بانقضاء الأجل المتفق عليه . 2- فإذا لم يتفق على الأجل راحة أو ضمناً ، حدد القاضي أجلاً تنتهي فيه الوديعة ، ويكون هذا الأجل مبدأ المدة التي يتقادم بها الالتزام برد الوديعة" .

وكانت المادة 1008 تنص على ما يأتي : "يجوز للمودع في كل وقت أن يطلب رد الوديعة ، إلا أن يكون أجل الوديعة محدداً في مصلحة الوديع أو يكون هذا مأذوناً في استعمال الوديعة" .

وكانت المادة 1009 تنص على ما يأتي : "إذا كانت الوديعة دون أجر ، وتعذر على الوديع أن يستمر حافظاً للوديعة لأسباب طارئة مشروعة ، جاز له أني رد الوديعة قبل

(1907) وقد ورد نص خاص في حق الحبس في تقنين الموجبات والعقود اللبناني ، إذ نصت المادة 718 من هذا التقنين على أن "للوديع أن يجبس الوديعة ، إلى أن يستوفي كل ما وجب له بسبب الإيداع" . واكتفى التقنين المدني المصري بتطبيق القواعد العامة في هذا الصدد ، فلم يورد نصاً خاصاً . وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المعنى ، "وقد ورد في التقنين الحالي (القديم) نص المادة 488 فقرة ثانية/ 597 مقررًا للوديع الحق في حبس الوديعة لاستيفاء ما هو مستحق له من مصروفات وتعويضات . وكان من الواجب إيراد هذا النص في المشروع ، لولا أنه نص على الحق في الحبس بصفة مبدئية في المادة 331/ 1 ، وطبقة بصفة عامة أيضاً على من يحوز شيئاً ملوكاً لغيره وينفق عليه مصروفات لازمة أو نافعة . فكان في هذا النص العام غنى عن تكرار تطبيقه بمناسبة كل عقد على حدة" (مجموعة الأحكام التحضيرية 5 ص 291 . ص 262 - وقد اشارت المذكرة الإيضاحية بعد ذلك إلى وجوب حذف النصوص الخاصة بالحبس في العارية ، والوكالة اكتفاء بتطبيق القواعد العامة : مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 262) .

(1908) انظر آنفاً فقرة 377 .

الأجل المتفق عليه . 2- ويجوز له ذلك أيضاً إذا اتضح من العقد أن تحديد الأجل كان لمصلحته هو" .

وكانت المادة 1010 تنص على ما يأتي : "تنتهي الوديعة بموت الوديع ، ويبقى في تركته ما نشأ عنها من التزامات ، مالم يوجد اتفاق بمقتضى بغير ذلك" 1909 .

\$750 وقد رأينا أن المادة 722 مدني التي أكتفى بها عن هذه النصوص المحذوفة تنص على ما يأتي : "يجب على المودع عنده ان يسلم الشيء إلى المودع بمجرد طلبه ، غلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع عنده ، وللمودع عنده أن يلزم المودع بتسليم الشيء في أي وقت إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع" .

ويخلص من جميع هذه النصوص المحذوف منها وغير المحذوف ، أن الوديعة تنتهي بالأسباب الآتية : (1) انقضاء الأجل . (2) رجوع أحد المتعاقدين عنها قبل انقضاء الأجل . (3) موت المودع عنده .

(1909) انظر في هذه النصوص مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 259 – ص 262 في الهامش . ويقبل هذه النصوص في التقنين المدني القديم 484/ 592 : ولا يجوز لحافظ الوديعة أن يلزم مودعها بأخذها قبل الميعاد المتفق عليه .

ويقبلها في التقنين المدني العراقي : م 969 : 1- للمودع في كل وقت أن يطلب رد الوديعة مع زوائدها ، كما أن للوديع أن يطلب ردها متى شاء . 2- وإذا كان الإيداع بأجرة ، فليس للوديع أن يردها قبل الأجل المعين إلا إذا كان له عذر مشروع . ولكن للمودع أن يطلب ردها متى شاء ، على أن يدفع الأجرة المتفق عليها . 3- ويلزم أن يكون طلب الرد في وقت مناسب ، وأن تمنح \$750 م 970 : 1- إذا مات الوديع ، ووجدت الوديعة عيناً في تركته ، فهي أمانة في يد الوارث . 2- وإن مات الوديع مجهلاً حال الوديعة ولم توجد في تركته ولم تعرفها الورثة ، تكون ديناً واجباً أدائه من تركته ، ويشارك المودع سائر غرماء الوديع .

ويقبلها في تقنين الموجبات والعقود اللبناني :

م 701 : لا يجوز لوديع أن يجبر المودع على استرداد وديعته قبل الأجل المتفق عليه إلا لسبب مشروع – وإنما يجب عليه أن يرد الوديعة حينما يطلبها المودع ، وإن يكن الموعد المضروب لردها لم يحل بعد .

م 703 : إذا لم يضرب موعد للرد ، فللوديع أن يرد الوديعة في أي وقت شاء بشرط ألا يردها في وقت غير مناسب ، وأن يمنح المودع مهلة كافية للاسترداد أو لإعداد ما تقتضيه الظروف .

وقارن أسباب انتهاء الوديعة في القانون الفرنسي : بودرى وفال في الوديعة فقرة 1150 – فقرة 1158 – أوبرى ورو وغسمان 6 فقرة 403 ص 178 – ص 179 – بلانيول وريو وسافاتييه 11 فقرة 1185 .

381- انقضاء الأجل : قد يتفق المتعاقدان على أجل للوديعة ، صراحة أو ضمناً ، فتنتهي الوديعة بانقضاء هذا الأجل . وغذا لم يتفق على أجل ، "وجب - كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي - وضع حد لها بالالتجاء على القاضي لتعيين أجل تنتهي فيه الوديعة . ونظرًا لكثرة ما قدم من نزاعات بشأن تقادم الوديعة وما يعتبر مبدأ لهذا التقادم ، نص المشروع على أن التقادم يبدأ من وقت حلول الأجل المعين لرد الوديعة"1910 .

382- رجوع أحد المتعاقدين عن الوديعة قبل انقضاء الأجل : "والأصل - كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي - أن الأجل \$751 في الوديعة معين لمصلحة المودع ، فيجوز له أن ينزل عن حقه ، وأن يطلب رد الوديعة قبل حلول الأجل"1911 . ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن يرجع المودع عنده في الوديعة بإرادته المنفردة ، والذي يجوز له الرجوع هو المودع وحده .

وإنما يجوز للمودع عنده أن يرجع في الوديعة بإرادته المنفردة في الحالتين الآتيتين : (1) إذا كان "مأذوناً في استعمال الوديعة ، أو كان الأجل بوجه عام معيناً في مصلحة الوديع"1912 . ففي هذه الحالة يجوز للمودع عنده وحده ، دون المودع ، أن يرجع في الوديعة بإرادته المنفردة" . ويشترط ألا يستعمل الوديع هذا الحق في وقت غير ملائم للمودع"1913 . (2) إذا كانت الوديعة في مصلحة المودع ، ولكن "طُرأت على الوديع أسباب مشروعة يتعذر عليه معها أن يستمر حافظاً للوديعة ، بشرط أن تكون الوديعة بدون أجر ، إذ يكون الوديع في هذه الحالة متبرعاً ولا يصح أن يضار بتبرعه"1914 . وفي هذه الحالة يجوز للمودع عنده أن يرجع في الوديعة بإرادته المنفردة بمجرد طروء هذه الأسباب المشروعة ، كما يجوز للمودع أن يرجع بإرادته المنفردة في أي وقت لأن الأجل في مصلحته هو .

383- موت المودع عنده : "ولأن الوديعة - كما تقول المذكرة الإيضاحية - يلحظ فيها شخص الوديع ، إذ يكون محل ثقة المودع ، وجب أن ينحل العقد بموت الوديع ، إلا إذا اتفق على غير ذلك . ومتى انحل العقد ، استقرت في تركة الوديع الالتزامات

(1910) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 263 في الهامش .

(1911) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 263 في الهامش .

(1912) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 263 في الهامش .

(1913) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 263 في الهامش .

(1914) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 263 في الهامش .

التي ترتبت عليه إلى وقت انحلاله ، فتبقى التركة مثقلة بها ، بما في ذلك الالتزام يرد الوديعة"1915 . والمفروض هنا \$752 أن الوديعة في مصلحة المودع عنده ، إذ لو كانت في مصلحة المودع لحاز له الرجوع فيها في أي وقت ، قبل موت المودع عنده أو بعد موته . وغذا مات المودع وكانت الوديعة في مصلحته ، جاز لورثته الرجوع في الوديعة في أي وقت ، لا لموت المودع ، بل لأن المودع كان يستطيع الرجوع في الوديعة لو كان حيًا إذ الوديعة في مصلحته ، فينتقل هذا الحق إلى ورثته . أما إذا كانت الوديعة في مصلحة المودع عنده ومات المودع ، فإن الوديعة لا تنتهي بموته ، بل يبقى المودع عنده حافظاً للوديعة إلى أن ينقضى أجلها غداً هي لمصلحته ، ولكن يجوز له هو دون ورثة المودع الرجوع في الوديعة بإرداته المنفردة مادامت لمصلحته .

\$753 الفصل الرابع

بعض أنواع الوديعة

الرفع الأول

الوديعة الناقصة

(depot irregulier)

384- نص قانوني : تن صالمادة 726 من التقنين المدني على ما يأتي : "إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال ، وكان المودع عنده مأذوناً له في استعماله ، اعتبر العقد قرضاً"1916 .

(1915) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 263 في الهامش — انظر عكس ذلك وأن الوديعة لا تنتهي بموت أي من المتعاقدين محمد على عرفة ص 501 . ونرى أن النص المحذوف والذي كان يقضى بانتهاء الوديعة بموت المودع عنده ليس إلا تطبيقاً للإرادة المفترضة للمتعاقدين ، مالم يثبت العكس . فيصح إعمال النص بالرغم من حذفه .

(1916) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1011 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- غداً كانت الوديعة مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال وكان الوديع مأذوناً في استعماله ، اعتبر العقد قرضاً ، مالم يقض العرف بغير ذلك . 2- ويفترض حصول الإذن في استعمال الشيء إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود" . وفي لجنة المراجعة حذفت الفقرة الثانية والعبارة الأخيرة من الفقرة الأولى ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وذكر في اللجنة "أن هذا الفرض يختلف عن فرض إيداع النقود دون فائدة ودون الإذن باستعمالها" ، وصار رقم النص 758 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 757 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 726 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 265 — ص 268) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ويبدو أن القضاء في عهد هذا التقنين كان يتجه إلى الأخذ بالحكم الوارد في النص 1917 .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري \$754 المادة 692 – وفي التقنين المدني الليبي المادة 726 – وفي التقنين المدني العراقي . المادة 971 – وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة 1918691 .

ويخلص من هذا النص أنه إذا كان محل الوديعة مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال ، وأذن المودع للمودع عنده في استعمال هذا الشيء ، فلا مناص من أن يستهلك المودع عنده الشيء بالاستعمال ، ومن ثم لا يستطيع أن يرد الشيء بعينه كما هو الأمر في الوديعة ، ويتعين أن يرد مثل الشيء كما هو الأمر في القرض . ولذلك خرج المشرع بهذا النوع من الوديعة وتسمى الوديعة الناقصة 1919 – عن أن تكون وديعة إلى أن تكون قرضاً 1920 .

(1917) فقد قضت محكمة النقض بأن تسليم قطن لمحلج بموجب إيصال ذكر بها أنه لا يجوز لحاملها طلب القطن عيناً لا يعتبر وديعة ، فإذا تصرف صاحب المحلج في القطن بغير إذن صاحبه لا يعتبر ذلك تبديداً (نقض جنائي 21 مارس سنة 1932 مجموعة عمر الجنائية 2 رقم 337 ص 488) .
وانظر أيضاً نقض مدني 11 يناير سنة 1940 المحاماة 20 رقم 374 ص 912 – المنصورة الكلية الوطنية 21 ديسمبر سنة 1937 المحاماة 19 رقم 507 ص 1448 – الإسكندرية الوطنية 24 يناير سنة 1938 المحاماة 19 رقم 175 ص 395 – انظر أيضاً محمد علي عرفة ص 504 .

(1918) التقنينات المدنية العربية الأخرى :
التقنين المدني السوري م 692 (مطابق) .
التقنين المدني الليبي 726 (مطابق) .
التقنين المدني العراقي م 971 (موافق) .
تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 691 : إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود أو أشياء من المثلثات ، وأذن للمودع في استعمالها ، عد العقد بمثابة عارية استهلاك .
(وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

(1919) واسمها بالفرنسية *deot irreulier* ، ولذلك أطلق عليها بعض الفقهاء "الوديعة الشاذة" (محمد علي عرفة ص 502) .

(1920) وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "لما كان المفروض في الوديعة أن يحفظها الوديع ويردها عيناً ، فإذا رخص له في استعمالها ، وجب ألا تكون مما لا يهلك لأول استعمال ، وإلا تعذر بهذا الاستعمال ردها بعينها ، ولزم رد مثلها . وفي هذه الحالة يكون العقد أقرب إلى القرض منه إلى الوديعة . وهذا هو شأن وديعة النقود وكل شيء آخر مما يهلك بالاستعمال ، فقد نصت المادة 1011 (م 726 مدني) على أن العقد يعتبر في هذه الحالة

385- صور عملية للوديعة الناقصة : وأكثر ما ترد الوديعة الناقصة \$755 على ودائع النقود في المصارف حيث تنتقل ملكية النقود إلى المصرف ويرد مثلها 1921 ، بل ويدفع في بعض الأحيان فائدة عنها 1922 ، فيكون العقد في هذه الحالة قرضاً أو حساباً جارياً 1923 .

وترد الوديعة الناقصة كذلك على الأسهم والسندات تودع في المصارف ، وتنتقل ملكيتها إلى المصرف على أن يرد مثلها . وقد ترد الوديعة الناقصة على أشياء أخرى مما يهلك بالاستعمال ، كالقطن والحبوب .

قرضاً . . وهي منقولة عن المادة 649 من المشروع الفرنسي الإيطالي ، مع تعديل بسيط ينحصر في أن هذا المشروع يشترط لذلك ، إلى جانب الإذن بالاستعمال ، أن يكون الشيء مما يهلك لأول استعمال ، في حين أن المشروع الفرنسي الإيطالي يتطلب فيما يتعلق بالشرط الأخير أن يكون الشيء من المثليات . وقد أدخل هذا التعديل لأن السبب في تغيير حكم العقد هو أن الإذن باستعمال الشيء الذي يهلك بالاستعمال كالنقود والحبوب وغيرها لا يمكن معه رده بعينه (انظر المادة 2223 من التقنين الأرجنتيني) . أما المثل الذي لا يهلك بالاستعمال كقلم أو كتاب ، فيجوز الإذن باستعماله دون أن تتحول الوديعة إلى قرض ، ويكون العقد في هذه الحالة أقرب إلى العارية منه إلى القرض (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 266 - 267) .

(1921) وقد يكون الرد عند الطلب (a vne) ، أو بعد أجل قصير (a court terme) ، أو بعد أجل معين من وقت الطلب (a un certain delai de vde) (بودرى وفال في الوديعة فقرة 1097 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1169 ص 498) . وقد يكون الإيداع في صناديق التوفير وفي خزائن المحاكم . (1922) بخلاف الوديعة العائدة غداً أن الذي يدفع الأجر فيها هو المودع لا المودع عنده . (1923) أما إيداع مبلغ من النقود على أن يرد بالذات دون أن يستعمل ودون أن تدفع عنه فائدة ، فهذه وديعة عادية لا وديعة ناقصة ، وقد بق بيان ذلك (انظر آنفاً فقرة 363 - أوبرى ورو وغسمان 6 فقرة 401 ص 165 - نقض فرنسي 25 يولييه سنة 1938 جازيت دي باليه 1938 - 2 - 684 : نقود أجنبية - 7 ديسمبر سنة 1948 سيريه 1949 - 1 - 159) .

وقد نبه على ذلك في لجنة المراجعة حيث قبل إن فرض الوديعة الناقصة "يختلف عن فرض إيداع مبلغ من النقود دون فائدة ودون الإذن باستعماله" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 268 - وانظر أيضاً نفس الفقرة في الهامش) . ويفترض في وديعة النقود أنها وديعة ناقصة ، مالم يقيم الدليل على العكس (انظر الفقرة المحذوفة من المشروع التمهيد للمادة 726 مدني آنفاً نفس الفقرة في الهامش ، وانظر بودرى وفال في الوديعة فقرة 1093) .

ويعتبر وديعة إيداع مبلغ من النقود خزانة المحمة ، وتكون الخزانة وهي شخص معنوي مستقل عن قلم الكتاب هي المودع عنده ، وتخضع لأحكام الوديعة (استئناف مختلط 16 ديسمبر سنة 1891 م 4 ص 50 - 21 يناير سنة 1914 ص 159) . وإذا وقع حجز تحت يد المدين ، فأودع المدين المبلغ في الخزانة تمثل المدين ولا تنقيد إلا بما يتقيد به هذا (استئناف مختلط 23 مارس سنة 1932 م 44 ص 249) .

على أن هناك من الفقهاء من يميز بين الوديعة الناقصة والقرض ، ونرى فيما يلي ألا جدوى من هذا التمييز ، وأن المشروع المصري أحسن صنعاً باعتباره الوديعة الناقصة قرضاً .

386- عدم جدوى التمييز بين الوديعة الناقصة والقرض ووجوب اعتبار هذه الوديعة قرضاً : والذين يميزون بين الوديعة الناقصة والقرض يقفون عند نية المودع ، فإذا انصرفت هذه النية إلى أن يكون الغرض الأساسي \$756 من العقد هو حفظ النقود أو الأسهم أو السندات أو نحوها فالعقد وديعة ولو تقاضى المودع فائدة ، وغلا فهو قرض ولو لم يتقاض أية فائدة 1924 . ومن الدلائل على هذه النية ألا يشترط أجل للرد أو ألا يتقاض المودع إلا فائدة زهيدة أو ألا يتقاضى فائدة أصلاً ، فيستخلص من هذه القرائن أن المودع أراد الوديعة . أما إذا اشترط أجل للرد أو تقاضى المودع فائدة مجزية ، فهذه قرائن على أن نية المودع انصرفت إلى القرض 1925 .

والقائلون بهذا التمييز يرتبون عليه النتائج الآتية : (1) إذا اعتبر العقد وديعة ناقصة لم يتجز المقاصة بين الوديعة ودين للمودع عنده ، وتجاوز المقاصة إذا اعتبر العقد قرضاً . (2) إذا اعتبر العقد وديعة ناقصة سرت الفوائد عند عدم الرد من وقت

(1924) بون 1 فقرة 445 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1092 وفقرة 1096 - أوبرى ورو وغسمان 6 فقرة 4010 ص 165 - بيدان 12 فقرة 268 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1169 - دي باج 5 فقرة 264 وما بعدها - محمد كامل مري فقرة 432 - وذلك حتى لو كان المودع قد قصد من الإيداع في المصرف (بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1169 ص 499) .

وهناك رأي يذهب إلى أن الوديعة الناقصة هي وديعة عادية في البداية ، وتتحول إلى قرض عند ما يستهلك المودع عنده الشيء (هيك 11 فقرة 229) . وانظر في تكييف الوديعة مع السماح للمودع عنده باستهلاك الشيء إذا أراد ، وفي تكييفها مع السماح للمودع عنده باستهلاك الشيء إذا تحقق ظرف معين : بودرى وفال في الوديعة فقرة 1100 - فقرة 1101 .

(1925) بودرى وفال في الوديعة فقرة 1096 - وقد قضى بأنه لا نزاع في أن النقود تصح أن تكون محلاً للوديعة ، وفي هذه الحالة يطلق عليها اسم الوديعة الناقصة ، وهي لا تختلف عن وديعة الأشياء المعينة غلا في أن ملكية النقود المودعة تنتقل إلى المودع عنده وهلاكها يكون عليه ، أما فيما عدا ذلك فتتطبق عليها كافة أحكام الوديعة وأهمها وجوب ردها عند أول طلب - وغنه كانت الوديعة الناقصة تتشابه مع عارية الاستهلاك أو القرض ، في كثير من الأحوال يتعذر التفريق بينهما ، إلا أنه تمكن معرفة حقيقة العقد بالرجوع على ظروف الأحوال والبحث عن قصد التعاقد . وقد وضع الشراح بعض قواعد للتمييز بين العقدين ، منها أنه إذا كان القصد أن يقدم المتسلم هدية مجانية إلى صاحب الشيء فالعقد وديعة ، أما إذا كان الغرض منه الحصول على ربح للمسلم فالعقد عارية ، والمبلغ الذي يدفع من المرشح لعضوية مجلس النواب ضمناً لترشيحه يعتبر وديعة ، وتسرى عليه أحكامها (الإسكندرية الوطنية 24 يناير سنة 1938 المحاماة 19 رقم 175 ص 396) .

الإعذار ، ولا تسرى في القرض إلا من وقت المطالبة القضائية بها . (3) إذا اعتبر العقد وديعة ناقصة ولم يقر المودع عنده بالرد كان مرتكباً لجريمة التبديد ، وفي القرض لا محل لهذه الجريمة وإنما يكون المقتصر مدينًا بالرد 1926 .

\$757 وهذا التمييز بالنتائج التي تترتب عليه ليس سليماً ، لا بالنسبة إلى فيصل التفرقة الذي اتخذ ، ولا بالنسبة إلى النتائج التي تترتب ، فمن حيث فيصل التفرقة ، قيل أن مما يدل على انصراف النية إلى الوديعة ألا يشترط أجل للرد وألا تشترط فوائد أصلاً أو أن تكون الفوائد زهيدة . وهذه قرائن ليست حاسمة ، فالقرض كالوديعة قد لا يشترط فيه الأجل والوديعة كالقرض قد يشترط فيها الأجل ، وكذلك القرض قد لا تشترط فيه فوائد أصلاً كالوديعة بل إن الأصل في القرض أن يكون بغير فائدة مالم تشترط 1927 . ومن حيث النتائج التي تترتب عادة على هذا التمييز ، فإنها غير صحيحة . ليس صحيحاً أن المقاصة لا تجوز في الوديعة الناقصة ، فما دامت ملكية الشيء انتقلت على المودع عنده وأصبح الشيء ديناً في الذمة فالمقاصة جائزة ، وهي لم تمتنع في الرديعة العادية غلاً لأن الشيء المودع احتفظ بذاته ولم تنتقل ملكيته إلى المودع عنده بل وجب على هذا رده بعينه . وليس صحيحاً أيضاً أن الفوائد ترى في الوديعة الناقصة من وقت الإعذار ، فمادام المصرف قد انتقلت إليه ملكية النقود وأصبح مدينًا بها ، فالقوائد لا تسرى إلا من وقت المطالبة القضائية بها ، والنص الذي يقضى بذلك (م 226 مدني) عام لا يميز بين الوديعة الناقصة والقرض . وليس صحيحاً كذلك أن جريمة التبدي ترد في الوديعة الناقصة ولا ترد في القرض ، غذهي لا ترد في الحاليتين ، ففيهما يصح من تسلم النقود أو الأوراق المالية مالاً لها ومدينًا برد مثلها ، ولا يتصور أن يبدد ملكه 1928 .

(1926) انظر في هذه النتائج بودرى وفال في الوديعة فقرة 1099 .

(1927) بودرى وفال في الوديعة فقرة 1094 - فال في تعليقه في سيرييه 91 - 1 - 274 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1169 ص 499 - بلانيول وريبير وبولانجييه 2 فقرة 2870 - كولان وكايتان ودي لامورانديير 2 فقرة 1243 . جوسران 2 فقرة 1278 - محمد على عرفة فقرة 503 .

(1928) نقض جنائي 21 مارس سنة 1932 مجموعة عمر الجنائية 2 رقم 337 ص 488 - نقض فرنسي 18 فبراير سنة 1937 دالوز الأسبوعي 1937 - 189 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1169 ص 499 - يضاف إلى ذلك أنه إذا هلك الشيء بسبب أجنبي في الوديعة الناقصة هلك على المودع عنده لأن هذه الوديعة ليست غلاً قرضاً ، أما في الوديعة العادية فاهلاك على المودع (انظر في هذه المسألة وفي تنفيذ النتائج الثلاث الأولى محمد على عرفة ص 505 - 506) .

والصحيح إذن أنه لا محل للتمييز بين الوديعة الناقصة والقرض 1929 . فمادام \$758 المودع في الوديعة الناقصة ينقل ملكية الشيء المودع إلى المزدع عنده ويصبح هذا مدينًا ببرد مثله ، فقد فقدت الوديعة الناقصة أهم مميز للوديعة وهو رد الشيء يعينه ، واختلط اختلاطًا تامًا بالقرض 1930 . وهذا ما قصت به المادة 726 مدني فيما قدمناه .

الفرع الثاني

الوديعة الاضطرارية

(Depto necessaire)

387- ما هي الوديعة الاضطرارية : كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يشتمل على نص في الوديعة الاضطرارية ، فكانت المادة 1012 من هذا المشروع تجرى على الوجه الآتي : "1- إذا كان المودع قد اضطر أن يودع الشيء درءًا لخطر نشأ عن حريق أو تهدد بناء أو نهب أو غرق أو إغارة أو ما شابه ذلك من الحوادث ، جاز له أن يثبت الوديعة بجميع طرق الإثبات مهما بلغت قيمة الشيء المودع . 2- ويكون للوديع في هذه الحالة أجر ، مالم يقض الاتفاق أو العرف بغير ذلك . وعليه أن يبذل في حفظ الشيء عناية الرجل المعتاد ، وكل اتفاق يقصد به الحد من مسؤوليته أو الإعفاء من المسؤولية يكون باطلاً" . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة اكتفاء

(1929) ديرانتون فقرة 15 وفقرة 44 - جيوار فقرة 20 وفقرة 22 - هامل في البنوك \$758 وعمليات البنوك 2 فقرة 754 - كولان وكابيتان ودي لاموردانير 2 فقرة 1243 - جوسران 2 فقرة 1378 - محمد على عرفة ص 503 . (1930) وقد قضت محكمة النقض بأنه غذا كانت صيغة العقد أنه وديعة موضوعها مبلغ من المال ، فإنه لا يكون عقد وديعة تامة ، بل هو عقد وديعة ناقصة وأقرب إلى عارية الاستهلاك منه إلى الوديعة ، وكل ما يكون المودع فيه هو المطالبة بقيمة ماله ، وهذا حق شخصي يسقط كسائر الحقوق الشخصية بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ الإلتزام بالرد (نقض مدني 11 يناير سنة 1940 مجموعة عمر 3 رقم 21 ص 47) . وقضت أيضًا بأن الإلتزام المودع عنده برد الشيء يعينه عند طلبه شرط أساسي في وجود عقد الوديعة طبقًا لأحكام المادة 482 مدني (قديم) ، فإذا انتفى هذا الشرط انتفى معه معنى الوديعة (نقض جنائي 21 مارس سنة 1932 المحاماة 21 رقم 478 ص 944) . وكالقرض لا تجب الفوائد في الوديعة الناقصة إلا إذا وجد اتفاق على ذلك (استئناف مختلط 5 مارس سنة 1890 م 2 ص 342 - 25 فبراير سنة 1891 م 3 ص 205 - 16 نوفمبر سنة 1893 م 6 ص 16) . وكالقرض أيضًا يكون المودع كائنًا يدين في ذمة المودع عنده ، فيشترك مع سائر دائنيه اشتراك الغرماء (استئناف مختلط 16 ديسمبر سنة 1930 م 43 ص 88) .

بالقواعد 759\$ العامة 1931 . ولما كان النص المحذوف يمكن اعتباره تطبيقاً للقواعد العامة ، إذ هو يساير نية المتعاقدين مستخلصة من الظروف الاضطرارية التي تمت فيها الوديعة ، لذلك يصح العمل بأحكام هذا النص بالرغم من حذفه .

ويتبين منه أن الوديعة الاضطرارية تنعقد في ظروف يجد المودع فيها نفسه مضطراً على الإيداع عند الشخص الذي وجده أمامه ، فلا هو مختار في تعيين هذا الشخص ولا هو مختار في واقعه الإيداع ذاتها . فقد يدهمه حادث ، كحريق أو غرق أو تهدم بناء أو نهب أو غارة جوية أو زحف عدو مغير 1932 أو ثورة أو اضطرابات أو زلزال أو لصوص يقطعون الطريق 1933 ، فيرى نفسه مضطراً حتى ينقذ ماله أن يودعه عند أول شخص يستطيع أن يودعه عنده 1934 . ولكن الاضطرار هنا لا يصل

(1931) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 265 - 267 في الهامش . وقد اقترح في لجنة مجلس الشيوخ إعادة هذا النص ، ولكن اللجنة لم تر الأخذ بهذا الاقتراح " لأن في القواعد العامة ما يغني عن إيراد النص المقترح " (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 274) .

(1932) نقض فرنسي 17 يولييه سنة 1923 دالوز 1923 - 1 - 203 - بلانيول وريبير وسافاتيه 11 فقرة 1172 ص 505 .

(1933) لم تعدد المادة 1012 من المشروع التمهيدي المحذوفة - ولا ما يقابلا في التقنين المدني الفرنسي 1949 - على سبيل الحصر الأحداث التي تدهم المودع ، فكل حادث يلجئه إلى الإيداع عند أول شخص يتيسر له الإيداع عنده يكفي لجعل الوديعة وديعة اضظرارية . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "نظر المشروع في هذه المادة إلى حالة الوديعة الاضظرارية ، وهي التي يقوم بها الوديع في ظروف يخشى معها خطر داهم على الشيء ، ففضطره لأن يودع الشيء على عجل عند أول شخص يستطيع أن يكل إليه بالوديعة . وقد ذكرت بعض الظروف الاضطرارية التي تدعو إلى ذلك على سبيل المثال فقط : تهدم بناء - نهب - غرق - إغارة " (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 266 في الهامش) .

(1934) ويغلب أن تكون هذه الحوادث حوادث تعسة ، ومن أجل ذلك سمي الرومان هذه الوديعة بالوديعة التعسة (depositum miserabile) (بودرى وفال في الوديعة فقرة 1183 ص 634) . ولا يكفي لتكون هناك ديدة اضظرارية أن يجد المودع مشقة كبيرة في العثور على من يودع عنده مال (نقض فرنسي 12 أغسطس سنة 1848 سيريه 49 - 1 - 298 - هيك 11 فقرة 253 - جيوار فقرة 29 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1184) ، ولا ألا يكون عند المودع الوقت الكافي للحصول على إيصال بالوديعة (بودرى وفال في الوديعة فقرة 1184) . وإذا سلم أحد لاعبي القمار لشخص محفظة بها نقود لحفظها حتى ينتهي من اللعب ، فليست هذه وديعة اضظرارية بل هي ودية اختيارية لا شيء من الاضطرار فيها ، فإذا كان المتهم لم ينكر تسلمه المحفظة ولكنه يقرر أنه تسلمها وردّها كما هي ، دون أن يفتحها ، فلا يمكن أن يعتبر 760\$ اعترافه هذا مبدأً بثبوت الكتابة مجيزاً لغقامة الدليل بالبيئة على مقدر ما كان بها من النقود (نقض جنائي 7 مايو سنة 1931 مجموعة عمر الجنائية 2 رقم 256 ص 323 - محمد كامل مرسي فقرة 335 442 هامش 1) .

إلى حد الإكراه الذي يصيب \$760 الإدارة 1935 ، ومن ثم تكون الوديعة الاضطرارية عقدًا صحيحًا يتكون من إرادتين صحيحتين إرادة المودع وإرادة المودع عنده 1936 ، ولا يجوز إبطاله للإكراه ، ولكنه يخضع لقواعد خاصة تترتب على واقعه الاضطرار التي لم تصل إلى حد الإكراه كما سنرى 1937 .

ويضيف الفقه الفرنسي ، ومعه القضاء في بعض الحالات ، شرطًا ثانيًا للمودع الاضطرارية ، وهو أن يكون هذا الحادث غير متوقع (imprevu) . ودفعه إلى ذلك أن لفظ "imprevu" ورد في نهص المادة 1949 مدني فرنسي التي تحدد ما هي الوديعة الاضطرارية ، فيستبعد بذلك ما كان من الحوادث متوقعًا ، كأن يودع شخص معطفه وعاه في مخزن الأمانات وهو يدخل المسرح أو يودع سيارته في جراج الفندق أو يودع العالم ملابسه وأدوات شغله عند رب العمل 1938 ، فالمودع يتوقع الحادث الذي سيطره إلى الإيداع وينساق إليه مختارًا ، فلا تكون الوديعة اضطرارية 1939 . ولكن \$761 هذا الشرط الثاني لم يجع عليه القضاء الفرنسي ، وقد تجاوز عنه في غير الأمثلة المتقدمة 1940 . وبخاصة في وديعة الفنادق والحانات وهي صورة من

(1935) انظر آنفًا فقرة 343 .

(1936) لوران 27 فقرة 132 - هيك 11 فقرة 253 - بون 1 فقرة 515 - جيوار فقرة 123 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1182 ص 634 - أوبرى ورو وإسمان 6 فقرة 405 ص 181 هامش 1 - بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 2860 - محمد على عرفة ص 507 .

(1937) انظر ما يلي فقرة 388 - وهناك نوع من الأمانة نص عليه التقنين المدني العراقي ، وهو ليس بعقد إذ أن إرادة صاحب الشيء ليست مضغوطة عليها عن طريق الاضطرار ، بل هي معدومة أصلاً . ويتحقق ذلك إذا فقد الشيء صاحبه ، فعثر عليه شخص واستبقاه في يده على سبيل الأمانة ، على أن يرده لصاحبه بمجرد أن يعرفه . وقد نصت المادة 974 مدني عراقي في هذا الصدد على أنه "1- إذا وجد شخص شيئًا ضائعًا فأخذه على سبيل التملك ، كان غاصبًا ووجب عليه الضمان إذا هلك ولو بدون تعد . 2- أما إذا أخذه على أن يرده لمالكه ، كان أمانة في يده ، ووجب تسليمه للمالك وفقًا للإجراءات التي يقررها القانون" .

(1938) نقض فرنسي 24 يويه سنة 1923 دالوز 1923 - 1 - 141 - 24 ديسمبر سنة 1924 دالوز 1925 - 1 - 16 - باريس 23 أبريل سنة 1902 دالوز 1903 - 2 - 323 - اسين 21 نوفمبر سنة 1899 جازيت دي باليه 7 مارس سنة 1900 - 16 أبريل سنة 1905 دالوز 1910 - 5 - 12 .

(1939) بودرى وفال في الوديعة فقرة 1183 - فقرة 1184 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1172 - جورسان 2 فقرة 1369 .

(1940) فاعتبر وديعة اضطرارية إيداع النازل في مصحة أمتعة في إدارة المصحة (ليون 23 يولييه سنة 1897 دالوز 97 - 2 - 343) ، وغيداع المقاول الأدوات اللازمة للعمل في مكان البناء (مونبلييه 4 فبراير سنة 1909 دالوز 1909 - 2 - 75) ، وإيداع الشخص مبالسه وهو يتأهب للعب في ناد رياضي (السين 16 مايو سنة

صور الوديعة الاضطرارية حيث أدرج التقنين المدني الفرنسي هذه الوديعة في المكان الذي خصه للوديعة الاضطرارية ، وصرح في المادة 1952 منه بأنها وديعة اضطرارية . أما التقنين المدني المصري فلم يورد نصاً في الوديعة الاضطرارية اكتفاء بالقواعد العامة كما قدمنا ، والنص المحذوف في المشروع التمهيدي وهو تطبيق للقواعد العامة لم يورد شرط عدم توقع الحادث ، وعلى العكس من ذلك أشار نص محذوف آخر كما سنرى 1941 إلى أن وديعة الفنادق والحانات هي صورة من صور الوديعة الاضطرارية . وعلى ذلك يجب التسليم في القانون المصري بأن الحادث الذي ألجأ المودع على الإيداع في الوديعة الاضطرارية لا يشترط فيه أن يكون غير متوقع 1942 ، ويكفى أن يكون حادثاً اضطر المودع على الإيداع كما سبق القول .

388- الأحكام الخاصة بالوديعة الاضطرارية : ويترتب على أن المودع قد اضطر إلى الإيداع أحكام خاصة ، أوردها النص المحذوف ، وفصلتها المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي فيما يلي :

أولاً- اعتبار الوديعة الاضطرارية استثناء من قاعدة الإثبات بالكتابة فيما تجاوز قيمته عشرة جنيهات ، وذلك لوجود المانع من الاستحصال على كتابة وقت الإيداع ، فيجوز فيها الإثبات بجميع الطرق ولو زادت قيمة \$762 الوديعة على عشرة جنيهات . ولكن متى ثبت حصول الوديعة الاضطرارية بأي طريق من طرق الإثبات ، تتبع القواعد العامة فيما يتعلق برد الوديعة 1943 .

1927 دالوز الأسبوعي 1927 - 504 - 29 ديسمبر سنة 1931 دالوز الأسبوعي 1932 - 3) ، وغيداع المستأجر دراجته في جراح مشترك في العمارة وكان عقداً الإيجار يقضى عليه بذلك (باريس محكمة للصالح 3 نوفمبر سنة 1904 دالوز 1906 - 5 - 25 - انظر عكس ذلك بودرى وفال في الوديعة فقرة 1184 مكررة) . (1941) انظر ما يلي فقرة 389 في الهامش .

(1942) انظر عكس ذلك وأن الحادث يشترط فيه أن يكون غير متوقع محمد على عرفة ص 508 . (1943) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا سلم شخص إلى شخص آخر ه به صلة عمل ، عند مبيتها معاً في غرفة واحدة بإحدى القرى ، ما معه من النقود ليحفظه لديه إلى الصباح ، فأخذها المتسلم وفر ، فعمله هذا يعتبر خيانة أمانة . ومتى ثبت أن غيداع المجني عليه نقوده لدى الجاني كان إيداعاً اضطرارياً ألجأته إليه ظروف كارثة ، فمن الجائز إثبات حصوله بالبينة مهما كانت قيمة الوديعة (نقض جنائي 20 مايو سنة 1935 مجموعة عمر الجنائية رقم 378 ص 481) - وانظر م 1950 مدني فرنسي - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1185 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1172 - محمد على عرفة ص 510 - محمد كامل مرسى فقرة 335 ص 440 . ويجوز الإثبات بجميع الطرق ، لا بالنسبة على واقعة الإيداع وحدها ، بل أيضاً بالنسبة على مهية الشيء المودع وقيمته (بودرى وفال في الوديعة

ثانيًا- أن يكون الأصل في الوديعة الاضرارية ، خلافاً للوديعة الاختيارية ، استحقاق المودع عنده للأجر ، فهذه هي نية المتعاقدين المفترضة ، مالم يقض الاتفاق أو العرف بأن تكون الوديعة غير مأجورة 1944 .

ثالثًا- أن تكون العناية الواجبة على المودع عنده في الوديعة الاضرارية هي عناية الشخص المعتاد ، ولو كانت الوديعة بغير أجر فيزيد مقدار العناية المطلوبة من المودع عنده في الوديعة الاضرارية عنه في الوديعة الاختيارية نظرًا للظروف الاضطرارية التي تمت فيها الوديعة 1945 .

رابعًا- ألا يجوز الاتفاق في الوديعة الاضطرارية على إعفاء المودع عنده من المسؤولية ولا تخفيف هذه المسؤولية عنه ، وذلك لأن كل اتفاق من هذا النوع يشوبه الإكراه من جانب المودع عنده 1946 .

\$763 الفرع الثالث

الوديعة الفنادق والخانات

(Depot d'hotellerie)

389- نصوص قانونية : تنص المادة 727 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- يكون أصحاب الفنادق والخانات وما مائلها ، فيما يجب عليهم من من عناية يحفظ الأشياء التي يأتي بها المسافرون والنزلاء ، مسئولين حتى عن فعل المترددين على الفندق أو ألحان" .

فقرة 1185 – أوبرى ورو وإسمان 6فقرة 405 ص 182) . ويجوز توجيه اليمين المتممة إلى المودع عنده لاستكمال أي دليل ولو غير كتابي فيما تزيد قيمته على عشرة جنيهات (نقض فرنسي 8مارس سنة 1926 دالوز الأسبوعي 1926 – 203 – محمد على عرفة ص 510) .

(1944) محمد على عرفة ص 509 .

(1945) قارن ممد على عرفة ص 509 .

(1946) باريس 21أكتوبر سنة 1949 دالوز 1950 – 759 – السين 30مارس سنة 1950 جازيت دي باليه 1950 – 1 – 299 – وفيما عدا هذه الأحكام تسرى أحكام \$763 الوديعة العادية فيما لا يتعارض مع هذه الأحكام الخاصة . وانظر في كل ذلك المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 266 – ص 267 في الهامش .

"2- غير أنهم لا يكونون مسئولين ، فيما يتعلق بالنقود والأوراق المالية والأشياء الثمينة ، عن تعويض يجاوز خمين جنيها ، مالم يكونوا قد أخذوا على عاتقهم حفظ هذه الأشياء وهم يعرفون قيمتها ، أو يكونوا قد رفضوا دون مسوغ أن يتسلموها عهدة في ذمتهم ، أو يكونوا قد تسببوا في وقوع الضرر بخطأ جيم منهم أو من أحد تابعهم" .

وتنص المادة 728 على ما يأتي :

- "1- على المسافر أن يخطر صاحب الفندق أو أحيان بسرقة الشيء أو ضياعه أو تلفه بمجرد علمه بوقوع شيء من ذلك ، فإن أبطأ في الإخطار دون سوغ سقطت حقوقه" .
- "2- وتسقط بالتقادم دعوى المسافر قبل صاحب الفندق أو الخان ، بانقضاء ستة أشهر من اليوم الذي يغادر فيه الفندق أو الخان" 1947 .

(1947) تاريخ النصوص :

م727 : ورد هذا النص في المادة 1013 من المشروع التمهيدي ، وكانت الفقرة الأخيرة من ن المشروع مطابقة لما استقرت عليه في التقنين المدني الجديد . أما الفقرة الأولى فكانت في المشروع التمهيدي مكونة من فقرتين على الوجه الآتي : "1- تسرى أحكام المادة السابقة (أي أحكام الوديعة الاضطرارية) أيضاً على وديعة الأشياء التي يأتي بها المسافرون والنزلاء في الفنادق والحانات والبنسيونات التي يقيمون فيها . 2- ويكون أصحاب الفنادق والحانات ، فيما يجب عليهم من عناية يحفظ هذه الأشياء وملاحظتها ، مسئولين حتى عن فعل كل رائح أو غاد في الفندق أو أحيان" .

\$764 وفي لجنة المراجعة حذفت الفقرة الأولى من المشروع التمهيدي لتعلقها بمادة محذوفة هي المادة التي تبين أحكام الوديعة الاضطرارية ، فأصبحت المادة بذلك مكونة من فقرتين ، ووافق عليها تحت رقم 759 في المشروع النهائي . وفي لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب استفسر عن الحكم فيما إذا علق صاحب الفندق إعلاناً يعفي فيه نفسه من المسؤولية ، فأجيب بأنه إذا كانت الإعلان صريحاً في الإعفاء من المسؤولية وفي مكان ظاهر يراه التنزيل ولم يعترض عليه ، فإن صاحب الفندق لا يكون مسئولاً حتى عن التعويض المخف ، لأن شرط الإعفاء من المسؤولية جائز في هذه الحالة طبقاً للمادة 224 فقرة ثانية من المشروع . ووافقت اللجنة على النص تحت رقم 758 ، ثم وافق عليه مجلس النواب . وفي لجنة مجلس الشيوخ استبدلت عبارة "المتردددين على" بعبارة "كل غاد ورائح في" الواردة في آخر الفقرة الأولى ، وحذف لفظ "البنسيونات" وحل محله عبارة "وما مائلها" ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد وصار رقمه 727 ، ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 268 - 271) .

م728 : ورد هذا النص في المادة 1014 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن الفقرة الثانية من المشروع كانت تنتهي بالعبارة الآتية : "بانقضاء ستة أشهر من اليوم الذي ينكشف فيه الضياع أو التلف" ، وفيما عدا أن "أحيان" لم يقرن مع "الفندق" في المشروع . وفي لجنة المراجعة عدلت العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية على الوجه الآتي : "بانقضاء ستة أشهر من اليوم الذي يغادر فيه الفندق أو أحيان" "ليكون الأمر محدوداً" ، وأضيفت عبارة "أو أحيان" بعد كلمة "الفندق" في كل من الفقرتين ، فأصبح النص بذلك

\$764 وتقابل هذه النصوص في التقني نالمدني القديم المادة489/ 1948598 .

\$765 وتقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادتين 693 – 694 – وفي التقنين المدني الليبي المادتين 727 – 728 – وفي التقنين المدني العراقي المادتين 972 – 963 – ولا مقابل لها في تقنين الموجبات والعقود اللبناني1949 .

ويخلص من هذه النصوص أن أصحاب الفنادق وما مثلها معرضون لمسئولية جسيمة عن الودائع التي يأتي بها النزلاء إلى الفندق1950 . وتظهر جسامه هذه المسئولية من وجهين : (1) التوسع في معنى الوديعة ، فأى شيء يأتي به النزيل معه في الفندق

مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصادر رقمه 760 ف بالمشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم759 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم728 (مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص271 – ص274) . (1948) التقنين المدني القديم م598/489 : حافظ الوديعة الذي يأخذ أجرة بسبب الأحوال التي ترتب عليها الإيداع كصاحب خان أو أمين النقل أو نحوهما ضامن لهلاك الوديعة ، إلا إذا أثبت أن الهلاك حصل بسبب قوة القاهرة .

(وأحكام التقنين المدني القديم تتفق من حيث المبدأ مع أحكام التقنين المدني الجديد . ويبدو أنه عبارة التقنين المدني القديم فيما يتعلق بتحديد نطاق المودع عندهم أوسع من عبارة التقنين المدني الجديد ، فهي تشمل كل حافظ وديعة يأخذ أجرة بسبب الأحوال التي ترتب عليها الإيداع كصاحب خزان أو أمين النقل أو نحوهما . ثم إن التقنين المدني القديم صريح في عدم إعفاء المودع عنده من المسئولية إلا بأثبات القوة القاهرة . أما في التفصيلات فيختلف التقنين المدني القديم عن التقنين المدني الجديد فيما يأتي : (1) حدد التقنين المدني الجديد مسئولية المودع عنده عن الأشياء الثمينة بمبلغ خمسين جنيها ، ولم يرد هذا التحديد في التقنين المدني القديم . (2) أوجب التقنين المدني الجديد على المسافر الإخطار وإلا سقطت حقوقه ، ولم يرد ذلك في التقنين المدني القديم . (3) حدد التقني المدني الجديد مدة التقادم بستة أشهر من يوم مغادرة الفندق ، ولم يحدد التقنين المدني القديم مدة خاصة للتقادم ولكن الظاهر أن مسئولية المودع عنده تسقط بعد مدة كافية على أساس نزول ضمني من المودع عن جقه) .

(1949) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م693 – 694 (مطابقتان – دعوى المسئولية عن الأشياء الثمينة خمسمائة ليرة سورية) .
التقنين المدني الليبي م727 – 728 (مطابقتان) .
التقنين المدني العراقي م972 – 973 (موافقتان فيما عدا أن دعوى النزول في التقني العراقي لا تسمع بعد ثلاثة اشهر من اليوم الذي ينكشف فيه أمر السرقة أو الضياع أو التلف) .
تقنين الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل .

(1950) ويطلق بعض الفقهاء على وديعة الفنادق اسم "الوديعة الجارية" ، لأنها تقع بطبيعة الحال ، والعرف هو الذي قضى بها ، ولأنها عادة يومية (انظر محمد كامل مرسى – نقلا عن أحمد فتحي زغلول – ص442 وهامش2)

يعتبر مودعاً عند صاحب الفندق ولو لم يسلم عليه بالذات 1951 . (2) التوسع في المسؤولية ، فالوديعة في الفندق تكون في حكم الوديعة الاضطرارية ، وتسرى عليها أحكام هذه الوديعة من حيث الأجر والإثبات والمسؤولية والاتفاق على تعديلها ، وهي الأحكام التي تختص بها الوديعة الاضطرارية . أما من حيث الأجر ، فوديعة الفندق مأجورة ، والأجر يدخل ضمن ما يدفعه النزير لصاحب الفندق عن إقامته . بقي الإثبات والمسؤولية والاتفاق على تعديلها ، فهذه تسرى فيها أيضاً أحكام الوديعة الاضطرارية ، بل إن المسؤولية هنا أشد جساماً منها في الوديعة الاضطرارية 1952 \$ 766 ومن ثم وجب أولاً أن تحدد في دقة نطاق الوديعة في الفنادق والخانات التي تسرى عليها هذه الأحكام المشددة . ونبحث بعد ذلك الإثبات ، والمسؤولية ، والاتفاق على تعديلها .

390- نطاق الوديعة في الفنادق والخانات : لتحديد هذا النطاق تبين أموراً ثلاثة : (1) (المودع عنده . (2) الأشياء المودعة . (3) كيف يكون الإيداع .

1- المودع عنده : يبدو أن التقنين المدني الجديد ، في تحديده للمودع عنده ، توسط بين التقنين المدني القديم والتقنين المدني الفرنسي . فالتقنين المدني القديم يشمل بعبارة المطلقة كل حافظ وديعة " يأخذ أجره بسبب الأحوال التي ترتب عليها الإيداع كصاحب خان أو أمين النقل أو نحوهما " (م 489 / 598) . والتقنين المدني الفرنسي يقصر عبارته على أصحاب الخانات والفنادق (aubergistes ou hoteliers) (م 1952) . أما التقني المدني الجديد فيقول " أصحاب الفنادق والخانات وما مائلها " (م 727) . والمماثلة هنا ، فيما نرى ، ليست كما ذهب إليه التقنين المدني القديم في أن المودع عنده " يأخذ أجره بحسب الأحوال التي ترتب عليها الإيداع " فيدخل صاحب الفندق أو الخان وأمين النقل ومخازن الأمانات في المحطات والجمارك والمسارح

(1951) بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1185 مكررة ص 525 .

(1952) بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1185 مكررة ص 525 - وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : " يعتبر من قبيل الوديعة الاضطرارية وديعة الأشياء التي يأتي بها المسافرون والنزلاء في الفنادق والخانات والبنسيونات التي يقيمون فيها . ولذلك نصت المادة 1013 فقرة أولى على أنه تطبق عليها أحكام المادة السابقة (أحكام الوديعة الاضطرارية) ، \$ 766 سواء فيما يتعلق بالإثبات أو بزيادة العناية المطلوبة من الوديع أو بعدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية أو تخفيفها وبناء على ذلك يجوز للمسافر أن يثبت حيازته للأشياء التي يدعى سرقته من غرفته بجميع طرق الإثبات ، ولا يترتب أي أثر على الإعلان الذي يعلقه صاحب الفندق في الغرفة لإخطار النزلاء بأنه يخل بمسؤوليته عن فقد الأشياء التي يحملونها معهم (انظر المادة 2266 من التقني الأرجنتيني) ، كما يقع باطلاً كل اتفاق على الإعفاء من هذه المسؤولية " (مجموعة الأعمال الحضيرية 5 ص 272) .

والملاعب والنوادي الرياضية وكابينات الاستحمام كما ذهب بعض الفقهاء 1953 ،
فالوديعة في هذه الأحوال ، وإن كانت وديعة اضطرارية تسرى عليها أحكامها ،
ليست بوديعة الفندق . وإما المماثلة تكون فيما يميز الفندق والحان ؛ لا من ناحية
اضطرار المودع أن يحضر أشياء معه فحسب ، بل أيضاً من ناحية أن المودع يقيم في
الفندق إقامة موقتة ويغلب أن ينام فيه ليلة أو أكثر ، فيرى نفسه مضطراً أن يترك
أمتعته مدة غير قصيرة دون أن يلزمها فتبقى في حراسة \$767 صاحب الفندق
والفندق يتردد عليه الكثير من الناس ، فيجب أن تمتد الحراسة لا فحسب إلى خدم
الفندق وموظفيه بل أيضاً إلى كل رائح أو غاد في الفندق ، وعلى ذلك لا يجوز التوسع
في تحديد المودع عنده كما فعل التقنين المدني القديم ، ولا التضييق في هذا التحديد
كما فعل التقنين المدني الفرنسي .

فيكون مودعاً عنده في معنى النص صاحب الفندق وكل مكان ينزل فيه المسافرون
كالخانات والوكالات 1954 . وتدخل "البنسيونات" ، وكانت مذكورة بالنص في
المشروع التمهيدي ثم حلت محلها عبارة "وما مثلها" 1955 ، كما تدخل الغرف

(1953) محمد علي عرفة ص 511 - ص 512 .

(1954) وليس من الضروري أن يقدم الفندق الطعام للنزيل (هيك 11 فقرة 256 - فقرة 257 - جيوار
فقرة 135 - فقرة 136 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1238 ص 662) - ولا أن ينام النزل في الفندق في أثناء
الليل ، فمادام الفندق معداً للمبيت فيكفي أن ينزل فيه للمسافر ولو لساعات معدودات يستريح فيها أو يقوم بحاجاته
في البلد الذي فيه الفندق - أما إذا أودع الشخص أشياء في فندق لا يبيت فيه لسليمها إلى شخص آخر ، فهذه
وديعة عادية (أوبرى ورو وغسمان 6 فقرة 406 ص 182 هامش 2) .

(1955) انظر آنفاً فقرة 389 في الهامش .

المفروشة 1956 . وتدخل كذلك عربات النوم في السكك الحديدية 1957 ، \$ 768 وكابينات السفن ، والمستشفيات والمصحات 1958 . أما إذا أجر شخص غرفة مفروشة في مسكنه الخاص لشخص آخر اختاره بطريقة التوصية أو الصلة الشخصية ، لم يدخل ذلك في حكم النص 1959 .

(1956) هيك 11 فقرة 256 - فقرة 257 - جيوار فقرة 135 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1238 - أوبرى ورو وغسمان 6 فقرة 406 ص 182 هامش 1 - محمد على عرفة ص 511 - وتدخل الغرف المفروشة والبسيونات والفنادق ولو أقام فيها لانزلة شهراً أو أكثر (السين 22 أبريل سنة 1896 جازيت دي تريبيو 6 أكتوبر سنة 1896 - هيك 11 فقرة 256 - فقرة 257 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1238 ص 663 - عكس ذلك بيدان 12 فقرة 281 - جوسران 2 فقرة 1374 - محمد على عرفة ص 513 - وانظر أنسيكلوبيدي دالوز 2 لفظ Depot فقرة 264) - وذهب الفقة والقضاء في فرنسا إلى أنه لو استأجر المقيم في بلد غرفة في فندق أو غرفة مفروشة في نفس البلد التي يقيم فيه ، لم يكن "مسافراً" (voyageur) ، فلا ينطبق عليه النص (نقض فرنسي 25 يونيو سنة 1913 سيريه 1913 - 1 - 487 - 28 أبريل سنة 1939 سيريه 1939 - 1 - 205 - ليون 12 يويه سنة 1904 سيريه . 1904 - 2 - 305 - باريس 23 فبراير سنة 1934 جازيت دي باليه 1934 - 1 - 842 - السين 19 يونيو سنة 1944 جازيت دي باليه 1944 - 2 - 95 - 19 أبريل سنة 1948 جازيت دي باليه 1948 - 2 - 19 بودرى وفال في الوديعة فقرة 1240 - أوبرى ورو وإسمان 6 فقرة 406 ص 182 هامش 1 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1186 - كولان وكابيتان ودي لاموراندير 2 فقرة 1245 - وانظر عكس ذلك هيك 11 فقرة 256 - فقرة 257 - جيوار فقرة 136) . أما في مصر فيبدو أن في هذا تضييقاً لا محل له ، وفي نص المادة 727 مدني مصري متسع لدخول هذه الحالة فالنص يشمل المسافرين والنزلاء ، ولا يقصر على المسافرين (انظر عكس ذلك محمد على عرفة ص 513) .

(1957) محمد على عرفة ص 511 .

(1958) انظر عكس ذلك في نرسيا نقض فرنسي 3 فبراير سنة 1896 سيريه 96 - 1 - 165 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1246 - أوبرى ورو وإسمان 6 فقرة 406 ص 183 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1186 ص 527 (عربات النوم) ، ومع ذلك يذهب رأي في فرنسا إلى أن العيادة الخاصة للطبيب حيث تقيم المرضى للعلاج تعتبر في حكم الفندق (بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1186 ص 527) .

(1959) الإسكندرية المختلطة 30 مايو سنة 1895 م 7 ص 318 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1239 ص 663 - محمد على عرفة ص 511 .

ولا تدخل المطاعم ولا المقاهي 1960 ، وقدمنا كذلك أنه لا يدخل أمناء النقل ومخازن الأمانات في المحطات والجمارك والمسارح والملاعب والنوادي الرياضية وكابينات الاستحمام 1961 .

2- الأشياء المودعة : يقول النص في تحديدها : "الأشياء التي يأتي بها المسافرون والنزلاء" . فيشمل ذلك كل ما يأتي به النزيل من حقائب وأمتعة وملابس 1962 ونقود ومجوهرات وأوراق مالية 1963 ومستندات وبضائع 1964 . \$ 769 وتدخل السيارة 1965 التي يأتي بها النزيل ويودعها في جراج الفندق أو في فناءه ، والدراجة 1966 وغيرها من وسائل النقل .

3- كيف يكون الإيداع : والعادة أن يكون الإيداع لا بتسليم الأشياء للمودع عنده شخصياً 1967 ، بل بوضعها في الغرفة التي يأوى إليها النزيل أو في أي مكان آخر يخصص لذلك 1968 . وقد يتم الإيداع قبل ذلك ، كما غذا تلقى مندوب الفندق المسافر

(1960) هيك 11 فقرة 258 - بون 1 فقرة 528 - جيوار فقرة 139 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1241 - أوبرى ورو وإسمان 6 فقرة 406 ص 183 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1186 ص 526 - بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 2877 - جوسران 2 فقرة 1374 .

(1961) بودرى وفال في الوديعة فقرة 1242 وما بعدها - أوبرى ورو وإسمان 6 فقرة 406 ص 183 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1186 ص 527 - محمد على عرفة ص 512 - محمد كامل مرسي فقرة 337 ص 445 .

(1962) هيك 11 فقرة 261 - جيوار فقرة 142 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1190 ص 639 .

(1963) لوران 27 فقرة 155 - هيك 11 فقرة 261 - جيوار فقرة 140 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1190 .

(1964) جيوار فقرة 142 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1190 ص 640 - بلانيول وريبير وسافاتييه 1 فقرة 1187 ص 529 .

(1965) نقض فرنسي 16 يوليه سنة 1946 . J C . P . 1946 - 2 - 275 - جرينوبل 3 فبراير سنة 1947 جازيت دي باليه 1947 - 2 - 275 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1187 ص 529 - محمد على عرفة ص 514 .

(1966) بودرى وفال في الوديعة فقرة 1191 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1187 ص 529 .

(1967) هيك 11 فقرة 260 - بون 1 فقرة 530 وما بعدها - جيوار فقرة 144 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1198 - أوبرى ورو وإسمان 6 فقرة 406 ص 184 وهامش 5 و 6 - بلانيول وريبير وسافاتييه 1 فقرة 1187 ص 527 - وقد جرت العادة ألا يأخذ التنزيل من صاحب الفندق إيصالاً بتسلم الحقائق والأشياء التي أتى بها معه ، ولذلك جاز له الإثبات بجمع الطرق وفيها البيئة والقرائن كما سنرى .

(1968) ولو كان في مخازن الفندق أو في ردهاته أو في غير ذلك من الأمكنة (استثناء مختلط 6 يونيو سنة 1891 م 6 ص 326) .

في المحطة وأخذ حقائبه لتوصيلها إلى الفندق فمن هذا الوقت تبدأ مسؤولية صاحب الفندق 1969 . وقد يأتي النزول ، بعد أن يقيم في لفندق ، بأمتعة أخرى يضيفها إلى الأمتعة الموجودة ، أو على العكس من ذلك يرسل بأمتعة إلى الفندق تسبقه قبل قدومه فتشمل مسؤولية احب الفندق هذه الأمتعة جميعاً 1970 . ولكن يجب أن تدخل الأمتعة الفندق برضاء صاحب الفندق أو أحد أتباعه ، أو في القليل دون معارضة منه 1971 . أما الأمتعة التي يتركها النزول في الفندق بعد مغادرته إياه أمانة عند صاحب الفندق ، حتى لو عاد النزول بعد ذلك إلى الفندق ، فهذه لا يكون صاحب الفندق مسئولا عنها إلا طبقاً للقواعد العامة 1972 .

\$ 770 391- الإثبات : وعاء إثبات الإيداع يقع على النزول 1973 . وله أن يثبت ، طبقاً للقواعد التي قررناها في الوديعة الاضطرارية ، واقعة الإيداع وماهية الأشياء المودعة ومقدارها وقيمتها وأنها تلفت أو ضاعت أو سرقت في أثناء الإيداع بجميع الطرق ، ويدخل في ذلك البينة والقرائن 1974 . ويدخل القاضي في اعتباره عند تقدير الأدلة مركز النزول ومكانته وثروته واحتمال صدق ما يدعيه وحالة الفندق من ناحية

(1969) هيك 11 فقرة 260 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1195 - محمد على عرفة ص 513 - محمد كامل مرسي فقرة 336 ص 443 .

(1970) بودرى وفال في الوديعة فقرة 1196 - محمد كامل مرسي فقرة 338 ص 445 .

(1971) بودرى وفال في الوديعة فقرة 119 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1187 ص 528 .

(1972) نقض فرنسي 10 يناير سنة 1832 سيريه 32 - 1 - 91 - السين 21 يناير \$ 770 سنة 1936 جازيت دي تريينو 9 أبريل سنة 1936 - هيك 11 فقرة 258 - جيوار فقرة 141 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1202 - أوبرى ورو وإسمان 6 فقرة 406 ص 182 هامش 2 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1187 ص 529 .

(1973) بودرى وفال في الوديعة فقرة 1229 ص 658 .

(1974) جيوار فقرة 148 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 129 ص 658 وفقرة 1231 - أوبرى ورو وإسمان 6 فقرة 406 ص 184 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1188 ص 529 - ولا يطالب النزول بإثبات أنه هو المالك للأشياء التي أودعها ، وفقاً للقواعد المقررة في الوديعة العادية (بودرى وفال في الوديعة فقرة 1230) .

الضبط والنظام وما إلى ذلك من الظروف 1975 . ويجوز توجيه اليمين المتممة إلى النزول لاستكمال الدليل ، حتى فيما تزيد قيمته على عشرة جنيهات 1976 .

أما عبء إثبات نفي المسؤولية فيقع على عاتق صاحب الفندق 1977 على ما سنرى .

392- المسؤولية : رأينا أن المودع عنده في الوديعة الاضطرارية مسئول دائماً مسؤولية المودع عنده المأجور ، فيجب عليه في حفظ الأشياء المودعة بذل عناية الشخص المعتاد . ولكن مسؤولية صاحب الفندق وما مثله أشد من ذلك ، فهو مسئول في العناية "بحفظ الأشياء التي يأتي بها المسافرون \$771 والنزلاء - كما تقول الفقرة الأولى من المادة 727 مدني فيما رأينا - حتى عن فعل المترددين على الفندق أو الخان" . بل أيضاً مراقبة اتباعه من خدم وموظفين 1978 ، بل ومراقبة المترددين على الفندق من غاد ورائح 1979 . وهؤلاء ليسوا من أتباعه ، وهو في الأصل غير مسئول منهم ، بل يعتبر الفعل الصادر منهم فعل الغير ، وفعل الغير سبب أجنبي من شأنه أن ينفي المسؤولية . ولكن هنا يكون صاحب الفندق مسئولا عن فعلهم 1980 ،

(1975) بودرى وفال في الوديعة فقرة 1229 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1188 ص 529 - بلانيول وريبير وبولانجييه 2 فقرة 2872 - محمد علي عرفة ص 516 - إكس 16 نوفمبر سنة 1921 دالوز 1922 - 5 - 10 - السين 17 مارس سنة 1906 دالوز 1906 - 51-5 .

(1976) نقض فرنسي 8 مارس سنة 1926 سيريه 1926 - 1 - 53 - السين 14 أكتوبر سنة 1941 جازيت دي باليه 1942 - 1 - 66 - أوبرى ورو وإسمان 6 فقرة 406 ص 184 - محمد علي عرفة ص 516 .

(1977) بودرى وفال في الوديعة فقرة 1231 .

(1978) الوابلي 26 يولي سنة 1932 الجريدة القضائية 133 ص 17 - فيكون مسولاً إذن عن فعل خادم الفندق ، حتى لو سرق هذا أمتعة النزول في وقت لا يؤدي فيه أعمال وظيفته ، وحتى لو تسلل إلى غرفة النزول بقصد السرقة) نقض فرنسي 5 فبراير سنة 1894 سيريه 95 - 1 - 417 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1207 (.

(1979) ويشمل الغادي والرائح ، ليس فحسب الأشخاص الآخرين النازلين في الفندق ، بل أيضاً كل من يتردد على الفندق من زوار وغيرهم ، ولو تردد الشخص على الفندق بقصد السرقة ، مادام لم يدخل خلصة عن طريق التسلل . وفي فرنسا ، كما سنرى ، تتحقق مسؤولية صاحب الفندق حتى لو تسلل السارق خلصة (لوران 27 فقرة 141 - هيك 11 فقرة 261 - جيوار فقرة 145 - بون 1 فقرة 537 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1205 ص 646 - أوبرى ورو وإسمان 6 فقرة 406 ص 185 هامش 7) .

(1980) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "غير أن الفقرة الثانية من المادة 1013 لم تكتف بالعناية التي فرضتها على الوديع المادة 1012 ، بل كلفت أصحاب الفنادق والخانات السهر على الأمكنة التي يستغلونها ورقابة كل من يروح أو يغدو فيها ، فجعلتهم مسئولين حتى عن فعل كل رائح أو غاد في الفندق أو الخان" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 272) .

من سرقة أو حريق أو غتلاف أو غضاعة أو غير ذلك ، فيكون إذن مسئولاً إلى هذا الحد عن السبب الأجنبي 1981 . وعلى ذلك إذا أثبت النزول أن الأشياء التي أودعها الفندق على النحو الذي بيناه قد ضاعت أو سرقت أو احترقت أو تلفت ، كان صاحب الفندق مسئولاً عن ذلك إلا إذا أثبت أن الحادث قد وقع بخطأ النزول 1982 أو بقوة قاهرة كزلزال \$772 أو غارة جوية أو ثورة أو اضطرابات أو غزو أو حرب أهلية أو حريق امتد من مكان مجاور ولا يد لصاحب الفندق فيه 1983 . ولا يكفي أن يثبت أن الحادث قد وقع بفعل الغير ، إذ يفرض عندئذ أنه وقع بفعل المترددين على الفندق وهو مسئول عن فعلهم كما قدمنا ، أو بفعل خدمة أو أتباعه وهو أيضاً مسئول عنهم

(1981) بودرى وفال في الوديعة فقرة 1205 ص 646 - ص 647 - ويمكن القول مع ذلك إن فعل المترددين على الفندق منسوب إلى صاحبه ، لأن هذا يجب عليه ، لا مراقبة تابعة فحسب ، بل أيضاً مراقبة المترددين ، فيعتبر مقصراً في الرقابة (انظر في هذا المعنى بودرى وفال في الوديعة فقرة 1206) .

(1982) ترلون فقرة 237 - لوران 27 فقرة 144 - بون 1 فقرة 541 - جيوار فقرة 152 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1214 و فقرة 1219 - أوبرى ورو وإسمان 6 \$772 فقرة 406 ص 187 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1189 ص 530 - بلانيول وريبير وبولانجييه 2 فقرة 2874 - محمد كامل مرسى فقرة 339 - ويعتبر خطأ من النزول أن يترك باب غرفته مفتوحاً أو غير مغلق بالمفتاح مخالفاً في ذلك نظام الفندق ، أو يترك أشياء ثمينة في الدولاب دون أن يغلقه ، ولكنه لا يكون مخطئاً ، إذا ترك حقائبه غير مغلقة ، وإذا اقترن بخطأ النزول خطأ من صاحب الفندق كان هناك خطأ مشترك وتقاسم المسؤولية (انظر في كل ذلك بودرى وفال في الوديعة فقرة 1214 - فقرة 1215 و فقرة 1219 - أوبرى ورو وإسمان 6 فقرة 406 ص 187 وهامش 13 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1189 ص 530 - نقض فرنسي 12 أبريل سنة 1929 سيرييه 1929 - 1 - 232 - 9 يناير سنة 1940 سيرييه 1940 - 1 - 3) . ويعتبر خطأ تابع النزول في حكم خطأ النزول (بودرى وفال في الوديعة فقرة 1216) . ولكن غذا ارتكب الحادث أحد أتباع صاحب الفندق ، فإن المسؤولية تتحقق ولو كان هناك خطأ في جانب النزول ، وعلى النزول ، وعلى الذي يثبت خطأ في جانبه أن يثبت أن الحادث وقع مع ذلك بفعل أحد أتباع صاحب الفندق (بودرى وفال في الوديعة فقرة 1217 - فقرة 1218 - محمد علي عرفة ص 517) .

(1983) أما الحريق في ذاته فلا يعتبر قوة قاهرة ، فقد يكون ناشئاً عن إهمال صاحب الفندق أو أحد أتباعه أو أحد المترددين على الفندق ، فيكون صاحب الفندق مسئولاً في هذه الحالة . أما إذا أثبت هذا الأخير أن الحريق وقع بقوة قاهرة ، كما إذا كان قد امتد من مكان مجاور ، أو أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد في الوقاية من الحريق وأن الحريق لم يحدث بفعل أحد إتباعه أو أحد المترددين على الفندق ، فإنه يتخلص من المسؤولية . انظر في تخلص صاحب الفندق من المسؤولية بإثباته أن الحريق قد حدث بقية قاهرة : نقض فرنسي 16 يولييه سنة 1946 J . C . P 1946 (2) 331 (احتراق سيارة النزول في الجراج ، ولا يكفي لإثبات القوة القاهرة إثبات أن الحريق بدأ نشوبها في السيارة ذاتها) - كولمار 6 أبريل سنة 1945 دالوز 49 - 5 - 345 - باريس 17 يناير سنة 1850 دالوز 51 - 2 - 122 - لوران 27 فقرة 146 - جيوار فقرة 146 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1212 - أوبرى ورو وغسمان 6 فقرة 406 ص 185 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1189 ص 531 .

وكذلك يستطيع صاحب الفندق أن ينفى عن نفسه المسؤولية إذا هو أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد في المحافظة على الأشياء المودعة وأن الحادث لا يمكن أن يكون قد وقع من خدمة أو أتباعه أو من المترددين على الفندق 1984 . ويجوز \$773 للنزِيل أيضاً أن يبادئ صاحب الفندق بأن يثبت أن الحادث وقع بتقصير من هذا الأخير ، أو بفعل خدمه أو أتباعه أو بفعل المترددين على الفندق ، وعند ذلك تتحقق مسؤولية صاحب الفندق . فإذا ما تحققت هذه المسؤولية بوجه أو بآخر ، وجب على صاحب الفندق أن يعرض النزِيل عن كل ما أصابه من ضرر وفقاً للقواعد العامة . وقد أوردت الفقرة الثانية من المادة 727 مدني استثناء ، فقد نصت كما رأينا على أن أصحاب الفنادق "لا يكونون مسئولين ، فيما يتعلق بالنقود والأوراق المالية والأشياء الثمينة ، عن تعويض يجاوز خمسين جنيهاً ، مالم يكونوا قد أخذوا على عاتقهم حفظ هذه الأشياء وهم يعرفون قيمتها ، أو يكونوا قد رفضوا دون مسوغ أن يتسلموها عهده في ذمتهم ، أو يكونوا قد تسببوا في وقوع الضرر بخطأ جسيم منهم أو من أحد \$774

(1984) وعلى ذلك إذا أثبت صاحب الفندق أن سرقة أمتعة النزِيل وقعت من أجنبي تسلل خلصة أو استعمل مفاتيح مصطنعة أو دخل غرفة النزِيل بطريقة الكسر أو التسلق أو نقب الحائط ، \$773 فإن ذلك ينفي مسؤوليته . أما في القانون الفرنسي فذلك لا ينفي المسؤولية (ترولون فقرة 235 - لوران 27 فقر 142 - جوار فقرة 147 - بودرى وفال في الوديعة فقرة 1211 - أوبرى ورو وإسمان 6 فقرة 406 ص 185 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1189 ص 531 - باريس 3 مايو سنة 1831 سيريه 33 - 2 - 186 - السين 16 فبراير سنة 1905 دالوز 1905 - 5 - 43) . ويبدو أن هذا الحكم في القانون الفرنسي يبرره أن التقنين المدني الفرنسي ينص في المادة 1954 منه على أن أصحاب الفنادق لا يكونون مسئولين عن السرقات التي تقع بقوة مسلحة (avec force armee) أو بقوة قاهرة أخرى . فأمكن أن يستخلص من ذلك بطريقة التدليل العكسي ، أن السرقات التي لا تقع بقوة مسلحة ، ولو وقعت بطريقة الكسر أو التسور أو النقب أو المفاتيح المصطنعة ، بل ولو وقعت لا من عابة مسلحة بل من فرد أو فردين ولو كانا يحملان سلاحاً ، يكون صاحب الفندق مسئولاً عنها (بودرى وفال في الوديعة فقرة 1211 - أوبرى ورو وغسمان 6 فقرة 406 ص 185 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1189 ص 531) . ولما كان نص المادة 1954 مدني فرنسي لا يوجد لها نظير في التقنين المدني المصري ، لذلك لا نرى مجازاة الفقه الفرنسي في هذه المسألة مع اختلاف النصوص . فلا بد إذن في القانون المصري من تطبيق القواعد العامة والنصوص القانونية ، وظاهر أن السرقة التي تقع من أجنبي بطريقة التسلل أو التسور أو النقب أو المفاتيح المصطنعة لا يمكن أن يقال عنها إنها سرقة وقعت من "المترددين" على الفندق حتى يكون صاحب الفندق مسئولاً عنها ، فلم يبق إلا اعتبارها قوة قاهرة تنفي المسؤولية عن صاحب الفندق (انظر قريباً من المعنى الذي نقول به دي هلتس لفظ Depot فقرة 40 - محمد كامل مرسي فقرة 338 ص 446 - وانظر عكس ذلك وأن صاحب الفندق يكون مسئولاً : محمد على عرفة ص 517 ويستند إلى الفقه الفرنسي على اختلاف النصوص كما بينا) . وانظر في التمييز في القانون الفرنسي بين الحادث الفجائي وهو حادث داخلي يتصل بالهنة ويكون صاحب الفندق مسئولاً عنه ، والقوة القاهرة وهي حادث خارجي لا يتصل بالهنة ولا يكون صاحب الفندق مسئولاً عنه : جوسران 2 فقرة 1372 .

تابعهم". والأشياء الثمينة المشار إليها في النص ، فيما عدا النقود والأوراق المالية ، مثلها المجوهرات والمصاغ والأدوات الفضية والتحف النادرة والمستندات الهامة ، وبوجه عام كل شيء يغلب أن تزيد قيمته على خمسين جنيهاً حتى يستساغ القول بأن صاحب الفندق لا يكون مسؤولاً عنه إلا في حدود خمسين جنيهاً فيما عدا حالات خاصة . فإذا أثبت النزاع أنه قد سلم صاحب الفندق النقود أو الأوراق المالية أو الأشياء الثمينة الأخرى وأخذ هذا على عاتقه حفظها وهو يعرف قيمتها ، أو أثبت أن صاحب الفندق قد رفض تسلمها عهدة في ذمته دون أن يبدي لذلك سبباً معقولاً ، أو أثبت أن الحادث قد وقع بخطاء جيم من صاحب الفندق أو من أحد أتباعه ، جاز له الرجوع بكل القيمة أيا كان مقدارها ولو زادت على خمسين جنيهاً . أما لم إذا استطع إثبات شيء من ذلك ، فإن صاحب الفندق لا يكون مسؤولاً عن تعويض يجاوز خمسين جنيهاً أو القيمة الحقيقية غذا قلت هذه القيمة عن خمسين جنيهاً 1985 .

(1985) ويرى من ذلك أن صاحب الفندق لا يكون مسؤولاً ، فيما عدا حالات خاصة ، عن تعويض يجاوز خمسين جنيهاً ، أيا كانت الأشياء ، ثمينة أو غير ثمينة . فهي إذا كانت ثمينة فالتعويض لا يزيد على خمسين جنيهاً ، وغذا كانت غير ثمينة فقيمتها الحقيقية التي يعوض عنها لا تزيد على خمسين جنيهاً . انظر في التمييز بين الأشياء الثمينة والأشياء غير الثمينة بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1189 - وانظر في أن التعويض قد يجاوز الحد الأقصى الذي عينه القانون إذا أثبت النزاع خطأ في جانب صاحب الفندق أو أحد أتباعه ، فتسرى عند ذلك القواعد العامة ويجب تعويض الضرر كاملاً : نقض فرنسي 30 مارس سنة 1909 دالوز 1 - 351 - 8 مارس سنة 1926 دالوز الأسبوعي 1926 - 203 - 9 يناير سنة 1940 دالوز 1 - 17 49 مايو سنة 1950 جازيت دي باليه 1950 - 2 - 132 - باريس 5 فبراير سنة 1932 دالوز الأسبوعي 1932 - 225 - بودري وفال في الودعة فقرة 1224 - أوبري ورو وغسمان 6 فقرة 406 ص 186 - ص 187 - بيدان 12 فقرة 283 (3) - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1190 ص 532 - جوسران 2 فقرة 1373 - أنسكيلوبيدي دالوز 2 لفظ Depot فقرة 289 - محمد علي عرفة ص 515 - ويذهب البعض في تعليل ذلك إلى إن إثبات خطأ في جانب صاحب الفندق يجعل مسؤوليته تقصيرية ، فيكون مسؤولاً عن التعويض الكامل . ولكن الصحيح أن خطأ صاحب الفندق يبقى خطأ عقدياً إذ لا يجتمع الخطأ التقصيري مع الخطأ العقدي ، ويني على ذلك أن التعويض ، وإن جاوز الحد الأقصى ، يجب أن يكون مقصوداً على الضرر المتوقع (بيدان 12 فرق 383 (3) - كولان وكايتان ودي لاموراندير 2 فقرة 1274 ص 814 - أنسكيلوبيدي دالوز 2 لفظ Depot 2 فقرة 291 - نقض فرنسي 9 يناير سنة 1940 دالوز 1 - 49 - نانسي 21 مارس سنة 1936 دالوز الأسبوعي 1936 - 278) .

\$775 وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "ونظراً لهذا التوسع في أحوال مسؤولية أصحاب الفنادق والخانات رؤى تمشيًا مع الحركة التشريعية الحديثة وضع حد أقصى للتعويض الذي يلزمون به . فنصت الفقرة الثالثة من المادة على أن يكون الحد الأقصى لما يحكم به من تعويض مبلغ خمسين جنيهاً ، غلا إذا وقع من صاحب الفندق أو الخان أو من أحد تابعية خطأ جسيم ، فيلزمه تعويض الضرر بأكمله وقتاً للقواعد العامة . ويعتبر صاحب

\$775 ونظرًا لهذه المسؤولية الجسيمة التي ألغها القانون على صاحب الفندق ، جعل القانون له منها مخرجًا فأسقط حق النيزل في الرجوع عليه في حالتين 1986 نصت عليهما المادة 728 مدني فيما رأينا : (1) إذا لم يخطر النزيل صاحب الفندق بسرقة الشيء أو ضياعه أو تلفه بمجرد علمه بوقوع شيء من ذلك . فإن أبطاً دون عذر مقبول في هذا الإخطار ، سقط حقه ، غداً يكون قد اضاع على صاحب الفندق الفرصة في الكشف عن المسئول عن الحادث لو تم الإخطار في الوقت المناسب 1987 . (2) غداً انقضت ستة أشهر من اليوم الذي يغادر فيه النزيل الفندق دون أن يطالب صاحب الفندق قضائياً بحقه ، فإن الدعوى تسقط في هذه الحالة بالتقادم . والسبب في تقصير مدة التقادم أن المشرع أراد أن يجعل صاحب الفندق في مأمن من مطالبة النازلين في فندقه بعد ستة أشهر من مغادرتهم الفندق ، وهي مدة كافية إذا انقضت دون أن يطالبه النزيل كان من حقه أن يطمئن إلى أنه غير معرض لأية مسؤولية . وقد كان المشروع التمهيدي يجعل التقادم يسرى من وقت انكشاف الضياع أو التلف ، وهو غير منضبط وقد يتأخر فتطول مدة التقادم . فعدلت لجنة المراجعة النص ، وجعلت التقادم يسرى من وقت مغادرة النزيل الفندق "ليكون الأمر \$776 محددًا" 1988 كما جاء في الأعمال التحضيرية 1989 .

الفندق أو الخان مرتكبًا خطأ جسيمًا إذا تسلم الأشياء لحفظها مع علمه بقيمتها ، أو غداً رفض تسلمها دون مسوغ . ويترك للقاضي تقدير المسوغ ، كما يترك له تقدير الخطأ الجسيم (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 272 - ص 273) .

وفي فرنسا حدد قانون 18 أبريل سنة 1889 (وقانون 8 أبريل سنة 1911 بالنسبة غلى المجوهرات) التعويض بما لا يجاوز ألف فرنك ، ثم رفع قانون 18 سبتمبر سنة 1948 هذا المقدار إلى عشرين ألفاً من الفرنكات . (1986) وهذا عدا تحديد مسؤولية صاحب الفندق عن التعويض بما لا يجاوز خمسين جنيهاً ، فهذه وجوه ثلاثة خفف فيها المشرع على صاحب الفندق في مقابل التشديد في مسؤوليته . (1987) محمد علي عرفة ص 519 . (1988) انظر مع ذلك رأياً يذهب إلى أن علقه التعديل هي "احتمال أن يكون سكوت المودع من المطالبة أثناء إقامته بالفندق راجعاً إلى ما قد يبذله له الوديع من الوعود" (محمد علي عرفة ص 520 هامش 1) . (1989) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 273 - وانظر آنفاً فقرة 389 في الهامش . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيدي : "وقد رؤى أيضاً ، مقابل التوسع في تقدير مسؤولية صاحب الفندق أو الخان ، إلزام المودع بشيء من اليقظة في المحافظة على قوق أكثر من المعتاد . ففرض عليه أن يخطر صاحب الفندق أو الخان بسرقة الشيء أو ضياعه أو تلفه بمجرد علمه بوقوع شيء من ذلك ، بحيث غداً ابطاً في الإخطار دون مسوغ سقطت حقوقه (م 1/1014) . والقاضي هو الذي يقدر ما يعتبر إبطاءً مسقطاً للحقوق ، وما يعتبر مسوغاً للإبطاء . ولم يكن من المودع بوجوب الإخطار ، بل يطلب منه نص الفقرة الثانية من المادة 1014 المبادرة بالمطالبة بحقوقه ، حيث نصت

393- الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية : ويجوز الاتفاق على تشديد قواعد المسؤولية ، بالرغم مما هي عليه من شدة ، فيجوز الاتفاق مثلاً على ألا يتخلص صاحب الفندق من المسؤولية إلا إذا أثبت القوة القاهرة ، ولا يكفي أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد وأن الحادث لم يقع من أحد تابعيه أو من أحد المترددين على الفندق . بل يجوز الاتفاق على تحميل صاحب الفندق تبعة القوة القاهرة ، فلا تنتفي بها مسؤوليته ، ويكون هذا ضرباً من التأمين . كما أنه يجوز الاتفاق على رفع الحد الأقصى للتعويض في الأشياء الثمينة إلى أكثر من خمسين جنيهاً ، بل إلى كل قيمتها .

أما الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية أو على التخفيف منها فمحل للنظر . وقد ورد في الأعمال التحضيرية في هذا الصدد في موضعين ما يجعل هذا الاتفاق باطلاً . ورد ذلك أولاً في الوديعة الاضطرارية بوجه عام ، ووديعة الفنادق نوع منها ، حيث ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أنه لا يجوز الاتفاق في الوديعة الاضطرارية "على إعفاء الوديع من مسؤوليته ولا تخفيف هذه المسؤولية عنه ، وذلك لأن كل اتفاق من هذا النوع يشوبه الإكراه من جانب الوديع" 1990 . وورد ذلك ثانياً في وديعة الفنادق بالذات \$777 حيث طبقت عليها أحكام الوديعة الاضطرارية ، فجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "كما يقع باطلاً كل اتفاق على الإعفاء من هذه المسؤولية" 1991 . ولكن من جهة أخرى ورد في موضع ما يفيد أن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية جائز صحيح ، فقد استفسر في لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب عن الحكم فيما إذا علق صاحب الفندق إعلاناً يعفي فيه نفسه من المسؤولية ، فأجيب "بأنه إذا كان الإعلان صريحاً في الإعفاء من المسؤولية وفي مكان ظاهر يراه النزول ولم يعترض عليه ، فإن صاحب الفندق لا يكون مسئولاً حتى عن التعويض المخفف ، لأن شرط الإعفاء من المسؤولية جائز في هذه الحالة طبقاً للمادة 224 فقرة ثانية من المشروع" 1992 .

على سقوط دعوته بالتقادم بانقضاء ستة أشهر من اليوم الذي انكشف فيه الضياع أو التلف (هذا وبعد التعديل أصبحت مدة التقادم تسرى من يوم مغادرة النزول الفندق) (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 273) .

(1990) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 267 في الهامش . وانظر آنفاً فقرة 388 .

(1991) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 272 - وانظر آنفاً فقرة 389 في الهامش .

(1992) كان 17 ديسمبر سنة 1975 دالوز 76 - 2 - 190 - إكس 26 أكتوبر سنة 1899 دالوز 1901

- 2 - 303 - باريس 16 يولييه سنة 1934 جازيت دي باليه 1934 - 2 - 735 - تولون الابتدائية 4 يونيه

سنة 1952 - 769 - لوران 27 فقرة 146 - هيك 11 فقرة 265 - بون 1 فقرة 543 - جيوار فقرة 151 -

والعلة في هذا التضارب ترجع إلى أن المسألة لا تخلو من خلاف . هناك أولاً إجماع على أن تعليق إعلان في غرف الفندق نفسه من المسؤولية أو يخفف من مسؤوليته لا يكفي ، إذا لم يثبت أن النزيل قد رأى هذا الإعلان وقبل ما جاء فيه 1993 . ولكن يبدأ التردد إذا كان النزيل رأى هذا الإعلان وقبله صراحة أو ضمناً لعدم الاعتراض عليه ، ويزيد التردد إذا اشترط صاحب الفندق صراحة بموجب اتفاق خاص تخفيف مسؤوليته أو إعفاءه منها . فالرأى الغالب في الفقه الفرنسي أن الشرط صحيح وتخف به مسؤولية صاحب الفندق أو يعفى منها 1994 . ولكن يوجد من الفقهاء من يتردد في تصحيح هذا الشرط ، إذ أن النزيل إذا قبله يكون مضطراً إلى قبوله ، وقد أراد القانون أن يحميه ، ويرى في القليل أن الشرط لا أثر له 778\$ إلا في نثل عبء الإثبات عن عاتق صاحب الفندق إلى عاتق النزيل . وانهقد الإجماع بداهة على أن الشرط ال أثر له في الإعفاء من المسؤولية عن الغش أو الخطأ الجسيم 1995 .

ونرى أن الأولى أن تتقيد بأحكام الوديعة الاضطرارية – وليست وديعة الفنادق إلا صورة من صورها المختلفة – فيكون شرط الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها ، ولو كان شرطاً خافئاً صريحاً ، باطلاً لا أثر له 1996 .

779\$ الحراسة

781\$ تمهيد (*)

بودرى وفان في الوديعة فقرة 1234 – أوبرى ورو وإسمان 6 فقرة 406 ص 187 وهامش 2 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1191 ص 532 .

(1993) بودرى وفان في الوديعة فقرة 1233 – فقرة 1236 – أوبرى ورو وإسمان 6 فقرة 406 ص 187 هامش 12 – بلانيول وريبير وبوالنجيه 2 فقرة 2875 .

(1994) بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1191 ص 533 – وقرب جوسران 2 فقرة 1375 .

(1995) بودرى وفان في الوديعة فقرة 1236 – أوبرى ورو وإسمان 6 فقرة 406 ص 187 هامش 12 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1191 ص 533 – باريس 16 يولييه سنة 1934 الأسبوع القضائي (Sem . Jur .) . 1935 – 372 .

(1996) انظر عكس ذلك محمد كامل مرسي فقرة 339 – وانظر أيضاً محمد علي عرفة ص 518 – ص 519 : وهو يذهب إلى أن شرط الإعفاء من المسؤولية لا يعفى صاحب الفندق "إلا من المسؤولية المترتبة على فعل الغير ، فإذا أثبت المودع أن ضياع الوديعة أو تلفها قد نجم عن فعل الوديع أو أحد تابعيه فإنه يسأل عن التعويض كاملاً وفقاً للقواعد المقررة في المسؤولية التقصيرية" .

394- التعريف بالحراسة – أركانها : يمكن تعريف الحراسة (sequestre) تعريفاً مستخلصاً من المادة 729 مدني – وسيأتي ذكرها – بأنها وضع مال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ، ويتهده خطر عاجل ، في يد أمين يتكفل بحفظه وإدارته ورده مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه 1997 . ويوضع المال تحت الحراسة إما باتفاق بين الطرفين المتنازعين فتكون حراسة اتفاقية (sequester conventionnet) ، وإما بحكم من القضاء فتكون حراسة قضائية (sequester judiciaire) .

ويتبين مما تقدم أن للحراسة أركاناً ثلاثة : (1) المال الموضوع تحت الحراسة . (2) الاتفاق على الحراسة أو الحكم الصادر بها . (3) الحارس الذي يعينه الطرفان أو يعينه القاضي . فمتى توافرت هذه الأركان الثلاثة ، قامت الحراسة ، اتفاقية كانت أو قضائية .

\$ 782 395- أحكام الحراسة هي أحكام الوديعة والوكالة : وسنرى أن المادة 733 مدني تقضى بأن تطبق على الحراسة في الأصل أحكام الوديعة والوكالة . فالمال الموضوع تحت الحراسة هو في يد الحارس وديعة عنده ، ومن ثم تطبق أحكام الوديعة . ولكن الحارس لا يقتصر ، كما يقتصر المودع عنده ، على حفظ المال ، بل يجب عليه أيضاً أن يديره وأن يقدم حساباً عن إدارته ، ومن ثم تطبق أحكام الوكالة .

(*) مراجع في الحراسة : جيواري في القرض والوديعة والحراسة سنة 1894 – بودري وفال في الشركة والقرض والوديعة الطبعة الثالثة سنة 1907 – أوبري ورو وإسمان 6 الطبعة السادسة سنة 1951 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 الطبعة الثانية سنة 1954 – بيدان 12 الطبعة الثانية سنة 1938 – دي باج 5 – بلانيول وريبير وبولانجييه 2 الطبعة الثانية سنة 1949 – كولان وكابيتان ودي لاموراندييه 2 الطبعة العاشرة سنة 1948 – جوسران 2 الطبعة الثانية سنة 1933 – أنسيكلوبيدي داللو 4 سنة 1954 لفظ Sequestre – تعليق سافاتييه على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 15 أبريل سنة 1924 داللو 1 – 169 .

عبد الحكيم عبد الحميد فراج في الحراسة القضائية في التشريع المصري المقارن الطبعة الثانية سنة 1952 – محمد علي رشدي في قاضي الأمور المستعجلة الطبعة الثانية سنة 1952 – محمد عي راتب في قضاء الأمور المستعجلة الطبعة الرابعة (ومعه محمد نصر الدين كالم ومحمد فاروق راتب) سنة 1960 – محمد عبد اللطيف في القضاء المستعجل الطبعة الثانية سنة 1961 – محمد كامل مرسى في العقود المسماة سنة 1949 – محمد علي عرفة في التأمين والعقود الصغيرة الطبعة الثانية سنة 1950 . وفي إشارتنا إلى هذه المراجع المختلفة نحيل إلى الطبوعات المبينة فيما تقدم .

(1997) محمد علي عرفة ص 521 .

والذي يغلب على الحارس هو صفة المودع عنده لا صفة الوكيل ، فهو في الأصل مكلف بحفظ المال ، وعليه أن يديره في أثناء ذلك .

والحراسة ليست غلا صورة خاصة من صور الوديعة ، وهي الصورة الأعم انتشاراً والأكثر وقوعاً في العمل . على أن هناك فروقاً بين الحراسة والوديعة العادية أهمها ما يأتي 1998 : (1) الحراسة في الأصل تكون في الأشياء المتنازع عليها ، بخلاف الوديعة . (2) الحراسة تكون اتفاقية أو قضائية ، بل إن الحراسة القضائية هي التي يغلب وقوعها في العمل ، وغذا أطلقت الحراسة انصرفت إليها غذ ينذر وقوع الحراسة الاتفاقية . أما الوديعة فلا تكون إلا اتفاقية ، إذ أن مصدرها العقد كما رأينا . (3) يغلب أن تقع الحراسة على العقار وإن كان يجوز وقوعها على المنقول ، أما الوديعة فيغلب وقوعها على المنقول وإن كان يجوز وقوعها على العقار . (4) الحراسة تكون في الأصل بأجر مجز وإن صح أن تكون بغير أجر ، أما الوديعة فتكون في الأصل بغير أجر وإن صح أن تكون بأجر زهيد . (5) في الحراسة يكلف الحارس بإدارة المال الموضوع تحت حراسته ، أما في الوديعة فيقتصر المودع عنده على حفظ المال دون إدارته وإن كان يصح أن يؤذن له في استعماله . (6) في الحراسة يلتزم الحارس في الأصل بالاستمرار في الحراسة إلى أن تنتهي ، أما في الوديعة فيجوز في الأصل أن يرد المودع عنده الوديعة قبل انتهاء العقد إلا إذا حدد للوديعة أجل لمصلحة المودع على الوجه الذي بق بيانه . (7) في الحراسة يرد الحارس المال لمن يثبت له الحق فيه وهو غير معروف عند بدء الحراسة ، أما في الوديعة فيرد المودع عنده المال إلى المودع \$783 بمجرد أن يطلبه هذا الأخير إلا إذا حدد للوديعة أجل لمصلحة المودع عنده على الوجه الذي سبق بيانه 1999 .

وكما تتميز الحراسة عن الوديعة في الفروق التي أشرنا إليها ، تتميز كذلك عن الوكالة في فروق أهمها ما يأتي : (1) في الحراسة يقوم الحارس بإدارة المال وليس له في الأصل أن يتصرف فيه ، أما في الوكالة فالوكيل قد يوكل في الإدارة وقد يوكل في التصرف وفي التبرع وفي سائر التصرفات القانونية . (2) وحتى إذا اقتصر

(1998) انظر في هذه الفروق بودرى وقال فقرة 1254 ص 675 - محمد كامل مرسي فقرة 346 - محمد علي عرفة ص 522 - ص 523 .

(1999) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "الحراسة والوديعة عقدان من نوع واحد ، يختلفان في أن الحراسة لا ترد غلا على مال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ، وأن الحارس مكلف بإدارة المال ، وأنه يرد غلى من يثبت له الحق فيه سواء أكان هو واضع لليد عليه قبل الحراسة أم لا" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 275) .

الوكالة على الإدارة ، فالأصل في الحراسة أن يحفظ الحارس المال وإدارته له تأتي تبعاً للحفظ ، أما في الوكالة فالأصل أن يدير الوكيل المال وحفظه إياه يأتي تبعاً للإدارة . (3) في الحراسة يتقاضى الحارس في الأصل أجرًا مجزيًا ومن ثم تكون الحراسة غالبًا من عقود المضاربة ، أما في الوكالة فالأصل ألا يتقاضى الوكيل أجرًا أو يتقاضى أجرًا لا يقصد من ورائه الربح فالوكالة ليست من عقود المضاربة . (4) وإذا تقاضى كل من الحارس والوكيل أجرًا فأجر الحارس لا يجوز تعديله ، أما أجر الوكيل فيجوز إنقصه أو زيادته . (5) الحارس في بدء الحراسة لا يعلم لمن يرد المال إذ هو ملتزم برده لمن يثبت له الحق فيه ، أما الوكيل فيعلم منذ البداية أنه ملزم بردد المال للموكل . (6) لا تنتهي الحراسة بموت من يثبت له الحق في المال بل تحل ورثته محله ، وتنتهي الوكالة في الأصل بموت الموكل .

396- الأهمية العلمية للحراسة وتنظيمها التشريعي : لم يرد في التقنين لمدني القديم غير نصوص مقتضية في الحراسة ، وهذا بالرغم من أن الحراسة - وبخاصة الحراسة القضائية - اتخذت في العمل أهمية كثيرة . فكثيرًا ما تبدأ الخصومات بدعوى الحراسة كإجراء مؤقت تقصد به المحافظة على مصالح الخصوم ، انتظارًا لبت في الموضوع وقد لا يبت فيه إلا بعد مدة طويلة . لذلك تكثر قضايا الحراسة كثرة زائدة ، سواء أمام محكمة الموضوع أو بوجه خاص أمام القضاء المستعجل 2000 . وقعد عنى التقنين المدني الجديد باستعراض أحكام القضاء الكثيرة في هذا الموضوع ، واستخلص منها في عدد غير قليل من النصوص المبادئ والقواعد التي استقر عليها القضاء ، ورتبها الترتيب المنطقي الواجب 2001 .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : " ولم يرد في شأن الحراسة في التقنين الحالي (القديم) غير مادتين مقتضيتين تخللتا النصوص المتعلقة بالوديعة . ولكن الحراسة ، وعلى الأخص الحراسة القضائية ، قد اتخذت في العمل أهمية كبرى ، حتى أصبح الخصوم كثيرًا ما يلجأون إليها . وتوسع القضاء في أحوالها

(2000) وهناك غير الحراسة القضائية حراسات إدارية تعددت صورها في العصر الحاضر . منها الحراسة على أموال الأعداء وتقع عادة في أثناء الحروب ، ومنها حراسات إدارية أخرى لأغراض اقتصادية وسياسية وتقع عادة في أثناء الانقلابات السياسية . وكل هذا يخرج عن نطاق البحث ، ولا يدخل في دائرة القانون المدني .

(2001) ويبدو أن الحراسة ، وبخاصة الحراسة القضائية ، ذات نطاق أوسع في القانون المصري منها في القانون الفرنسي ، لا فحسب من ناحية الأحوال التي يجوز فيها فرض الحراسة ، بل أيضًا من ناحية السلطة التي يخولها القانون للحارس في إدارة الأموال الموضوعة تحت حراسته في التصرف فيها . ومن ثم لا يجوز الرجوع إلى القضاء والفقه الفرنسيين في الفروض الكثيرة التي يخالف فيها القانون المصري القانون الفرنسي .

، حتى زخرت المجاميع بأحكامه في شأنها . وكان أكثر هذا القضاء اجتهاداً لقلّة النصوص التي يستند إليها . فكان حريّاً بهذا المشروع أن ينظر في هذا القضاء ليستنبط منه المبادئ والقواعد التي ينبغي أن يتضمنها التشريع الجديد فيما يتعلق بالحراسة . وقد تضمن المشروع عشر مواد في الحراسة ، مرتبة ترتيباً منطقيّاً . فبدأ بتعريف الحراسة باعتبارها عقداً ، ثم نص على أحوال الحراسة القضائية ، وخص حراسة الوقف ببعض أحكامه ، ثم بين حقوق الحارس والتزاماته ، وانتهى ببيان طرق انقضاء الحراسة وأحكامها" 2002 .

397- خطة البحث : ونبحث الحراسة في فصول ثلاثة : الفصل الأول في قيام الحراسة ، والفصل الثاني في آثار الحراسة (التزامات الحارس وحقوقه) ، والفصل الثالث في انتهاء الحراسة .

785\$ الفصل الأول

قيام الحراسة

398- الحراسة الاتفاقية والحراسة القضائية : الحراسة ، كما قدمنا ، تكون اتفاقية أو قضائية . فنتكم في قيام كل منها :

الفرع الأول

قيام الحراسة الاتفاقية

399- نص قانوني : تنص المادة 729 من التقنين المدني على ما يأتي : "الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ، فيتكفل هذا الشخص بحفه وبإدارته وبرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه" 2003 .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة 490 / 2004599 .

(2002) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 275 .

(2003) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1015 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 761 في المشروع النهائي . وافق عليه مجلس النواب تحت رقم 760 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 729 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 276 - ص 277) .

(2004) التقنين المدني القديم م 490 / 599 : غدا حصل الإيداع بسبب نزاع واقع في الوديعة ، فليس لحافظها أو لحارسها المعين لها أن يمسلمها إلا لمن يتعين لاستلامها باتفاق جميع الأخصام أو بأمر المحكمة .

ويقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة 695 - وفي التقنين المدني الليبي المادة 729 - ولا مقابل للنص في 786\$ التقنين المدني العراقي - ويقابل في تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة 2005719 .

400- الحراسة الاتفاقية هي عقد ودیعة تتميز بخصائص معينة : ويتبين من النص سالف الذكر أن الحراسة الاتفاقية هي عقد ودیعة ، ففيها يعهد إلى شخص بما ليحفظه ويرده عند انتهاء العقد : ولكنها ودیعة تتميز بخصائص معينة 2006 أهمها ما يأتي :

1- الشيء المودع ، عقارًا كان أو منقولًا أو مجموعًا من المال 2007 ، متنازع عليه ، أو الحق فيه غير ثابت كأن يكون هذا الحق معلقًا على شرط واقف أو على شرط فاسخ .

2- ولا يقتصر المودع عنده أي الحارس على حفظ المال ، بل يجب عليه أيضًا أن يديره وأن يقدم حسابًا عنه ، فيعتبر إذن وكيلًا في الإدارة ، إلى جانب أنه مودع عنده في الحفظ ، ومن ثم تطبق أحكام الوديعة والوكالة فيما لم يرد فيه اتفاق أو نص مخالف .

(وأحكام التقنين المدني القديم ، على اقتضاب النص ، تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد) .

(2005) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 695 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 729 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي لا يشتمل على نصوص في الحراسة .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 719 : الحراسة هي غيداع شيء متنازع عليه بين يدي شخص ثالث ، ويجوز أن يكون موضوع الحراسة أموالًا منقولة أو ثابتة ، وهي تخضع للأحكام المختصة بالوديعة العادية وللأحكام الآتية .

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

(2006) وقد سبق أن ميزنا بين الحراسة بقسيمها الاتفاقية والقضائية وبين الوديعة العادية (انظر آنفًا فقرة 395) ، والآن نميز بين الحراسة الاتفاقية والوديعة .

(2007) ومثل المجموع من المال المتجر والشركة والتركة (نقض فرنسي 17 ديسمبر سنة 1895 دالوز 95 - 1 - 467 - 13 يونيه سنة 1898 دالوز 98 - 1 - 530 - 26 فبراير سنة 1901 دالوز 1906 - 1 - 333 - 13 أبريل سنة 1924 دالوز 1924 - 1 - 169) . ولكن المجموع من المال لا يجوز أن يكون مجموع ما يملكه الشخص ، فإنه لا يجوز غل يد الشخص عن مجموع أمواله إلا في حالات الحجر والإفلاس والإعسار (نقض فرنسي 10 يولييه سنة 1876 دالوز 76 - 1 - 313 - 13 نوفمبر سنة 1889 دالوز 90 - 1 - 34 - بلانيول وريبير وسافاتييه 1 فقرة 1192 ص 533 هامش 3) .

787\$ 3- ويرد الحارس المال إلى من يثبت له الحق فيه ، بعد البث في النزاع الذي كان قائماً في شأنه . ويجوز أيضاً رد المال لمن يتفق الخصوم المتنازعو عليه من بينهم أو من غيرهم ، وقد كان التقنين المدني القديم (م490 % 599) 2008 صريحاً في هذا المعنى 2009 . ولا يجوز للحارس أن يرد المال قبل أن يتعين من يقع له الرد ، بالبت في النزاع أو باتفاق الخصوم المتنازعين . ومع ذلك إذا كان الحارس غير مأجور – وهذا نادر – جاز له رد الوديعة إلى الخصوم جميعاً قبل الميعاد ، إذا طرأت عليه أسباب مشروعة يتعذر عليه معها أن يستمر حافظاً للمال 2010 .

401- الاتفاق على الحراسة يغني عن توافر شرط الخطر العاجل الواجب توفره في الحراسة القضائية : وسنرى فيما يلي أن الحراسة القضائية تقتضي توافر شرط قيام الخطر العاجل ، أما الحراسة الاتفاقية فالاتفاق عليها بين الخصوم يغني عن تحري توافر هذا الشرط . ويكفي أن يكون الخصوم قد اتفقوا على وضع المال المتنازع عليه تحت الحراسة ، حتى يفترض أن هناك خطراً عاجلاً يستدعي وضع المال تحت الحراسة ، وأنه بذلك قد قامت إحدى 788\$ حالات الحراسة فواجهها الخصوم بهذا الاتفاق . فلا يبحث بعد ذلك ، كما يبحث في الحراسة القضائية على ما سنرى ، هل

(2008) انظر آنفاً فقرة 399 في الهامش .

(2009) وكذلك ورد نص في التقنين المدني الجديد (م2 / 738) يقضى ، عند انتهاء الحراسة الاتفاقية أو القضائية ، بما يأتي : "وعلى الحارس حينئذ أن يبادر إلى رد الشيء المعهود إليه حراسته إلى من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القاضي" .

وانظر في أنه غذا تعددت أطراف النزاع وتخلف واحد منهم عن التعاقد مع الحارس ، اعتبر الآخرون متعاقدين عنه بطريق الفضالة ، فيترتب على ذلك وجوب اتفاقهم جميعاً – وفيهم المتخلف عن التعاقد – على الرد قبل الميعاد وعلى الشخص الذي يرد إليه المال : جيوار فقرة 170 – بودرى وفال فقرة 1261 – أوبرى ورو وإسمان 6 فقرة 408 ص 188 هامش 2- محمد علي عرفة ص 557 – محمد كامل مرسي فقرة 348 ص 455 .

(2010) انظر آنفاً فقرة 382 – جيوار فقرة 169 – بودرى وفال في الوديعة فقرة 1262 – بلانيول وريبير وبولانجي 2 فقرة 2884 – وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "يفهم من هذا التعريف أن الحراسة عقد تم بين شخصين متنازعين أو بينهما حق غير ثابت وبين شخص آخر يوكل غليه حفظ المال المتنازع عليه ، وأنها تكون في العقار كما تكون في المنقول أو فيهما معاً ، وأن الحارس كالوديع يقوم بحفظ المال ورده عند انتهاء الحراسة . لكنه يختلف عنه في أنه يقوم بإدارة المال ، وفي أنه يرد غلى من يثبت له الحق فيه من الطرفين المتنازعين" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 277) .

هناك خطر عاجل فنكون في حالة من حالات الحراسة ، فإن ذلك قدبت فيه الخصوم باتفاهم على الحراسة ، ولا معقب عليهم في ذلك 2011 .

وتبقى الحراسة الاتفاقية ، كالحراسة القضائية ، إجراء مؤقتاً لا مساس له بالموضوع ، وله صفة التحفظ . وكذلك تبقى الحراسة الاتفاقية خاضعة لنفس الأحكام التي تخضع لها الحراسة القضائية من حيث الآثار التي تترتب عليها والتزامات الحارس وحقوقه وانتهاء الحراسة ، وسيأتي تفصيلها فيما يلي :

402- للاتفاق على الحراسة صورتان : الاتفاق على الحراسة يبرم عقب قيام النزاع بين الخصوم على المال . فيتفقون على وضع المال الذي قام بشأه النزاع تحت حراسة شخص يعينونه بالاتفاق فيما بينهم .

على أن الاتفاق على الحراسة قد يكون في صورة أخرى ، يبرم قبل قيام النزاع كشرط يتفق عليه في التعامل . مثل ذلك أن يتفق بائع السيارة مع المشتري على أنه غذا تخلف المشتري عن دفع أقساط ثمن السيارة في مواعيدها ، وضعت السيارة تحت الحراسة حتى يستوفى البائع ما تأخر من الأقساط . فهنا قد تم الاتفاق على الحراسة ، ولكن قبل قيام النزاع ، وجعلت الحراسة مشروطة بقيامه . ومثل ذلك أيضاً أن يتفق مؤجر الأرض الزراعية مع مستأجرها على أنه غذا زرع المستأجر محصولاً معيناً منع منه بموجب عقد الإيجار ، أو غذا قصر في العناية بالأرض ، أو إذا أخل بشروط العقد ، وضعت الأرض تحت الحراسة وكلف الحارس بتنفيذ ما اتفق عليه الطرفان في عقد الإيجار 2012 . والحراسة في هذه الأمثلة حراسة اتفاقية ، ولكنها لا تقوم إلا إذا

(2011) استئناف مختلط 9 مايو سنة 1934 م 46 ص 285 - 8 يناير سنة 1936 م 48 ص 71 - 5 فبراير سنة 1936 م 48 ص 110 - 31 مايو سنة 1939 م 51 ص 367 - 17 أبريل سنة 1940 م 52 ص 233 - 4 يونيو سنة 1941 م 53 ص 211 - وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن الحراسة الاختيارية تستلزم اتفاق شخصين تتعارض مصلحتهما ويتنازعان في منقول أو في عقار ، فيودع تحت حراسة شخص ثالث حتى ينتهي النزاع) استئناف وطني 12 فبراير سنة 192 المحاماة 3 رقم 204 ص 273 (.

(2012) استئناف مختلط 24 أبريل سنة 1918 م 30 ص 385 (اشتريا عيناً على الشيوع ، واتفقا على أن من يتأخر منهما في دفع الأقساط المستحقة عليه يقبل وضع العين تحت حراسة الآخر \$ 789 بحكم من قاضى الأمور المستعجلة) - 20 ديسمبر سنة 1933 م 46 ص 89 (اتفق البائع مع المشتريين لمحرك لإدارة مصنع لعمل الثلج على أنه غذا تأخر المشترون عن دفع الثمن وضع المحرك تحت راسة البائع) - 8 نوفمبر سنة 1933 م 46 ص 19 (فتح مصرف لأحد عملائه اعتماداً مضموناً برهن رسمي واشترط في عقد فتح الاعتماد أن له الحق في وضع الأعيان المرهونة تحت الحراسة إذا تأخر العميل في الوفاء بما عليه) - 8 يناير سنة 1936 م 48 ص 71 (نص في عقد الرهن على حق الدائن في طلب وضع الأعيان المرهونة تحت الحراسة حتى يتم نزع الملكية) - 11 مارس سنة 1936 م 48 ص 176 (

\$789 تحقق شرطها . فإذا ما تحقق الشرط ، وجب وضع المال تحت الحراسة تنفيذًا للاتفاق . وعند الخلاف يرفع الأمر إلى محكمة الموضوع ، إلا إذا توفر ركن الاستعجال فيرفع الأمر على قاضي الأمور المستعجلة 2013 .

403- طرفا الحراسة الاتفاقية : وعقد الحراسة الاتفاقية ، شأنه في ذلك شأن سائر العقود ، له طرفان :

\$790 (الطرف الأول) هو الخصمان المتنازعان أو الخصوم المتناعون على المال . فهؤلاء كلهم طرف في العقد ، وإذا اقتر أحد الفريقين المتنازعين على التعاقد دون الفريق المتنازع الآخر ، لم يكن العقد حراسة اتفاقية ، بل هو وديعة عادية ، ويجب

شرط الدائن أن يكون له الحق في وضع يده على العقار المرهون بصفته حارسًا غدا تأخر المدين في الوفاء بالمدين ، وتحقق حالة الاستعجال إذا لم يكف العقار المرهون للوفاء بالمدين) - مصر الكلية أول أبريل سنة 1939 المحاماة 19 رقم 547 ص 1465 (وضع العين المرهونة تحت حراسة الدائن في حالة تقصير المدين في الوفاء) - وانظر أيضًا : استئناف مختلط 12 أبريل سنة 1911 م 23 ص 258 - 3 نوفمبر سنة 1926 م 39 ص 2 - 23 نوفمبر سنة 1927 م 40 ص 47 - 9 مايو سنة 1934 م 46 ص 285 - 5 فبراير سنة 1936 م 48 ص 110 - مصر الكلية 15 فبراير سنة 1939 المحاماة 19 رقم 456 ص 1416 .

(2013) استئناف مختلط 25 فبراير سنة 1926 م 38 ص 265 - 27 فبراير سنة 1927 م 39 ص 47 - 8 نوفمبر سنة 1933 م 46 ص 19 - 20 ديسمبر سنة 1933 م 46 ص 89 - 11 مارس سنة 1936 م 48 ص 176 - 3 مايو سنة 1939 جازيت 39 رقم 324 ص 250 - نقض فرنسي 2 مارس سنة 1920 دالوز 1921 - 1 - 71 - محمد على عرفة ص 557 - ص 558 - محمد كامل مرسي فقرة 348 ص 453 هامش 1 .

فإذا لم يتوافر شرط الاستعجال لم يكن قاضي الأمور المستعجلة مختصًا ، ولو اتفق الطرفان على اختصاصه (استئناف مختلط 25 فبراير سنة 1926 م 38 ص 265 - مصر مستعجل 22 فبراير سنة 1939 المحاماة 21 رقم 58 ص 101 - عبد الحكيم فراج فقرة 117 - محمد على راتب فقرة 381 ص 950 - ص 951 - محمد عبداللطيف فقرة 353 - وقارن محمد علي رشدي فقرة 109 - فقرة 113 - استئناف مختلط 8 نوفمبر سنة 1933 م 46 ص 89) .

وإذا أقرت المحكمة وضع المال تحت الحراسة ، عينت أيضًا الحارس غدا لم يتفق الطرفان على تعيينه ، وتبقى الحراسة مع كل ذلك حراسة اتفاقية (استئناف مصر 10 أكتوبر سنة 1933 المحاماة 14 رقم 353 ص 684 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1194 ص 537) .

على المودع عنده أن يرد الوديعة إلى الفريق الذي تعاقد معه دون الفريق الآخر وفقاً للأحكام العامة في الوديعة 2014 .

(والطرف الثاني) هو الحارس . فالفريقان المتنازعان هما إذن اللذان يقرران مبدأ الحراسة ويختاران شخص الحارس 2015 . ويتعهد الحارس بموجب عقد الحراسة للفريقين المتنازعين بأن يقوم بحفظ المال وإدارته ، ثم رده مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه بعد البت في النزاع ، أو لمن يتفق عليه الفريقان المتنازعان

(2014) تؤولون فقرة 249 - لوران 27 فقرة 163 - بون 1 فقرة 547 - جيوار فقرة 164 و فقرة 166 - بودرى وفال فقرة 1255 - أوبرى ورو وإسمان 6 فقرة 408 هامش 1 - بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 2884 - محمد كامل مرسى فقرة 348 ص 453 هامش 1 .

(2015) فإذا مات الحارس الذي عينه المتنازعان أو حجر عليه أو عزل قبل انتهاء النزاع أو تنحى لعذر مقبول ، ولم يتفق المتنازعان على حارس آخر يحل محله ، جاز للمحكمة أو لقاضي الأمور المستعجلة بحسب الأحوال أن يقوم بتعيين حارس آخر (بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1193) . كذلك يجوز للمحكمة أو لقاضي الأمور المستعجلة عزل الحارس المعين باتفاق الطرفين غذا أساء الإدارة أو ارتكب ما يستوجب عزله (استئناف مختلط 25 يونية سنة 1930 م 42 ص 585 - محمد عبداللطيف فقرة 354) .

والغالب أن يكون أحدهما ولكن يصح أن يكون أجنبيًا 2016 . \$791 فالدائن بارد إذن هو شخص غير معين ، ولكنه قابل للتعيين 2017 .

الفرع الثاني

قيام الحراسة القضائية

404- الشرط في الحراسة القضائية أن يكون هناك استعمال أي خطر عاجل : يشترط في جميع أحوال الحراسة القضائية أن يكون هناك استعجال ، وهو ما يسميه التقنين

(2016) ويمكن أن نتصور حراسة اتفاقية يتفق فيها الخصوم على مبدأ الحراسة دون أن يتفقوا على شخص الحارس ، وفي هذه الحالة تبقى الحراسة اتفاقية ، وتتولى المحكمة تعيين الحارس الاتفاقي على الوجه الذي تعين به الحارس القضائي ، وسيأتي بيان كيف يعين الحارس القضائي (نظر ما يلي فقرة 449 وما بعدها) . وهذا اما يقضى به التقنين المدني ، غذا تنص المادة 732 من هذا التقنين على أن "يكون تعيين الحارس ، سواء أكانت الحراسة اتفاقية أم كانت قضائية ، باتفاق ذوي الشأن جميعًا ، فإذا لم يتفقوا تولى القاضي تعيينه" . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "سواء أكانت الحراسة اتفاقية أم قضائية ، فهناك مسالتان منفصلتان : أولاًها وضع المال تحت الحراسة ، والثانية تعيين شخص الحارس . والمسألة الأولى هي التي تسبق على الحراسة صفتها الاتفاقية أو القضائية ، أما متى اتفق المتنازعان على مبدأ الحراسة أو حكمت المحكمة بما فإن أمر تعيين الحارس يترك في كلا الحالين إلى المتنازعين إن أمكنهما أن يتفقا عليه ، وإلا فتقوم به المحكمة المختصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 287) .

\$791 وفي حالة ما يتفق الخصمان على مبدأ الحراسة ويعين القاضي شخص الحارس ، يكون هناك عقد أولي (avant contrat) طرفاه الخصمان وقد اتفقا على الحراسة في ذمها ، وعندما يعين القاضي شخص الحارس ، فإن قبول هذا الحارس لمهمته يجعله طرفًا في عقد بل العقد الأول . وهذا العقد الثاني هو عقد الحراسة ، أحد طرفيه الخصمان المتنازعان وقد أوجبا عقد الحراسة باتفاقهما على مبدأ الحراسة ، والطرف الآخر هو الحارس الذي عينه القاضي وقد قبل هذا الإيجاب بقبوله أن يكون حارسًا .

(2017) والدائن بالرد هو الذي يلتزم برد المصروفات إلى الحارس ، حتى لو لم يكن طرفًا في عقد الحراسة ، غذا هو الذي أفاد من هذه المصروفات (جيوار فقرة 171 - بودرى وفال فقرة 1263 - أوبرى ورو وغسمان 6 فقرة 408 ص 189) . وهذا الدائن هو الذي يلتزم بدفع الأجر للحارس غذا كان طرفًا في عقد الحراسة ، أما إذا لم يكن طرفًا فإنه لا يكون ملزمًا بدفع الأجر (بودرى وفال فقرة 1264 - عكس ذلك محمد على عرفة ص 556) . ويبقى ملزمًا بدفع الأجر من تاعقد مع الحارس من الأطراف المتنازعين ، ولو لم يثبت لهم الحق في المال (جيوار فقرة 171 - بودرى وفال فقرة 1264) .

وإذا تعدد المدينون للحارس بدف الأجر أو برد المصروفات ، كانوا متضامنين تطبيقًا لأحكام الوكالة (بون 1 فقرة 549 - أوبرى ورو وإسمان 6 فقرة 408 ص 189 هامش 3 - أنسيكلوبيدي دالوز 4 لفظ Sequestre فقرة 8 : بالتضام - وقارن لوران 27 فقرة 167 - هيك 11 فقرة 269 - عكس ذلك جيوار فقرة 171 - بودرى وفال فقرة 1265) .

المدني في المادة 730 منه كما سنرى "خطرا عاجلا" ، وما يسميه تقنين المرافعات في المادة 49 منه عند الكلام في اختصاص القضاء المستعجل "المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت" . والشرط مطلوب في جميع أحوال الحراسة القضائية كما قدمنا ، وهو منصوص عليه في بعض هذه الأحوال ومفهوم ضمناً في الأحوال الأخرى 2018 .

\$792 والخطر العاجل هو خطر فوري يهدد مصلحة ذي الشأن 2019 ، ولا يدفعه إلى وضع المال تحت الحراسة . وتقدير ما إذا كان هناك خطر عاجل يتوقف على ظروف كل حالة ، فيختلف من حالة إلى أخرى بحسب تغير هذه الظروف . ولذلك كان الخطر العاجل أمراً تقديرياً متروكاً إلى قاضي الموضوع ، ولا معقب عليه في ذلك من محكمة النقض 2020 . فيكون هناك خطر عاجل إذا وقع نزاع على ملكية المال أو على حيازته وكان بقاء المال في حيازة واضع اليد يخشى منه ضياعه أو تلفه أو تبديد الربح . ويتحقق الخطر العاجل في إدارة المال الشائع إذا وقع خلاف بين الشركاء بحيث يصبح بعضهم مهدداً بنزع الملكية لعدم سداد الضرائب أو أقساط الدين 2021 . ويتوافر شرط الخطر العاجل في التركة إذا قام خلاف بين الورثة على

(2018) ويستوى في ذلك أن تكون دعوى الحراسة مرفوعة أما القضاء المستعجل أو أمام قاضي الموضوع (محمد علي عرفة ص 535 – وقارن استئناف مصر 26 يناير سنة 1937 المحاماة 17 رقم 538 ص 1085) .

(2019) استئناف مختلط 19 نوفمبر سنة 1919 م 32 ص 15 .

(2020) وقد قضت محكمة النقض بأن تقدير الخطر الموجب وضع الأموال المتنازع عليها تحت الحراسة هو من المسائل الموضوعية التي لا رقابة فيها لمحكمة النقض على قاضي الموضوع (نقض مدني 17 يونيو سنة 1943 مجموعة عمر 4 رقم 71 ص 198 – وانظر أيضاً : نقض مدني أول يونيو سنة 1939 مجموعة عمر 4 رقم 186 ص 566 – 30 يونيو سنة 1953 مجموعة أحكام النقض 4 رقم 200 ص 1253 – 25 فبراير سنة 1954 مجموعة أحكام النقض 5 رقم 87 ص 553 – 7 يوليو سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 184 ص 1376) .

(2021) أما إذا قام نزاع في شأن حساب الإدارة من حيث صحة الأرقام ومطابقتها للحقيقة ، فإن ذلك لا يكفي لفرض الحراسة ، إذ أن مآل الفصل في النزاع لا ينطوي إلا على احتمال انشغال ذمة المدعي عليه بمبلغ معين ، وهذا الاحتمال على فرض تحققه لا يمنع من استمرار المدعي عليه من وضع يديه على المال (استئناف مصر 18 نوفمبر سنة 1943 المحاماة 15 رقم 198 ص 409 – 23 أكتوبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 338 ص 720 – أول يونيو سنة 1939 المحاماة 20 رقم 86 ص 235) . وكذلك مطالبة ناظر الوقف بالحساب أو المنازعة في كشف لا يبرر وضع الأعيان الموقوفة تحت الحراسة ، بخلاف ما إذا كانت هناك مطالبة بعزل الناظر (استئناف مصر 18 نوفمبر سنة 1934 المحاماة 15 رقم 198 ص 409 – 23 أكتوبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 338 ص 720 : وقد سبقت الإشارة إلى هذين الحكمين) – وانظر محمد علي عرفة ص 531 – محمد كامل مرسي فقرة 352 ص 463 –

قيمة نصيب كل منهم ، أو على قسمة أموال التركة ، أو على إدارتها 2022 . وسنرى تفصيلاً كيف يتمثل الخطر العاجل في \$793 أحوال الحراسة القضائية المتنوعة التي سنعرض لها فيما يلي . ويكفى هنا أن نبين أن الخطر العاجل يكمن في طبيعة الحالة التي تستوجب الحراسة القضائية ، ولا شأن لها بإرادة الخصوم . فإذا رأى القاضي أن الخطر العاجل غير متحقق ، حكم برفض الحراسة القضائية حتى لو كان الخصوم جميعاً متفقين على وجود هذا الخطر ، وذلك مع عدم الإخلال بما قدمناه في الحراسة الاتفاقية من أن اتفاق الخصوم يغني عن تحري شرط الخطر العاجل 2023 . والعكس صحيح ، فاتفاق الخصوم على انتفاء الخطر لا يمنع من قيامه 2024 . ومن القرائن على انتهاء الخطر العاجل أن يمضي وقت طويل على الحالة قبل أن يتحرك ذو الشأن ويطلب الحراسة 2025 . ولكن القرينة غير قاطعة فقد يمضي وقت طويل والخطر آخذ في التفاقم فيدفع ذلك أخيراً صاحب المصلحة إلى طلب الحراسة ، ولا يؤخذ عليه سكوته مدة طويلة إذ أن تفاقم الخطر ينفي مظنة انتفائه 2026 .

ص 464 - ولا تفرض الحراسة على أرض فضاء لا يخشى عليها من أي خطر (استئناف مختلط 22 يناير سنة 1930 م 42 ص 218) .

(2022) ويتوافر شرط الخطر العاجل إذا خشى على العين موضوع النزاع من وجودها تحت يد الخصم ، بالنظر إلى إعساره في الحال : أو ترجيح إعساره في المستقبل (استئناف مصر 3 أبريل سنة 1941 المحاماة 22 رقم 45 ص 92 - استئناف مختلط 21 ديسمبر سنة 1910 م 23 ص 73) . ولكن إذا كانت العين أرضاً غير مزروعة لا يخشى عليها من تركها تحت يد حائزها إلى أن تنتهي إجراءات قسمتها ، فلا يتوافر شرط الخطر العاجل ، ولا محل لوضعها تحت الحراسة (استئناف مختلط 28 يونيو سنة 1949 م 61 ص 135) .

(2023) انظر آنفاً فقرة 401 .

(2024) عبد الحكيم فراج فقرة 244 - محمد علي راتب فقرة 320 ص 830 - محمد عبداللطيف فقرة 242 ص 224 - مصر مستعجل 11 سبتمبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 86 ص 201 .

(2025) استئناف مختلط 27 مايو سنة 1926 م 38 ص 448 . وقارن استئناف مختلط 13 ديسمبر سنة 1923 م 46 ص 77 .

(2026) عبدالحكيم فراج فقرة 248 - محمد علي راتب فقرة 320 ص 830 - محمد علي عرفة ص 534 - مصر مستعجل 13 مارس سنة 1935 المحاماة 16 رقم 132 - 11 سبتمبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 86 ص 101 - 20 مارس سنة 1940 المحاماة 20 رقم 514 ص 1232 - بني سويف الجزئية أول أكتوبر سنة 1938 المحاماة 19 رقم 298 ص 726 - الدلنجات 26 أبريل سنة 1939 المحاماة 20 رقم 53 ص 129 - استئناف مختلط 31 مايو سنة 1939 جازيت 39 رقم 324 ص 250 - فسكوت الوارث عن رفع دعوى الحراسة عقب وفاة المورث لا يمنعه من رفعها إذا قام النزاع بعد مدة طويلة (استئناف مصر 26 يناير سنة 1937 المحاماة 17 رقم 53 ص 1058 - استئناف مختلط 14 مارس سنة 1923 م 35 ص 290 - \$794 عكس 1 لك مر تسعجل أول أغسطس سنة 1932

\$794 والخطر العاجل والاستعجال ليسا أمرين مختلفين ، بل هما أمر واحد . فحيث يوجد خطر عاجل يكون الأمر مستعجلاً ، ويدخل في اختصاص القضاء المستعجل كما يدخل في اختصاص محكمة الموضوع باعتباره أمراً مستعجلاً يقتضى اتخاذ إجراء تخفى هو وضع المال تحت الحراسة القضائية . وهناك من فرق بين الخطر العاجل والاستعجال ، فجعل الاستعجال درجة أعلى في الخطر ، وحتم وجود الخطر العاجل شرطاً موضوعياً في جميع دعاوي الحراسة القضائية سواء رفعت أمام محكمة الموضوع أو أمام القضاء المستعجل ، واستبقى الاستعجال شرطاً لاختصاص القضاء المستعجل بهذه الدعاوي . فإذا رفعت دعوى الحراسة أمام محكمة الموضوع ، فما على المحكمة إلا أن تثبت من وجود الخطر العاجل . أما إذا رفعت أمام القضاء المستعجل ، فعلى القاضي أن يتثبت أولاً من وجود الخطر العاجل كشرط موضوعي للحكم بالحراسة ، وأن يتثبت ثانياً من وجود الاستعجال – وهو درجة أعلى في الخطر كما قدمنا – كشرط لاختصاصه بنظر الدعوى 2027 . ولكن هذا التفريق لا مبرر له ، فليست هناك درجات متفاوتة في الخطر العاجل ، ومادام الخطر عاجلاً فهذا هو الاستعجال الذي يعقد للقضاء المستعجل اختصاصه ، وقد استعمل تعبير "الخطر العاجل" في دعاوي الحراسة مقابلاً ومطابقاً لتعبير "الاستعجال" في اختصاص القضاء المستعجل 2028 .

ويخلص مما قدمناه أن شرط الخطر العاجل هو شرط موضوعي ، حتى لو رفعت دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل . ويترتب على ذلك ما يأتي : (1) إذا رفعت الدعوى أمام القضاء المستعجل ، ورأى القاضي أن الشرط \$795 لم يتوافر ، جاز أن يحكم برفض الدعوى لا بعدم الاختصاص 2029 . (2) وغذا رفض القضاء

الحاماة 14 رقم 21 ص 41) . ولكن استئناف الحكم بعد ثلاثة عشر شهراً من صدوره قرينة على عدم قيام الاستعجال ، والقول بأن ظروفاً جدت يقتضى أن ترفع دعوى مبتدأة بالحراسة (استئناف مختلط 27 يونيو سنة 1917 م 29 ص 520) .

(2027) استئناف مصر 26 يناير سنة 1937 الحاماة 17 رقم 538 ص 1058 – محمد علي راتب فقرة 319 – فقرة 320 .

(2028) انظر في هذا المعنى عبدالحكيم فراج فقرة 249 – محمد علي رشدي فقرة 205 ص 289 – محمد عبد اللطيف فقرة 242 .

(2029) محمد عبد اللطيف فقرة 243 : ويذهب إلى أن القاضي المستعجل يحكم برفض الدعوى لا بعدم الاختصاص ، ولكن يبدو أنه يجوز للقاضي المستعجل أن يحكم برفض الدعوى كما يجوز له أن يحكم بعدم الاختصاص ، إذ الخطر العاجل أمام القضاء المستعجل هو شرط موضوعي وشرط اختصاص في وقت واحد . انظر في أن القاضي المستعجل لا يحكم إلا بعدم الاختصاص : محمد علي راتب فقرة 320 ص 833 .

المستعجل دعوى الحراسة لعدم توافر الشرط ، لم يجز رفعها من جديد أمام محكمة الموضوع إذ الدعوى قد تخلف فيها شرط موضوعي فيتعين رفضها حتى أمام محكمة الموضوع 2030 ، وذلك مالم تتغير الحالة وتتنشأ ظروف جديدة يتحقق معها قيام الخطر العاجل . (3) وغذا رفعت دعوى الحراسة أمام محكمة الموضوع ، جاز الدفع بانتفاء الخطر العاجل في أية حالة كانت عليها الدعوى ، حتى أمام محكمة الاستئناف لأول مرة . (4) ولا يجوز رفع دعوى الحراسة أمام محكمة الموضوع إلا كإجراء وقتي تابع للدعوى بأصل الحق ، فلا ترفع أمام هذه المحكمة كدعوى مستقلة ، ذلك أنها بطبيعتها دعوى تحفظ وقتي ، وهي هي لم تتغير طبيعتها سواء رفعت أمام القضاء المستعجل أو رفعت أمام محكمة الموضوع ، فإن رفعت أمام هذه المحكمة الأخيرة رفعت كإجراء وقتي تابع لدعوى أصلية 2031 .

405- طبيعة الحراسة القضائية : والحراسة القضائية بطبيعتها إجراء تحفظي ويستتبع ذلك أن تكون إجراء وقتيًّا لا يمس الموضوع .

\$796 فهي أولاً إجراء تحفظي . ومن لا يصح أن تكون الحراسة القضائية إجراء تنفيذيًّا ، أو أن تستعمل وسيلة للضغط على المدين حتى تدفعه إلى الوفاء بدينه . بل يجب ، حتى في الحالات التي يوضع فيها مال المدين تحت الحراسة القضائية للوفاء بدينه ، أن يكون هناك خطر عاجل على مصلحة الدائن يقتضى هذه الحراسة ، كأن يكون المدين في سبيل إخفاء ماله أو التصرف فيه إضراراً بالدائن ، فتأتي الحراسة إجراء تحفظيًّا لمنعه من ذلك . وغذا نتج عنها أن أستوفى الدائن حقه ، فلم يكن هذا

(2030) محمد علي رشدي فقرة 205 ص 289 - ص 290 - مصر مستعجل 18 مارس سنة 1937 المحاماة 17 ص 911 - 9 أبريل سنة 1939 المحاماة 20 ص 485 .

(2031) انظر عكس ذلك وأنه يجوز وضع دعوى الحراسة أما محمة الموضوع كدعوى أصلية ومنفصلة عن دعوى أصل الحق : محمد علي راتب فقرة 319 ص 828 هامش 1 .

هذا وينتفى الخطر العاجل إذا كان القانون قد رسم طريقاً آخر يغني عن الحراسة ، كحق الحبس . وقد قضى بأنه ليس للمقاول ، إذا كان ملتزماً بأن يبني عيناً وأن يسلمها في موعد معين وكان يدعى حقاً قبل صاحب البناء ، أن يطلب تعيين حارس على العين على اعتبار أن الحراسة هي الطريق الوحيد للتوفيق بين حقه في الحبس وواجبه في التسليم ، لأن المقاول إما أن يكون ذا حق في مبلغ لا يزال في ذمة صاحب البناء وعندئذ فحقه في الحبس يعفيه من واجب التسليم ، أو يكون له مبالغ قبله وعندئذ لا يكون من حقه أن يجلس البناء تحت يده ، ويكون عليه أن يلسم البناء فوراً لصاحبه ، وفي الحالتين لا تناقض بين حق المقاول وواجبه حي يستعان بالحراسة على محو هذا التناقض (اسكندرية مستعجل 21 فبراير سنة 1935 المحاماة 15 رقم 301 ص 650) .

هو المقصود أصلاً منها 2032 . وسيأتي بيان ذلك عند الكلام في الحالات المشار إليها

وهي ثانياً إجراء وقتي . ويترتب على ذلك أنها لا تبقى إلا ببقاء الظروف التي استدعتها 2033 . فإن تغيرت هذه الظروف وأصبحت الحراسة لا ضرورة لها ، وجب رفعها . والعكس صحيح ، فإذا رفعت الدعوى في وقت لم يكن هناك مبرر لوضع الحراسة على المال ، لم يكن هذا مانعاً من الحكم بالحراسة بعد ذلك إذا تغيرت الظروف وجد ما يستدعي وضعها . ولكن هذا لا يعنى أن الحكم في دعوى الحراسة لا يحوز قوة الأمر المقضي ، بل هو كسائر الأحكام الوقتية يحوز هذه القوة مادامت الظروف التي صدر فيها باقية لم تتغير ، فإذا تغيرت نشأ سبب جديد يمتنع معه الاحتجاج بقوة الأمر المقضى 2034 .

وهي ثالثاً إجراء لا يمس الموضوع . فالحكم بالحراسة القضائية ليس من شأنه أن يؤثر في موضوع الدعوى الأصلية ، وإذا وضع مال متنازع في ملكيته بين شخصين تحت الحراسة القضائية وعين أحدهما حارساً ، فليس هذا معناه ثبوت حق الحارس في الملكية أو حتى رجحان هذا الحق . فلا يزال النزاع \$797 الموضوعي ، وهو النزاع في الملكية ، على حالة لم يتأثر بالحراسة ، ومن الجائز أن يقضى بالملكية في النهاية للخصم الآخر الذي لم يعين حارساً . ويترتب على ذلك أنه إذا طلب أحد الخصوم من القاضي ضمن طلب الحراسة طلبات أخرى تتعلق بالموضوع ، قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر هذه الطلبات إذا هي تخرج عن نطاق دعوى الحراسة 2035 .

(2032) قرب عبد الحكيم فراج فقرة 269 .

(2033) ويجوز للقاضي أن يضرب للخصوم ميعاداً لرفع دعوى الموضوع ، كما يجوز أن يحدد للحراسة أجلاً تنتهي بانقضائه (استئناف مختلط 20 يونيو سنة 1934 م 46 ص 340 - مصر مستعجل 31 مايو سنة 1942 المحاماة 22 رقم 258 ص 763) .

(2034) استئناف مختلط 21 يونيو سنة 1939 جازيت 29 رقم 358 ص 348 - مصر مستعجل 12 سبتمبر سنة 1932 المحاماة 14 رقم 100 ص 196 - 24 مايو سنة 1939 المحاماة 20 رقم 93 ص 257 . عبدالحكيم فراج فقرة 261 - محمد عبداللطيف فقرة 296 ص 263 .

(2035) ولذلك لا يجوز للقاضي أن يحكم إلا بناء على ظاهر حقوق الطرفين وما تكشف عنه المستندات بداهة للنظرة الأولى ، دون أن يتعرض لموضوع النزاع (استئناف مختلط 21 نوفمبر سنة 1934 م 47 ص 32 - عبدالحكيم فراج فقرة 262) ، فلا يحيل الدعوى إلى التحقيق أو يندب خبراء أو يوجه اليمين أو يقوم بغير ذلك من وسائل الفحص الموضوعي ، أما البحث القانوني المحض بفرض أن الوقائع ثابتة ، فليس القاضي بممنوع منه (محمد حلمي راتب فقرة 321 ص 837 - 838 - محمد عبداللطيف فقرة 296 ص 261 - نقض مدني 10 يناير سنة 1952

ويترتب على ذلك أيضًا أن القاضي غز عين حارسًا وحدد ما يخوله من سلطات ، لم
يجز أن تتضمن هذه السلطات ما يمس الموضوع ، كأن يسلم أحد الخصوم ربع المال
الموضوع تحت الحراسة 2036 .

\$798 406- المال الذي يجوز وضعه تحت الحراسة القضائية : ويجب في المال
الذي يوضع تحت الحراسة أن يكون قابلاً للتعامل فيه ، وقابلاً لإدارته بواسطة الغير ،
ومتصلاً بموضوع الدعوى بحيث يكون من شأن الفصل في هذا الموضوع احتمال

مجموعة أحكام النقض 3 رقم 65 ص 383) . فقاضي الحراسة في تفسيره أو بحثه في موضوع الحق لا يحسم النزاع بين
الخصمين لا في التفسير ولا في موضوع الحق ، بل لا يكون تفسيره أو بحثه إلا تفسيراً أو بحثاً عرضياً عاجلاً يتحس به
ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه ، ويبقى التفسير ولا في موضوع الحق ، بل لا
يكون تفسيره أو بحثه إلا تفسيراً أو بحثاً عرضياً عاجلاً يتحسس به ما يتحمل لأول نظرة أن يكون هو ووجه
الاختصاص (نقض مدني 19 ديسمبر سنة 1935 مجموعة عمر 1 رقم 310 15 يناير سنة 1948 مجموعة عمر 5
رقم 261 ص 524 - استئناف مختلط 24 أكتوبر سنة 1928 م 41 ص 11 - 10 نوفمبر سنة 1929 م 42 ص 33
- 12 فبراير سنة 1930 م 42 ص 271 - 23 ديسمبر سنة 1931 م 44 ص 79 - 23 مايو سنة 1934 م 46
ص 296 . 16 يناير سنة 1935 م 47 ص 118 - 18 ديسمبر سنة 1935 م 48 ص 61 - 20 مايو سنة 1936
م 48 ص 272 - 22 يونيو سنة 1938 م 50 ص 375 - 8 مايو سنة 1945 م 75 ص 152) .

(2036) استئناف مختلط 23 ديسمبر سنة 1931 م 44 ص 76 - 28 ديسمبر سنة 1931 م 44 ص 79 - ولا
يجوز تحويل الحارس سلطة تسليم البائع ربع العين المبيعة الموضوعية تحت الحراسة قبل أن يحكم في الموضوع : تحويل
الحارس سلطة إيداع حصة الشركاء المدعي عليهم في الربع خزانة المحكمة حتى يفصل في دعوى مطالبة أحد الشركاء
بنصيبه في الربع الذي استولى عليه الشركاء المدعي عليهم ، إذ أن في هذا الإيداع حبساً لحق الشركاء في الربع عن مدة
سابقة على الحراسة وماساً بالموضوع (مصر مستعجل 19 أكتوبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 88 ص 215) .
كذلك \$798 يعتبر ماساً بالموضوع تحويل الحارس حق النزول عن جزء من أجره الأطباء (استئناف مختلط 12 ديسمبر
سنة 1939 م 42 ص 103) ، وإن كان يجوز أن يخول حق الصلح مع المستأجر إذا كان ذلك من قبيل حسن الإدارة
(استئناف مختلط 2 يونيو سنة 1919 م 31 ص 320) . ولا يعتبر ماساً بالموضوع تحويل الحارس سلطة توزيع ربع
الوقف على المستحقين بقدر ما ورد في حجة الوقف ، فإن هذا عمل مؤقت تصفى نتائجه تبعاً للحقوق التي تستقر
بعد انتهاء النزاع (نقض مدني أول يونيو سنة 1939 المحاماة 20 رقم 75 ص 205) . كما لا يعتبر ماساً بالموضوع
تحويل الحارس بيع الأموال الموضوعية تحت الحراسة غدا خيف عليها التلف أو هبوط القيمة ، وينتقل حق الخصوم على
الثلث الذي بيعت به هذه الأموال (الإسكندرية مستعجل 14 ديسمبر سنة 1933 المحاماة 14 رقم 190 ص 373) .

انظر في ذلك عبدالحكيم فراج فقرة 262 - فقرة 266 - محمد علي رشدي فقرة 205 ص 290 - استئناف
مختلط 13 نوفمبر سنة 1929 م 42 ص 29 - 5 مارس سنة 1930 م 42 ص 331 - 31 ديسمبر سنة 1930
م 43 ص 129 - 11 مايو سنة 1932 م 44 ص 314 - 23 نوفمبر سنة 1932 م 45 ص 37 - 14 ديسمبر سنة
1932 م 45 ص 70 .

رفع اليد الحالية عن المال . وهذه الشروط ، كما هي مطلوبة في الحراسة القضائية ، تطلب كذلك في الحراسة الاتفاقية .

فشرط قابلية المال للتعامل فيه يمنع من وضع الحراسة على الأموال العامة ، ومع ذلك يجوز وضع المال العام تحت الحراسة إذا كانت ملكيته متنازعاً فيها ويدعيها أحد الأفراد وكانت صفته العامة متنازعاً فيها أيضاً²⁰³⁷ . أما الأموال الخاصة للدولة وللأشخاص المعنوية العامة فيجوز وضعها تحت الحراسة²⁰³⁸ . ويجوز وضع المال غير القابل للحجز تحت الحراسة ، إذا لم $799\$$ تكن الحراسة من أجل دين يستوفى من هذا المال ، فقانون خمسة الأفدنة مثلاً يمنع الحجز على هذه الملكية الزراعية الصغيرة والتنفيذ عليها بالدين ، فلا يجوز للدائن أن يطلب وضعها تحت الحراسة لاستيفاء حقه منها ، لأنه لا يستطيع التنفيذ عليها حتى لو قضى له في موضوع الدعوى بالحق الذي يدعيه²⁰³⁹ ، ولكن إذا وقع نزاع في ملكية الأفدنة الخمسة أو في حيازتها أو في إدارتها ، فإنه يجوز وضعها تحت الحراسة ، إذ أن النزاع الموضوعي لا شأن له يدين يراد استيفاؤه²⁰⁴⁰ .

وشرط قابلية المال لإدارته بواسطة الغير يمنع من وضع الحراسة على مكاتب المحامين وعيادات الأطباء ونحوهم من ذوي المهن الحرة ، إذا لا يتصور أن يحل حارس محل المحامي أو محل الطبيب في مكتبة أو في عيادته ، فإن الاعتبار

(2037) ويجوز وضع الحراسة على زراعة الأفراد في الأملاك العامة ، وهو ما يسمى "إيجار خفية" . فإذا قام نزاع بين الأفراد حول الانتفاع بزراعة الأملاك العامة ومن منهم أحق بالحصولات القائمة عليها ، جاز وضع هذه المحصولات تحت الحراسة . والحراسة هنا فرضت على المحصولات وهي أموال خاصة ، ولم تفرض على الأملاك العامة ذاتها (انظر في هذا المعنى عبدالحكيم فراج فقرة 275 وقد أشار إلى حكم صادر من القضاء المستعجل في 24 أبريل سنة 1950 دائرة 2 قضية رقم 1260 سنة 1950) .

(2038) محمد عبداللطيف فقرة 246 - وإن كان ذلك مستبعداً لملاءة الدولة والأشخاص المعنوية العامة (عبدالحكيم فراج فقرة 275 ص 254) . ويقضى القانون رقم 147 لسنة 1957 $799\$$ المعدل لأحكام المادة 970 مدني بعدم جواز تملك هذه الأموال بالتقادم أو كسب أي حق عليها بمضي المدة ، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز وضعها تحت الحراسة غذا كان النزاع يدور حول الحيازة أو التملك بالتقادم ، ويسرى ذلك أيضاً على الوقف الخيري (محمد علي راتب فقرة 322 ص 840 هامش 2) .

(2039) ملوى 15 سبتمبر سنة 1926 المحاماة 7 رقم 101 ص 140 - عبدالحكيم فراج فقرة 276 - محمد علي راتب فقرة 322 ص 840 - 841 - ويجوز فرض الحراسة على الأموال الخاضعة لقانون تسوية الديون العقارية (كفر الزيات 7 أبريل سنة 1941 المحاماة 21 ص 111 - محمد علي راتب فقرة 322 ص 840 هامش 2) . .

(2040) عبدالحكيم فراج فقرة 276 ص 255 - محمد عبداللطيف فقرة 255 .

الشخصي الملحوظ في هذه الأحوال يمنع من ذلك 2041 . ولكن يجوز وضع
صيدلية 2042 أو مدرسة أو كنيسة تحت الحراسة إذا أمكنت إدارتها بواسطة الغيرة
فيمكن مثلا وضع المدرسة تحت حراسة وزارة التربية والتعليم 2043 ، ووضع
800\$ الكنيسة تحت الحراسة من النواحي المالية والإدارية دون مساس بالسلطان
الروحي لرئيس الطائفة الدينية (2044) . وإذا وقع نزاع في شأن مسجد أنشأه أحد

(2041) محمد علي راتب فقرة 322 ص 841 - محمد عبداللطيف فقرة 255 .
(2042) عبدالحكيم فراج فقرة 278 - محمد علي راتب فقرة 322 ص 842 وهامش 1 - محمد عبداللطيف
فقرة 253 - وقارن بودرى وفال فقرة 1274 - محمد كامل مرسي فقرة 355 ص 466 .
(2043) محمد علي راتب فقرة 322 ص 842 هامش 3 - محمد عبداللطيف فقرة 254 - وانظر عكس ذلك
الإسكندرية مستعجل 13 ديسمبر سنة 1937 المحاماة 18 ص 1083 .
وقد قضى بأنه يجوز وضع مدرسة سادها الاضطراب والفوضى تحت حراسة وزارة المعارف التي لها الولاية
العامة على معاهد التعليم ولو لم تكن تابعة لها (عبدالحكيم فراج فقرة 277 ص 256 ويشير إلى حكم مصر مستعجل
2 يناير سنة 1943 قضية رقم 421 سنة 1943 وحكم صادر 800\$ في الاستئناف من محكمة مصر الوطنية أول
فبراير سنة 1943 دائرة أولى قضية رقم 332 سنة 1943) . وقضى كذلك بتعيين حارس قضائي على مدرسة لتعليم
اللاسلكي لإدارتها وتحصيل إيراداتها وصرف ما يلزمها من نفقات وإيداع صافي الإيراد خزانة المحكمة حتى يفصل في النزاع
بين أصحاب المدرسة المذكورة (عبدالحكيم فراج فقرة 277 ص 256 وقد أشار على حكم مصر مستعجل 16 فبراير
سنة 1950 دائرة 2 قضية رقم 477 سنة 1950) . ويجوز وضع الحراسة على النوادي الرياضية والجمعيات الثقافية ،
وقد قضى بتعيين حارس قضائي على نادي التجديف الدولي بناء على طلب أحد أعضائه لضمان استمرار العمل فيه
مؤقتاً عندما أغلقه رئيس لجنة النادي ورفض عقد الجمعية العامة طبقاً لقانون النادي (استئناف مختلط 6 نوفمبر سنة
1929 م 42 ص 20 - عبدالحكيم فراج فقرة 277 ص 257) . وقضى بفرض الحراسة على نقابة عمال شركة الترام
لما احتدم الخلاف بين أعضاء النقابة ومجلس الإدارة (مصر مستعجل 20 مارس سنة 1940 المحاماة 20 ص 1323
- محمد علي راتب فقرة 322 ص 842 هامش 1) .

= في الاستئناف من محكمة مصر الوطنية أول فبراير سنة 1943 دائرة أولى قضية رقم 332 سن 1943) . وقضى كذلك
بتعيين حارس قضائي على مدرسة التعليم اللاسلكي لإدارتها وتحصيل إيراداتها وصرف ما يلزمها من نفقات وإيداع صافي الإيراد
خزانة المحكمة تى يفصل في النزاع بين أصحاب المدرسة المذكورة (عبد الحكيم فراج فقرة 277 ص 256 وقد أشار إلى حكم
مصر مستعجل 16 فبراير سنة 1950 دائرة 2 قضية رقم 477 سنة 1950) . ويجوز وضع الحراسة على النوادي الرياضية
والجمعيات الثقافية ، وقد قضى بتعيين حارس قضائي على نادي التجديف الدولي بناء على طلب أحد أعضائه لضمان استمرار
العمل فيه مؤقتاً عندما أغلقه رئيس لجنة النادي ورفض عقد الجمعية العامة طبقاً لقانون النادي (استئناف مختلط 6 نوفمبر سنة
1929 م 42 ص 20 - عبد الحكيم فراج فقرة 277 ص 257) . وقضى بفرض الحراسة على نقابة عمال شركة الترام لما
احتدم الخلاف بين أعضاء النقابة ومجلس الإدارة (مصر مستعجل 20 مارس سنة 1940 المحاماة 20 ص 1232 - محمد
علي راتب فقرة 322 ص 842 هامش 1) .

الأفراد ، جاز وضعه مثلاً تحت حراسة وزارة الأوقاف . ويجوز وضع جريدة تحت الحراسة إذا اقتضت الضرورة الملحة ذلك (2045) .

وشرط اتصال المال بموضوع الدعوى يمنع من وضع أموال الوكيل تحت الحراسة في دعوى حساب عن إدارته ، إذ حتى لو ثبت انشغال ذمته بمبلغ معين بعد تقديم الحساب ، فإن هذا لا يستوجب رفع يده عن ماله . وكذلك مطالبة ناظر الوقف بالحساب لا تسوغ وضع أعيان الوقف تحت الحراسة ، وإنما يسوغ ذلك قيام نزاع على النظر أو بين النظار أو دعوى بعزل الناظر أو شغل النظر على الوقف (2046) كما سيأتي :

فإذا توافرت الشروط المتقدمة الذكر ، جاز وضع المال تحت الحراسة ، وقضائية كانت الحراسة أو اتفاقية . ويستوي في ذلك أن يكون المال عقاراً أو منقولاً (2047) . ويستوي كذلك أن يكون مالاً مادياً كمنزل أو أرض أو سيارة ، أو أن يكون ديناً في الذمة وقد قضى بتعيين حارس قضائي ليقوم بتحصيل الأجرة من المستأجر وإيداعها

(2044) عبد الحكيم فراج فقرة 278 - محمد عبد اللطيف فقرة 251 - استئناف أسيوط 9 فبراير سنة 1927 المحاماة 8 رقم 373 ص 813 - عكس ذلك أسيوط الكلية 28 فبراير سنة 1926 المحاماة 6 رقم 351 ص 522 .

وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان النزاع بين طرفي الخصومة مقصوراً على وضع اليد على الكنيسة وحقوق الإدارة فيما يتعلق بمنقولاتها وأثاثها وتحصيل الاشتراكات والتبرعات ، فإنه يعتبر نزاعاً مدنياً ليس فيه ما يمس العبادات من قريب أو بعيد ، ويكون الدفع بعدم اختصاص المحاكم المدنية بنظره استناداً إلى نص المادة 15 من لائحة ترتيبها على غير أساس . وإذن فإن كان الحكم إذا قضى بإقامة حارس على الكنيسة قد حدد مأموريته - دون مساس بالسلطان الروحي لغبطة الرئيس الديني للطائفة - بتسليم أموالها ومنقولاتها والإشراف على النواحي المالية والإدارية وتحصيل الإيرادات من اشتراكات وتبرعات وغيرها وصرف المصاريف الضرورية ودفع المرتبات وإيداع الباقي خزانة المحكمة على ذمة الفصل في الدعوى الموضوعية - إذا كان الحكم قد قضى بذلك ، فإنه لا يكون قد جاوز حدود اختصاصه (نقض مدني 30 نوفمبر سنة 1950 مجموعة أحكام النقض 2 رقم 23 ص 118) . وانظر محمد علي راتب فقرة 322 ص 842 هامش 2 .

(2045) استئناف مختلط أول يونيه سنة 1938 م 50 ص 344 - 31 مايو سنة 1944 م 56 ص 177 .

(2046) استئناف مصر 18 نوفمبر سنة 1934 المحاماة 15 رقم ص 409 - 23 أكتوبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 238 ص 720 - أول يونيه سنة 1939 المحاماة 20 رقم 86 ص 235 - محمد علي عرفة ص 531 - محمد كامل مرسى فقرة 352 ص 463 - ص 464 .

(2047) سواء كان المال مفرزاً أو شائعاً ، يشغله المدعي عليه أو كان مؤجراً للغير (محمد علي راتب فقرة 322 ص 844 هامش 2 و 3 والأحكام المشار إليها) .

خزانة المحكمة حتى يفصل في بطلان حجز ما للمدين لدى الغير الذي وضع تحت يد المستأجر (2048) .

ويجوز أن يكون المال الموضوع تحت الحراسة حقوقاً معنوية كحق المؤلف وبراءة الاختراع والعلامة التجارية ، فإذا وقع نزاع في ملكية هذه الحقوق مثلاً ، جاز وضعها تحت الحراسة (2049) .

ويجوز وضع الحراسة على مجموع من المال كالمتجر والتركة والشركة (2050) . وقد قام خلاف في ذلك في القانون الفرنسي وفي عهد التقنين المدني القديم (2051) ، ولكن التقنين المدني الجديد حسم هذا الخلاف بالنص الصريح ، فأجاز في المادة 729 منه الحراسة على مجموع من المال ، كما أجاز في المادة 731 الحراسة على الوقف . ولكن لا يجوز وضع الحراسة على مجموع الذمة المالية للشخص ، إذ أنه لا يجوز غل يد الشخص عن مجموع أمواله إلا في حالات الحجر والإفلاس والإعسار (2052) .

(2048) استئناف مختلط 23 إبريل سنة 1890 م 2 ص 312 - عبد الحكيم فراج فقرة 372 - عكس ذلك استئناف مختلط 2 مايو سنة 1928 م 40 ص 333 - 22 يناير سنة 1930 م 42 ص 118 - وقارن محمد عبد اللطيف فقرة 248 - وقد قضى بتعيين حارس على العقار إذ امتنع المستأجرون على أداء الأجرة انتظاراً للفصل في دعوى بطلان التنازل الصادر من المؤجر للغير (استئناف مختلط 21 نوفمبر سنة 1917 م 30 ص 57) .

(2049) عبد الحكيم فراج فقرة 273 - محمد علي راتب فقرة 322 ص 845 هامش 1 - محمد عبد اللطيف فقرة 249 - وانظر في إمكان وضع الحراسة على دفاتر شركة محاصة أودعها الشريك في قضية مع شخص ثالث ، فانتهز الشريك الأول هذه الفرصة وطلب وضع الحراسة إذ أنكر شريكه وجود هذه الشركة : مصر مستعجل 9 مايو سنة 1938 المحاماة 20 ص 652 - محمد علي راتب فقرة 322 ص 839 هامش 1 - وانظر عكس ذلك قنا الكلية 27 يناير سنة 1951 المحاماة 31 ص 1119 - انظر أيضاً في جواز وضع الحراسة على المستندات يودري وفال فقرة 1273 . (2050) محمد عبد اللطيف فقرة 247 .

(2051) ويرجع الخلاف إلى أن نص المادة 2/1961 مدني فرنسي يميز الحراسة على «عقار» ، أو على «منقول» بلفظ المفرد ، وكذلك فعل النص الفرنسي للمادة 600/491 مدني قديم ، فوقعت الشبهة في أن الذي يجوز وضعه تحت الحراسة هو عين معينة بالذات لا مجموع من المال .

(2052) انظر آنفاً فقرة 400 في الهامش وما يلي فقرة 428 - محمد كامل مرسى فقرة 355 ص 465 - وانظر في جواز الحراسة على أموال المدين المعسر عبد الحكيم فراج فقرة 238 - وعكس ذلك محمد عبد اللطيف 250 - وسنعود إلى مسألة الحراسة على أموال المدين المعسر فيما يلي فقرة 428 .

ويجوز وضع الحراسة على مال ليس في حيازة صاحبه ، فتجوز الحراسة على العين المؤجرة ويتولى الحارس قبض الأجرة وينفق منها على شؤون الحراسة (استئناف مختلط 4 مايو سنة 1910 م 22 ص 289 - أول مارس سنة 1911 م 23 ص 206 - 5 ديسمبر سنة 1917 م 30 ص 70 - 2 ديسمبر سنة 1924 م 37 ص 46) .

407- مبحثان : بعد أن مهدنا للكلام في الحراسة القضائية بتقرير أن شرط الخطر العاجل يجب توافره في جميع فروض هذه الحراسة وأحوالها ، وببيان طبيعة هذه الحراسة وأنها إجراء تحفظي وقتي لا يمس الموضوع ، وبذكر الشروط الواجب توافرها في المال الذي يجوز وضعه تحت الحراسة والأنواع المختلفة لهذا المال ، نتناول الآن موضوع الحراسة القضائية في مبحثين : نبين في الأول منهما الفروض التي يجوز فيها هذه الحراسة ، ونتكلم في الثاني في دعوى الحراسة القضائية وتعيين الحارس القضائي .

المبحث الأول

الفروض التي تجوز فيها الحراسة القضائية

408- الفروض المنصوص عليها في القانون ليست مذكورة على سبيل الحصر :
حتى نبين ذلك يحسن أن نستعرض ، في عجالة تاريخية ، نصوص التقنين المدني
الفرنسي في الحراسة القضائية ، ثم نصوص التقنين المدني المصري القديم وقد أخذت
عن نصوص التقنين المدني الفرنسي بعد أن توسع القضاء في تطبيقها والفقه في
تفسيرها .

ظهرت الحراسة القضائية في النصوص التشريعية ، في القانون الفرنسي القديم ، في
الأمر الملكي الصادر في إبريل سنة 1667 . فقد نصت المادة الثانية من الباب التاسع
عشر من هذا الأمر على أنه «يجوز أن تقام الحراس ، بناء على طلب الخصوم أو
بأمر المحكمة من تلقاء نفسها ، في حالة ما إذا قدر القضاة أن هناك ضرورة لإقامتهم»
(2053) « وهذا النص كما نرى عام مطلق ، فليست هناك حالات محصورة للحراسة
القضائية ، بل يجوز أن تقام هذه الحراسة في أية حالة يرى فيها القاضي ضرورة
لإقامة الحراسة . فليس هناك إذن إلا شرط عام هو قيام الضرورة ، والضرورة تقوم
بداية بقيام الخطر العاجل .

ولكن التقنين المدني الفرنسي لم يطلق العبارة كما أطلقها الأمر الملكي ، بل نصت
المادة 1961 منه على ما يأتي : «يجوز للقضاء أن يأمر بإقامة حارس : (1) على
منقولات المدين المحجوز عليها . (2) على عقار أو منقول تكون ملكيته أو حيازته
متنازعا عليها بين شخصين أو أكثر . (3) على الأشياء التي يعرضها المدين لإبراء
ذمته» . فجاء النص يعدد الحالات التي يجوز فيها فرض الحراسة القضائية ، ومن ثم
ذهب فريق من الفقهاء وأحكام القضاء القديمة إلى أن هذا التعداد قد جاء على سبيل
الحصر على تفاوت في درجة هذا الحصر (2054) . ولكن كثيرا من أحكام القضاء

(2053) وهذا هو النص الفرنسي للمادة الثانية من الأمر الملكي الصادر في أبريل سنة 1667 :

Les sequesters pourront être o'donnés tant sur l demande des parties que
d'ofiice, en cas que les juges estiment qu'il y a nécessité de le faire .

(انظر بودري وفال فقرة 1269 ص 682) .

(2054) ديفر جيبه فقرة 536 - ترولون فقرة 295 - هيك 11 فقرة 271 - بون 1 فقرة 560 - أوبري ورو (الطبعة
الرابعة) 4 فقرة 409 هوامش 4-7 - بلانيول وريبير وسافانييه 11 فقرة 1194 - نقض فرنسي 13 يولييه سنة 1851
دالوز 51 - 1 - 269 - 17 يناير سنة 1855 سيريه 87 - 1 - 377 - 13 نوفمبر سنة 1889 دالوز 90 - 1 -
34 - باريس 5 مارس سنة 1870 دالوز 71 - 2 - 89 - 9 يناير سنة 1895 سيريه 96 - 2 - 288 - بودرو

الفرنسي وبخاصة الحديث منها ، ذهب ، مع فريق آخر من الفقهاء ، إلى أن التعداد لم يجيء على سبيل الحصر ، بل جاء على سبيل المثال (2055) .

وقد تأثر المشرع المصري بالرأي الثاني ، فنصت المادة 600/491 من التقنين المدني القديم على أن «للمحكمة أن تعين حارساً أو حافظاً للأشياء المتنازع فيها أو الموضوع تحت يد القضاء ، كما يجوز لها أن تعين لذلك أحد الأخصام المترافعين» . فجاءت العبارة أكثر إطلاقاً من عبارة التقنين المدني الفرنسي في المادة 1961 منه على ما رأينا ، إذ لم يشترط المشرع المصري في الشيء المتنازع عليه الذي يوضع تحت الحراسة أن يكون النزاع منصباً على الملكية أو الحيازة من ناحية ، وأجاز من ناحية أخرى الحراسة في الشيء ولو لم يكن متنازعا عليه إذا كان موضوعاً تحت يد القضاء . والمقصود بالشيء الموضوع تحت يد القضاء الشيء الخالي من النزاع المحكوم بإجراءات قضائية مرسومة لحماية الدائنين ، كالمنقول أو العقار المحجوز عليه والعقار المرهون عند تخلية الحائز إياه (2056) . فلا يجوز إذن طبقاً للنص أن تفرض الحراسة على شيء خال من النزاع وغير محكوم بإجراءات قضائية مرسومة لحماية الدائنين ، فلا تفرض الحراسة على أموال التركة أو على الأموال الموقوفة إذا طلب دائنو المورث أو دائنو المستحق في الوقف وضعها تحت الحراسة . ولكن ما لبث القضاء في مصر أن توسع في تطبيق النص ، ولم يعتبر حالات الحراسة القضائية المنصوص عليها مذكورة في النص ، وأجاز مثلاً فرض الحراسة على

22 نوفمبر سنة 1904 مجموعة بورديو 1905 - 1 - 171 - السين 8 يولييه سنة 1895 Le Droit 8 أكتوبر سنة 1898 - وقارن كولان وكابيتان ودي لامورانديير 2 فقرة 1248 ص 815 - جوسران 2 فقرة 1377 - أنسيكلوبيدي دالوز 4 لفظ Séquestre فقرة 10 وما بعدها .

(2055) لارومبيير م 1180 فقرة 6 - لوران 27 فقرة 173 - كوليه دي سانتير 8 فقرة 173 مكررة - جيوار فقرة 175 - بودري وفال فقرة 1269 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 409 ص 190 هامش 1 مكرر 6 - بلانيول وريبير وبولانجييه 2 فقرة 2885 - نقض فرنسي 15 إبريل سنة 1924 دالوز 1924 - 1 - 1969 - 8 نوفمبر سنة 1932 جازيت دي باليه 1922 - 1 - 42 - 27 مايو سنة 1936 جازيت دي باليه 1936 - 2 - 322 - باريس 4 مايو سنة 1867 دالوز 67 - 2 - 159 - 15 إبريل سنة 1885 دالوز 86 - 2 - 127 - 29 يولييه سنة 1919 دالوز 1920 - 2 - 74 - 13 نوفمبر سنة 1935 جازيت دي باليه 1935 - 2 - 920 .

وقد توسع القضاء الفرنسي في الأحوال التي يجوز فيها فرض الحراسة إلى حد أنه أجاز فرضها على ملفات أعمال مهندس معماري وأوراقه بعد أن انتقلت بموته إلى مهندس آخر ، وذلك حتى يتمكن ورثة المهندس الأول من الرجوع عليها في دفع دعاوى المسؤولية التي توجه إليهم كورثة (نانسي الابتدائية 12 فبراير سنة 1895 مجموعة أحكام نانسي 95 - 157 - بودري وفال فقرة 1273) .

(2056) جرافولان فقرة 908 ص 313 - عبد الحكيم فراج فقرة 80 - فقرة 82 - مصر الوطنية 24 مارس سنة 1927 الحاماة 7 رقم 440 ص 701 .

الأموال الموقوفة بناء على طلب دائني الوقف أو دائني أحد المستحقين فيه لاستيفاء ديونهم من ريعه (2057) ، كما أجاز لدائني التركة وضع أموال التركة تحت الحراسة لضمان وفاء ديونهم (2058) ، بل أجاز لأي دائن أن يضع أموال مدينة تحت الحراسة إذا كانت هي الوسيلة الوحيدة المنتجة لتنفيذ حكم واجب النفاذ (2059) .

وفي هذا الجو من توسع القضاء وضع التقنين المدني الجديد ، فأورد في نصين متعاقبين - م 730 وم 731 - الفروض التي تجوز فيها الحراسة القضائية ، وقد ساير التقنين الجديد القضاء في توسعه ، وإذا كان ظاهر النصوص يشعر أن هذه القروض المذكورة على سبيل الحصر ، إلا أن الواقع من الأمر أنها وسعت نطاق الحراسة القضائية إلى غير ما حدّ ، وأن فرضاً منها أجاز الحراسة القضائية «إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من السباب المعقولة ما يخشى معه خطراً

(2057) نقض مدني 19 ديسمبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 254 ص 581 - إسكندرية مستعجل 10 يناير سنة 1923 المحاماة 13 رقم 374 ص 759 - مصر مستعجل 22 ديسمبر سنة 1937 المحاماة 18 رقم 423 ص 935 .

(2058) استئناف مختلط 6 ديسمبر سنة 1933 م 46 ص 68 - 3 يناير سنة 1939 م 51 ص 70 - 31 مايو سنة 1939 م 51 ص 367 .

(2059) استئناف مصر 8 ديسمبر سنة 1932 المحاماة 13 رقم 426 ص 863 - 22 إبريل سنة 1936 المحاماة 17 رقم 92 ص 198 .

وانظر في توسع القضاء المصري في حالات الحراسة القضائية في عهد التقنين المدني القديم عبد الحكيم فراج فقرة 84 وما بعدها . وانظر في جواز وضع المال تحت الحراسة في عهد التقنين المدني القديم عند قيام خطر عاجل : استئناف وطني أول نوفمبر . سنة 1934 المحاماة 15 رقم 193 ص 400 - بني سويف استئنافي 28 سبتمبر 1890 الحقوق 5 ص 380 - الجزيرة 22 إبريل سنة 1891 الحقوق 6 ص 68 - مصر استئنافي 10 أكتوبر سنة 1892 القضاء 2 ص 168 - بني سويف أول نوفمبر سنة 1892 الحقوق 7 ص 349 - طنطا جزئي 24 إبريل سنة 1915 الشرائع 3 رقم 16 ص 89 . أسيوط استئنافي 8 ديسمبر سنة 1920 المجموعة الرسمية 23 رقم 30 ص 47 - مصر الكلية 11 سبتمبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 86 ص 202 - استئناف مختلط 19 نوفمبر سنة 1890 م 3 ص 13 - 18 ديسمبر سنة 1890 م 3 ص 87 - 4 ديسمبر سنة 1895 م 8 ص 26 .

وانظر مع ذلك في أن الحراسة هي من الإجراءات الاستثنائية التي لا يلجأ إليها إلا عند الضرورة : استئناف وطني 15 يونيه سنة 1909 الحقوق 25 ص 273 (الخصم المطلوب رفع يده بالحراسة قدم تأمينات كافية فلا محل للحراسة) - 27 مارس سنة 1911 الحقوق 27 ص 14 - مصر الوطنية 28 ديسمبر سنة 1902 الحقوق 18 ص 212 (طالب الحراسة وضاع يده على العين وخصمه قبل أن يبقى واضع اليد فلا محل للحراسة) - 2 يونيه سنة 1904 الاستقلال 3 ص 173 - طنطا 9 سبتمبر سنة 1917 الحقوق 33 ص 187 - استئناف مختلط 25 مارس سنة 1891 م 3 ص 265 - 22 مارس سنة 1893 م 5 ص 213 - 7 ديسمبر سنة 1893 م 6 ص 58 - أول مايو سنة 1895 م 7 ص 278 - 6 نوفمبر سنة 1895 م 8 ص 3 - 9 ديسمبر سنة 1896 م 9 ص 51 - أول ديسمبر سنة 1897 م 10 ص 27 .

عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه» ، فكسر هذا النص كل الحواجز ، وأصبحت الفروض الأخرى المذكورة في النصوص مجرد تطبيقات عملية لهذا الفرض العام ، وهي تطبيقات غير مذكورة على سبيل الحصر ، ولم يعد يشترط لفرض الحراسة القضائية غير الشرط العام وهو قيام الخطر العاجل ، دون تفريق بين حالة وأخرى .

ونتناول الآن الفروض التي نص عليها التقنين المدني ف ي المادة 730 منه وهي تعرض للأموال غير الموقوفة ، وفي المادة 731 وهي خاصة بالأموال الموقوفة .

المطلب الأول

أحوال الحراسة القضائية على الأموال غير الموقوفة

409- نص قانوني : تنص المادة 730 من التقنين المدني على ما يأتي :

«يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة» :

«1- في الأحوال المشار إليها في المادة السابقة إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة» .

«2- إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب ما يخشى معه خطرًا عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه» .

«3- في الأحوال الأخرى المنصوص عليها في القانون» (2060) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة 600/491 (2061) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين السوري المادة 696 – وفي التقنين المدني الليبي المادة 730 – ولا مقابل للنص في التقنين المدني العراقي –
ويقابل في تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة 1/720 و2 (2062) .

(2060) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1016 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : «يجوز للقضاء أيضًا أن يأمر بالحراسة . 1- في الأحوال المشار إليها في المادة السابقة إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة . 2- في الأحوال الأخرى المنصوص عليها في القانون . 3- إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه أن يختلس الحائز هذا الشيء أن أن يتلفه أو أن يغير فيه» . وفي لجنة المراجعة قدمت الفقرة الثالثة على الفقرة الثانية ، وعدلت العبارة الأخيرة منها ليكون حكمها عامًا دون أن تشتمل على صفة يستفاد منها الحصر ، فأصبح النص مطابقًا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 762 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 761 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 730 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 278 – ص 280) .

(2061) التقنين المدني القديم م 600/491 : للمحكمة أن تعين حارسًا أو حافظًا للأشياء المتنازع فيها أو الموضوعة تحت يد القضاء ، كما يجوز لها أن تعين لذلك أحد الأخصام المترافعين . (وقد قدمنا – انظر آنفًا فقرة 408 – أن التقنين المدني القديم تقدم خطوة كبيرة نحو التعميم على التقنين المدني الفرنسي ، وأنه على النحو الذي طبق به في القضاء المصري أصبح في مجموعته موافقًا للتقنين المدني الجديد) .

(2062) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 696 (مطابق)

ونرى من النص سالف الذكر أن هناك فروضاً ثلاثة تجوز فيها الحراسة القضائية .
وإذا توخينا أن نرتب هذه الفروض ترتيباً نراعي فيه التدرج من التخصيص إلى
التعميم ، لوجب أن نعدل عن الترتيب الوارد في النص ، بل ونعدل عن الترتيب
الوارد في المشروع التمهيدي (2063) ، إلى الترتيب الآتي :

(الفرض الأول) ويشتمل على حالات وردت في نصوص معينة . وقد أجاز القانون
فرض الحراسة القضائية في هذه الحالات الخاصة المذكورة على سبيل الحصر ، إذا
توافرت الشروط التي نص عليها . ونرى من ذلك أن هذا الفرض الأول قد انحصر
في حالات خاصة معينة بذواتها ، فهو أدنى مراتب التدرج من التخصيص إلى التعميم .

(الفرض الثاني) ويتناول الحالات المشار إليها في المادة السابقة على المادة 730
مدني ، أي الحالات المشار إليها في المادة 729 مدني وهي المادة الخاصة بالحراسة
الاتفاقية . فتجوز الحراسة القضائية على «منقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم
في شأنه نزاع ، أو يكون الحق فيه غير ثابت» (م729 مدني) ، «إذا لم يتفق ذوو
الشأن على الحراسة» (م730 مدني) . وهنا نرى أننا انتقلنا خطوة من التخصيص
إلى التعميم . فجعلنا الحراسة جائزة في كل شيء يقوم في شأنه نزاع ، أو يكون الحق
فيه غير ثابت» (م730 مدني) . وهنا نرى أننا انتقلنا خطوة من التخصيص إلى
التعميم . فجعلنا الحراسة جائزة في كل شيء يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه
غير ثابت . والمفروض طبعاً في هذا الفرض ان هناك خطراً عاجلاً وهو الشرط العام
في كل حراسة قضائية كما قدمنا ، ولكن قيام الخطر العاجل لا يكفي بل يجب أيضاً أن

التقنين المدني الليبي م730 (مطابق)

التقنين المدني العراقي لا يشتمل على نصوص في الحراسة .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م1/720 و2 : يعهد في الحراسة إلى شخص يتفق جميع ذوي الشأن على تعيينه من قبل القاضي
- القاضي أن يقرر تعيين حارس : 1- للشيء الذي يكون موضوع نزاع أو موضوع علاقات قانونية مشكوك فيها ، إلى أن
يزول النزاع أو الشك ، أو للشيء الذي يعرضه المدينون لإبراء ذمته . 2- للأموال المنقولة وغير المنقولة التي يخشى صاحب الشأن
، لأسباب مشروعة ، أن يحتلسها واضع اليد عليها أو يتلفها أو يعيبها . 3- للأموال المنقولة المؤمنة لحق الدائن إذا أثبت الدائن
عجز مديونه أو كان لديه من الأسباب المشروعة ما يحسمه على الخوف من هربه أو اختلاسه لتلك الأشياء أو تعيبها .

(وتتفق أحكام التقنين اللبناني مع أحكام التقنين المصري) .

(2063) انظر آنفاً الفقرة في الهامش .

يكون هناك نزاع أو أن يكون الحق غير ثابت . ومن ثم كان هذا الفرض في منزله
وسطى بين التخصيص والتعميم .

(والفرض الثالث) وفيه لا ترد حالات خاصة معينة بذواتها كما في الفرض الأول ،
بل ولا يرد قيد قيام النزاع أو عدم ثبوت الحق كما في الفرض الثاني؛ فيكفي أن يقوم
خطر عاجل ، أو كما يقول النص أن تتجمع لدى صاحب المصلحة «من الأسباب
المعقولة ما يخشى معه خطرًا عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه» ، حتى يجوز
للقاضي أن يفرض الحراسة القضائية . فلا يشترط إذن في هذا الفرض الثالث إلا
توافر الشرط العام في كل حراسة قضائية ، وهو قيام الخطر العاجل ، ومن ثم كان هذا
الفرض هو أعلى مراتب التدرج من التخصيص إلى التعميم . ونبحت هذه الفروض
الثلاثة وفقاً لهذا الترتيب .

1- حالات وردت فيها نصوص قانونية :

410- أمثلة من هذه الحالات : نستبعد من هذه الحالات تلك التي يعين فيها مصف
لمجموع من المال ، كسنديك التفليسة ومصفي الشركة (م534 مدني وما بعدها) .
ومصفي التركة (م876 مدني وما بعدها) . فالمصفي ليس حارساً يدير المال فحسب
، بلى هو أيضاً يصفيه فيدفع الديون ويستوفي الحقوق ، وهذه سلطة أوسع من سلطة
الحارس .

ونستبعد أيضاً من يكون مديراً للمال الشائع ، سواء عينته أغلبية الشركاء أو عينته
المحكمة أو كان شريكاً تولى الإدارة دون اعتراض الباقيين (م828 مدني) . فإن
المهمة الأصلية لمدير المال الشائع هي إدارة المال ويأتي حفظه تبعاً لذلك ، أما
المهمة الأصلية للحارس القضائي فهي حفظ المال وتأتي إدارته تبعاً لذلك ولذلك
كانت سلطة مدير المال الشائع في الإدارة أوسع عادة من سلطة الحارس القضائي .

ونورد بعد ذلك أمثلة لحالات نص القانون على اتن يقام فيها حارس قضائي ، وقد
اخترنا منها الحالات الآتية : (1) عرض المدين محل الوفاء على الدائن ووضع
تحت الحراسة (م336 مدني) . (2) نزع الشيء الذي ترتب عليه حق انتفاع من
المنتفع ووضع تحت الحراسة (م988 مدني) . (3) تخلية العقار المرهون وتعيين
حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية (م1071 مدني) . (4) وضع الدائن
المنقول المثقل بحق امتياز لمصلحته تحت الحراسة (م3/1133 مدني) . (5) تعيين

حارس على المنقولات المحجوز عليها (م511مرافعات) . (6) وضع العقارات المحجوز عليه تحت الحراسة (م618مرافعات) (2064) .

411- عرض المدين محل الوفاء على الدائن ووضع تحت الحراسة : تنص المادة 336 من التقنين المدني على انه «إذا كان محل الوفاء شيئاً معيناً بالذات ، وكان الواجب أن يسلم في المكان الذي يوجد فيه ، جاز للمدين بد أن ينذر الدائن بتسليمه أن يحصل على ترخيص من القضاء في إيداعه . فإذا كان هذا الشيء عقاراً أو شيئاً معداً للبقاء حيث وجد ، جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة» . وتنص المادة 790 من تقنين المرافعات على أنه «إذا رفض العرض ، وكان المعروض شيئاً غير النقود ، جاز للمدين أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس لحفظه في المكان الذي يعينه» . وقد عرضنا لهذه المسألة في الجزء الثالث من الوسيط عند الكلام في العرض الحقيقي والإيداع ، وقلنا إن نص المادة 336 مدني «للتوفيق بينه9 وبين المادة 790 مرافعات ، يجب أن يجعل مفصلاً لأحكام هذه المادة . ويجب إذن أن نميز في غير النقود بين ما يمكن نقله وإيداعه كمجوهرات وعروض يسيرة النقل ، وبين ما هو معد للبقاء حيث وجد كالعقارات وبعض المنقولات العسيرة النقل والتي هي معدة لتبقى حيث هي كالآلات الزراعية والسيارات والمؤن وأدوات العمارة ونحو ذلك . فإذا كان المعروض مما يتيسر نقله ، جاز للمدين أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة وفقاً للمادة 790 مرافعات ، أو أن يطلب بعريضة من قاضي الأمور

(2064) وقد أوردت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي مثلين من هذه الأمثلة الستة ، فقالت : «في الأحوال الأخرى المنصوص عليها في القانون ، كحالة توقيع الحجر 0على المنقول (وقد نصت عليها المادة 508/446 من تقنين المرافعات (القديم) ، وحالة العرض الحقيقي فيما لا يمكن إيداعه خزينة المحكمة وقد نص عليها المشروع في المادة 472 : انظر المادة 1961 من التقنين الفرنسي» (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 279) .

وهناك نصوص أخرى نصت على حالات يقام فيها حارس قضائي منها ما ورد في تقنين المرافعات ضمن الإجراءات المقررة في مواد الأحوال الشخصية ، ومن ذلك ما قضت به المادة 941 مرافعات وتنص على ما يأتي : «إلى أن يصدر القرار بتثبيت منفذ الوصية ، يجوز له أن يطلب من المحكمة أن تأمر على وجه الاستعجال بتسليمه أموال التركة باعتباره مديراً مؤقتاً . ويجوز له أن يطلب تسليمه هذه الأموال بالصفة المذكورة بأمر يصدر من قاضي الأمور الوقفية على عريضة إذا لم يكن طلب تثبيته قد رفع إلى المحكمة» .

ومن ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة 967 مرافعات من أنه «يجوز لقاضي الأمور المستعجلة في أحوال الاستعجال أن يعين مديراً مؤقتاً للتركة بناء على طلب ذوي الشأن أو النيابة ، ويبين القاضي سلطة هذا المدير» . ومنها ما ورد في تشريعات خاصة ، ومن ذلك ما نصت عليه المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952 (المضافة بالقانون رقم 342 لسنة 1952) من أن «تظل الأعيان والأموال التي كانت موقوفة تحت يد ناظر الوقف حتى يتم تسليمها إلى مستحقيها ، على أن تكون له في هذه الفترة صفة الحارس القانوني» .

الوقتية وفقاً للمادة 336 مدني ، امرًا بتعيين حارس لحفظ الشيء في المكان الذي يعينه القاضي ، وقد يكون هذا المكان هو خزانة المحكمة إذا تيسر ذلك كما هو الأمر في إيداع المجوهرات والأوراق المالية ونحوها . أما إذا كان المعروض مما لا يتييسر نقله بل كان معداً والأوراق المالية ونحوها . أما إذا كان المعروض ما لا يتييسر نقله بل كان معداً للبقاء حيث وجد ، جاز للمدين ، بالطريقة نفسها ، أن يطلب تعيين حارس لحراسته حيث يوجد دون أن ينقل . وفي جميع هذه الأحوال تقوم الحراسة ، في المكان الذي يعين او في المكان الذي يوجد فيه المعروض ، مقام الإيداع» (2065) .

ونرى من ذلك أن القانون قد فرض فرضاً غير قابل لإثبات العكس أن الشيء المعروض ، إذا كان مما لا يتييسر نقله وقد عرضه المدين لإبراء ذمتهن يكون في خطر عاجل إذا اقتصر المدين على تركه تحت تصرف الدائن دون أن يتسلمه هذا الأخير فعلاً فأوجب وضعه تحت الحراسة . وتكون الحراسة هنا قد توافر شرطها العام وهو قيام الخطر العاجل ، إلا أن هذا الشرط قد فرض القانون توافره فرضاً لا يقبل إثبات العكس كما قدمنا نظراً للظروف المحيطة بالشيء المعروض ، وتقوم الحراسة في هذه الحالة مقام الإيداع (2066) . وقد رأينا تقنين المرافعات يجعل أمر الحراسة هنا من اختصاص القضاء المستعجل ، وهو القضاء المختص عادة في دعاوى الحراسة ، ويمكن أن يفسر نص المادة 336 مدني سالف الذكر على أن الترخيص في الإيداع ووضع الشيء المعروض تحت الحراسة يطلبان أيضاً من قاضي الأمور المستعجلة ، ولكن لما لم يصرح النص بذلك كما صرح نص المادة 790 مرافعات ، أمكن أن يقال بالالتجاء إلى قاضي الأمور الوقتية للحصول على أمر على عريضة تقدم له ، وهو على كل حال اختصاص غير مألوف في دعاوى الحراسة كما سنرى .

412- نزع الشيء الذي ترتب عليه حق انتفاع من المنتفع ووضعه تحت الحراسة : تنص المادة 988 من التقنين المدني على ما يأتي : «1- على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التي تسلمه بها وبحسب ما أعد له ، وأن يديره . إدارة حسنة . 2-

(2065) الوسيط 3 فقرة 434 .

(2066) وتنص المادة 792 مرافعات على انه «يجوز العرض الفعلي حال المرافعة امام المحكمة بدون إجراءات أخرى إذا كان من يوجه عليه العرض حاضراً . وتسلم النقود المعروضة عند رفضها لكتاب الجلسة لإيداعها خزانة المحكمة ، ويذكر في محضر الإيداع ما اثبت بمحضر الجلسة من تقارير الخصوم خاصاً بالعرض ورفضه - وإذا كان المعروض بالجلسة من غير النقود ، تعين على المعارض ان يطلب إلى المحكمة تعيين حارس عليه لحفظه كما ذكر ، ولا يقبل الطعن في الحكم الصادر بتعيين الحارس - وللعارض أن يطلب على الفور الحكم بصحة العرض» .

وللمالك أن يعترض على أي استعمال غير مشروع أن غير متفق مع طبيعة الشيء ، فإذا أثبت أن حقوقه في خطر جاز له أن يطالب بتقديم تأمينات ، فإن لم يقدمها المنتفع أو ظل على الرغم من اعتراض المالك يستعمل العين استعمالاً غير مشروع أو غير متفق مع طبيعتها ، فللقاضي أن ينزع هذه العين من تحت يده وأن يسلمها إلى آخر يتولى إدارتها ، بل له تبعاً لخطورة الحال أن يحكم بانتهاء حق الانتفاع دون إخلال بحقوق الغير .

وهذا النص ليس إلا تطبيقاً واضحاً لدعوى الحراسة في صورتها المألوفة ، فالمنتفع يستعمل الشيء استعمالاً غير مشروع أو غير متفق مع طبيعته ، وقد عرضه بهذا الاستعمال لخطر عاجل يصيب حقوق المالك . فيجوز للمالك في هذه الحالة أن يرفع الأمر إلى القضاء المستعجل ، وبعد أن يثبت الخطر العاجل الذي يهدد الشيء ، يحصل على حكم بتقديم تأمينات . فإن لم يحصل على هذه التأمينات ، أو حصل عليها ومع ذلك استمر المنتفع في إساءة الانتفاع ، جاز للمالك أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة ، بل يجوز له تبعاً لخطورة الإساءة في الاستعمال أن يطلب إسقاط حق الانتفاع ورد العين إليه . فالحراسة هنا ، كالحراسة في أي موضع آخر ، يجب أن يتوافر فيها شرط قيام الخطر العاجل ، وليس هذا الشرط مفروضاً توافره كما فرض توافره في الحالة السابقة ، بل يقع على المالك عبء إثباته . ودعوى الحراسة ترفع أمام القضاء المستعجل ، كسائر دعاوى الحراسة . ومن الجائز أنترفع دعوى موضوعية بإسقاط حق الانتفاع ، وترفع تبعاً لها أمام محكمة الموضوع دعوى مستعجلة بوضع العين تحت الحراسة (2067) .

413- تخلية العقار المرهون وتعيين حارس تتخذ في مواجهة إجراءات نزاع الملكية :
تنص المادة 1071 من التقنين المدني على أن «1- تكون تخلية العقار المرهون

(2067) ومثل المنتفع المرتهن رهن حيازة . وقد نصت المادة 1106 مدني على ما يأتي : «1- يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون ، وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد ، وليس له أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون غلا برضاء الراهن ، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضي تدخله . 2- فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشيء إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالاً جسيماً ، كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه . وفي الحالة الأخيرة إذا كان المبلغ المضمون بالرهن لا تسري عليه فائدة ولم يكن قد حل أجله ، فلا يكون للدائن إلا ما يبقى من هذا المبلغ بعد خصم قيمة الفائدة منه بسعرها القانوني عن المدة ما بين يوم الوفاء ويوم حلول الدين» .

وما قلناه في المنتفع نقوله في المرتهن رهن حيازة . فالنص ليس إلا تطبيقاً واضحاً لدعوى الحراسة ، فهناك خطر عاجل من إدارة المرتهن للشيء إدارة سيئة أو من إهماله الجسيم أو من إساءته استعمال حقه ، فجاز للمدين الراهن أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة ، بل جاز له طلب إسقاط حق الرهن واسترداد الشيء المرهون مقابل دفع المدين على الوجه المبين بالنص .

بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة ، ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه ينزع الملكية ، وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها . 2- ويجوز لمن له مصلحة في التعجيل أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية . ويعين الحائز حارساً إذا طلب ذلك» .

ويتبين من النص سالف الذكر أننا أمام حالة من حالات الحراسة ، يفرض فيها القانون ، فرضاً يغير قابل لإثبات العكس ، أن هناك خطراً عاجلاً إذا لم يوضع العقار المرهون الذ تخلى عنه الحائز تحت الحراسة ، وذلك نظراً لضرورة المضي في إجراءات نزع الملكية محافظة على حقوق الدائنين ، وتتعرض هذه الحقوق لخطر عاجل إذا لم يوجه شخص تتخذ في مواجهته الإجراءات بعد أن تخلى الحائز عن العقار المرهون . ومن ثم يجوز للدائن المباشر للإجراءات ، أو أي دائن آخر ، أو الحائز نفسه ، أو أي شخص له مصلحة في التعجيل ، أن يرفع الأمر إلى القضاء المستعجل لوضع العقار تحت الحراسة . ويعين القاضي حارساً للعقار ، ما لم يطلب الحائز نفسه أن يكون هو الحارس فيعيّنه ، وتتخذ في مواجهة هذا الحارس إجراءات نزع الملكية ، ولو كان الحارس هو الحائز فإن الإجراءات في هذه الحالة تتخذ ضده بصفته حارساً لا بصفته مالاً .

414- وضع الدائن المنقول بحق امتياز لمصلحة تحت الحراسة : تنص الفقرة الثالثة من المادة 1133 من التقنين المدني على ما يأتي : «وإذا خشي الدائن لأسباب معقولة تبديد المنقول المثقل بحق امتياز لمصلحته ، جاز له أن يطلب وضعه تحت الحراسة» .

ويتبين من هذا النص أن الدائن الذي له حق امتياز على المنقول ، كالدائن بمبالغ منصرفة في البذور والسماد وأعمال الزراعة والحصاد وله حق امتياز على المحصول الذي صرفت هذه المبالغ في إنتاجه ، وكالمؤجر وله حق امتياز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ، وكبائع المنقول وله حق امتياز على المنقول المبيع ، يجوز أن يطلب وضع المحصولات الموجودة بالأرض ، أو وضع المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ، أو وضع المنقول المبيع ، تحت الحراسة . ويشترط في ذلك أن يخشى الدائن لأسباب معقولة من أن يبديد المدين المنقول المثقل بحق الامتياز ، فإنه إذا تصرف في هذا المنقول لحائز حسن النية لم يستطع الدائن أن يحتج بحق الامتياز على هذا الحائز (م 1/1133 مدني) . ونرى من ذلك أن النص سالف الذكر ليس إلا تطبيقاً لدعوى الحراسة في صورتها المألوفة ، إذ على الدائن أن يثبت أنه تجمعت لديه أسباب معقولة يخشى معها من خطر عاجل على حق امتياز ، فهو يتوقع

أن المدين يوشك أن يتصرف في المنقول فإذا كان من يتصرف له حسن النية وحاز المنقول ضاع على الدائن حق الامتياز . وهذا هو الشرط العام في جميع دعاوى الحراسة . ويرفع الدائن هذه الدعوى أمام القضاء المستعجل ، إلا إذا كان قد رفع دعوى مستعجلة بالحراسة أمام محكمة الموضوع تبعاً للدعوى الموضوعية .

415- تعيين حارس على المنقولات المحجوز عليها : تنص المادة 511 من تقنين المرافعات على أن «يعين المحضر حارساً على الأشياء المحجوزة ، ويختار هو هذا الحارس إذا لم يأت الحاجز أو المحجوز عليه بشخص مقدر . ويجب تعيين المحجوز عليه إذا طلب ذلك ، إلا إذا خيف التبدد وكان لذلك الخوف أسباب معقولة تذكر في المحضر . ولا يجوز أن يكون الحارس خادماً للحاجز أو للمحضر ، ولا أن يكون قريباً أو صهرًا لأيهما إلى الدرجة الرابعة» . وتنص المادة 512 من نفس التقنين على أنه «إذا لم يجد المحضر في مكان الحجز من يقبل الحراسة وكان المدين حاضراً ، كلفه الحراسة ولا يعتد برفضه إياها . أما إذا لم يكن حاضراً ، فيجب على المحضر أن يتخذ جميع التدابير الممكنة للمحافظة على الأشياء المحجوزة ، وأن يرفع الأمر على الفور لقاضي محكمة المواد الجزئية ليأمر إما بنقلها وإيداعها عند أمين يقبل الحراسة يختاره الحاجز أو المحضر ، وإما بتكليف أحد رجال الإدارة المحلية الحراسة مؤقتاً» .

ويلاحظ هنا أن الخطر العاجل الذي فرضه القانون فرضاً لا يقبل إثبات العكس هو الخطر الذي تتعرض له مصلحة الدائن الحاجز فيما إذا بددت المنقولات المحجوز عليها أو ضاعت ، ومن أجل ذلك أوجب القانون تعيين حارس عليها يقوم بحفظها وصيانتها ويقدمها في اليوم المحدد للبيع . وهنا نرى أن الحراسة مقررة بموجب القانون كما رأينا ألا يكون الحارس خادماً للحاجز أو للمحضر أو أن يكون قريباً أو صهرًا لأيهما إلى الدرجة الرابعة . ويبين القانون الطريقة التي يعين بها الحارس ، فيعين المحجوز عليه إذا طلب المحجوز عليه تعيينه حارساً ، وأتى هو أو الحاجز بشخص مقدر ، عينه المحضر حارساً . فإن لم يأت أحد منهما بشخص مقدر ، عين المحضر الحارس بنفسه . فإن لم يجد في مكان الحجز شخصاً مقدرًا يقبل الحراسة ، وكان المحجوز عليه حاضراً ألزمه أن يكون حارساً ، «فليس في تحميله واجب المحافظة على ماله إعنات له» كما تقول المذكرة الإيضاحية لتقنين المرافعات . أما إذا لم يكن المحجوز عليه حاضراً ، فإنه يجب على المحضر أن يتخذ التدابير اللازمة للمحافظة على المنقولات وأن يرفع الأمر فوراً لقاضي المحكمة الجزئية ، فيعين هذا حارساً يختاره الحاجز أو المحضر ، أو يكلف أحد رجال الإدارة المحلية بأ ، يكون حارساً . «و لا يجوز أن يستعمل حارس الأشياء المحجوز عليها ولا

أن يستغلها أو يعيرها ، وإلا حرم من أجره الحراسة فضلاً عن إلزامه بالتعويضات (2068) . وإنما يجوز له إذا كان مالكا لها أو صاحب حق في الانتفاع بها أن يستعملها فيما خصصت له . وإذا كان الحجز على ماشية أو عروض أو أدوات أو آلات لازمة لإدارة أو استغلال أرض أو مصنع أو مستغل أو مؤسسة ، جاز لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب أحد ذوي الشأن أن يكلف الحارس الإدارة أو الاستغلال أو يستبدل به حارساً آخر يقوم بذلك » (م 514 مرافعات) .

«و لا يجوز لحارس أن يطلب إعفاءه من الحراسة قبل اليوم المحدد لبيع إلا لأسباب توجب ذلك . ويرفع هذا الطلب بتكاليف المحجوز عليه والحاجز الحضور أمام قاضي محكمة المواد الجزئية بميعاد يوم واحد ، ولا يجوز الطعن في الحكم الذي يصدر . ويجرد المحضر الأشياء المحجوزة عند تسليم الحارس الجديد مهمته ، ويثبت هذا الجرد في محضر يوقع عليه الحارس ويسلم صورة محنه» (م 515 مرافعات) .

416- وضع العقار المحجوز عليه تحت الحراسة : في التنفيذ على العقار تنص المادة 617 مرافعات على أن «تلق بالهقار ثمراة وإيراداته من يوم تسجيل التنبيه ، ليوزع منها ما يخص المدة التي تلي التسجيل كما يوزع ثمن الهقار» . ومن هنا أوجب القانون إقامة حارس على الهقار حتى يكون مسؤولاً عن ثمراة وإيراداته من يوم تسجيل التنبيه بنزع الملكية ، إذ «يترتب - كما تقول المادة 615 مرافعات - على تسجيل التنبيه اعتبار الهقار محجوزاً» . والحراسة هنا أيضاً تتقرر بموجب القانون وتقوم على خطر عاجل يفرضه القانون فرضاً غير قابل لإثبات العكس ، وهذا الخطر

(2068) ويجوز للقضاء المستعجل أن يعزل الحارس وأن يستبدل به غير ، كما يجوز له أن يقصر مأمورية الحارس على جرد المنقولات المحجوز عليها والإشراف على بقائها في مكان الحجز ومعاينتها في أوقات محددة ، حتى يتيسر للمحجوز عليه الاستمرار في الانتفاع بها (مصر مستعجل 9 فبراير سنة 1938 المحاماة 20 رقم 228 ص 647 - محمد عبد اللطيف فقرة 357 ص 295) . ويجوز لذوي الشأن طلب الحكم بعزل الحارس إذا قامت أسباب جدية تبرر ذلك (محمد عبد اللطيف فقرة 357 ص 296) . واختيار الحارس من حق الدائن الحاجز ، وإذا كان قد أجزت إقامة المدين حارساً فذلك مشروط فيه رضاء الحاجز أو على الأقل عدم اعتراضه (مصر مستعجل 9 فبراير سنة 1938 المحاماة 20 رقم 228 ص 647 وهو الحكم السابق الإشارة إليه) . والمدين المحجوز عليه هو المسؤول أصلاً عن أجرة الحارس المعين على الأشياء المحجوز عليها (تلا 23 يناير سنة 1930 المحاماة 10 رقم 387 ص 752) .

يهدد مصلحة الدائنين فيما يتعلق بثمار العقار وإيراداته والخشية من أن تبدد أو تضيع (2069) .

بقى تعيين الحارس ، وهنا فرق القانون بين ما إذا لم يكن العقار مؤجراً أو كان قد أوجر . ففي الحالة الأولى تنص المادة 618 مرافعات على أنه «إذا لم يكن العقار مؤجراً ، اعتبر المدين حارساً إلى أن يتم البيع ، ما لم يحكم قاضي البيوع بصفته قاضياً للأمور المستعجلة بعزله من الحراسة أو بتحديد سلطته ، وذلك بناء على طلب الدائن الحاجز أو أي دائن بيده سند تنفيذي . وللمدين الساكن في العقار أن يبقى ساكناً فيه دون أجر» . فالمحجوز عليه إذن يعتبر حارساً بحكم القانون ، ومع ذلك يجوز عزله واستبدال حارس آخر به ، أو تحديد سلطته كأن يفرض عليه بيع الثمرات والحاصلات بالمزاد العلني ، وذلك بحكم يصدر من قاضي البيوع بصفته قاضياً للأمور المستعجلة (2070) ، بناء على طلب الدائن الحاجز أو أي دائن آخر بيده سند

(2069) ويعين الحارس حتى لو طعن في تنبيه نزع الملكية بالمعارضة (استئناف مختلط 31 مارس سنة 1909 م 21 ص 269) . ولا يجوز لكفيل المدين المتخذ ضده إجراءات نزع الملكية طلب وضع العين تحت الحراسة (استئناف مختلط 29 نوفمبر سنة 1916 م 29 ص 79) .

ولم تكن المادة 545 مرافعات وطني قديم تنص على الحراسة كما نصت عليها المادة 622 مرافعات مختلط ، ولكن القضاء الوطني كان يفرض الحراسة (استئناف مصر 4 نوفمبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 327 ص 702 - 22 إبريل سنة 1936 المحاماة 17 رقم 92 ص 198 - مصر الكلية 16 ديسمبر سنة 1939 المحاماة 20 رقم 319 ص 826 - بني سويف الكلية 24 فبراير سنة 1940 المحاماة 20 رقم 401 ص 968 - انظر عكس ذلك وأن الحراسة لا تفرض على العقار المنزوع ملكيته : استئناف مصر 8 ديسمبر سنة 1932 المحاماة 13 رقم 426 ص 863 - المنيا الكلية 20 مارس سنة 1933 المحاماة 14 رقم 137 ص 269) .

(2070) أو يصدر من القاضي الأصلي للأمور المستعجلة (محمد عبد اللطيف فقرة 284) . أما قاضي البيوع بصفته قاضياً للأمور المستعجلة فإنه يمثل المحكمة الكلية التي ندبته ، ومن ثم فالحكم الصادر منه بعزل المدين عن الحراسة على العقار يكون استئنافه أمام محكمة الاستئناف . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن مفاد المادة 612 من قانون المرافعات أن اختصاص قاضي البيوع بتنوع بحسب قيمة العقارات التي يجري بيعها ، فهو تارة يكون قاضياً جزئياً وفي تارة أخرى يمثل المحكمة الابتدائية التي ندبته ويحل محلها في إجراء البيوع الخاضعة لها ، بما في ذلك ممارسة الاختصاصات الأخرى المتصلة بالتنفيذ على العقار والتي نص عليها القانون ، ومن ذلك ما أورده المادة 618 مرافعات من اختصاصه بالحكم بعزل المدين من الحراسة على العقارات التي يجري بيعها أمامه أو تحديد سلطته وذلك بصفته قاضياً للأمور المستعجلة . ولم يقصد المشرع من إضفاء هذا الوصف على قاضي البيوع أن يجعل منه قاضياً للأمور المستعجلة مختصاً بنظر كل المسائل المستعجلة والتي يخشى عليها من فوات الوقت ، وإنما أراد تخصيصه بأن يقضي قضاء مستعجلاً فيما نصت عليه المادة 618 من قانون المرافعات بممارسة اختصاصه فيه بطريق التبعية للتنفيذ على العقار وبيعه تطبيقاً لما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة 49 مرافعات . ومن ثم فإن الحكم الصادر من قاضي البيوع بالمحكمة الابتدائية برفض طلب الحراسة يعتبر بمثابة حكم صادر من المحكمة الابتدائية نفسها ولا سبيل إلى

تنفيذي (2071) . وإذا كان العقار دارًا للسكني ، والمفروض أن المحجوز عليه هو الذي يسكنه لأنه غير مؤجر ، فله أن يبقى ساكنًا فيه دون أجره (2072) . أما إذا كان

استثنائه أمام نفس المحكمة التي أصدرته ، بل يرفع الاستئناف عنه لدى محكمة الاستئناف (نقض مدني 23 إبريل سنة 1959 مجموعة أحكام النقض 10 رقم 58 ص 377) .

(2071) وللقاضي عزل المحجوز عليه وتعيين حارس آخر مكانه ، ليس فحسب إذا امتنع عن إيداع ثمرات العقار لحساب الدائنين ، بل أيضًا إذا أودعها ولكن ثبت للقاضي أنه سيء الإدارة لا يستغل العقار الاستغلال المألوف ، ومن باب أولى إذا ثبت أنه سيء النية ويتعمد سوء الإدارة إضرارًا بحقوق الدائنين (انظر في هذا المعنى عبد الحكيم فراج فقرة 213 ص 204 - ص 205 - استئناف مختلط 14 فبراير سنة 1934 م 46 ص 165 - «ومع ذلك انظر في أن القاضي يتعين عليه عزل المحجوز عليه وتعيين حارس آخر مكانه بمجرد أن يطلب منه ذلك : مصر مستعجل 16 يونيو سنة 1932 المحاماة 13 رقم 449 ص 908 - وانظر في أن تقدير القاضي للحكم بالعزل يجب ألا يتعدى تصرف المدين في ثمار العقار ، فإذا امتنع عن إيداعه لزمة الدائنين ولم يقدم ضمانًا يكفل إتباعه أحكام القانون في المستقبل وجب عزله وتعيين حارس آخر مكانه : استئناف مختلط 11 يونيو سنة 1930 م 42 ص 557 - محمد علي رشدي فقرة 242 ص 338 - وانظر في أن الحائز للعقار له أن يعارض في وضع العقار المنزوع ملكيته تحت الحراسة إذا أثبت أنه لم يتصرف في ريع العقار : استئناف مختلط 6 يونيو سنة 1945 م 57 ص 164) .

وإذا امتنع المحجوز عليه من إيداع ثمرات العقار لحساب الدائنين ، عزله القاضي كما قدمنا وعين حارسًا آخر مكانه ، وذلك حتى لو ثبت أن قيمة العقار لحساب الدائنين ، عزله القاضي كما قدمنا وعين حارسًا آخر مكانه ، وذلك حتى لو ثبت أن قيمة العقار كبيرة إلى حد أنها تكفي لوفاء جميع الديون كاملة (محمد علي رشدي فقرة 242 - انظر عكس ذلك وأنه لا محل لتعيين حارس جديد في هذه الحالة : عبد الحكيم فراج فقرة 212 ص 202 - محمد عبد اللطيف فقرة 284 - استئناف مصر 17 نوفمبر سنة 1927 المحاماة 8 رقم 134 ص 181 - 15 نوفمبر سنة 1932 المحاماة 13 ص 717 - 22 إبريل سنة 1936 المحاماة 17 رقم 92 ص 198 - استئناف مختلط 12 إبريل سنة 1933 م 45 ص 233 - 15 نوفمبر سنة 1933 م 46 ص 33 - 13 ديسمبر سنة 1933 م 46 ص 77 - 11 ديسمبر سنة 1935 م 48 ص 54 - 31 يناير سنة 1940 م 52 ص 130) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا صدر حكم بوضع عين تحت الحراسة بناء على أن طلاب الحراسة قد اتخذوا إجراءات نزع ملكية هذه العين وسجلوا تنبيه نزع الملكية مما يترتب عليه إلحاق ثمرات العين بها ، ثم رفع شخص دعوى أمام القضاء المستعجل طلب فيها رفع الحراسة بناء على أنه المالك للعين وأن إجراءات نزع الملكية لم تتخذ في واجهته مع أنه أخبر طلاب الحراسة بأنه المالك للعين بموجب عقد مسجل فهو الحائز لها قانونًا ، ومقتضى ذلك أن تكون إجراءات نزع الملكية وما ترتب عليها من إلحاق ثمرات العين بها باطلة ولا تسري في حقه ، فقضت محكمة المواد المستعجلة بعدم اختصاصها بالفصل في هذا الطلب بناء على أن طلاب الحراسة لم يسلموا بأن المدعي هو الحائز للعين ، وأنه لتبين صحة هذا الادعاء يكون من اللازم تطبيق مستندات الملكية على الطبيعة مما يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ، فالطعن في هذا الحكم من المدعي المذكور بأنه إذ قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالفصل في طلب رفع الحراسة قد أقر الحكم السابق مع أن أثره لا يصح أن يتعدى إليه لعدم اتخاذ إجراءات نزع الملكية في مواجهته لا يكون له وجه (نقض مدني 10 يناير سنة 1952 مجموعة أحكام النقض 3 رقم 65 ص 383) .

(2072) إلا إذا عين أجنبي حارسًا ورأى أن المصلحة تقتضي بإخراج المدين من مسكنه حتى يتمكن من الإدارة (استئناف مختلط 12 يناير سنة 1927 م 39 ص 155) .

العقار أرضاً زراعية ، والمفروض أن المحجوز عليه هو الذي يقوم بزراعتها لأنها غير مؤجرة ، فله «أن يبيع ثمرات العقار وحاصلاته متى كان ذلك من أعمال الإدارة الحسنة» (م619 مرافعات) (2073) . كذلك يجوز «لكل دائن بيده سند تنفيذي أن يطلب بعريضة من قاضي البيوع أمراً بتكليف أحد المحضرين أو الدائنين أو غيرهم حصاد المحصولات وجني الثمرات وبيعها . وتباع المحصولات والثمرات بالمزاد أو بأية طريقة أخرى يأذن بها القاضي ويودع الثمن خزانة المحكمة» (2074) . وفي الحالة الثانية ، «إذا كان العقار مؤجراً ، فمجرد التكليف من الحاجز أو أي دائن بيده سند تنفيذي للمستأجر بعدم دفع ما يستحق من الأجرة بعد تسجيل التنبيه يقوم مقام الحجز تحت يده ، دون حاجة إلى أي إجراء آخر» (م622 مرافعات) . وقد يوفي المستأجر الأجرة للمحجوز عليه قبل أن يصل إليه التكليف بعدم الدفع ، ففي هذه الحالة يصح الوفاء ، ويكون المحجوز عليه مسؤولاً عما استوفاه من الأجرة بوصفه حارساً (م623 مرافعات) (2075) .

(2073) وللمحجوز عليه أن يأخذ من ثمرات الأرض ما يلزم لقوته ولقوت أهله ، قياساً على الحكم القاضي بعدم جواز الحجز على الحبوب والدقيق اللازمين لقوت المدين وأسرته (محمد عبد اللطيف فقرة 283 ص 252 هامش 2) .

(2074) وكان القضاء المختلط يجيز الحراسة على العقار حتى قبل توقيع الحجز عليه إذا كانت الظروف تقتضيها (استئناف مختلط 14 يناير سنة 1931 م 43 ص 150 - 9 مارس سنة 1932 م 4 ص 218 - 14 ديسمبر سنة 1932 م 45 ص 70) ، كما كان يجيز الحراسة في الحالات التي يكون العقار فيها مؤجراً إذا وجد مبرر للحراسة (استئناف مختلط 23 نوفمبر سنة 1927 م 40 ص 48 - 7 نوفمبر سنة 1928 م 41 ص 23 - 11 يونيو سنة 1930 م 42 ص 557 - 14 يناير سنة 1931 م 43 ص 150 - 28 يناير سنة 1942 م 54 ص 53 - 21 أبريل سنة 1943 م 55 ص 137) ، كأن يثبت أن الإيجار صوري أو باطل (استئناف مختلط 12 يونيو سنة 1912 م 24 ص 406 - 21 يونيو سنة 1916 م 28 ص 429 - 7 نوفمبر سنة 1928 م 41 ص 23 - 28 مايو سنة 1930 م 42 ص 531 - 14 يناير سنة 1931 م 43 ص 151 - 6 يناير سنة 1937 م 49 ص 64 - 23 مارس سنة 1938 م 50 ص 182 - 15 فبراير سنة 1939 م 51 ص 164) أو أن هناك شبهة تواطؤ بأن نص مثلاً عقد الإيجار على دفع الأجرة مقدماً استئناف مختلط 14 يناير سنة 1931 م 43 ص 150) ، أو أن المستأجر مثير للشك ولم يقدم من الضمانات ما يكفي لحصول الدائنين على الثمرات (استئناف مختلط 20 يونيو سنة 1934 م 46 ص 341) .

ويمكن الأخذ بهذا القضاء حتى بعد صدور تقنين المرافعات الجديد ، إذ أن نص المادة 618 من هذا التقنين يوافق نص المادة 622 من تقنين المرافعات المختلط (محمد عبد اللطيف فقرة 286) .

(2075) ويخلص من ذلك أنه إذا كان العقار مؤجراً ، فإن وضعه تحت الحراسة وتعيين المحجوز عليه حارساً لا يكون إلا إذا قبض هذا الأخير شيئاً من الأجرة قبل تكليف المستأجر بعدم الدفع . أما إذا لم يقبض المحجوز عليه شيئاً من الأجرة ، فتكليف المستأجر بعدم الدفع يعتبر حجراً على الأجرة تحت يده ، ولا تقوم ثمة حاجة للحراسة أو لتعيين حارس (استئناف أسبوط 27 أبريل سنة 1927 م 7 رقم 505 ص 885 - استئناف مصر 8 ديسمبر سنة 1932 م 13 رقم 426 ص 863 - قارن استئناف مختلط 6 يناير سنة 1903 م 15 ص 82 - 23 نوفمبر سنة 1927 م 40 ص 48 - 7 نوفمبر

2- قيام نزاع في شأن المال أو عدم ثبوت الحق فيه

417- الشروط الواجب توافرها في هذا الغرض : قدمنا أن قيام الخطر العاجل هو شرط عام يجب توافره في جميع فروض الحراسة القضائية ، وأحوالها المختلفة .
فيجب إذن أن يتوافر هذا الشرط في الفرض الذي نحن بصددده .

ولما كنا لم نصل بعد ، في هذا الفرض الثاني ، إلى أعلى مراتب التعميم فإنه لا يزال مشروطاً ، إلى جانب قيام الخطر العاجل ، قيام نزاع في شأن المال أو عدم ثبوت الحق فيه .

والنزاع الذي يقوم في شأن المال يجب أن يكون نزاعاً جدياً (2076) ، وتكفي جدية النزاع فلا يشترط أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمام القضاء (2077) . ويقوم

سنة 1928 م 41 ص 23 - 21 إبريل سنة 1933 م 45 ص 137 - مصر مستعجل 26 ديسمبر سنة 1956 المحاماة 35 رقم 930 ص 1781) .

(2076) استئناف مختلط 21 ديسمبر سنة 1910 م 29 ص 73 - 28 ديسمبر سنة 1927 م 40 ص 108 - وقارن استئناف مصر 28 مايو سنة 1933 المحاماة 14 رقم 84 ص 165 .

(2077) استئناف مختلط 6 ديسمبر سنة 1916 م 29 ص 88 - 10 نوفمبر سنة 1920 م 33 ص 12 - نقض فرنسي 22 يولييه سنة 1921 دالوز 1921 - 1 - 124 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1194 ص 537 - محمد كامل مرسي فقرة 352 ص 462 .

وقد يعترض على عدم اشتراط أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمام القضاء بأن هذا يمكن الخصم من انتزاع المال من يد خصمه بوضعه تحت الحراسة ، ثم لا يرفع الخصم دعوى النزاع الموضوعية فيبقى المال تحت الحراسة إلى غير أجل معين . ويرد على هذا الاعتراض بأن في وسع الخصم الآخر أن يتظلم من بقاء الحراسة (كرموز 22 مايو سنة 1923 المحاماة 4 رقم 41 ص 49) ، كما يجوز أن يطلب من المحكمة تحديد ميعاد لرفع دعوى الموضوع وتوقيت الحراسة بهذا الميعاد . وقد قضى بأن المحكمة قد ترى وهي تقضي بالحراسة أن تعين أجلاً لرفع دعوى موضوعية للفصل في النزاع تنتهي عنده الحراسة (مصر استئنافي 20 يولييه سنة 1931 الجريدة القضائية 84 ص 18) . وقضى بأن طلب الحراسة لا يجاب إلا إذا كان حق طالب الحراسة على الأعيان المتنازع عليها لا يقل عن حق واضح اليد في طبيعته وقوة ثبوته (إسكندرية مستعجل 22 إبريل سنة 1910 م 22 ص 272) . انظر عكس ذلك وأنه لا يكفي قيام النزاع بل يجب أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمام القضاء : طنطا استئنافي 28 مايو سنة 1930 المحاماة 11 رقم 44 ص 81) ، وأن تحقيق النيابة لا يعد نزاعاً قضائياً بل إن هذا النزاع لا يكون إلا بطرح القضية أمام القضاء : السنطة 2 يناير سنة 1932 الجريدة القضائية 147 ص 17 .

كذلك لا يكفي أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمام القضاء ليكون النزاع جدياً ، فقد ترفع دعوى موضوعية لخدمة دعوى الحراسة دون أن يكون هناك نزاع جدي (استئناف مختلط 26 مايو سنة 1917 م 29 ص 431 - مصر مستعجل 11 سبتمبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 86 ص 201) . فيجب إذن أن تثبت جدية النزاع من وقائع دعوى الحراسة ذاتها ومن ظاهر المستندات المقدمة فيها من الخصوم (مصر مستعجل 11 سبتمبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 86 ص 201 - عبد الحكيم فراج فقرة 110 - محمد علي عرفة ص 527) .

النزاع في شأن أي مال ، عقارًا كان أو منقولاً أو مجموعاً من المال ، كما هو صريح نص المادة 729 مدني التي تحيل عليها المادة 730 مدني ، إذ تقول المادة 729 مدني كما رأينا : «الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت . . . » . فقيام نزاع في شأن منقول أو عقار أو مجموع من المال ، وعدم اتفاق المتنازعين على الحراسة (م 730 مدني) ، يبرر كما نرى فرض الحراسة القضائية ، وننتقل بذلك من الحراسة الاتفاقية إلى الحراسة القضائية . وليس يلزم أن يكون النزاع الذي يقوم في شأن المال منصباً على ملكيته أو على حيازته - كما تشترط المادة 1961 مدني فرنسي فيما قدمت (2078) - بل يصح أن يكون النزاع منصباً على إدارة المال أو على استغلاله (2079) ، وقد سبق أن بينا كيف توسع التقنين المدني القديم (م 600/491) في هذا الصدد ، وزاد القضاء في التوسع (2080) ، واقتفى أثرهما التقنين المدني

(2078) انظر آنفاً فقرة 408 .

(2079) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : «لما كان اتفاق الخصوم نادر الوقوع ، ونظراً لما للحراسة من مزية حفظ المال لذمة صاحب الحق فيه ، نصت أكثر الشرائع على جواز فرض الحراسة بحكم م القضاء ، وقد توسع القضاء المصري في ذلك . ونص المشروع على جواز الحكم بالحراسة : 1- في كل حالة تجوز فيها الحراسة الاتفاقية طبقاً للمادة السابقة ، أي حيث يكون هناك منقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ، ولا يتفق الطرفان على وضعه تحت الحراسة ، فيجوز لأيهما أن يطلب الحكم بوضعه تحت الحراسة» (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 279) - وتقول : «ولا يشترط لاعتبار الشيء متنازعاً فيه قيام دعوى بشأنه ، بل إن مجرد الخلاف بين صاحبي مصلحة فيه يكفي - كالخلاف بين المالكين على الشيوع - ولو كان الخلاف في أمر فرعي ، فكما إذا كان الخلاف على إدارة المال واستغلاله» (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 277) .

(2080) فقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه ليس من الضروري أن يكون النزاع منصباً على الملكية أو الحيازة ، بل تصح الحراسة إذا وجد القاضي هذا الإجراء ضرورياً للمحافظة على حقوق الخصوم (استئناف مختلط 28 يونيه سنة 1949 م 61 ص 135) . وقضت أيضاً بأن لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بوضع جريدة سياسية تحت الحراسة وإحلال حارس محل مديرها إذا اختلف هذا في الرأي مع ممثل حزبه المعتمدين ، وذلك لضمان ظهور الجريدة في مواعيدها المعتادة وفقاً لمبادئ الحزب ، ولا يؤثر في ذلك كون المدير المذكور هو صاحب - الجريدة ومدير إدارتها (استئناف مختلط 21 يونيه سنة 1944 م 56 ص 196) .

ويكفي أن يكون النزاع محتملاً (طنطا استئنافي 13 يناير سنة 1926 المحاماة 6 رقم 400 ص 651) . وقد يتعلق النزاع بغلة العين أو بإدارتها لا بملكيتها (إسكندرية مستعجل 10 يناير سنة 1933 المحاماة 13 رقم 374 ص 755 - جرجا 11 نوفمبر سنة 1927 المحاماة 8 رقم 285 ص 398) . ويشمل النزاع الموجب للحراسة كل نزاع متعلق بالملك أو وضع اليد وما يتبع ذلك وما يتفرغ عنه أو ما كان من مقتضياته ، لأن المادة 491 مدني لا تحتم وجود نزاع معين ، بل يكفي توافر النزاع على إطلاقه ، وأمره موكول لتقدير القاضي متى ما تبين أن هناك مصالح مهددة بالخطر أو حقوقاً يتعذر تحصيلها (مصر استئنافي 15 فبراير سنة 1929 المجموعة الرسمية 29 رقم 72 ص 162) .

الجديد (م 729 - 730) . ويترك للقضاء تقدير ما إذا كان هناك نزاع قائم ، فبيت في ذلك طبقاً لما يستخلصه من وقائع الدعوى (2081) . وتقديره لقيام النزاع وللقيمة الظاهرية لمستندات الخصوم ولقيام خطر عاجل يهدد المال أو ثمراته بالضياع أو النقص لو بقي في حيازة واضع اليد ، كل هذا فصل في مسائل موضوعية ، فلا معقب عليه في ذلك من محكمة النقض (2082) . ومن ثم يجوز للقاضي وضع المال تحت الحراسة القضائية ، إذا هو قدر أن هناك نزاعاً جدياً في الملكية أو في الحيازة أو في إدارة المال الشائع أو في أنصبة الشركاء على الشيوع أو في إدارة الشركة أو في حقوق الورثة أو في إدارة الشركة أو في غير ذلك مما سنبينه تفصيلاً عند إيراد التطبيقات العملية لهذا الفرض الذي نحن بصدد ، وإذا قدر القاضي في الوقت ذاته قيام خطر عاجل يهدد مصلحة طالب الحراسة .

وقد لا يكون هناك نزاع في شأن المال ولكن يكون الحق فيه غير ثابت ، وهذا كاف لتبرير وضع الحراسة القضائية على المال ، ما دام قد ثبت أن هناك خطراً عاجلاً يهدد مصلحة طالب الحراسة . «ومثل الحق غير الثابت - كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي (2083) - أن يكون الحق مقترناً بشرط موقف أو فاسخ» . فإذا اشترى شخص داراً في بلد لا يسكنها ، وعلق الشراء على شرط واقف هو أن يسكن البلد الذي فيه الدار ، فالمشتري له حق ملكية في الدار معلق على شرط واقف ، والبائع له حق ملكية في نفس الدار معلق على شرط فاسخ . فإذا كانت الدار في بلد البائع ، ولتوقعه أن الشرط الواقف سيتحقق أخذ يسيء استعمال الدار ويخربها ، فيهدد بذلك حق المشتري المعلق على شرط واقف ، جاز للمشتري أن يطلب وضع الدار تحت الحراسة انتظاراً لتحقيق الشرط . والحق هنا غير متنازع فيه ، ولكنه حق غير ثابت لأنه معلق على شرط واقف . ولو فرض العكس وكانت الأرض في يد المشتري استأجرها مثلاً قبل أن ينتقل إلى البلد نهائياً ، وتوقعاً منه أن هذا الانتقال النهائي لن يتم فيتخلف الشرط أخذ يسيء استعمال الدار ، فإنه يجوز للبائع في هذه الحالة أن يطلب وضع الدار تحت الحراسة انتظاراً لتخلف الشرط . والحق هنا غير متنازع فيه ، ولكنه حق غير ثابت لأنه معلق على شرط فاسخ . والحق يكون غير

(2081) الأزبكية 20 يونيو سنة 1929 المحاماة 10 رقم 390 ص 781 - مصر مستعجل 9 فبراير سنة 1935 المحاماة 16 رقم 38 ص 92 .

(2082) استئناف مختلط 21 ديسمبر سنة 1910 م 23 ص 73 - 5 مارس سنة 1930 جازيت 21 رقم 428 ص 338 - 23 مارس 1933 م 45 ص 210 - 21 نوفمبر سنة 1934 م 47 ص 32 - عبد الحكيم فراج فقرة 110 - محمد علي عرفة ص 527 .

(2083) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 277 .

ثابت أيضاً إذا رسا مزاد العقار المنزوع ملكيته على شخص وضع يده عليه ، ثم قرر شخص آخر زيادة العشر . فهنا يكون حق الراسي عليه المزاد غير ثابت ، إذ لا تعرف نتيجة التقرير بزيادة العشر وما يترتب عليه من إعادة البيع بالمزاد ، فقد يرسو المزاد مرة ثانية على من رسا عليه أول مرة وقد لا يرسو ، فإذا خيف على العقار وهو في يد الراسي عليه المزاد ، وحقه غير ثابت كما رأينا ، جاز للدائنين وللمدين أن يطلبوا وضع العقار تحت الحراسة حتى يفصل في موضوع المزاد الثاني . وسواء اعتبر الشرط الفاسخ الذي تعلق عليه ملكية الراسي عليه المزاد الأول هو مجرد التقرير بزيادة العشر أو رسو المزاد الثاني ، ففي الحالتين يعتبر حق الراسي عليه المزاد الأول غير ثابت ، وهذا وحده يكفي – ولو لم يكن هناك نزاع – لتبرير فرض الحراسة القضائية إذا ثبت أن هناك خطراً عاجلاً يهدد مصلحة الدائنين أو مصلحة المدين (2084) . ويجوز أيضاً وضع العين التي بيعت بالمزاد سداداً للدين تحت الحراسة القضائية ، إذا تخلف الراسي عليه المزاد عن دفع الثمن واتخذت الإجراءات لبيعها على ذمته ، وخشى من بقاء العين تحت يده لإهماله في إدارتها أو لإحداثه تخريبات فيها ، وبخاصة إذا كان معسراً يتعذر الرجوع عليه بالتعويض (2085) . وحق الراسي عليه المزاد هنا حق قد فسخ يتخلفه عن دفع الثمن ، فهو ليس بحق غير ثابت ، بل هو حق قد زال .

وبعد أن استعرضنا تطبيقات عملية للحق غير الثابت ، ننتقل الآن إلى تطبيقات عملية أخرى للنزاع الذي يقوم في شأن المال . فنستعرض حالات يكون النزاع فيها متعلقاً بالملكية أو بالحيازة ، وحالات يكون النزاع فيها متصلاً بعقد البيع أو بعقد الإيجار ، وحالات يتصل النزاع فيها بالمال الشائع أو بالتركات أو بالشركات والهيئات المعنوية الأخرى .

418- النزاع متعلق بالملكية أو بالحيازة : إذا وقع نزاع في ملكية العقار وكان العقار في يد الحائز وقد استوفى الشروط اللازمة لحماية حيازته بدعوى منع التعرض وبدعوى استرداد الحيازة ، لم يجز في الأصل أن يؤخذ العقار منه عن طريق وضعه

(2084) انظر في الخلاف القائم في هذه المسألة محمد علي راتب فقرة 378 .

(2085) استئناف مختلط 30 يناير سنة 1890 م ص 2 ص 307 – 15 ديسمبر سنة 1916 م ص 29 ص 298 – 4 مايو سنة 1938 م ص 50 ص 287 – محمد علي راتب فقرة 377 – أو إذا كان الراسي عليه المزاد قد تأخر في دفع ثمن الأرض واستمر حائزاً لها يقبض جميع ريعها ، تاركاً فوائد الثمن تتراكم وتزيد في أعباء الأرض المنزوع ملكيتها (استئناف مختلط 19 يونيو سنة 1935 م ص 47 ص 384 – 4 مايو سنة 1938 م ص 50 ص 287 – 8 مارس سنة 1939 م ص 51 ص 189 – عبد الحكيم فراج فقرة 118 ص 104 – محمد عبد اللطيف فقرة 266 .

تحت الحراسة . بل يبقى العقار في يده ، وعلى الخصم الآخر أن يرفع دعوى الملكية (2086) . ولكن مع ذلك إذا أثبت الخصم الآخر أن هناك خطراً عاجلاً من بقاء العقار تحت يد الحائز ، كما إذا أهمل الحائز في المحافظة على العقار وأخذ يبدد غلته توقعاً لأن يحكم لخصمه بالملكية ، جاز للخصم أن يطلب وضع العقار تحت الحراسة القضائية أمام القضاء المستعجل أو أمام محكمة الموضوع المرفوع إليها دعوى الملكية بدعوى تبعية مستعجلة ، وذلك أن يفصل في دعوى الملكية (2087) .

وقد ينصب النزاع لا على الحيابة . فإذا رهن شخص عيناً رهن حيابة وامتنع عن تسليمها للدائن المرتهن ، فرفع هذا دعوى يطالب بالتسليم ، وخشي في أثناء نظر الدعوى من أن يخرب الراهن العين توقعاً للحكم عليه ، وأثبت أن هناك خطراً عاجلاً يهدد مصلحته على هذا النحو ، جاز له أن يطلب من محكمة الموضوع أو من القضاء المستعجل وضع العين تحت الحراسة حتى يفصل في الدعوى الموضوعية (2088) . وكذلك يجوز للراسي عليه المزاد أن يطلب نزع الأرض من المدين المنزوع ملكيته ووضعها تحت الحراسة ، حتى يفصل قاضي الموضوع في دعوى التسليم التي رفعها الراسي عليه المزاد على المدين ، وذلك إذا أثبت الراسي عليه المزاد أن يف بقاء الأرض تحت يد المدين خطراً عاجلاً يهدد مصلحته (2089) .

419- النزاع متصل بعقد البيع : ويرتبط بالنزاع على الملكية أو على الحيابة نزاع يتصل بعقد البيع ، فينصب النزاع بطريق غير مباشر على الملكية أو الحيابة عن

(2086) وقد قضى بأنه إذا كان من وضع يده على العقار سنة يستطيع الانتفاع بدعوى وضع اليد وألا تنزع العين منه ، فما ينقض ذلك أن يؤذن بأخذ العين منه عن طريق الحراسة (مصر مستعجل أول يونيه سنة 1938 المحاماة 19 رقم 63 ص 134) .

(2087) استئناف مختلط 19 نوفمبر سنة 1919 م 32 ص 15 - بني سويف استئنافي 28 سبتمبر سنة 1890 الحقوق 5 ص 380 - محمد عبد اللطيف فقرة 257 .

(2088) وقد قضى بأنه إذا وقع نزاع في جدية الرهن الحيازي ، جاز وضع العين تحت الحراسة (استئناف مختلط 28 ديسمبر سنة 1928 م 41 ص 108) وقضى بأنه يجوز تعيين حارس قضائي في دعوى وضع اليد ، ويجوز تعيين واضع اليد حارساً قضائياً إذا كان كفوفاً لذلك (مصر الوطنية 30 أكتوبر سنة 1894 الحقوق 10 ص 27 - استئناف مختلط 2 يونيه سنة 1898 م 10 ص 309) .

(2089) فقد لا يتمكن الراسي عليه المزاد من تسلم الأرض بسبب منازعات قضائية أثارها المدين المنزوع ملكيته ، وهذا الأخير مستمر في وضع اليد واستغلال الأرض لمصلحته استغلالاً يضر بها وبمصلحة الراسي عليه المزاد والدائنين (استئناف مختلط 8 مارس سنة 1939 م 51 ص 189 - عبد الحكيم فراج فقرة 118 ص 104) .

طريق النزاع في عقد البيع . وفي هذه الحالة يجوز وضع العين المبيعة تحت الحراسة إذا تحقق قيام الخطر العاجل .

فإذا رفع البائع دعوى على المشتري ببطلان البيع لخلل في أحد أركانه ، أو بإبطاله لنقص في الأهلية أو لعيب في الرضاء أو بفسخه لتخلف المشتري عن دفع الثمن (2090) أو لإخلاله بشروط البيع ، فإن النزاع هنا ينصب مباشرة على عقد البيع ، ولكنه يتصل بطريق غير مباشر بملكية العين المبيعة ، إذ لو بطل البيع أو أبطل أو فسخ لعادت ملكية المبيع إلى البائع . فإذا ادعى البائع أنه يخشى من بقاء العين تحت يد المشتري في أثناء نظر الدعوى الموضوعية ، وأثبت أن بقاءها تحت يد المشتري يهدد مصلحته بخطر عاجل ، جاز له أن يطلب من محكمة الموضوع أو من القضاء المستعجل وضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية ، وكذلك إذا أثبت البائع الذي لم يستوف الثمن أن المشتري يخرب العين المبيعة تحت الحراسة القضائية ، وكذلك أثبت البائع الذي لم يستوف الثمن أن المشتري يخرب العين المبيعة للانتقاص من حق امتيازها (2091) ، أو أثبت أن المشتري لم يقيم بسداد الديون التي تضمنها العين

(2090) استئناف مختلط 25 نوفمبر سنة 1891 م 4 ص 14 - ولكن البائع الذي لم يستوف الثمن لا يصح أن يلجأ إلى دعوى الحراسة إذا أمكنه أن يصل إلى حقه . بالطرق العادية ، كأن يستوفي مثلاً الأجرة من مستأجر العقار بالطرق القانونية (استئناف مختلط 18 ديسمبر سنة 1929 المحاماة 10 رقم 313 ص 622) . بل إنه قد قضى في عهد التقنين المدني القديم بأن البائع ، إذا انتقلت الملكية ، فالبائع الذي لا يملك رفع دعوى استحقاق الملكية لا يملك رفع دعوى الحراسة (استئناف مصر 15 يونيه سنة 1926 المحاماة 7 رقم 155 ص 216 - وانظر في انتقاد هذا الحكم عبد الحكيم فراج فقرة 114) . قضى من جهة أخرى بوجوب تسجيل عقد البيع حتى يصح للبائع أن يطلب وضع العقار تحت الحراسة لتخلف المشتري عن دفع الثمن (استئناف مصر 26 ديسمبر سنة 1929 المحاماة 20 رقم 494 ص 1168 : والحكم منتقد إذ لبيع غير المسجل كالبائع المسجل ينشئ للبائع حقاً في المطالبة بالثمن - انظر محمد علي راتب فقرة 376) .

ولكن لا يجوز على كل حال البائع الذي لم يستوف الثمن ، إذا لم يكن هناك خطر عاجل يهدد حقوقه ، أن يطلب تعيين حارس على العين المبيعة ، بدعوى أن إجراءات نزع الملكية هو الطريق الوحيد الذي رسمه القانون لتنفيذ الدائن يحقه (مصر مستعجل 28 أكتوبر سنة 1935 المحاماة 18 رقم 34 ص 88) ، ولم تشرع الحراسة كوسيلة لإجبار المدين على الوفاء بالتزاماته (محمد عبد اللطيف فقرة 263) . ومع ذلك فقد قضى بأنه يجوز أن يشترط البائع وضع العقار المبيع تحت الحراسة إذا تأخر المشتري عن دفع الثمن ، وينفذ الشرط بصرف النظر عن قيام خطر عاجل (استئناف مختلط 4 يونيه سنة 1941 م 53 ص 211) . ولكن يلاحظ أن الحراسة هنا حراسة اتفاقية لا حراسة قضائية ، وأن اتفاق الخصوم يغني في الحراسة الاتفاقية عن تحري قيام الخطر العاجل «انظر آنفاً فقرة 401» .

(2091) فقد تكون العين المبيعة أرضاً زراعية ويتركها المشتري بوراً أو يزرعها زراعات متوالية دون تسميد فيستنزف قوتها ، مما يؤثر في ضمان البائع (استئناف مختلط 28 إبريل سنة 1909 م 21 ص 383 15 ديسمبر سنة 1909 م 22 ص 51 - 10 يناير سنة 1934 م 46 ص 118) . ومع ذلك فقد قضى بأن البائع ، الذي يدعي وجود خطر على حقوقه من إهمال المشتري زراعة الأرض المبيعة أو عدم العناية بها ، أمامه طريق غير الحراسة ، وهو أن يطلب فسخ البيع (استئناف مصر 26

المبيعة وفقاً لشروط البيع أو لم يقدّم بسداد الضرائب المستحقة على العين ، وأن عدم سداد الديون أو الضرائب يهدد العين ينزع الملكية فيضعف ضمانه ، جاز له أن يطلب وضع العين تحت الحراسة حتى يقوم الحارس بالمحافظة عليها أو بسداد ديونها أو بسداد المستحق من الضرائب ، وذلك إلى أن يستوفي البائع الثمن من المشتري (2092) . ويجوز للبائع طلب وضع العين تحت الحراسة إذا حكم للشفيع بالشفعة ، وكان هناك خلاف بينه وبين البائع على مقدار الثمن والمصروفات (2093) . كما يجوز للبائع ، الذي اشترط استيفاء الثمن عقب التسليم وتهرب المشتري من التسلم ، أن يطلب تعيين حارس لتسليمه العين حتى يتمكن من استيفاء الثمن (2094) .

وإذا رفع المشتري على البائع ، دعوى بصحة التعاقد وتسليم العين ، وخشي في أثناء نظر الدعوى أن يخرب البائع العين توقعاً لأن يخسر الدعوى ، جاز للمشتري أن

ديسمبر سنة 1939 المحاماة 20 رقم 494 ص 1168 وهو الحكم السابق الإشارة إليه : ويؤخذ على هذا الحكم أيضاً أن دعوى الفسخ قد تطول وتعرض حقوق البائع في أثناء هذه المدة الطويلة للخطر ، فلا يستطيع اتقاء ذلك إلا بالحراسة - عبد الحكيم فراج فقرة 116 ص 101 - وقارن أيضاً استئناف 15 يونيو سنة 1926 المحاماة 7 رقم 155 ص 216 وهو الحكم السابق الإشارة إليه) .

ولا محل للحراسة إذا صدر حكم ابتدائي برفض دعوى الفسخ لعدم ثبوت تقصير في جانب المشتري ، ولو كان هذا الحكم الابتدائي قد طعن فيه بالاستئناف (محمد علي راتب فقرة 375 ص 944) .

(2092) استئناف مختلط 15 ديسمبر سنة 1909 م 22 ص 51 - 4 مايو سنة 1910 م 22 ص 289 - أول مايو سنة 1924 م 36 ص 346 - 17 فبراير سنة 1932 م 44 ص 179 - 30 نوفمبر سنة 1938 م 51 ص 32 - ولكن لا محل للحراسة إذا لم يكن هناك خطر عاجل يهدد مصالح البائع ، فإذا كانت الأرض المباعة مزروعة بالطريقة المألوفة أو مؤجرة ، وتدار إدارة حسنة ، ويقوم المشتري بالتزاماته من سداد الديون في مواعيدها وسداد الضرائب ، وجب رفض دعوى الحراسة (استئناف مختلط 20 يونيو سنة 1923 م 35 ص 512) .

(2093) استئناف مختلط 13 يونيو سنة 1900 م 12 ص 232 .

(2094) استئناف مختلط 20 مارس سنة 1907 م 19 ص 182 - قد قضى بأنه إذا كان الشيء المباع أثمار حديقة وتأخر المشتري في دفع باقي الثمن بحجة عدم تسلمه أو بحجة عدم جني شيء من الثمار لحصول عجز في مساحة الحديقة عما هو وارد في عقد البيع ، جاز وضع الثمار تحت الحراسة إذا كان عدم التسليم أو عدم جني الثمار متنازعاً عليه من الطرفين ، وكان في استمرار الأثمار الناضجة على الشجر دون جني إضرار يحق كل من البائع والمشتري (مصر مستعجل 19 يناير سنة 1935 قضية رقم 323 سنة 1935 وأشير إلى الحكم في محمد علي راتب فقرة 375 ص 944 هامش 4) . وإذا باع شخص مأكينة لعدة شركاء ولم يدفعوا له الثمن كله ، ثم اختلف هؤلاء الشركاء حول إدارة المصنع الموجود به المأكينة ، فإن هذا يكفي لتوافر الطر المبرر لفرض الحراسة على لاشيء المباع (استئناف مختلط 2 ديسمبر سنة 1933 م 46 ص 89 - محمد عبد اللطيف فقرة 263 ص 238 هامش 2) .

يطلب وضع العين تحت الحراسة حتى يفصل في الدعوى الموضوعية (2095) .
وهنا يمكن القول بأن النزاع ينصب مباشرة على عقد البيع ، ويتصل بطريق غير مباشر بحيازة العين المبيعة . ولكن إذا كان البائع قد تصرف في العين لمشتري آخر قبل أن يسجل المشتري الأول دعوى صحة التعاقد والتسليم ، لم يجز الحكم بوضع العين تحت الحراسة لأن الدعوى الموضوعية غير منتجة في تسليم العين إلى المشتري الأول (2096) .

420- النزاع متصل بعقد الإيجار : ويتصل بالنزاع على الحيازة نزاع يتصل بعقد الإيجار ، فينصب النزاع بطريق غير مباشر على الحيازة عن طريق النزاع المباشر على عقد الإيجار ، فإذا طعن المؤجر في عقد الإيجار بالبطلان أو بالإبطال أو بالفسخ ، وخشي من بقاء العين المؤجرة تحت يد المستأجر لخطر عاجل يهدد مصالحه ، جاز وضع العين تحت الحراسة إلى أن يفصل في دعوى الموضوع .

ويجوز أيضاً للمؤجر أن يطلب وضع الأرض المؤجرة تحت الحراسة ، إذا أهمل المستأجر زراعتها أو تركها بوراً أو كانت الضرورة تقضي بتهيئتها للزراعة فوراً ولم يقم المستأجر بذلك (2097) . ويجوز للمؤجر أيضاً أن يطلب تعيين حارس على

(2095) محمد علي راتب فقرة 376 - محمد عبد اللطيف فقرة 264 - وقد قضت محكمة النقض بأن البيع ينعقد صحيحاً بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل ، ولا فرق بينهما سوى أن نقل الملكية في العقد غير المسجل يتراخى إلى الوقت الذي يتم فيه التسجيل فعلاً ، ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أن حق المشتري أن يطالب البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصي وأثر من آثار البيع الذي لا يحول دونه حصول التسجيل ، ومن شأن هذه الآثار أيضاً أن يكون للمشتري إذا ما خشي على بقاء العين تحت يد البائع طيلة النزاع أن يطلب إلى المحكمة وضعها تحت الحراسة ، عملاً بنص المادة 491 المذكورة (مدني قديم) إذ النزاع على كل حال منصب على العقار المطلوب وضعه تحت الحراسة (نقض مدني 17 يونيو سنة 1943 مجموعة عمر 4 رقم 71 ص 198) .

(2096) ولكن إذا نازع المشتري في صحة العقد المسجل بأن ادعى التواطؤ بين البائع والمشتري الثاني إضراراً بحقوقه ، وثبتت جدية النزاع ، جاز وضع العقار المبيع تحت الحراسة (مصر مستعجل 4 مايو سنة 1936 المحاماة 17 رقم 122 ص 674 - محمد عبد اللطيف فقرة 265 .

(2097) استئناف مختلط 19 مارس سنة 1924 م 36 ص 263 - إسكندرية مستعجل 25 إبريل سنة 1934 المحاماة 14 رقم 367 ص 731 - وقد قضى بأن إهمال المستأجر زراعة الأرض المؤجرة يدعو إلى رفع يده عنها ، منعصاً لما عساه أن ينشأ من استمرار وضع يده على العين من خطر عليها بإتلافها واستهداف حقوق المؤجر للضياع لتراكم الإيجار (مصر مستعجل 22 فبراير سنة 1951 المحاماة 31 ص 1579 - عبد الحكيم فراج فقرة 123 - محمد علي رشدي فقرة 258 ص 357 هامش 1 - محمد علي راتب فقرة 379 ص 947 - محمد عبد اللطيف فقرة 267 ص 240 هامش 3 - وقارن استئناف مصر 10 أكتوبر سنة 1933 المحاماة 14 رقم 353 ص 684) .

العين ، إذا قام نزاع بينه وبين المستأجر في شأن تجديد عقد الإيجار تجديداً ضمنياً ،
 ليقوم الحارس بإيداع غلة العين خزانة المحكمة إلى أن يفصل في هذا النزاع (2098)
 . وإذا قام نزاع بين المؤجر والمستأجر حول صحة التنازل عن الإيجار ، أو حول
 تفسير شروط الإيجار ومدى أحقية المؤجر لجزء من المحصولات إلى جانب الأجرة
 ، جاز أن يطلب المؤجر وضع حارس على العين المؤجرة لتحصيل الأجرة إذا امتنع
 المستأجر عن سدادها انتظاراً للفصل في النزاع الخاص بصحة التنازل عن الإيجار (2099)
 ، أو وضع حارس على المحصولات لجمعها وبيعها وإيداع ثمنها خزانة
 المحكمة على ذمة الفصل في النزاع الخاص بأحقية المؤجر لجزء من المحصولات (2100)
 . ويجوز أخيراً للمؤجر أن يطلب تعيين حارس قضائي على المحصولات
 الزراعية التي وقع عليها الحجز التحفظي من أجل الأجرة المتأخرة ، ليتولى الحارس
 جمعها وبيعها وإيداع ثمنها خزانة المحكمة على ذمة الفصل في دعوى الأجرة ، وذلك
 توقيفاً لتلف المحصولات أو انخفاض أسعارها إذا تركت دون جمع وبيع (2101) .

ويجوز لأحد المستأجرين الشريك في الزراعة مع المستأجرين الآخرين أن يطلب وضع الأرض تحت الحراسة حتى ولو لم
 يكن فيها زرع ، لما تحتاجه الزراعة في المستقبل من عناية لا يتسع لها الخلاف الواقع بين الشركاء (استئناف مختلط 13 يونيو سنة
 1945 م 57 ص 180) .

(2098) استئناف مختلط 23 إبريل سنة 1902 م 14 ص 255 - محمد علي راتب فقرة 379 ص 948 - أو يقوم نزاع
 في شأن صحة التنازل عن الأجرة بمنع عن أثره المستأجر من الدفع (استئناف مختلط 21 نوفمبر 1917 م 30 ص 57) .

(2099) استئناف مختلط 31 نوفمبر سنة 1917 م 30 ص 57 - عبد الحكيم فراج فقرة 124 ص 108 - محمد علي
 راتب فقرة 379 ص 947 - محمد عبد اللطيف فقرة 267 - وقد قضى أيضاً بأنه إذا أوقع دائن المؤجر حجراً على الإيجارات
 المستحقة لمدينه قبل المستأجرين ، جاز لقاضي الأمور المستعجلة أن يعين حارساً قضائياً ليتولى قبض الإيجارات الحالة والمستقبلية
 ، ولو كان طلب تثبيت هذا الحجز قد تقدم بالفعل لمحكمة الموضوع (باريس 11 أكتوبر سنة 1923 المحاماة 5 رقم 539 ص
 652 - وانظر استئناف مختلط 23 إبريل سنة 1890 م 2 ص 312 : النزاع على من يستحق الأجرة هل هو المؤجر أو دائنه
 الحاجز تحت يد المستأجر ويدعى المؤجر أن الحجز باطل) .

(2100) استئناف مختلط 18 نوفمبر سنة 1903 م 16 ص 10 - محمد علي راتب فقرة 379 ص 947 - محمد عبد
 اللطيف فقرة 2167 - ولكن لا يجوز فرض الحراسة على المحصولات إذا تمسك المستأجر بأنه دفع الأجرة كاملة ولم يكن هناك
 خطر من تلف المحصول (استئناف مختلط 19 نوفمبر سنة 1925 م 38 ص 63) .

(2101) عبد الحكيم فراج فقرة 124 - محمد علي راتب فقرة 379 ص 947 - محمد عبد اللطيف فقرة 267 - وقضى
 كذلك بوضع أطيان زراعية تحت الحراسة كطلب المؤجر لعدم قيام المستأجرين بدفع الإيجار وتبديد بعض المحصولات المحجوز
 عليها (مصر مستعجل 22 فبراير سنة 1951 قضية رقم 556 سنة 1951 مشار إليه في محمد علي رشدي فقرة 258 ص
 357 هامش 1) . ويجوز للمؤجر طلب وضع العين المؤجرة تحت الحراسة ، إذا عمد المستأجر إلى تسخير دائنين لتوقيع الحجز
 تحت يده بديون وهمية ، فيقوم الحارس بتحصيل الأجرة في مواعيدها حتى يفصل في صحة الحجز (عبد الحكيم فراج فقرة 124
 ص 108 وهامش 1 - محمد علي رشدي فقرة 258 ص 358 هامش 1) . ومع هذا فقد قضى بأنه ليس للمؤجر في حالة

وكما يجوز للمؤجر طلب وضع العين المؤجرة تحت الحراسة ، كذلك يجوز للمستأجر أن يتقدم بهذا الطلب لوضع العين المؤجرة تحت الحراسة وتعيين حارس تكون مهمته تحصيل الأجرة وإدارة العقار المؤجر ودفع أجرة البواب واشتراك المياه والنور والتدفئة ، إذا ثبت أن المالك لا يقوم بذلك على الوجه الواجب لتمكين المستأجرين من الانتفاع بالعين الانتفاع المشروط في عقد الإيجار (2102) . وقد قضى ترتيباً على ذلك . بجواز تعيين حارس لقبض الأجرة وتخصيص جزء منها للقيام بالإصلاحات الضرورية للعين المؤجرة مما يلتزم به المؤجر ويمتنع عن القيام به (2103) . وقضى كذلك بتعيين حارس على جهاز تسخين لإدارته وتحقيق انتفاع المستأجرين بالمياه الساخنة (2104) ، وبتعيين حارس لإعادة المياه إلى العين المؤجرة (2105) ، أو لإعادة عداد إنارة نقله المؤجر بغير إرادة المستأجر من مكان إلى مكان آخر ،

تأخر المستأجر في سداد الأجرة أو في حالة تركه العين المؤجرة بلا زراعة ، تعيين حارس قضائي ، لأن الحراسة لم تشرع كطريق لتنفيذ الأحكام والعقود (استئناف مصر 10 أكتوبر سنة 1933 المحاماة 14 رقم 353 ص 684) . وقضى أيضاً برفض تعيين حارس لتحصيل الإيجار والقيام بإصلاح أرضية السطح لمنع تساقط المياه ، بحجة أن الحراسة ليست من وسائل التنفيذ (مصر مستعجل 23 مايو سنة 1950 قضية رقم 1377 سنة 1950 مشار إليه في عبد الحكيم فراج فقرة 125 ص 109 هامش 4) . ولكن يجوز تعيين حارس على المحصول المتخذ فيه إجراءات الحجز (استئناف مختلط 20 يونيو 1912 م 24 ص 416) ، ويجوز تعيين حارس على المحصول بناء على طلب المتنازل له عن الإيجار (استئناف مختلط 17 فبراير سنة 1926 م 39 ص 13) .

أما إذا لم يوجد خطر على حقوق المؤجر ، فلا محل للحراسة (استئناف مختلط 19 نوفمبر سنة 1925 م 38 ص 63) . وقد قضى بأنه لا محل للحراسة إذا بنى الطلب على صورية عقد الإيجار وكان المستأجر من اليسر بحالة لا يخشى معها على حقوق المؤجر (استئناف مختلط 9 نوفمبر سنة 1898 م 11 ص 7) ، أو على مجرد تأخر المستأجر في سداد الأجرة إذا لم يكن هناك خطر على حقوق المؤجر (استئناف مصر 3 إبريل سنة 1934 المحاماة 15 رقم 48 ص 100 - المنصورة الجزئية 25 سبتمبر سنة 1954 المحاماة 35 رقم 115 ص 369) .

(2102) نقض فرنسي 12 مارس 1933 دالوز 1934 - 1 - 23 - أول يونيو سنة 1934 دالوز الأسبوعي 1934 - 379 - عبد الحكيم فراج فقرة 125 ص 108 .

(2103) نقض فرنسي 23 فبراير سنة 1934 دالوز الأسبوعي 1934 - 177 - عبد الحكيم فراج فقرة 125 ص 108 - وقد قضى بتعيين حارس قضائي ، إذا امتنع المؤجر عن كسح الخزانات الخاصة بدورات المياه أو قطع المياه (مصر مستعجل 21 مارس سنة 1951 قضية رقم 1907 سنة 1951 مشار إليه في محمد علي رشدي فقرة 258 ص 359 هامش 1) . (2104) استئناف مختلط 2 مايو سنة 1945 م 57 ص 152 - مصر مستعجل 29 ديسمبر سنة 1949 المحاماة 30 رقم 383 ص 796 - عبد الحكيم فراج فقرة 125 ص 109 - محمد علي رشدي فقرة 258 ص 359 هامش 1 - محمد علي راتب فقرة 380 - محمد عبد اللطيف فقرة 268 .

(2105) محمد علي رشدي فقرة 258 ص 359 هامش 1 - محمد عبد اللطيف فقرة 268 : ويشير أن إلى مصر مستعجل 8 إبريل سنة 1951 قضية رقم 1055 سنة 1951 .

ليحرم المستأجر الانتفاع به (2106) ، وبتعيين حارس على مصعد لإدارته والإشراف على تسييره في الصعود والنزول وتمكين المستأجرين من الانتفاع به (2107) .

421- النزاع متعلق بالمال الشائع : أكثر ما يقع النزاع في شأن المال الشائع يكون في إدارته ، ولذلك على التقنين المدني عناية خاصة بتنظيم هذه الإدارة . فنصت المادة 827 مدني على أن «تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك» . ثم نصت المادة 828 مدني على أن «1- ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزماً للجميع ، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة . فإن لم تكن ثمة أغلبية فللمحكمة ، بناء على طلب أحد الشركاء ، أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة ، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع . 2- وللأغلبية أيضاً أن تختار مديراً ، كما أن لها أن تضع للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاماً يسري حتى على خلفاء الشركاء جميعاً سواء أكان الخلف عام أم كان خاصاً . 3- وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين ، عد وكيلاً عنهم» .

ويبين من هذه النصوص أن الأصل في الإدارة أن تكون للشركاء مجتمعين إذا أمكن الإجماع ، فإن لم يمكن فللأغلبية على أساس قيمة الأنصبة . وهذه الأغلبية إما أن تتولى الإدارة مباشرة ، وإما أن تختار مديراً أو أكثر من بينها أو من أجنب عنها ، ولها أن تضع للمدير نظاماً يلتزم به في إدارته للمال الشائع . فإذا لم تتوافر الأغلبية للإدارة المباشرة أو لتعيين مدير ، وتولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من

(2106) محمد علي رشدي فقرة 258 ص 359 هامش 1 - محمد عبد اللطيف فقرة 268 : ويشير أن مصر مستعجل 13 سبتمبر سنة 1648 قضية رقم 2194 سنة 1948 .

(2107) مصر مستعجل 31 مارس سنة 1942 المحاماة 22 رقم 258 ص 763 - إسكندرية مستعجل 5 أكتوبر سنة 1950 قضية رقم 1952 سنة 1950 - عبد الحكيم فراج فقرة 125 ص 109 (وقد أشار إلى مصر مستعجل 359 هامش 1 - وانظر في فرنسا جواز إقامة حارس على العين المؤجرة لإجراء الترميمات الضرورية أو على جهاز التدفئة لإدارته لمصلحة المستأجرين : نقض فرنسي 13 نوفمبر سنة 1923 جازيت دي باليه 1924 - 1 - 32 - باريس 16 و 28 يونيو سنة 1920 دالوز 1921 - 2 - 36 - أوبري ورووسمان 6 فقرة 409 ص 193 .

وقد قضى بإقامة الراسي عليه المزداد إذا كان مليئاً حارساً على العين بناء على طلب مستأجر لهذه العين إدارته لاحقة لتسجيل تنبيه نزع الملكية ، وقد طعن فيها بالصورية استئناف مختلط 30 ديسمبر سنة 1903 م 16 ص 58) . وانظر أيضاً استئناف مختلط 7 نوفمبر سنة 1906 م 19 ص 5 . وإذا صدر إيجار من حارس حكم بطلان تعيينه فكان الإيجار باطلاً تبعاً لذلك ، لم يجز للمستأجر أن يطلب الحراسة من جديد بسبب النزاع في هذا الإيجار (استئناف مختلط 27 مايو سنة 1914 م 26 ص 398) .

الباقيين ، عد وكيلاً في الإدارة ، ويبقى وكيلاً ما لم يعترض عليه أحد الشركاء . فإذا لم تتوافر الأغلبية ، ولم يتول الإدارة أحد الشركاء أو تولاها واعترض عليه أحد منهم ، قامت الحاجة إلى تعيين مدير للمال الشائع ، ويجوز في هذه الحالة بناء على طلب أحد الشركاء أن يعين القاضي هذا المدير من بين الشركاء أو من غيرهم . وليست هذه هي الحراسة القضائية (2108) ، بل إن المدير يكون في هذه الحالة مديراً دائماً وليس مديراً مؤقتاً كالحارس ، ويكون تعيينه بدعوى عادية أمام محكمة الموضوع طبقاً لإجراءات الدعوى المعتادة (2109) . وإنما تقوم الحاجة للحراسة القضائية ، كإجراء مؤقت مستعجل لا يمس الموضوع ، إذا قام نزاع بين الشركاء على الإدارة (2110) ولم يتفقوا على تعيين مدير على الوجه الذي بيناه فيما تقدم ، وكان يخشى على المال الشائع من خطر عاجل إذا ترك دون مدير ريثما يتمكن أحد الشركاء من استصدار حكم موضوعي بتعيين مدير على الوجه الذي تقدم ذكره . ففي أثناء نظر الدعوى الموضوعية يتعين مدير دائم ، أو قبل رفعها ، يجوز لأي من الشركاء أن يلجأ إلى القضاء المستعجل ، أو إلى محكمة الموضوع المنظور أمامها دعوى تعيين المدير الدائم بدعوى تبعية مستعجلة ، ويطلب تعيين حارس قضائي لمدير المال الشائع مؤقتاً

(2108) قارن عبد الحكيم فراج فقرة 179 ص 165 - وقد قضى بأ ، هـ إذا لم يتفق الشركاء على الشيوع على إدارة الأعيان المشتركة ولم ينبؤوا عنهم واحداً لإدارتها نيابة اختيارية ، جاز للمحكمة أن تتيب عنهم من يقوم بإدارتها نيابة جبرية ، وليست الدعوى التي ترفع في هذه الحالة دعوى حراسة على عين متنازع عليها ، فليس من الضروري توافر أركان دعوى الحراسة فيها (مصر استئنائي 15 نوفمبر سنة 1927 المحاماة 8 رقم 158 ص 213 : وقد استبق هذا الحكم في عهد التقنين المدني القديم ما قضت به المادة 1/828 مدني جديد من أن المحكمة أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع) .

(2109) فلا يجوز إذن فرض الحراسة على المال الشائع لمجرد عدم اتفاق أحد الشركاء مع المدير على طريقة الإدارة أو الاستغلال ما دام أنه ليست هناك مطاعن جدية في تصرفات المدير ، وسبيل الشريك في هذه الحالة أن يسعى إلى جلب الأغلبية في صفه . وقد قضى بأن الحراسة على المال الشائع تخضع لما تخضع له دعاوى الحراسة عموماً من شروط ، ومن بينها شرط النزاع وشرط الخطر ، فإذا لم يكن هناك مطعن جدي على الإدارة الحالية للمال الشائع ، فلا يجوز فرض الحراسة عليه لمجرد أن أحد الشركاء يرغب في ذلك ولا يريد المدير الحالي (إسكندرية مستعجل 2 نوفمبر سنة 1953 قضية رقم 3104 سنة 1953 - عبد الحكيم فراج فقرة 179 ص 164 - ص 165 - محمد علي رشدي فقرة 225 - محمد علي راتب فقرة 364) ولكن انظر الطبعة الثالثة فقرة (761) - وانظر استئناف مختلط 9 يناير سنة 1935 م 47 ص 95 - 18 ديسمبر سنة 1935 م 48 ص 61 - الدلنجات 26 إبريل سنة 1939 المحاماة 16 رقم 88 ص 215 .

(2110) كما لو انتهى عقد إيجار المال الشائع ولم يتفق الشركاء بعد ذلك على طريقة استغلال هذا المال ، فإنه يجوز في هذه الحالة تعيين حارس قضائي (استئناف مختلط 11 يناير سنة 1933 م 45 ص 118) ، أو كان هناك مصنع يملكه شركاء في الشيوع واختلفوا على إدارته (استئناف مختلط 3 مايو سنة 1939 م 51 ص 294) ، أو كان هناك مال شائع متنازع في ملكيته وكان حسن إدارته يقتضي أن تكون الإدارة في يد واحدة (استئناف مختلط 26 إبريل سنة 1944 م 56 ص 127) .

(2111) ، وذلك إلى أن يتم تعيين المدير الدائم من بين الشركاء أو من غيرهم . وقد يكون الحارس القضائي هو نفسه الذي يعين مديراً دائماً ، إلى أن ينتهي الشبوع بقسمة المال الشائع إن كان هناك مشروع قسمة اتفاقية أو قضائية اعتزم الشركاء إجراءها)

(2112) . وقد تقوم الحاجة للحراسة القضائية حتى لو كان للمال الشائع مدير دائم عينته الأغلبية ، وأساء الإدارة فرأت الأغلبية عزله ولم تتفق على مدير آخر يحل محله ، أو لم تتفق الأغلبية على عزله وأقام أحد الشركاء الدعوى بعزله أمام القضاء لسوء إدارته أو لخبائته أو لإجفافه بحقوق الأقلية أو لأي أمر آخر يستوجب عزله . ففي هذه الحالة قد يكون هناك خطر عاجل من ترك المال الشائع دون مدير حتى يعين من يحل محل المدير المعزول ، أو من ترك المال الشائع يديره مدير رفعت الدعوى بعزله لسبب يستوجب ذلك . ومن ثم يجوز لأي شريك أن يطلب من القضاء المستعجل ، أو من محكمة الموضوع المرفوع أمامها دعوى عزل المدير ، تعيين حارس قضائي لإدارة المال الشائع إلى أن يثبت في أمر عزل المدير وتعيين من يحل محله (2113) .

(2111) استئناف مختلط 7 يونيو سنة 1906 م 18 ص 320 .

(2112) ويجوز كذلك تعيين كل شريك حارساً على حصته إذا أمكن تقسيم المال الشائع قسمة مهابأة (مصر مستعجل 23 مايو سنة 1935 المحاماة 16 رقم 85 ص 194 - 19 أكتوبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 88 ص 215 - محمد علي راتب فقرة 363 ص 920 - ص 921) . ولكن لا يجوز تعيين كل شريك حارساً على حصة شائعة ، لأن النزاع يبقى قائماً بقيام الشبوع (استئناف مختلط 14 ديسمبر سنة 1932 م 45 ص 70 - محمد علي راتب فقرة 363 ص 920) .

وقد قضى بأن الحكمة من الحراسة تسقط إذا تراضى المالكان على قسمة منفعة العقار فيما بينهما قسمة مهابأة (طنطا استئنافي 28 مايو سنة 1930 المحاماة 11 رقم 44 ص 81) .

(2113) وقد قضت محكمة النقض بأن مجال تطبيق أحكام إدارة المال الشائع الواردة بالمادة 828 وما بعدها من القانون المدني ، يختلف عن مجال تطبيق أحكام الحراسة على منقول أو عقار قام بشأنه نزاع وكانت قد تجمعت لدى صاحب المصلحة فيه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزه . فإن الحكم في شأن هذا النزاع يدخل فيما نصت عليه المواد 729 وما بعدها من القانون المدني بشأن الحراسة ، ويكون تعيين الحارس - سواء كانت الحراسة اتفاقية أو قضائية - باتفاق ذوي الشأن جميعاً ، فإذا لم يتفقوا تولى القاضي تعيينه ، وذلك وفقاً للمادة 732 من ذلك القانون . وإذن فإذا فرضت الحراسة على مال شائع وطبقت المحكمة أحكام الحراسة في شأن هذا النزاع ، فإن النص على الحكم بالخطأ في القانون لعدم تطبيق المادة 828 من القانون المدني يكون في غير محله (نقص مدني 29 ديسمبر سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 225 ص 1612) . وانظر استئناف مختلط 7 يونيو سنة 1906 م 18 ص 320 - 2 يونيو سنة 1931 جازيت 21 رقم 419 ص 375 - 11 يناير سنة 1933 م 45 ص 118 - 26 إبريل سنة 1944 م 56 ص 127 - مصر مستعجل 19 أكتوبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 88 ص 215 - 24 أكتوبر سنة 1937 المحاماة 28 رقم 262 ص 511 - بني سويف الجزئية 7 يناير سنة 1950 المحاماة 31 ص 627 - عبد الحكيم فراج فقرة 180 ص 166 - محمد علي راتب فقرة 363 .

وقد يقع النزاع في شأ ، المال الشائع ، لا على إدارته (2114) ، بل على أنصبة الشركاء فيه . فينزع أحد الشركاء مثلاً شركاءه ويدعى أن المال الشائع ملكه وحده ، أو ينزع الشركاء واحداً منهم ويدعون أنه ليس له نصيب في المال الشائع ، أو يدعي أحد الشركاء أن له نصيباً أكبر ، أو يدعي الشركاء أن واحداً منهم له نصيب أصغر . ففي هذه الأحوال وأمثالها إذا استحكم الخلاف بين الشركاء على أنصبتهم في المال الشائع ، قد يقوم خطر عاجل إذ يتعذر توزيع الربح بينهم طبقاً لأنصبة ثابتة . فيجوز لكل ذي مصلحة ، وبخاصة الشريك الذي يقع النزاع في مقدار نصيبه ، أن يطلب تعيين حارس قضائي على المال الشائع يتولى قبض الربح ، وصرف الأنصبة التي لا نزاع فيها بين الشركاء ، وإيداع الأنصبة المتنازع فيها خزانة المحكمة إلى أن يبت في النزاع القائم في شأن الأنصبة ويصدر حكم نهائي في مقدار نصيب كل شريك (2115) .

وقد يقع النزاع ، لا في إدارة المال الشائع ولا في أنصبة الشركاء ، بل في ديون يكون المال الشائع مثقلاً بها ، كأن يكون مرهوناً في دين أو مترتباً عليه حق اختصاص أو حق امتياز . فإذا تأخر بعض الشركاء في الوفاء بحصصهم في هذه الديون ونزعوا فيها ، وخشي البعض الآخر من جراء هذه المنازعة أن تنتزع ملكية المال الشائع ، جاز لأي منهم طلب وضع المال تحت الحراسة ، فيقبض الحارس ريع المال ويسدد منه الديون غير المتنازع فيها ، ويودع خزانة المحكمة قيمة الديون المتنازع فيه حتى

وانظر في الحراسة للنزاع على إدارة المال الشائع : محمد علي رشدي فقرة 226 - استئناف مختلط 25 مارس سنة 1931 م 43 ص 311 - 18 نوفمبر سنة 1931 م 44 ص 14 - 23 ديسمبر سنة 1931 م 44 ص 79 - 11 يناير سنة 1933 م 45 ص 118 - 19 إبريل سنة 1933 م 45 ص 343 - 3 مايو سنة 1933 م 45 ص 118 - 3 مايو سنة 1939 م 51 ص 394 طنطا الجزئية 24 إبريل سنة 1915 الشرائع 8 رقم 16 ص 89 - مصر 19 أكتوبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 88 ص 216 - الدلنجات 26 إبريل سنة 1939 المحاماة 20 رقم 53 ص 129 .

(2114) والمقصود هنا الإدارة العادية . وهناك إدارة تخرج عن حدود الإدارة المعتادة نصت عليها المادة 829 مدني بما يأتي : «1- للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال ، من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة ، على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء ، ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان . 2- وللمحكمة عند الرجوع إليها ، إذا وافقت على قرار الأغلبية ، أن تقرر مع هذا ما تراه مناسباً من التدابير . ولها بوجه خاص أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق من التعويضات» . وهذه الأحكام قد تفتح الباب للحراسة القضائية ، كأن يطلب أحد الشركاء وضع المال الشائع تحت الحراسة لأن قراراً يخرج عن حدود الإدارة المعتادة يوشك أن ينفذ مع أنه قد اتخذ بأغلبية أقل بما يوجبه القانون ، أو اتخذ بهذه الأغلبية ولكن قام اعتراض عليه .

(2115) محمد علي راتب فقرة 363 ص 915 - 916 - استئناف مختلط 17 نوفمبر سنة 1909 م 22 ص 12 - 6 إبريل سنة 1932 م 44 ص 264 .

يفصل في النزاع (2116) . ويجوز أيضاً للدائنين أنفسهم أن يطلبوا وضع المال الشائع تحت الحراسة لإيداع ريعه خزانة المحكمة على ذمة الفصل في النزاع ، إذا كانت هناك أسباب جدية تدعو للخشية من تبديد الربيع إذا لم يوضع المال تحت الحراسة (2117) .

وإذا كان أحد الشركاء مديناً وأراد دأئنه أن يستوفي حقه من حصة المدين في ريع المال الشائع ، دون أن يكون هذا المال مثقلاً بالدين كما في الفرض السابق ، جاز للدائن وضع حصة المدين في المال الشائع تحت الحراسة إذا وجدت أسباب جدية تدعوه للخشية من تبديد ريع هذه الحصة . فإذا كان المال الشائع مقسوماً قسمة مهايأة وضعت حصة المدين المفترزة تحت الحراسة (2118) ، أما إذا لم كن مقسوماً فإن حصته الشائعة هي التي توضع تحت الحراسة (2119) ويحل الحارس في هذه الحالة محل الشريك المدين في إدارة المال الشائع وفي قبض ريع حصته ليسدد منها الدين (2120) .

(2116) استئناف مختلط 4 مايو سنة 1910 م 22 ص 289 - أول مارس سنة 1911 م 23 ص 206 - 5 ديسمبر سنة 1917 م 30 ص 70 - 17 فبراير سنة 1932 م 44 ص 188 - 15 يناير سنة 1936 م 48 ص 79 - مصر مستعجل 22 فبراير سنة 1939 المحاماة 21 ص 101 - محمد عبد اللطيف فقرة 2160 .

وتوضع الحراسة على المال الشائع حتى لو دفع بعض الشركاء حصصهم في الدين ، فإن الباقي الذي لم يدفع لا يزال سبباً في تحديد العقار كله بنزع الملكية إذ الرهن لا يتجزأ . ولكن إذا وفي بعض الشركاء كل الدين ، فقد زال الخطر من نزع الملكية ، ولا محل إذن لطلب الحراسة (مصر مستعجل 22 فبراير سنة 1939 المحاماة 21 ص 101 - محمد علي راتب فقرة 363 ص 918) .

(2117) وسنرى أن القضاء يجيز بوجه عام قرض الحراسة استيفاء للدين إذ تحقق شرط الخطر العاجل (محمد علي راتب فقرة 363 ص 918) .

(2118) عبد الحكيم فراج فقرة 181 ص 167 - محمد علي رشدي فقرة 229 - استئناف مختلط 4 مايو سنة 1932 م 44 ص 33 .

(2119) ولا يلزم إدخال بقية الشركاء في دعوى الحراسة ، بل يكفي اختصام الشريك المدين (محمد علي راتب فقرة 365 ص 924 هامش 4) .

(2120) قارن استئناف مختلط 21 يناير سنة 1931 م 43 ص 165 - فإذا تعذر الاتفاق بين الحارس والشركاء على الإدارة ، جاز فرض الحراسة على المال الشائع كله (استئناف مختلط 14 يناير سنة 1931 م 43 ص 151 - 14 ديسمبر سنة 1932 م 45 ص 70 - 20 يونيو سنة 1934 م 46 ص 341 - 13 نوفمبر سنة 1935 م 48 ص 22 - 8 إبريل سنة 1936 م 48 ص 219 - 20 يونيو سنة 1942 م 54 ص 341 - 31 ديسمبر سنة 1942 م 55 ص 23 - عبد الحكيم فراج فقرة 182 ص 168 - محمد علي رشدي فقرة 228 - محمد علي راتب فقرة 363 ص 919 وفترة 365) .

وإذا طلب أحد الشركاء قسمة المال الشائع ، وطالت إجراءات القسمة وتنازع الشركاء في إدارة المال طوال المدة التي تدوم فيها هذه الإجراءات ، وكانت هناك أسباب جديّة للخشية من ضياع الربح في هذه المدة أو من نقصه لسوء الإدارة ، جاز لأي شريك أن يطلب وضع المال تحت الحراسة . فيدير الحارس المال الشائع ويقبض ريعه ويوزعه على الشركاء إذا لم تكن أنصبتهم متنازعا فيها (2121) ، أو يودعه خزانة المحكمة على ذمة الفصل في النزاع (2122) .

وإذا تقرر وضع المال الشائع تحت الحراسة ، واختارت الأغلبية حارساً لم ترض عنه الأقلية ، فإنه لا يحتج بحكم المادة 828 مدني لإلزام القاضي بتعيين هذا الحارس ، فإن هذه المادة لا محل لتطبيقها في دعوى الحراسة كما سبق القول ، بل يجوز للقاضي أن يختار حارساً آخر إذا استبان جدية المطاعن الموجهة إلى الحارس الذي اختارته الأغلبية (2123) . كذلك إذا عين القاضي حارساً ، لم يجز عزله إلا للأسباب التي

(2121) استئناف مختلط 10 مارس سنة 1921 م 33 ص 215 .

(2122) استئناف مختلط 25 نوفمبر سنة 1895 م 8 ص 9 - 12 نوفمبر سنة 1919 م 32 ص 14 - 16 مايو سنة 1921 م 33 ص 21 - 13 إبريل سنة 1925 م 37 ص 387 - 2 يناير سنة 1926 م 28 ص 427 - 25 مارس سنة 1931 م 43 ص 311 - 11 يناير سنة 1933 م 45 ص 118 . 9 يناير سنة 1935 م 47 ص 95 - أسبوط استئنافي 8 ديسمبر سنة 1920 المجموعة الرسمية 23 رقم 30 ص 47 - طنطا استئنافي 28 مايو سنة 1930 المحاماة 11 رقم 44 ص 81 - محمد علي راتب فقرة 363 ص 919 - 920 - محمد كامل رمسي فقرة 357 ص 469 - ولا محل للحراسة إذا كان كل من الشركاء ، في أثناء إجراءات القسمة ، واضعاً يده على نصيبه بطريق المهايأة ، أو كان هناك اتفاق على إدارة المال الشائع ، فالقسمة في ذاتها ليست سبباً للحراسة ، وإنما السبب هو النزاع بين الشركاء وقيام الخطر العاجل (استئناف مختلط 11 ديسمبر سنة 1901 م 14 ص 40 - 27 يونيو سنة 1923 م 35 ص 536 - 5 فبراير سنة 1936 م 48 ص 110 - طنطا استئنافي 28 مايو سنة 1930 المحاماة 11 رقم 44 ص 81 - عبد الحكيم فراج فقرة 180 ص 167 - محمد عبد اللطيف فقرة 259) .

(2123) محمد علي راتب فقرة 329 ص 855 : ويشير إلى حكم من قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة الإسكندرية يقضي بأن محل تغليب رأي أصحاب النصيب الأكبر في العقار الشائع - الشاغر من مدير يتولاه - على رأي أصحاب النصيب الأقل ، عند النزاع أمام المحكمة على شخص الحارس المراد تعيينه على العقار ، هو أن يكون الشخص الذي يرشحه أصحاب النصيب الأكبر خالياً من التجريح الجدي . عندئذ يحق لهم التحدي بنص المادة 828 مدني وتغليب شخص مرشحهم للحراسة على شخص مرشح الأقلية . أما إذا ثبت العكس ، كأن كان مرشحهم محكوماً عليه منذ سنوات بتهمة نصب مثلاً - كما هو الحال في خصوص هذه الدعوى - فللقاضي بطبيعة الحال ألا يعمل رأي الأغلبية في هذا المقام . ذلك أن القاضي يملك شل يد المدير المعين فعلاً (من أصحاب النصيب الأكبر) لإدارة المال الشائع وتنصيب حارس قضائي آخر بدلاً منه إذا ثبت أمامه سوء إدارته للمال الشائع ، فيكون لهذا القاضي من باب أولى وتوقياً للضرر قبل وقوعه أن يمتنع عن تعيين حارس قضائي رشحته الأغلبية إذا استبان من ظروف الحال ومن صحائف ماضيه ما يرجع معه عدم الاطمئنان إلى حسن إدارته (إسكندرية مستعجل 2 فبراير سنة 1954 قضية رقم 3030 سنة 1954 مدني مستعجل : ويلاحظ أن المحكمة لم تستبعد تطبيق المادة 828 مدني في

يعزل الحارس من أجلها ، فإذا لم يتوافر سبب للعزل ولو اتفقت أغلبية الشركاء على عزله . أما إذا توافر سبب العزل ، فإنه يعزل حتى لو لم يرد العزل إلا الأقلية أو لم يرده أحد من الشركاء (2124) .

422- النزاع متعلق بالتركات : نصت المادة 875 مدني على أن «1- تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الإرث وانتقال أموال الشركة إليهم تسري في شأنها أحكام الشريعة الإسلامية . 2- وتتبع في تصفية الشركة الأحكام التالية» ثم ترد أحكام مفصلة في المواد من 876 إلى 914 مدني لتصفية الشركة وتسديد ديونها . فإما أن يعين مصف للشركة ، ويكون ذلك إما بأن يعين المورث وصياً لتركته وإما بناء على طلب أحد ذوي الشأن من الورثة أو الدائنين . وفي هذه الحالة يقوم المصفي ، لا بأعمال الحارس القضائي فحسب ، بل أيضاً بجميع أعمال التصفية . فيتسلم أموال الشركة ، ويتخذ جميع ما يجب من الاحتياطات للمحافظة عليها ، ويقوم بما يلزم من أعمال الإدارة ، ويستوفي ما للشركة من ديون في ذمة الغير ، ويحصر ما على الشركة من ديون ، ويفي بالديون التي لم يقم في شأنها نزاع ، أما الديون التي يقوم في شأنها نزاع فيسويها بعد الفصل في النزاع نهائياً . ثم يسلم إلى الورثة ما آل إليهم من أموال الشركة بعد استيفاء الحقوق ووفاء الديون ، وبذلك يحقق تحقيقاً عملياً المبدأ الأساسي الذي يقضي بالأثر شركة إلا بعد سداد الدين . وإما ألا يعين مصف للشركة ، وقد نصت المادة 914 مدني في هذه الحالة على أنه : «إذا لم تكن الشركة قد صفت وفقاً لأحكام النصوص السابقة ، جاز لدائني الشركة العاديين أن ينفذوا بحقوقهم أو بما أوصى به لهم على عقارات الشركة التي حصل التصرف فيها ، أو التي رتبت عليها حقوق عينية لصالح الغير ، إذا أشروا بديونهم وفقاً لأحكام القانون» .

فيجب إذن أن نستعرض ، في صدد الحراسة القضائية على الشركة ، حالتين : حالة ما إذا لم يعين مصف للشركة ، وحالة ما إذا عين مصف لها .

(الحالة الأولى) إذا لم يعين مصف الشركة : هنا قد تقوم الحاجة للحراسة القضائية إذا وقع نزاع بين الورثة إما في أنصبتهم ، وإما في إدارة الشركة إلى أن يتسلم كل وارث

دعوى الحراسة ، وإنما لجأت إلى تفسيرها تفسيراً أدى بها إلى نفس الحكم الذي كانت تصل إليه لو أنها استبعدت تطبيق هذه المادة) . انظر في هذه المسألة محمد علي رشدي فقرة 228 مكررة .

(2124) محمد علي راتب فقرة 367 - وانظر في إمكان فرض الحراسة القضائية على الأجزاء المشتركة شيوغاً في ملكية الطبقات : عبد الحكيم فراج فقرة 179 - فقرة 181 ص 168 - ص 170 .

حصته منها ، وإما في وفاء ما على التركة من ديون ، وإما في وفاء دين على الوارث

ويقع النزاع في أنصبة الورثة إذا ادعى واحد منهم مثلاً أن له نصيباً أكبر في الميراث عما تقر به سائر الورثة (2125) ، أو أنكر الورثة على واحد منهم أنه وارث ، أو وضع بعض الورثة يدهم على التركة ومنعوا الآخرين بذلك من الوصول إلى حقوقهم في التركة (2126) ، أو وضع أجنبي يده على التركة أو على بعض أموالها منكرًا لحقوق الورثة (2127) ، أو تقدم موصى له بوصية فأنكرها الورثة أو ادعوا أنها مزورة أو طعنوا فيها بالبطلان واستمروا واضعين اليد على التركة دون أن يمكنوا الموصى له من حقه (2128) . في هذه الفروض وأمثالها (2129) ، إذا كان النزاع

(2125) وقد قضى بفرض الحراسة إذا وقع نزاع جدي في شأن أنصبة الورثة وترتب على ذلك تأخير في إجراءات القسمة) استئناف مختلط 16 يونيو سنة 1937 م 49 ص 267 .

(2126) وقد قضى بفرض الحراسة إذا وضع شخص يده على أعيان التركة باعتباره الوارث الوحيد وتصرف في كثير من أعيانها على هذا الاعتبار ، بالرغم من وقوع نزاع جدي في شأن وراثته لم يفصل فيه من الجهة القضائية المختصة (استئناف مختلط 6 مارس سنة 1907 م 19 ص 168) ، وكذلك إذا ادعى بعض الورثة أحقيتهم وحدهم للتركة دون الآخرين (استئناف مختلط 6 ديسمبر سنة 1933 م 46 ص 68 - 26 فبراير سنة 1941 م 53 ص 113) ، أو نازع أحد الورثة الباقيين في ملكية التركة لبعض الأعيان ، أو عمل على إخفاء أعيان التركة وظهر بمظهر المالك لها دون المورث (استئناف مختلط 22 يونيو سنة 1932 م 44 ص 388 - مصر الكلية 24 أكتوبر سنة 1935 المحاماة 18 رقم 262 ص 511) ، أو اختلف بعض الورثة مع بعض آخر ولم يرغب أحد في تسلم أموال التركة (استئناف مختلط 18 ديسمبر سنة 1890 م 3 ص 87) .

(2127) وقاضي الموضوع هو الذي يحسم النزاع فيما يدخل من الأعيان في التركة وفيما يخرج منها مما يتعلق به حق الغير) استئناف مختلط 22 يونيو سنة 1932 م 44 ص 388 .

(2128) وقد قضى بفرض الحراسة إذا وقع نزاع جدي في صحة الوصية (استئناف مختلط 11 مايو سنة 1937 م 49 ص 216 - 20 ديسمبر سنة 1944 م 57 ص 31) ، أو طعن بالتزوير في إمضاء الموصي (محمد علي راتب فقرة 369 ص 930 هامش 1) ، ولكن إذا كانت الوصية في ظاهرها صحيحة وليس هناك مطعن جدي عليها لم يجز فرض الحراسة) استئناف مختلط 15 فبراير سنة 1933 م 45 ص 170 .

(2129) وقد قضى بفرض الحراسة إذا ادعى شخص أنه وارث ورفع دعواه بذلك أمام الجهة المختصة واتضح أنه اد في طلبه) استئناف مختلط 16 يناير سنة 1935 م 47 ص 120) ، أو وقع نزاع على القانون الواجب تطبيقه على التركة (استئناف مختلط 10 إبريل سنة 1918 م 30 ص 344) . وقضى بأن وضع الحكومة يدها على التركة ، طبقاً لأحكام لائحة بيت المال ، لا يمنع من إقامة حارس عليها إذا ادعى شخص استحقاقه للتركة ونازع الحكومة في وضع يدها (مصر 15 أغسطس سنة 1927 المحاماة 8 رقم 162 ص 218 - عبد الحكيم فراج فقرة 185 - عبد اللطيف فقرة 275) . وقضى بوضع الحراسة على التركة إذا استولى بعض الورثة على أغلب التركة والبعض الآخر على الباقي منها (استئناف مختلط 6 ديسمبر سنة 1933 م 46 ص 68 - 31 مايو سنة 1939 م 51 ص 367 - 29 فبراير سنة 1941 م 53 ص 114 - محمد علي رشدي فقرة 218 ص 307) . وتفرض الحراسة على التركة إذا اختلف على أنصبة الورثة (استئناف مختلط 26 فبراير سنة 1941 م 53

جدياً وكان هناك خطر عاجل من ترك الحائز للتركة واضعاً يده عليها ، جاز لذي المصلحة من وارث أو موصى له أن يطلب وضع التركة تحت الحراسة وتعيين حارس يدير التركة مؤقتاً ، ويصرف الربيع غير المتنازع فيه لأصحابه ، وأما ما يقع فيه النزاع فيودعه خزانة المحكمة حتى يفصل في النزاع أمام محكمة الموضوع (2130) .

ويقع النزاع في إدارة التركة إذا اختلف الورثة في كيفية إدارتها واستغلالها ، أو اختلفوا فيمن يقوم بالإدارة والاستغلال (2131) ، أو اتفقوا على شخص يقوم بذلك فأساء الإدارة (2132) أو أهمل المحافظة على أعيان التركة أو أخذ في تبديدها ، أو استقل أحد الورثة دون رضا الباقيين بإدارة التركة واستمر في إدارتها بالرغم من اعتراضهم ، أو وضع وارث يده على بعض أعيان التركة وأخذ يحدث فيها تغييرات جوهرية لا يرضى عنها الباقيون ، أو امتنع من يدير التركة عن إعطاء كل وارث حقه أو كل حقه من ريعها (2133) . وفي هذه الفروض وأمثالها (2134) ، إذا كان النزاع جدياً وقام الخطر العاجل ، جاز لكل ذي مصلحة من الورثة أن يطلب وضع

ص 113) ، أو وقع خلاف بين الموصى له بجزء من مجموع التركة والورثة وطلب الموصى له وضع التركة كلها تحت إدارة واحدة (استئناف مختلط 20 ديسمبر سنة 1944 م 57 ص 31) . ولكن إذا كان أحد الورثة يدير التركة دون أن توجه إلى إدارته مطاعن جدية ، فلا محل لفرض الحراسة (استئناف مختلط 5 مارس سنة 1930 م 42 ص 331) .

(2130) استئناف مختلط 29 نوفمبر سنة 1933 م 46 ص 55 - ولا يحول وجود وصي أو قيم على أحد الورثة من تعيين حارس قضائي ، وقد قضى بأن وجود وكالة من أحد الخصوم في الدعوى لا يمنع من تعيين حارس قضائي ، لتوفر الاستعجال والخطر ، حتى لو كانت إدارة الوكيل طيبة لعدم أحقيته في تمثيل باقي الخصوم الذين لهم حق الإدارة وتحصيل الغلة وعمل ما فيه صيانة حقوقهم في التركة (مصر مستعجل 24 أكتوبر سنة 1935 المحاماة 18 رقم 262 ص 511 - محمد عبد اللطيف فقرة 279) .

(2131) استئناف مختلط 14 مارس سنة 1923 م 35 ص 290 - 18 نوفمبر سنة 1931 م 44 ص 14 - 23 ديسمبر سنة 1931 م 44 ص 798 - 19 إبريل سنة 1933 م 45 ص 243 - 16 يونيو سنة 1937 م 49 ص 267 - 3 يناير سنة 1939 م 51 ص 70 - عبد الحكيم فراج فقرة 186 - محمد علي رشدي فقرة 218 ص 307 - محمد عبد اللطيف فقرة 276 . وقد قضى بالحراسة في حالة ما إذا كان الوارث الذي يدير التركة سيء السمعة ، وقد صدرت ضده أحكام بالتزوير ، أو اقترض عن طيش وعدم تجربة بالربا الفاحش (استئناف مختلط 22 نوفمبر سنة 1933 م 46 ص 46) .

(2132) كأن امتنع عن تأجير أعيان التركة في المزاد حين يكون ذلك واجباً حتى لا يظلم أحد من الشركاء (بني سويف الجزئية 7 يناير سنة 1950 المحاماة 31 ص 627) .

(2133) مصر مستعجل 19 أكتوبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 88 ص 215 .

(2134) وقد قضى بفرض الحراسة القضائية إذا كان من ضمن أموال الشركة أطيان أهملت وهي في حاجة إلى عمل سريع (استئناف مختلط 19 مارس سنة 1924 م 36 ص 263 - عبد الحكيم فراج فقرة 186) .

التركة أو الأعيان التي وقع في شأنها النزاع تحت الحراسة ، وتعيين حارس يتولى إدارتها مؤقتًا حتى تفصل محكمة الموضوع في النزاع (2135) .

ويقع النزاع في وفاء ما على التركة من ديون إذا اختلفت الورثة في كيفية أداء الديون ، أو امتنعوا عن دفع الضريبة المستحقة وأخذوا في تبديد أموال التركة ، أو نازعوا دائني التركة فيما لهم من الديون على التركة وامتنعوا عن وفائها (2136) . في هذه الفروض وأمثالها (2137) ، يجوز لكل ذي مصلحة من وارث أو دائن أن يطلب وضع التركة تحت الحراسة وتعيين حارس يتولى إدارة التركة واستغلالها وإيداع ريعها أو المقدار الذي يفي بالديون من هذا الريع خزانة المحكمة ، إلى أن تفصل محكمة الموضوع في النزاع (2138) .

ويقع النزاع في وفاء دين على الوارث إذا أراد الدائن أن ينفذ على حصة هذا الوارث في التركة فنازعه هذا في الدين وامتنع عن وفائه ، فإنه يجوز للدائن في هذا الفرض ، إذا كان هناك خطر عاجل ، أن يطلب وضع حصة الوارث المدين تحت الحراسة على الوجه الذي قدمناه في وضع الدائن حصة مدينة في المال الشائع تحت الحراسة (2139) .

(2135) محمد علي راتب فقرة 369 فقرة 931 - ص 932 - استئناف مختلط 23 مايو سنة 1912 م 24 ص 361 .

(2136) استئناف مختلط 24 أبريل سنة 1918 م 30 ص 385 - 23 إبريل سنة 1925 م 37 ص 825 - 22 نوفمبر سنة 1933 م 46 ص 46 - 6 ديسمبر سنة 1933 م 46 ص 68 - 30 يناير سنة 1939 م 51 ص 70 - 31 مايو سنة 1939 م 51 ص 367 - محمد علي رشدي فقرة 218 ص 308 وفقرة 218 مكررة ثانيًا .

(2137) وقد قضى بوضع الحراسة إذا قام خلاف شديد بين أصحاب الشأن واستلزم الأمر نظرًا لأهمية أموال التركة وضعها تحت إدارة موحدة (استئناف مختلط 3 يناير سنة 1939 م 51 ص 70) ، وبأن قاعدة فصل ذمة الوارث عن ذمة المورث تبرر وضع أموال التركة تحت الحراسة وفاء للدين (الحكم السابق) . ولكن لا يجوز وضع التركة تحت الحراسة وفاء لديونها إذا كانت أموال التركة يديرها وارث لم ينسب إليه أي إهمال ، ولم يحاول الدائن الحصول على دينه بالطرق العادية للتنفيذ (استئناف مختلط 27 فبراير سنة 1929 م 41 ص 281 - 14 يناير سنة 1931 م 43 ص 151) . وانظر عبد الحكيم فراج فقرة 187 - محمد علي رشدي فقرة 218 مكررة ثانيًا - محمد علي رشدي فقرة 218 مكررة ثانيًا - محمد عبد اللطيف فقرة 280 .

(2138) وإذا عهد إلى الحارس في تصفية التركة ، جاز له أن يطعن في الهبات التي صدرت من المورث بإضرار بحقوق الدائنين (استئناف مختلط 11 مايو سنة 1937 م 49 ص 216) .

(2139) انظر آنفًا فقرة 421 .

وقد طبق تقنين المرافعات في نصين تشريعيين مبدأ وضع الحراسة القضائية على التركة فيما يتعلق بتركات الجانب (2140) . فنصت المادة 941 مرافعات على ما يأتي : «إلى أن يصدر القرار بتثبيت منفذ الوصية ، يجوز له أن يطلب من المحكمة أن تأمر على وجه الاستعجال بتسليمه أموال التركة باعتباره مديرًا مؤقتًا . ويجوز له أن يطلب تسليمه هذه الأموال بالصفة المذكورة بأمر يصدر من قاضي الأمور الوقفية على عريضة إذا لم يكن طلب تثبيته قد رفع إلى المحكمة» . فهنا يعين منفذ الوصية ، قبل تثبيته ، حارسًا على التركة ويتسلم أموالها ، إلى أن يصدر قرار المحكمة بتثبيته . وتعيينه حارسًا يكون بأمر على عريضة تقدم إلى قاضي الأمور الوقفية إذا كان طلب التثبيت لم يقدم بعد إلى المحكمة ، أو بقرار من المحكمة إذا كان طلب التثبيت قد رفع إليها (2141) . ونصت المادة 967 مرافعات على ما يأتي : «يجوز لقاضي الأمور المستعجلة في أحوال الاستعجال أن يعين مديرًا مؤقتًا للتركة بناء على طلب ذوي الشأن أو النيابة ، ويبين القاضي سلطة هذا المدير» (2142) . وقد سبقت الإشارة إلى هذين النصين (2143) .

(الحالة الثانية) إذا عين مصف للتركة : يغلب أن يكون تعيين مصف للتركة مغنيًا عن وضعها تحت الحراسة (2144) ، فق رأينا أن المصفي يقوم بما يقوم به الحارس القضائي ويزيد عليه في أنه لا يقتصر على إدارة التركة إدارته مؤقتة ، بل هو يصفها

(2140) محمد علي رشدي فقرة 218 مكررة - محمد علي راتب فقرة 369 ص 933 - محمد عبد اللطيف فقرة 277 - فقرة 278 .

(2141) وتقول المذكرة الإيضاحية إن هذه المادة قد نصت «على إجراءات مؤقتة هو إقامة المنفذ المعين في الوصية مديرًا على التركة إلى أن يصدر قرار المحكمة بتثبيته . فقد يتوافر في ظروف الحال من أسباب الاستعجال ما لا يحتمل التأخير إلى أن ترفع الدعوى أو حتى يفصل فيها . لذلك أجاز النص للمنفذ أن يطلب من قاضي الأمور الوقفية في الحالة الأولى ، ومن المحكمة المرفوع إليها الطلب في الحالة الثانية ، إقامته مديرًا مؤقتًا يباشر من أعمال الإدارة ما يلزم لمواجهة سبب الاستعجال وذلك حتى يصدر القرار بتثبيته» .

(2142) وتقول المذكرة الإيضاحية إن هذه المادة جاءت «مكملة للفكرة التي أشارت إليها المادة 966 ، فإنه إذا لم يتفق ذوو الشأن على تسليم إليه الأشياء بعد جردها ، سلمها الكاتب الذي يتولى الجرد لأمين مؤقت يعينه القاضي بأمر يصدره على نفس محضر الجرد بغير إجراءات . وبدون سماع مرافعة من الطرفين ، وهذا أمر ولائي لا يرقى إلى مرتبة الحكم بالحراسة . وهو تحفظ لا يمنع من رفع دعوى يطلب فيها إقامة حارس قضائي على التركة إلى قاضي الأمور المستعجلة ، ويفصل فيها طبقًا لقواعد هذا النوع من القضايا بصفة عامة» .

(2143) انظر آنفًا فقرة 410 في الهامش .

(2144) وقد قضى في عهد التقنين المدني القديم بأنه إذا كان المصفي قد عينه بعض الورثة دون بعض ، فإن تعيينه لا يمنع من إقامة حارس قضائي يمثل جميع الورثة (استئناف مختلط 18 نوفمبر سنة 1931 م 44 ص 14) .

ويستوفى ما لها من الحقوق ويوفى ما عليها من الديون ويسلم لكل وارث بعد ذلك حصته في التركة (2145) .

ولكن يقع مع ذلك أن تقوم الحاجة إلى إقامة حارس قضائي ، قبل تعيين المصفي بل وبعد تعيينه .

أما إقامة حارس قضائي قبل تعيين المصفي ، فذلك يمكن تصوره إذا رجعنا إلى المادة 881 مدني وهي تنص على ما يأتي : « على المحكمة أن تتخذ عند الاقتضاء جميع ما يجب من الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة ، وذلك بناء على طلب ذوي الشأن أو بناء على طلب النيابة العامة أو دون طلب ما . ولها بوجه خاص أن تأمر بوضع الأختام وإيداع النقود والأوراق المالية والأشياء ، ذات القيمة » . فيمكن أن يقوم نزاع بين الورثة في شأن أنصبتهم أو في إدارة التركة أو في وفاء الديون على الوجه الذي بيناه تفصيلاً فيما تقدم ، ويقوم خطر عاجل يستدعي تعيين حارس قضائي على التركة إلى أن تنتهي المحكمة من تعيين المصفي . ويعتبر تعيين الحارس القضائي في هذه الحالة من « الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة » وهي الاحتياطات التي تشير إليها المادة 881 مدني فيما رأينا . وهذا هو نفس ما قرره المادة 697 مرافعات فيما يتعلق بتركات الأجانب على ما قدمناه .

وأما إقامة حارس قضائي بعد تعيين المصفي ، فذلك يمكن أيضاً تصوره إذا رجعنا إلى المادة 2/877 مدني وهي تنص على ما يأتي : « وللقاضي أيضاً ، إذا طلب إليه أحد ذوي الشأن أو النيابة العامة أو دون طلب ، عزل المصفي واستبدال غيره به ، متى وجدت أسباب تبرر ذلك » . فإذا قامت الأسباب التي تبرر عزل المصفي واستبدال غيره به ، فمن الجائز أن يطول الوقت الذي يتمكن فيه القاضي من تعيين

(2145) ولذلك تنتهي مهمة الحارس القضائي بتعيين مصف للتركة . وقد قضى في هذا الصدد بأن سلطة مصفي التركة أوسع نطاقاً وأبعد مدى من سلطة الحارس ، إذ أنه يتسلم أموال التركة ويقوم بإدارتها ويحصر ما فيها من أعيان وما لها وما عليها من ديون ، ويعلن قائمة الجرد لذوي الشأن . فإذا قامت منازعات في صحة الجرد ، حققت وفصل فيها . فإذا تم الجرد وفصل في المنازعات التي قامت بشأنه ، أصبح مصفي التركة على بينة من أمرها . فإما أن تكون موسرة فيوفي الديون جميعها ، وإما أن تكون معسرة فيقسم التركة على الدائنين كل بنسبة حقوقه . وبعد دفع التزامات التركة من ديون ووصايا وتكاليف أخرى ، يقدم كل وارث إعلاناً شرعياً إلى المحكمة ، فتعطيه شهادة تقرر حقوق الإرث وتبين مقدار نصيبه منه وتحدد ما آل إليه من أموال التركة . وعلى ذلك تنتهي مهمة الحارس على التركة بقوة القانون بإقامة مصف للتركة في القضاء الموضوعي ، إذ أن الحراسة هي إجراء وقتي ، لأنه يواجه حالة وقتية تتغير بتغير الظروف ، وتزول حجته من الوقت الذي تظهر فيه وقائع جديدة تغير من مركز الخصوم أو النزاع (مصر مستعجل 27 فبراير سنة 1951 المحاماة 31 ص 1582) . وانظر محمد علي رشدي فقرة 218 مكررة ثالثاً ص 311 - محمد علي راتب فقرة 368 ص 929 .

مصف جديد ، ويكون هناك خطر عاجل من ترك أموال الشركة دون أحد يحافظ عليها . فيجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب تعيين حارس قضائي يتولى المحافظة على الشركة وإدارة أعيانها مؤقتاً حتى يعين المصفي الجديد ، وقد تختار المحكمة نفس الحارس القضائي مصفياً جديداً ، فتتقلب صفته من حارس قضائي بسلطات محددة إلى مصف للشركة بسلطات واسعة (2146) .

423 - النزاع متعلق بالشركات أو الجمعيات أو المؤسسات أو النقابات : وأكثر ما يقع من النزاع في هذه الهيئات يكون في الإدارة . فقد يقع خلاف بينه المدير والأعضاء (2147) ، أو بين المدير ومجلس الإدارة ، وقد يسيء المدير الإدارة ، ويهمل مصالح الهيئة التي يديرها . وقد يخلو منصب المدير لوفاته أو لعزله أو لاستقالته أو لغير ذلك من الأسباب (2148) . وقد يفلس الشريك المسئول في شركة التوصية (2149) . ففي هذه الفروض وأمثالها (2150) ، إذا كان النزاع جدياً ، قد

(2146) وإذا عين حارس قضائي للشركة ، فإن الحراسة تمتد إلى أعيان الشركة الموجودة في بلد أجنبي على رأي (عبد الحكيم فراج فقرة 335 - فقرة 341 - عبد المنعم رياض في مبادئ القانون الدولي الخاص فقرة 625 وما بعدها - محمد عبد اللطيف فقرة 281) . وذهبت محكمة الاستئناف المختلطة إلى عكس ذلك ، وإلى أن الحراسة لا تمتد إلى أعيان الشركة الموجودة في بلد أجنبي (استئناف مختلط 29 نوفمبر سنة 1933 م 46 ص 55 - 29 نوفمبر سنة 1933 م 46 ص 56 - 4 يناير سنة 1939 م 51 ص 197 - 26 فبراير سنة 1941 م 53 ص 113) .

(2147) وقد قضى بأنه إذا قام خلاف بين أعضاء نقابة وهيئة إدارتها ، وثبت أن الغرض الذي أنشئت من أجله النقابة وهو القيام على رعاية مصالح العمال قد أصبح مستهدفاً للخطر ، وأصبحت موارد النقابة معرضة للضرر ، جاز تعيين حارس يتولى مؤقتاً القيام على رعاية تلك المصالح وتدير شؤون النقابة (مصر مستعجل 20 مارس سنة 1940 المحاماة 20 رقم 514 ص 1232 - عبد الحكيم فراج فقرة 200 ص 188 - محمد علي رشدي فقرة 230 ص 325 - محمد عبد اللطيف فقرة 269 ص 243 - 244 - وانظر استئناف مختلط 6 نوفمبر سنة 1929 م 42 ص 20) خلاف بين رئيس النادي وأعضاء مجلس الإدارة) .

(2148) استئناف مختلط 3 ديسمبر سنة 1930 م 43 ص 56 - 13 يونيو سنة 1924 م 46 ص 326 - 30 يونيو سنة 1947 م 59 ص 233 - عبد الحكيم فراج فقرة 200 - محمد علي رشدي فقرة 230 - محمد عبد اللطيف فقرة 269 ص 244 .

(2149) استئناف مختلط 26 مايو سنة 1948 م 60 ص 125 - محمد علي رشدي فقرة 230 ص 325 - محمد عبد اللطيف فقرة 269 ص 243 .

(2150) وقد قضى بأن استئثار بعض الشركاء في شركة محاصة بإدارة الشركة وأرباحها دون الشركاء الآخرين يميز لهؤلاء طلب وضع أموال الشركة تحت الحراسة القضائية ، حتى تفصل المحكمة المختصة في موضوع النزاع القائم بينهم (استئناف مختلط 24 نوفمبر سنة 1920 م 33 ص 25 - محمد علي راتب فقرة 370 ص 974 هامش 2) - وقضى بأن قيام نزاع بين الشركاء على إدارة الشركة يقتضي فرض الحراسة عليها حتى يقضي موضوعاً ببطالان الشركة أو حلها ، ولا يؤثر في ذلك وقوع نزاع في مدى حقوق الشركاء (استئناف مختلط 13 نوفمبر سنة 1929 م 42 ص 28) - وقضى بأن رفع الدعوى بفسخ الشركة أو

يقوم خطر عاجل من ترك النزاع يتفاقم ، ويقتضي المر إقامة حارس قضائي (2151)
(يدير الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أو النقابة مؤقتاً حتى يبيت نهائياً في النزاع القائم

وقد يقيم أحد الأعضاء دعوى فسخ ، فيحتمل النزاع بين المديرين والأعضاء ، ويقوم
خطر عاجل يستوجب إقامة حارس قضائي يتولى الإدارة مؤقتاً حتى يفصل في دعوى
الفسخ والتصفية (2152) .

وقد يتوفى أحد الشركاء المتضامنين ، فلا توافق ورثته على الاستثمار في الشركة ،
ولا يكون منصوباً في عقد الشركة على جواز استمرارها بعد وفاة أحد الشركاء ،

بتصفيتها لعدم اتفاق الشركاء على الإدارة ، أو لمخالفة بعضهم لشروط عقد الشركة ، يميز لأي من الشركاء أو لأي دائن من
دائي الشركة وضع أموالها تحت الحراسة حتى يفصل في موضوع النزاع (نقض فرنسي 6 يناير سنة 1885 دالوز 85 - 1 -
55 - محمد علي راتب فقرة 370 ص 934 هامش 4) - وقضى بأنه إذا قام النزاع في شركة مساهمة بين من قام بتأسيسها
وله أغلبية أسهمها وبين مساهم آخر ضمه إليها وعهد إليه بمباشرة الأعمال اللازمة لمراجعة وتقييم الإدارة الفنية ورسم
برامج العمل وتنظيم الإنتاج والنشاط التجاري ، وكان من شأن هذا النزاع أن يعرقل نشاط الشركة ويعرضها لخطر يتفاقم بفوات
الوقت ، جاز وضع هذه الشركة تحت الحراسة . وإذا لم تر المحكمة في ظروف الدعوى ما يرر تحويل الحارس اختصاصات عضو
مجلس الإدارة المنتدب ، فإنها تعهد إليه بتسليم الشركة موضوع الدعوى وإدارتها واستغلال مصانعها ومباشرة جميع الأعمال
المتعلقة بها على الوجه الذي يحقق المصلحة لها وإيداع صافي أرباحها خزانة المحكمة على ذمة الفصل في النزاع القائم ريثما ينقضي
(إسكندرية مستعجل 17 مايو سنة 1950 التشريع والقضاء 3 ص 135) - وقضى بفرض الحراسة إذا نسب إلى مدير
الشركة مطاعن جدية تستوجب عزله ، بحيث يضحى من الخطر بقاء المال تحت يده ، حتى تقضي محكمة الموضوع بعزله (نقض
مديني 5 يونيو سنة 1952 مجموعة أحكام النقض 3 رقم 182 ص 1165 : يقول الحكم إن الحراسة إجراء وقتي ليس فيه معنى
العزل للشريك المنتدب للإدارة باتفاق الشركاء ، ولا مخالفة لنص المادة 516 مديني) .

وانظر أيضاً : استئناف مختلط 22 ديسمبر سنة 1927 م 40 ص 103 - 13 يونيو سنة 1928 م 40 ص 426
- 15 يناير سنة 1930 م 42 ص 196 - 3 ديسمبر سنة 1930 م 43 ص 56 - 21 ديسمبر سنة 1932 م 45
ص 82 - 29 نوفمبر سنة 1933 م 46 ص 55 - 13 يناير سنة 1934 م 46 ص 326 - 24 يناير سنة 1934 م 46
ص 130 - 15 مايو سنة 1946 م 58 ص 186 - 26 مايو سنة 1948 م 60 ص 125 (الشريك الذي يدير الشركة
شهر إفلاسه) .

(2151) وقد تقضي طبيعة أعمال الشركة بإقامة نفس المدير حارساً ينضم إليه حارس آخر يراقب أعماله (استئناف مختلط 15
يناير سنة 1930 م 42 ص 196 - 24 يناير سنة 1945 م 57 ص 152 - محمد علي رشدي فقرة 231) . وتختلف
مهمة الحارس باختلاف الضرورة التي اقتضت الحراسة ، وقد تقتصر على مجرد الإشراف على عمل المدير ومراقبة حركة الإيرادات
والمصروفات (استئناف مختلط 20 يولييه سنة 1929 م 42 ص 47 - محمد علي رشدي فقرة 231) .

(2152) استئناف مختلط 3 ديسمبر سنة 1930 م 45 ص 396 - 21 ديسمبر سنة 1932 م 45
ص 82 - 7 مارس سنة 1934 م 46 ص 204 - مصر مستعجل 9 ديسمبر سنة 1940 م 2448 رقم قضية سنة 1940
- عبد الحكيم فراج فقرة 200 ص 188 .

فيجوز للورثة أن يطلبوا وضع الشركة تحت الحراسة إلى أن يثبت في أمر حلها وتصفياتها (2153) .

وقد يدعى بعض الشركاء أن الشركة قد حلت ، وينازع بعض آخر في ذلك ، وينجم عن هذا النزاع أن يقوم خطر عاجل من بقاء الحالة على ما هي عليه ، ويستدعي الأمر إقامة حارس قضائي يتولى الإدارة مؤقتاً إلى أن يفصل في النزاع (2154) .

وقد يتفق الشركاء على تصفية الشركة ، ثم يختلفون في تفسير عقد التصفية المبرم فيما بينهم ، ويقوم من وراء ذلك خطر عاجل من بقاء المال تحت يد الإدارة الحالية ، فيقتضي الأمر إقامة حارس قضائي يتولى إدارة الشركة مؤقتاً حتى يفصل في هذا النزاع (2155) .

وقد تحل الشركة وتدخل في دور التصفية ، ومع ذلك تفرض الحراسة عليها ، وتكون مهمة الحارس إثبات ما تكشف عنه أوراق الشركة وسجلاتها من حقوق وديون وما يصل إلى علم الحارس من ذلك بأي طريق ممكن ، حتى يتمكن من حصر الحقوق المالية التي تصلح عنصراً للتصفية ، وبخاصة إذا تبين أن عقد تصفية الشركة لم ترد

(2153) وقد قضى بأن موت أحد الشركاء المتضامنين في شركة تضامن ، واستمرار باقي الشركاء في الشركة دون موافقة ورثة الشريك المتوفى ودون أن ينص في عقد الشركة على استمرارها بعد وفاة أحد الشركاء ، يميز لورثة الشريك المتوفى طلب وضع أموال الشركة تحت الحراسة حتى تثبت محكمة الموضوع في تصفيها وتعيين مصف لها (استئناف مختلط 3 ديسمبر سنة 1930 م 43 ص 56 - محمد علي راتب فقرة 370 ص 934 هامش 3 - محمد عبد اللطيف فقرة 269 ص 243) .

(2154) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بفرض الحراسة إذا استأثر أحد الشركاء بأموال الشركة مدعياً أنها حلت ، مع منازعة الشركاء الآخرين له في ذلك (استئناف مختلط 13 نوفمبر سنة 1933 م 46 ص 55) .

(2155) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان يبين مما جاء في الحكم أن المحكمة أقامت قضاءها بالحراسة على أموال الشركة استناداً إلى ما تجمع لديها من أسباب معقولة تحسست معها الخطر العاجل من بقاء المال تحت يد حائزه ، وكان تقدير الجد في النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التي تقدرها محكمة الموضوع ، متى كانت الأسباب التي جعلتها قواماً لقضائها بهذا الإجراء الوقي تؤدي إلى النتيجة التي رتبها عليها ، وكان يبين منها أنها لم تتنازل عقد تصفية الشركة المبرم بين الشركاء بالتأويل والتفسير - كما ذهب إليه الطاعن - إنما اقتصر على استعراض وجهتي نظر الطرفين لتبين مبلغ الجد في النزاع ، وكان ما يدعيه الطاعن عن أن الشركة قد حلت وأصبحت لا وجود لها إعمالاً لأحكام العقد الآنف الذكر مردوداً بأن شخصية الشركة تبقى بالقدر اللازم للتصفية وحتى تنتهي هذه التصفية ، فإن ما ينعاه الطاعن على هذا الحكم من الخطأ في القانون والقصور في التسيب يكون على غير أساس (نقض مدني 30 أكتوبر سنة 1952 مجموعة أحكام النقض 4 رقم 12 ص 63) .

به جميع الديون ، ذلك أن مهمة الحارس في هذه الحالة تختلف عن مهمة المصفي ولا تتعارض معها ، فلا تتنافى الحراسة مع قيام التصفية (2156) .

وقد يقوم نزاع بين أحد الشركاء وبين الشريك المتولي الإدارة في شأ ، ملكية بعض أموال الشركة ، فيدعي الشريك أنها ملكه ويدعي المدير أنها ملك الشركة ، ويصبح من الخطر بقاء تلك الأموال في يد المدير ، فيقام حارس قضائي يتسلمها إلى أن يبيت في النزاع (2157) .

أما إذا وقع نزاع بين المساهمين في شركة مساهمة حول ملكية الأسهم ، فإن ذلك في ذاته لا يؤدي في الأصل لإقامة حارس على أموال الشركة ، إذ لا خطر من هذا النزاع على إدارة الشركة ، وكل ما يترتب من الأثر هو عدم تمكن الشخص الذي يدعي ملكية الأسهم من حضور الجمعية العامة لما يتطلب الحضور من إيداع الأسهم بمركز الجمعية أو بأحد المصارف (2158) . ولكن يمكن وضع الشركة المساهمة تحت الحراسة القضائية إذا قام نزاع بين أعضاء مجلس الإدارة بحيث لا يتمكن هذا المجلس

(2156) وقد قضت محكمة النقض بأن الحراسة إجراء تحفظي وقتي تدعو إليه الضرورة ، فهو مؤقت بها ويستمد منها وجوده . وإذن فمتى كان الحكم قد بين مأمورية الحارس وهي تسلم أموال الشركة وجردها ، بحضور طرفي الخصوم ، وكان لازم ذلك أنها تنتهي بمجرد انتهاء العمل الموكل إلى الحارس ، وكانت مأمورية الحارس تختلف عن مهمة المصفي ولا تتعارض معها ، إذ سلطة كل منهما تغاير في جوهرها سلطة الآخر ، فإن ما يعيبه الطاعن على الحكم من أنه لم ينص في منطوقه على توقيت الحراسة ، أو أنه أمر بهذا الإجراء مع قيام التصفية ، لا مبرر له قانوناً (نقض مدني 30 أكتوبر سنة 1952 مجموعة أحكام النقض 4 رقم 12 ص 63) . وانظر محمد علي راتب فقرة 370 ص 936 .

وقد يقوم النزاع - والشركة في دور التصفية الاختيارية - بين المساهمين العاديين وأصحاب الأسهم الممتازة وحصص التأسيس ، مما يستوجب فرض الحراسة (استئناف مختلط 22 ديسمبر سنة 1927 م 40 ص 103) .

(2157) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم المطعون فيه ، إذ قضى بفرض الحراسة على أموال الشركة والعقارات المتنازع عليها ، قد رأى أن الخطر على مصلحة المطعون عليهم متوافر من بقاء هذه العقارات وتلك الأموال تحت يد الطاعن الأول بوصفه شريكاً مديراً للشركة ، مع احتدام الخصومة بينه وبين المطعون عليهم واحتمال امتداد أمدتها إلى أن يبيت بحكم نهائي من محكمة الموضوع مما يقتضي إقامة حارس ، وكان الحكم لم يتناول عقد الشركة بالتأويل والتفسير وإنما اقتصر على استعراض وجهتي نظر الطرفين ليتبين مبلغ الجد في النزاع ، فإن النعي عليه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله يكون على غير أساس (نقض مدني 7 يونيو سنة 1951 مجموعة أحكام النقض 2 رقم 152 ص 973) .

(2158) إسكندرية مستعجل 26 سبتمبر سنة 1950 مجلة التشريع والقضاء 4 ص 137 - حسن راشد جرائة بحث في مجلة التشريع والقضاء 3 ص 138 وما بعدها - محمد علي راتب فقرة 371 ص 936 - 937 - أما إذا كانت الأسهم مرهونة رهناً حيازياً ، فإنه يجوز تعيين حارس قضائي لتسلم هذه الأسهم من الدائن المرتهن وإيداعها مركز الشركة حتى يتمكن المساهم من حضور الجمعية العامة ثم ترد بعد ذلك إلى الدائن المرتهن (باريس أول يونيو سنة 1935 سريه 1935 - 1 - 205 - أوبري روو وإسمان 6 فقرة 409 ص 193 - محمد علي رشدي فقرة 230 ص 325 - محمد علي راتب فقرة 371 ص 937 هامش 2) .

من أداء مهمته ، فيعين حارس تكون مهمته دعوة الجمعية العامة لانتخاب مجلس إدارة جيد ، ويدير الحارس الشركة حتى يتم انتخاب هذا المجلس (2159) . وكذلك يعين حارس لنفس المهمة إذا كان تعذر انعقاد مجلس الإدارة راجعاً إلى بطلان انتخاب أعضائه ، أو إلى بطلان انعقاد الجمعية العامة التي قامت بانتخاب الأعضاء ، أو إلى استقالة عدد من الأعضاء أو وفاتهم وعدم انتخاب غيرهم ، أو إلى قيام نزاع على ملكية عدد من الأعضاء للأسهم الواجب تملكها لجواز الترشيح لعضوية مجلس الإدارة (2160) .

وإذا انتهت الشركة ولم تتفق أغلبية الشركاء على تعيين المصفي ، فإن قاضي الموضوع يتولى تعيينه ، وكذلك يتولى تعيين مصف للشركة الباطلة (م 534 مدني) (2161) . والمصفي ليس حارساً قضائياً ، بل إن مهمته أوسع بكثير من مهمة هذا الحارس ، فهو يبيع مال الشركة ، ويستوفي الحقوق ويوفي الديون ، ويقسم أموال الشركة بين الشركاء جميعاً (انظر المواد 535 إلى 537 مدني) (2162) . ولكن لا يوجد ما يمنع ، بالرغم من أن قاضي الموضوع قد عين مصفياً للشركة ، من أن يعين قاضي الأمور المستعجلة حارساً قضائياً للشركة ، إذا نسب إلى المصفي ما يجعل من الخطر بقاء أموال الشركة في يده ، أو طراً بعد تعيينه ما يستوجب الحراسة القضائية .

(2159) ويجوز فرض الحراسة بناء على أحد طلب أعضاء مجلس الإدارة أو أحد المساهمين في الشركة ، فلكل من هؤلاء مصلحة ف ي طلب الحراسة حتى تستقيم أعمال الشركة (حسن راشد جرانة في مجلة التشريع والقضاء 3 ص 140 - محمد علي راتب فقرة 371 ص 928 هامش 2) .

(2160) محمد علي راتب فقرة 371 ص 938 - والحارس القضائي يدعو وحده الجمعية العامة لالانعقاد حتى لو كان النظام الأساسي للشركة يستلزم لانعقاد الجمعية العامة أن يوجه الدعوة مجلس الإدارة أو عدد من المساهمين ، لأن الحارس القضائي إنما عين لهذا الغرض ، ويقوم بتحقيقه كإجراء تحفظي وقتي لا يمس النظام الأساسي للشركة يستلزم لانعقاد الجمعية العامة أن يوجه الدعوة مجلس الإدارة أو عدد من المساهمين ، لأن الحارس القضائي إنما عين لهذا الغرض لم يجز بعد ذلك مخالفة النظام الأساسي في دعوة الجمعية العامة (حسن راشد جرانة مجلة التشريع والقضاء 3 ص 141 - محمد علي رشدي فقرة 231 - محمد علي راتب فقرة 371 ص 939 هامش 1 - وقارن إسكندرية مستعجل 26 سبتمبر سنة 1950 مجلة التشريع والقضاء 3 ص 137 : ويقضي الحكم بأن الحارس لا يدعو الجمعية العامة لالانعقاد إلا إذا طلب إليه ذلك العدد اللازم من المساهمين طبقاً للنظام الأساسي) .

(2161) وتنص المادة 1/77 مدني على أن «تعيين المحكمة عند الحكم بإلغاء المؤسسة مصفياً لأموالها ، وتقرر مصير ما يتبقى من الأموال بعد التصفية ، وفقاً لما نص عليه في سند إنشاء المؤسسة» .

(2162) محمد علي راتب فقرة 272 - إسكندرية مستعجل 8 مايو سنة 1939 المحاماة 20 ص 120 .

فيتولى الحارس إدارة أموال الشركة مؤقتًا ، حتى يثبت في النزاع القائم في شأن المصفي أو حتى يعين مصف آخر محله (2163) .

وفي جميع الأحوال لا تجوز الحراسة إلا كإجراء وقائي تحفظي ، تستلزمه ضرورة المحافظة على حقوق الشركاء أو الأعضاء (2164) . ولا تجوز إذا تبين أن الغرض منها إنما هو تعديل في عقد الشركة أو النظام الأساسي دون موافقة جميع الشركاء ، أو تحويل الشركة إلى شركة أخرى ، أو الحد من سلطة المدير ، فإن هذا يكون فيه مساس بالموضوع وينبغي عليه الإخلال بنصوص عقد الشركة (2165) .

وإذا قضى بالحراسة على شركة كإجراء وقائي تحفظي ، فإنه يجوز للقاضي إذا كان هناك مبرر لذلك ، كأن كانت أعمال الشركة المالية مرتبكة ، أن يحكم بوقف التعامل في أسهم هذه الشركة وسنداتهما حتى لا تهبط أسعارها ، وذلك محافظة على مصالح المساهمين والدائنين . وقد نصت المادة 16 من القانون رقم 161 لسنة 1927 الخاص باللائحة العامة لبورصات الأوراق المالية على أنه «يجوز للقضاء ، عند الحكم بالحراسة على إحدى الشركات ، أن يأمر على وجه الاستعجال بوقف التعامل في

(2163) استئناف مختلط 25 يونيو سنة 1930 م 42 ص 585 - محمد علي رشدي فقرة 233 - محمد علي راتب فقرة 372 ص 940 - هذا وقد يقوم النزاع في تكييف العلاقة بين الخصمين ، هل هي شركة توصية أو عقد عمل ، فيقيم القضاء المستعجل حارساً قضاياً حتى تبت محكمة الموضوع في النزاع (مصر مستعجل 10 يولييه سنة 1932 الحاماة 13 ص 1032 - محمد علي رشدي فقرة 230 ص 325 هامش 3 - انظر عكس ذلك وأن قاضي الأمور المستعجلة يتعدى اختصاصه إذا قضى بوضع الحراسة : استئناف مختلط 31 ديسمبر سنة 1930 م 43 ص 129) .

(2164) استئناف مختلط 15 يناير سنة 1930 م 42 ص 196 - وقد قضى بأنه ليس للشريك المدير أن يعترض على الحراسة بقوله إن تعيين الحراس القضائي يتضمن عزلاً له وإن العزل لا يكون غلاً بحكم من محكمة الموضوع وطبقاً لنص المادة 516 مدني - ليس له أن يتحدى بذلك ، لأن مثلها القول مردود بأن الحراسة القضائية متى فرضت عند توافر أركانها ، فإنها تفرض كإجراء وقائي تحفظي تقتضيه الظروف العاجلة التي تحسسها القاضي من ظروف الدعوى ، وليس فيها معنى العزل للشريك المنتدب للإدارة ، ولا فيها مخالفة لنص المادة 516 السالفة الذكر (نقض مدني 5 يونيو سنة 1952 مجموعة أحكام النقض 3 رقم 182 ص 1165 وهو الحكم السابق الإشارة إليه آنفاً فقرة 423 في الهامش) .

(2165) استئناف مختلط 20 نوفمبر سنة 1929 م 42 ص 47 - 3 ديسمبر سنة 1930 م 43 ص 57 - 24 يناير سنة 1934 م 46 ص 130 - عبد الحكيم فراج فقرة 201 - محمد علي رشدي فقرة 232 - محمد عبد اللطيف فقرة 269 ص 244 - وعلى ذلك لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يحكم بتصفية الشركة أو تعيين مصف لها ، لأن هذا لا يعتبر إجراءً تحفظياً ، بل هو فصل في موضوع النزاع ، وليس له كذلك أن يحكم بحل الجمعيات والمؤسسات ، فهذا فصل في موضوع النزاع ، وقد نظم له القانون إجراءات خاصة (محمد عبد اللطيف فقرة 272 - فقرة 273) .

الأوراق المالية المتعلقة بهذه الشركة حتى يفصل في أمرها ، إذا اقتضت الضرورة ذلك» (2166) .

3- تجمع أسباب معقولة للخشية من خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزه

424- قيام الخطر العاجل كاف وحده لفرض الحراسة : قدمنا أن الفقرة الثانية من المادة 730 مدني تجيز للقضاء أن يأمر بالحراسة «إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرًا عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه» . فلا يشترط إذن في هذا الفرض الثالث ، كما سبق القول (2167) ، إلا توافر الشرط العام في كل حراسة قضائية ، وهو قيام الخطر العاجل . ولذلك يدخل في هذا الفرض جميع أحوال الحراسة التي لا تدخل في الفروض الأخرى ، فلا يشترط نص خاص في القانون ولا قيام نزاع جدي أو حق غير ثابت ، بل يكفي قيام الخطر الداجل وحده لفرض الحراسة ، ومن ثم تكون أحوال الحراسة غير المذكورة على سبيل الحصر . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المعنى : «وأخيراً وضع المشروع نصاً عاماً يجيز الحكم بالحراسة في غير الحالتين السابقتين . وبناء على هذا النص لم يعد ضرورياً أن يكون هناك نص خاص في القانون يجيز الحراسة في كل حالة على حدة ، ولا أن يقوم بشأن المال المراد وضعه تحت الحراسة نزاع ، أو يكون الحق فيه غير ثابت ، بل يكفي أن يكون لشخص مصلحة في مال لا نزاع فيها ، وأن تتجمع لدى هذا الشخص أسباب معقولة يخشى معها أن يختلس هذا المال حائزة أو أن يتلفه أو أن يغير فيه : انظر المادة 663 ثانياً من المشروع الفرنسي الإيطالي . ويترك للقاضي تقدير درجة الخطر الذي يهدد مصلحة طالب الحراسة ، وما يبرر خشية هذا الخطر من أسباب معقولة» (2168) .

فيكفي إذن أن يكون لطالب الحراسة مصلحة في منقول أو عقار ، ولم يتطلب القانون أن يكون له حق في المنقول أو العقار ، بل لم يحدد المصلحة فيصح أن تكون مصلحة

(2166) محمد عبد اللطيف فقرة 270 .

(2167) انظر آنفاً فقرة 409 .

(2168) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 279 - 280 - وقد كان المشروع التمهيدي للمادة 730 مدني يحدد أسباب الخطر العاجل فيقول : «إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه أن يختلس الحائز هذا الشيء ، أو أن يتلفه ، أو أن يغير فيه» . وفي لجنة المراجعة عدل النص ليكون حكمه عاماً ، فأصبح كافياً أن يخشى صاحب المصلحة «خطرًا عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه» ، وهذا ما استقر عليه النص في التقنين المدني الجديد (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 280 وانظر آنفاً فقرة 409 في الهامش) - وانظر في النتائج العملية التي تترتب على الفرق بين نص التقنين المدني ونص المشروع التمهيدي : عبد الحكيم فراج فقرة 127 - فقرة 134 .

مادية أو مصلحة أدبية ، كما يصح أن تكون مصلحة محققة أو مصلحة محتملة(2169) ، وسيأتي بيان ذلك في التطبيقات العملية .

ولم يكن نص الفقرة 1 لثانية من المادة 730 مدني صريحاً في إمكان فرض الحراسة على مجموع من المال ، فقد ذكر المنقول والعقار وسكت عن مجموع المال ، على عكس المادة 729 مدني والفقرة الأولى من المادة 730 مدني فإن مجموع المال ورد صراحة في النص الأول وورد في النص الثاني عن طريق الإحالة إلى النص الأول . ولكن أحكام القضاء مضطردة في عهد التقنين المدني القديم على جواز فرض الحراسة القضائية على مجموع من المال ، وقد رأينا تطبيقات كثيرة لذلك عند الكلام في الحراسة القضائية على الشركات (2170) وعلى الجمعيات والمؤسسات والنقابات (2171) . وقد أراد التقنين المدني الجديد ، كما رأينا (2172) ، أن يجاري أحكام القضاء في التوسع ، وأن يقنن ما وصلت إليه هذه الأحكام من المدى البعيد في هذا السبيل . ولم يفته ، إمعاناً في الإفصاح عن هذا القصد ، أن يذكر صراحة مجموع المال في الحراسة الاتفاقية ، وفي الحراسة القضائية في الفرض الذي قيده بقيام النزاع أو الحق غير الثابت . فليس معقولاً أن يكون ، في الفرض الذي أراد فيه إطلاق الحراسة القضائية من هذه القيود ، قد قصد بإغفاله عبارة «مجموع من المال» أن يعود إلى تقييد هذه الحراسة ، ولاشك في أن هذا سهو غير مقصود . لذلك لا محل للتردد في القول بإمكان فرض الحراسة القضائية على مجموع من المال ، حتى لو لم يكن هناك نزاع قائم أو حق غير ثابت (2173) .

(2169) عبد الحكيم فراج فقرة 141 - فقرة 143 - محمد عبد اللطيف فقرة 241 .

(2170) انظر آنفاً فقرة 422 .

(2171) انظر آنفاً فقرة 423 .

(2172) انظر آنفاً فقرة 408 .

(2173) ويقول الأستاذ عبد الحكيم فراج في هذا المعنى : «لذلك كان الواجب يقضي ، حتى يتفق النص التشريعي مع ما استقرت عليه أحكام القضاء ، أن تضاف عبارة «مجموع من المال» إلى صدر الفقرة الثانية من المادة 730 من القانون المدني الجديد ، ليكون حكمها شاملاً وعاماً مثل حكم الفقرة الأولى من المادة ذاتها ، ومثل حكم المادة 729 من القانون المدني الجديد التي تكلمت عن الحراسة الاتفاقية ، خصوصاً وأن المشرع قصد صراحة أن يكون حكم الفقرة الثانية المذكورة عامّاً وشاملاً حتى يتسنى للقضاء أن يواجه بها جميع الأحوال التي لم يعم في شأنها نزاع أو لم يخصص لها نص في القانون . فكان من مقتضى تحقيق هدف المشرع أن يضاف إلى نص الفقرة الثانية المذكورة عبارة «مجموع من المال» بجانب المنقول والعقار . أما وقد سكت المشرع عن ذلك ، ولم يصرح عن قصده في عدم جواز الحراسة عليه ، وجب حمل سكوته على جوازها على مجموع من المال كلما توافرت شروط النص ، تحقيقاً لسياسة المشرع في جعل النص عامّاً وشاملاً ، ولو ردد أحوال الحراسة فيه على سبيل المثال ،

ويجب ، كما هو صريح النص ، أن تتجمع لدى طالب الحراسة أسباب معقولة للخشية من خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزه . وليس في هذا إلا ترديد للشرط العام المطلوب توافره في جمع دعاوى الحراسة كما سبق القول . وتقدير قيام الأسباب المعقولة والخطر العاجل مسألة موضوعية يترك تقديرها لقاضي الموضوع ، وقد صرحت بذلك المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي إذ تقول فيما رأينا : «ويترك للقاضي تقرير درجة الخطر الذي يهدد مصلحة طالب الحراسة ، وما يبرر خشية هذا الخطر من أسباب معقولة» (2174) .

425- بعض التطبيقات العملية : ونورد بعض تطبيقات عملية لهذا الفرض العام ، حيث لا يشترط قيام نزاع أو حق غير ثابت . ونبادر إلى القول بأن كثيراً من التطبيقات العملية التي أوردناها حيث يقوم نزاع جدي يمكن تصورهما متحققاً دون أن يقوم أي نزاع ، فتكون هي ذاتها تطبيقات عملية لهذا الفرض العام الذي نحنو بصده . فقد لا يقوم نزاع في شأن المال المبيع أو العين المؤجرة أو المال الشائع أو التركات أو الشركات ، ومع ذلك توضع هذه الأموال تحت الحراسة القضائية ما دامت هناك أسباب معقولة للخشية من خطر عاجل من بقاء المال في يد حائزه . وفي ضوء هذه الملاحظة نستعرض طائفة من التطبيقات العملية يكون فيها مال طالب الحراسة في يد الغير ، أو يكون له حق في مال الغير ، أو يكون دائئاً ويطلب الحراسة لضمان وفاء الدين ، أو يكون له حق محتمل يريد حمايته عن طريق الحراسة .

426 - مال طالب الحراسة في يد الغير : رأينا أمثلة متعددة لحالة يكون فيها مال طالب الحراسة في يد الغير ويخشى خطراً عاجلاً من بقاءه في يد حائزه ، فيطلب وضعه تحت الحراسة . من ذلك وجود العين في يد المستأجر ، ووجود العين المرهونة رهن حيازة في يد الدائن المرتهن ، ووجود العين المنتفع بها في يد المنتفع .

وقد رأينا أنه يجوز للمؤجر أن يطلب وضع الأرض المؤجرة تحت الحراسة ، إذا أهمل المستأجر زراعتها ، أو تركها بوراً ، أو كانت الضرورة تقضي بتهيئتها للزراعة فوراً ولم يقم المستأجر بذلك (2175) . ويمكن تصور قيام هذه الحالة دون أن يكون هناك أي نزاع في شأن الإيجار ، فلا المؤجر ينازع المستأجر في حقه

وقياس على حكم الفقرة الأولى من المادة 730 من القانون المدني الجديد والمادة 876 منه التي أجازت للقضاء تعيين مصف للتركة إذا لم يعين المورث وصياً لتركته» (عبد الحكيم فراج فقرة 145 ص 126) .

(2174) مجموعة الأعمال التحضيرية ص 280 - وانظر عبد الحكيم فراج فقرة 146 .

(2175) انظر آنفاً فقرة 420 والأحكام والمراجع المشار إليها في هامش هذه الفقرة .

كمستأجر ، ولا المستأجر ينازع المؤجر في حقه كمؤجر ، ومع ذلك يخل المستأجر بالتزاماته على النحو الذي قدمناه ، فيقوم خطر عاجل من بقاء العين المؤجرة في يد المستأجر . ومن ثم يجوز للمؤجر وضع العين تحت الحراسة ليقوم الحارس بزراعة الأرض على الوجه الواجب ، إلى أن يقدم المستأجر ضماناً بأنه سيقوم هو بتنفيذ التزاماته على الوجه الذي يتطلبه القانون . وكالأرض الزراعية المباني ، فإذا أخذ المستأجر يخرب المنزل الذي استأجره ، أو أساء استعماله ، أو استعمله في غير الغرض الذي أعد له ، دون أن يقدم نزاع بين المؤجر والمستأجر في شيء من ذلك ، فإنه يجوز مع هذا للمؤجر أن يطلب وضع المنزل تحت الحراسة ، ليقوم الحارس بإزالة ما وقع من المستأجر من المخالفات وسوء الاستعمال ، إذا كان هناك خطر عاجل يبرر فرض هذه الحراسة .

كذلك يجوز للمدين الراهن رهن حيازة أن يطلب وضع الشيء المرهون تحت الحراسة ، إذا أداره الدائن المرتهن إدارة سيئة أو ارتكب إهمالاً جسيماً أو أساء استعمال حقه . ويجوز وضع العين تحت الحراسة حتى لو لم يقع نزاع بين الدائن المرتهن والمدين الراهن في شيء من ذلك ، ويكفي أن يكون هناك خطر عاجل يهدد سلامة الشيء المرهون . وقد نصت المادة 1106 مدني في هذا الصدد على ما يأتي : «1- يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون ، وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد وليس له أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضاء الراهن ، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضي تدخله . 2- فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشيء إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالاً جسيماً ، كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه . وفي الحالة الأخيرة إذا كان المبلغ المضمون بالرهن لا تسري عليه فائدة ولم يكن قد حل أجله ، فلا يكون للدائن إلا ما يبقى من هذا المبلغ بعد خصم قيمة الفائدة منه بسعرها القانوني عن المدة ما بين يوم الوفاء ويوم حلول الدين» . وقد سبق ذكر ذلك (2176) .

وكذلك يجوز لمالك الرقبة ، إذا استعمل المنتفع الشيء انتفاعاً غير مشروع أو غير متفق مع طبيعته ، أن يطلب وضعه تحت الحراسة ، حتى لو لم يكن هناك نزاع في ذلك بين الطرفين . ويكفي أن يثبت مالك الرقبة أن حقوقه في خطر حتى يجوز له أن يطالب بتقديم تأمينات ، فإن تخلف المنتفع عن تقديمها ، جاز وضع الشيء تحت

(2176) انظر آنفاً فقرة 412 في الهامش .

الحراسة ، بل جاز عند الاقتضاء الحكم بانتهاء حق الانتفاع . هذا ما نصت عليه المادة 988 مدني ، وقد تقدم ذكرها (2177) .

427- لطالب الحراسة حق في مال الغير : وننتقل الآن إلى حالات لا يطلب فيها الشخص كما في الحالات السابقة وضع الحراسة على ماله في يد الغير ، بل يطلب فيها وضع الحراسة على مال الغير لأن له حقًا تعلق بهذا المال . ونختار أمثلة لذلك العين الموعود ببيعها وهي في يد الواعد ، والعين المباعة وهي في يد المشتري ، والعقار المرهون رهناً رسمياً وهو في يد المدين الراهن .

فأما العين الموعود ببيعها فهي لا تزال في ملك الواعد ، وليس للموعود له إلا حق شخصي يتعلق بها إلى أن يبدي رغبته في الشراء . فإذا خشي الموعود له خطراً عاجلاً من بقاء العين تحت يد صاحبها طول المدة التي تسبق إبداء رغبته في الشراء ، كأن شرع الواعد في التصرف فيها وبخاصة إذا كانت منقولاً حيث يسهل عليه أن يتصرف فيها لحائز حسن النية فيضيع على الموعود له حقه ، عند ذلك يستطيع الموعود له أن يطلب وضع العين تحت الحراسة إلى أن ينقضي الوقت الذي يجوز له فيه إبداء رغبته في الشراء ، حتى لو لم يكن هناك نزاع قائم في هذا الشأن بين الواعد والموعود له . ولكن يجب أن يثبت الموعود له أن هناك خطراً عاجلاً محققاً من بقاء العين تحت يد الواعد ، إذ أن هذا الأخير لا يزال هو المالك للشيء فلا تغل يده بالحراسة إلا إذا كان هناك خطراً عاجلاً يبرر ذلك .

وقد تنتقل ملكية العين المباعة إلى المشتري ويتسلمها ، ولكن يبقى حق امتياز البائع متعلقاً بالعين ضماناً لوفاء الثمن . وقد قدمنا أنه إذا أثبت البائع الذي لم يستوف الثمن أن المشتري يخرب العين المباعة للانتقاص من حق امتيازها ، أو أثبت أن المشتري لم يقيم بسداد الضرائب المستحقة على العين ، وأن عدم سداد الديون أو الضرائب يهدد العين بنزع الملكية فيضعف ضمانه ، جاز له أن يطلب وضع العين تحت الحراسة (2178) . ويجوز له أن يتقدم بهذا الطلب حتى لو لم يكن هناك نزاع قائم بينه وبين المشتري ، مادام أن هناك خطراً عاجلاً يهدد الضمان الذي له في الوفاء بالثمن ، وهذا يكفي لفرض الحراسة .

(2177) انظر آنفاً فقرة 412 - وإذا خشي المالك خطراً من اتخاذ الدائن لإجراءات نزع الملكية في دين ينازع فيه ، جاز له أن يطلب وضع العقار تحت الحراسة حتى يبت في النزاع القائم في شأن الدين (استئناف مختلط 14 نوفمبر سنة 1917 م 30 ص 34) .

(2178) انظر آنفاً فقرة 419 .

والعقار المرهون رهناً رسمياً يبقى في يد الراهن وتبقى له ملكيته ، ولكن يتعلق بالعقار حق الدائن المرتهن . وقد يهدد هذا الحق خطراً عاجل ، فيجوز للدائن المرتهن أن يطلب وضع العقار تحت الحراسة وهو ليس ملگاً له ولكن تعلق به حقه . ولا يشترط قيام نزاع لإمكان فرض الحراسة ، بل يكفي قيام الخطر العاجل . ويؤيد ذلك ما نصت عليه المادة 1047 مدني من أن «يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن ، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير يكون من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصاً كبيراً ، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية التي يستطيع الدائن المرتهن اتخاذها للمحافظة على سلامة العقار المرهون أن يطلب وضعه تحت الحراسة (2179) .

428- طالب الحراسة دائن يريد ضمان وفاء الدين : ويتصل بما تقدم أن يكون طالب الحراسة دائناً شخصياً فتكون جميع أموال المدين ضماناً لدينه ، ومن هنا يتعلق حقه بملك الغير ، ولكن لا بعين معينة بالذات كما هي الحال فيما قدمناه من تعلق حق الموعد له بالعين الموعد ببيعها ومن تعلق حق البائع بالعين المباعة ومن تعلق حق الدائن المرتهن بالعقار المرهون ، ولكن بمجموع أموال المدين . فهل يجوز للدائن الشخصي أن يطلب وضع أموال مدينة تحت الحراسة لاستيفاء دينه منها؟

نستبعد أولاً جواز وضع الحراسة على مجموع أموال المدين فيما عدا حالة المدين المعسر . وليس ذلك لأنه لا يجوز وضع الحراسة على مجموع من المال ، فقد بينا أن ذلك يجوز كما في الشركات والشركات والجمعيات والمؤسسات والنقابات . ولكن لأن وضع الحراسة على مجموع أموال المدين هو بمثابة حجر عليه ورفع يده على جميع أمواله ، وهذا لا يجوز إلا في حالات خاصة حددها القانون وهي الحجر والإفلاس والإعسار ، ومن ثم استثنينا المدين المعسر (2180) .

(2179) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجوز لمن له حق عيني في عقار مملوك للغير أن يطلب وضع العقار تحت الحراسة ، إذا خشي من استئثار المالك بالعقار (استئناف مختلطاً 11 يونيو سنة 1903 م 15 ص 349 - 9 فبراير سنة 1916 م 28 ص 141 - ومع ذلك قارن : استئناف مختلط 26 فبراير سنة 1913 م 25 ص 1913 - 5 نوفمبر سنة 1913 م 26 ص 10) .

(2180) نقض فرنسي 10 يولييه سنة 1876 دالوز 76 - 1 - 313 - 13 نوفمبر سنة 1889 دالوز 90 - 1 - 34 - ليون 10 نوفمبر سنة 1922 دالوز 1923 - 2 - 182 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 409 ص 193 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1192 ص 523 هامش 3 - وانظر فيما يتعلق بالحراسة الاتفاقية آنفاً فقرة 400 في الهامش - وقارن بودري وفال فقرة 1282 .

ويبقى بعد ذلك أن يطلب الدائن وضع الحراسة على مال للمدين معين ، لا يتعلق به حقه خاصة وإنما يتعلق به داخلاً في عموم ماله كما يتعلق بأي مال آخر للمدين ، فهل يجوز ذلك؟ إذا أريد بالحراسة التنفيذ على أموال المدين ، فيطلب الدائن وضع مال للمدين تحت الحراسة ليقوم الحارس بإدارته وتصفيته وبيعه وسداد الدين من ثمنه ، فإن هذا لا يجوز . ذلك أن الحراسة لم تشرع لتكون طريقاً للتنفيذ (2181) ، وطرق التنفيذ قد نظمها قانون المرافعات وليست الحراسة من بينها ، وما الحراسة إلا إجراء تحفظي مؤقت لا يمس أصل الموضوع ، بخلاف استيفاء الدين من مال المدين فهو إجراء تنفيذي غير مؤقت ويمس أصل الموضوع . ولكن الحراسة على مال للمدين تجوز إذا أريد بها أن تكون إجراء تحفظياً مؤقتاً ، ويكون الغرض منها المحافظة على هذا المال من خطر عاجل يتهدهده ، كأن يكون المدين قد شرع في التصرف فيه لتهدده . وقد قضى بأنه يجوز وضع الحراسة على مال للمدين ، إذا ثبت أن هذا الأخير يحاول الهروب من الدين بالتصرف في المال تصرفاً صورياً (2182) ، أو إذا تعمد المدين تعطيل أثر إجراءات التنفيذ التي اتخذها الدائن بالمطالبة والتواطؤ مع الغير (2183) ، أو إذا تخلف الراسي عليه المزداد عن أداء التزاماته بسبب إفلاسه

(2181) أو لإكراه المدين على الوفاء (محمد علي رشدي فقرة 222 - محمد علي راتب فقرة 311 ص 806 - استئناف مصر 10 أكتوبر سنة 1933 المحاماة 14 رقم 353 ص 184 - مصر مستعجل 24 مارس سنة 1927 المحاماة 7 رقم 440 ص 701 - 26 إبريل سنة 1927 المحاماة 7 رقم 511 ص 896 - 11 يونيو سنة 1932 المحاماة 13 رقم 150 ص 325 - 22 فبراير سنة 1939 المحاماة 21 رقم 58 ص 101 - بني سويف الجزئية 3 فبراير سنة 1931 المحاماة 12 رقم 520 ص 1041 - إسكندرية مستعجل 30 مايو سنة 1938 المحاماة 19 رقم 289 ص 700 - استئناف مختلط 25 فبراير سنة 1914 م 26 ص 252 - أول مايو سنة 1924 م 36 ص 347 - 5 مايو سنة 1925 م 37 ص 395 - 22 ديسمبر سنة 1927 م 40 ص 103 - 2 مايو سنة 1928 م 40 ص 333 - 27 فبراير سنة 1929 م 41 ص 281 - 10 يناير سنة 1935 م 47 ص 101 - 25 يوليو سنة 1926 م 49 ص 33) .

وقد قضى بعدم جواز فرض الحراسة بناء على طلب أحد المدينين المتضامنين عندما يتأخر المدين المتضامن معه في سداد نصيبه من الدين (استئناف مختلط 23 إبريل سنة 1925 م 37 ص 358) ، أو بناء على طلب الدائن العادي الذي لديه سند تنفيذي ويرغب في تنفيذه بطريق وضع أمواله تحت الحراسة (استئناف مختلط 3 إبريل سنة 1929 م 41 ص 341 - طنطا استئنافي 28 مايو سنة 1930 المحاماة 11 رقم 44 ص 81) .

ومع ذلك فقد قضى بأنه يجوز للدائن الجاري نزع أملاك مدينه أن يطلب تعيينه حارساً قضائياً على الأعيان التي ينزع ملكيتها ، ليستغلها بنفسه لنفسه وفاء لدينه ، على أن تنتهي الحراسة عند سداد الدين (بني سويف 2 ديسمبر سنة 1924 المحاماة 8 رقم 41 ص 78) .

(2182) استئناف مختلط 8 نوفمبر سنة 1933 م 46 ص 20 - 20 نوفمبر سنة 1935 م 48 ص 31 - 25 يونيو سنة 1941 م 52 ص 221 - 18 أغسطس سنة 1948 م 61 ص 81 .

(2183) وقد قضى بأن الحارس المقام على عقار لحماية مصلحة الدائنين من تصرفات المدين اتخاذ كل الإجراءات التي تكفل الوصول إلى هذه الغاية ، وبوجه خاص طلب بطلان عقود الإيجار المخالفة للقانون أو التي توأطأ فيها المدين إضراراً بالدائنين (

وظل العقار في حيازة المدين المنزوعة ملكيته يستولي على ثماره ويتصرف فيه) (2184) . ولا يشترط في جميع هذه الأحوال أن يكون هناك نزاع قائم بين الدائن والمدين ، بل يكفي قيام الخطر العاجل على النحو الذي بيناه لفرض الحراسة على مال المدين (2185) .

والمدين المعسر كالمدين الموسر يمكن للدائن أن يطلب وضع الحراسة على مال له معين ، بل إن حالة المدين المعسر تستدعي الحراسة أكثر مما تستدعيه حالة المدين الموسر ، فإنه أقرب إلى تهريب ماله وإلى المماطلة والتواطؤ مع الغير . ولكن وضع مجموع ماله تحت الحراسة هو محل الخلاف . على أن الرأي السائد في القضاء والفقه في مصر هو أنه لا يجوز ذلك ، فإن فيه حجرًا على حرية المدين في إدارة أمواله

استئناف مختلط 6 مارس سنة 1933 م 44 ص 265 - محمد علي رشدي فقرة 224 ص 317 هامش 1) ، أو طلب بطلان الهبة التي صدرت من المدين إضرارًا بالدائنين (استئناف مختلط 11 مايو سنة 1937 م 49 ص 216) . وقضى بأن الحراسة لا تجوز غلا إذا تعذرت وسائل التنفيذ التي رسمها القانون أو استحالت إما لسوء نية أو لسوء إدارة ، وهي في الحالتين تكون الطريق الوحيد الذي يكفل حق الدائنين ويصون مصالح المدين (إسكندرية مستعجل 10 يناير سنة 1933 المحاماة 13 رقم 374 ص 759) ، فلا تجوز الحراسة لمجرد ضمان استيفاء الثمن إذ القانون قد رسم طرقًا لاستيفائه ليس من بينها الحراسة (استئناف مختلط 25 فبراير سنة 1914 م 26 ص 252) ، وإذا رفعت الدعوى البولصية أو دعوى الصورية على متلقي العقار لم يكن ذلك كافيًا لطلب الدائرة وضع العقار تحت الحراسة (استئناف مختلط 25 فبراير سنة 1914 م 25 ص 252 - 30 يونيه سنة 1917 م 29 ص 524) .

(2184) استئناف مصر 8 ديسمبر سنة 1932 م 13 رقم 426 ص 863 - 22 إبريل سنة 1936 المحاماة 17 رقم 92 ص 198 - استئناف مختلط 19 يونيه سنة 1935 م 47 ص 384 - عبد الحكيم فراج فقرة 90 - فقرة 92 - محمد علي رشدي فقرة 223 - محمد علي راتب فقرة 311 - وقد قضى بجواز الحراسة على عقار لمصلحة الدائنين ، بالرغم من أن هذا العقار لم يتم بناؤه ولا يمكن تأجيده ولا يغل ريعًا ، إذا كان المدين مالك العقار يحاول الإنقاص من قيمته معرضًا بذلك لحقوق الدائنين للخطر (استئناف مختلط 4 مايو سنة 1938 م 50 ص 278 - عبد الحكيم فراج فقرة 144 ص 123) .

(2185) وقد قضى بأنه تصح الحراسة على متجر للمدين (جراج) لضمان استيفاء الدين إذا كان المدين لا يملك أي مال آخر (استئناف مختلط 18 أغسطس سنة 1948 م 61 ص 81) . وإذا وضع الدائن الحراسة على ريع عقار المدين اعتبر بمثابة دائن حاجز ، ويجب إعلانته للتقدم في التوزيع مع سائر الدائنين الحاجزين وإلا كانت إجراءات التوزيع باطلة (استئناف مختلط 6 مارس سنة 1913 م 25 ص 220) . ولا يشترط لوضع العقار تحت الحراسة اتخاذ إجراءات نزع الملكية وحجز العقار ، إذ الحراسة في هذا الفرض الأخير حالة خاصة نص عليها القانون (استئناف مختلط 20 نوفمبر سنة 1935 م 48 ص 31) .

ويجوز للدائن المرتقن أن يتفق مع المدين على وضع العقار المرهون رهنًا رسميًا تحت الحراسة إذا تأخر المدين في وفاة الدين وتكون الحراسة في هذه الحالة حراسة اتفاقية ، وإذا رسا المزداد على الدائن ولم يتمكن من تسلم العين جاز له أن يطلب وضعها تحت الحراسة ، وإذا وقفت إجراءات نزع الملكية بسبب المعارضة في التنبيه لم يمنع ذلك وضع العين تحت الحراسة (استئناف مختلط 8 مارس سنة 1939 م 51 ص 189) . وانظر استئناف مختلط 31 مايو سنة 1939 م 51 ص 367 - 17 إبريل سنة 1940 م 52 ص 233 - 25 يونيه سنة 1941 م 53 ص 231 .

والتصرف فيها والحجر لا يكون إلا في الحالات التي نص عليها القانون وليس الإعسار منها ، وفيه كذلك حجر على حق الدائن في التنفيذ الفردي على أموال مدينه وهو حق يتلقاه من القانون مباشرة فلا يجوز حرمانه منه إلا بنص صريح في القانون . هذا إلى أن وضع الحراسة على مجموع أموال المدين يتضمن ضرباً من التصفية الجماعية لأموال المدين على غرار التصفية الجماعية المقررة في الإفلاس ، فلا يجوز تحت ستار الحراسة إدخال نظام لا يصح دخوله إلا بنصوص صريحة (2186) . ويبدو أن هذه الحجج قد فقدت أهميتها بعد أن نظم التقنين المدني الجديد حالة الإعسار ، ولم تكن منظمة في التقنين المدني القديم . وإذا كان قد حذف من نصوص التقنين المدني الجديد تنظيم التصفية الجماعية لأموال المدين المعسر على غرار التصفية الجماعية لأموال التاجر المفلس ، فإنه لا تزال هنا نتائج هامة تترتب على شهر إعسار المدين . وأهم هذه النتائج أن يحل ما في ذمة المدين من ديون مؤجلة (م 255 مدني) ، ولا يجوز للدائن أن يأخذ حق اختصاص على عقارات المدين المعسر (م 256 مدني) ، ولا يسري في حق الدائنين أي تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته (م 257 مدني) ، كما لا يسري في حقهم أي وفاء يقوم به المدين (م 257 مدني) . ويعاقب المدين بعقوبة التبديد إذا رفعت عليه دعوى بدين فتعتمد الإعسار بقصد الإضرار بدائنيه ، أو إذا كان بعد الحكم بشهر إعساره أخفى بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها ، أو مصلحة جدية للدائن في طلب وضع الحراسة على مجموع أموال المدين المعسر إذا كان هناك خطر عاجل من بقاء المال تحت يد المدين المعسر إذا كان هناك خطر عاجل من بقاء المال تحت يد المدين المعسر . وإذا كان القانون يجعل كما رأينا أي وفاء يقوم به المدين المعسر لا يسري في حق الدائنين ، ويعاقب بعقوبة التبديد المدين المعسر الذي يخفي بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها ، فإن هذا معناه أن هذه أمور يحتمل وقوعها من المدين المعسر ولذلك حرمها المشرع . فلماذا إذن ، إذا تجمعت لدى الدائن أسباب جدية تجعله يخشى من أن تقع هذه الأمور ، يمنع من اتخاذ إجراء تحفظي وقائي

(2186) استئناف مصر 8 ديسمبر سنة 1932 المحاماة 13 رقم 426 ص 863 - مصر 24 مارس سنة 1927 المحاماة 7 رقم 440 ص 701 - 26 إبريل سنة 1927 المحاماة 7 رقم 511 ص 896 - طنطا الكلية 28 مايو سنة 1930 المحاماة 11 ص 81 - بني سويف الجزئية 3 فبراير سنة 1931 المحاماة 12 رقم 520 ص 1041 - إسكندرية مستعجل 10 يناير سنة 1933 المحاماة 13 رقم 374 ص 759 - المنيا الكلية 20 مارس سنة 1933 المجموعة الرسمية 34 رقم 137 ص 241 - استئناف مختلط 13 يونيو سنة 1919 م 31 ص 345 - محمد علي رشدي فقرة 222 ص 315 - ص 316 - محمد علي راتب فقرة 371 - محمد عبد اللطيف فقرة 250 .

وانظر في إمكان وضع الحراسة على مجموع أموال المدين في حالة اتفاق المدين المعسر مع جميع الدائنين وفي حالة اختفاء المدين المعسر ليتجنب مطالبة الدائنين : عبد الحكيم فراج فقرة 228 ، فقرة 230 .

فيطلب وضع أموال مدينه المعسر تحت الحراسة؟ وبذلك يتوقى وقوع هذه الأمور ، وهذا خير من تركها تقع ثم يحاول تلافي نتائجها بعد ذلك ، وهنا يصح القول بأن الوقاية خير من العلاج . من أجل ذلك نرى أن للدائن أن يطلب وضع مجموع أموال مدينه المعسر تحت الحراسة إذا أثبت أن هناك خطراً عاجلاً من بقاء هذه الأموال تحت يد المدين ، بل إنه يجوز في رأينا طلب فرض الحراسة على أموال المدين في أثناء نظر دعوى شهر الإعسار حتى لا يسارع المدين توقعاً لصدور الحكم بشهر إعساره إلى إخفاء أمواله . والذي لا يجوز هو أن تكون مهمة الحارس تصفية أموال المدين وسداد ديونه ، فإن هذه مسألة موضوعية تنفيذية لا شأن للحراسة ، وهي إجراء مؤقت تحفظي ، بها . وكل ما يكلف به الحارس هو المحافظة على أموال المدين من التبيد والضياع ، ومنعه من أن يؤثر بعض الدائنين على بعض بوفاء ديونهم ، والدائنون بعد ذلك وشأنهم في اتخاذ إجراءات التنفيذ الفردية التي يرون اتخاذها استيفاء لحقوقهم من أموال المدين (2187) .

429- لطالب الحراسة حق محتمل يريد حمايته : ويصح أن يكون لطالب الحراسة ، لا حقاً قائم بطلب وضع الحراسة لحمايته ، بل مجرد حق محتمل ، وهذا يكفي لفرض الحراسة متى كان هناك خطر عاجل يتهدد هذا الحق المحتمل .

وقد قضى في فرنسا في هذا المعنى بأنه يجوز للمجني عليه أن يطلب وضع أموال والد المتهم ووالدته – والمتهم قاصر ووالده مسئول عنه مدنياً ثم والدته إذا مات والدته – تحت الحراسة وفاء لما قد يستحق له من التعويض (2188) .

وقد ترفع دعوى الحجر ، فيبادر المطلوب الحجر عليه إلى تبديد أمواله ، وهذا يلحق الضرر بورثته بالرغم من أن حقهم في الوراثة حق احتمالي . وقد نصت المادة 114 مدني على أن «1- يقع باطلاً تصرف المجنون والمعتوه ، إذا صدر التصرف بعد

(2187) انظر في هذا المعنى عبد الحكيم فراج فقرة 233 – فقرة 239 وبوجه خاص فقرة 238 – فقرة 239 ص 224 – ص 227 . وقد جاء في حكم المحكمة استئناف مصر ، في عهد التقنين المدني القديم وقبل تنظيم الإعسار ، أن الحراسة في ذاتها ليست مطلوبة لتمكين الدائن من الحصول على حقه من طريق رفع يد المدين من استغلال أملاكه ، بل هي مطلوبة كإجراء مستعجل للحيلولة دون تبديد المدين للريع الذي أصبح ملحاً بالعقار المنزوع ملكيته وواجباً توزيعه على الدائنين مع ثمن العقار . وإذا كان القانون المدني المصري لم ينص على الإفلاس المدني لحماية حقوق الدائن ، فإن من واجب القاضي ألا يدخر وسعاً في الأمر بكل إجراء لا يخالف أحكام القانون ويكون الغرض منه تمكين الدائن من تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته والوصول إلى حقه من مدين مباطل (استئناف مصر 22 إبريل سنة 1936 المحاماة 17 رقم 92 ص 198) .

(2188) نانسي 21 إبريل سنة 1948 دالوز 1948 – 495 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 409 ص 192 – ص 193 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1194 ص 536 هامش 2 – أنسيكلوبيدي دالوز 4 لفظ Séquestre فقرة 24 .

تسجيل قرار الحجر . 2- أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر ، فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد ، أو كان الطرف الآخر على بينة منها» . وتنص المادة 115 مدني على أنه «1- إذا صدر تصرف من ذي الغفلة أو من السفیه بعد تسجيل قرار الحجر ، سرى على هذا التصرف ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام . 2- أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر ، فلا يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال ، إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ» . ويخلص من ذلك أنه يخشى من تصرفات المطلوب الحجر عليه في أثناء اتخاذ إجراءات الحجر ، بل قبل اتخاذها إذا شعر أنه مهدد بها ، ومن ثم عالج المشرع هذه التصرفات فجعلها في بعض الأحوال باطلة أو قابلة للإبطال . كذلك يخشى أن يخفي المطلوب الحجر عليه أمواله أو يبدها . فإذا تجمعت لدى الورثة أسباب معقولة للخشية من خطر عاجل يهدد حقهم المحتمل في الورثة من بقاء المال تحت يد مورثهم قبل صدور قرار بالحجر عليه ، فإنه لا يوجد ما يمنع من أن يطلبوا من قاضي الأمور المستعجلة وضع أمواله تحت الحراسة حتى يبت في طلب الحجر (2189) .

وقد قضى ، تطبيقاً لنفس المبدأ ، بجواز وضع أموال الغائب تحت الحراسة ، حتى لو لم تنقصر سنة كاملة على غيابه ، لضمان المحافظة على أمواله وحسن إدارتها واستغلالها ، وحفظاً لمصلحة الشأن ممن يحتمل أن تؤول إليهم هذه الأموال بطريق الميراث إذا تحققت وفاة الغائب فعلاً أو حكماً (2190) .

المطلب الثاني

أحوال الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة

430- نص قانوني : تنص المادة 731 من التقنين المدني على ما يأتي : «تجوز الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة في الأحوال الآتية :

1- إذا كان الوقف شاغراً ، أو قام نزاع بين نظاره ، أو نزاع من أشخاص يدعون حق النظر عليه ، أو كانت هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر ، وكل هذا إذا تبين أن الحراسة إجراء لا بد منه للمحافظة على ما قد يكون لذوي الشأن من الحقوق . وتنتهي

(2189) انظر في هذا المعنى باريس 28 أكتوبر سنة 1930 دالوز الأسبوعي 1930 - 565 - وانظر في الدفاع عن هذا الحكم ضد ما وجه إليه من انتقادات محمد علي رشدي فقرة 207 - فقرة 210 .

(2190) مصر مستعجل 29 سبتمبر سنة 1953 المحاماة 34 رقم 213 ص 509 - محمد عبد اللطيف فقرة 241 ص 223 .

الحراسة في هذه الأحوال إذا عين ناظر على الوقف ، سواء أكان بصفة مؤقتة أم كان بصفة نهائية

2- إذا كان الوقف مدينًا .

3- إذا كان أحد المستحقين مدينًا معسرًا ، وتكون الحراسة على حصته وحدها إن أمكن فرزها ولو بقسمة مؤقتة ، وإلا فعلى الوقف كله . ويشترط أن تكون الحراسة في الحالين هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين بسبب سوء إدارة الناظر أو سوء نيته» (2191) .

ولا مقابل للنص في التقنين المدني القديم ، ولكن هذه الأحكام كان معمولاً بها في عهد هذا التقنين .

(2191) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1017 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : «وتجوز الحراسة على الأموال الموقوفة في الأحوال الآتية : 1- إذا كان الوقف شاغراً ، أو قام نزاع بين النظار على الوقف أو من أشخاص يدعون حق النظر ، أو كانت هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر ، كل هذا إذا تبين أن الحراسة إجراء لا بد منه للمحافظة على ما قد يكون لذوي الشأن من الحقوق . 2- إذا كان الوقف مدينًا ، أو كان أحد المستحقين معسرًا ، وكانت الحراسة في الحالين هي الوسيلة الوحيدة حتى لا يضيع على الدائنين حقوقهم بسبب سوء إدارة الناظر أو سوء نيته» . وفي لجنة المراجعة أدخلت تعديلات لفظية بسيطة ، وتحدد أن الحراسة تكون في هذه الأحوال حراسة قضائية ، وأصبح رقم النص 763 في المشروع النهائي . ووافق عل يه مجلس النواب تحت رقم 762 . وفي لجنة مجلس الشيوخ اعترض على فرض الحراسة على الوقف إذا كان أحد المستحقين مدينًا معسرًا ، لأنها تضر باقي المستحقين . فأجيب على هذا الاعتراض بأن الحكم ليس إلا تقنيًا لما جرت عليه المحاكم المصرية وطنية مختلطة بناء على أن الحراسة في هذه الحالة لا يلجأ إليها إلا إذا كانت هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين بسبب سوء إدارة الناظر أو سوء نيته . وكانت هناك فرة ترمي إلى قصر تطبيق هذا النص على الحالة التي تكون فيها حصة المستحق المعسر مفرزة بقسمة مهايأة حتى لا يضار باقي المستحقين ، ولكن رؤى العدول عن هذه الفكرة ، من جهة لأن العدالة تقتضي التيسير لأصحاب الحقوق في اقتضاء حقوقهم ، ومن الجهة الثانية لأن في أحكام المشروع الخاصة بتنظيم الرقابة على أعمال الحراس ما يكفل منع الضرر عن باقي المستحقين في حالة وضع الوقف كله تحت الحراسة . وانتهى الرأي في اللجنة إلى قصر الفقرة الثانية على الحالة التي يكون فيها الوقف مدينًا ، وإلى أفراد الحالة التي يكون فيها أحد المستحقين مدينًا معسرًا بفقرة ثالثة أضيفت إلى النص وقد تضمنت تفصيلًا لم يكن واردًا في النص المقدم من الحكومة ، فجاء فيا أن الحراسة تقع على حصة المستحق المعسر وحده إن أمكن فرزها ولو بقسمة مؤقتة ، وإلا فعلى الوقف كله رعاية لحق الدائن ، وأصبح النص على هذا الوجه مطابقًا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 731 - ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 281 - 286) .

ويقابل النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة 697 – وفي التقنين المدني الليبي المادة 731 – ولا مقابل للنص في التقنين المدني العراقي ، ولا في تقنين الموجبات ولعقود اللبناني (2192) .

431- أحوال الحراسة على الأموال الموقوفة تطبيق للقواعد العامة وليست مذكورة على سبيل الحصر : وقد أفرد للحراسة على الأموال الموقوفة نص خاص ، ليس لأنه يراد حصر الأحوال التي تجوز فيها الحراسة على هذه الأموال ، بل لأن قضايا الحراسة على الأموال الموقوفة قبل إلغاء الوقف الأهلي بلغت من الكثرة حدًا جعل لها مكانًا ملحوظًا في نظام الحراسة . فرؤى أن يوضع لها نص خاص يتناول أهم أحوالها ، حتى يستقر القضاء في شأنها . وليس هذا النص إلا تطبيقًا واضحًا للقاعدة العامة المقررة في الحراسة ، ولاتي تقضي بأنه حيث يقوم خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزه ، وهو هنا ناظر الوقف ، جاز وضع هذا المال تحت الحراسة . فالمادة 731 مدني ليست إذن إلا مجرد تطبيق للفقرة الثانية من المادة 730 مدني ، وقد رأينا أن هذا النص الأخير يقضي بفرض الحراسة «إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرًا عاجلاً من بقاء المال تحت يده حائزه» . ولم تتناول المادة 731 مدني أحوال الحراسة على الأموال الموقوفة على سبيل الحصر ، بل ذكرت أهم الأحوال التي تقع في العمل . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المعنى : «بلغت قضايا الحراسة على الأموال الموقوفة عدد لا يحصى ، فاقتضى الأمر وضع نص خاص بها حتى ينتظم شأنها ولا يقع في أمرها تردد . وأكثر ما يكون طلب الحراسة على الوقف إما لخلوه من ناظر أو لقيام نزاع في شأن نظارته ، وإما لمديونية الوقف ، أو لمديونية أحد المستحقين فيه» (2193) .

(2192) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 697 (موافق) .

التقنين المدني الليبي م 731 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي : لا يشتمل على نصوص في الحراسة .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني : لا مقابل ولكن النص تطبيق للقواعد العامة في الحراسة فيمكن العمل به في لبنان

(2193) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 283 – وقد حسم نص المادة 731 مدني الخلاف الذي كان موجودًا في عهد التقنين المدني القديم في جواز الحراسة على الأموال الموقوفة . فكان رأي يذهب إلى عدم الجواز إطلاقًا ، لأن في تعيين حارس على الوقف معنى عزل الناظر وهو ما يخرج عن اختصاص المحاكم المدنية ، وإذا كان هناك خطر من استمرار الوقف بيد الناظر فإن المحاكم الشرعية يدخل في اختصاصها أن تعين ناظرًا مؤقتًا إلى أن يعين الناظر النهائي ، وقد نصت المادة 354 من لائحة

ترتيب المحاكم الشرعية (قانون رقم 78 لسنة 1931) على أنه «في حالي الحكم بعزل ناظر وقف أو ضم ناظر إليه ، يجب مؤقتاً إقامة ناظر أو ضم ناظر آخر إلى أن يفصل في الخصومة نهائياً ويتقرر الناظر بالطريق الشرعي» ، وكذلك نصت المادة 53 من قانون الوقف رقم 48 لسنة 1946 على أن «لمحكمة التصرفات عند إحالة الناظر عليها أو أثناء النظر في موضوع العزل - بعد تمكين الناظر من إبداء دفاعه - أن تقيم على الوقف ناظر مؤقتاً يقوم بإدارته إلى أن يفصل في أمر العزل نهائياً» (انظر في هذا الرأي : استئناف مختلط أول ديسمبر سنة 1897 م 10 ص 27 - 14 يونيو سنة 1899 م 11 ص 288 - 21 يونيو سنة 1916 م 28 ص 438 - 5 مايو سنة 1925 م 37 ص 395 - 20 مارس سنة 1930 م 42 ص 378 - 10 إبريل سنة 1935 م 47 ص 236 - 9 يونيو سنة 1937 م 49 ص 262 - طنطا الكلية 25 أكتوبر سنة 1913 الشرائع رقم 1 243 ص 122 - مصر 12 سبتمبر سنة 1914 الشرائع رقم 2 55 ص 49 - أول أغسطس سنة 1927 المحاماة 8 رقم 255 ص 351) - وكان رأي ثان يذهب إلى الجواز في حالات معينة ، ولكن اختلف في تحديد هذه الحالات . ففريق يرى قصر الحراسة القضائية على حالة النزاع في استرداد يد الناظر أو رفعها (استئناف مختلط 12 نوفمبر سنة 1919 م 32 ص 12 - 27 مايو سنة 1925 م 37 ص 437 - مصر 24 مايو سنة 1927 المحاماة 7 رقم 440 ص 701 - 25 يوليو سنة 1927 المحاماة 8 رقم 161 ص 217 - طنطا الكلية 28 مايو سنة 1930 المحاماة 11 رقم 44 ص 81 - بني سويف الجزئية 3 فبراير سنة 1931 المحاماة 12 ص 1041) ، أما النزاع المقصود به محاسبة الناظر أو مطالبته بما يظهر في ذمته فلا يكون سبباً للحراسة ، ولا يكون سبباً لها وجود دين على الوقف أو على المستحقين (استئناف مصر 23 أكتوبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 338 ص 720 - استئناف مختلط 14 يونيو سنة 1899 م 11 ص 488 - 25 نوفمبر سنة 1936 م 49 ص 23) . وفريق آخر يرى أن الحراسة تجوز لنزاع على إدارة الوقف أو على أحد المستحقين (استئناف مصر 9 نوفمبر سنة 1931 المحاماة 12 رقم 272 ص 545 - استئناف مختلط 13 ديسمبر سنة 1933 م 46 ص 78 - 24 يناير سنة 1934 م 46 ص 137) - وذهب رأي ثالث ، وهو الرأي الذي أخذ به التقنين المدني الجديد ، إلى أن الحراسة تجوز في جميع الأحوال التي يقوم فيها خطر عاجل ، سواء قام نزاع على إدارة الوقف أو كان هناك دين على الوقف أو أعسر أحد المستحقين (محمد علي رشدي فقرة 245 - محمد علي راتب فقرة 382 ص 952 في الهامش - وقارن عبد الحكيم فراج فقرة 160 - فقرة 163 - وانظر في هذه الآراء المختلفة عبد الحكيم فراج فقرة 151 - فقرة 163 - وقد أقرت محكمة النقض جواز وضع الأعيان الموقوفة تحت الحراسة ، فقضت بأنه لا يوجد في القانون ما يمنع إقامة حارس قضائي على الأعيان الموقوفة ، فإن الحراسة ، فقضت بأنه لا يوجد في القانون ما يمنع إقامة حارس قضائي على الأعيان الموقوفة ، فإن الحراسة إنما هي من الإجراءات الوقائية التي تقتضيها الضرورة عند قيام الخصومة أمام المحاكم ، وهي لا تمس حقوق المتخاصمين إلا ريثما تنتهي الخصومة وتقرر حقوق المتخاصمين وتصفى تبعاتهم بالحكم الصادر فيها ، على أن الضرر الذي قد ينجم عنها لا يمس أصل الحق لأنه مؤقت ، وتضمنه موفور لمن تحمله (نقض مدني أول يونيو سنة 1939 مجموعة عمر 2 رقم 186 ص 566 - وانظر في معنى الرأي الثالث . استئناف مختلط 15 مارس سنة 1911 م 23 ص 220 - 28 فبراير سنة 1923 م 35 ص 257 - 19 يونيو سنة 1926 م 38 ص 495 - 5 يناير سنة 1927 المحاماة 8 رقم 167 ص 225 - مصر مستعجل 23 يونيو سنة 1932 المحاماة 13 رقم 448 ص 914) .

وقد صدرت من القضاء الوطني والمختلط ، في عهد التقنين المدني القديم ، أحكام عديدة في جواز وضع الحراسة على الوقف : استئناف وطني 5 مايو سنة 1890 الحقوق 11 ص 9-15 نوفمبر سنة 1908 المجموعة الرسمية 10 رقم 25 ص 55 - استئناف مصر 23 نوفمبر سنة 1925 المحاماة رقم 151 ص 210 - مصر مستعجل 23 يوليو سنة 1932 المحاماة 13 رقم 448 ص 914 - 14 مارس سنة 1939 المحاماة 19 رقم 404 997 - 13 ديسمبر سنة 1942 المحاماة 23 رقم 57 ص 111 - مصر استئنافي 20 يونيو سنة 1931 الجريدة القضائية 84 ص 18 - 14 فبراير سنة 1935 المحاماة رقم 455 ص 905 - 25 أكتوبر سنة 1935 المحاماة 18 رقم 34 ص 88 - إسكندرية مستعجل 10

ويظهر من عبارة المذكرة الإيضاحية أن الحالات المذكورة في المادة 731 مدني هي الحالات الغالبة ، فهي إذن ليست مذكورة على سبيل الحصر . ولا يوجد ما يمنع من وضع الأموال الموقوفة تحت الحراسة القضائية في غير الأحوال التي نصت عليها هذه المادة متى تجمعت أسباب معقولة يخشى معها من بقاء الأموال الموقوفة تحت يد ناظر الوقف تطبيقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة 730 مدني سالفه الذكر . فيجوز إذن لكل ذي مصلحة أن يطلب وضع الأموال الموقوفة تحت الحراسة القضائية ، إذا وقع نزاع في صحة الوقف ، أو في نفاذه في حق الورثة أو في حق الدائنين ، أو في دخول أعيان مملوكة ضمن الأعيان الموقوفة ، أو في أعيان الوقف كلها أو بعضها ، أو في غير ذلك من الأمور (2194) .

يناير سنة 1933 المحامة 13 رقم 374 ص 759 - بني سويف 6 أكتوبر سنة 1919 المجموعة الرسمية 21 رقم 109 ص 174 - استئناف مختلط 16 مارس سنة 1898 م 10 ص 199 - 14 ديسمبر سنة 1898 م 11 ص 29 - 30 مايو سنة 1900 م 12 ص 297 - 27 فبراير سنة 1902 م 14 ص 166 - 11 يونيو سنة 1903 م 15 ص 349 - 12 إبريل سنة 1911 م 23 ص 258 - 9 يناير سنة 1918 م 30 ص 137 - 12 يونيو سنة 1919 م 31 ص 345 - 27 فبراير سنة 1929 م 41 ص 281 - 3 إبريل سنة 1929 م 41 ص 341 - 22 يناير سنة 1930 م 42 ص 218 - 11 يونيو سنة 1930 م 42 ص 557 - 25 يونيو سنة 1930 م 42 ص 584 - 13 مايو سنة 1931 م 43 ص 391 - 25 مايو سنة 1932 م 44 ص 341 - 22 يونيو سنة 1932 م 44 ص 389 - 14 نوفمبر سنة 1934 م 47 ص 24 - 15 يناير سنة 1936 م 48 ص 79 - 14 فبراير سنة 1940 م 52 ص 149 - 2 إبريل سنة 1941 م 53 ص 144 - 23 فبراير سنة 1944 م 56 ص 63 .

(2194) انظر عكس ذلك وأن المادة 731 مدني قد أوردت أحوال الحراسة على الأموال الموقوفة على سبيل الحصر : عبد الحكيم فراج فقرة 158 - فقرة 159 - ومع ذلك فقد سلم بأنه يجوز الحراسة على الأموال الموقوفة إذا قام نزاع في صحة الوقف بين الورثة الذين حرّمهم الواقف وبين المستحقين في الوقف ، أو بين هؤلاء المستحقين وبعض آخر إذا كان الرجوع إلى قواعد الميراث خيراً لهم ، أو إذا طعن الدائنون في الوقف بالدعوى البولصية لصدوره إضراراً بحقوقهم ، ويرر ذلك بأنه في هذه الحالات «تكون أعيان الوقف عرضة للإهمال وربيعها عرضة للضياع والتبديد ، ويكون الخطر كبيراً إذا طال أمد التقاضي ، لذلك نرى القضاء يميز الحراسة في مثل هذه الحالات حتى يقضي نهائياً في النزاع» (عبد الحكيم فراج فقرة 160 - ويشير إلى الأحكام الآتية : استئناف مختلط أول مارس سنة 1923 م 35 ص 262 - 15 نوفمبر سنة 1933 م 46 ص 33 - 15 ديسمبر سنة 1933 م 46 ص 77) . ويسلم أيضاً بجواز وضع الحراسة على الأموال الموقوفة إذا قام نزاع بين الغير والوقف على ملكية عين من أعيانه ، يدعيها ممثل الوقف ضمن أعيانه ، ويدعيها الغير ملكاً له (انظر في هذا المعنى استئناف مختلط أول مارس سنة 1923 م 35 ص 262) ، ويقول في تبرير ذلك : «لا محل للاعتراض هنا على أن في تعيين الحارس غلا ليد الناظر في الإدارة ، كما أنه لا محل للقول بورود أحوال الحراسة على الوقف على سبيل الحصر ، لأن محل ذلك أن يكون الوقف غير متنازع في ملكية أعيانه . أما إذا قام نزاع على ملكية الوقف ، أمكن تطبيق النص العام للحراسة الذي يقضي بجواز الحراسة إذا قام نزاع في شأن مقول أو عقار أو مجموع من المال» (عبد الحكيم فراج فقرة 161 - قارن محمد علي عرفة ص 537) .

وانظر في المعنى الذي نقول به من أن أحوال الحراسة على الأموال الموقوفة لم تذكر على سبيل الحصر : محمد علي رشدي فقرة 245 ص 343 هامش 2 - محمد علي راتب فقرة 382 ص 953 في الهامش .

ونبحث الآن الفروض الثلاثة التي نصت عليها المادة 731 مدني ، متوخين فيها الإيجاز بعد أن فقدت كثيرًا من أهميتها بإلغاء الوقف الأهلي ، فأصبح مجال تطبيقها الآن محدودًا إلى مدى بعيد في نطاق الوقف الخيري ، وكانت قد بلغت من الكثرة في الماضي حدًا استدعى إفراد نص لها .

1- وضع الحراسة بسبب نظارة الوقف

432 - الحالات التي ترجع إلى هذا السبب : رأينا أن المادة 731 مدني تعرض لهذه الحالات على الوجه الآتي : «إذا كان الوقف شاغراً ، أو قام نزاع بين نظاره ، أو نزاع بين أشخاص يدعون حق النظر عليه ، أو كانت هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر . وكل هذا إذا تبين أن الحراسة إجراء لا بد منه للمحافظة على ما قد يكون لذوي الشأن من الحقوق . وتنتهي الحراسة في هذه الأحوال إذا عين ناظر على الوقف ، سواء أكان بصفة مؤقتة أم كان بصفة نهائية» .

ويخلص من هذا النص أن هناك حالات ثلاث ترجع إلى نظارة الوقف ، ويمكن فيها فرض الحراسة القضائية .

والخصم في دعوى الحراسة هو ناظر الوقف ، ويجوز لأي من المستحقين التدخل إذا اقتضت مصلحته ذلك (استئناف مختلط 22 يونه 1932 م 42 ص 389 - 27 ديسمبر سنة 1933 م 46 ص 97 - محمد علي رشدي فقرة 244) - وانظر في عدم جواز أن يكون طالب الحراسة هو الناظر وفي عدم جواز تعيينه حارساً : محمد علي رشدي فقرة 251 .

وإذا استبدلت بعض أعيان الوقف انتقلت الحراسة من العقار القديم إلى العقار الجديد بحكم من القاضي (استئناف مختلط 24 فبراير سنة 1943 م 55 ص 62 - 5 مايو سنة 1942 م 54 ص 191) - وإذا لم يحدد الحكم مهمة الحارس ، كانت سلطته في الإدارة كناظر الوقف . فله أن يحدث بناء في الوقف إذا كانت فيه مصلحة (نقض مدني 19 يناير سنة 1950 مجموعة أحكام النقض 1 رقم 54 ص 189) . وللقاضي أن يرخص للحارس في توزيع الحصص الوحدة على الخيرات (استئناف مختلط 8 نوفمبر سنة 1911 م 24 ص 37) ، وفي تسليم كل مستحق استحقاقه إذا لم يكن فيه نزاع ، وفي تنفيذ الأحكام النهائية بتقرير نفقة مؤقتة للمستحق (استئناف مختلط 12 ديسمبر سنة 1917 م 30 ص 85) ، وفي أخذ مبلغ من الربح يستعين به في أداء مأموريته (استئناف مختلط 10 يونه سنة 1931 م 43 ص 442) - وللحارس أن يطعن بالصورية في عقود الإيجار التي صدرت من الناظر أو من حارس سابق ، ويأخذ الحارس الإذن في التأجير لمدة تزيد على ثلاث سنوات من القاضي الذي عينه حارساً لا من القاضي الشرعي (استئناف مختلط 9 يونه سنة 1930 م 42 ص 439) . وإقامة ناظر جديد لا يستتبع حتمًا انتهاء الحراسة ، فقد يتواطأ الناظر القديم مع المستحقين على إقامة ناظر جديد بقصد إنهاء الحراسة (استئناف مختلط 10 إبريل سنة 1935 م 47 ص 236) ، وقد يكون سبب الحراسة لا يتأثر بإقامة ناظر جديد كما إذا كان السبب راجعاً إلى عدم نفاذ الوقف في حق الدائنين ، فتجب إعادة النظر كلما تغير الناظر للبحث فيما إذا جرت ظروف تقتضي رفع الحراسة أو إشراك الناظر الجديد مع الحارس (استئناف مختلط 20 ديسمبر سنة 1933 م 46 ص 87) - انظر في هذه المسائل : محمد علي رشدي فقرة 252 - فقرة 255 - محمد علي راتب فقرة 382 ص 960 - ص 962 في الهامش .

أولاً – إذا كان الوقف شاغراً أو قام نزاع بين أشخاص يدعون حق النظر عليه : ويشغل الوقف إذا عزل الناظر الذي تولى النظارة أو خرج من الأهلية أو استقال من النظارة أو مات ولم يكن هناك ناظر بعده ، أو قضى بضم ناظر آخر إليه قبل تعيين الناظر المضموم ، أو لم يكن هناك ناظر على الوقف أصلاً منذ البداية . وقد يشغل الوقف ويبقى شاغراً مدة ما ، لقيام نزاع بين أشخاص متعددين كل يدعي حق النظر . ففي جميع الصور المتقدمة يكون الوقف دون ناظر يتولى إدارته ، فتجوز إقامة حارس عليه يديره مؤقتاً (2195) ، حتى يتم تعيين ناظر دائم أو ناظر مؤقت ، وعند ذلك تنتهي مهمة الحارس وعليه أن يسلم أعيان الوقف للناظر الدائم أو المؤقت ليتولى إدارتها (2196) .

ثانياً – إذا كان على الوقف نظار متعددون ، وقام نزاع بينهم في شأن إدارته أو في تنفيذ شرط من الشروط المدونة بحجة الوقف أو في غير ذلك من الأمور المعهود بها إليهم مجتمعين . فقد يؤدي هذا النزاع إلى شل حركة الإدارة وينجم عن ذلك قيام خطر عاجل ، ومن ثم يقتضي الأمر إقامة حارس يتولى الإدارة مؤقتاً حتى يفصل في هذا النزاع (2197) . وقد ينازع الناظر القائم شخص آخر يدعي حق النظر ، ويخشى مدعي حق النظر من بقاء أعيان الوقف تحت يد الناظر القائم خطراً عاجلاً ، فيطلب تعيين حارس يتولى إدارة هذه الأعيان مؤقتاً ، حتى يفصل نهائياً فيمن له حق النظر (2198) .

ثالثاً – إذا كانت هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر : ويمكن في هذه الحالة تعيين ناظر مؤقت يقوم بإدارة الوقف حتى يفصل في دعوى العزل نهائياً (2199) ، إما برفضها فيعود الناظر إلى إدارة الوقف وتنتهي مهمة الناظر المؤقت ، وإما بقبولها وبعزل الناظر فيبقى الناظر المؤقت بعد شغل الوقف إلى أن يعين ناظر دائم بدلاً من

(2195) ويعطى لكل مستحق نصيبه مادام غير متنازع فيه ، كما يعطى لمن حكم له بنفقة من المستحقين نفقته (استئناف مختلط 22 يناير سنة 1930 م 42 ص 211) .

(2196) مصر مستعجل 13 ديسمبر سنة 1942 المحاماة 23 رقم 57 ص 111 – ويعود بوجه عام الوقف إلى إدارة الناظر ، إذا زالت الأسباب التي دعت إلى فرض الحراسة (استئناف مختلط 5 مايو سنة 1925 م 37 ص 395 – 27 مايو سنة 1925 م 37 ص 457) .

(2197) مصر مستعجل 9 فبراير سنة 1935 المحاماة 16 رقم 38 ص 92 – 25 أكتوبر سنة 1939 المحاماة 20 ص 832 .

(2198) عبد الحكيم فراج فقرة 163 .

(2199) انظر م 453 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وم 53 من قانون أحكام الوقف .

الناظر المعزول . ولكن قد تستغرق مع ذلك إجراءات تعيين الناظر المؤقت مدة طويلة يبقى في أثناءها الوقف في يد الناظر المطلوب عزله ، وقد يخشى خطر عاجل من بقاء الوقف في يده ، فيطلب ذو المصلحة إقامة حارس على الوقف يتولى إدارته مؤقتاً حتى يعين ناظر مؤقت أو ناظر دائم (2200) . على أنه إذا ثبت أن بقاء الوقف تحت يد الناظر المطلوب عزله لا ينجم عنه خطر عاجل (2201) ، أو إذا ثبت أن دعوى العزل ليست جدية وقد رفعت خدمة لقضية الحراسة ، فإن طلب إقامة حارس على الوقف لا يكون له محل ويتعين رفضه (2202) . وعلى العكس من ذلك قد يخشى من بقاء الوقف تحت يد الناظر حتى قبل رفع الدعوى بعزله . فلا يوجد في هذه الحالة ما يمنع من الالتجاء إلى القضاء المستعجل لتعيين حارس على الوقف يتولى إدارته مؤقتاً حتى ترفع دعوى العزل ويفصل فيها على النحو الذي تقدم بيانه (2203) .

433- إثبات أن الحراسة إجراء لا بد منه للمحافظة على ما قد يكون لذوي الشأن من الحقوق : وفي جميع الصور التي قدمناها يجب على طالب الحراسة أن يثبت أن هناك خطراً عاجلاً من بقاء الوقف شاغراً ، أو من بقائه تحت يد الناظر القائم ، أو من قيام النزاع بين نظاره المتعديين ، وهذا هو الشرط الواجب توافره في جميع دعاوى الحراسة على ما سبق بيانه . وقد نص المشرع صراحة على هذا الشرط كما رأينا فقال : « وكل هذا إذا تبين أن الحراسة إجراء لا بد منه للمحافظة على ما قد يكون لذوي

(2200) استئناف مختلط 6 يونيو سنة 1937 م 49 ص 262 - ومن أمثلة سوء الإدارة ، الذي يستوجب عزل الناظر مع إقامة حارس في أثناء إجراءات العزل ، ترك الناظر مباني الوقف تتداعى دون أن يصلحها مع وجود غلة في يده تمكنه من ذلك ، أو تأخره في الوفاء بالأموال الأميرية أو بالديون المستحقة ، أو إهماله زراعة الأرض مع عدم تأجيرها ، أو إيجاره أعيان الوقف لأشخاص غير مأمونين واقتسامه الأجرة معهم ، أو إهماله المطالبة بحقوق الوقف ، أو تلاعب في الإيرادات والمصروفات (استئناف مختلط 30 مايو سنة 1900 م 12 ص 297 - 12 يونيو سنة 1919 م 30 ص 345 - 0 محمد علي راتب فقرة 382 ص 957 في الهامش) .

(2201) فلا يكفي لإقامة حارس أن يكون الناظر قد سبق عزله من وقف آخر لمخالفته لشروط الوقف ، إذا لم يكن هناك تعارض بين هذه المخالفة وبين الإدارة الحسنة ، كما إذا بنيت المخالفة على تأجير أعيان الوقف لأجنبي مما يتعارض مع شروط الواقف (مصر مستعجل 11 سبتمبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 86 ص 201) .

(2202) محمد علي رشدي فقرة 245 ص 344 هامش 2 .

(2203) انظر عكس ذلك وأنه لا يجوز تعيين حارس إلا إذا كانت دعوى العزل قد رفعت ، بناء على أن الأحوال المنصوص عليها في المادة 731 مدني مذكورة على سبيل الحصر : عبد الحكيم فراج فقرة 164 .

وانظر في الحراسة للنزاع على الاستحقاق ، ولاختلاف النظار على الإدارة ، وللنزاع على ملكية أعيان الوقف : محمد علي راتب فقرة 382 ص 958 - 960 في الهامش .

الشأن م الحقوق» (2204) . فإذا تبين أن الحراسة إجراء غير ضروري ، كما إذا كان الوقف شاغراً ولكن أعيانه أراض زراعية مؤجرة لمدد طويلة وتعيين ناظر دائم أو ناظر مؤقت أمر وشيك ، أو كان الناظر القائم يؤمن على الأعيان الموقوفة إلى أن يفصل في أمر النزاع في شأن نظارته ، فلا محل لتعيين حارس (2205) . ويبقى الوقف شاغراً إلى أن يعين له ناظر دائم أو ناظر مؤقت ، أو يبقى ناظر الوقف قائماً إلى أن يبت في أمره ببقائه أو بتعيين ناظر مؤقت أو ناظر دائم مكانه .

434- ماذا صار إليه وضع الحراسة بسبب نظارة الوقف بعد إلغاء الوقف الأهلي : بعد صدور التقنين المدني الجديد ، صدر المرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952 يقضي بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات . فنصت المادة الأولى مه على أنه «لا يجوز الوقف على غير الخيرات» . ونصت المادة الثانية على أن «يعتبر منتهياً كل وقف لا يكون مصرفه في الحال خالصاً لجهة من جهات البر . فإذا كان الواقف قد شرط في وقفه لجهة بر خيرات أو مرتبات دائمة معينة المقدار أو قابلة للتعيين مع صرف باقي الربيع إلى غير جهات البر ، اعتبر الوقف منتهياً فيما عدا حصة شائعة تضمن غلتها الوفاء بنفقات تلك الخيرات أو المرتبات . ويتبع في تقدير هذه الحصة وإفرازها أحكام المادة 41 من القانون رقم 48 لسنة 1946 بأحكام الوقف ، إلا بالنسبة إلى غلة الأطيان الزراعية فتكون غلتها هي القيمة الإيجارية حسبما هي مقدرة بالمرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 الخاص بالإصلاح الزراعي» . ونصت المادة الثالثة على أن «يصبح ما ينتهي فيه الوقف على الوجه المبين في المادة السابقة ملكاً للواقف إن كان حياً وكان له حق الرجوع فيه . فإن لم يكن، آلت الملكية للمستحقين

(2204) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : «ففي الحالة الأولى يتقدم كل ذي شأن في الوقف أو في نظارته بطلب وضع الوقف تحت الحراسة إلى أن يتم تعيين ناظر له ، أو يفصل في الخلاف بين النظار أو مدعي النظر على الوقف ، أو يستبدل بالناظر المطلوب عزله فيه غيره . ويشترط في طلب الحراسة أن يكون الإجراء لا بد منه للمحافظة على ما قد يكون للطلاب من حقوق» (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 283) .

(2205) وقد قضى بأنه إذا كانت إدارة الناظر نافعة فلا محل للحراسة ، حتى لو نازع المستحقون فيها ، فلا يجوز وضع أعيان وقف تحت الحراسة لمجرد كون الناظر أنفق مبالغ على إصلاح أعيانه ، حتى لو نازع المستحقون في ذلك وطلبوا عزله من المحكمة المختصة (استئناف مصر 9 نوفمبر سنة 1931 المحاماة 12 ص 545) . وقضى بوجوب توافر الظروف الملجئة ، لانتزاع الإدارة من يد المتولي على الوقف وتركيزها في يد خلافة (استئناف مصر 23 أكتوبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 338 ص 720) . وللقاضي بحث مستندات الطرفين وتحقيق دفاعهما ، والإطلاع على عقود الإيجار وكشوف الحسابات ومستندات المصروفات وتقرير الخبراء وأوراق الدعاوى التي رفعها الناظر للمطالبة بحقوق الوقف وأوراق التنفيذ الخاصة بالأحكام الصادرة فيها ، وذلك لمعرفة ما إذا كانت هناك ضرورة تقضي بالتحفظ على أعيان الوقف بإقامة حارس عليها (محمد علي راتب فقرة 382 ص 958 في الهامش) .

الحاليين كل بقدر حصته في الاستحقاق . وإن كان الوقف مرتب الطبقات ، آلت الملكية للمستحقين الحاليين ولذرية من مات من ذوي الاستحقاق من طبقته كل بقدر حصته أو حصة أصله في الاستحقاق . ويتبع في تعيين تلك الحصة الأحكام المنصوص عليها في المواد 36 و37 و38 و39 من القانون رقم 48 لسنة 1946 سالف الذكر» . ونصت المادة الخامسة (2206) على أن «تسري القواعد المنصوص عليها في المواد السابقة على أموال البذل المودعة خزائن المحاكم ، وعلى ما يكون محتجزاً من صافي ريع الوقف لأغراض العمارة أو الإصلاح – وتسلم هذه الأموال وكذا الأعيان التي كانت موقوفة إلى مستحقيها بناء على طلب أي منهم ، وتكون صفته المستحقة السابقة ونصيبه في الاستحقاق حجة على ناظر الوقف عند مطالبته بالتسليم – وإذا كان في العين حصة موقوفة للخيرات ، اشترك ناظر الوقف مع باقي الملاك في تسليم العين – وإلى أن يتم تسلم هذه الأعيان . تبقى تحت يد الناظر لحفظها وإدارتها وتكون له صفة الحارس ، وتسري في جميع الأحوال أحكام الشيوخ الواردة في المواد من 825 إلى 850 من القانون المدني مع مراعاة أحكام الفقرة السابقة» .

بقى الوقف على الخيرات . فهذا لم يبلغ ، ولكن القانون رقم 296 لسنة 1954 اشترط أن يكون النظر عليه لوزارة الأوقاف ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه . فإذا كانت جهة البر جمعية أو هيئة جاز لوزارة الأوقاف أن تنزل عن النظر لهذه الجمعية أو الهيئة . ولوزارة الأوقاف ، لسبب موجب للعزل ، أن تطلب من المحكمة المختصة عزل الجمعية أو الهيئة عن النظر ، وبعزل أيهما يعود النظر للوزارة . وتقضي المادة الأولى من نفس القانون (رقم 296 سنة 1954) بأنه إذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الريع ، أو كان على جهة بر خاصة كدار ضيافة أو لفقراء الأسرة ، جاز لوزارة الأوقاف أن تنزل عن النظر إلى أحد أفراد أسرة الواقف . ولا ينفذ النزول إلا بتولية الناظر الجديد .

ويتبين من هذه النصوص أن الوقف الأهلي لم يعد جائزاً ، وأن الأوقاف الأهلية السابقة قد اعتبرت جميعها منتهية . وقد أصبحت الأوقاف الأهلية أموالاً مملوكة ملكاً حراً للواقف أو للمستحقين على الوجه الذي بينته النصوص سالف الذكر . فلم يعد إذن ، بالنسبة إلى الأوقاف الأهلية وهي تمثل الجزء الأكبر من الأعيان الموقوفة ، نظار وقف . ومن ثم لا يتصور الآن قيام نزاع على نظارة الوقف ، فليس ثمة وقف أهلي شاغر أو نزاع بين نظار متعددين أو نزاع بين من يدعون حق النظر أو ناظر وقف يطلب عزله . فزالت جميع هذه الأسباب التي كانت تستدعي في بعض الظروف ، قبل

(2206) وقد أضيفت فقراتها الثلاث الأخيرة بالمرسوم بقانون رقم 342 لسنة 1952 .

إلغاء الوقف الأهلي ، تعيين حارس على الأعيان الموقوفة على النحو الذي سبق بيانه . ولكن تخلف عن إلغاء الأوقاف الأهلية موقف دام بعض الوقت ، فقد رأينا المادة 5 من القانون رقم 180 لسنة 1952 بإلغاء الوقف الأهلي تنص ، في شأن الأعيان التي كانت موقوفة وقفًا أهليًا ثم أصبحت مملوكة ووجب تسليمها لأصحابها ، على ما يأتي : « . . إلى أن يتم تسلم هذه الأعيان ، تبقى تحت يد الناظر لحفظها وإدارتها وكون له صفة الحارس ، وتسري في جميع الأحوال أحكام الشيوخ الواردة في المواد من 825 إلى 850 من القانون المدني . . » . فناظر الوقف السابق قد انقلب بحكم هذا النص حارسًا على الأعيان التي كانت موقوفة ، يحفظها ويدبرها مؤقتًا إلى أن يتم تسليمها لأصحابها (2207) . وهذا الحارس القانوني يخضع لأحكام الحراسة القضائية . ويترتب على ذلك أنه إذا كان غير أمين أو أساء الإدارة قبل أن تتم إجراءات تسليم الأعيان إلى أصحابها ، جاز طلب عزله واستبدال حارس قضائي به يدير الأعيان إلى أن يتم التسليم (2208) . ولما كانت هذه الأعيان بعد أن انحل الوقف الأهلي قد أصبحت مملوكة على الشيوخ لأصحابها ، فإن أحكام الشيوخ (م 825 - 850 مدني) تسري عليها ، ومن بين هذه الأحكام ما تقضي به المادة 2/828 مدني من أن لأغلبية الشركاء في الشيوخ أن يختار مديرًا للإدارة . ولكن ذلك لا يكون ، فيما نرى ، إلا بعد أن يتسلم الشركاء الأعيان من الحارس وهو ناظر الوقف السابق (2209) . على أنه إذا حدث قبل تسلم الأعيان ما يستدعي استبدال حارس آخر بالحارس القانوني على الوجه الذي بيناه ، فإن القاضي يستأنس برأي الشركاء في تعيين الحارس الجديد ، وبخاصة إذا رشحت الأغلبية شخصًا معينًا ليكون حارسًا ولم يوجه إلى مطعن جدي من سائر الشركاء .

أما الوقف الخيري فهو باق كما قدمنا ، ولكن نظارته تكون في الأصل لوزارة الأوقاف أو للواقف ، إذ اشترط ذلك لنفسه . ويجوز لوزارة الأوقاف أن تنزل عن

(2207) ولا يجوز أن يعمل ، من وقت أن انقلب حارسًا ، إلا بهذه الصفة بعد أن زالت عنه صفة ناظر الوقف . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت الطاعة لم تخصم في الدعوى بصفتها الشخصية ، كما أن صفتها كناظرة وقف قد زالت بالقانون رقم 180 لسنة 1952 الذي أضفى عليها صفة الحراسة على الوقف ، وكان الحكم قد صدر عليها بهذه الصفة الأخيرة ، فإنه لا يقبل منها الطعن بصفتها الشخصية أو بصفتها ناظرة وقف ، ويكون الطعن مقبولاً منها بصفتها حارسًا على الوقف (نقض مدني 12 إبريل سنة 1962 مجموعة أحكام النقض 13 رقم 68 ص 455 - وانظر أيضًا نقض مدني 28 ديسمبر سنة 1961 مجموعة أحكام النقض 12 رقم 141 ص 835 - 3 يناير سنة 1962 مجموعة أحكام النقض 13 رقم 1 ص 13) .

(2208) محمد عبد اللطيف فقرة 293 .

(2209) قارن محمد عبد اللطيف فقرة 293 .

النظارة للجمعية أو الهيئة التي هي جهة البر ، أو إلى أحد أفراد أسرة الواقف إذا كان الوقف ضئيل القيمة أو كان على جهة بر خاصة . فيتصور إذن أن تقوم الحراسة القضائية على الوقف الخيري في الصور الآتية :

(1) إذا طلبت وزارة الأوقاف ، لسبب موجب للعزل ، عزل الجمعية أو الهيئة التي كانت قد نزلت لها عن النظر ، وكانت الظروف تقتضي إقامة حارس قضائي في أثناء إجراءات العزل . (2) إذا طلبت وزارة الأوقاف ، لسبب موجب للعزل . عزل الناظر الذي كانت قد نزلت له عن النظر من بين أفراد أسرة الواقف . واستدعت الظروف إقامة حارس قضائي حتى يبيت في طلب العزل . (3) إذا ثبت على وزارة الأوقاف نفسها ما يستوجب عزلها عن نظارة الوقف الخيري ، فإنه يجوز تعيين حارس قضائي في أثناء إجراءات لعزل إذا استدعت الظروف ذلك (2210) . (4) إذا كان الوقف الخيري حصة شائعة في عقار (2211) فأصبحت وزارة الأوقاف ناظرة عليه . وقام خلاف بينها وبين الشركاء في الشروع على الإدارة ، فقد تقتضي الظروف إقامة حارس على العقار جميعه للمحافظة على حقوق الوقف الخيري (2212) .

2- وضع الحراسة بسبب مديونية الوقف

435- متى توضع الحراسة بسبب مديونية الوقف : قد يستدين ناظر الوقف للصرف على تعمیر الوقف وإصلاحه وإدارته ، فيصبح الوقف مديناً . ولما كان لا يجوز للدائن أن ينفذ على أعيان الوقف ، فلا يبقى أمامه إلا أن ينفذ على غلته ، فيحجز على المحصولات أو تحت أيدي المستأجرين . فإذا كان ناظر الوقف بتصرفاته قد أضعف إضعافاً شديداً الوسائل التي يستطيع بها الدائن اقتضاء حقه ، فقام خطر عاجل يبرر فرض الحراسة على أعيان الوقف ، جاز للدائن أن يطلب إقامة حارس على الوقف .

(2210) وقد كانت الفقرة الثانية من المادة 46 من مشروع قانون الوقف تنص على ما يأتي : « وإذا كان الناظر على الوقف لوزارة الأوقاف أو للأوقاف الملكية ، فلا يجوز تعيين حارس على هذا الوقف » . وقد حذف هذا النص في لجنة العدل بمجلس الشيوخ ، وصدر القانون خلافاً منه . فجاز إذن قيام الحراسة القضائية حتى لو كان الناظر لوزارة الأوقاف (محمد علي رشدي ص 341 هامش 1) .

(2211) وقد رأينا أن هذا يتحقق إذا كان الواقف قد شرط في وقفه لجهة بر خيارات أو مرتبات دائمة معينة المقدار أو قابلة للتعيين مع صرف باقي الربيع إلى غير جهات البر ، فيعتبر الوقف منتهاً فيما عدا حصة شائعة تضمن غلتها الوفاء بنفقات تلك الخيارات أو المرتبات (20 من القانون رقم 180 لسنة 1952 بإلغاء نظام الوقف الأهلي) .

(2212) محمد عبد اللطيف فقرة 295 .

وقد صرحت بذلك المادة 731 مدني فيما رأينا ، إذ أجازت الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة «إذا كان الوقف مدينًا» .

ويمكن إذن تصور فرض الحراسة على الوقف المدين في الحالتين الآتيتين (2213) :

أولاً – إذا تعمد الناظر أن يضيع على الدائن حقه ، كما إذا بدد المحصول ، أو تواطأ مع مستأجري أعيان الوقف المحجوز تحت أيديهم على الأجرة فدفعهم إلى التقرير كذباً بعدم المديونية أو أعطاهم مخالصة بالأجرة وجعل تاريخها سابقاً على الحجز ، فلم يتمكن الدائن بسبب ذلك من الحصول على حقه .

ثانياً – إذا أساء الناظر الإدارة ، فأهمل مثلاً في زراعة أرض الوقف فلم يف المحصول بالدين ، أو تأخر في دفع الأموال الأميرية فحجزت الإدارة على المحصول ولم يبق للدائن ما يستوفى به حقه (2214) .

436- بشرط أن تكون الحراسة هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين : وقد كان المشروع التمهيدي للمادة 731 مدني يدمج فرض مديونية الوقف مع فرض مديونية المستحق في عبارة واحدة ، فيجيز الحراسة على الأموال الموقوفة «إذا كان الوقف المدين ، أو كان أحد المستحقين معسراً ، وكانت الحراسة في الحالين هي الوسيلة الوحيدة حتى لا يضيع على الدائنين حقوقهم بسبب سوء إدارة الناظر أو سوء نيته» . فكان شرط أن تكون الحراسة هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين منصباً على حاجتي مديونية الوقف ومديونية المستحق . ولما انفصلت الحالتان إحداها عن الأخرى في فقرتين مستقلتين ، في لجنة مجلس الشيوخ ، أغفل سهواً استبقاء الشرط في حالة مديونية الوقف ، وبقي الشرط مذكوراً في حالة مديونية المستحق وانصرفت عبارة «في الحالين» إلى حالة وضع الحراسة على حصة المدين المعسر مفرزة ووضعها على الوقف كله (2215) .

والصحيح أن الشرط واجب في حالة مديونية الوقف وجوبه في حالة مديونية المستحق ، وإذا فات ذكره صراحة في حالة مديونية الوقف فهو يستخلص من القواعد العامة

(2213) انظر محمد علي راتب فقرة 382 ص 954 في الهامش .

(2214) وقد يكون الدين على الواقف نفسه ، فيقف المدين ماله إضراراً بدائنه ، ويجوز عندئذ للدائن الطعن في الوقف بالدعوى البولصية ، وفي أثناء إجراءات الدعوى التي قد تطول يجوز له لب وضع الوقف تحت الحراسة إذا كان هناك خطر عاجل من بقاء العين تحت يد الناظر ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك (انظر آنفاً فقرة 431 - وانظر محمد علي راتب فقرة 381 ص 953 - ص 954 في الهامش) .

(2215) انظر آنفاً فقرة 430 في الهامش .

المقررة في دعاوي الحراسة . فيجب أن تكون الحراسة هي الوسيلة الوحيدة لحصول دائن الوقف على حقه . فإذا فاتته الحجز تحت أيدي المستأجرين ولكن أمكن أن يستوفي حقه من الحجز على المحصولات ، أو بسد الناظر المحصولات ولكن أمكن الدائن أن يحجز تحت أيدي المستأجرين فيستوفي حقه ، فلا محل عند ذلك لفرض الحراسة على أعيان الوقف (2216) .

437- ماذا صار إليه وضع الحراسة بسبب مديونية الوقف بعد إلغاء الوقف الأهلي :
قدمنا أن الوقف الأهلي قد ألغى ، ولكن الوقف الخيري بقي قائماً .

ففي الوقف الخيري يبقى إذن حق دائن الوقف في طلب الحراسة على الأعيان الموقوفة على ما هو عليه ، ويبقى ما قررناه في هذا الشأن صحيحاً منطبقاً على الوقف الخيري .

أما الوقف الأهلي فقد أصبح ملكاً حرّاً كما سبق القول . ولكن لما كان دائن الوقف لم يتعلق حقه إلا بلغة الوقف دون أعيانه ، فقد صدر المرسوم بقانون رقم 342 لسنة 1952 يضيف مادة جديدة إلى المرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952 بإلغاء الوقف الأهلي هي المادة 5 مكررة ، وقد جاء في إحدى فقراتها ما يأتي : « ويجوز لمن كانوا دائنين للوقف ذاته أن ينفذوا بحقوقهم على ريع أعيانه ويتقدمون في ذلك دائني الأشخاص الذين آلت إليهم ملكية تلك الأعيان ، كما يكون لهم إذا شهبوا حقوقهم خلال سنة وفقاً لإجراءات شهر حق الإرث أن ينفذوا على ريع تلك الأعيان تحت أي يد كانت » . فيكون إذن لدائن الوقف ، بعد أن انحل الوقف الأهلي ، أن ينفذ ، لا على الأعيان التي أصبحت حرة ، بل على ريع هذه الأعيان كما كان الأمر عند قيام الوقف الأهلي ، وبذلك يبقى دائن الوقف على حاله دون أن يسوء مركزه أو يتحسن . وله ، في تنفيذه على الربيع ، حق التقدم على دائني الشخص الذي آلت إليه ملكية العين الموقوفة ، فإنه يجب اعتبار أن هذه الملكية قد آلت إليه مثقلة بالدين . وله أيضاً حق التتبع إذا انتقلت ملكية العين إلى أجنبي ، فقد انتقلت إليه الملكية بشرط أن يشهر حقه خلال سنة وفقاً لإجراءات شهر حق الإرث . وبهذا ينقلب الحق الشخصي لدائن الوقف إلى حق عيني ، يقع على ريع العين دون ملكيتها . ولما كان حق الدائن مقصوراً على الربيع ، فمن الجائز أن يتعمد المالك تفويت الدائن حقه ، أو يسيء الإدارة ، فيجوز عندئذ للدائن أن يطلب فرض الحراسة القضائية على العين ، التي أصبحت ملكاً ، في

(2216) استئناف مختلط 12 نوفمبر سنة 1919 م 32 - 27 مايو سنة 1925 م 37 ص 457 - إسكندرية مستعجل
10 يناير سنة 1933 المحاماة 14 ص 759 - محمد علي راتب فقرة 382 ص 954 في الهامش .

نفس الحالتين اللتين كان يجوز له أن يطلب فيهما فرض الحراسة القضائية عندما كانت العين وقفًا .

3- وضع الحراسة بسبب مديونية المستحق

438- متى توضع الحراسة بسبب مديونية المستحق : وقد يكون المدين ليس هو الوقف ذاته ، بل أحد المستحقين في الوقف . والأصل أن دائن هذا المستحق يستطيع أن ينفذ على أموال مدينه الشخصية ، ويدخل فيها استحقاقه في الوقف . فيجوز للدائن إذن أن يحجز تحت يد ناظر الوقف على استحقاق مدينه لاستيفاء حقه . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : «أما في الحالة الثانية ، فالسبيل الطبيعي لحصول الدائنين على حقوقهم إنما هو توقيع الحجز تحت يد ناظر الوقف . لكن إذا كان الناظر سيء الذمة ، كانت للدائنين مصلحة في أن يستبدلوا به غيره في إدارة الوقف حتى يفيض من الغلة ما يفي بديونهم في أقرب وقت . وكذلك إذا كان الناظر سيء النية ، يخفي عن الدائنين حقيقة إيراد الوقف أو نصيب المستحق المدين ، فإن مصلحة الدائنين تقتضيهم أن يطلبوا وضع الوقف تحت يد حارس أمين يقوم بوفاء ديونهم من صافي غلة الوقف» (2217) . ولذلك أجازت المادة 731 مدني الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة «إذا كان أحد المستحقين مدينًا معسرًا» (2218) .

(2217) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 283 .

فقد يستدين مستحق في الوقف ، سواء كان الناظر نفسه أو غيره من المستحقين فيحجز الدائن تحت يد الناظر على استحقاق المدين ، فيتواطأ الناظر مع المستحق المدين ويقرر غشًا بعدم وجود استحقاق تحت يده أولاً يودع شيئاً ويستمر في وفاء الاستحقاق إلى المستحق ، أو يكون الحجز عديم الفائدة لأن الناظر الذي وقع الحجز تحت يده هو نفس المستحق المدين . ولا يستطيع الدائن من جهة أخرى توقيع الحجز التنفيذي على زراعة الوقف لأنها غير مملوكة للمستحق المدين ، ولا توقيع الحجز تحت يد مستأجري الوقف لأن هؤلاء مدينون للوقف لا للمستحق المدين (انظر في كل ذلك وفي أحكام القضاء في هذا الشأن محمد علي راتب فقرة 382 ص 954 - ص 955 في الهامش) - وقد قضت محكمة النقض بأن تعيين حارس قضائي على أعيان وقف هو الوسيلة الوحيدة لتنفيذ حكم بدين على ناظر الوقف الذي لا مال ظاهرًا له سوى حصته التي يستحقها في ريع هذا الوقف ، لأن الحجز تحت يد مستأجري أعيانه . ومادامت هذه الوسيلة متعلقة بالتنفيذ وهي وسيلة مستعجلة ، فهي بمقتضى نص المادة 28 مرافعات (قديم) مما يدخل في اختصاص قاضي المواد المستعجلة ، ولا يسلبه الاختصاص الادعاء لديه بأن الاستحقاق في الوقت قد آل إلى شخص غير المدين متى كانت هذه الأيلولة متنازعًا في صحتها (نقض مدني 19 ديسمبر سنة 1935 مجموعة عمر 1 رقم 310 ص 998) .

(2218) وقد حسم هذا النص الخلاف الذي كان قائمًا في عهد التقنين المدني القديم . فكانت بعض الأحكام ترفض وضع الحراسة على الوقف لمديونية أحد المستحقين فيه (استئناف مصر 25 يولييه سنة 1927 المحاماة 8 ص 216 - 23 أكتوبر سنة 1935 المحاماة 16 ص 720) . وبعضها يشترط أن يكون المستحق المدين هو ناظر الوقف نفسه ، ويجب في هذه الحالة أن يبدأ الدائن بالحجز تحت يد الناظر المدين ، فإن لم يجد ذلك لجأ إلى الحراسة (استئناف مختلط 13 فبراير سنة 19-5 م 47

والمقصود بالمدين المعسر هنا ألا يكون للمستحق ، غير استحقاقه في الوقف ، مال يفي بالدين . فإذا كان له مال غير استحقاقه في الوقف يكفي لوفاء الدين ، لم يكن هناك مقتض لرفض الحراسة على الوقف . أما إذا لم يكن له مال غير استحقاقه في الوقف ، أو كان له مال ولكنه لا يكفي لوفاء الدين ، فإن الحراسة على الوقف تكون جائزة حتى يتمكن الدائن من استيفاء حقه كاملاً ، حتى لو لم يكن المدين معسراً إذا أدخلنا في الاعتبار استحقاقه في الوقف بأن كان ماله - داخلاً فيه استحقاقه في الوقف - يكفي لوفاء ديونه . فالإعسار هنا له معنى خاص ، هو أن يكون مال المستحق الخارج عن استحقاقه في الوقف لا يكفي لوفاء دينه (2219) .

439- يشترط أن تكون الحراسة هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين : وتقول المادة 731 مدني في صدد وضع الحراسة على الأموال الموقوفة إذا كان أحد المستحقين مديناً معسراً : «وتكون الحراسة على حصته وحدها إن أكن فرزها ولو بقسمة مؤقتة ، وإلا فعلى الوقف كله . ويشترط أن تكون الحراسة في الحالين هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين بسبب سوء إدارة الناظر أو سوء نيته» . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : «وقد جرت الأحكام في هذه الحالة على أن يكونوا (الدائنون) قد سلكوا السبيل الطبيعي مع ناظر الوقف

ص152 - 28 إبريل سنة 1948 م 60 ص 106) ، وليس من الضروري أن تبقى الحراسة حتى يستوفي الدائن كل حقه (استئناف مختلط 20 ديسمبر سنة 1933 م 46 ص 87) . ولكن الرأي الغالب كان يميز الحراسة على الوقف لمديونية أحد المستحقين ، وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض وكثير من أحكام محكمة الاستئناف المختلطة (نقض مدني 19 ديسمبر سنة 1935 مجموعة عمر 1 رقم 310 ص 998 . أول يونيه سنة 1939 مجموعة عمر 2 رقم 186 ص 586 - استئناف مختلط 10 يونيه سنة 1931 م 43 ص 445 - 25 يونيه سنة 1931 م 44 ص 30 - 2 فبراير سنة 1932 م 44 ص 160 - 22 يونيه سنة 1932 م 44 ص 30 - 10 يناير سنة 1934 م 46 ص 118 - 9 مايو سنة 1934 م 46 ص 284 - 19 ديسمبر سنة 1934 م 47 ص 67) . وهذا الرأي الغالب هو الذي أخذ به التقنين المدني الجديد وقننه في نصوصه (انظر محمد علي رشدي فقرة 246 - فقرة 250) .

(2219) محمد علي رشدي فقرة 249 - وانظر عكس ذلك وأن المدين المعسر هو المدين الذي حكم بشهر إعساره : عبد الحكيم فراج فقرة 168 .

هذا وقد ينص كتاب الوقف على حرمان المستحق من استحقاقه إذا استدان ، وهذا الشرط صحيح ، وإذا استدان المستحق حرم من استحقاقه ، ومن ثم لا يجوز للدائن طلب وضع الحراسة على الوقف ، حتى لو اتفق المستحقون على عدم التمسك بهذا الحرمان (استئناف مختلط 15 فبراير سنة 1933 م 45 ص 171 - 14 نوفمبر سنة 1934 م 47 ص 26 - 28 نوفمبر سنة 1934 م 47 ص 37 - مصر مستعجل 18 مارس سنة 1937 المحاماة 17 ص 911 - وانظر عكس ذلك وأنه يجوز للمستحقين أن يتفقوا على عدم التمسك بالحرمان إسكندرية 23 ديسمبر سنة 1937 المحاماة 18 ص 1087) . ولكن يجوز للدائن أن ينازع في مدلول شرط الحرمان ، وله أن يثبت أن الناظر والمستحق قد تواطأ على استصدار حكم بالحرمان بغير حق إضراراً به (محمد علي رشدي فقرة 250) .

للحصول على ديونهم ، فلم يجد ذلك السبيل فتياً ، حتى تبدو الحراسة للمحكمة أنها الوسيلة الوحيدة لحصول الدائنين على حقوقهم ، فتحكم بها» (2220) .

فيجب إذن أن تكون الحراسة هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين . فلو كان للمستحق المدين مال غير استحقاقه في الوقف يكفي لوفاء الدين ، لم يجز وضع الوقف تحت الحراسة ، حتى لو كان الناظر سيء النية أو سيء الإدارة ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك . ولو استطاع الدائن الحجز تحت يد الناظر على استحقاق مدينه ، وكان ما حجر عليه كافياً لوفاء الدين ، لما جاز هنا أيضاً العدول عن هذا الطريق الطبيعي لاقتضاء الدائن حقه إلى طريق استثنائي هو فرض الحراسة على الوقف ، وهو طريق لا يجوز الالتجاء إليه إلا عند الضرورة القصوى (2221) .

ومتى قامت الضرورة لفرض الحراسة على الوقف على النحو المتقدم الذكر ، فإن الواجب أولاً أن تفرز حصة المستحق المدين إذا أمكن ذلك ، ولو كان هذا عن طريق قسمة مؤقتة ، وفي هذه الحالة تفرض الحراسة على هذه الحصة وحدها (2222) . فإذا لم يمكن فرز حصة المستحق ، ولو عن طريق القسمة المؤقتة ، لم يكن هناك مناص من وضع الوقف كله تحت الحراسة ، ويتولى الحارس إدارته بدلاً من الناظر سيء النية أو سيء الإدارة ، وفي المستحقين في الوقف استحقاقهم ، ويعطي استحقاق المستحق المدين لدائنه بمقدار ما يفي بالدين . ويتحمل المستحق المدين وحده ، دون سائر المستحقين ، مصروفات الحراسة (2223) .

440- ماذا صار إليه وضع الحراسة بسبب مديونية المستحق بعد إلغاء الوقف الأهلي : في الوقف الخيري الذي بقي قائماً لا محل لوضع الحراسة ، لأن هذا الوقف ليس فيه مستحقون ، بل هو مرصد لجهة بر وهذه لا تستدين ، والذي يستدين هو الوقف نفسه .

(2220) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 283 - 284 .

(2221) نقض مدني 19 ديسمبر سنة 1935 مجموعة عمر 1 رقم 310 ص 998 - استئناف مختلط 2 مايو سنة 1928 م 40 ص 333 - 13 فبراير سنة 1935 م 47 ص 152 - ولا يوجد ما يمنع من تعيين ناظر الوقف نفسه حارساً على نصيب المستحق المدين ، إذا ثبت أنه يودع هذا النصيب كاملاً خزانة المحكمة (استئناف مختلط 16 إبريل سنة 1930 م 42 ص 425) ، إذ أن الواجب إيداعه خزانة المحكمة هو نصيب المستحق المدين وحده (استئناف مختلط 25 مايو سنة 1932 م 44 ص 342) .

(2222) حتى لو لم يؤخذ رأي الدائن في القسمة مادام لم يثبت أن ريع الحصة المفترزة اقل من حصة المستحق المدين في غلة الوقف (استئناف مختلط 25 نوفمبر سنة 1931 م 44 ص 30) .

(2223) استئناف مختلط 25 مايو سنة 1932 م 44 ص 342 - 22 يولييه سنة 1932 م 44 ص 389 .

أما الوقف الأهلي فكان مقتضى إلغائه أن المستحق المدين ، بعد أن أصبح مالكاً لحصته في الوقف ، يكون معرضاً لتنفيذ دائنه عليها لا في الريع فحسب بل في الملكية ذاتها . ولم يكن للدائن هذا الحق عندما كانت العين موقوفة . وبذلك انقلب حل الوقف وبالأعلى المستحق ، بعد أن كان المقصود به رعايته . وقد استدعى ذلك صدور المرسوم بقانون رقم 342 لسنة 1952 يضيف إلى المرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952 الخاص بحل الوقف الأهلي مادة جديدة هي المادة 5 مكررة ، جاء في فقراتها المتعلقة فيما نحن بصدد ما يأتي : « لا يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ على ما ينتهي فيه الوقف ضد الأشخاص الذين تؤول إليهم ملكية أعيانه طبقاً للمواد السابقة ، وذلك عن الديون السابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون . وكذلك تظل أحكام القانون رقم 122 لسنة 1944 ، الخاص بعدم جواز الحجز أو النزول عما يخص المستحقين في الأوقاف الأهلية إلا في حدود معينة ، سارية على ريع الأعيان التي ينتهي فيها الوقف ، وذلك بالنسبة إلى الأشخاص الذين تؤول إليهم ملكية هذه الأعيان طبقاً للمواد السابقة ، متى كانت الديون المحجوزة من أجلها أو المتنازل عنها سابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون – فإذا كان الدائن قد حول غليه استحقاق مدينه في الوقف ضمناً لدينه ، فإن له إذا شهر حقه خلال سنة وفقاً لإجراءات شهر حق الإرث أن ينفذ على نصيب مدينه في ريع تلك الأقطان وبنفس المرتبة التي كانت له من قبل وتحت أي يد كانت هذه الأعيان ، وذلك استيفاء لدينه في الحدود المعينة بالقانون رقم 122 لسنة 1944 سالف الذكر ، ويبقى للدائن هذا الحق مادام مدينه على عقيد الحياة» . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم 342 لسنة 1952 ما يأتي : «لوحظ أن المستحقين في الأوقاف كانوا يتمتعون من قبل صدور المرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952 بحماية القانون ، سواء بالنسبة إلى أعيان الوقف إذ كان محظوراً على الدائنين اتخاذ إجراءات التنفيذ عليها ، أو بالنسبة إلى غلة الوقف إذ قد نص القانون رقم 122 لسنة 1944 على عدم جواز الحجز عليها أو النزول عنها إلا في حدود معينة . وقد ترتب على زوال صفة وقف حرمان المستحق من حماية القانون في هاتين الناحيتين . ولما كان هذا الأمر يقتضي سرعة تدخل الشرع لحمايتهم ، وإلا انقلب التشريع أداة إضرار بهم ووسيلة لتمكين دائنيهم منهم بتحويلهم حقوقاً لم تكن لهم من قبل ، فقد رُؤي لذلك إضافة حكم جديد يقضي باستمرار هذه الحماية . فنص على أنه لا يجوز التنفيذ على ما ينتهي فيه الوقف ضد الأشخاص الذين يؤول إليهم ملكية أعيانه ، كما نص على استمرار أحكام القانون رقم 122 لسنة 1944 الخاص بعدم جواز الحجز أو النزول عما يخص المستحقين في الأوقاف الأهلية بالنسبة إلى هؤلاء الأشخاص ، وهذا كله مشروط بكون الديون سابقة على تاريخ العمل بأحكام المرسوم بقانون رقم

180 لسنة 1952 . والمقصود بكلمة الربيع الواردة بالمشروع هو ثمرة العين ، سواء كانت أجرة أو غلة أو غير ذلك . وقد نص المشروع على حماية الدائنين الذين كانت حولت لهم استحقاقات مدينهم في الأوقاف ضماناً لديونهم ، فأبقيت لهم هذه الضمانات . فنص المشروع على أنه إذا كان الدائن قد حول إليه استحقاق مدينه في الوقف ضماناً لدينه ، فإن له إذا شهر حقه خلال سنة وفقاً لإجراءات شهر حق الإرث أن ينفذ على نصيب مدينه في ريع تلك الأعيان بنفس المرتبة التي كانت له من قبل وتحت أي يد كانت هذه الأعيان ، وذلك استيفاء لدينه في الحدود المعينة بالقانون رقم 122 لسنة 1944 ، ويبقى للدائن هذا الحق ما دام مدينه على قيد الحياة» .

ويخلص مما تقدم أنه في ديون المستحق يجب التمييز بين الديون اللاحقة على تاريخ العمل بقانون حل الوقف الأهلي ، والديون السابقة على هذا القانون . فأصحاب الديون اللاحقة يستطيعون التنفيذ على الأعيان التي كانت موقوفة وأصبحت ملكاً لمدينهم دون قيد ، ومن ثم لا يحتاجون في الغالب إلى وضع هذه الأعيان تحت الحراسة ، وإذا احتاجوا إلى ذلك ففي الحدود التي يستطيع فيها أي دائن وضع أموال مدينه تحت الحراسة وقد تقدم بيان ذلك (2224) ، أما أصحاب الديون السابقة ، فقد رأينا من النصوص سالفه الذكر أنهم لا يستطيعون التنفيذ على الأعيان ، ويقتصر حقهم على التنفيذ على ريعها في الحدود التي كان يجوز فيها الحجز على الربيع أو النزول عنده . ومن ثم تقوم الحاجة إلى وضع هذه الأعيان تحت الحراسة ، إذا عمد المدين إلى تبديد ريعها أو أساء إدارتها بحيث يعرض حق الدائن لخطر عاجل . فيكون للدائن في هذه الحالة وضع الأعيان تحت الحراسة ، ويقوم الحارس بإدارتها وسداد الدين من ريعها ، متى كانت هذه هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائن بسبب سوء الإدارة أو سوء النية (2225) .

المبحث الثاني

دعوى الحراسة القضائية وتعيين الحارس القضائي

1- الاختصاص في دعوى الحراسة القضائية

(2224) انظر آنفاً فقرة 428 .

(2225) انظر في هذا المعنى محمد عبد اللطيف فقرة 292 ويشير إلى حكم صدر من مصر مستعجل 11 ديسمبر سنة 1953 قضية رقم 6977 سنة 1953 .

441- الولاية في دعوى الحراسة القضائية : كانت الولاية (juidiction) في دعوى الحراسة القضائية (2226) تتنازعها جهات قضائية أربع : القضاء الوطني والقضاء المختلط والقضاء الشرعي والقضاء الإداري . وقد ألغى القضاء المختلط (2227) . وأدمجت ولاية القضاء الشرعي في ولاية القضاء الوطني (2228) . فأصبحت الولاية الآن تتنازعها جهتان قضائيتان : القضاء العام والقضاء الإداري .

والقضاء العام هو الذي له الولاية في الأصل في دعوى الحراسة . ولكن هذا القضاء لا ولاية له في إلغاء أمر إداري أو في وقفه أو في تأويله (2229) . فإذا صدر أمر إداري من جهة إدارية مختصة ، لم يكن للقضاء العام ولاية في وقف تنفيذ هذا الأمر . ولو عن طريق فرض الحراسة القضائية ، إذ من شأن الحراسة أن تقف تنفيذ الأمر . والقضاء الإداري وحده هو الذي له الولاية في وقف تنفيذ الأمر الإداري وفي إلغائه . ويخلص من ذلك أن القضاء العام لا يجوز له فرض الحراسة القضائية وتعيين حارس قضائي . إذا كان ذلك من شأنه أن يعطل تنفيذ أمر إداري . فإذا أعطت الإدارة أحد الأفراد ترخيصاً بالحفر والتنقيب عن الآثار فاكشف مقبرة أثرية ، ثم أصدرت الإدارة أمراً بإلغاء الترخيص لمخالفة الشروط المدونة فيه ، فإن القضاء العام لا ولاية له في تعيين حارس على المقبرة إذا وقع نزاع بين الإدارة والمرخص له في الحفر انتهى إلى أن استولت الإدارة على الحفائر لإتمام عملية الحفر بنفسها ، وبذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة (2230) .

(2226) ويسبق ذلك الاختصاص الدولي في دعوى الحراسة ، وهو من مباحث القانون الدولي الخاص . انظر في هذه المسألة عبد الحكيم فراج فقرة 327 - فقرة 341 - محمد علي راتب فقرة 313 - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلط بأن الحراسة التي تقضي بها المحاكم المصرية على تركة لا تمتد إلى العقارات الموجودة بالخارج (استئناف مختلط 26 فبراير سنة 1941 م 53 ص 113) .

(2227) انظر في ولاية القضاء المختلط في دعاوى الحراسة عندما كان هذا القضاء قائماً : عبد الحكيم فراج الطبعة الأولى فقرة 202 - فقرة 223 .

(2228) انظر في ولاية القضاء الشرعي (هيئة التصرفات) في إقامة ناظر مؤقت على الوقف عندما كان هذا القضاء قائماً : عبد الحكيم فراج فقرة 313 - فقرة 315 - محمد علي عرفة ص 539 - ص 542 .

(2229) كذلك لا ولاية له في العقود الإدارية ، فلا يجوز أن يقيم حارساً قضائياً في صدد نزاع يتعلق بعقد إداري (محمد علي راتب فقرة 314 ص 812 - ص 814 - محمد عبد اللطيف فقرة 28) .

(2230) استئناف مختلط 2 إبريل سنة 1924 م 36 ص 293 - عبد الحكيم فراج فقرة 317 - محمد علي راتب فقرة 314 ص 814 هامش 2 - محمد عبد اللطيف فقرة 29 .

ويتفرع على ذلك أن المرافق العامة التي تديرها الدولة إدارة مباشرة (Régie) ، كالسكك الحديدية والبريد والتلغراف والتليفون ، لا تجوز إقامة حارس قضائي عليها ، لأن ذلك من شأنه تعطيل تنفيذ الأوامر الإدارية التي تدار بها هذه المرافق (2231) .

أما إذا كان المرفق العام يدار بطريقة الالتزام (concession) ، كما إذا أديرت مرافق النور والغاز والمياه والنقل عن طريق شركات خاصة ، فإن العلاقة بين الملتزم و عميل المرفق العام تكون علاقة مدنية ، ومن ثم يجوز للقضاء العام إقامة حارس قضائي على هذه الشركات إذا توافرت شروط الحراسة ، وليس في إقامة الحراسة في هذه الحالة ما يعطل تنفيذ الأوامر الإدارية ، إذ أن القرارات التي تصدرها هذه الشركات لإدارة المرافق العامة التي تلتزمها لا تعتبر أوامر إدارية ، بل هي قرارات خاصة تخضع خضوعاً كاملاً لرقابة القضاء العام ، ولهذا القضاء الولائية في إلغائها وفي وقف تنفيذها ولو عن طريق فرض الحراسة القضائية (2232) .

442- عدم قيام الوظيفة الولائية في دعوى الحراسة : وإذا تقرر أن القضاء العام هو الذي له في الأصل الولائية في دعوى الحراسة ولا تنعدم ولايته إلا إذا كان هناك أمر إداري يكون من شأن الحراسة وقف تنفيذه ، فغن الوظيفة الولائية (juridiction gracieuse) لهذا القضاء لا تقوم في دعوى الحراسة ، بل الذي يقوم هو الوظيفة القضائية (juridiction contentieuse) ذلك أن دعوى الحراسة هي دعوى قضائية ، وهي خصومة تنعقد عن طريق الإجراءات المعتادة للدعوى ، لا عن طريق الأمر على عريضة .

وليس في نص المادة 730 مدني ما يتعارض مع ذلك ، فقد جاء في صدر هذه المادة : «يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة» . والمقصود بالقضاء هنا المحكمة ، كما أن المقصود بعبارة «أن يأمر بالحراسة» هو أن يحكم بالحراسة» . ويقطع في أن القضاء بالحراسة هو حكم قضائي لا أمر على عريضة أن النص صريح ، سواء في الحكم القاضي بالحراسة أو في الحكم القاضي بانتهائها ، في أن الذي يصدر هو حكم قضائي لا أمر على عريضة . فتنص المادة 733 مدني على أن «يحدد الاتفاق أو الحكم

(2231) فإذا امتنعت مصلحة التلغونات عن قبول اشتراك أحد الأفراد أو قطعت عنه المواصلات التلغونية ، لم يجز للقضاء العام تعيين حارس قضائي لإجراء المواصلات أو لإعادتها (عبد الحكيم فراج فقرة 320 - وقارن محمد علي رشدي فقرة 259 - استئناف مختلط 8 يونيو سنة 1932 م 44 ص 361) .

(2232) عبد الحكيم فراج فقرة 325 - محمد عبد اللطيف فقرة 30 - ويتفرع على ذلك أن أملاك الدولة الخاصة يجوز وضعها تحت الحراسة القضائية ، لأنها لا تدار بأوامر إدارية بل بقرارات تخضع خضوعاً تاماً للقضاء العام لا للقضاء الإداري (عبد الحكيم فراج فقرة 326) .

القاضي بالحراسة ما على الحارس من التزامات وماله من حقوق وسلطة» . وتنص الفقرة الأولى من المادة 738 مدني على أن «تنتهي الحراسة باتفاق ذوي الشأن جميعاً أو بحكم القضاء» . وقد كان نص التقنين المدني القديم صريحاً أيضاً في ذلك ، إذا كانت المادة 600/491 من هذا التقنين تنص على أن «للمحكمة أن تعين حارساً أو حافظاً للأشياء المتنازع فيها أو الموضوعة تحت يد القضاء ، كما يجوز أن تعين لذلك أحد الأخصام المترافعين» (2233) .

وإلى جانب النصوص التشريعية تقوم طبيعة الحراسة القضائية شاهداً على ما تقدم . فالحراسة القضائية إجراء قضائي بطبيعته ، يقتضي إعلان الخصوم للحضور في جلسة علنية ومناقشتهم وسماع أقوال طالب الحراسة والخصم الموجه ضده هذا الإجراء . فليست الحراسة القضائية إجراء تحفظياً بحثاً كالحجز التحفظي ، ومهمة الحارس القضائي لا تقتصر على مجرد القيام بأعمال تحفظية بل تمتد إلى أعمال الإدارة وقد تجاوز ذلك أعمال التصرف . والحراسة نزع للمال من تحت يد حائزه وتسليمه إلى الحارس يحفظه ويديره ، فهي إجراء خطير يقتضي سماع أقوال طرفي الخصومة فيه بعد إعلانهم للحضور ، ويصدر فيه حكم مسبب . ومن ثم وجب أن تتبع فيها الإجراءات المعتادة للدعوى ، لا إجراءات الأمر على عريضة حيث لا تسمع أقوال الخصوم ولا تعقد جلسة علنية ويكتفى بالعريضة التي يقدمها طالب الأمر لقاضي الأمور الوقفية . فيجب إذن رفع الدعوى بطلب الحراسة القضائية وفقاً للإجراءات المقررة في رفع الدعاوى ، وذلك ما لم ينص القانون صراحة على أن يكون ذلك بأمر على عريضة كما فعل في المادة 941 مرافعات وهي تقول : «إلى أن

(2233) وقد جاء هذا النص في التقنين المدني القديم حاسماً للخلاف الذي كان موجوداً في القانون الفرنسي ، إذا كان هناك رأي يذهب إلى جواز تعيين الحارس القضائي بأمر على عريضة (باريس 25 إبريل سنة 1874 دالوز 74 - 2 - 205 - كان 20 نوفمبر سنة 1894 دالوز 94 - 2 - 167) ، ويذهب رأي آخر إلى تعيين الحارس القضائي بأمر على عريضة في الحالات التي لا يوجد فيها نزاع (ليون 26 نوفمبر سنة 1880 دالوز 82 - 2 - 88) . ولكن الرأي الذي رجح في الفقه والقضاء الفرنسيين هو أن يكون تعيين الحارس القضائي بحكم قضائي مسبب لا يأمر على عريضة (جيوار فقرة 179 - هيك فقرة 278 - نقض فرنسي 23 يناير سنة 1866 دالوز 66 - 1 - 25 - باريس 6 يناير سنة 1866 دالوز 66 - 2 - 27 - 4 مايو سنة 1867 دالوز 67 - 2 - 159 - نانسي 25 فبراير سنة 1876 دالوز 76 - 2 - 313) .

وقد قضت محكمة مصر الوطنية بأن طلب تعيين الحارس القضائي وإن يكن من الأعمال التحفظية ، ولكن القانون نص على أنه من اختصاص المحكمة الفصل فيه (مصر الوطنية 2 يولييه 1904 الاستقلال 3 ص 271) . وانظر استئناف مختلط 22 مارس سنة 1893 م 5 ص 213 - 7 ديسمبر سنة 1893 م 6 ص 58 - 13 يونيه سنة 1900 م 12 ص 332 .

يصدر القرار بتثبيت منفذ الوصية ، يجوز له أن يطلب من المحكمة أن تأمر على وجه الاستعجال بتسليمه أموال التركة باعتباره مديرًا مؤقتًا . ويجوز له أن يطلب تسليمه هذه الأموال بالصفة المذكورة بأمر يصدر من قاضي الأمور الوقفية على عريضة ، إذا لم يكن طلب تثبيته قد رفع إلى المحكمة» (2234) .

ووجوب أن يكون طلب الحراسة القضائية بطريق رفع الدعوى وانعقاد الخصومة القضائية ، لا بطريق الأمر على عريضة ، هو المعمول به في عهد التقنينين القديم والجديد (2235) .

443- الاختصاص النوعي – القضاء المستعجل ومحكمة الموضوع : ومتى تقرر في الحراسة القضائية وجوب رفع دعوى بطلبها ، فإن المحكمة المختصة اختصاصًا نوعيًا بنظر هذه الدعوى هي إحدى محكمتين (2236) :

أولاً – القضاء المستعجل : وهو يقوم بوظيفة قضائية لا بوظيفة ولائية ، ويسمع كلاً من طرفي الخصومة يدلي بحججه معارضاً بها حجج الطرف الآخر ، ويصدر حكماً مسبباً يجوز الطعن فيه . ولما كانت الحراسة كما قدمنا إجراء مؤقتاً مستعجلاً لا يمس أصل الحق . وكان القضاء المستعجل هو الذي يختص بهذه الإجراءات المؤقتة المستعجلة التي لا تمس أصل الحق ، لذلك كانت المحكمة المختصة اختصاصاً طبيعياً بنظر دعوى الحراسة هي محكمة القضاء المستعجل . فترفع هذه الدعوى في الأصل إلى قاضي الأمور المستعجلة ، ولا يشترط في ذلك أن تكون هناك دعوى موضوعية مرفوعة أمام محكمة الموضوع (2237) ، بل يصح أن ترفع دعوى الحراسة قبل رفع دعوى الموضوع . وفي هذه الحالة لا يمكن أن ترفع دعوى الحراسة إلا أمام

(2234) انظر آنفاً فقرة 422 .

(2235) انظر في هذا المعنى عبد الحكيم فراج فقرة 289 – فقرة 291 .

(2236) استئناف مختلط 22 يونيه سنة 1932 م 44 ص 389 .

(2237) استئناف مختلط 10 نوفمبر سنة 1920 م 33 ص 12 – 3 مايو سنة 1939 م 51 ص 294 – كرموز 22 مايو سنة 1923 المجموعة الرسمية 26 ص 36 – طنطا الكلية 13 يناير سنة 1926 المجموعة الرسمية 27 رقم 32 ص 50 – مصر مستعجل 19 أكتوبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 88 ص 215 – محمد علي عرفة ص 526 .

قاضي الأمور المستعجلة ، إذ لا يمكن رفعها أمام محكمة الموضوع قبل أن ترفع أمام هذه المحكمة الدعوى الموضوعية (2238) .

وحتى بعد رفع الدعوى الموضوعية أمام محكمة الموضوع يجوز رفع دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل (2239) . بل إن اختصاص القضاء المستعجل حتى في هذه الحالة يبقى هو الأصل (2240) كما يقضي صريح النص ، إذ تقول الفقرة

(2238) ولقاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة أن يحكم بالحراسة مع تعيين أجل لرفع الدعوى الموضوعية أمام محكمة الموضوع للفصل في النزاع وإنهاء الحراسة تبعًا لذلك (استئناف مختلط 20 يونيو سنة 1934 م 46 ص 340 - مصر مستعجل 13 مايو سنة 1942 المحاماة 22 رقم 258 ص 763 - محمد علي عرفة ص 526 - وانظر آتقًا فقرة 405 في الهامش) .

(2239) محمد حسن العشماوي في قواعد المرافعات 1 فقرة 569 ص 401 - محمد حامد فهمي في المرافعات المدنية والتجارية فقرة 149 ص 158 - ص 159 - عبد الحكيم فراج فقرة 305 - محمد علي رشدي فقرة 172 ص 250 - محمد علي راتب فقرة 5 و فقرة 316 - استئناف مختلط 10 نوفمبر سنة 1926 المحاماة 8 رقم 172 ص 232 - بني سويف جزئي 8 يناير سنة 1930 المحاماة 11 رقم 111 ص 183 - دكرنس 25 مارس سنة 1930 الجريدة القضائية 22 ص 25 السنطة 2 يناير سنة 1932 الجريدة القضائية 147 ص 17 - نقض فرنسي 4 مايو سنة 1910 سيريه 1912 - 1 - 582 .

وهناك رأي ثان يذهب إلى أن القضاء المستعجل لا يكون مختصًا إذا كانت الدعوى الموضوعية أمام محكمة الموضوع ، بل تكون هذه المحكمة الأخيرة وحدها هي المختصة (استئناف مختلط 10 إبريل سنة 1901 م 13 ص 240 - 3 ديسمبر سنة 1930 م 43 ص 56 - 15 مايو سنة 1946 م 58 ص 186 - 18 ديسمبر سنة 1946 م 59 ص 43 - استئناف وطني 5 ديسمبر سنة 1901 المجموعة الرسمية 4 رقم 17 ص 41 - طنطا 9 أكتوبر سنة 1893 القضاء 1 ص 87 - جرجا 10 يولييه سنة 1904 المجموعة الرسمية 8 رقم 45 ص 91 - طنطا الجزئية 15 مايو سنة 1911 المجموعة الرسمية 13 رقم 14 ص 24 - طهطا 29 يولييه سنة 1925 المحاماة 6 رقم 504 ص 819 - ملوي 13 سبتمبر سنة 1930 المجموعة القضائية 43 ص 26 . لجنة المراقبة القضائية رقم 5 في 6 فبراير سنة 1897 ورقم 6 في 26 مارس سنة 1901 المجموعة الرسمية 2 ص 230 - نقض فرنسي 17 ديسمبر سنة 1860 دالوز 60 - 1 - 299 - محمد كامل مرسي فقرة 356 ص 467) .

وهناك رأي ثالث يذهب إلى عدم اختصاص القضاء المستعجل في أثناء قيام الدعوى الموضوعية إلا في حالة الاستعجال الشديد أو في حالة ما إذا كانت القضية الموضوعية مؤجلة إلى جلسة بعيدة (استئناف مختلط 20 ديسمبر سنة 1916 م 29 ص 117 - 12 نوفمبر سنة 1919 م 32 ص 14 - 10 مارس سنة 1920 م 32 ص 179 - 24 نوفمبر سنة 1920 م 33 ص 25 - 19 مارس سنة 1930 م 42 ص 370 - 30 إبريل سنة 1930 م 42 ص 470 - 19 يونيو سنة 1935 م 47 ص 384 - السيدة زينب 10 يناير سنة 1901 - المجموعة الرسمية 2 ص 224 - عابدين 22 ديسمبر سنة 1902 الحقوق 18 ص 20 - محمد علي عرفة ص 524) .

(2240) فلا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع إذا كان أصل النزاع مطروحًا أمام هذه المحكمة (استئناف مختلط 11 يناير سنة 1933 م 45 ص 118 - 19 يونيو سنة 1935 م 47 ص 384 - محمد عبد اللطيف فقرة 610) - ويحكم قاضي الأمور المستعجلة بحسب ظاهر المستندات دون أن يمس الموضوع (استئناف مختلط 20 يناير سنة 1943 م 55 ص 40) .

الأخيرة من المادة 49 مرافعات وهي تتكلم عن الأمور التي يختص بها القضاء المستعجل : « على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه الأمور إذا رفعت لها بطريق التبعية ». فيكون الأصل إذن هو اختصاص القضاء المستعجل ، ويجوز أن يحل محله اختصاص محكمة الموضوع (2241) .

ثانياً – محكمة الموضوع : وهذه لا تكون مختصة بطبيعة الحال إلا إذا رفعت إليها أولاً الدعوى الموضوعية ، فيجوز عندئذ رفع دعوى الحراسة بطريق التبعية . فإذا رفعت دعوى الاستحقاق أمام محكمة الموضوع ، جاز رفع دعوى الحراسة على العين المطالب بملكيته أمام نفس المحكمة تبعاً للدعوى الموضوعية ، لأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع (2242) . وتنتظر أمام محكمة الموضوع كدعوى مستعجلة بجميع الإجراءات التي تتطلبها الدعوى المستعجلة (2243) .

(2241) قارن محمد علي رشدي فقرة 172 مكررة – وانظر المذكرة التفسيرية لتقنين المرافعات وقد ورد فيها ما يأتي : « وقد حرص المشروع على النص في هذه المادة على أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بما عهد به لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً إذا ما رفع إليها بطريق التبعية ، أي أن رفع الدعوى بالموضوع إلى محكمة لا يمنع اختصاص القضاء المستعجل بالمسائل المستعجلة المتعلقة بها ، كما أن اختصاص القضاء المستعجل لا يسلب محكمة الموضوع اختصاصها بالفصل في مسألة مستعجلة ترفع إليها بطريق التبعية للطلب الأصلي ، وهذا هو الرأي الذي ساد في فقه القانون الحالي (القديم) وقضائه » .

هذا وإذا اتفق الطرفان على تعيين حارس يوضع تحت يده المال المتنازع عليهن كان هذا الاتفاق صحيحاً ، ويجوز رفع الأمر إلى محكمة الموضوع لتعيين الحارس ، ولا يجوز رفع الأمر إلى قاضي الأمور المستعجلة غلا إذا توافر ركن الاستعجال (انظر آنفاً فقرة 402 – عبد الحكيم فراج فقرة 306 – فقرة 308) .

(2242) مصر الوطنية 8 إبريل سنة 1908 المجموعة الرسمية 10 رقم 13 ص 29 – وعلى ذلك يجوز لمحكمة الاستئناف المرفوع أمامها استئناف عن حكم محكمة الموضوع الابتدائية أن تقضي بتعيين حارس إذا دعت الضرورة لذلك (استئناف وطني 17 يناير سنة 1895 الحقوق 10 ص 139 – 5 ديسمبر سنة 1900 الحقوق 18 ص 61 – 13 ديسمبر سنة 1917 الشرائع 5 رقم 49 ص 237 – استئناف أسبوط 23 سبتمبر سنة 1929 المحاماة 10 ص 73 – استئناف مختلط 29 نوفمبر سنة 1933 م 46 ص 55 – محمد علي عرفة ص 525 – محمد كامل مرسي فقرة 356 ص 469) .

ولا يجوز للمحكمة الكلية أن تنظر دعوى الحراسة بعد الفصل في موضوع الدعوى (قنا 12 يناير سنة 1910 المجموعة الرسمية 11 رقم 50 ص 140) . ويكون المختص بنظر دعوى الحراسة في هذه الحالة هي محكمة الاستئناف كما تقدم ، وكذلك قاضي الأمور المستعجلة (طنطا جزئي 15 مايو سنة ؟؟؟ المجموعة الرسمية 13 رقم 14 ص 24) . ولكن وقف السير في الدعوى ليس معناه عدم وجود دعوى ، بل معناه أنها معطلة ولكنها قائمة . وعلى ذلك فلو كانت القضية الموضوعية موقوفة أمام محكمة الموضوع ، فهذا لا يمنع اختصاص هذه المحكمة بدعوى الحراسة (طهطا 29 يولييه سنة 1925 المحاماة 6 رقم 504 ص 819) . وإذا وقفت القضية أمام محكمة الموضوع بسبب الطعن بالتزوير ، فهذا لا يمنع المحكمة من أن تكون مختصة بنظر دعوى الحراسة (استئناف مصر 24 ديسمبر سنة 1931 المحاماة 12 رقم 486 ص 976) .

(2243) استئناف مختلط 24 يونيو سنة 1914 م 26 ص 480 – 10 مارس سنة 1915 م 27 ص 205 – ولكن قارن استئناف مصر 26 يناير سنة 1937 المحاماة 17 رقم 538 ص 1058 (وقد قضت بأن طلب الحراسة المقدم لمحكمة

ويخلص من ذلك أنه قبل رفع الدعوى الموضوعية لا يكون مختصاً بدعوى الحراسة سوى قاضي الأمور المستعجلة ، وبعد رفع الدعوى الموضوعية يكون مختصاً بدعوى الحراسة كل من قاضي الأمور المستعجلة بطريق أصلي ومحكمة الموضوع بطريق التبعية . فإذا رفعت الدعوى أمام إحدى الجهتين ، امتنع رفعها ثانية أمام الجهة الأخرى . وهذا ما تقضي به المادة 49 من تقنين المرافعات ، وهي المادة التي سبق ذكرها .

444- الاختصاص المحلي : وإذا رفعت دعوى الحراسة أمام قاضي الأمور المستعجلة ، فإن محكمة القضاء المستعجل التي تختص بنظر هذه الدعوى اختصاصاً محلياً هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه أي المرفوع ضده دعوى الحراسة (2244) ، أو المحكمة التي تقع الحراسة عليه (2245) . وتنص الفقرة

الموضوع عملاً بالمادة 491 من القانون المدني - القديم - لا يشترط فيه توافر ركن الاستعجال ، بخلاف ما إذا كانت الدعوى مرفوعة طبقاً للمادة 28 من قانون المرافعات - القديم - فلا بد من توافره) .

(2244) وإذا كان المدعي عليه يباشر تجارة أو حرفة ، جاز رفع الدعوى أيضاً أمام المحكمة التي يوجد فيها المكان الذي يباشر فيه تجارته أو حرفته ، فإن هذا المكان يعتبر أيضاً موطناً له (م 41 مدني) . وتنص المادة 42 مدني على أن « 1- موطن للقاصر الذي بلغ ثماني عشرة سنة ومن في حكمه موطن خاص ، بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التي يعتبره القانون أهلاً لمباشرتها » . وموطن الشخص الاعتباري هو « المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته . والشركات التي يكون مركزها في الخارج ولها نشاط في مصر يعتبر مركز إدارتها ، بالنسبة إلى القانون الداخلي ، المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية » (م 2/53 مرافعات) . وإذا تعدد المدعى عليهم ، كان الاختصاص للمحكمة التي يقع بدائرتها موطن أحدهم (م 2/55 مرافعات) .

وإذا لم يكن للمدعى عليه موطن ، فالاختصاص للمحكمة التي يقع بدائرتها سكنه (م 1/55 مرافعات) . (2245) أو المكان الذي يراد أن تجرى فيه أعمال الحفظ والصيانة أو الإدارة موضوع الحراسة القضائية (محمد علي راتب فقرة 323 ص 847) - وقد قضى بأنه إذا رفع وارث دعواه أمام المحكمة الكائن بدائرتها العقارات المورثة طالباً وضعها تحت الحراسة القضائية ، فدفع الورثة المدعى عليهم بعدم الاختصاص المحلي استناداً إلى أن المحكمة المختصة هي تلك الواقع بدائرتها محل افتتاح التركة عملاً بنص المادة 2/59 مرافعات ، كان الدفع في غير محله ، لأن المادة الواجبة التطبيق في هذا المقام هي المادة 1/66 مرافعات التي تنص على أنه في الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتي يكون الاختصاص للمحكمة التي يتبعها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها . وهذا النص يسري على جميع الدعاوى المتعلقة بالإجراءات الوقتية دون باقي النصوص التي تنظم قواعد الاختصاص المحلي ، وإذا تعارض معها فهو الواجب التطبيق دون سواه عملاً بالقاعدة الأصولية التي تقضي بأنه إذا تعارض نص خاص ونص عام طبق الخاص دون العام (شيبين الكوم الجزئية 5 مارس سنة 1951 مجلة التشريع والقضاء 4 ص 140) . وانظر محمد علي راتب فقرة 323 ص 846 - ص 847 في الهامش : ويشير إلى إسكندرية مستعجل 15 نوفمبر سنة 1954 قضية رقم 4099 سنة 1954 (ترفع دعوى استبدال حارس معين على عقار بالإسكندرية أمام قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة الإسكندرية ولو كان المدعى عليه غير متوطن في دائرة اختصاصها) ، وإلى إسكندرية مستعجل 15 نوفمبر سنة 1954 قضية رقم 4296 سنة 1954 (ترفع دعوى الحراسة على محل بالإسكندرية أمام قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة الإسكندرية بالرغم من أن المدعى عليه يقيم بالقاهرة) .

الأولى من المادة 66 مرافعات في هذا الصدد على ما يأتي : «في الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتي يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها» (2246) .

وإذا رفعت دعوى الحراسة بطريق التبعية لدعوى الموضوع ، فإنها ترفع أمام محكمة الموضوع ، ولو كانت هذه المحكمة غير مختصة محلياً بنظرها فيما لو رفعت إليها مستقلة .

ولا تتعلق هذه القواعد بالنظام العام ، فجوز الاتفاق على ما يخالفها ، كما يجوز النزول عن التمسك بها صراحة أو ضمناً . ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها محلياً من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يتمسك المدعى عليه بعدم الاختصاص قبل إبداء سائر الدفوع الشكالية وقبل التكلم في الموضوع ، وإلا اعتبر متنازلاً عن الدفع (2247) .

2- الإجراءات والحكم في دعوى الحراسة

445- إجراءات دعوى الحراسة : ترفع دعوى الحراسة بناء على طلب المدعي بصحيفة تعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين (م69 مرافعات) . وإذا رفعت بطريقة تبعية لدعوى الموضوع ، جاز رفعها بالإجراء الذي ترفع به الطلبات العارضة . ويجب أن يبين في صحيفة الدعوى موضوعها وطلبات المدعي فيها بالإيجاز (م71 مرافعات) (2248) . ويكون ميعاد الحضور أربعاً وعشرين ساعة ، ويجوز في حالة الضرورة القصوى نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه (م73 مرافعات) ، وعلى المدعي بعد تسلمه

(2246) وقد حسم النص خلافاً كان قائماً في عهد تقنين المرافعات القديم . وكان الرأي الراجح في عهد هذا التقنين أن دعوى الحراسة التي ترفع تبعاً لنزاع مطروح أمام محكمة الموضوع يختص بنظرها قاضي الأمور المستعجلة الكائن في دائرة محكمة الموضوع ، أما دعوى الحراسة التي ترفع مستقلة عند عدم طرح نزاع ما أمام محكمة الموضوع فكانت ترفع أمام قاضي الأمور المستعجلة في المحكمة الكائن في دائرتها الأعيان المطلوب وضعها تحت الحراسة إذا بنيت الحراسة على حق عيني ، أو أمام قاضي الأمور المستعجلة في المحكمة الكائن في دائرتها موطن المدعى عليه إذا بقيت على حق شخصي (محمد علي رابت فقرة 323 ص847 هامش 1) .

(2247) محمد علي رابت فقرة 323 ص848 – محمد عبد اللطيف فقرة 611 .

(2248) ويجب أن تعين في صحيفة الدعوى الأموال المطلوب وضعها تحت الحراسة . وتجوز الإحالة في هذا التعيين إلى عقد مضموم إلى ملف الدعوى (استئناف مختلط 25 فبراير سنة 1914 م26 ص255 – 5 غبريل سنة 1916 م28 ص232 – 25 يونيو سنة 1930 م42 ص585 – 19 فبراير سنة 1933 م45 ص243 – 7 فبراير سنة 1935 م47 ص148) .

أصل الصحيفة المعلنة أن يقدمه لـ قلم الكتاب لقيد الدعوى بجدول المحكمة ، في اليوم السابق لتاريخ الجلسة المحددة لنظرها على الأكثر . وللمدعى عليه أن يطلب قيد الدعوى يوم الجلسة نفسه بتقديم الصورة المعلنة له إذا لم يقيد بها المدعى . وتقيد الدعوى في الجلسة نفسه بتقديم الصورة المعلنة له إذا لم يقيد بها المدعى . وتقيد الدعوى في الجلسة نفسها إذا كان التكاليف بالحضور من ساعة إلى ساعة (م75 مرافعات) . ويجوز لرئيس الجلسة أن يأذن بقيد الدعوى في يوم الجلسة نفسه ، إذا وجد لذلك مقتضياً (م76 مرافعات) . وإذا سبق دفع الرسم بأكمله قبل إعلان الصحيفة ، وجب على قلم المحضرين تسليم الأصل لقلم الكتاب بعد إعلانه ، وعلى قلم الكتاب إجراء القيد من تلقاء نفسه (م77 مرافعات) (2249) .

وتتبع بعد ذلك الإجراءات المقررة في قانون المرافعات للدعوى المستعجلة ، من حيث إيداع المستندات قلم الكتاب عند قيد الدعوى ، وتقديم المدعى عليه مستنداته في جلسة المرافعة ذاتها ، وإعطاء المحكمة الخصوم المواعيد المناسبة للاطلاع على المستندات والرد عليها ، وحالة تغيب الخصم عن الحضور ، وما يثار أمام المحكمة من دفع وطلبات ، وموقف القضاء المستعجل من الطلبات التي قد تستدعي سماع شهود أو ندب خبراء أو انتقال للمعينة أو توجيه يمين حاسمة أو متممة أو الطعن بالتزوير أو الإنكار أو المطالبة بتقديم مستند لدى الغير ، إلى غير ذلك من الإجراءات (2250) .

وإذا رفعت دعوى الحراسة بطريق التبعية أمام محكمة الموضوع . فإنه يجوز رفعها لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية باعتبارها من الإجراءات التحفظية التي يجوز تقديمها في أية حالة تكون عليها الدعوى (2251) .

(2249) ويجوز أن يكون مدعيًا في دعوى الحراسة الشريك في شركة المحاصة يطلب وضع الشركة تحت الحراسة (استئناف مختلط 24 نوفمبر سنة 1920 م33 ص25) وكذلك يجوز أن يكون مدعيًا كل شخص يتقدم بادعاء الملكية ادعاءً جديًا بطلب وضع العين تحت الحراسة (استئناف مختلط أول مارس سنة 1923 م35 ص262) . والمدعى عليه في دعوى الحراسة على الوقف هو الناظر دون المستحقين (استئناف مختلط 22 يونيو سنة 1932 م44 ص389 - 27 ديسمبر سنة 1933 م46 ص97 - 18 مايو سنة 1938 م50 ص315) . وكل من يدعي حقًا في شيء يصح أن يكون مدعيًا في دعوى الحراسة (استئناف مختلط 22 مارس سنة 1933 م45 ص210) .

(2250) انظر في كل ذلك محمد علي راتب فقرة 53 - فقرة 65 - محمد عبد اللطيف فقرة 619 - فقرة 627 .

(2251) وقد قضى في هذا الصدد بأنه إذا كان الثابت أنه في أثناء نظر دعوى الموضوع أمام محكمة ثاني درجة طلب المستأنف استبدال الحارس الذي عينته المحكمة الابتدائية ، فاعتراض المستأنف ضده بأن هذا الطلب لا يقبل أمام محكمة ثاني درجة لأن قاضي التعيين هو قاضي العزل ، فهذا الاعتراض في غير محله ، لأن المحكمة التي تنظر النزاع الموضوعي هي المختصة بنظر دعوى

446- حكم الحراسة : يكون النطق بحكم الحراسة ، بتلاوة منطوقه أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه ، ويكون النطق به علانية وإلا كان باطلاً (م345 مرافعات) . وإذا نطق بالحكم عقب المرافعة . وجب أن تودع مسودته المشتملة على أسبابه موقعاً عليها من الرئيس والقضاة مبيناً بها تاريخ إيداعها ، وذلك في ظرف ثلاثة أيام من يوم النطق بالحكم ، وإلا كان الحكم باطلاً . فإن كان النطق بالحكم في جلسة أخرى غير جلسة المرافعة ، وجب أن تودع مسودته عقب النطق به ، وإلا كان الحكم باطلاً كذلك . ويكون المتسبب في البطلان ملزماً بالمصاريف وبالتضمينات إن كان لها وجه (م346 مرافعات) . ويجب أن يكون الحكم مشتملاً على الأسباب التي بنيت عليه ، وإلا كان باطلاً (م347 مرافعات) . وصورة الحكم التي يكون التنفيذ بموجبها تبصم بخاتم المحكمة ويوقها الكاتب بعد أن يذيلها بالصيغة التنفيذية ، ولا تسلم إلا للخصم الذي صدر حكم الحراسة لمصلحته (م352 مرافعات) . ويسوغ إعطاء صورة بسيطة من نسخة الحكم الأصلية لكل إنسان ولو لم يكن له شأن في الدعوى ، وذلك بعد دفع الرسم المستحق (م351 مرافعات) .

ويجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذي لنفس المحكوم عليه بالحراسة أو لموطنه الأصلي ، وإلا كان باطلاً (م460 مرافعات) . ومع ذلك يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أو لمحكمة الموضوع على حسب الأحوال أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلان ، وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر ، وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ (م464 مرافعات) .

والنفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لحكم الحراسة ، سواء أصدره قاضي الأمور المستعجلة أو أصدرته محكمة الموضوع ، وذلك ما لم ينص في الحكم على تقديم كفالة (م466 مرافعات) (2252) .

يجوز الطعن في حكم الحراسة بالاستئناف دائماً ، أيًا كانت قيمة النزاع الأصلي أو قيمة الأموال الموضوعة تحت الحراسة ، وسواء صدر الحكم من قاضي الأمور

الحراسة على الأموال المتنازع عليها ولو كان ذلك لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية ، وذلك عن اعتبار أن هذا من الإجراءات التحفظية الجائز تقديمها في أية حالة تكون عليها الدعوى . فمن حق المستأنف إذن أن يطلب استبدال الحارس أو استبداله أمام القاضي المستعجل إذا توافرت شروط اختصاصه (استئناف مصر 17 إبريل سنة 1951 المحاماة 32 ص1450) . وانظر آنفاً فقرة 443 في الهامش .

(2252) استئناف مختلط 24 مارس سنة 1925 م37 ص292 - وينفذ الحكم ضد من انتقلت إليه ، بعد صدور حكم الحراسة ، ملكية المال الموضوع تحت الحراسة (استئناف مختلط 24 مارس سنة 1920 م32 ص226) .

المستعجلة أو صدر من محكمة الموضوع (م 395 مرافعات) (2253) . ويستتبع ذلك أنه يجوز أن يكون الحكم الصادر في الموضوع غير قابل للاستئناف ، أما حكم الحراسة الذي هو تابع للحكم الموضوعي فيكون قابلاً للاستئناف . وتعليل ذلك أن حكم الحراسة يصدر بعد بحث سريع لظاهر المستندات ، فجعل دائماً قابلاً للمراجعة من محكمة أعلى (2254) . ويستأنف حكم الحراسة ، إذا كان صادراً من قاضي الأمور المستعجلة ، أمام المحكمة الكلية . وحكمها في الاستئناف يكون نهائياً ، ثم هو لا يقبل الطعن فيه بالنقض إذ قد أعيد تحريم الطعن بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم الكلية بالقانون رقم 354 لسنة 1952 (2255) . أما إذا كان حكم الحراسة صادراً من محكمة الموضوع ، فإن كانت هذه المحكمة هي المحكمة الجزئية ، فاستئناف الحكم يكون هنا أيضاً أمام المحكمة الكلية ، ويكون حكمها نهائياً وغير قابل للنقض (2256) . وإن كانت محكمة الموضوع هي المحكمة الكلية ، فاستئناف حكم الحراسة يكون أمام محكمة الاستئناف ، ويكون حكم هذه المحكمة قابلاً للطعن فيه بالنقض (2257) . واختلف في جواز الطعن في حكم الحراسة بالتماس إعادة النظر ،

(2253) وعدم إدخال أحد الحراس أو أحد الملاك خصماً في الاستئناف لا يجعل الاستئناف غير مقبول (استئناف مختلط 29 إبريل سنة 1919 م 31 ص 277) .

(2254) عبد الحكيم فراج فقرة 360 .

(2255) وذلك فيما عدا الحكم في قضايا وضع اليد والحكم الصادر في مسألة اختصاص نوعي أو اختصاص متعلق بولاية المحكمة (م 425 مكررة مرافعات الصادر بها القانون رقم 354 لسنة 1952) . ثم صدر قانون السلطة القضائية رقم 57 لسنة 1959 ، تنص المادة الثانية منه على أن للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية ، وذلك إذا كانت الأحكام المطعون فيها مبنية على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله إذا كان الحكم صادراً في مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم الاستئنافية . فصار الحكم النهائي الصادر من محكمة ابتدائية في دعوى الحراسة لا يقبل الطعن بالنقض ، إلا إذا كان صادراً في مسألة اختصاص تتعلق بوظيفة المحكمة (انظر محمد عبد اللطيف فقرة 652 - فقرة 654) .

وانظر في جواز الطعن بالنقض في الحكم الصادر في دعوى الحراسة من محكمة ابتدائية بجهة استئنافية بعد صدور تقنين المرافعات الجديد وقبل صدور القانون رقم 354 لسنة 1952 : نقض مدني 29 ديسمبر سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 225 ص 1613 .

(2256) إلا إذا كان صادراً في مسألة اختصاص تتعلق بوظيفة المحكمة (انظر الهامش السابق) .

(2257) ولا يخضع لرقابة محكمة النقض تقدير قيام الخطر العاجل وهو الشرط العام في الحراسة ، ولا تقدير الطريقة المؤدية إلى صون حقوق المتخاصمين بعضهم قبل بعض ، فهذه من مسائل الواقع يبت فيها قاضي الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض (نقض مدني 19 ديسمبر سنة 1935 مجموعة عمر 1 رقم 310 ص 998 - أول يونيو سنة 1939 مجموعة عمر 2 رقم 186 ص 566 - 17 يونيو سنة 1943 مجموعة عمر 4 رقم 71 ص 198 - 30 يونيو سنة 1953 مجموعة

فرأي يقول بالجواز لإطلاق نص المادة 417 مرافعات وهي تجيز التماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة إنتهائية (2258) ، ورأي آخر وهو الراجح لا يجيز التماس إعادة النظر لأن أسباب الالتماس يمكن اعتبارها ظروفًا استجبت بعد صدور حكم الحراسة تزيل حجية هذا الحكم ومن ثم يمكن تعديله بدعوى جديدة لا بطريق التماس إعادة النظر (2259) . ويجوز اعتراض الخارج عن الخصومة علي حكم الحراسة ، لان نص المادة 450 مرافعات الوارد في هذا الصدد علي مطلق (2260) واعتراض الخارج عن الخصومة علي حكم الحراسة لا يتوقف تنفيذه ، مالم تأمر المحكمة المرفوع إليها الاعتراض بوقفه لأسباب جدية (م 454 مرافعات) (2261) ، وتتولي المحكمة التي أصدرت حكم الحراسة تصحيح ما يقع في منطوق حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية ، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب أحد الخصوم من غير مرافعة . ويجري كاتب المحكمة هذا التصحيح علي نسخة الحكم الأصلية ، ويوقعه هو ورئيس الجلسة (م 364 مرافعات) ، ويجوز للخصوم أن يطلبوا إلي المحكمة التي أصدرت حكم الحراسة تفسير ما وقع في منطوق من غموض أو إبهام ، ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوي (م 366 مرافعات) ، فيجوز مثلاً طلب تفسير مدى مأمورية الحارس ومقدار الأموال والأعيان التي تشملها بالحراسة ، والحكم الصادر بالتفسير يعتبر من كل الوجوه متمماً للحكم الذي يفسره ، ويسرى عليه ما يسري علي هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية (م 367 مرافعات) .

أحكام النقض 4 رقم 200 ص 1253 - 25 فبراير سنة 1954 مجموعة أحكام النقض 5 رقم 87 ص 553 - 7 يولييه سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 184 ص 1367 - وانظر آنفاً فقرة 404 في الهامش) .

هذا وقد يصدر حكم الحراسة من محكمة الاستئناف إذا كانت دعوى الموضوع مستأنفة أمامها ودعت الضرورة إلى أن تصدر حكماً يوضع المال تحت الحراسة ، وفي هذه الحالة يكون الحكم نهائياً غير قابل للاستئناف ولكن يجوز الطعن فيه بالنقض .

(1) عبد الحكيم فراج فقرة 362 - ناشد حنا في التماس إعادة النظر ص 20 .

(2) استئناف مختلط 5 فبراير سنة 1924 المحاماة ص 286 - محمد علي رشدي فقرة 835 - محمد عبد اللطيف فقرة 651 .

(3) عبد الحكيم فراج فقرة 365 - محمد علي راتب فقرة 90 - محمد عبد اللطيف فقرة 657 - أحمد أبو الوفا في المرافعات طبعة رابعة ص 815 - عبد المنعم الشوقاوي في اعتراض الخارج من الخصومة مجلة القانون والاقتصاد سنة 1949 - استئناف مختلط 6 ديسمبر سنة 1911 . م 24 ص 44 - 14 نوفمبر سنة 1918 م 31 ص 38 - 22 مارس سنة 1933 م 45 ص 309 - اسكندرية مستعجل 11 إبريل سنة 1950 مجلة التشريع والقضاء 2 ص 301 - عكس ذلك : استئناف مختلط 17 ديسمبر سنة 1913 م 26 ص 90 .

(4) عبد الحكيم فراج فقرة 365 - محمد علي راتب فقرة 91 .

ولا يجوز عند التفسير إدخال أي تعديل علي حكم الحراسة الأصلي ، وإلا كان الحكم الصادر بالتفسير لا أثر له ، ولا يعتد إلا بحكم الحراسة الأصلي (2262)

447 - حجية حكم الحراسة : حكم الحراسة وقتي ، سواء صدر من قاضي الأمور المستعجلة أو من محكمة الموضوع ، ولا ينفي عنه هذه الطبيعة الوقتية أنه يفصل بصفة قطعية ، فهو إنما يفصل قطعياً في الحراسة لمدة مؤقتة ، ويكون في خلالها قابلاً للتعديل إذا تغيرت الظروف التي اقتضت إصداره (2263) فحكم الحراسة إذن حكم قطعي مؤقت .

وهو كحكم قطعي يجوز قوة الأمر المقضي ، ومن ثم يفيد القضاء ويلزم طرفي الخصومة . فليس للقضاء أن يعدل علي حكمه وليس لطرفي الخصومة (2264)

ان يرفعاً دعوى ثانية بذات الموضوع ونفس السبب للوصول إلي تعديل الحكم الأول مالم تتغير الظروف (2265) كما سيأتي حكم الحراسة كحكم مؤقت ليس له إلا حجية

-
- (1) مصر مستعجل 12 ديسمبر 1935 المحاماة 16 رقم 183 ص 310 - محمد علي رتب فقرة 336 .
(2) عبد الحكيم فراج فقرة 355 .
(3) وحكم الحراسة لا يسرى إلا في حق طرفي الخصومة وخلفائها ، ولا يجوز التمسك به ضد شخص لم يمثل في الخصومة)
مصر مستعجل 15 ديسمبر سنة 1934 المحاماة 15 رقم 134 ص 290 - محمد علي راتب فقرة 75 .
(1) استئناف مختلط 19 يونيو سنة 1935 47 ص 384 - مصر مستعجل 28 أغسطس سنة 1939 المحاماة 20 ص 2265 - محمد عبد اللطيف فقرة 638 - وقد قضت محكمة النقض بأنه وأن كان الأصل في الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة أنها لا تجوز حجية الأمر المقضي باعتبارها وقتية ولا تؤثر في أصل الموضوع . إلا أن هذا ليس يعني جواز إثارة النزاع الذي فصل فيه القاضي المستعجل من جديد متى كان مركز الخصوم هو والظروف التي انتهت بالحكم هي بعينها لم يطرأ عليها أي تغيير . إذ هنا يضع الحكم المستعجل طرفي الخصومة في وضع ثابت واجب الاحترام بمقتضي حجية الأمر المقضي بالنسبة إلي نفس الظروف التي أوجبه ولذات الموضوع الذي كان محل البحث في الحكم السابق صدوره ، ما دام أنه لم يحصل تغيير مادي أو قانوني في مركز الطرفين يسوغ إجراء مؤقتاً للحالة الطارئة الجديدة (نقض مدني 22 ديسمبر سنة 1955)

نسبية مؤقتة فحجيتة لأنها لا تلزم قاضي الموضوع . وتقول محكمة النقض في هذا الصدد إن إجراء الحراسة وهو إجراء مستعجل ليس من شأنه أن يحسم النزاع بين الخصمين في أصل الحق ، إذ هو تقدير وقتي عاجل ، يتحسس به القاضي المستعجل ما يبدو للنظرة الأولى أن يكون وجه الصواب في خصوص الإجراء المطلوب ، مع بقاء أصل الحق سليماً يناضل فيه ذو الشأن لدى محكمة الموضوع (2266)

وحجيتة مؤقتة لأنها لا تبقى إلا ببقاء الظروف التي بني عليها الحكم . فإذا تغيرت هذه الظروف ، سواء من ناحية الواقع أو من ناحية القانون ، ووجد ما يستوجب التعديل في حكم الحراسة ، زالت حجية هذا الحكم ، أو أمكن رفع دعوى جديدة يطلب فيها ما يغير الذي قضي به حكم الحراسة الأول (2267) .

مجموعة أحكام النقض 6 رقم 220 ص 1591 . وقضت أيضاً بأن الحكم الصادر في المسائل المستعجلة التي يخشي عليها من فوات الوقت هو حجية يلتزم بها القاضي والخصوم فيما يقضي به القاضي في حدود ماله من " صفة مؤقتة وعدم المساس بالحق " ويكون قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن التي قررها له القانون . إذ أن هذا الحكم عليه ما علي جميع الأحكام من شرائط المداولة والتسبيب وغير ذلك مما نص عليه في الفصل الأول من الباب العاشر من قانون المرافعات الخاص " بالأحكام " ، كما أن له ماله من = حجية فيما يقضي به في الحدود المتقدمة وفقاً للمادتين 49 ، 349 مرافعات (نقض مدني 29 ديسمبر سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 255 ص 1612) .

أما إذا اختلف السبب ، فلا محل للدفع بقوة الأمر المقضي ، وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا رفعت دعوى الحراسة المرفوعة باعتبارها إجراء موقوتاً بالبت في إشكال مرفوع ، وكانت المحكمة قد قضت برفضها دون أن تبحث توافر شروطها تأسيساً على أنها صارت غير ذات موضوع بعد الفصل في الأشكال ، ثم رفعت دعوى حراسة أخرى استند فيها إلى نزاع في الملكية ، وكان يبين من ذلك أن السبب الذي بني عليه طلب الحراسة في كل من الدعوتين مختلف عن الآخر ، فضلاً عن أن المحكمة لم تتعرض في الدعوى الأولى لبحث مسوغات الحراسة لتقول فيما كلمتها ، فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى بعدم جواز نظر دعوى الحراسة الثانية لسبق الفصل فيها قد أخطأ في تأويل الحكم الصادر في الدعوى الأولى خطأ ترتب عليه خطأ في تطبيق المادة 405 مدني (نقض مدني 10 ديسمبر سنة 1953 مجموعة أحكام النقض 5 رقم 38 ص 251) . وقد قضى بأن رفض تعيين حارس بالأجر ليس حجة ضد طلب تعيين نفس الحارس بغير أجر (استئناف مختلط 29 نوفمبر سنة 1933 م 46 ص 55)

وأنظر مصر استئنائي 15 يناير سنة 1912 الحقوق 27 ص 196 - 6 مارس سنة 1912 الحقوق 27 ص 224 - بني سوييف الكلية 30 مارس سنة 1940 المحاماة 21 رقم 122 ص 259 - ديرب نجم 30 نوفمبر سنة 1954 المحاماة 36 رقم 21 ص 114 .

(1) نقص مدني 15 يناير سنة 1948 المحاماة 29 رقم 86 ص 102 - وقضت محكمة النقض أيضاً بأن القضاء بإجراء أمر وقتي لا يجوز قوة الشيء المحكوم به في أصل موضوع النزاع ، فهو بطبيعة هذه لا يمكن أن يقع تناقض بينه وبين حكم آخر يصدر في موضوع النزاع المقضي باتخاذ ذلك الإجراء فيه (نقض مدني 16 فبراير سنة 1933 مجموعة 1 رقم 114 ص 665 - 5 يونيو سنة 1952 مجموعة أحكام النقض 3 رقم 114 ص 665 - 5 يونيو سنة 1952 مجموعة أحكام النقض 3 رقم 179 ص 1152 - عبد الحكيم فراج فقره 354 - محمد علي راتب فقره 74 - محمد عبد اللطيف فقره 639 .

(2) عبد الحكيم فراج فقره 354 .

ويترتب علي ذلك أنه إذا قضي في موضوع النزاع تغير مركز أحد الطرفين بحيث يصح طلب رفع الحراسة ، جاز رفع دعوى جديدة بذلك (2268) ، ويترتب علي ذلك أيضا أنه إذا قضت المحكمة برفض دعوى الحراسة لأسباب معينة ، ثم حصل تغير في مركز الطرفين يمكن معه رفع دعوى حراسة جديدة ، جاز ذلك (2269) . ولا يشترط في الوقائع التي تغير مركز الخصوم أن تكون قد حدث بعد صدور حكم الحراسة ، بل يكفي وجودها ولو حصلت قبل صدور هذا الحكم مادامت لم تطرح أمام المحكمة ويفصل فيها بالقبول أو بالرفض (2270)

448 - تنفيذ حكم الحراسة : أول أثر لحكم الحراسة هو إضفاء صفة الحارس علي من اختبر لذلك ، وسنرى أن هذا الأثر يقع بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلي أي إجراء آخر . ثم يأتي بعد ذلك تسليم الأموال التي فرضت عليها الحراسة للحارس . وهذا يستوجب إعلان الحكم إلي المحكوم عليه ، إلا إذا أمرت المحكمة بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلان علي ما قدمناه (2271) .

ويشمل التسليم الشيء الأصلي الموضوع تحت الحراسة وتوابعه ولو لم ينص الحكم عليها ، فوضع محل شركة تحت الحراسة يشمل الأدوات والبضائع والمنقولات الأخرى الموجودة بالمحل . ولا يعتبر من التوابع العقارات المؤجرة من الغير والموضوع فيها الأموال المفروض عليها الحراسة ، أو العقارات المملوكة من الغير وتكون مستخدمة علي سبيل التسامح لمنفعة الأموال المفروض عليها الحراسة (2272)

-
- (3) مصر مستعجل 30 نوفمبر سنة 1935 الجريدة القضائية عدد 921 ص 12 .
- (4) نقض مدني 21 يناير سنة 1952 مجموعة أحكام النقض 3 رقم 75 ص 438 - 11 مارس سنة 1954 مجموعة أحكام النقض 5 رقم 100 ص 615 - استئناف مختلط 21 نوفمبر سنة 1889 م 2 ص 38 - 14 نوفمبر سنة 1917 م 30 ص 34 - 21 ديسمبر سنة 1938 م 51 ص 34 - محمد عبد اللطيف فقرة 638 .
- (1) مصر مستعجل 19 نوفمبر سنة 1934 المحاماة 15 ص 282 - محمد علي راتب فقرة 73 ص 191 - وللمحكمة بحث وقائع الدعوى المطروحة ومستندات الطرفين وظروف الدعوى السابقة والحالية لمعرفة ما إذا كان قد حصل تغير في الوقائع المادية أو في مركز الطرفين القانوني يبيح للمحكمة العدول عن حكمها الأول أو التعديل فيه (استئناف مختلط 16 مايو سنة 1929 م 41 ص 240 - 18 فبراير سنة 1931 م 43 ص 241) .
- (2) أنظر آنفا فقرة 446 .
- (3) مصر مستعجل 27 أغسطس سنة 1935 الجريمة القضائية عدد 400 ص 9 - محمد علي راتب فقرة 333 .

وإذا كانت الأعيان الموضوعة تحت الحراسة يشغلها مستأجرون ، فإن تسلم الحارس لها لا يعني نزاعها من أيدي المستأجرين وإخراجهم منها . ولكن يكون تسلمها بحلول الحارس محل واضع اليد السابق في قبض الأجرة (2273)

وقد تعترض الحارس صعوبات في تنفيذ حكم الحراسة ، فله أن يلجأ إلي القضاء المستعجل للفصل في هذه الصعوبات ، مثل ذلك أن يمانع شخص في تسليم الحارس عينا من الأعيان الموضوعة تحت الحراسة بدعوى أنه مستأجر لها ، فلقاضي الأمور المستعجلة أن يبحث جدية عقد الإيجار ، فإذا كان جديا .

ترك العين في يد المستأجر واكتفي الحارس بقبض الأجرة منه (2274) . وإذا شمل حكم الحراسة أعيان وقف وملك ، وصدر حكم بعد ذلك من محكمة الموضوع بإخراج أطيان الوقف من الحراسة في مواجهة الحارس دون الخصوم ، وتغيير الحارس ، فإن للحارس الجديد أن يلجأ إلي القضاء المستعجل لمعرفة مدى تأثير الحكم الصادر بإخراج الوقف من الحراسة في مواجهة الحارس المستعجل إلا يمس الحكم الموضوعي ، فيتعين عليه أن يحكم بوقف تنفيذ حكم الحراسة بالنسبة إلي الوقف ، ولو طعن أمامه ببطلان الحكم الموضوعي - لعدم صدوره في مواجهة

(4) وقد قضت محكمة النقض بأن الحراسة إجراء تحفظي ، والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتل التنفيذ المادي في ذاته إنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التي تناط به في الحد الذي نص عليه الحكم . وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة إلي العقار ليس إلا عملا حكيميا ليس له كيان مادي ، فلا يجوز للحارس تنفيذ الحكم بطرد واضع اليد علي العقار مادام استأجر بعقد لا شبهه في جديته لبعض الأعيان الموضوعة تحت الحراسة من قبل ، بل يحق له فقط تحصيل الإيجار المستحق من المستأجر (نقض مدني 10 سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 86 ص 652) - وانظر أيضا نقض مدني 16 أبريل نوفمبر 1932 المحاماة 15 ص 362 - 11 سبتمبر سنة 194 المحاماة 21 ص 643 - استئناف مختلط 5 أبريل سنة 1911 م 23 ص 249 - 21 يونيو سنة 1916 م 28 ص 439 .

كذلك لا تؤثر الحراسة في حق الشريك في الانتفاع بالحصصة الشائعة ، فلا يختص قاضي الأمور المستعجلة بطرد الشريك من العين موضوع الحراسة (مصر مستعجل 30 ديسمبر سنة 1953 المحاماة 34 رقم 454 ص 1085) ، وذلك ما لم يكن وجود الشريك في العين عقبة تعرقل أعمال الحارس كما لو استأثر الشريك بالعين كلها ومنع الحارس من إدارتها واستغلالها (أنظر محمد عبد اللطيف فقرة 303 - وقارن إسكندرية مستعجل 20 ديسمبر سنة 1937 المحاماة 18 رقم 471 ص 1085 - مصر مستعجل 11 سبتمبر سنة 1940 المحاماة 21 رقم 277 ص 643) . ولا ينزع الحارس العين من تحت يد الدائن المرتهن رهن حيازة (استئناف مختلط 10 يونيو سنة 1931 م 43 ص 442) .

(1) استئناف مختلط 20 مايو سنة 1936 جازيت عدد 344 رقم 286 ص 213 .
(2) استئناف مختلط 27 مايو سنة 1933 م 15 ص 320 - مصر مستعجل 12 ديسمبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 183 ص 410 - محمد علي راتب فقرة 335 .

جميع الخصوم ، إذ لا يجوز ان يصدر حكماً يتعارض مع حكم صادر من محكمة الموضوع في نفس الأمر المطروح أمامه (2275)

3- تعيين الحارس القضائي

449- نص قانوني : تنص المادة 732 من التقنين المدني علي ما يأتي : " يكون تعيين الحارس ، سواء أكانت الحراسة اتفاقية أم كانت قضائية ، باتفاق ذوي الشأن جميعاً ، فإذا لم يتفقوا تولي القاضي تعيينه " .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكنه الحكم كان معمولاً به .
(2276)

ويقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة 698 - وفي التقنين المدني الليبي المادة : 732 - ولا مقابل للنص في التقنين المدني العراقي - ويقابل في تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة 1 / 720 ، 2 (2277) .

ونبحث في هذا الصدد المسائل الآتية : (1) من يعين الحارس القضائي ، (2) التكليف القانوني لصفة الحارس القضائي ، وسنرى أنه تثبت له صفة النيابة عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة (3) ما يترتب علي أن الحارس القضائي نائب عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة (4) تنحي

(1) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1018 من المشروع علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 764 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 763 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 722 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 286 - ص 287)
(2) انظر في هذا المعني استئناف مختلط 27 يناير سنة 1937 م 49 ص 86 - محمد علي راتب فقرة 329 ص 854 هامش 1 .

(3) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 698 (مطابق)

التقنين المدني الليبي م 735 (مطابق)

التقنين المدني العراقي : لا يشتمل علي نصوص في الحراسة .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 1 / 720 ، 2 : يعهد في الحراسة إلي شخص يتفق جميع ذوي الشأن علي تعيينه من قبل القاضي - وللقاضي أن يقرر تعيين حارس .

(وبالرغم من غموض عبارة النص فالظاهر أن الحارس القضائي في التقنين اللبناني يعين باتفاق ذوي الشأن ، فإن لم يتفقوا عينه القاضي : انظر م 1963 مدني فرنسي - فيكون التقنين اللبناني متفقاً مع التقنين المصري) .

الحارس القضائي عن الحراسة . (5) طلب عزل الحارس القضائي واستبدال حارس آخر به

450 - من يعين الحارس القضائي : رأينا أن المادة 732 مدني تقضي بأن يكون تعيين الحارس القضائي باتفاق ذوي الشأن جميعا ، أي أن تعيين شخص الحارس القضائي مسألة منفصلة عن فرض الحراسة القضائية (2278) .

فالحراسة القضائية تفرض بحكم من القضاء ، ولكن شخص الحارس القضائي يتعين بإنفاق ذوي ، الشأن جميعا إذا أمكن هذا الاتفاق ، ولا تغير بذلك طبيعة الحراسة من حراسة قضائية إلى حراسة اتفاقية ، فالعبرة في كون الحراسة قضائية أو اتفاقية هي بمن فرض الحراسة في ذاتها ، فإن كان هو القاضي ، كانت الحراسة قضائية ، ولو كان الخصوم هم الذين اتفقوا علي تعيين شخص الحارس القضائي ، وأن كان هو الخصوم ، كانت الحراسة اتفاقية ، ولو كان القاضي هو الذي عين الحارس الاتفاقي (2279) .

(1) فقد يتقرر مبدأ الحراسة القضائية نهائيا دون أن تتقرر نهائية تعيين الحارس ، وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأنه إذا أوقفت محكمة الاستئناف دعوى الحراسة لوفاة أحد الخصوم ، ثم قضي ببطلان المرافعة فيها في مواجهة النظار الذين حلوا محل الناظر المعين حارسا ، فإن حكم الحراسة المستأنف إذا كان قد أصبح نهائيا فما هذا إلا بالنسبة إلى مبدأ الحراسة القضائية فقط ، ولكنه غير ملزم من جهة

(2) أنظر أنفا فقرة 402 في الهامش ، وتقول الذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد " سواء أكانت الحراسة اتفاقية أم قضائية ، فهناك مسألتان منفصلتان : أولاها وضع المال تحت الحراسة ، والثانية تعيين شخص الحارس . والمسألة الأولى هي التي تسبغ علي الحراسة صفتها الاتفاقية أو القضائية ، إما متى اتفق المتنازعان علي مبدأ الحراسة أو حكمت المحكمة بها ، فإن صفتها الاتفاقية أو القضائية ، أما متى اتفق المتنازعان علي مبدأ الحراسة أو حكمت المحكمة بها ، فإن أمر تعيين الحارس يترك في كلا الحالين إلى المتنازعين أن أمكنهما أن يتفقا عليه ، وألا فتقوم به المحكمة المختصة " (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 287) .

(1) وتبقي الحراسة مع ذلك حراسة قضائية (بودري وفال فقرة 1291) ، كما أن الحراسة الاتفاقية تبقى اتفاقية حتي لو عينت المحكمة الحارس (أنظر أنفا فقرة 402 في الهامش) .

فإذا أتيقن ذوو الشأن جميعاً على تعيين شخص يكون حارساً قضائياً ، وجب على المحكمة تعيين هذا الشخص (2280) ، ولا يكفي أن تتفق الأغلبية ، ولو كانت أغلبية الشركاء في المال (2281) ، بل يجب أن يكون هناك اتفاق إجماعي .

فإذا لم ينعقد الإجماع على شخص معين ليكون حارساً قضائياً ، تولت المحكمة بنفسها تعيين هذا الحارس ، وتستأنس في ذلك برأي من ترى الاستئناس برأيه من ذوي الشأن ، أغلبية كانوا أو أقلية ، دون أن تكون ملزمة بهذا الرأي . ولها أن تعين أحد طرفي الخصومة حارساً قضائياً ولو اعترض عليه الطرف الآخر قيمة الأموال الموضوعة تحت الحراسة لا تتحمل تثقيلاً بالأجر (2282) وإذا لم تر المحكمة تعيين أحد طرفي الخصومة ، عينت أجنبياً ، قد يكون من بين الخبراء المقررين بالجدول ، أو أي شخص آخر تراه متوافراً على الخبرة الخاصة التي تتطلبها إدارة الأموال الموضوعة تحت الحراسة .

وتعين المحكمة من قبل أن يكون حارساً دون أجر ، إذا كان متوافراً على الأمانة والكفاية المطلوبتين (2283) وقد تعين أكثر من حارس واحد ، إذا اقتضى

(2) وقد قضت محكمة النقض بأن مجال تطبيق أحكام إدارة المال الشائع ، الواردة بالمادة 828 وما بعدها من القانون المدني ، يختلف عن مجال تطبيق أحكام الحراسة على منقول أو عقار قام بشأنه نزاع وكانت قد تجمعت لدى صاحب المصلحة فيه من الأسباب المعقولة ما يخشي معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزة ، فإن الحكم في شأن هذا النزاع يدخل فيما نصت عليه المواد 729 وما بعدها من القانون المدني بشأن الحراسة ، ويكون تعيين الحارس - سواء أكانت الحراسة اتفاقية أو قضائية - باتفاق ذوي الشأن جميعاً ، فإذا لم يتفقوا تولى القاضي تعيينه ، وذلك وفقاً للمادة 732 من ذلك القانون ، وإذا فرضت الحراسة على مال شائع ، وطبقت المحكمة أحكام الحراسة في شأن هذا النزاع ، فإن النعي على الحكم بالخطأ في القانون لعدم تطبيق المادة 828 من القانون المدني يكون في غير محله (نقض مدني 29 ديسمبر سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 225 ص 1612 - وأنظر عكس ذلك محمد عبد اللطيف فقرة 305)

(3) أنظر المادة 491/600 من التقنين المدني القديم وتنص صراحة على جواز تعيين أحد الخصوم المترافعين حارساً قضائياً ، وأنظر استئناف وطني 10 يونيو سنة 1899 الحقوق 14 ص 232 - 3 فبراير سنة 1907 الحقوق 22 ص 252 - استئناف مختلط 20 نوفمبر 1895 م 8 ص 9 - 30 ديسمبر سنة 1903 م 16 ص 58 - 7 نوفمبر سنة 1906 م 19 ص 135 يناير سنة 1945 م 57 ص 74 - محمد علي راتب فقرة 329 ص 856 - ص 857 - محمد كامل مرسي فقرة 362 .

(1) استئناف مختلط 3 يناير سنة 1934 م 46 ص 114 .

(2) استئناف مختلط 12 يناير سنة 1932 م 44 ص 113 - مصر مستعجل 19 أكتوبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 88 ص 215 - محمد علي راتب فقرة 9 - ص 857 - وذلك ما لم يكن من يرشح نفسه للحراسة دون أجر بعيداً عن العين بحيث لا يتمكن من إدارتها إلا بوكيل (استئناف مختلط 22 يناير سنة 1930 م 42 ص 211) .

تنوع العمل ودقته تعدد الحراس (2284) ويتحاشي ذلك بقدر الإمكان لما في تعدد الحراس من احتمال وقوع الخلاف والاضطراب في العمل (2285) .

(3) ويحصل ذلك كثيرا في الحراسة علي الشركات ، فيعين الشريك القائم بأعمال الإدارة حارسا قضائيا لخبرته بالعمل ويعين معه حارس آخر تكون مهمته الرقابة وتسلم إثمان المبيعات والأذن بالصرف (استئناف مختلط 15 يناير سنة 1930 م 42 ص 196 - 25 يناير سنة 1934 م 46 ص 130) . وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يترتب علي وفاة الحارس الأصلي سقوط حراسة الحارس المنظم ، بل يبقى الحارس المنظم إلي أنه يثبت القاضي أو يعزله (نقص مدني 29 ديسمبر سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 225 ص 1612) . وأنظر استئناف مصر 24 مارس سنة 1933 المحامة 14 ص - ص4- محمد علي راتب فقرة 329 ص 858 - ص859 .

ولما كانت المادة 733 مدني تقضي بتطبيق أحكام الوديعة والوكالة فيما لم يرد فيه نص ، فإن المادة 2/707 مدني ، التي تقضي في الوكالة بأنه إذا عين الوكلاء في عقد واحد دون أن يرخص في انفرادهم بالعمل ، كان عليهم أن يعملوا مجتمعين إلا إذا كان العمل مما لا يحتاج فيه إلي تبادل الرأي كقبض الدين أو وفائه ، هي التي تسرى في حالة تعيين أكثر من حارس واحد والفض مدني 25 يونيو سنة 1959 مجموعة أحكام النقض 10 رقم 82 ص 540 - استئناف مختلط أول ديسمبر سنة 1927 م 40 ص 59) . ومع ذلك فقد قضى بأنه إذا كان الحراس ثلاثة وتوفي أحدهم . كان للحارسين الباقيين أن يقوموا بما قد تمس إليه الحاجة ولا يتسع له أجل وفات الغرض من تعيين الحراس (استئناف مصر 20 أبريل سنة 1931 المحامة 12 رقم 45 ص 70 - 5 مارس سنة 1933 المحامة 14 رقم 3 ص 4 - نقص مدني 29 ديسمبر سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 225 ص 1612 : لا يترتب علي وفاة الحارس الأصلي سقوط حراسة الحارس تضم بل يبقى إلي أن يثبت القاضي أو يعزله (وسكوت سائر الحراس دون اعتراض علي تصرف أحدهم يعتبر موافقة منهم علي هذا التصرف) استئناف مختلط 17 نوفمبر سنة 1935 م 48)

(2) استئناف وطني 28 أكتوبر سنة 1914 الشرائع 2 رقم 81 ص 84 - وأنظر في جواز اختيار المرأة حارسا قضائيا محمد علي راتب فقرة 329 ص 858 - وأنظر في أن يحسن عدم إسناد الحراسة إلي رؤساء الدول محمد عبد اللطيف فقرة 308 ويشير إلي مصر مستعجل 31 ديسمبر سنة 1951 قضية رقم 2759 سنة 1951 .

(3) محمد علي راتب فقرة 339 ص 867 هامش 1 - محمد كامل مرسي فقرة 361 - بودري وفال فقرة 1292 - أو برى ورو وإسمان 6 فقرة 409 ص 194 - نقص فرنسي 7 نوفمبر سنة 1899 دالوز 99-1-564 - وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا عين القاضي ناظر وقف حارسا علي قطعة أرض متنازع عليها بين الوقف وجهة أخرى ، ولم يقبل الناظر حكم الحراسة ولا أن يكون حارسا ، بل استئناف الحكم طالبا رفض دعوى الحراسة ، فإن عدم قبوله للحراسة - سواء أكان تعيينه فيها بصفته الشخصية أم بصفته ناظرا - لا يجعل المنازعة سبيلا إلي طلب الحساب منه ولا ممن محل محله في النظاره (نقص مدني 20 يونيو سنة 1935 مجموعة عمر 1 رقم 285 ص 867) .

وقضى بأنه إذا اعتذر الحارس المعين من محكمة ثاني درجة عن قبول الحراسة ، فلصاحب المصلحة في الحراسة أن يلجأ إلي هذه المحكمة نفسها طالبا تعيين آخر بدلا منه لأداء ذات المأمورية (إسكندرية استئناف 25 مايو سنة 1958 قضية رقم 176 سنة 1958) .

وسواء كان تعيين الحارس القضائي باتفاق ذوي الشأن جميعاً أو كانت المحكمة هي التي عينته ، فلا بد من قبوله لمهمته ، إذ لا يجبر أحد علي أن يكون حارساً (2286) . ولكن إذا صدر قبوله بعدم صدور حكم الحراسة ، فإن صفة الحارس تثبت له من وقت صدور الحكم كما سنرى ، ولا تتراخي إلي وقت القبول .

451 - التكييف القانوني لصفة الحارس القضائي : وليست الحراسة القضائية بعقد وكالة ، لان القضاء هو الذي يفرضها ولا يفرضها اتفاق ذوي الشأن ، ولكن الحارس يصبح بمجرد تعيينه ، وبحكم القانون . نائباً ، إذ يعطيه القانون سلطة في إدارة الأموال الموضوعة تحت حراسته ، والنيابة هنا نيابة قانونية من حيث المصدر الذي يحدد نطاقها ، إذ القانون هو الذي يفرضها ويعين مدى السلطة الحارس ، وهي علي كل حال نيابة قضائية من حيث المصدر الذي يضيف علي النائب صفة النيابة ، إذ القاضي هو الذي يعين الحارس القضائي ولو اتفق علي شخصه ذوو الشأن جميعاً (2287) ، وفي رأينا أن الحارس القضائي ينوب علي صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة (2288) . فإن كان معروفا منذ البداية ، كما لو وضعت الحراسة علي أموال المدين . كان هذا المدين هو الأصل وكان الحارس القضائي نائباً عنه . وإن لم يكن معروفا منذ البداية ، كما لو وضعت الحراسة علي مال يتنازع شخصان ملكيته ، كان الحارس القضائي نائباً عن أي من الشخصين يظهر بعد حسم النزاع أنه هو المالك للمال ، فيكون نائباً عن شخص غير معين ولكنه قابل للتعيين (2289) .

وتثبت للحارس القضائي صفته كنائب بمجرد صدور حكم الحراسة ، شأنه في ذلك شأن الوصي والقيم وناظر الوقف والسنديك ، وكل حكم يسبغ صفة علي شخص

(1) الوسيط 1 فقرة 83 ص 190 وهامش 1- وعبد الحكيم فراج فقرة 53 - وقارن استئناف مختلط 8 مايو سنة 1935 م 47 ص 297 .

(2) بلانيول وريبير وشافاتييه 11 فقرة 1197 ص 542 - استئناف مختلط 6 أبريل سنة 1916 م 28 ص 237 - 30 ديسمبر سنة 1919 م 32 ص 90 - 13 أبريل سنة 1926 م 38 ص 348 - مصر الجزئية المختلطة أول فبراير سنة 1938 جازيت 30 رقم 49 ص 56 - وقارن استئناف مختلط 3 مايو سنة 1934 م 46 ص 277 .

يكون نافذا في إسباغ هذه الصفة علي الشخص بمجرد صدوره ، ولا يحتاج في ذلك إلي إعلانه للمحكوم عليه ، وإنما يحتاج الحكم إلي الإعلان والتكليف بالوفاء إذا ألزم المحكوم عليه بأداء أمر معين ، فيعلن من متاعب ونفقات وإما أن تثبت للحارس صفته كنائب ، فذلك ما لا يحتاج إلي أداء أمر معين يحتمل التنفيذ الجبري ، ومن ثم تنتفي حكمة الإعلان والتكليف بالوفاء . فإن أشتمل حكم الحراسة علي أداء أمر معين . كتسليم الأموال الموضوعة تحت الحراسة ، فإن يجب عند ذلك إعلانه للمحكوم عليه وتكليف هذا بتسليم الأموال للحارس (2290) . لكن إذا اقتصر الأمر علي ثبوت صفة النيابة ، كما إذا أراد الحارس مقاضاة المستأجر ، للعين الموضوعة تحت الحراسة بصفته حارسا ، فالنيابة ثابتة بمجرد صدور حكم الحراسة كما قدمنا ، وللحارس أن يقاضي المستأجر بمجرد صدور هذا الحكم وقبل إعلانه ، ولا تدفع دعواه ضد المستأجر بعدم القبول بزعم أنها مرفوعة من غير ذي صفة (2291)

452 - ما يترتب علي أن الحارس القضائي نائب عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة : سنري فيما يلي أن العلاقة بين النائب والأصيل تتكشف

- (1) قارن عبد الحليم فراج فقرة 369 - محمد عبد اللطيف فقرة 296 - مصر مستعجل 20 ديسمبر سنة 1937 المحاماة 18 رقم 471 ص 1085 - 14 يونيه سنة 1943 محاماة 23 رقم 204 ص 487 .
- (2) عبد الحكيم فراج فقرة 351 - فقرة 352 - محمد علي رشدي فقرة 270 ص 372 - محمد علي راتب فقرة 332 و فقرة 339 - محمد عبد اللطيف فقرة 297 = الموضوعة تحت حراسته ، ولو لم يكن حكم قد أعلن قبل رفع الدعوى ، وإذ كان القانون لا يوجب إعلان الأحكام إلا توسلا للتنفيذ الجبري ، فلا يكون إعلان حكم الحراسة إلي المحكوم عليه واجبا إلا إذا أريد تنفيذه بتسليم الأعيان محل الحراسة . (نقض مدني 22 أبريل سنة 1951 مجموعة الأحكام النقض 2 رقم 115 ص 721) وقد قضي بأنه يترتب علي مجرد صدور حكم في مواجهة الناظر بإقامة حارس علي نصيبه في الوقت أن تغل يده عن إدارة هذا النصيب دون حاجة إلي أي إجراء آخر) - ويقول حكم محكمة النقض الأول في الرد علي القول بأن الحراسة : أن الحراسة القضائية ، وأن كانت تشبه الوديعة في بعض صورها في حالة وقوع الحراسة علي منقول فقط ، فإن هذا لا يجعلها وديعة في طبيعتها ولا في كل أحكامها ، مجموعة عمر 5 ص 610 وقضت محكمة استئناف مصر بأن حكم الحراسة مصدر من مصادر إنشاء النيابة القضائية ، مثل الوصاية والقوامة ونظارة الوقف والوكالة عن الدائنين وغير ذلك . وكلها صفات تلحق بصاحبها كأثر من آثار الحكم أو القرار المنشئ لها ، هو أثر حكمي ليس في طبيعته ما يستلزم التنفيذ الجبري الذي نظم إجراءاته قانون المرافعات (القديم) في الباب التاسع منه ، ذلك التنفيذ الذي يتضمن إكراه المدين علي أداء أمر معين كعمل أو دين ، والحكمة في اشتراط سبق إعلان الحكم والتنبيه علي المدين بالوفاء قبل الشروع في التنفيذ الجبري عملا بنص المادتين 112 و 38 مرافعات (قديم) هي تمكين المطلوب التنفيذ ضده من الوفاء وديا بما هو مطلوب منه حتى يوفي نفسه متاعب ونفقات التنفيذ الجبري ، وليس في الحكم بتنصيب الحارس ومنحه هذه الصفة - ليس في ذلك وحده إلزام المحكوم عليه بأداء أمر معين يمكن أن يفني به وديا قبل التنفيذ به عليه جبرا ، ومن ثم تنتفي حكمة الإعلان والتنبيه في هذه الحالة . فإن اشتمل حكم الحراسة علي قضاء بإلزام المحكوم عليه بشيء معين كالتسليم مثلا ، وجب إعلان المحكوم بتعيينه حارسا ، وتكون الدعوى المرفوعة منه من ذي صفة ومقبولة ولو لم يسبقها إعلان حكم الحراسة (استئناف مصر 26 نوفمبر 1946 المجموعة الرسمية 48 ص 267)

عن التزامات في جانب الحارس القضائي وعن حقوق له نبحثها تفصيلا في مكانها ، ويبقى أن نبحث هنا في إنجاز علاقة الحارس القضائي بالغير يتعاقد معه ، وعلاقة الأصيل بهذا الغير ، وفي كلتا العلاقتين بحسب تطبيق أحكام النيابة ، كما طبقناها عندما يعمل الوكيل بأسم الموكل (2292) وقد قدمنا عند الكلام في الوكالة أن التصرف القانوني الذي يجري بحرية النائب يقوم علي إرادة النائب وحدها ، لا إرادة الأصيل ولا الإرادة المشتركة لكل من النائب والأصيل . وتقضي أحكام النيابة كذلك بأن ينصرف أثر التصرف الذي بحرية النائب إلي شخص الأصيل لا إلي شخص النائب .

وعلي ذلك يقوم التصرف الذي بحرية الحارس القضائي علي إرادته هو لا علي إرادة الأصيل صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة . ويترتب علي ذلك أن تكون إرادته خالية من العيوب ، وإلا كان العقد الذي يبرمه مع الغير قابلا للإبطال . ويكون شخص الحارس القضائي هو أيضا محل الاعتبار في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو اقتراض العلم بها حتما كحسن النية وسوء النية وكالعلم أو الجهل بظروف معينة متصلة بالتعاقد (2293) .

وعلي ذلك أيضا لا ينصرف أثر التصرف الذي بحرية الحارس القضائي ، بل ينصرف إلي شخص الأصيل صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة (2294) . ولا يكون الحارس مسئولا قبل الغير إلا إذا ارتكب خطأ يستوجب مسئوليته ، كما إذا جاوز حدود السلطة المخولة له في الحراسة ، فيرجع عليه الغير بالتعويض إذا كان بجهل مجاوزة الحارس لحدود سلطته وكان معذورا في هذا الجهل (2295) .

(1) أنظر آ نفا فقرة 300 وما بعدها .

(2) أنظر آ نفا فقرة 300 وما بعدها .

(1) أنظر آ نفا فقرة 301 وما بعدها .

(2) أنظر آنفا فقرة 303 - عبد الحكيم فراج فقرة 393 - محمد علي عرفة ص 547 - استئناف مختلط 6 إبريل سنة 1916 م 28 ص 237 - 28 يونيو سنة 1916 م 28 ص 449 - ومن يتعامل مع الحارس يجب عليه ان يطلب منه إثبات صفته وسلطته (استئناف مختلط 9 نوفمبر سنة 1915 م 28 ص 12) - وإذا ارتكب الحارس خطأ في حدود فإنه يلزم صاحب المال نحو الغير ، ويرجع صاحب المال علي الحارس (استئناف مختلط إبريل سنة 1926 م 38 ص 348 - 17 يناير سنة 1935 م 47 ص 122) . إما إذا ارتكب خطأ خارج حدود نيابته مختلط أول ديسمبر سنة 1927 م 40 ص 59 - 60 مارس سنة 1924 م 46 ص 216) .

ومن جهة أخرى يكون الحارس مسئولا نحو الغير عن المال الذي في حراسته مسئولية الحارس عن الأشياء (نقض فرنسي 5 مارس سنة 1953 دالوز 1953 - باريس 28 يوليو سنة 1899 دالوز 1901 - 2-17) . يكون كذلك

وعلي ذلك أخيرا لا ينصرف اثر التصرف الذي بحرية الحارس إلي صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة إذا خرج هذا التصرف عن حدود نيابته ، كأن خرج عن حدود أعمال الحفظ والإدارة المخولة له بموجب القانون أو بموجب حكم الحراسة ، وتصرف مثلا بالبيع في المال الموضوع تحت حراسته ، أو أجر المال بالممارسة وكان حكم الحراسة يلزمه بأن يؤجر بالمزاد ، أو أبرام عقدا بعد انتهاء الحراسة أو بعد صدور حكم القضاء بعزله (2296) . وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز الاحتياج علي المالك بعقد الإيجار إذا كان قد صدر باطلا ممن لا حق له في التأجير الصالح النافع للمصلحة المشتركة (2297) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بعدم سريان عقد الإيجار الذي أبرمه الحارس لمدة تزيد علي ثلاث سنوات ، مجاوزا حدود نيابته بعدم حصوله علي ترخيص من المحكمة يحيز له تأجير أعيان الوقف لمدة تزيد علي ثلاث سنوات (2298) علي أنه إذا أقر الأصل الأعمال التي جاوز فيها الحارس حدود سلطته نفيد بها وأصبحت ملزمة له (2299)

453 - تنحي الحارس القضائي عن الحراسة : إذا جد عند الحارس القضائي أسباب تجعل مضية في الحراسة متعذرا ، كان مرض أو اضطر إلي أسفر أو عجز عن العمل أو قامت صعوبات أمامه من الخصوم المتنازعين في سبيل تنفيذ حكم الحراسة علي الوجه الصحيح أو ضاق وقته عن القيام بأعمال الحراسة ، جاز أن يطلب إعفاءه منه مهمته . ويرفع الطلب إلي المحكمة التي عينته ولو كانت محكمة ثاني درجة .

مسئولا نحو الغير إذا ستر عنه صفته كحارس وأوهمه أنه هو المالك (استئناف مختلط 31 ديسمبر سنة 1896 م 9 ص 91) ولكنه لا يكون مسئولا إذا أجر الأعيان دون أن يعلم أنها أوجرت قبل ذلك (استئناف مختلط 3 يناير سنة 1901 م 13 ص 100)

(3) انظر في كل ذلك استئناف مختلط 5 مارس سنة 1918 م 30 ص 364 - 9 يونيو سنة 1931 م 43 ص 439 - محمد علي راتب 348 .

(1) أنظر في كل ذلك استئناف مختلط 5 مارس سنة 1918 م 30 ص 364 - 9 يونيو سنة 1931 م 43 ص 439 - محمد علي راتب 348 .

(2) نقض مدني 10 فبراير سنة 1944 مجموعة عمر 4 رقم 98 ص 257 - وفي الحراسة الاتفاقية قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت ورقة الاتفاق التي بمقتضاها عين ثلاثة أشخاص حراسا علي أعيان وقف قد حظرت عليهم أن ينفرد أيهم باي عمل وإلا كان باطلا ، ثم أجر أحدهم وحده هذه الأرض ، فإن الوقف لا يتحمل نتيجة عمل هذا الحارس ولو كان المستأجر حسن النية (نقض مدني 14 سنة 1936 مجموعة عمر 1 رقم 362 ص 1109)

(3) استئناف مختلط 6 يونيو سنة 1931 م 43 ص 439 .

كما يجوز أن يرفع الطلب إلى القضاء المستعجل ولو لم يكن هذا القضاء هو الذي عينه وذلك عند الاستعجال (2300) .

454- طلب عزل الحارس القضائي واستبدال آخر به : وقد توجه إلي الحارس مطاعن تستوجب عزله ، كما إذا قام الدليل علي أنه ينحاز لبعض الخصوم المتنازعين ، أو يهمل إدارة الأعيان أهمالا يضر بأصحابها ، أو يهمل حفظها بما يجعلها عرضة للتلف أو الهلاك أو الضياع . أو يتصرف في الربح تصرف غير أمين ، أو يبدد هذا الربح أو يبده الأموال الموضوعة تحت حراسته (2301) بل يجوز طلب استبدال حارس تتوافر فيه الصفات المطلوبة ويقبل الحراسة دون أجر بالحارس الذي سبق تعيينه بأجر ولو لم توجه إلي هذا الأخير أية مطاعن تستوجب عزلة ، ويكون إحلال حارس بغير أجر محل حارس بأجر سببا كافيا لحواز الاستبدال (2302) .

وترفع دعوى عزل الحارس واستبدال غيره به أمام القضاء المستعجل عند الاستعجال . ويجوز رفعها أيضا أمام المحكمة التي عينت الحارس ، إلا إذا كان الحارس قد عين من محكمة ثاني درجة فيتعين رفع الدعوى في هذه الحالة أمام محكمة أو درجة (2303) . وهذا بخلاف تنحي الحارس ، فقد تقدم أنه يجوز رفع طلب التنحي إلي المحكمة التي عينت الحارس ولو كانت محكمة ثاني درجة لأن التنحي ليس خصومة تقتضي أن تنتظر أمام درجتين (2304) ويجوز رفع دعوى العزل والاستبدال من أي شخص له مصلحة فيها ولو لم يكن نفس الشخص الذي طلب تعيين الحارس (2305) وفي مواجهة الحارس المطلوب عزله . ويجوز في حالة الاستعجال الشديد رفع طلب العزلة والاستبدال بعريضة تقدم إلي قاضي الأمور

-
- (4) استئناف مختلط 18 نوفمبر سنة 1924 م 37 ص 22 - عبد الحكيم فراج فقرة 932 - فقرة 395 .
- (1) استئناف مختلط 15 مارس سنة 1911 م 23 ص 216 - 12 مارس سنة 1912 م 24 ص 183 - 10 نوفمبر سنة 1926 ، 39 ص 8 - مصر مستعجل 31 يناير سنة 1935 الجريدة القضائية 6 عدد 30 ص 10 .
- (2) أنظر في هذه المسألة بعد الحكيم فراج فقرة 422 - محمد علي رتب فقرة 356 - محمد عبد اللطيف فقرة 346 - وقد قضي بأن الحارس لا يمكنه أن يتخلي عن حراسته بمجرد إدارته أو في تقديم الحساب أو يعرقل أعمال الخبير (استئناف مخطط 23 فبراير سنة 1938 م 50 ص 142) - أو تنزع ملكيته من بعض أمواله ويقف موقف (مصر الكلية 8 نوفمبر سنة 1934 المحاماة 19 رقم 296 ص 723) - أو يرسي المزداد علي أخيه ويتفق مصروفات المتعددون علي الإدارة)
- استئناف مختلط 15 مارس سنة 1911 م 23 ص 216 .
- (3) استئناف مختلط 19 يونيو سنة 1935 م 47 ص 383 .
- (4) محمد علي راتب فقرة 357 ص 900 هامش 3 .
- (5) استئناف مختلط 26 فبراير سنة 1936 م 48 ص 168 .

الوقتية ويصدر هذا أمرا علي العريضة بعزل الحارس وبتعين حارس آخر مكانه (2306) وتفحص المحكمة – القضاء المستعجل (2307) أو المحكمة التي عينت الحارس – ظاهر المستندات ، فإذا تبينت جدية المطاعن التي وجهت إلي الحارس ، قضت بعزلة واستبدال آخر به (2308) ، أو قضت بإقامة حارس آخر معه إذا رأت في هذا الإجراء ما يكفي وأن فيه مصلحة لطرفي الخصومة ويجوز في هذه الحالة للحارس المعزول استئناف الحكم بعزلة ، ولو لم يتعرض هذا الحكم للاتهامات المسندة إليه ما دام أنه لم ينفها عنه (2309) . أما إذا رأت المحكمة أن الطاعن غير جدية ، أو أنها ليست من الخطورة بحيث تستدعي عزل الحارس كأن نسب إليه أنه تأخر في تقديم كشوف الحساب أو فصل أحد العمال بغير حق أو رفض إعطاء عامل شهادة بإخلاء الطرف عن فصله (2310) ، أو أن ظاهر المستندات لا يكفي في ترجيح إحدى وجهتي النظر علي الأخرى وأن الأمر يحتاج إلي فحص موضوعي كالتحقيق أو ندب خبر أو توجيه اليمين أو تطبيق المستندات علي الطبيعة ، فإنها تقضي في جميع هذه الأحوال أو تطبيق لانعدام عنصر الاستعجال . ومن ثم يبغي الحارس ، وعليه أن يؤدي حسابا لذوي الشأن ، ولهم مقاضاته أمام محكمة

-
- (1) محمد علي راتب فقرة 357 ص 902 هامش 1 ويشير إلي إسكندرية مستعجل 23 فبراير سنة 1954 قضية رقم 1590 سنة 1953 .
- (2) استئناف مختلط أول مايو سنة 1902 م 14 ص 273 - 15 مايو سنة 1918 م 30 ص 430 - المنيا الجزئية 9 مارس سنة 1941 المحاماة 21 ص 1095 .
- (3) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الواقع هو أن الطاعنين الثلاثة الأولين أقاموا = الدعوى بطلب عزل المطعون عليه من الحراسة علي السيارة موضوع النزاع ، تأسيسا علي انه خالف الحكم القاضي بتعيينه إذا أنفرد بقبض بعض مبالغ عن إيراد السيارة واستباحها لنفسه ، وكان الحكم المطعون فيه . إذا استبعد البحث في الأوراق المقدمة من المطعون عليه والتي طعن أحد هؤلاء الطاعنين فيها بالتزوير ، قرر أن الدعوى خلو من الدليل المثبت لها . مع أنه باستبعاد هذه الأوراق يبغي في الدعوى ما يؤسسها عليها الطاعنون من أن المطعون عليه قبض مبالغ من الشركة المستغلة للسيارة ولم يوزعها علي أصحاب الحق فيها ، مستدلين علي ذلك بالكشف الصادر من هذه الشركة . وهو ما أخذ به الحكم الابتدائي وخلا الحكم المطعون فيه من التحدث عنه ، فإن الحكم يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه ، إذا هو طرح الدليل الذي اعتمد عليه الطاعنون دون ان يبين سبب هذا الأطرح مع لزوم هذا البيان (نقض مدني 7 سنة 1951 مجموعة أحكام النقض 2 رقم 153 ص 984) .
- (4) نقض مدني 29 ديسمبر سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 225 ص 1612 - استئناف مختلط 15 مايو سنة 1918 ، 30 ص 430 .

- (1) استئناف مختلط 18 يناير سنة 1917 م 29 ص 167 .
- (2) محمد علي راتب فقرة 357 ص 899 - ص 900 - محمد عبد اللطيف فقرة 337 - فقرة 339 - ولا يكفي توجيه مطاعن غامضة غير محدد علي إدارة الحارس (استئناف مختلط 29 مايو سنة 1935 م 47 ص 345) .

الموضوع المختصة بنظر الحساب ، وهذه المحكمة هي التي تقوم بالفحص الموضوعي من تحقيق وتعين خبير وما إلى ذلك (2311)

وبمجرد صدور الحكم بعزل الحارس ، يفقد صفته دون حاجة لإعلانه بهذا الحكم ، كما كسب صفته بمجرد صدور الحكم بتعيينه . وجميع التصرفات التي يجريها بعد صدور الحكم بعزله تعتبر صادرة خارج حدود نيابته .

الفصل الثاني

آثار الحراسة

(التزامات الحارس وحقوقه)

455- نص قانوني – بيان التزامات الحارس وحقوقه : تنص المادة 733

من التقنين المدني علي ما يأتي :

" يحدد الاتفاق أو الحكم القاضي بالحراسة ما علي الحارس من التزامات وما له من حقوق وسلطة وإلا فتطبق أحكام الوديعة وأحكام الوكالة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع الأحكام الآتية " (2312)

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكن هذه الأحكام كان معمولاً بها دون نص .

ويقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة 699 – وفي التقنين المدني الليبي المادة 733 – ولا مقابل للنص في التقنين المدني العراقي – ويقابل في تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة 3 / 720 (2313) .

ويخلص من هذا النص أنه إذا كانت الحراسة اتفاقية ، فإن عقد الحراسة يبين سلطة الحارس وما عليه من التزامات وما له من حقوق . أما إذا كانت الحراسة قضائية . فإن الحكم القاضي بالحراسة هو الذي يبين ذلك . وقد ينص ، في منطوقه أو في أسبابه ، على تضيق سلطة الحارس ، كأن ينص على حق الحارس في زراعة الأفيان

(1) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1019 من المشروع علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 765 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 764 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 733 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 288 – ص 289) .

(2) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 699 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 733 (مطابق)

التقنين المدني العراقي : لا يشتمل على نصوص في الحراسة .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 3/720 : إن حقوق الحارس وموجباته تحدد في قرار المحكمة القاضي بتعيينه ، وإلا فهي تخضع للقواعد المختصة بالحارس الاتفاقي . (وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

الموضوعة تحت الحراسة أو في تأجيرها بالمزاد العلني ، فلا يجوز تأجيرها بالممارسة (2314) . أو في التأجير مدة لا تزيد عن سنة بدلاً من ثلاث سنوات . أو ينص الحكم على عمل الجرد بشكل معين أو بحضور أشخاص معينين ، أو على منع الحارس من بعض أعمال الإدارة بالذات ، أو على ضم حارس آخر إليه بحيث لا يجوز لأيهما الانفراد بالعمل (2315) . وقد ينص الحكم على توسيع سلطة الحارس ، كأن يجيز له التأجير لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، أو الانفراد بالعمل مع وجود حارس منضم ، أو الإعفاء من التقدم بحساب سنوي والاكتفاء بحساب عند انتهاء الحراسة ، أو القيام ببعض أعمال التصرف كإجراء تحسينات في الأعيان أو بيع ما يكون معرضاً للتلف أو ما يتكلف حفظه نفقات جسيمة (2316) . ويجب في جميع الأحوال أن يلتزم الحكم . في بيان سلطة الحارس ، حدود الإجراءات التحفظية المؤقتة دون مساس بموضوع الحق (2317) .

فإذا خلا الاتفاق أو الحكم من بيان سلطة الحارس وما عليه من التزامات وما له من حقوق . فإن القانون قد تكفل ببيان ذلك . والأصل هو تطبيق أحكام الوديعة وأحكام الوكالة ، مع عدم الإخلال بالإحكام التي أوردها في نصوص سيأتي ذكرها .

ويمكن أن يستخلص من هذه النصوص ومن أحكام الوديعة والوكالة أن الحارس يلتزم بما يلتزم به المودع عنده وبما يلتزم به الوكيل ، وهذه الالتزامات هي التي تحدد في الوقت ذاته سلطته ، وللحارس حقوق المودع عنده وحقوق الوكيل .

ولما كانت التزامات المودع عنده هي تسلم الشيء والمحافظة عليه ورده ، وكانت التزامات الوكيل تنفيذ الوكيل (وتنفيذ الوكالة في الحراسة هو إدارة الأموال) وتقديم حساب عنها ورد ما يكون للموكل عند الوكيل ، فإنه مخلص من إدماج هذه الالتزامات

(2314) استئناف مختلط 20 ديسمبر سنة 1906 م 19 ص 45 .

(2315) محمد علي راتب فقرة 346 ص 881 .

(2316) كذلك يجوز للمحكمة تعديل مأمورية الحارس القضائي إذا تغيرت وقائع الدعوى أو حصل تعديل في مركز الخصوم القانوني . فإذا كان حكم الحراسة قد قضى بإلزام الحارس بإيداع صافي ريع الأموال الموضوعة تحت الحراسة خزانة المحكمة لوجود نقود في الشركة تكفي لوفاء دين للبنك ، ثم شرع البنك في نزع ملكية الأطنان المرهونة ، جاز تعديل مأمورية الحارس والترخيص له في وفاء الدين من الربيع بدلاً من إيداع الربيع خزانة المحكمة (محمد علي راتب فقرة 358) .

وقضى بأنه يجوز مد الحراسة إلى الزراعة المحجوز على يها والقائمة على الأرض الموضوعة تحت الحراسة ، وذلك لجمعها وبيعها (استئناف مختلط 5 فبراير سنة 1930 م 42 ص 250) .

وانظر في هذه المسألة محمد علي راتب فقرة 358 .

(2317) عبد الحكيم فراج فقرة 376 .

بعضها ببعض أن الحارس ، قضائيا كان أو اتفاقيا ، يلتزم بما يأتي : (1) تسلم المال والمحافظة عليه ، (2) إدارة المال (3) تقديم الحساب (4) رد المال (2318) .

ولما كانت حقوق المودع عنده هي تقاضي الأجر واسترداد المصروفات والتعويض ، وكانت حقوق الوكيل هي نفس حقوق المودع عنده ، فإنه يخلص من ذلك أن حقوق الحارس ، قضائيا كان أو اتفاقيا ، هي : (1) تقاضي الأجر (2) استرداد المصروفات والتعويض (2319) .

فنبحث : (أولا) التزامات الحارس : (ثانيا) حقوق الحارس (2320) .

الفرع الأول

التزامات الحارس

المبحث الأول

تسلم المال والمحافظة عليه

456- نص قانوني : تنص المادة 734 من التقنين المدني على ما يأتي :

يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراسها ، وبإدارة هذه الأموال ، ويجب أن يبذل في كل ذلك عناية الرجل المعتاد .

(2318) ويقوم التضامن فيما بين الحارس المتعدين في هذه الالتزامات ، في الحدود التي يقوم فيها بين الوكلاء المتعدين (انظر آنفا فقرة 260) ، إذ أن أحكام الوكالة تسري على الحراسة فيما لا تتعارض فيه مع نص خاص . (2319) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : (يحدد الاتفاق أو الحكم القاضي بالحراسة التزامات الحارس وحقوقه ، فإذا لم يحدد شيء من ذلك ، تسري في شأنه أحكام المواد . 1020 إلى 1024 وتكمل أحكام هذه المواد بأحكام الوديعة وأحكام الوكالة بالقدر الذي يتفق مع طبيعة الحراسة ، لأن الحارس منوط به حفظ الشيء كالوديعة ، وإدارته كالوكيل) (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 من 288) .

ويقوم التضامن فيما بين طرفي الخصومة نحو الحارس كما سنرى (انظر ما يلي فقرة 479) . (2320) والذي يطالب الحارس بالتزاماته ويطالبه الحارس بحقوقه هو صاحب المال الموضوع تحت الحراسة ، أو من يظهر أنه صاحب المال بعد حسم النزاع ، ويكون ذلك عادة بعد انتهاء الحراسة ورجوع المال لصاحبه .

ولا يجوز له ، بطريق مباشر أو غير مباشر ، أن يحل محله في أداء مهمته كلها ، بعضها أحد ذوي الشأن ، دون رضا الآخرين) (2321) ولا مقابل للنص في التقنين المدني القديم ، ولكن هذه الأحكام كان معمولاً بها دون نص .

ويقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى ، في التقنين المدني السوري المادة 700 – وفي التقنين المدني الليبي المادة 734 – ولا مقابل للنص في التقنين المدني العراقي – ويقابل في تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة 1/722 والمادة 726 (2322) .

457- التزام الحارس بتسليم المال : يبدأ الحارس بتسليم المال الموضوع تحت الحراسة ، ويتسلمه من يد حائزة ، وكما أن التسليم التزام في جانب الحارس ، هو أيضاً حق يستطيع أن يتقاضاه عند الحاجة بطريق التنفيذ الجبري ، إذا كانت الحراسة قضائية ، بموجب حكم الحراسة بعد إعلان الحكم للحائز وتكليفه بالتسليم (2323) .

ويقوم بجرد المال عند تسلمه ، أو يراجع محضر الجرد الذي يكون قد حرر من قبل (2324) ، ويثبت في المحضر المال الذي نص الحكم على فرض الحراسة عليه وتوابعه على النحو الذي بيناه فيما تقدم (2325) .

وقد يكون التسليم حكماً بأن يكون المال موجوداً في يد الحارس من قبل ، كما إذا كان أحد الخصمين هو الذي عين حارساً وكان المال في يده ، فيبقى المال في يده ولكن على سبيل الحراسة .

(2321) تاريخ النص : ورد هذه النص في المادة 1020 من المشروع التمهيدي على وجه يتوافق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وفي لجنة المراجعة أدخلت عليه تعديلات لفظية طفيفة فأصبح مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 766 في المشروع النهائي ، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 765 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 734 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 289 – ص 291) .

(2322) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 700 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 734 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي : لا يشتمل على نصوص في الحراسة .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 1/722 : يقوم الحارس بحفظ الشيء وإدارة شؤونه م 726 : إذا فيطت الحراسة بعدة أشخاص ، فالتضامن يوجد حتماً بينهم طبقاً للقواعد المختصة بالوكالة .

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

(2323) انظر آناً فقرة 451 .

(2324) عبد الحكيم فراج فقرة 381 – محمد علي راتب فقرة 340 – محمد عبد اللطيف فقرة 320 .

(2325) انظر آناً فقرة 448 .

ولما كانت الحراسة لا تنقل ملكية المال إلى الحارس ، بل يبقى المال ملكا لصاحبه أو لمن سيحكم له بذلك بعد حسم النزاع ، فإن تبعه هلاك المال بعد التسليم تكون على المالك ، وقد قدمنا مثل ذلك في الوديعة (2326) .

458- التزام الحارس بالمحافظة على المال : ويلتزم الحارس بالمحافظة على المال الذي تسلمه ، والتزامه بالمحافظة عليه كاللزام المودع عنده بالمحافظة على المال المودع التزام ببذل عناية ، وقد وضع المشرع معيارا لهذه العناية هو (عناية الرجل المعتاد) ، إذ يقوم في الفقرة الأولى من المادة 734 مدني سألقة الذكر : (ويجب أن يبذل في كل ذلك عناية الرجل المعتاد) وفي هذا تختلف الحراسة عن الوديعة ، فقد قدمنا في الوديعة أنه يجب التمييز بين ما إذا كانت الوديعة بغير أجر فيجمع ما بين المعيارين الشخصي والمادي ويكون المودع عنده ملزما بأن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد ، وبين ما إذا كانت الوديعة بأجر فيكون المعيار ماديا ويجب على المودع عنده أن يبذل من العناية ما يبذله الرجل المعتاد (2327) ، أما هناك في الحراسة فالمطلوب من الحارس في جميع الأحوال – أي سواء كان الحارس بأجر كما هو الغالب أو كان بغير أجر كما يقع في بعض الأحيان – هو أن يبذل عناية الرجل المعتاد ، فإذا لم يبذل هو العناية ، حتى لو أثبت أن العناية الأقل التي بذلها فعلا هي العناية التي يبذلها في حفظ مال نفسه ، كان مع ذلك مسؤولا ، لأنه ملزم ببذل عناية الرجل المعتاد ولو كانت هذه العناية تزيد على عنايته الشخصية ومن هنا نرى أن مسؤولية الحارس في المحافظة على المال تزيد في مجموعها على مسؤولية المودع عنده ، ويظهر ذلك فيما إذا كان الحارس غير مأجور وكانت عنايته الشخصية تقل عن عناية الرجل المعتاد إذ يبقى مع ذلك ملزما ببذل عناية الرجل المعتاد ، ويعمل ذلك عادة بأن الحارس ، قضائيا كان أو اتفاقيا ، بخلاف المودع عنده ، مفروض إلى حد ما على طرفي النزاع بحكم ظروف المنازعة ، فليس لهذين الحربة الكاملة في وضع المال تحت الحراسة ولا في اختياره ، ومن ثم تشدد المشرع في مسؤوليته (2328) .

(2326) انظر آنفا فقرة 353 .

(2327) انظر آنفا فقرة 356 .

(2328) وتقوم المذكرة الإيضاحية للمشروع في هذا الصدد : (يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال وإدارتها إدارة حسنة ، فيطلب منه أن يبذل فيما عناية الرجل المعتاد (1020 فقرة أولى) ، ولا يكتفي منه بالعناية التي يبذلها عادة في شئونه الشخصية إذا كانت دون المتوسط كما في الوديعة والوكالة ، وذلك لأن ظروف المتنازعين هي التي فرضته إلى حد ما عليه ، فلم يملك كل منهما ملء حريته في وضع المال تحت الحراسة وفي تعيين شخص الحارس) (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 290) وانظر عبد الحكيم فراج فقرة 387- محمد علي رشدي فقرة 274- محمد علي راتب فقرة 341 ص 870 وهامش 1)

وتطبيقا لذلك يلتزم الحارس بصيانة المال الموضوع تحت حراسته ، فإن كان أرضا زراعية ، وجب عليه أن يزرعها طبقا للأصول المألوفة في الزراعة ، أو أن يؤجرها ويطلب المستأجر ببذل عناية الرجل المعتاد في صيانة الأرض وزراعتها ، وإن كان مبنى ، وجبت عليه صيانتته وحفظه من التداعي والسقوط ، وإن كان آلات أو بضائع أو منقولات ، وجب عليه حفظها من التلف والهالك والضياع (2329) ، ويجب عليه ألا يقتصر في الحفظ على الأعمال المادية ، بل يجاوز ذلك إلى اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة للمحافظة على المال ، فيقطع التقادم ، ويقيد الرهن ، ويجدد القيد ، ويوقع الحجز التحفظية ، ويرفع الدعاوى المستعجلة ودعاوى الحيازة (2330) ، ويدافع في القضايا التي ترفع على الحراسة (2331) ، وإذا كان حارسا على تركة وجب عليه رفع دعاوى إبطال الهبات الصادرة من المورث إضرارا بحقوق الدائنين (2332) ، أو حارسا على عقارات المدين لصالح الدائنين وجب عليه رفع دعاوى الصورية في التصرفات التي صدرت من المدين إضرارا بالدائنين وكذلك الطعن في التصرفات التي صدرت من المدين مخالفة للقانون أو عن طريق التواطؤ (2333) وإذا تصرف الحارس في المال الموضوع تحت حراسته أو في رבעه ، اعتبر مبددا وعوقب بالمادة 341 من قانون العقوبات ، وإذا نزل عن عناية الرجل المعتاد فنجم

عكس ذلك محمد على راتب الطبعة الثالثة فقرة (836) - محمد عبد اللطيف فقرة 321 - وقرب استئناف مختلط 30 يناير سنة 1947م ص 59 ص 87 .

(2329) وإذا كانت مصابة ببعض التلف ، وجب عليه منع تفاقمه وإصلاحه (استئناف مختلط 29 ديسمبر سنة 1931م ص 44 ص 94) .

(2330) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجوز للحارس على عقارات إجراء ما يجب لصيانتها من أي اعتداء ورفع دعاوى الحيازة (استئناف مختلط 8 مارس سنة 1945م ص 57 ص 86 - محمط على راتب فقرة 341 ص 768 هامش 3) ، ولم تفصل محكمة النقض في هذه المسألة لأن الطعن بالنقض ليس جائزا في حكم يصدر من محكمة استئنافية لمحكمة جزئية (نقض مدني 6 ديسمبر سنة 1962 مجموعة أحكام النقض 13 رقم 173 ص 1098) .

(2331) استئناف مصر 20 أبريل سنة 1931 المحاماة 12 رقم 45 ص 7 - عبد الحكيم فراج فقرة 383 - محمد على راتب فقرة 341 ص 869 .

(2332) استئناف مختلط 11 مايو سنة 1937م ص 49 ص 216 - عبد الحكيم فراج فقرة 383 - محمد على راتب فقرة 341 ص 869 .

(2333) استئناف مختلط : 6 مارس سنة 1923م ص 35 ص 265 - عبد الحكيم فراج فقرة 383 - محمد على راتب فقرة 341 ص 869 - وانظر عكس ذلك استئناف مختلط أول ماشو سنة 1922م ص 34 ص 273 - أما إذا كانت التصرفات الصادرة من المدين لا مطعن عليها ، فإنه يجب على الحارس احترامها وتنفيذها (استئناف مختلط 21 يونيو سنة 1916م ص 28 ص 249 - محمد على راتب فقرة 341 ص 869 هامش 2) .

عن ذلك ضرر ، كان مسئولاً عن التعويض لمن يثبت له الحق في المال بعد حسم النزاع (2334) .

ويأخذ الحارس النفقات اللازمة للمحافظة على المال على الوجه السالف الذكر من نفس المال أو من ريعه ، وإذا لم يوجد في يده نقد للصرف منه ولم يمده أصحاب الشيء بالنقود اللازمة جاز له الاقتراض بغير فائدة أو بفائدة . وبشرط في جميع الأحوال أن يراعي القصد في الإنفاق ، فلا يغالي فيه (2335) .

459- عدم جواز إحلال أحد ذوي الشأن في المحافظة على المال : رأينا أن الفقرة الثانية من المادة 734 مدني تنص على ما يأتي : (ولا يجوز له (للحارس) ، بطريق مباشر أو غير مباشر ، أن يحل محله في أداء مهمته ، كلها أو بعضها ، أحد ذوي الشأن ، دون رضا الآخرين) ، وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذا النص : (وعلى كل حال لا يجوز للحارس أن يمكن أحد ذوي الشأن من حفظ المال أو إدارته كله أو بعضه ، سواء أكان ذلك بطريق مباشر كالتنازل إليه عن الحراسة أو إبداع المال لديه ، أم بطريق غير مباشر كالتأجير إليه ، إلا إذا كان ذلك برضاء ذوي الشأن) (2336) .

ويخلص من ذلك أنه لا يجوز للحارس أن ينزل عن مهمته في حفظ المال لأحد من طرفي النزاع ، ولا يجوز له أن يودع هذا المال أحدا منهما ، وذلك ما لم يرض الطرف الآخر ، فإن في تسليط أحد طرفي النزاع على حيازة المال أو على أعمال حفظه وصيانته دون رضا الطرف الآخر ، قبل الفصل في موضوع النزاع ، خطراً على مصالح الطرف الآخر ، وهو نفس الخطر الذي أريد تفاديته بوضع المال تحت

(2334) استئناف مختلط 8 مايو سنة 1919 م 31 ص 294 - 10 أبريل سنة 1923 م 35 ص 353 - 7 فبراير سنة 1928 م 40 ص 185-26 مايو سنة 1931 م 43 ص 405- ديسمبر سنة 1931 م 44 ص 94-11 مايو سنة 1937 م 49 ص 216-10 ديسمبر سنة 1946 م 59 ص 31- مصر مستعجل 25 فبراير سنة 1939 المحاماة 20 رقم 182 ص 481 - محمد علي رشدي فقرة 274 ص 376 - وإذا ترك الحارس الأجرة تسقط بالتقادم ، كان مسئولاً (استئناف مختلط 10 ديسمبر سنة 1946 م 59 ص 31) .

(2335) استئناف مختلط 17 فبراير سنة 1932 م 44 ص 179- فلا يجوز له إجراء تحسينات في العين بغير إذن من القضاء أو موافقة من ذوي الشأن ، أو أن يتفق مصروفات كمالية (استئناف مختلط 19 يونيو سنة 1902 م 14 ص 228) ، وانظر في ذلك محمد علي راتب فقرة 341 ص 869 .

(2336) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 292- والنص مأخوذ من المادة 1826 من تقنين كوبيك وتنص من أنه (لا يجوز تأجير الشيء الموضوع تحت الحراسة ، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر ، لأحد طرفي المنازعة التي قامت في شأنه) فعمم النص ولم يقتصر على التأجير ، بل شمل جميع الأعمال التي تصدر من الحارس .

الحراسة ، فلا يجوز للحارس أن يأ عملا يتعارض مع الغرض الأساسي من الحراسة) (2337) .

أما إذا كان من يكل إليه الحارس حفظ المال أو بعضه ليس أحدا من طرفي النزاع ، فإن نص المادة 2/734 مدني لا يمل هذا القرض ، فوجب الرجوع إلى أحكام الوديعة في ذلك ، وتنص المادة 721 مدني في هذا الصدد على أنه (ليس للمودع عنده أن يحل غيره محله في حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع ، إلا أن يكون مضطرا إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئه عاجلة) فلا يجوز إذن للحارس أن ينيب عنه أجنبيا من غير ذوي الشأن في حفظ المال إلا بموافقة ذوي الشأن جميعا ، أو إلا إذا اضطر إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئه عاجلة (2338) .

460- الحارس وحده هو ذو الصفة في جميع أعمال الحفظ : والمحافظة على المال على الوجه الذي بسطناه فيما تقدم هو التزام في ذمة الحارس ، وهو في الوقت ذاته ولاية له وسلطة ، يتولاها وحده دون المالك للمال ويترتب على ذلك أن جميع الدعاوى التي تنشأ عن أعمال الحفظ يكون الحارس وحده هو ذو الصفة في رفعها منه أو في رفعها عليه ، ولا يجوز رفعها من مالك المال ولا عليه ، لانعدام صفته ، وهذا الحكم مستخلص من معنى الحراسة ، إذا الحراسة غل ليد المال فيما هو من شئونها ، ومن أهم هذه الشئون حفظ المال ، فيكون للحارس وحده دون المالك ولاية على هذا الحفظ (2339) .

(2337) عبد الحكيم فراج فقرة 389- محمد على راتب فقرة 343 .

(2338) انظر آنفا فقرة 360 - مصر مستعجل 25 فبراير سنة 1939 المحاماة 20 رقم 182 ص 481- ويجوز للحارس أن يستعين بالموظفين اللزامين لمعاونته في القيام بأعمال الحفظ والإدارة (استئناف مختلط 18 يناير سنة 1917 م 29 ص 167 - محمد عبد اللطيف فقرة 324) .

(2339) عبد الحكيم فراج فقرة 374- محمد على راتب فقرة 341 ص 869- ص 870 وقرة 354 - محمد كامل مرسي فقرة 371 .

ولكن ذلك لا يسلب من كان واضعا يده قبل الحراسة على المال حيازته إياه ، ويترتب على ذلك أن الحراسة لا تقطع التقادم ، فالحائز قبل الحراسة يستمر حائزا بعدها ، ويستمر سريان التقادم لمصلحته ولا ينقطع برفع يده بسبب الحراسة ، وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأنه إذا عين البنك العقاري حارسا على أرض للمحافظة على حقوق الدائنين ، وتسلم هذه الأرض ، وارتفعت يد حائزها عنها ، فإن ذلك لا يصح اعتباره قطعاً للتقادم ، لأن وضع يد البنك الأرض بهذه الصفة لم يكن ملحوظا فيه أن ينتفع بها البنك نفسه ، بل ليحصل غلتها ويستوفي منها دينه ثم يرد ما بقي منها للمالك (نقض مدني 29 فبراير سنة 1940 مجموعة عمر 3 رقم 36 ص 93) وقضت أيضا بأنه إذا كان المدعي قد تمسك بوضع يده لمدة الطويلة المكسبة للملك على القدر المبيع له بمقتضى عقد عرقي ثابت التاريخ قبل سنة 1924 حتى انتزعه من تحت يده مشتر آخر بمقتضى عقد مسجل ، ودفع هذا المشتري الآخر بانقطاع التقادم المدعي به بوضع الأطيان المتنازع عليها تحت الحراسة لدين عليها للبنك ، فأخذت

ويؤكد ذلك ما قدمناه من أنه لا يجوز للحارس أن يعهد لأحد من ذوي الشأن في القيام بأي عمل من أعمال حفظ المال وصيانته (2340) .

المبحث الثاني

إدارة المال

461- نص قانوني : تنص المادة 735 من التقنين المدني على ما يأتي : (لا يجوز للحارس في غير أعمال الإدارة أن يتصرف إلا برضاء ذوي الشأن جميعاً أو بترخيص من القضاء) (2341) .

ولا مقابل للنص في التقنين المدني القديم ، ولكن هذه الأحكام كان معمولاً بها دون نص .

ويقابل النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة 701 وفي التقنين المدني الليبي المادة 735- ولا مقابل للنص في التقنين المدني العراقي – ويقابل في تقنين الموجبات والعقود اللبناني المواد 722- 723 و 725- 726 (2342) .

محكمة الاستئناف بهذا الدفع ، واعتبرت الحراسة قاطعة للتقادم على أساس أنها لم تكن لحساب المشتري الأول بل كانت لمصلحة البنك ولحساب البائع ، ومع ذلك لم تبين في حكمها سبب وضع الأطيان تحت الحراسة ، ولا نوع هذه الحراسة ، ولا البد التي انتزعت منها الأطيان ، ولا تاريخ هذا الانتزاع ، ولا تاريخ انتهاء الحراسة ، ولا الكيفية التي جرى عليها الحساب بين المشتري لأول والبائع لمعرفة ما إذا كان البائع حاسب هذا المشتري على ما استحق له من غلة العين مدة الحراسة وما استحق له هو من أقساط الثمن مما قد يدل على صحة ما ادعاه المشتري من أن هذه الحراسة تخرج العين من يده قانوناً وأنها لذلك لا تقطع التقادم ، فهذا قصور في بيان الظروف الوقعية لا تستطيع معه محكمة النقض أن تراقب الحكم فيما كيف به الحراسة ، وتقف على صحة ما رده فيها من اعتبارها قاطعة للتقادم (نقض مدني 24 فبراير سنة 1938 مجموعة عمر 2 رقم 101 ص 297) .

(2340) انظر آنفاً فقرة 459- عبد الحكيم فراج فقرة 374- محمد على راتب فقرة 343 .

(2341) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1021 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم 767 في المشروع النهائي ، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 766 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 735 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 291 – ص 292) .

(2342) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 701 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 735 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي : لا يشتمل على نصوص في الحراسة .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 722 : يقوم الحارس ، بحفظ الشيء وإدارة شؤونه ويلزمه أن ينتج كل ما يمكن إنتاجه منه .

ويضاف إلى النص المتقدم نص المادة 734 مدني سالف الذكر ، وهو يقضي بأن يلتزم الحارس بإدارة الأموال المعهودة إليه حراستها ويجب أن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد ، ولا يجوز له بطريق مباشر أو غير مباشر أن يحل محله في أداء مهمته كلها أو بعضها أحد ذوي الشأن دون رضا الآخرين (2343) .

ويخلص من كل ذلك أن الحارس يلتزم بإدارة المال ، وأن هذا الالتزام هو في الوقت ذاته سلطة ، فالحارس سلطة واسعة في الإدارة ، وسلطة محدودة في التصرف ، وهو لا يستطيع أن ينزل عن سلطته لأحد ذوي الشأن دون رضا الآخرين ، ويكون له وحده دون المال الصفة في مباشرة ما يدخل في سلطته ، فهذه مسائل أربع نبعتها على التعاقب .

462- سلطة الحارس في الإدارة : تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : (يجب أن يقتصر الحارس على أعمال الحفظ والإدارة ، كالإيجارات التي لا تزيد على ثلاث سنوات ومصاريف الصيانة) (2344) . فالحارس ، قضائيا كان أو اتفاقيا ، نائب عن صاحب المال في أعمال الإدارة ، وسلطته في هذه الأعمال هي سلطة الوكيل وكالة عامة (2345) ، وقد رأينا أن المادة 701 مدني تنص في هذا الصدد

م 723 : لا يجوز للحارس أن يقوم بأي عمل من أعمال التفرغ أو الانتقال ، ما خلا الأعمال الضرورية منها لمصلحة الشيء المحبوس- وإذا كانت الحراسة وافقت على أشياء قابلة التلف ، جاز أن تباع بترخيص من القاضي ، فيكون حينئذ موضوع الحراسة يدل ابيع .

م 725 : إذا كانت الحراسة غير مجانية ، فالحارس مسئول عن كل خطأ في إدارته ، وفاقا للقواعد المختصة بالوكالة .

م 726 : إذا نيطت الحراسة بعدة أشخاص ، فالتضامن يوجد حتما بينهم طبقا للقواعد المختصة بالوكالة .

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري ، فيما عدا أن مسؤولية الحارس غير المجاور في التقنين اللبناني أخف من مسؤوليته في التقنين المصري) .

(2343) انظر آنفا فقرة 456 .

(2344) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 292 .

(2345) ويتربط على ذلك يكون للحارس على مال موقوف - كما تقول محكمة النقض - من السلطة ما للناظر عليه ، فهو يملك التحدث عن شؤون الوقف ، إلا أن يحد الحكم الذي أقامه من مهمته ، فإذا كان الحكم الذي أقام الحارس لم يقيد به في الإدارة ، فإنه يكون له - كناظر الوقف - سلطة الترخيص بغير إذن من القاضي في إحداث بناء في الوقف ليكون لجهة الوقف متى كان في ذلك مصلحة للعود على الوقف أو على المستحقين (نقض 19 يناير سنة 1950 مجموعة أحكام النقض 1 رقم 55 ص 189) وقضت أيضا بأنه متى قضى بإقامة حارس قضائي على أعيان وقف ، وخوله حكم لدى إقامة إدارة هذه الأعيان ، فإنه يصبح بمثابة ناظر مؤقت ، ويكون هو صاحب بصفة في تمثيل الوقف أمام القضاء ، ولا يملك التحدث في شؤون إدارة الوقف سواه (نقض مدني 19 أبريل سنة 1951 مجموعة أحكام النقض 2 رقم 115 ص 721) وقفت أيضا بأن المدة الثانية من القانون 247 سنة 1953 بشأن النظر على الأوقاف ، ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لم عين بالاسم ، كما تقتضي الفقرتان الثانية والثالثة من المادة الرابعة من القانون المذكور بأن على من انتهت نظارته أن يسلم أعيان الوقت للوزارة

على أن (1- الوكالة الواردة في ألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل ، لا تخول الوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة 2- ويعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات وأعمال الحفظ ، والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون . ويدخل فيها أيضا كل عمل من أعمال التصرف تقتضيه الإدارة كبيع المحصول وبيع البضاعة أو المنقول الذي يسرع إليه التلف ، وشراء ما يستلزمه الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه ولاستغلاله) (2346) .

ففي الصدر من أعمال الإدارة التي يقوم بها الحارس الإيجار لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات (2347) ، ويجوز كما قدمنا (2348) أن يضيق حكم الحراسة أو الاتفاق من هذه السلطة أو أن يوسع فيها ، فلا يجيز للحارس مثلا أن يؤجر لأكثر من سنة أو يجيز له أن يؤجر لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، وإذا سكت الحكم أو الاتفاق عن تعيين المدة ، كان للحارس أن يؤجر لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، لأن الحارس لا يملك إلا حق الإدارة ، وتنص المادة 599 مدني في هذا المعنى على أنه (لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة ، فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك ، أنقصت المدة إلى ثلاث سنوات ، كل هذا ما لم يوجد نص يقضي بغيره) ، ويخلص من هذا النص أن الحارس ، حتى إذا لم يعطه حكم الحراسة السلطة في التأجير لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، أن يؤجر لمدة أزيد بشرط أن يحصل على إذن في ذلك من المحكمة التي عينته (2349) ، وقد

خلال ستة أشهر من تاريخ انتهاء نصرته ، وبأن ناظر الوقف يعد حارسا عليه حتى يتم تسليم أعيانه ، وإذن في كان الطاعن لم يعين بالاسم في كتاب الوقف ناظرا عليه ، فقد زالت صفته كناظر للوقف ، وهذه الصفة تخول له حق الطعن بالنقض في الحكم الصادر ضد الوقف لما في اتخاذ هذا الإجراء في ميعاد معين من دفع ضرر يحيق بالوقف ، ولكن ورثة هذا الحارس لا تنتقل إليهم صفة الحراسة (نقض مدني 28 ديسمبر سنة 1961 مجموعة أحكام النقض 12 رقم 141 ص 835) .

(2346) انظر آنفا فقرة 240 .

(2347) وقد كانت سلطة الحارس في التأجير لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات محل خلاف في عهد التقنين المدني القديم ، فرأى يستوجب غرضا خاصا في ذلك (استئناف مختلط 26 نوفمبر سنة 1890 م 3 ص 29) ، والرأي " الراجح كان الجواز دون إذن خاص (محمد علي راتب فقرة 342 ص 871 هامش 2) ، وقد حسم التقنين المدني الجديد هذا الخلاف وأجاز للحارس التأجير لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات دون إذن خاص ، وتقول المذكرة الإيضاحية المشروع التمهيدي في هذا الصدد : (يجب أن يقتصر الحارس على أعمال الحفظ والإدارة كالإيجارات التي لا تزيد على ثلاث سنوات ومصاريف الصيانة) (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 292) .

(2348) انظر آنفا فقرة 455 .

(2349) أي قاضي الأمور المستعجلة أو محكمة الموضوع بحسب الأحوال ، ونرى جواز الحصول على الإذن هنا بأمر على عريضة ، وعندما كانت المحاكم الشرعية قائمة ، قضى بأنه في حالة تأجير أعيان الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، يحصل

جرى العرف في الحراسة أن يكون التأجير بطريق المزااد العلني دفعا لكل شبهة ، فإذا أجر الحارس بالممارسة وجب عليه أن يثبت أنه كان مضطرا إلى ذلك (2350) ، وقد يقيد حكم الحراسة بأن يكون التأجير دائما بالمزااد العلني ، كما سبق القول (2351) ، وما دام الحارس يملك سلطة التأجير ، فإنه يملك تبعا لذلك سلطة قبض الأجرة وإعطاء المخالصة بها ، ورفع الدعوى ضد المستأجر لمطالبته بها وإخراجه من العين المؤجرة ولغير ذلك من الأمور التي تستند إلى عقد الإيجار (2352) ، ولكن لا يجوز للحارس أن يبرم صلحا مع المستأجر ، أو أن ينزل عن جزء من الأجرة ، لأن هذه من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة فتقتضي موافقة ذوي الشأن أو إذن المحكمة (2353) .

ويجوز للحارس أن يزرع الأطنان الموضوعة تحت الحراسة بنفسه إذا وجد أن هذه هي خير طريقة للاستعمال ، أو إذا لم يتقدم مستأجر يعرض الأجرة المناسبة ، وفي هذه الحالة يدخل بعض أعمال التصرف في سلطة الحارس بطريق التبعية لأعمال

الحارس على الإذن من المحكمة الشرعية لا من المحكمة المدنية (المنصورة المختلطة 14 ديسمبر سنة 1937 جازيت 28 رقم 151 ص 167) .

والصحيح أن الحارس يحصل على الإذن من المحكمة المدنية التي عينته في جميع الأحوال ، ولو كانت العين المؤجرة عينا موقوفة (استئناف مختلط 9 يونيو سنة 1931 م 43 ص 439) .

(2350) كأن يثبت أنه لا يوجد إلا مستأجر واحد يمكن التأجير له ، أو أن طريقة الممارسة هي الطريقة الممكنة في الجهة المنعزلة التي توجد فيها الأطنان (استئناف مختلط 26 أبريل سنة 1932 م 44 ص 287- عبد الحكيم فراج فقرة 384 ص 341 - محمد علي راتب فقرة 342 ص 871 هامش 2) ، وإذا كان التأجير بالممارسة ، كان الحارس أن يخطار الشخص الذي يؤجر له ، بشرط أن يراعي في اختياره المصلحة (مصر مستعجل 11 سبتمبر سنة 1940 المحاماة 21 رقم 277 ص 643) فإذا أجر بغين فاحش كان مسئولا عن الضرر الذي نشأ من سوء إدارته (استئناف وطني 12 يناير سنة 1916 الشرائع 3 رقم 106 ص 360) .

(2351) انظر آنفا فقرة 455 .

(2352) استئناف مختلط 20 يونيو سنة 1919 م 31 ص 320 - 17 يناير سنة 1935 م 47 ص 122 - 8 يونيو سنة 1944 م 56 ص 183 - 14 فبراير سنة 1945 م 57 ص 75-8 مارس سنة 1945 م 57 ص 86- ولا يجوز للمالك تحويل الأجرة بعمل وضع الحراسة (استئناف مختلط 5 ديسمبر سنة 1916 م 29 ص 86) ، كما لا يجوز لناظر الوقوف أن يحول ريعه بعد الحراسة (استئناف مختلط 6 مارس سنة 1913 م 25 ص 220) ، ولا أن يقبض المستحق للخيرات (استئناف مختلط 5 يناير سنة 1915 م 27 ص 103) .

(2353) استئناف مختلط 12 ديسمبر سنة 1929 م 42 ص 103 - انظر عكس ذلك وأن الحارس أن يبرم صلحا مع المستأجر إذا كانت فيه مصلحة : استئناف مختلط 20 يونيو سنة 1919 م 31 ص 320- وانظر عبد الحكيم فراج فقرة 384 ص 342- ص 343 .

ولا يجوز للحارس أن يبرم إيجارا يخرج عن حدود الإدارة الحسنة (استئناف مختلط 5 مارس سنة 1918 م 30 ص 264) .

الإدارة ، فيجوز له أن يشتري البذور والسماد والمواشي والآلات اللازمة للزراعة ، كما يجوز له أن يبيع المحصول (2354) .

ويدخل في سلطة الحارس ، كعمل من أعمال الإدارة ، استيفاء الحقوق وإعطاء مخالصات بها للمدينين بإبداع المقبوض لحساب صاحب المنزل ، وله أن يقبض الحقوق قبل حلول أجلها دون استئصال شيء منها ، ولكن لا يجوز أن يؤجل دفعها إلا بإذن خاص ، ويرفع الدعاوي ، ويتخذ الإجراءات اللازمة لاستيفاء الحقوق ، ومن ذلك توقيع الحجز المختلفة (2355) ، كذلك يوفي الحارس الديون مما يكون بيده من أموال أو من ربع هذه الأموال ، وللحارس أن يستوفي الحقوق ويوفي الديون بمقابل ، إذا كان الوفاء بمقابل فيه مصلحة ، وأن يشطب الرهن بعد استيفاء الحق ، وأن يصلح على الدين إذا كان في الصلح مصلحة واضحة ولا سبيل إلى اقتضاء الحق بدونه (2356) .

ويدخل في أعمال الإدارة أيضا التأمين من الحريق ومن السرقة وغير ذلك من ضروب التأمين التي جرى العرف بأن تعتبر من أعمال الإدارة اليقظة ، بل إن هذه تعتبر ، كذلك من أعمال الحفظ والصيانة ، فتدخل بهاتين الصفتين في سلطة الحارس ، ويمكن القول بوجه عام إن جميع أعمال الإدارة المخولة للوكيل وكالة عامة ، والتي بسطناها تفصيل فيما تقدم (2357) ، تدخل في سلطة الحارس (2358) .

(2354) وله أن يقترض من المال ما يلزم لإنجاز هذه الأعمال إذا لم يقدم الخصوم له هذا المال (استئناف مختلط 17 يناير سنة 1935 م 47 ص 122) ، وبيع المحصول المستقبلي لشراء البذور (استئناف مختلط 31 يناير سنة 1935 م 47 ص 141) ، ومع ذلك فليس الحارس ملزماً بزراعة الأرض بنفسه ، وقد قضى بأنه ليس ملزماً بأن يتفق من ماله الخاص على زراعة الأرض المؤجرة والموضوعة تحت الحراسة ، خصوصاً مع وجود المعدات اللازمة لإدارتها من قبل المستأجر والضامن له ، ومن عدم وجود أموال لديه للصرف ، ولضعف تربة الأرض ما ترجح معه الخسارة ، وكل ما هو مسئول عنه هو إدارتها بطريقة حسنة سواء بالتأجير أو بغيره (شبن الكوم الكلية 10 فبراير سنة 1931 المحاماة 13 رقم 214 ص 427) .

(2355) وقد قضى بلد الحارس رفع الدعاوى لحفظ الحقوق والدفاع في القضايا التي ترفع على هيئة الحراسة (استئناف مصره مارس سنة 1931 الجريدة القضائية 79 ص 15) ، وله أن يطعن في عقود الإيجار الصورية أو المعقودة غشا (استئناف مختلط 6 مارس سنة 1923 م 35 ص 265) .

(2356) وقد قدمنا أنه لا يجوز الحارس أن يبرم صلحاً مع المستأجر (انظر آنفاً نفس الفقرة) ، على اعتبار أن لأجرة لهذا ضمانات تكفلها وتجعل الصلح لا ضرورة له ، ومع ذلك فقد رأينا أن هناك من يذهب إلى جواز الصلح مع المستأجر إذا كانت فيه مصلحة (انظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش) .

(2357) انظر آنفاً فقرة 240 .

(2358) وذلك ما لم تفسد سلطته في الإدارة على الوجه الذي سبق بيانه (قارن محمد على عرفة ص 544) ، وقد قضى بأن تعيين الحارس يفقد المالك السبب القانوني في وضع يده على العقار للشرك ، ويجرمه من حق الانتفاع والاستغلال إلا عن

وللحارس أن يستعين بالموظفين والعمال الذين يحتاج إليهم في أعمال الإدارة (2359) .

ويتفق الحارس لأعمال الإدارة ، كما يتفق لأعمال الحفظ ، من المال الذي تحت يده أو من ربع هذا المال ، وإذا اقتضت الضرورة ، أن يقترض بغير فائدة أو بفائدة ، جاز له ذلك ، ما لم يمدده أصحاب الشأن بالمال اللازم له (2360) .

وكما يجب على الحارس أن يبذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة على المال ، كذلك يجب عليه بذل نفس هذه العناية في إدارته ، ويستوي في ذلك أن يكون الحارس مأجورا أو غير مأجور ، وقد بينا فيما تقدم أن مسؤولية الحارس أشد من مسؤولية المودع عنده فيما يتعلق بأعمال الحفظ (2361) ، والآن نقرر أن مسؤوليته في أعمال الإدارة أشد من مسؤولية الوكيل ، إذ هو بخلاف الوكيل مفروض بحكم ظروف المنازعة على أصحاب الشأن ، ذلك أن الوكيل لا يلتزم ببذل عناية الرجل المعتاد إلا إذا كان مأجورا ، فإذا كان غير مأجور لم يلتزم إلا ببذل العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة دون أن يكلفه في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد (2362) أما الحارس فيجب عليه أن يبذل عناية الرجل المعتاد ولو زادت على عنايته في أعمال الخاصة ، وذلك سواء كان مأجورا أو غير مأجور ، فإذا نزل عن هذا القدر من العناية ونجم عن ذلك ضرر يصيب صاحب المال ، كان لهذا أن يرجع عليه بالتعويض (2363) .

طريق الحارس ، وبمقدار صافي الربع به ، تنفيذ حكم حراسة ، وتأجير لشخص دون آخر هو من عمل الحارس لا يخبر عليه بل يراعي فيه مصلحة من يمثلهم (مصر مستعجل 22 يوفيه سنة 1932 الجريدة القضائية 138 ص 16) .

(2359) استئناف مخصص 17 فبراير سنة 1933 م 44 ص 179 - وقد قدمنا أنه يجوز للحارس بيع المحصول المستقبل ليشتري بثمنه البذور والسماد والمواشي والأدوات الضرورية ومبيدات حشرات اللازمة للزراعة استئناف مختلط 31 يناير سنة 1935 م 47 ص 141 - عبد الحكيم من الإجراءات ما يمكنه من استغلال العين ، ويدخل في ذلك الدعاوى المستعجلة والدعاوى الموضوعية (مصر مستعجل 11 سبتمبر سنة 1940 المحاماة 21 رقم 277 ص 643 - عبد الحكيم فراج فقرة 384 ص 343) .

ولكن ليس له قبض المبالغ التي قدمها المستأجر تأميناً لناظر الوقف وحجز عليها تحت يده (استئناف مختلط 22 يناير سنة 1930 م 42 ص 211) .

(2360) انظر آنفاً فقرة 458 .
(2361)

(2362) انظر آنفاً فقرة 250 .

(2363) قارن استئناف مختلط 5 مايو سنة 1931 م 43 ص 470 - 12 نوفمبر سنة 1936 م 49 ص 11 ، ومن ثم يجوز لصاحب المال اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على حقوقه قبل الحارس (استئناف مختلط 6 ديسمبر سنة 1906 م 19 ص 27) ، كان برفع دعوى إثبات حالة الأعيان الموضوعة تحت الحراسة لتحديد ما أصابها من ضرر بسبب

463- سلطة الحارس في التصرف : رأينا أن المادة 735 مدني تقضي بأنه لا يجوز للحارس في غير أعمال الإدارة أن يتصرف إلا برضاء ذوي الشأن جميعاً أو بترخيص من القضاء ، والمقصود هنا أعمال التصرف ، وفي ذلك تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي (فإذا اقتضت الظروف القيام بأعمال تجاوز أعمال الإدارة ، أو رأي الحارس فائدة من القيام بمثل هذه الأعمال ، كإجراء تحسينات في العين أو بيع ما يكون معرضاً للتلف أو غير ذلك ، وجب على الحارس أن يحصل في شأن ذلك على موافقة ذوي الشأن جميعاً أو على ترخيص من القضاء) (2364) .

ونبدأ باستبعاد أعمال التصرف التي تدخل بطريق التبعية في أعمال الإدارة ، كسواء البذور والسماذ والمواشي والأدوات وبيع المحصول ، فهذه كما قدمنا تعتبر داخلية في أعمال الإدارة ولا تقتضي في مباشرة الحارس لها موافقة ذوي الشأن أو إذن القضاء ، ويبقى بعد ذلك أعمال التصرف التي لا تدخل بطريق التبعية في أعمال الإدارة ، وهذه لا يجوز للحارس أن يباشرها إلا بموافقة ذوي الشأن أو بإذن المحكمة التي عينت الحارس ، وإلا كان التصرف مجاوزاً لحدود النيابة ، ولا يسري في حق صاحب المال إلا إذا أقره فلا يجوز إذن للحارس أن يهب المال الموضوع تحت حراسته ، ولا أن يبيعه أو يقايض عليه أو يرهنه أو يشارك به أو يقرضه أو يصالح عليه أو ينزل عن جزء من الحق (2365) ، ولكن يجوز له أن يصالح المستأجر على الأجرة بإذن

تقصير الحارس ، بل ذهب رأي إلى أنه يجوز له أن يرفع دعوى على الحارس يطلب تمكينه من إجراء الإصلاحات الضرورية اللازمة لصيانة الأعيان إذا كان الحارس قد أهمل القيام بها ، وأن يرفع دعوى مستعجلة في مواجهة الحارس يطلب طرد المستأجر من العين المؤجرة عند تحقيق الشرط الصريح الفاسخ لترتب على التأخر في دفع الأجرة إذا كان التأخر من شأنه أن يجعل الأجرة تراكم في ذمة المستأجر دون أن يتخذ الحارس أي إجراء ضده (محمد عبد اللطيف فقرة 301) .

وقد قضى بأن الحارس يكون مسئولاً إذا تأخر دون مبرر في بيع القطن ، وليس له أن يحتج بأنه كان يأمل صعود الأسعار ، ولكن له أن يحتج بموافقة ذوي المصلحة على تأخير البيع (استئناف مختلط 5 مارس سنة 1931 م 43 ص 266) ويكون مسئولاً إذا لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لضمان يسار المستأجر ، حتى لو كان المدين نفسه هو الذي قدم هذا المستأجر (استئناف مختلط 5 مايو سنة 1931 م 43 ص 469) ، وإذا عين الدائن حارساً ولم يودع المبالغ التي يقبضها خزنة المحكمة في مواعيدها ، كان مسئولاً عن الفوائد التي تدفعها الخزنة عن المدة التي تأخر فيها (استئناف مختلط 22 نوفمبر سنة 1932 م 45 ص 34) .

(2364) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 292 .

(2365) استئناف مختلط 17 فبراير سنة 1932 م 44 ص 179 - 17 يولييه سنة 1932 م 44 ص 179 - عبد

الحكيم فراج فقرة 388 ص 348 - محمد علي رشدي فقرة 275 .

من القضاء أو موافقة ذوي الشأن إذا كان في الصلح مصلحة (2366) ، كما يجوز له بإذن من القضاء أو موافقة ذوي الشأن أن يقرض المنال بفائدة إذا كان هذا العمل يعود بالمنفعة ، أو يجري تحسينات في الأعيان ، أو يبيع المنقول المعرض للتلف ، أو يبيع المنقول المعرض لتقلب الأسعار خشية أن ينزل سعره ، أو يبيع المنقول الذي يكلف حفظه نفقات كبيرة (2367) ، ونرى من هذا أن التصرف الذي يؤذن للحارس في مباشرته يجب ألا يمس أصل الحق ، ويجب في الوقت ذاته أن يكون ذا طبيعة تحفظية حتى ينسجم مع مهمة الحارس (2368) .

464- عدم جواز إحلال أحد ذوي الشأن في إدارة المال : وقد قدمنا عند الكلام في التزام الحارس بالمحافظة على المال أنه لا يجوز له أن بكل بهذه المهمة لأحد من ذوي الشأن دون رضا الباقيين (2369) ، وما قلناه في الالتزام بالحفظ نقوله في

(2366) وقد قدمنا أن هناك رأياً يذهب إلى جواز أن يبرم الحارس ، بغير موافقة أو إذن ، صلحاً مع المستأجر إذا كانت فيه مصلحة (انظر آنفاً فقرة 462 في الهامش) ، كما قدمنا أن الحارس أن يصالح على الدين ، بغير موافقة أو إذن ، إذا كان في الصلح مصلحة واضحة ولا سبيل إلى اقتضاء الحق بدونه (انظر آنفاً فقرة 462) .

(2367) محمد كامل مرسي فقرة 371- وقد قضى بأن الحراسة إجراء تحفظي تدعو إليه ضرورة المحافظة على الأشياء المتنازع عليها حتى ينتهي النزاع القائم بشأنها ، ولهذا فالأصل أن سلطة الحارس التي تحددها المحكمة في حكم الحراسة يجب أن تقتصر على أعمال الصيانة اللازمة وأعمال الإدارة والاستغلال العاديين ، إلا أن ظروفًا قد تطرأ تبيح الخروج على هذا الأصل وتستلزم الإذن للحارس في بيع المنقولات موضوع الحراسة ، كما لو خيف عليها التلف أو هبوط القيمة أو كانت قيمتها لا تحتل الصنف على حفظها وصيانتها ، ففي هذه الحالات ومثيلاً يجوز للقضاء بصفة استثنائية أن يمد في سلطة الحارس وأن يبيح له بيع المنقولات على أن يودع ثمنها خزنة المحكمة (إسكندرية مستعجل 14 ديسمبر سنة 1933 المحاماة 14 رقم 190 ص 373) ، وقضى أيضاً بأن مأمورية الحارس القضائي تقتصر على الإدارة دون التصرف ، اللهم إلا في حالات استثنائية محضة أجازها البعض ، كتحويل الحارس سلطة بيع المال الموضوع تحت الحراسة إذا كان حفظه يتكلف نفقات جسيمة ، وتحويله أحياناً سلطة تصفية التركات (إسكندرية مستعجل 8 مايو سنة 1939 المحاماة 20 ص 120) ، وانظر استئناف مختلط 16 مارس سنة 1920 م 32 ص 196 - 16 نوفمبر سنة 1933 م 45 ص 22 .

وقضى بأنه إذا كان يمكن حفظ المال دون تلف كمحصول القطن ، لم يجز للحارس بيعه بل يجب عليه تخزينه على ذمة من يثبت حقه فيه (استئناف مختلط 18 فبراير سنة 1931 جازيت 21 رقم 33 ، ص 380) وانظر استئناف مختلط 29 ديسمبر سنة 1931 م 44 ص 49 ولا يجوز الحارس أن يستحدث بناءً أو أن يغير من معالم العين (استئناف مختلط 20 ديسمبر سنة 910 ، م 23 ص 73) .

(2368) انظر في هذا المعنى محمد علي راتب فقرة 342 ص 876- ولا ينفذ على الحارس من الأحكام الصادرة على ناظر الوقف إلا بمقدار ما تحت يد الحارس ، وقد قضى بأن صدور حكم على ناظر الوقف يدفع نفقة شهرية المستحق ، لاحتمال مشغولية ذمته بمبالغ من الاستحقاق المتأخر له والمرفوع بشأنه دعوى حساب ، لا يلزم الحارس القضائي المعين على الوقف إلا إذا كان للمحكوم له استحقاق تحت يده يمكنه من أداء النفقة (مصر الكلية 8 يناير سنة 1936 المحاماة 16 رقم 184 ص 419) .

(2369) انظر آنفاً فقرة 459 .

الالتزام بالإدارة ، فلا يجوز للحارس أن يمكن أحد ذوي الشأن من إدارة المال كله أو بعضه ، سواء أكان ذلك بطريق مباشر كأن يعهد إليه بتأجيريه للغير ، أو بطريق غير مباشر كأن يؤجره له (2370) ، إلا إذا كان ذلك بموافقة الباقيين ، وقد بينا العلة في ذلك ، فنحيل إلى ما قدمناه في هذا الصدد (2371) .

أما إذا أناب الحارس أجنبيا من غير ذوي الشأن في الإدارة ، فإنه يجب الرجوع في ذلك إلى أحكام الوكالة ، وهذه تقضي كما رأينا بأن الوكيل يجوز له أن ينيب عنه غيره في تنفيذ الوكالة ، إلا إذا منع من ذلك صراحة أو ضمنا ، ويعتبر أن هناك منعا ضمنيا إذا اختير الوكيل لاعتبار شخصي (2372) ، ولما كان الحارس يختار عادة لاعتبار شخصي فيه ، لذلك يكون ممنوعا من إنابة غيره عنه في الإدارة ، سواء كان هذا الغير من ذوي الشأن أو كان أجنبيا ، ويجب أن يتولى الإدارة بنفسه فهذه هي مهمته ولا يجوز له أن يتخلى عنها (2373) .

465- الحارس وحده هو ذو الصفة في جميع أعمال الإدارة والتصرف التي تدخل في سلطة : وكما قدمنا في أعمال الحفظ ، يكون الحارس القضائي وحده دون المالك هو ذو الصفة في مباشرة جميع أعمال الإدارة وأعمال التصرف الداخلة في سلطته ، فهو وحده الذي يتولاها دون المالك ولا يجوز للمالك أن يتولاها ، فقد غلت يده عنها بسبب الحراسة ، وإذا قام بعمل منها كان العمل باطلا ، ويترتب على ذلك أن جميع الدعاوى التي تنشأ من أعمال الإدارة والتصرف التي تدخل في سلطة الحارس يكون الحارس وحده هو ذو الصفة في رفعها منه أو في رفعها عليه ، ولا يجوز رفعها من المالك أو

(2370) ما لم يكن التأجير في المزداد العلني (محمد علي رشدي فقرة 278) .

(2371) انظر آنفا فقرة 459 .

(2372) انظر آنفا فقرة 262 .

(2373) محمد عبد اللطيف فقرة 324- محمد علي عرفة ص 547- مصر مستعجل 25 فبراير سنة 1939 المحاماة 20 رقم 182 ص 481 (إذا تخيل الحارس عن الحراسة أو وكل شؤونها إلى غيره ، وجب إبعاده عن الحراسة وإقامة سوء) قرب استئناف مختلط 7 فبراير سنة 1935 م 47 ص 148- ويجوز للحارس أن يكل التخصص في الزراعة أن يزرع الأرض ، ولا يكون مسئولا إلا عن إعساره أو عدم كفايته أو تقصيره الواضح (استئناف مختلط 7 أبريل سنة 1938 م 50 ص 226) .

عليه لانعدام صفته (2374) ، وقد سبق أن قررنا مثل ذلك في أعمال الحفظ (2375)

أما غير ذلك من الأعمال التي لا تدخل في سلطة الحارس ، فليست للحارس صفة في مباشرتها ، ويبقى للمالك أهليته كاملة في مباشرة هذه الأعمال ، إذ أن الحراسة لم تعزله عنها ولم تغل يده فيها (2376) ، فيجوز للمالك ، أو لمن يتبين أنه هو المالك

(2374) محمد كامل مرسى فقرة 369- عبد الحكيم فراج فقرة 372 وما بعدها - محمد علي رشدي فقرة 271- فقرة 272 - محمد علي راتب فقرة 342 ص 876- ص 877- محمد عبد اللطيف فقرة 300 و فقرة 302- استئناف مختلط 30 ديسمبر سنة 1915 م 28 ص 86- وقد قضت محكمة النقض بأنه متى قضى بإقامة حارس قضائي على أعيان وقف وخوله الحكم الذي أقامه إدارة هذه الأعيان ، فإنه يصبح بمثابة الناظر المؤقت ، ويكون هو صاحب الصفة في تمثيل الوقف أمام القضاء ، ولا يمسك التحدث في شئون إدارة الوقف سواه ، ويترتب على مجرد صدور حكم في مواجهة الناظر بإقامة حارس على نصيبه في الوقف أن تغل يده عن إدارة هذا النصيب دون حاجة إلى أي إجراء آخر (نقض مدني 19 أبريل سنة 1951 مجموعة أحكام النقض 2 رقم 115 ص 721) وانظر نقض مدني 15 أبريل سنة 1954 مجموعة أحكام النقض 5 رقم 114 ص 761- وقضى أيضا بأنه إذعين حارس على الوقف ، فهو الوحيد الذي له الحق في تمثيل الوقف في الدعاوى التي ترفع منه وعليه بشأن الإدارة ، دون الناظر المعين عليه (استئناف مختلط 13 أبريل سنة 1926 م 38 ص 648) ، وقضى بأنه بمجرد صدور حكم الحراسة ، يضحى الحارس هو الشخص الوحيد الذي تحقق له إدارة الأموال محل الحراسة ، والعمل على صيانة حقوقها قبل الغير ، والتقاضى بشأنها فيما يتعلق بأعمال الحراسة (استئناف مختلط 11 مايو سنة 1933 م 45 ص 279 - مصر مستعجل 14 يونيو سنة 1943 المحاماة 23 رقم 204 ص 487) وانظر استئناف وطني 27 يناير سنة 1910 الحقوق 25 ص 97- استئناف مختلط 9 ديسمبر سنة 1891 م 4 ص 40- 6 يونيو سنة 1901 م 13 ص 360 (حارس أقيم بناء على طالب الدائنين يطعن في تصرفات المدين بالتواطؤ) - عكس ذلك استئناف مختلط أول مايو سنة 1902 م 14 ص 273 .

(2375) انظر آنفا فقرة 460 .

(2376) عبد الحكيم فراج فقرة 374 ص 333 - محمد علي راتب فقرة 354 ص 894- ص 895- محمد عبد اللطيف فقرة 300 - محمد علي عرفة ص 545- محمد كامل مرسى فقرة 369- استئناف مختلط 8 مايو سنة 1935 م 47 ص 297 - ولا يؤثر الحكم الصادر بالحراسة في التصرفات الجدية الصادرة من المالك قبل صدور الحكم (عبد الحكيم فراج فقرة 375) ، ولو كانت هذه التصرفات من أعمال الحفظ والإدارة (استئناف مختلط 21 مارس سنة 1923 م 35 ص 265) ، ما يكن الغرض منها الإضرار بحقوق الدائنين فيجوز الطعن فيها بطريق البولسية (استئناف مختلط 20 يناير سنة 1930 جازيت سنة 1931 رقم 431 ص 380- عبد الحكيم فراج فقرة 374 ص 333) ولا يؤثر حكم الحراسة كذلك في حق دائني المالك من اتخاذ إجراءات فردية ينفذون بها على المال الموضوع تحت الحراسة ، ويكون هذا التنفيذ عن طريق الحجز تحت يد الحارس ، إلا إذا وافق الحارس على توقيع الحجز التنفيذي المباشر على المنقول الموضوع تحت حراسته (استئناف مختلط 21 مارس سنة 1923 م 35 ص 305- عبد الحكيم فراج فقرة 371- محمد علي رشدي فقرة 271- محمد علي راتب فقرة 354 ص 895- ص 896- محمد عبد اللطيف فقرة 304) وانظر نقض جنائي 14 نوفمبر سنة 1932 مجموعة عمر الجنائية 3 رقم 11 ص 13 (الواجب على الدائن أن ينفذ تحت يد الحارس بطريق حجز ما للمدين لدى الغير ، ولا يجوز أن ينفذ مباشرة على المحصولات) .

بعد حسم النزاع ، أن يبيع المال ويرهنه ويهبه ويتصرف فيه بجميع أنواع التصرف ، فيما عدا أعمال الإدارة والتصرف الداخلة في سلطة الحارس ، ولو كان ذلك في أثناء نظر النزاع وقبل حسمه ، ويكون تصرف المالك صحيحا ملزما له ، ولكنه يكون بداهة موقوفا على حسم النزاع لصالحه وظهور أنه هو المالك (2377) ، ويترتب على ذلك أنه إذا رفعت دعوى استحقاق بملكية المال على الحارس ، وجب على الحارس أن يدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفته (2378) ، وإذا حكم عليه بالاستحقاق ، لم يسر هذا الحكم في حق المالك ، وجاز له أن يعترض عليه اعتراض الخارج عن الخصومة ، كما جاز له أن يتجاهل الحكم ويستبقى المال تحت يده بعد حسم النزاع لصالحه ، وعلى مدعي الاستحقاق أن يعيد رفع الدعوى من جديد على المالك دون الحارس ، حتى يكون الحكم ساريا في حق الأول (2379) .

(2377) بودري وقال فقرة 1295 - فقرة 1396 - عبد الحكيم فراج فقرة 374 ص 333 .
(2378) وعلى أساس سلطة الحارس في الإدارة والتصرف تقوم صفته في الدعاوي التي ترفع منه أو عليه ، فالحارس على وقف يمثل الوقف دون الناظر في نطاق السلطة التي خولها له حكم الحراسة ، فوجبت معرفة مدى هذه السلطة للبت في قيام صفته في تمثيل الوقف في الدعاوي التي ترفع من الوقف وعليه ، وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأنه لا سبيل إلى القول بقبول أو بعدم قبول مقاضاة الناظر وحدهم دون الحارس إلا على أساس ما يكون واردا في حكم الحراسة خاصا بمهمة الحارس ، فإذا كان الحكم في قضائه بعدم قبول الدعوى المرفوعة على ناظر الوقف لعدم اختصاص الحراسة فيها قد اكتفى بالإشارة إلى الحكم الصادر بتعيين الحارس على الوقف دون أن يبين مدى سلطتهم ، وهل هم أصبحوا وحدهم بمقتضى الحكم الأصل الصادر بوضع الأعيان الموقوفة تحت الحراسة يمثلون الوقف دون الناظر في كل شئونه ، أم أن مهمتهم محصورة في نطاق معين بحيث يبقى الناظر صفة تمثيل جهة الوقف أصليا ، ودون أن يبين كيف أن الخصومة القائمة من نتيجتها المساس بإدارة الحراسة بحيث يجب توجيهها للحارس ، فلا شك في أن قصور الحكم عن هذا البيان يعيبه ويجعل النتيجة التي وصل إليها غير مستندة إلى ما يبررها (نقض مدني 29 أبريل سنة 1943 مجموعة عمر 4 رقم 54 ص 148) ، وقد يكون الحارس على التركة أحد الورثة وترفع عليه الدعوى بصفته وارثا لا حارسا لأن النزاع لا يدخل في نطاق حراسته ، فيكون الحكم صحيحا نافذا على مال الحراسة ، وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن إقامة أحد الورثة حارسا على التركة لا يمنع من الحكم عليه شخصا برقع حصة وارث آخر ، ثم تنفيذ هذا الحكم على مال الحراسة الذي لم يخرج عن كونه مملوكا لجميع الورثة (نقض مدني 7 ديسمبر سنة 1944 مجموعة عمر 4 رقم 163 ص 462) والحارس على عين شائعة في أثناء إجراءات القسمة لا صفة له في الدعاوى العينية (استئناف مختلط 17 فبراير سنة 1898 م 10 ص 165) .

(2379) استئناف مختلط 6 يونيو سنة 1901 م 13 ص 360 - الموسكي 2 مارس سنة 1918 المجموعة الرسمية 19 رقم 106 ص 153 - طنطا 3 مارس سنة 1918 المجموعة الرسمية 19 رقم 104 ص 150 - وإذا أقام أحد الورثة دعوى بطلب تقرير نفقة له في مواجهة الحارس دون الدائنين أو باقي الورثة ، فإن الحكم لا يعتبر حجة عليهم (استئناف مختلط 28 نوفمبر سنة 1912 م 25 ص 44 - عكس ذلك استئناف مختلط 28 مايو سنة 1936 م 48 ص 297) ولا يجوز للحارس أن يدفع الدعوى التي تقام في مواجهته بدفوع تتصل بأصل الحق ، كبطلان عقود البيع الصادرة عن الأموال الموضوعة تحت الحراسة أو الرهون المقررة عليها (استئناف مختلط 28 نوفمبر سنة 1912 م 25 ص 44 - 29 يناير سنة 1914 م

المبحث الثالث

تقديم الحساب

466- نص قانوني : تنص المادة 737 من التقنين المدني على ما يأتي :

(1- يلتزم الحارس باتخاذ دفاتر حساب منظمة ، ويجوز للقاضي إلزامه باتخاذ دفاتر موقع عليها من المحكمة) .

2- ويلتزم أن يقدم لذوي الشأن كل سنة على الأكثر حسابا بما تسلمه وبما أنفقه ، معززا بما يثبت ذلك من مستندات ، وإذا كان الحارس قد عينته المحكمة ، وجب عليه فوق ذلك أن يودع صورة من هذا الحساب قلم كتابها (2380) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، وكان الحكم في هذا التقنين أن يقدم الحارس حسابا ، ولم يكن تقديم الحساب منظما من حيث دفاتره ومواعيده كما نظم في التقنين المدني الجديد .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى ، في التقنين المدني السوري المادة 703- وفي التقنين المدني الليبي المادة 737- ولا مقابل للنص في التقنين المدني العراقي ولا في تقنين الموجبات والعقود اللبناني (2381) .

26 ص 190 - 4 أبريل سنة 1933 جازيت يوليه سنة 1934 رقم 400 ص 32- 18 أبريل سنة 1939 م 51 ص 260 () . وانظر محمد علي رشدي فقرة 275 .

(2380) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1023 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : (1- يلتزم الحارس باتخاذ دفاتر حساب منظمة موقع عليها من المحكمة 2- ويلتزم أن يقدم لذوي الشأن ، كل سنة على الأكثر ، حسابا صحيحا بما تسلمه وبما أنفقه ، معززا بما يثبت ذلك من مستندات ، وإذا كان الحارس قد عينته المحكمة ، فيجب عليه ، فوق ذلك ، أن يودع صورة من هذا الحساب بقلم كتاب هذه المحكمة) ، وأدخلت لجنة المراجعة على النص تعديلات لفظية طفيفة وحذفت لفظ (صحيحا) من الفقرة الثانية ، وصار النص رقمه 769 في المشروع النهائي ، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 768 ، وفي لجنة مجلس الشيوخ عدلت الفقرة الأولى على الوجه الآتي : (يلتزم الحارس باتخاذ دفاتر حساب منظمة ، ويجوز للقاضي إلزامه باتخاذ دفاتر موقع عليها من المحكمة) وبهذا يكون التزام الحارس باتخاذ دفاتر حساب منظمة التزاما مطلقا ، أما إلزامه باتخاذ دفاتر موقع عليها من المحكمة فهو أمر جوازي يترك للقاضي تقديره بحسب ظروف كل حالة ، حتى لا تفرض الدفاتر المصدق عليها في جميع الحالات إذ قد تكون قيمة الأموال الموضوعة تحت الحراسة قليلة ، وفي هذا التعديل ما يجعل النص أكثر مرونة ، وأصبح النص مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 327 ، ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 295- ص 297) .

(2381) التقنينات المدنية العربية :

التقنين المدني السوري م 703 (مطابق) .

467- التزام الحارس بتقديم الحساب كالتزام الوكيل : الحارس نائب عن صاحب المال كما قدمنا ، فهو يلتزم بتقديم الحساب للأصيل التزام الوكيل بتقديم الحساب للموكل ، وقد قدمنا في الوكالة ، أن الحساب الذي يقدمه الوكيل يدرج فيه ما للموكل وما عليه ، كأن يكون للموكل مال تحت يد الوكيل ، ومبالغ قبضها هذا الأخير تمن ما باعه أو أجره ما أجره أو وفاء لدين للموكل في ذمة الغير ، ومبالغ هي فوائد للمبالغ التي استغلها الوكيل لحساب الموكل ، وأعيان للموكل كانت مودعة عند الغير واستردها الوكيل ، وأوراق مالية اشتراها الوكيل لحساب الوكيل ، وكأن يكون على الموكل المصروفات التي أنفقها الوكيل في إدارة الأموال ، والضرائب والرسوم التي دفعت ، وأقساط التأمين ، والسمسرة التي دفعها الوكيل لإتمام صفقات لحساب الموكل ، والثلث الذي اشترى به الأوراق المالية أو غيرها من أشياء لحساب الموكل ، والثلث الذي اشترى به الأوراق المالية أو غيرها من أشياء لحساب الموكل ، والأجر الذي اتفق عليه مع الموكل ، فيدرج الموكل كل هذا في حساب واحد لا يتجزأ ، مكون من أصول وخصوم ، والرصيد يعد استئصال الخصوم من الأصول هو الذي يجب الوفاء به للموكل ، كما هو الأمر في الحساب الجاري ، وتقني ذاتية هذه المبالغ وهي مدرجة في الحساب ، فلا تكون حقوقاً أو ديوناً مستقلة بعضها عن بعض ، ولا ينتج أي منها فوائد مستقلة ، بل الذي ينتج الفوائد هو رصيد الحساب ، ولا تقع المقاصة بين مبلغ وآخر على وجه الاستقلال ، بل تقع بين مجموع الأصول ومجموع الخصوم ، لأن الحساب لا يتجزأ كما سبق القول (2382) ، وما قلناه في الوكالة يسري على الحراسة ، فالحارس نائب عن صاحب المال كما قدمنا .

468- ما يتخصص به الحارس في تقديم الحساب : على أن المادة 737 مدني ، بعد أن قضت بأن يقدم الحارس (حساباً بما تسلمه وبما أنفقه معزراً بما يثبت ذلك من مستندات) (2383) ، نظمت هذا الالتزام تنظيمًا دقيقاً على الوجه الآتي : (1)

التقنين المدني الليبي م 737 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي : لا يشتمل على نصوص في الحراسة

تقنين الموجبات والعقود اللبناني : لا مقابل ، ولكن التزام الحارس بتقديم حساب عن إدارته التزام تفرضه القواعد العامة على كل نائب يدير ملك الغير .

(2382) انظر في كل ذلك ما قدمناه في الوكالة آنفاً فقرة 266 .

(2383) كان المشروع التمهيدي المادة 737 مدني يلزم الحارس أن يقدم حساباً (صحيحاً) ، فحذف لفظ (صحيحاً) في لجنة المراجعة (انظر آنفاً فقرة 466 في الهامش مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 296) ويرجع سبب الحذف إلى عدم الجدوى من وصف الحساب بأن يكون صحيحاً ، إذ الحارس ملزم بأن يقدم ما يعزز الحساب من مستندات فيقع عليه هو عبء إثبات أنه حساب صحيح ، فيكفي إذن أن يقال إنه ملزم بتقديم حساب معزز بالمستندات (قارن عبد الحكيم فراج فقرة

ألزمت الحارس أن يتخذ دفاتر حساب منظمة ، بل أجازت للقاضي أن يلزم الحارس باتخاذ دفاتر حسابات موقع عليها من المحكمة إذا كانت أهمية المال الموضوع تحت الحراسة تقتضي ذلك (2384) ، (2) ألزمت الحارس أن يقدم الحساب لذوي الشأن كل سنة على الأكثر ، ولو قبل انتهاء الحراسة (2385) .

390 ص 356) انظر في وجوب تعزيز الحساب بالمستندات التي تؤيده : استئناف مختلط 22 أبريل سنة 1925 م 37 ص 354 .

والحارس ملتزم بتقديم الحساب التزاما خاصا مستقلا ، وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا عين حارس على وقف لإدارته وإيداع صافي ريعه خزانة المحكمة لدين على المستحقين في الوقف ، فإن حق الدائن في محاسبة الحارس هو حق خاص به مستقل عن حق المدين المستحق ، فإذا تنازل المستحق عن دعواه ضد الحارس بتقييم الحساب ، فإن هذا التنازل لا يؤثر في حق الدائن في مطالبة الحارس بتقديم الحساب والإيداع ، ولا يؤثر في ذلك نزاع المدين في بقاء الدين ، ومن ثم فإذا حكمت المحكمة بوقف دعوى الحساب كان حكمها مخالفا للقانون (نقض مدني 24 أبريل سنة 1947 مجموعة عمر 5 رقم 191 ص 415) كذلك يجب على الحارس أن يعزز الحساب بالمستندات ، وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم الذي أقام الحارس قد ألزمه بأن يقدم إلى صاحب العين حسابا عن إيراداتها ومنصرفها مشفوعا بما يؤيده من المستندات ، فإن تقديمه هذا الحساب يكون على هذا الوجه التزاما قانونيا ، فضلا عن كون الحارس مكلفا قانونا بتقديم الحساب ، وإذن فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه في الدعوى على قاعدة أن كشف حساب الحارس ، مجردا عن المستندات المؤيدة له ، يعتبر إقرارا لا تجوز تجرئته ، وتأسيسا على هذه القاعدة قال ما يفيد أنه اعتبر الحساب صحيحا حتى يقوم الدليل على عدم صحته ، معفيا الحارس بذلك ضمنا من تقديم المستندات المؤيدة للمبالغ التي صرفها بمقولة أنها ديون وقاها ، فإن الحكم يكون غير صحيح في القانون (نقض مدني 25 مارس سنة 1948 مجموعة عمر 5 رقم 292 ص 581) وقضت محكمة النقض أيضا بأنه إذا حصل تعرض من الغير لمستأجر العقار في انتفاعه به ، فطلب في مواجهة المتعرض والمؤجر تعيين المؤجر حارسا لإدارة الأطنان وإيداع غلتها خزانة المحكمة وقضى له بذلك ، ثم رفع الدعوى على المؤجر بمطالبته برد ما دفع مقدما من الأجرة وبتعويض عما فاتته بصفته مستأجرا من الربح في مدة الإيجار ، وبني دعواه على أن المدعي عليه استولى على الحاصلات ولم يدفع مما حصله منها شيئا ، فقضت المحكمة برفضها بناء على ما استخلصت استخلاصا سائغا من ظروف الدعوى وأوراقها من أن عقد الإيجار لم يطل ولم يعطل بفعل المؤجر ، وعلى أساس أن يد المدعي لا تعتبر أنها رفعت عن الأطنان المؤجرة بوضع الأطنان تحت الحراسة القضائية ، وأن المدعي عليه بصفة كونه مؤجرا لا مسئولية عليه ، بل إن مسألتة لا تكون إلا بصفته حارسا وعن طريق رفع دعوى حساب عليه ، فإنها لا تكون قد أخطأت في تطبيق القانون (نقض مدني 23 مارس سنة 1944 مجموعة عمر 4 رقم 113 ص 302) وقضت كذلك بأن الحارس مسئول عن تقديم الحساب عن إدارته لأعيان التركة بما فيها عقارا آلت ملكيته بالقسمة لأحد الورثة (نقض مدني 6 مارس سنة 1952 مجموعة أحكام النقض 3 رقم 101 ص 591) .

وانظر محمد علي رشدي فقرة 279- محمد علي راتب فقرة 344 - محمد عبد اللطيف فقرة 325 .

(2384) وقد كان المشروع التمهيدي للمادة 737 مدني يلزم الحارس باتخاذ دفاتر حسابات منظمة موقع عليها من المحكمة في جميع الأحوال ، فعدل النص في لجنة مجلس الشيوخ وجعل الإلزام باتخاذ دفاتر موقع عليها من المحكمة أمرا جوازا يترك للقاضي بقدرة بحسب ظروف كل حالة (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 297 - وانظر آنفا فقرة 466 في الهامش) .

(2385) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة ، في عهد التقنين المدني القديم وبالرغم من عدم وجود نص يلزم الحارس بتقديم الحساب كل سنة على الأكثر ، بأن على الحارس أن يقدم حسابا مرة على الأقل كل سنة ، حتى لو خلا الحكم الصادر بالحراسة

ويجوز أن يلزم الاتفاق أو حكم الحراسة الحارس أن يقدم الحساب في السنة أكثر من مرة ، كما يجوز للحارس أن يقدم الحساب من تلقاء نفسه أكثر من مرة في السنة ، وعلى كل حال يجب على الحارس أن يقدم حساباً أخيراً عند انتهاء مهمته ، ولو قبل انقضاء العنة (2386) ، (2) ألزمت الحارس ، إذا كانت المحكمة هي عينته ، سواء كان حارساً قضائياً أو حارساً اتفاقياً ، أن يودع صورة من الحساب قلم كتاب المحكمة ، ليتيح للمحكمة فرصة مراجعته وتنبسط بذلك رقابة المحكمة على إدارة الحارس (2387) .

المبحث الرابع

رد المال

469- نص قانوني : تنص الفقرة الثانية من المادة 738 من التقنين المدني على ما يأتي :

(وعلى الحارس حينئذ (أي عند انتهاء الحراسة) أن يبادر إلى رد الشيء المعهود إليه حراسته إلى من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القاضي) (2388) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكن الحكم كان معمولاً به دون نص لأنه تطبيق للقواعد العامة .

من تكليفه بإبداع صافي الحساب (استئناف مختلط 27 مايو سنة 1925 م 37 ص 457 - 31 مارس سنة 1948 م 60 ص 88) .

(2386) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 299 .
(2387) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : (ويجب على الحارس أن يؤدي حساباً عن إدارته إلى ذوي الشأن ، وقد حدد المشروع هذا الالتزام ونظمه حتى يكون له أثر فعال في ضمان الرقابة على إدارة الحارس ، فألزم الحارس أولاً باتخاذ دفاتر منظمة موقع عليها من المحكمة (وذلك قبل تعديل المشروع في لجنة الشيوخ على ما رآناه ، كما هو شأن التجار فيما يجب عليهم اتخاذه من دفاتر ، حتى يمتنع بذلك أو يقل إمكان التلاعب في الحسابات ، ثم ألزمه بأن يقدم كل سنة على الأكثر حساباً صحيحاً ، بما تسلمه وبما أنفقه ، وحث عليه أن يعزز حسابه بما يؤيده من مستندات ، وكلقة بتقديم هذا لكن من ذوي الشأن وإبداع صورة منه بقلم كتاب المحكمة التي عينته إذا كان تعيينه بحكم ، حتى يسهل على ذوي الشأن وعلى المحكمة مراجعة الحساب والتحقق من حسن الإدارة) (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 296) .

(2388) تاريخ النص : ورد هذا النص في الفقرة الثانية من المادة 1024 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وفي لجنة المراجعة استبدلت كلمة (حينئذ) بعبارة (بمجرد انتهاء لمراصة " فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 2/770 في المشروع النهائي ، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 2/769 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 2/738) (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 296) .

ويقابل النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة 2/704 وفي التقنين المدني الليبي المادة 2/738 – ولا مقابل للنص في التقنين المدني العراقي – ويقابل في تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادتين 724 و 726 (2389) .

470- تطبيق أحكام التزام المودع عنده برد الشيء المودع : يلتزم الحارس برد المال الموضوع تحت حراسته كما يلتزم المودع عنده برد الشيء المودع ، وتسري أحكام التزام المودع عنده بالرد على التزام الحارس بالرد (2390) .

وقد صرح بذلك تقنين الموجبات والعقود اللبناني (م 724) (2391) وهو مفهوم من طبيعة مهمة الحارس ، فهو وكيل أو نائب فيما يتعلق بإدارة المال وبتقديم حساب عنه ، ومودع عنده فيما يتعلق بتسليم المال وبحفظه وبرده .

وعلى ذلك تسري هنا الأحكام التي بسطناها تفصيلا فيما يتعلق بالتزام المودع عنده برد الشيء المودع : في رد المال الموضوع تحت الحراسة عينا (2392) أو بمقابل ، وفي رد الثمار ، وفي مكان الرد ومصرفات ، وفي جزاء الإخلال بالتزام الرد (2393) .

-
- (2389) التقنيات المدنية العربية الأخرى :
التقنين المدني السوري : م 2/704 (مطابق)
التقنين المدني الليبي م 2/738 (مطابق) .
التقنين المدني العراقي : لا يشتمل على نصوص في الحراسة
تقنين الموجبات أو العقود اللبناني م 724 : يجب على الحارس أن يعيد الشيء المحبوس بلا إبطاء إلى الشخص الذي يعينه له الفريقان أو القضاء – ويترتب عليه من الموجبات فيها يختص برده ما يترتب على الوديع المأجور .
م 726 : إذا نبطت الحراسة بعدة أشخاص ، فالتضامن يوجد حتما بينهم طبقا للقواعد المختصة بالوكالة .
(وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .
(2390) محمد علي عرفة ص 549 .
(2391) انظر آنفا فقرة 469 في الهامش .
(2392) ويكون ذلك عادة بموجب محضر الجرد الذي تسلم الحارس به المال (محمد علي راتب فقرة 345) .
(2393) انظر آنفا فقرة 363- فقرة 365 و فقرة 368 – فقرة 371 – ويستأنس أيضا بما ورد في التزام الوكيل برد ما في يده من مال للموكل (انظر آنفا فقرة 268 وما بعدها) ، وبخاصة فيما يتعلق برد الأوراق والمستندات والأحكام الخاصة بالحواس كعقود الإيجار الخاصة بالمستأجرين والأحكام الصادرة ضدهم وأوراق التنفيذ وما إلى ذلك (انظر محمد علي راتب فقرة 345) .

ولكن الحارس يختلف عن المودع عنده في الأمرين الآتيين : متى يكون الرد ، ولمن يكون .

471- متى يكون الرد ولمن يكون : يكون الرد عند انتهاء الحراسة ، وسنرى فيما يلي متى تنتهي ، وقد تنتهي مهمة الحراسة قبل انتهاء الحراسة في ذاتها ، ويكون ذلك بتتحي الحارس عن الحراسة أو بعزله عنها أو بموته أو بالحجر عليه ، وفي جميع هذه الأحوال يحل حارس آخر مكانه (2394) ، فيكون الرد إذن إما عند انتهاء الحراسة ، وإما عند انتهاء مهمة الحارس (2395) .

ويكون الرد ، في حالة انتهاء الحراسة في ذاتها ، إلى من يختاره ذوو الشأن في الحراسة الاتفاقية ، أو إلى من يثبت له الحق في الشيء أو من يعنيه القاضي في الحراسة القضائية ، أما ففي حالة انتهاء مهمة الحارس قبل انتهاء الحراسة في ذاتها ، فيكون الرد للحارس الجديد الذي يختلف الحارس الأول في مهمته (2396) .

الفرع الثاني

حقوق الحارس

المبحث الأول

تقاضي الأجر

(2394) انظر آفا فقرة 453- فقرة 454 .

(2395) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : (إذا اتفق ذوو الشأن جميعا على إنهاء الحراسة ، أو لم يتفقوا على ذلك وحكم به القضاء ، انتهت الحراسة وانتهت مأمورية الحارس ، ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يتفق ذوو الشأن على استمرار الحراسة وإنهاء مأمورية الحارس بأن يعينوا حارسا جديدا بدلا منه ، ولا ما يمنع القاضي من أن يأمر باستمرار الحراسة وعزل الحارس الأول وإبدال غيره به ، سواء كان ذلك بناء على اتفاق الخصوم أو بناء على طلب بعضهم وبعد سماع البعض الآخر ، ومتى انتهت مأمورية الحارس بهذا الشكل أو ذاك ، وجب عليه رد الشيء المعهود إليه حراسته وفقا للفقرة الثانية من المادة 1024 (من المشروع التمهيدي) (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 298 - ص 299) .

وتجب مطالبة الحارس بالرد ، فلا يعتبر المؤجر المعين حارسا على العين المؤجرة متعرضا للمستأجر بمجرد إلغاء حكم الحراسة ، ما لم يثبت امتناعه عن التخلي عنها بعد مطالبته بذلك عن طريق تنفيذ الحكم القاضي بإلغاء الحراسة (نقض مدني 12 أبريل سنة 1945 مجموعة عمر 4 رقم 235 ص 617) .

(2396) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : (ومتى انتهت مأمورية الحارس ، سواء بإقالته منها أو بانتهاء الحراسة ذاتها ، وجب عليه أن يبادر برد الشيء المعهود إليه حراسته مع حساب أخير سواء إلى من يخلفه في الحراسة ، أو إلى من يثبت حقه في ذلك الشيء ، أو إلى من يختاره ذوو الشأن ، أو من يعينه القاضي لذلك : م 2/1024 (من المشروع التمهيدي) (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 299) .

472- نص قانوني : تنص المادة 736 من التقنين المدني على ما يأتي : (للحارس أن يتقاضى أجرا ، ما لم يكن قد نزل عنه) (2397) .

ويقابل النص في التقنين المدني السابق المادة 601/492 (2398) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة 702- وفي التقنين المدني الليبي المادة 736- ولا مقابل للنص في التقنين المدني العراقي – ويقابل في تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادتين 721 و 727 (2399) .

(2397) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1023 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : (1- للحارس أن يتقاضى أجرا ، ما لم يكن قد تنازل عن ذلك ، وله أن يسترد ما أنفقه من مصروفات على حفظ المال الموجود في حراسته وعلى إدارته ، 2- وله ألحق في حبس الأموال الموضوعة تحت الحراسة حتى يستوفي الحقوق التي تخوله إياها هذه المادة ، وذلك دون إخلال بما يقرره هذا القانون له من حق امتياز) وفي لجنة المراجعة لم تنسيق إلا العبارة الأولى من الفقرة الأولى من النص ، فأصبحت مطابقة لما استقرت عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمها 768 في المشروع النهائي ، وحذفت بقية الفقرة الأولى وكل الفقرة المانية اكتفاء بالقواعد العامة ، ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم 767 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 736 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 293- ص 295) .

(2398) التقنين المدني القديم م 601/492 : إبداعه الأشياء المتنازع فيها يجوز أن يكون بمقابل . (ويبدو أن التقنين المدني القديم كان لا يعطي الحارس حقا في الأجر إلا إذا اشترط ذلك ، أما في التقنين المدني الجديد فالحارس له حق في الأجر إلا إذا نزل عنه ، وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المعنى : (فقد نصت هذه المادة على حق الحارس في أن يتقاضى أجرا ما لم يكن قد تنازل عن ذلك ، مخالفة بهذا نص المادة 492 من التقنين الحالي – القديم – الذي يقرر أن إبداع الأشياء المتنازع فيها يجوز أن يكون بمقابل ، وقد أراد المشروع بذلك أن يعتمد ما غلب وقوعه في العمل وما قدرته المحاكم من أن الأصل في الحراسة أن تكون بأجر : استئناف أهل 20 مارس سنة 1907 المحاكم 18 ص 4000 رقم 114) : مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 293- ص 294) .

(2399) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 702 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 736 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي : لا يشتمل على نصوص في الحراسة .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 721 : يجوز ألا تكون الحراسة مجانية .

م 727 : يجب على الفريق الذي ير إليه الشيء أن يدفع إلى الحارس النفقات الضرورية والنفقات المفيدة التي أنفقتها بنية حسنة وبلا إفراط ، وأن ينقده الأجر المتفق عليه أو الذي عينه القاضي – وإذا كان الإبداع اختياريا ، فللحارس أن يقيم الدعوى على جميع المودعين ليحملهم على أداء النفقات وإبقاء الأجر له ، مع مراعاة النسبة بين مصالحهم في القضية .

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري ، غير أنه يبدو أن الحارس في التقنين اللبناني لا يتقاضى أجرا إلا إذا اشترط ذلك ، بخلاف التقنين المصري حيث يتقاضى الحارس أجرا إلا إذا نزل عنه ، كذلك لا تضامن في التقنين اللبناني بين المودعين المتعديدين في الحراسة الاتفاقية في التزاماتهم نحو الحارس ، وهم متضامنون في التقنين المصري) .

473- الأصل في الحارس أن يكون بأجر : والأصل في الحارس بخلاف الوكيل والمودع عنده - أن يكون بأجر ، حتى لو لم يشترط ذلك .

فإذا سكت الحارس عن الأجر كان مأجورا ، ولا يكون غير مأجور إلا إذا نزل صراحة أو ضمنا عن الأجر (2400) ، وقد رأينا عكس ذلك في الوكيل والمودع عنده ، فكلاهما لا يكون مأجورا إلا إذا اشترط الأجر (2401) ، وقد أراد المشرع بذلك (أن يعتمد - كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي - ما غلب وقوعه في العمل ، وما قررته المحاكم من أن الأصل في الحراسة أن تكون بأجر) (2402) .

474- كيف يقرر الأجر : يقدر الأجر الاتفاق إذا كانت الحراسة اتفاقية (2403) فإذا سكت الاتفاق عن تعيين الأجر ، أو كانت الحراسة قضائية ، تكفل القاضي بتعيين الأجر (2404) ، ويراعي في ذلك الجهد الذي بذله الحارس ، وأهمية العمل الذي قام به ، والنتيجة التي وصل إليها في إدارته ، والمسئوليات التي تعرض لها ، وكفايته الخاصة في الإدارة ، وغير ذلك من العناصر التي تعين القاضي على تقدير الأجر المناسب للحارس (2405) .

(2400) وقد ينص في الحكم على أن تكون الحراسة بغير أجر ، فإذا لم ينص الحكم على ذلك كانت الحراسة بأجر ، ولو كان الحارس شريكا في ملكية العقار الموضوع تحت الحراسة (استئناف مصر 2 مارس سنة 1933 المحاماة 13 رقم 631 ص 1240) .

(2401) انظر آنفا فقرة 275 وفقرة 374 .

(2402) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 294 .

(2403) ويبدو أن لا يجوز تعديل الأجر المتفق عليه ، تغلبا لأحكام الوديعة على أحكام الوكالة في هذه المسألة .

(2404) وقد ينص الحكم على أن تكون الحراسة بغير أجر ، ثم يتفق أصحاب الشأن على أن تكون بأجر ، ويبقى الأجر المتفق عليه أو المحكوم به ساريا حتى يعدل باتفاق أو يحكم جديد وقد قضت محكمة النقض بأنه من الجائر أن يكون تقرير أجره الحراسة القضائية باتفاق بين أصحاب الشأن لا حق الحكم القاضي بفرض الحراسة ، حتى وكان هذا الحكم قد نص على أن تكون بغير أجر ، ذلك أن الخصوم في الأحكام الصادرة في المواد المدنية أن يتفقوا على خلاف ما قضت به . ويلاحظ أن أجر الحارس القضائي الذي يقرر سواء يحكم أو باتفاق بين أصحاب الشأن يظل ساريا حتى يلغي أو يعدل يحكم أو باتفاق جديد ، ومن ثم فإذا كانت عبارة الإقرار الصادر من المستحقين في الوقف واضحة الدلالة على سريان أجره الحراسة ما دامت الطاعة قائمة بإدارة الوقف بوصفها حراسة عليه وليس فليها أي نص يفيد توقيت الأجرة لمدة معينة قبل انقضاء هذه الحراسة ، فإن اعتبار المحكمة هذا الإقرار غير ملزم للموقعين عليه طوال مدة الحراسة ، ذلك يكون خطأ في تطبيق قانون العقد لما فيه من تحريف لعبارة الواضحة وخروج عن ظاهر مدلولها (انقض مدني 24 يناير سنة 1954 مجموعة أحكام النقض 3 رقم 66 ص 390) .

(2405) استئناف مختلط 11 ديسمبر سنة 1924 م 37 ص 63 - 16 يناير سنة 1930 م 42 ص 199 - عبد الحكيم فراج فقرة 397 - محمد علي رشدي فقرة 281 - محمد علي راتب فقرة 349 - محمد عبد اللطيف فقرة 328 .

ويقدر الأجر يأمر على عريضة من رئيس المحكمة التي عينت الحارس ، أو قاضي الأمور المستعجلة (2406) ، أو رئيس المحكمة التي استؤنف أمامها حكم قاضي الأمور المستعجلة (2407) بحسب الأحوال .

475- من يلزم بأجر الحارس : إذا كانت دعوى الموضوع لا تزال منظورة ، رجع الحارس بأجره على طالب الحراسة (2408) ، وهذا يرجع بها على من يكسب دعوى الموضوع إذا لم يكن هو الذي كسبها ، أما إذا كانت دعوى الموضوع قد فصل

(2406) وقد قضت محكمة النقض بأن قاضي الأمور المستعجلة يختص بتقدير أجر الحارس ومصاريفه الذي أقامه في دعوى الحراسة ، ويختص تبعا بالفصل في المعارضة في هذا التقدير . واختصاصه في ذلك غير قائم على القاعدة العامة في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة المقررة بالمادة 28 مرافعات (49 جديد) ، وإنما هو اختصاص خاص يقوم على أساس علاقة التبعية بين الأصل الذي هو الدعوى التي اختص بها وبين الفرع الذي يتفرع عليها من تقدير مصروفاتها وما يلحق بها من أتعاب المحامي أو الخبير أو الحارس المعين فيها ، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة المقررة في المادتين 116 و 117 مرافعات (363 و 363 جديد) ، وإذن فعلا ضرورة لاستيفاء شرطي الاستعجال وعدم المساس بالموضوع ، ولا يغير من ذلك قيام دعوى لدى محكمة الموضوع بطلب محاسبة الحارس عن إدارته للمال موضوع الحراسة ، فإنه متى كان موضوع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة مقررا على الوجه السابق كان له كل ما القاضي الموضوع من سلطة في التقدير . أما ما قد يعترض به من احتمال أن يثبت في دعوى الموضوع تلك سوء إدارة الحارس فمردود بأنه غير منتج ، إذ هذا الاعتراض عام لا يتوجه إلى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالذات ، بل إلى كل قاض مختص بتقدير ، وهو حين يواجه بهذا الاعتراض يفصل فيه حسبما يترأى له في الدعوى ، ولكن لا يقضي بعدم اختصاصه بنظرها (نقض مدني 19 مايو سنة 1949 مجموعة عمر 5 رقم 433 ص 782) وانظر استئناف مختلط 23 يناير سنة 1935 م 47 ص 131- وقارن محمد علي عرفة ص 550 .

(2407) محمد عبد اللطيف فقرة 331 ص 284- وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا ألغت محكمة الاستئناف حكما قضى برفض الحراسة وقامت هي باختيار الحارس ، فإنه يتعين عندئذ على الحارس أن يلجأ إليه (لرئيس محكمة الاستئناف) لتقدير أتعابه ، ولا يجوز أن يلجأ لقاضي الأمور المستعجلة ، إلا إذا كان مدينا بتعيينه لحكم ذلك القاضي وكان دور محكمة الاستئناف مقصورا على تأييد هذا الحكم ، ولا يؤثر في هذا النظر كون محكمة الاستئناف لدى تعيينها الحارس قد أمرته بأن يودع حساب إدارته قلم كتاب محكمة أول درجة ، ملاحظة في ذلك التيسير على الخصوم وكون هذه المحكمة هي التي تنظر النزاع الموضوعي (استئناف مختلط 23 يناير سنة 1935 م 47 ص 1319 .

(2408) استئناف مختلط 10 أبريل سنة 1918 م 30 ص 346- 28 فبراير سنة 1920 م 32 ص 379- 25 نوفمبر سنة 1920 م 33 ص 28- أول مايو سنة 1924 م 36 ش 344- ومن اقتصر على الموافقة على طلب الحراسة لا يعتبر طالبا للحراسة ، فلا يلتزم بدفع الأجر (استئناف مختلط 18 أبريل سنة 1940 م 52 ص 235) وقضى بأنه يجوز رجوع الحارس بالأجر على الخصوم جميعا إذا كانت الحراسة لمصلحتهم ، كما في الحراسة على العين في الشيوع (استئناف مختلط 7 يونيو سنة 1906 م 18 ص 320- 25 نوفمبر سنة 1920 م 33 ص 28) .

ويرجع الشركاء بالمصروفات والأجر على الشريك الذي تسبب بفعله في فرض الحراسة (استئناف مختلط 26 يناير سنة 1933 م 45 ص 148) .

فيها ، فإن الحارس يرجع بأجره على من كسب الدعوى أو على من حكم عليه بالمصروفات (2409) .

المبحث الثاني

استرداد المصروفات والتعويض

476- حق الحارس في استرداد المصروفات وفي التعويض : كانت الفقرة الأولى من المشروع التمهيدي للمادة 736 مدني تجري على الوجه الآتي :

(للحارس أن يتقاضى أجرا ، ما لم يكن قد تنازل عن ذلك – وله أن يسترد ما أنفقه من مصروفات على حفظ المال الموجود في حراسته وعلى إدارته) . فحذفت في لجنة المراجعة العبارة الأخيرة من هذا النص الخاصة باسترداد المصروفات ، اكتفاء بالقواعد العامة (2410) ، والقواعد العامة تقضي بأن يسترد الحارس ما أنفقه من مصروفات ضرورية في حفظ المال وفي إدارته ، كمصروفات الترميمات الضرورية ومصروفات الزراعة من ثمن بذور وسماد ومواش وآلات ومبيدات للحشرات وأجور العمال والمستخدمين الذين يستعين بهم الحارس في أداء مهمته ، وكذلك يسترد ما أنفقه من مصروفات نافعة ، كمصروفات أنفقها في تحسين العين ، إذا حصل على موافقة ذوي الشأن أو إذن القاضي ، كل هذا ولو كان يتقاضى أجرا (2411) ، وللحارس ، شأنه في ذلك شأن المودع عنده والوكيل ، الرجوع بالتعويض عما يصيبه من ضرر يكون سببه المباشر قيامه بمهمته دون أن يكون في جانبه أي خطأ (2412) .

(2409) استئناف مصر 2 مارس سنة 1933 المحاماة 13 رقم 631 ص 1240 - عبد الحكيم فراج فقرة 398 - محمد علي راتب فقرة 349 ص 890 - محمد كامل مرسي فقرة 363 .

(2410) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 294 - وانظر آنفا فقرة 472 في الهامش .

(2411) والحارس ، بخلاف الوكيل ، لا يتقاضى فوائد قانونية المصروفات التي أنفقها من وقت صرفها (استئناف مختلط 5 مايو سنة 1931 م 43 ص 469 - محمد علي رشدي فقرة 282) ، وقد قضى بأن للحارس ، ولو كان مأجورا ، أن يدخل في المصروفات ماهيات مستخدم الحراسة وأجرة المكاتب التي يدير فيها الأعيان ومصروفات البريد والتلفون والتلغراف والنور وما إلى ذلك (استئناف مختلط 5 مايو سنة 1931 م 43 ص 469 - 15 فبراير سنة 1934 م 46 ص 170) .

(2412) انظر آنفا فقرة 289 وما بعدها بالنسبة إلى الوكيل ، وفقرة 378 - فقرة 379 بالنسبة إلى المودع عنده .

ويسترد الحارس المصروفات ويتقاضى التعويض من صاحب المال إذا كان النزاع قد فصل فيه ، فإن لم يكن قد فصل فيه استرده من طالب الحراسة أو من الخصوم الآخرين ، على أن يرجعوا به على من يحكم لصالحه عند حسم النزاع (2413) .

477- كيف يسترد الحارس المصروفات ويتقاضى التعويض : تقدر مصروفات الحارس والتعويض المستحق له عن طريق دعوى موضوعية ، لا بأمر على عريضة (2414) ، وللحارس أن يخصم المصروفات والتعويض والأجر مع ريع المال الموضوع تحت حراسته عند تقديم الحساب (2415) ، على النحو الذي بيناه فيما تقدم (2416) .

ولقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر في حكم الحراسة ، أو في أمر على عريضة لاحق للحكم ، بإبداء مبلغ من ريع المال يخصص للحارس بالامتنياز على سائر

(2413) استئناف مصر 2 مارس سنة 1932 المحاماة 13 رقم 631 ص 1240 - عبد الحكيم فراج فقرة 400 - محمد علي رشدي فقرة 282 وفترة 285- محمد علي راتب فقرة 350 - محمد عبد اللطيف فقرة 330 .

(2414) محمد علي عرفة ص 551- محمد عبد اللطيف فقرة 332- وانظر عكس ذلك محمد علي راتب فقرة 350 ص 891 وفترة 359- وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن للحارس أن يستصدر أمر تقدير بأتعابه ، أما ما يكون قد أنفق في سبيل الحراسة من النفقات فلا يجوز أن يأخذ به أمر بتقدير بل يجب أن ترفع به دعوى خاصة أو يطلب الحكم به بصفة فرعية ضمن دعوى أخرى أو في أثناء إجراءات التوزيع ، وذلك لأن تقدير هذه النفقات يقتضي تصفية حساب الحارس ومراجعة مستندات الصرف والإيراد مدة إدارته التي غالبا ما تكون طويلة ، وهذا العمل لا يمكن أن يضطلع به القاضي الذي يطلب منه أمر التقدير ، فإذا أصدر القاضي مع ذلك أمر تقدير للحارس بهذه النفقات ، فلا يجوز هذا الأمر قوة الشيء المقضي به بعدم المعارضة فيه من الخصم ، لأنه إنما صدر ممن لا صفة ولا ولاية له في إصداره (استئناف مختلط 11 ديسمبر سنة 1934 م 47 ص 60 - وانظر استئناف مختلط 5 مايو سنة 1931 م 43 ص 4699 .

(2415) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : (وكذلك نصت هذه المادة على أن للحارس أن يسترد ما أنفق من مصروفات على حفظ المال الموجود في حراسته وعلى إدارته . فإذا كان من البديهي أن الإدارة تستلزم مصروفات ، وأن للمدير أن يخصم المصروفات من الإدارة أولا بأول ، فإنه من الممكن أيضا أن تتصور الحالة التي يحتاج فيها الحارس إلى المطالبة برد هذه المصروفات إليه ، وهي الحالة التي تنتهي فيها الحراسة بعد أن يكون الحارس قد أنفق هذه المصروفات وقبل أن يحصل من الإيرادات على ما بقي بسدادها) (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 294) . وغني عن البيان أن للحارس ، في هذه الحالة الأخيرة ، أن يقدم باسترداد المصروفات طلبا مستقلا .

(2416) انظر آنفا فقرة 467- وقد قضى بأن الحارس على عين شائعة له أن يخصم أجره ومصروفاته من ريع العين ، ولو كان الذي تسبب في الحراسة بعض الشركاء دون البعض الآخر ، ومن لم يتسبب في الحراسة يرجع على من تسبب (استئناف مختلط 26 يناير سنة 1933 جازيت يوليه سنة 1934 رقم 397 ص 326 - محمد علي راتب فقرة 351) .

الدائنين يستعين به في أداء مأموريته (2417) ، وما يقدمه الخصم للحارس للصرف منه يكون ممتازا امتياز المصروفات القضائية (2418) .

المبحث الثالث

ضمانات حقوق الحارس

478- حق الحبس وحق الامتياز : كان المشروع التمهيدي للمادة 736 مدني يشتمل على فقرة ثانية تجري على الوجه الآتي : (وله للحارس) الحق في حبس الأموال الموضوعه تحت الحراسة حتى يستوفي الحقوق التي تخولها إياها هذه المادة ، وذلك دون إخلال ، مما يقرره هذا القانون له من حق امتياز (فحذفت هذه الفقرة في لجنة المراجعة ، اكتفاء بالقواعد العامة (2419) ، والقواعد العامة المقررة في الحبس تقضي بأن يكون للحارس حبس المال الموضوع تحت حراسته حتى يسترد أجره والمصروفات والتعويض (م 246 مدني وما بعدها) (2420) ، ولا يؤثر في حق الحبس أن الأجر والمصروفات والتعويض مبالغ غير معينة المقدار ، مادامت محقة

(2417) استئناف مختلط 30 أكتوبر سنة 1916 م 29 ص 23-18 ديسمبر سنة 1916 م 29 ص 116 (للحارس أن يقلب تقديم مبلغ للصرف منه) - 10 يونيو سنة 1931 م 43 ص 443-20 يناير سنة 1932 ، 44 ص 127 - محمد علي رشدي فقرة 282 - محمد عبد اللطيف فقرة 329 .

(2418) استئناف مختلط 14 يونيو سنة 1927 م 39 ص 550 .

(2419) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 294 - وانظر آنفا فقرة 472 في الهامش .

(2420) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : (وقد قررت الفقرة الثانية من هذه المادة) وهي التي حذفت في لجنة المراجعة (للحارس الحق في حبس الأموال الموضوعه تحت الحراسة إلى أن يستوفي أجره وما يجوز له استرداده من المصروفات التي ينطبقها ، وتعتبر هذه الفقرة تطبيقا للقاعدة العامة التي قررتها المادة 331 (من المشروع التمهيدي) بشأن حق الحبس ، وينطبق عليه ما قلناه بشأن حق الحبس في الوديعة : انظر المذكرة على المادتين 1005 و 1006 من المشروع فيما أن تبقى وإما أن تحذف اكتفاء بالقاعدة العامة (وقد حذفت فعلا كما قدمناه) (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 294) .

الوجود (2421) . وللحارس حق امتياز بالمبالغ التي صرفها لصيانة المنقول الموضوع تحت حراسته (م 1140 مدني) (2422) .

479- تضامن طرفي الخصومة : وإذا التزم الخصوم المتعددون نحو الحارس بالأجر أو بالمصروفات أو بالتعويض ، كانوا متضامنين نحوه في هذا الالتزام ، تطبيقاً لأحكام الوكالة حيث تقضي يتضامن الموكلين المتعددين (2423) ، وقد قدمنا أن أحكام الوكالة تسري على الحراسة فيما لا تتعارض فيه مع نص خاص (2424) ، ولم يكن في التقنين المدني القديم نص على تضامن الموكلين ، ومع ذلك فقد قضى بتضامن الخصوم نحو الحارس في عهد هذا التقنين (2425) .

(2421) محمد علي رشدي فقرة 284- محمد علي راتب فقرة 352 ص 892 - محمد عبد اللطيف فقرة 333 (ويشير إلى مصر 27 مايو سنة 1953 قضية رقم 406 سنة 1953) .

وقد قضى بأن للحارس القضائي حق الحبس بالنسبة إلى مصروفاته وأتعابه ، وله استعماله حتى لو رفعت عن الأمر الصادر في شأنها معارضة ، إذ استعمال هذا الحق لا يتوقف على شرط تصفية الدين بصفة نهائية (استئناف مختلط 19 فبراير سنة 1936 م 48 ص 152) ، ويجوز تعليق رفع يد الحارس على إيداع المبالغ التي يطلبها خزانة المحكمة (استئناف مختلط 8 نوفمبر سنة 1933 م 46 ص 21) ، ويجوز استبدال حارس آخر بالحارس الأول وتكون من مهمة الحارس الآخر حبس المال حتى يستوفي الحارس الأول أجره والمصروفات (استئناف مختلط 3 يناير سنة 1934 م 46 ص 114) ، وإذا دخلت أعيان الوقف خطأ ضمن الأموال الموضوعة تحت الحراسة ، لم يجز للحارس حبساً حتى يستوفي الأجر والمصروفات (استئناف مختلط 10 نوفمبر سنة 1937 م 50 ص 13) - وانظر في حق الحبس استئناف مختلط 18 أبريل سنة 1940 م 52 ص 235 .

(2422) وقد ذهب بعض الأحكام إلى أن أجر الحارس والمصروفات تتمتع بحق امتياز المصروفات القضائية (استئناف مختلط 9 نوفمبر سنة 1898 م 11 ص 7-15 فبراير سنة 1927 م 39 ص 243-11- يونه سنة 1929 م 41 ص 453-26 مايو سنة 1931 م 43 ص 405-20 مايو سنة 1941 م 53 ص 179-22 مايو سنة 1945 م 57 ص 135) .

وعلى أي حال لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالبت فيما إذا كان الأجر والمصروفات تتمتع بحق امتياز (استئناف مختلط 5 نوفمبر سنة 1913 م 26 ص 9) .

(2423) انظر آنفاً فقرة 297 وقرة 403 في الهامش .

(2424) انظر في هذا المعنى محمد علي رشدي فقرة 285 ص 285 - محمد عبد اللطيف فقرة 330- محمد علي عرفة ص 552-553 - وانظر آنفاً فقرة 455 .

(2425) وقد قضت محكمة استئناف مصري في هذا المعنى بأن الحارس القضائي يستحق أجر حراسته على الطرفين بطريق التضامن ، لأنه وديع بحكم من المحكمة له أجر على حراسته يلزم كل واحد من المتخاصمين على الشيء المودع ، وللحارس أجرته على من يطلب الإبداع تحت يده لأن الأجرة ترتب له على هذا الطلب ، وله الأجرة أيضاً على من يطلب الإيداع لاستفادته من الحراسة التي هي عمل عام لمصلحة كل المتخاصمين على السواء ، وتزم أجرة الحارس من حكم بأحقية اللوديسة لاستفادته من الحراسة يحفظ حقه على أكمل وجه ، وتلتزم من حكم عليه بمصاريف الحراسة لأنه سببها جحوده حق من حكم له بالوديعة في الحراسة وما ترتب عليها من أجرة الحارس ، لأن الحارس القضائي قريب الشبه بالخبير الذي تنتدبه المحكمة ، لأن كليهما مكلف بأمر

الفصل الثالث

انتهاء الحراسة

480- نص قانوني : تنص الفقرة الأولى من المادة 738 من التقنين المدني على ما يأتي :

" تنتهي الحراسة باتفاق ذوي الشأن جميعا أو يحكم القضاء (2426) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكن الحكم كان معمولا به دون نص لاتفاقه مع القواعد العامة .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة 1/704 – وفي التقنين المدني الليبي المادة 1/738 ولا مقابل للنص في التقنين المدني العراقي ، ولا في التقنين الموجبات والعقود اللبناني (2427) .

481- انتهاء مأمورية الحارس دون انتهاء الحراسة : قد تنتهي مأمورية الحارس دون أن تنتهي الحراسة ذاتها ، ويكون ذلك يتنحى الحارس عن الحراسة لعذر مقبول)

نيط به من قبل المحكمة لمصلحة المتخاصمين ، فكما خول القانون للخير الحق في طلب أجرته من كلا الخصمين يجب أن يخول الحارس القضائي هذا الحق أيضا ، ولأن القانون المدني خول للحارس في المادة 488 مدني (قديم) حق حبس الوديعة لاستيفاء ما هو مستحق له فلا يجوز استرداد الوديعة منه إلا بعد أن يوفي مصاريفه بأكملها بصرف النظر عما إذا كان قد حكم لأحد الخصوم بأحقية الوديعة كلها أو بعضها وذلك لأن كل الخصوم ملزمون له بالتضامن (استئناف مصر 8 مارس سنة 1933 المحماة 13 رقم 631 ص 1340) .

انظر أيضا في تضامن الخصوم نحو الحارس تغليبا لأحكام الوكالة على أحكام الوديعة : نقض فرنسي 27 أبريل سنة 1859 دالوز 59-1-171- باريس 21 ديسمبر سنة 1929 جازيت دي باليه 1930-1-415- هيك 11 فترة 278- جيوار فقرة 185 – بودري وقال فقرة 1303 – بلانيول وريبر وسافاتييه 11 فقرة 1197 ص 541 هامش 3 .

(2426) تاريخ النص : ورد هذا النص في الفقرة الأولى من المادة 1024 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 1/770 في المشروع النهائي ، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1/769 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1/738 (مجموعة الأعمال التحضيرية ، ص 298 – ص 299) .

(2427) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 1/704 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 1/738 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي : لا يشتمل على نصوص في الحراسة .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني؛ لا مقابل ولكن النص تطبيق القواعد العامة .

2428) ، أو بعزله عن الحراسة لسبب يستوجب ذلك (2429) ، أو بموته ، أو بالحجر عليه ، وعند ذلك تزول صفة الحارس ولكن الحراسة تبقى ، فيعين حارس جديد يحل محل الحارس الأول (2430) ، ويستوي في هذا كله الحراسة القضائية والحراسة الاتفاقية .

وقد تنتهي الحراسة ذاتها ، فتنتهي بانتهائها مأمورية الحارس ، وترفع الحراسة عن المال ، ويحسن هنا أن تميز بين الحراسة الاتفاقية والحراسة القضائية .

482- انتهاء الحراسة الاتفاقية : الأصل في الحراسة الاتفاقية أنها تنتهي بثبوت الحق لأحد طرفي الخصومة ، وهذا مستفاد من تعريف هذه الحراسة ، فهي (عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ، فيتكفل هذا الشخص بحفظه وإدارته وبرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه) (م 729 مدني) ويخلص من هذا النص أن الحراسة الاتفاقية تدوم بموجب الاتفاق عليها ما دام الحق غير ثابت لأحد طرفي الخصومة ، فإذا ما ثبت هذا الحق لأحد الطرفين ، انتهت الحراسة من تلقاء نفسها ، ووجب على الحارس أن يسلم المال إلى من ثبت له الحق فيه .

ولكن يجوز للطرفين ، قبل ثبوت الحق لأحدهما ، أن يتفقا على إنهاء الحراسة ، فهما قد أقاماها باتفاقهما ، ويستطيعان بداهة أن ينهيها باتفاقهما كذلك ، وغنى عن البيان أنهما عندما يتفقا على إنهاء الحراسة ، يتفقا في الوقت ذاته على الشخص الذي يسلم له الحارس المال بعد أن انتهت الحراسة ، ويكون هذا الشخص عادة هو أحدهما ، لأنه لو كان أجنبيا ، ولا يزال الحق غير ثابت فسر ذلك بأن الحراسة الاتفاقية لا تزال مستمرة ولم يتغير إلا شخص الحارس .

483- انتهاء الحراسة القضائية : أما الحراسة القضائية فتنتهي بأحد أمور ثلاثة :

أولا – باتفاق ذوي الشأن جميعا على انتهائها ، فإن الحراسة القضائية ، وإن فرضت بحكم القضاء ، قد فرضت مراعاة لمصلحة الخصوم ، فإذا اتفق الخصوم جميعا على انتهائها انتهت ، ووجب على الحارس تسليم المال إلى من يتفق الخصوم على تسليمه إياه ، دون حاجة إلى حكم بذلك .

(2428) انظر آفا فقرة 453 بالنسبة إلى الحارس القضائي ، وفقرة 403 في الهامش بالنسبة إلى الحارس الاتفاق .

(2429) انظر آفا فقرة 454 بالنسبة إلى الحارس القضائي ، ، وفقرة 403 في الهامش بالنسبة إلى الحارس الاتفاقي – وانظر

مصر الكلية 23 مايو سنة 1935 الحماية 16 رقم 85 ص 194 .

(2430) عبد الحكيم فراج فقرة 419 ص 379- محمد علي راتب فقرة 361 ص 912- ص 913 .

ثانياً - بحسم النزاع الموضوعي وثبوت الحق لأحد الطرفين ، فإذا كان هناك مثلاً نزاع على ملكية مال وترتب على هذا النزاع أن وضع المال تحت الحراسة ، فإن صدور حكم نهائي في موضوع النزاع يثبت في أي من الطرفين هو المالك ينهي الحراسة لنفاذ غرضها (2431) ، ويتعين على الحارس في هذه الحالة أن يسلم المال لمن حكم له بالملكية ، ، دون حاجة إلى حكم بذلك ، فإن الحراسة قد انتهت من تلقاء نفسها ، كذلك إذا وقع نزاع على إدارة المال الشائع فوضع تحت الحراسة حتى تعين المحكمة مديراً دائماً له طبقاً لأحكام المادة 1/828 مدني ، بقيت الحراسة إلى أن تعين المحكمة هذا المدير ، فإذا ما عينته انتهت الحراسة من تلقاء نفسها ، ووجب على الحارس أن يسلم المال للمدير الذي عين (2432) ، وإذا وضع مال شائع تحت الحراسة حتى تتم قسمته وتمت القسمة ، انتهت الحراسة تلقائياً ووجب على الحارس أن يسلم إلى كل شريك حصته المفترزة دون حاجة إلى حكم (2433) .

ثالثاً - بحكم القضاء ولو قبل حسم النزاع الموضوعي . ويكون ذلك إذا تغيرت الظروف التي استدعت فرض الحراسة ، بحيث لا يعود لها مقتضى . مثل ذلك أن يعين حارس قضائي على تركة أو على شركة ن ثم يعين مصرف لهذه التركة أو الشركة ، فتدخل مهمة الحارس في مهمة المصرف ، ولا يعود هناك مقتضى لبقاء الحراسة . ومثل ذلك أيضاً أن يعين حارس على مال شائع لاختلاف الشركاء في حصصهم ، ثم يقسم المال قسمة مهابأة بالتراضي ، فتنتهي الحراسة إذا لم يبق لها مبرر بعد أن أمكن أن يضع كل شريك يده على حصة مفترزة مؤقتاً حتى يثبت في النزاع الموضوعي . ومثل ذلك أن توضع أعيان الوقف تحت الحراسة ، ثم يعين ناظر مؤقت لها ، فتنتهي الحراسة ويسلم الحارس الأعيان الموقوفة إلى الحارس المؤقت . ومثل ذلك أن توضع أموال المدين تحت الحراسة محافظة على حقوق الدائنين ، ثم يقدم المدين ضماناً يكفل هذه الحقوق ، فلا يعود هناك مبرر لبقاء الحراسة ، ومن ثم تنتهي ويسلم الحارس

(2431) ويجب أن يكون الحكم قد حسم النزاع ، فلا يكفي الحكم القاضي بشطب الدعوى أو باعتبارها كأن لم تكن أو بعدم الاختصاص أو ببطالان صحيفة الدعوى (محمد علي راتب فقرة 361 ص 909 - محمد علي عرفة ص 555) .

(2432) انظر آنفاً فقرة 421 .

(2433) قارن استئناف مختلط 31 يناير سنة 1935 م 47 ص 141 - وتنتهي الحراسة بقوة القانون إذا نفذ حكم مرسى المزاد ، فلا يحتاج الراسي عليه المزاد إلى الحكم برفع الحراسة لوضع يده على العقار المبيع في المزاد (استئناف مختلط 5 مايو سنة 1931 م 43 ص 469) . وإذا كانت الحراسة فرضت على عقار نزع ملكيته لإلحاق ثماره به ، فاستيفاء الدائنين المقيدين لحقوقهم ينهي الحراسة بقوة القانون ، ولا تبقى ضماناً لحقوق الدائنين العاديين (استئناف مختلط 13 يناير سنة 1943 م 55 ص 26 . 24 فبراير سنة 1943 م 55 ص 63) - وأنظر بودري وقال فقرة 1305 - بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1195 ص 539 - محمد علي رشدي فقرة 293 - محمد علي عرفة ص 554 - وإقامة ناظر مؤقت على الوقف يزيل الحاجة إلى الحراسة (مصر مستعجل 25 فبراير سنة 1939 المحاماة 20 رقم 182 ص 481) .

المال للمدين (2434) . وفي هذه الأحوال وأمثالها ، لا تنتهي الحراسة 959\$ تلقائياً إذا لم يتفق ذوو الشأن جميعاً على انتهائها ، ولا بد من حكم لإنهائها . فإذا كان الحارس معيناً من قاضي الأمور المستعجلة ، جاز لكل ذي مصلحة أن يرفع أمامه دعوى برفع الحراسة أو بإنهائها ، ويقتصر قاضي الأمور المستعجلة للبت في المسألة على فحص ظاهر المستندات ، دون أن يجاوز ذلك إلى فحص موضوعي يقتضي تحقيقاً أو خبرة أو توجيه يمين أو نحو ذلك (2435) . وإذا كان الحارس معيناً من محكمة الموضوع ، جاز رفع الدعوى بإنهاء الحراسة أمامها ، وجاز أيضاً رفع الدعوى أمام القضاء المستعجل إذا توافر شرط الاستعجال (2436) ، وفي كل من الفرضين تقتصر المحكمة على فحص ظاهر المستندات على الوجه الذي سبق بيانه (2437) .

(2434) وقد قضي بأنه عند الفصل في دعوى إنهاء الحراسة لا تبحث من جديد أوجه النزاع التي بنيت عليها الحراسة ، ويبحث فقط ما إذا كانت أسباب الحراسة قد زالت ، واستمرار حالة الشروع التي فرضت من أجلها الحراسة يمنع المحكمة من الحكم بانتهائها ، والقضاء بانتهاء الحراسة لا يؤثر في الحقوق الموضوعية للخصوم (مصر الكلية 23 مايو سنة 1935 المحاماة 16 رقم 85 ص 194)

ويقضي برفع الحراسة متى زال السبب الذي أدى إلى فرضها ، حتى لو وجد سبب جديد آخر يستدعي إعادة فرضها إذا يجب رفع دعوى حراسة جديدة لهذا السبب الجديد (مصر مستعجل 16 ديسمبر سنة 1950 المحاماة 31 ص 1012) . وأنظر استئناف مختلط 15 فبراير سنة 1927 م 39 ص 239 - 11 يناير سنة 1933 م 45 ص 120 - 24 فبراير سنة 1943 م 55 ص 63 - مصر مستعجل 24 مايو سنة 1939 المحاماة 20 رقم 93 ص 257 - محمد علي راتب فقرة 361 ص 909 - محمد عبد اللطيف فقرة 349 - محمد علي عرفة ص 554 .

(2435) محمد علي راتب فقرة 361 ص 906 هامش 2 - ولا يختص القاضي المستعجل بالأمر بتقديم حساب (استئناف مختلط 6 مايو سنة 1913 م 25 ص 360) ، كما لا يختص بالحكم بالمصروفات التي أنفقها الحارس في إدارته ، ولكن له أن يعلق رفع الحراسة على إيداع المبلغ المطلوب للحارس في مقابل هذه النفقات (استئناف مختلط 19 فبراير سنة 1936 م 48 ص 102 - محمد علي رشدي فقرة 293 مكررة) .

(2436) استئناف مختلط 28 فبراير سنة 1923 م 35 ص 257 - مصر مستعجل 18 يولييه سنة 1938 المحاماة 19 رقم 108 ص 409 - محمد علي رشدي فقرة 292 - محمد عبد اللطيف فقرة 348 .

(2437) وقد ترفع دعوى انتهاء الحراسة من الغير إذا فرضت الحراسة خطأ على أعيان مملوكة له لا للخصوم ، أو فرضت على أعيانه بطريق التواطؤ بين الخصوم ، وتقتصر المحكمة هنا أيضاً على فحص ظاهر المستندات (نقض مدني 10 يناير سنة 1952 مجموعة أحكام النقض 3 رقم 65 ص 383 - محمد علي راتب فقرة 361 ص 910 - ص 912) .

فهرس

المجلد الأول

صفحة

بيان 2

2 استدراك وتصويب في شأن عبارة جاءت في الجزء السادس من الوسيط

العقود

الواردة على العمل

عقد المقاوله

تمهيد

5 التعريف بعقد المقاوله وخصائص هذا العقد

7 تمييز عقد المقاوله عن العقود الأخرى

7 تمييز المقاوله عن الإيجار

8 تمييز المقاوله عن عقد العمل

14 تمييز المقاوله عن الوكالة

23 تمييز المقاوله عن البيع

28 تمييز المقاوله عن الوديعة

30 تمييز المقاوله عن الشركة

961\$

31 تنوع الأعمال التي تكون محلا للمقاوله

32 التنظيم التشريعي لعقد المقاوله

35 خطة البحث

الباب الأول

المقولة بوجه عام

الفصل الأول – أركان المقولة

- 36 الفرع الأول – التراضي في المقولة
- 37 المبحث الأول – شروط الانعقاد
- 37 توافق الإيجاب والقبول
- 38 التصميم والمقايضة ودفتر الشروط
- 40 التعاقد بطريق المسابقة
- 43 الإثبات
- 44 متى يكون عقد المقولة مدنياً ومتى يكون تجارياً
- 47 المبحث الثاني – شروط الصحة
- 48 المطلب الأول – الأهلية في المقولة
- 48 أهلية رب العمل
- 49 أهلية المقلول
- 53 المطلب الثاني – عيوب الرضاء في المقولة
- 53 الغلط في شخص المقلول
- 53 الغلط في الحساب وغلطات القلم
- 55 الفرع الثاني – المحل في المقولة
- 55 المبحث الأول – في العمل في المقولة
- 55 الشروط الواجب توافرها في العمل
- 58 أنواع العمل
- 59 المبحث الثاني – الأجر في المقولة

59	الأجر كركن في عقد المقاولة
60	جنس الأجر
61	تقدير الأجر
	الفصل الثاني – الآثار التي تترتب على المقاولة
64	الفرع الأول – التزامات المقاول
64	المبحث الأول – إنجاز العمل
65	المطلب الأول – الواجبات التي يتضمنها إنجاز العمل
65	طريقة إنجاز العمل
67	العناية اللازمة في إنجاز العمل
68	التمييز بين فرضين فيما يتعلق بتقديم مادة العمل
69	الفرض الأول – المقاول هو الذي يقدم المادة
72	الفرض الثاني – رب العمل هو الذي يقدم المادة
75	مسئولية المقاول عن خطأه وعن خطأ تابعيه
76	عدم التأخر في إنجاز العمل
78	المطلب الثاني – جزاء الإخلال بالتزام إنجاز العمل
78	تطبيق القواعد العامة
81	قيام المقاول بالعمل على وجه معيب أو مناف للعقد
85	تأخر المقاول تأخراً لا يرجي تداركه
88	المبحث الثاني – تسليم العمل
88	المطلب الأول – وجوب تسليم العمل
88	المحل الذي يقع عليه التسليم

	كيف يكون التسليم	89
	متى يكون التسليم	89
	أين يكون التسليم	90
		963\$
91	المطلب الثاني – جزاء الإخلال بواجب التسليم (تحمل التبعة)	
	تطبيق القواعد العامة	91
	تحمل تبعة هلاك الشيء قبل تسليمه	93
	الهلاك بخطأ المقاول	96
	الهلاك بخطأ العمل	97
	المبحث الثاني – الضمان	98
	المطلب الأول – الضمان بوجه عام	98
	ضمان المقاول للمادة التي يقدمها – إحالة	98
98	مسئولية المقاول عن المادة التي يقدمها رب العمل – إحالة	
	ضمان المقاول للعييب في الصنعة	99
	المطلب الثاني – ضمان المهندس المعماري والمقاول لعيوب البناء	
		104
	1 طرفا الضمان	107
107	طرفا الضمان هما طرفاً عقد مقاوله محلها منشآت ثابتة	
	المدين بالضمان	109
	الدائن بالضمان	110
	2 – سبب الضمان	113
	سبب الضمان يرجع إلى البناء	113

117	سبب الضمان يرجع إلى التصميم
121	المدة التي يقوم فيها سبب الضمان
125	3 - جزاء الضمان
125	موضوع دعوى الضمان
127	تقديم دعوى الضمان
130	المسؤولية نحو الغير
132	4 - انتفاء الضمان
132	دعوى الضمان تقوم على المسؤولية العقدية
134	كيف ينتفي الضمان
135	القوة القاهرة
137	خطأ رب العمل
139	الاتفاق على الإعفاء من الضمان أو الحد منه لا ينتفي به الضمان
142	جواز نزول رب العمل عن الضمان بعد تحقيق سببه
	\$964
143	الفرع الثاني - التزامات رب العمل
144	المبحث الأول - تمكين المقاول من إنجاز العمل
	التزام رب العمل بأن يبذل ما في وسعه لتمكين المقاول من إنجاز العمل
	144
145	جزاء الالتزام
146	المبحث الثاني - تسلم العمل
147	تسلم العمل وتقبله
149	شروط التسلم

150	متى يكون التسلم وأين يكون
151	كيف يكون التسلم
153	النتائج التي تترتب على التسلم
153	جزاء الالتزام بالتسلم
155	المبحث الثالث – دفع الأجر
155	المطلب الأول – ما الذي يجب أن يدفع
155	ضرورة وجود الأجر
157	عدم ضرورة تعيين مقدار الأجر
157	كيف يعين مقدار الأجر عند عدم الاتفاق على تعيينه
159	توابع الأجر
160	مقدار الأجر المتفق عليه لا يجوز تعديله
161	استثناءات ثلاثة يجوز فيها تعديل الأجر المتفق عليه
162	1 – الاتفاق على أجر بمقتضى مقايضة على أساس الوحدة :
164	شروط ثلاثة
166	ما يترتب على توافر الشروط الثلاثة
166	الفرض الأول – المجاوزة غير جسيمة
167	الفرض الثاني – المجاوزة جسيمة
169	2 – الاتفاق على أجر إجمالي على أساس تصميم معين :
169	نص قانوني
171	نطاق تطبيق النص
	965\$

القاعدة العامة 174

فرضاق استثنائيان : 174

الفرض الأول – تعديل التصميم بسبب خطأ من رب العملي أو بناء على اتفاق معه

177

الفرض الثاني – زيادة التكاليف زيادة فاحشة ينهار معها التوازن الاقتصادي بين

التزامات كل من رب العمل والمقاول 181

3 – أجر المهندس المعماري 186

تكليف العقد مع المهندس المعماري 187

المفروض أن المهندس يعمل بأجر 188

كيف يقدر أجر المهندس 189

جواز تخفيض أجر المهندس 192

المطلب الثاني – طرفا الدفع وزمانه ومكانه وضمائاته 194

1 – طرفا الدفع : 194

المدين بالأجر 194

الدائن بالأجر 196

2 – زمان الدفع ومكانه 197

زمان الدفع 197

مكان الدفع 201

3 – ضمانات الدفع 202

تطبيق القواعد العامة 202

الحق في حبس العمل لاستيفاء الأجر 203

حقوق الامتياز 206

206	الفرع الثالث – المقاوله من الباطن
206	التنازل عن المقاوله
208	المقاوله من الباطن – الشرط المانع
212	قيام علاقات متنوعه في حالة المقاوله من الباطن
212	1 – علاقة المقاول الأصلي بالمقاول من الباطن
212	علاقة رب عمل بمقاول
966\$	
213	التزامات المقاول الأصلي نحو المقاول من الباطن
216	التزامات المقاول من الباطن نحو المقاول الأصلي
220	2 – علاقة المقاول الأصلي برب العمل
220	عقد المقاوله الأصلي هو الذي ينظم هذه العلاقة
221	التزامات رب العمل نحو المقاول الأصلي
221	التزامات المقاول الأصلي نحو رب العمل
222	مسئولية المقاول الأصلي عن المقاول من الباطن نحو رب العمل
222	مسئولية المقاول الأصلي عن المقاول من الباطن نحو رب العمل
223	3 – علاقة رب العمل بالمقاول من الباطن
223	العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن علاقة غير مباشرة
224	لا يطالب رب العمل المقاول من الباطن مباشرة بالتزاماته
224	لا يطالب المقاول من الباطن رب العمل مباشرة بالتزاماته
	جواز مطالبة المقاول من الباطن وعماله وعمال المقاول الأصلي لرب العمل بالأجر
225	مباشرة
227	من يكون طرفاً في المطالبة

229	ما يترتب من النتائج على الدعوى المباشرة وحق الامتياز
	الفصل الثالث – انتهاء المقاوله
235	الانتهاء المؤلف بتنفيذ المقاوله
236	الانتهاء قبل التنفيذ وفقاً للقواعد العامة
240	سببان للانتهاء خاصان بالمقاوله
240	المبحث الأول – تحلل رب العمل من المقاوله بإرادته المنفردة
	نص قانوني 240
	النص تطبيق للقواعد العامة لوحظت فيه مسايرة طبيعة عقد المقاوله
	242
245	ما يشترط لإمكان التحلل من المقاوله بإرادة منفردة
247	ما لا يشترط لإمكان التحلل من المقاوله بإرادة منفردة
	كيف يقع التحلل من المقاوله 249
250	ما يترتب من النتائج على التحلل من المقاوله
353	المبحث الثاني – موت المقاول
256	موت رب العمل وموت المقاول
	967\$
	موت رب العمل 256
	موت المقاول ويلحق به أن يصبح عاجزاً عن إتمام العمل لسبب لا يد له فيه
	257
258	مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار في التعاقد
260	مؤهلات المقاول الشخصية ليست محل اعتبار في التعاقد
261	ما يترتب على انتهاء المقاوله بموت المقاول

مقارنة بين أحوال ثلاث في التحلل من المقولة 264

الباب الثاني

بعض أنواع المقاولات

الفصل الأول – التزام المرافق العامة

التمييز بين عقد التزام المرفق العام والعقد بين الملتزم والعميل 266

المبحث الأول – المرفق العام وطرق إدارته – عقد التزام المرفق العام

269

1 – المرفق العام 269

أقسام المرافق العامة 270

النظام القانوني للمرافق العامة 272

2 – طرق إدارة المرفق العام : 273

الطريقة الأولى – الإدارة المباشرة أو الريجي 275

الطريقة الثانية – الإدارة عن طريق المؤسسات العامة 276

الطريقة الثالثة – الإدارة بطريق الريجي غير المباشر 276

الطريقة الرابعة – الإدارة بطريقة الاستغلال المختلط 277

الطريقة الخامسة – الإدارة بطريقة الالتزام 278

3 – عقد التزام المرفق العام : 279

عناصر عقد التزام المرفق العام 280

حقوق الملتزم 283

واجبات الملتزم 287

التكيف القانوني لعقد الالتزام 292

ما يترتب من النتائج على أن عقد الالتزام هو عقد إداري 294

297	المبحث الثاني – العقد بين ملتزم المرفق العام والعميل
297	مركز العميل قبل التعاقد مع الملتزم – الحق في المرفق
298	مركز العميل بعد التعاقد مع الملتزم – الانتفاع بالمرفق – رابطة تعاقدية مدنية
302	1 – أسعار الخدمات التي يؤديها المرفق العام
303	مصدر القوة الإلزامية للأسعار هو السلطة الإدارية مانحة الالتزام
306	الأسعار التي قررتها السلطة الإدارية لها قوة القانون ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها
308	جواز إعادة السلطة الإدارية النظر في الأسعار المقررة
309	2 – استمرار المرفق العام وانتظامه ومساييرته للتطور :
309	واجب الملتزم الجوهري
311	مسؤولية الملتزم عن استمرار المرفق العام وانتظامه
315	3 – المساواة بين العملاء
316	تقرير مبدأ المساواة
318	ما يرد على مبدأ المساواة من استثناء
319	4 – الجزاء :
319	الجزاء المدني
321	الجزاء الإداري
323	متى يكون للعميل صفة في التقاضي
	الفصل الثاني – أنواع أخرى من المقاولات
326	المبحث الأول – عقد النشر
326	صور مختلفة

329	1 – أركان عقد النشر :
329	الركن الأول – التراضي
330	الركن الثاني – العمل الأدبي أو الفني (المؤلف)
333	الركن الثالث – الأجر
334	2 – التزامات المؤلف :
334	الالتزام الأول – تسليم العمل الأدبي أو الفني للناشر
336	الالتزام الثاني – الضمان
338	3 – التزامات الناشر :
338	الالتزام الأول – طبع المؤلف ونشره
340	الالتزام الثاني – احترام حقوق المؤلف المالية
341	الالتزام الثالث – احترام حقوق المؤلف الأدبية
342	4 – عقد العرض المسرحي :
342	صور العقد المختلفة
343	التزامات المؤلف المسرحي
344	التزامات صاحب المسرح
346	المبحث الثاني – عقد النظارة
346	عقد النظارة عقد مقاوله في الأصل
348	كيف يتم التعاقد مع النظارة
350	التزامات صاحب المسرح
353	التزامات العميل
355	المبحث الثالث – العقد مع رجل الأعمال

355	صور مختلفة للتعاقد مع رجل الأعمال
357	متى يكون التعاقد مع رجل الأعمال صحيحا
361	التزامات رجل الأعمال
363	التزامات العميل
363	المبحث الرابع – عقد الإعلان
363	الصور المألوفة للإعلان
367	التزامات ناشر الإعلان
368	التزامات صاحب الإعلان
	970\$
	عقد الوكالة
	تمهيد
371	التعريف بعقد الوكالة وخصائص هذا العقد
375	تمييز عقد الوكالة عن العقود الأخرى :
376	عقد الوكالة وعقد المقاوله
378	عقد الوكالة وعقد العمل
381	عقد الوكالة وعقد الإيجار
382	عقد الوكالة وعقد البيع
385	عقد الوكالة وعقد الشركة
386	عقد الوكالة وعقد الوديعة
387	التنظيم التشريعي لعقد الوكالة
389	خطة البحث

الفصل الأول – أركان الوكالة

الفرع الأول – التراضي في الوكالة 391

المبحث الأول – شروط الانعقاد 391

توافق الإيجاب والقبول 391

الوكالة الضمنية 394

التوكيل على بياض 400

شكل الوكالة 402

إثبات الوكالة 407

متى يكون عقد الوكالة مدنياً ومتى يكون تجارياً 410

المبحث الثاني – شروط الصحة 412

المطلب الأول – الأهلية في الوكالة 412

أهلية الموكل 412

أهلية الوكيل 414

تعاقد الوكيل مع نفسه 419

\$971

المطلب الثاني – عيوب الإرادة في الوكالة 419

تطبيق القواعد العامة – الغلط في شخص الوكيل أو الموكل 419

الإكراه الأدبي 420

الفرع الثاني – التصرف القانوني محل الوكالة 421

المبحث الأول – الشروط الواجب توافرها في التصرف القانوني محل الوكالة

421

الشرط الأول – التصرف القانوني ممكن 421

423	الشرط الثاني – التصرف القانوني معين أو قابل للتعيين
424	الشرط الثالث – التصرف القانوني مشروع
429	ما يترتب على بطلان الوكالة التي لم تتوافر فيها الشروط
	المبحث الثاني : أنواع التصرفات القانونية التي يصح أن تكون محلاً للوكالة
430	
430	التصرفات القانونية التي تكون محلاً للوكالة
431	مدى سعة الوكالة
432	الوكالة العامة
438	الوكالة الخاصة
446	الوكالة تشمل ما تقتضيه من توابع ضرورية
447	إثبات مدى سعة الوكالة
	الفصل الثاني – الآثار التي تترتب على الوكالة
449	الفرع الأول – آثار الوكالة فيما بين المتعاقدين
450	المبحث الأول – التزامات الوكيل
450	المطلب الأول – تنفيذ الوكالة
450	1 – تنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة
451	القاعدة – التزام حدود الوكالة المرسومة
454	الاستثناء – الخروج عن حدود الوكالة المرسومة
459	\$972 العناية الواجبة في تنفيذ الوكالة
462	نظرية تدرج الخطأ والنظرية الحديثة
464	مسئولية الوكيل عن الخطأ العادي
464	مسئولية الوكيل عن الخطأ العادي

468	عدم مسؤولية الوكيل عن السبب الأجنبي
470	الإثبات
471	التعويض
473	التعديل الاتفاقي لقواعد المسؤولية
475	3 – تعدد الوكلاء ونائب الوكيل
475	تعدد الوكلاء
476	اجتماع الوكلاء أو انفرادهم بالعمل
479	تضامن الوكلاء في المسؤولية
483	نائب الوكيل
485	علاقة الموكل بنائب الوكيل
489	مسؤولية الوكيل عن نائبه
493	المطلب الثاني – تقديم حساب عن الوكالة
494	موافاة الموكل بالمعلومات الضرورية
495	كيفية تقديم الحساب عن الوكالة بعد تنفيذها
497	الأحوال التي يعفي الوكيل فيها من تقديم الحساب
501	المطلب الثالث – رد ما للموكل في يد الوكيل
501	رد ما للموكل من مال في يد الوكيل
504	دفع الفوائد في حالتين
510	رد الأوراق والمستندات وسند التوكيل
511	المخالصة بإبراء ذمة الوكيل
514	المبحث الثاني – التزامات الموكل

514	المطلب الأول – دفع الأجر
515	1 – الأجر بوجه عام
516	لا يوجد اتفاق على الأجر
517	يوجد اتفاق على الأجر
972\$	
521	مقدار الأجر – خضوعه لتقدير وجواز تعديله
530	زمان دفع الأجر ومكانه
531	2 – أتعاب المحامي
531	الأصل في المحامي أن يكون بأجر
	الاتفاق على مقدار الاتعاب – خضوعه لتقدير القاضي وجواز تعديله
532	
538	عدم الاتفاق على مقدار الاتعاب – قيام مجلس النقابة بالتقدير
542	الضمانات التي تكفل أتعاب المحامي
545	سقوط الأتعاب بالتقادم
547	المطلب الثاني – رد المصروفات
549	التزامات الموكل بتقديم ما يقتضيه تنفيذ الوكالة من نفقات
550	التزام الموكل برد ما أنفقه الوكيل من ماله الخاص في تنفيذ الوكالة
554	التزام الموكل بدفع فوائد المصروفات من يوم الإنفاق
556	سقوط الالتزام برد المصروفات بالتقادم
558	المطلب الثاني – التعويض عن الضرر
558	المطلب الثاني – التعويض عن الضرر
559	الشرطان الواجب توافرها لتحقيق مسئولية الموكل

- الشرط الأول – تنفيذ الوكالة هو السبب في الضرر 559
- الشرط الثاني – لا خطأ في جانب الوكيل 563
- ما لا يشترط توافره 563
- مصدر التزام الموكل بالتعويض 564
- المطلب الرابع – الضمانات التي تكفل التزامات الموكل 565
- الحبس 567
- تضامن الموكلين المتعدين 569
- الفرع الثاني – آثار الوكالة بالنسبة إلى الغير الذي تعاقد معه الوكيل 573
- المبحث الأول – الوكيل يعمل باسم الموكل 576
- علاقة كل من الوكيل والموكل بالغير 576
- تطبيق أحكام النيابة 576
- علاقة الوكيل بالغير : 582
- يقوم التصرف الذي يبرمه الوكيل على إرادته هو لا على إرادة الموكل 582
- ولكن لا ينصرف أثر التصرف الذي يبرمه الوكيل إلى شخصه 583
- متى يكون الوكيل مسئولة قبل الغير 585
- 2 – علاقة الموكل بالغير 588
- انصراف أثر التصرف الذي يبرمه الوكيل إلى شخص الموكل 588
- خروج الوكيل عن حدود الوكالة – مجاوزة هذه الحدود أو العمل دون وكالة أو بعد انتهائها 593
- الوكالة الظاهرة – شروط قيامها 601

الأثر الذي يترتب على قيام الوكالة الظاهرة 613
الأساس القانوني الذي تقوم عليه الوكالة الظاهرة 614
مسئولية الموكل نحو الغير عن خطأ وكيله 617
المبحث الثاني – الوكيل يعمل باسمه الشخصي – المسخر أو الاسم المستعار
621

متى يعمل الوكيل باسمه الشخصي 621
1 – علاقة الوكيل المسخر بالغير : 627
انصراف أثر التعاقد من حقوق والتزامات إلى الوكيل المسخر 627
انصراف الالتزامات إلى الوكيل المسخر 631
علاقة الوكيل المسخر بأغيار آخرين 631
2 – علاقة الموكل بالغير : 632
عدم انصراف أثر التعاقد من حقوق والتزامات إلى الموكل 632

عدم انصراف الحقوق إلى الموكل 633
عدم انصراف الالتزامات إلى الموكل 634
علاقة الموكل بأغيار آخرين 635
3 – علاقة الوكيل المسخر بالموكل : 636
تحديد هذه العلاقة – إثبات الوكالة المستترة 636
علاقة الوكيل المسخر بالموكل هي علاقة وكيل بموكل 637
نقل الحقوق والالتزامات من الوكيل المسخر إلى الموكل 639

\$975

الفصل الثالث – انتهاء الوكالة

أسباب انتهاء الوكالة 645

645 الأحكام التي تترتب على الوكالة بعد انتهائها

650 الفرع الأول - انتهاء الوكالة لأسباب ترجع إلى القواعد العامة

650 1 - انتهاء الوكالة انتهاء مألوفاً عن طريق تنفيذها

650 إتمام العمل محل الوكالة

651 انقضاء الأجل

652 2 - انتهاء الوكالة قبل التنفيذ

652 استحالة التنفيذ

652 الإفلاس ونقص الأهلية

654 الفسخ وتحقق الشرط الفاسخ

655 الفرع الثاني - انتهاء الوكالة لأسباب خاصة بها

655 1 - أسباب ترجع إلى أن الوكالة تقوم على الاعتبار الشخصي

655 موت الوكيل

656 موت الموكل

660 2 - أسباب ترجع إلى أن عقد الوكالة غير لازم

660 عزل الوكيل من الوكالة

668 تنحي الوكيل عن الوكالة

عقد الوديعة

تمهيد

675 التعريف بعقد الوديعة وخصائص هذا العقد

681 تمييز عقد الوديعة عن العقود الأخرى

684	التنظيم التشريعي لعقد الوديعة
685	خطة البحث
976\$	
	الفصل الأول – أركان العقد
686	الفرع الأول – التراضي في عقد الوديعة
686	المبحث الأول – شروط الانعقاد
686	توافق الإيجاب والقبول كاف في عقد الوديعة
688	إثبات الوديعة
691	المبحث الثاني – شروط الصحة
691	الأهلية في عقد الوديعة
694	عيوب الإرادة في عقد الوديعة
694	الفرع الثاني – المحل والسبب في عقد الوديعة
694	الشروط الواجب توافرها في الشيء المودع
695	الأشياء التي يجوز إيداعها
696	السبب في عقد الوديعة
	الفصل الثاني – آثار الوديعة
697	الفرع الأول – التزامات المودع عنده
697	المبحث الأول – تسلم الشيء المودع
698	التسليم التزام لا ركن
699	كيف يكون التسلم – التسلم الحقيقي والتسلم الحكمي
700	جزاء الإخلاء بالتزام التسلم

701	تبعة هلاك الشيء المودع
701	المبحث الثاني – حفظ الشيء المودع
	حفظ الشيء المودع هو الغرض الأساسي من عقد الوديعة وهو الالتزام الجوهرى فيها
701	
701	التزام المودع عنده بحفظ الشيء هو التزام ببذل عناية
702	الجمع فى الوديعة بين المعيارين الشخصى والمادى
709	عدم مسئولية المودع عنده عن السبب الأجنبى
710	الاتفاق على تعديل قواعد المسئولية
711	عدم جواز استعمال المودع عنده الوديعة
714	عدم جواز من يحل المودع عنده غيره محله فى حفظ الوديعة
	977\$
717	المبحث الثالث – رد الشيء المودع
719	1 – ما الذى يجب رده :
719	الرد عيناً
721	الرد بمقابل
725	رد الثمار
727	2 – لمن يكون الرد ومتى وأين يكون
727	لمن يكون الرد
732	متى يكون الرد
734	أين يكون الرد ومصرفاته
735	3 – جزاء الإخلال بالالتزام الرد :
735	دعوى الاسترداد

737	دعوى التعويض
738	الدعوى الجنائية
739	الفرع الثاني - التزامات المودع
741	لا يوجد اتفاق على الأجر
741	يوجد اتفاق على الأجر
743	المبحث الثاني - رد المصروفات
744	أنواع المصروفات التي يجب ردها
746	المبحث الثالث - التعويض عن الضرر
747	تعويض ما يصيب المودع عنده من الضرر بسبب الوديعة
	الفصل الثالث - انتهاء الوديعة
	انقضاء الأجل
750	رجوع أحد المتعاقدين عن الوديعة قبل انقضاء الأجل
751	موت المودع عنده
978\$	
	الفصل الرابع - بعض أنواع الوديعة
753	الفرع الأول - الوديعة الناقصة
754	صور عملية للوديعة الناقصة
	عدم جدوى التمييز بين الوديعة الناقصة والقرض ووجوب اعتبار هذه الوديعة قرضا
755	
758	الفرع الثاني - الوديعة الاضطرارية
758	ما هي الوديعة الاضطرارية
761	الأحكام الخاصة بالوديعة الاضطرارية

763	الفرع الثالث – الوديعة في الفنادق والخانات
766	نطاق الوديعة في الفنادق والخانات
770	الإثبات
770	المسئولية
776	الاتفاق على تعديل قواعد المسئولية
	الحراسة
	تمهيد
781	التعريف بالحراسة – أركانها
782	أحكام الحراسة هي أحكام الوديعة والوكالة
883	الأهمية العملية للحراسة وتنظيمها التشريعي
784	خطة البحث
	الفصل الأول – قيام الحراسة
785	الحراسة الاتفاقية والحراسة القضائية
785	الفرع الأول – قيام الحراسة الاتفاقية
786	الحراسة الاتفاقية هي عقد وديعة تتميز بخصائص معينة
	الاتفاق على الحراسة يغني عن توافر شرط الخطر العاجل الواجب توافره في
787	الحراسة القضائية
979\$	
788	للاتفاق على الحراسة صورتان
789	طرفا الحراسة الاتفاقية
791	الفرع الثاني – قيام الحراسة القضائية

الشرط في الحراسة القضائية أن يكون هناك استعجال أي خطر عاجل
791

طبيعة الحراسة القضائية 795

المال الذي يجوز وضعه تحت الحراسة القضائية 798

المبحث الأول – الفروض التي تجوز فيها الحراسة القضائية 803

الفروض المنصوص عليها في القانون ليست مذكورة على سبيل الحصر
803

المطلب الأول – أحوال الحراسة القضائية على الأموال غير الموقوفة
807

1 – حالات وردت فيها نصوص قانونية : 809

عرض المدين محل الوفاء على الدائن ووضع تحت الحراسة 810

نزع الشيء الذي ترتب عليه حق انتفاع من المنتفع ووضع تحت الحراسة
812

تخلية العقار المرهون وتعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية
813

وضع الدائن المنقول المثقل بحق امتياز لمصلحته تحت الحراسة 814

تعيين حارس على المنقولات المحجوز عليها 815

وضع العقار المحجوز عليه تحت الحراسة 816

2 – قيام نزاع في شأن المال أو عدم ثبوت الحق فيه : 820

الشروط الواجب توافرها في هذا الفرض 820

النزاع متعلق بالملكية أو بالحيازة 825

النزاع متصل بعقد البيع 826

النزاع متصل بعقد الإيجار 829

- النزاع متصل بالمال الشائع 832
- النزاع متعلق بالتركات 839
- النزاع متعلق بالشركات أو الجمعيات أو المؤسسات أو النقابات 846
- 3 – تجمع أسباب معقولة للخشية من خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزة 852
- قيام الخطر العاجل كاف وحده لفرض الحراسة 852
- بعض التطبيقات العملية : 855
- 980\$
- مال طالب الحراسة في يد الغير 855
- لطالب الحراسة حق في مال الغير 857
- طالب الحراسة دائن يريد ضمان وفاء الدين 858
- لطالب الحراسة حق محتمل يريد حمايته 863
- المطلب الثاني – أحوال الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة 865
- أحوال الحراسة على الأموال الموقوفة تطبيق القواعد العامة وليست مذكورة على سبيل الحصر 866
- على سبيل الحصر 866
- وضع الحراسة بسبب نظارة الوقف : 871
- الحالات التي ترجع إلى هذا السبب 871
- إثبات أن الحراسة إجراء لا بد منه للمحافظة على ما قد يكون لذوي الشأن من الحقوق 873
- ماذا صار إليه وضع الحراسة بسبب نظارة الوقف بعد إلغاء الوقف الأهلي 874
- 2 – وضع الحراسة بسبب مديونية الوقف 878

متى توضع الحراسة بسبب مديونية الوقف 878

يشترط أن تكون الحراسة هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضايع حقوق الدائنين

879

ماذا صار إليه وضع الحراسة بسبب مديونية الوقف بعد إلغاء الوقف الأهلي

879

3 - وضع الحراسة بسبب مديونية المستحق 881

يشترط أن تكون الحراسة هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضايع حقوق الدائنين

883

ماذا صار إليه وضع الحراسة بسبب مديونية المستحق بعد إلغاء الوقف الأهلي

884

المبحث الثاني - دعوى الحراسة القضائية وتعيين الحارس القضائي

886

1 - الاختصاص في دعوى الحراسة القضائية : 886

الولاية في دعوى الحراسة القضائية 886

عدم قيام الوظيفة الولائية في دعوى الحراسة 888

الاختصاص النوعي - القضاء المستعجل ومحكمة الموضوع 890

الاختصاص المحلي 894

2 - الإجراءات والحكم في دعوى الحراسة : 896

حكم الحراسة 897

\$981

حجية حكم الحراسة 901

تنفيذ حكم الحراسة 903

3 - تعيين الحارس القضائي : 905

906	من يعين الحارس القضائي :
906	التكليف القانوني لصفة الحارس القضائي
	ما يترتب على أن الحارس القضائي نائب عن صاحب الحق في المال الموضع تحت الحراسة
912	
914	تنحي الحارس القضائي عن الحراسة
915	طلب عزل الحارس القضائي واستبدال آخر به
	الفصل الثاني – آثار الحراسة
918	بيان التزامات الحارس وحقوقه
921	الفرع الأول – التزامات الحارس
921	المبحث الأول – تسلم المال والمحافظة عليه
922	التزام الحارس بتسليم المال
922	التزام الحارس بالمحافظة على المال
925	عدم جواز إحلال ذوي الشأن في المحافظة على المال
926	الحارس وحده هو ذو الصفة في جميع أعمال الحفظ
929	المبحث الثاني – إدارة المال
929	سلطة الحارس في الإدارة
934	سلطة الحارس في التصرف
936	عدم جواز إحلال أحد ذوي الشأن في إدارة المال
926	الحارس وحده هو ذو الصفة في جميع أعمال الحفظ
927	المبحث الثاني – إدارة المال
929	سلطة الحارس في الإدارة
934	سلطة الحارس في التصرف

936 عدم جواز إحلال أحد ذوي الشأن في إدارة المال
الحارس وحده هو ذو الصفة في جميع أعمال الإدارة والتصرف التي تدخل في
سلطته 937

المبحث الثالث – تقديم الحساب 940

941 التزام الحارس بتقديم الحساب كالتزام الوكيل

942 ما يتخصص به الحارس في تقديم الحساب

المبحث الرابع – رد المال 944

945 تطبيق أحكام التزام المودع عنده برد الشيء المودع

946 متى يكون الرد ولمن يكون

982\$

الفرع الثاني – حقوق الحارس 947

المبحث الأول – تقاضي الأجر 947

948 الأصل في الحارس أن يكون بأجر

كيف يقدر الأجر 948

من يلزم بأجر الحارس 950

951 المبحث الثاني – استرداد المصروفات والتعويض

952 حق الحارس في استرداد المصروفات والتعويض

المبحث الثالث – ضمانات حقوق الحارس 953

954 تضامن طرفي الخصومة

الفصل الثالث – انتهاء الحراسة

956 انتهاء مأمورية الحارس دون انتهاء الحراسة

956 انتهاء الحراسة الاتفاقية

.....الوسيط

في شرح القانون المدني

(7)

المجلد الثاني

عقود الغرر

عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة

وعقد التأمين

تأليف

عبد الرزاق السنهوري

دكتور في العلوم القانونية ودكتور في العلوم السياسية والاقتصادية

ودبلومية من معهد القانون الدولي بجامعة باريس

1964

الناشر

دار النهضة العربية

32 شارع عبد الخالق ثروت - القاهرة

عقود الغرر

المقامرة والرهان

تمهيد (*)

484 – التعريف بالمقامرة وبالرهان والتمييز بينهما : المقامرة (Jeu) عقد يتعهد بموجبه كل مقامر أن يدفع ، إذا خسر المقامرة ، للمقامر الذي كسبها مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر يتفق عليه . والرهان (Pari) عقد يتعهد بموجبه كل من المتراهنين أن يدفع ، إذا لم يصدق قوله في واقعة غير محققة ، للمتراهن الذي يصدق قوله فيها مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر يتفق عليه (2438) .

\$ 986 ويتبين من ذلك أن المقامرة توافق الرهان في أن حق المتعاقد في كل منهما يتوقف على واقعة غير محققة ، هي أن يكسب المقامر اللعب في المقامرة أو أن يصدق قول المتراهن في الرهان . ولكن المقامرة تفارق الرهان في أن المقامر يقوم بدور إيجابي في محاولة تحقيق الواقعة غير المحققة ، أما المتراهن فلا يقوم بأي دور في محاولة تحقيق صدق قوله (2439) .

ونضرب أمثلة توضح ما تقدم . كثيراً ما تقع مباراة في ألعاب الورق ، كالبوكر والبيكارا والكونكان والبريدج ، أو غيرها من الألعاب كالشطرنج والطاولة والدومينو . كما تقع المباراة في الألعاب الرياضية ، كالجري والقفز والكرة والتنس والجولف

(*) مراجع : ترولون في عقود الغرر سنة 1845 – بون في العقود الصغيرة 1 سنة 1867 – لوران 27 – هيك 11 – جيوار في عقود الغرر سنة 1893 – بودري وفال في عقود الغرر الطبعة الثالثة سنة 1907 – أوبري ورو وإسمان 6 الطبعة السادسة سنة 1951 – بيدان 12 مكرر – بلانيول وريبير وبيسون 11 الطبعة الثانية سنة 1954 – Pillette في المقامرة والرهان سنة 1863 - Frère-jouan du Saint في المقامرة والرهان من النواحي المدنية والجنائية والنظامية سنة 1893 – Delast في المقامرة ونظام ألعاب القمار رسالة من باريس سنة 1925 – Arexy في ألعاب الحظ والنصيب والرهان الطبعة الثالثة سنة 1927 – Theodoresco في المقامرة والرهان ألعاب باريس سنة 1931 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 الطبعة الثالثة سنة 1949 – كولان وكابيتان ودي لامور نديير 2 الطبعة العاشرة سنة 1948 - جوسران 2 الطبعة الثانية 1933 – أنسيكلوبيدي دالوز 3 سنة 1953 لفظ Jea-Pari .

محمد كامل مرسي في العقود المسماة : المقامرة والرهان سنة 1949 – حمدي غلب الحميد في طبيعة الديون الناشئة عن المقامرة (المحاماة 4 ص 189 – ص 195) – أنطون شكري نحال في ديون المقامرة والمراهنة (المحاماة 10 ص 800 – ص 809) – Lamba في ألعاب الحظ (مصر المعاصرة 2 ص 393 – ص 408) – شمیل في المقامرة والرهان (جازيت 12 ص 143 – ص 144) – L. Barde في المقامرة والرهان في القانون المصري المختلط (جازيت 23 ص 369 – ص 371) .

وفي إشارتنا إلى هذه المراجع المختلفة نحيل إلى الطبعات المبينة فيما تقدم .

(2438) ويجب أن تكون الواقعة غير المحققة في الرهان أجنبية حالة المتراهنين بحيث لا تحملهم خسارة أو تجلب لهم كسباً . فإذا اتفق وارنان على أن أياً منهما يوصي له المورث يدفع للآخر الذي لم يوص له مبلغاً من المال ، لم يكن هذا الاتفاق رهاناً ، بل هو تأمين وهو جائز (بودري وفال فقرة 17 - Frère-jouan du Saint فقرة 155 – أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Jea-Pari فقرة 6 – بورديو 4 فبراير سنة 1833 سيريه 34 – 2 – 24) .

وكل من المقامرة والرهان عقد ، فادين بنشأ إذن من عقد . أما إذا نشأ من محل غير مشروع ولو كان في مناسبة المقامرة أو الرهان ، كما إذا جرح شخص شخصاً آخر عمداً في مباراة رياضية ، فإن الدين لا يعتبر دين مقامرة أو رهان ، وتجوز المطالبة به (بودري وفال فقرة 39) . (2439) بودري وفال فقرة 13 – بيدان 12 مكرر فقرة 806 – بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1200 - بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3192 – كولان وكابيتان ودي لامور نديير 2 فقرة 1330 – جوسران 2 فقرة 1381 – أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Jea-Pari فقرة 8 – محمد كامل مرسي فقرة 376 – وأنظر في معايير أخرى للتمييز بودري وفال فقرة 12 .

والراكيت والبليارد والمصارعة والملاكمة والمبارزة . في كل هذه المباريات قد يتفق المتبارون على أن من يكسب اللعب منهم يأخذ من الخاسرين مقداراً معيناً من المال (2440) . هذا الإتفاق هو عقد مقامرة لأن كلا من المتعاقدين قد اشترك في المباراة وبذل كل جهده في اللعب ، فقام بدور إيجابي في محاولة تحقيق الواقعة غير المحققة التي يقامر عليها وهي أن يكون هو الكاسب . أما إذا تراهن عدد من الناس يشهدون اللعب ، ولكنهم لا يشتركون فيه ، على من يكون الكاسب من اللاعبين ، فذلك هو الرهان . لأن أحداً منهم لم يقد بأي دور في محاولة تحقيق الواقعة غير المحققة التي يراهن عليها ، وية أن يصدق قوله فيمن يكسب اللعب .

وهناك حالات واضحة لا يمكن إلا أن تكون مقامرة أو رهاناً . فالمتبارون في ألعاب الورق وفي الألعاب الأخرى التي تقدمت الإشارة إليها مقامرون . والذين يعينون شخصاً من المتبارين في سباق الخيل أو في الرماية على أنه هو الذي سيكسب المباراة متراهنون . ولكن هناك حالات أخرى يدق فيها التمييز بين المقامرة والرهان . فمن يشتري ورقة نصيب يغلب أن يكون متراهنأ لا مقامراً ، لأنه لا يقوم بأي دور في محاولة أن يجعل الورقة التي اشتراها هي الكاسبة . ومثله من يشترك في لعبة الروليت ، إذ هو لا يقوم بأي دور في محاولة جعل الرقم الذي اختاره في اللعب هو الرقم الكاسب ، فهو إذن متراهن لا مقامر . ومن يضارب على الصعود أو على النزول في البورصة ، فيبرم عقوداً آجلة على أن يتقاضى الفروق أو يدفعها ، يغلب أن يكون متراهنأ لا مقامراً ، لأنه وإن حاول التنبؤ بالصعود أو بالنزول فضارب على أساس هذا التنبؤ إلا أنه لم يقد بدور إيجابي في محاولة تحقيق الصعود أو النزول الذي ضارب عليه . ومع ذلك فقد درج الناس على أن يسموا المضاربة في البورصة مقامرة .

على أنه حتى في الحالات التي يدق فيها التمييز بين المقامرة والرهان ، لا تكاد توجد أهمية عملية لهذا التمييز ، فأحكام المقامرة في الكثرة الغالبة هي نفسها أحكام الرهان . ولا يكون هناك فرق في الحكم بين المقامرة والرهان إلا إذا نص القانون على ذلك ، كما فعل في إباحة المقامرة – وقد سماها النص (م 1/740 مدني) رهاناً خطأ – بين المتبارين شخصياً في الألعاب الرياضية وفي تحريم الرهان على هؤلاء المتبارين ، وسيأتي تفصيل ذلك (2441) .

(2440) أما إذا كانت المباراة خالية من الكسب المادي ، كأن كانت المباراة في ذاتها إظهاراً للمهارة أو للتمرين أو للتسلية ، فإنها لا تكون مقامرة بل تكون مباحة ، أيأ كان اللعب الذي تجري فيه المباراة ، سواء كان من ألعاب المهارة (Jeux d'adresse كالبريدج والشطرنج والطولة والدمينو والتنس والجولف والكرة والبلياردو ، أو كان من ألعاب الحظ (Jeux de hazard كالبيكر والكونكان ، وسواء كان اللعب في مكان خاص أو في مكان عام . (2441) أنظر ما يلي فقرة 507 .

485 - خصائص عقود المقامرة والرهان : وعقد المقامرة أو الرهان يجمع الخصائص الآتية :

أولاً - هو عقد رضائي . فلا يشترط في انعقاده إلا توافق الإيجاب والقبول بين المقامرين أو المتراهنين ، دون حاجة إلى شكل خاص . وتشترط الأهلية الكاملة لصحة التراضي في الأحوال التي يجيز فيها القانون عقود المقامرة والرهان ، فالقاصر إذا قامر أو راهن في هذه الأحوال يكون عقده قابلاً للإبطال لمصلحته . وتسري القواعد العامة في الإثبات ، فإذا شارك شخص شخصاً آخر في ورقة نصيب ، فإن إثبات هذه الشركة يخضع للقواعد العامة ، ولا يجوز إثبات الشركة فيما يجاوز عشرة جنيهات إلا بالكتابة أو بما يقوم قمامها ، والعبرة في ذلك بقيمة الجائزة لا بثمان الورقة .

ثانياً - وهو عقد ملزم للجانبين . ذلك أن كلا من المقامرين أو المتراهنين يلتزم نحو الآخرين بدفع المال المتفق عليه إذا خسر المقامرة أو الرهان . فهو إذن عقد ملزم للجانبين عند تكوينه . أما عند التنفيذ ، إذا كانت المقامرة أو الرهان بين شخصين ، فأحدهما هو الذي يخسر ، ويكون العقد ملزماً له وحده دون الآخر (2442) .

ثالثاً - وهو عقد احتمالي ، أو من عقود الغرر كما عنون الباب الرابع من الكتاب الثاني من القسم الأول من التقنين المدني (2443) ، وهو الباب الذي ينظم المقامرة والرهان وغيرهما من عقود الغرر : المرتب مدى الحياة وعقد التأمين . ذلك لأن عقد المقامرة أو الرهان عقد لا يستطيع فيه كل من المقامرين أو المتراهنين أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذي أخذ أو القدر الذي أعطى ، ولا يتحدد ذلك إلا في المستقبل تبعاً لحدوث أمر غير محقق ، هو الكسب فيعرف القدر الذي أخذ ، أو الخسارة فيعرف القدر الذي أعطى (2444) .

رابعاً - وهو من عقود المعاوضة ، وأكثر العقود الاحتمالية تكون من عقود المعاوضة ، ولو أن عقد التبرع قد يكون احتمالياً (2445) . والسبب في أنه من عقود المعاوضة أن المقامر أو المتراهن ، إذا كسب شيئاً فذلك في مقابل تعرضه للخسارة ، وإذا خسر

(2442) بودري وفال فقرة 12 ص 5 .

(2443) وقد جاء في مجموعة الأعمال التحضيرية ما يأتي : "عنوان هذا الباب في المذكرة الإيضاحية : في العقود الاحتمالية . وقد غيرت لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ اصطلاح العقود الاحتمالية بعقود الغرر ، لأنه يستعمل في الفقه الإسلامي لأداء المعنى ذاته" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 300 هامش 1) .

(2444) ولكنه ليس بعقد معلق على شرط واقف ، فالعقد المعلق على شرط واقف يتوقف وجوده ذاته على تحقق الشرط ، أما العقد الاحتمالي فعقد محقق الوجود ، وغير المحقق فيه هو مَنْ من المتعاقدين هو الذي يكسب ومن هو الذي يخسر (كولان وكابيتان ودي لامور اندبير 2 فقرة 1249) .

(2445) أنظر الوسيط 1 فقرة 63 .

شيئاً فذلك في مقابل احتمال الكسب . فهذا الاحتمال (aléa) في الكسب أو الخسارة هو الأساس الذي يقوم عليه العقد (2446) .

486 - التنظيم التشريعي للمقامرة والرهان : لم يشتمل التقنين المدني القديم على نص في المقامرة والرهان ، فترك الأمر في عهد هذا التقنين للقضاء . وكان القضاء يطبق أحكام القانون الفرنسي ، فلا يجبر من جهة من خسر في المقامرة أو الرهان على أداء التزامه ، ولكنه من جهة أخرى لا يجيز له إذا أدى التزامه اختياراً دون خداع أو غش أن يسترد ما أداه . وكان القضاء يبيح أيضاً - كما أباح القانون الفرنسي - الألعاب الرياضية التي تقتضي مهارة وحثاً (Jeux d'adresse) ، دون الألعاب التي تقوم على الحظ والمصادفة (jeux de hazard) ، فيجبر الخاسر في الألعاب الأولى على أداء ما التزم به ولا يكتفي بمنعه من استرداد ما أداه اختياراً .

ولكن التقنين المدني الجديد حرم المقامرة والرهان تحريماً أبعد مدى مما فعل القانون الفرنسي ومن ورائه القضاء المصري . فأورد نصين ، أبطل في الأول منهما إبطالاً صريحاً كل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان . ورتب على هذا البطلان نتائج قانونية ، فلم يكتف بمنع إجبار من خسر في مقامرة أو رهان على أداء التزامه ، بل ولو كان هناك اتفاق يقضي بعدم جواز الاسترداد . وله أن يثبت بجميع الطرق أنه أدى لخسارة ، ويدخل في ذلك البيئة والقرائن ، ولو كانت الخسارة التي أداها تزيد على عشرة جنيهات . واستثنى التقنين المدني الجديد ، في النص الثاني ، من تحريم المقامرة الألعاب الرياضية ، إذ هي ألعاب نافعة للصحة وتقتضي حذقاً ومهارة ، فأجاز لمن كسب في المباراة أن يجبر م خسر على أداء مقدار ما التزم به ، على أن يكون للقاضي تخفيض هذا المقدار إذا كان مبالغاً فيه . كما استثنى أيضاً ما رخص فيه القانون من أوراق النسيب (2447) .

487 - خطة البحث : والأصل ، كما قدمنا ، تحريم عقود المقامرة والرهان فهي باطلة لمخالفتها للأداب والنظام العام . ولهذا الأصل استثناءات تصح فيها هذه العقود . فنبحث أولاً القاعدة العامة ، ثم الاستثناءات .

(2446) أنظر الوسيط 1 فقرة 63 .

(2447) وتقول المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيد " حرم المشروع المقامرة تحريماً أبعد أثراً من تحريم التقنين الفرنسي . فكل اتفاق على مقامرة أو رهان يكون باطلاً ، ويستطيع من خسر أن يسترد ما دفعه ، وله أن يثبت الدفع بجميع الطرق . أما التقنين الفرنسي فقد منع الخاسر من أن يسترد ما دفع إلا إذا كان هناك غش من الطرف الآخر ، وهذا من شأنه أن يضعف من أثر تحريم المقامرة ، فإن المقامرين يعتبرون دين القمار متعلقاً بالشرف ويحتمون دفعة في مدة وجيزة ، فإذا ما دفع لا يسترد . واستثنى المشروع من تحريم المقامرة الألعاب الرياضية إذا كان الرهان بين المتبارين أنفسهم ، ولكنه أعطى الحق للقاضي في تخفيض قيمة الرهان إذا كان مبالغاً فيه . واستثنى كذلك ما رخص فيه القانون من أوراق النسيب " (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 300) .

الفصل الأول

القاعدة العامة : تحريم المقامرة والرهان

488 – نص القانون : تنص المادة 739 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1 – يكون باطلاً كل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان".

"2 – ولمن خسر في مقامرة أو رهان أن يسترد ما دفعه خلال ثلاث سنوات من الوقت الذي أدى فيه ما خسره ، ولو كان هناك اتفاق يقضي بغير ذلك . وله أن يثبت ما أداه بجميع الطرق" (2448) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، وكان القضاء في عهد هذا التقنين يجري ، كما قدمنا ، أحكام التقنين المدني الفرنسي ، فلا يجبر من خسر على أداء ما خسره ، ولكن لا يبيح له استرداد ما أداه . ولما كان نص التقنين المدني الجديد يعتبر من النظام العام ، فإنه يسري بأثر فوري من وقت نفاذه . فمن خسر في مقامرة أو رهان ودفع ما خسره قبل 15 أكتوبر سنة 1949 لا يجوز له أن يسترد ما خسره ، تطبيقاً لما جرى عليه العمل في عهد التقنين المدني القديم . أما إذا كان قد دفع ما خسره في 15 أكتوبر سنة 1949 أو بعد ذلك ، فإنه يستطيع أن يسترد ما دفعه طبقاً لأحكام التقنين المدني الجديد ، حتى لو كانت المقامرة أو الرهان وكانت الخسارة فيهما سابقتين على 15 أكتوبر سنة 1949 (2449) .

\$992 ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين السوري المادة 705 – وفي التقنين المدني الليبي المادة 739 – وفي التقنين المدني العراقي المادة 975 – وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادتين 1024 و 1026 (2450) .

(2448) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1025 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن مدة الاسترداد في المشروع التمهيدي كانت سنة واحدة بدلاً من ثلاث سنوات . وفي لجنة المراجعة جعلت مدة الاسترداد ثلاث سنوات ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 771 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 710 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 739 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 فقرة 301 – ص 302) .

(2449) ويمكن القول ، حتى من غير الالتجاء إلى فكرة النظام العام والأثر الفوري المترتب عليها ، بأن الواقعة التي هي مصدر الاسترداد إنما هي واقعة الدفع ، إذ يترتب عليها استرداد ما دفع وفقاً لقاعدة استرداد ما دفع دون حق . فالعبرة إذن بوقت دفع الخسارة ، فإذا كان هذا الوقت هو 15 أكتوبر سنة 1949 أو بعد ذلك ، فإن النتائج التي تترتب على هذا الدفع تكون خاضعة لأحكام التقنين الجديد ومن ثم يجوز الاسترداد . أما إذا كان هذا الوقت سابقاً على 15 أكتوبر سنة 1949 ، فإن النتائج التي تترتب على الدفع تكون خاضعة لتقاليد التقنين القديم ومن ثم لا يجوز الاسترداد . (2450) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

=

التقنين المدني السوري م 705 (مطابق) .

= التقنين المدني الليبي م 739 : 1 – يكون باطلاً كل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان . 2 – ومع ذلك لا يجوز استرداد ما دفع طوعاً لأداء ديون المقامرة والرهان ، إلا إذا كان من قام بالدفع قاصراً . (وتختلف أحكام التقنين الليبي عن أحكام التقنين المصري في أنه لا يجوز في التقنين الليبي لمن خسر أن يسترد ما أداه من الخسارة إلا إذا كان قاصراً ، وهذا بخلاف التقنين المصري . والتقنين الليبي يتفق في الحكم مع التقنين الفرنسي ومع ما جرى عليه العمل في عهد التقنين المصري القديم) .

التقنين المدني العراقي م 975 (موافق ، فيما عدا أن مدة الاسترداد في التقنين العراقي هي سنة واحدة بدلاً من ثلاث سنوات في التقنين المصري) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 1024 إن القانون لا يخول حق المدعاة في شأن دين المقامرة أو أداء بدل المراهنة .

م 1026 : لا يحق للخاسر أن يسترد ما دفعه اختياراً في لعب أو مراهنة خاليتين من كل غش . (وتختلف أحكام التقنين اللبناني عن أحكام التقنين المصري في أنه لا يجوز في التقنين اللبناني لمن خسر أن يسترد ما أداه من الخسارة ، بخلاف التقنين المصري . والتقنين اللبناني يتفق في هذا مع التقنين الفرنسي ومع ما جرى عليه العمل في عهد التقنين المدني القديم) .

ويخلص من النص أن عقود المقامرة والرهان باطلة ، ويترتب على هذا البطلان أن من خسر في المقامرة أو الرهان لا يجبر على دفع ما خسره ، وإذا دفع الخسارة ولو من تلقاء نفسه جاز له أن يسترد ما دفع . فهناك إذن مسائل ثلاث نبحثها على التعاقب : (1) بطلان المقامرة والرهان . (2) عدم الإيجابار على الدفع . (3) استرداد ما دفع .

1 - بطلان المقامرة والرهان

489 - سبب البطلان : تقول الفقرة الأولى من المادة 739 مدني فيما رأينا : " يكون باطلاً كل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان " . فعقد المقامرة أو الرهان عقد باطل بطلاناً مطلقاً ، لمخالفته للأداب والنظام العام (2451) . هو مخالف للأداب ، لأن المقامر أو المتراهن يقوي في نفسه الإثراء لا عن طريق العمل والكد ، بل عن طريق المصادفة . ثم إن عقد المقامرة أو الرهان مخالف للنظام العام ، فإن الثروات التي يتداولها المقامرون والمتراهنون ، وكثيراً ما ينجم عن تداولها خراب بيوت عامرة والعصف بأسر أمنة تلقى في الحضيض من وهدة الفقر ، ليست بالثروات التي يقوم تداولها على العمل والإنتاج . فالمقامر أو المتراهن لا يعمل ولا ينتج ، بل يختطف مالا لم يبذل جهداً مشروعاً في كسبه . ولو أن مجتمعاً انصرفت الناس فيه إلى المقامرة والرهان دون غيرها من الأعمال ، لما زادت ثروة هذا المجتمع شيئاً ، ولاقتصر الأمر على أن تنتقل الثروة دون أن تزيد من يد إلى يد ، لا لفضل العمل فيمن كسب ، بل لمجرد الحظ والمصادفة . والمقامر ينصرف عن العمل المنتج ، وتتأصل في نفسه كالمرابي غريزة الجشع . وإذا كان المرابي يعتمد على استغلال حاجة الناس ، فإن المقامر يعتمد على حسن طالع ومواتاة الحظ له .

على أن القانون ، إذا أنس خيراً في بعض ضروب المقامرة أو الرهان ، أحلها . كما فعل عندما أباح المباراة في الألعاب الرياضية ، وأجاز للفائز الكسب المادي تشجيعاً لهذه الألعاب النافعة ولكي يكونه هناك حافز للتفوق فيها . وكما فعل عندما رخص في النصيب للجمعيات الخيرية ، حتى يوفر لها مورداً من المال تنفق منه في أعمال الخير ، وسنبحث ذلك تفصيلاً فيما يلي .

490 - ما يترتب على البطلان - الجزاء المدني : ويترتب على بطلان عقد المقامرة أو الرهان جزاؤه المدني ، وهو ألا ينتج العقد أثراً ، وهذا من ناحيتين . الناحية الأولى

(2451) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المعنى : " المقامرة والرهان يتوقفان على الحظ ، لذلك كان الاتفاق الخاص بهما باطلاً لمخالفته للأداب والنظام العام ، والبطلان مطلق لا ترد عليه الإجازة " (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 فقرة ص 301) .

هي أن من خسر في مقامرة أو رهان لا يلتزم بشيء ، فلا يجبر على دفع الخسارة لمن فاز . وإذا رفع هذا الأخير عليه دعوى يطالبه بالوفاء ، كان له أن يدفع هذه الدعوى ببطلان العقد ، وهذا ما يسمى بدفع المقامرة (exception de jeu) . والناحية الثانية هي أن من خسر ، لو أنه دفع خسارته طوعاً عن بينة واختيار ، كان له مع ذلك أن يسترد ما دفع ، إذ أن عقد المقامرة أو الرهان باطلاً لا يلزمه بشيء ، فيكون قد دفع ما هو غير مستحق في ذمته ، فيسترده بدعوى استرداد ما دفع بغير حق .

والناحية الأولى واضحة من النص صراحة على بطلان عقد المقامرة أو الرهان في الفقرة الأولى من المادة 739 من التقنين المدني الجديد . وكان القضاء ، في عهد التقنين المدني القديم ، يجري أيضاً حكم البطلان فلا يجيز الإجبار على دفع الخسارة ، وذلك دون نص اعتماداً على تطبيق القواعد العامة في العقود المخالفة للأداب العام (2452) . أما التقنين المدني الفرنسي فينص صراحة في المادة 1965 منه على أن "القانون لا يخول أية دعوى في دين المقامرة أو في دفع الرهان" (2453) .

والناحية الثانية واضحة أيضاً من النص عليها صراحة في الفقرة الثانية من المادة 739 من التقنين المدني الجديد . وهي بعد ليست إلا تقريراً للقواعد العامة في العقود الباطلة وفي استرداد ما دفع دون حق . ولكن التقنين المدني الفرنسي لا يقرها ، إذ هو ينص في المادة 1967 منه على أنه " لا يجوز في أية حال لمن خسر أن يسترد ما دفعه مختاراً ، ما لم يكن هناك في جانب من كسب غشي أو خداع أو احتيال " . وتبع القضاء المصري ، في عهد التقنين المدني القديم ، أحكام التقنين المدني الفرنسي في ذلك .

وسنتكلم في كل من الناحيتين تفصيلاً فيما يلي :

491 – الجزاء الجنائي : على أن القانون لم يقتصر على الجزاء المدني ، بل جاوزه إلى العقوبة الجنائية ، سواء في تقنين العقوبات أو في اللوائح الإدارية .

(2452) استئناف مختلط 25 فبراير سنة 1897م 9 ص 194 – 13 فبراير سنة 1920 م 14 ص 134 – 15 مايو سنة 1929 جازيت 20 رقم 19 ص 9 – وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجوز إبداء الدفع الخاص بالمقامرة تطبيقاً للمادة 148 من التقنين المدني المختلط التي تشترط لصحة الالتزام أن يكون السبب ثابتاً وجائزاً قانوناً ، بالرغم من أن المشروع المختلط لم ينقل المادة 1965 من التقنين المدني الفرنسي (استئناف مختلط 10 مايو سنة 1925 المحاماة 10 رقم 396 ص 790) . وقضى بأن المقامرة ، ولو لم يحرمها القانون تحريماً صريحاً ، هي مخالفة للنظام العام والأداب العامة ، فالتعهد الذي يبنى على مجرد المقامرة ليس له إذن من سبب صحيح ، ويجب اعتباره باطلاً ، وللمدين أن يثبت بشهادة الشهود أن السبب الوحيد للتعهد هو القمار ، بل يمكن أن يستنتج مثل هذا من قرائن الأحوال (طنطا الجزئية أول أبريل سنة 1903 المجموعة الرسمية 4 رقم 77 ص 178) . وانظر جرانمولان في العقود فقرة 858 – محمد كامل مرسي فقرة 382 ص 373 .

(2453) ومن هنا سمي دين المقامرة بدين الشرف (dete d'honneur) ، إذ لا يلتزم المدين فيه بالدفع إلا بإملاء من ضميره (بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1203 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3193) .

ففي تقنين العقوبات عقد باباً خاصاً "بالألعاب القمار والنصيب والبيع والشراء بالنمرة المعروف باللوثيري" ، أورد فيه مادتين : المادة 352 والمادة 353 : وتنص المادة 352 على أن "كل من فتح محلاً لألعاب القمار والنصيب ، وأعده لدخول الناس فيه ، يعاقب هو وصيارف المحل المذكور (2454) بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبدفع غرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً مصرياً أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ، وتضبط أيضاً لجانب الحكومة جميع النقود والأمتعة التي توجد في المحلات الجاري فيها الألعاب المذكورة" . وتنص المادة 353 على ما يأتي : ويعاقب بهذه العقوبات أيضاً كل من وضع للبيع شيئاً في النمرة المعروفة باللوثيري بدون إذن الحكومة ، وتضبط أيضاً لجانب الحكومة جميع النقود والأمتعة الموضوعة في النمرة" . ويلاحظ أن من تعاقبه المادة 352 عقوبات ليس هو المقامر نفسه ، بل هو من يدير محلاً عاماً للمقامرة (2455) ، أما المقامر فعليه الجزاء المدني الذي قدمناه ، إلى جانب مصادرة النقود الجاري عليها المقامرة لجانب الحكومة كما تقضي المادة 352 عقوبات (2456) . أما الذي تعاقبه المادة 353 عقوبات فهو من يبيع شيئاً بطريق النصيب ، ويتراهن الناس على هذا الشيء يدفع كل منهم مبلغاً صغيراً من المال ، ويأخذ الفائز الشيء بهذا المبلغ الصغير ويخسر الباقيون ما دفعوه من المال . وجمهور المتراهنين لا يعاقبون ، حتى من فاز منهم بالشيء ، ولكن تصادر أموالهم الذي قدموها للرهان كما يصادر الشيء ذاته .

أما اللوائح الإدارية فهي القانون رقم 38 لسنة 1941 بشأن المحال العمومية (2457) ، والمرسوم بقانون رقم 98 لسنة 1945 المعدل للقانون رقم 24 لسنة 1923 الخاص

(2454) دائرة النقض الجنائي 5 مارس سنة 1923 المحاماة 3 رقم 393 ص 493 – استئناف مختلط 28 مارس سنة 1938 م 50 ص 211 .
(2455) وقد قضي بأنه يشترط أن يكون المحل معداً لدخول الناس فيه عامة ، سواء أكان المحل حائوتاً أم منزلاً أم نادياً أم متخذاً في محل عمومي كالمقاهي والبارات (مصر الكلية الوطنية 30 نوفمبر سنة 1916 المجموعة الرسمية 18 رقم 53 ص 92) . ولا يعتبر النادي محلاً عاماً إلا إذا كان مفتوحاً للجمهور ، فلا يكون محلاً عاماً النادي الخاص الذي يكون الدخول فيه مقصوراً على المشتركين (دائرة النقض الجنائي 27 أبريل سنة 1907 المجموعة الرسمية 9 رقم 3 ص 6) – ويمكن اعتبار المسكن الخاص محلاً عاماً معداً للعب القمار ، إذا كان صاحبه قد أعده جميعه أو غرفة أو مكاناً منه أو من ملحقاته لهذا اللعب ، وجعله مباحاً لدخول الناس فيه لهذا الغرض (دائرة النقض الجنائي 28 فبراير سنة 1929 المحاماة 9 رقم 393 ص 493) .
(2456) وتشمل المصادرة ، كما تقول المادة 352 عقوبات ، الأمتعة التي توجد في المحلات الجاري فيها اللعب . وقد قضي بأن المصادرة لا تقتصر على الأمتعة الموجودة في الغرف المعدة للعب فقط ، بل تشمل أيضاً الأمتعة التي توجد بالغرف الأخرى من المنزل المخصص للميسر (دائرة النقض الجنائي 3 فبراير سنة 197 المجموعة الرسمية 18 رقم 53 ص 91) .
(2457) وقد حل هذا القانون محل القانون رقم 1 لسنة 1904 ، وهذا كان قد حل محل الأمر العالي الصادر في 21 نوفمبر سنة 1891 . وقد أدخل على قانون سنة 1941 تعديلات عدة بتشريعات مختلفة (انظر في ذلك أحمد سمير أبو شادي ونعيم عطية فهرس التشريعات سنة 1961 ص 196 – ص 198 – وانظر في نفس المرجع الإشارة إلى القرار الصادر في 12 ديسمبر سنة 1949 بتعيين الألعاب التي تعتبر من ألعاب القمار والتي لا تجوز مزاولتها في الأندية إلا بترخيص ، وإلى القرار الصادر في 2 يناير سنة 1955 بإضافة بعض ألعاب أخرى إلى ألعاب القمار ، وإلى القرارين رقم 3 لسنة 1955 ورقم 37 لسنة 1957 باعتبار بعض ألعاب أخرى من ألعاب القمار : فهرس التشريعات ص 175) .

بالمتشردين والمشتبه فيهم (2458) . والقانون رقم 38 لسنة 1941 بشأن المحال العمومية تنص المادة 19 منه على أنه " لا يجوز في المحال العمومية أن يترك أحد يلعب بألعاب القمار على اختلاف أنواعها ، كلعب البكاراه ولعبة السكة الحديد (شيمان دي فير) واللانسكنيه (lansquenet) والواحد والثلاثين والثلاثين والأربعين والفرعون والبوكر (2459) والروليت ولعبة الكرة (البول) وماكينه الخيول الصغيرة والكونكان وما شابه ذلك من أنواع اللعب (2460) – وكذلك لا يجوز في تلك المحال أن يترك أحد يلعب بأية لعبة من الألعاب ذات الخطر على مصالح الجمهور كالآلات الميكانيكية المعروفة باسم الألعاب الأمريكية ، أو أن توضع في المحال آلات لتلك الألعاب – ولوزير الداخلية أن يعلن بقرار يصدره أن لعبة معينة تعتبر من ألعاب القمار أو من الألعاب ذات الخطر على مصالح الجمهور " . ويعد القانون مستغل المحل العام ومديره ومباشر أعماله وكل من ارتكب المخالفة من الأشخاص التابعين له مسئولين عن المخالفة ، وعقوبة المخالف الحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر والغرامة التي لا تجاوز عشرة جنيهاً أو إحدى هاتين العقوبتين ، ويحكم بإغلاق المحل مدة لا تزيد على شهرين ، ويجب الحكم بالإغلاق مدة ثلاثة أشهر إذا كان المتهم قد سبق الحكم عليه منذ أقل من سنتين . ويجوز الأمر بتنفيذ الإغلاق فوراً ولو مع المعارضة أو الاستئناف (المواد 35 و36 و38 و40 من القانون) . والذي يعاقب هنا أيضاً ليس هو المقامر نفسه ، بل هو صاحب المحل العام ومستخدمو هذا المحل الذين تركوا الشخص يقامر في محل عام . وقد قدمنا أن المادة 352 عقوبات تعاقب من يدير محلاً عاماً للمقامرة ، أما هنا فالمحل العام لا يدار للمقامرة كغرض أصلي على سبيل الدوام ، بل هو محل عام لم يعد في الأصل للمقامرة كمقهى أو حانة أو كإباريه أو فندق ، ولكن المشرفين عليه يتركون المقامرين يقامرون فيه دون أن يمنعوهم من ذلك (2461) . \$ 998 وتنص المادة الأولى من

(2458) وهناك أيضاً القانون رقم 10 لسنة 1905 بشأن أعمال اليانصيب والقانون رقم 10 لسنة 1922 الخاص بالمراهنة على سباق الخيل ورمي الحمام

وغيرها من أنواع الألعاب وأعمال الرياضة ، وسنعود إليهما عند الكلام في النصب وفي سباق الخيل والرمية وصيد الحمام .

(2459) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المعنى : " المقامرة والرهان يتوقفان على الحظ ، لذلك كان الاتفاق الخاص بهما باطلاً لمخالفته للآداب والنظام العام ، والبطان مطلق لا ترد عليه الإجازة " (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 فقرة ص 301) .

(2460) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان كل ما جاء بالحكم المطعون فيه أن ضابط المباحث دخل المقهى ووجد بعض أناس يلعبون لعبة السيف ، ولم تبين المحكمة أنهذه اللعبة من ألعاب القمار التي يجب أن يغلب للكسب فيها حظ اللاعبين مهارتهم ، فإن الحكم يكون قاصراً (نقض جنائي 3 يناير سنة 1949 المحاماة 30 رقم 5 ص 4) . وانظر استئناف مختلط 3 يناير سنة 1933 م 45 ص 97 (لم تبين المحكمة في أسباب حكمها ما إذا كانت لعبة الكونكان من ألعاب الحظ أو من ألعاب المهارة) . وقرب استئناف مختلط 8 نوفمبر سنة 1911 م 24 ص 35 .

(2461) مصر الكلية 30 نوفمبر سنة 1916 المجموعة الرسمية 18 رقم 53 ص 92 – استئناف مختلط 16 ديسمبر سنة 1941 م 54 ص 71 – وقد قضى بأن صاحب المحل العام يعاقب على مجرد ترك الغير يلعب القمار في محله مطلقاً بدون أي قيد ، سواء ان لعب القمار هو على ثمن المشروب أو على أي مبلغ من النقود ، ولو لمجرد التسلية ، لأن غرض الشارع من منع القمار في المحال العمومية إنما هو مجرد المحافظة على النظام والراحة العمومية . أما الألعاب التي لم ينص الشارع بنص صريح على أنها من ألعاب القمار ، مثل ألعاب الورق غير المنصوص عليها في المادة 18 من لائحة المحال العمومية

المرسوم بقانون رقم 98 لسنة 1945 المعدل للقانون رقم 24 لسنة 1923 الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم على أن "يعد متشرداً طبقاً لأحكام هذا المرسوم بقانون منلم يكن له وسيلة مشروعة للتعيش ، ولا يعد كذلك م كان صاحب حرفة أو صناعة حين لا يجد عملاً . ولا يعتبر من الوسائل المشروعة للتعيش تعاطي أعمال وألعاب القمار والشعوذة والعرافة وما يماثلها" . فهنا تنصب العقوبة مباشرة على المقامر ، ومن لم تكن له وسيلة للتعيش غير المقامرة يعد متشرداً .

492 - القرض للمقامرة أو الرهان : يقع كثيراً أن يقترض المقامر أو المتراهن حتى يتمكن من المقامرة أو الرهان ، ولما كانت المقامرة والرهان مخالفين للآداب والنظام العام كما قدمنا ، فإن القرض في هذه الحالة يكون سببه غير مشروع ، ومن ثم يكون باطلاً هو أيضاً كالمقامرة والرهان (2462) . ولا يكون المقرض ملتزماً بإعطاء المقامر أو المتراهن مبلغ القرض ، وإذا أعطاه إياه جاز له أن يسترده منه في الحال دون مراعاة لأجل القرض ، ويسترده لا بموجب عقد القرض فإن هذا العقد باطل ، ولكن بموجب قاعدة استرداد ما دفع دون حق .

ولكن يجب لبطلان القرض أن يكون المقرض عالماً على الأقل بسبب القرض ، وهو تمكين المقرض من المقامرة أو الرهان . فإذا لم يكن عالماً بذلك ، كان القرض صحيحاً ، إذ أن السبب غير المشروع لا يبطل العقد إلا إذا كان معلوماً أو ينبغي أن يكون معلوماً من كل من المتعاقدين (2463) . فلو فرضنا أن القرض بفائدة ، ولم يكن المقرض عالماً بأن المقرض إنما اقترض للمقامرة أو للرهان ، فإن القرض يكون صحيحاً كما قدمنا ، ويلتزم المقرض بأن يؤدي الفائدة للمقرض في مواعيد استحقاقها ، وأن يرد مبلغ القرض عند حلول الأجل المتفق عليه ، لا بموجب قاعدة استرداد ما دفع بغير حق بل بموجب عقد القرض ذاته .

ولعب الدومينو والطاولة وغيرها إذا لعبها الزبائن في المحال العمومية بقصد التسلية فلا عقاب (الزقازيق الكلية 13 مايو سنة 1925 المحاماة 6 رقم 308 ص 443) .

ولا يكفي لنفي صفة المحل العام أن يحيط صاحب المحل محله بإجراءات صورية ليوهم أنه ناد خاص ، مادام يمكن لأي شخص الدخول حتى لو كان واجباً أن يقيد اسمه ولكن دون أن يدفع رسماً ، ودون أن تكون هناك إجراءات جدية للعضوية كالترشيح والتصويت وما إلى ذلك (استئناف مختلط 22 أبريل سنة 1940 م 52 ص 237 - 10 يونيو سنة 1940 م 52 ص 296 - مصر المختلطة 19 سبتمبر سنة 1939 م 52 ص 6 - 28 فبراير سنة 1940 م 52 ص 168 - 27 مارس سنة 1941 م 53 ص 144) .

وعلى صاحب المحل العام أن يراقب المرتادين للعمل حتى يستوثق من أنهم لا يقامرون في المحل العام ، وإلا كان مسئولاً جنائياً عن مقامرتهم (مصر المختلطة 18 ديسمبر سنة 1944 م 57 ص 69) ، ولكن مجرد الإهمال في المراقبة لا يكفي ، وإن كان يصلح دليلاً على التغاضي من صاحب المحل العام (استئناف مختلط 13 مايو سنة 1946 م 58 ص 142) .

(2462) فيعتبر باطلاً بوجه خاص القرض الذي يعطيه أحد المقامرين للمقامر معه حتى يتمكن من الاستمرار في اللعب ، وغني عن البيان أن سبب القرض هنا معروف من المقرض (استئناف مختلط 25 فبراير سنة 1897 م 9 ص 194 - محمد كامل مرسي فقرة 380) .

(2463) جيوار فقرة 91 - بودري وقال فقرة 126 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1210 ص 560 - محمد كامل مرسي فقرة 386 ص 382 - نقض فرنسي جنائي 19 يناير سنة 1929 دالوز الأسبوعي 1929 - 492 .

أما إذا كان المقرض عالماً بسبب القرض ، وأن المقرض إنما اقترض ليتمن من المقامرة أو الرهان ، فإن القرض يكون باطلاً لعدم مشروعية السبب (2464) . وليس من الضروري لبطلان القرض الذهاب إلى أبعد من ذلك ، واشتراط أن يكون المقرض قد قصد أن يمكن المقرض من المقامرة أو الرهان (2465) . ومن باب أولى لا يشترط أن يكون المقرض هو الذي يقامر مع المقرض وقد اتفقا على القرض حتى يمكن المقرض المقرض من المضي في المقامرة معه (2466) .

وإذا كان القرض تالياً للمقامرة أو الرهان ، وقصد المقرض من الاقتراض أن يسدد خسارته ، ففي فرنسا حيث يعتبر سداد الخسارة طوعاً أمراً مشروعاً بحيث لا يجوز استرداد ما دفع كما سبق القول ، يصح القرض إذ أن سببه هو سبب الخسارة يكون مشروعاً (2467) . وفي مصر يجوز للمقامر إذا دفع الخسارة أن يسترد ما دفع ،

(2464) استئناف مختلط 25 فبراير سنة 1897 م 9 ص 194 - 10 مايو سنة 1925 المحاماة 10 رقم 396 - 15 مايو سنة 1929 م 41 ص 394 - نقض فرنسي 30 مايو سنة 1838 سيريه 38 - 1 - 753 - 4 يولييه سنة 1892 دالوز 92 - 1 - 500 - نقض فرنسي جنائي 22 يناير سنة 1927 دالوز الأسبوعي 1927 - 116 - 19 يناير سنة 1929 دالوز الأسبوعي 1929 - 492 - 18 أبريل سنة 1929 دالوز الأسبوعي 1929 - 285 - لوران 27 فقرة 220 - بون 1 فقرة 647 - جيوار فقرة 91 - بودري وقال فقرة 127 - وقد لا يقوم الدليل على قصد غير المشروع ، كان يثبت أن المقرض لم يستعمل القرض فعلاً في المقامرة ، فيكون عقد القرض صحيحاً (استئناف مختلط 24 يونيو سنة 1931 جازيت 22 رقم 376 ص 249) . (2465) وهناك من يقول بذلك ، بل ويشترط أن يكون مبلغ القرض قد استعمل فعلاً في المقامرة أو الرهان ، حتى لو كان المقرض هو إدارة المحل الذي يقامر فيه المقرض (أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 386 - 102 - ص 103 - بلانيول وريبير وببسون 11 فقرة 1210 ص 561 - نقض فرنسي جنائي 19 يناير سنة 1929 دالوز الأسبوعي 1929 - 492) .

(2466) باريس 8 فبراير سنة 1917 دالوز 1919 - 2 - 17 - بودري وقال فقرة 127 - بلانيول وريبير وببسون 11 فقرة 1210 ص 561 - . وقد فرضنا - في الجزء الأول من الوسيط عند الكلام في نظرية السبب - أن شخصاً يقترض نقوداً من آخر ليقامر بها ، وقلنا في هذا الصدد : " المقرض قد يجهل الغرض الذي أخذ المقرض النقود من أجله ، وفي هذه الحالة لا يعتد بالباعث الذي دفع المقرض إلى التعاقد . وقد يكون المقرض صديقاً للمقرض ، علماً بغرضه ، دون أن يقصد بالإقراض تمكين المقرض من لمقامرة ، وهذه هي مرتبة العلم . وقد يكون المقرض مرابطاً يستثمر ماله في إقراض المقامرين ، فيكون قد قصد إلى تمكين المقرض من المقامرة ، وهذه هي مرتبة المساهمة . وقد يكون المقرض هو الشخص الآخر الذي يقامر المقرض معه ، فينفقان على القرض للاستمرار في المقامرة ، وهذه هي مرتبة الاتفاق . فأية مرتبة من هذه المراتب الثلاث يتطلبها القانون حتى يعتد بالباعث؟ . إن أحداً من أنظار النظرية الحديثة لا يشترط وجوب الاتفاق على الباعث فيما بين المتعاقدين . وإنما هم منقسمون بين مرتبة العلم ومرتبة المساهمة . أما القضاء الفرنسي فيكتفي بمرتبة العلم . . والفقه يميز بين المعاوضات والتبرعات ، فيتطلب في الأولى مرتبة أعلى . ولكن الفقهاء يختلفون في تحديد هذه المرتبة . فيذهب جوسران إلى أنه يكفي أن يكون الباعث في المعاوضات معلوماً من المتعاقد الآخر . . أما في التبرعات . . يعتد بالباعث الذي دفع المتبرع إلى تبرعه سواء كان معلوماً من الطرف الآخر أو كان مجهولاً منه . ويذهب بواجيز أن إلى وجوب الوصول إلى مرتبة المساهمة في المعاوضات والإكتفاء بمرتبة العلم في التبرعات . وإذا كان الذي يعيننا في انضباط معيار الباعث هو استقرار التعامل ، فالقضاء الفرنسي على حق فيما ذهب إليه من الاكتفاء بمرتبة العلم ، سواء كان التصرف تبرعاً أو معاوضة" (الوسيط 1 فقرة 283 دالوز الأسبوعي 1929 - 492) .

(2467) ترولون فقرة 66 وما بعدها - بون 1 فقرة 648 - جيوار فقرة 43 وفترة 91 - بودري وقال فقرة 130 ص 65 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 386 ص 103 - بلانيول وريبير وببسون 11 فقرة 1210 - نقض فرنسي 4 يولييه سنة 1892 دالوز 92 - 1 - 500 - نقض فرنسي جنائي 19 يناير سنة 1929 دالوز الأسبوعي 1929 - 492 .

ويصح القرض في فرنسا حتى لو علم المقرض بأن الغرض من القرض هو سداد دين مقامرة أو رهان (بودري وقال فقرة 130 ص 63 - بلانيول وريبير وببسون 11 فقرة 1210 ص 560) ، وحتى لو كان المقرض قد اشترك في اللعب (بون 1 فقرة 648 - لوران 27 فقرة 221 - جيوار فقرة 43 - بودري وقال فقرة 130 ص 63 - بلانيول وريبير وببسون 11 فقرة 1210 ص 560) . و اختلف فيما إذا كان المقرض هو الذي كسب المقامرة فرأي يذهب إلى أن القرض يبقى مع ذلك صحيحاً لأن المقرض لو دفع الخسارة عن غير طريق القرض لم يجز له الاسترداد في القانون الفرنسي (بودري وقال فقرة 131 - بلانيول وريبير وببسون 11 فقرة 1210 ص 560) ، ورأي آخر يذهب إلى القرض يكون باطلاً (ترولون فقرة 67 - Frère-jouan du Saint فقرة 66) . وهذا الرأي الأخير هو الذي يجب الأخذ به في مصر ، لأن دين المقامرة إذا دفع يسترد ، فلو صح الاقتراض ممن كسب المقامرة لكان ذلك وسيلة للتحايل على عدم استرداد ما دفع .

ولكن ليس هذا معناه فيما نرى أن دفع الخسارة أمر غير مشروع ، بل معناه أن هذا الدفع يكون غير قائم على حق ملزم ومن ثم جاز الاسترداد . لهذا نرى أنه إذا جاز القول إن الاقتراض للمقامرة باطل لأن سبب الاقتراض هو المقامرة وهي أمر غير مشروع ، فإن القول بأن الاقتراض لسداد الخسارة في المقامرة باطل لا يستند إلى أساس ، فليس سداد هذه الخسارة أمراً غير مشروع كما سبق القول . والمقترض إذا سدد بمبلغ القرض خسارته ، ثم أراد استرداد ما دفعه ، كان له ذلك ، وهذا في العلاقة فيما بين المقترض ومن كسب في المقامرة . ولا شأن لذلك في العلاقة فيما بين المقترض والمقرض ، فهذه العلاقة يحكمها عقد القرض ، وهذا العقد لم يشبه بطلان فينعد صحيحاً (2468) .

2 - عدم الإجبار على الدفع

493 - دعوى البطلان والدفع بالبطلان : لما كان عقد المقامرة أو الرهان باطلاً ، فإن من خسر لا يلتزم بالخسارة ولا يجبر على دفعها ، إذ العقد الباطل لا يولد التزاماً ولا يترتب عليه أثر . ويستطيع من خسر أن يرفع دعوى ببطلان العقد . ولكن الغالب هو أن يتربص حتى يرفع عليه من كسب المقامرة أو الرهان دعوى يطالبه فيها بالوفاء ، وعند ذلك يدفع هذه الدعوى بما يسمى بدفع المقامرة (exception de jeu) ، ويتمسك في هذا الدفع بأن الدين دين مقامرة أو رهان ، ومن ثم لا يلتزم بدفعه لبطلان العقد .

وسواء رفع دعوى البطلان أو تمسك في دعوى المطالبة بدفع المقامرة ، فإن له أن يثبت دعواه أو دفعه (2469) . وأن الدين دين مقامرة أو رهان ، بجميع طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن ، ولو زادت الخسارة على عشرة جنيهات ، لأن العقد غير مشروع لمخالفته للأداب والنظام العام (2470) . فلو قدم خصمه ورقة مكتوبة بالدين ولم يذكر فيها سببه أو ذكر فيها سبب آخر مشروع كقرض ، جاز له أن يثبت أن السبب الحقيقي للدين هو المقامرة أو الرهان بجميع الطرق ، ولا يعترض عليه بأن

(2468) وبيع ورقة النصيب غير المرخص فيه يكون باطلاً ، ولا يجبر المشتري على دفع الثمن ، ويسترده إذا دفعه (بودري وقال فقرة 137) .
(2469) وعليه هو عبء الإثبات (هيك فقرة 320 - بودري وقال فقرة 149 - بلانويل وريبير وبيسون 11 فقرة 1203) . كذلك على المقترض عبء إثبات أن المقرض كان يعلم أن الغرض من القرض هو المقامرة أو الرهان (بودري وقال فقرة 150) ، ولا يكفي لإثبات ذلك قرينة أن المقرض هو أمين صندوق نادي المقامرة (السين 17 أبريل سنة 1889 جازيت دي باليه 89 - 2 - 289) .

(2470) بودري وقال فقرة 152 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 386 ص 107 - بلانويل وريبير وبيسون 11 فقرة 1203 - محمد كامل مرسي فقرة 382 ص 373 - نقض فرنسي 4 نوفمبر سنة 1857 دالوز 57 - 1 - 441 - وقد قضى بأن للمدين أن يثبت بشهادة الشهود أن السبب الوحيد للتعهد هو القمار ، بل ويمكن أن يستنتج مثل هذا من قرائن الأحوال (طنطا جزني أول أبريل سنة 1903 المجموعة الرسمية 4 رقم 77 ص 178) - وأنظر في هذا المعنى استئناف مختلط 5 فبراير سنة 1897 م 9 ص 191 .

الدين يزيد على عشرة جنيهاً ولا بأنه لا يجوز إثبات عكس ما بالكتابة إلا بكتابة مثلها ، وذلك لأن السبب غير مشروع كما سبق القول .

لوما كان دفع المقامرة معتبراً من النظام العام ، فإنه يمكن التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ، ويمكن التمسك به لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (2471) وأمام محكمة النقض (2472) ، ويجوز أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها (2473) .

\$ 1003 ويجوز أن يتمسك بالبطلان ويدفع المقامرة كل من له مصلحة في ذلك ، فيجوز هذا للمقامر أو المتراهن الذي خسر ، وخلفه العام من وارث وموصي له بجزء من التركة ، وخلفه الخاص إذا كانت الخسارة واردة على عين انتقلت ملكيتها إلى خلف خاص . ويجوز ذلك أيضاً لدائن المقامر أو المتراهن الذي خسر ، لا فحسب بموجب الدعوى غير المباشرة ، بل أيضاً بطريق مباشر حتى يقرر بطلان العقد فلا يزاحمه من كسب في التنفيذ على أموال المدين (2474) .

وبطلان المقامرة والرهان من النظام العام كما قدمنا ، فلا يجوز النزول عنه ولا الاتفاق على ما يخالفه (2475) .

كذلك لا يلحق العقد الإجازة . ويترتب على ذلك أن من خسر لا يجبر على دفع الخسارة حتى لو أجاز العقد ، لأن الإجازة لا تلحق العقد الباطل . والإجازة في أية صورة من صورها – إقراراً كانت أو تعهداً بالدفع أو تحرير كمبيالة أو سند إذني أو شيك – لا تصح . ويعتبر إجباراً على الدفع ، ومن ثم لا يصح ، إدماج دين المقامرة أو الرهان في حساب جار ، أو حوالة ، أو تجديده ، أو المقاصة به ، أو اتحاد الذمة فيه . ولا تصح كذلك كفالته ، أو ضمانه برهن ، أو الصلح عليه ، أو التحكيم فيه . ونستعرض هذه المسائل المتعاقبة .

(2471) بودري وفال فقرة 146 ص 68 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1203 - كولان وكابيتان ودي لامور أنديير 2 فقرة 1331 - محمد كامل مرسي فقرة 382 ص 374 .

(2472) بودري وفال فقرة 146 ص 69 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 386 ص 104 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1203 - كولان وكابيتان ودي لامور أنديير 2 فقرة 1331 - جوسران 2 فقرة 1386 - محمد كامل مرسي فقرة 382 ص 374 - نقض فرنسي 15 نوفمبر سنة 1864 دالوز 65 - 1 - 324 - انظر عكس ذلك نقض فرنسي 26 مايو سنة 1886 دالوز 87 - 1 - 383 .

(2473) جيوار فقرة 63 - بودري وفال فقرة 148 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 386 ص 104 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1203 - كولان وكابيتان ودي لامور أنديير 2 فقرة 1331 - جوسران 2 فقرة 1386 - نقض فرنسي 19 يونيو سنة 1855 سيريه 56 - 1 - 162 - 4 يناير سنة 1886 سيريه 89 - 1 - 21 .

(2474) أنظر الوسيط 1 فقرة 327 .

(2475) محمد كامل مرسي فقرة 382 ص 374 .

494 - عدم صحة الإجازة - الإقرار والتعهد بالدفع وتحرير كمبيالة أو سند إذني أو شيك : ولما كانت إجازة عقد المقامرة أو الرهان لا تصح كما قدمنا ، فإن إقرار من خسر بأن في ذمته ديناً ناشئاً عن هذا العقد ، أو تعهده بدفع هذا الدين ولو كتابة ، لا يترتب عليه أي أثر . فلا يؤخذ بإقراره ، ولا يلتزم بالوفاء بتعهده ، حتى لو صدر الإقرار أو التعهد بعد انقضاء مدة طويلة على المقامرة أو الرهان (2476) .

\$ 1004 ويعدل ذلك ، ويكون باطلاً مثله ، أن يحزر الخاسر في اللعب كمبيالة أو سنداً إذنياً أو شيكاً بالمبلغ الذي خسره لصالح من كسب .

فإذا حرر كمبيالة أو سنداً إذنياً أو سنداً لحامله ، جاز له أن يدفع الرجوع عليه بهذه الأوراق بدفع المقامرة ، فلا يجبر على الوفاء (2477) . بل جاز له أيضاً أن يسترد هذه الأوراق بدعوى البطلان (2478) . ولكن إذا ظهرت هذه الأوراق لشخص حسن النية ، لم تجز مواجهته بدفع المقامرة ، طبقاً للقواعد المقررة في تظهير الأوراق التجارية (2479) ، فإذا أجبر من خسر على الدفع لحامل الورقة حسن النية كان له أن يرجع بما دفعه على من كسب (2480) ، بل إن له أن يدخل هذا الأخير ضامناً في الدعوى المرفوعة عليه من حامل الورقة حسن النية (2481) .

\$ 1005 وإذا حرر شيكاً بمبلغ الخسارة لصالح من كسب ، كان هذا الشيك باطلاً ، سواء اعتبرنا الكاسب لم يستوف ما كسب إلا بقبض الشيك أو استوفاه بمجرد تحرير الشيك لصالحه وقبل القبض . ففي الحالة الأولى لا يجوز للكاسب ، ولما يستوف ما كسب ، أن يجبر الخاسر على الوفاء ، ويجوز دفع مطالبته بدفع المقامرة . وفي الحالة

(2476) نقض فرنسي 21 أبريل سنة 1885 دالوز 85 - 1 - 275 - بون 1 فقرة 643 - جيوار فقرة 65 - بودري وقال فقرة 117 - أوبري ورو إسمان 6 فقرة 386 ص 104 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1207 ص 556 - Frère-jouan du Saint فقرة 18 - محمد كامل مرسي فقرة 382 ص 374 - وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المعنى ما يأتي : "المقامرة والرهان يتوقفان على الحظ ، لذلك كان الاتفاق الخاص بهما باطلاً لمخالفته للأداب والنظام العام . والبطلان مطلق لا ترد عليه الإجازة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 301) .

(2477) استئناف مختلط 13 فبراير سنة 1902 م 14 ص 134 - نقض فرنسي 12 أبريل سنة 1854 دالوز 54 - 1 - 180 - 4 ديسمبر سنة 1854 دالوز 54 - 1 - 413 - 27 أبريل سنة 1870 دالوز 70 - 1 - 258 - 16 ديسمبر سنة 1879 دالوز 80 - 1 - 197 - 12 نوفمبر سنة 1884 سيريه 85 - 1 - 69 - بون 1 فقرة 639 - جيوار فقرة 45 مكررة وقرة 69 وقرة 86 - بودري وقال فقرة 118 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 386 ص 104 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1208 .

(2478) روان 14 يوليو سنة 1854 دالوز 56 - 2 - 16 - ليون 11 مارس سنة 1856 سيريه 57 - 2 - 525 - جيوار فقرة 70 - بودري وقال فقرة 121 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1208 ص 558 - Frère-jouan du Saint فقرة 40 .

(2479) نقض فرنسي 4 ديسمبر سنة 1854 دالوز 54 - 1 - 413 - 16 ديسمبر سنة 1879 سيريه 81 - 1 - 421 - باريس 29 سبتمبر سنة 1882 دالوز 97 - 2 - 122 - جيوار فقرة 72 - بودري وقال فقرة 122 - أوبري ورو إسمان 6 فقرة 386 ص 105 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1208 ص 558 - ريبير في القانون التجاري الطبعة الثانية فقرة 1845 - إسكارا في القانون التجاري الطبعة الثانية فقرة 1171 .

(2480) نقض فرنسي 12 أبريل سنة 1854 دالوز 54 - 1 - 180 - 16 ديسمبر سنة 1879 سيريه 81 - 1 - 421 - باريس 16 يناير سنة 1894 دالوز 94 - 2 - 584 - 26 نوفمبر سنة 1895 Le Droit 22 يناير سنة 1896 - بون 1 فقرة 642 - جيوار فقرة 72 - بودري وقال فقرة 123 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1208 ص 558 .

(2481) نقض فرنسي 12 أبريل سنة 1854 دالوز 54 - 1 - 180 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1208 ص 558 .

الثانية ، إذا اعتبر الكاسب قد استوفى ما كسبه ، لم يجز له أن يستبقى ما استوفاه وللخاسر أن يسترده (2482) كما سنرى .

495 – الإدماج في حساب الغير : ويتم ذلك بإحدى طريقتين ، إما بأن يدرج الكاسب ما كسب في الحساب الجاري ديناً على الخاسر ، وإما بأن يدرج الخاسر ما خسر في الحساب الجاري حقاً للكاسب . وكلتا الطريقتين لا تجوز .

ففي الطريقة الأولى إذا أدرج الكاسب ما كسب في الحساب الجاري ديناً على الخاسر ، يكون بذلك قد أجبره على الوفاء بدين مقامرة أو رهان ، وهذا لا يجوز (2483) .

وفي الطريقة الثانية ، إذا أدرج الخاسر ما خسر في الحساب الجاري حقاً للكاسب ، يمكن القول أيضاً بأن مجرد إدماج الخسارة في الحساب الجاري لا يعتبر وفاء لها ، فيجوز للخاسر أن يرجع فيما فعل ، وإذا رجع لم يجبر على الوفاء (2484) . وحتى لو سلمنا جدياً أن إدراج الخسارة في الحساب الجاري يعتبر وفاء ، فإن الخاسر في القانون المصري – لا في القانون الفرنسي – يستطيع أن يسترد ما وفاه ، ومن ثم يجوز له أن يعدل عما أدرج من الخسارة في الحساب الجاري (2485) .

496 – حوالة الحق وحوالة الدين : وإذا حول الكاسب دين المقامرة أو الرهان للغير حوالة حق ، كانت الحوالة باطلة ، وأمكن للمحال عليه أي الخاسر أن يدفع مطالبة لمحال له بدفع المقامرة ، حتى لو كان قد قبل الحوالة . ذلك أن قبوله للحوالة لا يعتبر إجازة للبطلان إذ البطلان لا تلحقه الإجازة . وقد أجازت المادة 312 مدني للمحال

(2482) أما في فرنسا فالأمر يختلف ، إذ القانون الفرنسي لا يجيز للحارس أن يسترد ما وفاه ، ومن ثم لا تجوز مواجهة الخاسر بدفع المقامرة فقد استوفى ما كسب بمجرد تحرير الشيك لصالحه ، فلا يرد ما استوفاه (بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1209 : ويشيرون إلى نقض فرنسي 4 أغسطس سنة 1922 لخص في Bouteron في الشيك سنة 1924 ص 802 – وإلى السين 17 نوفمبر سنة 1905 باندكيت فرانسيز 1907 - 2 - 11) . وإذا اعتبر الكاسب لا يستوفى ما كسبه إلا بقبض قيمة الشيك ، فهنا أيضاً يرجع الكاسب دون أن يواجه بدفع المقامرة على من سحب عليه الشيك ، إذ ثبت له بمجرد تحرير الشيك لصالحه حق في مقابل الوفاء (Provision : انظر في هذا المعنى بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1209 – باريس 13 مايو سنة 1909 سيرييه 1910 - 2 - 272 . وعلى ذلك يكون الشيك صحيحاً في فرنسا في الحالتين ، ومن ثم إذا سحب الشيك دون أن يكون هناك مقابل للوفاء ، عوقب من حرر الشيك جنائياً . ولكن الكاسب الذي حرر الشيك لمصلحته لا يجد أمامه مقابلاً للوفاء يستوفي منه حقه ، ومن ثم تجوز مواجهته بدفع المقامرة (نقض فرنسي جنائي 22 يناير سنة 1927 داللو الأسبوعي 1927 - 116 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 386 ص 105 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1209)

(2483) نقض فرنسي 5 يولييه سنة 1876 سيرييه 77 - 1 - 117 - 24 – يونيه سنة 1885 سيرييه 89 - 1 - 10 - 6 نوفمبر سنة 1888 سيرييه 91 - 1 - 207 – بودري وقال فقرة 110 – بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1207 ص 557 – عكس ذلك باريس 16 مارس سنة 1882 سيرييه 83 - 2 - 57 – جيوار فقرة 67 مكررة .

(2484) بودري وقال فقرة 110 – Frère-jouan du Saint فقرة 64 – عكس ذلك ليون 27 يناير سنة 1887 Lyon . Jud . Mon . 31 مارس سنة 1887 .

(2485) ويترتب على ذلك أنه حتى إذا قطع الحساب الجاري المدرج فيه الدين باتفاق بين الطرفين ، فإن للخاسر أن يعدل عن إدراج الخسارة في الحساب الجاري (نقض فرنسي 6 نوفمبر سنة 1888 سيرييه 91 - 1 - 207 – بودري وقال فقرة 110 – عكس ذلك نقض فرنسي 16 مارس سنة 1891 سيرييه 92 - 1 - 10) .

عليه أن يتمسك قبل المحال له بالدفع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل ، وقد كان له أن يتمسك قبل المحيل بدفع المقامرة ، فيستطيع إذن أن يتمسك بهذا الدفع قبل المحال له ، حتى لو كان هذا الأخيرة حسن النية لا يعلم أن الحق الذي حول له مصدره المقامرة أو الرهان (2486) .

أما إذا حول الخاسر دين المقامرة أو الرهان على الغير حوالة دين ، فلمحال عليه – هنا أيضاً – أن يتمسك قبل الكاسب بالدفع التي كان للخاسر أن يتمسك بها (م 320 مدني) ، وقد كان لخاسر أن يتمسك بدفع المقامرة ، فيجوز كذلك للمحال عليه أن يتمسك بهذا الدفع .

497 – التجديد : قدمنا في التجديد (2487) أنه إذا كان الالتزام المراد تجديده مصدره عقد باطل ، فإن هذا الالتزام يكون معدوماً إذا أن العقد الباطل لا ينتج أثراً ، فلا يمكن أن يكون هناك تجديد لهذا الالتزام المعدوم . وهذا يصدق في تجديد دين المقامرة أو الرهان ، لأن هذا الدين مصدره عقد باطل ، ويستوي في ذلك أن يكون التجديد بتغيير المحل أو بتغيير المصدر أو بتغيير الدائن أو بتغيير المدين .

فإذا كان التجديد بتغيير المحل ، كما إذا خسر المقامر مبلغاً كبيراً من النقود ، فجدد الدين بأن التزم بنقل ملكية منزل أو شيء آخر غير النقود ، فإن التجديد يكون باطلاً لأنه بني على عقد باطل ، ومن ثم لا يجبر الخاسر على نقل ملكية المنزل أو الشيء الآخر ، بل له أن يدفع مطالبتة بذلك بدفع المقامرة (2488) .

وإذا كان التجديد بتغيير الدائن ، كما إذا اتفق الكاسب والخاسر وشخص ثالث على تجديد دين المقامرة أو الرهان بأن يكون الشخص الثالث هو الدائن مكان الكاسب ، فالتجديد أيضاً باطل ، وللخاسر أن يدفع رجوع الدائن الجديد عليه بدفع المقامرة (2489) .

(2486) بودري وفال فقرة 135 – ويجوز للمحال له أن يرجع بالضمان على الكاسب (بودري وفال فقرة 135 : ولكنهما لا يجيزان الرجوع بالضمان إلا إذا كان المحال له حسن النية) .

(2487) أنظر الوسيط 3 فقرة 487 ص 817 .

(2488) نقض فرنسي 5 يولييه سنة 1876 دالوز 77 – 1 – 264 – 24 يونيه سنة 1885 دالوز 86 – 1 – 35 – 6 نوفمبر سنة 1888 دالوز 89 – 1 – 145 – لوران 27 فقرة 217 – بون 1 فقرة 645 – جيوار فقرة 37 وفترة 45 مكررة وفترة 67 – بودري وفال فقرة 102 – بلانيول وريبير وببسون 11 فقرة 1207 ص 556 – محمد كامل مرسي فقرة 382 ص 374 هامش 5 .

(2489) ويشترط أن يكون الدائن الجديد عالماً بأن الدين هو دين مقامرة أو رهان (بلانيول وريبير وببسون 11 فقرة 1207 ص 556 Frère-jouan du Saint فقرة 60 – محمد كامل مرسي فقرة 382 ص 374 هامش 5) – انظر عكس ذلك وأن الدائن الجديد يواجه بدفع المقامرة حتى لو كان حسن النية : بودري وفال 105 .

وإذا كان التجديد بتغيير الدين ، كما إذا اتفق الكاسب مع شخص آخر على أن يكون هو المدين مكان الخاسر ، فإن التجديد يكون أيضاً باطلاً ، وللمدين الجديد أن يدفع رجوع الكاسب عليه بدفع المقامرة (2490) .

498 – المقاصة واتحاد الذمة : ولا ينقضي دين للخاسر في ذمة الكاسب بدين المقامرة أو الرهان مقاصة ، فإن الدين الأخير باطل ولا تقع المقاصة بين دين باطل ودين صحيح (2491) .

وكذلك لو كان الخاسر وارثاً للكاسب ، ومات الكاسب ، فإن دين المقامرة أو الرهان لا ينقضي باتحاد الذمة ، فإن الذمة لا تتحد في دين باطل .

499 – الكفالة والضمان برهن : ولا تجوز كفالة دين المقامرة أو الرهان ، إذ أن كفالة الدين الباطل تكون باطلة (2492) . وإذا وفى الكفيل الدين ، جاز له أن يسترده ممن وفاه إياه (2493) .

كذلك تقديم رهن ، سواء كان رهنأً حيازياً أو رهنأً رسمياً ، لضمان دين المقامرة أو الرهان ، يكون باطلاً . وللراهن أن يسترد ما رهنه رهن حيازة (2494) ، وأن يطلب تقرير بطلان الرهن الرسمي وشطب القيد .

500 – الصلح والتحكيم : والصلح الواقع على دين مقامرة أو رهان باطل (2495) ، وقد نصت المادة 551 مدني على أنه "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام" . فإذا تصالح الخاسر مع الكاسب على أن يدفع له مبلغاً من

(2490) وفي القانون الفرنسي يجعلون التجديد بتغيير المدين بمثابة وفاء ، بشرط ألا يكون دين المدين الجديد هو نفسه دين مقامرة أو رهان ، وبشرط ألا يكون المدين القديم قد ضمن المدين الجديد . فإذا توافر هذان الشرطان ، اعتبر دين المقامرة أو الرهان قد وفى بالتجديد ، فلا يجوز استرداده (بودري وفال فقرة 103 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1207 - Frère-jouan du 56) . محمد ومهما يكن من أمر ، فإن وفاء دين المقامرة أو الرهان في القانون المصري لا يمنع الاسترداد يبقى جائزاً . وهذا ما يجعل القانون المصري يختلف في الحكم عن القانون الفرنسي ، ويكون التجديد بتغيير المدين في القانون المصري هو أيضاً باطل كالتجديد في سائر أنواعه (قارن محمد كامل مرسي فقرة 382 ص 374 هامش 5) .

(2491) نقض فرنسي 30 نوفمبر سنة 1826 S. Chr . - أنجييه 13 أغسطس سنة 1831 سيريه 32 - 2 - 270 - السين 15 ديسمبر سنة 1898 La Loi 6 مارس سنة 1899 - بون 1 فقرة 643 - جيوار فقرة 66 - بودري وفال فقرة 124 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 386 ص 104 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1207 ص 557 - Frère-jouan du Saint 70 - محمد كامل مرسي فقرة 382 ص 374 .

(2492) نقض فرنسي 19 يونيو سنة 1855 دالوز 55 - 1 - 292 - بودري وفال فقرة 139 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 386 ص 104 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1207 ص 557 .

(2493) أما في فرنسا فلا يجوز له الاسترداد ، بل ولا يستطيع إذغاً وفي الدين بدون إذن المدين الخاسر الرجوع على هذا الأخير حتى لا يجبره على وفاء دين المقامرة أو الرهان (ترولون فقرة 72 - بودري وفال فقرة 141 - Frère-jouan du Saint 70 - محمد كامل مرسي فقرة 382 ص 374 .

(2494) لوران 27 فقرة 219 - جيوار فقرة 90 - بودري وفال فقرة 142 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 386 ص 104 .

(2495) استئناف مختلط 13 فبراير سنة 1902 م 14 ص 134 - نقض فرنسي 17 يناير 1881 دالوز 82 - 1 - 333 - هيك 11 فقرة 309 - جيوار فقرة 66 مكررة - بودري وفال فقرة 133 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 386 ص 104 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1207 ص 557 - محمد كامل مرسي فقرة 382 ص 537 .

المال هو القيمة التي تصالها على أن تكون هي مقدار الخسارة ، كان الصلح باطلاً ، ولا يجوز للكاسب مطالبة الخاسر بمبلغ الصلح ، ولو دفع الخاسر هذا المبلغ للكاسب جاز له أن يسترده .

وكالصلح التحكيم ، فالتحكيم في دين مقامرة أو رهان باطل (2496) . ويكون باطلاً كذلك التحكيم على أساس أن الدين المطالب به ليس دين مقامرة أو رهان ، إذا ثبت أن الواقع من الأمر هو أن الدين دين مقامرة أو رهان (2497) .

3 - استرداد ما دفع

501 - عدم جواز استرداد ما دفع في التقنين المدني الفرنسي وفي عهد التقنين المدني القديم : تقضي المادة 1967 مدني فرنسي بأن من خسر لا يجوز له في أية حال أن يسترد ما دفعه مختاراً ، ما لم يكن هناك في جانب من كسب غش أو خداع أو احتيال (dol, supercherie ou escroquerie) . والمقصود من هذا النص أن من خسر في مقامرة أو رهان ودفع ما خسره ، لا يجوز له أن يسترد ما دفع إذا توافر شرطان : (1) إذا كان من كسب لم يلجأ إلى الغش أو الخداع أو الاحتيال حتى يتمكن من الكسب ، فإذا كان قد لجأ إلى شيء من ذلك لم يجز له أن يتقاضى كسباً غير شريف حتى من وجهة نظر المقامرين والمتراهنين ، فإذا تقاضى هذا الكسب غير الشريف ولو بمطلق اختيار من خسر وجب عليه رده (2498) . (2) إذا كان من خسر قد دفع مختاراً ما خسره ، أي دفع وهو على بينة من أمره من أنه غير مجبر على الدفع . فإذا وقع ففي غلط ، سواء كان الغلط في الواقع كما إذا دفع ورثة الخاسر مبلغ سند صادر من مورثهم دون أن يتبينوا أن الدين الثابت بهذا السند هو دين مقامرة أو رهان (2499) ، أو كانا لغلط في القانون كما إذا دفع الخاسر نفسه ما خسره وهو يعتقد أنه

(2496) نقض فرنسي 7 نوفمبر سنة 1865 سيريه 66 - 1 - 113 - بودري وفال فقرة 134 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1207 ص 557 - Frère-jouan du Saint فقرة 73 .

(2497) بودري وفال فقرة 134 - عكس ذلك Frère-jouan du Saint فقرة 73 .

وتأليف شركة يكون الغرض منها تقديم نفود للمقامرين والمتراهنين للمقامرة والرهان باطل ، وكذلك يكون باطلاً تأليف شركة يكون الغرض منها اقتسام الأرباح والخسائر في المقامرة والرهان (بودري وفال فقرة 145) .

وإذا دفع فضولي دين المقامرة أو الرهان ، فلا رجوع له على المدين (نقض فرنسي 30 مايو سنة 1838 سيريه 38 - 1 - 753 - ترولون فقرة 72 - جيوار فقرة 40 مكررة - بودري وفال فقرة 143 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 386 ص 103 هامش 5) ، ولكن يستطيع أن يسترد ما دفعه . وإذا دفع مدين متضامن دين المقامرة أو الرهان ، لم يجز له الرجوع على المدينين المتضامنين الآخرين (Frère-jouan du Saint فقرة 33 - بودري وفال فقرة 144) ، ولكن يجوز أن يسترد ما دفعه . وإذا وكل شخص شخصاً آخر في أن يقامر أو يراهن = نيابة عنه ، كانت الوكالة باطلة . ولكن الوكالة في قبض دين المقامرة أو الرهان صحيحة ، ويلتزم الوكيل بقبض الدين على أن يؤدي حساباً للموكل فيسلمه ما قبضه . أما إذا كانت الوكالة في المقامرة أو الرهان وفي قبض الدين أو دفعه ، فالوكالة باطلة في كل ذلك . وقد سبق تفصيل القول في هذه المسألة عند الكلام في الوكالة (انظر أنفاً فقرة 236) .

(2498) أنظر في هذا المعنى بودري وفال فقرة 94 ص 47 .

(2499) بون 1 فقرة 660 - جيوار فقرة 81 - بودري وفال فقرة 95 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 386 ص 107 هامش 17 (3) . بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1204 - Frère-jouan du Saint فقرة 20 - عكس ذلك هيك 11 فقرة 335 .

مجبور قانوناً على الدفع أو أن الرهان من النوع المشروع الذي يرخص فيه القانون وهو ليس كذلك (2500) ، فإنه يستطيع استرداد ما دفعه ، لأنه لم يدفع مختاراً وعن بينة من الأمر بل دفع لأنه كان يعتقد أنه مجبر قانوناً على الدفع . كذلك إذا كان الدفع قد جاء عن طريق الإكراه أو عن طريق التدليس ، فإنه لا يكون دفعاً معتبراً ، إذ لا يمكن القول بأن الخاسر قد دفع مختاراً ، ومن ثم يجوز له استرداد ما دفع (2501) . ويتصل بعيوب الدفع من غلط وتدليس وإكراه نقص الأهلية . فيجب أن يكون الخاسر الذي دفع مختاراً ما خسر أهلاً للدفع ، أي يجب أن تكون له أهلية التصرف فيما دفعه من الخسارة . وتكون له أهلية التصرف فيما دفعه إذا كان كامل الأهلية أي بلغ رشيداً ، أو كانت له أهلية الإدارة بأن كان مأذوناً في إدارة ماله فيجوز له التصرف فيه لا من رأس المال (2502) . فإذا لم تكن له أهلية التصرف فيما دفعه ، كان الدفع غير معتبر ، وجاز للخاسر في هذه الحالة أن يسترد ما دفع .

فإذا توافر الشرطان المتقدمان الذكر ، ولم يكن الخاسر ضحية غش في اللعب ودفع ما خسر مختاراً وهو أهل للتصرف فيما دفعه ، لم يجز له – بصريح نص المادة 1967 من التقنين المدني الفرنسي – أن يسترد ما دفع (2503) . وهناك رأي يذهب إلى أن ذلك يرجع إلى أن دين المقامرة أو الرهان هو دين طبيعي (obligation naturelle) ، فيجوز عليه حكم هذا الدين وهو ألا يجبر المدين على الدفع ولكن إذا دفع الدين مختاراً لم يستطع أن يسترده (2504) . ولكن هناك رأي آخر يذهب إلى أن دين المقامرة أو الرهان لا يمكن أن يكون ديناً طبيعياً لأنه غير مشروع لمخالفته للنظام العام ، ولا يجوز أن يقوم التزام طبيعي يخالف النظام العام . ويعلل أصحاب هذا

(2500) جيوار فقرة 81 – بودري وفال فقرة 95 – عكس ذلك Frère-jouan du Saint فقرة 21 – Pillette في المجلة العملية 1 سنة 1863 ص 442

(2501) جيوار فقرة 77 وفترة 81 – بودري وفال فقرة 94 ص 47 – Frère-jouan du Saint فقرة 19 وفترة 22 .

(2502) نقض فرنسي 30 ديسمبر سنة 1862 دالوز 63 – 1 – 257 – 20 نوفمبر سنة 1865 دالوز 66 – 1 – 112 – لوران 27 فقرة 210 – بون 1 فقرة 660 – جيوار فقرة 78 مكررة – بودري وفال فقرة 96 – فقرة 98 – أبوري ورو وإسمان 6 فقرة 386 ص 109 – بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1204 – Frère-jouan du Saint فقرة 24 – فقرة 25 وفترة 28 .

(2503) ويترتب على ذلك أنه لو وضع اللاعب مقدماً على مائدة القمار ، أو في يد شخص ثالث ، ما تعهد بدفعه في حالة الخسارة ، ثم خسر ، فإنه يكون قد وفى مختاراً ومقدماً مقدار الخسارة ، ولا يحق له أن يسترد ما وضعه على مائدة القمار ، ولو استرده دون رضاه من كسب اعتبر سارقاً لأنه استولى على ما لا يملكه وما ليس له حق في استرداده (نقض فرنسي جنائي 23 فبراير سنة 1892 دالوز 92 – 1 – 472 – أبوري ورو وإسمان 6 فقرة 386 ص 108 – بيدان 12 مكرر فقرة 807 – بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1204 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3194 . كولان وكابيتان ودي لامور أند بير 2 فقرة 1331) . ويترتب على ذلك أيضاً أنه لو خسر شخص في اللعب ودفع الخسارة لمن لعب معه ، لم يستطع أن يستردها ، حتى لو كسب بعد ذلك ممن لعب معه وطالبه بما كسب فرفض هذا الأخير متمسكاً بالدفع بالمقامرة (ر ن 25 يناير سنة 1949 J.C.P 1949 – 4 – 140 – أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Jeu-Pari فقرة 34 – عكس ذلك كاربونييه في مجلة القانون المدني الفصلية سنة 1949 ص 543) .

(2504) نقض فرنسي 30 مايو سنة 1838 سيريه 38 – 1 – 753 – كولمار 29 يناير سنة 1841 سيريه 42 – 2 – 492 – دويه 8 أغسطس سنة 1857 دالوز 58 – 2 – 46 – لوران 27 فقرة 194 – جيوار فقرة 31 – فقرة 36 وفترة 61 وما بعدها – بودري وفال فقرة 85 – أبوري ورو (انظر أبوري ورو وإسمان 6 فقرة 386 ص 102 هامش 2) – كولان وكابيتان ودي لامور أندبير 2 فقرة 1331 .

الرأي عدم جواز الاسترداد بأن الدين غير مشروع لمخالفته للأداب والنظام العام ، فإذا دفع المدين الدين وكان عدم المشروعية آتياً من جهته أو هو شريك فيه كما في حالتنا هذه ، لم يستطع أن يسترد ما دفع لأنه طرف ملوث لا يجوز له أن يحتج بغش صدر من جانبه (2505) . ومن هذا الرأي محكمة النقض البلجيكي وكثير من الفقهاء في فرنسا (2506) .

وقد أخذ القضاء والفقه في مصر في عهد التقنين المدني القديم ، بالرغم من انعدام نص في هذا التقنين يقابل المادة 1967 مدني فرنسي ، بالأحكام المتقدمة الذكر . فلم يكن الخاسر مجبراً على دفع ما خسره (2507) ، ولكنه إذا دفع مختاراً وهو أهل لدفع ما خسره ، لم يجز له استرداد ما دفع . وكان الرأى في ذلك العهد يذهب أحياناً إلى أن دين المقامرة أو الرهان هو دين طبيعي فلا يسترد الخاسر ما دفعه مختاراً كما هو الحكم في سائر الالتزامات الطبيعية (2508) ، ويذهب أحياناً أخرى إلى أن دين

(2505) ويعبر عن هذه القاعدة باللاتينية : *Nemo auditor propriam turpitudinem allegans* وانظر في هذه القاعدة الوسيط 1 فقرة 338 ص 535 - 536 .

(2506) نقض بلجيكي 19 نوفمبر سنة 1891 باسيكريزي 92 - 1 - 18 - بيدان 12 مكرر فقرة 807 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1205 - ريبير في القاعدة الأدبية في الالتزامات المدنية طبعة رابعة فقرة 198 - بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3194 - جوسران 2 فقرة 1386 . وهناك رأي ثالث في الفقه الفرنسي ، وهو رأي مرجوح ، يذهب إلى حد القول بأن دين المقامرة أو الرهان أرقى من أن يكون ديناً طبيعياً ، إذ هو دين مدني (بون 1 فقرة 603 - Pillette في المقامرة والرهان في المجلة العملية سنة 1863 ص 442 - Frère-jouan du Saint فقرة 17 وفقرة 21) . ولا يلقي هذا الرأي بالا إلى النص الصريح الذي يقضي بأن دين = المقامرة أو الرهان لا يجبر المدين على الوفاء به ، ولو كان هذا الدين مدنياً لوجب أن يجبر على الوفاء (انظر في حجج هذا الرأي الثالث وفي تنفيذها بودري وفال فقرة 87) . ويذهب بعض الفقهاء إلى أن دين المقامرة أو الرهان دين مدني ناقص (*obligation civile imdaraite*) (أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 386 ص 102 هامش 2) .

(2507) انظر أنفاً فقرة 490 - وقد قضى بأن المقامرة ، ولو لم يجرمها القانون تحريماً صريحاً مخالفة للنظام العام والأداب العامة ، فالتعهد الذي يبنى على مجرد المقامرة ليس له إذن من سبب صحيح ويجب اعتباره باطلاً (طنطا جزئي أول أبريل سنة 1903 المجموعة الرسمية 4 رقم 77 ص 178) وانظر استئناف مختلط 25 فبراير سنة 1897 م 9 ص 194 - 13 فبراير سنة 1902 م 14 ص 134 - 15 مايو سنة 1929 م 41 ص 394 .

(2508) وقد قضى بأن المادة 147 مدني (قديم) مشتقة من المادة 1253 مدني فرنسي ، وهي تشير إلى الالتزامات الطبيعية وغيرها التي إذا دفعها الدين برضائه فلا يحق له المطالبة بردها مثل ديون المقامرة (الموسكي 26 فبراير سنة 1931 الجريدة القضائية 125 ص 14) . وانظر أيضاً استئناف مختلط 6 يناير سنة 1903 م 15 ص 79 .

المقامرة أو الرهان مخالف للآداب والنظام العام فإذا دفعه الخاسر وهو طرف ملوث لا يجوز له استرداده (2509) ، وهذا على الخلاف الذي رأيناه في فرنسا (2510) .

502 – جواز استرداد ما دفع في التقنين المدني الجديد : أما التقنين المدني الجديد فقد خرج على تقاليد عهد التقنين المدني القديم المستمدة من القانون الفرنسي كما قدمنا ، ونص في الفقرة الثانية من المادة 739 منه كما رأينا على ما يأتي : "ولمن خسر في مقامرة أو رهان أن يسترد ما دفعه خلال ثلاث سنوات من الوقت الذي أدى فيه ما خسره ، ولو كان هناك اتفاق يقضي بغير ذلك . وله أن يثبت ما أداه بجميع الطرق" . فيجوز إذن للخاسر ، طبقاً لأحكام التقنين المدني الجديد ، وخلافاً لتقاليد التقنين المدني القديم على النحو الذي بيناه ، أن يسترد ما دفعه (2511) .

وليس في هذا إلا تطبيق سليم لأحكام البطلان والقاعدة استرداد ما دفع دون حق . فعقد المقامرة أو الرهان باطل لمخالفته للآداب والنظام العام كما قدمنا؛ ويترتب على بطلانه أنه لا ينتج أي أثر . فإذا دفع الخاسر ما خسره يكون قد دفع ما هو غير مستحق في ذمته ، فيكون له الحق في استرداد ما دفع دون حق . ولا يمن أن يكون هناك التزام طبيعي في ذمة الخاسر ، فإن المادة 200 مدني تقول في صراحة : "وفي كل حال لا يجوز أن يقوم التزام طبيعي يخالف النظام العام" . وقد علمنا أن دين المقامرة أو الرهان مخالف للنظام العام ، فلا يمكن أن يتخلف عنه التزام طبيعي .

(2509) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا ظهر للمحكمة بأن العقد باطل لعدم مشروعية سببه ، وجب عليها ألا تساعد أيّاً من طرفي العقد ، بل تترك الحالة على ما هي عليه ، بمعنى أنها لا تأمر بتنفيذ ما لم ينفذ ولا بإعادة ما تنفذ بمقتضى العقد (استئناف وطني 18 أبريل سنة 1911 المجموعة الرسمية 12 رقم 85 ص 160) . وقضى بأن الشراح اختلفوا في مرجع الحكم القاضي بعدم جواز استرداد مبلغ خسره صاحبه في القمار ، فذهب بعضهم إلى قيام التزام طبيعي بمنع من رد ما دفع . وذهب الرأي الراجح إلى أن السبب هو مخالفة الميسر لقواعد الآداب العامة ، وتؤيد ذلك الأعمال التحضيرية للقانون الفرنسي ، والأساس الذي بنيت عليه المواد الفرنسية في رفض استرداد ما خسره شخص في قمار أو رهان هو أساس مقرر بأنه من المبادئ المسلمة في القانون المصري ، وقد تأيدت وجهة الرأي الراجح في فرنسا بأحكام قانون العقوبات المصري وكذلك قضاء المحاكم المصرية (المذنية 14 أبريل سنة 1931 المحاماة 12 رقم 390 ص 793) . وقد جرى القضاء المصري القضاء الفرنسي إلى حد أن قضت محكمة جنابات بني سويف بأن من لعب قماراً مع شخص فحضر مبلغاً من المال ، ثم انقض على من كسب وأخذ منه المبلغ بالقوة ، عد سارقاً بطريق الإكراه ، لأنه وإن كان القمار محرماً قانوناً فإن هذا لا يمنع من أن المبلغ الذي أخذه المجني عليه انتقل إليه بإرادة صاحبه ، ولما كانت الحيازة مظهراً من مظاهر الملكية وجبت حمايتها قانوناً ، وأصبح سلب المال بالقوة حكمه حكم السرقات (جنابات بني سويف 13 سنة 1927 المحاماة 7 رقم 342 ص 485) – وانظر أيضاً استئناف مختلط 19 فبراير سنة 1929 م 41 ص 242 (إيداع المبلغ الذي يقامر به اللاعب يعتبر وفاء مقدماً فلا يجوز الاسترداد) . وانظر محمد كامل مرسى فقرة 384 – وقارن استئناف مختلط 13 فبراير سنة 1902 م 14 ص 134 .

(2510) ومع ذلك فقد قضى بأن ما يحظره القانون أصلاً لا يصح إقراره بأي حال من الأحوال ولا إخفاؤه تحت أية صورة كانت ولا أن يكون له أي أثر في الوجود ، ومن ثم فمن دفع شيئاً محظوراً قانوناً فله استرداده طبقاً للمادة 145 مدني (قديم) ولو كان الدفع باختياره ، لأن اعتماد الدفع في هذه الحالة إقرار للمحظور وهو ممنوع ، ولا يعترض على ذلك بما ورد في المادة 147 مدني (قديم) من أن من أعطى باختياره شيئاً لآخر وفاء لدين يعتقد ملزوميته به ولو لم يوجب القانون لا يكون له استرداده ، وذلك لأن المقصود من عبارة "ولو لم يوجب القانون" الواردة في المادة إنما هو ما يجرمه القانون ولكنه لا يوجهه ، كالدين الذي يلتزم به القاصر أو الذي يكون سقط حق المطالبة به بمضي المدة ، أما ما يحظره القانون فلا يدخل تحت ذلك (استئناف وطني 26 ديسمبر سنة 1914 الحقوق 30 ص 331 – 9 مارس سنة 1915 الحقوق 30 ص 332) .

(2511) انظر وجوب تطبيق أحكام التقنين المدني الجديد إذا كان وقت دفع الخسارة هو يوم 15 أكتوبر سنة 1949 أو بعد ذلك ما قدمناه آنفاً فقرة 488 .

يبقى الرأي القائل بأنه لا يجوز الاسترداد لأنه "لا يجوز لمن وفى بالتزام مخالف للآداب أن يسترد ما دفعه ، إلا إذا كان هوفي التزامه لم يخالف الآداب" . ولقد كان المشروع التمهيدي يشتمل على هذا النص صراحة ، ومع ذلك استثنى المشروع من هذا الحكم دين المقامرة أو الرهان فأجاز استرداده (2512) . وقد حذف هذا النص في المشروع النهائي ، لأن حكمه لا يتمشى مع منطق البطلان . ذلك أن منطق البطلان يقضي في العقد الباطل –أيأ كان سبب البطلان – بإعادة كل شيء إلى أصله ، فإذا كان أحد المتعاقدين سلم شيئاً للآخر تنفيذاً للعقد الباطل جاز له استرداده (2513) . فأصبح الحكم القاضي بجواز استرداد الخاسر ما دفعه وفاء لدين مقامرة أو رهان ، بعد هذا الحذف ، متمشياً ، لا فحسب مع صريح النص في المادة 2/739 مدني ، بل أيضاً مع القواعد العامة ذاتها في نظرية البطلان ، وبعد أن كان استثناء من هذه القواعد أصبح مجرد تطبيق لها .

والحكم بجواز الاسترداد يتمشى أيضاً مع قاعدة استرداد ما دفع دون حق كما قدمنا ، وإذا كان الخاسر قد دفع ما خسره وهو عالم ببطلان عقد المقامرة أو الرهان ، فإن علمه بالبطلان لا يمنعه من استرداد ما دفع ، طبقاً للأحكام المقررة في قاعدة دفع غير المستحق (2514) .

وقد قدمنا أنه في رفع دعوى بطلان عقد المقامرة أو الرهان ، وكذلك في التمسك بدفع المقامرة ، يجوز إثبات الدعوى أو الدفع وأن الدين دين مقامرة أو رهان بجميع طرق الإثبات وفيها البينة والقرائن ، ولو زادت الخسارة على عشرة جنيها ، لأن العقد غير مشروع لمخالفته للآداب والنظام العام (2515) . كذلك هنا ، إذا دفع الخاسر ما خسره وأراد استرداد ما دفع ، فإنه يجوز له أن يثبت الدفع بجميع طرق الإثبات وفيها البينة والقرائن ، حتى لو كان الذي دفعه يزيد على عشرة جنيها ، وذلك لنفس اعتبارات النظام العام التي سبقت الإشارة إليها . وقد جاء النص صريحاً في هذا الحكم

(2512) وقالت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "واستثناء من القاعدة التي تقضي بأنه لا يجوز لمن وفى بالتزام مخالف للآداب أن يسترد ما دفعه إلا إذا كان هو في التزامه لم يخالف الآداب : م 201 فقرة 3 من المشروع ، أجاز المشروع ، توثيقاً في تحريم المقامرة ، أن يسترد الخاسر ما دفعه للرايح" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 301) .

(2513) انظر في ذلك وفي القاعدة الرومانية القديمة التي كانت لا تسلم بهذه النتيجة المنطقية في العقد الباطل لعدم المشروعية : الوسيط 1 فقرة 338 .
(2514) وقد جاء في الجزء الأول من الوسيط في هذا الصدد : "وقد يكون الدين الذي أداه مصدره عقد باطل لسبب يرجع إلى النظام العام أو الآداب وهو عالم بالبطلان ، كما إذا دفع دين قمار أو فوائد ربوية ، فيستطيع في هذه الحالة أن يسترد ما دفع بالرغم من علمه بالبطلان ، لأن هذا الحل هو الذي يقتضيه النظام العام والآداب : انظر م 1/327 وهي تجيز استرداد الفوائد الربوية وم 2/729 وهي تجيز استرداد دين المقامرة والرهان (الوسيط 1 فقرة 825 ص 1195 هامش 1) .

(2515) انظر أنفاً فقرة 493 .

، إذ تقول العبارة الأخيرة من المادة 2/739 مدني كما رأينا : "وله أن يثبت ما أداه بجميع الطرق" (2516) .

503 – جواز الاسترداد من النظام العام : وما أن بطلان عقد المقامرة أو الرهان مقرر للنظام العام ، كذلك جواز استرداد الخاسر ما دفعه من خسارة مقرر للنظام العام . ويترتب على ذلك أنه لا يجوز الاتفاق على ما يخالف قاعدة جواز الاسترداد ، ويبقى للخاسر حق استرداد ما دفع حتى لو كان هناك اتفاق بينه وبين من كسب على أنه لا يجوز له أن يسترد ما دفع ، ويعتبر هذا الاتفاق باطلاً لمخالفته للنظام العام . والنص صريح في هذا المعنى ، إذ تقول المادة 2/739 مدني كما رأينا : "ولمن خسر في مقامرة أو رهان أن يسترد ما دفعه . . ولو كان هناك اتفاق يقضي بغير ذلك" .

وهكذا تتأكد فكرة الاسترداد ، إذ أحاطها القانون بضمانات ثلاثة تسد الطريق على التحايل : فهو قد أجاز الاسترداد صراحة ، وحرّم الاتفاق على عدم جوازه ، وأباح إثبات الدفع بجميع الطرق (2517) .

504 – تقادم دعوى الاسترداد : وتتقادم دعوى الاسترداد بانقضاء ثلاث سنوات من الوقت الذي أدى فيه الخاسر ما خسره ، وتقرر المادة 2/739 مدني هذا الحكم إذ تقول كما رأينا : "ولمن خسر في مقامرة أو رهان أن يسترد ما دفعه خلال ثلاث سنوات من الوقت الذي أدى فيه ما خسره" .

وقد كان المشروع التمهيدي يجعل التقادم سنة واحدة ، ولكن المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع أشارت في الوقت نفسه إلى أنه يحسن أن تطال مدة الاسترداد إلى ثلاث

(2516) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "وتسهيلاً لاستعمال هذا الحق (حق الاسترداد) أجاز المشروع أيضاً أن يكون إثبات الدفع بجميع الطرق ، بما في ذلك البيئة والقرائن ، حتى لو كان المبلغ المدفوع يزيد على عشرة جنيهاً" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 301 – ص 302) .

ويترتب على جواز استرداد ما دفعه الخاسر أن الحق في الاسترداد يبقى قائماً حتى لو وضع اللاعب المبلغ الذي يقامر به على مائدة القمار أو أودعه شخصاً ثالثاً ، فله إذا خسر أن يسترد ما وضعه على مائدة القمار أو ما أودعه الشخص الثالث ، وقد قررنا عكس هذا الحكم في عهد التقنين المدني القديم عندما كان الاسترداد غير جائز (انظر أنفاً فقرة 501 في الهامش) . وإذا قضى الخاسر ما خسّر بطريق غير الفاء المباشر كتظهير الورقة التجارية والوفاء بمقابل ، فإن هذا كله يعتبر في حكم الوفاء ، ومن ثم يجوز للخاسر أن يسترده أما التغطية في البورصة فقد كان يمكن استردادها قبل دكرتو رقم 24/2 لسنة 1909 (انظر ما يلي فقرة 515) .

(2517) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "والقاعدة التي تقضي بجواز الاسترداد تعتبر من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها . وبذلك سد المشروع الطريق على التحايل ، إذ أجاز الاسترداد ، وحرّم الاتفاق على عدم جوازه ، وأباح إثبات الدفع بجميع الطرق" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 302) .

سنوات (2518) . وقد أدخل هذا التعديل فعلاً في لجنة المراجعة ، إذ جعلت مدة الاسترداد ثلاث سنوات بدلاً من سنة واحدة (2519) .

وبذلك اتسقت أحكام استرداد دين المقامرة أو الرهان مع الأحكام العامة المقررة في دفع غير المستحق ، إذ مدة الاسترداد طبقاً لهذه الأحكام العامة هي ثلاث سنوات (2520) .

\$ 1018 الفصل الثاني

الاستثناءات من تحريم المقامرة والرهان

505 – نص قانوني : تنص المادة 740 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- يستثنى من أحكام المادة السابقة الرهان الذي يعقده فيما بينهم المتبارون شخصياً في الألعاب الرياضية ، ولكن للقاضي أن يخفض قيمة هذا الرهان إذا كان مبالغاً فيه"

"2- ويستثنى أيضاً ما رخص فيه قانوناً من أوراق النصيب" (2521) .

(2518) وهذا ما جاء في المذكرة الإيضاحية : "وغني عن البيان أن الحق في الاسترداد ينتقل إلى الورثة . فإذا مات الخاسر بعد أن أدى ما خسره ، ولم يمض عام على الدفع ، جاز للورثة أن يستردوا هم ما دفعه مورثهم . واستعمال الورثة لهذا الحق بعد موت مورثهم أكثر احتمالاً من استعمال المورث للحق حال حياته (لذلك يحسن أن تطال مدة الاسترداد إلى ثلاث سنوات حتى يتسع الوقت أمام الورثة) (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 302) .

(2519) انظر آنفاً فقرة 488 في الهامش .

(2520) وقد نصت المادة 187 مدني على أن "تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد ، وتسقط الدعوى كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق" . فيكون القانون قد فرض فرضاً غير قابل لإثبات العكس أن الخاسر إذا دفع الخسارة يكون عالماً وقت الدفع أنه غير ملزم بالدفع وأن له الحق في الاسترداد ، ومن ثم يتقدم حقه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت الدفع" .

(2521) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1026 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- يستثنى من أحكام المادة السابقة الرهان الذي يعقده فيما بينهم المتبارون في الألعاب الرياضية . ولكن للقاضي أن يخفض قيمة هذا الرهان إذا كان مبالغاً فيه . 2- ويستثنى أيضاً ما رخص فيه قانوناً من

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكن الأحكام كان معمولاً بها (2522) . (

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة 706 – وفي التقنين المدني الليبي المادة 740 – وفي التقنين المدني العراقي المادة 976 – وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادتين 1025 و 1027 (2523) .

\$ 1019 ويتبين من النص المتقدم الذكر أن للقاعدة التي تقضي ببطلان عقد المقامرة أو الرهان استثنائين منصوصاً عليهما صراحة يكون العقد فيهما صحيحاً ملزماً للمتعاقدين : (1) المباراة في الألعاب الرياضية . (2) ألعاب النصب . ويضاف إلى هذين الاستثنائين : (3) سباق الخيل والرماية ، وكان قد أشير إلى هذا الاستثناء في المشروع التمهيدي . (4) البيوع الآجلة في البورصة بموجب أحكام الدكرينو رقم 23 لسنة 1909 . فنبحث كلاً من هذه الاستثناءات الأربعة .

1 – المباراة في الألعاب الرياضية

506 – التمييز بين الألعاب الرياضية وغيرها من الألعاب : تستثني الفقرة الأولى من المادة 740 مدني ، كما رأينا ، من البطلان "الرهان الذي يعقده فيما بينهم المتبارون شخصياً في الألعاب الرياضية" . والألعاب الرياضية هي التي تقوم على المهارة في رياضة الجسم . وقد أوردت الفقرة الأولى من المادة 1966 مدني فرنسي أمثلة على

أوراق النصب وسباق الخيل . وفي لجنة المراجعة أضيفت كلمة "شخصياً" بعد كلمة "المتبارون" في الفقرة الأولى ، وحذفت من الفقرة الثانية سباق الخيل "حتى لا يشمل الاستثناء" ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد : وصار رقمه 772 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 771 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 740 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 303 – ص 304) . (2522) وقد قضى في عهد التقنين المدني القديم بأن القانون الفرنسي نص صراحة على أنه لا يجوز رفع دعوى بطلب مبلغ نتيجة ميسر أو رهان ، ما عدا الألعاب القائمة على المهارة وتنمية البنية ، كالسباق على الأقدام وسباق الخيل الخ ، وإنما للمحاكم تخفيض المبلغ إذا كان ظاهر الإيهام ، وعلى كل حال لا يجوز طلب استرداد مخا دفع إلا إذا كان الرابع قد استعمل الغش أو النصب (المنشية 14 أبريل سنة 1931 المحاماة 21 رقم 390 ص 793) . (2523) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 706 (مطابق) .
التقنين المدني الليبي م 740 : 1- يستثنى من أحكام المادة السابقة الرهان المتعلق بالألعاب الرياضية حتى بين الأشخاص المتبارين . 2- ويستثنى أيضاً ما رخص فيه قانوناً من أوراق النصب .
(ويبيح التقنين الليبي الرهان المتعلق بالألعاب الرياضية حتى بين الأشخاص غير المتبارين ، أما التقنين المصري فلا يبيح ذلك إلا فيما بين المتبارين شخصياً) .

التقنين المدني العراقي م 976 (موافق) .
تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 1025 : وتستثنى من حكم المادة السابقة المراهقات المعقودة بين الأشخاص الذين يشتركون في الألعاب المختصة بالتمرن على الأسلحة وبأنواع السباق والألعاب الرياضية – على أنه يحق للقاضي أن يرد الدعوى إذا رأى القيمة فاحشة – وفي الأحوال المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة ، لا يحق للوسطاء ، المرخص لهم على وجه قانوني في جميع بدلات المراهنة من الأشخاص غير المشتركين في الألعاب ، أن يتدعوا بحكم المادة السابقة .

م 1027 : إن لعبة "البانصيب" لا تحول حق المدعاة ، إلا إذا كانت مجازة على وجه قانوني (والتقنين اللبناني يسير على غرار التقنين الفرنسي) .

هذه الألعاب ، فقالت : "يستثنى من حكم المادة السابقة الألعاب الخاصة باستعمال السلاح ، وبالجري أو بسباق الخيل ، وبالمسابقة بالعربات ، وبلعب الكرة ، وبغير ذلك من الألعاب التي تقوم على المهارة ورياضة الجسم" (2524) . فيدخل إذن في الألعاب الرياضية ، وتكون المباراة فيها مقابل جعل مشروعة ، جميع ألعاب الجمباز والألعاب السويدية ، والكرة ، والتنس ، وتنس الطاولة ، والجري ، والقفز ، وسباق الخيل ، والجولف ، والراكيت ، والمصارعة ، والملاكمة ، والمبارزة بالشيش ، والبيليارد (2525) ، والسباحة ، والتجديف ، والرماية ، وكل لعبة أخرى تقوم على المهارة ورياضة الجسم .

ولا يدخل في الألعاب الرياضية ، فتكون المباراة فيها بجعل مقامرة غير مشروعة ، كل لعبة لا تقوم على رياضة الجسم ، ولو اعتمدت على المهارة الفكرية كالشطرنج (2526) والداما ، وجميع ألعاب الورق سواء كان للحظ فيها النصيب الأكبر أو كان النصيب الأكبر للمهارة ، ويدخل في ذلك البريدج والبوكر والكونكان وغيرها من ألعاب الورق المعروفة . كذلك لا يدخل في الألعاب الرياضية كل لعبة أخرى ولو لم تكن من ألعاب الورق ، ولو اعتمدت على المهارة ، مادامت لا تقوم على رياضة الجسم ، وذلك كالتاولة والدومينو ، ومن باب أولى لو اعتمدت على مجرد الحظ كالروليت .

507 – متى تكون المباراة في الألعاب الرياضية مشروعة : والألعاب الرياضية ، على النحو الذي حددناه ، تكون المباراة فيها مشروعة ، لتشجيع هذه الألعاب وإيجاد حافز من الكسب للإقبال عليها ، لأنها ألعاب – كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي – "يكون من شأنها تقوية الجسم واستكمال أسباب الصحة" (2527) .

(2524) النص الفرنسي للمادة 1/1966 مدني فرنسي هو ما يأتي : Les jeux propres à exercer au fait des armes, les courses à pied ou à cheval, les courses à chariot, le jeu de paume et autres jeux de meme nature qui liennent à l' adresse et à l'exercice du corps, sont exceptés de la disposition précédente .

(2525) وقد اختلف في فرنسا في لعبة البليارد . فبعض يرى أنها لا تعتمد على رياضة الجسم ، فلا تدخل في الألعاب الرياضية (ديرانتون 18 فقرة 110 – ترولون فقرة 57 – لوران 27 فقرة 198 – بودري وفال فقرة 36 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 386 ص 106 هامش 16) . وبعض يرى أنها تدخل في الألعاب الرياضية ، لأن فيها رياضة الجسم (بون 1 فقرة 609 – بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1206 ص 555 – جوسران 2 فقرة 1384 – باريس 10 يولييه سنة 1902 سيريه 1902 – 2 – 301 – 17 نوفمبر سنة 1904 دالوز 1905 – 2 – 533 – إكس 25 مايو سنة 1892 سيريه 93 – 2 – 19) . وانظر في هذا الاختلاف أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Jeu-Pari (فقرة 96 .

وانظر في أن البليارد لعبة يتغلب فيها الحظ على المهارة : استئناف مختلط 8 نوفمبر سنة 1911 م 24 ص 35 – وانظر عكس ذلك وأن البليارد تتغلب فيه المهارة على الحظ كما هو واضح : استئناف مختلط 29 مايو سنة 1912 م 24 ص 364 .

(2526) بون 1 فقرة 610 – بودري وفال فقرة 35 ص 17 – بيدان 12 مكرر فقرة 808 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 386 ص 106 هامش 16 – بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1206 ص 555 – بلانيول وريبير وبولانجييه 2 فقرة 3195 – محمد كامل مرسى فقرة 383 ص 377 – عكس ذلك ترولون فقرة 50 .

(2527) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 303 .

ويشترط ، حتى تكون مشروعة ، أن يكون العقد قد تم بين المتبارين أنفسهم . والنص صريح في هذا المعنى ، إذ تقول الفقرة الأولى من المادة 740 مدني كما رأينا : "الرهان الذي يعقده فيما بينهم المتبارون شخصياً" (2528) . ويلاحظ أن كلمة "الرهان" هنا غير دقيقة ، فقد قدمنا أن الرهان لا يقوم فيه المتراهنون بأي دور إيجابي لتحقيق الواقعة التي يعلق عليها الرهان ، أما هنا فالمتبارون في الألعاب الرياضية يقوم كل منهم بدور إيجابي للفوز في المباراة (2529) .

وعلى ذلك لا يكون العقد صحيحاً ، بل يكون رهاناً غير مشروع ، إذا تراهن النظارة أو غير المتبارين أنفسهم على فوز أحد المتبارين . ففي سباق الخيل مثلاً ، إذا تم العقد بين المتسابقين أنفسهم كان صحيحاً ، أما إذا تراهن غير المتسابقين على من يفوز من المتسابقين فإن العقد يكون رهاناً غير مشروع .

فإذا تم العقد بين المتبارين أنفسهم ، كان صحيحاً (2530) كما قدمنا . ويشترط أن يكون كل من المتبارين أهلاً ، أي أن تكون له أهلية التصرف في المبلغ الذي يدفعه عند الخسارة . ومن ثم يجب أن يكون هذا المبلغ من ريع ماله إذا كان مميزاً مأذوناً له في إدارة ماله وفي التصرف في ريع هذا المال ، ويصح أن يكون المبلغ من رأس ماله إذا كان كامل الأهلية أي بالغاً رشيداً (2531) . كذلك يجب أن يكون التراضي على المباراة خالياً من عيوب الغلط والتدليس والإكراه (2532) . وليس في ذلك إلا تطبيق للقواعد العامة (2533) .

508 – جواز تخفيض قيمة الرهان إذا كان مبالغاً فيه : وإذا تم العقد بين المتبارين صحيحاً على النحو الذي قدمناه ، فإن من خسر المباراة يلتزم بدفع المبلغ المتفق عليه

(2528) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : " بشرط أن يكون عقد الرهان بين المتبارين أنفسهم في هذه الألعاب ، حتى يكون هذا وسيلة لتشجيعهم " (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 303) . وانظر محمد كامل مرسي فقرة 388 ص 384 .

(2529) انظر آنفاً فقرة 484 .

(2530) وكان القضاء الفرنسي في عهد التقنين المدني القديم يقضي بذلك دون أن يكون هناك نص ، فقد قضى بأن القانون الفرنسي نص صراحة على أنه لا يجوز رفع دعوى بطلب مبلغ نتيجة ميسر أو رهان ، ما عدا الألعاب القائمة على المهارة وتنمية البنية كالسباق على الأقدام وسباق الخيل (المنشية 14 أبريل سنة 1931 المحاماة 12 رقم 390 ص 793) .

(2531) جيوار فقرة 57 – بودري وقال فقرة 70 – بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1206 ص 55 .

(2532) جيوار فقرة 58 – بودري وقال فقرة 72 – ومن باب أولى لو كان أحد اللاعبين فاقد الوعي بسبب السكر مثلاً ، فإن العقد يكون باطلاً (بودري وقال فقرة 71) . ولا يعتبر تدليساً أن يخفي أحد المتبارين قوته عن الآخر حتى يجره إلى المباراة (بودري وقال فقرة 72 – عكس ذلك بون 1 فقرة 616 – جيوار فقرة 58) .

(2533) ويحدث كثيراً أن تقع مباريات رياضية بين هيئات مختلفة ، وتخصص جائزة أكثر ما تكون جائزة أدبية – تتمثل في صورة كأس مثلاً – تعطى للهيئة التي تفوز في هذه المباريات . وصاحب الكأس يعتبر أنه قد وهب الكأس للفائز ، ولذلك لا تدخل هذه الحالة فيما نحن بصدد . كذلك لا تدخل حالة مباريات الكرة أو المصارعة أو الملاكمة مثلاً ، حيث يدفع أفراد جمهور النظارة أجوراً لمشاهدة المباريات ، ومن هذه الأجور يخصص مبلغ من المال يعطى للفائز ، وقد يخصص مبلغ أقل يعطى لغير الفائز ؟ فالعقد ما بين أفراد الجمهور ومنظمي المباراة هو العقد المعروف بعقد النظارة ، ومن دخل المباراة من اللاعبين والمصارعين والملاكمين لا يراهنون ، وإنما يأخذون من منظمي المباراة أجراً عن فوزهم إذا فازوا ، أو أجراً على عملهم إذا لم يفوزوا .

لمن كسب . ولكن العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة 740 مدني تقول كما رأينا : "ولكن للقاضي أن يخفض قيمة هذا الرهان إذا كان مبالغاً فيه" . فإذا اتفق المتباريان على مبلغ يزيد كثيراً عما تقتضيه أهمية المباراة . أو يجاوز حدود ما تفرضه حالة المتبارين أو ما تفرضه ثروة كل منهما (2534) ، اعتبر هذا مضاربة ، وكان الجزاء أن يخفض القاضي المبلغ إلى الحد المناسب ، ويحكم بالمبلغ المخفض لمن فاز في المباراة (2535) . وإذا دفع الخاسر كل المبلغ ، فله أن يطلب من المحكمة تخفيضه وأن يسترد الفرق ممن كسب .

أما التقنين المدني الفرنسي فقد نص في الفقرة الثانية من المادة 1966 منه على ما يأتي : "ومع ذلك يجوز للمحكمة أن ترفض الطلب إذا تبين أن المبلغ باهظ" . فالمشرع الفرنسي ، في حالة ما إذا كان المبلغ باهظاً ، يعتبر العملية كلها مضاربة غير مشروعة ، ويقضي ببطلانها أصلاً ، ومن ثم يرفض القاضي طلب الفائز ، ولا يقضي له حتى بمبلغ مخفض (2536) . وغني عن البيان أنه إذا دفع الخاسر مختاراً المبلغ للفائز ، فإنه لا يستطيع في القانون الفرنسي أن يسترد شيئاً مما دفعه ، وذلك نزولاً على حكم المادة 1967 مدني فرنسي وقد رأيناها تقضي بأن من خسر لا يجوز له في أية حال أن يسترد ما دفعه مختاراً (2537) .

2 – ألعاب النصيب

509 – الأصل هو تحريم ألعاب النصيب : لعبة النصيب لعبة يساهم فيها عدد كبير من الناس ، كل يدفع مبلغاً صغيراً ابتغاء كسب النصيب (lot) . والنصيب مبلغ أو عدة مبالغ – وقد يكون شيئاً أو عدة أشياء – توضع تحت السحب ، فيكون لكل مساهم رقم معين ويسحب من بين هذه الأرقام عن طريق محض الحظ الرقم أو الأرقام الفائزة (2538) . ولعبة النصيب على الوجه الذي بيناه تعتبر مراهنه ، فكل مساهم

(2534) جيوار فقرة 53 – بودري وفال فقرة 66 – بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1206 – وكذلك يرجع إلى ما تعودته المتبارون من قبل (بون 1 فقرة 619 – بودري وفال فقرة 66 – عكس ذلك جيوار فقرة 53) .

(2535) وتوهم المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أنه لا يخفض إلا الرهان من غير اللاعبين إذا كان مبالغاً فيه ، إذ ورد في هذه المذكرة ما يأتي : "أما الرهان من غير اللاعبين ، إذا كان مبالغاً فيه ، يجوز للقاضي تخفيضه بالقدر الذي تتحقق به فكرة التشجيع دون زيادة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 303) . والصحيح أن الذي يخفض إذا كان مبالغاً فيه هو المبلغ الذي اتفق عليه المتبارون أنفسهم فيما بينهم ، أما الرهان من غير المتبارين فغير مشروع كما قدمنا ، ولا يجوز الحكم به ولو لم يكن مبالغاً فيه .

(2536) ديرانتون 18 فقرة 111 – ترولون فقرة 51 – لوران 27 فقرة 199 – بون 1 فقرة 649 – جيوار فقرة 53 – بودري وفال فقرة 67 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 386 ص 106 – بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1206 ص 556 .

(2537) بون 1 فقرة 652 – جيوار فقرة 82 – بودري وفال فقرة 68 – بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1206 ص 556 .

(2538) ويعتبر من ألعاب النصيب وضع شيء شائع بين أكثر من مالك واحد في السحب ، وكذلك إصدار سندات مصحوبة بنصيب (obligations à lots) (بودري وفال فقرة 62 – بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1215 – نقض فرنسي 18 ديسمبر سنة 1899 دالوز 1903 – 1 – 319 – نقض فرنسي)

فيها يراهن على أن رقمه هو الفائز ، فإن صدق قوله فاز بالنصيب ، وإن لم يصدق خسر المبلغ الذي دفعه (2539) . ومحض الحظ كما قدمنا هو الذي يتحكم في تعيين من هو الفائز . لذلك يكون الأصل أن جميع ألعاب النصيب محرمة باعتبارها مراهنات غير مشروعة . فتكون المراهنة باطلة ، ويجوز لكل مساهم أن يسترد ما دفعه ، ويسترد من الفائز ما كسب (2540) .

\$ 1025 هذا إلى جانب الجزاء الجنائي . فقد نصت المادة 353 من تقنين العقوبات على ما يأتي : "ويعاقب بهذه العقوبات أيضاً (الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وغرامة لا تجاوز خمسين جنيتهاً أو إحدى هاتين العقوبتين) كل من وضع للبيع شيئاً في النمرة المعروفة باللوتيري بدون إذن الحكومة ، وتضبط أيضاً لجانب الحكومة جميع النقود والأمتعة الموضوعة في النمرة" . وسنرى أيضاً أن القانون رقم 10 لسنة 1905 يعاقب بعقوبة المخالفة التجول بأوراق النصيب لبيعها وأعمالاً أخرى متعلقة بالنصيب .

510 – استثناء أوراق النصيب المرخص فيها من التحريم : وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 740 مدني كما رأينا على ما يأتي : "ويستثنى أيضاً ما رخص فيه قانوناً من أوراق النصيب" . ويكون ذلك عادة كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي

جنائي 14 يناير سنة 1876 دالوز 76 - 1 - 185) . ويعتبر أيضاً من ألعاب النصيب وضع أجهزة أوتوماتيكية تحت تصرف الجمهور ، يضع فيها اللاعب مبلغاً صغيراً من النقود ، يخسره أو يفوز بمبلغ أكبر أو بشيء أكبر قيمة .

أما النصيب المجاني ، الذي لا يدفع فيه المساهمون شيئاً ، فمشروع بودري وقال فقرة 63 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1214 ص 566 - نقض فرنسي جنائي أول يولييه سنة 1932 دالوز الأسبوعي 1932 - 446) . ولا يعتبر نصيباً مجانياً أن تخصص جريدة أو مجلة جوائز لقرائها بطريق السحب ، بل يكون هذا نصيباً غير مشروع (باريس 13 فبراير سنة 1883 سيريه 85 - 2 - 179 - بودري وقال فقرة 63 ص 37 هامش 3 - Frère jouan du Saint فقرة 193) . ويكون أيضاً نصيباً غير مشروع أن يعلن تاجر أنه يرد لعملائه ما دفعوه أثماناً لمشترياتهم إذا وقع الشراء في يوم من أيام الشهر يعين فيما بعد (بول وريبير وبيسون 11 فقرة 1216 ص 568 هامش 1) . وقد قضت محكمة النقض بأن لعبة الطمبولا لا تدخل في أي من الألعاب والأعمال الرياضية بالمعنى الوارد في القانون رقم 10 سنة 1922 المعدل بالقانون رقم 135 سنة 1947 بشأن المراهنة على سباق الخيل ورمي الحمام وغيرها من أنواع الألعاب والأعمال الرياضية . وليست أيضاً من أنواع القمار المحظور من مزاوتها في المحال العامة بمقتضى المادة 19 من القانون رقم 38 سنة 1941 قبل صدور قرار وزير الداخلية في 10/2/1955 باعتبار بعض الألعاب من ألعاب القمار ومن بينها الطمبولا ، وأنها لم تكن تعدو وقتذاك عملاً من أعمال اليانصيب فيما يندرج تحت أحكام القانون رقم 10 سنة 1905 بشأن أعمال اليانصيب (نقض جنائي 22 مايو سنة 1956 المحاماة 37 رقم 473 ص 1088) .

(2539) ومن المبالغ التي يدفعها المساهمون في المراهنة يتكون النصيب أو الأنصبة التي توضع تحت السحب ، بعد اقتطاع جزء منها لمواجهة المصروفات وإدارة النصبين عسى أن تختص به الجمعيات الخيرية التي يرخص لها في تنظيم النصيب مما يعينها على الأعمال الخيرية التي تقوم بها .

(2540) وهذا هو أيضاً الحكم في القانون الفرنسي ، فقد حرم قانون 21 مايو سنة 1836 جميع ألعاب النصيب وجعلها جريمة ، إلا ما رخص فيه إدارياً لأغراض خيرية أو لمصلحة عامة . وبطلان ألعاب النصيب بطلان مطلق ويعتبر من النظام العام ، ويختلف عن بطلان عقود المقامرة والرهان الأخرى في أن المادة 1967 مدني فرنسي لا تنطبق على ألعاب النصيب ، لأن سبب هذه الألعاب غير مشروع ولا يتخلف عنها التزام حتى في رأي من يذهب إلى تخلف التزام طبيعي عن عقود المقامرة والرهان ، ومن ثم يجوز استرداد ما دفع (بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1214 ص 566) .

، "توخياً لتحقيق بعض الأغراض الخيرية التي تقوم على اقتطاع جزء من الكسب الذي تدره هذه الألعاب" (2541) .

والقانون الذي ينظم ألعاب النصيب ، ويحرمها في الأصل مع جواز الترخيص في بعضها لأغراض خيرية ، هو القانون رقم 10 لسنة 1905 الصادر في 7 مارس سنة 1905 بشأن أعمال "النصيب" (2542) . وتحرم المادة الأولى من هذا القانون الأعمال الآتية إذا كان القيام بها بغير ترخيص إداري من الحكومة : أولاً – التجول بأوراق الناصيب (اللوترية) وبيعها أو عرضها للبيع أو توزيعها في المحلات العمومية . ثانياً – التجول بحيوانات ميتة أو حية أو شيء من الأشياء الأخرى مع عرضها على الجمهوري بصفة يانصيب (2543) . ثالثاً – التعريف بوجود يانصيب أو تسهيل وتصريف أوراقه بإعلانات منشورة أو ملصوقة أو بإحدى طرق العرض أو بغير ذلك من وسائل النشر (2544) . وتقضي المادة الثانية بالألا تعتبر من أعمال النصيب السندات المالية ذات الأرباح باليانصيب (valeurs a lots) المأذون بها بصفة خصوصية من الحكومة المصرية أو من حكومة أجنبية يكون قد حصل إصدار هذه السندات بمقتضى قوانينها ، ولكن بيع مجرد البخت في سحب هذه السندات يدخل تحت حكم المنع المنصوص عليه في المادة الأولى (2545) . وتقرر المادة الثالثة) المعدلة بالقانون رقم 12 لسنة 1911 (الجزاء الجنائي على من يخالف أحكام القانون ، وهو الغرامة التي لا تتجاوز مائة قرش ، وفي حالة صدور الحكم مرة ثانية يجوز للقاضي أن يحكم فوق الغرامة بعقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز أسبوعاً . وفي جميع الأحوال يأمر القاضي بمصادرة الأوراق والأشياء التي جرى استخدامها في ارتكاب المخالفة ، ويجوز له أيضاً أن يأمر بإغلاق المحال التي جرى استخدامها بصفة مكاتب لأعمال النصيب (2546) .

فالقانون إذن يعاقب على أعمال النصيب المبينة فيما تقدم ، فضلاً عن اعتبارها باطلة من الناحية المدنية على الوجه الذي سبق أن بيناه . ومع ذلك يجيز القانون ، كما رأينا .

(2541) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 304 .

(2542) انظر القوانين والقرارات المتعلقة بهذا القانون في فهرس التشريعات للأستاذين أحمد سمير أبو شادي ونعيم عطية ص 251 تحت لفظ "يانصيب" .

(2543) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن القانون لا يشترط أن يكون المخالف مالكاً للأشياء التي يستخدمها في ألعاب النصيب ، فيكفي أن يكون قد

استعملها لعرضها على الجمهوري للحصول على بعض الأشياء بطريق السحب (استئناف مختلط 9 أبريل سنة 1924 م 36 ص 306) .

(2544) استئناف مختلط 14 فبراير سنة 1906 م 18 ص 112 – 23 يناير سنة 1907 م 19 ص 92 .

(2545) وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن القانون رقم 10 لسنة 1905 قد اقتصر على بيان الفرق بين السندات المالية ذات الأنصبة وأوراق النصيب ،

فلا يمكن الإدعاء بأن السندات المالية ذات الأنصبة التي أجازها القانون المذكور تعتبر باطلة من وجهة القانون المدني (استئناف مختلط 15 مايو سنة

1929 م 41 ص 394) ، وانظر في أوراق النصيب المأذون فيها من حكومة أجنبية : استئناف مختلط 14 فبراير سنة 1906 م 18 ص 112 – 23 يناير

سنة 1907 م 19 ص 92 .

(2546) انظر استئناف مختلط 3 ديسمبر سنة 1913 م 26 ص 64 – 9 أبريل سنة 1924 م 36 ص 306 – وانظر محمد كامل مرسي فقرة 393 .

أن ترخص جهة الإدارة في عمل معين من أعمال النصيب لأغراض خيرية تقوم على اقتطاع جزء من الكسب للصرف منه في وجوه البر والخير . فمتى رخصت الإدارة في عمل النصيب ، أصبح مشروعاً ، ولم يجز للمساهمين في هذا العمل أن يستردوا ما دفعوا ، ويكون للفائز الحق في المطالبة بما فاز به .

وأكثر ما تكون أوراق النصيب لحاملها ، فمن يتقدم بالورقة ذات الرقم المسحوب ، كان له الحق في الجائزة المكسوبة ، وليس على حامل الورقة أن يثبت ملكيته إياها (2547) . فإذا فقدت الورقة ، جاز لصاحبها أن يثبت ملكيته لها بالرغم من فقدانها وفقاً للقواعد العامة في الإثبات ، مع ملاحظة أن العبرة في الورقة الفائزة بقيمة الجائزة المكسوبة لا بثمن الورقة ، فإذا كانت الجائزة المكسوبة تزيد على عشرة جنيهات لم يجز الإثبات إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها حتى لو كان ثمن الورثة لا يزيد على عشرة جنيهات (2548) . والفائز هو من يملك الورقة وقت السحب ، لا من يملكها وقت دفع الجائزة (2549) . وإذا حملت ورقتان أو أكثر الرقم الفائز في جائزة واحدة ، كان لحامل كل من هذه الأوراق الحق في المطالبة بالجائزة (2550) .

(2547) نقض فرنسي 21 ديسمبر سنة 1853 دالوز 54 - 5 - 472 - بودري وقال فقرة 80 - Frère-jouan du Saint فقرة 213 وفقرة 223 . وقد حكمت محكمة النقض في مصر بأن الورقة الرابعة بمجرد إعلان نتيجة السحب تنقلب صكاً بالجائزة التي ربحتها ، ويكون من حق حاملها أن يطالب الجائزة نقوداً كانت أو عيناً معينة (نقض مدني 8 يناير سنة 1942 مجموعة عمر 3 رقم 134 ص 402) .

(2548) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المتعاقدون قد رموا باتفاقهم إلى غرض معين وتحقق لهم هذا الغرض بالفعل . ثم تنازعا بعد ذلك على الاتفاق ذاته من حيث وجوده ، فإن العبرة في تقدير قيمة النزاع في صدد تطبيق قواعد الإثبات تكون بقيمة ذلك الغرض ، ولو كانت قيمة ما ساهم به المتعاقدون جميعهم مما يجوز الإثبات فيه بالبينة . ولما كان الغرض من أوراق النصيب التي تصدرها الجمعيات الخيرية طبقاً للقانون رقم 10 لسنة 1905 هو استفادة هذه الجمعيات بجزء من المبالغ التي تجمع لتنفقها في الوجوه النافعة ، ثم فوز بعض مشتري تلك الأوراق بالجوائز المسماة فيها ، كان كل من يشتري ورقة مساهماً في الأعمال الخيرية وفي الجوائز التي تربحها الأوراق المسحوبة بنسبة ما دفعه من ثمن . وبهذا تعتبر الجائزة مساهمة من صاحب الورقة ببعض ما دفعه ومن المشتريين ببعض ما دفعه ، وهم جميعاً راضون من بادئ الأمر بأن يجعلوا هذه المساهمة عرضة للتضحية مقابل الأمل في الربح . وهذا يترتب عليه أن الورقة الرابعة بمجرد إعلان نتيجة السحب تنقلب صكاً بالجائزة التي ربحتها ، ويكون من حق حاملها أن يطالب الجائزة نقوداً كانت أو عيناً معينة . وإن فالجائزة في الواقع هي موضوع التعاقد والغرض الملحوظ فيه عند مشتري الورقة وعند الهيئة التي أصدرت ورقة النصيب على السواء . أما الورقة الرابعة فهي سند الجائزة ومظهرها الوحيد ، فلا تكون الجائزة مستحقة إلا بها . والقيمة المدفوعة ثمناً لها لا يكون لها عندئذ وجود إذ هي قد صارت مستهلكة في الجوائز وفي الأغراض التي من أجلها أصدرت أوراق النصيب . ولما كانت أوراق النصيب غير اسمية ، فإن الورقة الرابعة تكون سندهاً لحامله بالجائزة . وإذا كانت العبرة في ملكية السندات التي من هذا النوع هي الجائزة ، فإن صاحب الحق في المطالبة بالجائزة هو من تكون بيده الورقة الرابعة . فإذا ما ادعى غيره استحقاق الجائزة كلها أو بعضها ، فإنه ، في غير حالتي السرقة والضياع ، يتعين اعتبار القيمة المطلوبة ، لا بالنسبة إلى المحكمة المختصة فقط بل بالنسبة إلى قواعد الإثبات أيضاً ، بحيث إذا كانت قيمة المدعى به تزيد على ألف قرش كان الإثبات بالكتابة (نقض مدني 88 يناير سنة 1942 مجموعة عمر 3 رقم 134 ص 402) - وانظر بودري وقال فقرة 82 - وانظر عكس ذلك وأن العبرة بثمن الورقة لا بقيمة الجائزة : انسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Jeu-Pari فقرة 143 .

(2549) فلو كان من يملك الورقة الفائزة وقت السحب لا يعلم بفوزه ، وباع الورقة بعد السحب إلى غيره ، جاز له أن يطعن في البيع بالغلط ، وكان هو الذي يستحق الجائزة لا المشتري (السين 21 ديسمبر سنة 1892 جازيت دي تريبيو 22 ديسمبر سنة 1892 - بودري وقال فقرة 83 - Frère-jouan du Saint فقرة 216) .

(2550) باريس 18 مارس سنة 1853 سيريه 53 - 2 - 209 - بودري وقال فقرة 83 - Frère-jouan du Saint فقرة 214 - ولكن إذا ثبت أن إحدى الأوراق مزورة ولم يثبت خطأ في جانب منظمي النصيب ، لم يكن لصاحب الورقة المزورة حق في الجائزة (انسيكلوبيدي دالوز Jeu-Pari فقرة 145)

3 – سباق الخيل والرماية

511 – تحريم المراهنة على سباق الخيل والرماية : قدمنا أن سباق الخيل والرماية تعتبر من الألعاب الرياضية التي تقوم على رياضة الجسم ، ومن ثم تجوز المباراة فيها بشرط أن يكون التعاقد بين المتبارين أنفسهم (2551) . أما إذا كان الرهان من غير المتبارين ، فهذه مراهنة غير مشروعة ، وتكون باطلة ، ويجوز لمن دفع الرهان أن يسترد ما دفع ، كذلك يجوز استرداد الجائزة من الفائز .

\$ 1029 وهنا أيضاً ، إلى جانب هذا الجزاء المدني ، جزاء جنائي . فقد قضت المادة الأولى من القانون رقم 10 لسنة 1922 الصادر في 4 أبريل سنة 1922 في شأن المراهنة على سباق الخيل ورمي الحمام وغيرهما من أنواع الألعاب وأعمال الرياضة ، وهي المادة المعدلة بالقانون رقم 135 لسنة 1947 ، بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز ثلاثة سنوات وبغرامة لا تقل عن ثلثمائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه على : (أ) كل من عرض أو أعطى أو تلقى في أية جهة وبأية صورة رهاناً على سباق الخيل أو رمي الحمام أو غيرهما من أنواع الألعاب وأعمال الرياضة ، سواء أكان ذلك بالذات أم بالواسطة . (ب) كل من استعمل نوعاً من أنواع الرهان المشار إليه في أية جهة وبأية صورة ، سواء أكان ذلك بصفة مؤقتة أم مستديمة ، أو جعل نفسه وسيطاً في هذه المراهنات . (ج) كل من أخفى أو ساعد على إخفاء النقود أو الأوراق أو الأدوات المستعملة في الرهان المتقدم ذكره . وفي حال العود تجاوز مثل هذا الحد . وفي جميع الأحوال تضبط النقود والأوراق والأدوات المستعملة في الرهان ، ويحكم بمصادرتها لجانب الحكومة . وقضت المادة الثانية من نفس القانون (المعدلة بالقانون رقم 135 لسنة 1947) بتوقيع هذه العقوبات نفسها على كل صاحب محل عام أو مدير له يسمح بحصول مراهنات في محله مخالفة لأحكام القانون ، ويجوز للقاضي أن يحكم بإغلاق المحل لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تجاوز ستة

هذا ومن حق حامل ورقة النصيب أن يطلب إجراء السحب طبقاً للنظام المقرر ، حتى لو لم يتم بيع جميع أوراق النصيب المعروضة على الجمهور (بودري وفال فقرة 76) . وإذا أغفل سهواً وضع رقم ورقة بين الأرقام التي يجري من بينها السحب ، كان لصاحب هذه الورقة الحق في التعويض (بودري وفال فقرة 84) . ويجوز في السندات ذات النصيب اشتراط أن السند الذي لم يسدد ثمنه وقت السحب لا يكون له الحق في الجائزة حتى لو فاز في السحب (بودري وفال فقرة 77) . فإذا فاز السند غير المسدد ثمنه في السحب ، كانت الجائزة من نصيب الشركة التي أصدرت السندات ، ولسي لأصحاب السندات الأخرى طلب إعادة السحب (بودري وفال فقرة 79) . كما يجوز اشتراط أن صاحب الورقة الفائزة ، إذا لم يتقدم للمطالبة بالجائزة في خلال مدة معينة من وقت السحب يسقط حقه فيها ، ويكون الشرط صحيحاً ، ويسقط الحق في الجائزة إذا لم يطالب بها في خلال المدة المعينة (استئناف مختلط 4 يونيو سنة 1942 م 54 ص 229) .

(2551) انظر أنفاً فقرة 506 – وفي سباق الخيل بجوز أن تكون المباراة بين أصحاب الخيول المتسابقة ، لا بين من يقود هذه الخيول Jockey7s في السباق (بودري وفال فقرة 41 ص 19 وفقرة 43 ص 20) .

أشهر ، وفي حال العود في مدى ثلاث سنوات يحكم القاضي بإغلاق المحل نهائياً (2552) .

512 - المراهنات بإذن إداري خاص وهل هي استثناء ؟ : وقد رأينا أن المشروع التمهيدي للفقرة الثانية من المادة 740 مدني كانت تجري على الوجه الآتي :
"ويستثنى أيضاً من رخص فيه من أوراق النصيب وسباق الخيل" . وفي لجنة المراجعة حذف سباق الخيل من هذه الفقرة "حتى لا يشمل الاستثناء" (2553) .

ومع ذلك فإن القانون رقم 10 لسنة 1922 ، وهو القانون الذي سبقت الإشارة إليه ، تقضي المادة الرابعة منه بأنه يجوز لجمعيات سباق الخيل الموجودة الآن وللجمعيات والأفراد الذين يقومون بتنظيم ألعاب أو أعمال رياضة إجراء الرهان المتبادل أو غيره من أنواع الرهان ، وذلك بمقتضى إذن خاص . وتقضي المادة الخامسة بأن الإذن المذكور يمنح بقرار من وزير الداخلية (2554) . وله الحرية في أن يعطي هذا الإذن أو أن يرفضه ، كما له أن يجعله مقصوراً علل الرهان المتبادل أو أن يعين مدته . ويجوز أيضاً أن ينص في القرار على تخصيص جزء معين من الأرباح الناتجة عن استغلال الرهان لصرفه في تربية الخيل إذا كانت هذه الأرباح ناتجة من سباق الخيل ، أو لصرفه في ترقية تعليم الرياضة البدنية أو في الأعمال الخيرية المحلية أو في أعمال الإسعاف أو الأعمال الاجتماعية النافعة أو لصرفه في هذه الشؤون كلها جميعاً ، وذلك وفقاً للقواعد والشروط المبينة في القرار الذي يصدر بالإذن . ويعين في هذا القرار المكان أو الجهة التي يجب أن تجري فيها المراهنة ، ولا تتعداه ، وينص فيه على جميع الإجراءات اللازمة لحماية الجمهور من الغش والخداع (2555) .

فهل يفهم من ذلك أنه إذا صدر قرار إداري يرخص في إجراء المراهنات على سباق الخيل أو الرماية أو غيرها من الألعاب ، فإن المراهنة تكون في هذه الحالة مشروعة ، ولا يجوز للمتراهنين أن يستردوا ما دفعوه من رهان ، وللمن فاز في المراهنة حق المطالبة بما فاز به من رهان ؟ .

(2552) انظر استئناف مختلط 15 مايو سنة 1929 م 41 ص 394 - 20 يونيو سنة 1932 م 44 ص 387 - 24 مارس سنة 1937 م 49 ص 165 - 27 ديسمبر سنة 1937 م 50 ص 73 - 3 يناير سنة 1938 م 50 ص 82 .

وانظر في فرنسا قانوناً ممثلاً يعاقب وكالات المراهنة على سباق الخيل ، وهو قانون 2 يونيو سنة 1891 المعدل بقوانين أول أبريل سنة 1900 و 4 يونيو سنة 1909 و 30 أكتوبر سنة 1935 و 24 مايو سنة 1951 (بودري وفال فقرة 44 ص 21 هامش 4 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1202) .

(2553) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 303 وص 304 - وانظر أنفاً فقرة 505 في الهامش .

(2554) وقد نقل القانون رقم 454 لسنة 1954 اختصاص وزير الداخلية إلى وزير الشؤون البلدية والقروية .

(2555) وقد صدرت لائحة في أول مايو سنة 1922 بكيفية تنفيذ القانون رقم 10 لسنة 1922 - انظر محمد كامل مرسى فقرة 394 وص 392 هامش 1 .

إن فرنسا لا يعفى الترخيص الإداري بإجراء سباق الخيل إلا من العقوبة الجنائية وحدها ، وتبقى المراهانات على سباق الخيل غير مشروعة من الناحية المدنية ، فلا يجوز إجبار من خسر الرهان على الدفع ، ولكنه إذا دفع ما خسره لم يستطع أن يسترد ما دفع (2556) .

وفي مصر ، في عهد التقنين المدني القديم ، قضت محكمة الاستئناف المختلطة في هذا المعنى بأن القانون رقم 10 لسنة 1922 ، وهو قانون يهدف إللتوقيع عقوبة جنائية على كل من حرض أو أعطى أو تلقى رهاناً على سباق الخيل ، بإلغائه هذه العقوبة لصالح من يحصل على ترخيص إداري ، لم يعدل في المبادئ المقررة في القانون المدني بشأن المقامرة والرهان (2557) .

ويبدو أن التقنين المدني الجديد لم يرد العدول عن هذا المبدأ ، فقد قدمنا أن المشروع التمهيدي للمادة 740 مدني كان يستثني من عدم المشروعية المدنية سباق الخيل ، وفي لجنة المراجعة حذف سباق الخيل "حتى لا يشمل الاستثناء" . ونرى من ذلك أن المراهانات على سباق الخيل ، حتى لو كان هناك ترخيص إداري ، تبقى غير مشروعة من الناحية المدنية . ولما كان التقنين المدني الجديد أجاز ، خلافاً للتقنين المدني الفرنسي ولما جرى عليه العمل في عهد التقنين المدني القديم ، استرداد ما دفعه الخاسر ، فإنه يترتب على ما قدمناه أن المراهان من غير المتبارين في سباق الخيل لا يجبر على دفع خسارته وإذا دفعها يستردها ، وأن الفائز في المراهنة من غير المتبارين لا يستطيع المطالبة بما كسب : وقد كان الأمر في عهد التقنين المدني القديم أخف وطأة ، إذ أن المتراهنين على سباق الخيل يدفعون رهاناتهم مقدماً قبل ظهور نتيجة السباق ، فلم يكونوا يستطيعون استرداد ما دفعوا (2558) . أما الآن ، في عهد التقنين المدني الجديد ، فإنهم يستطيعون الاسترداد ، وهذا يجعل وضع السباق المرخص فيه وضعاً غير مستقر .

(2556) السين 4 يناير سنة 1893 دالوز 97 - 2 - 124 - 8 يولييه سنة 1910 جازيت دي باليه 1910 - 2 - 97 - محكمة صلح الجزائر 23 يولييه سنة 1927 جازيت دي باليه 1927 - 2 - 771 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Jeu-Pari فقرة 124 .

(2557) استئناف مختلط 15 مايو سنة 1929 م 41 ص 394 - ومع ذلك فقد كانت نفس المحكمة قد قضت قبل ذلك بمدة وجيزة بأن تطبيق نظرية السبب غير المشروع على دين القمار يجب أن تستثني من المراهانات التي تنظمها الدولة كسباق الخيل ، فإن هذه المراهانات تخضع لتشريع خاص (استئناف مختلط 19 فبراير سنة 1929 م 41 ص 241) .

(2558) استئناف مختلط 15 مايو سنة 1929 م 41 ص 394 - بل إنه قضى في عهد التقنين المدني القديم بأنه إذا عين ميعاد 15 يوماً يجب أن يقدم الفائز في سباق الخيل في خلالها تذكركه الرابحة ، كان هذا الشرط صحيحاً ، وإذا لم يقدم الفائز التذكرة في هذا الميعاد سقط حقه في الجائزة (الإسكندرية المختلطة 5 أبريل سنة 1947 م 60 ص 9) . ويفهم من هذا ، بمدلول المخالفة ، أن الفائز لو قدم تذكركه في الميعاد كان له الحق في المطالبة الجائزة ، وهذا يتمشى مع ما سبق أن قضت به محكمة الاستئناف المختلطة ، فيما قدمناه (انظر أنفاً الهامش السابق) ، من أن تطبيق نظرية السبب غير المشروع على دين القمار يجب أن تستثني منه المراهانات التي تنظمها الدولة كسباق الخيل .

البيوع الآجلة في البورصة

513 - ما هي البيوع الآجلة في البورصة : يتعاقد المتعاملون في البورصة في الأوراق المالية المسعرة أو في البضائع ، فلا يلتزم البائع بالتسليم الناقل للملكية ، ولا يلتزم المشتري بدفع الثمن ، إلا بعد أجل يحل في يوم معين يسمى بيوم التصفية ، وهذا ما يسمى بالبيع الآجل (marché à terme) ، ولما كان المبيع من المثليات ، فهو إما أوراق مالية أو بضائع ، فإن مثلها يوجد في السوق ويستطيع البائع وقت التسليم أن يشتريها بالنقد . ولذلك يعتمد كثير من المتعاملين إلى بيع أوراق أو بضائع لا يملكونها وقت البيع ، اعتماداً على استطاعتهم الحصول عليها من السوق وقت التسليم ، وهذا ما يسمى بالبيع الآجل على المكشوف (à découvert) . وكثيراً ما تنصرف نية البائع إلى عدم التسليم أصلاً ، وتنصرف نية المشتري إلى عدم التسليم أصلاً ، وتؤول عمليتا البيع والشراء إلى مجرد دفع الفروق بين الأسعار . وبيان ذلك أن البائع يبيع بيعاً آجلاً مائة سهم مثلاً بسعر السهم عشرة جنيهاً ويكون معتمداً على أن سعر السهم سيهبط يوم التسليم إلى تسعة جنيهاً ، فهو إذن مضارب على الهبوط . أما المشتري الذي اشترى هذه الأسهم بسعر السهم عشرة جنيهاً ، فإنه يكون معتمداً على أن سعر السهم سيصعد يوم التسليم إلى أحد عشر جنيهاً ، فهو إذن مضارب على الصعود . وعند حلول يوم التسليم قد يتحقق أمل البائع فينزل سعر السهم إلى تسعة جنيهاً ، وعند ذلك لا يسلم البائع المشتري مائة سهم سعر السهم منها تسعة جنيهاً ويتقاضى منه الثمن على أساس أن ثمن السهم هو عشرة جنيهاً ، بل يقتصر تقاضي الفرق من المشتري ، فقد ربح في كل سهم جنيهاً واحداً ، ويكون مجموع ربحه مائة جنيه يتقاضاها من المشتري . وقد يتحقق على العكس من ذلك أمل المشتري ، فيصعد سعر السهم إلى أحد عشر جنيهاً ، وعند ذلك يكون المشتري هو الذي يتقاضى الفرق من البائع ، وهو مائة جنيه عن الأسهم المئة .

ونرى من ذلك أن البيع الآجل في البورصة الذي يؤول إلى مجرد دفع الفروق بين الأسعار هو عملية مضاربة ، يضارب البائع على الهبوط ويضارب المشتري على الصعود . ومن ثم جاز إلحاقها بالمراهنة فالبائع يراهن على هبوط السعر ويراهن المشتري على صعوده ، ويفوز منها من يصدق تنبؤه ، وفي كسب الفرق بين الأسعار على النحو الذي قدمناه . وإذا ألحق البيع الآجل بالمراهنة ، فإنه يكون كالمراهنة غير مشروع ، ومن ثم يكون باطلاً ، ولا يلتزم الخاسر بدفع الفروق بين الأسعار ، وإذا دفعها جاز له استردادها .

في أحكام متعددة بأنه لا محل للبحث في نية المتعاقدين وعما إذا كانا قد قصدا منذ البداية أن يؤول البيع إلى مجرد دفع الفروق أو لم يقصدا ذلك ، وبأن قانون 28 مارس سنة 1885 يقضي بصحة جميع البيوع الآجلة التي تؤول إلى مجرد دفع الفروق ، ويحرم على المتعاقدين الدفع بالمقامرة في هذه البيوع ، كما يحرم على المحكمة أن تبحث عن قصد المتعاقدين (2562) .

وبدا أن القضاء الفرنسي قد ثبت على ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض . غير أنه في أعقاب الحرب العالمية الأولى وتحت ضغط الأزمات الاقتصادية عادت بعض المحاكم الفرنسية ، متفقة في ذلك مع فريق من الفقهاء (2563) ، إلى التمييز بين البيع الآجل الذي قصد به منذ البداية أن يؤول إلى مجرد دفع الفروق وهذا يكون مراهنه غير مشروعة ويقبل فيه الدفع بالمقامرة ، وبين البيع الآجل الذي يؤول فعلاً إلى مجرد دفع الفروق ولكن دون أن يكون ذلك مقصوداً من المتعاقدين منذ البداية وهذا بيع صحيح لا يقبل فيه الدفع بالمقامرة (2564) . فدعا ذلك محكمة النقض الفرنسية إلى التدخل مرة أخرى للقضاء على هذا التمييز ، وأكدت من جديد أن البيع الآجل بيع صحيح لا يقبل فيه الدفع بالمقامرة ، أيأ كان قصد المتعاقدين ، وأياً كانت قيمة الصفقة (2565) .

\$ 1036 على أن البيع الآجل الصحيح هو البيع الذي يعقد وفقاً لما جرت عليه نظم البورصة وتقاليدها . أما إذا لم يعقد وفقاً لهذه النظم والتقاليد ، وكان من الواضح أنه مجرد مراهنه بين شخصين أحدهما يراهن على الصعود ويраهن الآخر على الهبوط ويتقاضى من يفوز في الرهان الفروق ما بين الأسعار ، فهذه مراهنه غير مشروعة يقبل فيها الدفع بالمقامرة دون حاجة للبحث عن قصد المتعاقدين (2566) .

(2562) نقض فرنسي 22 يونيو سنة 1898 (أحكام أربعة) دالوز 99 - 1 - 5 - 19 مارس سنة 1900 دالوز 1901 - 1 - 437 - أول أغسطس سنة 1904 دالوز 1904 - 1 - 583 - 7 يولييه سنة 1913 دالوز 1914 - 1 - 313 - 14 ديسمبر سنة 1921 (أحكام أربعة) دالوز 1922 - 1 - 13 - 8 يولييه سنة 1935 دالوز الأسبوعي 1935 - 446 - 19 ديسمبر سنة 1939 دالوز الأسبوعي 1940 - 37 .
(2563) بودري وقال فقرة 51 - فقرة 52 - كولان وكابيتان 2 فقرة 916 ولكن انظر الطبعة العاشرة فقرة 1334 .
(2564) أميان 15 فبراير سنة 1929 دالوز الأسبوعي 1929 - 274 - تولون الابتدائية التجارية 27 مايو سنة 1929 جازيت دي باليه 1929 - 2 - 210 - نيموج الابتدائية التجارية 21 مارس سنة 1930 جازيت دي باليه 1930 - 2 - 84 - بيزانسون 24 مارس سنة 1930 دالوز الأسبوعي 1930 - 386 - مارسيليا الابتدائية التجارية 21 يناير سنة 1931 دالوز الأسبوعي 1931 - 191 .
(2565) نقض فرنسي 8 يولييه سنة 1935 دالوز الأسبوعي 1935 - 446 - 19 ديسمبر سنة 1939 دالوز الأسبوعي 1940 - 37 - وانظر في هذه المسألة بودري وقال فقرة 46 - فقرة 54 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 386 ص 109 - ص 115 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1211 - فقرة 1213 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Jeu-Pari فقرة 103 - فقرة 110 - وانظر في قانون 28 مارس سنة 1885 من ناحية تنازع القوانين أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 386 ص 115 وهامش 35 (7) .
(2566) أنظر في هذا المعنى أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 386 ص 114 - ص 115 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1213 - فقرة 1213 - أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Jeu-Pari فقرة 565 - نقض فرنسي 11 يولييه سنة 1933 جازيت دي باليه 1933 - 2 - 716 - دويه 8 مايو سنة 1913

515 - البيع الآجل في القانون المصري : يجب هنا أيضاً أن نفرق بين عهدين :
العهد الأول قبل صدور القانون رقم 24/23 لسنة 1909 ، والعهد الثاني منذ صدور
هذا القانون .

(العهد الأول) : كان القضاء المصري في هذا العهد الأول يجري على نهج القضاء
الفرنسي قبل صدور قانون 28 مارس سنة 1885 في فرنسا ، فيميز في البيع الآجل
الذي يؤول إلى مجرد دفع الفروق بين بيع جدي (*marché sérieux*) يقصد
المتعاقدان تنفيذه عيناً ولو اتفقا بعد ذلك على الاقتصار على دفع الفروق وهذا بيع
صحيح ، وبين بيع بدفع الفروق (*marché différentiel*) يقصد المتعاقدان منذ
البداية عدم تنفيذه عيناً اقتصاراً منهما على مجرد دفع الفروق وهذا بيع باطل لأنه
مراهنة غير مشروعة وللقضاء أن يحكم من تلقاء نفسه بالبطلان (2567) .

وكان من وراء ذلك عدم استقرار التعامل في البورصة فيما يتعلق بالبيع الآجل ، إذ
التمييز بين بيع آجل صحيح وبيع آجل باطل لا يجعل أحداً مطمئناً إلى مصير البيع
الآجل .

(العهد الثاني) : وقد بدأ بصدور قانون (دكريتو) رقم 24/23 لسنة 1909 في 8
نوفمبر سنة 1909 ، يهدف إلى كفالة استقرار التعامل بالبيع الآجل في البورصة .
ويعدل هذا القانون المادة 79/73 من التقنين التجاري على الوجه الآتي : "الأعمال
المضافة إلى أجل المعقودة في بورصة مصرح بها طبقاً لقانون البورصة ولوائحها ،
وتكون متعلقة ببضائع أو أوراق ذات قيمة مسعرة ، تعتبر مشروعة وصحيحة ولو
كان قصد المتعاقدين منها أنها تؤول إلى مجرد دفع الفروق - ولا تقبل أي دعوى أمام

دالوز 1914 - 2 - 185 - تولوز 24 مايو سنة 1934 سيريه 1934 - 2 - 200 - ويشترط حتى يستكمل العقد صورة البيع الآجل فيكون صحيحاً
ملزماً أن يفيد في نصوصه التنفيذ الفعلي في ميعاد معين (كولان وكابيتان ودي لامور أنديير 2 فترة 1335 - جوسران 2 فترة 1385) .
= وقد ظهرت نية المتعاقدين في وضوح في أنهما لم يقصدا بيعاً جدياً وإنما قصدا المراهنة إذا اتفقا كتابة على عدم التزام أي منهما بتنفيذ البيع عن طريق
التسليم ودفع الثمن والاقتصار على مجرد دفع الفروق في الأسعار (نقض فرنسي 7 يناير سنة 1929 سيريه 1929 - 1 - 169 - بورديو 18 نوفمبر
سنة 1908 دالوز 1910 - 2 - 299 - تور الابتدائية التجارية 2 أبريل سنة 1931 L'Ouest-Éclair 11 مايو سنة 1931 .
(2567) استئناف مختلط 23 أبريل سنة 1889 م 1 ص 107 - 27 فبراير سنة 1895 م 7 ص 154 - 21 مارس سنة 1895 م 7 ص 203 - 9 مايو
سنة 1901 م 13 ص 296 - 9 مايو سنة 1901 م 13 ص 298 - 9 مايو سنة 1901 م 13 ص 300 - 29 مايو سنة 1901 م 13 ص 337 -
13 فبراير سنة 1902 م 14 ص 134 - 13 مارس سنة 1902 م 14 ص 188 - 7 مايو سنة 1902 م 14 ص 280 - 18 ديسمبر سنة 1902 م
15 ص 70 - 28 يناير سنة 1903 م 15 ص 107 - 25 مارس سنة 1903 م 15 ص 211 - 23 نوفمبر سنة 1904 م 17 ص 24 - 3 يناير
سنة 1906 م 18 ص 69 - 17 يونيو سنة 1908 م 20 ص 275 .

وانظر في انتقاد هذا التمييز محمد صالح في القانون التجاري سنة 1933 الجزء الأول فترة 196 ص 355 - 356 - وقد قضى بأن تجارة
الأقطان بالكونترات ليست من قبيل البيع في شيء فليس هناك بائع حقيقي ولا وجود لمشتري إلا في عالم الخيال ، وأن الإيجاب والقبول حاصلان من
الأصل على محض المراهنة صعوداً وهبوطاً ، ولما كان يقتضي لصحة التعهدات أن تكون مبنية على سبب صحيح جائز قانوناً ، ويعيد أن تكون
مضاربة مثل هذه جديرة بالانتظام في سلك الأسباب الصحيحة ، فلا يصح اعتبارها قانونية وجائزة (الموسكي 20 مارس سنة 1901 الحقوق 16
ص 141) .

المحاكم بخصوص عمل يؤول إلى مجرد دفع فروق إذا انعقد على ما يخالف النصوص المتقدمة". ونرى من ذلك أن هذا التعديل قد أزال التمييز بين بيع أجل جدي وبيع أجل بدفع الفروق ، فكل بيع أجل يعتبر صحيحاً ملزماً ولو آل إلى مجرد دفع الفروق ، دون بحث في نية المتعاقدين هل قصدا منذ البداية الاقتصار على دفع الفروق أم جدّ هذا القصد في اتفاق لاحق (2568) .

غير أنه يشترط لصحة البيع الأجل الذي يؤول إلى مجرد دفع الفروق أن يكون قد انعقد في بورصة مرخص فيها وأن يكون قد انعقد طبقاً لقانون البورصة ولوائحها (2569) ، وقد جاء نص التعديل صريحاً في هذا المعنى إذ يقول كما رأينا :
"الأعمال المضافة إلى أجل المعقودة في بورصة مصرح بها طبقاً لقانون البورصة ولوائحها . . " . فإذا لم يتوافر هذا الشرط وكان من الواضح أن البيع الأجل ليس إلا مجرد مراهنه بين المتعاقدين (2570) ، فهو بيع باطل لأنه يكون مراهنه غير مشروعة ، ونص التعديل صريح أيضاً في هذا المعنى إذ يقول كما رأينا : " أمام المحاكم بخصوص عمل يؤول إلى مجرد دفع فروق إذا انعقد على ما يخالف النصوص المتقدمة" (2571) .

(2568) محمد صالح في القانون التجاري سنة 1933 الجزء الأول فقرة 196 ص 356 – ص 357 – محمد كامل أمين ملش في قانون التجارة الجزء الثاني ص 206 – وهذا ما سارت عليه محكمة النقض الفرنسية بعد صدور قانون 28 مارس 1885 في فرنسا كما رأينا (انظر أنفا فقرة 514) .
ويصبح دفع الفروق واجباً دون حاجة إلى إعدار ، وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن الإعدار بخصوص المطالبة بدفع الفروق يصبح غير مجد في حالة تخلف البائع عن التوريد في الميعاد المحدد بال عقد ، إذ أن فرق السعر يتحدد على أساس هذا اليوم وليس سعر أي يوم بعده ، ومن ثم فلا ضرورة للإعدار عملاً بالمادة 1/22 مدني (نقض مدني 3 مايو سنة 1962 مجموعة أحكام النقض 13 رقم 87 ص 583) .
(2569) الإسكندرية المختلطة 10 مايو سنة 1943 م 55 ص 148 – ويشترط في صحة البيع الأجل الذي يؤول إلى مجرد دفع الفروق أن يكون قد حدد فيه أجل التسليم والتسليم (استئناف مختلط 26 فبراير سنة 1930 ص 328) .
(2570) أما إذا تبين أنه بيع جدي ، فإنه يقضي بصحته ولو انعقد خارج البورصة وآل إلى دفع الفروق . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا استبانست محكمة الموضوع أن البيع وارد على صفقة من القطن كانت مزرعة فعلاً في أرض الطاعنين ووقع البيع خارج البورصة ولم يكن معقوداً بين طرفين من التجار ولا على سبيل المقامرة – وخلصت في قضائها إلى أن العقد لا ينطوي على أعمال المضاربة المكشوفة والتي يقصد بها مجرد الإفادة من فرق السعر ، فأعملت الشرط الإضافي في عقد البيع وأوجبت تنفيذه عيناً بتسليم كمية القطن المتفق عليها أو دفع فروق الأسعار عن الجزء الذي لم يسلم منها ، فإنه لا محل للتحدي بالفقرة الثانية من المادة 73 تجاري التي تنص على أنه لا تقبل أي دعوى أمام المحاكم بخصوص عمل يؤول إلى مجرد دفع فروق إذا انعقد على ما يخالف النصوص المتقدمة (نقض مدني 12 نوفمبر سنة 1959 مجموعة أحكام النقض 10 رقم 97 ص 641) .
(2571) ومما يقطع في نية المقامرة خروج التعامل في البورصة عن المضاربات العادية إلى المضاربات غير المشروعة على خلاف قانون البورصة ولوائحها ، كما هو الأمر فيما يسمى بالكورنر (corner) . وقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن بورصة القطن إنما أنشئت لتأمين مراكز التجار وتحديد أسعار القطن على أساس المنافسة الحرة القائمة على العرض والطلب الخاليين عن عوامل الاصطناع . وفي تحقيق هذا الغرض وضعت البورصة نظاماً ولوائح تسير على مقتضاها المضاربات العادية ، فكل انحراف أو خروج على هذه النظم يعد خروجاً على القانون يهدد الصالح الخاص والصالح العام على السواء . وفي الواقع من الأمر لم تكن عمليات "الكورنر" إلا انحرافاً عن المضاربات العادية إلى أخطر أنواع المضاربات الغير المشروعة ، والكورنر في حالتها هذه كان اتفاقاً بين قلة من التجار للحصول على احتكار صنف القطن الأشموني أو معظمه خفية وفي غفلة من سائر التجار بفصد الاستيلاء على ربح غير مشروع ، فيعمل هؤلاء المحتكرون على رفع الأسعار رفعاً مصطنعاً مستندين في ذلك إلى عمليات صورية وهمية للحصول على فروق باهظة هي وليدة المقامرة . ودليل الاصطناع يؤيده الأمر الواقع ، إذ بينما وصل سعر الأشموني إلى 154 3/4 ريالاً داخلياً صدره المحتكرون لروسيا بسعر 63 ريالاً وليوغوسلافيا بسعر 73 ريالاً ، وكان السعر الداخلي للأشموني أعلى من سعر الكرنك على خلاف المعتاد . فلم تعد هذه الأسعار تمثل الحقيقة حتى تؤخذ أساساً في المعاملات ، وكان من أثر ذلك أن اضطرب السوق وتوقفت المعاملات . والاتفاقات التي تهدف إلى الاحتكار ورفع

\$ 1040 ونرى من ذلك أن القانون المصري مر بنفس الدورين اللذين مر بهما القانون الفرنسي ، وأن القانون رقم 24/23 لسنة 1909 في مصر صدر على غرار قانون 28 مارس سنة 1885 في فرنسا . وبعد صدور هذين القانونين استقر القضاء في مصر وفي فرنسا على صحة البيوع الآجلة ولو آلت إلى مجرد دفع الفروق ، وذلك دون بحث في قصد المتعاقدين ، ودون أن يقبل الدفع بالمقامرة في أي بيع آجل آلى إلى دفع الفرق متى كان هذا البيع قد انعقد طبقاً لقانون البورصة ونظمها ولوائحها .

الأسعار إلى حد باهظ تعتبر باطلة من الناحية القانونية ، سواء وقعت هذه الاتفاقات تحت طائلة القانون الجنائي أو لم تقع ، إذ أنها بطبيعتها ترمي إلى أغراض غير مشروعة مادامت تقيد من حرية التجارة بوجه عام وتقضي على المنافسة الاقتصادية المشروعة . وقد ثبت أن التعامل في سوق القطن على صنف الأشموني كان قائماً في موسم 1950/1949 على أسس احتكارية ومضاربات على الصعود غير مشروعة وأسعار مصطنعة ، فتكون جميع العمليات التي قامت في ذلك العهد خاصة بهذا الصنف مبنية على المقامرة ، ومن ثم تعتبر باطلة قانوناً (محكمة القضاء الإداري 21 أبريل سنة 1953 المحاماة 35 رقم 902 ص 1702) .

وقد قضى بأن التوكيل المعطى لسمسار لعقد صفقات بقصد المضاربة في البورصة عقد باطل لعدم مشروعية السبب (استئناف مختلط 16 مارس سنة 1933 م 45 ص 203) ، ولكن قصد المضاربة يجب أن يكون معلوماً من السمسار وإلا فلا يعتد به (استئناف مختلط 5 ديسمبر سنة 1934 م 47 ص 50) .

ويشترط بعض الفقهاء في مصر لصحة البيع الآجل أن يكون المتعاقدان من المشتغلين بالتجارة ، حتى يكون البيع منعقداً طبقاً لقانون البورصة ولوائحها . ويقول الأستاذ محمد صالح في هذا الصدد : "لكننا نسارع إلى القول بأن صحة العقود الآجلة مشروطة بأن تكون حاصلة من المشتغلين بالتجارة . فإذا كان المضارب مستخدماً في أحد المحلات التجارية أو البنوك أو موظفاً في الحكومة ، أو مستخدماً أياً كان ، جاز له إبداء دفع المقامرة (م 65 م اللائحة العامة لبورصة البضائع الآجلة) . كما أن السمسار الذي يثبت عليه أنه ساعد أو أغرى على المضاربات غير مشغلت بالتجارة يحكم عليه من مجلس تأديب البورصة بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصري ، حتى بذلك تقتصر المضاربة على المضاربين الفنيين ولا تمتد إلى الأغرار الذي يفسدون الأسعار بنزقهم وجهلهم فيقعوا فريسة المضاربين المدربين ، ولأنه من المشاهد أن الأزمات المالية تقع غالباً بسبب سذاجة رواد البورصة غير الفنيين ، فحزب الصعود يبدأ بالتأثير فيهم ويغريهم بأحلى الوعود ، حتى إذا أمعنوا في الشراء تخلى عنهم ، فلا يذوقون إلا حنظلاً ، وهذه هي سيرة كل الأزمات " (محمد صالح في القانون التجاري سنة 1933 الجزء الأول فقرة 196 ص 357) .

المرتبة مدى الحياة

تمهيد (*)

(*) مراجع : ترولون في عقود الغرر سنة 1845 - بون في العقود الصغيرة 1 سنة 1867 - جيوار في عقود الغرر سنة 1893 - بودري وقال في عقود الغرر الطبعة الثالثة سنة 1907 - أوبري ورو وإسمان 6 الطبعة السادسة سنة 1951 - بيدان 12 مكرر - بلانيول وريبير وبيسون 11 الطبعة الثانية

516 – التعريف بالمرتبة مدى الحياة – الفرق بينه وبين الدخل الدائم : المرتبة مدى الحياة مبلغ من المال يعطى على أقساط ، إيراداً دورياً ، لشخص مدى حياته ، أو مدة حياة شخص آخر .

ويتفق المرتبة مدى الحياة مع الدخل الدائم في أن كلا منهما يصح أن يكون مصدره عقداً من عقود المعاوضة أو منعقد التبرع ، كما يصح أن يكون بوصية (2572) .
ويختلفان من وجوه عدة أهمها ما يأتي :

أولاً – المرتبة مدى الحياة لا يبقى إلا مدى حياة من رتب الإيراد على حياته ، فإذا مات هذا انقضى المرتبة . أما الدخل الدائم فهو إيراد دوري دائم ، لا ينقضي بموت أحد ، فإذا مات المستحق للدخل انتقل الدخل إلى ورثته ، ثم إلى ورثة ورثته ، وهكذا .

ثانياً – المرتبة مدى الحياة غير قابل للاستبدال ، فلا يجوز للملتزم به أن يتخلص منه برده رأس المال الذي أخذه في مقابل المرتبة وذلك لأن المرتبة مدى الحياة مقصود أن يدوم مادامت حياة من رتب الإيراد على حياته ، فالاستبدال ليس من طبيعته إلا إذا اشترط (2573) . أما الدخل الدائم فهو قابل للاستبدال في أي وقت شاء الملتزم ، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بعدم القابلية للاستبدال . ذلك لأن هذا الدخل دائم كما قدمنا ، فحتى لا يكون المدين ملتزماً التزاماً أبدياً والالتزام الأبدي لا يجوز ، أباح القانون له أن يتخلص من التزامه متى شاء إذا هو رد رأس المال إلى الدائنين (2574) .

ثالثاً – المرتبة مدى الحياة يصح أن يكون الملتزم به شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً ، وإذا كان شخصاً معنوياً فالغالب أن يكون شركة تأمين . أما الدخل الدائم ، فلأنه دائم ، يكون الملتزم به عادة شخصاً غير محدود الوجود ، أي شخصاً معنوياً ،

سنة 1954 – بلانيول وريبير وبولانجييه 2 الطبعة الثالثة سنة 1949 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 الطبعة العاشرة سنة 1948 - جوسران 2 الطبعة الثانية 1933 – إنسيكلوبيدي دالوز 3 سنة 1954 لفظ Rente Viagère – محمد كامل مرسى في العقود المسماة – المرتبة مدى الحياة سنة 1949 .

رسائل : Poit المرتبات مدى الحياة التي تنشئها شركات التأمين رسالة من باريس سنة 1900 – Bernières عقد المرتبة مدى الحياة معاوضة رسالة من تولوز سنة 1902 – David – عقد المرتبة مدى الحياة رسالة من باريس سنة 1904 – Alinat – المرتبة مدى الحياة – بعض تطبيقاته الحديثة رسالة من مونبلييه سنة 1913 – Marlin التصرفات المستهلكة للعين (Aliénations à fond perdu) أو مع الاحتفاظ بحق المنفعة لمصلحة الورثة رسالة من ديجون سنة 1930 .

وفي إشارتنا إلى هذه المراجع المختلفة نحيل إلى الطبعات المبينة فيما تقدم .

(2572) انظر في مصدر الدخل الدائم الوسيط 5 فقرة 320 – فقرة 323 – وسنرى أن المرتبة مدى الحياة – دون الدخل الدائم – يصح أن يكون مصدره واقعة مادية ، كما هو الأمر في التعويض عن عمل غير مشروع أو في تعويض العامل عن إصابة العمل .

(2573) انظر ما يلي فقرة 536 .

(2574) الوسيط 5 فقرة 232 وما بعدها .

ويكون غالباً الدولة ذاتها أو أحد الأشخاص المعنوية العامة أو إحدى الشركات (2575) .

رابعاً - المرتب مدى الحياة يجوز أن يزيد على سعر الفائدة القانونية أو الاتفاقية ، إذا هو ليس كله فائدة لرأس المال ، بل جزء منه هو الفائدة والجزء الآخر في مقابل رأس المال شيئاً فشيئاً ويتم الاستهلاك كاملاً بانقضاء المرتب ، أما الدخل الدائم فكله فائدة لرأس المال ، ولا يستهلك منه رأس المال شيئاً بل يجب رده بكامله عند الاستبدال ، ومن ثم وجب ألا يزيد الدخل الدائم على السعر الاتفاقي للفائدة (2576) .

خامساً - المرتب مدى الحياة لا ينشئه إلا تصرف شكلي ، إذ ينص القانون على أن "العقد الذي يقرر المرتب لا يكون صحيحاً إلا إذا كان مكتوباً ، وهذا دون إخلال بما يتطلبه القانون من شكل خاص لعقود التبرع" (م 743 مدني) . أما الدخل الدائم فلم يشترط القانون لترتيبه شكلاً خاصاً ومن ثم يجب إتباع شكل التصرف القانوني الذي رتبته (2577) .

517 - الأغراض العملية التي يفي بها المرتب مدى الحياة : سنرى أن المرتب مدى الحياة ينشئه إما تصرف معاوضة وإما تصرف تبرعي .

فإذا أنشأه تصرف معاوضة ، كأن قدم المستحق للمرتب في مقابلة رأس مال أو قدم عيناً عقاراً أو منقولاً ، فإنه يكون قد حول رأس المال أو العين ، عن طريق القرض أو البيع كما سنرى ، إلى إيراد مرتب مدى الحياة ، فكفل لنفسه ما يقوم بأوده إيراداً ثابتاً لا ينقطع هو أعلى من فائدة رأس المال أو أعلى من ريع العين . وفي نظير ذلك يكون قد استهلك رأس المال أو العين ، فلا يبقى شيء من ذلك لورثته ، ويكون قد استمتع بكل رأس المال أو العين دون أن يترك شيئاً للورثة ، ويتمثل هذا الاستمتاع في هذه الأقساط الدورية التي يتقاضاها والتي هي أعلى من الفائدة أو من الريع كما قدمنا . ويلجأ إلى ذلك عادة شخص في أواخر حياته ، يملك رأس مال أو عقاراً أو منقولاً ، وليس له ورثة أو له ورثة من ذوي القرابة البعيدة أو ورثة أقربون ولكن لا يلقي بالألإيهم . فيحول رأس المال أو العين ، عن طريق المرتب مدى الحياة ، إلى أقساط دورية يتقاضاها ما بقي حياً ، فيستمتع بماله كله دون أن يبقى شيئاً لأحد بعد موته ما سبق القول .

(2575) الوسيط 5 فقرة 325 .

(2576) الوسيط 5 فقرة 322 .

(2577) الوسيط 5 فقرة 323 - وانظر في الفروق بين المرتب مدى الحياة والدخل الدائم بودري وقال فقرة 176 - محمد كامل مرسي فقرة 375 - كولان

وكايتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1341 .

وإذا أنشأ المرتب تصرف تبرعي ، هبة أو وصية ، فإن الغرض العملي من ذلك يكفل المتبرع – الواهب أو الموصي – للمتبرع له ، وهو المستحق للمرتب ، دخلاً ثابتاً يقوم بنفقات معيشتة . ويلجأ إلى ذلك عادة الزوج إذا أراد أن يكفل لزوجته بعد موته ما يقوم بأودها فيوصي لها بمرتب مدى الحياة ، أو الأب إذا أراد أن يكفل لولد له عاجز عن كسب العيش ما يقوم بأوده ، أو المخدم إذا أراد أن يكافئ خادماً أميناً في آخر حياته فيهبه أو يوصي له بمرتب مدى الحياة .

518 – خاصيتا المرتب مدى الحياة : أيأ كان التصرف الذي ينشأ المرتب مدى الحياة ، قرضاً أو بيعاً أو هبة أو وصية ، فإن هذا التصرف تبرز فيه خاصيتان :

(الخاصية الأولى) أنه تصرف شكلي . هو شكلي إذا كان هبة لأن الهبة بطبيعتها عقد شكلي . وهو شكلي إذا كان وصية ، إذ يجب اتباع الشكل الواجب في الوصية . ثم هو شكلي حتى إذا كان قرضاً أو بيعاً ، فقد رأينا أن المادة 743 مدني تقضي بأن العقد الذي يقرر المرتب لا يكون صحيحاً إلا إذا كان مكتوباً .

(الخاصية الثانية) أنه تصرف احتمالي ، ولذلك كان من عقود الغرر . فالمرتب يدفع أقساطاً دورية لمستحقه ما بقي على قيد الحياة ، أو ما بقي من رتب الإيراد على حياته حياً . فهو إذن محدود بحياة إنسان ، وينقضي بموته (2578) .

و لما كان الموت لا يعرف ميعاده قبل وقوعه ، فإن المرتب مدى الحياة لا يعرف مقداره إلا عند الموت ، أي في ميعاد لا يمكن تحديده مقدماً ، ومن ثم يكون تصرفاً احتمالياً (2579) . بل إن هذا الاحتمال (aléa) في المرتب مدى الحياة هو ، على الرأي الغالب ، السبب (cause) في التصرف ، إذا انعدم كان التصرف دون سبب وكان باطلاً كما سيجئ (2580) .

(2578) فإذا باع شخص عيناً بثمن هو مرتب مدى حياته ، وتبين عند موته أنه لم يتقاض مرتباً إلا مبلغاً أقل بكثير من قيمة العين التي باعها ، فإن الزائد من قيمة العين هو الاحتمال الذي يقاس احتمالاً آخر كان يصح أن يتحقق وهو أن يعيش البائع مدة طويلة ويتقاضى مرتباً أكبر بكثير من قيمة العين ، ولا يجوز اعتبار الزائد من قيمة العين هبة مضافة إلى ما بعد الموت ، وإلا كانت باطلة على هذا الأساس (استئناف مختلط 5 مارس سنة 1935 م 47 ص 183) . أما إذا كان البائع متقدماً في السن إلى حد أنه لا ينتظر أن يتقاضى إلا مرتباً ضئيلاً في الأيام القليلة الباقية من عمره ، فإنه يجوز في هذه الحالة ، إذا كانت قيمة العين كبيرة لا يتناسب معها هذا المرتب الضئيل ، اعتبار أن البيع يستتر هبة مضافة إلى ما بعد الموت ، ومن ثم يكون باطلاً (استئناف مختلط 16 مايو سنة 1944 م 56 ص 147) .

(2579) والرأي الغالب في الفقه الفرنسي أن العقد الاحتمالي لا يكون عقد معاوضة ، ومن ثم لا يكون المرتب مدى الحياة احتمالياً إلا إذا تقرر المرتب معاوضة (جوسران 2 فقرة 1386) . وقد ذهبنا عند الكلام في العقد الاحتمالي إلى أن "عقد التبرع قد يكون احتمالياً إذا كان الموهوب له لا يستطيع أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذي يأخذ ، كما إذا وهب شخص لآخر إيرادات مرتباً طول حياته" (الوسيط 1 فقرة 62) .

(2580) انظر ما يلي فقرة 529 – والالتزام بأداء المرتب يعتبر منقولاً ، شأنه شأن كل التزام بأداء مبلغ من النقود (بودري وفال فقرة 199 – محمد كامل مرسى فقرة 366 ص 359) . وهو منقول حتى لو كان مضموناً برهن رسمي (أنسيكلوبيدي دالوز 4 لفظ Rente Viagère فقرة 4) .

519 - التنظيم التشريعي للمرتب مدى الحياة : جمع التقنين المدني القديم في باب واحد العارية والقرض والدخل الدائم والمرتب مدى الحياة ، على ما بين هذه العقود من اختلاف واضح في طبيعتها . فالعارية تقع على المنفعة ، والقرض يقع على الملكية ، وقد أحسن التقنين المدني الجديد صنعا بأن جعل العارية في مكانها الصحيح مع الإيجار في العقود التي تقع على المنفعة ، وبأن جعل القرض هو أيضاً في مكانه الصحيح مع سائر العقود التي تقع على الملكية من بيع ومقايضة وهبة وشركة وصلاح .

أما اقتران الدخل الدائم بالقرض فصحيح ، إذ الدخل الدائم لا يعدو أن يكون قرضاً له خصائصه المميزة ، وهكذا فعل أيضاً التقنين المدني الجديد .

ولكن المرتب مدى الحياة لا يتلاقى مع الدخل الدائم إلا من حيث أن كلاهما يدفع على أقساط دورية ، ولكنهما يختلفان بعد ذلك اختلافاً بيناً ، وقد سبق أن أشرنا إلى أهم وجوه الخلاف بين التصرفين (2581) . ولذلك فصل التقنين المدني الجديد بينهما ، فوضع الدخل الدائم في مكانه مع القرض ، ووضع المرتب مدى الحياة بين عقود الغرر .

وقد خص التقنين المدني القديم المرتب مدى الحياة بنصين اثنين (م 588-586/480 وم 589/481) جاء في شيء من الاقتضاب . أما التقنين المدني الجديد فقد خصص له نصوصاً ستة - من المادة 741 إلى المادة 746 - وضح فيها المبهم من الأحكام التي اقتضبتها التقنين المدني القديم ، وخالف هذا التقنين في مسألتين : 1 - جعل التقنين الجديد العقد الذي ينشأ المرتب عقداً شكلياً لا يتم إلا بالكتابة ، وكان في التقنين القديم عقداً رضائياً . 2 - أجاز التقنين الجديد في المرتب الفسخ إذا قام سببه تطبيقاً للقواعد العامة ، أما التقنين القديم فقد كان يخرج دون مبرر على هذه القواعد فلا يجيز الفسخ ، وسيأتي تفصيل ذلك .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي "أورد التقنين الحالي (القديم) أحكام المرتب مدى الحياة في شيء من الاقتضاب ، أما المشروع فقد عالج عيوب هذا التقنين ، ووضح المبهم من هذه الأحكام ، وقد أوجب أن يكون العقد الذي يقرر المرتب مكتوباً ، وأجاز الفسخ إذا قام سببه ، وفي هذين يختلف المشروع عن التقنين الحالي (القديم) (2582) .

(2581) انظر أنفاً فقرة 516 .

(2582) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 305 .

520 – خطة البحث : ونبحث المرتب مدى الحياة في فصلين ، يتناول الفصل الأول إنشاء المرتب ، ويتناول الفصل الثاني الالتزام بأداء المرتب .

الفصل الأول

إنشاء المرتب مدى الحياة

521 – أركان ثلاثة : للتصرف الذي ينشئ المرتب مدى الحياة أركان ثلاثة ، شأنه في ذلك شأن سائر التصرفات . وهذه الأركان هي التراضي والمحل والسبب .

فالتراضي هو المصدر الذي ينشئ المرتب ، وتتنوع هذه المصادر كما سنرى .

والمحل هو المرتب نفسه ، ويخضع لقواعد واحدة أياً كان مصدره .

والسبب ، في الرأي الغالب ، هو الاحتمال الذي يتعرض له طرفا التصرف ، فكل منهما معرض للكسب والخسارة بحسب طول أو قصر حياة من أنشئ المرتب على حياته .

ونتناول بالبحث هذه الأركان الثلاثة .

1 - التراضي

(المصدر الذي ينشئ المرتب)

522 - تنوع المصادر - نص قانوني : الأصل أن المرتب مدى الحياة ينشأ من تصرف قانوني ، ولكنه مع ذلك قد ينشأ من واقعة مادية . ففي حوادث العمل قد يتقاضى العامل مرتباً مدى الحياة ، ومصدر المرتب هنا واقعة مادية هي إصابة العامل . وفي التعويض عن عمل غير مشروع ، قد يكون هذا التعويض في صورة مرتب مدى الحياة يعطي للمضروب ، ومصدر المرتب هنا أيضاً واقعة مادية هي العمل غير المشروع (2583) .

فإذا تركنا الواقعة المادة جانباً واقتصرننا على التصرف القانوني ، فإن هذا التصرف يكون أحد طرفيه دائماً هو الملتزم بالمرتب ، ويكون الطرف الثاني عادة هو المستحق للمرتب . على أن المستحق للمرتب قد لا يكون طرفاً في التصرف ، ويتحقق ذلك في الاشتراط لمصلحة الغير ، إذ يقع أن شخصاً يعطي لآخر عيناً أو رأس مال ، ويشترط عليه أن يدفع لأجنبي عن العقد مرتباً مدى الحياة . فهنا المستحق للمرتب ليس طرفاً في العقد ، بل هو المنتفع في الاشتراط . والمتعهد هو الملتزم بالمرتب ، وقد التزم به ثمناً للعين التي أعطاها إياها المشتراط فيكون العقد بيعاً ، أو رداً لرأس المال الذي أخذه من المشتراط ويرده في صورة مرتب مدى الحياة فيكون العقد قرضاً . أما العلاقة فيما بين المشتراط والمنتفع وهو المستحق للمرتب . فقد تكون تبرعية أي أن المشتراط قد تبرع للمنتفع بالمرتب ، وقد تكون علاقة معاوضة إذ يجوز أن يكون المشتراط باشتراطه المرتب للمنتفع قد أراد أن يرد له قرضاً أو يدفع له ثمن بيع أو نحو ذلك . وتسري قواعد الاشتراط لمصلحة الغير في الصورة التي نحن بصددنا .

(2583) بودري وفال فقرة 188 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1217 .

ولكن في الكثرة الغالبة من الأحوال ، يكون الملتزم بالمرتبة والمستحق له هما طرفا التصرف . ويكون التصرف في هذه الحالة إما معاوضة وإما تبرعاً .

وهذا هو الذي تنص عليه المادة 741 من التقنين المدني ، إذ تقول :

"1 - يجوز للشخص أن يلتزم بأن يؤدي إلى شخص آخر مرتباً دورياً مدى الحياة بعوض أو بغير عوض".

"2 - ويكون هذا الالتزام بعقد أو بوصية" (2584) .

فالعقد والوصية هما إذن المصدران الرئيسيان للالتزام بالمرتبة . والعقد قد يكون عقد معاوضة أو عقد تبرع ، والوصية تبرع دائماً . ومن ثم تنقسم مصادر الالتزام بالمرتبة ، على تنوعها ، إلى معاوضات وتبرعات .

523 - المعاوضات : قد يكون مصدر الالتزام بالمرتبة عقداً من عقود المعاوضات ، وأبرز صورتين لعقود المعاوضات هما البيع والقرض .

فكثيراً ما يبيع شخص عيناً ، عقاراً أو منقولاً ، من آخر ، ويتقاضى الثمن إيراداً مرتباً مدى الحياة . ويكون المرتبة في هذه الحالة عادة أكبر من ريع العين ، إذ لو اقتصر على ريع العين لما كانت هناك فائدة للبائع من أن يبيع بإيراد لا يزيد على ريعها ، وكان أولى به أن يستبقى العين ويستولى على ريعها ، فيكسب نفس ما كسبه بالبيع

(2584) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1027 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1 - يجوز للشخص أن يلتزم بأن يؤدي إلى شخص آخر مدى حياته مرتباً دورياً ، ويكون ذلك بعوض أو بغير عوض . 2 - ويترتب هذا الالتزام بعقد أو وصية". وفي لجنة المراجعة عدل النص على الوجه الآتي : 1 - يجوز للشخص أن يلتزم بأن يؤدي إلى شخص آخر مرتباً دورياً مدى الحياة بعوض أو بغير عوض". 2 - ويكون هذا الالتزام بعقد أو بوصية" ، وأصبح رقم المادة 733 في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب تحت رقم 772 . وفي لجنة مجلس الشيوخ استبدلت كلمة "الحياة" بكلمة "حياته" الواردة في الفقرة الأولى ، لإطلاق الحياة دون الإضافة إلى شخص معين حتى تشمل أيضاً حياة الشخص الذي ارتبط به الالتزام ، فصار النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأصبح رقمه 741 . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 305 - ص 307) .

ويقابل النص في التقنين المدني القديم م 480 فقرة أولى/ 586 : ترتيب الإيراد المذكور يجوز أن يكون بفائدة زائدة عن المقرر قانوناً .

م 589/481 : تتبع الفوائد المقررة سابقاً في حالة تقرير مرتبات مؤيدة أو مقيدة بمدة الحياة في مقابلة بيع أو عقد آخر أو مجرد تبرع .

(التقنين المدني القديم يتفق مع التقنين المدني الجديد) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 707 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 741 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م 977 (موافق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 1028 : إن عقد الدخل مدى الحياة هو عقد بمقتضاه يلتزم شخص (يقال له المدينون بالدخل) أن يدفع لشخص آخر (يقال له دائن الدخل) مدى حياته أو حياة شخص آخر أو عدة أشخاص ، مرتباً سنوياً أو دخلاً سنوياً مقابل بعض أموال منقولة أو غير منقولة يجري التفريغ عنها وقت إنشاء موجب الدخل . وإذا كانت الأموال المتفرغ عنها غير منقولة ، فلا يكون لإنشاء الدخل مفعول حتى بين الفريقين ، إلا بعد تسجيله في المسجل العقاري .

م 1033 : إن الشخص الذي ينشئ على أملاكه بدون عوض دخلاً لمصلحة شخص آخر مدى حياته .

(ويتفق التقنين اللبناني مع التقنين المصري) .

دون أن يخسر العين (2585) . ومن باب أولى لو كان المرتب إيراداً يقل عن ريع العين ، فإن الثمن يلحق في هذه الحالة بالثمن التافه ، فيكون كالثمن الصوري لا يتم به البيع . وقد سبق أن قررنا في هذا الصدد ، عند الكلام في البيع ، أن يبيع شخص عيناً بثمن هو إيراد مرتب مدى حياة البائع ولكن هذا المرتب أقل من ريع العين . فإذا باع شخص داراً ريعها مائة بإيراد مرتب مدى حياته مقدار خمسة وخمسون ، فقد وضح أن المشتري لا يدفع شيئاً من ماله في مقابل الدار ، إذ هو يقبض ريعها ويعطي البائع منه الإيراد المرتب . وفي هذه الحالة يكون العقد هبة لا بيعاً ، والهبة مكشوفة لا مستترة ، يشترط فيها الرسمية في الأحوال التي يوجب القانون فيها ذلك . على أن البائع إذا باع الدار بإيراد يعادل الريع الحالي للمبيع ، وظهر من الظروف أن هذا الريع الحالي غير مستقر ، وأنه عرضة للنقصان إما لأسباب طبيعية وإما لسبب خاص كأن كانت الدار معرضة للتخريب من غزو أو سطو أو غير ذلك ، فأراد البائع أن يكفل لنفسه إيراداً ثابتاً وإن كان لا يزيد على الريع الحالي للدار ، جاز اعتبار الثمن هنا جدياً لا تافهاً ، وإن كان ثمناً بخساً ، وصح البيع (2586) . وإذا كان مصدر الالتزام بالمرتب هو عقد البيع على الوجه الذي قدمناه ، فإن أحكام البيع هي التي تسري ، ومن حيث أهلية البائع وأهلية المشتري ، ومن حيث عيوب الإرادة ، ومن حيث انتقال ملكية المبيع إلى المشتري في العقار بالتسجيل ، ومن حيث ضمان الاستحقاق والعيوب الخفية ، ومن حيث ضمان الثمن وهو هنا المرتب بامتياز البائع . ولكن إذا بيع عقار قاصر بمرتب مدى الحياة لم يجز الطعن في البيع بالغبن الفاحش إذا كان هذا الغبن ليس مترتباً على مقدار المرتب في ذاته كأن كان دون الريع أو معادلاً له ، بل كان مترتباً على قصر حياة القاصر . فإذا كان المرتب يزيد على الريع زيادة كافية ، ومع ذلك مات القاصر المستحق للإيراد والذي رتب الإيراد على حياته بعد مدة قصيرة بحيث يكون مجموع الأقساط التي قبضها ثمناً للمبيع يقل كثيراً عن قيمة المبيع الحقيقية ويتحقق فيه الغبن الفاحش ، لم يجز لورثة القاصر الطعن في البيع بالغبن الفاحش ، لأن العقد احتمالي ، وقد كان من الممكن أن يعيش القاصر مدة طويلة ويتقاضى أقساطاً مجموعها يزيد كثيراً عن قيمة المبيع الحقيقية (2587) .

(2585) فقسط المرتب الذي يستولى عليه البائع يجب إذن أن يكون أكبر من ريع العين المبيعة ، لأن جزءاً منه يعادل ريع العين والجزء الآخر يعادل استهلاك العين المبيعة شيئاً فشيئاً طوال المدة التي يبق فيها المرتب ، إذ بانقضاء المرتب تكون العين قد استهلك . ولذلك يسمى هذا البيع بالفرنسية (alienation à fonds per) ، وتمكن ترجمته إلى العربية "بالتصرف المستهلك للعين" أو "التصرف المستهلك" . هذا ويجوز أن يبيع الشخص عيناً بثمن معين ، ويتقاضى إلى جانب الثمن كعنصر إضافي مرتباً مدى الحياة (نقض فرنسي 5 نوفمبر سنة 1856 دالوز 57 - 1 - 112 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1218 ص 570 هامش 1) .

(2586) الوسيط 4 فقرة 216 ص 386 - ص 387 .

(2587) وفي فرنسا حيث يجوز الطعن في بيع العقار بالغبن الفاحش الذي يزيد على $\frac{1}{2}$ من قيمة المبيع ولو صدر البيع من البالغ الرشيد ، إذا كان الثمن مرتباً مدى الحياة لم يجز العن في البيع بالغبن (نقض فرنسي 30 مايو سنة 1831 سيريه 31 - 1 - 217 - 31 ديسمبر سنة 1855 دالوز 56 - 1 - 19)

والصورة الثانية لعقود المعاوضات هي القرض . فيدفع المستحق للمرتب رأس مال ، بدلاً من عين كما رأينا في البيع ، للملتزم بالمرتب ، يرده هذا مرتباً مدى الحياة . وهنا أيضاً يكون المرتب عادة أكبر من فائدة رأس المال ، إذ أن المستحق للمرتب يتقاضى القسط ، وجزء منه يعدل الفائدة وجزء آخر يقابل استهلاك رأس المال شيئاً فشيئاً ، فيكون مجموع القسط أكر من الفائدة . ولا يجوز الطعن في القرض بالربا الفاحش ، فإن القسط ليس كله فائدة كما قدمنا . وبفرض أن المستحق للمرتب هو الشخص الذي رتب الإيراد على حياته ، وقد عاش مدة طويلة بحيث تقاضى أقساطاً يزيد مجموعها على رأس المال زيادة كبيرة بحيث يتحقق الربا الفاحش ، فإنه لا يجوز مع ذلك الطعن في القرض ، فقد كان من الممكن أن يعيش المستحق للمرتب مدة قصيرة ولا يتقاضى من الأقساط ما يزيد على رأس المال ، أو لعله كان يتقاضى من الأقساط ما يقل عن رأس المال . وإذا كان المرتب أقل من فائدة رأس المال أو يعادلها ، فإن العقد يكون تبرعاً ، ويصح أن يكون هبة مستترة . وإذا كان مصدر الالتزام بالمرتب هو عقد القرض ، فإن أحكام القرض هي التي تسري من حيث الأهلية وعيوب الإرادة وبقيّة الأحكام الأخرى .

وفيما عدا هاتين الصورتين – البيع والقرض – يندر أن يكون للالتزام بالمرتب مصدر آخر من عقود المعاوضة . ومع ذلك يصح أن يكون المرتب مدى الحياة معدلاً للقسمة (solute) ، فيتقاسم شخصان مالا شائعاً بينهما ، ويدفع أحدهما للآخر معدلاً في صورة مرتب مدى الحياة (2588) .

524 – التبرعات : وقد يكون مصدر الالتزام تصرفاً من التصرفات التبرعية ، وهذه هي الهبة والوصية .

فيجوز أن يهب شخص شخصاً آخر مرتباً مدى الحياة دون أن يتقاضى منه مقابلاً لذلك ، ويكفل له على هذا الوجه نفقات معيشته ما بقي حياً . مثل ذلك أن يطلق الزوج زوجته ، وحتى يؤمنها شر العوز يهب لها مرتباً مدى حياتها . ومثل ذلك أيضاً أن يهب الابن لأبيه العاجز عن الكسب ، أو الأخ لأخته التي لا مورد لها ، أو المخدم لخدام أمين عجز عن العمل ، مرتباً مدى الحياة . وأحكام الهبة هي التي تسري ، من حيث أهلية الواهب وأهلية الموهوب له وعيوب الإرادة .

– 16 مايو سنة 1900 داللو 1900 – 1 – 585 – 5 فبراير سنة 1902 داللو 1903 – 1 – 382 – جوار فقره 134 وفقره 136 – بودري وفال
فقره 245 – أوبري ورو وإسمان 6 فقره 388 ص 118 هامش 2 – بلانيول وريبير وبيسون 11 فقره 1228 .
(2588) بلانيول وريبير وبيسون 11 فقره 1218 ص 570 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقره 3200 .

وكما يتبرع الملتزم عن طريق الهبة ، يجوز أيضاً أن يتبرع عن طريق الوصية .
فيوصي الزوج لزوجته بمرتب مدى حياتها ، أو يوصي شخص لآخر خدمة مدة
طويلة بمرتب مدى حياته . وأحكام الوصية هي التي تسري ، من حيث أهلية الموصي
وأهلية الموصى له وعيوب الإرادة (2589) .

525 - الشكل - نص قانوني : تنص المادة 743 من التقنين المدني على ما يأتي :

"العقد الذي يقرر المرتب لا يكون صحيحاً إلا إذا كان مكتوباً ، وهذا دون إخلال بما
يتطلبه القانون من شل خاص لعقود التبرع" (2590) .

ويتبين من هذا النص أنه إذا كان التصرف الذي ينشئ المرتب مدى الحياة تبرعاً -
هبة أو وصية - فإنه يجب إتباع الشكل الواجب لهذا التصرف التبرعي طبقاً للقواعد
المقررة في التبرعات (2591) .

أما إذا كان التصرف معاوضة - بيعاً أو قرضاً - فإنه لا يبقى تصرفاً رضائياً كما في
البيع والقرض في صورتيهما المألوفتين ، بل ينقلب إلى تصرف شكلي ، فلا ينعقد إلا
بالكتابة . ذلك أن المرتب الذي ينشئه هذا التصرف مقدر له أن يدون طول حياة إنسان

(2589) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : " يتقرر المرتب مدى الحياة بعقد أو وصية ، والعقد قد يكون معاوضة أو تبرعاً .
فيصح أن يبيع شخص منزلاً بثمن هو مرتب يؤدي له مدى حياته ، أو يقرض مبلغاً يسترده إيراداً مرتباً مدى الحياة ، كما يصح أن يلتزم شخص على سبيل
التبرع ، عن طريق الهبة أو الوصية ، بمرتب يؤديه مدى حياة المتبرع له . ولا يوجد للإيراد المرتب مصدر آخر غير العقد أو الوصية" (مجموعة
الأعمال التحضيرية 5 ص 306) . ويؤخذ على العبارة الأخيرة الواردة في المذكرة الإيضاحية "ولا يوجد للإيراد المرتب مصدر آخر غير العقد أو
الوصية" أن المرتب قد يكون مصدره واقعة مادية كما في التعويض عن عمل غير مشروع ، وكما في تعويض العامل عن إصابة العمل ، وقد تقدمت
الإشارة إلى ذلك (انظر أنفاً فقرة 522) .

(2590) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1030 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة
المراجعة تحت رقم 775 من المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 774 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 743 (مجموعة الأعمال
التحضيرية 5 ص 311 - ص 312) .

ولا مقابل للنص في التقنين المدني القديم ولذلك كان التصرف الذي ينشئ المرتب مدى الحياة في هذا التقنين تصرفاً رضائياً ، فيما عدا التصرفات التبرعية
فهي بطبيعتها الحال شكلية ، والعبرة بوقت صدور التصرف ، فإن كان قبل 15 أكتوبر سنة 1949 فلا يشترط فيه شكل خاص إلا إذا كان تبرعاً ، أما منذ
15 أكتوبر سنة 1949 فالتصرف شكلي على النحو الوارد في المادة 743 مدني جديد .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 709 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 743 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي : م 979 (موافق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل (فيكون التصرف الذي ينشئ المرتب في هذا التقنين ، فيما عدا التبرعات ، تصرفاً رضائياً لا شكلياً) .

(2591) ويترتب على ذلك أنه إذا كان التصرف الذي أنشأ المرتب هو من عطايا المكافأة أو هبات المجازاة (dons rémunératoires) ، كما إذا أثاب
المخدوم خادمه بمرتب مدى حياته ، أو كان التصرف هبة مستترة ، فإنه لا تشترط الرسمية في هذه الأحوال . ومن ثم لا يبقى إلا الرجوع إلى القاعدة
المقررة في شكل التصرف الذي ينشئ المرتب مدى الحياة وهذه تقضي بوجوب الكتابة لانعقاد التصرف . أما إذا كان التصرف هبة مكشوفة لا مستترة ،
فإن الكتابة لا تكفي بل تجب الرسمية (استئناف مختلط 29 أبريل سنة 1937 م 49 ص 208) . وإذا ثبت أن التصرف يتضمن هبة مستترة ، فإنه يجب
تطبيق الأحكام الموضوعية للهبة (استئناف مختلط 5 مارس سنة 1935 م 47 ص 183) .

. وقد تطول هذه الحياة ، فرأى المشرع أن يحتاط وأوجب الكتابة حتى يوفر لطرفي التصرف طوال مدة بقاء المرتب السند اللازم الذي يقرر حقوق كل منهما .

والكتابة هنا للانعقاد لا للإثبات ، فإذا لم يكتب التصرف في ورقة كان بالطلاء ، حتى لو أقر به الخصم أو نكل عن اليمين (2592) .

2 - المحل

(المرتب)

526 - المدة التي يدوم فيها المرتب - نص قانوني : تنص المادة 742 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1 - يجوز أن يكون المرتب مقررأ مدى حياة الملتزم له أو مدى حياة الملتزم أو مدى حياة شخص آخر " .

"2 - ويعتبر المرتب مقررأ مدى حياة الملتزم له إذا لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك" (2593) .

(2592) تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : " لا يكون العقد الذي يقرر المرتب إلا في ورقة مكتوبة . والكتابة ركن لانعقاد لا طريقة للإثبات . وقد اشترط المشرع الكتابة لأن العقد مقدر له البقاء مدى حياة إنسان ما ، وقد تطول ، فوجب أن يكون مكتوباً ، وإذا كان العقد هبة ، وجب أن تكون بورقة رسمية وفقاً لقواعد الهيئة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 311 - ص 312) .

(2593) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1028 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- يجوز أن يكون المرتب مقررأ مدى حياة الملتزم به أو مدى حياة شخص آخر . وفي هذه الحالة ينتقل المرتب إلى ورثة الدائن ، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك" . 2- ويجوز أن يقرر المرتب مدى حياة شخص واحد أو أشخاص متعددين ، سواء اشترطت الأيلولة أو لم تشترط . 3 - ويعتبر المرتب مقررأ مدى حياة المستحق إذا لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك" . وأصبح رقم المادة 774 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم 773 . وفي لجنة مجلس الشيوخ عدل النص ، فأصبح مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 742 . وقد روعي في التعديل أن تجمع الفقرة الأولى كل الصور التي يقوم على أساسها تقرير المرتب مدى الحياة ، فأضيفت عبارة "مدى حياة الملتزم له" . وحذفت عبارة "وفي هذه الحالة ينتقل المرتب إلى ورثة مستحقه ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك" من الفقرة الأولى ، اكفاء بالقواعد العامة التي تنقل الالتزام إلى الورثة . مادام الملتزم له حياً أو مادام الشخص الذي ارتبط الالتزام بحياته حياً . وفي هذه الحالة يؤول الالتزام إلى الورثة من جهة الحق ومن جهة المديونية بحسب الأحوال . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 307 - ص 310) .

ويقابل النص في التقنين المدني القديم م 480 فقرة أولى/ 586 : ترتيب الإيراد المذكور يجوز أن يكون بفائدة زائدة عن المقرر قانوناً ، تدفع مدة معينة أو مدة حياة المقرض أو حياة أي شخص آخر موجود وقت ترتيب الإيراد المذكور .

(والتقنين المدني القديم يتفق في مجموعة مع التقنين المدني الجديد) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 707 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 742 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي : م 978 : 1- يجوز أن يكون المرتب مقررأ مدى حياة الملتزم أو الملتزم له أو شخص آخر . 2 - وينتقل إلى ورثة الدائن إذا مات الدائن قبل موت من تقرر المرتب مدى حياته ، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك . 3 - وكذلك ينتقل الالتزام بوفاء المرتب إلى ورثة المدين به إذا مات هذا قبل موت من قرر المرتب مدى حياته . 4 - ويعتبر المرتب مقررأ مدى حياة الدائن إذا لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك .

(م التقنين العراقي تتفق أحكامه مع أحكام التقنين المصري) .

\$ 1057 ويتبين من هذا النص أن المرتب يدوم مادامت حياة الإنسان الذي علق المرتب على حياته . فهو يستغرق دائماً حياة إنسان .

والأصل أن يقرر المرتب مدى حياة المستحق له ، فيتقاضى المستحق أقساط المترب مادام حياً ، وهذه هي الصورة الغالبة في العمل . ولذلك غلبها القانون على جميع الصور الأخرى ، وافترض أنها هي المقصودة حتى لو لم يصرح بها المتعاقدان أو الموصي ، فإذا أريدت صورة أخرى وجب التصريح بها . وفي هذا تقول الفقرة الثانية من المادة 742 مدني سالف الذكر : " ويعتبر المرتب مقرراً مدى حياة الملتزم له إذا لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك " . وقد يتعدد المستحقون للمرتب ، كما إذا تقرر المرتب لرجل وزوجته ويكون معلقاً على حياتيهما . فيتقاضى الزوجان أقساط المرتب ماداماً حيين ، فإذا مات أحدهما قبل الآخر يتقاضى الزوج الباقي جميع أقساط المرتب إلى أن يموت . وهذه هي الأيلولة ، إذ يؤول نصيب الزوج الذي مات في المرتب إلى زوجه الذي بقي بعده حياً . وهذا هو الأصل ، ما لم يشترط عكس ذلك فتستبعد الأيلولة ، ولا يعتبر نصيب الذي يموت أولاً قابلاً للانتقال (reversible) إلى من يبقى . وعند ذلك إذا مات أحد الزوجين انقطع نصيبه في أقساط المرتب ، واقتصر الزوج الباقي على النصيب الذي كان يأخذه في حياة زوجه . ومعنى ذلك أن المرتب في هذه الحالة يكون في الواقع مرتبين مستقلاً أحدهما عن الآخر ، لكل زوج نصيبه يستقل به ولا ينتقل إلى الزوج الآخر (2594) . وكان المشروع التمهيدي يشتمل على نص في التعدد والأيلولة يجري على الوجه الآتي : " ويجوز أن يقرر المرتب مدى حياة شخص واحداً أو أشخاص متعددين ، سواء اشترطت الأيلولة أو لم تشترط " . وقد حذف هذا لنص في لجنة المراجعة ولع ذلك كان للاكتفاء بالقواعد العامة (2595) . وإذا تقرر المرتب مدى حياة المستحق أو المستحقين ، ومات الملتزم بالمرتب قبل موت المستحق أو المستحقين ، فإن المرتب يبقى قائماً بالرغم من ذلك ، وعلى ورثة الملتزم أدائه للمستحق أو المستحقين ما بقي أحد منهم حياً .

وقد يتقرر المرتب ، لا مدى حياة المستحق ، بل مدى حياة الملتزم . فيقرر مثلاً شخص مرتباً لخادم أمين ، ويجعله مدى حياته هو لا مدى حياة الخادم . فيتقاضى

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 1029 : يجوز إنشاء عقد الدخل على حياة الشخص الذي أعطى رأس المال أو على حياة شخص ثالث أو عدة أشخاص . وكذلك يجوز إنشاؤه لمصلحة الشخص أو الأشخاص الذين علق العقد على حياتهم أو لمصلحة شخص أو عدة أشخاص آخرين .

(والتقنين اللبناني تتفق أحكامه مع أحكام التقنين المصري) .

(2594) جيوار فقرة 189 – بودري وقال فقرة 208 وفترة 332 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 390 ص 129 – بلانيول وريبير وببيسون 11 فقرة 1230 – وقد يتعدد المستحقون للمرتب بحيث يتقاضاه واحد بعد الآخر ولا يتقاضونه جميعاً في وقت واحد (أوبري ورو وإسمان – فقرة 388 – ص 119 – ص

(120) .

(2595) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 308 – ص 309 – وانظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش .

المستحق المرتب ما بقي الملتزم حياً . فإذا مات المستحق قبل أن يموت الملتزم ، لم ينقض المرتب بل ينتقل إلى ورثة المستحق . وإذا مات الملتزم قبل أن يموت المستحق ، انقضى المرتب ولا يتقاضى المستحق شيئاً من ورثة الملتزم . ولا يوجد ما يمنع من أن يتقرر المرتب لأقصر الحياتين ، حياة الملتزم وحياة المستحق . ففي المثل المتقدم ، إذا مات الملتزم قبل أن يموت المستحق انقضى المرتب ، وكذلك ينقضي إذا مات المستحق قبل أن يموت الملتزم . كذلك لا يوجد ما يمنع من أن يتقرر المرتب لأطول الحياتين ، فإذا مات الملتزم قبل أن يموت المستحق تقاضي هذا الأخير المرتب من ورثة الملتزم إلى أن يموت هو ، وإذا مات المستحق قبل أن يموت الملتزم انتقل المرتب إلى ورثة المستحق إلى أن يموت الملتزم .

وقد يتقرر المرتب ، لا مدى حياة المستحق ولا مدى حياة الملتزم ، بل مدى حياة شخص ثالث ، وهذا نادر . إذ الغالب أن يكون المرتب معقوداً بحياة المستحق أو بحياة الملتزم ، فلحياة كل منهما دخل هام في بقاء المرتب وزواله . أما أن يكون المرتب معقوداً بحياة شخص ثالث ، فمعنى ذلك أن تكون حياة هذا الشخص لها دخل في تقرير المرتب . ويقع ذلك مثلاً إذا كان المستحق للمرتب يعول هذا الشخص الثالث ، فيكون غرض الملتزم من تعليق المرتب على حياة الشخص الثالث معاونة المستحق على تحمل نفقات من يعول ، كما لو قرر شخص مرتباً لابن شقيقته مدى حياة هذه الشقيقة . ولم يقرر الملتزم المرتب لشقيقته رأساً ، لأنه إنما أراد استبقاء ابن شقيقته يعول والدته ، واقتصر هو على معاونته في ذلك . ويقع ذلك أيضاً فيما إذا كان المستحق للمرتب فقيراً ولكنه يرث قريباً له غنياً ، فيقرر الملتزم المرتب للمستحق مدى حياة القريب الغني ، حتى إذا مات هذه الأخير انقضى المرتب ولكن المستحق يستعويض عنه بالميراث (2596) . ومتى تقرر المرتب مدى حياة شخص ثالث ، فإنه يبقى ما بقي هذا الشخص (2597) . فإذا مات المستحق قبل موت الشخص الثالث ، لم ينقضي المرتب وانتقل إلى ورثة المستحق إلى أن يموت الشخص الثالث (2598) . وإذا مات الملتزم قبل موت الشخص الثالث ، لم ينقض المرتب كذلك والتزم به ورثة الملتزم إلى أن يموت الشخص الثالث . وقد يموت كل من المستحق والملتزم قبل أن يموت

(2596) جيوار فقرة 141 – بودري وفال فقرة 205 – بلانويل وريبير وبيسون 11 فقرة 1229 .)

(2597) فحياة هذا الشخص الثالث إنما اتخذت مقياساً لمدة بقاء المرتب ، فلا يشترط إذن رضاء هذا الشخص ولا توافر الأهلية فيه (ترولون فقرة 239 –

لوران 27 فقرة 270 – بون 1 فقرة 687 – بودري وفال فقرة 205 مكررة – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 388 ص 119 – محمد كامل مرسى فقرة

368 ص 360) .

(2598) وقد يعقد المرتب بحياة أي من الشخص الثالث أو المستحق .

الشخص الثالث ، فيبقى المرتب يتقاضاه ورثة المستحق من ورثة الملتزم إلى أن يموت الشخص الثالث (2599) .

527 - نوع المرتب : يكون المرتب عادة من النقود ، فيؤدى أقساطاً دورية للمستحق .

ويقع نادراً أن الملتزم ، بدلاً من أن يؤدي للمستحق أقساطاً دورية من النقود ، يتعهد بأن يؤويه ويطعمه ويكوه ويعالجه ويقوم بأوده بحيث يكفيه جميع نفقات المعيشة . ويكون هذا التزاماً بعمل . ولم يرد نص في هذا المعنى في التقنين المدني المصري ولا في التقنين المدني الفرنسي ، ولكن هذا العقد معروف في القانون الفرنسي باسم عقد الإيواء أو الإطعام (bail à nourriture) . وكثيراً ما يقدم ، في فرنسا ، شخص متقدم في السن عيناً أو رأس مال لمصلحة أو مؤسسة للتقاعد في مقابل إيوائه والقيام بنفقاته وعلاجه ببقية حياته ، أو يقدم القيم على مجنون رأس مال لمستشفى من مستشفيات الأمراض العقلية في نظير إيواء المريض في المستشفى (2600) . ويشبه عقد الإيواء عقد المرتب كما تشبه المقايضة البيع ، إلا أن عقد الإيواء خلافاً لعقد المقايضة ينشئ التزاماً بعمل لا التزاماً بنقل ملكية . ويسري على عقد الإيواء أحكام عقد المرتب ، إلا فيما تقتضيه طبيعة عقد الإيواء من اختلاف في الأحكام ، ومن ذلك أن عقد الإيواء يعتد فيه بشخص المستحق فلا يجوز لهذا النزول عن حقه لشخص آخر (2601) . ويمكن في مصر اعتبار عقد الإيواء عقداً صحيحاً تطبيقاً للقواعد العامة ، ومن ثم تسري عليه في الغالب أحكام المرتب مدى الحياة ، إلا فيما تقتضي طبيعة العقد الخروج على هذه الأحكام (2602) .

528 - مقدار المرتب : وإذا اقتصرنا على أن يكون المرتب من النقود كما هي العادة ، فمقدار هذا المرتب غير معروف مقدماً ، إذ هو يتوقف كما قدمنا على مدة حياة الإنسان الذي عقد المرتب بحياته . وكل ما يعرف من المرتب هو مقدار كل قسط

(2599) وتلخص المذكرة الإيضاحية ما تقدم في العبارة الآتية : "خاصية المرتب أن يكون معقوداً بحياة شخص معين ، هو الدائن غالباً . وقد يكون هو المدين ، فإذا مات الدائن قبله انتقل المرتب إلى الورثة . وقد يكون أجنبياً غير الدائن والمدين ، فإذا مات المدين قبل الأجنبي انتقل المرتب إلى الورثة كذلك . وقد يكون الإيراد مرتباً لأقصر الحياتين ، حياة الدائن أو حياة المدين ، فينقضي بموت أحدهما ولا ينتقل إلى الورثة . والمفروض فيما تقدم من الصور أن الإيراد مرتب مدى حياة شخص واحد . ولا يوجد ما يمنع من أن يترتب مدى حياة أشخاص متعددين لكل منهم نصيب فيه ، سواء آل هذا النصيب بعد موته إلى من بقي حياً من الأشخاص الآخرين أو لم يزل . على أن الصورة الغالبة من هذه الصور جميعاً هي تقرير المرتب مدى حياة الدائن . لذلك كانت هذه الصورة هي التي تفرض ، إذا لم يوجد اتفاق خاص على غير ذلك" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 309) .

(2600) بلانيول وريبير وببسون 11 فقرة 1245 ص 601 .

(2601) انظر في تفصيل أحكام عقد الإيواء في فرنسا بلانيول وريبير وببسون 11 فقرة 1245 - فقرة 1247 - بودري وفال فقرة 352 - فقرة 358 -

أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 387 ص 117 - 118 - بلانيول وريبير وبولانجييه 2 فقرة 3218 - فقرة 3219 - وانظر في عقد الإيواء في فرنسا

تسري عليه القواعد العامة لا القواعد الخاصة بالمرتب مدى الحياة : بيدان 12 مكرر فقرة 823 .

(2602) محمد كامل مرسي فقرة 369 .

دوري فيه ، إذ يؤدي المرتب كما سبق القول على أقساط دورية متساوية (2603) ،
يدفع كل قسط منها غالباً كل سنة ، وقد يدفع كل شهر أو كل ثلاثة أشهر أو أكثر أو أقل

وإذا كان المرتب بمقابل أي بعقد معاوضة ، فاتفق المتعاقدين هو الذي يحدد مقدار كل
قسط من أقساط المرتب . ويراعيان في تقديره عادة أن يكون أعلى من فائدة رأس
المال الذي دفع مقابلًا للمرتب أو أعلى من ريع العين التي دفعت . ذلك أن قسط
المرتب لا يمثل فحسب فائدة رأس المال أو ريع العين ، بل هو أيضاً يشتمل كما سبق
القول على مبلغ إضافي يمثل استهلاك رأس المال أو العين طوال مدة حياة الإنسان
التي عقد المرتب بها . وتحسب هذه المدة حساباً تقديرياً بحسب السن والحالة الصحية
والمهنة وغير ذلك من العوامل التي تكون عادة سبباً في طول الحياة أو في قصرها ،
ويرجع في ذلك إلى جداول الوفيات (tables de mortalité) المعروفة في
شركات التأمين . وهذا الحساب التقديري ينطوي على احتمال (aléa) ، هو الذي
يسبغ على المرتب مدى الحياة خاصيته الرئيسية (2604) . فإذا قل مقدار القسط
الدوري للمرتب عن فائدة رأس المال أو عن ريع العين ، فقد قدمنا أنه إذا كان مصدر
الالتزام بالمرتب بيعاً ألحق المرتب بالثمن التافه وكان البيع باطلاً (2605) ، وإذا
كان المصدر قرضاً كان القرض باطلاً (2606) ولكن مع ذلك قد يستخلص قاضي
الموضوع أن المتعاقدين قد قصدا التبرع ، فيكون العقد هبة مستترة ، وتصبح على
هذا الوجه (2607) .

(2603) ولا يوجد ما يمنع من أن تكون أقساط المرتب غير متساوية ، تخضع في تقدير كل قسط منها لعوامل اقتصادية متغيرة ، كنفقات المعيشة وأسعار
الغلال ، وهذا ما يسمى بالسلم المتحرك (échelle mobile) (نقض فرنسي 6 فبراير سنة 1945 جازيت دي باليه 1 - 116 - ليون 21
يوليه سنة 1943 جازيت دي باليه 1943 - 2 - 119 - أجان 5 نوفمبر سنة 1948 سيريه 1949 - 2 - 118 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 389 ص
126 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1227 ص 578 - أنسيكلوبيدي دالوز 4 لفظ Rente Viagère فقرة 44) . وهذا من شأنه أن يعالج عيباً في
الإيراد المرتب ، إذ أن الأقساط الدورية المتساوية لمدة طويلة ، قد تصل إلى عشرات السنين ، لا تتلاءم مع تغير أسعار العملة على المدى الطويل .
وتضطر بعض البلاد إلى إصدار تشريعات خاصة تواجه بها انخفاض أسعار العملة وأثره في المرتبات مدى الحياة ، فتزيد هذه التشريعات في مقدار
أقساط هذه المرتبات حتى تتناسب مع الأسعار الجديدة للعملة (انظر في فرنسا التشريعات التي صدرت في هذا الشأن في أنسيكلوبيدي دالوز 4 لفظ
Rente Viagère فقرة 3) .

(2604) على أنه إذا ثبت أن المرتب مدى الحياة يخفي رباً فاحشاً ، كما إذا كانت الأقساط مقدارها كبير إلى حد أنها تستغرق رأس المال ثم تزيد عليه زيادة
فاحشة بعد مدة وجيزة يعيشها عادة من ربط المرتب بحياته ، وجب اعتبار العقد قرضاً عادياً بفائدة تنزل إلى الحد المسموح به قانوناً (نقض فرنسي 24
يونيه سنة 1845 سيريه 45 - 1 - 384 - ديجون 22 يناير سنة 1896 دالوز 96 - 2 - 325 - أنسيكلوبيدي دالوز 4 لفظ Rente Viagère فقرة
37) .

(2605) انظر أنفاً فقرة 523 .
(2606) نقض فرنسي 15 مايو سنة 1899 دالوز 99 - 1 - 312 - 15 مايو سنة 1906 سيريه 1906 - 1 - 408 - 29 ديسمبر سنة 1930 جازيت دي
باليه 1931 - 1 - 361 - تولوز 19 أبريل سنة 1894 دالوز 98 - 2 - 109 - بودري وقال فقرة 246 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1228 .
S . J . (الأسبوع القضائي) 1927 - 182 - ديجون 22 يناير سنة 1896 دالوز 96 - 2 - 325 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1245 ص 1228 .
(2607) نقض فرنسي 9 يوليه سنة 1879 دالوز 81 - 1 - 27 - 17 فبراير سنة 1904 دالوز 1904 - 1 - 526 - 21 ديسمبر سنة 1926 S . J .
الأسبوع القضائي (1927 - 182 - ديجون 22 يناير سنة 1896 دالوز 96 - 2 - 325 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1228 .

وإذا كان المرتب بغير مقابل أي بتصرف تبرعي ، هبة أو وصية ، فالواهب أو الموصي هو الذي يحدد مقدار المرتب ، مراعيًا في ذلك عادة حاجة المستحق للمرتب في الحدود التي تتسع لها الموارد المالية للمتبرع .

3 – السبب

(الاحتمال : alé)

529 – هل الاحتمال في المرتب مدى الحياة محل أو سبب : ونحن نذهب إلى أن الاحتمال في المرتب مدى الحياة هو محل التزام الملتزم بالمرتب ، فهو قد التزم وجعل محل التزامه مرتباً ينطوي على عنصر الاحتمال ، فإذا خلا المرتب من هذا العنصر انعدم المحل وصار التصرف باطلاً لانعدام المحل لا لانعدام السبب . وقد قررنا عند الكلام في نظرية السبب أن السبب هو الدافع الرئيسي للتعاقد ، ولا يوجد له إلا شرط واحد هو أن يكون مشروعاً ، أما أن يكون هناك التزام دون سبب فهو فرض لا يتصور ، فما دمنا نجعل السبب هو الباعث ، فكل إرادة لا بد أن يكون لها باعث إلا إذا صدرت من غير ذي تمييز (2608) . ومن ثم يكون الاحتمال في المرتب مدى الحياة عنصراً من عناصر المحل (2609) ، وليس هو السبب . وإذا أريد تعيين السبب في المرتب مدى الحياة ، وجب أن يعين بأنه هو الدافع الرئيسي للملتزم بالمرتب في أن يلتزم به . والغالب أن يكون هذا السبب مشروعاً ، إذ يهدف الملتزم بالمرتب عادة إلى أن يكفل للمستحق حياة كافية الحاجة . وقد يكون غير مشروع ، كما إذا قرر شخص لخليلته مرتباً مدى الحياة ليدفعها بذلك إلى معايشة غير مشروعة (2610) .

غير أن الرأي الغالب في الفقه والقضاء الفرنسيين هو اعتبار الاحتمال في المرتب مدى الحياة هو السبب لا المحل ، فإذا انعدم هذا الاحتمال انعدم السبب ، وصار التصرف باطلاً لانعدام السبب لا لانعدام المحل (2611) .

(2608) انظر الوسيط 1 فقرة 293 – فقرة 294 .

(2609) انظر في هذا المعنى تعليق بلانيول على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 14 نوفمبر سنة 1904 دالوز 1905 – 1 – 89 .

(2610) أما إذا قرر المرتب لخليلته بعد انقطاع المعايشة ، تعويضاً لها وليكفل لها العيش ، فإن السبب يكون في هذه الحالة مشروعاً .

(2611) نقض فرنسي 6 فبراير سنة 1904 دالوز 1905 – 1 – 89 مع تليق بلانيول – باريس 23 مارس سنة 1865 سيريه 65 – 2 – 321 – أتجيه 29

يونيه سنة 1897 دالوز 1901 – 2 – 369 – دويه 23 نوفمبر سنة 1901 سيريه 1902 – 2 – 297 – جيوار فقرة 419 – بودري وقال فقرة 212

وفقرة 215 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 388 ص 120 هامش 10 – بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1231 – كولان وكابيتان ودي لامور أنديير 2

فقرة 1339 – كابيتان في السبب فقرة 100 – أنسيكلوبيدي دالوز 4 لفظ Rente Viagère فقرة 24 – محمد كامل مرسي فقرة 368 ص 361 .

ومهما يكن من أمر ، فإن المتفق عليه أنه إذا انعدم الاحتمال في المرتب مدى الحياة كان التصرف باطلاً ، إما لانعدام المحل وإما لانعدام السبب . ونستعرض تطبيقين بارزين لهذا المبدأ : (1) مرتباً قرر مدى حياة شخص وجد ميتاً وقت تقرير المرتب . (2) مرتباً قرر لمدة معينة .

530 - مرتب قرر مدى حياة شخص وجد ميتاً وقت تقرير المرتب : كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد يشتمل على نص هو المادة 1029 من هذا المشروع ، وكانت تجري على الوجه الآتي : "يقع باطلاً كل مرتب قرر مدى حياة شخص وجد ميتاً وقت تقرير المرتب" . وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذا النص : "ربط المرتب بحياة إنسان هو الذي يجعله احتمالياً ، لأن الموت لا يعرف ميعاده . وهذا الاحتمال هو السبب في العقد ، كما هو الأمر في سائر العقود الاحتمالية . فإذا انعدم الاحتمال بطل العقد ، أو كان عقداً آخر . ويترتب على ذلك أن العقد إذا رتب إيراداً مدى حياة إنسان وجد ميتاً وقت ترتيب الإيراد ، فهو باطل" (2612) . وقد حذفت هذه المادة في لجنة المراجعة "لأن حكمها مفهوم من كون الاحتمال المترتب على ربط المرتب بحياة إنسان هو سبب الالتزام ، وإذا انعدم السبب بطل العقد" (2613) .

ويتبين مما تقدم أن المرتب ، ويربط دائماً بحياة إنسان كما سبق القول ، يفترض حتماً أن الإنسان الذي ربط بحياته كان حياً وقت تقرير المرتب ، لأن دوام المرتب بدوام حياة هذا الإنسان هو المبدأ الرئيسي في المرتب . فإذا كان هذا الإنسان ميتاً وقت تقرير المرتب ، فمعنى ذلك أن المرتب ينقضي وقت نشوئه ، ويصح عندئذ أن يقال إنه قد ولد ميتاً . فلا يتحمل الملتزم بالمرتب أي خطر ، إذا لم يتولد في ذمته أي التزام . فإذا كان متبرعاً فهو لم يتبرع بشيء ، وكان التبرع باطلاً أو غير موجود (2614) . وإذا كان معاوضاً فهو لا يستحق مقابل المرتب إذ لم يتحمل أي خطر ، وقد انعدم محل الالتزام أو سببه ، فكانت المعاوضة باطلة (2615) .

(2612) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 308 في الهامش .

(2613) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 309 في الهامش .

(2614) قارن نقض فرنسي 17 فبراير سنة 1904 دالوز 1904 - 1 - 526 - جوسران 2 فقرة 1389 .

(2615) وفي التقنين المدني الفرنسي تقضي المادتان 1974 و 1975 بأن المرتب مدى الحياة لا يكون له أثر إذا ربط بحياة شخص وجد ميتاً وقت تقرير المرتب ، أو مات خلال عشرين يوماً من وقت تقرير المرتب بسبب مرض كان مصاباً به منذ ذلك الوقت . ولما كان التقنين المدني المصري لا يشتمل على مقابل لهذين النصين ، فإن الذي يستبقى منهما هو نص المادة 1974 مدني فرنسي لأنه مجرد تطبيق للقواعد العامة ، وقد رأينا أن المشروع التمهيدي كان يشتمل على نص في هذا المعنى وحذف اكتفاء بتطبيق القواعد العامة . أما المادة 1975 مدني فرنسي فهي تلحق بموت من ربط بحياته المرتب وقت تقريره موته خلال عشرين يوماً من وقت تقرير المرتب بسبب مرض كان مصاباً به منذ ذلك الوقت . وهذا الإلحاق يقتضي نصاً تشريعياً ليس موجوداً في

531 - مرتب قرر لمدة معينة : والمرتب مدى الحياة يجب أن يقرر مدى حياة إنسان كما سبق القول ، فخاصيته الجوهرية هي أنه يقرر لمدة غير معينة لأن الموت لا يعرف ميعاده . لذلك إذا قرر المرتب لمدة معينة لا لمدى الحياة ، كأن قرر لمدة عشر سنوات مثلاً بمقابل أو بغير مقابل ، فإنه يكون قد فقد العنصر الجوهرية فيه وهو التقرير لمدة غير معينة ، ولا يكون العقد في هذه الحالة مرتباً مدى الحياة لأن عنصر الاحتمال *alé* غير موجود ، بل يكون عقداً آخر . فإذا وهب شخص شخصاً آخر أو أوصى له بمرتب لمدة عشر سنوات ، كان التصرف هبة عادية أو وصية عادية وليس مرتباً مدى الحياة . وإذا باع شخص منزلاً من آخر بثمن هو مرتب لمدة عشر سنوات ، لم يكن العقد مرتباً مدى الحياة بل هو بيع عادي الثمن فيه مقسط أقساطاً عشرة هي أقساط المرتب . وإذا أقرض شخص شخصاً آخر ألف جنيه مثلاً بسعر 7% على أن يرد القرض أقساطاً سنوية متساوية في مدى عشر سنوات ، كان العقد قرضاً عادياً وليس مرتباً مدى الحياة ، ومن ثم يجب ألا يزيد سعر الفائدة على السعر المسموح به قانوناً .

وهذا هو في الغالب ما قصد إليه التقنين المدني القديم عندما نص في المادة 480 فقرة أولى/ 586 على أن "ترتيب الإيراد المذكور يجوز أن يكون بفائدة زائدة عن المقرر قانوناً تدفع مدة معينة . . . " . إلا أنه يؤخذ على هذا النص أنه أجاز أن يكون القرض في هذه الحالة بفائدة تزيد على المقرر قانوناً ، وهذا لا يجوز (2616) .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "وإذا تحدد للإيراد مدة معينة ، وهذه صورة من الصور التي أشار إليها التقنين الحالي (القديم) م 480 فقرة أولى/ 586 ، فقد خرج عن كونه عقداً احتمالياً ، كما لو أقرض شخص آخر مبلغاً من المال يرده إيراداً مرتباً لمدة معينة ، فإن العقد في هذه الحالة يكون قرضاً عادياً ، وما زاد من مجموعة الأقساط على المبلغ المقترض يكون فائدة يجب ألا تزيد على الحد الأقصى المسموح به في الفوائد الاتفاقية . أما الإيراد المرتب مدى الحياة ، فصبغته

التقنين المدني المصري ، بل لم يوجد حتى في المشروع التمهيدي . ومن ثم لا يسري هذا الحكم في مصر لانعدام النص (انظر في عهد التقنين المدني القديم استئناف مختلط 5 مارس سنة 1935 م 47 ص 183) .

انظر في أحكام التقنين المدني الفرنسي في هذه المسألة بودري وقال فقرة 212 - فقرة 240 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 388 ص 120 - ص 124 - بلانويول وريبير وببسون 11 فقرة 1231 - فقرة 1234 .

وتنص المادة 1030 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أن "يكون عقد الدخل باطلاً إذا أنشئ على حياة شخص كان ميتاً وقت إنشائه ، أو كان في هذا التاريخ مصاباً بمرض أدى إلى وفاته بعد عشرين يوماً من التاريخ المذكور" .

(2616) ويمكن تأويل ذلك بأن الزائد عن المسموح به قانوناً ليس هو الفائدة وحدها ، فهذه لا يجوز أن تزيد على الحد المسموح به ، ولكن مجموعة القسط وهو يشتمل في جزء منه على الفائدة المسموح بها قانوناً وفي جزء آخر على حصة من رأس المال الذي يستهلك على هذا النحو شيئاً فشيئاً (انظر في هذا المعنى دي هلنس لفظ عارية فقرة 65 - محمد كامل مرسي فقرة 374) .

الاحتمالية تمنع من معرفة ما إذا كانت الفوائد تزيد على الحد الأقصى المسموح به أو لا تزيد" (2617) .

§ 1067 الفصل الثاني

الالتزام بأداء المرتب

532 – مسألتان : يتناول البحث هنا مسألتين : (1) تنفيذ الالتزام بأداء المرتب . (2) جزاء الالتزام بأداء المرتب .

1 – تنفيذ الالتزام بأداء المرتب

533 – ما الذي يتضمنه تنفيذ الالتزام بأداء المرتب : في تنفيذ الالتزام بأداء المرتب يجب تحديد بداية الوقت الذي يؤدي فيه المرتب ونهايته ، وتقرير أن المرتب قابل للحجز وللتحويل إلا في حالة استثنائية ، وأنه لا يقبل الاستبدال ، وأنه يتقدم سواء في أقساطه أو في أصله .

534 – بداية الوقت الذي يؤدي فيه المرتب ونهايته – نص قانوني : تنص المادة 745 من التقنين المدني على ما يأتي :

" 1 – لا يكون للمستحق حق في المرتب إلا عن الأيام التي عاشها من قرر المرتب مدى حياته" .

" 2 – على أنه إذا اشترط الدفع مقدماً ، كان للمستحق حق في القسط الذي حل" (2618) .

(2617) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 308 في الهامش .

(2618) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1032 من المشروع التمهيدي على وجه موافق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وفي لجنة المراجعة أدخلت عليه تعديلات لفظية فصار مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأصبح رقمه 777 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 776 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 745 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 فقرة 314 – ص 315) . ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ولكن الحكم يتفق مع القواعد العامة .

\$ 1068 ويتبين من النص سالف الذكر أن المستحق يكسب المرتب يوماً يوماً طوال حياة الشخص الذي ربط المرتب بحياته . ويبدأ الوقت الذي تؤدي فيه أقساط المرتب للمستحق من يوم تمام العقد الذي أنشأ المرتب ، فإذا كان التصرف الذي أنشأ المرتب وصية فمن يوم موت الموصي (2619) . وقد يعين التصرف الذي أنشأ المرتب يوماً آخر كبدية للوقت الذي تؤدي فيه أقساط المرتب ، كما إذا اتفق على أن المرتب لا يؤدي إلا من يوم أن يسلم المستحق للملتزم مقابل المرتب من رأسمال أو عين .

وتستمر تأدية أقساط المرتب للمستحق إلى اليوم الذي يموت فيه من ربط المرتب بحياته ، ويكون غالباً هو نفس المستحق . ولما كان يوم الوفاة هذا هو أيضاً يوم ناقص بطبيعته ، فإن المرتب لا يكون مستحقاً عنه ويستحق إلى نهاية اليوم السابق (2620) .

ويغلب اشتراط أن تؤدي أقساط المرتب مقدماً كل شهر أو كل ثلاثة شهور أو كل ستة شهور أو كل سنة ، فيدفع القسط في بداية الشهر أو بداية المدة التي حددت للقسط ، وذلك لأن هذا القسط يكون غالباً هو المورد الرئيسي الذي يعيش منه المستحق . فإذا لم يوجد شرط في هذا المعنى ، أدى القسط في نهاية المدة التي حددت له لا في بدايتها (2621) .

وإذا اشترطت تأدية القسط في بداية ، وحل القسط في أول السنة مثلاً ، فإنه يكون مستحقاً بمجرد حلوله ، حتى لو مات الشخص الذي ربط المرتب بحياته في خلال السنة وقبل تمامها ، ولو في اليوم الأول منها أي في يوم حلول القسط (2622) . ويستولى المستحق أو ورثته على القسط الذي حل بأكمله ، ولا يطلب من أي منهم أن يرد من هذا القسط ما يقابل الأيام التي لم يعيشها من ربط المرتب بحياته في السنة التي

ويقابل النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 711 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 745 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي : م 981 (موافق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 1032 : إن قسط السنة التي يتوفى فيها دائن الدخل يدفع بنسبة عن أيام حياته من هذه السنة . أما إذا كان الاتفاق على الدفع مقدماً ، فالقسط الذي ابتدأت مدته في أثناء حياة الدائن يجب دفعه بتمامه .

(2619) ولا يحسب اليوم الذي تم فيه العقد (dies a quo) فلا يستحق عنه المرتب ، لأنه يوم ناقص بطبيعته ، ويستحق المرتب ابتداء من اليوم التالي (بون 1 فقرة 773 – جيوار فقرة 182 – بودري وفال فقرة 345) .

(2620) بون 1 فقرة 773 – جيوار فقرة 182 – بودري وفال فقرة 345 – أوبري ورو إسمان 6 فقرة 389 ص 125 هامش 1 – بلانبول وريبير وبيسون 11 فقرة 1235 .

(2621) بلانبول وريبير وبيسون 1 فقرة 1235 .

(2622) ولا يشترط إلا أن يكون قد عاش بعضاً من هذا اليوم ، ولو لم يعيش اليوم كله (بون 1 فقرة 775 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 389 ص 125 هامش 1 – عكس ذل ترولون فقرة 336) .

حل عنها القسط . وهذا ما تنص عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة 745 مدني ، إذ تقول كما رأينا : "على أنه إذا اشترط الدفع مقدماً ، كان للمستحق حق في القسط الذي حل" (2623) . ومع ذلك يجوز أن يشترط الدفع مقدماً ولكن يشترط في الوقت ذاته أن المرتب لا يكون مستحقاً إلا بقدر الأيام التي عاشها من تقرر المرتب مدى حياته ، وفي هذه الحالة يرد المستحق أو ورثته من القسط الذي حل وقبض ما يقابل الأيام التي لم يعيشها من ربط المرتب بحياته (2624) .

المستحق هو الذي يحمل عبء إثبات أن الشخص الذي ربط المرتب بحياته لا يزال حياً ، حتى يكون مستحقاً لما حل من أقساط المرتب ، ولما كان الغالب أن الشخص الذي ربط المرتب بحياته هو نفس المستحق ، فعل هذا الأخير أن يقدم شهادة إثبات وجود على قيد الحياة بالطرق المعتادة (2625) .

535 – المرتب قابل للحجز وللتحويل إلا في حالة استثنائية – نص قانوني : تنص المادة 744 من التقنين المدني على ما يأتي :

"لا يصح أن يشترط عدم جواز الحجز على المرتب إلا إذا كان قد قرر على سبيل التبرع" (2626) .

ويتبين من هذا النص أن الأصل في المرتب أن يكون قابلاً للحجز عليه من دائني المستحق ، ولتحويله من المستحق إلى الغير ، شأن المرتب في ذلك شأن سائر أموال

(2623) بودري وقال فقرة 347 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 389 ص 126 بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1235 .
(2624) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : " يبقى المرتب ما عاش الشخص الذي تقرر المرتب مدى حياته ، وينقطع في اليوم الذي يموت فيه . وإذا حل قسط وجب دفعه يوم حلوله ، ولا يرد منه شيء حتى لو مات هذا الشخص قبل حلول القسط الثاني . هذا ما لم يتفق على أن المرتب لا يكون مستحقاً إلا بقدر الأيام التي عاشها من تقرر المرتب مدى حياته" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 314 - 315) .
(2625) بودري وقال فقرة 350 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 389 ص 126 – بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1236 – بلانيول وريبير وبولانجييه 2 فقرة 3210 – وانظر المادة 1034 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني .
(2626) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1030 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 776 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 775 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 744 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 312 – ص 324) .
ولا مقابل للنص في التقنين المدني القديم ، ولكن الحكم يتفق مع القواعد العامة .
ويقابل في التقنينات المدنية العربية :
التقنين المدني السوري م 710 (مطابق) .
التقنين المدني الليبي م 744 (مطابق) .
التقنين المدني العراقي : م 980 (مطابق) .
تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 1033 : إن الشخص الذي ينشئ على أملاكه بدون عوض دخلاً لمصلحة شخص آخر مدى حياته ، يحق له أن يشترط عند إنشائه أنه غير قابل للحجز لإيفاء الديون المترتبة على ذمة دائن الدخل .
(والتقنين اللبناني مع التقنين المصري) .

المستحق . ويستوي في ذلك أن يكون ما يحجز عليه أو يحول هي الأقساط التي حلت ، أو الأقساط التي ستحل ، أو أصل المرتب ذاته (2627) .

ويبقى المرتب قابلاً للحجز عليه وللتحويل ، حتى لو اشترط عدم قابليته للحجز وللتحويل ، إذا كان قد تقرر معاوضة . ذلك أن المستحق قد أخرج من ذمته مالا كان ضماناً لدائنيه في مقابل المرتب ، فإذا حل المرتب محل هذا المال وجب أن يكون قابلاً للحجز وللتحويل وإلا كان في هذا إضرار بالدائنين ، ويكون شرط عدم القابلية للحجز باطلاً لمخالفته للنظام العام (2628) . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المعنى : "أما إذا تقرر المرتب معاوضة ، كأن باع شخص منزلاً في مقابل إيراد مرتب مدى حياته ، واتفق الطرفان على عدم جواز الحجز على هذا المرتب ، فإن البائع يكون بذلك قد أخرج مالا له عن متناول دائنيه ، يجعله الإيراد غير قابل للحجز عليه ، وهذه مصلحة غير مشروعة" (2629) .

أما إذا تقرر المرتب تبرعاً ، فإنه يدخل في مال المستحق دون عوض يخرج من ماله ، وكان المتبرع يستطيع ألا يتبرع به أصلاً ، فأولى أن يستطيع التبرع مع اشتراطه عدم جواز الحجز ، مراعاة لمصلحة المستحق نفسه (2630) . فقد أراد المتبرع أن يكفل للمستحق حاجات المعيشة بهذا المرتب ، وللاستيثاق من ذلك اشترط ألا يجوز لدائني المستحق الحجز عليه . فيكون الشرط صحيحاً لأنه مبني على باعث مشروع ومقصود على مدة معقولة . وليس هذا إلا تطبيقاً للمادة 823 مدني في المنع من التصرف ويتضمن المنع من الحجز ، إذ تنص على ما يأتي : "1- إذا تضمن العقد أو الوصية شرطاً يقضي بمنع التصرف في مال ، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنياً على باعث مشروع ومقصوداً على مدة معقولة . 2- ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو للمتصرف إليه أو للغير . 3- والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو للغير" . فتكون المادة 744 مدني سالفة الذكر تطبيقاً للمادة 823 مدني" (2631) .

(2627) بودري وقال فقرة 314 وفقرة 317 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 388 ص 125 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1226 - ص 575 .

(2628) جيوار فقرة 173 - بودري وقال فقرة 311 وفقرة 317 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1226 - كولان وكابتان ودي لامور أنديير 2 فقرة 1337 ص 859 .

(2629) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 312 .

(2630) بون 1 فقرة 782 - جيوار فقرة 173 - بودري وقال فقرة 318 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1226 .

(2631) محمد كامل مرسي فقرة 372 .

وعني عن البيان أنه إذا لم يشترط الملتزم بالمرتب عدم جواز الحجز على المرتب أو عدم جواز تحويله ، كان المرتب قابلاً للحجز عليه وللتحويل ، حتى لو كان الملتزم قد تبرع بالمرتب ، فقد قدمنا أن الأصل هو جواز الحجز والتحويل ، ما لم يشترط عدم الجواز في مرتب تقرر على سبيل التبرع (2632) .

536 - عدم قابلية المرتب للاستبدال : وقد قدمنا أن من الفروق الأساسية بين الدخل الدائم والمرتب مدى الحياة أن الدخل الدائم قابل للاستبدال في أي وقت ، أما المرتب مدى الحياة فلا يقبل الاستبدال (2633) . فلو أن المستحق للمرتب دفع مقابل له عيناً أو رأس مال ، وبقي يتقاضى أقساط المرتب مدة طويلة ، ثم أراد الملتزم بالمرتب أن يتخلص من التزامه برد العين أو رأس المال إلى المستحق ، لما أجاز ذلك بغير موافقة المستحق . فقد تعهد الملتزم بأن يؤدي المرتب طوال حياة من ربط المرتب بحياته ، ولا يستطيع أن يخل بتعهده بإرادته وحده . وقد نص التقنين المدني الفرنسي على هذا الحكم صراحة في المادة 1979 منه (2634) .

وكذلك الحكم لو أن المرتب كان قد تقرر تبرعاً (2635) . فالمتبرع ملتزم بأداء المرتب ، ولا يستطيع التخلص منه بأداء شيء آخر فهو لم يأخذ عوضاً (2636) ، وحتى لو أخذ عوضاً فهو لا يستطيع التخلص من المرتب برد العوض كما قدمنا . وإنما يستطيع الواهب أن يرجع في هبته في المواضع التي يجوز فيها الرجوع في الهبة ، كما يجوز له أن يرد للمستحق شيئاً آخر بدلاً من المرتب إذا وافق هذا الأخير على ذلك ، أو برد رأس مال يمكن أن يتحول لدى شركة تأمين إلى مرتب معادل للمرتب الذي تبرع به ولكن ليس في هذا استبدال بل هو استمرار في أداء المرتب .

والقاعدة التي تقضي بعدم قابلية المرتب للاستبدال ليست من النظام العام ، فيجوز للملتزم بالمرتب أن يشترط جواز تخلصه من المرتب برد المقابل الذي أخذه إذا كان

(2632) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "الأصل أن شرط عدم جواز التصرف ، ويلحق به شرط عدم جواز الحجز ، لا يصلح إلا إذا كان لمدة معقولة ولحماية مصلحة مشروعة . وقد تكون المدة المعقولة مدى حياة إنسان (انظر م 1191 من المشروع) . ويترتب على ذلك أنه يصح اشتراط عدم جواز الحجز على لمرتب إذا كان قد تقرر على سبيل التبرع بهبة أو وصية ، فإن الشرط في هذه الحالة يكون لمدة معقولة هي حياة شخص معين ، ولحماية مصلحة مشروعة على مصلحة الدائن (انظر م 330 حرف هـ من المشروع) "مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 312 (2633) انظر أنفاً فقرة 516 .

(2634) جوار فقرة 216 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1237 ص 591 - محمد كامل مرسي فقرة 371 ص 363 .

(2635) بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1237 .

(2636) قارن بيدان 12 مكرر فقرة 817 .

المرتب قد تقرر معاوضة ، أو برده رأس مال معين المقدار إذا كان قد تقرر تبرعاً (2637) .

537 - تقادم المرتب في أقساط وفي أمد : والمرتب مدى الحياة ، كالدخل الدائم ، يتقادم في أقساط وفي أصله .

فكل قسط من أقساطه ، وهو دين دوري متجدد ، يسقط بالتقادم بخمس سنوات من وقت استحقاق هذا القسط (2638) .

وأصل المرتب نفسه وهو دين عادي ، يسقط بالتقادم بخمس عشرة سنة من وقت ثبوت الالتزام بالمرتب ولو لم يحل أول قسط من أقساطه مادام لم يدفع أي قسط . أما إذا دفعت أقساط من المرتب فإن دفع أي قسط يكون من أشنه أن يقطع التقادم ، ويسري تقادم جديد مقداره هو أيضاً خمس عشرة سنة ، إذا تمت دون وقف أو انقطاع ، ودون أن يدفع أي قسط بعد آخر قسط دفع (2639) ، سقط المرتب نفسه بالتقادم (2640) . وهذا نفس ما قررناه في الدخل الدائم (2641) .

2 - جزاء الالتزام بأداء المرتب

538 - نص قانوني : تنص المادة 746 من التقنين المدني على ما يأتي : "إذا لم يقيم المدين بالتزامه ، كان للمستحق أن يطلب تنفيذ العقد ، فإن كان العقد بعوض جاز له أيضاً أن يطلب فسخه ، مع التعويض إن كان له محل" (2642) .

(2637) بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1237 ص 592 - أنسيكلوبيدي داللو 4 لفظ Rente Viagère فقرة 51 - محمد كامل مرسي فقرة 371 ص 363 - ص 364 .

(2638) جيوار فقرة 217 - بودري وقال فقرة 342 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 391 ص 134 - بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3212 - أنسيكلوبيدي داللو 4 لفظ Rente Viagère فقرة 48 - محمد كامل مرسي فقرة 373 ص 366 .

(2639) فإذا دفع قسط آخر بعد آخر قسط دفع ، فإن دفع هذا القسط الآخر يقطع التقادم كما قدمنا .

(2640) لوران 27 فقرة 217 - جيوار فقرة 217 - بودري وقال فقرة 342 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 391 ص 134 - بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3212 - أنسيكلوبيدي داللو 4 لفظ Rente Viagère فقرة 48 - محمد كامل مرسي فقرة 373 ص 366 .

(2641) الوسيط 5 فقرة 328 .

(2642) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1033 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "إلا لم يقيم المدين بالتزامه ، كان للدائن أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه ، مع التعويض إن كان له محل" . وأقرت لجنة المراجعة النص تحت رقم 778 في المشروع النهائي . وأقره مجلس النواب تحت رقم 777 . وفي لجنة مجلس الشيوخ أضيف إلى النص عبارة "فإن كان العقد بعوض جاز له أيضاً أن يطلب" بعد عبارة "تنفيذ العقد" فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 746 . وقد قيل في اللجنة : "إن هذه المادة ما هي إلا تقرير للقواعد العامة ، وإنها ما وضعت في المشروع إلا لأن القانون الحالي (القديم) ينص على غير ذلك" . وقد أقر مجلس الشيوخ النص كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 فقرة 315 - ص 318) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة 480 فقرة 3/588 (2643) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م712 – وفي التقنين المدني الليبي م746 – وفي التقنين المدني العراقي م982 – وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م1031 (2644) .

ويتبين من النص سالف الذكر أنا لملتزم بالمرتب إذا لم يؤده للمستحق ، كان لهذا الأخير ، طبقاً للقواعد العامة ، أن يطلب التنفيذ العيني أو الفسخ ، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض .

539 – التنفيذ العيني : للمستحق ، إذا تأخر الملتزم في دفع قسط من أقساط المرتب ، أن يطالب بالتنفيذ العيني ، وذلك سواء كان تقرير المرتب معاوضة أو تبرعاً . وله فوق ذلك ، أن يطلب تعويضاً عما أصابه من الضرر بسبب هذا التأخير . وإذا تبين للقاضي أن الملتزم مستمر في الامتناع عن دفع الأقساط المستحقة ، جاز أن يحكم بالحجز على أمواله وبيعها بحيث ينتج من البيع مبلغ كفي لأداء أقساط المرتب مدى الحياة . وقد اختلف في فرنسا في تحديد " المبلغ الكافي لأداء أقساط المرتب " (*Somme suffisante pour le service des arrérages*) وهي العبارة الواردة في المادة 1978 مدني فرنسي . فرأي يذهب إلى تقدير مبلغ يكفي ، إذا دفع إلى شركة تأمين ، لأن تؤدي الشركة إلى المستحق أقساط المرتب (2645) . ولكن الرأي الغالب في الفقه والقضاء الفرنسيين يذهب إلى أنه يجب تخصيص رأس مال إذا استغل يكفي ريعه لأداء أقساط المرتب ، ويبقى رأس المال مملوكاً للملتزم في حين

(2643) التقنين المدني القديم م 480 فقرة 3/588 : ويجوز لصاحب الإيراد ، في حالة عدم أوفاً أو عدم أداء التأمينات أو إعدامها أو إظهار إفلاس المدين بالإيراد ، أن يتحصل فقط على بيع أموال هذا المدين وتخصيص مبلغ من أثمانها كاف لأداء المرتبات المتفق عليها (والتقنين المدني القديم يختلف عن التقنين المدني الجديد في أنه يجيز التنفيذ العيني دون الفسخ ، في حين أن التقنين المدني الجديد يجيز كلا من التنفيذ العيني والفسخ تطبيقاً للقواعد العامة) .

(2644) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 712 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 746 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي : م 982 (موافق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 1031 : إن عدم دفع الأقساط المستحقة لا يخول دائن الدخل حق المطالبة باسترجاع رأس المال أو الأموال المتفرغ عنها . فلا يحق له في هذه الحالة إلا المطالبة بدفع الأقساط المستحقة وبتأمين الأقساط المستقبلة .

(ويختلف التقنين اللبناني عن التقنين المصري في أن الأول لا يجيز الفسخ ، والتقنين اللبناني في ذلك يساير التقنين الفرنسي ويتفق مع التقنين المصري القديم) .

(2645) بودري وفال فقرة 301-فقرة 302 – بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1238 ص 592 .

يستخدم الربيع لأداء الأقساط إلى أن ينقضي المرتب ، وعند ذلك يعود رأس المال إلى الملتزم أو إلى ورثته (2646) .

وغني عن البيان أن الرأي الأول هو الأيسر على الملتزم يفي في الوقت ذاته بجميع أغراض المستحق . فإذا فرض أن القسط السنوي للمرتب مائة وتقاضى المستحق من الملتزم أقساطاً عشرة ، فإن المرتب يكون قد دام عشر سنوات ، وما بقي من أقساطه يكفي أن يخصص للوفاء به مبلغ أقل بكثير من المبلغ الذي دفعه المستحق للملتزم بفرض أن المرتب تقرر معاوضة . فإذا كان المستحق قد فع للملتزم ألفين مثلاً ، فإن ألفاً واحداً يكفي في الغالب شركة تأمين لتؤدي في مقابله إلى المستحق الأقساط الباقية من المرتب إلى أن ينقضي . أما بحسب الرأي الثاني فلا يكفي حتى مبلغ الألفين الذي دفعه المستحق للملتزم ، إذ يجب أن يكون مبلغاً يكفي ريعه وحده لأداء الأقساط ، فيصل في الغالب إلى ثلاثة آلاف أو إلى أربعة آلاف . ومن ثم نرى أنه يجب اتباع الرأي الأول في مصر ، والاقتصار على مبلغ يكفي ، إذا دفع لشركة التأمين ، لأن تؤدي الشركة إلى المستحق أقساط المرتب . ولا شيء يمنع من الأخذ بهذا الرأي في مصر ، لأنه هو الرأي الأعدل ، ولأنه لا يوجد في التقنين المدني الجديد نص مماثل لنص المادة 1978 مدني فرنسي يوجب تخصيص "مبلغ كافٍ لأداء أقساط المرتب" ، وهي العبارة التي استند إليها أصحاب الرأي الثاني ، بل اقتضت المادة 746 من التقنين المدني المصري ، كما رأينا ، على أن تقول : "كان للمستحق أن يطلب تنفيذ العقد" .

540 - الفسخ في التقنين المدني الفرنسي وفي التقنين المدني القديم : تجيز المادة 1977 مدني فرنسي للمستحق أن يطلب فسخ العقد إذا تأخر الملتزم عن تقديم التأمينات التي وعد بتقديمها (2647) ، ولكن المادة 1978 مدني فرنسي لا تجيز للمستحق طلب فسخ العقد إذا توقف الملتزم عن دفع الأقساط ، وكل ما يجوز للمستحق في هذه الحالة الأخيرة هو أن يطلب التنفيذ العيني على الوجه الذي بيناه فيما تقدم . ويقال عادة في تبرير عدم جواز طلب الفسخ في حالة توقف الملتزم عن دفع الأقساط

(2646) بون 1 فقرة 757 - لوران 27 فقرة 321 - أوبر ورو وإسمان 6 فقرة 390 ص 131 - ص 132 - بلانيول وريبير وبولانيجه 2 فقرة 3217 - جوسران 2 فقرة 1393 - نقض فرنسي 5 نوفمبر سنة 1862 دالوز 63 - 1 - 299 - كان 24 يناير سنة 1851 دالوز 51 - 2 - 207 - بو 6 أغسطس سنة 1861 سيريه 62 - 2 - 467 - بواتيه 7 ديسمبر سنة 1885 دالوز 87 - 2 - 60 .

(2647) ويلحق بذلك إضعاف الملتزم بفعلة التأمينات التي قدمها (جيوار 197 فقرة 197 - بودري وقال فقرة 262 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 390 ص 129) . ولا تسري المادة 1977 مدني فرنسي في حالة ما إذا تقرر المرتب تبرعاً (بون 1 فقرة 748 - بودري وقال فقرة 275 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 390 - بلانيول وريبير وبويسون 11 فقرة 1241) ، ولا في حالة ما إذا كان ضعف التأمينات بغير فعل الملتزم (بودري وقال فقرة 266 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 390 ص 129 - بلانيول وريبير وبويسون 11 فقرة 1241) .

وانظر في الفسخ لعدم تقديم التأمينات وما يتصل بذلك في القانون الفرنسي : بودري وقال فقرة 257 - فقرة 275 .

أن الفسخ يجب أن يعيد الحالة إلى أصلها ، فإذا رد المستحق ما قبضه من الأقساط واسترد ما دفعه للملتزم ، فإنه لا يمكن القول بأن الحالة عادت إلى أصلها إلا إذا كانت فوائد الأقساط التي ردت تعادل ريع ما دفعه المستحق للملتزم . ولكن هذا التبرير لا يقوم على أساس ، فمن الممكن أن تعاد الحالة إلى أصلها على الوجه الذي سنبينه عندما نتكلم في الفسخ في التقنين المدني الجديد . هذا إلى أن التقنين المدني الفرنسي قد أجاز الفسخ لعدم تقديم الملتزم التأمينات التي وعد بتقديمها (م 1977 مدني فرنسي) كما سبق القول . فإذا كان الفسخ متعذراً في حالة توقف الملتزم عن دفع الأقساط ، فكيف تيسر في حالة عدم تقديم الملتزم للتأمينات (2648) .

أما التقنين المدني المصري القديم فقد سار خطوة أبعد مما خطاه التقنين المدني الفرنسي ، ومنع الفسخ في حالتي عدم تقديم التأمينات والتوقف عن دفع الأقساط ، إذ نص في المادة 480 فقرة ثالثة/588 منه على ما يأتي : " ويجوز لصاحب الإيراد ، في حالة عدم الوفاء أو عدم أداء التأمينات أو إعدامها أو إظهار إفلاس المدين بالإيراد ، أن يتحصل فقط على بيع أموال هذا المدين ، وتخصيص مبلغ من أثمانها كاف لأداء المرتبات المتفق عليها " . وقد يكون التقنين المدني المصري القديم منطقياً أكثر من التقنين المدني الفرنسي في أنه منع الفسخ في جميع الأحوال ، ولكن يبقى أنه لا يوجد مبرر لمنع الفسخ والخروج على القواعد العامة بهذا المنع (2649) .

541 – الفسخ في التقنين المدني الجديد : أما التقنين المدني الجديد فقد وضع الأمور وضعها الصحيح ، وأجاز الفسخ بنص صريح ، إذ نصت المادة 746 مدني كما رأينا "إذا لم يقيم المدين بالتزامه ، كان للمستحق أن يطلب تنفيذ العقد ، فإن كان العقد بعوض جاز له أيضاً أن يطلب فسخه ، مع التعويض إن كان له محل " . وقد قيل في لجنة

(2648) ولذلك كانت أحكام التقنين المدني الفرنسي في هذه المسألة محل انتقاد الفقه الفرنسي : انظر بودري وفال فقرة 284 – بلانيول وريبير وبيسون 11

بفقرة 1240 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3213 – كولان وكابيتان ودي لامور اندبير 2 فقرة 1341 ص 862 .

على أن المادة 1978 مدني فرنسي التي لا تجيز الفسخ لتوقف الملتزم عن دفع الأقساط لا تعتبر من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها ، ويجوز أن يشترط المستحق أنه في حالة توقف الملتزم عن دفع الأقساط يكون للمستحق طلب الفسخ (نقض فرنسي 26 مارس سنة 1817 chr . S . ص 300 – 23 أغسطس سنة 1843 سيريه 43 – 1 – 892 – 24 يونيو سنة 1913 دالوز 1917 – 1 – 38 – بيزانسون 7 يناير سنة 1870 دالوز 73 – 2 – 98 – روان 6 فبراير سنة 1874 دالوز 75 – 2 – 199 – بواتيه 18 نوفمبر سنة 1907 دالوز 1908 – 2 – 167 – السين 17 ديسمبر سنة 1917 جازيت دي تريبيينو 19228 – 2 – 183 – بودري وفال فقرة 289 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 390 ص 133 – بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1242 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3214 – كولان وكابيتان ودي لامور اندبير 2 فقرة 1341 – جوسران 2 فقرة 1392 .

(2649) انظر في عدم جواز الفسخ في التقنين القديم ووجوب الاقتصار على التنفيذ العيني : استئناف مختلط 25 يونيو سنة 1932 م 44 ص 391 .

وغني عن البيان أنه كان يجوز في التقنين المدني المصري القديم ، كما يجوز في التقنين المدني الفرنسي ، أن يشترط المستحق أنه إذا توقف الملتزم عن دفع الأقساط أو عن تقديم التأمينات ، جاز للمستحق أن يطلب الفسخ . بل له أن يشترط أن يفسخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم ولا إلى أعذار (انظر في هذا المعنى استئناف مختلط 4 فبراير سنة 1936 م 48 ص 97) .

مجلس الشيوخ : "إن هذه المادة ما هي إلا تقرير للقواعد العامة ، وإنها ما وضعت في المشروع إلا لأن القانون الحالي (القديم) ينص على غير ذلك" (2650) .

ويتبين من النص سالف الذكر أنه يجب التمييز بين ما إذا تقرر المرتب تبرعاً أو تقرر بعوض . فإذا كان قد تقرر تبرعاً ، فلا معنى لأن يطلب المستحق الفسخ إذا توقف الملتزم عن دفع الأقساط ، لأنه لا يسترد بالفسخ شيئاً ويخسر به المرتب . أما إذا كان المرتب قد تقرر بعوض ، وتوقف الملتزم عن دفع الأقساط أو تخلف عن تقديم التأمينات أو أضعفها ، فإنه يجوز للمستحق ، وفقاً للقواعد العامة ، أن يطلب الفسخ (2651) وأن يطلب التعويض أيضاً إذا كان له مقتض .

وإذا طلب الفسخ وقضي به ، وجبت إعادة كل شيء إلى أصله . فيرد المستحق مجموع الأقساط التي قبضها مع فوائدها القانونية من وقت قبض كل قسط منها . ويرد الملتزم رأس المال الذي أخذه من المستحق مع فوائده القانونية من وقت أن أخذه ، أو يرد العين التي أخذها مع الربح الذي حصل أو كان يجب أن يحصل عليه . ولما كانت فوائد رأس المال أو ربح العين ، يزيد عادة على فوائد الأقساط ، فإن المقاصة تقع بين فوائد الأقساط وفوائد رأس المال أو ربح العين ، فيبقى فائض من فوائد رأس المال أو ربح العين يدفعه الملتزم للمستحق . وينتهي الأمر إلى أن المستحق يرد الأقساط التي قبضها . ويرد الملتزم رأس المال أو العين مع الفرق ما بين فوائد رأس المال أو ربح العين وبين فوائد الأقساط (2652) .

ويشير الفقهاء الفرنسيون عادة إلى خطر تحمله المستحق ، فيجب أن يعرض عنه . ذلك أن المستحق كان معرضاً طوال المدد التي قبض فيها أقساط الإيراد لأن يموت إذا كان المرتب مربوطاً بحياته ، أو لأن يموت الشخص الذي ارتبط المرتب بحياته ، فينقضي المرتب في هذه الحالة . ويقولون إن هذا خطر كان معرضاً له وتحمله فعلاً ،

(2650) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 فقرة 317 – وانظر أنفاً فقرة 538 في الهامش .

(2651) حتى لو مات من ربط المرتب بحياته قبل رفع دعوى الفسخ أو في أثناء نظرها ، مادامت هناك أقساط مستحقة لم تدفع قبل الموت : انظر في هذا المعنى بون 1 فقرة 765 – جيوار فقرة 214 – بودري وقال فقرة 298 – بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1244 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3216 .

(2652) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "ينص التقنين المدني المصري (القديم) 480 فقرة 588/3 على أنه يجوز لصاحب الإيراد في حالة عدم الوفاء أو عدم أداء التأمينات أو إعدامها أو إظهار إفلاس المدين بالإيراد أن يتحصل فقط على بيع أموال هذا المدين وتخصيص مبلغ من أثمانها كاف لأداء المرتبات المتفق عليها ، ومعنى ذلك أن الدائن لا يستطيع طلب الفسخ . ويقال في تعليل ذلك إن الفسخ متعذر ، إذ الفسخ يرجع المتعاقدين إلى ما كانا عليه ، فلو باع شخص منزلاً بإيراد مرتب مدى الحياة وقبض بعض الأقساط ، ثم جد ما يجيز الفسخ ، فإذا رد ما قبضه من الأقساط واسترد المنزل لا يمكن القول بأن ربح المنزل في المدة التي بقي فيها العقد قائماً يعدل فوائد الأقساط التي ردت . وظاهر أن هذه الحجة لا تقوم حائلاً دون الفسخ ، وقد قرر المشروع أنه إذا لم يقم المدين بالتزامه كان للدائن أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه ، مع التعويض إن كان له محل في حالتي التنفيذ والفسخ . فإذا أراد الدائن الفسخ ، رد الأقساط واسترد المنزل ، وأخذ على سبيل التعويض الفرق ما بين ربح المنزل وفوائد الأقساط ، هذا غير ما يستحقه من التعويض لأسباب أخرى" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 316) .

فالواجب عند الفسخ أن يعرض عنه . وينتهون إلى القول بأن المستحق يستبقي الأقساط التي قبضها حتى يعرض عن هذا الخطر ، ويسترد ما دفعه للملتزم من رأس مال مع فوائده أو من عين مع ريعها (2653) . وإذا سلمنا بأن هذا الخطر يجب التعويض عنه ، فالأولى ترك تقدير التعويض للقاضي ، لا عن هذا الخطر وحده ، بل أيضاً عن الأضرار الأخرى التي أصابت المستحق .

عقد التأمين

(2653) انظر في ذلك بون 1 فقرة 747 – لوران 27 فقرة 316 – جيوار فقرة 201 – بودري وفال فقرة 371 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 390 ص 131 هامش 14 – بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1243 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3215 .

مقدمة (*)

542 – التعريف بعقد التأمين – نص قانوني : تنص المادة 747 من التقنين المدني على ما يأتي :

"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

(*) مراجع : في القانون الفرنسي : Agnel et ce Corny في التأمين الطبعة السادسة سنة 1923 Hémard في التأمين البري جزءان سنة 1924 – سنة 1931 Ancey et Sicot في عقد التأمين الطبعة الثانية سنة 1931 – في شركات التأمين سنة 1941 Ancey في التأمين سنة 1933 Godart at Perraud- Charmantier في تقنين التأمين (Code des Assurances) الطبعة الثالثة سنة 1947 Fourastié في رقابة الدولة على شركات التأمين الطبعة الثانية سنة 1948 Richard في عمليات التأمين نظراً وعملاً سنة 1947 Fauque في التأمين الطبعة السادسة سنة 1948 – التأمين البري والعمليات ذات الأجل الطويل الطبعة السابعة سنة 1957 – الوجيز (Mannel) للمؤمن له وللمؤمن الطبعة الثانية سنة 1950 Deschamps في التأمين موضحاً لعملائه (l'assurance expliquée à ses usagers) سنة 1949 Picard Besson "المبسوط (Traité général) في التأمين البري أربعة أجزاء سنة 1945 – التأمين البري في القانون الفرنسي جزء واحد سنة 1950 (ونكتفي في الإشارة إليه بذكر بيكار وببسون) – بيدان (ولاجارد) 12 مكرر الطبعة الثانية سنة 1938 – بلانيول وريبير وببسون 11 الطبعة الثانية سنة 1954 – بلانيول وريبير وبولانجييه 2 الطبعة الثالثة سنة 1949 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 الطبعة العاشرة سنة 1948 – جوسران 2 الطبعة الثانية سنة 1933 – أنسيكلوبيدي دالوز 1 سنة 1951 لفظ (A.T.) Assurances terrestres ولفظ (A.P.) - المجلة العامة للتأمين البري (R.G.A.T. Revue Générale de Assurances Terrestres) (.) أسسها الأستاذ بيكار في سنة 1930 – وانظر في السنة الأولى منها (سنة 1930) ص 739 – ص 817 تعليقاً للأستاذ كابيتان على قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 . في القانون البلجيكي : Van Eckhout في التأمين البري الطبعة الثالثة سنة 1955 Van Dievoet في التأمين في بلجيكا جزءان سنة 1940 – Laloux في التأمين البري في القانون البلجيكي سنة 1944 – المجلة العامة للتأمين والمسؤولية (Revue Générale des Assurances et de la Responsabilité) أسست في سنة 1927 . في القانون الإنجليزي والقانون الأمريكي : Bunyon في قانون التأمين سنة 1914 – في قانون التأمين من الحريق سنة 1923 Dinsdale في مبادئ التأمين الطبعة الثانية لندن سنة 1960 Preston and Colinvaux . في قانون التأمين الطبعة الثانية لندن سنة 1961 Riegel and Miller في التأمين في مبادئه وفي ناحيته العملية الطبعة الرابعة J. Englawood Cliffs N. سنة 1959 Magee في التأمين بوجه عام الطبعة الثالثة شيكاغو سنة 1951 White في التأمين في الأعمال الطبعة الثانية Indianapolis سنة 1960 . في القانون المصري : محمد علي عرفة في التأمين والعقود الصغيرة الطبعة الثانية سنة 1950 – محمد كامل مرسي في العقود المسماة الجزء الثالث عقد التأمين سنة 1952 – عبد المنعم البدرابي في التأمين في القانون المصري والمقارن سنة 1957 – عبد الحي حجازي في التأمين سنة 1958 – سعد واصف في التأمين من المسؤولية سنة 1958 – في التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث السياسات سنة 1962 – سنة 1963 – عبد الودود يحي في إعادة التأمين مجلة القانون والاقتصاد السنة الثانية والثلاثون سنة 1962 (العدد الثاني يونيه سنة 1962) – دروس في التأمين على الأشخاص (التأمين على الحياة) : مذكرات على الآلة الكاتبة – محمد سامي مذكور : مذكرات على الآلة الكاتبة لم يتمكن من العثور عليها . وفي إشارتنا إلى هذه المراجع المختلفة نحيل إلى الطبعات المبينة فيما تقدم .

حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد ، وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن (2654) .

ويستخلص من هذا التعريف أن شخصاً يتعرض لخطر في شخصه كما في التأمين على الحياة ، أو في ماله كما في التأمين من الحريق أو التأمين من المسؤولية ، فيعمد إلى تأمين نفسه من هذا الخطر ، بأن يتعاقد مع شركة تأمين يؤدي لها أقساطاً دورية في نظير أن يتقاضى منها مبلغاً من المال عند تحقق الخطر . وقد أسمى النص هذا الشخص "المؤمن له" (2655) ، ويجوز أن يشترط دفع المال عند تحقق الخطر لشخص آخر غيره ، ففي التأمين على الحياة مثلاً قد يشترط المؤمن له دفع مبلغ التأمين لزوجته أو لأولاده ، فيسمى هذا الشخص الآخر "المستفيد" . أما شركة التأمين ، أو هيئة التأمين بوجه عام ، فقد أسماها النص "المؤمن" . ويدفع المؤمن له للمؤمن عادة أقساطاً سنوية متساوية القيمة (primes fixes) ، وقد يدفع اشتراكاً (cotisation) دورياً يتفاوت مقداره في جمعيات التأمين التبادلية (soc . D'asursnces mutuelles) ، وقد يدفع مبلغاً مقطوعاً جملة واحدة كما إذا دفع هذا المبلغ في مقابل أن يتقاضى من المؤمن إيراداً مرتباً مدى حياته . والمؤمن يدفع عادة للمؤمن له أو للمستفيد عند تحقق الخطر مبلغاً من المال ، وقد يدفع له إيراداً مرتباً كما رأينا وقد يدفع له أي عوض مالي آخر كما إذا قام بتجديد البناء المحترق في

(2654) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1034 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد مع بعض فروق لفظية . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم 779 - ولما عرض المشروع النهائي . وفي لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب أدخلت تعديلات لفظية فصار النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 778 - ولما عرض الفصل الخاص بعقد التأمين على لجنة مجلس الشيوخ رأى أحد الأعضاء حذفه لأن "أحكام عقد التأمين عرضة لكثرة التغيير وبحسن أن يستقل بتنظيم هذا العقد قانون خاص" ، ولكن اللجنة قررت تأجيل بحث عقد التأمين إلى حين الانتهاء من بحث المشروع كله . وبعد أن انتهت اللجنة من بحث المشروع عادت إلى بحث عقد التأمين ، فاستبقت "المواد التي تتضمن القواعد الكلية والأحكام العامة المنظمة لعقد التأمين التي تكون غير قابلة للتغيير ، ومن ثم فلا ضرر من أن يتضمنها المشروع" . وبعد ذلك وافقت اللجنة على النص تحت رقم 747 ، ثم أقره مجلس الشيوخ (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 321 - ص 327) . ولا مقابل للنص في التقنين المدني القديم ، لأن هذا التقنين لم يشتمل على نصوص في عقد التأمين .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 713 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 747 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي : م 983 : م 983 - 1- التأمين عقد به يلتزم المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده ، وذلك في مقابل أقساط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن . 2- ويقصد بالمؤمن له الشخص الذي يؤدي الالتزامات المقابلة للالتزامات المؤمن ، ويقصد بالمستفيد الشخص الذي يؤدي إليه المؤمن قيمة التأمين ، وإذا كان المؤمن له هو صاحب الحق في قيمة التأمين كان هو المستفيد . (ويتفق التقنين العراقي مع التقنين المصري) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 1950 : الضمان هو عقد بمقتضاه يلتزم شخص (يقال له الضامن) بعض الموجبات عند نزول بعض الطوارئ بشخص المضمون أو بأمواله ، مقابل دفع بدل يسمى القسط أو الفريضة . (ويتفق التقنين اللبناني مع التقنين المصري) .

(2655) وقد التزمت التشريعات التي صدرت في التأمين هذا اللفظ "المؤمن له" ، ويقابلها في الفرنسية "assure" . وجرى بعض الفقهاء في مصر على استعمال لفظ "المستأمن" . ونؤثر التزاماً للغة التشريع ، أن تستبقى لفظ "المؤمن له" ، على أن نستعمل فظ "المستأمن" لطالب التأمين (souscripteur de police) وبخاصة أن لفظ "المستأمن" يحمل معنى الطلب .

التأمين من الحريق . وهذا كله منصوص عليه صراحة في المادة 747 مدني سالفه الذكر .

\$1086 ونرى من ذلك أن التعريف المتقدم الذكر قد أبرز عناصر عقد التأمين ، فهو عقد يبرم بين المؤمن له والمؤمن ، وقد يوجد إلى جانب المؤمن له شخص آخر يتقاضى مبلغ التأمين هو المستفيد . وأبرز التعريف أن التأمين يقوم على خطر أو حادث يخشى وقوعه ويبيغي المؤمن له تأمينه منه ، ويلتزم بدفع مقابل التأمين للمؤمن وهو القسط أو الاشتراك أو الدفعة المالية الأخرى ، كما يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له أو المستفيد عند وقوع الحادث أو تحقق الخطر وهو المبلغ المقطوع أو الإيراد المرتب أو العوض المالي الآخر .

والتعريف على هذا النحو يصلح تعريفاً وافياً لعقد التأمين من أحد جوانبيه ، جانب العلاقة ما بين المؤمن والمؤمن له . ولكن للتأمين جانباً آخر ، ولا يمكن فهم التأمين على الوجه الصحيح دون أن يوضع هذا الجانب محل الاعتبار الأول . فشركة التأمين لا تبرم عقد التأمين مع مؤمن له واحد ، أو مع عدد قليل من المؤمن لهم . ولو أنها فعلت ، لكان عقد التأمين مقامرة أو رهاناً ، وكان عقداً غير مشروع . إذ تكون الشركة قد تعاقدت مع مؤمن له على أنه إذا احترق منزله مثلاً - في التأمين على الحريق - دفعت له قيمته ، وإذا لم يحترق كان مقابل التأمين الذي دفعه المؤمن له حقاً خالصاً لها ، وهذا هو الرهان بعينه . ولكن الشركة تتعاقد مع عدد كبير من المؤمن لهم ، وتتقاضى من كل منهم مقابل التأمين ، ومن مجموع ما تتقاضاه من هؤلاء جميعاً تعوض العدد القليل الذين تحترق منازلهم ، فيفي ما تتقاضاه من المؤمن لهم بما تدفعه من التعويض لبعضهم ، لأنها تحسب مقابل التأمين على أساس فني مستمد من الإحصاء علانحو الذي سنبينه فيما يلي عند الكلام في الأسس الفنية للتأمين . فالتأمين ، إذا نظر إليه من الجانب الآخر وهو العلاقة بين الشركة ومجموع المؤمن لهم ، لا يحمل طابع المقامرة أو الرهان . والشركة ، إذا حددت مقابل التأمين تحديداً دقيقاً على الأسس الفنية الصحيحة ، وأحسن إدارة أعمالها ، لا تتعرض لخطر يزيد على الخطر الذي تتحمله الشركات عادة في أعمال التجارة الأخرى غير أعمال التأمين ، فالمؤمن لهم ، وجميعهم معرضون لخطر واحد يتحقق في العادة بالنسبة إلى عدد قليل منهم ولا يتحقق بالنسبة إلى الغالبية العظمى ، يتعاونون جميعاً في تعويض العدد القليل منهم الذين يتحقق الخطر بالنسبة إليهم ، فلا يتحمل هؤلاء الآخرون الخسارة وحدهم .

وبذلك يكفل التأمين للجميع توزيع الخسارة عليهم ، فلا يخسر أي منهم إلا مقابل التأمين الذي دفعه (2656) .

(2656) والوقوف عند أحد جانبي عقد التأمين وهو جانب العلاقة ما بين المؤمن والمؤمن له بالذات ، دون مجاوزة ذلك إلى الجانب الآخر وهو جانب العلاقة ما بين المؤمن ومجموع المؤمن لهم حيث لا يكون المؤمن إلا وسيطاً بينهم ينظم تعاونهم جميعاً على مواجهة الخسارة التي تحقق بالقليل منهم ، هو الذي دفع بكثير ممن تصدوا للإفتاء في مشروعية التأمين في الفقه الإسلامي إلى القول بعدم مشروعيته . وتكون فتواهم في هذه الحالة صحيحة ، لأنه إذا نظر إلى عقد التأمين من جهة العلاقة ما بين المؤمن ومؤمن بالذات ، ومن جهة هذه العلاقة وحدها ، لم يعد عقد التأمين أن يكون عقد مقامرة أو رهان كما قدمنا ، ويكون غير مشروع ، لا فحسب في الفقه الإسلامي ، بل أيضاً في القانون المصري وفي جميع القوانين التي تحرم المقامرة والرهان . ولكن الجانب الآخر من عقد التأمين – وهو الجانب الذي يجب الوقوف عنده لأنه هو الذي يؤصل عقد التأمين ويحدد طبيعته – يبرز التأمين في ثوبه الحقيقي ، ويبين أنه ليس إلا تعاوناً منظماً تنظيماً دقيقاً بين عدد كبير من الناس معرضين جميعاً لخطر واحد ، حتى إذا تحقق الخطر بالنسبة إلى بعضهم تعاون الجميع على مواجهته بتضحية قليلة يبذلها كل منهم يتلافون بها أضراراً جسيمة تحقق بمن نزل الخطر به منهم لولا هذا التعاون . وشركة التأمين ليست في الواقع من الأمر إلا الوسيط الذي ينظم هذا التعاون على أسس فنية صحيحة ، وهي أسس معقدة في أشد الحاجة إلى جهود شركات ضخمة ، وسنعرض لها فيما يلي . فالتأمين إذن هو تعاون محمود ، تعاون على البر والتقوى : يبر به المتعاونون بعضهم بعضاً ، ويتقون به جميعاً شر المخاطر التي تهددهم . فكيف يجوز القول بأنه غير مشروع!! .

وقد كثرت الفتاوى الشرعية في التأمين ، بعضها يحلله وبعضها يحرمه ، ومن الفتاوى البارزة في تحليله فتوى الأستاذ الإمام الشيخ محمد عبده في شأن التأمين على الحياة ، فقد سألها مدير شركة Mutual life insurance الأمريكية "في رجل اتفق مع جماعة (قومية) على أن يعطيهم مبلغاً معلوماً في مدة معلومة على أقساط معينة للتجار فيما يبدو لهم فيه الحظ والمصلحة ، وأنه إذا أمضت المدة المذكورة وكان حياً يأخذ هذا المبلغ منهم مع ما ربحه من التجارة في تلك المدة ، وإذا مات في خلالها تأخذ ورثته أو من يطلق له حال حياته ولاية أخذ المبلغ المذكور مع الربح الذي ينتج مما دفعه ، فهل ذلك يوافق شرعاً؟" فأجاب المفتي : "اتفاق هذا الرجل مع هؤلاء الجماعة على دفع ذلك المبلغ على وجه ما ذكر يكون من قبيل شركة المضاربة ، وهي جائزة . ولا مانع للرجل من أخذ ماله مع ما أنتجه من الربح بعد العمل فيه بالتجارة ، وإذا مات الرجل في إبان المدة ، وكان الجماعة قد عملوا فيما دفعه ، وقاموا بما التزموا من دفع المبلغ لورثته أو لمن يكون له حق التصرف بدل المتوفي بعد موته ، جاز للورثة أو من يكون له حق التصرف في المال أن يأخذ المبلغ جميعه مع ما ربحه المدفوع منه بالتجارة على الوجه المذكور" (المحاماة 5 رقم 460 ص 563) . وممن يفتون بتحليل التأمين الأستاذ مصطفى الزرقا ، فعنده أن الأصل في العقود الإباحة ، ولم توجب الشريعة حصر الناس ف بالعقود المعروفة قبلاً ، ولم تمنعهم من أي عقد جديد تدعوهم حاجتهم الزمنية إليه إذ كان غير مخالف لنظام التعاقد الشرعي وشرائطه العامة . ثم يشبه التأمين بعقد الموالاة وضمنان خطر الطريق والوعد المزمع ونظام العواقل في الإسلام (مصطفى الزرقا – عقد التأمين وموقف الشريعة الإسلامية : مجلة حضارة الإسلام بدمشق سنة 1381 هجرية – سنة 1961 ميلادية ص 33 – ص 45 وص 167 – ص 172 وص 302 – ص 309 وص 420 – ص 434 – وتعقيب على الأستاذ محمد أبو زهرة ص 884 – ص 895 – وهذا كله تسجيل لما دار في أسبوع الفقه الإسلامي الذي عقد بدمشق في ربيع سنة 1961) . وللاستاذ برهام محمد عطا الله بحث مفصل في التأمين وشريعة الإسلام (مجلة إدارة قضائياً الحكومة 6 سنة 1962 العدد الثالث ص 78 وما بعدها) يلخص فيه تلخيصاً وافياً ما صدر في هذه المسألة من فتاوى وما أبدى من آراء . ورأيه يتفق مع رأي الأستاذ مصطفى الزرقا في أن الأصل في العقود الإباحة ، ولا محل لحصرها في عقود معينة . ولكنه يختلف عنه في أنه يرى بحق ألا يقاس عقد التأمين على غيره من العقود ، فهو يختلف عن كل ما شابه به أنصار التحليل . فهو حلال ، لا لأنه يشبه عقداً آخر من العقود المعروفة ، بل لأنه عقد جديد لم يرد نص في تحريمه ، والأصل في العقود الإباحة لا التحريم . وليس في التأمين شبهة غرر أو قمار إذ "التأمين نظام تعاوني بديع . . . قائم على توزيع المخاطر وتشبيهاً بين أكبر عدد ممكن من الأفراد الذين يتعرضون لنفس الخطر . أليس التعاون أساساً من أسس الإسلام ، ألم يقل رب العالمين : "وتعاونوا على البر والتقوى ، ؟ ثم هناك تعاون أشد من ذلك التعاون في تحمل المصيبة التي تنزل؟" (المرجع السابق ص 89) – وأنظر أيضاً أحد طه السنوسي في عقد التأمين في التشريع الإسلامي (مجلة الأزهر المجلد 25 سنة 1953 ص 303) : ويقاس التأمين من المسؤولية على عقد الموالاة – وانظر عيسوي أحمد عيسوي في عقد التأمين من وجهة نظر الشريعة الإسلامية والقانون (مجلة العلوم القانونية والاقتصادية عدد يولييه سنة 1962 ص 167 وما بعدها)

أما القائلون بتحريم التأمين ، فعلى رأسهم ابن عابدين (جزء 3 ص 345) ، وكان بحثه في عقد التأمين البحري (وسماه بالسوكرة) في صدد تحديد عقد الذمة والاستمان وما يبيحه للأجانب من الحقوق . ويذهب ابن عابدين إلى تحريم التأمين ، لأنه لا يشبه عقداً من العقود العروفة في الفقه الإسلامي ، فهو ليس وديعة بأجر ، ولا يعتبر من قبيل مسألة "ضمنان خطر الطريق" . وللشيخ محمد بخيت المطيعي رأي في التأمين لا يخرج عن رأي ابن عابدين (انظر مقال الأستاذ عيسوي أحمد عيسوي السابق الإشارة إليه ص 187 – ص 188) . وأفتى الشيخ عبد الرحمن قراعة في صدد التأمين من الحريق ، بتاريخ 15 يناير سنة 1925 ، بتحريم التأمين . ويقول إن ضمنان الأموال إما أن يكون بطريق الكفالة ، أو بطريق التعدي أو الإلتاف . فالتأمين من الحريق ليس بكفالة قطعاً ، ولا هو ضمنان تعد ولا ضمنان إلتاف . وليس بعقد مضاربة ، لأن عقد المضاربة يلزم فيه أن يكون المال من جانب رب المال والعمل من جانب المضارب والربح على ما شرط ، وأهل الشركة (شركة التأمين) إنما يأخذون المبالغ التي يأخذونها في نظير ضمان ما عساه أن يلحق الملك المؤمن عليه من الضرر ، وتارة هذا الضرر يقع وتارة لا يقع ، فيكون هذا العمل قماراً معني ، يحرم الإقدام عليه (المحاماة رقم 394 ص 466) – وقضت المحكمة العليا الشرعية بأن دعوى الوارث استحقاقه لنصيبه في مبلغ بشركة السيكرتاته ، تعهد مدير الشركة بدفعه دفعة واحدة في ظرف مدة معينة لو مات

1090\$ ومن ذلك نرى أن التعريف الذي قدمناه ، إن صلح في العلاقة ما بين شركة التأمين ومؤمن له بالذات ، فهو لا يصلح في العلاقة ما بين الشركة ومجموع المؤمن لهم ، ولا يعين التعريف أهم دعامة يقوم عليها التأمين وهي توزيع الخسارة بين المؤمن لهم جميعاً . والتعريف الذي يجمع بين الجانبين معاً ، فيبرز مقومات التأمين

المورث فيها نظير دفعه لشركة مبلغاً كل شهر ، غير صحيحة لاشتمالها على ما لا تجوز المطالبة به (المحكمة العليا الشرعية 27 ديسمبر سنة 1926 المحاماة 7 رقم 545 ص 937) – وأبدى الأستاذ أحمد إبراهيم رأيه في شأن عقد التأمين على الحياة ، وذهب إلى تحريمه لأنه ليس بمضاربة ، وإذا قيل إنه قرض فهذا قرض نفعاً وهذا هو الربا وهو حرام . وإذا مات المؤمن له بعد دفع قسط واحد مثلاً ، وأدت الشركة مبلغ التأمين كله ، فهذه مقامرة ، وحياة الإنسان وموته لا يجوز أن تكون محلاً للتجارة (مجلة الشبان المسلمين 13 عدد 3 في 7 نوفمبر سنة 1941) – وكذلك أبدى الأستاذ محمد أبو زهرة رأيه في رده على الأستاذ مصطفى الزرقا بعنوان "حول التأمين" ، فقال إن التأمين التعاوني والاجتماعي حلال لا شبهة فيه ، أما التأمين غير التعاوني فغير جائز (يكرهه) لأن فيه قماراً أو شبهة قمار ، وفيه غرر وriba ، وهو صرف لا يجوز إلا بالقبض ، ولا توجد ضرورة اقتصادية توجب (مجلة حضارة الإسلام بدمشق سنة 1381 هجرية – سنة 1961 ميلادية ص 524) .

وفيما قدمناه في هذه الآراء المختلفة نقف عند المسائل الآتية :

- (أ) لا تصح التفرقة بين التأمين الاجتماعي والتأمين الفردي ، فكلهما يقوم على أساس واحد ، ولا يختلفان إلا في أن الدولة في التأمين الاجتماعي هي التي تقوم بدور المؤمن . فمن قال بجواز التأمين الاجتماعي وجب أن يقول بجواز التأمين الفردي .
- (ب) لا يجوز قياس عقد التأمين على عقود أو نظم معروفة في الفقه الإسلامي ، فهو لا يشبه عقد المضاربة في شيء ، ولا هو كفالة ، ولا هو ودعية بأجر ، ولا هو عقد موالاة ، ولا يدخل في ضمان خطر الطريق ، ولا في الوعد الملزم ، ولا في نظام العواقل ، إلى آخر ما جاء من التشبيهات .
- (ج) وإنما التأمين عقد جديد له مقوماته وخصائصه ، وهو ليس بين العقود أو النظم التي عرفها الفقه الإسلامي . ويأخذ عليه المحرمون له أنه مقامرة ، وفيه غرر ، وينطوي على الربا .
- (د) أما أن فيه مقامرة ، فقد بينا أن عقد التأمين بعيد كل البعد عنها . فهو من الناحية الاقتصادية ليس بمقامرة ، لا بالنسبة إلى المؤمن فهو يأخذ الأقساط من المؤمن لهم ثم يعيد توزيعها عليهم ولا يعرض نفسه لاحتمال الخسارة أو المكسب بأكثر مما يعرض نفسه أي شخص آخر في تجارة مشروعة ، ولا بالنسبة إلى المؤمن له إذ هو لا يقامر معتمداً على الحظ والمصادفة بل على العكس من ذلك تماماً يقصد أن يتوقى شر الحظ والمصادفة ويتعاون مع غيره من المؤمن لهم على توزيع أضرار ما يبينه الحظ والمصادفة لهم جميعاً ولا يجوز أن نسمي التعاون مقامرة .
- (هـ) أما الغرر ، فقد بينا في كتابنا "مصادر الحق في الفقه الإسلامي" أن هناك تطوراً ملحوظاً في الفقه الإسلامي ، في هذه المسألة ، وأن أكثر المذاهب تطورا فيها هو مذهب مالك ، وقد بين ابن رشد في عبارة جلية الأصل عند مالك في ذلك فقال : "والأصل عنده أن من الغرر ما يجوز لموضع الضرورة" (مصادر الحق في الفقه الإسلامي للمؤلف جزء 3 ص 32 – ص 33) .
- (و) وأما الربا ، فهذه مسألة لا تقتصر على عقد التأمين ، بل تتناول ضرورياً كثيرة من التعامل ، وقد بحثناها بحثاً مفصلاً ، وميزنا بين ربا الجاهلية من جهة وبين ربا النسيئة وriba الفضل من جهة أخرى ، فالأول غير جائز إلا للضرورة ، والثاني جائز أيضاً إلا للحاجة . فإذا قامت الحاجة في نظام اقتصادي معين إلى دفع فوائد معتدلة على رؤوس الأموال ، كان هذا جائزاً مادامت الحاجة قائمة ، وإلا عاد الأمر إلى أصله من عدم الجواز (انظر تفصيل ذلك في مصادر الحق في الفقه الإسلامي للمؤلف جزء 3 ص 196 – ص 277) .
- (ز) بقي أن يقال إن عقد التأمين لا يدخل في العقود المعروفة في الفقه الإسلامي وليس له نظير فيها ، وقد وردت هذه العقود على سبيل الحصر ، فأبي عقد جديد لا يستند إليها يكون غير جائز . وقد سبق لنا أيضاً أن بحثنا هذه المسألة ، وقلنا في صدها ما يأتي : "هل العقود في الفقه الإسلامي مذكورة على سبيل الحصر ؟ يبدو لأول وهلة أنها كذلك . ففي كتب الفقه لا نجد نظرية عامة للعقد ، بل نجد عقوداً مسماة تأتي عقداً بعد عقد على ترتيب غير منطقي . ويختلف هذا الترتيب في كتاب عنه في كتاب آخر ، حتى ليظن الباحث أن الفقه الإسلامي لا يعرف إلا هذه العقود المسماة ، وأن أي اتفاق لا يدخل تحت عقد من هذه العقود لا يكون مشروعاً . ولكن هذه النظرة إلى الفقه الإسلامي نظرة سطحية ، فإن الباحث يلحظ ن خلال الأحكام التي يقرها الفقهاء في صدد هذه العقود المسماة أنهم يسلّمون بإمكان أن يمتزج عقدان أو أكثر من هذه العقود في عقد واحد ، يجمع بين خصائص العقود التي امتزجت فيه . بل ويلاحظ أن هناك قاعدة فقهية مسلمة ، هي أن المسلمين عند شروطهم ، وأن كل اتفاق تتوافر فيه الشروط التي يقرها الفقه الإسلامي يكون عقداً مشروعاً . ويكفي أن نشير إلى ما جاء في البدائع في هذا الصدد : "وروي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال المسلمون عند شروطهم ، فظاهره يقتضي لزوم الوفاء بكل شرط إلا ما خص بديل ، لأنه يقتضي أن يكون كل مسلم عند شرطه ، وإنما يكون كذلك إذا لزمه الوفاء به . . وهذا لأن الأصل أن تصرف الإنسان يقع على الوجه الذي أوقعه إذا كان أهلاً للتصرف والمحل قابلاً وله ولاية عليه ، (البدائع جزء 5 ص 259) . ومن ثم فما ذكره الفقهاء من العقود المسماة ، إنما هي العقود التي يغلب أن يقع بها التعامل في ذمتهم ، فإذا استحدثت الحضارة عقوداً أخرى توافرت فيها الشروط المقررة فقهاً ، كانت عقوداً مشروعة" (مصادر الحق في الفقه الإسلامي للمؤلف الجزء الأول ص 80 – ص 83) . ويؤخذ من ذلك أن عقد التأمين لا يجوز القول بعدم مشروعيته من ناحية أنه عقد جديد غير معروف في الفقه الإسلامي . وإما قد يتوهم أن يتسرب إليه عدم المشروعية من ناحية الربا أو من ناحية الغرر ، وقد سبق أن نقينا عنه كلا من الناحيتين .

في وضوح ، تعريف قال به أحد الفقهاء الفرنسيين فشاع في الفقه الفرنسي ، إذ يعرف الأستاذ هيمار التأمين بأنه عقد "بموجبه يحصل أحد المتعاقدين ، وهو المؤمن له ، في نظير مقابل يدفعه ، على تعهد بمبلغ يدفعه له أو للغير ، إذا تحقق خطر معين ، المتعاقد الآخر وهو المؤمن ، الذي يدخل في عهده مجموعاً من هذه الأخطار يجرى مقاصة فيما بينها طبقاً لقوانين الإحصاء" (2657) .

وللتأمين ناحيتان : (1) ناحية تنظيمه الداخلي ، وتتناول الأسس الفنية التي يقوم عليها والوظائف التي يؤديها والهيئات التي تضطلع به وتنظيم الرقابة عليها والضمانات اللازمة لمواجهة الالتزامات التأمينية نحو عملاء التأمين . (2) ناحية التأمين في علاقة المؤمن بالعملاء ، وهذا هو عقد التأمين الذي سبق تعريفه فيما تقدم ، وهي الناحية التي نقف عندها لأنها هي التي تعيننا . ولكننا نقول كلمة موجزة ، في هذه المقدمة ، في كل من الناحيتين ، قبل أن نقصر كلامنا على الناحية الثانية منهما .

1 – التأمين من ناحية التنظيم الداخلي

543 – الأسس الفنية التي يقوم عليها التأمين : قدمنا أن التأمين في العلاقة ما بين المؤمن ومجموع المؤمن لهم ، يقوم على أسس فنية هي التي تباعد ما بينه وبين المقامرة والرهان ، وتجعله لا يتوقف على الحظ ومصادفة وقوع الخطر .

فالمؤمن يجمع بين أكبر عدد ممكن من المؤمن لهم ، يشتركون جميعاً في التعرض لخطر معين – الحريق أن السرقة أو المسؤولية عن الحوادث أو الوفاة أو غير ذلك من الأخطار – فيضعون ما يتعرضون جميعاً له من خطر في وعاء واحد ، حتى إذا تحقق الخطر بالنسبة إلى بعضهم ساهموا جميعاً في الخسائر التي تنجم عن ذلك . فالتأمين يقوم إذن أول ما يقوم على فكرة تبادل المساهمة في الخسائر . هذا التبادل واضح كل الوضوح في الجمعيات التبادلية للتأمين ، وهو واضح كذلك حتى لو كانت الهيئة التي تقوم بالتأمين شركة مساهمة . فهذه الشركة ليست إلا وسيطاً بين المؤمن لهم جميعاً ، تقوم بجمعهم وبتقاضي ما يقدمه كل منهم من المساهمة في الخسائر المحتملة وبدفع التعويض لمن أصيب منهم بالخسارة من جراء تحقق الخطر . فالمؤمن لهم هم الذين يقومون في الواقع بتعويض الخسائر عن طريق المساهمة فيها ، كل بما يدفعه للشركة

(2657) هيمار في التأمين البري 1 فقرة 42 ص 73 – وهذا هو نص التعريف في أصله الفرنسي :

" . . une operation par laquelle une partie, l'assuré, se fait promettre, moyennant une remuneration, la prime, pour lui on pour un tiers, en cas de realization d'un risqué, une prestation par une autre partie, l'assureur, qui, prenant en charge un ensemble de risques, les compense conformément aux lois de la statistique ."

من مقابل التأمين . ففكرة تبادل المساهمة في الخسائر قائمة حتى عندما يكون المؤمن شركة مساهمة ، وليست هذه الشركة كما قدمنا إلا وسيطاً ينظم هذه المساهمة .

وتنظيم المساهمة في الخسائر يقوم على أساسين فنيين ، أولهما تقدير الاحتمالات (loi des grands nombres) ، والثاني قانون الكثرة (calcul des probabilités) . فالمؤمن من خطر معين – الحريق مثلاً – يجمع كما قدمنا بين أكبر عدد ممكن من المؤمن لهم المعرضين لهذا الخطر ، ويقدر احتمالات تحقق الخطر – أي وقوع الحريق – بالنسبة إلى هؤلاء جميعاً ، طبقاً لقوانين الإحصاء . وإحصاء عدد مرات الحريق التي وقعت في الماضي ومبلغ أهمية كل حريق منها ، ومدى احتمال تحقق مثل ذلك أو قريب منه في المستقبل ، هذا هو المقصود بتقدير الاحتمالات . ويقرب هذا التقدير من الدقة بقدر ما يكون عدد المعرضين لخطر الحريق كبيراً . فإذا أهدى الإحصاء إلى أن كارثة واحدة من كوارث الحريق تقع في كل ألف يتعرضون لهذا الخطر ، فإن هذا التقدير قلما يصدق إذا كان المؤمن لهم ألفاً فقط ، إذ تكون عوامل الحظ والمفاجأة هنا لها المقام الأول . فإذا كان المؤمن لهم خمسة آلاف ، ضعفت عوامل الحظ والمصادفة ، واقترب التقدير قليلاً إلى الدقة ، حتى إذا كان المؤمن لهم عشرة آلاف مثلاً ، ابتدأ الحظ ينتفي واقترب التقدير كثيراً إلى الدقة ، وتزداد الدقة كلما ازداد العدد . وهذا هو المقصود بقانون الكثرة .

وحتى يكون تقدير الاحتمالات ممكناً على أساس قانون الكثرة وطبقاً للإحصاءات ، يجب أن يتوافر في الخطر المؤمن منه شروط ثلاثة : (1) أن يكون الخطر متفرقاً (dispersé) ، فلا يتجمع وقوعه في وقت واحد ، بل يتفرق على أوقات متباعدة . ومن ثم يكون من العسير التأمين من الزلازل والبراكين والحروب والإضطرابات في بلاد تتعرض عادة لهذه الأخطار ، إذ الخطر هنا لا يتحقق متفرقاً (dissiminé) بل يتحقق متجمعاً في وقت واحد ، فيواجه المؤمن من جراء ذلك ظروفًا حرجية قد تحول دون أن يقوم بمهمته ، (2) أن يكون الخطر متماثلاً (homogène) . فيتجانس في طبيعته : حريق أو مسؤولية عن حوادث السيارات أو سرقة أو وفاة شخص . ويتجانس في محله : حريق مبانٍ أو بيوت من الخشب أو مصانع أو منقولات أو تأمين على الحياة تبعاً لأسنان معينة . ويتجانس في قيمته : فإذا تفاوتت القيمة وكان أحد المؤمن لهم معرضاً لخطر جسيم يفوق كثيراً الخطر الذي يتعرض له سائر المؤمن لهم ، عولج هذا التفاوت بتقسيم الخطر إلى أجزاء وتأمين كل منها بعقد مستقل (réassurance) أو بإعادة التأمين فيما يزيد على القيمة المألوفة (coassurance) . ويتجانس في مدته : فالتأمين على الحياة لمدة عشر سنوات يقوم مستقلاً عن التأمين

على الحياة لمدة عشرين سنة أو لمدة ثلاثين سنة . (3) أن يكون الخطر منتظم الوقوع (de fréquence régulière) إلى درجة مألوفة . فلا يكون وقوعه من الندرة بحيث يتعذر عمل إحصاء عنه ، ولا من الكثرة بحيث يكلف التأمين منه ثمناً غالباً ويصبح التأمين غير مجد من الناحية الاقتصادية . والمقصود بانتظام الوقوع هنا ليس الوقوع بالنسبة إلى مؤمن له بالذات فهذا معرض للخطر على وجه لا يمكن وصفه بالانتظام ، وإنما بالنسبة إلى مجموع المؤمن لهم فهؤلاء يمكن أن يتوزع بينهم الخطر على نحو مألوف .

فإذا توافرت هذه الشروط في الخطر ، كان خطراً يمكن التأمين منه (assurable) ، وكان تقدير الاحتمالات فيه قريباً من الدقة . فإذا ابتعد قليلاً عن الدقة ، أمكنت معالجة هذا الابتعاد (écart) بأمرين : (1) اتخاذ الاحتياطات الواقية من الخطر : فيمكن لشركات التأمين من الحريق مثلاً اتخاذ الاحتياطات الواقية من خطر الحريق ، وبالإستكثار من فرق مكافحة الحريق ، وبتخفيض أقساط التأمين للمؤمن له الذي يستعمل أحدث الآلات والوسائل للوقاية من خطر الحريق . ويمكن لشركات التأمين من حوادث السيارات اتخاذ الاحتياطات الواقية من هذه الحوادث بالعمل على إصلاح الطرق ، ووضع العلامات الهادية للسائقين ، وفحص السيارات فحصاً دقيقاً قبل التأمين عليها ، وإنشاء خدمات في الطرق العامة تكون مهمتها العمل على منع الحوادث وإغاثة المؤمن لهم إذا وقعت الكارثة . وتلجأ شركات التأمين إلى احتياط يساعد على إنقاص الحوادث ، فتشترط على المؤمن له أن يتحمل قسطاً معيناً من الخسارة عند وقوع الكارثة (clause de découvert obligatoire) ، وبذلك يكون للمؤمن له مصلحة شخصية في توقي الحوادث . (2) إعادة التأمين : وقد قدمنا أن شركة التأمين تلجأ إليه عندما تؤمن من خطر جسيم ، فتؤمن هي بدورها بما يزيد على القيمة المألوفة عند شركة من شركات إعادة التأمين . ولإعادة التأمين صور أخرى سنتناولها بالبحث فيما يلي (2658) .

فإذا اقتربت شركة التأمين من الدقة بالقدر المستطاع في تقدير الاحتمالات ، أمكنها بهذا القدر من الدقة أن تحدد قيمة أقساط التأمين التي يدفعها المؤمن لهم ، إذ أن مجموع هذه الأقساط هو المقدار الواجب لتعويض الخسائر المقدر وقوعها . ومن هنا نرى أن التأمين يقوم على فكرة تبادل المساهمة في الخسائر كما قدمنا ، والغرض الأول منه أن يجعل هذه الخسائر التي تتحقق لبعض المؤمن لهم شائعة بين الجميع ، فيساهمون في تحملها ، كل بمقدار ما يدفع من الأقساط ، وبذلك تتشتت الكارثة ولا

(2658) أنظر في كل ذلك بيكار وبيسون فقرة 9 – فقرة 17 – بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1256 – كولان وكابيتان ودي لامور أنديير 2 فقرة 1256 – فقرة 1258 .

يختص بها وحده من وقعت عليه ، بل يتعاون الجميع على تحملها ، فتذوب الكارثة بتوزيع نتائجها على عدد كبير ، فيسهل حملها بدلاً من أن ينوء بها عائق من تحمل به . ونرى من ذلك أن التأمين إذا كان عقداً احتمالياً بالنسبة إلى المؤمن له بالذات ، فهو ليس باحتمالي بالنسبة إلى مجموع المؤمن لهم . بل هو عكس من ذلك عقد وظيفة الأولى استبعاد الاحتمال ونفي نتائج الحظ والمصادفة ، على خلاف عقود المقامرة والرهان .

544 - الوظائف التي يؤديها التأمين : ونرى من ذلك أن أهم وظيفة يقوم بها التأمين للمؤمن له هي أن تكفل له الأمان (sécurité) ، وقد اشتق لفظ التأمين من الأمان . فالمؤمن له من الحريق مثلاً يأمن غوائل ، إذ لو وقع لعوضه المؤمن عن الأضرار التي تلحق به من جرائه . وكذلك المؤمن له من السرقة ، أو من المسؤولية ، أو من الموت ، أو من الإصابات . وقد أصبحت الحياة المعاصرة مليئة بالأخطار ، من جراء تقدم الحضارة وما صاحب ذلك نم انتشار الآلات الميكانيكية والسيارات ووسائل النقل البرية والبحرية والجوية والمصانع والعمارات الضخمة وغير ذلك من أسباب الحضارة ، مما جعل الناس يتلمسون في التأمين ملاذاً يقيهم شر الأخطار التي يتعرضون لها من جراء ذلك ، ويبسط عليهم ظلاً من الأمان .

وكما أن التأمين للمؤمن له سبب من أسباب الأمان ، كذلك هو وسيلة من وسائل الائتمان (credit) . ففي التأمين على الحياة يستطيع المؤمن له ، كما سنرى ، أن يبرهن وثيقة التأمين لدى الغير ، وأن يعجل له المؤمن مبلغاً على حسابها (avance sure police) . ويستطيع المدين الذي قدم رهنًا على عقاره أن يوثق هذا الرهن ويقويه بالتأمين على العقار من الحريق ، وكثيراً ما يشترط الدائن المرتهن ذلك على المدين ، حتى إذا احترق العقار انتقل حق الدائن المرتهن إلى مبلغ التأمين (م 770 مدني) كما سنرى . وكان المستحق في الوقف ، عندما كان الوقف الأهلي قائماً ، يلجأ إلى التأمين على حياته لصالح دائئه ، حتى إذا مات قبل أن يفي بدينه من استحقاقه في الوقف ، وقد انقطع هذا الاستحقاق بموته ، وجد الدائن في مبلغ التأمين ما يفي بالدين . وقد وجد الدائنون في التأمين في الوقت الحاضر طريقاً مباشراً للائتمان ، فيلجأ الدائن إلى تأمين الدين ، سواء بتأمين كفالة الوفاء به (assurance-caution) ، أو بالتأمين من إفسار المدين (assurance insolvabilité) وسنعرض لذلك عند الكلام في التأمين على الأشياء .

والتأمين ، فوق هذا وذاك ، بالنسبة إلى المؤمن له ، وسيلة فعالة من وسائل تكوين رؤوس الأموال . فالتأمين على الحياة في أكثر صورة ، ما سنرى ، ليس إلا وسيلة من

وسائل الادخار ، يستطيع المؤمن له عن طريقه أن يدخر القليل شيئاً فشيئاً بأقساط التأمين التي يدفعها ، فإذا به عند نهاية التأمين يملك رأس مال يعتد به ، لم يكن يستطيع ادخاره بغير التأمين . فقد كان ، لولا التأمين ، يستهلك هذه المبالغ القليلة المقدار سنة بعد أخرى ، بدلاً من دفعها أقساطاً وإمساكها بذلك عن الإنفاق .

وهذه الوظائف الثلاث المتقدمة الذكر يؤديها التأمين للمؤمن له . ويؤدي وظيفة رابعة ، لا للمؤمن له هذه المرة ، بل للاقتصاد القومي . ذلك أن شركات التأمين تجمع عادة من أقساط التأمين رؤوس أموال ضخمة ، تبلغ في كثير من الأحيان عدداً كبيراً من الملايين (2659) . فهذه الملايين الكثيرة ينتفع بها الاقتصاد القومي انتفاعاً كبيراً ، فكثيراً ما تستثمر في المشروعات العامة وفي سندات القروض التي تطرحها الدولة في الأسواق . وهذا سبب من جملة الأسباب التي تدفع الدولة لبسط رقابتها ، بل وسيطرتها ، على شركات التأمين .

545 - انتشار التأمين - عجالة تاريخية : ظهرت الحاجة إلى التأمين أول ما ظهرت ، في أوروبا في أواخر القرون الوسطى . فبدأ التأمين البحري في الانتشار منذ أواخر القرن الرابع عشر ، مع انتشار التجارة البحرية بين مدن إيطاليا والبلاد الواقعة في حوض البحر الأبيض المتوسط . وكان التأمين إذ ذات مقصوراً على البضائع التي تنقلها السفن ، ولم يمتد إلى التأمين على حياة البحارة والركاب . فالتأمين البحري كان أول أنواع التأمين في الظهور وأعقبه ، بعد مدة طويلة ، التأمين البري ، إذ بدأ ظهور هذا التأمين في إنجلترا في خلال القرن السابع عشر . وأول صورة ظهرت منه كانت صورة التأمين من الحريق ، عقب حريق هائل نشب في لندن في سنة 1966 والتهم أكثر من ثلاثة عشر ألف منزل ونحو مائة كنيسة (2660) . وانتشر التأمين من الحريق في خلال القرن الثامن عشر في كثير من البلاد غير إنجلترا ، وبخاصة في ألمانيا وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية .

\$ 1097 ثم ظهرت صورة جديدة للتأمين ، أهمها التأمين من المسؤولية . وكان التأمين من الحريق قبل ذلك يشمل التأمين من مسؤولية المستأجر عن الحريق (

(2659) ويدل الإحصاء (انظر Fourastié في التأمين ص 65 وما بعدها) على أن أقساط التأمين السنوية ، قبل الحرب العالمية الثانية ، تبلغ في فرنسا 3% من مجموع الدخل القومي (10 مليار من الفرنكات) ، وفي إنجلترا من 6% إلى 7% (ما يعادل 36 ملياراً من الفرنكات الفرنسية) . وفي الولايات المتحدة الأمريكية من 9% إلى 10% (ما يعادل 15 ملياراً من الفرنكات الفرنسية) . وتبلغ الأقساط السنوية المدفوعة مقسومة على عدد السكان : في فرنسا 230 فرنك فرنسي - وفي سويسرا 100 فرنك سويسري - وفي إنجلترا 6 جنيهات إنجليزية - وفي الولايات المتحدة الأمريكية من 40 إلى 45 دولار . وتبلغ المقادير التي تستغلها شركات التأمين : في فرنسا 33 ملياراً من الفرنكات - وفي سويسرا ما يعادل 31 ملياراً من الفرنكات الفرنسية - وفي الولايات المتحدة الأمريكية ما يعادل 1120 ملياراً من الفرنكات الفرنسية . ولاشك في أن هذه الأرقام قد زادت زيادة ضخمة منذ الحرب العالمية الثانية . (2660) انظر بيكار وبيسون فقرة 2 - ص 3 .

(risqué locative) ومسئولية الجار عن الحريق (recours du voisin) .
وكذلك ظهر ، بانتشار الصناعة والآلات الميكانيكية وتعرض العمال لمخاطرها ،
التأمين من حوادث العمل .

أما التأمين على الحياة فقد تأخر في الظهور إلى اقتراب القرن التاسع عشر ، إذ تعرض
لل هجوم أكثر من غيره من أنواع التأمين الأخرى . ولكنه ما لبث أن تغلب على
معارضيه ، وأخذ في الانتشار منذ منتصف القرن التاسع عشر ، وذلك بفضل تحسين
الأحوال وبوضع خبراء رياضيات التأمين على الحياة (actuaries) لجداول
الوفيات (tables de mortalité) على أسس رياضية دقيقة .

وظهرت صورة جديدة للتأمين في غضون القرن العشرين ، منها التأمين من السرقة
والتبديد ، والتأمين من تلف المزروعات والآلات الميكانيكية ، والتأمين من موت
المواشي ، والتأمين من الإصابات ، والتأمين من أخطار الحروب ، والتأمين من
حوادث النقل الجوي ، والتأمين من المسؤولية عن مزاولة المهنة (مسؤولية الطبيب
والجراح) ، والتأمين من المسؤولية ، عن الغير ، والتأمين من استهلاك السندات (
ass . De remboursement d'obligations au pair) ، وتأمين الدين (
assurance-crédit) . وكلما اتسع نطاق المسؤولية ، كلما اشتدت الحاجة إلى
التأمين .

وظهرت أيضاً صور متنوعة من التأمينات الاجتماعية التي تتولاها الدولة دون
الشركات الخاصة والنشاط الحر ، كتأمين العمال من إصابات العمل ، وتأمينهم من
المرض والعجز والشيخوخة والوفاة . وظهر ، إلى جانب ذلك ، التأمين الإجباري في
بعض أنواع التأمين ، كالتأمين الإجباري من إصابات العمل ، والتأمين الإجباري من
حوادث السيارات .

وزادت الدولة من تدخلها في التأمين ، وأحكمت الرقابة عليه والسيطرة على شركاته .
وبلغت في ذلك حد أن أمت كثيراً من شركات التأمين الهامة كما هو الأمر في فرنسا
، بل إلى حد أن أمت جميع شركات التأمين كما هو الأمر في مصر .

546 – ما يقوم عليه التنظيم الداخلي للتأمين : ويقوم التنظيم الداخلي للتأمين على
دعامتين :

(أ) هيئات التأمين ، وما يتبسط عليها من الرقابة ، ومن يتصل بها من الوسطاء .

(ب) الضمانات اللازمة لمواجهة هيئات التأمين التزاماتها التأمينية نحو عملائها .

ونستعرض كلا من الأمرين .

(1) هيئات التأمين وما ينبسط عليها من الرقابة

ومن يتصل بها من الوسطاء

547 – الأسباب التي تدعو لتنظيم هيئات التأمين وبسط الرقابة عليها : رأينا أن التأمين يقوم على أسس فنية دقيقة تنبغي مراعاتها في كثير من الحرص ، وهذا يستوجب أن يتمشى تنظيم هيئات التأمين مع هذه الأسس ، ومن ثم وجب أن تبسط الدولة الرقابة عليها للاستيثاق من مراعاتها لها .

ثم إن جمهور عملاء التأمين لا يعملون من أمور التأمين شيئاً كثيراً ، وهم تحت رحمة شركات التأمين تتقاضى منهم الأقساط المعجلة ، وتدفع لهم التعويضات مؤجلة بعد مدة قد تطول . ومن ثم وجب أن تبسط الدولة رقابتها على شركات التأمين حتى تستوثق من أن هناك ضمانات جدية لمواجهة هذه الشركات لالتزاماتها التأمينية نحو العملاء ، ومن أهم هذه الضمانات تكوين الاحتياطيات الفنية المختلفة (reserves techniques) . وليس أقدر من الدولة على بسط رقابة فعالة على تكوين هذه الاحتياطيات .

وهناك أخيراً رؤوس الأموال الضخمة التي تجمعها شركات التأمين ، وهي كما قدمنا تساهم مساهمة جدية في تنشيط الاقتصاد القومي . والدولة هي القوامة على هذا الاقتصاد ، ومن ثم يجتمع إلى السببين المتقدمين هذا السبب الثالث في بسط الدولة لرقابتها على هيئات التأمين .

548 – هيئات التأمين : لما كانت إدارة شؤون التأمين تقتضي في الهيئة التي تقوم بها نظاماً دقيقاً معقداً كما رأينا ، لذلك لا يجوز أن تكون هذه الهيئة شخصاً طبيعياً منفرداً أو عدة أشخاص طبيعيين ولو ألفوا فيما بينهم شركة تضامن أو شركة توصية . بل لا يجوز أن تكون هذه شركة مساهمة ذات مسئولية محدودة . والهيئات التي تزاوّل التأمين تكون في الغالب شركات مساهمة ، وقد تكون جمعيات تأمينية تبادلية (sociétés d'assurances mutuelles) .

وشركات التأمين المساهمة قد نظمتها في مصر تشريعات متعاقبة ، ستعرض لها فيما يلي :

أما جمعيات التأمين التبادلية فهي في الأصل جمعيات تعاونية (cooperatives) . يجمع أعضاء الجمعية فيها الأخطار التي يتعرضون لها ، ويلتزمون بتعويض من يتحقق الخطر بالنسبة إليه منهم في سنة معينة من الاشتراك (cotisation) الذي يؤديه كل عضو . ومن ثم يكون هذا الاشتراك متغيراً (variable) ، يزيد أو ينقص بحسب قيمة التعويضات التي تلتزم الجمعية بأدائها في خلال السنة . ويدفع العضو الاشتراك في البداية مقداراً معيناً ، وفي نهاية السنة تحسب قيمة التعويضات ، فإن كان المقدار الذي دفعه العضو أقل من الواجب لزمه إكماله (rappel) ، وإن كان أكثر رد إليه ما زاد (ristourne) . ثم جد إلى جانب هذه الجمعيات جمعيات تأمين ذات شكل تبادلي (sociétés d'assurances à forme mutuelle) باشتراكات متغيرة أو ثابتة ، ويكون هناك عادة حد أدنى لعدد أعضائها ، ويكون لها مال (fonds d'établissement) يقدمه المؤسسون ويحصلون عليه عادة من طريق الاقتراض ، ويقوم مقام رأس المال لشركات التأمين المساهمة . ومن هنا تقترب جمعيات التأمين التبادلية من شركات التأمين المساهمة .

والذي يميز جمعيات التأمين التبادلية ، سواء كانت جمعيات تبادلية أو جمعيات ذات شكل تبادلي ، عن الشركات المساهمة ، أن الأولى لا تعمل للربح ، فليس لها رأس مال ، وليس فيها مساهمون يتقاضون أرباحاً على أسهمهم ويكونون هم المؤمنون ويكون العملاء هم المؤمن لهم . بل إن أعضاء جمعيات التأمين التبادلية يتبادلون التأمين فيما بينهم إذ يؤمن بعضهم بعضاً ، فهم في وقت واحد مؤمنون ومؤمن لهم ، ومن هنا وصفت هذه الجمعيات بأنها "تبادلية" . هذا إلى أن الأصل في الجمعية التبادلية أن تتغير فيها الأقساط سنة عن سنة ، بحسب ما تواجهه الجمعية كل سنة من التزامات نحو أعضائها . ومن ثم تكون الأقساط التي يدفعها الأعضاء اشتراكات متغيرة (cotisations variables) ، وإن كان هناك اتجاه واضح في العقود الأخيرة إلى جعل الأقساط اشتراكات ثابتة . أما شركات التأمين المساهمة فإنها تسعى للربح ، ويكون لها رأس مال ، بل إن القانون يصح عادة حداً أدنى لرأس مالها . وأقساط التأمين في الشركات المساهمة تكون دائماً أقساطاً ثابتة ، ولذلك دعت بالشركات ذات الأقساط الثابتة (companies à primes fixes) (2661) .

(2661) انظر في ذلك بيكار وبيسون فقرة 505 – فقرة 522 – كولان وكابيتان ودي لامور أنديير 2 فقرة 1257 – جوسران 2 فقرة 1380 (B ص 721) .

ويعتبر عقد التأمين من جانب الجمعية التبادلية عملاً مدنياً ، ومن جانب الشركة المساهمة عملاً تجارياً . وقد قضى بأن عقد التأمين المبرم ما بين تاجر وشركة تأمين مساهمة يكون عملاً تجارياً من الجانبين (استئناف مختلط 29 يناير سنة 1890 م 2 ص 360) . والأصل في هيئات التأمين ، سواء كانت شركات مساهمة أو جمعيات تبادلية ، أن تكون من هيئات القطاع الخاص . وهناك هيئات تأمين تدخل في القطاع العام ، وهذه هي المؤسسات العامة للتأمينات الاجتماعية ، وتخرج عن نطاق هذا البحث . ولكن جد أخيراً نوع آخر من هيئات التأمين التي تدخل في القطاع

549 - تنظيم هيئات التأمين في مصر - التشريعات المتعاقبة : ذكرنا فيما تقدم (2662) الأسباب التي تدعو الدولة لتنظيم هيئات التأمين . وفي مصر خضعت هيئات التأمين لتنظيم دقيق . وأول قانون قام بهذا التنظيم هو القانون رقم 92 لسنة 1939 . وقد أخضع هذا القانون للتنظيم الهيئات المصرية والأجنبية التي تزاوّل عمليات التأمين في مصر ، واستثنى هيئات إعادة التأمين وهيئات التأمين البحري .

ثم صدر القانون رقم 23 لسنة 1957 بقصد تمصير هيئات التأمين ، فنص على أنه "لا يجوز تسجيل أية هيئة تأمين إلا إذا كانت متخذة شكل شركة مساهمة مصرية ، وأن تكون أسهمها جميعاً أمسية ومملوكة لمصريين دائماً ، وألا يقل رأس مال الشركة المدفوع عن خمسين ألف جنيه . ويشترط في أعضاء مجلس إدارة تلك الهيئة والمسؤولين عن الإدارة فيها أن يكونوا مصريين" . ثم قضى نفس القانون بأن "يحدد وزير المالية والاقتصاد لهيئات التأمين القائمة وقت العمل بهذا القانون ، والمسجلة طبقاً لأحكام القانون رقم 156 لسنة 1950 ، مهلة لا تتجاوز خمس سنوات ، وذلك لاستيفاء أحكام هذا القانون وإلا محي تسجيلها" . وقد منحت هيئات التأمين الأجنبية فعلاً ، بالقرار الوزاري رقم 211 لسنة 1957 ، الصادر في 13 فبراير سنة 1957 ، مهلة سنة واحدة من تاريخ العمل بهذا القرار ، لإجراء عملية تمصيرها . وعلى الهيئة التي ترغب في منحها مدة أكبر أن تقدم طلباً بذلك خلال ثلاثة أشهر إلى مصلحة التأمين ، مشفوعاً بالمبررات التي تدعو إلى ذلك . ونرى من هذا أن الحد الأقصى الذي وضعه القانون لتمصير شركات التأمين هو خمس سنوات ، وقد انتهت في سنة 1962 .

وعندما قامت الوحدة بين مصر وسورية ، صدر القانون رقم 159 لسنة 1959 ملغياً بدوره القانون رقم 156 لسنة 1950 ، وحالاً محله . وبعد أن أمتت شركات التأمين على النحو الذي سنذكره فيما يلي ، أعدت وزارة الاقتصاد مشروعاً لتعديل هذا

العام غير مؤسسات التأمين الاجتماعية ، وهذه هي شركات التأمين المؤممة . وقد أمم في فرنسا كثير من شركات التأمين الهامة بقانون 25 أبريل سنة 1946 ، إذ تناول التأمين أربعاً وثلاثين شركة من بينها جمعيتان تبادليتان . وقد نقلت أسهم الشركات المؤممة إلى الدولة ، وعوض المساهمون عنها بسندات (parts beneficiaries) تستهلك في خلال خمسين سنة . وبقيت الشركات المؤممة تسير على نفس النظم التي كانت تسير عليها قبل التأمين . وليس الدولة ، بالرغم من أنها تملك كل الأسهم ، أغلبية في مجلس إدارة الشركة المؤممة ، إذ يتكون هذا المجلس من اثني عشر عضواً يمثل الدولة منهم ثلاثة ، وثلاثة يمثلون العنصر الفني في التأمين ، وثلاثة آخرون يمثلون الموظفين والوسطاء ، والثلاثة الباقون يمثلون عملاء هيئة التأمين . وانتقلت اختصاصات الجمعية العامة للمساهمين إلى المجلس القومي للتأمين (Conseil National des Assurances) ويتكون من واحد وعشرين عضواً ، ثلثهم يمثلون الدولة ، والثلثان الباقيان أحدهما يمثل الفنيين والآخر يمثل الموظفين ، فالدولة هنا أيضاً ليست لها =الأغلبية - انظر في تأميم شركات التأمين في فرنسا بيكار وبيسون فقرة 523 - فقرة 533 . أما في مصر ، فقد أمتت جميع شركات التأمين كما قدمنا ، وسنعرض لهذه المسألة فيما يلي (انظر فقرة 551) . (2662) انظر فقرة 547 .

القانون لا يختلف كثيراً عن الأصل . وستورد أحكام قانون سنة 1959 حسب التعديلات التي أدخلها مشروع وزارة الاقتصاد .

\$1102 ويسري القانون على الهيئات التي تزاوُل في الجمهورية العربية المتحدة كل أو بعض عمليات التأمين على اختلاف أنواعها (2663) ، وكذلك عمليات إعادة التأمين . وقد نصت المادة 8 منه على أنه "لا يجوز إنشاء أية هيئة لمزاولة أعمال التأمين أو إدراج هذا الغرض ضمن أغراض أية هيئة إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من وزير الاقتصاد ، وله أن يمنح الترخيص أو يرفضه وفقاً لما يراه ملائماً لحاجة الاقتصاد القومي - ويجب أن تكون الهيئة متخذة شكل شركة مساهمة متمتعة بجنسية الجمهورية العربية المتحدة ، وأن يكون أعضاء مجلس إدارتها والمسؤولون عن الإدارة فيها من المتمتعين بجنسية الجمهورية العربية المتحدة- لا يجوز أن يقل رأس مال الهيئة المكتتب فيه عن مائتي ألف جنيه ، ولا أن يقل المدفوع عن مائة ألف جنيه" . وبعد تأميم شركات التأمين ، عدل هذا النص في مشروع وزارة الاقتصاد - وقد أصبح المادة 5 من هذا المشروع - على الوجه الآتي : "لا يجوز إنشاء أية هيئة لمزاولة أعمال التأمين إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من وزير الاقتصاد ، وله أن يمنح الترخيص أو يرفضه وفقاً لما يراه ملائماً لحاجة الاقتصاد القومي . وتكون الهيئة متخذة شكل شركة مساهمة ، ولا يقل رأس مالها المدفوع عن مائة ألف جنيه" .

(2663) وقد نصت المادة 2 من قانون سنة 1959 كما عدلت بمشروع وزارة الاقتصاد على ما يأتي : "تقسم عمليات التأمين فيما يتعلق بتنفيذ أحكام هذا القانون إلى الفروع الآتية : (1) التأمين على الحياة : ويشمل جميع عمليات التأمين التي تتعلق بالحياة والأخطار التي تطرأ عليها كالمريض والعجز والشيخوخة وخلافها ، بما في ذلك الالتزام بإعطاء مرتب دوري مدى الحياة مقابل عوض من مال أو عقار أو منقول يقوم بمال . (2) تكوين الأموال : ويشمل عمليات التأمين التي تقوم على إصدار وثائق أو سندات أو شهادات أو غير ذلك تلزم بموجبها الهيئة بأداء مبلغ معين أو جملة مبالغ في تاريخ مقرر مقابل قسط أو أقساط دورية . (3) التأمين من الحريق : والتأمينات التي تلحق به عادة ، وتشمل على الأخص الأضرار الناشئة عن الانفجارات والظواهر الطبيعية والثورات والاضطرابات على أنواعها . (4) التأمين من أخطار النقل البري والنهري والبحري والجوي : ويشمل التأمين على أجسام السفن والطائرات أو على ألاتها ومهماتهما ، والتأمين على البضائع والمنقولات من أي نوع كانت ، والتأمين على أجور الشحن وعلى كل ما يتعلق بالسفن والطائرات ، والتأمين من الأخطار التي تنشأ عن بنائها أو صناعيتها أو استخدامها أو إصلاحها أو رسوها (بما في ذلك الأضرار التي تصيب الغير) . (5) التأمين عن الحوادث ويشمل الأقسام الآتية : (أ) التأمين من إصابات العمل : وهو الالتزام بتأمين أرباب الأعمال من مسؤوليتهم عن تعويض العمال الذين في خدمتهم . (ب) تأمين السيارات . (ج) التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات . (د) تأمين الخسائر والمسؤوليات : ويشمل التأمين من السرقة والسطو والتأمينات الأخرى التابعة له (كتأمين المقتنيات الثمينة وتأمين النقدية المنقولة وتأمين النقدية بالخزائن الحديدية وتأمين أمتعة المسافرين ، والتأمين المعروف "بجميع الأخطار" ، والتأمين ضد خيانة الأمانة ، والتأمين ضد كسر الزجاج ، والتأمين على الماشية ، وتأمين المسؤولية المدنية ، والتأمين من الحوادث الشخصية ، والتأمين من الحوادث الشخصية والأمراض . (5) تأمين الائتمان . (و) التأمين من الأخطار التي لم ينص عليها في الأقسام السابقة .

وبلاحظ أن المادة 31 من قانون سنة 1959 (وقد أصبحت المادة 20 في مشروع وزارة الاقتصاد) تحظر على هيئات التأمين أن تجري عمليات التأمين على قاعدة الإقسام ، وموداها عدم تحديد التعويضات أو المزايا التي تترتب على وثيقة التأمين ، وتعلق هذه التعويضات أو المزايا ، كلها أو بعضها ، على نتائج توزيع مبالغ معينة على مجموع وثائق التأمين التي تصبح مستحقة الأداء في تاريخ مقرر ، كما تحظر على هذه الهيئات مباشرة عملها على أساس ارتباط قيمة القسط الذي يؤديه حامل الوثيقة كله أو بعضه بعدد الوثائق التي تستحق الأداء في تاريخ مصر .

ولا يجوز للهيئة المرخص في إنشائها أن تباشر عمليات التأمين ما لم تسجل في السجل المعد لذلك في مصلحة التأمين ، طبقاً للشروط ووفقاً للأوضاع المقررة في القانون وفي لائحته التنفيذية (2664) .

وعلى كل هيئة تباشر عمليات التأمين على الحياة وتكوين الأموال أن تحتفظ في مصر بأموال تعادل قيمتها على الأقل مقدار التزاماتها قبل حملة الوثائق والمستفيدين منها ، على ألا تقل هذه الأموال عن عشرة آلاف جنيه بالنسبة إلى كل فرع ، ويجب أن تكون هذه الأموال منفصلة تماماً عن الأموال الخاصة بعمليات التأمين الأخرى (م 32 من قانون سنة 1959 وم 32 من مشروع وزارة الاقتصاد) . وعلى كل هيئة تباشر عمليات التأمين على الأشياء والتأمين من المسؤولية أن تحتفظ في مصر بأموال لمواجهة الأخطار السارية تعادل قيمتها على الأقل 25% من جملة الأقساط في السنة السابقة عن عمليات التأمين البحري والجوي ، و 47% عن عمليات التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات ، و 40% من عمليات التأمين الأخرى ، وذلك علاوة على ما يكفي للوفاء بالتعويضات تحت التسديد وتحت التسوية بالنسبة إلى جميع هذه العمليات ، على ألا تقل هذه الأموال عن عشرة آلاف جنيه عن كل فرع من فروع التأمين (م 33 من قانون سنة 1959 وم 23 من مشروع وزارة الاقتصاد) . ويعين وزير الاقتصاد طريقة توظيف المال الواجب وجوده في مصر ، وتودع الأموال النقدية والأوراق المالية في البنوك المسجلة لدى البنك المركزي (م 34 من قانون سنة 1959 وم 24 من مشروع وزارة الاقتصاد) . وقد أضاف مشروع وزارة الاقتصاد ، في المادة 21 منه ، النص الآتي : "يجب أن تكون أصول كل هيئة زائدة باستمرار عن التزاماتها بما لا يقل عن الحد الأدنى لرأس المال المدفوع المقرر في المادة 5" .

وللمستفيدين من وثائق التأمين امتياز يأتي في المرتبة بعد الامتياز المقرر للخدم والكتبة والعمال وكل أجير آخر ، وذلك على الأموال الواجب وجودها في مصر ، وتؤشر الجهة المختصة بالشهر والتوثيق بناء على طلب مصلحة التأمين بهذا الامتياز على هامش كل تسجيل أو قيد خاص بهذه الأموال ، على أن تخطر مصلحة التأمين بكل تأشيرة يتم (م 35 من قانون سنة 1959 وم 26 من مشروع وزارة الاقتصاد) (2665) .

(2664) انظر المواد 10 إلى 20 من قانون سنة 1959 ، وتقابل المواد 6 إلى 14 من مشروع وزارة الاقتصاد .

(2665) وق نص قانون سنة 1959 على أحكام أخرى خاصة ببيئات التأمين على الحياة وتكوين الأموال . فقضت المادة 49 من هذا القانون (المادة 36 من مشروع وزارة الاقتصاد) بأنه لا يجوز لهذه الهيئات أن تميز بين وثيقة وأخرى من الوثائق التي من نوع واحد ، وذلك فيما يتعلق بأسعار التأمين أو بمقدار الأرباح التي توزع على حملة الوثائق أو بغير ذلك من الاشتراطات ، ما لم يكن هذا التمييز نتيجة اختلاف فرص الحياة بالنسبة إلى الوثائق التي لمدة الحياة

550 - الرقابة على هيئات التأمين في مصر : وقد اقترن تنظيم هيئات التأمين ببسط رقابة دقيقة عليها ، تتولاها سلطة معينة ، طبقاً لأوضاع وإجراءات قررهما القانون .

أما السلطة التي تتولى الرقابة ، فهي مصلحة التأمين بوزارة الاقتصاد . وتتولى الإشراف والرقابة على هيئات التأمين ، وتعد تقريراً سنوياً لنشرة عن نشاط التأمين ، وعن تطبيق القانون ، وعن حالة الهيئات الخاضعة له (2666) .

أما أوضاع الرقابة وإجراءاتها فبعضها عام يشمل جميع هيئات التأمين ، وبعضها خاص بهيئات التأمين على الحياة وتكوين الأموال .

دخل فيها . وقضت المادة 53 من نفس القانون (المادة 40 من مشروع وزارة الاقتصاد) بأنه لا يجوز لهذه الهيئات أن تقتطع بصفة مباشرة أو غير مباشرة أي جزء من أموالها المقابل لتعهداتها الناشئة عن وثائق التأمين لتوزيعه على حملة الوثائق أو غيرهم أو لأداء أي مبلغ يخرج عن التزاماتها بموجب وثائق التأمين التي أصدرتها ، ويقتصر توزيع الأرباح على مقدار المال الزائد الذي يعينه الخبير في تقريره بعد فحص المركز المالي للهيئة . وقضت المواد 55 - 57 (والمواد 42 - 44 من مشروع وزارة الاقتصاد) بأنه يجوز لهذه الهيئات التي تصدر سندات تكوين أموال لمدة لا تتجاوز ثلاثين سنة ، وتكون لهذه السندات التي أدى من قيمتها ما لا يقل عن 8% قيمة استرداد معادلة على الأقل القيمة التي تحسب طبقاً للشروط التي يصدر بتعيينها قرار من وزير الاقتصاد . وإذا كانت مدة السند خمساً وعشرين سنة أو أكثر ، فلا يجوز أن تقل قيمة استرداده بعد السنة الخامسة والعشرين عن مقدار الاحتياطي الحسابي الكامل . ويجب أن ينص في هذه السندات على أولولة الحق فيها إلى المستحقين بسبب وفاة حامل السند دون فرض رسوم إضافية أو اشتراطات جديدة .

وكان قانون سنة 1959 ، عندما ألغى القانون رقم 156 لسنة 1950 ، استثنى من هذا الإلغاء أحكام الباب الثالث منه الخاص بصناديق الإعانات . أما مشروع وزارة الاقتصاد فقد نص على إلغاء قانون سنة 1959 ، وكذلك على إلغاء قانون سنة 1950 فيما يتعلق بأحكام الباب الثالث الخاص بصناديق الإعانات ، ونقل هذه الأحكام إلى الباب الثالث منه (م 47 - م 57) على الوجه الآتي :

م 47 - في تطبيق هذا القانون يطلق على الصناديق الخاصة للتأمين والمعاشات والإعانات لفظ "الصناديق" ، ويقصد بها كل جمعية تتألف بدون رأس مال من أفراد تربطهم مهنة أو عمل واحد أو أية صلة اجتماعية أخرى ، يكون الفرض منها أن تؤدي لأعضائها تعويضات أو مبالغ مالية أو مرتبات دورية محددة في قانونها النظامي أو لائحته الداخلية ، وذلك في حالة حدوث أحد الطوارئ الآتية : (1) زواج العضو أو ذريته أو بلوغه سناً معيناً أو وفاته . (2) حلول إحدى المناسبات الاجتماعية أو الدينية أو غيرها من المناسبات المشابهة . (3) ضياع مورد الرزق أو التقاعد عن العمل . (4) عدم القدرة على العمل بسبب المرض أو الحوادث . (5) الحاجة إلى نفقات تعليم معيوله العضو - ولا تخضع للأحكام الخاصة المبينة في هذا الباب الصناديق التي تقل جملة اشتراكاتها السنوية عن 300 جنيه .

ثم تجي النصوص التالية تبين الأحكام الخاصة بهذه الصناديق . فيعين وزير الاقتصاد الشروط الواجب توافرها في القانون النظامي للصندوق (م 48) . ولا يجوز لأي صندوق أن يباشر أعماله إلا إذا كان مسجلاً في سجل بعد لهذا الغرض بمصلحة التأمين (م 49 - 51) . وعلى المسؤولين عن إدارة الصندوق أن يسكوا حساباً منظماً يتناول إيرادات الصندوق ومصر وفاته ، وعليهم أن يقدموا لمصلحة التأمين كل سنة كشفاً معيناً تبين حالة الصندوق في نهاية السنة (م 52 - 53) . ويجب أن يفحص المركز المالي للصندوق مرة كل ثلاث سنوات على الأكثر بواسطة خبير في رياضيات التأمين على الحياة من خبراء الجدول (م 54) . وعلى المسؤولين عن إدارة الصندوق أن يضعوا تحت تصرف المشتركين جميع البيانات الواجب تقديمها إلى مصلحة التأمين (م 55) . ويجوز للصناديق أن تطلب تحويل أموالها والتزاماتها إلى صندوق آخر أو أكثر مسجل (م 56) . ويشطب التسجيل في حالات معينة ، ويجوز بدلا من شطب التسجيل أن يقرر بموافقة أعضاء الصندوق إما رفع قيمة الاشتراكات أو خفض قيمة التعويضات أو المرتبات المقررة في نظام الصندوق أو كليهما معاً بحيث تصبح أموال الصندوق كافية لمقابلة التزاماته (م 57) .

(2666) وقد أنشأ قانون سنة 1959 (م 4) مجلساً أعلى للتأمين ، يصدر بتشكيله وتنظيم اجتماعاته قرار من وزير الاقتصاد ، ومهمته هي رسم السياسة العامة للتأمين في الجمهورية العربية المتحدة وإبداء الرأي في المسائل الهامة المتعلقة بالأمن . وأنشأ هذا القانون (م 5) أيضاً لجنة للرقابة على هيئات التأمين ، يصدر بتشكيلها قرار من وزير الاقتصاد ، وتختص بالنظر فيما يقدم إليها من طعون في قرارات مصلحة التأمين ، ولا تتخذ المصلحة قراراً متصلاً بالحالة المالية لإحدى هيئات التأمين إلا بعد الحصول على موافقة اللجنة .

وقد ألغى مشروع وزارة الاقتصاد ، بعد تأميم شركات التأمين ، كلا من المجلس الأعلى للتأمين ولجنة الرقابة ، أكثفاً بالمؤسسة المصرية العامة للتأمين . وسنرى فيما يلي (فقرة 551) صلة هذه المؤسسة بشركات التأمين المؤممة من حيث التبعية والإشراف والتنسيق ، ومراقبة حسابات الشركات وفحص مراكزها المالية وميزانياتها الختامية وصحة دفاترها وإبداء الملاحظات بشأن سلامة نظمها والمحاسبين ، وإنشاء الشركات الجديدة . وسنرى أيضاً أن مجلس إدارة هذه المؤسسة هو الذي يتولى الآن سلطات الجمعية العمومية لأية شركة من شركات التأمين المؤممة .

فالإجراءات العامة التي تشمل جميع هيئات التأمين تتلخص فيما يأتي : (1) على هذه الهيئات أن تقدم كل سنة لمصلحة التأمين الميزانية ، وحساب الأرباح والخسائر ، وبيان الإيرادات والمصروفات مشتملاً على احتياطي التعهدات القائمة والاحتياطي الخاص بالتعويضات تحت التسوية ، وبياناً بالأموال الواجب وجودها في مصر . ويرفق بهذه البيانات تقرير عام عن أعمال الهيئة في مصر في تلك السنة (م 41 من قانون سنة 1959 و م 30 من مشروع وزارة الاقتصاد) . وتقدم الهيئة ما تطلبه منها مصلحة التأمين من البيانات الإيضاحية ، والإيضاحات اللازمة عن الشكاوى التي تقدم إلى المصلحة من حملة الوثائق أو المستفيدين منها أو غيرهم ، وتقدم لموظفي مصلحة التأمين الذين يتقرر تخويلهم صفة مأموري الضبط القضائي جميع الدفاتر والسجلات والمستندات التي يطلبون الإطلاع عليها للتحقق من تنفيذ أحكام القانون (م 45 من قانون سنة 1959 و 32 من مشروع وزارة الاقتصاد) . (2) على مراقب حسابات الهيئة (2667) التحقق من أن الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وبيان الإيرادات والمصروفات والتعهدات القائمة والاحتياطيات والأموال الموجودة في مصر قد أعدت على الوجه الصحيح ، وأنها تمثل حالة الشركة المالية تمثيلاً صحيحاً م واقع دفاتر الهيئة والبيانات الأخرى التي طلبها (م 41 من قانون 1959 و م 31 من مشروع وزارة الاقتصاد) . (3) على مصلحة التأمين أن تجري فحص أعمال الهيئة إذا قام لديها من الأسباب ما يحملها على الاعتقاد بأن حقوق حملة الوثائق معرضة للضياع ، أو أن الهيئة أصبحت غري قادرة على الوفاء بالتزاماتها ، أو أنها خالفت أي حكم من أحكام القانون (م 46 من مشروع وزارة الاقتصاد) .

والإجراءات الخاصة بهيئات التأمين على الحياة وتكوين الأموال تتلخص في تقدير هيئة التأمين لتعهداتها القائمة مرة على الأقل كل ثلاث سنوات ، بواسطة خبير في رياضيات التأمين على الحياة من خبراء الجدول . ويجب إجراء هذا التقدير كلما أرادت الهيئة فحص حالتها المالية بقصد تحديد نسب الأرباح التي توزع على حملة الوثائق أو غيرهم ، وكلما أرادت الإعلان عن مركزها المالي . ويجوز لمصلحة التأمين ، إذا رأت ضرورة لذلك ، أن تطلب إجراء هذا التقدير في أي وقت قبل مضي الثلاث سنوات ، بشرط أن يكون قد انقضت سنة على الأقل من تاريخ آخر فحص . وفي جميع الأحوال ترسل صورة من تقرير الخبير إلى مصلحة التأمين خلال ستة أشهر من التاريخ الذي أجري عنه الفحص ، ويجوز إعطاء مهلة إضافية لا تتجاوز ثلاثة أشهر أخرى (م 50 من قانون 1959 و م 37 من مشروع وزارة الاقتصاد) .

(2667) وسنرى فيما يلي (فقرة 551 في الهامش) أن لمجلس إدارة المؤسسة المصرية العامة للتأمين أن يعين مراقبين للحسابات ، يكون لهم حقوق مراقبي الحسابات في الشركات المساهمة ، وعليهم واجباتهم .

وإذا تبين لمصلحة التأمين أن تقرير الخبير لا يدل على حقيقة الحالة المالية للهيئة بسبب اتباع أسس خاطئة في التقدير لا يبررها الواقع ، جاز لها أن تأمر بإعادة الفحص على نفقة الهيئة بواسطة خبير آخر من خبراء الجدول تختاره المصلحة (م 51 من قانون 1959 و م 38 من مشروع وزارة الاقتصاد) . ويجوز عند الاقتضاء ، بقرار من وزير الاقتصاد ، منع الهيئة من تصفية الوثائق أو من تعجيل مبالغ على حسابها ، وذلك لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات (م 52 من قانون 1959 و م 39 من مشروع وزارة الاقتصاد) (2668) .

551 – تأميم شركات التأمين في مصر : وبعد نحو سنتين من صدور القانون رقم 159 لسنة 1959 في 2 سبتمبر سنة 1959 ، صدر في 20 يوليه سنة 1961 القانون رقم 117 لسنة 1961 بتأميم شركات التأمين والبنوك وبعض الشركات والمنشآت الأخرى . وقد نصت المادة الأولى من هذا القانون على ما يأتي : "تؤم جميع البنوك وشركات التأمين في إقليمي الجمهورية ، كما تؤم الشركات والمنشآت المبينة في الجدول المرافق لهذا القانون ، وتول ملكيتها إلى الدولة" . ونصت المادة الثانية على أن "تتحول أسهم الشركات ورؤوس أموال المنشآت المشار غليها إلى سندات اسمية على الدولة لمدة خمس عشرة سنة بفائدة 4% سنوياً ، وتكون السندات قابلة للتداول في البورصة ، ويجوز للحكومة بعد عشر سنوات أن تستهلك هذه السندات كلياً أو جزئياً بالقيمة الاسمية بطريق الاقتراع في جلسة علنية ، وفي حالة الاستهلاك الجزئي يعلن عن ذلك في الجريدة الرسمية قبل الموعد المحدد له بشهرين علناً أقل" .

ونرى من ذلك أن جميع شركات التأمين في مصر قد أمت ، وآلت ملكيتها إلى الدولة ، وتحولت أسهمها إلى سندات اسمية على الدولة لمدة خمس عشرة سنة بفائدة 4% . ويجوز استهلاك هذه السندات كلياً أو جزئياً ، بالقيمة الاسمية ، بعد عشر سنوات (2669) .

(2668) وقد نصت المواد 60 – 64 من قانون سنة 1959 (م 58 – 62 عن مشروع وزارة الاقتصاد) على طائفة من العقوبات توقع عل بمن يخالف أحكام القانون . وأهم هذه المخالفات : التعامل في وثائق تأمين قبل تسجيل الهيئة أو عن غير الفرع الذي أصدرت به شهادة تسجيل الهيئة (الحبس من شهر إلى سنة وغرامة من 100 إلى 1000 جنيه ، أو إحدى هاتين العقوبتين) – التأخر في تقديم البيانات الواجب تقديمها أو الامتناع عن تقديم الدفاتر والأوراق والمستندات ، وتكرار المنازعة دون وجه حق في تنفيذ المطالبات الجدية على أن تضاعف العقوبة في حالة العود ، والامتناع عن تنفيذ حكم نهائي صادر من إحدى المحاكم المصرية (غرامة لا تزيد على 100 جنيه مع غرامات تهديدية) – إجراء عمليات تأمين بغير الأسعار والشروط المبلغة لمصلحة التأمين (غرامة من 50 إلى 200 جنيه) – إقرار أو أخفاء متعمد بقصد الغش في البيانات أو في المحاضر أو في الأوراق الأخرى التي تقدم إلى مصلحة التأمين أو التي تصل إلى علم الجمهور (الحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وغرامة من 100 إلى 500 جنيه ، أو إحدى هاتين العقوبتين)

(2669) والقيمة الاسمية للسند هي سعر السند وقت التأمين ، وقد حددت المادة 3 من القانون رقم 117 لسنة 1961 هذا السعر على الوجه الآتي : "يحدد سعر كل سند بسعر السهم حسب آخر إقفال ببورصة الأوراق المالية بالقاهرة قبل صدور هذا القانون . فإذا لم تكن الأسهم متداولة في البورصة ، أو كان قد مضى على آخر تعامل عليها أكثر من ستة شهور ، فيتولى تحديد سعرها لجان من ثلاثة أعضاء يصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصها قرار من وزير

\$ 1109 أما من حيث الشكل القانوني لشركات التأمين بعد التأمين ، فإنه يبقى كما كان قبل التأمين ، وتستمر هذه الشركات تزاوُل نشاطها كما كانت تفعل من قبل . وقد نصت المادة 4 من القانون رقم 117 لسنة 1961 في هذا الصدد على أن "تظل الشركات والبنوك المشار إليها في المادة الأولى محتفظة بشكلها القانوني عند صدور هذا القانون ، وتستمر الشركات والبنوك والمنشآت المشار إليها في مزاولة نشاطها ، دون أن تسأل الدولة عن التزاماتها السابقة إلا في حدود ما آل إليها من أموالها وحقوقها في تاريخ التأمين . ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية إدماج أي شركة أو بنك أو منشأة منها في شركة أو بنك أو منشأة أخرى" .

وأما من حيث إدارة شركات التأمين بعد التأمين ، فإن شأن هذه الشركات في ذلك شأن سائر الشركات المؤممة وشأن الشركات بوجه عام (2670) .

\$ 1110 ولما كانت المادة 5 من القانون رقم 117 لسنة 1961 قد نصت على أن "يصدر رئيس الجمهورية قراراً بتحديد الجهة الإدارية المختصة بالإشراف على كل شركة أو منشأة من الشركات أو المنشآت المشار إليها" ، فقد أنشئت مؤسسة عامة هي "المؤسسة المصرية العامة للتأمين" ، تتبعها جميع شركات التأمين المؤممة ، وتتبعها أيضاً "الشركة المصرية لإعادة التأمين" . وصدر قرار رئيس الجمهورية رقم 970 لسنة 1962 يقضي باعتبار " المؤسسة المصرية العامة للتأمين" مؤسسة عامة

الاقتصاد التنفيذي ، على أن يرأس كل لجنة مستشار بمحكمة الاستئناف . وتصدر كل لجنة قراراتها في مصادرة لا تتجاوز شهرين من تاريخ صدور قرار تشكيلها ، وتكون قرارات اللجنة نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأي وجه من وجوه الطعن . كما تتولى هذه اللجان تقويم المنشآت المتخذة شكل شركات مساهمة" .

ونصت المادة 7 من نفس القانون على أنه "إذا كانت الأسهم التي آلت إلى الحكومة وفقاً للمادة الثانية مودعة لدى بنك أو غيره من المؤسسات بصفة تأمين ، فقتل محلها قانوناً السندات المصدرة مقابلها وفقاً للمادة الثانية" .

(2670) وقد صدر أولاً القانون رقم 114 لسنة 1961 في 20 يولييه سنة 1961 ، ويقضي بأنه "يجب ألا يزيد عدد أعضاء مجلس إدارة أي شركة أو مؤسسة على سبعة أعضاء . بينهم عضوان ينتخبان عن الموظفين والعمال فيها ، على أن يكون أحدهما عن الموظفين والآخر عن العمال . ويتم انتخاب العضوين المذكورين بالاقتراع السري المباشر تحت إشراف وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل ، وتكون مدة العضوية لهما سنة تبدأ من أول يولييه . ويصدر قرار من رئيس الجمهورية بتنظيم إجراءات الترشيح والانتخاب والقواعد الخاصة بهما" . ثم قضى القانون رقم 137 لسنة 1961 بأن يعين أعضاء مجلس إدارة الشركة – عدا ممثلي الموظفين والعمال – بقرار من رئيس الجمهورية بناء على ترشيح رئيس إدارة المؤسسة العامة التي تتبعها الشركة ، على أن يكون من بين هذه الأعضاء واحد على الأقل وثلاثة على الأكثر من بين مديري الشركة أو مديري الأقسام بها . ثم صدر أخيراً ، في 17 أكتوبر سنة 1963 ، قانون يلغي القانون رقم 114 لسنة 1960 ، ويقضي بأن يشكل مجلس إدارة الشركة من تسعة أعضاء على الأكثر (بدلاً من سبعة) ، يكون من بينهم أربعة أعضاء (بدلاً من اثنين) ممن يعملون فيها . ويتم انتخاب هؤلاء الأعضاء الأربعة بالاقتراع السري المباشر تحت إشراف وزارة العمل . وتكون مدة عضويتهم سنتين (بدلاً من سنة واحدة) وتبدأ من أول يولييه .

ويخلص من هذه التشريعات المتعاقبة أن شركة التأمين المؤممة تدار بمجلس إدارة يشكل من تسعة أعضاء علناً أكثر ، يكون من بينهم أربعة أعضاء يمثلون الموظفين والعمال وينتخبهم هؤلاء من بينهم . ويعين رئيس الجمهورية ، بناء على ترشيح رئيس إدارة المؤسسة المصرية العامة للتأمين ، الأعضاء الباقين ، على أن يكون من بينهم واحد على الأقل وثلاثة على الأكثر من بين مديري الشركة أو مديري الأقسام بها .

وقد قدمنا أن شركات التأمين المؤممة في فرنسا يتألف مجلس إدارة كل شركة منها من اثني عشر عضواً ، ربعهم يمثلون الدولة ، والربع الثاني يمثل العنصر الفني في التأمين ، والربع الثالث يمثل الموظفين والوسطاء ، والربع الأخير يمثل عملاء شركة التأمين (انظر أنفاً فقرة 548 في آخرها في الهامش) .

ذات طابع اقتصادي . وصدر القانون رقم 36 لسنة 1962 يقضي بتحويل مجالس إدارة المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي ، بالنسبة إلى الشركات التي تتبعها ، سلطات الجمعية العمومية ، وخاصة فيما يتعلق باعتماد الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتعديل نظم الشركات المساهمة ، وذلك حتى 31 ديسمبر سنة 1962 . ويكون لمجلس إدارة كل مؤسسة من هذه المؤسسات ، حتى التاريخ المشار إليه ، سلطة إدماج شركتين أو منشأتين أو أكثر من الشركات أو المنشآت التابعة لها ، وكذا سلطة تحويل أية شركة أو منشأة ولو كانت فردية إلى شركة مساهمة وتعديل رأس مالها . وتكون رئاسة جلسات مجالس إدارة هذه المؤسسات ، عند مباشرتها الاختصاصات المتقدمة وغيرها من سلطات الجمعية العمومية أو جماعة الشركاء ، للوزير المشرف على المؤسسة (2671) . ثم صدر القانون رقم 26 لسنة 1963 يقضي باستمرار العمل بالقانون السابق حتى 31 ديسمبر سنة 1964 . ويخلص من هذه التشريعات المتعاقبة أن مجلس إدارة المؤسسة المصرية العامة للتأمين هو الذي يباشر ، حتى يوم 31 ديسمبر سنة 1964 ، سلطات الجمعية العمومية لأية شركة من شركات التأمين المؤممة (2672) .

(2671) وكان قد صدر قبل ذلك ، بتاريخ 10 أغسطس سنة 1961 ، القانون رقم 139 لسنة 1961 يحول مجالس إدارة بعض المؤسسات العامة سلطة الجمعيات العمومية ، بالنسبة إلى الشركات التي تتبع هذه المؤسسات . ولما كان هذا الحكم مؤقتاً بستة شهور ، فقد صدر بعد انتهاء هذه المدة القانون رقم 36 لسنة 1962 المتقدم الذكر يحول لمجالس إدارة المؤسسات النوعية ذات الطابع الاقتصادي (ويدخل فيها المؤسسة المصرية العامة للتأمين) سلطات الجمعية العمومية بالنسبة للشركات التي تتبعها ، على النحو الذي قدمناه .

(2672) وقد قدمنا ، فيما يتعلق بشركات التأمين التي أممت في فرنسا ، أن اختصاصات الجمعية العمومية بالنسبة إلى هذه الشركات قد انتقل إلى المجلس القومي للتأمين (conseil National des Assurances) ، ويتألف من واحد وعشرين عضواً ، ثلثهم يمثلون الدولة ، وثلث يمثلون العناصر الفني في التأمين ، وثلث الأخير يمثل الموظفين (انظر أنفاً فقرة 548 في آخرها في الهامش) .

هذا وقد صدر أخيراً ، في 29 أبريل سنة ، القانون رقم 60 لسنة 1963 ، ينظم تنظيمياً شاملاً المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي ، وهي التي تمارس نشاطاً صناعياً أو تجارياً أو زراعياً أو مالياً أو تعاونياً ويدخل فيها المؤسسة المصرية العامة للتأمين ، وقد أطلق النون على هذه المؤسسات اسم "المؤسسات العامة" ، ليقابل بها "الهيئات العامة" التي تدير المرافق والخدمات العامة ذات الطابع الاقتصادي ، والتي نظمها القانون رقم 61 لسنة 1963 الصادر في 29 أبريل سنة 1963 ، أي في نفس التاريخ الذي صدر فيه قانون المؤسسات العامة . وقد ألغى قانون المؤسسات العامة القوانين السابقة عليه ، والتي كانت هي أيضاً تنظم هذه المؤسسات ، وهي القانون رقم 32 لسنة 1957 والقانون رقم 265 لسنة 1960 والقانون رقم 267 لسنة 1960 . ويقضي قانون المؤسسات العامة بأن تمارس المؤسسة العامة نشاطها إما بنفسها ، أو بواسطة ما تشرف عليه من شركات مساهمة أو جمعيات تعاونية . ويتولى إدارتها مجلس إدارة ، يبين قرار رئيس الجمهورية الصادر بإنشاء المؤسسة تشكيله وطريقة اختيار أعضائه . وتتولى المؤسسة الإشراف على الشركات والجمعيات التعاونية والمنشآت التابعة لها ، والتنسيق فيما بينها ، ولها أن تنشئ شركات مساهمة جديدة ، وأن تملك أسهم وسندات الشركات عن طريق الاكتتاب فيها أو شرائها ، ويكون للمؤسسة ميزانية مستقلة عن ميزانية الدولة ، وتعد على نمط الميزانيات التجارية ، وتعتبر أموال المؤسسة من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة ما لم ينص على خلاف ذلك في القرار الصادر بإنشائها . ولمجلس إدارة المؤسسة أن يعين مراقبين للحسابات يكون لهم حقوق مراقبي الحسابات في الشركات المساهمة ، وعليهم واجباتهم . ويكون لمجلس إدارة المؤسسة برئاسة الوزير المختص سلطات الجمعية العمومية للمساهمين ، وذلك بالنسبة إلى الشركات التابعة للمؤسسة . ويكون لمجلس إدارة المؤسسة أيضاً سلطة اعتماد قرار مجلس إدارة الشركة في التصرف في الاحتياطات والمخصصات في غير الأبواب المخصصة لها في ميزانية الشركة . وغني عن البيان أن جميع الأحكام المتقدمة تسري على المؤسسة المصرية العامة للتأمين باعتبارها مؤسسة عامة ذات طابع اقتصادي ، وتسري كذلك على شركات التأمين المؤممة التابعة لهذه المؤسسة .

ونذكر أخيراً القانون رقم 167 لسنة 1961 الخاص بتنظيم مراقبة حساب المؤسسات العامة والشركات التي تساهم فيها ، فهو إذن يسري على المؤسسة المصرية العامة للتأمين وعلى شركات التأمين المؤممة التابعة لهذه المؤسسة . ويقضي هذا القانون بأن تنشأ المؤسسة "إدارة تختص بمراقبة حسابات الشركات ،

553 - وسطاء التأمين : لما كانت هيئات التأمين تتعامل مع الجمهور ومنه تستمد عملاءها ، وذلك عن طريق تبصير الناس بحقيقة عملية التأمين وما يترتب عليها من نفع ، فإن الضرورة قد دعت إلى وجود طائفة من الوسطاء بينها وبين الجمهور ؛ وهؤلاء هم الذين يسميهم القانون رقم 195 لسنة 1959 ، ومن بعده مشروع وزارة الاقتصاد ، بالوكلاء والمندوبين والسماسرة . والعقد الذي يربط هؤلاء بشركة التأمين هو مزيج من عقد وكالة وعقد عمل وعقد مقاوله ، بحسب ما تتسع له سلطاتهم وهل تشمل إبرام عقود التأمين نيابة عن الشركة فيدخل في العقد عنصر الوكالة ، وبحسب ما يكون الوسيط مستقلاً عن رقابة الشركة وتوجيهها فيدخل في العقد عنصر المقاوله ، أو يكون خاضعاً لهذه الرقابة وهذا التوجيه فيدخل عنصر عقد العمل (2673) . وسنتناول هذه السلطات عند الكلام في إبرام عقد التأمين (2674) .

ونكتي هنا بذكر الأحكام الواردة في القانون رقم 195 لسنة 1959 متعلقة بتنظيم هؤلاء الوسطاء ، بعد تعديلها بمشروع وزارة الاقتصاد . فقد جاء في المادة 21 من هذا القانون (م 15 من مشروع وزارة الاقتصاد) أنه "يقصد بالوكيل والمندوب والسماسر كل من يتوسط في عقد عمليات تأمين لحساب هيئة تأمين مسجلة ، وذلك نظير مرتب أو مكافأة أو عمولة . ولا يجوز لهؤلاء الأشخاص أن يزاولوا عملهم ما لم تكن أسماؤهم مقيدة ، بناء على طلبهم ، في سجل يعد لهذا الغرض بمصلحة التأمين . وتعطي مصلحة التأمين لهؤلاء الأشخاص شهادة بذلك . ويكون للقيد أثره مدة ثلاث سنوات ، ويجب تجديده" . وقد أوردت المادة 23 من نفس القانون (م 17 من مشروع وزارة الاقتصاد) الشروط الواجب توافرها في الوسيط حتى يجوز تقييد اسمه في السجل ، وهذه هي : (1) ألا تقل سنة عن 21 سنة ميلادية . (2) أن يكون ملماً باللغة العربية وبمادئ التأمين . (3) ألا يكون قد حكم عليه لجناية أو تزوير أو سرقة أو خيانة أمانة أو نصب أو شروع في ارتكاب إحدى هذه الجرائم ، أو يكون محجوراً عليه أو حكم بإفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره (2675) .

وفحص مراكزها المالية ، وميزانياتها الختامية ، وإبداء الملاحظات بشأن سلامة نظامها المحاسبي ، وصحة دفاترها ، وسلامة إثباتات وتوجيه العمليات فيها بما يتفق مع الأصول المحاسبية السليمة في تحقيق النتائج المالية" . ويكون لمجلس إدارة المؤسسة ، في صلتها بالشركات التابعة لها ، سلطات ، واختصاصات الجمعية العمومية في الشركات المساهمة في شأن تعيين مراقب حساباتها . ويقدر مجلس إدارة المؤسسة احتياجات الشركات التي تشرف عليها المؤسسة من مراقبي الحسابات ومساعدتهم ، ويجري تعيينهم .

(2673) وانظر في تغلب عنصر عقد العمل من ناحية تطبيق التشريعات العمالية ، حتى يتمكن هؤلاء الوسطاء من الانتفاع بهذه التشريعات ، المادة 1/676 مدني وما قدمناه آنفاً في عقد الوكالة فقرة 211 .

(2674) انظر ما يلي فقرة 571 .

(2675) ويشطب القيد إذا صدر ضد صاحبه حكم في إحدى الحالات المتقدمة ، أو إذا لم يجدد القيد . كما يشطب القيد لمدة سنة إذا صدر ضد صاحبه حكم في إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 63 من قانون سنة 1959 (م 61 من مشروع وزارة الاقتصاد) ، فإذا عاد وحكم عليه ثانية شطب القيد نهائياً .

ولا يجوز لهيئات التأمين أن تستخدم وكلاء أو مندوبين أو سماسرة غير مقيدتين في السجل ، وعلى هذه الهيئات أن تمسك سجلاً خاصاً تثبت فيه اسم وعنوان كل وكيل أو مندوب أو سمسار يتوسط في عقد عمليات التأمين لحسابها (م 24 من قانون سنة 1959 وم 18 من مشروع وزارة الاقتصاد) . وتنص المادة 61 من قانون سنة 1959 (م 59 من مشروع وزارة الاقتصاد) على أن "يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز الشهر وبغرامة نقدية لا تقل عن عشرة جنيهاً ولا تتجاوز مائة جنيه كل وكيل أو مندوب أو سمسار أو أي شخص آخر يباشر عمليات تأمين لحساب هيئات مسجلة وفق أحكام هذا القانون دون أن يكون مقيداً في السجل" . وتنص الفقرة الرابعة من نفس المادة على أن "تضاعف العقوبات المنصوص عليها في الفقرات السابقة في حالة التكرار (2676) .

(ب) ضمانات لمواجهة هيئات التأمين التزاماتها التأمينية

نحو عملائها

553 – ضمانان رئيسيان : قرر القانون ضمانات لعملاء التأمين ، حتى يتمكنوا من الحصول على حقوقهم قبل هيئات التأمين . وعلى رأس هذه الضمانات الضمانان الآتيان نستعرضهما على التعاقب : (أولاً) الاحتياطات المختلفة . (ثانياً) إعادة التأمين (2677) .

ويجب أن يتوافر الشرط الثالث في خبراء الكشف وتقدير الأضرار ، وبصورة عامة في كل شخص يتقدم للجمهور بعمليات خاصة بهيئات التأمين ، وإذا كان أحد هؤلاء الأشخاص شخصاً اعتبارياً فيجب أن يتوافر هذا الشرط في جميع الشركاء المتضامنين في شركات الأشخاص . (2676) وإلى جانب وسطاء التأمين يوجد خبراء الكشف وتقدير الأضرار . وقد أوردت المادة 25 من قانون سنة 1959 (م 19 من مشروع وزارة الاقتصاد) أحكاماً في شأنهم ، يخلص منها أنه يقصد بخبراء الكشف وتقدير الأضرار كل من يزاول الكشف عن الأضرار الحاصلة في موضوع التأمين وتقديرها . ولا يجوز لهؤلاء الأشخاص مزاوله عملهم ما لم يكونوا مقيدين في الجدول الخاص بذلك بمصلحة التأمين . ويصدر بإنشاء هذا الجدول والشروط التي يجب توافرها فيمن يجوز قيده قرار من وزير الاقتصاد . ولا يجوز لهيئات التأمين أن تستعين بخبراء من غير المقيدين بالجدول إلا في الحالات الاضطرارية التي تقتضي خبرة فنية خاصة ، وعليهم في هذه الحالة إخطار مصلحة التأمين . وتنص المادة 2/61 و4 من قانون سنة 1959 (م 2/59 و4 من مشروع وزارة الاقتصاد) على أن "يعاقب بالعقوبة نفسها (الحبس مدة لا تتجاوز أشهر وغرامة لا تقل عن عشرة جنيهاً ولا تتجاوز مائة جنيه) خبراء الكشف وتقدير الأضرار إذا باشروا عملهم قبل قيدهم في السجل – تضاعف العقوبات المنصوص عليها في الفقرات السابقة في حالة التكرار" . وتنص المادة 3/61 و4 من نفس القانون (م 3/59 و4 من مشروع وزارة الاقتصاد) . على أن "تعاقب بغرامة لا تقل عن خمسين جنيهاً ولا تتجاوز ثلثمائة جنيه كل هيئة تخالف أحكام المادتين 24 و25 من هذا القانون (م 18 و19 من مشروع وزارة الاقتصاد : استخدام وسطاء غير مقيدين في السجل واستخدام خبراء غير مقيدين في الجدول) – تضاعف العقوبات المنصوص عليها في الفقرات السابقة في حالة التكرار" .

(2677) ويشطب القيد إذا صدر ضد صاحبه حكم في إحدى الحالات المتقدمة ، أو إذا لم يجدد القيد . كما يشطب القيد لمدة سنة إذا صدر ضد صاحبه حكم في إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 63 من قانون سنة 1959 (م 61 من مشروع وزارة الاقتصاد) ، فإذا عاد وحكم عليه ثانية شطب القيد نهائياً .

ويجب أن يتوافر الشرط الثالث في خبراء الكشف وتقدير الأضرار ، وبصورة عامة في كل شخص يتقدم للجمهور بعمليات خاصة بهيئات التأمين ، وإذا كان أحد هؤلاء الأشخاص شخصاً اعتبارياً فيجب أن يتوافر هذا الشرط في جميع الشركاء المتضامنين في شركات الأشخاص .

554 - (أولاً) الاحتياطات المختلفة : لما كان ينبغي أن يكون عند هيئة التأمين في كل وقت أصول (actif) تفي قيمتها بما عليها من التزامات نحو عملائها ، لذلك كان من الواجب أن يكون عندها طائفة من الاحتياطات تسمى بالاحتياطات الفنية (reserves techniques) الغرض منها مواجهة هذه الالتزامات . وهذه الاحتياطات تواجه التزامات خاصة في ذمة هيئة التأمين لعملائها ، أريد ضمانها على نحو خاص ، ولذلك سميت هذه الالتزامات بالتعهدات المنظمة (engagements réglementés) .

وأهم هذه الاحتياطات الفنية أربعة ، يجب أن تكون ممثلة برؤوس أموال عند هيئة التأمين حتى تتمكن من مواجهة الالتزامات المقابلة ، وهذه هي :

(1) الاحتياطي الحسابي (reserve mathématique) : ولإعطاء فكرة عن هذا الاحتياطي نذكر أنه في التأمين على الأشخاص ، وبخاصة في التأمين على الحياة ، يدفع المؤمن له القسط السنوي ويتكون من عناصر ثلاثة : (أ) عنصر يواجه خطر وفاة المؤمن له في أي وقت . (ب) ولما كان خطر الوفاة يتزايد تدريجياً فهو أكبر في السنوات الأخيرة منه في السنوات الأولى ، فقد كان الواجب أن يكون القسط الذي يدفع في سنة يزيد على القسط الذي دفع في السنة التي قبلها . ولكن الأقساط كلها متساوية ، لذلك يجب أن يخصم من أقساط السنوات الأولى احتياطي يضاف إلى أقساط السنوات الأخيرة حتى يكون كل قسط مماثلاً للخطر في السنة التي دفع فيها ، وهذا الاحتياطي هو العنصر الثاني . (ج) والعنصر الثالث هو الجزء من القسط المخصص للادخار ، فالتأمين على الحياة ينطوي على إدخار لتكوين المال الذي تدفعه الشركة عند نهاية العقد للمؤمن له أو للمستفيد .

ويكون لكل مؤمن له احتياطي حسابي ، يستخلص من هذه العناصر وفقاً لجداول الوفيات (tables des mortalité) وطبقاً لقواعد رياضيات التأمين على الحياة التي يطبقها الخبراء (actuaries) .

احتياطي تكوين رأس المال (reserve de capitalization) : ولإعطاء فكرة عن هذا الاحتياطي نفرض أن شركة التأمين تملك 1000 سند اشترتها بمبلغ 4000 جنيه كجزء من احتياطيها الحسابي . فإذا كانت تستطيع أن تبيع هذه السندات بمبلغ 4500 ، ولكن يجب أن تخصص منه مبلغ 4200 جنيه للحصول على أرباح تساوي الأرباح التي كانت تجنيها من هذه السندات ، فهي إذن لا تستطيع أن تعتبر الفرق بين مبلغ 4500 جنيه قيمة البيع 4000 جنيه قيمة الشراء - أي 500 جنيه - ربحاً صافياً

تستطيع التصرف فيه . بل يجب أن تجنب من هذا الربح الصافي مبلغ 200 جنيه ، وهو المبلغ الذي يجب أن تضيفه إلى مبلغ 4000 جنيه قيمة الشراء حتى تستطيع الحصول على نفس الأرباح التي كانت تحصل عليها من قبل .

فيكون مبلغ الـ 200 جنيه هذا ، في حالة ما إذا باعت السندات ، هو احتياطي رأس المال .

(3) احتياطي الأقساط المدفوعة مقدماً (reserve pour risques en cours) :
ولإعطاء فكرة عن هذا الاحتياطي نفرض أن مؤمناً له دفع القسط في أول مارس سنة 1964 ، فيكون ميعاد دفع القسط التالي هو أول مارس سنة 1965 . فإذا فرضنا أن ميزانية شركة التأمين تبدأ من أول يولييه وتنتهي في آخر يونيه م السنة التالية ، فمن الواضح أن القسط المدفوع كان ينبغي أن يدرج بعضه في ميزانية سنة 1963-1964 (من أول مارس سنة 1964 إلى آخر يونيه سنة 1964) ، وبعضه في ميزانية سنة 1964-1965 (من أول يولييه سنة 1964 إلى آخر فبراير سنة 1965) . ولكن الشركة تدرجه كله في الميزانية الجارية أي في ميزانية سنة 1963-1964 . فيجب أن يخصم منه ما يقابل شهور ميزانية سنة 1964-1965 ، وهي ثمانية أشهر من أول يولييه سنة 1964 لغاية آخر فبراير سنة 1965 (أي ثلثي القسط) ، وتضعه في خصوم الميزانية الجارية (سنة 1963-1964) حتى تمثل هذه الميزانية تمثيلاً صحيحاً نصيبها الحقيقي من القسط .

فالمقدار الذي تخصمه الشركة من الأقساط المدفوعة في ميزانية سنة معينة ، لترحله إلى ميزانية السنة التالية ، هو ما يسمى باحتياطي الأقساط المدفوعة مقدماً (2678) .

(4) احتياطي الحوادث التي لم تتم تسويتها (reserve pour sinistres)
restant à payer) : ولإعطاء فكرة عن هذا الاحتياطي نذكر أن طائفة من الحوادث المؤمن عليها تقع فعلاً من خلال السنة ، وبعض هذه الحوادث – وهو أقل من النصف عادة – هو الذي يبيت في شأنه ، فتتقرر مسؤولية الشركة عنه ، ويقدر مبلغ التعويض الواجب دفعه ، ويتم الدفع فعلاً . أما أكثر هذا الحوادث فيبقى دون أن يبيت في مسؤولية الشركة عنه ، أو يبيت في مسؤوليتها ولكن مبلغ التعويض يبقى دون تقدير ، أو يقدر مبلغ التعويض ولكنه لا يدفع . هذه الحوادث التي لم تتم تسويتها ، يجب أن يكون لها احتياطي لمواجهةها في السنين المقبلة .

(2678) وتلجأ شركات التأمين عادة إلى طرق مبسطة لحساب هذا الاحتياطي : انظر في فرنسا بيكار وبيسون فقرة 454 . .

وهذا هو احتياطي الحوادث التي لم تتم تسويتها . وبحسب هذا الاحتياطي عادة عن كل حادثة لم تتم تسويتها ، فيقدر مبلغ التعويض عن هذه الحادثة طبقاً لظروفها الموضوعية والشروط وثيقة التأمين . وإذا كانت الحادثة قد قدر مبلغ التعويض عنها بحكم أو باتفاق ، حسب هذا المبلغ المقدّر . ويعاد تقدير الحوادث التي لم تتم تسويتها عن السنين السابقة على أساس السنة الجارية لجواز أن تكون الظروف قد تغيرت ، وتضاف نسبة مئوية لمصروفات الإدارة والتسوية ، فيتجمع كل ذلك احتياطي الحوادث التي لم تتم تسويتها .

هذه هي أهم الاحتياطات الفنية (2679) . وهذه الاحتياطات وغيرها من الاحتياطات الإجبارية لا يكفي أن تدرج في خصوم ميزانية شرك التأمين ، بل يجب أن تتمثل في قيم مالية تملكها الشركة . وأهم هذه القيم سندات القروض التي تصدرها الدولة وغيرها من أشخاص القانون العام أو تضمنها ، وقروض تعطيها الشركة للأفراد (2680) على أن تكون مضمونة برهون رسمية من الدرجة الأولى ، وعقارات مبنية تشتريها الشركة لتستغلها وتسدد من ريعها ما يترتب في ذمتها من التزامات . ويلاحظ في هذه القيم المالية أن تكون قيماً موثقاً بها حتى لا تتعرض احتياطات الشركة للضياع ، وأن يكون بعضها من السيولة بحيث تستطيع الشركة أن تحصل على النقود اللازمة لمواجهة التزاماتها في أقرب وقت ، وذلك إلى جانب توظيف هذه الأموال أو بعضها في سندات وأوراق مالية للدولة وغيرها من أشخاص القانون العام خدمة للاقتصاد القومي .

ونرى من ذلك الدور الكبير الذي تلعبه احتياطات شركات التأمين في ضمان التزاماتها التأمينية ، وكيف أن هذا الضمان ، وهو أهم شيء تجب مراعاته في التأمين إذ عليه يتوقف نجاح هذا النظام ، قد جعل من عملية التأمين أمراً فنياً معقداً لا تمارسه إلا شركات كبيرة ، تجمع إلى رؤوس الأموال الضخمة الخبرة الفنية والكفاية المالية والنزاهة وحسن المعاملة .

(2679) وهي احتياطات إجبارية . وتوجد احتياطات إجبارية أخرى غير فنية ، كاحتياطي وودائع وكلاء التأمين ، واحتياطي استهلاك القروض ، واحتياطي التأمينات الاجتماعية لموظفي الشركة والوسطاء ، واحتياطي الديون الحالة ، واحتياطي الحقوق الممتازة . إلى جانب الاحتياطات الإجبارية والاختيارية ، يوجد احتياطي الضمان (réser e de garantie) ويتكون من إضافة نسبة معينة من رأس المال (ما يعادل الخمس في فرنسا) لسد العجز في حالة عدم كفاية الاحتياطات سالف الذكر .

انظر بيكار وبيسون فقرة 563 – فقرة 567 .

(2680) وتعتبر هذه القروض متصلة بمباشرة المهنة ، فتعفى من ضريبة فوائد الديون والودائع والتأمينات النقدية ، وتخضع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية ، وذلك طبقاً للمادة 2/15 من القانون رقم 14 لسنة 1939 . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن القروض التي تعقدها شركات التأمين كسبيل من سبل استثمار بعض أموالها المتحصلة من التأمين ، لا يعد منها متصلاً بمباشرة مهنة التأمين إلا ما كان ممنوحاً في دائرة الاحتياطي الحسابي . أما القروض التي تعقدها تلك الشركات بعيداً عن هذه الدائرة فلا تعد من طبيعة مهنة التأمين ولا من تواجبه الضرورية ، ولا تتمتع بالإعفاء من الضريبة الوارد بالفقرة الثانية من المادة 15 من القانون رقم 14 لسنة 1939 (نقض مدني 6 ديسمبر سنة 1956 مجموعة أحكام النقض 7 رقم 135 ص 941) .

عل أن الاحتياطات قد لا تكفي وحدها لمواجهة جميع التزامات شركات التأمين ،
وعندئذ تلجأ هذه الشركات إلى إعادة التأمين ، وهذا ما ننتقل الآن إليه .

555 – إعادة التأمين* (Réassurance) – فكرة عامة : تقوم عملية التأمين ، كما
قدمنا ، على تقدير الاحتمالات طبقاً لقوانين الإحصاء وعلى قانون الكثرة (2681) .
وشركة التأمين تعمل كل ما في وسعها حتى يأتي حسابها مضبوطاً . فإذا قدرت ، في
التأمين من الحريق مثلاً ، أن في كل ألف خطر تؤمن منها يتحقق ثلاثة أخطار ، أي
تقع ثلاث كوارث فتحترق ثلاثة منازل يبلغ مقدار التعويض فيها ثلاثين ألف جنيه ،
وجب أن يكون مقدار القسط الصافي ثلاثين ألفاً حتى تحصل الشركة من الألف
المؤمن لهم على ثلاثين ألف جنيه تغطي الكوارث المقدرة . وتكوّن الشركة احتياطات
لمواجهة هذه الالتزامات على النحو الذي بسطناه فيما تقدم . ولكن الشركة لا تستطيع
أن تطمئن إلى هذا التقدير اطمئناناً كاملاً في مواجهة التزاماتها ، ويجب عليها أن
تدخل في حسابها أن هذا التقدير إنما هو تقدير تقريبي قد يخطئ . وهذا الخطأ يقل كلما
كثر عدد المؤمن لهم طبقاً لقانون الكثرة ، كما قدمنا . ولكن احتمال الخطأ مهما قل
يبقى قائماً ، فقد تحترق أربعة منازل ويكون التعويض الواجب دفعه أربعين ألفاً بدلاً
من ثلاثين ألفاً ، بل قد يحترق منزلان فقط ولكن التعويض عنهما يبلغ خمسين ألفاً بدلاً
من ثلاثين ألفاً ، بل قد يحترق منزلان فقط ولكن التعويض عنهما يبلغ خمسين ألفاً بدلاً
من ثلاثين ألفاً . فيجب على الشركة إذن أن تواجه احتمال الخطأ هذا وما ينجم عنه من
فروق (écarts) في الحساب ، حتى تطمئن اطمئناناً معقولاً إلى قدرتها على
مواجهة التزاماتها للمؤمن لهم ، وحتى يطمئن هؤلاء هم أيضاً إلى ملاءة الشركة
وإلى أن حقوقهم في ذمتها مكفولة .

(*) مراجع في إعادة التأمين : Crémieu في المجلة الفصلية للقانون المدني سنة 1909 ص 31 وما بعدها - Picard في إعادة التأمين رسالة من باريس
سنة 192 - Dammbach في اتفاقات إعادة التأمين الطبعة الثانية سنة 1913 Gobert دراسة في إعادة التأمين ، أخطاره وأهميته الاقتصادية
بروكسل سنة 1923 Villotte في الطبيعة الفنية والقانونية لإعادة التأمين رسالة من باريس سنة 1927 Thoris في إعادة التأمين من الحريق سنة
1929 Metzger في المبادئ الأولية في إعادة التأمين - Mori في عقد إعادة التأمين روما سنة 1936 Golding في إعادة التأمين قانوناً وعملاً
سنة 1937 Toussaint تعليقات على إعادة التأمين سنة 1947 Scusselier في وحدة إعادة التأمين في المجلة العامة للتأمين البري سنة 1949
ص 336 وما بعدها - Le Blane في إعادة التأمين من الناحية الاقتصادية الطبعة الثانية باريس سنة 1949 Gremaud في إعادة التأمين فيما جاوز
حداً معيناً من الكوارث وفيما جاوز حدّاً معيناً من الخسارة رسالة من باريس سنة 1949 Van de Casteela في إعادة التأمين من الناحية القانونية
باريس سنة 1952 - عبد الودود يحيى في إعادة التأمين في مجلة القانون والاقتصاد السنة الثانية والثلاثين العدد الثاني يونيه سنة 1962 ص 295 وما
بعدها .

وانظر مجلة إعادة التأمين : أنشئت في سنة 1917 .

(2681) انظر أنفاً فقرة 543 .

والوسيلة التي تلجأ الشركة إليها لتحقيق هذا الغرض هي إعادة التأمين (2682) . وفي المثل الذي قدمناه تبلغ "طاقة" الشركة في مواجهة التزاماتها ثلاثين ألفاً ، وقد رأينا أن هناك احتمالاً ولو بعيداً أن تبلغ التزاماتها أربعين ألفاً أو خمسين ألفاً . فتلجأ إلى شركة من شركات إعادة التأمين لتؤمن نفسها من هذا الاحتمال ، وتتفق مع هذه الشركة على إعادة التأمين في حدود عشرة آلاف أو عشرين ألفاً ، وبذلك تطمئن ويطمئن معها المؤمن لهم إلى قدرتها على مواجهة هذا الاحتمال إذا تحقق . فعقد إعادة التأمين هو إذن عقد بين المؤمن المباشرة () *asureur direct* والمؤمن المعيد (*réassureur*) بموجبه يحول الأول للثاني جزءاً من المخاطر التي يتحملها في نظير مقابل معين ، مع بقاء المؤمن هو المدين وحده للمؤمن لهم (2683) . وإذا كان الغالب

(2682) وهناك طريقة أخرى هي طريقة التأمين . المجرأ أو التأمين بالاككتاب أو التأمين المشترك (*coinsurance 'assut . de quotité*) . وصور بها أن يوزع المؤمن المخاطر على مؤمنين آخرين بشركهم معه ، فيكتتب كل مؤمن منهم في جزء من المخاطر يؤمنها؛ فتتعدد عقود التأمين مع المؤمن له ، كل عقد يقع على جزء من المخاطر المؤمن منها ، ويعتبر المؤمن له متعاقداً مع كل من المؤمنين المتعددين في خصوص الجزء الذي آمنه . ويتحقق ذلك عملاً فيما إذا كان الشيء المؤمن عليه كبير القيمة ، كعمارة ضخمة أو سفينة كبيرة أو سرب من الطائرات أو معرض واسع ، فيتقاسم المؤمنون المتعددون مخاطر التأمين ، كل منهم يختص بجزء منها . وقد بدأ في مزاولة هذه الصورة من التأمين ، منذ قرنين ونصف قرن ، هيئة معروفة في لندن باسم (*Lloya's*) ، وانتشرت تحت هذا الاسم في كثير من البلاد . وقد عرض لها في مصر القانون رقم 156 لسنة 1950 ، وأسماها بجماعة التأمين بالاككتاب ، فنصت المادة 66 من هذا القانون على أنه "في تطبيق هذا القانون يقصد بجماعات التأمين بالاككتاب كل جماعة تؤسس على النظام المعروف باسم "لويزر" ، الذي يقضي بأن كل عضو مشترك في جماعة يصبح مسؤولاً عن نصيب معلوم من مجموع مبلغ وثيقة التأمين ، وساء أكان هذا النصيب معيناً أم نسبياً ."

ولا يتعاقد المؤمن له مباشرة مع المؤمن الذي تضمهم هذه الهيئة ، بل يتصل بوسيط (*broker*) من وسط (*Lloya's*) ، وهذا الوسيط هو الذي يتولى نيابة عن المؤمن له توزيع عملية التأمين على عدد من المؤمن (*underwriters*) داخل الهيئة ، يحدد لكل منهم الجزء الذي يختص بتأمينه ، ويقسم قسط التأمين فيما بينهم . وإذا وقعت الكارثة ، قام الوسيط بنقاضي التعويض من المؤمن المتعددين ، ويسلمه للمؤمن له ، وذلك دون أن يكون مسؤولاً (استئناف مختلط 17 أبريل سنة 1928 م 40 ص 290) . وهناك صورة خاصة للتأمين بالاككتاب تمكن تسميتها بالتأمين بالاككتاب المجمع (*consortium*) ، فيها يتجمع عدد من المؤمن ، ويتولى التعاقد مع المؤمن له واحد منهم نيابة عنهم جميعاً (*apérteur, société apétrice*) ، ويلتزم هؤلاء بقبول هذا التعاقد كل منهم في الجزء الذي يخصه وفقاً لتعريفه ، ويقومون بتسوية أنصابتهم في الكوارث وفقاً لهذه التعريف . وهذه الصورة منتشرة في فرنسا ، وبخاصة في مخاطر الطيران . وهناك أخيراً طريقة تجميع المؤمن في رصيد مشترك (*convention pool*) ، فيتفق عدد من المؤمن على تجميع المخاطر التي آمنوها ليعاد توزيعها عليهم من جديد وفقاً لنسب معينة تراعي فيها طائفة كل مؤمن منهم . فكل خطر يقبل المؤمن تأمينه يقسم بين جميع المؤمن الأعضاء في هذا الرصيد المشترك بنسبة الحصص المتفق عليها ، ويتقاضى كل مؤمن نسبة من الأقساط المتجمعة تعادل النسبة التي يتحملها من الخاطر ، ويتم التوزيع بواسطة مكتب مركزي (*central office*) . وهذه الطريقة أقرب إلى أن تكون إعادة تأمين تعاونية أو تبادلية (*reassurance cooperative* ou *mutuelle*) يكون فيها كل عضو مؤمناً ومؤمناً معيداً ف بالوقت ذاته . وتختلف هذه الطريقة عن طريقة التأمين المجرأ أو التأمين بالاككتاب في أن المؤمن له لا يتعاقد إلا مع مؤمن واحد من أعضاء الرصيد وليست له علاقة بالباقيين ، أما في التأمين بالاككتاب فالمؤمن له يتعاقد مع جميع المؤمن كما قدمنا كل فيما يخصه . وقد انتشرت اتفاقات الرصيد المشترك (*reinsurance pools*) بين شركات التأمين الأمريكية للتأمين على السفن الأمريكية في أثناء الحربين العالميتين الأولى والثانية ، كما انتشرت في الوقت الحاضر بين شركات التأمين الإنجليزية للتأمين من مخاطر النشاط الذي . ومهما تنوعت صور التأمين المجرأ أو التأمين بالاككتاب ، فإن المؤمن يفضل طريقة إعادة التأمين ، إذ أنه في طريقة التأمين بالاككتاب يشرك معه مؤمنين آخرين لا بد أن يقبل المؤمن له التعاقد معهم ، وقد يؤثر المؤمن له التعاقد مؤمن واحد ، لا مع مؤمنين متعددين غري متضامنين يتخذ كل منهم عند وقوع الكارثة إجراءات مستقلة عن إجراءات الآخرين فتتعدد الإجراءات وتتعدد . هذا إلى أن المؤمن في طريقة إعادة التأمين يتعامل وحده مع المؤمن له ، فلا يتصل هذا الأخير بالمؤمن المعيد كما يتصل بالمؤمنين المتعددين في طريقة التأمين بالاككتاب ، فيطمئن المؤمن إلى عدم منافسة زملائه له في عمله . انظر في ذلك بيكار وببسون فقرة 208- فقرة 209 .

(2683) ونرى من ذلك أن المؤمن يكون طرفاً مع المؤمن له في عقد التأمين ، ويكون طرفاً مع المؤمن المعيد في عقد إعادة التأمين . وإعادة التأمين تزاوِل عادة على صعيد دولي ، فتكون المقاصة في المخاطر ، لا فحسب بين الفروع المتعددة في البلد الواحد ، بل أيضاً بين البلاد المتعددة . وانتشار إعادة التأمين على هذا الصعيد الدولي هو الذي يمكن لهذه العملية وقيمتها على أسس ثابتة مستقرة ، كلما اتسعت دائرة المقاصة في المخاطر كلما كان تقدير احتمالات وقوع المخاطر أقرب إلى الحقيقة .

هو أن يحول المؤمن للمؤمن المعيد جزءاً من المخاطر ، فليس هناك ما يمنع من أن يحول له كل المخاطر مع بقاءه مؤمناً بالنسبة إلى المؤمن لهم (2684) .

\$1122 والحيطة الواجبة هي التي تملي على المؤمن أن يعيد التأمين على الوجه الذي قدمناه ، وبخاصة في التأمين من الأضرار . وقد يتدخل القانون فيلزم المؤمن بإعادة التأمين ، كما فعل القانون رقم 195 لسنة 1959 إذ ألزم هيئات التأمين بأن تعيد التأمين على جزء من عمليات التأمين المباشر على أساس نسبة معينة وطبقاً لتعريفات محددة ، وذلك في التأمين من الأضرار دون التأمين على الأشخاص (2685) . وإعادة التأمين الإجبارية ، إذ جرت العادة على أن تكون إعادة التأمين إما إعادة اختيارية (reassurance facultative) أو إعادة إجبارية (reassurance obligatoire) . ففي إعادة التأمين الاختيارية ، وهي منتشرة بوجه خاص في التأمين البحري ، يتفق المؤمن مع المؤمن المعيد على إعادة التأمين بالنسبة إلى وثيقة تأمين معينة بالذات ، بشروط يتفق عليها بين الطرفين . وتكون إعادة التأمين هنا اختيارية لأن المؤمن لا يجبر عليها بل يبرمها باختياره ، وكذلك المؤمن المعيد لا يكون ملزماً بقبولها بل هو حر في القبول أو الرفض . ولكن الذي يقع غالباً أن المؤمن لا يتفق مع المؤمن المعيد على إعادة التأمين بالنسبة إلى نوع من الوثائق ، كوثائق التأمين من الحريق أو التأمين على الحياة أو التأمين من المسؤولية ، عقدها أو سيعقدها في المستقبل . فالوثائق المعاد التأمين عليها ليست معينة بالذات بل بالنوع ، وليست كلها

وحظ إعادة التأمين من الدراسة القانونية غير كبير ، فهي حديثة النشأة ، ولم تبدأ إلا بعد أن اضطرد انتشار التأمين . وهي لا تعني جمهور عملاء التأمين ، إذ تقتصر على العلاقة فيما بين المؤمن والمؤمن المعيد ، ومن هنا بقيت مجهولة من الجمهور . والكثرة الغالبة من قضاياها تحل عن طريق التحكيم ، إذ أنها تزاو على صعيد دولي كما قدمنا فيصعب تحديد اختصاص قضاء بلد بالذات . وليس من السهل العثور على وثائق التحكيم ، لأنها لا تنشر كما تنشر أحكام القضاء .

(2684) ويلجأ المؤمن عادة إلى إعادة التأمين بالنسبة إلى كل المخاطر عندما يريد أن يقف عمله في فرع معين من التأمين ، أو أن يقف عمله كله . وكان أمامه في هاتين الحالتين أن يحول وثائق التأمين إلى مؤمن آخر ، وهذا ما يسمى بحالة المحفظة (cession de portefeuille) . ولكن هذه الحوالة تقتضي قبول المؤمن له ، فيفضل المؤمن أن يلجأ إلى طريقة إعادة التأمين حيث لا ضرورة لرضاء المؤمن له ، ويبقى المؤمن الأصلي هو الدائن والمدين المؤمن له . ونرى من ذلك أن إعادة التأمين تفضل من جهة حوالة المحفظة ، إذ المؤمن المعيد يستبقى المؤمن له دون حاجة إلى رضائه كما قدمنا ، أما في حوالة المحفظة فقد لا يقبل المؤمن له الحوالة فيضيع عميل على المؤمن المحال له .

(2685) فنصت المادة 29 من القانون رقم 195 لسنة 1959 على ما يأتي : "على هيئات التأمين المسجلة أن تعيد التأمين على جزء من عمليات التأمين المباشر التي تعدها في الجمهورية العربية المتحدة لدى إحدى هيئات إعادة التأمين المتمتعة بجنسية الجمهورية العربية المتحدة التي يعينها وزير الاقتصاد ، وذلك على أساس النسب التي يصدر بتحديددها وبميعاد التعامل بها قرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للتأمين . ولا تسري أحكام هذه المادة على عمليات الادخار وتكوين الأموال المنصوص عليها في البند (2) من المادة الثانية (التأمين على الأشخاص)" . ونصت المادة 30 من نفس القانون على أن "تلتزم هيئة إعادة التأمين التي يعينها وزير الاقتصاد طبقاً لأحكام المادة السابقة بقبول إعادة التأمين على أساس النسب التي تحدد بالتطبيق لأحكام المادة السابقة . وتؤدي هيئة إعادة التأمين إلى هيئات التأمين عن عمليات إعادة التأمين عمولة إعادة التأمين وعمولة أرباح يصدر بتحديددها وبميعاد التعامل بها قرار من وزير الاقتصاد بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للتأمين . ويحدد وزير الاقتصاد بقرار يصدره بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للتأمين التعريفات التي تحسب على أساسها أقساط إعادة التأمين وشروطها ومدى التبادل الذي تعهد به هيئة إعادة التأمين إلى هيئات التأمين مقابل العمليات المختلفة المنصوص عليها في تلك المادة وشروط هذا التبادل والمواعيد التي تقدم فيها الكشوف والحسابات الخاصة بهذه العمليات . ولا تسري أحكام هذه المادة على عمليات إعادة التأمين الأخرى التي تجريها شركات إعادة التأمين في غير الحالات المنصوص عليها في المادة 29" .

وقد حذف مشروع وزارة الاقتصاد جميع هذه النصوص الخاصة بإعادة التأمين .

موجودة بل بعضها موجود في الحال وبعضها سيوجد في المستقبل . فيقال إن إعادة التأمين هنا إجبارية ، لا بمعنى أن القانون هو الذي يلزم بإعادة التأمين كما رأينا في المعنى الأول ، بل بمعنى أن الاتفاق السابق المبرم بين المؤمن والمؤمن المعيد هو الذي يجبر كلا من الطرفين على إعادة التأمين بالنسبة إلى نوع معين من أنواع عمليات التأمين . ومتى عقد المؤمن ، بعد إبرام هذا الاتفاق العام مع المؤمن المعيد ، وثيقة تأمين تدخل في هذا النوع المتفق عليه ، فإن هذه الوثيقة تعتبر تلقائياً (automatiquement) قد أعيد تأمينها وفقاً للشروط المدونة في الاتفاق العامة (traité) لإعادة التأمين . وبهذا المعنى الخاص تكون إعادة التأمين إجبارية ، وإلا فإنها في الواقع من الأمر اختيارية إذ سبقها اتفاق عام تم بالتراضي بين المؤمن والمؤمن المعيد .

ولما كان المؤمن المعيد يعتبر مؤمناً بالنسبة إلى المؤمن المباشر ، فإنه قد يرى نفسه في حاجة إلى إعادة التأمين بدوره عند مؤمن معيد ثان ، وذلك بأن يحدد طاقته في إعادة التأمين ، وفيما جاوز هذه الطاقة يعيد إعادة التأمين ، وهذا ما يسمى بإعادة التأمين من جانب المؤمن المعيد (retrocession) . لإعادة التأمين من جانب المؤمن المعيد تكون إذن عقداً بين المؤمن المعيد الأول والمؤمن المعيد الثاني بموجبه يحول الأول للثاني جزءاً من المخاطر التي تحمل إعادة تأمينها ، وذلك في نظير مقابل معين . وتتفق إعادة التأمين من جانب المؤمن المعيد مع إعادة التأمين في الطبيعة والتكوين والآثار ، فهي ليست إلا إعادة تأمين في الدرجة الثانية (2686) . غير أن إعادة التأمين من جانب المؤمن المعيد تكون عادة في صورة إعادة تأمين بالمحاصة ، وهي صورة من الصور الأربع الرئيسية لإعادة التأمين التي تنتقل الآن إليها .

556 - الصور الأربع الرئيسية لإعادة التأمين : وندع جانباً إعادة التأمين من جانب المؤمن المعيد ، ونقتصر على إعادة التأمين (2687) ، فهي العملية الأساسية ، وتقوم عليها عملية إعادة التأمين صوراً متنوعة ، أهمها صور أربع :

(2686) وإعادة التأمين من جانب المؤمن المعيد قد تكون هي الأخرى ، لإعادة التأمين ، اختيارية أو إجبارية . فهي اختيارية إذا تمت بالنسبة إلى وثيقة واحدة بالذات بتراض بين المؤمن المعيد الأول والمؤمن المعيد الثاني . وهي إجبارية إذا تمت تطبيقاً لاتفاق عام سبق إبرامه بين المؤمن المعيد الأول والمؤمن المعيد الثاني ، وبموجبه ينتقل تلقائياً إلى المؤمن المعيد الثاني جزء من كل خطر يقبل إعادة التأمين عليه المؤمن الأول .

(2687) وقد بدأ ظهور إعادة التأمين مصاحباً لظهور التأمين نفسه . وأول وثيقة معروفة في إعادة التأمين يرجع عهدها إلى سنة 1370 ، مع انتشار التأمين الذي حدث نتيجة التجارة البحرية في البحر الأبيض المتوسط . ولكنها لم تكن قائمة على أسس فنية صحيحة ، بل كانت أقرب إلى الرهان والمقامرة . وقد حرمت إعادة التأمين في إنجلترا في سنة 1746 ، واستمر التحريم حتى سنة 1864 ، وترتب عليه أن تطور التأمين المجزأ أو التأمين بالاكتتاب الذي انت تباشره هيئة لويديز Lloyd's . منذ مدة طويلة ، فقد رأينا أن التأمين بالاكتتاب يمكن أن يقوم مقام إعادة التأمين .

ولم تبدأ إعادة التأمين بداية حقه إلا في أوائل القرن التاسع عشر ، بعد أن انتشر التأمين انتشاراً مطرداً بمدة طويلة . ولم تكن هناك شركات متخصصة في إعادة التأمين ، بل كانت شركات التأمين المباشر تنشئ فروعاً فيها لإعادة التأمين وأول شركة مستقلة متخصصة في إعادة التأمين كانت شركة ألمانية أسست في كولونيا في سنة 1853 ، ثم انتشرت شركات إعادة التأمين المتخصصة في ألمانيا وسويسرا وبلجيكا والنم . وانتقلت إعادة التأمين من الصعيد القومي

الصورة الأولى – إعادة التأمين بالمحاصرة (reassurance en participaton

ou en quote-part) (2688) : وفي هذه الصورة يشترك المؤمن المعيد من المؤمن بالمحاصرة في جميع عمليات التأمين التي يقوم بها هذا الأخير في أو في مجمع العمليات الخاصة بنوع من أنواع التأمين التي يباشرها ، بالنصف أو بالثلث أو بالربع أو بأية نسبة أخرى ، ولذلك سميت إعادة التأمين بالمحاصرة . مثل ذلك أن يتفق المؤمن مع المؤمن المعيد على أن يشترك هذا الأخير معه في جميع وثائق التأمين التي يعقدها متعلقة بنوع معين ، بنسبة الربع مثلاً في كل منها . فإذا عقد المؤمن وثيقة تأمين مبلغ التأمين فيها ألفان ومقدار القسط عشرون ، كان للمؤمن المعيد في هذه الوثيقة الربع ، فيكون نصيبه في القسط خمسة يتقاضاها من المؤمن ، ويكون نصيبه من مبلغ التأمين خمسمائة يدفعها للمؤمن إذا وقعت الكارثة/ ومعنى ذلك أن يكون المؤمن المعيد شريكاً للمؤمن في جميع عمليات التأمين التي يعقدها متعلقة بهذا النوع من التأمين ، سواء ما كان منها كبير القيمة لا يستطيع المؤمن وحده أن يتحمل مخاطره فتكون مشاركة المؤمن المعيد له نافعة ، أو كان محدود القيمة يستطيع وحده أن يتحمل مخاطره دون مشقة فتكون مشاركة المؤمن المعيد له غير ذات نفع بل فيها خسارة عليه إذ يشاركه في الأقساط . ولذلك ليست هذه الصورة هي الصورة المناسبة للغرض من إعادة التأمين ، ولا هي في مصلحة المؤمن .

وتمارس عادة عندما يكون حجم عمليات المؤمن غير كبير فلا يقبل المؤمن المعيد إلا أن يشاركه فيها جميعاً ، أو عندما يكون المؤمن قليل الخبرة فينتفع بخبرة المؤمن المعيد في جميع عمليات التأمين التي يعقدها أو في مجموع العمليات الخاصة بنوع معين من التأمين كما يجد إلى جانبه شريكاً قوياً يساهم معه في الخسارة ، أو عندما تكون العمليات التي يعقدها المؤمن كلها ذات قيمة كبيرة فتكون المحاصرة مجدية فيها جميعاً . وتمارس هذه الصورة أيضاً في إعادة التأمين من جاب المؤمن المعيد كما

إلى الصعيد الدولي في سنة 1880 بتأسيس شركة ميونيخ لإعادة التأمين ، وساهمت هذه الشركة في كثير من شركات التأمين الألمانية والأجنبية حتى ترأق أعمالها وتوحد قواعدها . وتوالى إنشاء شركات إعادة التأمين في ألمانيا ، وانتشرت أعمالها في أوروبا وأمريكا . وكذلك أنشئت شركات إعادة التأمين في كثير من البلاد الأخرى ، كسويسرا والنمسا وروسيا . أما انتشارها في فرنسا وإنجلترا فبقي محدوداً ، وبخاصة في إنجلترا حيث يزاحمها التأمين المجزأ أو التأمين بالاكتتاب .

انظر في ذلك عبد الودود يحيى في إعادة التأمين ص 313 – 322 .

(2688) ولما كانت إعادة التأمين صناعة ناشئة في فن التأمين ، فهي حتى اليوم لم تستقر لا في مبادئها ولا في مصطلحاتها . وعند انعقاد المؤتمر الحادي عشر لخبراء رياضيات التأمين (actuairs) في باريس سنة 1937 ، لوحظت اللبلة في المصطلحات التي كانت وفود البلاد المختلفة تجريبها على ألسنتهم ، فالمعنى الواحد تتعدد مصطلحاته ، ومصطلح واحد يدل على معان مختلفة . ونحن نتبع ما غلب استعماله من هذه المصطلحات في اللغة الفرنسية ، أما في اللغة العربية فليس بيدنا للاستئناس في اختيار المصطلحات غير المؤلفات العامة في التأمين وغير بحث واحد في إعادة التأمين للدكتور عبد الودود يحيى ، وهو البحث الذي سبقت الإشارة إليه عند ذكر مراجع إعادة التأمين .

سبق القول (2689) ، كما تمارس في جميع المؤمنین للمخاطر المؤمن منها في صيد مشترك (convention pool) فيعاد التوزيع عليهم بنسبة معينة (2690) .

الصورة الثانية – إعادة التأمين فيما جاوز حد الطاقة (reassurance en excédent de risqué, ou en excédent de plein) : وهذه الصورة تعالج العيب الجوهري الموجود في الصورة الأولى ، ولذلك كانت أوسع الصور الأربعة انتشاراً . فالمؤمن لا يعيد التأمين في جميع وثائق التأمين التي يعقدها حتى بالنسبة إلى نوع معين ، بل يستقل بالعمليات التي يستطيع تحمل مخاطرها دون مشقة ، أي العمليات التي لا تزيد على طاقته (son plein) فلا يعيد التأمين فيها . وما جاوز هذه الطاقة من العمليات يعيد فيه التأمين في حدود القدر الذي جاوزت به العملية الطاقة ، وفي هذه الحدود فقط . مثل ذلك أن يعقد المؤمن مائة عملية قيمة كل منها ألف فتكون قيمتها جميعاً مائة ألف ، ومائة عملية أخرى قيمة كل منها ألفان فتكون قيمتها جميعاً مائتي ألف . ونفرض أن مجموع الأقساط التي يتقاضاها من عمليات الأولئالف ، ومجموع الأقساط التي يتقاضاها من العمليات الأخرى ألفان ، فيكون مجموع ما يتقاضاه من الأقساط هو ثلاثة آلاف ، أي أن طاقته تتسع لتعويض الكوارث الثلاث إذا وقعت جميعاً في العمليات التي تبلغ قيمة كل منها ألفاً . أما إذا وقعت الكوارث الثلاث جميعاً في العمليات التي تبلغ قيمة كل منها ألفين ، فإنه يكون مضطراً لأن يدفع تعويضاً قيمته ستة آلاف أي ضعف ما قبضه من الأقساط وهذا فوق طاقته . فيعتمد في هذه الحالة إلى أن يعيد التأمين فيما جاوز حد طاقته من هذه العمليات (excédent de plein) ، أي فيما جاوز من هذه العمليات ألفاً وبمقدار هذه المجاوزة . فيعيد التأمين في العمليات التي تبلغ قيمة كل منها ألفين ، وبمقدار ألف في كل منها وهو المقدار الذي جاوزت به العملية حد طاقته أي الألف الأولى . فإذا وقعت الكوارث الثلاث في هذه العمليات ، استطاع أن يؤدي مبلغ التعويض في حدود ألف لكل منها ، فيؤدي ثلاثة آلاف ولا يجاوز هذا حد طاقته . وأما ما زاد على الألف فقد أعاد التأمين فيه ، ويتحمل عبئه المؤمن المعيد .

وأكثر ما تمارس هذه الصورة في التأمين من الحريق ، وفي التأمين الفردي من الإصابات ، وفي التأمين من المسؤولية ، وفي التأمين البحري .

الصورة الثالثة – إعادة التأمين فيما جاوز حداً معيناً من الكوارث (reassurance en excédent de sinistres : excess loss) : وفي هذه الصورة لا يعيد

(2689) انظر أنفاً فقرة 555 في آخرها .

(2690) انظر أنفاً فقرة 555 في الهامش .

المؤمن التأمين فيما جاوز حدود طاقة معينة يحددها بحيث تكون واحدة لجميع وثائق التأمين التي شملتها إعادة التأمين كما رأينا في الصورة السابقة ، بل هو يعيد التأمين ، بالنسبة إلى كل وثيقة ، فيما يجاوز حداً معيناً من التعويض الفعلي الذي يدفعه إذا تحققت الكارثة . ويسمى هذا الحد المعين بالجزء الواجب الدفع أولاً (priorité) .

وأكثر ما يكون ذلك في التأمين من المسؤولية ، فيضع المؤمن حداً معيناً (priorité) لكل وثيقة ، فإذا تحققت الكارثة في وثيقة معينة ، أي تحققت مسؤولية المؤمن له ورجع على المؤمن بمبلغ التعويض الذي دفعه للمضرور ، فإذا كان هذا المبلغ لا يجاوز الحد المعين لهذه الوثيقة تحمله المؤمن كله ، أما إذا زاد فإن المؤمن يتحمل الحد المعين ويتحمل المؤمن المعيد الزيادة (2691) . وقد يكون الحد المعين الذي يتحمله المؤمن هو نسبة مئوية من مبلغ التأمين ، 75% مثلاً ، فإذا كان مبلغ التأمين ألفاً وتحققت الكارثة ، أصبح المؤمن مسؤولاً قبل المؤمن له عن ستمائة أو أكثر إلى سبعمائة وخمسين ، لم يرجع بشيء على المؤمن المعيد له عن ستمائة أو أكثر إلى سبعمائة وخمسين ، لم يرجع بشيء على المؤمن المعيد وتحمل المبلغ كله لأنه لم يجاوز 75% من مبلغ التعويض . أما إذا أصبح مسؤولاً عن ثمانمائة وأو تسعمائة أو ألف ، فإنه يتحمل من هذا المبلغ سبعمائة وخمسين ويرجع على المؤمن المعيد بخمسين أو بمائة وخمسين أو بمائتين وخمسين على حسب الأحوال (2692) .

\$ 1128 وقد يقسم المؤمن عملياته إلى مجموعات يعين لكل مجموعة منها حداً معيناً (priorité) يتحمله ، وما يزيد على هذا الحد يتحمله المؤمن المعيد . مثل ذلك في التأمين من الحريق يقسم المؤمن الوثائق إلى مجموعتين ، مجموعة تقع أمكنها المؤمن عليها في حي يشتد فيه خطر الحريق ويعين لها حداً أقصى مائة ألف مثلاً ، ومجموعة أخرى تقع أمكنتها المؤمن عليها في حي يكون خطر الحريق فيه خطراً مألوفاً ويعين لها حداً أقصى خمسين ألفاً مثلاً . فإذا بلغت التعويضات في المجموعة الثانية عشرة آلاف مثلاً أو أكثر إلى خمسين ألفاً ، تحمل المؤمن هذه التعويضات كلها لأنها لا تجاوز الحد المعين ، ولا يرجع بشيء على المؤمن المعيد . أما إذا زادت التعويضات

(2691) تسمى هذه الحالة ب إعادة التأمين من الخطر التالي (reassurances au deuxième risqué) .

(2692) ويلاحظ الفرق بين هذه الصورة وصورة المحاصة ، ففي المحاصة يعيد المؤمن التأمين بنسبة 25% مثلاً يشاركه بها المؤمن المعيد ، ويبقى المؤمن مسؤولاً عن 75% . فإذا تحققت الكارثة ، ساهم المؤمن المعيد حتماً في التعويض بمقدار 25% ، حتى لو كان التعويض لا يبلغ 75% من مبلغ التأمين . فإذا بلغ التعويض مثلاً ستمائة ، ففي المحاصة يتحتم على المؤمن المعيد أن يدفع من هذا المبلغ 25% أي مائة وخمسين ، أما في إعادة التأمين فيما يجاز حداً معيناً عن الكوارث فقد رأينا المؤمن المعيد لا يدفع شيئاً لأن التعويض لم يجاوز 75% من مبلغ التأمين .

وتسمى إعادة التأمين فيما جاوز حداً معيناً من الكوارث في هذه الحالة بإعادة التأمين فيما جاوز نسبة مئوية من الكوارث (reassurance en excédent de sinistres en pourcentage) .

في المجموعة الأولى على مائة ألف ، أو في المجموعة الثانية على خمسين ألفاً ، فإنه يرجع على المؤمن المعيد بمقدار الزيادة في كل من المجموعتين .

الصورة الرابعة – إعادة التأمين فيما جاوز حداً معيناً من الخسارة (reassurance en exédent de perte : stop loss) : وفي هذه الصورة يتفق المؤمن مع المؤمن المعيد على نسبة مئوية معينة من مجموع الأقساط التي يتقاضاها المؤمن في فرع معين من فروع التأمين – التأمين من الصقيع أو التأمين من المسؤولية أو التأمين على الحياة – ولتكن مثلاً 70% ، ويجعلها حداً أقصى لمجموع التعويضات التي يدفعها في هذا النوع من التأمين في خلال العام بأكمله . فإذا قلت التعويضات عن هذا الحد الأقصى أو بلغت دون أن تجاوزه تحملها المؤمن كلها ، أما إذا زادت فإن المؤمن يتحمل الحد الأقصى ويتحمل المؤمن المعيد الزيادة . فتختلف هذه الصورة عن الصورة السابقة ، وهي إعادة التأمين فيما جاوز حداً معيناً من الكوارث ، في أن الحد الأقصى في الصورة التي نحن بصددنا يتناول جميع الكوارث ، كبرت أو صغرت ، في فرع معين من فروع التأمين ، ويكون نسبة مئوية من مجموع الأقساط التي يتقاضاها المؤمن في هذا الفرع من التأمين . أما الحد الأقصى في الصورة السابقة فيغلب أن يكون النسبة بالنسبة إلى كل كارثة على حدة ، وإذا تناول مجموع من الكوارث فهو على كل حال مبلغ معين ، أو نسبة معينة من مبلغ التأمين ، لا نسبة مئوية من مجموعة الأقساط كما هو الأمر في هذه الصورة الرابعة .

والصورة الرابعة هذه حديثة الظهور ، ولكنها آخذة في الانتشار السريع وبخاصة في إنجلترا وأمريكا . والغالب أنها قد اتبعت في أول الأمر التأمين من الصقيع (grêle) ، ففيه تتفاوت الإصابات من عام لآخر تفاوتاً كبيراً قد يصل في سنة إلى أربعة أضعاف ما يصل إليه في سنة أخرى . فيلجأ المؤمن من الصقيع إلى إعادة التأمين بحيث يعين حداً أقصى من التعويضات يتحملة ، وما زاد على هذا الحد يتحملة المؤمن المعيد . ثم امتدت الصورة بعد التأمين من الصقيع إلى التأمين من المسؤولية ، وهي تمارس على مدى ضيق جداً في التأمين على الحياة وفي التأمين من الحريق .

ومزية هذه الصورة التبسيط الشديد في إجراءات المحاسبات والمراسلات ، فلا يحتاج المؤمن فيها إلى حسابات معقدة ومراسلات متصلة ، بل يكتفي في نهاية العامة بإخطار المؤمن المعيد بالنتيجة التي وصل إليها ، وبما إذا كانت التعويضات التي دفعها طوال العام تزيد على الحد الأقصى حتى يتقاضى من المؤمن المعيد الزيادة . ولكن عيبها الجوهرى هو أن قسط إعادة التأمين الذي يجب أن يدفعه المؤمن للمؤمن المعيد لا يمكن تحديده على أساس فني سليم ، فهو غير مرتبط بوثيقة معينة حتى

يحسب على أساسها ، بل يتناول مجموعاً كبيراً من الوثائق تقدير الاحتمالات فيها لا يمكن ضبطه ، فلا يمكن تحديد مقدار القسط إلا عن طريق تحكيمي يلعب فيه الحظ والمصادفة دوراً كبيراً ، حتى ليكون التحديد أقرب إلى المضاربة والمقامرة . وهناك عيبان آخران . أولهما أن هذه الصورة الرابعة دون الصور الثلاث السابقة يتعارض فيها حظ المؤمن المعيد مع حظ المؤمن . ففي الصور الثلاث السابقة يرتبط الحظان أحدهما بالآخر ، إذا كسب المؤمن كسب المؤمن المعيد ويخسر هذا إذا خسر ذاك . أما في هذه الصورة الرابعة فيستطيع المؤمن أن يكسب على حساب المؤمن المعيد ، إذ يستطيع أن يؤمن من حوادث شديدة الخطر أو بأقساط منخفضة ، بل يستطيع أن يحابي المؤمن لهم عند تسوية حساب الكوارث ، ولا عليه من ذلك فإن الحد الأقصى الذي يتحمله من التعويضات التي يدفعها لا يجاوز نسبة معينة ، والباقي يتحمله المؤمن المعيد ، وليست لديه وسائل كافية لبسط الرقابة على العمليات التي يقوم بها المؤمن (2693) . والعيب الثاني يتعلق بالمؤمن نفسه وهو هنا في غير مصلحته ، إذ هو مضطر أن يدفع كل التعويضات طوال العام للمؤمن لهم دون أن يدفع المؤمن المعيد شيئاً منها إلا في نهاية العام عند تصفية الحساب ، وقد يعجز المؤمن عن ذلك ، بل قد يفاجأ بوجه من وجوه البطلان في اتفاق إعادة التأمين فينهار كل ما كان يعتمد عليه في مواجهة التزاماته .

ولما كانت الخاصية المميزة لعمليات إعادة التأمين هي أن إعادة التأمين ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالتأمين ذاته ، فإعادة التأمين تنصب على عملية تأمين بالذات تشاركها حظها ، ولا يكون المؤمن المعيد مسؤولاً إذا تحققت مسؤولية المؤمن ، ويفيد المؤمن المعيد من جميع وجوه البطلان والفسخ والسقوط المتعلقة بعقد التأمين ، وقد رأينا هذه الخاصية منعقدة في الصورة الرابعة التي نحن بصددنا ، لذلك قام الشك في أن تكون هذه الصورة داخلة حقاً في صور إعادة التأمين ، وفي أنها ليست في حقيقتها إلا تأميناً لا إعادة التأمين . فإعادة التأمين تفترض أن هناك تأميناً سابقاً قد عقد فيعاد التأمين في جزء منه أو فيه كله ، أما هنا فليس هناك تأمين سابق بالذات قد عقد ثم أعيد ، بل يبدو أن هناك تأميناً مباشراً للمؤمن من خسارته المحتملة في مجموع عمليات التأمين (2694) . ومع ذلك فإن الرأي الغالب يدخل هذه الصورة الرابعة ضمن صور إعادة التأمين ، وإن كان يميزها عن سائر الصور بأن حظ المؤمن المعيد فيها مستقل عن حظ المؤمن .

(2693) لذلك كثيراً ما يلجأ المؤمن المعيد إلى جعل المؤمن يشترك بنسبة 10% فيما يجاوز الحد الأقصى المعين ، فلا يتحمل المؤمن المعيد كل الزيادة بل يساهم فيها المؤمن بهذه النسبة ، حتى تكون لهذا الأخير مصلحة في ألا يجاوز الحد الأقصى .

(2694) انظر في هذا المعنى دي موري ص 37 - بيكار وبيسون المطول 1 ص 142 محمد علي عرفه - ص 288 .

557 - الآثار التي تترتب على إعادة التأمين : نبين أولاً التكييف القانوني لعقد إعادة التأمين ، حتى يمكن استخلاص الآثار التي تترتب عليه وفقاً لطبيعته . وقد ذهب رأي إلى أن المؤمن يعتبر وكيلاً عن المؤمن المعيد فيما أعيد فيه التأمين ، وذهب رأي ثان إلى أن المؤمن والمؤمن المعيد شريكان ، وذهب رأي ثالث إلى أن المؤمن المعيد كفيل للمؤمن قبل المؤمن له ، وذهب رأي رابع إلى أن المؤمن نقل إلى المؤمن المعيد عن طريق الحوالة ما أعاد فيه التأمين (2695) . وعيب هذه الآراء جميعاً أنها تؤدي إلى أن تكون هناك علاقة مباشرة بين المؤمن المعيد والمؤمن له ، والصحيح أن هذه العلاقة المباشرة غير موجودة وأن المؤمن له أجنبي في عقد إعادة التأمين ولا يستمد منه أي حق مباشر قبل المؤمن المعيد . وقد استقر القضاء والفقه في فرنسا على أن عقد إعادة التأمين ما بين المؤمن والمؤمن المعيد مؤناً (2696) . وذهب فريق إلى أن عقد التأمين هذا هو عقد تأمين من المسؤولية ، وذهب فريق ثان إلى أنه عقد تأمين على الأشياء ، وذهب فريق ثالث إلى أنه يتبع عقد التأمين الأصلي الذي قام عليه فيكون مثله تأميناً من المسؤولية أو تأميناً على الأشياء أو تأميناً على الحياة أو غير ذلك . وإذا كان هذا الرأي الأخير هو الذي يبدو أنه الرأي الصواب ، إلا أنه لا تكاد توجد أهمية عملية في تحديد أي نوع م التأمين يكون عقد إعادة التأمين ، فهو في جميع الأحوال عقد تأمين تسري عليه المبادئ العامة لعقود التأمين ، ولا يجوز فيه أن يلتزم المؤمن المعيد نحو المؤمن بأكثر مما يلتزم المؤمن \$1132 نحو المؤمن له . ويجب أن يلاحظ أن إعادة التأمين عقد تأمين ما بين المؤمن والمؤمن المعيد ، ولا شأن للمؤمن له به فهو أجنبي عنه لا يكسب منه حقاً ولا يتحمل التزاماً ، ويبقى المؤمن وحده هو المسؤول نحو المؤمن له بموجب عقد التأمين الأصلي الذي أبرم فيما بينهما . ويتضمن مشروع الحكومة بشأن عقد التأمين ، وهو المشروع الذي سيأتي ذكره فيما يلي ، نصاً في هذا المعنى ، حيث تقول المادة 23 من هذا المشروع : "في جميع الأحوال التي يعيد فيها المؤمن تأمين ما هو مؤمن لديه من المخاطر لدى الغير ، يظل المؤمن وحده مسؤولاً قبل المؤمن له" (2697) . على أنه إذا كان واجباً تمييز عقد

(2695) انظر عرضاً لهذه الآراء المختلف في عبد الودود يحيى في إعادة التأمين ص 372 - 376 .

(2696) نقض فرنسي 3 ديسمبر سنة 1860 دالوز 61 - 1 - 30 - 11 نوفمبر سنة 1862 دالوز 62 - 1 - 487 - 3 يوليو سنة 1905 سيرييه 1907 - 1 - 41 - 12 فبراير سنة 1913 جازيت دي باليه 1913 - 1 - 402 - باريس 27 مارس سنة 1924 جازيت دي باليه 1924 - 1 - 676 - هيمار 11 ص 321 - سيميان فترة 223 - فيلوت (Villotte) ص 379 - محمد علي عرفة ص 282 - محمد كامل مرسي فترة 179 .

ويعدل عقد إعادة التأمين بالنسبة إلى عقد التأمين عقد الإيجار من الباطن بالنسبة إلى عقد الإيجار ، وعقد المقاول م الباطن بالنسبة إلى عقد المقاول .
(2697) وتقول المذكرة الإيضاحية لمشروع الحكومة في هذا الصدد : "ولما كانت إعادة التأمين عقداً تلتزم بمقتضاه إحدى هيئات التأمين بالمساهمة في تحمل كل الخطر المؤمن منه أو جزء منه لدى هيئة أخرى ولا دخل للمؤمن له به إطلاقاً ، لذلك نصت المادة 23 على تلك الحقيقة الواقعة ، وهي أن تظل الهيئة التي أمن لديها هي وحدها المسؤولة عن تنفيذ العقد . انظر في هذا المعنى دي موري وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يتضمن هو أيضاً نصاً صريحاً في هذا المعنى ، فكانت المادة 1039 من هذا المشروع تجري على الوجه الآتي : "1- يجوز للمؤمن أن يعقد تأميناً لصالحه ضد ما هو مؤمن من

إعادة التأمين عن عقد التأمين الأصلي ، إلا أنه يجب أن يلاحظ مع ذلك أن العقد الأول يستند إلى العقد الثاني ويقوم عليه ، ويتبع مصيره صحة وبطلاناً وفسخاً وسقوطاً ، وذلك طبقاً للمبدأ الأساسي المقرر في إعادة التأمين من أن المؤمن المعيد يشترك مع المؤمن في المصير (2698) .

وإذا كنا قد كيفنا عقد إعادة التأمين بأنه عقد تأمين يخضع بوجه عام للمبادئ التي تخضع لها عقود التأمين ، إلا أنه عقد يتميز بقواعد خاصة به فيما يتعلق بالآثار التي تترتب عليه ، وقد استمدت هذه القواعد في اتفاقات إعادة التأمين (traits de reassurance) المألوفة . وقد استقرت الشروط التي تتضمنها هذه الاتفاقات حتى أصبحت عرفاً ثابتاً ، ومنها تستخلص أهم الآثار التي تترتب على عقد إعادة التأمين . فهذا العقد ملزم للجانبين ، يلزم المؤمن بأن يدفع أقساط إعادة التأمين للمؤمن المعيد ، ويلزم المؤمن المعيد بأن يتحمل نصيبه من التعويض عند تحقق الكارثة (2699) . وهو عقد يخضع لمبدأين أساسيين ، مبدأ حسن النية ومبدأ وحدة المصير . وإلى جانب الالتزامين الرئيسيين ، التزام المؤمن بدفع أقساط إعادة التأمين والتزام المؤمن المعيد بتحمل نصيبه من التعويض ، يلتزم المؤمن بتقديم كشوف أو قوائم دورية للمؤمن المعيد ، ويلتزم المؤمن المعيد بأن يدفع عمولة للمؤمن وبأن يترك تحت يده وديعة لضمان التزاماته نحوه . وإذا أفلس أي من هذين المتعاقدين ، تترتب على هذا الإفلاس آثار معينة . فنستعرض في إيجار هذه المسائل المختلفة .

المخاطر . 2 - ولكنه يبقى وحده في هذه الحالة مسؤولاً قبل المؤمن عليه (أقرأ المؤمن له) " (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 324 في الهامش) . فحذفت هذه المادة في لجنة المراجعة " لأنها تتعلق بجزيئات يحسن أن تنظمها قوانين خاصة " (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 327 في الهامش) . وتنص المادة 954 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أنه " يجوز للضامن أن يضمن الغير المخاطر التي ضمنها ، ويجوز أن يشمل هذا التضمين عقد ضمان معين أو عدة عقود أو جميع العقود التي عقدها الضامن . وفي جميع الأحوال يكون الضامن وحده مسؤولاً تجاه المضمون " . (2698) أو كما يقال : L'assureur suit la fortune de l'assuré - وهذا فيما عدا صورة إعادة التأمين فيما جاوز حداً معيناً من الخسارة ، فقد رأينا أن المؤمن لا يشارك المؤمن المعيد في المصير .

(2699) وهو كسائر عقود التأمين عقد رضائي ومن عقود المعاوضة ، وهو أيضاً كسائر عقود التأمين عقد زمني وعقد احتمالي ومن عقود حسن النية ، كما سنرى . ويختلف عن عقد التأمين المباشر في أنه لا يعتبر من عقود الإذعان ، إذ كل من طرفيه - المؤمن والمؤمن المعيد - محترف ذو خبرة ولا تفاوت بينهما من ناحية المركز الاقتصادي ، ويستطيع كل منهما أن يناقش في حرية وعن خبرة مهنية شروط الاتفاق .

أما التزام المؤمن بدفع أقساط إعادة التأمين (2700) ، وكذلك التزام المؤمن المعيد بتحمل نصيبه من التعويض (2701) ، فلا نقف عندهما ، إذ أن عقد إعادة التأمين في ذلك لا يختلف عن عقد التأمين المباشر .

\$ 1134 وأما البلدان الرئيسيان اللذان يخضع لهما عقد إعادة التأمين فهما ، كما قدمنا ، مبدأ حسن النية ومبدأ وحدة المصير . ومبدأ حسن النية (principe de bonne foi) يقضي بأن تكون هناك ثقة متبادلة ما بين المؤمن و المؤمن المعيد ، فهما أقرب إلى أن يكونا شريكين . والمؤمن المعيد يعتمد اعتماداً تاماً على حسن نية المؤمن وأمانته في تقديره للأخطار التي يؤمنها ، وعلى كفايته ونزاهته في إدارته لعمله . ومن مقتضيات حسن النية أن يقدم المؤمن للمؤمن المعيد جميع البيانات المتعلقة بالأخطار التي يعيد التأمين عليها ، فإذا أدلى ببيانات كاذبة ، أو كتم بيانات جوهرية ، كان هذا تدليساً يستوجب إبطال عقد إعادة التأمين . ومن حق المؤمن المعيد أن يراقب أعمال المؤمن ، وأن يطلع على دفاتره وحساباته ، وإن كان لا يستعمل هذا الحق إلا نادراً لأن الإكثار من استعماله يشعر بعدم الثقة . وإذا أخل المؤمن بالثقة التي وضعها المؤمن المعيد فيه . كان لهذا الأخير أن يطلب فسخ عقد إعادة التأمين والتعويض عند الاقتضاء . ومبدأ وحدة المصير (identité de fortune) معناه أن مصير المؤمن المعيد مرتبط بمصير المؤمن . فعقد إعادة التأمين يستند إلى عقد التأمين المباشر في مقدار أقساطه ، وفي شروطه ومحتوياته ، وفي مبلغ التعويض ، وكل تعديل يطرأ على ذلك يترد إلى عقد إعادة التأمين . ويتأثر عقد إعادة التأمين بما يتأثر به عقد التأمين المباشر ، فإذا كانت هناك وجوه لبطلان عقد التأمين المباشر أو لإبطاله أو لعدم نفاذه أو لسقوطه أو لانقضائه اعتد بذلك كله في عقد إعادة التأمين .

وأما التزام المؤمن بتقديم كشوف أو قوائم دورية للمؤمن المعيد تسمى بقوائم التطبيق (bordereaux d'application) ، فيرجع ذلك إلى أن إعادة التأمين تكون عادة بموجب اتفاق عام (traité) يطبق فيما بعد على كل عملية من عمليات التأمين التي

(2700) ويختلف تحديد مقدار قسط إعادة التأمين تبعاً للصورة التي تتخذها إعادة التأمين ، ففي صورة إعادة التأمين فيما جاوز حداً معيناً من الخسارة يكون التحديد جزئياً لا يخلو من التحكم كما قدمنا ، أما في الصور الأخرى فيكون قسط إعادة التأمين جزءاً من قسط التأمين المباشر . والأصل ألا يكون قسط إعادة التأمين مستحقاً إلا إذا دفع قسط التأمين المباشر ، ومع ذلك ففي إعادة التأمين فيما جاوز حداً معيناً من الخسارة ، وفي بعض حالات أخرى ، لا يوجد ارتباط ما بين القسطين في ميعاد الاستحقاق ويصح أن يكون قسط إعادة التأمين مستحقاً قبل دفع قسط التأمين المباشر (عبد الودود يحيى في إعادة التأمين ص 387 - ص 389) .

(2701) ويكون الاتفاق عادة على أن يقوم المؤمن وحده بتسوية الكارثة وبدفع التعويض الواجب للمؤمن له ، ثم يرجع على المؤمن المعيد بنصيبه في هذا التعويض دون أن يستطيع هذا أن يناقش التسوية التي قام بها المؤمن بل تكون هذه التسوية ملزمة له . ولكن إذا دخل التسوية عنصر تبرعي ، فأدى المؤمن للمؤمن له ما هو غير ملزم به ، لم تكن التسوية فيما يتعلق بالعنصر التبرعي ملزمة للمؤمن المعيد . ويمكن القول بوجه عام إنه إذا جرت التسوية وفقاً لعقد التأمين المباشر ، وللسياسة التي يتبعها المؤمن في أعماله والعادات الحلية ولو لم يحتم القانون إلزام المؤمن بذلك ، فإن هذه التسوية تكون ملزمة للمؤمن المعيد . انظر في ذلك عبد الودود يحيى في إعادة التأمين ص 398 - ص 400 .

يقوم بها المؤمن ، وهذا ما يسمى بإعادة التأمين الإجبارية كما رأينا (2702) . فعلى المؤمن أن يقدم إلى المؤمن المعيد ، عقب كل عملية تدخل بموجب الاتفاق العام في نطاق إعادة التأمين ، قائمة مؤقتة (bordereau proviso ire) تتضمن بيانات موجزة عن الخطر المؤمن منه ومقدار القسط . ويعقب القائمة المؤقتة قائمة نهائية (bordereau definitive) أو قائمة بالحوالة (bordereau de cession) ، تتضمن بيانات تفصيلية عن الخطر المؤمن منه والجزء الذي يحال تأمينه إلى المؤمن المعيد والقسط الذي قيد لحسابه . وترسل هذه القوائم النهائية في مواعيد دورية ، كل شهر أو كل ثلاثة أشهر أو كل ستة أشهر ، ومجموع الصافي من الأقساط الذي يخص المؤمن المعيد يرحل في نهاية كل فترة إلى الحساب الجاري المفتوح بين المؤمن والمؤمن المعيد . ولما كانت هذه القوائم ليست هي الأساس في التزامات المؤمن المعيد ، بل الأساس في اتفاق إعادة التأمين ، فقد تخفف العمل منها شيئاً فشيئاً ، وبسّطت إلى حد أنه لا ترسل القوائم المؤقتة تعقبها القوائم النهائية إلا في الوثائق الهامة ، أما الوثائق محدودة الأهمية فيكتفي فيها بإرسال قوائم نهائية موجزة . وفي كثير من الأحوال لا يرسل المؤمن قوائم التطبيق أصلاً ، ويكتفي بأن يقيد في سجل خاص الوثائق التي ينطبق عليها الاتفاق العام لإعادة التأمين ، ويبين في هذا السجل نصيبه ونصيب المؤمن المعيد في تحمل الخطر المعاد التأمين منه ، وتتم المحاسبة بين الطرفين على أساس البيانات الواردة في هذا السجل كل ثلاثة شهور . ويسمى اتفاق إعادة التأمين الذي يعفي المؤمن من تقدي القوائم "بالاتفاق الأعمى" (contrat aveugle) ، إذ يضطر فيه المؤمن المعيد أن يضع في المؤمن ثقة عمياء ، وكان يستطيع عن طريق القوائم الدورية أن يستوثق من حسن إدارة المؤمن في عمليات التأمين التي عقدها ، وكذلك كان يستطيع أن يتبين مدى التزاماته في إعادة التأمين ليقدر ما إذا كانت هناك حاجة لإعادة تأمين ثانية من جانبه (retrocession) .

وأما التزام المؤمن المعيد بأن يدفع عمولة (commission) للمؤمن ، فيرجع إلى أن مصروفات الإدارة والحصول على وثائق التأمين المعاد التأمين فيها تقع على عاتق المؤمن في البداية ، فوجب أن يشاركه فيها المؤمن المعيد عند إعادة التأمين ، فيدفع له عمولة تحسب على أساس أقساط إعادة التأمين . فالعمولة إذن هي مساهمة جزافية من المؤمن المعيد في المصروفات التي أنفقها المؤمن ، ويختلف مقدار العمولة باختلاف صور إعادة التأمين ، ففي إعادة التأمين بالمحاصة تكون العمولة عادة عالية ، وقد تصل إلى 40% من قسط إعادة التأمين ، إذ أن هذه الصورة تحقق مزايا كبيرة للمؤمن

المعيد وتشركه مع المؤمن في جميع وثائق التأمين (2703) . وإلى جانب العمولة ، قد يدفع المؤمن المعيد للمؤمن جزءاً من الأرباح التي يجنيها من وراء إعادة التأمين ، وقد يكون هذا الجزء ثابتاً أو متغيراً بحسب مقدار الربح (2704) .

يبقى التزام المؤمن المعيد بأن يترك تحت يد المؤمن وديعة (depôt) لضمان التزاماته نحوه لضمان التزاماته نحوه . ويرجع هذا الالتزام إلى أن المؤمن يجب عليه تكوين احتياطات سبق بيانها (2705) ، ولا يجوز له أن يدخل في هذه الاحتياطات ما يثبت له من حقوق شخصية قبل المؤمن المعيد بموجب عقد إعادة التأمين ، فيشترط عادة أن تبقى أقساط إعادة التأمين في يده ، بعد خصم العمولة المستحقة له ، وذلك على سبيل الضمان . فيتكون من هذه الأقساط تحت يد المؤمن وديعة يتركها المؤمن المعيد عنده ، ويستطيع المؤمن أن يدخل هذه الوديعة ضمن الاحتياطات الواجب تكوينها . فإذا كانت الوديعة نقدية (depôt en espèces) وذلك بأن يستبقى المؤمن أقساط إعادة التأمين في يده كما هي نقوداً وتكون ديناً في ذمته للمؤمن المعيد ، فإن المؤمن يستخدم هذه النقود في شراء قيم منقولة (valeurs mobilières) باسمه هو ، ويجعلها جزءاً من الاحتياطات التي يكونها . وقد تكون الوديعة قيمية (depot en valeurs) ، وذلك بأن يتفق المؤمن مع المؤمن المعيد على أن يشتري الأول قيمة منقولة معينة بأقساط إعادة التأمين التي في ذمته للمؤمن المعيد ، وتكون هذه القيم ملكاً لهذا الأخير ، له أرباحها وارتفاع أسعارها ، وعليه نزول الأسعار . ولكن القيم تقيد أو تودع في مصرف باسم المؤمن ، ويكون له عليها حق رهن يمكنه من أن يجعلها داخلة في تكوين الاحتياطات . فأقساط إعادة التأمين تتمثل في النهاية في قيمة منقولة ، وهذه القيم إما أن تكون ملكاً للمؤمن ويكون مدينياً بالأقساط للمؤمن المعيد ، وإما أن تكون ملكاً للمؤمن المعيد ولكنها مرهونة للمؤمن ، وفي الحالتين يدخلها المؤمن ضمن الاحتياطات التي كونها .

فإذا أفلس المؤمن المعيد ، احتفظ المؤمن بالقيم المنقولة في الحالتين . يحتفظ بها في حالة ما إذا كانت ملكاً له لأنه هو المالك ، أما الدين الشخصي الذي يبقى في ذمته

(2703) وفي إعادة التأمين من جانب المؤمن المعيد (rétrocession) ، يدفع المؤمن المعيد الثاني (rétrocessionnaire) عمولة للمؤمن المعيد الأول (rétrocedant) طبقاً للقواعد التي سبق بيانها .

وهناك ، غير العمولة ، سمسة إعادة التأمين (courtage de reassurance) تدفع للسمسار الذي تم بواسطة اتفاق إعادة التأمين بين المؤمن والمؤمن المعيد .

(2704) وتتراوح نسبة المساهمة في الأرباح عادة بين 2% و5% من الربح الصافي للمؤمن المعيد . وهذا الربح الصافي هو مقدار أقساط إعادة التأمين التي يستحقها المؤمن المعيد ، مخصوماً منها ما دفعه في تعويض الكوارث والاحتياطي الفني وعمولة إعادة التأمين ومصروفات الإدارة ، وما عسى أن يكون قد خسره في السنوات الأخيرة (عبد الوود يحيى في إعادة التأمين ص 398) .

(2705) انظر أنفاً فقرة 554 .

للمؤمن المعيد بأقساط إعادة التأمين فتتم المقاصة بينه وبين ما يكون له في ذمة المؤمن المعيد ، ولا يمنع الإفلاس من إجراء المقاصة لما يوجد من ارتباط بينا لدينين ، بل إنه يمكن القول إن الدينين مدرجان كمفردات في حساب جار مفتوح بين المؤمن والمؤمن المعيد فتجري المقاصة بين هذه المفردات طبقاً للقواعد المقررة في الحساب الجاري (2706) . ويحتفظ المؤمن بالقيم المنقولة في حالة ما إذا كانت ملكاً للمؤمن المعيد لأن له عليها حق رهن كما قدمنا ، فينفذ عليها بالحقوق التي له في ذمة المؤمن المعيد متقدماً في ذلك على سائر دائني التفليسة (2707) . أما إذا أفلس المؤمن ، فإن المؤمن لهم ينفذون بحقوقهم على القيم المنقولة ، سواء كانت ملكاً للمؤمن لأنهم ينفذون على ملك مدينهم ، أو كانت ملكاً للمعيد لأنها مرهونة كما قدمنا لمدينهم المؤمن (2708) .

2 - التأمين في علاقة المؤمن بالعملاء

(عقد التأمين)

558 - عقد التأمين هو الذي ينظم علاقة المؤمن بعملائه ، وهو الذي نقف عنده : بعد هذا الاستعراض السريع للتنظيم الداخلي للتأمين ، ننتقل إلى التأمين في علاقة المؤمن بالعملاء ، وينظم هذه العلاقة عقد التأمين . وهذا هو الذي نقف عنده ، لأنه هو الذي يعيننا في هذه الدراسة المتعلقة بالعقود المسماة ومنها عقد التأمين . وقد سبق التعريف بهذا العقد (2709) ، ونبين الآن في هذه المقدمة خصائصه ، وعناصره ، وتقسيماته ، وتنظيمه التشريعي .

(2706) بيكار وبيسون فقرة 667 .

(2707) بيكار وبيسون فقرة 668 - ويجوز للمؤمن فوق ذلك ، عند إفلاس المؤمن المعيد ، أن يطلب فسخ عقد إعادة التأمين . ويكون ذلك بموجب شرط مألوف في اتفاقات إعادة التأمين ، ويجرى عادة على الوجه الآتي : "يحتفظ المؤمن المحيل بحقه في فسخ هذا الاتفاق دون إضرار سابق . وذلك في الحالات الآتية : (أ) إذا لم ينفذ المؤمن المعيد أحد الالتزامات المترتبة على هذا الاتفاق . (ب) إذا أحال المؤمن المعيد محفظته ، أو اندمج في شركة أخرى ، أو ضع تحت رقابته . (ج) إذا أفلس المؤمن المعيد ، أو فقد نصف ماله . (د) إذا أصبح تنفيذ الاتفاق مستحيلًا بسبب الحرب أو الثورة الداخلية أو في أية حالة أخرى من حالات القوة القاهرة" (انظر عبد الودود يحيى في إعادة التأمين ص 405 وهامش 1) .

(2708) قارن محمد علي عرفة ص 285 - ولا تتضمن اتفاقات إعادة التأمين عادة شرطاً يقضي بجواز المطالبة بفسخ عقد إعادة التأمين إذا أفلس المؤمن ، ذلك أن إفلاس المؤمن لا يترتب عليه زيادة مسؤولية المؤمن المعيد ، فهو من هذالناحية لا يضار بإفلاس المؤمن . ولكنه من ناحية أخرى يعرض نفسه لمزاحمة سائر دائني التفليسة عندما يطالب المؤمن المفلس بحقوقه قبله ، فلا يحصل إلا على نسبة منها نظراً لإفلاس المدين . ويبدو أن من حق المؤمن المعيد أن يشترط أنه ، في حالة إفلاس المؤمن ، لا يكون ملزماً بتأدية ما في ذمته للتفليسة إلا إذا تقاضى أقساط إعادة التأمين كاملة ، ويبرر ذلك أن المؤمن لهم دائني التفليسة يستوفون حقوقهم كاملة من المؤمن المعيد ، فيجب أن يدفعوا مقابل هذه الحقوق (انظر عبد الودود يحيى في إعادة التأمين ص 407 - ص 408) . على أنه يمكن القول - حتى دون أن يشترط المؤمن المعيد تقاضي أقساط إعادة التأمين كاملة في حالة إفلاس المؤمن - إن المؤمن المعيد يجري مقاصة بين ما عليه من ديون للتفليسة وما له من حقوق قبلها ، وقد رأينا أن الإفلاس لا يمنع من إجراء هذه المقاصة .

هذا ويلاحظ أنه إذا أفلس المؤمن ولم يحصل المؤمن لهم من التفليسة إلا على نسبة من حقوقهم ، لم يجز للمؤمن المعيد أن يتمسك بهذه النسبة فلا يدفع إلا نسبة تعادلها مما في ذمته ، بل يجب عليه أن يدفع ما في ذمته كاملاً بعد أن يخصم ما له في ذمة المؤمن من أقساط إعادة التأمين ، أي أن يجري المقاصة على النحو الذي قدمناه .

انظر في هذه المسألة بيكار وبيسون فقرة 669 .

(2709) انظر أنفاً فقرة 542 .

559 - خصائص عقد التأمين - نصوص قانونية : عقد التأمين عقد رضائي ، ملزم للجانبين ، ومن عقود المعاوضة . وهو أيضاً من العقود الاحتمالية (عقود الغرر) ، ومن العقود الزمنية ، ومن عقود الإذعان .

1- فعقد التأمين عقد رضائي ، ينعقد بمجرد توافق الإيجاب والقبول . ولكننا سنرى ، عند الكلام في إثباته ، أنه لا يثبت عادة إلا بوثيقة تأمين (police) يوقع عليها المؤمن . وسنرى كذلك أنه أصبح في مشروع الحكومة عقداً شكلياً (2710) .

2- وهو عقد ملزم للجانبين ، والالتزامان الرئيسيان المتقابلان فيه هما التزام المؤمن له بدفع أقساط التأمين والتزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين إذا وقعت الكارثة المؤمن منها . ويلاحظ أن التزام المؤمن له بجفع أقساط التأمين التزام محقق ، ينفذ عادة على آجال معينة ، كل شهر أو كل ثلاثة شهور أو كل سنة أو نحو ذلك . أما التزام المؤمن فهو التزام غير محقق ، إذ هو التزام احتمالي (obligation éventuelle) . وليس هو التزاماً معلقاً على شرط واقف هو تحقق الخطر المؤمن منه ، لأن تحقق الخطر ركن قانوني في الالتزام وليس مجرد شرط عارض . ولو كان تحقق الخطر شرطاً واقفاً ، لأمكن تصور قيام التزام المؤمن بدونه التزاماً بسيطاً منجزاً ، وهذا لا يمكن تصوره لأن التزام المؤمن مقترن دائماً بتحقق الخطر ، ولا يمكن فصل الاثنين أحدهما عن الآخر (2711) .

3- وهو من عقود المعاوضة ، إذ كل من المتعاقدين يأخذ مقابلاً لما أعطى . فالمؤمن بأخذ مقابلاً ، هو أقساط التأمين التي يدفعها المؤمن له . وكذلك المؤمن يأخذ مقابلاً لما يدفعه ، هو مبلغ التأمين إذا وقعت الكارثة . وقد يبدو أن المؤمن له لا يأخذ مقابلاً إذا لم تقع الكارثة إذ يكون المؤمن غير ملتم بشيء نحوه ، ولكن الواقع أن المقابل الذي يأخذه المؤمن له في نظير دفع أقساط التأمين ليس هو مبلغ التأمين بالذات فقد يأخذه وقد لا يأخذه ، ولكن المقابل هو تحمل المؤمن لتبعة الخطر المؤمن منه سواء تحقق الخطر أو لم يتحقق ، وتحمل المؤمن لهذه التبعة ثابت في الحالتين .

4- وهو من العقود الاحتمالية أو عقود الغرر (contrats aléatoires) ، وقد أورده التقنين المدني ضمن هذه العقود بعد المقامرة والرهان والإيراد المرتب مدى الحياة . ومعنى أن عقد التأمين عقد احتمالي هو أنه في العلاقة ما بين المؤمن ومؤمن

(2710) انظر ما يلي فقرة 590 .

(2711) الوسيط 3 فقرة 15 - فقرة 16 - وانظر Hugueny في تعليقه على حكم محكمة النقض الفرنسية في 22 نوفمبر سنة 1921 سيريه 1923 - 1 -

81 - عبد الحي حجازي فقرة 167 - سعد واصف في التأمين من المسؤولية ص 243 - ص 244 .

وانظر عكس ذلك وأن التزام المؤمن معلق على شرط واقف ببيكار وبيسون فقرة 42 ص 67 .

له بالذات يكون احتمالياً من الناحية القانونية المحضة ، فالمؤمن وقت إبرام العقد لا يعرف مقدار ما يأخذ ولا مقدار ما يعطي إذ أن ذلك متوقف على وقوع الكارثة أو عدم وقوعها ، وكذلك الحال بالنسبة إلى المؤمن له فمقدار ما يأخذ ومقدار ما يعطي متوقف هو أيضاً على وقوع الكارثة أو عدم وقوعها . ولكن إذا تركنا هذا الجانب القانوني المحض إلى الجانب الفني الاقتصادي ، ونظرنا إلى علاقة المؤمن لا بمؤمن له بالذات بل بمجموع المؤمنين ، تبين أن عقد التأمين ليس احتمالياً لا بالنسبة إلى المؤمن ولا بالنسبة إلى المؤمن له . فهو ليس احتمالياً بالنسبة إلى المؤمن ، إذ المؤمن إنما يأخذ الأقساط من المؤمن لهم ثم يعيد توزيعها على من وقعت الكارثة به منهم ، بعد أن يخضع مصروفات الإدارة ، فهو إذا أحسن تقدير الاحتمالات والتزم الأسس الفنية الصحيحة في التأمين ، لم يعرض نفسه لاحتمال الخسارة أو لاحتمال المكسب بأكثر مما يعرض نفسه لذلك أي شخص آخر يعمل في التجارة . وليس عقد التأمين احتمالياً بالنسبة إلى المؤمن له ، فالعقد الاحتمالي هو الذي يتوقف علالحظ والمصادفة ، في حين أن المؤمن له إنما يقصد بعقد التأمين عكس ذلك تماماً؟ ، فهو يريد أن يتوقى مغبة الحظ والمصادفة ، ويتعاون مع غيره من المؤمن لهم على توزيع شرور ما يبينه الحظ لهم جميعاً بحيث لا ينال أياً منهم من هذه الشرور إلا مقدار يسير يستطيع تحمله في غير عناء . فهو ، إذا لم تتحقق الكارثة ، لم يخسر الأقساط التي دفعها ، إذ أن هذه الأقساط إنما دفعها مقابلاً لتعاون سائر المؤمن لهم معه وقد تعاونوا . وهو ، إذا تحققت الكارثة ، لم يكسب مبلغ التأمين ، إذ أن هذا المبلغ ليس إلا تعويضاً لما حاق به من الخسارة وقد جاء ثمرة لهذا التعاون . فعقد التأمين بالنسبة إلى المؤمن له ليس إذن عقداً يقصد به تحمل أثر الحظ كما هو الأمر في المقامرة والرهان ، بل هو على العكس من ذلك عقد يقصد به إبعاد أثر الحظ بقدر المستطاع (2712) .

5- وهو من العقود الزمنية (contrats succssifs) ، لأنه يعقد لزمن معين ، والزمن عنصر جوهري فيه . ويلتزم المؤمن لمدة معينة ، فيتحمل تبعه الخطر المؤمن منه ابتداء من تاريخ معين إلى نهاية لمدة معينة ، فيتحمل تبعه الخطر المؤمن منه ابتداء من تاريخ معين إلى نهاية تاريخ معين . كذلك المؤمن له يلتزم للمدة التي يلتزم لها المؤمن ، ويوفي التزامه أقساطاً متتابعة على مدة هذه المدة ، ويجوز أن يوفيه دفعة واحدة ولكن يراعى في تقدير هذه الدفعة الزمن المتعاقد عليه . ويترتب على أن عقد التأمين عقد زمني أنه إذا فسخ هذا العقد أو انفسخ ، لم يكن ذلك بأثر رجعي ، ولم ينحل

(2712) انظر في هذا المعنى بيكار وبيسون فقرة 42 ص 68 – وقارن بلانبول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3126 .

العقد إلا في وقت الفسخ أو الانفساخ ، وما نفذته قبل ذلك يبقى قائماً ، وبوجه خاص لا يسترد المؤمن له من المؤمن الأقساط المقابلة لمدة التي انقضت قبل حل العقد .

6 - وهو من عقود الإذعان ، والمؤمن هو الجانب القوي . ولا يملك المؤمن له إلا أن ينزل عند شروط المؤمن ، وهي شروط أكثرها مطبوع ، ومعرضة على الناس كافة ، وهذه هي أهم خصائص عقد الإذعان . على أن تدخل المشروع في تنظيم عقد التأمين لحماية المؤمن لهم خفف كثيراً من تعسف بالمؤمن له . هذا إلى أن قيام التأمين على الأسس الفنية الصحيحة يمنع أحد الطرفين من أن يجور على الآخر ، ويجعل التأمين يؤدي مهمته الحقيقية وهي تنظيم التعاون بين المؤمن لهم المعرضين لخطر مشترك ومساهمة كل منهم بنصيبه فيه إذا نزل بأحد منهم ، ويجعل شركة التأمين تقوم بدورها الصحيح وهو دور الوسيط بين المؤمن لهم لتنظيم التعاون فيما بينهم ، لا دور المتعاقد القوي الذي يستغل ضعف المتعاقد الآخر (2713) .

وإلى كل ذلك قد أورد التقنين المدني نصين هامين قصد بهما أن يحمي المؤمن لهم ، ويجعل الكفة متوازنة بينهم وبين المؤمن .

فجعل أولاً النصوص التي تنظم عقد التأمين والتي تهدف في مجموعها إلى حماية المؤمن له نصوصاً لا تجوز مخالفتها ، إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له ، أما إذا اتفق على مخالفتها لمصلحة المؤمن فإن الاتفاق يكون باطلاً . وقد نصت المادة 753 من التقنين المدني في هذا المعنى على أن "يقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام النصوص الواردة في هذا الفصل ، إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد" (2714) .

(2713) محمد علي عرفه ص 98 - محمد كامل مرسي فقرة 11 ص 15 - سعد واصف في التأمين من المسؤولية ص 236 - ص 239 .
(2714) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1055 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " لا يجوز الاتفاق على عدم سرّيان أحكام النصوص الواردة في هذا الفصل أو على تعديلها ، إلا أن يكون ذلك لمصلحة طالب التأمين أو لمصلحة المستفيد" . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 801 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 808 . وفي لجنة مجلس الشيوخ استبدلت بعبارة "لا يجوز الاتفاق علن عدم سرّيان" عبارة "يقع باطلاً كل اتفاق يخالف" إبرازاً لصيغة الجزاء ، لأن العبارة الأولى وإن قضت بعدم الجواز إلا أنها لم تفد جزاء المخالفة ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 753 ، ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 354 - ص 356) .

ولا مقابل للنص في التقنين المدني القديم ، لأن هذا التقنين لم يشتمل على نصوص في عقد التأمين .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 719 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 753 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي : م 991 (موافق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 953 : جميع أحكام هذا الباب التي لم يصرح على وجه خاص بأنها مرعية الإجراء بالرغم من كل اتفاق مخالف أو بأن عدم رعايتها موجب للبطلان ، لا تكون إلا بمثابة تأويل لمشينة المتعاقدين ، ويجوز الحيد عنها بمقتضى نص صريح .

وعمد ثانياً إلى بعض الشروط التي ترد أحياناً في عقود التأمين وتكون جائزة ، فنص صراحة على بطلانها . وتنص المادة 750 من التقنين المدني في هذا الصدد على ما يأتي : "يقع باطلاً ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية : (1) الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين واللوائح ، إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية . (2) الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو في تقديم المستندات ، إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول . (3) كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر ، وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط . (4) شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة ، لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة . (5) كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه" (2715) . وسيأتي بحث هذه الشروط الباطلة ، وكيفي هنا أن نبرز ما ينطوي عليه هذا النص من حماية جدية للمؤمن له . فهو بعد أن أورد شروطاً معينة رآها جائزة ونص على بطلانها ، بل نص على بطلان شرط مألوف وهو شرط التحكيم إذا لم يبرز في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة المطبوعة حتى يوجه إليه نظر المؤمن له لأهميته ، عموماً بعد التخصيص فأبطل كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه ، فيكون تعسفاً من جانب المؤمن أن يتمسك بمثل هذا الشرط (2716) .

560 - عناصر التأمين : رأينا (2717) أن المادة 747 مدني تعرف عقد التأمين بأنه "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" . ويتبين من هذا التعريف أن العنصر الجوهري في التأمين هو الخطر المؤمن منه ، وهذا الخطر يستتبع التأمين منه أن يدفع المؤمن له قسط

(وحكم التقنين اللبناني ، على عكس حكم التقنين المصري ، يقضي بأنه تجوز مخالفة الأحكام الواردة في عقد التأمين باتفاق خاص ، ما لم يصرح المشرع بأن الحكم لا تجوز مخالفته أو بأن عدم مراعاته موجب للبطلان) .

(2715) انظر في تاريخ النص وفي النصوص المقابلة في التقنينات المدنية العربية الأخرى ما يلي : فقرة 608 في أولها في الهامش .

(2716) ويضاف إلى هذه الخصائص أن عقد التأمين يعتبر من عقود حسن النية ، والمقصود بحسن النية هنا ليس هو المعنى المألوف ، وإلا فإن كل العقود ، لا عقد التأمين وحده ، تعتبر من عقود حسن النية . وإنما المقصود أن عقد التأمين بوجه خاص يجعل المؤمن تحت رحمة المؤمن له في خصوص الإدلاء بالبيانات اللازمة عن الخطر المؤمن منه ، وفي وجوب توقي وقوع الكارثة أو الحد من أثارها إذا وقعت . والمؤمن إنما يعتمد في ذلك اعتماداً كاملاً على حسن نية المؤمن له ، فإذا أخل هذا بواجب حسن النية فلم يدل بجميع البيانات اللازمة عن الخطر المؤمن منه أو قصر في اتخاذ الاحتياطات لدرء الخطر أو لمنع تفاقمه بعد وقوعه ، فإن هذا الإخلال يكون خطيراً ، وقد يكون جزاؤه سقوط حق المؤمن له .

(2717) محمد انظر آنفاً فقرة 542 .

التأمين ، وأن يدفع المؤمن مبلغ التأمين إذا تحقق الخطر . فهناك إذن عناصر ثلاثة للتأمين : الخطر المؤمن منه ، وقسط التأمين ، ومبلغ التأمين .

561 – العنصر الأولي – الخطر المؤمن منه (risque assuré) إحالة : الغرض من عقد التأمين هو دائماً تأمين شخص من خطر يتهدهده ، أي من حادث يحتمل وقوعه ، فإذا ما تحقق الخطر ووقع الحادث سمي كارثة (sinistre) . على أن الخطر (risqué) والكارثة لهما في عقد التأمين مدلول أوسع من المدلول المألوف ، إذ الخطر والكارثة يستعملان عادة في شر يتهدد شخصاً ، فإذا ما تحقق الخطر ووقع الشركان كارثة . وهذا هو أيضاً الغالب في عقد التأمين ، فيؤمن الشخص نفسه من الحريق ، أو من السرقة ، أو من الإصابات ، أو من الوفاة ، أو من المسؤولية . ولكن مع ذلك قد يكون الحادث المؤمن منه حادثاً سعيداً ، فهناك تأمين الأولاد (assurance de natalité) يتقاضى المؤمن له فيه مبلغ التأمين كلما يرزق ولداً ، وهناك تأمين الزواج (assurance de nuptialité) يتقاضى المؤمن له فيه مبلغ التأمين إذا ما تزوج قبل بلوغه سناً معينة ، وهناك تأمين المهر (assurance dotale) يكون المستفيد فيه أحد أولاد المؤمن له إذا عاش إلى تاريخ معين وهو التاريخ الذي يطلب أن يتزوج فيه فيكون في حاجة إلى المهر ، وهناك التأمين لحالة البقاء (assurance en cas de vie) يتقاضى فيه المؤمن له مبلغ التأمين إذا عاش إلى تاريخ معين ، فهذه كلها حوادث سعيدة ومع ذلك يجوز التأمين منها .

ولما كان الخطر المؤمن منه هو المحل الرئيسي في عقد التأمين ، فسيكون مكانه في البحث عند الكلام في أركان العقد (2718) .

562 – العنصر الثاني – قسط التأمين (prime de'assurance) : وقسط التأمين هو المقابل المالي الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن لتغطية الخطر المؤمن منه . فهناك إذن علاقة وثيقة بين قسط التأمين والخطر المؤمن منه . فقسط التأمين يحسب على أساس هذا الخطر ، وإذا تغير الخطر تغير معه قسط التأمين زيادة أو نقصاً وفقاً لمبدأ عام مسلم به في التأمين هو مبدأ نسبية القسط إلى الخطر (proportionnalité de la prime au risqué) . ويكون قسط التأمين عادة مبلغاً سنوياً ثابتاً لا يتغير من سنة إلى أخرى ، ومع ذلك يصح أن يكون مبلغاً متغيراً في جمعيات التأمين التبادلية ويسمى القسط في هذه الجمعيات بالاشتراك (contisation) .

(2718) انظر ما يلي فقرة 597 وما بعدها .

ولا يحدد مقدار قسط التأمين اعتباطاً بطريقة تحكمية ، بل إن هذا التحديد خاضع لعوامل حتمية لا بد من مراعاتها . ويجب في هذا الصدد التمييز بين القسط الصافي (prime pure) والقسط التجاري (prime commerciale) .

فالقسط الصافي هو المبلغ الذي يقابل الخطر فيغطيه تماماً دون زيادة أو نقص . ويتخذ لحساب القسط الصافي أساس من وحدة قيمية ووحدة زمنية . فالوحدة القيمية هي وحدة تقدرها شركة التأمين ، ولتكن مائة جنيه مثلاً ، بحيث يحسب القسط الصافي على أساس هذه الوحدة . فالمؤمن له إذا أمن على مائة جنيه دفع مقدراً معيناً ، ويزيد هذا المقدار بنسبة زيادة المبلغ المؤمن عليه ، فيكون عشرة الأمثال إذا كان المبلغ المؤمن عليه ألف جنيه ، وخمسين مثلاً إذا كان المبلغ المؤمن عليه خمسة آلاف جنيه ، وهكذا . والوحدة الزمنية تكون في العادة سنة واحدة . فيحسب القسط الصافي إذن على أساس أن مبلغ التأمين هو مائة جنيه وأن مدة التأمين هي سنة واحدة ، ويضاعف بعد ذلك بنسبة ما يصل إليه مبلغ التأمين ، كما يتكرر سنة بعد سنة بحسب المدة المحددة لعقد التأمين .

فإذا كان مبلغ التأمين مائة جنيه ومدته سنة واحدة يحسب القسط الصافي بحسب احتمال وقوع الخطر (probabilité de realization du risqué) ويحسب جسامته المتوقعة (intensité de risqué) . وحساب ذلك يكون على الوجه الآتي :

تجد شركة التأمين أنها أمنت على عشرة آلاف حالة ، كل حالة بمبلغ مائة جنيه ، ولمدة سنة واحدة . وتقدر الشركة ، خاضعة في هذا التقدير للأساسين الفنيين اللذين يقوم عليهما التأمين ، وهما تقدير الاحتمالات (calcul des probabilités) وقانون الكثرة (loi des grands nombres) . أن الخطر المؤمن منه يتحقق في خمسين حالة من بين عشرة الآلاف المؤمن عليها في السنة الواحدة . فإذا كان خطر الحريق يتحقق كاملاً من ناحية جسامته في هذه الخمسين حالة ، لكان على الشركة أن تدفع تعويضاً كاملاً للمؤمن لهم ، يبلغ مائة جنيه عن كل حالة من الخمسين ، أي أن مجموع ما تدفعه من التعويض في السنة يبلغ خمسة آلاف جنيه . فإذا وزع هذا المبلغ على مجموع المؤمن لهم وهم عشرة آلاف ، لكان النصيب الذي يتحملة كل مؤمن له في هذا التوزيع هو نصف جنيه . وهذا هو القسط الصافي الذي يجب على كل مؤمن له أن يدفعه في كل سنة حتى يغطي خطراً مقداره مائة جنيه . وقد فرضنا في ذلك ، كما قدمنا . أننا نخطر يتحقق كاملاً من ناحية جسامته في الخمسين حالة . فإذا دل حساب تقدير الاحتمالات طبقاً لقانون الكثرة أن متوسط ما يتحقق من الخطر من حيث جسامته في الخمسين حالة لا يزيد على ثلاثة أخماس ، أي أن الخسارة التي تنجم عن الحريق تبلغ في متوسطها ثلاثة أخماس المبلغ المؤمن عليه وهو مائة جنيه . أي تبلغ

ستين جنيهاً في كل حالة من الحالات الخمسين ، كان مجموع التعويض الذي تدفعه الشركة في السنة هو ثلاثة آلاف جنية فقط . فإذا وزع هذا المبلغ على مجموع المؤمن لهم وهم عشرة آلاف ، لكان نصيب كل منهم في تحمل الخسارة هو 3.0 من الجنيه . فيجب إذن تخفيض القسط الصافي إلى هذا المقدار عن كل مائة جنية (2719) ، ونكون بذلك قد راعينا في وقت واحد احتمال وقوع الخطر وجسامته المتوقعة كما سبق القول .

هذا هو القسط الصافي (2720) . ولكننا نفرض في كل ذلك أن شركة التأمين إنما تجمع هذه الأقساط الصافية من مجموع المؤمن لهم ويبلغ عددهم عشرة آلاف ، وما تجمعه من ذلك توزعه كله على الخمسين الذين تحقق الخطر بالنسبة إليهم في خلال العام . وقد أغفلنا أن قيام الشركة بكل هذه الأعمال يكلفها نفقات يجب إدخالها في الحساب ، وإضافتها إلى القسط الصافي . فيكون القسط الصافي مضافاً إليه هذه التكاليف (chargement) هو القسط التجاري (prime commerciale) (2721) ، أي القسط الفعلي الذي يدفعه المؤمن له للشركة .

والتكاليف التي يجب أن تضاف إلى القسط الصافي هي ما يأتي : (1) عمولة الوساطة ، ذلك أن شركة التأمين في أغلب الأحوال لا تصل إلى عملائها إلا عن طريق مندوبين عنها هم وكلاء التأمين وسماسرته ، ويدعون بالمنتجين . فإن أكثر الناس لا يدركون فوائد التأمين إلا إذا بصرهم بها الوسطاء ، ومن يدرك منهم فوائده لا ينشط من تلقاء نفسه للتعاقد مباشرة مع شركة التأمين ، وإنما الوسيط هو الذي يستحثه على التعاقد ، وييسر له سبله ، ويشرح له طرقه المتنوعة . وليست العمولة بالقدر البسيط ، فقد تصل في بعض الأحيان إلى 20% أو 25% من مقدار القسط المدفوع ، والذي يتحمل بها هو العميل فتضاف إذن إلى القسط الصافي . (2) نفقات تحصيل القسط ، ذلك أن شركة التأمين هي التي تسعى عادة إلى العملاء لتحصيل الأقساط ، فيكون القسط مطلوباً (quérable) لا محمولاً (portable) . وللشركة محصلون يقومون بتحصيل الأقساط من العملاء ، فأجور هؤلاء المحصلين ومصروفات انتقالاتهم هي نفقات التحصيل . وهذه أيضاً يجب أن تضاف إلى القسط الصافي بمقدار يتناسب مع قيمة القسط . (3) مصروفات الإدارة العامة ، فالشركة

(2719) فإذا كان التأمين تأميناً من الحريق مثلاً ، وأراد المؤمن له أن يؤمن على مبلغ ألف جنية ، دفع عشرة أمثال القسط الصافي عن مائة جنية أي ثلاثة جنيهاً في السنة ، أو أراد أن يؤمن على مبلغ عشرة آلاف جنية ، دفع مائة مثل القسط الصافي عن مائة جنية أي ثلاثين جنيهاً في السنة ، وهكذا .

(2720) يجب أن يستنزل أيضاً من هذا القسط الصافي ما تجنيه شركة التأمين من فوائد على أساس أنها تقبض هذا القسط من المؤمن له مقدماً ، ولا تدفع التعويضات إلا بعد ذلك بالتدرج في خلال السنة . فتستغل عادة الأقساط المعجلة التي تقبضها من المؤمن لهم في أوراق مالية ونحوها . ويعود عليها هذا

الاستغلال بفوائد تصل في بعض الأحيان إلى 4% . فيجب إذن أن يستنزل من هذا القسط الصافي ما يقابل هذه الفائدة .

(2721) ويسمى أيضاً بالقسط المثل (prime chargée) أو القسط المعلى (محمد كامل مرسى فقرة 31) .

لها مكان تقيم فيه ، ويصرف أعمالها مدير أو مديرون ، ويعمل فيها عدد كبير من الموظفين والخدم ، وكثيراً ما تلجأ إلى خبراء للكشف ولتقدير الأضرار ، وترفع كما يرفع عليها كثير من القضايا مما يستدعي نفقات لا يستهان بها ، فهذا وما إليه من تكاليف الإدارة يقع على عاتق العميل ، ويضاف إلى القسط الصافي مقدار منه يتناسب مع قيمة القسط . (4) ويضاف كذلك إلى القسط الصافي ما تفرضه الدولة من الضرائب والرسوم . (5) وإذا كانت شركة التأمين غير مؤمنة ، فإن أسهمها تكون مملوكة للمساهمين من الأفراد ، وهذا هو رأس مالها تستغله في صناعة التأمين ، فوجب أن توزع أرباحاً معقولة على المساهمين . ولا تصل هذه الأرباح في كثير من الأحيان إلى أكثر من 2% من قيمة القسط ، فتضاف هي أيضاً إلى القسط الصافي .

563 - العنصر الثالث - مبلغ التأمين (prestation de l'assureur) : ومبلغ التأمين هو المبلغ الذي يتعهد المؤمن بدفعه للمؤمن له ، أو للمستفيد ، عند تحقق الخطر المؤمن منه ، أي عند وقوع الكارثة التي هي محل التأمين ، كموت المؤمن له أو بقاءه حياً بعد مدة معينة في حالة التأمين على الحياة ، وكاحترق المنزل المؤمن عليه في حالة التأمين من الحريق ، وكرجوع المضرور على المؤمن له في حالة التأمين من المسؤولية . فمبلغ التأمين وهو التزام في ذمة المؤمن هو المقابل لقسط التأمين وهو التزام في ذمة المؤمن له ، ومن ثم كان عقد التأمين عقداً ملزماً للجانبين . وهناك ارتباط وثيق بين مبلغ التأمين وقسط التأمين ، وقد رأينا عند الكلام في فن التأمين (2722) ، وفي حساب القسط الصافي (2723) ، أنقسط التأمين يحسب على أساس مبلغ التأمين ، وكلما كان مبلغ التأمين كبيراً كلما ارتفع قسط التأمين . ويلاحظ من الأمثلة التي تقدم ذكرها أن مبلغ التأمين ، وهو دين في ذمة المؤمن ، يكون تارة ديناً مضافاً إلى أجل غير معين ، وتارة يكون ديناً احتمالياً ، بحسب ما إذا كان الخطر المؤمن منه محقق الوقوع ولكن لا يعرف ميعاد وقوعه ، أو كان غير محقق الوقوع ، ففي التأمين على الحياة يكون الخطر المؤمن منه هو الموت ، وهو أمر محقق الوقوع ولكن لا يعرف ميعاد وقوعه ، فيكون مبلغ التأمين ديناً في ذمة المؤمن مضافاً إلى أجل غير معين . وفي التأمين من الأضرار ، سواء كان تأميناً على الأشياء كالتأمين من الحريق أو كان تأميناً من المسؤولية ، يكون الخطر المؤمن منه - وهو وقوع الحريق مثلاً أو تحقق المسؤولية - أمراً غير محقق الوقوع ، فيكون مبلغ التأمين ديناً احتمالياً في ذمة المؤمن .

(2722) انظر أنفاً فقرة 543 .

(2723) انظر أنفاً فقرة 562 .

وفي جميع الأحوال يكون مبلغ التأمين نقوداً ، فشركة التأمين إنما تتعهد بدفع مبلغ من النقود للمؤمن له أو للمستفيد عندما يتحقق الخطر المؤمن منه . وحتى إذا فرض أن شركة التأمين ، في بعض الحالات النادرة من أحوال التأمين على الأشياء ، لم تلتزم مباشرة بدفع مبلغ من النقود ، بل تعهدت بإصلاح الضرر عيناً ، فإن الأمر بالنسبة إلى شركة التأمين يؤول في النهاية إلى دفع مبلغ من النقود . ذلك أن الشركة لا تقوم بنفسها ، أي بواسطة عمالها ، بإصلاح الضرر عيناً ، وإنما هي في العادة تعهد إلى أحد المقاولين في أن يقوم بهذا الإصلاح في نظير مبلغ من النقود . ومن ثم ينتهي الأمر بالشركة إلى أن تدفع مبلغاً من النقود ، وإن كانت تدفع هذا المبلغ لا للمؤمن له بل للمقاول . وقد تتعهد الشركة ، إلى جانب التزامها الرئيسي بدفع مبلغ من النقود ، بأن تقوم بعمل . ويقع ذلك عادة في التأمين من المسؤولية ، إذا اشترطت الشركة أن تتدخل في الدعوى التي يرفعها المضرور ضد المؤمن له لتتبين حقيقة الموقف ولتدافع عن المؤمن له ما وسعها ذلك . ففي هذه الحالة يكون ما تعهدت به الشركة هو أيضاً مبلغ من النقود فيما إذا تحققت مسؤولية المؤمن ، ويضاف إلى ذلك تعهداً بالقيام بعمل هو التدخل في الدعوى والدفاع عن المؤمن له . ولكن هنا أيضاً يكون التزام الشركة الرئيسي هو دفع مبلغ من النقود ، ولا يكون التزامها بالدفاع عن المؤمن له إلا التزاماً إضافياً . فالشركة في جميع الأحوال تتعهد بدفع مبلغ من النقود ، وهذا التعهد إما أن يكون هو التعهد الوحيد ، وإما أن يكون هو التعهد الرئيسي .

بقي أن نبين هل هناك حدود للمبلغ الذي تتعهد الشركة بدفعه . وفي هذا الصدد يجب التمييز بين التأمين على الأشخاص والتأمين من الأضرار .

ففي على الأشخاص لا حدود للمبلغ الذي تتعهد الشركة بدفعه إلا في اتفاق الطرفين . فأي مبلغ اتفق عليه الطرفان تلتزم شركة التأمين بدفعه للمؤمن له أو للمستفيد عند وقوع الخطر المؤمن منه ، وهو الموت في حالة التأمين على الحياة ، والإصابة أو المرض في حالة التأمين من الإصابات أو المرض . فإذا تتفق المؤمن له مع شركة التأمين على أن تدفع له مبلغ ثلاثة آلاف من الجنيهات أو أكثر أو أقل فيما إذا بقي حياً بعد مدة معينة ، وأن تدفع لورثته أو من يعينهم من الأشخاص هذا المبلغ ذاته فيما إذا مات قبل انقضاء هذه المدة ، فإن شركة التأمين ، وقد حسبت أقساط التأمين الواجب على المؤمن له أن يدفعها سنوياً على أساس هذا المبلغ الذي تعهدت بدفعه له أو لورثته ، تكون ملزمة بدفع هذا المبلغ في الأجل المحدد . ويستوي في ذلك أن يكون المبلغ مساوياً للضرر الذي أصاب المؤمن له أو رثته ، أو أن يكون أقل من هذا الضرر ، أو أكثر منه . بل يستوي أن يكون هناك ضرر قد أحاق بالمؤمن له أو ورثته ، أو لم يكن

هناك ضرر أصلاً (2724) . ففي جميع الأحوال لا توجد أية علاقة بين مبلغ التأمين المتفق عليه وبين ما عسى أن يحقق بالمؤمن له من ضرر ، وليس لمبلغ التأمين أية صفة تعويضية . ف التأمين على الأشخاص هو إذن تأمين القصد منه تكوين رأس مال عن طريق دفع أقساط معينة ، بصرف النظر عن الأغراض التي يستخدم فيها المؤمن له هذا المال . فقد يستخدمه لمواجهة تكاليف الحياة أو لإعانة ورثته على مواجهة هذه التكاليف كما هو الغالب ، وقد يستخدمه لزيادة موارده المالية ، وقد يستخدمه لغير ذلك من الأغراض . ومن ثم يستطيع المؤمن له أن يشترط أي مقدار ليكون مبلغ التأمين دون حد لذلك كما سبق القول ، مادام أنه يدفع لشركة التأمين الأقساط المقابلة . وإذا كان التأمين تأميناً من الإصابات ، وتحققت إصابة المؤمن له واستحق تعويضاً قبل المسؤول ، فإنه بتحقيق الإصابة يستحق أيضاً مبلغ التأمين ، ويجمع بين هذا المبلغ وبين التعويض المستحق له قبل المسؤول . وليس لشركة التأمين أن ترجع على المسؤول ، ولا أن تحل محل المؤمن له في الرجوع عليه . بل تلتزم بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له وهو دين في ذمتها له في مقابل الأقساط التي دفعها ، ومصدر هذا الدين هو عقد التأمين . وتترك أيضاً المؤمن له يستولي على التعويض المستحق له قبل المسؤول ، فهو دين في ذمة المسؤول للمؤمن له ، ومصدر هذا الدين هو العمل غير المشروع الذي وقع من المسؤول وكان سبباً في إصابة المؤمن له . فالمؤمن له هو إذن صاحب الحق في الدينين ، ولكل منهما مصدر يختلف عن المصدر الذي للآخر ، يطالب الشركة بمبلغ التأمين بناء على عقد التأمين ، ويطالب المسؤول بالتعويض بناء على العمل غير المشروع . ويجوز أيضاً للمؤمن له أن يعقد تأمينات متعددة عند شركات مختلفة ، فيجمع بين مبالغ التأمين المتعددة التي ترتبت في ذمة هذه الشركات جميعاً ، ويضيف إليها التعويض الذي يستحقه قبل المسؤول . وسنعرض لكل هذه المسائل تفصيلاً عند الكلام في التأمين على الأشخاص (2725) .

أما في التأمين من الأضرار فالأمر يختلف . وهناك حدود للمبلغ الذي تلتزم الشركة بدفعه للمؤمن له عند وقوع الضرر المؤمن منه . ذلك أن التأمين من الأضرار يخضع لمبدأ أساسي هو مبدأ التعويض (principe indemnitaire) فهو ذو صفة تعويضية بارزة . وأول حد لمبلغ التأمين في التأمين من الأضرار هو الاتفاق ، فيجب ألا يزيد المبلغ الذي تلتزم بدفعه الشركة على المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين . وهذا حد مشترك بين التأمين من الأضرار والتأمين على الأشخاص ، فقد رأينا في هذا

(2724) فقد تكون ورثة المؤمن له لم يصيبهم أي ضرر مادي من موت مورثهم ، بل قد يكونون ورثوا عنه ثروة طائلة ، ومع ذلك يبقى حقهم ثابتاً في مبلغ التأمين بأكمله .

(2725) انظر ما يلي فقرة 695 وما بعدها .

التأمين الأخير أن مبلغ التأمين يتحدد هو أيضاً بالاتفاق أي بعقد التأمين . ولكن التأمين من الأضرار يزيد في الحدود التي يتقيد بها مبلغ التأمين بحدين آخر : (الحد الأول) هو ألا يزيد المبلغ الذي تلتزم شرة التأمين بدفعه على الضرر الذي لحق فعلاً بالمؤمن له ، وهذا ما تقضي به الصفة التعويضية التي لمبلغ التأمين والمبدأ الأساسي الذي يخضع له التأمين من الأضرار وهو مبدأ التعويض فيما أسلفنا الإشارة إليه . فإذا أمن شخص على منزله من الحريق بمبلغ عشرين ألف جنيه ، واحترق المنزل ، لم يستطع المؤمن له أولاً أن يحصل من شركة التأمين على أكثر من عشرين ألف جنيه وهو المبلغ المؤمن عليه ، حتى لو كانت قيمة المنزل وقت احتراقه تزيد كثيراً على هذا المبلغ . وليس هذا إلا تطبيقاً للحد الأول ، وهو الحد الذي يفرضه الاتفاق أي عقد التأمين . ولكن يضاف إلى ذلك حد آخر هو الحد الذي نحن بصدد ، وهو حد التعويض عن الضرر بمقدار هذا الضرر دون زيادة . فإذا فرض أن قيمة المنزل وقت احتراقه كانت قد نزلت إلى خمسة عشر ألف جنيه مثلاً ، فإن شركة التأمين لا تلتزم إلا بدفع هذا المبلغ لا أكثر ، وهذا بالرغم من أن المبلغ المؤمن عليه هو عشرون ألفاً والأقساط التي كان المؤمن له يدفعها حسبت على أساس هذا المبلغ . والعلة في ذلك فكرة أساسية في التأمين من الأضرار ، يقوم عليها نفس المبدأ الأساسي وهو مبدأ التعويض . وهذه الفكرة هي أن التأمين من الأضرار لا يصح أن يكون مصدراً لإثراء المؤمن له ، فهو لا يتقاضى من شركة التأمين إلا مبلغاً لا يزيد بحال على قيمة الضرر الذي أصابه . وإلا فإن الزيادة تكون إثراء للمؤمن له ، قد يغريه على أن يقدم على إحراق منزله عمداً مع إخفاء ذلك ، حتى يتمكن من الحصول على مبلغ يزيد على الضرر الذي لحق به . فالفكرة كما نرى تتصل اتصالاً وثيقاً بالمصلحة العامة ، ومن ثم تعتبر القاعدة التي تقضي بألا يزيد المبلغ الذي تدفعه الشركة على قيمة الضرر من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها . ويترتب على هذه القاعدة نتائج هامة هي عكس ما قدمناه في التأمين على الأشخاص . فإذا فرضنا مثلاً أن هناك شخصاً مسؤولاً عن حريق المنزل يستطيع المؤمن له أن يرجع عليه بالتعويض ، لم يجز أن يجمع المؤمن له بين مبلغ التأمين المستحق له في ذمة الشركة وبين مبلغ التعويض المستحق له في ذمة المسؤول . وهو إذا تقاضى من شركة التأمين المبلغ المستحق له في ذمتها ، حلت الشركة محله بمقدار ما دفعته في الرجوع على المسؤول . وإذا أمن صاحب المنزل على منزله من الحريق في شركات متعددة ، لم يجز له أن يستولي منها جميعاً على مبلغ يزيد بحال على قيمة الضرر الذي لحق به . وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام في مبدأ التعويض في التأمين من الأضرار (2726) . هذا هو الحد الأول

(2726) انظر ما يلي فقرة 760 وما بعدها و فقرة 817 وما بعدها .

، وهو مبدأ التعويض أو الصفة التعويضية . وهناك (الحد الثاني) وهو قاعدة النسبية (règle proportionnelle) . وترجع في توضيح ذلك إلى المثل الذي قدمناه ، ونفرض أن المنزل عندما احترق كانت قيمته ثلاثين ألفاً ، فالمؤمن له لا يتقاضى من شركة التأمين إلا عشرين ألفاً وهو المبلغ المؤمن عليه . فإذا فرضنا أن المنزل لم يحترق إلا نصفه ، وكانت قيمة هذا النصف المحترق خمسة عشر ألفاً ، فهل يقبض المؤمن له من شركة التأمين مبلغ خمسة عشر ألفاً وهو قيمة الضرر الذي لحق به دون زيادة ، ثم هو في الوقت ذاته أقل من المبلغ المؤمن عليه ، فيكون المبلغ الذي تدفعه الشركة قد توافر فيه الشركان : لم يزد على المبلغ المؤمن عليه ولم يزد في الوقت ذاته علل الضرر الذي أصاب المؤمن له ؟ هنا تأتي قاعدة النسبية ، فتحوّل إلى حد كبير من هذا الحل الذي يبدو لأول وهلة حلاً معقولاً . فالمؤمن له لا يتقاضى من الشركة إلا بمقدار ما احترق من المنزل منسوباً إلى المبلغ المؤمن عليه ، لا إلى قيمة المنزل بأكمله . والمبلغ المؤمن عليه في الفرض الذي نحن بصددده هو عشرون ألفاً ، وقد احترق من المنزل نصفه ، فيتقاضى المؤمن له من الشركة نصف المبلغ المؤمن عليه ، أي أنه يتقاضى عشرة آلاف لا خمسة عشر ألفاً . وليست قاعدة النسبية هذه ، بخلاف مبدأ الصفة التعويضية ، من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها . فيشترط المؤمن له على الشركة أن يتقاضى مبلغاً يعوض كل الضرر الجزئي الذي أصابه مادام لا يزيد على مبلغ التأمين ، أي يتقاضى خمسة عشر ألفاً لا عشرة آلاف في الفرض الذي نحن بصددده . وسنعود إلى ذلك كله عند الكلام في قاعدة النسبية في صدد الكلام في آثار عقد التأمين على الأشياء (2727) .

564 - المصلحة وهل هي عنصر يجب توافره في جميع أنواع التأمين ؟ المقصود بالمصلحة هنا هو أن يكون للمؤمن له أو للمستفيد مصلحة في عدم وقوع الخطر المؤمن منه ، ومن أجل هذه المصلحة أمن من هذا الخطر ، حتى إذا وقع واصطدم وقوعه مع المصلحة في عدم وقوعه ، فلحق المؤمن له أو المستفيد ضرر من وراء ذلك ، رجع بتعويض هذا الضرر على شركة التأمين . ومن ثم ذهب رأي إلى أن المصلحة هي العنصر الرابع من عناصر التأمين ، وهو عنصر يجب أن يتوافر في جميع أنواعه . وأيد هذا الرأي بعض الفقهاء في مصر (2728) ، مستنديين في ذلك إلى أن المشرع المصري قد عرض لعنصر المصلحة في المكان المخصص للأحكام العامة ، فنصت المادة 749 مدني على أن "يكون محلاً للتأمين كل مصلحة اقتصادية

(2727) انظر ما يلي فقرة 832 وما بعدها .

(2728) محمد علي عرفه ص 62 - ص 63 - وانظر أيضاً ص 26 وص 228 - محمود جمال الدين زكي فقرة 19 - عبد الودود يحيى ص 17 - وقرب محمد كامل مرسي فقرة 34 .

مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين" . فدل بذلك على أن المصلحة عنصر مطلوب توافره في جميع أنواع التأمين ، إذ النص عام مطلق لا يميز بين نوع ونوع . وهو بإطلاق عبارته وبمكانه بين الأحكام العامة ينصرف إلى جميع الأنواع ، ويجعل المصلحة عنصراً فيها دون تمييز .

ولكن الرأي السائد هو أن المصلحة ليست عنصراً إلا في التأمين من الأضرار ، أما التأمين على الأشخاص فلا يشترط فيه توافر عنصر المصلحة . ولا تظهر أهمية اشتراط المصلحة عنصراً في التأمين على الأشخاص إلا في حالة التأمين على حياة الغير ، ففي هذه الحالة وحدها يجوز التساؤل عما إذا كان من الضروري أن يكون للمؤمن له مصلحة في بقاء المؤمن على حياته . والظاهر أن المشرع المصري لم يشترط إثبات أن يكون للمؤمن له مصلحة في حياة الغير . وإذا كان يخشى من وراء ذلك أن يكون هذا دافعاً للمؤمن له إلى أن يتسبب في وفاة الغير عمداً مادام أنه لا مصلحة له في بقائه حياً ، بل هو على العكس من ذلك يفيد م موته إذ يستحق مبلغ التأمين ، فقد عالج المشرع المصري هذا المحذور عن طريق آخر . فنص ف بالمادة 757 مدني على أنه "1- إذا كان التأمين على حياة شخص غير المؤمن له ، برئت ذمة المؤمن من التزاماته متى تسبب المؤمن له عمداً في وفاة ذلك الشخص ، أو وقعت الوفاة بناء على تحريض منه . 2- وإذا كان التأمين على الحياة لصالح شخص غير المؤمن له ، فلا يستفيد هذا الشخص من التأمين إذا تسبب عمداً في وفاة الشخص المؤمن على حياته ، أو وقعت الوفاة بناء على تحريض منه . فإذا كان ما وقع من هذا الشخص مجرد شروع في إحداث الوفاة ، كان للمؤمن له الحق في أن يستبدل بالمستفيد شخصاً آخر ، ولو كان المستفيد قد قبل ما اشترط لمصلحة من تأمين" . ونرى من ذلك أنه حيث يكون المستفيد من التأمين شخصاً غير الشخص المؤمن على حياته ، فيخشى من أن يعتدي الأول على حياة الثاني ، جعل المشرع لهذا الاعتداء جزاء هو أن يرد على المعتدي قصده ، فيحرمه من الفائدة التي كان يبيغها من وراء هذا الاعتداء . ثم إن المشرع المصري من جهة أخرى ، وإمعاناً في الاحتياط ، اشترط في حالة التأمين على حياة الغير موافقة هذا الغير كتابة قبل إبرام العقد (م 755 مدني) . وأراد بذلك أن ينبه الغير المؤمن على حياته إلى ما قد يتعرض له من الخطر ، فإذا ما وافق هذا على التأمين فقد دل بذلك على أنه لا يخشى شراً وأنه مطمئن على حسن نية المؤمن له . وسنعود إلى شرح هذه النصوص عند الكلام في التأمين على الحياة) (2729) .

أما ما يستند إليه أنصار من يذهب في الفقه المصري إلى أن المصلحة عنصر في جميع أنواع التأمين ، من أن المادة 749 مدني جاءت عامة مطلقة وأنها اتخذت مكانها بين الأحكام العامة ، فذلك مردود في كل من شقيه . أما أنها وردت عامة مطلقة ، فيرد عليه بأنها جعلت محل التأمين "كل مصلحة اقتصادية" ، والمصلحة الاقتصادية لا تقوم إلا في التأمين من الأضرار . أما التأمين على الأشخاص فالمصلحة فيه ، إن اشترطت ، لا تكون مصلحة اقتصادية ، وإنما تكون مصلحة معنوية . وهذا قاطع في أن المشرع المصري إنما قصد أن تتوافر المصلحة ، بعد أن نعتها بأنها مصلحة اقتصادية ، في التأمين من الأضرار دون التأمين على الأشخاص . وقد أحس أنصار هذا الرأي المعارض قوة هذه الحجة ، فذهبوا إلى أن المشرع المصري لم يحالفه التوفيق عندما اشترط أن تكون المصلحة مصلحة اقتصادية (2730) . وأما أن النص قد ورد بين الأحكام العامة فيلزم من ذلك أن يسري على جميع أنواع التأمين ، فليس في هذه الحجة غناء ، إذ ورد من الأحكام العامة ما لا يسري على جميع أنواع التأمين ، في أمر غير المصلحة . وتشير بذلك إلى المادة 751 مدني بين الأحكام العامة لم يمنع من أن تكون مقصورة على التأمين من الأضرار ، فلماذا لا تقول مثل ذلك أيضاً في المادة 749 مدني التي تشترط أن يكون محل التأمين مصلحة اقتصادية . فلا يكون ورودها بين الأحكام العامة مانعاً من أن تكون مقصورة على التأمين من الأضرار دون التأمين من الأشخاص (2731) .

\$1156 من ذلك نرى أن المشرع المصري لم يقصد أن يجعل من المصلحة عنصراً مشتركاً في جميع أنواع التأمين ، وأن المادة 749 مدني عندما تكلمت عن المصلحة الاقتصادية المشروعة التي تكون محلاً للتأمين إنما أرادت أن يكون ذلك مقصوراً على التأمين من الأضرار . ومن أجل هذا نجعل بحثنا في المصلحة كما تضمنتها المادة 749 مدني في مكانه الطبيعي عند الكلام في التأمين من الأضرار ، وسنرى هناك أن مبدأ المصلحة هو من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التأمين على الأشياء (2732) .

565 – تقسيمات التأمين : ولتأمين إما تأمين اجتماعين وإما تأمين خاص . فالتأمين الاجتماعي ينتظم العمال ، ويؤمنهم من إصابات العمل ومن المرض والعجز

(2730) محمد علي عرفه ص 64 .

(2731) ولما كان مبدأ المصلحة ومبدأ الصفة التعويضية هما ميدان رئيسيان يقوم عليهما التأمين من الأضرار (انظر ما يلي فقرة 755 وما بعدها) ، ولم يفرد المشرع المصري للتأمين من الأضرار مكاناً خاصاً بل اجتزأ عنه بالتأمين من الحريق ، فالظاهر أنه لم يجد مكاناً ينص فيه على هذين المبدأين إلا مكان الأحكام العامة للتأمين . وقد ترك المشهور من المبادئ المسلم بها في التأمين أمر قصر المبدأين على التأمين من الأضرار دون التأمين على الأشخاص . ولم يفقه عند الكلام في المصلحة أن يشير إلى أن المقصود بها هو المصلحة الاقتصادية ، حتى يقصر المبدأ على التأمين من الأضرار .

(2732) انظر ما يلي فقرة 756 وما بعدها .

والشيخوخة ، ويساهم فيه إلى جانب العمال أصحاب العمل والدولة ذاتها ، وتتولى الدولة تنظيمه وإدارة شؤونه . ولا شأن لنا به هنا ، فمكان بحثه يكون عند الكلام في قانون العمل . أما التأمين الخاص فتقوم به الشركات الجمعيات التبادلية ، وإذا كانت شركات التأمين في مصر قد أمتت جميعاً وأصبحت تابعة للقطاع العام وصارت المؤسسات العامة هي التي تدير شؤونها ، إلا أن شركات التأمين المؤممة بقيت تدار على النحو الذي كانت تدار به قبل التأمين ، ومن ثم لا يمانع من أن نستبقي لها اسم "التأمين الخاص" للمقابلة بينها وبين التأمينات الاجتماعية .

والتأمين الخاص إما أن يكون تأميناً بحرياً (assurance maritime) ويتعلق بالنقل عن طريق البحر ويكون تأميناً على البضائع أو على السفن ذاتها ، ويلحق به النقل عن طريق الأنهار والترع والقنوات (assurance fluviale) . وإما أن يكون تأميناً برياً (assurance terrestre) ، ويلحق به في كثير من أحكامه التأمين الجوي (assurance aérienne) .

والتأمين البحري ، وقد سبق التأمين البري كما رأينا فيما تقدم (2733) ، لا شأن لنا به هنا أيضاً ، فهو خاضع للتقنين البحري في الباب الحادث عشر (المواد 173 – 234) ، ويدخل إذن في مباحث القانون البحري .

والذي نستبقيه للبحث هو التأمين الخاص البري وحده ، بعد أن استبعدنا من جهة التأمينات الاجتماعية وتقابل التأمين الخاص ، وبعد أن استبعدنا من جهة أخرى التأمين البحري ويقابل التأمين البري (2734) .

(2733) انظر أنفاً فقرة 545 .

(2734) ويشير إلى ذلك صراحة مشروع الحكومة ، وهو المشروع الذي سيأتي ذكره ، فقد نصت المادة الأولى من هذا المشروع على أن "تسري أحكام هذا القانون على التأمين إذا كان تأميناً برياً وكان تأميناً خاصاً في أن واحد ، وذلك دون إخلال بالأحكام التي تنظم عقد التأمين والوارد في القانون المدني – ولا تسري هذه الأحكام على التأمين التبادلي ولا التعاوني ، إلا بالقدر الذي لا تتعرض فيه هذه الأحكام مع النظم العامة لتلك التأمينات ولا مع التشريعات الخاصة التي تسري عليها" .

وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع : "وقد احتوى هذا المشروع على ثلاثة فصول . تناول الفصل الأول منه الأحكام العامة لعقد التأمين ، فبينت المادة الأولى نطاق سريانه ، وجعلته مقصوراً على التأمين البري ، وبهذا يخرج عن نطاق أحكامه التأمين البحري وغايته مجابهة مخاطر البحار ، والتأمين النهري والتأمين الجوي وغايتهما تأمين مخاطر النقل النهري والجوي . كما لا تسري أحكام عقد التأمين على إعادة التأمين ، وحكمة ذلك أن الغاية من المشروع هي حماية المؤمن لهم وهم ليسوا طرفاً في العقد في حالة إعادة التأمين . كذلك اشترطت المادة المذكورة في التأمين البري أن يكون تأميناً خاصاً ف يالوقت ذاته ، وهو الذي تباشره للشركات ويكون الباعث عليه ضمان المصالح الشخصية ، فيخرج بذلك عن نطاق عقد التأمين أنواع التأمين العام ، وهو ما تقوم به الدولة أو إحدى الهيئات المحلية العامة ويستند إلى اعتبارات اجتماعية . ونصت المادة كذلك على عدم سريان أحكام المشروع على التأمين التبادلي ولا التعاوني ، إلا بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه الأحكام مع النظم العامة لتلك التأمينات ولا مع التشريعات الخاصة التي تسري عليها .

وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يتضمن أيضاً نصاً في هذا المعنى ، فكانت المادة 1036 من هذا المشروع تجري على الوجه الآتي : " 1 – لا تسري أحكام هذا الفصل على التأمين إلا إذا كان تأميناً برياً وكان تأميناً خاصاً في أن واحد . 2 – وتسري هذه الأحكام على التأمينات ذات الأقساط ، ولكنها لا تسري على التأمينات التعاونية ولا على جمعيات المكتتبين للتأمين ضد المخاطر ولا على غيرها من التأمينات الأخرى ، إلا بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه

والتأمين الخاص البري ، الذي نقف عنده هنا ، ينقسم إلى قسمين رئيسيين : (ا)
التأمين على الأشخاص (assurance de personnes) . (ب) والتأمين من
الأضرار (assurance de dommages) (2735) .

(ا) فالتأمين على الأشخاص هو تأمين يتعلق بشخص المؤمن له ، فيؤمن نفسه من
الأخطار التي تهدد حياته أو سلامة جسمه أو صحته أو قدرته على العمل . وهذا
التأمين كما قدمنا ليست له صفة تعويضية ، فلا يخضع لمبدأ التعويض . ويستولي
المؤمن له على مبلغ التأمين المتفق عليه بأكمله إذا تحقق الخطر المؤمن منه ، دون
نظر إلى قيمة الضرر الذي أصابه ، بل حتى إذا لم يصب بأي ضرر ، وقد تقدم ذكر
ذلك .

ويتفرع هذا القسم إلى فرعين : (1) التأمين على الحياة (assurance sue la vie)
(، ويكون تأميناً لحالة الوفاة أو تأميناً لحالة البقاء أو تأميناً مختلطاً على النحو الذي
سنبينه تفصيلاً عند الكلام في التأمين على الحياة . (2) التأمين من الإصابات
(assurance contre les accidents corporals) ، ويكون تأميناً من الإصابات
التي تقع بحياة الإنسان أو بجسمه نتيجة لسبب خارجي مفاجئ ، فيستولي المؤمن له
على مبلغ التأمين إذا تحققت الإصابة المؤمن منها كأن يموت في حادث مفاجئ أو
يصاب في جسمه بما يسبب عجزه عن العمل عجزاً دائماً أو عجزاً مؤقتاً . ويلحق
بالتأمين من الإصابات التأمين من المرض (assurance contre le maladie) ،
فيؤمن الشخص نفسه من العجز عن العمل الذي يترتب على المرض ، وتدخل في ذلك
نفقات العلاج .

(ب) والتأمين من الأضرار هو تأمين لا يتعلق بشخص المؤمن له بل بماله ، فيؤمن
نفسه من الأضرار التي تصيبه في المال ، ويتقاضى من شركة التأمين تعويضاً عن
هذا الضرر . والتأمين من الأضرار ، كما قدمنا ، له صفة تعويضية بارزة ويخضع
لمبدأ التعويض ، فلا يجوز للمؤمن له أن يتقاضى تعويضاً من شركة التأمين إلا إذا
لحق به ضرر في ماله وفي حدود قيمة هذا الضرر . ولا بد من مصلحة اقتصادية
مشروعة تكون محلاً للتأمين .

الأحكام مع نظام هذه الأنواع من التأمينات ولا مع التشريعات الخاصة التي تسري عليها"ز وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة" اكتفاء بالمواد التي
تتناول الأصول العامة المنظمة لعقد التأمين" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 322 - ص 323 فيا لها مش) .

وانظر المادتين 951 و952 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني .

(2735) ويذهب الأستاذ جوسران إلى تقسيم التأمين الخاص البري إلى أقسام رئيسية ثلاثة : (ا) التأمين على الأشياء (ب) التأمين على الأشخاص . (ج)
التأمين من المسؤولية (جوسران 2 فقرة L1380) .

ويتفرع هذا القسم إلى فرعين : (1) التأمين على الأشياء (assurance de choses) ، ويكون تأميناً من الأضرار التي تقع بشيء معين ، كتأمين المنزل من الحريق والمزروعات من التلف والمواشي من الموت والتأمين من السرقة والتبديد وتأمين الدين . (2) التأمين من المسؤولية (assurance de responsabilité) ، فيؤمن الشخص نفسه من الضرر الذي يصيبه في ماله فيما إذا تحققت مسؤوليته قبل المضرور ورجع عليه هذا بالتعويض . فشركة التأمين لا تعوض المضرور نفسه ، والذي يعوضه هو المؤمن له ، ثم تأتي شركة التأمين بعد ذلك لتعوض المؤمن له ما غرمه لتعويض المضرور . والمسؤوليات التي يؤمن الشخص نفسه منها كثيرة متنوعة ، فقد يؤمن نفسه من مسؤوليته عن حوادث سيارته ، أو من مسؤوليته عن الحريق ، أو من مسؤوليته المهنية ، أو من مسؤوليته عن حوادث النقل . أما مسؤولية رب العمل عن حوادث العمل فهذه تدخل ضمن التأمين الاجتماعي . ومن بين هذه المسؤوليات ما يكون التأمين منه إجبارياً ، كالتأمين من حوادث العمل والتأمين من حوادث السيارات (2736) .

وسنتناول بالبحث التفصيلي فيما يلي هذه الفروع المختلفة من التأمين .

566 – التنظيم التشريعي لعقد التأمين – نصوص قانونية : لم يكن التقنين المدني القديم يحتوي أصلاً على نصوص في عقد التأمين ، وقد ترك هذا العقد على أهميته الكبيرة للقضاء والعرف . وكان القضاء يطبق في الغالب القواعد العامة (2737) والمألوف من الشروط في عقود التأمين التي تبرمها الشركات مع المؤمن لهم ، ويستعين ببعض أحكام القوانين الأجنبية ، وبخاصة أحكام القانون الفرنسي في عقد التأمين الصادر في 13 يولييه سنة 1930 (2738) .

(2736) انظر القانون رقم 86 لسنة 1942 بشأن التأمين الإجباري من حوادث العمل ، والقانون رقم 652 لسنة 1955 بشأن التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات .

(2737) وقد قضى بأن الشارع المصري (القديم) لم ينظم عقد التأمين ، ولم يصدر سوى القانون رقم 92 لسنة 1939 الخاص بالإشراف والرقابة على هيئات التأمين ، ولذلك تلجأ المحاكم إلى القواعد العامة لفض المنازعات الناشئة عن هذا العقد (العطارين 20 فبراير سنة 1947 المحاماة 28 رقم 60 ص 141) .

(2738) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة في عهد التقنين المدني القديم بأنه نظراً لعدم وجود تشريع ينظم عقد التأمين في مصر ، فإن الشرط الوارد في وثيقة التأمين والذي يقضي بتطبيق قانون أجنبي معين (القانون الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930) على العقد هو شرط صحيح (استئناف مختلط 7 مايو سنة 1934 م 46 ص 205) . وقد يفهم هذا الشرط ضمناً ، كما إذا اشترط دفع الأقساط ودفع مبلغ التأمين في باريس بالفرنكات وجعل المحل المختار لشركة التأمين في باريس والنزاع الذي يفرع عن العقد من اختصاص المحاكم الفرنسية ، فيستخلص من ذلك أنه المتعاقدان قد أرادا تطبيق القانون الفرنسي على العقد (استئناف مختلط 8 أبريل سنة 1937 م 49 ص 184) – وهذا وإذا كان العمل والقضاء في مصر قد سبقا التشريع في عقد التأمين ، فقد جرى مثل ذلك في البلاد الأخرى . والتأمين خير شاهد على أن العمل هو الذي يبدأ بتقرير القواعد المنظمة ، ثم يأتي القضاء تبني هذه القواعد ، ويأتي من بعد ذلك التشريع يسجلها (جوسران 2 فقرة 1380 ص 722) .

\$ 1160 ولكن هذا لم يكن كافياً ، إذ كثيراً ما ترد في عقود التأمين التي تبرمها الشركات مع عملائها شروط تعسفية ، ولم يكن هناك في التقنين المدني القديم نصوص تجعل من عقد التأمين عقد إذعان فتحمي الجانب الضعيف وهو المؤمن له من الجانب القوي وهو شركة التأمين . ومن ثم كان عقد التأمين في المشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد محل عناية كبيرة ، وقد اقتبست نصوص المشروع من مختلف القوانين التي نظمت عقد التأمين في العصر الحديث ، وبخاصة القانون الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 والقانون السويسري الصادر في 2 أبريل سنة 1908 (2739) . وقد بلغت مواد المشروع التمهيدي في عقد التأمين تسعاً وتسعين مادة . واستهل المشروع الفصل المخصص لعقد التأمين بنصوص تناولت أحكام العقد العامة ، وما يترتب عليه من التزامات بعضها يقع على عاتق المؤمن له وبعضها ينشأ في ذمة المؤمن . ثم أفرد المشروع لكل فرع من فروع التأمين نصوصاً خاصة . فنظم التأمين على الحياة في فرع على حدة ، استوعب فيها أحكامه . ثم نظم التأمين من الحريق وهو أظهر أنواع التأمين من الأضرار ، وجعل من نصوصه أحكاماً عامة تنطبق على التأمين من الأضرار بوجه عام . وفي فرعين آخرين نظم المشروع التأمين من المسؤولية وهو فرع من التأمين من الأضرار ، والتأمين من الإصابات وهو فرع من التأمين على الأشخاص (2740) .

(2739) وأهم القوانين الأجنبية التي نظمت عقد التأمين في العصر الحديث هي القانون السويسري الصادر في 2 أبريل سنة 1908 ، والقانون الألماني الصادر في 30 مايو سنة 1908 ، والقانون الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 – وانظر أيضاً القانون البلجيكي الصادر في 11 يونيو سنة 1874 . ومن التقنيات المدنية العربية التي نظمت عقد التأمين ، غير التقنين المدني المصري ، التقنين المدني السوري والتقنين المدني الليبي والتقنين المدني العراقي وتقنين الموجبات والعقود اللبناني . والتقنيات الثلاثة الأولى نقلت نصوص عقد التأمين عن التقنين المدني المصري . (2740) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : " قد نظم المشروع عقد التأمين على اختلاف أنواعه . وهذا العقد - على أهميته المتزايدة - لا يزال في تقنيته الحالي (القديم من العقود غير المسماة . ولقد لجأت المحاكم المصرية ، إزاء هذا النقص ، إلى استعارة أحكام القوانين الأجنبية ، لاسيما أحكام القانون الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 . ونصوص المشروع قد اقتبست من مختلف التقنيات التي نظمت عقد التأمين في العصر الحديث ، ومن أهمها القانون السويسري الصادر في 2 أبريل سنة 1908 ، فقد اتفقت الآراء على اعتباره تشريعاً نموذجياً لعقد التأمين - لعقد التأمين صورتان رئيسيتان : عقد التأمين من الأضرار التي قد تنشأ عن الحريق وغيره ويلحق به التأمين ضد المسؤولية عن الفعل الضار ، وعقد التأمين على الحياة ويلحق به التأمين ضد الحوادث (الإصابات) - ولمختلف هذه الأنواع أحكام عامة قد نظمها المواد التي استهل بها المشروع الفصل المخصص لعقد التأمين ، فأورد فيها ما يترتب على عقد التأمين بوجه عام من التزامات بعضها يقع على عاتق المؤمن له وبعضها ينشأ في ذمة المؤمن . على أن المشروع قد أفرد بعد ذلك لكل نوع من هذه الأنواع نصوصاً خاصة . فنظم التأمين على الحياة في فرع على حدة استوعب فيه أحكامه ، ثم نظم التأمين ضد الحريق وهو أظهر حالات التأمين ضد الأضرار ، على أنه جعل من أحكام هذا الفرع الثاني أحكاماً عامة تنطبق على التأمين ضد الأضرار بوجه عام : انظر المادة 829 (من المشروع) . وأخيراً في فرعين مستقلين ، نظم المشروع التأمين ضد المسؤولية والتأمين ضد الحوادث (الإصابات) ، وهما صورتان خاصتان لكل من النوعين الرئيسيين السابق ذكرهما " (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 319 - ص 320) .

\$1161 ولما عرض المشروع التمهيدي على لجنة المراجعة ، حذفت منه كثيراً من النصوص اعتبرتها نصوصاً تفصيلية تغني عنها القواعد العامة . وبالرغم من هذا الحذف بقي المشروع النهائي في عقد التأمين مشروعاً متماسكاً يورد الأحكام الهامة ، ويتناول كثيراً من التفاصيل العملية . وقد هبطت المواد التسع والتسعون التي كان المشروع التمهيدي يشتمل عليها إلى اثنتين وستين مادة تضمنها المشروع النهائي .

ولكن الفجوة في نصوص المشروع التمهيدي كانت على يد لجنة القانون المدني في مجلس الشيوخ ، فقد أخذت هذه اللجنة تبتر من المشروع نصاً بعد الآخر حتى أتت على أكثره ، ولم تبق من المواد أكثر من خمس وعشرين (2741) .

وهذه النصوص المبتورة هي التي خرج بها التقنين المدني الجديد ، مع وعد سجل في المادة 748 مدني بإصدار قوانين خاصة تكميلية ، فيقول هذا النص : "الأحكام المتعلقة بعقد التأمين التي لم يرد ذكرها في هذا القانون تنظمها القوانين الخاصة" (2742) .

(2741) وقد جاء في محضر الجلسة الرابعة والثلاثين من جلسات لجنة القانون المدني لمجلس الشيوخ : "لما شرعت اللجنة في بحث الفصل الثالث الخاص بعقد التأمين ، رأى (أحد الأعضاء) حذف هذا الفصل لأن أحكام هذا العقد عرضة لكثرة التغيير ، وبحسن أن يستقل بتنظيم هذا العقد قانون خاص . فرد عليه . . . قائلاً إنه يرى تأجيل النظر في ذلك إلى نهاية المشروع . ووافقت اللجنة على تأجيل بحث الفصل الثالث إلى حين الانتهاء من بحث المشروع" . ثم جاء في محضر الجلسة الثانية والخمسين : "بحثت اللجنة المواد المتعلقة بعقد التأمين . واستبقت المواد التي تتضمن القواعد الكلية والأحكام العامة المنظمة لعقد التأمين التي تكون غير قابلة للتغيير . ومن ثم فلا ضرر من أن يتضمنها المشروع" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 324 --ص 329) . وجاء في تقرير اللجنة ما يأتي : "أفرد لعقد التأمين فصل خاص . وقد حذفت اللجنة المشروع عنائه بهذا العقد ، ولا سيما بعد أن أصبح التأمين وضعاً مألوفاً في نطاق التعامل واتسع نشاط شركات التأمين وتعددت شعبه . إلا أن ناحيتين من نواحي عقد التأمين استرعنا انتباه اللجنة ، ووجهتا رأيها في هذا الشأن . الناحية الأولى أن تنظيم هذا العقد تنظيمياً كاملاً ، يواجه جميع تفاصيله وجزئياته وما يتخصص به كل نوع من أنواعه ، أمر يتطلب الإفاضة على نحو قد يخل بتناسق القسم الخاص بالعقود في المشروع المعروض . والناحية الثانية أن هذا التنظيم لا يزال في عنفوان تطوره ، فهو في حاجة دائمة إلى التنقيح والإضافة ، وإزاء ذلك قد يكون من الأنسب أن تظل تفاصيله بعيدة عن نطاق التقنين . هذا إلى أن من نواحي تنظيم عقد التأمين ما يحسن أن نتناوله لوائح تنفيذية لم يجر عرف الصياغة بإصدارها بالنسبة إلى التقنيات . ولذلك أثرت اللجنة أن تبقى في المشروع القواعد الكلية المنظمة لعقد التأمين ، وأن تحذف ما عداها ، على أن يصدر تشريع خاص يتناول الجزئيات والتفاصيل التي تقدمت الإشارة إليها" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 320) . وقد حذفت اللجنة جميع النصوص المتعلقة بالتأمين من المسؤولية ، ومن بينها النص الذي يجعل للمضروب الحق في الرجوع مباشرة على المؤمن ، باعتبار أن كل هذا من "الجزئيات والتفاصيل"!

(2742) تاريخ النص : لم يرد هذا النص في المشروع التمهيدي ، وقد وضع في لجنة المراجعة لما حذفت هذه اللجنة كثيراً من النصوص التفصيلية التي كان المشروع التمهيدي يتضمنها ، وصار رقم النص 780 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 779 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 748 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 327 - ص 328) .

ولم يشتمل التقنين المدني القديم يتفق على نصوص في عقد التأمين .

ولم يشتمل التقنين المدني القديم يتفق على نصوص في عقد التأمين .

ويقال النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 714 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 748 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي : م 1007 (موافق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل

وقد أعدت الحكومة (وزارة الاقتصاد) فعلاً مشروع قانون أعيد فيه كثيراً من النصوص المحذوفة من المشروع التمهيدي ، وقد أخذ هذا المشروع يجتاز مراحل التشريعية (2743) . لذلك سنعتبر نصوصه مكملة لنصوص التقنين المدني ، ونوردها تحت اسم "مشروع الحكومة" .

وقد عني المشرع المصري ، في التقنين المدني الجديد وفي مشروع الحكومة ، عناية خاصة بحماية المؤمن لهم من تعسف شركات التأمين ، فأورد نصوصاً كثيرة تحقق هذا الغرض . وإمعاناً منه في هذه الحماية نص في المادة 753 مدني كما رأينا على ما يأتي : "يقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام النصوص الواردة في هذا الفصل ، إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد" (2744) . ونصت المادة الثانية من مشروع الحكومة في هذا المعنى أيضاً على ما يأتي : "يقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام هذا القانون ، إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو المستفيد" (2745) . ويتبين من ذلك أن النصوص التي تنظم عقد التأمين ، سواء في التقنين المدني أو في مشروع الحكومة ، تعتبر من النظام العام ، ولكن لمصلحة المؤمن له وحده دون مصلحة المؤمن . ومن ثم لا يجوز الاتفاق على مخالفة هذه النصوص أو على تعديلها إذا كان ذلك في مصلحة المؤمن له ، ولا يجوز الاتفاق على المخالفة أو التعديل إذا كان ذلك في مصلحة المؤمن . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "وأحكام هذا الفصل أمرة في مصلحة المؤمن له لا في مصلحة المؤمن ، فالمشروع قد قصد إلى حماية المؤمن لهم حماية خاصة ، تقوم إلى جانب ما يحققه القانون رقم 92 لسنة 1939 (وهو القانون الخاص بالإشراف والرقابة على هيئات

(2743) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع : "كما لمس المشرع عند تنقيح القانون المدني الحاجة إلى وضع نصوص لعقد التأمين ، تكفل حماية المؤمن لهم من التورط في الالتزام بعقود هي بطبيعتها من عقود الإذعان التي لا يتحقق فيها التوازن الاقتصادي بين طرفي العقد ، والتي يصعب على الكثيرين تفهم ما تحتويه من عبارات وأوضاع فنية . ولقد كان حظ التأمين من عناية اللجنة التحضيرية لمشروع التنقيح وافرأ ، إذ خصته بحوالي مائة مادة . ولكن هذه النصوص أخذت تنقلص تدريجاً ، حتى هبطت في القانون الجديد إلى أقل من الربع . ولقد أثرت اللجنة أن تبقى على المواد التي تتضمن القواعد الكلية والأحكام العامة المنظمة لعقد التأمين التي تكون غير قابلة للتغيير ، على أن يصدر تشريع خاص يتناول الجزئيات والتفاصيل . وبذلك أصبحت المواد التي تنظم عقد التأمين في القانون المدني الجديد خمساً وعشرين مادة (المواد من 747 إلى 771) . واستناداً إلى نص المادة 748 من القانون المدني ، والتي تقضي بأن الأحكام المتعلقة بعقد التأمين التي لم يرد ذكرها في القانون المذكور تنظمها القوانين الخاصة ، عنيت وزارة الاقتصاد بدراسة التشريعات الأجنبية لعقد التأمين ، واستطلاع آراء هيئات التأمين المصرية والأجنبية المختلفة والمشتغلين بشؤون التأمين ، وانتهت إلى وضع مشروع القانون المرافق . ولاشك أن الأحكام التي يحتويها المشروع المذكور سوف تعمل على توطيد دعائم التأمين في الجمهورية العربية المتحدة ، وتقيمها على أسس من الثقة المتبادلة بين المؤمنين والمؤمن لهم" .

(2744) (انظر في تاريخ النص وفي النصوص المقابلة في التقنينات المدنية العربية الأخرى أنفاً فقرة 559 في آخرها في الهامش .

(2745) (وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع : "وقد روى ، اتساقاً مع أحكام القانون المدني ، اعتبار أحكام هذا المشروع أمرة في مصلحة المؤمن له لا في مصلحة المؤمن ، فهي ترمي إلى حماية المؤمن لهم حماية خاصة إلى جانب ما تحققه لهم هيئات التأمين الصادر بالقانون رقم 195 لسنة 1959 . فأوردت المادة الثانية حكم المادة 753 من القانون المدني ، والتي تقضي ببطالان كل اتفاق يخالف أحكام هذا المشروع إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو المستفيد" .

التأمين وقد حلت محله تشريعات لاحقة سبق بيانها) من رقابة على الشروط التي
تفرضها شركات للتأمين" (2746) .

الباب الأول

عقد التأمين بوجه عام

(2746) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 320 .

الفصل الأول

أركان عقد التأمين

568- التراضي والمحل والسبب : عقد التأمين ، كسائر العقود ، أركانه التراضي والمحل والسبب . ولا جديد يقال في السبب ، فنقتصر على الركنين الأولين : التراضي والمحل .

الفرع الأول

التراضي في عقد التأمين

569- مسائل ثلاث : يصدر التراضي من طرفي عقد التأمين . ويتم عقد التأمين صحيحاً من الناحية القانونية بوجود التراضي مع توافر الأهلية والخلو من عيوب الإرادة . على أن عقد التأمين من الناحية العملية يبرم عادة على نحو خاص في مراحل متوالية .

فهذه مسائل ثلاث : " (1) طرفا عقد التأمين . (2) كيف يتم عقد التأمين صحيحاً من الناحية القانونية . (3) كيف يبرم عقد التأمين من الناحية العملية .

المبحث الأول

طرفا عقد التأمين

570- المؤمن والمؤمن له : طرفا عقد التأمين هما المؤمن أي شركة التأمين في العادة وقد يكون جمعية التأمين التبادلية ، والمؤمن له وهو من يتعاقد مع الشركة أو الجمعية يؤمن نفسه من خطر معين . على أن كلا من المؤمن والمؤمن له في حالة إلى شيء من التفصيل .

571- المؤمن – وسطاء التأمين : قدمنا (2747) أن المؤمن قد يكون جمعية تأمين تبادلية ، يجمع أعضاء الجمعية فيها الأخطار التي يتعرضون لها ويلتزمون بتعويض من يتحقق الخطر بالنسبة إليه منهم في سنة معينة من الاشتراك (cotisation) الذي يؤديه كل عضو . ويميز جمعيات التأمين التبادلية هذه ، سواء كانت جمعيات تبادلية أو جمعيات ذات شكل تبادلي ، أنها لا تعمل للربح كما تعمل شركات التأمين المساهمة ، فليس فيها مساهمون يتقاضون أرباحاً على أسهمهم ويكونون هم المؤمنون والعملاء ،

(2747) انظر أنفاً فقرة 548 .

هم المؤمن لهم ، بل إن أعضاء جمعيات التأمين التبادلية يؤمن بعضهم بعضاً ، فهم في وقت واحد مؤمنون ومؤمن لهم (2748) .

ولكن المؤمن ، في الكثرة الغالبة من الأحوال ، يكون شركة مساهمة مستقلة كل الاستقلال عن المؤمن لهم (2749) ، وهي التي تتعاقد متهم ويكون ذلك عادة عن طريق وسطاء ، وكلاء أو مندوبين أو سماسرة . ذلك أن الوسيط يصبح أن يكون وكيلاً مفوضاً ، أو مندوباً ذا توكيل عام ، أو سمسار غير مفوض .

فالوكيل المفوض هو أوسع الوسطاء سلطة ، إذ هو مفوض في أن يتعاقد مع المؤمن له نيابة عن شركة التأمين ، ويتم التعاقد مباشرة بينه وبين المؤمن له . ومن كانت له سلطة في إبرام العقد ، جاز له أيضاً أن يمد أجل هذا العقد ، وأن يعدله ، وأن يرجع فيه ، وأن يفسخه (2750) .

ويلي الوكيل المفوض في السلطة المندوب ذو التوكيل العام . ولهذا الوسيط أن يبرم عقد التأمين مع المؤمن له ، بشرط أن يتقيد بشروط التأمين العامة المألوفة ، فلا ينحرف عنها لا لمصلحة المؤمن له ولا لمصلحة المؤمن (2751) .

ويلي الوسيطين المتقدمي الذكر في السلطة السمسار غير المفوض . وهو على صورتين : (الصورة الأولى) تكون فيها سلطة هذا الوسيط غير موضحة الحدود . فلا يقال من جهة إنه وكيل مفوض أو إنه ذو توكيل عام ، ولا يقال من جهة أخرى إن مهمته مقصورة على مجرد التوسط في البحث عن مؤمن له . وفي هذه الحالة لا تكون

(2748) ويترتب على ذلك أن المؤمن له في جمعية تبادلية للتأمين ، وقد أصبح عضواً في الجمعية ، يجب أن يكون قد أمضى طلب انضمام للجمعية (butletin d'adhésion) . ويكون مرفقاً بطلب الانضمام هذا نسخة من نظم الجمعية (statuts de la société mutuelle) (سيمان فقرة 65) . والمؤمن له في جمعية تبادلية تكون له إذن صفات ثلاث ، فهو مؤمن له ومؤمن وعضو في الجمعية . وقد تتعارض صفة من هذه الصفات مع صفة أخرى ، من ذلك أنه كعضو في الجمعية يجب أن يخضع لقرارات الجمعية العامة ، وكؤمن له يملك حقوقاً يستمدّها من وثيقة التأمين ولا يجوز للجمعية العامة المساس بها إلا برضائه (نقض فرنسي 16 مايو سنة 1923 دالوز 1-117-15 ديسمبر سنة 1947 المجلة العامة للتأمين البري 1948 -28- مجلس الدولة الفرنسي 12 يولييه سنة 1935 المرجع السابق 1936-1006- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 96) .

(2749) فإذا كان المؤمن شركة مساهمة كما هو الغالب فيما قدما ، كان التأمين تجارياً من جانب المؤمن ، بخلاف ما إذا كان المؤمن جمعية تبادلية للتأمين فإن عقد التأمين يكون مدنياً . أما من جانب المؤمن له ، فالأصل في عقد التأمين أن يكون مدنياً ، إلا إذا كان المؤمن له تاجراً قد عقد التأمين لحاجات تجارية فيكون العقد تجارياً وفقاً لمبدأ التبعية (انظر أنفاً فقرة 548 في الهامش) استئناف مختلط 29 يناير سنة 1890 م 2 ص 360 - بكار وبيسون فقرة 139 ص 220 - ص 221) .

(2750) وقد نصت المادة 1044 من المشروع التمهيدي في هذا المعنى على أنه "إذا كان السمسار مفوضاً في إبرام عقد التأمين ، جاز له أيضاً مد أجل هذه العقود وتعديلها والعدل عنها وفسخها" . وقد حذفت هذه المادة في لجنة المراجعة "لأنها تتعلق بجزيئات يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 325 وص 327 في الهامش) .

(2751) وقد نصت المادة 1042 من المشروع التمهيدي في هذا المعنى على أنه "لا يجوز لوكيل المؤمن الذي عقد التأمين بوساطته ، إذا كان توكيله عاماً ، أن يعدل في شروط التأمين العامة ، سواء كان هذا التعديل في مصلحة المؤمن عليه أو في غير مصلحته . 2- ولكن هذا الوكيل يعتبر في علاقته مع المؤمن عليه مفوضاً من المؤمن في إبرام التصرفات التي تنطأ عادة بمن هو مثله من الوسطاء ، وفي إبرام التصرفات التي اعتاد إ[رامها بتفويض ضمني من المؤمن" . وقد حذفت هذه المادة لي لجنة المراجعة "لأنها تتعلق بجزيئات يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 324 - ص 325 وص 327 في الهامش) .

للوسيط سلطة في إبرام عقد التأمين مع المؤمن له ، سواء بشروط خاصة أو بالشروط المألوفة (2752) . والذي يبرم العقد مع المؤمن له هو شركة التأمين ذاتها ، فتمضي هذه وثيقة التأمين وتسلمها للوسيط ، وهذا يقوم بدوره بتسليمها للمؤمن له . ولكن يكون لهذا الوسيط سلطات محدودة في شؤون تتعلق عادة بتنفيذ عقد التأمين ، كقبض الأقساط والتعويضات الواجب دفعها ، وتسليم وثائق التأمين وعقود الامتداد الصادرة من المؤمن ، وتسلم البيانات التي يجب على المؤمن له أن يقدمها للمؤمن في أثناء قيام العقد (2753) . (والصورة الثانية) تكون فيها سلطة الوسيط موضحة الحدود ومقصورة على مجرد التوسط في البحث عن مؤمن له . وفي هذه الحالة لا تكون للوسيط بطبيعة الحال سلطة في إبرام عقد التأمين مع المؤمن له ، والذي يبرم العقد هو شركة التأمين ذاتها . وتنحصر مهمة الوسيط في البحث عن المؤمن له ، فإذا وجده اتخذ الإجراءات اللازمة لجعل شركة التأمين تبرم العقد معه ، فتمضي الشركة وثيقة التأمين وتسلمها للوسيط ، ويسلمها هذا بدوره للمؤمن له . وتنتهي مهمة الوسيط عند ذلك ، فهو مجرد سمسار ، وليس ملزماً لا بصفته الشخصية ولا بصفته ضامناً عن دفع مبلغ التأمين ، ولا تكون الشركة مسئولة عما وعد به من تعديل في شروط التأمين أو من إضافة هذه الشروط (2754) .

ومتى كان للوسيط سلطة معينة على النحو الذي تقدم ، وكانت هناك مع ذلك قيود خفية على هذه السلطة فرضتها شركة التأمين على الوسيط ، فإن هذه القيود الخفية لا يعتد بها ، وللمؤمن له إذا كان لا يعلم بها أن يتعاقد مع الوسيط على أساس الظاهرة دون نظر إلى هذه القيود الخفية ، وليس في ذلك إلا تطبيق لقواعد الوكالة الظاهرة (2755) .

(2752) ولا يجوز له أن يتعهد للمؤمن له بإمكان فسخ عقد التأمين في أي وقت (استئناف مختلط 22 نوفمبر سنة 1934 م 47 ص 36) .
(2753) وقد نصت المادة 143 من المشروع التمهيدي في هذا المعنى على أنه "إذا لم تكن سلطة الوسيط في التأمين موضحة الحدود ، فيكون له في هذه الحالة أن يقوم عن المؤمن بالأعمال الآتية : (1) تسلم طلبات التأمين وإخطارات العدول عن التأمين . (ب) تسلم البيانات التي يجب على طالب التأمين أن يقدمها أو التي يقدمها من تلقاء نفسه للمؤمن أثناء قيام العقد وعن شؤون متعلقة بهذا العقد بما في ذلك طلبات الفسخ . (ج) تسليم وثائق التأمين وعقود الامتداد الصادرة من المؤمن . (د) قبض الأقساط والفوائد والمصروفات والتعويضات الواجب دفعها بمقتضى عقد التأمين ، وقد حذفت هذه المادة في لجنة المراجعة "لأنها تتعلق بجزئيات يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 325 وص 327 في الهامش)
وقد قضى بأن الوسيط يكون قد وفى بالتزامه إذا هو سلم المؤمن له وثيقة التأمين ممضى عليها من المؤمن (استئناف مختلط 17 نوفمبر سنة 1926 م 39 ص 14) .

(2754) وقد نصت المادة 1046 من المشروع التمهيدي في هذا المعنى على أنه "1- إذا كانت مأمورية سمسار التأمين قاصرة على مجرد التوسط في البحث عن المؤمن عليه ، فتنتهي هذه المأمورية بقيامه بتسليم المؤمن عليه وثيقة التأمين المتعهد بها . 2- ولا يكون السمسار ملزماً بصفته الشخصية ولا بصفته ضامناً عن دفع مبلغ التأمين . 3- ولا يكون المؤمن مسئولاً عما وعد به السمسار من تعديل في شروط التأمين العامة التي تتضمنها وثيقة التأمين ، أو من إضافة على هذه الشروط" . وقد حذفت هذه المادة في لجنة المراجعة "لأنها تتعلق بجزئيات يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 322 - ص 326 وص 327 في الهامش) .

(2755) وقد نصت المادة 1045 من المشروع التمهيدي في هذا المعنى على أنه "لا يجوز أن يحتج ضد الغير بالقيود التي تحد من سلطة السمسار المبينة في النصوص السابقة ، إلا إذا كان هذا الغير عالماً بهذه القيود وقت التعاقد ، أو كان جهله بها راجعاً إلى خطأه الجسيم . ويقع باطلاً كل شرط يقضي بغير

572- المؤمن له – اجتماع الصفات الثلاث : كان المشروع التمهيدي يشتمل على نص المادة 1035 من هذا المشروع ، يجري على الوجه الآتي : "1- يقصد بطالب التأمين الشخص الذي يتعهد بتنفيذ الالتزامات المقابلة لالتزامات المؤمن ، ويقصد بالمؤمن عليه (اقرأ المستفيد) الشخص أو الأشخاص الذين يؤدي إليهم المؤمن ما التزم به في حالة وقوع الحادث المبين في عقد التأمين . 2- فإذا كان طالب التأمين هو صاحب الحق في التأمين كان هو المؤمن عليه (اقرأ المستفيد) . " يميز هذا النص بين طالب التأمين (soucri pteur de l'assurance) ، أو كما يسميه قانون التأمين السويسري الصادر في 2 أبريل سنة 1908 وكذلك قانون التأمين الألماني الصادر في 30 مايو سنة 1908 (preneur de l'assurance) ، والمؤمن عليه (اقرأ المستفيد) . وليست لهذا التمييز أية أهمية من حيث الإيضاح القانون إلا ي بعض أنواع التأمين ، كالتأمين على الحياة والتأمين ضد الحوادث (الإصابات) التي يكون فيها عادة طالب التأمين والمؤمن عليه (اقرأ المستفيد) شخصين مختلفين . أما فيما عدا هذه الأنواع فيستعمل اصطلاح "طالب التأمين" أو "المؤمن عليه" (اقرأ المستفيد) للدلالة على الشخص المتعاقد مع المؤمن (2756) .

والواقع من الأمر أن الطرف الآخر في عقد التأمين ، وهو المؤمن له ، يجمع عادة ، وبخاصة في التأمين من الأضرار ، بين صفات ثلاث : (1) فهو أولاً الطرف المتعاقد مع المؤمن ، والذي يتحمل بجميع الالتزامات الناشئة من عقد التأمين والمقابلة لالتزامات المؤمن ، والذي يتحمل بجميع الالتزامات الناشئة من عقد التأمين والمقابلة

ذلك" . وقد حذفت هذه المادة في لجنة المراجعة "لأنها تتعلق بجزيئات يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 325 وص 327 في الهامش) . وقد اقتبس النص من المادة 47 من القانون الألماني الصادر في 30 مايو سنة 1908 والخاص بعقد التأمين . كذلك لو جاوز الوسيط سلطته الظاهرة أو أدلى ببيانات كاذبة ، وكان المؤمن له حسن النية ، كان المؤمن مسؤولاً (نقض فرنسي 3 مارس سنة 1931 المجلة العامة للتأمين البري – 1931 – المرجع السابق نوفمبر سنة 1929 المرجع السابق 1930 – 310 – الرباط 11 ديسمبر سنة 1937 – المرجع السابق 1938-245 – باريس 20 يناير سنة 1939 سيريه 1939 – 2 – 610 – أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ ass . ler . 73) . أما إذا كان المؤمن له يعلم أو يستطيع أن يعلم بحقيقة سلطة الوسيط ، فإن المؤمن لا يكون في هذه الحالة مسؤولاً (نيم 8 ديسمبر سنة 1941 المجلة العامة للتأمين البري 1942 – 346) .

وإذا لم يكن للمتعاقد عن المؤمن أية سلطة أصلاً ، وكان المؤمن له حسن النية ، وقبض الوسيط القسط ، كان المؤمن مسؤولاً عن تقصيره في ترك الوسيط يتعاقد باسمه ، ووجب عليه رد القسط المؤمن له (استئناف مختلط أول يولييه سنة 1904 م 16 ص 290) . وقد قدمنا أنه يجوز اعتبار عقد التأمين ميرماً ، طبقاً لقواعد الوكالة الظاهرة .

هذا وقد كان المشروع التمهيدي يشتمل على نص هو المادة 1047 من هذا المشروع يجري على الوجه الآتي : "تختص المحكمة التي تقع في دائرتها مكتب السمسار أو الوسيط بنظر الدعوى المرفوعة على المؤمن إذا كان هذا السمسار أو الوسيط هو الذي أبرم العقد أو توسط في إبرامه ، فإن لم يكن له مكتب فتكون المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها موطنه أو على إقامته وقت التعاقد" . وهذه المادة مقتبسة من المادة 48 من القانون الألماني الصادر في 30 مايو سنة 1908 ، وقد حذفت في لجنة المراجعة "لأنها تتعلق بجزيئات يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 326 وص 327 في الهامش) ولما كان هذا النص يعتبر استثناء من القواعد العامة ، وقد حذف ، فلا يجوز العمل به . (2756) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 322 في الهامش – وقد حذفت هذه المادة في لجنة المراجعة "لأنها تتعلق بجزيئات يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 323 في الهامش) . والنص إنما يقرر مصطلحات في عقد التأمين لا خلاف فيها .

لالتزامات المؤمن ، ويسمى بهذه الصفة "طالب التأمين" (2757) (souscripteur de l'assurance) . (2) وهو ثانياً الشخص المهدد بالخطر المؤمن منه ، ويسمى بهذه الصفة "المؤمن له" (assuré) . (3) وهو ثالثاً الشخص الذي يتقاضى من شركة التأمين مبلغ التأمين المستحق عند وقوع الكارثة المؤمن منها ، ويسمى بهذه الصفة "المستفيد" (bénéficiaire) . ونضرب لذلك مثلاً أن يؤمن شخص على منزله من الحريق . فهذا الشخص هو الذي يتعاقد مع شركة التأمين فيكون هو طالب التأمين (أو المستأمن) ، وهو في الوقت ذاته الشخص المهدد في منزله بخطر الحريق فيكون هو المؤمن له ، وهو أخيراً الشخص الذي يتقاضى من شركة التأمين مبلغ التأمين إذا احترق منزله فيكون هو المستفيد . فإذا اجتمعت هذه الصفات الثلاث لشخص واحد ، غلبت تسميته بالمؤمن له دون طالب التأمين أو المستفيد ، ويكون المقروض أنه هو في الوقت ذاته طالب التأمين والمستفيد" . والمؤمن له – على هذا النحو – يتعاقد مع شركة التأمين ، إما أصالة عن نفسه وإما عن طريق نائب عنه . والنائب يكون في أكثر الأحوال وكيلاً عن المؤمن له ، فتسري أحكام الوكالة وينصرف أثر عقد التأمين مباشرة إلى المؤمن له دون الوكيل . وقد يكون النائب فضولياً دون توكيل ، فيعقد تأميناً عاجلاً تتوافر فيه شروط الفضالة ، كما إذا أمن أمين النقل على البضاعة التي ينقلها لمصلحة صاحبها ، فعند ذلك ينصرف أثر عقد التأمين إلى صاحب البضاعة ، ويعتبر أنه هو نفسه المؤمن له ، ويلتزم بدفع قسط التأمين ، ويكون هو المستفيد ، فتجتمع فيه الصفات الثلاث . وقد لا تتوافر شروط الفضالة ، ومع ذلك يعقد شخص تأميناً لحساب غيره دون تفويض منه أي دون وكالة ، فإذا أقر الغير هذا التصرف طبقاً للقواعد المقررة في عقد الوكالة أصبح هذا الإقرار اللاحق بمثابة التوكيل السابق ، وانقلب الشخص الذي عقد التأمين وكيلاً عن هذا الغير الذي ينصرف إليه أثر التأمين ، وتجتمع فيه الصفات الثلاث . وقد عرضت الفقرة الأولى من المادة 4 من مشروع الحكومة لفرضين من هذه الفروض الثلاثة (2758) ، فرض الوكالة وفرض الإقرار اللاحق ، فنصت على أنه "يجوز أن يعقد التأمين لحساب شخص معين ، بناء على تفويض منه أو دون تفويض . فإذا تم التأمين بغير تفويض ، أفاد منه إذا أجازته ، حتى ولو بعد تحقق الخطر المؤمن منه . فإذا لم يجزه ، خلال ثلاث سنوات من تحقق الخطر أو علمه بالتأمين أيهما أقرب تاريخاً ، أصبحت الأقساط المؤداة حقاً خالصةً للمؤمن" (2759) . والنص ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة

(2757) وتمكن تسميته (بالمستأمن) : انظر أنفاً فقرة 542 في الهامش .

(2758) انظر في هذه الفروض الثلاثة بيكار وبيسون فقرة 45 ص 74 – ص 57 .

(2759) وقد نقل هذا النص من المادة 1/1040 من المشروع التمهيدي وكانت تجري على الوجه الآتي : "يجوز أن يعقد شخص تأميناً لحساب غيره بناء على تفويض من هذا الغير أو دون تفويض منه ، فإذا تم التأمين بلا تفويض فيستفيد الغير من هذا التأمين ولو لم يجزه إلا بعد وقوع الحادث المؤمن ضده ، فإذا

، فيما عدا ميعاد الثلاث سنوات المحدد للإقرار اللاحق وفيما عدا صيرورة الأقساط المؤداة حقاً خالصاً للمؤمن . فإذا أقر الغير التأمين المعقود لصالحه ، حتى بعد تحقق الخطر المؤمن منه ، انصرف أثر عقد التأمين إليه من وقت إبرامه لا من وقت الإقرار ، إذ أن للإقرار أثراً رجعياً . ويحق للغير في هذه الحالة أن يقبض مبلغ التأمين من الشركة ، ويكون هو الملزم بالأقساط فيرده لمن عقد التأمين إذا كان هذا قد دفعها ، أو يدفعها لشركة التأمين إذا كانت لم تدفع . ويبقى حقه في الإقرار قائماً ، ولا يسقط بثلاث سنوات ، ولكن يجوز لشركة التأمين أن تدعوه للإقرار في مدة معقولة تعينها له . فإذا لم يقر عقد التأمين في خلال هذه المدة اعتبر رافضاً لعقد التأمين ، ورجعت شركة التأمين على من تعاقد معها طبقاً للقواعد المقررة في عقد الوكالة ، وقد يقضى لها بالأقساط المؤداة على سبيل التعويض .

573- المؤمن له - تفرق الصفات الثلاث على أشخاص مختلفين : وإذا كان يغلب أن تجتمع الصفات الثلاث في شخص المؤمن له في التأمين من الأضرار ، فقد يقع في هذا التأمين ، ويقع كثيراً في التأمين على الأشخاص ، أن تتفرق هذه الصفات الثلاث على أشخاص مختلفين .

فيجوز أن يكون طالب التأمين والمؤمن له شخصاً واحداً ، ويكون المستفيد شخصاً آخر . ويقع هذا كثيراً في التأمين على الحياة ، عندما يؤمن شخص على حياته لمصلحة ورثته مثلاً . فيكون هذا الشخص هو طالب التأمين لأنه هو الذي يتعاقد مع شركة التأمين ويلتزم بدفع الأقساط (2760) ويكون في الوقت ذاته هو المؤمن له لأنه أمن على حياته هو . أما المستفيد فهم الورثة ، وقد اشترط المؤمن له لمصلحتهم فتسري قواعد الاشتراط لمصلحة الغير .

لم تصدر منه إجازة أصبحت الأقساط المدفوعة حقاً خالصاً للمؤمن" . وقد حذفت هذه المادة في لجنة المراجعة "لأنها تتعلق بجزئيات يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 324 و 327 في الهامش) .

وجاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع الحكومة في هذا الصدد : "وقد تناولت المادة الرابعة موضوع التأمين لحساب الغير ، فقضت بأن يجوز أن يتم التأمين لحساب شخص معين بناء على تفويض ، وفي هذه الحالة يكون المفوض مجرد نائب عن صاحب الشأن في إجراء التأمين ، ويعتبر الأخير هو المؤمن له الذي يلتزم بدفع الأقساط وله وحده في حالة وقوع الخطر مطالبة المؤمن بمبلغ التأمين . كما أجازت المادة المذكورة أن يكون التأمين لحساب شخص معين دون تفويض ، بشرط إجازة صاحب الشأن في أي وقت حتى بعد تحقق الخطر المؤمن منه ، فإذا لم يجزه خلال ثلاث سنوات من تحقق الخطر أو علمه بالتأمين أيهما أقرب تاريخاً ، أصبحت الأقساط حقاً خالصاً للمؤمن . وقد روعي في ذلك أن المستفيد قد لا يعلم بالتأمين إلا بعد تحقق الخطر . ومن ثم يتعين حساب مدة الثلاث سنوات من تاريخ العلم بالتأمين" .

وقد نصت المادة 1/961 من تقنين الموجبات والعقود اللبثاني على أنه "يجوز عقد الضمان بمقتضى وكالة عامة أو خاصة أو بلا وكالة لمصلحة شخص معين . وفي هذه الحالة يستفيد من الضمان الشخص الذي عقد لمصلحته ، وإن لم يوافق عليه إلا بعد وقوع الطارئ" . وانظر أيضاً في نفس المعنى المادة 1/6 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 .

(2760) ويجوز في هذا الغرض أيضاً ، وفي كل الفروض الأخرى التي تتفرق فيها الصفات الثلاث على أشخاص مختلفين ، أن يتعاقد طالب التأمين بوكيل عنه أو بفضولي ، أو يقر تعاقد الغير عنه دون توكيل .

ويجوز أيضاً أن يكون طالب التأمين والمستفيد شخصاً واحداً ، ويكون المؤمن له شخصاً آخر . ويقع ذلك إذا أمن شخص على حياة مدينه مثلاً ، فإذا مات المدين قبل سداد الدين تقاضى الدائن مبلغ التأمين من الشركة . فهنا يكون الدائن هو طالب التأمين لأنه هو الذي تعاقد مع الشركة والتزم بدفع الأقساط ، ويكون في الوقت ذاته هو المستفيد لأنه هو الذي يتقاضى مبلغ التأمين إذا مات المدين . أما المؤمن له فهو المدين ، لأن حياته هي التي أمن عليها الدائن .

ويجوز كذلك أن يكون المؤمن له والمستفيد شخصاً واحداً ، ويكون طالب التأمين شخصاً آخر . ويقع ذلك في التأمين لحساب ذي المصلحة أو الحساب من يثبت له الحق فيه (assurance pour compte de qui il appartiendra) . مثل ذلك أن يؤمن شخص من المسؤولية عن حوادث السيارات لحساب أي سائق يقود سيارته . فهنا يكون صاحب السيارة هو طالب التأمين ، لأنه هو الذي يتعاقد مع شركة التأمين ويلتزم بدفع الأقساط . ويكون السائق الذي يقود السيارة هو المؤمن له والمستفيد في وقت واحد ، لأن التأمين معقود على خطر يهدده وهو مسؤوليته عن حوادث السيارة ومن ثم يكون مؤمناً له ، ولأنه هو الذي يتقاضى مبلغ التأمين إذا تحققت مسؤوليته ومن ثم يكون مستفيداً . وفي هذا الفرض ، كما هو الأمر في الفرض الأول ، يكون طالب التأمين قد اشترط لمصلحة المستفيد ، فتسري قواعد الاشتراط لمصلحة الغير (2761) .

ويمكن أخيراً تصور أن تتفرق الصفات الثلاثة على أشخاص ثلاثة مختلفين ، فيكون طالب التأمين غير المؤمن له ، ويكون كلاهما غير المستفيد . ويتحقق ذلك إذا أمن شخص على حياة غيره لمصلحة شخص ثالث ، كما إذا عني شخص بتدبير حياة شقيقة له يعولها أب متقدم في السن ، فيؤمن على حياة الأب لمصلحة شقيقته ، حتى إذا مات الأب أمكن الشقيقة أن تتقاضى مبلغ التأمين تستعين به في تدبير معاشها . ففي هذا الفرض يكون هذا الشخص هو طالب التأمين ، لأنه هو الذي يتعاقد مع الشركة ويلتزم بدفع الأقساط . ويكون الأب هو المؤمن له ، لأن حياته هي المؤمن عليها . وتكون الشقيقة هي المستفيدة ، لأنها هي التي تتقاضى مبلغ التأمين عند موت أبيها .

المبحث الثاني

(2761) انظر في هذا الفرض المادة 2/4 من مشروع الحكومة ، والمادة 1040 من المشروع التمهيدي ، والمادة 2/961 و3 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني ، والمادة 2/6 و3 و4 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 – وانظر في تفصيل التأمين لحساب ذي المصلحة أو لحساب من يثبت له الحق فيه ما يلي فقرة 770 وما بعدها .

كيف يتم عقد التأمين صحيحاً من الناحية القانونية

574- وجود التراضي : لو وقفنا عند نصوص التقنين المدني في عقد التأمين ، لما كان هناك شك في أن عقد التأمين هو عقد رضائي ، ينعقد بمجرد توافق الإيجاب والقبول . ذلك أن هذه النصوص لم تشترط أي شكل خاص في انعقاده ، والأصل في العقود الرضائية ، فما لم يشترط القانون أو المتعاقدان شكلاً خاصاً كان العقد رضائياً ينعقد بمجرد توافق الإيجاب والقبول (2762) .

فإذا تم التراضي بين طرفي عقد التأمين ، وهما الطرفان اللذان سبق تفصيل الكلام فيهما ، فقد تم عقد التأمين (2763) دون حاجة لأي إجراء آخر ، وإن كانت العادة قد جرت بأن عقد التأمين لا يثبت إلا بوثيقة التأمين ممضاة من الشركة على النحو الذي سنفصله فيما يلي .

ويقع كثيراً أن يعلق الطرفان تمام عقد التأمين على إمضاء وثيقة التأمين من كل من الطرفين (2764) ، بل وعلى دفع القسط الأول من أقساط التأمين أيضاً . ففي هذه الحالة لا يتم عقد التأمين إلا بإمضاء وثيقته من المؤمن والمؤمن له ويدفع القسط الأول ، ويكون عقد التأمين حينئذ بموجب هذا الاتفاق عقداً شكلياً لأنه لا يتم إلا بإمضاء وثيقة التأمين ، وعقداً عينياً كذلك لأنه لا يتم إلا بدفع القسط الأول (2765) . وقد يعلق على إمضاء وثيقة التأمين ودفع القسط الأول ، لإتمام العقد ، بل نفاذه . فيتم عقد التأمين في هذه الحالة بمجرد توافق الإيجاب والقبول ، ولكنه لا يعتبر نافذاً ، فلا تتحمل شركة التأمين الخطر المؤمن منه ، إلا من وقت إمضاء وثيقة التأمين ودفع المؤمن له القسط الأول . وسنعود إلى هاتين المسألتين فيما يلي (2766) .

(2762) انظر أنفاً فقرة 559 - محمد علي عرفة ص 103 - محمد كامل مرسي فقرة 47 و فقرة 49 - عبد المنعم البدر اوي فقرة 79 فقرة 89 - محمود جمال الدين زكي فقرة 43 - سعد واصف في التأمين من المسؤولية ص 235 - استئناف مختلط 28 مارس سنة 1928 م 40 ص 256 - 25 مايو سنة 1931 م 43 ص 399 - سنرى فيما يلي أن عقد التأمين في مشروع الحكومة أصبح عقداً شكلياً (انظر فقرة 590) .

وعقد التأمين في قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 ، وهو القانون الذي اقتبس المشرع المصري كثيراً من نصوصه ، هو أيضاً عقد رضائي ، ووثيقة التأمين (police) لا تشترط إلا في الإثبات (بيكار وبيسون فقرة 46 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1273 - أنسيكلوبيدي دالوز I لفظ Ass. Ter . فقرة 57 - نقض فرنسي أول يولييه سنة 1941 سيريه 1941 - 1 - 238 - 22 يناير سنة 1947 المجلة العامة للتأمين البري 1947 - 144 - 27 فبراير سنة 1947 المرجع السابق 1947 - 233 - باريس 20 يولييه سنة 1942 المرجع السابق 1942 - 344) .

(2763) انظر في الوعد بعقد التأمين : ليون 16 يناير سنة 1930 سيريه 1930 - 2 - 19 .

(2764) وقد قضى بأن الكتابة وإن كانت ليست شرطاً لازماً لعقد التأمين ، إلا أن الأصل هو أن ارتباط الطرفين كل منهما نحو الآخر لا يوجد إلا عند التوقيع على وثيقة التأمين ، إذ هذا هو العرف الثابت الذي جرت عليه الشركات (العطارين 20 فبراير سنة 1947 المحاماة 28 رقم 60 ص 141) .

(2765) بيكار وبيسون فقرة 50 ص 83 - عبد المنعم البدر اوي فقرة 98 ص 132 . وإذا اشترط ألا يتم العقد إلا إذا أمضى الوثيقة كل من المؤمن والمؤمن له ، جاز للمؤمن له ، إذا أمضى المؤمن وحده الوثيقة ، أن يعدل عن التعاقد .

(2766) انظر فقرة 590 - فقرة 591 .

575- صحة التراضي – الأهلية : لما كان المؤمن هو شركة مساهمة أو جمعية تأمين تبادلية ، فلا محل للكلام في الأهلية بالنسبة إليه ، والكلام في الأهلية إنما يكون بالنسبة إلى المؤمن له .

ولما كان عقد التأمين يمكن اعتباره من عقود الإدارة (actes d'administration) ، فالأهلية التي يجب أن تتوافر في المؤمن له هي أهلية الإدارة (2767) . ومن ثم يجوز للبالغ الرشيد أن يبرم عقد التأمين ، كما يجوز ذلك أيضاً للقاصر أو المحجور عليه إذا كان مأذوناً له في إدارة أمواله . أما القاصر أو المحجور عليه غير المأذون له في الإدارة ، فهو غير أهل لإبرام عقد التأمين ، وإذا فعلى كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحته (2768) ، إلا إذا أجاز له وليه أو أجاز له هو بعد بلوغ سن الرشد أو بعد الإذن له في إدارة أمواله .

يجوز للولي أو الوصي أو الوكيل وكالة عامة أن يبرم عقد التأمين لحساب محجوره أو موكله ، لأنه يملك حق الإدارة وعقد التأمين كما قدمنا هو من عقود الإدارة (2769) .

576- صحة التراضي – عيوب الإدارة : وتسري على عقد التأمين النظرية العامة في عيوب الإدارة (2770) .

وقل أن يشوب إرادة المؤمن له إكراه أو تدليس ، فهو يتعاقد عادة مع شركة التأمين طائعاً مختاراً ، ولا يتعرض لتدليس من جانب الشركة بقدر ما يتعرض لشروط تعسفية تفرضها عليه ، وقد عالج المشرع هذه المسألة فأبطل الشروط التعسفية كما سيجئ . وإنما قد يقع المؤمن له في غلط جوهري ، فيكون عقد التأمين قابلاً للإبطال لمصلحته . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بإبطال عقد تأمين بسبب وقوع المؤمن له في غلط جوهري ، فقد كان مرتهناً رهن حيازة للسيارة التي أمن عليها ، وكان يجهل ورود شرط بوثيقة التأمين يقضي بأن يكون المؤمن له هو المالك الوحيد للسيارة المؤمن عليها وإلا أعفيت الشركة من المسؤولية ، ولما لم يكن المالك الوحيد

(2767) بيكار وبيسون المطول 1 فقرة 113 – بيكارو وبيسون فقرة 47 – بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1274 – سيميان فقرة 59 – جوسران 2 فقرة 1380 (e) – محمد علي عرفة ص 104 – عبد المنعم البدراري فقرة 109 – عبد الحي حجازي فقرة 149 .

(2768) محمد علي عرفة ص 104 – ص 105 – محمد كامل مرسي فقرة 53 – عبد المنعم البدراري فقرة 109 – محمود جمال الدين زكي فقرة 44 .

(2769) فيجوز للوكيل وكالة عامة في إدارة عقار أن يؤمن على هذا العقار (بيكار وبيسون المطول 1 فقرة 114 – بلانيول وريبير 11 فقرة 1274 ص 644)

– أنسيكلوبيدي داللو 1 لفظ Ass . Ter فقرة 69 – محمد علي عرفة ص 105 – السنين 22 ديسمبر سنة 1933 Argus 28 يناير سنة 1934) .

(2770) بيكار وبيسون فقرة 47 – سيميان فقرة 59 .

للسيارة بل هو دائن مرتهن ، فقد تمسكت الشركة بالشرط وتمسك هو بالغلط ، فقضت المحكمة بإبطال عقد التأمين وألزمت الشركة برد الأقساط التي قبضها (2771) .

أما المؤمن فكثيراً ما يقع في غلط جوهري ، إذا كتم المؤمن له أمراً أو أعطى بياناً غير صحيح دون أن يقوم الدليل على سوء نيته . فعند ذلك يقع المؤمن في غلط جوهري ، إذا كان من شأن هذا الكتمان أو إعطاء البيان غير الصحيح أن يدفعه إلى التعاقد (2772) . وسنرى أن هناك أحكاماً خاصة بعقد التأمين تعدل من أحكام النظرية العامة للغلط ، وسنعرض لها عند الكلام في التزام المؤمن له بتقديم البيانات المطلوبة منه وبتقرير الظروف المعلومة له (2773) .

المبحث الثالث

كيف يبرم عقد التأمين من الناحية العملية

577- المراحل المختلفة في إبرام عقد التأمين : يمر إبرام عقد التأمين في العمل على مراحل متوالية . فيبدأ المؤمن له بتقديم طلب التأمين (proposition d'assurance) . ويقع كثيراً ، وإن لم يكن ذلك دائماً ، أن يتفق الطرفان اتفاقاً مؤقتاً ، انتظاراً للاتفاق النهائي ، وذلك بأن يرسل المؤمن للمؤمن له مذكرة تغطية مؤقتة (note de couverture) . ثم يتم الاتفاق النهائي بإمضاء وثيقة التأمين (Police d'assurance) . وقد يقع بعد ذلك ، وهو مجرد احتمال قد لا يتحقق ، أن يعمد الطرفان إلى إجراء إضافة أو تعديل في عقد التأمين الأصلي ، ويثبتان ذلك في محلق لوثيقة التأمين (avenant) .

(2771) باستئناف مختلط 26 نوفمبر سنة 1930 م 43 ص 44 . وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بإبطال عقد التأمين للغلط ، بعد أن تبين أن المؤمن له في عقد التأمين من الصقيع كان يجهل وقت أن تعاقد مع شركة التأمين أن الدته المتوفاة كانت قد سبقته إلى اتخاذ هذا الاحتياط بوثيقة لا تزال سارية المفعول (نقض فرنسي 6 يونيو سنة 1932 المجلة العامة للتأمين البري 1932-122-سيريه 1933-1-31) . ويؤخذ على هذا الحكم - كم ذهب الأستاذان بيكار وبيسون - أن المحكمة لم تستظهر أن الغلط كان مشتركاً بين الطرفين (بيكار وبيسون المطول 1 ص 219 هامش 5 - بيكار وبيسون فقرة 47 ص 78 - وقارن محمد علي عرفه ص 106 هامش 1) .

(2772) وقد قضى بأن شخصية المؤمن له في التأمين على الحريق ذات اعتبار ، فإذا كتم المؤمن له شخصيته جاز للمؤمن الذي وقع في غلط أن يطلب إبطال العقد (استئناف مختلط 2 فبراير سنة 1933 م 45 ص 154) .

(2773) انظر ما يلي فقرة 612 وما بعدها . ولكن هذه الأحكام الخاصة لا يمنع من تطبيق الأحكام العامة في الغلط الجوهري (نقض فرنسي 21 يونيو سنة 1953 المجلة العامة للتأمين البري 1953-235-باريس 4 أبريل سنة 1938 المرجع السابق 1939-713-ويوم 19 أكتوبر سنة 1946 المرجع السابق 1947-376-أنجييه 27 فبراير سنة 1952 المرجع السابق 1953-43 : غلط متعلق بتسوية الكارثة) ، وفي التلخيص والإكراه (نقض فرنسي 6 يونيو سنة 1932 المجلة العامة للتأمين البري 1932-732) . وانظر بلانبول وريبير وبيسون 11 فقرة 1274 ص 644 .

وقد قضى بإبطال عقد التأمين للتدليس ، أو على الأقل للغلط ، إذا أبرم العقد بعد وقوع الحادث المؤمن منه ، وكان المؤمن منه ، وكان المؤمن يجهل ذلك ويعلمه المؤمن له (بواتييه أول فبراير سنة 1937 المجلة العامة للتأمين البري 1937-468 - أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ . Ass . Ter . فقرة 66) .

فهذه مراحل أربع (2774) تتوالى على الترتيب الآتي : (1) طلب التأمين (2)
مذكرة التغطية المؤقتة (3) وثيقة التأمين (4) ملحق وثيقة التأمين .

1- طلب التأمين

(proposition d'assurance)

578- مشتملات طلب التأمين : الذي يقع غالباً أن طالب التأمين لا يسعى بنفسه إلى المؤمن ، بل إن الوسيط هو الذي يسعى إلى طالب التأمين ويحثه على إبرام العقد ، بعد أن يبصره بمزايا التأمين ، وبنوع التأمين الذي يناسبه ، وبخير الشروط التي يستطيع الحصول عليها (2775) . فإذا ما استقر رأي الطالب على أن يمضي في هذا الطريق ، قدم له الوسيط طلباً مطبوعاً أعده المؤمن من قبل (2776) . وهذا الطلب يشتمل على البيانات اللازمة التي يبرم على أساسها عقد التأمين ، وبخاصة الخطر المطلوب التأمين منه وجميع الظروف التي تحيط بهذا الخطر ، ومبلغ التأمين الذي يتعهد المؤمن بدفعه عند تحقق الخطر ، ومقدار الأقساط الواجب دفعها ، ومواعيد الدفع ، وغير ذلك من البيانات التي يطلبها المؤمن لتكون أمامه عندما ينظر في إجابة هذا الطلب . فيملاً طالب التأمين الطلب المطبوع ، بأن يكتب فيه البيانات المطلوبة ، ثم يمضيه ويسلمه للوسيط ، ويرسله هذا إلى المؤمن . وفي بعض الأحيان يقتصر طلب التأمين ، مع اشتماله على بيان الخطر المطلوب التأمين منه والظروف المحيطة بهذا الخطر ، على الإجابة على مجموع الأسئلة (questionnaire) (2777) . تنقل للمؤمن ، وبعد أن يتلقى طالب التأمين الرد من المؤمن بالموافقة على التأمين متضمناً مقدار القسط المطلوب منه دفعه ، يتقدم بإيجاب بات يطلب فيه إبرام العقد .

(2774) اثنتان منهما ، وهما مذكرة التغطية والملحق ، ليستا حتميتين .

(2775) وفي التأمين من الأخطار الكبيرة جرت العادة بأن يلجأ طالب التأمين إلى وساطة سمسار من سمسرة التأمين (courtiers d'assurance) ، يكون وكلاً عنه لا عن المؤمن (انظر Billand في مهنة سمسار التأمين البري سنة 1937 - Grzyboswski في العادات المتعلقة بسمسرة التأمين البري سنة 1938) . وقد يصبح السمسار وكلاً عن المؤمن في قبض أقساط التأمين ، إذا أعطاه المؤمن مخالصة بهذه الأقساط لقبضها من المؤمن له (جرينويل 18 مارس سنة 1937 المجلة العامة للتأمين البري 1937 - 715 - باريس 19 مارس سنة 1937 المرجع السابق 1937 - 471 - بلانويل وريبير وببسون 11 فقرة 1275 ص 645 - محمود جمال الدين زكي فقرة 46 ص 91) . أما إذا كان السمسار غير مفوض من المؤمن في قبض قسط التأمين ، وقبضه السمسار من المؤمن له ، فإن هذا القبض لا يحتج به على المؤمن ، ويكون السمسار مسئولاً أمام موكله المؤمن له (باريس 21 أكتوبر سنة 197 197 دالوز الأسبوعي 1937 - 573 - أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 75) .

(2776) وإذا كان المؤمن جمعية تبادلية ، كان هذا الطلب قائمة انضمام (bulletin d'adhésion) إفي الجمعية ، بعد أن يكون طالب التأمين قد تلقى نسخة من نظمها (statuts) (بيكار وبيون فقرة 48 ص 79) .

(2777) ويراد بذلك أن يجيب طالب التأمين على هذه الأسئلة حتى يتبين المؤمن من هذه الإجابة طبيعة الخطر المطلوب التأمين منه وجميع الظروف المحيطة بهذا الخطر ، فيقرر ما إذا كان في وسعه أن يقبل التأمين منه . وإذا رد على طالب التأمين بالموافقة عين له في الوقت ذاته مقدار القسط الواجب دفعه (سميان فقرة 62 - أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 79) . ويسمى الطلب في هذه الحالة يطلب معلومات أو أسئلة (demande de renseignements ou questionnaire) بخلاف الإيجاب البات فيسمى بطلب التأمين (proposition d'assurance) .

579- طلب التأمين غير ملزم لا للمؤمن ولا للمؤمن له : وتقول الفقرة الأولى من المادة 3 من مشروع الحكومة في صدرها : "لا يكون طلب التأمين ملزماً للمؤمن ولا للمؤمن له إلا بعد إتمام العقد" (2778) . وليس هذا النص إلا تطبيقاً للقواعد العامة .

فمن ناحية المؤمن ، لا يمكن القول بأن طلب التأمين يلزمه . ذلك أن المؤمن لم يصدر منه إيجاب حتى يجوز القول بأن طلب التأمين يعتبر قبولاً لهذا الإيجاب فيلتزم المؤمن . فهو وإن كان يمارس مهنة التأمين وعلى استعداد بحكم مهنته لأن يبرم عقود التأمين ، إلا أنه لا يصح القول بأن مجرد تسليمه لطالب التأمين طلباً يعد من جهته إيجاباً . وإنما هو يطلب البيانات اللازمة التي يستطيع في ضوءها أن يبت فيما إذا كان يقبل إبرام العقد . ومن ثم يكون حراً ، بعد وصول طلب التأمين إليه ممضي من طالب التأمين ، في أن يقبل التعاقد وفي أن يرفضه . وإذا رفض التعاقد ، لم يكن ملزماً بشيء نحو طلب التأمين ، فلا يطالب ببيان أسباب هذا الرفض ، ولا بتبليغه الرفض لطالب التأمين في مدة معينة ، ما لم يكن هناك اتفاق على ذلك (2779) .

\$ 1181 ومن ناحية طالب التأمين ، لا يكون طلب التأمين ملزماً له هو أيضاً . ذلك أن الطلب إذا كان مجرد استعلام من جانب المؤمن له عن مقدار القسط الذي يقدره المؤمن لإبرام عقد التأمين ، فليس ذلك بإيجاب بات . ولطالب التأمين ، بعد وصول رد المؤمن ، أن يمضي في التعاقد أو أن يعدل عنه ، وإذا عدل لم يكن ملزماً بشيء نحو المؤمن . وحتى لو كان طلب التأمين إيجاباً باتاً ، فقد جرت العادة بأن هذا الإيجاب يجوز الرجوع فيه مادام المؤمن لم يصدر منه قبول ، فهو إيجاب بات غير ملزم . صحيح أن الماد 93 مدني تنص على أنه "إذا عين ميعاد للقبول ، التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد . 2- وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة" . ولكن استخلاص ميعاد هنا من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة يتعارض مع ما جرى به العرف في إبرام عقود التأمين من أن طالب

(2778) وقد نقل نفس هذا النص من صدر الفقرة الأولى للمادة 1048 من المشروع التمهيدي . وقد حذف نص المشروع التمهيدي في لجنة المراجعة "لأنها تتعلق بجزئيات يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 326 وص 327 في الهامش) . وجاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع الحكومة في هذا الصدد : "وبين المشروع في مادته الثالثة الأثر القانوني لطلب التأمين ، فنص على أن توقيع طالب التأمين على الطلب المقدم له لا يترتب عليه أي التزام قانوني ، سواء بالنسبة إلى المؤمن له أو المؤمن . ولا يعتبر طلب التأمين إلا مجرد عرض تمهيدي يكون من حق مقدمه أن يعدل عنه في أي وقت يشاء ، كما يكون للمؤمن مطلب الحرية في إجابته أو رفضه دون أن يطالب بتسبيب هذا الرفض أو حتى بتبليغه للمؤمن له خلال مدة معينة" .

(2779) بيكار وبيسون المطول 1 فقرة 122 ص 288 – محمد علي عرفة ص 108 – محمد كامل مرسى فقرة 61 مكررة – عيد المنعم البدر اوي فقرة 97 ص 129 . هذا ويوجب تقنين الموجبات والعقود اللبني على المؤمن أن يبلغ طالب التأمين رده بالقبول أو بالرفض خلال خمسة عشر يوماً ، فقد نصت المادة 984 من هذا التقنين على ما يأتي : "على الضامن أن يسلم إلى المضمون ، أو أي شخص يبرز وكالة منه ، علماً بوصول الطلب المقدم له لأجل عقد ضمان جديد أو تعديل عقد ضمان سابق . وعليه أيضاً أن يبلغ المضمون جوابه الإيجابي أو السلبي على ذلك الطلب في خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر . وإذا خالف الضامن أحكام هذه المادة ، جاز الحكم عليه بأداء بدل العطل والضرر للمضمون ، إذا أثبت وقوع الضرر عليه بسبب هذه المخالفة" .

التأمين يحق له الرجوع في إيجابه ، ومن ثم يكون طلب التأمين ، حتى لو اعتبر إيجاباً باتاً ، غير ملزم لطالب التأمين (2780) . فيجوز لهذا الأخير الرجوع فيه في أي وقت ، إلى أن يصدر قبول من المؤمن . فإذا رجع فيه ، لم يكن ملزماً بشيء لا نحو المؤمن ولا نحو الوسيط .

580- أهمية طلب التأمين : على أن لطلب التأمين ، بالرغم من أنه غير ملزم لا للمؤمن ولا لطالب التأمين ، أهمية كبيرة . فهو على كل حال إيجاب بات ، أو في القليل استعلام عن مقدار القسط موجه للمؤمن ويشتمل في الوقت ذاته على بيان الخطر المطلوب التأمين منه والظروف المحيطة بهذا الخطر (2781) . ففي حالة قبول المؤمن للطلب حيث يتم بقبوله عقد التأمين ، يرجع إلى هذا الطلب فيما يتعلق بالخطر المؤمن منه ، وكل بيان يكون المؤمن له قد أدلى به في طلب التأمين يحسب عليه ويكون مأخوذاً به (2782) .

2- مذكرة التغطية المؤقتة

(note de couverture)

581- اتخاذ المؤمن قراراً بشأن طلب التأمين : ويجب أن يصل طلب التأمين إلى مرحلة الإيجاب البات ، حتى ينظر فيه المؤمن ليتخذ قراراً بشأنه . فهو إما أن يكون منذ البداية إيجاباً باتاً ، أو يتحول من طلب معلومات من المؤمن إلى إيجاب بات (2783) . وفي الحالتين يجب أن يشتمل على جميع عناصر العقد - الخطر المؤمن منه والقسط ومبلغ التأمين- وعلى جميع الشروط العامة والخاصة التي ستدرج بعد ذلك في وثيقة التأمين .

(2780) انظر عكس ذلك وأن الإيجاب البات الصادر من طالب التأمين ملزم له ، فلا يجوز الرجوع فيه : محمد علي عرفة ص 108- ص 109- محمد كامل مرسي فقرة 73 - محمود جمال الدين زكي فقرة 46 ص 93 - ص 94 - قارن عبد المنعم البدر اوي فقرة 95 - فقرة 96 - استئناف مختلط 6 نوفمبر سنة 1940 م 53 ص 18 .

وغني عن البيان أن طالب التأمين إذا حدد مدة معينة التزم بالبقاء فيها على إيجابه حتى يصل إليه رد المؤمن ، لم يجز له الرجوع في الإيجاب طول هذه المدة . وقد قضت المادة الأولى من قانون التأمين السويسري الصادر في 2 أبريل سنة 1908 بأن طالب التأمين يبقى ملزماً بالبقاء على إيجابه مدة أربعة عشر يوماً إلا إذا حدد ميعاداً أقصر ، أو مدة أربعة أسابيع إذا كان التأمين يقتضي كشفاً طبياً . ويتحلل من إيجابه إذا لم يصله القبول قبل انقضاء الميعاد . (2781) انظر أنفاً 578 . .

(2782) بيكار وبيسون فقرة 48 ص 80 - أنسيكلوبيدي داللو ز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 81 - محمد علي عرفة ص 110 عبد المنعم البدر اوي فقرة 94 ص 125 - استئناف مختلط 16 ديسمبر سنة 1942 م 55 ص 18 (أسباب الحكم) - نقض فرنسي 23 أكتوبر سنة 1902 سيريه 1904 - 1-85 . (2783) انظر أنفاً فقرة 578 .

فإذا ما وصل طلب التأمين إلى هذه المرحلة ، نظر المؤمن فيه لقبوله أو لرفضه . فإذا رفضه ، لم يكن ملزماً بشيء نحو طالب التأمين كما سبق القول (2784) . أما إذا لم يرفضه ، فقد يستغرق النظر في قبوله بعد ذلك وقتاً غير قصير ، بل قد يقبل المؤمن الطلب ومع ذلك يمضي وقت قبل تحرير وثيقة التأمين وإعدادها للتوقيع ثم إرسالها بعد توقيعها إلى طالب التأمين . ففي الحالتين لا يكون طالب التأمين ، طول الوقت الذي يمضي دون أن يصله قبول المؤمن ، قد آمن نفسه من الخطر الذي يتهدهده ، فإذا ما تحقق الخطر في أثناء هذا الوقت لم يستطع الرجوع بشيء على المؤمن وتحمل الخطر وحده . لذلك جرت العادة بأن يتفق طالب التأمين مع المؤمن على تغطيته مؤقتاً وتأمينه من الخطر في الفترة التي تمضي قبل أن يتسلم وثيقة التأمين النهائية ، وذلك عن طريق مذكرة تغطية مؤقتة يمضيها المؤمن .

582- حالتان لمذكرة التغطية المؤقتة : ويتبين مما تقدم أن هناك حالتين لمذكرة التغطية المؤقتة . الحالة الأولى أن يكون المؤمن قد قبل طلب التأمين ، وأمضى في الوقت ذاته المذكرة المؤقتة لتغطية طالب التأمين طول الوقت الذي يستغرقه تحرير وثيقة التأمين وإعدادها للتوقيع ثم إرسالها لطالب التأمين . والحالة الثانية أن يكون المؤمن لم يبت بعد في طلب التأمين ، فيمضي المذكرة المؤقتة لتغطية طالب التأمين طول الوقت الذي يحتاج إليه لفحص الطلب والبت فيه بالقبول أو بالرفض .

583- الحالة الأولى لمذكرة التغطية المؤقتة : وقد عرضت لهذه الحالة الفقرة الثانية من المادة 3 من مشروع الحكومة ، إذ تقول : "على أن العقد يتم ، حتى قبل تسليم الوثيقة ، إذا سلم المؤمن المؤمن له مذكرة لتغطية مؤقتة وذلك وفقاً للشروط الواردة فيها" (2785) . فالمفروض هنا أن المؤمن قد قبل فالمفروض هنا أن المؤمن قد قبل طلب التأمين ، ولكنه في سبيل تحرير الوثيقة النهائية وإعدادها لتوقيعها حتى يرسلها بعد ذلك لطالب التأمين . ولما كان ذلك يستغرق وقتاً ، فهو بالاتفاق مع طالب التأمين يثبت في مذكرة مؤقتة القواعد الأساسية التي يقوم عليها التعاقد من خطر مؤمن منه

(2784) انظر أنفاً فقرة 579 .

(2785) وقد نقل هذا النص عن الفقرة الأولى من المادة 1049 من المشروع التمهيدي ، وتجري هذه الفقرة على الوجه الآتي : "على أن العقد يتم ، حتى قبل تسليم الوثيقة ، إذا أثبت الطرفان في مذكرة مؤقتة القواعد الأساسية التي يقوم عليها هذا العقد ، وتضمنت هذه المذكرة التزامات كل من الطرفين للأخر" . وقد حذف نص المشروع التمهيدي في لجنة المراجعة "لتعلقه بجزئيات بحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 326 وص 327 في الهامش) .

وجاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع الحكومة في هذا الصدد : غير أنه قد تمضي فترة طويلة بين تقديم طلب التأمين وتسلم الوثيقة ، ولكي يحصل طالب التأمين على ضمان مباشر بمجرد تقديم الطلب ، رؤى أن تتضمن المادة الثالثة حكماً بمقتضاه يتم العقد حتى قبل تسلم الوثيقة إذا تسلم المؤمن له من المؤمن مذكرة تغطية مؤقتة وذلك وفقاً للشروط الواردة في هذه المذكرة" .

وتنص الفقرة الأخيرة من المادة 963 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي : "وهذه الأحكام لا تمنع أن يكون الضامن ملزماً تجاه المضمون ، حتى قبل تسليم لائحة الشروط أو الذيل الإضافي ، إذا أثبت المضمون أن الضامن قبل العقد بمقتضى مذكرة وقتية" .

وقسط ومبلغ تأمين ، ما يثبت التزامات كل من الطرفين ، ويرسل بهذه المذكرة المؤقتة إلى المؤمن له تمهيداً لإرسال الوثيقة النهائية .

ويعتبر التعاقد قد تم في هذه الحالة من وقت وصول المذكرة المؤقتة إلى المؤمن له .
وتقوم هذه المذكرة مؤقتاً مقام الوثيقة النهائية ، بحيث يستطيع المؤمن له أن يطالب المؤمن بموجبها بجميع الالتزامات التي ترتبت على التعاقد (2786) ، كما يستطيع المؤمن أن يطالب المؤمن له بجميع التزاماته . فإذا ما تم إعداد الوثيقة النهائية ووقعها المؤمن وأرسلها إلى المؤمن له ، انتهت مهمة المذكرة المؤقتة ، وحلت محلها الوثيقة النهائية (2787) . ولكن هذه الوثيقة الأخيرة تسري أحكامها ، لا من وقت وصولها إلى المؤمن له ، بل ولا من وقت توقيع المؤمن إياها ، ولكن من وقت وصول المذكرة المؤقتة إلى المؤمن له ، وبذلك يكون لها أثر رجعي (2788) .

584- الحالة الثانية لمذكرة التغطية المؤقتة : وقد عرضت لهذه الحالة الثانية المادة 1049 من المشروع التمهيدي . فبعد أن عرضت هذه المادة في فقرتها الأولى للحالة الأولى التي تقدم ذكرها ، قالت بعد هذا : "2- ومع ذلك قد يستفاد من الظروف التي كتبت فيها المذكرة أن الطرفين لم يقصدا بها إلا أن يكون اتفاقهما مؤقتاً ، مع احتفاظ كل منهما بحقه في العدول عن التعاقد النهائي مادامت الوثيقة لم تسلم للمؤمن له . 3- فإذا لم تكن نية الطرفين من كتابة المذكرة واضحة ، اعتبرت هذه المذكرة بمثابة دليل مؤقت على حصول التعاقد نهائياً" (2789) . فالمفروض هنا أن المؤمن ، على خلاف الحالة الأولى ، لم يبت بعد في طلب التأمين بالقبول أو بالرفض ، وهو في حاجة إلى شيء من الوقت حتى يستطيع أن يصل إلى قرار في ذلك . فيعمد ، بناء على رغبة طالب التأمين ، إلى أن يثبت في مذكرة اتفاقاً مؤقتاً على تغطية طالب التأمين من الخطر الذي قصد التأمين منه ، وذلك لمدة معينة تبين في المذكرة .

ولا يعتبر التعاقد النهائي قد تم في هذه الحالة بمجرد وصول المذكرة المؤقتة إلى طالب التأمين . وإنما يعتبر أن هناك تعاقداً مؤقتاً على تغطية الخطر المطلوب التأمين منه . فإذا تحقق الخطر في أثناء قيام هذا التعاقد المؤقت ، رجع طالب التأمين على

(2786) استئناف مختلط 29 ديسمبر سنة 1926 م 39 ص 115 .

(2787) فإذا قام تعارض بين الشروط المدونة في المذكرة المؤقتة والشروط المدونة في المذكرة النهائية ، جاز لقاضي الموضوع تغليب الشروط المدونة في

المذكرة المؤقتة (كولمار 187 مايو سنة 1950 المجلة العامة للتأمين البري 1950 -412- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1283 ص 655) .

(2788) عبد المنعم البدر اوي فقرة 114 - عبد الحي حجازي فقرة 165 ص 161 .

(2789) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 326 في الهامش . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة لتعلقه " بجزئيات يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (

مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 327 في الهامش) . ولم ينقل مشروع الحكومة هذا النص الذي يعرض للحالة الثانية من المذكرة المؤقتة ، كما نقل

النص الذي يعرض للحالة الأولى . ولكن الحكم الوارد عن الحالة الثانية في المشروع التمهيدي يتفق مع القواعد العامة ، كالحكم الوارد عن الحالة الأولى

في كل من المشروع التمهيدي ومشروع الحكومة .

المؤمن بمبلغ التأمين ، وسنرى أنه يكون قد دفع قسط التأمين للمؤمن عند تسلمه للمذكرة المؤقتة ، قد حققت الغرض المقصود منها ، وهو تغطية طالب التأمين من الخطر الذي يتهدهده ، حتى يبت المؤمن في طلب التأمين (2790) .

فإذا ما بت المؤمن في طلب التأمين ، فهو بين أن يبت فيه بالقبول أو أن يبت فيه بالرفض . فإذا بت بالقبول ، ووصل إلى المؤمن له وثيقة التأمين النهائية ممضاة من المؤمن ، حلت هذه الوثيقة النهائية محل المذكرة المؤقتة ، ولكن أحكامها تسري ، كما في الحالة الأولى ، من وقت وصول المذكرة المؤقتة إلى طالب التأمين لا من وقت وصول الوثيقة النهائية إلى المؤمن له . أما إذا بت المؤمن في طلب التأمين بالرفض ، فإن التعاقد النهائي لا يتم ، ولكن المذكرة المؤقتة تبقى سارية إلى انتهاء المدة المعينة التي ذكرت فيها (2791) ، حتى إذا ما انقضت هذه المدة انتهت الصلة بين المؤمن وطالب التأمين (2792) .

585- شكل مذكرة التغطية المؤقتة : وفي كلتا الحالتين اللتين تحرر فيهما مذكرة التغطية المؤقتة ، تصدر هذه المذكرة مكتوبة وموقعة من المؤمن وحده . ولكنها مع ذلك تسجل اتفاقاً يكون قد تم قبل هذا بين المؤمن وطالب التأمين . ورضاء المؤمن يشهد عليه توقيعه للمذكرة ، أما رضاء طالب التأمين فيشهد عليه إما طلب مكتوب يكون قد تقدم به للمؤمن ، وإما تسلم طالب التأمين للمذكرة ودفعه قسط التأمين إذا كان قد تقدم إلى المؤمن بطلب شفوي . ذلك أن تسليم المذكرة المؤقتة لطالب التأمين ، في كل من حالتها ، يقتدر دائماً بدفع طالب التأمين للقسط حتى يتحمل المؤمن تبعه الخطر من وقت تسلم طالب التأمين للمذكرة (2793) .

(2790) هذا ويجوز لطالب التأمين في هذه الحالة ، قبل أن يبت المؤمن في طلب التأمين بالقبول ، أن يرجع في طلبه . وبذلك تبقى المذكرة المؤقتة قائمة إلى نهاية مدتها ، وبعد ذلك تنقطع الصلة بين المؤمن وطالب التأمين . وتقول الفقرة الثانية من المادة 1049 من المشروع التمهيدي في هذا الصدد : "ومع ذلك قد يستفاد من الظرف التي كتبت فيها المذكرة أن الطرفين لم يقصدا بها إلا أن يكون اتفاقهما مؤقتاً ، مع احتفاظ كل منهما بحقه في العدول عن التعاقد النهائي مادامت الوثيقة لم تسلم للمؤمن له" .

(2791) محكمة Gourdon الابتدائية 6 ديسمبر سنة 1943 المجلة العامة للتأمين البري 34-1944- وقرب نقض فرنسي 8 أكتوبر سنة 1940 دالوز 52-1941- بيكار وبيسون فقرة 58 ص 97- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1283 ص 655- عبد الحي حجازي فقرة 165 ص 162- انظر عكس ذلك وأن المذكرة المؤقتة يزول أثرها بمجرد رفض المؤمن لطلب التأمين ويسترد طالب التأمين جزءاً من القسط في مقابل الزمن الذي تحلل فيه المؤمن من الضمان : بيكار وبيسون المطول 1 ص 272 = محمد علي عرفة ص 111- عبد المنعم البدراري فقرة 115 .

(2792) محكمة Gourdon الابتدائية 6 ديسمبر سنة 1943 المجلة العامة للتأمين البري 34-1944- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1283 ص 655 . هذا وإذا حررت مذكرة تغطية مؤقتة ، وقام شك في أن تكون قد حررت لتقوم دليلاً مؤقتاً على حصول التعاقد النهائي كما هو الأمر في الحالة الأولى ، أو أنها تعاقد مؤقت لتغطية الخطر المؤمن منه حتى يبت المؤمن في طلب التأمين بالقبول أو بالرفض كما هو الأمر في الحالة الثانية ، رجح الفرض الأول واعتبرت المذكرة دليلاً مؤقتاً على حصول التعاقد النهائي . وتقول الفقرة الثالثة من المادة 1049 من المشروع التمهيدي في هذا الصدد : "فإذا لم يكن نية الطرفين من كتابة المذكرة واضحة ، اعتبرت هذه المذكرة بمثابة دليل مؤقت على حصول التعاقد نهائياً" . وانظر في هذا المعنى استئناف مختلط (دوائر مجتمعة) 5 مارس سنة 1931 م 43 ص 299- محمد علي عرفة ص 111 - عبد المنعم البدراري فقرة 116- محمود جمال الدين زكي فقرة 47 ص 98 . (2793) ليون 11 أبريل سنة 1933 دالوز 28-2- 1933 مع تعليق بيسون - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1283 ص 654 .

1187\$ ولا تشتمل المذكرة المؤقتة على البيانات المفصلة التي تشتمل عليها الوثيقة النهائية (2794) والتي سيأتي ذكرها (2795). وإنما تقتصر ، كما سبق القول ، على ذكر القواعد الأساسية للتعاقد (نوع التأمين والخطر المؤمن منه ومبلغ التأمين والقسط والمدة التي تسري المذكرة في أثنائها وبدء سريان هذه المدة) والتزامات من الطرفين. فإذا كان فيها نقص ، أكمل النقص بالرجوع إلى الشروط العامة التي ذكرها المؤمن عادة في وثائق التأمين التي تصدر منه بحسب نموذج يعده لذلك (police- type de l'assureur) (2796). ولا يوجد شكل خاص للمذكرة المؤقتة ، فأية ورقة مكتوبة تكفي ، ولو كتاب في صورة كتاب عادي مرسل إلى طالب التأمين ، دون حاجة إلى أن يذكر في الكتاب أنه مذكرة تغطية مؤقتة (2797). ولكن يجب أن يوقع المؤمن ، أو أي شخص آخر يعتمد المؤمن لذلك كالوسيط الذي اتصل بطالب التأمين ، المذكرة المؤقتة (2798). ويبدأ سريان المذكرة المؤقتة من التاريخ المذكور فيها ، وإلا فمن تاريخ وصولها إلى طالب التأمين (2799). فإذا تحقق الخطر المؤمن منه ابتداء من هذا التاريخ وجب على المؤمن دفع مبلغ التأمين .

3- وثيقة التأمين

(police d'assurance)

586- بت المؤمن في طلب التأمين بالقبول – المسائل المتعلقة بوثيقة التأمين : ففرض في هذه المرحلة الثالثة أن المؤمن ، بعد أن تلقى إيجاباً باتاً من المؤمن له ، بت فيه بالقبول . فعند ذلك يعتمد إلى تحرير وثيقة التأمين ويوقعها (2800) ، ويرسلها عن

(2794) نقض فرنسي أول مارس سنة 1948 المجلة العامة للتأمين البري 1948-119-ليون الابتدائية التجارية 25 أغسطس سنة 1939 المرجع السابق 1940-168- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1283 ص 655 – أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 92- محمد علي عرفة ص 112 – محمد كامل مرسي فقرة 70 ص 83 .
(2795) انظر ما يلي فقرة 587 .
(2796) نقض فرنسي 2 مايو سنة 1946 المجلة العامة للتأمين البري 1946-314- دالوز 1946-265- بيكار وبيسون فقرة 58 ص 96 – بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1283 ص 655- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 88 .
(2797) نقض فرنسي أول مارس سنة 1948 المجلة العامة للتأمين البري 1948-119- بيكار وبيسون فقرة 58 ص 96 .
(2798) محكمة Nevers الابتدائية 10 يناير سنة 1939 المجلة العامة للتأمين البري 1939-258- بيكار وبيسون فقرة 58 ص 96 – وانظر عكس ذلك محكمة ليون الابتدائية التجارية 25 أغسطس سنة 1939 المجلة العامة للتأمين البري 1940-168 .
(2799) نقض فرنسي أول مارس سنة 1948 المجلة العامة للتأمين البري 1948-119 .
(2800) وتوقيع المؤمن له على الوثيقة ليس ضرورياً ، إلا إذا كان مشروطاً بتوقيع كل من الطرفين . ذلك لأن توقيع المؤمن له قد سبق تحرير الوثيقة ، فهو قد وقع طلب التأمين الذي يعتبر من جانبه إيجاباً باتاً على النحو الذي يبينه فيما تقدم (انظر أنفاً فقرة 578) . يلي هذا الإيجاب الصادر من المؤمن له قبول المؤمن ، ويتمثل في توقيعه لوثيقة التأمين .

طريق الوسيط إلى المؤمن له . ووثيقة التأمين هذه هي عقد التأمين ذاته ، جرت العادة بأن يتخذ صورة وثيقة (police) (2801) .

والمسائل المتعلقة بوثيقة التأمين بعضها يتصل بتحرير الوثيقة ، وهذه المسائل هي : (1) مشتملات وثيقة التأمين (2) اللغة والخط اللذان تكتب بهما الوثيقة . (3) صورة الوثيقة . وبعضها يتصل بالوثيقة ذاتها بعد تحريرها والتوقيع عليها من المؤمن ، وهذه المسائل هي : (1) مهمة وثيقة التأمين ، وهل هي للإثبات أو للانعقاد؟ (2) بدء سريان وثيقة التأمين (3) تفسير وثيقة التأمين (4) تلف وثيقة التأمين أو ضياعها .

فهذه مسائل سبع نبحثها على التوالي .

587- مشتملات وثيقة التأمين : تتضمن وثيقة التأمين الشروط العامة المطبوعة التي يضعها المؤمن ، بحسب نموذج يعده لذلك (police-type) (2802) . وإلى جانب هذه الشروط العامة ، تذكر بيانات معينة تكتب بالآلة الكاتبة أو باليد ، وهذه البيانات هي التي تخصص وثيقة التأمين باعتبارها عقداً مبرماً مع مؤمن له بالذات (2803) . وقد أوردت المادة 5 من مشروع الحكومة هذه البيانات ، إذ تقول : " يجب أن تتضمن وثيقة التأمين ، علاوة على الشروط العامة ، البيانات الآتية : (أ) تاريخ توقيعها . (ب) أسماء المتعاقدين وموطن كل منهم . (ج) الأشخاص أو الأشياء المؤمن عليها . (د) طبيعة المخاطر المؤمن منها . (هـ) التاريخ الذي يبدأ منه تأمين هذه المخاطر والتاريخ الذي ينتهي فيه . (و) القسط أو الاشتراك أو رأس المال الذي يؤديه المؤمن له مقابل تعهدات المؤمن وتاريخ الاستحقاق وطريقة الأداء . (ز) عوض التأمين الذي يلتزم به المؤمن " (2804) .

(2801) واشتق لفظ " police " من الكلمة اللاتينية " polliceri " ، ومعناها بالفرنسية " promettre " أي " يتعهد " (بلانيول وريبير وبلانجييه 2 فقرة 3133) .

(2802) وتقضي المادة 10 من القانون رقم 195 لسنة 1959 (م 6 من مشروع وزارة الاقتصاد) بأن تقدم هيئة التأمين إلى المصلحة التأمين ، مع طلب التسجيل ، نموذجاً من كل نوع من أنواع وثائق التأمين التي تصدرها .

(2803) وتدرج بعض شركات التأمين ، ضمن الشروط العامة المطبوعة ، فصلاً تسميه " الاتفاقات الخاصة " (conventions spéciales) لتحيل عليه في بعض الشروط عند سردها للشروط الخاصة ، فتخف بذلك قائمة هذه الشروط الأخيرة (سيميان فقرة 66- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 106) .

(2804) وقد نقلت هذه المادة عن المادة 1058 من المشروع التمهيدي . وحذف نص المشروع التمهيدي في لجنة المراجعة (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 331 - ص 332 في الهامش) .

وتنص المادة 1/964 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أن " يورخ عقد الضمان في يوم إبرامه . ويبين فيه : 1- الشيء المضمون . 2- أسماء الضامن والمضمون ومحل إقامتهما . 3- نوع الأخطار المضمونة . 4- تاريخ ابتداء الإخطار وتاريخ انتهائها . 5- القيمة المضمونة . 6- القسط أو بدل الضمان . 7- خضوع المتعاقدين لحكم محكمين عند قيام النزاع إذا كانوا قد اتفقوا على ذلك .

(أ) فتاريخ توقيع الوثيقة من المؤمن يحدد الوقت الذي قبل فيه المؤمن قبولاً نهائياً إبرام العقد ، ولكن العقد لا يتم ، إذا كان تمامه متوقفاً على الوثيقة ، إلا من وقت وصولها إلى المؤمن له موقفاً عليها من المؤمن ، كما سنرى . ووقت تمام العقد هو الذي يحدد متى لا يجوز الرجوع فيه ، لا من جهة المؤمن له ولا من جهة المؤمن . وهو الذي يحدد اللحظة الأخيرة التي يجب عندها على المؤمن له أن يقرر في دقة كل الظروف المعلومة له والتي يهتم المؤمن معرفتها لتقدير المخاطر التي أخذها على عاتقه (م 15 حرف أ من مشروع الحكومة) . وهو الذي يتخذ أساساً لترتيب المؤمنيين المتعاقبين عند تعدد عقود التأمين من نفس الخطر ، إذا وجد شرط خاص في الوثيقة يقضي بتوزيع المسؤولية بين المؤمنيين على أساس الأسبقية في التاريخ (م 35 فقرة أخيرة من مشروع الحكومة) (2805) .

(ب) وأسماء المتعاقدين ومواطنهم تحدد شخصية أطراف العقد . ففيما يتعلق بالمؤمن له ، يذكر عادة إلى جانب اسمه وموطنه ولقبه وصناعته . وفي حالة التأمين على الحياة ، يذكر أيضاً اسم المستفيد ولقبه إذا كان معيناً ، واسم الشخص المؤمن على حياته في حالة التأمين على حياة الغير ولقبه وتاريخ ميلاده (م 52 من مشروع الحكومة) كما سيجئ . وفيما يتعلق بالمؤمن ، يذكر اسم شركة التأمين (أو الجمعية التبادلية) ومقر أعمالها ورقم قيدها في السجل وتاريخ حصوله مع الإشارة إلى أنها هيئة خاضعة لأحكام هيئات التأمين (م 17 من القانون رقم 195 لسنة 1959 وم 11 من مشروع وزارة الاقتصاد) .

(ج) والأشخاص والأشياء المؤمن عليها ، وذلك بحسب ما يكون التأمين تأميناً على الأشخاص كما في التأمين على الحياة والتأمين من الإصابات فيذكر اسم الشخص المؤمن على حياته أو المؤمن من الإصابات ، أو يكون التأمين تأميناً على الأشياء فيذكر مثلاً المنزل المؤمن عليه من الحريق أو المزروعات المؤمن عليها من الإتلاف أو المواشي المؤمن عليها من الموت .

(د) وطبيعة المخاطر المؤمن منها ، فيذكر إذا كان التأمين تأميناً من الحريق أو من الإتلاف أو من المسؤولية عن حوادث السيارات ، أو أن التأمين تأمين من العجز أو المرض أو الإصابات ، أو هو تأمين لحالة الوفاة أو لحالة البقاء أو هو تأمين مختلط ، أو غير ذلك من المخاطر المختلفة التي يجوز التأمين منها .

(2805) وتوقيع المؤمن له على الوثيقة ليس ضرورياً ، إلا إذا كان مشتركاً توقيع كل من الطرفين . ذلك لأن توقيع المؤمن له قد سبق تحرير الوثيقة ، فهو قد وقع طلب التأمين الذي يعتبر من جانبه إيجاباً باتاً على النحو الذي بيّناه فيما تقدم (انظر أنفاً فقرة 578) . ويلي هذا الإيجاب الصادر من المؤمن له قبول المؤمن ، ويتمثل في توقيعه لوثيقة التأمين .

(هـ) والتاريخ الذي يبدأ منه تاريخ المخاطر هو مبدأ سريان عقد التأمين . ولهذا التاريخ أهمية كبيرة كما هو ظاهر ، إذ أن الخطر إذا تحقق قبل هذا التاريخ لا يكون المؤمن مسئولاً عنه ، وإنما يسأل عن الخطر الذي يتحقق ابتداء من هذا التاريخ (2806) . وسنعود فيما يلي (2807) إلى بحث كيف يتحدد تاريخ مبدأ سريان عقد التأمين . ولا يكفي ذكر تاريخ مبدأ سريان عقد التأمين ، بل يجب أيضاً ذكر التاريخ الذي ينتهي فيه التأمين (2808) . ويؤدي ذلك إلى ذكر مدة العقد ، إذ هي المدة المحصورة ما بين مبدأ سريان العقد وتاريخ انتهائه (2809) . ويذكر عند الاقتضاء شرط ابتداء العقد وأسباب الفسخ وجواز الرجوع في العقد .

(و) والقسط أو الاشتراك أو رأس المال الذي يؤديه المؤمن له مقابل تعهدات المؤمن يكون ، فيما يتعلق بالقسط أو رأس المال ، إذا كان المؤمن شركة مساهمة ، وفيما يتعلق بالاشتراك ، إذا كان المؤمن جمعية تبادلية . ويذكر إلى جانب ذلك تاريخ الاستحقاق أو تواريخ الاستحقاق الدورية في حالة ما إذا كانت هناك أقساط متعددة ، وكذلك كيفية الأداء (2810) .

(ز) وعوض التأمين الذي يلتزم به المؤمن هو مبلغ التأمين الذي يترتب في ذمة المؤمن عند تحقق الخطر المؤمن منه ووقع الكارثة . وقد لا يكون هناك محل لذكر عوض التأمين ، ويتحقق ذلك في حالة التأمين من المسؤولية بغير تحديد لمبلغ التعويض .

(2806) ويغلب أن يحدد الطرفان مبدأ سريان العقد بظهر يوم معين ، حتى ينضبط التاريخ باليوم والساعة والدقيقة (انظر ما يلي فقرة 591) .

(2807) انظر فقرة 591 .

(2808) انظر المادة 1058 من المشروع التمهيدي .

(2809) وفد الجمعيات التبادلية للتأمين تكون مدة العقد هي مدة الجمعية التبادلية ذاتها ، لأن المؤمن له يكون عضواً في الجمعية . وليس الأمر كذلك في الشركات المساهمة ، فالمؤمن لهما يكون في العادة شريكاً ، ومن ثم لا يوجد مبرر لأن تحدد مدة التأمين في هذه الحالة بمدة الشركة المساهمة (سيميان فقرة 67 – أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 11 – عكس ذلك بيكار وبيسون فقرة 158 ص 248) .

هذا وقد أوجب مشروع الحكومة صراحة أن تذكر مدة التأمين في الوثيقة وأن تكون مكتوبة بشكل ظاهر ، فنصت المادة 7 من هذا المشروع على ما يأتي : " يجب أن تكون مدة التأمين مكتوبة بشكل ظاهر في الوثيقة ، وتبدأ من ظهر اليوم الذي تم فيه العقد ، وتنتهي في ظهر اليوم الأخير منها ، ما لم يتفق على خلاف ذلك " . وقد نقل هذا النص عن المادة 1059 من المشروع التمهيدي ، وكانت تجري على الوجه الآتي : " تعين مدة العقد في الوثيقة ، وتبدأ من ظهر اليوم الذي أبرم فيه العقد ، وتنتهي في ظهر اليوم الأخير منها " . وحذفت نص المشروع التمهيدي في لجنة مجلس الشيوخ لتعلقه "بجزئيات يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 232-233 في الهامش) . وجاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع الحكومة في هذا الصدد : " وأوجب المادة السابعة أن تكون مدة العقد مكتوبة بشكل ظاهر في الوثيقة ، وأن تبدأ المدة من ظهر اليوم الذي تم فيه العقد ، وتنتهي في اليوم الأخير منها . ومؤدي ذلك أن يكون التأمين واجب التنفيذ فور انعقاده ، على أنه نظراً إلى ما جرى عليه العرف ، سيما في التأمين من الأضرار والحوادث ، من تحديد تاريخ لاحق لتنفيذ العقد ، فقد أجازت المادة الاتفاق على تحديد تاريخ لتنفيذ العقد في الوثيقة يختلف عن تاريخ اتمامه .

(2810) وإذا سكت المتعاقدان عن تحديد القسط ، أمكن الرجوع إلى تعريف المؤمن لتحديد . وذلك يستخلص من إرادة المتعاقدين الضمنية أو مما جرى به العرف (بيكار وبيسون المطول 1 ص 261 – محمد علي عرفه ص 114) .

وليست هذه البيانات على سبيل الحصر ، بل قد تذكر بيانات أخرى غيرها في وثيقة التأمين إذا كانت داخلة في شروط العقد ، كطريقة الإدلاء بالبيانات وميعاد تسوية مبلغ التأمين وطرق تقدير الأضرار (2811) .

والمفروض أن البيانات المذكورة في وثيقة التأمين مطابقة لما تم الاتفاق عليه مبدئياً بين الطرفين عندما تقدم المؤمن له بطلب التأمين موقعاً إياه . فإذا تسلم المؤمن له وثيقة التأمين ، ووجد أن بعض البيانات الواردة بها لا تطابق ما كان الاتفاق قد تم عليه ، فله أن يطلب تصحيح هذه البيانات ، وعليه أن يثبت عدم المطابقة . فإذا أثبت ذلك ، وجب تصحيح الوثيقة حتى تصبح مطابقة للمتفق عليه . أما إذا سكت المؤمن له عن طلب التصحيح مدة طويلة ، فقد يستخلص من سكوته أنه قد نزل عن حقه في طلب التصحيح وأنه قد قبل ضمناً الشروط المدونة في الوثيقة (2812) .

588- اللغة والخط اللذان تكتب بهما الوثيقة : لا يشترط في وثيقة التأمين أن تكون مكتوبة في ورقة رسمية . وقد جرت العادة أن تكون مكتوبة في ورقة عرفية ، وقد أعدها المؤمن مقدماً بحروف مطبوعة فيما يتعلق بالشروط العامة المبينة في النموذج (police-type) الذي أعده لذلك . أما البيانات الخاصة السابق ذكرها (2813) ، وهي التي تخصص وثيقة التأمين لمؤمن له بالذات ، فهذه تكتب بالآلة الكاتبة أو باليد لأنها لا تعرف مقدماً ، ولا تتحدد إلا عند التعاقد ، فلا يمكن طبعها كما هو الأمر في الشروط العامة . والشروط العامة المطبوعة والبيانات الخاصة المكتوبة بالآلة الكاتبة أو باليد تعتبر جميعها كلا لا يتجزأ ، وهي شروط التعاقد ، فهي من القوة بمنزلة سواء (2814) .

ولم يعرض التقنين المدني للغة التي يجب أن تكتب بها الوثيقة ، كما فعل المشرع الفرنسي إذ أوجب أن تكتب باللغة الفرنسية (م 182 من دكرينو 30 ديسمبر سنة 1938) . ولكن مشروع الحكومة عرض لهذه المسألة فأوجب أن تكتب وثيقة التأمين باللغة العربية ، ويجوز أن تصحبها ترجمة بإحدى اللغات الأجنبية . ويسري هذا الحكم على كل إضافة أو تعديل في وثيقة التأمين ، وفي حالة النزاع يكون النص

(2811) بيكار وببسون فقرة 56 - - بلانيول وريبير وببسون 11 فقرة 1281 .

(2812) وقد نصت المادة 1050 من المشروع التمهيدي في هذا المعنى على أنه "إذا لم تطابق الشروط المدونة بالوثيقة ما تم الاتفاق عليه ابتدائياً ، حق لطالب التأمين أن يطلب تصحيح الشروط في مدى ثلاثين يوماً من وقت تسلم الوثيقة ، فإذا لم يفعل اعتبر ذلك قبولاً منه للشروط المدونة" . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة لتعلقه "بجزيات يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 326 وص 327 في الهامش) . انظر أيضاً المادة 12 من قانون التأمين السويسري الصادر في 2 أبريل سنة 1908 .

ونص المشروع التمهيدي ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، فيما عدا تحديد مدة الثلاثين يوماً إذ المدة تترك لتقدير القاضي بحسب ظروف القضية .

(2813) انظر أنفاً فقرة 587 .

(2814) نقض فرنسي 31 يناير سنة 1927 سيريه 190-1-1927- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 108 .

العربي هو المعمول به . ويجب كذلك أن تكتب باللغة العربية طلبات التأمين والإقرارات والمستندات التي تتخذ أساساً في إتمام العقد ، إلا إذا رغب المؤمن له في كتابتها بإحدى اللغات الدولية في التعامل (2815) . وهذا هو الذي يجرى عليه العمل ، فوثائق التأمين في مصر تكتب باللغة العربية ، وكذلك ملحقات هذه الوثائق (avenants) . وإذا صحب الوثيقة ترجمة باللغة الإنجليزية أو اللغة الفرنسية ، وهما اللغتان الأجنبيتان الشائعتان في مصر ، فالنص العربي هو الذي يعتد به إذا اختلف مع الترجمة ، لأنه هو النص الأصلي . أما طلبات التأمين والإقرارات وغيرها من المستندات التي تتخذ أساساً لإتمام التعاقد ، فالمؤمن له بالخيار بين أن يكتبها باللغة العربية أو بلغة أجنبية متداولة في التعامل .

وقد عرض المشرع الفرنسي في قانون التأمين الصادر في 13 يولييه سنة 1930 للخط الذي تكتب به الوثيقة ، سواء كان مطبوعاً أو مكتوباً بالآلة الكاتبة أو باليد . فأوجب في المادة 8 من هذا القانون أن تكون الوثيقة مكتوبة بحروف ظاهرة (en caractères apparents) (2816) . وأوجب في المادتين 5 و 9 من نفس القانون أن تكون مدة العقد والشروط المتعلقة بأحوال البطلان والسقوط مكتوبة بحروف ظاهرة كل الظهور ، أو ظاهرة جداً (en caractères apparents) ، وإلا لم يجز الاحتجاج بها على المؤمن له (2817) . أما المشرع المصري فقد وضع

(2815) وقد نقل هذا النص عن المادة 1052 من المشروع التمهيدي وكانت تجرى على الوجه الآتي : " يجب أن تكتب وثيقة التأمين باللغة العربية ، كما يجب أن تكتب أيضاً بإحدى اللغات الدولية في التعامل إذا رغب طالب التأمين في ذلك " . وقد حذف نص المشروع التمهيدي في لجنة المراجعة لتعلقه "بجزيات يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 327 في الهامش) .

وجاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع الحكومة في هذا الصدد : " ولما كانت وثيقة التأمين هي المحور المثبت للعقد ، فقد كان لزاماً أن تكتب بلغة يقرأها جمهور المؤمن لهم من المتمتعين بجنسية الجمهورية العربية المتحدة . لذلك أوجبت المادة السادسة تحرير الوثائق وكل إضافة أو تعديل لها باللغة العربية ، وذلك حتى يتاح للمؤمن لهم دراسة ما تحتويه من شروط قبل توقيعها . غير أنه نظراً إلى أن المؤمن له قد يكون غير متمتع بجنسية الجمهورية العربية المتحدة ولا يلم باللغة العربية ، فقد أجازت المادة المذكورة أن يرافق الوثيقة المحررة باللغة العربية ترجمة لها بإحدى اللغات الدولية في التعامل . على أنه في حالة وقوع أي نزاع بين المؤمن له والمؤمن ، يكون النص العربي هو الذي يعمل به . كما نصت المادة على أن تحرر باللغة العربية طلبات التأمين والإقرارات والمستندات التي تتخذ أساساً في إتمام العقد ، إلا إذا رغب المؤمن له في كتابتها بإحدى اللغات الدولية في التعامل .

(2816) وهذا للقضاء على ما كانت شركات التأمين قد درجت عليه من كتابة وثائق التأمين بحروف دقيقة لا تيسر قراءتها . وقد نبهت محكمة النقض الفرنسية في أحكامها إلى وجوب أن تكون الحروف مقروءة (lisibles) (نقض فرنسي 14 مايو سنة 1946 المجلة العامة للتأمين البري 1946 - 281) ، وحرمت الحروف الدقيقة (caractères fins) (نقض فرنسي 6 يناير سنة 1948 المجلة العامة للتأمين البري 1948 - 48 - دالوز 153 - 1948) . وقضت بعض المحاكم ببطالان وثيقة التأمين لعدم وضوح الكتابة (محكمة قيم الابتدائية التجارية 9 يونيو سنة 1937 المجلة العامة للتأمين البري 1938 - 74 - دالوز الأسبوعي 1937 - 531) . وانظر بيكار وبيسون فقرة 55 ص 90 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1281 ص 651 .

(2817) وقد تشددت محكمة النقض الفرنسية في تطبيق هذا النص لحماية المؤمن لهم عن طريق توجيه نظرهم لهذه الشروط الهامة التي تؤثر في حقوقهم تأثيراً كبيراً ، فأوجبت أن تكون هذه الشروط مكتوبة بحروف واضحة كل الوضوح (grande lisibilité) ، (نقض فرنسي 14 مايو سنة 1946 المجلة العامة للتأمين البري 1946 - 281 - 6 يناير سنة 1948 المرجع السابق 1948 - 48 - مونبليه 19 ديسمبر سنة 1950 المرجع السابق 1951 - 36) . ويكون الوضوح التام بأن يكون الشرط ، مطبوعاً كان أو مكتوباً ، متميزاً عن سائر الشروط ، وذلك بأن يكون بحروف أكبر حجماً (plus grands) أو أكثر ظهوراً (plus forts) أو أشد تباعداً (plus esp cés) أو بمداد مختلف اللون أو مميزاً بخط يرسم تحته لتوجيه النظر إليه (محكمة Cahors الابتدائية 8 يولييه سنة 1948 المجلة العامة للتأمين البري 1949 - 25 - وانظر بيكار وبيسون فقرة 55 ص 90) . ولا يعتبر واضحاً كل الوضوح الشرط الذي لا يتميز عن سائر شروط العقد ، حتى لو كان مكتوباً بحروف كبيرة إذا كانت الشروط الأخرى مكتوبة بنفس الحروف (نقض فرنسي 14 مايو سنة 1946

نصاً يبطل فيه الشروط التعسفية بوجه عام التي ترد في وثيقة التأمين ، وذكر بوجه خاص بعض هذه الشروط ، ويعنيها منها هنا نوعان ذكرنا في البندين 3 و4 من المادة 750 مدني إذ تنص على أن "يقع باطلاً ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية : . 3- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط . 4- شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة ، لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة" . فأوجب ، كما أوجب المشرع الفرنسي فيما رأينا ، أن تكون شروط البطلان والسقوط بارزة بشكل ظاهر يوجه النظر إليها ، وإلا كانت باطلة فلا يحتج بها على المؤمن (2818) . وأوجب أيضاً أن يكون شرط التحكيم وارداً في صورة اتفاق خاص منفصل من الشروط العامة ، أما إذا اندرج في الشروط العامة المطبوعة فإنه يكون باطلاً لا يحتج به على المؤمن له (2819) . ومادام شرط التحكيم قد ورد في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة ، فإنه يكون صحيحاً ، مكتوباً كان أو مطبوعاً .

دالوز 1946-281-6 يناير سنة 1948 دالوز 1948-153- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . Ass . 117-9 نوفمبر سنة 1948 المجلة العامة للتأمين البري (27-1949) ، إلا إذا ثبت أنه كان عالمياً به علماً تاماً (مونبيلييه 8 يناير سنة 1953 المجلة العامة للتأمين البري 143-1953- وانظر بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1280 ص 651 هامش 3) . وقد اقتصر المشرع الفرنسي على مدة العقد وشروط البطلان والسقوط ، ولم يجاوز ذلك إلى شروط هامة أخرى كان من الخير توجيه النظر إليها ، كشروط الفسخ (ديجون 6 مايو سنة 1938 المجلة العامة للتأمين البري 725-1938) ، والشروط التي تستبعد من التأمين بعض الأخطار أو تقييد من مسئولية المؤمن (نقض فرنسي 18 مارس سنة 1942 المجلة العامة للتأمين البري 171-1942-بيزانسون 4 مايو سنة 1939 المرجع السابق 1939-710-بواتييه 9 يونيو سنة 1943 المرجع السابق 242-1943-) . وانظر بيكار وبيسون فقرة 55 ص 90-91-بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1280 ص 651 هامش 2 . (2818) أما مدة العقد فقد ورد في شأنها نص في مشروع الحكومة ، إذ تقول المادة 7 من هذا المشروع في صدرها : "يجب أن تكون مدة التأمين مكتوبة بشكل ظاهر" . انظر أنفاً فقرة 587 في الهامش . والبند الثالث من المادة 750 مدني قد ورد في المادة 1051 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "يجب أن يوجه نظر المؤمن له إلى ما يرد في الوثيقة من شروط مطبوعة بشأن الأحوال التي يتعرض فيها حقه للبطلان أو للسقوط ، ولا يجوز الاحتجاج ضده بهذه الشروط إلا إذا أبرزت بطريقة خاصة كأن تكتب بحروف أكثر ظهوراً أو أكبر حجماً" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 326-327 في الهامش) . وإذا أمجعت هذه المادة في لجنة المراجعة بين نصوص المادة 750 مدني على الوجه الآتي : "3- كل شرط مطبوع لم يبرز بطريقة خاصة ، وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التي يتعرض لها حق المؤمن له للبطلان أو السقوط : (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 323) . ثم حررت تحريراً لفظياً طفيفاً في لجنة مجلس الشيوخ ، فأصبحت مطابقة لما استقرت عليه في التقنين المدني الجديد (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 324) . ويلاحظ أن التقنين المدني المصري لا يبطل شروط البطلان والسقوط ، إذا لم تبرز بشكل ظاهر ، إلا إذا كانت مطبوعة . فإذا كانت مكتوبة باليد أو بالآلة الكاتبة ، فالظاهر ، خلافاً للقانون الفرنسي فيما رأينا . أن هذا كاف لا اعتبارها بارزة بشكل ظاهر . وقد ضرب نص المشروع التمهيدي مثلاً للبروز بشكل ظاهر أن يكتب الشرط "بحروف أكثر ظهوراً أو أكبر حجماً" . ويمن أن يضاف إلى ذلك أيضاً ، ما رأينا في القانون الفرنسي ، أن يكتب الشرط بمداد مختلف اللون ، أو أن يوضع تحته خط لتوجيه النظر إليه ، أو أن يوقع عليه المؤمن له بصفة خاصة . وقد ورد في قرار لجنة مجلس الشيوخ في هذا الصدد ما يأتي : "وتقرر اللجنة أنه أريد بالفقرة الثالثة من المادة تقادي شروط تؤدي للبطلان والسقوط ولا يتنبه المؤمن له إليها ، فنص على إبراز مثل هذه الشروط بأن تكتب بخطوط تباين يقيه الشروط أو يوقع عليها المؤمن له بصفة خاصة أو يوضع تحتها خط" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 337) . (2819) والبند الرابع من المادة 750 مدني قد ورد في المادة 1054 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- لا يكون شرط التحكيم صحيحاً إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة . 2- ولا يكون لهذا الشرط أثر إلا إذا ورد في الوثيقة في صورة اتفاق خاص" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 331 في الهامش) . وقد أمجعت هذه المادة في لجنة المراجعة بين نصوص المادة 750 مدني ، بعد أن حورت فأصبحت مطابقة لما استقرت عليه في التقنين المدني الجديد (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 333) .

589- صورة وثيقة التأمين : ويغلب أن تكون وثيقة التأمين في صورة وثيقة لمصلحة شخص معين ، ويستطيع المستفيد أن ينزل عن حقه للغير طبقاً للقواعد المقررة في حوالة الحق . ولكن لا يوجد ما يمنع من أن تكون وثيقة التأمين في صورة وثيقة إذنية (à ordre) ، وعندئذ تنتقل بالطرق المقررة لانتقال الوثائق الإذنية ، أي أنها تنتقل بالتظهير (endossement) ، ولو كان التظهير على بياض . ويجوز أيضاً أن تكون وثيقة التأمين وثيقة لحاملها (au porteur) ، فتنقل من يد إلى يد بمجرد المناولة الفعلية . ولكن في التأمين على الحياة ، إذا انتقلت وثيقة التأمين إلى شخص آخر ، فلا بد من موافقة المؤمن على حياته (م755 مدني) ، ومن ثم لا يجوز أن تكون وثيقة التأمين على الحياة وثيقة لحاملها ، وإنما يصح أن تكون وثيقة إذنية وفي هذه الحالة لا يصح أن يكون تظهيرها على بياض (2820) . وجميع هذه الأحكام التي تتفق مع القواعد العامة وردت في المادة 1041 من المشروع التمهيدي ، وتنص على ما يأتي : "1- فيما عدا الأحكام الخاصة بالتأمين على الحياة ، يجوز أن تكون وثيقة التأمين المنشئة أو المؤيدة للعقد في صورة وثيقة لمصلحة شخص معين ، أو وثيقة تحت الإذن ، أو وثيقة لحاملها . 2- فإذا كانت الوثيقة تحت الإذن (2821) ، فإنها تنتقل بالتظهير ولو على بياض . 3- ويجوز للمؤمن أن يحتج ضد حامل الوثيقة أو ضد الشخص الذي يتمسك بها بكل الدفوع التي يكون له أن يحتج بها ضد طالب التأمين" (2822) .

وهذه صورة لبند التحكيم الواردة في وثيقة تأمين على سيارة تجارية لدى شركة مصر للتأمين : "كل خلاف في تقويم الضرر ينشأ عن هذه الوثيقة يجب عرضه على محكمة الفصل فيه . ويعين الطرفان هذا المحكم كتابة ، وإذا لم يتفقا على اختيار محكم واحد فيختار كل منهما محكماً كتابة وذلك في خلال شهر من تاريخ مطالبة أحدهما الطرف الآخر كتابة بتعيين محكم ، وعلى المحكمين الاثنين تعيين محكم ثالث مرجح قبل مباشرة التحكيم . ويجلس المحكم المرجح مع المحكمين المختارين عن الطرفين ويرأس جلسات التحكيم . ولا تقبل أية دعوى أمام المحاكم ضد الشركة قبل صدور حكم المحكم أو المحكمين بتحديد قيمة الضرر" (محمود جمال الدين زكي فقرة 49 ص102 هامش 5) .

ولا يمنع البطلان أن يكون المؤمن له على علم ببند التحكيم بين الشروط العامة ، أو بشروط البطلان والسقوط التي لم تبرز بشكل ظاهر ، إذ أن هذه شكلية لحماية المؤمن له (محمود جمال الدين زكي فقرة 49 ص103) .

وانظر في جواز شرط التحكيم دون حاجة إلى انفصاله عن الشروط العامة قبل صدور التين المدني الجديد : استئناف مختلط 30 نوفمبر سنة 1910 م 23 ص54 .

(2820) انظر ما يلي فقرة 705 – وهناك تأمين يجوز فيه للمؤمن له أن يغير الشيء المؤمن عليه بحسب رغبته ، كما إذا أمن شخص على أية سيارة يملكها . وعندئذ يجب أن يعلن المؤمن عن كل سيارة جديدة تحل محل السيارة القديمة . وتسمى وثيقة التأمين في هذه الحالة بالوثيقة المفتوحة (police flottante) . ووثيقة التأمين المفتوحة تكون مصحوبة بإخطارات للتحديد declarations d'aliment (انظر بيكار وبيسون فقرة 55 ص 91 – بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 11 فقرة 1280 ص 651 – ص 652 – محمد كامل مرسي فقرة 83 – عبد الحي حجازي فقرة 167) .

(2821) وقع خطأ مادي في الأصل ، إذ جاء فيه : "فإذا كانت الوثيقة لحاملها" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 324 في الهامش) . والصحيح أن يكون النص على ما أورده ، لأن الوثيقة التي تنتقل بالتظهير هي الوثيقة تحت الإذن لا الوثيقة لحاملها ، فإن هذه تنتقل بالمناولة لا بالتظهير .

(2822) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 324 في الهامش) . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة لتعلقه "بجزئيات يحسن أن تنظمها قوانين خاصة"

(مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 327 في الهامش) . وبلاحظ أن الفقرة الثالثة من النص ، وهي التي تقضي بعدم جواز الاحتجاج على حامل الوثيقة

بالدفع التي يحتج بها على المؤمن له ، قد وردت على خلاف القواعد العامة ، إذا كان انتقال الوثيقة بطريق التظهير أو بطريق المناولة (بلانيول وريبير

وبولانجي 2 فقرة 3138 – كولان وكابيتان ودي لامور اندبير 2 فقرة 1269) . وهي منقولة عن المادة 11 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13

وأياً كانت الصورة التي اتخذتها وثيقة التأمين ، فإنها تكتب في عدد من النسخ يساوي عدد الأطراف ذوي المصالح المتميزة . ويتسلم كل طرف نسخة ، وتكون هناك عادة نسخة إضافية يحتفظ بها الوسيط (2823) . فإذا لم يتعدد المؤمن والمؤمن له كما هو الغالب ، فإن الوثيقة تكتب من ثلاث نسخ ، يحتفظ المؤمن بواحدة منها ، ويسلم الوسيط نسختين ، فيحتفظ هذا بواحدة منهما لنفسه ويسلم الأخرى للمؤمن له (2824) .

590- مهمة وثيقة التأمين – هل هي للإثبات أو للانعقاد ؟ : قدمنا أنه لو وقفنا عند نصوص التقنين المدني في عقد التأمين ، لما كان هناك شك في أن عقد التأمين عقد رضائي (2825) ، وأن هذا هو الحكم أيضاً في القانون الفرنسي ، فعقد التأمين وفقاً لقانون 13 يولييه سنة 1930 عقد رضائي ووثيقة التأمين لا تشترط إلا لإثبات العقد (2826) . ومن ثم إذا قبل المؤمن الإيجاب البات الموجه إليه من المؤمن له ، ووصل هذا القبول إلى علم المؤمن له ، تم عقد التأمين وصار ملزماً لكل من الطرفين . ولا ضرورة في انعقاده لو وثيقة تأمين يوقعها المؤمن ، بل يكفي أن يرسل المؤمن بقبوله في كتاب أو في برقية أو شفويّاً عن طريق رسول يكون مثلاً هو الوسيط ، فيصبح العقد تاماً ملزماً بمجرد وصول القبول إلى علم المؤمن له ، حتى قبل أن يدفع هذا الأخير القسط الأول من أقساط التأمين ، ويكون هذا القسط ديناً في ذمته يطالبه به المؤمن بالطرق المقررة في القانون (2827) . ولكن إثبات عقد التأمين لا يكون كما قدمنا ،

يولييه سنة 1930 . ولما كانت هذه الفقرة قد حذفت في لجنة المراجعة مع سائر فقرات المادة 1041 م المشروع التمهيدي ، فإنه لا يسري من أحكام هذه المادة إلا ما كان متفقاً مع القواعد العامة .

وقد ورد في هذا الصدد في تقنين الموجبات والعقود اللبني النصوص الآتية : م2/964 و3 و4 . ويجوز أن تكون لائحة الشروط لشخص مسمى أو "للأمر" أو لحاملها. وتحول لائحة الشروط المحررة "للأمر" بطريقة التظهير ولو على بياض- لا تسري أحكام هذه المادة على عقود ضمان الحياة إلا وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 999 . م965- يجوز للضامن أن يتذرع تجاه حامل لائحة الشروط ، وإن تكن محررة "للأمر" أو لحاملها ، بالاعتراضات المختصة بها التي كان في وسعه الاحتجاج بها على المضمون الأول فيما لو كان التحويل لم يحصل .

(2823) بيكار وببسون فقرة 55 ص 91- سيميان فقرة 66 – أنسيكوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 105 .

(2824) وقد نصت المادة 1/963 و2 من تقنين الموجبات والعقود اللبني في هذا الصدد على أن "ينظم عقد الضمان خطأ في سند مسجل لدى كاتب العدل أو سند عادي – فإذا كان السند عادياً ، وجب أن ينظم منه عدد من النسخ الأصلية بقدر ما يكون هناك متعاقدون ذوو مصالح متميزة . ويجب أن يذكر في كل نسخة عدد النسخ الأصلية التي نظمت" .

(2825) انظر أنفاً فقرة 574 .

(2826) انظر أنفاً فقرة 574 في الهامش .

(2827) نقض فرنسي 16 نوفمبر سنة 1931 المجلة العامة للتأمين البري 1932-41-24 يناير سنة 1943 المرجع السابق 123-1943-22 يناير سنة 1947 المرجع السابق 144-1947 27 فبراير سنة 1947 المرجع السابق 243-1947 .

يشترط بداهة أن يكون قبول المؤمن مطابقاً لإيجاب المؤمن له ، فلو أبدى المؤمن في قبوله تحفظات أو أجرى تعديلاً في الإيجاب ، اعتبر هذا القبول إيجاباً جديداً صادراً من المؤمن ، ويجب لتمام العقد قبول المؤمن له لهذا الإيجاب الجديد . كذلك لو كان المؤمن له لم يصدر منه إيجاب بات ، وصدر الإيجاب البات من المؤمن ، فإن العقد لا يتم إلا بقبول المؤمن له ووصول هذا القبول إلى علم المؤمن . ويشترط كذلك أن يكون قبول المؤمن صادراً من جهة لها ولاية القبول ، كالمدير العام لشركة التأمين أو شخص مفوض منها في القبول أو الوسيط المفوض أو الوسيط ذي التوكيل العام (انظر أنفاً 570) أو مجلس إدارة الجمعية التبادلية للتأمين (بيكار وببسون فقرة 49 – بلانيول وريبير وببسون 11 فقرة 1276 ص646) . ولا يعتبر سكوت المؤمن عن الجواب قبولاً منه ولو سكت مدة طويلة (انظر أنفاً فقرة 579 في الهامش) ، فليس المؤمن ملزماً بالبت في طلب التأمين في مدة معينة ما لم يكن هناك اتفاق على ذلك (بيكار وببسون فقرة 49 ص82) . وقد بطول الوقت الذي يحتاجه المؤمن للبت في طلب التأمين ، فيلجأ إلى المذكرة المؤقتة لتغطية المؤمن له طوال

إلا بالكتابة ، وتكون هذه الكتابة عادة وثيقة التأمين . ذلك أن عقد التأمين شديد التعقيد ، يشتمل على كثير من الشروط المتنوعة ، ويبقى مدة طويلة ، وقد يتعدى إلى الغير كالمستفيد في التأمين على الحياة والمضرور في التأمين من المسؤولية والدائنين المرتهنيين في التأمين من الحريق ، وهذا كله لا يتفق مع جواز إثباته بالبينة أو بالقرائن (2828) . ولم يرد نص صريح في هذا المعنى في التقنين المدني المصري ، ولكن العمل جرى على ذلك باضطراد (2829) . أما في فرنسا ، فنصوص قانون 13 يولييه سنة 1930 (م 8) صريحة في إثبات عقد التأمين يكون بوثيقة التأمين . ولكن أي دليل كتابي آخر ، غير وثيقة التأمين ، يكفي ، فيجوز الإثبات بكتب متبادلة بين المؤمن والمؤمن له ، وببرقية صادرة من المؤمن بقبول طلب التأمين المكتوب (2830) . ولكن الطريق المألوف للإثبات هو وثيقة التأمين كدليل نهائي ، ومذكرة التغطية كدليل مؤقت على الوجه الذي بسطناه فيما تقدم (2831) .

وهذا الذي قدمناه لاشك فيه إذا وقفنا ، كما سلف القول ، عند نصوص التقنين المدني المصري أو عند نصوص القانون الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 . أما إذا جاوزنا هذه النصوص إلى نصوص مشروع الحكومة ، فإن وثيقة التأمين طبقاً لهذه النصوص ، ويحل محلها مؤقتاً مذكرة التغطية ، تكون ضرورية للانعقاد ذاته لا لمجرد الإثبات . فقد نصت المادة 3 من هذا المشروع على ما يأتي : " لا يكون طلب التأمين ملزماً للمؤمن ولا للمؤمن له إلا بعد إتمام العقد ، ولا يتم العقد إلا إذا وقع المؤمن وثيقة التأمين وسلمت هذه الوثيقة للمؤمن له . على أن العقد يتم ، حتى قبل تسليم الوثيقة ، إذا سلم المؤمن المؤمن له مذكرة تغطية مؤقتة وذلك وفقاً للشروط

هذا الوقت على النحو الذي فصلناه فيما تقدم (انظر أنفاً فقرة 584) . وقد حدد تقنين الموجبات والعقود اللبناني مدة خمسة عشر يوماً ، كما رأينا ، يبيت فيها المؤمن في طلب التأمين بالقبول أو بالرفض (انظر م 984 من هذا التقنين ، وانظر أنفاً فقرة 579 في الهامش) .
(2828) روان 23 نوفمبر سنة 1948 المجلة العامة للتأمين البري 150-1949 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1280 ص 650 .
(2829) استئناف مختلط (دوائر مجتمعة) 28 مارس سنة 1928 م 40 ص 256 - محمد علي عرفة ص 119 - عيد المنعم البدر اوي فقرة 111 - محمود جمال الدين زكي فقرة 98 ص 100 - وقرب محمد كامل مرسي فقرة 49 .
(2830) نقض فرنسي أول يولييه سنة 1941 D . C . 1943 - 57 مع تليق بيسون 25 أكتوبر سنة 1946 المجلة العامة للتأمين البري 1947-46 - بيكار وبيسون المطول 1 ص 225 - بيكار وبيسون فقرة 54 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1280 ص 650 - سيميان فقرة 60 - أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter فقرة 98 - محمد كامل مرسي فقرة 48 - عكس ذلك جوسران 2 فقرة 1380 (e) ص 724 .
ولكن لا يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن (روان 23 نوفمبر سنة 1948 المجلة العامة للتأمين البري 150-1949 - أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter فقرة 97) .
ويجوز الإثبات بالإقرار واليمين (نقض فرنسي 12 يونيه سنة 1899 دالوز 1-99 - 608 - بيزانسون 7 نوفمبر سنة 1900 دالوز 1-1903 - 252-2 - بيكار وبيسون فقرة 54 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1280 ص 650 - محمد علي عرفة ص 120 - عكس ذلك أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter فقرة 104 .
(2831) أنظر أنفاً فقرة 583 .

الواردة فيها" (2832) . ونتبين من ذلك أنه عندما يصبح مشروع الحكومة قانوناً معمولاً به ، يكون عقد التأمين عقداً شكلياً لا يتم بمجرد توافق الإيجاب والقبول ، وإنما يجب لانعقاده تحرير وثيقة التأمين وتوقيعها من المؤمن على الوجه الذي فصلناه وتسليم هذه الوثيقة للمؤمن له . ومن ثم تكون وثيقة التأمين ، ويقوم مقامها مؤقتاً مذكرة التغطية ، شرطاً لانعقاد لا للإثبات .

\$1202 ومهما يكن من أمر ، فإن العمل في هذه المسألة قد قام مقام القانون ، إذ أن المؤمن يشترط عادة أن عقد التأمين لا يتم إلا بتوقيع وثيقة التأمين ، وعند ذلك يصبح عقد التأمين عقداً شكلياً بموجب هذا الشرط ، وتصبح وثيقة التأمين ضرورية لانعقاد لا لمجرد الإثبات (2833) . والتوقيع الذي يشترطه المؤمن يكون تارة توقيعاً هو على وثيقة التأمين ، فيتم العقد بهذا التوقيع وتسليم الوثيقة للمؤمن له . ويكون تارة أخرى توقيع كل من الطرفين على الوثيقة ، فيجب لتمام العقد في هذه الحالة أن يوقع المؤمن ، ثم يسلم الوثيقة للمؤمن له فيوقعها بدوره ، ولا يتم العقد إلا بتوقيع كل من الطرفين . وهذا الشرط له مزية عملية ، إذ بفضلها يمكن أن نعرف في أي وقت على وجه الدقة يتم عقد التأمين ، فهو يتم في الوقت الذي يتسلم فيه المؤمن له وثيقة التأمين موقعة من المؤمن فيما إذا اقتصر الشرط على توقيع المؤمن . أما إذا اشترط المؤمن توقيع كل من الطرفين فالمزية أكبر ، إذ يتم العقد في التاريخ الذي تحمله الوثيقة إذا كان موقعاً عليها من المؤمن والمؤمن له في وقت معاً (2834) .

(2832) وقد نقل هذا النص من المادتين 1048 و 1/1049 من المشروع التمهيدي . وكانت المادة 1048 تجري على الوجه الآتي : " لا يكون طلب التأمين وحده ملزماً للمؤمن ولا للمؤمن عليه ، ولا يتم العقد إلا إذا وقع طرفاه على وثيقة التأمين وتم تسليم هذه الوثيقة للمؤمن عليه " . وكانت المادة 1/1049 تجري على الوجه الآتي : " على أن العقد يتم ، حتى قبل تسليم الوثيقة ، إذا أثبت الطرفان في مذكرة مؤقتة القواعد الأساسية التي يقوم عليها هذا العقد ، وتضمنت هذه المذكرة التزامات كل من الطرفين للآخر " . وقد حذف هذان النصان في لجنة المراجعة لتعلقهما "بجزئيات يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 326 و 327 في الهامش) .

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية لمشروع الحكومة في هذا الصدد ما يأتي : " ومن المسلم أن عقد التأمين من عقود التراضي التي تتعقد بمجرد توافق ارادتين ، ويتم بمجرد اتفاق الطرفين على الشروط الأساسية للعقد ، ويكاد يجمع الشراح على أن الكتابة غير لازمة لتكوين العقد بل لإثباته فقط . إلا أنه رغبة في تحديد موعد إتمام العقد على وجه الدقة ، نحا المشرع منحنى آخر ، بأن نص على اعتبار توقيع الوثيقة من المؤمن ثم تسليمها إلى المؤمن له ركناً لازماً لإتمام العقد " .

(2833) انظر أنفاً فقرة 574 - استئناف مختلط 9 فبراير سنة 1922 ص 34 م 157 - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة في دوائرها الجمعية ، في عهد التقنين المدني القديم ، وقد اعتبرت أن الاتفاق على تعليق تمام العقد على التوقيع على وثيقة التأمين قد اضطرر حتى أصبح عرفاً ثابتاً مستقراً ، بأن ارتبط طرفي عقد التأمين كل منهما بالآخر لا يكون إلا عند التوقيع على وثيقة التأمين ، وذلك طبقاً للعرف الثابت الذي جرت عليه الشركات (استئناف مختلط دوائر مجمعة 28 مارس سنة 1928 ص 40 م 256) .

(2834) ويجوز في هذه الحالة للمؤمن له ، قبل أن يوقع وثيقة التأمين ، أن يرجع في التعاقد ، حتى لو وقع المؤمن وثيقة التأمين وسلمها إياه (بكار وبيسون فقرة 50 ص 83 - وانظر أنفاً فقرة 574 في الهامش) . أما إذا وقع المؤمن له وثيقة التأمين ، فإنه لا يعود هناك بعد ذلك محل للنزاع ، لا في وجود عقد التأمين ، ولا فيما يشتمل عليه من الشروط (بلانيل وريبير وبيسون 11 فقرة 1277 - عبد المنعم البدر اوي فقرة 98 ص 132 - عبد الحي حجازي فقرة 155) .

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية لمشروع الحكومة في هذا الصدد ما يأتي : " ومن المسلم أن عقد التأمين من عقود التراضي التي تتعقد بمجرد توافق ارادتين ، ويتم بمجرد اتفاق الطرفين على الشروط الأساسية للعقد ، ويكاد يجمع الشراح على أن الكتابة غير لازمة لتكوين العقد بل لإثباته فقط . إلا أنه

بل قد يصل المؤمن في الشرط إلى مدى أبعد ، فيشترط ألا يتم عقد التأمين إلا بتوقيع الوثيقة من الطرفين ويدفع المؤمن له القسط الأول من أقساط التأمين (2835) .
فيصبح العقد ، كما قدمنا (2836) ، لا عقداً شكلياً فحسب ، بل أيضاً عقداً عينياً ،
وتعليق تمام العقد على دفع القسط الأول يجعل المؤمن لا يتحمل الخطر إلا عند قبضه
القسط ، وذلك بدلاً من أن يتحمل الخطر بمجرد التوقيع على الوثيقة ثم يطالب بعد ذلك
بالقسط (2837) .

591- بدء سريان وثيقة التأمين (*) : والأصل أن وثيقة التأمين يبدأ سريانها (prise d'effet) من وقت تمام العقد ، فمن ذلك الوقت تترتب الالتزامات الناشئة من العقد في ذمة كل من الطرفين ، ويلتزم المؤمن له يدفع الأقساط كما يلتزم المؤمن يتحمل الخطر (2838) . وذلك كله ما لم يتفق على وقت آخر لبدء سريان الوثيقة (2839) . مثل ذلك أن يبرم عقد التأمين قبل الميعاد الذي يبدأ فيه التهديد بالخطر ، كما إذا أمن صاحب السيارة على سيارته قبل أن يتسلمها فيجعل بدء سريان الوثيقة في

رغبة في تحديد موعد إتمام العقد على وجه الدقة ، نحا المشرع منحى آخر ، بأن نص على اعتبار توقيع الوثيقة من المؤمن ثم تسليمها إلى المؤمن له ركناً لازماً لإتمام العقد" .

(2835) استئناف مختلط 23 مارس سنة 1922 م 34 ص 245- وقد جاء في البند الأول من الشروط العامة لشركة التأمين : "لا يتم عقد التأمين إلا بعد تسليم البوليصا للتعاقد بشرط أن يكون القسط أو الجزء من القسط السنوي الأول قد دفع إلى الشركة ، وبشرط أن تكون الظروف التي تؤثر في قبول التأمين والمبينة في طلب التأمين وفي جميع المستندات التمهيدية لم يطرأ عليها تغيير في الفترة التي تكون قد مضت حتى تسليم البوليصا للمؤمن عليه" (محمد كامل مرسي فقرة 47 ص 57 هامش 3) .

وإذا لم يدفع المؤمن له القسط الأول لم ينعقد العقد ، ولا سبيل إلى إجباره على الدفع مادام العقد لم ينعقد (عبد الحي حجازي فقرة 155 ص 155) .

(2836) انظر أنفاً فقرة 574 .

(2837) عبد الحي حجازي فقرة 155 ص 155- ويقع ذلك غالباً في عقود التأمين على الحياة في فرنسا ، حيث تقضي المادة 75 من قانون 13 يولييه سنة 1930 بعدم جواز إجبار المؤمن له على دفع أي قسط ، ولو كان القسط الأول ، فيلجأ المؤمن إلى اشتراط دفع القسط الأول لتتمام عقد التأمين (بيكار وبيسون فقرة 50 ص 84- بلانويل وريبير وبيسون 11 فقرة 1277) . أما في مصر ، فإن المؤمن له في التأمين على الحياة يجبر على دفع القسط الأول ، وله أن يتحمل بعد ذلك من العقد بإخطار كتابي يرسله إلى المؤمن قبل انتهاء الفترة الجارية (م 759 مدني) ، وسنعود إلى هذه المسألة عند الكلام في التأمين على الحياة (انظر ما يلي فقرة 722) .

(*) انظر في هذه المسألة Dorange رسالة من رن سنة 1941 .

(2838) وإذا تحقق الخطر ولو قبل أن يدفع المؤمن له القسط ، وجب على المؤمن دفع مبلغ التأمين ، وله أن يطالب المؤمن له بدفع القسط (استئناف مختلط 7 نوفمبر سنة 1940 م 53 ص 47- بيكار وبيسون فقرة 128 - محمد علي عرفة ص 116) .

وقد نصت المادة 7 من مشروع الحكومة على أنه "يجب أن تكون مدة التأمين مكتوبة بشك لظاهر في الوثيقة ، وتبدأ من ظهر اليوم الذي تم فيه العقد وتنتهي في ظهر اليوم الأخير منها ، ما لم يتفق على خلاف ذلك" - انظر في هذا النص والنص الذي يقابله في المشروع التمهيدي أنفاً فقرة 587 في الهامش

(2839) استئناف مختلط 26 أبريل سنة 1934 م 36 ص 267 .

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية لمشروع الحكومة في هذا الصدد ما يأتي : "ومن المسلم أن عقد التأمين من عقود التراضي التي تتعقد بمجرد توافق ارادتين ، ويتم بمجرد اتفاق الطرفين على الشروط الأساسية للعقد ، ويكاد يجمع الشراح على أن الكتابة غير لازمة لتكوين العقد بل لإثباته فقط . إلا أنه رغبة في تحديد موعد إتمام العقد على وجه الدقة ، نحا المشرع منحى آخر ، بأن نص على اعتبار توقيع الوثيقة من المؤمن ثم تسليمها إلى المؤمن له ركناً لازماً لإتمام العقد" .

التاريخ الذي يتسلم فيه السيارة (2840) ، أو أمن عليها عند مؤمن آخر وكان مؤمناً عليها من قبل فيجعل بدء السريان من وقت انتهاء التأمين الأول (2841) . والذي يقع عادة أن الطرفين يتفقان على وقت معين يبدأ فيه سريان الوثيقة ، إذ لو لم يتفقا على ذلك لبدأ السريان من وقت تمام العقد كما سبق القول . ولما كان وقت تمام العقد ، لو جعل هو وقت بدء السريان ، لا يعرف منه عادة إلا اليوم الذي تم فيه العقد ، لا الساعة التي تم فيها ، فإذا تحقق الخطر في هذا اليوم بالذات فإنه لاستطاع معرفة ما إذا كان الخطر قد تحقق بعد تمام العقد فيكون المؤمن مسؤولاً عنه أو تحقق قبل تمام العقد فلا يكون المؤمن مسؤولاً ، من أجل ذلك سيلجأ الطرفان عادة إلى الاتفاق على أن يبدأ سريان العقد في ظهر اليوم التالي لليوم الذي تم فيه العقد . وهذا وقت منضبط باليوم والساعة والدقيقة والثانية ، فإذا تحقق الخطر قبل الساعة الثانية عشرة من اليوم التالي ولو بثانية واحدة لم يكن المؤمن مسؤولاً ، أما إذا تحقق الخطر في الساعة الثانية عشرة أو بعد ذلك فإن مسؤولية المؤمن تتحقق (2842) . وقد جرت العادة بالاتفاق على هذا الشرط ، حتى أصبح ذلك عرفاً مضطراً في مسائل التأمين (2843) .

ويعتمد المؤمن عادة (2844) ، ضماناً لدفع القسط الأول وتوقياً لمشقة احتمال المطالبة به قضائياً ، إلى اشتراط ألا تكون وثيقة التأمين سارية إلا في ظهر اليوم التالي من توقيع المؤمن له عليها ودفع القسط الأول ، فيتراخى هنا أيضاً وقت سريان العقد عن وقت تمامه (2845) . ومن ثم يقوم العقد ملزماً للطرفين ، ولكن تنفيذ التزامات كل من الطرفين يضاف إلى أجل غير محقق (*terme incertain*) (2846) ، ويتحقق هذا الأجل بتوقيع المؤمن له على الوثيقة ودفع القسط الأول ، فيحل الأجل في ظهر اليوم التالي للقيام بأخر عمل من هذين العملين ، أما قبل ذلك فيبقى الأجل غير محقق . ولكن الالتزامات الناشئة من العقد تكون قد ترتبت في ذمة كل من الطرفين ، فيكون المؤمن له ملزماً بدفع الأقساط ، ويكون المؤمن ملزماً بتحمل الخطر إذا تحقق بعد توقيع الوثيقة ودفع القسط الأول . ويستطيع المؤمن له أن يجعل

(2840) ويختار المؤمن له عادة في مثل هذه الحالة يوماً معيناً ، ويجعل بدء سريان العقد في ساعة الصفر (*zero henre*) من هذا اليوم ، أي في الدقيقة الأولى بعد الساعة الثانية عشرة ليلاً .

(2841) وقد يستأمن الشخص من الحوادث التي تصيبه في رحلة معينة ، فيسبق إبرام عقد التأمين اليوم الذي تبدأ فيه الرحلة وهو اليوم الذي يبدأ فيه سريان التأمين (نقض فرنسي 25 أكتوبر سنة 1946 المجلة العامة للتأمين البري 46-1947-بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1278 ص 648) .

(2842) وللاتفاق على سريان العقد من ظهر اليوم التالي مزية أخرى عملية ، إذ يمنع من غش المؤمن له إذا أمن من الحادث عقب وقوعه مباشرة في نفس اليوم دون أن يخبر المؤمن بذلك (بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1278 ص 648) ، وإن كان العقد في هذه الحالة يجوز إبطاله للتدليس أو على الأقل للغلط (بواتيه أول فبراير سنة 1937 المجلة العامة للتأمين البري 468-1937-468-1937) وانظر أنفاً فقرة 576 في آخرها في الهامش) .

(2843) بيكار وبيسون فقرة 51 ص 85 .

(2844) ويدرج الشرط عادة بين الشروط العامة المطبوعة (بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1279 ص 648) .

(2845) انظر أنفاً فقرة 574 .

(2846) نقض فرنسي 9 مارس سنة 1909 دالوز 1-1912-131-10 مايو سنة 1932 المجلة العامة للتأمين البري 730-1932 .

العقد نافذاً إذا هو دفع القسط الأول ، كما يستطيع المؤمن أن يجبر المؤمن له قضاء على دفع القسط الأول (2847) فإذا ما تقاضاه نفذ العقد . وبذلك تصبح الالتزامات المتقابلة نافذة في وقت واحد ، ففي ظهر اليوم التالي لليوم الذي يدفع فيه المؤمن له القسط الأول أو يجبر على دفعه تصبح التزاماته نافذة ، وتصبح في الوقت ذاته نافذة التزامات المؤمن . ويلاحظ أن السنة التي يدفع عنها المؤمن له القسط الأول ، في هذه الحالة ، يبدأ سريانها من وقت دفع القسط فعلاً (2848) . فلا يستحق إذن القسط التالي إلا بعد انقضاء سنة من وقت دفع القسط الأول ، ومن ثم يبقى ميعاد استحقاق القسط الثاني والأقساط التالية غير معروف في وقت تمام العقد (2849) .

(2847) بيكار وبيسون فقرة 52 ص 86 – عبد المنعم البدر اوي فقرة 99 ص 134 - عبد الحي حجازي فقرة 158 . ولا يعتبر العقد في هذه الحالة معطلاً على شرط واقف هو دفع القسط الأول كما يذهب رأي (بورديو 12 مارس سنة 1928 سيريه 104-2-1929 باريس 10 ديسمبر سنة 1930 داللو 165-2-1931 مع تعليق لالو) ، وإلا لما أمكن المؤمن إجبار المؤمن له على دفع القسط الأول . ولكن العقد يعتبر مضافاً إلى أجل غير محقق ، ويحل الأجل إما بدفع المؤمن له القسط اختيارياً ، وإما بإجبار المؤمن إياه على الدفع (نقض فرنسي 10 مايو سنة 1932 المجلة العامة للتأمين البري 735-1932-داللو 17-1-1933 مع تعليق بيسون-بيكار وبيسون المطول 1 ص 249 - محمد علي عرفة ص 117-ص 118 – عبد الحمي حجازي فقرة 158 .

(2848) فلا تدخل الفترة ما بين إمضاء العقد ودفع القسط في حساب مواعيد دفع الأقساط ، وتحدد هذه المواعيد على أساس يوم الوفاء الفعلي بالقسط الأول لا على أساس يوم إمضاء العقد ، وكذلك الحال بالنسبة إلى تحديد مدة التأمين (بيكار وبيسون المطول 1 ص 250 هامش 2- محمد علي عرفة ص 118) . أما إذا اتفق الطرفان وكذلك الحال بالنسبة إلى تحديد مدة التأمين (بيكار وبيسون المطول 1 ص 250 هامش 2 – محمد علي عرفة ص 118) . أما إذا اتفق الطرفان على أن التزام المؤمن بتحمل الخطر هو وحده – دون التزام المؤمن له دفع الأقساط – الذي يترأخى نفاذه إلى أن يدفع المؤمن له القسط الأول ، فإن السنة التي يدفع عنها المؤمن له القسط الأول يبدأ سريانها من يوم إمضاء العقد ، إذ يكون التزام المؤمن له بدفع هذا القسط نافذاً من ذلك اليوم (استئناف مختلط 23 مارس سنة 1922 م 34 ص 45) ، ويكون هذا بمثابة شرط جزائي يتحملة المؤمن له إذا أهمل في دفع القسط الأول (بيدان 12 مكرر فقرة 628 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1279 ص 649 - محمد علي عرفة ص 118) . ويترتب على ذلك أن الجزء من القسط الأول المقابل للفترة ما بين إمضاء العقد ودفع القسط فعلاً يتحملة المؤمن له ، دون أن يكون المؤمن ملتزماً بتحمل الخطر طوال هذه الفترة (رن 9 فبراير سنة 1937 المجلة العامة للتأمين البري 709-1937 - باريس 21 أكتوبر سنة 1937 المرجع السابق 68-1938 - داللو الأسبوعي 573-1937) . وقد دعا عدم التكافؤ هذا ما بين التزامات الطرفين إلى أن تعدل شركات التأمين في العمل عن شرط إرجاء تحمل الخطر وحده (clause de report de la seule garantie) ، إلى شرط إرجاء نفاذ العقد كله (clause de report integral de l'effet du contrat) على النحو الذي بسطناه فيما تقدم . وهذا الشرط الأخير هو الذي يحقق التكافؤ ما بين التزامات الطرفين ، فلا يدفع المؤمن له أي مبلغ عن وقت لم يكن المؤمن ملزماً فيه بتحمل الخطر ، بل هو عندما يدفع القسط الأول يدفعه عن سنة يتحمل المؤمن الخطر فيها بأكملها .

انظر بيكار وبيسون فقرة 52 ص 86 . (2849) انظر في هذا المعنى بيكار وبيسون فقرة 52 ص 86-87 . وإذا اشترط المؤمن عدم نفاذ العقد إلا إذا دفع المؤمن له القسط الأول ، كان معنى ذلك أن المؤمن له هو الذي يسعى إلى المؤمن في دفع له هذا القسط ، ومن ثم يكون القسط محمولاً (portable) لا مطلوباً (quérable) . فإذا اشترط المؤمن له أن يكون القسط مطلوباً لا محمولاً ، أو أصبح القسط كذلك فعلاً ، تحمل المؤمن الخطر من وقت تمام العقد لا من وقت دفع القسط ، إذ أن دفع القسط يتوقف عليه هو لا على المؤمن له (نقض فرنسي 010 مايو سنة 1932 المجلة العامة للتأمين البري 735-1932-داللو 17-1-1933 - أنسيكولبيدي داللو 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 128) .

ويجوز أن ينزل المؤمن عن شرط عدم نفاذ العقد إلا إذا دفع المؤمن له القسط الأول ، فيصبح مسئولاً عن الخطر من وقت تمام العقد لا من وقت دفع القسط . ويتحقق النزول عن هذا الشرط في قروض مختلفة . منها أن يجامل المؤمن المؤمن له ، فيعطيه وقت تمام العقد مخالصة عن القسط الأول دون أن يكون قد قبضه فعلاً (محكمة سان إثنين الابتدائية التجارية 20 أكتوبر سنة 1933 المجلة العامة للتأمين البري 65-1934) . ومنها أن يعطي المؤمن المؤمن له مذكرة تغطية مؤقتة قبل إبرام العقد ، فيتحمل المؤمن الخطر منذ تسليم هذه المذكرة للمؤمن له ، ويبقى متحملاً بعد ذلك فيأتي وقت تمام العقد ، وهو متحمل له (نقض فرنسي 14 ديسمبر سنة 1946 المجلة العامة للتأمين البري 146-1946 - السين 31 أكتوبر سنة 1933 المرجع السابق 70-1934 - عكس ذلك نقض فرنسي 8 أكتوبر سنة 1940 المجلة العامة للتأمين البري 146-1941 - أنسيكولبيدي داللو 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 94) . ومنها أن يكون هذا الشرط (تعليق نفاذ العقد على دفع القسط الأول) بين الشروط العامة المطبوعة ، فيتعارض معه شرط خاص ينسخه (نقض فرنسي 19 أكتوبر سنة 1938 المجلة العامة للتأمين البري 45-1939) ، وبخاصة إذا حددت في أعلى الوثيقة ، كما يقع ذلك غالباً ، ساعة الصفر من يوم معين ميعاداً لسريان

592- تفسير وثيقة التأمين : تسري في تفسير وثيقة التأمين المبادئ العامة في تفسير العقود . ولا تمييز ، في الأصل ، في تطبيق هذه المبادئ ، بين الشروط العامة المطبوعة والشروط الخاصة المكتوبة بالآلة الكاتبة أو باليد ، فجميع هذه الشروط كما قدمنا (2850) كل لا يتجزأ ، وهي شروط التعاقد ، فهي من القوة بمنزلة سواء (2851) . على أن الشروط العامة المطبوعة إذا تضمنت التزاماً يترتب في ذمة المؤمن ، فقد كانت المبادئ العامة تقضي بأنه عند الشك يفسر هذا الالتزام في مصلحة المدين أي في مصلحة المؤمن . ولكن لما كانت هذه الشروط المطبوعة هي كلها من عمل المؤمن ، فهو الذي وضعها مقدماً وضمنها وثيقة الالتزام ، فإن القاضي يستطيع هنا أن يفسرها عند الشك ضد من وضعها أي ضد المؤمن ، لأنه هو المخطئ في صياغتها في عبارات غامضة مهمة (2852) .

وقاضي الموضوع هو الذي يتولى تفسير وثيقة التأمين ، طبقاً للمبادئ العامة في التفسير كما سبق القول . فإذا كانت العبارة واضحة المعنى ، لم يجز له بدعوى تفسيرها أن ينحرف عن معناها الواضح ، وإلا كان هذا مسخاً للعقد يقع تحت رقابة محكمة النقض ، وجاز نقض الحكم (2853) . أما إذا كانت العبارة غامضة ، فإن لقاضي الموضوع السلطة التامة في استخلاص نية المتعاقدين (2854) . ولكن يجب في جميع الأحوال أن يطبق ما اتفق عليه المتعاقدان ، دون أن ينتقص منه أو يزيد عليه

الوثيقة ، فيصبح العقد نافذاً في هذا الميعاد ولو قبل أن يدفع المؤمن له القسط الأول (نقض فرنسي 23 ديسمبر سنة 1940 المجلة العامة للتأمين البري 1941-47-243-23 يونيو سنة 1952 المرجع السابق 1952-262) . ومنها أن يسلم المؤمن الوثيقة للمؤمن له قبل سداد القسط الأول ، فلا يجوز له بعد ذلك أن يتمسك بما تنص عليه الوثيقة من إرجاء سريان العقد إلى ما بعد سداد القسط الأول (انظر في هذا المعنى م2/16 من مشروع الحكومة وم2/1073 من المشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 347 في الهامش) . انظر في كل ذلك بيكار وبيسون فقرة 53- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1279 ص 649-650- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 127- فقرة 137- عبد المنعم البدر اوي فقرة 99 ص 134-135- عبد الحي حجازي فقرة 160- فقرة 161 . (2850) انظر آنفاً فقرة 588 .

(2851) استئناف مختلط 29 يناير سنة 1890 م 2 ص 360- 11 أبريل سنة 1906 م 18 ص 188- 28 مايو سنة 1936 م 48 ص 294 . (2852) استئناف مختلط 28 مايو سنة 1941 م 53 ص 205- 14 أبريل سنة 1948 م 60 ص 103- بيكار وبيسون فقرة 57 ص 95- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1282 ص 653- ولو اعتبرنا عقد التأمين عقد إذعان ، لأمكن أيضاً التمسك بالمادة 2/151 مدني وهي تقضي بالتفسير لمصلحة الطرف المدعى (محمود جمال الدين زكي فقرة 51 ص 109- عبد الحي حجازي فقرة 178 ص 173) .

(2853) نقض فرنسي 29 مايو سنة 1933 المجلة العامة للتأمين البري 1933-801-11 يولييه سن 1933 دالوز الأسبوعي 1933-493-6 ديسمبر سنة 1934 دالوز الأسبوعي 1935-117-5 يناير سنة 1948 المجل 1948-69-9 أبريل سنة 1948 المرجع السابق 1948-150-7 يولييه سنة 1953 المرجع السابق 1953-249- وذلك ما لم يتعارض شرط واضح مع شرط واضح آخر ، فعند ذلك يكون على القاضي أن يستخلص نية المتعاقدين أمام هذا التعارض ، وأي الشرطين المتعارضين هو الواجب العمل به (نقض فرنسي 23 ديسمبر سنة 1940 A . D . 1941-67- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 109) . أما إذا أمن التوفيق بين الشرطين ، فإنه يجب العمل بكل منهما ولو كانا متعارضين في الظاهر (نقض فرنسي 23 أبريل سنة 1945 دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 141) . وإذا كان الشرط واضحاً ، وجب أن يطبق كما هو على عمومه ، دون تمييز بين حالة وأخرى (نقض فرنسي 12 مايو سنة 1936 دالوز الأسبوعي 1936-346) .

(2854) نقض فرنسي 12 يناير سنة 1925 دالوز الأسبوعي 1925-80-16 مارس سنة 1925 دالوز الأسبوعي 1925-309-22 نوفمبر سنة 1938 المجلة العامة للتأمين البري 1939-79-26 يونيو سنة 1939 المرجع السابق 1939-651-17 سبتمبر سنة 1940 المرجع السابق 1941-168-24 مارس سنة 1942 A . D . 1942-97-4 مايو سنة 1945 المجلة العامة للتأمين البري 1946-28 .

أو يعدل فيه (2855) وذلك دون إخلال بما يقضي به القانون من بطلان بعض الشروط ، كالشروط التعسفية التي لم يكن مخالفتها أثر في وقوع الحادث المؤمن منه ، وشرط التحكيم إذا ورد بين الشروط العامة المطبوعة ، وكل شرط بلاطن أو سقوط لم يبرز بشكل ظاهر ، وغير ذلك من الشروط التي نصت على بطلانها المادة 750 مدني ، وكذلك كل اتفاق يخالف أحكام نصوص القانون في عقد التأمين ولا يكون لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد (م 753 مدني) .

وإذا قام تعارض بين نسخ وثيقة التأمين ، وتناقضت الشروط المدونة في نسخة مع الشروط المدونة في نسخة أخرى ، فالنسخة التي يعتد بها هي النسخة التي بيد المؤمن له يحتج بها على المؤمن ، ذلك لأن المؤمن هو الذي قام بتحرير هذه النسخ فهو المسؤول عن التعارض الذي يقوم بينها (2856) . كذلك إذا قام تعارض بين شرط عام مطبوع وشرط خاص مكتوب بالآلة الكاتبة أو باليد ، اعتد بالشرط الخاص واعتبر ناسخاً للشرط العام ، لأن الشرط الخاص هو الذي ناقشه الطرفان وقبله بعد أن تم تحرير الجزء المطبوع من الوثيقة ، فقصدوا بذلك نسخ ما سبقه معارضاً له من الشروط المطبوعة (2857) .

593- تلف وثيقة التأمين أو ضياعها : وقد تضيع وثيقة التأمين من يد المؤمن له أو تتلف ، وهو في حاجة إليها إما كدليل عقد التأمين وإما باعتبارها ركناً في هذا العقد (2858) .

فإذا كان المؤمن لا ينازع في حصة عقد التأمين ، وطلب منه المؤمن له نسخة أخرى من وثيقة التأمين تحل محل النسخة الضائعة أو التالفة ، وجب عليه أن ينسخ من وثيقة

(2855) نقض فرنسي 20 مارس سنة 1944 المجلة العامة للتأمين البري 1944-239 .

(2856) بيكار وبيسون المطول 1 فقرة 134- بيكار وبيسون فقرة 57 ص 94- سيميان فقرة 72- محمد علي عرفة ص 121 - محمود جمال الدين زكي فقرة 51 ص 110- لكن إذا كانت النسخة التي بيد المؤمن له تشتمل على إضافات في الهوامش غير ممضاة من المؤمن ، فإنه يقع على المؤمن له عبء إثبات أن المؤمن قد قبل هذه الإضافات (محكمة تونس الابتدائية 17 يونيو سنة 1941 المجلة العامة للتأمين البري 1943-18- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1282 ص 654- بيكار وبيسون فقرة 57 ص 94) . وقد لا تتسع صفات وثيقة التأمين لكتابة كل الشروط ، فيضاف إلى الوثيقة أوراق مكتوبة بالآلة الكاتبة وتكون عادة غير ممضاة ، فهذه لا يجوز للمؤمن أن يحتج بها على المؤمن له إلا إذا أثبت قبوله لها (محكمة داكس الابتدائية 27 مارس سنة 1935 جازيت دي باليه 1935-2-883- بيكار وبيسون فقرة 57 ص 94- وقارن بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1282 ص 654 والمراجع المشار إليه)

هامش 2) .

(2857) نقض فرنسي 23 ديسمبر سنة 1940 D. A. 1941-67-4 مايو سنة 1945 المجلة العامة للتأمين البري 1946-28- 14 فبراير سنة 1946 جازيت دي باليه 1946-1-134- باريس 4 أبريل سنة 1935 المجلة العامة للتأمين البري 1936-530- روان 3 يناير سنة 1946 المرجع السابق 1949-250- بيكار وبيسون فقرة 57 ص 95- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1282 ص 653 - أنسيكلوبيدي داللو 1 لفظ Ass. Ter . فقرة 91 وفقرة 108- محمد علي عرفة - محمد كامل مرسى فقرة 68 - عبد المنعم البدر اوي فقرة 120 ص 163- محمود جمال الدين زكي فقرة 51 ص 109 - عبد الحي حجازي فقرة 178 ص 173 .

(2858) انظر أنفاً فقرة 590 .

التأمين التي تحت يده نسخة مطابقة لها ، على أن يتحمل المؤمن له مصروفات هذه النسخة وأن يدفع هذه المصروفات مقدماً إذا طلب المؤمن ذلك .

وللمؤمن له كذلك أن يطلب صورة من جميع البيانات التي قدمها للمؤمن له في طلب التأمين ، ومن الإقرارات والمستندات التي قدمها واتخذت أساساً في إتمام العقد ، لأن أي خطأ في شيء من ذلك قد يتخذ ذريعة لإبطال العقد . ويتحمل بطبيعة الحال مصروفات هذه الصورة ، ويدفعها مقدماً إذا طلب المؤمن ذلك .

وهذه الأحكام ليست إلا تطبيقاً للقواعد العامة . وقد أوردها مشروع الحكومة ، وضمنها إجراءات للنشر عن فقد الوثيقة أو تلفها في الصحف يجب على المؤمن له القيام بها قبل الحصول على صورة من وثيقة التأمين الضائعة أو التالفة . فنصت المادة 13 من هذا المشروع على أنه "إذا فقدت وثيقة التأمين أو تلفت ، جاز لصاحب الحق أن يطلب من المؤمن نسخة ثانية منها ، ما لم تكن الوثيقة منازعاً في صحتها . على أنه يجب على صاحب الحق أن يقوم بالنشر عن فقد الوثيقة أو تلفها في إحدى الصحف الرئيسية التي يختارها المؤمن مرتين على الأقل بين كل منهما فترة خمسة عشر يوماً على الأقل وثلاثين يوماً على الأكثر . فإذا لم يتقدم أحد باعتراض إلى المؤمن بعد ثلاثين يوماً على الأكثر . فإذا لم يتقدم أحد باعتراض إلى المؤمن بعد ثلاثين يوماً من تاريخ آخر إعلان ، وجب على المؤمن أن يسلم صاحب الحق النسخة المطلوبة في مقابل أداء مصروفات استخراجها" . ونصت المادة 12 من نفس المشروع على أنه "يجوز للمؤمن أن يحصل على صورة من البيانات التي يشتمل عليها طلب التأمين أو غيره من الإقرارات والمستندات التي قدمها إلى المؤمن واتخذت أساساً في إتمام العقد ، وذلك بعد أداء ما يتطلبه ذلك من مصروفات (2859)

(2859) وقد نقلت المادتان 12 و 13 من مشروع الحكومة عن المادة 1056 من المشروع التمهيدي ، وكانت تجري على الوجه الآتي : "1- إذا فقدت وثيقة التأمين أو تلفت ، جاز للمؤمن عليه أن يطلب من المؤمن نسخة ثانية منها ما لم تكن الوثيقة منازعاً في صحتها . 2- ويجوز أيضاً للمؤمن عليه أن يطلب صورة مما قدمه من بيانات متعلقة بالعقد . 3- ويتحمل المؤمن عليه مصروفات النسخة الثانية والصور المطلوبة ، ويجب أن يدفعها مقدماً إذا طلب منه ذلك" . وقد حذف نص المشروع التمهيدي في جنة المراجعة (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 331-332 في الهامش) . وجاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع الحكومة في هذا الصدد : "ونظراً إلى خطورة البيانات التي يقدمها المؤمن له أو التي يدلي بها من حيث اتخاذها أساساً للتعاقد ، وأن أي خطأ فيها قد يتخذ ذريعة لإبطال العقد ، لذلك أجازت المادة 12 للمؤمن له الحق في الحصول من المؤمن على صورة من البيانات التي يشتمل عليها طلب التأمين أو غيره من الإقرارات والمستندات التي قدمها إليه واتخذت أساساً في إتمام العقد ، وذلك مقابل أداء ما يتطلبه استخراج هذه الصور من تكاليف فعلية . وتكفلت المادة الثالثة عشرة من المشروع ببيان الإجراءات التي تتبع في حالة فقد تلك الوثيقة أو تلفها ، فأجازت لصاحب الحق طلب نسخة ثانية منها ، بشرط ألا تكون الوثيقة منازعاً في صحتها ، وبشرط أن يقوم الطالب باستيفاء الشروط والإجراءات المنصوص عليها في المادة المذكورة والخاصة بنشر إعلان عن فقد أو تلف الوثيقة في إحدى الصحف الرئيسية التي يختارها المؤمن ، وكذلك دفع مصاريف استخراج الصورة" . وقد أوردت تقنين الموجبات والعقود اللبناني أحكاماً مفصلة في هذه المسألة ، في خصوص التأمين على الحياة ، فنصت المادة 1017 منه على ما يأتي : "إذا فقدت لائحة الشروط المختصة بضمان الحياة تطبق القواعد الآتية : إذ لم تكن اللائحة "الأم" ، فعلى الضامن أن يسلم المضمون نسخة ثانية عنا مقابل

3- ملحق وثيقة التأمين

(avenant)

594- تحرير معنى ملحق الوثيقة : ملحق الوثيقة (avenant) (2860) هو اتفاق إضافي ما بين المؤمن والمؤمن له يلحق بالوثيقة الأصلية ، ويكون من شأنه أن يعدل فيها .

فيجب إذن أن تكون هناك وثيقة أصلية قائمة . ولا يشترط أن تكون نافذة ، فقد تكون موقوفة ومع ذلك يتفق الطرفان على إضافة ملحق لها ، يكون هو أيضاً موقوفاً حتى ينفذ مع نفاذ الوثيقة الأصلية . أما إذا كانت الوثيقة الأصلية قد انتهت بانقضاء المدة أو بالفسخ أو بالإبطال أو بغير ذلك من الأسباب ، فإنه لا يكون هناك محل لإضافة ملحق لها بعد انتهائها . مثل ذلك الاتفاق على امتداد الوثيقة الأصلية ، إذا وقع قبل انقضاء مدة الوثيقة الأصلية كان ملحقاً لهذه الوثيقة ، أما إذا وقع بعد انقضاء المدة فإنه يعتبر اتفاقاً جديداً يجب أن يثبت في وثيقة أصلية جديدة .

ويجب ثانياً أن يكون هذا الاتفاق الإضافي من شأنه أن يعدل في الوثيقة الأصلية . مثل ذلك الاتفاق على زيادة مبلغ التأمين ، أو على امتداد المدة على النحو الذي قدمناه ، أو على إعادة الوثيقة الأصلية إلى السريان بعد أن كانت موقوفة ، أو على إضافة خطر لم يكن مؤمناً منه إلى الأخطار المؤمن منها في الوثيقة الأصلية (2861) .

1213\$ ويجب أخيراً أن يكون التعديل - ويتقدم به عادة المؤمن له إلى المؤمن - يقتضي اتفاق الطرفين أي قبول المؤمن . فإذا كان التعديل لا يقتضي قبول المؤمن ولا

تصريحه بأنه لم يمنح حقاً ما على الضمان ، وتقوم النسخة الثانية مقام السند المفقود - وإذا كانت اللانحة "الأمر" ، فالذي يدعي انتزاعها منه يلزمه أن يقدم في غلاف مضمون بياناً مشتملاً على ملخص الظروف التي فقد فيها تلك اللانحة . وهذا البيان يكون بمثابة اعتراض يوقف أداء راس المال وملحقاته - فإذا ظهر شخص ثالث وهو يحمل اللانحة المنصوص عليها ، فالمحل الضامن يخبر المعارض بكتاب مضمون ، ويضع يده مؤقتاً على هذه اللانحة . ويجب على المعارض أن يرفع الأمر في خلال الشهر الذي يلي استلام ذلك الكتاب إلى المحكمة ذات الاختصاص لتفصل في شأن ملكية اللانحة . وإذا لم يتم دعواه في المهلة المذكورة ، بطل حكم الاعتراض حتماً ، إلا إذا كان هناك خداع أو مانع مقبول - وإذا مضت سنتان من تاريخ الاعتراض على اللانحة ولم يظهر شخص ثالث يحملها ، حق للمعارض أن يقدم عريضة لرئيس المحكمة يطلب بها الترخيص له في الحصول على نسخة ثانية من اللانحة . وتقوم هذه النسخة في نظر المحل الضامن مقام اللانحة الأصلية التي تصبح غير نافذة في حقه . ويبقى للشخص الذي انتزعت منه حق الرجوع على أي كان بالطرق القانونية العادية .

(2860) ولا يعرف على وجه التحقيق أصل هذا اللفظ ، فقد قيل إنه مشتق من الكلمة اللاتينية (adveniens) ومعناها بالفرنسية (venant après) أي "أت بعد" ، وقيل إنه مقتبس من العبارة لمألوفة التي يبدأ بها عادة ملحق الوثيقة وهي (advenant tel jour) (بلانيول وريبير وبولانجييه 2 فقرة 3134 ص 945 هامش 2) ، وقيل أن الملحق سمي avenant ، لأنه جاء مضافاً إلى الوثيقة (il vient s'ajouter à la police) (سيميان فقرة 73 - أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 147) .

(2861) أو على تعديل في أوصاف الخطر المؤمن منه ، أو على تغيير المستفيد ، أو على تصحيح خطأ في الوثيقة ، أو على تدارك سهوها ، أو حتى على تفسير بعض العبارات المبهمة الغامضة (سيميان فقرة 73 - أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 147 - محمد علي عرفة ص 123 - عبد المنعم البدر اوي ص 119 ص 160) .

يكون هذا حراً في قبوله أو رفضه ، بل يتم بحكم القانون أن يتم بإرادة المؤمن له المنفردة ، لم يعتبر هذا التعديل ملحقاً للوثيقة الأصلية ، بل هو تعديل يلحق الوثيقة الأصلية دون أن يعتبر ملحقاً لها . مثل التعديل الذي يتم بحكم القانون أن تكون وثيقة التأمين موقوفة لعدم دفع قسط في ميعاد استحقاقه ، ثم تعود الوثيقة إلى السريان بدفع القسط المتأخر ، ويتم ذلك بحكم القانون دون حاجة إلى قبول المؤمن فلا يعتبر هذا التعديل ملحقاً للوثيقة . ومثل التعديل الذي يتم بإرادة المؤمن له المنفردة أن يكون المؤمن له قد أمن على سيارته وعلى أية سيارة أخرى تحل محلها بعد إعلان المؤمن بتغيير السيارة ، فإذا حلت سيارة جديدة محل السيارة القديمة فإنه يكفي أن يعلن المؤمن له المؤمن بذلك ، فيقع التعديل بإرادة المؤمن له المنفردة ولا يعتبر هذا ملحقاً لوثيقة التأمين ، فيقع التعديل بإرادة المؤمن له المنفردة ولا يعتبر هذا ملحقاً لوثيقة التأمين . وإذا جددت مدة وثيقة التأمين تجديداً ضمناً بناء على شرط في الوثيقة يقضي بذلك ، فإن هذا التجديد يتم دون حاجة إلى قبول المؤمن ، ومن ثم لا يعتبر ملحقاً للوثيقة .

595- كيف يتم ملحق الوثيقة : تنص المادة 8 من مشروع الحكومة على أنه "لا يجوز إجراء أي تعديل أو إضافة في عقد التأمين إلا بمقتضى ملحق ، أو بالتأشير به على هامش الوثيقة بشرط توقيع المؤمن ، ويجوز أن يتم بكتب موصى عليها مصحوبة بعلم الوصول يتبادلها الطرفان . وتسري على التعديل أو الإضافة الأحكام التي تسري على عقد التأمين الأصلي" (2862) . وليس هذا النص إلا تطبيقاً للقواعد العامة . فأى تعديل للوثيقة الأصلية على النحو الذي قدمناه يجب أن يتفق عليه الطرفان ، ويجب أن يثبت هذا الاتفاق في ملحق (avenant) يوقع عليه المؤمن . ويجوز أن يثبت الاتفاق أيضاً بالتأشير به على هامش وثيقة التأمين ، بشرط أن يوقع المؤمن على هذا التأشير . كما يجوز أن يثبت الاتفاق بكتب موصليها مصحوبة بعلم وصول يتبادلها الطرفان . وقد نصت المادة 10 من مشروع الحكومة على أنه "في التأمين من الأضرار يعتبر مقبولاً الطلب المرسل بكتاب موصى عليه مصحوب بعمل وصول من المؤمن له إلى المؤمن في مركزه الرئيسي ، متضمناً امتداد العقد أو تعديله ، وهذا بشرط أن يكون المؤمن له قد قام بأداء الأقساط المستحقة عن المدة الماضية ، وذلك ما لم يقيم المؤمن بإبلاغ المؤمن له خلال الخمسة عشر يوماً التالية لوصول الكتاب بعدم الموافقة على

(2862) وقد نقلت هذه المادة عن المادة 1057 من المشروع التمهيدي ، وكان نص المشروع التمهيدي يجري على الوجه الآتي : "1- كل إضافة أو تعديل

في عقد التأمين الأصلي يجب إثباته في ملحق يوقع عليه الطرفان . 2- وتسري على هذا الملحق الأحكام التي تسري على الوثيقة من حيث الشكل ومن

حيث ما يعتبر ممنوعاً أو باطلاً من الشروط" . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 331-332 في الهامش

.)

الامتداد أو التعديل" (2863) . ويمكن القول هنا أيضاً إن النص تطبيق للقواعد العامة ، فقد نصت المادة 2/98 مدني على ما يأتي : "ويعتبر السكوت عن الرد قبولاً ، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل بالإيجاب بهذا التعامل . . " ومن ثم يمكن اعتبار سكوت المؤمن مدة كافية عن الرد على الإيجاب الذي تقدم به المؤمن له في شأن الملحق قبولاً من المؤمن ، يتم به انعقاد الملحق (2864) . ويصح اعتبار مدة الخمسة عشر يوماً الواردة في النص مدة كافية في هذا الصدد .

وسواء ثبت الاتفاق في ملحق ، أو عن طريق التأشير به على هامش وثيقة التأمين ، أو بكتب متبادلة (2865) ، إن حكمه من ناحية الشكل ومن ناحية الموضوع هو حكم الوثيقة الأصلية . فتعتبر الكتابة – الملحق أو التأشير أو الكتب المتبادلة – طريقاً للإثبات أو ركناً في الانعقاد على حسب التفصيل الذي قدمناه في الوثيقة الأصلية (2866) . وكل ما يعد باطلاً من الشروط في الوثيقة الأصلية يعد باطلاً في هذا الاتفاق الإضافي . فيبطل طبقاً للمادة 750 مدني كل شرط تعسفي لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه ، وشرط البطلان أو السقوط الذي لم يبرز بشكل ظاهر ، والشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو في تقديم المستندات إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول ، والشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين واللوائح إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية . ويبطل كذلك ، طبقاً للمادة

(2863) وقد نقلت هذه المادة عن المادة 1062 من المشروع التمهيدي ، وكان نص المشروع التمهيدي يجري على الوجه الآتي : "1- يعتبر الطلب المرسل بكتاب موصى عليه من المؤمن عليه للمؤمن في مركزه الرئيسي ، متضمناً امتداد العقد أو تعديله أو سريانه بعد وقفه ، قد قبل إذا لم يرفض المؤمن هذا الطلب في ظرف عشرة أيام من وقت وصول الكتاب إليه ، 2- ومع ذلك إذا كانت شروط التأمين العامة تقضي بوجوب الكشف الطبي على المؤمن عليه ، امتدت مهلة العشرة الأيام إلى ثلاثين يوماً . 3- ولا تسري أحكام هذه المادة إذا كان الطلب خاصاً بزيادة قيمة التأمين" . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة لتعلقه "بجزيات يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص335 في الهامش) .

وتقضي المادة 2/7 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 بأن أي تعديل ، في غير التأمين على الحياة ، يتقدم به المؤمن له إلى المؤمن ، بكتاب موصى عليه يطلب فيه امتداد مدة العقد أو تعديله أو إعادته إلى السريان بعد وقفه ، يعد مقبولاً إذا لم يرفضه المؤمن في خلال عشرة أيام من وقت وصول الكتاب إليه . انظر في تفصيل ذلك بيكار وبيسون فقرة 59- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1284 .

(2864) عبد المنعم البدر اوي فقرة 97 .

(2865) استئناف مختلط 28 مايو سنة 1941 م 53 ص205- محمد علي عرفة ص 124- محمد كامل مرسى فقرة 76 ص88 .

وقد يستفاد مما جرى عليه الطرفان من مخالفة بعض الشروط مدة طويلة ، كدفع قسط التأمين في موطن المؤمن له ، لا في موطن المؤمن كما هو الشرط في وثيقة التأمين ، مما يمكن أن نستخلص منه نية المتعاقدين في تعديل وثيقة التأمين في هذه المسألة (محمد علي عرفة ص124- ص125- عبد المنعم البدر اوي فقرة 119 ص161) .

(2866) انظر أنفاً فقرة 590- أما في فرنسا فتعتبر الكتابة- وتتخذ غالباً صورة ملحق (avenant) .- فهي للإثبات لا للانعقاد ، شأنها في ذلك شأن الكتابة في عقد التأمين الأصلي (بيكار وبيسون فقرة 60- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1285 ص657- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 151- نقض فرنسي أول يولييه سنة 1941 المجلة العامة للتأمين البري 1941- 593 : اتفق المؤمن له مع شركة التأمين على ملحق للوثيقة الأصلية لمصلحة دائنه وقد ثبت ذلك ولكن المؤمن له مات قبل توقيع الملحق ، فاعتبر الملحق قد تم بالرغم من عدم التوقيع لأن الورقة ليست إلا للإثبات – روان 29 أكتوبر سنة 1936 المرجع السابق 1937- 260) .

753 مدني ، كل اتفاق إضافي يخالف الأحكام الواردة في النصوص المتعلقة بالتأمين إذا لم تكن المخالفة لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد .

596- ما الذي يترتب من الآثار على ملحق الوثيقة : متى تم الاتفاق على ملحق الوثيقة على الوجه الذي بسطناه فيما تقدم ، اعتبر الملحق جزءاً من الوثيقة الأصلية ، ويندمج ضمن شروطها (2867) . ولا يعدل من شروط الوثيقة الأصلية إلا الشروط التي قصد تعديلها ، ويعدلها من وقت الاتفاق على الملحق لا قبل ذلك (2868) . أما سائر الشروط التي لم يلحقها تعديل ، مكتوبة كانت أو مطبوعة ، فتبقى سارية كما كانت من قبل (2869) . ولكن إذا قام تعارض بين شروط الملحق وشروط الوثيقة الأصلية ، اعتبرت شروط الملحق ناسخة لشروط الوثيقة الأصلية ومعدلة لهذه الوثيقة ، واعتد بشروط الملحق دون شروط الوثيقة الأصلية (2870) .

وهناك رأي يذهب إلى أن شروط الملحق لا تسري في حق الغير - وبخاصة في حق المضرور في حالة التأمين من المسؤولية إلا إذا كان الملحق ثابت التاريخ وسابقاً على الواقعة التي أنشأت حق هذا الغير . فإذا أمن شخص من مسؤوليته عن حوادث سيارته ، ووقعت حادثة أصابت السيارة فيها شخصاً في الطريق ، فللمضرور كما سنرى حق الرجوع مباشرة على شركة التأمين فإذا كان صاحب السيارة قد عدل في الوثيقة الأصلية للتأمين ، كأن أنقص من مبلغ التأمين فلم يعد المبلغ كافياً لتعويض المضرور ، فإن هذا التعديل لا يسري في حق المضرور إلا إذا كان الملحق الذي يتضمنه ثابت

(2867) نقض فرنسي 21 يولييه سنة 1926 سيريه 1-29-26 مارس سنة 1942 المجلة العامة للتأمين البري 1942-341-5 نوفمبر سنة 1945 دالوز 1936-33- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . Ass . 149 .

ويترتب على ذلك أن السمسار الذي يتوسط في إبرام ملحق لوثيقة أصلية لا يحق له أخذ سمسة على الملحق لأنه لم يجلب عملاً جديداً ، حتى لو وضع الملحق في صورة وثيقة تأمين مستقلة (باريس 13 يولييه سنة 1927 جازيت دي باليه 1927-2-613- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . Ass . 150) .

(2868) استئناف مختلط 25 أبريل سنة 1935 م 47 ص 270- نقض فرنسي 5 نوفمبر سنة 1935 دالوز 1946-33- باريس 6 مارس سنة 1930 جازيت دي باليه 1930-2-515- سيميان 73- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . Ass . 156- محمد علي عرفة ص 124- محمد كامل مرسي 76- عبد المنعم البدر اوي 119 ص 161- عبد الحي حجازي 177 ص 172- ذلك أن الأصل أن ملحق الوثيقة يبدأ سريانه ، ما هو الأمر في الوثيقة الأصلية ، من وقت تمام الملحق ، إلا إذا وجد اتفاق على تأجيل سريانه إلا وقت آخر ، كما إذا علق السريان على دفع القسط الإضافي (supprime) فتسري الأحكام التي قدمناها عند الكلام في بدء سريان الوثيقة الأصلية وتعلق هذا لسريان على دفع القسط الأول (انظر أنفاً 591- نقض فرنسي 15 نوفمبر سنة 1950 المجلة العامة للتأمين البري 1951-40- بيكار وبيسون 60 ص 101- بلانيول وريبير وبيسون 11 1285 ص 658) . أما إذا كان الملحق لا يتضمن إلا تغييراً للمستفيد في التأمين على الحياة ، أو إلا تصحيحاً لخطأ في الوثيقة الأصلية أو تفسيراً لعبارة غامضة فيها ، فإن الملحق يسري من وقت نفاذ الوثيقة الأصلية بأثر رجعي (نقض فرنسي 26 مارس سنة 1942 المجلة العامة للتأمين البري 1942-241- محمد عي عرفة ص 124- عبد المنعم البدر اوي 119 ص 161- عبد الحي حجازي 177 ص 172) .

(2869) نقض فرنسي 26 مارس سنة 1942 المجلة العامة للتأمين البري 1942-341- أول مارس سنة 1948 المرجع السابق 1948-119- بيكار وبيسون 60- بلانيول وريبير وبيسون 11 1285 ص 657 .

(2870) بيكار وبيسون 60 ص 101 .

التاريخ وسابقاً على وقوع الحادث الذي أنشأ حق المضرور (2871) . وهذا الرأي محل للنظر ، إذ أن القواعد العامة لا تجعل المضرور في الفرض الذي نحن بصدده معتبراً من الغير من حيث وجوب إثبات التاريخ (2872) . والأولى أن يقال إن التاريخ العرفي للملحق يسري في حق المضرور ، ما لم يثبت هذا أن هناك غشاً من جانب المؤمن له أو تواطؤاً بينه وبين المؤمن (2873) .

الفرع الثاني

المحل في عقد التأمين

569- الخطر هو المحل الرئيسي في عقد التأمين : قدمنا (2874) . أن عناصر التأمين الثلاثة : الخطر والقسط ومبلغ التأمين . ويمكن القول إن من هذه العناصر الثلاثة يعتبر القسط هو محل التزام المؤمن له ، ويعتبر مبلغ التأمين هو محل التزام المؤمن . أما الخطر ، وهو أهم هذه العناصر ، فهو محل التزام كل من المؤمن له والمؤمن . فالمؤمن له يلتزم بدفع أقساط التأمين ليؤمن نفسه من الخطر ، والمؤمن يلتزم بدفع مبلغ التأمين لتأمين المؤمن له من الخطر . فالخطر إذن هو من وراء القسط ومبلغ التأمين ، وهو المقياس الذي يقاس به كل منهما . ولذلك نقف عند الخطر وحده (2875) . أما القسط ومبلغ التأمين فيكفي الآن ما قدمناه في شأنهما عند الكلام في عناصر التأمين (2876) ، وسنعود إليهما عند الكلام في التزامات المؤمن له وفي التزامات المؤمن .

وقد سبق ، عند الكلام في عناصر التأمين (2877) ، أن استعرضنا الخط استعراضاً سريعاً ، مرجئين بحثه إلى هذا المكان . فنبحث هنا : (1) الشروط الواجب توافرها في الخطر . (2) أنواع الخطر . (3) تحديد الخطر .

(2871) نقض فرنسي 5 نوفمبر سنة 1945 المجلة العامة للتأمين البري 1946-30- دالوز 33- محمد علي عرفة ص 123- وقارن بيدان 12 مكرر فقرة 627- وانظر ما يلي فقرة 861 في الهامش .

(2872) بالوسيط 2 فقرة 120 وما بعدها .

(2873) باريس 28 مايو سنة 1952 المجلة العامة للتأمين البري 1953-258- بكار وبيسون فقرة 60 ص 101 وفقرة 379 ص 549- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1285 ص 658 وفقرة 1369 ص 788 – تعليقات بيسون في J. C. P. 1946-2-3097 و1953-2-7469- وانظر ما يلي فقرة 862 في الهامش .

(2874) انظر أنفاً فقرة 560 وما بعدها .

(2875) ويذهب الأستاذ جوسران إلى أن الخطر (risqué) هو "المحل" في عقد التأمين ، وهذا بخلاف المحل في الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين ، فمحل التزام المؤمن له بدفع قسط التأمين هو القسط ، ومحل التزامه بتقديم البيانات هو تقديم هذه البيانات ، ومحل التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين هو هذا المبلغ ، وهكذا (جوسران 2 فقرة 1380 (e) ص 725) .

(2876) انظر أنفاً فقرة 562- فقرة 563 .

(2877) انظر أنفاً فقرة 561 .

المبحث الأول

الشروط الواجب توافرها في الخطر

598- شروط ثلاثة : يجب في الخطر المؤمن منه أن تتوافر فيه شروط ثلاثة : (1) أن يكون غير محقق الوقوع (2) وأن يكون غير متعلق بمحض إرادة أحد طرفي العقد (3) وأن يكون مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام أو الآداب .

599- الشرط الأول- الخطر غير محقق الوقوع : وهذا هو عنصر الاحتمال (aléa) في عقد التأمين ، وهو العنصر الجوهرى فيه . ويكون الخطر غير محقق الوقوع على إحدى صورتين : (1) فقد يكون وقوعه غير محتم ، فهو قد لا يقع . فالتأمين من الحريق أو السرقة أو المسؤولية أو الإصابات تأمين من خطر قد يقع وقد لا يقع ، وهذا ظاهر . (2) وقد يكون وقوع الخطر محتماً ولكن وقت وقوعه غير معروف ، فهو خطر محقق ولكنه مضاف إلى أجل غير محقق (terme incertain) . فالتأمين على الحياة لحالة الموت (ass . Sur la vie faite en cas de décès) ، تأمين من الموت ، والموت أمر محقق ولكن وقت وقوعه غير محقق . ولكن التأمين على الحياة لحالة البقاء (ass . Sur la vie faite en cas de vie) ، وهو تأمين بموجبه يدفع المؤمن مبلغ التأمين إلى المؤمن له إذا بقي هذا حياً بعد مدة معينة ، يكون تأميناً من خطر غير محقق الوقوع ، إذ أن بقاء المؤمن له حياً بعد مدة معينة أمر غير محقق . ويتبين مما قدمناه أن الخطر غير محقق الوقوع ينتظم في وقت واحد خاصية الشرط وخاصية الأجل غير المحقق ، فخاصية الشرط هي أنه أمر غير محقق الوقوع ، وخاصية الأجل غير المحقق هي أنه أمر محقق الوقوع ولكن وقت وقوعه غير محقق (2878) .

وينبغي على ما تقدم أن الخطر إذا كان مستحيل الوقوع ، كان محل التأمين مستحيلاً ، ومن ثم يكون العقد باطلاً . فإذا أمن شخص على منزله من الحريق أو على بضائعه من السرقة ، ثم اتضح أن المنزل كان قبل إبرام العقد قد انهدم أو أن البضائع كانت قد احترقت ، فعقد التأمين يكون باطلاً لانعدام المحل ، إذ أن هناك هلاك الشيء المؤمن عليه قبل إبرام العقد يجعل تحقق الخطر مستحيلاً فينعدم محل التأمين (2879) .

(2878) وإذا ضمن المؤمن ، في التأمين من الحريق ، عند احتراق البناء قيمته جديداً (ass . valeur à neuf) ، فالتأمين هنا يدخل فيه التأمين من البلي (ass . vétusté) ، والبلي محقق الوقوع . ولكن التأمين من البلي في هذا الغرض تابع لتأمين أصلي هو التأمين من الحريق ، فهو أمر ثانوي غير مقصود لذاته (انظر ما يلي فقرة 810) .

(2879) ولا يعتبر محل التأمين منعماً إذا تعلق التأمين بشيء مستقل ، فيجوز التأمين على المحصولات المستقبلية ، وعلى الربح المنتظر (profit espéré) ، وعلى الخسارة التي تؤدي إلى الإفلاس وبخاصة في أعقاب الحروب (السين التجارية 30 يوليه سنة 1907 دالوز 9-5-1908-16 يناير سنة 1936 المجلة العامة للتأمين البري 781-1936- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 161 .

ويترتب على بطلان العقد أن يرد المؤمن للمؤمن له ما قبضه من أقساط التأمين ، وتبرا ذمة المؤمن له من الأقساط الباقية . أما لو إنهدم المنزل أو احترقت البضائع بعد إبرام عقد التأمين ، فإن العقد يفسخ ، ويكون للمؤمن الحق فيما استحق من الأقساط إلى يوم إنهدام المنزل أو احتراق البضائع ، أما ما لم يستحق من الأقساط إلى ذلك اليوم فإن ذمة المؤمن له تبرا منه (2880) .

ونبني على ما تقدم أيضاً أن الخطر لا يكون غير محقق الوقوع إذا كان ، وقت إبرام عقد التأمين ، قد تحقق فعلاً أو زال . ففي الحالتين لا يكون الخطر محتملاً ، إذ هو في الحالة الأولى قد تحقق وقوعه ، وهو في الحالة الثانية قد أصبح وقوعه مستحيلاً . فإذا أمن شخص على منزله من الحريق ، وكان المنزل وقت إبرام العقد قد احترق ، فإن الخطر المؤمن منه يكون محقق الوقوع وقت العقد إذ هو قد تحقق فعلاً . ومن ثم يكون العقد باطلاً ، ولا يدفع المؤمن مبلغ التأمين للمؤمن في هذه الحالة ، ولكن يرد له الأقساط التي يكون قد قبضها . وإذا أمن شخص على حياة شخص آخر في رحلة شاقة خطيرة ، وكان المؤمن على حياته وقت إبرام العقد قد أتم رحلته ورجع سالماً ، فإن الخطر المؤمن منه يكون مستحيل الوقوع وقت العقد . ومن ثم يكون العقد باطلاً ، ويرد المؤمن للمؤمن له الأقساط التي يكون قد قبضها . وقد ورد في مشروع الحكومة نص في هذه المسألة ، إذ تقول المادة 25 من هذا المشروع : "يقع عقد التأمين باطلاً إذا تبين أن الخطر المؤمن منه كان قد زال ، أو كان قد تحقق ، في الوقت الذي تم فيه العقد" (2881) . وهذا الحكم يسري حتى لو كان كل من الطرفين يجهل وقت إبرام العقد أن الخطر قد زال أو قد تحقق ، فلو كان كل منهما يظن أن الخطر قائم محتمل

(2880) وقد نصت المادة 35 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 على أنه "في حالة هلاك الشيء المؤمن عليه هلاكاً كلياً بسبب حادث غير مذكور في وثيقة التأمين ، ينقضي عقد التأمين بحكم القانون ، ويجب على المؤمن أن يرد للمؤمن له الجزء من القسط المدفوع مقدماً والمقابل للوقت الذي لم يعد الخطر فيه قائماً" .

وتنص المادة 971 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي : "عندما يهلك جميع الشيء المضمون ، ينتهي عقد الضمان حتماً ، ولا يحق للمضمون أن يطالب باسترجاع شيء من قسط السنة الجارية" . ويلاحظ أن التقنين اللبناني لا يوجب على المؤمن أن يرد شيئاً من القسط المدفوع مقدماً عن السنة الجارية ، بخلاف القانون الفرنسي فقد رأيناه يوجب رد جزء من القسط هو الذي يقابل الوقت الذي لم يعد الخطر فيه قائماً . وانظر عبد الحي حجازي فقرة 61 .

(2881) وقد نقل هذا النص عن المادة 782 من المشروع النهائي للتقنين المدني . وكانت المادة 1038 من المشروع التمهيدي تنص على أن "يقع عقد التأمين باطلاً إذا تبين أن الخطر المؤمن ضده كان قد زال أو كان قد تحقق في الوقت الذي تم فيه العقد ، وكان أحد الطرفين على الأقل عالماً بذلك" في لجنة المراجعة ، وأصبح رقم المادة 782 في المشروع النهائي ، وعنها نقلت المادة 25 من مشروع الحكومة في عقد التأمين . ووافق مجلس النواب على نص المادة 782 من المشروع النهائي ، وأصبح رقمها 781 ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفت النص لتعلقه "بجزئيات وتفاصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 323 في الهامش) . وقد ورد في المذكرة الإيضاحية لمشروع الحكومة في هذا الصدد : "ونظراً إلى أن الخطر المؤمن منه هو موضوع التأمين وأحد الأركان الأساسية في العقد ، فقد نصت المادة 25 على أن عدم وجوده وقت إبرام العقد ، سواء بزواله أو بتحقيقه ، يكون مبطلاً للعقد ومزيلاً لآثاره" .

وانظر المادة 2/984 من التقنين العراقي وهي مطالبة للمادة 1038 من المشروع التمهيدي ، فهي إذن تجيز التأمين من الخطر الظني .

لبقى العقد باطلاً بالرغم من ذلك ، إذ يكون الخطر في هذه الحالة خطراً ظنياً (risqué putatif) ، والتأمين من الخطر الظني لا يجوز (2882) .

600- الشرط الثاني- الخطر غير متعلق بمحض إرادة أحد طرفي العقد : ذلك أنه إذا تعلق الخطر بمحض إرادة أحد الطرفين ، انتفى عنصر الاحتمال ، وأصبح تحقق الخطر رهناً بمشيئة هذا الطرف . فإذا كان هذا الطرف هو المؤمن ، وهذا لا يقع في العمل ، كان في استطاعته أن يمنع تحقق الحادث المؤمن منه ، فهو إذن لا يتحمل خطراً ما يكون محلاً للتأمين . وإذا كان الطرف هو المؤمن له ، وهذا هو الذي يقع في العمل ، لم يعد هناك معنى للتأمين ، إذ هو يؤمن نفسه من خطر يستطيع تحقيقه بمحض إرادته ، وما عليه إلا أن يحققه حتى يستولي على مبلغ التأمين في أي وقت أراد (2883) . فلا بد إذن من أن يتدخل في تحقيق الخطر عامل آخر غير محض إرادة المؤمن له ، عامل المصادفة والطبيعة أو عامل إرادة الغير . فيجوز للشخص أن

(2882) وإذا كان التأمين من الخطر الظني في التأمين البحري- ويسمى بالتأمين على الأخطار السارة أو السيئة (ass . sur bonne ou mauvaises nouvelles) كما في التأمين على السفينة إذا كانت قد غرقت قبل إبرام العقد دون أن يعلم أحد الطرفين بذلك- تأميناً جائزاً ، فلأن هناك نصاً في تقنين التجارة البحري يقضي بصحته ، فقد نصت المادة 207 من هذا التقنين على أن "كل سيكورتاه عملت بعد هلاك الأشياء المؤمنة أو بعد وصولها تكون لاغية ، إذا ثبت أن المؤمن له كان عالماً بهلاكها أو ثبت أن المؤمن كان عالماً بوصولها ، أو دلت قرائن الأحوال على أنهما يعلمان ذلك قبل وضع الإمضاء على مشاركة السيكورتاه" . فلم يبطل النص عقد التأمين إلا في حالة علم المؤمن له بغرق الأشياء المؤمن عليها أو في حالة علم المؤمن بوصولها سالمة ، أما إذا لم يعلم أحد منهما بذلك - وهذا هو الخطر الظني- فإن عقد التأمين يكون صحيحاً ، فيكون إذن صحيحاً التأمين من الخطر الظني في التقنين البحري . ويرجع ذلك إلى أن أخطار البحر تبقى مجهولة مدة طويلة حتى بعد وصول السفينة ، فأجيز التأمين منها ما بقيت مجهولة- انظر أيضاً في هذا المعنى المادتين 365 و367 من التقنين التجاري الفرنسي .

أما في التأمين البري فالرأي السائد في فرنسا ، وهو الرأي الذي يتفق مع القواعد العامة ، أن التأمين من الخطر الظني لا يجوز (بيكار وبيسون فقرة 23 ص37- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1253 ص615 - سيميان فقرة 78- كابيتان في قانون عقد التأمين فقرة 45- كولان وكابيتان ودي لامور أنديير 2 فقرة 837- عكس ذلك : هيمار 1 ص79 بيكار وبيسون المطول فقرة 10- بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3129- وتجيز بعض الشرائع الأجنبية كالقانون السويسري والقانون الألماني التأمين من الخطر الظني) . فإذا أمن شخص على حياة شخص آخر ، وكان هذا الشخص الآخر قد مات وقت إبرام عقد التأمين دون علم من طرفي العقد ، فإن العقد يكون باطلاً ، ومادام لا يوجد خطر محتمل فليس هناك عقد التأمين لانعدام المحل (نقض فرنسي 24 أكتوبر سنة 1934 المجلة العامة للتأمين البري 1935-265- بواتيه أول فبراير سنة 1937 دالوز الأسبوعي 1938-5 مختصر- أنسيكولوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 173 وفقرة 175) . وقد قضى قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 صراحة ببطلان التأمين على الخطر الظني ، فنصت المادة 39 من هذا القانون على أن "يقع عقد التأمين باطلاً إذا تبين أن الشيء المؤمن عليه ، وقت إبرام العقد ، كان قد هلك فعلاً أو أصبح غير معرض للخطر" . وكذلك فعل تقنين الموجبات والعقود اللبناني ، إذ نصت المادة 981 من هذا التقنين على أنه "إذا كان الشيء الذي عقد عليه الضمان هالكا وقت إتمام العقد أو أصبح غير معرض للخطر ، كان عقد الضمان باطلاً- وفي هذه الحالة يجب على المضمون السيئ النية أن يؤدي إلى الضامن القسط السنوي ، وإذا أقيم البرهان على سوء نية الضامن وجب عليه أن يدفع للمضمون القيمة نفسها" .

وقد رأينا أن المادة 25 من مشروع الحكومة قد قضت بالرأي السائد ، وهو بطلان التأمين من الخطر الظني : انظر في هذا المعنى محمد علي عرفه ص29-ص31- محمد كامل مرسى فقرة 25 ص33- عبد المنعم البدر اوي فقرة 39- محمود جمال الدين زكي فقرة 6 ص22-ص24- وقارن عبد الحي حجازي فقرة 35- ص54 .

(2883) ونرى من ذلك أن بطلان التأمين لتعلق الخطر بمحض إرادة المؤمن له ليس تطبيقاً للقاعدة التي تقضي ببطلان العقد المعلق على شرط إرادي محض ، ففي هذه القاعدة يجب أن يكون الالتزام معلقاً على محض إرادة المدين ، أما فيما نحن بصدده فالالتزام متعلق بمحض إرادة الدائن . وإنما بطل التأمين هنا لانعدام ركن الخطر بانتفاء الاحتمال كما قدمنا (هيمار 1 ص77 - بيكار وبيسون المطول 1 ص26 - محمد علي عرفه ص31- عبد المنعم البدر اوي فقرة 41 ص65- محمود جمال الدين زكي فقرة 7 ص25) .

يؤمن نفسه من غوائل الفيضان والدودة والجراد والحريق ، كما يجوز أن يؤمن نفسه من السرقة والتبديد والإصابات التي تلحقه من الغير .

\$1223 ولكن لا يجوز للشخص أن يؤمن نفسه من خطأ العمدي ، لأن الخطأ العمدي الذي يصدر منه يتعلق بمحض إرادته . فإذا أمن شخص على حياته ، فإنه لا يستحق مبلغ التأمين إذا انتحر ، لأنه تعمد تحقيق الخطر المؤمن منه وهو الموت ، وتقول الفقرة الأولى من المادة 756 مدني في هذا الصدد : "وإذا اشتملت وثيقة التأمين على شرط يلزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين ولو كان انتحار الشخص عن اختيار وإدراك ، فلا يكون هذا الشرط نافذاً إلا إذا وقع الانتحار بعد سنتين متتاليتين من تاريخ العقد" . وسنعود إلى تفصيل هذه المسألة عند الكلام في التأمين على الحياة (2884) . وإذا أمن شخص على حياة غيره لمصلحته ، ثم تسبب عمداً في وفاة ذلك الغير ، فإنه يكون هنا أيضاً قد تعمد تحقيق الخطر المؤمن منه ، ومن ثم لا يستطيع الرجوع على المؤمن بمبلغ التعويض (م 1/757 مدني) . وإذا أمن شخص على منزله من الحريق ، ثم تعمد إحراق المنزل ، لم يجز له الرجوع بمبلغ التأمين على المؤمن لأنه قد تعمد تحقيق الخطر المؤمن منه ، وتقول الفقرة الثانية من المادة 768 مدني في هذا الصدد : "أما الخسائر والأضرار التي يحدثها المؤمن له عمداً أو غشاً ، فلا يكون المؤمن مسؤولاً عنها ولو اتفق على غير ذلك" . وإذا أمن شخص نفسه من المسؤولية عن الحوادث ، ثم تعمد إلحاق الضرر بالغير ، فإن المؤمن لا يكون مسؤولاً ، لأن المؤمن له هو الذي تعمد تحقيق الخطر المؤمن منه . ولا يشترط في الخطأ العمدي أن يكون المؤمن له قد تعمد الإضرار بالمؤمن ، بل يكفي أن يكون قد تعمد تحقيق الخطر المؤمن منه وهو عالم أنه بتحقيق هذا الخطر يثير مسؤولية المؤمن عن تعويض الضرر (2885) .

على أنه يجوز التأمين من الخطأ العمدي في حالتين : (1) إذا كان الخطأ العمدي صادراً من الغير ، إذ الممنوع تأمينه هو الخطأ العمدي الصادر من نفس المؤمن له (2886) . فإذا كان الغير الذي صدر منه الخطأ العمدي أجنبياً عن المؤمن له ، وتعدى

(2884) انظر ما يلي فقرة 724 - فقرة 725 .

(2885) بيكار وبيسون فقرة 65 ص 107 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1295 ص 669 - محكمة نيس الابتدائية 13 فبراير سنة 1947 وجريبول 23 يونيو سنة 1947 المجلة العامة للتأمين البري 1947-283 .

وهناك جرائم جنائية تسمى بالجرائم العمدية (infractions intentionnelles) ولكن لا يشترط فيها العمد ، كالقتل خطأ والجرح خطأ ، فالخطأ هنا خطأ غير عميد . ومن ثم يجوز التأمين من المسؤولية المدنية الناشئة عن هذه الجرائم ، إذ التأمين غير الجائز هو التأمين من الخطأ العمدي . ويقع ذلك كثيراً ، وبخاصة في المسؤولية عن حوادث السيارات (بيكار وبيسون فقرة 65 ص 107 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1295 ص 669) . (2886) والمقصود بالمؤمن له هنا هو المستفيد من التأمين ، أي الشخص الذي يتقاضى مبلغ التأمين من المؤمن إذا تحقق الخطر المؤمن منه . ففي التأمين على الأشياء ، يكون المستفيد غالباً هو نفس المؤمن له أي صاحب الشيء المؤمن عليه . وفي التأمين من المسؤولية ، يكون المستفيد في الغالب هو أيضاً المؤمن له أي الشخص الذي أمنت مسؤوليته . أما في التأمين على الحياة ، فقد يكون المستفيد غير المؤمن على حياته ، فيعتد هنا بالخطأ العميد الصادر من

عمداً على المؤمن له كأن سرق ماله أو ألحق به أذى ، فمن الواضح أن هذا الخطأ العمدي يجوز التأمين منه ، فيجوز التأمين من السرقة والتأمين من الإصابات ، لأن الخطر المؤمن منه لا يتعلق أصلاً بإرادة المؤمن له ، بل هو قد وقع ضد إرادته . وإذا كان الغير الذي صدر منه الخطأ العمدي غير أجنبي عن المؤمن له ، بأن كان هذا الأخير مسؤولاً عنه كما إذا كان تابعاً له ، فخطأ التابع العمدي يجوز هو أيضاً التأمين منه ، لأن الخطر المؤمن منه لا يتعلق بمحض إرادة المؤمن له ، بأن كان هذا الأخير مسؤولاً عنه كما إذا كان تابعاً له ، فخطأ التابع العمدي يجوز هو أيضاً التأمين منه ، لأن الخطر المؤمن منه لا يتعلق بمحض إرادة المؤمن له ، وعلاقة التبعية لا تمنع من أن الخطر الذي تعمد التابع تحقيقه قد تحقق بغير إرادة المؤمن له نفسه ، وتؤكد المادة 769 هذا المعنى إذ تقول : "يسأل المؤمن عن الأضرار التي تسبب فيها الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسؤولاً عنهم ، مهما يكن نوع خطأهم ومداه" ، أي حتى لو كان خطأهم خطأ عمدياً (2887) . (2) إذا كان الخطأ العمدي صادراً من المؤمن له نفسه ، ولكن كان هناك ما يبرر هذا الخطأ . ومما يبرر الخطأ العمدي ، فيجعل التأمين منه جائزاً ، أن يكون قد ارتكب أداءً لواجب أو حماية للمصلحة العامة ، كما إذا عرض المؤمن على حياته نفسه للموت إنقاذاً لغيره فمات فعلاً ، أو كما إذا قتل شخص كلبه المؤمن عليه بعد أن أصيب بالسعر خشية أن يؤدي الناس . ويبرر الخطأ العمدي أيضاً أن يكون قد ارتكب لحماية مصلحة المؤمن نفسه . ويبرر الخطأ العمدي أيضاً أن يكون قد ارتكب لحماية مصلحة المؤمن نفسه ، ففي التأمين من الحريق يجوز للمؤمن له ، بل يجب عليه ، أن يتلف عمداً بعض المنقولات المؤمن عليها لمنع امتداد الحريق ، وذلك لمصلحة المؤمن حتى تنحصر مسؤوليته في أضيق الحدود الممكنة . وتقول

الفقرة الثانية من المادة 766 مدني في هذا الصدد : "ولا يقتصر التزامه (التزام المؤمن) على الأضرار الناشئة مباشرة عن الحريق ، بل يتناول أيضاً الأضرار التي تكون نتيجة حتمية لذلك ، وبالأخص ما يلحق الأشياء المؤمن عليها من ضرر بسبب اتخاذ وسائل الإنقاذ أو لمنع امتداد الحريق" . ويبرر الخطأ العمدي أخيراً أن يكون قد

المستفيد . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 757 مدني في هذا الصدد على ما يأتي : "وإذا كان التأمين على الحياة لصالح شخص غير المؤمن له ، فلا يستفيد هذا الشخص من التأمين إذا تسبب عمداً في وفاة الشخص المؤمن على حياته ، أو وقعت الوفاة بناء على تحريض منه . . . " .
وإذا عقد التأمين نائب عن المؤمن له- ولي أو وصي أو قيم أو وكيل أو فضولي- لم يعتد بالخطأ العمدي الصادر من النائب ، وإنما يعتد بالخطأ العمدي الصادر من الأصيل . وإذا كان المؤمن له شخصاً معنوياً ، فالعبرة بالخطأ العمدي الصادر من الأشخاص الطبيعيين الذين يمثلونه .
انظر بيكار وبيسون فقرة 65 ص 108- 109- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1295- أنسيكلوبيدي داللو 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 212- عبد المنعم البدر اوي فقرة 44- عبد الحي حجازي فقرة 42 وفقرة 45- فقرة 46 .

(2887) محمد علي عرفه ص 33 - محمد كامل مرسى فقرة 28 مكررة - عبد المنعم البدر اوي فقرة 44- أنسيكلوبيدي داللو 1 لفظ Ass . Ter . فقرة

ارتكب دفاعاً عن النفس ، كما إذا أمن شخص لمصلحته على حياة الغير ، ثم اضطر إلى قتل هذا الغير وهو يستعمل حقه المشروع في الدفاع عنه نفسه (2888) .

وفيما عدا الخطأ العمدي يجوز للشخص أن يؤمن نفسه من أي خطأ آخر . وفي هذا المعنى تقول الفقرة الأولى من المادة 768 مدني : " يكون المؤمن مسؤولاً عن الأضرار الناشئة عن خطأ المؤمن له غير المتعمد ، وكذلك يكون مسؤولاً عن الأضرار الناجمة من حادث مفاجئ أو قوة قاهرة " (2889) . وواضح أن الشخص يجوز له أن يؤمن نفسه من الخسائر والأضرار الناشئة من الحوادث الفجائية ، فهذه لا سلطان له عليها ولا تتعلق بإرادته . ويدخل في الحوادث الفجائية خطأ الغير العمدي كالسرقة والتبديد والتعدي ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك . أما إذا كان الضرر قد حدث بفعل المؤمن له ، فقد كان العمل جارياً لمدة طويلة على أنه لا يجوز التأمين من ضرر يحدث المؤمن له بفعله ، أي كانت درجة الخطأ ، وإلا كان في ذلك إغراء له على الإضرار بالغير قصداً أو إهمالاً . ولكن ذلك كان يفقد التأمين كثيراً من مزاياه ، ففي التأمين من الحريق ولكن ذلك كان يفقد التأمين كثيراً من مزاياه ، ففي التأمين من الحريق يقع كثيراً أن يحدث الحريق بإهمال من المؤمن له ، أما التأمين من المسؤولية فإنه يقوم أساساً على مسؤولية المؤمن له عن خطأه . لذلك أخذ العمل ، في خلال القرن التاسع عشر ، يجيز التأمين من الخطأ ، وتبع العمل في ذلك الفقه والقضاء . ولكن استثنى من هذا الجواز الخطأ العمدي والخطأ الجسيم (2890) . ثم ما لبثت الشرائع المختلفة أن أجازت التأمين حتى من الخطأ الجسيم (2891) ، فإنه إذا تحقق الخطر المؤمن منه بخطأ جسيم من المؤمن له لم يجز القول بأن تحقيق الخطر قد تعلق بمحض إرادته ، أو أنه قد تعمد تحقيق هذا الخطر (2892) . وإذا كان لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن الخطأ الجسيم ، فذلك لأن هذا الاتفاق إنما قد به

(2888) عبد الحي حجازي فقرة 46 ص 64 - 65 - وقد ورد في المشروع التمهيدي نص في هذا الصدد ، إذ تقول المادة 1070 من هذا المشروع : " لا يكون لزيادة المخاطر أثر في الحالتين الآتيتين : (أ) إذا كانت لحماية مصلحة المؤمن . (ب) إذا فرضها واجب إنساني ، أو فرضتها حماية المصلحة العامة " . وقد أقرت لجنة المراجعة هذا لنص ، ثم أقره مجلس النواب ، ولكن حذف في لجنة مجلس الشيوخ لتعلقه "بجزئيات يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 344 - 345 في الهامش) .

وقد نقل النص عن المادة 32 قانون التأمين السويسري الصادر في 2 أبريل سنة 1908 .

(2889) انظر أيضاً المادة 12 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 .

(2890) نقض فرنسي 15 مارس سنة 1876 يريه 1-337 .

(2891) وعلى هذا النهج جرى قانون التأمين السويسري الصادر في 2 أبريل سنة 1908 ، وقارن التأمين الألماني الصادر في 30 مايو سنة 1908 ، وقانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 ، والتقنين المدني الإيطالي الجديد ، واقتفى التقنين المدني المصري الجديد أثر هذه التشريعات .

(2892) وإذا أمكن القول بأن المؤمن له في الخطأ الجسيم قد قصد إثبات الفعل الذي حقق الخطر ، فإنه لم يقصد تحقيق الخطر ذاته ، وقد تدخلت عوامل أخرى غير محض إرادته في تحقيق هذا الخطر (بيكار وبيسون فقرة 66 ص 110 - 111) . وإذا كان تحقيق الخطر في الخطأ العمدي يتعلق بمحض إرادة المؤمن له فيكون معلقاً على شرط إرادي محض (condition purement potestative) فإن تحقيق الخطر في الخطأ الجسيم يتعلق بإرادة المؤمن له مختلطة بعوامل أخرى خارجة عن هذه الإرادة فيكون معلقاً على شرط إرادي بسيط (condition simplement potestative) (محمد علي عرفه ص 32 - محمود جمال الدين زكي فقرة 7 ص 25 - 26) .

أن تبرأ ذمة المسئول نحو المضرور ، في حين أن التأمين من المسئولية عن الخطأ الجسيم يراد به تأكيد هذه المسئولية عن طريق تقوية ضمان المضرور وجعله يرجع على كل من المؤمن والمؤمن له فيرجع على مدينين بدلاً من مدين واحد (2893) . ومن ثم جاز التأمين ، لا من الحوادث الفجائية والخطأ اليسير فحسب ، بل أيضاً من الخطأ الجسيم (2894) وبقي الخطأ العمدي وحده لا يجوز التأمين منه ، على النحو الذي فصلناه فيما تقدم .

601- الشرط الثالث- الخطر مشروع أي غير مخالف للنظام العام أو الآداب : ويجب أخيراً أن يكون الخطر المؤمن منه مشروعاً ، أي أن يكون متولداً عن نشاط للمؤمن له غير مخالف للنظام العام أو الآداب . وسنرى أن القانون يشترط صراحة أن تكون المصلحة المؤمن عليها مصلحة اقتصادية مشروعة ، إذ نصت المادة 749 مدني على أن "يكون محلاً للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين" ، وسنعود إلى هذا النص تفصيلاً عند الكلام في المصلحة على التأمين على الأشياء (2895) .

وقد رأينا فيما تقدم أنه لا يجوز لشخص أن يؤمن نفسه من خطأه العمدي ، وأرجعنا ذلك إلأن الخطر المؤمن منه يتوقف تحققه على محض إرادة المؤمن له . ويمكن

(2893) بيكار وببسون فقرة 63 وفقرة 66- بلانيول وربير وببسون 11 فقرة 1296- كولان وكابيتان ودي لامور أنديير 2 فقرة 1260- عبد المنعم البدراني فقرة 42- عبد الحي حجازي فقرة 37 وفقرة 54 .

(2894) ويجوز التأمين من التقاضي (assurance-litiges) ، فيتعهد المؤمن بأن يساعد المؤمن له في القضايا التي ترفع منه أو عليه ويتحمل بمصروفات التقاضي ، وذلك مثلاً فيما يتعلق بمسئولية المؤمن له عن حوادث سيارته أو فيما يتعلق بمسئوليته عن الضرائب . ويعتبر التقاضي هنا خطراً يجوز التأمين منه ، لأنه لا يتعلق بمحض إرادة المؤمن له . ذلك أن الدعوى إذا رفعت على المؤمن له فلا دخل لإرادته في رفعها ، وإذا رفعت منه فلائ له في ذلك مصلحة جدية ، فليس الأمر متوقفاً على محض إرادته في الحالين . وإذا اختلف المؤمن مع المؤمن له في تقدير المصلحة الجدية ، أمكن التحكيم في ذلك (بيكار وببسون فقرة 24 ص38-39 Pannier في التأمين من التقاضي رسالة من باريس سنة 1943- Falque في المجلة العامة للتأمين البري 1935-134) . ولكن قد يشترط المؤمن أن يكون له وحده الحق في تقرير المصلحة الجدية ، وفي البت فيما إذا كان هناك محل لرفع القضية أن لبقاء المؤمن له مدعي فيها . وقد اعتبر هذا الشرط شرطاً إرادياً محضاً من جانب المؤمن ، إذ يكون تحقق الخطر المؤمن منه وهو التقاضي متوقفاً على محض إرادته ، ومن ثم يكون عقد التأمين باطلاً (نقض فرنسي 5 مارس سنة 1935 دالوز الأسبوعي 1935-193-ليون 26 أكتوبر سنة 1950 دالوز 1950-101- بيكار وببسون المطول 1 فقرة 14- سيميان فقرة 76- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 171 ، ولفظ Ass . Dom . فقرة 300) .

انظر في شركات الدفاع أمام القضاء (sociétés de défense en justice) : نقض فرنسي 18 يناير سنة 1939 دالوز 1939-1-91- إكس 8 أكتوبر سنة 1941 المجلة العامة للتأمين البري 1942-66-ليون 27 مايو سنة 1949 المرجع السابق 1949-376- وانظر في شركات الدفاع في المسائل الضريبية (sociétés de défense fiscale) : أورليان 9 يناير سنة 1934 المجلة العامة للتأمين البري 1935-187- مونبليه 20 أكتوبر سنة 1938 المرجع السابق 1939-69-ليون 26 أكتوبر سنة 1950 دالوز 1951-101- مجلس الدولة الفرنسي 9 ديسمبر سنة 1935 المجلة العامة للتأمين البري 1936-52

أما إذا اقتصر المؤمن على أن يقدم للمؤمن له خدمات شخصية محضة ، كأن يبدي له الرأي فيما يجب أن يفعل ويزوده بالمعلومات اللازمة حتى يستطيع المؤمن له أن يقرر موقفه بتقدير صحيحاً ، فإن العقد في هذه الحالة لا يكون عقد التأمين ، بل يكون عقد مقاوله مع أحد رجال الأعمال (ليون 26 أكتوبر سنة 1950 دالوز 1951-101- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 164) .

(2895) انظر ما يلي فقرة 756- فقرة 759 .

القول أيضاً بأن التأمين من الخطأ العمدي لا يجوز لأنه مخالف للنظام العام . ويكفي أن نتصور أن شخصاً يؤمن من مسؤوليته عن خطأه العمدي ، أي من مسؤوليته عن أن يتعمد الإضرار بالناس ، فإذا أضر بهم متعمداً دفع المؤمن التعويض عنه ، لنرى أن هذا التأمين ، ومن شأنه أن يشجع المؤمن له على الإضرار بالناس مادامت العقوبة مأمونة ، يكون حتماً مخالفاً للنظام العام والآداب (2896) .

كذلك لا يجوز التأمين من الغرامات المالية أو المصادرة التي يمكن الحكم بها جنائياً ، لأن كل من الغرامة والمصادرة عقوبة ، والعقوبة يجب أن تبقى شخصية مراعاة للنظام العام ، فالتأمين من الغرامة أو من المصادرة يكون إذن باطلاً لمخالفته للنظام العام (2897) .

\$ 1229 ولا يجوز التأمين من الأخطار المترتبة على الاتجار في الرقيق ، فإذا أمن تاجر الرقيق نفسه مما قد يصيبه من ضرر مالي بسبب هذا الاتجار كأن اضطر إلى تحرير الأرقاء الذين يتجر بهم ، كان عقد التأمين باطلاً لمخالفته للنظام العام والآداب .

ولا يجوز التأمين من الأخطار المترتبة على الاتجار في الحشيش أو في المخدرات ، فإذا صودرت هذه الأشياء الممنوعة وكان مؤمناً عليها ، لم يجز للمؤمن له أن يرجع على المؤمن بشيء ، وعلى المؤمن أن يرد للمؤمن له ما قبضه من الأقساط ، لأن عقد التأمين باطل لمخالفته للنظام العام .

ولا يجوز التأمين من الأخطار المترتبة على أعمال التهريب (2898) ، سواء كان التهريب مخالفاً للنظام العام الدولي ، أو كان قانون البلد الذي وقع التهريب إليه هو وحده الذي يحرم التهريب ، كما وقع ذلك عندما حرمت الولايات المتحدة الأمريكية تصدير الخمر إليها (2899) ، وكما يقع الآن في تهريب النقود .

(2896) بيكار وبيسون فقرة 24 ص 37 وفقرة 25 ص 39 وفقرة 64 ص 106 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1294 ص 668 - عبد المنعم البدر اوي فقرة 41 ص 66 - نقض فرنسي 28 فبراير سنة 1939 المجلة العامة للتأمين البري 1939 - 469 - دالوز الأسبوعي 1939 - 274 - وفي التأمين من الحريق أو على الأشياء ، يكون كذلك مخالفاً للآداب أن يتعمد المؤمن له إحراق منزله أو إتلاف ماله ليحصل من المؤمن على مبلغ التأمين . وفي التأمين على الأشخاص ، يكون مخالفاً أيضاً للآداب أن يتعمد المؤمن له الإضرار بنفسه أو أن يعتدي على حياة غيره ابتغاء الوصول إلى نفع مادي هو الحصول على مبلغ التعويض (بيكار وبيسون فقرة 64 ص 106 - عبد المنعم البدر اوي فقرة 41 ص 66 - محمود جمال الدين زكي فقرة 9 ص 28 - 29) .

(2897) بيكار وبيسون فقرة 25 ص 39 - 40 - أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 178 وفقرة 208 - فقرة 210 - عبد المنعم البدر اوي فقرة 101 ص 139 - محمود جمال الدين زكي فقرة 9 ص 29 - 30 - ليون 14 نوفمبر سنة 1949 جازيت دي باليه 47-1 .

(2898) نقض فرنسي 30 يولييه سنة 1942 المجلة العامة للتأمين البري 1943 - 16 - سيميان فقرة 79 - أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 176 .

(2899) وكان الاتجاه في القضاء الفرنسي أنه يجوز التأمين على المواد الكحولية المصدرة من فرنسا إلى أمريكا ، والتي حرمت أمريكا بقانون صدر في سنة 1919 استيرادها ، بدعى أن تحريم استيراد المواد الكحولية يستند إلى قانون أجنبي لا يقوم على أساس من النظام العام الدولي ، فالتحريم لا يعتبر في هذه الحالة من النظام العام (نقض فرنسي 28 مارس سنة 1928 سيريه 1928 - 305 - وتعليق انتقادي من نوابيه - إكس 2 فبراير سنة 1926 سيريه 926 - 305 - وتعليق انتقادي من بيليه - ريبير في القانون البحري طبعة ثالثة 3 فقرة 2413) . ولكن الرأي السائد أن التأمين على الأشياء المهربة يعتبر مخالفاً للنظام العام ، سواء كان التهريب ضد قانون وطني أو ضد قانون أجنبي ، وأياً كانت الاعتبارات التي قام عليها القانون الأجنبي ، لأن عمل التهريب

ويكون مخالفاً للآداب ، فلا يجوز ، التأمين على منزل يدار للدعارة أو للمقامرة ، إذا كان الغرض من التأمين التمكين من هذه الأعمال المنافية للآداب ، بأن كان التأمين يساعد على إنشاء المنزل أو استغلاله أو المحافظة عليه (2900) .

ويعتبر مخالفاً للآداب كذلك ، فلا يجوز ، التأمين على الحياة لمصلحة خلية ، إذا كان الغرض من التأمين دفعها إلى الرضاء بقيام هذه العلاقة غير المشروعة أو بالاستمرار فيها أو بالعودة إليها بعد انقطعت . أما إذا كان الغرض من التأمين تعويض الخلية عما لحقها من الضرر بسبب هذه العلاقة غير المشروعة ، فإن التأمين يكون في هذه الحالة مشروعاً (2901) .

ويعتبر مخالفاً للنظام العام التأمين على الحياة ، إذا كان سبب موت المؤمن على حياته هو تنفيذ عقوبة الإعدام ، وبخاصة إذا كانت الجريمة المحكوم فيها بهذه العقوبة هي جريمة الخيانة العظمى (2902) .

\$1231 وسنبحث فيما يلي طائفة من الشروط المخالفة للنظام العام في تحديد الخطر المؤمن ، نصت عليها المادة 750 مدني (2903) .

في ذاته يعتبر غير مشروع وهو اعتداء على سيادة دولة أجنبية (بيليه ونوبويه في التعليقين المشار إليهما – محمد علي عرفه ص 37-38- عبد الحي حجازي فقرة 48- ص 66 – دويه 11 نوفمبر سنة 1907 دالوز 1908-2-15- الجزائر 20 فبراير سنة 1935 J . Dr . Int 701-1926- وقارن عبد المنعم البدر اوي فقرة 101 ص 137- ص 139- محمود جمال الدين زكي فقرة 9 ص 30- ص 31 .

(2900) بيكار وبيسون المطول 1 ص 66- سافاتييه في دالوز 1932-2-33- محمد علي عرفه ص 38- باريس 13 ديسمبر سنة 1929 المجلة العامة للتأمين البري 1930-354- فيبطل التأمين على الأشخاص الذين يعملون في منزل للدعارة أو للقمار ، ويبطال التأمين ضماناً لسداد قرض مخصص لشراء منزل للدعارة أو للقمار أو لتأثيث هذا المنزل ، وكذلك التأمين من حريق منزل للدعارة أو للقمار يكون باطلاً لأن سببه غير مشروع (نقض فرنسي أول أبريل سنة 1895 دالوز 1-95-263- محمود جمال الدين زكي فقرة 9 ص 31- ص 32- انظر عكس ذلك : نقض فرنسي 4 مايو سنة 1903 دالوز 1906-1-33- محمد علي عرفه ص 38- ص 39- عبد المنعم البدر اوي فقرة 101- ص 136- ص 137 – عبد الحي حجازي فقرة 48 ص 67) .

(2901) باريس 23 يولييه سنة 1914 وليون 30 مارس سنة 1916 دالوز 1918-2-51- باريس 5 مايو سنة 1935 سيريه 1925-2-59- وقرب نقض فرنسي 28 مارس سنة 1928 دالوز الأسبوعي 1928-287- بيكار وبيسون فقرة 25 ص 41- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 177 – محمد علي عرفه ص 39- محمود جمال الدين زكي فقرة 9 ص 32- عبد الحي حجازي فقرة 48 ص 67 .

ومعنى التأمين لصالح الخلية باطل ، إذا أريد به دفعها إلى الرضاء بقيام العلاقة غير المشروعة أو بالاستمرار فيها أو بالعودة إليها ، أن تعيينها مستفيدة في هذا التأمين يبطل ، ولكن التأمين يبقى قائماً لمصلحة المؤمن له ولورثته من بعده ، أو لمصلحة أي مستفيد آخر يعينه المؤمن له (بيكار وبيسون المطول 1 ص 67- محمد علي عرفه ص 39- استئناف مختلط أول مايو سنة 1934 م 46 ص 348) .

(2902) باريس 10 مايو سنة 1924 دالوز الأسبوعي 1924-481- بو 28 أبريل سنة 1948 المجلة العامة للتأمين البري 1948-256- مونبلييه 6 أبريل سنة 1949- المرجع السابق 132- بيكار وبيسون فقرة 425 ص 618 هامش 1 وفقرة 435- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 179- وانظر عكس ذلك : جرينوبل 23 يونيو سنة 1947 المجلة العامة للتأمين البري 1947-285- نيم 28 يولييه سنة 1948 المرجع السابق 130- أنجيه 29 يونيو سنة 1948 المرجع السابق 257- .

ولا يغطي التأمين من مخاطر الحرب إعدام المؤمن له لتعاونه مع الأعداء (بو 28 أبريل سنة 1948 المجلة العامة للتأمين البري 1948-256- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 180- وانظر عكس ذلك : جرينوبل 4 مارس سنة 1946 المجلة العامة للتأمين البري 1946-164- إكس أول ديسمبر سنة 1947 المرجع السابق 83-1948- أنجيه 29 يونيو سنة 1948 المرجع السابق 257-) .

(2903) انظر ما يلي فقرة 608 .

المبحث الثاني

أنواع الخطر

602- تقسيمان لأنواع الخطر : يمكن تقسيم الخطر تقسيمين مختلفين ، فهو إما خطر ثابت أو خطر متغير ، وهو إما خطر معين أو خطر غير معين .

603- الخطر الثابت والخطر المتغير : يكون الخطر ثابتاً (constant, continu, stationnaire) إذا كانت احتمالات تحققه مدة التأمين واحدة لا تتغير في وقت عن وقت آخر . فالتأمين من الحريق تأمين من خطر ثابت ، إذ الحريق أمر يحتمل وقوعه بدرجة واحدة . ولا يمنع من ذلك أن الحرائق تكثر في فصل الصيف وتقل في فصل الشتاء ، مادامت احتمالات تحققها ثابتة في جميع فصول الصيف وفي جميع فصول الشتاء . وثبات الخطر هو يعد أمر نسبي ، فليس هناك خطر ثابت ثباتاً مطلقاً لا تتغير احتمالات توقعه أصلاً . فهناك تغيرات وقتية وتغيرات عارضة ، وهذه وتلك لا تمنع من أن يكون الخطر ثابتاً ثباتاً نسبياً . وعلى هذا الأساس تكون أكثر الأخطار التي يؤمن منها ثابتة . فالتأمين من السرقة ، أو من تلف المزروعات ، أو من دودة القطن ، أو من فيضان النيل ، أو من المسؤولية عن حوادث السيارات ، تأمين من خطر يمكن اعتباره ثابتاً ثباتاً نسبياً .

ويكون الخطر متغيراً (variable) إذا كانت احتمالات تحققه مدة التأمين تختلف صعوداً أو نزولاً . ويظهر تغير الخطر بوجه خاص في التأمين على الحياة (2904) . فمن أمن على حياته لحالة الوفاة ، فيتقاضى ورثته مبلغ التأمين عند موته ، يكون معرضاً لخطر الموت طوال حياته . ولكن خطر الموت يتغير وهو يتخطى مراحل حياته المتعاقبة ، فاحتمال تحقق خطر الموت وهو لا يزال في مقتبل العمر يكون عادة أقل منه وهو ينحدر إلى المراحل المتأخرة من حياته ، والموت في السن المتقدمة يزداد اقترابه ويشدد احتمال تحققه . ومن ثم يكون الخطر هنا متغيراً تغيراً تصاعدياً (risqué progressif) ، فهو في تصاعد مستمر يزداد يوماً بعد يوم . وعلى العكس من ذلك من أمن على حياته لحالة البقاء ، فيتقاضى مبلغ التأمين إذا بقي حياً بعد مدة معينة ، يؤمن نفسه من خطر هو في الواقع من الأمر حادث سعيد وليس خطراً إلا

(2904) ويظهر في التأمين من موت المواشي والتأمين من المرض والتأمين من استهلاك السندات (بيكار وبيسون فقرة 26 ص 42) .

بالمعنى التأمين (2905) ، إذ تحقق الخطر هنا معناه أن يبقى حياً بعد مدة معينة ، والخطر في هذه الحالة يتغير تغيراً تنازلياً ، إذ كلما يقترب المؤمن له من نهاية المدة المعينة تزداد سنة ، فيشتد احتمال موته ، ويضعف احتمال بقاءه حياً ، وهو الخطر المؤمن منه ، يقل احتمال يوماً عن يوم ، فهو في تناقص مستمر ، ومن ثم يكون الخطر متغيراً تغيراً تنازلياً (risqué dégressif) .

وأهمية التمييز بين الخطر الثابت والخطر المتغير تظهر بوجه خاص في مقدار القسط السنوي الذي يدفعه المؤمن له . فهو في الخطر الثابت مقدار ثابت لا يتغير من سنة إلى أخرى ، إذ احتمال تحقق الخطر في سنة لا يزيد ولا ينقص عنه في سنة أخرى ، فيبقى المقدار ثابتاً في كل السنين . أما في الخطر المتغير ، فكان الواجب أن يزيد مقدار القسط أو ينقص في سنة عن أخرى ، بحسب ما يكون الخطر متغيراً تغيراً تصاعدياً أو تغيراً تنازلياً . ولكن المؤمن يجعل مع ذلك مقدار القسط السنوي ثابتاً لا يتغير بتغير الخطر ، لتبسيط التعامل ، ولتيسير الأمر على المؤمن له إذ يؤثر هذا أن يكون مقدار القسط الذي يدفعه في السنة ثابتاً لا يتغير . وعلى المؤمن أن يحتاط بعد ذلك في الخطر التصاعدي ، فيخصم من أقساط السنوات الأولى احتياطياً يضاف إلى أقساط السنوات الأخيرة ، حتى يكون كل قسط مماثلاً للخطر في السنة التي دفع فيها . وهذا الاحتياطي هو عنصر من عناصر الاحتياطي الحسابي (reserve mathématique) وقد سبق بيان ذلك (2906) .

604- الخطر المعين والخطر غير المعين : يكون الخطر معيناً (risqué determine) إذا كان المحل الذي يقع عليه إذا تحقق - شخصاً كان أو شيئاً - معيناً وقت التأمين . فمن أمن على حياته أو على حياة غيره يكون قد أمن من خطر معين ، إذ أن خطر الموت إذا تحقق يقع على شخص معين هو المؤمن على حياته بالذات . ومن أمن على منزله من الحريق يكون هن أيضاً قد امن من خطر معين ، إذ أن خطر الحريق إذا تحقق يقع على شيء معين هو المنزل المؤمن عليه .

ويكون الخطر غير معين (risqué indéterminé) إذا كان المحل الذي يقع عليه إذا تحقق غير معين وقت التأمين ، وإنما يتعين عند تحقق الخطر . فمن أمن من مسؤوليته عن حوادث السيارات يكون قد أمن من خطر غير معين ، إذ أنه لم يؤمن من المسؤولية عن حادث بالذات حتى يكون الخطر معيناً معروفاً وقت التأمين ، بل أمن

(2905) انظر أنفاً فقرة 561 .

(2906) انظر أنفاً فقرة 554- محمد علي عرفه ص 33- 34- محمد كامل مرسي فقرة 27- عبد المنعم البدر اوي فقرة 45- محمود جمال الدين زكي فقرة 8- عبد الحي حجازي فقرة 63- فقرة 64- وانظر في التمييز بين الخطر الثابت والخطر المتغير بيكار وبيسون فقرة 26 .

من المسؤولية عن أي حادث يقع في المستقبل ، فالخطر غير معروف ولا معين وقت التأمين ، وإنما يعرف ويعين عند وقوعه (2907) .

وأهمية التمييز بين الخطر المعين والخطر غير المعين تظهر في تعيين مقدار مبلغ التأمين الذي يجب على المؤمن دفعه عند تحقق الخطر . في الخطر المعين يسهل تعيين مقدار هذا المبلغ ، فهو قيمة الشيء المعين الذي يقع عليه الخطر في التأمين على الأشياء ، ويصح تعيين مبلغ أقل من قيمة الشيء المعين فلا يجاوز التعويض الذي يدفعه المؤمن عند تحقيق الخطر هذا المبلغ . وفي التأمين على الأشخاص يجوز تعيين أي مبلغ ، ويلتزم المؤمن بدفعه كاملاً عند تحقق الخطر ، دون نظر إلى مقدار الضرر الذي نجم عن تحقق الخطر . أما في الخطر غير المعين فالأمر يختلف ، إذ لا يوجد شيء يمكن الارتكاز عليه وقت التأمين لتعيين مقدار مبلغ التأمين . ولذلك يصح أن يكون مبلغ التأمين غير محدد ، فيلتزم المؤمن بتعويض المؤمن له تعويضاً كاملاً عن مسؤوليته عن أي حادث يقع (2908) . ويصح كذلك أن يحدد الطرفان مبلغاً معيناً يكون هو الحد الأقصى لما يلتزم المؤمن بدفعه (2909) ، فإذا كانت مسؤولية المؤمن له لا تجاوز هذا المبلغ التزم المؤمن بتعويضه تعويضاً كاملاً بحسب مقدار مسؤوليته ، وإذا جاوزت المسؤولية هذا المبلغ اقتصر التزام المؤمن على دفعه دون زيادة فلا يعرض المؤمن له تعويضاً كاملاً (2910) .

المبحث الثالث

تحديد الخطر

605- مسائل ثلاث : لابد في عقد التأمين من تحديد الخطر المؤمن منه تحديداً دقيقاً ، لأن هذا هو الشيء الجوهرى في التأمين . وعند تحديد الخطر المؤمن منه قد يستثنى

(2907) كذلك يكون الخطر غير معين إذا كان الشيء المؤمن عليه غير معروف وقت التأمين ، حتى لو كانت معرفته ممكنة فيما بعد وقبل تحقق الخطر ، كالتأمين على السيارات التي توجد في جراج عام ، أو على البضائع التي توجد في حانوت تاجر ، إذ السيارات والبضائع تتغير من وقت لآخر ، لكن تمن معرفتها في وقت معين بعد التأمين وقبل تحقق الخطر (محمد علي عرفه ص 35- عبد الحي حجازي فقرة 66 ص 85- ص 86) . وقد يكون الخطر في التأمين من المسؤولية خطراً معيناً ، فالمستأجر الذي يؤمن من مسؤوليته عن حريق العين المؤجرة يؤمن من خطر معين يتركز في العين المؤجرة ، والمودع عنده الذي يؤمن من مسؤوليته عن الشيء المودع يؤمن من خطر معين ينصب على الشيء المودع . وسنرى حالاً أن الخطر في التأمين من المسؤولية قد يكون غير معين ، ولكن يعين حد أقصى لما يلتزم المؤمن بدفعه .

(2908) ويسمى التأمين في هذه الحالة بالتأمين غير المحدد . (assurance illimitée) ، فهو تأمين غير محدد من خطر معين (risqué indéterminé) ، ولا يخلو من احتمالات خطيرة بالنسبة إلى المؤمن (نقض فرنسي 23 فبراير سنة 1942 المجلة العامة للتأمين البري 178-1942- 27 مايو سنة 1942 المرجع السابق 1942-289- روان 4 يولييه سنة 1932 المرجع السابق 1932-1027- جرينويل 29 يناير سنة 1934 المرجع السابق 1934-598- باريس 21 مايو سنة 1935 المرجع السابق 1935-831- أنسيكوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 203 .

(2909) ، ويسمى التأمين في هذه الحالة بالتأمين المحدد (assurance limitée) ، فهو تأمين محدد من خطر معين . (2910) ويغلب أن يظن هناك حد أقصى للتعويض عن كل شخص مصاب ، وحد أقصى آخر عن الحادث أي كان عدد المصابين ، فلا يصح أن يجاوز التعويض أيأ من هذين الحدين (سيميان فقرة 84- أنسيكوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 201) .

الطرفان بعض حالات هذا الخطر ، ولابد أن يكون هذا الاستثناء واضحاً محدداً لا يعرف المؤمن له في دقة ما هي الحالات المستثناة التي لا يحق لها فيها الرجوع على المؤمن . وهناك شروط رآها المشرع خطيرة لتحيف جانب المؤمن منه ، فجعلها باطلة لمخالفتها للنظام العام .

فنبحث إذن مسائل ثلاثاً : (1) كيفية تحديد الخطر . (2) استثناء بعض حالات الخطر . (3) شروطاً مخالفة للنظام العام في تحديد الخطر .

606- كيفية تحديد الخطر : يجب تحديد الخطر أو الأخطار المؤمن منها ، وبذلك يتحدد المحل في عقد التأمين وهو أمر بالغ الأهمية بالنسبة إلى كل من المؤمن والمؤمن له . وقد يؤمن الشخص من خطر معين كالحريق ، أو من أخطار معينة كالحريق والسرقة ، أو من جميع الأخطار التي تنشأ في حدود النظام العام والآداب ، في تعيين الخطر الذي يراد التأمين منه .

وفي جميع الأحوال يتحدد الخطر بتحديد طبيعته ، وتحديد المحل الذي يقع عليه . فالخطر في التأمين من الحريق يتحدد بتحديد طبيعته وهي الحريق ، وتحديد المحل الذي يقع عليه وهو المنزل أو البضائع أو أي شيء آخر أمن عليه من الحريق . والخطر في التأمين على الحياة يتحدد بتحديد طبيعته وهي الموت ، وتحديد المحل الذي يقع عليه وهو الشخص المؤمن على حياته .

وتحديد الخطر بحسب طبيعته يحتمل التخصيص والتعميم . والغالب تخصيص الخطر ، فيحدد خطر واحد كالحريق ، أو أخطار متعددة تتحدد على وجه التخصيص كالتأمين على السيارة من الحريق والسرقة والتصادم في الطريق والمسئولية عن الحوادث وهذا ما ألفت تسميته بالتأمين الشامل . وقد يعمم الخطر ، ويقع ذلك في التأمين من جميع الأخطار التي تتجم من نشاط معين ، كما في التأمين البحري فيؤمن على السفينة أو البضائع من الغرق والانفجار والحريق والتصادم والقرصنة وسائر حوادث الملاحة ، وكما في تأمين الإنتاج الذي يغطي جميع الأخطار المتصلة بعملية الإنتاج منذ بدايتها والمواد الأولية في يد المنتج إلى نهايتها عندما تصل المادة المنتجة إلى يد المستهلك (2911) .

وتحديد الخطر بحسب محله يحتمل أن يكون المحل معيناً وقت التأمين ، ويحتمل أن يكون المحل غير معين إلا وقت وقوع الخطر ، وقد سبق بيان ذلك عند الكلام في الخطر المعين والخطر غير المعين (2912) .

وقد يتحدد الخطر أيضاً بسببه كما يتحدد بطبيعته ومحلّه . والخطر ، من هذه الناحية ، إما أن يكون مطلق السبب أو محدد السبب . فالخطر المطلق السبب هو الخطر الذي يغطيه التأمين أياً كان سببه ، كالتأمين من الحريق أو الموت أياً كان سبب الحريق أو سبب الموت . والخطر محدد السبب هو الخطر الذي لا يغطيه التأمين إلا إذا كان ناشئاً عن سبب أو أسباب معينة وهذا هو التحديد الإيجابي ، أو الخطر الذي يغطيه التأمين ما لم يكن ناشئاً عن سبب أو أسباب معينة وهذا هو التحديد السلبي (2913) . فالتحديد الإيجابي للسبب مثله التأمين من الحريق إذا كان سببه عيباً في الشيء المؤمن عليه أو انفجار أنابيب الغاز أو تماس الأسلاك الكهربائية أو امتداد النار من مكان مجاور ، ومثله أيضاً التأمين على الحياة إذا كان الموت موتاً طبيعياً ، ومثله أخيراً التأمين من تلف المزروعات إذا كان سببه آفة زراعية كدودة القطن ودودة اللوز (2914) ، يقابل هذا التحديد الإيجابي التحديد السلبي : ومثله في التأمين من الحريق أن يغطي التأمين الحريق الناشيء من أي سبب ، إلا ما ينشأ بسبب الزلازل أو الصواعق أو الحرب أو الثورة أو الاضطرابات الشعبية . ومثله في التأمين على الحياة أن يغطي التأمين الموت بجميع أسبابه ، إلا ما كان راجعاً إلا الانتحار أو تنفيذ الحكم بالإعدام أو انتشار وباء عام أو وقوع غارة جوية أو حدوث زلزال . ومثله في التأمين من تلف المزروعات أن يغطي التأمين تلف المزروعات لأي سبب كان ، إلا التلف الذي يرجع إلى انتشار الجراد أو فيضان النيل (2915) .

(2912) انظر أنفاً فقرة 604 – ويجوز التأمين على عدة أشخاص أو عدة أشياء تأميناً جمعياً أو تأميناً جبرياً ، محدداً كالتأمين الجمعي على عدة أشخاص ، أو غير محدد ولكنه قابل للتحديد كالتأمين بالاشتراك .

انظر عبد الحي حجازي فقرة 51 .

(2913) عبد الحي حجازي فقرة 52- فقرة 53 .

(2914) ومن رست عليه مقالة التقاط المواد المتفجرة ، فأمن من مسؤوليته عن التعويضات التي قد يلزم بها بسبب تشريع العمل أو بسبب الأحكام الخاصة بالمسؤولية التقصيرية ، لم يغط عقد تأمينه مسؤوليته العقدية الناشئة من الاشتراط لمصلحة العمال الذي يلتقطون المواد المتفجرة وهو الاشتراط المدرج في دفتر الشروط (نقض فرنسي 10 يونيو سنة 1941 D.C. 114-1942 - أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 183 .

(2915) وتحديد الخطر بسببه تحديداً إيجابياً أو تحديداً سلبياً يقتضي بحث علاقة السببية ، سواء في الأسباب المذكورة على سبيل الحصر في التحديد الإيجابي أو في الأسباب المستبعدة على سبيل الحصر في التحديد السلبي . فإذا حدد الخطر في التأمين من الحريق مثلاً تحديداً إيجابياً بأن يكون سببه عيباً في الشيء ، اقتضى ذلك بحث متى يكون العيب في الشيء هو سبب الحريق حتى يكون الحريق مغطى بالتأمين . وإذا حدد الخطر تحديداً سلبياً بأن يكون سببه الحرب ، اقتضى ذلك بحث متى تكون الحرب هي سبب الحريق حتى يعتبر الحريق غير مغطى بالتأمين .

وقد اختلفت الآراء في تحديد علاقة السببية في التأمين ، كما اختلفت في تحديد هذه العلاقة في المسؤولية التقصيرية . فهناك رأي يقول بتكافؤ الأسباب (equivalence de conditions) ، ورأي ثان يقول بالسبب المنتج (causalité adequate) ، ورأي ثالث يقول بالسبب القريب أو المباشر (causa proxima) ، ورأي رابع يقول بالسبب الصالح المألوف (id quod prelumque accidit) . انظر في الآراء المختلفة الوسيط 1 فقرة 604-فقرة 606- عبد الحي حجازي فقرة 56 – فقرة 58 .

ونرى مما تقدم أن التحديد السلبي للسبب يؤدي إلى تحديد خطر معين ، ثم استثناء بعض حالات هذا الخطر . ويسوقنا هذا الكلام في استثناء بعض حالات الخطر .

607- استثناء بعض حالات الخطر : حتى يكون الخطر المؤمن منه محدداً تحديداً دقيقاً يجب ، إذا اتفق الطرفان على استثناء بعض حالات هذا الخطر من التأمين ، أن تكون هذه الحالات هي الأخرى محددة تحديداً دقيقاً ، وذلك لكي يتمكن المؤمن له من أن يعرف على وجه التحقيق ما هي الحالات التي لا يستطيع فيها الرجوع على المؤمن . والتحديد الدقيق للحالات المستثناة يقتضي ذكر هذه الحالات في وضوح ، ويقتضي في الوقت ذاته أن تكون محددة تحديداً كافياً يرفع اللبس والغموض . وتقول المادة 12 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 في هذا الصدد : "يتحمل المؤمن الخسائر والأضرار الناشئة من الحوادث الفجائية أو التي يسببها خطأ المؤمن له ، إلا ما استبعد في وثيقة التأمين استبعاداً واضحاً محدداً" . فالتحديد الدقيق للاستثناء هو هذا التحديد الواضح (formel) المحدد (limité) ، على حد قول المشرع الفرنسي .

والاستثناء لا يكون واضحاً إلا إذا كان محل شرط خاص في وثيقة التأمين ، أو فيما يقوم مقامها وهي مذكرة التغطية ، أو فيما يكملها وهو ملحق الوثيقة . والتحديد الذي لا يكون محل شرط خاص لا يعتد به ، فلا يجوز أن يستنتج التحديد بالظن أو يفترض (2916) . وليس من الضروري أن يكون الشرط الخاص وارداً ضمن الشروط المكتوبة بالآلة الكاتبة أو باليد ، بل يصح أن يكون وارداً ضمن الشروط المطبوعة (2917) . فإذا استثنى في التأمين من الحريق الذي يكون سببه الصواعق ، فلا يستنتج من ذلك على سبيل القياس أن الاستثناء يشمل أيضاً الحريق الذي يكون سببه الزلزال ، بحجة أن الصواعق والزلازل كلها من الظواهر الطبيعية فيمتد الاستثناء إلى كل هذه الظواهر . وإذا استثنى الحريق الذي يكون سببه الحرب ، فلا يقاس على الحرب الثورة أو الإضرابات الشعبية (2918) .

(2916) نقض فرنسي 23 يونيو سنة 1938 المجلة العامة للتأمين البري 1938-760-4 فبراير سنة 1947 المرجع السابق 1947-176-باريس 9 يونيو سنة 1942 المرجع السابق 1942-365-ليون 17 يناير سنة 1952 المرجع السابق 1952-149-دويه 5 مايو سنة 1953 المرجع السابق 1953-186-بيكار وبيسون فقرة 67 ص 113-بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1297-أنسيكلوبيدي داللو 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 203 .

(2917) وليس من الضروري كذلك أن يكون الشرط صريحاً ، بل يصح أن يكون ضمناً على أن يكون خالياً من أي لبس أو غموض (بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1297 ص 671) .

(2918) وإذا استثنى المؤمن الحوادث التي يتسبب فيها السائق المأجور إذا كان سكران ، فإن هذا الاستثناء لا يتناول الحوادث التي يتسبب فيها صاحب السيارة نفسه حتى لو كان سكران (نقض فرنسي 23 يونيو سنة 1938 المجلة العامة للتأمين البري 1938-760-أنسيكلوبيدي داللو 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 206) .

ويجب أيضاً أن يكون الاستثناء محدداً ، فالاستثناء في عبارات عامة غير محددة يكون استثناء غامضاً يعتوره الإبهام واللبس ، فلا يعتد به . ومن هذا نرى أن وجوب أن يكون الاستثناء واضحاً هو شرط شكلي ، أما وجوب أن يكون محدداً فهو شرط موضوعي (2919) ومثل الاستثناء غير المحدد أن يستثنى المؤمن في التأمين من الحريق كل حريق يكون سببه غير طبيعي ، فالأسباب غير الطبيعية كثيرة ، وهي متنوعة مختلفة . ووضع الاستثناء في هذه العبارات الغامضة يجعله استثناء غير محدد ، فلا يعتد به . كذلك إذا استثنى المؤمن كل حريق يكون سببه خطأ المؤمن له دون تحديد لظروف معينة يقع فيها هذا خطأ ، كان الاستثناء مبهماً غير محدد ، فلا يعمل به . بل إن هناك رأياً يذهب إلى أنه حتى لو قصر المؤمن الاستثناء على الخطأ الجسيم دون غيره من أنواع الخطأ ، فإن الاستثناء يكون غامضاً غير محدد ، لصعوبة تحديد نطاق الخطأ الجسيم ، وبخاصة أن جسامه الخطأ متروك تقديرها للقاضي الموضوع ، وتختلف القضاة في التقدير ، فلا يستطيع المؤمن له أن يعرف على وجه الدقة ما إذا كان القاضي الذي ينظر دعواه سيجد خطأه جسيماً أو يسيراً (2920) . وإذا استثنى المؤمن من نطاق التأمين أي عمل يأتيه المؤمن له يكون مخالفاً لقانون معين كان الاستثناء محدداً ، أما إذا استثنى أي عمل يأتيه المؤمن له مخالفاً للقوانين واللوائح كان الاستثناء غير محدد ، وسنعود إلى هذه المسألة فيما يلي (2921) . فالواجب إذن أن يكون الاستثناء موضوعاً في عبارات واضحة محددة خالية من كل لبس وغموض (2922) .

608- شروط مخالفة للنظام العام في تحديد الخطر - نص قانوني : تنص المادة 750 من التقنين المدني على ما يأتي :

"يقع باطلاً ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية :

"1- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين واللوائح ، إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية" .

(2919) بيكار وببسون فقرة 68 ص 114 .

(2920) بيكار وببسون فقرة 68- ص 115- بلانيول وريبير وببسون 11 فقرة 1289 ص 672- بيدان 12 مكرر فقرة 710- انظر عكس ذلك كابيتان في

المجلة العامة للتأمين البري 1930- 755- Trasbot دالوز 12-4-1931 .

(2921) انظر فقرة 608 - ويعتبر غير محدد أيضاً ، في التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات ، استثناء كل عمل يكون مخالفاً لقوانين المرور ونظمه

(بيكار وببسون فقرة 68 ص 115) . ولكن يكون محدداً ، فيكون صحيحاً ، استثناء ما يقع من الحوادث والأضرار نتيجة لتحميل السيارة بأكبر من

حمولتها المقررة رسمياً ، أو نتيجة لعدم العناية بها كأن تكون في حالة غير صالحة للعمل من حيث فراملها وعجلة قيادتها ، ولا يكون استبعاد هذه الأخطار

من نطاق التأمين مخالفاً للنظام العام ، بل إن ميناء الرغبة المشروعة في الحد من نطاق المسؤولية باستبعاد بعض الصور التي يكون من شأنها جعل الخطر

أشد احتمالاً (نقض مدني 21 أبريل سنة 1960 مجموعة أحكام النقض 11 رقم 50 ص 330) .

(2922) نقض فرنسي 4 فبراير سنة 1947 المجلة العامة للتأمين البري 1947-176- باريس 9 يونيو سنة 1942 المرجع السابق 1942-365 . .

2- الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو في تقديم المستندات ، إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول" .

3- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحال من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط" .

4- شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة" .

5- كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه" (2923) .

(2923) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1053 من المشروع التمهيدي ، على الوجه الآتي : "يعتبر باطلاً ما يرد في الوثيقة من شروط تقضي بسقوط حق المؤمن عليه لأحد السببين الآتيين : (أ) مخالفة القوانين واللوائح إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جنائية أو جنحة عمدية . (ب) مجرد التأخر من جانب المؤمن عليه في إعلان الحادث المؤمن ضده إلى السلطات أو تقديم المستندات . وذلك دون إخلال بحق المؤمن في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يلحقه من هذا التأخير" . وفي لجنة المراجعة عدل النص على الوجه الآتي : "يقع باطلاً ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية : 1- الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب مخالفة للقوانين واللوائح ، إلا إذا انطوت على جنائية أو جنحة عمدية . 2- الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن ضده إلى السلطان أو في تقديم المستندات . 3- كل شرط مطبوع لم يبرز بطريقة خاصة وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التي يتعرض بها حق المؤمن له للبطلان أو السقوط . 4- شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة ، لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة" . وأصبح رقم المادة 783 في المشروع النهائي . وفي مجلس النواب أجريت بعض تعديلات لفظية ، وأضيف إلى آخر البند (2) العبارة الآتية : "إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول" ، وصار رقم النص 782 . وفي لجنة مجلس الشيوخ لوحظ أن الشخص قد يرتكب مخالفة للقوانين واللوائح ولا يكون لهذه المخالفة أي أثر في الحادث ، فستند الشركة للتحلل من التأمين إلى تلك المخالفة ، ويضيع على المؤمن له حقه في أن يحسم من الشروط التعسفية ، واقترح وضع نص يحميه من كل شرط تعسفي . فوافقت اللجنة على إضافة النص الآتي على أن يكون البند (5) من المادة : "كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه" . وجاء في قرار اللجنة ما يأتيك "وافقة اللجنة على هذه الإضافة ، وذلك لوضع حكم عام يكون من شأنه إبراز معنى التعميم بعد التخصيص درءاً للتعسف الذي يقع في الشروط أياً كانت صورته ، كحمولة المراكب أو الأبعاد التي اشترطتها بعض شركات التأمين ضد الحريق في القطن . وتقرر اللجنة أنه أريد بالفقرة الثالثة من المادة تفادي شروط تؤدي للبطلان والسقوط ولا ينتبه المؤمن له إليها ، فنص على إبراز مثل هذه الشروط بأن تكتب بخطوط تغاير بقية الشروط أويوقع عليها المؤمن له بصفة خاصة أو يوضع تحتها خط" . وقد أصبح النص بذلك مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 750 . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 330 - ص 338) .

ولم يشتمل التقنين المدني القديم على نصوص في عقد التأمين .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 716 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 750 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي : م 985 (مطابق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 983 : تكون باطلة : أولاً- جميع البنود العامة التي تتضمن إسقاط حقوق المضمون لمخالفته القوانين والأنظمة ، إلا إذا كانت تلك المخالفة عبارة عن خطأ فاحش لا يعذر عليه . ثانياً- جميع البنود التي تتضمن إسقاط حقوق المضمون لمجرد تأخره عن إعلام السلطة بوقوع الطارئ أو عن إبراز بعض المستندات ، وذلك مع مراعاة حق الضامن في طلب التعويض المتناسب مع الضرر الناشئ عن التأخير- إن أحكام الفقرة الأولى من هذه القاعدة .

لا تحول دون وضع نص يقضي بسقوط حق المضمون لمخالفة القوانين والأنظمة المدرج نصها الكامل في لائحة الشروط .

\$ 1243 ويتبين من النص السالف الذكر أن المشرع عمد إلى طائفة من الشروط يكثر ورودها في العمل ، ويبيّن أن حكمها البطلان لمخالفتها للنظام العام . وكل هذه الشروط تهدف إلى إسقاط حق المؤمن له ، أو الانتقاص منه ، أو في القليل تقييد حق المؤمن له في الالتجاء إلى القضاء كما هو الأمر في شرط التحكيم . ويمكن تقسيم هذه الشروط إلى قسمين :

(القسم الأول) شروط أبطلها المشرع لاعتبارات شكلية ، وهذه هي :

(1) الشرط المطبوع المتعلق بحال من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط ، إذا لم يبرز هذا الشرط بشكل ظاهر . وقد قدمنا (2924) أن أي شرط مطبوع يؤدي إلى بطلان حق المؤمن له أو سقوطه يشترط فيه ، من الناحية الشكلية ، أن يبرز بشكل ظاهر ، كأن يكتب بحروف أكثر ظهوراً أو أكبر حجماً أو بمداد مختلف اللون أو يوقع عليه بصفة خاصة من المؤمن له أو يوضع تحته خط . فإذا لم يبرز بشكل ظاهر ، كان باطلاً لا يعتد به . والبطلان هنا يرجع كما نرى إلى الشكل ، إذ أن المشرع يشترط للاعتداد بهذا الشرط المطبوع أن يكون بارزاً بشكل ظاهر . أما إذا كان الشرط مكتوباً بالآلة الكاتبة أو باليد ، فإن هذا كافٍ لاعتباره بارزاً بشكل ظاهر .

(2) شرط التحكيم الوارد بين الشروط العامة المطبوعة . وقد قدمنا (2925) أن شرط التحكيم ، حتى يعتد به ، يجب أن يكون محل اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة ، ويستوي بعد ذلك أن يكون مكتوباً أو مطبوعاً . ويتبين من ذلك أن البطلان هنا يرجع هو أيضاً إلى الشكل ، إذ أن المشرع يشترط للاعتداد بهذا الشرط أن يكون محل اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة .

(القسم الثاني) : شروط أبطلها المشرع لاعتبارات موضوعية ترجع بوجه عام إلى التعسف ، وهذه هي :

(1) الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو في تقديم المستندات إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول . وظاهر أن سبب البطلان هنا يرجع إلى اعتبار موضوعي هو التعسف ، إذ أن التأخر لعذر مقبول في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو في تقديم

(ويقتصر التقنين اللبناني على إيراد ما يقابل البندين (1) و (2) من التقنين المصري . وفي البند (1) يستثنى الخطأ الفاحش لا المخالفات المنطوية على جناية أو جنة عمدية كما فعل التقنين المصري . ويضيف التقنين اللبناني النص على جواز استثناء مخالفة القوانين والأنظمة إذا كانت النصوص الكاملة لهذه القوانين والأنظمة مدرجة في وثيقة التأمين) .

(2924) انظر أنفاً فقرة 588 .

(2925) انظر أنفاً فقرة 588 .

المستندات لا يصح أن يؤدي إلى سقوط حق المؤمن له ، لاسيما إذا احتفظ للمؤمن بحقه في مطالبة المؤمن له بالتعويض عن الضرر الذي يلحقه من هذا التأخير . وسنعود إلى هذا الشرط بتفصيل أوفى عند الكلام في التزام المؤمن له بالإخطار بوقوع الحادث (2926) .

(2) الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين واللوائح إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية . وقد قدمنا (2927) أنه إذا استثنى المؤمن من نطاق التأمين أي عمل يأتيه المؤمن له مخالفاً للقوانين واللوائح ، كان الاستثناء غير محدد فلا يعتد به . فإذا ذكر المؤمن في هذا الشرط أن حق المؤمن له في التأمين يسقط ، كان لفظ "السقوط" غير دقيق . إذ الصحيح أن المؤمن إنما يشترط عدم تأمينه للعمل الذي يأتيه المؤمن له مخالفاً للقوانين واللوائح ، بحيث إنه لو أتى المؤمن له مثل هذا العمل لا يكون له حق في التأمين أصلاً ، لا أن يكون له حق فيسقط . فالشرط إنما يتعلق بنطاق التأمين ، لا بسقوط الحق في التأمين (2928) . وهو بهذا الوصف يكون باطلاً ، لأنه استثناء غير محدد كما سبق القول . فإذا ذكر المؤمن على وجه التحديد المخالفة القانونية التي يستثنىها من نطاق التأمين ، كأن يستثنى العمل الذي يخالف نصاً معيناً من قانون معين أو من لائحة معينة ، كان الاستثناء صحيحاً ، وخرجت هذه المخالفة من نطاق التأمين ، وإذا أتاها المؤمن له لم يكن له حق الرجوع على المؤمن . ويعتبر عاماً غير محدد ، فلا يعتد به ، الشرط الذي يخرج به المؤمن من نطاق التأمين المخالفات التي يرتكبها المؤمن له لمجموع نصوص قانون معين أو لائحة معينة ، إذ لا يكفي تعيين القانون أو اللائحة بل يجب أيضاً تعيين النص حتى يكون الاستثناء محدداً لا إبهام فيه ولا غموض . ومن ثم إذا استثنى المؤمن مثلاً ، من نطاق تأمين المسؤولية عن حوادث السيارات ، مخالفات المرور دون أن يحدد مخالفة بالذات ، كان هذا الاستثناء باطلاً لأنه غير محدد ، إذ ليس من اليسير على المؤمن له أن يحيط بجميع مخالفات المرور حتى يعلم على وجه التحقيق ما هي الأعمال التي تخرج من نطاق التأمين (2929) . وهناك حالة واحدة

(2926) انظر ما يلي فقرة 653 .

(2927) انظر أنفاً فقرة 607 في آخرها .

(2928) بيكار وبيسون فقرة 124 ص 202 (ويذكر أن المشرع الفرنسي في المادة 24 من قانون 13 يولييه سنة 1930 - وهي التي نقل عنها النص المصري - تعمد أن يساير للعمل في عدم الدقة ، فذكر أن الشرط يتعلق بسقوط الحق ، إذ الغالب في العمل أن يذكر الشرط على هذا الوجه ، (دون تمييز بين عدم وجود الحق وسقوط الحق بعد أن وجد) .

(2929) انظر أنفاً فقرة 607 في آخرها في الهامش . ولذلك أجاز تقنين الموجبات والعقود اللبناني استثناء الأعمال المخالفة لقانون معين ، بشرط أن تدرج نصوص هذا القانون كاملة في وثيقة التأمين حتى يستطيع المؤمن له أن يحيط علماً بجميع الأعمال المخالفة لهذه النصوص فيعتبرها خارجة عن نطاق التأمين . فنص هذا التقنين في الفقرة الأخيرة من المادة 983 منه على أن " أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة) بطلان الشرط العام الذي يتضمن سقوط حق المؤمن له لمخالفته للقوانين والأنظمة (لا تحول دون وضع نص يقضي بسقوط حق المضمون لمخالفة القوانين أو الأنظمة المدرج نصها الكامل في لائحة الشروط " (انظر أنفاً نفس الفقرة في الهامش) - ونرى أن استثناء الأعمال المخالفة لقانون معين يكون صحيحاً ، إذا ذكرت هذه الأعمال على وجه التحديد

يصح فيها استثناء الأعمال المخالفة للقوانين واللوائح بوجه عام ، وذلك إذا استثنى المؤمن من نطاق التأمين جميع المخالفات للقوانين واللوائح إذا انطوت هذه المخالفات على جبايات أو جنح عمدية ، وقد وردت هذه الحالة صراحة في النص إذ يقول كما رأينا : "إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية" . والسبب في ذلك واضح ، إذ أنه حتى لو لم يستثن المؤمن الجبايات والجنح العمدية ، فهي مستثناة بحكم القانون ، إذ لا يجوز كما رأينا التأمين من الخطأ العمدي (2930) ، والجبايات كلها خطأ عمدي ، أما الجنح فقد نص القانون صراحة على أن تكون جنحاً عمدية . فلم يكن المشرع إذن في حاجة إلى ذكر هذه الحالة ، بل إن ذكرها يوهم خطأ أنه لو لم يشترط المؤمن عدم تأمين الجبايات والجنح العمدية لجاز أن يتناولها التأمين (2931) .

(3) كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه . وقد أضيف هذا النص في لجنة مجلس الشيوخ ، لتعميم إبطال الشروط التعسفية التي تر في وثيقة التأمين بعد أن خص المشرع بالذكر بعض هذه الشروط على الوجه الذي قدمناه . وجاء في قرار لجنة مجلس الشيوخ في هذا الصدد : "وافقت اللجنة على هذه الإضافة ، وذلك لوضع حكم عام يكون من شأنه إبراز معنى التعميم بعد التخصيص درءاً للتعسف الذي يقع في الشروط أياً كانت صورته ، كحمولة المراكب أو الأبعاد التي اشترطتها بعض شركات التأمين ضد الحريق في القطن" (2932) . وغني عن البيان أنه في تأمين القطن من الحريق ، لا معنى لاشتراط أبعاد معينة ، إذ ليس لمخالفة هذا الشرط أثر في وقوع الحريق ، فهو إذن شرط تعسفي يقع باطلاً ولا يعتد به . وأي شرط آخر ، لا يكون لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه ، يكون شرطاً تعسفياً ، ومن ثم يكون شرطاً باطلاً لا يعتد به (2933) . وقاضي الموضوع

والحصص (محمود جمال الدين زكي فقرة 85) ، وقد يستعان في ذلك بذكر نصوص هذا القانون كاملة في وثيقة التأمين ، لأن الاستثناء يكون إذ ذاك محدداً تحديداً تاماً لا يتطرق إليه أي لبس أو غموض .

(2930) انظر أنفاً فقرة 600 وفقرة 601 .

(2931) انظر في هذا المعنى بيكار وبيسون فقرة 124 ص 202-203 .

(2932) انظر أنفاً نفس الفقرة في الهامش .

(2933) وقد قضي بأن عدم تجديد رخصة السيارة لا يعتبر من قبيل زيادة المخاطر التي تتيح للمؤمن التمسك بشرط الوثيقة الذي يقضي بعدم جواز الرجوع عليه في حالة الحوادث التي يرتكبها شخص غير مرخص له في القيادة ، وذلك لأن عدم الترخيص للسائق بالقيادة يعتبر مخالفة إدارية ليس من شأنها أن تؤثر في قدرته الفنية على القيادة (استئناف مختلط 26 يونيو سنة 1940 م 52 ص 328) . فإذا ورد في وثيقة التأمين شرط يقضي بوجوب تجديد رخصة القيادة ، ولم يجدد السائق الرخصة ، ثم وقع الحادث دون أن يكون لعدم تجديد الرخصة أثر في وقوعه ، لم يعتد بهذا الشرط إذ يكون شرطاً تعسفياً . ويكون شرط السقوط تعسفياً إذا كان المؤمن له حسن النية في إخلاله بالتزامه ، ولم يترتب على هذا الإخلال ضرر للمؤمن (انظر ما يلي فقرة 654 في آخرها) . كذلك يكون تعسفياً الشرط القاضي بوجوب تبليغ وقوع الحادث في ستة أسابيع من وقت وقوعه وإلا سقط حق المؤمن له ، إذ أن هذا الشرط يوجب الإخطار بوقوع الحادث في هذه المدة المحددة حتى لو لم يعلم به المؤمن له ، ومن هنا جاء التعسف (انظر محمود جمال الدين زكي فقرة 87 ص 203-205) .

هو الذي يقدر ما إذا كان لمخالفة الشرط أثر في وقوع الحادث المؤمن منه فيكون الشرط صحيحاً أو ليس للمخالفة أثر فيكون الشرط تعسفياً ويقع باطلاً فلا يعتد به .

الفصل الأول

آثار عقد التأمين

609- التزامات المؤمن له والتزام المؤمن : عقد التأمين ، ما قدمنا (2934) ، عقد ملزم للجانبين . فهو ينشئ التزامات في جانب المؤمن له ، وينشئ التزاماً في جانب المؤمن .

الفرع الأول

التزامات المؤمن له

(2934) انظر أنفاً فقرة 559 في أولها .

610- التزامات ثلاثة : تنص المادة 15 من مشروع الحكومة على ما يأتي : "يلتزم المؤمن له بما يأتي : (أ) يقرر في دقة وقت إبرام العقد كل الظروف المعلومة له والتي يهم المؤمن معرفتها ليتمكن من تقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه ، ويعتبر مهماً في هذا الشأن الوقائع التي جعلها المؤمن محل أسئلة محددة ومكتوبة . (ب) أن يبلغ المؤمن بما يطرأ أثناء العقد من ظروف من شأنها أن تؤدي إلى زيادة هذه المخاطر . (ج) أن يبلغ المؤمن بكل حادثة من شأنها أن تجعل المؤمن مسئولاً . (د) أن يؤدي القسط أو الاشتراك في المواعيد المحددة . ولا تسري أحكام البندين ب وج على التأمين على الحياة" (2935) .

\$1247 وليس هذا النص إلا تطبيقاً للقواعد المقررة في التأمين ، ويؤخذ منه أن عقد التأمين ينشئ في ذمة المؤمن له التزامات ثلاثة : 1- تقديم البيانات اللازمة وتقرير ما يستجد من ظروف .
2- دفع مقابل التأمين . 3- إخطار المؤمن بوقوع الحادث إذا تحقق الخطر المؤمن منه .

المبحث الأول

تقديم البيانات اللازمة وتقرير ما يستجد من ظروف (*)

(2935) وقد نقل هذا النص عن المادة 1066 من المشروع التمهيدي ، وكانت تجري على الوجه الآتي : "يلتزم طالب التأمين بما يأتي : (أ) أن يدفع القسط أو الاشتراك (أو رأس المال المتفق عليه في بعض أنواع التأمين) في الأجل المتفق عليها . (ب) أن يقرر في دقة وقت إبرام العقد كلا لظروف المطلوبة له والتي يهم المؤمن معرفتها ليتمكن من تقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه ، ويعتبر مهماً في هذا الشأن الوقائع التي جعلها المؤمن محل أسئلة محدودة مكتوبة . (ج) أن يخطر المؤمن بما يطرأ أثناء العقد من ظروف من شأنها أن تؤدي إلى زيادة هذه المخاطر . (د) أن يخطر المؤمن طبقاً للشروط الواردة في المواد التالية بكل حادثة من شأنها أن تجعل المؤمن مسئولاً" وقد حذفت هذه المادة في لجنة مجلس الشيوخ "لأنها تتعلق جزئيات وتفصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 339 في الهامش) .

وانظر المادة 986 مدني عراقي ، وهي موافقة للمادة 1066 من المشروع التمهيدي .
وانظر المادة 974 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني ، وتنص على ما يأتي : "يجب على المضمون : أولاً- أن يدفع الأقساط في المواعيد المعينة . ثانياً- أن يطلع الضامن بوضوح عند إتمام العقد على جميع الأحوال التي من شأنها أن تمكنه من تقدير الأخطار التي يضمنها . ثالثاً- أن يعلم الضامن وفقاً لأحكام المادة 977 بما يجد من الأحوال التي من شأنها أن تزيد الأخطار . رابعاً- أن يعلم الضامن بكل طارئ يؤدي إلى إلقاء التبعة عليه ، وذلك في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ علمه به- لا تطبق أحكام الفقرتين الثالثة والرابعة المتقد ذكرها على ضمان الحياة" . (ونص التقنين اللبناني في مجموعة يتفق مع نص المشروع التمهيدي ، مع ملاحظة أن التقنين اللبناني يحدد أجلاً قصيراً- ثلاثة أيام- لإخطار المؤمن له للمؤمن بوقوع الحادث المؤمن منه) .

(*) انظر في هذه المسألة : Moacharmont رسالة من باريس سنة 1932 Deschamps رسالة من باريس سنة 1932 Pétrignani رسالة من باريس سنة 1932 Désert – رسالة من بواتييه سنة 1936 – Castanié رسالة من مونتيلييه سنة 1937 .

611- أهمية هذا الالتزام في عقد التأمين : لهذا الالتزام في عقد التأمين أهمية خاصة ، إذ أن هذا العقد محله الرئيسي كما قدمنا هو الخطر ، فيجب أن يحيط المؤمن إحاطة تامة بجميع البيانات اللازمة لتمكينه من تقدير الخطر الذي يؤمن منه ، وبجميع الظروف التي يكون من شأنها أن تؤدي إلى زيادة هذا الخطر . وإذا كان المؤمن يستطيع بوسائله الخاصة أن يقف على بعض هذه البيانات وأن يلم ببعض هذه الظروف ، فإنه غير مستطيع أن يقف عليها جميعاً بغير معاونة المؤمن له . ومن ثم يكون المؤمن له ملتزماً بتقديم جميع هذه البيانات في تقرير جميع هذه الظروف ، حتى يتمكن المؤمن من تقدير جسامة الخطر ، فيرى إذا كان في استطاعته أن يؤمن منه ، وإذا كان ذلك في الاستطاعة ماذا يكون مقدار القسط الذي يطالب به المؤمن له) (2936) .

ويقتضي بحث هذا الالتزام دراسة ما يأتي : (1) تقديم المؤمن له ابتداء جميع البيانات اللازمة . (2) تقرير المؤمن له ما يستجد من الظروف التي تؤدي إلى زيادة الخطر . (3) الجزاء الذي يترتب على الإخلال بهذا الالتزام .

1- تقديم المؤمن له ابتداء جميع البيانات اللازمة

612- الوقت الذي يقدم فيه المؤمن له هذه البيانات : يتعين أن يقدم المؤمن له البيانات اللازمة وقت إبرام عقد التأمين ، فلا يتأخر عن هذا الوقت إذ أن المؤمن يقرر فيه أنه قبل التأمين ويتفق مع المؤمن له على مقدار القسط الذي يلتزم هذا الأخير بدفعه . فيجب إذن أن يكون المؤمن محيطاً في هذا الوقت كل الإحاطة بجسامة الخطر الذي يؤمنه حتى يبت عن بيئة في قبول التأمين وفي مقدار القسط وهو لا يحيط كل الإحاطة بجسامة الخطر إلا إذا قدم المؤمن له جميع البيانات اللازمة .

613- نص يحدد ما يلتزم به المؤمن له : وقد رأينا أن المادة 15 من مشروع الحكومة تلزم المؤمن له "أن يقرر في دقة وقت إبرام العقد كل الظروف المعلومة له والتي يهتم المؤمن معرفتها لتقدير المخاطر التي أخذها على عاتقه . ويعتبر مهماً في هذا الشأن الوقائع التي جعلها المؤمن محل أسئلة محددة ومكتوبة" . وليس هذا النص إلا تقريراً للمبادئ العامة المسلم بها في عقد التأمين .

وانظر أيضاً قبل قانون 13 يولييه سنة 1930 : Guionin رسالة من باريس سنة 1905 - Renaux رسالة من باريس سنة 1906 - Bacheiard رسالة من ليون سنة 1912 - Bricard رسالة من باريس سنة 1912 - Groussin رسالة من باريس سنة 1930 .
(2936) بيكار وبيسون المطول 1 ص 278 - سيميان فقرة 103 - أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter فقرة 272 - محمد علي عرفه ص 145 - 146 - عيد المنعم البدر اوي فقرة 132 ص 165 - محمود جمال الدين زكي فقرة 55 .

\$ فيجب إذن أن يتوافر في البيانات الواجب على المؤمن له تقديمها شرطان : (1) أن تكون بيانات يهتم المؤمن معرفتها ليتمكن من تقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه ، فكل بيان يكون من شأنه تمكين المؤمن من تقدير الخطر يتعين على المؤمن له أن يقدمه . (2) أن تكون بيانات معلومة للمؤمن له . ويلجأ المؤمن عادة إلى توجيه أسئلة محددة مكتوبة (questionnaire) إلى المؤمن له ليجيب عليها (2937) ، فيتمكن المؤمن له عن طريق الإجابة على هذه الأسئلة من تقديم البيانات اللازمة .

فهناك إذن مسائل ثلاث : 1- تقديم المؤمن له البيانات التي تمكن المؤمن من تقدير الخطر . 2- وجوب أن تكون هذه البيانات معلومة من المؤمن له . 3- وجوب أن تكون هذه البيانات معلومة المؤمن له . 3- تقديم البيانات عن طريق الإجابة على أسئلة محددة مطبوعة (questionnaire) .

614- تقديم المؤمن له البيانات التي تمكن المؤمن من تقرير الخطر : فيجب إذن أن تكون البيانات التي يقدمها المؤمن له من شأنها أن تمكن المؤمن من تقدير الخطر المؤمن منه . فإذا كان البيان ليس من شأنه أن يغير من محل الخطر ولا أن ينتقص من تقدير المؤمن لجسامة الخطر (2938) ، فإن المؤمن له لا يكون ملتزماً بتقديمه ولو طلبه المؤمن . ولكن كل بيان من شأنه تمكين المؤمن من تقدير الخطر ، ويكون معلوماً من المؤمن له ، يتعين على هذا الأخير أن يقدمه كما سبق القول .

والبيانات التي تمكن المؤمن من تقدير الخطر نوعان : (1) بيانات موضوعية (risques objectifs) ، تتعلق بموضوع الخطر المؤمن منه . (2) وبيانات شخصية (risques subjectifs) تتعلق بالشخص المؤمن له ، فالبيانات الموضوعية التي تتعلق بموضوع الخطر المؤمن منه هي البيانات التي تتناول الصفات الجوهرية للخطر وما يحيط به من ظروف وملابسات يكون من شأنها تكييفه تكييفاً دقيقاً . ويتوقف على هذه البيانات الموضوعية تقدير مبلغ القسط الذي لزم المؤمن له بدفعه للمؤمن . ففي التأمين على الحياة ، يدخل في هذه البيانات سن المؤمن على حياته ، وحالته الصحية ، وما هو مصاب به من الأمراض ، وما أصيب به من

(2937) انظر أنفاً فقرة 578 .

(2938) فإذا عقد المؤمن له التأمين باسم تجاري غير موجود ولكنه تعود اتخاذه عن حسن نية ، ولم يؤثر ذلك في تقديري جسامة الخطر ، لم يكن لذلك أثر في صحة عقد التأمين (استئناف مختلط 17 فبراير سنة 1892 م 4 ص 110) – وإذا أغفل المؤمن له في التأمين على السيارات ضعفاً في سمعه ، لم يكن هذا الإغفال مؤثراً في تقدير الخطر ، ولا يبطل عقد التأمين (استئناف مختلط 28 ديسمبر سنة 1933 م 46 ص 109 : لم يكن للضعف في السمع أي أثر في وقوع الحادث) . ولا يعتبر نقصاً في البيانات المقدمة أن يؤمن الشخص على جميع الملابس من أي نوع كانت ، فيدخل في التأمين الملابس المستعملة (استئناف مختلط 23 يونيو سنة 1937 م 49 ص 274) .

أمراض في الماضي (2939) . وفي التأمين من الإصابات ، يدخل في هذه البيانات مهنة المؤمن له ، وما يمارسه عادة من الأعمال ، وبخاصة الأعمال التي يكون من شأنها تعريضه للإصابة (2940) ، وفي التأمين من الحريق ، يدخل في هذه البيانات المادة التي بني بها العقار المؤمن عليه هل هي من طوب أو من خشب ، والمكان الذي يقوم فيه هذا العقار ، وما يجوز هذا العقار مما يزيد في خطر الحريق كمخازن تحتوي على مواد ملتهبة أو مصانع أو مخازن ، وما يستعمل فيه العقار وهل هو لا يستعمل إلا للسكنى أو أنه معد لممارسة حرفة وما هي هذه الحرفة (2941) . وفي التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات ، يدخل في هذه البيانات نوع السيارة المؤمن عليها ، وقوتها ، وتاريخ صنعها ، وتاريخ شرائها (2942) ، والأغراض التي تستعمل فيها ، ومهنة صاحب السيارة (2943) .

والبيانات الشخصية هي التي تتناول شخص المؤمن له ، وتتعلق بأخلاقه الشخصية ومبلغ يساره ومقدار ما يبذل من العناية في شؤونه وماضيه في المحيط التأميني . ولا يتوقف عن هذه البيانات ، كما يتوقف على البيانات الموضوعية فيما قدمنا ، تقدير

(2939) فيتحمل الجزاء ، في التأمين على الحياة ، من أخفى أنه أصيب في حادث سيارة فسببت الإصابة له إضرابات عصبية وعجزاً بمقدار 20% (نقض فرنسي 6 يناير سنة 1936 دالوز الأسبوعي 1936-35) – ومن أخفى أنه مصاب بسل رئوي ثم مات بسببه (استئناف مختلط 9 ديسمبر سنة 1925 م 38 ص 90 : استبدل المؤمن له في الكشف الطبي شخص آخر) . ومن قدم بياناً كاذباً عن سنه (استئناف مختلط 17 مايو سنة 1939 م 51 ص 330-) 2 يونيو سنة 1944 م 56 ص 197) – وانظر أيضاً : استئناف مختلط 26 نوفمبر سنة 1930 م 43 ص 44 (إجابات كاذبة عن الحالة الصحية) – 25 يناير سنة 1939 م 51 ص 134 و 19 أبريل سنة 1944 م 56 ص 124 (إخفاء بيانات خاصة بالحالة الصحية) – 9 يونيو سنة 1937 م 28 رقم 114 ص 128 (صيدلي سئل عما إذا كان يشتغل بتركيب مواد قابلة للانفجار فأجاب بالنفي ، ثم ثبت أن موته كان نتيجة لانفجار في صيدليته حيث كان يقوم بصنع صواريخ) – 2 مارس سنة 1938 م 50 ص 154 (بيانات كاذبة وأبدل شخص بآخر) . وإذا دفع المؤمن بإخفاء المؤمن له مرضاً معيناً ، وفي الاستئناف دفع بإخفاء أمراض أخرى ، لم يكن هذا طلباً جديداً بل وسيلة جديدة من وسائل الدفاع (استئناف مختلط 18 ديسمبر سنة 1935 م 26 رقم 244 ص 332) .

(2940) فيتحمل الجزاء في التأمين من الإصابات ، من يقرر أنه يعيش من ريع أملاكه في حين أنه نوتي يعمل في البحر (استئناف مختلط 28 مايو سنة 1919 م 31 ص 316) – وانظر أيضاً استئناف مختلط 9 يونيو سنة 1937 م 28 رقم 128 ص 118 . (2941) وشخصية المؤمن له في التأمين من الحريق يعتد بها (استئناف مختلط 2 فبراير سنة 1933 م 45 ص 154 – 23 يونيو سنة 1938 م 28 رقم 119 ص 131- 25 يناير سنة 1939 م 51 ص 134) . ولا يعتبر بياناً كاذباً أن يذكر المؤمن له في التأمين من الحريق أنه يتجر في كل أنواع الملابس ثم يتضح أنه يتجر في الملابس المستعملة ، ولا يعتبر إخفاء ألا يذكر مجاورة محله لمستودع أخشاب (استئناف مختلط 23 يونيو سنة 1937 م 49 ص 274) . وإذا غالى المؤمن له في تقدير قيمة الأشياء المؤمن عليها مغالاة ظاهرة ، سقط حقه في التعويض (استئناف مختلط 3 فبراير سنة 1933 م 45 ص 154) .

(2942) استئناف مختلط 26 فبراير سنة 1930 م 42 ص 325 – 11 ديسمبر سنة 1940 م 53 ص 26 .

(2943) فيتحمل الجزاء ، في التأمين من حوادث السيارات ، من قرر أنه من تجار الحرير في حين أنه ليس إلا تاجراً متجولاً (ليون 3 نوفمبر سنة 1931 دالوز الأسبوعي 1932-21 مختصر) ، ومن قررت أنها غير حامل في حين أنها كانت حامل (بيزانسون 9 ديسمبر سنة 1931 دالوز الأسبوعي 1932-92) ، ومن قرر أن الموتوسيكل المؤمن عليه ليس به مقعد جانبي أو خلفي في حين أن به مقعداً خلفياً ، وبخاصة إذا كانت وثيقة التأمين تحرم على المؤمن له أن يحمل معه ركاباً أكثر من العدد الذي قرره (أميان 19 مايو سنة 1933 دالوز الأسبوعي 1934-21 مختصر – نانسي 8 يولييه سنة 1933 دالوز الأسبوعي 1934-21 مختصر) .

وفي التأمين من السرقة ، يدخل في البيانات حوادث السرقة التي سبق أن تعرض لها المؤمن له ، سواء فيما يتعلق بالشيء المؤمن عليه أو بأشياء أخرى محفوظة في نفس المكان (استئناف مختلط 7 أبريل سنة 1937 م 49 ص 180- نقض فرنسي 26 مايو سنة 1908 دالوز 1-327- أول ديسمبر سنة 1908 دالوز 1-220) .

مبلغ القسط الذي يلتزم المؤمن له بدفعه للمؤمن . وإنما يتوقف عليها ما هو أهم من ذلك : هل يقبل المؤمن إبرام عقد التأمين أو لا يقبل . ويدخل في هذه البيانات ما إذا كان المؤمن له من حوادث السيارات قد سبق أن حكم عليه في هذه الحوادث وما هي الظروف التي حكم عليه فيها (2944) ، وما إذا كان قد سبق أن سحبت منه رخصة القيادة وما هي الأسباب التي استدعت سحبها (2945) . ويدخل في هذه البيانات أيضاً ما إذا كان المؤمن له قد سبق له التأمين عند شركة أخرى (2946) ، وهل تحقق الخطر الذي أمن منه (2947) ، وهل لجأ المؤمن السابق إلى فسخ عقد التأمين وما هي الأسباب التي دعت إلى طلب الفسخ (2948) . ويدخل في هذه البيانات كذلك ما إذا كان هنا مؤمنون آخرون لنفس الخطر المؤمن منه (2949) فإنه في التأمين على الحياة إذا كثر عدد المؤمنين وكبرت مبالغ التأمين – وسنرى أن المؤمن له يستطيع أن يجمع بينهما- كان ذلك مدعاة للشبهة في نزاهة المؤمن له ، إذ قد يكون مغامراً يقدم على تحقيق الخطر حتى يستولى على جميع مبالغ التأمين (2950) .

615- وجوب أن تكون البيانات معلومة من المؤمن له : وغني عن القول أن البيانات التي يلتزم المؤمن له بتقديمها على النحو الذي أسلفناه يجب أن تكون معلومة منه ، فإنه إذا كان يجهلها كان من العنت أن يلتزم بتقديمها ، وهذا يدل على أننا هنا في صد التزم خاص بعقد التأمين ، ولا تقتصر على مجرد تطبيق القواعد العامة في الغلط .

(2944) نقض فرنسي 26 يناير سنة 1948 المجلة العامة للتأمين البري 1948-45-باريس أول فبراير سنة 1944 المرجع السابق 149-1944 .
(2945) استئناف مختلط 11 ديسمبر سنة 1940 م 53 ص 26- نانسي 14 ديسمبر سنة 1933 المجلة العامة للتأمين البري 1934-536 .
(2946) استئناف مختلط 7 مارس سنة 1934 م 46 ص 205 (أجاب بالنفي ، خلافاً للواقع ، عما إذا كان قد سبق له أن طلب تأميناً من أية شركة ولم يقل طلبه) .

(2947) نقض فرنسي 26 مايو سنة 1908 دالوز 1908-1-327- أول ديسمبر سنة 1908 دالوز 1909-1-229- سيميان فقرة 106 – أنسيكلوبيدي دالوز
1 _____ ظ Ter . Ass
فقرة 291 .

(2948) نقض فرنسي 5 أغسطس سنة 1941 المجلة العامة للتأمين البري 1941-595- ليون 2 ديسمبر سنة 1936 المرجع السابق 135-1937 .
(2949) استئناف مختلط 4 يونيو سنة 1903 م 15 ص 340 (أخفى أنه أخفى في إبرام عقد التأمين من قبل ، وقال إن أمه ماتت بمرض التيفويد في حين أنها ماتت بمرض السل الرئوي) - 7 مارس سنة 1934 م 46 ص 205 (قرر على خلاف الواقع أنه لم يتقدم إلى أية شركة أخرى بطلب التأمين) – الإسكندرية المختلطة 6 فبراير سنة 1933 جازيت 23 رقم 269 ص 229 (تأمين على الحياة أخفى فيه المؤمن له عقود تأمين أبرمها مع شركات أخرى) - وانظر أيضاً استئناف مختلط 3 نوفمبر سنة 1915 م 28 ص 9- 6 يناير سنة 1937 م 49 ص 63- 16 ديسمبر سنة 1942 م 55 ص 18- نقض فرنسي 9 يونيو سنة 1942 دالوز 1942-165- 17 نوفمبر سنة 1942 دالوز 1943-76 .

(2950) نقض فرنسي 9 نوفمبر سنة 1941 المجلة العامة للتأمين البري 1942-139- 9 يونيو سنة 1942 المرجع السابق 1942-264- 16 فبراير سنة 1944 المرجع السابق 1944-172- وقد قضي بأنه يجب الإدلاء ببيان ما إذا كان المؤمن له مالكاً للشيء المؤمن عليه أو منتفعاً أو دائناً مرتبهاً أو مستأجراً أو مودعاً عنده ، حتى يتمكن المؤمن من تقدير مصلحة المؤمن له في المحافظة على الشيء ، وحتى لا يتعرض للمطالبة بتعويض مزدوج فيما إذا كان المؤمن له هو غير المالك (استئناف مختلط 19 مايو سنة 1927 م 39 ص 496- نقض فرنسي 4 مارس سنة 1907 دالوز 1911-1-124- عكس ذلك بيكار وبيسون المطول 1 ص 282) - وقضي بأنه يجب الإدلاء ببيان ما إذا كان قد سبق الحكم على المؤمن له بشهر إقلاسه أو بالتصفية القضائية (نقض فرنسي 31 أكتوبر سنة 1923 المجموعة الدورية للتأمين 1924-103) - وانظر في كل ما تقدم بيكار وبيسون فقرة 70- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1300 ص 673 ص 674 .

ذلك بأن هذه القواعد تقضي بأنه إذا وقع المؤمن في غلط جوهري كان له أن يبطل عقد التأمين ، يستوي في ذلك أن يكون المؤمن له عالماً بهذا الغلط أو واقعاً هو أيضاً في نفس الغلط . ومن ثم إذا كان هناك بيان جوهري من شأنه أن يجعل المؤمن ، لو كان هذا البيان غير معلوم من المؤمن له . فإذا كان علم المؤمن بالبيان لا أثر له في التعاقد ذاته ، ولكنه يؤثر في تحديد مقدار قسط التأمين ، فهنا لا تجدي نظرية الغلط ، ويقوم مقامها هذا الالتزام الخاص بعقد التأمين ، فيلتزم المؤمن له بتقديم هذا البيان ، ولكن بشرط أن يكون عالماً به . فعلم المؤمن له بالبيان هو الذي مبرر الزامه بتقديمه ، وإلا لما جاز أن يلتزم إذا كان يجهله ، ويكفي الحماية المؤمن في هذه الحالة أن يلجأ إلى القواعد العامة في الغلط (2951) .

وإذا كان الشرط في الالتزام بتقديم البيان أن يكون المؤمن له عالماً به ، فليس من الضروري العلم الفعلي ، بل يكفي أن يكون المؤمن له مستطيعاً هذا العلم . فكل بيان يعلم به المؤمن له لو كان يستطيع أن يعلم به ، ويكون من شأنه أن يمكن المؤمن من تقدير الخطر ، يتعين على المؤمن له أن يقدمه للمؤمن عند إبرام العقد . فيجب إذن أن يبذل المؤمن له قدراً معقولاً من العناية في العلم بالخطر الذي يؤمن منه ، وجهله بواقعة جوهريّة تتعلق بهذا الخطر لا يعفيه من الالتزام بتقديم بيان عنها إلا إذا كان من المعقول أن يكون جاهلاً بهذه الواقعة (2952) .

وهناك فرق بين جهل المؤمن له لواقعة تتعلق بالخطر على النحو الذي بسطناه ، وبين أن يكون حسن النية . فحسن النية لا يعني أن يكون جاهلاً بالواقعة ، بل يعني أن يكون عالماً بها ولكنه أهمل في تقديمها دون أن يقصد بذلك غش المؤمن أو الإضرار به ، فإهماله صادر من عدم اكتراث لا عن سوء نية (2953) . والمؤمن له حسن النية لا يعفى من الالتزام بتقديم البيان الذي يعلمه ، ولكن إخلاله بهذا الالتزام يستوجب جزاء أخف من جزاء الإخلال بالالتزام عن سوء نية كما سنرى . أما المؤمن له الذي يجهل الواقعة ويكون معذوراً في جهلها ، فإنه يعفى أصلاً ، كما قدمنا ، من الالتزام بتقديم بيان عنها (2954) .

616- تقديم البيانات عن طريق الإجابة على أسئلة محددة مطبوعة : والمفروض أن المؤمن له يقدم البيانات المطلوبة على النحو الذي أسلفناه من تلقاء نفسه ، دون أن

(2951) انظر أنفاً فقرة 576 .

(2952) نقض فرنسي 26 يناير سنة 1948 المجلة العامة للتأمين البري 1948-45- بيزانسون 25 مايو سنة 1950 المرجع السابق 1950-337 .

(2953) نقض فرنسي 8 مايو سنة 1947 المجلة العامة للتأمين البري 1947-251 .

(2954) بيكار وبيسون فقرة 71- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1300 ص 674-ص 675 - عبد المنعم البدر اوي فقرة 125 - محمود جمال الدين زكي فقرة 57 ص 124-ص 125 .

يوجه له المؤمن أسئلة في هذا الشأن (2955) . ولكن الغالب أن يوجه إليه المؤمن أسئلة محددة مطبوعة (questionnaire imprimé) يطلب إليه الإجابة عليها (2956) ، وتكون هذه الأسئلة بحيث يتبين المؤمن من الإجابة عليها طبيعة الخطر المطلوب التأمين منه وجميع الظروف المحيطة بهذا الخطر ، وذلك إلى جانب الأسئلة الخاصة بالبيانات المتعلقة بشخص المؤمن له وهي التي سبقت الإشارة إليها ، ويتم ذلك كله في المرحلة الخاصة بطلب التأمين (proposition d'assurance) (2957) .

وتقديم البيانات عن طريق الإجابة على الأسئلة له مزيّتان : (المزية الأولى) أن مهمة المؤمن له تتحدد بهذه الطريقة ، فما عليه إلا أن يجيب على الأسئلة المحددة الموجهة إليه بالأمانة والدقة ، بحيث يحس أنه قد قام بالتزامه كاملاً بعد الإجابة عليها . ومع ذلك قد يقع أن يكون هناك بيان هام يجب أن يعرفه المؤمن ليتمكن من تقدير الخطر تقديراً دقيقاً ، ويكون هذا البيان لا تتضمنه الأسئلة الموجهة إلى المؤمن له . فإذا كان هذا الأخير عالماً بالبيان ، وجب عليه أن يذكره بالرغم من أنه غير مطلوب منه ، وإذا امتنع عن ذكره لم يستطع أن يحتج في ذلك بأنه لم يطلب منه ، ويعتبر مخلاً بالتزامه مستوجباً للجزاء على هذا الإخلال ، سواء كان سيء النية (2958) ، أو كان حسن النية (2959) . (والمزية الثانية) أنه يسهل ، بطريق الإجابة على أسئلة محددة ، إثبات غش المؤمن له إذا تعدد الكتمان أو تعدد تقديم بيانات كاذبة ، فقد وجه نظره إلى مسائل معينة وطلب إليه الإجابة عنها بدقة وأمانة ، فإذا أجاب إجابات غامضة مبهمّة ، أو أجاب إجابات ناقصة ، أو أغفل الإجابة أصلاً ، كان في هذا قرينة قوية على أنه أراد الغش عن طريق المداورة واللف أو عن طريق السكوت (2960) . على أنه هنا أيضاً لا تكون القرينة على الغش قرينة قاطعة ، فقد يجيب المؤمن له على بعض الأسئلة إجابة غر كاملة أو إجابة مبهمّة دون أن ينطوي على نية الغش ، ويكون الواقع

(2955) نقض فرنسي 26 يناير سنة 1948 المجلة العامة للتأمين البري 1948-45-دالوز 1949 - 442 .
(2956) نقض فرنسي 14 يناير سنة 1943 المجلة العامة للتأمين البري 1943-125-15 فبراير سنة 1943 المرجع السابق 1943-241-26 يناير سنة 1948 دالوز 1949-442-5 أبريل سنة 1949 دالوز 1949-289-سيميان فقرة 103-أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 271 .
(2957) انظر أنفاً فقرة 578 .
(2958) نقض فرنسي 26 يناير سنة 1948 المجلة العامة للتأمين البري 1948-45-5 أبريل سنة 1949 المرجع السابق 1949-161-ديون 5 نوفمبر سنة 1937 المرجع السابق - 117-1938-بيزانسون 25 مايو سنة 1950 المرجع السابق ، 337-1950 .
(2959) عبد المنعم البدر اوي فقرة 124 - محمود جمال الدين زكي فقرة 57 ص 125 .
(2960) نقض فرنسي 15 فبراير سنة 1943 المجلة العامة للتأمين البري 1943-241-26 يناير سنة 1948 المرجع السابق 1948-45-انجيه أول مارس سنة 1938 المرجع السابق 1938-790-باريس أول فبراير سنة 1944 المرجع السابق 1944-149 .

في أمره أنه لم يقصد الغش ولكنه لم يحسن الإجابة (2961) . فإذا ادعى ذلك ، كان عبء الإثبات عليه لا على المؤمن .

وقد يجمع المؤمن بين طريقة الأسئلة وطريقة تقديم البيانات التلقائي ، فيقتصر على توجيه نظر المؤمن له إلى ظروف هامة في تحديد الخطر المؤمن منه ، ويتركه بعد ذلك حراً يقدم البيانات التي يرى أنها تمكنه من تقدير الخطر تقديراً دقيقاً في ضوء التوجيهات التي أرسلها له (2962) .

2- تقرير المؤمن له ما يستجد من الظروف

التي تؤدي إلى زيادة الخطر

617- نصوص تحدد ما يلتزم به المؤمن له : رأينا أن المادة 15 من مشروع الحكومة تلزم المؤمن له "أن يبلغ المؤمن بما يطرأ أثناء العقد من ظروف من شأنها أن تؤدي إلى زيادة هذه المخاطر" . وقد عاد المشروع في نص آخر يفصل ما يلتزم به المؤمن له في هذا الصدد ، فنصت المادة 28 منه على ما يأتي : "إذا تسبب المؤمن له بفعله في زيادة المخاطر المؤمن منها ، بحيث لو كانت هذه الحالة قائمة وقت إتمام العقد لامتنع المؤمن عن التعاقد أو لما تعاقد إلا في نظير مقابل أكبر ، وجب على المؤمن له قبل أن يتسبب في ذلك أن يعلن به المؤمن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول . فإذا لم يكن للمؤمن له يد في زيادة المخاطر ، وجب أن يقوم بإعلان المؤمن خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ علمه بها بالطريقة الموضحة بالفقرة السابقة . ويجوز للمؤمن في الحالتين المتقدمتين أن يطلب إنهاء العقد مع احتفاظه بحقه في طلب تعويض مناسب في الحالة الأولى ، إلا إذا قل المؤمن له زيادة في القسط تتناسب مع الزيادة الطارئة في الخطر . وفي حالة إنهاء العقد ، لا ينتهي التزام المؤمن إلا من تاريخ إخطار المؤمن له بالإنهاء بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول . ومع ذلك لا يجوز للمؤمن أن يتذرع بزيادة المخاطر إذا كان ، بعد أن علم بها بأي وجه ، قد أظهر رغبته في استيفاء العقد ، أو بوجه خاص إذا استمر في استيفاء الأقساط أو إذا أدى التعويض بعد تحقق الخطر المؤمن منه" (2963) .

(2961) نقض فرنسي 18 ديسمبر سنة 1942 و 14 يناير سنة 1943 المجلة العامة للتأمين البري 125-1943 .

(2962) بيكار وبيسون فقرة 72 - بلانويول وريبير وبيسون 11 فقرة 1301 .

(2963) نقل هذا النص عن المادة 1069 من المشروع التمهيدي مع تحوير بسيط في بعض أحكام هذه المادة . وقد وافقت لجنة المراجعة على نص المشروع التمهيدي ، ثم وافق عليه مجلس النواب ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفته لتعلقه "بجزئيات وتفاصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 343 - 344 في الهامش) . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع الحكومة في هذا الصدد : "كذلك ألزمت المادة 15 في فقرتها الثانية المؤمن له أن يخطر المؤمن بما يطرأ أثناء العقد من ظروف من شأنها أن تؤدي إلى زيادة المخاطر المؤمن منها ، وبالتالي إلى عدم تناسب القسط مع الخطر ، سواء نشأت هذه الظروف بفعل المؤمن له أو بفعل الغير . لذلك أوجبت المادة 28 على المؤمن له أن يعلن به المؤمن قبل أن يتسبب في ذلك ،

لما كان هذا النص ليس إلا تنظيماً مفصلاً لما يقتضيه تطبيق القواعد العامة ، ولما يقضي به العرف التأميني وفقاً للشروط التي جرت العادة بإدراجها في وثائق التأمين ، فلا مانع من إعمال أحكامه . ويخلص من هذه الأحكام أنه إذا استجبت ، في أثناء سريان عقد التأمين ، ظروف من شأنها أن تؤدي إلى زيادة الخطر المؤمن منه ، فإن طبيعة عقد التأمين ، وما يهدف إليه من استمرار تغطية الخطر ما أمكن ذلك ، تقضي بإفساح المجال للطرفين حتى يستبقيا العقد بعد زيادة قسط التأمين ، وذلك إلى جانب حق المؤمن في طلب فسخ العقد طبقاً للقواعد العامة ، وحقه في استيفاء العقد دون زيادة القسط (2964) . وهناك صورتان من صور زيادة المخاطر تميزتا بأحكام خاصة وردت في نصوص مشروع الحكومة والمشروع التمهيدي .

ويقتضي هذا أن نبحت المسائل الآتية : (1) ما يجب توافره من الظروف التي تزيد في الخطر . (2) وجوب إخطار المؤمن بهذه الظروف . (3) ما يترتب على الإخطار من بقاء الخطر مغطى تغطية مؤقتة ، ومن حق المؤمن في طلب فسخ العقد ، أو في استبقاء العقد بزيادة في مقدار القسط ، أو بغير زيادة . (4) صورتين خاصتين من صور زيادة المخاطر .

618- ما يجب توافره من الشروط في الظروف التي تزيد في الخطر : يجب أن يتوافر في هذه الظروف شرطان :

(الشرط الأول) أن تطرأ هذه الظروف بعد إبرام العقد وفي أثناء سريانه ، ويكون من شأنها أن تزيد في الخطر زيادة لو كانت قائمة وقت إبرام العقد لامتنع المؤمن عن التعاقد أو لما تعاقد إلا في نظير مقابل أكبر (2965) . وزيادة الخطر إما أن تأتي من

فإذا لم يكن للمؤمن له يد في زيادة المخاطر وجب عليه إعلان المؤمن بذلك خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ علمه بها . وقد أعطى للمؤمن الحق في إنهاء العقد في الحالتين ، إلا إذا قبل المؤمن له زيادة في القسط تتناسب مع الزيادة الطارئة في الخطر" .

وقد نصت المادة 977 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي : "إذا نوى المضمون أن يأتي فعلاً من شأنه أن يزيد المخاطر إلى حد أن الضامن لو كان عالماً بتلك الزيادة لما تعاقد معه أو لما تعاقد إلا على قسط أكبر ، كان من الواجب عليه قبل إثبات ذلك الفعل أن يعلنه للضامن بكتاب مضمون . وإذا تفاقمت الأخطار بدون فعل من المضمون ، وجب عليه إعلام الضامن في خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ علمه بتفاقم الأخطار . وفي كلا الحالتين يحق للضامن فسخ العقد ، إلا إذا رضي المضمون بزيادة القسط بناء على اقتراح الضامن . على أنه لا يحق للضامن أن يتنزع بتفاقم الأخطار إذا كان بعد علمه بها على وجه قد أظهر رغبته في بقاء الضمان ، ولا سيما إذا داوم على استيفاء الأقساط أو دفع التعويض بعد وقوع الطارئ" .

(2964) أما إذا استجبت ظروف من شأنها إنقاص الخطر المؤمن منه ، فإن هذه الظروف لا يعتد بها لإنقاص قسط التأمين ، إلا إذا كان تحديد مقدار القسط ملحوظاً فيه اعتبارات مذكورة في وثيقة التأمين من شأنها زيادة الخطر المؤمن منه ، ثم زالت هذه الاعتبارات أو قلت أهميتها في أثناء سريان العقد (م 31 من مشروع الحكومة) . وسنعود إلى هذه المسألة عند الكلام في التزام المؤمن له بدفع القسط (انظر ما يلي فقرة 635) .

(2965) فالمسألة إذن نسبية وتتوقف على ظروف كل حالة ، فما يعتبر زيادة خطر في حالة قد لا يعتبر كذلك في حالة أخرى (سيميان فقرة 108 - بيكار وبيسون فقرة 73 - أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass. Ter. 330 - فقرة 330 - نقض فرنسي 11 ديسمبر سنة 1939 دالوز الأسبوعي 1940-50 - 5 مايو سنة 1943 المجلة العامة للتأمين البري 1943-283 - 20 يولييه سنة 1945 جازيت دي باليه 1945-2-5 مختصر - 3 مايو سنة 1948 المجلة العامة للتأمين البري 1948-269 - ليون 13 أكتوبر سن 1949 المرجع السابق 1950-90 .

زيادة احتمالات وقوعه وإما أن تأتي من زيادة جسامته إذا وقع (2966) . وأكثر ما تأتي زيادة الخطر من زيادة احتمالات وقوعه . كأن يغير المؤمن له في المسؤولية عن حوادث السيارات استعمال سيارته من سيارة لاستعماله الشخصي إلى سيارة للنقل العام (تاكسي) ، وكأن يغير من يؤمن على نفسه من الإصابات حرقته الأصلية إلى حرفة أشد خطراً ، وكأن يستجد إلى جوار المنزل المؤمن عليه من الحريق مكان توضع فيه مواد قابلة للالتهاب (2967) . وقد تأتي زيادة الخطر ، كما قدمنا ، من زيادة جسامته ، كأن ينزل من أمن على نفسه من الإصابات عن حقه في الرجوع على المسئول . ويعتبر الخطر قد زاد متى وجدت هذه الظروف ، حتى لو تحقق ولم يكن لها دخل في وقوعه ولا في جسامته (2968) . ويمتنع المؤمن عن التعاقد لو كانت هذه الظروف قائمة وقت إبرام العقد إذا كانت ظروفًا شخصية تتناول شخص المؤمن له ، ويتعاقد في نظير مقابل أكبر إذا كانت ظروفًا موضوعية تتعلق بموضوع الخطر المؤمن منه (2969) . أما إذا لم يكن من شأن الظروف أن تزيد في الخطر على الوجه الذي قدمناه ، فإنه لا يعتد بها ، ولا يلتزم المؤمن له بالإخطار عنها (2970) .

(2966) نقض فرنسي 11 ديسمبر سنة 1939 المجلة العامة للتأمين البري 166-1940- دالوز الأسبوعي 50- .
(2967) استئناف مختلط 11 ديسمبر سنة 1912 م 25 ص 57 (وضع مواد قابلة للالتهاب في مخزن للمواد الكيماوية) - 29 نوفمبر سنة 1913 م 26 ص 36 (تأجير مكان في العقار المؤمن عليه من الحريق ليقال يتجر في البترول وغيره من المواد الخطرة) - 12 يونيو سنة 1924 م 36 ص 460 (نقل الأشياء المؤمن عليها) - 2 مارس سنة 1927 م 39 ص 290 و 15 يونيو سنة 1932 م 44 ص 376 (استعمال السيارة استعمالاً أشد خطراً ، كاستعمالها في نقل البضائع بدلاً من الركاب ، أو استعمالها في القاهرة بدلاً من الأرياف ، أو زيادة عدد الركاب على الرقم المقرر في وثيقة التأمين) - 6 نوفمبر سنة 1941 م 54 ص 7 (هجر المكان المؤمن عليه من السرقة مدة طويلة من شأنها تيسير سرقة) .
(2968) نقض فرنسي 23 ديسمبر سنة 1946 المجلة العامة للتأمين البري 1947-49 .
(2969) نقض فرنسي 11 ديسمبر سنة 1939 المجلة العامة للتأمين البري 166-1940- 9 يونيو سنة 1942 المرجع السابق 1942-264- وانظر فيما يتعلق بالبيانات الشخصية والبيانات الموضوعية أنفاً فقرة 614 .
ومثل الظروف الشخصية أن يعتمد من أمن على نفسه من الإصابات ، بعد إبرام العقد ، إلى التأمين على نفسه من الإصابات عند مؤمنين آخرين متعددين ، فلو أنه فعل ذلك وقت إبرام العقد لما أقدم المؤمن الأول على التعاقد معه (بيكار وبيسون فقرة 74 ص 127) . وقد قضى بأنه يجب الإخطار عن عقد تأمين جديد (استئناف مختلط 3 نوفمبر سنة 1915 م 28 ص 9- نقض فرنسي 6 نوفمبر سنة 1933 المجلة العامة للتأمين البري 1934-164- 13 أبريل سنة 1934 دالوز الأسبوعي 1934-315- 18 أبريل سنة 1934 المجلة العامة للتأمين البري 1934-85- 9 يونيو سنة 1942 دالوز 1942-165- 17 نوفمبر سنة 1942 دالوز 1943-76- أما الظروف الموضوعية فأمثلتها كثيرة ، منها الأمثلة التي قدمناها .
(2970) نقض فرنسي 2 يونيو سنة 1947 المجلة العامة للتأمين البري 1947-382- سيريه 1-1948-75- وقد يتفق الطرفان في وثيقة التأمين على ظروف معينة يزيد فيها الخطر فيزيد مقدار القسط زيادة معينة متفقاً عليها مقدماً ، كما إذا اتفقا في وثيقة تأمين مفتوحة (police flottants) (انظر أنفاً فقرة 589 في الهامش) على جواز تغيير موضوع التأمين بحيث يزيد الخطر في نظير قسط أكبر . فهذه الحالة لا تستدعي تعديلاً في عقد التأمين باتفاق جديد ، بل إن تغيير موضوع الخطر وزيادة مقدار القسط ليسا إلا تنفيذاً لعقد التأمين الأصلي (بيكار وبيسون المطول 1 ص 390 - بيكار وبيسون فقرة 73 ص 124) .

ويجب التمييز بين الظروف التي تزيد في الخطر (gravation de risque) والظروف التي يستتبعها المؤمن من نطاق التأمين (exclusion de risqué) ، فهذه الظروف الأخيرة لا يكون المؤمن مسئولاً عنها أصلاً ، أما الظروف التي تزيد في الخطر فقد يكون مسئولاً عنها إذا زاد في قسط التأمين كما سيأتي (نقض فرنسي أول مايو سنة 1940 المجلة العامة للتأمين البري 1940-313- أول فبراير سنة 1944 المرجع السابق 1944-169- بيكار وبيسون فقرة 75 ص 128- ص 129 - عبد المنعم البدر اوي فقرة 130) . وقد قضى بأنه إذا استتبع من التأمين حالة ما إذا زاد عدد الركاب وقت الحادث عن شخصين ، فإن الاحتجاج بأن الحادث لم يؤد إلا إلى موت راكب واحد لا يجدي ، متى ثبت أن السيارة كانت تقل ثلاثة أشخاص عند وقوع الحادث (استئناف مختلط 2 مارس سنة 1927 م 39 ص 290) . وقضى بأن شرط الوثيقة الذي يقضي بعدم تجاوز شحنة السفينة المؤمن عليها المقدار المبين في رخصتها هو شرط لا يقوم التأمين بدونه ، ومن ثم لا يسأل المؤمن عن الهلاك الجزئي لشحنة تجاوز المقدار المحدد في الرخصة (استئناف

(الشرط الثاني) أن تكون هذه الظروف معلومة من المؤمن له . فإذا جهلها لم يكن ملتزماً بالإخطار عنها ، وإلا كان في هذا إعنات له (1971) . ويستخلص هذا الشرط من استعراض الفرضين اللذين تطراً فيهما الظروف التي تزيد في الخطر . فسنرى أن هذه الظروف إما أن تكون من عمل المؤمن له نفسه وعند ذلك لا يقوم شك في أنه يعلمها ، وإما ألا تكون من عمله وعند ذلك لا يلتزم بالإخطار عنها إلا إذا علمها وفي خلال مدة معينة من هذا العلم . ويجب التمييز ، هنا أيضاً ، بين المؤمن له الذي يجهل هذه الظروف فلا يكون ملتزماً بالإخطار عنها ولا يتحمل أي جزاء (1972) ، وبين المؤمن له حسن النية فهذا يكون عالماً بالظروف وملتزماً بالإخطار عنها ولكنه يخل بهذا الالتزام إهمالاً لا عن سوء نية فيتحمل جزاء ذلك كما سيأتي (1973) .

ونرى من ذلك أن الالتزام بالإخطار عن الظروف التي تزيد في الخطر ليس إلا امتداد للالتزام بتقديم البيانات اللازمة ابتداء ، فالحكمة واحدة في كل من الالتزامين ، وفي كل منهما يجب أن يتوافر نفس الشرطين (1974) . غير أن الالتزام بتقديم البيانات اللازمة ابتداء يقوم في جميع أنواع التأمين . أما بالإخطار عن الظروف التي تزيد في الخطر ، فلا يقوم في التأمين على الحياة . فهذا النوع من التأمين تقضي طبيعته بأن يتحمل المؤمن تبعة جميع ما يطرأ من الظروف ويكون من شأنه أن يزيد في الخطر ،

مختلط 25 مارس سنة 1942 م 54 ص 150) . وانظر أيضاً استئناف مختلط 15 يونيو سنة 1932 م 44 ص 376 - سيميان فقرة 127 - بيكار وببسون المطول 1 ص 298 .

كذلك يجب التمييز بين الظروف التي تزيد في الخطر وبين الزيادة في قيمة الشيء المؤمن عليه (augmentation de risqué) ، فقد تزيد قيمة الشيء المؤمن عليه دون أن يزيد الخطر ، إذ أن المؤمن لا يكون مسؤولاً إلا في حدود مبلغ التأمين ولو زادت قيمة الشيء المؤمن عليه ، ولا يكون مسؤولاً في حالة التأمين عن الأضرار وزيادة قيمة الشيء المؤمن عليه إلا في حدود قاعدة النسبية (règle proportionnelle) التي سيأتي بيانها فيما يلي (انظر فقرة 832 وما بعدها) . انظر بيكار وببسون فقرة 75 ص 127 - ص 128 - عبد المنعم البدر اوي فقرة 129 .

(1971) استئناف مختلط 12 يونيو سنة 1924 م 36 ص 458 - ولكن إذا تحقق الخطر وانكشف بعد تحققه الظروف الجديدة التي زادت فيه ، جاز للمؤمن أن يخصم من مبلغ التأمين الزيادة التي كان يجب إضافتها إلى قسط التأمين من وقت زيادة الخطر (نقض فرنسي 11 يونيو سنة 1942 المجلة العامة للتأمين البري 1942-259 - الرباط 30 يونيو سنة 1944 المرجع السابق 1945-141 - دالوز 1945 - لا مختصر - أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 328 .

(1972) استئناف مختلط 24 يونيو سنة 1924 م 36 ص 458 - 5 يناير سنة 1927 م 39 ص 136 - 27 فبراير سنة 1929 م 41 ص 271 - نقض فرنسي 19 يونيو سنة 1900 دالوز 1901-1-356 - 12 يناير سنة 1925 دالوز 1925-1-116 - 19 يونيو سنة 1928 المجموعة الدورية للتأمين 1928-437 - محمد علي عرفه ص 156 - محمد كامل مرسى فقرة 120 ص 137 .

(1973) بيكار وببسون فقرة 76 .

(1974) ويفرد قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 الالتزام بالإخطار عن الظروف التي تزيد في الخطر بشرط ثالث لا يشترطه في الالتزام بتقديم البيانات اللازمة ابتداء فيشترط في المادة 15 (بند 3) منه أن تكون الظروف التي تزيد في الخطر والتي يجب الإخطار عنها مذكورة مقدماً في وثيقة التأمين . فيقتصر التزام المؤمن له إذن على الظروف التي وجه إليها نظره وقت إبرام عقد التأمين ، فإذا طرأ ظرف منها يزيد في الخطر وجب عليه الإخطار عنه . أما إذا كان الظرف الذي طرأ ليس مذكوراً من قبل في وثيقة التأمين ، فإن المؤمن له لا يكون ملزماً بالإخطار عنه ، حتى لو كان هذا الظرف من شأنه أن يزيد في الخطر (انظر في هذه المسألة بيكار وببسون فقرة 77 - بلانويل وريبير وببسون 11 فقرة 1302 ص 678) . وفي هذا تضيق في التزام المؤمن له بالإخطار عن الظروف التي تزيد في الخطر ، لم ينص عليه في مشروع الحكومة ، ولا تقتضيه المبادئ العامة في التأمين ، ومن ثم لا محل للأخذ به في مصر (عبد المنعم البدر اوي فقرة 131 ص 176) .

كالتقدم في السن والمرض وتغيير الحرفة والقيام في رحلات ولو كانت خطيرة . فهذه الظروف كلها تدخل في نطاق التأمين الأصلي ، فلا محل إذن للإخطار عنها إذا هي حدثت . وذلك لا يمنع من أن المؤمن في التأمين على الحياة يستثنى بعض ظروف لا يدخلها في نطاق التأمين ، كالانتحار والموت في الحرب أو في أثناء الطيران أو تنفيذاً لحكم الإعدام ، ولكننا نكون في هذه الحالة بصدد استبعاد ظروف معينة من نطاق التأمين (exclusion de risqué) لا بصدد ظروف من شأنها أن تزيد في الخطر (aggravation de risqué) (2975) .

619- وجوب إخطار المؤمن بهذه الظروف : إذا طرأت ظروف يكون من شأنها أن تزيد في الخطر على الوجه الذي قدمناه ، وجب على المؤمن له أن يخطر المؤمن بهذه الظروف (2976) . وهنا يجب التمييز بين فرضين :

(الفرض الأول) أن تكون هذه الظروف قد تسبب فيها المؤمن له بفعله ، كما إذا حول سيارته الخاصة المؤمن عليها إلى سيارة للنقل العام أو انتقل بعد أن أمن على نفسه من الإصابات من حرفة إلى حرفة أشد خطراً . ففي هذا الفرض يجب على المؤمن له ، قبل أن يحدث الظروف التي تزيد في الخطر ، أن يخطر المؤمن بعزمه على إحداث هذه الظروف (2977) . وليس هناك ميعاد معين لهذا الإخطار ، والمهم أن يقع قبل إحداث الظروف الجديدة لا بعد ذلك . ويكون الإخطار عادة بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول ، إلا إذا اتفق على أن يكون بطريق آخر ككتاب عادي أو إنذار على يد محضر (2978) .

(الفرض الثاني) ألا يكون للمؤمن له يد في إحداث الظروف التي تزيد في الخطر ، كما إذا قام بجوار المنزل المؤمن عليه من الحريق محطة بنزين أو مكان توضع فيه مواد قابلة للاشتعال ، وكما إذا انقطع رجال الأمن عن حراسة المكان الذي تودع فيه

(2975) بيكار وبيسون المطول 1 فقرة 151 – بيكار وبيسون فقرة 78 – محمد علي عرفه ص 156 – محمد كامل مرسي فقرة 121 – عبد المنعم البراوي فقرة 131 ص 175 – ص 176 .

(2976) انظر في أن المؤمن له ملتزم بالإخطار عن زيادة الخطر دون أن يكون ملتزماً بعدم زيادة الخطر ، فله أن يزيد في الخطر ولكن يجب عليه في هذه الحالة الإخطار عن الزيادة : فيفانتي 4 فقرة 1955 – وانظر عكس ذلك وأن المؤمن له ملتزم بعدم زيادة الخطر وأن جزاء يترتب على هذا الالتزام : عبد الحي حجازي فقرة 159 ص 208 – وانظر في الخصائص التي يجب أن تتوافر في زيادة الخطر : عبد الحي حجازي فقرة 161 .

(2977) وقد يشترط المؤمن سقوط حق المؤمن له إذا أحدث التغيير دون قبول من المؤمن ، فهذا الشرط صحيح . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان عقد التأمين قد نص على أن كل تغيير أو تعديل يحدث بالنسبة إلى الغرض الذي أعد له المكان المحفوظة فيه البضائع المؤمن عليها أو الاستعمال الذي خصص من أجله ، ويكون من شأنه زيادة المخاطر ، دون قبول كتابي من المؤمن ، يحرم المستأمن حقه في التعويض ، وكان الثابت هو أن المستأمن قد استعمل هذا المكان عند تحرير عقد التأمين في عملية تنظيف الحبوب الملوثة بالمازوت بواسطة غسلها بالبنترول ، وأنه أقام به فرنأ لتسخين المياه اللازمة لتلك العملية بالقرب من مكان البضائع التي احترقت ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ إذ قرر حرمانه من حقه (نقض مدني سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 95 ص 723) .

(2978) والعبرة بتاريخ صدور الكتاب لا بتاريخ وصوله ، فإذا صدر قبل إحداث الظروف ، اعتبر أن المؤمن له قد قام بالتزامه حتى لو وصل الكتاب إلى المؤمن بعد إحداث الظروف (بيكار وبيسون فقرة 79 ص 133) .

أشياء مؤمن عليها من السرقة . ففي هذا الفرض لا يكون المؤمن له ملزماً بالإخطار ، مادام يجهل قيام هذه الظروف الجديدة (2979) . فإذا علمها ، وجب عليه إخطار المؤمن بها . ويكون الإخطار في خلال مدة معقولة ، حددها مشروع الحكومة في المادة 28 منه كما رأينا بعشرة أيام من وقت علم المؤمن له بالظروف الجديدة (2980) ، ويصح الاتفاق على مدة أطول . ويتم الإخطار في هذا الفرض عادة ، كما يتم في الفرض السابق ، بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول ، إلا إذا اتفق على طريق آخر (2981) .

620- ما يترتب على الإخطار : فإذا تم الإخطار على الوجه المبين فيما تقدم ، ترتب عليه أن يبقى الخطر المؤمن منه مغطى بالتأمين تغطية مؤقتة ، وذلك إلى أن يتخذ المؤمن موقفه من الظروف الجديدة . وللمؤمن أن يتخذ بعد الإخطار ، أحد مواقف ثلاثة : فهو إما أن يطلب فسخ العقد ، وإما أن يستبقي العقد مع زيادة في قسط التأمين بناء على طلب المؤمن له ، وإما أن يستبقي العقد كما هو دون زيادة في قسط التأمين . لهذه مسائل أربع ، نستعرضها متواليّة .

621- بقاء الخطر مغطى تغطية مؤقتة : يبقى التأمين الأصلي قائماً دون أي تعديل ، وبخاصة في مقدار القسط ، حتى بعد أن تقوم الظروف التي تزيد في الخطر ، مادام المؤمن له لم يقصر في تنفيذ التزامه بالإخطار عن هذه الظروف ، وذلك إلى أن يتخذ المؤمن الموقف الذي يختاره . ومعنى ذلك أن الخطر المؤمن منه يبقى مغطى تغطية مؤقتة إلى أن يتخذ المؤمن موقفه ، وذلك بجميع شروط التأمين الأصلي ودون أية زيادة في القسط . فإذا تحقق الخطر في خلال هذه المدة ، رجع المؤمن له على المؤمن بمبلغ التعويض ، حتى لو كان تحقق الخطر راجعاً إلى الظروف الجديدة التي زادت فيه .

فإذا كان المؤمن له هو الذي أحدث الظروف الجديدة ، وأخطر بها المؤمن قبل أن يحدثها ، وتحقق الخطر ولو من جراء هذه الظروف قبل أن يتخذ المؤمن موقفه ، فإن المؤمن له يرجع على المؤمن بالتعويض . أما إذا كان المؤمن له لم يخطر المؤمن

(2979) نقض فرنسي 11 يونيو سنة 1942 المجلة العامة للتأمين البري 1942-259- الرباط 30 يونيو سنة 1944 المرجع السابق 141-1945- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1302 ص 678 .

(2980) ويحددها قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 في المادة 17 (بند 2) منه بثمانية أيام .

(2981) والعبرة هنا أيضاً بتاريخ صدور الكتاب ، فإذا صدر في خلال المدة المحددة ، وفي المؤمن له بالتزامه ولو وصل الكتاب إلى المؤمن بعد انقضاء هذه المدة . ويلاحظ أنه إذا تأخر المؤمن له في الإخطار ، لم يكن لهذا التأخير أثر مادام الخطر المؤمن منه لم يتحقق . فإذا تحقق الخطر المؤمن منه بعد أن تأخذ المؤمن له في الإخطار وقبل أن يقع الإخطار فعلاً ، فإن المؤمن له يعتبر مخلصاً بالتزامه ، ويتحمل جزاء هذا الإخلال على الوجه الذي سنبينه (بيكار وبيسون فقرة 79 ص 133) .

بالظروف قبل إحداثها ، فإنه يكون مخلاً بالتزامه ، ويتحمل الجزاء على هذا الإخلال كما سيأتي .

وإذا لم يكن للمؤمن له يد في إحداث الظروف الجديدة ، فإنه يبقى مغطى تغطية مؤقتة على النحو الذي بيناه ، وذلك طوال المدة التي يبقى فيها جاهلاً لهذه الظروف ، بل بعد أن يعلمها مادامت المهلة المغطاة له لإخطار المؤمن لم تنقض ، بل بعد أن تنقضي هذه المهلة مادام قد قام بالإخطار ، وذلك إلى أن يتخذ المؤمن موقفه من هذه الظروف الجديدة . فإذا تحقق الخطر المؤمن منه في خلال ذلك الوقت كله ، ولو من جراء الظروف الجديدة ، رجع المؤمن له على المؤمن بمبلغ التعويض . أما إذا لم يقوم المؤمن له بالإخطار في المدة المغطاة له بعد أن علم بالظروف الجديدة ، فإنه يكون مخلاً بالتزامه ، ويتحمل الجزاء على هذا الإخلال .

ويلاحظ أنه في الأحوال التي يكون فيها المؤمن له مغطى تغطية مؤقتة على النحو الذي قدمناه ، ثم يستبقي المؤمن العقد مع زيادة قسط التأمين ، فإن هذه الزيادة كما سنرى يكون لها أثر رجعي من وقت قيام الظروف الجديدة أو في القليل من وقت الإخطار بها . ويترتب على ذلك أنه إذا تحقق الخطر في خلال التغطية المؤقتة ، فإن المؤمن يخضع من مبلغ التأمين المستحق في ذمته للمؤمن له مقدار الزيادة في القسط (2982) .

622- طلب فسخ العقد : وإذا وصل إلى المؤمن إخطار بالظروف الجديدة على النحو الذي بيناه ، فإن القواعد العامة كانت تقضي بأن يكون له الخيار بين طلب التنفيذ العيني للتأمين الأصلي أو الفسخ . ومعنى التنفيذ العيني هنا هو أن يعيد المؤمن له الحالة إلى ما كانت عليها وقت إبرام عقد التأمين ، فيزيل الظروف الجديدة التي كان من شأنها زيادة الخطر . ولما كان هذا الأمر مستحيلاً إذا كانت الظروف الجديدة لا يد للمؤمن له في إحداثها ، وكان غير مرغوب فيه إذا كان هو الذي أحدثها حتى لا تغل يده عن اتخاذ ما يراه ملائماً لمصلحته ولا تشل حركته ويتجمد نشاطه من جراء التأمين ، فلا يبقى إذن أمام المؤمن إلا طلب الفسخ (2983) . وله أن يطلبه في أي وقت ، إذا لم يحدد القانون له ميعاداً لذلك ، ما لم يكن قد نزل عنه صراحة أو ضمناً وأظهر رغبته في استبقاء العقد ، وبوجه خاص إذا استمر في استيفاء الأقساط أو إذا دفع التعويض بعد تحقق الخطر المؤمن منه كما سيأتي .

(2982) الرابط 30 يونيه سنة 1944 المجلة العامة للتأمين البري 1945-141- بيكار وبيسون فقرة 80- بلانويل وريبير وبيسون 11 فقرة 1303 ص 680

(2983) نقض فرنسي 11 ديسمبر سنة 1939 المجلة العامة للتأمين البري 1940-166 .

\$ 1266 فإذا اختار الفسخ ، فسبيله إلى ذلك هو أن يرسل كتاباً موصى عليه مصحوباً بعلم وصول إلى المؤمن له بفسخ العقد ، وتقول المادة 28 من مشروع الحكومة كما رأينا في هذا الصدد : " وفي حالة إنهاء العقد ، لا ينتهي التزام المؤمن إلا من تاريخ إخطار المؤمن له بالإلغاء بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول " (2984) .

ويترتب على فسخ العقد أن ينقضي ولكن دون أثر رجعي ، فعقد التأمين عقد زمني والعقود الزمنية لا يكون لفسخها أثر رجعي . فينقضي التزام المؤمن بالتعويض والتزام المؤمن له بدفع الأقساط من وقت الفسخ ، ويجب على المؤمن أن يرد للمؤمن له ما تقاضاه مقدماً من الأقساط عن مدة تكون تالية لوقت الفسخ ، إذ لا يتحمل المؤمن أية مسؤولية عن هذه المدة (2985) . ولا يرجع المؤمن على المؤمن له بتعويض إلا في حالة ما إذا كان المؤمن له هو الذي تسبب بفعله في زيادة الخطر ، فإن الفسخ يكون في هذه الحالة قد ترتب على فعل صادر من المؤمن له (2986) . وتقول المادة 28 من مشروع الحكومة كما رأينا في هذا الصدد : " مع احتفاظه بحقه في طلب تعويض مناسب في الحالة الأولى " ، وقد يكون التعويض المناسب هو أن يستبقي المؤمن جميع القسط الذي قبضه من المؤمن له عن الفترة الجارية وقت إجراء الفسخ ، فيكون الجزء من القسط الذي يقابل المدة التي تلي الفسخ من هذه الفترة بمثابة تعويض .

623- استبقاء العقد مع زيادة في قسط التأمين : ويستطيع المؤمن له أن يدرأ الفسخ ، إذا رأى أن بقاء العقد في مصلحته ، بأن يزيد في قسط التأمين بما يتناسب مع زيادة الخطر ، وتحسب الزيادة على أساس تعريف التأمين . وتقول المادة 28 من مشروع الحكومة كما رأينا في هذا الصدد : " إلا إذا قبل المؤمن له زيادة في القسط تتناسب مع الزيادة الطارئة في الخطر " . وتكون زيادة القسط (*suprime*) بأثر رجعي من وقت قيام الظروف الجديدة ، أو في القليل من وقت إخطار المؤمن بها . ويتم تعديل العقد بسبب زيادة القسط ، غالباً ، عن طريق تحرير ملحق لوثيقة التأمين (*avenant*) .

(2984) ولا يوجد ما يقابل هذا النص في قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 ، ولكن الفقه الفرنسي ، وهو في صدد تفسير نصوص هذا القانون ، يذهب إلى اتباع إجراءات الفسخ المنصوص عليها في المادة 22 منه ، فيكفي في إجراء الفسخ أن يطلبه المؤمن بكتاب موصى عليه يرسله إلى المؤمن له ، فيفسخ العقد بانقضاء عشرة أيام من اليوم الذي يرسل فيه المؤمن الخطاب الموصى عليه (بيكار وبيسون فقرة 82 ص137- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1303 ص680- نقض فرنسي 29 سبتمبر سنة 1941 المجلة العامة للتأمين البري 1942-45 أول فبراير سنة 1944 المرجع السابق 169-1944 .

(2985) انظر في ذلك بيكار وبيسون فقرة 82- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1303 ص680- ص681 .

(2986) بيكار وبيسون فقرة 83 ص140- محمد كامل مرسي فقرة 117 ص134- ص135- عيد الحي حجازي فقرة 162 ص213 .

ويجوز للمؤمن أن يبتدئ المؤمن له ، فيخبره بين زيادة القسط أو فسخ العقد . ويقع ذلك غالباً بكتاب موصى عليه ، يرسله إلى المؤمن له ويعرض عليه فيه زيادة القسط ، ويحدد ميعاداً إذا لم يقبل فيه المؤمن له هذه الزيادة انفسخ العقد (2987) .

ويلاحظ أنه في حالة ما إذا كانت زيادة الخطر من شأنها ، لو كانت قائمة وقت إبرام العقد ، أن تمنع المؤمن من التعاقد ، فإن عرض المؤمن له على المؤمن زيادة في القسط لاستيفاء العقد لا يجدي ، ولا يبقى عند ذلك إلا فسخ العقد .

624- استبقاء العقد دون زيادة في قسط التأمين : وقد يقع أن يعرض المؤمن على المؤمن له زيادة في قسط التأمين ، فيرفض هذا الأخير أية زيادة . ويرى المؤمن مع ذلك أن من الملائم لمصلحة العمل الذي يديره ومجاملة للعميل ، وبخاصة إذا كانت زيادة الخطر التي نجمت عن الظروف الجديدة ليست بذات بال ، أن يستبقي العقد كما هو دون أية زيادة في القسط . بل أن المؤمن قد يرى منذ البداية أن يتخذ هذا الموقف ، فلا يعرض على العميل أية زيادة في القسط ، ويستبقي العقد كما هو (2988) .

وفي الحالتين قد يكون قبول المؤمن قبولاً صريحاً ، فيكتب مثلاً للمؤمن له أن بعد أن علم بالظروف الجديدة يقبل مع ذلك أن يبقى عقد التأمين كما هو دون زيادة في القسط (2989) . وقد يكون القبول قبولاً ضمناً . وفي هذا تقول الفقرة الأخيرة من المادة 28 من مشروع الحكومة كما رأينا : " ومع ذلك لا يجوز للمؤمن أن يتذرع بزيادة المخاطر إذا كان ، بعد أن علم بها بأي وجه ، قد أظهر رغبته في استيفاء العقد ، أو بوجه خاص إذا استمر في استيفاء الأقساط أو إذا أدى التعويض بعد تحقق الخطر المؤمن منه " . فالمفروض أن المؤمن قد علم بالظروف الجديدة التي زادت في الخطر ، سواء ان علمه بذلك عن طريق إخطار المؤمن له بهذه الظروف كما هو الغالب ، أو عن أي طريق آخر كما لو علم المؤمن بالظروف الجديدة من شخص غير المؤمن له . وسكت المؤمن مع علمه بهذه الظروف ، فلم يطلب فسخ العقد ، ولم يعرض على المؤمن له زيادة في قسط التأمين . فيعتبر سكوته على هذا النحو مدة طويلة ، وبخاصة

(2987) وقد يقتصر المؤمن في كتابة للمؤمن له على طلب زيادة في القسط دون الفسخ ، فإذا رفض المؤمن له الزيادة فإن عقد التأمين لا يفسخ بمجرد هذا الرفض ، بل لابد من أن يرسل المؤمن كتاباً جديداً بالفسخ إلى المؤمن له ، وإلا اعتبر قابلاً لاستبقاء العقد دون زيادة في القسط (نقض فرنسي 9 فبراير سنة 1943 المجلة العامة للتأمين البري 1943 - 233 - نقض فرنسي دوائر مجتمعة 8 يوليو سنة 1953 المرجع السابق 1953-233- بيكار وبيسون فقرة 83 ص 140- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1303 ص 681- عبد المنعم البراوي فقرة 132 ص 178) .

(2988) ويفعل المؤمن ذلك إما تلقائياً ، وإما بعد أن يتقدم له العميل في ذلك ، بأن يكتب العميل مثلاً للمؤمن بخطر الظروف الجديدة التي زادت في الخطر ، ثم يعرض عليه استبقاء عقد التأمين كما هو دون زيادة في القسط .

(2989) ويصح أن يرسل المؤمن لهذا الغرض كتاباً للمؤمن له موصى عليه يخبره فيه بذلك ، ويجوز كذلك أن يحرر مع المؤمن له ملحقاً لوثيقة التأمين (avenant) يسجل فيها الظروف الجديدة التي زادت في الخطر ، مع بقاء شروط التأمين- وبخاصة مقدار القسط- كما هي دون تغيير (بيكار وبيسون فقرة

إذا استمر في استيفاء الأقساط المؤمن له كما هي دون أن يطالب بأية زيادة ، أو دفع بالتعويض عند تحقق الخطر المؤمن منه دون أن يتمسك بقيام ظروف جديدة زادت في الخطر ، رضاءً ضمنياً باستبقاء العقد كما هو دون زيادة في القسط بالرغم من قيام هذه الظروف الجديدة (2990) .

625- صورتان خاصتان من صور زيادة المخاطر : وقد نصت المادة 29 من مشروع الحكومة على أنه : "إذا كان موضوع العقد أشخاصاً عديدين أو عدة أشياء ، ولم تشمل زيادة المخاطر إلا بعض أولئك الأشخاص أو تلك الأشياء ، فلا يجوز للمؤمن أن يطلب إنهاء العقد بالنسبة إلى باقي الأشخاص أو الأشياء طالما أنه كان يقبل التأمين عليهم وحدهم بالشروط ذاتها" (2991) . وليس هذا النص إلا تطبيقاً للقواعد العامة . ويؤخذ منه أنه إذا كان هناك عقد التأمين واحد شمل عدة أشخاص أو عدة أشياء ، وقامت ظروف جديدة تزيد في الخطر بالنسبة إلى أحد هؤلاء الأشخاص دون باقيهم أو إلى أحد هذه الأشياء دون باقيها ، فإن عقد التأمين يتجزأ ، وتسري الأحكام التي قدمناها في خصوص قيام الظروف التي تزيد في الخطر بالنسبة إلى الشخص أو إلى الشيء الذي زاد في شأنه الخطر ، ويبقى عقد التأمين الأصلي كما هو دون تغيير بالنسبة إلى باقي الأشخاص أو باقي الأشياء ، مادام يثبت أن المؤمن كان يقبل التأمين على الباقي بالشروط ذاتها . فإذا أمن شخصان في عمل واحد على نفسيهما من الإصابات بعقد واحد ، وزاد الخطر بالنسبة إلى أحدهما لتغييره حرفته إلى حرفة أخطر ، فإن أحكام زيادة الخطر تسري عليه وحده ، فيزيد القسط أو يفسخ العقد أو يبقى كما هو دون زيادة ، ويبقى العقد سارياً كما هو في حق الشخص الآخر الذي لم يزد الخطر بالنسبة إليه . وإذا أمن شخص على منزلين من الحريق بعقد واحد ، وزاد الخطر بالنسبة إلى أحد المنزلين دون الآخر ، فإن أحكام زيادة الخطر تسري بالنسبة إلى هذا المنزل ، ويبقى عقد التأمين سارياً كما هو بالنسبة إلى المنزل الآخر . ويشترط في ذلك ألا يكون عقد التأمين غير قابل للتجزئة . ويكون عقد التأمين غير قابل للتجزئة ، فتسري أحكام زيادة الخطر بالنسبة إلى الجميع دون تمييز بين شخص وشخص أو بين شيء وشيء ، إذا كان قسط التأمين واحداً لا يقبل التجزئة ، أو كانت هناك أقساط متميزة ولكن المتعاقدين اتفاقاً على عدم التجزئة أو كانت الظروف

(2990) انظر هذه المسألة بكار وبيسون فقرة 84- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1303 ص 680 .

وقد نصت المادة 977 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي : "إذا نوى المضمون أن يأتي فعلاً من شأنه أن يزيد المخاطر إلى حد أن الضامن لو كان عالماً بتلك الزيادة لما تعاقد معه أو لما تعاقد إلا على قسط أكبر ، كان من الواجب عليه قبل إتيان ذلك الفعل أن يعلنه للضامن بكتاب مضمون . وإذا تفاقت الأخطار بدون فعل من المضمون ، وجب عليه إعلام الضامن في خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ علمه بتفاقم الأخطار . وفي كلا الحالتين يحق للضامن فسخ العقد ، إلا إذا رضي المضمون بزيادة القسط بناء على اقتراح الضامن . على أنه لا يحق للضامن أن يتذرع بتفاقم الأخطار إذا كان بعد علمه بها على وجه قد أظهر رغبته في بقاء الضمان ، ولا سيما إذا داوم على استيفاء الأقساط أو دفع التعويض بعد وقوع الطارئ" .

(2991) وليس لهذا النص مقابل في المشروع التمهيدي ، بل هو نص قد استحدثته الحكومة .

الجديدة التي زادت في الخطر ظروفاً شخصية ترجع إلى شخص المؤمن له (2992)

وتنص المادة 1070 من المشروع التمهيدي على أنه "لا يكون لزيادة المخاطر أثر في الحالتين الآتيتين : (أ) إذا كانت لحماية مصلحة المؤمن . (ب) إذا فرضها واجب إنساني أو فرضتها حماية المصلحة العامة" (2993) . ففي هاتين الحالتين لا تسري أحكام زيادة الخطر التي قدمناها ، ويبقى عقد التأمين سارياً كما هو بشروطه وبالمقدار المحدد للقسط فيه ، وذلك طبقاً ، ليس فحسب للنص السالف الذكر ، بل أيضاً للمبادئ العامة المقررة في التأمين . وقد سبق أن استعرضنا هاتين الحالتين عند الكلام في التأمين من الخطأ العمدي (2994) . وقررنا أنه إذا تعدد المؤمن له زيادة الخطر لحماية مصلحة المؤمن نفسه ، كما إذا أتلّف في التأمين من الحريق بعض المنقولات المؤمن عليها لمنع امتداد الحريق وذلك لمصلحة المؤمن حتى تنحصر مسؤوليته في أضيق الحدود الممكنة ، فإن هذا العمل لا يكون له أثر في عقد التأمين ، ويبقى هذا العقد سارياً كما هو دون زيادة في القسط . كذل إذا تعدد المؤمن له في التأمين على الحياة الغير قتل هذا لغير دفاعاً عن نفسه ، أو عرض المؤمن له في التأمين على الحياة نفسه للموت إنقاذاً لغيره فمات فعلاً ، أو قتل شخص كلبه المؤمن عليه بعد أن أصيب بالسعر خشية أن يؤذي الناس ، ففي جميع هذه الفروض يبقى عقد التأمين كما هو دون زيادة في القسط ، لأن هناك ما يبرر فعل المؤمن له ، فهو يدافع عن نفسه أو يؤدي واجباً أو يقوم بعمل للمصلحة العامة .

3- الجزاء الذي يترتب على الإخلال بالالتزام

626- نصوص في مشروع الحكومة تقرر هذا الجزاء : تنص المادة 26 من مشروع الحكومة على ما يأتي :

"يقع عقد التأمين باطلاً إذا تعدد المؤمن له أو المؤمن على حياته كتمان أمر أو قدم عن عمد بياناً كاذباً ، وكان من شأن ذلك أن يتغير موضوع الخطر أو تقل أهميته في نظر المؤمن حتى ولو لم يكن للكتمان أو البيان الكاذب أثر وقوع الحادث" .

"فإذا كان موضوع العقد عدة أشياء أو أشخاصاً متعددين ، وكان الكتمان أو البيانات الكاذبة لا تنصب إلا على البعض ، فإن التأمين يظل قائماً بالنسبة إلى بقية الأشياء أو

(2992) انظر في كل ذلك بيكار وببسون فقرة 82 ص 138 .

(2993) انظر أنفاً فقرة 600 في الهامش .

(2994) انظر أنفاً فقرة 600 .

باقي هؤلاء الأشخاص طالما أن المؤمن كان يقبل التأمين عليهم وحدهم بالشروط ذاتها".

"وفي جميع الأحوال التي يبطل فيها العقد بأكمله أو جزء منه بسبب الكتمان أو البيانات الكاذبة ، تصبح الأقساط التي تم أدائها حقاً خالصةً للمؤمن ، أما الأقساط التي استحققت ولم تؤد فيكون له الحق في المطالبة بها" (2995) .

وتنص المادة 27 من مشروع الحكومة على ما يأتي :

"لا يترتب على سكوت المؤمن له أو المؤمن على حياته عن أمر أو إعطائه بياناً غير صحيح بطلان العقد ، إذا لم يقدّم الدليل على سوء نيته" .

"إذا انكشفت الحقيقة قبل تحقق الخطر ، جاز للمؤمن أن يطلب إبطال العقد بعد عشرة أيام من تاريخ إخطاره المؤمن له بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ، إلا إذا قبل هذا الأخير زيادة في القسط تتناسب مع الزيادة في الخطر" .

"ويترتب على إبطال العقد في هذه الحالة أن يرد المؤمن مقابل التأمين أو يرد منه القدر الذي لم يتحمل في مقابله خطراً ما" .

"أما إذا ظهرت الحقيقة بعد تحقق الخطر ، وجب خفض التعويض بنسبة معدل الأقساط التي أدبت فعلاً إلى معدل الأقساط التي كان يجب أن تؤدي لو كانت المخاطر قد أعلنت إلى المؤمن على وجه صحيح" (2996) .

(2995) نقل هذا النص عن المادة 1067 من المشروع التمهيدي ، وكانت تجري على الوجه الآتي : "1- يجوز للمؤمن أن يطلب إبطال العقد إذا كتم طالب التأمين أمراً أو قدم عن عمد بياناً كاذباً ، وكان من شأن ذلك أن يتغير موضوع الخطر أو تقل أهميته في نظر المؤمن . 2- وتصبح الأقساط التي تم دفعها حقاً خالصةً للمؤمن ، أما الأقساط التي حلت ولم تدفع فيكون له حق المطالبة بها . 3- وتسري أحكام الفقرة السابقة في كل الحالات التي يفسخ فيها العقد لإخلال المؤمن عليه بتعهداته عن غش . أما إذا كان المؤمن عليه حسن النية ، فإنه يترتب على الفسخ أن يرد المؤمن مقابل التأمين أو يرد منه القدر الذي لم يتحمل في مقابلة خطراً ما" . وقد نقل نص المشروع التمهيدي عن المادة 21 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 وعن المادة 10 من الباب العاشر من الكتاب الأول من التقنين التجاري البلجيكي (قانون 11 يونيو سنة 1874) . وفي لجنة المراجعة قسمت المادة إلى مادتين ، ووافق عليهما مجلس النواب ، ولكنهما حذفتا في لجنة مجلس الشيوخ لتعلقهما "بجزئيات وتفاصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 340- ص 341 في الهامش) .

وجاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع الحكومة في هذا الصدد : "ومن المعلوم أن عقد التأمين من عقود حسن النية ، لذلك أوجب البند الأول من المادة 15 على المؤمن له أن يقرر في دقة وقت إتمام العقد كل الظروف المعلومة له والتي يهيم المؤمن معرفتها ليتمكن من تقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه ، ومما يعتبر مهماً في هذا الشأن الوقائع التي جعلها المؤمن محل أسئلة محددة ومكتوبة . فإذا ثبت أننا لمؤمن له قد تعدد الكذب أو الكتمان في البيانات المطالب بتزويد المؤمن بها ، ترتب على ذلك حرمانه من التعويض ، مع احتفاظ المؤمن بالأقساط التي أدبت فعلاً مع حقه في المطالبة بالأقساط التي حلت ولم تؤد" .

(2996) نقل هذا النص عن المادة 1068 من المشروع التمهيدي ، وكانت تجري على الوجه الآتي : "1- لا يترتب على كتمان طالب التأمين الأمر أو إعطائه بياناً غير صحيح بطلان العقد ، إذا لم يقدّم الدليل على سوء نيته . 2- فإذا انكشفت الحقيقة قبل تحقق الخطر ، جاز للمؤمن أن يطلب فسخ العقد في خلال عشرة أيام من إخطاره طالب التأمين بخطاب موصى عليه إلا إذا قبل هذا زيادة في القسط تحسب على أساس تعريف الأقساط . 3- فإذا لم يظهر ما وقع من كتمان أو كذب إلا بعد تحقق الخطر ، وجب خفض التعويض بنسبة الفرق بين معدل الأقساط التي دفعت ومعدل الأقساط التي كان يجب أن تدفع لو

1273\$ وهذه النصوص لا تعدو في مجموعها أن تكون تطبيقاً ، لا للقواعد العامة المقررة في نظرية العقد ، بل للمبادئ العامة المسلم بها في عقد التأمين . وهي على كل حال تتضمن أحكاماً جرت العادة بإدراجها في وثائق التأمين ضمن الشروط العامة ، فأصبحت عرفاً تأمينياً يعتد به . فلا مانع إذن من الأخذ بهذه الأحكام الواردة في مشروع الحكومة باعتبار أنها تطبيق للقواعد روعيت فيها طبيعة عقد التأمين ، وروعي فيها أيضاً العرف التأمين (2997) .

كانت المخاطر قد أعلنت للمؤمن على وجه صحيح تام" . وقد نقل نص المشروع التمهيدي عن المادة 22 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 . وقد أقرت لجنة المراجعة نص المشروع التمهيدي ، ثم أقره مجلس النواب ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفته لتعلقهما "بجزيات وتفاصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 341-342 في الهامش) .

وجاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع الحكومة في هذا الصدد : "أما إذا لم يقدّم الدليل على سوء نية المؤمن له ، فلا شك أن الأمر يقضي بتطبيق قاعدة تناسب القسط مع الخطر ، حماية لحسن النية واعتباره عنراً كافياً لتبرير زلة المتعاقد في حدود عدم التضحية بمصلحة المتعاقد الآخر . فالمؤمن قد تعرض لخطر لم يتقاض في مقابلته قسطاً متناسباً مع خطورته ، والمؤمن له وإن كان لم يؤقسطاً كافياً إلا أنه في الوقت ذاته لم يحاول أن يخدع المؤمن أو يغرر به فهو لحسن نيته جدير بالرعاية . وللتوفيق بين هذه المصالح المتعارضة ، فرقت المادة 27 من المشروع بين حالتين ، حالة اكتشاف الحقيقة قبل وقوع الحادث ، وحالة اكتشافها بعد وقوعه . فحولت للمؤمن في الحالة الأولى الحق في فسخ العقد ، إلا إذا قبل المؤمن له زيادة في القسط تتناسب مع الزيادة في الخطر . ويترتب على الفسخ في هذه الحالة أن يرد المؤمن مقابل التأمين ، أو يرد منه القدر الذي لم يتحمل في مقابلته خطراً ما . أما في حالة ظهور الحقيقة بعد تحقق التأمين ، أو يرد منه القدر الذي لم يتحمل في مقابلته خطراً ما . أما في حالة ظهور الحقيقة بعد تحقق الخطر ، فيخفض التعويض بنسبة الأقساط التي أدبت فعلاً إلى الأقساط التي كان يجب أن تؤدي لو كانت المخاطر قد أعلنت إلى المؤمن على وجه صحيح" .

ويقال المادتين 26 و 27 من مشروع الحكومة المادة 987 مندي عراقي ، وتجري على الوجه الآتي : "1- يجوز للمؤمن أن يطلب فسخ العقد إذا تعدد المؤمن له كتمان أمر أو قدم عن عمد بياناً كاذباً ، وكان من وراء ذلك أن يتغير موضوع الخطر أو تقل أهميته في نظر المؤمن . وتصبح الأقساط التي تم دفعها حقاً خالصاً للمؤمن ، أما الأقساط التي حلت ولم تدفع فيكون له حق المطالبة بها . 2- وتسري أحكام الفقرة السابقة في كل الحالات التي يخل فيها المؤمن له بتمهدهاته عن غش . أما إذا كان المؤمن له حسن النية ، فإنه يترتب على الفسخ أن يرد المؤمن الأقساط المدفوعة ، أو يرد القدر الذي لم يتحمل في مقابلته خطراً ما" .

ويقال نفس المادتين المادة 982 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني ، وتجري على الوجه الآتي : "يجوز ، بقطع النظر عن أسباب الإبطال العادية ، أن يبطل العقد بسبب تكتم الشخص المضمون أو تقديمه عن قصد تصريحاً كاذباً إذا كان هذا التكتم أو الكذب من شأنهما أن يغيرا موضوع الخطر أو يخفيا في نظر الضامن- وإذا وقع الطارئ ، فإن حكم الإبطال الخاص يبقى مرعياً وإن كان الخطر الذي كتبه المضمون أو قدم في شأنه تصريحاً كاذباً لم يؤثر في وقوعه- أما الأقساط المدفوعة فتبقى للضامن ، ويحق له أيضاً استيفاء جميع الأقساط المستحقة بمثابة بدل للعطل والضرر - على أن كتمان المضمون أو تصريحه الكاذب لا يؤديان إلى بطلان عقد الضامن ، ما لم يقدّم البرهان على سوء نية المضمون- وإذا ظهر الكتمان أو الكذب قبل وقوع طارئ ما ، فيحق للضامن أن يفسخ العقد بعد مرور عشرة أيام من تاريخ تبليغ الإنذار الذي أرسله إلى المضمون بكتاب مضمون ، إلا إذا رضي الضامن بأن يبقى العقد مقابل زيادة على القسط يرضى بها المضمون- وإذا لم يهر الكتمان أو الكذب إلا بعد وقوع الطارئ ، فيخفض التعويض بنسبة الفرق بين معدل الأقساط التي دفعت ومعدل الأقساط التي كان يجب أن تدفع فيما لو كانت المخاطر قد أعلنت على وجه صحيح تام" .

(2997) انظر في هذا المعنى محمد علي عرفه ص 160 وص 164- وقرب عبد المنعم البدر في فقرة 137- وانظر عكس ذلك محمود جمال الدين زكي فقرة 61 ص 139 : ويذهب إلى وجوب تطبيق المبادئ العامة في نظرية عيوب الرضاء ، فلا يكون العقد قابلاً للإبطال إلا لغلط أو تدليس . ويشير مع ذلك إلى ما تدرجه شركات التأمين عادة من شروط تعالج بها الموقف ، وتميز فيها بين ما إذا كان المؤمن له حسن النية أو سيء النية .

وكان القضاء الفرنسي قبل قانون 13 يولييه سنة 1930 ، يطبق المادة 348 من التقنين التجاري الفرنسي الواردة في التأمين البحري (وتقال المادة 190 من تقنين التجارية البحري المصري . وهذه المادة تقضي ، في حالة الكتمان أو البيان غير الصحيح ، ببطلان عقد التأمين بأثر رجعي ، فيرد المؤمن جميع الأقساط التي يكون قد قبضها ويتحلل من مسؤوليته عن التعويض إذا تحقق الخطر ، وذلك دون تمييز بين ما إذا كان المؤمن له حسن النية أو سيء النية فيما كتبه أو أدلى به من بيان غير صحيح (نقض فرنسي 22 نوفمبر سنة 1921 دالوز 1-116- 4 فبراير سنة 1935-1-146- 8 مايو سنة 1935 دالوز الأسبوعي 1935-378- 9 نوفمبر سنة 1941 المجلة العامة للتأمين البري 1942-139- 26 مارس سنة 1942 المرجع السابق 1942-341- 15 فبراير سنة 1944 المرجع السابق 1944-172- 16 فبراير سنة 1944 944 المرجع السابق 174- بيكار وبيسون فقرة 87 ص 144- ص 145- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1304 ص 681) . ولكن لما كان هذا الجزاء شديداً ، وبخاصة بالنسبة إلى المؤمن له حسن النية ، فقد جرى العمل في وثائق التأمين على إيراد أحكام بين الشروط العامة تميز بين المؤمن له حسن النية والمؤمن له سيء النية ، وتقضي في حالة حسن النية بعدم

\$1275 وتسري هذه الأحكام أيّاً كان الوقت الذي وقع فيه الكتمان أو أدلى بالبيان غير الصحيح ، يستوي أن يكون ذلك وقت تقديم المؤمن له ابتداء البيانات اللازمة أو وقت أن يخطر المؤمن بما يستجد من الظروف التي تؤدي إلى زيادة الخطر . وقد جرى قضاء محكمة النقض الفرنسية على عدم التمييز بين هذين الفرضين وتطبيق نفس الأحكام عليهما جميعاً (2998) ، إذ أن النصوص التي تتضمن هذه الأحكام عامة لا تميز بين فرض وفرض . هذا إلى أن التزام المؤمن له بإخطار المؤمن بما يستجد من الظروف التي تؤدي إلى زيادة الخطر ليس في الواقع من الأمر إلا امتداداً للإلتزامه بتقديم البيانات ابتداء ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك (2999) .

ويجب ، في تطبيق هذه الأحكام على كل من الفرضين (3000) ، التمييز بين حالتين : حالة ما إذا كان المؤمن له سيء النية في الكتمان أو في الإدلاء ببيان غير صحيح ، وحالة ما إذا كان حسن النية في ذلك . ويقع على عاتق المؤمن عبء إثبات ما وقع من كتمان أو إدلاء ببيان غير صحيح . كما يقع على عاتقه عبء إثبات أن المؤمن له كان

بطلان العقد والاقتصار على زيادة قسط التأمين أو تخفيض مبلغ التعويض . وقد نقل قانون 13 يولييه سنة 1930 هذه الأحكام مما جرى به العمل ، وصاغها نصوصاً في المادتين 21 و 22 منه ، وهي النصوص التي نقل عنها مشروع الحكومة في المادتين 26 و 27 منه .

أما في مصر ، في عهد التقنين المدني القديم ، فلم يكن هناك نصوص في هذا التقنين تتعلق بالتأمين . وكانت المادة 190 من تقنين التجارة البحري تقضي بأن "يصير سند السيكورتاه لاغياً بالنسبة للمؤمن إذا حصل سكوت من المؤمن له عما يلزم بيانه فيه أو إخباره منه بخلاف الواقع ، أو إذا وجد اختلاف بين سند السيكورتاه وسند الشحن يوجب نقصان الخطر المظنون أو يغير حقيقة ما يعرض منه ويكون من شأنه أن يمنع السيكورتاه أو يغير شروطها لو علم المؤمن حقيقة الحال" . ويقضي نفس النص بأن يكون العقد باطلاً "ولو لم يكن للسكوت أو الإخبار بخلاف الواقع أو الاختلاف بين السندين دخل في الخسارة التي لحقت بالشئ المعمول عليه السيكورتاه أو في هلاكه" . ولم يفرق هذا النص بين ما إذا كان المؤمن له حسن النية أو سيء النية ، ولذلك كان نصاً استثنائياً لا يقاس عليه . وقد لجأت شركات التأمين إلى إدراج شروط في وثائق التأمين تقضي بسقوط حق المؤمن له إذا ثبت سوء نيته . وقد أعمل القضاء المختلط هذه الشروط ، فقضى بسقوط حق المؤمن إذا قصد بالبيان الكاذب غش المؤمن (استئناف مختلط 10 مايو سنة 1905 م 17 ص 255-25) يناير سنة 1939 م 51 ص 134) ، وكان للبيان أثر في تقدير الخطر (استئناف مختلط 19 مايو سنة 1927 م 39 ص 492-4) 25 يناير سنة 1939 م 51 ص 134) . فإذا قرر المؤمن له كذباً أنه لم يسبق أن فحص للتأمين على الحياة دون أن يتبع هذا الفحص إبرام وثيقة التأمين في حين أنه كان قد تقدم دون جدوى لشركة أخرى ، وقرر أن أمه قد توفيت بحمي التفود في حين أنها قد توفيت بالسل الرئوي ، كان عقد التأمين باطلاً وفقاً لبنود الوثيقة التي تعتبر قانون الطرفين (استئناف مختلط 4 يونيو سنة 1903 م 15 ص 340) . أما إذا كان المؤمن له حسن النية ، فإنه لا محل للحكم بالبطلان (استئناف مختلط 17 فبراير سنة 1892 م 4 ص 110-5 يناير سنة 1927 م 39 ص 136) ، وكذلك إذا لم يكن للإخفاء أثر في تكوين فكرة عن الخطر كإخفاء السائق في التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات ضعف سمعه (استئناف مختلط 28 ديسمبر سنة 1933 م 46 ص 109) – وقد طبق القضاء المختلط في بعض أحكامه نظرية التدليس طبقاً للمبادئ العامة ، فقضى بإبطال العقد إذا استبدل بشخص المؤمن له في التأمين على الحياة شخص آخر في الكشف الطبي (استئناف مختلط 9 ديسمبر سنة 1925 م 38 ص 90-2 مارس سنة 1938 م 50 ص 154) ، أو قدمت شهادة مزورة لإثبات سن غير السن الحقيقية (استئناف مختلط 21 يونيو سنة 1944 م 56 ص 197) . ولكنه في بعض أحكامه قضى ببقاء الأقساط للمؤمن ، خلافاً للقواعد العامة في الأثر الرجعي للإبطال (استئناف مختلط 28 مايو سنة 1919 م 31 ص 316) . انظر في ذلك محمود جمال الدين زكي فقرة 60 .

(2998) نقض فرنسي 29 سبتمبر سنة 1941 المجلة العامة للتأمين البري 1942-45-11 يونيو سنة 1942 المرجع السابق 1942-259-14 ديسمبر سنة 1942 المرجع السابق – 1943-48-9 فبراير سنة 1944 المرجع السابق 1943-233 – أول فبراير سنة 1944 المرجع السابق 1944-169-23 ديسمبر سنة 1946 المرجع السابق 1947-49-9 فبراير سنة 1948 المرجع السابق 1948-23-نقض فرنسي دوائر مجتمعة 8 يولييه سنة 1953 المرجع السابق 1953-233-دالوز 1953-594-وانظر بيكار وببسون فقرة 88 ص 147-148-بلانيول وريبير وببسون 11 فقرة 1304 ص 682

(2999) أنظر أنفاً فقرة 618 .

(3000) ويلاحظ أنه قد ورد في شأن التأمين على الحياة نص خاص يورد أحكاماً تختلف عن هذه الأحكام فيما يتعلق بالبيانات الخاطئة أو الغلط في سن الشخص الذي عقد التأمين على حياته (انظر المادة 764 مدني وسيأتي بيان ذلك فيما يلي فقرة 730) .

سيء النية في ذلك (3001) ، فإذا لم يقيم الدليل على سوء نيته كان المفروض أنه حسن النية كما صرح بذلك نص المادة 27 من مشروع الحكومة ، لأن سوء النية لا يفترض (3002) .

627- الحالة الأولى- المؤمن له سيء النية : والمفروض هنا أن المؤمن قد أثبت سوء نية المؤمن له في كتمان أمر أو في تقديمه بياناً كاذباً ، بحيث ترتب على ذلك أن تغير موضوع الخطر أو قلت أهميته في نظر المؤمن ، وذلك وقت تقديم المؤمن له ابتداء البيانات اللازمة . أو أثبت سوء نية المؤمن له ، وقد قامت بعد إبرام عقد التأمين ظروف تزيد في الخطر ، في أنه لم يخطره بهذه الظروف في المهلة المحددة ، أو أخطره بها ولكنه كتم أمراً أو قدم بياناً كاذباً بحيث ترتب على ذلك أن تغير موضوع الخطر أو قلت أهميته في نظر المؤمن (3003) .

ويمكن القول من جهة إن الكتمان أو تقديم البيان الكاذب عن غش إنما هو تدليس يجعل عقد التأمين قابلاً للإبطال (3004) . ويمكن القول من جهة أخرى إن المؤمن له ، بهذا الكتمان أو بهذا البيان الكاذب الذي قدمه ، يكون قد أخل بالتزامه من تقديم ما يعلم من بيانات صحيحة سواء وقت إبرام العقد أو بعد إبرامه ، ويكون جزاء الإخلال بالالتزام هو فسخ العقد (3005) . وقد يكون القول بالفسخ أولى من القول بالإبطال ، لأن الإبطال لا ينطبق في الفرض الثاني إذا قامت ظروف جديدة تزيد من الخطر وامتنع المؤمن له عن الإخطار بها أو كتم أمراً أو قدم بياناً كاذباً في الإخطار . ففي هذا الفرض لا يمكن القول بأن العقد الذي نشأ صحيحاً انقلب قابلاً للإبطال بالتدليس ،

(3001) استئناف مختلط 27 يونيو سنة 1937 م 49 ص 274- فيجب إثبات أن المؤمن له كان يقصد غش المؤمن وخديعته ، ويجب أن تستظهر المحكمة هذا القصد (نقض فرنسي 18 ديسمبر سنة 1942- المجلة العامة للتأمين البري 1943-124- 15 فبراير سنة 1943 المرجع السابق 1943-241- 10 يولييه سنة 1944 المرجع السابق 1945-162- أول ديسمبر سنة 1947 المرجع السابق 1948-47- 26 يناير سنة 1948 المرجع السابق 1948-45- 5 أبريل سنة 1949 المرجع السابق 1949-161- جرينويل 10 فبراير سنة 1936 دالوز الأسبوعي 1936-227- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1305 ص 683- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 278 وفقرة 293 .

(3002) بيكار وبيسون فقرة 88 ص 148- ويجوز إثبات سوء النية بجميع الطرق (نقض فرنسي 10 يولييه سنة 1944 المجلة العامة للتأمين البري 1945-162- دالوز 1945-157- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1305 ص 683) . فإذا لم يثبت سوء النية ، لم يكف تجريح المؤمن للبيانات التي قدمها المؤمن له (استئناف مختلط 10 مايو سنة 1905 م 17 ص 255) .

(3003) ويجوز بعد الكتمان أو تقديم البيان الكاذب ، وقيل تحقق الخطر ، أن يرجع المؤمن له فيما مضى فيه من غش ويتقدم من تلقاء نفسه إلى المؤمن بتصحيح ما أدلى به من بيانات . فهذا الرجوع (retractation) يرفع عنه سوء النية ، وينتقل به إلى مؤمن له حسن النية يعامل على هذا الاعتبار (بيكار وبيسون فقرة 94 ص 158) .

(3004) انظر في هذا المعنى كاييتان في المجلة العامة للتأمين البري 1930-739- تراسبوت (Trasbot) في دالوز 1931-4-18- وانظر في أنه من تطبيقات الغلط لأبيه (Labbé) في سيريه 1880-2-225 وفي سيريه 1883-2-25- بلوندل (Blondel) في سيريه 1892-1-1- فال (Wahl) موجز القانون التجاري فقرة 1438- وكثيراً ما يستعمل القضاء المختلط لفظ "البطلان" (استئناف مختلط 28 مايو سنة 1919 م 31 ص 316- 8 ديسمبر سنة 1925 م 38 ص 90- 2 مارس سنة 1938 م 50 ص 154) ، ويقول في بعض الحالات إن المؤمن له أوقع المؤمن في الغلط عمداً فيعد مرتكباً لغش يترتب عليه إهدار التأمين (invalidation) (استئناف مختلط 10 مارس سنة 1943 م 55 ص 71) .

(3005) انظر المادة 987 مدني عراقي حيث تقول : "يجوز للمؤمن أن يطلب فسخ العقد . ." (انظر أنفاً فقرة 626 في الهامش) .

ولكن يجوز القول بفسخ العقد لإخلال المؤمن بالتزامه . فالفسخ إذن ينطبق على الفرضين الأول والثاني معاً ، في حين أن الإبطال لا ينطبق إلى على الفرض الأول . ومهما يكن من أمر فإن نص مشروع الحكومة يقرر بطلان العقد في حالة سوء النية (م26) ، وإبطال العقد في حالة حسن النية (م27) ، مجارياً في ذلك العرف التأميني ونصوص قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 (3006) ، وخارجاً على القواعد العامة المقررة في نظرية عيوب الإرادة وفي نظرية الفسخ . والبطلان أو الإبطال هنا نوع من العقوبة المدنية (peine civile) توقع على المؤمن له جزءاً غشه أو جزءاً إخلاله بالتزامه ، ولا تسري في شأنه القواعد العامة المقررة في نظرية البطلان ، بل هي نظام من النظم الخاصة بعقد التأمين جرى العرف التأميني كما قدمنا . وهذه العقوبة المدنية شبيهة بعقوبة مدنية ثانية سنراها في وقف سريان (suspension) وثيقة التأمين (3007) ، وشبيهة بعقوبة مدنية ثالثة سنراها في سقوط (déchéance) حق المؤمن له (3008) . وهذه العقوبات المدنية تعتبر من خصائص عقد التأمين (3009) .

ومن ثم يجوز للمؤمن ، في حالة ما إذا كان المؤمن له سيء النية ، أن يطلب بطلان عقد التأمين فيتحلل من التزامه بضمان الخطر المؤمن منه (3010) . وإذا تحقق هذا

(3006) فالمادة 21 من هذا القانون صريحة في بطلان العقد ، ومن ثم يقول الفقه الفرنسي بالبطلان لا بالفسخ (بيكار وبيسون المطول 1 ص349- ص350- بيكار وبيسون فقرة 89 ص148- ص149- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1305 – وريبير في القانون البحري طبعة ثالثة 3 فقرة 2417)

(3007) انظر ما يلي فقرة 642 .

(3008) انظر ما يلي فقرة 651 .

(3009) انظر في هذا المعنى بيكار وبيسون فقرة 89 ص150- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1305- محمد علي عرفه ص 162- عبد المنعم البدر اوي فقرة 135 ص185- ص186 .

(3010) ويحتج المؤمن بالبطلان ، لا قبل المؤمن له وحده ، بل أيضاً قبل المستفيد (استئناف مختلط 7 مارس سنة 1934 م46 ص205) ، وقيل الغير الذين تعلقت حقوقهم بالتأمين كالمضرور في التأمين من المسؤولية وكالدائنين الذين لهم حق امتياز أو حق رهن في الشيء المؤمن عليه (بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة ص684 وفقرة 1346 وفقرة 13701305) .

الخطر (3011) ، سواء كان تحققه بعد تقرر البطلان أو قبله ، لم يجز للمؤمن له أن يرجع بشيء على المؤمن (3012) .

\$1279 ولو أن البطلان هنا كان البطلان الذي تقرر القواعد العامة أن عقد التأمين الباطل ، عندما يتقرر بطلانه ، يزول بأثر رجعي ، ويعتبر كأن لم يكن ولا يرتب أثراً ما . وهذا ما شهدناه في التزام المؤمن بضمان الخطر المؤمن منه ، فقد رأينا أن هذا الالتزام يزول منذ البداية ويعتبر كأنه لم ينشأ في ذمة المؤمن . أما بالنسبة إلى التزام المؤمن له بدفع الأقساط المستحقة فالأمر يختلف ، إذ تقول الفقرة الأخيرة من المادة 26 من مشروع الحكومة كما رأينا : "وفي جميع الأحوال التي يبطل فيها العقد بأكمله أو جزء منه بسبب الكتمان أو البيانات الكاذبة ، تصبح الأقساط التي تم أدائها حقاً خالصاً للمؤمن ، أما الأقساط التي استحققت ولم تؤد فيكون له الحق في المطالبة بها" . فيلتزم المؤمن له إذن ، بالرغم من بطلان عقد التأمين ، بدفع جميع الأقساط المستحقة إلى يوم أن يتقرر البطلان (3013) . وما دفعه منها يكون حقاً خالصاً للمؤمن لا يردده ، وما لم يدفعه ولكن حل ميعاد استحقاقه يلتزم بدفعه ، ولو كان القسط الأخير الذي حل ميعاد استحقاقه هو عن مدة تالية لليوم الذي تقرر فيه البطلان . وقد قيل في تعليل تخلف هذا الالتزام بدفع الأقساط المستحقة عن عقد التأمين باطل ، إن هذه الأقساط تستحق للمؤمن على سبيل التعويض ، لأن البطلان إنما تسبب فيه المؤمن له بغشه . والذي عليه الفقه الفرنسي هو ، كما قدمنا ، أن الأقساط تستحق للمؤمن "كعقوبة مدنية" ترتبت على غش المؤمن له (3014) .

(3011) ولو لم تكن هناك علاقة بين تحققه وبين ما كتمه المؤمن له أو قدمه من بيان كاذب (بيكار وببسون فقرة 89 ص 149 - بلانيول وربير وببسون 11 فقرة 1305 ص 683) . فإذا كتم المؤمن على حياته أنه مصاب بمرض معين ، اعتد بهذا الكتمان حتى لو مات بسبب مرض آخر . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا تعاد شخص مع شركة تأمين على التأمين على البضائع الموجودة بمحله من السرقة ، وقرر كذباً أنه يقيد مشترياته ومبيعاته في سجل خاص وأنه يحتفظ بقائمة جرد بضاعته ، وكان منصوباً في وثيقة التأمين على بطلان عقد التأمين إذا كان ما قرره طالب التأمين غير صحيح ، ثم استخلص الحكم استخلاصاً سائغاً أن البيانات المشار إليها هي بيانات جوهرية ذات أثر في تكوين العقد ويترتب على عدم صحتها سقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين إعمالاً لنص العقد ، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . ولا يغير من ذلك أ ، البيان الكاذب لم يكن له دخل في وقوع الخطر الذي حصل من أجله التأمين (نقض مدني 14 أبريل سنة 1949 مجموعة عمر 5 رقم 407 ص 755 : وتقرر المحكمة بعد ذلك أنه متى كان الحكم قد أقام قضاءه على أساس الشرط الصحيح الوارد في عقد التأمين والذي مقتضاه بطلان العقد لعدم صحة ما قرره طالب التأمين ، وهذا شرط جائز قانوناً ، فلا يكون ثمة محل للنعي على الحكم بأنه قد أضاف إلى أسباب بطلان العقود سبباً جديداً لا يقره القانون) .

(3012) وإذا تحقق الخطر قبل تقرر البطلان وقبل انكشاف الحقيقة ، فرجع المؤمن له على المؤمن بالتعويض ، ثم انكشفت الحقيقة وبطل العقد ، كان للمؤمن أن يسترد ما دفعه من التعويض . ويسترد التعويض حتى لو كان قد صدر به حكم حاز قوة الأمر المقضي ، إذ لم يعرض أمر الغش على القضاء . ولا يسري التقادم في شأن حق الاسترداد إلا عند انكشاف الحقيقة . وفي حالة قيام ظروف جديدة تزيد في الخطر ، لا يكون للبطلان أثر رجعي إلا من وقت أن كتم المؤمن له هذه الظروف أو أدلى ببيان كاذب في شأنها . فإذا تحقق الخطر قبل ذلك ودفع المؤمن التعويض ، لم يجز له استرداده حتى لو بطل العقد بعد ذلك . انظر ذلك بيكار وببسون فقرة 89 ص 149 - بلانيول وربير وببسون 11 فقرة 1305 ص 683 .

(3013) استئناف مختلط 28 مايو سنة 1919 م 31 ص 316 .

(3014) بيكار وببسون فقرة 89 ص 150 - بلانيول وربير وببسون 11 فقرة 1305 ص 683 .

\$ 1280 وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 26 من مشروع الحكومة ، ما رأينا ، على ما يأتي : " فإذا كان موضوع العقد عدة أشياء أو أشخاصاً متعددين ، وكان الكتمان أو البيانات الكاذبة لا تنصب إلا على البعض ، فإن التأمين يظل قائماً بالنسبة إلى بقية الأشياء أو باقي هؤلاء الأشخاص طالما أن المؤمن كان يقبل التأمين عليهم وحدهم بالشروط ذاتها" . وقد ورد نظير لهذا النص عند الكلام في زيادة المخاطر (3015) ، والنص ليس هنا أيضاً إلا تطبيقاً للقواعد العامة . فإذا كان هناك عقد التأمين واحد شمل عدة أشخاص أو عدة أشياء ، كأن أمن شخصان على حياتهما بعقد واحد أو أمن شخص على منزلين من الحريق ، وأدلى أحد المؤمن على حياتهما ببيانات كاذبة عن نفسه أو أدلى المؤمن له ببيانات كاذبة عن أحد المنزلين المؤمن عليهما ، فإن عقد التأمين يكون باطلاً بالنسبة إلى الشخص أو إلى المنزل الذي أدلى ببيانات كاذبة في شأنه ، ويبقى صحيحاً بالنسبة إلى الشخص الآخر أو إلى المنزل الآخر . وذلك كله بشرط أن يثبت المؤمن له أن المؤمن كان يقبل التأمين على الشخص الآخر أو على المنزل الآخر بشروط التأمين الأصلي ذاتها .

628- الحالة الثانية- المؤمن له حسن النية : والمفروض هنا أن المؤمن لم يستطع إثبات سوء نية المؤمن له في كتمانته أمراً في تقديمه بياناً غير صحيح ترتب عليه أن تغير موضوع الخطر أو قلت أهميته في نظر المؤمن ، وذلك وقت تقديم المؤمن له ابتداء البيانات اللازمة . أو لم يستطع أن يثبت سوء نية المؤمن له- وقد قامت بعد إبرام العقد ظروف تزيد في الخطر- في أنه لم يخطره بهذه الظروف في المهلة المحددة ، أو أخطره بها ولكنه كتم أمراً أو قدم بياناً غير صحيح في هذا الإخطار بحيث ترتب على ذلك أن تغير موضوع الخطر أو قلت أهميته في نظر المؤمن . ففي كلا الفرضين يعتبر المؤمن له حسن النية (3016) . ويجب أن نميز هنا بين صورتين : (الصورة الأولى) أن تنكشف الحقيقة قبل تحقق الخطر . (والصورة الثانية) أن تنكشف الحقيقة بعد تحقق الخطر .

(3015) انظر أنفاً فقرة 625 .

(3016) ولكنه يعتبر مقصراً بالرغم من حسن النية ، فالتزامة بتقديم البيانات الصحيحة اللازمة ابتداء التزام بتحقيق غاية ، فعدم تقديم هذه البيانات هو في ذاته الخطأ . وكذلك التزامه بتقديم البيانات الصحيحة عما يطرأ من الظروف ويكون من شأنه أن يزيد الخطر هو التزام بتحقيق غاية ، ولكن التزامه بتقديم هذه البيانات في مهلة معينة يمكن اعتباره التزاماً ببذل عناية ، فإذا بذل العناية اللازمة ومع ذلك لم يتمكن من تقديم البيانات في هذه المهلة لم يكن مقصراً فلا يتحمل الجزاء (بيكار وبيسون فقرة 94 ص 158) .

ويجب مراعاة ظروف كل حالة في تقديم البيانات عما يطرأ من الظروف ، فإذا كان المؤمن له ملتزماً بالإخطار عن وثائق التأمين المستجدة ، ولم يعقد وثيقة جديدة ولكنه أجرى تعديلاً في وثيقة قديمة عن طريق ملحق لها ، فإن عدم الإخطار عن هذا الملحق أقل أهمية من عدم الإخطار عن وثيقة جديدة (استئناف مختلط 29 يناير سنة 1890 م 2 ص 360) .

629- الصورة الأولى- انكشاف الحقيقة قبل تحقق الخطر : فإذا انكشفت الحقيقة قبل تحقق الخطر ، جاز للمؤمن أن يطلب إبطال العقد . ويتم الإبطال بعد عشرة أيام من تاريخ إخطاره المؤمن له بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول . وتقول الفقرة الثانية من المادة 27 من مشروع الحكومة في هذا الصدد : " فإذا انكشفت الحقيقة قبل تحقق الخطر ، جاز للمؤمن أن يطلب إبطال العقد بعد عشرة أيام من تاريخ إخطاره المؤمن له بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول . . " . ولا يكون للإبطال هنا ، خلافاً لما تقضي به القواعد العامة ، أثر رجعي . فيبقى المؤمن ملتزماً بضمان الخطر (3017) ، ويبقى المؤمن له ملتزماً بدفع الأقساط ، وذلك إلى يوم إبطال العقد . ومن ثم يكون ما قبضه المؤمن من الأقساط عن مدة سابقة على يوم الإبطال حقاً خالصاً له ، أما ما قبضه عن مدة تلي يوم الإبطال ، وهي مدة لم يتحمل في مقابلها خطراً ما ، فلا يجوز له أن يستبقيه ويجب عليه رده . وتقول الفقرة الثالثة من المادة 27 من مشروع الحكومة في هذا الصدد : " ويترتب على إبطال العقد في هذه الحالة أن يرد المؤمن مقابل التأمين أو يرد منه القدر الذي لم يتحمل في مقابله خطراً ما (3018) .

\$1282 ويستطيع المؤمن له أن يدرأ طلب الإبطال ، إذا هو قبل زيادة في القسط تتناسب مع الزيادة في الخطر ، وتحسب هذه الزيادة على أساس تعريفة الأقساط (3019) . ذلك أن المؤمن ليس له أن يشكو إذا قبل المؤمن له هذه الزيادة ، فقد أعادت الزيادة توازن عقد التأمين . وأصبح المؤمن لا يحق له إبطال هذا العقد ، لا من ناحية اختلال التوازن فقد انتفى هذا الإخلال ، ولا من ناحية سوء نية المؤمن له فالمفروض أنه حسن النية . ويتبين من ذلك أنه إذا كان المؤمن له حسن النية ، كان له الخيار بين دفع زيادة في القسط أو ترك المؤمن يبطل العقد (3020) . ومن ثم يستطيع المؤمن

(3017) ولكنه ، إذا تحقق الخطر قبل انكشاف الحقيقة ، لا يدفع إلا تعويضاً مخفضاً بنسبة معدل الأقساط التي أدبت فعلاً إلى معدل الأقساط التي كان يجب أن تؤدي (انظر ما يلي فقرة 630- بيكار وبيسون فقرة 91 ص 152) .

(3018) وكان يمكن الوصول إلى نفس هذه النتائج عن طريق تطبيق القواعد العامة لو قلنا بفسخ عقد التأمين لعدم وفاء المؤمن له بالتزامه ، بدلاً من القول بإبطال العقد . ذلك أن الفسخ لا يكون له أثر رجعي إذ أن التأمين عقد زمني ، فيبقى المؤمن ملتزماً بضمان الخطر كما يبقى المؤمن له ملتزماً بدفع الأقساط إلى يوم الفسخ . ويلاحظ أن المادة 22 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 تقضي ، في حالة المؤمن له حسن النية ، بفسخ عقد التأمين لا بإبطاله .

(3019) ويجوز للمؤمن بداهة ، إذا هو لم يرد إبطال العقد ولم يقلل المؤمن له الزيادة ، أن يستبقي العقد كما هو دون زيادة في القسط ، ويكون ذلك بإرادته المنفردة دون حاجة لرضاء المؤمن له . وتستخلص إرادة المؤمن ضمناً في استبقاء العقد دون زيادة في القسط ، إذا هو قبل بعد انكشاف الحقيقة أن يستوفي الأقساط كما هي دون زيادة ، أو دفع التعويض كاملاً عند تحقق الخطر المؤمن له .

(3020) أما في فرنسا ، فالمادة 22 من قانون 13 يولييه سنة 1930 تجعل الخيار للمؤمن ، لا للمؤمن له ، في طلب الفسخ أو زيادة القسط إذا قبل المؤمن له الزيادة .

أن يرسل بكتاب موصى عليه للمؤمن له يعرض فيه أن يدفع زيادة في القسط ، فإذا لم يدفع هذه الزيادة في خلال عشرة أيام أبطل العقد (3021) .

630- الصورة الثانية- انكشاف الحقيقة بعد تحقق الخطر : وقد لا تظهر الحقيقة إلا بعد تحقق الخطر . وفي هذه الصورة لا يجوز للمؤمن إبطال العقد ، فقد تحقق الخطر والعقد قائم وأصبح التزام المؤمن بالتعويض واجب الأداء ، فلا يستطيع التحلل منه بالإبطال كما كان يستطيع ذلك بالبطلان لو أن المؤمن له كان سيء النية (3022) .

ولكن لما كانت الأقساط التي دفعها المؤمن له لا تتناسب مع الخطر المؤمن منه ، فإن المؤمن لا يدفع من التعويض إلا ما يتناسب مع هذه الأقساط (3023) . فإذا كان القسط الذي يدفعه المؤمن له هو أربعون جنيهاً في السنة ومبلغ التعويض هو ألفان ، وكان الواجب أن يكون القسط خمسين جنيهاً حتى يصبح متناسباً مع الخطر ، فإن المؤمن لا يدفع من التعويض عند تحقق الخطر إلا أربعة أخماسه ، أي أنه يدفع ألفاً وستمئة بدلاً من ألفين (3024) . وتقول الفقرة الأخيرة من المادة 27 من مشروع

(3021) بيكار وبيسون فقرة 91 ص152- وتسري الزيادة من قوت أن يقلها المؤمن له ، لا قيل ذلك (بيكار وبيسون فقرة 91 ص153) . وإذا لم يقل المؤمن له الزيادة ، فاضطر المؤمن إلى طلب إبطال العقد بسبب قيام ظروف جديدة زادت في الخطر وكان المؤمن له هو الذي تسبب في قيامها ، جاز للمؤمن أن يرجع بتعويض على المؤمن له في هذه الحالة وحدها دون غير هامن الأحوال (بيكار وبيسون فقرة 91 ص153- ص154- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1306 ص685) .

ولا يكفي مجرد رفض المؤمن له الزيادة حتى يتم الإبطال ، بل يجب أن يطلب المؤمن إبطال العقد (نقض فرنسي 9 فبراير سنة 1943 المجلة العامة للتأمين البري 1943-233- نقض فرنسي دوائر مجتمعة 8 يولييه سنة 1953 المرجع السابق 1953-233- دالوز 1953-294- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1306 ص684- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 281) .

(3022) انظر أنفاً فقرة 726- ولا يعتبر المؤمن له سيء النية إذا قرر أن لديه دفاتر منظمة وظهر أن لديه فعلاً دفاتر وأن النزاع إنما يقع في انتظامها ، إذ أن عدم انتظام القيد في الدفاتر لا يؤدي فعلاً إلى القول بكذب التقرير بوجود دفاتر . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا أبطلت المحكمة التعاقد على التأمين تأسيساً على أن تقرير المؤمن له أن لديه دفاتر منتظمة لقيد مشترياته ومبيعاته وقائمة لجرد البضاعة يراجعها بانتظام لم يكن صحيحاً ، وأن الدفتر الذي ظهر أنه يعنيه غير باعث على الاطمئنان لعدم انتظامه ووجود شطب فيه ، وأن تقريره هذا كان في خصوص أمر جوهري لتعلقه بسجل هو المرجع الرئيسي لتعيين ما على شركة التأمين أن تؤديه إليه في حالة وقوع الخطر المؤمن منه ، فهذا منها قصور في تسبب حكمها ، إذ أن عدم انتظام القيد في الدفاتر لا يؤدي فعلاً 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 الضرر الذي يلحق المؤمن له من وقوع الخطر المؤمن منه وأنه يحدد فيما بين العاقلين طريقة إثباته ، لم تبين 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 16 مايو سنة 1946 مجموعة عمر 5 رقم 76 ص172) .

(3023) ويكون للمؤمن الحق في تخفيض التعويض بهذه النسبة ، حتى لو لم تكن هناك علاقة بين تحقق الخطر وبين ما كتبه المؤمن له أو قدمه من بيان غير صحيح (نقض فرنسي 23 ديسمبر سنة 1946 المجلة العامة للتأمين البري 1947-49- باريس 5 يناير سنة 1943 المرجع السابق 1943-165- 11 مايو سنة 1948 المرجع السابق 1948-347- ليون 13 أكتوبر سنة 1949 المرجع السابق 1950-90- بيكار وبيسون فقرة 92 ص154- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1306 ص685- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 282 عيد المنع البراوي فقرة 127) .

(3024) نقض فرنسي 28 مايو سنة 1937 المجلة العامة للتأمين البري 1937-941- وقد تقوم ظروف جديدة تزيد في الخطر بحيث لو كانت قائمة وقت إبرام العقد لما تعاقد المؤمن ، وتقضي محكمة النقض الفرنسية ، حتى في هذه الحالة ، بتخفيض التعويض تخفيضاً نسبياً تقدره المحكمة تقديرأ عادلاً (نقض فرنسي 9 يونيو سنة 1942 المجلة العامة للتأمين البري 1942-565- 23 ديسمبر سنة 1946 المرجع السابق 1947-48- بيدان 12 مكرر فقرة 652) . ولكن تقدير المحكمة هنا لا يمكن إلا أن يكون تحكيمياً (تولوز 31 مايو سنة 1943 المجلة العامة للتأمين البري 1943-239- السين 23 ديسمبر سنة 1946 المرجع السابق 1947-253) ، وكان الأولى أن يتدخل المشرع في هذه الحالة فيقضي بتخفيض التعويض في حدود معينة (بيكار وبيسون فقرة 92- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1306 ص686) .

الحكومة في هذا الصدد : "أما إذا ظهرت الحقيقة بعد تحقق الخطر ، وجب خفض التعويض بنسبة معدل الأقساط التي أدت فعلاً إلى معدل الأقساط التي كان يجب أن تؤدي لو كانت المخاطر قد أعلنت إلى المؤمن على وجه صحيح" (3025) .

631- نزول المؤمن عن حقه في الجزاء- شرط منع النزاع في وثيقة التأمين : وقد ينزل المؤمن عن حقه في الجزاء ، فلا يستطيع بعد هذا النزول أن يطلب التحلل من العقد أو زيادة القسط .

ويصح أن يكون هذا النزول مقدماً في وثيقة التأمين ذاتها ، ويقع هذا غالباً في التأمين على الحياة حيث يدرج في وثيقة التأمين شرط يسمى "بشرط منع النزاع في وثيقة التأمين" (clause d'incontestabilité) . ويقضي هذا الشرط بأنه لا يجوز للمؤمن ، بعد مدة معينة من تنفيذ عقد التأمين ، أن ينازع في البيانات التي أدلى بها المؤمن له ، ولا أن يحتج بأن هذا الأخير قد أخل بالتزامه من الإدلاء ببيانات غير صحيحة . ويعفي هذا الشرط المؤمن له من التزامه ، فلا يوقع عليه جزاء إذا أخل بهذا الالتزام ، بشرط أن لا يكون حسن النية . أما إذا كان سيء النية ، فإنه لا يستطيع أن يتمسك بهذا الشرط ، إذ لا يجوز لشخص أن يشترط إعفائه من المسؤولية التي تترتب على سوء نيته (3026) .

(3025) وتسري هذه الأحكام في حالة انكشاف الحقيقة قبل تحقق الخطر ، إذا كان الخطر قد تحقق قبل أن يبطل المؤمن العقد أو يقبل المؤمن له زيادة القسط (نقض فرنسي 9 فبراير سنة 1948 المجلة العامة للتأمين البري 1948-23-دالوز 277-بيكار وبيسون فقرة 91 ص 152) ، حتى لو تحقق الخطر في خلال مهلة عشرة الأيام التي يبطل العقد بإتقاضائها بناء على كتاب موسى عليه يرسله المؤمن للمؤمن له (نقض فرنسي 9 فبراير سنة 1948 المجلة العامة للتأمين البري 1948-23-دالوز 277-بيكار وبيسون فقرة 91 ص 153-أنسيكلوبيدي دالوز 1 Ass . Ter . فقرة 313) . (3026) نقض فرنسي 6 يناير سنة 1936 المجلة العامة للتأمين البري 1936-58-بيكار وبيسون فقرة 94 ص 158-159-بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1307 مكررة ص 688 وقرة 1391 .

وهذا نموذج من شرط منع النزاع في وثيقة التأمين ورد في البند الأول من وثيقة التأمين على الحياة في شركة مصر للتأمين : هذا التأمين "صادر اعتماداً على صدق الإقرارات الواردة بطلب التأمين وجميع المستندات الأخرى الصادرة من المؤمن له" ، وأنه "إذا استمرت البوليصة سارية المفعول في حياة المؤمن عليه مدة سنتين من تاريخ إصدارها ، فلا تجوز المنازعة فيها بحجة إخفاء معلومات أو إعطاء بيانات خاطئة في طلب التأمين . أو في المستندات الأخرى ، متى أرتكب ذلك بحسن نية . على أنه إذا ثبت سوء النية ولو بعد إبرام العقد السنتين سالفتي الذكر ، حتى مع انعدام التصرفات المنطوية على الغش ، يصبح التأمين باطلاً وجميع الأقساط المدفوعة حقاً مكتسباً للشركة بصفة تعويض كشرط جزائي صريح" (محمود جمال الدين زكي فقرة 61 ص 139) .

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا نص في وثيقة التأمين على الحياة على أن صحة العقد تتوقف على صدق أقوال المؤمن له ، ثم ورد في نفس الوثيقة شرط منع النزاع في وثيقة التأمين إذا قام المؤمن له بدفع الأقساط مدة معينة ، فإذا مضت هذه المدة مع قيام المؤمن له بدفع الأقساط ، لم يقبل من الشركة طلب سقوط حق المؤمن له لعدم صحة البيانات التي أدلى بها ، سواء فيما يتعلق بحالته الصحية أو فيما يتعلق بعقد التأمين التي سبق له إبرامها أو حاول إبرامها (استئناف مختلط 22 ديسمبر سنة 1937 م 50 ص 60) . وقضت أيضاً بأنه إذا نص في وثيقة التأمين على الحياة على أن صحة العقد تتوقف على صدق البيانات التي أدلى بها المؤمن له ، فإن وجود شرط في نفس العقد يمنع النزاع في وثيقة التأمين بعد تنفيذ العقد بدفع الأقساط مدة معينة ، يترتب عليه تغطية سقوط الحق بسبب ما ارتكب في مبدأ الأمر من إخفاء البيانات أو عدم صحتها (استئناف مختلط 21 مارس سنة 1936 جازيت 26 رقم 245 ص 332)- وقضت أيضاً بأنه إذا كان شرط منع النزاع في وثيقة التأمين مطلقاً ، وجب على المؤمن أن يثبت غش المؤمن له حتى يمنعه من التمسك بهذا الشرط ، ولا يكفي لإثبات غش المؤمن له إثبات أنه أدلى ببيانات غير صحيحة عن حالته الصحية والأطباء الذي قاموا بعلاجهم (استئناف مختلط 29 مايو سنة 1940 م 52 ص 288-28 مايو سنة 1941 م 53 ص 204) . ويثبت غش المؤمن له إذا قدم شهادة تعميم لإثبات سن أقل من السن الحقيقية)

\$ 1286 ويصح كذلك أن ينزل المؤمن عن حقه في الجزاء بعد أن يتحقق إخلال المؤمن له بالتزامه ، وفي هذه الحالة يكون النزول صحيحاً حتى لو كان المؤمن له في إخلاله بالتزامه سيء النية . ويجوز أن يكون النزول صريحاً أو ضمناً . ويستخلص النزول الضمني من علم المؤمن وقت إبرام العقد بما كتبه المؤمن له أو من علمه بالوقائع التي قدم المؤمن له عنها بيانات غير صحيحة ، فإن إقدامه على إبرام العقد بالرغم من علمه بذلك يقطع في أنه قد نزل عن حقه في الجزاء (3027) . أما إذا كان علم المؤمن تالياً لإبرام العقد ، أو كان قد علم عن غير طريق المؤمن له بالظروف التي طرأت بعد إبرام العقد وكان من شأنها أن تزيد في الخطر ، فإن مجرد العلم لا يكفي لاستخلاص النزول الضمني ، بل يجب فوق ذلك أن يكون المؤمن قد تصرف بعد علمه تصرفاً يفهم منه دون لبس أنه قد نزل عن حقه في الجزاء . وقد قدمنا أن من بين هذه التصرفات التي يستخلص منها النزول الضمني أن يستمر المؤمن في استيفاء الأقساط كما هي دون زيادة ، أو أن يدفع التعويض عند تحقق الخطر المؤمن منه ، وذلك دون أن يتمسك بإخلال المؤمن له بالتزامه (3028) . ويلاحظ أن علم سمسار التأمين (courtier) بإخلال المؤمن له بالتزامه لا يحسب على المؤمن ، ولا يعتبر هذا الأخير عالماً بالإخلال بمجرد علم السمسار بذلك (3029) . وكذلك لا يعتد بعلم مندوب التأمين (agent) ما لم يكن هذا المندوب مفوضاً من المؤمن في إبرام عقد التأمين (3030) . ومع ذلك إذا كان المندوب غير مفوض في إبرام عقد التأمين ،

استئناف مختلط 21 يونيو سنة 1944 م (56 ص 197) - ويميز القضاء المختلط بين استعمال طرق إحتيالية ، وفي هذه الحالة يكون عقد التأمين كله - لا شرط منع النزاع وحده - باطلاً ، وبين إعطاء بيانات كاذبة مع العلم بكذبها ولكن دون استعمال طرق إحتيالية ، وفي هذه الحالة يكون شرط منع النزاع وحده دون عقد التأمين هو الباطل (استئناف مختلط 28 مايو سن 1941 م 53 ص 204) .
وانظر أيضاً في شرط منع النزاع في وثيقة التأمين : استئناف مختلط 27 فبراير سنة 1936 م 48 ص 169 - 25 يناير سنة 1939 م 51 ص 134 - 5 أبريل سنة 1939 م 51 ص 242 - 19 أبريل سنة 1944 م 56 ص 124 - مصر المختلطة 21 فبراير سنة 1938 جازيت 28 رقم 125 ص 1350 - محمد علي عرفه ص 167 - ص 168 - محمد كامل مرسي فقرة 124 - عبد المنعم البدر اوي فقرة 143 .
وبدا التعامل على شرط منع النزاع في وثيقة التأمين في أمريكا ، ثم انتقل إلى فرنسا وغيرها من البلاد تحت ضغط المنافسة بين شركات التأمين (بيكار وبيسون فقرة 421 ص 613) . ولم تكن صحة هذا الشرط محل نزاع في فرنسا قبل قانون 13 يولييه سنة 1930 لا يعتد به في حالة إدلاء المؤمن له ببيان خاطئ عن سنه بسوء نية ذلك دون تمييز بين سوء النية والغش ، وفي حالة إدلاء المؤمن له ببيان خاطئ عن سنه بسوء نية ذلك دون تمييز بين سوء النية والغش ، وفي حالة إذا كانت سن المؤمن له تجاوز الحد المقرر في تعريفه التأمين سواء كان المؤمن له في إدلائه بالبيان الخاطئ عن سنه سيء النية أو حسن النية : بيكار وبيسون فقرة 421 ص 614 - وانظر ما يلي فقرة 730 في الهامش .
(3027) نقض فرنسي 22 أكتوبر سنة 1934 المجلة العامة للتأمين البري 1935-44-26 يونيو سنة 1939 المرجع السابق 1940-28- بيكار وبيسون فقرة 94 ص 160 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1307 مكررة ص 687 - أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 274) .
(3028) انظر أنفاً فقرة 624 - إكس 9 يولييه سنة 1932 المجلة العامة للتأمين البري 1932-1046 - أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 290 .
(3029) بيكار وبيسون فقرة 94 ص 160 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1307 مكررة ص 688 - محمد علي عرفه ص 166 - عبد المنعم البدر اوي فقرة 142 ص 196 - ليون 3 ديسمبر سنة 1936 المجلة العامة للتأمين 1937-135 .
(3030) نقض فرنسي 22 أكتوبر سنة 1934 المجلة العامة للتأمين 1935-44-5 أغسطس سنة 1941 المرجع السابق 1941-595-30 يولييه سنة 1942 المرجع السابق 1943-16- بيكار وبيسون فقرة 94 ص 160 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1307 مكررة ص 688 - أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 273 - محمد علي عرفه ص 165 - عبد المنعم البدر اوي فقرة 142 - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجوز الاحتجاج على شركة التأمين بعلم مندوبها العام (agent general) الذي يعتبر بمثابة وكيل عنها (استئناف مختلط 9 ديسمبر سنة 1926

ولكنه ضلل المؤمن له وأوهمه بعد أن علم بإخلاله بالتزامه أنه لا يتحمل أي جزاء من جراء ذلك ، فإن المؤمن يكون مسئولاً في هذا الحالة عن خطأ المندوب مسئولية المتبوع عن التابع (3031) .

المبحث الثاني

دفع مقابل التأمين (*)

632- الالتزام بدفع مقابل التأمين- التأمين على الحياة : رأينا (3032) أن المادة 15 من مشروع الحكومة تقضي بأن يلتزم المؤمن له "أن يؤدي القسط أو الاشتراك في المواعيد المحددة" . والغالب أن يكون مقابل التأمين أقساطاً دورية سنوية ، فإذا كان المؤمن جمعية تأمين تبادلية سمي مقابل التأمين اشتراكاً (cotisation) ، وقد يكون مقابل التأمين مبلغاً إجمالياً يدفع مرة واحدة ويسمى بالقسط الوحيد (prime unique) . وقد قدمنا (3033) أن قسط التأمين (prime d'assurance) هو المقابل المالي الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن لتغطية الخطر المؤمن منه ، وأنه يحسب على أساس

م39 ص72) . وقضت أيضاً بأنه لا يكفي مجرد علم المندوب بوجود تأمينات أخرى إذا كانت شروط وثيقة التأمين تتطلب تقديم تقرير مفصل عن كل تأمين عقده المؤمن له قبل أو بعد التأمين الحالي ، وحضور هذا المندوب في أثناء تحقيق أسباب وقوع الحادث لا يمكن أن يحمل على أنه نزول ضمنى من المؤمن عن حقه في التمسك بسقوط حق المؤمن له لعدم مراعاته للشروط المتقدم (استئناف مختلط 3 نوفمبر سنة 1915 م28 ص9) .

(3031) نقض فرنسي 3 مارس سنة 1931 المجلة العامة للتأمين البري 1931-549-بيكار وبيسون فقرة 94 ص161- وقد يرجع خطأ المندوب الذي يسأل عنه المؤمن إلى أن المندوب هو الذي أجرى تحرير البيانات بنفسه وأغفل مع ذلك ذكر بعض الظروف التي أدلى بها المؤمن له (باريس 20 يناير سنة 1937 المجموعة الدورية للتأمين 1937-29) ، أو أشار بعدم ضرورة الإجابة عن بعض الأسئلة (آجن 23 مارس سنة 1905 سيريه 1905-2-160) ، أو حرر النسخة المخصصة للمؤمن له من وثيقة التأمين على خلاف النسخة التي احتفظ بها المؤمن (نقض فرنسي 3 مارس سنة 1931 المجلة العامة للتأمين البري 1931-549) . فإذا لم يستطع المؤمن له إثبات خطأ في جانب المندوب ، فإن علم المندوب بظروف معينة وإغفاله إخطار المؤمن بها ينفي خطأ المؤمن بها ينفي خطأ المؤمن له في عدم الإدلاء بهذه الظروف (استئناف مختلط 3 نوفمبر سنة 1915 م28 ص9- نقض فرنسي 20 ديسمبر سنة 1926 المجموعة الدورية للتأمين 1927-49- محمد علي عرفه ص166) ، وانظر عبد المنعم البدراوي فقرة 142 ص195 ص196 .

(*) انظر Weyer رسالة من باريس سنة 1932 -Guineau رسالة من باريس سنة 1932 .

(3032) انظر أنفاً فقرة 610 .

(3033) انظر أنفاً فقرة 562 .

هذا الخطر فإذا تغير الخطر تغير معه القسط وذلك وفقاً لمبدأ نسبية القسط إلى الخطر (proportionnalité la prime au risqué) .

والالتزام بدفع قسط التأمين يقوم في كل أنواع التأمين ، حتى في التأمين على الحياة . ويختلف الحكم في فرنسا ، حيث يقضي قانون 13 يولييه 1930 (م 15 وم 75) بأن المؤمن له في التأمين على الحياة لا يجبر على دفع القسط (3034) . أما في مصر ، فإن المؤمن له في التأمين على الحياة يلتزم بدفع القسط ويجبر قضاء على دفعه ، غير أنه يجوز له أن يتحلل من عقد التأمين قبل انتهاء الفترة الجارية ، فيجبر على دفع ما استحق من الأقساط قبل هذا التحلل ، وتبرأ ذمته من الأقساط اللاحقة . وفي هذا تقول المادة 759 مدني : "يجوز للمؤمن له الذي التزم بدفع أقساط دورية أن يتحلل في أي وقت من العقد بإخطار كتابي يرسله إلى المؤمن قبل انتهاء الفترة الجارية ، وفي هذه الحالة تبرأ ذمته من الأقساط اللاحقة" . وسنعود إلى هذه المسألة عند الكلام في التأمين على الحياة (3035) .

ونبحث في الالتزام بدفع القسط عناصر هذا الالتزام ، والجزاء الذي يترتب على الإخلال به .

1- عناصر الالتزام بدفع القسط

633- المدين في الالتزام : يترتب الالتزام بدفع القسط في ذمة المؤمن له ، فهو الذي يتعاقد عادة مع المؤمن ويلتزم في تعاقد بدفع الأقساط (3036) . وقد قدمنا (3037) أن المؤمن له كثيراً ما يجمع ، وبخاصة في التأمين من الأضرار ، صفات ثلاثاً ، فهو

(3034) ويعلمون في فرنسا هذا الحكم بأن التأمين على الحياة يتضمن تدبيراً احتياطياً من تدابير الادخار ، يستغرق تنفيذه سنوات طويلة . فليس من الحكمة ، إذا أقدم الشخص عليه ، أن يظل مقيداً به طوال هذه السنوات ، ولأنه يدفع القسط من دخل عمله فيجب أن يعطى فرصة تقدير مركزه المالي كل عام ، وإلا لامتنع عن التعاقد . ولكن يكفي للوفاء بهذا الغرض أن يتقرر جواز التحلل من العقد في أي وقت ، كما تقرر ذلك في التقنين المدني المصري (عبد المنعم البدر اوي فقرة 144) .

على أن دفع القسط لا يزال التزاماً يترتب في ذمة المؤمن له في التأمين على الحياة ، حتى في القانون الفرنسي . وكل ما فعله هذا القانون هو أنه لم يجز إجبار المؤمن له على الدفع . وليس معنى ذلك أن هذا الالتزام قد أصبح التزاماً طبيعياً في القانون الفرنسي ، بل هو التزام مدني يترتب جزاء على الإخلال به . ولكن هذا الجزاء مقصور على الفسخ دون التنفيذ العيني ، في حين أن الجزاء في الالتزامات المدنية الأخرى يشمل كلا من الفسخ والتنفيذ العيني . والإخلال بهذا الالتزام تترتب عليه فوق ذلك نتائج أخرى ، هي التصفية والتخفيض ، وسيأتي بيان ذلك عند الكلام في التأمين على الحياة . فالالتزام بدفع القسط في التأمين على الحياة ، في القانون الفرنسي ، هو إذن التزام مدني جعل الجزاء عليه مناسباً لطبيعة التأمين ، والإخلال به يترتب عليه الفسخ ، ويترتب عليه التصفية والتخفيض بشروط معينة ، ولكن لا يترتب عليه التنفيذ العيني في القانون الفرنسي (بيكار وبيسون فقرة 95) ، ولا يترتب عليه وقف سريان عقد التأمين لا في القانون الفرنسي ولا في القانون المصري (انظر ما يلي فقرة 642 في آخرها في الهامش) .

(3035) انظر ما يلي فقرة 732 .

(3036) وإذا أبرم العقد وكيل المؤمن له ، فالمؤمن له دون الوكيل هو الذي يصبح مديناً بدفع القسط ، ويكون الوكيل مسئولاً قبل موكله إذا لم ينفذ الوكالة) نقض فرنسي 8 يناير سنة 1943 المجلة العامة للتأمين البري 1943 المجلة العامة للتأمين البري 1943-244-بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1308 ص 688 هامش 4- محمد كامل مرسي فقرة 93 ص 108) .

(3037) انظر أنفاً فقرة 572 .

طالب التأمين (souscripteur de 'assurance) ، والمؤمن له أي الشخص المهدد بالخطر المؤمن منه (assure) ، والمستفيد من التأمين (bénéficiaire) . ولكن قد تتفرق هذه الصفات الثلاث على أشخاص مختلفين ، فإذا تفرقت كان المدين بالقسط من هؤلاء الأشخاص الثلاث هو طالب التأمين ، لا المؤمن له ولا المستفيد . ذلك أن طالب التأمين هو الذي يتعاقد مع المؤمن ، ويتحمل بجميع الالتزامات التي تنشأ في جانبه من عقد التأمين ، ومنها الالتزام بدفع الأقساط (3038) . ولكن يجوز للمؤمن أن يتمسك قبل المستفيد بالدفع التي يستطيع التمسك بها قبل طالب التأمين ، فإذا تأخر هذا الأخير ف يدفع القسط جاز للمؤمن أن يقف سريان التأمين في مواجهة المستفيد ، وفي حالة تحقق الخطر واستحقاق مبلغ التأمين للمستفيد يجوز للمؤمن أن يخصم من هذا المبلغ قبل دفعه للمستفيد جميع الأقساط المتأخرة (3039) .

وإذا انتقل الشيء المؤمن عليه من المؤمن له إلى خلف ، فإن الخف هو الذي يصبح مديناً بدفع الأقساط . ويستوي في ذلك أن يكون الخلف خلفاً عاماً كما إذا مات المؤمن له فتصبح ورثته هم المدينون بالأقساط في مكانه أو يصبح الوارث الذي آلت إليه ملكية الشيء المؤمن عليه بعد القسمة هو المدين وحده ، أو أن يكون الخلف خلفاً خاصاً كما إذا باع المؤمن له الشيء المؤمن عليه فيصبح المشتري هو المدين بالأقساط في مكان البائع (3040) . وقد يفلس المؤمن له ، فيحل محله في المديونية بالأقساط جماعة الدائنين إذا كان عقد التأمين قابلاً لأن ينتقل إلى هذه الجماعة .

ويجوز أن يقوم الغير بوفاء الأقساط وفقاً للقواعد المقررة في وفاء الغير للدين ، وعند ذلك يكون له حق الرجوع على المدين ، ويكون له حق امتياز على مبلغ التأمين إذ يعتبر دفعه للأقساط عملاً من أعمال التحفظ والصيانة .

634- الدائن في الالتزام : والدائن في الالتزام هو المؤمن ، ويقبض القسط من المؤمن له عن طريق ممثليه المعتمدين لهذا الأمر .

وقد يكون للوسيط (مندوب التأمين) صفة في قبض القسط ، وقد قدمنا (3041) أن الوسيط المفوض يكون وكيلاً عن المؤمن في إبرام عقد التأمين ، ويكون عادة وكيلاً عنه أيضاً في قبض الأقساط .

(3038) انظر أنفاً فقرة 573 .

(3039) وقد نصت المادة 4/19 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 ، في حالة تعدد الورثة أو المشتريين ، على أن يكونوا متضامنين في دفع القسط .

(3040) بيكار وببيسون فقرة 97- بلانيول وريبير وببيسون 11 فقرة 1308 ص 689- محمد علي عرفه ص 128- ص 131- محمد كامل مرسي فقرة 93 .

(3041) انظر أنفاً فقرة 571 .

وكذلك الوسيط ذو التوكيل العام يبرم عقد التأمين بالنيابة عن المؤمن ، ويغلب أن تكون له أيضاً صفة قبض الأقساط (3042) .

والوسيط غير المفوض ، إذا كانت سلطته غير موضحة الحدود ، تكون له عادة صفة في "قبض الأقساط والفوائد والمصروفات والتعويضات الواجب دفعها بمقتضى عقد التأمين" (3043) .

ويبقى الوسيط غير المفوض المقصور على مجرد التوسط في البحث عن مؤمن له ، وهو سماه التأمين . وهذا لا يعتبر وكيلاً عن المؤمن ، ولا يستطيع إبرام عقد التأمين (3044) . ولا تكون له عادة صفة قبض الأقساط ، ومن ثم لا يكون قبضه للقسط مبرراً لزمة المؤمن له (3045) . وإذا قبض القسط من المؤمن له ، لم تبرأ ذمة هذا الأخير إلا إذا وفى السمسار القسط فعلاً للمؤمن ، ويكون السمسار مسئولاً قبل المؤمن له عن تأخره في الوفاء بالقسط (3046) . ومع ذلك قد يصبح السمسار وكيلاً عن المؤمن في قبض القسط ، وتستخلص وكالته في ذلك بوجه خاص إذا سلمه المؤمن مخالصة بالقسط لقبضه ، فيستطيع المؤمن له في هذه الحالة أن يدفع له القسط ويتسلم منه المخالصة ، ويكون هذا الوفاء مبرراً لزمته (م 332 مدني) (3047) .

635- محل الالتزام : ومحل الالتزام هو قيمة القسط المتفق عليها في عقد التأمين . وقد قدمنا (3048) أن هذه القيمة لا تحدد ارتباطاً بطريقة تحكيمية ، بل إن هذا التحديد خاضع لعوامل حتمية لا بد من مراعاتها . وبينما كيف يتحدد القسط الصافي (prime pure) ، وما هي التكاليف (chargement) التي يجب أن تضاف إلى هذا القسط الصافي حتى ننتهي إلى القسط التجاري (prime commerciale) (3049) . وهذا القسط التجاري هو محل الالتزام ، وهو الواجب الدفع للمؤمن .

ويغلب أن يكون هذا القسط ثابتاً لا يتغير . ومع ذلك تجوز زيادته في الأحوال التي قدمناها عند الكلام في إدلاء المؤمن له بالبيانات اللازمة ، وفي إخطاره المؤمن بما

(3042) انظر أنفاً فقرة 571 .

(3043) انظر المادة 1043 من المشروع التمهيدي أنفاً فقرة 571 في الهامش .

(3044) انظر أنفاً فقرة 571 .

(3045) باريس 21 أكتوبر سنة 1937 المجلة العامة للتأمين البري 1938-69- ريوم 28 يولييه سنة 1938 المرجع السابق 1938-965 .

(3046) نقض فرنسي 17 فبراير سنة 1932 سيريه 1932-1-164-20 نوفمبر سنة 1932 سيريه 1933-1-126 .

(3047) جرينوبل 18 مارس سنة 1937 المجلة العامة للتأمين البري 1937-715- باريس 19 مارس سنة 1937 المرجع السابق 1937-471- وانظر في

كل ذلك بيكار وبيسون فقرة 101- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1308 ص 689- محمد علي عرفه ص 135- ص 136- محمد كامل مرسي فقرة

100- محمود جمال الدين زكي فقرة 69 .

(3048) انظر أنفاً فقرة 562 .

(3049) انظر أنفاً فقرة 562 .

يطراً في ظروف يكون من شأنها زيادة الخطر المؤمن منه (3050) . ويجوز كذلك ، في غير التأمين على الحياة ، أن يزيد القسط إذا تغيرت الشروط العامة للتأمين ، وطلب المؤمن له تطبيق الشروط العامة الجديدة ، واقتضى هذا التطبيق فرض التزامات أشد على المؤمن ، فيزيد القسط بما يتناسب مع زيادة أعباء المؤمن . وقد ورد في مشروع الحكومة نص في هذا المعنى ، إذ تقول المادة 11 من هذا المشروع : "فيما عدا التأمين على الحياة ، إذا غير المؤمن الشروط العامة لأي نوع من التأمين خلال سريان مدته . فللمؤمن له أن يطلب تطبيق الشروط العامة الجديدة فيما يختص بعقد تأمينه . على أنه إذا تطلب تنفيذ هذه الشروط فرض التزامات أشد على المؤمن ، وجب على المؤمن له في هذه الحالة أن يؤدي ما يقابل تلك الالتزامات" (3051) .

وكما تجوز زيادة القسط ، يجوز كذلك تخفيضه . ويتحقق ذلك إذا كان قد لوحظ في تحديد مقدار القسط اعتبارات معينة ، ثم زالت هذه الاعتبارات أو قلت أهميتها ، فيجوز عندئذ للمؤمن له أن ينهي العقد إلا إذا قبل المؤمن تخفيض القسط بما يجعله مناسباً للخطر بعد زوال هذه الاعتبارات أو بعد نقض أهميتها . وقد ورد في مشروع الحكومة نص في هذا المعنى ، إذ تقول المادة 31 من هذا المشروع : "إذا كان تحديد قسط التأمين ملحوظاً فيه اعتبارات محددة في وثيقة التأمين من شأنها زيادة الخطر المؤمن منه ، ثم زالت هذه الاعتبارات أو قلت أهميتها في أثناء سريان العقد ، حق للمؤمن له بالرغم من كل اتفاق مغاير أن ينهي العقد دون مطالبة بتعويض ما ، إلا إذا قبل المؤمن خفض القسط المتفق عليه عن المدة اللاحقة بما يتناسب مع زوال هذه الاعتبارات ، وفقاً لتعريفه التأمين المعمول بها يوم تحرير العقد" (3052) . ويمكن حمل هذا النص على أنه تطبيق للقواعد العامة ، باعتبار أنه يكشف عن إرادة المتعاقدين المعقولة . ويؤخذ منه أن هناك شرطين يجب توافرها لإمكان تخفيض قسط التأمين : (1) أن يكون تحديد مقدار القسط قد لوحظ فيه اعتبارات مذكورة في

(3050) انظر أنفاً فقرة 623 وفقرة 629 .

(3051) وليس لهذا النص مقابل في المشروع التمهيدي . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا لمشروع الحكومة في صدد هذا النص : "وفيما عدا عقود التأمين على الحياة ، خولت المادة 11 للمؤمن له أن يفيد خلال سريان مدة تأمينه من التغييرات التي قد يدخلها المؤمن على الشروط العامة لأي نوع من التأمين ، بشرط قيام المؤمن له بدفع ما يقابل الالتزامات التي قد تقع على كاهل المؤمن بسبب التغييرات الطارئة" .

(3052) نقل هذا النص عن المادة 1071 من المشروع التمهيدي ، وكان نص المشروع التمهيدي يجري على الوجه الآتي : "إذا كان تحديد مقابل التأمين ملحوظاً فيه اعتبارات مذكورة في وثيقة التأمين من شأنها زيادة الخطر المؤمن ضده ، ثم زالت هذه الاعتبارات أو قلت أهميتها في أثناء سريان العقد ، حق للمؤمن عليه أن يطلب تخفيض مقابل التأمين المتفق عليه عن المدة اللاحقة طبقاً لتعريفه التأمين" . وأقرت لجنة المراجعة نص المشروع التمهيدي ، ثم أقره مجلس النواب ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفته لتعلقه " بجزئيات وتفاصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 345 في الهامش) . ونص المشروع التمهيدي منقول عن المادة 20 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 .

وقد نصت المادة 978 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا المعنى على ما يأتي : إذا كانت لائحة الشروط تشير إلى أحوال خاصة قد نظر إليها بعين الاعتبار عند تعيين مقدار القسط ، وكان من شأنها أن تزيد الأخطار ، حق للمؤمن ، إذا زالت تلك الأحوال في أثناء الضمان ، أن يطلب فسخ العقد إذا لم يرفض الضامن بتخفيض ما يقابلها من القسط ، وإن كان هناك اتفاق على العكس" .

وثيقة التأمين من شأنها زيادة الخطر المؤمن منه . فيجب إذن أن تكون الاعتبارات التي من شأنها زيادة الخطر المؤمن منه مذكورة في وثيقة التأمين . ويجب فوق ذلك أن تكون هذه الاعتبارات قد نظر إليها في تقدير مقدار القسط ، فزاد هذا المقدار بنسبة زيادة الخطر الراجعة لهذه الاعتبارات . وليس من الضروري أن يذكر ذلك صراحة في وثيقة التأمين ، ومن باب أولى ليس من الضروري أن يبين في وثيقة التأمين مقدار القسط البسيط ثم مقدار الزيادة التي أضيفت إليه ، بل يكفي أن يتبين في وضوح من ذكر الاعتبارات في الوثيقة ، ثم من ارتفاع مقدار القسط ، أن السبب في هذا الارتفاع يرجع إلى وجود هذه الاعتبارات (3053) . (2) أن تزول هذه الاعتبارات التي من شأنها زيادة الخطر أو تقل أهميتها ، وذلك في أثناء سريان عقد التأمين . فليس من الضروري إذن أن تزول هذه الاعتبارات زوالاً تاماً ، بل يكفي أن تقل أهميتها (3054) . ومتى توافر هذان الشرطان ، جاز للمؤمن له أن يعرض على المؤمن تخفيض القسط بما يجعله مناسباً للخطر بعد زوال الاعتبارات أو نقص أهميتها ، وذلك طبقاً لتعريف التأمين وقت إبرام العقد . فإن لم يقبل المؤمن تخفيض القسط ، كان للمؤمن له أن ينهي عقد التأمين . ويكون التخفيض ، إذا قبل المؤمن ، من وقت زوال الاعتبارات أو من وقت نقص أهميتها . ولا يجوز الاتفاق على ما يخالف هذه الأحكام ، لأنها لمصلحة المؤمن له ، فلا يجوز المساس بها باتفاق خاص (م 753 مدني) .

636- زمان الدفع- عدم جواز تجزئة القسط : الأصل أن القسط يدفع في الوقت الذي يتفق عليه المتعاقدان . وقد جرت العادة أن يشترط المؤمن على المؤمن له أن يدفع القسط مقدماً ، حتى يستطيع الأول أن يواجه الأخطار التي تتحقق في خلال السنة ويسدد مبالغ التعويض المستحقة عنها . وقد اضطر شرط الدفع مقدماً في وثائق التأمين ، حتى أصبح ذلك عرفاً تأمينياً مستقراً (3055) .

(3053) انظر في هذا المعنى بيكار وبيسون فقرة 85 ص 142 ، ومع ذلك انظر نقض فرنسي 5 يولييه سنة 1939 المجلة العامة للتأمين البري 1939-646- ويقاس على ما تقدم ألا تكون هناك في البداية اعتبارات من شأنها زيادة الخطر ، ثم تجد هذه الاعتبارات فيزاد من أجلها مقدار القسط ، ثم تزول هذه الاعتبارات أو تقل أهميتها ، فيجب عندئذ ، ومن باب أولى ، أن يكون للمؤمن له حق في إنهاء العقد إذا لم يقبل المؤمن إرجاع القسط إلى ما كان عليه أو تخفيض مقدار ما زيد به (بيكار وبيسون فقرة 85 ص 142) .

(3054) أما قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 (م 20) فقد اقتصر على ذكر زوال الاعتبارات . ويجتهد الفقه الفرنسي في هذا الصدد ، فيقرر أنه إذا كانت هناك ظروف متعددة من شأنها زيادة الخطر ، ثم زال أحد هذه الظروف زوالاً تاماً ، فإن هذا يكفي لتخفيض القسط (بيكار وبيسون فقرة 85 ص 143) . ويؤخذ بهذا الحكم في مصر ، بل يجوز الذهاب إلى أبعد من ذلك ، إذ يكفي أن يكون هناك ظرف واحد وأن تقل أهمية هذا الظرف دون أن يزول زوالاً تاماً .

(3055) أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 232- محمد علي عرفه ص 131- محمد كامل مرسى فقرة 90 ص 105- محمود جمال الدين زكي فقرة 66 ص 145 وفترة 98 ص 113- ومع ذلك في التأمين ذي الأقساط المتغيرة في جميع التأمين التبادلية ، جرى العرف بأن يدفع القسط مؤخراً حتى يتمكن المؤمن من تحديد مقدار القسط ، ويعجل المؤمن له مبلغاً على حساب القسط المؤجل (بيكار وبيسون فقرة 98 ص 166) .

ويقع أن يكون مقابل التأمين ، كما قدمنا (3056) ، مبلغاً إجمالياً يدفع مرة واحدة ، ويسمى بالقسط الوحيد (prime unique) ، وسواء لأن مدة التأمين تقل عن سنة ما في التأمين من حوادث النقل أو في التأمين لمدة الرحلة ، أو تكون المدة طويلة ولكن المؤمن له يختار أن يوفي بمقابل التأمين دفعة واحدة ويحصل ذلك في التأمين على الحياة في بعض الأحيان . وفي هذه الحالة يدفع مقابل التأمين كله مقدماً عند إبرام العقد . ولكن الغالب كما قدمنا أن يكون دفع مقابل التأمين على أقساط ، وقد جرت العادة بأن يكون القسط سنوياً يدفع مقدماً في أول كل سنة ، ويدفع القسط الأول عند إبرام العقد . وقد أكدت المادة 16 من مشروع الحكومة هذه الحكام ، فنصت على ما يأتي :

"يستحق القسط الأول من أقساط التأمين وقت إتمام العقد ، ما لم يتفق على غير ذلك . ولا يجوز للمؤمن الذي سلم وثيقة التأمين قبل أداء القسط الأول ، أن يتمسك بما تنص على هذه الوثيقة من إرجاء سريان العقد إلى ما بعد أداء هذا القسط . ويستحق كل قسط من الأقساط التالية عند بداية كل فترة من فترات التأمين ، ما لم يتفق على غير ذلك . ويقصد بفترة التأمين سنة واحدة" (3057) .

وقد يقبل المؤمن أن يقسط القسط السنوي إلى أجزاء ، يدفع كل جزء مقدماً كل ستة أشهر أو كل ثلاثة أشهر أو كل شهر (3058) . ولكن ذلك ليس إلا طريقاً لتيسير الدفع على المؤمن له ، ويبقى القسط قسطاً سنوياً بحيث إذا تحقق الخطر في أول السنة كان

(3056) انظر أنفاً فقرة 632 .

(3057) نقل هذا النص عن المادة 1073 من المشروع التمهيدي ، وكان نص المشروع التمهيدي يجري على الوجه الآتي : "1- يستحق القسط المقابل للفترة الأولى من فترات التأمين في الوقت الذي يبرم فيه العقد ، ما لم يتفق على غير ذلك . ويقصد بفترة التأمين المدة التي تتخذ أساساً لحساب القسط الواحد ، وعند الشك تعتبر فترة التأمين سنة واحدة . 2- ولا يجوز للمؤمن الذي سلم وثيقة التأمين قبل سداد القسط الأول أن يتمسك بما تنص عليه هذه الوثيقة من إرجاء سريان العقد إلى ما بعد سداد هذا القسط . 3- ويستحق كل من الأقساط التالية في الوقت الذي تبدأ فيه فترة التأمين الجديدة ، ما لم يتفق على غير ذلك . وأقرت لجنة المراجعة نص المشروع التمهيدي ، كما أقره مجلس النواب ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفته لتعلقه " بجزئيات وتفصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 347-348 في الهامش) - وقد نقل نص المشروع التمهيدي عن المادة 19 من قانون التأمين السويسري الصادر في 2 أبريل سنة 1908 .

هذا ويلاحظ أن كلا من مشروع الحكومة والمشروع التمهيدي يقضي بأنه إذا نص في وثيقة التأمين على إرجاء سريان العقد إلى ما بعد سداد القسط الأول ، ثم سلم المؤمن للمؤمن له الوثيقة قبل سداد هذا القسط ، لم يجز للمؤمن أن يتمسك بعد ذلك بإرجاء سريان العقد . ذلك أن تسليمه الوثيقة للمؤمن له يعتبر قرينة إما على نزوله عن شرط إرجاء سريان العقد ، وإما على أنه قبض القسط الأول فبدأ العقد في السريان . وتقول المذكرة الإيضاحية لمشروع الحكومة في هذا الصدد : "ومنعاً لكل خلاف قد ينشأ في المستقبل بين المؤمن والمؤمن له الذي تسلم الوثيقة حول إرجاء سريان العقد إلى ما بعد أداء القسط الأول استناداً إلى وجود نص صريح في الوثيقة بقي بذلك ، فنصت الفقرة الثانية من المادة 16 على حرمان المؤمن من التمسك بهذا النص ، إذ أن وجود الوثيقة تحت يد المؤمن له يعتبر قرينة على أنه قام بأداء القسط الأول" . انظر في سريان وثيقة التأمين أنفاً فقرة 591 .

(3058) وينص البند الثامن من وثيقة التأمين على الحياة لدى شركة مصر للتأمين على ما يأتيك "ومن المتفق عليه أن القسط السنوي المستحق سدادته مقدماً يزداد بواقع 2% إذا كان السداد كل ستة شهور ، وبواقع 3% إذا كان كل ثلاثة شهور ، و4% إذا كان شهرياً" (محمود جمال الدين زكي فقرة 66 ص 146 هامش 3) .

على المؤمن له أن يدفع جميع أجزاء القسط السنوي بأكملها ، وتخصم من مبلغ التأمين (3059) .

وإذا استحق القسط السنوي في أول السنة وقبضه المؤمن كاملاً ، ثم فسخ عقد التأمين أو أبطل بعد ثلاثة شهور مثلاً ، فإن مبدأ قابلية القسط للتجزئة (divisibilité de la prime) يقضي بأن يرد المؤمن للمؤمن له ثلاثة أرباع القسط لأنه لم يتحمل خطراً ما ثلاثة أرباع السنة ، فيكون القسط قد جرى أرباعاً استبقى المؤمن منها الربع الذي استحقه ورد ثلاثة الأرباع التي لم يستحقها . على أن مبدأ قابلية القسط للتجزئة لا يمنع من أن يستبقى المؤمن كل القسط السنوي الذي قبضه إذا كان الفسخ أو الإبطال قد تسبب فيه غش المؤمن له ، ويكون استبقاؤه لثلاثة أرباع القسط على سبيل التعويض (3060) . وفي غير هذه الحالة يكون القسط قابلاً للتجزئة على النحو الذي قدمناه ، فيرد المؤمن للمؤمن له الجزء من القسط الذي لم يتحمل في مقابله خطراً ما . ولم يكن مسلماً بمبدأ قابلية القسط للتجزئة في بداية الأمر ، بل كانت شركات التأمين تذهب إلى عدم قابلية القسط للتجزئة (indivisibilité de la prime) ونحتج لذلك بأسباب فنية . وسأيرها في ذلك بعض التشريعات الأجنبية في التأمين ، كقانون التأمين السويسري الصادر في 2 أبريل سنة 1908 (م 24) وقانون التأمين الألماني الصادر في 30 مايو سنة 1908 (م 40) (3061) ، كما سائرها القضاء الفرنسي في البداية (3062) . ثم ما لبث هذا القضاء أن تحول عن مبدأ عدم القابلية للتجزئة إلى مبدأ القابلية للتجزئة (3063) . وعلى مبدأ قابلية القسط للتجزئة سار قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 في كثير من تطبيقاته ، وبوجه خاص إذا فسخ العقد بسبب ازدياد الخطر (م 17) ، أو بسبب إفلاس المؤمن له أو تصفيته تصفية قضائية (م 18) ، أو بسبب انتقال ملكية الشيء المؤمن عليه (م 19) ، أو

(3059) بيكار وبيسون فقرة 98- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1308 ص 689- ص 690- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 228- محمد علي عرفه ص 127 وص 131- محمد كامل مرسى فقرة 98 ص 114- عبد المنعم البدر اوي فقرة 147- محمود جمال الدين زكي فقرة 66 ص 146- وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا احترقت السيارة المؤمن عليها لمدة سنة ، كان للمؤمن أن يتقاضى القسط المستحق عن الستة أشهر الأخيرة ، ولا يجوز للمؤمن له أن يستند إلى التيسير الذي منحت إياه الشركة بقبول تجزئة القسط إلى دفعتين ليتخلص من التزامه بسداد الدفعة الثانية ولو لم تكن قد استحققت بعد عند وقوع الحادث (استئناف مختلط 9 ديسمبر سنة 1926 م 39 ص 73) .

(3060) انظر آنفاً فقرة 627 .

(3061) وكذلك نص على عدم القابلية للتجزئة تقنين التجارة البحري المصري (م 193) ، والتقنين التجاري الفرنسي (م 351) ، وذلك فيما يتعلق بالتأمين البحري .

(3062) نقض فرنسي 28 فبراير سنة 1865 دالوز 1-65-135- ومع ذلك انظر نقض فرنسي 17 يناير سنة 1860 دالوز 1-60-13 حيث أخذت المحكمة بقابلية القسط للتجزئة (عبد الحي حجازي فقرة 194 ص 188) .

(3063) نقض فرنسي 22 نوفمبر سنة 1921 دالوز 1-116-6 يونيو سنة 1923 دالوز 1-25-27 ديسمبر سنة 1926 دالوز 1-1927-1-153- وقد استند القضاء في ذلك إلى نظرية السبب ، فما يقابل من القسط المدة التي لم يتحمل المؤمن فيها خطراً ما يكون دون سبب .

بسبب الكتمان أو تقديم بيان غير صحيح إذا كان المؤمن له حسن النية (م 22) ، أو إذا انقضى العقد بسبب هلاك الشيء المؤمن عليه (م 35 وم 47) (3064) .

ولكن مشروع الحكومة أخذ بعدم قابلية القسط للتجزئة ، فنص في المادة 17 منه على أنه "يستحق القسط بأكمله عن فترة التأمين السارية ، حتى ولو كان التزام المؤمن قد غطى الخطر عن جزء من هذه الفترة ، ما لم يتفق على غير ذلك" . وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع في هذا الصدد : "وقد أخذ المشروع في المادة 17 بمبدأ بعدم قابلية القسط للتجزئة ، فقضى باستحقاق القسط كاملاً حتى ولو كان التزام المؤمن بالضمان قد غطى الخطر عن جزء من فترة التأمين السارية ، ما لم يتفق على غير ذلك . وهذا المبدأ مقرر صراحة في القانونين السويسري والألماني ، وأيده الفقه والقضاء ردحا من الزمن . فالمؤمن يبني حسابه على أساس القسط السنوي لمواجهة التعويضات التي تستحق خلال السنة ، وأن القسط يفقد ذاتيته بمجرد اندماجه في حساب الرصيد المشترك ، ولذلك يترتب على تجزئة القسط اختلال حساب المؤمن . كما أن المؤمن يتعرض من بدء العام لتحمل عبء الخطر كاملاً ، فيكون من حقه في مقابل ذلك أن يستولى على قسط السنة كلها" . ومهما يكن من أمر ، فإن الأخذ بمبدأ عدم قابلية القسط للتجزئة لا يمنع من التسليم بأمرين : (1) جواز الاتفاق على قابلية القسط للتجزئة ، وقد صرح مشروع الحكومة نفسه بذلك . (2) جعل القسط قابلاً للتجزئة إذا نص القانون على ذلك ، وقد رأينا فعلاً مشروع الحكومة نفسه ينص على جعل القسط قابلاً للتجزئة إذا أدلى المؤمن له حسن النية ببيانات غير صحيحة وأبطل العقد بسبب ذلك ، فنصت المادة 3/27 من هذا المشروع على ما يأتي : "ويترتب على إبطال العقد في هذه الحالة أن يرد المؤمن مقابل التأمين أو يرد منه القدر الذي لم يتحمل في مقابلة خطراً ما" (3065) .

637- مكان الدفع : الأصل أن يكون مكان دفع القسط هو موطن المدين به ، أي موطن المؤمن له . ولكن جرت العادة في المحيط التأمين أن يكون دفع أول قسط في موطن المؤمن ، ثم يكون دفع الأقساط التالية في موطن المؤمن له أو مركز إدارة

(3064) وقابلية القسط للتجزئة لا تمنع من دفع القسط السنوي كاملاً إذا تحقق الخطر في أثناء السنة ، فيستوفي المؤمن أجزاء القسط الباقية كما سبق القول ، وإذا كان قد استوفى القسط كله لم يرد منه ما يقابل المدة بعد تحقق الخطر . ذلك أنه إذا تحقق الخطر لم يعتبر عقد التأمين مفسوخاً بتحقيقه ، بل يعتبر أنه قد نفذ تنفيذاً كاملاً وأن المؤمن قد تحمل الخطر طوال السنة التي قبض عنها القسط ، بل دفع التعويض فعلاً عن هذا الخطر (نقض فرنسي 19 مايو سنة 1947 المجلة العامة للتأمين البري 1947-281-دالوز 1948-69-أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . 231) - وانظر في مسألة قابلية القسط للتجزئة : بيكار وبيسون فقرة 96-كولان وكبيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1261-محمد علي عرفه ص 126-ص 128-محمد كامل مرسى فقرة 92-عبد المنعم البدر اوي فقرة 145-محمود جمال الدين زكي فقرة 64-عبد الحي حجازي فقرة 193-فقرة 195-سعد واصف في التأمين من المسؤولية ص 331-339 .

(3065) انظر أنفاً فقرة 629 .

أعماله إذا كان التأمين متعلقاً بهذه الأعمال (3066) . والوطن التأميني للمؤمن له هو الوطن الذي ذكره في وثيقة التأمين ، أو آخر موطن يعلن المؤمن له به المؤمن إذا غير الأول موطنه المذكور في وثيقة التأمين (3067) . وقد كانت شركات التأمين قديماً تشترط أن يكون دفع الأقساط في موطنها ، فإذا لم يحمل المؤمن له القسط إليها في ميعاده وقف سريان عقد التأمين تلقائياً -وكان ذلك جائزاً من قبل- فيفاجأ المؤمن له إذا تحقق الخطر بأن يجد عقد التأمين موقوفاً وبأن حقه في التعويض قد سقط . ولتفادي ذلك جعل الأصل أن يكون الدفع في موطن المؤمن له ل في موطن المؤمن ، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة . ولكن قد يجد المؤمن له من مصلحته أن يتفق مع المؤمن على أن يكون الدفع في مكان آخر غير موطنه ، كأن يكون في موطن وكيله أو في موطن المؤمن نفسه أو في موطن مندوب التأمين . ولما كان المفروض أن هذا الشرط إنما هو في مصلحة المؤمن له ، فإنه لا يجوز أن يدرج ضمن الشروط العامة المطبوعة ، بل يجب إدراجه ضمن الشروط الخاصة المكتوبة بحروف ظاهرة بناء على طلب المؤمن له (3068) .

(3066) وقد جرى القضاء المختلط على أن يكون الدفع في موطن المؤمن له ما لم يتفق على غير ذلك ، ومن ثم يجب إعدار المؤمن له في موطنه عند تخلفه عن الدفع (استئناف مختلط 20 أبريل سنة 1911 م 23 ص 273 - 2 يونيو سنة 1921 م 33 ص 370 - 16 نوفمبر سنة 1933 م 46 ص 36 - 26 أبريل سنة 1934 م 46 ص 267 - 28 مارس سنة 1935 م 47 ص 223) ، ومن ثم أيضاً لا يكون مجرد التخلف عن الدفع دون إعدار في موطن المؤمن له كافياً لسقوط الحق في التأمين (استئناف مختلط 3 يونيو سنة 1942 م 54 ص 223) . وإذا كان المؤمن له قد أخطر المؤمن كتابية بصفة قاطعة بتوقفه عن دفع الأقساط لعدم إمكانه الوفاء بها ، فلا محل للبحث فيما إذا كان يجب الدفع في موطن المؤمن له أو في موطن المؤمن (استئناف مختلط 26 أبريل سنة 1934 م 46 ص 467 - محمد كامل مرسي فقرة 97 - عبد المنعم البراوي فقرة 146 - محمود جمال الدين زكي فقرة 67 ص 147 - 148 ص) .

(3067) بيكار وبيسون فقرة 99 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1308 ص 690 - وقد نصت المادة 14 من مشروع الحكومة ، في هذا المعنى ، على ما يأتي : "على المؤمن له أن يخطر المؤمن عن كل تغيير في موطنه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول ، وإلا كان توجيه الإخطارات إليه في آخر موطن أخطر به المؤمن سليماً" . وقد نقل هذا النص عن المادة 1063 من المشروع التمهيدي ، وكانت تجري على الوجه الآتي : "1- إذا غير طالب التأمين موطنه ، أو نقل مركز صناعته في حالة التأمين على صناعة ، دون أن يخبر المؤمن ، جاز توجيه التبليغات إليه بكتاب موصى عليه في آخر موطن أو مركز صناعي معلوم للمؤمن . 2- ويكون للتبليغات التي تتم على هذا الوجه أثرها من الوقت الذي كان يمكن أن تصل فيه إلى طالب التأمين لو لم يكن قد غير موطنه أو مركز صناعته" . وقد أقرت لجنة المراجعة نص المشروع التمهيدي وأقره مجلس النواب ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفته لتعلقه "بجزئيات وتفصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 336 - 337 في الهامش) .

(3068) بيكار وبيسون فقرة 99 ص 168 - وقد جرت العادة أن يشترط المؤمن في وثيقة التأمين أن يكون الدفع في موطنه هو لا موطن المؤمن له . مثل ذلك بند 8 من وثيقة التأمين على الحياة لدى شركة مصر للتأمين وهو يقضي بأن تكون "أقساط التأمين واجبة السداد في مركز الشركة بالقاهرة أو في مكاتب توكيلاتها" ، وبند 2 من وثيقة التأمين على الحياة لدى شركة المتحدة وهو يقضي بأن "تدفع الأقساط مقدماً في مكاتب الشركة" . ويذهب الفقه في مصر إلى أن هذا الشرط صحيح ، ولو كان في مصلحة المؤمن وكان مدرجاً في الشروط العامة المطبوعة (محمد علي عرفه ص 133 - محمد كامل مرسي فقرة 94 - محمود جمال الدين زكي ص 67 وص 148 - 149 وص 149 هامش 1) .

وقد استقر القضاء في مصر وفي فرنسا على أنه إذا اشترط المؤمن دفع القسط في موطنه ، فإن هذا الشرط يلغيه ما قد يتعده من السعي إلى طلب القسط في موطن المؤمن له (استئناف مختلط 26 أبريل سنة 1934 م 46 ص 267 - 14 أبريل سنة 1937 م 49 ص 194 - 3 يونيو سنة 1942 م 54 ص 222 - الإسكندرية المختلطة 3 فبراير سنة 1934 جازيت 25 رقم 353 ص 303 - نقض فرنسي 19 أكتوبر سنة 1904 دالوز 1-91-15 يونيو سنة 1911 دالوز 1-1912-181 - 4 يولييه سنة 1911 دالوز 1-1912-121 - 12 مارس سنة 1928 سيريه 1930-2-104) . وحتى يتقاضي المؤمن هذا القضاء المستقر ، يضيف عادة إلى اشتراط الدفع في موطنه ما يأتي : "وذلك دون أن يكون للمؤمن له أن يحتج على الشركة بأنها قد تطالبه في موطنه بالقسط عن طريق مندوبيها" . وقد قضى في فرنسا قبل قانون 13 يولييه سنة 1930 بصحة الشرط معدلاً على هذا النحو ، فلا تكون مطالبة مندوب الشركة للمؤمن له في موطنه بالقسط ذات أثر في أن يكون القسط محمولاً لا مطلوباً طبقاً لاتفاق (نقض فرنسي 4 نوفمبر سنة 1891 دالوز 1-91-313 - 14 فبراير سنة 1921 دالوز 1-172) . ويذهب بعض الفقهاء إلى هذا الشرط لا يزال صحيحاً حتى بعد إبرام العقد قانون 13 يولييه سنة 1930)

\$ 1301 ويكون الدفع استثناء في موطن المؤمن في الأحوال الثلاث الآتية ، وذلك إلى جانب حالة الاتفاق على ذلك وإدراج الشرط ضمن الشروط الخاصة المكتوبة على النحو الذي قدمناه : (1) حالة القسط الأول ، فقد جرت العادة كما قدمنا أن يدفع هذا القسط في موطن المؤمن . والسبب في ذلك أن العرف التأميني قد جرى بأن يجعل تمام عقد التأمين أو بدء سريانه من يوم دفع القسط الأول ، ومعنى ذلك أن المؤمن له هو الذي يسعى إلى المؤمن فيدفع له القسط الأول في موطنه ، ومن ثم يكون هذا القسط محمولاً (portable) لا مطلوباً (quérable) (3069) . حالة ما إذا تأخر المؤمن له ، ومن وقت الإعذار يصبح القسط بعد أن سعى إليه المؤمن في طلبه ، وعند ذلك يعذر المؤمن المؤمن له ، ومن وقت الإعذار يصبح القسط محمولاً لا مطلوباً ، أي أنه يصبح واجب الدفع في موطن المؤمن لا في موطن المؤمن له ، وسيجيء تفصيل ذلك (3070) . (3) وهناك حالة ثالثة لوحظ فيها منع إرهاب المؤمن ، إذ أن هذا إنما يسعى إلى المؤمن له في طلب القسط عن طريق وكلائه ومندوبيه المقيمين في البلد الذي يكون فيه موطن المؤمن له . لذلك يكون دفع القسط في موطن المؤمن لا في موطن المؤمن له ، إذا لم يكن أو لم يعد للمؤمن له موطن في البلد الذي يكون فيه للمؤمن وكلاء .

قد قنن مشروع الحكومة الأحكام التي قدمناها ، وهي أحكام تتفق كما قدمنا مع القواعد العامة ومع العرف التأميني ، في المادة 18 من المشروع وتنص على ما يأتي :

"تؤدي أقساط التأمين ، فيما عدا القسط الأول ، في موطن المؤمن له ، ما لم يتفق على غير ذلك . ومع ذلك تكون الأقساط واجبة الأداء في مركز إدارة المؤمن ، كما يجوز أن تصبح كذلك ، إذا لم يكن أو لم يعد للمؤمن له موطن في البلد الذي يكون فيه للمؤمن

سيميان فقرة 98- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 239) . أما في القانون المصري ، فيصح أن يعتبر هذا الشرط معدلاً على النحو الذي قدمناه شرطاً تعسفياً فيكون باطلاً (محمد علي عرفه ص 134- عبد الحي حجازي فقرة 199 ص 193) . وقد أكدت الفقرة الثالثة من المادة 18 من مشروع الحكومة هذا الحكم ، فنصت كما سيجي على ما يأتي : "ويقع باطلاً الشرط الذي يقضي بأداء الأقساط في مركز إدارة المؤمن إذا ثبت اعتياد المؤمن تحصيل الأقساط في موطن المؤمن له" .

أما إذا لم يوجد اتفاق خاص ، فدفع القسط يجب أن يكون كما قدمنا في موطن المؤمن له ، ولا يعدل من ذلك أن يعود المؤمن له الدفع في موطن المؤمن . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة في هذا المعنى بأنه إذا لم يوجد اتفاق خاص على أن يكون الدفع في موطن المؤمن ، وقام المؤمن له بالرغم من ذلك بالدفع في موطن المؤمن عدة مرات ، فإن ذلك لا يفسر بأنه التزم بدفع الأقساط المستقبلية في موطن المؤمن (استئناف مختلط 16 نوفمبر سنة 1933 م 46 ص 36- 26 أبريل سنة 1934 م 46 ص 267)- انظر عكس ذلك وأن القسط يصبح محمولاً لا مطلوباً بموجب هذه العادة الاتفاقية عبد الحي حجازي فقرة 199 ص 193 : ويرى مع ذلك أنه إذا اشترط المؤمن له في وثيقة التأمين أن يدفع القسط في موطنه وفقاً للقواعد العامة ، ثم جرى على السعي بالقسط في موطن المؤمن ، فإن هذه العادة لا تفسخ الشرط الصريح ويبقى القسط مطلوباً لا محمولاً (عبد الحي حجازي فقرة 199 ص 193) .

(3069) انظر أنفاً فقرة 574 وفترة 591 .

(3070) انظر ما يلي فقرة 641 .

وكلاء . ويقع باطلاً الشرط الذي يقضي بأداء الأقساط في مركز إدارة المؤمن إذا ثبت اعتياد المؤمن تحصيل الأقساط في موطن المؤمن له" (3071) .

638- طريقة لدفع وإثباته : يدفع المؤمن له القسط عادة نقوداً (3072) يسلمها يداً بيد إلى المؤمن نفسه أو إلى من فوضه هذا في قبض القسط ، ويتسلم مخالصة بالدفع يثبت بها أنه دفع القسط المستحق . ويجوز إثبات الدفع بجميع طرق الإثبات ، ومنها البينة والقرائن ، إذا كان مقدار القسط لا يزيد على عشرة جنيهات طبقاً للقواعد العامة . وإذا كان المؤمن تاجراً ، كما هو الأمر بالنسبة إلى جميع شركات التأمين ، جاز الإثبات بجميع الطرق حتى إذا زاد مقدار القسط على عشرة جنيهات طبقاً لقواعد الإثبات في المسائل التجارية .

ولا يجوز أن يكون الدفع بكمبيالة ، إلا إذا قبل المؤمن ذلك . ويجوز أن يكون بحوالة بريديّة ، ولا يتم الدفع ولا يكون مبرئاً للذمة إلا إذا قبض المؤمن فعلاً من إدارة البريد قيمة الحوالة ، إذ تعتبر إدارة البريد في هذه الحالة وكيلة عن المؤمن له لا عن المؤمن (3073) . ويجوز أن يكون الدفع بتحويل على الحساب الجاري للمؤمن في

(3071) نقل هذا النص عن المادة 1072 من المشروع التمهيدي ، وكان نص المشروع التمهيدي يجري على الوجه الآتي : " 1- على المؤمن عليه أن يدفع مقابل التأمين في مركز عمل المؤمن ، فإذا اتفق على دفع المقابل أقساطاً متتابعة كان أولها واجب الدفع في المركز المذكور . 2- وتدفع الأقساط الأخرى في موطن المؤمن عليه ، ما لم يتفق على غير ذلك . فإذا كان عقد التأمين وارداً على عمل من الأعمال ، وجب الدفع في مركز إدارة العمل . 3- ومع ذلك تكون الأقساط واجبة الدفع في مركز إدارة المؤمن ، كما يجوز أن تصبح كذلك ، إذا لم يكن أو لم يعد للمؤمن عليه موطن في البلد أو الإقليم الذي يكون فيه للمؤمن وكلاء" . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذا النص ما يأتي : "الفقرتان الأولى والثانية تطابقان في أساسهما الفقرة الأولى من المادة 16 من قانون سنة 1930 الفرنسي التي تقرر أنه : تدفع أقساط التأمين ، فيما عدا القسط الأول ، في موطن المؤمن عليه ، ما لم يتفق على خلاف ذلك . أما الفقرة الخاصة بعقد التأمين الوارد على عمل من الأعمال ، فقد نقلها المشروع عن المادة 36 فقرة 2 من القانون الألماني الصادر في 30 مايو سنة 1908- والقانون السويسري الصادر في 2 أبريل سنة 1908 (22م) يخالف القانون الفرنسي في ذلك ، إذ يوجب دفع الأقساط في مركز عمل المؤمن ، مع استثناء بعض الحالات حيث يجب الوفاء بالأقساط في موطن المؤمن عليه . وقد حاول المشروع في هذه المادة أن يوفق بين وجهتي النظر ، فأورد في الفقرتين الأولى والثانية المبدأ الذي جرى عليه العمل ، والذي أخذ به قانون سنة 1930 الفرنسي ، ثم ذكر في الفقرة الثالثة استثناء يستبعد به تطبيق هذا المبدأ في الحالات التي يكون فيها مرهقاً للمؤمن" . وقد وافقت لجنة المراجعة على نص المشروع التمهيدي ، وكذلك مجلس النواب ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفته لتعلقه "بجزئيات وتفصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 346- 347 في الهامش) . وقد ورد في المذكرة الإيضاحية لمشروع الحكومة في صدد المادة 18 من هذا المشروع ما يأتي : " وحددت المادة 18 مكان أداء أقساط التأمين ، فنصت على أن يكون ذلك في موطن المؤمن له ، فيما عدا القسط الأول الذي يدفع للمؤمن في مركز إدارته ، ما لم يتفق على غير ذلك . على أن المشروع قد استثنى من ذلك حالة وجود موطن المؤمن له في بلد لا يكون للمؤمن فيه وكلاء ، الأمر الذي يكون تحصيل القسط فيه مرهقاً للمؤمن ، فنص على أن يكون أداء الأقساط في هذه الحالة بمركز إدارة المؤمن . ونظراً إلى ما جرت عليه هيئات التأمين من تضمين وثائقها نصوصاً توجب على المؤمن له أداء الأقساط في مركز إدارتها بالرغم من اعتيادها تحصيل هذه الأقساط في موطن المؤمن له ، فقد نصت القرة الثالثة من المادة المذكورة على حكم يبطّل هذا الشرط ويلقي عبء مسؤولية تحصيل القسط على المؤمن" .

وتنص الفقرة الأولى من المادة 975 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أن تدفع الأقساط في محل إقامة المضمون ، ما عدا القسط الأول" . (3072) وقد قضت محكمة بروكسل التجارية بأنه إذا نص في عقد التأمين على الحياة على أن تدفع الأقساط في مركز الشركة ، وعلى أن تدفع قيمة التأمين عند استحقاقه في مركز الشركة أيضاً ، كان المفهوم في نية المتعاقدين أن يكون الدفع بعملة البلد الموجود فيه مركز الشركة (10 ديسمبر سنة 1921 المحاماة 4 رقم 546 ص 704) .

(3073) بيكار وببسون فقرة 100 ص 169 .

أحد المصارف أو بشيك لمصلحة المؤمن ، ولا يتم الدفع ولا يكون مبرراً للذمة إلا إذا تم التحويل فعلاً أو إلا إذا قبض المؤمن قيمة الشيك (3074) .

ويجوز أن يتم الدفع بطريقة المقاصة . ويقع ذلك إذا تحقق الخطر قبل أن يدفع المؤمن له القسط المستحق ، فيجوز عندئذ للمؤمن أن يخصم قيمة القسط من مبلغ التأمين الذي يجب دفعه للمؤمن له نتيجة لتحقيق الخطر . ويكون ذلك عن طريق المقاصة القانونية ، إذا كان مبلغ التأمين قد تحدد وأصبح غير قابل للنزاع . فإذا كان مبلغ التأمين لم يتحدد ولا يزال محل نزاع ، جاز للمؤمن أن يلجأ إلى المقاصة القضائية ، وجاز له أيضاً أن يحبس تحت يده مبلغ التأمين ليستوفي منه القسط المستحق وفقاً للقواعد المقررة في الدفع بعدم التنفيذ (3075) . وله أن يحتج بهذا في مواجهة المستفيد من التأمين أو في مواجهة الدائنين الذين يكون لهم حق امتياز أو حق رهن انتقل إلى مبلغ التأمين (3076) ، وفي مواجهة جماعة الدائنين في تفليسة المؤمن له (3077) .

2- الجزاء على الإخلال بالتزام دفع القسط

639- تطبيق القواعد العامة : لو طبقنا القواعد العامة ، لوجب القول بأنه إذا امتنع المؤمن له عن دفع القسط أو تأخر في دفعه ، كان للمؤمن ، بعد إغذار المؤمن له (3078) ، أن يطلب قضاء إما التنفيذ العيني وإما الفسخ . وهو لا يتحلل من التزامه بضمان الخطر المؤمن منه إلا إذا حصل على حكم بفسخ العقد ، ومن الوقت الذي صدر فيه الحكم لأن التأمين عقد زمني لا يكون لفسخه أثر رجعي (3079) . ولا

(3074) باريس 19 يناير سنة 1948 J. C. P. 1948-2-4165-بيكار وبيسون 188 ص 387-بيكار وبيسون 100-وقارن محمد علي عرفه ص 134- محمد كامل مرسى 99 ص 114- محمود جمال الدين زكي 68- ومع ذلك إذا كان الدفع يتوقف عليه بدء سريان التأمين أو إعادة سريانه بعد وقفه ، فإنه يعتبر قد تم - معلقاً على شرط القبض الفعلي- بمجرد تسلم المؤمن للشيك . فيبدأ سريان التأمين أو يعود إلى السريان من وقت تسلم الشيك ، وذلك تحت شرط فاسخ هو أن يقبض المؤمن فعلاً قيمة الشيك . انظر في هذه المسألة : بيكار وبيسون 100 ص 170- بلانيول وريبير وبيسون 11 1308 ص 690 هامش 2- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . 233- 234- بيسون في المجلة العامة للتأمين البري 10-1944- روان 30 يناير سنة 1942 المجلة العامة للتأمين البري 141-1942- ديوجن 14 أبريل سنة 1943 المرجع السابق 36-1944 .

(3075) ديوجن أول ديسمبر سنة 1930 المجلة العامة للتأمين البري 1931-307- 23 ديسمبر سنة 1936 دالوز الأسبوعي 141-1937- ليون الابتدائية التجارية 21 سبتمبر سنة 1951 المجلة العامة للتأمين البري 1952-28- بيكار وبيسون 100 ص 169- بلانيول وريبير وبيسون 11 1308 ص 691- محمد علي عرفه ص 134- ص 135- محمد كامل مرسى 99- عبد المنعم البدر 148- محمود جمال الدين زكي 68 ص 151 .

(3076) نقض فرنسي 25 مايو سنة 1943 المجلة العامة للتأمين البري 1944-30- باريس 2 ديسمبر 1926 دالوز 117-2-1927- بيكار وبيسون 100 ص 169- بلانيول وريبير وبيسون 11 1308 ص 691 .

(3077) نقض فرنسي 25 مايو سنة 1943 المجلة العامة للتأمين البري 1944-30-بيكار وبيسون 100 ص 169 .

(3078) ويكون الإغذار بالإنداز على يد محضر أو بما يقوم مقام الإنداز ، ولا يكفي كتاب موصى عليه (استئناف مختلط 2 يونيو سنة 1921 م 33 ص 370- 16 نوفمبر سنة 1933 . 46 م 36- 26 أبريل سنة 1934 م 46 ص 267- 28 مارس سنة 1935 م 47 ص 223- 12 ديسمبر سنة 1935 م 48 ص 57- 14 أبريل سنة 1937 م 49 ص 194- 15 فبراير سنة 1940 م 52 ص 152 .

(3079) ولما كان أثر الحكم يرتد إلى يوم رفع الدعوى ، فمن هذا اليوم لا يكون المؤمن ملتزماً بضمان الخطر المؤمن منه إذا تحقق ابتداء من هذا التاريخ (محمود جمال الدين زكي 72 ص 161) .

يستطيع المؤمن وقف التزامه بضمان الخطر ، وكل ما يستطيع في هذا السبيل هو أنه إذا تحقق الخطر ووجب عليه التعويض ، جاز له أن يحبس مبلغ التأمين حتى يستوفي القسط أو الأقساط المستحقة (3080) ، وله أن يخصمها من هذا المبلغ كما سبق القول . ولا شك في أن هذه الإجراءات ، إذا كان المؤمن له يستطيع أن يستغل طولها وتعقيداتها ، لا تلائم إطلاقاً مصلحة المؤمن ، ولا تتفق في الوقت ذاته مع التبسيط الواجب مراعاته في تسيير عجلة التأمين .

من أجل ذلك كانت شركات التأمين تلجأ إلى وضع شروط في وثيقة التأمين من شأنها أن تقلب الوضع ، فتيسر الإجراءات تيسيراً شديداً بحيث يصبح المؤمن له تحت رحمة المؤمن . من ذلك أن تشترط إعفاءها من الإعذار (3081) ، وألا تنقيد بأي ميعاد ، فإذا تأخر المؤمن له في دفع القسط- وكانت تشترط أيضاً أن يكون الدفع في موطنها- وقف عقد التأمين ووقف بوقفه التزام المؤمن بضمان الخطر المؤمن منه (3082) . فيفاجأ المؤمن له ، قل أن ينبه عليه بدفع القسط المتأخر ، وقد تحقق الخطر ، بأن التزام المؤمن موقوف لأنه لم يدفع القسط في الميعاد ، فيضيع عليه حقه في التأمين (3083) .

640- نص في مشروع الحكومة يقرر العرف التأميني : وقد جرى العرف التأميني ، وهو عرف يتمثل في نصوص التشريعات الأجنبية في التأمين وبخاصة في قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 (م 16) ، بالتوسط بين التشديد في الإجراءات إلى حد إرهاب المؤمن والتبسيط فيها إلى حد جعل المؤمن له تحت رحمة المفاجآت . فأوجب إعذار المؤمن له بكتاب موصى عليه ، ولا يجوز للمؤمن أن يشترط إعفاءه من هذا الإعذار . وقرر مواعيد محددة يقف بعد انقضائها سريان عقد التأمين ، ثم مواعيد أخرى يجوز بعدها أن يطلب المؤمن الفسخ بإجراءات مبسطة أو التنفيذ العيني . وحرّم على المؤمن أن يشترط إعفاءه من هذه المواعيد أو تقصيرها ،

(3080) قارن عبد المنعم البدر اوي فقرة 150 ص 209- عبد الحي حجازي فقرة 150 ص 195 .

(3081) فإن لم تشترط الإعفاء من الإعذار ، وجب الإعذار على يد محضر ولا يكفي كتاب موصى عليه كما سبق القول (انظر أنفاً نفس الفقرة في الهامش) . ولكن إذا تم الإعذار وأعطيت مهلة بعده ، فلا حاجة بعد ذلك لإعذار آخر (استئناف مختلط 12 ديسمبر سنة 1935 م 48 ص 57- 6 ديسمبر سن 1944 م 57 ص 18) .

(3082) ويرى بعض الفقهاء أنه لا يجوز للمؤمن أن ينص في وثيقة التأمين على وقف التزامه بضمان الخطر المؤمن منه مع بقاء المؤمن له ملتزماً بدفع الأقساط عن مدة الوقف ، إذ يكون الالتزام بدفع الأقساط دون سبب ، ويعتبر الشرط تعسفياً ، ومن ثم يقع باطلاً (محمود جمال الدين زكي فقرة 72 ص 160- 161) "ولكن يصح الرد على هذا الرأي بأن الشرط يمكن اعتباره شرطاً جزائياً صحيحاً ، ويكون بمثابة تعويض عن إخلال المؤمن له بالتزامه بدفع أقساط التأمين .

(3083) استئناف مختلط 24 يناير سنة 1917 م 29 ص 175- 28 مارس سنة 1935 م 47 ص 223- الإسكندرية المختلطة 3 فبراير سنة 1934 جازيت 25 رقم 353 ص 303- نقض فرنسي 31 ديسمبر سنة 1924 دالوز 1-128- بكار وبيسون المطول 1 فقرة 190- محمد علي عرفه ص 138- عبد المنعم البدر اوي فقرة 149 ص 205- 206- محمود جمال الدين زكي فقرة 70- وقارن استئناف مختلط 15 فبراير سنة 1940 م 52 ص 152 .

وإن جاز للمؤمن له أن يشترط إبطالها . وبذلك قام التوازن بين مصلحة المؤمن ومصلحة المؤمن له ، في نظام يكفل لكل منهما ضماناً كافياً لحقوقه .

وقد نقل مشروع الحكومة هذا العرف التأميني عن المادة 16 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 ، فنصت المادة 19 من هذا المشروع على ما يأتي :

"فيما عدا الأحكام الخاصة بالتأمين على الحياة المنصوص عليها في المادة 57 ، فإن عدم أداء أحد الأقساط في ميعاد استحقاقه يجيز للمؤمن أن يعذر المؤمن له بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول ، يرسله إليه في آخر موطن معلوم ، ويبين فيه أنه مرسل للإعذار ويذكره بتاريخ استحقاق القسط وبالنتائج التي تترتب عليه طبقاً لهذه المادة" .

"ويترتب على هذا الإعذار أن يصبح القسط واجب الأداء في مركز إدارة المؤمن ، كما يترتب عليه قطع المدة التي تسقط بها دعوى المطالبة القسط" .

"إذا لم يقيم المؤمن بأداء القسط رغم إعذاره ، فإن عقد التأمين يقف سريانه بانقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ إرسال الإعذار" .

"ويجب تجديد الإعذار عند استحقاق كل قسط حتى يستمر الوقف . ويجوز للمؤمن بعد انقضاء عشرة أيام من تاريخ الوقف إما أن يطالب بتنفيذ العقد قضاء ، وإما أن يفسخه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول يرسله إلى المؤمن له" .

"إذا لم يفسخ العقد ، فإنه يعود إلى السريان بالنسبة إلى المستقبل من ظهر اليوم الذي يلي أداء الأقساط المتأخرة وما قد يكون مستحقاً من المصروفات" .

"ولا تسري المواعيد المنصوص عليها في هذه المواعيد ، أو يعفى المؤمن من أن يقوم بالإعذار" (3084) .

(3084) ويقابل هذا النص المادة 1074 من المشروع التمهيدي ، وهي أيضاً منقولة عن المادة 16 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 ، ويجري نص المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- إذا لم يدفع أحد الأقساط في ميعاد استحقاقه ، جاز للمؤمن أن يعذر طالب التأمين بكتاب موصى عليه يرسل إليه في آخر موطن معلوم (أو يرسل إلى الشخص المكلف سداد الأقساط في موطنه) ، مبيناً فيه أنه مرسل الإعذار ، ومذكراً بالنتائج التي تترتب عليه طبقاً لهذه المادة . 2- ويترتب على هذا الإعذار أن يصبح القسط واجب الدفع في مركز المؤمن ، كما يترتب عليه قطع المدة التي تسقط بها دعوى المطالبة بالقسط . 3- فإذا لم يكن للإعذار نتيجة ، فإن عقد التأمين يوقف سريانه ، ولا يكون ذلك إلا بعد انقضاء عشرين يوماً من وقت إرسال الكتاب . ويجوز للمؤمن بعد انقضاء ثلاثين يوماً إما أن يطالب بتنفيذ العقد قضاء ، وإما أن يفسخه بكتاب موصى عليه يرسله إلى طالب التأمين . 4- فإذا لم يفسخ العقد ، فإنه يعود إلى السريان بالنسبة للمستقبل من ظهر اليوم الذي يلي دفع القسط المتأخر وما عسى أن يكون مستحقاً من المصروفات . 5- تسري المواعيد المنصوص عليها في هذه المادة من يوم تقديم الكتاب الموصى عليه لمصلحة البريد وإثبات ذلك في سجلاتها . 6- ويقع باطلاً كل اتفاق ينقص من

ونحن نشرح هذا النص على اعتبار أن مشروع الحكومة قد أصبح قانوناً ، أو في القليل على أنه يمثل العرف التأميني المستقر كما يتضح من الشروط التي تدرج عادة في وثائق التأمين .

ويؤخذ منه أنه إذا تأخر المؤمن له في دفع القسط المستحق (3085) ، أو في دفع ما استحق من أجزائه ، فهناك مراحل ثلاث : (1) الإعذار . (2) وقف سريان التأمين (suspension) . (3) الفسخ أو التنفيذ العيني (3086) .

641- الإعذار : يجب أن يبدأ المؤمن بإعذار المؤمن له . وهذا إجراء ضروري (3087) ، ويقع باطلاً كل اتفاق يعفي المؤمن من أن يقوم بهذا الإعذار كما تقول الفقرة الأخيرة من النص سالف الذكر (م 19 من مشروع الحكومة) . ذلك أن الإعذار ضمان أساسي للمؤمن له كما قدمنا ، فهو ينبهه إلى وجوب الدفع ويوجه نظره إلى ما يترتب على عدم الدفع من جزاء ، فلا يفاجأ بأن يجد عقد التأمين موقوفاً ثم مفسوخاً بعد ذلك . ولما كان الغالب كما رأينا أن يكون الدفع في موطن المؤمن له ، فعلى

هذه المواعيد أو يعفي المؤمن من أن يقوم بالإعذار " . وقد وافقت لجنة المراجعة على نص المشروع التمهيدي ، ووافق عليه مجلس النواب ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفته لتعلقه بجزئيات وتفاصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة " (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 348-350 في الهامش) . ويقابل النص المادة 975 من تقنين المبيعات والعقود اللبناني ، وتجري على الوجه الآتي : " تدفع الأقساط في محل إقامة المضمون ، ما عدا القسط الأول- وسواء أكان القسط واجب الدفع في محل إقامة الضامن أو في محل إقامة المضمون ، فإن حكم عقد الضمان يقف بعد مرور عشرة أيام ابتداء من تاريخ إنذار المضمون لتأخره عن دفع أحد الأقساط في ميعاده . ويتم الإنذار بإرسال كتاب مضمون باسم الشخص المضمون أو باسم الشخص الموكل بدفع الأقساط إلى محل إقامتهما الأخير المعروف للضامن ، ويجب أن يصرح في هذا الكتاب بأنه مرسل على سبيل الإنذار ، وأن يذكر فيه تاريخ استحقاق القسط ونص هذه المادة . ويحق للضامن بعد مرور عشرين يوماً من تاريخ انقضاء المهلة المعينة في الفقرة السابقة أن يفسخ العقد أو أن يطالب بتنفيذه لدى القضاء . أما الفسخ فيمكن أن يتم بتصريح من الضامن في كتاب مضمون يرسله إلى الشخص المضمون . أما في العقود التي تنص على عدم سقوط الحق عند تأخر المضمون عن دفع القسط المستحق فيعفي الضامن من إرسال الإنذار ، ويستوفى القسط المستحق عفواً من الاحتياطي ، ويرسل إلى المضمون كتاباً مضموناً بذلك . إن عقد الضمان الذي لم يفسخ يعود إلى إنتاج مفاعيله للمستقبل ، في ساعة الظهر من اليوم الذي يلي دفع القسط المتأخر إلى الضامن وأداء المصاريف عند الاقتضاء . إن المهل المعينة في هذه المادة لا يدخل فيها يوم إرسال الكتاب المضمون ، وإذا كان اليوم الأخير من إحدى هذه المهل يوم عطلة تحدد المهلة إلى اليوم التالي . ولا تطال تلك المهل بسبب المسافة ، على أنه إذا كان الإنذار موجهاً إلى عمل خارج عن الأراضي اللبنانية فلا تسري مهلة العشرة أيام المنصوص عليها في الفقرة الثانية من هذه المادة إلا من يوم تقديم الكتاب المضمون المثبت في دفاتر إدارة البريد . وكل بند يتضمن تقصير المهل المعينة بمقتضى الأحكام السابقة أو إعفاء الضامن من الإنذار يكون باطلاً " .

(ويتفق نص التقنين اللبناني مع المادة 16 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 ، إلا في أنه عدل في المواعيد فجعلها عشرة أيام بدلاً من عشرين لوقف سريان التأمين ، وعشرين يوماً بدلاً من عشرة للفسخ أو التنفيذ العيني ، وإلا في أنه نص على الحكم فيما إذا كان عقد التأمين يشترط عدم الفسخ إذا تأخر المؤمن له في دفع القسط) .

(3085) وقد نص في وثيقة التأمين على منح مهلة للمؤمن له لدفع الأقساط التالية للقسط الأول (محمد كامل مرسي فقرة 91 ص 106) ، وعندئذ لا يكون الإعذار إلا بعد انقضاء هذه المهلة (عبد الحي حجازي فقرة 198) .

(3086) وقد احتفظ مشروع الحكومة بأحكام خاصة ينفرد بها عقد التأمين على الحياة في هذا الصدد ، وهي واردة في المادة 57 من هذا المشروع ، وسيأتي بيانها فيما يلي (انظر فقرة 732) .

(3087) استئناف مختلط 21 يونيه سنة 1921 م 33 ص 370- 6 ديسمبر سنة 1944 م 57 ص 18- نقض فرنسي 8 فبراير سنة 1944 المجلة العامة للتأمين البري 1944-153 .

المؤمن أن يثبت أنه سعى إلى المؤمن له في موطنه يطالبه بالوفاء دون جدوى (3088) ، فلجأ إلى إعداره . أما إذا كان الدفع في موطن المؤمن ، فإن المؤمن ليس في حاجة إلى هذا الإثبات ، إذ أن مجرد عدم قبضه القسط دليل على أن المؤمن له لم يسع إليه في موطنه ليدفعه له (3089) .

ويتم الإعذار بكتاب موصى عليه بعلم وصول (3090) ، فلا يشترط إذن خلافاً للقواعد العامة أن يكون بإعذار على يد محضر أو بما يقوم مقام هذا الإنذار . وإذا لجأ المؤمن إلى أن ينذر المؤمن له على يد محضر ، فهذا إجراء لا ضرورة له ولا يرجع بمصروفاته على المؤمن له (3091) . ويرسل الكتاب إلى المؤمن له أو إلى من ينوب عنه اتفاقاً (كالوكيل) أو قانوناً (كالولي أو الوصي أو القيم) في سداد القسط ، في آخر موطن له معلوم للمؤمن . فيعتد إذن بالموطن المذكور في وثيقة التأمين ، وعلى المؤمن له أو نائبه أن يخطر المؤمن بأي تغيير في هذا الوطن ، فأخر موطن أخطر به المؤمن هو الذي يعتد به (3092) . ويعتبر الإعذار قد تم في الوقت الذي يرسل فيه المؤمن الكتاب الموصى عليه- ويثبت ذلك بالرجوع إلى سجلات مصلحة البريد- لا في الوقت الذي وصل فيه الكتاب إلى المؤمن له . ويترتب على ذلك أنه لا يمنع من تمام الإعذار ألا يرد إلى المؤمن علم الوصول مذكوراً فيه أن المؤمن له قد تسلم الكتاب ، فإذا ردت مصلحة البريد الكتاب إلى المؤمن لرفض المؤمن له تسلمه أو لتغيبه عن موطنه أو لتركه هذا الموطن دون أن يخطر المؤمن بالموطن الجديد ، فإن الإعذار يعتبر قد تم بالرغم من ذلك . ويسري ميعاد الثلاثين يوماً ومن بعده ميعاد العشرة الأيام اللذان سيجئ ذكرهما من اليوم التالي لتاريخ إرسال الكتاب الموصى عليه ، لا من وقت وصول هذا الكتاب للمؤمن له .

ويجب أن يتضمن الكتاب الموصى عليه بيانات معينة . فيجب أولاً أن يذكر فيه مقدار القسط المستحق وتاريخ استحقاقه ، وحتى يتبين المؤمن له ماذا يطلب منه دفعه ، وهذا بيان بديهي ، بل هو الغرض الأساسي من إرسال الكتاب . ويجب ثانياً أن يذكر أن المقصود بهذا الكتاب أن يكون إعذاراً للمؤمن له بالدفع ، حتى يتبين هذا الأخير أن هذا

(3088) نانسي 8 ديسمبر سنة 1938 المجلة العامة للتأمين البري 1939-1939-264-باريس 7 نوفمبر سنة 1949 المرجع السابق 1950-51-السين 10 يونيو

سنة 1937 المرجع السابق 1938-141-بيكار وبيسون فقرة 103 ص173-بلانير وريبير وبيسون 11 فقرة 1310 ص692-أنسيكلوبيدي دالوز 1

لفظ Ass . Ter . فقرة 241 .

(3089) بيكار وبيسون فقرة 103 ص173 .

(3090) استئناف مختلط 31 مايو سنة 1939 م51 ص368 .

(3091) بيكار وبيسون فقرة 104 ص173 .

(3092) وهذه هي القاعدة في جميع التبليغات التي توجه إلى المؤمن له . وقد رأينا المادة 14 من مشروع الحكومة ، تنص على أنه "على المؤمن له أن يخطر

المؤمن عن كل تغيير في موطنه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول ، وإلا كان توجيه الإخطارات إليه في آخر موطن أخطر به المؤمن سليماً" (

انظر أنفاً فقرة 637 في أولها في الهامش) .

الكتاب ليس مجرد مطالبة بسيطة بالقسط ، بل هو إعدار تترتب عليه نتائجه . ويجب أخيراً أن يذكر في الكتاب ما هي هذه النتائج التي تترتب على الإعدار (3093) ، وأهمها وقف سريان عقد التأمين بعد انقضاء ثلاثين يوماً وجواز فسخه بانقضاء عشرة أيام بعد ذلك إذا بقي المؤمن له متخلفاً عن الدفع ، حتى يتبين هذا الأخير خطورة النتائج التي تترتب على هذا التخلف .

ويتربط على إعدار المؤمن له على هذا الوجه النتائج الآتية : (1) أن يصبح القسط واجب الدفع في موطن المؤمن ، حتى لو كان في الأصل واجب الدفع في موطن المؤمن له (3094) . (2) أن تقطع المدة التي تسقط بها دعوى المطالبة بالقسط ، وذلك خلافاً للقواعد العامة إذ تقضي هذه القواعد بأن قطع مدة التقادم لا يكون إلا بالمطالبة القضائية أو بما يقوم مقامها . (3) أن يسري ميعاد الثلاثين يوماً لوقف سريان التقادم ، وميعاد العشرة الأيام للفسخ أو للتنفيذ العيني ، على النحو الذي سنفصله فيما يلي ، من اليوم التالي لتاريخ إرسال الكتاب الموصى عليه كما سبق القول (3095) .

642- وقف سريان التأمين (suspension) (*) : ومن اليوم التالي لتاريخ إرسال الكتاب الموصى عليه يبدأ سريان الميعاد الذي بانقضائه يوقف سريان التأمين ، وهذا الميعاد مقداره ثلاثون يوماً . فلا يحسب إذن يوم إرسال الكتاب ذاته ، بل يبدأ السريان من اليوم التالي في ساعة الصفر (وليس عند الظهر) (3096) . فإذا أرسل المؤمن الكتاب الموصى عليه في يوم 23 من شهر فبراير مثلاً ، في أية ساعة من ساعات هذا اليوم ، فإن ميعاد الثلاثين يوماً يبدأ سريانه في ساعة الصفر في اليوم التالي ، أي عقب الساعة الثانية عشر ليلاً مباشرة ، وينقضي الميعاد في الساعة الثانية عشر ليلاً من يوم

(3093) أما المادة 16 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 فقتضت أن يذكر في الكتاب الموصى عليه نص المادة 11 أنها ، حتى يكون نص القانون مثلاً أمام عين المؤمن له . ولكن المادة 19 من مشروع الحكومة تكفي بذكر مضمون النص فيما يتعلق بالنتائج التي تترتب على عدم الدفع ، ولا تشترط ذكر النص بالذات .

وعلى المؤمن أن يثبت أن الكتاب الموصى عليه قد تضمن هذه البيانات اللازمة . ولا يكفي لإثبات ذلك إبراز إيصال البريد الذي يثبت إرسال الكتاب ، بل ولا يراد علم الوصول مؤشراً عليه بتسلم الكتاب (انظر في هذا المعنى : نقض فرنسي 4 أبريل سنة 1939 المجلة العامة للتأمين البري 1939-475-12 نوفمبر سنة 1940 المرجع السابق-30) . ومن أجل ذلك تعتمد شركات التأمين إلى إعداد هذه الإنذارات مطبوعة في سجل يفصل منه الإنذار المطبوع ، ويوضع عليه رقمه ، ويرسل مطبوعاً دون غلاف ككتاب موصى عليه ، "وعقب" الإنذار (souche) يكون دليلاً على محتوياته (بيكار وبيسون فقرة 104 ص175- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1310 ص692) .

(3094) انظر آنفاً فقرة 637 .

(3095) أما سريان الفوائد القانونية فلا يكون إلا بالمطالبة القضائية بها ، وفقاً للقواعد المقررة في القانون المصري (قارن محمد كامل مرسي فقرة 108 ص121) ، وهذا بخلاف القانون الفرنسي ففيه تسري الفوائد القانونية من وقت الإعدار ، ومن ثم تسري الفوائد القانونية في هذا القانون من وقت إعدار المؤمن له (انظر في ذلك بيكار وبيسون فقرة 105) .

(*) انظر في هذه المسألة بيسون : دراسات كابيتان ص43 - Thill رسالة من باريس سنة 1938- وانظر في وقف سريان التأمين بالنسبة إلى التأمين الإجباري من حوادث العمل ومن حوادث السيارات : سعد واصف في التأمين من المسؤولية ص350- ص351 .

(3096) باريس 12 مايو سنة 1942 المجلة العامة للتأمين البري 1942-384 .

25 مارس إذا كان عدة أيام شهر فبراير ثمانية وعشرين يوماً ، فإن كانت عدة أيامه تسعة وعشرين يوماً انقضى الميعاد في الساعة الثانية عشرة ليلاً من يوم 24 مارس (3097) . وفي خلال هذه المدة يبقى عقد التأمين سارياً غير موقوف ، فيبقى التزام المؤمن له بدفع مقابل التأمين عن هذه المدة قائماً ، وكذلك يبقى قائماً التزام المؤمن بضمان الخطر المؤمن منه . فإذا تحقق هذا الخطر في خلال هذه المدة ، وجب على المؤمن دفع التأمين ، بعد أن يخصم منه جميع الأقساط المستحقة إلى يوم تحقق الخطر .

وبانقضاء ميعاد الثلاثين يوماً على الوجه المتقدم الذكر دون أن يدفع المؤمن له القسط المستحق (3098) ، يوقف سريان عقد التأمين تلقائياً ، دون حاجة لأي إجراء آخر غير إرسال الكتاب الموصى عليه وانقضاء الميعاد على النحو الذي بسطناه (3099) . ومعنى وقت سريان عقد التأمين أن التزام المؤمن بضمان الخطر يوقف ، ويبقى موقوفاً إلى اليوم الذي يعاد فيه سريان هذا العقد على الوجه الذي سنفصله فيما يلي . فإذا تحقق الخطر المؤمن منه في خلال مدة الوقف ، لم يكن المؤمن ملتزماً بالضمان (3100) . ولكن العقد لا يوقف سريانه بالنسبة إلى التزام المؤمن له ، فيبقى هذا ملتزماً بدفع مقابل التأمين عن مدة الوقف (3101) ، ولا يتحلل من التزامه إلا إذا فسخ العقد

(3097) فإذا كان اليوم الأخير يوم عيد ، امتد الميعاد إلى أول يوم عمل يلي العيد ، حتى يتمكن المؤمن له إذا أراد الدفع في هذا اليوم أن يفعل . وتقضى المادة 16 من قانون 13 يولييه سنة 1930 الفرنسي بأنه إذا كان الكتاب الموصى عليه مرسلاً إلى المؤمن له في جهة خارج الأراضي الفرنسية في القارة الأوروبية ، فإن ميعاد العشرين يوماً (في فرنسا ميعاد وقف السريان بحسب المادة 16 سالف الذكر هو عشرون يوماً لا ثلاثون) لا يسري إلا من وقت تقديم الكتاب الموصى عليه إلى المؤمن له في موطنه خارج فرنسا ، ويثبت ذلك من سجلات مصلحة البريد . والحكمة في ذلك ظاهرة ، فقد تكون المسافة طويلة تستغرق من الميعاد جزءاً كبيراً ، بل قد تستغرقه كله ، ومن ثم لا يبدأ سريان الميعاد إلا من وقت وصول الكتاب إلى المؤمن له ولو لم يتسلمه بالفعل (انظر في ذلك بيكار وببسون فقرة 108 - بلانيول وريبير وببسون 11 فقرة 1312 ص 694) . وبحسن إتباع نفس الحكم في مصر .

(3098) نقض فرنسي 30 ديسمبر سنة 1919 جازيت دي باليه 18 يناير سنة 1920 - 17 أبريل سنة 1922 سيريه 1-20-1923 - باريس 13 مايو سنة 1948 جازيت دي باليه 1-1-1948 مختصر - سيميان فقرة 110 - أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 259 - محمد علي عرفه ص 139 - عيد المنعم البدر اوي فقرة 150 ص 308 - ويجوز للمؤمن له ، إذا أثبت أن قوة قاهرة هي التي منعت من دفع القسط المستحق في خلال مدة الثلاثين يوماً ، أن يمنع وقف سريان عقد التأمين (بيكار وببسون فقرة 111 ص 182) . ولا تعتبر قوة قاهرة حالت دون الدفع أن يصاب المؤمن له بمرض أو في حادثة ، إذ أنه يستطيع في هذه الحالة أن يكلف من ينوب عنه بالدفع (انظر في هذا المعنى بيكار وببسون فقرة 111 ص 182 - نقض فرنسي 15 يونيو سنة 1911 دالوز 1-1-1912 - وانظر عكس ذلك وأن هذا يعتبر قوة قاهرة : نقض فرنسي 11 أبريل سنة 1922 سيريه 1-20-1923 - أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 260) .

(3099) ومن ثم يكون وقف سريان التأمين أثراً من آثار الإعذار ، وهو أثر مضاف إلى أجل هو الثلاثون يوماً التي تلي الإعذار ، ومعلقاً على شرط واقف هو عدم دفع المؤمن له القسط المستحق في خلال هذا الأجل (بيكار وببسون فقرة 108 ص 179) .

(3100) أما في التأمين على الحياة ، فإنه إذا تحقق الخطر في مدة الوقف ، وكان العقد قابلاً للتخفيض ، وجب على المؤمن أن يرد للمؤمن له قيمة التخفيض على النحو الذي سنفصله عند الكلام في التأمين على الحياة (فقرة 732 و 741 وما بعدها - بيكار وببسون فقرة 107 و فقرة 440 - بلانيول وريبير وببسون 11 فقرة 1406 ص 824 - نقض فرنسي 15 يونيو سنة 1948 المجلة العامة للتأمين البري 1948-251 - دالوز 1-389) .

(3101) انظر في هذا المعنى نقض فرنسي 13 يناير سنة 1914 سيريه 1-356 - 31 يناير سنة 1924 دالوز 1-128 - 29 يونيو سنة 1939 المجلة العامة للتأمين البري 1939-659-29 يناير سنة 1941-271 - 24 مارس سنة 1942 المرجع السابق 1942-269 - 23 يولييه سن 1945 المرجع السابق 1946-36 - بيكار وببسون فقرة 106 ص 176 - بلانيول وريبير وببسون 11 فقرة 1311 - أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 249 و فقر 251 .

. ومن ثم يكون التزام المؤمن بالضمان موقوفاً دون أن يوقف التزام المؤمن له بدفع مقابل التأمين ، وفي هذا نوع من العقوبة المدنية (*peine civile*) توقع على المؤمن له جزاء إخلاله بالتزامه ، وهي عقوبة شبيهة بعقوبة البطلان التي تقدم ذكرها (3102) ، وشبيهة بعقوبة السقوط (*déchénance*) التي سيأتي ذكرها (3103) ، وهذه العقوبات المدنية تعتبر من خصائص عقد التأمين (3104) . وليس في هذا حيف على المؤمن له فهو الذي تسبب بخطأه في وقف عقد التأمين ، وما عليه إلا أن يقوم بالتزامه فيدفع القسط المستحق حتى يعود عقد التأمين إلى السريان ويعود التزام المؤمن بضمان الخطر (3105) .

ووقف سريان التأمين لا يحتج به المؤمن على المؤمن له فحسب (3106) ، بل يحتج به أيضاً على المستفيد إذا لم يكن هو المؤمن له ، وعلى الغير ممن تعلق حقه بعقد التأمين ، كالدائنين المرتهنيين وأصحاب حق الامتياز ، وكمن تنتقل إليه ملكية الشيء المؤمن عليه ، وكالمضروور في التأمين من المسؤولية . فإذا تحقق الخطر في أثناء مدة الوقف لم يضمن المؤمن ، وجاز له أن يحتج بعدم الضمان ، لا على المؤمن له وحده ، بل أيضاً على كل هؤلاء (3107) .

وينتهي وقف سريان التأمين ، فيعود عقد التأمين إلى السريان ، في أي وقت يقوم فيه المؤمن له بوفاء القسط المستحق مع مصروفات الإعمار (3108) (مصروفات الكتاب الموصى عليه وعلم الوصول) ، وذلك قبل أن يفسخ المؤمن العقد ، وسنرى أن هذا الأخير له أن يفسخ العقد بعد انقضاء عشرة أيام من تاريخ وقف سريان التأمين

ويلاحظ أن عقد التأمين قد يوقف تطبيقاً للقواعد العامة ، ويختلف أثر هذا الوقف من أثر الوقف الخاص الذي نحن بصددده . ذلك أنه طبقاً للقواعد العامة قد يوقف عقد التأمين في جميع التزاماته المتعاقبة ، فيوقف التزام المؤمن بالضمان كما يوقف التزام المؤمن له بدفع الأقساط . مثل ذلك أن تستولى الإدارة على الشيء المؤمن عليه ، فيوقف العقد بسبب الاستيلاء ، وينصب الوقف على كلا الالتزامين المتقابلين . ومثل ذلك أيضاً أن يوقف المؤمن له بالاتفاق مع المؤمن عقد التأمين بالنسبة إلى سيارته ، إذ يقوم المؤمن له في رحلة تستغرق في مدة طويلة يترك فيها السيارة دون أن يستعملها ، ومن ثم يوقف التأمين عليها . ومثل ذلك أخيراً أن ينص في عقد التأمين على وقف العقد بالتزاماته المتعاقبة في حالة تجنيد المؤمن عليه في أثناء الحرب (انظر في ذلك بيكار في التأمين في علاقته بنظرية الالتزامات- دروس لطلبة الدكتوراه سنة 1938- سنة 1939 ص200 وما بعدها- عبد الحي حجازي فقرة 151 ص197 هامش (1) .

(3102) انظر أنفاً فقرة 627 .

(3103) انظر ما يلي فقرة 651 .

(3104) انظر أنفاً فقرة 627 .

(3105) بيكار وبيسون فقرة 106 ص176- ومع ذلك فقد قضى بأنه يجوز للمؤمن له أن يشترط أن عقد التأمين يبقى سارياً دون وقف حتى لو تأخر في دفع القسط ، ولا يكون للمؤمن إلا فسخ العقد أو التنفيذ العيني (مونبليه 3 مارس سنة 1934 دالوز الأسبوعي 1-1935- مختصر - أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 253) .

(3106) ويحتج المؤمن بوقف التأمين على ورثة المؤمن له ، فإذا تحقق الخطر المؤمن منه في مدة الوقف لم يضمنه المؤمن ، سواء طالب الضمان المؤمن له نفسه أو ورثته من بعده .

(3107) بيكار وبيسون فقرة 111 ص183- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1311- وانظر أنفاً فقرة 633 .

(3108) استئناف مختلط 24 يناير سنة 1917 م29 ص175 .

. فإذا دفع المؤمن له القسط المستحق مع المصروفات (3109) قبل أن يفسخ المؤمن العقد ، عاد عقد التأمين إلى السريان (3110) من ظهر اليوم الذي يلي يوم الدفع (3111) . ومن ظهر ذلك اليوم إذا تحقق الخطر المؤمن منه ، ضمنه المؤمن ووجب عليه دفع مبلغ التأمين (3112) . كذلك ينتهي وقف سريان التأمين ، فيعود العقد إلى السريان ، إذا نزل المؤمن عن حقه في الوقف صراحة (3113) أو ضمناً . ولا يعتبر قبض المؤمن الجزء من القسط المستحق نزولاً ضمنياً (3114) ، ولكن يجوز أن يعتبر كذلك منح المؤمن للمؤمن له في أثناء مدة الوقف مهلة يدفع في خلالها القسط المستحق أو ما بقي دون دفع من هذا القسط (3115) . وينتهي وقف سريان التأمين أخيراً ، فيعود العقد إلى السريان ، إذا لم يفسخ المؤمن العقد بعد انقضاء المواعيد القانونية وأبقى على العقد دون فسخ إلى أن حل القسط التالي للقسط الذي لم يدفع . فقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن وقف سريان التأمين لا يدون إلا إلى اليوم الذي يستحق فيه قسط جديد ، فإذا حل هذا القسط دون أن يفسخ المؤمن العقد ، فإن وقف السريان للقسط القديم ينتهي ، ولا يبقى أمام المؤمن إلا أن يطلب التنفيذ العيني بالنسبة إلى هذا القسط القديم (3116) . فإذا عاد العقد إلى السريان بحلول القسط الجديد ، وتأخر المؤمن له في دفع هذا القسط أيضاً ، جاز للمؤمن أن يعذر

- (3109) أما دفع جزء من القسط تحت الحساب فلا يكفي (نقض فرنسي 8 فبراير سنة 1944 المجلة العامة للتأمين البري 1944-1953-مونبلييه 29 نوفمبر سنة 1938 المرجع السابق 1939-55-بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1312 ص 694- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . Ass . فقرة 245- وإذا ربط المؤمن له بالمؤمن عقود تأمين متعددة ، وتأخر المؤمن له في دفع أقساطها فأعذر ووقف سريان جميع هذه العقود ، ثم دفع المؤمن له للمؤمن مبلغاً لحساب الأقساط المتأخرة ، احتسب هذا المبلغ وفاء لأقدم الأقساط طبقاً للقواعد العامة ، وعادت عقود التأمين المنشئة لهذه الأقساط إلى السريان (إكس 3 مايو سنة 1940 المجلة العامة للتأمين البري 1943-23- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . Ass . فقرة 269) .
- (3110) وقد يشترط في وثيقة التأمين أن العقد يعود إلى السريان بحسب تعريف الأقساط التي تكون سارية وقت عودة العقد إلى السريان (au tarif en vvigueur) ، فتحسب الأقساط وفقاً لهذه التعريف لا وفقاً للتعريف الأولى التي كانت سارية وقت إبرام العقد (باريس 30 مايو سنة 1930 المجلة العامة للتأمين البري 1930-1150- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . Ass . فقرة 237) .
- (3111) نقض فرنسي 30 نوفمبر سنة 1953 المجلة العامة للتأمين البري 1954-1954-بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1312 ص 694- ص 695 .
- (3112) وغني عن البيان أنه إذا فسخ المؤمن العقد بعد انقضاء المواعيد القانونية ، فإن وقف سريان التأمين ينتهي بفسخ العقد ، ولكن انتهاء الوقف هنا لا تعيقه عودة العقد إلى السريان ، فالعقد قد انعدم بالفسخ ، فلم يعد صالحاً للوقف ولا للعودة إلى السريان
- (3113) مونبلييه 3 مارس سنة 1934 المجلة العامة للتأمين البري 1934-533 .
- (3114) نقض فرنسي 8 فبراير سنة 1944 المجلة العامة للتأمين البري 1944-153 .
- (3115) بيكار وبيسون فقرة 110 ص 181- عبد المنعم البدر اوي فقرة 151 ص 310- وانظر عكس ذلك وأن منح المهلة لا يعتبر نزولاً ضمناً : نقض فرنسي 23 يولييه سنة 1945 المجلة العامة للتأمين البري 1946-36- مونبلييه 29 نوفمبر سنة 1938 المرجع السابق 1939-55- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . Ass . فقرة 257 .
- (3116) نقض فرنسي 10 نوفمبر سنة 1942 و 12 أبريل سنة 1943 المجلة العامة للتأمين البري 1943-130- 8 فبراير سنة 1944 المرجع السابق 1944-153-19 نوفمبر سنة 1945 المرجع السابق 1946-38- السنين التجارية 17 يناير سنة 1951 المرجع السابق 1951-382- بيكار وبيسون فقرة 110- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1312 ص 695- محمد علي عرفه ص 142- وانظر في تبرير هذا القضاء P . L . P . في تعليقه في دالوز الإنتقادي (D . C .) على نقض فرنسي 10 نوفمبر سنة 1942 D . C . 21-1943- بيدان 13 مكرر فقرة 639- بيكار وبيسون فقرة 112 ص 185- وانظر فيما يثيره هذا القضاء من تحفظ ومن صعوبات عملية بيكار في المجلة العامة للتأمين البري 1943-201- بيسون في تعليقه في J . C . P . 1942-2-2408- وهذا وقد ورد في صدر الفقرة الرابعة من المادة 19 من مشروع الحكومة كما رأينا نص صريح في انتهاء وقف سريان التأمين بحلول القسط التالي ، وذلك علنا الوجه الآتي : "ويجب تجديد الإعذار عند استحقاق كل قسط حتى يستمر الوقف" .

المؤمن له ليقف سريان العقد من جديد بالشروط التي تقدم ذكرها ، وذلك إلى أن يحل قسط جديد آخر ، وهكذا دواليك(3117) .

643- الفسخ أو التنفيذ العيني : فإذا انقضت عشرة أيام من تاريخ الوقف ، وبذلك يكون قد انقضى أربعون يوماً من تاريخ الإعذار ، جاز للمؤمن أن يطلب فسخ العقد في أي وقت بعد انقضاء هذا الميعاد إلى يوم حلول القسط الجديد . فإذا حل القسط الجديد دون أن يفسخ المؤمن العقد انتهى وقف سريان التأمين كما قدمنا ، وانتهى كذلك حق المؤمن في فسخ العقد بسبب القسط القديم الذي لم يدفع . وبحلول القسط الجديد ، يبدأ حق جديد للمؤمن في الإعذار ووقف سريان التأمين وفسخ العقد بسبب هذا القسط الجديد ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك(3118) .

فإذا اختار المؤمن الفسخ في الميعاد ما بين انقضاء عشرة الأيام وحلول القسط الجديد ، فإن الفسخ يتم بكتاب موصى عليه مصحوب بعمل وصول يرسله المؤمن إلى المؤمن له(3119) في آخر موطن له معلوم للمؤمن على النحو الذي رأيناه في الإعذار . ويتم الفسخ من وقت إرسال الكتاب الموصى عليه ، لا من وقت وصول هذا الكتاب للمؤمن له . ويمنع الفسخ أن يدفع المؤمن له القسط المتأخر مع المصروفات ، وأن يكون الدفع قبل أن يتم الفسخ(3120) . فإذا تم الدفع قبل الفسخ ، امتنع الفسخ من جهة ، وانتهى وقف سريان العقد من جهة أخرى ، فيعود العقد إلى السريان . أما إذا لم يتم الدفع قبل الفسخ؛ فإن الفسخ يقع كما قدمنا من وقت إرسال الكتاب الموصى عليه وللمؤمن أن يطالب المؤمن له قضاء بما تأخر في ذمته من مقابل التأمين إلى يوم الفسخ مع المصروفات . وله أن يطالب بتعويض عن الفسخ(3121) .

(3117) أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 248 .

(3118) انظر أنفاً فقرة 642 في آخرها .

(3119) ويقع على عاتق المؤمن عبء إثبات محتويات هذا الكتاب وأنه تضمن فسخ العقد (نقض فرنسي 12 نوفمبر سنة 1940 المجلة العامة للتأمين البري

1941-31- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1313 ص 696) . هذا ويجوز أن يشترط المؤمن له على المؤمن ألا يكون له حق لا في فسخ العقد ولا في

وقفه وليس له إلا طلب التنفيذ العيني (مونيليه 3 مارس سنة 1934 المجلة العامة للتأمين البري 1934-532-بوردو 23 يولييه سنة 1940 سيريه

1940-2-62- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 268) .

(3120) ولو كان الدفع غير معلوم من المؤمن ، كما لو دفع المؤمن له عن طريق تحويل إلى الحساب الجاري للمؤمن ، وقد رأينا أن الدفع في هذه الحالة

يعتبر قد تم بمجرد الأمر بالتحويل ، بشرط أن يقع التحويل فعلاً بعد ذلك (انظر أنفاً فقرة 638 في الهامش) .

(3121) نقض فرنسي 26 مارس سنة 1941 (أسباب الحكم) 1941-271- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1312- ويصح أن يشترط المؤمن في وثيقة

التأمين أن قسط التأمين الذي حل إلى يوم الفسخ يجب دفعه بأكمله فيعتبر الجزء من القسط المقابل للمدة التالية على الفسخ مستحقاً على سبيل التعويض (

بيكار وبيسون فقرة 112 ص 185- وقارن عبد الحي حجازي فقرة 155 ص 202) .

وإذا لم يختَر المؤمن الفسخ ، جاز له أن يطلب التنفيذ العيني ، فيطالب المؤمن له قضاء (3122) بدفع القسط المستحق والمصروفات ، مع التعويض إن كان له محل .

\$1319 فإذا لم يختَر المؤمن لا الفسخ ولا التنفيذ العيني (3123) ، بقي عقد التأمين موقوفاً إلى أن يحل القسط الجديد ، وعندئذ ينتهي الوقف وينقطع حق الفسخ كما سبق القول ، ولا يبقى للمؤمن إلا أن يطالب قضاءً بالقسط المتأخر مع لمصروفات مع التعويض إن كان له محل .

المبحث الثالث

إخطار المؤمن بوقوع الخطر الحادث إذا حقق الخطر المؤمن منه

644- تحقق الخطر المؤمن منه : إذا تحقق الخطر المؤمن منه ، كانت هذه هي الكارثة (sinister) التي يترتب على وقوعها أن يقوم بالتزامه من دفع مبلغ التأمين . والخطر المؤمن منه هو الخطر المنصوص عليه في وثيقة التأمين ، ويحدد عادة تحديداً دقيقاً بحيث يمكن التثبت من وقوعه إذا وقع . ولكن قد يصعب في بعض الأحوال التثبت من أن الخطر المؤمن منه قد وقع . ففي التأمين من الإصابات البدنية ، يجب تحديد ما هو المقصود بالإصابة (accident) ، وتحدد بأنها إصابة بدنية غير متعمدة تحدث بتأثير خارجي مفاجئ (3124) ، وقد يكون في حالة المؤمن له الصحية ما ينتفي معه الضمان . وفي التأمين من المسؤولية تجب ملاحظة أن الخطر المؤمن منه لا يتحقق بمجرد وقوع عمل من المؤمن له أضر بالغير ، بل هو لا يتحقق إلا إذا قام المضرور بمطالبة المؤمن له ودياً أو قضائياً بعد وقوع الحادث المعين في العقد ، سواء كانت المطالبة على أساس أو على غير أساس . وفي التأمين من الحريق "يكون المؤمن مسؤولاً عن كافة الأضرار الناشئة عن حريق ، أو عن بداية حريق

(3122) فيرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة ، وتسري أحكام التقادم (نقض فرنسي 26 مارس سنة 1941 المجلة العامة للتأمين البري 1941-270- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1313 ص 696 . ولا تجوز المطالبة القضائية بالتنفيذ العيني إلا بعد انقضاء عشرة الأيام من يوم الوقف ، شأن التنفيذ العيني في ذلك شأن الفسخ (أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 264) - ويبقى العقد موقوفاً في أثناء المطالبة القضائية ، إلى أن يتقاضى المؤمن القسط قضاءً أو رضا فينتهي الوقف .

وليس للمؤمن حق امتياز على شيء المؤمن عليه لضمان الأقساط ، ولم ير المشرع حاجة إلى ذلك بعد أن قرر أن القسط يدفع مقدماً (بيكار وبيسون المطول 1 ص 380 وهامش 2-سيميان فقرة 113) - أما تقنين الموجبات والعقود اللبناني فيجعل للمؤمن حق امتياز ، إذ تنص المادة 976 من هذا التقنين على ما يأتي : "للضامن حق امتياز على الشيء المضمون لاستيفاء دين القسط . وإذا كان هذا الامتياز جارياً على مال غير منقول ، وجب أن يقيد في صيغة الرهن الإجمالي - وهو يلي في الترتيب امتياز المصاريف القضائية - ومفعوله لا يشمل إلا قيمة تعادل أقساط السنتين الأخيرتين . ولا يسري إلا إذا كان عقد الضمان لم يفسخ" . وتقضي المادة 13 من قانون التأمين الإجمالي من حوادث العمل يجعل دين القسط ممتازاً بذات الدرجة والشروط الخاصة بالمبالغ المستحقة للمستخدمين .

(3123) ذلك أن هذا الاختيار حق له لا واجب عليه (نقض فرنسي 29 يونيو سنة 1939 المجلة العامة للتأمين البري 1939-659-26 مارس سنة 1941 المرجع السابق 1941-196- بيكار وبيسون فقرة 112 ص 184- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1313) .

(3124) نقض مدني 22 يونيو سنة 1935 المجلة العامة للتأمين البري 1936-1105-9 أبريل سنة 1943 المرجع السابق 1942-279 .

يمكن أن تصبح حريقاً كاملاً ، أو عن خطر حريق يمكن أن يتحقق " (م 1/766 مدني) (3125) .

ولا يكفي تحقق الخطر المؤمن منه ، بل يجب أيضاً أن يكون المؤمن له عالمياً بأن ما وقع يستوجب مسؤولية المؤمن عن الضمان الذي التزم به . ففي التأمين من موت المواشي لا تكفي إصابة الحيوان المؤمن عليه بمرض يؤدي إلى الموت ، أو وقوع حادث تسبب في إصابة الحيوان إصابة قاتلة ، بل يجب أيضاً أن يكون المؤمن له على بينة من ذلك ، فقد يعتقد أن المرض لا يؤدي إلى الموت أو أن الإصابة غير قاتلة (3126) .

فإذا تحقق الخطر المؤمن منه ، وعلم المؤمن له بتحقيقه على وجه يستوجب مسؤولية المؤمن عن ضمانه ، فإن المؤمن له يلتزم عندئذ بإخطار المؤمن بوقوع الحادث الذي نجم عنه تحقق الخطر (3127) . فنبحث أولاً مضمون هذا الالتزام ، ثم نبحث الجزاء الذي يترتب على الإخلال به .

1- مضمون الالتزام

645- وجوب الإخطار : رأينا أن المادة 15 من مشروع الحكومة تلزم المؤمن له "أن يبلغ المؤمن بكل حادثة من شأنها أن تجعل المؤمن مسؤولاً" (3128) . وهذا الالتزام بديهي ، فإن المؤمن قد تحققت مسؤوليته بتحقيق الخطر المؤمن منه ، فيعنيه أن يعلم ذلك في أقرب وقت ممكن حتى يتمكن من اتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة في الوقت المناسب . فيستوثق أولاً من أن الخطر الذي تحقق هو فعلاً الخطر المؤمن منه ، وأن تحققه يجعله مسؤولاً . ثم يبادر إلى عمل التحقيق اللازم لجمع الاستدلالات الممكنة عن ظروف وقوع الحادث ، وسؤال الشهود إذا وجدوا ، واتخاذ ما يستطاع من التدابير حتى يحصر الضرر في أضيق نطاق ممكن ، والبحث عن المسئول عن وقوع الحادث حتى يرجع عليه حالاً في محل المؤمن له .

(3125) انظر في أمثلة مختلفة لصعوبة التثبت من تحقق الخطر المؤمن منه ، بيكار وبيسون فقرة 113 - محمود جمال الدين زكي فقرة 77 .

(3126) نقض فرنسي 22 يونيو سنة 1935 المجلة العامة للتأمين البري 1935-1104-18 أكتوبر سنة 1939 المرجع السابق 1940-3-20 يوليو سنة

1942 المرجع السابق 1942-355-29 يوليو سنة 1943 المرجع السابق 1943-345-29 يونيو سنة 1948 المرجع السابق 1948-276-بيكار

وبيسون فقرة 114 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1314 ص 697 - محمود جمال الدين زكي فقرة 77 ص 172 .

(3127) وعاء إثبات وقوع الخطر في خلال المدة التي يغطيها التأمين يقع على عاتق المؤمن له (استئناف مختلط 23 يناير سنة 1946 م 58 ص 52 : في

التأمين البحري - ليون 9 مايو سنة 1928 جازيت دي باليه 1928-259-2 - أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 363 - محمد علي عرفه

ص 170) .

(3128) انظر أنفاً فقرة 610 .

ويصدر الإخطار من المؤمن له . وقد يصدر من خلفه العام إذا مات ، أو من خلفه الخاص إذا كان الشيء المؤمن عليه قد انتقل إلى مالك آخر . وكذلك قد يصدر من المستفيد ، فإن لهذا مصلحة في الإخطار حتى لا يسقط الحق في التعويض فيحتج عليه المؤمن بهذا السقوط . بل إن الإخطار يصدر من المستفيد وحده في حالة التأمين على الحياة ، إذا مات المؤمن له وترتب على موته أن استحق المستفيد مبلغ التأمين . ويجوز أن يصدر الإخطار ، في التأمين من المسؤولية ، من المضرور نفسه تمهيداً لاستعمال حقه في الدعوى المباشرة (3129) .

ويوجه الإخطار إلى المؤمن ، سواء في مركز عمله أو في الإدارة العامة ، أو إلى مندوب التأمين الذي أبرم العقد مع المؤمن له ، وذلك طبقاً لما يرد في هذا الشأن في وثيقة التأمين (3130) .

646- محتويات الإخطار : ويحتوي الإخطار على البيانات التي استطاع المؤمن له العلم بها عند تحقق الخطر المؤمن منه . وهي بيانات تكون بطبيعة الحال مختصرة ، إذ يجب على المؤمن له أن يبادر بالإخطار فليس لديه وقت كف للوقوف على جميع تفاصيل الحادث . وبحسبه أن يخطر المؤمن بوقت وقوع الحادث ، وبالمكان الذي وقع فيه ، وبالظروف والملابسات التي أحاطت به ، وبالشهود إن وجدوا ، وبالنتائج المباشرة التي نجمت عن الحادث ، وبغير ذلك من البيانات التي يعلمها والتي تعتبر ذات فائدة في تقدير الظروف التي وقع فيها الحادث ، مع تقديم الوثائق والمستندات التي تثبت وقوع الخطر (3131) . وتقول المادة 22 من مشروع الحكومة في هذا المعنى : "يجب على المؤمن له أو من له الحق ، بناء على طلب المؤمن ، ذكر جميع البيانات التي يعلمها والتي تعتبر ذات فائدة في تقدير الظروف التي وقع فيها الحادث ، وعليه كذلك تقديم سائر الوثائق والمستندات التي تثبت وقوع الخطر . فإذا امتنع المؤمن له أو من له الحق عن تنفيذ أحكام هذه المادة ، جاز خفض قيمة التعويض بمقدار ما قد يصيب المؤمن من ضرر نتيجة لذلك" (3132) . ولكن ليس على

(3129) نقض فرنسي 30 فبراير سنة 1926 دالوز 1-1928-49- بيكار وبيسون فقرة 116- ص191- على أنه إذا تخلف المؤمن له عن الإخطار وترتب على هذا التخلف سقوط حقه ، لم يحتج بهذا السقوط على المضرور لأنه دفع نشأ بعد تحقق الحادث المؤمن منه بفعل المؤمن له (انظر ما يلي فقرة 862 في آخرها) .

(3130) بيكار وبيسون فقرة 116 ص191 .

(3131) ويجوز الاتفاق على أنه إذا لم يخطر المؤمن له المؤمن بالمعلومات التي يستطيع الأول الوصول إليها عن الحادث ، فإن حقه في التعويض يسقط (

استئناف مختلط 18 نوفمبر سنة 1925 م38 ص57- 16 مارس سنة 1927 م39 ص331) .

(3132) ولا يوجد مقابل لهذا النص في المشروع التمهيدي .

المؤمن له أن يتقدم ببيان مفصل عن الأسباب الحقيقية لوقوع الحادث ، وعن النتائج البعيدة التي تنجم عن وقوعه ، وعما جر من مسؤوليات وتبعات (3133) .

وقد يشترط المؤمن في وثيقة التأمين أن يخطر المؤمن له ببيانات خاصة إلى جانب البيانات المتقدمة الذكر . ففي التأمين من الحريق مثلاً قد يتشترط المؤمن تقديم بيان تقديري عن الأشياء التي تلفت والأشياء التي أمكن إنقاذها (3134) . وفي التأمين من المسؤولية قد يشترط تبليغه بجميع ما صدر من المضرور من مراسلات وإنذارات ومطالبات قضائية .

647- شكل الإخطار : وليس للإخطار شكل خاص . فيجوز أن يكون بكتاب موصى عليه أو بكتاب عادي أو ببرقية أو بمخاطبة تلفونية أو مشافهة . ولكن المؤمن له هو الذي يحمل عبء إثبات صدور الإخطار منه ، ولذلك يحسن أن يرسل الإخطار بكتاب موصى عليه حتى يتيسر له هذا الإثبات (3135) .

ويجوز أن يشترط المؤمن أن يكون الإخطار بكتاب موصى عليه أو أن يكون إخطاراً كتابياً ، كما يجوز أن يشترط في التأمين من السرقة مثلاً أن يكون الإخطار ببرقية فور علم المؤمن له بالحادث . ويكون الشرط صحيحاً ، ويجب أن يقع الإخطار في الشكل المتفق عليه .

وفي فرنسا يذهب القضاء إلى أنه لا يجوز للمؤمن أن يشترط شكلاً خاصاً للإخطار ، لأن المادة 15 من قانون 13 يولييه سنة 1930 ، وهي لا تشترط شكلاً معيناً للإخطار ، لا تجوز مخالفة أحكامها-طبقاً لنص ورد فيها- باتفاق خاص إلا فيما يتعلق بالمواعيد الواردة فيها فتجوز إبطالها لمصلحة المؤمن له ولا يجوز تقصيرها لمصلحة المؤمن . ومن ثم يكون الاتفاق على شكل خاص للإخطار مخالفاً لأحكام هذه المادة ، فلا يجوز (

(3133) نقض فرنسي 28 فبراير سنة 1944 المجلة العامة للتأمين البري 1944-1943-باريس 10 أبريل سنة 1935 المرجع السابق 1935-542-ليون 7 نوفمبر سنة 1948 المرجع السابق 1949-153-دالوز 1949-426-بيكار وبيسون فقرة 116 ص191-بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1314 ص697 .

(3134) استئناف مختلط 18 نوفمبر سنة 1925 م38 ص457-16 مارس سنة 1927 م39 ص331- ويجوز الاتفاق على أنه إذا تعدد المؤمن له غشاً المبالغة في الأضرار التي نجمت عن وقوع الحادث ، سقط حقه في التعويض (استئناف مختلط 25 مايو سنة 1893 م5 ص269-11 ديسمبر سنة 1912 م25 ص57) . والمبالغة عن خطأ في التقدير لا تكفي إذا كانت بحسن نية ، وإنما يجب إثبات أن المبالغة كانت من علم بقصد جني ربح من ورائها غشاً حتى تكون مبالغة تدليسية (exaggeration frauduleuse) : استئناف مختلط 11 ديسمبر سنة 1912 م25 ص57-25 فبراير سنة 1914 م26 ص247-13 فبراير سنة 1929 م41 ص213-4 فبراير سنة 1931 م43 ص203-2 فبراير سنة 1933 م45 ص154-23 يونيو سنة 1937 م49 ص274 (حتى لو دفع المؤمن له الخبراء غشاً إلى تقدير مبالغ فيه دون أن يتقدم هو شخصياً بهذا التقدير) - 31 مارس سنة 1943 م55 ص116 .

(3135) بيكار وبيسون فقرة 119-بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1314 ص698 هامش 4- محمد علي عرفه ص 171- محمد علي كامل مرسى فقرة 131- عبد المنعم البدر اوي فقرة 154 ص215- عبد الحي حجازي فقرة 164 ص216 .

3136) . ولا يخفى ما في مذهب القضاء الفرنسي هذا من حرج إذ يغلق الباب في وجه المؤمن ، فلا يستطيع أن يشترط في الإخطار حتى أن يكون مكتوباً ، ليأمن ما قد يدعيه المؤمن له – متواطئاً في ذلك مع مندوب التأمين – من أنه أخطر هذا الأخير مشفاهة بالحادث (3137) . والحجة التي يستند إليها القضاء الفرنسي تقوم على نص لا يوجد ما يقابله في القانون المصري ، وعلى النقيض من ذلك ورد في المادة 21 من مشروع الحكومة كما سنرى أنه "يجوز أن يشترط في العقد أن يكون الإخطار كتابة" (3138) . لذلك لا يكون هناك شك في أنه يجوز للمؤمن في القانون المصري أن يشترط شكلاً خاصاً في الإخطار .

(3136) نقض فرنسي 5 مايو سنة 1943 المجلة العامة للتأمين البري 1943-284 – 4 يونيو سنة 1945 المرجع السابق 1945-151- محكمة سيدان الابتدائية 14 يونيو سنة 1938 المرجع السابق 1939-107- وانظر عكس ذلك وأن الاتفاق على شكل خاص للإخطار يجوز محكمة تولوز الابتدائية 14 مايو سنة 1941 المجلة العامة للتأمين البري 1942-50 .

(3137) انظر في هذا المعنى بيكار وبيسون فقرة 119 ص195- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1314 ص698 .

(3138) انظر ما يلي فقرة 648 .

648- ميعاد الإخطار : تقضي المادة 15 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 بوجوب أن يخطر المؤمن له المؤمن بالحادث "بمجرد علمه به وعلى الأكثر خلال خمسة أيام" (3139) . واستثنى هذا القانون بعض أنواع التأمين فقصر فيها الميعاد إلى أربعة أيام (التأمين من الصقيع) ، وإلى أربع وعشرين ساعة (التأمين من موت المواشي) . واستثنى كذلك التأمين من السرقة فأجاز فيه اشتراط وجوب الإخطار فوراً ، كما استثنى التأمين على الحياة ففيه لا يوجد مقتض لتعجيل بالإخطار ومن ثم يجوز أن يتم في أي وقت ولا يجوز اشتراط أن يتم في أقل من خمسة أيام (3140) .

\$ 1325 ولم يرد في التقنين المدني المصري نص يحدد ميعاداً للإخطار ، فكان الواجب القول بأن على المؤمن له أن يخطر المؤمن بالحادث في وقت معقول ، وإذا تأخر في الإخطار دون مبرر فالحق بتأخره ضرراً بالمؤمن كان عليه أن يعرضه عن هذا الضرر (3141) . ولكن مشروع الحكومة عرض لهذه المسألة فنصت المادة 21 منه على أنه "يجب على المؤمن له أو من له الحق أن يسارع إلى إخطار المؤمن بوقوع الحادث المؤمن منه في موعد لا يجاوز خمسة أيام على الأكثر من تاريخ علمه بوقوعه ، ويجوز أن يشترط في العقد أن يكون الإخطار كتابة . فإذا تخلف المؤمن له أو من له الحق عن الإخطار خلال المدة المحددة ، جاز خفض قيمة التعويض بمقدار ما أصاب المؤمن من ضرر نتيجة التأخير في الإخطار . ويسقط الحق في التعويض إذا أثبت المؤمن أن عدم الإخطار كان عن عمد بقصد منعه من الوقوف على أسباب تحقق الخطر في الوقت المناسب . ويقع باطلاً كل شرط يقضي بتقصير أجل المدة المشار إليها في الفقرة الأولى ، على أنه يجوز للطرفين الاتفاق على إبطالها" (3142) . ويؤخذ من هذا النص أن ميعاد الإخطار هو خمسة أيام ، ولا يجوز باتفاق خاص تقصير هذا الميعاد لأن هذا ليس في مصلحة المؤمن له ، ولكن يجوز الاتفاق على

(3139) ولا يجوز للمؤمن أن يشترط الإخطار في مدة أقل من خمسة أيام (نقض فرنسي 5 مارس سنة 1947 المجلة العامة للتأمين البري 1946-199) ، ولكن يجوز للمؤمن له أن يشترط أن يكون الإخطار مدة أطول (بيكار وبيسون فقرة 117 ص 193) .

(3140) انظر في القانون الفرنسي في هذه المسألة بيكار وبيسون فقرة 117 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1314 ص 698 .

(3141) ومن ثم لا يوجد ما يمنع ، طبقاً للقواعد العامة ، من أن يشترط المؤمن أن يكون الإخطار في ميعاد معين : يومين أو ثلاثة أيام أو خمسة أو أكثر أو أقل ، وعند ذلك يجب على المؤمن له أن يراعي هذا الميعاد في الإخطار (محمد علي عرفه ص 170 - محمد كامل مرسى فقرة 129 ص 144 - عبد المنعم البدر اراوي فقرة 154 ص 214) . وقد يشترط الإخطار فوراً ، وتنص المادة 11 من وثيقة التأمين من الحريق لدى شركة مصر للتأمين على أن "يلتزم المؤمن له بمجرد وقوع حادث بأن يخطر الشركة فوراً" . أما في التأمين على الحياة ، حيث لا داعي للعجلة في الإخطار ، فإن ميعاد الإخطار يكون عادة مدة طويلة ، وتنص المادة 14 من وثيقة التأمين على الحياة لدى شركة المتحدة للتأمين على ما يأتي : "على المستفيدين أن يخطرُوا الشركة بوفاة المؤمن له في بحر ثلاثة أشهر من تاريخ الوفاة" . انظر محمود جمال الدين زكي فقرة 78 هامش 2 .

(3142) ولا يوجد ما يقابل هذا النص في المشروع التمهيدي .

إطالته إلى أكثر من خمسة أيام لأن هذا في مصلحة المؤمن له . ويسري الميعاد من وقت علم المؤمن له أو المستفيد بوقوع الحادث وبأن مسؤولية المؤمن قد تحققت بوقوعه (3143) . ويكفي العلم بالحادث الكامن (*sinistre virtue*) لبدء سريان الميعاد (3144) . ويحسب الميعاد من اليوم التالي لليوم الذي علم فيه المؤمن له بالحادث ، وينقضي في الساعة الأخيرة من اليوم الأخير (3145) .

649- جواز الاتفاق على التزامات أخرى : والتزام المؤمن له بالإخطار عن وقوع الحادث التزام يوجبه القانون وتفرضه طبيعة عقد التأمين ، دون حاجة إلى اتفاق خاص . ويجوز للمؤمن أن يفرض على المؤمن له التزامات أخرى يقوم بها عند وقوع الحادث ، إلى جانب هذا الالتزام بالإخطار ، ولكن ذلك لا يكون إلا باتفاق خاص يذكر في وثيقة التأمين . وهذه الالتزامات الاتفاقية يتعين على المؤمن له أن يقوم بها ، كما يقوم بالتزامه بالإخطار عن وقوع الحادث ، وذلك ما لم يكن مصدرها شروطاً تعسفية فتكون هذه الشروط باطلة لمخالفتها للنظام العام (3146) .

ومن الأمثلة على هذه الالتزامات الاتفاقية أن يلتزم المؤمن له في التأمين من الحريق ، بموجب اتفاق خاص ، أن يقدم عند وقوع الحريق بياناً مفصلاً دقيقاً بجميع خسائره (3147) ، مرفقاً بالوثائق التي تؤيده (3148) . أو أن يبذل كل ما في وسعه لحصر

(3143) نقض فرنسي 22 يونيو سنة 1935 المجلة العامة للتأمين البري 1104-19335-18 أكتوبر سنة 1939 المرجع السابق 1940-30-20 يولييه سنة 1942 المرجع السابق 1942-355-29 يولييه سنة 1943 المرجع السابق 1943-345-29 يونيو سنة 1948 المرجع السابق 1948-276-بيكار وبيسون فقرة 118- محمد علي عرفه ص 170 .

(3144) ومثل العلم بالحادث الكامن ، في التأمين مثلاً على مصنع من الأضرار التي تنجم عن إضراب العمال ، أن يعلم المؤمن له بقرار العمال بالإضراب . فهذا يكفي لتحقيق الحادث الكامن ، ومن وقت علمه بهذا الحادث يسري ميعاد الإخطار ، ومن ثم يجب عليه إخطار المؤمن بقرار الإضراب في هذا الميعاد (نقض فرنسي 20 يولييه سنة 1942 دالوز 129-1942-بيكار وبيسون المطول 3 فقرة 189 ص193- محمد علي عرفه ص 170) . ويكفي تحقق الحادث الكامن للالتزام المؤمن بالضمان ، ولو لم يتحقق الحادث فعلاً إلا بعد انقضاء مدة التأمين . فلو أن قرار الإضراب في المثل المتقدم صدر في أثناء سريان مدة التأمين ، فإن المؤمن يلتزم بالضمان حتى لو لم يضرب العمال فعلاً إلا بعد انقضاء مدة التأمين (نقض فرنسي 11 يناير سنة 1943 دالوز 1943-136 مع تعليق P.L.P - محمد علي عرفه ص 170) .

(3145) بيكار وبيسون فقرة 118 ص194- محمد كامل مرسى فقرة 130- ولا ضرورة للإخطار إذا ثبت أن المؤمن ، في خلال الميعاد المحدد ، قد علم بالحادث ، كان تدخل في عمليات الإنقاذ أو للتحقق من وقوع الحادث (عبد الحي حجازي فقرة 164 ص216) .

(3146) انظر أنفاً فقرة 608 في آخرها .

(3147) استئناف مختلط 18 نوفمبر سنة 1925 م38 ص57- 16 مارس سنة 1927 م39 ص331 .

(3148) وتنص المادة 11 من وثيقة التأمين من الحريق لدى شركة مصر للتأمين على التزام المؤمن له بأن يقدم للشركة "في ظرف خمسة عشر يوماً على الأكثر من وقوع الحادث ، أو في أية مدة أخرى أطول تمنحها له الشركة كتابية ، المستندات الآتية : (أ) كشفاً بالخسائر أو الأضرار التي نشأت عن الحادث يتضمن بياناً مفصلاً ودقيقاً بقدر الإمكان للأشياء المختلفة التي تلفت أو هلكت ، وقيمة الأضرار الناتجة ، مع مراعاة قيمة هذه الأشياء وقت الحادث دون إضافة أي ربح . (ب) بياناً مفصلاً لجميع التأمينات الأخرى التي تكون قد أبرمت بالنسبة إلى هذه الأشياء كلها أو بعضها . كذلك يلتزم المؤمن له بأن يحصل ويقدم للشركة في أي وقت ، وعلى نفقته ، كافة التفصيلات والتصميمات والمقاييس والدفاتر والإيصالات والفواتير ، ونسخ وصور هذه المستندات ، والأوراق المؤيدة ، وأية معلومات أخرى يكون للشركة أو لممثليها الحق عدلاً في مطالبة المؤمن له بها والتي تتعلق بالمطالبة وأصل الحريق وسببه ، وبالظروف التي حصلت فيها الخسائر أو الأضرار أو تتعلق بمسؤولية الشركة أو بقيمة التعويض المستحقة عليها" (محمود جمال الدين زكي فقرة 78 ص174 هامش1) .

الضرر في أضيق نطاق ممكن ، وأن ينقذ ما يمكن إنقاذه من الأشياء المؤمن عليها ، وأن يحافظ على ما أنقذه منها (3149) . وفي التأمين من الإصابات يجوز أن يشترط المؤمن على المؤمن له أنه إذا وقعت الإصابة فللمؤمن أن يندب طبيباً من جانبه للكشف على المؤمن له لتبين مبلغ الإصابة ، أو أن يندب محققين من قبله لتحقيق سبب الإصابة والظروف والملابس التي وقعت فيها والبحث عن عسى أن يكون مسئولاً عنها . وفي التأمين من موت المواشي ، يجوز للمؤمن أن يشترط أن يندب طبيباً بيطرياً عند موت الحيوان المؤمن عليه لتشريح جثة الحيوان لمعرفة أسباب الموت ، واتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع انتشار العدوى إلى الحيوانات الأخرى المؤمن عليها إذا كان الموت بسبب مرض معد . وفي التأمين من السرقة ، يجوز للمؤمن أن يشترط على المؤمن له أن يبادر عند وقوع السرقة إلى تقديم بلاغ عنها إلى السلطات المختصة من شرطة ونيابة عامة (3150) . وفي التأمين من المسؤولية يجوز للمؤمن أن يشترط على المؤمن له أن يشرف الأول على دعوى المسؤولية المرفوعة على الثاني . وأن يوجهها التوجيه المناسب ، وأن يسلم الثاني للأول جميع المستندات والأوراق الخاصة بالدعوى حتى يتولى الأول إدارة الدعوى بنفسه ، وأن يتمتع الثاني عن الصلح في الدعوى إلا بموافقة الأول (3151) .

2- جزاء الإخلال بالالتزام

650- تطبيق القواعد العامة : لا يوجد نص في التقنين المدني يرتب جزاءً خاصاً على إخلال المؤمن له بالتزامه بالإخطار عن وقوع الحادث ، أو على إخلاله بالتزاماته الاتفاقية الأخرى التي تفرض عليه باتفاق خاص بينه وبين المؤمن . ومن ثم يجب تطبيق القواعد العامة . وقد ورد هذا التطبيق في نص المادة 21 من مشروع الحكومة ، فقد رأيناها تقول : " فإذا تخلف المؤمن له أو من له الحق عن الإخطار خلال المدة المحددة ، جاز خفض قيمة التعويض بمقدار ما أصاب المؤمن من ضرر نتيجة التأخير في الإخطار . ويسقط الحق في التعويض إذا أثبت المؤمن أن عدم الإخطار كان عن عمد بقصد منعه من الوقوف على أسباب تحقق الخطر في الوقت المناسب " . فإذا أخل المؤمن له بالتزامه ، فإنه يكون مسئولاً مسؤولية عقدية ، ويجوز للمؤمن أن يطالبه بتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب الإخلال بالالتزام ، بشرط أن يثبت أن

(3149) استئناف مختلط 11 نوفمبر سنة 1925 م 38 ص 20- نقض فرنسي 18 مارس سنة 1941 المجلة العامة للتأمين البري 1941-415- ويجوز الاتفاق على سقوط حق المؤمن له إذا لم يخطر المؤمن عقب الحريق للغير من مصالح في العين المؤمن عليها (استئناف مختلط 2 مايو سنة 197 م 29 ص 393)

(3150) وإذا لم يشترط المؤمن ذلك ، كان عليه أن يتخذ بنفسه هذه الإجراءات ، وليس له أن يحتج على المؤمن له بعدم اتخاذ هذا لها إذا كان هو لم يطلب إليه معاونته في ذلك (استئناف مختلط 15 فبراير سنة 1923 م 35 ص 229) .

(3151) انظر في هذه الالتزامات الاتفاقية بيكار وببسون فقرة 115- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 383- فقرة 422 .

هناك ضرراً ومقدار هذا الضرر . وفي هذه الحالة يجوز له تخفيض قيمة التعويض المستحق في ذمته للمؤمن له بمقدار ما أصابه من الضرر . أما إذا أثبت غش المؤمن له وأنه تعمد عدم الإخطار بقصد منعه من الوقوف على أسباب تحقق الخطر في الوقت المناسب ، فإن حق المؤمن له في التعويض يسقط ، كعقوبة مدنية للجزاء على هذا الغش .

\$ 1329 ولا يجوز ، في غير هذه الحالة الأخيرة ، أن يترتب على إخلال المؤمن له بالتزاماته سقوط حقه (déchéance) في مبلغ التأمين ، فإن سقوط الحق عقوبة مدنية لا تجوز إلا باتفاق خاص . وهذا ما ننتقل الآن إليه .

651- سقوط حق المؤمن له بموجب اتفاق خاص : (clause de déchéance) :
فيجب إذن أن يشترط المؤمن على المؤمن له ، بموجب اتفاق خاص في وثيقة التأمين ، أن يسقط حقه في مبلغ التأمين إذا هو أخل بالتزامه من الإخطار بوقوع الحادث ، أو أخل بأي التزام آخر من الالتزامات الاتفاقية التي ارتضاها باتفاق خاص بينه وبين المؤمن (3152) . وسقوط حق المؤمن له لا يعني زوال عقد التأمين ، بل إن هذا العقد يبقى سارياً ، ويبقى المؤمن له ملتزماً بدفع الأقساط بالرغم من سقوط حقه في التعويض ، ويبقى العقد سارياً ، سواء بالنسبة إلى الماضي أو بالنسبة إلى المستقبل . فبالنسبة إلى الماضي ، تبقى الأقساط التي دفعها المؤمن له والأقساط التي استحققت ولم تدفع من حق المؤمن ، ويكون للمؤمن له الرجوع بالضمان عن جميع الحوادث المؤمن منها التي وقعت في الماضي فيما عدا الحادث الذي سقط حقه بالنسبة إليه . وبالنسبة إلى المستقبل ، يكون المؤمن دائناً بالأقساط التي تستحق قسطاً بعد قسط ويكون له حق تقاضيها بمجرد حلول أجلها ، ويكون للمؤمن له الرجوع بالضمان عن جميع الحوادث التي تقع في المستقبل إلا إذا سقط حقه مرة أخرى بالنسبة إلى أي حادث منها (3153) .

(3152) ويصح أن يوضع شرط سقوط الحق جزاء على الإخلال بالتزام سابق على وقوع الحادث ، كالاتزام بدفع الأقساط ، فيشترط المؤمن سقوط حق المؤمن له إذا أخل بالتزامه من دفع الأقساط في مواعيدها (استئناف مختلط 16 نوفمبر سنة 1933 م 46 ص 36 - 14 أبريل سنة 1936 م 48 ص 194 - محمود جمال الدين زكي فقرة 80 ص 179 هامش 2) . ويصح كذلك أن يوضع شرط سقوط الحق جزاء على التزام ينشأ من عقد التأمين ذاته دون أن يكون هذا الالتزام محلاً لاتفاق خاص ، كالتزام المؤمن له في التأمين من الحريق بألا يبلغ غشاً في تقدير الأضرار الناجمة عن الحريق ، فيشترط المؤمن سقوط حق المؤمن له إذا فعل ذلك . فإذا ادعى المؤمن له هلاك أشياء لم تكن موجودة وقت الحريق ، أو أخفى أشياء لم تحترق وادعى أنها احترقت ، وأثبت المؤمن ذلك وأن المؤمن له قد فعل ذلك غشاً ، سقط حق المؤمن له في التعويض (استئناف مختلط 11 ديسمبر سنة 1912 م 25 ص 57 - 25 فبراير سنة 1914 م 26 ص 274 - 23 يونيو سنة 1927 م 49 ص 274 - محمد علي عرفه ص 178 . وانظر أنفاً فقرة 646 في الهامش) .

(3153) يجب التمييز بين سقوط الحق وبطلان عقد التأمين . فيبطلان عقد التأمين بعدم العقد أصلاً ، فلا ينتج أي أثر . ومن ثم لا يصبح المؤمن له مدنياً بالأقساط ، وإذا دفع شيئاً منها استرده . ولا يصبح المؤمن مدنياً بالضمان ، وإذا كان قد ضمن حادثاً فيما مضى استرد مبلغ التأمين الذي يكون قد دفعه . أما سقوط الحق فقد رأينا أنه لا يعدم عقد التأمين ، بل يبقى هذا العقد سارياً بالنسبة إلى الماضي وبالنسبة إلى المستقبل ، ولا يزول إلا حق الضمان بالنسبة إلى

وشرط سقوط الحق (clause de déchéance) يعمل به سواء كان المؤمن له سيء النية متعمداً بالإخلال بالتزامه أو كان حسن النية لم يتعمد الإخلال بالتزام ولم ينسب إليه إلا مجرد التقصير ، وسواء أصاب المؤمن ضرر من إخلال المؤمن له بالتزامه أو لم يصبه أي ضرر من جراء ذلك . فهو شرط يراد به أن يردع المؤمن له من أن يخل بالتزامه ، وينزل به أشد الجزاء إذا أخل بهذا الالتزام (3154) . ولا يقوم الشرط على أساس من المسؤولية التقصيرية إذ الضرر لا يشترط كما رأينا ، وليس هو بالشرط الجزائي إذ الشرط الجزائي ليس إلا تقديرًا اتفاقيًا للتعويض عن الضرر الذي يصيب أحد المتعاقدين . وما هو إلا عقوبة مدنية (peine civile) توقع على المؤمن له جزاء إخلاله بالتزامه ، وهي عقوبة شبيهة بعقوبة البطلان وعقوبة وقف سريان التأمين فيما قدمناه (3155) ، وهذه العقوبات المدنية هي من خصائص عقد التأمين (3156) .

652- ما يجب لصحة شرط سقوط الحق : وحتى يكون شرط سقوط الحق صحيحاً يجب أن يتوافر فيه أمران :

(الأمر الأول) يجب أن يكون هناك اتفاق خاص (clause spéciale) بين المؤمن والمؤمن له على سقوط الحق ، فشرط سقوط الحق لا يفترض (3157) . ومن ثم إذا

حدث معين هو الحادث الذي أخل فيه المؤمن له بالتزامه . وسقوط الحق لا يحتج به على المضرور في التأمين من المسؤولية ، ويحتج بالبطلان على المضرور . انظر في هذه المسألة بيكار وببسون فقرة 122- محمود جمال الدين زكي فقرة 81 ص183- ص184 . وكذلك يجب التمييز بين سقوط الحق واستبعاد الخطر من التأمين (exclusion de risqué) . فاستبعاد الخطر من التأمين يجعل هذا الخطر غير مؤمن منه ، ومن ثم لا يكون للمؤمن له بالنسبة إلى هذا الخطر أي حق أصلاً . أما سقوط الحق فلا يستبعد الخطر من التأمين ، بل يبقى الخطر مؤمناً منه ، ولكن المؤمن يفقد حقه في الضمان . ففي سقوط الحق يكون للمؤمن حق ثم يفقده ، أما استبعاد الخطر من التأمين فلا يكون للمؤمن له كما قدمنا أي حق أصلاً . وهنا أيضاً لا يحتج بسقوط الحق على المضرور في التأمين من المسؤولية ، في حين أن استبعاد الخطر من التأمين يحتج به على المضرور . ويختلف شرط السقوط أيضاً عن شرط استبعاد الخطر في أن شرط السقوط يجب أن يكون بارزاً في شكل ظاهر إذا ورد بين الشروط العامة المطبوعة ولا يشترط ذلك في شرط استبعاد الخطر ، وفي أن المؤمن هو الذي يثبت الواقعة التي ترتب عليها السقوط في حين أن المؤمن له هو الذي يثبت أن الخطر الذي تحقق ليس مستبعداً من التأمين ، وفي أن شرط السقوط يجزى للمؤمن أن يفسخ العقد إذا احتفظ لنفسه بحق الفسخ في حين أنه لا يمكن أن يترتب فسخ العقد على تحقيق خطر مستبعد . انظر في هذه المسألة : بيكار وببسون المطول 1 فقرة 217- بيكار وببسون فقرة 123- بلانويل وريبير وببسون 11 فقرة 1315 ص699- ص700- كولان وكابيتان ودي لامور أنديير 2 فقرة 1287- فقرة 1290- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 704- فقرة 714- عبد المنعم البدر اوي فقرة 156 ص319- محمود جمال الدين زكي فقرة 81 ص185 – ص187 .

(3154) ولما كان سقوط الحق جزاء قاسياً بالنسبة إلى المؤمن له حسن النية ، فقد درجة شركات التأمين على أن تنزل عن المطالبة بسقوط الحق إذا كان المؤمن له حسن النية وكان إخلاله بالتزامه أمراً غير ذي بال ، كما إذا تأخر بعض الوقت في إخطار المؤمن بوقوع الحادث دون أن يتعمد الإضرار به . فأخذ التشريع الألماني بذلك ، فعُدلت المادة 6 من قانون 7 نوفمبر سنة 1939 قانون 30 مايو سنة 1908 في هذه المسألة . وفي فرنسا ، منذ سنة 1941 ، لم تقض المادة 12 من وثيقة التأمين من الحريق النموذجية بسقوط حق المؤمن له إذا لم يخطر بوقوع الحادث في الميعاد المتفق عليه ، بل قضت بتعويض تناسب مع الضرر الذي تسبب فيه التأخر في الإخطار . انظر بيكار وببسون فقرة 121 ص198) .

(3155) انظر أنفاً فقرة 627 وفقرة 642 .

(3156) انظر أنفاً فقرة – وانظر في هذا المعنى بيكار وببسون فقرة 121 ص197- بلانويل وريبير وببسون 11 فقرة 1315 ص699- محمد كامل مرسي

فقرة 133 ص147- عبد المنعم البدر اوي فقرة 156 ص217- ص218 – محمود جمال الدين زكي فقرة 80 ص1800 ص182 .

(3157) نقض فرنسي 3 أغسطس سنة 1935 دالوز الأسبوعي 1935-571- 24 فبراير سنة 1936 المرجع السابق 1936-209 .

تأخر المؤمن له في الإخطار عن وقوع الحادث ، لم يسقط من أجل ذلك وحده حقه في التأمين ، بل لا يكون مسئولاً إلا عن تعويض الضرر الذي أصاب المؤمن من جراء تأخره في الإخطار (3158) . وإنما يسقط حقه في التأمين إذا تأخر في الإخطار ، وكان هناك في الوقت ذاته اتفاق خاص في وثيقة التأمين على سقوط الحق عند التأخر في الإخطار (3159) . ويجب أن يكون هذا الاتفاق الخاص واضحاً محدداً ، فهو شرط استثنائي لا يجوز التوسع في تفسيره (3160) . ولكن متى ورد هذا الاتفاق الخاص في وثيقة التأمين واضحاً محدداً ، فإنه يجب إعماله؛ ولو كان المؤمن له حسن النية ، أو كان المؤمن له لم يلحقه أي ضرر (3161) ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك (3162) .

(الأمر الثاني) يجب أن يكون شرط سقوط الحق ، إذا ورد بين الشروط العامة المطبوعة في وثيقة التأمين ، بارزاً بشكل ظاهر (3163) . وقد رأينا أن المادة 750 مدني تبطل "كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحالة من الأحوال

(3158) نقض فرنسي 23 ديسمبر سنة 1936 المجلة العامة للتأمين البري 1937-292-دالوز الأسبوعي 1937-65- عبد المنعم البدر اوي فقرة 158 ص222- وانظر أنفاً فقرة 650- ويقع على المؤمن عبء إثبات الضرر الذي لحق به من جراء التأخر في الإخطار (نقض فرنسي 7 يناير سنة 1936 المجلة العامة للتأمين البري 1936-353- 23 مارس سنة 1937 المرجع السابق 1937-542- سيميان فقرة 239- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 690 .

(3159) نقض فرنسي 11 ديسمبر سنة 1943 المجلة العامة للتأمين البري 1943-161- ومع ذلك فقد جرى القضاء المختلط على الحكم بسقوط الحق في التأمين عند إخلال المؤمن له بالتزامه حتى لو لم يكن هناك اتفاق خاص على سقوط الحق (استئناف مختلط 4 ديسمبر سنة 1930 م43 ص60- 11 نوفمبر سنة 1935 م48 ص20- 15 يونيو سنة 1938 م50 ص370- 22 مارس سنة 1939 م51 ص213) – انظر في أن هذا القضاء يستند إلى فكرة الشرط الفاسخ الضمني عند المنعم فرج الصدة في عقود الإذعان ص200- وانظر في أن هذا قضاء منتقد محمد علي عرفه ص 172 هامش 2- وانظر في أن هذا خلط ما بين السقوط والفسخ ، وأن هذا القضاء إن صح في عهد التقنين المدني القديم فهو غير صحيح في عهد التقنين المدني الجديد الذي يشترط أن يكون هناك اتفاق خاص على السقوط وأن يكون شرط السقوط بارزاً بشكل ظاهر إذا أدرج بين الشروط العامة المطبوعة محمود جمال الدين زكي فقرة 83 ص190 .

(3160) نقض 18 مايو سنة 1929 المجلة العامة للتأمين البري 1930-124- 19 مايو سنة 1931 المرجع السابق 1931-840- باريس 17 يونيو سنة 1931 دالوز الأسبوعي 1932-5- مختصر – أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 692) .

(3161) نقض فرنسي 29 مايو سنة 1933 المجلة العامة للتأمين البري 1933-801- 18 فبراير سنة 1935 المرجع السابق 1935-767- وانظر في أمثلة لشروط سقوط اعتبارتها محكمة الاستئناف المختلطة صحيحة : استئناف مختلط 25 مايو سنة 1893 م5 ص269- 12 ديسمبر سنة 1912 م25 ص57- 25 فبراير سنة 1914 م26 ص247- 16 مارس سنة 1927 م39 ص331 (السقوط لعدم تقديم بيان بالأشياء الضائعة أو التالفة أو التي أنقذت وإثبات قيمة هذه الأشياء)- 13 فبراير سنة 1929 م41 ص213- 4 فبراير سنة 1931 م43 ص203- 2 فبراير سنة 1933 م45 ص154 (السقوط للمبالغة عمداً في تقدير الخسائر)- 25 يناير سنة 1934 م46 ص143 (السقوط لعدم إخطار صاحب العمل عن حوادث العمل بالأوضاع وفي المدة المذكورة في وثيقة التأمين) – 23 يونيو سنة 1937 م49 ص274 (السقوط حتى لو كان المؤمن له لم يقدم طلباً محدداً بالتعويض بل ترك للخبراء مهمة تحديده) – 15 يونيو سنة 1938 م50 ص370 (السقوط لمخالفة المؤمن – ترك للخبراء مهمة تحديده) – 15 يونيو سنة 1928 م50 ص370 (السقوط لمخالفة المؤمن له لالتزامه بالأل يعوق دعوى الشركة وبأن يترك لها التقدير الكامل في توجيه القضايا التي يرفعها الغير وفي تسوية الطلبات وبألا يعطي أي تنازل بغير موافقة الشركة) – 22 مارس سنة 1939 م51 ص213 (السقوط الصلح بغير موافقة الشركة) .

(3162) انظر أنفاً فقرة 651 .

(3163) نقض فرنسي 14 مايو سنة 1946 المجلة العامة للتأمين البري 1946-282- 6 يناير سنة 1948 المرجع السابق 1948-48- ويجب أن يكون الشرط بارزاً بشكل ظاهر حتى في التجديد الضمني لعقد التأمين ، إذا كان الشرط في العقد الأصلي ليس بارزاً بشكل ظاهر وكان ذلك صحيحاً في عهد التقنين المدني القديم (نقض فرنسي 5 مارس سنة 1947 المجلة العامة للتأمين البري 1947-149- باريس 21 أبريل سنة 1936 المرجع السابق 1936-610- بيكار وبيسون فقرة 129 ص207) .

التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط". وقد سبق تفصيل القول في ذلك ، فنحيل هنا إلى ما قدمناه هناك (3164) . ويلاحظ أن ما يجب أن يكون بارزاً بشكل ظاهر ، ليس فحسب شرط سقوط الحق ، بل أيضاً الالتزام الاتفاقي الذي استوجب الإخلال به هذا السقوط . فلا يصح أن تدرج التزامات اتفاقية بين الشروط العامة المطبوعة بحروف عادية ليست بارزة بشكل ظاهر ، اكتفاء بأن شرط سقوط الحق الذي جعل جزاء لهذه الالتزامات أدرج بين الشروط العامة المطبوعة بارزاً بشكل ظاهر (3165) .

653- شروط سقوط باطلة : قدمنا (3166) أن المادة 750 مدني تنص على ما يأتي :
"يقع باطلاً ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية :

(2) الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو في تقديم المستندات إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول". وهذا لشرط يعرض لنوعين من شروط سقوط الحق ، فيقضي ببطلان كل منهما لما ينطوي عليه من التعسف :

(النوع الأول) شرط يرد على وثيقة التأمين يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات المختصة (3167) ، إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول . ويكون هذا الشرط باطلاً ، بالرغم من وروده كاتفاق خاص في وثيقة التأمين ، حتى لو كان مكتوباً باليد ، أو كان مدرجاً ضمن الشروط العامة المطبوعة وكان بارزاً بشكل ظاهر . والبطلان هنا يرجع إلى ما ينطوي عليه الشرط من التعسف . فإذا اشترط المؤمن ، في التأمين من السرقة مثلاً ، أن يبلغ المؤمن له الشرطة في الحال بمجرد وقوع السرقة ، وأن يقدم شكوى للنيابة العامة (3168) ، وإذا كانت المسروقات أوراقاً مالية أن يقوم بالإجراءات القانونية اللازمة للمعارضة لدى الجهة المختصة حتى يمنع الأوراق المسروقة من التداول ، فإن هذا الشرط في ذاته يكون صحيحاً ويتعين على المؤمن له القيام به . فإذا تأخر في

(3164) انظر أنفاً فقرة 588 و فقرة 608 .

(3165) بيكار وبيسون فقرة 129 ص 207 – بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1317 ص 702- عبد المنعم البدر اوي فقرة 158 ص 223 .

(3166) انظر أنفاً فقرة 608 .

(3167) أما الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له لتأخره في إخطار المؤمن بوقوع الحادث فلا يقاس على شرط السقوط للتأخر في تبليغ السلطات المختصة ، ومن ثم لا يكون باطلاً مثله (انظر عكس ذلك وأن يكون باطلاً : باريس 7 نوفمبر سنة 1934 المجلة العامة للتأمين البري 1935-568-2 فبراير سنة 1937 المرجع السابق 1937-485-تم الابتدائية 7 مارس سنة 1944 المرجع السابق 1944-244) . فشرط سقوط الحق عند التأخر في إخطار المؤمن شرط صحيح ، ويعمل به على النحو الذي يتبع في العمل بسائر شروط سقوط الحق الصحيحة (بيكار وبيسون فقرة 125 ص 203- محمود جمال الدين زكي فقرة 86 ص 201) .

(3168) وتنص المادة 5 من وثيقة التأمين على "سيارة خصوصية" لدى شركة مصر للتأمين على أنه "في حالة وقوع سرقة أو أي عمل جنائي آخر قد يترتب عليه قيام مطالبة وفقاً لهذه الوثيقة ، يتعين على المؤمن له أن يخطر البوليس فوراً ، وأن يتعاون مع الشركة في سبيل إدانة مرتكب الجريمة" (محمود جمال الدين زكي فقرة 78 ص 175 هامش 1) .

التبليغ أو في المعارضة ، وجب عليه تعويض المؤمن عن الضرر الذي يصيبه من جراء هذا التأخر . ولكن قد يشترط المؤمن ، إلى جانب ذلك ، أن الجزاء للإخلال بهذا الشرط هو سقوط حق المؤمن له . فإذا تعمد المؤمن له عدم التبليغ أو عدم المعارضة إضراراً بالمؤمن ، أو تأخر في التبليغ أو في المعارضة لعذر غير مقبول ، نفذ الشرط وسقط حقه في التعويض . أما إذا تأخر في التبليغ أو في المعارضة لعذر مقبول ، فإن شرط سقوط الحق يصبح شرطاً تعسفياً ويكون باطلاً . ومن ثم لا يسقط حق المؤمن له في التعويض ، ولكن يجوز أن يرجع عليه المؤمن بتعويض الضرر الذي أصابه من جراء التأخر في التبليغ أو في المعارضة . والمؤمن هو الذي يحمل عبء إثبات ما وقع عليه من الضرر ومدى هذا الضرر . فقد يثبت مثلاً أن تأخر المؤمن له في تبليغ الشرطة فوراً عن السرقة مكّن اللصوص من إخفاء بعض المسروقات فتعذر الحصول عليها ، فيخصم المؤمن من مبلغ التأمين الذي يجب عليه دفعه للمؤمن له ما يتناسب مع قيمة هذه المسروقات وذلك على سبيل التعويض . وقد يثبت أن تأخر المؤمن له في المعارضة لدى الجهة المختصة حتى يمنع الأوراق المالية المسروقة من التداول كان سبباً في تداول هذه الأوراق وأن المعارضة في الوقت المناسب كانت تمنع هذا التداول ، وفي هذه الحالة يحق للمؤمن ألا يدفع شيئاً من مبلغ التأمين ويكون التعويض الذي يستحقه المؤمن على هذا الوجه معادلاً لسقوط حق المؤمن له (3169) . فإذا لم يستطع المؤمن أن يثبت ضرراً لحقه من جراء تأخر المؤمن له في التبليغ أو في المعارضة ، لم يكن له أن يرجع بأي تعويض على المؤمن له ، ووجب عليه أن يدفع له مبلغ التأمين كاملاً .

(النوع الثاني) شرط يرد في وثيقة التأمين يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في تقديم المستندات ، إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول . وهنا أيضاً يبطل الشرط للتعسف ، بالرغم من وروده كاتفاق خاص حتى لو كان مكتوباً أو كان مطبوعاً بارزاً في شكل ظاهر . فإذا اشترط المؤمن ، في التأمين من المسؤولية مثلاً ، أن يقوم بنفسه بإدارة دعوى المسؤولية التي تقام على المؤمن له ، وأن يرسل هذا الأخير له جميع الأوراق والمستندات الخاصة بهذه الدعوى كالإنذارات وعريضة الدعوى وصور محاضر التحقيق وما إلى ذلك ، أو اشترط المؤمن في التأمين من الإصابات أن يرسل المؤمن له الشهادات الطبية وصور محاضر التحقيق ، فإن هذا الشرط يكون صحيحاً ، ويكون جزاء الإخلال به تعويض الضرر الذي ينجم عن هذا الإخلال . فإذا اقترن هذا الشرط بشرط سقوط حق المؤمن له كجزاء للإخلال بالالتزام ، كان شرط سقوط الحق أيضاً صحيحاً لو تعمد المؤمن له عدم تقديم المستندات أو

تأخر في تقديمها لعذر غير مقبول (3170) . أما إذا تأخر المؤمن له في تقديم المستندات لعذر مقبول ، كان شرط سقوط الحق باطلاً للتعسف ، ولكن يجوز للمؤمن إذا أثبت أن ضرراً لحق به من جراء هذا التأخر أن يرجع بالتعويض على المؤمن له (3171) .

654- ما يترتب على سقوط الحق : فإذا كان شرط سقوط الحق صحيحاً ، بأن لم يكن بين الشروط الباطلة التي تقدم ذكرها (3172) ، وكان قد توافر فيه ما يجب لصحته على الوجه السالف الذكر (3173) ، وجب إعماله ، وسقط حق المؤمن له في التأمين إذا أخل بالتزامه من إخطار المؤمن بوقوع الحادث ، أو أخل بالتزاماته الاتفاقية الأخرى المفروضة عليه بموجب اتفاق خاص وارد في وثيقة التأمين . ويكون سقوط حق المؤمن له مقصوراً على الحادث الذي أخل بالنسبة إليه بالتزامه . ويكون سقوط حق المؤمن له مقصوراً على الحادث الذي أخل بالنسبة إليه بالتزامه ، دون غيره من الحوادث التي تقدمته أو التي تليه ، ودون أن يزول عقد التأمين فيبقى المؤمن له ملتزماً بدفع الأقساط في الماضي وفي المستقبل ، وقد سبق بيان ذلك (3174) .

ويحمل المؤمن عبء الإثبات ، فعليه أن يثبت أن المؤمن له أخل بالتزامه ، وفي الأحوال التي يتضمن فيها الإخلال بالتزام سوء نية المؤمن له ، كما في المبالغة غشاً في تقدير الخسائر الناجمة عن الحادث ، يجب أيضاً على المؤمن أن يثبت سوء نية المؤمن له وذلك بجميع طرق الإثبات (3175) .

ويستطيع المؤمن له أن يتوقى سقوط حقه في الأحوال الثلاث الآتية :

1- إذا كان إخلاله بالتزامه يرجع إلى قوة قاهرة ، ويحمل هو عبء إثباتها (3176) . ويعتبر قوة قاهرة في التأمين من الإصابات ، أن تكون إصابة المؤمن له من شأنها أن

(3170) مثل ذلك أن يتمتع المؤمن له من إرسال الحكم القاضي بمسئوليته إلى المؤمن ، فيفوت بذلك ميعاد الطعن في الحكم (روان 19 يناير سنة 1933 المجلة العامة للتأمين البري 1933-368- إجي 26 نوفمبر سنة 1935 المرجع السابق 1936-338) .

(3171) نقض فرنسي 23 ديسمبر سنة 1936 المجلة العامة للتأمين البري 1937-292-دالوز الأسبوعي 1937-65- بيكار وبيسون فقرة 126 .

(3172) انظر أنفاً فقرة 653 .

(3173) انظر أنفاً فقرة 652 .

(3174) انظر أنفاً فقرة 651- ويجوز كذلك أن يشترط المؤمن ، إلى جانب شرط سقوط الحق ، أن يكون له فسخ عقد التأمين ، مع استبقاء القسط الذي حل قبل الفسخ ولو عن مدة تلي الفسخ ، وذلك على سبيل التعويض . ويشترط ذلك عادة في حالة ما إذا كان المؤمن له سيء النية في إخلاله بالتزامه . انظر في ذلك بيكار وبيسون فقرة 132- محمود جمال الدين زكي فقرة 91 .

(3175) نقض فرنسي 29 يونيو و3 يولييه سنة 1937 المجلة العامة للتأمين البري 1932-1056- 17 نوفمبر سنة 1939 المرجع السابق 1940-43- 25 يونيو سنة 1942 المرجع السابق 1942-353- جرينويل 6 فبراير سنة 1937 المرجع السابق 1937-494- إكس أول يونيو سنة 1942 المرجع السابق 1942-353- بيكار وبيسون فقرة 130- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1318 ص702- وفي التأمين على الحياة قبل أن يورد المؤمن شرطاً لسقوط حق المؤمن له إذا أخل هذا بالتزاماته عند حلول أجل التأمين . وإذا ورد هذا الشرط ، ووجب إعماله ، فإن حق المؤمن له في التأمين إذا سقط لم يسقط حقه في الاحتياطي الحسابي إذا كان قد سدد ثلاثة أقساط سنوية على الأقل (بيكار وبيسون فقرة 130 ص208) .

(3176) استئناف مختلط 16 مارس سنة 1927 م39 ص331 (الأسباب)- إكس أول نوفمبر سنة 1940 المجلة العامة للتأمين البري 19410392 .

تجاهله عاجزاً عن القيام بالتزامه ، فلا يستطيع مثلاً أن يخطر المؤمن بوقوع الحادث في الميعاد المحدد (3177) ، وذلك ما لم يتبين من الظروف أنه كان في استطاعته أن يكلف شخصاً غيره بالقيام بهذا الإخطار (3178) . وإذا عجز المؤمن له عن الإخطار بسبب الإصابة ، فلا يعني هذا أن المستفيد يعجز هو أيضاً عن القيام بهذا الالتزام ، بخاصة إذا مات المؤمن له إذ يجب حينئذ على المستفيد أن يقوم هو بالإخطار (3179) . ولا يعتبر جهل المستفيد لوجود التأمين لصالحه قوة قاهرة ، وبخاصة إذا صرحت وثيقة التأمين بأن جهل المستفيد لا يعتبر عذراً ، وكان على المؤمن له أن يخبر المستفيد بالتأمين وبالشرط الوارد فيه (3180) . ومن باب أولى لا يكون جهل المستفيد قوة قاهرة ، إذا كان هو المسؤول عن ذلك (3181) . ولا يعتبر تغيب المؤمن له عن موطنه وقت وقع الحادث قوة قاهرة ، فقد كان عليه أن يقيم نائباً عنه مدة غيابه (3182) . ولا يستطيع المؤمن له أن يحتج بالقوة القاهرة إلا المدة التي يقوم فيها ، فإذا زالت وجب عليه القيام بالتزامه ، فيخطر مثلاً المؤمن بوقوع الحادث في الميعاد المحدد الذي يتأخر بدء سريانه إلى ما بعد زوال القوة القاهرة (3183) .

2- إذا كان الإخلال بالالتزام قابلاً للإصلاح ، وأصلحه المؤمن له قبل أن يتمسك به المؤمن . ولا يكون الإخلال بالالتزام قابلاً للإصلاح إذا كان تنفيذ الالتزام واجباً في ميعاد معين وانقضى هذا الميعاد ، ما لو تخلف المؤمن له عن إخطار المؤمن بوقوع الحادث وانقضى الميعاد المحدد لذلك الإخطار . ولكن قد يكون الإخلال بالالتزام قابلاً للإصلاح في غير الفرض المتقدم ، كما لو قدم المؤمن له بياناً مغالى فيه غشاً عن الخسائر التي نجمت عن الحادث . ففي هذه الحالة إذا ندم المؤمن له على فعلته ، وبادر من تلقاء نفسه وقبل أن يتمسك المؤمن بهذا الكذب إلى إصلاح خطأه وقدم بياناً صحيحاً عن الخسائر ، فأزال بذلك كل أثر يمكن أن يترتب على البيان المغالى فيه ،

(3177) نقض فرنسي 9 ديسمبر سنة 1903 سيريه 1904-1-387-15 ديسمبر سنة 1908 سيريه 1909-1-254-18 أكتوبر سنة 1939 المجلة العامة للتأمين البري 1940-30-مونبلييه 7 مايو سنة 1940 المرجع السابق 1941-410- وانظر في أمثلة أخرى للعجز عن الإخطار أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 679-فقرة 683 .

(3178) نقض فرنسي 28 فبراير سنة 1944 المجلة العامة للتأمين البري 1944-162-ليون 13 ديسمبر سنة 1933 المرجع السابق 1934-316-وقد قضى بأن حبس المؤمن له في تهمة إحداث الحريق عمداً لا يعد قوة ظاهرة (استئناف مختلط 30 ديسمبر سنة 1903 م 16 ص 81- وقرب استئناف مختلط 25 يناير سنة 1905 م 17 ص 87) .

(3179) بيكار وبيسون فقرة 134 ص 213 .

(3180) نقض فرنسي 29 مايو سنة 1933 المجلة العامة للتأمين البري 1933-801-18 فبراير سنة 1935 المرجع السابق 1935-767-25 يونيو سنة 1935 المرجع السابق 1935-1063-أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 374 وفقرة 376- محمد كامل مريس فقرة 134 ص 149 .

(3181) نقض فرنسي 25 يونيو سنة 1935 المجلة العامة للتأمين البري 1935-1063-باريس 9 يوليو سنة 1936 المرجع السابق 1936-1073 .

(3182) باريس 12 يناير سنة 1931 المجلة العامة للتأمين البري 1931-447-السين التجارية 15 نوفمبر سنة 1946 المرجع السابق 1947-38- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 379- محمد كامل مريس فقرة 134 ص 149 .

(3183) ديجون 22 أكتوبر سنة 1942 المجلة العامة للتأمين البري 1943-35-باريس 13 مايو سنة 1948 جازيت دي باليه 1948-1-41 مختصر- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 371- محمد كامل مريس فقرة 134 ص 149 .

فإن إخلاله بالتزامه في بداية الأمر يحوّه ما فعله بعد ذلك من إصلاح لهذا الخطأ : فترتفع عنه عقوبة سقوط الحق ، وهي بعد ليست إلا عقوبة مدنية خاصة لا ترقى إلى مرتبة العقوبة الجنائية العامة التي لا يحوّها ندم الجاني بعد أن استحقها (3184) .

2- إذا نزل المؤمن عن المطالبة بسقوط حق المؤمن له . ولا يفترض هذا النزول ، بل يجب أن يكون واضحاً لا لبس فيه ولا غموض (3185) . فلا يعتبر نزولاً أن يقتصر المؤمن على تسلم الإخطار عن وقوع الحادث إذا قدم المؤمن له بعد انقضاء الميعاد المحدد ، دون أن يبدو من المؤمن ما يستفاد منه أنه قد نزل عن حقه (3186) ، ولو سلم المؤمن له إيصالاً (*ascusé de reception*) بهذا الإخطار (3187) . كذلك لا يعتبر نزولاً ، في التأمين من المسؤولية ، أن يتدخل المؤمن في دعوى المسؤولية المرفوعة على المؤمن له من المضرور ، لا توقيماً لرجوع المؤمن له فإن هذا حقه قد سقط ، بل توقيماً لرجوع المضرور لأن سقوط حق المؤمن له لا يحتج به على المضرور (3188) . ومن باب أولى لا يعتبر نزولاً أن يتدخل المؤمن في دعوى المسؤولية محتفظاً صراحة بحقه في التمسك على المؤمن له بسقوط حقه (3189) . ولكن قد يستخلص من تصرفات المؤمن أنه قد نزل نزولاً ضمناً عن المطالبة بسقوط حق المؤمن له (3190) . مثل ذلك أن يشارك في تعيين خبراء لتقدير قيمة الخسائر التي نجمت عن الحادث . ومثل ذلك أيضاً ، في التأمين من الإصابات ، أن يندب طبيباً للكشف عن المؤمن له لتبين مبلغ الإصابة ، أو أن يرسل محققاً لسؤال الشهود (3191) ، أو أن يعرض على المؤمن له مبلغاً على سبيل التعويض (3192) . وقد يعتبر تعسفاً من المؤمن في التمسك بشرط سقوط حق المؤمن له ، إذا تأخر هذا الأخير مدة

(3184) بورديو 21 مارس سنة 1899 دالوز 13-2-1900 - باريس 5 يناير سنة 1932 المجلة العامة للتأمين البري 1932-276-بيكار وبيسون فقرة 135

(3185) استئناف مختلط 12 يونيو سنة 1924 م 36 ص 460 - كولمار 20 أبريل سنة 1951 المجلة العامة للتأمين البري 1951-326-الرباط 18 مارس سنة 1952 المرجع السابق 1952-283-محمد كامل مرسي فقرة 134 ص 148 .

(3186) محمد علي عرفه ص 173 - محمود جمال الدين زكي فقرة 92 ص 213 .

(3187) ليون 13 ديسمبر سنة 1933 المجلة العامة للتأمين البري 1934-316-أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ *Ass . Ter* . فقرة 377 .

(3188) نقض فرنسي 20 مايو سنة 1946 المجلة العامة للتأمين البري 1946-321-دالوز 1947-374 .

(3189) نقض فرنسي 26 يوليو سنة 1946 المجلة العامة للتأمين البري 1947-72 .

(3190) استئناف مختلط 18 نوفمبر سنة 1925 م 38 ص 57 .

(3191) ولكن إرسال المؤمن مندوباً عنه ليشهد التحقيق دون أن يشترك فيه لا يكفي لاستخلاص التنازل (استئناف مختلط 3 نوفمبر سنة 1915 م 28 ص 9)

(3192) بيكار وبيسون فقرة 133 ص 312 - محمد كامل مرسي فقرة 134 ص 148 - عبد المنعم البداروي فقرة 160 ص 224 - عكس ذلك نقض فرنسي

30 يوليو سنة 1942 المجلة العامة للتأمين البري 1943-16 - ويعتبر تنفيذ المؤمن لعقد التأمين نزولاً منه عن أوجه السقوط (استئناف مختلط 28 ديسمبر

سنة 1933 م 46 ص 109) .

قصيرة في الإخطار بوقوع الحادث ، وكان حسن النية ، ولم يلحق المؤمن أي ضرر من هذا التأخير (3193) .

وفي غير هذه الأحوال الثلاث التي يستطيع فيها المؤمن له أن يتوقى سقوط حقه ، يتعين إعمال شرط سقوط الحق على النحو الذي قدمناه . ويستطيع المؤمن أن يحتج بسقوط الحق ، لا على المؤمن له وحد ، بل أيضاً على المستفيد من التأمين . ولكنه لا يستطيع أن يحتج بسقوط الحق ، في التأمين من المسؤولية ، على المضرور ، فإن هذا قد ثبت له حق مباشر في ذمة المؤمن منذ وقوع الحادث ، فلا يتأثر هذا الحق بما يستجد بعد ذلك ويسبب سقوط حق المؤمن له (3194) . وإذا كان المؤمن لا يستطيع أن يحتج بسقوط حق المؤمن له على المضرور أو الدائن المرتهن أو الدائن صاحب حق الامتياز ، ورجع هؤلاء عليه بمبلغ التأمين ، فإنه يرجع بدوره على المؤمن له ، فهو منه بالنسبة إليهم بمثابة الكفيل وفي عن دينه ، فيرجع عليه بما وفاه من دينه (3195) .

الفرع الأول

التزام المؤمن

655- نص في مشروع الحكومة يقرر التزام المؤمن : تنص المادة 20 من مشروع الحكومة على ما يأتي :

"متى تحقق الخطر أو حل أجل العقد ، أصبح التعويض أو مبلغ التأمين المستحق واجب الأداء بعد ثلاثين يوماً على الأكثر من الوقت الذي يقدم فيه صاحب الحق البيانات والمستندات اللازمة للثبوت من صحة ما يطلبه ومدى ما يتمسك به من حقوق (3196) .

(3193) انظر الفقرة الأخيرة من المادة 750 مدني - وقرب محمود جمال الدين زكي فقرة 50 ص183 وفقرة 87 ص203 .
(3194) نقض فرنسي 15 يونيو سنة 1931 المجلة العامة للتأمين البري 1931-801-29 يولييه سنة 1931 المرجع السابق 1931 المجلة العامة للتأمين البري 1391 .

(3195) باريس 5 يونيو سنة 1930 المجلة العامة للتأمين البري 1930-1084-الجزائر 12 نوفمبر سنة 1930 المرجع السابق 1931-334-ليون 14 فبراير سنة 1936 المرجع السابق 1936-790-باريس 5 يناير سنة 1945 المرجع السابق 1945-58-بيكار وبيسون فقرة 131 ص210-بلائيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1318 ص703 .

(3196) نقل هذا النص عن المادة 1064 من المشروع التمهيدي نقلاً يكاد يكون حرفياً . وقد وافقت لجنة المراجعة على نص المشروع التمهيدي ، ووافق عليه مجلس النواب بعد تقصير الميعاد من ثلاثين يوماً إلى خمسة عشر يوماً . وفي لجنة مجلس الشيوخ حذف النص لتعلقه " بجزئيات وتفاصيل يحسن أن

\$ 1342 والنص في مجموعه ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، وهو يبين ميعاد حلول الالتزام بدفع مبلغ التأمين . وتتكفل القواعد العامة أيضاً ، دون حاجة إلى نص ، ببيان الدائن في هذا الالتزام ، وما يقع عليه من عبء الإثبات ، والمحل الذي يقع عليه الالتزام . فهذه مسائل أربع نبثها على التعاقب .

656- ميعاد حلول الالتزام : يحل التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين ، ويصبح هذا الالتزام واجب الأداء ، متى تحقق الخطر المؤمن منه (3197) ، وفي حالة التأمين على الحياة متى حل أجل العقد وقد يكون هو موت المؤمن له أو يكون أجلاً معيناً يعيش بعد انقضائه بحسب الأحوال (3198) .

ويقول النص ، فيما رأينا ، إن الالتزام يحل " بعد ثلاثين يوماً على الأكثر من الوقت الذي يقدم فيه صاحب الحق البيانات والمستندات اللازمة للتثبت من صحة ما يطلبه ومدى ما يتمسك به من حقوق " . وقد قدمنا أن المؤمن له يلتزم بإخطار المؤمن بوقوع الحادث المؤمن منه ، فإذا لم يتضمن هذا الإخطار السريع كل البيانات التي تسمح للمؤمن بالتثبت من صحة ما يطلب المؤمن له ومدى ما يتمسك به من حقوق ، فعلى المؤمن له أن يخطر المؤمن بهذه البيانات بمجرد تمكنه من الحصول عليها . وإذا اطمأن المؤمن إلى هذه البيانات ولم ينزع فيها ، فعليه أن يدفع مبلغ التأمين للدائن بهذا المبلغ في أجل معقول ، جعلته المادة 20 من مشروع الحكومة فيما رأينا يحل بانقضاء ثلاثين يوماً من وقت الإخطار بالبيانات اللازمة . ويصح ، طبقاً لهذا المشروع ، أن يتفق المتعاقدان على أجل أقصر من ذلك لمصلحة المؤمن له ، لا على أجل أطول ضد مصلحته .

657- الدائن في الالتزام : والدائن الذي يدفع له المؤمن مبلغ التأمين عند حلول أجله هو في الأصل المؤمن له . وقد ينتقل حق المؤمن له إلى خلف عام أو خاص ، فيكون الخلف هو الدائن . فإذا أمن شخص على منزله من الحريق . ثم مات فانتقل المنزل إلى

تنظيمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 337-338 في الهامش) . ونص المشروع التهديدي مقتبس من المادة 14 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 .

ويقابل النص في التقنين المدني العراقي : م 988- متى تحقق الخطر أو حل أجل العقد ، أصبح التعويض أو المبلغ المستحق بمقتضى عقد التأمين واجب الأداء .

م 989- يلتزم المؤمن بتعويض المستفيد من الضرر الناشئ من وقوع الخطر المؤمن ضده ، على ألا يجاوز ذلك قيمة التأمين .

(والتقنين العراقي يتفق في مجموعه مع القانون المصري ، ولم يذكر التقنين العراقي ميعاد الثلاثين يوماً) .

(3197) والالتزام بدفع مبلغ التأمين ليس التزاماً معلقاً على شرط واقف هو تحقق الخطر المؤمن منه ، لأن تحقق الخطر ركن قانوني في الالتزام وليس

مجرد شرط عارض ، ولهذا كان الالتزام التزاماً احتمالياً لا التزاماً معلقاً على شرط واقف (Huguency) تعليق على نقض فرنسي 22 نوفمبر سنة

1921 سيرييه 1-81- عبد الحي حجازي فقرة 167- سعد واصف في التأمين من المسؤولية ص 243- ص 244- الوسيط 3 فقرة 15- فقرة 16-

وانظر أنفاً الفقرة 559 في الهامش- وانظر عكس ذلك وأن الالتزام معلق على شرط واقف ببيكار وبيسون فقرة 42 ص 67 .

(3198) والالتزام هنا مضاف إلى أجل غير معين .

ورثته ، كانت الورثة-خلفه العام- هم الدائنون . وإذا باع المؤمن له المنزل المؤمن عليه ، كان المشتري -خلفه الخاص- هو الدائن . وقد ينتقل الحق إلى دائني المؤمن له فيما إذا أفلس هذا ، فيحل محله في الدائنية بمبلغ التأمين جماعة الدائنين (la masse) . (

وقد يكون الدائن هو المستفيد من التأمين ، كما في التأمين على الحياة إذا أمن شخص على حياته لمصلحة زوجته وأولاده فالزوجة والأولاد هم الدائنون بمبلغ التأمين طبقاً للقواعد الاشتراط لمصلحة الغير ، وكما في التأمين من المسؤولية إذا أمن شخص على سيارته لمصلحة أي سائق مرخص له في قيادتها (3199) .

وقد يثبت للغير حق مباشر قبل المؤمن ، يكون هو الدائن بمبلغ التأمين . مثل ذلك أن يكون الشيء المؤمن عليه رهوناً أو ثابتاً فيه حق امتياز لدائن ، فينتقل حق الرهن أو حق الامتياز إلى مبلغ التأمين ، ويكون الدائن المرتهن أو الدائن صاحب حق الامتياز دائماً بمبلغ التأمين في حدود حقه . ومثل ذلك أيضاً . في التأمين من المسؤولية ، أن يكون للمضروب حق مباشر قبل المؤمن ، فيكون المضروب هو الدائن بمبلغ التأمين في حدود مقدار التعويض المستحق (3200) .

658- الإثبات : ويقع على الدائن مبلغ التأمين عبء إثبات وقوع الحادث المؤمن منه . وقد يكون هذا لإثبات صعباً ، كما في التأمين من الإصابات فإنه يصبح على الدائن أن يثبت أن الإصابة غير متعمدة وأنها حدثت مفاجأة بفعل سبب خارجي .

\$ 1344 ويجري القضاء الفرنسي على تيسير عبء الإثبات على الدائن حيث يكون هذا الإثبات صعباً (3201) . ففي التأمين من الإصابات يكفي أن يثبت الدائن أن الظروف ترجح عدم تعمد الإصابة ، وعلى المؤمن أن يهدف هذه القرينة بقرينة أقوى تدل على أن الإصابة متعمدة (3202) . وفي التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات حيث يشترط عادة أن يكون السائق حائزاً لرخصة قيادة وألا يكون في حالة سكر وقت وقوع الحادث ، يفترض القضاء أن هذين الشرطين متوافران ، ويلقي على

(3199) نقض فرنسي 6 يوليو سنة 1948 المجلة العامة للتأمين البري 1948-264 .

(3200) انظر في ذلك بيكار وبيسون فقرة 136- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1319 ص705- محمود جمال الدين زكي فقرة 94) .

(3201) بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1319 ص704 .

(3202) نقض فرنسي 21 فبراير سنة 1933 المجلة العامة للتأمين البري 1933-615- 9 أبريل و15 يونيو سنة 1943 المرجع السابق 1943-277-

مونيليه 7 فبراير سنة 1935 المرجع السابق 1935-571- إكس 13 مارس سنة 1936 المرجع السابق 1936-609- مونيليه 18 ديسمبر سنة 1936

المرجع السابق 1937-321- السين التجارية 26 نوفمبر سنة 1948 المرجع السابق 1949-61 .

المؤمن عبء إثبات أن السائق لم يحصل على رخصة القيادة (3203) ، أو أنه كان في حالة سكر وقت وقوع الحادث (3204) .

وقد يضع القانون قرائن تيسر على الدائن عبء الإثبات . من ذلك ما قرره المادة 756 مدني من أن ذمة المؤمن تبرأ إذا انتحر الشخص المؤمن على حياته ، فإذا كان سبب الانتحار مرضاً أفقد المريض إرادته بقي التزام المؤمن قائماً بأكمله . ثم تأتي قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس هي أن المؤمن على حياته لم يميت منتحراً ، ومن ثم يوجب القانون " على المؤمن أن يثبت أن المؤمن على حياته مات منتحراً ، وعلى المستفيد أن يثبت أن المؤمن على حياته كان وقت انتحاره فاقد الإرادة " . ومن ذلك أيضاً ما قرره المادة 42 من مشروع الحكومة من أن المؤمن لا يكون مسؤولاً عن الخسائر والأضرار الناشئة عن الحرب الخارجية أو الداخلية ولا عن الإضطرابات الشعبية أو تلك الناشئة من الزلازل والبراكين وغيرها من الظواهر الطبيعية ، ما لم يتفق على غير ذلك . ثم وضع النص قرينة قانونية على الحادث لا يرجع إلى سبب من الأسباب المتقدمة ، وألقى على المؤمن ، حتى يتخلص من الضمان ، عبء إثبات العكس وأن الحادث يرجع فعلاً إلى سبب منها (3205) .

659- محل الالتزام : ومحل الالتزام في التأمين على الأشخاص هو مبلغ التأمين المذكور في وثيقة التأمين ، يدفعه المؤمن كاملاً إذا حل أجل العقد أو تحقق الخطر المؤمن منه .

أما في التأمين من الأضرار ، فمحل الالتزام حده الأقصى هو المبلغ المذكور في وثيقة التأمين . ولكنه لا يجوز أن يزيد على قيمة الضر الذي لحق المؤمن له ، وذلك وفقاً لمبدأ التعويض (principe indemnitare) (3206) . كما لا يجوز أن يزيد ، في حالة ما إذا كان مبلغ التأمين أقل من قيمة الشيء المؤمن عليه وكان بعض هذا الشيء هو الذي لحقه التلف ، على نسبة من مبلغ التأمين تعادل نسبة الجزء الذي تلف

(3203) نقض فرنسي 7 يناير سنة 1936 المجلة العامة للتأمين البري 1936-353-23 مارس سنة 1937 المرجع السابق 525-1937 .

(3204) باريس 16 فبراير سنة 1935 المجلة العامة للتأمين البري 1935-556 .

(3205) أما في فرنسا فيقع على المؤمن له ، لا على المؤمن ، عبء إثبات أن الحريق لم ينجم عن واقعة تتصل بعملية من أعمال الحرب (نقض فرنسي 24 و 25 يولييه سنة 1945 المجلة العامة للتأمين البري 1945-257-18 مارس سنة 1946 المرجع السابق 1946-200-8 و 9 ديسمبر سنة 1947 و 2 فبراير سنة 1948 المرجع السابق 1948-136) . ولكن لا يطلب من المؤمن له إثبات سبب محدد أجني عن الحرب يكون هو الذي أحدث الحريق ، بل يكفي أن يثبت أن الحرب لم تتدخل في إحداث الحريق ، حتى لو بقي سبب الحريق مجهولاً (نقض فرنسي 28 يونيو سنة 1946 المجلة العامة للتأمين البري 1947-156-3 مارس سنة 1943 المرجع السابق 1943-137-باريس 21 فبراير سنة 1944 المرجع السابق 1944-231-رن 25 نوفمبر سنة 1947 المرجع السابق 1948-142-السين التجارية 15 مايو سنة 1946 المرجع السابق 1946-374) .

وانظر في المسألة بيكار وبيسون فقرة 137-محمود جمال الدين زكي فقرة 95

(3206) انظر المادة 751 مدني - وانظر ما يلي فقرة 760 وما بعدها .

إلى الشيء المؤمن عليه كله ، وذلك وفقاً لقاعدة النسبية (règle proportionnelle) (3207) .

\$ هذا وقد قدمنا (3208) أن حق المؤمن له أو المستفيد في ذمة المؤمن حق ممتاز ، ومحل الامتياز هو جميع الأموال التي يجب أن تحتفظ بها هيئات التأمين في الجمهورية العربية المتحدة بموجب القانون . فقد قضت المادة 32 من القانون رقم 195 لسنة 1959 (المادة 22 من مشروع وزارة الاقتصاد) بأنه يجب على كل هيئة تباشر عمليات التأمين على الحياة وتكوين الأموال أن تحتفظ في الجمهورية العربية المتحدة بأموال تعادل قيمتها على الأقل مقدار التزاماتها قبل حملة الوثائق والمستفيدين منها عن العمليات التي تباشرها أو تنفذها فيها ، على ألا تقل هذه الأموال عن عشرة آلاف جنيه بالنسبة إلى كل فرع ، ويجب أن تكون هذه الأموال منفصلة تماماً عن الأموال الخاصة بعمليات التأمين الأخرى . وقضت المادة 33 من نفس القانون (المادة 23 من مشروع وزارة الاقتصاد) بأنه يجب على كل هيئة تباشر عمليات التأمين من الأضرار أن تحتفظ في الجمهورية العربية المتحدة بأموال لمواجهة الأخطار السارية تعادل قيمتها على الأقل 25% من جملة الأقساط في السنة السابقة عن عمليات التأمين البحري والجوي ، و 47% عن عمليات التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات ، و 40% عن عمليات التأمين الأخرى

(3207) انظر ما يلي فقرة 832 وما بعدها .

هذا ويدفع مبلغ التأمين عادة نقوداً بالسعر القانوني في مكان الدفع ، ولا يجوز اشتراط أن يكون الدفع بالذهب أو بعملة أجنبية (بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1319 ص 705 - أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 511 - فقرة 522 - محمد علي عرفه ص 174 - ص 176) . وقد يشترط المؤمن ، بدلاً من دفع نقود ، أن يقوم بإصلاح الضرر عيناً . وكذلك قد يلتزم بعمل ، كأن يدير دعوى المسؤولية المرفوعة من المضرور على المؤمن له في حالة التأمين من المسؤولية ، وكان يقوم بالدفاع عن المؤمن له في حالة التأمين من المطالبة القضائية (Ass . de defense en juatice) (بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1255 ص 618) .

وقد يخصم المؤمن من مبلغ التأمين الأقساط المستحقة التي لم تدفع ، عن طريق المقاصة ، ويحتج بهذه المقاصة ، لا على المؤمن له وحده ، بل أيضاً على المستفيد وعلى الغير الذي تعلق حقه بمبلغ التأمين (نقض فرنسي 25 مايو سنة 1943 المجلة العامة للتأمين البري 1944-30 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1319 ص 705 - سيميان فقرة 146 - محمد علي عرفه ص 182 - محمد كامل مرسى فقرة 84 ص 99 - عبد المنعم البدر اوي فقرة 161 ص 226) .

وانظر في عناصر تقرير التعويض أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 437 - فقرة 510 .

وما لم يتحدد مبلغ التعويض بصفة نهائية ، لا يكون المؤمن ملزماً بالوفاء به ، بل لا يلزم حتى بالوفاء بدفعة تحت الحساب (نقض فرنسي 3 ديسمبر سنة 1945 دالوز 1947-250 - سيميان فقرة 135 - محمد علي عرفه ص 181 - ص 182) - ولا بد من أن يقدم المؤمن له جميع الوثائق والمستندات الضرورية للتأكد من ثبوت الحق له حتى يستطيع استيفاء هذا الحق (استئناف مختلط 31 ديسمبر سنة 1925 ص 38 م 146 - 27 فبراير سنة 1936 م 48 ص 169 - 4 يونيو سنة 1936 م 48 ص 302 - محمد علي عرفه ص 182 - عبد المنعم البدر اوي فقرة 161 ص 226) .

ولا تستحق الفوائد عن مبلغ التأمين إلا من وقت المطالبة القضائية بها طبقاً للقواعد العامة ، وإذا اشترط في العقد أن مبلغ التأمين لا ينتج فوائد في أية حالة كانت ، فإن المؤمن لا يلتزم بدفع فوائد إلا من تاريخ إعلانه بالحكم النهائي الصادر لمصلحة المؤمن له (استئناف مختلط 7 أبريل سنة 1910 م 22 ص 249 - 12 نوفمبر سنة 1924 م 37 ص 6 - 4 يونيو سنة 1936 م 48 ص 302 - محمد علي عرفه ص 182) . ويجوز للمؤمن له أن يطالب المؤمن بتعويض إضافي إذا ما طل هذا في دفع مبلغ التأمين (استئناف مختلط 13 يونيو سنة 1945 م 57 ص 179 - محمد علي عرفه ص 182 - عبد المنعم البدر اوي فقرة 161 ص 226) .

(3208) انظر أنفاً فقرة 548 .

، وذلك علاوة على ما يكفي للوفاء بالتعويضات تحت التسديد وتحت التسوية بالنسبة إلى جميع هذه العمليات . على ألا تقل هذه الأموال عن عشرة آلاف جنيه عن كل فرع من فروع التأمين . وتنص المادة 35 من القانون سالف الذكر (المادة 26 من مشروع وزارة الاقتصاد) على ما يأتي : للمستفيدين من الوثائق المبرمة في الجمهورية العربية المتحدة أو التي تنفذ فيها امتياز يأتي في المرتبة بعد الامتياز المقرر للمبالغ المستحقة للخدم والكتب والعمال وكل أجير آخر من أجرهم ورواتبهم من أي نوع كان عن الستة أشهر الأخيرة والمنصوص عليها في القوانين المرعية ، وذلك على الأموال الواجب وجودها في الجمهورية العربية المتحدة ، وبمراعاة التقسيم المشار عليه في الفقرة الثانية من المادة 22 . وتؤشر الجهة المختصة بالشهر والتوثيق ، بناء على طلب مصلحة التأمين ، بهذا الامتياز على هامش كل تسجيل أو قيد خاص بهذه الأموال ، على أن تخطر مصلحة التأمين بكل تأشير يتم (3209) .

الفصل الثالث

انتهاء عقد التأمين

660- أسباب انتهاء عقد التأمين : لما كان عقد التأمين عقداً زمنياً ، فلا بد من أن يقترن بمدة ينتهي بانقضائها ، ومن ثم يكون انقضاء المدة من أهم أسباب انتهاء عقد التأمين .

وهناك أسباب أخرى لانتهاء عقد التأمين قبل انقضاء مدته ، أهمها الفسخ لأسباب مختلفة ، بعضها مر بنا (3210) ، وبعضها سيأتي في موضعه (3211) .

(3209) انظر في كل ذلك ما تقدم آنفاً فقرة 548 .

(3210) وقد مر بنا الفسخ على أثر الإخطار بما يستجد من الظروف التي تزيد في الخطر (انظر آنفاً فقرة 622 وفقرة 623) ، والفسخ لإخلال المؤمن له بالتزامه من دفع الأقساط (انظر آنفاً فقرة 643) ، والإنفاساخ هلاك الشيء المؤمن عليه (انظر آنفاً فقرة 599) .

(3211) وسيأتي عند الكلام في التأمين على الأشياء بحث جواز الفسخ لانتقال ملكية الشيء المؤمن عليه (انظر ما يلي فقرة 776 وما بعدها) – وسيأتي أيضاً بحث جواز الفسخ لإفلاس المؤمن عليه أو لإفلاس المؤمن (انظر ما يلي فقرة 738 وفقرة 193 – فقرة 794) . كما سيأتي بحث كيف يمكن طلب إنهاء العقد إذا وقع ضرر جزئي وحكم هلاك الشيء المؤمن عليه هلاكاً جزئياً متعاقباً أي مدة بعد أخرى (انظر ما يلي فقرة 812) .

وهناك ما يسمى بانتقال المحفظة (cession de portefeuille) ، وهو ليس فسخاً للعقد ، بل هو انتقال العقد إلى مؤمن آخر غير المؤمن الأصلي . وقد نصت المادة 47 من القانون رقم 195 لسنة 1959 (المادة 34 من مشروع وزارة الاقتصاد) في هذا الصدد على ما يأتي : " يجب على الهيئة ، إذا رأت تحويل وثائقها مع الحقوق والالتزامات المترتب عليها عن كل أو بعض العمليات التي تزاولها في الجمهورية العربية المتحدة إلى هيئة أخرى أو أكثر ، أن تقدم طلباً إلى مصلحة التأمين بالشروط والأوضاع المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية . وينشر الطلب في الجريدة الرسمية وفي صحيفتين يوميتين على الأقل ، وفقاً للشروط التي تقرر في اللائحة التنفيذية . ويجب أن يتضمن هذا الطلب دعوة حملة الوثائق وغيرهم من أصحاب الشأن إلى تقديم ملاحظاتهم

ويبقى بعد ذلك سقوط الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بالتقادم (3212) . فنبحث إذن مسألتين : (1) انقضاء المدة . (2) والتقادم .

الفرع الأول

انقضاء المدة

661- تعيين مدة العقد وانتهاء العقد بانقضاء مدته : قدمنا (3213) أن من بين البيانات التي يجب أن تشمل عليها وثيقة التأمين مدة العقد ، وذكرنا أنها يجب أن تكون مكتوبة بشكل ظاهر (م7 من مشروع الحكومة) . وللمتعاقدين أن يحددا هذه المدة كما يشاءان ، فلهما أن يحدداها بسنة أو بثلاث سنوات أو بخمس أو بعشر أو بأكثر أو بأقل (3214) . غير أن هناك قيدين على هذا التحديد : (1) إذا زادت المدة التي حدداها على خمس سنوات ، جاز لكل منهما أن ينهي العقد عند انقضاء كل خمس سنوات على الوجه الذي سنفصله فيما يلي (3215) . (2) في التأمين على الحياة ، أياً كانت المدة التي حددها المتعاقدان ، "يجوز للمؤمن له الذي التزم بدفع أقساط دورية أن يتحلل في أي وقت من العقد بإخطار كتابي يرسله إلى المؤمن قبل انتهاء الفترة الجارية ، وفي هذه الحالة تبرأ ذمته من الأقساط اللاحقة" (م759 مدني) . فإذا حدد المتعاقدان في التأمين على الحياة مدة عشرين سنة مثلاً ، جاز للمؤمن له أن ينهي

على التحويل في ميعاد ثلاثة أشهر من تاريخ النشر . ويصدر وزير الاقتصاد قراراً بالموافقة على التحويل ، إذا تبين له أنه لا يضر بمصلحة أصحاب الحقوق من حملة الوثائق التي أبرمتها الهيئة في الجمهورية العربية المتحدة والمستفيدين منها والدائنين . وينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية ، ويحتج به قبل المؤمن لهم والمستفيدين من الوثائق التي أبرمتها الهيئة في الجمهورية العربية المتحدة ، وكذلك قبل دائنيها . وفي هذه الحالة تنتقل الأموال التي للهيئة إلى الهيئة التي حولت إليها الوثائق ، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بنقل الملكية والنزول عن الأموال ، على أن تعفى الأموال المحولة من رسوم التسجيل ورسوم الحفظ المفروضة بمقتضى القوانين على نقل الملكية والنزول عن الأموال " . وانظر في شطب تسجيل الهيئة إذا صدر قرار بالموافقة على تحويل الوثائق إلى هيئة أخرى عن كل العمليات التي زاولتها بالجمهورية العربية المتحدة ، وذلك طبقاً للنص سالف الذكر : المادة 15 من نفس القانون (المادة 9 من مشروع وزارة الاقتصاد) .

(3212) وإذا اشتمل عقد التأمين على عدة أخطار مؤمن منها وكانت متميزة بعضها عن بعض ، وانصب سبب الانقضاء على أحد هذه الأخطار دون الباقي ، فإن عقد التأمين لا ينتهي إلا بالنسبة إلى هذا الخطر ، وذلك ما لم تكن هذه الأخطار غر قابلة للتجزئة طبقاً لشروط العقد أو طبقاً لطبيعة المعاملة (نقض فرنسي 6 فبراير سنة 1900 داللو 1-491-رن 22 فبراير سنة 1893 داللو 2-401-باريس 28 أكتوبر سنة 1910 سيريه 2-1911-170- أنسيكلوبيدي داللو 1 لفظ Ass . Ter . فقره 717) .

(3213) انظر أنفاً فقره 587 في الهامش .

(3214) وليس من الضروري أن يكون التزام المؤمن بالضمان قائماً طوال مدة العقد ، بل يجوز الاتفاق على أن يقوم هذا الالتزام في أوقات متقطعة (انظر في هذا المعنى بلانيول وريبير وبيسون 11 فقره 1286 ص658- البير فيل الابتدائية 7 نوفمبر سنة 1952 المجلة العامة للتأمين البري 38-1953) .

(3215) انظر ما يلي 662 وما بعدها .

العقد عند انقضاء كل سنة من هذه السنين بإخطار كتابي يرسله إلى المؤمن قبل انقضاء هذه السنة . وسيأتي تفصيل ذلك فيما يلي (3216) .

ويغلب في العمل أن يحدد المتعاقدان ، في غير التأمين على الحياة ، مدة العقد بسنة واحدة ، يبدأ سريانها من وقت تمام العقد ، وتبدأ من ظهر اليوم الذي أبرم فيه العقد ، وتنتهي في ظهر اليوم الأخير منها (3217) . ولكن العادة قد جرت ، كما قدمنا (3218) ، بالاتفاق على أن يبدأ سريان العقد في ظهر اليوم التالي لليوم الذي وقع فيه المؤمن له على العقد ودفع القسط الأول .

وإذا لم يحدد المتعاقدان مدة العقد صراحة أو ضمناً ، لم يكن العقد باطلاً لهذا السبب . ويفترض أن المتعاقدين قد قصدا أن تكون مدة العقد هي المدة الغالبة ، أي سنة واحدة (3219) .

ويجوز أن يكون هناك اتفاق ضمني على أن تكون مدة العقد أقل من سنة ، ويقع ذلك في التأمين من حوادث النقل حيث النقل حيث يستغرق تنفيذ عقد النقل مدة أقل من سنة ، وفي التأمين لرحلة معينة إذا كانت هذه الرحلة لا تستغرق سنة كاملة .

ويجوز كذلك أن يتفق المتعاقدان على أن تكون مدة العقد غير محددة . ويقع ذلك إذا كان المؤمن له شركة مدتها غير محددة ، ويتفق المتعاقدان على أن تكون مدة عقد التأمين هي مدة بقاء الشركة . وتكون المدة غير محددة أيضاً في جمعيات التأمين التبادلية ، فإن المؤمن له يكون عضواً في هذه الجمعية ، ويبقى عقد التأمين مادام عضواً فيها أي مدة غير محددة . وفي جميع الأحوال التي تكون فيها المدة غير محددة ، يجوز لكل من الطرفين أن ينهي العقد عند انقضاء كل خمس سنوات كما سيجيئ (3220) .

وينتهي العقد بانقضاء مدته (3221) . ومع ذلك قد ينهي قبل انقضاء مدته ، فقد رأينا أنه إذا كانت المدة أطول من خمس سنوات ، جاز لكل من الطرفين إنهاء العقد عند

(3216) انظر ما يلي فقرة 732 .

(3217) انظر المادة 7 من مشروع الحكومة أنفاً فقرة 587 في الهامش .

(3218) انظر أنفاً فقرة 591 .

(3219) انظر في هذا المعنى بيكار وبيسون فقرة 158 ص 247- فإذا أريد أن تكون مدة العقد أكثر من سنة ، وجب أن يكون هناك اتفاق خاص على ذلك (

استئناف مختلط 23 نوفمبر سنة 1933 م 46 ص 51- 22 نوفمبر سنة 1934 م 47 ص 36) .

(3220) انظر ما يلي فقرة 663 .

(3221) بيكار وبيسون فقرة 159- سيميان فقرة 245 .

انقضاء كل خمس سنوات . وقد يبقى العقد بعد انقضاء مدته ، فيمتد وقتاً آخر . ونبحث كلا من هذين الفرضين .

1- انتهاء العقد قبل انقضاء مدته عن طريق الفسخ الخمسي (résiliation quinquennale)

662- نص في مشروع الحكومة يقرر الحق في هذا الفسخ : تنص المادة 24 من مشروع الحكومة على ما يأتي :

"إذا زادت مدة التأمين على خمس سنوات ، جاز لكل من المؤمن والمؤمن له أن يطلب إنهاء العقد ، في نهاية كل خمس سنوات من مدة التأمين ، إذا أخطر الطرف الآخر بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول قبل انقضاء هذه الفترة بستة أشهر على الأقل" .

"ويجب بيان ذلك في وثيقة التأمين"

"ولا يسري حكم الفقرة الأولى على عقود التأمين على الحياة أو تكوين الأموال" (3222) .

\$ 1352 وهذا النص يقرر عرفاً متبعاً في المحيط التأميني ، وأحكامه تدرج عادة في وثائق التأمين فتصبح ملزمة باعتبارها داخلة في شروط العقد (3223) . فتعتبر النص إذن هو العرف المتبع في مصر ، ويكون ملزماً على هذا الاعتبار .

(3222) نقل هذا النص عن المادة 1060 من المشروع التمهيدي . وكان نص المشروع التمهيدي يجري على الوجه الآتي : "1- ومع ذلك يجوز لكل من طالب التأمين والمؤمن أن يطلب فسخ عقد التأمين في نهاية كل عشر سنوات من مدة العقد إذا هو أخطر الطرف الآخر بذلك قبل انقضاء هذه الفترة بستة أشهر على الأقل ، وهذا دون إخلال بأحكام عقد التأمين على الحياة . 2- وللمؤمن عليه أن يستعمل حقه في الفسخ في هذه الحالة ، وفي الأحوال التي يكون له فيها هذا الحق ، إما بتبليغ يتقدم به إلى المؤمن في مركزه الرئيسي أو إلى ممثل شركة التأمين في الجهة التي بها محل هذه الشركة بشرط حصوله على ورقة مثبتة لقيامه بهذا التبليغ ، وإما بخطاب موصى عليه أو بأية وسيلة أخرى يكون عقد التأمين قد نص عليها ، كل هذا حتى لو وجد اتفاق يخالف ذلك . 3- ويجب أن تكون مدة العقد مكتوبة بحروف ظاهرة في الوثيقة" . وقد حذفت لجنة المراجعة هذا النص لتعلقه "بجزئيات وتفصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص333-ص334 في الهامش) .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع الحكومة في صدد المادة 24 من هذا المشروع : "وبالرغم من أن لطرفي العقد مطلق الحرية في تعيين مدته ، إلا أنه حرصاً على صالح المؤمن لهم ، ومنعاً من تورطهم في الالتزام بعقود طويلة الأمد ، فق نص في المادة 24 على تحديد أجل يستطيع كل من الطرفين قبل حلوله بمدة ستة أشهر على الأقل إنهاء العقد . وذلك دون إخلال بعقود التأمين على الحياة أو تكوين الأموال ، التي يجوز فيها للمؤمن له وفقاً لحكم المادة 759 من القانون المدني أن يتحلل في أي وقت من العقد وذلك بإخطار مكتوب يرسله إلى المؤمن قبل انتهاء الفترة الجارية" .

(3223) وتقضي المادة 5 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 بحق كل من الطرفين في إنهاء عقد التأمين في نهاية كل عشر سنوات من مدة العقد . وكان دكريتو سنة 1922 قد قضى بذلك أيضاً ، أما دكريتو سنة 1868 فقد كانت المادة 25 منه تقضي بحق كل من الطرفين في جماعات التأمين المتبادلة في إنهاء عقد التأمين في نهاية كل خمس سنوات (بيكار وبيسون فقرة 164 ص254- أنسيكلوبيدي داللو ل Ass . Ter . فقرة 733) .

663- ما يشترط لتقرير حق الفسخ : لتقرير حق الفسخ الخمسي يجب أن يتوافر شرطان :

(الشرط الأول) أن تكون مدة عقد التأمين أكثر من خمس سنوات . فالمدة إذا زادت على خمس سنوات تكون مدة أطول من المدة التي يستطيع فيها المتعاقدان توقع الاحتمالات المختلفة التي تطرأ في خلال مدة العقد . ومن ثم كانت مصلحة كل من المتعاقدين ، وبخاصة مصلحة المؤمن له ، ألا يتقيد نهائياً لمدة تزيد على خمس سنوات . فإذا حدد الطرفان مدة أطول ، أو كانت مدة العقد متفقاً على أن تكون مدة غير محددة ، كان لأي من المتعاقدين أن يتحلل من العقد بعد انقضاء كل خمس سنوات . ويعتبر هذا الحق من النظام العام إذ قصدت به حماية المتعاقدين ، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه ، ولا يجوز النزول عنه . كذلك لا يجوز الحد منه ، فلا يجوز الاتفاق على فسخ العقد في نهاية مدة تزيد على خمس سنوات ، أو على أن يدفع المؤمن له تعويضاً للمؤمن إذا استعمل حقه في الفسخ (3224) .

(الشرط الثاني) ألا يكون العقد تأميناً على الحياة أو عقداً لتكوين الأموال . ذلك أن العقد في هذه الحالة يكون عادة طویل المدة ، ويغلب أن تزيد مدته على خمس سنوات ، وقد قصد المتعاقدان أن تكون المدة طويلة حتى يتمكن المؤمن له من ادخار مقدار كاف من المال . هذا إلى أن المؤمن له ليس في حاجة إلى هذه الحماية ، إذ يستطيع ، أياً كانت مدة العقد ، أن يتحلل منه بعد انقضاء سنة واحدة لا بعد انقضاء خمس سنوات (م 759 مدني) (3225) .

664- كيف يكون الفسخ : يتم الفسخ بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول ، ويرسله المؤمن له إلى المؤمن ، أو يرسله المؤمن إلى المؤمن له . ويجب أن يصل هذا الكتاب إلى الطرف الذي وجه إليه قبل انقضاء فترة الخمس السنوات بستة أشهر على الأقل .

فتقسم إذن جملة مدة العقد إلى فترات ، كل فترة مقدارها خمس سنوات ، فيما عدا الفترة الأخيرة فليس من الضروري أن تكون مدتها خمس سنوات . فإذا كانت مدة العقد عشر سنوات مثلاً ، قسمت المدة إلى فترتين كل منهما مقدارها خمس سنوات .

(3224) بيكار وببسون فقرة 164 - سيميان فقرة 254 - بلانيول وريبير وببسون 11 فقرة 1290 .

(3225) ويجب أن يذكر في وثيقة التأمين حق كل من الطرفين في إنهاء العقد عند انقضاء كل خمس سنوات ، وتقول المذكرة الإيضاحية لمشروع الحكومة في هذا الصدد : " ونظراً لما ينطوي عليه هذا الحكم من أهمية ، فقد نصت المادة المذكورة (م 24) على ضرورة تضمينه وثيقة التأمين " .

وإذا كانت مدة العقد اثنتى عشرة سنة ، قسمت المدة إلى فترات ثلاثة ، مدة كل من الفترتين الأوليين خمس سنوات ، ومدة الفترة الثالثة سنتان فقط .

وقبل انقضاء أية فترة من هذه الفترات- فيما عدا الفترة الأخيرة فإن العقد ينتهي بانقضائها دون حاجة إلى إخطار - يرسل الطرف الذي يريد فسخ العقد إلى الطرف الآخر كتاباً موصى عليه مصحوباً بعلم وصول يطلب فيه الفسخ ، بحيث يصل هذا الكتاب إلى الطرف الذي وجه إليه قبل انقضاء فترة الخمس السنوات بستة أشهر على الأقل . وعند حساب فترة الخمس السنوات ، يدخل في الحساب المدة التي قد يكون العقد أوقف سريانه في أثناءها (3226) . ولا يجوز الاتفاق على تقصير مدة الستة الأشهر بالنسبة إلى المؤمن ، بل يجب على هذا أن يخطر المؤمن له بالفسخ قبل انقضاء الفترة بمدة ستة أشهر على الأقل . ولكن يجوز الاتفاق على تقصير هذه المدة بالنسبة إلى المؤمن له ، فيخطر المؤمن بالفسخ قبل انقضاء الفترة بأربعة أشهر أو بثلاثة مثلاً ، لأن هذا الاتفاق يكون في مصلحته (3227) .

فإذا لم يخطر أحد الطرفين الآخر بالفسخ ، أو أخطره ولكن بعد الميعاد ، فإن العقد يستمر في سريانه خمس سنوات أخرى ، فخمساً ، وهكذا ، إلى أن يحصل هذا الإخطار . فإذا لم يحصل إخطار أصلاً ، بقي العقد في سريانه إلى أن تنقضي مدته . وعند ذلك ينتهي العقد ، أو يمتد على النحو الذي سنراه فيما يلي .

2- امتداد العقد (*)

(prolongation du contrat)

665- نص في مشروع الحكومة يقرر امتداد العقد : تنص المادة 9 من مشروع الحكومة على ما يأتي :

"في التأمين من الأضرار ، يجوز بمقتضى شرط محرر في الوثيقة بشكل ظاهر ، الاتفاق على امتداد العقد من تلقاء ذاته إذا لم يقم المؤمن له قبل انتهاء مدته بثلاثين يوماً على الأقل بإبلاغ المؤمن بكتاب موصى عليه مصحوب بعمل وصول برغبته

(3226) بيكار وببسون فقرة 166 ص258- محكمة Thonon الابتدائية 2 يناير سنة 1945 المجلة العامة للتأمين البري 1945-148- وقارن أنسيكلوبيدي دالوز I لفظ Ass . Ter . فقرة 740 " .

(3227) بيكار وببسون فقرة 167 ص258- بلانيول وريبير وببسون 11 فقرة 1291 ص614 .

(*) انظر Eroyn رسالة ستراسبورج سنة 1943

في عدم امتداد العقد . ولا يسري مفعول هذا الامتداد إلا سنة فسنة ، ويقع باطلاً كل اتفاق على أن يكون امتداد التأمين لمدة تزيد على سنة" (3228) .

\$ 1355 وليس هذا النص في مجموعه إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، فيما عدا ميعاد الثلاثين يوماً لصدور الرغبة في عدم امتداد العقد ، وفيما عدا أن مدة الامتداد لا يجوز أن تزيد على سنة . على أن النص يقرر عرفاً تأمينياً يحمي المؤمن من مفاجأته بعدم امتداد العقد يخطر به في وقت غير كافٍ ، ويحمي المؤمن له فلا يفاجأ هو الآخر لمجرد سكوته بامتداد العقد مدة أطول من سنة . فلا مانع إذن من الأخذ بهذه الأحكام ، إذ هي تقرر عرفاً تأمينياً واجب الاحترام .

666- عقد التأمين لا يجدد تجديداً ضمناً : بالرغم من أن بعض التشريعات الأجنبية تتكلم عن التجديد الضمني (tacite reconduction) لعقد التأمين (3229) ، إلا أن الواقع من الأمر أن الحالة التي نحن بصددتها ليست حالة جيد ضمني ، بل هي حالة امتداد للعقد (prolongation du contrat) (3230) .

وإذا أردنا أن نتصور التجديد الضمني لعقد التأمين ، على غرار التجديد الضمني لعقد الإيجار ، لوجب ألا يكون في عقد التأمين شرط يقضي بالتجديد . ومن ثم يكون هناك عقد تأمين محدد المدة ، ثلاث سنوات مثلاً ، وتنقضي مدة ثلاث السنوات ، فينتهي العقد بانقضائها . ولكن المؤمن له يستمر في دفع الأقساط بعد انتهاء العقد الأصلي ، ويستمر المؤمن في قبضها . فهنا كان يمكن القول بأن عقد التأمين قد جدد تجديداً ضمناً ، وتلي العقد القديم عقد جديد قام على إيجاب وقبول ضمنين من المؤمن له والمؤمن ، كما يقوم التجديد الضمني لعقد الإيجار إذا بقي المستأجر بعد انتهاء الإيجار شاغلاً للعين المؤجرة يدفع الأجرة ويقبضها منه المؤجر . ولكن هذه الصورة التي قدمناها لعقد التأمين لا تصح كما صحت في عقد الإيجار ، وإذا كان عقد التأمين محدد المدة دون أن يشتمل على شرط صريح بالتجديد ، فإنه ينتهي بمجرد انقضاء مدته ، ولا يجدد تجديداً ضمناً لمجرد أن المؤمن له يستمر في دفع الأقساط والمؤمن يستمر

(3228) يقابل هذا النص المادة 1061 من المشروع التمهيدي ، وكانت تجري على الوجه الآتي : " 1- يجوز بمقتضى شرط بالوثيقة مكتوب بخط اليد أو بالآلة الكاتبة ، أن يتفق على أنه في حالة سكوت المؤمن عند نهاية مدة العقد يمتد هذا العقد من تلقاء نفسه . 2- ولا يمتد العقد إلا سنة فسنة . 3- ويقع باطلاً كل اتفاق على مد العقد لمدة تزيد على سنة" . وقد وافقت لجنة المراجعة على نص المشروع التمهيدي ، ثم وافق عليه مجلس النواب ، ولكنه حذف في لجنة مجلس الشيوخ لتعلقه "بجزئيات وتفصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 334-335 في الهامش) . وتنص المادة 962 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي : "تعين مدة العقد في لائحة الشروط - ويجوز الاشتراط بأن العقد يتجدد حتماً تجديداً ضمناً إذا لم يصرح المضمون برغبته (في عدم تجده) قبل نهاية المدة المعينة في لائحة الشروط الخالية . ولا يحوي مفعول هذا التجديد إلا سنة فسنة ، إذ يبقى للمضمون الحق في فسخ العقد في أي وقت شاء بالرغم من كل نص مخالف" .

(3229) انظر المادة 5 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 ، والمادة 962 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني .

(3230) انظر في هذا المعنى بيكار وبيسون فقرة 160 .

في قبضها . بل لابد من عقد التأمين جديد صريح ، تتبع فيه إجراءات الانعقاد التي اتبعت في العقد الأول .

ونرى من ذلك أنه لا يوجد تجديد ضمني لعقد التأمين بالمعنى الدقيق من التجديد الضمني . وإذا اشتمل العقد على شرط صريح بالتجديد ، كما هو الفرض الذي نحن بصدد ، فليس هذا تجديداً ضمناً ، وإنما هو امتداد صريح لعقد التأمين على النحو الذي سنبينه فيما يلي .

667- شروط امتداد عقد التأمين : يشترط لامتداد عقد التأمين ، بعد انقضاء مدته الأصلية ، توافر شروط أربعة :

أولاً- أن يكون العقد عقد تأمين من الأضرار (3231) وأن تكون مدته محددة ، سواء كانت هذه المدة خمس سنوات أو أقل أو أكثر . فإن كانت المدة خمس سنوات أو أقل ، جاز أن يمتد العقد بعد انقضائها . وإن كانت المدة أكثر من خمس سنوات ، جاز فسخ العقد بانقضاء أية فترة خمسية من فتراته ، فإن لم يفسخ وبقي إلى انقضاء مدته بأكملها جاز أن يمتد بعد ذلك كما سبق القول (3232) . ولا محل لامتداد عقد التأمين إذا كانت مدته غير محددة ، فإن المدة غير المحددة تمتد بطبيعتها إلى غير أجل محدد (3233) .

ثانياً- أن يكون هناك شرط صريح في وثيقة التأمين ، يقضي بامتداد العقد من تلقاء نفسه بعد انقضاء مدته المحددة ، إذا سكت المؤمن له ولم يعارض في الامتداد . ويجب أن يبرز هذا الشرط بشكل ظاهر لأهميته ، إذا كان مدرجاً ضمن الشروط العامة المطبوعة . فإذا لم يوجد شرط صريح في هذا المعنى ، وانقضت مدة العقد ، لم يمتد العقد لانعدام الشرط الذي يقضي بذلك ، ولم يجدد تجديداً ضمناً فقد قدمنا أن عقد التأمين غير قابل للتجديد الضمني ولا يقبل إلا التجديد الصريح (3234) .

(3231) أما عقد التأمين على الحياة فهو إما أن ينتهي بالموت فلا يقبل الامتداد ، وإما أن ينتهي بانقضاء مدة محددة ، وهذه المدة تقبل التعديل بملحق الوثيقة ، ولا تمتد عادة بشرط في العقد .

(3232) انظر آنفاً فقرة 664 .

(3233) ولكن يجوز فسخ العقد كل خمس سنوات طبقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن ، فإذا لم يفسخ بقي مستمراً إلى خمس سنوات أخرى ، وهكذا . ولا محل هنا لامتداده سنة فسنة بعد خمس السنوات الأولى ، لأن العقد لا يمتد إلا إذا انقضت مدته الأصلية ، وفي الحالة التي نحن بصددنا لم تنقض مدة العقد الأصلية إذ هي مدة غير محددة (باريس 12 يولية سنة 1938 المجلة العامة للتأمين البري 1938-730-أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 747) .

(3234) وإذا لم يكن هناك شرط صريح في وثيقة التأمين يقضي بامتداد العقد ، وأراد المؤمن قبل انقضاء مدة العقد امتداده لأية مدة لو أكثر من سنة ، كان له أن يعرض هذا الامتداد على المؤمن في مركزه الرئيسي بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول ، وذلك بشرط أن يكون قد قام بأداء الأقساط المستحقة عن المدة الماضية . فإن لم يقم المؤمن بإبلاغ المؤمن له خلال الخمسة عشر يوماً التالية لوصول الكتاب بعدم الموافقة على الامتداد ، عد موافقاً عليه ، وامتد العقد إلى المدة التي عرضها المؤمن له ، ويعتبر هذا تعديلاً للعقد بمقتضى ملحق لوثيقة التأمين ، وقد رأينا المادة 10 من مشروع الحكومة تنص في

ثالثاً- أن تنقضي مدة العقد بأكملها ، فإن الامتداد لا يكون إلا بعد انقضاء المدة الأصلية . فإذا انتهى العقد قبل انقضاء مدته ، لم يكن قابلاً للامتداد بل ينتهي على وجه نهائي . مثل ذلك أن تكون مدة العقد أربع عشرة سنة ، ويفسخ أحد الطرفين العقد بانقضاء خمس السنوات الأولى ، فينتهي العقد بالفسخ ولا يمتد . كذلك إذا فسخ أحد المتعاقدين العقد بانقضاء خمس السنوات الثانية ، انتهى العقد دون أن يكون قابلاً للامتداد . فإذا لم يفسخ أحد المتعاقدين العقد بانقضاء خمس السنوات الثانية ، بقي العقد الأربع السنوات الباقية من مدته الأصلية ، ولا يعتبر هذا امتداداً للمدة الأصلية بل هو استمرار لها) (3235) . فإذا نقصت المدة الأصلية بأكملها ، أي الأربع عشرة سنة ، كان العقد وقتئذ قابلاً للامتداد ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك (3236) .

رابعاً- أن يسكت المؤمن له ، ولا يعارض في امتداد العقد . فإذا عارض في الامتداد بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول يبلغه للمؤمن ، قبل انقضاء المدة الأصلية بثلاثين يوماً على الأقل ، أو قبل انقضاء السنة التي امتد إليها العقد بثلاثين يوماً على الأقل إذا العقد يمتد سنة فسنة كما سنرى ، منعت هذه المعارضة العقد من أن يمتد أصلاً أو من أن يمتد مرة أخرى .

فإذا توافرت هذه الشروط الأربعة ، امتد العقد من تلقاء نفسه دون حاجة لاتفاق جديد ، أو لأي إجراء آخر ، فلا يلزم لامتداده تحرير وثيقة التأمين جديدة أو أية ورقة أخرى (3237) .

668- الآثار التي تنترب على امتداد عقد التأمين : يمتد عقد التأمين ، لا إلى مدة أخرى تعادل مدته الأصلية ، بل إلى سنة واحدة . ويقع باطلاً كل اتفاق على مد العقد لمدة تزيد على سنة ، كما تنص صراحة المادة 9 من مشروع الحكومة فيما رأينا . فإذا لم يعارض المؤمن له في امتداد العقد ، على الوجه الذي سبق تفصيله ، قبل انقضاء السنة بثلاثين يوماً على الأقل ، امتد العقد سنة ثانية ، ثم سنة ثالثة ، وهكذا (3238) ، وذلك على أن يعارض المؤمن له في الامتداد فينتهي العقد بانقضاء السنة التي حصلت المعارضة قبل انقضائها . وهذه هي مزية الامتداد ، فالعقد لا يمتد من تلقاء نفسه لأكثر

هذا المعنى على ما يأتي : "في التأمين من الأضرار ، يعتبر مقبولاً الطلب المرسل بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول من المؤمن له إلى المؤمن ف ي مركزه الرئيسي ، متضمناً امتداد العقد أو تعديله ، وهذا بشرط أن يكون المؤمن له قد قام بأداء الأقساط المستحقة عن المدة الماضية ، وذلك ما لم يقم المؤمن بإبلاغ المؤمن له خلال الخمسة عشر يوماً التالية لوصول الكتاب بعدم الموافقة على الامتداد أو التعديل" (انظر أنفاً 595) .

(3235) باريس 13 يولييه سنة 1938 المجلة العامة للتأمين البري 1938-730 .

(3236) انظر أنفاً فقرة 664 .

(3237) باريس 6 أبريل سنة 1948 المجلة العامة للتأمين البري 1948-337- وانظر في شروط الامتداد ببيكار وببيسون فقرة 161- فقرة 162- بلانويل

وربيير وببيسون 11 فقرة 1288 .

(3238) باريس 6 أبريل سنة 1948 المجلة العامة للتأمين البري 1948-337 .

من سنة واحدة ، حتى لا يجد المؤمن له نفسه مقيداً تلقائياً بالعقد لمدة طويلة ، بل هو يستطيع بمعارضته في الامتداد أن ينهي العقد في أية سنة بمجرد انقضائها . وكذلك لا ينتهي العقد بمجرد انقضاء مدته الأصلية أو بمجرد انقضاء السنة التي يكون قد امتد إليها ، حتى لا يجد المؤمن له نفسه وقد جرد فجأة من تأمينه من الخطر الذي يخشاه (3239) .

وامتداد عقد التأمين ، على خلال التجديد الضمني للإيجار ، ليس عقداً جديداً يتلو العقد الأصلي ، بل هو استمرار لهذا العقد الأصلي . فالعقد هو هو لم يتجدد ، وليس هناك إلا عقد واحد امتدت مدته الأصلية سنة فسنة . وهذا هو السبب في التعبير عن بقاء العقد بلفظ "الامتداد" ، وتجنب عبارة "التجديد الضمني" (3240) . ويترتب على أن العقد يمتد لا يتجدد النتيجتان الآتيتان : (1) لا يشترط توافر الأهلية من جديد عند الامتداد ، بل يكفي أن تكون الأهلية قد توافرت عند إبرام العقد منذ البداية . ولو كان العقد قد جدد ، لوجب توافر الأهلية عند التجديد ، إذ يكون هناك عقد جديد يجب فيه توافر الأهلية . وعلى ذلك إذا كان المؤمن له قد فقد أهليته عند الامتداد ، فإن ذلك لا يمنع من امتداد العقد ، وكان يمنع من التجديد لو كيف الامتداد بأنه تجديد ضمني . (2) يكون تاريخ عقد التأمين بعد امتداده هو تاريخ العقد منذ إبرامه ، فليس هناك عقد جديد يأخذ تاريخاً مستقلاً من وقت الامتداد . فإذا أريد ترتيب عقود التأمين المتعددة بحسب تواريخها لمعرفة السابق منها فيكون هو الذي يغطي الخطر المؤمن منه في التأمين من الأضرار كما سنرى (3241) ، وكان بين العقود المتعددة عقد تأمين ممتد ، اعتد بتاريخ هذا العقد منذ إبرامه لا بالوقت الذي امتد فيه (3242) .

الفرع الثاني

التقادم

(3239) بيكار وبيسون فقرة 163 ص 253 .

(3240) وقد استعمل قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 (م 5) عبارة "التجديد الضمني" كما قدمنا (انظر أنفاً فقرة 666 في الهامش) . ويذهب القضاء الفرنسي إلى أن هناك عقداً جديداً يستمد وجوده لا من العقد الأصلي ، بل من اتفاق ضمني جديد يتم عند انقضاء المدة الأصلية ، ويستند إلى الشرط الوارد في العقد الأصلي (نقض فرنسي 29 نوفمبر سنة 1929 المجلة العامة للتأمين البري 1930-1931-28 يولييه سنة 1941 المرجع السابق 1941-611-5 مارس سنة 1947 المرجع السابق 1947-149-باريس 21 نوفمبر سنة 1929 المرجع السابق 1930-321-10 فبراير سنة 1932 المرجع السابق 1932-767-27 يناير سنة 1938 المرجع السابق 1938-429) . وانظر عكس ذلك وأن هناك امتداداً للعقد الأصلي لا عقداً جديداً بتلوه : إكس 29 يناير سنة 1931 المجلة العامة للتأمين البري 1931-536 . وانظر في هذه المسألة بيكار وبيسون فقرة 163 ص 253-254-بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1289-أنسيكلوبيدي داللو 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 748 .

(3241) انظر ما يلي فقرة 826 .

(3242) انظر في ذلك بيكار وبيسون فقرة 163-253 .

669- نص قانوني : تنص المادة 752 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى".

"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" (3243) .

ولا مقابل للنص في التقنين المدني القديم ، لأن هذا التقنين لم يشتمل على نصوص في عقد التأمين . أما بالنسبة إلى التأمين البحري ، فإن المادة 269 من تقنين التجارية البحري تقضي بأن التقادم مدته خمس سنوات من وقت انعقاد العقد (3244) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين السوري م718- وفي التقنين المدني الليبي م752- وفي التقنين المدني العراقي م990- وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م985-986 (3245) .

(3243) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1077 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : 1- تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء سنتين سنوات من وقت وقوع الحادث الذي تولدت عنه هذه الدعاوى" . 2- ومع ذلك : (أ) لا تسري هذه المدة في حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن ضده ، أو تقديم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة عن هذا الخطر ، إلا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك . (ب) ولا تسري في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده إلا من اليوم الذي علم فيه ذوو الشأن بوقوعه . (ج) ولا تسري المدة ، عندما يكون سبب دعوى المؤمن عليه على المؤمن ناشئاً عن رجوع الغير عليه ، إلا من يوم رفع الدعوى من هذا الغير على المؤمن عليه أو من اليوم الذي يستوفي فيه الغير التعويض من المؤمن عليه" . وفي لجنة المراجعة عدل النص تعديلاً جعله يطابق ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وزيدت مدة التقادم من سنتين إلى ثلاث سنوات ، وصار رقم النص 800 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 752 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 352-354) . (3244) فكانت مدة التقادم في التأمين البري ، طبقاً للقواعد العامة ، خمس عشر سنة ، إلا بالنسبة إلى الالتزام بدفع الأقساط الدورية فهذا كانت مدة التقادم فيه خمس سنوات كما هو الأمر في كل التزام دوري متجدد (محمد كامل مرسي فقرة 158- عبد المنعم البدر اوي فقرة 173 ص 243- محمود جمال الدين زكي فقرة 99 ص 221 ص 222) .

ولكن شركات التأمين كانت تلجأ إلى الاتفاق على تقصير مدة التقادم إلى حد كبير ، وكان القضاء لا يتوسع في تفسير هذه الاتفاقات : استئناف مختلط 17 فبراير سنة 1892 م 4 ص 110 (وقف سريان المدة في أثناء التفاوض مع الشركة) - 30 نوفمبر سنة 1910 م 23 ص 53 (وقف سريان المدة بسبب مانع خارج عن إرادة المؤمن له) - 6 نوفمبر سنة 1929 م 42 ص 22 (وجوب أن تكون مدة التقادم المتفق عليها مدة معقولة) .

(3245) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 718 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 752 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي : م 990 (مطابق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 985 : جميع حقوق الادعاء الناشئة عن عقد الضمان تسقط بحكم مرور الزمن بعد انقضاء سنتين على الحادث الذي تتولد عنه - إلا أن هذه المهلة لا تسري : أولاً- في حالة كتمان الخطر المضمون أو إغفاله أو التصريح بالكاذب ، أو غير الصحيح ، إلا من يوم علم الضامن به . ثانياً- ولا تسري في حالة وقوع الطارئ إلا من يوم علم ذوي الشأن به إذا أثبتوا جهلهم إياه حتى هذا اليوم- وعندما تكون الدعوى المقامة من المضمون على الضامن ناشئة عن مدعاة شخص ثالث ، لا تسري مدة مرور الزمن إلا من يوم تقديم هذا الشخص دعواه على المضمون أو من يوم استيفائه التعويض من المضمون .

ونرى من النص سالف الذكر أن الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين تتقدم بمدة قصيرة ، هي ثلاث سنوات . فنحدد أولاً ما هي الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين ، ثم نتكلم في مدة التقدم .

1- الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين

670- عقود التأمين المبرمة مع الشركات ومع جمعيات التأمين التبادلية : تسري مدى مدة التقدم القصيرة على الدعاوى الناشئة عن عقود التأمين ، أيّاً كان المؤمن . فقد يكون المؤمن شركة ، وهذا هو الغالب . وقد يكون المؤمن جمعية تأمين تبادلية أو ذات شكل تبادلي ، فتسري مدة التقدم القصيرة أيضاً على العقود المبرمة مع هذه الجمعيات ، ويستوي في ذلك أن يكون الاشتراك (cotisation) في الجمعية متغيراً أو ثابتاً لا يتغير (3246) .

671- الدعاوى التي تعتبر ناشئة عن عقد التأمين : والدعاوى التي تعتبر ناشئة عن عقد التأمين ، فتسري عليها مدة التقدم القصيرة ، إما أن تكون دعاوى للمؤمن أو دعاوى للمؤمن له (3247) .

ودعاوى المؤمن له هي دعاوى المطالب بملغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه (3248) ، وكذلك دعاوى البطلان والإبطال والفسخ .

م986 : لا يجوز تقصير مدة مرور الزمن بمقتضى بند ويضع في لائحة الشروط . (وأحكام التقنين اللبناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري فيما عدا : (1) أن مدة التقدم في التقنين اللبناني سنتان ، وهي ثلاث سنوات في التقنين المصري . (2) إذا طالب المضرور المؤمن له ، في التأمين من المسؤولية ، مطالبة ودية ، لم تسر مدة التقدم في التقنين اللبناني إلا من وقت استيفاء المضرور التعويض من المؤمن له ، وتسري في التقنين المصري من وقت المطالبة الودية . (3) لا يجوز في التقنين اللبناني الاتفاق على تقصير مدة التقدم ، أما في التقنين المصري فلا يجوز الاتفاق لا تقصيرها ولا على إبطالها) .

(3246) بيكار وبيسون فقرة 147 ص232- سيميان فقرة 253 - أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 823 - عبد المنعم البدر اوي فقرة 175 ص243- ص244 .

(3247) وتدخل كذلك دعاوى استرداد المبالغ التي دفعت دون حق ، ودعاوى المؤمن للمطالبة بحقه في الرقابة على حسابات المؤمن له (نقض فرنسي 5 يولييه سنة 1945 المجلة العامة للتأمين البري 1945-269- 17 يونيه سنة 1946 المرجع السابق 1947-155- 2 أبريل سنة 1943 المرجع السابق 1943-289- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 830) .

(3248) سواء رفعت هذه الدعاوى من المؤمن له أو من المستفيد (نقض فرنسي 28 مارس سنة 1944 المجلة العامة للتأمين البري 1948-153- 28 مارس سنة 1948 المرجع السابق 1948-151- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 825- محمد علي عرفه ص 210- محمد كامل مرسي فقرة 162 - عبد المنعم البدر اوي فقرة 175 ص244 .

672- دعاوى لا تعتبر ناشئة عن عقد التأمين : أما الدعاوى التي لا تنشأ عن عقد التأمين ، فلا تسري عليها مدة التقادم الخاصة بعقد التأمين ، بل تخضع للتقادم الخاص بها ولا يعتبر ناشئاً عن عقد التأمين : (1) دعوى المسؤولية التي يرفعها المضرور على المسئول ، إذا كان هذا الأخير قد أمن نفسه من هذه المسؤولية (3249) . (2) تسري المباشرة التي يرفعها المضرور على المؤمن ، في حالة التأمين من المسؤولية (3250) . (3) دعوى المؤمن له على المسئول عن الخطر المؤمن منه ، كدعوى المؤمن له على السارق في حالة التأمين من السرقة ، وعلى من تسبب في الحريق في حالة التأمين من الحريق (3251) . (4) دعوى الحلول ، عندما يحل المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على المسئول عن الحادث المؤمن منه (3252) . (5) دعوى الدائن المرتهن أو الدائن صاحب حق الامتياز بما من حق على مبلغ التأمين ، لأن هذه الدعوى تستند إلى القانون لا إلى عقد التأمين (3253) . (6) دعوى سمسار التأمين للمطالبة بسمسرته ، لأن هذه الدعوى تنشأ من عقد السمسرة لا من عقد التأمين (3254) .

2- مدة التقادم

673- كيفية حساب مدة التقادم : مدة التقادم ثلاث سنوات . وتحسب من اليوم التالي لليوم الذي حدثت فيه الواقعة التي تولدت فيها الدعوى ، وتنتهي في اليوم الأخير الذي تتكامل فيه مدة التقادم ثلاث سنوات . فإذا كان قسط التأمين مثلاً يحل في يوم 3 يونيو سنة 1963 ، فدعوى المطالبة بالقسط تسقط بثلاث سنوات- لا بخمس ولو أن القسط دين دوري متجدد- تبدأ في ساعة الصفر من يوم 4 يونيو سنة 1963 ، وتنتهي في منتصف الليل من يوم 3 يونيو سنة 1966 .

(3249) بيكار وبيسون فقرة 147 ص 233 .
 (3250) نقض مدني 28 مارس سنة 1939 المجلة العامة للتأمين البري 1939-286-16 مارس سنة 1941 المرجع السابق 1941-301-30 يوليو سنة 1942 دالوز الأسبوعي 1943-4-25 يونيو سنة 1945 دالوز 1946-51-بيكار وبيسون فقرة 147 ص 233 - أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ . Ass . Ter . فقرة 832 .
 (3251) سان إتيان الابتدائية التجارية أول يونيو سنة 1948 المجلة العامة للتأمين البري 1948-230-دالوز 1948-467-بيكار وبيسون فقرة 147 ص 233 .
 (3252) مجلس الدولة الفرنسي 17 نوفمبر سنة 1933 المجلة العامة للتأمين البري 1934-74-بيكار وبيسون فقرة 147 ص 233- عكس ذلك إكس 7 نوفمبر سنة 1949 المجلة العامة للتأمين البري 1950-61- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ . Ass . Ter . فقرة 831 .
 (3253) نقض فرنسي 4 ديسمبر سنة 1946 دالوز 1947-25- محمد علي عرفه ص 209- عبد المنعم البدر اوي فقرة 175 ص 245- محمود جمال الدين زكي فقرة 99 ص 223- انظر عكس ذلك محكمة Châteaudun الابتدائية 15 مارس سنة 1939 المجلة العامة للتأمين البري 1940-173 .
 (3254) مجلس الدولة الفرنسي 18 يونيو سنة 1937 دالوز 1937-23-3- سيميان فقرة 561- Séguin في سمسار التأمين البري الطبعة الثانية ص 96
 ص 97- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ . Ass . Ter . فقرة 834 .

674- عدم جواز الاتفاق على تعديل مدة التقادم : رأينا أن (3255) أن المادة 753 مدني تنص على أن "يقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام النصوص الواردة في هذا الفصل ، إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد" . وقد يفهم من هذا النص ، إذا طبق على مدة التقادم هنا ، أنه يجوز الاتفاق على إطالة مدة التقادم أو على تقصيرها إذا كان ذلك في مصلحة المؤمن له ، فيجوز الاتفاق على جعل مدة تقادم دعوى المطالبة بمبلغ التأمين خمس سنوات أو عشر سنوات أو خمس عشرة سنة ، ويجوز الاتفاق على جعل مدة تقادم دعوى المطالبة بقسط التأمين سنتين أو سنة واحدة . وقد يفهم كذلك أنه لا يجوز الاتفاق على إطالة مدة التقادم أو على تقصيرها إذا كان ذلك في مصلحة المؤمن ، فلا يجوز الاتفاق على جعل مدة تقادم دعوى المطالبة بمبلغ التأمين بسنة أو سنتين ، كما لا يجوز الاتفاق على جعل مدة تقادم دعوى المطالبة بقسط التأمين أربع سنوات أو خمس .

ولكن يعترض هذا النص العام نص ورد في خصوص مدة التقادم ، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 388 مدني على أنه "لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون" . وواضح أن هذا النص لا يجيز الاتفاق على إطالة مدة التقادم أو تقصيرها ، أيأ كان الشخص الذي له مصلحة في ذلك ، المؤمن أو المؤمن له (3256) . ولما كان الخاص يقيد العام ، فنحن نرى أن عموم نص المادة 753 مدني يتقيد بخصوص نص المادة 1/388 ، ومن ثم لا يجوز الاتفاق على إطالة مدة الثلاث السنوات ولا على تقصيرها ، سواء كان ذلك لمصلحة المؤمن أو كان لمصلحة المؤمن له (3257) .

(3255) انظر أنفاً فقرة 566 .

(3256) الوسيط 3 فقرة 612- محمد كامل مرسي فقرة 161- عبد المنعم البدر اوي فقرة 161 ص 226 وفترة 174- وفترة 128- وانظر عكس ذلك وأنه يجوز تقصير مدة التقادم لمصلحة المؤمن له محمد علي عرفه ص 205- وقارن محمود جمال الدين زكي فقرة 100 .

(3257) وقد كان القضاء المختلط يذهب ، في عهد التقنين المدني القديم ، إلى صحة الشرط القاضي بسقوط حق المؤمن له إذا لم يتقدم للمطالبة بهذا الحق في مدة محددة (سنة أشهر مثلاً) ، وأن المطالب لا تثبت إلا بإقرار كتابي صادر من المؤمن أو أن تكون مطالبة قضائية (استئناف مختلط 30 نوفمبر سنة 1910 م 23 ص 53- 17 مارس سنة 1915 م 27 ص 222) . ويزيد في خطورة هذا الشرط أن القضاء المختلط كان يقضي بأن المفاوضات الودية لا تقطع التقادم إلا إذا جاء اعتبارها تنازل ضمنى (استئناف مختلط 14 نوفمبر سنة 1923 م 36 ص 20) ، فكان المؤمن يلجأ إلى مفاوضة المؤمن له مدة طويلة تستغرق مدة التقادم ، ثم يدفع بعد ذلك بسقوط حق المؤمن له بالتقادم (محمد علي عرفه ص 208- عبد المنعم البدر اوي فقرة 173) . وكان القضاء المختلط يذهب أيضاً إلى أن المؤمن له لا يعني من سقوط حقه إلا إذا أثبت أن تأخره يرجع إلى فعل المؤمن نفسه (استئناف مختلط 12 يونيو سنة 1924 م 36 ص 460 : عرض الأمر على مركز الشركة الرئيسي في الخارج يبرر تأخر المؤمن له في المطالبة القضائية في خلال المدة المحددة في وثيقة التأمين – 28 ديسمبر سنة 1927 م 40 ص 110 . إصرار المؤمن على تحديد شروط التحكيم لا تستند إلى أحكام العقد لا يجعل المؤمن له مسؤولاً عن التأخر المترتب على معارضته لهذه الشروط) . ويعني المؤمن له من سقوط حقه ، إذا أثبت أن تأخره راجع إلى استعمال المؤمن طرفاً احتيالية ترمي إلى منع المقابلة في المدة المحددة (استئناف مختلط 17 مختلط 17 مارس سنة 1915 م 27 ص 222- 14 نوفمبر سنة 1923 م 36 ص 20) .

وظاهر أنه بعد صدور التقنين المدني الجديد أصبح الشرط القاضي بسقوط حق المؤمن له في مدة أقل من ثلاث سنوات شرطاً باطلاً (محمد علي عرفه ص 181) ، ويكون باطلاً كذلك اشتراط المؤمن له ألا يسقط حقه إلا بمدة أطول من ثلاث سنوات (عبد المنعم البدر اوي فقرة 178) .

675- مبدأ سريان التقادم : وتسري مدة الثلاث السنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها الدعوى . فدعوى المطالبة بالقسط تتقادم بثلاث سنوات تبدأ من وقت حلول أجل القسط ، ودعوى المطالبة بمبلغ التأمين في التأمين من المسؤولية تتقادم بثلاث سنوات تبدأ من وقت مطالبة المضرور للمؤمن له ودياً أو قضائياً بعد وقوع الحادث المؤمن منه .

غير أن هناك حالتين يتأخر فيهما مبدأ سريان التقادم عن وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها الدعوى :

أولاً- حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه أو تقديم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة عن هذا الخطر . وقد رأينا أنه يتولد في هذه الحالة للمؤمن على المؤمن له دعوى بطلان أو دعوى إبطال أو دعوى زيادة في القسط (3258) ، تسقط أي منها بثلاث سنوات . ويبدأ سريان هذه المدة ، لا من وقت إخفاء البيانات أو تقديم البيانات غير الصحيحة أو غير الدقيقة ، بل من وقت علم المؤمن بالإخفاء أو بعدم صحة البيانات أو دقتها . فقبل هذا العلم كان المؤمن لا يستطيع أن يفكر في رفع الدعوى ، فوجب إذن إرجاء سريان مدة التقادم إلى الوقت الذي يتم فيه هذا العلم ، وهذا ضرب من وقف التقادم يرجع إلى تعذر رفع الدعوى . ويقع على المؤمن عبء إثبات أنه كان لا يعلم بالواقعة التي تولدت عنها الدعوى . وعليه أيضاً أن يثبت الوقت الذي علم فيه بهذه الواقعة حتى يبدأ سريان التقادم من هذا الوقت (3259) .

ثانياً- حالة وقوع الحادث المؤمن منه . وقد رأينا أنه يتولد في هذه الحالة للمؤمن له أو للمستفيد دعوى على المؤمن بالمطالبة بمبلغ التأمين (3260) ، وتسقط هذه الدعوى بثلاث سنوات . ويبدأ سريان هذه المدة ، لا من وقت وقوع الحادث المؤمن منه ، بل من وقت علم ذوي الشأن بوقوع هذا الحادث (3261) ، لنفس الأسباب التي قدمناها

(3258) انظر أنفاً فقرة 627 وما بعدها .

(3259) بيكار وبيسون فقرة 149 ص235- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1234 ص712 .

(3260) انظر أنفاً فقرة 655 وما بعدها .

(3261) ولو كان هذا العلم قد حصل بعد انتهاء عقد التأمين (بيكار وبيسون فقرة 150 ص236- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1324 ص712 . وذو الشأن هو الدائن الذي يدفع له المؤمن مبلغ التأمين . وقد رأينا (انظر أنفاً فقرة 657) أنه يدخل في عداد ذوي الشأن المؤمن له ، وخلفه العام ، وخلفه الخاص ، والمستفيد من التأمين . ومن ثم يرجع المستفيد من التأمين على الحياة على المؤمن بمبلغ التأمين ، وتتقادم الدعوى بثلاث سنوات تسري من وقت علمه بموت المؤمن على حياته (نقض فرنسي 6 نوفمبر سنة 1942 المجلة العامة للتأمين البري 1943-21-28 مارس سنة 1944 المرجع السابق 151-) . وقد يعلم المستفيد بموت المؤمن على حياته ، ولكنه يجهل أن هناك تأميناً لصالحه ، فلا يسري التقادم إلا من وقت علمه بهذا التأمين (نقض فرنسي 6 نوفمبر سنة 1943 المجلة العامة للتأمين البري 1943-21- بيكار وبيسون فقرة 150- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1324 ص712) ، ولو أن جهله بوجود تأمين لصالحه لا يعتبر قوة ظاهرة تعفيه من واجب الإخطار بوقوع الحادث (انظر أنفاً فقرة 654) ، ولكن قل أن يورد المؤمن شرطاً في وثيقة التأمين على الحياة يقضي بسقوط الحق في التأمين لعدم الإخطار (انظر أنفاً فقرة 654 في الهامش) .

في الحالة الأولى . وإرجاء سريان التقادم إلى وقت العلم هو ، هنا أيضاً ، ضرب من وقف التقادم يرجع إلى تعذر رفع الدعوى . ويقع على عاتق من يطالب بمبلغ التأمين عبء إثبات أنه كان لا يعلم بوقوع الحادث ، وعبء إثبات وقت علمه بوقوعه (3262) .

676- وقف التقادم : لم يرد في التقنين المدني نص خاص بوقف التقادم في دعاوى التأمين ، ومن ثم يجب تطبيق القواعد العامة . وتنص المادة 382 مدني في هذا الصدد على ما يأتي : "1- 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" .

ويخلص من هذا النص أن التقادم يوقف سريانه كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه . وقد أوردنا فيما تقدم مثلين لهذا المانع ، هما الحالتان اللتان يوقف فيهما سريان التقادم حتى يعلم الدائن بالواقعة التي تولدت عنها الدعوى (3263) . وأي مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه يقف التقادم (3264) ، كالحرب

وفي التأمين من الإصابات يسري التقادم من وقت علم المؤمن له بأن الإصابة التي حدثت ، وإن كانت قد بدأت بسيطة بحيث لا تدخل في نطاق التأمين ، قد تطورت بعد ذلك بحيث أنها تدخل في هذا النطاق (نقض فرنسي 22 يونيو سنة 1935 المجلة العامة للتأمين البري 1105-1935-18 أكتوبر سنة 1939 المرجع السابق 30-29 يونيو سنة 1943 المرجع السابق 1943-345) . ولكن ليس من الضروري لسريان التقادم الانتظار حتى تجبر الإصابة ويشفى منها لمصاب (انظر في هذا المعنى بيكار وبيسون فقرة 150 ص236- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1324 ص712- بيسون في المجلة العامة للتأمين البري 1946-285 وفي دالوز 1946-361- وانظر عكس ذلك : نقض فرنسي 24 يناير سنة 1934 المجلة العامة للتأمين البري 1934-325- إكس 19 مارس سنة 1946 المرجع السابق 1946-283) .

(3262) نقض فرنسي 6 نوفمبر سنة 1942 المجلة العامة للتأمين البري 1943-21- بيكار وبيسون فقرة 150 ص236- عبد المنعم البدر اوي فقرة 176- (246) .

وقد كان المشروع التمهيدي للمادة 752 مدني يشتمل على النص الآتي : " . (ج) ولا تسري المدة ، عندما يكون سبب دعوى المؤمن عليه على المؤمن ناشئاً عن رجوع الغير عليه ، إلا من يوم رفع الدعوى من هذا الغير على المؤمن عليه أو من اليوم الذي يستوفي فيه الغير التعويض من المؤمن عليه" . ولكن هذا النص حذف من لجنة المراجعة (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص353-354- وانظر آنفاً فقرة 669 في الهامش) . والنص المحذوف تطبيق للقواعد العامة إلا في مسألة واحدة . ذلك أن في التأمين من المسؤولية لا يرجع المؤمن له على المؤمن بمبلغ التأمين إلا إذا قام المضرور بمطالبة المؤمن له ودياً أو قضائياً بعد وقوع الحادث المعين في العقد . ومقتضى تطبيق القواعد العامة ، في تقادم دعوى المؤمن له ، أن التقادم يسري من وقت مطالبة المضرور للمؤمن له مطالبة ودية أو مطالبة قضائية ، والنص المحذوف يجعل التقادم يسري من وقت المطالبة القضائية أو من وقت استيفاء المضرور للتعويض من المؤمن له . فالمسألة التي تخرج فيها النص المحذوف على القواعد العامة هي إرجاء سريان التقادم إلى وقت استيفاء المضرور للتعويض ، في حين أن القواعد العامة تقضي بأنه تكفي المطالبة الودية لسريان التقادم ، دون حاجة لانتظار استيفاء المضرور للتعويض المؤمن له . ولما كان النص قد حذف ، فإنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة ، فيسري التقادم من وقت المطالبة القضائية أو من وقت المطالبة الودية .

والنص المحذوف منقول عن المادة 3/25 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 ، ويسير التقادم في فرنسا من يوم المطالبة القضائية أو من يوم استيفاء المضرور التعويض من المؤمن (انظر في هذه المسألة في القانون الفرنسي بيكار وبيسون فقرة 151- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1324 ص713- وقارن عبد المنعم البدر اوي فقرة 176 ص246-247) .

(3263) انظر آنفاً فقرة 675 .

(3264) نقض فرنسي 25 يونيو سنة 1935 المجلة العامة للتأمين البري 1935-1063- 30 ديسمبر سنة 1935 المرجع السابق 1936-303 .

والقوة القاهرة . وإذا طالب المؤمن المؤمن له بدفع القسط المستحق ، فنازع المؤمن له في صحة عقد التأمين ، فأقام المؤمن دعوى عليه يطلب فيها الحكم بصحة العقد ودفع القسط المستحق ، فإن هذه الدعوى تقف سريان التقادم بالنسبة إلى الأقساط التالية لتوقف استحقاق هذه الأقساط على الحكم في الدعوى (3265) . وكذلك يقف سريان دعوى المؤمن إدارة دعوى المسؤولية المرفوعة على المؤمن له من المضرور ، فإنه يتعذر على المؤمن له أن يرجع على المؤمن في أثناء تولي المؤمن إدارة هذه الدعوى (3266) .

\$ 1369 ولما كانت مدة التقادم ثلاث سنوات ، فإنه يؤخذ من نص المادة 2/382 مدني سألقة الذكر أن سريان التقادم لا يوقف لعدم توافر الأهلية . فالنص يقضي بوقف التقادم ، إذا كانت مدته تزيد على خمس سنوات ، لعدم توافر الأهلية ، بشرط أن يكون للدائن الذي لم تتوافر فيه الأهلية نائب يمثلته قانوناً . فإذا كان له نائب يمثلته قانوناً ، أو كانت مدة التقادم لا تزيد على خمس سنوات سواء كان للدائن نائب أو لم يكن ، فإن التقادم لا يوقف (3267) . ويخلص من ذلك أن مدة التقادم هنا ، وهي ثلاث سنوات ، لا توقف لعدم توافر الأهلية في الدائن ، حتى لو لم يكن له نائب يمثلته (3268) .

677- انقطاع التقادم" وينقطع سريان التقادم بأي من الأسباب التي ينقطع بها التقادم طبقاً للقواعد العامة فينقطع بالمطالبة القضائية (3269) ولو رعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة (3270) ، وبالتنبيه ، وبالحجز ، وبالمطالب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تقليس أو في توزيع ، وبأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى (م 383 مدني) . وينقطع التقادم أيضاً إذا أقر المدين بحق الدائن

(3265) نقض فرنسي 29 يونيو سنة 1948 المجلة العامة للتأمين البري 1948-235-دالوز 1948-469 .

(3266) نقض فرنسي 15 مارس سنة 1948 المجلة العامة للتأمين البري 1948-122-سيريه 1948-1-187 .

(3267) الوسيط 3 فقرة 624 .

(3268) فإن كان نائب يمثلته ، وسكت هذا حتى سقطت دعوى محجورة بالتقادم ، رجع المحجور على النائب بالتعويض (بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1325 ص 713) – وتنص المادة 1078 من المشروع التمهيدي على هذه الأحكام إذ تقول : "تسري مدة السنتين التي يتم بها التقادم على القصر والمحجور عليهم وغيرهم من فاقد الأهلية" . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة في وقف التقادم " (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 353 في الهامش) – وتنص المادة 1/987 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في نفس المعنى على أن "تسري مدة مرور الزمن ذات السنتين حتى على القاصرين والمحجور عليهم وغيرهم من فاقد الأهلية" .

(3269) أما بالنسبة إلى دعوى المطالبة بدفع القسط المستحق ، فالتقادم ينقطع بالإعذار الذي يتم بكتاب موصى عليه (انظر أنفاً فقرة 641) ، ومن باب أولى ينقطع تقادم هذه الدعوى بالمطالبة القضائية (نقض فرنسي 26 مارس سنة 1941 المجلة العامة للتأمين البري 1941-270) . ولا ينقطع التقادم في الدعاوى الأخرى بمجرد الإعذار ، وإن كان إنذاراً على يد محضر ، بل لابد من المطالبة القضائية (نقض فرنسي 31 ديسمبر سنة 1928 الأسبوع القضائي Jurisdiction . Sem . 1929-303-24 نوفمبر سنة 1953 المجلة العامة للتأمين البري 1954) . ولا يكفي لقطع التقادم رفع الدعوى أمام القضاء المستعجل للمطالبة بإجراءات وقتية لا تتعلق بموضوع الدعوى (بيكار وبيسون فقرة 154- وانظر مع ذلك نقض فرنسي 12 أبريل سنة 1933 المجلة العامة للتأمين البري 1933-807) .

(3270) نقض فرنسي 27 ديسمبر سنة 1933 المجلة العامة للتأمين البري 1934-327 .

إقراراً صريحاً أو ضمناً (م 1/384 مدني) ، كأن يقر المؤمن بحق المؤمن له في التعويض بأن يقدم له دفعة على الحساب إلى أن يسوي المبلغ بأكمله (3271) ، كأن يقبل اتخاذ إجراءات تفيد معنى الإقرار الضمني (3272) .

ومن الإجراءات التي قد تفيد معنى الإقرار الضمني ندب المؤمن خبيراً عقب وقوع الحادث المؤمن منه (3273) . فقد يكون الغرض من ندب هذا الخبير تقدير قيمة الأضرار التي نجمت عن الحادث حتى يعرف المؤمن مقدار المبلغ الذي يلتزم بدفعه للمؤمن له ، فيكون ندب الخبير في هذه الحالة إقراراً ضمناً بحق المؤمن له ، ومن ثم ينقطع به التقادم . ولكن ليس من الضروري أن يفيد ندب الخبير إقراراً ضمناً بحق المؤمن له ، فقد يندب المؤمن طبيباً للكشف على المؤمن له ، في التأمين من الإصابات ، ليتثبت مما إذا كانت الإصابة تدخل في نطاق التأمين فيلتزم المؤمن بالتعويض ، أو لا تدخل في هذا النطاق فلا يلتزم بشيء (3274) .

\$ 1371 وإذا انقطع التقادم ، بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع (3275) ، وتكون مدته هي مدة التقادم الأول (م 1/385 مدني) أي أن مدته تكون ثلاث سنوات (3276) .

(3271) محكمة مارسيليا الابتدائية التجارية 5 مايو سنة 1944 المجلة العامة للتأمين البري 1944-229 .
(3272) نقض فرنسي 22 فبراير سنة 1899 (القضية الأولى) دالوز 1-1902-153-3 مايو سنة 1930-بيكار وبيسون فقرة 154 ص 242 .
وانظر في أن المفاوضات بين المؤمن والمؤمن له تقطع التقادم إذا كانت تفيد نزول المؤمن عن التمسك بسريانه : استئناف مختلط 14 نوفمبر سنة 1923 م 36 ص 20-13 يونيو سنة 1924 م 36 ص 460-18 نوفمبر سنة 1925 م 38 ص 57 .
(3273) انظر في أن ندب خبير يوقف سريان التقادم : استئناف مختلط 17 مارس سنة 1915 م 27 ص 222 .
(3274) باريس 31 يناير سنة 1935 المجلة العامة للتأمين البري 1935-517-بيكار وبيسون فقرة 154 ص 242-بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1325 ص 714-أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 840-محمد علي عرفه ص 212 .
انظر مع ذلك المادة 1079 من المشروع التمهيدي وهي تقضي بأن التقادم ينقطع دائماً بندب خبير ، إذ تقول : "ينقطع سريان هذه المدة بأي من الأسباب العامة التي ينقطع بها التقادم ، وكذلك ينقطع بندب خبير عقب وقوع الحادث المؤمن ضده .
وقد حذف نص المشروع التمهيدي في لجنة المراجعة "اكفاء بالقواعد العامة" في انقطاع التقادم (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 353 في الهامش)

وقد نقل نص المشروع التمهيدي عن المادة 2/27 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 وتنص المادة 2/982 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا الصدد على ما يأتي : "يجوز قطع سرياتها (مدة مرور الزمن) بأحد الأسباب العادية القاطعة لمرور الزمن ، ويمكن من جهة أخرى قطع مرور الزمن المختص بدعوى استيفاء القسط بإرسال الضامن كتاباً مضموناً إلى الشخص المضمون"

(3275) نقض فرنسي 17 فبراير سنة 1948 المجلة العامة للتأمين البري 1948-50-15 مارس سنة 1948 المرجع السابق 122-1948-بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1325 ص 715 .

(3276) ريوم 12 فبراير سنة 1945 المجلة العامة للتأمين البري 1946-34-دالوز 1946-198-بيكار وبيسون فقرة 156-بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1325 ص 715-بلانيول وريبير وبيسون 11 وبولانجييه 2 فقرة 3148 ص 949-أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 847-عبد المنعم البدراري فقرة 177 ص 248 .

أما أثر التقادم فتسري في شأنه القواعد العامة ، من حيث وجوب التمسك بالتقادم أمام القضاء ، وبعدم جواز النزول عنه مقدماً ، وبجواز النزول عنه بعد تمام مدته . ويلاحظ أن التقادم هنا ليس مبنياً على قرينة الوفاء ، بل على اعتبارات تتصل بالنظام العام ، ومن ثم يبقى أثر التقادم حتى لو أقر المدين بالدين ، ولا يحلف المدين على أنه أدى الدين فعلاً (عبد المنعم البدراري فقرة 179) .

الباب الثاني

أقسام التأمين

التأمين على الأشخاص والتأمين من الأضرار

الفصل الأول

التأمين على الأشخاص

(assurances de personncs)

678- التأمين على الأشخاص والتأمين على الحياة : التأمين على الحياة فرع من فروع التأمين على الأشخاص ، ، ولكنه أبرز هذه الفروع وأكثرها شيوعاً في التعامل- فنتكلم أولاً في الصور المختلفة للتأمين على الأشخاص والمبادئ التي يقوم عليها هذا التأمين ، ثم نفرد بحثاً خاصاً للتأمين على الحياة نعرض فيه لما يخضع له هذا التأمين من قواعد خاصة به .

الفرع الأول

صور مختلفة للتأمين على الأشخاص

والمبادئ التي يقوم عليها

المبحث الأول

صورة مختلفة للتأمين على الأشخاص

679- تحديد نطاق التأمين على الأشخاص- ما يخرج عن هذا النطاق وما يدخل فيه : التأمين على الأشخاص هو تأمين يكون فيه الخطر المؤمن منه أمراً يتعلق بشخص المؤمن له لا بماله ، وذلك بخلاف التأمين من الأضرار فإن الخطر المؤمن منه في هذا التأمين هو أمر يتعلق بمال المؤمن له لا بشخصه .

والخطر الذي يتعلق بشخص المؤمن له قد يكون هو الموت كما في التأمين على الحياة لحالة الموت ، وقد يكون هو الحياة كما في التأمين على الحياة لحالة البقاء ، وقد يكون هو الإصابة التي تسبب الوفاة أو العجز الدائم أو العجز المؤقت كما في التأمين من الإصابات ، وقد يكون هو المرض كما في التأمين من المرض ، وقد يكون هو الزواج أو إنجاب الولد كما في تأمين الزواج وتأمين الأولاد . ونرى من ذلك أن الخطر المؤمن منه في التأمين على الأشخاص قد يكون خطراً حقيقياً أي كارثة كالموت

والعجز والمرض ، وقد يكون حادثاً سعيداً كالزواج وإنجاب الولد وبقاء المؤمن له حياً بعد وقت معين (3277) . وسنرى أن التأمين على الأشخاص ليس بعقد تعويض ، إذ لا يقصد به التعويض عن ضرر معين بمقدار هذا الضرر ، فقد لا يكون هناك ضرر أصلاً كما إذا كان الحادث المؤمن منه حادثاً سعيداً ، وحتى إذا كان هناك ضرر فإن مبلغ التأمين لا يقاس بمقياس هذا الضرر .

ويخرج عن نطاق التأمين على الأشخاص عمليات تتعلق بالشخص ، ولكنها ليست بتأمين أصلاً . من ذلك إنشاء مرتب مدى الحياة بعقد معاوضة كالبيع والقرض ، أو بتبرع كالهبة والوصية (3278) . ومن ذلك عملية تعرف بالتونتين (la tontine) ، على اسم رجل إيطالي من نابولي اسمه Lorenzo Tonti هو الذي ابتدعها . وتتخلص في اشتراك عدد من الأشخاص في تكوين رأس مال عن طريق دفع أقساط طوال مدة معينة ، ويستغل رأس المال ، حتى إذا نقصت المدة المعينة وزع ، بعد خصم مصروفات الإدارة ، على من بقي حياً من المشتركين ، وقد يوزع بعض رأس المال على خلفاء من مات منهم . فالعملية كما نرى تتعلق بحياة الأشخاص ومن ثم تخضع لرقابة الدولة ، ولكنها ليست تأميناً فليس فيها مؤمن يتحمل خطراً يعرض عنه طبقاً لقوانين الإحصاء . وإنما هي عملية تمويل يقوم بها أشخاص يضاربون على حياتهم ، فمن بقي منهم حياً ظفر بالمال . فهي مضاربة لا تأمين ، وقد قل الآن تداولها في العمل (3279) . ويخرج عن نطاق التأمين على الأشخاص أيضاً عمليات تكوين الأموال (operations de capitalization) ، فهي ليست بتأمين أصلاً . وتتخلص هذه العمليات في أن يقوم الشخص بدفع مبلغ من المال للشركة ، إما دفعة واحدة أو على أقساط ، وتستغل الشركة المال وترد بعد مدة معينة (3280) للشخص

(3277) انظر أنفاً فقرة 561 .

(3278) انظر أنفاً فقرة 523-فقرة 524 . وذلك إذا كان الملزم بالإيراد شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً غير هيئات التأمين . فإذا كان الملزم بالإيراد هيئة تأمين تدبر شؤونها بحسب قوانين الإحصاء وطبقاً للقواعد التأمينية المقررة ، فإن إنشاء المرتب في هذه الحالة يدخل في نطاق التأمين (انظر أنفاً فقرة 516 بند 3) .

(3279) بيكار وبيسون فقرة 396 ص 573-محمد كامل مرسي فقرة 237 ص 253-عبد المنعم البدر اوي فقرة 16 ص 33 وقرة 180 ص 255-عبد الوود يحيى في إعادة التأمين على الأشخاص ص 3 .

(3280) ولا يجوز أن تزيد المدة على حد أقصى معين (خمس وعشرين سنة عادة) . ويجوز أن يحدد ميعاد رد رأس المال عن طريق الاقتراع (triage au sort) . فمن اقترح عليه استرداد رأس المال . ولا يعتبر هذا من ألعاب النصيب المحرمة ، إذ الاقتراع لا يحدد إلا ميعاد رد رأس المال ، أما رد رأس المال ذاته فلا يتوقف على الاقتراع (نقض فرنسي 29 ديسمبر سنة 1937 المجلة العامة للتأمين البري 1938-248-مجلس الدولة الفرنسي 13 مارس سنة 1931 المرجع السابق 1931-561) .

وقد أورد القانون رقم 195 لسنة 1959 أحكاماً خاصة بهيئات تكوين الأموال ، فنصت المادة 55 من هذا القانون (م 42 من مشروع وزارة الاقتصاد) على أن "يحظر على هيئات تكوين الأموال أن تصدر سندات تكوين أموال لمدة تجاوز ثلاثين سنة ، وإذا كانت مدة السند خمساً وعشرين سنة أو أكثر فلا يجوز أن تقل قيمة استرداده بعد السنة الخامسة والعشرين عن مقدار الاحتياطي الحسابي الكامل . ويجب أن تكون الأقساط التي يلتزمها حملة سندات تكوين الأموال متساوية القيمة أو تنازلية" . ونصت المادة 56 من نفس القانون (م 43 من مشروع وزارة الاقتصاد) على أن "تكون لسندات تكوين الأموال التي أدى من قيمتها ما لا يقل عن 8% قيمة استرداد معادلة على الأقل للقيمة التي تحسب طبقاً للشروط التي يصدر بتعيينها قرار من وزير الاقتصاد" . ونصت

أو لورثته من بعده راس مال معين المقدار . وتتضمن هذه العمليات ، كما في التأمين على الحياة ، احتياطياً حسابياً يكون محلاً للتصفية (rachat) ولتعبيل دفعات (avances) ، ولكنها ليست بتأمين إذ ليس لحياة الشخص أو لموته أي أثر في رأس المال الذي يتقاضاه ولا في الأقساط أو المال الذي يدفعه (3281) . وتخرج كذلك عمليات الادخار (operations d'épargne) ، وتقوم بهذه العمليات جمعيات تنتظم عدداً من الأقارب أو الأصدقاء ، وتستثمر ما يدخره هؤلاء عندها من المال ، على أن ترده إليهم بما أنتج من ثمرة . وليس هذا تأميناً ، وإنما هو محض ادخار (3282) .

كذلك يخرج عن نطاق التأمين على الأشخاص التأمين من الأضرار ، وسنبحث هذا التأمين الأخير في الفصل الثاني من هذا الباب . ويخرج عن نطاق بحثنا أيضاً في التأمين على الأشخاص التأمينات الاجتماعية (assurances sociales) ، كالتأمين من الموت والمرض والعجز والشيخوخة وإصابات العمل ، حيث يساهم في دفع أقساط التأمين ، إلى جانب العمال ، أصحاب العمل والدولة ، وتتولى الدولة تنظيمها وإدارة شؤونها ، ومكان بحثها يكون عند الكلام في قانون العمل (3283) .

أما الذي يدخل في نطاق التأمين على الأشخاص فكل تأمين يتضمن خطراً يكون هو محل التأمين ، وبشرط أن يتعلق الخطر بشخص المؤمن له كما سبق القول . وأبرز فروع التأمين على الأشخاص هو ، كما قدمنا ، التأمين على الحياة . وقبل أن نتناول صورته المختلفة ، وهي تأمين الزواج وتأمين الأولاد ، والتأمين من المرض ، والتأمين من الإصابات .

وتسري على جميع صور التأمين على الأشخاص ، وتدخل فيها صور التأمين على الحياة ، الأحكام العامة في التأمين التي فصلناها في الباب الأول ، مع عدم الإخلال بما تنفرد به من أحكام خاصة هي التي نعرض لها في هذا الباب .

المادة 57 من نفس القانون (م44 من مشروع وزارة الاقتصاد) على أنه "يجب أن تشمل سندات تكوين الأموال على شروط الفسخ التي تحتج بها الهيئة قبل حامل السند بسبب تأخره عن أداء الأقساط ، على أنه لا يجوز فسخ التعاقد قبل مضي شهر من تاريخ استحقاق القسط ، وإذا أن السند اسماً فلا تسري هذه المدة إلا من تاريخ إنذار صاحب السند بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول . وكذلك يجب أن ينص في هذه السندات على أبولولة الحق فيها إلى المستحقين بسبب وفاة حامل السند دون فرض رسوم إضافية أو اشتراطات جديدة . وتعين بقرار من وزير الاقتصاد البيانات الأخرى الواجب تضمينها سندات تكوين الأموال " . انظر أنفاً فقرة 549 في آخرها في الهامش .

(3281) ببيكار وبيسون فقرة 396- محمد كامل مرسى فقرة 237 ص253- عبد المنعم البدر اوي فقرة 180- عبد الودود يحيى في التأمين على الأشخاص ص3) .

(3282) ببيكار وبيسون فقرة 396 ص574 .

(3283) انظر أنفاً فقرة 565 في أولها .

1- صور في التأمين على الأشخاص (غير صور التأمين على الحياة)

680- تأمين الزواج وتأمين الأولاد (assurances de nuptialité et de natalité) : تأمين الزواج عقد بموجبه يدفع المؤمن للمؤمن له ، في مقابل أقساط ، مبلغاً معيناً من المال إذا تزوج المؤمن له قبل أن يبلغ سنّاً معينة . والمقصود بهذا التأمين أن يتمكن المؤمن له من تدبير المال اللازم الذي يقتضيه الزواج ، وما يستلزمه من نفقات . ولا يعتبر الحادث المؤمن منه هنا-هو الزواج قبل سن معينة- حادثاً يتعلق بمحض إرادة المؤمن له ، ومن ثم لا يكون التأمين باطلاً (3284) . ذلك أن الزواج لا يتوقف على محض مشيئة الزواج أو الزوجة ، فهناك ظروف وملابسات خارجة عن إرادة كل منهما ، قد يكون من شأنها تيسير الزواج أو جعله متعذراً . فإذا قامت ظروف وملابسات تجعل الزواج متعذراً فلم يتزوج المؤمن له قبل بلوغه السن المعينة ، فقد رئت ذمة المؤمن ، وانتهى التأمين ، وضاعت على المؤمن له الأقساط التي دفعها . ولذلك يلجأ المؤمن له عادة إلى عقد تأمين مضاد (contre-assurance) بجانب تأمين الزواج ، يتعهد بموجبه المؤمن في التأمين المضاد ، في مقابل أقساط قليلة القيمة ، بأن يرد للمؤمن له أو لخلفائه الأقساط التي دفعت في تأمين الزواج إذا لم يتزوج المؤمن له قبل بلوغه السن المعينة أو مات دون زواج قبل بلوغه هذه السن . أما إذا تزوج المؤمن له قبل بلوغه السن المعينة ، فإنه يوقف دفع الأقساط ، ويتقاضى من المؤمن مبلغ التأمين المتفق عليه يستعين به في شؤون الزواج .

وتأمين الأولاد عقد بموجبه يدفع المؤمن للمؤمن له ، في مقابل أقساط ، مبلغاً معيناً من المال عند ولادة كل طفل للمؤمن له . والمقصود بهذا التأمين أن يتمكن المؤمن له من تدبير المال اللازم الذي تقتضيه ولادة الطفل ومن تدبير ما يلزم الطفل من مال في تربيته وتعليمه . ومن الواضح هنا أن ولادة الطفل لا تعتبر متعلقة بمحض إرادة المؤمن له . ويبقى المؤمن له يدفع أقساط التأمين طوال المدة المتفق عليها ، وكلما يرزق ولداً يتقاضى مبلغ التأمين عن هذا الولد ، وذلك إلى أن ينتهي التأمين بسبب من أسباب انتهائه . وقد ينتهي دون أن يرزق المؤمن له ولداً طوال المدة ، فتضيع عليه أقساط التأمين . ومن أجل ذلك يلجأ عادة . كما يلجأ في تأمين الزواج فيما رأينا ، إلى عقد تأمين مضاد بجانب تأمين الأولاد ، يتعهد بموجبه المؤمن في التأمين المضاد ، في مقابل أقساط قليلة القيمة ، بأن يرد للمؤمن له أو لخلفائه الأقساط التي دفعت في تأمين الأولاد إذا لم يرزق المؤمن له ولداً قبل انقضاء مدة التأمين أو إذا مات قبل ذلك دون أن يرزق ولداً . والغالب ألا يعقد تأمين الأولاد بصفة مستقلة ، بل يكون مضافاً

إلى عقد تأمين الزواج . ولا حاجة لإجراء كشف طبي ، لا في تأمين الزواج ، ولا في تأمين الأولاد (3285) .

681- التأمين من المرض (*) (assurance contre la maladie) : والتأمين من المرض عقد بموجبه يدفع المؤمن له أقساط التأمين للمؤمن ، ويتعهد هذا ، في حالة ما إذا مرض المؤمن له أثناء مدة التأمين ، بأن يدفع له مبلغاً معيناً دفعة واحدة أو على أقساط ، وبأن يرد له مصروفات العلاج والأدوية كلها أو بعضها (3286) . ونرى من ذلك أن التأمين من المرض هو تأمين على الأشخاص فيما يتعلق بالمبلغ المعين الذي يدفعه المؤمن للمؤمن له عند مرضه ، فإن هذا المبلغ يجب دفعه كالمأ بصرف النظر عن مقدار ما أصاب المؤمن له من ضرر بسبب المرض (3287) . وهو في الوقت ذاته ، وبوجه خاص تأمين الأضرار فيما يتعلق برد مصروفات العلاج والأدوية ، إذ المؤمن يعوض هنا المؤمن له عما أصابه من خسارة وتحمله من نفقات في العلاج وفي شراء الأدوية اللازمة ، وهذا هو الالتزام الرئيسي في التأمين من المرض (3288) .

والخطر المؤمن منه قد يشمل جميع الأمراض ، وقد يقتصر على الأمراض الجسيمة ، وقد لا ينصب إلا على العمليات الجراحية (3289) . ولا يكشف على المؤمن له كشفاً طبياً كما في التأمين على الحياة ، تفادياً من مصروفات هذا الكشف . ولكن المؤمن له يجب على أسئلة مفصلة عن حالته الصحية ، وعن الأمراض التي سبق أن أصيب بها ، ويجب أن تكون الإجابة بأمانة ودقة تامتين (3290) . ويحتاط المؤمن عادة فيشترط استبعاد الأمراض التي يكون المؤمن له مصاباً بها فعلاً عند إبرام العقد ، وتأكيده لذلك يشترط عدم المسؤولية أيضاً عن الأمراض التي يصاب بها المؤمن له في فترة معينة

(3285) انظر في تأمين الزواج وتأمين الأولاد بيكار وبيسون فقرة 407- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1375 – أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 161-فقرة 163- محمد كامل مرسي فقرة 248- عيد المنعم البدر اوي فقرة 199 ص 272 .

(*) انظر Lichtendorff-Clairville سنة 1937- Tosberg في أسس حساب الأضرار وجداولها في التأمين من المرض – Compenon في التأمين الخاص من المرض- مقال سيميان في المجلة العامة للتأمين البري 1935-1029- مقال Thomassin في المجلة العامة للتأمين البري 1936-453- مقال Dub (في حساب الأقساط) في المجلة العامة للتأمين البري 1936-669- بيكار وبيسون المطول 4 ص 737 وما بعدها- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 109 – فقرة 111 .

(3286) وفي أكثر الأحيان تشمل وثيقة التأمين التأمين من المرض والتأمين من الإصابات في وقت واحد (أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 110) . وسنبحث فيما يلي (فقرة 682) التأمين من الإصابات .

(3287) سواء كان الضرر راجعاً إلى المرض ذاته ، أو راجعاً إلى ما ينجم عنه من بطلالة .

(3288) بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1374 ص 797- عيد الودود يحيى في إعادة التأمين على الأشخاص ص 4 .

(3289) وقد يشمل التأمين من المرض تأمين المرأة من الوضع ، فيدفع مبلغ التأمين إذا وقع هذا الحادث (محمد كامل مرسي فقرة 328) .

(3290) أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 111 .

-عدة شهور تطول أو تقصر بحسب طبيعة المرض- تلي إبرام العقد (délai de carence) .

فإذا أصيب المؤمن له بمرض في أثناء مدة العقد ، وكان هذا المرض داخلاً في الأمراض المؤمن منها ، وجب على المؤمن أن يدفع له مبلغ التأمين ، إما دفعة واحدة وإما على أقساط طول مدة المرض بحسب الاتفاق . ويجب عليه أيضاً أن يرد له مصروفات العلاج والأدوية ، إما كلها وإما بعضها طبقاً لما اتفق عليه . وللمؤمن له أن يختار الطبيب الذي يعالجه ، ولكن يجوز للمؤمن أن يشترط أن يكون هذا الطبيب مؤهلاً تأهيلاً طبياً كافياً ، وأن يندب طبيباً من قبله وعلى نفقته للكشف على المؤمن له ولفحص ما رسم له من علاج وما أعطى من أدوية (3291) .

ويشترط المؤمن عادة أن يفحص المؤمن له بعد شفائه من المرض طبيب يندبه المؤمن على نفقته ، وألا يعود التأمين إلى النفاذ إلا بعد فترة أخرى (3292) . والتأمين من المرض قد يكون تأميناً فردياً (police individuelle) ، وقد يكون تأميناً عائلياً (police de groupes) (3293) .

682- التأمين من الإصابات (*) (assurances contre les accidents corporals) - فكرة عامة : والتأمين من الإصابات عقد بموجبه يتعهد المؤمن ، في مقابل أقساط التأمين . بأن يدفع للمؤمن له ، أو للمستفيد في حالة موت المؤمن له ، مبلغ التأمين في حالة ما إذا لحقت المؤمن له إصابة بدنية ، وبأن يرد له مصروفات العلاج والأدوية كلها أو بعضها . ومبلغ التأمين يختلف باختلاف ما أفضت إليه الإصابة البدنية . فقد تقضي إلى موت المؤمن له ، أو إلى عجزه الدائم عن العمل (incapacité ou infirmité permanente) ، عجزاً كلياً (totale) ، أو عجزاً جزئياً (partielle) ، أو إلى عجزه عن العمل عجزاً مؤقتاً (incapacité temporaire) . ويلاحظ أن التأمين من الإصابات ، كالتأمين من المرض ، تأمين على الأشخاص فيما يتعلق بالمبلغ الذي يدفعه المؤمن للمؤمن له ، وتأمين من الأضرار فيما يتعلق بمصروفات العلاج والأدوية ، ولكن العنصر الرئيسي في التأمين من الإصابات هو المبلغ الذي يدفعه المؤمن للمؤمن له ، وتعتبر مصروفات العلاج والأدوية عنصراً ثانوياً ويغلب ألا يتعهد المؤمن إلا بدفع جزء منها أما في التأمين من

(3291) بيكار وبيسون المطول 4 ص 737 وما بعدها- بيكار وبيسون فقرة 401 .

(3292) أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 111 .

(3293) أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 111 .

(*) انظر Klein في التأمين الفردي من الإصابات رسالة من باريس سنة 1934- بيكار وبيسون المطول 4 فقرة 256 وما بعدها- سيمييان فقرة 419 وما بعدها- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 4- فقرة 108 .

المرض فالعنصر الرئيسي هو كما قدمنا مصروفات العلاج والأدوية ، ويعتبر المبلغ الذي يدفعه المؤمن للمؤمن له عنصراً ثانوياً ، وقد لا يتعهد المؤمن إلا بدفع مصروفات العلاج والأدوية . ومن ذلك نرى أن التأمين من الإصابات تأمين على الأشخاص قبل أن يكون تأميناً من الأضرار ، في حين أن التأمين من المرض تأمين من الأضرار قبل أن يكون تأميناً على الأشخاص .

وتسري على التأمين من الإصابات الأحكام المتعلقة بالتأمين على الحياة . غير أن التأمين من الإصابات يختلف عن التأمين على الحياة في مسألة جوهرية ، إذ التأمين من الإصابات تأمين خالص لا يدخل فيه عنصر الادخار ، في حين أن التأمين على الحياة تأمين وادخار في وقت واحد . ومن ثم جاز في التأمين على الحياة أن يتحلل المؤمن له في أي وقت من العقد بإخطار كتابي يرسله إلى المؤمن قبل انتهاء الفترة الجارية ، إذا رأى أن ظروفه لا تساعد على المضي في الادخار ، وجاز ذلك في حدود الاحتياط الحسابي تخفيض التأمين على الحياة وتصفيته وتعجيل دفعات على الحساب . ولا يجوز شيء من ذلك في التأمين من الإصابات ، لأن عنصر الادخار معدوم فيه ، والأقساط تدفع كلها لتغطية الخطر ولا شيء يبقى منها للادخار . فيبقى المؤمن له في التأمين من الإصابات ملزماً بدفع الأقساط طوال مدة العقد ولا يجوز له التحلل من العقد على النحو الذي رأيناه في التأمين على الحياة (3294) ، ولا محل في التأمين من الإصابات للتخفيض أو التصفية أو لتعجيل دفعات على الحساب (3295) .

\$ 1381 والتأمين من الإصابات قد يكون تأميناً فردياً (assurance individuelle) ، وقد يكون تأميناً جماعياً (assurance collective, assurance-groupe) . فالتأمين الفردي يكون فيه المؤمن له شخصاً واحداً ، يؤمن نفسه من جميع الإصابات التي قد تلحق به طوال مدة التأمين ويسمى هذا تأميناً عاماً (assurance générale)

(3294) وإذا تأخر المؤمن له في دفع الأقساط في مواعيدها ، تعرض للجزاء المترتب على ذلك من وقف سريان وفسخ وتنفيذ عيني (نقض فرنسي 16 مايو سنة 1934 المجلة العامة للتأمين البري 1934-1937-866-10 مايو سنة 1937 دالوز الأسبوعي 1937-348-بيكار وبيسون فقرة 397 ص 575-576-بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1373 ص 796 .

(3295) ونصت المادة 1126 من المشروع التمهيدي - ويسمى المشروع التأمين من الإصابات بالتأمين ضد الحوادث- في هذا المعنى على ما يأتي : "1- تسري على التأمينات الفردية ضد الحوادث أحكام هذا الفصل المتعلقة بالتأمين على الحياة . 2- ومع ذلك يكون (مقابل) التأمين واجب الأداء بأكمله في التأمينات ضد الحوادث سواء أكان التأمين فردياً أم جماعياً ، ولا يجوز في الحالتين التخفيض أو التصفية" . وقد وافقت لجنة المراجعة على نص المشروع التمهيدي ، ثم وافق عليه مجلس النواب . ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفته لتعلقه "بجزئيات وتفصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 410 في الهامش) .

وقد نصت المادة 1/1020 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا المعنى أيضاً على ما يأتي : "إن أحكام هذا الباب المختصة بضمان الحياة تطبق على ضمان الحوادث ، فيما خلا الأحكام الاستثنائية والتعديلات المبينة في المواد التالية" . ونصت المادة 1021 من نفس التقنين على : "أن دفع الأقساط إجباري في ضمان الحوادث" . ونصت المادة 1022 على : "أن أحكام هذا الباب المختصة بالتخفيض أو بالإقالة في ضمان الحياة لا تطبق على ضمان الحوادث" .

(، أو يؤمن نفسه من إصابات معينة ، كالإصابات التي تلحقه بسبب نشاطه المهني) (activité professionnelle) أو بسبب نشاطه الرياضي (activité sportive) أو التي تلحقه من حوادث المرور (accidents de circulation) ، ويسمى هذا تأميناً خاصاً (assurance spéciale) . والتأمين الجماعي يكون فيه المؤمن له أو المستفيد جماعة من الناس ينتمون إلى هيئة واحدة ، كأعضاء نادٍ رياضي أو تلاميذ مدرسة أو عمال مصنع أو مستخدمي متجر (3296) . وسنعرض للتأمين الجماعي بالتفصيل عند الكلام في التأمين على الحياة ، لأن التأمين الجماعي يشمل عادة التأمين على الحياة والتأمين من الإصابات والتأمين من المرض (3297) .

683- الخطر المؤمن منه في التأمين من الإصابات : والخطر المؤمن منه في التأمين من الإصابات هو "الإصابة" (accident) . ويقصد بالإصابة كل إصابة بدنية غري متعمدة تحدث بتأثير سبب خارجي مفاجئ . فيجب إذن أن تكون الإصابة :

1- إصابة بدنية ، أي تصيب الجسم بطريق مادي مباشر كجرح أو بتر عضو أو إزهاق الروح . وقد تقع الإصابة على الجسم دون مساس مادي ، فمن يعص بالكهرباء أو يموت غرقاً يكون قد أصيب إصابة بدنية (3298) .

2- غير متعمدة ، فإذا تعدد المؤمن له أو المستفيد إحداث الإصابة ، لم يكن المؤمن مسؤولاً (3299) . كذلك لا يكون المؤمن مسؤولاً إذا استثار المؤمن له الإصابة بفعله ، كما إذا اشترك في مشاجرة أو دعا إلى مبارزة (3300) . ولكن المؤمن يكون مسؤولاً إذا تعدد الغير إحداث الإصابة بالمؤمن له ، مادام التعدد صادراً من الغير لا من المؤمن له .

3- بتأثير سبب خارجي ، فيجب أن يكون سبب الإصابة سبباً خارجياً ، وهذا ما يميز الإصابة عن المرض إذ المرض سببه داخلي في جسم المريض . ومادام السبب خارجياً فثمة إصابة لا مرض ، حتى لو أفضى هذا السبب إلى تفاعل داخلي في الجسم

(3296) أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 105- فقرة 108 .

(3297) محمد كامل مرسي فقرة 317- عبد الودود يحيى في التأمين على الأشخاص ص4- وقد نصت المادة 1124 من المشروع التمهيدي على أن "يكون التأمين على الحوادث فردياً أو جماعياً" . وقد حذفت هذه المادة في لجنة المراجعة "حكمها مستفاد من المواد التالية" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 408 في الهامش) .

(3298) نقض فرنسي 9 أبريل سنة 1943 المجلة العامة للتأمين البري 1943-279 .

(3299) ريوم 18 أبريل سنة 1934 المجلة العامة للتأمين البري 1934-852 .

(3300) استئناف مختلط 28 مايو سنة 1941 م 53 ص 205- السين التجارية 21 مايو سنة 1946 المجلة العامة للتأمين البري 1946-392 .

، كما يكون الأمر في الاختناق بالغاز (3301) سائل ضار خطأ (3302) . أو في التهاب يتسبب عن الحقن (3303) .

4- مفاجئ ، أي أن السبب الخارجي يقع مفاجأة ، فلا يكون متوقعاً ولا يدع وقتاً لتوقيه . وليس من الضروري أن يحدث السبب المفاجئ أثره الكامل مباشرة ، فقد يترأخى هذا الأثر مدة غير قصيرة تنعدم في أثنائها المفاجئ ، بشرط أن يبقى مستمراً دون أن ينقطع ، وذلك كالاختناق بالغاز فقد يبقى المصاب حياً فترة من الزمن (3304) ، كالتهاب الذي يتسبب عن الحقن وقد يفضي إلى الوفاة ولكن لا يحدث ذلك مباشرة عقب الحقن (3305) .

5- وأن تقوم علاقة السببية بين السبب الخارجي المفاجئ والإصابة البدنية . فإذا أصيب شخص بنزيف في المخ ، كان هذا مرضاً لا إصابة بدنية ، حتى لو نجم عن النزيف أن سقط المريض في الأرض فأصيب برضوض (3306) . كذلك يكون هناك مرض لا إصابة ، إذا كانت الإصابة أعقبت مرضاً كامناً ، فأظهرت هذا المرض أو سوأت من حالته (3307) . ولكن إذا لم يكن للمرض إلا دور ثانوي إلى جانب السبب الخارجي الذي أحدث الإصابة ، فإن السبب الخارجي هو الذي يعتد به دون المرض ، ويجب على المؤمن ضمان الإصابة (3308) . كذلك يعتد بالإصابة لا بالمرض ، إذا كانت الإصابة هي التي أدت إلى المرض ، كما إذا نجم عن التجنيد الإجباري للمؤمن له أن أصيب بنزلة شعبية (3309) .

وقد جرت العادة بأن يستبعد المؤمن صراحة من نطاق التأمين بعض الإصابات التي يحوم حول خروجها من هذا النطاق الشك حتى يحسم كل نزاع من شأنها ، كالإصابات التي يتعمدها المؤمن له أو المستفيد ، والإصابات التي تحدث أثناء

(3301) نقض فرنسي 11 أبريل سنة 1933 المجلة العامة للتأمين البري 1106-1933 - 9 أبريل سنة 1943 المرجع السابق 1943-277 .

(3302) باريس 9 يونيو سنة 1942 المجلة العامة للتأمين البري 1942-365 .

(3303) نقض فرنسي 5 مايو سنة 1943 المجلة العامة للتأمين البري 1943-283- وانظر في أمثلة أخرى لتفاعل داخلي ناتج عن سبب خارجي : نقض فرنسي 15 يوليو سنة 1943 المرجع السابق 1943-280- 12 نوفمبر سنة 1943 المرجع السابق 1944-65- وانظر بيكار وبيسون فقرة 398 ص 576- ص 577 .

(3304) نقض فرنسي 9 أبريل سنة 1943 المجلة العامة للتأمين البري 1943-277 .

(3305) نقض فرنسي 12 نوفمبر سنة 1943 المجلة العامة للتأمين البري 1944-65- 13 يوليو سنة 1945 المرجع السابق 1946-79 .

(3306) نقض فرنسي 22 أكتوبر سنة 1940 المجلة العامة للتأمين البري 1941-179 .

(3307) نقض فرنسي 15 أكتوبر سنة 1940 المجلة العامة للتأمين البري 1941-178- 22 سبتمبر سنة 1941 المرجع السابق 1941-636- 14 فبراير سنة 1947 المرجع السابق 1947-187 .

(3308) نقض فرنسي 95 مايو سنة 1943 المجلة العامة للتأمين البري 1943-284 .

(3309) باريس 17 يونيو سنة 1942 المجلة العامة للتأمين البري 1942-367- وانظر في الأحوال التي يضمن فيها المؤمن الإصابة والأحوال التي لا يضمنها فيها : أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 61- فقرة 77 .

المشاجرة ، والإصابات التي يكون المرض من بين أسبابها (3310) . ويستبعد المؤمن عادة كذلك من نطاق التأمين الإصابات التي تنجم عن الزلازل والصواعق ، والإصابات التي يكون سببها حرباً خارجية أو حرباً أهلية أو اضطرابات شعبية (3311) ، والإصابات التي تنجم عن بعض وجوه النشاط الخطرة كتسليق الجبال والتزحلق على الجليد والمصارعة والملاكمة والسباق والمباراة (3312) ، كما يستبعد في التأمين الخاص بالإصابات التي تنجم عن النشاط المهني المؤمن منه (3313) . ويشترط المؤمن عادة ألا يكون المؤمن له مصاباً بأمراض معينة كمرض السكر أو الصرع ، وألا تقل سنه عن حد أدنى (سنة عشر عاماً عادة) ولا تزيد على حد أقصى (ستين عاماً أو خمسة وستين) (3314) .

وحتى يكون المؤمن فكرة دقيقة عن الخطر المؤمن منه ، يطلب عادة من المؤمن له أن يجيب على أسئلة مفصلة تتعلق بمهنته وبوجوه نشاطه المختلفة كما إذا كان يمارس ألعاباً رياضية وما هي الألعاب التي يمارسها . فإذا تعمد المؤمن له أن يدلي ببيانات كاذبة ، أو تعمد ألا يقرر ما يستجد من الظروف التي يكون من شأنها زيادة الخطر ، حق عليه الجزاء الذي سبق تفصيله (3315) . أما إذا كان المؤمن له حسن النية ، فإنه يجب التمييز بين ما إذا انكشفت الحقيقة قبل تحقق الخطر أو انكشفت بعد تحققه ، ولكل من الحالتين الجزاء الذي سبق بيانه (3316) . وفي جميع الأحوال لا يكون هناك جزاء ، إذا كانت البيانات غير الصحيحة التي أدلى بها المؤمن له أو الكتمان ليس من شأنه أن يؤثر في تقدير الخطر المؤمن منه (3317) . كذلك يجيب المؤمن له على

(3310) بيكار وبيسون فقرة 398 ص 578 .

(3311) نقض فرنسي 12 مارس سنة 1947 المجلة العامة للتأمين البري 1947-189 (الإصابات الناجمة عن العمليات الحربية) - 18 يونيو سنة 1947 المرجع السابق 1947-397 (تجنيد المؤمن له في وقت الحرب) - 20 يوليو سنة 1948 المرجع السابق 1948-344 (تجنيد المؤمن له في وقت السلم) - مونيبييه 11 يونيو سنة 1936 المرجع السابق 1946-390-14 نوفمبر سنة 1946 المرجع السابق 1947-321-17 يونيو سنة 1947 المرجع السابق 1947-326 (القتل في أثناء الاحتلال العسكري) - ما كون الابتدائية 20 ديسمبر سنة 1945 المرجع السابق 1946-162 (الإضطرابات الشعبية) . أما إذا لم تثبت العلاقة ما بين الإصابة والحرب فإن المؤمن يبقى مسئولاً (نقض فرنسي 15 ديسمبر سنة 1948 المجلة العامة للتأمين البري 1949-62- جرينوبل 4 مارس سنة 1946 المرجع السابق 1946-164- إكس أول ديسمبر سنة 1947 المرجع السابق 1948-83) - وانظر بيكار وبيسون فقرة 298 ص 578- 579- وانظر في استبعاد بعض الأخطار من نطاق التأمين أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 23- فقرة 37 .

(3312) بيكار وبيسون فقرة 398 ص 579 .

(3313) نقض فرنسي 15 يناير سنة 1947 المجلة العامة للتأمين البري 1947-185 .

(3314) بيكار وبيسون فقرة 398 ص 579- فإذا كان المؤمن له مصاباً بمرض السكر وقت إبرام العقد ، فإن العقد يكون باطلاً . ولا يلتزم المؤمن بالضمان ، ويجب عليه رد الأقساط (ليون 12 فبراير سنة 1944 المجلة العامة للتأمين البري 1944-249- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 28) .

(3315) انظر أنفاً فقرة 627- وانظر نقض فرنسي 30 يوليو سنة 1942 المجلة العامة للتأمين البري 1943-16- بيكار وبيسون فقرة 399 ص 579- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 38- فقرة 60 .

(3316) انظر أنفاً فقرة 628- فقرة 630- باريس 11 مايو سنة 1948 المجلة العامة للتأمين البري 1948-347 .

(3317) بيكار وبيسون فقرة 399 ص 579- 580- نقض فرنسي 7 مارس سنة 1922 سيريه 1922-366-1-19 نوفمبر سنة 1935 المجلة العامة للتأمين البري 1936-107- 15 يوليو سنة 1936 المرجع السابق 1936-1801- 5 مايو سنة 1943 المرجع السابق 1943-283- وانظر مع ذلك نقض فرنسي 15 نوفمبر سنة 1944 المرجع السابق 1944-173 .

أسئلة تتعلق بحالته الصحية ، و عما إذا كان مصاباً بأمراض معينة كأمرض القلب والعاهات وغيرها مما يكون من شأنه أن يزيد في احتمال وقوع الإصابات ، وعن الإصابات التي حدثت له من قبل (3318) . ويسأل المؤمن له عادة عما أبرمه من عقود تأمين سابقة عن نفس الخطر مع مؤمنين آخرين وعن مبالغ التأمين التي اتفق عليها معهم ، كما يطلب منه أن يخطر عن عقود التأمين اللاحقة على الوجه المتقدم الذكر . والغرض من ذلك أن يتبين المؤمن ما إذا كان المؤمن له بإبرامه عقود تأمين متعددة بمبالغ كبيرة لتأمين نفس الخطر إنما يقصد المغامرة وجني الربح من وراء التأمين ، إذ هو جدير أن يحدث بنفسه الإصابة المؤمن منها فيجني من وراء ذلك أموالاً طائلة (3319) ، وليس بعد من اليسير أن يثبت المؤمن أن الإصابة متعمدة . فأولى بالمؤمن ، إذا وقف على هذه الحالة النفسية للمؤمن له ، ألا يبرم عقد التأمين أصلاً أن أو يفسخه إذا كان قد عقده (3320) .

684- تحقق الخطر المؤمن منه في التأمين من الإصابات : فإذا وقعت الإصابة منها ، وجب على المؤمن له إخطار المؤمن بوقوعها على النحو الذي قدمناه عند الكلام في إخطار المؤمن بوقوع الحادث المؤمن منه (3321) . ويجب ، حتى يلتزم المؤمن له بالإخطار ، أن يعلم أن الإصابة التي حدثت لهما شأنها أن توجب ضمان المؤمن ، فقد يكون التأمين مقتصرًا على الإصابات التي تحدث الموت أو العجز الدائم ويعتقد المؤمن له وقت الإصابة أنها لا تحدث شيئاً من ذلك ، فإذا تطورت الإصابة وأصبحت تهدد بالموت أو بالعجز الدائم وجب على المؤمن عندئذ الإخطار (3322) . وللمؤمن له أن يحتج ، إذا تأخر في الإخطار ، بالقوة القاهرة . وقد قدمنا أن الإصابة قد يكون

(3318) ويختلف الجزاء ، في حالة البيانات غير الصحيحة أو الكتمان ، بحسب ما إذا كان المؤمن له حسن النية (نقض فرنسي 14 يناير سنة 1943 المجلة العامة للتأمين البري 125-1943) ، أو كان سيء النية (نقض فرنسي 20 ديسمبر سنة 1926 دالوز الأسبوعي 84-1927- بورديو 20 يولييه سنة 1935 المجلة العامة للتأمين البري 856-1935- 10 مايو سنة 1938 المرجع السابق 118-1939) .

(3319) وسنرى أن المؤمن له ، في التأمين على الأشخاص ، يجمع في الانتفاع بالتأمين بين العقود المتعددة التي أبرمها للتأمين من نفس الخطر (انظر ما يلي فقرة 698) .

(3320) بيكار وبيسون فقرة 399 ص 580- ص 581 - نقض فرنسي 9 نوفمبر سنة 1941 المجلة العامة للتأمين البري 139-1942- 9 يونيو سنة 1942 المرجع السابق 1942-264- 16 فبراير سنة 1944 المرجع السابق 172-1944- وللمؤمن كذلك أن يسأل المؤمن له عما إذا كان قد سبق أن أبرم عقود تأمين ثم فسخت (بيكار وبيسون فقرة 399 ص 581- مونييه 13 نوفمبر سنة 1930 المجلة العامة للتأمين البري 117-1932) .

وإذا كان المؤمن له حسن النية في كتمان عقود التأمين اللاحقة ، وانكشف الحقيقة بعد وقوع الإصابة ، فوجب تخفيض التعويض تخفيضاً نسبياً (انظر أنفاً فقرة 630) ، فإنه يصعب إيجاد قاعدة معقولة لهذا التخفيض . إذ المفروض أن المؤمن كان يفسخ العقد لو أنه أخطر بالحقيقة ، والتخفيض إنما يقوم على أساس زيادة القسط لا فسخ العقد فيخفض التعويض بما يتناسب مع القسط قبل هذه الزيادة . وقد قدمنا أن محكمة النقض الفرنسية تجري مع ذلك تخفيض التعويض تخفيضاً نسبياً تقدره المحكمة تقديرًا عادلاً ، ولكن تقدير المحكمة هنا لا يمكن إلا أن يكون تقديرًا تحكيمياً ، وكان الأولى أن يتدخل المشرع في هذه الحالة فيقتضي بتخفيض التعويض في حدود معينة (انظر أنفاً فقرة 630 في الهامش- وانظر بيكار وبيسون فقرة 92 وقرة 399 ص 581- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1306 ص 686) .

(3321) انظر أنفاً فقرة 644 وما بعدها .

(3322) بيكار وبيسون فقرة 400 ص 582- نقض فرنسي 18 أكتوبر سنة 1939 المجلة العامة للتأمين البري 30-1940- 27 يولييه سنة 1943 المرجع السابق 1943-345 .

من شأنها أن تجعله عاجزاً عن الإخطار في الميعاد المتفق عليه ، وذلك ما لم يتبين من الظروف أنه كان في استطاعته أن يكلف بالإخطار شخصاً آخر غيره (3323) .

ويقع على المؤمن أو المستفيد عبء إثبات وقوع الإصابة واستيفائها لجميع شروطها من أنها إصابة بدنية غير متعمدة وقد حدثت بتأثير سبب خارجي مفاجئ (3324) . وقد يكون هذا الإثبات عسيراً ، كما إذا كانت الإصابة هي غرق المؤمن له دون أن يوجد شهود على الحادث . وقد قدمنا أن القضاء الفرنسي يجري على تيسر عبء الإثبات ، فيكفي إثبات أن الظروف ترجح عدم تعمد الإصابة ، وعلى المؤمن أن يهدم هذه القرينة بقرينة أخرى تدل على أن الإصابة متعمدة (3325) .

وتنص المادة 1125 من المشروع التمهيدي على ما يأتي : "1- في التأمين الفردي ، يلتزم المؤمن بأن يؤدي للمؤمن عليه ما التزم به بمقتضى العقد في حالة إصابة المؤمن عليه بضرر ناشئ عن أي حادث أو عن أي نوع معين من الحوادث . 2- ويجوز أن يكون ما يلتزم به المؤمن في حالة وفاة المؤمن عليه رأس مال أو مرتباً يدفع إلى الورثة أو إلى خلف المؤمن عليه أو إلى أشخاص آخرين . ويجوز أن يكون في حالة العجز الدائم عن العمل رأس مال أو مرتباً يدفع إلى المؤمن عليه ، كما يجوز أن يكون في حالة العجز المؤقت مبالغ تدفع إليه يومياً . 3- ويكون التعويض رأس مال إذا كان ما نشأ عن الحادث من نقص في القدرة على العمل يغلب فيه أن يكون دائماً ، ما لم يتفق على غير ذلك (3326) " . وليس هذا النص إلا تطبيقاً للقواعد العامة .

(3323) انظر أنفاً فقرة 654 في أولها- بيكار وبيسون فقرة 400 ص582- نقض فرنسي 28 فبراير سنة 1944 المجلة العامة للتأمين البري 1944-1944-162- وانظر عكس ذلك نقض فرنسي 18 أكتوبر سنة 1939 المرجع السابق 1940-30- ولا يعتبر جهل المستفيد بوجود تأمين في صالحه قوة قاهرة ، فقد كان الواجب أن يخطر المؤمن له بهذا التأمين (نقض فرنسي 29 مايو سنة 1933 المجلة العامة للتأمين البري 1933-801-25 يونيو سنة 1935 المرجع السابق 1935-1063- وانظر أنفاً فقرة 654 في أولها) . وتسري مدة التقادم (ثلاث سنوات) من وقت علم المؤمن له بأن الإصابة توجب ضمان المؤمن ، أو من وقت علم المستفيد بموت المؤمن له وبوجود التأمين لصالحه (نقض فرنسي 6 نوفمبر سنة 1942 المجلة العامة للتأمين البري 1943-21-28 مارس سنة 1944 المرجع السابق 1944-151-19 مارس سنة 1946 المرجع السابق 1946-283-دالوز 1946-361- وانظر أنفاً فقرة 675 في الهامش) .

(3324) نقض فرنسي 23 فبراير سنة 1938 المجلة العامة للتأمين البري 1938-521-23 و29 أكتوبر سنة 1940 المرجع السابق 1941-179 .
(3325) انظر أنفاً فقرة 658- نقض فرنسي 23 فبراير سنة 1938 المجلة العامة للتأمين البري 1948-521-15 يولييه سنة 1943 المرجع السابق 1943-280- 10 يناير سنة 1947 المرجع السابق 1947-81 .

ويجوز الإثبات بجميع الطرق ، ويدخل في ذلك الشهود وتقارير الخبراء والشهادات الطبية (باريس 16 ديسمبر سنة 1936 المجلة العامة للتأمين البري 1937-321) . وفي حالة موت المؤمن له يجوز للمؤمن ، عند الضرورة ، أن يطلب تشريح الجثة ، إذا لم يكن هناك طريق آخر للإثبات (نقض فرنسي 5 مايو سنة 1943 المجلة العامة للتأمين البري 1943-284- بيكار وبيسون فقرة 400 ص583) . وانظر في إثبات الإصابة أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 103 .

(3326) وقد وافقت لجنة المراجعة على هذا النص ، ثم وافق عليه مجلس النواب ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفته لتعلقه "بجزئيات وتفصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 409 في الهامش) .

قارن المادة 88 من قانون التأمين السويسري الصادر في 2 أبريل سنة 1908- وانظر محمد كامل مرسي فقرة 316 .
وتنص المادة 1/1020 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أن "ضمان الحوادث عقد بمقتضاه يلتزم الضامن ، مقابل قسط ما ، أن يدفع رأس مال معيناً أو دخلاً معلوماً للمضمون نفسه أو لورثته أو لخلفائه في الحقوق أو للأشخاص معينين . وذلك عند موت المضمون أو عجزه عن العمل على وجه

ويؤخذ منه أن من يتقاضى مبلغ التأمين من المؤمن قد يكون هو المؤمن له ، وقد يكون شخصاً آخر يعينه المؤمن له في وثيقة التأمين ويكون هذا اشتراطاً لمصلحة الغير ومن ثم تسري أحكام هذا الاشتراط (3327) . فإذا كانت الإصابة قاتلة ومات المؤمن له ، فلا مناص من أن الذي يتقاضى مبلغ التأمين يكون غيره . وهو إما أن يكون المستفيد الذي عينه المؤمن له ، فإذا لم يكن هناك مستفيد فورثة المؤمن له أو خلفه . وفي جميع الأحوال يكون مبلغ التأمين إما رأس مال أو إيراداً مرتباً بحسب الاتفاق . وكذلك في حالة العجز الدائم الكلي يكون مبلغ التأمين رأس مال أو إيراداً مرتباً ، يدفع إلى المؤمن له أو إلى المستفيد . أما في حالة العجز الدائم الجزئي ، فالمفروض أن يكون مبلغ التأمين رأس مال ، إلا إذا اتفق على أن يكون إيراداً مرتباً . وفي حالة العجز المؤقت ، يكون مبلغ التأمين عادة مبالغ يومية تدفع للمؤمن له ما بقيت حالة العجز المؤقت (3328) .

2- صور التأمين على الحياة

(Variées d'assurances sur la vie)

685- الصور العادية والصور غير العادية : التأمين على الحياة عقد يتعهد بموجبه المؤمن ، في مقابل أقساط ، بأن يدفع لطالب التأمين أو لشخص ثالث مبلغاً من المال ، عند موت المؤمن على حياته أو عند بقاءه حياً بعد مدة معينة . ومبلغ التأمين إما أن يكون رأس مال يؤدي للدائن دفعة واحدة ، وإما أن يكون إيراداً مرتباً مدى حياة الدائن ، وذلك بحسب ما يتفق عليه الطرفان في وثيقة التأمين . وقد فصلنا في التعريف المتقدم بين الصفات الثلاث التي للمؤمن له (3329) ، لأنها كثيراً ما تنفصل في التأمين على الحياة . فهناك طالب التأمين (souscripteur) ، وهو الذي يتعاقد مع

دائم أو مؤقت ، إذا كان الموت أو العجز ناجماً عن حادث ما أو عن حادث من نوع معلوم نزل بشخص المضمون . ويجوز أن يكون المضمون هو الموقع للائحة الشروط ، كما يجوز أن يكون شخصاً أو عدة أشخاص عقد موقع اللائحة الضامن لمصلحتهم" . (3327) انظر في جواز تعيين المستفيد في أثناء مدة العقد ، وأن المستفيد قد يعين بصفته كأن تعين الزوجة أو الأولاد أو الورثة ، وأن تعين المستفيد مشروط ببقائه حياً بعد موت المؤمن له ، وأنه يجوز للمؤمن أن ينقض الاشتراط لمصلحة المستفيد قبل أن يقبل هذا الأخير الاشتراط لمصلحته ، وأن المستفيد يفقد حقه إذا تعدى على حياة المؤمن له : بيكار وبيسون فقرة 400 ص 583- ريوم 7 يناير سنة 1936 المجلة العامة للتأمين البري 1936-363- بوردو 22 ديسمبر سنة 1938 المرجع السابق 1939-331) . وانظر في أن للمستفيد حقاً مباشراً في ذمة المؤمن ، وأنه إذا لم يعين مستفيد ، أو عين ولم يقبل الاشتراط ، أو قبل الاشتراط ولكنه مات قبل المؤمن له ، أو عين ونقض المؤمن له التعيين قبل أن يقبل المستفيد الاشتراط ، فإن مبلغ التأمين يؤول إلى ورثة المؤمن له : بيكار وبيسون فقرة 400 ص 583- ص 584- نقض فرنسي 30 أبريل سنة 1940 المجلة العامة للتأمين البري 1940-490 . (3328) ويغلب أن يتفق المتعاقدان على مبلغ معين يكون هو مبلغ التأمين في حالة الموت أو العجز الدائم الكلي ، ثم على نسبة من هذا المبلغ في حالة العجز الدائم الجزئي أو حدوث عاهة أو بتر عضو (باريس 16 ديسمبر سنة 1937 دالوز الأسبوعي 1938-13 مختصر : تقرير فقد العين بثلاثين في المائة من مبلغ التأمين ، والعبارة في فقد العين بأن يكون الإبصار قد زال زوالاً تاماً ولو بقيت العين في مكانها من الناحية الفسيولوجية) ، ثم يتفان على المبالغ اليومية الواجب دفعها في حالة العجز المؤقت . (3329) انظر أنفاً فقرة 572- فقرة 573 .

المؤمن ويتعهد بدفع الأقساط . يغلب أن يكون هو أيضاً المؤمن على حياته ، فتكون حياته هي محل التأمين بحيث يكون دفع مبلغ التأمين متوقفاً على موته أو على بقائه حياً بعد مدة معينة ، وفي هذه الحالة يصح أن يسمى بالمؤمن له . وقد ينفصل المؤمن على حياته عن طالب التأمين ، كما إذا آمن شخص على حياة غيره ، فيكون المؤمن على حياته هو المؤمن له (assuré) لأن حياته وما يتهدها من خطر الموت محل التأمين (3330) . وقد يكون طالب التأمين (souscripteur) هو المؤمن على حياته (assuré) وهو المستفيد (bénéficiaire) في وقت واحد ، فيجمع في شخصه الصفات الثلاث ، ويكون هو المؤمن له (assuré) من جميع الوجوه (3331) . ولكن يقع أن يكون المستفيد من التأمين شخصاً ثالثاً ، ويتعين أن يكون الأمر كذلك في التأمين لحال الوفاة حيث لا يستحق مبلغ التأمين إلا عند وفاة المؤمن له فلا يستطيع هذا أن يكون هو المستفيد من التأمين بعد أن مات . والمستفيد من التأمين هو الشخص الذي يستحق مبلغ التأمين ويكون دائماً به إذا ما تحقق الخطر المؤمن منه ، أي إذا مات المؤمن على حياته أو إذا بقي حياً بعد مدة معينة (3332) .

والتأمين على الحياة بالتحديد الذي أسلفناه يشتمل على صور كثيرة متنوعة ، اخترعها العمل في محاولاته للوصول إلى جعل هذا النوع من التأمين مطالباً لحاجات الناس الحقيقية ، ومسائراً لملايساتهم المختلفة . والقديم المألوف من هذه الصور تمكن تسميته بالصور العادية ، وتمكن تسميته بالجديد المستحدث بالصور غير العادية . وقد تنوعت هذه الصور ، من عادية وغير عادية ، حتى بلغت أكثر من مائة صورة ، فنكتفي ببيان أكثرها شيوعاً .

(أ) الصور العادية للتأمين على الحياة

686- حالات ثلاث : للصور العادية في التأمين على الحياة حالات ثلاث :

الحالة الأولى : التأمين لحالة الوفاة (assurances en cas de décès) .

الحالة الثانية : التأمين لحالة البقاء (assurances en cas de vie) .

الحالة الثالثة : التأمين المختلط (assurances mixtes) .

(3330) انظر أنفاً فقرة 573 .

(3331) انظر أنفاً فقرة 572 .

(3332) انظر في ذلك Du[pnich] فقرة 6- Trasbot في دالوز 29-4-1931- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 113 .

687- الحالة الأولى : التأمين لحالة الوفاة : وهو عقد بموجبه يلتزم المؤمن ، في مقابل أقساط ، بأن يدفع مبلغ التأمين عند وفاة المؤمن على حياته . وتحت هذه الحالة صور ثلاث (3333) :

الصورة الأولى- التأمين العمري (assurance vie-entière) : وفيه يدفع المؤمن مبلغ التأمين- رأس مال أو إيراداً مرتباً مدى الحياة- للمستفيد عند وفاة المؤمن على حياته . أياً كان الوقت الذي تحدث فيه الوفاة . ومن أجل ذلك سمي هذا التأمين تأميناً عمرياً (3334) ، إذ أنه يبقى طول عمر المؤمن على حياته ، ولا يصبح مبلغ التأمين مستحقاً إلا عند وفاته مهما طال عمره . وهذه الصورة من التأمين هي ادخار إجباري ، يلجأ إليها رب الأسرة إذا كان مورده الرئيسي هو كسب عمله ، فيدخر من هذا الكسب الأقساط الدورية التي يدفعها للمؤمن ، وبذلك يكفل لزوجته وأولاده عند موته رأس مال أو إيراداً مرتباً يقيهم شر العوز . ولو أنه لجأ إلى الادخار العادي ، لما أمّن أن يمضي في هذا الادخار الاختياري تحت ضغط تكاليف الحياة ، إذ هو غير ملزم بالادخار كما هو ملزم بدفع أقساط التأمين . ثم هو لا يأمن في الادخار العادي أن يموت في سن مبكرة فلا يكون قد أدخر شيئاً مذكوراً ، في حين أنه بالتأمين العمري يكفل لأسرته مبلغ التأمين نفسه طالته حياته أو قصرت . ولا يوجد ما يمنع قانوناً من أن يكون قسط التأمين قسطاً وحيداً (prime unique) ، ولكن العادة جرت بأن يدفع المؤمن له أقساطاً دورية مدى حياته ، فهذه هي طاقته إذ لا يستطيع أن يقتطع من كسب عمله إلا جزءاً يسيراً ، وبهذا يتحقق معنى الادخار الجبري . بل إن الغالب هو أن يتفق المؤمن له مع المؤمن على ألا يدفع أقساط التأمين الدورية إلا طول مدة معينة (3335) ، عشر سنوات أو عشرين سنة أو ثلاثين أو أقل أو أكثر ، وهي المدة التي يحس أن يكون فيها أقدر ما يكون على الكسب فلا يؤوده دفع أقساط التأمين . فإذا مات قبل انقضاء هذه المدة ، انتهى التزامه بدفع الأقساط ، واستحق المستفيد مبلغ التأمين (3336) . وإذا عاش بعد انقضاء المدة ، لم يعد ملتزماً بدفع أي قسط للمؤمن ، فإذا هو مات بعد ذلك استحق المستفيد مبلغ التأمين .

والتأمين العمري يكون عادة على حياة واحدة ، ولكنه قد يكون على حياتين أو أكثر (sur deux ou plusieurs têtes) . وأكثر ما يكون ذلك عندما يؤمن الزوجان معاً على حياتيهما ، فيكونان ملزمين بدفع الأقساط الدورية ، ومن مات منهما أو لا يكون

(3333) أنسيكلوبيدي داللو 1 لفظ Ass . Ter . Ass . فقرة 136- فقرة 153 .

(3334) محمد كامل مرسي فقرة 239 ص 255 .

(3335) بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1377 ص 198 هامش 1 .

(3336) محمد علي عرفه ص 216- ص 217 .

هو المؤمن على حياته ، ومن بقي حياً يكون هو المستفيد (3337) . ويسمى هذا بتأمين الرقبي (3338) أو التأمين المتبادل (assurance réciproque) ، يستمر فيه الزوجان يدفعان الأقساط الدورية طوال المدة المحددة ، وإذا كانت الأقساط الدورية مدى الحياة فإنهما يدفعانها طوال حياة من يموت منهما قبل الآخر . فإذا مات أحدهما ، انتهى التزامهما بدفع الأقساط ، ومن يبقى منهما حياً يستحق مبلغ التأمين (3339) .

الصورة الثانية- التأمين المؤقت (assurance temporaire) : وفيه يدفع المؤمن مبلغ التأمين للمستفيد إذا مات المؤمن على حياته في خلال مدة معينة ، فإن لم يموت في خلال هذه المدة برئت ذمة المؤمن واستبقى أقساط التأمين التي قبضها . فالتأمين إذن لا يبقى طوال عمر المؤمن على حياته ما في التأمين العمري ، بل هو تأمين مؤقت بمدة معينة إذا انقضت قبل الموت المؤمن على حياته انتهى التأمين ، وهذه الصورة من التأمين يلجأ إليها من كان معرضاً في خلال مدة معينة لأخطار غير عادية ، كأن كان يباشر مهنة خطيرة كالطيران أو الملاحة أو الاستكشاف أو العمل في مصانع ذخيرة أو في الأشعة أو في الأبحاث الذرية ، فيؤمن على حياته مدة عشر سنوات أو أكثر أو أقل ، وهي المدة التي يبقى فيها مزاولاً لمهنته ، ويدفع أقساطاً دورية طول هذه المدة . فإن انقضت دون أن يموت ، انتهى التأمين وبرئت ذمة المؤمن واحتفظ بالأقساط التي قبضها (3340) كما قدمنا . أما إذا مات المؤمن على حياته في خلال هذه المدة ، فإن التأمين أيضاً ينتهي وينقطع التزام المؤمن له بدفع الأقساط ، ويستحق المستفيد (أو ورثة المؤمن له) مبلغ التأمين (3341) .

(3337) فالتأمين على حياتين ليس إذن تأمينين متميزين أحدهما عن الآخر شملتهما وثيقة واحدة وقد أمن فيها كل من الزوجين لمصلحة الآخر ، بل هو تأمين واحد غير قابل للتجزئة ، فإذا مات أحد الزوجين ظهر أن التأمين قد عقد على حياته لمصلحة من بقي من الزوجين حياً (نقض فرنسي 28 مارس سنة 1877 داللو 1-77-241-بيكار وبيسون فقرة 404 ص 588-589 وانظر مع ذلك نقض فرنسي 10 يولييه سنة 1944 المجلة العامة للتأمين البري 1945-1946-162 داللو 175-) .

(3338) في الفقه الإسلامي صورة للرقبي على الوجه الآتي : يكون لزيد دار وليكر دار ، فيتفقان على أن الدارين يكونان ملك من يعيش بعد الآخر ، ويغلب أن يكون ذلك بين الزوجين ، فالرقبي بهذا المعنى يمكن أن تكون وصفاً صحيحاً للتأمين .

(3339) عبد المنعم البدر اوي فقرة 188- عبد الودود يحيى في التأمين على الأشخاص ص 5- وقد نصت المادة 1010 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أنه "يجوز أن يعقد كل من الزوجين ضماناً لمصلحة الآخر بوجه التبادل وبمقتضى صك واحد" .

(3340) محمد كامل مرسي فقرة 239 ص 256- عبد الودود يحيى ص 5 .

(3341) وقد يلجأ إلى هذه الصورة من التأمين المدين ، يؤمن على حياته لمصلحة دائنه . فإذا اقترض شخص مبلغاً من النقود ، وتعهده برده مثلاً أقساطاً سنوية خمسة ، فقد يتفق مع دائنه ضماناً للدين أن يؤمن على حياته لمصلحة الدائن مدة خمس السنوات التي يدفع فيها الأقساط . فإذا هو مات في خلال هذه المدة وقبل أن يقضى الدائن كل الدين ، كان في مبلغ التأمين الذي يستحقه الدائن في هذه الحالة وفاء للباقي من حقه (بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1377 ص 799 وقرة 414- عبد المنعم البدر اوي فقرة 189- ص 265- عبد الودود يحيى في التأمين على الأشخاص ص 6) .

ويلجأ إليها أيضاً الموظف يؤمن على حياته في الفترة التي لا يستحق فيها معاشاً ، حتى إذا مات في هذه الفترة استطاع ورثته أن يتقاضوا مبلغ التأمين فيحل محل المعاش (محمد علي عرفه ص 217) .

ويلاحظ أن التأمين هنا تأمين محض عقد لمواجهة خطر معين ، دون أن يشتمل على عنصر الادخار . ومن أجل ذلك تضيع على المؤمن له الأقساط التي دفعها إذا لم يتحقق الخطر المؤمن منه ولم يمت في خلال المدة المعينة ، وتكون هذه الأقساط في مقابل ما تحمله المؤمن من ضمان الخطر . وهو أقرب إلى أن يكون تأميناً من الإصابات المفضية إلى الموت (ass . Contre les accidents mortels) ، ولكن التأمين هنا يغطي الموت أيّاً كان سببه ، ولا يقتصر على تغطية الموت بتأثير سبب خارجي مفاجئ (3342) .

الصورة الثالثة- تأمين البقاء (Assurance de survie) : وفيه يدفع المؤمن مبلغ التأمين المستفيد إذا بقي حياً بعد موت المؤمن على حياته ، فإذا مات المستفيد قبل موت المؤمن على حياته انتهى التأمين وبرئت ذمة المؤمن واستبقى الأقساط التي قبضها (3343) . فبقاء المستفيد حياً بعد موت المؤمن على حياته هو الذي يجعل مبلغ التأمين مستحقاً للمستفيد ، ومن ثم كان هذا التأمين هو تأمين بقيا المستفيد . وهذه الصورة من التأمين يلجأ إليها من يريد أن يكفل بعد موته لشخص عزيز عنده مبلغاً من المال يستعين به على شؤون الحياة ، وهو يقصد هذا الشخص بالذات ولا يريد غيره ، فإن بقي هذا الشخص حياً بعد موته استحق مبلغ التأمين ، وإن مات قبله برئت ذمة المؤمن واستبقى الأقساط التي قبضها كما سبق القول . مثل ذلك شخص يعول أمه أو أباه أو زوجته أو ولده ، فيؤمن على حياته لمصلحة من يعول ، فإذا بقي المؤمن له يدفع أقساط التأمين ، فإن مات المستفيد قبله انقطع عن دفعها ، وإلا استمر يدفعها طول حياته وبموته يستحق المستفيد مبلغ التأمين . وغني عن البيان أن قسط التأمين يتوقف مقداره على نسبة سن المؤمن على حياته إلى سن المستفيد ، فإن كان الأول أصغر من الثاني كما في التأمين لمصلحة الأم أو الأب ، كان احتمال بقاء المستفيد حياً بعد موت المؤمن على حياته ضعيفاً ، ومن ثم يضعف احتمال بقاء المستفيد حياً بعد موت المؤمن على حياته ضعيفاً ، ومن ثم يضعف احتمال استحقاق مبلغ التأمين ، ويقل تبعاً لذلك مقدار القسط (3344) . وإن كان الثاني هو الأصغر كما في التأمين لمصلحة الولد وفي الغالب أيّاً لمصلحة الزوجة ، كان احتمال بقاء المستفيد حياً بعد موت المؤمن على حياته قوياً ، ومن ثم يقوى احتمال استحقاق مبلغ التأمين ، ويزيد تبعاً لذلك مقدار القسط .

(3342) انظر في هذا المعنى بيكار ويبسون فقرة 404 ص 589 .

(3343) ولو كان التأمين تأميناً عمرياً بدلاً من أن يكون تأمين البقاء ، ومات المستفيد قبل موت المؤمن على حياته . فإن التأمين لا ينتهي ، ويعين المؤمن على حياته مستفيداً آخر ، فإن مات دون أن يعين أحداً استحق ورثته مبلغ التأمين .

(3344) بلانويل ورببير ويبسون 11 فقرة 1377 - محمد كامل مرسى فقرة 240- عبد الودود يحيى في التأمين على الأشخاص ص 6 .

ويلاحظ أن هناك فرقاً بين تأمين البقيا الذي نحن بصددته وتأمين الرقبى أو التأمين المتبادل بين الزوجين الذي سبق ذكره . فإذا أمّن الزوج لمصلحة زوجته تأمين البقيا ، وماتت الزوجة قبله ، برئت ذمة المؤمن ولم يلتزم بدفع مبلغ التأمين لأحد ، أما إذا أمّن الزوج والزوجة على حياتيهما تأمين الرقبى أو التأمين المتبادل ، وماتت الزوجة قبل الزوج ، فإن ذمة المؤمن لا تبرأ ، ووجب عليه دفع مبلغ التأمين للزوج (3345) .

688- الحالة الثانية- التأمين لحالة البقاء : وهو عقد بموجبه يلتزم المؤمن ، في مقابل أقساط ، بأن يدفع مبلغ التأمين في وقت معين ، إذا كان المؤمن على حياته قد ظل حياً إلى ذلك الوقت . ويغلب أن يكون المؤمن على حياته هو نفسه المستفيد ، فيستحق مبلغ التأمين إذا بقي على قيد الحياة عند حلول الأجل المعين في وثيقة التأمين . أما إذا مات قبل ذلك ، فإن التأمين ينتهي وتبرأ ذمة المؤمن ويستبقى أقساط التأمين التي قبضها . ونرى من ذلك أن التأمين لحالة البقاء هو النقيض من التأمين المؤقت الذي سبق ذكره كصورة من صورة التأمين لحالة الوفاة ، ففي التأمين المؤقت لا يستحق المستفيد مبلغ التأمين إذا بقي المؤمن على حياته على قيد الحياة بعد وقت معين ، ويستحق هذا المبلغ إذا مات المؤمن على حياته قبل انقضاء هذا الوقت المعين . ونرى من ذلك أيضاً أن التأمين لحالة البقاء هو ، من وجه آخر ، النقيض من التأمين العمري وهو الصورة الأولى والغالبة من صورة التأمين لحالة الوفاة . فحق المستفيد في التأمين لحالة البقاء حق احتمالي ، إذ أنه قد يستحق مبلغ التأمين إذا بقي المؤمن على حياته حياً عند حلول الأجل المعين ، وقد لا يستحقه إذا مات المؤمن على حياته قبل ذلك . أما في التأمين العمري فحق المستفيد حق مؤكد ، وسيحصل عليه إن عاجلاً وإن آجلاً بموت المؤمن على حياته ، وإن لم يحصل عليه هو فسيحصل عليه مستفيد آخر . ويلاحظ أن حق المستفيد في التأمين المؤقت وفي تأمين البقيا- وهما الصورتان الأخريان للتأمين لحالة الوفاة - هو أيضاً ، كحق المستفيد في التأمين لحالة البقاء ، حق احتمالي لا حق مؤكد . ولما كان المؤمن في التأمين العمري يعنيه أن يعيش المؤمن على حياته أكبر مدة ممكنة ، فيقبض الأقساط جوال هذه المدة أو في القليل يؤخر دفع مبلغ التأمين ، لذلك يحرص كثيراً على تبين الحالة الصحية للمؤمن على حياته ، ويخضعه لكشف طبي دقيق . أما في التأمين لحالة البقاء فالمؤمن ، على النقيض مما تقدم ، يعنيه ألا يعيش المؤمن على حياته طويلاً ، إذ لو مات قبل حلول الأجل المعين فإن ذمة المؤمن تبرأ من مبلغ التأمين . لذلك لا يحرص المؤمن على تبين الحالة الصحية للمؤمن على حياته ، ولا يخضعه لأي كشف طبي (3346) .

(3345) انظر بيكار وبيسون فقرة 404 ص590- عبد المنعم البدر اوي فقرة 190 ص266 .

(3346) عبد المنعم البدر اوي فقرة 191 ص267 .

وتحت الحالة التي نحن بصددھا ، التأمين لحالة البقاء ، صورتان يجوز أن يقترن كل منهما بصورة ثالثة (3347) .

الصورة الأولى التأمين برأس مال مرجأ (assurance de capital différé) : وفيه يدفع المؤمن للمؤمن على حياته إذا كان هو المستفيد رأس مال دفعة واحدة ، إذا بقي المؤمن على حياته حياً عند حلول الأجل المعين (3348) . فمبلغ التأمين إذن هو رأس مال أرجئ دفعه إلى حلول الأجل مع بقاء المؤمن على حياته حياً ، فالتأمين تأمين رأس مال مرجأ . ويلجأ إلى هذه الصورة من التأمين شخص في مقتبل العمر يدخر في شبابه وصحته لشيخوخته ومرضه (3349) ، فيدفع أقساط التأمين مدة معينة يكون فيها قادراً على الكسب (3350) ، ثم إذا بقي حياً وحل به الكبر وانقضت المدة المعينة ، حصل من المؤمن على رأس المال الموعود يستعين به في شؤون معاشه بعد أن قل كسبه أو انعدم .

والغالب أن يكون التأمين برأس المال مرجأ تأميناً على حياة واحدة ، ولكنه قد يكون تأميناً على حياتين أو أكثر (sur deux ou plusieurs têtes) ، وفي هذه الحالة يدفع المؤمن رأس المال إذا بقي أي من المؤمن على حياتهم حياً عند حلول الأجل المعين . فإن كان المؤمن على حياتهم هم أيضاً المستفيدون ، فإنه يكونون مرتبين ، فيستحق رأس المال من بقي منهم حياً على الترتيب المتفق عليه .

الصورة الثانية- التأمين بإيراد مرتب (assurance de rente en cas de vie) : ويكون غالباً تأميناً بإيراد مرجأ (assurance de rente différée) ، وفيه يدفع المؤمن للمستفيد ، بدلاً من رأس المال ، إيراداً مرتباً مدى الحياة أو لمدة معينة . فإذا عاش المؤمن على حياته بعد حلول الأجل المعين ، وكان هو المستفيد كما هو الغالب ، فإنه يتقاضى من المؤمن إيراداً مرتباً شهراً فشهر أو سنة فسنة أو في مواعيد دورية أخرى ، إلى أن يموت إذا كان الإيراد مدى الحياة ، أو إلى انقضاء المدة المعينة إذا كان الإيراد لمدة معينة على أن يبقى حياً عند استحقاق كل قسط من أقساط الإيراد . وبهذا يكفل المستفيد لنفسه ، بدلاً من رأس مال يتقاضاه دفعة واحدة وقد لا يحسن استثماره ، إيراداً أو معاشاً يقوم بأوده المدة الباقية من حياته أو المدة المعينة ، ولذلك

(3347) أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . Ass . 132-فقرة 135 .

(3348) وهذا الأجل المعين قد يكون بلوغ المؤمن على حياته سنأ معينة ، والغالب أن يكون مدة معينة تسري من وقت إبرام العقد .

(3349) محمد علي عرفه ص 218- محمد كامل مرسى فقرة 243 ص 257 - عبد الودود يحيى في التأمين على الأشخاص ص 6- ويطلب أن يكون من

أصحاب المهن الحرة كمحام أو طبيب أو يكون موظفاً أو عاملاً لا معاش له أو لا يطعم في معاش كبير .

(3350) وليس من الضروري أن يدفع أقساط التأمين طوال المدة المعينة ، فقد يتفق مع المؤمن على أن يلتزم بدفع الأقساط بعض هذه المدة في الوقت الذي

يكون فيه في عنفوان قوته وأوج كسبه . وقد يتفق مع المؤمن على أن يدفع قسطاً وحيداً (prime unique) إذا تيسر له ذلك ، ولكن هذا نادر .

سمي هذا التأمين أيضاً بتأمين المعاش (assurance – retraite) (3351) . وفي بعض الأحيان يترك القسط من المعاش لتقدير المستفيد فيتعجله أو يرجئه بحسب حاجته ، فإذا تعجله نقص وإذا أرجأه زاد . وقد يكون هذا التأمين على حياتين ، فينتقل المعاش ولو جزئياً إلى من بقي حياً "أما إذا مات المؤمن على حياته قبل حلول الأجل المعين ، فإن التأمين ينتهي وتبرأ ذمة المؤمن ويستتقي الأقساط التي قبضها (3352) .

وقد يكون التأمين بإيراد فوري (assurance de rente immediate) ، وفيه يدفع المؤمن له رأس مال إلى المؤمن عند إبرام عقد التأمين ، ويسترده من المؤمن إيراداً مرتباً كل شهر أو كل ثلاثة أشهر أو كل ستة أشهر أو كل سنة بحسب الاتفاق ، ويدفع القسط الأول فوراً وتتوالى الأقساط بعد ذلك مدى الحياة أو إلى انقضاء مدة معينة ، بشرط أن يبقى المستفيد حياً عند استحقاق كل قسط ، وهذا هو إنشاء الإيراد المرتب سبق لنا بحثه (3353) ، وقررنا أنه يدخل في نطاق التأمين إذا كان الملتمزم بالإيراد هيئة تأمين تدير شؤونها بحسب قوانين الإحصاء وطبقاً للقواعد التأمينية المقررة (3354) . والغالب أن تكون الأقساط متساوية ، ومع ذلك قد تتفاوت فتتدرج زيادة أو نقصاً . وقد يكون هذا التأمين أيضاً على حياتين ، فينتقل الإيراد ولو جزئياً إلى من بقي حياً .

الصورة الثالثة- التأمين المضاد (contre-assurance) : ويقترن التأمين لحالة البقاء عادة بتأمين مضاد . ذلك أن المؤمن على حياته في التأمين لحالة البقاء معرض دائماً لفقد الأقساط التي دفعها للمؤمن إذا مات قبل الأجل المعين ، سواء كانا لتأمين برأس مال مرجأ أو بإيراد مرجأ (3355) . فيلجأ المؤمن على حياته عادة إلى عقد تأمين مضاد ، في مقابل قسط خاص قد يضاف إلى القسط الأصلي ، يسترد ورثته بموجب الأقساط المدفوعة إذا مات هو قبل الأجل المعين فانقضى التأمين بموته ،

(3351) ويلجأ إلى هذا النوع من التأمين عادة الموظفون الذي لا يستحقون معاشاً في الحكومة أو في الشركات أو الهيئات الحرة ، كما يلجأ إليه أصحاب المهن الحرة ، فهو يكفل لهم معاشاً يحتاجون إليه في آخر العمر (محمد علي عرفه ص 220- عبد المنعم البدر اوي فقرة 193 ص 268- عبد الودود يحيى في التأمين على الأشخاص ص 7) .

(3352) محمد كامل مرسي فقرة 242 .

(3353) انظر أنفاً فقرة 516 وما بعدها .

(3354) انظر أنفاً فقرة 679 في الهامش – بيكار وبيسون فقرة 403 ص 587- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 124- فقرة 130- عبد المنعم البدر اوي فقرة 193- ومع ذلك قارن نقض فرنسي 25 مايو سنة 1891 دالوز 1-92-21 .

(3355) وكذلك في التأمين المؤقت تأمين البقاء- وهما صورتان من صور التأمين لحالة الوفاة سبق بيانهما- يكون المؤمن له معرضاً لفقد الأقساط التي دفعها إذا لم يمض خلال المدة المعينة في التأمين المؤقت ، أو إذا مات المستفيد قبل المؤمن على حياته في تأمين البقاء . فيلجأ المؤمن على حياته ، في هذين الفرضين ، إلى عقد تأمين مضاد (بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1378 ص 800- محمد كامل مرسي فقرة 244 – عبد المنعم البدر اوي فقرة 194 ص 268 .

وكانت هذه الأقساط تبقى حقاً خالصاً للمؤمن لولا هذا التأمين المضاد . ومن ذلك نرى أن التأمين المضاد هنا هو تأمين لحالة الوفاة يقترن بالتأمين لحالة البقاء (3356) .

\$ 1399 وقد يلجأ المؤمن على حياته ، وبخاصة في التأمين بإيراد مرجأ ، إلى عقد هذا التأمين المضاد في صورة أقوى ، فيسترد وراثته بموجبه الأقساط المدفوعة إذا مات هو قبل الأجل المعين ، وإذا بقي حياً عند حلول هذا الأجل فاستحق الإيراد المرتب ، جمع إليه استرداد الأقساط المدفوعة ، أو جعل هذا الاسترداد لخلفائه عند موته واكتفى هو بالإيراد الثابت . فهذه الصورة الخاصة للتأمين المضاد تكفل استرداد الأقساط في جميع الأحوال ، ولذلك يكون قسط التأمين فيها كبيراً ، وهي تقرب من أن تكون صورة لتكوين رأس المال ، ومن أجل ذلك سميت برأس المال المحتفظ به (capital reserve) (3357) .

689- الحالة الثالثة- التأمين المختلط : وهو عقد بموجبه يلتزم المؤمن ، في مقابل أقساط ، بأن يدفع مبلغ التأمين ، رأس مال أو إيراداً مرتباً ، إلى المستفيد إذا مات المؤمن على حياته في خلال المدة المعينة . ونرى من ذلك أن التأمين المختلط يجمع بين تأمين لحالة الوفاة إذا مات المؤمن على حياته في خلال المدة المعينة ، وتأمين لحالة البقاء إذا بقي المؤمن على حياته حياً منذ انقضاء هذه المدة (3358) . وهو يجمع بين مزايا هذين النوعين من التأمين ويتجنب عيوبهما ، ولذلك كان أكثر انتشاراً منهما ، وكان القسط فيه أعلى من القسط في أيهما .

وتحت هذه الحالة الثالثة صور كثيرة متنوعة ، أهمها صور أربع (3359) :

الصورة الأولى- التأمين المختلط العادي (assurance mixte ordinaire) : وفيه يدفع المؤمن مبلغ التأمين إما للمؤمن على حياته (أو لمستفيد يعينه) إذا بقي حياً عند حلول أجل معين ، وإما للمستفيد عند موت المؤمن على حياته قبل انقضاء الأجل المعين . فموت المؤمن على حياته قبل انقضاء الأجل المعين هو إذن شرط واقف ، إذا تحقق كان التأمين تأميناً لحالة الوفاة ، ووجب دفع مبلغ التأمين فوراً إلى المستفيد بمجرد وفاة المؤمن على حياته . وهو في الوقت ذاته شرط فاسخ ، إذا لم يتحقق وبقي

(3356) وغني عن البيان أنه إذا بقي المؤمن على حياته حياً عند حلول الأجل المعين فاستحق مبلغ التأمين الأصلي ، فقد أقساط التأمين المضاد واستبقاها المؤمن حقاً خالصاً له (محمد كامل مرسي فقرة 244 - عبد المنعم البدر اوي فقرة 194 ص 269 .

(3357) أنظر في ذلك بيكار وببسون فقرة 405 ص 591- ص 592 .

(3358) وقد جمعت الفقرة الأولى من المادة 1002 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني حالات التأمين على الحياة الثلاث ، التأمين لحالة الوفاة والتأمين لحالة البقاء والتأمين المختلط ، فنصت على ما يأتي : "يجوز اشتراط دفع المبالغ المضمونة : أولاً- في حالة بقاء الشخص المضمون حياً في تاريخ معين .

ثانياً- في حالة وفاته . ثالثاً- إما في تاريخ معين إذا بقي المضمون حياً ، وإما في حالة وفاته إذا وقعت قبل ذلك التاريخ" .

(3359) أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 154- فقرة 160 .

المؤمن على حياته . وهو في الوقت ذاته شرط فاسخ ، إذا لم يتحقق وبقي المؤمن على حياته حياً عند حلول الأجل ، كان التأمين تأميناً لحالة البقاء ، ووجب دفع مبلغ التأمين إلى المؤمن على حياته عند حلول الأجل ، أو إلى المستفيد الذي يعينه (3360) .

ونرى من ذلك أن التأمين المختلط العادي هو كما سبق القول ، تأمينان لا تأمين واحد ، تأمين حالة الوفاة إذا مات المؤمن على حياته قبل حلول الأجل ، وتأمين لحالة البقاء إذا بقي المؤمن على حياته حياً عند حلول الأجل . وأحد هذين التأمينين هو الذي يبقى في النهاية ، إما التأمين لحالة الوفاة وإما التأمين لحالة البقاء ، وإذا بقي أحدهما انتفى الآخر (3361) . فالتأمين ليس إذن تأميناً مختلطاً بل هو تأمين تخييري ، والذي يختار بين التأمينين هو القدر ، أي الوقت الذي يموت فيه المؤمن على حياته ، وهل يكون هذا الوقت قبل انقضاء الأجل المعين فيكون التأمين تأميناً لحالة الوفاة ، أو يكون بعد انقضاء الأجل المعين فيكون التأمين تأميناً لحالة البقاء . وإذا كان هناك شيء مختلط فهو وثيقة التأمين ، إذ هي تجمع بين التأمينين في مستند واحد (3362) .

وهذه الصورة للتأمين المختلط العادي هي الصورة البسيطة (assurance mixte simple) . وتوجد صورة أخرى مركبة (assurance mixte combine) ، وفيها يكون مبلغ التأمين الذي يدفع للمستفيد في حالة وفاة المؤمن على حياته قبل الأجل المعين أقل من المبلغ الذي يدفع للمؤمن على حياته إذا بقي هذا حياً عند حلول الأجل . وللمؤمن على حياته في التأمين المركب ، إذا بقي حياً عند حلول الأجل المعين ، أن يختار بين أمرين : (1) إما أن يستبقي التأمين كما ظهر ، أي تأميناً لحالة البقاء ، فيتقاضى المبلغ الأكبر رأس مال دفعة واحدة ، أو يحوله إلى إيراد مرتب مدى الحياة (3363) . (2) وإما أن يعتبر التأمين تأميناً لحالة الوفاة ، مبلغ التأمين فيه هو المبلغ الأقل الذي كان مقدراً لهذا التأمين ، ويدفع عند وفاته لمستفيد يعينه . وفي هذه الحالة يقف دفع الأقساط ، وفي نظير اقتصاره على المبلغ الأقل دون المبلغ الأكبر ، يقبض فوراً من المؤمن مبلغاً معيناً يعوضه عن ذلك ، ويتقاضى هذا المبلغ إما دفعة واحدة أو إيراداً مرتباً مدى الحياة (3364) . وهو يختار أمراً أو آخر بحسب حاجته

(3360) فإذا لم يعين مستفيداً ، ومات بعد حلول الأجل ، أل مبلغ التأمين إلى ورثته ، ولكن باعتبارهم ورثة لا باعتبارهم مستفيدين (استئناف مختلط أول مايو سنة 1924 م 36 ص 348) .

(3361) استئناف مختلط 7 أبريل سنة 1910 م 22 ص 249 - نقض فرنسي 6 فبراير سنة 1888 دالوز 1-88-193-4 مارس سنة 1904 دالوز 1905-165-1 بكار وبيسون فقرة 406 ص 592- محمد علي عرفه ص 221- محمد كامل مرسي فقرة 245 ص 259- عبد المنعم البدراري فقرة 196 .

(3362) بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1379 ص 800 .

(3363) وبحسب تعريف التأمين التي تصدرها الشركات ، يقدر مبلغ التأمين الأكبر ، يفرض أن المبلغ الأقل للتأمين لحالة الوفاة هو ألف جنيه ، بمبلغ 1181 9 جنيه . وإذا حول هذا المبلغ إلى إيراد مرتب مدى الحياة ، بلغ القسط في المتوسط 94 . 1 جنيهاً كل ستة شهور - انظر محمد علي عرفه ص 222 هامش 1 .

(3364) وبحسب تعريف التأمين ، يكون المبلغ الذي يقبضه تعويضاً ، يفرض أن مبلغ التأمين لحالة الوفاة هو ألف جنيه ، إما رأس مال مقداره 515 . 3 جنيه ، وإما إيراداً مرتباً مدى الحياة مقدار القسط فيه في المتوسط 41 جنيهاً كل ستة شهور . انظر محمد علي عرفه ص 222 هامش 1 .

وقت الاختيار . فقد يكون في حاجة إلى رأس مال كبير أو إلى إيراد كافٍ طول حياته ، فيختار الأمر الأول . وقد لا يكون في حاجة إلا إلى رأس مال محدود أو إلى إيراد صغير يستكمل به ما ينقصه ، ويكون له في الوقت ذاته ولد يريد أن يكفل له مالاً بعد موته ، يختار الأمر الثاني .

الصورة الثانية- التأمين لأجل محدد (assurance à terme fixe) : وفيه يدفع المؤمن مبلغ التأمين عند حلول أجل محدد ، إما للمؤمن على حياته إذا بقي حياً إلى هذا الأجل ، وإما للمستفيد الذي يعينه المؤمن على حياته إذا مات هذا قبل الأجل المحدد (3365) . وينقطع دفع الأقساط إذا مات المؤمن على حياته قبل حلول الأجل المحدد . وهنا أيضاً ، كما في التأمين المختلط العادي ، يوجد تأمينان ، أحدهما تأمين لحالة البقاء إذا بقي المؤمن على حياته قبل ذلك . ولكن مبلغ التأمين في هذه الحالة الأخير لا يدفع كما في التأمين المختلط العادي عند موت المؤمن على حياته ، بل يدفع عند حلول الأجل المحدد . فالمؤمن مطمئن منذ البداية إلى أنه لا يدفع مبلغ التأمين إلا عند حلول الأجل المحدد ، إما للمؤمن على حياته وإما للمستفيد . وهذا هو الفرق ما بين التأمين لأجل محدد والتأمين المختلط العادي ، ويترتب على هذا الفرق أن قسط التأمين في التأمين لأجل محدد يكون أُل منا لقسط في التأمين المختلط العادي (3366) .

الصورة الثالثة- تأمين المهد (assurance dotale) : وفيه يدفع المؤمن مبلغ التأمين ، عند حلول أجل محدد ، للمستفيد ، وهو شخص معين بالذات ، إذا بقي هذا المستفيد حياً عند حلول الأجل . ويلجأ إلى هذا النوع من التأمين شخص له ولد يريد أن يكفل له مهراً عند حلول أجل معين ، فيؤمن على حياته لمصلحة ولده لهذا الأجل المعين . فإذا حل الأجل وبقي الولد حياً ، دفع المؤمن مبلغ التأمين للأب إذا كان حياً ، وإلا فللولد مباشرة . وينقطع دفع الأقساط بموت الأب المؤمن على حياته . أما إذا مات الولد قبل حلول الأجل المعين ، فإن التأمين ينتهي بموته ، وتبرأ ذمة المؤمن ، ويستبقي الأقساط التي قبضها (3367) . ومن أجل هذا يلجأ المؤمن على حياته عادة إلى تأمين مضاد ، يسترد به الأقساط المدفوعة في حالة موت الولد قبل الأجل المحدد .

(3365) ويلجأ إلى هذا النوع من التأمين عادة رب الأسرة ليكفل لولده رأس مال عند حلول أجل محدد ، أو المدين لأجل محدد يتهيأ بالتأمين لسداد الدين عند حلول ميعاد استحقاقه (محمد علي عرفه ص 223- ص 224) .

(3366) عبد المنعم البدر اوي فقرة 188- عبد الودود يحيى في التأمين على الأشخاص ص 5- وقد نصت المادة 1010 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أنه "يجوز أن يعقد كل من الزوجين ضماناً لمصلحة الآخر بوجه التبادل وبمقتضى صك واحد" .

(3367) عبد المنعم البدر اوي فقرة 188- عبد الودود يحيى في التأمين على الأشخاص ص 5- وقد نصت المادة 1010 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أنه "يجوز أن يعقد كل من الزوجين ضماناً لمصلحة الآخر بوجه التبادل وبمقتضى صك واحد" .

ويختلف تأمين المهر عن التأمين لأجل محدد في أنه في تأمين المهر لا يدفع مبلغ التأمين إلا إذا بقي المستفيد على قيد الحياة عند حلول الأجل المحدد ، أما في التأمين لأجل محدد فإن مبلغ التأمين يدفع في جميع الأحوال في الأجل المحدد ، إما للمؤمن على حياته وإما لمستفيد آخر .

الصورة الرابعة- تأمين الأسرة (assurance familiale) : وفيه يدفع المؤمن مبلغ التأمين في أجل محدد للمؤمن على حياته إذا كان حياً ، وإلا فللمستفيد يعينه هذا الأخير . وإلى هنا يكون تأمين الأسرة مماثلاً للتأمين لأجل محدد . ولكن تأمين الأسرة يختلف عن التأمين لأجل محدد في أن في تأمين الأسرة ، إذا مات المؤمن على حياته قبل حلول الأجل المحدد وانقطع دفع الأقساط ، يتقاضى المستفيد فوراً إيراداً دورياً من المؤمن إلى حين حلول الأجل ، ثم يتقاضى مبلغ التأمين عند حلول الأجل . وبذلك يكفل رب الأسرة لأفراد أسرته بعد موته إيراداً مرتباً ثم رأس مال يتقاضونه عند حلول أجل معين .

ب- الصور غير العادية للتأمين على الحياة

690- صورة ثلاث : هناك صور ثلاث غير عادية للتأمين على الحياة :

الصورة الأولى التأمين الجماعي (assurance de groupe, assurances collectives) .

الصورة الثانية : التأمين الشعبي (assurances populaires) .

الصورة الثالثة : التأمين التكميلي (assurance complémentaire) (3368) .

691- الصورة الأولى- التأمين الجماعي (*) - تطبيقاته العملية وخصائصه : التأمين الجماعي تأمين يعقده شخص لمصلحة مجموعة من الناس ، تربطه بهم رابطة عمل

(3368) وفي شمال فرنسا جمعيات تعرف باسم sociétés du franc an décès, sociétés de collectes تجمع عدداً من الأسر ، فإذا مات أحد أفراد هذه الأسر ، جمعت في الحال من الباقين على قيد الحياة مبالغ لصغيرة تعطى لأسرة المتوفى ، تستعين بها على تجهيز الميت والحاجات العاجلة التي تعقب الوفاة . وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن هذه ليست جمعيات تأمين ، بل هي جمعيات تعاون تبادلي (sociétés de secours mutuels) (مجلس الدولة الفرنسي 10 نوفمبر سنة 1911 دالوز 1913-3-147) . ولكن محكمة النقض الفرنسية قضت بأن هذه الجمعيات تعتبر جمعيات تأمين تبادلية (نقض فرنسي 12 يونيو سنة 1901 سيريه 1920-1-373) . ويتوقف التزام الجمعية بتسليم المبالغ لأسرة الميت على جمعها المبالغ الصغيرة من الباقية على قيد الحياة ، ولا يكفي أن تدفع أسرة الميت نصيبها من هذه المبالغ (نقض فرنسي 24 فبراير سنة 1926 دالوز الأسبوعي 1926-284) - وانظر في هذا النوع من التأمين جيلودي لامور أنديير رسالة من باريس سنة 1909 ص338- سيميان فقرة 200 أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 195- فقرة 198 .

(*) انظر Voigt رسالة من باريس سنة 1942 - Milcamps - رسالة من باريس سنة 1945 - Burlot المجلة العامة للتأمين البري 1930-824- Milcamps في المجلة العامة للتأمين البري 1950-5 و1952-116 - أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 169- فقرة 176 .

تجعل له مصلحة في هذا التأمين . ومن أبرز تطبيقاته العملية التأمين الذي يعقده رب العمل لمصلحة عمال مصنعه (3369) أو الذي يعقده صاحب المتجر لمصلحة مستخدميه وعماله ، وذلك قبل أن يدخل هذا التأمين في نطاق التأمينات الاجتماعية . ومن تطبيقاته العملية كذلك التأمين الذي يعقده أمين النقل لمصلحة عملائه ، والتأمين الذي تعقده إدارة ناد رياضي أو مدير فرقة رياضية لمصلحة أعضاء النادي أو أفراد الفرقة ، والتأمين الذي يعقده صاحب المدرسة لمصلحة تلاميذه .

ومن خصائص التأمين الجماعي أن طالب التأمين يعقده لمصلحة مستفيدين لا يعينهم بذواتهم ، وإنما يكون تعيينهم بتعيين الصفات التي تجمع بينهم في علاقاتهم به ، ويكون مستفيداً في التأمين وفي الوقت ذاته مؤمناً له كل شخص توافرت فيه هذه الصفات وقت وقوع الحادث المؤمن منه ، كعامل المصنع أو مستخدم المتجر أو عميل أمين النقل أو عضو النادي الرياضي أو الفرقة الرياضية أو تلميذ المدرسة . ويكون للمستفيد ، وقد اشترط رب العمل لمصلحته ، حق مباشر قبل المؤمن طبقاً لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير . وتنص المادة 1127 من المشروع التمهيدي في هذا الصدد على ما يأتي : "1- في التأمين الجماعي يلتزم طالب التأمين بدفع أقساط دورية إلى إحدى شركات التأمين ، في مقابل تعهد هذه الشركة بأداء تعويضات للمستفيدين إذا أصيبوا بحوادث تتوافر فيها الشروط المنصوص عليها في وثيقة التأمين . 2- ولا يكون تعيين المستفيدين إلا بتعيين الصفات التي تجمع بينهم في علاقاتهم بطالب التأمين ، ويثبت الحق في التأمين لكل شخص توافرت فيه هذه الصفات وقت وقوع الحادث . 3- ويجوز لكل من يثبت له هذا الحق أن يطالب به المؤمن مباشرة" (3370) .

\$ 1405 ومن خصائص هذا التأمين أيضاً أنه كما يتعدد المستفيدون فيه ، تتعدد أيضاً الحوادث المؤمن منها . ويشتمل التأمين الجماعي عادة التأمين من الإصابات ، والتأمين من المرض ، والتأمين على الحياة (3371) . ويشمل التأمين على الحياة

(3369) انظر في التأمين الجماعي لعمال المصنع وفي أهمية تعيين مكان العمل ونوعه وشروطه : استئناف مختلط 25 فبراير سنة 1942 م 54 ص 117 . (3370) وقد وافقت لجنة المراجعة على نص المشروع التمهيدي ، ووافق ليه مجلس النواب ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفته لتعلقه بجزئيات وتفاصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 410-412 في الهامش) .

ويظهر أن تقنين الموجبات والعقود اللبناني يشير إلى التأمين الجماعي عندما ينص في المادة 1023 منه على ما يأتي : "عندما يكون المضمون غير الشخص الذي وقع لائحة الشروط ، يجوز أن يكتفي بتعيين مهنته أو وظيفته خلافاً لأحكام المادة 998- وفي هذه الحالة لا تطبق أحكام المادة 996 التي تنهي عن عقد الضمان على قاصر لم يبلغ الخامسة عشرة من سنه" .

وانظر المواد 1-4 من القانون رقم 86 لسنة 1942 الخاص بالتأمين الإجباري عن حوادث العمل .

والتأمين الجماعي في ألمانيا غير جائز (محمد كامل مرسى فقرة 249 ص 263) .

(3371) وقد يكون التأمين الجماعي مقتصرأ على التأمين من الإصابات ، كالتأمين لمصلحة أعضاء ناد رياضي أو أعضاء فرقة رياضية أو تلاميذ مدرسة أو عملاء أمين النقل .

نوعين من هذا التأمين : (1) تأميناً مؤقتاً لحالة الوفاة ، بموجبه يكون لورثة المؤمن له الحق في مبلغ معين- ويحسب عادة على أساس مرتب المؤمن له ومدة خدمته- إذا مات المؤمن له في أثناء المدة التي يعمل فيها عند رب العمل وقبل أن يعتزل عمله . ولا يخضع المؤمن له عادة لكشف طبي ، ويقتصر على تقرير ما يطلب منه من بيانات متعلقة بحالته الصحية . (2) وتأميناً لحالة البقاء برأس مال مرجأ أو بإيراد مرجأ . ولا ينفذ هذا التأمين إلا عند عدم نفاذ التأمين السابق ، وهو التأمين المؤقت لحالة الوفاة . فإذا لم يمت المؤمن له في أثناء المدة التي يعمل فيها عند رب العمل ، واعتزل العمل لبلوغه سن المعاش (وتكون عادة سن الستين) ، كان له أن يتقاضى مبلغاً معيناً من المال ، يحسب أيضاً على أساس مرتبه ومدة خدمته ، ويكون إما رأس مال يأخذه دفعة واحدة وإما إيراداً مرتباً مدى الحياة (3372) . ولما كان الغالب أن يكون طالب التأمين مسئولاً عما يلحق المؤمن لهم من إصابات ، فإن الأصل أن يشمل التأمين الجماعي أيضاً التأمين من هذه المسئولية ، وذلك ما لم ينص في وثيقة التأمين على غيره . وتنص المادة 1028 من المشروع التمهيدي في هذا الصدد على أن "يعتبر التأمين الجماعي ضد الحوادث ، إذا أبرمه رب العمل أو أية مصلحة لصالح عملها ، أو إذا أبرمه أمين النقل المشترك لصالح عملائه ، أنه في الوقت ذاته تأمين ضد مسئولية طالب التأمين ، وهذا ما لم تتضمن وثيقة التأمين اتفاقاً يقضي بغير ذلك" (3373) .

692- القواعد الخاصة التي تسري على التأمين الجماعي : وتسري على التأمين الجماعي القواعد المقررة في التأمين على الأشخاص بأنواعه المختلفة ، من تأمين من الإصابات وتأمين من المرض وتأمين على الحياة ، وكذلك تسري قواعد التأمين من المسئولية إذا اشتمل التأمين الجماعي على هذا النوع من التأمين .

وهناك قواعد يختص بها التأمين الجماعي نظراً لطبيعته الخاصة . فهو يمر على مرحلتين : المرحلة الأولى هي مرحلة التعاقد الذي يتم بين طال بالتأمين والمؤمن ، فيتعاقد الأول مع الثاني لمصلحة مجموع من المستفيدين يعينون بصفاتهم كما سبق القول ، لتأمينهم من عدد من الأخطار على الوجه الذي سبق بيانه . ثم تأتي المرحلة الثانية ، وفيها يقبل أفراد المستفيدين هذا التعاقد فرداً فرداً باعتبارهم منتفعين في هذا

(3372) بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1381 ص 803- وقد يعقد رب العمل أيضاً تأميناً مضاداً ، يسترد به الأقساط التي سبق دفعها للمؤمن في التأمين لحالة البقاء ، وذلك في حالة عدم نفاذ هذا التأمين ونفاذ التأمين لحالة الوفاة بموت المؤمن له في أثناء العمل . وترد الأقساط دون فوائد ، ويأخذ رب العمل جزءاً منها والجزء الآخر يأخذه خلفاء المؤمن له (بيكار وبيسون فقرة 408 ص 596) .

(3373) وقد وافقت لجنة المراجعة على نص المشروع التمهيدي ، ووافق عليه مجلس النواب ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفته لتعلقه بجزيئات وتفاصيل بحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 412- ص 413 في الهامش) .

الاشتراط لمصلحتهم طبقاً لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير ، وكذلك باعتبار أن المستفيد هو في الوقت ذاته مؤمن له في التأمين على الحياة ، أي المؤمن على حياته ، فتجب موافقته . ويسلم لكل فرد منهم دفتر شخصي خاص به (3374) .

ولما كانت أقساط التأمين تحسب عادة على أساس عدد المستفيدين الذين يشملهم التأمين أو على أساس المرتبات التي تدفع لهم ، لذلك يجب أن يقدم طالب التأمين للمؤمن بياناً بفئات هؤلاء المستفيدين من حيث طبيعة الأعمال التي يقومون بها ، وعدد كل فئة منهم ، ومجموع مرتباتهم (3375) ، ويذكر كل ذلك في وثيقة التأمين . ولا تتعدد أقساط التأمين بتعدد المستفيدين ، بل هي أقساط عقد واحد يشمل جميع المستفيدين ، فهو عقد جماعي (3376) . ويجب إخطار المؤمن بأي تعديل في ظروف العمل يكون من شأنه أن يؤثر في تقدير طبيعة الأخطار المؤمن منها ومداها ، كما يجب إخطاره بكل تغيير في عدد المستفيدين وفي مقدار مرتباتهم (3377) . وإذا وقع في هذه البيانات خطأ دون أن يكون المؤمن له سوء النية ، وجب على هذا الأخير ، عند انكشاف هذا الخطأ ، أن يقبل زيادة في قسط التأمين تقابل الأخطار التي أغفل ذكرها . فإذا كانت هذه الأخطار غير مذكورة في تعريفية التأمين المعمول بها ، لم يكن هناك محل لزيادة القسط ، ولكن هذه الأخطار تستبعد من نطاق التأمين ، ويسترد المؤمن من طالب التأمين مبالغ التأمين التي سبق دفعها عن هذه الأخطار (3378) .

(3374) بيكار وبيسون فقرة 408 ص 595- عبد المنعم البدر اوي فقرة 199 ص 273 .

(3375) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا كان الثابت في عقد التأمين أن هذا العقد لا يقيد الشركة إلا إذا كان طالب التأمين قائماً بالالتزامات التي يفرضها القانون رقم 64 لسنة 1936 (الخاص بإصابات العمل) ، ولا سيما الالتزامات المقررة بالمادتين 12 و 13 اللتين تنصان على وجوب إعداد سجل خاص لقيود العمال تلافياً للتلاعب الذي قد يضر بمصلحة شركات التأمين ، فإن الشرط الذي تتمسك به الشركة ليس من الشروط الشكلية ولا التعسفية ، وإنما هو شرط جوهري واجب الاحترام ، لما للشركة من مصلحة واضحة فيه سواء في أثناء السنة الأولى من سن التأمين أو بعد ذلك ، لكي تتحقق من عدد العمال الذي يعملون عند طالب التأمين ومقدار أجورهم وأن العامل المصاب كان يؤدي العمل عنده فعلاً وقت إصابته بأجر معلوم ، وفي هذا ما فيه من ضمان وتيسير في الإثبات لا يتوافر أن فيما قد يدلي به الشهود بعد وقوع الحادث . ولهذه الاعتبارات المهمة جرى القضاء والفقه على القول بصحة هذا الشرط ووجوب العمل به ، وبتنفيذ الجزاء المترتب على مخالفته كما يقتضيه العقد (استئناف مصر 28 أكتوبر سنة 1946 المجموعة الرسمية 48 رقم 90) .

(3376) أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 172 .

(3377) وتنص المادة 1129 من المشروع التمهيدي في هذا الصدد على ما يأتي : " 1- في التأمين الجماعي الذي يحسب فيه المقابل على أساس عدد الأشخاص الذين يشملهم التأمين أو على أساس قيمة المرتبات التي تدفع لهؤلاء الأشخاص ، يجب على طالب التأمين أن يبين فئات العمال من حيث طبيعة الأعمال التي يقوم بها المستفيدون ، وعدد العمال من كل فئة ، ومجموع مرتباتهم ، ويجب أن يذكر كل ذلك في وثيقة التأمين . 2- ويجب أيضاً على طالب التأمين أن يخطر المؤمن بكل تعديل في آلات العمل أو في ظروف العمل الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في تقدير طبيعة المخاطر المؤمن ضدها ومداها ، ويكون الإخطار في ظرف سبعة أيام من تاريخ حصول هذا التعديل ، وذلك كله فضلاً عن البيانات التي يجب على طالب التأمين تقديمها بشأن كل تغيير وقع في عدد مستخدميه ومقدار مرتباتهم " . وقد وافقت لجنة المراجعة على هذا النص ، وافق عليه مجلس النواب ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفته لعلقه بجزيئات وتفاصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة " (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 413- ص 414 في الهامش) .

وانظر المادة 7 من القانون رقم 86 لسنة 1942 الخاص بالتأمين الإجباري عن حوادث العمل .

(3378) وتنص المادة 1130 من المشروع التمهيدي في هذا الصدد على ما يأتي : " 1- إذا وقع في البيانات التي يقدمها طالب التأمين غلط أو سهو دون تدليس ، وجب على طالب التأمين ، متى أخطره المؤمن بظهور الغلط أو السهو ، أن يدفع ما يقابل المخاطر التي لم يذكر عنها شيئاً من زيادة في مقابل التأمين ، إذا كانت هذه المخاطر تدخل ضمن الأنواع المبينة في تعريفية التأمين المعمول لها . 2- أما إذا كانت هذه المخاطر التي لم تذكر غير مبينة في

ويساهم المستفيدون عادة بجزء من أقساط التأمين ، يقتطعه طالب التأمين من مرتباتهم . ويكون العقد عادة لمدة سنة واحدة ، مع النص في وثيقة التأمين على جواز امتداد المدة سنة بعد أخرى .

693- الصورة الثانية- التأمين الشعبي (*) : التأمين الشعبي هو تأمين على الحياة لا يتميز بطبيعة خاصة ، فهو كسائر أنواع التأمين على الحياة إما أن يكون تأميناً لحالة الوفاة أو تأميناً لحالة البقاء أو تأميناً مختلطاً . ولكنه يتميز بقلة مبلغ التأمين ، وبتجزئة القسط أجزاء صغيرة متعددة حتى يلائم الطبقات الشعبية ذات الموارد الضئيلة التي تكسب قوت يومها من عملها . فهو تأمين أريد به التيسير على هذه الطبقات ، حتى تنتفع بمزايا التأمين في حدود طاقاتها المحدودة . وأكثر ما يكون هذا التأمين تأميناً لحالة البقاء أو تأميناً مختلطاً ، ويكون في الغالب تأميناً مختلطاً حيث يجمع بين عنصري التأمين والادخار .

ويمكن حصر مميزات التأمين الشعبي في ثلاثة :

أولاً- تجزئة القسط أجزاء صغيرة متعددة حتى يتمكن المؤمن له ، وهو في الغالب من العمال أو صغار المدخرين ، من الوفاء بالتزاماته في سهولة ويسر . ويقسم القسط السنوي عادة أجزاء متساوية ، أقلها اثنا عشر جزءاً تدفع مشاهرة . وقد تزيد أجزاء القسط على ذلك ، حتى يتمكن العامل من دفعها في مواعيد قبض أجرته ، كل خمسة

التعريف ، كان للمؤمن الحق في مطالبة طالب التأمين برد المبالغ التي سبق دفعها إلى بعض المستفيدين بسبب حوادث تدخل في نوع المخاطر الذي لم تنص عليه التعريف . وقد وافقت لجنة المراجعة على هذا النص ، ووافق عليه مجلس النواب ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفته لتعلقه بجزئيات وتفصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 414-ص 416 في الهامش) . وانظر المادة 9 من القانون رقم 86 لسنة 1942 الخاص بالتأمين الإجباري عن حوادث العمل .

وإذا كان الخطأ نتيجة تدليس ، جاز للمؤمن أن يطلب فسخ العقد طبقاً للقواعد العامة في هذا الشأن . وفي صدد فسخ عقد التأمين الجماعي بوجه عام ، تنص المادة 1131 من المشروع التمهيدي على ما يأتي : " 1- لا يجوز للمؤمن أن يفسخ العقد بسبب عدم دفع مقابل التأمين إلا بعد ثلاثين يوماً من تاريخ إقرار طالب التأمين طبقاً للفقرة الأولى من المادة 1074 . 2- وفي الحالات الأخرى التي يجوز فيها للمؤمن فسخ العقد ، لا يحدث الفسخ أثره إلا بعد أسبوع على الأقل من إرسال إخطار إلى رب العمل بكتاب موصى عليه تبين فيه أسباب الفسخ . 3- فإذا كان التأمين معقوداً لصالح عامل أو عمال معينين بأسمائهم ومعلومين للمؤمن ، وجب على هذا أن يبلغهم الإخطار المنصوص عليه في الفقرة السابقة " . وقد وافقت لجنة المراجعة على هذا النص ، ووافق عليه مجلس النواب ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفته لتعلقه بجزئيات وتفصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 416-ص 417 في الهامش) . وانظر المواد 10-12 من القانون رقم 86 لسنة 1942 الخاص بالتأمين الإجباري عن حوادث العمل .

ويجعل المشروع التمهيدي حقوق المؤمن في التأمين الجماعي حقاً ممتازة ، فتتص المادة 1132 من هذا المشروع على ما يأتي : " تكون ممتازة حقوق المؤمن قبل رب العمل الناشئة عما عقده هذا من تأمينات جماعية ضد الحوادث لصالح عماله ، وكذلك الفوائد التي تستحق على هذه الحقوق عن السنة الجارية والسنة السابقة ، ويكون ترتيب امتيازها كترتيب امتياز المبالغ المستحقة للخدم والعمال " . وقد وافقت لجنة المراجعة على هذا النص ووافق عليه مجلس النواب ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفته لتعلقه بجزئيات وتفصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 417 في الهامش) . وانظر المادة 13 من القانون رقم 86 لسنة 1942 الخاص بالتأمين الإجباري عن حوادث العمل .

= وانظر في النصوص الخاصة بالتأمين الجماعي والتأمين الإجباري من حوادث العمل محمد كامل مرسي فقرة 317- فقرة 327 .

(*) انظر lacroix رسالة من ليون سنة 1909 – Donzé رسالة من باريس سنة 1942- Corneau et Duval الطبعة الثالثة سنة 1947- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . فقرة 177- فقرة 194 .

عشر يوماً أو كل أسبوع (3379) . فالتأمينات الشعبية ، من ناحية تعدد أجزاء القسط ، تكون أكثر كلفة من التأمين غير الشعبية وهي التي تسمى بالتأمينات "الكبيرة" (grande branche) . ولكن هذه التجزئة ضرورية ، حتى يتيسر للمؤمن له الوفاء بالتزاماته كما قدمنا . هذا إلى أن الجزاء على التأخر في الدفع يمكن جعله بالاتفاق يختلف عن الجزاء الذي يسري عادة في التأمينات "الكبيرة" (3380) ، فيمكن اشتراط أن تكون الأقساط محمولة لا مطلوبة وأن التأخر في دفعها يستوجب الفسخ دون حاجة إلى إعدار (3381) .

ثانياً- وجود حد أقصى لمبلغ التأمين ، ويكون عادة غير كبير ، وذلك حتى يكون التأمين الشعبي في متناول الكثيرين ممن أعد لهم هذا النوع من التأمين . الحد الأقصى لمبلغ التأمين في فرنسا يحدد بمرسوم حتى مكن مسايرة تقلبات العملة ، وهو في الوقت الحاضر مبلغ من الفرنكات تعادل قيمته نحو مائة جنيه مصري إذا كان رأس مال ، ونحو عشرة جنيهات في السنة إذا كان إيراداً مرتباً (3382) . ولا يجوز للمؤمن له أن يزيد ، عند المؤمن الواحد ، على هذا الحد الأقصى ، حتى لو عقد التأمين لمصلحة أكثر من مستفيد واحد (3383) . ولكن يجوز للمؤمن له أن يعقد عدة تأمينات لدى مؤمنين مختلفين يزيد مجموعها على الحد الأقصى ، بشرط ألا يزيد مبلغ التأمين في أي منها على هذا الحد . وإذا كان للمؤمن له نصيب في الأرباح يضاف إلى مبلغ التأمين ، صح أن يزيد المجموع على الحد الأقصى بشرط ألا يزيد مبلغ التأمين على هذا الحد (3384) .

ثالثاً- عدم إجراء كشف طبي على المؤمن على حياته حتى في التأمين لحالة الوفاة وفي التأمين المختلط ، تجنباً لإرهاق المؤمن له بمصروفات هذا الكشف ، والاقتصار في هذا الشأن على تقديم بيانات مفصلة عن الحالة الصحية للمؤمن على حياته . ومن أجل ذلك يشترط المؤمن عادة فترة من الزمن تمضي بعد إبرام العقد لا يضمن في خلالها الخطر المؤمن منه (délai de carence) ، فيستوثق بذلك ، دون حاجة على كشف طبي ، من أنه سوف لا يطالب بمبلغ التأمين في وقت قريب . وتتراوح هذه

(3379) أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 184- محمد كامل مرسي فقرة 550 .

(3380) نقض فرنسي 20 أكتوبر سنة 1947 المجلة العامة للتأمين البري 1947-393- سيريه 1948-1-5- بيكار وبيسون فقرة 410 ص 597- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1380 ص 802 .

(3381) أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 193 - وهذا بالرغم من أن الاتفاق على إعفاء المؤمن من الإعدار باطل في التأمينات "الكبيرة" (انظر أنفاً فقرة 641) . وجواز إعفاء المؤمن من الإعدار في التأمينات الشعبية يتضمنه عادة التشريع الخاص بهذه التأمينات .

(3382) بيكار وبيسون فقرة 410 ص 598- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1380 ص 801 .

(3383) انظر عكس ذلك أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 180 .

(3384) نقض فرنسي 29 يونيو سنة 1939 المجلة العامة للتأمين البري 1939-688- بيكار وبيسون فقرة 410 ص 599- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . . فقرة 182 .

الفترة بعد سنة واحدة وثلاث سنوات ، وتكون في الغالب سنتين ، وتشترط في التأمين حالة الوفاة وفي التأمين المختلط دون التأمين لحالة البقاء (3385) . ومع ذلك إذا مات المؤمن على حياته في خلال هذه الفترة بتأثير سبب خارجي مفاجئ ، وجب على المؤمن الضمان (3386) . ويستطيع المؤمن له أن يجعل ضمان المؤمن فورياً فلا يتراخى إلى ما بعد انقضاء فترة من الزمن ، إذا هو قبل إجراء الكشف الطبي على نفقته (3387) .

694- الصورة الثالثة- التأمين التكميلي (*) : يقصد بالتأمين التكميلي أصلاً تأمين المؤمن له في التأمين على الحياة من خطر عجزه عن الاستمرار في دفع أقساط هذا التأمين بسبب مرض أو عجز عن العمل . فيلجأ المؤمن له إلى عقد التأمين آخر ، بجانب عقد التأمين على الحياة ، يتعهد بموجبه المؤمن (وقد يكون هو نفس المؤمن في التأمين على الحياة) ، في مقابل أقساط ، بأن يقوم هو بدفع أقساط التأمين على الحياة بدلاً من المؤمن له إذا عجز هو عن دفعها لحادث أعجزه عن الدفع (3388) . ونرى من ذلك أن التأمين التكميلي ليس في الواقع من الأمر تأميناً من الحياة ، بل هو تأمين من المرض أو من أي حادث آخر ينجم عنه عجز المؤمن له عن دفع أقساط التأمين على الحياة . ولكنه مع ذلك ليس تأميناً مستقلاً من المرض أو من العجز ، بل هو تأمين تابع ومكمل للتأمين على الحياة ، ومن ثم سمي بالتأمين التكميلي . وهو تأمين تابع للتأمين على الحياة حتى لو عقد عند مؤمن آخر ، ومصيره مرتبط بمصير التأمين على الحياة الذي يتبعه ، ويحسب القسط فيه على أساس القسط في التأمين على الحياة ، ويجوز التحلل منه على النحو الذي يجوز به التحلل من التأمين على الحياة (3389) .

ويضمن المؤمن في التأمين التكميلي ، كما قدمنا ، عجز المؤمن له من دفع أقساط التأمين على الحياة عجزاً دائماً . فإذا كان العجز الدائم عجزاً كلياً ، دفع المؤمن عن المؤمن له أقساط التأمين على الحياة التي تستحق منذ حدوث العجز . وقد يتعهد المؤمن أيضاً بأن يعجل للمؤمن له مبلغ التأمين المستحق بموجب عقد التأمين على

(3385) نقض فرنسي 18 ديسمبر سنة 1935 المجلة العامة للتأمين البري 69-56- دالوز الأسبوعي 1936-68 .

(3386) نقض فرنسي 14 نوفمبر سنة 1939 المجلة العامة للتأمين البري 1939-275- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 185- فقرة 189 .

(3387) بيكار وبيسون فقرة 410 ص 600- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 185 .

(*) انظر Richard سنة 1911 - Boissy سنة 1939 - Doh رسالة من باريس سنة 1939- المجلة العامة للتأمين البري 1937 ص 411 وما بعدها وص 883 وما بعدها وص 1059- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 164- فقرة 168 .

(3388) ويجب عدم التوسع في تفسير العجز عن العمل الاقتصار على القدر اللازم لدفع الأقساط في التأمين على الحياة ، وإلا وجب إبرام عقد تأمين مستقل لا يكون تابعاً لعقد التأمين على الحياة ، ويبرم عند شركات أخرى غير شركات التأمين على الحياة (أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 168- سيميان فقرة 157) .

(3389) بيكار وبيسون فقرة 411 ص 601- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 182 .

الحياة ، أو بأن يدفع له إيراداً مرتباً يتراوح بين 5% و 10% من مبلغ التأمين دون إخلال بحق المؤمن له في مبلغ التأمين عند حلول ميعاد استحقاقه . أما إذا كان العجز الدائم عجزاً جزئياً ، فيجوز أن يتعهد المؤمن في هذه الحالة بأداءات تتناسب مع هذا العجز . وإلى جانب العجز الدائم يضمن المؤمن ، في التأمين التكميلي ، العجز المؤقت أيضاً ، فيدفع في مكان المؤمن له أقساط التأمين على الحياة المدة التي يبقى فيها العجز المؤقت ، وقد يدفع المؤمن له كذلك إيراداً مرتباً مدة هذا العجز (3390) . ويضمن المؤمن في التأمين التكميلي أخيراً موت المؤمن له بتأثير سبب خارجي مفاجئ ، فيدفع لخلفاء المؤمن له مبلغاً مساوياً للمبلغ المستحق بموجب التأمين على الحياة ، فيستولى خلفاء المؤمن له على كل من المبلغين (3391) .

وقد يندمج التأمين التكميلي في التأمين على الحياة ، فيصبح مبلغ التأمين ، بموجب هذا الاندماج في تأمين مختلط كامل (assurance mixte complete) ، مستحق الدفع في حالة الوفاة ، أو في حالة حلول الأجل المحدد ، أو في حالة العجز الدائم الناشئ عن مرض أو عن أي حادث آخر .

ويجوز أن يعقد تأمين تكميلي ، على النحو الذي بسطناه ، ليكون تابعاً لتأمين جماعي .

المبحث الثاني

المبادئ التي يقوم عليها التأمين على الأشخاص

695- المبدأ الرئيسي في التأمين على الأشخاص- انعدام صفة التعويض : يسود التأمين على الأشخاص مبدأ رئيسي هو انعدام صفة التعويض ، فالتأمين على الأشخاص ليس بعقد تعويض (contrat d'indemnité) ، وهو يختلف بذلك اختلافاً جوهرياً عن التأمين عن الأضرار ، إذ التأمين عن الأضرار كما سنرى يخضع لمبدأ التعويض (principe indemnitare) (3392) .

ومعنى أن التأمين على الأشخاص ليس بعقد تعويض هو أنه لا يقصد بهذا النوع من التأمين التعويض عن ضرر ، سواء كان تأميناً على الحياة أو تأميناً من المرض أو تأميناً من الإصابات أو غير ذلك من صور التأمين على الأشخاص . ولا ينفي ذلك أن المتعاقدين في التأمين على الأشخاص قد كان تحت نظرهما أن هناك ضرراً يحتمل أن يقع بالمؤمن له وقد عقد التأمين لمواجهة هذا الضرر ، إذ أنهما لم يقصدا أن يجعلا

(3390) نقض محمد كامل مرسي فقرة 251 .

(3391) انظر بيكار وبيسون فقرة 411 - و فقرة 412- عبد الودود يحيى في التأمين على الأشخاص ص13- ص14 .

(3392) انظر ما يلي فقرة 760 وما بعدها .

مبلغ التأمين هو التعويض عن الضرر ، يتوقف على وجوده ويقاس بمقداره . فمن يؤمن نفسه من المرض أو من الإصابات الذي يلحقه من المرض أو من الإصابات ، بل قصد أن يتقاضى مبلغ التأمين من المؤمن إذا هو مرض أو أصيب ، وقد قدر أنه هو المبلغ الذي يحتاج إليه عند المرض أو الإصابة ، وهو المبلغ الذي يستطيع أن يدفع ما يقابله من أقساط التأمين ، ولا يهم بعد ذلك ما إذا كان هذا المبلغ يعادل الضرر الذي يلحق به أو يزيد عليه أو ينقص عنه . وكذلك من يؤمن على حياته في أية صورة من صور التأمين على الحياة قد قصد أن يتقاضى مبلغ التأمين الذي اتفق عليه مع المؤمن ، وهو يدفع ما يقابله من الأقساط ، دون نظر إلى مقدار ما يلحقه من الضرر عند تحقق الحادث المؤمن منه ، زاد هذا الضرر أو نقص . بل قد لا يلحقه أي ضرر في بعض صور التأمين على الحياة (3393) ، كالتأمين لحالة البقاء حيث يؤمن نفسه من حادث لا ضرر منه بل هو مرغوب فيه ، وهو أن يبقى على قيد الحياة ، وقد قصد أن يدبر المال الذي يواجهه به تكاليف العيش لا أن ينال تعويضاً عن ضرر أصابه من بقائه حياً (3394) .

وقد هجر رأي قديم يذهب إلى أن التأمين على الأشخاص ، كالتأمين من الأضرار ، يخضع لمبدأ التعويض . ويقوم هذا الرأي على أنه يجب أن يكون للمؤمن له في التأمين على الأشخاص ، كما في التأمين من الأضرار ، مصلحة في التأمين ، أي مصلحة في عدم تحقق الحادث المؤمن منه . ويقابل المصلحة في عدم تحقق الحادث ضرر يعادلها في تحققه . ولما كان هذا الضرر يصعب تقويمه في التأمين على الأشخاص إذ هو ضرر معنوي ، بخلاف الضرر في التأمين من الأضرار فهو ضرر مادي ، فقد جعل مبلغ التأمين في التأمين على الأشخاص هو التقويم الجزافي لهذا الضرر المعنوي (3395) . فالرأي يقوم كما نرى على أنه يشترط توافر عنصر المصلحة في التأمين على الأشخاص . وقد قدمنا أن التأمين على الأشخاص لا يشترط فيه توافر هذا العنصر ، ولا يطلب من المؤمن له أن يثبت أن له مصلحة في عدم وقوع الحادث المؤمن منه وقد فاتته بوقوع الحادث فلحقه ضرر من جراء ذلك

(3393) وكذلك في بعض أنواع التأمين على الأشخاص ، كتأمين الزواج وتأمين الأولاد .

(3394) هذا إلى أنه حتى في حالات التأمين على الأشخاص التي يلحق فيها المؤمن له ضرر ، كالتأمين لحالة الوفاة والتأمين من الإصابات والتأمين من المرض ، لا يستطع مقدماً تقدير هذا الضرر . فيترك للطرفين تقديره بحسب اتفاقهما ، ولا يخشى إذا كان التقدير مبالغاً فيه من أن يعتمد المؤمن له إيذاء نفسه حتى يحصل على مبلغ التأمين ، كما يخشى ذلك في التأمين من الأضرار . فإن الشخص لا يقدم عادة على إيذاء نفسه في شخصه ولو نال من جراء ذلك تعويضاً كبيراً ، كما يقدم على إيذاء نفسه في ماله إذا كان ينال من وراء ذلك تعويضاً أكبر من الضرر . ولذلك بقيت للتأمين من الأضرار صفة التعويض ، وارتفعت هذه الصفة عن التأمين على الأشخاص (كولان وكابيتان ودي لامور أندبير 2 فقرة 1265 ص 826 وفقرة 1304 ص 842) .

(3395) انظر في هذا الرأي لابييه في سيريه 1880-1-441-سيميان فقرة 10- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Ter . فقرة 1- نقض فرنسي 6 نوفمبر سنة 1940 المجلة العامة للتأمين البري 1940-493 .

3396) . فالتأمين على الأشخاص ، على نقيض التأمين من الأضرار ، لا يشترط فيه توافر عنصر المصلحة ، ومن ثم لا يشترط فيه أن يكون تعويضاً عن ضرر تحقق بفوات هذه المصلحة . والقول بأن مبلغ التأمين هو تقويم جزافي للضرر المعنوي في التأمين على الأشخاص قول لا يطابق الواقع ، إذ أن مبلغ التأمين هناك لا علاقة له بأي ضرر ، بل هو مبلغ تعهد المؤمن بأدائه عند وقوع الحادث المؤمن منه سواء وقع ضرر أو لم يقع (3397) . وقد أكد المشرع المصري هذا المعنى في التأمين على الحياة ، إذ تنص المادة 754 مدني على أن "المبالغ التي يلتزم المؤمن في التأمين على الحياة بدفعها إلى المؤمن له أو إلى المستفيد عند وقوع الحادث المؤمن منه أو حلول الأجل المنصوص عليه في وثيقة التأمين ، تصبح مستحقة من وقت وقوع الحادث أو وقت حلول الأجل ، دون حاجة إلى إثبات ضرر أصاب المؤمن له أو أصاب المستفيد" (3398) .

696- ما يتفرع من المبادئ على انعدام صفة التعويض : ومبدأ انعدام صفة التعويض ، وهو المبدأ الرئيسي في التأمين على الأشخاص كما سبق القول ، يتفرع عنه مبادئ هامة تسود هي الأخرى هذا القسم من التأمين ، ونجملها فيما يلي :

1- التزام المؤمن بأي مبلغ للتأمين يذكر في الوثيقة .

2- جواز تعدد عقود التأمين من خطر واحد والجمع بين مبالغ التأمين الواجبة هذه العقود .

3- الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض الذي قد يكون مستحقاً للمؤمن له .

4- عدم حلول المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على المسئول .

ونستعرض هذه المبادئ الأربعة على التعاقب .

697- التزام المؤمن بأي مبلغ للتأمين يذكر في الوثيقة : يترتب على أن التأمين على الأشخاص ليست له صفة التعويض أن مبلغ التأمين الذي يذكر في الوثيقة لا علاقة له بأي ضرر يلحق المؤمن له ، فهو مستقبل عن أي تعويض . ومن ثم لا يشترط لاستحقاق المؤمن له لهذا المبلغ أن يثبت أن الضرر الذي لحق به يعادله ، بل لا

(3396) انظر أنفاً فقرة 564 .

(3397) انظر في هذا المعنى بيكار وبيسون المطول 4 فقرة 2 – بيكار وبيسون فقرة 392- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1382 .

(3398) انظر في تاريخ النص وفي النصوص المقابلة له في التقنيات المدنية العربية الأخرى ما يلي فقرة 735 في الهامش .

يشترط أن يثبت أن ضرراً ما قد لحق به (3399) . فيلتزم المؤمن إذن ، إذا وقع الحادث المؤمن منه ، بأن يدفع مبلغ التأمين المذكور في الوثيقة كاملاً للمؤمن له (3400) ، ولا يجوز إعفاؤه منه بدعوى أ ، المؤمن له لم يلحق به أي ضرر ، كما لا يجوز تخفيضه بدعوى أنه مغالي فيه ويزيد على الضرر الذي لحق بالمؤمن له (3401) . ومن ثم يجوز للمؤمن له في التأمين على الأشخاص أن يعقد تأمينه بأي مبلغ يشاء ، والمبلغ المذكور في وثيقة التأمين هو مبلغ نهائي بات ، لا يجوز تخفيضه ، ولا تجوز المنازعة في مقداره ، ووثيقة التأمين وحدها هي التي تتكفل بتحديد (3402) .

وقد أكدت هذا المعنى المادة 51 من مشروع الحكومة ، إذ تقول : "في التأمين على الأشخاص ، سواء كان تأميناً على الحياة أو كان تأميناً من الوفاة أو تأميناً حال الحياة أو كان تأميناً من الحوادث والأمراض ، يجوز للمؤمن له أن يعقد تأمينه بأي مبلغ يشاء ، كما يجوز له أن يعقد عدة تأمينات لدى أكثر من مؤمن بمبالغ مختلفة دون التقيد بحد معين . وتحدد وثيقة التأمين مبالغ التأمين" (3403) .

698- جواز تعدد عقود التأمين من خطر واحد والجمع بين مبالغ التأمين الواجبة بهذه العقود : وكما يجوز للمؤمن له ، في التأمين على الأشخاص ، أن يعقد التأمين بأي مبلغ يشاء ، يجوز له تفرعاً على ذلك أن يعدد عقود التأمين من خطر واحد ، فيجمع بين مبالغ التأمين الواجبة بكل هذه العقود . فله مثلاً أن يؤمن على حياته تأميناً مختلطاً برأس مال في إحدى شركات التأمين ، ويؤمن في شركة أخرى نفس التأمين المختلط

(3399) وهذا صحيح بالنسبة إلى جميع صور التأمين على الأشخاص ، حتى بالنسبة إلى التأمين من الإصابات حيث يحسب مبلغ التأمين ، لا تبعاً للضرر الذي لحق المؤمن له ، بل تبعاً لجدول يذكر في وثيقة التأمين و يتخذ أساساً مبلغ التأمين لا الضرر . ولكن يلاحظ أن التأمين من المرض ، فيما يتعلق بنفقات العلاج والأدوية ، يعتبر تأميناً من الأضرار ويقوم على مبدأ التعويض (انظر أنفاً فقرة 281 و فقرة 682- بيكار وبيسون فقرة 393 ص 570) .

(3400) نقض فرنسي 6 نوفمبر سنة 1940 المجلة العامة للتأمين البري 1940-494 .
(3401) وسنرى أنه في التأمين من الأضرار ، إذا كان مبلغ التأمين يزيد على قيمة الشيء المؤمن عليه ، يجوز فسخ العقد إذا كان هناك غش أو تدليس ، وإلا خفض مبلغ التأمين إلى حد قيمة الشيء المؤمن عليه وخفض قسط التأمين بهذه النسبة (انظر ما يلي فقرة 819 وما بعدها- بيكار وبيسون فقرة 393 ص 570- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1372 ص 795) .

(3402) محمد كامل مرسي فقرة 237 ص 251- عبد المنعم البدر اوي فقرة 181 ص 256- عبد الودود يحيى في التأمين على الأشخاص ص 2 .
(3403) ولا مقابل لهذا النص في المشروع التمهيدي . وجاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع الحكومة في صدد هذا النص ما يأتي : "وتناول الفصل الثالث من المشروع التأمين على الأشخاص ، فصت المادة 51 من المشروع على أنه يجوز للمؤمن له في التأمين على الأشخاص أن يعقد تأمينه بأي مبلغ يشاء ، كما أجازته أن يعقد عدة تأمينات لدى أكثر من مؤمن بمبالغ مختلفة دون التقيد بحد معين . والحكمة في ذلك واضحة ، إذ أن حياة الإنسان ليست رخيصة إلى القدر الذي يعتمد فيه إلى التخلص منها لجني ورثته من ورائه ربحاً . وهذا النص على خلاف ما هو مقرر في حالة تعدد التأمين في التأمين من الأضرار ، من أنه لا يجوز جعل هذا النوع من التأمين مصدراً للإثراء ، وبالتالي لا يجوز للمؤمن له أن يحصل على مبالغ تعويض تجاوز قيمة الشيء المؤمن عليه" .

وتنص المادة 957 من تقنين الموجبات والعقود في هذا المعنى أيضاً على ما يأتي : "إن المبالغ المضمونة في عقود ضمان الحياة (الضمان في حالة الوفاة والضمان في حالة الحياة) تعين على وجه قطعي في لائحة الشروط- وعندما يكون الضمان معقوداً على الحوادث التي تصيب الأشخاص ، لا يجوز أيضاً أن يكون المبلغ المضمون الذي عين في لائحة الشروط موضوعاً للنزاع" .

برأس مال أو تأميناً مختلطاً بإيراد مرتب مدى الحياة ، فإذا وقع الحادث المؤمن منه تقاضي رأس المال الأول من الشركة الأولى ورأس المال الآخر أو الإيراد المرتب من الشركة الأخرى . وله أن يؤمن على نفسه من العجز الدائم عن العمل عند شركتين مختلفتين ، فإذا عجز عن العمل عجزاً دائماً تقاضى من كل شركة منهما مبلغ التأمين المتفق عليه . وقد رأينا المادة 51 من مشروع الحكومة تقول : "كما يجوز له أن يعقد عدة تأمينات لدى أكثر من مؤمن بمبالغ مخلفة دون التقيد بحد معين" (3404) .

ويلاحظ أن العادة قد جرت بأن المؤمن ، في التأمين على الأشخاص ، يطلب من المؤمن له أن يقرر ما إذا كانت هناك عقود تأمين أخرى من نفس الخطر (3405) ، وفي التأمين من الإصابات يطلب منه أيضاً أن يبلغه عن عقود التأمين اللاحقة (3406) . وليس الغرض من ذلك أن هذه العقود تخضع لمبدأ التعويض فهي لا تخضع له ، وإنما يريد المؤمن أن يتبين ما إذا كان المؤمن له بتحديدته لعقود التأمين قد انطوى على روح المغامرة ، فيحذر منه ، وقد لا يتعاقد معه (3407) .

699- الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض الذي قد يكون مستحقاً للمؤمن له : وتقريراً على مبدأ انعدام صفة التعويض أيضاً يستطيع المؤمن له أن يجمع ، ليس فحسب بين مبالغ التأمين المتعددة ، بل أيضاً بين مبلغ التأمين والتعويض الذي قد يستحقه قبل الغير . فإذا فرضنا أن شخصاً أمن نفسه من العجز الدائم عن العمل بمبلغ ثلاثة آلاف جنيه ، فأحدث به شخص آخر إصابة أعجزته عن العمل ، وقضى بمسؤولية هذا الشخص الآخر وبإلزامه بدفع تعويض للمؤمن له مقداره أربعة آلاف جنيه ، فإن المؤمن له في هذه الحالة يتقاضى من المؤمن مبلغ التأمين ، ومن المسؤول مبلغ التعويض ، فيكون مجموع ما يتقاضاه سبعة آلاف جنيه ، دون نظر إلى مقدار ما لحقه من الضرر ، إذ الظاهر أنه بجمعه بين مبلغ التأمين والتعويض قد تقاضى ما يزيد على مقدار الضرر . ولو أنه كان قد أمن على نفسه من العجز الدائم عند مؤمن آخر بمبلغ ألفي جنيه مثلاً ، فإنه يجمع أيضاً هذا المبلغ إلى المبلغين المتقدمين ، ويكون مجموع ما يتقاضاه هو تسعة آلاف جنيه . ويلاحظ أن القاضي عندما قدر التعويض في دعوى المسؤولية بأربعة آلاف جنيه نظر إلى الضرر الذي لحق بالمؤمن له من جراء العجز عن العمل ، ولم يدخل في حسابه مبلغ التأمين الذي يستحقه المؤمن له ، فهذا المبلغ لا شأن له بالضرر الذي وقع وليس مقصوداً به أن يكون تعويضاً عنه ما

(3404) انظر أنفاً فقرة 697 .

(3405) شاميري 31 ديسمبر سنة 1934 المجلة العامة للتأمين البري 1935-365- دالوز الأسبوعي 1935-124 .

(3406) نقض فرنسي 9 نوفمبر سنة 1941 المجلة العامة للتأمين البري 1942-139- 9 يونيو سنة 1942 المرجع السابق 1942-264 .

(3407) بيكار وبيسون فقرة 393 - ص570- عبد المنعم البدر اوي فقرة 181 ص258- عبد الودود يحيى في التأمين على الأشخاص ص2 .

سبق القول ، بل إن له سبباً آخر غير الضرر هو عقد التأمين والأقساط التي دفعها المؤمن له للمؤمن في مقابل تأمينه (3408) .

700- عدم حلول المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على المسئول- نص قانوني :
وتفريعاً على مبدأ الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض ، يجب القول بأن المؤمن لا يحل محل المؤمن له في الرجوع على المسئول . ففي المثل المتقدم ، بعد أن تقرر أن المؤمن له يرجع على المسئول بالتعويض ويجمع بين التعويض ومبلغ التأمين ، لم يعد هناك مجال لأن يحل المؤمن محله في الرجوع على المسئول . فقد رجع هو على المسئول ، فإن ذلك يؤدي إلى الرجوع على المسئول مرتين بخطأ واحد ، وهذا لا يجوز . لذلك يكون الرجوع على المسئول للمؤمن له وحده ، ولا يحل المؤمن محله في هذا الرجوع . وقد أكدت المادة 765 مدني هذا المبدأ في التأمين على الحياة إذ تقول : في التأمين على الحياة ، لا يكون للمؤمن الذي دفع مبلغ التأمين حق في الحلول محل المؤمن له أو المستفيد في حقوقه قبل من تسبب في الحادث المؤمن منه أو قبل المسئول عن هذا الحادث" (3409) . ولما كان هذا النص من النظام العام ، ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفه ضد مصلحة المؤمن له ، فإن النص يرحم ، ليس فحسب أن يحل المؤمن محل المؤمن له حلاً قانونياً ، بل أيضاً أن يحل محله حلاً اتفاقاً . فلا يجوز أن يتفق المؤمن مع المؤمن له ، بعد وقوع الحادث المؤمن منه ، أن يحل الأول محل الثاني في الرجوع على المسئول . كذلك لا يجوز للمؤمن له ، لا في وثيقة التأمين ولا بعد ذلك ولو بعد وقوع الحادث المؤمن منه ، أن ينزل للمؤمن عن دعواه قبل المسئول ، فإن النزول عن الدعوى أبلغ من الحلول ، فهو يمكن المؤمن من الرجوع على المسئول قبل أن يوفى مبلغ التأمين للمؤمن له ، في حين أن الحلول لا

(3408) بيكار وبيسون فقرة 395 – عبد المنعم البدر اوي فقرة 183- عبد الدود يحيى في التأمين على الأشخاص ص 3 .

(3409) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1098 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم 816 في المشروع النهائي . وأقره مجلس النواب تحت رقم 816 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 765 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 385- ص 386) .

ولم يشتمل التقنين المدني القديم على نصوص في عقد التأمين .

ويقابل النص في التقنينات العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 731 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 765 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي : م 998 (مطابق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل – ولكن النص يتفق مع المبادئ العامة في التأمين .

وتنص المادة 55 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 ، في نفس المعنى ، على ما يأتي : "في التأمين على الأشخاص ، لا يحل المؤمن الذي دفع مبلغ التأمين محل طالب التأمين أو المستفيد تجاه الغير المسئول عن الحادث" .

يمكنه من الرجوع إلا بعد أن يوفى مبلغ التأمين . فإذا لم يجز الاتفاق على الحلول ، لم يجز من باب أولى الاتفاق على النزول (3410) .

وإذا كان المؤمن لا يجوز له الرجوع على المسئول لا بدعوى الحلول ولا بدعوى النزول ، فإنه لا يجوز له أيضاً الرجوع على المسئول بدعوى شخصية من جانبه هو على أساس أن المسئول قد ألحق به الضرر يجعله ملزماً بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له . ذلك أن المسئول لم يلحق به ضرراً ما ، وإذا كان المؤمن قد أصبح ملتزماً بدفع مبلغ التأمين ، فإن هذا الالتزام ناشئ من عقد التأمين ، وقد تقاضى المؤمن أقساط التأمين من المؤمن له في مقابل هذا الالتزام . فلو أجزنا للمؤمن الرجوع على المسئول لأثري على حسابه دون سبب ، ولدفع له المسئول تعويضاً دون أن يرتكب خطأ نحوه (3411) .

\$ 1421 ولا يوجد أمام المؤمن إلا وسيلة واحدة يستطيع بها ، دون أن يرجع هو على المسئول ، أن يمنع المؤمن له من الجمع بين التعويض ومبلغ التأمين ، أي من الرجوع على المسئول والمؤمن في وقت واحد . وهذه الوسيلة هي أن يستبعد في وثيقة التأمين من نطاق الخطر المؤمن منه كل حادث يتسبب فيه الغير بخطأه . وهو إذا كان بذلك لا يمنع المؤمن له من الرجوع على المسئول بالتعويض ، فإنه يمنعه من الرجوع عليه هو بمبلغ التأمين ، ومن ثم لا يجمع المؤمن له بين المبلغين (3412) .

الفرع الثاني

التأمين على الحياة (*)

(Assurances sur la vie)

(3410) بيكار وبيسون فقرة 394 ص 571-572- عبد المنعم البدر اوي فقرة 182- أنظر عكس ذلك وأنه يجوز النزول : نقض فرنسي 18 يناير سنة 1932 دالوز الأسبوعي 282-1932- محمد كامل مرسي فقرة 237 ص 252 .

(3411) نقض فرنسي 6 يناير سنة 1914 دالوز 1-57- بيكار وبيسون فقرة 394 ص 571- سيميان فقرة 150- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ . فقرة 3- ولفظ Ass . Per . فقرة 586 - عبد المنعم البدر اوي فقرة 182 ص 259-260- عبد الودود يحيى في التأمين على الأشخاص ص 2 .

(3412) بيكار وبيسون فقرة 394 ص 572- عبد المنعم البدر اوي فقرة 182 ص 260- تولوز 23 فبراير سنة 1940 المجلة العامة للتأمين البري 1940- 486- الرباط 29 مارس سنة 1949 المرجع السابق 288-1949 .

(*) انظر Lefort 4 أجزاء سنة 1894- سنة 1900 ، وجزءان سنة 1920- Poterin du Motel في نظرية التأمين على الحياة سنة 1896- جيليو دي لامور أنديير في الاحتياطي الحسابي للأقساط في التأمين رسالة من باريس سنة 1909- Dupuich سنة 1922- Galbrun في التأمين على الحياة وحساب الأقساط والاحتياطيات سنة 1923- Manton في فن رياضيات التأمين على الحياة technique actuarielle- (Saint Louvent) رسالة من كان سنة 1939- بيكار وبيسون المطول 4 فقرة 10 وما بعدها - بيكار وبيسون فقرة 402 وما بعدها - سيميان ص 116 وما بعدها - أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Per . فقرة 112 وما بعدها .

701- أهمية التأمين على الحياة والقواعد الخاصة به : قدمنا (3413) أن التأمين على الحياة هو أبرز أنواع التأمين على الأشخاص ، وأكثرها ذيوياً وانتشاراً ، وهو إذا كان قد تأخر في الظهور ، كما رأينا (3414) ، إلى اقتراب القرن التاسع عشر إذ تعرض للهجوم أكثر من غيره من أنواع التأمين ، إلا أنه ما لبث أن تغلب على ما قام أمامه من عقبات ، وانتشر انتشاراً واسعاً بفضل تحسن الحالة الصحية وتمكن خبراء رياضيات التأمين على الحياة (actuaries) من وضع جداول الوفيات (tables de mortalité) من وضع جداول الوفيات (table de mortalité) على أسس رياضية دقيقة . وقد سبق أن استعرضنا أنواع التأمين على الحياة ، وصوره المختلفة العادية وغير العادية (3415) .

وللتأمين على الحياة أهمية كبيرة . فهو إلى جانب دوره الطبيعي كنوع من أنواع التأمين في توفير الأمان والحيلة للمستقبل ، يقوم بدور آخر هام هو تشجيع الادخار وتكوين رؤوس الأموال ، بما يعود بالخير على المدخرين وعلى الاقتصاد القومي بوجه عام . وهو في الوقت ذاته أداة نافعة من أدوات الائتمان (credit) ، إذ يستطيع الشخص أن يؤمن على حياته لمصلحة دائنيه فيقدم لهم بذلك الضمان الذي يلتصقونه لحقوقهم ، ويستطيع المؤمن له كذلك أن يجد ما هو في حاجة عاجلة إليه من النقود بتصفية وثيقة التأمين وبرهنها وتبذل دفعات على حسابها (3416) .

ويتميز التأمين على الحياة عن سائر أنواع التأمين بأنه ليس تأميناً فحسب ، بل هو أيضاً أداة من خير أدوات الادخار . ولا تقل أهمية عنصر الادخار فيه عن أهمية عنصر التأمين . وعنصر الادخار هذا هو الذي هيأ نظاماً في التأمين على الحياة لا توجد في غيره من أنواع التأمين ، من ذلك تخفيض التأمين وتصفيته ورهن وثيقة التأمين وتبذل دفعات على حسابها . بل إن المؤمن له في التأمين على الحياة يستطيع أن يساهم في أرباح المؤمن بشرط يضعه في وثيقة التأمين (clause de participation aux benefices) ، ويظهر أثر ذلك إما في تخفيض القسط أو في زيادة مبلغ التأمين (3417) .

(3413) انظر أنفاً فقرة 678 وفقرة 679 .

(3414) انظر أنفاً فقرة 545 .

(3415) انظر أنفاً فقرة 685 وما بعدها .

(3416) انظر أنفاً فقرة 544 .

(3417) بيكار وبيسون فقرة 403 .

وتسري على التأمين على الحياة القواعد التي سبق تفصيلها في عقد التأمين بوجه عام ، وكذلك في التأمين على الحياة . ويبقى هنا أن نستعرض القواعد الخاصة التي ينفرد هو بها ، سواء فيما يتعلق بأركانها ، أو فيما يتعلق بآثاره .

المبحث الأول

أركان عقد التأمين على الحياة

702- التراضي والمحل : نستعرض هنا القواعد الخاصة بأركان عقد التأمين على الحياة فيما يتعلق بالتراضي ، ثم فيما يتعلق بالمحل .

المطلب الأول

التراضي في عقد التأمين على الحياة

703- مسائل للبحث : يثير التراضي في عقد التأمين على الحياة مسألة أطراف هذا العقد الذين يقع التراضي بينهم . وقد قدمنا أنه يغلب في التأمين على الحياة ألا تجتمع الصفات الثلاث للمؤمن له في شخص واحد ، فقد يكون المؤمن على حياته أجنبياً عن العقد وهذا هو التأمين على حياة الغير ، كما يجوز أن يكون الأجنبي عن العقد هو المستفيد وهذا هو التأمين على الحياة لمصلحة الغير (3418) . وقبل ذلك توجد لوثيقة التأمين على الحياة أحكام تخصصها من ناحية المشتملات ومن ناحية الصورة .

فتجتمع لنا بذلك مسائل ثلاث : (1) وثيقة التأمين على الحياة من حيث المشتملات والصورة . (2) التأمين على حياة الغير . (3) التأمين على الحياة لمصلحة الغير .

1- وثيقة التأمين على الحياة من حيث المشتملات والصورة

704- مشتملات وثيقة التأمين على الحياة : قدمنا (3419) أن وثيقة التأمين تتضمن الشروط العامة المطبوعة التي يقررها المؤمن بحسب نموذج (police-type) يعده لذلك ، وإلى جانب هذه الشروط العامة المطبوعة توجد بيانات مكتوبة هي التي تخصص وثيقة التأمين باعتبارها عقداً مبرماً مع مؤمن له بالذات . وهذه البيانات المخصصة لوثيقة التأمين هي تاريخ توقيع الوثيقة ، وأسماء المتعاقدين ومواطنهم ، والأشخاص أو الأشياء المؤمن عليها ، وطبيعة المخاطر المؤمن منها ، والتاريخ الذي

(3418) بيكار وبيسون فقرة 573 .

(3419) بيكار وبيسون فقرة 587 .

يبدأ من تأمين هذه المخاطر ، وقسط التأمين وتاريخ استحقاقه وطريقة أدائه ، ومبلغ التأمين الذي يلتزم المؤمن بدفعه .

وتتفرد وثيقة التأمين على الحياة ببيانات أخص تذكر إلى جانب البيانات الخاصة المتقدم ذكرها . فقد يكون التأمين معقوداً على حياة الغير ، وفي هذه الحالة يذكر اسم الشخص المؤمن على حياته ولقبه وتاريخ ميلاده ، وهذا بيان جوهري لأن التأمين مرتبط بحياة هذا الغير . وقد يكون التأمين معقوداً لمصلحة الغير ، وفي هذه الحالة يذكر اسم المستفيد إذا كان شخصاً معيناً ولقبه ، وسنرى عند الكلام في التأمين على الحياة لمصلحة الغير أن المستفيد قد يكون شخصاً معيناً منذ البداية فيذكر في وثيقة التأمين (3420) . وقد قدمنا (3421) أن للتأمين على الحياة حالات مختلفة ، فهو إما أن يكون تأميناً لحالة الوفاة (تأميناً عمرياً أو تأميناً مؤقتاً أو تأمين بقاءاً) وإما أن يكون تأميناً لحالة البقاء (برأس مال مرجأ أو بإيراد مرتب) ، وإما أن يكون تأميناً مختلطاً (تأميناً مختلطاً عادياً أو تأميناً لأجل محدد) . ففي جميع هذه الأحوال ، يجب أن يذكر في وثيقة التأمين على الحياة الحادث الذي يترتب على وقوعه استحقاق مبلغ التأمين (وفاة المؤمن على حياته في التأمين العمري مثلاً) ، أو الأجل الذي يتوقف على حلوله استحقاق هذا المبلغ (الوقت المعين الذي يستحق فيه مبلغ التأمين إذا بقي المؤمن على حياته حياً عند حلوله في التأمين لحالة البقاء مثلاً) . وكذلك تذكر كيفية الاشتراك في الأرباح ، إذا خول المستفيد حق الاشتراك فيها (3422) .

(3420) انظر ما يلي فقرة 713 .

(3421) انظر أنفاً فقرة 686 وما بعدها .

(3422) وقد نصت المادة 52 من مشروع الحكومة في هذا الصدد على ما يأتي : " يجب أن تشمل وثيقة التأمين على الحياة ، علاوة على البيانات المنصوص

عليها في المادة الخامسة ، ما يلي : (أ) اسم المؤمن على حياته ولقبه وتاريخ ميلاده . (ب) اسم المستفيد إذا كان شخصاً معيناً ولقبه . (ج) الحادث الذي يترتب على وقوعه استحقاق مبلغ التأمين ، أو الأجل الذي يتوقف على حلوله استحقاق هذا المبلغ . (د) كيفية الاشتراك في الأرباح إن وجد .

وقد نقل هذا النص عن المادة 1083 من المشروع التمهيدي ، ويجري نص المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " يجب أن تشمل وثيقة التأمين على الحياة ، فضلاً عن البيانات المنصوص عليها في المادة 1058 ، على ما يأتي : (أ) اسم طالب التأمين أو الشخص المؤمن على حياته في حالة التأمين على الحياة الغير ، ولقبه ، وتاريخ ميلاده . (ب) اسم المستفيد إذا كان شخصاً معيناً ، ولقبه . (ج) الحادث الذي يترتب على وقوعه استحقاق مبلغ التأمين ، أو الأجل الذي يتوقف على حلوله استحقاق هذا المبلغ " . وقد حذف نص المشروع التمهيدي في لجنة المراجعة لأنه يورد " حكماً جزئياً يحسن أن ينظمه قانون خاص " (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 360 في الهامش) .

وقد نصت المادة 998 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا الصدد على ما يأتي : " إن لائحة الشروط المختصة بضمان الحياة يجب أن تشمل ، فضلاً عن الأمور المبينة في المادة 964 : أولاً- على اسم المضمون وكنيته وتاريخ ولادته . ثانياً- على اسم المستحق وكنيته إذا كان هناك مستحق معين . ثالثاً- عل الحادث أو الأجل الذي يتوقف على حلوله استحقاق مبلغ الضمان . رابعاً- على شروط التخفيض إذا نص عليه في العقد وفقاً لأحكام المادة 1012 والمادة 1013 " .

وأنظر في مشتملات وثيقة التأمين على الحياة في القانون الفرنسي المادتين 54 و60 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 (بكار وبيسون فقرة 413 ص 604) .

ومن نماذج مجموع الأسئلة (questionnaire) التي توجه إلى المؤمن له عند طلب التأمين على الحياة النموذج الآتي : الاسم واللقب- المهنة- محل الإقامة - محل الميلاد- تاريخ الميلاد- الجنسية- ابتداء التأمين- ما هي المستندات أو الرسائل الأخرى التي تثبت بها تاريخ ومحل الميلاد ومتى تقدم هذه المستندات- هل أنت أعزب أو متزوج أو أرمل- ألم تطلب التأمين على حياتك لدى شركتنا أو أية شركة أخرى - ألم يرفض طلبك من إحداها- هل قبل

\$ 1425 وتنفرد أخيراً وثيقة التأمين على الحياة ببيان هام يضاف إلى البيانات المتقدمة الذكر . ذلك أن التأمين على الحياة ، كما سنرى ، قابل لعمليتين هامتين هما تخفيض التأمين وتصفيته . ولكل من هاتين العمليتين شروط معينة ، سنعرض لها عند الكلام في التخفيض والتصفية . فيجب أن تذكر في وثيقة التأمين شروط التخفيض والتصفية ، باعتبارها جزءاً من الشروط العامة للتأمين . وقد عني التقنين المدني بأن يورد في نصوصه في التأمين ، على اقتضاها ، هذا الحكم ، فنصت المادة 763 من هذا التقنين على ما يأتي : "تعتبر شروط التخفيض والتصفية جزءاً من الشروط العامة للتأمين ، ويجب أن تذكر في وثيقة التأمين" (3423) .

705- صورة وثيقة التأمين على الحياة : قدمنا (3424) أن وثيقة التأمين يغلب أن تكون وثيقة لمصلحة شخص معين ، وقد تكون في صورة وثيقة إذنية (à ordre) أو وثيقة لحاملها (au porteur) . ولما كانت الوثيقة لحاملها تنتقل بالمناولة من يد إلى يد ، ومن ثم لا يكون حامل الوثيقة الأخير هو المستفيد معروفاً مقدماً ولا تمكن معرفته ، فإن صورة الوثيقة لحاملها لا تتلاءم مع وثيقة التأمين على الحياة . ذلك أنه إذا كان المؤمن على حياته غير المستفيد- وهذا الذي يقع في الوثيقة لحاملها إذا تداولتها الأيدي كما هو الغالب – فسنرى أنه لابد من موافقة المؤمن على حياته إذ ينجم عن هذا الوضع أن تكون هناك مصلحة للمستفيد في موت المؤمن على حياته ، ومن ثم وجبت موافقة المؤمن على حياته للاستيثاق من أن الدفع لا يزعجه وأنه راض به ومطمئن إليه (3425) . وتداول الأيدي للوثيقة لحاملها يجعل من المتعذر كما قدمنا معرفة من هو المستفيد في نهاية الأمر ، حتى يكون المؤمن على حياته مطمئناً إليه وموافقاً عليه

طلبك : بالشروط العادية أم بشروط معدلة ، بأقساط عادية أم مرتفعة ، أم أن المفاوضات قطعت ولأي سبب- إذا كان قد سبق لك التأمين بإحدى الشركات بين حالة كل تأمين (الشركات ، مبلغ التأمين ، ساري أو مخفض أو ملغي)- ألم يرفض لك طلب إعادة سريان تأمين بإحدى الشركات (من أي شركة ، ومتى) – هل هناك أخطار خاصة تتعرض لها بسبب طبيعة عملك أو ظروف معيشتك- هل هناك حزازات أو ضغائن بينك وبين آخرين – مبلغ التأمين- في أي وقت وفي أي حالة يدفع مبلغ التأمين – إلى من يدفع (في حالة وفاة المؤمن على حياته ، في حالة وجوده على قيد الحماية)- كيف تدفع الأقساط – رقم التعريف – مدة التأمين – مدة سداد الأقساط . (انظر عبد الودود يحيى في التأمين على الحياة ص18- ص19) .

(3423) تاريخ النص : لم يرد هذا النص في المشروع التمهيدي ، ولجنة المراجعة هي التي أدخلته في نصوص المشروع النهائي على الوجه الذي استقر عليه في التقنين المدني الجديد تحت رقم 814 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 814 ، فمجلس الشيوخ تحت رقم 763 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 382) .

ولم يشتمل التقنين المدني القديم على نصوص في عقد التأمين .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م729 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م763 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي لا مقابل .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني 998 (رابعاً) انظر آنفاً الهامش السابق .

(3424) انظر آنفاً فقرة 589 .

(3425) انظر ما يلي فقرة 706 .

. لذلك لا يجوز لذلك أن تكون وثيقة التأمين على الحياة وثيقة لحاملها ، وإذا اتخذت هذه الصورة فإنها تكون باطلة (3426) .

ويغلب أن تكون وثيقة التأمين على الحياة لمستفيد معين ، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن تكون وثيقة إذنية (3427) . وفي هذه الحالة الأخيرة تنتقل الوثيقة من شخص إلى شخص عن طريق التظهير ، شأنها في ذلك شأن سائر الوثائق الإذنية . فيظهرها المستفيد لمستفيد آخر يوافق عليه المؤمن على حياته ، ولذلك لا يجوز هنا التظهير على بياض (3428) . وإذا ظهرت وثيقة التأمين على الحياة الإذنية لمستفيد معين وافق عليه المؤمن على حياته كما قدمنا ، وجب أن يشتمل تظهير الوثيقة على تاريخ التظهير واسم المستفيد الجديد (المحال له) وتوقيع المظهر (الحيل) ، وإلا كان التظهير باطلاً . فإذا توافرت هذه الشروط في التظهير فوقع صحيحاً ، فإنه لا يكون نافذاً في حق المؤمن إلا إذا أخطر به أو قبله ، وفقاً للقواعد المقررة في حوالة الحق إذ لا بد من قبول المحال عليه أو إعلانه حتى تكون الحوالة نافذة في حقه (م 305 مدني) (3429) .

2- التأمين على حياة الغير

706- وجوب موافقة المؤمن على حياته- نص قانوني : تنص المادة 755 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- يقع باطلاً التأمين على حياة الغير ، ما لم يوافق الغير عليه كتابة قبل إبرام العقد . فإذا كان هذا الغير لا تتوافر فيه الأهلية ، فلا يكون العقد صحيحاً إلا بموافقة من يمثله قانوناً"

(3426) انظر أنفاً فقرة 589- وانظر في هذا المعنى بيكار وببسون فقرة 413 ص 604- ص 605 - بلانيول وريبير وببسون 11 فقرة 1385- وانظر المادة 61 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 .

(3427) انظر أنفاً فقرة 589 .

(3428) انظر أنفاً فقرة 589 .

(3429) وقد نصت هذه الأحكام المادة 1084 من المشروع التمهيدي إذ تقول : "1- يجوز أن تكون وثيقة التأمين على الحياة إذنية ، ولكن لا يجوز أن تكون لحاملها . 2- يجب أن يشتمل تظهير وثيقة التأمين على تاريخ التظهير واسم المحال إليه وتوقيع المحيل ، وإلا كان باطلاً . 3- ولا يكون التظهير نافذاً في حق المؤمن إلا إذا أخطر به بكتاب موصى عليه ، أو إلا إذا اعترف المؤمن كتابة بأن المحال إليه هو صاحب الحق في التأمين" . وقد وافقت لجنة المراجعة على نص المشروع التمهيدي ، وكذلك مجلس النواب ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفته لتعلقه "بجزئيات وتفصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 360- ص 361 في الهامش) .

وتنص المادة 999 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني ، في هذا الصدد ، على ما يأتي : "يجوز أن تكون لائحة الشروط المختصة بضمان الحياة محررة "لأمر" ، ولكن لا يجوز أن تكون لحاملها - إن تظهير لائحة الشروط المختصة بضمان الحياة والمحررة "لأمر" يجب أن يشتمل على التاريخ وعلى أسم المحال إليه وعلى توقيع المحيل ، وإلا كان باطلاً . أما تعيين القيمة المدفوعة فليس واجباً- ولا يكون التحويل نافذاً في حق الضامن إلا إذا أبلغ إليه بكتاب مضمون ، أو إذا اعترف الضامن خطياً لحامل لائحة الشروط بحق الاستفاد منها" .

"2- وتكون هذه الموافقة لازمة لصحة حوالة الحق في الاستفادة من التأمين أو لصحة رهن هذا الحق" (3430) .

\$ 1429 ويخلص من هذا النص أنه إذا أمن شخص على حياة الغير لمصلحته هو أو لمصلحة شخص آخر ، فإن عقد التأمين- وكان في الأصل يصح بتراضي المؤمن وطالب التأمين- لا يكون صحيحاً إلا بتراضي هذين الطرفين وموافقة المؤمن على حياته أيضاً . والحكمة في ذلك أن التأمين على حياة الغير ، دون أن يكون هذا الغير طرفاً في العقد ، يجعل حياته محلاً للمضاربة ، إذ يتوقف على موته استحقاق مبلغ التأمين . ويثير ذلك الرغبة في موته (votum mortis) ، وقد يكون مغرياً لمن له مصلحة ، وهو المستفيد ، بأن يفكر في الاعتداء على حياته . ولم يشترط القانون أن تكون هناك للمستفيد أو لطالب التأمين مصلحة في بقاء المؤمن على حياته حياً ، واستعاض عن ذلك بأن اشترط لصحة عقد التأمين موافقة المؤمن على حياته (3431) . وغني عن البيان أن التأمين على الحياة الذي لا يكون صحيحاً إلا بموافقة المؤمن على حياته يجب أن يكون تأميناً لحالة الوفاة ففيه يستحق مبلغ التأمين عند موت المؤمن على حياته فيتحقق الخطر المشار إليه ، أما التأمين لحالة البقاء حيث لا

(3430) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1081 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 803 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 803 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 755 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 359 – 362) .

ولم يشتمل التقنين المدني القديم على نصوص في عقد التأمين .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م721 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م755 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م992 (مطابق للفقرة الأولى للنص المصري) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني 994 : يمكن أن يعقد الضمان على حياة شخص بواسطة هذا الشخص أو بواسطة الغير .

م995 : إن الضمان الموقوف على الوفاة الذي يعقده شخص ثالث في المصلحة المضمون يكون باطلاً إذا لم يصرح المضمون خطأ بقبوله مع ذكر قيمة الضمان- وكذلك يجب أن يصرح المضمون خطأ بقبوله عند كل تفرغ عن حق الاستفادة من العقد الذي عقده شخص ثالث لمصلحته .

م996 : لا يجوز لإنسان أن يعقد ضماناً موقوفاً على وفاة قاصر لم يتم الخامسة عشرة من سنه أو محجوراً عليه أو أي شخص موضوع في دار المجانين- وكل عقد مخالف لهذا المنع يكون باطلاً- ويحكم بالإبطال بناء على طلب الضامن أو الشخص الذي وقع لائحة الشروط أو وكيل فاقد الأهلية – ويجب أن تعاد جميع الأقساط المدفوعة بتمامها- فضلاً عن ذلك فإن الضامن وموقع لائحة الشروط يستهدفان لجزاء نقدي بين خمس ليرات إلى مائتين وخمسين ليرة لبنانية سورية عن كل ضمان عقده عن علم خلافاً لهذا المنع- على أن أحكام هذه المادة لا تحول دون إبرام عقد يضمن ، عند وفاة أحد الأشخاص المعيّنين في الفقرة الأولى من هذه المادة ، إعادة الأقساط التي دفعت تنفيذاً لعقد ضمان للحياة معقوداً لأحد أولئك الأشخاص

م997 : لا يجوز لشخص ثالث أن يعقد ضماناً موقوفاً على وفاة امرأة متزوجة بدون إجازة من الزوج ، أو على وفاة شخص وضع تحت الإشراف القضائي بدون إجازة المشرف . على أن هذه الإجازة لا تغني عن رضا فاقد الأهلية نفسه- وعند عدم الحصول على هذه الإجازة أو هذا الرضا يحكم بإبطال العقد بناء على طلب الزوج أو المشرف في حالة التأمين على حياة الزوجة أو شخص تحت الإشراف القضائي .

(والتقنين اللبناني ، بخلاف التقنين المصري ، لا يجيز التأمين على حياة الغير إذا كان المؤمن على حياته قاصراً دون الخامسة عشرة أو محجوراً ، ويشترط إجازة الزوج أو المشرف في الحالة التأمين على حياة الزوجة أو شخص تحت الإشراف القضائي) .

(3431) انظر أنفاً فقرة 564- والقانون المصري في ذلك كالقانون الفرنسي (انظر م57 من قانون 13 يولييه سنة 1930- بيكار وبيسون فقرة 417 ص608- ص609- بلانبول وريبير وبيسون 11 فقرة 1396) .

يستحق مبلغ التأمين إلا إذا بقي المؤمن على حياته حياً فلا خطر فيه على حياة هذا الأخير ، ومن ثم لا تشترط موافقته لصحة العقد (3432) .

\$ 1430 وقد يكون المؤمن على حياته قاصراً أو محجوراً ، وعند ذلك يجب أن تصدر الموافقة من الولي أو الوصي أو القيم ، أي ممن يمثل قانوناً المؤمن على حياته (3433) .

والموافقة ، سواء صدرت من المؤمن على حياته شخصياً أو ممن يمثله قانوناً ، يجب أن تكون موافقة مكتوبة . والكتابة هنا ركن للانعقاد لا طريق للإثبات ، فالموافقة الشفوية لا تكفي ولو أمكن إثباتها . وأية كتابة تكفي ، فلا يشترط أن تكون كتابة رسمية . ويجب أن تكون الموافقة صادرة قبل إبرام عقد التأمين ، فيجوز أن يمضي المؤمن على حياته طلب التأمين فتكون الموافقة في هذه الحالة قبل إبرام العقد ، كما يجوز أن تصدر الموافقة من المؤمن على حياته في ورقة مستقلة عن طلب التأمين بشرط أن تكون سابقة في التاريخ على عقد التأمين . أما مجرد توقيع المؤمن على حياته على وثيقة التأمين ، فلا يعتبر موافقة قبل إبرام العقد ، بل هي معاصرة له ، فلا يعتد بها (3434) .

فإذا لم تصدر موافقة المؤمن على حياته ، أو صدرت غير مستوفية للشروط المتقدم ذكرها ، كان عقد التأمين باطلاً بطلاً مطلقاً (3435) . ويستطيع أن يتمسك بالبطلان كل ذي مصلحة ، ويجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها . ولا تصحح الإجازة البطلان ، فلو صدرت الموافقة مستوفية للشروط بعد إبرام عقد التأمين ، فإنه لا يكون له أثر ويبقى عقد التأمين باطلاً (3436) .

\$ 1431 وموافقة المؤمن على حياته على النحو الذي قدمناه ليست ضرورية فحسب لصحة عقد التأمين نفسه ، بل هي أيضاً ضرورية لتعيين المستفيد إذا كان التأمين لمصلحة الغير ، وهي ضرورية كذلك لصحة حوالة المستفيد لحقه في الاستفادة من

(3432) بيكار وبيسون فقرة 417 ص 609 .

(3433) أما القانون الفرنسي (م 58 من قانون 13 يولييه سنة 1930) فيحرم التأمين على حياة الغير إذا كان هذا الغير قاصراً دون الثانية عشرة أو محجوراً عليه أو موضوعاً في مستشفى للأمراض العقلية ، حتى لو وافق من يمثل الغير قانوناً (بيكار وبيسون فقرة 416 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1395) . ودل تحقيق إحصائي تم في بلجيكا بالنسبة إلى 141 طفلاً أمن على حياتهم أن 121 منهم ماتوا قبل أن يبلغوا من العمر عاماً واحداً ، ومات الباقي قبل بلوغ الرابعة ، وأن من 141 مات 140 في السنة نفسها التي أبرم فيها عقد التأمين على حياتهم (كولان وكابيتان ودي لامور أندبير 2 فقرة 1310 ص 843) .

(3434) محمد علي عرفه ص 227 - عبد الودود يحيى في التأمين على الأشخاص ص 17 - أما في قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1912 (م 57) فيجوز أن تكون الموافقة وقت إبرام العقد ، وكفي إذن أن يوقع المؤمن على حياته على وثيقة التأمين .

(3435) محمد علي عرفه ص 227 .

(3436) بيكار وبيسون فقرة 417 ص 609 .

التأمين إلى شخص آخر بعوض أو بغير عوض ، أو رهنه هذا الحق عند شخص آخر ، كل ذلك لنفس الاعتبارات التي اقتضت ضرورة الموافقة لصحة عقد التأمين . فإن انتقال حق المستفيد إلى مستفيد آخر أو ثبوت رهن لآخر على هذا الحق يجعل لهذا الشخص الآخر مصلحة في موت المؤمن على حياته ، فلا بد من موافقة هذا الأخير على الحوالة أو على الرهن (3437) .

707- التأمين على حياة الجنين : يمنع قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 في المادة 1/58 منه التأمين على حياة القاصر إذا كانت سنه تقل عن اثنتي عشرة سنة ، ومن باب أولى لا يجوز التأمين في هذا القانون على حياة الجنين . ولا مقابل لهذا النص في القانون المصري ، ومن ثم يجوز التأمين على حياة القاصر أيّاً كانت سنه ولو دون الثانية عشرة ، بشرط موافقة من يمثله قانوناً كما سبق القول (3438) .

\$ 1432 وتطبيقاً لذلك يجوز التأمين على حياة الجنين قبل مولده ، على أن يوافق على العقد من يمثّل الجنين قانوناً ، وبشرط أن يولد الجنين حياً . أما إذا ولد الجنين ميتاً ، فإن احتمال الخطر ينعدم ، ويفقد عقد التأمين مقوماً من مقوماته الجوهرية ، فيكون باطلاً .

ومع ذلك يجوز أن يقع التأمين ، في الجنين الذي ولد ميتاً ، على نفقات العلاج والجنّازة ، فيؤمن شخص على حياة جنين في هذه الحدود . فإذا ولد الجنين حياً وعاش بعد مولده ، فإن عقد التأمين ينتهي ، ولا يرجع المستفيد على المؤمن بشيء . أما إذا ولد الجنين ميتاً ، أو ولد حياً ولكنه لم يعيش بعد مولده ، التزم المؤمن بدفع نفقات العلاج والجنّازة .

(3437) وإذا كان المؤمن على حياته هو نفسه طالب التأمين ، ورخص مقدماً في وثيقة التأمين في حوالة الوثيقة ، فإن هذا الترخيص العام الصادر منه باعتباره طالب التأمين لا يعني عن موافقته الخاصة على شخص المحال له باعتباره مؤمناً على حياته (بيكار وبيسون المطول 4 فقرة 209- بلانويل وريبير وبيسون 11 فقرة 1420 ص 840- بيدان مكرر فقرة 784) .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد المادة 755 مدني : "يجري هذا النص المادة 74 من القانون السويسري الصادر في 2 أبريل سنة 1908 والمادة 158 فقرة 2 من القانون الألماني الصادر في 30 مايو سنة 1908 والمادة 57 فقرة أولى من القانون الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930- ولم يأخذ المشروع بالحكم العكسي الوارد بالمادة 41 من القانون البلجيكي الصادر في 11 يونيو سنة 1874 ، وذلك نظراً لما ترتب عليه من كثرة الحوادث الجنائية التي يكون القصد منها قبض مبالغ التأمين عند وفاة المجني عليه . أما الفقرة الثانية فهي مقتبسة من الفقرة الثانية من المادة 57 من قانون سنة 1930 الفرنسي ، وحكمها مخالف لحكم الفقرة الثانية من المادة 74 من قانون سنة 1908 السويسري التي تقضي بأن حوالة الحق في الاستفادة من التأمين أو رهن هذا الحق يصح دون حاجة لرضاء الغير المؤمن عليه" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 360 ص 361) .

(3438) انظر أنفاً فقرة 706 .

وقد أوردت المادة 1082 من المشروع التمهيدي هذه الأحكام ، إذ تقول : "يقع باطلاً كل تأمين على حياة جنين ولد ميتاً ، ما لم يكن هذا التأمين مقصوراً على دفع نفقات العلاج والجنائز" (3439) .

708- الاعتداء على حياة المؤمن على حياته- نص قانوني : تنص المادة 757 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- إذا كان التأمين على حياة شخص غير المؤمن له ، برئت ذمة المؤمن من التزاماته متى تسبب المؤمن له عمداً في وفاة ذلك الشخص ، أو وقعت الوفاة بناء على تحريض منه" .

"2- وإذا كان التأمين على الحياة لصالح شخص غير المؤمن له ، فلا يستفيد هذا الشخص من التأمين إذا تسبب عمداً في وفاة الشخص المؤمن على حياته ، أو وقعت الوفاة بناء على تحريض منه . فإذا كان ما وقع من هذا الشخص مجرد شروع في إحداث الوفاة ، كان للمؤمن له الحق في أن يستبدل بالمستفيد شخصاً آخر ، ولو كان المستفيد قد قبل ما اشترط لمصلحته من تأمين" (3440) .

(3439) وقد حذف نص المشروع التمهيدي في لجنة المراجعة لتعلقه "بجزيات وتفاصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 359 – ص 360) – وانظر القانون البلجيكي الصادر في 26 ديسمبر سنة 1906 ، والقانون الألماني الصادر في 30 مايو سنة 1908 (م 3/159) . وانظر محمد كامل مرسي فقرة 265 .

(3440) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1086 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : (1- إذا كان التأمين على حياة شخص غير طالب التأمين ، برئت ذمة المؤمن من التزاماته إذا تسبب طالب التأمين عمداً في وفاة ذلك الشخص أو وقعت الوفاة بناء على تحريض منه . 2- إذا كان التأمين على الحياة لصالح شخص غير طالب التأمين ، فلا يستفيد هذا الشخص من التأمين إذا تسبب عمداً في وفاة الشخص المؤمن على حياته أو وقعت الوفاة بناء على تحريض منه . 3- فإذا كان ما وقع من هذا الشخص مجرد شروع في إحداث الوفاة ، يكون لطالب التأمين الحق في أن يستبدل بالمستفيد شخصاً آخر حتى لو كان المستفيد قد قبل ما اشترط لمصلحته من تأمين" . وفي لجنة المراجعة استبدل لفظ "متى" بلفظ "إذا" في الفقرة الأولى ، وأضيفت واو العطف في ابتداء الفقرة الثانية ، ثم وافقت اللجنة على النص تحت رقم 806 في المشروع النهائي . وفي لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب ، استبدل بلفظي "طالب التأمين" في كل موضع من النص بلفظي "المؤمن له" ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد بعد إدماج الفقرتين الثاني والثالثة في فقرة واحدة ، ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم 806 . ثم وافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم 757 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 365 – ص 367) .

ولم يشتمل التقنين المدني القديم على نصوص في عقد التأمين .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 723 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 757 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م 994 : إذا كان المستفيد من التأمين على حياة غير الشخص المؤمن على حياته ، فإن المؤمن يبرأ من التزاماته إذا تسبب المستفيد من التأمين عمداً في موت الشخص المؤمن على حياته أو وقع الموت بناء على تحريض منه . أما إذا كان ما وقع من هذا الشخص مجرد شروع في إحداث الوفاة ، كان للمؤمن له الحق في أن يستبدل بالمستفيد شخصاً آخر ولو كان المستفيد قد قبل ما اشترط لمصلحته من تأمين .

(والتقنين العراقي يتفق مع التقنين المصري)

تقنين الموجبات والعقود اللبناني 1015 : ينتهي مفعول عقد الضمان بحكم الضرورة إذا تسبب المستحق بقتل المضمون عن قصد أو بفعل منه ، ما لم يكن هناك مجرد خطأ . ويجب على الضامن أن يدفع قيمة الاحتياطي لورثة المضمون أو لخلفائه في الحقوق إذا كانت الأقساط قد دفعت عن ثلاث سنوات أو أكثر- وإذا لم يكن هناك إلا محاولة قتل ، حق للمضمون أو يرجع عن تعيين مستحق الضمان وإن كان مرتب المحاولة قد قبل الضمان المعقود لمصلحته .

ويعرض هذا النص لفرضيين :

(الفرض الأول) أن يقع التأمين على حياة الغير ، فالمؤمن له يكون هو المؤمن على حياته (3441) ، وينفصل عنه كل من طالب التأمين والمستفيد وقد يكونان شخصاً واحداً . فيكون المفروض إذن أن شخصاً أمن على حياة غيره لمصلحته هو ، فأصبح هو المستفيد وطال بالتأمين في وقت واحد ، أما المؤمن على حياته - أي المؤمن له - فهو شخص آخر ليس طرفاً في عقد التأمين ، ولكنه وافق على العقد طبقاً لأحكام المادة 755 مدني (3442) .

وبالرغم من أن المؤمن على حياته قد وافق على عقد التأمين ، مطمئناً إلى طالب التأمين وهو المستفيد في الوقت ذاته ، فقد خان طالب التأمين الثقة الموضوعة فيه وتسبب عمداً في وفاة المؤمن على حياته أو حرض على قتله فقتل . والمفروض هنا أن التأمين تأمين لحالة الوفاة لا لحالة البقاء ، فكان مقتضى عقد التأمين أن يستحق المستفيد مبلغ التأمين بمجرد وفاة المؤمن على حياته . ولكن لما كان المستفيد - أو طالب التأمين إذ هما شخص واحد (3443) - هو الذي تسبب في وفاة المؤمن على حياته ، فإنه يحرم من مبلغ التأمين وتبرأ ذمة المؤمن من هذا المبلغ فلا يدفع شيئاً لأحد ، وبذلك ينتهي عقد التأمين . ذلك أن المستفيد قد أراد أن يحقق مصلحة له ، وهي الحصول على مبلغ التأمين ، عن طريق الإضرار . وهذا ما كان يخشاه المشرع عندما اشترط موافقة المؤمن على حياته على عقد التأمين ، ولكن هذه الموافقة لم تعصم المؤمن على حياته من اعتداء المستفيد عليه مستعجلاً موته حتى يحصل على مبلغ

وتتفق أحكام التقنين اللبناني مع أحكام المادة 79 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 .

(3441) وقد ورد خطأ في نص المادة 757 مدني أن المؤمن له هو غير المؤمن على حياته ، فاستعملت عبارة "المؤمن له" في هذا النص بمعنى "طالب التأمين" . وقد كان المشروع التمهيدي لنص المادة 757 مدني أكثر دقة ، فتجنب هذا الخطأ ، واستعمل عبارة "طالب التأمين" بدلاً من عبارة "المؤمن له" . واللجنة التشريعية لمجلس النواب هي التي وقعت في الخطأ عندما استبدلت العبارة الثانية بالعبارة الأولى (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 366 - وانظر أنفاً نفس الفقرة في الهامش) .

والذي يقطع في وقوع هذا الخطأ أن المادة 757 مدني مأخوذة من المادة 170 من قانون التأمين الألماني الصادر في 30 مايو سنة 1908 . والنص الألماني يجري على الوجه الآتي : "إذا عقد التأمين على موت شخص آخر غير طالب التأمين (preneur d'assurance)" . فورد في النص المصري في مقابل عبارة (preneur d'assurance) عبارة "المؤمن له" . والصحيح أن يقال "طالب التأمين" كما ورد في نص المشروع التمهيدي على النحو الذي بيناه .

(3442) انظر أنفاً فقرة 706 .

(3443) ولا مانع من أن يكونا شخصين مختلفين ، وفي هذه الحالة تبرأ ذمة المؤمن من مبلغ التأمين إذا تسبب أي منهما في وفاة المؤمن على حياته ، سواء تسبب في الوفاة المستفيد من التأمين أو تسبب فيها طالب التأمين .

التأمين (3444) ، فحرمه المشرع من ذلك ، ومن استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه (3445) .

وحتى تبرأ ذمة المؤمن من مبلغ التأمين يجب أن يكون المستفيد قد تسبب عمداً في وفاة المؤمن على حياته ، فإذا تسبب خطأ في هذه الوفاة ، أو تعمد إيذاؤه دون أن يعتمد موته فأفضى الإيذاء إلى الموت ، فإن القتل الخطأ أو الضرب الذي أفضى إلى الموت لا يكفي ، ومن ثم لا تبرأ ذمة المؤمن ، ويجب عليه دفع مبلغ التأمين إلى المستفيد بالرغم من أن هذا قد تسبب في قتله لأن القتل لم يكن متعمداً . بل قد يكون القتل متعمداً ولكنه يكون دفاعاً عن النفس أو يكون له مبرر آخر ، ففي هذه الحالة لا تبرأ ذمة المؤمن ويجب عليه دفع مبلغ التأمين للمستفيد (3446) . وتبرأ ذمة المؤمن لو تعمد المستفيد قتل المؤمن على حياته دون مبرر ، سواء تم القتل أو كان مجرد شروع ، ولو صدر عفو بعد ذلك عن المستفيد في جريمة القتل أو في جريمة الشروع فيه سواء كان العفو عن العقوبة أو عن الجريمة (3447) . ولا يشترط صدور حكم جنائي بإدانة المستفيد . فقد لا يحاكم جنائياً أو يحفظ التحقيق ومع ذلك يجوز إثبات التعمد أمام القضاء المدني ، ولكن لا يكون ذلك جائزاً إذا صدر حكم ببراءته أمام القضاء الجنائي (3448) . ويستوي أن يكون المستفيد هو الفاعل الأصلي في القتل العمد ، أو كان أحد الفاعلين الأصليين ، أو كان مجرد شك ولو بالتحريض (3449) .

(الفرض الثاني) أن يقع التأمين لمصلحة الغير ، سواء كان المؤمن على حياته (أي المؤمن له) هو أيضاً طالب التأمين أو كانا شخصين مختلفين ، أي سواء كان التأمين تأمين على حياة الغير كما هو لمصلحة الغير ، أو كان تأميناً على حياة نفس طالب التأمين . وفي هذا الفرض أيضاً يكون المستفيد شخصاً آخر غير المؤمن على حياته ، وله مصلحة في موته حتى يتقاضى مبلغ التأمين . فإذا تسبب في موته أو حرص على قتله فقتل ، على التفصيل الذي سبق بيانه ، فإنه يحرم من مبلغ التأمين لنفس

(3444) وقد يتسبب المستفيد في وفاة المؤمن على حياته بدافع آخر غير الرغبة في الحصول على مبلغ التأمين ، كأن يقتله أخذاً بالثأر أو لعداوة تجذ بينهما أو لغير ذلك من الأسباب ، ومع ذلك يحرم من مبلغ التأمين . والمهم أن يكون متعمداً القتل ، أما إذا كان القتل وقع خطأ فإن المستفيد لا يحرم من مبلغ التأمين . (3445) هذا إلى أنه لو أجاز المستفيد أن يتقاضى مبلغ التأمين بعد أن تسبب في موت المؤمن على حياته ، لكان المستفيد هو الذي حقق بفعله الخطر المؤمن منه ، ومن القواعد الأساسية في التأمين أنه لا يجوز أن يتعلق تحقيق الخطر بمحض إرادة أحد طرفي العقد حتى يبقى عنصر الاحتمال (aléa) في عقد التأمين قائماً (انظر أنفاً فقرة 600- بيكار وبيسون فقرة 431 ص 624) .

(3446) الجزائر 30 يونيو سنة 1930 سيريه 1931-2-174- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1401 .

(3447) بيكار وبيسون فقرة 431 ص 625 .

(3448) بيكار وبيسون فقرة 431 ص 625- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1401 ص 819 .

(3449) بيكار وبيسون فقرة 431 ص 625- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1401 ص 818 .

الاعتبارات التي تقدم ذكرها (3450) . ولكن ذمة المؤمن لا تبرأ من مبلغ التأمين ، ويدفع هذا المبلغ إلى طالب التأمين إذا لم يكن هو المعتدى على حياته ، أو إلى ورثته إذا كان طالب التأمين هو في الوقت ذاته المؤمن له المعتدى على حياته ، وهذا الحكم مأخوذ من القانون الألماني الصادر في 30 مايو سنة 1908 ، إذ تنص المادة 2/170 منه - وهي المادة التي اقتبس منها نص التقنين المصري (3451) ، على ما يأتي : "في التأمين لحالة الوفاة ، إذا كان الغير قد عيّن مستفيداً ، اعتبر هذا التعيين غير موجود (non avenue) ، إذا تسبب هذا الغير عمداً بعمل غير مشروع في موت الشخص الذي عقد التأمين على حياته" . ومعنى اعتبار تعيين المستفيد "غير موجود" أن مبلغ التأمين يؤول إلى غير المستفيد : طال بالتأمين أو ورثته وهذا يخالف حكم قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 ، فإن المادة 2/79 من هذا القانون تقضي بأن المؤمن يدفع احتياطي للتأمين ، لا مبلغ التأمين ، لطالب التأمين أو ورثته ، بشرط أن تكون أقساط التأمين قد دفعت لمدة ثلاث سنوات على الأقل (3452) .

وكل ما قدمناه من تفصيلات في الفرض الأول في شأن القتل الخطأ ، والضرب المفضي إلى الموت ، والقتل دفعاً عن النفس ، والعفو عن العقوبة أو عن الجريمة ، وصدر الحكم الجنائي بإدانة المستفيد ، وتعدد الفاعلين الأصليين والاقتصار على دور الشريك ، يسري هنا (3453) .

ولكن يتميز هذا الفرض الثاني عن الفرض الأول في حالة ما إذا أفضى الاعتداء على حياة المؤمن على حياته إلى مجرد شروع في القتل . ففي الفرض الأول رأينا أن حكم الشروع في القتل هو نفس حكم جريمة القتل التامة . أما في الفرض الثاني فإنه إذا أفضى الاعتداء على حياة المؤمن على حياته إلى مجرد شروع في القتل ، كان لطالب

(3450) وقد كان هذا الحكم متبعاً في فرنسا ، حتى قبل صدور قانون 13 يولييه سنة 1930 ، منذ أخذ به حكم صدر من الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في قضية مشهورة (affaire lapommeraye) (نقض فرنسي جنائي 4 يونيو سنة 1864 دالوز 1-64-497-بيكار وبيسون فقرة 431 ص624- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1401 ص818- بلانيول وريبير وبولانجييه 2 فقرة 3176 ص855 هامش 4) .

(3451) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد المادة 757 مدني ما يأتي : "اقتبس المشروع الفقرة الأولى من المادة 170 من القانون الألماني الصادر في 30 مايو 1908 ، وكذلك اقتبس منها الفقرة الثانية ، وقد فضل الأخذ بحكمها عن الحكم الوارد بالمادة 2/79 من قانون سنة 1930 الفرنسي ، وهي (أي المادة 2/170 من القانون الألماني) تقضي في مثل هذه الحالة بدفع مبلغ التأمين لورثة المؤمن عليه" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 366) .

(3452) انظر في هذا المعنى عبد الوود يحيى في التأمين على الأشخاص ص29- ص30- عبد المنعم البدر اوي فقرة 216 ص295 (ولكنه يقرر سهواً أن التشريع المصري يخالف في ذلك "بعض التشريعات الأجنبية كالقانون الفرنسي م79 والقانون الألماني م170" - والصحيح أن التشريع المصري كما قدمنا يخالف التشريع الفرنسي ويوافق التشريع الألماني) - وانظر عكس ذلك وأن ذمة المؤمن لا تبرأ من مبلغ التأمين إذا تسبب المستفيد في موت المؤمن له : محمد علي عرفه ص252- وقارن محمد كامل مرسي فقرة 270 .

(3453) ويلاحظ أن المستفيد يحرم من مبلغ التأمين في هذا الفرض الثاني إذا تعمد قتل المؤمن على حياته ، حتى لو كان بجهل أن هناك تأميناً لمصلحته (بيكار وبيسون فقرة 431 ص625) .

التأمين "الحق-كما تقول العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة 757 مدني- في أن يستبدل بالمستفيد شخصاً آخر ، ولو كان المستفيد قد قبل ما اشترط لمصلحته من التأمين" . والأصل أن طالب التأمين يستطيع أن يستبدل بالمستفيد مستفيداً آخر مادام المستفيد الأول لم يقبل التأمين لمصلحته بعد فإذا ما قبل لم يعد يجوز الاستبدال به وفقاً لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير . ولكن إذا شرع المستفيد في نقل المؤمن على حياته ولم تتم جريمة القتل ، جاز للمؤمن على حياته إذا كان هو طالب التأمين ، أو جاز لطالب التأمين إذا كان شخصاً غير المؤمن على حياته ، أن يستبدل بالمستفيد الذي وقع منه الاعتداء مستفيداً آخر حتى لو كان قد سبق للمستفيد الأول أن قبل التأمين لمصلحته ، وقد كان قبوله هذا مانعاً من تغييره لولا الاعتداء الذي صدر منه (3454) .

3- التأمين على الحياة لمصلحة الغير

(Assurance sur la vie au profit d'un tiers)

709- الغالب في التأمين على الحياة أن يكون تأميناً لمصلحة الغير : أكثر صور التأمين على الحياة تأمين لمصلحة الغير . ففي التأمين لحالة الوفاة ، سواء كان تأميناً عمرياً أو تأميناً مؤقتاً أو تأمين بقاء ، يؤمن الشخص على حياته لمصلحة غيره ، فيكون المستفيد شخصاً آخر غير المؤمن له يعينه هذا الأخير . أما في التأمين لحالة البقاء برأس مال مرجأ أو بإيراد مرتب ، فعلى العكس من ذلك يغلب أن يكون لمصلحة المؤمن له نفسه ، ولكن يجوز مع ذلك أن يعين المؤمن له شخصاً آخر غيره ليكون هو المستفيد ، فيكون التأمين هنا أيضاً لمصلحة الغير . والتأمين المختلط ، إذا مات المؤمن له قبل حلول الأجل المعين ، يكون هو أيضاً تأميناً لمصلحة الغير ، إذ يعين المؤمن له شخصاً يكون هو المستفيد في هذا الفرض .

لذلك قل أن يكون التأمين على الحياة تأميناً لمصلحة المؤمن له نفسه . وحتى في بعض الصور التي يكون فيها تأميناً لمصلحة المؤمن له ، فإنه يبدأ بأن يكون تأميناً لمصلحة الغير ، ثم يتبين أن تعيين المستفيد كان باطلاً ، أو أنه قد نقض أو سقط ، أو أن المستفيد لم يقبل ، ولا يعين المؤمن له مستفيداً آخر ، فيكون التأمين لمصلحته هو (3455) .

(3454) وهذا هو أيضاً الحكم في القانون الفرنسي (3/790 من قانون 13 يولييه سنة 1930 - بيكار وبيسون فقرة 431 ص 625 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1401 ص 819 - كولان وكابيتان ودي لامور أنديير 2 فقرة 1329) .

(3455) وإذا كان التأمين تأميناً لمصلحة المؤمن له نفسه ، فإن مبلغ التأمين يكون من حقه هو ، ويؤول إلى ورثته بحق الميراث لا بموجب حق مباشر قبل المؤمن ، ويدخل في الضمان العام لداننيه فيجوز لهؤلاء التنفيذ عليه والحجز عليه تحت يد المؤمن . وقد نصت المادة 1005 من تقنين الموجبات والعقود

\$ 1439 ولكن الغالب كما قدمنا أن يكون التأمين على الحياة تأميناً لمصلحة الغير ، ويبقى كذلك إلى النهاية . فيعين المؤمن له شخصاً آخر غيره مستفيداً ، ويغلب أن يستبقي لنفسه صفة المؤمن على حياته (المؤمن له) وصفة طالب التأمين . والصورة العادية لهذا الفرض هو أن يؤمن الشخص على حياته لمصلحة زوجته وأولاده ، فيكون هو طالب التأمين والمؤمن له في وقت واحد ، وتكون الزوجة والأولاد هم المستفيدون . وعلى هذا الفرض بوجه خاص نسج القضاء الفرنسي نظريته المحكمة في الاشتراط لمصلحة الغير في الربع الأخير من القرن التاسع عشر ، وعلى نهج هذه النظرية سارت التشريعات الحديثة (3456) .

ويعين المؤمن له شخصاً آخر مستفيداً يجعل التأمين لمصلحته ، ويغلب أن يكون ذلك دون مقابل على سبيل التبرع ، كما إذا أمن شخص على حياته لمصلحة أولاده أو لمصلحة زوجته أو لمصلحة شخص تربطه به صلة . والتأمين لمصلحة الغير على سبيل التبرع يعتبر ، فيما بين المؤمن له والمستفيد ، هبة غري مباشرة معفاة من شكل الهبة ، ولكن تسري عليها أحكام الهبة الموضوعية ومن أهم هذه الأحكام حق الرجوع في الهبة . والمقدار الموهوب يكون في هذه الحالة حق المستفيد في مبلغ التأمين قبل استحقاقه ، فإذا ما استحق صار المقدار الموهوب هو مجموع الأقساط التي دفعها المؤمن له للمؤمن (3457) . وقد يكون التأمين لمصلحة الغير بمقابل فيكون من تصرفات المعاوضة ، كما إذا أمن المدين على حياته لمصلحة دائنه ضماناً لهذا الدين أو سداداً له (3458) .

710- المسائل التي تبحث في التأمين لمصلحة الغير : ويقتضي التأمين لمصلحة الغير أن نبحت :

أولاً- تعيين المستفيد : من يقوم بالتعيين ، ومتى يكون ، وكيف يكون .

ثانياً- قبول المستفيد للتعيين .

ثالثاً- جواز نقض المؤمن له لتعيين المستفيد .

اللبناني ، في هذا المعنى ، على ما يأتي : "عندما يعقد ضمان موقوف على الوفاة بدون تعيين مستحق أو لمصلحة ورثة المضمون أو خلفائه في الحقوق المعيّنين بصفتهم ، يعد رأس المال المضمون قسماً من تركته" - انظر بلانبول وريبير وبيسون 11 فقرة 1415 ص 833 .

(3456) بيكار وبيسون فقرة 451 ص 653 .

(3457) بيكار وبيسون فقرة 452 ص 655 - وفقرة 462 ص 671 .

(3458) ويجوز ، على العكس من ذلك ، أن يؤمن الدائن على حياة مدينه لمصلحته هو ، حتى يستوثق من الحصول على حقه إذا مات المدين قبل أن يستوفيه منه . ويجوز في هذا الفرض أن يؤمن الدائن على مبلغ هو مقدار الدين ، ويشترط أنه إذا مات المدين بعد الوفاء بجزء من الدين ، تقاضي الدائن من مبلغ التأمين قيمة الأقساط التي دفعها والجزء الباقي من الدين ، وما يبقى بعد ذلك من مبلغ التأمين يكون من حق ورثة المدين كمستفيدين . ولكن يجب أن يكون هناك اتفاق خاص على ذلك (استئناف مختلط 13 يناير سنة 1927 ص 167) .

رابعاً- الحق المباشر الذي يثبت للمستفيد .

711- (أولاً) تعيين المستفيد- من يقوم بالتعيين : نفرض أولاً ، كما هو الغالب ، أن طالب التأمين والمؤمن له (أي المؤمن على حياته) شخص واحد . فيكون هذا الشخص هو الذي يقوم بتعيين المستفيد ، ولكن لا بصفته مؤمناً له (أو مؤمناً على حياته) ، بل بصفته طالباً للتأمين . ويعتبر تعيين المستفيد حقاً شخصياً لطالب التأمين ، لأنه يقوم على اعتبارات خاصة به متصلة اتصالاً وثيقاً بشخصه (3459) . فلا يجوز لدائنيه أن يستعملوا هذا الحق باسمه . كما لا يجوز لورثته أن يستعملوه بعد موته (3460) ، وإذا مات قبل أن يستعمله دخل مبلغ التأمين في تركته لأنه لا يوجد مستفيد فيصبح هو المستفيد . ومن ثم ينتقل مبلغ التأمين إلى ورثته ، لا باعتبارهم مستفيدين ، بل باعتبارهم ورثة ، فيتقاضى دائنو الشركة حقوقهم منه قبل انتقاله إلى الورثة إذ لا تركة إلا بعد سداد الدين . وتعيين طالب التأمين للمستفيد يتم بإرادته المنفردة ، فهو تصرف قانوني من جانب واحد . ومن ثم لا يحتاج التعيين لتماحه لا لموافقة المؤمن ولا لموافقة المستفيد ذاته (3461) ، وسنرى فيما يلي (3462) أن قبول المستفيد للتعيين ليس لازماً لتام التعيين بل لتثبيت الحق في ذمة المستفيد وجعله غير قابل للنقض . وإذا تم التعيين في وثيقة التأمين أو في ملحق لها ، فإن إمضاء المؤمن على الوثيقة أو على الملحق لا يعني قبوله للتعيين فإن قبوله غير ضروري كما قدمنا ، ولكنه يعني أنه أحاط علماً بالتعيين فأصبح نافذاً في حقه (3463) .

ونفرض بعد ذلك ، كما يقع في بعض الأحيان ، أن المؤمن له (أي المؤمن على حياته) شخص آخر غير طالب التأمين ، فيؤمن شخص على حياة غيره لمصلحة شخص آخر . فالذي يملك تعيين المستفيد في هذه الحالة هو طالب التأمين لا المؤمن على حياته ، فهو الذي يلتزم بدفع أقساط التأمين وإليه يرجع مبلغ التأمين إذا لم يكن هناك مستفيد ، فهو إذن الذي يعين المستفيد . ولكن لما كان التأمين هنا تأميناً على حياة الغير ، فلا بد من موافقة المؤمن على حياته (أي المؤمن له) على تعيين المستفيد وأن تكون

(3459) بيكار وببسون فقرة 453 ص 655- بلانيول وريبير وببسون 11 فقرة 1416 ص 834 .

(3460) عبد الودود يحيى في التأمين على الأشخاص ص 43 .

(3461) وقد ورد في الفقرة الأولى من المادة 758 مدني ، كما سنرى ، نص يوه أن تعيين المستفيد يكون بموجب اتفاق لا بموجب إرادة منفردة ، إذ تنص المادة 1/758 مدني على أنه "يجوز في التأمين على الحياة الاتفاق على أن يدفع مبلغ التأمين إما إلى أشخاص معينين ، وإما إلى أشخاص يعينهم المؤمن له فيما بعد" (انظر ما يلي فقرة 713- عبد الودود يحيى في التأمين على الأشخاص ص 46- ص 47) . والمقصود بالاتفاق هنا هو الاتفاق الذي يقع على أن يكون التأمين لمصلحة الغير ، لا الذي يقع على تعيين المستفيد .

(3462) انظر فقرة 714 .

(3463) بيكار وببسون فقرة 457 ص 661 .

هذه الموافقة مكتوبة (3464) . ويكفي لتمام التعيين هنا أيضاً إرادة طالب التأمين المنفردة مع موافقة المؤمن على حياته ، فلا ضرورة لموافقة المؤمن ولا لموافقة المستفيد . ولا يوجد ما يمنع من أن يعطي طالب التأمين الحق في تعيين المستفيد للمؤمن له (المؤمن على حياته) وحده ، فيتم التعيين بإرادة هذا الأخير المنفردة ، ولا تلزم في هذه الحالة موافقة أخرى مستقلة من المؤمن له فإن تعيينه للمستفيد يتضمن بطبيعة الحال موافقة عليه . كما لا تلزم موافقة طالب التأمين فقد فوض تعيين المستفيد للمؤمن له ، ولا موافقة المؤمن أو المستفيد فقد قدمنا أن موافقة هذين غير ضرورية لتمام التعيين . ويقع كثيراً في التأمين الجماعي (3465) أن يفوض صاحب المصنع (طالب التأمين) لعماله المؤمن على حياتهم (المؤمن لهم) حق تعيين المستفيد ، فيكون للعامل وحده حق تعيين المستفيد عند موته ، فإذا لم يعين أحداً كان المستفيد طبقاً للشروط العامة في وثيقة التأمين هم الزوج أو الزوجة والأولاد والأب والأم (3466) .

712- متى يكون التعيين : ولطالب التأمين أن يعين المستفيد في أي وقت ، منذ إبرام عقد التأمين إلى يوم استحقاق مبلغ التأمين . فله أن يعينه وقت إبرام عقد التأمين ، فيذكره في وثيقة التأمين نفسها . وله أن يعينه يوم استحقاق مبلغ التأمين بالذات ، كما إذا كان قد أمّن على حياته لمصلحة مستفيد يعينه بوصية تنفذ عند موته أي عند استحقاق مبلغ التأمين . وإذا كان قد عينه ، فله أن يغيره ويستبدل به غيره ، كما سنرى (3467) ، في أي وقت إلى يوم استحقاق مبلغ التأمين ، وذلك ما لم يكن التعيين قد أصبح غير قابل للنقض بقبول المستفيد إياه . وله في جميع الأحوال أن يعين ، في أي وقت إلى وقت استحقاق مبلغ التأمين ، مستفيداً آخر يأتي مكان المستفيد الأصلي فيما إذا سقط حق المستفيد الأصلي لعدم قبوله أو لموته أو لأي سبب آخر ، أو يأتي مع المستفيد الأصلي فيما إذا كان هذا المستفيد دائناً لطالب التأمين مثلاً ولا يستغرق حقه كل مبلغ التأمين فيؤول الباقي للمستفيد الآخر (3468) .

713- كيف يكون التعيين- نص قانوني : تنص المادة 758 من التقنين المدني على ما يأتي :

(3464) انظر أنفاً فقرة 706 .

(3465) انظر أنفاً فقرة 691- فقرة 692 .

(3466) بيكار وبيسون فقرة 453 ص 656 .

(3467) انظر ما يلي فقرة 715 .

(3468) بيكار وبيسون فقرة 453 ص 656 .

"1- يجوز في التأمين على الحياة الاتفاق على أن يدفع مبلغ التأمين إما إلى أشخاص معينين ، وإما إلى أشخاص يعينهم المؤمن له فيما بعد " .

"2- ويعتبر التأمين معقوداً لمصلحة مستفيدين معينين إذا ذكر المؤمن له في الوثيقة أن التأمين معقود لمصلحة زوجته أو أولاده أو فروعه من ولد منهم ومن لم يولد ، أو لورثته دون ذكر أسمائهم . فإذا كان التأمين لصالح الورثة دون ذكر أسمائهم ، كان لهؤلاء الحق في مبلغ التأمين كل بنسبة نصيبه في الميراث . ويثبت لهم هذا الحق ولو نزلوا عن الإرث" .

"3- ويقصد بالزوج الشخص الذي تثبت له هذه الصفة وقت وفاة المؤمن له ، ويقصد بالأولاد الفروع الذين يثبت لهم في ذلك الوقت حق الإرث (3469) " .

\$ 1443 ويخلص من هذا النص أن تعيين المستفيد إما أن يكون بالاسم والذات فيكون المستفيد معيناً تعييناً تاماً ، وإما أن يكون بالصفات المميزة له والتي يستطيع بها تعيينه فيكون قابلاً للتعيين .

(3469) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1087 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- يجوز في التأمين على الحياة الاتفاق على أن يدفع مبلغ التأمين ، سواء أكان رأس مال أم كان إيراداً مرتباً ، عند وفاة طالب التأمين أو عند وفاة الشخص المؤمن على حياته ، إما إلى ورثة طالب التأمين أو خلفائه ، وإما إلى واحد أو أكثر من المستفيدين المعيّنين ، وإما إلى أشخاص يعينهم طالب التأمين . 2- ويعتبر التأمين معقوداً لمصلحة مستفيدين معينين إذا ذكر طالب التأمين في الوثيقة أن التأمين معقود لمصلحة زوجة أو أولاده أو فروعه من ولد منهم ومن لم يولد ، أو لورثته دون ذكر أسمائهم . 3- ويقصد بالزوج الشخص الذي تثبت له هذه الصفة وقت وفاة طالب التأمين ، ويقصد بالأولاد الفروع الذين يثبت لهم في ذلك الوقت حق الإرث . 4- وإذا كان التأمين لصالح الورثة عموماً ، كان لهؤلاء الحق في مبلغ التأمين كل بنسبة نصيبه في الميراث ، ويثبت لهم هذا الحق ولو تنازلوا عن الإرث" . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم 807 في المشروع النهائي . وفي لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب عدل النص تعديلاً جعله مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ووافق مجلس النواب على النص كما عدلته لجنته تحت رقم 807 . ثم وافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم 758) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 367- ص 372 (.

ولم يشتمل التقنين المدني القديم على نصوص في عقد التأمين .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 724 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 758 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي : م 997 (مطابق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 1002 : يجوز اشتراط دفع المبالغ المضمونة . أو لأ- في حالة بقاء الشخص المضمون حياً في تاريخ معين . ثانياً- في حالة وفاته . ثامناً- إما في تاريخ معين إذا بقي المضمون حياً ، وإما في حالة وفاته إذا وقعت قبل ذلك التاريخ – ويجوز دفع رأس المال أو الدخل المضمون عند وفاة الشخص المضمون إما لورثته أو خلفائه في الحقوق ، وإما لمستحق أو عدة مستحقين معينين- ويعد الضمان معقوداً لمصلحة مستحقين معينين عندما يمنح المضمون حق الاستفادة لزوجته بدون تعيين اسم لأولاده وفروعه المولودين أو الذين سيولدون ، وليس من الضرورة أن تقيد أسماؤهم في لائحة الشروط أو في أي صك لا حق لها مشتمل على من يستحق رأس المال المضمون- فالأولاد والفروع المعينون على الوجه المتقدم يستفيدون من الضمان بنسبة حصصهم الإرثية ، ويبقى لهم هذا الحق ولو عدلوا عن الإرث- وإذا لم يذكر مستحق معين في لائحة الشروط ، أو إذا رفض المستحق المعين فيها ، كان لموقع لائحة الشروط الحق في تعيين المستحق أو في إبداله بغيره . ويتم هذا التعيين أو هذا الاستبدال إما بين الأحياء بإضافة ذيل إلى العقد ، أو بالتظهير إذا كانت لائحة الشروط محررة "لأمر" ، وإما بطريقة الإيصاء . .

(وتتفق أحكام التقنين اللبناني مع أحكام التقنين المصري) .

ويعين المستفيد بالاسم بأن يذكر طالب التأمين اسم من يختاره ويسميه تسمية كاملة بحيث لا يقع ليس في ذاتيته ، فيذكر إلى جانب اسمه لقبه ويذكر عند الاقتضاء صناعته وموطنه ، فيكون المستفيد بذلك معيناً بالذات .

وقد يعين طالب التأمين المستفيد ، لا بالاسم ، ولكن بصفات تميزه تمييزاً تاماً ، فلا يكون معيناً بالذات بطريق مباشر ، ولكنه يكون قابلاً للتعيين بحيث لا يمكن وقوع خطأ أو لبس في ذاتيته عند استحقاق مبلغ التأمين (3470) . وإذا وقع خلاف فيما إذا كان المستفيد قابلاً للتعيين ، أو في تعيينه بالذات عندما يكون قابلاً للتعيين ، فإن قاضي الموضوع هو الذي يبت في ذلك (3471) . وقد عمد المشرع إلى إيراد أمثلة لتعيين المستفيد بصفته ، وهي أمثلة يغلب وقوعها في العمل ، وكان يقع قديماً في شأنها خلاف (3472) ، فأراد المشرع أن يحسم كل خلاف في شأنها وأن يقرر أن التعيين على هذا الوجه تعيين صحيح . ذلك أن طالب التأمين كثيراً ما يجعل المستفيد زوجه أو أولاده أو فروعهم أو ورثته أو هؤلاء جميعاً ، دون أن يذكر أسماءهم أو يعينهم بالذات ، فجاء النص صريحاً في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 758 مدني في أن هذا التعيين صحيح ، وتكفل النص فوق ذلك ببيان الأحكام التي تترتب على هذا التعيين .

"ويقصد بالزوج- كما تقول الفقرة الثالثة من المادة 758 مدني- الشخص الذي تثبت له هذه الصفة وقت وفاة المؤمن له" . والمقصود "بالزوج" هنا الزوج أو الزوجة ، وإن كان يغلب أن يكون هو الزوجة . ويستوي أن يكون الزواج قائماً وقت إبرام عقد التأمين ، أو قام بعد إبرامه . وإذا تزوج المؤمن له قبل إبرام عقد التأمين ، ثم انحلت رابطة الزوجية بعد إبرام عقد التأمين بالطلاق أو بالموت أو بغير ذلك من الأسباب ، ثم تزوج المؤمن له مرة أخرى ومات بعد ذلك ، فالزوج الثاني الذي تثبت له هذه الصفة وقت وفاة المؤمن له ، لا الزوج الأول الذي انحلت رابطة زواجه ، يكون هو المستفيد .

"ويقصد بالأولاد والفروع- كما تقول أيضاً الفقرة الثالثة من المادة 758 مدني- الذين يثبت لهم في ذلك الوقت (وقت وفاة المؤمن له) حق الإرث" . ويجوز أن يعين

(3470) نقض فرنسي 15 ديسمبر سنة 1873 دالوز 1-74-113-28 ديسمبر سنة 1927 دالوز الأسبوعي 135-1928 .

(3471) نقض فرنسي 13 فبراير سنة 1877 دالوز 1-77-342 .

(3472) فقد كان القضاء الفرنسي في القديم لا يبيح الاشتراط لمصلحة شخص غير موجود وقت الاشتراط أي شخص لم يولد (نقض فرنسي 7 فبراير سنة 1877 دالوز 1-77-137-7 مارس سنة 1893 دالوز 1-94-77) ، وكذلك لا يجيز أن يكون الورثة هم المستفيدون إلا بوصفهم ورثة فيأخذون مبلغ التأمين من التركة بعد سداد ديونها (نقض فرنسي 15 ديسمبر سنة 1873 دالوز 1-74-113-10 فبراير سنة 1880 دالوز 1-80-169) . ولكنه تحول بعد ذلك إلى الحلو التي سيأتي ذكرها والتي أخذ بها صراحة قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 . أما في مصر فالتقنين المدني الجديد أخذ بنظرية الاشتراط لمصلحة الغير في أوسع معانيها ، فأجاز أن يكون المستفيد شخصاً مستقبلاً وأن يكون شخصاً غير معين مادام يمكن تعيينه وقت وفاة المورث (انظر م 156 مدني) .

المؤمن له مستفيداً "أولاده أو فروعه من ولد منهم ومن لم يولد" ، كما تقول الفقرة الثانية من المادة 758 مدني . ويعترض على ذلك بان من لم يولد من الأولاد والفروع غير موجودين وقت الاشتراط لمصلحتهم ، فإن من المبادئ المقررة في الاشتراط لمصلحة الغير أنه يجوز الاشتراط لمصلحة شخص مستقل متى كان تعيينه مستطاعاً وقت أن ينتج العقد أثره . وتقول المادة 156 مدني في هذا المعنى : "يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصاً مستقبلاً أو جهة مستقبلية ، كما يجوز أن يكون شخصاً أو جهة لم يعينها وقت العقد ، متى كان تعيينهما مستطاعاً وقت أن ينتج العقد أثره طبقاً للمشاركة" . فإذا عين المؤمن له المستفيد بأنه أولاده وفروعه من ولد منهم ومن يولد ، فإن العبرة في تعيين المستفيد في هذه الحالة تكون بوقت وفاة المؤمن له . فمن ولد له من أولاده أحفاد وكانوا يعيشون وقت وفاته أو كانوا أجنة في بطون أمهاتهم ، وكان لهم في الوقت ذاته حق في إرثه- إذ قد يرثه أحفاد مع الأولاد أو لا يرثه إلا أحفاد- يكونون هم المستفيدون والمستحقون لمبلغ التأمين ، كل بنسبة نصيبه في الميراث ما لم يعين المؤمن له لكل منهم نصيباً آخر . ويستحقون مبلغ التأمين على هذا النحو حتى لو كان قانون الميراث الذي يسري قانوناً أجنبياً- القانون الفرنسي مثلاً- وكان يجيز للورثة النزول عن الميراث ونزل الأولاد والأحفاد عن ميراثهم ، فإنه يستحقون مبلغ التأمين بالرغم من نزولهم عن حق الإرث ، لأنهم يستحقون مبلغ التأمين لا باعتبارهم ورثة فقد نزلوا عن الإرث ، بل باعتبارهم مستفيدين (3473) .

وقد يقتصر المؤمن له في تعيين المستفيد على ذكر "الورثة" ، فيجعل المستفيد ورثته دون ذكر أسمائهم ودون أي بيان آخر عنهم . فيكون المستفيد في هذه الحالة "كل من تثبت له صفة الوارث وقت وفاة المؤمن له ، سواء ولد قبل إبرام عقد التأمين أو ولد له بعد ذلك . فيستحق جميع الورثة مبلغ التأمين ، كل بنسبة نصيبه في الميراث ما لم يعين المؤمن له أنصبة أخرى ، ويستحقون هذا المبلغ بوصفهم "مستفيدين" لا بوصفهم "ورثة" . ويترتب على ذلك أنهم يتقاضون هذا المبلغ ، لا من تركة مورثهم فيكون لدائني التركة استيفاء حقوقهم منه قبل انتقاله إلى الورثة ، بل بموجب حق مباشر لهم قبل المؤمن فلا يكون لدائني التركة حق في هذا المبلغ (3474) كما

(3473) بلانبول وريبير وبيسون 11 فقرة 1416 .

(3474) وهذا يتوقف على قصد المؤمن له ، فإن قصد "بالورثة" أن يكونوا "مستفيدين" كان لهم حق مباشر ، وإن لم يقصد أن يعين مستفيداً بل ذكر الورثة باعتبار أنهم هم الذين يؤول إليهم مبلغ التأمين بعد موته بطريق الميراث لم يكن لهم حق مباشر وكان لدائني التركة أن يتقاضوا حقوقهم من مبلغ التأمين قبل الورثة إذ لا تركة إلا بعد سداد الدين (استئناف مختلط 2 يناير سنة 1930 م 42 ص 142 - 23 فبراير سنة 1939 م 51 ص 175) . وإذا قام شك في قصد المؤمن له ، فإنه يبدو ، بعد صور التقنين المدني الجديد ، وجوب افتراض أن المؤمن له قصد بالورثة أن يكونوا مستفيدين .

سيجي(3475) . وهنا أيضاً يستحق الورثة مبلغ التأمين ، حتى لو كانوا خاضعين لقانون أجنبي في الميراث يجيز النزول عن الإرث ، وكانوا قد نزلوا عن حقهم في الإرث ، فإنه يستحقون مبلغ التأمين بوصفهم مستفيدين لا بوصفهم ورثة كما سبق القول .

ولم يكن ذكر المشرع للزوج والأولاد والفروع والورثة ، كمستفيدين يعينون بالوصف لا بالاسم ، آتياً على سبيل الحصر . فإن المؤمن يستطيع أن يعين المستفيد بالوصف لا بالاسم ، ولو لم يكن زوجاً أو ولداً أو فرعاً أو وارثاً ، مادام الوصف الذي ذكره يمكن معه تعيين المستفيد بالذات وقت استحقاق مبلغ التأمين . وقد قدمنا أنه ليس من الضروري أن يكون المستفيد معيناً بالاسم ، بل يكفي أن يكون قابلاً للتعيين . فيجوز مثلاً أن يعين المؤمن له "خلفاءه" مستفيدين ، وفي هذه الحالة يدخل ، إلى جانب الورثة ، الموصى لهم بجزء في مجموع التركة أي كل من كان خلفاً عاماً (ayants-cause à titre universel) (3476) . كما يجوز أن يعين مستفيداً إخوته وأخواته وأولادهم من ولد ومن لم يولد ، أو الأشخاص الذين يكونون في خدمته وقت وفاته ، أو الشخص الذي تتوافر فيه شروط معينة في هذا الوقت ، والمهم كما قدمنا أن يكون لمستفيد قابلاً للتعيين دون لبس أو اشتباه وقت وفاة المؤمن له (3477) .

ويغلب أن يعين المستفيد وقت إبرام عقد التأمين ، فيكون تعيينه في وثيقة التأمين نفسها (3478) . ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يعين فيما بعد ، وقد صرحت الفقرة الأولى من المادة 758 مدني بذلك إذ تقول : "يجوز في التأمين على الحياة الاتفاق على أن يدفع مبلغ التأمين إما إلى أشخاص معينين ، وإما إلى أشخاص يعينهم المؤمن له فيما بعد" . وفي هذه الحالة يكون تعيين المستفيد عادة في ملحق للوثيقة (avenant) (3479) . وإذا كان الأصل في ملحق الوثيقة أن يكون اتفاقاً بين المؤمن له والمؤمن لتعديل وثيقة التأمين الأصلية ، إلا أن ذكر المستفيد في الملحق ليس معناه أن

(3475) انظر ما يلي فقرة 716 .

(3476) بيكار وببسون فقرة 456 .

(3477) بيكار وببسون فقرة 456 ص 661- بلانيول وريبير وببسون 11 فقرة 1416 ص 835 .

(3478) وقد قدمنا أن التعيين يتم بإرادة المؤمن له المنفردة ، ولا ضرورة لموافقة المؤمن . وتوقيع هذا الأخير على وثيقة التأمين ليس معناه أنه وافق على شخص المستفيد ، بل معناه أنه أحاط علماً بتعيينه فأصبح هذا التعيين نافذاً في حقه . كذلك لا ضرورة لموافقة المستفيد نفسه ، فالتعيين يتم دون موافقته ، وقبوله إنما يكون لتثبيت حق المستفيد وجعله غير قابل للنقض (نقض فرنسي 25 أبريل سنة 1903 دالوز 1904-150- وانظر أنفاً فقرة 711) . ويقع ، إذا كان المؤمن له متبرعاً ، ألا يكشف للمستفيد عن خبر تعيينه حتى يتفادى بذلك قبوله فيصبح التعيين غير قابل للنقض . أما إذا كان التصرف معاوضة ، فيغلب أن يعلم المستفيد بتعيينه ، بل ويوافق عليه بتوقيع وثيقة التأمين حتى يصبح حقه غير قابل للنقض ، ولكن لا يلزم تسليمه نسخة من وثيقة التأمين (بيكار وببسون فقرة 457 ص 662) .

(3479) نقض فرنسي 16 يناير سنة 1888 دالوز 1-17-7 أغسطس سنة 1888 دالوز 1-118- ويكون التعيين اللاحق للمستفيد توجيهاً أو إسناداً (attribution) لوثيقة التأمين إلى هذا المستفيد .

هناك اتفاقاً بين المؤمن له والمؤمن على حياته تعيين المستفيد ، فقد قدمنا أن تعيين المستفيد يتم بإرادة المؤمن له المنفردة ، وإنما يتضمن الملحق إخطار المؤمن بالتعيين فيكون نافذاً في حقه (3480) . ويجوز كذلك أن يكون تعيين المستفيد بطريق التظهير (endossement) إذا كانت وثيقة التأمين وثيقة إذنية ، فيعين المؤمن له المستفيد بتظهير الوثيقة له ، ويتم التعيين بمجرد التظهير دون حاجة لإعلانه إلى المؤمن (3481) . وقد قدمنا أن الوثيقة الإذنية تنتقل من مستفيد إلى آخر عن طريق التظهير ، فيظهرها المؤمن له للمستفيد الأول ، ثم يظهرها المستفيد الأول للمستفيد الثاني وهكذا ، وتجب في كل ذلك موافقة المؤمن على حياته ولذلك لا يجوز التظهير على بياض (3482) . ويصح كذلك أن يكون تعيين المستفيد في ورثة مستقلة يكتبها المؤمن له ، ويخطر بها المؤمن ، ولا يلزم تحرير ملحق لوثيقة التأمين وتكفي هذه الورقة المستقلة (3483) . وكذلك يجوز تعيين المستفيد عن طريق حوالة الحق ، فيحول المؤمن له وثيقة التأمين إلى مستفيد بإتباع إجراءات حوالة الحق ، وكذلك يحول المستفيد حقه إلى مستفيد آخر بإتباع نفس الإجراءات (3484) . ويجوز أخيراً تعيين المستفيد عن طريق الوصية ، فيعين المؤمن له المستفيد بوصية يكون لهذا الأخير بموجبها حق مباشر قبل المؤمن ، فلا تكون الوصية هنا بمبلغ التأمين وإنما تكون بتعيين اسم المستفيد . ولكن إذا لم يكن المؤمن يعلم بالوصية ودفع مبلغ التأمين للمستفيد الظاهر أو لورثة المؤمن له ، كان هذا الوفاء صحيحاً مبرئاً لذمته ، ويرجع المستفيد الموصى له بمبلغ التأمين على من تقاضاه من المؤمن (3485) .

714- (ثانياً) قبول المستفيد للتعيين : يكسب المستفيد حقه المباشر قبل المؤمن في مبلغ التأمين بمجرد التعيين ، ولا يتوقف كسبه لهذا الحق على قبول منه كما قدمنا ، وذلك وفقاً لأحكام الاشتراط لمصلحة الغير . ولكن وفقاً لهذه الأحكام كذلك يكون حقه

(3480) بيكار وبيسون فقرة 457 ص 662- وقد نصت محكمة النقض الفرنسية بصحة تعيين المستفيد بمجرد كتاب يصدر بهذا التعيين من المؤمن له ويرسل إلى المؤمن ليضمنه ملحقاً للوثيقة ، حتى لو أن هذا الملحق لم يتم لموت المؤمن له قبل تمامه (نقض فرنسي أول يولييه سنة 1941 المجلة العامة للتأمين البري 1941-593-سيريه 1-238) .

وكذلك لا تلزم موافقة المستفيد على الملحق الصادر بتعيينه ، ولكن إذا كان المؤمن له يتصرف معاوضة فإن المستفيد يوقع عادة على الملحق حتى يجعل حقه غير قابل للنقض ، ويغلب أن يتسلم نسخة من الملحق الذي يتضمن تعيينه (باريس 2 يولييه سنة 1896 دالوز 98-2-49- بيكار وبيسون فقرة 457 ص 662- ص 663 .

(3481) نقض فرنسي 4 مايو سنة 1904 دالوز 1905-1-165- 18 مايو سنة 1922 سيريه 1922-1-122- وانظر مع ذلك نقض فرنسي 15 مايو سنة 1905 دالوز 1905-1-465 .

(3482) انظر أنفاً فقرة 705 .

(3483) نقض فرنسي أول يولييه سنة 1941 المجلة العامة للتأمين البري 1941-593-سيريه 1-238- بيكار وبيسون فقرة 458 ص 665 .

(3484) نقض فرنسي 19 نوفمبر سنة 1907 دالوز 1908-1-129- بيكار وبيسون فقرة 458 ص 664 .

(3485) نقض فرنسي 19 يناير سنة 1932 المجلة العامة للتأمين البري 1932-300- دالوز 1-1-41- بيكار وبيسون فقرة 458 ص 664- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1417 .

المباشر الذي كسبه من التأمين لصالحه قابلاً للنقض ، فيستطيع المؤمن له أن يرجع فيه ويعين مستفيداً آخر ، أو لا يعين مستفيداً آخر فيتركز الحق في شخصه هو ، ويبقى هذا الحق ثابتاً له إلى أن يصدر قبول من المستفيد . والقبول هنا ليس معناه قبولاً لإيجاب صدر من المؤمن له ، وإلا لما جاز أن يصدر بعد موت المؤمن له كما سنرى . وإنما القبول وظيفته الرئيسية أن يعلن المستفيد أنه راض بثبوت الحق له ، إذ لا يجوز أن يثبت حق لشخص بالرغم من إرادته . فإذا ما صدر القبول من المستفيد ، فإنه بدل بذلك على أنه قد رضي بثبوت الحق كما قدمنا ، ومن ذلك الوقت أصبح هذا الحق غير قابل للنقض ولا يستطيع المؤمن له أن يرجع فيه (3486) . وليس في هذا كله إلا تطبيق دقيق لأحكام الاشتراط لمصلحة الغير (3487) .

والقبول إرادة منفردة تصدر من المستفيد إذا كان أهلاً ، أو من نائبه إذا كان محجوراً . ويترتب على ذلك أنه إذا أمّن الأب على حياته لمصلحة ولده القاصر ، فلا يكفي تعاقد مع المؤمن ليكون ذلك قبولاً يمثل فيه ولده القاصر باعتباره وليه ، بل يجب إلى جانب هذا التعاقد أن يصدر قبول مستقل من الأب نيابة عن ولده حتى يكون حق الولد غير قابل للنقض . ومن ثم يصدر ثم الأب إرادتان ، الأولى باعتباره متعاقداً مع المؤمن وبها يتم عقد التأمين ، والأخرى باعتباره ولياً على ولده القاصر وبها يتم قبول المستفيد (3488) . وإذا كان المؤمن له في تعيينه المستفيد متبرعاً ، فإن قبول المستفيد يكون حقاً متصلاً بشخصه لا يجوز أن ينوب عنه فيه دائنوه ، بل لا يجوز لورثته أن يقبلوا عنه فإن موت المستفيد قبل قبوله يسقط حقه مادام قد كسب هذا الحق على سبيل التبرع كما سنرى (3489) ، فإذا جعل المؤمن له حق المستفيد ينتقل إلى ورثته فإن هؤلاء يقبلون لا باعتبارهم ورثة للمستفيد ، بل باعتبار أنهم هم أنفسهم المستفيدون . أما إذا كان تعيين المستفيد بمقابل ، فإن حقه لا يكون حقاً متصلاً بشخصه ، فيجوز لدائنيه أن يقبلوا عنه . وكذلك يجوز لورثته أن يقبلوا بوصفهم ورثة لا بوصفهم مستفيدين (3490) .

ولا يشترط في قبول المستفيد شكل خاص ، فأي تعبير عن الإرادة يكفي (3491) . وقد يكون القبول صريحاً ، كما إذا وقع المستفيد على وثيقة التأمين أو ملحقها الذي

(3486) وقد نصت المادة 1/1003 و2 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي : "عندما يكون الضمان معقوداً لمصلحة شخص معين ، يصبح

قبول المستحق ميرماً لا يصح الرجوع عنه- ويكون هذا القبول صريحاً أو ضمناً" .

(3487) استئناف مختلط 25 أبريل سنة 1895 م 7 ص 263 .

(3488) نقض فرنسي 25 أبريل سنة 1903 دالوز 1904-1-150-بيكار وبيسون فقرة 464 ص 674-بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1419 ص 838 .

(3489) انظر ما يلي فقرة 716 .

(3490) بيكار وبيسون فقرة 464 ص 674-بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1419 ص 839 .

(3491) نقض فرنسي 19 يناير سنة 1932 المجلة العامة للتأمين البري 1932-300 دالوز 1-1-41 .

يتضمن ذكره ، أو كما إذا أعلن قبوله الصريح لأي من المؤمن له أو المؤمن بورقة مستقلة . وقد يكون القبول ضمناً ، ما إذا طالب المستفيد المؤمن بمبلغ التأمين ، أو نزل عن حقه للغير ، أو حل محل المؤمن له في دفع أقساط التأمين ، أو رضي بخصم من مرتبه في نظير التأمين الذي عقده رب العمل لمصلحته (3492) . ولكن قبول المستفيد لا ينفذ في حق المؤمن إلا من وقت علمه بذلك ، فيجب إذن إخطار المؤمن بهذا القبول ، ويقوم المستفيد عادة بهذا الإخطار . وقبل علم المؤمن بقبول المستفيد لا يكون هذا القبول نافذاً في حقه ، بحيث لو نقض المؤمن له التعيين واستبدل بالمستفيد مستفيداً آخر وأخطر المؤمن بالمستفيد الجديد قبل أن يصل إلى علم المؤمن قبول المستفيد الأول ، جاز للمؤمن أن يعطي مبلغ التأمين للمستفيد الآخر . ويرجع المستفيد الأول على المستفيد الآخر فيما لو كان قبول المستفيد الأول سابقاً على نقض المؤمن له لتعيينه (3493) .

ويصدر القبول في أي وقت ، مادام المؤمن له لم ينقض التعيين . فيجوز أن يصدر القبول من المستفيد منذ البداية عند إبرام العقد في وثيقة التأمين ذاتها ، أو عند تعيينه مستفيداً في ملحق وثيقة التأمين ، أو عند تظهير الوثيقة لصالحه إذا كانت إذنية . ويجوز كذلك أن يصدر القبول في أثناء سريان عقد التأمين ، حتى بعد شهر إفلاس المؤمن له ، لأن حق المستفيد ثابت قبل ذلك بمجرد تعيينه مستفيداً كما سبق القول ، فشهر إفلاس المؤمن له لا يمنع من قبوله حقاً موجوداً قبل شهر الإفلاس (3494) . ويجوز أخيراً أن يصدر القبول بعد استحقاق مبلغ التأمين أي بعد موت المؤمن له (3495) ، ولم يحدد القانون ميعاداً لهذا القبول فيجوز صدوره في أي وقت بعد موت المؤمن له (3496) .

(3492) نقض فرنسي 19 يناير سنة 1932 المجلة العامة للتأمين البري 1932-300 دالوز 1-1-1933-41-بيكار وبيسون فقرة 464-ص 675-بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1419 ص 839 .

(3493) وتنص المادة 3/1089 من المشروع التمهيدي في هذا المعنى على ما يأتي : "ولا ينفذ في حق المؤمن قبول المستفيد للتأمين المعقود لصالحه ، أو رجوع طالب التأمين فيمن اشترط التأمين لمصلحته ، إلا من وقت علمه بذلك" . وقد وافقت لجنة المراجعة على نص المشروع التمهيدي ، ثم وافق عليه مجلس النواب ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفته لتعلقه "بجزئيات وتفاصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 369-ص 371 في الهامش) .

وقد نصت المادة 4/1003 من تقنين الموجبات والعقود في هذا المعنى على ما يأتي : "إن قبول المستحق للضمان المعقود لمصلحته أو الرجوع عنه لا ينفذان في حق الضامن إلا من تاريخ علمه بهما" .

(3494) نقض فرنسي 8 أبريل سنة 1895 دالوز 1-95-441-بل إنه قد قضي بأن تعيين المستفيد يكون صحيحاً حتى لو كان المؤمن له وقت صدور التعيين منه كان مفلساً (استئناف مختلط 16 مايو سنة 1934 م 46 ص 291) .

(3495) استئناف مختلط 18 يناير سنة 1917 م 29 ص 163 .

(3496) ولكن يجوز لورثة المؤمن له أن يعذروا المستفيد ليعلم رأيه في القبول ، فإن رفض ، أو سكت مدة طويلة فاعتبر سكوته رفضاً ، سقط تعيينه ، وأصبح مبلغ التأمين من حق الورثة ولكن بوصفهم مستفيدين ، فيكون لدائني التركة حق التنفيذ على هذا المبلغ . وتنص المادة 2/1089 من المشروع التمهيدي في هذا المعنى على ما يأتي : "وإذا مات طالب التأمين قبل أن يرجع فيما اشترطه لصالح المستفيد وقبل أن يصدر من هذا قبول ، جاز لورثة طالب التأمين ، بعد أن يصبح مبلغ التأمين مستحقاً ، أن يعذروا المستفيد ليعلم رأيه في القبول ، فإن رفض أو سكت أكثر من ثلاثة أشهر ، انتقل الحق في

715- (ثالثاً) جواز نقض المؤمن له لتعيين المستفيد : وللمؤمن له ، قبل أن يصدر قبول المستفيد ، أن ينقض التعيين ، وأن يستبدل بالمستفيد مستفيداً آخر أو أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من التأمين . وليس في هذا إلا تطبيق للقواعد العامة في الاشتراط لمصلحة الغير ، فقد نصت المادة 155 مدني على أنه "1- يجوز للمشتراط دون دائنيه أو ورثته أن ينقض المشاركة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشتراط رغبته في الاستفادة منها ، ما لم يكن ذلك مخالفاً لما يقتضيه العقد . 2- ولا يترتب على نقض المشاركة أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشتراط ، إلا إذا اتفق صراحة أو ضمناً على خلاف ذلك . وللمشتراط إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول ، كما له أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من المشاركة" (3497) .

\$ 1453 فقبل قبول المستفيد التأمين لصالحه ، أو بعد رفضه لهذا التأمين ، يجوز للمؤمن له أن ينقض التعيين أو يرجع فيه . وله في هذه الحالة إما أن يستأثر بالتأمين لصالحه هو شخصياً ، وإما أن يعين مستفيداً آخر بدل المستفيد الأول بنفس الطرق التي سبق ذكرها في تعيين المستفيد . فنقض التعيين إذن يكون بإحدى طريقتين : (1) إما بمجرد النقض دون أن حيل المؤمن له مستفيداً آخر محل المستفيد الأول ، وفي هذه الحالة ينصرف التأمين لمصلحة المؤمن له نفسه ويصبح هو المستفيد . فإذا مات واستحق مبلغ التأمين دخل هذا المبلغ في تركته ، وصار لورثته بوصفهم ورثة لا بوصفهم مستفيدين ، ومن ثم يجوز لدائني التركة التنفيذ بحقوقهم على هذا المبلغ . ويكون النقض على هذا الوجه إما صريحاً وإما ضمناً ، ومثل النقض الضمني أن يعمد المؤمن إلى تصفية التأمين لصالحه بعد أن يكون قد دفع ثلاثة أقساط سنوية على

التأمين إلى ورثة طالب التأمين" . وقد وافقت لجنة المراجعة على نص المشروع التمهيدي ، ثم وافق عليه مجلس النواب ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفته لتعلقه "بجزئيات وتفاصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 369-371 في الهامش)- وانظر 3/640 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 .

(3497) ومع ذلك قد نصت المادة 53 من مشروع الحكومة على ما يأتي : "للمؤمن له في أي وقت أن يعين المستفيد أو أن يستبدل به غيره ، ولا يسقط حقه في استبدال المستفيد إلا إذا نزل عن ذلك كتابة للمستفيد وأثبت المؤمن ذلك في الوثيقة أو في ملحق لها" . فهذا النص يجعل للمؤمن له حق نقض التعيين وأن يستبدل بالمستفيد مستفيداً آخر في أي وقت ، حتى بعد قبول المستفيد الأول ، وحتى لو كان تعيين المستفيد الأول بمقابل لا تبرعاً ، ولا يسقط عن المؤمن له هذا الحق إلا إذا نزل عنه كتابة للمستفيد وأثبت المؤمن ذلك في الوثيقة أو في ملحق لها . وتقول المذكرة الإيضاحية لهذا لمشروع الحكومة في هذا المعنى : "وعالج المشروع كذلك بعض الأحكام التي أغفلها القانون فيما يختص بالتأمين على الحياة فقضى في المادة 53 بأحقية المؤمن له في أن يعين المستفيد أو أن يستبدل به غيره ، وقصر سقوط حق المؤمن له في الاستبدال على حالة نزوله كتابة للمستفيد وإثبات المؤمن ذلك في الوثيقة أو في ملحق لها" . وفي هذا خروج على القواعد العامة المقررة في الاشتراط لمصلحة الغير كما نرى ، وقد كانت المادة 1088 من المشروع التمهيدي ، وهي التي نقل عنها نص المادة 53 من مشروع الحكومة ، متفقة مع هذه القواعد العامة إذ تقول : "إذا لم يعين المستفيد في وثيقة التأمين ، أو عين ولكنه رفض ما اشترط لصالحه ، كان لطالب التأمين في أي وقت أن يعين المستفيد أو أن يستبدل به غيره" . فيجوز إذن للمؤمن له أن يستبدل بالمستفيد غيره إذا رفض المستفيد التأمين لصالحه ، وحتى لو لم يرفضه مادام أنه لم يصدر منه قبول . وقد وافقت لجنة المراجعة على نص المشروع التمهيدي ، ثم وافق عليه مجلس النواب ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفته لتعلقه "بجزئيات وتفاصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 368-369 في الهامش) .

الأقل (3498) . (2) وإما بالنقض مصحوباً بإحلال مستفيد آخر محل المستفيد الأول (3499) . ويكفي أن يحل المؤمن له محل المستفيد الأول مستفيداً آخر حتى يتضمن هذا الإحلال نقضاً للتعيين الأول . أما إذا عين المؤمن أحد دائنيه مستفيداً آخر لضمان الدين الذي له ، فإن هذا التعيين لا يتضمن نقض التعيين إلا في حدود الدين ، فيكون للمستفيد الآخر حق الاستيلاء على دينه من مبلغ التأمين ، وما يبقى بعد ذلك من هذا المبلغ يؤدي إلى المستفيد الأول (3500) .

ولا يجوز النقض ، كما قدمنا ، إلا قبل قبول المستفيد التأمين لصالحه أو إلا بعد رفضه إياه . أما إذا قبل المستفيد التأمين لصالحه ، فإنه لا يجوز في الأصل أن يستعمل المؤمن له حقه في النقض ، ويصبح حق المستفيد في مبلغ التأمين نهائياً غير قابل للرجوع فيه كما سبق القول . وقد يقع أن المؤمن له ينقض التعيين وفي الوقت ذاته يقبل المستفيد التأمين لصالحه ، فيعتد في هذه الحالة بأي من النقض والقبول يقع أولاً . فإذا نقض المؤمن له التعيين قبل أن يصدر قبول المستفيد أعتد بالنقض دون القبول ، ولم يكن المستفيد مستحقاً لمبلغ التأمين ولو قبضه وجب عليه رده إما للمستفيد الآخر الذي حل محله وإما لورثة المؤمن له إذا لم يكن هناك مستفيد آخر . وعلى المؤمن له أو ورثته إثبات أن النقض قد وقع أولاً ، وإذا قدموا ورقة مكتوبة بالنقض لم يشترط أن تكون ثابتة التاريخ لأن المستفيد لا يعتبر من الغير في ثبوت التاريخ ، ولكن للمستفيد أن يثبت أن هذا التاريخ قد قدم غشاً ليكون سابقاً على قبوله ، ويثبت ذلك بجميع الطرق (3501) . وإذا لم يستطع المؤمن له أو ورثته إثبات أن النقض قد صدر أولاً ، فالمفروض أن القبول هو الذي صدر أولاً ، فيعتد به دون النقض ، ويكون النقض باطلاً لوقوعه بعد القبول . أما بالنسبة إلى المؤمن ، فالعبرة بتاريخ علمه بالنقض أو بالقبول ، فإذا علم بالنقض أولاً كان هو الساري في حقه ، ووجب عليه أن يمتنع عن إعطاء مبلغ التأمين للمستفيد الذي نقض تعيينه (3502) . وإذا علم بالقبول أولاً ،

(3498) بيكار وبيسون فقرة 460 ص 668 .

(3499) ويتم ذلك عادة بملحق للإحلال (avenant d'attribution) (استئناف مختلط 19 فبراير سنة 1941 م 53 ص 98 : يجب أن يكون الإحلال بملحق للوثيقة إذا كان ذلك مشروطاً) ، ومع ذلك إذا أعلن المؤمن له الشركة برغبته في إحلال مستفيد آخر محل المستفيد الأصلي وأرسلت له الشركة الاستمارة اللازمة (الملحق) ومات المؤمن له قبل أن يرد الملحق موقعاً عليه منه ، فإن ظهور إرادته في تعيين المستفيد الجديد كافٍ لصحة هذا التعيين (استئناف مختلط 28 مايو سنة 1941 م 53 ص 205 - وانظر أيضاً في هذا المعنى نقض فرنسي أول يولييه سنة 1941 المجلة العامة للتأمين البري 1941-593 - سيريه 1941-1-238 ، وهو مذكور آنفاً فقرة 713 في آخرها في الهامش) - والمستفيد الآخر الذي حل محل المستفيد الأول يتلقى حق الاستفادة مباشرة من المؤمن له لا من المستفيد الأول ، ومن ثم لا شأن له بالدفع المتعلقة المستفيد الأول (استئناف مختلط 4 يونيو سنة 1936 م 48 ص 302) . ويجوز إحلال مستفيد محل مستفيد سابق ، حتى بعد قبول المستفيد السابق الاشتراط لمصلحته ، إذا لم يعارض في إحلال غيره محله ، وللمستفيد الجديد قبول الاشتراط لمصلحته حتى بعد موت المؤمن له (استئناف مختلط 14 يونيو سنة 1938 م 50 ص 306) .

(3500) بيكار وبيسون فقرة 460 ص 669 .

(3501) بيكار وبيسون فقرة 460 ص 668 .

(3502) استئناف مختلط 27 أبريل سنة 1904 م 16 ص 217 .

وأعطى مبلغ التأمين للمستفيد ، فإن ذمته تكون قد برئت ، ولو علم بالنقض بعد ذلك .
وللمستفيد الآخر بعد النقض ، أو لورثة المؤمن له ، الرجوع على المستفيد الأول في
هذه الحالة بمبلغ التأمين الذي قبضه من المؤمن (3503) .

ونقض التعيين ، كالتعيين ، إرادة منفردة تصدر من المؤمن له . وهو حق شخصي ،
إذ هو قائم على اعتبارات أدبية خاصة بالمؤمن له وهو وحده الذي يستطيع تقديرها ،
فالحق متصل بشخصه اتصالاً وثيقاً . ومن ثم لا يجوز لدائني المؤمن له أن يستعملوا
هذا الحق باسمه . كذلك لا يجوز لورثة المؤمن له بعد موته ، وقبل قبول المستفيد
التأمين لصالحه ، أن يستعملوا حق مورثهم في النقض ، وإلا لكان في ذلك إغراء لهم
على النقض ليستأثروا بمبلغ التأمين لأنفسهم (3504) . ولكن للورثة أن يعذروا
المستفيد ليعلن رأيه في القبول ، فإن رفض أو سكت مدة طويلة (3505) فاعتبر
سكوته رفضاً ، سقط تعيينه ، وأصبح مبلغ التأمين من حق الورثة بوصفهم ورثة لا
بوصفهم مستفيدين ، وقد تقدم بيان ذلك (3506) .

ولا يجوز في الأصل النقض ، كما قدمنا ، بعد صدور قبول المستفيد . ومع ذلك يجوز
استثناء للمؤمن له النقض بعد صدور قبول المستفيد في حالتين : (1) إذا اعتدى
المستفيد على حياة المؤمن له وانتهى الاعتداء إلى أن يكون مجرد شروع في قتل ، فقد
قدمنا أن للمؤمن له في هذه الحالة أن ينقض تعيين المستفيد ، وأن يستأثر لنفسه
بالتأمين أو أن يعين مستفيداً آخر ، حتى لو كان ذلك بعد قبول المستفيد ، وقد سبق
تفصيل القول في ذلك (3507) . (2) إذا كان يتعين المستفيد تبرعاً ، فإنه يجوز
للمؤمن له الرجوع في هبته ولو بعد قبول المستفيد ، وفقاً لأحكام الرجوع في الهبة .
فيجوز له الرجوع لعذر مقبول ، إذا لم يوجد مانع من الرجوع (3508) . وموانع
الرجوع المذكورة في المادة 502 مدني . أما العذر المقبول الذي يبرر رجوع المؤمن
له في التعيين ولو بعد قبول المستفيد ، فقد نصت المادة 501 مدني في شأنه على ما

(3503) وقد رأينا أن المادة 3/1089 من المشروع التمهيدي تنص على ما يأتي : "ولا ينفذ في حق المؤمن قبول المستفيد للتأمين المعقود لصالحه ، أو رجوع
طالب التأمين فيمن اشترط التأمين لمصلحته ، إلا من وقت علمه بذلك" (انظر أنفاً فقرة 714 في الهامش) .

(3504) وقد نصت المادة 3/1003 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا الصدد على ما يأتي : "مادام القبول لم يقع ، فإن حق الرجوع ينحصر في عقد
الضمان دون دائنيه أو وكلائه الشرعيين ودون ورثته بعد وفاته أو الذين أوصى لهم" .

(3505) أكثر من ثلاثة أشهر طبقاً للمادة 2/1089 من المشروع التمهيدي (انظر أنفاً فقرة 714 في آخرها في الهامش) .

(3506) انظر أنفاً فقرة 714 في آخرها في الهامش .

(3507) انظر أنفاً فقرة 708 في آخرها .

(3508) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا جعل شخص من شخص آخر مستحقاً لقيمة التأمين الذي تعاقد عليه مع شركة تأمين ، فهذا اشترط لمصلحة الغير
اشترطه المؤمن (اقرأ المؤمن له) على الشركة لمصلحة المستحق لا يرتب حقاً للمستحق قبل المشتري أو ورثته من بعده بسبب إلغاء بوليصة التأمين
لامتناع المشتري عن دفع أقساطه ، إذا كان الاشتراط قد حصل مقابل حق للمستحق على المشتري . وليس هو حوالة من المشتري للمستحق تفيد بذاتها
مدونية المشتري له بمقابل قيمتها (نقض مدني 9 يناير سنة 1947 مجموعة عمر 5 رقم 136 ص 297) .

يأتي : "يعتبر بنوع خاص عذراً مقبولاً للرجوع في الهبة : (أ) أن يخل الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب أو نحو أحد من أقاربه ، بحيث يكون هذا الإخلال جحوداً كبيراً من جانبه . (ب) أن يصبح الواهب عاجزاً عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية ، أو أن يصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير . (ج) أن يرزق الواهب بعد الهبة ولداً يظل حياً إلى وقت الرجوع ، أو أن يكون للواهب ولد يظنه ميتاً وقت الهبة فإذا به حي " . والعذران الأول والثالث يبرران رجوع المؤمن له في التعيين كما هو واضح ، أما العذر الثاني فلا يتلاءم مع التأمين لمصلحة الغير لحالة الوفاة ، إذ أن مبلغ التأمين لا يستحق إلا عند وفاة المؤمن له فلا يسعفه الرجوع في التعيين في أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة أو في أن يصبح قادراً على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير .

716- (رابعاً) الحق المباشر الذي يثبت للمستفيد : متى عين المستفيد تعييناً صحيحاً على الوجه الذي بسطناه فيما تقدم ، ولم ينقض تعيينه ، فإنه ينشأ له ، من عقد التأمين ذاته وبمجرد تعيينه ، حق مباشر قبل المؤمن ، فإذا استحق مبلغ التأمين بموت المؤمن له ، جاز للمستفيد أن يطالب المؤمن مباشرة بدفعه له . وليس في هذا أيضاً إلا تطبيق للقواعد العامة في الاشتراط لمصلحة الغير ، فقد نصت المادة 154 مدني على أنه "1- يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير ، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية ، مادية كانت أو أدبية . 2- ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ، ما لم يتفق على خلاف ذلك . ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد . 3- ويجوز كذلك للمشتراط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع ، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك " .

ويجب ، حتى يثبت هذا الحق المباشر ، إذا كان تعيينه دون مقابل ، أن بقي حياً وقت استحقاق مبلغ التأمين ، أي وقت وفاة المؤمن له . ذلك أن المفروض أن المؤمن له ، عندما تبرع للمستفيد بالتأمين لصالحه ، إنما قصد شخصه هو لا شخصاً آخر ، حتى لو كان وارث المستفيد . فإذا مات المستفيد قبل موت المؤمن له ، سقط حقه (3509)

(3509) وتنص المادة 4/1089 من المشروع التمهيدي في هذا الصدد على ما يأتي : - "وإذا اشترط التأمين لمصلحة شخص معين دون مقابل ، اعتبر حق هذا الشخص في التأمين موقوفاً على وجوده حياً وقت استحقاق مبلغ التأمين ، سواء أكان رأس مال أم إيراداً مرتباً" . وقد وافقت لجنة المراجعة على هذا النص ، ثم وافق عليه مجلس النواب ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفته لتعلقه "بجزيئات وتفاصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 369- ص 371 في الهامش) .

وانظر م 5/64 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 .

، وما لم يعين المؤمن له مستفيداً آخر فإنه يستأثر بالحق قبل المؤمن ، فإذا مات انتقل هذا الحق إلى ورثته هو لا إلى ورثة المستفيد الذي مات قبله ، وينتقل إلى ورثة المؤمن له بوصفهم ورثة لا بوصفهم مستفيدين كما سبق القول ، فيكون لدائني التركة أن ينفذوا بحقوقهم على مبلغ التأمين . كل هذا ما لم يعلن المؤمن له عن قصده في أن ينتقل الحق المباشر إلى ورثة المستفيد ، فإذا مات هذا قبل موت المؤمن له انتقل الحق إلى ورثته هو لا إلى ورثة المؤمن له عند موته ، وينتقل إلى ورثة المستفيد بوصفهم ورثة لا بوصفهم مستفيدين ، فيكون لدائني تركة المستفيد ، لا لدائني تركة المؤمن له ، أن ينفذوا بحقوقهم على مبلغ التأمين .

وسواء كان تعيين المستفيد بغير مقابل أو بمقابل ، فإن الحق المباشر لا ينفذ في حق المؤمن إلا من وقت علمه بقبول المستفيد للتعيين ، وقد تقدم بيان ذلك (3510) .

والحق المباشر يخول للمستفيد ، عند الاستحقاق ، أن يطالب المؤمن بمبلغ التأمين . فإذا تعدد المستفيدون ، ولم يوجد ما يحدد نصيباً معيناً لكل منهم ، انقسم الحق بينهم بالتساوي إلا إذا كانوا ورثة فينقسم الحق بينهم بنسبة نصيب كل منهم في الميراث . ويجوز للمستفيد أن يتصرف في حقه قبل الاستحقاق طبقاً للقواعد العامة في حوالة الحق ، أو بالتظهير إذا كانت وثيقة التأمين إذنية ، ويجب في جميع الأحوال موافقة المؤمن على حياته على كل تغيير للمستفيد (3511) . وإذا كان المستفيد دائناً لطالب التأمين وعينه هذا مستفيداً ضماناً لدينه ، فإن المستفيد يصبح دائناً مرتهناً ويجوز له في هذه الحالة أن يتقاضى من مبلغ التأمين عند استحقاقه ما بفي بالدين ، وما يبقى بعد ذلك من مبلغ يؤول إلى مستفيد آخر معين إن وجد ، وإلا فيؤول إلى طالب التأمين أو إلى ورثته بوصفهم ورثة لا مستفيدين (3512) . أما قبل استحقاق مبلغ التأمين ، فإن المستفيد المرتهن عند حلول حقه يستطيع أن يطلب تصفية التأمين (3513) ، وقبل

وتنص المادة 5/1003 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي : "إن تخصيص الاستفادة من الضمان بشخص معين يعد موقوفاً على شرط وجود هذا الشخص عند تاريخ استحقاق رأس المال أو الدخل المضمون ، ما لم يستفد العكس من نص العقد أو من الظروف" . ولم يميز التقنين اللبناني بين ما إذا كان تعيين المستفيد بغير مقابل أو بمقابل .

(3510) انظر أنفاً فقرة 714 .

(3511) وتنص الفقرة الثانية من المادة 1091 من المشروع التمهيدي في هذا الصدد على ما يأتي : "يجوز لكل مستفيد ، بعد أن يقبل التأمين المعقود لمصلحته ، أن يحول حقه في التأمين ، ويتم التحويل إما بالطريق المعتاد لحوالة الحق على أن يكون ذلك بموافقة طالب التأمين ، وإما بالتظهير إذا كانت وثيقة التأمين إذنية" . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة "اكتفاء بالقواعد العامة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 372 في الهامش) . وانظر المادة 70 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 .

وتنص المادة 1009 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا الصدد على أن "كل مستحق يمكنه بعد قبول الضمان المعقود لمصلحته أن ينقل حق الاستفادة من العقد إما بطريق البيع ، وإما بطريقة التظهير إذا كانت لائحة الشروط محررة "لأمر" . وكل انتقال ، أية كانت صورته ، يعد باطلاً ، إذا لم يقبل خطياً الشخص الذي عقد الضمان على حياته" .

(3512) باريس 2 ديسمبر سنة 1904 دالوز 1905-2-385-بيكار وببيسون فقرة 467 ص 678 .

(3513) انظر ما يلي فقرة 753 .

حلول حقه يستطيع أن يحول هذا الحق للغير مضموناً بمبلغ التأمين بشرط موافقة المؤمن على حياته (3514) .

ويلاحظ أن المستفيد يكسب الحق المباشر من وقت إبرام عقد التأمين ، لا من وقت قبوله ولو كان هذا القبول قد صدر بعد موت المؤمن على حياته (3515) . وهذا الحق ، طبقاً للقواعد المقررة في الاشتراط لمصلحة الغير ، هو كما قدمنا حق مباشر مصدره عقد التأمين ذاته . وهناك نتائج هامة تترتب على أن حق المستفيد هو حق مباشر ، وعلى أن هذا الحق مصدره عقد التأمين .

أما النتائج التي تترتب على أن حق المستفيد هو حق مباشر ، فأهمها ما يأتي (3516) :

1- لا شأن لورثة المؤمن له ، إذا لم يكونوا هم المستفيدين ، بمبلغ التأمين لأنه حق مباشر للمستفيد ، ولا بأقساط التأمين التي دفعها المؤمن له حال حياته إذ من حق المورث أن يتصرف في ماله حال حياته ولو تبرعاً . ولكن إذا أبرم المؤمن له عقد التأمين في مرض الموت ، فإن الأقساط التي يكون قد دفعها تأخذ حكم الوصية (م 916 مدني) ، فلا تنفذ في حق الورثة إلا في حدود ثلث التركة ما لم يجزوا (3517) .

2- ولا شأن لدائني المؤمن له بهذا الحق بعد موته ، بل يخلص الحق للمستفيد وحده لأنه حق مباشر لم يتلقه من المؤمن له ، ولو كان قد تلقاه منه بطريق الميراث لتلقاه مثقلاً بديون التركة . فإذا عقد المؤمن له التأمين لمصلحة أولاده ثم مات ، فإن الأولاد لا يتلقون الحق في تركة أبيهم ، بل هو حقهم المباشر قبل المؤمن . ويترتب على ذلك أن دائني المؤمن له ليس لهم أن يعتبروا حق الأولاد داخلاً في تركة مدينهم حتى يرجعوا عليه كما يرجعون على جميع حقوق التركة ، بل تأخذ الأولاد مبلغ التأمين من المؤمن خالصاً لهم ، ولا يدفعون منه شيئاً لسداد ديون أبيهم (3518) .

(3514) بيكار وببسون فقرة 467 ص 678 .

(3515) وتنص المادة 1006 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا الصدد على ما يأتي : "إن القيمة المشترط دفعها عند وفاة المضمون لمستحق معين لا تدخل في تركته . وبعد المستحق ، أيّاً كان شكل تعيينه وتاريخ هذا التعيين ، كأنه استحق تلك القيمة وحده من يوم العقد ، ولو كان قبوله بعد وفاة المضمون" . وانظر أيضاً في هذا المعنى المادة 67 من القانون الفرنسي للتأمين الصادر في 13 يولييه سنة 1930 .

(3516) انظر في ذلك الوسيط 1 فقرة 381 ص 583- ص 585 .

(3517) انظر في هذا المعنى عبد المنعم البدر اوي فقرة 237- عبد الودود يحي ص 55 .

(3518) وقد قضى بأن طبيعة عقد التأمين من الناحية القانونية لا تجعل المبلغ الذي يؤول بمقتضاه تركة ، ولا تطبق عليه قاعدة مرض الموت التي تسري على عقود البيع أصلاً وعلى بعض التصرفات الأخرى تجوزاً ، وقد اضطرت أحكام المحاكم المختلطة على اعتبار قيمة التأمين خارجة عن تركة المتوفى وعلى أنها لا تورث عنه ، وأنها حق شخصي يستمده المستفيد وصاحب الاستحقاق من عقد التأمين مباشرة ، فلا يجوز لدائني التركة أن يدخلوا قيمته في

3- كذلك لا شأن لدائني المؤمن له حال حياته بهذا الحق ، فإنه لم يدخل يوماً في مال المؤمن له حتى يكون داخلاً في ضمانهم العام . وينبغي على ذلك أنه لا يجوز للدائنين التنفيذ على هذا الحق أو الحجز عليه تحت يد المؤمن ، وليس لهم أن يستعملوه باسم مدينهم لأنه ليس حقاً لهذا المدين . كذلك يجوز للمستفيد قبول التأمين لصالحه ولو كان ذلك بعد شهر إفلاس المؤمن له . ولا شأن لمأمور التفليسة (السنديك) بحق المستفيد ، وليس له أن يدخل هذا الحق ضمن التفليسة .

4- وإذا كان لدائني المؤمن له أن يطعنوا في عقد التأمين لمصلحة المستفيد بالدعوى البولصية ، فلا يتناول طعنهم حق المستفيد المباشر ، فإن المستفيد لم يتلق هذا الحق من المؤمن له ولم ينتقل إليه منه . وإنما يتناول الطعن الأقساط التي دفعها المؤمن له للمؤمن ، فهذه هي التي خرجت من مال المؤمن له وهي التي يتناولها الطعن بالدعوى البولصية . وإنما يجوز الطعن بهذه الدعوى إذا كانت الأقساط باهظة (excessives) (تخرج عن المعتاد المألوف ، فإذا كان تعيين المستفيد بغير مقابل كان التصرف تبرعاً وسرت عليه أحكام الدعوى البولصية فيما يخص التبرعات ، فيكفي أن يكون المؤمن له معسراً عالمياً بإعساره وهو يدفع كل قسط من هذه الأقساط الباهظة ، فيسترد الدائنون من مبلغ التأمين ما يقابل الزيادة الفاحشة في كل قسط ، أما الجزء الذي يدخل في حدود المعتاد المألوف فلا يرد عليه الطعن (3519) .

تركة المتوفى (مصر الكلية 30 سبتمبر سنة 1939 المجموعة الرسمية 31 رقم 132)- وانظر أيضاً في هذا المعنى : استئناف مختلط 28 نوفمبر سنة 1901 م 14 ص 27- 27 أبريل سنة 1904 م 16 ص 217 - 7 أبريل سنة 1910 م 22 ص 249- 19 فبراير سنة 1941 م 53 ص 98 .

(3519) وتنص المادة 54 من مشروع الحكومة في هذا الصدد على ما يأتي : "لا تدخل في تركة المؤمن له المبالغ المشترط أدائها عند وفاته إما إلى مستفيدين معينين وإما إلى ورثته بوجه عام ، وليس لدائني المؤمن له أن يطالبوا بهذه المبالغ في حالة إفلاسه أو إعساره أو الحجز عليه ، ويعتبر ، أيأ كان شكل تعيينه وتاريخ هذا التعيين ، أنه استحق تلك المبالغ وحده من يوم إتمام العقد" . وقد ورد في المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع : "كما تناولت المادة 54 حق المستفيد المباشر في مبلغ التأمين ، ففضت بأنه في حالة تعيين المستفيد لا يدخل مبلغ التأمين ضمن تركة المؤمن له عند وفاته ، بل يؤول إلى المستفيد مباشرة ، لا باعتباره خلفاً له ، بل على أساس أنه يستحق تلك المبالغ نتيجة إبرام العقد ومن يوم إبرامه" . وقد نقلت المادة 54 من مشروع الحكومة عن المادة 1090 من المشروع التمهيدي . ويجري نص المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- لا تدخل في تركة طالب التأمين المبالغ المشترط دفعها عند وفاته إما إلى مستفيدين معينين ، وإما إلى ورثته بوجه عام . 2- وليس لدائني طالب التأمين أن يطالبوا بهذه المبالغ لا في حالة إفلاسه ولا في حالة إعساره أو الحجز عليه ، وإنما يكون لهم حق استرداد الأقساط المدفوعة إذا ثبت أنها كانت باهظة بالنسبة لحالة طالب التأمين المالية" . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة "اكتفاء بالقواعد العامة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 324 - ص 371 - ص 372 في الهامش) .

وانظر المادة 995 من التقنين المدني العراقي وهي مطابقة لنص المادة 1090 من المشروع التمهيدي سالف الذكر .

وتنص المادة 1006 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي : "إن القيمة المشترط دفعها عند وفاة المضمون لمستحق معين لا تدخل في تركته . ويعد المستحق ، أيأ كان شكل تعيينه وتاريخ هذا التعيين ، كأنه استحق تلك القيمة وحده من يوم العقد ولو كان قبوله بعد وفاة المضمون" . وتنص المادة 1007 من نفس التقنين على ما يأتي : "إن المبالغ التي تدفع عند وفاة المضمون لمستحق معين لا تخضع عند الاقتضاء لقواعد التخفيض بسبب تجاوزها المبلغ الاحتياطي المختص بورثة المضمون . ولا تطبق هذه القواعد أيضاً على المبالغ التي دفعها المضمون بمثابة أقساط الضمان ، إلا إذا كانت باهظة على وجه ظاهر بالنسبة إلى قدرته المالية أو بالنسبة إلى دخله خصوصاً" . وتنص المادة 1008 من نفس التقنين على ما يأتي : "لا يحق لدائني المضمون أن يطالبوا برأس المال المعقود عليه الضمان لمصلحة شخص معين ، وليس لهم سوى استعادة الأقساط في الأحوال المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة السابقة" .

\$ 1462 وأما النتائج التي تترتب على أن الحق المباشر مصدره عقد التأمين ذاته ، فأهمها ما يأتي (3520) :

لما كان هذا الحق مصدره عقد التأمين ، فهو يوجد منذ صدور هذا العقد ، لا من وقت قبول المستفيد التأمين لصالحه . ويترتب على ذلك أنه إذا فقد المؤمن أهليته في الفترة ما بين صدور العقد و صدور قبول المستفيد ، لم يكن هذا مانعاً للمستفيد من أن يقبل التأمين لصالحه .

2- لما كان حق المستفيد قد وجد منذ صدور العقد ، فإنه إذا رفض المستفيد التأمين لصالحه جاز الطعن في رفضه بالدعوى البوليصة من دائنيه ، لأنه كسب الحق قبل الرفض ، فرفضه إياه بعد ذلك يعتبر إنقاصاً من حقوقه .

3- لما كان حق المستفيد مصدره عقد التأمين كما قدمنا ، فإن المؤمن يستطيع أن يتمسك قبل المستفيد بجميع الدفعات الجائزة في هذا العقد . فله أن يطعن فيه بأي وجه من وجوه البطلان ، وله أن يتمسك بفسخه إذا تحقق ما يوجب الفسخ كالتخلف عن دفع أقساط التأمين ، وله أن يتمسك بأن خطراً معيناً قد استبعد من عقد التأمين كانتحار المؤمن على حياته ، وما إلى ذلك من الدفعات (3521) . وهذا ما تنص عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة 154 مدني ، إذ تقول : "ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفعات التي تنشأ عن العقد" .

المطلب الثاني

المحل في عقد التأمين على الحياة

وانظر في طعن الدائنين بالدعوى البوليصة وأن هذه الدعوى لا تتناول مبلغ التأمين ولكن تتناول الأقساط الباهظة : بيكار وبيسون فقرة 471 فقرة 473 . وانظر في معنى الأقساط الباهظة وأنه ليس من الضروري أن تكون مدفوعة من رأس مال طالب التأمين فقد تكون باهظة وهي مدفوعة من الربح وقد لا تكون باهظة وهي مدفوعة من رأس المال ، وأن المهم حتى تكون باهظة ألا تكون متناسبة مع موارد طالب التأمين في الظروف التي أبرم فيها عقد التأمين ، وأن الدائنين لا يستردون من الأقساط إلا ما زاد على المعتاد المألوف منها : بيكار وبيسون فقرة 470 ص 681-682 و فقرة 473 ص 686-687 بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1422 .

هذا وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجب رد الأقساط إلى التركة (rapport) إذا كان القانون الشخصي الخاضع له المؤمن له يقضي بذلك (استئناف مختلط 18 يناير سنة 197 م 29 ص 163) . وقضت أيضاً بجواز أن يطعن الدائنون في عقد التأمين إذا كانت الأقساط باهظة لرد هذه الأقساط إلى ضمانهم العام (استئناف مختلط 11 فبراير سنة 1900 م 12 ص 111) . ومع ذلك انظر في الشرط القاضي بأن تكون الأقساط باهظة لم يرد في التقنين المدني المصري ، وليس هو تطبيقاً للقواعد العامة ، فلا بد له من نص خاص ، فلا يشترط للطعن بالدعوى البوليصة أن تكون الأقساط باهظة : عبد المنعم البدر في فقرة 229 ص 314-315 و ص 317-317 وقارن عبد الوود يحيى ص 57 .

(3520) انظر الوسيط 1 فقرة 381 ص 585-586 .

(3521) وللمؤمن أن يحتج على المستفيد بعدم صحة البيانات التي قدمها المؤمن له عند إبرام عقد التأمين (استئناف مختلط 7 مارس سنة 1934 م 46 ص 205) .

717- المحل في التأمين على الحياة هو الخطر المتعلق بحياة إنسان : قدمنا (3522)
أن الخطر هو المحل الرئيسي في عقد التأمين والخطر على في عقد التأمين على
الحياة يتعلق دائماً بحياة إنسان . فالتأمين على الحياة لحالة الوفاة محله موت المؤمن
على حياته ، والتأمين على الحياة لحالة البقاء محله عدم موت المؤمن على حياته إلى
حين انقضاء الأجل المحدد ، والتأمين المختلط محله موت المؤمن عليه أو بقاؤه حياً
بعد انقضاء الأجل المحدد . فحياة الإنسان هي دائماً المؤمن عليها في عقد التأمين على
الحياة ، ولا بد في هذا العقد من وجود مؤمن على حياته ويكون غالباً هو طالب التأمين
ذاته .

ولما كانت حياة الإنسان عرضة لكثير من الأخطار ، وأسباب الموت كثيرة متنوعة ،
لذلك يعني المؤمن في التأمين على الحياة بأن يثبت بقدر الإمكان من مدى الخطر الذي
يؤمنه ، ويجب على كل حال ألا يكون الخطر متعلقاً بمحض إرادة أحد الطرفين طبقاً
للقواعد التي قررناها في الشروط الواجب توافرها في الخطر (3523) .

فهناك إذن مسألتان للبحث : (1) تثبت المؤمن من مدى الخطر الذي يؤمنه . (2)
تعلق الخطر بمحض إرادة أحد الطرفين .

1- تثبت المؤمن من مدى الخطر الذي يؤمنه

817- ضرورة التثبت من مدى الخطر : تقوم تعريف الأقساط كما قدمنا على أسس
فنية طبقاً لجدول الوفيات (tables de mortalité) ، ولا يدخل في الاعتبار في
وضع هذه الجداول إلا الأخطار المألوفة المعتادة التي تتعرض لها حياة الإنسان . فمن
الضروري أن يتثبت المؤمن في التأمين على الحياة من مدى الخطر الذي يؤمنه ، فلا
يؤمن إلا هذه الأخطار المألوفة المعتادة ، أو في القليل إذا أمن خطراً غير مألوف يزيد
في قسط التأمين حتى يواجه هذا الخطر . هذا إذا أمن خطراً غير مألوف يزيد في قسط
التأمين حتى يواجه هذا الخطر . هذا إلى أنه من القواعد المقررة في التأمين على
الحياة ، كما سنرى (3524) ، أن تفاقم الخطر على حياة المؤمن له لا يلزم هذا
الأخير بإعلان هذا التفاقم للمؤمن ، بل يدخل بحكم القانون في التأمين دون زيادة في
القسط ودون حاجة إلى إعلان . ولما كانت حياة الإنسان تطول في بعض الأحيان ،
وكانت فرص تفاقم الخطر تزيد كلما طالت الحياة ، فإن المؤمن يعنيه أن يبحث بحثاً

(3522) انظر أنفاً فقرة 597 .

(3523) انظر أنفاً فقرة 600 .

(3524) انظر ما يلي فقرة 728 .

دقيقاً مدى الخطر الذي يؤمنه ، وأن يستوثق بقدر الإمكان من أنه قد قدره تقديراً صحيحاً .

وسبيله إلى ذلك هو أن يدقق في بحث حالة المؤمن له من الناحيتين الأدبية والصحية . فمن الناحية الأدبية يستعلم عن الدوافع التي ساقط المؤمن له إلى طلب التأمين ، وهل هو رجل من المغامرين يبغي الكسب من وراء التأمين فلا يأمن جانبه ، أو هو صادق النية لا يبغي إلا أن يوفر بعد موته أسباب العيش لمن يعول فيطمئن إليه . ومن الناحية الصحية يبحث بحثاً دقيقاً عن حالة المؤمن له الصحية ، وهل هو مصاب بأمراض تقرب بينه وبين الموت ، وهل يقوم بأعمال تدنيه إلى الخطر .

ومن أهم الوسائل التي يستعين بها للاستيثاق من مدى الخطر الذي يؤمنه : (1) الكشف الطبي . (2) ما يقوم مقام الكشف الطبي . (3) استبعاد بعض الأخطار من نطاق التأمين (3525) .

719- الكشف الطبي : كثيراً ما يلجأ المؤمن ، إلى جانب مجموع الأسئلة (questionnaire) التي يوجهها إلى المؤمن له في خصوص حالته الصحية ، إلى إجراء كشف طبي عليه بواسطة أطباء يستخدمهم لهذا الغرض . ويتولى عادة الطبيب الذي يجري الكشف على المؤمن له ، قبل إجراء هذا الكشف ، عرض الأسئلة عليه ومعاونته في الإجابة عليها والإطلاع على هذه الإجابة حتى تتوافر لديه معلومات قد تكون كبيرة النفع عند إجراء الكشف (3526) .

ويعني الطبيب بوجه خاص بتسجيل الحقائق التي يكون قد وقف عليها بعد إجراء الكشف ، ويرسل بها مع الرأي الذي يستخلصه من هذه الحقائق إلى المؤمن . ويستأنس المؤمن برأي الطبيب ، ولكنه يعني عناية خاصة بالحقائق التي سجلها هذا الأخير وبإجابات المؤمن له على مجموع الأسئلة التي وجهت إليه . ويعرض هذه وتلك على لجنة مركزية من الأطباء ، كما يستعين بجدول الإحصاء المختلفة ، ويستخلص من كل ذلك قراره الأخير في إجابة المؤمن له إلى طلبه أو رفضه لهذا

(3525) انظر في هذه المسائل (Dumas) رسالة من لوزان سنة 1935 – (Gignoux) سنة 1939 .

(3526) ولا يعني إجراء الكشف الطبي المؤمن له من الإعلان عن مرض خفي أصيب به (الصرع) ، وبخاصة إذا كان هذا المرض يدق كشفه على الطبيب (بارسي 12 فبراير سنة 1878 دالوز 58-2-78- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Per . Ass . 242 وفترة 248) . وانظر أيضاً في هذا المعنى استئناف مختلط 26 نوفمبر سنة 1930 م 42 ص 44- 10 مارس سنة 1943 م 55 ص 71 . والترخيص الوارد في طلب التأمين للطبيب المعالج في أن يعطي للشركة كل المعلومات التي يعرفها عن الحالة الصحية للمؤمن له كاف لتحلل الطبيب الذي أمضى الطلب من سر المهنة (استئناف مختلط 10 مارس سنة 1943 م 55 ص 71) .

الطلب ، وفي حالة إجابته إلى طلبه هل هناك محل لرفع قسط التأمين حتى يواجه بذلك أخطاراً استثنائية يتعرض لها المؤمن له (3527) .

730- ما يقوم مقام الكشف الطبي : أخذ التجاء المؤمن إلى إجراء الكشف الطبي يقل شيئاً فشيئاً في الوقت الحاضر . ذلك أن المؤمن له يكره عادة إجراء هذا الكشف ، فالتشدد في إجراءاته قد يحول دون إبرام كثير من عقود التأمين . ثم إن مصروفات الكشف الطبي قد تكون عالية بالنسبة إلى مبالغ التأمين ، وبخاصة إذا كانت هذه المبالغ بسيطة ، فتحملها يهبط المؤمن له . وبعد ذلك كله قد دلت التجارب على أن نتائج الكشف الطبي ليست حاسمة ، وأن نسبة الوفيات فيمن لا يجرى عليهم كشف طبي ليست أعلى كثيراً من نسبة الوفيات فيمن يجرى عليهم هذا الكشف .

لذلك أخذ المؤمنون كما قدمنا يستغنون عن الكشف الطبي ، وقد استغنوا عنه فعلاً في التأمينات الجماعية وفي التأمينات الشعبية كما سبق القول (3528) . وحتى في التأمينات الكبيرة (assurances grandes branches) يستغنى المؤمن في بعض الأحيان عن الكشف الطبي ، ويستعيز عنه بوضع حد أعلى لمبلغ التأمين ، أو حد أعلى للسن ، أو يشترط بقاء المؤمن له حياً مدة معينة (سنتين مثلاً) إذا مات في خلالها لم يستحق مبلغ التأمين (3529) .

721- استبعاد بعض الأخطار من نطاق التأمين : ويلجأ المؤمن عادة ، حتى يطمئن إلى مدى الخطر الذي قبل تأمينه ، إلى استبعاد أخطار معينة من نطاق التأمين ، وهي الأخطار غير العادية التي يكون من شأنها أن توسع شقة الخطر . فيشترط مثلاً أن يستبعد من نطاق التأمين الوفاة إذا كان سببها المبارزة ، أو تنفيذ حكم الإعدام ، أو السفر إلى مناطق موبوءة أو مناطق نائية ، أو السفر بالطائرة ، إلى غير ذلك من الأسباب غير العادية (3530) .

(3527) انظر في ذلك بيكار وبيسون فقرة 433- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1392 ص 810 .

(3528) انظر أنفاً فقرة 691 وفقرة 693 .

(3529) بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1393 .

(3530) وقد نقل الأستاذ عبد الودود يحيى نموذجاً للشرط الخاص باستبعاد بعض الأخطار على النحو الآتي : " لا تغطي هذه الوثيقة أخطار الوفاة المترتبة على : أ- مسابقات السرعة بواسطة مركبات ذات آلة محرك سواء أكانت أرضية أم مائية . (ب) الأسفار الجوية إلا إذا قام بها المؤمن عليه باعتباره رابياً عادياً بخطط ملاحية جوي يقوم بخدمة عامة منتظمة . (ج) الانتحار إذا حدث خلال السنتين الأوليين من تاريخ إصدار الوثيقة ، إلا إذا أثبت المستفيد أن سبب انتحار المؤمن عليه مرض أفقده إرادته وقت الانتحار . (د) العمليات الحربية وما يترتب عليها (قذف قتال-معارك -إبعاد- نفي - إعدام . . الخ) التي تكون نتيجة مباراة أو غير مباشرة لحالة حرب خارجية أو داخلية ، سواء أعلنت أو لم تعلن ، أو التي تكون نتيجة ثورات ، إذا كان المؤمن عليه مجنّداً . على أنه يجوز للشركة بناء على طلب خاص من المتعاقد تغطية الوفاة المترتبة على العمليات الحربية المذكورة ، وذلك بالشروط التي تضعها الشركة مقابل دفع رسم إضافي تحدده كل حالة . وفي حالة الوفاة المترتبة على أحد الأخطار عن التأمين ، تدفع الشركة إلى أصحاب الحق قيمة الأقساط المسددة على أساس القسط السنوي ، دون احتساب أية فوائد أو سوم إضافية أخرى " . (عبد الودود يحيى ص 20- ص 21) .

\$ 1467 ومن الأخطار التي تستبعد عادة خطر الحرب (risqué de guerre) .
 ويجب التمييز هنا بين الحرب الأهلية (ويدخل فيها الاضطرابات الشعبية
 والمظاهرات وما إلى ذلك) وبين الحرب الخارجية . فأخطار الحرب الأهلية تدخل
 في نطاق التأمين ، ما لم تستبعد بشرط خاص . أما أخطار الحرب الخارجية لهذه ،
 لانعدام إحصاءات ثابتة عنها لأن الإحصاءات التي تتعلق بحرب لا تصلح لحرب
 أخرى قد تختلف عنها اختلافاً بيناً ، لا تخضع عادة للتأمين . ولا بد في تأمينها من
 شرط خاص بذلك ومن اتخاذ إجراءات احتياطية ، كرفع قسط التأمين أو جعل التأمين
 تبادلياً في حدود المبالغ التي تجمع من الاشتراكات المدفوعة من المؤمن لهم . فإذا لم
 تتخذ هذه الإجراءات الاحتياطية ، فإنه يكون من الضروري وقف عقد التأمين بالنسبة
 إلى المجندين المؤمن عليهم (suspension des contrats pour les assurés)
 mobilizes . وقد صدرت في فرنسا تشريعات مختلفة لتنظيم التأمين من خطر
 الحرب (3531) .

2- عدم تعلق الخطر بمحض إرادة أحد الطرفين

722- اعتداء المستفيد على حياة المؤمن له : وقد قدمنا أن الخطر في عقد التأمين لا
 يجوز أن يكون متعلقاً بمحض إرادة أحد طرفي العقد ، وأن الخطر الذي يتعلق بمحض

(3531) فقد صدر أولاً قانون 22 يولييه سنة 1919 ، في أعقاب الحرب العالمية الأولى ، ينظم الآثار التي تترتب على وقف عقود التأمين بالنسبة إلى
 المجندين ، ويلزم المؤمنين برد الاحتياطي الحسابي لورثة من يموت من المجندين في أثناء الحرب .

وفيما بين الحرب العالميتين لم يصدر تشريع آخر ينظم التأمين من خطر الحرب . فكان المؤمن يلجأ ، في تأمين خطر الحرب ، إلى رفع قسط التأمين إذا
 طلب المؤمن له تأمينه من هذا الخطر في خلال شهر من تجنيده . أو يلجأ إلى استئصال الزيادة في قسط التأمين من الاحتياطي الحسابي ، أو إلى تنظيم تأمين
 تبادلي ، أو إلى غير ذلك من الطرق .

وفي أوائل الحرب العالمية الثانية صدر قانون 22 فبراير سنة 1940 (المعدل بقانون 14 مايو سنة 1941 وبقانون 15 فبراير سنة 1943 وبقانون 30
 ديسمبر سنة 1944) يضع نظاماً خاصاً للتأمين من خطر الحرب ، سواء بالنسبة إلى المجندين أو بالنسبة إلى المدنيين . ويقضي هذا النظام بإدماج جميع
 هيئات التأمين الفرنسية والأجنبية التي تعمل في فرنسا في مجموع (groupement) هو وحده الذي يملك التأمين من أخطار الحرب . ويعتبر داخلاً في
 أخطار الحرب وفاة المؤمن له المجند في أثناء تجنيده ، ووفاته المدني في أثناء اعتقال العدو له ، ووفاته أي مؤمن له متأثراً بجراح أصيب بها بسبب الحرب
 إذا وقعت الوفاة في خلال سنة من انتهاء الحرب . ويقضي النظام بوضع حد أعلى لمبلغ التأمين ، ويدفع زيادة في قسط التأمين ، وبارجاء دفع جزء من
 مبلغ التأمين في حالة تحقق الخطر .

وقد حل محل هذا النظام الذي وضع للحرب العالمية الثانية نظام جديد أنشأه القرار (arête) الصادر في 8 أكتوبر سنة 1947 . ويقضي هذا النظام الجديد
 بالترخيص لهيئات التأمين التي تعمل في فرنسا بإنشاء "صندوق تضامني لأخطار الحرب" (fonds de solidarité de risques de guerre) .
 وللؤمن له الذي يريد أيضاً التأمين من خطر الحرب أن ينضم إلى هذا الصندوق بدفع زيادة وحيدة في القسط (supprime unique) مقدارها 1% من
 مبلغ التأمين . ويرد هذا المقدار دون فوائد إلى المؤمن له إذا هو في أثناء السلم خرج من هذا "الصندوق التضامني" بفسخ العقد أو بتصفيته أو بموت
 المؤمن له أو بحلول استحقاق مبلغ التأمين . أما إذا نشبت حرب ، فالضمان الذي يلتزم به المؤمن يكون طبقاً للشروط التي يقرها تشريع يصدر فيما بعد
 لتنظيم التأمين على الحياة في حالة الحرب . وهكذا ترك المشرع الفرنسي المستقبل لظروفه المجهولة ، حتى إذا ما تحددت هذه الظروف أمكن إصدار
 التشريع الموعود به ، وفي هذا من لحكمة ما لا يخفى .

انظر في هذه المسألة : Grégoire رسالة من باريس سنة 1934 . Bourdiol رسالة من باريس سنة 1941 - أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Per .
 فقرة 279 - فقرة 299 .

هذه الإرادة يختل فيه الشرط الجوهري وهو أن يكون غير محقق الوقوع ، إذ يصبح محقق الوقوع مادام متعلقاً بمحض إرادة أحد الطرفين (3532) .

ومن أهم تطبيقات هذه القاعدة اعتداء طالب التأمين المستفيد على حياة المؤمن له ، أو اعتداء المستفيد على حياة المؤمن له سواء أن هذا الأخير هو طالب التأمين أيضاً أو كان هو المؤمن على حياته منفصلاً عن طالب التأمين . وقد فصلنا القول في ذلك فيما تقدم فنحيل هنا إلى ما سبق أن قررناه هناك (3533) .

ويبقى بعد ذلك تطبيق هام لهذه القاعدة وهو انتحار المؤمن على حياته وهذا ما ننتقل الآن إليه .

723- نص قانوني : تنص المادة 756 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- تبرأ ذمة المؤمن من التزامه بدفع مبلغ التأمين إذا انتحر المؤمن على حياته . ومع ذلك يلتزم المؤمن أن يدفع لمن يؤول إليهم الحق مبلغاً يساوي قيمة احتياطي التأمين" .

"2- فإذا كان سبب الانتحار مرضاً أفقد المريض إرادته ، بقي التزام المؤمن قائماً بأكمله ، وعلى المؤمن أن يثبت أن المؤمن على حياته مات منتحراً ، وعلى المستفيد أن يثبت أن المؤمن على حياته كان وقت انتحاره فاقد الإرادة" .

"3- وإذا اشتملت وثيقة التأمين على شرط يلزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين ولو كان انتحار الشخص عن اختيار وإدراك . فلا يكون هذا الشرط نافذاً إلا إذا وقع الانتحار بعد سنتين من تاريخ العقد" (3534) .

ولم يشتمل التقنين المدني القديم على نصوص في عقد التأمين .

(3532) انظر أنفاً فقرة 600 .

(3533) انظر أنفاً فقرة 708 .

(3534) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1085 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق في المعنى مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وفي لجنة المراجعة حذفت فقرتان من النص ، ثم وافقة اللجنة عليه تحت رقم 805 في المشروع النهائي . وفي لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب عدل النص ، فأصبح موافقاً لما استقر عليه في التقنين المدني ، ووافق عليه مجلس النواب كما عدلته لجنته تحت رقم 805- وفي لجنة مجلس الشيوخ استبدلت عبارة "مرضاً أفقد المرض إرادته" بعبارة "مرضاً عقلياً" وعبارة "فاقد الإرادة" بعبارة "فاقد الإدراك" الواردتين في الفقرة الثانية" حتى لا يقع إشكال في تفسير المرض العقلي وصعوبة تمييزه عن غيره من الأمراض ، أي أن اللجنة رأت التوسع بطريق الاكتفاء بأن يكون المرض قد أفقد المريض إرادته دون اشتراط أن يكون عقلياً" ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 756 ، ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 362- ص 364) .

ويقابل النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري المادة 722- وفي التقنين المدني الليبي المادة 756- وفي التقنين المدني العراقي المادة 993- وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني 1000-10001 (3535) .

\$ 1470 ويخلص من هذا النص أن القاعدة هي أن انتحار المؤمن على حياته عن شعور وإدراك يسقط حق المستفيد ، وهناك استثناء لهذه القاعدة يجوز بموجبه تأمين الانتحار بشروط معينة . فنبحث القاعدة أولاً ، ثم نبحت الاستثناء (3536) .

724- القاعدة – سقوط حق المستفيد بانتحار المؤمن على حياته : يكون المؤمن على حياته غائباً هو في الوقت ذاته طالب التأمين ، وقد أمن على حياته لمصلحة زوجته أو أولاده أو أحد من أقاربه . فإذا انتحر ، وقد كانت حياته هي محل التأمين . يكون قد جعل بفعله العمدي الخطر المؤمن منه محقق الوقوع ، وطبقاً للقواعد المقررة في عقد التأمين يبطل العقد (3537) . ثم انتحار المؤمن على حياته العمدي لا يجوز أن يدخل في نطاق التأمين لأنه عمل غير مشروع ، وشرط الخطر المؤمن منه أن يكون أمراً مشروعاً (3538) . فإذا دخل الانتحار في نطاق التأمين كان مخالفاً للنظام العام ومن ثم يكون باطلاً . ثم إن إباحة تأمين الانتحار تشجيعاً على هذا العمل غير المشروع ، بل إن فيه إغراء للمؤمن على حياته بأن ينتحر إذا علم أن انتحاره يترك لأسرته مورداً للعيش ، وقد يلجأ من عزم فعلاً على الانتحار إلى التأمين على حياته قبل أن ينتحر .

(3535) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م722 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م756 (مطابق- ويشتمل النص الليبي على فقرة رابعة تجري على لوجه الآتي : "وكذلك لا يلزم المؤمن بالدفع إذا توقف العقد نتيجة عدم وفاء الأقساط ولم تنقض سنتان على اليوم الذي انتهى فيه التوقف") .

التقنين المدني العراقي م993 : 1- تبرأ ذمة المؤمن من التزامه إذا انتحر الشخص المؤمن على حياته . ومع ذلك يلتزم المؤمن بأن يدفع لمن يؤول إليهم الحق مبلغاً يساوي قيمة احتياطي التأمين . 2- فإن كان سبب الانتحار مرضاً عقلياً أفقد المريض إرادته ، بقي التزام المؤمن قائماً بأكمله .

(ويتفق التقنين المدني العراقي مع التقنين المصري ، إلا أن التقنين العراقي لم يورد الاستثناء الذي أورده التقنين المصري في خصوص جواز تأمين الانتحار إذا وقع بعد سنتين من تاريخ العقد ، ومن ثم لا يقوم هذا الاستثناء في التقنين العراقي) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م1000 : لا يجوز للضامن أن يتعهد بموجب بند خاص بدفع مبالغ الضمان في حالة انتحار الشخص المضمون قصداً واختياراً أو في حالة تنفيذ الحكم عليه بالإعدام . غير أن هذا البند لا يكون له مفعول إلا بعد انقضاء مدة سنتين من إنشاء العقد ، وفي حالة تنفيذ عقوبة الإعدام يراعى لأجل حساب المهلة تاريخ ارتكاب الجرم .

م1001 : إذا كان العقد لا يتضمن البند المنصوص عليه في المادة السابقة ، أو إذا كان الانتحار أو الجرم الذي سبب الحكم بالإعدام قد حدث قبل انقضاء مهلة السنتين المشار إليهما ، فيجب على الضامن أن يدفع إلى ذوي الاستحقاق قيمة تساوي مقدار المبلغ الاحتياطي .

(ويتفق التقنين اللبناني مع التقنين المصري- وقد ألحق التقنين اللبناني بنص صريح بحالة الانتحار المتمم حالة تنفيذ الحكم بالإعدام) .

وانظر المادة 62 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 ، وهي تتفق في أحكامها مع أحكام التقنين المصري .

(3536) انظر Commarmond رسالة من باريس سنة 1908- David رسالة من رن سنة 1938 .

(3537) ويشترط بدهاءة أن يكون التأمين تأميناً لحالة الوفاة أو تأميناً مختلطاً ، أما إذا كان تأميناً لحالة البقاء وانتحر المؤمن له قبل الأجل المعين لبقائه حياً

فالانتحار لا يعتد به ، ويعتبر أن المؤمن له قد مات قبل الأجل فلا تستحق ورثته مبلغ التأمين (أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Per . Ass . فقرة 256) .

(3538) انظر أنفاً فقرة 601 .

وكل هذه أمور مخالفة للأداب والنظام العام (3539) ، ومن هنا جاءت القاعدة التي تقضي بسقوط حق المستفيد إذا انتحر المؤمن على حياته .

ويشترط حتى يسقط المستفيد أمران : (1) أن يتحر المؤمن على حياته ، فإذا قتل نفسه عن غير عمد ، ولو كان ذلك عن خطأ مهما كان جسيماً ، فإن حق المستفيد لا يسقط . بل إن المؤمن على حياته أو عرض نفسه لموت محقق قياماً بواجب إنساني فمات ، لم يكن عمله هذا انتحاراً ولم يسقط حق المستفيد (3540) . وإذا تعمد المؤمن على حياته الانتحار بعمل اختياري ، فإن أدى هذا العمل إلى الموت فعلاً ولو بعد مدة طويلة ، كان هذا انتحاراً يسقط حق المستفيد . أما إذا لم يؤد العمل إلى الموت ، كان هذا شروعاً في انتحار ولا يسقط حق المستفيد ، بل لا يجوز للمؤمن أن يطلب فسخ عقد التأمين من أجل هذا العمل إلا إذا كان قد اشترط ذلك (3541) . (2) أن يكون الانتحار عن شعور واختيار . "فإذا كان سبب الانتحار – كما تقول الفقرة الثانية من المادة 756 مدني فيما رأينا- مرضاً أفقد المريض إرادته بقي التزام المؤمن قائماً بأكمله" . فيجب إذن أن يكون المؤمن على حياته ، وهو يقدم على الانتحار ، مالكاً لقواه العقلية ، مدركاً لنتائج فعله ومريداً إياها طوعاً واختياراً . أما إذا كان قد فقد إرادته بسبب جنون أو مرض أو أي أمر آخر (3542) ، فأقدم على الانتحار وهو فاقد الإرادة ، فإن الانتحار في هذه الأحوال لا يعتد به ولا يسقط حق المستفيد ، وذلك ما لم يكن المؤمن قد استبعد بشرط خاص من نطاق تأمين الانتحار ولو كان عن غير شعور (3543) . ولما كان الانتحار أمراً غير عادي ويأتي على خلاف المألوف ، فإن عبء إثبات أن المؤمن على حياته قد مات منتحراً فسقط حق المستفيد يقع على المؤمن . ولكن لما كان المفروض في المنتحر أنه ينتحر عن شعور وإدراك لنتائج فعله ، فإن عبء إثبات أن المؤمن على حياته عندما انتحر كان فاقد الإدراك يقع على المستفيد (3544) . وتقول العبارة الأخيرة من المادة 756 مدني في هذا المعنى كما

(3539) انظر في هذه الاعتبارات المختلفة بيكار وبيسون فقرة 426 ص 619- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1398 ص 816 .

(3540) بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1398 ص 817 .

(3541) انظر في ذلك بيكار وبيسون فقرة 427 ص 620 .

(3542) وقد كان المشروع التمهيدي للمادة 756 مدني يوجب أن يكون سبب الانتحار مرضاً عقلياً أفقد المريض إرادته" وأنه "على المستفيد أن يثبت أن المؤمن عليه كان وقت انتحاره فاقد الإدراك" . وفي لجنة مجلس الشيوخ استبدلت عبارة "مرضاً أفقد المريض إرادته" بعبارة "مرضاً عقلياً" وعبارة "فاقد الإرادة" بعبارة "فاقد الإدراك" الواردتين في الفقرة الثانية ، وحتى لا يقع في تفسير المرض العقلي صعوبة تمييزه عن غيره من الأمراض ، أي أن اللجنة رأت التوسع بطريق الاكتفاء بأن يكون المرض قد أفقد المريض إرادته دون اشتراط أن يكون عقلياً" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 363- 364- وانظر آنفاً فقرة 723 في الهامش) .

(3543) بيكار وبيسون فقرة 426 ص 620 – بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1398- عكس ذلك وأنه لا يجوز استبعاد الانتحار من غير شعور في السنتين الأوليين من نطاق التأمين : محمد علي عرفه ص 232 – محمد كامل مرسي فقرة 267 ص 281 .

(3544) ويكون الإثبات بجميع الطرق لأن المراد إثبات واقعة مادية ، فيجوز إثبات الانتحار بالكشف الطبي وبالقرائن ، وإثبات فقد الإرادة بالبينة (بيكار وبيسون فقرة 427 ص 621) وبالقرائن (استئناف مختلط 5 يناير سنة 1938 م 50 ص 84) .

رأينا : "وعلى المؤمن أن يثبت أن المؤمن على حياته مات منتحراً ، وعلى المستفيد أن يثبت أن المؤمن على حياته كان وقت انتحاره فاقد الإرادة (3545) .

فإذا توافر الشرطان المتقدم ذكرهما ، سقط حق المستفيد في مبلغ التأمين . ولكن المؤمن يبقى مع ذلك ملتزماً بدفع مبلغ للمستفيد يساوي قيمة احتياطي التأمين ، وهذا الاحتياطي هو الجزء من مبلغ التأمين الذي دفع للائحة لا للتأمين من الخطر ، فيجب رده في جميع الأحوال (3546) . ولا يشترط في رد احتياطي التأمين بسبب الانتحار ، كما يشترط في رد هذا الاحتياطي بسبب التصفية ، أن يكون طالب التأمين قد دفع على الأقل ثلاثة أقساط سنوية ، لأن هذا الشرط لم يرد في النص هنا كما ورد في النص الخاص بالتصفية . وقد رأينا أن العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة 756 مدني تقول : "ومع ذلك يلتزم المؤمن أن يدفع لمن يؤول إليهم الحق مبلغاً يساوي قيمة احتياطي التأمين" . وهذا النص من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه ، فلا يجوز للمؤمن أن يشترط عدم دفع شيء احتياطي التأمين من حالة الانتحار (3547) .

725- الاستثناء- جواز تأمين الانتحار : ويتبين مما تقدم أن الانتحار عن اختيار وإدراك يخرج من نطاق التأمين ، من تلقاء نفسه ويحكم القانون دون حاجة إلى شرط خاص بهذا الاستبعاد . بل إنه يجوز أن يشترط العكس ، فلا يجوز لطالب التأمين أن يشترط أن يدخل الانتحار عن اختيار وإدراك في نطاق التأمين ، فيستحق مبلغ التأمين إذا وقع ، وذلك للاعتبارات التي تقدم ذكرها (3548) .

ومع ذلك تنص الفقرة الثالثة من المادة 756 مدني ، كما رأينا ، على ما يأتي : "وإذا اشتملت وثيقة التأمين على شرط يلزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين ولو كان انتحار الشخص عن اختيار وإدراك ، فلا يكون هذا الشرط نافذاً إلا إذا وقع الانتحار بعد سنتين من تاريخ" . فأجاز المشرع بهذا النص التأمين من الانتحار عن اختيار وإدراك

(3545) بيكار وبيسون فقرة 427 ص 621- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1398- باريس 14 يناير سنة 1935 المجلة العامة للتأمين البري 1935- 526- السين 3 يونيو سنة 1935 المرجع السابق 1935- 1073- وانظر في التمييز بين الانتحار عن اختيار وإدراك والانتحار في حالة فقد الإرادة : نقض فرنسي 29 يناير سنة 1912 دالوز 1-1912- 159- باريس 14 يناير سنة 1935 المجلة العامة للتأمين البري 1935- 526- 30 يونيو سنة 1942 جازيت دي باليه 1942- 2- 166- بيكار وبيسون فقرة 427 ص 621 .

(3546) ورد احتياطي التأمين يكون للمستفيد كما قدمنا ، لأنه هو الذي كان سيتقاضى مبلغ التأمين لو أن المؤمن على حياته مات غير منتحار ، فأدى الانتحار إلى إنقاص حقوقه على هذا النحو (عبد الودود يحيى في التأمين على الأشخاص ص 27) . وهناك رأي يذهب إلى أن الرد يكون لطالب التأمين أو ورثته لأنه هو الذي دفع أقساط التأمين (تراسبوت في دالوز 4-1931- 32- جوداروبير وشارمانتيير فقرة 1042)- انظر في الرأيين محمد كامل مرسى فقرة 267 ص 280 .

(3547) بيكار وبيسون فقرة 428 ص 622- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1399- بيدان 12 مكرر فقرة 790- وانظر المادة 1/62 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 .

(3548) انظر أنفاً فقرة 724 .

، وذلك إذا توافر شرطان : (1) أن يكون هناك اتفاق خاص بين طرفي عقد التأمين ، على دخول الانتحار عن اختيار وإدراك في نطاق التأمين (3549) . فإذا لم يوجد هذا الاتفاق ، لم يدخل الانتحار في نطاق التأمين كما سبق القول . (2) ألا ينتج هذا الاتفاق الخاص أثره إلا إذا وقع الانتحار بعد انقضاء سنتين من وقت إبرام عقد التأمين (3550) . والمقصود من ذلك إنشاء من اعترزم الانتحار عن أن يؤمن على حياته ثم ينتحر ، فإنه إذا فعل لم يستحق المستفيد مبلغ التأمين . وإذا انتظر مدة سنتين قبل أن يقدم على الانتحار ، لم يلبث أن يقلع عن عزمه ، إذ يصعب أن نتصور شخصاً اعترزم الانتحار بيقى منتظراً في هدوء مدة سنتين كاملتين ثم ينتحر بعد هذه المدة الطويلة . ولكن يبقى مع ذلك أن هذا الاتفاق الخاص يبقى الباب مفتوحاً للمؤمن له ، ولم يكن يفكر في الانتحار وقت أن أمن على حياته ، وبقي كذلك مدة سنتين ، لأن يقدم على الانتحار بعد ذلك لظروف جدت عليه بعد أن اطمأن إلى أنه سيترك لأسرته مورداً من العيش . وهذا هو ما يجعل الاستثناء الذي نحن بصدده محل انتقاد (3551) .

وعلى ذلك إذا أقدم المؤمن على حياته على الانتحار قبل السنتين ، حتى لو مات بعد انقضاء هذه المدة مادام العمل الذي انتحر به قد تم في خلالها (3552) ، فإن المستفيد لا يستحق مبلغ التأمين ، ولكنه يستحق احتياطي التأمين على الوجه الذي قدمناه . أما إذا لم يقدم المؤمن على حياته على الانتحار إلا بعد انقضاء سنتين من تاريخ إبرام عقد التأمين - لا من تاريخ نفاذه (3553) - فإن هذا الانتحار يكون داخلاً في نطاق التأمين بموجب الاتفاق الخاص على ذلك ، ومن ثم لا يسقط حق المستفيد بل يتقاضاه كاملاً من المؤمن (3554) .

(3549) ويسمى هذا الاتفاق بشرط عدم المنازعة المرجأ (clause d'incontestabilité différée) (بيكار وبيسون فقرة 429 ص 622 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1400 ص 817) .

(3550) يجوز الاتفاق على مدة أطول من سنتين ، ولكن لا يجوز الاتفاق على مدة أقصر (بيكار وبيسون فقرة 430 ص 623 - عبد الودود يحيى في التأمين على الأشخاص ص 28) . وإذا اتفق على تأمين الانتحار عن اختيار وإدراك ولو وقع هذا الانتحار مباشرة بعد إبرام عقد التأمين أو ولو وقع بعد مدة تقل عن سنتين ، فإن الاتفاق لا يكون باطلاً ، ولكن الانتحار لا يدخل في نطاق التأمين إلا إذا وقع بعد انقضاء سنتين من إبرام عقد التأمين (بيكار وبيسون فقرة 430 ص 623 - محمد كامل مرسى فقرة 267 ص 282) . وإذا وقع الانتحار في خلال السنتين ، فإن المؤمن لا يدفع للمستفيد مبلغ التأمين ، بل يقتصر على دفع الاحتياطي (بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1400 ص 818 - محمد كامل مرسى فقرة 267 ص 282 - عبد الودود يحيى في التأمين على الأشخاص ص 28) . وهناك رأي يذهب إلى أن العقد في هذه الحالة لا ينتج أي أثر ، ومعنى ذلك أن المؤمن يرد جميع الأقساط المقبوضة إلى طالب التأمين ، لا أن يقتصر على دفع الاحتياطي للمستفيد (جوداروبير وشارمانتيير فقرة 1041) .

(3551) انظر في انتقاء النص المائل في قانون التأمين الفرنسي : بيكار وبيسون فقرة 429 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1400 .

(3552) بيكار وبيسون فقرة 430 ص 623 - عبد الودود يحيى في التأمين على الأشخاص ص 28 .

(3553) بيكار وبيسون فقرة 430 ص 623 - عبد الودود يحيى في التأمين على الأشخاص ص 27 - ص 28 .

(3554) بيكار وبيسون فقرة 430 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1400 ص 818 .

المبحث الثاني

آثار عقد التأمين على الحياة

المطلب الأول

التزامات المؤمن له

626- التزامات المؤمن له في عقد التأمين على الحياة : نفرض ، كما هو الغالب ، أن المؤمن له في التأمين على الحياة ، أي المؤمن على حياته ، هو نفسه طالب التأمين . فتكون التزاماته هي نفس الالتزامات التي تنشأ عن عقد التأمين ، سواء كان عقد تأمين على الحياة أو عقد تأمين آخر . وهذه الالتزامات هي : تقديم البيانات اللازمة للمؤمن ، ودفع مقابل التأمين ، وإخطار المؤمن بوقوع الحادث المؤمن منه .

أما الالتزام الأخير ، وهو إخطار المؤمن بوقوع الحادث المؤمن منه ، فلا جديد فيه ، وشأنه في عقد التأمين على الحياة شأنه في أي عقد تأمين . وقد قدمنا أن إخطار المؤمن بوقوع الحادث المؤمن منه يجب أن يقع في وقت معقول (3555) ، وأنه في التأمين على الحياة حيث لا داعي للعجلة في الإخطار يكون الميعاد عادة أطول ، وقد يصل إلى ثلاثة أشهر من تاريخ الوفاة (3556) . وذكرنا أيضاً أن الإخطار يصدر من المستفيد في حالة التأمين على الحياة ، إذا مات المؤمن له وترتب على موته أن استحق المستفيد مبلغ التأمين (3557) .

بقي الالتزام الأولان ، وهما تقديم البيانات اللازمة للمؤمن ودفع مقابل التأمين . وفي هذين يتميز عقد التأمين على الحياة ببعض أحكام خاصة نوردتها فيما يلي .

1- التزام المؤمن له بتقديم البيانات اللازمة للمؤمن

727- ما يتميز به عقد التأمين على الحياة من أحكام في خصوص هذا الالتزام : تسري في الأصل الأحكام التي قررناها في خصوص هذا الالتزام على عقد التأمين على الحياة ، فيجب على المؤمن له أن يقدم للمؤمن له البيانات الموضوعية والبيانات الشخصية التي يكون من شأنها أن تمكن المؤمن من تقدير الخطر المؤمن منه ، ويقع

(3555) انظر أنفاً فقرة 648 .

(3556) انظر أنفاً فقرة 648 .

(3557) انظر أنفاً فقرة 645 .

ذلك عادة عن طريق الإجابة على أسئلة محددة مطبوعة (questionnaire imprimé) (3558) .

ولكن عقد التأمين على الحياة يتميز عن سائر عقود التأمين في مسائل ثلاث : (1) لا يلتزم المؤمن له ، في التأمين على الحياة ، بأن يخطر المؤمن بما يطرأ من الظروف التي تؤدي إلى زيادة الخطر ، وهذا بخلاف عقود التأمين الأخرى حيث يلتزم المؤمن له بهذا الإخطار (3559) . (2) التزام المؤمن له بإخطار المؤمن بجميع البيانات والظروف التي يكون من شأنها تمكين المؤمن من تقدير الخطر المؤمن منه له أهمية خاصة في عقد التأمين على الحياة ، يتميز بها عن سائر عقود التأمين . (3) والجزاء على الإخلال بهذا الالتزام له أحكام خاصة في عقد التأمين على الحياة ، يتميز بها عن أحكام عقود التأمين الأخرى .

728- عدم التزام المؤمن له بالإخطار عن الظروف التي تؤدي إلى زيادة الخطر : رأينا في عقد التأمين بوجه عام أنه إذا طرأت ظروف يكون من شأنها أن تزيد في الخطر المؤمن منه ، فإنه يجب على المؤمن له إخطار المؤمن بهذه الظروف . مثل ذلك أن يغير المؤمن له في المسؤولية عن حوادث السيارات استعمال سيارته من سيارة لاستعماله الشخصي إلى سيارة للنقل العام ، وأن يستجد إلى جوار المنزل المؤمن عليه من الحريق مكان توضع فيه المواد الملتهبة ، وأن يستبدل من يؤمن على نفسه من الإصابات بحرقته الأصلية حرفة أشد خطراً (3560) .

أما التأمين على الحياة فتقضي طبيعته ألا يلتزم المؤمن له بإخطار المؤمن عن هذه الظروف ، لأنه إنما أمّن على حياته من هذه الظروف بالذات ، وقد قبل المؤمن أن يؤمنه من جميع الظروف القائمة والمستقلة التي تهدد حياته بالخطر (3561) . وقد نص قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 صراحة على هذا الحكم (م 15 فقرة أخيرة) . وفي مصر يسري هذا الحكم دون نص لأنه ، كما قدمنا ، حكم تقتضيه طبيعة التأمين على الحياة . فإذا أصيب المؤمن له بمرض ، مهما كان هذا المرض خطيراً ، فإنه لا يلتزم بإخطار المؤمن عنه ؛ وكذلك لا يلتزم بإخطار المؤمن باستبداله بحرقته الأصلية حرفة أكثر خطراً على حياته ، كما يلتزم المؤمن له بذلك في

(3558) انظر أنفاً فقرة 611 وما بعدها .

(3559) انظر أنفاً فقرة 617 وما بعدها .

(3560) انظر أنفاً فقرة 618 .

(3561) انظر في هذا المعنى بيكار وبيسون فقرة 418 ص 610 - بلانينول وريبير وبيسون 11 فقرة 1388 - عبد الودود يحيى في التأمين على الأشخاص ص 20 .

التأمين من الإصابات ، وإن كان كل من التأمين على الحياة والتأمين من الإصابات تأميناً على الأشخاص .

وإذا كانت هناك أخطار تهدد حياة الإنسان يخشاها المؤمن ويرى أن هناك مجازفة في تأمينها ويرغب في تجنبها ، فسيبيله إلى ذلك ليس في التزام المؤمن له بالإخطار عنها ، بل في استبعادها من نطاق التأمين بتاتاً بشرط خاص . وقد قدمنا أن المؤمن يستطيع أن يستبعد من نطاق التأمين أخطاراً معينة غير عادية ، كالوفاة إذا كان سببها المبارزة أو تنفيذ حكم الإعدام أو السفر إلى مناطق موبوءة أو مناطق نائية ، أو السفر بالطائرة ، كما يستطيع أن يستبعد من نطاق التأمين أخطار الحرب ، بل إن هذه الأخطار لا تخضع عادة للتأمين إلا بشروط خاصة (3562) . وهناك فرق بين استبعاد الخطر من نطاق التأمين وبين الالتزام بالإخطار عنه عند تفاقمه ، ففي الحالة الأولى لا يكون الخطر مؤمناً عليه أصلاً فليست هناك حاجة للإخطار عنه ، أما في الحالة الثانية فالخطر يبقى مؤمناً عليه ولكن بشرط الإخطار عنه وفي مقابل زيادة في قسط التأمين (3563) .

729- الأهمية الخاصة للالتزام بتقديم البيانات اللازمة : ولكن إذا كان المؤمن له لا يلتزم بإخطار المؤمن ، في التأمين على الحياة ، عن تفاقم الخطر ، فإنه يبقى ملتزماً كما قدمنا بتقديم البيانات اللازمة عن سنه ، وعن حالته الصحية ، وعما سبق له إبرامه من عقود تأمين ، وعن عروض سابقة للتأمين رفضها المؤمنون ، وعن غير ذلك من المسائل التي يسأل عنها عند إبرام عقد التأمين . ولهذا الالتزام أهمية خاصة في عقد التأمين على الحياة ، فإن محل التأمين هنا هو حياة الإنسان بما تتعرض لها من أخطار وأمراض ظاهرة وخفية ، فوجب على المؤمن له أن يحرص على تقديم البيانات المطلوبة منه والمتعلقة بهذه المسائل في دقة كاملة وأمانة تامة .

وإذا كان التأمين معقوداً على حياة الغير ، فيكون المؤمن على حياته غير طالب التأمين ، فإن البيانات التي تقدم للمؤمن تكون هي البيانات الخاصة بالمؤمن على حياته لا بطالب التأمين ، فإن حياة المؤمن على حياته لا حياة طالب التأمين هي التي تعني المؤمن . وهناك من الأسئلة ما هو خاص بشخص المؤمن على حياته لا يستطيع غيره أن يجيب عليه ، والذي يقع عملاً هو أن تقدم الأسئلة له شخصياً ليجيب عليها . وإذا تقدم المؤمن على حياته بالبيانات المطلوبة ، فإنه يتقدم بها نائباً عن طالب التأمين

(3562) انظر أنفاً فقرة 721 .

(3563) بيكار وبيسون فقرة 418 ص 611 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1388 - وانظر أيضاً في التمييز بين استبعاد الخطر من نطاق التأمين وسقوط الحق في التأمين أنفاً فقرة 651 في الهامش .

ولحسابه ، فيكون طالب التأمين مسئولاً عن صحة هذه البيانات ، ويتحمل الجزاء الذي يترتب على عدم صحتها (3564) .

وإذا كان التأمين على الحياة تأميناً لحالة البقاء ، فإن المسائل التي تعني المؤمن هي ما تعلق منها بسن المؤمن له . أما حالته الصحية فلا تعني المؤمن ، إذ لو كانت هذه الحالة سيئة ومات المؤمن له بعد وقت قصير من إبرام عقد التأمين ، لربح المؤمن من وراء ذلك إذ هو لا يدفع مبلغ التأمين إلا إذا عاش المؤمن له بعد انقضاء أجل معين . أما إذا كان التأمين على الحياة تأميناً لحالة الوفاة ، فهنا يعني المؤمن كثيراً التثبيت من حالة المؤمن له الصحية وما هو مصاب به من أمراض ظاهرة أو خفية ، حالية أو سابقة ، وراثية أو غير وراثية . ذلك أن موت المؤمن له السريع يعود بالخسارة على المؤمن ، فهو ملزم بدفع مبلغ التأمين عند موت المؤمن له ولو مات بعد إبرام العقد بيوم واحد ، فلا يكون المؤمن قد تقاضى إلا جزءاً ضئيلاً من الأقساط ودفع مع ذلك مبلغ التأمين كاملاً (3565) .

730- الجزاء على الإخلال بالالتزام- نص قانوني : تنص المادة 764 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- لا يترتب على البيانات الخاطئة ولا على الغلط في سن الشخص الذي عقد التأمين على حياته بطلان التأمين ، إلا إذا كانت السن الحقيقية للمؤمن عليه تجاوز الحد المعين الذي نصت عليه تعريفة التأمين" .

"2- وفي غير ذلك من الأحوال ، إذا ترتب على البيانات الخاطئة أو الغلط أن القسط المتفق عليه أقل من القسط الذي كان يجب أدائه ، وجب تخفيض مبلغ التأمين بما يتعادل مع النسبة بين القسط المتفق عليه والقسط الواجب أدائه على أساس السن الحقيقية" .

"3- أما إذا كان القسط المتفق على دفعه أكبر مما كان يجب دفعه على أساس السن الحقيقية للمؤمن على حياته ، وجب على المؤمن أن يرد دون فوائد الزيادة التي حصل

(3564) عبد الودود يحيى في التأمين على الأشخاص ص 19 – فيجب إذن على المؤمن له أن يقدم جميع البيانات المطلوبة المتعلقة بالظروف السابقة على

إبرام عقد التأمين ، حتى ما كان من هذه الظروف تالياً لتقديم طلب التأمين مادامت سابقة على تمام العقد (انظر في ذلك بيكار وبيسون فقرة 419 ص 611-

بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1389 ص 810) .

(3565) انظر بيكار وبيسون فقرة 419 ص 612- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1389 .

عليها ، وأن يخفض الأقساط التالية إلى الحد الذي يتناسب مع السن الحقيقية للمؤمن عليه" (3566) .

وقد قدمنا ، عند الكلام في الجزاء على الإخلال بالتزام تقديم البيانات اللازمة في التأمين بوجه عام ، أن المؤمن له إذا كان سيء النية وكتب أمراً أو قدم بياناً كاذباً ، بحيث ترتب على ذلك أن تغير موضوع الخطر أو قلت أهميته في نظر المؤمن ، كان عقد التأمين باطلاً ، وتقاضى المؤمن تعويضاً من المؤمن له لما ارتكبه من الغش . أما إذا لم يستطع المؤمن أن يثبت سوء نية المؤمن له ، فإذا انكشفت الحقيقة قبل تحقق الخطر ، جاز للمؤمن أن يطلب إبطال العقد ولكن دون تعويض ، ويستطيع المؤمن له أن يدرك طلب الإبطال إذا هو قبل زيادة في القسط . وإذا لم تظهر الحقيقة إلا بعد تحقق الخطر ، فإذا المؤمن لا يدفع من مبلغ التأمين إلا بنسبة القسط المدفوع إلى القسط الواجب الدفع . وقد يوجد شرط بمنع النزاع (clause d'incontestabilité) يقضي بأنه لا يجوز للمؤمن أن ينازع في صحة البيانات التي أدلى بها المؤمن له ، وفي هذه الحالة يمتنع على المؤمن التمسك بعدم صحة البيانات بشرط أن يكون المؤمن له حسن النية ، وعند ذلك لا يجوز للمؤمن لا إبطال العقد قبل تحقق الخطر ، ولا إنقاص مبلغ التأمين بعد تحققه (3567) .

وتسري كل هذه الأحكام على عقد التأمين على الحياة سريانها على عقود التأمين الأخرى ، فيما عدا استثناء واحداً يقوم في الحالة التي يقدم فيها المؤمن له بياناً خاطئاً عنه سنة . ففي هذه الحالة وحدها يجب التمييز بين فرضين :

(3566) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1097 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم 815 في المشروع النهائي بعد إدخال تعديلات لفظية طفيفة . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم 815 بعد إدخال تعديلات لفظية طفيفة أخرى ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ثم وافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم 764 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 383-385) .

ولم يشتمل التقنين المدني على نصوص في عقد التأمين .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 730 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 764 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي : لا مقابل ، ولكن النص يتفق مع المبادئ العامة في التأمين على الحياة .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 1018 : إن الخطأ في عمر المضمون لا يؤدي إلى بطلان وريبير وببسون 11 فقرة عقد الضمان ، إلا إذا كان عمر المضمون الحقيقي متجاوزاً الحد المعين لعقد الضمان بمقتضى تعريف الضمان-أما في سائر الأحوال ، فإذا كان القسط المدفوع على أثر خطأ من هذا النوع دون القسط الذي كان يجب أدائه ، فيخفض رأس المال أو الدخل المضمون على نسبة القسط المدفوع والقسط المناسب لعمر المضمون الحقيقي . وإذا كان الأمر بالعكس ، أي أن القسط الذي دفع على أثر خطأ في سن المضمون كان زائداً جداً ، لزم الضامن أن يرد الزيادة بدون أن تحسب لها فائدة .

(ويتفق التقنين اللبناني مع التقنين المصري) .

وانظر أيضاً المادة 81 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 .

(3567) انظر في كل ذلك أنفاً فقرة 626-فقرة 631 .

(الفرض الأول) إذا قرر المؤمن له لنفسه سناً أقل من سنه الحقيقية ، وكانت سنه الحقيقية تجاوز الحد المعين الذي نصت عليه تعريفه التأمين . مثل ذلك أن يكون حد السن المقرر في تعريفه التأمين هو خمس وستون سنة ، وكانت سن المؤمن له ستاً وستين ولكنه قرر أن سنه خمس وستون . ففي هذا الفرض ، سواء كان المؤمن له سيء النية أو حسن النية ، يكون عقد التأمين باطلاً ، إذ لا يمكن إبرام هذا العقد مع مجاوزة سن المؤمن له الحد المقرر (3568) . ومن ثم لا يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين إذا تحقق الخطر ، ويجب عليه رد الأقساط المدفوعة للمؤمن له حتى لو كان هذا سيء النية (3569) ، ولكن يجوز للمؤمن أن يطالب المؤمن له سيء النية بالتعويض .

(الفرض الثاني) أن تكون سن المؤمن له لا تجاوز الحد المعين الذي نصت عليه تعريفه التأمين . وفي هذا الفرض يكون عقد التأمين صحيحاً ولا يجوز إبطاله ، وذلك سواء كان المؤمن له عندما قرر لنفسه سناً غير السن الحقيقية حسن النية أو سيئها . وكل ما يترتب على الغلط في السن هو تعديل العقد بحيث يصبح متمشياً مع السن الحقيقية .

فإذا كان سن المؤمن له 50 سنة فكان الواجب أن يدفع قسطاً سنوياً مقداره 125 جنيهاً ليتقاضى مبلغ تأمين مقداره 2500 جنيه ، ولكنه قرر أن سنه 45 سنة ليتقاضى نفس مبلغ التأمين في مقابل قسط سنوي مقداره 100 جنيه فقط ، وانكشف الغلط سواء كان هذا الغلط بحسن نية أو بسوء نية ، فإن ، مبلغ التأمين يخفض بنسبة القسط المدفوع وهو 100 إلى القسط الواجب الدفع وهو 125 ، أي بنسبة 5/4 ، فيكون 2000 بدلاً من 2500 (3570) .

(3568) حتى لو كان هناك شرط بمنع النزاع (clause d'incontestabilité) ، فإن هذا الشرط لا ينتج أثراً أمام مجاوزة سن المؤمن له الحد المقرر في تعريف التأمين (بيكار وبيسون فقرة 421 ص 614) .

(3569) انظر بيكار وبيسون فقرة 420- ص 613 .

(3570) فإذا وجد شرط بمنع النزاع ، وكان المؤمن له حسن النية فيما أدلى به من بيان خاطئ عن سنه ، أنتج الشرط أثره ، ولم يجز للمؤمن التمسك بعدم صحة البيان ، ومن ثم لا يخفض مبلغ التأمين . أما إذا كان المؤمن له سيء النية في إدلائه بالبيان الخاطئ عن سنه ، فإن شرط منع النزاع لا يعتد به (انظر أنفاً فقرة 631) . ويجب إذن تخفيض مبلغ التأمين . ويكفي لثبوت سوء نية المؤمن له أن يكون عالماً بأنه يدلي ببيان خاطئ عن سنه ، ولا حاجة لإثبات الغش . وقد جرت العادة بتضمين شرط منع النزاع التحفظ الآتي : "على أنه إذا ثبت سوء النية ، حتى مع انعدام التصرفات المنطوية على الغش ، يصبح التأمين باطلاً وجميع الأقساط المدفوعة حقاً مكتسباً للشركة بصفة تعويض كشرط جزائي صريح" (انظر أنفاً فقرة 631 في الهامش - وانظر نقض فرنسي 6 يناير سنة 1936 المجلة العامة للتأمين البري 1936-58-10 يولييه سنة 1944 المرجع السابق 1945-162-رن 11 ديسمبر سنة 1935 المرجع السابق 1936-325) . وانظر أيضاً في هذا المعنى بيكار وبيسون فقرة 421 ص 614 : ويشيران إلى أن كلا من القضاء الإيطالي (المجلة العامة للتأمين البري 1930 ص 430 و ص 671) والقضاء المصري (شيفالييه في المجلة الفصلية للقانون المدني 1941 ص 149) يعتد بشرط عدم النزاع في حالة سوء النية ولا يعتد به في حالة الغش ، فيميز بذلك دون مبرر بين سوء النية والغش - بلانول وريبير وبيسون 11 فقرة 1391- بيدان 12 مكرر فقرة 761- وانظر في وجوب التمييز بين سوء النية والغش أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Per . فقرة 206 (ويشير إلى نقض فرنسي 18 ديسمبر سنة 1942 و 14 يناير سنة 1943 المجلة العامة للتأمين البري 1943-125 في فقرتي 207 و 208) .

وإذا قرر المؤمن له ، في نفس المثل السابق ، أن سنه 55 سنة بدلاً من 50 سنة وهي سنه الحقيقية ، فدفع قسطاً سنوياً مقداره 150 جنيهاً بدلاً من 125 جنيهاً وهو مقدار القسط الذي كان عليه أن يدفعه بالنسبة إلى سنه الحقيقية طبقاً لتعريف التأمين المعمول بها وقت إبرام العقد ، فإن مبلغ التأمين لا يزيد ، ولكن القسط هو الذي يخفض إلى 125 بدلاً من 150 . فإذا كان المؤمن له قد ظل يدفع القسط المتفق عليه مدة ثلاث سنوات مثلاً ، ثم انكشف الغلط ، وجب على المؤمن أن يرد إليه الزيادة في القسط التي دفعها في مدة الثلاث سنوات دون فوائد . فيرد 75 جنيهاً لأن زيادة القسط قد بلغت 25 جنيهاً في السنة ، ثم يخفض القسط بعد ذلك في السنوات التالية من 150 إلى 125 جنيهاً .

2- الالتزام بدفع مقابل التأمين

731- قيود على تحديد مقدار القسط في التأمين على الحياة : قدمنا أن قسط التأمين هو المقابل المالي الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن لتغطية الخطر المؤمن منه ، وأن هذا القسط لا يحدد مقداره ارتباطاً ، وأن التحديد خاضع لعوامل فنية (3571) . بل إن المشرع في فرنسا قد تدخل لتحديد مقدار القسط في التأمين على الحياة ، وعين حداً أدنى لهذا القسط لا ينزل عنه المؤمن ، حتى لا يجر التنافس بين شركات التأمين إلى النزول عن الحد الذي يأمن معه المؤمن أن يواجه ما يتحمله من الأخطار (3572) . ثم عدل عن تعيين حد أدنى لمقدار القسط ، إلى إطلاق حرية شركات التأمين في الاتفاق مع المؤمن لهم على هذا المقدار ، بشرط موافقة هيئة الرقابة التي تطمئن عن طريق هذه الموافقة إلى أن قسط التأمين قد حدد مقداره على نحو يتفق مع القواعد الفنية للتأمين (3573) .

\$ 1484

أما في مصر ، فقد نصت المادة 49 من قانون هيئات التأمين رقم 195 لسنة 1959 (م36 من مشروع وزارة الاقتصاد) على أنه "لا يجوز للهيئات المنصوص عليها في

وانظر في أن القضاء المختلط يميز بين استعمال طرق احتيالية وفي هذه الحالة يكون عقد التأمين كله لا شرط منع النزاع وحده باطلاً ، وبين إعطائه بيانات كاذبة مع العلم بكذبها ولكن دون استعمال طرق احتيالية وفي هذه الحالة يكون شرط منع النزاع وحده دون عقد التأمين هو الباطل . استئناف مختلط 28 مايو سنة 1941 م 53 ص 204- أنفاً فقرة 631 في الهامش- ومع ذلك قد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن البيان الكاذب المتعلق بسن المؤمن على حياته يوجب بطلان العقد دون تمييز بين حالة وحالة (استئناف مختلط 17 مايو سنة 1939 م 51 ص 330) ، ولا يزيل البطلان تقديم شهادة تعميم مزورة لإثبات السن حتى لو أقر المؤمن بأنه قد تم إقرار السن نهائياً (استئناف مختلط 21 يونيو سنة 1944 م 56 ص 197) . (3571) انظر أنفاً فقرة 562 .

(3572) فقد عين قانون 17 مارس سنة 1905 في فرنسا حداً أدنى لمقدار القسط (بيكار وبيسون فقرة 437 ص 631- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1403) .

(3573) انظر في ذلك قانون 14 يونيو سنة 1938 (م3 فقرة 3) – وانظر بيكار وبيسون فقرة 437- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1403 .

البندين 1 و 2 من المادة الثانية (هيئات التأمين على الحياة وهيئات تكوين الأموال) أن تميز بين وثيقة وأخرى من الوثائق التي من نوع واحد ، وذلك فيما يتعلق بأسعار التأمين أو بمقدار الأرباح التي توزع على حملة الوثائق أو بغير ذلك من الاشتراطات ، ما لم يكن هذا التمييز نتيجة اختلاف فرص الحياة بالنسبة إلى الوثائق التي لمدة الحياة دخل فيها- ويستثنى من ذلك ما يأتي : (1) وثائق إعادة التأمين . (2) الوثائق الخاصة بالتأمين على مبالغ كبيرة تتمتع بتخفيضات معينة طبقاً لجدول الرسوم المبلغة لمصلحة التأمين . (3) الوثائق الخاصة بالتأمين بشروط خاصة على حياة أفراد عائلة واحدة أو مجموعة أفراد تربطهم مهنة أو عمل واحد أو أية صلة اجتماعية أخرى- ويجوز لمصلحة التأمين أن ترخص للهيئة بناء على طلبها في إصدار وثائق بتخفيضات عن الرسوم العادية إذا وجدت أسباباً تبرر ذلك" . فلم يعمد المشرع المصري إلى تعيين حد أدنى لمقدار القسط ، ولا إلى اشتراط الموافقة على مقدار القسط المتفق عليه بين المؤمن والمؤمن له . بل وضع كقاعدة عامة مبدأ المساواة بين وثائق تأمين الهيئة في الأسعار (أي في مقدار القسط) وفي الأرباح التي توزع على حملة الوثائق وفي الاشتراطات الأخرى ، وذلك ما لم يكن التمييز راجعاً إلى اختلاف فرص الحياة بالنسبة إلى المؤمن لهم ، أو راجعاً إلى أن مبلغ التأمين كبير إلى حد يستحق معه تخفيضاً معيناً في القسط طبقاً لجدول الرسوم التي يبلغها المؤمن لمصلحة التأمين ، أو راجعاً إلى أن التأمين تأمين جماعي لأفراد عائلة واحدة أو مجموعة من أفراد تربطهم مهنة أو عمل واحد أو أية صلة اجتماعية أخرى . ويجوز ، إلى جانب ذلك ، تخفيض مقدار القسط إذا وجدت أسباب مبررة للتخفيض ، وذلك بترخيص من مصلحة التأمين .

732- إمكان التحلل من عقد التأمين على الحياة ومن دفع الأقساط- نص قانوني :
تنص المادة 759 من التقنين المدني على ما يأتي :

"يجوز للمؤمن له الذي التزم بدفع أقساط دورية أن يتحلل في أي وقت من العقد بإخطار كتابي يرسله إلى المؤمن قبل انتهاء الفترة الجارية ، وفي هذه الحالة تبرأ ذمته من الأقساط اللاحقة (3574) .

(3574) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1902 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 810 في المشروع النهائي . وفي لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب أدخل تعديل لفظي طفيف ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافق عليه مجلس النواب كما عدلته لجنته ، تحت رقم 810 ، ثم وافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم 759 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5-372 ص 374) .
ولم يشتمل التقنين المدني القديم على نصوص في عقد التأمين ، ولكن الحكم كان معمولاً به (استئناف مختلط 20 أبريل سنة 1911 م 23 ص 274) .
ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :
التقنين المدني السوري م 725 (مطابق) .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع التمهيدي لهذا النص ما يأتي : " هذا النص مقتبس من المادتين 89 من قانون سنة 1908 السويسري و 165 من قانون سنة 1908 الألماني ، وحكمهما مخالف لحكم القانون الفرنسي الصادر في 13 يوليه سنة 1930 حيث تقرر المادة 75 فقرة أولى منه : " ليس للمؤمن على الحياة أن يطالب بالأقساط ". وهذا الحكم الأخير ، وإن كان ينسجم مع المبادئ المقررة من أن الالتزام بدفع جعل التأمين ليست له قوة إلزامية كما هو الحال بالنسبة لسائر أنواع التأمين الأخرى . إلا أنه مع ذلك يضحى مصالح المؤمن ، إذ يجيز إنهاء العقد بدون أي إخطار سوى مجرد الامتناع عن دفع الأقساط ، مع حرمان المؤمن من كل دعوى للمطالبة حتى بأقساط الفترة الجارية (3575) .

\$ 1486 ففي فرنسا كما رأينا تنص المادة 1/75 و 2 من قانون 13 يوليه سنة 1930 على أنه " لا يكون للمؤمن دعوى للمطالبة بدفع الأقساط- وليس هناك جزاء لعدم دفع القسط ، بعد استيفاء الإجراءات المقررة في المادة 16 ، إلا فسخ عقد التأمين فسخاً محضاً (pure et simple) أو تخفيض هذا العقد " (3576) .

أما في مصر ، فقد وفق المشرع بين مصلحة المؤمن له في ألا يجبر على دفع القسط حتى لا يحجم عن التأمين ، وبين مصلحة المؤمن في أن يخرجه المؤمن له بتحلله من العقد قبل انتهاء الفترة الجارية . وقد سار في هذا السبيل على نهج المشرع السويسري والمشرع الألماني ، كما تقر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي فيما رأينا . فقد نصت المادة 89 من قانون التأمين السويسري الصادر في 2 أبريل سنة 1908 على أن " لطالب التأمين إذا دفع قسطاً سنوياً أن يتحلل من عقد التأمين على الحياة ، وأن

التقنين المدني الليبي م 759 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي : م 996 (مطابق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 1/1012 و 2 : لا حق للضامن في المداعة لطلب دفع الأقساط- ولا يؤدي ، عدم دفع أحد الأقساط إلا إلى فسخ عقد الضمان أو تخفيض مفاعيله بعد إتمام الشروط المعينة في المادة 975 .

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام المادة 1/75 و 2 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يوليه سنة 1930) .

(3575) مجموعة الأعمال التحضيرية ص 373 .

(3576) والقاعدة التي تقضي في فرنسا بأن دفع القسط اختياري لا إجباري قاعدة تقليدية في التأمين على الحياة ، تقوم على أساس أنه لو كان دفع القسط إجبارياً لما أقدم أحد على التأمين على الحياة ، فإن قسط التأمين يكون عادة مرتفعاً ومدة التأمين طويلة وقد تنعدم مصلحة المؤمن له في التأمين في خلال هذه المدة الطويلة أو يصبح عاجزاً عن دفع الأقساط فجعل المشرع الفرنسي دفع القسط اختيارياً ، فإذا كان المؤمن له قد دفع ثلاثة أقساط سنوية أو أكثر ، كان له الحق في الحصول على وثيقة تأمين مخفضة على النحو الذي سنبيطه فيما يلي . أما إذا كان قد دفع أقل من أقساط سنوية ثلاثة ، وتخلف عن الدفع بعد ذلك ، فإنه لا يجبر على الدفع ، ولكن المؤمن يفسخ عقد التأمين ويخلص له ما قبض من الأقساط .

والطابع الاختياري لدفع القسط في فرنسا لا يسري إلا في العلاقة ما بين المؤمن والمؤمن له ، أما إذا تعهد المؤمن له نحو المستفيد بدفع القسط للمؤمن ، فإن هذا التعهد يكون ملزماً للمؤمن له ، ويستطيع المستفيد أن يجبره على أن يدفع الأقساط للمؤمن ، وإن كان المؤمن نفسه لا يستطيع إجباره كما سبق القول . ويجوز أيضاً للمؤمن ، إذا توقف المؤمن له عن دفع قسط ومات قبل فسخ العقد ، أن يخصم قيمة القسط المتأخر من مبلغ التأمين .

انظر في الطابع الاختياري لدفع القسط في القانون الفرنسي : بيكار وبيسون فقرة 438- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1404- بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3172 .

يرفض دفع الأقساط التالية ، ويجب أن يخطر المؤمن بذلك كتابة قبل ابتداء فترة جديدة للتأمين". ونصت المادة 1/165 من قانون الألماني الصادر 30 مايو سنة 1908 على أنه "إذا التزم طالب التأمين بدفع أقساط دورية ، كان له الحق في أي وقت في أن يتحلل من العقد في نهاية الفترة الجارية". ونرى من ذلك أن المؤمن له في عقد التأمين على الحياة الذي التزم بدفع أقساط دورية (3577) ، يبقى في مصر ملتزماً بدفعها ويجوز للمؤمن أن يطالبه قضاء بالدفع ، ويجبر عليه (3578) . ومتى تم عقد التأمين على الحياة ، فإن المؤمن له يكون ملتزماً بدفع القسط السنوي الأول على الأقل ولا يستطيع أن يتحلل من دفعه ، وإذا تأخر في دفعه جاز للمؤمن أن يجبره على ذلك ولو عن طريق التنفيذ الجبري . ويجب ، كما في سائر عقود التأمين ، أن يبدأ المؤمن بإعذار المؤمن له ، ويتم الإعذار بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول يرسل إلى المؤمن له في آخر موطن له معلوم للمؤمن . ويبين المؤمن في الكتاب أنه مرسل للإعذار ، ويذكر فيه المؤمن له بتاريخ استحقاق القسط وبالنتائج التي تترتب على عدم الدفع . ويترتب على هذا الإعذار أن يصبح القسط واجب الأداء في مركز إدارة المؤمن ، كما يترتب عليه قطع المدة التي تسقط بها دعوى المطالبة بالقسط . وإلى هنا تتفق أحكام عقد التأمين على الحياة مع أحكام سائر عقود التأمين ، وتنص المادة 1/57 و2 من مشروع الحكومة في هذا الصدد على ما يأتي : "إذا لم يؤد أحد الأقساط في موعد استحقاقه ، جاز للمؤمن أن يعذر المؤمن له بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول يرسله إليه في آخر موطن معلوم ، مبيناً فيه أنه مرسل للإعذار ، ومذكراً بتاريخ استحقاق القسط وبالنتائج التي تترتب عليه طبقاً لهذه المادة – ويترتب على هذا الإعذار أن يصبح القسط واجب الأداء في مركز إدارة المؤمن ، كما يترتب عليه قطع المدة التي تسقط بها دعوى المطالبة بالقسط".

ولكن مشروع الحكومة يضع بعد ذلك لعقد التأمين على الحياة أحكاماً تخالف أحكام سائر عقود التأمين ، فتتنص المادة 3/57 من هذا المشروع على ما يأتي : "إذا لم يكن للإعذار نتيجة ، كان للمؤمن حق إنهاء العقد أو خفض قيمته حسب الأحوال بعد انقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ إرسال الإعذار ، ويجوز للمؤمن إعادة العمل بهذا العقد إذا قام المؤمن له بأداء الأقساط المتأخرة وما قد يكون مستحقاً من المصروفات"

(3577) فإذا دفع مقابل التأمين مرة واحدة (prime unique) ، فإنه لا يكون ملتزماً بدفع أقساط دورية ، ومن ثم لا تسري عليه هذه الأحكام الخاصة ، ولا

يجوز له التحلل من عقد التأمين ولو بإخطار كتابي قبل انتهاء الفترة الجارية .

(3578) استئناف مختلط 7 نوفمبر سنة 1940 م 53 ص 7 .

3579) . ويتبين من هذا النص أنه بعد انقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ إرسال الإعذار ، لا يوقف سريان عقد التأمين على الحياة كما يوقف سريان سائر العقود (3580) ، وإنما يكون للمؤمن حق إنهاء العقد بمجرد انتهاء مدة الثلاثين يوماً ، فإذا كان المؤمن له قد دفع أقساطاً سنوية ثلاثة على الأقل ، لم ينفذ المؤمن العقد بل يخفض قيمته طبقاً لأحكام التخفيض التي سيأتي بيانها . أما إذا قام المؤمن له بأداء الأقساط المتأخرة وما قد يكون مستحقاً من المصروفات ، فإنه يجوز للمؤمن أن يعيد العمل بعقد التأمين كما كان دون تخفيض (3581) .

وهكذا يبقى المؤمن له ملتزماً بدفع كل قسط يحل على النحو الذي قدمناه . فإذا أراد التحلل من العقد كان له ذلك ، ولكن بشرط أن يخطر بتحلله المؤمن كتابة قبل انتهاء الفترة الجارية (3582) . فإذا أبرم عقد التأمين على الحياة ، كان المؤمن له ملتزماً بدفع القسط الأول ولا يستطيع أن يتحلل من هذا الالتزام . وكل ما يستطيعه هو أن يتحلل من دفع الأقساط التالية ، إذا هو أرسل إخطاراً مكتوباً إلى المؤمن يتحلل فيه من العقد ، بشرط أن يرسل هذا الإخطار المكتوب قبل انتهاء السنة التي استحق عنها القسط الأول . ولا يشترط شكل خاص في الكتابة ، فتكفي الكتابة العرفية ، ويكون الإخطار عادة بكتا موصى عليه مصحوب بعلم وصول . ولا يوجد ميعاد معين للإخطار ، وإنما يجب أن يرسل قبل انتهاء السنة ولو بيوم واحد . فإذا أرسل الإخطار على النحو المتقدم الذكر ، انفسخ العقد ، وتحلل المؤمن له من التزامه بدفع الأقساط التالية . أما إذا لم يتحلل المؤمن له من العقد في السنة الأولى ، فإنه يلتزم بدفع القسط عن السنة الثانية ، ثم عن السنة الثالثة والرابعة الخامسة وهكذا ، إلى أن يتحلل من العقد على النحو الذي بسطناه . فإذا تحلل المؤمن له من العقد ، تحلل المؤمن كذلك من التزامه بدفع مبلغ التأمين إذا تحقق الخطر . ولكن إذا كان المؤمن له قد استمر على

(3579) أما باقي فقرات المادة 57 من مشروع الحكومة فتتفق أحكامها مع الأحكام العامة ، إذ تقول الفقرتان الرابعة والخامسة ما يأتي : "وتسري المواعيد المنصوص عليها في هذه المادة من اليوم التالي لتاريخ إرسال الكتاب الموصى عليه- ويقع باطلاً كل اتفاق ينقص من هذه المواعيد أو يعفي المؤمن من أن يقوم بالإعذار" .

(3580) انظر أنفاً فقرة 640 في آخرها في الهامش وفقرة 642 .

(3581) ولكن إذا تحقق الخطر بموت المؤمن له ، لم يجز لورثته أن يدفعوا الأقساط المتأخرة ليقبضوا مبلغ التأمين (استئناف مختلط 24 مايو سنة 1944 م 56 ص 152 - محمد علي عرفه ص 235) .

(3582) ولا يجوز الاتفاق على غير ذلك ضد مصلحة المؤمن له ، فلا يجوز أن يشترط المؤمن أن يبقى عقد التأمين ملزماً للمؤمن له طوال مدته . وقد كان القضاء المختلط ، قبل صدور التقنين المدني الجديد ، يذهب إلى جواز هذا الاشتراط (استئناف مختلط 23 نوفمبر سنة 1933 م 46 ص 36) ، ولكن بعد صدور التقنين المدني الجديد وفيه نص صريح (م 753 مدني) يقضي بعدم جواز الاتفاق على مخالفة أحكام القانون فيما هو في غير مصلحة المؤمن له ، لا مناص من القول بأن الاشتراط باطل لأنه في غير مصلحة المؤمن له (محمد علي عرفه ص 233) .

وإخطار المؤمن له المؤمن بالتحلل من العقد تصرف قانوني لا يجوز لدائني المؤمن له الطعن فيه بالدعوى البوليصية ثم استعمال حقه بعد ذلك في دفع القسط ، فإن التحلل من العقد لا يعتبر عملاً مفقراً حتى يجوز الطعن فيه بالدعوى البوليصية ، كما أنه لا يجوز للدائنين استعمال حق مدينهم في دفع القسط لأنه حق مرتبط بشخصه (عبد الدود يحيى في التأمين على الأشخاص ص 32) .

دفع الأقساط ثلاث سنوات على الأقل ، ثم أخطر المؤمن كتابة بتحلله من العقد قبل نهاية السنة الثالثة ، فإن العقد لا يفسخ بل يخفض طبقاً لقواعد التخفيض التي سيأتي بيانها .

733- المدين بدفع القسط وزمان الدفع ومكانه : قدمنا أن المدين يدفع القسط في عقد التأمين بوجه عام هو المؤمن له ، ولكن لا باعتباره مؤمناً على حياته ، بل باعتبار أنه هو طالب التأمين ، إذ يغلب أن يجتمع طالب التأمين والمؤمن على حياته في شخص واحد . فإذا انفصلا ، كان المدين بدفع القسط هو طالب التأمين لا المؤمن له (المؤمن على حياته) ، لأن طالب التأمين هو الذي تعاقده مع المؤمن والتزم تجاهه بدفع الأقساط (3583) . ولما كان المستفيد في عقد التأمين على الحياة له مصلحة في أن تكون أقساط التأمين قد وفيت ، فإنه يجوز أن يقوم هو بوفائها حتى يتوقى بذلك إنهاء العقد ، ولو بدون رضا المؤمن على حياته ودون رضا طالب التأمين . وإذا وفي المستفيد أحد الأقساط ، فإن هذا الوفاء يعتبر قبولاً ضمناً للتأمين المعقود لمصلحته ، فينقطع بذلك حق طالب التأمين في نقض تعيين المستفيد (3584) . بل يجوز أن يتدخل المستفيد في عقد التأمين منذ البداية وأن يكفل طالب التأمين في دفع الأقساط ، أو أن يجعل نفسه مديناً بدفع الأقساط مع طالب التأمين (3585) .

والأصل في التأمين على الحياة ، كما في سائر عقود التأمين ، أن القسط يدفع في الوقت الذي يتفق عليه المتعاقدان ، ويشترط المؤمن عادة أن يدفع مقدماً . ويقع أن يكون مقابل التأمين على الحياة مبلغاً إجمالياً يدفع مرة واحدة ويسمى بالقسط الوحيد (prime unique) ، ولكن الغالب أن يكون دفع مقابل التأمين على أقساط سنوية متساوية ، ويدفع القسط مقدماً في أول كل سنة . ويجوز أن يقسم القسط السنوي إلى أجزاء ، يدفع كل جزء مقدماً كل ستة أشهر أو كل ثلاثة أشهر أو كل شهر ، ولكن ذلك ليس إلا طريقاً لتيسير الدفع ، ويبقى القسط قسطاً سنوياً بحيث إذا تحقق الخطر في أول شهر من السنة كان على طالب التأمين أن يدفع جميع أجزاء القسط السنوي ، وتخصم من مبلغ التأمين (3586) .

ومكان الدفع يكون في موطن طالب التأمين ، ما لم يتفق على مكان آخر . وفي مكان الدفع يجب أن يقدم المؤمن المخالصة لطالب التأمين لقبض القسط ، وفي هذا المكان أيضاً يوجه المؤمن الإعذار للمؤمن له عند تخلفه عن الدفع . وتسري أحكام عقد

(3583) انظر أنفاً فقرة 633 .

(3584) أنظر أنفاً فقرة 714 - بيكار وبيسون فقرة 439 .

(3585) بيكار وبيسون فقرة 439 ص 634 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1405 .

(3586) انظر أنفاً فقرة 636 - بيكار وبيسون فقرة 439 ص 635 .

التأمين بوجه عام على عقد التأمين على الحياة ، وقد سبق أن بسطنا هذه الأحكام (3587) .

المطلب الثاني

التزام المؤمن وحقوق المؤمن له

734- مسألتان : نتكلم هنا في التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين ، ثم في حقوق المؤمن له الناشئة من الاحتياطي الحسابي .

1- التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين

735- وقت استحقاق الدفع – نص قانوني : تنص المادة 754 من التقنين المدني على ما يأتي :

"المبالغ التي يلتزم المؤمن في التأمين على الحياة بدفعها إلى المؤمن له أو إلى المستفيد ، عند وقوع الحادث المؤمن منه أو حلول الأجل المنصوص عليه في وثيقة التأمين ، تصبح مستحقة من وقت وقوع الحادث أو وقت حلول الأجل ، دون حاجة إلى إثبات ضرر أصاب المؤمن له أو أصاب المستفيد" (3588) .

ويبين من هذا النص أن مبلغ التأمين يكون مستحق الدفع من وقت وقوع الحادث المؤمن منه ك وفاة المؤمن على حياته في التأمين لحالة الوفاة ، أو من وقت حلول الأجل المنصوص عليه في وثيقة التأمين كبقاء المؤمن على حياته إلى وقت حلول أجل معين في التأمين لحالة البقاء .

(3587) انظر أنفاً فقرة 637 .

(3588) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1080 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ووافقت عليه لجنة المراجعة بعد تعديل لفظي طفيف تحت رقم 802 في المشروع النهائي . ثم وافقت عليه لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب بعد تعديل لفظي طفيف آخر ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 802 ، ثم وافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم 754 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 357- ص 358) .

ولم يشمل التقنين المدني القديم على نصوص في عقد التأمين .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 720 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 754 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي : م لا مقابل – ولكن النص يتفق مع القواعد العامة في التأمين .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل – ولكن النص يتفق مع المبادئ العامة في التأمين .

وقد قدمنا أن التأمين على الحياة ليست له صفة تعويضية ، ومن ثم لا حاجة إلى إثبات أي ضرر أصاب المؤمن أو أصاب المستفيد لاستحقاق مبلغ التأمين (3589) . كذلك لا علاقة لمبلغ التأمين الذي يذكر في الوثيقة بأي ضرر يلحق المؤمن له فهو مستقل عن أي تعويض ، ولا يشترط لاستحقاق المؤمن له لهذا المبلغ أن يثبت أن الضرر الذي لحق به يعادله ، بل لا يشترط كما قدمنا أن ضرراً ما قد لحق به (3590) .

وإذا تحقق الحادث المؤمن منه ، وجب على المؤمن له أو المستفيد أن يخطر المؤمن بتحقيقه على التفصيل الذي سبق أن قدمناه (3591) . وفي التأمين على الحياة لا يوجد متقضى للتعجيل بالإخطار ، نظراً لانعدام صفة هذا التأمين التعويضية ، فهو غير متعلق بضرر يراد التعويض عنه حتى يدعو الإخطار المؤمن إلى تقدير هذا الضرر ، ما أن مبلغ التأمين مستحق بأكمله كما قدمنا دون أن يتوقف ذلك على تقديم ضرر معين . ومن ثم يجوز أن يتم الإخطار في أي وقت (3592) ، والواقع من الأمر أن المؤمن له أو المستفيد هو الذي حرص على التعجيل بالإخطار حتى يستطيع مطالبة المؤمن بمبلغ التأمين .

ومبلغ التأمين يصبح ديناً في ذمة المؤمن مستحق الأداء من وقت وقوع الحادث أو حلول الأجل كما قدمنا ، وبهذا يخالف التأمين على الحياة عقود التأمين الأخرى وفيها يصبح مبلغ التأمين مستحق الأداء بعد مضي وقت معقول (يكون عادة ثلاثين يوماً) من وقت وقوع الحادث ليتمكن المؤمن فيه من التثبت من صحة ما يطلبه المؤمن له ومدى ما يتمسك به من حقوق (3593) . ففي التأمين على الحياة لا يحتاج المؤمن إلى وقت للتثبت من ذلك ، إذ لا علاقة لمبلغ التأمين بأي ضرر وقع كما سبق القول .

736- الإثبات : وقد قدمنا أن المؤمن له أو المستفيد لا يكلف بإثبات أي ضرر ، وإذا وقع ضرر لا يكلف بإثبات أن مبلغ التأمين معادل لقيمة الضرر (3594) . وإنما يكلف بإثبات وقوع الحادث المؤمن منه (3595) . ففي التأمين لحالة الوفاة ، يكلف

(3589) انظر أنفاً فقرة 695 في آخرها .

(3590) انظر أنفاً فقرة 697 .

(3591) انظر أنفاً فقرة 645 وما بعدها .

(3592) ببيكار وبيسون فقرة 477 ص 692- ص 693- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1424 .

(3593) انظر أنفاً فقرة 655- فقرة 656 .

(3594) انظر أنفاً فقرة 735 .

(3595) استئناف مختلط 4 يونيو سنة 1936 م 48 ص 302- وفي عهد التقنين المدني القديم كان يشترط وقت معين لا يلتزم المؤمن بعد انقضائه بدفع مبلغ

التأمين ، فإنه يجب على المؤمن أن يتسلم المستندات المثبتة لوقوع الحادث المؤمن منه واتخاذ موقف بشأنه قبل انقضاء هذا الوقت (استئناف مختلط 27

فبراير سنة 1936 م 48 ص 169) .

المستفيد بإثبات وفاة المؤمن على حياته ، ويكون ذلك عادة بتقديم شهادة الوفاة (3596) . وفي التأمين لحالة البقاء يقدم المؤمن له أو المستفيد شهادة وجوده على قيد الحياة . وفي التأمين المختلط إما أن يقدم المستفيد شهادة وفاة المؤمن على حياته ، وإما أن يقدم المؤمن له شهادة وجوده على قيد الحياة ، وذلك بحسب الأحوال (3597) . وقد يقتضي الأمر ، في بعض الأحيان ، إثبات انتحار المؤمن على حياته ، وإثبات أن المنتحر كان فاقد الإرادة وقت انتحاره ، وإثبات تعدي المستفيد على حياة المؤمن على حياته ، وقد بسطنا القول في كل ذلك في مواضعه .

ويجب على من يطالب بمبلغ التأمين أن يثبت أنه هو المستحق له . فإذا كان المؤمن له هو نفس المستفيد ، فعليه أن يقدم وثيقة التأمين التي تثبت استحقاقه للمبلغ . وإذا كان المستفيد شخصاً آخر غير المؤمن له ، فإن كان معيناً بصفته كالزوجة والأولاد والورثة ، فعليه أن يثبت توافر هذه الصفة فيه بشهادة الزواج أو شهادة الميلاد أو إعلام الوراثة أو غير ذلك . وإن كان معيناً بذاته ، فعليه أن يثبت ذاتيته وأن يقدم الوثيقة التي عين مستفيداً بموجبها كوثيقة التأمين أو ملحق لهذه الوثيقة أو وصية صادرة من طالب التأمين . وليس من الضروري ، لقبض مبلغ التأمين ، تقديم وثيقة التأمين للمؤمن (3598) . فإن حق المستفيد مستقل عن حيابة وثيقة التأمين . ومع ذلك إذا كانت وثيقة التأمين وثيقة إذنية ، فمن حق المؤمن أن يطالب بتسليمها ، إلا في حالة الضياع أو التلف أو السرقة حيث يستبدل بالوثيقة الضائعة أو التالفة أو المسروقة صورة لها تقوم مقامها بعد استيفاء إجراءات معينة (3599) . وإذا كان مبلغ التأمين إيراداً مرتباً ، وجب على المستفيد أن يقدم شهادة وجوده على قيد الحياة لقبض كل قسط من أقساط المرتب (3600) .

وإذا سلم المؤمن مبلغ التأمين لمن تقدم بما يثبت أنه هو المستفيد ، ثم تبين أن المستفيد شخص آخر ، كما لو غير طالب التأمين المستفيد بمستفيد آخر دون أن يخطر المؤمن أو عين مستفيداً آخر في وصية تركها بعد موته ، فإن تسليم المؤمن مبلغ التأمين بحسن

(3596) ولا يستغنى عن شهادة الوفاة بإثبات الوفاة عن طريق الشهرة العامة ، إلا إذا ثبت أنه من المتعذر الحصول على شهادة وفاة (استئناف مختلط 19 ديسمبر 1906 م 40 ص) .

(3597) بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1423 ص 845 .

(3598) باريس 8 يونيو سنة 1899 دالوز 1900-2-11 .

(3599) بيكار وبيسون فقرة 477 ص 694- انظر أنفاً فقرة 593 .

(3600) انظر أنفاً فقرة 695 في آخرها .

نية للمستفيد الظاهر يكون مبرئاً لزمته ، ويرجع المستفيد الحقيقي على المستفيد الظاهر (3601) .

737- المقدار الواجب الدفع : والمقدار الواجب الدفع للمؤمن له أو للمستفيد هو مبلغ التأمين المذكور في الوثيقة ، لا أكثر ولا أقل . ومع ذلك قد يدفع مبلغ أكثر ، كما لو كان مشروطاً اشتراك المستفيد في الأرباح على أن يتقاضى الأرباح دفعة واحدة من مبلغ التأمين (3602) . وقد يدفع مبلغ أقل ، كما في حالة تخفيض التأمين وحالات الاقتصار على رد الاحتياطي الحسابي وحالة خصم الأقساط غير المدفوعة من مبلغ التأمين وحالة خصم ما عجله المؤمن للمؤمن له على حساب وثيقة التأمين (3603) .

وإذا تحقق الحادث المؤمن منه ، كأن مات المؤمن على حياته ، فإن المؤمن يدفع مبلغ التأمين كاملاً ، ولكنه في الوقت ذاته يتقاضى قسط التأمين المستحق عن السنة التي مات فيها المؤمن على حياته ولو كانت الوفاة في أول يوم من هذه السنة ، فإن المؤمن قد تحمل الخطر في هذه السنة ، بل إن الخطر قد تحقق فعلاً فيها ، فيستحق المؤمن القسط كله (3604) .

738- إفلاس المؤمن : وإذا أفلس شركة التأمين أو صفيت أموالها تصفية قضائية ، فإن عقد التأمين يقف سريانه من تاريخ شهر الإفلاس أو التصفية . وتبرأ ذمة المؤمن له من الأقساط التالية ، ويحدد حق المستفيد يوم صدور الحكم بشهر الإفلاس أو

(3601) نقض فرنسي 5 يولييه سنة 1932 المجلة العامة للتأمين البري 1932-1007-بيكار وبيسون فقرة 477 ص694- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1425 ص846 .

وتنص المادة 80 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 على أنه "في حالة تعيين مستفيد بموجب وصية ، إذا دفع المؤمن بحسن نية مبلغ التأمين للشخص الذي كان له الحق في هذا المبلغ لو لم يتم هذا التعيين ، كان الدفع مبرئاً لزمته" .

وتنص المادة 1016 من تقنين الموجبات والعقود اللبنياتي على أنه "إذا عين مستحق الضمان بطريقة الإيصاء ، ودفع الضامن المبلغ المضمون إلى شخص لولا وجود التعيين كان هو المستحق ، فإن الدفع مبرئ لزمة الضامن على شرط أن يكون حسن النية" .

(3602) وتتضمن وثيقة التأمين على الحياة في كثير من الأحوال حق المستفيد في المساهمة في الأرباح (participation aux benefices) . وتتخذ هذه المساهمة صوراً مختلفة : فقد تتخذ صورة تخفيض من مقدار القسط بما يعادل نصيب المستفيد من الأرباح ، أو تتخذ صورة تسليم المستفيد نصيبه من الأرباح عند تحققها ، والغالب أنها تتخذ صورة مبلغ إضافي يضم إلى مبلغ التأمين ويدفع معه وتسمى هذه الصورة "بالعلاوة" (bonus) . وفي بعض الأحيان يجمع المؤمن من أنصبة المؤمن لهم المساهمين في الأرباح رأس مال يوزع على من يبقى منهم على قيد الحياة بعد مدة معينة ، ويسمى هذا بالمساهمة المرجأة (participation différée) (بلانيول وريبير وبولانجييه 2 فقرة 3183) .

ومساهمة المستفيد في الأرباح تكون عادة مقصورة على الأرباح التي يحققها نوع التأمين الذي ينتمي إليه المؤمن له . ومع ذلك قد تكون المساهمة في مجموع الأرباح التي يحققها المؤمن . وفي جميع الأحوال لا تجعل المساهمة في الأرباح المستفيد شريكاً للمؤمن ، فليس له أن يتدخل في إدارة الشركة ، وأو يناقش حساباتها ما لم يثبت غشاً في جانب المؤمن إضراراً بحقه في المساهمة .

وانظر في المساهمة في الأرباح : نقض (فرنسي 19 يولييه سنة 1881 دالوز 1-83-39- كان 6 أبريل سنة 1869 دالوز 2-72-133- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1407- بلانيول وريبير وبولانجييه 2 فقرة 3183 .

(3603) بيكار وبيسون فقرة 478 ص694- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1425 ص845 .

(3604) بيكار وبيسون فقرة 478 ص695- بلانيول وريبير وبيسون 19 مايو سنة 1947 المجلة العامة للتأمين البري 1947-281-دالوز 1948-69- وانظر أنفاً فقرة 733 .

التصفية القضائية بمبلغ يعادل قيمة الاحتياطي الحسابي محسوبة على أساس تعريفه التأمين المعمول بها وقت إبرام العقد دون أية زيادة .

وتنص المادة 59 من القانون رقم 195 لسنة 1959 (م46 من مشروع وزارة الاقتصاد) في هذا المعنى على ما يأتي : "في حالة تصفية الهيئة التي تباشر العمليات المنصوص عليها في البندين 1 و 2 من المادة الثانية (التأمين على الحياة وتكوين الأموال) ، تقدر المبالغ المستحقة لكل حامل وثيقة لم تنته مدتها بما يعادل الاحتياطي الحسابي الخاص بها في تاريخ التصفية ، محسوبة على أساس القواعد الفنية لتعريفه الأقساط وقت إبرام الوثيقة" . وتنص المادة 56 من مشروع الحكومة في نفس المعنى على ما يأتي : "إذا صفت أموال المؤمن فإن عقد التأمين يقف سريانه من تاريخ التصفية . ويحدد دين كل صاحب حق في العقود السارية بمبلغ يعادل قيمة الاحتياطي الحسابي لكل عقد ، محسوباً على أساس تعريفه التأمين التي أبرم بها العقد" (3605) .

739- عدم حلول المؤمن محل المؤمن له أو المستفيد- إحالة : وقد قدمنا أنه في التأمين على الحياة والتأمين على الأشخاص بوجه عام ، لا يحل المؤمن محل المؤمن له أو المستفيد في الرجوع على المسئول . فلو أن شخصاً أمن على حياته لمصلحة أولاده ، واعتدى عليه شخص آخر فقتله ، فإن الأولاد يستحقون مبلغ التأمين ويرجعون في الوقت ذاته على المسئول عن قتل أبيهم بالتعويض . فيجمعون بذلك بين مبلغ التأمين والتعويض ، ولا يحل المؤمن محلهم في الرجوع بالتعويض على المسئول . وتنص المادة 765 مدني في هذا المعنى على أنه "في التأمين على الحياة ، لا يكون للمؤمن الذي دفع مبلغ التأمين حق في الحل محل المؤمن له أو المستفيد في حقوقه قبل من تسبب في الحادث المؤمن منه أو قبل المسئول عن هذا الحادث" .

وقد تقدم تفصيل القول في ذلك ، فنحيل هنا إلى ما قدمناه هناك (3606) .

(3605) وقد نقل نص مشروع الحكومة عن المادة 1099 من المشروع التمهيدي ، وتجري هذه المادة على الوجه الآتي : "إذا أفلست الشركة التي تقوم بالتأمين على الحياة أو صفت قضاء ولم تقدم كفيلاً مقتدرأ ، برئت ذمة طالب التأمين من الأقساط التالية ، ووجب أن يحدد حق المستفيد يوم صدور الحكم بإشهار الإفلاس أو بالتصفية القضائية بمبلغ يعادل قيمة الاحتياطي الحسابي ، محسوبة على أساس تعريفه التأمين المعمول بها وقت إبرام العقد دون زيادة" . وقد حذفته المادة في لجنة المراجعة "لاشتمالها على حكم تفصيل محله قانون خاص" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص ص386 في الهامش) .

وانظر في نفس المعنى المادة 82 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 . وتنص المادة 1019 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في نفس المعنى أيضاً على أنه "إذا أفلس الضامن أو أصبح في حالة التصفية القضائية ، وإذا لم يقدم كفيلاً ملياً وفقاً لأحكام المادة 980 ، فإن دين كل من مستحقي عقود الضمان الجارية يحدد ، يوم الحكم بالإفلاس أو بالتصفية القضائية ، بما يعادل قيمة احتياطي كل عقد محسوبة - دون زيادة- على أساس تعريفه الأقساط الاصطلاحية التي كانت مرعية وقت إبرام العقد .

(3606) انظر أنفاً فقرة 700 .

1- حقوق المؤمن له الناشئة من الاحتياطي الحسابي

740- طبيعة حق المؤمن له على الاحتياطي الحسابي وما يترتب على ذلك من الحقوق : قدمنا أنه يجب أن تكون لشركة التأمين طائفة من الاحتياطيات تسمى بالاحتياطيات الفنية (reserves techniques) ، وهذه الاحتياطيات تواجه التزامات خاصة في ذمة الشركة لعملائها ، ومن أهم هذه الاحتياطيات الاحتياطي الحسابي (reserve mathématique) (3607) .

وأهم عنصر من عناصر الاحتياطي الحسابي هو الجزء من قسط التأمين المخصص للادخار (3608) ، إذ أن التأمين على الحياة نظام لا يقوم على التأمين فحسب ، بل يقوم أيضاً على الادخار . وقسط التأمين ينقسم إلى جزئين : جزء يخصص للتأمين من الخطر المؤمن منه ، والجزء الآخر يدخر للمؤمن له ويزيد على مر السنين حتى يصل في نهاية العقد إلى رأس مال هو مبلغ التأمين الذي تعهد المؤمن بدفعه . فيكون إذن لكل مؤمن له احتياطي حسابي فردي (reserve mathématique individuelle) ، يتكون وفقاً لجداول الوفيات (tables de mortalité) وطبقاً لقواعد رياضيات التأمين على الحياة التي يطبقها خبراء رياضيات التأمين (actuaries) (3609) . ويمكن تقويم هذا الاحتياطي الحسابي كل سنة من سنوات عقد التأمين ، فهو في سنة معينة من هذه السنوات . مجموع الأجزاء المدخرة لحساب المؤمن له من أقساط التأمين التي سبق دفعها حتى هذه السنة المعينة ، ويزيد هذا الاحتياطي كما قدمنا على مر السنين .

والاحتياطي الحسابي ملك للمؤمن (3610) ، ويندرج ضمن أصول (actif) شركة التأمين . ويتمثل في عقارات مملوكة للشركة ، وفي أوراق مالية مقيدة باسمها ، وفي قروض وحقوق أخرى تكون دائنة بها . وليس للمؤمن له على الاحتياطي الحسابي

(3607) انظر أنفاً فقرة 554 في أولها- وانظر في ذلك دي لامور اندبير رسالة من باريس 1909 – Pineaux سنة 1939 .

(3608) وقد قدمنا (انظر أنفاً فقرة 554-1) أن هناك عنصراً آخر يضاف إلى عنصر الادخار فيتكون من العنصرين الاحتياطي الحسابي ، إذ أن خطر الوفاة أكبر في السنوات الأخيرة منه في السنوات الأولى ، فيخصص من أقساط السنوات الأولى احتياطي يضاف إلى أقساط السنوات الأخيرة حتى يكون كل قسط مماثلاً للخطر في السنة التي وقع فيها (بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3178) . وانظر في الاحتياطي الحسابي Francey دراسة في احتياطي الأقساط (التخفيض والتصفية) رسالة من باريس سنة 1900- Goublet تحليل قانوني واقتصادي لعناصر القسط في التأمين على الحياة رسال من باريس سنة 1905- Lefort القسط في التأمين على الحياة سنة 1910 .

وانظر في التمييز بين الاحتياطي الشامل (résaerve globale) لمجموع المؤمن لهم والاحتياطي الفردي (réaerve individuelle) : كولان وكابيتان ودي لامور أندبير 2 فقرة 1316- دي لامور اندبير ص 15 وما بعدها- محمد علي عرفه ص 236- ص 238- محمد كامل مرسي فقرة 304- فقرة 306- عبد الودود يحيى في التأمين على الأشخاص ص 34- وانظر في الاحتياطي الحسابي وطبيعته القانونية : عبد المنعم البدر اوي فقرة 232- فقرة 233- عبد الودود يحيى في التأمين على الأشخاص ص 32- 35 .

(3609) انظر أنفاً فقرة 554- 1- بيكار وبيسون فقرة 441- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1408 .

(3610) باريس 30 يونيو سنة 1904 المجلة الدورية للتأمين 1904- 67 .

غير حق دائنيه شخصية (droit de créance) ، فهو إذن ليس بحق ملكية ولا بحق عيني (3611) . ولكن الحق الشخصي الذي للمؤمن له مضمون بحق امتياز على أموال الشركة الواجب وجودها في مصر ، وقد سبق بيان ذلك (3612) .

وحق المؤمن له الشخصي على الاحتياطي الحسابي يجعل له الحق في كثير من الأحوال في أن يطالب المؤمن بقيمة هذا الاحتياطي ، وقد مر بنا بعض هذه الأحوال ، ومن ذلك رد الاحتياطي الحسابي عند انتحار المؤمن له ، وعند إفلاس شركة التأمين .

وفي غير هذه الأحوال الخاصة ، يجوز للمؤمن له الذي دفع ثلاثة أقساط سنوية على الأقل أن يتمسك تجاه المؤمن بحقه الشخصي على احتياطي الحسابي ، فيطالبه بحقوق أربعة هي الحقوق الناشئة من وجود هذا الاحتياطي الحسابي قسطاً وحيداً (prime unique) مدفوعاً في عقد التأمين الذي خفض . (ثانياً) تصفية التأمين ، فيتقاضى المؤمن له احتياطي الحسابي فوراً . (ثالثاً) تعجيل دفعة على حساب وثيقة التأمين ، فيأخذ المؤمن له من المؤمن دفعة معجلة على حساب الاحتياطي الحسابي . (رابعاً) رهن وثيقة التأمين ، فيرهن المؤمن له وثيقة التأمين بما تتضمنه من احتياطي حسابي لدائن مرتهن .

ونبحث على التوالي هذه الحقوق الأربعة .

أولاً- تخفيض التأمين

(La reduction)

741- نصوص قانونية : تنص المادة 760 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- في العقود المبرمة مدى الحياة دون اشتراط بقاء المؤمن على حياته حيا مدة معينة ، وفي جميع العقود المشترط فيها دفع مبلغ التأمين بعد عدد معين من السنين ، يجوز للمؤمن له ، متى كان قد دفع ثلاثة أقساط سنوية على الأقل ، أن يستبدل بالوثيقة الأصلية وثيقة مدفوعة في مقابل تخفيض قيمة مبلغ التأمين ، ولو اتفق على غير ذلك . كل هذا بشرط أن يكون الحادث المؤمن منه محقق الوقوع" .

"2- ولا يكون قابلاً للتخفيض التأمين على الحياة إذا كان مؤقتاً" .

وتنص المادة 761 من التقنين المدني على ما يأتي :

(3611) بيكار وبيسون فقرة 442- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1408 ص 826 .

(3612) انظر أنفاً فقرة 548 وفقرة 659 .

"إذا خفض التأمين ، فلا يجوز أن ينزل عن الحدود الآتية" :

"(أ) في العقود المبرمة مدى الحياة لا يجوز أن يقل مبلغ التأمين المخفض عن القيمة التي كان يستحقها المؤمن له لو كان قد دفع ما يعادل احتياطي التأمين في تاريخ التخفيض مخصصاً منه 1% من مبلغ التأمين الأصلي ، باعتبار أن هذا المبلغ هو مقابل التأمين الذي يجب دفعة مرة واحدة في تأمين من ذلك النوع وطبقاً لتعريف التأمين التي كانت مرعية في عقد التأمين الأصلي" .

(ب) في العقود المتفق فيها على دفع مبلغ التأمين بعد عدد معين من السنين ، لا يجوز أن يقل مبلغ التأمين المخفض عن جزء من مبلغ التأمين الأصلي بنسبة ما دفع من أقساط" (3613) .

\$ 1500 ولم يشتمل التقنين المدني القديم على نصوص في عقد التأمين .

وتقابل النصوص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م 726-227 وفي التقنين المدني الليبي م 760-761- ولا مقابل للنصوص في التقنين المدني العراقي- وتقابل في تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 1011-1013 (3614) .

(3613) تاريخ النصوص :

م 760 : ورد هذا النص في المادة 1093 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "في العقود المبرمة مدى حياة طالب التأمين دون اشتراط بقائه حياً مدة معينة ، وفي جميع العقود المشترط فيها دفع المرتب والمبالغ المؤمن عليها بعد عدد معين من السنين ، يجوز لطالب التأمين ، بعد دفع مقابل التأمين عن ثلاث سنوات ، أن يستبدل بالوثيقة الأصلية وثيقة خالية من القيود في مقابل تخفيض في قيمة مبلغ التأمين سواء أكان إيراداً أم رأس مال ، حتى لو اتفق على غير ذلك" . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع التمهيدي ما يأتي : "نقلت هذه المادة تعريف أنواع التأمين على الحياة التي يجوز فيها التخفيض عن المادة 3/75 من قانون سنة 1950 الفرنسي . أما شكل التخفيض وشروطه ، فقد استمدها المشروع من المادتين 3/75 من قانون سنة 1930 الفرنسي و174 من قانون سنة 1908 الألماني" . وفي لجنة المراجعة عدل النص على الوجه الآتي : "1- في العقود المبرمة مدى حياة طالب التأمين دون اشتراط بقائه حياً مدة معينة ، وفي جميع العقود المشترط فيها دفع المرتب أو المبالغ المؤمن عليها بعد عدد معين من السنين ، يجوز لطالب التأمين ، متى كان قد دفع ثلاثة أقساط سنوية على الأقل ، أن يستبدل بالوثيقة الأصلية وثيقة خالية من القيود في مقابل تخفيض في قيمة مبلغ التأمين سواء أكان إيراداً أم رأس مال ولو اتفق على غير ذلك . 2- ولا يكون قابلاً للتخفيض التأمين على الحياة إذا كان مؤقتاً ، ولا التأمين على الحياة إلا إذا كان الحادث المؤمن منه محقق الوقوع" . وأصبح رقم المادة 811 في المشروع النهائي . وفي لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب عدل النص فأصبح مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ووافق عليه مجلس النواب كما عدلته لجنته تحت رقم 811 . ووافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم 760 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 374-376) .

م 161 : ورد هذا النص في المادة 1094 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 812 في المشروع النهائي بعد إدخال بعض تعديلات لفظية . وفي لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب أدخلت تعديلات لفظية أخرى ، فصار النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ووافق عليه مجلس النواب كما عدلته لجنته تحت رقم 812 . ثم وافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم 761 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 376-379) .

(3614) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 726-227 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 760-761 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي لا مقابل – ولكن أحكام التخفيض قد أصبحت من تقاليد قانون التأمين .

\$ 1501 ويتبين من هذه النصوص أن هناك شروطاً يجب توافرها حتى يجوز التخفيض ، وأن هناك طريقة معينة لإجراء التخفيض . وأن أثراً معيناً يترتب على إجراء التخفيض . فنتناول بالبحث هذه المسائل الثلاث .

742- شروط إجراء التخفيض : لإجراء التخفيض يجب أن يتوافر شرطان :

(الشرط الأول) أن يكون عقد التأمين منطوياً على عنصر ادخار إلى جانب عنصر التأمين . فإذا كان عقد التأمين لا ينطوي على عنصر ادخار ، كما في التأمين على الحياة إذا كان مؤقتاً وكما في التأمين لحالة البقاء ، لم يكن العقد قابلاً للتخفيض ، لأن القابلية للتخفيض تقوم على وجود احتياطي حسابي ، والاحتياطي الحسابي إنما يوجد في عقد التأمين على الحياة ينطوي على عنصر الادخار . فالعقوبة المنطوية على عنصر الادخار هي إذن وحدها القابلة للتخفيض ، وذلك كالتأمين العمري لحالة الوفاة والتأمين المختلط وكل تأمين آخر يكون الحادي المؤمن منه محقق الوقوع .

(الشرط الثاني) أن يكون المؤمن له قد دفع على الأقل ثلاثة أقساط سنوية . ذلك أنه إذا كان قد دفع ما هو أقل من ذلك ، لم يكف ما دفعه لتكوين احتياطي حسابي يقوم أساساً للتخفيض . فإن المبلغ الذي يكون قد دفعه ، وهو يقل عن ثلاثة أقساط سنوية ، يكون قد امتص في مصروفات السمسرة وغيرها للحصول على عقد التأمين . ولكن يكفي أن يدفع ثلاثة أقساط سنوية "ولو اتفق على غير ذلك" كما يقول النص في الفقرة الأولى من المادة 760 . فإذا اتفق الطرفان على ألا يجوز إجراء التخفيض إلا بعد دفع أربعة أقساط سنوية أو خمسة أقساط أو أكثر ، أو على ألا يجوز التخفيض أصلاً ، كان الاتفاق باطلاً ، وجاز التخفيض بعد دفع ثلاثة أقساط بالرغم من وجود هذا الاتفاق (3615) . ولكن يجوز الاتفاق على أقساط أقل من ثلاثة لأن الاتفاق يكون في مصلحة

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 1011-1013 : يحق للمؤمن وحده دون دائنيه إما البقاء على العقد ، وإما اختيار التخفيض أو الإقالة فإذا أبقي العقد ، استمر قائماً بجميع مفاعيله لمصلحة المستحق المعين في لائحة الشروط أو في ذيل العقد- وإذا لم يكن هناك مستحق معين ، حق لكل شخص أن يبقي العقد لمصلحته إذا رضي المؤمن ، بشرط أن يدفع هذا لشرط لدائني المؤمن بدل الإقالة .

م 1012 : لا حق للضامن في المداعة لطلب دفع الأقساط- ولا يؤدي عدم دفع أحد الأقساط إلا إلى فسخ عقد الضمان أو تخفيض مفاعيله بعد إتمام الشروط المبينة في المادة 975- في عقود الضمان الموقوفة على الوفاة والمعقودة لمدة حياة المؤمن كلها بدون اشتراط بقائه حياً بعد تاريخ معلوم ، وفي جميع العقود التي يتفق فيها على دفع المبلغ أو الدخل المؤمن بعد عدد معين من السنين ، لا يكون لعدم الدفع من مفعول سوى التخفيض بالرغم من كل اتفاق مخالف إذا كان المدفوع من الأقساط ثلاثة أو أكثر- ويتناول هذا التخفيض على الأخص إما مقدار المبلغ أو الدخل المؤمن ، وإما مدة عقد الضمان- أما العقود التي تنص على عدم سقوط العقد عند تأخر المؤمن عن دفع القسط المستحق ، فلا يتناولها الإسقاط ولا التخفيض المنصوص عليهما في الفقرات السابقة .

م 1013 : بالرغم من كل نص مخالف ، على الضامن أن يضع في العقود جدولاً مفصلاً صريحاً بأرقام المبالغ التي ينص عليها العقد ، كالاكتياطي النقدي والضمان المخفض والمبلغ الذي يحق للمؤمن أن يستقرضه على عقده ، وذلك في كل سنة من سني العقد . وعليه أن يذكر أيضاً أنه يضمن هذه المبالغ ويلتزم بها ويؤدي ما تجب تأديته منها لدى الطلب المقدم إليه أو إلى وكيل الشركة في لبنان ، بدون الحاجة إلى إجراء أية معاملة .

(وتتفق أحكام التقنين اللبناني في مجموعها مع أحكام التقنين المصري) .

(3615) بكار وببسون فقرة 443 ص 641- بلانبول وريبير وببسون 11 فقرة 1409 ص 827 .

المؤمن له ، فيصح أن يتفق الطرفان على جواز إجراء التخفيض بعد دفع قسطين أو بعد دفع قسط واحد (3616) .

743- طريقة إجراء التخفيض : تميز المادة 761 مدني ، كما رأينا بين فرضين :

(الفرض الأول) : أن يكون عقد التأمين مبرماً مدى الحياة ، كما في التأمين العمري على أن تدفع الأقساط مادام المؤمن له حياً . فإذا أمن شخص على حياته لمصلحة أولاده . ودفع ثلاثة أقساط سنوية على الأقل ، وتوقف بعد ذلك عن دفع الأقساط ، جاز له تخفيض التأمين كما قدمنا . ولما كان عدد الأقساط السنوية التي كان يجب دفعها إلى نهاية عقد التأمين هنا غير معروفة ، لأن مدة التأمين تستغرق مدى الحياة ولا يعرف متى يموت المؤمن له ، فإن المادة 761 (1) مدني تنص في هذا الفرض كما رأينا على أنه "لا يجوز أن يقل مبلغ التأمين المخفض عن القيمة التي كان يستحقها المؤمن له لو كان قد دفع ما يعادل احتياطي التأمين في تاريخ التخفيض مخصوماً منه 1% من مبلغ التأمين الأصلي ، باعتبار أن هذا المبلغ هو مقابل التأمين الذي يجب دفعة مرة واحدة في تأمين من ذلك النوع وطبقاً لتعريف التأمين التي كانت مرعية في عقد التأمين الأصلي" . فلو كان مبلغ التأمين الأصلي 3000 جنيه ، وكان القسط 180 جنيهاً ، ودفع المؤمن له خمسة أقساط سنوية نتج عنها احتياطي حسابي يبلغ 730 جنيهاً ما يعادل 1% من مبلغ التأمين الأصلي . في مقابل مصروفات إدارة العقد إلى نهاية مدته ولمواجهة ما نجم عن نقص عدد المؤمن لهم الذين يستمرون في دفع الأقساط (3617) . فيكون المبلغ الواجب خصمه هو 30 جنيهاً . يخصم من 730 جنيهاً ، فيبقى 700 جنيه . ويعتبر هذا المبلغ ، أي 700 جنيه ، هو القسط الوحيد (prime unique) المدفوع (3618) في تأمين مبرم مدى الحياة أي من نفس النوع ، وطبقاً لتعريف التأمين التي كانت مرعية وقت إبرام عقد التأمين ، وعلى هذا الأساس يحسب مبلغ التأمين المخفض (3619) . ولا يمكن الاعتراض على هذه الطريقة ، فإن القسط الوحيد للتأمين المخفض قد دفعه المؤمن له فعلاً ممثلاً في احتياطيه الحسابي بعد خصم 1% من مبلغ التأمين الأصلي ، فلو أنه تعاقد منذ البداية مع المؤمن على هذا الأساس ودفع هذا القسط الوحيد ، لوصل إلى نفس هذه النتيجة .

(3616) عبد الودود يحيى في التأمين على الأشخاص ص35- ص36 .

(3617) بيكار وببسون فقرة 444 ص641- بلانيول وريبير وببسون 11 فقرة 1410 ص828 .

(3618) إذ يقول النص "وثيقة مدفوعة" ، والمقصود أن قسط التأمين الوحيد في هذه الوثيقة يعتبر مدفوعاً ، لا أن مبلغ التأمين هو الذي دفع (قارن محمد علي عرفه ص 241) .

(3619) انظر مثلاً آخر تقدم به مقرر قانون 13 يولييه سنة 1930 أمام مجلس الشيوخ الفرنسي في كولان وكابيتان ودي لامور أنديير 2 فقرة 1319 ص849 هامش 1 .

(الفرض الثاني) : أن يكون عقد التأمين متفقاً فيه على دفع مبلغ التأمين بعد عدد معين من السنين ، كما في التأمين المختلط حيث يتفق مثلاً على أن يدفع مبلغ التأمين للمؤمن له إذا بقي حياً بعد انقضاء عشرين سنة فإن مات قبل ذلك دفع مبلغ التأمين لورثته (3620) . ففي هذا الفرض قد عرف مقدماً عدد الأقساط الواجب دفعها ، وهو في المثل المتقدم عشرون قسطاً . وتنص المادة 161 (ب) مدني في هذا الفرض ، كما رأينا ، على أنه " لا يجوز أن يقل مبلغ التأمين المخفض عن جزء من مبلغ التأمين الأصلي بنسبة ما دفع من أقساط " . ذلك أنه قد عرفت نسبة ما دفع المؤمن له من الأقساط إلى ما كان يجب دفعه ، فيخفض بداهة مبلغ التأمين الأصلي بهذه النسبة . فلو أن مبلغ التأمين الأصلي 3000 جنيه ، ودفع المؤمن له خمسة أقساط سنوية من العشرين قسطاً الواجب دفعها ثم توقف عن الدفع ، فإن مبلغ التأمين يخفض إلى الربع ، فيكون 750 جنيهاً بدلاً من 3000 جنيه .

وتبقى بعد ذلك ملاحظتان : (1) تقول المادة 761 مدني في صدرها كما رأينا : " إذا خفض التأمين ، فلا يجوز أن ينزل عن الحدود الآتية : " . فلا يجوز إذن أن يتفق الطرفان على تخفيض مبلغ التأمين الأصلي إلى أقل مما قدمناه ، ولا على زيادة الـ 1% الذي يخصم من مبلغ التأمين الأصلي . ولكن يجوز الاتفاق على أن يكون مبلغ التأمين المخفض أكبر مما قدمناه ، وعلى إنزال الـ 1% إلى نصف في المائة مثلاً ، لأن هذا كله في مصلحة المؤمن له . (2) رأينا (3621) أنه يجب أن تذكر في وثيقة التأمين على الحياة شروط التخفيض والتصفية باعتبارها جزءاً من الشروط العامة للتأمين . وقد نصت المادة 763 مدني في هذا الصدد على أن " تعتبر شروط التخفيض والتصفية جزءاً من الشروط العامة للتأمين ، ويجب أن تذكر في وثيقة التأمين " . وتقتصر وثائق التأمين عادة على نقل نص القانون في هذا الشأن ، مع إيراد أمثلة توضح النص (3622) .

744- أثر إجراء التخفيض : ويجري التخفيض بحكم القانون ، بمجرد إعدار المؤمن له بدفع القسط المتأخر وانقضاء المدة القانونية (ثلاثين يوماً) على الإعدار . فإذا كانت شروط التخفيض متوافرة ، أجري التخفيض دون حاجة إلى طلب بذلك يتقدم به

(3620) انظر آنفاً فقرة 689 .

(3621) انظر آنفاً فقرة 704 .

(3622) بيكار وبيسون فقرة 444 ص 642 .

المؤمن له ، ودون حاجة إلى اتفاق جديد بين الطرفين أو وثيقة تأمين جديدة (3623)

ولا يعتبر التخفيض عقد تأمين جديد حل محل عقد التأمين الأصلي وأن هذا العقد قد جدد ، وذلك بالرغم من العبارة التي وردت في الفقرة الأولى من المادة 741 مدني فقد رأينا النص يقول : "أن يستبدل بالوثيقة الأصلية وثيقة مدفوعة" . فليس هناك تجديد للعقد الأصلي ، بل إن العقد الأصلي باقٍ كما هو بنفس شروطه وب نفس مدته (3624) وعلى أساس نفس تعريف الأقساط المعمول بها وقت إبرامه ، ولم يتغير في العقد الأصلي إلا شيء واحد هو أن مبلغ التأمين قد خفض على النحو الذي سبق بيانه (3625) .

ثانياً- تصفية التأمين

(La rachat)

574- نص قانوني : تنص المادة 762 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- يجوز أيضاً للمؤمن له ، متى كان قد دفع ثلاثة أقساط سنوية على الأقل ، أن يصفي التأمين ، بشرط أن يكون الحادث المؤمن منه محقق الوقوع" .

"2- ولا يكون قابلاً للتصفية التأمين على الحياة إذا كان مؤقتاً" (3626) .

(3623) بيكار وبيسون فقرة 444 ص 643 .

(3624) فلا يدفع مبلغ التأمين المخفض إلا عند نهاية مدة التأمين الأصلية ، أما قيمة التصفية فسنرى أنها تدفع فوراً عند التصفية (انظر ما يلي فقرة 748) . (3625) نقض فرنسي 19 يولييه سنة 1881 دالوز 83-1-39- بيكار وبيسون فقرة 444 ص 642- ص 643- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1410 ص 828- بلانيول وريبير وبولانجييه 2 فقرة 3180- محمد علي عرفه ص 242- ص 243- عبد المنعم البدر اوي فقرة 237- عبد الودود بحبي في التأمين على الأشخاص ص 37- ص 38- وفارن أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Per . فقرة 346- كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1319- جوسران 2 فقرة 1380 (s)- محمد كامل مرسي فقرة 314 .

ويجوز الاتفاق في وثيقة التأمين على أنه يجوز للمؤمن له أن يعيد التأمين إلى أصله إذا هو دفع الأقساط المتأخرة ، وفي هذه الحالة يجب دفع هذه الأقساط في أثناء حياة المؤمن له ، أما بعد موته فلا يجوز للورثة دفعها لأن الخطر المؤمن منه قد تحقق فعلاً بموت المؤمن له فلم يعد هناك خطر يصح أن يكون محلاً للتأمين (استئناف مختلط 24 مايو سنة 1944 م 56 ص 152) .

(3626) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1905 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- يجوز أيضاً للمؤمن عليه ، بعد سداد الأقساط المستحقة عن ثلاث سنوات على الأقل ، أن يصفي التأمين مع مراعاة الأحكام الآتية : 2- لا يكون قابلاً للتخفيض ولا للتصفية التأمين على الحياة إذا كان مؤقتاً . 3- ولا تجوز التصفية في التأمين على رأس مال أو إيراد إذا كان هذا التأمين مقترناً بشرط البقاء ، ولا التأمين على الحياة إذا كان مبلغ التأمين راس مال أو إيراداً ولم يقترن العقد بشرط رد الأقساط عند موت المؤمن عليه قبل انقضاء المدة المشترط بقاؤه حياً فيها . 4- وتعتبر شروط التخفيض والتصفية جزءاً من الشروط العامة للتأمين ، ويجب أن تذكر في وثيقة التأمين" – وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذا للمشروع التمهيدي : "الفقرة الأولى مقبسة عن المواد 2/90 من قانون سنة 1908 السويسري و 173 و 179 من قانون سنة 1908 الألماني . أما قانون سنة 1930 الفرنسي (م 3/77) فإنه يترك الحرية للمؤمن في أن يحدد كما يشاء عدد الأقساط التي يجوز بعدها طلب التصفية . والفقرتان الثانية والثالثة نقلهما المشرع عن المادة 78 من قانون سنة 1930 الفرنسي . أما قانون سنة 1908 الألماني (م 176) وقانون سنة 1908 السويسري (م 2/90) ، فإنهما لم يحددا أنواع التأمين على الحياة التي تقبل التصفية ، بل تركا للشراح استنباطها من النص . والفقرة الرابعة تنقل حكم المادتين 1/76 و 77 فقرة أخيرة من قانون سنة 1930 " . وفي لجنة المراجعة عدل

ولم يشتمل التقنين المدني القديم على نصوص في عقد التأمين .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م728- وفي التقنين المدني الليبي م762- ولا مقابل للنص في التقنين المدني العراقي- ويقابل تقنين الموجبات والعقود اللبناني م1014 (3627) .

\$ 1507 ويتبين من هذا النص أن تصفية التأمين ، كتخفيضه ، لها شروط يجب توافرها ، وطريقة لإجرائها ، وأثر يترتب عليها . فنتناول بالبحث هذه المسائل الثلاث .

746- شروط إجراء التصفية : يجب لإجراء التصفية نفس الشرطين الواجب توافرها لإجراء التخفيض .

فيجب أولاً أن يكون عقد التأمين منطوياً على عنصر ادخار إلى جانب عنصر التأمين . فإذا كان العقد لا ينطوي على عنصر ادخار ، لم يكن هناك احتياطي حسابي يسترده المؤمن له بالتصفية . ويشير نص المادة 762 مدني إلى هذا الشرط ، فيما رأينا ، بعبارتين . العبارة الأولى عندما يقول : " بشرط أن يكون الحادث المؤمن منه محقق الوقوع " ، لأنه إذا كان الحادث المؤمن منه محقق الوقوع ، كما في التأمين العمري لحالة الوفاة والتأمين المختلط ، فإن مبلغ التأمين يكون محتم الدفع ، ومن ثم يكون العقد منطوياً على عنصر ادخار يتمثل في هذه الحتمية . والعبارة الثانية عندما تقول الفقرة الثانية من المادة 762 مدني سائلة الذكر : " ولا يكون قابلاً للتصفية التأمين على الحياة

النص على الوجه الآتي : " 1- يجوز أيضاً للمؤمن له ، متى كان قد دفع ثلاثة أقساط سنوية على الأقل ، أن يصفي التأمين . 2- وألا يكون قابلاً للتصفية التأمين على الحياة إذا كان مؤقتاً ، ولا التأمين على الحياة إلا إذا كان الحادث المؤمن منه محقق الوقوع " ، وأصبح رقم المادة 813 في المشروع النهائي . وفي لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب حور النص تحويراً لفظياً طفيفاً ، فصار مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ووافقت عليه مجلس النواب كما عدلته لجنته تحت رقم 813 . ووافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم 762 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 379- ص 381) .

(3627) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م728 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م762 (مطابق) .

التقنين المدني العراقي لا مقابل ، ولكن أحكام التصفية أصبحت من تقاليد قانون التأمين .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م1014 : تكون إقالة العقد اختيارية ، فيما خلا الأحوال المنصوص عليها في المادتين 1001 (الانتحار والحكم بالإعدام) و1015 (الاعتداء على حياة المؤمن له) ، وفي الأحوال التي يجبر فيها الضامن المضمون على الفسخ . ويكون اختيارياً أيضاً إسلاف الضامن المضمون

(والتقنين اللبناني ، كالقانون الفرنسي ، يترك شروط التصفية لاتفاق الطرفين ، ويخالف في ذلك التقنين المصري . وهو في الوقت ذاته يجعل التصفية أمراً اختيارياً لا بد فيها من أن يوافق المؤمن على الطلب الذي يتقدم به المؤمن له ، فيخالف في ذلك كلا من التقنين المصري والقانون الفرنسي) .

إذا كان مؤقتاً" ، إذ التأمين المؤقت لا ينطوي على عنصر ادخار ، ومن ثم لا يكون قابلاً للتصفية (3628) .

\$ 1508 ويجب ثانياً أن يكون المؤمن له قد دفع ثلاثة أقساط سنوية على الأقل ، كما هو صريح نص الفقرة الأولى من المادة 762 مدني فيما رأينا . وكل ما ذكرناه في هذا الشرط الثاني في صدد تخفيض التأمين يسري على تصفية التأمين ، فنحيل هنا إلى ما قدمناه هناك (3629) .

747- طريقة إجراء التصفية : لم تتعرض المادة 762 مدني لطريقة إجراء التصفية كما تعرضت المادة 761 مدني لطريقة إجراء التخفيض ، ولكن الواضح هو أن التصفية تنهي عقد التأمين ، وتحول حق المؤمن له في الاحتياطي الحسابي من حق مضاف إلى أجل محق أو غير محقق ، إلى حق واجب الأداء . فمتى أجريت تصفية عقد التأمين ، وجب تقويم الاحتياطي الحسابي الذي للمؤمن له وقت التصفية ، ورد جزء كبير منه إليه بحسب شروط التصفية (3630) .

(3628) ويقول الأستاذ عبد المنعم البدر اوي في هذا الصدد : "فيخرج أولاً التأمين على الحياة لحالة الوفاة إذا كان مؤقتاً . فمثل هذا التأمين لا يقبل التصفية لعدم وجود احتياطي حسابي للمؤمن له فيه . وفضلاً عن هذا فإنه يشترط في التأمين القابل للتصفية أن يكون الحادث المؤمن منه محقق الوقوع . ولهذا يخرج عن إمكانية التصفية أنواع التأمين التي يكون فيها الحادث المؤمن منه غير محقق الوقوع أي شرطياً . والتأمين على الحياة الذي يكون فيه الحادي المؤمن منه محقق الوقوع هو التأمين لحال الوفاة ، فهو وحده إذن القابل للتصفية ، إلا أن يكون مؤقتاً بمدة معينة كما ذكرنا ، إذ سينقلب في هذه الحالة شرطياً ، ويصبح الحادث المؤمن منه غير محقق الوقوع . وتطبيقاً لما تقدم لا يجوز طلب تصفية التأمين لحال البقاء ولا تأمين البقاء (assurance de survie) ، وذلك لأن البقاء إلى وقت معين واقعة غير مؤكدة . والسبب في عدم إجازة التصفية في هذين النوعين الأخيرين من التأمين على الحياة هو الرغبة في تفادي الضرر الذي يتعرض له المؤمن لو أجزنا للمؤمن له طلب التصفية . فقد يستثمر المؤمن له - نظراً لسوء حالته الصحية- أن بقاءه حياً حتى حلول الأجل المعين في العقد أصبح أمراً من الأمور الضعيفة الاحتمال ، فيعتمد عندئذ إلى التوقف عن دفع القسط ويطلب تصفية العقد ، فيستنفذ بذلك الأقساط التي دفعها بالفعل . فلو أجزنا هذا لكان معنى ذلك أن المؤمن له لن يحتفظ في النهاية إلا بالمخاطر التي يكون احتمال وقوعها كبيراً . هذا من جهة . ومن جهة أخرى فإن الاحتياطي المتكون في هذا النوع من التأمين (التأمين لحال البقاء) يكون قليلاً جداً- وهكذا يبدو أن أنواع التأمين على الحياة التي يجوز طلب تصفيتها هي التأمين العمري والتأمين المختلط والتأمين المركب والتأمين لأجل محدد ، وكذلك التأمين لحال البقاء (سواء أكان تأميناً برأس مال أم بإيراد) إذا اشترط في العقد رد الأقساط عند موت المؤمن عليه في خلال المدة المشترط بقاؤه حياً فيها ، أي إذا اقترن بتأمين مضاد" (عبد المنعم البدر اوي فقرة 239) .

(3629) انظر أنفاً فقرة 742 .

(3630) وشروط التصفية تحدد بقرار من مجلس إدارة شركة التأمين ، وتتضمن هذه الشروط قيمة التصفية أي الأسعار التي تحسب التصفية على أساسها . وتكون قيمة التصفية عادة هي الاحتياطي الحسابي مخصوماً منه نسبة معينة في مقابل النفقات التي اقتضتها عملية التأمين ، وبخاصة السمسرة التي حصل عليها مندوب الشركة ، وكذلك مبلغ آخر على سبيل التعويض من جراء التصفية ودفع المبلغ فوراً (محمد علي عرفه ص 240) .
والغالب أن يجري حساب التصفية في التأمين المصري على أساس الاحتياطي الحسابي مخفضاً بمقدار جزء على عشرين من الفرق بين المبلغ المؤمن به والاحتياطي المذكور ، بشرط ألا يقل بأي حال عن 60% من الاحتياطي المذكور . أما في التأمين المختلط وفي التأمين الذي يتفق فيه على دفع مبلغ التأمين بعد عدد معين من السنين (التأمين لأجل محدد) ، فيكون المبلغ المستحق في حال التصفية مساوياً لمبلغ المخفض مخصوماً منه عن المدة الباقية حتى انتهاء العقد الفوائد بواقع 5% سنوياً" (عبد المنعم البدر اوي فقرة 241 ص 330) .

وقيمة التصفية تكون عادة أقل بكثير من قيمة التخفيض ، ولذلك يكون تخفيض الوثيقة أصح للمؤمن له من تصفيته . فجعل القانون الأصلي هو التخفيض ، إلا إذا طلب المؤمن له التصفية . ويتضح علو قيمة التخفيض على قيمة التصفية من أن قيمة التخفيض لكل 100 جنيه (تأمين مركب) بعد ثلاث سنوات هي 12 جنيهاً في حين أن قيمة التصفية هي 4 . 56 جنيهاً ، وبعد عشر سنوات هي 40 جنيهاً في حين أن قيمة التصفية هي 2 . 67 جنيهاً ، وبعد عشرين سنة 80 جنيهاً في حين أن قيمة التصفية هي 2 . 64 جنيهاً (محمد كامل مرسى فقرة 242 هامش 3) .

\$ 1509 وتشتت وثائق التأمين عادة أن يكون للمؤمن مهلة ثلاثة أشهر ، من يوم مطالبة المؤمن له بتصفية التأمين ، لدفع قيمة التصفية . وهذا الشرط صحيح يعمل به ، فإنه لا بد من أن يكون لدى المؤمن وقت كافٍ من يوم طلب التصفية حتى يستطيع تفويض الاحتياطي الحسابي ويتخذ الإجراءات اللازمة لصرف قيمة التصفية للمؤمن له . وتعتبر هذه المهلة داخلة في شروط التصفية ولا بد من ذكرها في وثيقة التأمين ، ومن ثم تكون سارية في حق أصحاب الشأن . ويترتب على ذلك أنه إذا كان المستفيد الذي يقبض قيمة التصفية شخصاً آخر غير المؤمن له ، وجب أن يحترم هذه المهلة . ولكن التصفية تنتج أثرها بمجرد طلب المؤمن له إياها ، فلو مات هذا الأخير بعد طلبها وقبل انقضاء المهلة ، بقيت التصفية قائمة منتجة لآثارها ، ولا يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين كاملاً بسبب موت المؤمن له ، بل يقتصر على دفع قيمة التصفية ، حتى لو عرض الورثة دفع الأقساط المتأخرة (3631) .

848- أثر إجراء التصفية : والتصفية ، بخلاف التخفيض ، لا تتم بحكم القانون ، بل يجب أن يطلبها المؤمن له كما قدمنا . ومؤدى ذلك أنه إذا تأخر المؤمن له في دفع القسط وتم إعداره (3632) ، وانقضت المدة القانونية التي تلي الإعذار (ثلاثون يوماً) ، فإن عقد التأمين يخفّض بحكم القانون ، وذلك ما لم يطلب المؤمن له تصفيته بدلاً من تخفيضه . والذي يطلب التصفية هو المؤمن له إذا كان هو نفسه طالب التأمين ، وإلا فالذي يطلب التصفية هو طالب التأمين (3633) . وطلب التصفية حق شخصي متصل بشخص طالب التأمين ، فلا يجوز لدائه أو لمأمور تفليسته أو للمستفيد أن يطلب التصفية باسم طالب التأمين (3634) . وتذكر وثيقة التأمين عادة المدة التي يجوز في خلالها لطالب التأمين طلب التصفية حتى يتجنب بذلك تخفيض العقد ، فإن لم تذكر مدة معينة افترض أن مدة الثلاثين يوماً التي تلي الإعذار هي المدة التي يستطيع فيها طالب التأمين طلب التصفية ، فإن لم يطلبها في خلاله هذه المدة خفّض العقد بحكم القانون .

ويختار المؤمن له مع ذلك التصفية دون التخفيض في بعض الحالات ، كما إذا كان قد أمن على حياته لمصلحة زوجته وماتت الزوجة قبله ، أو كما إذا كان في حاجة عاجلة إلى النقود (عبد المنعم البدر اوي فقرة 238 ص 327) .

(3631) ببيكار وبيسون فقرة 446 ص 645- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1411 ص 829- المجلة العامة للتأمين البري 1939-559 .

(3632) ولابد من الإعذار عند التأخر في دفع القسط ، سواء كان ذلك في التخفيض أو في التصفية (استئناف مختلط 15 فبراير سنة 1940 م 52 ص 152) .

(3633) انظر أنفاً فقرة 742 .

(3634) انظر أنفاً فقرة 742 .

وإذا طلبت التصفية على النحو الذي قدمناه ، كان أثر ذلك أن ينتهي عقد التأمين من وقت الطلب (3635) ، ويصبح قيمة التصفية ديناً في ذمة المؤمن يجب دفعه في خلال المهلة المشترطة في وثيقة التأمين ، وتكون عادة ثلاثة أشهر كما سبق القول .

ثالثاً- تعجيل دفعة على حساب وثيقة التأمين

(Les avances sur polices)

749- جواز تعجيل دفعة على حساب وثيقة التأمين وأفضلية التعجيل على التصفية :
قدمنا أن التصفية تنهي عقد التأمين ، وفي هذا خسارة تحقيق بكل من المؤمن والمؤمن له . الأول يخسر عميلاً كان قد كسبه ، والثاني يرجع في عمل من أعمال التبصر والادخار كان قد بدأه . ولذلك يؤثر كل من الطرفين ، بدلاً من تصفية التأمين ، أن يلجأ إلى تصرف آخر جرى به العمل ، وهو تعجيل دفعه على حساب وثيقة التأمين (3636) .
(. فيقدم المؤمن للمؤمن له مبلغاً من النقود يكون هذا الأخير في حاجة إليه ، من حسابه الاحتياطي ويكون هذا الاحتياطي ضامناً له ، وذلك مقابل فائدة يدفعها المؤمن له للمؤمن .

ويتبين من ذلك أن التعجيل يفضل التصفية بالنسبة إلى كل من الطرفين . فهو بالنسبة إلى المؤمن له يسعفه بما يحتاج إليه من النقود في يسر وسرعة ، وإذا كان يدفع فائدة على ما أخذه من النقود ، فهو في نظير ذلك لم ينفقه عقد التأمين ، بل استبقاه قائماً ، وإذا رد ما أخذه من النقود عاد حقه في التأمين كاملاً كما كان . وهو بالنسبة إلى المؤمن صفقة مضمونة ، يكفلها احتياطي المؤمن له ، ويتقاضى عنها فائدة تعوضه ما فاته من استغلال النقود التي أعطاه للمؤمن له ، ثم إن المؤمن بعد ذلك لا يفقد عميلاً كان يفقده بتصفية عقد التأمين (3637) .

وقد أجاز قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 ، في الفقرة الثانية من المادة 77 منه ، هذا التصرف إذ يقول : "يجوز للمؤمن أن يعجل مبالغ للمؤمن له" . فالتعجيل على حساب وثيقة التأمين هو إذن اختياري في القانون الفرنسي ، ولا بد فيه من اتفاق الطرفين . وهو أيضاً اختياري في تقنين الموجبات والعقود اللبناني ، إذ تنص العبارة الأخيرة من المادة 1014 من هذا التقنين على ما يأتي : "ويكون اختياريّاً

(3635) انظر أنفاً فقرة 742 .

(3636) انظر Loiseau رسالة من باريس سنة 1935 - Boucher رسالة من باريس سنة 1937 .

(3637) بيكار وبيسون فقرة 447 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1412 ص 830 .

أيضاً إسلاف الضامن للمضمون" . أما مشروع الحكومة ، فتنص المادة 55 منه على أنه "يجوز للمؤمن له أن يحصل على قرض من المؤمن بضمان وثيقة التأمين ، وبشرط أن يكون للوثيقة قيمة استرداد" (3638) . فيبدو من هذا النص أنه متى كان المؤمن له قد دفع ثلاثة أقساط سنوية على الأقل حتى تكون لوثيقة التأمين قيمة استرداد أو احتياطي حسابي ، فإن من حقه أن يحصل على دفعة من المؤمن بضمان وثيقة التأمين طبقاً للشروط العامة التي تتضمنها هذه الوثيقة .

750- الشروط التي يتم بها التعجيل على حساب وثيقة التأمين : وتبين وثيقة التأمين في شروطها العامة عادة متى يجوز للمؤمن له أن يحصل على دفعة معجلة على حساب وثيقة التأمين ، ويغلب اشتراط أن يكون قد دفع على الأقل ثلاثة أقساط سنوية حتى يكون للوثيقة احتياطي حسابي أو قيمة استرداد . وتبين الوثيقة كذلك في شروطها العامة الحد الأقصى من النقود الذي يستطيع المؤمن له أن يأخذه بضمان الوثيقة . فإذا دفع الحد الأدنى من الأقساط ، والتزم الحد الأقصى من مقدار النقود التي يطلبها ، كان من حقه أن يحصل على ما يطلبه ، عن طريق إقرار يمضيه لمصلحة المؤمن (3639) .

والشروط التي يتم بها التعجيل على حساب وثيقة التأمين تكون عادة أربعة : (1) يتعهد المؤمن له أن يدفع فائدة تعوض المؤمن عما فاتته من استغلال المبلغ الذي قدمه . (2) إذا تأخر المؤمن له عن دفع أي قسط من أقساط الفائدة ، صفيت وثيقة التأمين بحكم القانون ، وخصم من قيمة التصفية المبلغ المعجل . (3) إذا أعطيت وثيقة التأمين أي حق للمؤمن له ، كالحق في المشاركة في الأرباح أو الحق في تقاضي مبلغ التأمين ، فإن المبلغ المعجل يخصم فوراً من هذا الحق ، متقدماً في ذلك على أي مبلغ آخر . (4) لا يتعهد المؤمن له برد أصل المبلغ المعجل ، ولكنه يحتفظ لنفسه بالحق في رده ، فإذا رده برئت ذمته منه ، وزال ما ثق به احتياطي الحساب من الضمان (3640) .

751- التكييف القانوني الصحيح للتعجيل على حساب وثيقة التأمين : يبدو لأول وهلة أن التكييف القانوني للتعجيل على حساب وثيقة التأمين هو أ ، هذا التصرف قرض مضمون برهن (prêt sur gage) . فالمؤمن قد أقرض المؤمن له مبلغاً من النقود

(3638) وقد نقل هذا النص عن المادة 1096 من المشروع التمهيدي ، ويجرى نص المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "يجوز أن يقدم المؤمن للمؤمن عليه قرضاً ، إذا أودع هذا وثيقة التأمين لدى المؤمن" . ويلاحظ أن التعجيل ، وفقاً لهذا النص ، أمر اختياري لا بد فيه من اتفاق الطرفين . وقد حذف نص المشروع التمهيدي في لجنة المراجعة لاشتماله "على حكم تفصيل" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 380 في الهامش) .

(3639) بيكار وبيسون فقرة 447 ص 646 .

(3640) انظر بيكار وبيسون فقرة 447 ص 646 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1412 .

بفائدة معينة وبضمان وثيقة التأمين ، ويرد هذا الفرض إما بطريق مباشر وإما بطريق المقاصة مع أي مبلغ يترتب في ذمة المؤمن بموجب وثيقة التأمين (3641) . ويرد على هذا التكييف اعتراضان جوهريان : (1) لو كان التصرف قرضاً مضموناً برهن هو وثيقة التأمين ، لما صح الاتفاق القاضي بأنه عند تأخر المؤمن له في سداد الفوائد تصفى وثيقة التأمين بحكم القانون ، لأن هذا الاتفاق يكون بمثابة شرط البيع دون إجراءات في رهن الحيازة ، وهو اتفاق باطل (انظر المادة 1108 مدني مصري والمادة 2078 مدني فرنسي) . (2) لو كان التصرف قرضاً ، لوجب أن يلتزم المؤمن له المقترض برده إلى المؤمن المقرض ، وقد رأينا أن المؤمن له لا يلتزم بالرد ، وإنما يحتفظ لنفسه بحق الرد ، فالرد حق له لا التزام عليه .

من أجل ذلك نبنت فكرة أخرى تتجه إلى أن التصرف إنما هو وفاء مبتسر لجزء من الاحتياطي الحسابي (paiement anticipé d'une partie de al rerve) فالمؤمن قد عجل للمؤمن له جزءاً من احتياطي الحسابي بتقديمه له هذا المبلغ من النقود (3642) . ويرد على هذا التكييف أيضاً اعتراضات جوهرية ثلاثة : (1) لو أن التصرف كان وفاء معجلاً لجزء من الاحتياطي لا نقضي هذا الجزء بالوفاء ، ولاقتضى ذلك أن ينقص المؤمن في ميزانية الخصوم الاحتياطي بمقدار الجزء الذي وفاء . ولكنه لا يفعل ذلك ، بل هو يبقي الاحتياطي بمقدار الجزء الذي وفاء . ولكنه لا يفعل ذلك ، بل هو يبقي الاحتياطي في ميزانية الخصوم كما هو دون إنقاص ، ويدرج في ميزانية الأصول المبلغ الذي قدمه للمؤمن له . (2) لو أن التصرف كان وفاء معجلاً لجزء من الاحتياطي ، ففيم إذن حق المؤمن له في رد ما أخذه ، وهو في أخذه إياه إنما يستوفي حقه ، ومن يستوفي حقه لا يرد ما استوفاه 1 (3) لو أن التصرف كان وفاء معجلاً ، فكيف يلتزم المؤمن له بدفع فوائد عن المبلغ الذي قدمه له المؤمن ، وهو في أخذه لهذا المبلغ إنما يستوفي حقاً له ، ومن يستوفي حقه لا يلتزم بدفع فوائد عما استوفاه !

\$ 1514 والتكييف القانوني الصحيح ، كما ذهب محكمة النقض الفرنسية أخيراً ، هو أن تعجيل المؤمن دفعه للمؤمن له على حساب وثيقة التأمين إنما هو تصرف خاص بعقد التأمين ، شأنه في ذلك شأن تخفيض العقد وتصفيته . فلا هو بالقرض ، ولا هو بالوفاء المعجل . وإنما هو تحويل لجزء من الاحتياطي الحسابي إلى يد المؤمن له بعد

(3641) انظر في هذا المعنى باريس 30 يونيو سنة 1904 دالوز 1913-2-289- السنين 12 فبراير سنة 1934 المجلة العامة للتأمين البري 1934-544-

بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3181- كولان وكابيتان ودي لامور اندبير 2 فقرة 1321 .

(3642) انظر في هذا المعنى الجزائر 18 أكتوبر سنة 1909 دالوز 1913-2-289- محكمة Le Mans الابتدائية 6 يولييه سنة 1938 المجلة العامة للتأمين البري 1938-744 .

أن كان في يد المؤمن (remine à l'assuré d'une partie de sa reserve) ، وهذا التحويل من شأنه أن يحدث تعديلاً في موقف كل من الطرفين (3643) .
فالمؤمن قد خرج من يده جزء من الاحتياطي كان يستغله ، فيستحق من أجل ذلك فوائد تعوض عليه هذه الخسارة . والمؤمن له قد انتقل إلى يده هذا الجزء من الاحتياطي ، إن شاء أبقاه في يده ودفع الفوائد تعويضاً للمؤمن ، وإن شاء رده إلى المؤمن كما كان . وإذا تأخر المؤمن له في دفع الفوائد ، جاز للمؤمن أن يشترط في هذه الحالة تصفية التأمين فوراً بمجرد التأخر ، ويكون هذا لشرط صحيحاً لأننا لسنا بصدد رهن حيازة يكون فيه هذا الشرط باطلاً بموجب المادة 1108 مدني مصري والمادة 2078 مدني فرنسي . وإذا أفلس المؤمن ، فإن المؤمن له يكن قد خلص له الجزء الذي انتقل إلى يده فلا شأن لدائني التفليسة به ، ولا يبقى في التفليسة إلا الجزء من الاحتياطي الذي لم يخرج من يد المؤمن (3644) .

رابعاً- رهن وثيقة التأمين

(La mise en gage de la police)

752- طرق رهن وثيقة التأمين : هنا يرهن المؤمن له وثيقة التأمين تأميناً لدين في ذمته للغير لا للمؤمن ، بخلاف تعجيل دفعة على حساب وثيقة التأمين فإن مقدم النقود في هذا التصرف هو المؤمن لا الغير . والذي يقع غالباً هو أن شخصاً يكون في حاجة إلى قرض وليس عنده ما يقدمه تأميناً لهذا القرض ، ولا يطمئن المقرض إلى أنه سيستوفي حقه دون ضمان ، وبخاصة أن المقرض لا مورد له إلا كسب عمله فإذا مات قبل سداد الدين انقطع هذا المورد وضاع على الدائن حقه . فيعتمد المقرض إلى التأمين على حياة ، ثم يرهن وثيقة التأمين لدائنه ، وبذلك يقدم له تأميناً كافياً للدين .

(3643) وهذه هي عبارات محكمة النقض الفرنسية في هذا المعنى :

"elle (l'avance) s'analyse en une remise à l'assuré d'une partie de sa reserve mathématique, remise qui modifie la situation entre les contractants sur la base du contrat d'assurance et exige l'adaptation de la police à cette situation nouvelle ."

(نقض فرنسي 21 يوليه سنة 1942 المجلة العامة للتأمين البري 1943-41) .

(3644) انظر في هذا المعنى نقض فرنسي 21 يوليه سنة 1942 المجلة العامة للتأمين البري 1943-41- بكار وبيسون فقرة 448 ص 648- وقرب نقض

فرنسي 27 يونيه سنة 1949 المجلة العامة للتأمين البري 1949-367- دالوز 1949-407 .

وانظر في هذه الآراء المختلفة : بكار وبيسون فقرة 448- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1413- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Per . فقرة 372-

فقرة 384- محمد كامل مرسي فقرة 307 ص 324- عبد المنعم البدر اوي فقرة 244 - عبد الودود يحيى في التأمين على الأشخاص ص 39-

ص 40 .

ويجوز أن يؤمن المقترض على حياته لمصلحة دائنه مباشرة ، ولكن لا يكون هناك في هذه الحالة رهن لوثيقة التأمين ، بل هو تأمين مباشر لمصلحة الدائن (3645) .

والذي يعني هنا هو رهن وثيقة التأمين . وهناك طرق ثلاث لهذا الرهن (3646) : (1) إعداد ملحق لوثيقة التأمين . يمضيه المؤمن فيعلن على هذا النحو بالرهن . (2) اتفاق خاص على الرهن بين المؤمن له والدائن المرتهن ، ويعلن هذا الاتفاق للمؤمن . (3) تظهير وثيقة التأمين للدائن المرتهن ، إذا كانت وثيقة إذنية (3647) . وفي جميع هذه الطرق تسلم وثيقة التأمين للدائن المرتهن ، وفقاً للقواعد المقررة في رهن الحيازة (3648) .

\$ 1516 وتنص المادة 1/1091 من المشروع التمهيدي في هذا المعنى على ما يأتي : "تجوز حوالة وثيقة التأمين ورهنها ، سواء أكان ذلك في ملحق بالوثيقة ، أم كان عن طريق تظهيرها إن كانت إذنية ، أم كان باتفاق خاص يعلن للمؤمن" (3649) .

753- حقوق الدائن المرتهن : وللدائن المرتهن أن يستوفي حقه من وثيقة التأمين .
يجب هنا التمييز بين فروض ثلاثة :

(الفرض الأول) أن يستحق مبلغ التأمين قبل حلول الدين المضمون بالرهن . فيكون للدائن المرتهن في هذا الفرض حق رهن على هذا المبلغ . وتنص المادة 1128 مدني في هذا الصدد على ما يأتي : "1- إذا حل الدين المرهون قبل حلول الدين المضمون بالرهن ، فلا يجوز للمدين أن يوفى الدين إلا للمرتهن والراهن معاً ، ولكل منهما أن

(3645) بيكار وبيسون فقرة 449 ص 649- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1411 ص 832- وقد يبرم المؤمن له عقد التأمين لمصلحته هو ولمصلحة ورثته من بعده ، ولكنه يقتض أقساط التأمين من دائن يرهن له في ذلك وثيقة التأمين ، فيكون للدائن المرتهن حق التقدم على ورثة المؤمن له ليستوفي حقه من مبلغ التأمين (استئناف مختلط 27 فبراير سنة 1902 م 14 ص 162) .

وهناك صورة أخرى يؤمن فيها الدائن نفسه على حياة مدينه لمصلحته هو ، فإن مات المدين قبل الوفاء بالدين استوفى الدائن حقه من مبلغ التأمين .

(3646) وهذه الطرق الثلاث ، كما تصلح الرهن الوثيقة ، تصلح أيضاً لحالة الوثيقة ونقل ملكيتها إلى الغير .

(3647) انظر في تظهير الوثيقة أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Per . فقرة 398-فقرة 401 .

(3648) استئناف مختلط 19 فبراير سنة 1890 م 2 ص 327- نقض فرنسي 27 يناير سنة 1908 دالوز 1-1-522- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1414 ص 832 .

وهناك طريقة رابعة يلجأ إليها المؤمن له في كثير من الأحوال ، وهي أن يحول وثيقة التأمين للدائن المرتهن ، لا حوالة رهن ، بل حوالة ملك . فيحل الدائن محل المؤمن له في عقد التأمين ، ويلتزم بدفع الأقساط . ويتعهد الدائن المرتهن للمؤمن له بأنه إذا استوفى حقه منه بما في ذلك الأقساط التي دفعها ، أعاد له حوالة وثيقة التأمين (بيكار وبيسون فقرة 449- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1411 ص 832) .

(3649) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 371 في الهامش . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة "اكثفاء بالقواعد العامة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 372 في الهامش) .

وتنص المادة 1004 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا المعنى على أنه "يجوز أن يرهن حق الاستفادة من الضمان لمصلحة دائن المضمون بمقتضى ذيل العقد ، أو بمقتضى صك خطي يبلغ إلى الضامن- وإذا كانت لائحة الشروط محررة "لأمر" ، فإن الرهن المعقود لتأمين دين ، وإن كان هذا الدين غير تجاري ، يمكن إنشاؤه بمقتضى تظهير يصرح فيه بأن لائحة الشروط سلمت على سبيل التأمين" .

وانظر أيضاً في هذا المعنى المادة 65 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 .

يطلب إلى المدين إيداع ما يؤديه ، وينتقل حق الرهن إلى ما تم إيداعه . 2- وعلى المرتتهن والراهن أن يتعاونوا على استغلال ما أداه المدين ، وأن يكون ذلك على أنفع الوجوه للراهن أن يتعاونوا على استغلال ما أداه المدين ، وأن يكون ذلك على أنفع الوجوه للراهن دون أن يكون فيه ضرر للدائن المرتتهن ، مع المبادرة إلى إنشاء رهن جديد لمصلحة هذا الدائن " . ونرى من ذلك أن المؤمن لا يجوز له أن يوفي مبلغ التأمين إلا للمؤمن له وللدائن المرتتهن حقاً . ويجوز لكل من هذين أن يطلب من المؤمن إيداع مبلغ التأمين ، وينتقل حق الرهن إلى ما تم إيداعه . ويستغل المؤمن له والدائن المرتتهن مبلغ التأمين ، وذلك إلى أن يحل الدين المضمون بالرهن ، وعند ذلك يتقاضى الدائن المرتتهن الدين الذي له من مبلغ التأمين .

(الفرض الثاني) أن يحل الدين المضمون بالرهن قبل استحقاق مبلغ التأمين . وهنا يحق للدائن المرتتهن أن يطلب تصفية وثيقة التأمين (3650) ، إذ هي مرهونة له فمن حقه أن يستخلص منها أية فائدة مادية يستطيع استخلاصها ، وأكبر فائدة يستطيع استخلاصها فوراً إنما تأتي عن طريق التصفية (3651) . وغني عن البيان أن الدائن المرتتهن لا يستطيع طلب تصفية التأمين إلا إذا كان المؤمن له قد دفع على الأقل ثلاثة أقساط سنوية (3652) . ويستوفي الدائن المرتتهن الدين الذي له من قيمة التصفية ، فإذا بقي شيء من هذه القيمة فهو للمؤمن له .

(الفرض الثالث) أن يحل الدين المضمون بالرهن ويستحق مبلغ التأمين قبل أن يستعمل الدائن حقه في طلب التصفية . وتنص المادة 1129 مدني في هذا الصدد على ما يأتي : "إذا أصبح كل من الدين المرهون والدين المضمون بالرهن مستحق الأداء ، جاز للدائن المرتتهن ، إذا لم يستوف حقه ، أن يقبض من الدين المرهون ما يكون مستحقاً له ، أو أن يطلب بيع هذا الدين أو تملكه وفقاً للمادة 1120 الفقرة الثانية" . ولما كان الدين المرهون في الفرض الذي نحن بصدده هو مبلغ التأمين وهو مبلغ من

(3650) انظر أنفاً فقرة 716 .

(3651) انظر في جواز أن يطلب الدائن المرتتهن في هذا الفرض تصفية وثيقة التأمين ، وما وجه من اعتراضات على ذلك وبخاصة فيما يتعلق بشرط البيع دون إجراءات في رهن الحيازة ، والرد على هذه الاعتراضات : بيكار وبيسون فقرة 450 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1414 - وانظر أنفاً فقرة 748 في الهامش .

(3652) وإذا كان المؤمن له قد تأخر في دفع بعض الأقساط ، جاز للدائن المرتتهن أن يدفع القسط المتأخر . ويرجع بما دفعه على المؤمن له ، إما بناء على اتفاق سابق بينهما على أن يدفع الدائن المرتتهن القسط المتأخر ، وإما على أساس أن القسط الذي دفعه الدائن المرتتهن يعتبر داخلاً في مصروفات حفظ الرهن التي يرجع بها الدائن المرتتهن على المدين الراهن (انظر في هذا المعنى بيكار وبيسون فقرة 450 ص 650) .

ويستطيع أي شخص دفع الأقساط المتأخرة ، سواء كانت له مصلحة في ذلك أو لم تكن له مصلحة (بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1414 ص 832 - وانظر أنفاً فقرة 633 في آخرها) . ولكن دفع الغير للأقساط المتأخرة لا يمنع المؤمن له من طلب التخفيض أو التصفية (بلانيول وريبير وبولانجي 2 فقرة 3182) .

النقود ، فإن الدائن يستطيع أن يستوفي حقه منه ، فإن بقي شيء فهو للمؤمن له (3653) .

الفصل الثاني

التأمين من الأضرار

(assurances de dommages)

754- تحديد نطاق التأمين من الأضرار - نفرعه إلى فرعين رئيسيين : التأمين من الأضرار هو تأمين يكون فيه الخطر المؤمن منه أمراً يتعلق بمال المؤمن له لا بشخصه ، وذلك بخلاف التأمين على الأشخاص فقد قدمنا أنه تأمين يكون فيه الخطر المؤمن منه أمراً يتعلق بشخص المؤمن له لا بماله (3654) .

ومن ذلك نرى أن الخطر المؤمن منه إذا كان يتعلق بالمال وما قد يحلّقه من ضرر ، فالتأمين يدخل في نطاق التأمين من الأضرار ، وذلك كالتأمين من الحريق والتأمين من السرقة والتأمين من تلف المزروعات والتأمين من المسؤولية : وإذا كان الخطر المؤمن منه يتعلق بشخص المؤمن له ، كالموت أو الإصابات الجسمية أو العجز فالتأمين يدخل في نطاق التأمين على الأشخاص .

ويعتبر التأمين من موت المواشي داخلياً في نطاق التأمين من الأضرار ، لأن المواشي ينظر إليها باعتبارها أموالاً ، فموتها يعود بالضرر على صاحبها أي على ماله . أما التأمين من المرض فقد رأينا أنه يعتبر تأميناً على الأشخاص ، وإن كان في الوقت ذاته تأميناً من الأضرار فيما يتعلق برد مصروفات العلاج والأدوية وهو الالتزام الرئيسي في هذا النوع من التأمين (3655) . وكذلك يدخل التأمين من الإصابات في نطاق التأمين على الأشخاص فيما يتعلق بمبلغ التأمين الذي يدفعه المؤمن للمؤمن له ، ولكنه يدخل في نطاق التأمين من الأضرار فيما يتعلق بمصروفات العلاج . وقد قدمنا أن العنصر الرئيسي في هذا التأمين هو مبلغ التأمين أما مصروفات العلاج فعنصر

(3653) وفي جميع هذه الفروض الثلاثة يبقى حق الدائن المرتهن قائماً ، حتى لو كان هناك مستفيد معين وتعدى على حياة المؤمن له فسقط حقه ، فإن حق الدائن المرتهن لا يسقط في هذه الحالة مع سقوط حق المستفيد المتعدي ، لأن الدائن المرتهن هو أيضاً مستفيد في حدود ما هو مستحق له ولم يصدر التعدي منه بل صدر من غيره (انظر في هذا المعنى عبد المنعم البدر في فقرة 345 ص 335- عبد الوود بجبي في التأمين على الأشخاص ص 41) .

(3654) انظر أنفاً فقرة 679 .

(3655) انظر أنفاً فقرة 681 .

ثانوي ، وهذا بخلاف التأمين من المرض فالعنصر الرئيس فيه هو مصروفات العلاج (3656) .

ويتفرع التأمين من الأضرار إلى فرعين رئيسيين : التأمين على الأشياء والتأمين من المسؤولية .

فالتأمين على الأشياء يهدف إلى تأمين المؤمن له من ضرر يصيب ماله بطريق مباشر ، كأن يحترق منزله أو تسرق أمتعته أو تتلف مزروعاته . وقد يكون الشيء المؤمن عليه عيناً معينة بالذات كالتأمين على منزل معين من الحريق ، أو يكون شيئاً غير معين إلا بنوعه كالتأمين على أية بضاعة توجد في مخزن معين أو التأمين على أية أمتعة توجد في منزل معين . بل إن التأمين على الأشياء قد يكون تأميناً على مبلغ من النقود ، كالتأمين من السرقة أو الضياع على ما يقبضه الصراف من النقود أو التأمين على ما يخسره التاجر من الأرباح عقب احتراق متجره ، ويعين عادة حد أقصى من النقود يقع عليه التأمين .

أما التأمين من المسؤولية فيهدف إلى تأمين المؤمن له من الرجوع عليه بالمسؤولية . فالضرر المؤمن منه هنا ليس ضرراً يصيب المال بطريق مباشر كما في التأمين على الأشياء ، بل هو ضرر ينجم عن نشوء دين في ذمة المؤمن له بسبب تحقق مسؤوليته التقصيرية كما في المسؤولية عن حوادث السيارات ومسؤولية الجار عن الحريق ، أو بسبب تحقق مسؤوليته العقدية كما في مسؤولية المستأجر عن الحريق . فالضرر المؤمن منه هو نشوء الدين بسبب المسؤولية ، ولذلك يسمى التأمين في بعض الأحيان بالتأمين من الدين . ولما كان مال المؤمن له ضامناً لهذا الدين ، فالضرر إذن يقع على المال بطريق غير مباشر إذ يتقاضى منه الدين . ومهما يكن من أمر فالتأمين من المسؤولية يدخل في نطاق التأمين من الأضرار ، بل هو أحد فرعيه الرئيسيين ، حتى لو كانت مسؤولية المؤمن له ناشئة من إصابة المضرور في جسمه ، فلو أن شخصاً أمن نفسه من المسؤولية عن حوادث سيارته ، ودهس شخصاً في الطريق ، فرجع عليه المضرور ، فإن المؤمن في هذه الحالة لا يؤمن المضرور من الضرر الذي حاق به في جسمه حتى يقال بأن التأمين هنا تأمين على الأشخاص ، بل هو يؤمن المسئول لا المضرور ، لا من الضرر الجسمي الذي لحق المضرور بل من الضرر المالي الذي لحق المسئول من جراء رجوع المضرور عليه بالتعويض . فالتأمين من المسؤولية يدخل إذن في نطاق التأمين من الأضرار لا في نطاق التأمين على الأشخاص ، سواء

نشأت المسؤولية عن ضرر أصاب المال أو أصاب الجسم (3657) . ونرى من ذلك أنه في حين أن التأمين على الأشياء يبرز شخصين اثنين ، المؤمن والمؤمن له ، فإن التأمين من المسؤولية يبرز أشخاصاً ثلاثة ، المؤمن والمؤمن له (المسئول) والمضرور . ولا يمكن اعتبار المضرور في التأمين من المسؤولية بمثابة المستفيد الذي يشترط المؤمن لمصلحة ، فإن المؤمن له لم يشترط لمصلحة المضرور بل اشترط لمصلحته هو ، وقد أمن نفسه لمصلحة نفسه ولم يؤمن المضرور أو يؤمن نفسه لمصلحة المضرور . وإذا كان المضرور يرجع بدعوى مباشرة على المؤمن كما سنرى ، فإن هذه الدعوى قد كسبها لا من الاشتراط لمصلحته ، بل كسبها بحكم القانون . والخطر المؤمن منه في التأمين من المسؤولية ليس هو الضرر الذي يصيب المضرور ، بل هو كما قدمنا الضرر الذي يصيب المؤمن له من رجوع المضرور عليه . ولذلك لا يتحقق الخطر المؤمن منه- فيطالب المؤمن له المؤمن بالضمان- بمجرد وقوع الضرر على المضرور ، بل هو لا يتحقق إلا برجوع المضرور على المؤمن له ، فعند ذلك فقط يستطيع المؤمن له أن يطالب المؤمن بالضمان (3658) . والمحل في التأمين من المسؤولية يكون عادة غير معين ، فهو تأمين مسؤولية لم تتحقق بعد حتى يعرف مداها ، ولذلك يعتمد المؤمن له في أكثر الأحيان إلى تعيين حد أقصى يطالب به المؤمن إذا تحققت مسؤوليته ، وفي أحيان أخرى يعتمد إلى تأمين غير محدد يعوض بموجبه تعويضاً كاملاً أياً كان مدى مسؤوليته التي تحققت (3659) . على أن هناك تأميناً من المسؤولية معين المحل ، ويتحقق ذلك إذا أمن الشخص على مسؤوليته عن شيء يحوزه ويجب عليه رده لمالكة ، ما في تأمين المستأجر على مسؤوليته عن الحريق فإن محل التأمين معين وهو العين المؤجرة التي يجب على المستأجر ردها للمؤجر .

755- مبدآن جوهريان في التأمين من الأضرار : وأياً كان التأمين من الأضرار ، تأميناً على الأشياء كان أو تأميناً من المسؤولية ، فهناك مبدآن جوهريان يخالف فيهما التأمين على الأشخاص . وهذان هما : (أولاً) المصلحة في التأمين ، فهي عنصر من عناصر التأمين من الأضرار ، وليست بعنصر في التأمين على الأشخاص كما قدمنا (3660) . (ثانياً) صفة التعويض ، فالتأمين من الأضرار له صفة التعويض ، بخلاف التأمين على الأشخاص فقد قدمنا أنه ليست له هذه الصفة (3661) .

(3657) انظر أنفاً فقرة 170 .

(3658) انظر أنفاً فقرة 171 ص 265 .

(3659) انظر أنفاً فقرة 604 .

(3660) انظر أنفاً فقرة 564 .

(3661) انظر أنفاً فقرة 695 وما بعدها .

أولاً- المصلحة في التأمين (*)

(L'intérêt d'assurance)

756- نص قانوني : تنص المادة 749 من التقنين المدني على ما يأتي :

"يكون محلاً للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين (3662)".

ولم يشتمل التقنين المدني القديم على نصوص في عقد التأمين .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م715- وفي التقنين المدني الليبي م749 وم766- وفي التقنين المدني العراقي م1/984- وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م960 (3663) .

\$ 1523 ويخلص من هذا النص أنه لا بد من وجود "مصلحة اقتصادية مشروعة في التأمين من الأضرار . وقد قدمنا أن الرأي السائد هو أن المصلحة ليست عنصر إلا في التأمين من الأضرار ، أما التأمين على الأشخاص فلا تشترط فيه المصلحة . إذ النص صريح في أن المقصود بالمصلحة أن تكون "مصلحة اقتصادية" ، والمصلحة الاقتصادية إنما تقوم في التأمين من الأضرار دون التأمين على الأشخاص (3664) .

757- تحديد معنى المصلحة في التأمين من الأضرار : والمقصود بالمصلحة ، كما قدمنا ، هو أن يكون للمؤمن له أو للمستفيد مصلحة في عدم وقوع الخطر المؤمن منه

(*) انظر Broquet رسالة من لوزان سنة 1932 .

(3662) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1037 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما أسنقر عليه في التقنين المدني الجديد . وفي لجنة المراجعة حور تحويراً لفظياً طفيفاً فصار مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأصبح رقمه 781 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 780 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 749 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص328-ص329) .

(3663) التقنينات المدنية العربية الأخرى

التقنين المدني السوري م715 (مطابق)

التقنين المدني الليبي م749 (مطابق)

م766 : عقد التأمين ضد الأضرار باطل إذا كانت لا توجد مصلحة للمؤمن له في التعويض في الوقت الذي يجب أن يبدأ التأمين فيه .

(وحكم التقنين الليبي يتفق مع حكم التقنين المصري)

التقنين المدني العراقي م1/984 : يجوز أن يكون محلاً للتأمين كل شيء مشروح يعود على الشخص بنفع من عدم وقوع خطر معين .

(وحكم التقنين العراقي يتفق مع الحكم المصري) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م960 : كل شخص له مصلحة في المحافظة على شيء يمكنه أن يعقد له ضماناً . ويكون هذا الحق خصوصاً للمالك ، والمستثمر ، والدائن المرتهن أو الممتاز أو مرتهن الريع العقاري ، ولكل شخص معرض لأن يكون مسئولاً عن هلاك الشيء الموجود في حيازته أو عن نصيبه .

(وحكم التقنين اللبناني يتفق مع حكم التقنين المصري) .

(3664) انظر تفصيل ذلك آنفاً فقرة 564 .

، ومن أجل هذه المصلحة أمن هذا الخطر (3665) . ويجب أن تكون المصلحة "اقتصادية" أي ذات قيمة مالية (3666) ، لأن المؤمن عليه في التأمين من الأضرار هو المال كما قدمنا . ويجب أن تكون مصلحة مشروعة ، وقد تقدم أن الخطر المؤمن منه يجب أن يكون مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام أو الآداب (3667) .

\$ 1524 فالمصلحة إذن ، في التأمين من الأضرار ، هي القيمة المالية للشيء المؤمن عليه ، وهي القيمة المعرضة للضياع إذا ما تحقق الخطر المؤمن منه . ومن أجل هذا حرص المؤمن له على أن يؤمن نفسه من هذا الخطر ، حتى لا تضيع هذه القيمة عليه إذا تحقق . فمالك الشيء له مصلحة في عدم ضياعه ، ومن ثم يؤمن عليه من الحريق أو من السرقة أو من التلف أو من غير ذلك من الأخطار . كذلك من له حق عيني في الشيء- دائن مرتهن أو صاحب حق انتفاع أو صاحب حق رقبة- له مصلحة في التأمين على حقه . ومن له حق شخصي في ذمة شخص آخر له مصلحة في التأمين من إفسار مدينه . ومن يخشى أن يترتب في ذمته دين من وراء تحقق مسؤوليته له مصلحة في التأمين من المسؤولية . ويجوز أن تقوم مصلحتان بالنسبة إلى شيء واحد ، كمصلحة صاحب الرقبة ومصلحة صاحب حق الانتفاع وهما مصلحتان متوافقتان ، أو كمصلحة المالك في التأمين من الحريق ومصلحة المستأجر من المسؤولية عن الحريق وهما مصلحتان متعارضتان (3668) . ومن ذلك نرى أن محل التأمين هو ، في الواقع من الأمر ، ليس الشيء المؤمن عليه نفسه ، وليس هو قيمته المالية ، وإنما هو مصلحة المؤمن له في ألا يتحقق خطر معين (3669) .

ويتبين من ذلك أنه إذا لم تكن للمؤمن له أو للمستفيد ، في التأمين من الأضرار ، مصلحة اقتصادية مشروعة في عدم تحقق الخطر المؤمن منه ، فإن عقد التأمين يكون باطلاً لانعدام المحل أو لعدم مشروعيته . فمن يؤمن مثلاً على منزل لا يملكه ، وليس له أي حق فيه ، من الحريق ، لا تكون له مصلحة اقتصادية مشروعة في هذا التأمين ،

(3665) انظر أنفاً فقرة 564- وتنص المادة 32 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 على ما يأتي : "كل شخص له مصلحة في

المحافظة على شيء يجوز له أن يؤمن عليه- وكل مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في عدم تحقق خطر ما يجوز أن تكون محلاً للتأمين .

(3666) قارن محمد كامل مرسي فقرة 184 .

(3667) انظر أنفاً فقرة 601 .

(3668) بيكار وبيسون فقرة 178 ص275- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1327 ص718 .

(3669) وقد قضي بأنه لا يشترط البتة في التأمين على الأشياء أن يكون المؤمن له مالكا الأشياء المؤمن عليها ، بل يكفي أن يكون له من وراء هذا التأمين مصلحة اقتصادية مشروعة . وقد قضت بذلك صراحة المادة 749 من القانون المدني إذ نصت على أن "يكون محلاً للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين" . والملكية المؤجلة للمشتري حتى الشحن تجعل له على البضاعة المشحونة علاقة حق وعدالة تسوغ التأمين عليها ، ومصلحة أكيدة في المحافظة على البضاعة ووصولها سليمة ، ليحقق الربح من بيعها وبقي بالتزاماته نحو من يكون قد تعاقد معهم عليها . كما أن الضرر يتحقق أيضاً بفقدان البضاعة أو غرقها وبفوات ربحها عليه ، أو حاجة وحاجة سوقه لهذه البضاعة بالذات ، أو تعرضه للمسئولية قبل من يكون قد تعاقد معهم عليها (الإسكندرية الكلية الوطنية 21 ديسمبر سنة 1958 المحاماة 39 رقم 341 ص1074) .

إذ لا يعنيه من الناحية المادية أن يحترق المنزل أو لا يحترق ، ولا تعود عليه أية منفعة مادية من عدم احتراق المنزل ، أي من عدم تحقق الخطر المؤمن منه . فإذا عقد هذا التأمين ، فإنما هو مقامر ، وليست له مصلحة اقتصادية مشروعة يؤمن عليها ، بل لعل أن تكون له مصلحة غير مشروعة في تحقق الخطر واحتراق المنزل ، ولعله يعمل على ذلك حتى يحصل على مبلغ التأمين . فعلى أية ناحية قلبنا المسألة ، نجد أن التأمين هنا باطل ، إما لأنه مقامرة غير مشروعة ، وإما لانعدام محله ، وإما لعدم مشروعية المحل إذ التأمين هنا من شأنه أن يغري المؤمن له بالعمل على تحقيق الخطر .

758- مقياس المصلحة في التأمين من الأضرار : وتقاس المصلحة في التأمين من الأضرار بالقيمة المالية التي تكون للشيء المؤمن عليه . فمن أمن على منزله من الحريق يكون قد أمن على مصلحة قيمتها المادية هي القيم المالية لمنزل عند احتراقه إذا احترق ، ومن أمن من مسؤوليته من حوادث السيارات يكون قد أمن على مصلحة قيمتها المادية هي القيمة المالية للدين الذي يترتب في ذمته إذا تحقق مسؤوليته .

والأمر واضح في المثليين المتقدمين ، ولكنه قد يدق في أمثلة أخرى . فمن أمن من تلف المزروعات قبل نضوجها ، هل يجوز له أن يؤمن على قيمة هذه المزروعات بعد نضوجها ، أو يجب أن يقتصر قيمتها وقت التأمين ؟ هو إذاً اقتصر على قيمتها وقت التأمين يكون قد أمن الخسارة التي تلحقه من تلف المزروعات وقت تأمينها أي قبل نضوجها ، أما إذا جاز له أن يؤمن على قيمة المزروعات بعد نضوجها فإنه يكون قد أمن ، لا فحسب الخسارة التي تلحقه من تلف المزروعات وقت تأمينها (damnum emergens) ، بل أيضاً الربح الذي يفوته بعد نضوج هذه المزروعات (lucram cessans) . كذلك من أمن على بضاعة استوردها من الخارج ، إذا اقتصر على تأمين قيمتها في ميناء القيام يكون قد أمن الخسارة التي تلحقه من غرق البضاعة وقت تأمينها ، أما إذا أمن قيمتها في ميناء الوصول فإنه يكون قد أمن أيضاً الربح الذي يفوته من جراء غرق البضاعة .

\$ 1526 فالضرر المؤمن عليه يتكون في كثير من الأحيان من عنصرين : الخسارة الواقعة والربح المنتظر : ومن المحقق أن الخسارة الواقعة يجوز تأمينها ، فهل يجوز أيضاً تأمين الربح المنتظر ؟ هذا ما ننتقل الآن إلى بحثه .

759- تأمين الربح المنتظر (profit espéré) : لم يكن جائزاً في القديم تأمين الربح المنتظر . إذ كان هذا الربح يعتبر أمراً غير محقق فانقلب بتأمينه على أمر محقق ، ومن ثم يكون التأمين هنا مصدراً للربح وهذا لا يجوز في التأمين من الأضرار فهو

تأمين يقتصر على تعويض الضرر الواقع كما سيبين عند الكلام في الصفة التعويضية لهذا التأمين . ولكن ما لبث العمل ، في خلال القرن التاسع عشر ، أن درج على خطة أخرى ، بأن جعل التأمين في نقل البضائع على قيمتها في ميناء الوصول لا في ميناء القيام ، وبذلك أجاز تأمين البضائع على قيمتها في ميناء الوصول لا في ميناء القيام ، وبذلك أجاز تأمين الربح المنتظر . وقد أقر ذلك تشريع صدر في فرنسا في 10 أغسطس سنة 1885 ، معدلاً بذلك أحكام المادة 347 من التقنين التجاري الفرنسي . وتوسع العمل في هذه الإباحة ، فانتقل من نطاق التأمين البحري إلى نطاق التأمين البري ، فأجاز تأمين المزروعات من الصقيع (grêle) بقيمتها وقت نزولها ، كما أجاز تأمين البضائع في النقل البري بقيمتها وقت الوصول . ثم جاء قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 فأقر هذا العمل ، إذ نص في الفقرة الثانية من المادة 32 منه على أن كل مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في عدم تحقق خطر ما يجوز أن تكون محلاً للتأمين" ، وقصد بالمصلحة غير المباشرة الربح المنتظر (3670) . ولا شيء يمنع من الأخذ بهذا الحكم في مصر ، فإن الربح المنتظر هو أحد عنصري التعويض ، إذ التعويض الكامل يشمل كما هو معروف الخسارة التي لحقت بالمضروب والربح الذي فاتته ، ولا يكمل التعويض بغير هذين العنصرين مجتمعين . ولا يمكن أن يقال إن المؤمن له بحصوله على الربح المنتظر يكون قد أثرى من عقد التأمين في حين أنه كان يجب أن يقتصر على مجرد التعويض ، فإن الربح المنتظر يدخل في التعويض وهو كما قدمنا أحد عنصريه ، فالحصول عليه ليس إثراء بل هو مجرد تعويض عن ضرر لحق المؤمن له (3671) .

ولكن يجب ، حتى يتناول التأمين الربح المنتظر ، أن يكون هناك شرط صريح بهذا المعنى في وثيقة التأمين (3672) ، وأن يكون الربح المنتظر الذي يغطيه التأمين ربحاً مؤكداً لا مجرد ربح محتمل ، وأن يكون تقديره قائماً على أسس ثابتة (3673) . فإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة ، جاز التأمين على الربح المنتظر ، كالتأمين على المزروعات بقيمتها وقت نزولها ، والتأمين على المواشي بقيمتها وقت أن تنفق ، والتأمين على البضائع بقيمتها وقت الوصول . ويجوز بوجه خاص التأمين على

(3670) بيكار وبيسون فقرة 179 ص 276-277- بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3155 .

(3671) بيكار وبيسون فقرة 179 ص 276-277- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1327 ص 718 .

(3672) استئناف مختلط 7 فبراير سنة 1940 م 52 ص 139- وتنص المادة 2/768 من التقنين المدني الليبي في هذا المعنى على ما يأتي : " ولا يلتزم المؤمن بالربح المرجو إلا إذا التزم به صراحة" . .

(3673) وتقدير الربح المنتظر قد يكون يسيراً في بعض الأحيان ، كما في تقدير الأجرة التي تقوت على المؤمن له عند إعادة البناء المؤمن عليه بعد إیرام العقد احتراقه ، وكما في تقدير قيمة البضاعة المؤمن عليها وقت الوصول ، وكما في تقدير قيمة المزروعات المؤمن عليها وقت نزولها . ولكن هناك أحوال يكون التقدير فيها عسيراً ، كما في تقدير الأرباح المنتظرة من متجر أو مصنع مؤمن عليه ، وكما في تقدير دخل ملعب عام مؤمن عليه كسينما أو مسرح (انظر في ذلك بيكار وبيسون فقرة 280) . .

الأرباح الصناعية والتجارية التي تفوت المؤمن له بسبب احتراق مصنعه أو متجره ،
وقد انتشر هذا النوع من التأمين في إنجلترا باسم تأمين الأرباح (profits assurance) (3674) .

ثانياً- صفة التعويض (*)

(La principe indemnitare)

760- نص قانوني : تنص المادة 751 من التقنين المدني على ما يأتي :

\$ 1528 "لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع
الخطر المؤمن منه ، بشرط ألا يجاوز ذلك قيمة التأمين (3675) .

ولم يشتمل التقنين المدني القديم على نصوص في عقد التأمين .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م 717-
وفي التقنين المدني الليبي م 751 وم 767- وفي التقنين المدني العراقي م 989- وفي
تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 955-956 (3676) .

(3674) بيكار وبيسون فقرة 180 ص 278- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1327 ص 718- Magrin في تأمين فوات الربح (Assurance perte de benefices) رسالة من باريس سنة 1935 .

(*) انظر Paquier رسالة من ليون سنة 1920- Weens رسالة من باريس سنة 1927 .

(3675) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1065 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "يلتزم المؤمن بتعويض المؤمن عليه عن الضرر الناتج
من وقوع الخطر المؤمن ضده ، على ألا يجاوز ذلك قيمة التأمين" . وفي لجنة المراجعة عدل النص فأصبح مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني
الجديد ، وصار رقمه 788 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 788 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 751 (مجموعة الأعمال
التحضيرية 5 ص 338- ص 343) .

(3676) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 717 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 751 (مطابق) .

م 767 : يجب على المؤمن أن يعرض له عن الضرر اللاحق به من جراء وقوع الحادث ، طبقاً لشروط العقد وفي حدود مقتضياته .

(وأحكام التقنين الليبي تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

التقنين المدني العراقي م 989 (موافق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 955 : إن الضمان المختص بالأموال لا يكون إلا عقد تعويض ، ولا يجوز أن يجعل الشخص المضمون ، بعد وقوع
الطوارئ ، في حالة مالية أحسن من التي كان عليها لو لم يقع الطارئ .

م 956 : إذا عقد الضمان على مبلغ من المال يتجاوز قيمة الشيء المضمون ووجد هناك غش أو خداع من قبل أحد المتعاقدين ، كان العقد باطلاً بالنظر إلى
هذا الفريق ، وجاز فوق ذلك إعطاء بدل العطل للضرر للفريق الذي تقرر الإبطال لمصلحته من أجل هذا السبب- وإذا لم يكن غش ولا خداع ، فالعقد يعد

ويخلص من هذا النص أن عقد التأمين المنصوص عليه فيه هو عقد تعويض (contrat d'indemnité) ، أي أنه عقد ذو صفة تعويضية يخضع لمبدأ التعويض (principe indemnitaire) على النحو الذي سنبينه فيما يلي . ولما كان النص مطلقاً لا يميز بين تأمين وآخر ، وهو في الوقت ذاته موضوع بين الأحكام العامة للتأمين التي تسري على جميع أنواعه ، فقد يوهم أنه يسري على جميع أنواع التأمين ، سواء في ذلك ما تعلق بالتأمين من الأضرار أو بالتأمين على الأشخاص . ولكننا رأينا فيما تقدم أن التأمين على الأشخاص يسوده مبدأ رئيسي هو انعدام صفة التعويض ، فهو ليس بعقد تعويض ويختلف بذلك اختلافاً جوهرياً عن التأمين من الأضرار (3677) . فلم يبق إلا التسليم بأن النص لا يسري على التأمين من الأشخاص ، فهو مقصور إذن على التأمين من الأضرار ، إذ أن هذا التأمين الأخير هو الذي يوحده ، دون التأمين على الأشخاص ، صفة التعويض . وإذا كان النص لم يصرح بأنه مقصور على التأمين من الأضرار ، فإن نصاً آخر (م 749 مدني) يقرر المبدأ الرئيسي الأول في التأمين من الأضرار ، وهو ضرورة قيام المصلحة ، أتى هو أيضاً مطلقاً لم يصرح بأنه يسري على التأمين من الأضرار دون التأمين على الأشخاص ، ومع ذلك قد فسرناه فيما تقدم بأنه مقصور على التأمين الأول دون التأمين الثاني . ويبدو أن المشرع المصري ، ولم يفرد مكاناً للتأمين من الأضرار يقرر فيه مبادئه العامة ، بل اجتزأ عن هذا التأمين بأهم نوع من أنواعه وهو التأمين من الحريق ، لم يجد مناصاً من أن يقرر المبادئ العامة للتأمين من الأضرار بين الأحكام العامة لعقد التأمين (3678) .

761- تحديد معنى الصفة التعويضية في التأمين من الأضرار والاعتبارات التي قامت عليها : يسود التأمين من الأضرار الصفة التعويضية ، فهو عقد يهدف إلى تعويض المؤمن له عن الضرر الذي يلحقه من جراء تحقق الخطر المؤمن منه ، ولكنه يقتصر على تعويضه في حدود الضرر الذي يلحقه دون أن يجاوز ذلك ، وبخاصة دون أن يكون مصدراً لإثرائه . فلا يجوز أن يكون المؤمن له ، بفضل عقد التأمين ، في مركز أفضل بعد تحقق الخطر مما كان قبل تحققه . ولا يجوز أن يتقاضى من المؤمن ، إذا تحقق الخطر ، تعويضاً أكبر ، لا فحسب من مبلغ التأمين المذكور في الوثيقة ، بل أيضاً من قيمة الضرر الذي لحقه . فإذا كان الضرر الذي لحقه أكبر في

صحيحاً على قدر قيمة الشيء المضمون الحقيقية لا غير . ولا يحق للضامن استيفاء الأقساط عن المقدار الزائد- على أن الأقساط المستحقة وأقساط السنة

الجارية فقط تبقى مكتسبة للضامن على وجه قطعي .

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق في أحكامها مع أحكام التقنين المصري) .

(3677) انظر أنفاً فقرة 695 وما بعدها .

(3678) انظر أنفاً فقرة 564 في آخرها في الهامش .

قيمته من مبلغ التأمين ، لم يتقاضى بداهة إلا مبلغ التأمين كما يقضي عقد التأمين نفسه . وكذلك إذا كان مبلغ التأمين أكبر من قيمة الضرر ، فإنه لا يتقاضى إلا قيمة الضرر كما تقضي الصفة التعويضية للتأمين . فهو إذن لا يتقاضى إلا أقل القيمتين ، مبلغ التأمين وقيمة الضرر . وهذه الصفة التعويضية لصيقة بعقد التأمين من الأضرار ، وقد ظهرت مع هذا العقد منذ ظهوره ، وأقرها العمل والقضاء منذ زمن بعيد (3679) .

وقد قامت الصفة التعويضية للتأمين من الأضرار على اعتبارين رئيسيين : (الاعتبار الأول) الخشية من تعمد تحقيق الخطر المؤمن منه . ذلك أن التأمين من الأضرار ، بخلاف التأمين على الأشخاص ، محله المال . فإذا جاز أن يؤمن الشخص على ماله بمبلغ يزيد على قيمة هذا المال إذا هلك ، أي أن يتقاضى تعويضاً أكبر من قيمة الضرر ، فإن هذا يغريه بتعمد إتلاف المال حتى يتحقق الخطر ، فيتقاضى تعويضاً أكبر من قيمة الضرر ، ويكون هذا التعويض مصدراً لإثرائه . ويجب هنا دفع اعتراضين . فقد يعترض بأن هذا يتحقق أيضاً في التأمين على الأشخاص ، ولكن يرد على ذلك بأن تعمد إتلاف المال في التأمين من الأضرار أيسر بكثير من تعمد إتلاف النفس في التأمين على الأشخاص . وقد يعترض كذلك بالأمر محل للخشية من تعمد إتلاف المال إذ لو ثبت ذلك لحرم المؤمن له من تقاضي أي تعويض ، ولكن يرد على ذلك بأن إثبات التعمد بعد تلف المال من الأمور العسيرة ، ويستطيع المؤمن له في كثير من الأحيان أن يتعمد إتلاف المال مطمئناً إلى أن أمره لن ينكشف . ولولا الصفة التعويضية للتأمين من الأضرار ، لكان التأمين سبباً خطيراً من أسباب إتلاف المال ، ولأقدم كثير من المؤمن لهم على تعمد إتلاف أموالهم المؤمن عليها ابتغاء الكسب . وإذا كانوا هم يكسبون من وراء ذلك ، فإن في ضياع هذه الأموال الطائلة خسارة محققة على المجتمع . وإذا جرد التأمين من الأضرار من صفته التعويضية ، لوجب تحريره كما كان محرماً في الماضي . ونرى من ذلك أن الصفة التعويضية للتأمين من الأضرار تعتبر من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، ولا يحق للمؤمن له أن يشترط تقاضي مبلغ التأمين كاملاً ولو كان الضرر الذي لحقه قيمته أقل من هذا المبلغ . (والاعتبار الثاني) الخشية من المضاربة . ذلك أنه إذا أبيع للمؤمن له أن يتقاضى تعويضاً أكبر من الضرر الذي لحقه ، فإنه حتى في الأخطار التي لا يستطيع تعمد تحقيقها ، كما في تلف المزروعات بسبب نوازل طبيعية ، يجد مجالاً واسعاً للمضاربة ، فيعتمد إلى التأمين بمبلغ كبير أو إلى تعديل التأمين عند مؤننين مختلفين بمبالغ يصل مجموعها إلى مقدار كبير ، مؤملاً بذلك أن يتحقق الخطر فيكسب هذا

(3679) بيكار وبيسون فقرة 172 ص 267- نقض فرنسي 14 يونيو سنة 1880 دالوز 1-81-367- 12 فبراير سنة 1913 دالوز 1-137 .

المقدار الكبير من المال . ولكنه يعلم أنه لن يتقاضى تعويضاً أكبر من قيمة الضرر الذي لحق به نظراً لهذه الصفة التعويضية ، فلا يقدم على التأمين بمبالغ كبيرة تكلفه أقساطاً عالية ومن ثم لا يكون هناك مجال للمضاربة . فالخشية من المضاربة تضاف إذن إلى الخشية من تعمد تحقيق الخطر ، ويتضافر هذان الاعتباران لتأكيد الصفة التعويضية التأمين من الأضرار ، وجعل هذه الصفة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالف مقتضاها على النحو الذي قدمناه (3680) .

762- ما يترتب على الصفة التعويضية في التأمين من الأضرار : ويترتب على ثبوت الصفة التعويضية للتأمين من الأضرار أمران أساسيان : (الأمر الأول) أنه لا يجوز للمؤمن له أن يتقاضى تعويضاً أعلى من قيمة الضرر . (والأمر الثاني) أنه يجوز ، على العكس من ذلك ، أن يتقاضى المؤمن له تعويضاً أقل من قيمة الضرر . وننظر ماذا يترتب من النتائج على كل من هذين الأمرين .

763- النتائج التي تترتب على عدم تقاضي تعويض أعلى من قيمة الضرر : أول هذه النتائج هو أن مبلغ التأمين المذكور في الوثيقة لا يتحتم دفعه كله تعويضاً للمؤمن له عند تحقق الخطر . وقد قدمنا أن هذا المبلغ يعتبر حداً أقصى للتعويض الذي يدفع للمؤمن له ، فلا يجوز أن يدفع أكثر منه حتى لو كانت قيمة الضرر تزيد عليه . ولكن يجوز أن يدفع أقل منه ، ويكون محتملاً إذا قلت قيمة الضرر عن هذا المبلغ . فالمؤمن له يتقاضى كما قدمنا أقل القيمتين ، مبلغ التأمين وقيمة الضرر (3681) .

وهناك نتيجتان أخرتان تترتبان على عدم جواز تقاضي تعويض أعلى من قيمة الضرر في التأمين من الأضرار ، ونكتفي هنا بالإشارة إليهما ، وسنبسط القول فيهما عند الكلام في التأمين على الأشياء (3682) : (1) إذا تعددت عقود التأمين من خطر واحد ، فإنه لا يجوز للمؤمن له أن يجمع بين مبالغ التأمين الواجبة بهذه العقود ، بل يقتصر على تقاضي ما يعوض الضرر الذي لحق به دون زيادة ، إما من أحد هؤلاء المؤمنين ، أو منهم جميعاً على أن يقتسموا فيما بينهم هذا التعويض . (2) لا

(3680) انظر في ذلك بيكار وبيسون فقرة 173- فقرة 174- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1326 .

(3681) انظر أنفاً فقرة 564 في آخرها في الهامش .

(3682) انظر مايلي فقرة 817 وما بعدها- هذا إلى أن يترتب على مبدأ التعويض أنه يعتد في تقدير قيمة الشيء المؤمن عليه بوقت تحقق الخطر ، لا بوقت إبرام العقد ، استئناف مختلط 3 يونيو سنة 1926 م 38 ص 459- 9 ديسمبر سنة 1926 م 39 ص 73 (التأمين على سيارة احترقت بعد شهرين فلم تقل قيمتها شيئاً يذكر ، ومن ثم ليس للمؤمن أن يخصم شيئاً من مبلغ التأمين) - 16 فبراير سنة 1927 م 39 ص 245- كولان وكابيتان ودلا لامور اندبير 2 فقرة 1298 ص 837-جوسران 2 فقرة 1320 (n) ص 737 .

وإذا استبعد من نطاق التأمين الخسارة التي تلحق المؤمن له من جراء عدم استعمال الشيء ، ولكن المؤمن تباطأ في إصلاح الشيء حتى نجم عن ذلك ضرر ، جاز للمؤمن له أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذي أصابه بسبب هذا التأخر وفقاً للقواعد العامة (استئناف مختلط 13 يونيو سنة 1945 م 57 ص 179) .

يجوز للمؤمن له الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض الذي قد يكون مستحقاً له في ذمة الغير ، ويحل المؤمن محل المؤمن له في الرجوع بهذا التعويض (3683) .

وقد رأينا فيما تقدم أن عكس هذه النتائج الثلاث هو الذي يترتب على انعدام الصفة التعويضية في التأمين على الأشخاص (3684) .

764- النتائج التي تترتب على جواز تقاضي تعويض أقل من قيمة الضرر : ولا تمنع الصفة التعويضية للتأمين من الأضرار من أن يشترط المؤمن أن يتقاضى المؤمن له ، عند تحقق الخطر ، تعويضاً أقل من قيمة الضرر ، ويتحقق ذلك في فرضين :

الفرض الأول : شرط عدم التغطية الإجباري (clause de découvert obligatoire) ، وهو شرط يقضي على المؤمن له ألا يؤمن على كل الضرر الذي يلحق به عند تحقق الخطر المؤمن منه ، بل يتحتم عليه أن يستبقي جزءاً من هذا الخطر غير مؤمن ، فلا يستطيع تأمينه لا عند المؤمن نفسه ولا عند أي مؤمن آخر (3685) . مثل ذلك أن يشترط المؤمن ، في التأمين من المسؤولية ، ألا يغطي التأمين مقدراً معيناً من قيمة الضرر أو نسبة معينة من هذه القيمة . فإذا كانت قيمة الضرر ثلثمائة جنيه مثلاً ، فقد يكون المؤمن مشروطاً أنه لا يدفع من هذه القيمة عشرين جنيهاً ، أو أنه لا يدفع عُشرها أي لا يدفع ثلاثين جنيهاً (3686) . والغرض من هذا الشرط أن يكون هناك حافز للمؤمن له يحثه على عدم الإهمال واتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع تحقق المسؤولية ، أو لحصر أضرارها في أضيق نطاق ممكن إذا تحققت . ذلك أن المؤمن له يعلم أنه إذا تحققت المسؤولية وترتب دين في ذمته ، فسيساهم في هذا الدين على النحو الذي قدمناه ، فيدفعه ذلك إلى الاحتراز من المسؤولية بقدر المستطاع ، فإنه لن يعرض تعويضاً كاملاً عن الضرر الذي يصيبه من جراء ذلك .

الفرض الثاني : شرط عدم تغطية الكوارث الصغيرة (franchise) ، وهو شرط يقضي أيضاً بعدم تغطية مقدار معين من قيمة الضرر أو نسبة معينة من هذه القيمة .

(3683) ولكن قاعدة النسبية في التأمين من الأضرار ، وسيأتي بيانها (انظر ما يلي فقرة 832 وما بعدها) ، لا تترتب على الصفة التعويضية ، بل هي قيد يرد على هذه الصفة ، إذ بموجبها لا يتقاضى المؤمن له قيمة الضرر الذي أصابه ، بل يتقاضى نسبة معينة من هذه القيمة . وهذه القاعدة ، بخلاف الصفة التعويضية ، ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها (بيكار وبيسون فقرة 175 ص 371) .

(3684) انظر أنفاً فقرة 696- فقرة 700 .

(3685) ولذلك كان تعبير قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 ، في المادة 2/28 منه ، من أن المؤمن له ، في الجزء الذي لا يغطيه التأمين ، يعتبر "مؤمناً لنفسه" (son propre assureur) ، تعبيراً غير دقيق . لأنه لو كان مؤمناً لنفسه ، لاستطاع أن يعيد التأمين عند مؤمن آخر ، وقد رأينا أنه لا يستطيع ذلك ، إذ لا بد من استبقاء جزء من الخطر لا يغطيه التأمين ، حتى يكون في ذلك حافز للمؤمن له على أن يتجنب وقوع الخطر بقدر المستطاع (بيكار وبيسون فقرة 176 ص 273- بلانبول وريبير وبيسون 11 فقرة 1326 ص 717) .

(3686) ويصح أن يجمع بين الأمرين فيشترط ألا يغطي التأمين نسبة معينة من قيمة الضرر - العشر مثلاً - بشرط ألا يزيد ما يستبعد من نطاق التأمين على مبلغ معي ، عشرين جنيهاً مثلاً .

ولكن الغرض الذي يهدف إليه هذا الشرط يختلف عن الغرض الذي يهدف إليه الشرط السابق . فليس المقصود إيجاد حافز للمؤمن له يدفعه إلى الاحتياط لمنع وقوع الخطر ، بل المقصود استبعاد الأخطار الصغيرة من نطاق التأمين ، فلا يبقى داخلاً في هذا النطاق إلا الأخطار الكبيرة أو الأخطار المتوسطة . وبذلك ينزل مقدار قسط التأمين نزولاً محسوساً لمصلحة المؤمن له ، ولا ينشغل المؤمن بالأخطار الصغيرة وهي أكثر الأخطار وقوعاً . ويترتب على اختلاف الهدف الذي نشير إليه أنه ، في حين أن المؤمن له لا يستطيع في شرط عدم التغطية الإجباري أن يؤمن على الجزء من الخطر المستبعد من التأمين لا عند المؤمن نفسه ولا عند أي مؤمن آخر كما سبق القول ، فإنه في شرط عدم تغطية الكوارث الصغيرة يستطيع أن يفعل ذلك (3687) .

وشرط عدم تغطية الكوارث الصغيرة قد يكون شرطاً بسيطاً (franchise simple) ، فلا يغطي الأخطار الصغيرة في حدود معينة ، أما الأخطار التي تجاوز هذه الحدود فيغطيها تغطية كاملة . مثل ذلك أن يشترط المؤمن ألا يغطي التأمين الخطر الذي تقل قيمته عن عشرين جنيهاً ، فإذا وصلت قيمة الخطر إلى هذا المبلغ أو أكثر منه ، فإن المؤمن يدفع كل القيمة ، أي يدفع عشرين جنيهاً أو أكثر . والشرط على هذا النحو يغري المؤمن له ، في الخطر الذي يقل عن عشرين جنيهاً ، بأن يعتمد زيادته حتى يصل إلى عشرين جنيهاً أو أكثر ، فيغطي تغطية كاملة . لذلك يعتمد المؤمن في بعض الأحيان إلى جعل الشرط مطلقاً (franchise absolue) ، فيخصم مبلغاً معيناً - عشرين جنيهاً مثلاً - من قيمة أي خطر يتحقق ، صغيراً كان هذا الخطر أو كبيراً . فيجعل المؤمن بذلك للمؤمن له مصلحة دائمة في ألا يتحقق الخطر إطلاقاً ، ويجمع بذلك إلى الغرض الذي يهدف إليه شرط عدم تغطية الكوارث الصغيرة الغرض الذي يهدف إليه شرط عدم التغطية الإجباري (3688) .

765- التأمين على الأشياء والتأمين من المسؤولية : بعد أن فرغنا من بحث المبدئين الجوهريين الذين يقوم عليهما التأمين من الأضرار بوجه عام ، ننتقل إلى بحث فرعي هذا التأمين الرئيسيين بحثاً تفصيلياً ، فنستعرض التأمين على الأشياء ، ثم التأمين من المسؤولية (3689) .

(3687) فيستطيع أن يؤمن على هذا الجزء عند مؤمن آخر ، بل يستطيع التأمين عليه عند المؤمن نفسه في مقابل دفع زيادة في قسط التأمين (بيكار وبيسون ، فقرة 177 ص 274) .

(3688) انظر في ذلك بيكار وبيسون فقرة 176 - فقرة 177 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1326 ص 717 .

(3689) وهناك وثائق تأمين على السيارات تجمع ما بين أنواع التأمين من الأضرار (polices tous risques) ، فتكون تأميناً من السرقة ومن الإتلاف ومن الحريق ومن المسؤولية المدنية ، وقد تتضمن أيضاً تأميناً على الأشخاص من الإصابات (أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Dom . فقرة 2 وفقرة 195) . فيغطي التأمين من الأضرار التي تصيب الغير (assurance tierce) وحريق السيارة وسرقتها وتلفها والأضرار الجسمانية التي تصيب الساق

الفرع الأول

التأمين على الأشياء

(Assurances de choses)

(التأمين من الحريق)

(Assurance contre l'incendie)

766- أنواع مختلفة للتأمين على الأشياء : يشتمل التأمين على الأشياء أنواعاً مختلفة ، نذكر منها التأمين من تلف المزروعات ، والتأمين من موت المواشي ، والتأمين من السرقة والتبديد ، وتأمين الدين ، والتأمين من الحريق وهو أهم أنواع التأمين على الأشياء وأكثرها شيوعاً (3690) . فنلم إماماً سريعاً في كلمة موجزة بهذه الأنواع ، مستبقين التأمين من الحريق لنبسظ القول فيه باعتباره نموذجاً مختاراً لجميع أنواع التأمين على الأشياء ، وأحكامه تسري على سائر هذه الأنواع . وقد خصه المشرع المصري بالذكر دون أنواع التأمين من الأضرار الأخرى بما في ذلك التأمين من المسؤولية ، وأفرد له مكاناً خاصاً إلى جانب المكان الخاص الذي أفرد للتأمين على الحياة ، وأورد أحكامه على أساس أنها هي الأحكام التي تسري بوجه عام على جميع أنواع التأمين من الأشياء .

والتأمين من تلف المزروعات عقد يبرمه عادة صاحب المزروعات (صاحب الأرض أو مستأجرها) للتأمين على مزروعاته ، قبل نضوجها أو في أثناء النضوج ، من الآفات وغيرها مما يهدد الزراعة بالتلف . وفي فرنسا يكون التأمين عادة من الصقيع (assurance contre la grêle) ، حيث يتهدد الصقيع في كثير من الأحيان المزروعات بالتلف (3691) . أما في مصر فالذي يتهدد المزروعات بالتلف يكون عادة دودة القطن ودودة اللوز والجراد وفيضانات النيل العالية ، فيمكن التأمين

(محمد كامل مرسي فقرة 336) . انظر م6 من القانون رقم 449 لسنة 1955 ، وتقضي بأن يكون التأمين في السيارة الخاصة والموتوسيكل الخاص لصالح الغير دون الركاب (assurance tirsce) ، والباقي أنواع السيارات يكون لصالح الغير والركاب دون عمالها . (3690) وهناك أنواع أخرى للتأمين على الأشياء ، منها على سبيل المثال : التأمين من البطالة (assurance contre le chômage) انظر Marie Lautier رسالة من رن سنة 1936) - والتأمين من مخاطر الاستغلال (assurance contre les risques de placement) انظر Mirimonde في مجلة التأمين سنة 1931 ص 693) - والتأمين من تكسر الزجاج (assurance contre le bris de glace) . (3691) انظر في التأمين من الصقيع : Herail رسالة من تولوز سن 1933 - Dupuch رسالة من الجزائر سنة 1933 - Regunault de Beaucaron رسالة من باريس سنة 1937 - بيكار وبيسون المطول 3 فقرة 47 وما بعدها - أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Dom . فقرة 420 - فقرة 429 .

على المزروعات من هذه الأخطار . ولم يورد المشرع المصري أحكاماً خاصة لهذا النوع من التأمين ، فتسري عليه الأحكام العامة المتعلقة بالتأمين على الأشياء .

والتأمين من موت المواشي (assurances contre la mortalité du bétail) هو أيضاً نوع من التأمين على الأشياء يعقده صاحب المواشي للتأمين على مواشيه من الموت (3692) . ولم يرد في التقنين المدني المصري أحكام خاصة لهذا النوع من التأمين ، فتسري عليه الأحكام المتعلقة بالتأمين على الأشياء . ويلاحظ فيه بوجه خاص أن المواشي المؤمن عليها تخضع عادة لفحص الطبيب البيطري ، وأن إخطار المؤمن له المؤمن بموت الماشية يجب أن يتم في أسرع وقت عقب الموت حتى يتمكن المؤمن من تبين أسباب الموت وظروفه ، وقد جعل المشرع الفرنسي (م 2/46 من قانون 13 يولييه سنة 1930) هذا الوقت أربعاً وعشرين ساعة بدلاً من خمسة أيام .

والتأمين من السرقة والتبديد أو من الخيانة (assurances contre le vol et le détournement, contre l'infidélité) نوع آخر من التأمين على الأشياء (3693) . يعقده الشخص للتأمين على أمتعته أو على نقوده أو على مجوهراته أو على بضائعه أو على ما هو مودع عنده للغر أو على ما يأتمن عليه الغير ، أو على غير ذلك من المال ، من خطر السرقة أو التبديد . ولم ترد فيه أحكام خاصة ، فتسري عليه الأحكام العامة في التأمين على الأشياء . ويلاحظ بوجه خاص أن إخطار المؤمن له المؤمن بوقوع السرقة يكون عادة فوراً بمجرد علمه بوقوعها حتى يتمكن المؤمن من تبين معالم الجريمة وظروفها عقب ارتكابها (3694) .

(3692) انظر في التأمين من موت المواشي : Dupuch رسالة من الجزائر سنة 1933-Orarien رسالة من تولوز سنة 1941-بيكار وبيسون المطول 3 فقرة 66 وما بعدها- أنسيكوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Dom . فقرة 430- فقرة 451 .

(3693) انظر في التأمين من السرقة والتبديد أو من الخيانة : Tripier رسالة من ديجون سنة 1916-Hamonié سنة 1935-بيكار وبيسون المطول 3 فقرة 79 وما بعدها- أنسيكوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Dom . فقرة 378- فقرة 417 .

(3694) وقد قضى بأنه إذا أخل المؤمن له في التأمين من سرقة سيارة بالتزامه الوارد في وثيقة التأمين من وجوب إخطار المؤمن بالسرقة فور وقوعها ، فللقاضي أن يقدر ما إذا كان هذا الإخلال سبباً لسقوط حق المؤمن له في التعويض في حين أنه لا يوجد شرط صريح بالسقوط (استئناف مختلط 11 نوفمبر سنة 1925 م 38 ص 20) .

وقد يغطي التأمين من السرقة خطر سرقة السيارات ، أو خطر سرقة الخزائن ، أو الأمتعة ، أو المجوهرات والأشياء الثمينة الأخرى . وقد يغطي السرقة التي تقع على الشخص نفسه (vol sur la personne) : انظر في ذلك نقض فرنسي 22 يونيو سنة 1935 المجلة العامة للتأمين البري 1935-1936-1099 – 24 ديسمبر سنة 1940 المرجع السابق 1941-36-باريس 17 ديسمبر سنة 1952 المرجع السابق 1953-86-السين 15 مارس سنة 1951 المرجع السابق 1951-193 .

ويشترط المؤمن عادة ، في التأمين من السرقة ، أن يتخذ المؤمن له الاحتياطات الكافية للوقاية منها ، كإقفال الأبواب والخزانة وعدم تركها مفتوحة تتعرض للسرقات (باريس 9 فبراير سنة 1951 المجلة العامة للتأمين البري 1951-74-إكس ديسمبر سنة 1951 المرجع السابق 1951-432) . ويشترط المؤمن كذلك عادة على المؤمن له أن يتخذ الإجراءات اللازمة ، عقب وقوع السرقة ، كالتبليغ عنها لجهات الشرطة والنيابة العامة ، وتقديم بعض الأوراق الخاصة بالسرقة ، وإجراء معارضة في البورصة في حالة سرقة السندات لحاملها . ويقع على المؤمن له عبء إثبات وقوع السرقة والظروف التي وقعت فيها والأشياء التي سُرقت ، ويجوز الإثبات بجميع الطرق ولو بالقرائن (نقض فرنسي 16 فبراير سنة 1948 المجلة العامة للتأمين البري 1949-166-12 أبريل سنة 1948 المرجع السابق 1948-158-14 مارس سنة 1950 المرجع السابق 1950-212-بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1358-

\$ 1538 وتأمين الدين (assurance-crédit) نوع خاص من التأمين على الأشياء (3695) . ، يعقده الدائن لتأمين الوفاء بالدين الذي له في ذمة المدين في ميعاد استحقاقه ، ويسمى في هذه الصورة بتأمين كفالة الوفاء (assurance aval, ou caution) . وله صورة أخرى يؤمن فيها الدائن على الدين الذي في ذمة المدين من إفسار هذا المدين وما ينجم عن إفساره من ضياع المدين ، ويسمى في هذه الصورة بتأمين التوى أو تأمين إفسار المدين (assurance-insolvabilité) . وإذا تحقق الخطر المؤمن منه في أي من صورتين ، فدفعت المؤمن الدين للمؤمن له ، فإنه يرجع به على المدين وكفلائه (3696) . ويجب التمييز بين تأمين الدين الذي نحن بصدد التأمين على حياة المدين ، حيث يؤمن المدين على حياته لمصلحة دائئه ، أو يؤمن الدائن على حياة مدينه لمصلحة نفسه . والفرق بين تأمين الدين والتأمين على حياة المدين أن التأمين الأول تأمين على الأشياء ، أما التأمين الثاني فتأمين على الحياة . ولم يرد في تأمين الدين أحكام خاصة ، فتسري عليه الأحكام العامة في التأمين على الأشياء (3697) .

يبقى التأمين من الحريق (3698) . وهذا هو الذي نفصل أحكام فيما يلي ، وهي أحكام قدمنا تسري بوجه عام على جميع أنواع التأمين على الأشياء ، وتسري بوجه خاص على هذا النوع من التأمين (3699) .

محمد كامل مرسي فترة 236) . وقد قضى بأن عقد التأمين من السرقة أو الفقد أو الضياع يقوم على الثقة السابقة بالمؤمن له ، ولذلك فإنه لا يتطلب من هذا الأخير أن يقدم دليلاً قاطعاً على حصول السرقة ، بل يكفي أن تكون هناك دلائل وإمارات تجعل أمر حدوثها قريب الاحتمال (الإسكندرية الكلية الوطنية 16 يونيو سنة 1958 المحاماة 39 رقم 41 ص 33) .

وقد قضى بأن الشرط القاضي ، في التأمين من السرقة ، بعدم ترك العين غير مشغولة مدة تزيد على شهرين شرط صحيح ، ولا يكفي تردد المؤمن له على العين مدداً قصيرة (استئناف مختلط 6 نوفمبر سنة 1941 م 54 ص 7) ، وبأن الشرط القاضي ، في تأمين خزانة من السرقة ، بوجوب تسجيل محتويات الخزانة في سجل خاص شرط صحيح (استئناف مختلط 23 فبراير سنة 1949 م 61 ص 59) . وتعتبر السرقة بمفاتيح مصنعة ، في التأمين من السرقة ، في حكم السرقة بطريق الكسر (استئناف مختلط 31 مارس سنة 1948 م 60 ص 88) .

وانظر في التأمين من التبيد ومن الخيانة : استئناف مختلط 5 يناير سنة 1927 م 39 ص 137 - 11 مايو سنة 1932 م 44 ص 35 - أول يونيو سنة 1933 م 46 ص 25 - 12 ديسمبر سنة 1940 م 53 ص 37 - 13 يونيو سنة 1946 م 59 ص 22 - 27 يناير سنة 1949 م 61 ص 82 .

(3695) انظر في تأمين الدين : Ancey سنة 1926 - de Mirimonde سنة 1932 - Michel الطبعة الثانية سنة 1937 - بيكار وبيسون المطول 3 فترة 107 - أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Dom . فترة 454 - فترة 480 .

(3696) نقض فرنسي 14 ديسمبر سنة 1943 المجلة العامة للتأمين البري 1944 - 63 - دالوز 81 - Houin في المجلة العامة للتأمين البري 1937 - 5 - بيكار وبيسون فترة 335 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فترة 1359 .

(3697) وفي فرنسا أخرج تأمين الدين من نطاق تطبيق قانون 13 يولييه سنة 1930 (انظر م 4/1 من هذا القانون) ، ومن ثم تسري القواعد العامة على هذا النوع من التأمين (بيكار وبيسون فترة 335 ص 478) .

(3698) انظر في التأمين من الحريق : Roux الموجز - Groussin رسالة من باريس سنة 1930 - Balcet رسالة من ستراسبورج سنة 1931 .

(3699) والتأمين من الحريق يسمى تأميناً أصلياً (assurance principale) إذا أمن المالك على ماله ، عقاراً كان أو منقولاً ، مباشرة من خطر الحريق . وهناك تأمينات تكميلية (assurances complémentaires) ، هي :

(أ) التأمين من مسؤولية المستأجر عن الحريق (risqué locative) : وهو تأمين من مسؤولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة ، وهي مسؤولية جسيمة طبقاً للقواعد المقررة في عقد الإيجار . وإذا كانت العين المؤجرة لها مستأجر واحد ، كان على هذا أن يؤمن بقيمة العين كلها ، فإذا أمن بقيمة أقل

767- أركان عقد التأمين على الأشياء والآثار التي تترتب عليه : ونبحث في التأمين من الحريق ، وفي التأمين على الأشياء بوجه عام ، أركان عقد التأمين ، ثم الآثار التي تترتب عليه . وفي تفصيل هذه الأحكام نطلق القول فيعم جميع أنواع التأمين على الأشياء ، وقد نخص التأمين من الحريق بالذكر في الأحكام التي تتعلق به بوجه خاص .

المبحث الأول

أركان عقد التأمين على الأشياء

768- تطبيق القواعد العامة : أركان عقد التأمين على الأشياء هي نفس أركان أي عقد آخر ، فهي طبقاً للقواعد العامة التراضي والمحل والسبب . ولا جديد يقال في السبب ، فيبقى التراضي والمحل .

وقبل أن نبحث كلا من هذين الركنين ، نذكر أن المادة 45 من مشروع الحكومة تنص ، في خصوص التأمين من الحريق ، على أنه "يجب أن تشمل وثيقة التأمين من الحريق على العقارات والمنقولات ، علاوة على البيانات المنصوص عليها في المادة 5 ، ما يأتي : 1- موقع العقار المؤمن عليه وطبيعته وتخصيصه . 2- فإذا كان التأمين متعلقاً بمنقولات ، وجب بيان موقع العقار الذي يضم هذه المنقولات وطبيعة

خضع لقاعدة النسبية فيما سيجي . أما إذا تعدد المستأجرون ، بأن كانت العين مكونة من طبقات لكل طبقة مستأجر ، فكل مستأجر يكون مسؤولاً أيضاً عن امتداد الحريق إلى الطبقات الأخرى ، ولذلك يؤمن بقيمة العقار كله ، ولكنه لا يخضع لقاعدة النسبية إلا بالنسبة إلى الطبقة التي يسكنها إذا قدر لها قيمة أقل من قيمتها الحقيقية (بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1352) . وانظر في التأمين من مسؤولية المستأجر عن الحريق Renoy رسالة من بوردو سنة 1907 - Ducasse رسالة من بوردو سنة 1907 - Gabolde رسالة من تولوز سنة 1938 - Odillon سنة 1945 - Deschamps سنة 1945 - أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Dom . فقرة 34- فقرة 50 .

(ب) التأمين من مسؤولية رجوع الجار بسبب امتداد الحريق (recours des voisins) : وهو تأمين من مسؤولية الشخص عن الحريق الذي يمتد من عنده إلى جيرانه طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية وقواعد المسؤولية من الحريق في عقد الإيجار . ولما كانت القيمة المؤمن عليها هنا غير معينة ، فإن قاعدة النسبية لا تسري كما سيجي . انظر بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1353 - أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Dom . فقرة 51- فقرة 66 .

(ج) التأمين من مسؤولية المالك تجاه مستأجره بسبب الحريق (recours des locataires) : وهو تأمين المالك من مسؤوليته تجاه المستأجرين إذا كان ساكناً منهم ، وكان هو المسؤول عن امتداد الحريق إلى الطبقات التي يسكنونها طبقاً لقواعد المسؤولية من الحريق في عقد الإيجار . ولما كانت القيمة المؤمن عليها (وهي أمتعة المستأجرين) هنا أيضاً غير معينة ، فإن قاعدة النسبية لا تسري كما سيجي . انظر بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1354 - أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Dom . فقرة 67 .

(د) التأمين من فقد الأجرة والحرمان من الانتفاع (perie des loyers et privation de jouissance) : والتأمين من فقد الأجرة هو تأمين من ضياع الأجرة على المالك إذا احترق العقار وذلك عن المدة اللازمة لإعادة البناء ، وقد يكون تأميناً من الحريق إذا عقده المالك نفسه ، أو تأميناً من المسؤولية من الحريق إذا عقده المستأجر . وهو في الحالتين تأمين على قيمة معينة ، فيخضع لقاعدة النسبية كما سيجي . والتأمين من الحرمان من الانتفاع هو عقد يبرمه شاغل المكان- مالكاً كان أو مستأجراً- للتأمين من حرمانه من الانتفاع بالعقار بعد احترقه إلى أن يعاد بناؤه . وهو تأمين على قيمة معينة ، فيخضع لقاعدة النسبية كما سيجي . انظر في ذلك بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1355 - أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Dom . فقرة 68- فقرة 75 .

(هـ) تأمينات تكميلية أخرى ، كذلك التي تغطي الأضرار التي يحدثها الحريق بالمتاجر (assurance de la valeur vénale du fonds de commerce) ، أو التي تتجم عن فوات الأرباح بسبب الحريق (assurance de le perte de benefices) . انظر Magnin رسالة من باريس سنة 1935 - بيكار وبيسون المطول 3 فقرة 26 وما بعدها .

هذا لعقار والاستعمال المخصص له" (3700) . وضرورة ذكر هذه البيانات في وثيقة التأمين أمر بديهي ، فموقع العقار هو الذي يعينه ، سواء كان العقار هو الشيء المؤمن عليه أو كان يضم المنقولات المؤمن عليها . وطبيعة العقار والاستعمال المخصص له يساعد المؤمن على تبين مدى ما يتعرض له هذا العقار من خطر الحريق ، فالبيان إذن جوهري حتى يتبين المؤمن مدى الخطر الذي أمنه .

المطلب الأول

التراضي في عقد التأمين على الأشياء

769- تطبيق القواعد العامة : والتراضي في التأمين على الأشياء يصدر من المؤمن والمؤمن له ، وتسري عليه القواعد العامة من حيث الوجود ، ومن حيث الصحة سواء في ذلك الأهلية وعيوب الرضا .

ويكون المؤمن له عادة هو المستفيد من التأمين . ولكن يقع في بعض الأحيان أن يكون المستفيد من التأمين هو غير المؤمن له . ويتحقق ذلك في فرضين : (1) في التأمين لحساب ذي المصلحة أو التأمين لحساب من يثبت له الحق فيه . (2) في حالات معينة يحل فيها الغير محل المؤمن له ، فيصبح الأول هو المستفيد في مكان الأخير .

1- التأمين لحساب ذي المصلحة (*)

(أو التأمين لحساب من يثبت له الحق فيه)

(Assurance pour compte de que il appartiendra)

170- تكييف التأمين لحساب ذي المصلحة- اشتراط لمصلحة الغير : رأينا في التأمين على الحياة أن المستفيد قد يكون غير المؤمن له ، فيشترط المؤمن له لصالح أجنبي عن العقد يكون هو المستفيد ، وأن هذا يقع كثيراً في الصور المختلفة للتأمين على الحياة ، ويقع دائماً في التأمين لحالة الوفاة .

وفي التأمين على الأشياء ، بل وفي التأمين من الأضرار بوجه عام ويدخل في ذلك التأمين من المسؤولية ، يقع كذلك أن يبرم المؤمن له عقد التأمين لمصلحة أجنبي عن العقد ، وإن كان ذلك لا يقع بالكرثرة التي يقع بها في التأمين على الحياة . وهذا ما يسمى بالتأمين لحساب ذي المصلحة ، أو التأمين لحساب من يثبت له الحق فيه . ومن

(3700) ولا يوجد مقابل لهذا النص في المشروع التمهيدي ، فهو نص مستحدث في مشروع الحكومة .

(*) انظر Michy رسالة من باريس سنة 1910 - Montcharmont رسالة من باريس سنة 1930

التطبيقات العملية لهذه الصورة من التأمين أن يؤمن من يودع لديه شيء للغير ، ويكون مسؤولاً عنه قبله ، على هذا الشيء لمصلحة صاحبه . فيؤمن صاحب المخزن العام على البضائع التي تودع في المخزن لمصلحة صاحبه . فيؤمن صاحب المخزن العام على البضائع التي تودع في المخزن لمصلحة أصحاب هذه البضائع ، ويؤمن صاحب المصرف على الودائع التي توضع في المصرف لمصلحة أصحاب هذه البضائع ، ويؤمن صاحب المسرح على ما يودعه النظارة في مخزن الأمانات لمصلحة هؤلاء النظارة . ومن التطبيقات العملية أيضاً ، التأمين من المسؤولية ، أن يؤمن صاحب السيارة عن حوادث السيارة لمصلحته هو ولمصلحة أي سائق آخر يقودها .

ونرى من ذلك أن التأمين لحساب ذي المصلحة ليس إلا اشتراطاً لمصلحة الغير بجميع خصائصه . فيجوز للمؤمن له أن يشترط في عقد التأمين لمصلحة مستفيد أجنبي عن العقد ، وقد يكون هذا المستفيد شخصاً معيناً أو شخصاً غير معين ، وقد يكون شخصاً موجوداً وقت إبرام العقد أو شخصاً مستقبلاً يوجد بعد ذلك . والمهم ، إذا لم يتعين شخص المستفيد وقت إبرام العقد ، أن يكون قابلاً للتعيين ، وأن يتعين بالفعل وقت تحقق الخطر على أبعد تقدير .

وتنص الفقرة الثانية من المادة 4 من مشروع الحكومة في هذا المعنى على ما يأتي : " ويجوز أيضاً أن يعقد التأمين لحساب من يثبت له الحق فيه ، ويكون ذلك بمثابة عقد تأمين بالنسبة إلى المؤمن له ، وبمثابة اشتراط لمصلحة الغير بالنسبة إلى المستفيد سواء كان المستفيد شخصاً معروفاً أو شخصاً احتمالياً . وفي هذه الحالة يظل المؤمن له ملزماً شخصياً بأداء الأقساط للمؤمن ، وللمؤمن في جميع الأحوال أن يحتج قبل المستفيد بجميع الدفعات التي كان في وسعه الاحتجاج بها في مواجهة المؤمن له" (3701) .

771- شرطان لازمان لقيام التأمين لحساب ذي المصلحة : وكما في كل اشتراط لمصلحة الغير ، يجب توافر شرطين لقيام التأمين لحساب ذي المصلحة :

(الشرط الأول) أن يكون المؤمن قاصداً أن يشترط لمصلحة مستفيد أجنبي ، فلا يكفي مجرد تأمينه على شيء معين حتى يفترض أنه ، إلى جانب تأمينه لمصلحة نفسه

(3701) وقد نقل هذا النص عن المادة 2/1040 من المشروع التمهيدي . وقد سبق أن ذكرنا نص المشروع التمهيدي ، وذكرنا نص المادة 961 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني الذي يقابل نص المشروع التمهيدي ، وأشارنا إلى ما يقابل النصين في قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930م (1/6) : انظر أنفاً فقرة 573 في الهامش .

، قد أمن أيضاً لحساب كل ذي مصلحة في هذا الشيء (3702) . بل يجب أن يشترط المؤمن له لمصلحة غيره اشتراطاً واضحاً لا لبس فيه ولا غموض . وقد يكون هذا الاشتراط صريحاً ، كما إذا ذكر أنه يبرم العقد لحساب ذي المصلحة ، أو لحساب من يثبت له الحق فيه ، أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى ، كأن يشترط صاحب المخزن العام أنه يؤمن على البضائع لمصلحة مالك البضاعة أياً كان هذا المالك ، وكأن يشترط صاحب السيارة في التأمين من المسؤولية أنه يؤمن مسؤوليته ومن مسؤولية أي سائق يقود السيارة .

ولكن يجوز أن يكون الاشتراط ضمناً ، مادام واضحاً لا يتطرق إليه اللبس . فقد يؤمن المودع عنده على الشيء المودع دون أن يصرح بأن التأمين معقود لحساب المودع ، ولكن يقوم من الظروف ما يقطع في أن المؤمن له قد أمن لحساب المودع ولم يقتصر على التأمين من مسؤوليته تجاه المودع . وأهم هذه الظروف مقدار القسط ، فإن قسط التأمين لحساب ذي المصلحة يكون عادة بحسب تعريفه الأقسام أكبر من قسط التأمين من المسؤولية (3703) . أما إذا أمن شخص من مسؤوليته عن حوادث سيارته أياً كان سائقها ، فإن الاشتراط لمصلحة الغير هنا غير مذكور صراحة ولا هو مفهوم ضمناً ، فلا يجوز افتراضه والقول بأن المؤمن له قد أراد التأمين من مسؤوليته هو ومن مسؤولية أي سائق يقود للسيارة (3704) . فما دام لا يوجد اشتراط لمصلحة الغير على وجه واضح لا إبهام فيه ، فإن الواجب أن يفسر العقد بأن المؤمن له قد اشترط التأمين من مسؤوليته هو وحده ، لا من مسؤولية أي سائق غيره ، ولكنه أمن من مسؤوليته الشخصية ومن مسؤوليته المفترضة عن أي سائق يقود السيارة ، فيكون التأمين دائماً لمصلحته هو لا لمصلحة السائق . فإذا أرد أن يكون التأمين أيضاً لمصلحة السائق ، وجب عليه أن يشترط ذلك (3705) . وهذا ما درج العمل على

(3702) وهناك من يذهب إلى هذا الرأي ، فيقول إن المؤمن ، بقوله التأمين على شيء معين ، قد قيل أن يؤمنه لحساب المؤمن له ولحساب أي شخص آخر تكون له مصلحة فيه . فالتأمين لا يكون شخصياً بالنسبة إلى شخص معين ، بل موضوعياً بالنسبة إلى المصلحة في ذاتها ، والمؤمن لا يؤمن لشخص معين بل يؤمن على مصلحة موضوعية . ومن ثم سمي هذا الرأي بالرأي القائل "بموضوعية المصلحة المؤمن عليها" (Objectivité de l'intérêt assuré) : انظر من هذا الرأي Weens في التأمين على الأشياء كعقد تعويض ص 218- وانظر في تنفيذ هذا الرأي بيكار وبيسون فقرة 258- وانظر في أن الاشتراط لمصلحة الغير لا يفترض : نقض فرنسي 2 يولييه سنة 1942 المجلة العامة للتأمين البري 1942-343-2 مايو سنة 1946 المرجع السابق 1946-314-دالوز 265 .

(3703) بيكار وبيسون فقرة 259 ص 384 (ويشيران إلى حكم محكمة سويسرا الفدرالية في 17 مايو سنة 1934 المجلة العامة للتأمين البري 1935-178-سيريه 1935-4-29) .

(3704) ومع ذلك قرب في معنى هذا الافتراض نقض فرنسي 29 ديسمبر سنة 1930 المجلة العامة للتأمين البري 1931-365-18 أبريل سنة 1932 المرجع السابق 1932-525-9 مايو سنة 1934 المرجع السابق 1935-89 .

(3705) نقض فرنسي 4 ديسمبر سنة 1945 و 3 مايو سنة 1946 المجلة العامة للتأمين البري 1946-314-دالوز 265 .

الأخذ به ، فيذكر عادة في الوثيقة أن التأمين هو تأمين من مسؤولية صاحب السيارة عن نفسه أو عن غيره وكذلك هو تأمين من مسؤولية أي سائق يقود السيارة (3706) .

وسنرى فيما يلي (3707) أنه يعتبر اشتراطاً ضمنياً لمصلحة الغير التأمين من الحريق ، في الحدود التي يشمل فيها هذا التأمين الأشياء المملوكة لأعضاء أسرة المؤمن له وللملحقين بخدمته .

الشرط الثاني : أن يكون للمؤمن له مصلحة شخصية في الاشتراط لمصلحة مستفيد أجنبي ، طبقاً للقواعد المقررة في الاشتراط لمصلحة الغير . فقد يؤمن شخص لحساب غيره دون أن تكون له مصلحة شخصية في هذا التأمين ، فلا يكون هذا تأميناً لحساب ذي المصلحة . ويتحقق ذلك إذا أمن شخص لحساب غيره نائباً عنه ، وكيلاً كان أو فضولياً (3708) ، فإن الوكيل أو الفضول ليست له مصلحة شخصية في هذا التأمين وقد أبرم العقد نائباً عن صاحب المصلحة وممثلاً إياه . ومن ثم لا يكون هناك تأمين لحساب ذي المصلحة ، بل تأمين مباشر عقده ذو المصلحة نفسه عن طريق نائبه الوكيل أو الفضولي (3709) . ولذلك لا يوجد في هذا الفرض شخصان متميزان أحدهما عن الآخر ، مؤمن له هو الوكيل أو الفضولي ومستفيد هو صاحب المصلحة ، بل لا يوجد إلا شخص واحد هو صاحب المصلحة ، ويكون مؤمناً له ومستفيداً في وقت واحد ، ويختفي شخص الوكيل أو الفضولي . وقد قدمنا أن الفبة الأولى من المادة 4 من مشروع الحكومة تقول في هذا المعنى : " ويجوز أن يعقد التأمين لحساب شخص معين بناء على تفويض منه أو دون تفويض ، فإذا تم التأمين بغير تفويض أفاد منه إذا أجازته حتى ولو بعد تحقق الخطر المؤمن منه . فإذا لم يجزه خلال ثلاث سنوات من تحقق الخطر أو علمه بالتأمين أيهما أقرب تاريخاً ، أصبحت الأقساط المؤداة حقاً خالصاً للمؤمن " (3710) .

فيجب إذن أن يكون للمؤمن له مصلحة شخصية في التأمين لحساب ذي المصلحة ، ولا يشترط أن يتكون هذه المصلحة مصلحة مادية مباشرة ، بل يجوز طبقاً للقواعد المقررة في الاشتراط لمصلحة الغير أن تكون مصلحة أدبية غير مباشرة . ومن ذلك نرى أنه لا يشترط أن يكون للمؤمن له " مصلحة اقتصادية " يجوز أن تكون هي أيضاً

(3706) نقض فرنسي 6 يولييه سنة 1948 المجلة العامة للتأمين البري 1948-364-بيكار وبيسون فقرة 259 ص 385 .

(3707) انظر فقرة 806 .

(3708) أما التأمين لحساب ذي المصلحة ، فلا يعمل المؤمن له نائباً باسم الغير ، بل يعمل أصيلاً باسمه هو (بيكار وبيسون فقرة 257 ص 381) .

(3709) بيكار وبيسون فقرة 257 ص 381 .

(3710) انظر أنفاً فقرة 572- وانظر م 1/1040 من المشروع التمهيدي وم 1/691 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 1/6 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 : أنفاً فقرة 572 في آخرها في الهامش .

محلاً للتأمين ، فقد لا تكون له هذه المصلحة ومع ذلك يعقد تأميناً لحساب ذي المصلحة إذا كانت له مجرد مصلحة أدبية . مثل ذلك أن يعقد تأميناً من المسؤولية عن حوادث السيارات لحساب زوجته عن سيارة تملكها الزوجة وتقودها ويجوز أن تتحقق مسؤوليتها عنها . ويعقد هذا التأمين لا لأنه مسئول عن زوجته فتكون له مصلحة مادية في هذا التأمين ، فهو غير مسئول ، ولكن لأن له مصلحة أدبية في التأمين على مصلحة زوجته .

فإذا وقع أن تكون للمؤمن له ، في التأمين لحساب ذي المصلحة ، مصلحة مادية يجوز أن تكون هي أيضاً محلاً للتأمين ، كما هو الغالب ، فإن هذه المصلحة المادية تكفي من باب أولى لقيام التأمين . وقد رأينا في الأمثلة التي قدمناها أن المؤمن له تكون له عادة هذه المصلحة المادية ، ففي تأمين صاحب المخزن العام لمصلحة صاحب البضاعة ، وفي تأمين المصرف لمصلحة صاحب الوديعة . وفي تأمين أمين النقل لمصلحة عميله ، وفي تأمين صاحب السيارة لمصلحة أي سائق يقودها ، نرى أن المؤمن له في جميع هذه الأحوال له مصلحة مادية يجوز أن تكون هي أيضاً محلاً للتأمين ، فهو مسئول عن الوديعة قبل اصحابها كما هو مسئول عن خطأ سائق السيارة . ومن ثم يجوز له أن يعقد التأمين مباشرة لحساب ذي المصلحة ، ويكون في هذا تأمين غير مباشر من مسؤوليته هو بل إن الرأي الذي ساد في الفقه والقضاء والتشريع يذهب إلى أن المؤمن له يؤمن في الأحوال المتقدم ذكرها تأميناً مباشراً من مسؤوليته هو ، في الوقت الذي يؤمن فيه لحساب ذي المصلحة . فيكون بذلك قد عقد تأمينين ، تأميناً مباشراً من مسؤوليته ولمصلحته الشخصية ، وتأميناً مباشراً آخر لحساب ذي المصلحة اشترط فيها لمصلحة غيره . وقد رأينا الفقرة الثانية من المادة 4 من مشروع الحكومة تقول في صدرها في هذا المعنى : " ويجوز أيضاً أن يعقد التأمين لحساب من يثبت له الحق فيه ، ويكون ذلك بمثابة عقد تأمين بالنسبة إلى المؤمن له ، وبمثابة اشتراط لمصلحة الغير بالنسبة إلى المستفيد . . " (3711) . وغني عن البيان أن هذا مجرد افتراض من المشرع ، فيجوز أن يتبين من إرادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية أن المؤمن له إنما قصد أن يؤمن لحساب ذي المصلحة وحده دون أن يؤمن من مسؤوليته هو) (3712) .

772- ما يترتب من الآثار على التأمين لحساب ذي المصلحة : والتأمين لحساب ذي المصلحة ، ككل اشتراط لمصلحة الغير ، يترتب عليه أن يصبح المؤمن له ملتزماً

(3711) انظر أنفاً فقرة 770 في آخرها .

(3712) انظر في المسألة بيكار وبيسون فقرة 260 ص 386-387- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1328 ص 719- نقض فرنسي 25 أكتوبر سنة

1897 سيريه 443-1-98 .

شخصياً نحو المؤمن ، وأن يكون للمستفيد الذي عقد التأمين لمصلحته حق مباشر في ذمة المؤمن . فنبحث التزامات المؤمن له نحو المؤمن ، ثم الحق المباشر للمستفيد في ذمة المؤمن .

773- التزامات المؤمن له نحو المؤمن : لما كان المؤمن له هو الذي تعاقد باسمه مع المؤمن ، فقبل بذلك جميع الالتزامات التي تنشأ من عقد التأمين في ذمته ، فإنه يكون هو المدين شخصياً بهذه الالتزامات نحو المؤمن ، حتى لو تعين وقت إبرام العقد أو بعده شخص المستفيد وقبل هذا الأخير الاشتراط لمصلحته . فالمستفيد لم يكن طرفاً في عقد التأمين ولم يلتزم بشيء نحو المؤمن ، وهو إذا قبل الاشتراط لمصلحته فإنما يهدف بقبوله إلى أن يجعل حقه المباشر قبل المؤمن حقاً غير قابل للنقض ، لا أن يكون ملتزماً نحوه .

فيلتزم المؤمن له إذن نحو المؤمن بجميع الالتزامات التي يربتها عقد التأمين في ذمته : (1) يلتزم أولاً بتقديم جميع البيانات الواجب تقديمها عند طلب التأمين ، حتى يتمكن المؤمن من وراء ذلك أن يقدر الخطر الذي يؤمنه تقديراً صحيحاً . ولا شأن للمستفيد بذلك ، بل إن المستفيد قد لا يكون معيناً ، كما هو الغالب ، وقت إبرام العقد . ويدخل في ذلك أيضاً التزام المؤمن له بأن يخطر المؤمن بجميع الظروف التي تطرأ ويكون من شأنها زيادة الخطر المؤمن منه ، على الوجه الذي سبق بيانه عند الكلام في هذا الالتزام . ويبقى هذا الالتزام في ذمة المؤمن له حتى لو خرج الشيء المؤمن عليه من يده ، وحتى لو لم تعد له مصلحة فيه ، ما دامت هذه الظروف الطارئة قد وصلت إلى علمه . (2) ويلتزم ثانياً بدفع أقساط التأمين ، فهو الذي يطالب بها ، ويعذر إذا تخلف عن دفعها ، وتتخذ الإجراءات في مواجهته من أجلها . ولا شأن هنا أيضاً للمستفيد بذلك ، حتى بعد قبوله الاشتراط لمصلحته (3713) ، ما لم يكن قد تعهد للمؤمن في الوثيقة أو في ملحق لها مثلاً بدفع هذه الأقساط . وإذا كان المستفيد غير ملزم بدفع الأقساط ، فإن هذا لا يمنع من أن يقوم بدفعها باختياره مكان المؤمن له ، ليتوقى بذلك الجزاء الذي يترتب على عدم دفعها من وقف سريان وثيقة التأمين وفسخها عند الاقتضاء . (3) ويلتزم المؤمن له أخيراً بإخطار المؤمن بوقوع الخطر إذا تحقق ، وهذا بالرغم من أن المستفيد يكون قد تعين في هذا الوقت ويكون هو الذي يعنيه أن يخطر المؤمن بوقوع الخطر . ذلك أن المستفيد لم يتعاقد مع المؤمن ، ولم يلتزم نحوه بشيء . ويحرص المؤمن عادة ، في التأمين لحساب ذي المصلحة ، أن يدرج في وثيقة التأمين شرطاً يقضي بأن التعامل يكون مع المؤمن له وحده عند تقدير الضرر

الناجم عن تحقق الخطر ، وهذا هو شرط التسوية (clause de règlement) .
ولكن لما كان المستفيد هو الذي يعنيه ، كما قدمنا ، إخطار المؤمن بوقوع الخطر حتى
يتقاضى منه مبلغ التأمين ، فلا شيء يمنع من أن يقوم هو بهذا الإخطار في مكان
المؤمن له ، حتى يتفادى بذلك سقوط حقه ، وحتى يتمكن من قبض هذا الحق كاملاً)
(3714) .

774- الحق المباشر للمستفيد في ذمة المؤمن : إذا تحقق الخطر المؤمن منه ، كان
للمستفيد ، بالرغم من أنه لم يتعاقد مع المؤمن ، حق شخصي مباشر في مبلغ التأمين
يطالب به المؤمن كما لو كان هو المؤمن له الذي تعاقد معه ، وذلك طبقاً للقواعد
المقررة في الاشتراط لمصلحة الغير (3715) .

ويتعين شخص المستفيد حتماً وقت تحقق الخطر ، حتى لو لم يكن معيناً قبل ذلك .
فصاحب المصلحة المؤمن عليها وقت تحقق الخطر هو المستفيد . حتى لو كان
للمؤمن له هو أيضاً مصلحة مؤمن عليها كما رأينا فيما تقدم . فإذا كان الشيء المؤمن
عليه وديعة في يد المؤمن له ، وتحقق الخطر المؤمن منه ، فمالك الوديعة وقت تحقق
الخطر هو المستفيد كما قدمنا . وإذا تعاقب الملاك ، كما يتعاقب ملاك البضاعة
المودعة في مخزن عام ، فالمستفيد هو الذي تثبت له الملكية وقت تحقق الخطر ، ولا
عبرة بانتقال الملكية بعد ذلك إلى مالك آخر حتى لو انتقلت قبل دفع مبلغ التأمين ما
دامت قد انتقلت بعد تحقق الخطر . وقد يكون المستفيد صاحب حق عيني في الشيء
المؤمن عليه دون أن يكون مالكا ، كالدائن المرتهن للبضائع المودعة في مخزن عام
بموجب وثيقة الرهن (warrant) . وقد يكون المستفيد لا صاحب حق ملكية ولا
صاحب أي حق عيني آخر ، ولكن يترتب في ذمته دين من جراء تحقق الخطر
المؤمن منه ، كما في التأمين من المسؤولية لحساب صاحب المصلحة ، فسائق السيارة
الذي كان يقودها وقت وقوع الحادث الذي حقق مسؤوليته هو المستفيد لأن الدين الناجم
عن تحقق المسؤولية قد ترتب في ذمته (3716) . وعلى المستفيد يقع عبء إثبات أن

(3714) انظر في ذلك بيكار وبيسون فقرة 261- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1328 ص 720 .

(3715) نقض فرنسي 25 مارس سنة 1947 . J . C . P . 1947-2-2632 .

(3716) وإذا كان التأمين لحساب ذي المصلحة يتضمن تأميناً من المسؤولية لمصلحة المؤمن له نفسه على الوجه الذي قدمناه ، وتحقق الخطر ووجب إعمال
التأمين لحساب ذي المصلحة والتأمين من المسؤولية في وقت معاً ، فإن الذي يقع في هذه الحالة هو أن المستفيد يرجع بمبلغ التأمين على المؤمن ، وبذلك
يحل المؤمن محله في الرجوع بمبلغ التأمين على المسئول وهو هنا المؤمن له . ولما كان للمؤمن له الرجوع على المؤمن بمبلغ التأمين بموجب التأمين من
المسؤولية ، فإن حق المؤمن في ذمة المؤمن له وحق المؤمن له في ذمة المؤمن ، وهما حقان متعادلان إذ أن محل كل منهما هو مبلغ التأمين ، يتقاسمان ،
وبذلك لا يرجع أحد من الطرفين على الآخر .

وقد يكون المستفيد في التأمين لحساب ذي المصلحة قد أبرم عقد تأمين آخر لتغطية نفس الخطر ، أي لتغطية الخطر الذي سبق أن غطاه التأمين لحساب ذي
المصلحة . مثل ذلك أن يعقد أمين النقل تأميناً على البضاعة لحساب صاحبها ، ثم يعقد صاحب البضاعة تأميناً آخر على نفس البضاعة . فإذا هلك ، ولم
تتحقق مسؤولية أمين النقل تجاه صاحبها عن هلاكها ، خلص من ذلك أن البضاعة تكون قد عقد في شأنها تأمينان ، التأمين الأول عقده أمين النقل لحساب

له مصلحة مؤمناً عليها قائمة وقت تحقق الخطر ، ولا يكفي في إثبات ذلك أن يكون المستفيد حاملاً لوثيقة التأمين فحمل الوثيقة ليس دليلاً على قيام هذه المصلحة . كما لا يشترط في ذلك أن يقدم المستفيد وثيقة التأمين ، إذ يجوز له أن يثبت قيام المصلحة بجميع طرق الإثبات ويدخل فيها البينة والقرائن (3717) .

فإذا ما تعين المستفيد على الوجه المتقدم الذكر كان له حق مباشر في مبلغ التأمين يطالب به المؤمن كما قدمنا؛ فلا يتحمل مشاركة دائني المؤمن له في هذا المبلغ ، ويخلص له كله حتى لو أفلس المؤمن له ولا شأن لدائني التفليسة به لأن المبلغ لم يدخل في التفليسة وهو حق خالص للمستفيد (3718) . يكون المستفيد في هذه الحالة كما لو كان هو المؤمن له ، بحيث إن المؤمن في رجوعه على المسئول عن الحادث الذي حقق الخطر المؤمن منه يحل محل المستفيد لا محل المؤمن له (3719) .

وحق المستفيد هذا يصبح غير قابل للنقض منذ أن يقبل المستفيد الاشتراط لمصلحته ، حتى لو قبل الاشتراط بعد تحقق الخطر . على أن نقض المؤمن له لحق المستفيد قبل قبول هذا الأخير لا يقع عادة في التأمين على الأشياء كما يقع في التأمين على الأشخاص ، لأن المستفيد في التأمين على الأشياء هو صاحب المصلحة المؤمن عليها التي تكون قائمة وقت تحقق الخطر كم سبق القول ، فلا يملك المؤمن له تغييره بنقص الاشتراط لمصلحته ، إلا إذا كان للمؤمن له مصلحة مؤمن عليها هي أيضاً فيستطيع نقض حق المستفيد قبل قبوله حتى يتركز التأمين في مصلحته هو وحده (3720) .

صاحب البضاعة ، والتأمين الثاني عقده صاحب البضاعة نفسه لحسابه الشخصي . ومن ثم يتعدد عقد التأمين بالنسبة إلى نفس البضاعة ، فيقسم مبلغ التأمين بين التأمينين على الوجه الذي سنبينه عند الكلام في تعدد التأمين . أما إذا تحققت مسؤولية أمين النقل تجاه صاحب البضاعة ، فإن المؤمن الذي تعاقده مع أمين النقل هو الذي يتحمل وحده الخسارة ، دون المؤمن الذي تعاقده مع صاحب البضاعة ، فإن هذا إذا دفع مبلغ التأمين رجع به على أمين النقل المسئول عن الحادث ، وكذلك على المؤمن الذي تعاقده مع أمين النقل ، فيتحمل هذا المؤمن الأخير في النهاية كل الخسارة كما سبق القول (انظر نقض فرنسي 25 أكتوبر سنة 1897 سيريه 443-1-97) .

وقد يعقد أمين النقل تأميناً لحساب صاحب البضاعة يغطي أيضاً مسؤوليته الشخصية ، ثم يعقد تأميناً آخر يغطي به مسؤوليته مرة أخرى . فإذا تحقق الخطر معه مسؤولية أمين النقل ، فإنه يكون قد غطى مسؤوليته بتأمينين مختلفين ، التأمين الأول الذي عقده لحساب صاحب البضاعة وغطى به في الوقت ذاته مسؤوليته الشخصية ، والتأمين الثاني الذي اقتصر فيه على تغطية مسؤوليته الشخصية . ومن ثم يقسم مبلغ التأمين بين هذين التأمينين على الوجه الذي سنبينه عند الكلام في تعدد التأمين . وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن التأمين الذي عقده أمين النقل لحساب صاحب البضاعة وغطى به مسؤوليته الشخصية يصبح تأميناً احتياطياً (assurance subsidiaire) بالنسبة إلى التأمين الثاني الذي اقتصر فيه على تغطية مسؤوليته الشخصية ، ومن ثم يتحمل المؤمن في هذا التأمين الثاني وحده كل الخسارة (نقض فرنسي 13 مايو سنة 1946 المجلة العامة للتأمين البري 273=1946-سيريه 1949-1-19) .

وانظر في ذلك بيكار وببسون فقرة 265 .

(3717) انظر في ذلك بيكار وببسون فقرة 262 .

(3718) نقض فرنسي 25 أبريل سنة 1928 دالوز الأسبوعي 351-1928-17 أكتوبر سنة 1945 المجلة العامة للتأمين البري 371-1946-دالوز 1946-166 .

(3719) نقض فرنسي 25 مارس سنة 1947 J.C.P. 1947-2-3633-بيكار وببسون فقرة 263 ص 390 .

(3720) بيكار وببسون فقرة 263 ص 391-بلانيول وريبير وببسون 11 فقرة 1328 ص 120-نقض فرنسي 2 يناير سنة 1939 المجلة العامة للتأمين البري 139-464 .

وحق المستفيد مصدره عقد التأمين نفسه ، فيستطيع المؤمن إذن أن يحتج على المستفيد بكل الدفع المستمدة من هذا العقد والتي كان يستطيع أن يحتج بها على المؤمن له نفسه ، من أوجه بطلان وإبطال وفسخ وسقوط وغير ذلك ، وهذا طبقاً للقواعد المقررة في الاشتراط لمصلحة الغير . وتقول العبارة الأخيرة من المادة 2/4 من مشروع الحكومة ، كما رأينا ، في هذا المعنى : "وللمؤمن في جميع الأحوال أن يحتج قبل المستفيد بجميع الدفع التي كان في وسعه الاحتجاج بها في مواجهة المؤمن له" (3721) . وعلى ذلك يستطيع المؤمن أن يحتج على المستفيد بجميع الدفع المستمدة من العقد والتي كانت موجودة وقت تحقق الخطر ، فيقتصر حق المستفيد على مبلغ التأمين المذكور في العقد ، ويسري في حق المستفيد الشروط التي تستبعد من نطاق التأمين أخطاراً معينة بطريق مباشر أو غير مباشر ، ويحتج عليه بما يترتب على عدم دفع الأقساط المستحقة من جزاء كوقف سريان العقد وفسخه وكخصم الأقساط المستحقة من مبلغ التأمين (3722) . كذلك يستطيع المؤمن أن يحتج على المستفيد بجميع الدفع المستمدة من العقد والتي تستبعد بعد وقوع الخطر ، كسقوط الحق في التأمين بسبب عدم الإخطار عن وقوع الخطر في الميعاد القانوني أو بسبب تقادم هذا الحق (3723) . ويسري في حق المستفيد شرط التسوية (clause de règlement) الذي يقضي بأن يكون التعامل في تقدير الضرر الناجم عن تحقق الخطر مقصوراً على المؤمن والمؤمن له دون غيرهما (3724) . فتتم التسوية أولاً ما بين المؤمن والمؤمن له ، وهذه التسوية تسري في حق المستفيد ويكون حقه المباشر في حدودها (3725) .

(١) انتقال الشيء المؤمن عليه إلى شخص آخر (*)

776- سريان قواعد الاستخلاف لا قواعد الاشتراط لمصلحة الغير : لا نفترض هنا ، كما افترضنا فيما تقدم ، أن المؤمن له قد اشترط لمصلحة الغير حيث تسري قواعد الاشتراط لمصلحة الغير ولا يعتبر المستفيد المشترط لمصلحته خلفاً للمؤمن له ، بل يكون له حق مباشر كما سبق القول . وإنما نفترض أن المؤمن له هو المستفيد في الوقت نفسه ، فلم يشترط لمصلحة مستفيد آخر ، ولكن الشيء المؤمن عليه انتقلت

(3721) انظر أنفاً فقرة 770 في آخرها .

(3722) باريس 3 ديسمبر سنة 1926 دالوز 117-2-1927 .

(3723) نقض فرنسي 28 مارس سنة 1944 المجلة العامة للتأمين البري 151-1944- 15 مارس سنة 1948 المرجع السابق-122 .

(3724) انظر أنفاً فقرة 773 .

(3725) بيكار وبيسون فقرة 264 ص 392-393- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1328 ص 720- نقض فرنسي 3 فبراير سنة 1942 المجلة العامة

للتأمين البري 1942-261- عكس ذلك نقض فرنسي 14 مارس سنة 1947 المجلة العامة للتأمين البري 289-1947- دالوز 393-1947 .

(*) انظر Salez رسالة من باريس سنة 1934- Janin رسالة من باريس سنة 1934- 5193

ملكيتة ، بسبب من أسباب انتقال الملكية ، إلى شخص آخر . فيحل من انتقلت إليه الملكية محل المؤمن له المستفيد ، ويصبح مؤمناً له مستفيداً في مكانه ، وذلك لا طبقاً لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير ، بل طبقاً لقواعد الاستخلاف العام أو الخاص .

والأصل أن الشيء المؤمن عليه ، إذا انتقلت ملكيته إلى خلف عام أو خلف خاص ، تنتقل وثيقة التأمين مع الشيء إلى الخلف . ذلك أنه إذا كان الخلف خلفاً عاماً ، فإن حقوق السلف الناشئة من عقد التأمين تنتقل إليه ، وكذلك التزاماته الناشئة من العقد في حدود التركة ، طبقاً لقواعد الاستخلاف العام (3726) . وإذا كان الخلف خلفاً خاصاً ، فإن عقد التأمين يعتبر من مستلزمات الشيء المؤمن عليه إذ هو من مكملاته ، فينتقل حقوقاً والتزامات من السلف إلى الخلف ، طبقاً لقواعد الاستخلاف الخاص (3727) .

ويترتب على ذلك أنه إذا كان هناك مثلاً منزل مؤمن عليه من الحريق ، وانتقلت ملكية هذا المنزل إلى وراث أو إلى مشتر ، فالأصل أن عقد التأمين بحقوقه والتزاماته تنتقل مع المنزل إلى الوارث أو المشتري . ومع ذلك يحتفظ عادة كل من المؤمن ومن انتقلت إليه الملكية بحق الفسخ بشروط معينة .

فهناك إذن مسألتان للبحث : (أولاً) انتقال عقد التأمين إلى من انتقلت إليه الملكية . (ثانياً) احتفاظ كل من الطرفين بحق الفسخ .

أولاً- انتقال عقد التأمين إلى من انتقلت إليه الملكية

777- مسألتان : قدمنا أن عقد التأمين ينتقل مع الشيء المؤمن عليه إلى من انتقلت إليه ملكية هذا الشيء . فنبحث في هذا الصدد مسألتين : (1) الشروط التي يتم بها الانتقال . (2) الآثار التي تترتب على الانتقال .

(3726) الوسيط 1 فقرة 346- وتنص المادة 145 مدني في هذا الصدد على أن "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، ما لم يبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام" .

(3727) الوسيط 1 فقرة 352- وتنص المادة 146 مدني في هذا الصدد على أنه "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص ، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء ، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه"

وجاء في الجزء الأول من الوسيط في خصوص هذه المادة ومذكرتها الإيضاحية ما يأتي : "أما القضاء المصري (في عهد التقنين المدني القديم) فالظاهر أنه يرى أن الحق الناشئ عن عقد التأمين لا ينتقل مع الشيء المؤمن عليه إلى الخلف (محكمة مصر الوطنية مستعجل في 10 يولييه سنة 1932 المحاماة 13 رقم 570 ص 1143- استئناف مختلط في 16 أبريل سنة 1931 م 43 ص 355) . ولكن المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع التمهيدي تشير صراحة إلى عكس ذلك فتقول : أن تكون الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد مما يعتبر من مستلزمات هذا الشيء ، ويتحقق ذلك إذا كانت هذه الحقوق مكمله له كعقود التأمين مثلاً ، أو إذا كانت هذه الالتزامات تحد من حرية الانتفاع به كما هو الشأن في الالتزام بعدم البناء- مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 275" (الوسيط 1 فقرة 352 ص 550 هامش 1) .

778- الشروط التي يتم بها انتقال عقد التأمين : يتم انتقال عقد التأمين إذا كان واقعاً على شيء معين ، وانتقلت ملكية هذا الشيء ، وكان عقد التأمين قائماً وقت انتقال الملكية .

فعقد التأمين الذي ينتقل يكون عادة عقد تأمين على الأشياء ، كعقد التأمين من الحريق أو من تلف المزروعات أو من موت المواشي أو من السرقة . وقد يكون عقد تأمين من المسؤولية إذا ارتبط تحقق المسؤولية المؤمن منها بشيء معين يجوز أن تنتقل ملكيته من شخص إلى آخر ، كالتأمين من المسؤولية عن سيارة معينة بالذات ، وكالتأمين من مسؤولية الجار عن الحريق (recours du voisin) إذ ترتبط مسؤولية الجار هنا بمكان معين يجوز أن تنتقل ملكيته ، وكالتأمين من المسؤولية التي تنشأ عن استغلال متجر معين بالذات (3728) . ويجب أن يقع عقد التأمين على شيء معين بالذات ، حتى إذا انتقلت ملكية هذا الشيء إلى شخص آخر انتقل معها عقد التأمين إلى هذا الشخص . فالشيء المعين بالذات يجب أن يكون مصدر خطر خاص به هو نفس الخطر المؤمن منه ، ويقابل هذا الخطر قسط خاص للتأمين أو جزء من قسط قابل للتجزئة (3729) . وقد يكون هذا الشيء عقاراً ، وقد يكون منقولاً معيناً بالذات كسيارة أو ذهبية أو عوامة أو بضاعة معينة بالذات . فإذا كان المنقول غير معين بالذات ، كما في التأمين على سيارة غير معينة أو على أي بضائع توجد في مخزن معين أو أي متاع يوجد في منزل معين ، فإن الشرط يخلل إذ لا يوجد شيء معين بالذات ينتقل معه عقد التأمين (3730) .

\$ ويجب أن تنتقل ملكية الشيء المؤمن عليه من المؤمن له إلى شخص آخر . وتنتقل الملكية إما بسبب الوفاة ، فتنتقل إلى الوارث ويبقى الورثة مالكيين للشيء في الشئوع وينتقل إليهم عقد التأمين ، حتى إذا حصلت القسمة ووقع الشيء في نصيب أحدهم أصبح هذا هو الخلف الذي ينتقل إليه عقد التأمين وحده . وتنتقل الملكية أيضاً بسبب الوفاة عن طريق الوصية ، فتنتقل ملكية الشيء المؤمن عليه إلى الموصى له وينتقل

(3728) نقض فرنسي 16 ديسمبر سنة 1940 المجلة العامة للتأمين البري 1941-21-27 يناير سنة 1948 المرجع السابق 1948-26-27 يولييه سنة 1948 المرجع السابق 1948-317-بيكار وبيسون فقرة 228- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 342 ص 745-746 .

(3729) نقض فرنسي 27 يناير سنة 1948 المجلة العامة للتأمين البري 1948-26-دالوز 1949-458-بيكار وبيسون فقرة 22 ص 344- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1342 ص 746 .

(3730) وقد يكون المنقول معيناً بالذات ، ولكنه يكون أحياناً غير معين في مجموع معين ، ويكون قسط التأمين فيه مقابلاً لهذا المجموع دون نظر إلى أحاده وغير قابل للتجزئة . مثل ذلك التأمين على مجموع من السيارات بشرط عدم تسير كل أحاد هذا المجموع في وقت واحد بل يجب الاقتصاد على تسير بعض أحاده . ففي هذه الحالة يخلل الشرط ، إذ لا تكون هناك سيارة معينة بالذات يتركز فيها التأمين ويقابلها القسط فينتقل معها عقد التأمين ، ومن ثم إذا انتقلت ملكية أية سيارة في هذا المجموع إلى شخص آخر لم ينتقل معها عقد التأمين (نقض فرنسي 27 يناير سنة 1948 المجلة العامة للتأمين البري 1948-26-ليموج 20 مارس سنة 1939 المرجع السابق 1939-250-بيكار وبيسون فقرة 229 ص 344- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1342 ص 746) .

معها عقد التأمين . وتنتقل الملكية بين أحياء بالعقد ، سواء كان معاوضة كالبيع أو تبرعاً كالهبة ، وبالشفعة ، وبالحيازة ، وبغير ذلك من أسباب كسب الملكية ، فينتقل مع ملكية الشيء عقد التأمين . كذلك قد تنتقل الملكية بالبيع الجبري ، فينتقل عقد التأمين مع الشيء إلى من رسا عليه المزداد . وقد يكون الشيء الذي تعلق به عقد التأمين حقاً معنوياً كحق المستأجر ، فيؤمن المستأجر من مسؤوليته عن الحريق ، ومن ثم ينتقل عقد التأمين إلى وارثه أو إلى المتنازل عن الإيجار . كذلك قد يؤمن صاحب المتجر على أرباح متجره (assurance-profits) ، فينتقل عقد التأمين إلى وارثه أو إلى من يتنازل له عن هذا المتجر (3731) .

ويجب أخيراً أن يكون عقد التأمين قائماً وقت انتقال ملكية الشيء ، والعبرة بوقت انتقال الملكية ، فتنتقل في الميراث والوصية بالموت ، وفي العقد بالتسجيل ، وإذا كان العقد معلقاً على شرط واقف فيتحقق الشرط ، أو معلقاً على شرط فاسخ فتنتقل الملكية بمجرد تسجيل العقد دون انتظار لنتيجة الشرط . فيجب إذن أن يكون عقد التأمين قائماً في هذا الوقت ، فإذا كان قد انقضى ، ولو باتفاق الطرفين ، فإنه يصبح غير موجود ولا يتصور انتقاله . وكانقضاء عقد التأمين اتفاق المؤمن له مع المؤمن على استبقاء العقد مع نقله إلى عين أخرى مملوكة للمؤمن له بدلاً من انتقاله مع العين المؤمن عليها في الأصل ، فشرط الإحلال هذا (clause de remplacement) يدول دون انتقال عقد التأمين . وينتقل عقد التأمين بالحالة التي هو عليها وقت انتقال الملكية ، فإذا كان قد أدخلت عليه تعديلات انتقل على الوجه الذي عدل به .

ومتى توافرت هذه الشروط الثلاثة ، فإن عقد التأمين ينتقل من المؤمن له إلى خلفه ، وينتقل بحكم القانون ، حتى لو كان المؤمن يجهل انتقال ملكية الشيء المؤمن عليه . فلا حاجة إذن لإخطاره ، لا من قبل المؤمن له ولا من قبل من انتقلت إليه الملكية (3732) . ومع ذلك هناك مصلحة في إخطار المؤمن ، والذي يقع في العمل أنه يخطر فعلاً : فإما أن يخطره المؤمن له حتى تبرأ ذمته من دفع الأقساط المستقبلية على النحو الذي سنفصله فيما يلي ، وإما أن يخطره من انتقلت إليه الملكية حتى يجري في حقه الميعاد الذي يجب فيه أن يستعمل حقه في الفسخ وبذلك يسقط حقه إذا انقضى هذا الميعاد دون أن يفسخ كما سيجي .

(3731) بيكار وبيسون فقرة 230 ص 345 .

(3732) نقض فرنسي 16 ديسمبر سنة 1940 المجلة العامة للتأمين البري 1941-1948-باريس 3 يولييه سنة 1945 المرجع لاسابق 1946-25-إكس 25 نوفمبر سنة 1947 المرجع السابق 1948-114-داكار 23 مايو سنة 1952 وباريس 20 فبراير سنة 1953 المرجع السابق 1953-35 .

ولما كان إخطار المؤمن غير مشروط ، فمن باب أولى لا تشترط موافقته على انتقال عقد التأمين ، فالحق ينتقل كما قدمنا بحكم القانون ، ولو دون علمه . ومع ذلك قد ورد في مشروع الحكومة ما يتعارض مع هذا الحكم ، ويتعارض في الوقت ذاته مع القواعد العامة ، فقد اشترط هذا المشروع موافقة المؤمن لانتقال عقد التأمين في حال تصرف المؤمن له في الشيء المؤمن عليه ، إذ نصت المادة 1/32 منه على أن تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد التأمين إلى من تنتقل إليه ملكية الشيء المؤمن عليه عند التصرف فيه بشرط الحصول على موافقة المؤمن ، أما في حالة وفاة المؤمن له فتبقى هذه الحقوق والالتزامات في تركته (3733) .

779- الآثار التي تترتب على انتقال عقد التأمين : يترتب على انتقال عقد التأمين أن يحل محل المؤمن له الأصلي مؤمن له جديد ، هو الذي انتقلت له ملكية الشيء المؤمن عليه . ومن ثم تنتقل التزامات المؤمن له الأصلي إلى المؤمن له الجديد ، وكذلك تنتقل إليه حقوقه (3734) .

فيلتزم المؤمن له الجديد نحو المؤمن بدفع الأقساط المستقبلية . أما الأقساط التي تكون قد حلت وقت انتقال الملكية فهي على المؤمن له الأصلي ، فإذا لم يكن قد دفعها فعليه دفعها . وإذا كان انتقال الملكية بالموت ولم تكن بعض الأقساط الحالية قد دفعت ، فهي دين على التركة طبقاً للقواعد المقررة في الميراث . ويلاحظ أنه إذا كان القسط يدفع مقدماً كما هو الغالب ، ودفع المؤمن له الأصلي القسط عن العام الذي بدأ ، وانتقلت الملكية في خلال هذا العام ، رجع المؤمن له الأصلي على المؤمن له الجديد بجزء من القسط يتناسب مع المدة التي بقيت من العام منذ انتقال الملكية . وفيما يتعلق بالأقساط

(3733) ونقول المذكرة الإيضاحية لمشروع الحكومة في هذا الصدد : "ونظراً إلى أن عقد التأمين من العقود المستمرة ، فقد تناول المشروع موضوع نقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه ، فقد بطراً أثناء مدة العقد ظروف تستدعي تغيير أحد طرفي العقد ك وفاة المؤمن له أو تخليه عن ملكيته لشيء المؤمن عليه أو بسبب إفلاسه أو تصفية أمواله قضاء . فص في المادة 32 من المشروع على انتقال تلك الحقوق والالتزامات إلى من تنتقل إليه ملكية الشيء المؤمن عليه عند التصرف فيه بشرط الحصول على موافقة المؤمن . أما في حالة وفاة المؤمن له فتبقى هذه الحقوق والالتزامات في التركة ، وهذا الحكم يتمشى مع أحكام الشريعة التي لا تعتبر شخصية الوارث استمراراً لشخصية المورث" .

ويلاحظ أن المادة 1/1075 من المشروع التمهيدي ، وهي المادة التأمين على الأشياء نقل عنها نص مشروع الحكومة ، هي أكثر اتفاقاً مع القواعد العامة فلا تشترط موافقة المؤمن ، إذ تنص على ما يأتي : "تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عن التأمين إلى من تنتقل إليه ملكية الشيء المؤمن عليه عند التصرف فيه ، أما في حالة وفاة طالب التأمين فتبقى هذه الحقوق والالتزامات في تركته" . وقد وافقت لجنة المراجعة على نص المشروع التمهيدي ، ثم وافق عليه مجلس النواب ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفته لتعلقه "بجزئيات وتفاصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 350-351 في الهامش) .

وقد نصت المادة 1/979 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني ، في المعنى الذي أخذ به المشروع التمهيدي ، على ما يأتي : "إذا توفي المضمون أو تفرغ عن الشيء المعقود عليه الضمان ، فإن عقد الضمان يستمر لمصلحة المورث أو المشتري ، بشرط أن يلتزم بالموجبات التي كان المضمون ملزماً بها تجاه الضامن بمقتضى العقد" . وانظر أيضاً في نفس المعنى المادة 1/19 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 .

وتنص المادة 1/780 من التقنين المدني الليبي على أنه "لا يكون سبباً في حل التأمين التصرف في الأشياء المؤمن عليها" . (3734) فترتفع عن المؤمن له الأصلي صفة المؤمن له (باريس 26 يونيو سنة 1945 المجلة العامة للتأمين البري 1945-1970-20 فبراير سنة 1953 المرجع السابق 1953-35- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1342 ص 747 .

التي تحل بعد انتقال الملكية ، فهذه على المؤمن له الجديد (3735) كما قدمنا . ولكن قد يكون المؤمن جاهلاً بانتقال الملكية ولا يعرف إلا المؤمن له الأصلي يتقاضى منه الأقساط التي تحل ، فيبقى المؤمن له الأصلي ملتزماً نحو المؤمن بدفع هذه الأقساط ويرجع بها على المؤمن له الجديد (3736) ، وذلك إلى أن يخطر المؤمن له الأصلي المؤمن بكتاب موصى عليه عن حصول انتقال الملكية ، فمن وقت وصول هذا الإخطار يكون المؤمن له الجديد هو الملتزم نحو المؤمن بدفع الأقساط التي تحل ، وتبرأ ذمة المؤمن له الأصلي منها ، فلا يكون ملتزماً بدفعها لا بصفته مديناً أصلياً ولا بصفته ضامناً للمؤمن له الجديد . وتقول الفقرة الرابعة من المادة 1075 من المشروع التمهيدي في هذا المعنى ما يأتي : "وإذا انتقلت ملكية الشيء المؤمن عليه ، بقي من انتقلت منه الملكية يدفع ما حل من الأقساط ، وبرئت ذمته من الأقساط المستقبلية حتى بصفته ضامناً ، وذلك من وقت إخطاره المؤمن بكتاب موصى عليه عن حصول التصرف الناقل للملكية (3737) . وإذا تخلف الملتزم بدفع القسط عن دفعه ، سواء كان الملتزم هو المؤمن له الأصلي أو كان المؤمن له الجديد أو كانا هما معاً ، جاز للمؤمن اتخاذ الإجراءات القانونية الواجب اتخاذها لتوقيع الجزاء المترتب على عدم الدفع ، من إعدار ، يتلوه وقف سريان عقد التأمين ، يتلوه فسخ العقد ، على الوجه الذي بسطناه فيما تقدم . وتتخذ هذه الإجراءات في مواجهة المؤمن له الأصلي ، أو في مواجهة المؤمن له الجديد ، أو في مواجهتهما ، بحسب الأحوال (3738) .

(3735) فإذا تعدد المؤمن له الجديد ، كما إذا تعدد ورثة المؤمن له أو تعدد المشترون للشيء المؤمن عليه ، ولم يشترط التضامن ، فلا تضامن بينهم لأنه لا يوجد نص على التضامن ، فينقسم القسط عليهم كل بقدر نصيبه . أما في فرنسا فيوجد نص على التضامن ، إذ تقتضي الفقرة الرابعة من المادة 19 من قانون 13 يولييه سنة 1930 بأنه "إذا بقي عقد التأمين ، وتعدد الورثة أو المتصرف لهم ، كانوا مسئولين بالتضامن عن دفع الأقساط" . وتتص الفقرة الخامسة من المادة 979 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا المعنى أيضاً على ما يأتي : "وإذا وجد عدة ورثاء أو عدة مشتريين واستمر عقد الضمان ، كانوا ملتزمين على وجه التضامن بدفع الأقساط" .

(3736) ويكون في هذه الحالة بمثابة كفيل للمؤمن له الجديد متضامن معه ، فيجوز للمؤمن أن يرجع عليه بالقسط دون أن يواجه بالدفع بالتجديد ، ثم يرجع المؤمن له الأصلي بما دفعه على المؤمن له الجديد كما يرجع أي كفيل (بيكار وبيسون فقرة 235 ص 353) .

(3737) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 350 في الهامش - وقد وافقت لجنة المراجعة على نص المشروع التمهيدي ، ثم وافق عليه مجلس النواب ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفته لتعلقه "بجزئيات وتفصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 350-351 في الهامش) .

وتتص المادة 1/979 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا المعنى على ما يأتي : "وعندما يباع الشيء المضمون يبقى البائع ملتزماً تجاه الضامن بدفع الأقساط المستحقة ، ولكنه يبرأ من كل موجب ، حتى على سبيل الكفالة ، فيما يختص بالأقساط التي لم تستحق بعد ، وذلك من تاريخ إبلاغه الضامن عقد البيع بموجب كتاب مضمون" - وانظر أيضاً في هذا المعنى المادة 3/19 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 . وتتص المادة 2/780 من التقنين المدني الليبي على ما يأتي : "وإذا لم يعلن المؤمن له المؤمن عن حصول التصرف والمتصرف له عن وجود عقد التأمين ، ظل ملتزماً بدفع الأقساط التي يحل أجلها بعد تاريخ التصرف" .

(3738) فإذا كان الملتزم بالقسط هو المؤمن له الجديد وحده ، أي فيما يتعلق بالقسط الذي حل بعد إخطار المؤمن بانتقال الملكية ، اتخذت الإجراءات في مواجهته . وإذا كان الملتزم بالقسط هو المؤمن له الأصلي وحده ، أي فيما يتعلق بالقسط الذي حل قبل انتقال الملكية ، فإذا كان المؤمن قد أعذر المؤمن له الأصلي قبل انتقال الملكية ، بقي هذا الإعدار منتجاً لآثاره حتى بعد انتقال الملكية ، ووقف سريان عقد التأمين بالنسبة إلى المؤمن له الجديد . أما إخطار الفسخ فيوجهه المؤمن إلى المؤمن له الأصلي إذا كان المؤمن له لم يخطر بانتقال الملكية ، وإلا فيوجهه إلى المؤمن له الجديد . هذا وبوجه المؤمن الإعدار ، بالنسبة إلى القسط الذي حل قبل انتقال الملكية ، إلى المؤمن له الأصلي كما قدمنا ، إلا إذا كان قد أخطر بانتقال الملكية فيوجهه إلى المؤمن له الجديد .

ويلتزم المؤمن له الجديد كذلك بإخطار المؤمن بما يطرأ من الظروف التي يكون من شأنها زيادة الخطر ، وبخاصة الظروف التي ترجع إلى انتقال الملكية إليه .

ويلتزم أخيراً بإخطار المؤمن في الميعاد القانوني بوقوع الحادث عند تحقق الخطر ، وبأي التزام آخر يكون قد أخذه المؤمن له الأصلي على عاتقه إذ أن هذا الالتزام ينتقل كما قدمنا من المؤمن له الأصلي إلى المؤمن له الجديد .

وفي مقابل هذه الالتزامات التي تقع على عاتق المؤمن له الجديد ، يكون لهذا الأخير الحق في الضمان . فيرجع عند تحقق الخطر على المؤمن بمبلغ التأمين (3739) ، في حدود العقد وبالشروط المدونة فيه من أوجه استبعاد وأوجه سقوط وغير ذلك من الدفوع التي كان المؤمن يستطيع أن يحتج بها على المؤمن له الأصلي . ويدخل في هذه الدفوع أوجه البطلان والإبطال والفسخ التي يمكن أن ترد على وثيقة التأمين ، وبخاصة ما يترتب منها على عدم صحة البيانات التي يكون المؤمن له الأصلي قد قدمها ابتداءً للمؤمن ، وما يترتب منها على تأخر المؤمن له في دفع القسط من وقف سريان عقد التأمين وفسخ هذا العقد عند الاقتضاء (3740) .

ثانياً- احتفاظ كل من المؤمن والمؤمن له الجديد بحق الفسخ

780- جواز فسخ عقد التأمين : لما كان عقد التأمين ينتقل بانتقال ملكية الشيء المؤمن عليه ، وينتقل بحكم القانون دون حاجة إلى موافقة أي من المؤمن والمؤمن له الجديد ، فإن أكثر التشريعات قد احتفظت في مقابل ذلك لكل من هذين بالحق في طلب فسخ عقد التأمين . إذ يجوز أن المؤمن ، بعد انتقال عقد التأمين إلى المؤمن له الجديد ، لا يرضى عن هذا الأخير ، فيعمد عندئذ إلى فسخ العقد (3741) . ويجوز كذلك أن يرى المؤمن له الجديد ألا مصلحة له في استبقاء عقد التأمين ، إما لأنه ليست له حاجة في ذلك ، وإما لأنه لا يستطيع دفع الأقساط ، وإما لأنه يستطيع أن يبرم عقد تأمين عند

وإذا كان الملزم بالقسط هو المؤمن له الأصلي والمؤمن له الجديد معاً ، أي فيما يتعلق بالقسط الذي حل بعد انتقال الملكية وقبل إخطار المؤمن بانتقالها ، جاز للمؤمن ، قبل إخطاره بانتقال الملكية ، أن يوجه الإجراءات إلى المؤمن له الأصلي باعتباره كفيلاً للمؤمن له الجديد متضامناً معه ، أو يوجهها إلى المؤمن له الجديد باعتباره هو المؤمن له الحالي . أما بعد إخطاره بانتقال الملكية ، فلا يجوز توجيه الإجراءات إلا إلى المؤمن له الجديد . انظر في ذلك بيكار وبيسون فقرة 236-237 .

(3739) ولا شأن للمؤمن له الأصلي ، بعد انتقال الملكية ، بهذا المبلغ (باريس 26 يونيو سنة 1945 المجلة العامة للتأمين البري 1945-1970) . ولكن إذا انتقلت الملكية بطريق البيع مثلاً ، وبقي الثمن ديناً في ذمة المؤمن له الجديد ، كان للمؤمن له الأصلي حق امتياز على الشيء المؤمن عليه ، فإذا تحقق الخطر استعمل حق امتياز على مبلغ التأمين ، شأنه في ذلك شأن أي دائن له حق عيني في الشيء المؤمن عليه ، وسيأتي تفصيل ذلك . ومن هنا نرى أن المؤمن له الأصلي قد تكون له مصلحة في بقاء عقد التأمين ، فإذا تحققت مصلحته على هذا النحو ، جاز له أن يجعل المؤمن له الجديد ينزل عن حقه في فسخ عقد التأمين ، وهو حق يثبت لكل من المؤمن والمؤمن له الجيد كما سيجي . وانظر في ذلك بيكار وبيسون فقرة 233 ص 349 .

(3740) بيكار وبيسون فقرة 233 ص 350- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1342 ص 747 .

(3741) أما في مشروع الحكومة (م 1/32) ، فقد قدمنا أن عقد التأمين لا ينتقل إلا بموافقة المؤمن ، فله إذن ألا يوافق منذ البداية فلا ينتقل عقد التأمين . أما إذا وافق على انتقاله ، فإنه لا يعود له بعد ذلك الحق في الفسخ .

مؤمن آخر أصلح له من العقد القائم ، وإما لأي سبب آخر ، فيعمد هو أيضاً إلى فسخ العقد . وقد نصت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة 1075 من المشروع التمهيدي في هذا المعنى على ما يأتي : "2- ومع ذلك يجوز لكل من المؤمن ومن انتقلت إليه الملكية أو آلت إليه عن طريق الإرث أن يفسخ العقد وحده . وللمؤمن أن يستعمل حقه في الفسخ في مدة ثلاثة أشهر من الوقت الذي يكون من انتقلت إليه ملكية الشيء أو من آلت إليه هذا الشيء بسبب وفاة المؤمن عليه قد طلب نقل وثيقة التأمين إليه . 3- وإذا تضمنت وثيقة التأمين شرطاً آخر يستحق المؤمن بمقتضاه تعويضاً إذا اختار من انتقلت أو آلت إليه الملكية فسخ العقد ، فلا يجوز أن تزيد قيمة هذا التعويض على مقابل التأمين عن سنة واحدة (3742) " .

\$ 1562 ونرى من ذلك أنه بعد انتقال عقد التأمين ، يكون هذا العقد قابلاً للفسخ إما من جهة المؤمن ، وإما من جهة المؤمن له الجديد .

781- الفسخ من جهة المؤمن : فيجوز إذن للمؤمن أن يستعمل حقه في فسخ عقد التأمين (3743) . ويقع ذلك عادة بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول يرسله

(3742) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 350 في الهامش- وقد وافقت لجنة المراجعة على نص المشروع التمهيدي ، ثم وافق عليه مجلس النواب ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفته لتعلقه "بجزيات وتفصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 350-351 في الهامش) .

وتنص الفقرتان الثانية والثالثة من المادة 979 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي : "على أنه يحق في الحالة المتقدمة ذكرها (انتقال عقد التأمين) للضامن أو للوراث أو للمشتري أن يفسخ العقد الذي عقده المورث أو البائع ، بإبلاغ رغبته للفريق الآخر- باطل كل اتفاق يشترط فيه أداء مبلغ يتجاوز القسط السنوي ، على سبيل تعويض العطل والضرر للضامن إذا بيع الشيء المعقود عليه الضمان أو توفي المضمون واختار المشتري أو الورث فسخ العقد حسبما تقدم في الفقرة الثانية من هذه المادة"- وانظر أيضاً في هذا المعنى المادة 2/19 و5 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 .

وتنص الفقرات 3 و4 و5 من المادة 780 من التقنين المدني الليبي على ما يأتي : "3- إذا أعلن المتصرف له بوجود عقد التأمين ولم يعلن المؤمن بكتاب مسجل عن عدم رغبته في الدخول في العقد خلال عشرة أيام من حلول أجل أول قسط استحق بعد التصرف ، انتقلت إليه حقوق المؤمن له والتزاماته . وفي هذه الحالة تحق للمؤمن الأقساط الخاصة بالتأمين الجاري . 4- ويجوز للمؤمن أن يتحلل من العقد بإخطار سابق لمدة خمسة عشر يوماً خلال عشرة أيام من علمه بحصول التصرف . ويجوز أن يبعث الإخطار بكتاب مسجل . 5- إذا صدر سند تأمين "لأمر" أو "لحامله" ، فلا داعي لإعلان المؤمن عن التصرف ، وعلى هذا لا يجوز للمؤمن ولا المتصرف له التحلل من العقد" .

أما مشروع الحكومة ، فلم يصرح في المادة 32 منه بحق المؤمن له الجدي في الفسخ . واشترط كما قدما موافقة المؤمن لانتقال عقد التأمين . فيكون للمؤمن إذن ، لا فسخ العقد بعد انتقاله ، بل منعه من أن ينتقل ابتداء كما سبق القول . أما المؤمن له الجديد ، فالظاهر أنه طبقاً لهذا المشروع يكون له حق الفسخ ، وقد ورد هذا الحق ضمناً في الفقرة الثانية من المادة 32 من هذا المشروع إذ تقول : "ويقع باطلاً كل شرط يستحق المؤمن بمقتضاه تعويضاً إذا اختار من انتقلت أو آلت إليه الملكية إنهاء العقد" . فإذا كان شرط التعويض عند فسخ المؤمن له الجديد العقد هو شرط باطل ، فإن هذا معناه حتماً أنه يجوز للمؤمن له الجديد فسخ العقد ، بل إن أي شرط يحول دون الفسخ أو يضع عقبات في سبيله ، كشرط التعويض يكون باطلاً .

(3743) وقد رأينا أنه ، طبقاً لمشروع الحكومة (م 1/32) ، يثبت للمؤمن حق أقوى من حق الفسخ ، وهو حق عدم الموافقة على انتقال العقد أصلاً . فإذا وافق على انتقال العقد ، انتقل إلى المؤمن له الجديد ، ولم يعد للمؤمن كما قدما حق في فسخ العقد . ولم يبين نص المادة 1/32 من مشروع الحكومة المشار إليه شكل الموافقة ، ولا ميعادها . فيصبح إذن أن تصدر في أي شكل كان ، ولو كتابة أو شفوية على أن يتحمل ذو الشأن عبء الإثبات . وتصدر الموافقة عادة في ملحق للوثيقة يمضيها المؤمن والمؤمن له الجديد . ويصح أن تصدر الموافقة في أي وقت ، مقدماً قبل انتقال الملكية أو وقت انتقالها أو بعد هذا الانتقال . وإذا صدرت كان لها أثر رجعي ، واعتبر العقد منتقلاً إلى المؤمن له الجديد من وقت انتقال الملكية . أما إذا لم تصدر الموافقة من المؤمن ، فإن عقد التأمين يسقط ، ويجوز للمؤمن أن يرجع بتعويض على المؤمن له الأصلي إذا كان ذلك مشروطاً في العقد . وإذا سكّت المؤمن ولم يبين موقفه ، جاز للمؤمن له الجديد أن يحدد له ميعاداً معقولاً إذا انقضى دون أن تصدر الموافقة اعتبر المؤمن رافضاً لانتقال العقد .

المؤمن إلى المؤمن له الجديد إذا كان قد أخطر بانتقال الملكية ، فإذا لم يخطر بذلك جاز إرساله إلى المؤمن له الأصلي باعتباره نائباً عن المؤمن له الجديد إذ أن الأول يكون كفيلاً للثاني متضامناً معه (3744) . ويجوز للمؤمن أن يطلب الفسخ على هذا النحو من وقت أن يعلم بانتقال الملكية . ويعلم بانتقالها عن طريق الشهرة العامة كما إذا كان الانتقال بسبب وفاة المؤمن له الأصلي ، أو عن طريق التسامع كما إذا علم المؤمن من أي مصدر ببيع المؤمن له الأصلي للشيء المؤمن عليه ، أو عن طريق إخطار المؤمن له الأصلي إذ لهذا مصلحة في الإخطار حتى تبرأ ذمته من دفع الأقساط المستقبلية على ما قدمنا ، أو عن طريق إخطار المؤمن له الجديد وهذا هو الغالب إذ أن هذا الأخير يعتمد عادة إلى إخطار المؤمن له الجديد وهذا هو الغالب إذ أن هذا الأخير يعتمد عادة إلى إخطار المؤمن بانتقال الملكية إليه ويطلب أن تنقل إليه وثيقة التأمين . ويبقى حق المؤمن في الفسخ قائماً إلى أن ينزل عن هذا الحق . وقد يكون نزوله عن الحق صريحاً ، ويتحقق ذلك مثلاً إذا أرسل من تلقاء نفسه إلى المؤمن له الجديد يعرض عليه استبقاء العقد باسمه ، أو إذا أجاب على طلب المؤمن له الجديد أن تنقل وثيقة التأمين إليه بالقبول ، وقد يمضي معه ملحقاً للوثيقة بهذا المعنى (3745) . كما يكون نزول المؤمن عن حقه في الفسخ ضمناً ، ويستخلص هذا النزول الضمني من الظروف ومن تصرف المؤمن عند علمه بانتقال الملكية ، ما إذا طالب المؤمن له الجديد بدفع أقساط التأمين ، ومن باب أولى إذا قبض منه قسطاً أو أكثر ، أو عرض عليه زيادة في القسط لدى إخطاره بتفاقم الخطر لظروف جدت ، أو قام بأي تصرف آخر يدل في وضوح على أنه يعترف بالمؤمن له الجديد حالاً في مكان المؤمن له الأصلي . ويستخلص النزول الضمني من انقضاء مدة معقولة- قدرتها المادة 2/1075 من المشروع التمهيدي فيما رأينا بثلاثة أشهر- من وقت وصول إخطار من المؤمن له الجديد يطلب فيه أن تنقل إليه وثيقة التأمين ، دون أن يستعمل المؤمن حقه في الفسخ .

فإذا سقط حق المؤمن في الفسخ بالنزول عنه ، استقر عقد التأمين بعد انتقاله إلى المؤمن له الجديد ، وأصبح غير قابل للفسخ من جهة المؤمن ، وبقي قائماً إلى أن ينتهي بسبب من أسباب الانتهاء .

(3744) بيكار وبيسون فقرة 239 .

(3745) نقض فرنسي 16 ديسمبر سنة 1940 المجلة العامة للتأمين البري 1941-20 .

وإذا استعمل المؤمن حقه في الفسخ ، انتهى عقد التأمين من وقت وقوع الفسخ دون أثر رجعي ، فلا يصبح المؤمن من ذلك الوقت ملزماً بالضمان ، ولا المؤمن له الجديد ملزماً بدفع الأقساط التي لم تحل إلى وقت وقوع الفسخ .

782- الفسخ من جهة المؤمن له الجديد : وكما يجوز ، بعد انتقال العقد ، فسخه من جهة المؤمن ، كذلك يجوز فسخه من جهة المؤمن له الجديد . وقد لا تظهر لهذا الأخير مصلحة في الفسخ إذا كان عقد التأمين قد أوشك على الانتهاء أو كان يمتد سنة فسنة ، أما إذا كان العقد لا ينتهي قبل مدة طويلة فهنا تظهر فائدة إثبات حق الفسخ للمؤمن له الجديد . ويستطيع هذا أن يفسخ العقد بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول يرسله إلى المؤمن ، فيعتبر العقد مفسوخاً من وقت وصول هذا الكتاب إلى المؤمن . ويجوز أن يبين المؤمن له الجديد ميعاداً للفسخ في الكتاب المسجل ، فيجعل الفسخ مثلاً عند نهاية السنة الجارية ، حتى يتعين بذلك على وجه محدد الوقت الذي يتم فيه الفسخ . وفي هذه الحالة إذا رأى المؤمن أن ميعاد الفسخ طويل ، جاز له أن يطلب هو من جانبه الفسخ على الوجه الذي بسطناه فيما تقدم .

ويجوز للمؤمن له الجديد أن يطلب الفسخ في أي وقت منذ انتقال الملكية إليه ، ويبقى حقه هذا قائماً إلى أن ينزل عنه صراحة أو ضمناً (3746) . وينزل عن حقه في الفسخ ، إما صراحة وإما ضمناً ، إذا أظهر مثلاً رغبته في استبقاء العقد فكتب إلى المؤمن يطلب نقل وثيقة التأمين إليه . ومن باب أولى إذا أمضى معه ملحقاً للوثيقة ينقل بموجبها العقد إليه ، أو دفع قسط التأمين عند استحقاقه ، أو أخطر المؤمن بتفاهم الخطر لظروف استجدت . بل يجوز أن يقع النزول عن الفسخ في سند انتقال الملكية نفسه ، فإذا كان المؤمن له الجديد قد اشترى الشيء المؤمن عليه مثلاً ، وتعهده في عقد البيع باستبقاء عقد التأمين ، فإنه يعتبر بذلك قد نزل عن حقه في الفسخ (3747) . على أن حق المؤمن له الجديد في الفسخ لا يبقى بالفعل قائماً لمدة طويلة ، فإنه لا يلبث أن يطالب بقسط التأمين الذي يحل عقب انتقال الملكية ، وهنا لابد من أن يتخذ موقفاً في أمر الفسخ ، فإما أن يطلبه ، وإما أن ينزل عنه بدفع القسط . أما إذا لم يدفع القسط ولم يطلب الفسخ ، فإن عدم دفع القسط لا يعتبر طلباً للفسخ . ولكن يجوز للمؤمن في

(3746) فلا يجوز تحديد ميعاد لطلب الفسخ ، لا في وثيقة التأمين ولا من جهة المؤمن ، فإن في هذا تطبيقاً في حق المؤمن له الجديد في طلب الفسخ ، وهو مخالف للنظام العام فيقع باطلاً (بيكار وبيسون فقرة 245 ص 364) .

(3747) بيكار وبيسون فقرة 346- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1343 ص 749- نقض فرنسي 27 يولييه سنة 1948 المجلة العامة للتأمين البري 1948-317- ريو 8 يناير سنة 1941 المرجع السابق-47-بورديو 10 نوفمبر سنة 1947 المرجع السابق 1947-369 .

هذه الحالة أن يعذره ، ويترتب على الإعذار وقف سريان العقد ، ثم فسخه مع التعويض لمصلحة المؤمن (3748) .

فإذا نزل المؤمن له الجديد عن حقه في الفسخ ، استقر عقد التأمين وأصبح غير قابل للفسخ من جهته ، وبقي قائماً إلى أن ينتهي بسبب من أسباب الانتهاء .

وإذا طلب المؤمن له الجديد الفسخ فوقع على النحو الذي بسطناه فيما تقدم ، انتهى عقد التأمين من وقت وقوع الفسخ دون أثر رجعي ، فلا يصبح المؤمن من ذلك الوقت ملزماً بالضمان ، ولا المؤمن له الجديد ملزماً بدفع الأقساط التي لم تحل إلى وقت وقوع الفسخ . ويجوز للمؤمن أن يشترط في وثيقة التأمين أنه ، في حالة فسخ المؤمن له الجديد للعقد ، يتقاضى تعويضاً من المؤمن له الأصلي (3749) .

(ب) حلول الدائنين ذوي الحقوق الخاصة محل المؤمن له

783- نص قانوني : تنص المادة 770 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- إذا كان الشيء المؤمن عليه مثقلاً برهن حيازي أو رهن تأميني أو غير ذلك من التأمينات العينية ، انتقلت هذه الحقوق إلى التعويض المستحق للمدين بمقتضى عقد التأمين" .

"2- فإذا شہرت هذه الحقوق أو أعلنت إلى المؤمن ولو بكتاب موصى عليه ، فلا يجوز أن يدفع ما في ذمته للمؤمن له إلا برضاء الدائنين" .

"3- فإذا حجز على الشيء المؤمن عليه أو وضع هذا الشيء تحت الحراسة ، فلا يجوز للمؤمن ، إذا أعلن بذلك على الوجه المبين في الفقرة السابقة ، أن يدفع للمؤمن له شيئاً مما في ذمته" (3750) .

(3748) بيكار وبيسون فقرة 344 ص 363- باريس 17 يونيو سنة 1952 المجلة العامة للتأمين البري 1952-240 .

(3749) انظر في أن التعويض يكون التزاماً في ذمة المؤمن له الأصلي لا الجديد : بيدان 12 مكرر فقرة 689- بيكار وبيسون فقرة 249 ص 369- 371- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1343 ص 749 .

وطبقاً للفقرة الثالثة من المادة 1075 من المشروع التمهيدي "لا يجوز أن تزيد قيمة هذا التعويض على مقابل التأمين عن سنة واحدة" (انظر أنفاً فقرة 781) . أما طبقاً للفقرة الثانية من المادة 32 من مشروع الحكومة ، فإنه لا يجوز للمؤمن أن يشترط دفع أي تعويض ، "ويقع باطلاً كل شرط يستحق المؤمن بمقتضاه تعويضاً إذا اختار من إنتقلت أو آلت إليه الملكية إنهاء العقد" (انظر أنفاً فقرة 780 في الهامش) .

(3750) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1116 من المشروع التمهيدي من فقرات ثلاث ، الفقرة الأولى مطابقة لما استقرت عليه في التقنين المدني الجديد ، وتجري الفقرتان الأخريان على الوجه الآتي : "2- فإذا أعلنت هذه الحقوق إلى المؤمن بكتاب موصى عليه أو بأية وسيلة أخرى ، فلا يجوز له أن يدفع ما في ذمته للمؤمن عليه إلا برضاء الدائنين أو بتقديم ضمانات لهم يقبلونها . 3- فإذا حجز على الشيء المؤمن عليه أو وضع هذا الشيء تحت الحراسة ، فلا يجوز للمؤمن ، إذ أخطر بذلك في الوقت المناسب ، أن يدفع للمؤمن عليه شيئاً مما في ذمته" . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم 827 في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم 826 ، وفي لجنة مجلس الشيوخ عدلت الفقرة الثانية ، فاستعبدت فيها عن عبارة "فإذا أعلنت هذه الحقوق إلى المؤمن بكتاب مصوى عليه أو بأية وسيلة أخرى" بعبارة "فإذا شہرت هذه الحقوق أو أعلنت إلى المؤمن ولو بكتاب موصى عليه"

ولم يشتمل التقنين المدني القديم على نصوص في عقد التأمين .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري المادة 736- ولا مقابل للنص في التقنين المدني الليبي- ويقابل في التقنين المدني العراقي م1003- ولا مقابل له في تقنين الموجبات والعقود اللبناني (3751) .

\$ 1567 ويتبين من هذا النص أن الدائنين أصحاب الحقوق العينية والدائنين الحاجزين أو الطالبين للحراسة يحلون محل المؤمن له في مبلغ التأمين ، في حدود ما لهم من حقوق ، فيصبحون هم المستفيدين مكان المؤمن له . ولحلول هؤلاء الدائنين محل المؤمن له شروط يجب توافرها ، فإذا ما توافرت تترتب آثار معينة .

فنبحث : (أولاً) الشروط الواجب توافرها لحلول الدائنين محل المؤمن له في مبلغ التأمين . (ثانياً) ما يترتب من الآثار على هذا الحلول .

أولاً- الشروط الواجب توافرها لحلول الدائنين محل المؤمن له في مبلغ التأمين

784- شروط ثلاثة : حتى يحل الدائنون محل المؤمن له في مبلغ التأمين يجب توافر شروط ثلاثة : (1) أن يكون هناك عقد تأمين على الأشياء . (2) أن يكون الدائن حق خاص في الشيء المؤمن عليه . (3) أن يعلن هذا الحق الخاص للمؤمن .

785- الشرط الأول- وجود عقد تأمين على الأشياء : فيجب أن يكون هناك شيء مؤمن عليه من الحريق أو من التلف أو من السرقة أو من التبيد أو من غير ذلك من الأخطار . ويقع نادراً أن يكون عقد التأمين لا تأميناً على الأشياء ، بل تأميناً من المسؤولية ، ولكن بشرط أن ترتبط المسؤولية مودعة عنده أو مؤجرة له أو معارة إياه ،

، للتفريق بين ما يشهر من الحقوق وفي صدده يكتفي بإجراء الشهر ، وبين ما لا يشهر فيكون الإعلان في شأنه واجباً على أن يكون مفهوماً أن الإعلان بكتاب موصى عليه يعتبر حداً أدنى في بيان كيفية الإعلان . وحذفت اللجنة من هذه الفقرة عبارة "أو بتقديم ضمانات لهم يقبلونها" اكتفاء بعموم عبارة "إلا برضاء الدائنين" . وعدلت الفقرة الثالثة تعديلاً يتمشى مع ما أدخل من التعديل على الفقرة الثانية . فأصبح النص بذلك مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 770 . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلت لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 401-ص404) .

(3751) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م736 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي لا مقابل .

التقنين المدني العراقي م1003 (موافق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل .

وانظر المادة 37 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 .

ويقوم شخص بإصلاح السيارة يترتب له حق امتياز عليها ، ومن ثم ينتقل هذا الحق من السيارة إلى مبلغ التأمين عند تحقق المسؤولية (3752) .

وإذا كان العقد تأميناً على الأشياء ، فالذي يبرم عقد التأمين يكون عادة مالك الشيء المؤمن عليه ، ويدفع الأقساط من ماله ، ولكن حق الدائن ينتقل إلى مبلغ التأمين دون أن تخصم الأقساط من هذا المبلغ . أما إذا قام بالتأمين غير المالك ، كالحائز للعقار والدائن المرتهن نفسه ، فإن الأقساط التي دفعها تعتبر مصروفات حفظ ممتازة ، فينتقل حق الامتياز هذا إلى مبلغ التأمين بالإضافة إلى حقوق الدائنين الآخرين (3753) .

786- الشرط الثاني- أن يكون للدائن حق خاص في الشيء المؤمن عليه : والدائنون الذين لهم حق خاص في الشيء المؤمن عليه طائفتان :

(الطائفة الأولى) دائن له تأمين عيني ، رهن رسمي أو حق اختصاص أو رهن حيازة أو حق امتياز في الشيء المؤمن عليه ، سواء ثبت له هذا الحق قبل إبرام عقد التأمين أو بعد إبرامه . والشيء المؤمن عليه قد يكون عقاراً فيرد عليه كل هذه التأمينات العينية ، وقد يكون منقولاً فيرد عليه رهن الحيازة وحق الامتياز . فمن رهن سيارة رهن حيازة وأمن عليها ، وتحقق الخطر المؤمن منه ، استحق مبلغ التأمين ، ولكن هذا المبلغ يحل محل السيارة فينتقل إليه حق الدائن المرتهن رهن حيازة . كذلك إذا أمن المستأجر على المنقولات التي وضعها في العين المؤجرة ، وتحقق الخطر المؤمن منه ، فإن حق امتياز مؤجر العقار ينتقل إلى مبلغ التأمين (3754) . ولا يعتبر الحق في الحبس تأميناً عينياً ، ومن ثم إذا حبس شخص تحت يده شيئاً مملوكاً لآخر ، وكان الشيء مؤمناً عليه وتحقق الخطر المؤمن منه ، فإن الحابس لا ينتقل حقه إلى مبلغ التأمين . وكذلك لا يعتبر حق الانتفاع (usufruit) تأميناً عينياً إذ هو حق عيني أصلي ، فإذا أمن صاحب الرقبة عليها ، وهلك العين ، لم ينتقل حق الانتفاع إلى مبلغ التأمين (3755) .

الطائفة الثانية : الدائن الحاجز أو الشخص الذي وضع المال تحت الحراسة ، وتقول الفقرة الثالثة من المادة 770 مدني في هذا الصدد كما رأينا : " فإذا حجز على الشيء

(3752) بيكار وبيسون فقرة 267 ص396- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1345 ص751 .

(3753) بيكار وبيسون فقرة 267 ص396 .

(3754) نقض فرنسي 17 يولييه سنة 1911 دالوز 1-1-81- 19 يناير سنة 1932 المجلة العامة للتأمين البري 1932-288- ليون 12 يونيه سنة 1935 المرجع السابق 1936-311 .

(3755) بيكار وبيسون فقرة 268 ص389- كذلك لا يعتبر تأميناً عينياً حق المالك في المنقول إذا أجره للغير وأمن المستأجر عليه (نقض فرنسي 25 مايو سنة 1943 المجلة العامة للتأمين البري 1944-30- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1345 ص751 هامش 3) .

المؤمن عليه أو وضع هذا الشيء تحت الحراسة ، فلا يجوز للمؤمن ، إذا أعلن بذلك على الوجه المبين في الفقرة السابقة ، أن يدفع للمؤمن له شيئاً مما في ذمته" . فإذا حجز الدائن الشخصي ، أي الذي ليس له تأمين عيني ، على شيء مؤمن عليه مملوك لمدينه ، أو وضع شخص الشيء المؤمن عليه تحت الحراسة ، لم يكسب بذلك حقاً عينياً في هذا الشيء ولكن يثبت له حق خاص عليه هو حق الحاجز أو حق طالب الحراسة . فإذا تحقق الخطر المؤمن منه ، فإن حق الدائن الحاجز أو حق طالب الحراسة ينتقل إلى مبلغ التأمين (3756) ، كما ينتقل التأمين العيني فيما قدمنا .

787- الشرط الثالث- أن يعلن هذا الحق الخاص للمؤمن : ولا يكفي أن يكون للدائن تأمين عيني في الشيء المؤمن عليه أو حق حجز أو حراسة ، بل يجب أن يعلن الدائن حقه للمؤمن حتى يكون عالمًا به . ويعتبر المؤمن معلناً بحق الدائن بأحد طريقتين : (1) بشهر التأمين العيني القابل للشهر ، كقيد الرهن الرسمي وحق الاختصاص وحق رهن الحيازة إذا كان واقعاً على عقار وحق الامتياز الخاص على العقار ، أو تسجيل تنبيه نزع الملكية في حالة الحجز على العقار . ويعتبر الشهر على هذا النحو إعلاناً كافياً للمؤمن بوجود حق الدائن ، ومن ثم يجب عليه قبل أن يدفع مبلغ التأمين للمؤمن له أن يكشف عن هذه التكاليف ، فإذا رأى العقار المؤمن عليه مثقلاً بواحد منها ، امتنع عن دفع مبلغ التأمين للمؤمن له قبل أن يوفى الدائن حقه . وقد كان المشروع التمهيدي للمادة 2/770 مدني يجري على الوجه الآتي : "إذا أعلنت هذه الحقوق إلى المؤمن بكتاب موصى عليه أو بأية وسيلة أخرى . . " ، فكان مجرد شهر الحق لا يكفي . ولكن لجنة مجلس الشيوخ عدلت هذه العبارة على الوجه الآتي : "إذا شهِرت هذه الحقوق أو أعلنت إلى المؤمن ولو بكتاب موصى عليه" ، وذلك "للتفريق بين ما يشهر من الحقوق وفي صدده يكتفي بإجراء الشهر ، وبين ما لا يشهر فيكون الإعلان في شأنه واجباً ، على أن يكون مفهوماً أن الإعلان بكتاب موصى عليه يعتبر حداً أدنى في بيان كيفية الإعلان" . ثم عدلت الفقرة الثالثة من المادة 770 مدني تعديلاً يتمشى مع ما أدخل من التعديل على الفقرة الثانية ، فاستعوض عن عبارة "إذا أخطر بذلك في الوقت المناسب" بعبارة "إذا أعلن بذلك على الوجه المبين في الفقرة السابقة" (3757) . ونرى من ذلك أن الشهر يكفي لاعتبار المؤمن عالمًا بوجود حق للدائن ، وذلك فيما يشهر من الحقوق وهي الحقوق التي قدمناها (3758) . ولكن ليس من الضروري أن

(3756) محمد علي عرفه ص 274- وإذا تعدد الدائنون الحاجزون ، ولم يكفهم مبلغ التأمين ، قسم بينهم قسمة غرماء . أما في حالة الحراسة فيعطى مبلغ التأمين لمن يثبت له الحق في الشيء بحكم نهائي أو باتفاق ذوي الشأن جميعاً (محمد علي عرفه ص 374) .

(3757) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 403- وانظر آنفاً فقرة 783 في الهامش .

(3758) أما في فرنسا فلا يكفي الشهر وإن كان الشهر واجباً فيما يشهر من الحقوق . فالحق القابل للشهر يجب أن يشهر ، ولا يكفي ذلك بل يجب أيضاً إعلان المؤمن بالحق بأية طريقة ولو بكتاب غير موصى عليه ، بل ولو شفويًا ويحمل الدائن عبء الإثبات (بيكار وبيسون فقرة 270- فقرة 271- بلانويول وريبير

يكون إعلان المؤمن بالحقوق القابلة للشهر عن طريق الشهر وحده ، فقد لا تشهر هذه الحقوق فيكون إعلان المؤمن بها عن طريق الكتاب الموصى عليه كما في الحقوق غير القابلة للشهر فيما سيجئ . (2) بإعلان المؤمن بحق الدائن ، ولو بكتاب موصى عليه . وهذا الطريق للإعلان جائز كما قدمنا فيما يشهر من الحقوق ، وهو واجب فيما لا يشهر من الحقوق إذ لا يوجد طريق غيره . ففي رهن الحيازة على المنقول والامتياز العام على العقار والمنقول والامتياز الخاص على المنقول والحجز على المنقول ووضع مال المدين تحت الحراسة ، لا يوجد طريق للشهر . ومن ثم يتم إعلان المؤمن بكتاب موصى عليه ، فلا يكفي الإعلان الشفوي ولا الكتاب غير الموصى عليه . ولكن يجوز الإعلان على يد محضر ، والحجز تحت يد المؤمن . وإذا كان حق الدائن موجوداً قبل إبرام عقد التأمين ، جاز ذكر هذا الحق في وثيقة التأمين فيكون هذا إعلاناً كافياً للمؤمن .

ويجوز أن يقع إعلان المؤمن ، سواء بطريق الشهر أو بطريق آخر على النحو الذي قدمناه ، قبل وقوع الحادث المؤمن منه . ويكفي هذا الإعلان ، فلا ضرورة لتجديده عند وقوع الحادث . ويجوز كذلك أن يقع الإعلان بعد وقوع الحادث المؤمن منه ، بشرط أن يكون ذلك قبل أن يدفع المؤمن مبلغ التأمين للمؤمن له (3759) . ونرى من ذلك أن هذا الشرط الثالث ، وهو إعلان المؤمن ، إنما هو شرط في انتقال حق الدائن إلى مبلغ التأمين ، ولكنه ليس شرطاً في قيام الدائن بأعمال تحفظية على النحو الذي سيجئ ، فيجوز للدائن أن يقوم بهذه الأعمال حتى قبل أن يعلن المؤمن بوجود حقه .

ثانياً- ما يترتب من الآثار على حلول الدائن محل المؤمن له

788- مسائل ثلاث : متى توافرت الشروط المتقدمة الذكر ، كان للدائن الذي حل محل المؤمن له في مبلغ التأمين : (1) أن يقوم بالأعمال التحفظية اللازمة للمحافظة على حقه . (2) أن يتمسك بانتقال حقه إلى مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه . (3) أن يرجع تبعاً لذلك بالدعوى المباشرة على المؤمن ليتقاضى منه حقه .

789- قيام الدائن بالأعمال التحفظية اللازمة للمحافظة على حقه : يجوز للدائن ، حتى قبل أن يعلن المؤمن بحقه كما سبق القول ، أن يقوم بأعمال تحفظية . من ذلك أنه يستطيع أن يدفع للمؤمن قسط التأمين إذا تخلف المؤمن له عن دفعه ، حتى يتوقى بذلك وقف سريان عقد التأمين أو فسخه . ويستطيع كذلك أن يقوم ، بدلاً من المؤمن له ،

ويبيسون 11 فقرة 1345 ص 752) ، وحتى قبل استقرار حق الدائن نهائياً (باريس 17 يولييه سنة 1951 المجلة العامة للتأمين البري 156-1953 - دالوز 1951-975 - بلانيول وريبير ويبيسون 11 فقرة 1345 ص 752 هامش 1) .
(3759) نانسي 8 نوفمبر 1902 دالوز 1906-2-297 .

بإخطار المؤمن عن تفاقم الخطر الذي يترتب على ظروف تجد ، حتى يتوقى بذلك
فسخ عقد التأمين . ولكن الاتفاق على زيادة قسط التأمين المترتبة على تفاقم الخطر
إنما يتم بين المؤمن والمؤمن له ، ولا شأن للدائن به . ويستطيع الدائن أخيراً أن يخطر
المؤمن بتحقيق الخط في الميعاد القانوني ، حتى يتجنب بذلك سقوط حق المؤمن له في
مبلغ التأمين . وإذا كان المؤمن له قد تعهد للدائن بالمحافظة على عقد التأمين كضمان
لحقه ، وأخل بهذا التعهد كأن تسبب في فسخه أو لم يجدده ، فإنه يجوز للدائن أن يعتبر
هذا العمل الصادر من مدينه إضعافاً للتأمينات ، ومن ثم يتمسك بسقوط أجل الدين)
(3760) .

790- انتقال حق الدائن إلى مبلغ التأمين : وهذا هو أهم حق للدائن ، ويتم بحكم القانون
دون حاجة لأي إجراء ، بمجرد تحقق الخطر المؤمن منه واستحقاق مبلغ التأمين .
والذي يتم ليس هو حلاً شخصياً (subrogation personnelle) فيحل الدائن
محل المؤمن له ، بل هو حلول عيني (subrogation réelle) فيحل مبلغ التأمين
محل الشيء المؤمن عليه (3761) . وقد نص التقنين المدني على هذا الحلول العيني
في خصوص الرهن الرسمي ، وأحال على هذا الحكم في خصوص حق الاختصاص
ورهن الحيازة وحقوق الامتياز الواقعة على عقار . فنص في المادة 1049 مدني في
الرهن الرسمي على أنه "إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان ، انتقل
الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك ، كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن
الذي يقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة" . وأحالت المادة 1095 مدني في حق
الاختصاص ، والمادة 1/1102 مدني في رهن الحيازة ، والمادة 1/1134 مدني في
حقوق الامتياز الواقعة على عقار ، على المادة 1049 مدني سالف الذكر . ويترتب
على هذا الحلول العيني أن ينتقل حق الدائن ، بعد تحقق الخطر المؤمن منه ، من
الشيء المؤمن عليه إلى مبلغ التأمين . وتقول الفقرة الأولى من المادة 770 مدني في
هذا الصدد كما رأينا : "انتقلت هذه الحقوق (التأمينات العينية) إلى التعويض
المستحق للمدين بمقتضى عقد التأمين" . ورتبت على ذلك الفقرة الثانية من نفس المادة
أنه لا يجوز للمؤمن "أن يدفع ما في ذمته للمؤمن له إلا برضاء الدائنين" . ذلك أن
مبلغ التأمين قد ترتب عليه حقوق الدائنين ، فيجب أولاً أن تستوفى هذه الحقوق منه
بحسب ترتيبها . فإذا دفع المؤمن مبلغ التأمين قبل ذلك المؤمن له ، وجب عليه أن
يحصل على رضاء الدائنين بذلك ، وقد يقدم لهم ضمانات أخرى يقبلونها فيرضون

(3760) ببيكار وبيسون فقرة 269- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1345 ص751-ص752 .

(3761) بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1345 ص751- محمد علي عرفه ص 273- محمد كامل مرسي فقرة 201 .

بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له قبل استيفاء حقوقهم (3762) . فإذا لم يحصل المؤمن على رضا الدائنين ، ورجع هؤلاء بحقوقهم عليه ، ثم يرجع هو بما دفع لهم على المؤمن له .

وكذلك رتبت الفقرة الثالثة من المادة 770 مدني على هذا الحل العني ، بالنسبة إلى الدائن الحاجز أو طالب الحراسة ، أنه لا يجوز للمؤمن أن يدفع للمؤمن له شيئاً مما في ذمته ، قبل أن يوفى الدائن حقه أو يبت في النزاع الذي كان سبباً للحراسة فيعرف صاحب الحق في الشيء ، وإلا كان الدفع غير مبرر لذمته نحو الدائن الحاجز أو طالب الحراسة ، كما هو الحكم في شأن الدائن صاحب التأمين العيني فيما قدمناه (3763) .

791- رجوع الدائن بالدعوى المباشرة على المؤمن : ويترتب على حلول مبلغ التأمين محل الشيء المؤمن عليه ، وانتقال حق الدائن إلى هذا المبلغ ، أن الدائن يرجع بدعوى مباشرة على المؤمن لاستيفاء حقه من مبلغ التأمين (3764) . وقد قدمنا أنه لا يجوز للمؤمن أن يدفع مبلغ التأمين للمؤمن له قبل أن يستوفى الدائن حقه .

وإذا رفع الدائن الدعوى المباشرة على المؤمن ، وجب عليه أن يدخل المؤمن له خصماً في الدعوى . فإنه يجب تحديد مقدار حق الدائن ، وكذلك تحديد مقدار مبلغ التأمين ، في مواجهة المؤمن له ، فإذا لم يكن داخلاً في الدعوى لم يكن هذا التحديد سارياً في حقه (3765) .

وقد قدمنا أن هذه الدعوى المباشرة لا تعتبر ناشئة من عقد التأمين ، إذ أنها تثبت للدائن بحكم القانون ، فلا تخضع إذن للتقادم الثلاثي الخاص بعقد التأمين ، بل تخضع للقواعد العامة المقررة في تحديد مدة التقادم (3766) .

وللمؤمن أن يدفع هذه الدعوى المباشرة بجميع الدفوع التي كان يستطيع أن يدفع بها دعوى المؤمن له إذا طالبه هذا بمبلغ التأمين . فيجوز أن يحتج على الدائن بما ورد من

(3762) وقد كان هذا الحكم منصوباً عليه صراحة في المشروع التمهيدي للفقرة الثانية من المادة 770 مدني ، فكانت العبارة الأخيرة لهذه الفقرة تقول : " . إلا برضاء الدائنين أو بتقديم ضمانات لهم بقبولها " . وقد حذفت لجنة مجلس الشيوخ عبارة " أو بتقديم ضمانات بقبولها " ، وذلك اكتفاء بعموم عبارة ، إلا برضاء الدائنين " (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 403- وانظر أنفاً فقرة 383 في الهامش) .

(3763) وإذا كان حق الدائن مضافاً إلى أجل ، كما يقع غالباً بالنسبة إلى الدائن المرتين ، فإن تحقق الخطر المؤمن منه يؤدي عادة إلى إسقاط الأجل لضعف التأمينات ، فيستوفي الدائن حقه من مبلغ التأمين . أما إذا كان حق الدائن معلقاً على شرط ، فإنه يخصم من مبلغ التأمين ما يعادل حقه ، ويودع على ذمته انتظاراً لتحقيق الشرط . انظر بيكار وبيسون فقرة 372 ص 402 .

(3764) نقض فرنسي 17 يولييه سنة 1911 دالوز 1-1912-81-24 أكتوبر سنة 1932 المجلة العامة للتأمين البري 1932-1000-14 ديسمبر سنة 1946 المرجع السابق 1947-62- دالوز 1947-25 .

(3765) نقض بيكار وبيسون فقرة 274- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1346 ص 753 .

(3766) بيكار وبيسون فقرة 275- وانظر أنفاً فقرة 672 .

شروط في عقد التأمين ، سواء كانت شروط إسقاط أو شروط استبعاد ، وبقاعدة النسبية التي سيأتي بيانها فيما إذا كان مبلغ التأمين أقل من قيمة الشيء المؤمن عليه ، وبسقوط حق المؤمن له إذا تعدد تحقيق الخطر المؤمن منه ، وبعد صحة البيانات التي قدمها المؤمن له ابتداء أو عند تفاقم الخطر (3767) ، وبوقف سريان عقد التأمين أو بفسخه لسبب من الأسباب التي توجب ذلك ، وبخصم الأقساط المستحقة التي لم تدفع من مبلغ التأمين (3768) .

(ج) إفلاس المؤمن له

792- حلول جماعة الدائنين محل المؤمن له في عقد التأمين : إذا أفلس المؤمن له أو صفت أمواله تصفية قضائية ، فإن عقد التأمين يبقى ، ولكن المستفيد يتغير . فتحل جماعة الدائنين (masse) محل المؤمن له في عقد التأمين حقوقاً والتزامات ، ذلك أن الشيء المؤمن عليه قد دخل في التفليسة (3769) ، فيبقى المؤمن ضامناً للخطر المؤمن منه ، وتصبح جماعة الدائنين مدينين بأقساط التأمين .

فترجع جماعة الدائنين على المؤمن بالضمان إذا تحقق الخطر المؤمن منه ، طبقاً لشروط عقد التأمين وفي حدود هذا العقد . وعلى ذلك يستطيع المؤمن أن يحتج على جماعة الدائنين بجميع الدفوع التي كان يستطيع أن يحتج بها على المؤمن له وقت صدور الحكم بشهر إفلاسه أو بالتصفية ، من أوجه بطلان أو فسخ أو وقف سريان ، ومن شروط إسقاط أو استبعاد ، وبقاعدة النسبية في التأمين البخش ، وبسقوط حق المؤمن له إذا تعدد تحقيق الخطر المؤمن منه ، وبعد صحة البيانات التي قدمها المؤمن له ابتداء أو عند تفاقم الخطر ، وبغير ذلك من الدفوع .

وتلتزم جماعة الدائنين بجميع التزامات المؤمن له ، فعليها إخطار المؤمن بتفاقم الخطر ، وبتحققه في الميعاد القانوني . وعليها بوجه خاص أن تدفع أقساط التأمين في

(3767) نقض فرنسي 24 أكتوبر سنة 1934 المجلة العامة للتأمين البري 1935-265-دالوز الأسبوعي 1934-553-وكذلك يتمسك بسقوط حق المؤمن له بالتقادم بمدة ثلاث سنوات ، وإن كانت الدعوى المباشرة نفسها لا تتقادم إلا طبقاً للقواعد العامة (بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1346 ص 753) . (3768) باريس 2 ديسمبر سنة 1926 دالوز 1927-2-117-وكان الواجب أيضاً أن يكون للمؤمن الحق في التمسك بالدفوع التي تجد بعد تحقق الخطر ، كسقوط حق المؤمن له لعدم إخطاره بالحادث في الميعاد القانوني بعد تحققه أو لمبالغته عن غش في تقدير الضرر الذي لحقه . ولكن محكمة النقض الفرنسية تقضي بعدم جواز تمسك المؤمن بهذه الدفوع في مواجهة الدائن (نقض فرنسي 4 ديسمبر سنة 1946 المجلة العامة للتأمين البري 1947-63-دالوز 1947-25) . وقد قامت في ذلك دعوى الدائن المباشرة على دعوى المضرور المباشرة في التأمين من المسؤولية ، وينتقد الفقه الفرنسي هذا القياس ، ولا تأخذ به محاكم الاستئناف الفرنسية (بيكار وبيسون فقرة 277- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1346 ص 754- بيكار في المجلة العامة للتأمين البري 1947-64-بيسون J . C . P . 1947-2-3546- جرينبول 26 يولييه سنة 1919 المجموعة الدورية للتأمين Rec . Per . Ass . 1921-33-بو 15 يولييه سنة 1941 المجلة العامة للتأمين البري 1941-403 وقد ألغى هذا الحكم بحكم محكمة النقض الصادر في 4 ديسمبر سنة 1946 والسابق الإشارة إليه) .

(3769) وهذا يفترض أن التأمين تأمين من الأضرار (بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1344 ص 749) .

مواعيدها . والأقساط التي تلتزم بدفعها هي الأقساط التي تحل بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس ، أما الأقساط التي حلت قبل ذلك ولم تدفع فإنها تلزم المؤمن له المفلس ، ومن ثم يدخل بها المؤمن في التفليسة شأنه في ذلك شأن سائر الدائنين . ومع ذلك يجوز للمؤمن أن يعذر السنديك لدفع الأقساط التي استحققت قبل الإفلاس كاملة ، ثم يوقف سريان العقد ويطلب بعد ذلك فسخه ، ويجوز له كذلك عند تحقق الحظر المؤمن منه أن يخصم الأقساط المتأخرة من مبلغ التأمين . ومن ثم ترى جماعة الدائنين من مصلحتها ، إذا أرادت استبقاء عقد التأمين ، أن تدفع جميع الأقساط المتأخرة كاملة نيابة عن المؤمن له المفلس ، وأن تدفع الأقساط التي تحل بعد الإفلاس باعتبارها ملتزمة مباشرة بعقد التأمين (3770) .

793- جواز فسخ عقد التأمين : ولما كان إفلاس المؤمن له يغير من وضعه بالنسبة إلى جماعة الدائنين فقد ترى هذه ألا مصلحة لها في بقاء العقد ، وبالنسبة إلى المؤمن أيضاً فقد يرى فسخ العقد بعد إفلاس المؤمن له وتغير الإدارة وما ينجم عن الإفلاس من اضطراب في العمل . لذلك تحتفظ التشريعات عادة لكل من الطرفين بالحق في طلب الفسخ .

وقد نصت المادة 1/33 من مشروع الحكومة في هذا المعنى على ما يأتي : "إذا أفلس المؤمن له أو صفيت أمواله قضاء قبل انقضاء مدة العقد ، بقي التأمين قائماً لصالح جماعة الدائنين التي تصبح مدينة مباشرة قبل المؤمن بمجموع الأقساط التي تستحق من يوم الحكم بإشهار الإفلاس أو التصفية القضائية . ويحتفظ كل من الطرفين لنفسه بحق إنهاء العقد في مدى ثلاثة أشهر تبدأ من هذا التاريخ ، وعلى المؤمن أن يعيد لجماعة الدائنين الجزء من القسط الذي لم يتحمل في مقابله خطراً ما" (3771) . ويقع الفسخ من أي من الطرفين بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول يرسله السنديك إلى المؤمن ، أو يرسله المؤمن إلى السنديك ، بحسب الأحوال . ويجب أن يتم ذلك في

(3770) انظر في ذلك بيكار وبيسون فقرة 352- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1344- نقض فرنسي 25 مايو سنة 1943 المجلة العامة للتأمين البري 30-1944 .

(3771) وقد نقل هذا النص عن المادة 1076 من المشروع التمهيدي ، ويجري نص المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "إذا أفلس طالب التأمين أو صفيت أمواله قضاء قبل انقضاء مدة العقد ، جاز للمؤمن أن يفسخ العقد إذا لم يقدم طالب التأمين كفيلاً مقتدرأ في مدى عشرة أيام من وقت إنذاره بذلك في موطنه . ويتم كل من الإنذار والفسخ بكتاب موصى عليه . 2- ولا تسري هذه المادة إلا إذا كانت لا تتعارض مع قواعد القانون التجاري الخاصة بنوع التأمين المتصل بمتجر المؤمن عليه" . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة لتعلقه "بجزئيات وتفاصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 351 في الهامش) .

وتنص المادة 980 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي : "إذا وقع المضمون في الإفلاس أو التصفية القضائية قبل انتهاء مدة الضمان ، حق للضامن أن يفسخ العقد بعد إنذار المضمون في محل إقامته بوجوب تقديم كفيلاً مليء في ظرف ثمانية أيام ، إذا بقي الإنذار بلا جدوى ويتم الإنذار والفسخ بإرسال كتاب مضمون- وللمضمون الحقوق نفسها إذا وقع الضامن في الإفلاس أو التصفية القضائية قبل تاريخ انقضاء الإخطار" .

وانظر المادة 1/18 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 .

خلال ثلاثة أشهر من وقت صدور الحكم بالإفلاس أو بالتصفية ، ولو لم يعلم المؤمن بصدور هذا الحكم . ويكون قسط التأمين هنا قابلاً للتجزئة ، فسواء جاء الفسخ من جهة المؤمن أو من جهة السنديك ، فإن الجزء من القسط المدفوع المقابل للمدة الباقية من السنة الجارية منذ وقوع الفسخ يردده المؤمن لجماعة الدائنين ، لأن هذا الجزء لم يتحمل المؤمن في مقابله خطراً ما .

794- إفلاس المؤمن- إحالة : وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 33 من مشروع الحكومة على ما يأتي : "وإذا صفيت أموال المؤمن ، فإن العقد يقف سريانه من تاريخ التصفية ، ويكون للمؤمن له الحق في استرداد الجزء من القسط الذي يكون قد أداه عن الفترة التي يوقف فيها العقد" (3772) .

وقد تقدم بحث حالة إفلاس المؤمن في التأمين على الحياة ، حيث قررنا أن عقد التأمين يقف سريانه من يوم صدور الحكم بالإفلاس أو بالتصفية ، ويحدد حق المستفيد بمبلغ يعادل قيمة الاحتياطي الحسابي محسوبة على أساس تعريفة التأمين المعمول بها وقت إبرام العقد دون زيادة (3773) .

وهنا ، في التأمين من الأضرار ، يسري نفس الحكم ، فيقف سريان عقد التأمين من يوم صدور الحكم بالإفلاس أو بالتصفية ، ولكن المؤمن له لا يسترد قيمة الاحتياطي الحسابي إذ لا وجود لهذا الاحتياطي ، وإنما يسترد الجزء من القسط الذي يكون قد أداه ولم يتحمل المؤمن في مقابله خطراً ما .

المطلب الثاني

المحل في عقد التأمين على الأشياء

(وبخاصة في عقد التأمين على الحريق)

795- أخطار متنوعة : المحل في عقد التأمين على الأشياء يتنوع بتنوع التأمين . ففي التأمين من موت المواشي يكون المحل هو خطر موتها ، وفي التأمين من السرقة يكون المحل هو خطر سرقة المال المؤمن عليه ، وفي التأمين من التبيد يكون المحل هو خطر تبيد المال المؤمن عليه ، وفي التأمين من تلف المزروعات يكون المحل هو خطر تلف المزروعات ، وفي تأمين الدين يكون المحل إما خطر عدم وفاء الدين أو

(3772) ولا مقابل لهذا النص في المشروع التمهيدي - وانظر المادة 2/980 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني أنفاً فقرة 793 في الهامش- وانظر المادة

2/19 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 .

(3773) انظر أنفاً فقرة 738 .

خطر إفسار المدين بحسب الأحوال ، وفي التأمين من الحريق يكون المحل هو خطر حريق المال المؤمن عليه .

ولما كان التأمين من الحريق هو أهم هذه الأنواع وأوسعها انتشاراً كما سبق القول ، فإننا نركز الكلام في المحل على التأمين من الحريق ، مع ملاحظة أن كثيراً من قواعد التأمين تسري على الأنواع الأخرى في التأمين على الأشياء والتأمين من الأضرار بوجه عام .

796- خطر الحريق- تحديد ما هو الحريق- نص قانوني : تنص الفقرة الأولى من المادة 766 من التقنين المدني على ما يأتي : "في التأمين من الحريق ، يكون المؤمن مسؤولاً عن كافة الأضرار الناشئة عن حريق ، أو عن بداية حريق يمكن أن يصبح حريقاً كاملاً ، أو عن خطر حريق يمكن أن يتحقق" (3774) .

\$ 1579 ويخلص من هذا النص أن التأمين من الحريق يشمل جميع الأضرار التي تنشأ عن الحريق ، أي عن اضطرام النار أو اشتعالها أو الاحتراق البسيط (3775) .

(3774) تاريخ النص : ورد هذا النص في الفقرة الأولى من المادة 1110 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "يكون المؤمن مسؤولاً عن كافة الأضرار الناشئة عن حريق أو عن بداية حريق يمكن أن تصبح حريقاً كاملاً" . ووافقت عليها لجنة المراجعة تحت رقم 1/822 في المشروع النهائي . ثم وافق عليها مجلس النواب تحت رقم 1/822 . وفي لجنة مجلس الشيوخ أضيفت في أول الفقرة عبارة "في التأمين من الحريق" إبرازاً لاقتصار حكم النص على هذا النوع من التأمين ، وأضيفت إلى آخر الفقرة عبارة "أو عن خطر حريق ، وترتب على ذلك تلف شيء آخر مجاور للمكان الذي يحترق ولو لم يكن الحريق امتد إليه فعلاً" . وجاء في تقرير اللجنة في هذا المعنى ما يأتي : "حتى يكون النص شاملاً لحالات لا يبلغ فيها الأمر مبلغ الحريق أو بداية الحريق ، كما لو هدم جزء من بناء توقيئاً لامتداد الحريق إليه ، أو كما لو صب الماء على جزء من محصول توقيئاً للخطر ذاته" فأصبح النص بذلك مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 1/766 . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلت لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 387-ص 396) .

ولم يشتمل التقنين المدني القديم على نصوص في عقد التأمين .

ويقابل النص في التقنينات العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 732 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي لا مقابل .

التقنين المدني العراقي لا مقابل .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 988 : إن ضامن الحريق مسئول عن جميع الأضرار الناجمة عن اضطرام أو اشتعال أو احتراق بسيط . ولكنه غير مسئول عن الأضرار الناشئة عن مجرد فعل الحرارة أو مساس النار مباشرة أو مساس مادة حامية ، إذا لم يحصل حريق أو بدء حريق يمكن أن تتحول إلى فعل .

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

وانظر المادة 40 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 .

(3775) انظر صدر المادة 40 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 حيث ورد ما يأتي : "L'assureur contre l'incendie répond de tous dommages causés par conflagration, embrasement ou simple combustion ."

المادة 988 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني ، في صدرها ، هذا النص الفرنسي ، فنقول : "إن ضامن الحريق مسئول عن جميع الأضرار الناجمة عن اضطرام أو اشتعال أو احتراق بسيط" (انظر أنفاً نفس الفقرة في الهامش) .

وانظر في هذا الصدد : نقض فرنسي 2 ديسمبر سنة 1931 سيريه 1-1-21-باريس 31 يناير سنة 1882 دالوز 83-2-104-سانت أيتيين الابتدائية 18 ديسمبر سنة 1928 دالوز الأسبوعي 96-1939-Deschamps في المجلة العامة للتأمين البري 1951-5-بلانويل وريبير وبيسون 11 فقرة 1350 ص 761-أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Per . . فقرة 11-فقرة 16 .

وليس من الضروري أن يشتعل حريق كامل ، بل يكفي أن تكون هناك بداية حريق لم تتحول بعد إلى حريق كامل ، مادامت هذه البداية يمكن أن تصبح حريقاً كاملاً ، فسارع الناس إلى إطفائها ، فنجمت أضرار عن ذلك (3776) . بل إن النص سالف الذكر شامل ، كما جاء في تقرير لجنة مجلس الشيوخ ، "الحالات لا يبلغ فيها الأمر مبلغ الحريق أو بداية الحريق ، كما لو هدم جزء من بناء توقيماً لامتداد الحريق إليه ، أو كما لو صب الماء على جزء من محصول توقيماً للخطر ذاته" ، وكما جاء في محضر لجنة مجلس الشيوخ : "يشمل النص فيما يشمل من الصور حالة الشروع في إطفاء حريق ، وترتب على ذلك تلف شيء آخر مجاور للمكان الذي يحترق ، ولو لم يكن الحريق امتد إليه فعلاً" (3777) .

ويبقى ، بعد أن حددها ما هو الحريق ، أن نبحث : (1) الأسباب التي ينجم عنها الحريق . (2) والأضرار الناشئة عن الحريق التي تدخل في نطاق التأمين .

1- الأسباب التي ينجم عنها الحريق

797- أسباب مختلفة : تدخل في نطاق التأمين ، فيكون المؤمن مسؤولاً عنها ، الأضرار التي تنشأ من حريق ينجم عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة ، ما لم يكن قد نجم من حرب خارجية أو داخلية أو اضطرابات شعبية أو زلازل أو براكين أو غيرها من الظواهر الطبيعية . ويدخل أيضاً الحريق الناجم عن خطأ المؤمن له غير المتعمدون الخطأ العمدي ، وكذلك الحريق الناجم عن خطأ من يكون المؤمن له مسؤولاً عنه لو كان خطأ عمدياً ، والحريق الناجم عن عيب في الشيء المؤمن عليه .

(3776) ولكن لو كانت النار لم تسر من موضعها وتمتد ألسنة اللهب إلى المواضع المجاورة ، ومع ذلك أحرقت شيئاً ألقى فيها أو مسته ، كما لو سقط شيء في أتون مشعل فاحترق ، أو سقطت سيجارة على متاع فأحرقت جانباً منه ، أو اتصلت مكواة أو مدفأة كهربائية بملابس أو أشياء أخرى فأحرقتها ، لم يكن هذا هو الحريق المقصود عادة من عقد التأمين (بيكار وبيسون المطول 3 ص 11-12 - Trasbot في دالوز 1931-4-25 - محمد علي عرفه ص 264-265) - وانظر الهامش التالي في نفس الفقرة .

(3777) (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 394 - 396 - وانظر أنفاً نفس الفقرة في الهامش - وتقول العبارة الأخيرة من المادة 988 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني : "ولكنه (المؤمن) غير مسئول عن الأضرار الناشئة عن مجرد فعل الحرارة أو مساس النار مباشرة أو مساس مادة حامية ، إذا لم يحصل حريق أو بداءة حريق يمكن أن تتحول إلى حريق فعلي" (انظر أنفاً نفس الفقرة في الهامش) . ونص التقنين اللبناني منقول عن نص العبارة الأخيرة من المادة 40 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 حيث ورد ما يأتي : (TO stefois, it ne répond pas, sauf convention contraire, de caux occasionn's par la sen'e action de la chalcur ou par le contact direct et immediate du feu ou d'une substance incandescente s'il n'y a eu ni incendie, ni commencement d'incendie susceptible de dégénere en incendie veritable ."

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "وقد تفادى المشروع ، جريباً على نسق التقنين الفرنسي (م 40 من قانون سنة 1930) والتقنين اللبناني (م 988) ، أن يذكر في الفقرة الأولى أن مسؤولية المؤمن تكون بنسبة الأضرار الناشئة عن حريق الأشياء المؤمن عليها ، وذلك لان التأمين قد يمتد إلى كل الأضرار الناشئة عن الحريق ، سواء بالنسبة للأشياء المؤمن عليها أم بالنسبة لغيرها ، كما هو الحال على الأخص في التأمين ضد مسؤولية المستأجر عن احتراق العين المؤجرة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 390) .

798- الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة : قدمنا ، عند الكلام في عقد التأمين بوجه عام ، أنه يجوز للشخص أن يؤمن نفسه من الخسائر والأضرار الناشئة من الحوادث الفجائية أو القوة القاهرة ، فهذه لا سلطان له عليها ولا تتعلق بإرادته . ويدخل في الحوادث الفجائية خطأ الغير ولو كان عمدياً ، كالسرقة والتبديد والتعدي (3778) .
ويتربط على ذلك أن التأمين من الحريق يغطي خطر الحريق الناجم عن حادث مفاجئ أو قوة القاهرة ، أو ناجم عن فعل الغير أو خطأه ولو كان هذا الخطأ عمدياً .

وهناك نص صريح في التقنين المدني المصري ، في التأمين من الحريق ، يجعل المؤمن مسئولاً عن الحريق إذا نجم عن حادث مفاجئ أو قوة القاهرة ، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 768 مدني على أن "يكون المؤمن . . مسئولاً عن الأضرار الناجمة من حادث مفاجئ أو قوة القاهرة" . وهذا النص يعتبر من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه . ومن ثم لا يجوز أن يشترط المؤمن إعفاءه من المسؤولية عن الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة .

غير أن هناك طائفة من أحوال القوة القاهرة ، هي الحرب الخارجية والداخلية والاضطرابات الشعبية والزلازل والبراكين وغيرها من الظواهر الطبيعية ، تنطوي على عنصر جسيم من الخطر والمفاجأة يجعلها تنفرد بأحكام خاصة تنتقل الآن إليها .

799- الحرب الخارجية والداخلية والاضطرابات الشعبية والزلازل والبراكين وغيرها من الظواهر الطبيعية (*) : قدمنا في التأمين على الحياة أن أخطار الحرب الأهلية (الداخلية) ، ويلحق بها الاضطرابات الشعبية ، تدخل في نطاق التأمين على الحياة ما لم تستبعد بشرط خاص ، أما أخطار الحرب الخارجية فإنها لا تخضع عادة للتأمين ولا بد في تأمينها من اتخاذ إجراءات احتياطية كرفع قسط التأمين أو جعل التأمين تبادلياً في حدود المبالغ التي تجمع من الاشتراكات التي يدفعها المؤمن لهم (3779) .

وفي التأمين من الحريق ، والتأمين على الأشياء والتأمين من الأضرار بوجه عام ، لا تدخل الحرب الخارجية أو الداخلية والاضطرابات الشعبية والزلازل والبراكين وغيرها من الظواهر الطبيعية في نطاق التأمين ما لم يتفق على إدخالها فيها في مقابل رفع قسط التأمين . وقد نصت المادة 42 من مشروع الحكومة ف هذا المعنى على ما يأتي : "لا يكون المؤمن مسئولاً عن الخسائر والأضرار الناشئة عن الحرب الخارجية

(3778) انظر في ذلك أنفاً فقرة 600 .

(*) انظر Marchal رسالة من باريس سنة 1941

(3779) انظر في ذلك أنفاً فقرة 721 .

أو الداخلية ولا عن الاضطرابات الشعبية أو تلك الناشئة من الزلازل والبراكين وغيرها من الظواهر الطبيعية ، ما لم يتفق على غير ذلك- وعلى المؤمن أن يثبت أن الخسائر والأضرار قد نشأت عن أحد هذه الأسباب- ويقع باطلاً كل شرط يوجب على المؤمن له إقامة الدليل على أن الخسائر أو الأضرار غير ناشئة عن أحد الأسباب المشار إليها" (3780) .

\$ 1583 ويعتبر عملاً من أعمال الحرب الخارجية العمليات الحربية الهجومية أو الدفاعية ، كالقصف بالمدافع وإلقاء القنابل والتخريب والتدمير . ويدخل في ذلك أيضاً ما يتصل بأعمال الحرب ويعتبر نتيجة لها ، كالحرائق وما تنجم من حوادث وسرقات عن هجرة السكان (3781) . والحرب الداخلية هي الحرب الأهلية التي تقوم بين المواطنين من بلد واحد ، ويغلب أن ينجم عن ذلك انقسام الجيش الوطني إلى فئات يحارب بعضها بعضاً . والاضطرابات الشعبية قد تصل إلى حد الثورة ، وقد تنزل إلى المظاهرات العنيفة (3782) . ويلحق بالزلازل والبراكين والعواصف السدود وغير ذلك من الظواهر الطبيعية .

(3780) وقد نقل هذا النص عن المادة 1111 من المشروع التمهيدي ، وتجري على الوجه الآتي : "لا يشمل التأمين ضد الحريق الأضرار الناشئة عن الحرب الخارجية أو الداخلية ولا عن الاضطرابات الشعبية ، وكذلك لا يشمل الأضرار الناشئة عن الحريق الناتج من الزلازل أو غريه من الآفات ، ما لم يتفق على غير ذلك . 2- وعلى المؤمن أن يثبت أن الخسائر والأضرار قد نشأت من أحد الأسباب المنصوص عليها في هذه المادة" . وقد وافقت لجنة المراجعة على هذا النص ، ثم وافق عليه مجلس النواب ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفته لتعلقه "بجزيات وتفاصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 394-395 في الهامش) . وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذا لمشروع الحكومة : "ونظراً إلى أن الأضرار الناجمة عن الحروب والاضطرابات الشعبية وكذا الخسائر التي تنتج من الظواهر الطبيعية كالزلازل وغيرها تكون من الضخامة بحيث لا يستطيع المؤمن في معظم الأحيان مواجهة الالتزامات التي تنجم عنها ، لذلك فقد تضمنت المادة 42 نصاً من مقتضاه ألا يكون المؤمن مسؤولاً عن الأضرار الناشئة من مثل هذه الكوارث العامة إلا إذا اتفق على ذلك صراحة في العقد ، إذ يكون المؤمن في هذه الحالة قد وطد نفسه على تحمل هذه المخاطر" . وتنص المادة 774 من التقنين المدني الليبي على أنه "لا يلزم المؤمن بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الزلازل أو الحروب والاضطرابات والفتن الأهلية ، ما لم يتفق على خلاف ذلك" .

وتنص المادة 969 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أنه "لا يكون الضامن مسؤولاً عن الهلاك أو الضرر الذي تحدثه حرب خارجية أو حرب أهلية أو فتنة أو حركة قومية ، ما لم يكن هناك اتفاق على العكس- وعلى الضامن إقامة البيئة على أن الهلاك أو الضرر ناشئ عن أحد هذه الأسباب . وكل نص يوجب على المضمون إقامة البرهان على أن الضرر أو الهلاك غير ناشئ عن أحد هذه الأسباب يكون باطلاً" . وتنص المادة 993 من نفس التقنين ، في الضمان من الحريق ، على ما يأتي : "إن الضامن لا يشمل الحريق الناجم عن تفجر البراكين وغالز لازل والعواصف والأعاصير وغيرها من الآفات . لكنه يشمل الحريق الناجم عن الصواعق" .

وانظر المادتين 34 و45 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 ، والمادة 84 من قانون التأمين الألماني الصادر في 30 مايو سنة 1908 .

(3781) انظر في تحديد أعمال الحرب الخارجية وفي ضرورة قيام علاقة السببية بين هذه الأعمال ووقوع الحادث المؤمن عنه . بيكار وبيسون فقرة 191- فقرة 192- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1334 ص729- وانظر في أعمال التخريب أو الإرهاب (actes de sabotage ou de terrorisme) بيكار وبيسون فقرة 193- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1334 ص730- ص731 .

(3782) انظر في تحديد معنى الحرب الأهلية (guerre civile) والعصبيات (émeute) والاضطرابات الشعبية (mouvements populaires) : بيكار وبيسون فقرة 194- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1334 ص728- نقض فرنسي 11 ديسمبر سنة 1942 المجلة العامة للتأمين البري 1943- 161- بورديو 12 فبراير سنة 1939-319- ليون 21 فبراير سنة 1944 المرجع السابق 1944-48- السين 29 سبتمبر سنة 1938 المرجع السابق 1939-105 .

وإذا لم يكن هناك اتفاق على إدخال الأعمال المتقدمة الذكر في نطاق التأمين (3783) ، فإن المؤمن له ، حتى يتخلص من مسؤولية ضمانها ، يقع عليه عبء إثبات أن الضرر الذي لحق المؤمن له قد نجم عنها ، فإذا لم يستطع إثبات ذلك وجب عليه الضمان (3784) . ويعتبر هذا الحكم من النظام العام لأنه في صالح المؤمن له ، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه . ومن ثم لا يجوز للمؤمن أن يشترط على المؤمن له ، إذا وقع الحادث المؤمن منه في أثناء حرب أو اضطرابات شعبية أو براكين أو زلازل أو نحوها ، أن يثبت أن الحادث لم ينجم عن أحد هذه الأسباب ، ويكون هذا الشرط باطلاً لمخالفته للنظام العام إذ هو في غير صالح المؤمن له (3785) .

800- خطأ المؤمن له (*) - نص قانوني . تنص المادة 768 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- يكون المؤمن مسؤولاً عن الأضرار الناشئة عن خطأ المؤمن له غير المتعمد ، وكذلك يكون مسؤولاً عن الأضرار الناجمة عن حادث فجائي أو قوة قاهرة" .

"2- أما الخسائر والأضرار التي يحدثها المؤمن له عمداً أو غشاً ، فلا يكون المؤمن مسؤولاً عنها ولو اتفق على غير ذلك (3786) .

(3783) يجوز أيضاً ، على العكس من ذلك ، الاتفاق على التوسع في إبعاد هذه الأعمال من نطاق التأمين ، فتستبعد مثلاً الحوادث التي لا تربطها بالحرب أو بالاضطرابات الشعبية إلا رابطة غير مباشرة (بيكار وبيسون فقرة 196) .

(3784) وتميز المادة 2/34 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 بين الحرب الخارجية من جهة وبين الحرب الأهلية والعصيان والاضطرابات الشعبية من جهة أخرى ، فتجعل عبء الإثبات في الحالة الأولى على المؤمن له وفي الحالة الثانية على المؤمن . انظر في انتقاد هذا التمييز التحكمي بيكار وبيسون فقرة 195 ص299-300- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1335 .

(3785) وهذا هو أيضاً الحكم في القانون الفرنسي ، بالرغم من أن المادة 34 من قانون 13 يولييه سنة 1930 لم تنص على ذلك صراحة (بيكار وبيسون فقرة 197) .

(*) انظر Stefani في التأمين من الأخطار رسالة من باريس سنة 1923 (3786) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1113 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 825 في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم 824 . وفي لجنة مجلس الشيوخ أضيفت إلى الفقرة الأولى عبارة "غير متعمد" ، إزالة لشبهة تدخل الفقرتين الأولى والثانية ، وإزاء صراحة الفقرة الثانية في نصها على ما يقع عمداً أو غشاً ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 768 . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية 397 5-399 ص) .

ولم يشتمل التقنين المدني القديم على نصوص في عقد التأمين .

ويقابل النص في التقنينات العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 134 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي لا مقابل (والنص تطبيق للقواعد العامة) .

التقنين المدني العراقي م 1000 : يكون المؤمن مسؤولاً عن الحريق الذي وقع قضاء وقدر أو بسبب خطأ المستفيد ، ولا يكون مسؤولاً عن الحريق الذي يحدثه المستفيد عمداً أو غشاً .

(وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

\$ 1585 ويخلص من هذا النص أنه يدخل في نطاق التأمين خطأ المؤمن له غير المتعمد حتى لو كان هذا الخطأ جسيماً ، ولكن لا يدخل خطأه العميد أو غشه (3787) . ولو اتفق على غير ذلك . وقد قدمنا أن العمل كان يجري قديماً على عدم جواز التأمين من خطأ المؤمن له ، وكان ذلك يفقد التأمين كثيراً من مزاياه ، فأجيز في خلال القرن التاسع عشر التأمين من خطأ المؤمن له ما لم يكن الخطأ عملياً أو جسيماً ، ثم أجيز التأمين من الخطأ الجسيم دون الخطأ العميد (3788) . وقدّمنا كذلك أنه لا يجوز للمؤمن له أن يؤمن من خطأه العمدي إذا كان هذا الخطأ صادراً منه شخصياً ، لأننا لخطأ العميد الذي يصدر منه يتعلق بمحض إرادته ، ولا يجوز أن يتعلق الخطر المؤمن منه بمحض إرادة أحد طرفي العقد (3789) . فإذا أمن شخص على منزله من الحريق ، ثم تعمد إحراق المنزل ، لم يجز له الرجوع بمبلغ التأمين على المؤمن . ولا يشترط في الخطأ العمدي أن يكون المؤمن له متعمداً الإضرار بالمؤمن ، بل يكفي أن يكون قد تعمد تحقيق الخطر المؤمن منه وهو عالم أنه بتحقيقه هذا الخطر يثير مسؤولية المؤمن عن تعويض الضرر (3790) .

801- خطأ من يكون المؤمن له مسؤولاً عنه- نص قانوني : تنص المادة 769 من التقنين المدني على ما يأتي :

"يسأل المؤمن عن الأضرار التي تسبب فيها الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسؤولاً عنهم ، مهما يكن نوع خطأهم ومداه" (3791) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 966 : يكون الضامن مسؤولاً عن الهلاك أو الضرر اللذين يقعن بقوة قاهرة أو بحادث غير متوقع ، أو ينجمان عن خطأ من المضمون- على أن الضامن لا يكون مسؤولاً عن الهلاك أو الضرر الذي يقع بسبب خطأ اقترفه المضمون عن قصد ، وإن يكن هناك اتفاق على العكس . (

) وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري .

وانظر المادة 12 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 .

(3787) استئناف مختلط 19 يونيو سنة 1889 م 1 ص 315- 13 فبراير سنة 1890 م 2 ص 263 (تعمد الغير متواطئاً مع المؤمن له) - 15 يونيو سنة

1932 م 44 ص 376- نقض فرنسي 2 يونيو سنة 1886 دالوز 86-1-265- 28 أكتوبر سنة 1903 دالوز 1905-1-413 - بلانيول وريبير وبيسون

11 فقرة 1331 ص 724 .

(3788) وهذا انظر أنفاً فقرة 600 .

(3789) وهذا انظر أنفاً فقرة 600 .

(3790) انظر أنفاً فقرة 600- وانظر في تعمد إحداث الحريق وفي أن عبء إثبات هذا التعمد يقع على المؤمن : أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Dom .

فقرة 7- فقرة 10 والأحكام المشار إليها- محمد علي عرفه ص 270- وتكفي القرائن في إثبات التعمد (استئناف مختلط 19 يونيو سنة 1889 م 1 ص 315-

10 مايو سنة 1893 م 5 ص 257) .

(3791) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1114 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه

لجنة المراجعة تحت رقم 826 في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم 825 ، فمجلس الشيوخ تحت رقم 769 (مجموعة الأعمال

التحضيرية 5 ص 399- ص 401) .

ولم يشتمل التقنين المدني القديم على نصوص في عقد التأمين .

ويقابل النص في التقنينات العربية الأخرى :

ويخلص من هذا النص أنه يدخل في نطاق التأمين خطأ من يكون المؤمن له مسئولاً عنهم ، مهما يكن نوع خطأهم أو مداه ، أي سواء كان خطأهم عمدياً (3792) . أو غير عمدي (3793) ، وأياً كانت جسامة الخطأ غير العمدي . وذلك ما لم يكن الخطأ العمدي صادراً بالتواطؤ مع المؤمن له ، فإن هذا يعتبر غشاً من هذا الأخير لا يدخل في نطاق التأمين (3794) .

وقد قدمنا أنه إذا كان الغير الذي صدر منه الخطأ العميد غير أجنبي عن المؤمن له ، بأن كان هذا الأخير مسئولاً عنه كما إذا كان تابعاً له ، فخطأ التابع العمدي يجوز هو أيضاً التأمين منه ، لأن الخطأ المؤمن منه هنا لا يتعلق بمحض إرادة المؤمن له ، وعلاقة التبعية لا تمنع من أن الخطر الذي تعمد التابع تحقيقه قد تحقق بغير إرادة المؤمن له نفسه (3795) .

وقد تكون المسؤولية عن الغير مسئولية تقصيرية ، فيجوز التأمين من خطأ الولد والتلميذ وصبي الحرفة ونحوهم ، كما يجوز التأمين من خطأ الخادم والمستخدم وأي تابع آخر ، ولو كان الخطأ عمدياً . وقد تكون المسؤولية عن الغير مسئولية عقدية ، فيجوز أن يؤمن الوكيل من خطأ نائبه وأن يؤمن المقاول الأصلي من خطأ المقاول من الباطن وأن يؤمن صاحب العمارة من خطأ البواب . ولكن لا يجوز للشركة أن تؤمن من خطأ مديرها العمدي ، لأن المدير لا يعتبر تابعاً للشركة بل هو أحد أجهزتها)

التقنين المدني السوري م 735 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي لا مقابل (والنص تطبيق للقواعد العامة) .

التقنين المدني العراقي م 2/1000 : ويكون (المؤمن له) مسئولاً أيضاً عن الحريق الذي يتسبب فيه تابعوه المستفيد ولو كانوا متعددين .

(وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 967 : يضمن الضامن الهلاك والضرر اللذين يحدثهما الأشخاص الذين يكون المضمون مسئولاً عنهم مدنياً ، أيأ كان نوع خطأهم وأية كانت أهميته .

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

وانظر م 13 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 .

(3792) وحفظ النيابة للتحقيق لا يمنع من سقوط حق المؤمن له لتعمده إحداث الحريق (استئناف مختلط 2 مارس سنة 1910 م 22 ص 163) . وكذلك لا

يكون مانعاً تيرئة المؤمن له أمام القضاء الجنائي (استئناف مختلط 19 نوفمبر سنة 1891 م 4 ص 11 - 5 مايو سنة 1898 م 10 ص 263) . ولا يكفي لإثبات تعمد إحداث الحريق إثبات المبالغة في تقدير الأضرار التي نجمت عن الحريق (استئناف مختلط 25 فبراير سنة 1914 م 26 ص 247) .

(3793) وقد جاء في محضر لجنة مجلس الشيوخ أن "المقصود بالخطأ . هو الخطأ العمد والخطأ غير العمد" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 401) .

(3794) محمد علي عرفه ص 270- وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المعنى : "ولم ير المشروع حاجة لأن يزيد على النص أن

المؤمن لا يكون مسئولاً عن خطأ هؤلاء الأشخاص إلا إذا كان حاصلاً بغير تواطؤ المؤمن عليه ، لأن هذه الحالة تدخل تحت نطاق الفقرة الثانية من المادة السابقة ، وهي تستبعد مسئولية المؤمن عن الخسائر والأضرار التي يحدثها المؤمن عليه عمداً أو غشاً بنفسه أو بوساطة غيره" (مجموعة الأعمال

التحضيرية 5 ص 400) .

(3795) انظر أنفاً فقرة 600 .

(organe) ، فخطأه هو خطأ الشركة (3796) ، ولا يجوز لأحد أن يؤمن من خطأه العمدي كما قدمنا .

\$ 1588 ويلاحظ أن التأمين هنا يكون تأميناً من المسؤولية ، لأن المؤمن له يؤمن عادة من مسؤوليته عن الغير . ولكن يجوز أن يكون التأمين تأميناً على الأشياء ، فيؤمن الشخص من الحريق ولو حدث بخطأ عمدي من خادمه أو ممن يسكنون معه من أتباعه ، ويؤمن السرقة أو التبيد ولو وقع الحادث بخطأ عمدي من خادم أو أي تابع آخر (3797) . وإذا رجع المؤمن له بمبلغ التأمين على المؤمن ، فإن هذا لا يحل محله في الرجوع على المسؤول ، فإن هذا الأخير تابع للمؤمن له أو شخص هو مسئول عنه فيمتنع الحلول طبقاً لأحكام المادة 771 مدني كما سيأتي .

ويعتبر القضاء الفرنسي الأحكام المتقدمة الذكر من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، ويبطل الشرط الذي يستبعد المؤمن بموجبه ضمانته لخطأ عمدي صدر من الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسؤولاً عنهم (3798) . ولك يبدو أنه لا يوجد ما يمنع أن يحدد المؤمن الأخطار التي يؤمنها ، فيستبعد منها ما ينجم عن الخطأ العمد الصادر من تابعي المؤمن له أو من أي شخص آخر يكون المؤمن له مسؤولاً عنه (3799) .

802- عيب في الشيء المؤمن عليه- نص قانوني : تنص المادة 767 من التقنين المدني على ما يأتي :

(3796) بيكار وبيسون فقرة 184 ص 283- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1331 ص 724- محمد كامل مرسي فقرة 188 ص 191 .
(3797) انظر في هذا المعنى : بيكار وبيسون فقرة 184 ص 284 .
(3798) نقض فرنسي 23 يونيو سنة 1942 المجلة العامة للتأمين البري 1942-360- نقض فرنسي جنائي 28 ديسمبر سنة 1950 المرجع السابق 1951-183- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1332 ص 725 .
(3799) قرب بيكار وبيسون فقرة 185 - وفقرة 186- بيسون في المجلة العامة للتأمين البري 1935-648 و1943-5- وانظر في أن القضاء الفرنسي يبيع للمؤمن أن يضع قيوداً عامة على ضمانته لخطأ المؤمن له ولخطأ الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسؤولاً عنهم : نقض فرنسي 12 نوفمبر سنة 1940 المجلة العامة للتأمين البري 1941-40- 4 فبراير سنة 1947- ليون 27 مارس سنة 1952 المرجع السابق 1952-286- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1332- وانظر في جواز أن يؤمن الشخص من خطأه الشخصي وحده دون خطأ الشخص وحده دون خطأ من يكون مسؤولاً عنهم ، كان يؤمن من مسؤوليته عن حوادث سيارته إذا كان هو وحده الذي يقودها (clause de direction exclusive) ، أو يؤمن من السرقة أو التبيد فيما عدا ما يصدر من أتباعه عمه أو من أتباع معينين : بيكار وبيسون فقرة 186 ص 287- ص 288) وانظر عكس ذلك : نقض فرنسي 23 يونيو سنة 1942 المجلة العامة للتأمين البري 1942-360- 3 مايو سنة 1954 المرجع السابق 1954- نقض فرنسي جنائي 28 ديسمبر سنة 1950 المرجع السابق 1951-183- بيدان 12 مكرر فقرة 707) - وانظر في التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارة إذا كان صاحبها وحده هو الذي يقودها : نقض فرنسي 20 مارس سنة 1942 المجلة العامة للتأمين البري 1947-295- ليون 27 مارس سنة 1952 المرجع السابق 1952-286- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1332 .

"يضمن المؤمن تعويض الأضرار الناجمة عن الحريق ، ولو نشأ هذا الحريق عن عيب في الشيء المؤمن عليه"(3800) .

ويحسن الرجوع إلى المشروع التمهيدي لهذا النص قبل تعديله في لجنة المراجعة ، فقد كان يجري على الوجه الآتي : "لا يكون المؤمن مسؤولاً عن هلاك الشيء المؤمن عليه أو تلفه إذا نشأ عن عيب فيه ، ولكنه يضمن تعويض الأضرار التي يسببها الحريق الناشئ عن هذا العيب" . وهذا النص منقول عن المادتين 33 و 44 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 وعن المادتين 968 و 992 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني (3801) . ولا يبدو أن لجنة المراجعة قد أرادت أن تعدل الأحكام التي تضمنها نص المشروع التمهيدي ، وإنما أرادت أن تتخفف من النص بقصره على التأمين من الحريق . فحذفت المبدأ العام القاضي بعدم مسؤولية المؤمن عن هلاك الشيء المؤمن عليه أو تلفه إذا نشأ عن عيب فيه (م 33 من قانون 13 يولييه سنة 1930 وم 968 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني) . ولابد من التسليم بأن هذا الحكم هو الواجب الأخذ به في مصر ، بالرغم من حذف النص الذي يقضي به المشروع التمهيدي . ومن ثم لا يضمن في الأصل المؤمن ، في التأمين على الأشياء ، تلف الشيء المؤمن عليه من جراء عيب فيه ، ولكن يجوز مع ذلك الاتفاق على ضمان العيب ، بشرط أن يكون عيباً عارضاً في الشيء المؤمن عليه بالذات)

(3800) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1112 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "لا يكون المؤمن مسؤولاً عن هلاك الشيء المؤمن عليه أو تلفه إذا نشأ عن عيب فيه ، ولكنه يضمن تعويض الأضرار التي يسببها الحريق الناشئ عن هذا العيب" . وفي لجنة المراجعة عدل النص تعديلاً جعله مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأصبح رقم 824 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 823 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 767 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 396-ص 397) .

ولم يشتمل التقنين المدني القديم على نصوص في عقد التأمين .

ويقابل النص في التقنينات العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 733 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 1/768 : المؤمن كفيل بالأضرار ولو كانت ناتجة عن عيب في كنة الشيء المؤمن عليه ، مادام قد أعلم به . (ويشترط التقنين الليبي أن يكون المؤمن عالماً بالعيب) .

التقنين المدني العراقي م 1002 (مطابق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 968 : لا يكون الضامن مسؤولاً عن التعيب أو العطل أو النقصان الذي يصيب الشيء المضمون من جراء عيب ملازم له .

م 992 : إن الضامن غير مسئول عن هلاك الشيء المضمون أو تعيبه الناشئين عن عيب ملازم له ، وفقاً لأحكام المادة 968 ، ولكنه يضمن أضرار الحريق الناجمة عن ذلك العيب ، ما لم يكن من حقه أن يطلب فسخ عقد الضمان وفقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة 982 (وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

وانظر المادتين 33 و 44 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 .

(3801) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 396 وانظر أنفاً نفس الفقرة في الهامش .

3802) لا عيباً طبيعياً في جنس الشيء المؤمن عليه ، لأنه لو كان عيباً طبيعياً لكان التلف محتملاً ولما جاز التأمين منه إذ يفقد عنصر الاحتمال (3803) .

\$ 1591 يبقى فرض ما إذا كان قد نجم عن العيب حريق ، ففي هذا الفرض يضمن المؤمن بحكم القانون دون حاجة إلى اتفاق خاص "تعويض الأضرار التي يسببها الحريق الناشئ عن هذا العيب" كما يقول المشروع التمهيدي ، أو "تعويض الأضرار الناجمة عن الحريق" كما يقول نص المادة 767 مدني . ويستوي في ذلك أن يكون العيب عارضاً في ذات الشيء ، أو طبيعياً في جنسه . فيلتزم المؤمن إذن بأن يعوض الأضرار التي يسببها الحريق الناشئ عن العيب ، وهذه الأضرار تفترض أن الحريق امتد من الشيء المعيب إلى المكان الذي يوجد فيه هذا الشيء وما يشتمل عليه هذا المكان من أمتعة وأشياء أخرى (3804) .

2- الأضرار الناشئة عن الحريق التي تدخل في نطاق التأمين

803- نص قانوني : تنص الفقرتان الثانية والثالثة من المادة 776 من التقنين المدني على ما يأتي :

"2- ولا يقتصر التزامه (التزام المؤمن) على الأضرار الناشئة مباشرة عن الحريق ، بل يتناول أيضاً الأضرار التي تكون نتيجة حتمية لذلك ، وبالأخص ما يلحق الأشياء المؤمن عليها من ضرر بسبب اتخاذ وسائل للإنقاذ أو لمنع امتداد الحريق" .

(3802) بيكار وبيسون فقرة 178 .

(3803) بيكار وبيسون فقرة 189- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1333 ص727- محمد علي عرفه 272- محمد كامل مرسي فقرة 189 . ومع ذلك فقد قت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض الدعوى على التفرقة في شأن التأمين من الحريق بين حالتين : حالة التأمين على الأشياء حسب ظاهر تكوينه وموقعه بحيث لا تكون العيوب التي به واضحة للعاقدين ، وحالة التأمين على الشيء الذي له طبيعة معينة هي في ذاتها مصدر خطر مستقل للشيء المؤمن عليه مما يجعل عوامل تعرضه للحريق معلومة للعاقدين . ففي الحالة الأولى يكون مسئولاً عن ضمان أضرار الحريق باعتباره خطراً مؤمناً ضده بصرف النظر عن العيوب الخفية في ذات الشيء التي أدت إلى الحريق أو ساعدت عليه ، أما في الحالة الثانية للمؤمن أن يستثنى من التأمين حالات معينة تؤدي إلى الخطر المؤمن ضده كحالة التخمر والفران والاشتعال الذاتي لأنها حالات متوقعة ومعرفة فنياً وتنتج عن طبيعة الشيء ويعتبر كل منها خطراً مستقلاً في حد ذاته له أثره في تحديد قسط التأمين ، فإن هذا الذي قرره الحكم يكون غير صحيح في القانون . ذلك لأن هذه التفرقة التي أوردها نقلاً عن الفقه الفرنسي لا محل لها في التشريع المصري ، الذي نحا في شأن التأمين على الحريق منحى آخر . ذلك أنه كان قد ورد في المادة 1112 من مشروع القانون المدني نص على أنه "لا يكون المؤمن مسئولاً عن هلاك الشيء المؤمن عليه أو تلفه إذا نشأ عن عيب فيه" . إلا أن هذا النص عدل في لجنة المراجعة ووضعت قاعدة أخرى تضمنتها المادة 767 مدني التي نصت على "يضمن المؤمن تعويض الأضرار الناجمة عن الحريق ، ولو نشأ هذا الحريق عن عيب في الشيء المؤمن عليه" . ومتى كان ذلك ، وكان هذا النص مطلقاً يتناول كل عيب في الشيء المؤمن عليه أيأ كان هذا العيب- وسواء كان ناجماً عن طبيعة الشيء أو عرضياً- وكان القانون في المادة 753 مدني صريحاً في بطلان كل اتفاق يخالف أحكام النصوص الواردة في عقد التأمين إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو المستفيد ، فإن الشرط الوارد في وثيقة التأمين موضوع التداعي ، والذي ينص على أن عقد التأمين لا يضمن الخسائر والأضرار التي تلحق الأشياء المؤمن عليها بسبب تخمرها أو سخونتها الطبيعية أو احتراقها الذاتي ، يكون قد وقع باطلاً (نقض مدني 18 فبراير سنة 1960 مجموعة أحكام النقض 11 رقم 27 ص174) .

(3804) بيكار وبيسون فقرة 188 ص290- محمد علي عرفه ص 272- وقارن محمد كامل مرسي فقرة 189 ص 194- وكذلك يجوز التأمين من المسؤولية قبل الغير عن عيب في شيء مملوك للمؤمن له (بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1333 ص727) .

"3- ويكون مسؤولاً عن ضياع الأشياء المؤمن عليها أو اختفائها أثناء الحريق ، ما لم يثبت أن ذلك كان نتيجة سرقة . كل هذا ولو اتفق على غيره" (3805) .

ولم يشتمل التقنين المدني القديم على نصوص في عقد التأمين .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري المادة 2/732 و3-

وفي التقنين المدني الليبي م776-777- وفي التقنين المدني العراقي م999- وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م970 وم989-991 (3806) .

\$ 1593 ويلخص من النص المتقدم الذكر أن المؤمن ، في التأمين من الحريق ، يلتزم بتعويض الأضرار الناشئة عن الحريق والأضرار التي تكون نتيجة حتمية لذلك . ويلتزم أيضاً بالتعويض عن ضياع الأشياء المؤمن عليها أو اختفائها . ويلتزم أخيراً ، طبقاً لأحكام المادة 44 من مشروع الحكومة وسيأتي ذكرها ، بالتعويض عن تلف

(3805) تاريخ النص : ورد هذا النص في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 1110 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 2/822 وفي المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 2/822 و3 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 2/766 و3 (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 387-396) .

(3806) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م2/732 و3 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م776 : 1- على المؤمن له أن يعمل كل ما في وسعه لتفادي الضرر أو للتخفيف من وطأته . 2- يتحمل المؤمن المصاريف التي يتكبده المؤمن له لهذا الغرض بنسبة القيمة المؤمنة التي يساويها الشيء المؤمن عليه وقت وقوع الحادث ، ولو جاوزت المصاريف مجتمعة مع الضرر المبلغ المؤمن ، ولو لم يتحقق الغرض كذلك ، ما لم يثبت المؤمن أن المصاريف قد أنفقت دون ترو . 3- والمؤمن مسئول عن الأضرار المادية التي تلحق بالأشياء المؤمنة مباشرة عن الوسائل التي استعملها المؤمن له لتحاشي حدوث الأضرار للشيء المؤمن عليه أو لتخفيفها ، ما لم يثبت المؤمن أن تلك الوسائل قد استعملت دون ترو . 4- وإذا تدخل المؤمن في إنقاذ الأشياء المؤمن عليها أو في المحافظة عليها ، فلا تتأثر حقوقه . 5- وعلى المؤمن ، إذا تدخل في الإنقاذ ، أن يعجل المصاريف أو يشترك في تحملها بنسبة القيمة المؤمن بها بناء على طلب المؤمن له .

م777 : 1- يفقد المؤمن له حقه في التعويض ، إذا لم يف عن سوء نية بشرط الإعلان أو الإنقاذ . 2- وإذا أهمل المؤمن له عن خطأ القيام بواجبه المذكور ، فلمؤمن الحق في خصم التعويض بالنسبة لما لحقه من ضرر .

(انظر المادة 38 من مشروع الحكومة وسيأتي ذكرها فيما يلي فقرة 804) .

التقنين المدني العراقي م999 : يكون المؤمن مسؤولاً عن كافة الأضرار الناشئة مباشرة عن الحريق ، والأضرار التي تكون نتيجة حتمية له ، وبالأخص ما يلحق الأشياء المؤمن عليها من ضرر بسبب اتخاذ وسائل للإنقاذ أو لمنع امتداد الحريق . ويكون مسؤولاً أيضاً عن ضياع الأشياء المؤمن عليها أو إختفائها أثناء الحريق ، ما لم يثبت أن ذلك كان نتيجة سرقة .

(وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م970 : لا يلزم الضامن بما يزيد عن القيمة المضمونة ولكن يجب عليه ، ضمن حدود تلك القيمة ، أن يدفع للمضمون ما أنفق في سبيل تخفيف الضرر عند تحقق الخطر . ويلزم الضامن بهذا الموجب مع قطع النظر عن النتيجة الحاصلة . وللقاضي أن يقرر رفض المصاريف أو تخفيضها إذا رأى أنها مصروفة بدون سبب كاف أو مبالغ فيها .

م989 : لا يضمن الضامن سوى الأضرار المادية الناجمة مباشرة عن الحريق أو بداءة الحريق .

م990 : وتعد من الأضرار المادية المباشرة ، الأضرار المادية التي تلحق بالأشياء المضمونة بسبب أعمال الإسعاف ووسائل النجاة

م991 : يكون الضامن مسؤولاً ، بالرغم من كل اتفاق مخالف ، عن ضياع الأشياء المضمونة أو فقدانها في أثناء الحريق ، ما لم يثبت أن الضياع أو فقدان كان نتيجة السرقة .

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

وانظر المواد 41-43 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 .

الأشياء المملوكة لأعضاء أسرة المؤمن له والأشخاص الملحقين بخدمته ، إذا كانوا مشتركين معه في معيشة واحدة .

804- الأضرار المبارة والأضرار التي تكون نتيجة حتمية للحريق : إذا وقع الحريق المؤمن منه ، فاحترق المنزل المؤمن عليه مثلاً أو جزء منه مع الأمتعة التي يشتمل عليها المكان المحترق ، وجب على المؤمن تعويض المؤمن له عما تلف من الأبنية والأثاث والأمتعة وغير ذلك بسبب الحريق (3807) . وذلك في حدود مبلغ التأمين ومع مراعاة قاعدة النسبية التي سيأتي تفصيلها . وسنرى أنه يجوز لكل من المؤمن والمؤمن له ، عند وقوع الحريق ، أن يطلب تقويم الضرر فوراً (3808) .

ولا يقتصر المؤمن على التعويض عن الأضرار التي حدثت من الحريق مباشرة ، بل يعرض أيضاً عن الأضرار التي تكون نتيجة حتمية للحريق (3809) ، "وبالأخص- كما تقول الفقرة الثانية من المادة 766 مدني فيما رأينا- ما يلحق الأشياء المؤمن عليها من ضرر بسبب اتخاذ وسائل للإنقاذ أو لمنع امتداد الحريق" . وهذا نص من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه ، لأن المصلحة العامة تقتضي ، بمجرد شوب الحريق ، اتخاذ وسائل الإنقاذ وبذل المستطاع في منع امتداد الحريق وفي إطفائها (3810) . ومن ثم وجب على المؤمن له ، وجاز للمؤمن ، أن يعمل كل منهما على اتخاذ ما من شأنه وقف خطر الحريق أو منع تفاقمها (3811) . وقد نصت المادة 38 من مشروع الحكومة في هذا الصدد على ما يأتي : "يجب على المؤمن له أو من له

(3807) ولا يكون المؤمن ضامناً ، في التأمين الأصلي من الحريق ، إلا الأضرار التي تلحق الأشياء المؤمن عليها ، فلا يضمن ما يلحق الأشخاص من إصابات بسبب الحريق ، ولا المسؤولية عن الحريق ، ولا فوات الانتفاع وضياع أجرة الشيء المحترق ، ما لم يوجد اتفاق خاص في تأمين تكميلي assurance complémentaire) (بيكار وبيسون المطول 3 ص 31-32- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 135 ص 762- محمد علي عرفه ص 265-266 وانظر أنفاً فقرة 766 في آخرها في الهامش) . وإذا احترقت السيارة المؤمن عليها من الحريق ، التزم المؤمن بدفع قيمة ترميمها ، ولكنه لا يلتزم بدفع ما صرفه المؤمن كنفقات انتقال مدة ترميم السيارة إلا إذا كان هناك اتفاق خاص على ذلك (استئناف مختلف 2 مارس سنة 1927 م 39 ص 290) .

(3808) ومما ييسر تحديد مقدار الأضرار ، إذا وقعت ، ما نصت عليه المادة 36 من مشروع الحكومة من أنه "يجوز للمؤمن في أي وقت أن يجرى معاينة للشيء المؤمن عليه للتحقق من قيمته" .

(3809) فلا تقتصر الأضرار على ما يصيبه الحريق من أشياء مؤمن عليها ، بل نتناول أيضاً ما يمتد إليه الحريق ولو إلى أشياء غير مؤمن عليها . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "وقد تفادى المشروع . . أن يذكر . . أن مسؤولية المؤمن تكون بنسبة الأضرار الناشئة عن حريق الأشياء المؤمن عليها ، وذلك لأن التأمين قد يمتد إلى كل الأضرار الناشئة عن الحريق سواء بالنسبة للأشياء المؤمن عليها أم بالنسبة لغيرها ، كما هو الحال على الأخص في التأمين ضد مسؤولية المستأجر عن احتراق العين المؤجرة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 390- وانظر أنفاً فقرة 196 في الهامش)- وانظر في الأخطار المختلفة التي يمكن أن يغطيها التأمين من الحريق : أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Dom . فقرة 17- فقرة 25 .

(3810) بيكار وبيسون فقرة 335- ولهذا يدخل في الأضرار التي تكون نتيجة حتمية للحريق ما يصيب أثاث المنزل أو بضائع المتجر أو مشتعلات المصنع من تلف بسبب مياه الإطفاء . وكذلك هدم جزء من البناء إذا اضطر رجال الإطفاء إلى ذلك ، وإلقاء بعض المنقولات في الطريق العام (محمد علي عرفه ص 267) . ولكن لا تدخل في الأضرار المكافأة التي تعطى لرجال الإطفاء أو لأشخاص آخرين عاونوا في إطفاء الحريق ، ما لم يوجد اتفاق خاص على ذلك بين المؤمن له والمؤمن (بيكار وبيسون المطول 3 ص 35- محمد علي عرفه ص 267- محمد كامل مرسى فقرة 224- فقرة 225) .

(3811) استئناف مخط 11 نوفمبر سنة 1925 م 38 ص 20 .

الحق ، عند وقوع الخطر ، أن يسارع إلى اتخاذ ما من شأنه وقف الخطر أو منع تفاقمه- فإذا لم يتم أحدهما عن إهمال بما تقضي به أحكام هذه المادة ، كان للمؤمن الحق في خفض قيمة التعويض إلى المبلغ الذي كان يستحق فيما لو وقف الضرر . ويسقط الحق في التعويض إذا تسبب أحدهما في عرقلة الاحتياطات التي اتخذت لوقف الضرر . ويتحمل المؤمن المصروفات التي يتكبدها المؤمن له أو من له الحق في هذا الشأن ، ولو زادت قيمتها بالإضافة إلى قيمة الضرر على مبلغ التأمين ، ولو لم يؤد المجهود الذي بذله المؤمن له إلى نتيجة ما- ويجوز للمحاكم أو المحكمين ، إذا ما التجأ إليه الخصوم ، أن يخفضوا هذه المصروفات أو يرفضوا صرفها ، إذا ما ثبت لهم أنها صرفت كلها أو بعضها بدون تبصر " (3812) .

805- ضياع الأشياء المؤمن عليها أو اختفاؤها : وتقول الفقرة الثالثة من المادة 766 مدني فيما رأينا : "ويكون (المؤمن) مسؤولاً عن ضياع الأشياء المؤمن عليها أو اختفائها أثناء الحريق ، ما لم يثبت أن ذلك كان نتيجة سرقة . كل هذا ولو اتفق على غيره" . وهذا النص أيضاً يعتبر من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته ، وقد ورد ذلك في النص صراحة إذ يقول : "كل هذا ولو اتفق على غيره" . فقد فرض القانون أن الأشياء التي تضيع أو تختفي في أثناء الحريق ، إنما كان ضياعها أو اختفاؤها ناشئاً عن أنها قد التهمها الحريق (3813) ، وهذا الذي يفرضه القانون هو الذي يقع عادة . وقد جعل القانون هذه القرينة قابلة لإثبات العكس ، فأباح للمؤمن أن يثبت أن ضياع الأشياء أو اختفائها كان نتيجة سرقة ، كما يقع في بعض الأحيان (3814) . وللمؤمن أن يثبت ذلك بجميع الطرق ، لأنه يثبت واقعة مادية . ولما كان النص من النظام العام كما قدمنا ، فلا يجوز للمؤمن أن يشترط أنه غير مسئول عما يضيع من الأشياء أو يختفي في أثناء الحريق ، كما لا يجوز له أن ينقل عبء الإثبات إلى عاتق المؤمن له فيشترط عليه أن يثبت هو أن الأشياء التي ضاعت أو اختفت قد التهمها الحريق ولم تسرق (3815) .

(3812) انظر في هذا المعنى م776-777 من التقنين المدني الليبي وم 970 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني (أنفاً فقرة 803 في الهامش) .

(3813) وعلى المؤمن له أن يثبت سبق وجود الأشياء التي ضاعت أو اختفت (بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1350 ص762) . وله أن يثبت ذلك بالبينة وبالقرائن ، إذا احترقت السجلات والأوراق (استئناف مختلط 15 يناير سنة 1913 م25 ص120) .

(3814) محمد علي عرفه ص 268-269- محمد كامل مرسي فقرة 327 .

(3815) بيكار وبيسون فقرة 335 ص477- ولتيسير استيفاء الأشياء المؤمن عليها ومكائنها إنقاذ ضياعها أو اختفائها ، نصت المادة 37 من مشروع الحكومة على أنه "لا يجوز للمؤمن ، دون موافقة من المؤمن ، أن نقل الأشياء المؤمن عليها من مكانها إلى مكان آخر ، ما لم يكن النقل تفرضه المصلحة العامة ، أو قصد به حماية مصلحة المؤمن ، أو اقتضته طبيعة الشيء المؤمن عليه" . وقد قضى بأن اشتراط المؤمن وقف سريان التأمين في خلال نقل الأشياء بدون موافقة اشتراط صحيح ، وإذا وقع الحادث أفي أثناء النقل لم يكن المؤمن ملزماً بدفع التعويض (استئناف مختلط 21 فبراير سنة 1895 م7 ص143) .

806- تلف الأشياء المملوكة لأسرة المؤمن له والملحقين بخدمته : وقد يؤمن الشخص من الحريق على منقولاته جملة واحدة ، دون أن يبين تفصيلاتها ، فتختلط بها عادة منقولات ليست مملوكة له ، بل هي مملوكة لأعضاء أسرته وللأشخاص الملحقين بخدمته إذا كانوا مشتركين معه في معيشة واحدة . فإذا كانت هذه الأشياء موجودة في أثناء الحريق في الأماكن التي تشغلها ، وأتلفها الحريق ، فإن الله وضح أن المتعاقدين قد قصدا أن تدخل هذه الأشياء في نطاق التأمين ، ويكون التأمين معقوداً لصالح الغير بالنسبة إليها ، ومن ثم يجب على المؤمن أن يدفع تعويضاً عنها . وقد نصت المادة 44 من مشروع الحكومة في هذا المعنى على أنه "إذا عقد التأمين من الحريق على منقولات المؤمن له جملة ، امتد أثره إلى الأشياء المملوكة لأعضاء أسرته والأشخاص الملحقين بخدمته ، إذا كانوا مشتركين معه في معيشة واحدة (3816) .

المبحث الثاني

آثار عقد التأمين على الأشياء

807- نفس التزامات المؤمن له ونفس التزامات المؤمن : يترتب عقد التأمين على الأشياء ، شأنه في ذلك شأن سائر عقود التأمين ، نفس الالتزامات التي تترتب في ذمة المؤمن له ، ونفس الالتزامات التي تترتب في ذمة المؤمن . فيلتزم المؤمن له بأن يقدم البيانات الواجبة ، وبأن يدفع أقساط التأمين ، وبأن يخطر المؤمن بوقوع الحادث إذا تحقق الخطر . ويلتزم المؤمن بأن يعرض المؤمن له ، في حدود مبلغ التأمين ، عن الضرر الذي لحقه من جراء تحقق الخطر المؤمن منه .

والذي نقف عنده من هذه الالتزامات هو التزام المؤمن بالتعويض عن الضرر ، فإن هذا الالتزام ، في التأمين على الأشياء وفي التأمين من الأضرار بوجه عام ، يخالف الالتزام بدفع مبلغ التعويض في التأمين على الأشخاص . ففي التأمين على الأشخاص ، إذا تحقق الخطر ، لم يسع المؤمن إلا أن يدفع مبلغ التأمين كاملاً كما سبق القول ، وقاعدة النسبية كما سيجي . فلا بد إذن من تقدير الضرر الواقع حتى يقاس المبلغ الذي دفعه المؤمن ، لا بمقياس مبلغ التأمين فحسب ، بل أيضاً بمقياس ما تحقق من الضرر

(3816) نقل هذا النص عن المادة 1107 من المشروع التمهيدي ، وتجري على الوجه الآتي : "التأمين ضد الحريق الذي يعقد على منقولات المؤمن عليه

جملة ، وتكون موجودة توقفت الحريق في الأماكن التي يشغلها ، يمتد أثره إلى الأشياء المملوكة لأعضاء أسرته والأشخاص الملحقين بخدمته إذا كانوا

مشتركين معه في معيشة واحدة" . وقد وافقت لجنة المراجعة على هذه المادة ، ووافق عليها مجلس النواب ، ولكن لجنة الشيوخ حذقتها لتعلقها "

بجزئيات وتفاصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 381-392 في الهامش) .

وانظر في هذا المعنى المادة 85 من قانون التأمين الألماني الصادر في 30 مايو سنة 1908

. فوجب إذن أن نبحت في التأمين من الأضرار أموراً ثلاثة : (1) تقدير الضرر . (2) مبدأ التعويض . (3) قاعدة النسبية .

المطلب الأول

تقدير الضرر

808- مسألتان : نبحت في شأن تقدير الضرر مسألتين : (1) الأسس التي يقوم عليها تقدير الضرر . (2) إثبات قيمة الضرر مبنية على هذه الأسس (3817) .

1- الأسس التي يقوم عليها تقدير الضرر

809- حالات ثلاثة : يجب التمييز ، إذا تحقق الخطر المؤمن منه ، بين حالات ثلاث : (1) هلاك الشيء المؤمن عليه هلاكاً كلياً (sinister total) . (2) هلاك الشيء المؤمن عليه هلاكاً جزئياً (sinister partiel) . (3) هلاك الشيء المؤمن عليه هلاكاً جزئياً متعاقباً أي مرة بعد أخرى (sinister successil)

810- الحالة الأولى- هلاك الشيء المؤمن عليه هلاكاً كلياً : يقدر الضرر ، في حالة الهلاك الكلي ، على أساس قيمة الشيء المؤمن عليه وقت تحقق الخطر المؤمن منه ، أي وقت الهلاك . ويجب التمييز هنا بين ما إذا كان الشيء معداً للبيع فيعتد بقيمته في السوق ، أو معداً للاستعمال فيعتد بقيمته مستعملاً ، وقد يعتد في هذه الحالة الأخيرة بقيمته جديداً .

فإذا كان الشيء معداً للبيع ، اعتد كما قدمنا بقيمته في السوق (valeur vénale) . فإن كان المؤمن له تاجراً ، اعتد بثمن شراء هذا الشيء في السوق وقت هلاكه . وإن كان صانعاً ، اعتد بثمن التكلفة (prix de revient) وقت الهلاك . وإن كان زارعاً ، اعتد بثمن المحصول في السوق وقت الهلاك (3818) .

وإذا كان الشيء معداً للاستعمال ، كبناء احترق أو سيارة تلفت أثر اصطدام ، اعتد كما قدمنا بقيمة الشيء مستعملاً (valeur d'usage) . ففي البناء المحترق يعتد بتكاليف

(3817) وفي حالة تأمين الربح المنتظر ، بموجب شرط خاص ، يجب أن يضاف إلى الضرر ، مقوماً على الأسس التي سيأتي بيانها ، قيمة الربح المنتظر الذي فات المؤمن له من وراء تحقق الخطر المؤمن منه (انظر أنفاً فقرة 759) .

(3818) بيكار وبيسون فقرة 281- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1329 ص 721 .

إعادة البناء (reconstruction) إلى الحالة التي كان عليها قبل الحريق ، ويخصم من هذه التكاليف ما يقابل قدم (vétusté) البناء المحترق ، أي الفرق بين قيمة البناء بعد إعادته جديداً وقيمه قديماً وقت أن احترق . وفي السيارة التالفة يعتد بقيمة سيارة مثلها تحل محلها (remplacement) ، ويخصم من هذه القيمة ما يقابل استهلاك (usure) السيارة التالفة ، أي الفرق بين قيمة السيارة الجديدة التي اشترت بقيمة السيارة القديمة وقت أن تلفت (3819) .

وقد يعتد بقيمة الشيء جديداً (valeur a neuf) ، فلا يخصم ما يقابل القدم أو الاستعمال . وبذلك يشمل التأمين الأصلي تأميناً تكميلياً هو التأمين من البلى أو من القدم (assurance de vétusté) . ويقع ذلك فعلاً إذا طلب المؤمن أن يدفع التعويض عيناً لا نقداً ، فيقوم بتجديد البناء المحترق أو يشتري لحساب المؤمن له سيارة جديدة مثل السيارة التالفة لتحل محلها . وفي هذه الحالة يجاب المؤمن إلى طلبه ، ولا يجوز له عندئذ أن يطالب بالفرق بين الجديد والقديم ، وكان يستطيع ذلك لو دفع التعويض نقداً ، ولكنه أثر التعويض العيني فيتحمل إذن بالفعل تأمين البلى أو القدم . ويجوز أيضاً الاتفاق في وثيقة التأمين على أن يدفع المؤمن عند تحقق الخطر قيمة الشيء جديداً دون أن يخصم ما يقابل القدم ، ويكون هذا عقد تأمين صريحاً من البلى أو القدم ، ويصح هذا العقد . ولا يعترض على صحته بأن القدم المؤمن منه هو أمر محقق الوقوع ، فلا يجوز أن يكون محلاً للتأمين . ذلك أن القدم هنا ليس مؤمناً لذاته تأميناً أصلياً ، وإلا لوجب بدلاً من مواجهته بالتأمين أن يواجه بتخصيص مبلغ يقابل استهلاكه (trais d'amortissement) . وإنما هو تأمين تكميلي (complémentaire) تابع لتأمين أصلي ، ويقابل ضرراً إضافياً محققاً يصيب المؤمن له فيغطيه بالتأمين (3820) .

(3819) بيكار وبيسون فقرة 282- فقرة 284- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1329 ص 721- وتنص المادة 1108 من المشروع التمهيدي في هذا الصدد على ما يأتي : "قيمة التأمين هي قيمة الشيء المؤمن عليه وقت إبرام العقد ، وقيمة البديل هي قيمة الشيء وقت الحادث . وتقدر قيمة البديل على الأسس الآتية : (أ) بالنسبة للبضائع والمنتجات الطبيعية يكون التقدير بحسب السعر الجاري . (ب) بالنسبة للمباني يكون التقدير بحسب قيمتها التجارية منقوصاً منها ما يقابل القدم والاستهلاك . (ج) بالنسبة للأثاث والمنقولات الأخرى وأدوات العمل والآلات يكون التقدير بحسب القيمة التي يمكن الحصول بها على مثلها نوعاً وصنفاً ، ومع مراعاة الفرق بين ثمنها قديمة و ثمنها جديدة" . وقد وافقت لجنة المراجعة على هذه المادة ، ووافق عليها مجلس النواب ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفتهما "لأنها تتعلق بجزيئات وتفصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية ص 392- ص 393 في الهامش)- وانظر في هذا المعنى المادة 63 من قانون التأمين السويسري الصادر في 2 أبريل سنة 1908 والمادتين 86 ، و 88 من قانون التأمين الألماني الصادر في 30 مايو سنة 1908 .

(3820) بيكار وبيسون فقرة 285- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1329 ص 721- محمد كامل مرسى فقرة 193 .

811- الحالة الثانية- هلاك الشيء المؤمن عليه هلاكاً جزئياً : وإذا هلك الشيء المؤمن عليه هلاكاً جزئياً على أثر تحقق الخطر المؤمن منه ، جاز تقدير الضرر تقديرًا مباشراً ، أو تقديره عن طريق استئزال ما تبقى منه بعد الهلاك .

فالتقدير المباشر للضرر يكون ميسوراً إذا كان الشيء المؤمن عليه يتكون من عدة أشياء هلك بعضها دون الآخر ، كما إذا احترقت بعض الأمتعة دون بعض في التأمين من الحريق . وكما إذا سرقت بعض المنقولات دون بعض في التأمين من السرقة . ففي هذا الفرض يعتد بقيمة الأمتعة المحترقة أو المنقولات المسروقة ، على النحو الذي بسطناه تفصيلاً في الهلاك الكلي . ولكن التقدير المباشر للضرر قد يكون عسيراً إذا كان الشيء المؤمن عليه شيئاً واحداً ، كسيارة ، وتلف بعضها . ففي هذا الفرض لا يكون التقدير المباشر عسيراً إذا كان التلف بسيطاً ، إذ يعتد بتكاليف إصلاح التلف وهي بسيطة . ولكن قد يكون التلف جسيماً ، ويصل في جسامته إلى حد أن تكاليف إصلاحه تربى على قيمة السيارة ذاتها . فعندئذ لا يلتزم المؤمن بأن يدفع مبلغاً أكبر من قيمة السيارة (3821) ، إلا إذا كانت هذه السيارة بالذات لها قيمة خاصة في نظر المؤمن له واشترط هذا على المؤمن أن يدفع تكاليف إصلاحها ولو أربت على قيمة السيارة (3822) .

والتقدير عن طريق استئزال ما تبقى بعد الهلاك (evaluation par deduction du sauvetage) يقع عادة إذا كان الهلاك الجزئي جسيماً . فيعتد بقيمة الشيء كاملاً على النحو الذي بسطناه تفصيلاً في الهلاك الكلي ، ثم يخصم من هذه القيمة قيمة ما تبقى بعد الهلاك . وتحسب كل من القيمتين وقت الهلاك ، ولا عبرة بتغير القيمة بعد ذلك ولو وقع التغير قبل تسوية التعويض . وتحسب قيمة ما تبقى بعد الهلاك على النحو الذي قدمناه في حساب قيمة الشيء مستعملاً . ويلاحظ أن يضاف إلى ذلك تكاليف وسائل الإنقاذ التي اتخذها المؤمن له لتلافي نتائج الحادث وحصره في أضيق نطاق ممكن كما هو الأمر في منع امتداد الحريق وإطفائها ، فإن هذه التكاليف يتحملها المؤمن كما سبق القول (3823) .

(3821) نقض فرنسي 5 مارس سنة 1940 المجلة العامة للتأمين البري 1940-1950- بلانيول وريبير وببيسون 11 فقرة 1329 ص 721- والمفروض أن قيمة السيارة هنا هي قيمتها مستعملة .

(3822) بيكار وببيسون فقرة 286 ص 415- ص 416 .

(3823) انظر أنفاً فقرة 408- بيكار وببيسون فقرة 287- بلانيول وريبير وببيسون 11 فقرة 1329 ص 721- ص 722 .

ولا يجوز التخلي (délaissement) عن الشيء المؤمن عليه للمؤمن وتقاضي القيمة المؤمن عليها كاملة ، فإن نظام التخلي غير معمول به إلا في التأمين البحري (استئناف مختلط 15 فبراير سنة 1923 م 35 ص 29) . وقد نصت المادة 973 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا المعنى على أنه "لا يجوز للمؤمن على الإطلاق أن يتنازل عن الأشياء المضمونة" .

812- الحالة الثالثة- هلاك الشيء المؤمن عليه هلاكاً جزئياً متعاقباً أي مرة بعد أخرى : ونفرض الآن ، مثلاً ، أن المنزل المؤمن عليه من الحريق بمبلغ عشرين ألف جنيه قد احترق فهلك هلاكاً جزئياً ، دفع عنه المؤمن تعويضاً مقداره خمسة آلاف . فإذا لم يطلب أي من المؤمن والمؤمن له إنهاء العقد بسبب هذا الهلاك الجزئي- وتبيح تشريعات التأمين ذلك عادة (3824)- فإن العقد يبقى . فإذا احترق المنزل مرة أخرى في خلال السنة ذاتها ، عند ذلك يعتد في هذا الحريق الثاني بقيمة المنزل بعد احترقه في المرة الأولى طبقاً للأسس التي بسطناها فيما تقدم ، سواء كان قد بقي على حالته بعد الحريق الأول ولم يصلح ، أو كان قد أصلح بعد هذا الحريق فيعتد في هذه الحالة بقيمته بعد الإصلاح (3825) .

ويبقى ضمان المؤمن في حدود مبلغ عشرين ألف جنيه ، دون أن يخصم منه مبلغ خمسة آلاف قيمة التعويض الذي دفع عن الحريق الأول (3826) ، قائماً بالنسبة إلى الحريق الثاني كما كان قائماً بالنسبة للحريق الأول ، حتى لو بلغت قيمة التعويض الثاني مبلغاً إذا أضيف إلى قيمة التعويض الأول لجاوز عشرين ألف جنيه . فيجوز في الفرض الذي نحن بصدده أن تصل قيمة التعويض عن الحريق الثاني خمسة عشر ألف جنيه ، أو ثمانية عشر ألف ، أو عشرين ألفاً ، ولكن لا يجوز أن تجاوز عشرين ألفاً وهو مبلغ التأمين : ولا يعترض على هذا الحكم بأن وقوع الحريق الأول قد استنفد من مبلغ التأمين قيمة التعويض الذي دفعه المؤمن عن هذا الحريق ، فإن كل عقد في عمليات التأمين لا ينظر إليه كانه وحدة قائمة بذاتها ، بل هو جزء لا يتجزأ من مجموع عقود التأمين التي هي من نوع واحد ، فيدخل في الحساب جميع الأخطار التي تتحقق ولو تكررت هذه الأخطار بالنسبة إلى الفرد الواحد ، ويستخلص ذلك من قوانين الإحصاء طبقاً لقانون الكثرة كما سبق القول .

(3824) وقد نصت المادة 30 من مشروع الحكومة في هذا المعنى على ما يأتي : "في التأمين من الأضرار ، إذا وقع ضرر جزئي استحق عنه تعويض ، جاز لكل من المؤمن والمؤمن له أن يطلب إنهاء العقد وذلك بعد أداء قيمة هذا التعويض- ويسقط هذا الحق إذا لم يستعمل قبل انقضاء ثلاثين يوماً من وقت اتفاق الطرفين على تقدير التعويض- فإذا اختار المؤمن إنهاء العقد ، انتهى التزامه بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطار المؤمن له بالإلغاء بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول ، ويجب عليه في هذه الحالة رد جزء من الأقساط المؤداة يتناسب مع المدة الحقيقية من فترة التأمين والباقي من مبلغ التأمين – أما إذا طلب المؤمن له إنهاء العقد ، احتفظ المؤمن بحقه في القسط عن فترة التأمين السارية ، فإذا كانت هناك أقساط مؤداة مقدماً عن فترات تأمين مقبلة التزم المؤمن بردها جميعاً" . وقد نقل هذا النص عن المادة 1/1115 و2 من المشروع التمهيدي ، وتجري على الوجه الآتي : "1- يجوز لكل طرف بعد وقوع الحادث أن يطلب فسخ العقد . 2- ويسقط هذا الحق إذا لم يستعمل قبل انقضاء ثلاثين يوماً من وقت إتمام المفاوضات التي يقوم بها الطرفان لتقدير التعويض" . وقد حذفنا هذه المادة في لجنة المراجعة "لأنها تورد أحكاماً تفصيلية محلها قانون خاص" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص399-400 في الهامش) .

وانظر المادة 96 من قانون التأمين الألماني الصادر في 30 مايو سنة 1908 .

(3825) بيكار وبيسون فقرة 288 .

(3826) بيكار وبيسون فقرة 288 .

ويسري هذا الحكم أيضاً في التأمين من المسؤولية ، فإذا تكرر وقوع الحادث المؤمن منه في السنة الواحدة لم تخصم قيمة التعويض التي دفع عن الحوادث السابقة من مبلغ التأمين ، بل يبقى هذا المبلغ كاملاً لمواجهة أي حادث يقع في خلال السنة ولو سبقته حوادث أخرى .

ويجوز في ذلك الاتفاق على خلاف هذا الحكم ، فيشترط المؤمن ألا يجاوز مجموع التعويضات التي يدفعها عن الحوادث المتكررة في السنة الواحدة مبلغ التأمين ، أو يشترط خصم التعويض الذي يدفعه عن كل حادث يقع من مبلغ التأمين ويواجه بالباقي من هذا المبلغ الحادث الذي يتلو (3827) .

2- إثبات قيمة الضرر

813- المؤمن له هو الذي يثبت قيمة الضرر - مبالغة التدليسية في تقدير هذه القيمة : بعد أن فرغنا من بيان الأسس التي يقوم عليها تقدير الضرر ، ننتقل إلى بيان إثبات قيمة هذا الضرر . والمؤمن له هو الذي يقع عليه عبء الإثبات ، ولن أن يثبت قيمة الضرر بجميع الطرق لأنه يثبت واقعة مادية ، وتدخل في ذلك البيئة والقران والمعاينة المادية .

ولا يجوز أن يعتمد المؤمن له المبالغة في تقدير قيمة الضرر غشاً وتدليساً ، للحصول على كسب من وراء تحقق الخطر المؤمن منه . ويدرج عادة في وثائق التأمين شرط يقضي بسقوط حق المؤمن له في التعويض إذا هو فعل ذلك (3828) . ويستطيع المؤمن أن يثبت غش المؤمن له بجميع الطرق ، ومنها القرائن (3829) . فيستنبط الغش من جسامة المبالغة في تقدير الضرر (3830) . دون مبرر (3831) ، وبخاصة إذا استعملت مستندات غير صحيحة لتأييد هذا التقدير (3832) ، أو لم توجد

(3827) بيكار وبيسون فقرة 289- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1329 ص722- وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا اشترط المؤمن ألا يزيد مبلغ التأمين الذي يدفعه طوال السنة على حد أقصى معين ، وكان قد سبق أن دفع تكاليف ترميم السيارة واحترقت بعد ذلك ، فإن له أن يخصم ما سبق أن دفعه من تكاليف ترميم السيارة من الحد الأقصى لمبلغ التأمين حتى يكون مجموع ما يدفعه لا يزيد على هذا الحد الأقصى (استئناف مختلط 9 ديسمبر سنة 1926 م 39 ص 73 .

(3828) انظر أنفاً فقرة 646 في الهامش .

(3829) نقض فرنسي 17 أكتوبر سنة 1939 المجلة العامة للتأمين البري 1940-43 .

(3830) نقض فرنسي 29 يونيو سنة 1933 المجلة العامة للتأمين البري 1933-1056- دالوز الأسبوعي 1923-444- 25 يونيو سنة 1942 المجلة العامة للتأمين البري 1942-353- جرينويل 6 فبراير سنة 1937 المرجع السابق 1937-494 .

(3831) باريس 5 يناير سنة 1932 المجلة العامة للتأمين البري 1933-276 .

(3832) نقض فرنسي 29 يونيو سنة 1933 المجلة العامة للتأمين البري 1933-1056- دالوز الأسبوعي 1923-444 .

مستندات أصلاً (3833) ، أو استعملت حيل تدليسية كالتغيير في دفاتر الحسابات (3834) أو كإبرام عقد تأمين آخر بمبلغ جسيم (3835) .

814- الرجوع إلى مبلغ التأمين في إثبات قيمة الضرر - التمييز بين فرضين : ويرجع المؤمن له عادة إلى مبلغ التأمين المذكور في الوثيقة في إثبات قيمة الضرر . وهنا يجب التمييز بين فرضين : (الفرض الأول) تقدير المؤمن له لمبلغ التأمين من جانبه وحده (valeur declare) . (والفرض الثاني) تقدير المؤمن له لمبلغ التأمين بالاتفاق مع المؤمن (valeur agree) .

815- الفرض الأول- تقدير المؤمن لمبلغ التأمين من جانبه وحده : يقوم المؤمن له غالباً بتقدير مبلغ التأمين من جانبه وحده ، دون اتفاق على ذلك مع المؤمن . وفي هذا الفرض لا يصلح هذا المبلغ دليلاً على قيمة الضرر الذي وقع ، بل ولا يصلح قرينة على هذه القيمة ، وكل ما يصلح له هو أن يكون حداً أقصى لقيمة التعويض الذي يلتزم المؤمن بدفعه (3836) . ولا يجوز للمؤمن له أن يحصل على تعويض يزيد على قيمة الضرر الفعلي ولو لم يجاوز مبلغ التأمين (3837) ، فإن تقدير هذا المبلغ كان من جانبه وحده فلا يقيد المؤمن (3838) . وإذا بالغ المؤمن له في تقدير مبلغ التأمين ، فإنه يضطر إلى دفع قسط كبير يتناسب مع هذا المبلغ ، ثم لا يأخذ تعويضاً إلا بمقدار قيمة الضرر الفعلي ، فعليه تقع التبعة لأنه هو الذي بالغ في تقدير مبلغ التأمين .

ويلجأ المؤمن له ، في الفرض الذي نحن بصدده ، إلى الخبرة لإثبات قيمة الضرر ، فيعين خبيراً من قبله ، ويعين المؤمن خبيراً ثانياً ، فإذا اختلف الخبيران في التقدير ، بعد الاطلاع على المستندات والوثائق والأوراق والدفاتر التجارية وغيرها من البيانات والأدلة التي يقدمها المؤمن له بما في ذلك الشهود والقرائن ، اختاراً خبيراً ثالثاً يحسم الخلاف . ولكن ما يستقر عليه الرأي في هذه المرحلة من الخبرة ليس

(3833) نقض فرنسي 29 يناير سنة 1943 المجلة العامة للتأمين البري 1943-242 .

(3834) بور دو 24 يولييه سنة 1935 المجلة العامة للتأمين البري 1936-298 .

(3835) إكس أول يولييه سنة 1942 المجلة العامة للتأمين البري 1942-353 .

(3836) روان 17 يناير سنة 1947 المجلة العامة للتأمين البري 1947-151 .

(3837) نقض فرنسي 11 يولييه سنة 1939 سيريه 1940-5-1-5 وانظر مع ذلك نقض فرنسي 9 يولييه سنة 1953 المجلة العامة للتأمين البري 1953-341 .

(3838) ومع ذلك قد يتأثر المؤمن بتقدير المؤمن له لمبلغ التأمين من جانبه وحده في حالتين : (الحالة الأولى) يؤخذ هذا المبلغ قرينة على قيمة الضرر إذا

انعدمت أية وسيلة أخرى لتقدير هذه القيمة دون خطأ من المؤمن له ، كما إذا اتهم الحريق جميع الأوراق والمستندات والدفاتر التي كتبت وحدها قيمة

الضرر وأصبح من المستحيل مادياً إثبات هذه القيمة بطريقة أخرى (نقض فرنسي 21 فبراير سنة 1898 دالوز 1903-1-483) . (الحالة الثانية) في

التأمينات التجارية التي تتغير فيها الأشياء المؤمن عليها من وقت لآخر ، كما في الوثائق تحت التحديد (polices ajustables) ، والوثائق بحساب جار (

polices en compte-conrant) ، فهذه كلما تغير فيها شيء من الأشياء المؤمن عليها أعلنه المؤمن له وأعلن قيمته ، وللمؤمن أن يعارض فيما أعلنه

المؤمن له وأن يثبت عدم صحته . ومن ثم إذا هلكت الأشياء المؤمن عليها ، أخذ بالقيمة التي أعلنها المؤمن له والتي كانت خاضعة لرقابة المؤمن . انظر

ذلك ببيكار وبيسون فقرة 293- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1330 .

ملزماً لأي من الطرفين (3839) ، فيجوز لكل منهما إذا لم يرض بالتقدير أن يلجأ إلى القضاء ، ويعين القاضي خبيراً أو خبراء آخرين يحددون نهائياً قيمة الضرر (3840) ، وقد تحدده المحكمة عند اختلاف الخبراء من واقع الدعوى والمستندات المقدمة فيها (3841) .

وإذا لم يهلك الشيء المؤمن عليه هلاكاً كلياً ، بل تبقى منه شيء وأريد تقدير قيمته لخصمها من قيمة الشيء مستعملاً كما سبق القول ، جاز عند الخلاف بين الطرفين في تقدير هذه القيمة أن يطلب أي من الطرفين بيع ما تبقى من الشيء في المزاد . ويجوز أيضاً للقاضي أن يحكم بذلك ، إذا لم يعترض المؤمن له ويعلن أنه يكتفي بتقدير أهل الخبرة حتى يتمكن من الاحتفاظ بما تبقى من الشيء (3842) .

(3839) إلا إذا كان هناك اتفاق خاص على أن يكون ملزماً (استئناف مختلط 7 فبراير سنة 1917 م 29 ص 202) .

(3840) نقض فرنسي 7 يناير سنة 1946 المجلة العامة للتأمين البري 1946-43-دالوز 327-1946-بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1320 .

(3841) استئناف مختلط 7 مارس سنة 1906 م 18 ص 140 .

وقد نصت المادة 39 من مشروع الحكومة في هذا الصدد على ما يأتي : "يجوز لكل من المؤمن والمؤمن له عند وقوع الحادث أن يطلب تقويم الضرر فوراً ، فإذا لم يتم الاتفاق بينهما على تقدير قيمته خلال ثلاثين يوماً من تاريخ وقوع الحادث أو اختيار خبير لتقدير هذه القيمة ، اختار كل منهما خبيراً لتولي هذه المهمة وذلك خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ تكليفه بذلك من الطرف الآخر بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول ، فإذا لم يتم أحدهما باختيار الخبير خلال هذه المدة ، كان للطرف الآخر أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة لتعيين هذا الخبير - وعلى الخبيرين المعينين على النحو المتقدم أن يختار قبل بدء عملهما خبيراً ثالثاً يرجع بينهما في المسائل المختلف عليها ، فإذا لم يتفقا على اختياره خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تعيينهما تولى قاضي الأمور المستعجلة نذب الخبير المرجح بناء على طلب أحد الطرفين - ولا يترتب على وفاة المؤمن له خلال عملية الخبرة أي تعديل في مهمة الخبراء - ولا يتقيد الخبراء في أداء مهمتهم بأية إجراءات - ولا يجوز لأي من الطرفين أن يلجأ إلى القضاء فيما يتصل بمهمة الخبراء إلا بعد صدور قرارهم بإثبات الأضرار وتقدير التعويض - على أنه إذا لم يصدر قرار الخبراء خلال ستة أشهر على الأكثر من تاريخ وقوع الحادث ، كان لكل طرف الحق في أن يلجأ إلى القضاء لتقدير التعويض - ويتحمل كل طرف أتعاب خبيره ، مع اقتسام أتعاب الخبير الثالث سوية بينهما - ويقع باطلاً كل شرط يمنع المؤمن له من الاشتراك في تقدير قيمة الضرر " . وقد نقل هذا النص عن المادة 1104 من المشروع التمهيدي ، وتجري على الوجه الآتي : "1- يجوز لكل من المؤمن والمؤمن عليه ، عند وقوع الحريق ، أن يطلب تقويم الضرر فوراً . 2- فإذا رفض ذلك أحد الطرفين ، أو لم يتم الاتفاق بينهما على تعيين قيمة الضرر أو على أسباب الحريق ، جاز لكل منهما أن يطلب إلى القضاء نذب خبير لتعيين ذلك . 3- يتحمل الطرفان مصروفات التقدير ومصروفات الخبير سوية بينهما" . وحذف نص المشروع التمهيدي في لجنة المراجعة لاشتتماله "على أحكام تفصيلية محلها قانون خاص" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 390-391 في الهامش) . وانظر المادة 67 من قانون التأمين السويسري الصادر في 3 أبريل سنة 1908 والمواد 64-66 من قانون التأمين الألماني الصادر في 30 مايو سنة 1908 .

ونصت المادة 40 من مشروع الحكومة على ما يأتي : "لا يجوز للمؤمن له أو لمن له الحق ، بغير رضا المؤمن وقيل إجراء التقويم ، أن يدخل على الأشياء التالفة أي تغيير من شأنه أن يجعل من الصعب أو من المستحيل استقصاء أسباب الحادث أو تحديد مدى الضرر ، ما لم يكن التغيير تقتضيه المصلحة العامة أو كان لازماً لوقف الضرر - ويسقط الحق في التعويض إذا تمعد المؤمن له أو من له الحق مخالفة هذا الحكم " . وقد نقل هذا النص عن المادة 1105 من المشروع التمهيدي ، وتجري على الوجه الآتي : "لا يجوز للمؤمن عليه ، قبل إجراء التقويم ، أن يدخل على الأشياء التالفة ، دون رضا المؤمن ، أي تغيير من شأنه أن يجعل من المستحيل أو من الصعب استقصاء أسباب الحريق أو تحديد مدى الضرر . ما لم يكن التغيير لازماً لوقف الضرر أو كان تغييراً تقتضيه المصلحة العامة" . وحذف نص المشروع التمهيدي في لجنة المراجعة لاشتتماله "على أحكام تفصيلية محلها قانون خاص" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 390-391 في الهامش) . وانظر المادة 68 من قانون التأمين السويسري الصادر في 3 أبريل سنة 1908 والمادة 93 من قانون التأمين الألماني الصادر في 30 مايو سنة 1908 .

(3842) بيكار وبيسون فقرة 292-بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1351-نقض فرنسي 24 أكتوبر سنة 1951 المجلة العامة للتأمين البري 1951-406-دالوز 1952-105 .

816- الفرض الثاني- تقدير المؤمن له لمبلغ التأمين بالاتفاق مع المؤمن (*) : وفي هذا الفرض يتفق الطرفان ، عند إبرام عقد التأمين ، على تقدير مبلغ التأمين ، ويكون ذلك عادة بعد تقويم خبير لقيمة الشيء المؤمن عليه . ويقع ذلك غالباً إذا كان الشيء المؤمن عليه شيئاً ثميناً كالمجوهرات والحلي والمجموعات النادرة ، فيتفق الطرفان على قيمتها وقت إبرام العقد بواسطة خبير ، ويجعلان هذه القيمة هي نفس قيمتها وقت الهلاك ، وأنها هي نفس مبلغ التأمين . ويعتبر هذا الاتفاق صحيحاً (3843) ، ولكن يجب أن يكون هناك اتفاق خاص فلا يكفي إعلان المؤمن له لمبلغ التأمين وإمضاء المؤمن على الوثيقة ، فإن هذا الإعلان يكون كما قدمنا تقديرأ من جانب المؤمن له وحده ولا يقيد المؤمن .

وإذا كان تقدير المؤمن له من جانبه وحده لمبلغ التأمين لا يعتبر دليلاً على قيمة الضرر ، بل ولا قرينة على هذه القيمة ، وإنما هو حد أقصى لقيمة التعويض الذي يلتزم المؤمن بدفعه كما سبق القول ، فإن اتفاق الطرفين على تقدير مبلغ التأمين هو أيضاً حد أقصى لقيمة التعويض الذي يلتزم المؤمن بدفعه ، وهو أيضاً لا يعتبر دليلاً على قيمة الضرر ، ولكنه بخلاف تقدير المؤمن له من جانبه وحده يعتبر قرينة على قيمة الضرر (3844) . والقرينة هنا قابلة لإثبات العكس ، فيجوز للمؤمن أن يثبت بجميع الطرق أن التقدير المتفق عليه أزيد بكثير من مقدار الضرر الذي وقع فعلاً (3845) . إما لأنه وقع غش من جانب المؤمن له في تقدير المتفق عيه ، وإما لأن الشيء المؤمن عليه قد قلت قيمته يوم الهلاك عما كانت يوم إبرام العقد ، وإما لأن هذا الشيء قد أصيب بتلف منذ إبرام العقد فأصبحت قيمته أقل من المبلغ المتفق عليه ، وإما لغير ذلك من الأسباب (3846) .

(*) انظر Laffargue رسالة من باريس سنة 1936 .

(3843) نقض فرنسي 7 يولييه سنة 1837 سيريه 1-38-129 .

(3844) انظر في قوة هذه القرينة والتزام الطرفين بها استئناف مختلط 28 ديسمبر سنة 1927 م 40 ص 110 .

(3845) نقض فرنسي 12 يونيه سنة 1876 دالوز 1-77-192- باريس 24 فبراير سنة 1939 المجلة العامة للتأمين البري 1939-676 . ففي حين أن عبء الإثبات يقع على عاتق المؤمن له في حالة التقدير لمبلغ التأمين من جانبه وحده ، نراه هنا في حالة الاتفاق على تقدير مبلغ التأمين يقع على عاتق المؤمن (بيكار وببسون فقرة 295 ص 426- بلانيول وريبير وببسون 11 فقرة 1330 ص 723) . أما عبء إثبات أن الشيء المؤمن عليه قد هلك ، فيقع على عاتق المؤمن له في الحالتين (بيكار وببسون فقرة 296) .

(3846) والذي يقع فعلاً ، المؤمن يسلم عادة بالمبلغ المتفق عليه ، ولا يعترض عليه إلا في حالة الغش (بيكار وببسون فقرة 295 ص 426) . ولا يسمح مشروع الحكومة للمؤمن بإثبات العكس ، إذا كان هناك تقدير متفق عليه ، إلا في حالة الغش ، فتتص المادة 41 من المشروع على أنه "إذا اتفق الطرفان على أن مبلغ التأمين هو قيمة الشيء المؤمن عليه وقت إبرام العقد ، فتعتبر القيمة المتفق عليها هي قيمة البديل ، ما لم يثبت المؤمن أن تقدير قيمة الشيء المؤمن عليه بني على غش" . أما المادة 1109 من المشروع التمهيدي فتبيح للمؤمن أن يثبت أن التقدير المتفق عليه مبالغ فيه كثيراً دون حاجة إلى إثبات الغش ، وهي تجري على الوجه الآتي : "إذا اتفق الطرفان على أن يكون مبلغ التأمين هو قيمة الشيء المؤمن عليه ، فتعتبر القيمة المتفق عليها هي البديل ، ما لم يثبت المؤمن أن البديل باحتسابه على الأساس المبين في المادة 1108 يقل كثيراً عن قيمة التأمين" . وقد وافقت لجنة المراجعة على نص المشروع التمهيدي ، ثم وافق عليه مجلس النواب ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفته لاشتغاله على "تفاصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 393 - ص 394 في الهامش) .

المطلب الثاني

مبدأ التعويض

(Le principe indemnitaire)

817- نتيجتان رئيسيتان يترتبان على مبدأ التعويض : قدمنا أن مبدأ التعويض يسود التأمين من الأضرار ، سواء كان تأميناً على الأشياء أو تأميناً من المسؤولية ، وحددنا المعنى المقصود بمبدأ التعويض ، وذكرنا ما يترتب على هذا المبدأ من النتائج (3847) .

ونقتصر هنا على نتيجتين رئيسيتين من هذه النتائج : (1) التأمين المغالي فيه وتعدد عقود التأمين . (2) عدم الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض وحلول المؤمن محل المؤمن له في الرجوع بالتعويض .

1-التأمين المغالي فيه وتعدد عقود التأمين

818- التمييز بين التأمين المغالي فيه وتعدد عقود التأمين : لما كان مبدأ التعويض يمنع المؤمن له من أن يتقاضى تعويضاً يزيد على قيمة الضرر ، فإنه يترتب على ذلك أنه إذا غالى المؤمن له ، في عقد تأمين واحد ، في تقدير مبلغ التأمين تعين مبلغاً يزيد على قيمة الشيء المؤمن عليه ، أو زاد هذا المبلغ على قيمة الضرر لأي سبب آخر ، لم يتقاض المؤمن له من مبلغ التأمين إلا مقدار ما لحقه من الضرر ، وهذا هو التأمين المغالي فيه . وقد يلجأ المؤمن له إلى طريقة أخرى ، فيؤمن على الشيء الواحد عدة مرات عند مؤننين مختلفين بمبالغ قد يزيد مجموعها على قيمة هذا الشيء ، وهذا هو تعدد عقود التأمين . فإذا وقع ذلك وزاد مجموع مبالغ التأمين على قيمة الشيء المؤمن

وانظر المادة 65 من قانون التأمين السويسري الصادر في 2 أبريل سنة 1908 والمادة 57 من قانون التأمين الألماني الصادر في 30 مايو سنة 1908 . وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "تتطلب المادة 65 من قانون سنة 1908 السويسري من المؤمن أن يثبت أن القيمة المتفق عليها أكبر من قيمة البديل ، في حين أن المادة 57 من قانون سنة 1908 الألماني تستلزم من المؤمن أن يثبت أنها تجاوز كثيراً هذه القيمة ، أما المشروع فإنه يتخذ موقفاً وسطاً" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 394 في الهامش) . والظاهر أن المشروع التمهيدي يتفق في هذه المسألة مع قانون التأمين الألماني . وتتضمن المادة 770 من التقنين المدني الليبي على ما يأتي "1- عند التثبت من الضرر لا يجوز تقدير الأشياء الهالكة أو المفقودة بقيمة تزيد على القيمة التي كانت لها وقت وقوع الحادث . 2- ومع ذلك يجوز تحديد قيمة الأشياء المؤمنة عند إبرام العقد على أساس قيمة تخمينية يقبلها الطرفان كتابة . 3- ولا يعتبر قيمة تخمينية الإعلان عن قيمة الأشياء المبينة في وثيقة التأمين أو في الوثائق الأخرى . 4- وفي التأمين على محاصيل الأرض يقدر الضرر بالنسبة للقيمة التي تساويها المحصولات عند نضجها ، أو في الوقت الذي تقطف فيه عادة" . (3847) انظر أنفاً فقرة 760 وما بعدها .

عليه ، لم يتقاضى المؤمن له ، طبقاً لمبدأ التعويض ، إلا مقدار ما أصابه من الضرر من المؤمنين المختلفين .

\$ 1610 ونفصل الآن أحكام : (1) التأمين المغالى فيه . (ب) تعدد عقود التأمين .

(أ) التأمين المغالى فيه

(Surassurance)

819- نطاق تطبيق التأمين المغالى فيه : يقع التأمين المغالى فيه في التأمين على الأشياء ، ويكون ذلك بأن يغالى المؤمن في قيمة الشيء المؤمن عليه . ويستوي في ذلك أن يكون الشيء المؤمن عليه معيناً كمنزل أو سيارة كما هو الغالب ، أو أن يكون غير معين ما في التأمين على البضاعة الموجودة في متجر إذ البضاعة تتغير مشتملاتها بالبيع والشراء .

ولا يقع التأمين المغالى فيه في التأمين من المسؤولية إذا كان الخطر غير معين ، كما هو الغالب . أما إذا كان الخطر معيناً . كما في تأمين المستأجر من مسؤوليته عن حريق العين المؤجرة وتأمين المودع عنده من مسؤوليته عن سرقة الأشياء المودعة ، فإنه يتصور وقوع المغالاة في التأمين .

ولا يتصور وقوع المغالاة في التأمين إذا كان تأميناً على الأشخاص ، فقد قدمنا أنه يجوز في هذا القسم من التأمين أن يبرم العقد على أي مبلغ ، ويعتد بمبلغ التأمين المذكور في الوثيقة مهما كان كبيراً ولا يجوز اعتباره مغالى فيه (3848) .

820- التمييز بين المغالاة التدليسية والمغالاة غير التدليسية : وقد نصت المادة 29 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 على أنه "إذا أبرم عقد التأمين على مبلغ أكبر من قيمة الشيء المؤمن عليه ، وكان هناك تدليس أو غش في جانب أحد المتعاقدين ، جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب بطلان العقد ، وأن يطالب فوق ذلك بالتعويض- فإذا لم يكن هناك تدلسي أو غش ، كان العقد صحيحاً ، ولكن في حدود القيمة الحقيقية للأشياء المؤمن عليها ، ولا يكون للمؤمن الحق في القسط فيما يقابل الزيادة . وتبقى الأقساط التي حلت حقاً خالصة له ، وكذلك قسط السنة الجارية إذا

(3848) انظر في ذلك بيكار وبيسون فقرة 200- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1336 ص 733 .

استحق مقديماً" (3849) . ولا مانع من الأخذ بهذه الأحكام في مصر ، لأنها لا تخرج عن القواعد العامة ، وقد جرى بها العرف التأميني .

فيجب التمييز إذن بين المغالاة التدليسية والمغالاة غير التدليسية .

821- المغالاة التدليسية : (surassurance frauduleuse) : قل أن تأتي المغالاة التدليسية من جانب المؤمن ، لأنه ليس هو الذي يعلن قيمة الشيء المؤمن عليه حتى يغالى فيها . ولكن قد يقع ذلك نادراً ، إذا تعمد أن يحمل المؤمن له على المغالاة حتى يستوفي منه أقساط تأمين أعلى ، وهو آمن بعد ذلك ألا يدفع من مبلغ التأمين المغالى إلا بمقدار قيمة الشيء المؤمن عليه وقت تحقق الخطر . فإذا أثبت المؤمن له ذلك ، جاز له أن يطلب إبطال عقد التأمين لما لا يسه من تدليس ، فيسترد الأقساط التي دفعها مع التعويض ، وتبرأ ذمته من الأقساط التي لم تدفع . ويكون ذلك عادة قبل تحقق الخطر ، أما إذا تحقق الخطر فلا مصلحة له في إبطال العقد وإلا حرم نفسه من مبلغ التأمين (3850) .

والغالب أن تأتي المغالاة التدليسية من جانب المؤمن له ، سعياً وراء ربح غير مشروع . فإذا أثبت المؤمن غش المؤمن له ، سواء كان ذلك قبل تحقق الخطر أو بعد تحققه ، جاز له أن يطلب إبطال العقد للتدليس . فلا يلتزم بدفع مبلغ التأمين إذا تحقق الخطر ، ويستبقى الأقساط التي قبضها وقسط السنة الجارية على سبيل التعويض (3851) . ولا يقال إنه لا يوجد مقتضى لإبطال العقد مادام أنه إذا انكشفت المغالاة لم يدفع المؤمن إلا قيمة الشيء الحقيقية وقت تحقق الخطر ، فإن الإبطال ليس جزاء على المغالاة في ذاتها ، بل هو جزاء على التدليس (3852) .

(3849) وقد نصت المادة 771 من التقنين المدني الليبي في هذا الصدد على ما يأتي : " 1- التأمين باطل إذا كان على أساس مبلغ يزيد على القيمة الحقيقية للشيء المؤمن عليه وحصل غش من قبل المؤمن له ، وللمؤمن حسن النية الحق في استيفاء الأقساط عن مدة التأمين الجارية . 2- وإذا لم يحصل غش ، كان العقد صحيحاً إلى حد القيمة الحقيقية للشيء المؤمن عليه ، وللمؤمن له الحق في الحصول على تخفيض نسبي في الأقساط التالية" .

(3850) بيكار وبيسون فقرة 201 ص 309- ولا ينقض المؤمن له ، عند تحقق الخطر ، إلا قيمة الشيء الحقيقية وقت تحقق الخطر . وله فوق ذلك أن يسترد ما زاد في قيمة الأقساط نتيجة للمغالاة في قيمة الشيء (بيكار وبيسون فقرة 203 ص 310) .

(3851) لكن إذا كان المؤمن يعلم بالمغالاة وسكت عن ذلك إلى أن تحقق الخطر ، فقد يؤول سكوته على أنه نزول منه عن حقه في المطالبة بإبطال العقد ، أو في القليل نزول منه عن حقه في المطالبة بالتعويض (بيكار وبيسون فقرة 202 ص 311) .

(3852) على أن المؤمن ، قبل تحقق الخطر ، قل أن يطلب إبطال العقد . إذ يقتضيه ذلك إثبات الغش وهو أمر عسير ، ثم إن له مصلحة في استيفاء العقد لا في إبطاله ، ولا خوف عليه من المغالاة فهو لن يدفع للمؤمن له إذا تحقق الخطر إلا قيمة الشيء الحقيقية وقت تحققه . أما بعد تحقق الخطر ، فمصلحته في إبطال العقد ظاهرة (بيكار وبيسون فقرة 201 ص 308- ص 309) .

ولا يكفي لإثبات غش المؤمن له مجرد مغالاته في مبلغ التأمين ، فقد يكون حسن النية وغالى في التقدير تحوطاً حتى لا يقع في تأمين بخص فتسري عليه قاعدة النسبية على الوجه الذي سنسبته فيما يلي . ويجوز للمؤمن إثبات غش المؤمن له بجميع الطرق ، ومنها البيئة والقرائن ، ويغلب ألا تنكشف المغالاة للمؤمن إلا بعد تحقق الخطر ، فتكون مطالبة المؤمن له عندئذ بكل مبلغ التأمين المغالى فيه مع وضوح المغالاة قرينة على الغش (بيكار وبيسون فقرة 201 ص 301- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1336 ص 734) .

822- المغالاة غير التدليسية (surassurance non frauduleuse) : أما إذا لم يثبت غش أي من المتعاقدين ، فإن المغالاة في ذاتها لا تبطل عقد التأمين . يبقى صحيحاً ، ولكن يخفض مبلغ التأمين ، بناء على طلب أي من المتعاقدين ، إلى القيمة الحقيقية للشيء المؤمن عليه ، ويخفض تبعاً لذلك قسط التأمين بالنسبة عينها ابتداء من الأقساط التالية لانكشاف المغالاة ، ويحتفظ المؤمن بالأقساط التي قبضها دون تخفيض ، وكذلك بالقسط الذي استحق مقدماً عن السنة الجارية (3853) .

وهذا كله إذا انكشف المغالاة قبل تحقق الخطر . أما إذا انكشفت بعد تحققه ، وهذا هو الغالب ، فإن عقد التأمين يبقى صحيحاً سارياً كما سبق القول ، ويحتفظ المؤمن بجميع أقساط التأمين كاملة دون تخفيض ، ولكنه لا يدفع للمؤمن له إلا قيمة الشيء الحقيقية وقت تحقق الخطر (3854) .

(ب) تعدد عقود التأمين (*)

(Assuranaces multiples, cumulatives)

8323- معنى تعدد عقود التأمين : المقصود بتعدد عقود التأمين هنا هو أن يتعدد المؤمنون لشيء واحد ولمصلحة واحدة ومن خطر واحد ، وأن تكون عقود التأمين عن وقت واحد وفي مستوى واحد (3855) .

فيجب أن يتعدد المؤمنون (pluralité d'assureurs) ، فإذا لم يكن هناك إلا مؤمن واحد أبرم عقود تأمين متعددة على شيء واحد ولمصلحة واحدة وعن خطر واحد وعن وقت واحد وفي مستوى واحد ، لكانت هذه العقود جميعاً في حكم عقد واحد ، ولدخل ذلك في نطاق المغالاة في التأمين لا في نطاق تعدد عقود التأمين .

ويجب أن يكون التأمين على شيء واحد (identité d'objet) ، فلو أمن شخص عند مؤمن على سيارته ، ثم أمن عند نفس المؤمن على منزله ، لما كان هناك تعدد لعقود التأمين ، بل عقد تأمين منفصل عن عقد التأمين الآخر .

(3853) وبطلب التخفيض أي من المتعاقدين كما قدمنا ، إذ لكل منهما مصلحة في ذلك . فلمؤمن مصلحة في تخفيض مبلغ التأمين ، وللمؤمن له مصلحة في تخفيض القسط . ويجوز لكل من المتعاقدين طلب الخفيض ، حتى لو لم تكن هناك مغالاة في بداية العقد ولكن وقعت المغالاة بعد ذلك لأي سبب ، كأن انخفضت قيمة الشيء المؤمن عليه عما كانت وقت إبرام العقد لاستهلاك أو تلف جزئي أو لنزول في القيمة أو لانتقاص المؤمن له من الشيء بشرط أن يكون هذا الانتقاص لغرض مشروع ولم يقصد به تخفيض مقدار قسط التأمين (بيكار وبيسون فقرة 203 ص 312) .

(3854) بلانويول وريبير وبيسون 11 فقرة 1336 ص 724- محمد كامل مرسي فقرة 194 .

(*) انظر Kaufmann رسالة من لوزان سنة 1925 – Jacquet رسالة من ديجون سنة 1936 .

(3855) نقض فرنسي 13 مايو سنة 1946 المجلة العامة للتأمين البري 1946-273- دالوز 1-1947 .

ويجب أن يكون التأمين لمصلحة واحدة (identité d'intérêt) ، فلو أمن المالك على شيء مملوك له وأمن من أودع عنده هذا الشيء من مسؤوليته عنه ، أو أمن كل من صاحب الرقبة وصاحب حق الانتفاع على نفس الشيء ، لما تعدد عقد التأمين ، لأن كل عقد يتعلق بمصلحة مستقلة عن المصلحة التي يتعلق بها العقد الآخر .

ويجب أن يكون التأمين من خطر واحد (identité de risqué) ، فلو أمن شخص على سيارته من السرقة ، ثم من الحريق ، ثم من المسؤولية عن الحوادث ، لما كان هناك تعدد في عقود التأمين ، لأن كل عقد من العقود الثلاثة يؤمن من خطر غير الخطر الذي يؤمن منه العقدان الآخران .

ويجب أن يكون التأمين عن وقت واحد (simultanéité des assurances) ، فلو عقد تأمين على نفس الشيء والمصلحة والخطر التي أبرم في شأنها عقد سابق ، على أن يلي العقد الثاني في التاريخ العقد الأول ، فلا يتعاصر العقدان ولكن يتواليان ، لما كان هناك تعدد .

ويجب أن يكون التأمين في مستوى واحد (garanties conjointes et non subsidiaries) ، فلو أبرم عقدان على أن يكون العقد الثاني بديلاً من العقد الأول فيما لو أبطل هذا العقد أو وقف سريانه أو تخلف المؤمن عن الوفاء بالتزامه ، أو أبرم عقدان أحدهما يؤمن الخطر إلى حد مبلغ معين والآخر يؤمن نفس الخطر فيما يجاوز هذا الحد ، لم يكن هناك عقدان متعددان ، بل كان هناك عقدان أحدهما يكمل الآخر .

فإذا تحقق معنى التعدد على النحو الذي بسطناه ، كانت هناك عقود متعددة (assurances multiples) . وقد لا يؤدي التعدد إلى مجاوزة قيمة الشيء المؤمن عليه ، بأن يكون مجموع مبالغ التأمين في هذه العقود لا يزيد على هذه القيمة ، فلا يكون في التعدد مغالاة (assurance non cumulative) وقد يكون في التعدد مغالاة (assurance cumulative, double) ، بأن يكون مجموع مبالغ التأمين أعلى من قيمة الشيء المؤمن عليه (3856) .

(3856) هذا ويعتبر تأميناً متعدد (assurances multiples) التأمين بالاكتتاب أو التأمين المجزأ (coassurance de quotité) ، وهو التأمين المعروف باسم Lloyd's ، ويسمى أيضاً بالتأمين المشترك أو التأمين الاقتراني (انظر أنفاً فقرة 555) . وهو تأمين يتعدد فيه المؤمنون على شيء واحد ، ولمصلحة واحدة ، ومن خطر واحد ، وعن وقت واحد ، وفي مستوى واحد . ولكن هذا الخطر الواحد يتجزأ على المؤمنين المتعدين ، فيكتب كل منهم جزء فيه ، الأول بالنصف مثلاً والثاني بالثلث والثالث بالسدس ، فتستنفذ أجزاء الخطر على هذا الوجه دون أن تتجاوز . ومن ثم يغلب ألا تكون هناك مغالاة في التأمين بالاكتتاب أو التأمين المجزأ ، والتبليغ عنه يقع بحكم أن كلا من المؤمنين المتعدين عالم بتعدد التأمين (بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1337 ص 735)- هذا وقد عرض التقنين المدني الليبي للتأمين المجزأ ، فنصت المادة 773 منه على أنه "إذا كان التأمين الواحد أو التأمين ضد الأخطار على نفس الأشياء موزعاً بين عدة مؤمنين بحصص معينة ، فلا يلزم الواحد منهم إلا بدفع ما يقع عليه من التعويض ، حتى ولو كان عقد التأمين واحداً ووقع عليه جميع المؤمنين" .

وفي التأمين من الأشخاص إذا تعددت عقود التأمين ، جاز للمؤمن له أن يجمع بين مبالغ التأمين المتعددة ، دون أن يكون هناك محل للقول بأن هناك مغالاة ، لأن صفة التعويض في التأمين على الأشخاص منعدمة كما سبق القول (3857) . ويبقى التأمين من الأضرار ، وفي هذا النطاق ، سواء كان التأمين تأميناً على الأشياء أو من المسؤولية ، وسواء كان الخطر في التأمين من المسؤولية معيناً أو غير معين ، لا يجوز للمؤمن له أن يجمع بين مبالغ التأمين المتعددة بما يجاوز قيمة الضرر ، طبقاً لمبدأ التعويض ، وذلك على الوجه الذي سنفصله فيما يلي .

824- وجوب تبليغ المؤمنين المتعديين : تدرج عادة في وثائق التأمين شروط تقضي بوجوب التبليغ عند تعدد المؤمنين . فيجب على المؤمن له ، عند تعدد عقود التأمين ، أن يبلغ المؤمنين السابقين والمؤمنين اللاحقين عن هذا التعدد ، وأن يبلغ كلا منهم بوجه خاص بأسماء المؤمنين الآخرين ومبالغ التأمين الأخرى . ولا محل للتبليغ عند إبرام العقد الأول ، فإذا أبرم المؤمن له العقد الثاني فيغلب ، في طلب التأمين لهذا العقد ، أن يذكر ضمن البيانات التي يقدمها اسم المؤمن الأول ومبلغ التأمين لهذا العقد ، أن يذكر ضمن البيانات التي يقدمها المؤمن الأول ومبلغ التأمين الخاص به ، وعليه بعد ذلك أن يبلغ المؤمن الأول باسم المؤمن الثاني ومبلغ التأمين الخاص به ، وهكذا (3858) . ولا يوجد شكل خاص لهذا التبليغ (3859) . ، ولكنه يكون عادة بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول . وليس له ميعاد خاص (3860) ، فبمجرد علم المؤمن له بتعدد التأمين- إذ يصح أن يكون جاهلاً بهذا التعدد إذا كان ناشئاً عن أن شخصاً آخر قد عقد تأميناً لمصلحته غير التأمين الذي عقده هو قبل ذلك ولم يعلمه به إلا بعد فترة من الزمن- يجب أن يبادر إلى تبليغ كل من المؤمنين المتعديين بأسماء المؤمنين الآخرين وبمبالغ التأمين الأخرى .

وتنص الفقرة الأولى من المادة 34 من مشروع الحكومة في هذا المعنى على ما يأتي : "يجب على من يؤمن على شيء واحد أو مصلحة واحدة عن خطر معين لدى أكثر من مؤمن أن يبلغ ، خلال عشرة أيام على الأكثر ، كلا منهم بكتاب موصى عليه

(3857) انظر أنفاً فقرة 698 .

(3858) ولا يعفي المؤمن له من هذا التبليغ إلا إذا جرى عرف ثابت بذلك (استئناف مختلط 6 يناير سنة 1937 م 49 ص 63) .

(3859) وسنرى أن مشروع الحكومة (م 1/34) رسم هذا الشكل ، وهو كتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول .

(3860) وسنرى أن مشروع الحكومة (م 1/34) يحدد ميعاد عشرة أيام على الأكثر من يوم وقوع تعدد التأمين .

مصحوب بعلم وصول بالتأمينات الأخرى ، مبيناً له أسماء غيره من المؤمنين وقيمة كل من هذه التأمينات (3861) " .

ويلاحظ أن التبليغ على هذا النحو يكون واجباً ، سواء كان مجموع مبالغ التأمين المعقود المتعددة يزيد على قيمة الشيء المؤمن عليه أو كان لا يزيد .

ويجب التمييز في تعدد عقود التأمين ، كما ميزنا في التأمين المغالى فيه ، بين تعدد عقود التأمين التدليسي والتعدد غير التدليسي .

825- تعدد عقود التأمين (assurance cumulative fraudelauses) : يعتبر تعدد عقود التأمين تعدداً تدليسياً إذا قصد المؤمن له من ورائه أن يجني ربحاً غير مشروع ، بأن يجعل مجموع مبالغ التأمين في هذه العقود المتعددة يزيد على قيمة الشيء المؤمن عليه ، بقصد أن يتقاضى هذه المبالغ عند تحقق الخطر ويجني بذلك فائدة تزيد على الضرر الذي لحق به . ولما كان هذا يعتبر غشاً وتدليساً من جانب المؤمن له ، فإن عقود التأمين التي يبرمها بهذا القصد يجوز للمؤمن أن يطلب إبطالها ، كما رأينا في عقد التأمين المغالى فيه . ذلك أن هذه العقود المتعددة تعتبر في مجموعها عقد تأمين مغالى فيه (3862) ، وقد احتال المؤمن له على إخفاء ذلك ، فعدد العقود حتى لا تظهر المغالاة في العقد الواحد . ويقع على المؤمن إثبات غش المؤمن له ، ولا يكفي إثبات المغالاة في ذاتها أي أن مجموع مبالغ التأمين يزيد على قيمة الشيء المؤمن عليه . وقد اعتبر مشروع الحكومة (م 3/34) تعمد عدم تبليغ العقود المتعددة لكل مؤمن قرينة قاطعة على الغش ، فأبطلها جميعاً إذا لم يقم المؤمن له بهذا التبليغ في الميعاد القانوني .

وإذا أثبت المؤمن غش المؤمن له ، سواء قبل تحقق الخطر أو بعده ، كان له ، كما في التأمين من الإصابات المغالى فيه ، أن يطلب إبطال العقد ، فلا يلتزم بدفع مبلغ التأمين إذا تحقق الخطر ، ويستبقى الأقساط التي قبضها وقسط السنة الجارية على سبيل التعويض إذا كان هو من جهته حسن النية وقت إبرام العقد .

(3861) وقد نقل هذا النص عن المادة 1101 من المشروع التمهيدي ، وتجرى على الوجه الآتي : "يجب على من يؤمن على شيء واحد أو مصلحة واحدة لدى اثنين أو أكثر من المؤمنين أن يبادر بإعلان كل منهم بالتأمينات الأخرى ، مبيناً له أسماء غيره من المؤمنين وقيمة كل من هذه التأمينات" . وقد وافقت لجنة المراجعة على نص المشروع التمهيدي ، ووافق عليه مجلس النواب ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفته لتعلقه "بجزئيات وتفصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 388- ص 389 في الهامش) .

وانظر المادة 1/30 و 2 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 ، والمادة 1/53 من قانون التأمين السويسري الصادر 2 أبريل سنة 1908 ، والمادة 58 من قانون التأمين الألماني الصادر في 30 مايو سنة 1908 .

(3862) ولذلك تبطل كلها ، حتى لو ثبت أن العقود السابقة لم يكن مغالى فيها ، ولم تحقق المغالاة إلا بعد إبرام العقود اللاحقة (انظر في هذا المعنى بيكار وبيسون فقرة 217) .

وقد قرر مشروع الحكومة الأحكام سالفه الذكر ، فنصت المادة 2/34 و3 منه على ما يأتي : "ويقع التأمين باطلاً إذا لم يقدّم المؤمن له بهذا الإخطار عن عمد ، أو عقد هذه التأمينات بقصد حتى ربح غير مشروع- فإذا لم يكن المؤمن عالمياً ببطان العقد وقت إتمامه ، حق له أن يستوفي أقساط التأمين إلى نهاية الفترة التي علم خلالها بالبطان" (3863) .

(3863) وقد نقل هذا النص عن المادة 1103 من المشروع التمهيدي ، وتجري على الوجه الآتي : "1- تقع باطلة عقود التأمين المتعددة إذا جاوزت القيمة المؤمن عليها وقصد بها جني ربح غير مشروع . 2- إذا لم يكن المؤمن عالمياً ببطان العقد وقت إبرامه ، حق له أن يستوفي مقابل التأمين إلى نهاية الفترة التي علم في أثناءها بالبطان" . وقد وافقت لجنة المراجعة على نص المشروع التمهيدي ، ووافق عليه مجلس النواب ، ولكن لجنة الشيوخ حذفته لاشتماله "على أحكام تفصيلية محلها قانون خاص" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 390-391) .

وانظر م 2/53 و3 من قانون التأمينات السويسري الصادر في 3 أبريل سنة 1908 والمادة 3/59 من قانون التأمين الألماني الصادر في 30 مايو سنة 1908 .

وتنص المادة 1/772 و2 من التقنين المدني الليبي على ما يأتي : "1- إذا عقد مؤمن له تأمينات متعددة لدى مؤمنين مختلفين كل على حدة على الخطر ذاته ، عليه أن يعلن كل مؤمن بسائر التأمينات الأخرى . 2- وإذا قصر المؤمن له عن سوء نية في إعلانهم ، فالمؤمنون غير ملزمون بدفع التعويض . وفي حالة وقوع الحادث على المؤمن له أن يعلن بذلك جميع المؤمنين وفقاً للمواد 775 إلى 777 ، مبيناً أسماء المؤمنين الآخرين ، ويجوز له أن يطالب بالتعويض كل واحد منهم حسب عقده معه بشرط ألا يجاوز مجموع المبالغ التي يحصل عليها من كل واحد منهم قيمة الضرر" . وتنص المادة 1/958 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي : "لا يجوز لشخص واحد أن يعقد عدة ضمانات مختصة بشيء واحد وبالأخطار نفسها مقابل مبلغ إجمالي يتجاوز قيمة الشيء المضمون .

826- تعدد عقود التأمين غير التدليسي (assurances cumulatives non frauduleuses) : فإذا لم يثبت المؤمن غش المؤمن له على الوجه الذي بسطناه فيما تقدم ، كانت عقود التأمين المتعددة جميعها صحيحة (3864) ، ولكن بشرط ألا يجاوز مجموع ما يتقاضاه المؤمن له من المؤمنيين المتعديدين قيمة الشيء المؤمن عليه وقت تحقق الخطر ، وذلك تطبيقاً لمبدأ التعويض .

فإذا تحقق الخطر ، وكان مجموع مبالغ التأمين لا يزيد على قيمة الشيء المؤمن عليه وقت تحققه ، تقاضى المؤمن له من كل مؤمن مبلغ التأمين المشروط . أما إذا كان مجموع مبالغ التأمين يزيد على قيمة الشيء المؤمن عليه وقت تحقق الخطر ، فلا يتقاضى المؤمن له من المؤمنيين أكثر من هذه القيمة كما سبق القول . فإذا كان المؤمنون ثلاثة ، ومبالغ التأمين هي على التوالي 3000 و 2000 و 1000 ، وقيمة الشيء المؤمن عليه وقت تحقق الخطر هي 3600 ، فإن المؤمن له لا يتقاضى من المؤمنيين الثلاثة إلا 3600 قيم الخطر المتحقق . والأصل أنه يرجع على كل منهم جزء من هذا المبلغ بنسبة مبلغ التأمين الخاص به إلى مجموع مبالغ التأمين ، فيرجع على المؤمن الأول بمبلغ 1800 ، وعلى المؤمن الثاني بمبلغ 1200 ، وعلى المؤمن الثالث بمبلغ 600 (3865) . وقد يعسر أحد هؤلاء المؤمنيين (3866) . فإذا أعسر المؤمن الثاني مثلاً فإن نصيبه وهو 1200 يوزع على المؤمن الأول والمؤمن الثالث كل بنسبة مبلغ التأمين الذي يخصه . فيدفع المؤمن الأول ، إلى جانب 1800 ، مبلغ 900 ، فيكون مجموع ما يدفعه 2700 . ويدفع المؤمن الثالث ، إلى جانب 600 ، مبلغ 300 ، فيكون مجموع ما يدفعه 900 . أما إذا أعسر المؤمن الأول ، فإن نصيبه وهو 1800 يوزع على المؤمن الثاني والمؤمن الثالث كل بنسبة مبلغ التأمين الذي يخصه . فيدفع المؤمن الثاني ، إلى جانب 1200 ، مبلغ 1200 ، فيكون مجموع ما كان يجب أن يدفعه هو 2400 ، ولكن لما كان مبلغ التأمين الخاص به هو 2000 فقط ، لذلك لا يدفع إلا 2000 . ويدفع المؤمن الثالث ، إلى جانب 600 ، مبلغ 600 ، فيكون مجموع ما كان يجب أن يدفعه هو 1200 ، ولكن لما كان مبلغ التأمين الخاص به هو 1000 فقط ، لذلك لا يدفع إلا 1000 . وعلى ذلك يتقاضى المؤمن له 2000

(3864) حتى لو جاوز مجموع مبالغ التأمين فيها قيمة الشيء المؤمن عليه ، مادام لم يثبت غش المؤمن له .
(3865) وحتى قبل أن يتحقق الخطر . يجوز للمؤمن له أن يطلب تخفيض مبالغ التأمين إلى هذا المقدار حتى يتمكن من دفع أقساط مخفضة تتناسب مع هذه المبالغ المخفضة . ولكن يشترط في ذلك أن يكون المؤمن له وقت أن عقد التأمين الثاني والثالث كان حسن النية أي كان يعتقد أنه لم يزد بمجموع هذه العقود كثيراً على قيمة الشيء المؤمن عليه (انظر في هذا المعنى بيكار وبيسون فقر 219) . وتخفيض القسط على هذا النحو لا يكون بأثر رجعي ، فلا يسري إلا من وقت طلب التخفيض وبعد انتهاء السنة الجارية التي طلب فيها التخفيض (بيكار وبيسون فقرة 220 - بلان 1338 ص 737) .
(3866) وكالإعسار أن يتبين ، وقت تحقق الخطر أو بعده ، أن عقداً من عقود التأمين المتعددة قد أبطل أو فسخ أو وقف سريانه أو سقط الحق فيه أو نحو ذلك من أسباب سقوط العقد (بيكار وبيسون فقرة 221) .

من المؤمن الثاني ، و1000 من المؤمن الثالث ، ويتحمل خسارة تبلغ 600 نتيجة إعسار المؤمن الأول (3867) .

هذا هو الأصل ، وقد يتفق المؤمن له مع المؤمنين المتعددين على أن يكونوا متضامنين ، فيرجع في المثل المتقدم على المؤمن الأول بجميع مبلغ التأمين الخاص به (3000) ، ويرجع بالباقي (600) على المؤمن الثاني أو على المؤمن الثالث . والمهم في رجوعه على أي من المؤمنين أن يراعي أمرين : لا يرجع إلا بمقدار ما لحقه من الضرر ، وفي حدود مبلغ التأمين الخاص بهذا المؤمن ، وهذا في علاقة المؤمن له بالمؤمنين المتعددين . أما في علاقة هؤلاء المؤمنين فيما بينهم ، فإنهم يفتسمون ما تقاضاه المؤمن له ، فيتحمل كل بنسبة مبلغ التأمين الخاص به إلى مجموع مبالغ التأمين (3868) .

وقد يتفق المؤمن مع المؤمنين الثلاثة على أن توزع المسؤولية بينهم على أساس الأسبقية في التاريخ (3869) . وفي هذه الحالة ، إذا تحقق الخطر ، يرجع المؤمن له على المؤمن الأول بمبلغ 3000 ، ثم على المؤمن الثاني بمبلغ 600 الباقية . فإذا أعسر الأول ، رجع على الثاني بمبلغ 2000 ، ثم على المؤمن لاثالث بمبلغ 1000 ، ويتحمل الباقي من الضرر وهو 600 نتيجة إعسار المؤمن الأول . والمهم هو أنه لا يرجع على أي مؤمن من الثلاثة إلا وفقاً لترتيبه بحسب الأسبقية في التاريخ ، ولا يرجع عليه إلا بمقدار ما لحقه من الضرر وفي حدود مبلغ التأمين الخاص به .

وقد أورد مشروع الحكومة جميع الأحكام سאלفة الذكر ، فنص في المادة 35 منه على ما يأتي : "وإذا تعددت عقود التأمين على الشيء الواحد أو المصلحة الواحدة دون

(3867) وتسري الأحكام سألفة الذكر في التأمين من المسؤولية . ويستوي في ذلك أن يكون الخطر معيناً أو غير معين . ففي الخطر المعين ، إذا أمن المستأجر مثلاً من مسؤوليته عن حريق العين المؤجرة ، وأمن في الوقت ذاته مالك العين لصالح المستأجر ، وتحقق الخطر بحريق العين ، وجب تقسيم المبلغ الذي يتقاضاه المالك من المؤمنين الاثنين بنسبة مبلغ التأمين الخاص بكل منهما إلى مجموع المبلغين ، فإذا أعسر أحدهما تحمل الآخر كل الخطر في حدود مبلغ التأمين الخاص به . وفي الخطر غير المعين إذا أمن شخص من مسؤوليته عن حوادث سيارته عند أكثر من مؤمن واحد ، وجب تقسيم المبلغ الذي يتقاضاه عند تحقق مسؤوليته على المؤمنين المتعددين بنسبة مبلغ التأمين الخاص بكل منهم إلى مجموع مبالغ التأمين ، وإذا أعسر أحدهم تحمل نصيبه الباقي بالنسبة عينها (بيكار وبيسون فقرة 222-فقرة 223-بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1338 ص738-نقض فرنسي 26 نوفمبر سنة 1940 المجلة العامة للتأمين البري 1941-36) .

(3868) فإذا تقاضى المؤمن له من المؤمن الأول 2000 ، ومن المؤمن الثاني 600 ، ففي العلاقة ما بين المؤمنين الثلاثة يتحمل الأول 1800 والثاني 1200 والثالث 600 على ما سبق بيانه . ومن ثم يجب أن يدفع المؤمن الثاني للمؤمن الأول 600 هي الفرق بين 1200 الواجب عليه تحملها و600 التي تحملها بالفعل ، ويجب أن يدفع المؤمن الثالث للمؤمن الأول 600 هي الواجب عليه تحملها وهو لم يدفع شيئاً للمؤمن له . وعلى ذلك يتقاضى المؤمن الأول من المؤمنين الثاني والثالث $1200=600+600$. فيكون ما تحمله في النهاية هو الفرق بين 3000 دفعها للمؤمن و1200 تقاضاها من المؤمنين الثاني والثالث أي يكون ما تحمله في النهاية هو 1800 .

(3869) والعبارة بأسبقية تاريخ الوثيقة لا بأسبقية تاريخ نفاذها (بيكار وبيسون فقرة 324 ص337) . ويعتد في العقد الممتد بتاريخ العقد منذ إبرامه ابتداء لا بالوقت الذي امتد فيه (انظر أنفاً فقرة 668 في آخرها- وانظر عكس ذلك بيكار وبيسون فقرة 324 ص373 وقرن نفس المرجع فقرة 162 فقرة 163 ص253-ص254) .

قصد الغش ، سواء تم ذلك في تاريخ واحد أو تواريخ مختلفة ، بمبالغ تزيد قيمتها مجتمعة على قيمة الشيء أو المصلحة المؤمن عليها ، كان كل مؤمن ملزماً بأن يؤدي جزءاً من التعويض معادلاً للنسبة بين المبلغ المؤمن عليه وقيمة التأمينات مجتمعة ، دون أن يجاوز مجموع ما يستوفيه المؤمن له قيمة ما أصابه من ضرر - فإذا أعسر أحد المؤمنين تحمل الباقيون نصيبه ، كل بنسبة مبلغ التأمين الذي تعهد به على ألا يجاوز ما يدفعه كل منهم المبلغ الذي أمن هو عليه - وتجوز مخالفة هذه الأحكام بمقتضى شرط خاص في الوثيقة ، يقضي بتوزيع المسؤولية بين المؤمنين على أساس الأسبقية في التاريخ (3870) .

2- عدم الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض

وحلول المؤمن محل المؤمن له في الرجوع بالتعويض (*)

827- وضع المسألة - تحقق الخطر ناشئ عن خطأ الغير : نفرض هنا أن الخطر المؤمن منه قد تحقق بخطأ الغير ، ولم يكن هذا الخطر مستبعداً من نطاق التأمين بشرط صريح في الوثيقة . مثل ذلك في التأمين من الحريق يحدث الحريق بإهمال أجنبي ، وفي التأمين من المواشي يتبين أن أجنبياً قد دس لها السم ، وفي التأمين من تلف المزروعات يعتمد خصم للمؤمن له إتلافها . ومثل ذلك أيضاً التأمين من السرقة ومن التبيد ، فظاهر أن كلا من السارق والمبدد قد ارتكب خطأ ، بل جريمة ، حقق

(3870) وقد نقل هذا النص عن المادة 1102 من المشروع التمهيدي ، وتجري على الوجه الآتي : "إذا أمن على الشيء الواحد أو المصلحة الواحدة لدى مؤمنين مختلفين بمبالغ تزيد قيمتها مجتمعة على قيمة الشيء أو المصلحة الواحدة لدى مؤمنين مختلفين بمبالغ تزيد قيمتها مجتمعة على قيمة الشيء أو المصلحة المؤمن عليها ، كان كل مؤمن ملزماً بأن يدفع جزءاً من التأمين معادلاً للنسبة بين المبلغ المؤمن عليه وقيمة التأمينات مجتمعة ، دون أن يجاوز مجموع ما يستوفيه المؤمن عليه قيمة ما أصابه من الحريق . 2- فإذا أعسر أحد المؤمنين ، تحمل الباقيون نصيبه ، كل بنسبة مبلغ التأمين الذي تعهد به ، على ألا يجاوز ما يدفعه كل منهم المبلغ الذي أمن هو عليه . 3- وتجوز مخالفة هذه الأحكام بمقتضى شرط خاص في الوثيقة يقضي بتوزيع المسؤولية بين المؤمنين على أساس الأسبقية في التاريخ" . وقد وافقت لجنة المراجعة على نص المشروع التمهيدي ، ثم وافق عليه مجلس النواب ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفته لتعلقه "بجزئيات وتفاصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 390 في الهامش) .

وانظر م 3/30 و 4 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 وم 1/71 و 2 من قانون التأمين السويسري الصادر في 2 أبريل سنة 1908 وم 1/59 و 2 من قانون التأمين الألماني الصادر في 30 مايو سنة 1908 .

وتنص المادة 2/772 و 3 و 4 من التقنين المدني الليبي على ما يأتي : "2- . وفي حالة وقوع الحادث على المؤمن له أن يعلن بذلك جميع المؤمنين وفقاً للمواد 775 إلى 777 مبيناً أسماء المؤمنين الآخرين ، ويجوز له أنه يطالب بالتعويض كل واحد منهم بنسبة عقده معه ، بشرط ألا يجاوز مجموع المبالغ التي يحصل عليها من كل واحد منهم قيمة الضرر . 3- وللمؤمن الذي قام بالدفع حق الرجوع على الآخرين بإجراء توزيع نسبي للتعويضات المستحقة طبقاً لنصوص عقد كل واحد منهم . 4- وإذا كان أحد المؤمنين عاجزاً عن الوفاء ، تحمل نصيبه المؤمنون الآخرون" .

وتنص المادة 2/958 و 3 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي : "وإذا عقدت ضمانات مختلفة بدون احتيال في تاريخ واحد أو في تواريخ مختلفة مقابل مبلغ إجمالي يتجاوز قيمة الشيء المضمون ، فتكون تلك العقود كلها صحيحة ، وينتج كل واحد منها مفعوله على نسبة القيمة المعينة له ، بشرط ألا تتجاوز قيمة الشيء المضمون بتمامها - ويجوز التخلص من أحكام هذه المادة بوضع بند في لائحة الشروط يقضي باتتباع قاعدة ترتيب التواريخ ، أو بوجوب التضامن بين الضامنين" .

(*) انظر Grillon رسالة من مونيبييه سنة 1936 - Gauthier رسالة من باريس سنة 1939 - Vellieux رسالة من باريس سنة 1948 - Guilho رسالة من الجزائر سنة 1951 .

بها الخطر المؤمن منه . في هذه الحالة الفروض وأمثالها يكون للمؤمن له الحق في الرجوع على المؤمن بمبلغ التأمين ، وعلى الغير المسئول عن تحقق الخطر المؤمن منه بالتعويض .

وتطبيقاً لمبدأ التعويض في التأمين من الأضرار (3871) ، لا يجوز للمؤمن له أن يجمع بين مبلغ التأمين والتعويض ، وإلا تقاضى مقدار ما لحق به من الضرر مرتين ، مرة من المؤمن وأخرى من الغير المسئول ، وهذا لا يجوز (3872) . فعليه إذن أن يختار بين الرجوع على المؤمن أو الرجوع على الغير المسئول ، وهو يختار عادة الرجوع على المؤمن إذ أنه أبرم عقد التأمين لهذا الغرض . ومن ثم لا يجوز له الرجوع على الغير المسئول ، بل المؤمن هو الذي يحل محله في هذا الرجوع ، وننتقل إليه دعواه بحكم القانون ، على التفصيل الذي نبسطه فيما يلي .

828- نص قانوني : تنص المادة 771 من التقنين المدني على ما يأتي : "يحل المؤمن قانوناً بما دفعه من تعويض عن الحريق في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن ، ما لم يكن من أحدث الضرر قريباً أو صهراً للمؤمن له ممن يكونون معه في معيشة واحدة أو شخصاً يكون المؤمن له مسئولاً عن أفعاله" (3873) .

(3871) سواء كان التأمين تأميناً على الأشياء أو تأميناً على المسؤولية . ومثل تحقق الخطر الناشئ من خطأ الغير في التأمين من المسؤولية أن تتحقق مسؤولية المؤمن له بخطأ الغير ، كخطأ التابع أو خطأ من هو تحت الرقابة ، ففي هذه الحالة كان الواجب أن يكون للمؤمن له ، وقد دفع التعويض للمضرور ، أن يرجع على المؤمن بمبلغ التأمين ، فيحل المؤمن محله في الرجوع على التابع أو على من هو تحت الرقابة بالتعويض . غير أن نصاً قانونياً (م 771 مدني) ، في هذا الفرض ، حرم المؤمن من حق الحلول كما سنرى (انظر ما يلي فقرة 831 في أولها) . ولكن يمكن تصور فرض آخر : شخص أمن على نفسه من المسؤولية ، ثم اشترك مع آخر في عمل حقق مسؤولية الاثنين بالتضامن . فيرجع المضرور على المؤمن له بكل التعويض ، ويرجع المؤمن له على المؤمن بما دفعه ، ثم يرجع المؤمن على الشخص الآخر المتضامن مع المؤمن له بحصته في التعويض (نقض فرنسي 16 مارس سنة 1943 المجلة العامة للتأمين البري 1943-273-21 ديسمبر سنة 1943 المرجع السابق 1944-171-بيكار وبيسون فقرة 321 ص 458- سعد واصف في التأمين من المسؤولية ص 492- ص 494) .

(3872) نقض وقد رأينا أن هذا جائز في التأمين على الأشخاص ، فيجمع المؤمن له بين مبلغ التأمين والتعويض الذي قد يكون مستحقاً له ، ولا يحل المؤمن محله في الرجوع على المسئول بالتعويض لا حلولاً قانونياً ولا حلولاً اتفاقياً ، بل لا يجوز للمؤمن له أن ينزل للمؤمن عن دعواه قبل المسئول (انظر أنفاً فقرة 699- فقرة 700) .

(3873) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1117 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- يحل المؤمن قانوناً بما دفعه من تعويض عن الحريق في الحقوق والدعاوى التي تكون المؤمن عليه قبل من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن . 2- وتبرأ ذمة المؤمن قبل المؤمن عليه من كل التعويض أو بعضه ، إذا أصبح حله محل المؤمن عليه متعزراً بسبب راجع إلى المؤمن عليه . 3- لا يسري حكم الفقرة الأولى إذا كان من أحدث الضرر قريباً أو صهراً للمؤمن عليه ممن يكونون معه في معيشة واحدة ، أو شخصاً يكون المؤمن عليه مسئولاً عن أفعاله" . ووافقت لجنة المراجعة على النص بعد تحويل لفظي طفيف تحت رقم 828 في المشروع النهائي . وفي لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب أدمجت الفقرة الثالثة من النص في الفقرة الأولى ، وصار رقم النص 827 ، ووافق عليه مجلس النواب كما عدلته لجنته . وفي لجنة مجلس الشيوخ حذفت الفقرة الثانية من النص "اكتفاء بالقواعد العامة" . فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 771 ، ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 404- ص 415) .

وتعميم المادة 43 من مشروع الحكومة حكم المادة سالف الذكر على جميع أنواع التأمين من الأضرار ، فنقول : "في جميع أنواع التأمين من الأضرار ، يحل المؤمن قانوناً بما أداه من تعويض في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن ، وذلك ما لم يكن من أحدث الضرر قريباً أو صهراً للمؤمن له ممن يكونون معه في معيشة واحدة أو شخصاً يكون المؤمن له مسؤولاً عن أعماله" (3874) .

ولم يشتمل التقنين المدني القديم على نصوص في عقد التأمين .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م 737- وفي التقنين المدني الليبي م 778- وفي التقنين المدني العراقي م 1001- وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني 972 (3875) .

وقبل صدور التقنين المدني الجديد مشتملاً على النص سالف الذكر ، وكذلك قبل صدور قانون 13 يولييه سنة 1930 في فرنسا مشتملاً على نص المادة 36 وتتفق في حكمها مع نص التقنين المدني المصري ، لم يكن من السهل توجيه رجوع المؤمن على المسئول بطريق الدعوى المباشرة . فذهب رأي في فرنسا إلى أن هذا الرجوع يؤسس على المسؤولية التقصيرية ، إذ يعتبر المسئول قد سبب بخطأه ضرراً للمؤمن

(3874) ونقول المذكرة الإيضاحية لمشروع الحكومة في هذا الصدد : "ولما كان القانون المدني قد أخذ في المادة 771 بمبدأ الحل في التأمين من الحريق ، وهو مبدأ عام يجب تطبيقه على جميع أنواع التأمين من الأضرار ، لذلك روى تضمين المشروع الحكم ذاته" .

(3875) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 737 (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م 778 : 1- إذا دفع المؤمن التعويض ، حل محل المؤمن له في حقوقه تجاه الأشخاص المسؤولين بقدر المبلغ المدفوع . 2- وإذا لم يقع غش فلا يسمح بالحلول محل المؤمن له إذا نجم الضرر عن أولاده أو عمن تبناهم أو عن أصوله أو من استقر معه في العيش من أقارب وأصهار أو عن الخدم . 3- المؤمن له مسئول قبل المؤمن عن الضرر اللاحق به لسبب حوله محله . 4- وتطبق أحكام هذه المادة أيضاً على التأمينات ضد إصابات العمل أو الكوارث الطارئة .

(والتقنين الليبي يسحب حكم الحل على بعض أنواع التأمين على الأشخاص) .

التقنين المدني العراقي م 1001 : يحل المؤمن قانوناً محل المستفيد بما يدفعه من تعويض على المدين قبل من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن ، وتبرأ ذمة المؤمن قبل المستفيد من كل التعويض أو بعضه إذا أصبح هذا الحل متعزراً لسبب راجع إلى المستفيد . (و التقنين المدني العراقي يتفق مع التقنين المصري ، ولكنه أغفل حكم عدم الحل ، إذا كان المسئول من ذوي المؤمن له أو ممن يكون مسؤولاً عن أفعالهم)

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 792 : إن الضامن الذي دفع تعويض الضمان يحل حتماً محل المضمون في جميع الحقوق والدعاوى المترتبة له على الأشخاص الآخرين الذين أوقعوا بفعلهم الضرر الذي أدى إلى إيجاب التبعة على الضامن- ويجوز للضامن أن يتخلص من التبعة كلها أو بعضها تجاه المضمون إذا استحال عليه الحل محله في تلك الحقوق والدعاوى بسبب فعل من المضمون- لا يحق للضامن ، خلافاً للأحكام السابقة ، مداعة أولاد المضمون أو فروعه أو أصوله أو مصاهريه مباشرة أو مأموريه أو مستخدميه أو عماله أو خدمه ، وبوجه عام جميع الأشخاص الذين يسكنون عادة في بيت المضمون ، ما لم يكن هناك غش اقترفه أحد هؤلاء الأشخاص .

(و التقنين اللبناني يتفق مع التقنين المصري) .

وانظر المادة 36 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 ، والمادة 72 من قانون التأمين السويسري الصادر في 2 أبريل سنة 1908 ، والمادة 67 من قانون التأمين الألماني الصادر في 30 مايو سنة 1908 .

فإن هذا الخطأ هو الذي حقق الخطر المؤمن منه فرتب ضمان المؤمن (3876) .
ولكن القضاء الفرنسي رجع عن هذا الرأي ، إذ أن ضمان المؤمن إنما نشأ من عقد التأمين لا من خطأ المسئول (3877) . وذهب رأي آخر إلى أن المؤمن يرجع على المسئول بدعوى الحلول طبقاً للقواعد العامة ، إذ أنه بوفائه مبلغ التأمين للمؤمن له يكون قد دفع دين المسئول . ولكن القضاء الفرنسي لم يقر هذا الرأي ، لأن المؤمن إنما دفع دين نفسه الناشئ عن عقد التأمين لا دين المسئول الناشئ عن الخطأ (3878) .
والواقع أنه لم يكن هناك سبب قانوني يجعل المؤمن يحل محل المؤمن له قبل المسئول ، بل إنه لا يوجد سبب قانوني يمنع المؤمن له بعد استيفائه مبلغ التأمين من المؤمن أن يرجع بالتعويض على المسئول . ومبدأ التعويض الذي يسود عقد التأمين من الأضرار إنما يمنع المؤمن له من أن يرجع على المؤمن بمبلغ أكبر من الضرر الذي حلق به ، فهو مقصور على العلاقة ما بين المؤمن له والمؤمن . ولا يتعدى إلى العلاقة ما بين المؤمن له والمسئول (3879) . ومن أجل ذلك جرت العادة بأن يحصل المؤمن من المؤمن له مقدماً على حوالة بحقوق هذا الأخير قبل المسئول ، وكانت هذه الحوالة توصف بأنها حلول اتفاقي ، والصحيح أنها حوالة من المؤمن له للمؤمن عن حق محتمل ، وهي مشروطة بتحقق الخطر المؤمن منه (3880) . وهذا ما كان يجري عليه أيضاً القضاء في مصر (3881) .

(3876) نقض فرنسي 22 ديسمبر سنة 1852 دالوز 53-1-93- 12 أغسطس سنة 1872 دالوز 72-1-293 .
(3877) نقض فرنسي 18 أبريل سنة 1932 المجلة العامة للتأمين البري 525-1932- دالوز الأسبوعي 282-1932 .
(3878) نقض فرنسي 2 يولييه سنة 1878 دالوز 78-1-345- 18 أبريل سنة 1932 المجلة العامة للتأمين البري 525-1932- دالوز الأسبوعي 1932-282- ومع ذلك انظر نقض فرنسي 14 ديسمبر سنة 1943 المجلة العامة للتأمين البري 63-1944 .
(3879) انظر في ذلك بيكار وبيسون فقرة 319- نقض فرنسي 27 مارس سنة 1928 سيريه 1-1-257 .
(3880) نقض فرنسي 3 فبراير 5 أغسطس سنة 1885 دالوز 86-1-172- 13 نوفمبر سنة 1928 دالوز الأسبوعي 605-1928- بيكار وبيسون فقرة 318- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1347 ص 755 .
(3881) انظر في أن حلول المؤمن محل المؤمن له قبل المسئول لا يكون إلا عن طريق الحوالة أو الحلول الاتفاقي ، وإلا فإن المؤمن له يجمع بين مبلغ التأمين والتعويض كما في التأمين على الأشخاص : استئناف مختلط 15 يناير سنة 1890 م 2 ص 90- 12 فبراير سنة 1930 م 42 ص 273- 15 ديسمبر سنة 1932 م 45 ص 74- 21 فبراير سنة 1934 م 46 ص 178- 18 ديسمبر سنة 1935 م 48 ص 272- 20 مايو سنة 1939 م 48 ص 278- 5 مايو سنة 1937 م 49 ص 213- 24 مايو سنة 1939 م 51 ص 356 .
وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع المادة 771 مني : "والحكم الوارد بالنص يخالف ما جرى عليه القضاء من أن المؤمن لا يحل محل المؤمن عليه قيل من تسبب في الضرر ، إلا إذا كان قد تنازل له عن حقوقه ، سواء في عقد التأمين ذاته أو في اتفاق آخر (استئناف مختلط 21 فبراير سنة 1934 ب 46 ص 178- مجموعة فرونت تأمين ن 17 وما بعدها) " (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 356) .
وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الواقع في الدعوى أن الشركة المؤمنة قد دفعت للمؤمن له مبلغ التأمين الذي استحق عليها الوفاء به بوقوع الخطر المؤمن منه ، فإن هذا الوفاء من جانبها ليس إلا تنفيذاً لالتزامها تجاه المؤمن له ، فلا مجال مع هذا لتأسيس حق شركة التأمين في الرجوع على الغير الذي تسبب بفعله في وقوع هذا الخطر على دعوى الحلول . ذلك أن رجوع الموفى على المدين بدعوى الحلول يقتضي أن يكون الموفى قد وفي الدائن بالدين المترتب في ذمة المدين ، لا بدين مترتب في ذمته هو . أما الاستناد إلى أحكام الحوالة ، فيحول دونه أن واقعة الدعوى تحكمها في شأن الحوالة نصوص القانون المدني القديم الذي صدرت في ظله وثيقة التأمين وإقرار المؤمن له المتضمن إحلاله الشركة المؤمنة في حقوقه وتنازل له عن التعويض المستحق له قبل الغير- وإن نصت المادة 349 منه على أنه لا تنتقل ملكية الديون والحقوق المبيعة ولا يعتبر بيعها صحيحاً إلا إذا رضي المدين بذلك بموجب كتابة ،

\$1627 ثم صدر التقنين المدني الجديد مشتملاً على نص المادة 771 مدني سالفه الذكر ، وهو نص يحل صراحة المؤمن محل المؤمن له حلاً قانونياً (3882) فنبحث : (1) الشروط الواجب توافرها ليحل المؤمن محل المؤمن له . (2) الآثار التي تترتب على هذا الحل . (3) القيود التي ترد على هذا الحل .

829- الشروط الواجب توافرها ليحل المؤمن محل المؤمن له : حتى يحل المؤمن محل المؤمن له الرجوع على المسئول ، يجب توافر شرطين :

(الشرط الأول) أن يكون قد دفع مبلغ التأمين للمؤمن له ، إذ الحل لا يكون إلا بعد الوفاء ، وتقول المادة 771 مدني ما رأينا : " يحل المؤمن قانوناً بما دفعه . " . وعلى المؤمن أن يثبت هذا الوفاء ، ويقدم عادة مخالصة من المؤمن له ، وقد يقدم ما يثبت هذا الوفاء ، ويقدم عادة مخالصة من المؤمن له ، وقد يقدم ما يثبت بالبينة والقرائن في المسائل التجارية . وهذا الشرط من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه ، ومن ثم لا يجوز للمؤمن أن يشترط الحل حتى قبل الوفاء .

(الشرط الثاني) أن تكون هناك دعوى مسئولية يرجع بها المؤمن له على المسئول ، فيحل فيها المؤمن محل المؤمن له . وليس من الضروري أن تكون دعوى المسئولية هذه دعوى مسئولية تقصيرية وإن كان هذا هو الغالب ، بل يجوز أيضاً أن تكون دعوى مسئولية عقدية ، كما إذا أمن صاحب البضاعة على بضاعته من التلف

وكان لا يتوافر في واقعة هذه الدعوى وجود كتابة من المدين تتضمن رضاه بالحوالة ، فإنه لا مجال كذلك لإقامة هذا الحق على أساس من الحوالة) نقض مدني أول يناير سنة 1959 مجموعة أحكام النقض 10 رقم 1 ص 14) .

وقضت أيضاً بأن خطأ الغير المسئول عن وقوع الحادث ليس هو السبب المباشر لالتزام المؤمن بدفع قيمة التأمين للمؤمن له المضرور من هذا الحادث ، وإنما سبب هذا الالتزام هو عقد التأمين ذاته ، فلو لا قيام ذلك العقد لما التزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين رغم وقوع الحادث . وبينى على ذلك أنه ليس للمؤمن أن يدعي بأن ضرراً قد حاق به من جراء وفائه بمبلغ التأمين ، إذ أن هذا الوفاء من جانبه لم يكن إلا تنفيذاً لالتزامه التعاقدى تجاه المؤمن له مقابل الأقساط التي يؤديها له الأخير ، وتنفيذ الالتزام لا يصبح اعتباره ضرراً لحق بالملتزم ، وإذ إن الحادث الذي تسبب الغير في وقوعه هو الذي يجعل مبلغ التأمين مستحقاً ، فإن عقد التأمين يقوم على أساس احتمال تحقق الخطر المؤمن منه في أي وقت وقد كان هذا الاحتمال محل اعتبار المؤمن عند التعاقد . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، مؤسساً حق شرك التأمين في الرجوع على المسئول عن الضرر بما دفعته للمؤمن له على أساس من المسئولية التقصيرية وتوافر رابطة السببية بين الضرر ووقوع الحادث ، ورتب على ذلك قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى ، يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه ولا محل لتأسيس حق الشركة المؤمنة في الرجوع على الغير المسئول عن الحادث على أساس الحل ، ذلك أن رجوع المؤمن على المدين بدعى الحل يقتضي أن يكون المؤمن قد وفى الدائن بالدين المترتب في ذمة المدين لا بد من مترتب في ذمته هو ، مما لا يتحقق بالنسبة إلى شركة التأمين ، إذ أن وفاءها بمبلغ التأمين يستند إلى الالتزام المترتب في ذمتها للمؤمن له بموجب عقد التأمين (نقض مدني 20 ديسمبر سنة 1962 مجموعة أحكام النقض 13 رقم 185 ص 1166) .

(3882) ويلاحظ أن نص المادة 771 مدني مقصور على التأمين من الحريق . ومن ثم فقد قضى بأن ليس للمؤمن أن يرجع على فاعل الضرر في التأمين على الأشياء إذا كان المسئول عن الحادث غير المؤمن له ، إلا إذا اتفق في عقد التأمين على أن يحل المؤمن محل المؤمن له في حقوقه ودعاواه قبل المسئول عن الحادث المؤمن منه . إذ ليس لشركة التأمين حق الحل القانوني محل المؤمن له في التأمين على الأشياء قبل فاعل الضرر إلا بنص في القانون ، كما في حالة التأمين ضد الحريق . أما في الحالات الأخرى للتأمين على الأشياء ، فإن رجوع المؤمن على فاعل الضرر ، إذا اشتمل عقد التأمين على نص باتفاق الطرفين على حلول شركة التأمين محل المؤمن له ، إنما يكون على أساس الحل الاتفاقي ، فيكون للمؤمن على هذا الأساس الرجوع بدعى مباشرة على فاعل الضرر في حدود ما دفعه من تعويض للمؤمن له ، إذ يحل محله في حقه بما يرد عليه من دفع وبما له من خصائص ، ومن ذلك صفة الدين من حيث التقادم (روض الفرج 25 مايو سنة 1957 المحاماة 37 رقم 560 ص 1338) .

والضياع في أثناء النقل فيحل محل المؤمن في الرجوع بالمسئولية العقدية على أمين النقل ، وكما إذا أمن المالك على منزله المؤجر من الحريق فيحل محله المؤمن في الرجوع بالمسئولية العقدية على المستأجر (3883) .

وبمجرد توافر هذين الشرطين ، يحل المؤمن بحكم القانون محل المؤمن فيه في الرجوع على المسئول . ولا يلزم للحلول إجراءات خاصة كما يلزم ذلك في الحوالة ، بل يتم الحلول بحكم القانون كما قدمنا ، وتقول المادة 771 مدني ما رأينا : "يحل المؤمن قانوناً . . " . ولا يشترط أن تكون المخالصة التي حصل عليها المؤمن من المؤمن له ثابتة التاريخ حتى تسري في حق دائني هذا الأخير ، ومن ثم لا يجوز لهم الحجز تحت يد المسئول وهو مدين مدينهم من وقت صدور المخالصة ولو لم يكن لها تاريخ ثابت ، إلا أن يثبتوا أن التاريخ العرفي للمخالصة قد قدم غشاً ليكون سابقاً على الحجز (3884) .

830- الآثار التي تترتب على الحلو : ويترتب على الحلو أن يحل المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على المسئول بمقدار ما دفعه المؤمن للمؤمن له ، ولو كان هذا المقدار أقل مما في ذمة المسئول المؤمن له (3885) . فلو كان مبلغ التأمين أقل من التعويض الواجب في ذمة المسئول ، فإن المؤمن له يرجع بالباقي من التعويض على المسئول (3886) ، ويتقدم في ذلك على المؤمن في رجوعه المسئول بدعوى الحلو ، وعلى هذا الوجه يجب تفسير نية الطرفين (3887) .

ويحل المؤمن محل المؤمن له في نفس الحق الثابت لهذا الأخير في ذمة المسئول ، ولكن بمقدار ما دفعه المؤمن للمؤمن له كما قدمنا . ويترتب على ذلك أن المؤمن

(3883) بيكار وبيسون فقرة 324- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1318 ص757- باريس 13 مايو سنة 1946 المجلة العامة للتأمين البري 1946- 287-دالوز 1946-400- السين 2 يناير سنة 1935 المجلة العامة للتأمين البري 1935-345-دالوز الأسبوعي 1935-142 .

(3884) بيكار وبيسون فقرة 325 ص463- ولكن يحسن من الناحية العملية أن يخطر المؤمن المسئول بالحلول ، حتى يمنع بذلك من الوفاء للمؤمن له ويكون وفاء صحيحاً مبرئاً للذمة إذا تم بحسن نية . كذلك لا يكون الحلول سارياً في حق محال له من جهة المؤمن له ، إلا إذا كانت المخالفة ثابتة التاريخ وسابقة على الحوالة . انظر في ذلك بيكار وبيسون فقرة 325 ص464 .

(3885) نقض فرنسي 27 أكتوبر سنة 1936 المجلة العامة للتأمين البري 1937-108-دالوز الأسبوعي 1937-35- وهذه قاعدة من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، ومن ثم لا يجوز أن يشترط المؤمن الرجوع على المسئول بمبلغ أكبر مما دفعه للمؤمن له . فإذا أضيف إلى ذلك أنه لا يجوز له أيضاً أن يشترط الرجوع على المسئول قبل الوفاء بمبلغ التأمين للمؤمن له كما سبق القول ، أمكن استخلاص أنه لا يجوز للمؤمن له أن يحول حقه للمؤمن ، إذ يستطيع هذا عن طريق الحوالة أن يرجع على المسئول قبل الوفاء للمؤمن له وبمبلغ أكبر مما لهذا الأخير في ذمته ، وكلا الأمرين لا يجوز (بيكار وبيسون فقرة 322 ص460- نقض فرنسي 5 مارس سنة 1945 المجلة العامة للتأمين البري 1945-157-دالوز 1946-1) .

(3886) أما في حدود مبلغ التأمين فإن المؤمن له لا يرجع ، إذ أن المؤمن قد حل محله (بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1348 ص757- ليون 25 يناير سنة 1951 المجلة العامة للتأمين البري 1951-46- محكمة بورديو الابتدائية 19 نوفمبر سنة 1951 المرجع السابق 1952-37- عكس ذلك باريس 3 مايو سنة 1949 المرجع السابق 1950-167- 25 فبراير سنة 1953 المرجع السابق 1953-152 .

(3887) انظر في هذا المعنى بيكار وبيسون فقرة 327- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1348- نقض فرنسي 5 مارس سن 1945-157-دالوز 1946-

1- أما إذا تعدد المؤمنون وحلوا جميعاً محل المؤمن له ، فإنهم في رجوعهم على المسئول لا يتقدم أحد منهم على الآخر إذ لا سبب لهذا التقدم (بيكار وبيسون فقرة 327 ص466- بواتيه 15 نوفمبر سنة 1938 المجلة العامة للتأمين البري 1939-74) .

يرجع على المسئول بالمسئولية التقصيرية (3888) أو بالمسئولية العقدية بحسب طبيعة الحق الذي للمؤمن له في ذمة المسئول ، ويتقادم هذا الحق بانقضاء مدته القانونية لا بانقضاء ثلاث سنوات كما تتقادم الحقوق الناشئة عن عقد التأمين (3889) . ويحتج المسئول على المؤمن بنفس الدفع التي كان يحتج بها على المؤمن له ، فيحتج بانقضاء حق المؤمن له بالوفاء أو المقاصة أو الإبراء ، إذا وقع ذلك قبل الحل في المقاصة وقبل علم المسئول بالحلول في الوفاء والإبراء (3890) . كذلك يكون حجز دائني المؤمن له تحت يد المسئول سارياً في حق المؤمن إذا تم الحجز قبل أن يتم الحل (3891) . أما الدفع التي يكون سببها تالياً على الحل فلا يحتج بها على المؤمن ، ومن ثم لا يحتج عليه بالحجز تحت يد المسئول اللاحق في التاريخ للحلول ، ولا بالمقاصة التالية للحلول .

ولا يرجع المؤمن بدعوى الحل على المسئول فحسب ، بل يرجع أيضاً بالدعوى المباشرة التي قد تكون للمؤمن له تجاه مؤمن آخر يكون المسئول قد أمن من مسؤوليته عنده (3892) .

831- القيود التي ترد على الحل : ويرد على مبدأ الحل قيود ثلاثة :

(القيد الأول) ما نصت عليه العبارة الأخيرة من المادة 771 مدني ، إذ تقول : " ما لم يكن من أحدث الضرر قريباً أو صهراً للمؤمن له ممن يكونون معه في معيشة واحدة أو شخصاً يكون المؤمن له مسؤولاً عن أفعاله " . والسبب في ذلك واضح . ففيما يتعلق بالأقارب والأصهار ممكن يكونون مع المؤمن له في معيشة واحدة ، وهم ذوو المؤمن له من زوجة وأولاده وأقارب وأصهار ، فرض القانون أنهم إذا كانوا هم الذين تسببوا في الحادث ، فلن يرجع عليهم المؤمن له بالتعويض لعلاقته الخاصة بهم التي تأكدت بأنهم يعيشون معه في بيت واحد ، فإذا كان هو لا يرجع عليهم فأولى بالمؤمن ألا

(3888) ويستطيع أن يدخل مدعياً مدنياً في الدعوى الجنائية المرفوعة أمام القضاء الجنائي (إكس 6 نوفمبر سنة 1951 المجلة العامة للتأمين البري 1952-39- دويه 23 يناير سنة 1953 المرجع السابق 1953-399- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1348 ص 758 هامش 4) .

(3889) انظر أنفاً فقرة 672 .

(3890) ولكن إذا أبرأ المؤمن له المسئول فأضاع بذلك على المؤمن دعوى الحل ، فسنرى أن للمؤمن أن يرجع على المؤمن له بالمقدار الذي ضاع عليه بفعل المؤمن له (انظر ما يلي فقرة 831) .

(3891) وفي التقادم قد قضى بأن الحكم الجنائي الذي يصدر قبل فعل الضرر في حادث السيارة المؤمن عليها عن تهمة إصابته شخصاً كان بها لا يعتبر حكماً ضاراً بدين المؤمن له عن تلف سيارته في التأمين على الأشياء ، ومن ثم فلا محل لتطبيق حكم المادة 2/38 مدني في هذه الحالة عند البحث في تقادم دعوى الرجوع من المؤمن على فاعل الضرر بما أوفى به للمؤمن له من تعويض ، وإن كان الحكم الجنائي المذكور يجوز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة إلى ثبوت خطأ فاعل الضرر الذي ترتب عليه الحادث . وإن إجراءات المحاكمة في الجثة الخاصة بحادث السيارة المؤمن عليها ضد الحادث لا تعتبر موقفة للتقادم ، فهي لا تمنع الشركة المؤمنة من الرجوع على فاعل الضرر بعد وفاتها للمؤمن له بمبلغ التعويض (روض الفرج 25 مايو سنة 1957 المحاماة 37 رقم 560 ص 1338) .

(3892) بيكار وبيسون فقرة 328 ص 468 – بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1348 ص 758 .

يرجع . وفيما يتعلق بالأشخاص الذين يكون المؤمن له مسئولاً عن أفعالهم ، كالخدم والأتباع ويدخل أيضاً من هم تحت رقابته ولو لم يقيموا معه في معيشة واحدة ، منع القانون هنا أيضاً المؤمن من الرجوع عليهم بدعوى الحلول ، ليس فحسب من أجل العلاقة الخاصة التي تربطهم بالمؤمن له ، بل أيضاً لأن المؤمن لو رجع عليهم وكانوا معسرين لجاز له الرجوع على المؤمن له باعتباره مسئولاً عنهم فيسلبه باليسار ما أعطاه باليمين . وهذا الحكم يعتبر من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه ، ومن ثم لا يجوز للمؤمن أن يشترط الرجوع على هؤلاء بدعوى الحلول ، ولا أن يتفق مع المؤمن له على تحويل حتى هذا الأخير إليه (3893) .

على أنه من الجائز أن يكون من تحققت مسئوليته من ذوي المؤمن له وأتباعه مؤمناً على نفس من هذه المسئولية ، فيجوز عندئذ للمؤمن له أن يرجع على مؤمن المسئولية ، ومن ثم يجوز للمؤمن الأول أن يرجع على هذا المؤمن الأخير (3894) .

وإذا امتنع رجوع المؤمن على من تسبب في الحادث من ذوي المؤمن له وأتباعه ، فإن ذلك لا يمنع المؤمن له نفسه من الرجوع على المسئول بالتعويض ، حتى بعد أن يقبض مبلغ التأمين من المؤمن . ولا يعترض على ذلك بأن المؤمن له يكون بهذا قد تقاضى مبلغاً أكبر من قيمة ما لحقه من الضرر على خلاف مقتضى مبدأ التعويض المعمول به في المسائل التأمينية ، فإن هذا المبدأ إنما يعمل به في العلاقة ما بين المؤمن والمؤمن له فلا يتقاضى الثاني من الأول مبلغاً أكبر من قيمة ما لحقه من الضرر . والقول بغير ذلك يؤدي إلى أن من تسبب في الحادث يتخلص من المسئولية إطلافاً ، إذ امتنع أن يرجع عليه المؤمن فيما قدمناه ، والآن نريد أن نمنع أيضاً رجوع المؤمن له ، وهذا لا يجوز (3895) .

(3893) بيكار وبيسون فقرة 330 ص471- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1349 ص759 .
(3894) بيكار وبيسون فقرة 332 ص473- ص474- عكس ذلك نقض فرنسي 28 أكتوبر سنة 1947 المجلة العامة للتأمين البري 1947-384- داللو 13-1948 .

ويضيف قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 (م2/36) فرضاً آخر يرجع فيه المؤمن على ذوي المؤمن له وأتباعه ، هو أن يكون من تسبب في الحادث منهم قد تعمد ذلك ، فحينئذ يرجع عليه المؤمن ، ولكن إذا وجده معسراً لم يرجع على المؤمن له باعتباره مسئولاً عنه . وإذا كان المؤمن له متواطئاً مع من تسبب في الحادث متعمداً ، لم يعد هناك موجب لحلول المؤمن لأنه لن يدفع شيئاً للمؤمن له نظراً لتواطؤه وغشه (بيكار وبيسون فقرة 332 ص472- ص473- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1349 ص760- نقض فرنسي 5 مارس سنة 1945 المجلة العامة للتأمين البري 1945-157- داللو 1-1946- نانسي 4 يناير سنة 1936 المجلة العامة للتأمين البري 1936-545- وانظر أيضاً في هذا المعنى م2/778 من التقنين المدني الليبي م3/972 من تقنين الموجدات والعقود اللبناني أنفاً فقرة 828 في الهامش) . ولا مانع من الأخذ بهذه الأحكام في مصر ، لأنها لا تتعارض مع القواعد العامة .

(3895) انظر في هذا المعنى بيكار وبيسون فقرة 333- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1349 ص760 .

(القيد الثاني) أن يصبح حلول المؤمن محل المؤمن له متعذراً بسبب راجع إلى المؤمن له (3896) . مثل ذلك أن يقر المؤمن له ، في غير الحدود المرسومة قانوناً ، للمسئول بعدم المسؤولية ، أو يبرئ ذمته منها ، أو يصالحه دون موافقة المؤمن . ومثل ذلك أيضاً أن المؤمن له ، بعد إبرام عقد التأمين من الحريق أو من مخاطر النقل ، يتفق مع المستأجر على إخلاء مسؤوليته من الحريق أو مع أمين النقل على إخلاء مسؤوليته عن النقل ، وذلك قبل تحقق الخطر المؤمن منه ، معتمداً في ذلك على أنه قد أمن نفسه من هذا الخطر (3897) . ومثل ذلك أخيراً أن يترك المؤمن له دعواه تجاه المسئول تسقط بالتقادم ، ثم يرجع بعد ذلك على المؤمن (3898) . ففي هذه الفروض وأمثالها (3899) يكون المؤمن له قد أضاع بفعله دون حاجة لأن يثبت المؤمن خطأ معيناً في جانبه (3900) - فرصة حلول المؤمن محله ، فلا يستطيع عندئذ المؤمن الرجوع بدعوى الحلول على المسئول (3901) .

وكما أن الكفيل تبرأ ذمته بقدر ما أضاعه الدائن من الضمانات (م 1/784 مدني) ، فقياساً على ذلك ، بل تطبيقاً للقواعد العامة ، تبرأ ذمة المؤمن تجاه المؤمن له بقدر ما أضاعه هذا عليه من الرجوع بدعوى الحلول على المسئول (3902) . فإذا كان المؤمن لم يدفع شيئاً للمؤمن له خصم مما لهذا في ذمته بمقدار ما أضاعه عليه ، وإذا كان قد دفع استرد مما دفع بمقدار ما ضاع ، وذلك كله دون زيادة . فإذا اتفق الطرفان على خصم أكثر مما ضاع ضد مصلحة المؤمن له ، كان هذا الاتفاق مخالفاً للنظام العام ومن ثم يكون باطلاً (3903) .

(القيد الثالث) أن ينزل المؤمن عن حقه في الحلول . وقد يكون هذا النزول عاماً قبل وقوع الحادث ، فيدرج كشرط في وثيقة التأمين ويقابله عادة زيادة في قسط التأمين ، وقد يكون خاصاً بحادث معين بعد وقوعه . وفي الحالتين لا يجوز التوسع في تفسير

(3896) الجزائر 20 مايو سنة 1952 المجلة العامة للتأمين البري 1952-265 .
(3897) نقض فرنسي 15 يناير سنة 1929 دالوز الأسبوعي 1929-204- أول ديسمبر سنة 1931 المجلة العامة للتأمين البري 1932-111-دالوز الأسبوعي 1932-26-دويه 17 يونيو سنة 1937 المجلة العامة للتأمين البري 1938-110 .
(3898) باريس 9 يوليو سنة 1947 المجلة العامة للتأمين البري 1947-265- السين أول أبريل سنة 1947 المرجع السابق 1947-262 .
(3899) لكن إذا ألقى صاحب السيارة صاحب الجراح من مسؤوليته عن فعل سائق السيارة ، لم يعد هذا إضاعة لحق المؤمن في الرجوع على صاحب الجراح لأن سائق السيارة تابع لصاحبها (استئناف مختلط 10 فبراير سنة 1949 م 61 ص 83) .
(3900) بيكار وبيسون فقرة 329 ص 469 .
(3901) ومن ثم يتمتع المؤمن من دفع مبلغ التأمين إلى المؤمن له إذا كان لم يدفعه ، أو يسترده منه إذا كان قد دفعه (بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1348 ص 759) .
(3902) وقد كان المشروع التمهيدي للمادة 771 مدني يشتمل على نص في هذا المعنى يجري على الوجه الآتي : "وتبرأ ذمة المؤمن قبل المؤمن عليه من كل التعويض أو بعضه ، إذا أصبح حوله محل المؤمن عليه متعذراً بسبب راجع إلى المؤمن عليه" . فحذف هذا النص في لجنة مجلس الشيوخ "اكتفاء بالقواعد العامة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 413-414- وانظر أنفاً فقرة 828 في الهامش) .
(3903) بيكار وبيسون فقرة 329 ص 470 .

هذا النزول ، فهو مقصور على الحادث المبين وعلى الأشخاص الذين نزل المؤمن عن الحلول لصالحهم (3904) ، فيجوز إذن بالرغم من هذا النزول رجوع المؤمن على مؤمن آخر للشخص الذي وقع منه الحادث إذا كان هذا قد أمن من مسؤوليته (3905) .

وإذا نزل المؤمن عن حقه في الحلول ، استبقى المؤمن له حقه في الرجوع على المسئول ، لأن هذا الحق لم يحل فيه المؤمن محله (3906) . وذلك ما لم يستخلص من الظروف أن الطرفين قد قصدا أن يشمل التأمين الخطر المؤمن منه وكذلك مسؤولية الغير عن هذا الخطر ، فيعتبر المؤمن له قد نزل هو أيضاً عن الرجوع على المسئول مادام قد تقاضى مبلغ التأمين من المؤمن (3907) .

المطلب الثالث

قاعدة النسبية (*)

(La règle proportionnelle)

832- وضع المسألة : قدمنا أن التعويض الذي يتقاضاه المؤمن له من المؤمن ، عند تحقق الخطر المؤمن منه ، يكون إما مبلغ التأمين أو قيمة الضرر أيهما أقل . فإذا أمن شخص على منزله من الحريق بمبلغ 20000 جنيه ، وكانت قيمة المنزل وقت أن احترق 25000 جنيه ، فإنه لا يتقاضى من المؤمن إلا 20000 جنيه فقط . فإذا لم يحترق إلا نصف المنزل . فقد يتبادر إلى الذهن أن المؤمن له يتقاضى قيمة نصف المنزل ، أي مبلغ 12500 جنيه ، لأن هذا المبلغ هو قيمة الضرر وهو في الوقت ذاته لا يجاوز مبلغ التأمين (20000 جنيه) . ولكن قاعدة النسبية تتدخل هنا لتقضي بأن المؤمن له لا يتقاضى كل قيمة الضرر ، بل يتقاضى من مبلغ التأمين وهو 20000

(3904) فإذا نزل المؤمن عن حقه في الرجوع على المستأجر في حالة التأمين من الحريق ، لم يمنعه هذا النزول من الرجوع على المستأجر من الباطن أو على شاغل العقار دون عقد إيجار (بيكار وبيسون فقرة 334 - إكس 25 فبراير سنة 1937 المجموعة الدورية للتأمين ass . Rec . 1937-400- عكس ذلك السين 22 أبريل سنة 1929 دالوز الأسبوعي 1929-393) .

(3905) انظر في هذا المعنى بيكار وبيسون فقرة 334

(3906) انظر في هذا المعنى بيكار وبيسون فقرة 334 .

(3907) انظر في هذا المعنى بيكار وبيسون فقرة 334

(*) انظر Papot رسالة من باريس سنة 1934 .

جنيه نسبة تعادل نسبة ما احترق من المنزل إلى المنزل كله ، وهذه النسبة هي النصف ، فيتقاضى نصف مبلغ التأمين ، أي أنه يتقاضى 10000 جنيه بدلاً من 12500 جنيه .

ونرى من ذلك أن قاعدة النسبية (la règle proportionnelle) إنما تعمل عندما يكون مبلغ التأمين أقل من قيمة الشيء المؤمن عليه ، أي في التأمين البخص (sousassurance) . أما في التأمين المغالى فيه (surassurance) ، أي عندما يكون مبلغ التأمين أكبر من قيمة الشيء المؤمن عليه ، فقد رأينا أن مبدأ التعويض (principe indemnitaire) هو الذي يعمل .

ويقوم تبرير قاعدة النسبية على الاعتبار الآتي : عندما أمن المالك على منزله وقيمته 25000 جنيه بمبلغ 2000 جنيه فقط ، لم يغط بهذا التأمين كل قيمة المنزل ، ولو غطى كل القيمة لدفع قسطاً أعلى . فهو إذن قد دفع قسطاً أقل مما كان يجب عليه أن يدفعه . فإذا احترق كل المنزل تقاضى 20000 جنيه أي $\frac{5}{4}$ قيمة المنزل ، وبقي $\frac{5}{1}$ المنزل غير مؤمن عليه فيخسر الـ 5000 جنيه الباقية من قيمة المنزل وهي قيمة $\frac{5}{1}$ المنزل كما قدمنا . أما إذا احترق نصف المنزل ، فإنه يتقاضى $\frac{5}{4}$ هذا النصف لأنه لم يؤمن إلا على $\frac{5}{4}$ المنزل كله أو على $\frac{5}{4}$ أي جزء ي احترق منه ، ولم يدفع في مقابل ذلك إلا قسط تأمين محسوباً على أساس 20000 جنيه أي $\frac{5}{4}$ المنزل . فيكون ما يتقاضاه من المؤمن إذا احترق نصف المنزل هو كما قدمنا $\frac{5}{4}$ قيمة هذا النصف ، فيتقاضى 10000 جنيه بدلاً من 12500 ، ويبقى الخمس دائماً غير مؤمن عليه ، فيخسر 2500 جنيه هو $\frac{5}{1}$ قيمة النصف الذي احترق (3908) .

ولا يظهر عمل قاعدة النسبية واضحاً في التأمين البخص إلا إذا تلف من الشيء المؤمن عليه جزء منه فقط ، لأنه إذا تلف كله تقاضى المؤمن له أقل المبلغين دون حاجة إلى إعمال قاعدة النسبية ، وهي تعمل في الواقع ولكن على وجه غير محسوس . أما إذا تلف من الشيء جزء فقط ، فعند ذلك يجب البحث عن نسبة هذا الجزء إلى الشيء كله ، وأخذ ما يعادل هذه النسبة من مبلغ التأمين .

وأبرز ميدان تعمل فيه قاعدة النسبية هو ميدان التأمين على الأشياء . وتعمل أيضاً في التأمين من المسؤولية ، كما سنرى ، إذا كان الخطر معيناً ، كما إذا أمن المستأجر من

(3908) انظر في ذلك بيكار وببسون فقرة 300- بلانيول وريبير وببسون 11 فقرة 1339 ص 739 .

مسئوليته عن حريق العين المؤجرة بمبلغ أقل من قيمة هذه العين ، أو أمين النقل من مسئوليته عن البضاعة التي ينقلها بمبلغ أقل من قيمة هذه البضاعة .

ولم يورد التقنين المدني ولا مشروع الحكومة نصاً في قاعدة النسبية كما فعل قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 وكما فعلت التشريعات الأجنبية الأخرى (3909) ، ولكن العمل قد جرد على الأخذ بها وتذكر عادة ضمن شروط وثائق التأمين ، وبخاصة في التأمين من الحريق (3910) .

ونفصل الآن ما أجملناه ، فنبحث : (1) الشروط الواجب توافرها لإعمال قاعدة النسبية . (2) الأثر الذي يترتب على إعمال قاعدة النسبية وكيف يتفادى هذا الأمر .

1- الشروط الواجب توافرها لإعمال قاعدة النسبية

833- شروط ثلاثة : يجب لإعمال قاعدة النسبية توافر شروط ثلاثة : (1) أن تكون هناك قيمة مؤمن عليها مقدرة أو قابلة للتقدير (valeur assurable determine ou determinable) . (2) أن يكون التأمين بخساً ، أي أن يكون مبلغ التأمين أقل من مقدار القيمة المؤمن عليها وقت تحقق الخطر (sousassurance existent au jour du sinistre) . (3) أن يتحقق الخطر المؤمن منه تحققاً جزئياً لا كلياً (sinistre partie) .

834- الشرط الأول- قيمة مؤمن عليها مقدرة أو قابلة للتقدير : وعلى ذلك يستبعد التأمين على الأشخاص من دائرة إعمال قاعدة النسبية ، لأن هذا التأمين ليست فيه

(3909) وقد نصت المادة 31 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 على ما يأتي : "إذا تبين من التقديرات أن قيمة الشيء المؤمن عليه تزيد وقت تحقق الخطر المؤمن منه على مبلغ التأمين ، اعتبر المؤمن له ، فيما يتعلق بالزيادة ، هو المؤمن لنفسه ، ويتحمل تبعاً لذلك من الخسارة جزءاً نسبياً ، وذلك إذا لم يوجد اتفاق مخالف" .

وتنص المادة 1100 من المشروع التمهيدي على ما يأتي : "1- لا يكون المؤمن مسؤولاً عن الأضرار الناجمة من الحريق بما يجاوز المبلغ المؤمن عليه ، ما لم يقض الاتفاق أو القانون بغير ذلك . 2- فإذا كان مبلغ التأمين أقل من قيمة الشيء الحقيقية يوم وقوع الحريق ، كان الواجب دفعه من مبلغ التأمين هو ما يعادل النسبة بين هذا المبلغ وقيمة الشيء المؤمن عليه وقت الحادث ، ما لم يتفق على غير ذلك" . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة لتعلقه "بجزئيات وتفاصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 388 في الهامش) .

ونصت المادة 769 من التقنين المدني الليبي على ما يأتي : "إذا شمل عقد التأمين جزءاً فقط من القيمة التي كانت للشيء المؤمن عليه وقت وقوع الحادث ، فالمؤمن مسئول عن التعويض بالنسبة للجزء المذكور ، ما لم يتفق على خلاف ذلك" .

ونصت المادة 959 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي : "إذا كان عقد الضمان لا يشمل سوى قسم من قيمة الشيء المضمون ، عد الشخص المضمون كأنه مازال ضامناً لنفسه القسم الباقي ، فيتحمل من ثم قسماً يناسبه من الضرر ، إلا إذا نص صريحاً على أنه يحق للشخص المضمون- ضمن حدود مبلغ الضمان- أن يتناول تعويضاً كاملاً إذا لم يتجاوز الضرر القيمة المضمونة" .

وانظر أيضاً المادة 69 من قانون التأمين السويسري الصادر في 2 أبريل سنة 1908؛ والمادة 57 من قانون التأمين الألماني الصادر في 30 مايو سنة 1908 .

(3910) انظر في انتقاد قاعدة النسبية وفي عدم وجوب الأخذ بها إلا باتفاق خاص : محمد علي عرفه ص 60-ص 62- وانظر في أن هذه القاعدة "تستند في أساسها إلى فكرة عدالية محضّة" ، ولكنها "تمثل عدالة حسابية وتؤدي إلى نتيجة أليمة بالنسبة للمضرور" : سعد واصف في التأمين من المسؤولية ص 276 و 280- وانظر على العكس من ذلك في أن القاعدة "مستمدة من مبدأ عادل تمليه قواعد الإنصاف" : محمد كامل مرسي فقرة 196 ص 207 .

قيمة مؤمن عليها ، إذ لا تعتبر الحياة أو سلامة الجسم مثلاً قيمة مؤمناً عليها ، وليس فيه إلا مبلغ التأمين يستحق دون نقص أو زيادة عند تحقق الخطر المؤمن . ولا يبقى إذن إلا التأمين من الأضرار يدخل في دائرة أعمال قاعدة النسبية .

وفي التأمين من الأضرار أبرز ميدان لقاعدة النسبية هو كما قدمنا ميدان التأمين على الأشياء . ففيه يؤمن عادة على شيء معين ، وهذه هي القيمة المؤمن عليها المقدرة أو القابلة للتقدير . مثل ذلك التأمين من الحريق ، يؤمن فيه الشخص على منزله وقيمته المؤمن عليها (تكاليف إعادة البناء مع عدم حساب قيمة الأرض) قابلة للتقدير ، وهو يؤمن على أمتعة المنزل وعلى فوات الأجرة أو المنفعة في المدة التي يعاد فيها البناء وكل هذه قيمة قابلة للتقدير ، ومثل ذلك التأمين من تلف المزروعات أو موت المواشي ، فالمزروعات والمواشي كلها قيم قابلة للتقدير . ففي هذه الأنواع من التأمين تعمل قاعدة النسبية . ويندر أن يكون التأمين على الأشياء خالياً من قيمة مؤمن عليها مقدرة أو قابلة للتقدير ، فإذا وقع ذلك لم تعمل قاعدة النسبية . مثل ذلك تأمين على أشياء غير معينة كالتأمين على أوراق النقد ، وكالتأمين من المرض في العنصر الغالب فيه وهو تأمين من الأضرار إذ أن مصروفات العلاج وأجرة الأطباء وثمان الأدوية والتحاليل والأجهزة اللازمة وما إلى ذلك غير مقدرة ولا هي قابلة للتقدير ومن ثم لا تعمل فيه قاعدة النسبية (3911) .

وفي التأمين من المسؤولية ذي الخطر المعين (*risqué déterminé*) توجد قيمة مؤمن عليها مقدرة أو قابلة للتقدير ، ومن ثم تعمل فيه قاعدة النسبية ، فمن يؤمن من مسؤوليته عن أشياء تودع عنده يكون قد آمن على قيمة مقدرة أو قابلة للتقدير ، وهي قيمة هذه الأشياء . وكذلك المستأجر الذي يؤمن على مسؤوليته عن الحريق يؤمن على قيمة مقدرة أو قابلة للتقدير ، هي قيمة العين المؤجرة . فإذا كان بالعين المؤجرة مستأجرون متعددون ، وأمن أحد هؤلاء المستأجرين من مسؤوليته عن الحريق ، ففيما يتعلق بخطر الجزء الذي استأجره (*risqué locative*) تكون هناك قيمة مقدرة أو قابلة للتقدير هي قيمة هذا المكان ومن ثم تعمل قاعدة النسبية ، أما فيما يتعلق بخطر الأجزاء الأخرى الذي قد يصبح مسؤولاً عنه (*risqué locative*) *complémentaire* فهو يؤمن لا على قيمة مقدرة أو قابلة للتقدير هي قيمة هذه الأجزاء ، بل يؤمن على مبلغ معين ومن ثم لا تعمل قاعدة النسبية . أما التأمين من المسؤولية ذي الخطر غير المعين (*risqué indéterminé*) ، كالتأمين من المسؤولية عن حوادث السيارة والتأمين من المسؤولية عن الحريق تجاه الجيران (

(3911) بيكار وبيسون فقرة 301 ص 432- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1339 ص 740 .

(recours de voisins) ، فهو خال من القيمة المقدرة أو القابلة للتقدير ، ولا يشتمل إلا على مبلغ التأمين ، بل قد لا يشتمل حتى على هذا المبلغ ، ومن ثم لا تعمل فيه قاعدة النسبية .

835- الشرط الثاني- تأمين بخس : وإلى جانب القيمة المؤمن عليها يوجد مبلغ التأمين ، ويجب لإعمال قاعدة النسبية أن يكون التأمين بخساً ، أي أن يكون مبلغ التأمين أقل من مقدار القيمة المؤمن عليها وقت تحقق الخطر . ويتحقق ذلك إما عن قصد . وإما عن غير قصد . فقد يقصد المؤمن له أن يبخص مبلغ التأمين حتى لا يرتفع القسط . وقد لا يقصد ذلك ، كأن يقدر قيمة الشيء المؤمن عليه تقديراً خاطئاً فيبخص قيمته ويقدر على هذا الأساس مبلغ التأمين ، وقد لا يبخص قيمة الشيء المؤمن عليه ولكن هذه القيمة تزيد في ذاتها أو لتغير سعر العملة في خلال المدة التي تمضي قبل تحقق الخطر فيصبح مبلغ التأمين أقل منها بعد أن كان مساوياً لها أو أزيد (3912) .

836- الشرط الثالث- تحقق الخطر تحققاً جزئياً : ذلك أنه إذا تحقق الخطر تحققاً كلياً ، فإن المؤمن له يتقاضى جميع مبلغ التأمين ، فلا يظهر وضوح عمل قاعدة النسبية ، أو بالأحرى تختفي هذه القاعدة وراء قاعدة أخرى تقضي بأن المؤمن له يتقاضى الأقل من قيمة الضرر ومبلغ التأمين وقد تقاضى الأقل وهو مبلغ التأمين . ومع ذلك فإن قاعدة النسبية تعمل حتى في هذا الفرض ، وإن كانت تعمل مستترة . ذلك أن المؤمن له قد تقاضى هنا كل مبلغ التأمين ، لأن الشيء كله قد تلف . فلا يزال معتبراً قد تقاضى نسبة من مبلغ التأمين تعادل نسبة ما تلف من الشيء ، وقد تلف الشيء كله فتقاضى مبلغ التأمين كله وهو أقل من قيمة الشيء ، فبقي جزء من الشيء غير مؤمن عليه وتحمله المؤمن لأن أقساط التأمين التي دفعها لا تتسع لتغطية كل الخطر .

أما إذا تحقق الخطر تحققاً جزئياً ، فهنا يظهر عمل قاعدة النسبية في وضوح ، إذ لا يتقاضى المؤمن له إلا نسبة من قيمة الضرر الذي لحق به ، مع أنه كان يستطيع أن يتقاضى كل قيمة الضرر دون أن يجاوز مبلغ التأمين .

وعلى هذا يكون هذا الشرط الثالث ليس شرطاً في عمل قاعدة النسبية فهي تعمل حتى لو تحقق الخطر تحققاً كلياً كما قدمنا ، ولكنه شرط لظهور قاعدة النسبية وهي تعمل في وضوح (3913) .

2- الأثر المترتب على قاعدة النسبية

(3912) بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1339 ص 740 .

(3913) بيكار وبيسون فقرة 304- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1339 ص 740 .

وكيف يتفادى هذا الأثر

837- التأمين على شيء واحد- شرط الدلالة المتغيرة : إذا كان التأمين على شيء واحد ، فليست هناك صعوبة في إعمال قاعدة النسبية . إذ تكفي معرفة نسبة الجزء الذي تلف من هذا الشيء إلى الشيء كله ، فإن كانت هذه النسبة النصف أو الثلث أو الربع مثلاً ، تقاضى المؤمن له من مبلغ التأمين -وهو أقل من قيمة الشيء وقت تحقق الخطر- نصفه أو ثلثه أو ربعه . فيبقى إذن جزء من الضرر غير مؤمن عليه كما قدمنا ، ويتحمل خسارته المؤمن له .

وقاعدة النسبية ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها ، ومن ثم يجوز أن يشترط المؤمن له أن يتقاضى تعويضاً كاملاً عن الجزء الذي هلك ، مادام هذا التعويض الكامل لا يجاوز مبلغ التأمين . وفي هذه الحالة يتقاضى المؤمن قسطاً أعلى .

وإذا لم يرد المؤمن له أن يدفع قسطاً أعلى ، ولم يرد في الوقت ذاته أن يباغت وقت تحقق الخطر بأن يرى قيمة الشيء أعل من مبلغ التأمين فيضطر إلى الخضوع لقاعدة النسبية ، فإنه يستطيع تفادي تطبيق هذه القاعدة بالالتجاء إلى شرط الدلالة المتغيرة (clause d'indice variable) (3914) على النحو الآتي : يتخذ المتعاقدان دلالة اقتصادية معينة تنبئ بحركة تغير الأسعار ، ويستعان بهذه الدلالة كل سنة على تعديل مبلغ التأمين ومقدار القسط تلقائياً ، رفعاً أو خفضاً ، بحسب علو الأسعار أو نزولها ، وبذلك يبقى مبلغ التأمين معادلاً لقيمة الشيء بقدر الإمكان . وفي فرنسا يتخذ عادة كدلالة اقتصادية أسعار البناء في المنطقة الباريسية ، وهذه الأسعار تنشر في أوقات دورية (3915) .

838- التأمين على أشياء متعددة : وقد يقع التأمين على أشياء متعددة مستقلة بعضها عن بعض ، ويكون مبلغ التأمين في بعضها مغالى فيه وفي بعضها بخساً . والأصل في هذه الحالة أن يبقى كل شيء من هذه الأشياء مستقلاً عن الأشياء الأخرى بمبلغ التأمين الخاص به . فتعمل قاعدة النسبية إذا كان هذا المبلغ بخساً ، ولا يعوض هذا البخس بالمغالة الموجودة في المبالغ الأخرى .

(3914) انظر Ménard في التأمين بشرط الدلالة المتغيرة سنة 1945 .

(3915) انظر في أن هذه الطريقة غير كافية بيكار وبيسون فقرة 308- بلانويول وريبير وبيسون 11 فقرة 1340 .

على أن العمل قد أوجد طرقاً مختلفة يصل بها إلى نوع من التعويض ، أهمها شرط التحويل (clause de réversibilité) (3916) ، و شرط التأمين من الخطر الأول (assurance au premier risqué, au premier feu) (3917) .

الفرع الثاني

التأمين من المسؤولية (*)

(Assurance de responsabilité)

839- تعريف التأمين من المسؤولية وطبيعة هذا التأمين : التأمين من المسؤولية عقد بموجبه يؤمن المؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية . ونرى من هذا التعريف أن التأمين من المسؤولية لا يغطي فحسب الأضرار التي تلحق المؤمن له من جراء تحقق مسؤوليته نحو الغير ، بل هو يغطي أيضاً الأضرار التي تلحقه من مطالبة الغير له بالمسؤولية ولو كانت هذه المطالبة

(3916) ويتلخص شرط التحويل في أن المؤمن له يدفع جملة من الأقساط للتأمين من أخطار متعددة ، دون أن يحدد مقدراً أقسا كل خطر منها إلا عند تحققه . مثل ذلك أن يؤمن المستأجر من مسؤوليته عن الحريق ، ومن مسؤوليته عن امتدادا لحريق إلى الأجزاء المجاورة ، وعلى الأمتعة الموجودة ، في العين المؤجرة . فيجعل جملة الأقساط مثلاً ثمانين جنيهاً ، دون أن يوزع هذه الأقساط على الأخطار الثلاثة ، ولكنه يحدد سعر القسط في كل خطر منها ، فيحدد للتأمين على الأمتعة 2 في الألف (أي أن القسط الذي يبلغ جنيهاً يكون مبلغ التأمين فيه ألف جنيه) ، والتأمين من المسؤولية عن الحريق 1 في الألف ، والتأمين من المسؤولية عن امتداد الحريق إلى الأجزاء المجاورة النصف في الألف . ثم ينظر بعد ذلك ، عند تحقق خطر من هذه الأخطار الثلاثة ، كيف يوزع جملة الأقساط على الأخطار المختلفة . وسيجعل بداهة الخطر الذي تحقق فعلاً جزءاً من الأقساط يكفي لجعل مبلغ التأمين لا ينقص عن قيمة الخطر ، فلا يتعرض بذلك للخضوع لقاعدة النسبية . انظر في هذه المسألة بيكار وببسون فقرة 309 ص 441 .

(3917) ويتلخص التأمين من الخطر الأول في أن شركة تملك عدة أشياء ، مبانٍ ومصانع ومخازن وفروعاً مختلفة ، وليست هذه الأشياء موجودة كلها في مكان واحد . فتؤمن الشركة عليها جميعاً من الحريق ، ولكن لا بمبلغ يعادل قيمتها جميعاً وإلا اضطرت إلى دفع قسط مرتفع ، فتكتفي بأن تجعل مبلغ التأمين معادلاً لأعلى هذه الأشياء قيمة ، معتمدة على أنه من المستبعد أن تحترق هذه الأشياء كلها في وقت واحد وهي في أماكن مختلفة ، بل الذي يحترق منها شيء واحد ، وقد أحاطت الشركة فافترضت أن هذا الشيء الذي يحترق هو أعلى الأشياء قيمة لجعلت مبلغ التأمين معادلاً لقيمته . ويرضى المؤمن ، في مقابل قسط مناسب ، ألا يعمل قادة النسبية ، بل يعرض عن أي ضرر يقع في حدود مبلغ التأمين . وبذلك تظمن الشركة إلى أنها ستعوض تعويضاً كاملاً إذا احترق شيء من الأشياء المتعددة المؤمن عليها- ولا يحترق إلا شيء واحد كما قدمنا- حتى لو كان الشيء الذي احترق هو أعلى الأشياء قيمة . انظر في تفصيل ذلك بيكار وببسون فقرة 310-فقرة 314- بلانويل وريبير وببسون 11 فقرة 1341- محمد كامل مرسي فقرة 197 .

انظر في التأمين من الخطر الأول أو من الحريق الأول : Adillon الطبعة الثالثة سنة 1936- Perin سنة 1938 .

(*) انظر Ancey سنة 1906- Brutin رسالة من باريس سنة 1911- Michel رسالة من باريس سنة 1914- Delmas رسالة من باريس سنة 1923- Renout رسالة من باريس (حوادث السيارات) سنة 1931- Spilrein رسالة من ستراسبورج سنة 1933- Cenave رسالة من ليون سنة 1935- سعد واصف في التأمين من المسؤولية رسالة من القاهرة سنة 1958 ، وفي التأمين الإجباري من حوادث السيارات سنة 1963- بيكار وببسون المطول 3 فقرة 133 وما بعدها- مازو في المسؤولية المدنية الجزء الثالث- مازو في التأمين من المسؤولية (مجلة مصر المعاصرة سنة 1932)- سافتييه في المسؤولية المدنية الجزء الثاني .

خالية من الأساس . فيرجع المؤمن له على المؤمن في هذه الحالة الأخيرة بما تكبده الأول من مصروفات وتكاليف في دفع المسؤولية عنه ، إذا كان مدي المسؤولية معسراً لا يستطيع تأديتها ، وذلك على التفصيل الذي سيجي .

والتأمين من المسؤولية على النحو الذي بيناه هو قسم من أقسام التأمين ، لا يختلف في طبيعته عن سائر عقود التأمين . فهو تأمين من الأضرار . وبهذا يتميز عن التأمين من الإصابات ، إذ أن هذا التأمين الأخير هو تأمين على الأشخاص لا يخضع لهذا المبدأ . وإذا كان التأمين من المسؤولية يشبه التأمين من الإصابات في أن كلا منهما يضمن إصابات تلحق الجسم ، إلا أن الإصابات التي يضمنها التأمين من المسؤولية تقع على الغير من المؤمن له ، أما الإصابات التي يضمنها التأمين من الإصابات فتقع على المؤمن له من الغير . ولا يقصد بالتأمين من المسؤولية تأمين الغير من الإصابة التي تقع عليه من المؤمن له وإلا أصبح تأميناً على الأشخاص ، وإنما يقصد به تأمين المؤمن له نفسه من ضرر يقع على ماله من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية ، ومن ثم كان تأميناً على المال أي تأميناً من الأضرار (3918) . ولو أن المؤمن قصد تأمين الغير من الإصابة التي تلحق به بفعل المؤمن له ، لا نطوي هذا التأمين على اشتراط لمصلحة هذا الغير ، ولا نقلب من تأمين من الأضرار إلى تأمين على الأشخاص (3919) .

فالتأمين من المسؤولية هو إذن تأمين من الأضرار ، ويتفق في ذلك مع التأمين على الأشياء . ولكنه يختلف عن التأمين على الأشياء في أنه تأمين لدين في ذمة المؤمن له ، في حين أن التأمين على الأشياء تأمين لشيء مملوك للمؤمن له . فمحل التأمين على الأشياء هو ما للمؤمن له من مال (actif) . أما محل التأمين من المسؤولية تأميناً لدين ، فهو بخلاف التأمين على الأشياء لا يقتصر على شخصين اثنين ، المؤمن والمؤمن له ، يضع أحدهما تجاه الآخر ، بل يمتد إلى شخص ثالث هو المضرور فيوجد علاقات متميزة ما بين المؤمن والمؤمن له من جهة وما بين المؤمن والمضرور من جهة أخرى .

\$1643 ويختلف التأمين من المسؤولية في طبيعته عن شرط الإعفاء من المسؤولية (clause de non-responsabilité) ، إذ هو على النقيض من هذا الشرط يؤكد المسؤولية لا ينفىها . والغرض من شرط الإعفاء من المسؤولية هو إبعاد المسؤولية عن المسئول ، وجعل المضرور هو الذي يتحملها وحده . أما الغرض من التأمين من

(3918) انظر أنفاً فقرة 754 .

(3919) انظر في اختلاف الرأي في الفقه حول ما إذا كان التأمين من المسؤولية تأميناً من الأضرار : سعد واصف في التأمين من المسؤولية ص24-ص29 .

المسئولية فهو استبقاء المسؤولية في ذمة المسئول ، وجعل المؤمن هو الذي يتحملها عنه . وإذا كان كل من التأمين من المسؤولية وشرط الإعفاء من المسؤولية ينتهي إلى رفع عبء المسؤولية عن المسئول ، إلا أن شرط الإعفاء من المسؤولية يحمل المضرور هذا العبء ، بخلاف التأمين من المسؤولية فإنه يزيحه عن عاتقه ، بل ويسعفه بمدين آخر إلى جانب المسئول يرجع عليه كما يرجع على المسئول (3920)

وقد قامت اعتراضات في الماضي على التأمين من المسؤولية ، فإن من شأن هذا التأمين أن يغري على الإهمال والتقصير مادام التأمين يغطي كل ذلك . وقد ساعد التأمين من المسؤولية على ازدياد دعاوى المسؤولية ازدياداً كبيراً ، لا فحسب من حيث الإغراء على الإهمال والتقصير ، بل أيضاً من حيث تشجيع المضرور على رفع دعوى المسؤولية منذ أن وجد أمامه المؤمن الموفر إلى جانب المسئول المشكوك في يساره . ويميل القضاء غالباً إلى الحكم بالتعويض للمضرور والسخاء عليه في ذلك ، مادامت شركات التأمين هي التي ستدفع هذا التعويض من خزانته . وكان التأمين من المسؤولية أيضاً من ضمن الأسباب التي دفعت كلا من التشريع والقضاء إلى خلق أحوال جديدة من المسؤولية لم تكن معروفة من قبل ، ولم يحجما عن السير في هذا الطريق منذ قام التأمين يهون من مشقة المسؤولية وييسر السبيل لمواجهتها . ولكن كل هذه المضار ليست شيئاً مذكوراً إلى جانب الفوائد التي جناها المجتمع من وراء التأمين من المسؤولية . فإن المضرور يستطيع بفضل هذا التأمين أن يحصل على حقه كاملاً ، وكان قبل ذلك يصعب عليه الحصول على حقه من المسئول متعثراً بين مماطلته وإعساره . ثم إن المسئول نفسه وجد في التأمين ملاذاً يرفع عن كاهله عبء المسؤولية الثقيل ، بل ويقيه الإفلاس والخراب إذا اشتد هذا العبء . وقد رجحت كفة التأمين من المسؤولية إلى حد أن جعله التشريع في بعض أنواعه إجبارياً ، كما هو الأمر في التأمين من حوادث السيارات . هذا إلى أن التأمين من المسؤولية قد أطلق نشاط الإنسان من عقاله ، فأصبح يقدم على فتح آفاق جديدة تعين على التقدم وإن كانت لا تخلو من المغامرة ، معتمداً في ذلك على التأمين يقي عثرته إذا ما خانته التوفيق (3921) .

(3920) انظر في الأوضاع القانونية التي تشبه بالتأمين من المسؤولية وتختلط به (الإعفاء من المسؤولية ، الكفالة ، الاشتراط لمصلحة الغير ، إعادة التأمين ،

اتفاقات الدفاع أمام القضاء) : سعد واصف في التأمين من المسؤولية ص 30-53 .

(3921) انظر بيكار وبيسون فقرة 338 وفترة 341- وانظر في نشأة التأمين من المسؤولية وتطوره سعد واصف في التأمين من المسؤولية ص 20-23 .

840- أنواع التأمين من المسؤولية- تقسيم رئيسي : ويتنوع التأمين من المسؤولية تنوع
ميادين النشا وما تنطوي عليه من مسؤوليات مختلفة ، وقد انتشر هذا التأمين بتقدم
الآلات الميكانيكية والمخترعات الحديثة .

وأول ما ظهر من أنواعه كان التأمين من المسؤولية عن الحريق في صورته المختلفة :
تأمين المستأجر من مسؤوليته عن حريق العين المؤجرة (risqué iocatif) (3922) ،
وتأمينه من مسؤوليته عن امتداد الحريق إلى الأجزاء المجاورة من العين (3922) ،
وتأمين الجار من المسؤولية عن امتداد الحريق إلى جيرانه (assurance complémentaire) ،
والحريق إلى جيرانه (recous des voisins) .

ثم تلي ذلك التأمين من المسؤولية عن حوادث العمل ، وانتشر هذا النوع من التأمين
انتشاراً كبيراً مع تقدم الصناعة وازدهارها ، ولكنه ما لبث أن انتقل من نطاق التأمين
الخاص إلى نطاق التأمينات الاجتماعية .

وجاء بعد ذلك التأمين من المسؤولية عن حوادث النقل (3923) ، وعن حوادث
السيارات ، وعن حوادث المرور (circulation) بوجه عام . وبرز التأمين من
المسؤولية عن حوادث السيارات في هذا الميدان بروزاً واضحاً ، وانتشر انتشاراً
واسعاً لشدة الحاجة إليه (3924) ، وما لبث أن جعله التشريع إجبارياً (3925) ، كما
سبق القول .

(3922) بلانويل وريبير وبيسون 11 فقرة 1360 ص 771 .

(3923) انظر سعد واصف في التأمين من المسؤولية (عن حوادث النقل) سنة 1958- وانظر استئناف مختلط 27 فبراير سنة 1929 م 41 ص 271- 23
أبريل سنة 1936 م 48 ص 244 .

(3924) انظر Perraud-Charmantier et Rauzy في التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات سنة 1940- Bedour الطبعة الثانية سنة 1953- سعد
واصف في التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات سنة 1962- بيكار وبيسون المطول 3 فقرة 160 وما بعدها- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ
Ass . Dom . فقرة 192- فقرة 300- محمد كامل مرسى فقرة 348- فقرة 354 (وبخاصة فقرة 350- فقرة 354 في القضاء المصري في التأمين من
المسؤولية عن حوادث السيارات) .

(3925) أما في فرنسا فقد نهج المشرع الفرنسي نهجاً أكثر توفيقاً ، إذ أنشأ القانون الفرنسي الصادر في 31 ديسمبر سنة 1951 صندوقاً للضمان من حوادث
السيارات (tonds de garantie sutomobile) أو سع نطاقاً من نظام التأمين الإجباري ، فهو يغطي الأخطار حتى لو كان المتسبب فيها مجهولاً ، أو
كان معروفاً ولكنه أمن على مبلغ غير كاف ، أو أمن على مبلغ كاف ولكن المؤمن كان معسراً . انظر في القانون بيكار في المجلة العامة للتأمين البري
1952- 105 بيسون J . C . P . 1953- 1-1027- سيميان في جازيت دي باليه 1952 Dactrine 1-12 و 2-9- Bedour ص 605 وما بعدها- وانظر
في مسألة صندوق الضمان Tune رسالة من باريس سنة 1942 .

وانظر في نظام صندوق الضمان في فرنسا وفي بلجيكا ، وفي ضرورة تدخل المشرع المصري لإنشاء صندوق ضمان في مصر وتمويله "بنسبة من
الغرامات الناتجة من مخالفة قانون المرور وأخرى من الغرامات الناتجة من مخالفة قانون التأمين الإجباري ، وكذلك بمساهمة من الدولة ومؤسسة التأمين
، دون تحميل الأفراد أي عبء جديد أو إضافة على أسعار التأمين ، ويتبع هذا الصندوق مؤسسة التأمين ويخضع لإشرافها" : سعد واصف في التأمين
الإجباري من حوادث السيارات ص 210- ص 227 .

ثم جاء التأمين من المسؤولية عن النشاط المهني (3926) كالتأمين من المسؤولية عن نشاط الأطباء والمهندسين ، وعن نشاط أصحاب الفنادق ، وعن نشاط أصحاب معاهد التعليم ، وعن نشاط معاهد الألعاب الرياضية .

وانتهى الأمر إلى التأمين من المسؤولية عن النشاط بوجه عام ، كتأمين أصحاب العمارات من مسؤوليتهم عن حوادث المصاعد وعن أعمال البوابين .

وبالرغم من هذا التنوع الكبير في التأمين من المسؤولية ، فإن الآثار القانونية المترتبة على التمييز بين نوع وآخر محدودة الأهمية . ولا تكاد تختلف الأحكام تجاه هذا التنوع ، وإنما تختلف تجاه تقسيم رئيسي للتأمين من المسؤولية ، إذ ينقسم هذا التأمين إلى تأمين من خطر معين (assurance de responsabilité à risque determine) وتأمين من خطر غير معين (assurance de responsabilité à resque indéterminé) .

فالتأمين من خطر معين هو ، كما سبق القول (3927) ، تأمين على قيمة مقدرة أو قابلة للتقدير ، ويتحقق ذلك في التأمين من المسؤولية عن شيء معين موجود تحت يد غير مالكة ، فيكون الحائز مسؤولاً عن قيمة هذا الشيء نحو المالك . فالتأمين من مسؤولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة ، ومن مسؤولية أمين النقل عن البضائع التي ينقلها ، ومن مسؤولية المودع عنده عن الأشياء المودعة ، يعتبر في هذه الصور وأمثاله تأميناً من خطر معين . ويخضع هذا النوع من التأمين لأحكام لا يخضع لها النوع الآخر ، وقد بينهاها في مواضعها ومن أهمها قاعدة النسبية .

والتأمين من خطر غير معين هو تأمين خال من قيمة مقدرة أو قابلة للتقدير . فهو تأمين من المسؤولية أياً كان مقدارها فيكون غير محدد (illinitée) ، أو تأمين من المسؤولية إلى حد معين فيكون محدداً (limitée) ولكن تحديده يأتي من تقدير مبلغ تأمين معين لا من وجود قيمة مقدرة يقع عليها التأمين ، وأكثر صور التأمين من المسؤولية تأمين من خطر غير معين ، فالتأمين من مسؤولية الجار عن امتداد الحريق إلى جيرانه (recours des voisins) ، والتأمين من مسؤولية المستأجر عن امتداد الحريق إلى الأجزاء المجاورة ، والتأمين من المسؤولية عن حوادث العمل ، وعن حوادث النقل ، وعن حوادث السيارات ، وعن النشاط المهني ، كل هذه أمثلة للتأمين من خطر غير معين . ويصح أن يكون التأمين فيها غير محدد بمبلغ معين فيكون المؤمن ضامناً للمسؤولية أياً كان مقدارها ، كما يصح وهو الغالب أن يكون التأمين

(3926) انظر Sapin رسالة من ليون سنة 1937 - أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Dom . . فقرة 314 - فقرة 377 .

(3927) انظر أنفاً فقرة 834 .

فيها محدداً بمبلغ معين فلا يكون المؤمن ضامناً للمسئولية إلا في حدود هذا المبلغ)
(3928) .

841- تطبيق قواعد التأمين من الأضرار والتأمين على الأشياء : وتسري في الأصل على التأمين من المسؤولية نفس القواعد التي فصلناها في التأمين من الأضرار بوجه عام والتأمين على الأشياء بوجه خاص ، فالتأمين من المسؤولية هو كما قدنا تأمين من الأضرار ، وإذا كان ينفرد ببعض أحكام خاصة سيأتي ذكرها يختلف فيها عن التأمين على أشياء ، فإنه يشترك معه في أكثر الأحكام . وقد سبق تفصيل ذلك في مواضعه المختلفة ، عند الكلام في التأمين من الأضرار والتأمين من الأشياء .

842- الأحكام التي ينفرد بها التأمين من المسؤولية : والتأمين من المسؤولية ينفرد كما قدمنا ببعض أحكام يتميز بها عن التأمين على الأشياء ، وهي الأحكام التي تتولى بسطها فيما يلي .

وترجع هذه الأحكام إلى الخاصية التي يتميز بها التأمين من المسؤولية ، قد قدمنا أن هذا التأمين لا يقتصر على وضع المؤمن تجاه المؤمن له ، بل يضع إلى جانبهما شخصاً ثالثاً هو المضرور (3929) . ومن ثم وجب في هذا التأمين بحث علاقة المؤمن بالمؤمن له ، ثم بحث علاقة المؤمن بالمضرور . ذلك أن أعمال التأمين من المسؤولية يكون بأحد طريقتين : (1) فأما أن يرجع المضرور على المؤمن له فيستوجب ذلك أن يرجع المؤمن له على المؤمن . (2) وإما أن يرجع المضرور مباشرة على المؤمن بطريق الدعوى المباشرة . فنبحث كلا من الطريقتين .

المطلب الأول

الرجوع المضرور على المؤمن له

فرجوع المؤمن له على المؤمن

843- مراحل رجوع المؤمن له على المؤمن : يمر رجوع المؤمن له على المؤمن بمراحل متعددة وأول مرحلة ضرورية هي مطالبة المضرور للمؤمن له مطالبة ودية أو مطالبة قضائية ، فهذا هو الخطر المؤمن منه والذي لابد من تحقيقه حتى يرجع المؤمن له على المؤمن . ثم يتلو ذلك مرحلة تسوية المسؤولية مع المضرور ، وهي إما

(3928) انظر أنفاً فقرة 604 .

(3929) انظر أنفاً فقرة 839 .

أن تكون تسوية ودية أو تسوية قضائية . فإن كانت تسوية ودية ، بقيت تسوية الضمان مع المؤمن ، وهذه أيضاً إما أن تكون تسوية ودية أو تسوية قضائية . وأما إذا كانت تسوية المسؤولية مع المضرور تسوية قضائية ، فإما أن يبقى المؤمن بعيداً عنها وبعدئذ يسوي مسألة الضمان مع المؤمن له ودياً أو قضائياً ، وإما أن يكون فيها خصماً ثالثاً ، وإما أن يتولى بنفسه إدارة الدعوى .

فهناك إذن مراحل ثلاث ، ليست متعاقبة حتماً فقد يغني بعضها عن بعض : (1) مطالبة المضرور للمؤمن له . (2) تسوية المسؤولية مع المضرور ودياً ، ثم تسوية الضمان مع المؤمن . (3) تسوية المسؤولية مع المضرور قضائياً ، ثم تسوية الضمان مع المؤمن .

وقبل أن نبحث هذه المراحل الثلاث ، نبين إلى أي مدى يمتد ضمان المؤمن عند تسوية هذا الضمان .

844- المدى الذي يمتد إليه ضمان المؤمن : يشمل ضمان المؤمن ، أول ما يشمل ، تعويض المؤمن له عما يتقاضاه منه المضرور من تعويض من جراء تحقق مسؤوليته ، وذلك في حدود مبلغ التأمين إن كان هناك مبلغ معين (3930) .

(3930) وتنص الفقرة الأولى من المادة 779 من التقنين المدني الليبي على ما يأتي : "في التأمينات من المسؤولية المدنية ، يلتزم المؤمن بتعويض المؤمن له عما يجب عليه دفعه نتيجة الحادث الذي حصل خلال مدة التأمين حسب المسؤولية المترتبة بمقتضى العقد ، وتستثنى الأضرار الناتجة عن أعمال الغش" . وقد يكون التأمين من المسؤولية كما قدمنا تأميناً من خطر معين ، كتأمين المستأجر من مسؤوليته عن حريق العين المؤجرة ، فلا يجاوز التعويض الذي يدفعه المؤمن قيمة هذه العين طبقاً لمبدأ التعويض ، بل ونسبة معينة من مبلغ التأمين في حالة حريق جزء من العين طبقاً لقاعدة النسبية . وتراعى في جميع الأحوال شروط عقد التأمين ، ففي التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات مثلاً قد يشترط المؤمن ل ضمان المسؤولية عن الحادث أن يكون سائق السيارة حاصلاً على رخصة قانونية ، وألا يتعدى حدوداً معينة في قيادة السيارة ، وألا يقودها وهو في حالة سكر ، وأن تستبعد من طاق التأمين أخطار معينة ، فيسقط الحق في التأمين إذا لم تراعى شروط العقد ، وينتفي الضمان إذا تحققت الأخطار المستبعدة (بكار وبيسون فقرة 342 ص 489) . وقد قضى بأنه إذا اشترط بطلان التأمين إذا زاد عدد الركاب على اثنين ، فزاد عدد الركاب إلى ثلاثة ، ووقع الحادث فمات بسببه راكب واحد ، فإن عقد التأمين يكون مع ذلك باطلاً بالرغم من أن المصاب راكب واحد ، مادام قد ثبت أن الركاب وقت وقوع الحادث كانوا ثلاثة (استئناف مختلط 2 مارس سنة 1927 م 39 ص 290) . وإذا أراد المؤمن ألا يزيد الركاب على ثلاثة ، وجب عليه اشتراط ذلك صراحة ، لأن العادة قد جرت أن يركب أربعة في مكان ثلاثة (استئناف مختلط 15 يونيو سنة 1932 م 44 ص 376) .

وقد نصت المادة 1123 من المشروع التمهيدي على أنه "إذا اشترط في وثيقة التأمين ضد حوادث السيارات ألا يكون تعهد المؤمن صحيحاً إلا إذا كان المؤمن عليه هو المالك الوحيد للسيارة ، كان هذا الشرط صحيحاً" . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة لاشتماله "على حكم تفصيلي" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 408 في الهامش) . ويجب إعمال الشرط القاضي بوجود أن يكون المؤمن له هو المالك الوحيد للسيارة إذا كانت السيارة ملكاً للابن وأمن عليها الأب باسمه ، إذا كانت الظروف التي وقع فيها الحادث مريبة ، أما إذا لم تكن هناك ريبة وكان الأب والابن في معيشة واحدة والسيارة لاستعمالها المشترك ، فإنه لا يجوز للشركة التمسك بالشرط (استئناف مختلط 19 مايو سنة 1927 م 39 ص 496) . وبالرغم من وجود شرط يقضي بوجود أن يكون المؤمن له هو المالك الوحيد للسيارة ، إذا كان مندوب الشركة الذي عقد التأمين مع الزوج يعلم أن المالك الحقيقي للسيارة هو الزوجة لا الزوج ، فإن علم المندوب تنقيد به الشركة ، وليس لها إذا وقع الحادث أن تحتج على الزوج بأنه ليس هو المالك للسيارة (استئناف مختلط 9 ديسمبر سنة 1936 م 39 ص 72) . وإذا ثبت أن المؤمن له قد وقع في غلط في شأن هذا الشرط ، وأنه ما كان ليتعاقد لو أنه أدرك وجوده ، جاز له إبطال العقد (استئناف مختلط 26 نوفمبر سنة 1930 م 43 ص 44) - وانظر استئناف مختلط 19 فبراير سن 1932 م 44 ص 189 - مجموعة فرونن لفظ Assurance رقم 45 .

\$1649 ولكن ضمان المؤمن يمتد أيضاً إلى أمرين آخرين :

(الأمر الأول) المصروفات التي يحكم بها على المؤمن له في دعوى المسؤولية الموجهة ضده ، وكذلك المصروفات التي تستلزمها الأعمال القضائية التي يقوم بها ، والفوائد التي يلتزم بأدائها بسبب تأخر المؤمن في الوفاء . أما المصروفات التي يحكم بها على المؤمن له في دعوى المسؤولية الموجهة ضده فتشمل جميع المصروفات التي يحكم بها ، سواء رفعت دعوى مسؤولية أمام القضاء المدني أو أمام القضاء الجنائي ودخل المضرور مدعياً مدنياً (3931) ، وكذلك أتعاب المحاماة والخبراء (3932) . وتدخل أيضاً تكاليف المسؤولية على النحو المتقدم ، حتى لو كسب المؤمن له الدعوى استطاع أن يدفع المسؤولية عن نفسه ، ولم يستطع بعد ذلك أن يرجع بهذه المصروفات على مدعي المسؤولية لإعساره ، فيرجع بها على المؤمن ، لأنها خسارة لحقت به من جراء رجوع مدعي المسؤولية عليه . ولا يمتد ضمان المؤمن إلى المصروفات على النحو المتقدم إلا في حدود مبلغ التأمين ، فيجب ألا يجاوز التعويض والمصروفات التي يتقاضاها المؤمن له من المؤمن هذا المبلغ (3933) . أما إذا كانت هناك مصروفات أنفقها المؤمن له في أعمال قضائية قام بها بناء على طلب المؤمن أو بموافقة ، فهذه يرجع بها على المؤمن ، ولو جاوز بها مضافة إلى التعويض مبلغ التأمين ، لأنها مصروفات ارتضى المؤمن أن يتحملها بموافقة عليها . وإذا تأخر المؤمن في الوفاء ، وتسبب عن تأخره أن استحققت فوائد المضرور ، أو طالب المؤمن له المؤمن بالوفاء وبالفوائد مطالبة قضائية ، فإنه يجوز للمؤمن له أن يرجع بهذه الفوائد على المؤمن ولو جاوز مبلغ التأمين ، لأن المؤمن هو المتسبب فيها بخطأه (3934) . أما الفوائد التي يحكم بها على المؤمن له للمضرور في دعوى المسؤولية ،

(3931) نقض فرنسي 29 يونيو سنة 1936 المجلة العامة للتأمين البري 1936-1022-سيريه 345-1 .
(3932) وفي فرنسا يجب في ذلك اتفاق خاص (نقض فرنسي 29 يونيو سنة 1936 المجلة العامة للتأمين البري 1936-1022-سيريه 345-1-16 فبراير سنة 1937 المجلة العامة للتأمين البري 1937-378-دالوز الأسبوعي 1937-204-10 مارس سنة 1937- المجلة العامة للتأمين البري 1937-278-دالوز الأسبوعي 1937-204-10 مارس سنة 1937 المجلة العامة للتأمين البري 1937-513-دالوز الأسبوعي 1937-250) .
(3933) نقض فرنسي 10 مارس سنة 1937- المجلة العامة للتأمين البري 1937-278-دالوز الأسبوعي 1937-250- وعلى ذلك إذا رجع المضرور بالدعوى المباشرة على المؤمن ، فإنه يرجع في حدود مبلغ التأمين منقوصاً منه هذه التكاليف التي يرجع بها المؤمن له على المؤمن (نقض فرنسي 29 يونيو سنة 1936 المجلة العامة للتأمين البري 1936-1022-سيريه 345-1-16 فبراير سنة 1937-دالوز الأسبوعي 1937-204-10 مارس سنة 1937-دالوز الأسبوعي 1937-250- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Dom . فقرة 133) . وإذا زاد التعويض المستحق للمضرور على مبلغ التأمين ، قسمت مصروفات دعوى المسؤولية بين المؤمن والمؤمن له بنسبة مبلغ التأمين والزيادة في التعويض . وتقول العبارة الأخيرة من الفقرة الثالثة من المادة 779 من التقنين المدني الليبي في هذا المعنى : " ومع ذلك إذا استحق المتضرر مبلغاً يزيد على المبلغ الأصلي المؤمن عليه ، فتقسم تكاليف الدعوى بين المؤمن والمؤمن له بنسبة مصلحته " (انظر ما يلي نفس الفقرة في الهامش) .
(3934) ويجوز كذلك للمؤمن له أن يطالب المؤمن سعي النية بفوائد تكميلية (نقض فرنسي 29 يونيو سنة 1942 المجلة العامة للتأمين البري 1944-61-أول ديسمبر سنة 1947 المرجع السابق 1948-79-2 يونيو سنة 1947 المرجع السابق 1947-382-أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Dom . فقرة (87) .

سواء كانت فوائد تعويضية أو فوائد تأخيرية ، فيرجع بها المؤمن له على المؤمن ولكن في حدود مبلغ التأمين .

وقد أوردت المادة 47 من مشروع الحكومة الأحكام المتقدمة الذكر ، فنصت على أن "يتحمل المؤمن المصروفات التي يحكم بها على المؤمن له في دعوى المسؤولية الموجهة ضده . وكذلك يتحمل جميع المصروفات التي يستلزمها كل عمل قضائي يقوم به المؤمن له بناء على طلب المؤمن أو بموافقة ، حتى لو زادت تلك المصروفات مضافة إلى التعويض عن المبلغ الذي تغطيه المسؤولية . ويسري هذا الحكم أيضاً على الفوائد التي يلتزم المؤمن له أدائها بسبب تأخر المؤمن في الوفاء" (3935) .

(الأمر الثاني) يمتد الضمان ، في التأمين من المسؤولية الناشئة عن تولي أعمال تجارية أو صناعية ، لا فحسب إلى مسؤولية من ينبيههم المؤمن له عنه في تولي العمل ، بل أيضاً إلى مسؤولية من يعهد إليهم في إدارة العمل أو الإشراف عليه حال تأدية العمل المعهود به إليهم . فيكون هناك عقد تأمين من المسؤولية لمصلحة المؤمن له ، واشترط لمصلحة نائبه ولمصلحة تابعه يؤمنهما هما أيضاً وبطريق مباشر من مسؤوليتهما عن فعلهما الشخصي . وإذا نزل المؤمن له عن عمله التجاري أو الصناعي إلى شخص آخر ، أو ثبت لهذا الآخر حق انتفاع أو إيجار أو أي حق مشابه على العمل التجاري أو الصناعي ، بقي عقد التأمين ما هو بشطريه وحل فيه هذا الشخص الآخر محل المؤمن له ، بشرط موافقة المؤمن على هذه الحالة .

وقد أوردت المادة 48 من مشروع الحكومة الأحكام المتقدمة الذكر ، فنصت على أنه "في التأمين من المسؤولية الناشئة عن تولي المؤمن له أعمالاً تجارية أو صناعية ، يمتد التأمين أيضاً إلى مسؤولية من ينبيههم المؤمن له ومن يعهد إليهم بإدارة هذه الأعمال أو مراقبتها عما يقع من أفعال ضارة بالغير أثناء تأدية العمل المعهود به إليهم . وإذا نزل المؤمن له عن أعماله التجارية أو الصناعية لصالح الغير ، أو إذا وجد هذا

(3935) نقض وقد نقل هذا النص عن المادة 1119 من المشروع التمهيدي ، وتجرى على الوجه الآتي : "1- يتحمل المؤمن مصروفات دعوى المسؤولية الموجهة للمؤمن عليه . 2- وكذلك يتحمل المصروفات التي يستلزمها كل عمل قضائي يقوم به المؤمن عليه بناء على طلب المؤمن إذا كان مبلغ التأمين . 3- ويسري هذا الحكم أيضاً على الفوائد التي يلتزم المؤمن عليه بدفعها بسبب تأخر المؤمن في الوفاء" . وقد حذف نص المشروع التمهيدي في لجنة المراجعة لاشتماله "على أحكام تفصيلية" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 405-406 في الهامش) . وانظر أيضاً المادة 51 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 ، والمادة 150 من قانون التأمين الألماني الصادر في 30 مايو سنة 1908 .

وتنص الفقرة الثالثة من المادة 779 من التقنين المدني الليبي على ما يأتي : "وتقع المصاريف التي يطالبها الدفاع في القضية التي يرفعها الطرف المتضرر ضد المؤمن له على عاتق المؤمن لغاية المبلغ المؤمن عليه . ومع ذلك إذا استحق المتضرر مبلغاً يزيد على المبلغ الأصلي المؤمن عليه ، فتقسم تكاليف الدعوى بين المؤمن والمؤمن له بنسبة مصلحته" .

العمل تحت يد الغير نتيجة لحق انتفاع أو إيجار أو لأي حقه مشابه ، حل الغير محل المؤمن له في الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد التأمين طوال مدة استغلاله للعمل ، وذلك بشرط الحصول على موافقة المؤمن" (3936) .

المطلب الأول

مرحلة مطالبة المضرور للمؤمن له

845- مطالبة المضرور للمؤمن له هي الخطر المؤمن منه في التأمين من المسؤولية :
الخطر منه في التأمين من المسؤولية ليس هو تحقق مسؤولية المؤمن له ، بل هو مطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض ، سواء كانت هذه المطالبة على أساس أو على غير أساس ، أي سواء تحققت مسؤولية المؤمن له أو لم تتحقق (3937) . ولذلك قد يتحقق الخطر المؤمن منه دون أن تتحقق المسؤولية ، إذا طالب مدعي المسؤولية المؤمن له بالتعويض وكان على غير حق في هذه المطالبة ، وقد رأينا أن المؤمن له يرجع في هذه الحالة بالمصروفات على المؤمن (3938) . وقد تتحقق المسؤولية دون أن يتحقق الخطر المؤمن منه ، إذا سكت المضرور عن مطالبة المؤمن له بالتعويض . فالمطالبة إذن- وليس تحقق المسؤولية- هي الخطر المؤمن منه ، فإذا وقعت تحقق الخطر (3939) .

وعلى ذلك لا بد من أن يطالب المضرور المؤمن له بالتعويض ، أي لا بد من أن يتحقق الخطر المؤمن منه ، كمرحلة أولى في رجوع المؤمن له على المؤمن بالضمان .
وتقول الفقرة الأولى من المادة 46 من مشروع الحكومة في هذا الصدد : "في التأمين من المسؤولية ، لا ينتج التزام المؤمن أثره إلا إذا قام المضرور بمطالبة المؤمن له ودياً أو قضائياً بعد وقوع الحادث المبين في العقد" (3940) . ذلك أن التأمين من

(3936) وقد نقل هذا النص عن المادة 1120 من المشروع التمهيدي ، وتجري على الوجه الآتي : "في التأمين ضد المسؤولية الناشئة عن تولى أعمال تجارية أو صناعية ، لا يقتصر أثر العقد على تأمين المؤمن عليه ضد مسؤولياته قبل من يستخدمهم في أعماله ، بل يمتد هذا الأثر إلى ما يقع فيه هؤلاء المستخدمون من مسؤوليات شخصية حال تأدية العمل المعهود به إليهم" . وقد حذف نص المشروع التمهيدي في لجنة المراجعة لاشتماله "على حكم تفصيلي" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 406 في الهامش) .

وانظر المادة 151 من قانون التأمين الألماني الصادر في 30 مايو سنة 1908 .

(3937) انظر أنفاً فقرة 839 .

(3938) انظر أنفاً فقرة 844 .

(3939) هيمار 2 فقرة 556- محمد علي عرفه ص 254 .

(3940) وقد نقل هذا النص عن الفقرة الأولى من المادة 1118 من المشروع التمهيدي ، وتجري على الوجه الآتي : "لا ينتج التزام المؤمن أثره إلا إذا قام المصاب بمطالبة المؤمن له ودياً أو قضائياً بعد وقوع الحادث المعين في العقد" . وقد وافقت لجنة المراجعة على نص المشروع التمهيدي ، ووافق عليه مجلس النواب ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفته لتعلقه "بجزئيات وتفاصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 405 في الهامش) . وتنص المادة 1004 من التقنين المدني العراقي على أنه "لا ينتج التزام المؤمن أثره في التأمين ضد المسؤولية إلا إذا قام المتضرر بمطالبة المستفيد بعد وقوع الحادث الذي نجمت عنه المسؤولية" .

المسئولية لا يؤمن المضرور من الضرر الذي أوقعه به المؤمن له في جسمه أو ماله وإلا لكان التأمين تأميناً على الأشخاص أو على المال ، وإنما يؤمن المؤمن له من المسؤولية عن هذا الضرر ، فلا يتحقق الخطر إلا إذا طُلب المؤمن له فعلاً بهذه المسؤولية .

وليس يلزم أن تكون المطالبة مطالبة قضائية (reclamation judiciaire) بدعى ترفع أمام القضاء ، بل يكفي أن تكون مطالبة ودية خارج القضاء (reclamation extrajudiciaire, à l'amiable) ، بإنذار على يد محضر أو بكتاب موصى عليه أو بكتاب عادي أو شفوي ، والمهم أن تكون المطالبة صريحة لا لبس فيها وأن يتمكن المؤمن له من إثبات وقوعها .

وإذا كانت العبرة بمطالبة المضرور لا بوقوع الحادث الضار ، فإن تاريخ وقوع الحادث الضار هام من ناحيتين : (1) يجب أن يقع الحادث الضار المؤمن منه في أثناء سريان عقد التأمين ، فلو وقع قبل ذلك لا يعتد به ، حتى لو طالب المضرور المؤمن له في أثناء سريان العقد . وعلى العقد من ذلك يعتد بالحادث لو وقع في أثناء سريان العقد ، حتى لو كانت المطالبة بعد انتهاء العقد (3941) . (2) تاريخ وقوع الحادث ، لا تاريخ المطالبة ، هو الذي يعتد به في حماية الحق المباشر الذي للمضرور تجاه المؤمن ، فمن هذا الوقت لا من وقت المطالبة لا يضر هذا الحق أو يعرض للسقوط بعمل يصدر من المؤمن كما سيجي (3942) .

846- إخطار المؤمن له للمؤمن بمطالبة المضرور : وقد قدمنا عند الكلام في عقد التأمين بوجه عام (3943) أن المؤمن له يلتزم بإخطار المؤمن بوقوع الخطر المؤمن منه ، وهو هنا مطالبة المضرور إياه بالتعويض . فيجب إذن على المؤمن له أن يخطر المؤمن ، بكتا موصى عليه مصحوب بعلم وصول ، بوقوع المطالبة . وتنص الفقرتان الثانية والثالثة من المادة 46 من مشروع الحكومة على ما يأتي : " وعلى المؤمن له أن يخطر المؤمن ، بكتا موصى عليه مصحوب بعلم وصول ، بالمطالبة الودية خلال خمسة أيام ممن وقت وصولها إليه- أما إذا كانت المطالبة قضائية ، فيجب عليه إخطار

وانظر المادة 50 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 .

(3941) نقض فرنسي 11 يناير سنة 1943 D.C. 136-1943 - بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1361 .

(3942) انظر ما يلي فقرة 862 في آخرها .

(3943) انظر أنفاً فقرة 644 وما بعدها .

المؤمن ، بالطريقة المبينة بالفقرة السابقة ، خلال ثلاثة أيام كاملة من تاريخ تسلمه إعلان الدعوى (3944) .

\$1655 ولا يوجد ما يمنع من الاتفاق في وثيقة التأمين على ميعاد أطول للإخطار ، فإن هذا في مصلحة المؤمن له . كذلك لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على أن يبدأ سريان الميعاد من وقت علم المؤمن له بوقوع الحادث ، لا من وقت مطالبة المضرور . ويقع هذا الاتفاق كثيراً في التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات ، فإن المؤمن يعنيه أن يعلم بوقوع الحادث في أقرب وقت ممكن حتى يتمكن من معاينته والتعرف على ظروفه والتثبت من كيفية وقوعه وتقدير مدى الأضرار التي أحدثها ، وكل ذلك لا يتمكن منه إذا مضت مدة طويلة على الحادث دون أن يخطر به (3945) .

المطلب الثاني

مرحلة تسوية المسؤولية مع المضرور ودياً

847- جواز تسوية المسؤولية مع المضرور ودياً : لا يوجد ما يمنع من أن يتفق المؤمن له والمضرور على تسوية ودية للمسؤولية الناجمة عن الحادث . فقد يقنع المؤمن له المضرور بأن الحادث لم يقع بخطأ منه أو وقع بخطأ غيره ، وبألا مسؤولية عليه في الحالتين . فإذا اقتنع المضرور بذلك ، ونزل عن مطالبته للمؤمن له ، استفاد المؤمن من هذا النزول ، ولم يكن هناك محل لرجوع المؤمن له عليه بالضمان . وقد يقع العكس ، وتكون ظروف الحادث واضحة وقاطعة في مسؤولية المؤمن له ، فلا يسع هذا الأخير إلا أن يقر بمسؤوليته أو أن يصطلح مع المضرور على خير وجه مستطاع . وكل من الإقرار والصلح وأي اتفاق آخر يصل إليه المؤمن له مع المضرور في خصوص المسؤولية يمكن الاحتجاج به على المؤمن ، والرجوع عليه بالضمان بمقتضاه . ومع ذلك يجوز للمؤمن ، عند الرجوع عليه بالضمان ، أن يدفع مطالبة المؤمن له بجميع الدفوع التي يستطيع أن يتمسك بها كما سيجئ (3946) . بل ويجوز أن يكون هناك

(3944) وقد نقل هذا النص عن الفقرة الثانية من المادة 1118 من المشروع التمهيدي ، وتجري على الوجه الآتي : "ويجب على المؤمن عليه أن يخبر المؤمن بالمطالبة الودية في خلال خمسة عشر يوماً من وقت وصولها إليه ، /أو إذا كانت المطالبة قضائية فيجب عليه أن يبادر بإخطار المؤمن بذلك بمجرد تسلمه إعلان الدعوى" . وقد وافقت لجنة المراجعة على نص المشروع التمهيدي ، ووافق عليه مجلس النواب ، ولكن لجنة الشيوخ حذفته لتعلقه "بجزئيات وتفصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص405 في الهامش) .

وانظر المادة 153 من قانون التأمين الألماني الصادر في 30 مايو سنة 1908 .

(3945) نقض فرنسي 20 يولييه سنة 1942 المجلة العامة للتأمين البري 1942-355-باريس 10 أبريل سنة 1935 المرجع السابق 1935-542-2 فبراير سنة 1937 المرجع السابق 1937-485-ديجون 22 أكتوبر سنة 1942 المرجع السابق 1943-35-ويؤسس ذلك على فكرة الحادث الكامن (sinister)

virturel) : بيدان 12 مكرر فقرة 716-بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1361 ص773-وانظر أنفاً فقرة 648" .

(3946) انظر ما يلي فقرة 849 .

اتفاق سابق في وثيقة التأمين ، بين المؤمن والمؤمن له ، يمنع المؤمن له من أن يقر المسؤولية أو من أن يصلح المضرور بغير موافقة المؤمن ، وهذا ما تنتقل الآن إليه .

848- الاتفاق على عدم جواز الإقرار بالمسؤولية أو الصلح بغير موافقة المؤمن : يقع كثيراً أن يشترط المؤمن في وثيقة التأمين أنه لا يجوز للمؤمن له أن يقر بمسؤوليته أو أن يصلح المضرور بغير موافقة المؤمن . وهذا الشرط صحيح ، ويجب العمل به (3947) . وقد نصت المادة 49 من مشروع الحكومة في هذا الصدد على ما يأتي : "يجوز الاتفاق في الوثيقة على إعفاء المؤمن من الضمان إذا كان المؤمن له ، دون رضا المؤمن ، قد أدى إلى المضمون تعويضاً أو أقر له بمسؤوليته- ولا يجوز التمسك بهذا الاتفاق إذا أن ما أقر به المؤمن له مقصوراً على الوقائع المادية المتصلة بالحادث أو إذا ثبت أن المؤمن له ما كان يستطيع أن يرفض تعويض الغير أو أن يقر له بحقه دون أن يرتكب ظلاً بيناً" (3948) .

\$1657 ويبرر منع المؤمن للمؤمن له من أن يقر بمسؤوليته أو يصلح عليها ، ليس فحسب خشية من أن يتواطأ المؤمن له مع المضرور بالمسؤولية أو يصلحه على مبلغ كبير ، بل أيضاً احتمال أن يهرب المؤمن له تهديد المضرور باتخاذ إجراءات جنائية ضده ليحمله بذلك على الإقرار أو الصلح ، أو مجرد عدم مبالاة المؤمن له وقد غطى التأمين مسؤوليته فيقدم على الإقرار أو الصلح دون وزن دقيق لظروف الحادث .

(3947) استئناف مختلط 15 يونيه سنة 1938 م 50 ص 370- أما في التأمين من المسؤولية على حوادث السيارات ، فقد قضى القانون رقم 652 لسنة 1955 بعدم جواز الاحتجاج على المؤمن بتسوية ودية تقع دون موافقته بين المؤمن له والمضرور ، حتى لو لم يكن هناك شرط خاص في هذا المعنى ، فنصت المادة 6 من القانون سالف الذكر على أنه "إذا أدى التعويض عن طريق تسوية ودية بين المؤمن له والمضرور دون الحصول على موافقة المؤمن ، فلا تكون هذه التسوية حجة عليه" . ومن ثم يجب على كل من المؤمن له والمضرور ، إذا أراد الرجوع على المؤمن ، أن يثبت المسؤولية بغير الإقرار المستخلص من هذه التسوية الودية .

(3948) وقد نقل هذا النص عن المادة 1121 من المشروع التمهيدي ، وتجري على الوجه الآتي : "1- يصح الاتفاق في الوثيقة على إعفاء المؤمن من الضمان إذا كان المؤمن عليه ، دون رضا المؤمن ، قد دفع إلى المصاب تعويضاً أو أقر له بالمسؤولية . 2- ولا يجوز التمسك بهذا الاتفاق إذا كان ما أقر به المؤمن عليه مقصوراً على واقعة مادية ، أو إذا ثبت أن المؤمن عليه ما كان يستطيع أن يرفض تعويض الغير أو أن يقر له بحقه دون أن يرتكب ظلاً بيناً" . وقد وافقت لجنة المراجعة على نص المشروع التمهيدي ، ووافق عليه مجلس النواب ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفته لتعلقه "بجزئيات وتفصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 406 ص 407 في الهامش) .

وجاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع الحكومة في هذا الصدد : "ولما كان المؤمن هو المسؤول أصلاً عن أداء التعويض ، وقد يتمكن بطرقه الخاصة من الاتفاق ودياً مع المضرور على مبلغ معين قد يقل عن التعويض الواجب أدائه ، لذلك أجازت المادة 49 الاتفاق على إعفاء المؤمن من أداء التعويض في حالة قيام المؤمن له دون موافقته بأداء التعويض له المضرور . أو إقراره له بالمسؤولية" .

وتنص المادة 1005 من التقنين المدني العراقي على أنه " يصح الاتفاق على إعفاء المؤمن من الضمان إذا كان المستفيد ، دون رضا المؤمن ، قد دفع إلى المتضرر تعويضاً ، أو أقر له بالمسؤولية . ولكن لا يجوز التمسك بهذا الاتفاق إذا كان ما أقر به المستفيد مقتصرأ على واقعة مادية ، أو إذا ثبت أن المستفيد ما كان يستطيع أن يرفض تعويض المتضرر أو أن يقر له بحقه دون أن يرتكب ظلاً بيناً" .

وانظر المادة 52 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 . والمادة 2/154 من قانون التأمين الألماني الصادر في 30 مايو سنة 1908

والممنوع بالاتفاق هو الإقرار أو الصلح الصادر من المؤمن له شخصياً ، أما إذا صدر إقرار أو صلح من شخص يكون المؤمن له مسؤولاً عنه كالتابع فلا يدخل في هذا المنع ولا يسقط حق المؤمن له في الضمان (3949) . كذلك لا يعتبر إقراراً بالمسؤولية ما يقدمه المؤمن له للمضرور عقب الحادث من إسعافات يملئها عليه واجب الإنسانية ، كأن يدبر له الإسعافات الأولية أو ينقله إلى منزله أو إلى مستشفى يتولى إسعافه (3950) . ولا يعتد بالإقرار الصادر من المؤمن له دون تفكير وتحت تأثير الانفعال فور وقوع الحادث ، إذا رجع عنه وبيّن أنه كان مخطئاً في إقراره ، كما لا يعتبر إقراراً أن يقر المؤمن له عقب وقوع الحادث بسبب رد الفعل المفاجئ أو خشية سوء العقوبة . وإذا قضي على المؤمن له بالمسؤولية في محكمة أول درجة ، فلا يعد رضاؤه بالحكم ، أو تركه مواعيد الطعن تنقضي دون أن يطعن في الحكم ، إقراراً منه بالمسؤولية . والمقصود بالإقرار هو أن يقر بمبدأ المسؤولية من الناحية القانونية ، أما إذا أقر بالوقائع المادية كما حدثت دون أن يستخلص منها أنه مسئول قانوناً ، فإن هذا لا يعد إقراراً ، إذ هو اقتصر على سرد ما حدث مادياً دون أن يتطرق إلى المسؤولية من الناحية القانونية (3951) ، وواجب الأمانة والصدق يقتضيه أن يروي الحادث كما وقع مادياً دون أن يكتم شيئاً . بل قد يقتضيه واجب الإنصاف وحكم الضمير ، في حادث وقع منه ووضحت فيه مسؤوليته وضوحاً لا يستطيع معه إنكارها إلا إذا ارتكب ظلاماً بيناً نحو المضرور ، أن يقر بمسؤوليته ، لا من ناحية الواقع فحسب ، بل أيضاً من ناحية القانون ، ولا يؤخذ عليه هذا الموقف الذي أملاه عليه ضميره . وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كانت الظروف تبرر هذا الإقرار بالمسؤولية ، وما إذا كان الامتناع عن الإقرار يعد ظلاماً بيناً نحو المضرور .

وفي غير الأحوال المتقدمة ، لا يجوز للمؤمن له أن يقر للمضرور بالمسؤولية أو يصالحه عليها . وقد يكون الإقرار بالمسؤولية صريحاً في ورقة مكتوبة يقر فيها بالمسؤولية ويتعهد بدفع تعويض أو شفوياً ، كما يكون ضمناً باتخاذ موقف لا يدع مجالاً للشك في الإقرار . كذلك قد يكون الصلح مكتوباً أو مشافهة . والصلح لا يقل خطراً عن الإقرار إذ هو إقرار مضاف إليه تقدير لمبلغ التعويض . فإذا أقر المؤمن له بالمسؤولية إقراراً صريحاً أو ضمناً ، أو صالح عليها ، فإن الاتفاق الذي تم بينه وبين

(3949) انظر عكس ذلك سعد واصف في التأمين من المسؤولية ص 388 .

(3950) بزانسون 11 فبراير سنة 1930 المجلة العامة للتأمين البري 1930-588-دالوز الأسبوعي 1930-185-ليون 3 فبراير سنة 1943 المجلة العامة للتأمين البري 1843-271-8 نوفمبر سنة 1948 المرجع السابق 1949-152-دالوز 1949-426-أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Dom . فقرة 94

(3951) نقض فرنسي 24 يونيو سنة 1942 المجلة العامة للتأمين البري 1942-363-23 مارس سنة 1937 دالوز الأسبوعي 1937-301-باريس أول مارس سنة 1937 المجلة العامة للتأمين البري 1937-531-أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Dom . فقرة 93 وفقرة 95 .

المؤمن يقضي بسقوط حقه في الضمان (3952) . ويجوز أن يقتصر الاتفاق على ألا يكون الإقرار أو الصلح سارياً في حق المؤمن دون ذكر لسقوط الحق في الضمان ، فيصح في هذه الحالة أن يثبت المؤمن له في مواجهة المؤمن أن مسؤوليته قد تحققت لا ريب فيها ، ولكن هذا الإثبات لا يكون عن طريق الإقرار أو الصلح ، فهذان لا يجوز التمسك بهما على المؤمن بموجب الاتفاق ، وإنما يكون الإثبات بأي طريق آخر ، ولو بالبينة أو القرائن . وعندئذ يرجع المؤمن له على المؤمن بالضمان ، بالرغم من الإقرار الصادر منه أو الصلح الذي أبرمه (3953) .

849- تسوية الضمان مع المؤمن ودياً أو بدعوى أصلية : فإذا ما انتهى المؤمن له مع المضرور إلى تسوية ودية على النحو الذي بسطناه فيما تقدم ، كان له أن يرجع بعد ذلك على المؤمن بالضمان . وهذا الرجوع إما أن يكون رجوعاً ودياً إذا استجاب له المؤمن ، وإما أن يكون رجوعاً قضائياً عن طريق رفع دعوى أصلية بالضمان على المؤمن إذا لم يستجب هذا للتسوية الودية . ويسقط حقه في رفع الدعوى بالتقادم ، وقد قدمنا أن دعوى الضمان تسقط بثلاث سنوات (3954) . وتسري مدة التقادم هنا من وقف مطالبة المضرور للمؤمن له مطالبة ودية بالتعويض ، أما في فرنسا فلا تسري إلا من وقت التسوية الودية التي تمت بين المضرور والمؤمن له ودفع هذا الأخير لأول التعويض الذي اتفقا عليه .

وسواء كانت تسوية الضمان مع المؤمن تسوية ودية أو تسوية قضائية عن طريق الدعوى الأصلية ، ففي الحالتين يكلف المؤمن له بإثبات تحقق مسؤوليته نحو المضرور ، وبأن هذه المسؤولية يغطيها ضمان المؤمن .

فعليه أن يثبت أولاً تحقيق مسؤوليته نحو المضرور (3955) . ولا يكتفي في هذا الإثبات بإقراره أو بالصلح مع المضرور ، فقد يكون ممنوعاً من ذلك على الوجه الذي

(3952) استئناف مختلط 22 مارس سنة 1939 م 51 ص 213 .

(3953) وهذا هو الحكم الذي تقضي به المادة 52 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 (دويه 30 يونيه سنة 1933 ومونيليه 24 أكتوبر سنة 1933 المجلة العامة للتأمين البري 1934-1937 وما بعدها- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Dom . 98) أما المادة 49 من مشروع الحكومة ، فتقضي كما رأينا بإعفاء المؤمن من الضمان .

ويجوز للمؤمن ، إلى جانب اشتراطه ألا يصلح المؤمن له المضرور ، أن يشترط كذلك أن يكون له هو وحده حق الصلح مع المضرور نيابة عن المؤمن له . وقد يرى نفسه في حاجة إلى التسلح بهذا الحق ، حتى إذا وجد أن مسؤولية المؤمن له ثابتة وألا مناص من إدانته ، سعى في الصلح مع المضرور لعله يصل من وراء ذلك إلى شروط أفضل . فإذا عقد المؤمن صلحاً مع المضرور بناء على هذا التقويض ، فإن هذا الصلح يكون حجة على المؤمن له ، حتى فيما يجاوز مبلغ التأمين . أما فيما يتعلق بما قد يدعيه المؤمن له عن حقوق قبل المضرور ، فهناك رأي يذهب إلى أن الصلح لا يجوز أن يتناولها (نقض فرنسي 24 أبريل سنة 1934 المجلة العامة للتأمين البري 1934-1937- سيريه 1-1934-251) . ولكن الرأي الراجح في الفقه أن هذه الحقوق لا تنفصل عن حقوق المضرور قبل المؤمن له ، وأنه يجوز في صلح واحد يعقده المؤمن أن يتناول هذه الحقوق جميعاً (بيكار وببيسون فقرة 357-بلائيول وريبير وببيسون 11 فقرة 1364) .

(3954) انظر أنفاً فقرة 669 وما بعدها .

(3955) نقض فرنسي 5 أغسطس سنة 1935 المجلة العامة للتأمين البري 1936-74 .

بسطناه فيما تقدم ، فيسقط حقه في الضمان أصلاً ، أو في القليل لا يستطيع أن يحتج بالإقرار أو بالصلح على المؤمن ، وهذا وذاك تبعاً لما تم عليه الاتفاق الخاص بالمنع من الإقرار أو الصلح من حيث إنهما يسقطان حق المؤمن له في الضمان أو إنهما لا يحتج بهما على المؤمن . فإذا استطاع المؤمن له أن يثبت ، بغير الإقرار أو الصلح ، تحقق مسؤوليته تجاه المضرور ، يبقى أن يتمسك المؤمن بأي دفع آخر صالح للتمسك به ، كأن يدفع بأن مسؤولية المؤمن له قد سقطت بالتقادم بالرغم من تحققها وقد أهمل هذا أن يتمسك بالتقادم في مواجهة المضرور (3956) ، أو كأن يدفع بأن المضرور نفسه قد ارتكب خطأ من جانبه فقات المسؤولية على خطأ مشترك من شأنه أن يخفف مسؤولية المؤمن له وينقص من مبلغ التعويض الواجب عليه دفعه للمضرور .

وعلى المؤمن له أن يثبت ثانياً أن تحقق مسؤوليته داخل نطاق عقد التأمين ، يغطيه ضمان المؤمن بموجب هذا العقد (3957) . فيثبت أن الحادث الذي وقع يغطيه عقد التأمين ، وأنه وقع في وقت كان عقد التأمين فيه سارياً (3958) . ويجوز للمؤمن ، بالرغم من هذا الإثبات ، أن يثبت من جانبه أن حق المؤمن له في الضمان قد سقط بسبب من أسباب السقوط (3959) .

فإذا ما أثبت المؤمن له حقه قبل المؤمن على الوجه الذي قدمناه ، فإنه يتقاضى منه مبلغ التأمين أو التعويض على النحو الذي فصلناه فيما تقدم ، سواء عن طريق التسوية الودية ، أو عن طريق الدعوى الأصلية بالضمان .

المطلب الثالث

مرحلة تسوية المسؤولية مع المضرور قضائياً

850- هذه المرحلة هي المرحلة الغالبة- احتمالات ثلاثة : ويغلب في العمل ألا تتم تسوية المسؤولية مع المضرور إلا عن طريق القضاء . ويرجع ذلك أولاً إلى أن وثيقة التأمين تحمل عادة شرط منع المؤمن له من الإقرار بالمسؤولية أو الصلح عليها إلا بموافقة المؤمن على النحو الذي قدمناه ، فلا يقدم المؤمن له على تسوية المسؤولية مع المضرور تسوية ودية تجنباً للجزاء الذي يترتب على هذا الشرط . ويرجع ذلك ثانياً إلى أنه حتى لو أطلقت يد المؤمن له في التسوية الودية مع المضرور ، فإنه يخشى مع

(3956) نقض فرنسي 23 يولييه سنة 1930 سيريه 1-45 .

(3957) قد تتحقق مسؤولية المؤمن له دون أن يكون تحقق المسؤولية هذا مغطى بعقد التأمين (نقض فرنسي 20 أبريل سنة 1939 المجلة العامة للتأمين البري 1939-516) .

(3958) ولا يكفي أن يتمسك المؤمن له بحكم صدر لصالحه ضد المؤمن بالنسبة إلى مضرور آخر في نفس الحادث ، فإن لكل مضرور ظروفه الخاصة به (بيكار وبيسون فقرة 347-انظر عكس ذلك نقض فرنسي 11 مارس سنة 1947 المجلة العامة للتأمين البري 1947-265) .

(3959) نقض فرنسي 20 أبريل سنة 1939 المجلة العامة للتأمين البري 1939-516 .

ذلك تعنت هذا الأخير ومبالغته في تقدير التعويض اعتماداً على وجود التأمين وأن المؤمن هو الذي سيدفع التعويض في النهاية . فيؤثر ألا يقدم على التسوية الودية حتى يتجنب دفع المؤمن لها بمختلف الدفوع التي أشرنا إلى بعضها فيما تقدم ، ويترك المضرور يطالبه بحقه أمام القضاء ، فيواجه بذلك دعوى المسؤولية .

وهو في مواجهته لدعوى المسؤولية هذه بين احتمالات ثلاثة : (1) فيما أن يواجهها وحده دون أن يدخل المؤمن خصماً في الدعوى ، ودون أن يدخل هذا في الدعوى من تلقاء نفسه . (2) وإما ، وهذا هو الغالب ، أن يدخل المؤمن خصماً في الدعوى ، أو يدخل المؤمن فيها من تلقاء نفسه . (3) وإما ويقع ذلك كثيراً ، أن يتولى المؤمن بنفسه إدارة الدعوى نيابة عن المؤمن له ، بموجب شرط مدرج في وثيقة التأمين . فنبحث كلا من هذه الاحتمالات الثلاثة .

851- الاحتمال الأول- مواجهة المؤمن له لدعوى المسؤولية وحده : يندر أن يواجه المؤمن له دعوى المسؤولية وحده ، إذ الغالب كما قدمنا أن يكون المؤمن خصماً في الدعوى ، ويغلب أيضاً أن يتولى المؤمن بنفسه إدارة الدعوى . ولكن مع ذلك قد يواجه المؤمن له الدعوى وحده ، لا فحسب إذا أراد التواطؤ مع المضرور إضراراً بحقوق المؤمن ، بل أيضاً إذا حسب ألا مسؤولية عليه ورأى أن يواجه الدعوى وحده فيكسبها فلا يتهم بالتواطؤ أو بالتهاون ، ومن ثم يرجع بالمصروفات على المؤمن إذا لم يستطع الحصول عليها من المضرور . كذلك يواجه المؤمن له الدعوى وحده إذا تعذر عليه لسبب أو لآخر إدخال المؤمن في الدعوى ، أو إذا رفعت عليه الدعوى الجنائية دون أن يدعي المضرور مدنياً فيها فيقضى عليه بالإدانة (3960) .

فإذا واجه المؤمن له الدعوى وحده على النحو الذي قدمناه ، وقضى عليه بالإدانة أو بالمسؤولية جنائياً أو مدنياً ، واضطر إلى دفع التعويض إلى المضرور ، فإنه يرجع بالضمان على المؤمن . وهنا أيضاً إما أن يرجع عليه رجوعاً ودياً فيستجيب له المؤمن ويؤدي له التعويض ، وإما أن يرجع عليه رجوعاً قضائياً بدعوى أصلية يرفعها أمام القضاء المدني يطالبه فيها بالضمان إذا لم يستجب المؤمن للمطالبة الودية .

وسواء رجع المؤمن له على المؤمن رجوعاً ودياً أو رجوعاً قضائياً ، فإن المؤمن يستطيع أن يدفع هذا الرجوع بالوسائل القانونية الممكنة على النحو الذي قدمناه في

(3960) كذلك يجوز للمؤمن ، كما سنرى (انظر ما يلي فقرة 452) ، أن يشترط في وثيقة التأمين عدم جواز إدخاله خصماً في دعوى المسؤولية ، فيمتنع عندئذ على المؤمن له أن يدخله خصماً ويبقى وحده لمواجهة دعوى المسؤولية .

تسوية الضمان مع المؤمن في مرحلة تسوية المسؤولية مع المضرور ودياً (3961) .
ولكن هنا يجب التمييز بين فرضين :

(الفرض الأول) أن يكون المؤمن له قد قضي عليه جنائياً بالإدانة ، فتقرر بذلك مبدأ مسؤوليته أمام القضاء الجنائي . ولما كان القضاء المدني يرتبط بالقضاء الجنائي (le criminal tient le civil en état) ، فإن الحكم الجنائي يكون حجة على المؤمن من حيث مبدأ المسؤولية (3962) . ويبقى للمؤمن أن يناقض مدنياً فيما إذا كان للمؤمن له شركاء يشاطرونه المسؤولية ، وبخاصة ما إذا كان هناك خطأ من المضرور نفسه فيخفف الخطأ المشترك من مسؤولية المؤمن له لمصلحة المؤمن (3963) .

(والفرض الثاني) أن يكون المؤمن له قد قضي عليه بالمسؤولية أمام القضاء المدني ، أو حتى أمام القضاء الجنائي في الدعوى المدنية التي يرفعها عليه المضرور أمام القضاء الجنائي ويدخل فيها مدعياً مدنياً . وفي هذا الفرض لا يكون الحكم المدني القاضي بمسؤولية المؤمن له حجة على المؤمن ، لاختلاف الخصوم والمحل والسبب . ولكن بالرغم من ذلك يصلح الحكم المدني دليلاً على تحقق الخطر المؤمن منه ، فقد قضي على المؤمن له بالتعويض بعد تحقق مسؤوليته ، ومن ثم فقد وجب على المؤمن الضمان (3964) . ومع ذلك يستطيع المؤمن أن يدفع هذا الدليل من وجوه شتى . فله أن يثبت أن المؤمن له قد تواطأ مع المضرور للإضرار بحقوقه ، أو في القليل تهاون أو قصر في الدفاع عن نفسه في دعوى المسؤولية وترك الحكم يصدر ضده اعتماداً على وجود التأمين . وله أن يثبت أيضاً أن الحكم قد صدر بناء على إقرار المؤمن له بالمسؤولية أو على صلح ارتضاه مع المضرور ، وهو ممنوع من ذلك بموجب شرط مدرج في وثيقة التأمين . وله أن يثبت أن الحكم صدر غيابياً ولم يطعن فيه المؤمن له تعمداً أو تقصيراً (3965) . وله أن يثبت سقوط حق المؤمن له في الضمان ، بالرغم من تحقق مسؤوليته ، لسبب من أسباب السقوط المختلفة . وله أن يدفع رجوع المؤمن له بالضمان بأي دفع يستمد من عقد التأمين ، كبطلان أو فسخ أو وقف سريان أو شرط استبعاد أو غير ذلك من الدفوع .

(3961) انظر أنفاً فقرة 849 .

(3962) نقض فرنسي 26 يناير سنة 1932 المجلة العامة للتأمين البري 312-1932-19 يناير سنة 1937 المرجع السابق 1937-281-دالوز الأسبوعي

1937-129-أول يولييه سنة 1941 D.A. 1941-355 .

(3963) نقض فرنسي 24 يونيو سنة 1930 المجلة العامة للتأمين البري 1931-55-10 فبراير سنة 1931 المرجع السابق 1931-577 .

(3964) وحتى لو لم يتول المؤمن بنفسه إدارة الدعوى (بيكار وبيسون فقرة 346 ص497- انظر عكس ذلك وأن الحكم المدني لا يصلح دليلاً على تحقق

الخطر المؤمن منه إلا إذا تولى المؤمن إدارة دعوى المسؤولية المدنية التي رفعها المضرور على المؤمن له : نقض فرنسي 29 يونيو سنة 1936 المجلة

العامة للتأمين البري 1936 ص1022- سيريه 1936-1-345-13 يونيو سنة 1946 المجلة العامة للتأمين البري 1946-381-) .

(3965) نقض فرنسي 19 يناير سنة 1937 المجلة العامة للتأمين البري 1937-281-دالوز الأسبوعي 1937-129 .

852- الاحتمال الثاني- إدخال المؤمن أو دخوله خصماً في الدعوى : وهذا هو الذي يقع غالباً ، وهو الذي يؤثره المؤمن له حتى يبيت في دعوى المسؤولية ودعوى الضمان في قضية واحدة (3966) . فيبادل المؤمن له ، بمجرد أن يرفع عليه المضرور دعوى المسؤولية ، إلى إدخال المؤمن خصماً في الدعوى (3967) . وإذا لم يتم هو بإدخاله ، فإن المؤمن لا يلبث ، وقد أخطره المؤمن له بصحيفة الدعوى في الميعاد القانوني (3968) ، أن يدخل هو من تلقاء نفسه خصماً ثالثاً (3969) ليدافع عن مصلحته في دفع المسؤولية عن المؤمن له ، أو في دفع الضمان عن نفسه . وهو في هذا أو ذاك إنما يدافع عن مصلحته الشخصية باسمه هو ، ولا ينوب عن المؤمن له كما يفعل لو أنه يتولى إدارة الدعوى بنفسه نيابة عن المؤمن له كما سيجي (3970) . وم ثم يكون الحكم الصادر في دعوى المسؤولية حجة عليه ، ويحوز قوة الأمر المضي بالنسبة إليه . وكذلك يصدر الحكم عليه أو له في دعوى الضمان الفرعية ، ويستغني المؤمن له بهذه الدعوى عن دعوى الضمان الأصلية التي كان يرفعها في الفروض السابقة (3971) .

وقاعدة جواز إدخال المؤمن خصماً في الدعوى ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها . ومن ثم يجوز للمؤمن أن يشترط في وثيقة التأمين ألا يجوز للمؤمن له إدخاله خصماً في دعوى المسؤولية ، وهو يبغي من وراء ذلك أن يبعد نظر دعوى المسؤولية عن جو يكون مائلاً فيه أمام القضاء وراء المسئول مؤمناً يكفله مما قد يشجع على الحكم بالمسؤولية (3972) .

853- الاحتمال الثالث- تولي الموصي بنفسه إدارة دعوى المسؤولية (*) : ويقع كثيراً أن يشترط المؤمن في وثيقة التأمين احتفاظه وحده بالحق في مباشرة دعوى

(3966) والارتباط واضح فيما بين الدعويين ، وبخاصة بعد أن تقرر للمضرور دعوى مباشرة تجاه المؤمن (نقض فرنسي 29 يونيو سنة 1942 المجلة العامة للتأمين البري 1944-61) .

(3967) وتنص الفقرة الرابعة من المادة 779 من التقنين المدني الليبي على ما يأتي : " ويجوز للمؤمن له ، إذا أصبح مدعى عليه من قبل الطرف المتضرر ، أن يدخل المؤمن طرفاً في الدعوى " .

(3968) جرينويل 4 يونيو سنة 1941 المجلة العامة للتأمين البري 1942-85 .

(3969) انظر ما يلي فقرة 853 .

(3970) نقض فرنسي 26 أبريل سنة 1937 المجلة العامة للتأمين البري 1937-763 .

(3971) نقض فرنسي 20 أبريل سنة 1939 المجلة العامة للتأمين البري 1939-516 .

(3972) والارتباط ما بين دعوى المسؤولية ودعوى التأمين ليس ارتباطاً غير قابل للتجزئة بحيث يمتنع نظر إحدى الدعويين منفصلة عن الدعوى الأخرى (استئناف مختلط 14 ديسمبر سنة 1933 م 46 ص 85) . انظر عكس ذلك وأنه لا يجوز اشتراط عدم إدخال المؤمن خصماً في الدعوى : استئناف مختلط 6 نوفمبر سنة 1929 م 42 ص 22 .

ولم يعد لهذا الشرط فائدة عملية ، فمنذ أصبح للمضرور دعوى مباشرة قبل المؤمن له لم يعد يمكن إقصاء عقد التأمين عن نظر القضاء ، فإنه إذا لم يدخل المؤمن له المؤمن خصماً في دعوى المسؤولية لم يلبث المضرور أن يدخله موجهاً إليه الدعوى المباشرة (بيكار وبيسون فقرة 350 ص 501- ص 502) . (*) انظر Bizlère رسالة من باريس سنة 1930 Naud - رسالة من باريس سنة 1936 - وانظر أيضاً سعد واصف في التأمين من المسؤولية ص 372-384

المسئولية ، فيتولى إدارتها (direction du procé) بنفسه . وتنص الفقرة الرابعة من المادة 46 من مشروع الحكومة في هذا المعنى على ما يأتي : " ويجوز للمؤمن أن ينص في الوثيقة على احتفاظه وحده بالحق في مباشرة الدعاوى " (3974) . وهناك فرق بين دخول المؤمن خصماً في الدعوى على النحو الذي قدمناه وبين توليه بنفسه إدارة الدعوى ، ففي الحالة الأولى يعمل باسمه دفاعاً عن مصلحته الشخصية ويكون الحكم حجة عليه . أما في الحالة الثانية فيعمل باسم المؤمن له نيابة عنه ودفاعاً عن مصلحته ولا يكون الحكم حجة على المؤمن . ودخول المؤمن خصماً في الدعوى لا يحتاج إلى شرط خاص بذلك في وثيقة التأمين فللمؤمن أن يدخل خصماً ما لم يمنعه شرط خاص في الدخول ، أما تولي المؤمن إدارة الدعوى فلا بد فيه من شرط خاص وما لم يوجد هذا الشرط لا يجوز للمؤمن أن يتولى إدارة الدعوى بنفسه . ولا يوجد ما يمنع ، إذا وجد شرط خاص يتولى المؤمن إدارة الدعوى ، من أن يجمع المؤمن بين الأمرين ، فيتولى إدارة الدعوى باسم المؤمن له ويدخل خصماً فيها باسمه الشخصي حتى أمام محكمة الاستئناف (3975) .

والفائدة التي يجنيها المؤمن من إدارته دعوى المسؤولية بنفسه واضحة ، فإن الحكم في هذه الدعوى يعنيه في المقام الأول ، إذ أنه هو الذي سيقوم في النهاية بدفع التعويض الذي قد يحكم به على المؤمن له لمصلحة المضرور . فإذا تولى إدارة الدعوى بنفسه ، استطاع أن يحكم إدارتها ، وأن يبذل في ذلك جهداً قد لا يبذله المؤمن له وهو عالم بأن وراءه تأميناً بقيمة الخسارة حتى لو حكم عليه .

ويشترط المؤمن عادة ، تحصيناً لحقه في إدارة الدعوى ، مع هذا الحق حقوقاً أخرى تدعمه . فيشترط ألا يجوز للمؤمن له أن يقر المضرور بالمسئولية ، وألا يصالحه عليها ، وأن يسلمه الأوراق والمستندات اللازمة للدفاع في الدعوى ، ثم يشترط بعد ذلك أن يستأثر وحده بإدارة الدعوى . وقد مر بنا القول في منع المؤمن له في الإقرار بالمسئولية ومن الصلح مع المضرور (3976) ، وبقي الآن أن نبحث تسليم الأوراق والمستندات اللازمة والاستئثار بإدارة الدعوى .

واشترط المؤمن أن يسلمه المؤمن له الأوراق والمستندات الخاصة بالدعوى ضروري حتى يتمكن من إدارة الدعوى والسير فيها وتحت يده الأوراق والمستندات

(3974) وقد نقل هذا النص عن الفقرة الثالثة من المادة 1118 من المشروع التمهيدي ، وتجري على الوجه الآتي : " ويجوز للمؤمن أن ينص في الوثيقة على احتفاظه وحده بالحق في مباشرة الدعوى " . وقد وافقت لجنة المراجعة على المشروع التمهيدي ، ثم وافق عليه مجلس النواب ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفت لتعلقه " بجزئيات وتفاصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة " (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 405 في الهامش) .

(3975) بيكار وبيسون فقرة 360 ص 516- جرينويل 4 يونيو سنة 1941 المجلة العامة للتأمين البري 1942-85 .

(3976) انظر أنفاً فقرة 848 .

اللازمة ، من إعلانات وصحف دعاوى وعرائض ومطالبات وإنذارات ومستندات ورسائل ومذكرات قضائية وغير قضائية وتقارير خبراء وإعلانات أحكام وأوراق طعن في هذه الأحكام وما إلى ذلك (3977) . فيتخذ المؤمن موقفه من المضرور وهو على بينة من الأمر من حيث مبدأ المسؤولية في ذاته ومن يحث مدى الضرر الذي وقع ، ويقرر ما إذا كانت المصلحة في أن يصلح المضرور أو في أن يسلم له بطلباته دون تقاضي أو في أن يستمر في المنازعة وإجراءات التقاضي . وقد لا يرى مصلحة في أن يدير بنفسه الدعوى فيتخلّى عنها ، ويقتصر على الدخول خصماً فيها . وشرط تسليم الأوراق والمستندات منفصل عن شرط إدارة الدعوى ، فقد يكتفي المؤمن بالشرط الأول دون الثاني ، ولكنه إذا اشترط الثاني وجب أن يشترط الأول لأنه تكملة له ضرورة (3978) . والجزاء على إخلال المؤمن له بالتزامه بتقديم الأوراق والمستندات المؤمن بموجب الشرط هو تعويض الضرر الذي ينجم عن هذا الإخلال . وقد قدمنا أنه إذا وجد شرط يقضي بسقوط حق المؤمن له جزاء الإخلال بالتزامه ، كان شرط سقوط الحق صحيحاً لو تعمد المؤمن له عدم تقديم الأوراق والمستندات أو تأخر في تقديمها لعذر غير مقبول ، أما إذا كان التأخر لعذر مقبول كان شرط سقوط الحق باطلاً للتعسف (3979) .

وإذا اشترط المؤمن الاستئثار بإدارة الدعوى ، كان الشرط صحيحاً (3980) ، وترتب عليه أن يكون المؤمن هو الذي يدير الدعوى وحده ولا يصبح للمؤمن له إلا دور سلبي . ولكن المؤمن له يبقى ظاهراً في الدعوى ، بل إن المؤمن يعمل باسمه وبالنيابة عنه ، فتفسير الإجراءات كلها باسمه ولكن المؤمن هو الذي يسيرها من وراء ستار . وكيف الشرط على أنه توكيل صادر من المؤمن له للمؤمن في إدارة الدعوى ، في جميع إجراءاتها من البداية إلى النهاية ، بما في ذلك الطعن في الأحكام . وهذا التوكيل لصالح كل من الطرفين ، فهو لصالح المؤمن إذ هو في الواقع يدافع عن مصالحه ، وهو كذلك لصالح المؤمن له فيما تجاوز فيه المسؤولية القيمة المؤمن عليها إذا هو هنا يصبح المسؤول وحده . ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمؤمن له أن يعزل

(3977) ويستوي في ذلك أن تكون الأوراق خاصة بالإجراءات المدنية ، أو هي خاصة بالإجراءات كمحاضر التحقيق والمعاينات والشهادات الطبية (نقض فرنسي 26 أكتوبر سنة 1936 دالوز الأسبوعي 1926-547-9 مايو سنة 1934 المجلة العامة للتأمين البري 1934-808-23 ديسمبر 1936 المرجع السابق 1937-291-دالوز الأسبوعي 1937-65) .

(3978) بيكار وبيسون فقرة 358 ص 512 .

(3979) انظر أنفاً فقرة 653 في آخرها - فإذا لم يبلغ المؤمن له شركة التأمين بصور حكم براءة السائق لأنه لم يعلم بصور هذا الحكم ، فإن شرط سقوط الحق لا ينتج أثره (استئناف مختلط 10 فبراير سنة 1949 م 61 ص 83) .

(3980) استئناف مختلط 4 ديسمبر سنة 1930 م 43 ص 60-15 يونيو سنة 1938 م 50 من 370-نقض فرنسي 11 أبريل سنة 1902 دالوز 1-1902-246-10 مايو سنة 1909 دالوز 1-1909-317-28 أكتوبر سنة 1918 و13 ديسمبر سنة 1921 دالوز 1-1922-38 .

المؤمن ، وأن المؤمن يكون مسؤولاً قبله إذا ارتكب خطأ في تنفيذ الوكالة (3981) . .
وليس التوكيل توكيلاً تاماً ، بل هو وعد بالتوكيل ملزم بجانب واحد هو جانب المؤمن
له ، فإذا شاء المؤمن بعد فحص الظروف عقب كل حادث أن يقبله قبله فيقلب توكيلاً
تاماً ، وإلا رفضه وترك زمام الدعوى للمؤمن له يديرها وحده (3982) . ويستطيع
أن يقبل الوعد بالتوكيل في حادث ويرفضه في حادث آخر ، حسبما يرى . وإذا قبل
الوعد فأصبح توكيلاً تاماً (3983) . جاز له بعد المضي في الدعوى أن يتنحى عن
التوكيل شأنه في ذلك شأن أي وكيل ، وقد يرى مصلحته في التنحي إذا وجد مثلاً أن
الحادث لا يدخل في نطاق ضمانه بموجب عقد التأمين (3984) .

وإذا مضى المؤمن في إدارة الدعوى ، كان له وحده حق إدارتها كما سبق القول ،
فيعين المحامي ويصدر له التعليمات اللازمة ، ويتفق معه على تحديد الطلبات
وتحضير الدفاع ، ثم هو الذي يتحمل في النهاية بمصروفات الدعوى على النحو الذي
سبق بيانه (3985) . ولا يجوز للمؤمن له أن يتدخل في تسيير الدعوى (3986) ،
فلا يشترك في تعيين المحامي ولا يصدر له تعليمات ، وإذا قضي بحضوره شخصياً
أو باستجوابه لم يجز له أن يقر بالمسؤولية إلا في الحدود التي سبق بيانها (3987) ،
فله أن يقر بالوقائع المادية دون مبدأ المسؤولية في ذاته (3988) . وإذا تدخل في سير
الدعوى مخالفاً بذلك التزامه ، جاز أن يرجع عليه المؤمن بالتعويض عند الاقتضاء ،
أو حتى بسقوط حقه في التأمين إذا كان ذلك مشروطاً جزاء للالتزام (3989) . وإذا

-
- (3981) نقض فرنسي 4 مايو سنة 1942 المجلة العامة للتأمين البري 168-1942-20 يولييه سنة 1942 المرجع السابق 355-1942 .
(3982) ولا يكون المؤمن مسؤولاً عن تنحيه ، حتى لو حكم على المؤمن له بالمسؤولية مدنياً وجنائياً (نقض فرنسي 20 يولييه سنة 1942 المجلة العامة
للتأمين البري 168-1942-بيكار وبيسون فقرة 359 ص 514-انظر عكس ذلك وأن المؤمن لا يستطيع التنحي عن الوكالة لأنها هي أيضاً في مصلحة
المؤمن له الموكل : سعد واصف في التأمين من المسؤولية ص 377) .
(3983) ويقبل التوكيل عادة بالقيام بالتسيير للفعل لإجراءات الدعوى ، وبخاصة بتعيين محام وإعطائه التعليمات اللازمة وطلبه إجراء تحقيق أو تعيين خبير .
وإذا سلم ببعض الوقائع ، لم يستطع الرجوع فيها سلم به (نقض فرنسي 15 مارس سنة 1941 المجلة العامة للتأمين البري 347-1941) . وفي أثناء
توليه الدعوى يوقف سريان تقادم دعوى الضمان التي يرجع بها المؤمن له عليه (نقض فرنسي 15 مارس سنة 1948 المجلة العامة للتأمين البري 1948-123-سيريه 1948-1-187-بيكار وبيسون فقرة 359 ص 514-بلائيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1362 ص 775) .
(3984) بيكار وبيسون فقرة 359 ص 514-بلائيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1366 ص 780 هامش 2 .
(3985) انظر أنفاً فقرة 844 .
(3986) ولكن إذا كانت دعوى المسؤولية المدنية مرفوعة أمام القضاء الجنائي بأن دخل المضرور مدعياً مدنياً في الدعوى الجنائية ، فإن تسيير الدعوى
الجنائية الموجهة إلى شخص المؤمن نله يكون زمامها في يده لا في يد المؤمن ، فهو الذي يعين المحامي ويشترك معه في تحضير الدفاع وتحديد الطلبات
ولا شأن للمؤمن في ذلك (نقض فرنسي 23 ديسمبر سنة 1936 المجلة العامة للتأمين البري 1937-392-دالوز الأسبوعي 1937-65-بيكار وبيسون
فقرة 362) . ولكن تبقى الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى الجنائية زمامها في يد المؤمن (نقض فرنسي 18 فبراير سنة 1936 المجلة العامة للتأمين
البري 1936-578-دالوز الأسبوعي 1936-236) .
(3987) انظر أنفاً فقرة 848 .
(3988) وإذا تخلى المؤمن عن إدارة الدعوى بعد مباشرتها ، رجع المؤمن له حقه في تولي إدارتها بنفسه (باريس 31 مارس سنة 1936 المجلة العامة
للتأمين البري 1936-585-دالوز الأسبوعي 1936-337-بيكار وبيسون فقرة 360 ص 515) .
(3989) استئناف مختلط 22 مارس سنة 1939 م 51 ص 313-بيكار وبيسون فقرة 360 ص 515 .

حكم على المؤمن له في محكمة أول درجة ، كان للمؤمن وحده أن يقرر ما إذا كان يطعن في الحكم بالاستئناف ثم بالنقض أو لا يطعن . فإذا قرر الطعن ، جاز له ذلك ولو عارض المؤمن له (3990) ، بل ولو ترتب على الطعن أن طعن المضرور أيضاً في الحكم من جانبه ونجم عن طعنه أن ساءت حالة المؤمن له بأن قضى عليه بحكم أشد ، نتيجة لهذا الطعن . ولا يكون المؤمن مسئولاً عن رفعه الطعن في هذه الحالة ، إلا إذا أثبت المؤمن له أن رفع الطعن لم يكن عملاً حكيماً نظراً لما في الدعوى من أدلة ومستندات (3991) . وللمؤمن أن يقرر عدم الطعن ، وفي هذه الحالة إذا كان الحكم الذي صدر ضد المؤمن له يجاوز القيمة المؤمن عليها جاز لهذا الأخير أن يطعن في الحكم ولو عارض المؤمن له ، وذلك للدفاع عن مصلحته . ولا يضار المؤمن بهذا الطعن ، فإذا ساءت حالة المؤمن له نتيجة الطعن بأن طعن المضرور هو أيضاً ، اقتصر التزام المؤمن على مقدار ما حكم به ابتدائياً دون أن تسوء حالته . أما إذا تحسنت حالة المؤمن له نتيجة للطعن ، استفاد المؤمن من ذلك ، بشرط أن يشاركه في المصروفات كل بنسبة مصلحته .

وعند البت نهائياً في دعوى المسؤولية ، لا يكون للحكم الصادر فيها قوة الأمر المقضي بالنسبة إلى المؤمن ، لأنه إنما تولى إدارة الدعوى باسم المؤمن له وبالنيابة عنه . ولكن الحكم يكون دليلاً قوياً على تحقق الخطر المؤمن منه ، وبخاصة بعد أن أدار المؤمن الدعوى بنفسه فلا يستطيع بعد ذلك أن يتهم المؤمن له بالتواطؤ أو بالتهاون . فيرجع المؤمن له على المؤمن بالضمان ، ودياً أو قضائياً ، على النحو الذي بيناه فيما تقدم (3992) . وغني عن البيان أنه إذا دخل المؤمن خصماً ثالثاً في الدعوى ، بالإضافة إلى إدارته لها ، فإن الحكم الصادر يحوز قوة الأمر المقضي بالنسبة إليه (3993) ، ثم يقضي في دعوى الضمان مع القضاء في دعوى المسؤولية أو بعد القضاء فيها طبقاً للقواعد المقررة في قانون المرافعات .

(3990) أما إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام القضاء الجنائي وصدر الحكم ضد المؤمن له بالإدانة والتعويض ، وعارض في رفع طعن في هذا الحكم حتى فيما يختص بالتعويض ، لم يجز للمؤمن أن يرفع الطعن رغم معارضة المؤمن له (نقض فرنسي 31 أكتوبر سنة 1933 المجلة العامة للتأمين البري 1934-110-دالوز 1-89-4 ديسمبر سنة 1934 المجلة العامة للتأمين البري 1935-75-دالوز الأسبوعي 1935-3-قارن بيكار وبيسون فقرة 363- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1366 ص 782) .

(3991) نقض فرنسي 4 مايو سنة 1942 المجلة العامة للتأمين البري 1942-168 .

(3992) انظر أنفاً فقرة 848 .

(3993) انظر أنفاً فقرة 852 .

المبحث الثاني

رجوع المضرور مباشرة على المؤمن (*)

(الدعوى المباشرة)

854- وجود إعطاء دعوى مباشرة للمضرور ضد المؤمن : في المنطق القانوني المحض لا توجد علاقة مباشرة بين المضرور والمؤمن . والعلاقة المباشرة إنما توجد أولاً بين المضرور والمؤمن له وتحكمها دعوى المسؤولية ، وتوجد ثانياً بين المؤمن له والمؤمن ويحكمها عقد التأمين . وليس المضرور طرفاً في عقد التأمين حتى يستمد منه حقاً مباشراً قبل المؤمن بموجب هذا العقد ، كما أن المؤمن ليس شريكاً للمؤمن له في العمل الذي أوجب مسؤوليته حتى يرجع عليه المضرور مباشرة بدعوى المسؤولية . وإذن تكون العلاقة بين المضرور والمؤمن علاقة غير مباشرة ، ولا يعرف المضرور المؤمن إلا عن طريق مدينه المؤمن له . ويستطيع المضرور دون شك أن يرجع بالدعوى غير المباشرة على المؤمن ، ويستعمل في ذلك حق مدينه المؤمن له قبل مدين مدينه المؤمن . ومن ثم يرجع بالتعويض المستحق له في ذمة المؤمن له ، بالدعوى غير المباشرة ، على المؤمن في حدود القيمة المؤمن عليها . ولكن هذه الدعوى غير المباشرة لا تسعف المضرور كثيراً ، إذ لو استعملها لتقدم دائنو المؤمن له الآخرون وزاحموه فيما ينتج عنها ، وقد يكون المؤمن له في حالة سيئة من

(*) انظر Binay رسالة من باريس سنة 1934 - Cros رسالة من مونبلييه سنة 1938 - بيكار في المجلة العامة للتأمين البري 1-1930 و 725-1933 - Hébraud في المجلة الاقتصادية 1931-488 - ليون مازو في مجلة القانون والاقتصاد 2 ص-63 - جوسران في الدالوز 1-1927 و 57-1930 و 2-1930 - مازو في المسؤولية المدنية 2 فقرة 2696 وما بعدها - سافاتييه 2 فقرة 763 وما بعدها سيميان .

الإعسار فلا ينال المضرور بطريق الدعوى غير المباشرة إلا جزءاً يسيراً من التعويض المستحق له .

\$1672 لذلك وجب أن يكون للمضرور دعوى مباشرة يرجع بها على المؤمن بالتعويض المستحق له في ذمة المؤمن له ، في حدود القيمة المؤمن عليها . وبفضل هذه الدعوى المباشرة يأمن مزاحمة المؤمن له ، وينال التعويض المستحق له كاملاً من المؤمن وهو عادة على جانب كبير من اليسار ، مادام هذا التعويض في حدود القيمة المؤمن عليها . وهذا هو العدل ذاته ، فإن حق المؤمن له لم يثبت في ذمة المؤمن إلا لأن المضرور قد رجع بحقه على المؤمن له ، فالمؤمن له لم يكسب حقه إلا بتمن دفعه المضرور هو الضرر الذي أصابه والذي حقق مسؤولية المؤمن له ، فمن العدل إذن أن يستأثر المضرور وحده بالحق الذي استقل بدفع ثمنه ، وأن يرجع مباشرة على المؤمن دون أن يزاحمه سائر دائني المؤمن له .

وقد حاول الفقه أن يجد لهذه الدعوى المباشرة أساساً (3994) ، فذهب رأي أن حق المضرور المبار يقوم على أساس من الاشتراط لمصلحة الغير ، فيكون المؤمن له وقت أن تعاقد مع المؤمن قد اشترط عليه أن يدفع مبلغ التأمين للمضرور (3995) . ولكن يرد على ذلك بأن المؤمن له يتعاقد عادة لمصلحته هو لا لمصلحة المضرور ، ويقصد أن يحصل لنفسه على مبلغ التأمين تعويضاً لما أصابه من الضرر من وراء تحقق مسؤوليته قبل المضرور . وكذلك يتعاقد المؤمن لمصلحة المؤمن له إلا أن يعرضه هو ، لا أن يعرض المضرور ، عما أصابه من ضرر بسبب تحقق مسؤوليته (3996) . واعتنق فريق آخر مذهب لابييه (Labbé) المعروف ، فيثبت حق امتياز للدائن على حق مدينه في ذمة مدين المدين ، إذا كان هذا الحق قد ثبت للمدين مقابل غنم جناه المدين من الدائن كما في الإيجار من الباطن ورجوع المؤجر مباشرة على المستأجر من الباطن ، أو مقابل غرم تحمله الدائن بفعل المدين كما في التأمين من المسؤولية ورجوع المضرور مباشرة على المؤمن . ولكن الإجماع قام على أن نظرية لابييه هذه لا تصلح إلا توجيهاً للمشعر يسير على مقتضاها ، ويسن تشريعه مهتدياً بهديها .

(3994) انظر عرضاً للنظريات الفقهية في هذه المسألة في سعد واصف في التأمين من المسؤولية ص 416-428 .
(3995) ويقول الأستاذ جوسران في هذا الصدد : "ونرى أنه يمكن إسناد الدعوى المباشرة - ويختلط بها تجميد لتعويض التأمين في يد المؤمن لحساب المضرور- إلى اشتراط لمصلحة الغير ، وهو اشتراط ضمني اشتمل عليه إلزاماً عقد التأمين" (جوسران 2 فقرة 1380 (u) ص 750-751 .
(3996) هناك فرق واضح بين التأمين من المسؤولية حيث يؤمن المؤمن له لمصلحة نفسه ، والتأمين لمصلحة الغير حيث يؤمن المؤمن له لمصلحة الغير . وفي حالة التأمين لمصلحة الغير- وهي وحدها التي تقوم على مبدأ الاشتراط لمصلحة الغير- لا يكون التأمين تأميناً من المسؤولية ، بل هو تأمين مباشر على الأشياء أو على الأشخاص لمصلحة المستفيد وهذا لا يمنع من أن يشترط المؤمن له لمصلحة المضرور ، ولو كان شخصاً غير معين ، طبقاً لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير . ولكن يجب في هذه الحالة أن يكون هذا الاشتراط واضحاً لا لبس فيه بين الشروط الواردة في وثيقة التأمين .

فلا بد إذن من نص تشريعي يعطي للمضروب حقاً مباشراً قبل المؤمن . وبفضل هذا النص يستمد المضروب حقه المباشر من نفس العمل غير المشروع الذي أنشأ حقه قبل المؤمن له ، فالعمل غير المشروع أوجد للمضروب حقاً مباشراً قبل المؤمن له بموجب قواعد المسؤولية ، وأوجد في الوقت ذاته للمضروب حقاً مباشراً قبل المؤمن بموجب النص التشريعي المفترض (3997) . فصار للمضروب سلطان على حق المؤمن له قبل المؤمن بفضل هذه العلاقة المباشرة . ولم يوجد هذا السلطان لأن المؤمن له قد أناب المؤمن في الوفاء للمضروب ، لأن هذه الإنابة لم تقع . بل ولم يوجد لأن للمضروب حق امتياز على حق المؤمن له قبل المؤمن ، فالنص التشريعي المفترض لا يخلق حق امتياز بل ينشئ دعوى مباشرة . وإنما وجد السلطان نتيجة لتجميد حق المؤمن له في يد المؤمن حتى يستوفي المضروب حقه منه (3998) . وأرب شبه لذلك هو حجز ما للمدين لدى الغير ، فكأن حق المؤمن له قد أصبح محجوزاً بحكم القانون تحت يد المؤمن يستوفي منه المضروب حقه كاملاً دون أن يزاحمه فيه أي دائن آخر للمؤمن له (3999) . وقد وجد هذا النص التشريعي الذي ينشئ للمضروب الدعوى المباشرة في فرنسا على مراحل متعاقبة (4000) .

(3997) وهذا ما قرره محكمة النقض الفرنسية ، إذ تقول إن حق المضروب المباشر يجد بفضل التشريع أساسه في حقه في التعويض عن الضرر الذي لحق به بسبب الحادث الذي اعتبر المؤمن له مسؤولاً عنه (نقض فرنسي 28 مارس سنة 1939 المجلة العامة للتأمين البري 1939-285-دالوز 1-1939-68) - وانظر أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Dom . Ass . Dom . 105-فقرة 106 .

(3998) أو كما يقول الأستاذ جوسران : " ليس هو حق الحبس (droit de retention) ، بل هو واجب الحبس (éteution) الذي يلتزم به المؤمن " (جوسران 2 فقرة 1380 (u) ص 750) .

(3999) انظر بيكار وبيسون فقرة 365- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1367- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Dom . Ass . Dom . 101-فقرة 103 . (4000) وكانت أول مرحلة هي قانون 19 فبراير سنة 1889 بشأن التأمين من مسؤولية المستأجر والجار عن الحريق ، وقد قضى بمنع المؤمن من دفع مبلغ التأمين إلى المؤمن له قبل أن يستوفي المضروب حقه ، وفسر القضاء الفرنسي ذلك بأن للمضروب دعوى مباشرة قبل المؤمن (نقض فرنسي 17 يوليو سنة 1911 دالوز 1-11-1-1912-19 يناير سنة 1932 المجلة العامة للتأمين البري 1932-288-سيريه 1-108-24 أكتوبر سنة 1932 المج 1932-1001-دالوز الأسبوعي 1932-586-24 أكتوبر سنة 1934 دالوز الأسبوعي 1934-553) - ثم تلى ذلك قانون 9 أبريل سنة 1898 ، فأعطى في التأمين من المسؤولية عن الإصابات امتيازاً للمضروب على مبلغ التأمين ، واستخلص القضاء الفرنسي من هذا الامتياز قيام الدعوى المباشرة (نقض فرنسي 14 يونيو سنة 1926 دالوز 1-57-1-) - ثم أتى قانون 13 يوليو سنة 1930 ، فقرر في المادة 4/37 منه في التأمين من مسؤولية المستأجر والجار عن الحريق ، بعد أن أغلّى قانون 19 فبراير سنة 1889 ، دعوى مباشرة للمضروب قبل المؤمن ، وعمم هذه الدعوى في جميع أنواع التأمين من المسؤولية في المادة 53 منه تنص على ما يأتي : " لا يجوز للمؤمن أن يدفع لغير المضروب ما يستحق في ذمته كلاً أو بعضاً ، مادام المضروب لم يعرض بما لا يجاوز هذا المبلغ عن الأضرار الناشئة عن الأفعال الضارة التي ترتبت عليها مسؤولية المؤمن له " .

وهذا النص الأخير ، كالنصوص التي سبقتة ، يعتبر من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه ، ومن ثَمَّ لا يجوز للمؤمن له أن يشترط على المؤمن أن يدفع له رأساً مبلغ التأمين دون أن يدفع شيئاً للمضروب ، كما لا يجوز للمؤمن أن يشترط أن يكون له الحق في الاحتجاج على المضروب بالدفع التي تنشأ بعد وقوع الحادث المؤمن منه (نقض فرنسي 14 مارس سنة 1947 المج 1947-289) - ويلاحظ أن عدم جواز احتجاج المؤمن على المضروب بالدفع التي تنشأ بعد وقوع الحادث المؤمن منه يجعل للدعوى المباشرة استقلالاً ذاتياً (autonomie) عن دعوى المؤمن له قبل المؤمن الناشئة عن عقد التأمين ، فإن هذه الدعوى الأخيرة يجوز دفعها بالدفع التي تنشأ بعد وقوع الحادث المؤمن منه ، بخلاف الدعوى المباشرة على ما قدمنا (انظر في هذه المسألة بيكار وبيسون فقرة 366) . ولما كانت الدعوى المباشرة من النظام العام ، فإنه إذا تحقق الضرر المؤمن منه في أرض فرنسية وجب الأخذ بها حتى لو كان عقد التأمين خاضعاً لقانون أجنبي لا يعطي هذه الدعوى للمضروب (نقض فرنسي 24 فبراير سنة 1936 المجلة العامة للتأمين البري 1936-559-دالوز 1-49-1-1936-49) - وانظر بيكار وبيسون فقرة 368-بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1367 ص 784) . أما إذا تحقق الضرر المؤمن منه في غير أرض فرنسية ، وكان عقد التأمين خاضعاً لقانون أجنبي لا يعطي المضروب الدعوى المباشرة ، لم يكن للمضروب هذه الدعوى حتى لو كانت

\$1675 أما في مصر ، فقد كان القضاء ينكر وجود هذه الدعوى المباشرة دون نص تشريعي (4001) . ثم تحول عن هذا الموقف ، وكان في ذلك مجتهداً ، فقرر أن للمضرور حقاً مباشراً في ذمة المؤمن ، دون حاجة إلى نص تشريعي ، على أساس نظرة الاشتراط لمصلحة الغير . فإن المؤمن له إنما قصد بتأمين مسؤوليته أن يكفل للمضرور تعويضاً كاملاً حتى يتخلص من عواقب هذه المسؤولية ، فيكون بتعاقد مع المؤمن على التأمين من مسؤوليته قد جعل للمضرور حقاً مباشراً يتقاضى بموجبه التعويض المستحق له من المؤمن ، وبذلك يكون قد اشترط لمصلحته (4002) .

\$ 1676 وقد صدرت تشريعات مصرية متعاقبة تعطي للمضرور حقاً مباشراً قبل المؤمن في مواطن متفرقة . من ذلك القانون رقم 89 لسنة 1950 بشأن إصابات العمل (وقد حل محل القانون رقم 64 لسنة 1936) ، وهو يقضي بأنه إذا ان صاحب العمل مؤمناً من مسؤوليته عن حوادث العمل ، جاز للعامل أن يطالب بحقوقه رب العمل وشركة التأمين معاً متضامنين . وقد فرض القانون رقم 86 لسنة 1942 التأمين الإجباري على أصحاب الـمال . ثم صدر القانون رقم 117 لسنة 1950 يلحق

المحكمة المختصة التي تنتظر القضية محكمة فرنسية (نقض فرنسي 13 يونيو سنة 1948 المجلة العامة للتأمين البري 1948-260-دالوز 433-1948) .

بقي أن نلاحظ أمرين : (1) إذا كان لا يجوز للمؤمن له أن يشترط في وثيقة التأمين حرمان المضرور من الدعوى المباشرة ، فإن هذا لا يمنع من أن المضرور ، بعد وقوع الحادث وثبوت حقه المباشرة ، ينزل عن الدعوى المباشرة . (2) إذا كان لا يجوز للمؤمن أن يحتج على المضرور بالدفع التي تنشأ بعد وقوع الحادث ، فإن له على العكس من ذلك أن يحتج عليه بالدفع التي تنشأ قبل وقوع الحادث ، . انظر في ذلك بيكار وبيسون فقرة 367 . (4001) استئناف مختلط 27 مارس سنة 1930 م 42 ص 389 .

(4002) انظر في هذا المعنى استئناف مختلط 15 أبريل سنة 1935 م 47 ص 257- وانظر في تعقب هذه المسألة في القضاء المختلط مجموعة فروني 1 لفظ Assurance فقرة 22 .

وانظر في معنى الدعوى المباشرة : استئناف القاهرة 25 نوفمبر سنة 1951 مجلة التشريع والقضاء 5 رقم 36 ص 134- القاهرة الكلية 24 أبريل سنة 1955 قضية رقم 104 سنة 1952- 30 ديسمبر سنة 1956 قضية رقم 1757 سنة 1954- استئناف مختلط 15 أبريل سنة 1935 م 47 ص 257- 26 ديسمبر سنة 1937 جازيت 28 رقم 118 ص 113- 19 يناير سنة 1938 م 50 ص 105- 8 مارس سنة 1936 جازيت 26 رقم 234 ص 324 . وانظر في إنكار الدعوى المباشرة : استئناف مختلط 27 مارس سنة 1930 م 42 ص 3809- 15 يونيو سنة 1932 م 44 ص 375 (لم تحل) - 2 يونيو سنة 1937 م 49 ص 297- (لم تحل)- عابدين 2 مايو سنة 1956 قضية رقم 2440 سنة 1954 .

ولم تقر محكمة النقض الدعوى المباشرة ، إلا إذا تبين أن وثيقة التأمين قصد بها اشتراط لمصلحة الغير- فقضت في هذا المعنى بأن الشارع المصري لم يورد- على خلاف بعض التشريعات الأخرى- نصاً خاصاً يقرر أن للمصاب حقاً مباشراً في مطالبة المؤمن بالتعويض عن الضرر الذي أصابه ، والذي يسأل عنه المستامن ، فوجب الرجوع إلى القواعد العامة لتعرف ما إذا كانت وثيقة التأمين من مسؤولية المستامن قصد بها اشتراط لمصلحة الغير ، أم قصد بها اتفاق خاص بين الطرفين المتعاقدين . فإذا كان الحق الذي اشترطه المستامن إنما اشترطه لنفسه ، فلا يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير حتى لو كانت تعود منه منفعة على الغير . أما إذا تبين من مشاركة التأمين أن العاقدين قصدا تخويل المصاب الحق المباشر في منافع العقد ، فإن القواعد الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير هي التي تطبق (نقض مدني 5 مايو سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 140 ص 1079) .

أما الفقه في مقصر فيعطي للمضرور الدعوى المباشرة ، حتى لو لم يكن هناك نص تشريعي : محمد علي عرفه ص 256- سعد واصف في التأمين من المسؤولية ص 407- 412 ، ويقول في ختام بحثه : "والخلاصة أنه لا نص صريح في التشريع المصري يعطي المضرور حقاً مباشراً يخوله دعوى مباشرة ، ولكن روح التشريع ومبادئه لا تتعارض ولا تتنافر مع هذا الحق" . ويعمم الدعوى المباشرة لكل دائن يكون حقه قبل المدين هو سبب مديونية مدين للمدين (ص 409) ، فيكون للمضرور حق مباشر قبل المؤمن (ص 411) ، ثم يقول : "نستطيع أن نجد في هذه العدالة السند القانوني للدعوى المباشرة ، أو الأصل الذي نستطيع أن نرد إليه الدعوى المباشرة" (ص 428) . وقرب محمد كامل مرسي فقرة 344- فقرة 345 .

أمراض المهنة بإصابات العمل من حيث إلزام صاحب العمل بتعويض جزافي عن هذه الأمراض ، ومن حيث فرض التأمين الإجباري على أصحاب الأعمال . ثم صدر القانون رقم 449 لسنة 1955 بشأن السيارات وقواعد المرور ، وأوجبت المادة 6 منه على كل من يطلب ترخيصاً لسيارة أن يقدم وثيقة التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارة . وصدر ، إكمالاً لهذا القانون الأخير ، القانون رقم 652 لسنة 1955 بشأن التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات ، فقرر واجبات المؤمن ، وأنشأ الدعوى المباشرة للمضرور قبل المؤمن إذ نصت المادة 5 منه على ما يأتي : "يلتزم المؤمن بتغطية المسؤولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أية إصابة بدنية تلحق أي شخص من حوادث السيارة إذا وقعت في جمهورية مصر ، وذلك في الأحوال المنصوص عليها في المادة 6 من القانون رقم 449 لسنة 1955 ، ويكون التزام المؤمن بقيمة ما يحكم به قضائياً من تعويض مهما بلغت قيمته ، ويؤدي المؤمن مبلغ التعويض إلى صاحب الحق فيه- وتخضع دعوى المضرور قبل المؤمن للتقادم المنصوص عليه في المادة 752 من القانون المدني" (4003) .

ثم جاء مشروع الحكومة وعمم الدعوى المباشرة في جميع أنواع التأمين من المسؤولية ، فنصت المادة 50 منه على ما يأتي : "لا يجوز للمؤمن أن يؤمن للمؤمن له (غير المضرور) مبلغ التعويض المستحق كله أو بعضه ، مادام المضرور لم يعرض بأية كيفية كانت عن الأضرار التي نشأت عنها مسؤولية المؤمن له" (4004) .

(4003) أنظر في الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات : سعد واصف في قانون التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات ص157-ص184 .

(4004) وتقول المذكرة الإيضاحية لمشروع الحكومة في هذا الصدد : "ورغبة في حماية المضرور فقد رأى الشارع أن يرتب له حقاً مباشراً قبل المؤمن . وحظرت المادة 50 على الأخير أداء مبلغ التعويض المستحق كله أو جزء منه للمؤمن له (غير المضرور) إلا إذا كان المضرور قد حصل على قيمة التعويض كاملاً بأية كيفية كانت ، فإذا كان ما اقتضاه جزءاً منه فقط التزم المؤمن بأن يؤدي له الباقي (في حدود مبلغ التأمين المتفق عليه بداهة) " . وقد نقل نص مشروع الحكومة عن المادة 1122 من المشروع التمهيدي ، وتجري على الوجه الآتي : "لا يجوز للمؤمن أن يدفع لغير المصاب مبلغ التأمين المتفق عليه كله أو بعضه ، مادام المصاب لم يعرض بما لا يجاوز هذا المبلغ عن الأضرار التي نشأت عنها مسؤولية المؤمن عليه" . وقد وافقت لجنة المراجعة على هذا النص ، ثم وافق عليه مجلس النواب ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفته لتعلقه "بجزيات وتفصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 407-ص408 في الهامش) . وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "هذا النص يتفق في أساسه مع المادة 53 من قانون سنة 1930 الفرنسي ، التي تلزم المؤمن بأن يدفع مبلغ التعويض للغير . أما قانون سنة 1908 الألماني (م156) ، فإنه يجيز للمؤمن دفع التعويض للغير ، ولكنه لا يلزمه بذلك . والحكم الوارد بالنص يؤيد ضمناً ما انتهى إليه قضاء محكمة الاستئناف المختلطة ، بعد خلاف في الرأي ، في وجود أو عدم وجود دعوى مباشرة للمصاب قبل شركة التأمين (استئناف مختلط 18 أبريل سنة 1935 ب47 ص257- مجموعة فرون ، تأمين ن 22) . والمبدأ المقرر بالمادة عام . فهو يغني عن وضع نص مقابل المادة 158 من قانون سنة 1908 الألماني التي تقرر أنه "إذا أفلس طالب التأمين ، كان للغير أن يستوفي التعويض المستحق له بالامتياز على من عده من مبلغ التأمين" ، إذ المشروع يقرر للمصاب حقاً مباشراً في مبلغ التأمين ، ويجعل في موقف مماثل لموقف المستفيد في اشتراط لمصلحة الغير بعد قبوله إياه" (مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 47 في الهامش) .

وتنص الفقرة الثانية من المادة 779 من التقنين المدني الليبي على ما يأتي : "وجوز للمؤمن ، بعد إخطار المؤمن له ، أن يؤدي التعويض رأساً للشخص الثالث المتضرر ، غير أن المؤمن ملزم بدفع التعويض رأساً إذا طلب إليه المؤمن له ذلك" . وتنص المادة 1006 من التقنين المدني العراقي على ما يأتي : "لا يجوز للمؤمن أن يدفع لغير المتضرر مبلغ التأمين المتفق عليه كله أو بعضه ، مادام المتضرر لم يعرض عن الضرر الذي أصابه" .

\$1678 ونحن نبحث هنا الدعوى المباشرة باعتبارها قد عمت جميع أنواع التأمين من المسؤولية فيما إذا أصبح مشروع الحكومة قانوناً ، وتجعل المادة 50 المتقدم ذكرها هي النص التشريعي الذي تقوم عليه هذه الدعوى (4005) . فنبحث الأمرين الآتيين : (1) الخصوم في الدعوى المباشرة . (2) استعمال الدعوى المباشرة .

المطلب الأول

الخصوم في الدعوى المباشرة

855- المدعي والمدعي عليه : المدعي عليه في الدعوى المباشرة هو دائماً المؤمن ، ولا جديد يقال فيه . أما المدعي فهو المضرور ، ولكن قد يحل محل المضرور غيره . ويشترط في جميع الأحوال ألا يكون قد سبق تعويضه عن الضرر الذي لحق به . وهناك خصم ثالث في الدعوى هو المؤمن له ، يتعين في بعض الأحوال إدخاله فيها .

\$1679 فهذه مسائل ثلاث : (1) المدعي هو المضرور أو من يحل محله . (2) عدم سبق تعويض المضرور . (3) إدخال المؤمن له خصماً في الدعوى .

856- المدعي هو المضرور أو من يحل محله- التزام عند التعدد : والمدعي في المكان الأول هو المضرور ، أي الشخص الذي لحقه ضرر بسبب خطأ المسئول المؤمن له . فإذا كان قد مات خلفته ورثته ، وقد يكونون هم أيضاً مضرورين مباشرة بسبب موت مورثهم ، فيكونون مدعين لا فحسب بصفتهم ورثة بل أيضاً بصفتهم مدعين أصليين (4006) . وقد ينزل المضرور عن حقه للغير ، فيكون المحال له هو المدعي . فهؤلاء جميعاً خلف للمضرور ، إما خلف عام وإما خلف خاص .

وإلى جانب خلف المضرور (ayants droit) ، ويجوز أيضاً أن يكون مدعياً من يحل محل المضرور (tiers subrogé) . فقد يحل محله مؤمنه الشخصي ، ذلك أن المضرور قد يكون أمن على نفسه من الإصابة ذاتها التي ألحقت به الضرر ، فله أن يرجع على المؤمن الذي تعاقد معه . وعند ذلك يحل هذا المؤمن محله في الرجوع

وانظر المادة 53 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يولييه سنة 1930 (وتطابق المادة 1122 من المشروع التمهيدي)- والمادة 50 من قانون 15 مارس سنة 1932 السويسري بشأن التأمين الإجباري من حوادث السيارات- والمادة 156 من قانون التأمين الألماني الصادر في 30 مايو سنة 1908 (وتجزئ للمؤمن دفع التعويض للمضرور ، ولكن لا تلزمه بذلك إلا إذا طلب المؤمن له ، فتتفق أحكامها مع المادة 2/779 من التقنين المدني الليبي) . (4005) وهناك ، في القليل ، دعوى مباشرة محققة في التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات ، نصت عليها المادة 5 من القانون رقم 652 لسنة 1955 فيما رأينا .

(4006) باريس 29 يناير سنة 1931 المجلة العامة للتأمين البري 599- .

على المسئول وفي الرجوع على مؤمن المسئول بالدعوى المباشرة (4007) ، فيكون هو المدعي في هذه الدعوى الأخيرة . كذلك قد يتسبب عن لحوق الضرر بالمضرور أن يستحق معاشاً أو مكافأة من مخدمه ، فال التزام المخدم بدفع هذا المعاش أو المكافأة ضرر لحق به من جراء خطأ المسئول المؤمن له ، فيرجع عليه بسبب هذا الخطأ ، ويرجع بالدعوى المباشرة على المؤمن ويكون مدعياً فيها (4008) ، ولكنه مدع أصيل لا مدع حل محل المضرور .

وإذا تعدد المضرور أو تقدم معه مدعياً من يحل محله ، وكان مبلغ التأمين لا يكفي لتعويض هؤلاء جميعاً ، وجب النظر عند التزام هل أحد منهم يتقدم على الآخرين . ونفرض أولاً أن هناك مضرورين متعددين ، كأن دهس المؤمن له عدة أشخاص ، فرجعوا جميعاً بالدعوى المباشرة على المؤمن ولم يكف مبلغ التأمين فتزاحموا . هنا لا محل لتقديم أحد منهم على الآخرين ، فيقسم مبلغ التأمين بينهم قسمة الغرماء (4009) . وكذلك يقسم مبلغ التأمين قسمة الغرماء بين المضرور ومخدمه الذي أعطاه معاشاً أو مكافأة بسبب الضرر الذي لحق به ، فقد انضر هو الآخر كما قدمنا بسبب خطأ المسئول المؤمن له ، فله أن يرجع بالدعوى المباشرة على المؤمن ويزاحم المضرور في هذا الرجوع ويقاسمه مبلغ التأمين مقاسمة الغرماء (4010) . أما المؤمن الشخصي للمضرور ، إذا كان قد عوضه تعويضاً جزئياً في حدود مبلغ التأمين ، وحل محله في الرجوع بالدعوى المباشرة على مؤمن المسئول ، ورجع المضرور على مؤمن المسئول بما يفي له من التعويض فإن المؤمن الشخصي للمضرور والمضرور نفسه يتزاحمان في الرجوع بالدعوى المباشرة إذا لم يكف مبلغ التأمين لتعويضهما معاً . وعند ذلك يتقدم المضرور على مؤمنه الشخصي ، ذلك لأن الدائن يتقدم على من حل محله في استيفاء ما بقي له تطبيقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة 330 مدني إذ تقول : "إذا وفي الغير الدائن جزءاً من حقه وحل محله فيه ، فلا يضار الدائن بهذا الوفاء ، ويكون في استيفاء ما بقي له من حق مقدماً على من وفاه ، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك" (4011) .

(4007) نقض فرنسي 17 يولييه سنة 1911 داللو 1-1-81-24 أكتوبر سنة 1932 المجلة العامة للتأمين البري 1932-1000-أميان 22 نوفمبر سنة 1935 المرجع السابق 318-1936 .

(4008) نقض فرنسي 19 يناير سنة 1937 المجلة العامة للتأمين البري 1937-280-داللو الأسبوعي 129-1937 .

(4009) استئناف مختلط 27 مارس سنة 1930 م 42 ص 389 .

(4010) استئناف مختلط 27 مارس سنة 1930 م 42 ص 389 .

(4011) ولا يجوز على كل حال لمؤمن المضرور الشخصي أن يسلب المضرور ، بمزاحمته إياه ، بعض ما أعطاه له من التعويض ، ولا يشفع الحلول في ذلك ، إذ الحلول ليس إلا وسيلة احتياطية قصوى (ultimatum subsidium) لتعويض من يحل محل الدائن ، فلا يجوز لهذا أن يحتج بهذه الوسيلة على الدائن نفسه (بيكار وبيسون فقرة 389 ص 563) .

857- عدم سق تعويض المضرور - تضامم المؤمن له والمؤمن : ويلاحظ أنه قد أصبح للمضرور ، بتقرير الدعوى المباشرة له قبل المؤمن ، مدينان بالتعويض المستحق له : المؤمن له المسئول وهو مدين طبقاً لقواعد المسؤولية ، والمؤمن بحكم الدعوى المباشرة . وكلاهما مدين بدين واحد ، ولكنهما غير متضامنين فيه ، بل هما مسئولان عنه بالتضامم (in solutum) (4012) . طبقاً للقواعد المقررة في الدعوى المباشرة ، فلا يجوز للمضرور أن يجمع بينهما ويرجع على كل منهما ، وإذا استوفى حقه من أحدهما برئت ذمة الآخر (4013) . وإذا لم يستوف كل حقه من المؤمن لعدم كفاية مبلغ التأمين ، رجع بالباقي على المؤمن له المسئول (4014) .

\$ ويترتب على ما قدمناه أن المضرور إذا استوفى حقه من المؤمن له ، لم يعد يستطيع أن يرجع بالدعوى المباشرة على المؤمن إذ قد انقضى حقه بالوفاء . وحتى لو لم يستوف كل حقه من المؤمن له ، ولكن استوفى منه بمقدار ما له في ذمة المؤمن بموجب الدعوى المباشرة ، أي بمقدار مبلغ التأمين ، فإنه لا يستطيع الرجوع بالدعوى المباشرة على المؤمن ، إذ يكون قد استوفى مقدراً يعادل مبلغ التأمين ، وسواء استوفاه من المؤمن له أو من المؤمن ، فإن ذمة المؤمن نحو المضرور تبرأ بهذا الوفاء ، ويبقى للمؤمن له حق الرجوع على المؤمن (4015) .

فشرط أن يكون المضرور مدعياً في الدعوى المباشرة إذن هو ألا يكون قد استوفى حقه من المؤمن له ، على الأقل في حدود مبلغ التأمين . ويستوفى المضرور حقه من المؤمن له عادة عن طريق الوفاء ، بأن يبادر المؤمن له إلى إيفاء المضرور حقه ، ثم يرجع بعد ذلك على المؤمن . وقد يستوفي المضرور حقه من المؤمن له عن طريق

هذا وإذا تعدد المضرورون على النحو الذي قدمناه ورجعوا جميعاً على المؤمن ، فإن تقسيم مبلغ التأمين عليهم يكون على الوجه الذي بسطناه . أما إذا تخلف بعضهم عن الرجوع ، وكان المؤمن لا يعلم بوجودهم ، فإن وفاء مبلغ التأمين لمن رجع عليه منهم يكون وفاء صحيحاً مبرئاً لذمته ، ويجوز لمن تخلف عن الرجوع أن يرجع على الباقيين الذين استوفوا كل مبلغ التأمين . أما إذا كان يعلم بوجود من تخلف عن الرجوع ، فالظاهرة أنه يتعين عليه استيفاء حصة هؤلاء من مبلغ التأمين في يده حتى يرجعوا عليه فيستوفوها منه ، ولا يوفى من رجع منهم إلا بمقدار حصته (باريس 21 أبريل سنة 1932 المجلة العامة للتأمين البري 1932-815-سيريه 1932-2-10172-انظر عكس ذلك وأن المؤمن يوفى كل مبلغ التأمين لمن يرجع من المضرورين ولو علم بوجود آخرين متخلفين : باريس 4 فبراير سنة 1938 المجلة العامة للتأمين البري 1938-2777-4 مارس سنة 1944 المرجع السابق 1944-164-بيكار وبيسونون 390 ص 565-566-بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1368 ص 785) . وللمؤمن أن يطلب تعيين حارس يدفع له مبلغ التأمين ، ويتولى الحارس البحث عن المضرورين ليقيم بينهم المبلغ قسمة الغرماء (سعد واصف في التأمين من المسؤولية ص 485) .

(4012) بيكار وبيسون فقرة 391-بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1370 ص 791-مأزو 3 فقرة 2716-سعد واصف في التأمين من المسؤولية ص 475-ص 476-نقض فرنسي 24 أكتوبر سنة 1932 المجلة العامة للتأمين البري 1932-1000-27 فبراير سنة 1932 المرجع السابق 1933-555-8 فبراير سنة 1939 المرجع السابق 1939-308-4 ديسمبر سنة 1945 المرجع السابق 1946-311-باريس 18 يولييه سنة 1931 المرجع السابق 1931-861-21 يونيو سنة 1933 المرجع السابق 1933-822-8 أبريل سنة 1935 المرجع السابق 1935-802-كوفار 14 ديسمبر سنة 1937 المرجع السابق 1938-265 .

(4013) الوسيط 1 فقرة 177 ص 293-2 فقرة 563 ص 991 .

(4014) بيكار وبيسون فقرة 370 ص 533 .

(4015) بيكار وبيسون فقرة 370 ص 532-533 .

المقاصة (4016) ، ويقع ذلك عادة في تصادم السيارات (collision d'automobiles) ، فإن المضرور الذي اصطدمت سيارته بسيارة المؤمن له قد يصبح هو أيضاً مسؤولاً قبل المؤمن له ، ويتقاص الدينان ، فيكون المؤمن له قد وفي للمضرور حقه عن طريق المقاصة ، ولكن يبقى مؤمن كل منهما مسؤولاً نحو المؤمن له بما انقضى من الدين بطريق المقاصة (4017) . وقد يستوفي المضرور حقه من المؤمن له عن طريق اتحاد الذمة ، فإذا كان المؤمن له وارثاً للمضرور فإن حق المضرور ينقضي باتحاد الذمة (4018) ، ويبقى للمؤمن له حق الرجوع على المؤمن لا بالدعوى المباشرة بل بموجب عقد التأمين ، وقد ينقضي أخيراً حق المضرور قبل المؤمن له بالتقادم ، فلا يعود للمضرور حق في الرجوع على المؤمن بالدعوى المباشرة ، ولا يرجع المؤمن له على المؤمن في هذه الحالة إذ أن الخطر المؤمن منه لم يتحقق .

858- إدخال المؤمن له خصماً في الدعوى : قدمنا أن تسوية المسؤولية مع المضرور تكون غالباً تسوية قضائية (4019) . فإذا رفع المضرور دعوى على المؤمن له وحده دون أن يدخل المؤمن خصماً في الدعوى (4020) وحصل على حكم بالمسؤولية وبمقدار التعويض ، أو كان المؤمن مقراً بمبدأ المسؤولية وبمقدار التعويض- ولا يجدي هنا إقرار المؤمن له لأنه ليس حجة على المؤمن- فإن المضرور يستطيع أن يرفع الدعوى المباشرة على المؤمن وحده ، دون أن يدخل المؤمن له خصماً فيها . ذلك أنه لا حاجة في هذا الفرض إلى إدخال المؤمن له خصماً ، ما دام المؤمن يقر بمبدأ المسؤولية وبمقدار التعويض ، أما مادام أن هناك حكماً قضائياً قد صدر على المؤمن له بهذين الأمرين (4021) . وإذا حصل المضرور على حكم ضد المؤمن ، إلى جانب الحكم الذي قد يكون حصل عليه ضد المؤمن له ، كان بالخيار بين

(4016) محكمة ماكون الابتدائية 3 يولييه سنة 1931 المجلة العامة للتأمين البري 508-1932 .

(4017) بيكار وبيسون فقرة 370 ص533- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1368 ص785-ص786 .

(4018) انظر في اتحاد الذمة بموت المؤمن له ويكون المضرور هو الوارث في القانون الفرنسي (حيث يعترض ذلك في الشريعة الإسلامية القاعدة التي

تقضي بالآلا تتركه إلا بعد سداد الدين) ، بيكار وبيسون فقرة 370 ص533- السين 21 ديسمبر سنة 1931 سيريه 150-2-1933 .

(4019) انظر أنفاً فقرة 850 وما بعدها .

(4020) انظر أنفاً فقرة 851 .

(4021) وإذا كان هذا الحكم لا يحوز قوة الأمر المقضي بالنسبة إلى المؤمن ، فإنه يكون قد كمل حال دليلاً على تحقق الخطر المؤمن منه ، وبذلك يصح

للمضرور أن يرفع الدعوى المباشرة على المؤمن دون أن يدخل المؤمن له خصماً في الدعوى .

أما إذا كان المؤمن له قد حوكم جنائياً ولم يدع المضرور مدنياً أمام القضاء الجنائي ، فأياً كان الحكم الذي يصدر من المحكمة الجنائية ، فإنه لا يغني عن إدخال المؤمن له خصماً في الدعوى المباشرة . ذلك أنه إذا كان الحكم الجنائي قد صدر ببراءة المؤمن له ، فإن مسؤوليته المدنية تبقى دون بت ، سواء في مبدئها أو في مقدار التعويض ، فقد تنتفي مسؤوليته الجنائية ومع ذلك يبقى مسؤولاً مدنياً . وإذا كان الحكم الجنائي قد صدر بإدانة المؤمن له ، فتحققت مسؤوليته الجنائية وتبعاً لذلك مسؤوليته المدنية ، فإن مقدار التعويض لم يحدد ، وبخاصة إذا كان الغير أو المضرور نفسه قد اشترك معه في الخطأ ففي الفرضين إذن لا بد من إدخال المؤمن له خصماً في الدعوى المباشرة .

انظر في كل ذلك بيكار وبيسون فقرة 371 .

أن ينفذ على المؤمن أو على المؤمن له ، وإذا نفذ على أحدهما لم ينفذ على الآخر إذ يكون قد برئت ذمته طبقاً لقواعد التضامم فيما قدمناه . ولكن الغالب أن المضرور ، إذا رفع دعوى المسؤولية على المؤمن له ، يدخل المؤمن خصماً في الدعوى أو يدخله المؤمن له ، حتى يفصل في وقت واحد في المسؤولية والضمان ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك (4022) .

أما إذا اختار المضرور ، بدلاً من أن يرفع دعوى المسؤولية على المؤمن له ، أن يرفع الدعوى المباشرة رأساً على المؤمن ، وكان مبدأ المسؤولية أو مقدار التعويض لم يبت فيه قضائياً أو بإقرار المؤمن ، لم يعد هناك مناص في هذه الحالة من إدخال المؤمن له خصماً في الدعوى المباشرة حتى يبت في مواجهته في مبدأ المسؤولية وفي مقدار التعويض . ذلك أن المضرور إنما يرفع الدعوى المباشرة على أساس أن مسؤولية المؤمن له ثابتة وأن التعويض مقدر ، فمسئولية المؤمن له عن تعويض مقدر هو العماد (support) الذي تقوم عليه الدعوى المباشرة (4023) . وكيف يمكن ثبوت المسؤولية وتحديد مقدار التعويض- إذا لم يكن المؤمن مقراً بهما ولم يصدر بهما حكم قضائي- في غير مواجهة المؤمن له وهو ، دون المؤمن ، الخصم الحقيقي في كلا الأمرين ؟ ومن ثم وجب في هذه الحالة على المضرور إدخال المؤمن له خصماً في الدعوى المباشرة ، وعلى هذا استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية (4024) .

(4022) انظر آنفاً فقرة 852 .

(4023) نقض فرنسي 25 أبريل سنة 1932 المجلة العامة للتأمين البري 909-1932- بيكار وبيسون فقرة 372 ص536 .

(4024) نقض فرنسي 17 يولييه سنة 1911 دالوز 1-1-1912-81-14 يونيه سنة 1926 دالوز 1-1-57-24 أكتوبر سنة 1932 المجلة العامة للتأمين البري 1000-1932-13 ديسمبر سنة 1938 المرجع السابق 83-1939-8 فبراير سنة 1939 المرجع السابق 281-1939-28 فبراير سنة 1939 المرجع السابق 510-1939- وانظر في هذا المعنى بيكار وبيسون فقرة 372- بلانويول وريبير وبيسون 11 فقرة 1368 ص786-787- أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Dom . فقرة 129- فقرة 135- محمد علي عرفه ص 261- سعد واصف في التأمين من المسؤولية ص 479- وانظر عكس ذلك وأنه لا ضرورة لإدخال المؤمن له خصماً في الدعوى المباشرة : جوسران في دالوز 1-1-1933-5- جوسران 2 فقرة 1380 (v) ص752- مازو 3 فقرة 2718- محمد كامل مرسى فقرة 345 ص358- ويشير الأستاذ سعد واصف في كتابه في التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات في الصفحة الأخيرة الإضافية إلى حكم صدر من محكمة استئناف القاهرة في 2 يناير سنة 1962 (الاستئناف رقم 303 و362 سنة 78 قضائية) يقضي بجواز رفع الدعوى المباشرة مستقلة دون سبق الحصول على حكم ضد المؤمن له أو حتى مخلصته مع المؤمن . وعني عن البيان أنه لو أخذنا بهذا الرأي العكسي ولم يدخل المؤمن له خصماً في الدعوى المباشرة أو يدخله المؤمن ، وقضي لمصلحة المضرور فكان ذلك متضمناً للحكم على المؤمن له بالمسؤولية ، ثم رفع المضرور دعوى أخرى بالمسؤولية على المؤمن له ليستكمل التعويض المستحق له ، فإنه يجوز ألا يقضى في هذه الدعوى الأخرى بمسؤولية المؤمن له ، فيتناقض الحكم (بيكار وبيسون فقرة 372 ص536- ص537) .

على أنه إذا قامت استحالة قانونية أو استحالة مادية في إدخال المؤمن خصماً في الدعوى المباشرة ، فإن الضرورة في هذه الحالة تقضي بالسير في الدعوى المباشرة دون إدخاله فيها . مثل الاستحالة القانونية أن يرفع المضرور الدعوى المباشرة أمام القضاء المدني ، ولا يمكن رفع دعوى المسؤولية إلا أمام القضاء الإداري ، فعند ذلك توقف المحكمة المدنية الدعوى المباشرة حتى يصدر حكم من القضاء الإداري بمبدأ المسؤولية وبمقدار التعويض . ومثل الاستحالة المادية أن يكون التأمين من المسؤولية معقوداً لطائفة من المؤمن لهم دون تحديد لشخص معين ، وكان من المتعذر معرفة المسئول منهم على وجه التحقيق ، فعندئذ لا مناص من رفع الدعوى المباشرة على المؤمن دون إدخال المؤمن له خصماً في الدعوى (نقض فرنسي 28 فبراير سنة 1939 المجلة العامة للتأمين البري 510-1939 ، ويقع أن ترتكب سيارة أحد رجال السلك الدبلوماسي الأجانب المتمتعين بحصانة قضائية حادثاً ، فيجوز للمضرور في هذه الحالة أن يرفع الدعوى المباشرة على المؤمن دون إدخال رجل السلك الدبلوماسي خصماً في الدعوى لتعذر ذلك نظراً لحصانته القضائية (أورليان 28 ديسمبر سنة 1932 المجلة العامة للتأمين البري 136-1933- سيريه 1933-2-65) . ويلاحظ أنه في كل هذه الأمثلة ، لا يخشى

المطلب الثاني

استعمال الدعوى المباشرة

859- مسائل ثلاث : بعد أن فرغنا من تحديد الخصوم في الدعوى المباشرة ، نفرض الآن أن المضرور استعمل حقه فعلاً في رفع هذه الدعوى ، ونبحث في هذا الصدد مسائل ثلاثاً : (1) المدة التي يستطيع فيها المضرور رفع الدعوى المباشرة ، أي مدة التقادم . (2) الإثبات الواجب تقديمه في هذه الدعوى . (3) الأثر الذي يترتب على هذه الدعوى من ناحية حصول على المضرور على حقه (4025) .

860- مدة التقادم في الدعوى المباشرة : قدمنا (4026) أن الدعاوى التي لا تنشأ عن عقد التأمين لا تسري عليها مدة التقادم الخاصة بعقد التأمين وهي ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى (م 752 مدني) . ولما كانت الدعوى المباشرة التي يرفعها المضرور على المؤمن لس مصدرها عقد التأمين ، بل مصدرها هو القانون (4027) ، فهي إذن لا تسري عليها مدة التقادم الخاصة بعقد التأمين ، بل تسري عليها مدة تقادم أخرى . وإذا كانت الدعوى المباشرة مصدرها القانون ، أي كانت المسؤولية المؤمن منها تقصيرية كانت أو عقدية ، فلا يوجد إذن مدة تقادم خاصة قررها القانون في شأنها ، ومن ثم تخضع للقواعد العامة (4028) . وتكون مدة تقادمها هي خمس عشرة سنة (4029) . وعلى ذلك يستطيع المضرور أن

من تعارض الأحكام من جراء عدم دخول المؤمن له خصماً في الدعوى المباشرة . انظر في كل ذلك بيكار وبيسون فقرة 372 ص 537- بلانيول وريبير وبيسون 11 فقرة 1368 ص 787 .

(4025) ويلاحظ أن الدعوى المباشرة لا يجوز رفعها أمام القضاء الإداري ولا أمام القضاء الجنائي . ويمتنع رفعها أمام القضاء الجنائي حتى لو رفعت دعوى المسؤولية المدنية أمام هذا القضاء وادعى المضرور مدنياً ، فإنه لا يستطيع أن يدخل المؤمن خصماً ثالثاً في الدعوى عن طريق استعمال الدعوى المباشرة (نقض فرنسي جنائي 10 يونيو سنة 1932 المجلة العامة للتأمين البري 1932-813-باريس 14 ديسمبر سنة 1932 المرجع السابق 1933-359-دويه 25 أبريل سنة 1942 المرجع السابق 1942-287) ، كما لا يستطيع المؤمن له أن يدخله عن طريق دعوى الضمان . ذلك أن القضاء الجنائي لا يختص إلا بدعوى المسؤولية الجنائية وبدعوى المسؤولية المدنية المرفوعة على المسئول مدنياً ، أما المؤمن فليس بمسئول جنائياً ولا مدنياً ، وإنما هو ضامن بموجب عقد التأمين (انظر بيكار وبيسون فقرة 373- سعد واصف في التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات ص 119-ص 121)- وانظر في عدم جواز إدخال المؤمن خصماً في الدعوى بالتعويض المرفوعة أمام المحكمة الجزئية إذ زاد التعويض على نصاب القضاء الجزئي ، وكانت المحكمة الجزئية مختصة بالنسبة إلى المؤمن له لأن الدعوى دعوى تعويض عن ضرر ناشئ عن ارتكاب جنحة أو مخالفة (م 546 مرافعات) وغير مختصة بالنسبة إلى المؤمن : سعد واصف في التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات ص 122- ص 124- وبعد أن أصبح الاختصاص النوعي القيمي ليس من النظام العام : المرجع المذكور في الصفحة الأخيرة الإضافية .

(4026) انظر آنفاً فقرة 672 .

(4027) انظر آنفاً فقرة 672 وفقرة 854 .

(4028) نقض فرنسي 28 مارس سنة 1939 المجلة العامة للتأمين البري 1939-286- دالوز 1-1939-68- 26 مارس سنة 1941 المجلة العامة للتأمين البري 1941-301- سيرييه 1-1941-80- 30 يولييه سنة 1942 D. A. 1943-4-25 .

(4029) محمد علي عرفة ص 261- محمد كامل مرسي فقرة 347- سعد واصف في التأمين من المسؤولية ص 436 ويشير في ص 435 هامش 1 إلى حكم صدر من محكمة القاهرة الكلية في 30 ديسمبر سنة 1956 في القضية رقم 1757 سنة 1954 ويقضي بأن التقادم الخاص (3 سنوات) إنما يسري بالنسبة إلى الدعاوى الناشئة عن العلاقات التي تربط المؤمن بالمؤمن له ، وتبقى دعوى المضرور ضد المؤمن خاضعة لتقادم القانون العام أي أنها لا تسقط إلا

يرفع الدعوى المباشرة إلى أن تنتضي مدة التقادم ، فيستطيع إذن أن يرفعها في خلال خمس عشرة سنة من وقت تحقق الخطر المؤمن منه أي من وقت وقوع الحادث الذي ترتبت عليه مسؤولية المؤمن له . ولكن يلاحظ مع ذلك أمران : (1) أن سكوت المضرور مدة طويلة عن رفع الدعوى المباشرة قد تقترب به ظروف يمكن تأويله معها بأنه نزول ضمنى عن هذه الدعوى . (2) أن حق المضرور في رفع الدعوى المباشرة مرهون ببقاء حقه قائماً قبل المؤمن له ، فإذا انقضى هذا الحق الأخير بالتقدم فقد قدما أنه لا يعود للمضرور حق في الرجوع على المؤمن بالدعوى المباشرة (4030) . ودعوى المضرور قبل المؤمن له هي دعوى مسؤولية تقصيرية أو مسؤولية عقدية ، وإذا كانت المسؤولية العقدية تتقادم عادة بمدة خمس عشرة سنة ، فإن المسؤولية التقصيرية تتقادم بثلاث سنوات من وقت علم المضرور بالحادث وبالشخص المسئول عنه . ويترتب على ذلك أنه في التأمين من المسؤولية التقصيرية ، إذا تقدمت دعوى المسؤولية بثلاث سنوات ، لم يعد للمضرور حق في رفع الدعوى المباشرة على المؤمن لانقضاء حقه قبل المؤمن له ، حتى لو لم تتقادم الدعوى المباشرة نفسها (4031) .

هذا وقد قدمنا أن التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات ، دون الأنواع الأخرى من التأمين من المسؤولية ، قد اختص بنص في القانون رقم 652 لسنة 1955 عن مدة تقادم الدعوى المباشرة ، فنصت الفقرة الثانية من المادة 5 من هذا القانون على ما يأتي : "وتخضع دعوى المضرور قبل المؤمن للتقادم المنصوص عليها في المادة 752 من القانون المدني" (4032) . ويتبين من ذلك أن الدعوى المباشرة التي يرفعها المضرور في حادث من حوادث السيارات على المؤمن تتقادم بثلاث سنوات ، وهي مدة التقادم الخاصة بدعوى عقد التأمين المنصوص عليها في المادة 752 من القانون المدني . وتسري هذه المدة م نوقت وقوع الحادث ، أي أن سريانها يبدأ قبل بدء سريان دعوى المؤمن له قبل المؤمن بموجب عقد التأمين ، إذ أن هذه الدعوى الأخيرة لا يبدأ

بمضي خمس عشرة سنة في القانون المصري)- وانظر في تقادم الدعوى المباشرة في القانون الفرنسي بثلاثين سنة طبقاً للقواعد العامة وما دار حول ذلك من مقترحات لتعديل التشريع : بيكار وببيسون فقرة 380 ص 550-551 أنسيكلوبيدي دالوز I لفظ Ass . Dom . فقرة 177- فقرة 187 . (4030) انظر أنفاً فقرة 857 في آخرها .

(4031) انظر في هذا المعنى سعد واصف في التأمين من المسؤولية ص 436-437 .

(4032) وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون في هذا الصدد : "كما نصت المادة الخامسة صراحة على حق المضرور المباشر قبل شركة التأمين فيما يتعلق بالتعويض المحكوم به قضائياً ، وعلى خضوع دعوى المضرور قبل المؤمن للتقادم المنصوص عليه في المادة 752 من القانون ، وذلك حسماً للخلاف الذي قد يثور حول مدة التقادم في مثل هذه الدعاوى ، وهل هي مدة التقادم العادية باعتبار أنها لا تنتشأ عن عقد التأمين وإنما تستمد أساسها من الحق في تعويض الضرر الذي أصاب المضرور . وغني عن البيان أن هذا التقادم تسري في شأنه القواعد العامة الخاصة بوقف مدة التقادم وانقطاعها" . انظر في انتقاد التشريع المصري في هذا الصدد سعد واصف في التأمين من المسؤولية ص 435 (ويقترح في ص 442 صدور تشريع يقضي بمدة تقادم خاصة للدعوى المباشرة مقدارها ثلاث سنوات ، ولكن لا باعتبار أنها دعوى مصدرها عقد التأمين)- وانظر أيضاً سعد واصف في التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات ص 179-180 .

سريان التقادم فيها إلا من وقت مطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض أي في وقت لاحق لوقت وقوع الحادث . ويترتب على ذلك أن الدعوى المباشرة تتقادم قبل أن تتقادم دعوى المؤمن له قبل المؤمن ، فيبقى المؤمن فترة من الزمن مسؤولاً قبل المؤمن له بموجب عقد التأمين دون أن يكون مسؤولاً قبل المضرور بموجب الدعوى المباشرة .

861- الإثبات الواجب تقديمه في الدعوى المباشرة : حتى يستطيع المضرور أن يكسب الدعوى المباشرة ، يجب عليه أن يثبت مسؤولية المؤمن له قبله ، وأن يثبت في الوقت ذاته التزام المؤمن قبل المؤمن له بموجب عقد التأمين ، وذلك كله في مواجهة المؤمن (4033) .

ويتيسر للمضرور أن يثبت مسؤولية المؤمن له قبله في مواجهة المؤمن ، إذا أقر المؤمن بهذه المسؤولية فتثبت بهذا الإقرار ، أو إذا أدخل المؤمن له خصماً في الدعوى المباشرة على ما قدمنا وأثبت مسؤوليته نحوه في مواجهة المؤمن (4034) . أما إذا انفصلت دعوى المسؤولية عن الدعوى المباشرة ، فإما أن ترفع دعوى المسؤولية أمام القضاء الجنائي أو أمام القضاء المدني . فإن رفعت أمام القضاء الجنائي ، بأن ادعى المضرور مدنياً أمام هذا القضاء ، فإن برئ المؤمن له من الجريمة ، لم يستطع المضرور أن يرفع الدعوى المباشرة إلا إذا استند إلى سبب غير الجريمة التي برئ المؤمن له منها . وإذا حكم بإدانة المؤمن له وبعدد مسؤوليته مدنياً لانتفاء علاقة السببية بين الجريمة والضرر ، لم يستطع المضرور بعد ذلك أن يرفع الدعوى المباشرة (4035) . وإذا حكم بإدانته جنائياً وبالمسؤولية أمام القضاء المدني (4036) . تبقى معرفة قوة الحكم بالمسؤولية أمام القضاء المدني . فإن صدر حكم بمسؤولية المؤمن له

(4033) أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Dom . فقرة 161 وما بعدها .

(4034) على أنه إذا كان الإثبات عن طريق إقرار المؤمن له أو عقده صلحاً مع المضرور ، فإن ذلك لا يكون حجة على المؤمن ، وبخاصة إذا كان المؤمن له ممنوعاً في وثيقة التأمين من الإقرار أو الصلح كما هو الغالب . ويجب في هذه الحالة على المضرور أن يثبت مسؤولية المؤمن له في مواجهة المؤمن بطرق أخرى غير الإقرار والصلح (نقض فرنسي 5 أغسطس سنة 1935 المجلة العامة للتأمين البري 1936-75) .

(4035) نقض فرنسي 24 يونيو سنة 1947 المجلة العامة للتأمين البري 1947-292 .

(4036) وقد لا يرفع أمام القضاء الجنائي إلا الدعوى الجنائية ، فإذا حكم بإدانة المؤمن له كان هذا الحكم حجة على الكافة بمبدأ المسؤولية ، ومن ثم يكون حجة على المؤمن في هذه الحدود ، حتى لو صدر الحكم غيابياً (نقض فرنسي 19 يناير سنة 1937 المجلة العامة للتأمين البري 1937-281-دالوز الأسبوعي 1937-129- وانظر أنفاً فقرة 851) . ولكن يبقى بعد ذلك إبات مدى هذه المسؤولية ، وهذا الإثبات يقع على المضرور ، وعليه أن يدخل المؤمن له خصماً في الدعوى المباشرة حتى يثبت في مواجهته ذلك . وإذا حكم ببراءة المؤمن له ، جاز للمضرور مع ذلك ، في الدعوى المباشرة ، أن يدخله خصماً في الدعوى وأن يثبت في مواجهته مسؤوليته المدنية ، فإن انتفاء المسؤولية الجنائية لا ينفي حتماً المسؤولية المدنية (نقض فرنسي 6 مايو سنة 1941 D . A . 1941-241) ، إلا إذا بني حكم البراءة على انتفاء علاقة السببية بين الجريمة والضرر فلا يجوز في هذه الحالة للمضرور أن يرفع الدعوى المباشرة (نقض فرنسي 5 فبراير سنة 1941 المجلة العامة للتأمين البري 1941-303) . أما قرار الحفظ الصادر من النيابة العامة ، أيأ كان سببه ، فإنه لا يجوز قوة الأمر المضي قبل المضرور ، ولا يحول بينه وبين الدعوى المدنية يقيم فيها الدليل على الخطأ ونسبته إلى من اقترفه (نقض مدني 24 فبراير سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 95 ص 723) .

وبمدى هذه المسؤولية من القضاء المدني (4037) ، لم يحز هذا الحكم قوة الشيء المقضي بالنسبة إلى المؤمن لأنه لم يكن خصماً في الدعوى . ولكنه مع ذلك يصلح دليلاً على تحقق الخطر المؤمن منه ، ويستطيع المضرور أن يستند إليه في الدعوى المباشرة كدليل يثبت ذلك دون حاجة إلى إدخال المؤمن له في الدعوى (4038) ، حتى لو كان هذا الحكم قد صدر غيابياً (4039) .

ويتيسر كذلك للمضرور إثبات التزام المؤمن قبل المؤمن له ، بإثبات عقد التأمين نفسه وبما تلاه من ملحقات . ولما كان عقد التأمين بملحقاته ليس في يده ، فإنه يستطيع أن يطلب تقديمه إما من المؤمن له وإما من المؤمن نفسه (4040) . فإذا قدم ، كان له أن يتمسك به كما هو قبل المؤمن ، ويكون في هذا إثبات كافٍ لالتزام هذا الأخير (4041) .

862- الأثر الذي يترتب على الدعوى المباشرة من ناحية حصول المضرور على حقه- الاحتجاج بالدفع الناشئة قبل وقوع الحادث دون الدفع الناشئة بعد وقوعه : فإذا أثبت المضرور دعواه في مواجهة المؤمن على النحو الذي بسطناه فيما تقدم ، حكم له على المؤمن مباشرة بما يطلبه من تعويض في حدود مبلغ التأمين . وهذا حق مباشر للمضرور ، يتقاضاه رأساً من المؤمن ، ولا يتحمل فيه مزاحمة دائني المؤمن له . وهذه هي المزية الكبرى للدعوى المباشرة كما سبق القول .

والمضرور ، عندما يتقاضى حقه من المؤمن ، يتقاضاه من حق المؤمن له في ذمة المؤمن ، وقد جمد هذا الحق الأخير في يد المؤمن لمصلحة المضرور ، فيكون بمثابة

(4037) أو صدر حكم بمدى المسؤولية من القضاء الجنائي في دعوى المسؤولية المدنية المرفوعة أمامه ، إذا ادعى المضرور مدنياً .

(4038) ليون 14 فبراير سنة 1936 المجلة العامة للتأمين البري 1936-790- وانظر آنفاً فقرة 851 .

(4039) نقض فرنسي 11 يونيو سنة 1941 المجلة العامة للتأمين البري 1941-616- وانظر في كل ذلك بيكار وببسون فقرة 378-أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Dom . فقرة 136- فقرة 152 .

(4040) أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Dom . فقرة 117- فإذا رفض المؤمن تقيمه ، جاز للمضرور أن يطلب من المحكمة تكليفه بتقديم كل الاتفاقات التي تمت بينه وبين المؤمن له (باريس 26 ديسمبر سنة 1929 المجلة العامة للتأمين البري 1930-337- دالوز 1930-2-1- السين التجارية 30 ديسمبر سنة 1930 المجلة العامة للتأمين البري 1931-341) . ولا يستطيع المضرور التمسك بالحكم الصادر بمسؤولية المؤمن له دليلاً على التزام المؤمن ، فإن هذا الحكم لم يتعرض لالتزام المؤمن (نقض فرنسي 20 أبريل سنة 1939 المجلة العامة للتأمين البري 1919-516) . كذلك لا يستطيع المضرور أن يتمسك بحكم صدر بين المؤمن والمؤمن له في قضية أخرى في خصوص عقد التأمين ، فإن هذا الحكم ليست له قوة الأمر المقضي في العلاقة ما بين المضرور والمؤمن (انظر عكس ذلك نقض فرنسي أول أبريل سنة 1943 المجلة العامة للتأمين البري 1943-263) ، وإن كان المضرور يستطيع أن يستند إليه كدليل لا كحكم حاز قوة الأمر المقضي . انظر في ذلك بيكار وببسون فقرة 379 ص 247- بلانيول وريبير وببسون 11 فقرة 1369 .

(4041) ويجب أن يتمسك بعقد التأمين وملحقاته ككل لا يتجزأ ، فيسري عليه ما ورد فيها من شروط وقيد واستبعاد لبعض الأخطار ونحو ذلك . وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه إذا تلى عقد التأمين ملحقات تغيد عن مدى ضمان المؤمن ، لم يحتج بهذه الملحقات على المضرور إذا لم يكن لها تاريخ ثابت ، لأن المضرور يعتبر من الغير بالنسبة إلى هذه الملحقات (نقض فرنسي 5 نوفمبر سنة 1945 المجلة العامة للتأمين البري 1946-30- دالوز 1946-33- وانظر في انتقاد هذا الحكم بيكار وببسون فقرة 379 ص 548- ص 549- بلانيول وريبير وببسون 11 فقرة 1369 ص 788- وانظر آنفاً فقرة (596) .

حق محجوز عليه تحت يد المدين ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك (4042) . ويترتب على ذلك أن حق المؤمن له في ذمة المؤمن هو نفسه ينتقل إلى المضرور ليستوفي منه حقه ، وينتقل بتوابعه من فوائد (4043) و ضمانات (4044) ودفع ، وذلك من يوم وقوع الحادث أي من وقت ثبوت حق المضرور في الدعوى المباشرة .

وكان من الواجب ، مادام حق المؤمن له ينتقل إلى المضرور بدفوعه ، أن يكون للمؤمن أن يحتج على المضرور بجميع الدفوع التي كان يستطيع أن يحتج بها على المؤمن له . ولكن القضاء الفرنسي- وهو قضاء محمود يصح العمل به في مصر إذ هو يبتغي حماية المضرور من تلاعب المؤمن له أو تقصيره بعد وقوع الحادث- جعل حق المؤمن له ينتقل إلى المضرور من وقت وقوع الحادث كما قدمنا ، وأسس على ذلك أن الدفوع التي تنشأ بفعل المؤمن له بعد وقوع الحادث ، أي وجوه سقوط الحق في التأمين (déchéances) ، لا يستطيع المؤمن أن يحتج بها على المضرور بعد أن انتقل إليه خالياً من هذه الدفوع (4045) . ويترتب على ذلك أنه يجب التمييز بين نوعين من الدفوع : الدفوع التي نشأت قبل وقوع الحادث ، والدفوع التي تنشأ بعد وقوعه .

(4042) انظر أنفاً فقرة 854 .

(4043) وتسري الفوائد التأخيرية من وقت المطالبة القضائية بها ، وفي فرنسا من وقت الإعذار (نقض فرنسي 9 يناير سنة 1935 المجلة العامة للتأمين البري 1935-316-دالوز الأسبوعي 1935-152-31 يولييه سنة 1946 المجلة العامة للتأمين البري 1947-70-دالوز 57) .

(4044) وقد قدمنا (انظر أنفاً فقرة 548 و فقرة 659) أن حق المؤمن له في ذمة المؤمن حق ممتاز ، محل الامتياز هو جميع الأموال التي يجب أن تحتفظ بها هيئات التأمين في الجمهورية العربية المتحدة بموجب القانون . فينتقل هذا الحق إلى المضرور عن طريق الدعوى المباشرة ، مكفولاً بحق الامتياز هذا (انظر في هذا المعنى في فرنسا بيكار وببسون فقرة 381 ص 551) .

(4045) أنسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Dom . فقرة 169 فقرة 170- نقض فرنسي 15 يونيو سنة 1931 الج 801-1931-دالوز الأسبوعي 1931-411-19 يناير سنة 1937 المجلة العامة للتأمين البري 1931-281-دالوز الأسبوعي 1937-129-13 أبريل سنة 1938 المجلة العامة للتأمين البري 1938-185- وتقول محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد : "إن قانون سنة 1913 أنشأ للمضرور بحادث حقاً مباشراً على التعويض المستحق بموجب عقد التأمين في ذمة المؤمن للمؤمن له . وهذا الحق ينشأ في يوم وقوع الحادث . فلا يجوز أن يتأثر منذ هذا التاريخ ، لا في وجوده ولا في محله ، بأي سبب من أسباب السقوط التي يتحملها المؤمن له شخصياً لعدم مراعاته شروط وثيقة التأمين" (نقض فرنسي 15 يونيو سنة 1931 المجلة العامة للتأمين البري 1931-1-8-دالوز الأسبوعي 1931-411) .

وانظر بيكار وببسون فقرة 385 : ويرى أن القضاء الفرنسي في هذه المسألة قضاء اجتهادي ، وقول هذا القضاء بأن حق المؤمن له ينتقل إلى المضرور من وقت وقوع الحادث هو في الواقع من الأمر تفسير لا تبرير ، وإلا فإن حق المؤمن له يبقى حقاً له بجميع ما يعتوره من شوائب قبل أو بعد وقوع الحادث ، ويسوفي المضرور منه حقه وهو باق على ذمة المؤمن له بجميع شئونه . وقد أريد تبرير هذا القاعدة بقاعدة الإنابة ، ولكن المضرور ليس مناباً ، ولو صح أنه مناب لوجب عدم الاحتجاج عليه حتى بالدفوع التي نشأت قبل وقوع الحادث . وأريد تبريره بقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير ، ولكن المؤمن له لم يشترط لمصلحة المضرور بل اشترط لمصلحة نفسه ، هذا إلى أن المستفيد في الاشتراط لمصلحة الغير يحتج عليه بكل الدفوع المتعلقة بعقد التأمين . وأريد أخيراً تبريره بوجود الدعوى المباشرة ، ولكن هذه الدعوى إنما تعني تجميد حق المؤمن له في يد المؤمن لمصلحة المضرور ، فتعصم هذا الحق من الوفاء به للمؤمن له أو من إجراء مقاصة منه أو من الحجز عليه ، ولكنها لا تعصمه من الدفوع الصليقة به سواء وجدت قبل وقوع الحادث أو وجدت بعده . والواقع من الأمر أن القضاء الفرنسي انقاد ، فيما قضى به ، لرغبته في حماية المضرور ، بعد وقوع الحادث ، من تلاعب المؤمن له أو من إهماله ، فجعل أي دفع ينشأ بعد وقوع الحادث بفعل المؤمن له لا يحتج به على المضرور .

أما الدفعون التي نشأت قبل وقوع الحادث ، فهذه يجوز للمؤمن أن يحتج بها على المضرور . ذلك أن الدعوى المباشرة عمادها حق المؤمن له المستمد من عقد التأمين ، فينتقل المضرور هذا الحق كما هو بجميع الدفعون المتعلقة به وقت وقوع الحادث ، وفي الحدود التي يرسمها عقد التأمين الذي أنشأ هذا الحق (4046) . ولما كان حق المضرور في الدعوى المباشرة لا ينشأ إلا من وقت وقوع الحادث ، فكل شرط في عقد التأمين من شأنه أن يؤثر في وجود حق المؤمن له أو في مداه قبل وقوع الحادث يصح أن يحتج به على المضرور (4047) . وحق المضرور قبل المؤمن إنما يقاس بمقياس حق المؤمن له وقت وقوع الحادث ، ولا يدفع المؤمن للمضرور إلا ما كان يدفعه للمؤمن له في هذا الوقت ، بحيث إنه لو دفع المؤمن للمضرور مبلغاً أكبر لجاز له أن يسترد الزيادة (4048) . ومن ثم يجوز للمؤمن أن يحتج على المضرور ببطلان عقد التأمين لسبب من أسباب البطلان (4049) ، أو يفسخ قبل وقوع الحادث ، أو بوقف سريانه للتأخر في دفع القسط (4050) ، أو بوقف سريانه بناء على اتفاق بين المؤمن والمؤمن له تم قبل وقوع الحادث (4051) . كذلك يجوز للمؤمن أن يتمسك قبل المضرور بجميع الشروط التي تستبعد من نطاق التأمين أخطاراً معينة ، أو الشروط التي لا بد من توافرها حتى يدخل الخطر في نطاق التأمين ، فيحتج عليه بأن الخطر المؤمن منه قد تحقق بغش المؤمن له أو بتعمده (4052) ، أو بالشرط الوارد في عقد التأمين والقاضي بأن المؤمن لا يضمن الحادث الذي يقع من سائق السيارة إذا لم تكن لديه رخصة في القيادة (4053) ، أو كان في حالة سكر (4054) . وكذلك يجوز للمؤمن أن يحتج على المضرور بإنقاص مبلغ التأمين بسبب عدم صحة البيانات التي قدمها المؤمن له وقت إبرام العقد ، أو بسبب عدم الإخطار عما استجد من ظروف زادت في الخطر المؤمن منه ، أو بسبب تطبيق قاعدة النسبية)

- (4046) نقض فرنسي 17 مايو سنة 1933 دالوز 1-1934-116-20 مارس سنة 1937 دالوز الأسبوعي 1937-250-23 مارس سنة 1937 دالوز الأسبوعي 1937-301-28 مارس سنة 1939 المجلة العامة للتأمين البري 1939-286-1-68-10 يونيو سنة 1941 المجلة العامة للتأمين البري 1941-623- وانظر أنسيلوبيدي دالوز 1 لفظ Ass . Dom . فقرة 119- فقرة 122 وفقرة 172- فقرة 173 .
- (4047) نقض فرنسي 16 فبراير سنة 1937 المجلة العامة للتأمين البري 1937-778- دالوز الأسبوعي 1937-204 .
- (4048) نقض فرنسي 24 أكتوبر سنة 1934 دالوز الأسبوعي 1934-553-10 مارس سنة 1937 المجلة العامة للتأمين البري 1937-513- دالوز الأسبوعي 1937-250- بيكار وبيسون فقرة 386 ص558- ص559 .
- (4049) نقض فرنسي 25 يوليو سنة 1946 المجلة العامة للتأمين البري 1946-72- نيموج أول يونيو سنة 1937 المجلة العامة للتأمين البري 1937-981- .
- (4050) محكمة مارسيليا الابتدائية 23 مايو سنة 1938 المجلة العامة للتأمين البري 1938-962 .
- (4051) حتى لو كان هذا الاتفاق قد أثبت في ملحق للوثيقة دون أن يكون لهذا الملحق تاريخ ثابت (بيكار وبيسون فقرة 379 ص548- ص549 وفقرة 386 ص559- وانظر أنفاً فقرة 596) .
- (4052) نقض فرنسي 28 فبراير سنة 1939 المجلة العامة للتأمين البري 1931-429- دالوز الأسبوعي 1939-274 .
- (4053) باريس 15 أبريل سنة 1935 المجلة العامة للتأمين البري 1935-883 .
- (4054) باريس 20 مارس سنة 1935 المجلة العامة للتأمين البري 1936-336 .

4055) . ولا يجوز للمضرور أن يطالب المؤمن إلا بمبلغ التأمين المذكور في العقد ، حتى لو لم يكن كافياً لتعويض الضرر ، وللمؤمن أن يخصم من هذا المبلغ المصروفات القضائية (4056) ، وكذلك أقساط التأمين التأمين من المسؤولية تخلف المؤمن له عن دفعها (4057) .

\$1695 وأما الدفع التي تنشأ بفعل المؤمن له بعد وقوع الحادث ، أي وجوه سقوط الحق في التأمين (déchéances) التي تستجد بعد وقوع الحادث ، فهذه لا يجوز للمؤمن أن يحتج بها على المضرور . فلا يجوز للمؤمن أن يحتج على المضرور بسقوط حق المؤمن له بسبب عدم إخطاره عن الحادث في الميعاد القانوني (4058) ،

(4055) بيكار وبيسون فقرة 386 ص 560 .

(4056) نقض فرنسي 29 يونيو سنة 1936 المجلة العامة للتأمين البري 1936-1022-سيريه 1936-1-345-14 مايو سنة 1941 المجلة العامة للتأمين البري 1941-299-وانظر أنفاً فقرة 844 في الهامش .

(4057) وذلك لأن الالتزام بدفع القسط قد حل قبل وقوع الحادث ، فالتخلف عن دفعه قد تحقق قبل هذا الوقت ، هذا إلى أن المؤمن يحق له حبس مبلغ التأمين حتى يستوفي الأقساط المتأخرة (بيكار وبيسون فقرة 386 ص 560) .

وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه بالرغم من أن المادة التاسعة من قانون إصابات العمل قد نصت في فقرتها الأولى على أنه إذا كان صاحب العمل مؤمناً على حوادث العمل ، جاز للعامل - أو لمن يرثه بطبيعة الحال - أن يطالب بحقوقه صاحب العمل والمؤمن لديه معاً . وبهذا أعطت العامل الدعوى المباشرة على شركة التأمين ، إلا أن هذا الحق لا يحول بين الشركة وبين الاحتجاج في وجه العامل وورثته بكل الدفع المترتبة على أسباب نشأت قبل وقوع الحادث (استئناف مصر 28 أكتوبر سنة 1946 المجموعة الرسمية 48 رقم 90) .

هذا وقد ورد في القانون رقم 652 لسنة 1955 الخاص بالتأمين الإجباري من حوادث السيارات نصوص تمنع المؤمن من الاحتجاج على المضرور ببعض دفع نشأت قبل تحقق الحادث المؤمن منه . فنصت المادة 16 من هذا القانون على أنه "يجوز أن تتضمن الوثيقة واجبات معقولة على المؤمن له وقيوداً معقولة على استعمال السيارة وقيادتها ، فإذا أخذ المؤمن له بتلك الواجبات أو القيود كان للمؤمن حق الرجوع عليه لاسترداد ما يكون قد دفعه من تعويض" . ونصت المادة 17 على أنه "يجوز للمؤمن أن يرجع على المؤمن له بقيمة ما يكون قد أداه من تعويض إذا ثبت أن التأمين قد عقد بناء على إدلاء المؤمن له ببيانات كاذبة أو إخفائه وقائع جهرية تؤثر في حكم المؤمن على قبوله تغطية الخطر أو على سعر التأمين أو شروطه ، أن أن السيارة استخدمت في أغراض لا تخولها الوثيقة" . ونصت المادة 18 على أنه "يجوز للمؤمن ، إذا ألزم في العقد أداء التعويض في حالة وقوع المسؤولية المدنية على غير المؤمن له وغير من صرح له بقيادة سيارته ، أن يرجع على المسئول عن الأضرار لاسترداد ما يكون قد أداه من تعويض" . ثم تنص المادة 19 على أنه "لا يترتب على حق الرجوع المقرر للمؤمن طبقاً لأحكام المواد الثلاث السابقة أي مساس بحق المضرور قبله" . ويستخلص من هذه النصوص أنه لا يجوز للمؤمن أن يحتج على المضرور ببعض دفع نشأت قبل تحقق الحادث : إخلال المؤمن له بالواجبات المعقولة التي أخذها على نفسه أو بالقيود المعقولة على استعمال السيارة وقيادتها ، وإدلاء المؤمن له ببيانات كاذبة أو إخفائه وقائع جهرية من المؤمن ، والرجوع على المسئول إذا كان غير المؤمن له أو من رخص له في قيادة السيارة .

انظر في تفصيل ما تقدم سعد واصف في التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات ص 128-156 (وبوجه خاص في بعض الحالات التي ترد كثيراً في العمل في استعمال السيارة في غير الغرض المبين في رخصتها ، وقبول ركاب أو وضع حمولة أكثر من المقرر للسيارة ، واستعمال السيارة في السباق أو اختبارات السرعة ، والسكر وتناول المخدرات ، وعدم حيازة رخصة قيادة لنوع السيارة ، وارتكاب المؤمن له الحادث عن إرادة وسبق إصرار حيث لا يمنع ذلك من رجوع المضرور على المؤمن ثم يرجع المؤمن على المؤمن له) .

وانظر في جواز اشتراط أن يكون سائق السيارة لديه رخصة للقيادة ، وأن هذا الشرط لا يجوز التمسك به إذا سلم المؤمن له السيارة لشخص لإصلاحها فقادها دون إذنه وليست لديه رخصة قيادة : استئناف مختلط 2 مارس سنة 1932 م 44 ص 213 ، أو سلم سائق السيارة ومعه رخصة قيادة السيارة مؤقتاً إلى أن ابن صاحبها وكان لا يعلم أن مدة رخصته قد أنتهت قبل وقوع الحادث بيوم واحد : استئناف مختلط 8 مارس سنة 1934 م 46 ص 208- ولا يغطي التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارة مسؤولية مالك السيارة قبل الركاب إلا باتفاق خاص على ذلك : استئناف مختلط 15 يونيو سنة 1938 م 50 ص 370- وقضي بأن عدم تجديد رخصة السائق لا يستوجب سقوط حق المؤمن له بموجب الشرط القاضي بوجوب أن يكون سائق السيارة حاملاً لرخصة القيادة ، ذلك أن تجديد الرخصة أمر يعني جهة الإدارة لا المؤمن : استئناف مختلط 36 يونيو سنة 1940 م 52 ص 328- وانظر في صحة الشرط القاضي بعدم مجاوزة حمولة المركب المحدد في الرخصة : استئناف مختلط 25 مارس سنة 1942 م 54 ص 150 .

(4058) نقض فرنسي 29 يولييه سنة 1931 المجلة العامة للتأمين البري 1931-1015-باريس 5 يناير سنة 1945 المرجع السابق 1945-58-دالوز 1945-242-محمد علي عرفه ص 261- محمد كامل مرسي فقرة 345 ص 357-358- سعد واصف في التأمين من المسؤولية ص 456 .

على أنه يجوز للمضرور أن يتولى بنفسه الإخطار عن الحادث حالاً في ذلك محل المؤمن له (4059) . كذلك لا يجوز للمؤمن أن يحتج على المضرور بسقوط حق المؤمن له لتدخله في إدارة دعوى المسؤولية مخالفاً في ذلك شرطاً يقضي بأن يستأنر المؤمن وحده بإدارة هذه الدعوى (4060) ، أو لتعمده عدم تقديم الأوراق والمستندات للمؤمن بعد وقوع الحادث مخالفاً في ذلك شرطاً يقضي بوجوب تقديم هذه الأوراق والمستندات (4061) . ويترتب على عدم جواز احتجاج المؤمن بهذه الدفوع على المضرور أن يجد المؤمن نفسه ، بالرغم من تحقق دفع منها ، ملزماً بوفاء مبلغ التأمين للمضرور ، في حين أنه غير ملزم نحو المؤمن له بهذا الوفاء . فيكون إذن بمثابة كفيل للمؤمن له نحو المضرور ، وقد دفع مبلغ التأمين للمضرور وفاء لدين في ذمة المؤمن له لا في ذمته هو . ومن ثم يجوز له الرجوع على المؤمن له بما دفعه للمضرور ويحل محله ، شأنه في ذلك شأن أي كفيل (4062) .

(4059) نقض فرنسي 30 نوفمبر سنة 1926 دالوز 1-49 .

(4060) باريس 5 يونيو سنة 1930 المجلة العامة للتأمين البري 1094-1930 .

(4061) نقض فرنسي 15 يونيو سنة 1931 المجلة العامة للتأمين البري 802-1931 دالوز الأسبوعي 411-1931 19 يناير سنة 1937 المجلة العامة للتأمين البري 281-1937 دالوز الأسبوعي 129-1937 13 أبريل سنة 1938 المجلة العامة للتأمين البري 485-1938 .

(4062) نقض فرنسي 29 سبتمبر سنة 1941 المجلة العامة للتأمين البري 44-1942 17 ديسمبر سنة 1942 المرجع السابق 291-1943 بيزانسون 2 يولييه سنة 1928 دالوز الأسبوعي 440-1928 ليون 14 فبراير سنة 1936 المجلة العامة للتأمين البري 79-1936 بيكار وبيسون فقرة 382 ص 553 وفقرة 387 ص 561 – بلانبول وريبير وبيسون 11 فقرة 1370 ص 792 .

فهرس

المجلد الثاني

عقود الغرر

المقامرة والرهان

تمهيد

985	التعريف بالمقامرة وبالرهان والتمييز بينهما
987	خصائص عقود المقامرة والرهان
989	التنظيم التشريعي للمقامرة والرهان
990	خطة البحث
	الفصل الأول – القاعدة العامة : تحريم المقامرة والرهان
992	1- بطلان المقامرة والرهان
992	سبب البطلان
993	ما يترتب على البطلان
995	الجزاء الجنائي

998	القرض المقامرة أو الرهان
1001	2- عدم الإجبار على الدفع
1001	دعوى البطلان والدفع بالبطلان
1003	عدم صحة الإجازة- الإقرار والتعهد بالدفع وتحرير كمبيالة أو سند إذني أو شيك
1005	الاندماج في حساب جار
1006	الحوالة- حوالة الحق وحوالة الدين
1006	الجديد
1008	المقاصة واتحاد الذمة
1008	الكفالة والضمان برهن
1009	الصلح والتحكيم
1010	3- استرداد ما دفع
1010	عدم جواز استرداد ما دفع في التقنين المدني الفرنسي وفي عهد التقنين المدني القديم
1014	جواز استرداد ما دفع في التقنين المدني الجديد
1016	جواز الاسترداد من النظام العام
1017	تقادم دعوى الاسترداد
	الفصل الثاني – الاستثناءات من تحريم المقامرة والرهان
1019	1- المباراة في الألعاب الرياضية
1019	التمييز بين الألعاب الرياضية وغيرها من الألعاب
1021	متى تكون المباراة في الألعاب الرياضية مشروعة

- 1022 جواز تخفيض قيمة الرهان إذا كان مبالغاً فيه
- 1023 2- ألعاب النصيب
- 1023 الأصل هو تحريم ألعاب النصيب
- 1025 استثناء أوراق النصيب المرخص فيها من التحريم
- 1028 3- سباق الخيل والرماية
- 1028 تحريم المراهنة على سباق الخيل والرماية
- 1029 المراهنات بإذن إداري خاص وهل هي استثناء ؟
- 1032 4- البيوع الآجلة في البورصة
- 1032 ما هي البيوع الآجلة في البورصة
- 1033 البيع الآجل في القانون الفرنسي
- 1036 البيع الآجل في القانون المصري
- المرتب مدى الحياة
- تمهيد
- 1043 التعريف بالمرتب مدى الحياة
- 1045 الأغراض العملية التي بقي بها المرتب مدى الحياة
- 1046 خاصيتا المرتب مدى الحياة
- 1047 التنظيم التشريعي للمرتب مدى الحياة
- 1048 خطة البحث
- الفصل الأول- إنشاء المرتب مدى الحياة
- 1049 أركان ثلاثة
- 1049 1- التراضي (المصدر الذي ينشئ المرتب)

1049	تنوع المصادر
1051	المعاوضات
1054	التبرعات
1054	الشكل
1056	2- المحل (المرتب)
1060	المدة التي يدون فيها المرتب
1061	نوع المرتب
1061	مقدار المرتب
1062	3- السبب (الاحتمال)
1062	هل الاحتمال في المرتب مدى الحياة محل أو سبب
1064	مرتب قرر مدى حياة شخص وجد ميتاً وقت تقرير المرتب
1065	مرتب قرر لمدة معينة
	الفصل الثاني- الالتزام بأداء المرتب
1067	1- تنفي الالتزام بأداء المرتب
1067	ما الذي يتضمنه تنفيذ الالتزام بأداء المرتب
1067	بداية الوقت الذي يؤدي فيه المرتب ونهايته
1069	المرتب قابل للحجز وللتحويل إلا في حالة استثنائية
1072	عدم قابلية المرتب للاستبدال
1073	تقادم المرتب في أقساطه وفي أصله
1073	2- جزاء الالتزام بأداء المرتب
1074	التنفيذ العيني

1076	الفسخ في التقنين المدني الفرنسي وفي التقنين المدني القديم
1077	الفسخ في التقنين المدني الجديد
	عقد التأمين
	مقدمة
1083	التعريف بعقد التأمين
1091	1- التأمين من ناحية التنظيم الداخلي
1091	الأسس الفنية التي يقوم عليها التأمين
1094	الوظائف التي يؤديها التأمين
1096	انتشار التأمين- عجلة تاريخية
1098	ما يقوم عليه التنظيم الداخلي للتأمين :
1098	(أ) هيئات التأمين وما ينبسط عليها من الرقابة ومن يتصل بها من الوسطاء
1098	الأسباب التي تدعو لتنظيم هيئات التأمين وبسط الرقابة عليها
1098	هيئات التأمين
1100	تنظيم هيئات التأمين في مصر
1105	الرقابة على هيئات التأمين في مصر
1108	تأمين شركات التأمين في مصر
1112	وسطاء التأمين
1114	(ب) ضمانات لمواجهة هيئات التأمين التزاماتها التأمينية نحو عملائها
	الاحتياطات المختلفة (الاحتياطي الحسابي واحتياطي تكوين رأس المال
	واحتياطي الأقساط المدفوعة مقدماً واحتياطي الحوادث التأمين من
	المسؤولية لم تتم تسويتها

- 1118 إعادة التأمين – فكرة عامة
- 1124 الصور الأربع الرئيسية لإعادة التأمين
- 1124 الصورة الأولى- إعادة التأمين بالمحاصة
- 1126 الصورة الثانية- إعادة التأمين فيما جاوز حد الطاقة
- 1127 الصورة الثالثة- إعادة التأمين فيما جاوز حداً معيناً من الكوارث
- 1128 الصورة الرابعة- إعادة التأمين فيما جاوز حداً معيناً من الخسارة
- 1131 الآثار التي تترتب على إعادة التأمين
- 1138 2- التأمين في علاقة المؤمن بالعملاء (عقد التأمين)
- 1138 عقد التأمين هو الذي ينظم علاقة المؤمن بعملائه ، وهو الذي نقف عنده
- 1138 خصائص عقد التأمين
- 1143 عناصر التأمين
- 1144 العنصر الأول- الخطر المؤمن منه
- 1144 العنصر الثاني- قسط التأمين
- 1148 العنصر الثالث- مبلغ التأمين
- 1153 المصلحة وهل هي عنصر يجب توافره في جميع أنواع التأمين ؟
- 1156 تقسيمات التأمين :
- 1156 التأمين الاجتماعي
- 1156 التأمين الخاص : البحري والبري
- 1157 التأمين الخاص البري : التأمين على الأشخاص والتأمين من الأضرار
- 1158 التأمين على الأشخاص : التأمين على الحياة والتأمين من الإصابات
- 1158 التأمين من الأضرار : التأمين على الأشياء والتأمين من المسؤولية

1159	التنظيم التشريعي لعقد التأمين
1164	خطة البحث
	الباب الأول
	عقد التأمين بوجه عام
	الفصل الأول- أركان عقد التأمين
1165	التراضي في عقد التأمين
1165	المبحث الأول- طرفا عقد التأمين
1166	المؤمن – وسطاء التأمين
1170	المؤمن له- اجتماع الصفات الثلاث (طالب والتأمين والمؤمن له والمستفيد)
1173	المؤمن له – تفرق الصفات الثلاث على أشخاص مختلفين
1178	المبحث الثاني- كيف يتم عقد التأمين صحيحاً من الناحية القانونية
1174	وجود التراضي
1176	صحة التراضي- الأهلية
1176	صحة التراضي- عيوب الإرادة
1178	المبحث الثالث- كيف يبرم عقد التأمين من الناحية العملية
1178	المراحل المختلف في إبرام عقد التأمين
1178	1- طلب التأمين
1178	مشتملات طلب التأمين
1180	طلب التأمين غير ملزم لا للمؤمن ولا للمؤمن له
1182	أهمية طلب التأمين

1182	2- مذكرة التغطية المؤقتة
1182	اتحاد المؤمن قراراً بشأن طلب التأمين
1183	حالتان لمذكرة التغطية المؤقتة
1183	الحالة الأولى – اتفاق نهائي
1184	الحالة الثانية- اتفاق مؤقت
1186	شكل مذكرة التغطية المؤقتة
1188	3- وثيقة التأمين
1188	بت المؤمن في طلب التأمين بالقبول
1188	مشتملات وثيقة التأمين
1193	اللغة والخط اللذان تكتب بهما الوثيقة
1197	صورة وثيقة التأمين
1199	مهمة وثيقة التأمين – هل هي للإثبات أو للانعقاد ؟
12103	بدء سريان وثيقة التأمين
1207	تفسير وثيقة التأمين
1210	تلف وثيقة التأمين أو ضياعها
1212	4- ملحق وثيقة التأمين
1212	تحديد معنى ملحق الوثيقة
1213	كيف يتم ملحق الوثيقة
1215	ما الذي يترتب من الآثار على ملحق الوثيقة
1217	الفرع الثاني- المحل في عقد التأمين
1217	الخطر هو المحل الرئيسي في عقد التأمين

- 1218 المبحث الأول- الشروط الواجب توافرها في الخطر
- 1218 الشرط الأول- الخطر غير محقق الوقوع
- 1222 الشرط الثاني- الخطر غير متعلق بمحض إرادة أحد طرفي العقد
- 1227 الشرط الثالث- الخطر مشروع أي غير مخالف للنظام العام أو الآداب
- 1231 المبحث الثاني- أنواع الخطر
- 1231 الخطر الثابت والخطر المتغير
- 1233 الخطر المعين والخطر غير المعين
- 1235 المبحث الثالث – تحديد الخطر
- 1235 كيفية تحديد الخطر
- 1238 استثناء بعض حالات الخطر
- 1240 شروط مخالفة للنظام العام في تحديد الخطر
- الفصل الثاني- آثار عقد التأمين
- 1246 الفرع الأول- التزامات المؤمن عليه
- 1247 المبحث الأول- تقديم البيانات اللازمة وتقرير ما يستجد من الظروف
- 1248 1- تقديم المؤمن له ابتداء جميع البيانات اللازمة
- 1248 الوقت الذي يقدم فيه المؤمن له هذه البيانات
- 1249 تقديم المؤمن له البيانات التي تمكن المؤمن له من تقدير الخطر
- 1253 وجوب أن تكون البيانات معلومة من المؤمن له
- 1254 تقديم البيانات عن طريق الإجابة على أسئلة محددة مطبوعة
- 1256 2- تقرير المؤمن له ما يستجد من الظروف التي تؤدي إلى زيادة الخطر
- 1258 ما يجب توافره من الشروط في الظروف التي تزيد في الخطر

1262	وجوب إخطار المؤمن بهذه الظروف
1264	ما يترتب على الإخطار
1264	بقاء الخطر مغطى تغطية مؤقتة
1265	طلب فسخ العقد
1265	استبقاء العقد مع زيادة في قسط التأمين
1267	استبقاء العقد دون زيادة في قسط التأمين
1268	صورتان خاصتان من صورة زيادة المخاطر
1270	3- الجزاء الذي يترتب على الإخلال بالالتزام
1280	الحالة الأولى- للممن- المؤمن له سيء النية
1281	الحالة الثانية- المؤمن له حسن النية
1283	الصورة الأولى- انكشاف الحقيقة قبل التحقق من الخطر
1288	نزول المؤمن عن حقه في الجزاء- شرط منع النزاع في وثيقة التأمين
1288	المبحث الثاني- دفع مقابل التأمين
1289	الالتزام بدفع مقابل التأمين- التأمين على الحياة
1289	1- عناصر الالتزام بدفع القسط
1291	المدين في الالتزام
1292	محل الالتزام
1295	زمان الدفع- عدم جواز تجزئة القسط
1299	مكان الدفع
1303	طريقة الدفع وإثباته
1305	2- الجزاء على الإخلال بالالتزام بدفع القسط

1305	تطبيق القواعد العامة
1306	العرف التأميني
1309	الإعذار
1312	وقف سريان التأمين
1317	الفسخ أو التنفيذ العيني
1319	المبحث الثالث- إخطار المؤمن بوقوع الحادث إذا تحقق الخطر المؤمن منه
1319	تحقق الخطر المؤمن منه
1321	1- مضمون الالتزام
1321	وجوب الإخطار
1322	محتويات الإخطار
1323	شكل الإخطار
1324	ميعاد الإخطار
1326	جواز الاتفاق على التزامات أخرى
1328	2- جزاء الإخلال بالالتزام
1328	تطبيق القواعد العامة
1329	سقوط حق المؤمن له بموجب اتفاق خاص
1331	ما يجب لصحة شرط سقوط الحق
1333	شروط سقوط باطله
1336	ما يترتب على سقوط الحق
1341	الفرع الثاني – التزام المؤمن

1342	ميعاد حلول الالتزام
1343	الدائن في الالتزام
1343	الإثبات
1345	محل الالتزام
	الفصل الثالث- انتهاء عقد التأمين
1349	الفرع الأول- انقضاء المدة
1349	تعيين مدة العقد وانتهاء العقد بانقضاء مدته
1351	1- انتهاء العقد قبل انقضاء مدته عن طريق الفسخ الخمسي
1352	ما يشترط لتقرير حق الفسخ
1353	كيف يكون الفسخ
1354	2- امتداد العقد
1355	عقد التأمين لا يجدد تجديداً ضمناً
1356	شروط امتداد عقد التأمين
1358	الآثار التي تترتب على امتداد عقد التأمين
1360	الفرع الثاني- القادم
1361	1- الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين
1361	عقود التأمين المبرمة مع الشركات ومع جمعيات التأمين التبادلية
1362	الدعاوى التي تعتبر ناشئة من عقد التأمين
1362	دعاوى لا تعتبر ناشئة من عقد التأمين
1363	2- مدة التقادم
1363	كيفية حساب مدة التقادم

1364	عدم جواز الاتفاق على تعديل مدة التقادم
1365	مبدأ سريان التقادم
1368	وقف التقادم
1369	انقطاع التقادم
	الباب الثاني
	أقسام التأمين
	التأمين على الأشخاص والتأمين من الأضرار
	الفصل الأول- التأمين على الأشخاص
1372	التأمين على الأشخاص والتأمين على الحياة
1372	الفرع الأول- صورة مختلفة للتأمين على الأشخاص والمبادئ التي يقوم عليها
1372	المبحث الأول- صورة مختلفة للتأمين على الأشخاص
1372	تحديد نطاق التأمين على الأشخاص – ما يخرج عن هذا الاتفاق وما يدخل فيه
1376	1- صور في التأمين على الأشخاص (غير صور التأمين على الحياة
1376	تأمين الزواج وتأمين الأولاد
1377	التأمين من المرض
1379	التأمين من الإصابات – فكرة عامة
1381	الخطر المؤمن منه في التأمين من الإصابات
1386	نطاق الخطر المؤمن منه في التأمين من الإصابات
1389	2- صورة التأمين على الحياة
1389	الصور العادية والصور غير العادية

1391	الحالة الأولى- التأمين لحالة الوفاة
1391	التأمين العمري
1392	التأمين المؤقت
1393	تأمين البقيا
1395	الحالة الثانية- التأمين لحالة البقاء
1396	التأمين برأس مال مرجأ
1397	التأمين بإيراد مرتب
1398	التأمين المضاد
1399	الحالة الثالثة- التأمين المختلط
1399	التأمين المختلط العادي
1410	التأمين لأجل محدد
1402	تأمين المهر
1402	تأمين الأسرة
1403	(ب) الصور غير العادية للتأمين على الحياة
1403	الصورة الأولى- التأمين الجماعي- تطبيقاته العملية وخصائصه
1406	القواعد الخاصة التي تسري على التأمين الجماعي
1409	الصورة الثانية- التأمين الشعبي
1411	الصورة الثالثة- التأمين التكميلي
1413	المبحث الثاني- المبادئ التي يقوم عليها التأمين على الأشخاص
1413	المبدأ الرئيسي في التأمين على الأشخاص- انعدام صفة التعويض
1415	ما يتفرع من المبادئ على انعدام صفة التعويض

- 1416 التزام المؤمن بأي مبلغ التأمين يذكر في الوثيقة
- 1417 جواز تعدد عقود التأمين من خطر واحد والجمع بين مبالغ التأمين الواجبة بهذه العقود
- 1418 المع بين مبلغ التأمين والتعويض الذي قد يكون مستحقاً للمؤمن له
- 1419 عدم حلول المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على المسئول
- 1421 الفرع الثاني - التأمين على الحياة
- 1421 أهمية التأمين على الحياة والقواعد الخاصة به
- 1423 المبحث الأول- أركان عقد التأمين على الحياة
- 1423 المطلب الأول- التراضي في عقد التأمين على الحياة
- 1423 1- وثيقة التأمين على الحياة من حيث المشتملات والصورة
- 1423 مشتملات وثيقة التأمين على الحياة
- 1426 صورة وثيقة التأمين على الحياة
- 1428 2- التأمين على الحياة الغير
- 1428 وجوب موافقة المؤمن على حياته
- 1431 التأمين على حياة الجنين
- 1432 الاعتداء على حياة المؤمن على حياته
- 1438 3- التأمين على الحياة لمصلحة الغير
- 1438 الغالب في التأمين على الحياة أن يكون تأميننا لمصلحة الغير
- 1439 المسائل التي تبحث في التأمين لمصلحة الغير
- 1440 (أولاً) تعيين المستفيد- من يقوم بالتعيين
- 1441 متى يكون التعيين

- 1442 كيف يكون التعيين
- 1449 (ثانياً) قبول المستفيد للتعيين
- 1452 (ثالثاً) جواز نقض المؤمن له لتعيين المستفيد
- 1456 (رابعاً) الحق المباشر الذي يثبت للمستفيد
- 1463 المطلب الثاني- المحل في عقد التأمين على الحياة
- 1463 المحل في التأمين على الحياة هو الخطر المتعلق بحياة إنسان
- 1464 1- تثبت المؤمن من مدى الخطر الذي يؤمنه
- 1464 ضرورة التثبت من مدى الخطر
- 1465 الكشف الطبي
- 1465 ما يقوم مقام الكشف الطبي
- 1466 استبعاد بعض الأخطار من نطاق التأمين
- 1468 2- عدم تعلق الخطر محض إرادة أحد الطرفين
- 1468 اعتداء المستفيد على حياة المؤمن له- إحالة
- 1470 سقوط حق المستفيد بانتحار المؤمن على حياته
- 1473 جواز تأمين الانتحار
- 1475 المبحث الثاني- آثار عقد التأمين على الحياة
- 1475 المطلب الأول- التزامات المؤمن له
- 1476 1- التزام المؤمن بتقديم البيانات اللازمة للمؤمن
- 1476 ما يتميز به عقد التأمين على الحياة من أحكام في خصوص هذا الالتزام
- 1477 عدم التزام المؤمن له بالإخطار عن الظروف التي تؤدي إلى زيادة الخطر
- 1478 الأهمية الخاصة للالتزام بتقديم البيانات اللازمة

1479	الجزاء على الإخلال بالالتزام
1483	1- الالتزام بدفع مقابل التأمين
1483	قيود على تحديد مقدار القسط في التأمين على الحياة
1484	إمكان التحلل من عقد التأمين على الحياة من دفع الأقساط
1489	المدين يدفع القسط وزمان الدفع ومكانه
1490	المطلب الثاني- التزام المؤمن وحقوق المؤمن له
1491	1- التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين
1491	وقت استحقاق الدفع
1492	الإثبات
1494	المقدار الواجب الدفع
1495	إفلاس المؤمن
1496	عدم حلول المؤمن محل المؤمن له أو المستفيد – إحالة
1497	2- حقوق المؤمن له الناشئة من الاحتياطي الحسابي
1497	طبيعة حق المؤمن له على الاحتياطي الحسابي وما يترتب على ذلك
1499	أولاً- تخفيض التأمين
1501	شروط إجراء التخفيض
1502	طريقة إجراء التخفيض
1504	أثر إجراء التخفيض
1505	ثانياً- تصفية التأمين
1507	شروط إجراء التصفية
1508	طريقة إجراء التصفية

1509	أثر إجراء التصفية
1510	ثالثاً- تعجيل دفعة على حساب وثيقة التأمين
1510	جواز تعجيل دفعة على حساب وثيقة التأمين وأفضلية للتعجيل على التصفية
1512	الشروط التي يتم بها التعجيل على حساب وثيقة التأمين
1512	التكييف القانوني الصحيح للتعجيل على حساب وثيقة التأمين
1515	رابعاً- رهن وثيقة التأمين
1515	طرق رهن وثيقة التأمين
1516	حقوق الدائن المرتهن
	الفصل الثاني- التأمين من الأضرار
1519	تحديد نطاق التأمين من الأضرار – تفرعه إلى فرعين رئيسيين
1522	مبدأن جوهريان في التأمين من الأضرار
1522	أولاً- المصلحة في التأمين
1523	تحديد معنى المصلحة في التأمين من الأضرار
1525	مقياس المصلحة في التأمين من الأضرار
1526	تأمين الربح المنتظر
1527	ثانياً- صفة التعويض
1529	تحديد معنى الصفة التعويضية في التأمين والأضرار والاعتبارات التي قامت عليها
1531	ما يترتب على الصفة التعويضية في التأمين من الأضرار
1531	النتائج التي تترتب على عدم تقاضي تعويض أعلى من قيمة الضرر
1535	التأمين على الأشياء والتأمين من المسؤولية

- 1535 الفرع الأول- التأمين على الأشياء (التأمين من الحريق)
- 1535 أنواع مختلفة للتأمين على الأشياء (التأمين من تلف المزروعات ، ومن موت المواشي ، ومن السرقة والتبديد ، وتأمين الدين ، والتأمين من الحريق)
- 1539 أركان عقد التأمين على الأشياء والآثار التي تترتب عليه
- 1540 المبحث الأول- أركان عقد التأمين على الأشياء
- 1540 تطبيق القواعد العامة
- 1541 المطلب الأول- التراضي في عقد التأمين على الأشياء
- 1541 تطبيق القواعد العامة
- 1541 1- التأمين لحساب ذي المصلحة (أو التأمين لحساب من يثبت له الحق فيه)
- 1541 تكيف التأمين لحساب ذي المصلحة- اشتراط لمصلحة الغير
- 1543 شرطان لازمان لقيام التأمين لحساب ذي المصلحة
- 1547 ما يترتب من الآثار على التأمين لحساب ذي المصلحة
- 1547 التزامات المؤمن له غير المؤمن
- 1548 الحق المباشر للمستفيد في ذمة المؤمن
- 1552 2- حالات يحل فيها محل المؤمن له
- 1552 (1) انتقال الشيء المؤمن عليه إلى شخص آخر
- 1552 سريان قواعد الاستخلاف لا قواعد الاشتراط لمصلحة الغير
- 1553 أولاً- انتقال عقد التأمين إلى من انتقلت إليه الملكية
- 1554 الشروط التي يتم بها انتقال عقد التأمين
- 1557 الآثار التي تترتب على انتقال عقد التأمين

- 1560 ثانياً- احتفاظ كل من المؤمن والمؤمن له الجديد بحق الفسخ
- 1560 جواز فسخ عقد التأمين
- 1562 الفسخ من جهة المؤمن
- 1563 الفسخ من جهة المؤمن له الجديد
- 1565 (ب) حلول الدائنين ذوي الحقوق الخاصة محل المؤمن له
- 1567 أولاً- الشروط الواجب توافرها لحلول الدائنين محل المؤمن له في مبلغ التأمين
- 1567 الشرط الأول- وجود عقد تأمين على الأشياء
- 1568 الشرط الثاني- أن يكون للدائن حق خاص في الشيء المؤمن عليه
- 1569 الشرط الثالث- أن يعلن هذا الحق الخاص للمؤمن
- 1571 ثانيا- ما يترتب على الآثار على حلول الدائن محل المؤمن له
- 1571 قيام الدائن بالأعمال التحفظية اللازمة للمحافظة على حقه
- 1572 انتقال حق الدائن إلى مبلغ التأمين
- 1573 رجوع الدائن بالدعوى المباشرة على المؤمن
- 1575 (ج) إفلاس المؤمن له
- 1575 حلول جماعة الدائنين محل المؤمن له في عقد التأمين
- 1576 جواز فسخ عقد التأمين
- 1577 إفلاس المؤمن- إحالة
- 1577 المطلب الثاني- المحل في عقد التأمين على الأشياء (وبخاصة في عقد التأمين على الحريق)
- 1577 أخطار متنوعة
- 1578 خطر الحريق - تحديد ما هو الحريق

- 1780 1- الأسباب التي ينجم عنها الحريق
- 1580 أسباب مختلفة
- 1581 الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة
- الحرب الخارجية والداخلية والاضطرابات الشعبية والزلازل والبراكين
- 1581 وغيرها من الظواهر الطبيعية
- 1586 خطأ المؤمن له
- 1586 خطأ من يكون المؤمن له مسئولاً عنه
- 1589 عيب في الشيء المؤمن عليه
- 1591 2- الأضرار الناشئة عن الحريق التي تدخل في نطاق التأمين
- 1593 الأضرار المباشرة والأضرار التي تكون نتيجة حتمية للحريق
- 1595 ضياع الأشياء المؤمن عليها أو اختفاؤها
- 1596 تلف الأشياء المملوكة لأسرة المؤمن له والملحقين بخدمته
- 1597 المبحث الثاني- آثار عقد التأمين على الأشياء
- 1597 نفس التزامات المؤمن له ونفس التزامات المؤمن
- 1597 المطلب الأول- تقدير الضرر
- 1598 1- الأسس التي يقوم عليها تقدير الضرر
- 1598 حالات ثلاث :
- 1598 الحالة الأولى- هلاك الشيء المؤمن عليه هلاكاً كلياً
- 1598 الحالة الثانية- هلاك الشيء المؤمن عليه هلاكاً جزئياً
- 1601 الحالة الثالثة- هلاك الشيء المؤمن عليه هلاكاً جزئياً متعاقباً ، أي مرة بعد أخرى

- 1603 2- إثبات قيمة الضرر
- 1603 المؤمن له هو الذي يثبت قيمة الضرر - مبالغته التدليسية في تقدير هذه القيمة
- 1604 الرجوع إلى مبلغ التأمين في إثبات قيمة الضرر - التمييز بين فرضين
- 1604 الفرض الأول- تقدير المؤمن له لمبلغ التأمين من جانبه وحده
- 1607 الفرض الثاني- تقدير المؤمن له لمبلغ التأمين بالاتفاق مع المؤمن
- 1609 المطلب الثاني- مبدأ التعويض
- 1609 نتيجتان رئيسيتان يترتبان على مبدأ التعويض
- 1609 1- التأمين المغالى فيه وتعدد عقود التأمين
- 1609 التمييز بين التأمين المغالى فيه وتعدد عقود التأمين
- 1610 (أ) التأمين المغالى فيه
- 1610 نطاق تطبيق التأمين المغالى فيه
- 1610 التمييز بين المغالاة التدليسية والمغالاة غير التدليسية
- 1611 المغالاة التدليسية
- 1612 المغالاة غير التدليسية
- 1613 (ب) تعدد عقود التأمين
- 1613 معنى تعدد عقود التأمين
- 1615 وجوب تبليغ المؤمنين المتعديدين
- 1616 تعدد عقود التأمين التدليسي
- 1618 تعدد عقود التأمين غير التدليسي
- 1621 2- عدم الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض - وحلول المؤمن محل المؤمن له في الرجوع بالتعويض

- 1621 وضع المسألة- تحقق الخطر ناشئ عن خطأ الغير
- 1627 الشروط الواجب توافرها ليحل المؤمن محل المؤمن له
- 1628 الآثار التي تترتب على الحلول
- 1630 القيود التي ترد على الحلول
- 1634 المطلب الثالث- قاعدة النسبية
- 1634 وضع المسألة
- 1636 1- الشروط الواجب توافرها لإعمال قاعدة النسبية
- 1637 الشرط الأول- قيمة مؤمن عليها مقدرة أو قابلة للتقدير
- 1638 الشرط الثاني- تأمين بخس
- 1638 الشرط الثالث- تحقق الخطر تحققاً جزئياً
- 1639 2- الأثر الذي يترتب على إعمال قاعدة النسبية وكيف يتفادى هذا الأثر
- 1639 التأمين على شيء واحد – شرط الدلالة المتغيرة
- 1640 التأمين على أشياء متعددة
- 1641 الفرع الثاني- التأمين من المسؤولية
- 1641 تعريف التأمين من المسؤولية وطبيعة هذا التأمين
- 1644 أنواع التأمين من المسؤولية – تقسم رئيسي (التأمين من خطر معين والتأمين من خطر غير معين
- 1647 تطبيق قواعد التأمين من الأضرار والتأمين على الأشياء
- 1647 الأحكام التي ينفرد بها التأمين من المسؤولية
- 1647 المبحث الأول- رجوع المضرور على المؤمن له فرجع المؤمن له على المؤمن
- 1647 مراحل رجوع المؤمن له على المؤمن

- 1648 المدى الذي يمتد إليه ضمان المؤمن
- 1649 المصروفات التي يحكم بها على المؤمن له في دعوى المسؤولية
- 1651 التأمين من المسؤولية الناشئة عن تولي أعمال تجارية أو صناعية
- 1652 المطلب الأول- مرحلة مطالبة المضرور للمؤمن له
- 1652 مطالبة المضرور للمؤمن له هي الخطر المؤمن منه في التأمين من المسؤولية
- 1654 إخطار المؤمن له للمؤمن بمطالبة المضرور
- 1655 المطلب الثاني- مرحلة تسوية المسؤولية مع المضرور ودياً
- 1655 جواز تسوية المسؤولية مع المضرور ودياً
- 1656 الاتفاق على عدم جواز الإقرار بالمسؤولية أو الصلح بغير موافقة المؤمن
- 1659 تسوية الضمان مع المؤمن ودياً أو بدعوى أصلية
- 1661 المطلب الثالث- مرحلة تسوية المسؤولية مع المضرور قضائياً
- 1661 هذه المرحلة هي المرحلة الغالبة – احتمالات ثلاثة
- 1662 الاحتمال الأول- مواجهة المؤمن له لدعوى المسؤولية وحده
- 1664 الاحتمال الثاني- إدخال المؤمن أو دخوله خصماً في الدعوى
- 1665 الاحتمال الثالث- تولي المؤمن بنفسه إدارة دعوى المسؤولية
- 1671 المبحث الثاني- رجوع المضرور مباشرة على المؤمن (الدعوى المباشرة)
- 1671 وجوب إعطاء دعوى مباشرة للمضرور ضد المؤمن
- 1672 في القانون الفرنسي
- 1675 في القانون المصري
- 1678 المطلب الأول- الخصوم في الدعوى المباشرة

- 1678 المدعي والمدعي عليه
- 1679 المدعي هو المضرور أو من يحل محله – التزام عند التعدد
- 1681 عدم سبق تعويض المضرور - تضام المؤمن له والمؤمن
- 1683 إدخال المؤمن له خصماً في الدعوى
- 1685 المطلب الثاني- استعمال الدعوى المباشرة
- 1686 مدة التقادم في الدعوى المباشرة
- 1688 الإثبات الواجب تقديمه في الدعوى المباشرة
- 1691 الأثر الذي يترتب على الدعوى المباشرة من ناحية حصول المضرور على حقه
- 1692 جواز الاحتجاج بالدفع التي نشأت قبل وقوع الحادث
- 1695 عدم جواز الاحتجاج بالدفع التي تنشأ بفعل المؤمن له بعد وقوع الحادث

ما ظهر من أجزاء الوسيط

وما هو تحت الإعداد

—

الأجزاء التي ظهرت

سنة 1952

الجزء الأول- في مصادر الالتزام

- الجزء الثاني- في الإثبات وآثار الالتزام
سنة 1956
- الجزء الثالث- في أوصاف الالتزام وحالاته وانقضاءه
سنة 1958
- الجزء الرابع- في البيع والمقايضة
سنة 1960
- الجزء الخامس- في العقود الأخرى الواردة على الملكية
(الهبة والشركة والقرض والصلح)
سنة 1962
- الجزء السادس- (مجلدان) في العقود الواردة على المنفعة
(الإيجار والعارية)
سنة 1963
- الجزء السابع- (مجلدان) في العقود الواردة على العمل
(المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)
وفي عقود الغرر (عقد التأمين وعقود المقامرة)
والرهان والمرتب مدى الحياة
سنة 1964
- الأجزاء التي تحت الإعداد
- الجزء الثامن – في الملكية والحقوق العينية الأصلية الأخرى
الجزء التاسع- في أسباب كسب الملكية
- الجزء العاشر- في التأمينات الشخصية والعينية (الكفالة والرهن الرسمي
وحق الاختصاص ورهن الحيازة وحقوق الامتياز

تحت الإعداد

الوجيز

الجزء الأول - في النظرية العامة للالتزام

(ويشتمل على الأجزاء الأول والثاني والثالث من الوسيط

(

الجزء الثاني- في العقود المسماة

(ويشتمل على الأجزاء الرابع والخامس والسادس والسابع

من الوسيط)

الجزء الثالث- في الحقوق العينية والتأمينات

(ويشتمل على الأجزاء الثامن والتاسع والعاشر من
الوسيط)

للمؤلف

كتب

- 1- القيود التعاقدية الواردة على حرية العمل (بالفرنسية) سنة 1925
- 2- الخلافة الإسلامية وتطورها لتصبح هيئة أمم إسلامية (بالفرنسية) سنة 1926
- 3- عقد الإيجار سنة 1930

- 4- نظرية العقد
سنة 1934
- 5- الموجز في النظرية العامة للالتزامات
سنة 1938
- 6- أصول القانون (بالاشتراك مع الأستاذ أحمد حشمت أبو ستيت)
سنة 1938
- 7- التصرف القانوني والواقعة المادية (دروس لقسم الدكتوراه)
سنة 1945
- 8- مصادر الحق في الفقه الإسلامي :
الجزء الأول- مقدمة- صيغة العقد في الفقه الإسلامي
سنة 1954
- الجزء الثاني- مجلس العقد وصحة التراضي (الغلط والتدليس والإكراه والغبن
والإكراه والغبن
- سنة 1955 في الفقه الإسلامي
- الجزء الثالث- محل العقد في الفقه الإسلامي
- سنة 1956 (الغرر والشروط المقترنة بالعقد والربا)
- الجزء الرابع- نظرية السبب ونظرية البطلان في الفقه الإسلامي
سنة 1957
- الجزء الخامس- آثار العقد بالنسبة إلى الأشخاص في الفقه الإسلامي
- (الخلف العام والخلف الخاص- الدعوى البوليصية والإعسار-
- التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير – النيابة
سنة 1958
- في التعاقد)
- الجزء السادس- آثار العقد بالنسبة إلى الموضوع في الفقه الإسلامي
- (تفسير العقد وتنفيذه – فسخ العقد للعذر أو لحوادث طارئة-

سنة 1959

المسئولية العقدية- الفسخ والدفع بعدم التنفيذ

(والإقالة)

9- الوسيط في شرح القانون المدني (ظهر منه أجزاء سبعة :
انظر آنفاً)

بحوث ومقالات

- 1- الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع المصري- بحث
بالفرنسية أدرج في مجموعة لامبير
- 2- المعيار القانوني- بحث بالفرنسية أدرج في مجموعة جني
- 3- المسئولية التقصيرية (بالاشتراك مع الأستاذ حلمي بهجت
بدوي) – بحث بالفرنسية نشر بمجلة القانون والاقتصاد سنة
1932
- 4- المسئولية التقصيرية في الفقه الإسلامي- بحث بالفرنسية قدم
إلى مؤتمر القانون المقارن بلاهاي سنة 1937
- 5- الشريعة الإسلامية أمام مؤتمر القانون المقارن بلاهاي- مقال
بالفرنسية نشر بمجلة القانون والاقتصاد سنة 1937
- 6- الامتيازات الأجنبية – بحث نشر في سنة 1930
- 7- تنقيح القانون المدني- بحث نشر في الكتاب الذهبي للمحاكم
الوطنية وفي مجلة القانون والاقتصاد سنة 1933
- 8- من مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدني العراقي- مقال
نشر في مجلة القضاء ببغداد سنة 1936 .
- 9- عقد البيع في مشروع القانون المدني العراقي- بحث نشر في
بغداد سنة 1936

10- مقارنة المجلة بالقانون المدني- دروس أقيمت في كلية الحقوق ببغداد سنة 1936

11- المفاوضات في المسألة المصرية- بحث نشر في سنة 1947 .

12 الانحراف في استعمال السلطة التشريعية- بحث نشر في السنة الثالثة من مجلة مجلس الدولة سنة 1952 .

القاهرة

مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر

