

بكلمة « الطرفان » ، لأن التعاقد لا يتم إلا بين شخصين لها صفة فيه ولذلك يجب إضافة « ال » التعريف إلى « طرفان » .

ولكن لم توافق اللجنة على ذلك لأن عقد الفضولي مثلاً كما قال بذلك سعادة العشماوى باشا له اعتبار فى القانون وأضاف إليه الدكتور حسن بغدادى قائلاً إن المسألة التى يثيرها خيرت بك معروفة فى الشريعة الإسلامية بالولاية فى العقد والولاية فى الشريعة شرط للتنفيذ وليست شرطاً للانعقاد .

فأخذ رأى على بقاء المادة كما هى فوافقت اللجنة على ذلك ما عدا حضرة الشيخ المحترم خيرت راضى بك .

وأصبح رقم المادة ٨٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٩٠

١ - التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً ، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالاته على حقيقة المقصود .

٢ - ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً ، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٤ :

١ — يجوز التعبير عن الإرادة بالألفاظ ، وبالكتابة ، وبالإشارة المتداولة عرفاً ، كما يجوز ذلك أيضاً باتخاذ موقف يكون من شأنه ، تبعاً للظروف ، ألا يدع شكاً فيما يشتمل عليه هذا التعبير .

٢ — ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً ، إذا لم يقض القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٣٤٥ و ٣٤٦ فقرة ١ و ٣٤٧ ، والمجلة م ١٦٨ و ١٧٣ و ١٧٤ و ١٧٥ ، والمبسوط ج ١٢ ص ١٠٨ — ١٠٩ ، والبداية ج ٥ ص ١٣٣ — ١٣٥ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ١٤١ ، والمعنى ج ٤ ص ٤ — ٥ ، وانظر فيما يتعلق بقبول الإشارة من غير الآخرس ، الزرقانى ج ٥ ص ٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — ضمنت الفقرة الأولى من المادة ١٢٤ نص المادة ٢٩ من التقنين البولونى ، مع إضافة الكتابة كطريقة للتعبير عن الإرادة . فن الميسور التعبير عن الإرادة بالكتابة مباشرة ، سواء أهيئت الكتابة لتكون وسيلة للاثبات أم لم تهيأ لهذه الغاية .

٢ — أما الفقرة الثانية من المادة ١٢٤ ، فقد أخذت عن المادة ١٠٧٩ من التقنين البرازيلى . وهى تتناول مسألة التفرقة بين التعبير الصريح والتعبير الضمنى عن الإرادة . وهذه التفرقة ليست بمجردة من الأهمية العملية ، فقد يستلزم القانون أحياناً ، وقد يشترط المتعاقدون أنفسهم فى بعض الفروض ، وجوب التعبير الصريح عن الإرادة لإبراز أهمية التصرف القانونى الذى يراد عقده . وبين مختلف المعايير التى تداولها الفقه فى هذا الصدد ، يوجد معياران ، هما أكثر هذه المعايير ذيوفا : أولهما يحتمل إلى فكرة المؤلف وغير المؤلف فى أسلوب التعبير أو طريقته . ويرى أصحاب هذا المعيار أن التعبير يكون صريحاً ، إذا كان أسلوب الإفصاح عن الإرادة من الأساليب

المألوفة ، ويكون على النقيض من ذلك ضمناً ، إذا لم يكن أسلوب الإفصاح ، من بين الأساليب التي ألف استعمالها في هذا الشأن ، بحيث لا يتاح استخلاص دلالة التعبير في الصورة الأخيرة إلا من طريق الاستنتاج . أما المعيار الثاني فيرى أصحابه أن التعبير يكون صريحاً أو ضمناً ، تبعاً لما إذا كان مباشراً أو غير مباشر . ويراعى أن الفارق العملي بين هذين المعيارين ضئيل ، إن لم يكن معدوماً . فالأسلوب المألوف في التعبير عن الإرادة هو في الوقت ذاته الأسلوب المباشر ، في حين أن الأسلوب غير المباشر ليس ، في الغالب ، بالأسلوب المألوف . ومهما يكن من شيء ، فقد أثر المشروع ألا يفصل في المسألة بنص تشريعي ، تاركاً أمر البحث عن المعيار السليم لاجتهاد الفقه والقضاء . ومع ذلك ، فمن المحقق أن اتخاذ موقف معين ، أو التزام سلوك بالذات ، للإفصاح عن الإرادة لا يستتبع حتماً أن تكون هذه الإرادة ضمنية . فمن صور السلوك في بعض الفروض ، ما قد يعتبر أسلوباً مباشراً مألوفاً في الإفصاح عن الإرادة ، ويكون بهذه المثابة تعبيراً صريحاً .

٣ - وقد جرى القضاء في مصر على الاعتداد بالتعبير الضمني عن الإرادة كما يعتد بالتعبير الصريح . (استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٣٥٢ و ١٣ فبراير سنة ١٨٩٦ ب ٨ ص ١١٨) . وذهب كذلك إلى أن مسلماً معيناً ، أو ضرباً من ضروب التصرف ، قد يعتبر إفصاحاً عن الإرادة (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٤٠١) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٤ من المشروع وبعد مناقشة أدخلت عليها تعديلات لفظية وأصبح النص الذي وافقت عليه اللجنة ما يأتي : -

١ - التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً . كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود .

٢ - ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً ، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً .

وأصبح رقم المادة ٩٢ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٢ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الثانية

تليت المادة ٩٢ فرأى سعادة العشماوى باشا حذفها لأنها من صميم الشرح والفقه وأيده في ذلك سعادة علوبة باشا قائلاً إنه ما دام فيها تقدير لظروف الحال فيجب أن يترك هذا التقدير للقاضي .

فتساءل معالى حلى عيسى باشا عما إذا كان لهذه المادة مقابل في التشريع الحالى . فأجاب الدكتور حسن بغدادى بالنفي ولكن لها مقابل في تشريعات أجنبية أخرى . ثم قال إن العلة في إيراد هذا النص هي أنه بعد أن تكلمت المادة ٩١ عن التعبير عن الإرادة كان من الطبيعى تحديد وسائله في المادة التالية وإيراد الفقرة الأولى منها تمهيد منطقي لما جاء في الفقرة الثانية التي تتكلم عن التعبير الضمنى . فالمادة ٩٢ تتناول مسألة التفرقة بين التعبير الصريح والتعبير الضمنى عن الإرادة وهذه التفرقة ليست مجردة من الأهمية العملية فقد يستلزم القانون أحيانا ، وقد يشترط المتعاقدون أنفسهم وجوب التعبير الصريح عن الإرادة لإبراز أهمية التصرف القانونى الذى يراد عقده .

ولما كان القضاء في مصر قد جرى على الاعتداد بالتعبير الضمنى عن الإرادة وكذلك بالتعبير الصريح وذهب أيضا إلى أن مسلكا معينا أو ضربا من ضروب التصرف قد يعتبر إفصاحا عن الإرادة فقد رأى المشرع أن يرفع الخلاف الذى كان سائداً في المحاكم على تكييف مظاهر التعبير عن الإرادة واعتبارها تعبيرا صريحا أو ضمنيا حتى مع اشتراط القانون الحالى أحيانا في بعض العقود التعبير الصريح فأورد النص الحالى وهو المادة ٩٢ بمعنى أنه إذا اتفق الطرفان أو اشترط القانون أن يكون

الرضاء صحيحاً أو بعبارة أخرى أن يكون التعبير عن الإرادة صريحاً فلا يجوز الاعتداد بالرضاء الضمني .

فقال سعادة العشماوى باشا إنه لا يعترض على صحة الأحكام الواردة في المادة وإنما يرى أن هذه الأحكام من خصائص الفقه والقضاء وهما مجمعان على ما جاء فيها وأنها لم تأت بجديد ولم تحسم خلافاً لأنها إذا نصت مثلاً على أن التعبير قد يكون بالإشارة فالأمر في ذلك متروك لتقدير القاضى فيها إذا كانت هذه الإشارة مفهومة أم لا . ثم قال إنه يخشى أن توهم هذه المادة بأن وسائل التعبير عن الإرادة واردة فيها على سبيل الحصر مع أنها غير ذلك فأجاب الدكتور حسن بغدادى بأن المادة حصرت وسائل التعبير عن الإرادة ولكنها لم تحصر الصور .

فاستفسر حضرة الشيخ المحترم الأستاذ اسماعيل حمزه عن الداعى لذكر بعض صور التعبير عن الإرادة مع الوسائل .

فأجابه الدكتور بغدادى بأن المادة شملت بعض صور التعبير عن الإرادة التى يحتمل أن تكون محل خلاف فى العمل .

فقال سعادة الرئيس إنه رغم إيراد بعض صور التعبير عن الإرادة سيحدث الخلاف فى المنطق لأن هناك مسائل متروكة لتقدير القاضى والخلاف ليس على هذه الصور إنما على التقدير فقط .

فاقترح الأستاذ اسماعيل حمزة الاقتصار على الفقرة الثانية وأيده فى ذلك سعادة علوبه باشا بقوله إن اتخاذ موقف ، يدخل فى التعبير الضمنى عن الإرادة وكذلك يخضع لتقدير القاضى .

فقال عبده محرم بك إن هناك فرقاً بين اتخاذ موقف وبين السكوت وضرب مثلاً للتعبير عن الإرادة باتخاذ موقف بمن يعرض منزله للبيع على آخر ثم لا ينتظر القبول وباع المنزل لشخص ثالث فيتصرف الموجه إليه بالإيجاب فى المنزل بالبيع ففى بيعه المنزل لشخص ثالث تعبير عن إرادته بالقبول وذلك باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالة عن حقيقة المقصود .

وأضاف الدكتور بغدادى بأن اتخاذ موقف قد يكون صورة من صور التعبير الصريح وضرب لذلك مثلاً بطريقة عقد الصفقات فى بورصة الأوراق المالية

في الاسكندرية بطريقة توزيع البطاقات على السباسة فإذا لم يرد أحدهم ببطاقته عند ما يصبح السعر غير موافق اعتبر صاحبها موافقاً على الصفقة .

فقال حضرة الشيخ المحترم جمال الدين أباطه بك إن اتخاذ موقف لا مبرر للنص عليه لأنه يدخل سواء في الفقرة الأولى أو الثانية وإن من رأيه حذف هذه الصورة من المادة أى حذف عبارة « كما يكون باتخاذ . . . الخ » من الفقرة الأولى .

واستمرت المناقشة بين القائلين بالحذف والقائلين ببقائها وكان الممثلون لوزارة العدل في جانب بقاء المادة لأنه لا ضرر من وجودها ولأنها في نظرهم تحسم خلافاً محتملاً - وقد اقترحوا التريث في أخذ الرأي على هذه المادة مع المواد الأخرى التي سترى اللجنة حذفها إلى حين الانتهاء من نظر المشروع وإعادة البحث فيه من جديد .

فطمأنهم سعادة الرئيس وأحد حضرات أعضاء اللجنة بأن أخذ الرأي الآن لا يمنعهم من العدول عنه إذا ما اقتنعوا بصواب رأى الحكومة ومع ذلك فإن أسباب الحذف ستبرزها اللجنة في تقريرها .

قرار اللجنة :

ثم أخذ الرأي على هذه المادة فوافقت الأغلبية على حذفها وكان من رأى حضرة الشيخين المحترمين محمد خيرت راضى بك وأحمد رمزى بك بقاء الفقرة الثانية ومن رأى حضرة الشيخ المحترم جمال الدين أباطه بك بقاء المادة مع حذف عبارة « كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود ، من الفقرة الأولى منها .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

كانت اللجنة قد أدخلت تعديلاً على تلك المادة بحذف عبارة « كما يكون باتخاذ موقف لا تدعو ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود ، وقد طلب معالى السهنورى باشا إلى اللجنة رفع هذا الحذف لأهمية الحكم الوارد فيها فوافقت اللجنة على ذلك .

وأصبح رقم المادة ٩٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٩١

ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ، ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٥ :

١ - ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يصل فيه إلى من وجه إليه ، بحيث يتمكن هذا من العلم به . ولا يكون له أثر إذا وصل عدول عنه إلى من وجه إليه التعبير عن الإرادة ، قبل أن يصل إليه هذا التعبير ، أو في الوقت الذي وصل إليه فيه .

٢ - إذا وصل العدول بعد وصول التعبير عن الإرادة ، وكان قد صدر بحيث كان يصل ، في الظروف المعتادة ، قبل وصول التعبير عن الإرادة أو في الوقت ذاته ، فيجب على من وجه إليه العدول أن يخطر الطرف الآخر فوراً بهذا التأخر ، فإذا تهاون في الأخطار اعتبر وصول العدول في وقت غير متأخر .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تتناول هذه المادة تعيين الوقت الذي يصبح فيه التعبير عن الإرادة نهائياً ، لا يجوز العدول عنه . فمن الواجب التمييز بين وجود التعبير ، وهذا الوجود يتحقق

وقت صدوره إذ يصبح عملاً قانونياً قائماً لا يتأثر وجوده بوفاة من صدر منه أو بفقد أهليته ، وبين استكمال هذا التعبير لحكمه ، وتوفر صفة اللزوم له تفريعاً على ذلك ، وهذا لا يتحقق إلا في الوقت الذي يصل فيه التعبير إلى من وجه إليه . ولم يشترط المشروع لاستكمال التعبير عن الإرادة لحكمه أن يعلم به من وجه إليه فعلاً ، بل اكتفى في ذلك بمجرد إمكان العلم أو مجرد البلوغ الحكمي . ولعل هذا النظر أشد إمعاناً في الاستجابة لما تقتضيه حاجة العمل ، من حيث تيسير الإثبات من ناحية ، والتغلب على ما قد يعن لمن وجه إليه التعبير من رغبة في إمساك نفسه عن العلم به من ناحية أخرى .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٥ من المشروع .

واقترح حذف الجزء الثاني من الفقرة الأولى لعدم الحاجة إليه . وكذلك الفقرة الثانية جميعها لأنها تقرر حكماً تفصيلياً لا يحسن أن يقرر بنص تشريعي . فوافقت اللجنة على ذلك .

ثم ناقشت اللجنة الجزء الباقي من المادة واستقر الرأي على أن التعبير عن الإرادة ينتج أثره بالعلم ، ولكن لما كان العلم أمراً متعذراً لإثبات فيحسن أن يؤخذ الوصول قرينة عليه لأنه أكثر انضباطاً ، على أن تكون هذه القرينة قابلة لإثبات العكس والطرف الذي وجه إليه التعبير عن الإرادة هو الذي يتحمل عبء إثبات العكس . وأصبحت المادة في صيغتها النهائية كما يأتي :

« ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به إلا أن يقام الدليل على عكس ذلك » . وأصبح رقم المادة ٩٣ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٩٣ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الثانية

تليت المادة ٩٣ وهي التي تتكلم عن أثر التعبير عن الإرادة وعن الوقت الذي يصبح فيه التعبير عن الإرادة نهائياً .

واستفسر سعادة الرئيس عن الفائدة من هذه المادة وما هو الخلاف الذي كان قائماً بشأنها حتى يورد المشرع نصاً خاصاً بها .

فقال الدكتور بغدادى إن نص المشروع يضع مبدأ عاماً له تطبيقات كثيرة فمن المعلوم مثلاً أن الخلاف بين المحاكم كان يدور حول ما إذا كان العقد يتم بمجرد تصدير الإيجاب وقبول من وجه إليه أو يكفي علم من وجه إليه وكان العلم مثار خلاف أيضاً فهل يكفي فيه وصول ما يفيد تصدير الإيجاب أو يجب علم القابل له . فنص المادة ٩٣ قطع في هذا الموضوع إذ لم يشترط لاستكمال التعبير عن الإرادة لحكمه أن يعلم به من وجه إليه فعلاً بل اكتفى في ذلك بمجرد إمكان العلم أو مجرد البلوغ الحكمى وقد اعتبر النص وصول التعبير قرينة على العلم به إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك .

وقد لاحظ سعادة الرئيس أن هذه المادة ستتناقض مع النظرية الجرمانية التي سار عليها مشروع القانون في أحكامه الأخرى ولفت نظر مندوبى الحكومة إلى أن المشروع نص كما هو وارد في المذكرة التفسيرية المفصلة على أنه إذا وصل العدول بعد وصول التعبير عن الإرادة وكان قد صدر بحيث كان يصل في الظروف المعتادة قبل وصول التعبير عن الإرادة أو في الوقت ذاته فيجب على من وجه إليه العدول أن يخطر الطرف الآخر فوراً بهذا التأخير فاذا تهاون في الأخطار اعتبر وصول العدول في وقت غير متأخر .

فأجاب الدكتور بغدادى أن لجنة المراجعة قد ألغت هذه الفقرة من المادة ، وكان محلها في المشروع الأصيل المادة ١٢٥ لأنها رأت من المستحسن ترك هذه التفاصيل لتقدير القضاء .

وأضاف حضرته إلى ذلك أن المشروع قد جعل الإيجاب ملزماً للموجب فلا يجوز العدول عنه إلا استثناء إذ يصبح عملاً قانونياً قائماً بذاته لا يتأثر وجوده بوفاء من صدر منه أو بفقد أهليته .

فاعتراض سعادة العشماوى باشا على ذلك ولفت النظر إلى أن الأخذ بنظرية الإيجاب الملزم خروج على القواعد المعمول بها فليس من العدل إلزام الموجب بإيجابه ما لم يصادفه قبول لأن العقد لا يتم إلا بتطابق إرادتين فالموجب حر في العدول عن إيجابه ما لم يقبل .

وقد أيدته سعادة الرئيس في اعتراضه وتساءل عن مصدر تلك المادة والمزايا العملية المترتبة على الأخذ بها .

وكذلك أيدته سعادة علوبه باشا وأضاف قائلاً إنه لا مصلحة في الخروج على القواعد التي ألفناها ولا يفهم كيف يلزم الموجب بإيجابه ويكون الموجه إليه هذا الإيجاب حراً في التعبير عن إرادته في الوقت المناسب الذي يخضع لتقدير القاضى وتساءل سعادته على أى أساس من العدل وضع هذا النص .

فأجاب الدكتور بغدادى على تلك الاعتراضات بأنه يجب التفرقة بين لزوم العقد ولزوم التعبير أو بمعنى آخر يجب التمييز بين وجود التعبير وهذا الوجود يتحقق وقت صدوره وإنه في هذا الوقت يصبح عملاً قانونياً قائماً بذاته لا يتأثر بوفاء من صدر منه أو بفقد أهليته ، وبين استكمال هذا التعبير لحكمه وتوفير صفة اللزوم له تفريعاً على ذلك وهذا لا يتحقق إلا في الوقت الذي يصل فيه التعبير إلى من وجه إليه . فهناك فرق بين قولنا العقد ملزم أى ملزم للطرفين وبين قولنا التعبير عن الإرادة ملزم .

واستطرد حضرته قائلاً إن النظرية الجرمانية تقضى بلزوم الإيجاب وعدم العدول عنه إلا استثناء . وقد اتبع المشروع هذه النظرية لأنها أدعى إلى استقرار الروابط القانونية . وفضلاً عن ذلك فإن القضاء المصرى قد جرى من عهد غير قريب على أن الإيجاب ملزم بمعنى أن من وجه إيجاباً لا يجوز له أن يعدل عنه بمحض إرادته بدون أن يصبح مسئولاً عن التضمينات وقد سارت محكمة الاستئناف المختلطة هذا المذهب فقضت بأنه لا يجوز للموجب الرجوع عن إيجابه إذا حدد مدة

له وليس ثمة ما يمنع من تعويض الطرف الآخر في حالة العدول بعد تحديد ميعاد وقد يعتبر قيام العقد خير تعويض .

فقبل لحضرتة على لسان سعادة الرئيس إن في هذه الحالة الأخيرة يعتبر الإيجاب ملزماً لوجود تعاقد ضمنى على المدة المحددة للإيجاب وإنه يجب التفرقة بين الارتباط بالعقد والارتباط بالإرادة . والشرح الذين أخذوا بهذا وبخاصة Pothier الذى أخذ عنه ثلاثة أرباع قانون نابليون فى الالتزامات ، يرجعون الالتزام الشخصى إلى واحد من ثلاثة ، العقد ، أو شبه العقد أو القانون — على رأى — أو خمسة على رأى آخر . والواقع أن النظرية دقيقة ، فأساس الالتزام إذا كان هو العقد لابد فيه من تطابق إرادتين ولا يمكن فصل الإرادة الواحدة عن العقد ، فإذا خرجنا عن مجال هذه المصادر الثلاثة فكأننا ننشئ التزاماً آخر أساسه القانون ، واستمر سعادته فى شرح نظرية Pothier وانهى إلى وجوب التفريق بين الارتباط التعاقدى والارتباط الإرادى .

فقال الدكتور بغدادى إن هذا ما أراده المشروع تمشياً مع تطور التشريع وأستطيع ونحن فى القرن العشرين بالرغم من نظرية Pothier أن أقرر إن إجماع الفقه فى فرنسا يرد أثر التعبير عن الإرادة من ناحية اللزوم إلى الإرادة المنفردة ويعترف بها مصدراً للالتزام من طريق الاجتهاد ، وكل ما عمله المشرع الوطنى أنه تمشى مع ما انتهى إليه الفقه والقضاء فى فرنسا من ناحية تحسين الصيغة القانونية فإذا قلنا بلزوم الإيجاب فليس باعتباره عقداً وإنما باعتباره إرادة منفردة لها أثرها القانونى أى أن المشرع أضاف مصدراً جديداً من مصادر الالتزام وهو التعبير عن الإرادة المنفردة على حد قول سعادة الرئيس .

وأضاف إلى ذلك عبده محرم بك رداً على تساؤل بعض حضرات الأعضاء أن من أبرز اتجاهات هذا المشروع استقرار المعاملات فهو لم يفعل أكثر من أن يقنن اتجاه القضاء الذى خرج على النظريات التقليدية .

فقال سعادة الرئيس أى أن المشرع أراد فى هذا المشروع الأخذ بالنظرية الجرمانية فى هذه الحالة وحالة الاستغلال .

محضر الجلسة الثالثة

المادة ٩٣ — لم تكن اللجنة قد انتهت من بحث المادة ٩٣ في الجلسة الماضية وقد تابعت بحثها في جلسة اليوم فقال الدكتور حسن بغدادى إن البحث في الجلسة الماضية ساقنا إلى الدخول في تفاصيل هي من صميم المواد التالية فالمادة ٩٣ قاصرة على بيان الوقت الذى ينتج فيه التعبير عن الارادة أثره وقد تكفلت المواد التالية ببيان هذا الأثر .

ف قيل له على لسان سعادة العشماوى باشا ومعالي حلى عيسى باشا إن مدلول المادة غير دقيق وليس لها قيمة ما دامت المواد التالية تبين أثر التعبير عن الارادة ومادامت المادة السابقة قد نصت على أن التعبير عن الارادة يكون صريحا أو ضمنيا . فأجاب عبده محرم بك بأن التعبير عن الارادة إيجابا وقبولا لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى علم من وجه إليه ، والمواد التالية تكفلت ببيان الوقت الذى ينتج فيه أثره وأنه من المستحسن لفهم مدلول المادة ٩٣ تلاوة المواد التالية لها .

فاعترض سعادة العشماوى باشا على ذلك قائلا إنه لا يمكن مناقشة المواد التالية إلا إذا فصلنا في مبدأ المادة ٩٣ . والذى تريد اللجنة تفهمه هو مدلول عبارة " ينتج أثره " الواردة في تلك المادة .

وقال سعادة الرئيس إن المادة ٩٣ مادة أساسية والمواد التالية ما هي إلا تطبيق لها ولأن المادة المذكورة تتضمن مبدأ جديدا فيجب الانتهاء منها أولا فإذا أقررتها كان من السهل إقرار المواد التالية .

واستطرد سعادته قائلا إنه يذكر أن محرم بك والدكتور بغدادى ردا على اعتراضه على مبدأ المادة ٩٣ بأنها تقرر مبدأ جديدا لم تأخذ به المحاكم ويتبين هذا من مراجعة المذكرة التفسيرية المرافقة لمشروع القانون فقد جاء فيها " ثم إن المشروع قد جعل الإيجاب ملزما للوجوب فلا يجوز العدول عنه إلا استثناء كما إذا كان خيار العدول مستفادا من عبارة الإيجاب أو من طبيعة التعامل أو من ظروف الحال وقد اتبع المشروع هذا المذهب لأنه أدعى إلى استقرار الروابط القانونية ولم ير متابعة القضاء المصرى في مسaire المذهب التقليدى ، .

فأجاب عبده محرم بك بأن المادة ١٢٩ من المشروع الأصل كانت تقضى بلزوم

الإيجاب أخذا بالنظرية الجرمانية فرأت لجنة المراجعة حذف هذا النص والاقتصار على مبدأ لزوم الإيجاب في حالة تحديد أجل للقبول .

فقال سعادة الرئيس إن نص المادة ٩٣ يفيد العموم وأن ما قرأته ورد في المذكرة التفسيرية المرافقة لمشروع القانون المعروض وليس من المذكرة التفسيرية للمشروع الأصلي .

فرد الدكتور بغدادى على ذلك بأن مدلول المادة ٩٣ تفسره المواد التالية التي تبين الأحوال التي يكون فيها الإيجاب لازما والأحوال التي يكون فيها غير لازم . ومسألة لزوم الإيجاب مسألة مستقلة عن إحداث الأثر المترتب على التعبير عن الإرادة لأن التعبير قد يكون إيجابيا وقد يكون قبولا وقد يكون منشئا لتصرف يتم بإرادة واحدة .

فقال معالي حلى عيسى باشا وسائره بعض حضرات الأعضاء إنه لا يفهم معنى لهذا النص ما دام العقد في النهاية لا يتم إلا بتطابق الإرادتين . فأجاب عبده محرم بك بأن هناك فرقا بين تطابق الإرادتين اللازم لاتمام العقد وبين لزوم الإيجاب إذا كان ملزما والوقت الذي ينتج فيه التعبير أثره .

فعقب سعادة الرئيس على ذلك بأن هذا القول يختلف عما قيل على لسان ممثلي الوزارة في الجلسة الماضية فقد جاء في كلامهما أن الوزارة أخذت بمبدأ لزوم الإيجاب بالذات استثناء من القاعدة العامة وأن مصدر هذا اللزوم هو القانون .

وقد وجه عبده محرم بك النظر إلى أن المادة ٩٣ تتكلم عن التعبير عن الإرادة إذا كان ملزما ينتج أثره ومعنى ينتج أثره ليس لزوم الإيجاب وإنما تحديد الوقت الذي يكون فيه ملزما بمعنى أنه يجوز عدول الموجب عن إيجابه قبل وصوله إلى علم من وجه إليه فإذا وصله التزم به الموجب .

فقال سعادة الرئيس إن معنى المادة ٩٣ هو لزوم الإيجاب بوصوله إلى علم من وجه إليه ولو لم يظهر قبوله له وهذا هو المبدأ الجديد الذي استحدثه هذا التشريع . وأضاف معالي حلى عيسى باشا إلى ذلك بأنه بحسب هذه المادة لا يمكن للموجب الرجوع عن إيجابه ما دام قد وصل إلى علم من وجه إليه .

فاعترض عبده محرم بك قائلاً إن الموجب يستطيع العدول عن إيجابه ولو وصل إلى علم من وجه إليه .

فقال سعادة العشماوى باشا إن المفهوم من عبارة « ينتج أثره » الواردة في المادة ٩٣ هو لزوم التعبير عن الإرادة إيجاباً وقبولاً إلى أن يلتقى بالإرادة الأخرى فيتم العقد .

فأجاب الدكتور بغدادى أنه فيما يختص بجوهر الموضوع لا نزاع في الحلول التى انتهينا إليها فكل الصور والأمثلة التى عرضت لم تتأثر بعبارة ينتج أثره التى لا تفيد لزوم الإيجاب كما هو المفهوم وقد جاء في المذكرة التفسيرية للمادة ١٢٥ من المشروع الأصلى المقابلة للمادة ٩٣ ما يأتى : « تتناول هذه المادة تعيين الوقت الذى يصبح فيه التعبير عن الإرادة نهائياً لا يجوز العدول عنه فمن الواجب التمييز بين وجود التعبير وهذا الوجود يتحقق وقت صدوره إذ يصبح عملاً قانونياً قائماً لا يتأثر بوجوده بوقوع من صدر منه أو بفقد أهليته وبين استكمال هذا التعبير لحكمه وتوفر صفة اللزوم له تفريعاً على ذلك وهذا لا يتحقق إلا في الوقت الذى يصل فيه التعبير إلى من وجه إليه » .

واستطرد قائلاً إنه يقرأ هذا الشرح لبيان الفرق بين أثر التعبير عن الإرادة واستكمال هذا الأثر لحكمه وقد رفضت لجنة المراجعة إقرار ذلك فعدلت المواد بما يوافق ما قرره القضاء .

واستمرت المساجلة على هذا المنوال في المناقشة بين النظريتين نظرية إبقاء المادة وتأييدها الحكومة ونظرية إلغائها وتأييدها أغلبية اللجنة وفي جانبها الرئيس .

وأخيراً تساءل سعادة الرئيس هل يمكن الاستغناء عن المادتين ٩٤ و ٩٥ بالمادة ٩٣ وهل يجوز العكس وهل للمادة ٩٣ نظير في التشريع الحالى .

فأجابه الدكتور بغدادى بالنفى لأن المادة ٩٣ تقرر قاعدة أساسية والمادتين ٩٤ و ٩٥ ما هما إلا استثناء منها وتطبيقاً لها . فالأصل في العقد أن يتم بتطابق إرادتين الإيجاب والقبول فإذا مات الموجب قبل تلاقى الإرادة الأخرى فإن الإيجاب يسقط طبقاً للقواعد المعمول بها الآن فخالف المشروع ذلك وقرر عدم سقوطه .

قرار اللجنة :

ولما استنار الموضوع أخذ الرأى على المادة فوافقت الأغلبية على حذفها على أن يكون معلوماً أن كل ما تقرره اللجنة من هذا القبيل سيكون محل مراجعة فيما بعد .

محضر الجلسة الثامنة والأربعين

عرضت اللجنة لبعض المواد المتروكة تحت البحث فتليت المادة ٩٣ وهى خاصة بالوقت الذى ينتج فيه التعبير عن الارادة أثره .

فقال معالى السهنورى باشا إن مؤدى هذا النص أن الإرادة أصبح لها وجود مادي بمجرد صدورها . ولكن لا يكون لها وجود قانوني إلا بوصفها إلى علم من وجهت إليه بمعنى أنه يجوز العدول عن الإيجاب أو القبول قبل أن يصل كل منها إلى علم من وجه إليه ، فالإيجاب وكذلك القبول بعد وصوله إلى علم من وجه إليه يصبح له وجود قانوني غير ملزم إلا إذا اقترن بميعاد وهذا الوضع الجديد يتفق مع نزعة القضاء في المسائل المدنية إذ أنه أخذ بنظرية العلم وهى نزعة القوانين الحديثة .

وقد عارض معالى حلى عيسى باشا هذه النظرية واقترح الأخذ بنظرية الإعلان أى أن الإرادة يكون لها وجود قانوني بمجرد إعلانها وصلت أو لم تصل إلى علم من وجهت إليه وعلى ذلك يجوز للوجب أن يعدل عن إيجابه إلى أن يصادف هذا الإيجاب قبولا ، ولكنه لا يجوز له أن يعدل عن إيجابه إذا صادفه قبول لأنه في هذه الحالة تتطابق الإرادتان فيتم العقد ، وأساس ذلك التراضى وليس العلم .

ثم قال معاليه إن الأخذ بنظرية العلم فيه إضطراب للمعاملات وضرب لذلك مثلا بشخص عرض صفقة على آخر عن طريق المراسلة ، وقبل هذا الأخير العرض ، وأرسل إليه ينبئه بقبوله ، وفي هذه الأثناء ترتفع الأسعار ، فيعدل الموجب عن إيجابه قبل أن يصله القبول .

وتسأل عن موقف القابل في هذا المثل الذى يكون قد رتب أموره على هذه الصفقة ، والذى يكون قد رفض غيرها .

فأجابه معالى السهنورى باشا بأن الفقرة الثانية من المادة ٩٥ التى كانت اللجنة قد

حذوها تحمل هذا الإشكال ولذلك فهو يطلب إعادتها، لأنها تعطى للقاضي سلطة تقدير الوقت الذي يلتزم فيه الموجب البقاء على إيجابه — من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة — إذا كان كل من الموجب والقابل في نواحي متعددة بعيدة . بمعنى أنه يجب أن يلتزم الموجب بإيجابه مدة تكفي لوصول إيجابه والرد عليه . فإذا أرسل الموجب خطاباً ضمنه إيجابه وهذا الخطاب يحتاج عادة لوصوله خمسة أيام ، فيجب عليه أن ينتظر هذه المدة ومثلها ، حتى يجوز له العدول عن الإيجاب .

قرار اللجنة :

وبعد مناقشة طويلة حول الأخذ بأي النظريتين ، وبعد استعراض التشريعات الأجنبية ، وافقت أغلبية اللجنة على الأخذ بنظرية العلم ، وعلى تعديل نص المادة ٩٣ كالتالي :
« ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ، مالم يقيم الدليل على عكس ذلك ، .
وأصبح رقم المادة ٩١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٩٢

إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره ، فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه ، هذا مالم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٦ :

لا يؤثر في صحة التعبير عن الإرادة أن يكون من صدر منه أو من وجه إليه هذا التعبير قد مات أو فقد أهليته ، ما لم يتبين العكس من إرادة الطرفين أو من طبيعة التعامل^(١) .

(١) ثلاث مواد محذوفة :

المادة ١٢٧ — يكون التعبير عن الإرادة باطلا إذا صدر من شخص وهو في حالة غيبوبة ، أو وهو مصاب باضطراب عقلى ولو كان الاضطراب وقتيا ، بحيث يكون هذا الشخص فاقد التمييز .

الشريعة الإسلامية :

المجلد ٣٦٢ . والاشياء ص ١١٢ . والزرقانى ج ٥ ص ٨ . وفتاوى ابن تيمية ج ٢ ص ١٢٢ — ١٢٧

مذكرة المشروع التمهيدى .

١ — يقصد من هذا الحكم إلى مواجهة حالات الاضطراب العارض التى لا تكفى لفقد الأهلية بوجه دائم ، وإن استتبع فقد الإرادة ، مابقى الاضطراب قائما ، كما هو الشأن فى الغيبوبة والسكر والتنويم المغنطيسى (انظر التقنين الألمانى تعليقات ١ ص ١٠٣) .

٢ — ويفرق القانون الانجليزى ، بين التصرفات التى تنعقد بإرادة منفردة والعقود التى لا تتم إلا بإرادتين ، ويجعل من الاضطراب العقلى والسكر سببا لبطالان الأولى دون الثانية .

والظاهر أن هذه التفرقة ترجع إلى مغالاة هذا القانون فى الحرص على استقرار المعاملات (جنكس م ٦٤ و ٦٩ ، وولنستون ١ ص ١١١) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٧ من المشروع ؛ واقتراح حذفها لوضوح حكمها ولعدم الحاجة إليها . فوافقت اللجنة على ذلك .

المادة ١٢٨ — لا يكون التعبير عن الإرادة باطلا بمجرد أن صاحبه قد أضر غير ما أظهر . ولكنه يكون باطلا إذا كان من وجه إليه يعلم بهذا التحفظ الذهنى .

الشريعة الإسلامية :

البدائع ج ٥ ص ١٧٦ ، وفتاوى ابن تيمية ج ٣ ص ٤٧ ، وابن عابدين ج ٤ ص ٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يتناول هذا النص مسألة التحفظ الذهنى ، وهى تثير من فورها أسما البحث فى المفاضلة بين مذهب الإرادة =

الشريعة الإسلامية :

يجرى المذهب المالكي على هذا الرأي . الزرقاني ج ٥ ص ٥٥ و ٦ ، أما المذهب الحنفي فهو على خلاف ذلك ، أنظر البدائع ج ٥ ص ٢٢٨ ، وج ٦ ص ٢٠ ، والهداية ج ٥ ص ٧٨ . والأشباه ص ١٤٣ ، أنظر كذلك المجلة م ١٨٤ .

== الباطنة ، ومذهب الإرادة الظاهرة . فإذا لم تطابق الإرادة الظاهرة الإرادة الباطنة فأيها يؤخذ ؟ أخذ المصروع بالمذهب الجرماني ، مؤثرا الإرادة الظاهرة . وليس شك في أن هذا المذهب أكفل بتحقيق الاستقرار في نطاق الروابط القانونية وأكثر استجابة لقتضيات الائتمان . وهو يصادف ، فضلا عن ذلك ، سندا قويا في الشريعة الإسلامية ، إذ هي تعتد اعتدادا بينا بالإرادة الظاهرة ، متأثرة في ذلك بترعة مادية واضحة . ٢ — فإذا كان من وجه إليه التعبير علما بالتحفظ الذهني المنعك بهذا التعبير ، فلا محل لعدم الأخذ بالإرادة الحقيقية إذ لم يعد في الأخذ بها إخلال بتأمين المعاملات .

٣ — وقد ذهب القضاء المصري إلى إثارة المذهب الذي اتبعه المصروع في الفروض النادرة التي طرحت عليه بشأن التحفظ الذهني (استئناف مخطط ، ٢٠ فبراير سنة ١٨٩٦ ب ٨ ص ١٢٢) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٨ من المشروع ؛ واقتراح حذفها لأن فيها إمعانا في الدقة لا حاجة لنا به . فوافقت اللجنة على ذلك .

المادة ١٢٩ — كل من صدر منه إيجاب يلتزم بإيجابه ، مالم يصرح بأنه غير ملزم ، أو مالم يتبين من الظروف أو من طبيعة التعامل أنه لم يقصد أن يلتزم بإيجابه .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — جرى المذهب الجرماني خلافا للمذهب اللاتيني ، على أن يكون الإيجاب في الأصل ملزما ، فلا يجوز العدول عنه إلا استثناء ، كما كان خيار العدول مستفادا من عبارة الإيجاب ، أو من طبيعة التعامل ، أو من ظروف الحال . وقد اتبع المشروع هذا المذهب لأنه ادعى إلى استقرار الروابط القانونية . أما فيما يتعلق بالأساس الفقهي للزوم الإيجاب ، فهناك آراء كثيرة ، أيسرها هو الذي يرد هذا الزوم إلى مالا لإرادة المفردة من قوة الإلزام ، ويجعل هذه أصلا وذاك تطبيقا لها .

٢ — وقد سائر القضاء المصري المذهب التقليدى ، فأنكر على الإيجاب قوته في الإلزام ، وجرى على أنه لا ينشئ الزاما ، ما بقى بمغزل عن القبول . (استئناف مخطط ٩ يونيو سنة ١٨٩٨ ب ١٠ ص ٣٢٢ و ٨ مارس سنة ١٩٠٠ ب ١٢ ص ١٥٦ ، و ٢١ أبريل سنة ١٩٠٤ ب ١٦ ص ٢١٣ ، و ٢ مارس سنة ١٩٠٤ ب ١٦ ص ١٤٧ ، و ٩ يونيو سنة ١٩٢٢ المحاماة ١٣ ص ٥٤٤) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٩ من المشروع واقتراح حذفها اكتفاء بالنس التالى الذى يشتمل على نفس القاعدة في صورتها العملية . فوافقت اللجنة على ذلك .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ - يقضى النص بأن التعبير عن الإرادة لا يسقط بموت من صدر منه أو بفقد أهليته وهذا الحكم ليس إلا نتيجة منطقية للزوم التعبير عن الإرادة . فالالتزام بالإبقاء على التعبير ، أو بعبارة أدق بالارتباط به ، يظل قائماً بعد الموت أو فقد الأهلية ، شأنه في ذلك شأن أى التزام آخر . فإذا كان التعبير عن الإرادة إيجابياً وفقد الموجب أهليته قبل صدور القبول ، وجه القبول بداهة إلى نائبه لا إلى شخصه . ويراعى من ناحية أخرى ، أن التعبير عن الإرادة لا يسقط كذلك بوفاة من وجه إليه أو بفقد أهليته قبل القبول ، وإنما يكون لورثة المتوفى أو ممثلي فاقده الأهلية ، في هذه الحالة ، أن يقوموا مقامه في القبول .

٢ - ووجود التعبير ، حتى قبل أن يصبح لازماً ، لا يتأثر هو أيضاً بالموت أو بفقد الأهلية ، سواء أكان من مات أو فقد أهليته هو الطرف الذى صدر منه الإيجاب ، أم الطرف الذى وجه إليه . وغنى عن البيان ، أن حق العدول ينتقل إلى ورثة الشخص أو ممثليه ، إذا حدثت الوفاة أو طرأ فقد الأهلية قبل وصول التعبير .

٣ - وقد جرى القضاء المصرى على أن موت الموجب ، أو فقد أهليته ، قبل القبول ، يستتبع سقوط الإيجاب (استئناف مصر ٩ مارس سنة ١٩٢٠ ، المحاماة ٤ ص ٤٤٩ ، وطنطا ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٠ مج ر ٣٢ ص ٣٠٥) . وليس مذهب هذا القضاء سوى نتيجة منطقية لمبدأ تجرد الإيجاب من قوة الإلزام فى القانون المصرى ، ولم يكن بد من أن يؤدى التزام المبدأ نفسه إلى سقوط التعبير عن الإرادة أيضاً ، إذا مات من وجه إليه أو فقد أهليته . واستثناء من هذا المبدأ نصت المادة ٥١ / ٧٢ من القانون المصرى على أنه « يسوغ أن يحصل قبول الهبة من ورثة الموهوب له إذا كان قد توفى قبل القبول وفى حالة الهبة لمن ليس أهلاً للقبول يصح قبولها ممن يقوم مقامه ، وترد علة هذا الاستثناء إلى خصائص الهبة .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٦ من المشروع .

وأثيرت المسألة الآتية : هل لو مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل وصول التعبير إليه يسقط التعبير ؟

فأجاب معالي السهوري باشا إن التعبير عن الإرادة عند صدوره يكون موجوداً ولكنه لا ينفذ إلا بالعلم به . فإذا صدر تعبير ومات صاحبه أو فقد أهليته قبل نفاذ التعبير وجب أن نقول إن التعبير قد سقط بالموت أو فقد الأهلية . أما إذا كان الموت أو فقد الأهلية قد حدث بعد العلم به فإنه يصبح نافذاً ولا يسقط بالموت أو فقد الأهلية — فينبغي إذن أن يعدل صدر المادة على الوجه الآتي : « لا يؤثر في نفاذ التعبير عن الإرادة ، بدلاً من « صحة التعبير » .

فسأله أحد الأعضاء : هل ميعاد القبول يبدأ سريانه من وقت وجود التعبير أو من وقت نفاذه ؟

فأجاب الرئيس : يبدأ سريانه من وقت النفاذ وهذا هو المعقول لأن الطرف الذي وجه إليه التعبير لم يكن عالماً به إلا من ذلك الوقت .

ثم لاحظ الأستاذ الشوربجي بك أنه لو سلمنا بأن موت من صدر منه التعبير أو فقد أهليته لا ينبغي أن يؤثر في نفاذ التعبير فيحسن ألا نسلم بهذا الحكم بالنسبة لمن وجه إليه التعبير فإذا مات هذا أو فقد أهليته قبل أن يقبل ينبغي أن يسقط التعبير ولا تقوم ورثته مقامه في القبول .

ودارت مناقشة طويلة حول هذه النقطة ، واستقر الرأي في النهاية على أن يؤخذ بوجهة نظر الأستاذ الشوربجي بك وأن تحذف عبارة « من وجه إليه » على أن يكون مفهوماً أنه في حالة الهبة إذا مات من وجه إليه الإيجاب بالهبة أو فقد أهليته قبل أن يصدر منه تصريح بالقبول اعتبر السكوت في هذه الحالة قبولاً تتم به الهبة طبقاً لأحكام المادة ١٤٢ ، ولا يقوم إشكال في هذه المسألة من ناحية جواز قبول الورثة مكان المورث (راجع المادة ٥١ من القانون المدني الحالي) .

ثم لاحظ أحد الأعضاء أن عبارة « مالم يتبين العكس من إرادة الطرفين » في

حاجة إلى تعديل لأن العكس في هذا الفرض لا يمكن استخلاصه إلا من إرادة من صدر منه التعبير لامن إرادة الطرفين معا فالواجب إذن أن يعدل النص بهذا المعنى .

وبعد المناقشة وافقت اللجنة على كل هذه التعديلات وأصبح النص في صيغته النهائية هو الآتي :

« إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه ، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل » .
وأصبح رقم المادة ٩٤ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٤ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الثامنة والأربعين

عرضت اللجنة للمادتين ٩٤ و ٩٥ وكانت قد حذفت الفقرة الثانية من المادة ٩٥ ، وقد طلب معالي السهوري باشا إعادة هذه الفقرة للسبب الذي سبق أن شرحه عند بحث المادة ٩٣ ، ووافقت اللجنة على ذلك . وقد علق معاليه على المادة ٩٤ بقوله أن النظرية الحديثة تفيد أن الإرادة لا تموت ، أو لاتنعدم بوفاة الشخص الذي تصدر عنه بخلاف النظرية القديمة التي تقول أن الإرادة مظهر نفسى تموت بموت الشخص .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادتين ٩٤ و ٩٥ من غير تعديل .

وأصبح رقم المادة ٩٢ .

محضر الجلسة الستين

اقترح سعادة توفيق دوس باشا تعديل المادة ٩٢ إلى النص الآتي :
« ينقضى التعبير عن الإرادة بموت صاحبه أو بفقد أهليته قبل أن يتصل التعبير بعلم من وجه إليه » .

وقال سعادته إن النص المقترح أفضل من نص المشروع الذي يخالف المستقر والمألوف في مصر وفرنسا لأنه قد يفضى إلى الإضرار بورثة المتوفى أو فاقد الأهلية . إذ قد لا يتيسر للورثة أو ممثل فاقد الأهلية الإحاطة في الوقت المناسب بتصرفات من عبر عن الإرادة .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن التعبير عن الإرادة متى صدر صحيحا ارتبطت به مصالح لا يجوز إهدارها بسبب حادث طارئ هو موت من صدر منه هذا التعبير أو فقده لأهليته ، ولا يبقى بعد ذلك من سند للاقتراح إلا الإبقاء على المألوف الذي لا يستند إلى أساس فقهي أو منطق سليم بل الفقه والمنطق يقضيان بالاعتراف للتعبير عن الإرادة بكيان ذاتي وهذا الوضع أكثر ضمانا لاستقرار المعاملات وحماية المصالح .

محضر الجلسة الثانية والستين

المادة ٩٢ — يقول حضرات مستشارى محكمة النقض والإبرام إن حكم المادة ٩٢ يخالف المستقر والمألوف في مصر وفرنسا فلا يجوز الخروج عليه لمجرد متابعة نظرية الإرادة المنفردة لما يترتب على ذلك من ضرر يلحق ورثة المتوفى أو فاقد الأهلية إذ قد لا يتيسر للورثة أو ممثل فاقد الأهلية الإحاطة في الوقت المناسب بتصرفات من عبر عن الإرادة فأولى أن تبقى القواعد المرعية في هذه المسألة من أن تستبدل بها أوضاع غير مألوفة في مصر يتطلب فهمها الرجوع إلى مصادر أجنبية . ولذلك فحضراتهم يقترحون أن يستبدل بالمادة ٩٢ النص الآتي : « ينقضى أثر التعبير عن الإرادة بموت صاحبه أو بفقد أهليته قبل أن يتصل التعبير بعلم من وجه إليه » .

وقد طلب حضرة مندوب الحكومة رفض الاقتراح لأن التعبير عن الإرادة متى صدر صحيحاً ارتبطت به مصالح لا يجوز إهدارها بسبب حادث طارئ هو موت من صدر منه هذا التعبير أو فقده لأهليته وذكر حضرة أنه ليس لهذا الاقتراح من سند إلا الإبقاء على المألوف ولكن هذا المألوف لا يستند إلى أساس فقهي أو منطق سليم ، بل الفقه والمنطق يقضيان بالاعتراف للتعبير عن الإرادة بكيان ذاتي لأن هذا الوضع أكثر ضماناً لاستقرار المعاملات وحماية المصالح .

قرار اللجنة :

عدم الأخذ بالاقتراح .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح الاستعاضة عن المادة ٩٢ بالنص الآتي : (ينقض التعبير عن الإرادة بموت صاحبه أو بفقد أهليته قبل أن يتصل التعبير بعلم من وجه إليه) لأن نص المشروع في هذه المسألة يخالف المستقر والمألوف في مصر وفرنسا ، ولأنه قد يفضي إلى الأضرار بورثة المتوفى أو فاقد الأهلية (إذ قد لا يتيسر للورثة أو ممثل فاقد الأهلية الإحاطة في الوقت المناسب بتصرفات من عبر عن الإرادة) . ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن التعبير عن الإرادة متى صدر صحيحاً ارتبطت به مصالح لا يجوز إهدارها بسبب حادث طارئ هو موت من صدر منه هذا التعبير أو فقده لأهليته ولا يبقى بعد ذلك من سند للاقتراح إلا الإبقاء على المألوف ، ولكن اللجنة راعت أن هذا (المألوف) لا يستند إلى أساس فقهي أو منطق سليم . بل الفقه والمنطق يقضيان بالاعتراف للتعبير عن الإرادة بكيان ذاتي ومثل هذا الوضع أكثر ضماناً لاستقرار المعاملات وحماية المصالح .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٩٣

١ — إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضى هذا الميعاد .

٢ — وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ١٣٠ :

١ — إذا حدد ميعاد للقبول التزم الموجب بإيجابه إلى أن ينقضى هذا الميعاد .

٢ — وقد يستخلص الميعاد ضمناً من الظروف أو من طبيعة التعامل .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يظل الموجب مرتبطاً بإيجابه في خلال الميعاد المحدد للقبول ، متى حدد له ميعاد ، سواء في ذلك أن يصدر الإيجاب لغائب أو لحاضر . فإذا انقضى الميعاد ولم يصدر القبول ، فلا يصبح الإيجاب غير لازم فحسب ، بعد أن فقد ما توافر له من قوة الإلزام ، بل هو يسقط سقوطاً تاماً . وهذا هو التفسير المعقول لنية الموجب . فهو يقصد ألا يبقى إيجابه قائماً ، إلا في خلال المدة المحددة ، ما دام قد لجأ إلى التحديد . وقد يتصور بقاء الإيجاب قائماً بعد انقضاء الميعاد ، ولو أنه يصبح غير لازم . ولكن مثل هذا النظر يصعب تمثيه مع ما يغلب في حقيقة نية الموجب ، ويراعى أن القول بسقوط الإيجاب ، عند انقضاء الميعاد ، يستتبع اعتبار القبول المتأخر بمثابة إيجاب جديد ، وهذا هو الرأي الذى أخذ به المشروع في نص لاحق .

وغنى عن البيان أن الإيجاب الملزم يتميز في كيانه عن الوعد بالتعاقد ، فالأول إرادة منفردة والثاني اتفاق إرادتين .

ويكون تحديد الميعاد في غالب الأحيان صريحا ، ولكن قد يقع أحيانا أن يستفاد هذا التحديد ضمنا ، من ظروف التعامل أو طبيعته ، فإذا عرض مالك آلة أن يبيعها تحت شرط التجربة ، فمن الميسور أن يستفاد من ذلك أنه يقصد الارتباط بإيجابه ، طوال المدة اللازمة للتجربة . وعند النزاع في تحديد الميعاد يترك التقدير للقاضي . وتختلف هذه الصورة عن صورة الإيجاب الموجه إلى الغائب ، بغير تحديد صريح أو ضمنى لميعاد ما ، وقد عالجها المشروع في المادة التالية ، فقضى بأن يبقى الموجب ملتزما بإيجابه إلى الوقت الذي يتسع لوصول قبول يكون قد صدر في وقت مناسب وبالطريق المعتاد .

وإذا كان الإيجاب غير ملزم ، في رأى القضاء المصرى ، فقد انحصر الاشكال في تعيين الفترة التي يظل الإيجاب قائما في خلالها ، إذا لم يكن قد عدل عنه . وقد جرى القضاء في هذا الشأن على أن الإيجاب لا يسقط ، إلا إذا عدل عنه الموجب ، أو ما لم يكن قد اتفق على ميعاد يسقط بانقضائه (استئناف مختلط ٢٧ نوفمبر سنة ١٩١٧ ب ٣٠ ص ٦٢) أو ما لم يكن قد تبين بجلاء أن المتعاقدين قد اتفقا ضمنا على ميعاد . أما فيما يتعلق بتحديد الميعاد الذي يتفق عليه ضمنا ، فللقاضي أن يقوم بتحديدده ، إذا لم يحدده المتعاقدان بوجه من الوجوه ، بالرجوع إلى نية الموجب وفقا لظروف كل حالة بخصوصها (استئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٩١٢ ب ٢٤ ص ١٠٠) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٠ من المشروع .

واقترح أن يكون التزام الموجب لا بإيجابه بل بالبقاء على إيجابه فإن هذا أدق في الدلالة على المعنى المقصود .

فوافقت اللجنة على ذلك كما أدخلت تعديلات لفظية فأصبح نص المادة النهائي كما يأتي :

١ — إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضى هذا الميعاد .

٢ — وقد يستخلص الميعاد من الظروف أو من طبيعة المعاملة .
وأصبح رقم المادة ٩٥ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب
وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٥ .
المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

كانت اللجنة في الجلسة الثالثة قد أرجأت البت في هذه المادة لأن اتجاهها كان حذف الفقرة الثانية منها ، وقد أقر معالي السهوري باشا وجهة نظر اللجنة وتقرر حذف الفقرة الثانية من المادة المذكورة لأن حكمها مفهوم من القواعد العامة .

محضر الجلسة الثامنة والأربعين

عرضت اللجنة للمادتين ٩٤ و ٩٥ وكانت قد حذفت الفقرة الثانية من المادة ٩٥ ، وقد طلب معالي السهوري باشا إعادة هذه الفقرة للسبب الذي سبق أن شرحه عند بحث المادة ٩٣ ، ووافقت اللجنة على ذلك . وقد علق معاليه على المادة ٩٤ بقوله إن النظرية الحديثة تفيد أن الإرادة لا تموت ، أو لا تنعدم ب وفاة الشخص الذي تصدر عنه بخلاف النظرية القديمة التي تقول إن الإرادة مظهر نفسي تموت بموت الشخص .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادتين ٩٤ و ٩٥ من غير تعديل .
وأصبح رقم المادة ٩٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٩٤

١ - إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد ، دون أن يعين ميعاد للقبول ، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً ، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأي طريق مماثل .

٢ - ومع ذلك يتم العقد ، ولو لم يصدر القبول فوراً ، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول ، وكان القبول قد صدر قبل أن ينقض مجلس العقد .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣١ :

١ - إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد دون أن يحدد ميعاد للقبول ، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً ، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأي طريق مماثل .

٢ - ومع ذلك يتم العقد ، حتى لو لم يصدر القبول فوراً ، إذا لم يوجد ما يدل

على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول وكان القبول قد صدر قبل أن ينقض مجلس العقد^(١).

(١) ثلاث مواد محذوفة :

المادة ١٣٢ — إذا صدر الإيجاب لغائب دون أن يحدد ميعاد للقبول ، فإن الموجب يبقى ملتزماً إلى الوقت الذي يتسع لوصول قبول يكون قد صدر في وقت مناسب وبالطريق المعتاد . وله أن يفرض أن إيجابه قد وصل غير متأخر .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣١ منه (م ٩٤ من القانون) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٢ من المشروع .

واقترح حذفها اكتفاء بالفقرة الثانية من المادة ١٣٠ ، فوافقت اللجنة على ذلك .

المادة ١٣٣ — يسقط الإيجاب :

١ — إذا انقضت صفته الملزمة قبل أى قبول .

٢ — إذا رفضه من وجه إليه .

٣ — إذا كان من وجه إليه الإيجاب قد عارضه بإيجاب آخر .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — أشير فيما تقدم إلى أن انقضاء الميعاد الذى يعتبر الإيجاب فى خلاله ملزماً يستتبع سقوطه . ومؤدى هذا أن الإيجاب لا يسقط بانقضاء الميعاد المحدد له صراحة أو ضمناً فحسب ، بل وكذلك بانقضاء المدة المعقولة لوصول القبول ، عند توجيه الإيجاب لغائب دون تحديد ميعاد له .

ولكن يجوز لمن وجه الإيجاب إليه ، ولو قبل انقضاء قوة إلزامه ، أن يرفضه ، أو أن يعارضه بإيجاب آخر . ويكون ذلك بمثابة رفض . وفى هاتين الحالتين يكون مصير الإيجاب محققاً ، فليس ثمة حاجة لانتظار نهاية الميعاد للقول بسقوطه . ويراعى أن الإيجاب المعارض ، شأنه فى ذلك شأن الإيجاب المعدل ، ينزل منزلة رفض يتضمن إيجاباً جديداً ، وقد أفرد لحالة الإيجاب المعدل نص لاحق .

٢ — وقد استقيت أحكام هذه المادة من القانون الإنجليزى وهذه الأحكام أوردها جنكس ، على الوجه الآتى :

المادة ١٩٣ — يسقط الإيجاب :

(أ) إذا كان من وجه إليه لم يقبله فى الميعاد أو بالطريق الذى قرره الموجب . فإذا لم يقرر هذا ميعاداً أو طريقاً للقبول ، وجب أن يتم القبول فى ميعاد أو بطريق معقول .

(ب) إذا كان من وجه إليه الإيجاب قد أبلغ الموجب بالرفض ، أو عارض الإيجاب بإيجاب آخر .

(ج) إذا مات الموجب أو من وجه إليه الإيجاب .

الشريعة الإسلامية :

لمن وجه إليه الإيجاب أن يقبله ، عند الحنفية ، إلى وقت انقضاء المجلس ،
أو إلى الوقت الذي يصدر منه ما يدل على الاعراض (أنظر م ١٧٢ - ١٨٣
من المجلة . والبداية ج ٥ ص ١٣٧ و ١٣٨ و ٢٢٨) . أما المذهب الشافعي فيشترط

== وقد استبعد الفرض الثالث ، لأن موت الموجب أو من وجه إليه الإيجاب ، لا يستتبع سقوط الإيجاب
كما تقدم بيان ذلك .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٣ من المشروع واقترح حذفها لأنها تشتمل على تعداد يحسن تركه للفقهاء فوافقت اللجنة
على ذلك .

المادة ١٣٤ :

- ١ - يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها لإيجاباً .
- ٢ - أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجارية التعامل بها ، وكل بيان آخر متعلق بمعرض أو طلبات موجهة للجمهور أو للأفراد ، فلا يعتبر عند الشك لإيجاباً ، وإنما يكون دعوة إلى التفاوض .

الشريعة الإسلامية :

انظر البنائي (حاشية على شرح الزرقاني) ج ٥ ص ٥ - ٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها لإيجاباً نهائياً ، وهذا هو حكم الفرض الأول من القرضين اللذين يتناولهما
النص . على أنه يجدر الإلفات إلى أن ذاتية البضائع لا ينبغي أن تعلق عليها أهمية خاصة ، فالتاجر أن يسلم
المشتري بدلاً من السلعة المعروضة سلعة أخرى تماثلها تمام المماثلة .
أما فيما يتعلق بالقرض الثانى ، فإذا لم يكن ثمة ما يفيد توجيهه لإيجاب بات جاز اعتبار المسعى مجرد دعوة
إلى التفاوض . بيد أن هذه الدعوة ترتب آثاراً قانونية : فهناك أمر استتبع قيام حالة من شأنها أن تستحث
الناس على أن تتقدم بالإيجاب ، فإذا رفض صاحب الدعوة أن يتعاقد ، ولم يكن لهذا الرفض سبب مشروع
جاز أن يعتبر الرفض تسفياً يستوجب التعويض . وقد تناول المشروع هذا الحكم فى نص لاحق .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٤ من المشروع واقترح حذفها لعدم الحاجة إليها إذ يسهل على القضاء تطبيق هذا الحكم
دون نص عليه .

فوافقت اللجنة على ذلك .

(ملاحظة) : المادة ١٣٥ من المشروع التمهيدى أصبحت المادة ٨٩ من القانون .

أصحابه القبول فوراً ولكنهم يخولون القابل حق العدول ، وهو ما يسمونه خيار المجلس ، إلى وقت افتراق المتعاقدين . أما المذهب المالكي فيتفق في الرأي مع مذهب الشافعية ولكنه لا يعطى للقابل خيار المجلس (أنظر فيما يتعلق بالمذهبيين الآخرين بداية المجتهد ، ج ٢ ص ١٤١ — ١٤٣ والمعنى ، ج ٤ ص ٢٦) .

مذكرة المشروع التمهيدى :

بعد أن عين المشروع المدة التى يكون الإيجاب خلالها ملزماً عند تحديد ميعاده واجه الحالة التى لا يحصل فيها تحديد . وينبغى التمييز فى هذا المقام بين صورتين : (١) فلاحظ أولاً أن الإيجاب إذا وجه لشخص حاضر وجب أن يقبله من فوره . وينزل الإيجاب الصادر من شخص إلى آخر بالتليفون أو بأية وسيلة مماثلة منزلة الإيجاب الصادر إلى شخص حاضر .

وقد أخذ المشروع فى هذه الصورة عن المذهب الحنفى قاعدة حكيمة . فنص على أن العقد يتم ولو لم يحصل القبول فور الوقت ، إذا لم يصدر قبل افتراق المتعاقدين ما يفيد عدول الموجب عن إيجابه فى الفترة التى تقع بين الإيجاب والقبول . وقد رأى من المفيد أن يأخذ المشروع فى هذه الحدود ، بنظرية الشريعة الإسلامية فى اتحاد مجلس العقد .

(ب) أما إذا صدر الإيجاب لغائب فبقى الموجب مرتبطاً به إلى أن ينقضى الميعاد الذى يتسع عادة لوصول القبول إليه ، فيما لو كان قد أرسل هذا القبول دون إرجاء لا تبرره الظروف . وللموجب أن يفترض أن إيجابه قد وصل فى الميعاد المقدر لوصوله .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣١ من المشروع :

ولاحظ معالى السهورى باشا فى صدد هذه المادة أن المشروع أخذ بنظرية مجلس العقد فى الفقه الإسلامى على أن يكون مفهوماً أن المشروع أخذ بهذه النظرية دون الامعان فى وجهة النظر المادية التى نراها عادة فى كتب الفقه .

- فوافقت اللجنة على ذلك وأدخلت تعديلات لفظية فأصبح النص كالآتي :
- ١ - إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد دون أن يعين ميعاد للقبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً . وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأي طريق مماثل .
- ٢ - ومع ذلك يتم العقد ولو لم يصدر القبول فوراً إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول وكان القبول قد صدر قبل أن ينفذ مجلس العقد .
- وأصبح رقم المادة ٩٦ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٦ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الثالثة

تليت المادة ٩٦ وهي خاصة بأحكام الإيجاب والقبول في مجلس العقد وبعد شرحها من النائبين عن الوزارة تبين أن الفقرة الثانية ليست استثناء من الفقرة الأولى التي تقرر التزام الموجب بإيجابه في مجلس العقد بينما تقرر الفقرة الثانية الحكم في حالة ما إذا تراخى القبول في المجلس ولم يصدر فوراً .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة وأصبح رقمها ٩٤ .

محضر الجلسة الثانية والستين

تساءل حضرة الشيخ المحترم توفيق دوس باشا عما إذا كان من الممكن الاستغناء عن الفقرة الثانية من المادة ٩٤ فأجابه معالي السنهوري باشا بالنفي لأن تلك الفقرة تعالج حكم القبول إذا صدر في الفترة بين صدور الإيجاب وصدور القبول قبل ارفضاض مجلس العقد .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٩٥

إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد ، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها ، اعتبر العقد قد تم . وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها ، فإن المحكمة تقضى فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٨ :

ومع ذلك إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية فى العقد ، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ، ولم يشترطا أن العقد يكون باطلا عند عدم الاتفاق على هذه المسائل ، فيعتبر العقد قد تم ، وإذا قام خلاف على المسائل التى لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضى فيها طبقا لطبيعة الموضوع ، ولأحكام القانون والعرف والعدالة (١) .

(١) مادتان محذوفتان :

المادة ١٣٦ — يجوز لمن وجه إليه الإيجاب أن يرفضه ، ما لم يكن قد دعا إليه ، فلا يجوز له فى هذه الحالة أن يرفض التعاقد إلا إذا استند إلى أسباب مشروعة .

الشرعية الإسلامية :

البدائع ج ٥ ص ٢٢٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يلاحظ أن أحكام هذا النص قل أن يصادف لها نظير فى التقنيات المدنية ، وقد استقيت من التقنين اللبنانى ، وهو تقنين يغلب عليه طابع الفقه ، وينزع إلى إيضاح القواعد القانونية بأمثلة تطبيقية . ومن التطبيقات التى أوردها هذا التقنين بشأن الأحكام التى تقدم ذكرها ، الحالات أو الأوضاع التى تنشأها طوائف معينة من الأشخاص ، تستحث الناس على الإيجاب وتدعوهم إليه . كالتجار بالنسبة للجمهور وأصحاب الفنادق والمطاعم ، وأرباب الصناعات بالنسبة للعامل . وقد تقدم فى الفقرة الثانية من المادة ١٣٤ من المشروع ، أن النشرات والإعلانات وقوائم الأسعار التى يجرى التعامل بها ، وغير ذلك من البيانات الموجهة للجمهور أو الأفراد ، تعتبر فى الأصل دعوة لحث الناس على الإيجاب . فليس ينصرف حكم النص فى الصورة التى يواجهها إلى الإيجاب النهائى الملزم ، الذى ينقلب إلى ارتباط تعاقدى متى اقترن به القبول ، وإنما ينصرف هذا الحكم إلى مجرد الدعوة للتقدم بالإيجاب . والاستجابة لهذه الدعوة هى التى تعتبر إيجابا نهائيا ملزما ، يمتاز عما عداها من ضروب الإيجاب بأن من وجه إليه لا يجوز له أن يرفضه لغير سبب مشروع . وليس هذا الأثر القانونى إلا نتيجة للحالة التى أنشأها صاحب الدعوة بل وتطبيقا من تطبيقات مبدأ جامع ، هو مبدأ إساءة استعمال الحق ، أو التسلف فى استعماله . على أن الإساءة فى هذا الفرض ترد على مجرد رخصة من الرخص ، وهذه خصوصية تسترعى الانتباه .

٢ — وقد تعدد المشروع لإغفال تعيين الجزاء الذى يترتب على الرفض التصفى ، فمثل هذا الرفض يترتب مسئولية لاشك فيها . فيجوز أن يقتصر التعويض على مبلغ من المال ، إذا كان هذا الجزاء كافيا . ويجوز للقاضى ، فى بعض الفروض ، أن يذهب إلى ما هو أبعد فيعتبر أن العقد قد تم ، على سبيل التعويض ، إذا كان فى الظروف ما يوجب ذلك .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ - ليست أحكام المادة ١٣٨ سوى تنمة منطقية لأحكام المادتين ١٣٦ و ١٣٧ من المشروع ، إذ تناول أولى هاتين المادتين حالة رفض الإيجاب رفضاً كاملاً ، وتواجه الثانية حالة لا يرفض فيها الإيجاب كله ، بل يقبل منه بعض ما تضمن من مسائل ، مع انصراف النية إلى إرجاء إتمام العقد حتى يقع الاتفاق على المسائل الباقية ، وفي هاتين الحالتين لا يتم العقد . وهو لا يتم إلا في الحالة الثالثة التي عالجتها المادة ١٣٨ ، وهي حالة قبول من وجه إليه الإيجاب للمسائل الجوهرية فيه ، وفي هذه الحالة يتولى القاضي أمر الفصل في المسائل التفصيلية التي أرجىء الاتفاق عليها ما لم يتراض العاقدان بشأنها . وعلى هذا النحو يتسع نطاق مهمة القاضي ، فلا يقتصر على تفسير إرادة العاقدين ، بل يستكمل ما نقص منها .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٦ من المشروع .

واقترح حذفها لعدم ضرورتها بناء على اقتراح معالي عبد العزيز فهمي باشا .

فوافقت اللجنة على ذلك .

المادة ١٣٧ : — لا يتم العقد ما لم يتفق الطرفان على كل المسائل التي تفاوضا فيها بشأن هذا العقد . أما الاتفاق على بعض هذه المسائل ، فلا يكفي لالتزام الطرفين . حتى لو أثبت هذا الاتفاق في ورقة مكتوبة .

الشريعة الإسلامية :

البدائع ، ج ٥ ص ١٣٦ — ١٣٧ وابن عابدين ، ج ٤ ص ٢٥ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

تعتبر الأحكام الواردة في هذا النص تفسيراً لنية المتعاقدين . فهي تفترض أنهم قصدوا إلى تعليق إتمام العقد بصورة نهائية على اتفاقهم اتفاقاً كاملاً على جميع الشروط التي تفاوضوا فيها . على أن الأمر لا يمدو لإقامة قرينة بسيطة يجوز تفهيمها بإثبات العكس ، فإذا ثبت أن الاتفاق وقع على المسائل الكلية ، وأن المتعاقدين قصدوا ابتداءً إلى إتمام العقد ، فيصني ما تبقى معلقاً من المسائل الجزئية ، وهذا لأحكام المادة التالية .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٧ من المشروع واقترح حذفها لعدم الحاجة إليها .

فوافقت اللجنة على ذلك .

ومهما يكن من أمر ، فينبغي التنويه بأن هذه الأحكام لا تعدو أن تكون مجرد تفسير لإرادة المتعاقدين . فإذا تعارض هذا التفسير مع ما أراده المتعاقدان ، بأن اشترطا صراحة أو ضمنا أن يكون العقد باطلا عند عدم الاتفاق على المسائل التي احتفظ بها ، وجب احترام هذه الإرادة ، ولا يتم العقد ما لم يحصل الاتفاق على تلك المسائل .

٢ - وقد أخذ المشروع هذا النص عن الفقرة الثانية من المادة ٦١ من التقنين البولوني ، وهي تنفرد بإيراد التحفظ الخاص بعدم إعمال حكم النص ، إذا اشترط أن يكون العقد باطلا عند عدم الاتفاق على المسائل التفصيلية . ويراعى من ناحية أخرى أن المشروع قد جعل من « طبيعة الموضوع » عنصراً من عناصر التوجيه ، التي يسترشد بها القاضى فى إكمال العقد ، وقد اقتبس هذه العبارة من المادة الثانية من تقنين الالتزامات السويسرى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٨ من المشروع . ولاحظ بعض الأعضاء أن التمييز بين المسائل الجوهرية والمسائل التفصيلية أمر دقيق فى بعض الأحوال فلا يحسن تركه لتقدير القاضى خشية التحكم . ودارت مناقشة طويلة حول هذه المسألة واستقر رأى على إبقاء المادة بعد تعديلات لفظية وأصبح نصها كما يأتى :

« إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية فى العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ، ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها ، اعتبر العقد قد تم ، وإذا قام خلاف على المسائل التى لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضى فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة . وأصبح رقم المادة ٩٧ فى المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٧ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الثالثة

تليت المادة ٩٧ وهي الخاصة بتام العقد إذا اتفق الطرفان على المسائل الجوهرية وبقيت المسائل التفصيلية لم يتفق عليها ولم يشترط عدم إتمام العقد عند عدم الاتفاق عليها .

فقال سعادة الرئيس : إن هذه المادة مظهر للمذهب المادى الذى ينظر إلى طبيعة العقد دون النظر إلى نية العاقدین .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة وأصبح رقمها ٩٥ .

محضر الجلسة السادسة والستين

قال الدكتور حامد زكى بك : إن المادة ٩٥ تجعل القاضى يكمل العقود الناقصة من ناحية التفصيلات وهو لا يوافق على تقسيم العقد إلى مسائل جوهرية وأخرى تفصيلية لأن فى ذلك ما يوسع من سلطة القاضى .

فرد عليه سعادة الرئيس قائلا : إنه إذا اشترط فى العقد أن يتم بمجرد الاتفاق على المسائل الرئيسية ولم يشترط أنه لا يتم عند عدم الاتفاق على مسائل تفصيلية اعتبر العقد قد تم بإرادة الطرفين . فإذا قام خلاف على هذه المسائل التفصيلية كان من البديهي أن يحسم القاضى هذا الخلاف .

قرار اللجنة :

قررت اللجنة بقاء النص دون تعديل .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٩٦

إذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل

فيه ، اعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي**المادة ١٤١ :**

١ - يعتبر القبول بعد الميعاد بمثابة إيجاب جديد . ومع ذلك إذا كان القبول قد أرسل في الوقت المناسب ، ولكنه وصل إلى الموجب بعد الميعاد ، وكان الموجب ينوى ألا يرتبط بهذا القبول ، وجب عليه ، إن علم أن القبول رغم تأخره في الوصول قد أرسل في الوقت المناسب ، أن يخطر الطرف الآخر فورا بتأخر القبول ، فإذا تهاون في الاخطار اعتبر القبول غير متأخر .

٢ - إذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه ، اعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا .

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ١٨٥ . وابن عابدين ج ٤ ص ١١ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — يجب أن يصل القبول إلى الموجب في الوقت المناسب ، وأن يكون ، فوق ذلك ، مطابقاً تمام المطابقة للإيجاب . ولا يتم العقد إلا بتوافر هذين الشرطين . فإذا وصل القبول بعد الميعاد ، أو انطوى على ما يعدل في الإيجاب ، فلا يكون له حكم القبول الذي يتم به التعاقد . بل يجوز أن يكون بمثابة إيجاب جديد ، قد يؤدي عند قبوله إلى قيام عقد يتم بمقتضى إرادة جديدة ، لا بمقتضى القبول المتأخر ، أو المعدل . على أن لمثل هذا القبول أثراً قانونياً مباشراً : فهو يعتبر رفضاً للإيجاب الأول ، ويستتبع بذلك سقوط هذا الإيجاب . وهو من هذا الوجه لا يختلف عن مجرد الرفض البسيط أو الإيجاب المعارض (انظر المادة ١٣٣ من المشروع) .

٢ — وليس يقصد من إنزال القبول المتأخر أو المعدل منزلة الإيجاب الجديد ، إلا إقامة قرينة بسيطة على قصد العاقد . فإذا ثبت أن من صدر عنه القبول ، لم يكن ليديه لو علم بسقوط الإيجاب الأول ، سقطت دلالة القرينة . والواقع ، أن القبول الذي لا يقصد به إلا مجرد القبول ، يقترن في أغلب الأحيان بما يفيد تعليق انعقاد العقد على شرط بقاء الإيجاب قائماً . فتمى ثبت وجود التعليق ، أصبح القبول كأن لم يكن وامتنع اعتباره إيجاباً جديداً ، (التقنين الألماني ، تعليقات ج ١ ص ١٧٥) .

٣ — ويجب التفريق بين القبول الذي يرسل بعد انقضاء الميعاد المحدد له ، وبين القبول الذي يرسل في الوقت المناسب ، ولكن يتأخر وصوله إلى الموجب . فالقبول الثاني دون الأول ، هو الذي يرتب على عاتق الموجب ، إذا انصرفت نيته إلى عدم الارتباط به ، الالتزام بأن يخطر الطرف الآخر فوراً بذلك . فإذا تهاون في الاخطار وأصبح التأخير بذلك منسوباً إلى خطئه ، فيعتبر أن القبول قد وصل في الوقت المناسب .

٤ — ويستلزم القضاء المصري قبول الإيجاب كاملاً ، وكل قبول ينطوى على ما يعدل في الإيجاب أو ما يعارضه ، يكون في رأيه بمثابة إيجاب جديد (اسكندرية المختلطة ٢١ فبراير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ ص ٢٨٥) .

المشروع في لجنة المراجعة

تلا معالي السهوري باشا المادة ١٤١ مقدما لها عن مكانها الاصلى . واقترح أن تحذف الفقرة الأولى وتبقى الفقرة الثانية وحدها أخذاً في ذلك باقتراح معالي عبد العزيز فهمى باشا .

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة كالآتى :
 « إذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه اعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً ، .

وأصبح رقم المادة ٩٨ في المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٩٨ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثالثة

تليت المادة ٩٨ التى تنص على أنه إذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه اعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة وأصبح رقمها ٩٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٩٧

١ — يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضى بغير ذلك .

٢ — ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٩ :

١ — يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ، ما لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضى بغير ذلك .

٢ — ويكون مفروضاً أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما^(١) .

(١) مادة محذوفة :

المادة ١٤٠ — يعتبر التعاقد بالتليفون أو بأية طريقة مماثلة كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان .

الفريضة الإسلامية :

الشيخ أحمد إبراهيم بك ، مجلة القانون والاقتصاد ٤ ص ٦٥٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — لا يثير التعاقد بالتليفون ، أو بأية وسيلة مماثلة صعوبة ، إلا فيما يتعلق بتعيين مكان انعقاد العقد . فشأنه من هذه الناحية شأن التعاقد بين الغائبين الذين تفرقهم شقة المسكان ، ولذلك تسرى عليه أحكام المادة =

الشريعة الإسلامية :

مرشد الخيران م ٣٤٦ ، المجلة م ١٧٣ ، والبدايع ج ٥ ص ١٢٧ - ١٢٨ ،
وابن عابدين ، ج ٤ ص ١٣ - ١٤ . وانظر فيما يتعلق بنظرية العلم فتح القدير ،
ج ٥ ص ٤٥٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ - تتضمن التشريعات المختلفة أحكاماً ، جد متباينة ، بشأن تعيين زمان
التعاقد بالمراسلة ومكانه . وقد اختار المشروع مذهب « العلم بالقبول » ولم يجعل من
الرد بالقبول سوى قرينة بسيطة على حصول العلم به .

وبديهي أن هذا الحكم لا يسرى حيث تنصرف نية المتعاقدين إلى مخالفته
صراحة أو ضمناً ، أو حيث يقضى القانون بالعدول عنه إلى حكم آخر ، كما هي
الحال بالنسبة للسكوت أو التنفيذ الاختيارى اللذين ينزلها القانون منزلة القبول .
ولعل مذهب « العلم » هو أقرب المذاهب إلى رعاية مصلحة الموجب . ذلك أن
الموجب هو الذى يبتدىء التعاقد ، فهو الذى يحدد مضمونه ويعين شروطه . فمن

== السابقة الخاصة بتعيين مكان التعاقد بين الغائبين ، ويعتبر التعاقد بالتليفون قد تم فى مكان الموجب ، إذ فيه
يحصل العلم بالقبول ، ما لم يتفق على خلاف ذلك .

٢ - أما فيما يتعلق بزمان انعقاد العقد ، فالتعاقد بالتليفون لا يفترق عن التعاقد بين الحاضرين . لأن الفارق
الزمنى بين إعلان القبول ، وبين علم الموجب به معدوم ، أو هو فى حكم المعدوم . فليس للفرقة بين وقت إعلان
القبول ووقت العلم به أية أهمية عملية ، لأنها شئ واحد . وتقرىبا على ذلك يعتبر التعاقد بالتليفون تاما ،
فى الوقت الذى يعلن فيه من وجه إليه الإيجاب قبوله ، وهذا الوقت بذاته هو الذى يعلم فيه الموجب بالقبول .

٣ - ويترتب على إعطاء التعاقد بالتليفون حكم التعاقد ما بين الحاضرين فيما يتعلق بزمان انعقاد العقد
أن الإيجاب إذا وجه دون تحديد ميعاد لقبوله ، ولم يصدر القبول فور الوقت ، تحلل الموجب من إيجابه .
وهذه هى القاعدة المقررة فى الفقرة الأولى من المادة ١٣١ من المشروع بشأن الإيجاب الصادر من شخص
إلى آخر بطريق التليفون أو بأى طريق مماثل (انظر التحفظ الوارد على هذه القاعدة فى الفقرة الثانية
من المادة ١٣١ من المشروع) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٠ من المشروع .
وبعد المناقشة قررت اللجنة حذفها لوضوح حكمها .

الطبيعى والحال هذه ، أن يتولى تحديد زمان التعاقد ومكانه . ومن العدل ، إذا لم يفعل ، أن تكون الإرادة المفروضة مطابقة لمصلحته عند عدم الاتفاق على ما يخالف ذلك . وبعد فذهب « العلم » هو الذى يستقيم دون غيره مع المبدأ القاضى بأن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى من وجه إليه على نحو يتوفر معه إمكان العلم بمضمونه (أنظر الفقرة الأولى من المادة ١٢٥ من المشروع) ومؤدى ذلك أن القبول بوصفه تعبيراً عن الإرادة لا يصبح نهائياً ، إلا فى الوقت الذى يستطيع فيه الموجب أن يعلم به ، ولا يعتبر التعاقد تاماً إلا فى هذا الوقت .

٢ - ولم يستقر القضاء المصرى على رأى معين فى هذا الصدد . فقد اختارت محكمة الاستئناف الأهلية مذهب العلم ، وبوجه خاص فى المسائل المدنية (٢٦ مارس سنة ١٩١٢ ج ١٣ ص ١٨٤ رقم ٩٠) . أما محكمة الاستئناف المختلطة فقضاؤها موزع بين مذهب العلم (٣٠ يناير سنة ١٨٩٦ ب ٨ ص ١٠١ . و ٩ فبراير سنة ١٩٢٢ ب ٢٤ ص ١٥٧ . و ٤ إبريل سنة ١٩٢٣ ب ٤٥ ص ٢٢٦) . وبين مذهب « الإعلان » (١٣ يناير سنة ١٩٢٦ ب ٣٨ ص ١٧٩ . و ٩ فبراير سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٢٢٧) . وليس ثمة شك فى أن هذا المذهب الأخير هو أنسب المذاهب فى المسائل التجارية . على أن مذهب « الاصدار » قد رددت صداه بعض أحكام القضاء المختلط والقضاء الأهلى (استئناف مختلط ٦ مايو سنة ١٩٢٥ ب ٣٧ ص ٤٠١ . و دمياط ٢١ إبريل سنة ١٩١٥ الشرائع ٢ ص ٢٧١) . ولم تتح لمحكمة النقض ، حتى اليوم ، فرصة للفصل فى هذه المسألة . وغنى عن البيان أن النص الذى اختاره المشروع يقضى على هذا الخلاف بأسره .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٩ من المشروع ، فوافقت اللجنة عليها كما هى .

ثم قدمت بعد استبدال عبارة (ويفترض) بعبارة (ويكون مفروضاً) فى صدر الفقرة الثانية .

وأصبح رقم المادة ٩٩ فى المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٩٩ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الثالثة

قليت المادة ٩٩ التي تبين كيفية إتمام العقد بين الغائبين .

فقال سعادة العشماوى باشا إنه يوافق على المادة مع إضافة عبارة " هذا القبول ، في آخر الفقرة الثانية منها رفعا للبس في عودة الضمير .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة مع التعديل بالاضافة وأصبح رقمها ٩٧ .

مناقشات المجلس

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٩٨

١ - إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجارى أو غير

ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً

بالقبول ، فإن العقد يعتبر قد تم ، إذا لم يرفض الإيجاب في

وقت مناسب .

٢ — ويعتبر السكوت عن الرد قبولا ، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل بالإيجاب بهذا التعامل ، أو إذا تمحض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٢ :

١ — إذا كانت طبيعة التعامل أو العرف التجارى ، أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر قبولا صريحا ، فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب فى وقت مناسب .

٢ — وفى هذه الحالة ، يعتبر ، بوجه خاص ، السكوت عن الرد قبولا ، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل بالإيجاب بهذا التعامل ، أو إذا تمحض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه . ويكون كذلك سكوت المشتري بعد أن يتسلم البضائع التى اشتراها قبولا لما ورد فى « الفاتورة » ، من شروط ^(١) .

(١) مادة محذوفة :

المادة ١٤٣ — إذا تبين من إرادة الموجب ، أو من طبيعة التعامل ، أو من مقتضى العرف أن تنفيذ المقدي يقوم مقام القبول ، فإن العقد يعتبر قد تم فى الزمان وفى المكان اللذين بدأ فيهما التنفيذ . ويجب فى هذه الحالة المبادرة بإخطار الطرف الآخر ببدء التنفيذ .

الشريعة الإسلامية :

ابن عابدين ، ج ٤ ص ٨ و ١٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يتناول هذا النص حالة تقرب من حالة السكوت ، إلا أن التنفيذ الاختيارى ، الذى يكون متقدما على الرد ، يدخل فى نطاق القبول الضمنى . ويراهى أن الإخطار ببدء التنفيذ ، ليس إلا إبلاغا لقبول الضمنى .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — ينبغى التفريق بين التعبير الضمنى عن الإرادة وبين مجرد السكوت .
فالتعبير الضمنى وضع إيجابى ، أما السكوت فهو مجرد وضع سلبى . وقد يكون
التعبير الضمنى ، بحسب الأحوال ، إيجابيا أو قبوليا ، أما السكوت فمن الممتنع على
وجه الإطلاق ، أن يتضمن إيجابيا ، وإنما يجوز ، فى بعض فروض استثنائية أن
يعتبر قبوليا ، وقد تناول النص هذه الفروض ، ونقل بشأنها عن تقنين الالتزامات
السويسرى ضابطا مرنا ، يرمى للقاضى أداة عملية للتوجيه قوامها عنصران : أولها
التثبت من عدم توقع أى قبول صريح ، وهذه الواقعة قد تستخلص من طبيعة

الذى صدر منذ أن حدث البدء فى التنفيذ ، فهذا الحادث ، هو الذى يحدد الزمان والمكان اللذين يتم العقد
فيهما دون حاجة إلى انتظار علم الموجب بذلك . وقد استثنيت هذه الحالة كما استثنيت حالة السكوت من حكم
القاعدة التى تقضى بأن التعاقد ما بين الغائبين يعتبر تاما فى الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول
كما تقدم بيان ذلك .

٢ — ويعتبر القضاء المصرى أن التنفيذ الاختيارى يقوم مقام القبول ، وتطبيقا لهذا المبدأ قضى بأن « تنفيذ
أحد العاقدين لاتفاق رغم وجود بعض ما أخذ كان بوسع أن يتمسك به قبل التنفيذ » يحول دون طلب القضاء
بإطلاق هذا الاتفاق أو تعديل شروطه فيما بعد » (استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٢١٢)
وأنه « يجوز أن يستفاد الرضا من القيام بأعمال من أعمال التنفيذ لاسبيل معها إلى الشك فى انصراف نية العاقد
الذى لم يوقع على العقد إلى القبول » (اسكندرية ٦ يونية سنة ١٩١٦ جازيت ٧ ص ١٩) وتفرعا
على المبدأ نفسه حكم بأن خير طريقة لتفسير العقد تستخلص من التنفيذ الذى ارتضاه له العاقدان (١٦ مايو
سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ٢٢٣ و ١٦ فبراير سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ١٨٢) فإذا قام أحد العاقدين بتنفيذ
ما عرضه عليه العاقد الآخر فلا يجوز لأيهما بعد ذلك أن يستقل بتعديل شروط العقد بغير رضا الطرف الآخر .
وقد حكم « بأن من المناقض للعدالة وللبادئ الأولية فى القانون أن يلزم العاقد الذى جرى فى خلال سنوات
خمس على تنفيذ الالتزامات المقررة بمقتضى العقد ، بغير اعتراض من العاقد الآخر ، بتحمل شروط عقد آخر
نازع فى إمكان تطبيقه عليه ، بعد هذه المدة الطويلة . فمشاركة المياه التى تعاقدت مع مشترك على توريد المياه
له على أساس الربط الجزاف ، لا يجوز لها أن تلزمه بدفع ثمن ما يستهلكه على أساس ما يحتسبه العداد ، مالم
تقم الدليل على أنها ألغت التعاقد على أساس الربط الجزاف » (استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩١٧ ب
٢٩ ص ٣٠١ . انظر فى نفس المعنى ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٤٤٧) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٣ من المشروع . واقترح حذفها لأنها من التفاصيل التى لا ضرورة لها .

فوافقت اللجنة على ذلك .

التعامل ، أو من عرف التجارة وسنتها ، أو من ظروف الحال . والثاني التثبت من اعتصام من وجه إليه الإيجاب بالسكوت فترة معقولة . وقد أورد المشروع تطبيقات ثلاثة لهذا الضابط : أحدها ، وهو الخاص بتمحض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه ، يتعلق بطبيعة التعامل الخاصة . والتطبيقان الآخران — وهما الخاصان بقيام تعامل سابق بين المتعاقدين ، وبالشروط الواردة في الفاتورة — يتصلان بعرف التجارة وسنتها وغير ذلك من الظروف .

٢ — ويراعى بالنسبة لهذه العقود ، ان انقضاء الميعاد المعقول أو المناسب هو الذى يحدد وقت تحقق السكوت النهائى ، الذى يعدل القبول ويكون له حكمه ، وفى هذا الوقت يتم العقد . أما فيما يتعلق بمكان الإنعقاد ، فيعتبر التعاقد قد تم فى المكان الذى يوجد فيه الموجب عند انقضاء الميعاد المناسب إذ هو يعلم بالقبول فى هذا المكان .

٣ — ولم تعرض التقنيات اللاتينية ، فيما عدا استثناءات خاصة ، لقيمة السكوت كطريق من طرق التعبير عن الإرادة . بيد أن التقنيات الجرمانية وغيرها من التقنيات التى تأثرت بها ، تورد ، على النقيض من ذلك ، أحكاما وافية فى هذا الشأن ، ويستخلص من دراسة مختلف المذاهب ومقارنتها ، فى النصوص التشريعية وأحكام القضاء ، أن مجرد السكوت البسيط لا يعتبر إفصاحا أو تعبيراً عن الإرادة . أما السكوت الموصوف ، وهو الذى يعرض حيث يفرض القانون التزاما بالكلام ، فلا يثير إشكالا ما ، لأن القانون نفسه يتكفل بتنظيم أحكامه . وليس يبقى بعد ذلك سوى السكوت الملائس ، وهو ما تلابسه ظروف يحل معها محل الإرادة ، فهو وحده الذى يواجهه النص ، محتذيا فى ذلك حذو أحدث التقنيات وأرقاها .

٤ — وقد أخذ القضاء المصرى بحلول تشابه الحلول التى يقررها النص . فالأصل عنده أن السكوت وحده ، مجردا من أى ظرف آخر ، لا يعتبر قبولا . ولكن يجوز أن يستخلص القبول من ظروف معينة تلابس السكوت ، كقيام تعامل سابق بين العاقدين (استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٥ ب ٣٨ ص ٥٦) ويجوز أن يكون السكوت ، بمنزلة القبول لا بالنسبة لإتمام العقد فحسب ، بل وكذلك بالنسبة لإلغائه أو الإقالة منه (استئناف مختلط ١١ أبريل سنة ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٣٥٨) .

ويجوز أن يجعل عرف التجارة للسكوت شأن القبول . وتفريعا على ذلك قضى بأنه « لا تجوز المنازعة في بيع يعتبر في عرف السوق تاما ، وفقا للشروط المدونة في بطاقة أو مذكرة لم يردها العاقد من فوره ، متى كان هذا العرف يفرض على من يطلب نقض البيع ، بعد فوات الوقت ، أن يقيم الدليل على عدم إنعقاد العقد . وهو دليل لا يسوغ للعاقد أن يستخلصه من إهماله أو خطئه الشخصى ، (استئناف مختلط ١٢ فبراير سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٢٧٢) . ولا يكون للسكوت دلالة القبول إلا إذا عرض في وضع يستتبع حمله على تحمل الارتباط البات . » وقد حكم بأن السكوت أكثر من ثمانية أيام إزاء إيجاب اشترط فيه البائع شرطا لقبول ما عرض عليه المشتري من قبل ، لا يمكن أن يستفاد منه قبول المشتري لهذا الإيجاب الأخير ، واعتبار الصفقة تامة بصفة نهائية على أساس هذا القبول فليس يمكن أن تختتم مفاوضات استمرت أسابيع عدة ، إلا برد كتابي دقيق واضح . ويجب أن يحصل الرد في ميعاد قصير ، إذا تعلق البيع بسلعة متغير سعرها ونبه البائع المشتري إلى رغبته في الوقوف على ما ينتويه على وجه الاستعجال . ومثل هذا الرد ألزم ، عند عدم تطابق الإيجاب الصادر من البائع مع إيجاب بالشراء سبق له رفضه (محكمة اسكندرية التجارية ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ، جازيت ١٧ ص ٢٨٦) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٢ من المشروع .

وبعد المناقشة وافقت اللجنة على إدخال تعديلات لفظية فأصبح نصها :

١ — إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجارى أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب .

٢ — ويعتبر السكوت عن الرد قبولا إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمحض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه . وكذلك يعتبر سكوت المشتري بعد أن يتسلم البضائع التي اشتراها قبولا لما ورد في الفاتورة ، من شروط .

وأصبح رقم المادة ١٠٠ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٠٠ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الثالثة

تليت المادة ١٠٠ التي تحكم المعاملات التجارية فتسامل سعادة العشماوى باشا ألا يجوز ترك ذلك للقاضي .

فأجاب الدكتور بغدادى إن هذه المادة تتناول السكوت على اعتبار أنه تعبير عن الإرادة وضرب أمثلة بالمعاملات التي تحدث يوميا بين المخازن ومحلات بيع اللبن وبين الأهالي وقال إن التعامل السابق قرينة على القبول في تعامل لاحق .

محضر الجلسة الرابعة

المادة ١٠٠ - لم تكن اللجنة قد انتهت من بحث المادة المائة وبعد أن فهم مدلولها من شرح المحكمة لها اعترض سعادة العشماوى باشا على الجزء الأخير من الفقرة الثانية منها وهو (وكذلك يعتبر سكوت المشتري بعد أن يتسلم البضائع التي اشتراها قبولا لما ورد في الفاتورة من شروط) .

وقال إنه من الجائز أن يتسلم المشتري البضائع ثم يجد بعد ذلك أن الفاتورة تحتوي على شروط بخفية . فإذا كان المفروض أن البضاعة تسلم مع الفاتورة كما يقول بذلك الدكتور حسن بغدادى فيجب أن يبين هذا في المادة . واقترح إضافة عبارة « متى كان قد اطلع عليها عند التسلم » في آخر الفقرة الثانية من المادة المذكورة . فتسامل سعادة الرئيس ألا تغنى الفقرة الأولى من المادة مائة عن عبارة « وكذلك يعتبر سكوت المشتري بعد . . . الخ » الواردة في آخر الفقرة الثانية من المادة المذكورة فأجاب الدكتور بغدادى بأن الفقرة الثانية تتضمن تطبيقات واضحة ،

وكما كانت التطبيقات واضحة كلما كانت أدنى إلى الفهم ، وعلى العموم فلا ضرر من إيراد النص على هذا الوضع ، فعقب على ذلك سعادة الرئيس بأن قال إنه يحسن أن يضمن تقرير اللجنة تلك التطبيقات على أن يكون من الأعمال التحضيرية للشروع . فاعترض على ذلك من حضرة الشيخ المحترم جمال الدين أباطه بك بأن تقرير اللجنة غير ملزم للقاضي . . .

وقد اقترح أن يكون موضوع هذه المادة الباب الخاص بعقد البيع لأنها تتكلم عن سكوت المشتري بصفة خاصة . فرد الدكتور بغدادى على هذا الاقتراح بأن هذه المادة تتضمن قواعد عامة تنطبق على جميع العقود وأضاف سعادة الرئيس إلى ذلك أن هذه المادة خاصة بتلاقى الإرادتين ويمكن قصرها على الحكم الوارد في الفقرة الأولى ، وإذا كان هذا لا يمكن فإن سعادته يقترح حذف عبارة « وكذلك يعتبر سكوت المشتري ... الخ ، الواردة في آخر الفقرة الثانية .

وتلاه سعادة العشماوى باشا فقال إنه نظراً لأن المادة المائة تفيد القبول الضمنى فإنه يقترح إما استبقاء المادة كلها باعتبارها تعرض صوراً غالبية من القبول الضمنى مع إضافة « متى كان قد اطلع عليها عند التسلم ، في آخر الفقرة الثانية منها ، وإما حذفها لأن الفن التشريعى يقتضى ذلك وقد سبق القول إن القبول الضمنى لا يحتاج إلى نص وبالتالي لا نحتاج إلى نصوص لعرض بعض صورته وإنه يحسن ترك ذلك لاجتهاد القاضي .

فأجاب الدكتور بغدادى بأن هذه المادة تتكلم عن السكوت باعتباره تعبيراً عن الإرادة وتقرر بوجه خاص أن السكوت المجرد لا يعتبر تعبيراً عن الإرادة إلا إذا اقترن بما يدل على الرضا وهو ما يعبر عنه بالسكوت الملبس وهذا فضلاً عن الحالات التى يعطى فيها القانون السكوت وصفاً خاصاً .

وقد وضع سعادة الرئيس القاعدة الشرعية في زواج البكر بأنها إذا سكنت يعتبر سكوتها قبولاً أما الثيب إذا سكنت فلا بد أن تعرب عن رأيها .

فقال سعادة العشماوى باشا إن هذه المادة لم تأت بجديد للقضى لأن المسألة تقديرية .

وكان رد عبده محرم بك والدكتور بغدادى أن المادة تضمنت ضوابط وقواعد ليحكم القاضى على هداها فيما يعرض له ، واستشهد محرم بك على ذلك بما جاء فى المذكرة التفصيلية للشروع الأصل ص ٣٢ وما بعدها فقد ذكرت أنه ينبغى التفريق بين التعبير الضمنى عن الإرادة وبين مجرد السكوت فالتعبير الضمنى وضع إيجابى أما السكوت فهو مجرد وضع سلبى وقد يكون التعبير الضمنى بحسب الأحوال إيجابا أو قبولا أما السكوت فمن الممتنع على وجه الإطلاق أن يتضمن إيجابا وإنما يجوز فى بعض فروض استثنائية أن يعتبر قبولا ، وقد تناول نص هذه المادة هذه الفروض ووضع للقاضى ضابطا مرنا يهيء له أداة عملية للتوجيه قوامها عنصران : أولها التثبت من عدم توقع أى قبول صريح وهذه الواقعة قد تستخلص من طبيعة التعامل أو من عرف التجارة وسننها أو من ظروف الحال — والثانى التثبت من اعتصام من وجه إليه الإيجاب بالسكوت فترة معقولة وقد أوردت المادة تطبيقات ثلاثة لهذا الضابط أحدها وهو الخاص بتمحض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه يتعلق بطبيعة التعامل الخاصة ، والتطبيقات الأخران — هما الخاصان بقيام تعامل سابق بين المتعاقدين وبالشروط الواردة فى الفاتورة — يتصلان بعرف التجارة وسننها وغير ذلك من الظروف .

ويستخلص من دراسة مختلف المذاهب ومقارنتها فى النصوص التشريعية وأحكام القضاء أن مجرد السكوت البسيط لا يعتبر إفصاحا أو تعبيراً عن الإرادة ، أما السكوت الموصوف فهو الذى يعرض حيث يفرض القانون التزاما بالكلام فلا يثير اشكالا ما لأن القانون نفسه يتكفل بتنظيم أحكامه وليس يبق بعد ذلك سوى السكوت الملابس وهو ما تلابسه ظروف يحل معها محل الإرادة فهو وحده الذى يواجهه النص محتذيا فى ذلك حذو أحدث التقنيات وأرقاها .

وقد أخذ القضاء المصرى بحلول تشابه الحلول التى تقررها المادة المائة فالأصل عنده أن السكوت وحده مجرداً من أى ظرف آخر لا يعتبر قبولا ولكن قد يستخلص القبول من ظروف معينة تلابس السكوت كقيام تعامل سابق بين العاقدین ويجوز أن يكون السكوت بمنزلة القبول لا بالنسبة لإتمام العقد فحسب بل كذلك بالنسبة لإلغائه أو الإقالة منه ويجوز أن يجعل عرف التجارة للسكوت شأن القبول

بمعنى أنه لا يجوز المنازعة في بيع يعتبر في عرف السوق تاماً وفقاً للشروط المدونة في بطاقة أو مذكرة لم يردها العاقد من فوره متى كان هذا العرف يفرض على من يطلب نقض البيع بعد فوات الوقت أن يقيم الدليل على عدم انعقاد العقد وهو دليل لا يسوغ للعاقد أن يستخلصه من إهماله أو خطئه الشخصي .

وهنا أعلن سعادة الرئيس أنه توجد ثلاثة اقتراحات الأول بحذف المادة والثاني ببقائها مع إضافة عبارة « متى كان قد اطلع عليها عند التسلم » في آخر الفقرة الثانية من المادة والثالث ببقائها مع حذف عبارة « وكذلك يعتبر سكوت المشتري بعد أن يتسلم البضائع قبولا لما ورد في الفاتورة من شروط » من الفقرة الثانية .

أخذ رأى :

فأخذ سعادة الرئيس رأى على تلك الاقتراحات فكان في جانب الاقتراح الثالث حضرات الشيوخ المحترمين — رئيس اللجنة . وجمال الدين أباطة بك . والأستاذ حسن عبد القادر . وفي جانب الحذف حضرات الشيخين المحترمين محمد حسن المشاوي باشا . ومحمد حلى عيسى باشا . أما حضرة الشيخ المحترم أحمد رمزي بك فكان رأيه تأجيل أخذ رأى على تلك المادة حتى يفصل في أمر المادة ٩٢ .

قرار اللجنة :

وعلى ذلك قررت اللجنة بأغليتها بقاء المادة المائة مع حذف عبارة « وكذلك يعتبر سكوت المشتري ... الخ » من آخر الفقرة الثانية منها . باعتبار هذا الجزء المحذوف من الأحوال العامة التي يشتمل عليها القانون المدني .

تقرير اللجنة :

حذفت الجملة الأخيرة في الفقرة رقم ٢ ونصها :
« وكذلك يعتبر سكوت المشتري بعد أن يتسلم البضائع التي اشتراها قبولا لما ورد في الفاتورة من شروط » . لأنها تواجه تطبيقاً يحسن أن يترك فيه التقدير للقضاء في كل حالة بخصوصها .
وأصبح رقم المادة ٩٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٩٩

لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزااد، ويسقط العطاء
بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلا .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٤ — لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزااد ، ويسقط العطاء
بعطاء يزيد عليه ، أو بإقفال المزااد دون أن يرسو على أحد .

الشرعة الإسلامية :

البدائع ج ٥ ص ٢٢٢ و ٢٢٣ وابن عابدين ج ٤ ص ١٨٢ . بداية المجتهد
ج ٢ ص ١٣٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — ينطبق هذا النص على جميع عقود المزايدات وبوجه خاص على البيوع
والإيجارات التى تجرى بطريق المزايدة . وهو يحسم خلافاً طال عهد الفقه به .
فافتتاح المزايدة على الثمن ، ليس فى منطق النص إلا دعوة للتقدم بالعطاءات . والتقدم

بالعطاء هو الإيجاب . أما القبول فلا يتم إلا برسو المزااد . وقد أعرض المشروع عن المذهب الذى يرى فى افتتاح المزايدة على الثمن إيجاباً وفى التقدم بالعطاء قبولا . ٢ — ويراعى أن العطاء الذى تلحق به صفة القبول ، وفقاً لحكم النص ، يسقط بعطاء يزيد عليه حتى لو كان هذا العطاء باطلا ، أو قابلاً للبطلان ، بل ولو رفض فيما بعد . ويسقط كذلك إذا أقفل المزااد دون أن يرسو على أحد . وليس فى ذلك إلا تطبيق للقواعد العامة ، فما دام التقدم بالعطاء هو الإيجاب فهو يسقط إذا لم يصادفه القبول قبل انقضاء الميعاد المحدد . أما الميعاد فى هذا الفرض فيحدد اقتضاء من دلالة ظروف الحال ، ومن نية المتعاقدين الضمنية ، وهو ينقضى بلا شك عند التقدم بعطاء أكبر ، أو بإقفال المزااد دون أن يرسو على أحد .

٣ — وقد أخذ القضاء المصرى بالمذهب الذى اتبعه المشروع ، فاعتبر التقدم بالعطاء إيجاباً لا قبولا ، ورتب على ذلك جواز العدول عنه . ومن هذا ما قضت به محكمة استئناف مصر الأهلية ، إذ حكمت بأن العطاء الذى يتقدم به شخص فى بيع يجرى بالمزااد العلنى أمام المجلس الحسبى ، ثم يعدل عنه قبل موافقة المجلس ، يعتبر إيجاباً يجب أن يتعلق به قبول المجلس ، ويجوز على ذلك العدول عنه قبل القبول (استئناف مصر ٩ يونيه سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٢٨١ ص ٥٤٤) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٤ من المشروع .
واقترح أن تضاف عبارة (ولو كان باطلا) بعد عبارة (عطاء يزيد عليه) .
فوافقت اللجنة على ذلك وأصبحت المادة فى صيغتها النهائية :
لا يتم العقد فى المزايدات إلا برسو المزااد . ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلا أو بإقفال المزااد دون أن يرسو على أحد .
وأصبح رقم المادة ١٠١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠١ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني:

محضر الجلسة الرابعة

تليت المادة ١٠١ وهي الخاصة بتهام العقد في المزايدات فتسامل حضرة الشيخ المحترم أحمد رمزي بك عن معنى إقفال المزايدات فقال له سعادة الرئيس إن معنى إقفال المزايدات انتهاؤه دون رسوه على أحد وأرجو أن تفرقوا حضراتكم بين حالتين : العطاء الأخير في المزايدات وإرساء المزايدات . فالأول ليس إرساء وإنما الإرساء هو قبول آخر عطاء . أقول أرسيت عليه أى أعطيته ولكن إذا أعطيت سعراً أعلى فهذا لا يعتبر إرساءاً وعلى ذلك فلا معنى لوجود العبارة الأخيرة الواردة في المادة وهي « أو ياقفال المزايدات دون أن يرسو على أحد » وأعتقد أنه يحسن حذف هذه العبارة .

وقد تسامل بعض حضرات الأعضاء عن حكم المزايدات التي يشترط في إعلانها أن لصاحب الشأن فيها الحق في رفض أو قبول أى عطاء يقدم فيها وعن المزايدات الحكومية التي تحتاج إلى تصديق طبقاً للقواعد المالية فأجاب عبده محرم بك بأنه لا يمكن إرساء المزايدات إلا بعد التصديق عليه إذ التصديق هو القبول بالإرساء بمن يملكه . هذا بالنسبة للحالة الأولى ، أما بالنسبة للحالة الثانية فإن إرساء المزايدات لا يتم إلا باستعمال حق الخيار المشروط في الإعلان . وقد تسامل أيضاً حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر كيف يكون المزايدات باطلاً فرد عبده بك محرم على ذلك كما لو زائد قاصر أو معتوه بأكثر من المزايدات الأولى فيسقط هذا الأخير . وبعد مناقشة يسيرة أخذ الرأى على المادة .

قرار اللجنة:

وافقت اللجنة على المادة مع حذف عبارة « أو ياقفال المزايدات دون أن يرسو على أحد » .

تقرير اللجنة :

حذفت اللجنة عبارة « أو بإقفال المزاد دون أن يرسو على أحد » التي تحتم هذه المادة . وقد راعت في ذلك أن الإرساء هو الذي يتم به العقد فإيراد العبارة يكون مجرد تزييد قد يحمل على محمل آخر .
وأصبح رقم المادة ٩٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٠٠

القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط
مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٥ — القبول في عقود الإذعان يكون مقصوراً على التسليم بشروط
مقررة ، يضعها الموجب ، ولا يقبل مناقشة فيها^(١) .

(١) مادتان مخنوقتان :

المادة ١٤٦ — في عقود الجماعة يتم القبول برضاء الأغلبية ، وترتبط الأقلية بهذا القبول .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٧ من المشروع المحذوفة .

الشريعة الإسلامية :

البدائع ج ٥ ص ٢٣٢ و ٢٣٣ (بيع الحاضر للبادي - بيع متلق السلع - الاحتكار) .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ - من حق عقود الإذعان ، وهى ثمره التطور الاقتصادى فى العهد الحاضر أن يفرد لها مكان فى تقنين يتطلع إلى مسايرة التقدم الاجتماعى ، الذى أسفرت عنه الظروف الاقتصادية ، وقد بلغ من أمر هذه العقود أن أصبحت ، فى رأى بعض الفقهاء ، سمة بارزة من سمات التطور العميق الذى أصاب النظرية التقليدية

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٦ من المشروع ، فاقترح حذفها لأن مكانها يحسن أن يكون فى تشريع خاص فوافقت اللجنة على ذلك .

المادة ١٤٧ - إذا وضعت السلطة العامة أو أية هيئة نظامية أخرى نموذجاً لأحد العقود فإن من يبرم هذا العقد ويحيل على النموذج يتقيد بالشروط الواردة فيه .

مذكرة المشروع التمهيدى :

لا يطرأ على القبول فى عقود الجماعة مجرد عرض يغير من أوصافه بل يجاوز أمره ذلك ، فيصبح القبول معدوماً على وجه الإطلاق والحق أن هذه العقود وهى من أبرز مظاهر النشاط الاقتصادى الحديث لا تنطوى على حقيقة التعاقد وأظهر ما يكون هذا المعنى بالنسبة للأقلية التى ترتبط بقبول الغالبية دون أن ترتضى ذلك وقد بلغ من أمر الثغرة التى أصابت مبدأ سلطان الإرادة من جراء هذا الوضع أن أصبح اصطلاح « الارتباطات النظامية » أغلب على الألسنة فى هذا المقام من اصطلاح « عقود الجماعة » . وقد عاوت قوانين التجارة فى نظام الصلح فى الإفلاس صورة من صور هذه العقود ، بيد أن صورة أخرى أعظم أهمية وأبلغ أثراً قد أخذت بظهور عقد العمل الجماعى مكانها فى الحياة الاقتصادية الحديثة تحت ضغط حركات العمال والنقابات . فقد يتفق أرباب العمل والعمال على قواعد خاصة بشروط العمل وبهذا يتكون عقد جماعة يرتبط به أولئك وهؤلاء جميعاً سواء فىهم من قبل أو من لم يقبل . ويترتب على ذلك بطلان كل حكم فى عقود العمل الفردية يتعارض مع نصوص هذا العقد .

ويجب التفريق بين عقود الجماعة والعقود النموذجية ، فلأخيرة حقيقة التعاقد . وإحالة الطرفين إلى النموذج الذى تولت وضعه أو إقراره السلطات العامة أو الهيئات النظامية (كالنقابات مثلاً) تفترض قبولها للشروط الواردة فيه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٧ من المشروع ، واقترح حذفها لوضوح الحكم الوارد فيها فوافقت اللجنة على ذلك .

للعقد ، على أن المشروع لم ير مجازاة هذا الرأي إلى غايته ، بل اجتزأ بذكر هذه العقود ، واعتبر تسليم العاقد بالشروط المقررة فيها ضرباً من ضروب القبول ، فثمة قبول حقيقي تتوافر به حقيقة التعاقد . ومع ذلك ، فليس ينبغي عند تفسير هذه العقود إغفال ما هو ملحوظ في إذعان العاقد ، فهو أقرب إلى معنى التسليم منه إلى معنى المشيئة . ويقتضى هذا وضع قاعدة خاصة لتفسير هذه العقود ، تختلف عن القواعد التي تسرى على عقود التراضي ، وقد أفرد المشروع لهذه القاعدة نصاً خاصاً بين النصوص المتعلقة بتنفيذ العقود وتفسيرها .

٢ — وتميز عقود الإذعان عن غيرها باجتماع شخصات ثلاثة : أولها تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات الأولى بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين . والثاني احتكار هذه السلع أو المرافق ، احتكاراً قانونياً أو فعلياً ، أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها . والثالث توجيه عرض الانتفاع بهذه السلع أو المرافق إلى الجمهور بشروط متماثلة على وجه الدوام بالنسبة لكل فئة منها . وعلى هذا النحو يعتبر من قبيل عقود الإذعان ، تلك العقود التي يعقدها الأفراد مع شركات الكهرباء والغاز والمياه والسكك الحديدية ، أو مع مصالح البريد والتليفونات والتلغرافات أو مع شركات التأمين .

٣ — وقد ذهب القضاء في مصر إلى أن عقود الإذعان تتوافر على حقيقة التعاقد ، وترتب جميع آثاره . ومع ذلك فقد جنح ، في نطاق معين ، للتخفيف من نتائج بعض الشروط الجائرة فيها . وقد حكم ، فيما يتعلق بحقيقة هذه العقود ، بأن كل تاجر يقوم بإيداع بضائعه في مخازن شركة البوندد ، يفرض فيه العلم بأحكام اللائحة الداخلية ، التي قامت الشركة بنشرها ووضعها تحت تصرف الجمهور (استئناف مختلط ٧ ديسمبر سنة ١٩٢١ ب ٢٤ ص ٤٤) ، وأن الشروط المطبوعة في عقود التأمين لها من قوة الإلزام ما للشروط المخطوطة بالنسبة للؤمن (استئناف مختلط ٢٩ يناير سنة ١٨٩٠ ب ٢ ص ٣٦٠) وأنه لا يجوز للؤمن إزاء ذلك أن ينازع في سقوط اشتراط في عقد التأمين بدعوى أن الاشتراط كان مطبوعاً (استئناف مختلط ١٥ أبريل سنة ١٩٠٥ ب ١٨ ص ١٨٨) وقضى كذلك بأن الشروط الواردة في تذكرة الشحن يجب أن تطبق بوصفها شريعة للتعاقدين ، متى خلت بما يتعارض مع النظام العام (استئناف مختلط ٢٠ أبريل سنة ١٩٢٧ ب ٢٩ ص ٤٠٥) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٥ من المشروع .
وأدخلت تعديلات لفظية عليها ، وأصبح النص كما يأتي :
« القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها
الموجب ولا يقبل مناقشة فيها » .
وأصبح رقم المادة ١٠٢ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٢ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الرابعة

تليت المادة وهي الخاصة بالقبول في عقود الإذعان فوافقت اللجنة عليها .
وأصبح رقم المادة ١٠٠ .

محضر الجلسة الثانية والستين

يقترح حضرات مستشارى محكمة النقض أن تصاغ المادة ١٠٠ كما يأتي : « عقد
الإذعان هو الذى يقتصر موقف المتعاقد فيه على مجرد التسليم بشروط مقررة
وضعها المتعاقد الآخر غير قابل للمناقشة فيها » .
وذلك ليكون النص مطابقاً لمرجعه (المادة ١٧٢ لبناني) .

وقد حيز سعادة دوس باشا الأخذ بالاقتراح لأنه يورد تعريفاً لعقد الإذعان
ولكن حضرة مندوب الحكومة اعترض على الاقتراح بقوله إن الصيغة المقترحة
ليست مطابقة لمرجع النص ثم أنها لا تتضمن تعريفاً يبرز جميع خصائص عقود

الإذعان بل ولو كملت مقومات التعريف لكان من الأنسب إغفاله لوجوب تجنب التعريفات في نصوص التقنين ما أمكن . وخلص حضرته من ذلك إلى أن نص المشروع أفضل من حيث الصياغة التشريعية ومناسبة السياق فهو يقتصر على إيراد حكم لا تعريف وهو يورد الحكم في معرض بيان صور خاصة للقبول .

قرار اللجنة :

قررت الأغلبية عدم الأخذ بالاقترح . أما معالي حلي باشا فإنه يؤيد تعريف عقد الإذعان .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح تعديل المادة ١٠٠ بأن تستهل بعبارة (عقد الإذعان هو الذي يقتصر موقف المتعاقد فيه على مجرد التسليم) وبذلك تتمحض عبارتها لتعريف عقد الإذعان نفسه لا لوصف القبول في عقود الإذعان على نحو ما فعل المشروع ، ليكون النص في صيغته المقترحة « مطابقاً لمرجعه » وهو المادة ١٧٢ من التقنين اللبناني . ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن الصيغة المقترحة ليست مطابقة لمرجع النص . ولم يكن في الوسع أن تطابقه لأنه فقهي النزعة بصورة غير مألوفة في التقنين . ثم أن هذه الصيغة لا تتضمن تعريفاً يبرز جميع خصائص عقود الإذعان ، بل ولو كملت مقومات التعريف لكان من الأنسب إغفاله لوجوب تجنب التعريفات في نصوص التقنين ما أمكن . هذا إلى أن نص المشروع أفضل من حيث الصياغة التشريعية ومناسبة السياق . فهو يقتصر على إيراد حكم لا تعريف وهو يورد الحكم في معرض بيان صور خاصة للقبول .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٠١

- ١ — الاتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين فى المستقبل لا ينعقد، إلا إذا عيّنت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التى يجب إبرامه فيها .
- ٢ — وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل يجب مراعاته أيضا فى الاتفاق الذى يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى^(١)

المادة ١٥٠ :

- ١ — الاتفاق الابتدائى الذى يعد بموجبه المتعاقدان أو أحدهما بإبرام عقد معين فى المستقبل لا يكون صحيحاً إلا إذا حددت المسائل الأساسية للعقد المراد إبرامه، والمدة التى يجب أن يتم فيها هذا العقد .

(١) مادتان محذوفتان :

المادة ١٤٨ :

- ١ — إذا فرض القانون شكلاً معيناً لعقد من العقود، فلا يكون العقد صحيحاً إلا باستيفاء هذا الشكل، ما لم يوجد نص يقضى بخلاف ذلك .
- ٢ — إذا قرر القانون للعقد شكلاً معيناً، فيجب استيفاء هذا الشكل أيضاً فيما يدخل على العقد من تعديل، لا فيما يضاف إليه من شروط تكميلية أو تفصيلية لا تتعارض مع ما جاء فيه .

٢ - إذا اشترط القانون لصحة العقد استيفاء شكل معين ، فهذا الشكل يجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الابتدائي الذي يتضمن وعداً بإبرام هذا العقد .

الشرعة الإسلامية :

الشيخ أحمد إبراهيم بك ، التزام التبرعات ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣ ص ٥١ وما بعدها .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ - يتناول النص حكم الوعد بالتعاقد سواء فيما يتعلق بالعقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد . ويشترط لصحة مثل هذا الاتفاق التمهيدى تحديد

المادة ١٤٩ - إذا اتفق المتعاقدان على أن يستوفى العقد شرطاً خاصاً لم يشترطه القانون ، فالعروض عند الفك أنهما لم يقصدا أن يلتزما إلا من الوقت الذى يستوفى فيه العقد الشكل المتفق عليه .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ - يقضى التقنين الألمانى (المادة ١٢٥) والتقنين السويسرى (المادتان ١١ و ١٢ - التزامات) والتقنين البرازيلى (المادة ١٣٠) بأن عدم استيفاء عقد من العقود للشكل الذى يفرضه القانون له يستتبع الإعلان أصلاً ، ما لم ينص على خلاف ذلك .

وقد آثر المشروع اتباع هذا المذهب مخالفاً مذهب التقنين البولونى (المادة ١١٠) فى هذا الشأن . فإذا تطلب القانون شكلاً خاصاً وأطلق الحكم بغير تعقيب فن الطبيعى أن يكون استيفاء هذا الشكل شرطاً لوجود العقد . أما إذا كان الشكل قد فرض لتهيئة طريق للآثبات فحسب ، فن واجب القانون أن ينص صراحة على ذلك .

٢ - كل تعديل يدخل على عقد لا يتم إلا بالكتابة يعتبر باطلاً إذا لم يستوف فيه هذا الشرط ، إلا أن يكون القانون قد قضى بغير ذلك . ويلاحظ أن معنى التعديل يتحقق فى الشروط التى تتعارض مع مضمون العقد الأول ، لا فى الشروط التفصيلية ، أو التكميلية التى لا تنطوى على مثل هذا التعارض . فالاتفاق على ترميم منزل بيع بمقتضى عقد تم بالكتابة ، ليس إلا شرطاً تفصيلياً لا ضرورة للكتابة فيه . ويختلف عن ذلك حكم ما يضاف إلى التعاقد الأول من شروط أو نصوص جديدة . (فيك ومورلا ، تعليقات على تقنين الالتزامات السويسرى ، ج ١ ، المادة ١٢ نبذة ٤ و ٥) .

٣ - إذا اتفق المتعاقدان على وجوب استيفاء شكل معين ، سواء أكان ذلك بمقتضى عقد تمهيدى أم كان بمقتضى شرط معين فى عقد أصلى - كما هو الشأن فى اشتراط الكتابة فى التنبيه بالإخلاء فى عقود الإيجار - يفرض أن نيتها قد انصرفت إلى ترتيب الإعلان على عدم مراعاة هذا الشكل . وهذه هى دلالة القرينة التى تقيسها المادة ١٤٩ من المشروع . على أن الأمر لا يبدو مجرد قرينة بسيطة ، يجوز إسقاط حكمها بآثبات العكس (التقنين الألمانى تعليقات ، ج ١ ص ١٢٦) .

٤ - وقد ذهب القضاء المصرى إلى أنه إذا أريد تعديل عقد تم بالكتابة ، تعديل لا ينطوى على تكليف جديد ، فيشترط أن يتفق ذوو الشأن على ذلك كتابة ، عن بينة منهم (استئناف مخطط ٢٣ أبريل =

المسائل الأساسية في التعاقد ، والمدة التي يتم فيها . أما فيما يتعلق بالشكل فلا يشترط وضع خاص — على نقيض التقنين البولوني فهو يشترط الكتابة إطلاقاً ، في المادة ٦٢ فقرة ٢ — إلا إذا كان القانون يعلق صحة العقد المقصود إبرامه على وجوب استيفاء شكل معين . ففي هذه الحالة ينسحب الحكم الخاص باشتراط الشكل على الاتفاق التمهيدى نفسه . ويوجه هذا النظر إلى أن إغفال هذا الاحتياط يعين على الإفلات من قيود الشكل الذى يفرضه القانون ، ما دام أن الوعد قد يودى إلى إتمام التعاقد المراد عقده ، فيما إذا حكم القضاء بذلك . ويمكن لبلوغ هذه الغاية أن يعدل المتعاقدان عن إبرام العقد الذى يرغب فى الإفلات من القيود الخاصة بشكله ، ويعمداً إلى عقد اتفاق تمهيدى أو وعد بإتمام هذا العقد ، لا يستوفى فيه الشكل المفروض ، ثم يستصدرا حكماً يقرر إتمام التعاقد بينهما ، وبذلك يتاح لهما أن يصلا من طريق غير مباشر إلى عدم مراعاة القيود المتقدم ذكرها .

== سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٢٦٢) . أما فيما يتعلق بالشكل الذى يتفق عليه المتعاقدان فلم يستقر القضاء على رأى بشأن دلالة الاتفاق عند الشك : فهل يستتبع إغفال الشكل فى هذه الحالة بطلان العقد ، أم يعتبر الشكل مفروضاً لهيئة طريق للاثبات فحسب ؟ قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يجوز استبعاد أن يتمسك بمحصول الاتفاق بين المتعاقدين لتأدى من ذلك إلى المطالبة بالسمسرة المتفق عليها ، إذا كان البيع قد علق على شروط عدة ، وأرجأ المتعاقدان ارتباطهما النهائى إلى وقت التوقيع على عقد يحرره محاموهما ، مادام أن التوقيع لم يحصل (١٤ يناير سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ١٨١) وعلى هذا النحو اعتبرت المحكمة أن إغفال الشكل الذى اتفق عليه يستتبع البطلان دون أن ينص صراحة على ذلك . على أن هذه المحكمة نفسها قد حكمت فى قضية أخرى « بأن العقود الرضائية تتم بمجرد التراضى ، ما لم يكن المتعاقدان قد اتفقا على التعاقد بعقد رسمى مع النص صراحة على انصراف نيتهما إلى تعليق الارتباط على إتمام العقد من طريق التوقيع عليه أمام موثق العقود » (١٨ مايو سنة ١٩٣٣ ب ١٥ ص ٢٩١) . ويلوح أن المحكمة قد جنحت فى هذا الحكم الأخير لاشتراط الاتفاق صراحة على أن إغفال الشكل المتفق عليه يستتبع البطلان . ومن المحقق أن النص الذى اختاره المشروع فى المادة ١٤٩ ، من شأنه أن يضع حداً لتردد القضاء فى هذا الصدد .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٨ من المشروع .

وبعد المناقشة — رأت اللجنة حذفها استناداً إلى أنه فى الحالة التى يصرح فيها المشرع بالمهمة التى يريد بها للشكل الذى قرره العقد لا تقوم أية صعوبة وفى الحالة التى لا يصرح فيها بذلك ترك الأمر لتقدير القاضى دون الأخذ بقرينة أخرى .

وتليت المادة ١٤٩ من المشروع ، واقترح حذفها لإمكان الاستغناء عنها ، فوافقت اللجنة على ذلك .

٢ - ومع ذلك ، فالوعد بإبرام عقد رسمي لا يكون خلواً من أى أثر قانوني ، إذا لم يستوف ركن الرسمية . فإذا صح أن مثل هذا الوعد لا يؤدي إلى إتمام التعاقد المقصود فعلاً ، فهو بذاته تعلق كامل يربط التزامات شخصية ، طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة . وهو بهذه المثابة قد ينتهي عند المطالبة بالتنفيذ إلى إتمام عقد الرهن ، أو على الأقل إلى قيام دعوى بالتعويض ، بل وإلى سقوط أجل القرض الذي يراد ترتيب الرهن لضمان الوفاء به .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٠ من المشروع .

وأدخلت تعديلات لفظية وأصبح نصها النهائي ما يأتي :

١ - الاتفاق الابتدائي الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما إبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها .

٢ - وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد . وأصبح رقم المادة ١٠٣ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٠٣ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الرابعة

تليت المادة ١٠٣ .

قتسامل سعادة الرئيس عما هو مقصود بالشكل المعين .

فأجابه الدكتور بغدادى أن المقصود بالشكل - الرسمية في عرف الفقه والقضاء
فثلاً مادام عقد الهبة لا يتم إلا إذا عمل رسمياً طبقاً للأوضاع المقررة له فالوعد بالهبة
لا يصح إلا إذا عمل رسمياً أيضاً وهذا هو مدلول الفقرة الثانية من المادة ١٠٣ .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة وأصبح رقمها ١٠١ .

محضر الجلسة السادسة والستين

اعترض الدكتور حامد زكى بك على كلمة (ابتدائي) الواردة في المادة ١٠١
قائلاً إنها قد تحدث لبساً لأن العمل قد جرى على اعتبار العقود الابتدائية
عقوداً نهائية .

وبعد مناقشة قصيرة وافقت اللجنة على هذا الاقتراح .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على حذف كلمة (الابتدائي) الواردة بعد كلمة (الاتفاق) في
المادة ١٠١ دفعاً للبس .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح في الفقرة الأولى من المادة ١٠١ حذف كلمة (الابتدائي) الواردة بعد
كلمة (الاتفاق) . وقد أخذت اللجنة بهذا الاقتراح دفعاً لكل لبس .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٠٢

إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالباً تنفيذ الوعد ، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة ، قام الحكم متى حاز قوة الشيء المقضى به مقام العقد .

التقنين المدني السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥١ — إذا وعد شخص بإبرام عقد ، وامتنع عن تنفيذ وعده جاز للحكمة أن تحدد له أجلاً للتنفيذ إن طلب المتعاقد الآخر ذلك ، وكانت الشروط اللازمة لصحة العقد ، وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل ، متوافرة . فإذا لم يتم إبرام العقد فى الأجل المحدد ، يقوم الحكم ، متى حاز قوة الشيء المحكوم فيه ، مقام العقد .

مذكرة المشروع التمهيدى :

(يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٠ من المشروع المقابلة للمادة ١٠١ من القانون) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥١ من المشروع ، وذكر معالى السهنورى بشأن هذه المادة لاتعرض للحالة التى فيها يوجد عقد يسمى خطأ بالعقد الابتدائى وهو فى الواقع عقد نهائى لأن هذه الحالة منصوص عليها فى المادة ٢٨٧ وإنما يعرض النص فى حالة ما إذا وجد عقد ابتدائى بالمعنى الصحيح يتلوه عقد نهائى لاسيما إذا كان العقد من العقود الشكلية كالرهن الرسمى فتمى وجد وعد برهن رسمى مثلاً وكان هذا الوعد قد استوفى الشروط

الشكلية جاز إذا لم ينفذ الواعد وعده أن يجبر على ذلك ويقوم الحكم مقام العقد النهائي وهذا الحكم ليس مقطوعاً به في القانون الحالي فوجب النص حتى يزول كل شك .
فأثير اعتراض على تحديد أجل التنفيذ واستقر الرأي بعد المناقشة على حذف هذا الشرط وأصبحت المادة في نصها النهائي كما يأتي :

إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وطلب المتعاقد الآخر تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لصحة العقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم متى حاز قوة الشيء المقضي به مقام العقد .

ثم قدم النص بعد استبدال عبارة (وقاضاه المتعاقد الآخر طالباً تنفيذ الوعد) بعبارة (وطلب المتعاقد الآخر تنفيذ الوعد) .
وأصبح رقم المادة ١٠٤ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٤ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

الجلسة الرابعة

تليت المادة ١٠٤ .

فرأى سعادة العشماوي باشا حذف عبارة « وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل » ، لأن المادة ١٠٣ تغني عنها .

فاعترض الدكتور بغدادى على ذلك بأنه يحسن الإبقاء على هذه العبارة رفعةً للشبهة التي قامت عند بحث المادة ١٠٣ في أن الشكل قد لا يكون لازماً ففيل على لسان سعادة الرئيس إننا لو قلنا « الشروط اللازمة لتتمام العقد » بدلاً من « الشروط اللازمة لصحة العقد » ، لأغنتنا العبارة الأولى عن عبارة « وبخاصة ما يتعلق منها

بالشكل ، لأن العقود المشروطة لتمامها شكل معين لا تتم إلا بتوافر هذا الشكل لها ،
ولأن صحة العقد تتطلب مراعاة الشكل والموضوع . وبذلك يكون نص المادة كما يأتي :
مادة ١٠٤ - إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالباً
تنفيذ الوعد ، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد متوافرة قام الحكم متى حاز قوة
الشيء المقضى به مقام العقد .

وقد أضاف سعادة الرئيس إلى ذلك أنه يقترح أيضاً حذف « متى حاز قوة الشيء
المقضى به » من المادة لأنه إذا صدر لشخص حكم ابتدائي بصحة البيع ، ولم يتمكن
المشتري من تسجيله فيمكن للحكم عليه أن يتصرف لآخر في الشيء المبيع .
فأجاب الدكتور بغدادى على هذا الاقتراح بأن الأثر الرجعى يكون من تاريخ
تسجيل صحيفة الدعوى .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة معدلة بالصيغة التي اقترحها سعادة الرئيس أولاً .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

المادة ١٠٤ - كانت اللجنة قد حذفت منها عبارة « وبخاصة مايتعلق منها بالشكل »
ثم عادت ورفعت هذا الحذف بناء على طلب الحكومة لأن هذه العبارة أساسية
في المادة إذ توجب أن يكون الوعد بإبرام عقد متوافراً فيه الشروط الشكلية الخاصة
بالعقد الأصلي .

تقرير اللجنة :

استبدال عبارة « لتمام العقد » بعبارة « لصحة العقد » .

وأصبح رقم المادة ١٠٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٠٣

- ١ - دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه ، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك .
- ٢ - فإذا عدل من دفع العربون ، فقدّه . وإذا عدل من قبضه رد ضعفه . هذا ولو لم يترتب على العدول أى ضرر .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٢ :

- ١ - يكون العربون المدفوع وقت إبرام العقد دليلاً على أن العقد أصبح باتاً ، لا على أنه يجوز العدول عنه ، إلا إذا قضى الاتفاق أو العرف بغير ذلك .
- ٢ - فإذا امتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ العقد ، فللمتعاقّد الآخر أن يختار بين التنفيذ والفسخ ، وله فى حالة الفسخ ، أن يحتفظ بالعربون الذى قبضه أو أن يطالب بضعف العربون الذى دفعه ، حتى لو لم يلحق به الفسخ أى ضرر ، هذا مع عدم الإخلال بحقه فى استكمال التعويض إن اقتضى الأمر ذلك .
- ٣ - ويسرى حكم هذه المادة أياً كانت الألفاظ التى عبر بها المتعاقدان عن العربون^(١) .

(١) مادتان محذوفتان :

المادة ١٥٣ :

- ١ - إذا نفذ الالتزام الذى من أجله دفع العربون خصم العربون من قيمة هذا الالتزام ، فإذا استحال الخصم استرد العربون من دفعه .
- ٢ - ويتعين كذلك رد العربون إذا استحال تنفيذ العقد لظروف لا يكون أحد من المتعاقدين مسئولاً عنها ، أو إذا فسخ العقد بخطأ من المتعاقدين أو باتفاق بينهما .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ - تعرض نصوص هذه المواد ١٥٢ - ١٥٤ لأحكام العربون في جملتها ، وينبغي التفريق في هذا الصدد بين فروض عدة .
فإذا اتفق المتعاقدان على خيار العدول جاز لكل منهما أن يستقل بتقضى العقد

مذكرة المشروع التمهيدى :

(يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٢ من المشروع المقابلة للمادة ١٠٣ من القانون) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٣ من المشروع .
واقترح معالى السهنورى باشا حذفها لإمكان الاستغناء عنها .
فوافقت اللجنة على ذلك .
المادة ١٥٤ - إذا اتفق المتعاقدان على أن العربون دليل على جواز العدول عن العقد ، كان لكل منهما حق العدول ، ، فإن عدل من دفع العربون وجب عليه تركه ، وإن عدل من قبضه رد ضعفه .
مذكرة المشروع التمهيدى :

(يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٢ من المشروع المقابلة للمادة ١٠٣ من القانون) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٤ من المشروع .
فأقرتها اللجنة بعد إضافة بعض العبارات وأصبحت كالآتى :
« إذا اتفق المتعاقدان أو جرى العرف على أن العربون دليل على جواز العدول عن العقد كان لكل منهما حق العدول فإن عدل من دفع العربون وجب عليه تركه وإن عدل من قبضه رد ضعفه هنا حتى ولو لم يترتب على العدول أى ضرر » .
ثم قدمت المادة بالنص الآتى :
إذا نص الاتفاق أو جرى العرف على أن العربون يفيد جواز العدول عن العقد كان لكل من المتعاقدين حق العدول فإن عدل من دفع العربون وجب عليه تركه وإن عدل من قبضه رد ضعفه . هذا ولو لم يترتب على العدول أى ضرر .
وأصبح رقم المادة ١٠٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٦ .

فإن عدل من دفع العربون وجب عليه تركه ، وإن عدل من قبضه رد ضعفه ، على أن خيار العدول هذا ، لا يفترض ، بل يجب الاتفاق عليه صراحة . وقد جعلت التقنيات اللاتينية القديمة ، ولا سيما التقنين الفرنسي من العربون قرينة على ثبوت الخيار ، ولكن المشروع أثر على نقيض ذلك ، أن يتبع مذهب التقنيات الجرمانية وغيرها من التقنيات الحديثة .

أما إذا لم يتفق المتعاقدان على خيار فلا يجوز لأيهما أن يستقل بالعدول عن العقد ، ما لم يقض العرف بغير ذلك . ويجب رد العربون ، إذا اتفق الطرفان على الإلغاء أو الإقالة ، أو فسخ العقد بخطئهما ، أو وقع الفسخ لاستحالة التنفيذ بسبب

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الخامسة

طلب سعادة الرئيس من الدكتور بغدادى أن يدل اللجنة وهي بصدد بحث المادة ١٠٥ الخاصة بالعربون على نظائرها في القانون الفرنسي وفي الشريعة الإسلامية . فأجاب الدكتور بغدادى بأن المادة ١٠٥ لها نظير في القانون الفرنسي ولا نظير لها في كتاب مرشد الحيران ومن الجائز أن يكون لها مثيل في مجلة الأحكام العدلية .

وقد حدثت مناقشة اشترك فيها سعادة الرئيس وصاحب السعادة علوية باشا والعشماوى باشا حول العرف في تقرير أحكام العربون ومن المستحسن تعديل نص المادة ١٠٥ تعديلا يتفق مع العرف والقضاء في مصر . وانتهت المناقشة إلى اقتراح النص الآتي للمادة ١٠٥ :

« دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك » .

« فإذا عدل من دفع العربون فقدم وإذا عدل من قبضه رد ضعفه ولولم يترتب على العدول ضرر » .

قرار اللجنة :

وافقت أغلبية اللجنة على هذا النص المقترح ما عدا سعادة الرئيس وحضرة الشيخ المحترم جمال الدين أباطه بك فإنهما يؤيدان النص الأصلي .

وانبنى على ذلك حذف المادة ١٠٦ لأن النص المقترح تضمن أحكام المادتين ١٠٥ و ١٠٦

تقرير اللجنة :

حذفت المادة بناء على تعديل المادة ١٠٣ من القانون على الوجه السابق .

ظروف لادخل لها فيها . على أن لكل من المتعاقدين في غير هذه الأحوال أن يطلب تنفيذ العقد .

(١) وفي حالة التخلف الاختياري عن الوفاء ، يكون للعاقدا الآخر أن يختار بين التنفيذ الجبري وبين الفسخ مع اقتضاء العربون على سبيل التعويض — بأن يحتفظ بالعربون الذي قبضه ، أو بأن يطالب بضعف العربون الذي دفعه — ولو لم يلحق به ضرر من جراء ذلك . ويكون لاشتراط العربون في هذه الحالة شأن الشرط الجزائي ولكنه يفترق عنه من حيث عدم جواز التخفيض أو الإلغاء ، فهو يستحق ولو انتفى الضرر على وجه الإطلاق . أما إذا كان الضرر الواقع يتجاوز مقدار العربون فتجوز المطالبة بتعويض أكبر ، وفقاً للبادئ العامة .

(ب) وفي حالة تنفيذ الالتزام إختيارياً يخضع العربون من قيمة الالتزام ، فإذا استحال الخصم وجب رده إلى من أداه .

٢ — والظاهر أن القضاء المصري لا يشذ كثيراً عن اتباع القواعد التي تقدم بيانها ، فقد ذهبت محكمة الاستئناف المختلطة إلى أن العربون يعتبر ، عند الشك ، مخصصاً لتعويض الضرر الذي ينشأ عن تخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ العقد ، ولا يعتبر خياراً للعدول . بيد أن هذا الضرب من التعويض يعجل تحديد مقداره ، فلا يجوز تخفيضه . ولا الزيادة فيه على ما يظهر . وعلى هذا الأساس قضت محكمة الاستئناف بأن اشتراط العربون ، ليست دلالة إثبات خيار تحكيم للعدول يحتفظ به للعاقدين ، بل إثبات حق الفسخ مع تعجيل تحديد التعويض الواجب عند التخلف عن الوفاء (١٧ أبريل سنة ١٩٠٢ ب ١٤ ص ٢٥٤) . وقضت كذلك فيما يتعلق بالتقدير الجزائي للعربون ، بأن الشرط الذي يقضى بأن يكون العربون من حق البائع دون حاجة إلى إعدار ، إذا تخلف المشتري عن تسليم البضاعة في الميعاد المتفق عليه ، ينطوي على تقدير جزائي لما يستحق عند التخلف عن التنفيذ . وعلى هذا الأساس ، لا يجوز للبائع أن يطالب فوق ذلك بالفرق بين السعر الذي اتفق عليه ، والسعر الجاري في التاريخ المحدد للتسليم (٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ ب ١٤ ص ٢٤٢) وإذا كانت محكمة الاستئناف المختلطة قد ذهبت ، في بعض أحكامها إلى أن العربون يثبت خيار العدول ، فقد بني قضاؤها هذا على ما يستخلص من الرجوع

لإرادة المتعاقدين . وقد جاء في أحد أحكامها أنه إذا نص في اتفاق تمهيدى على البيع ، على أن امتناع أحد المتعاقدين عن توقيع العقد النهائى يستتبع التزام البائع برد العربون الذى قبضه - إذا كان هو الممتنع - وسقوط حق المشتري فيه ، ودفع مبلغ معادل له على سبيل التعويض - إذا وقع الامتناع منه - فمثل هذا الاتفاق لا ينحول للمشتري حق الملك ولا حق المطالبة بتنفيذ البيع ، بل ينحوله حق المطالبة برد العربون فحسب . وهو بذلك يكون مجرد دائن بالتزام ، فلا يجوز له أن يطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة اتخاذ أى إجراء تحفظى على الأموال ذاتها . (١٧ ديسمبر سنة ١٩١٩ ب ٢٢ ص ٧٤) .

أما فيما يتعلق بنخصم العربون فقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة ، بأن المبلغ الذى يدفع بوصفه عربوناً ، فى بيع بات لا يعتبر إلا جزءاً معجلاً من الثمن . (٣٠ أكتوبر سنة ١٩١٦ ب ٢٩ ص ٢٢ . و ٧ فبراير سنة ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٢٠٤ . و ١١ أبريل سنة ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٣٥٢ . و ٤ نوفمبر سنة ١٩٢٥ ب ٣٨ ص ١١) . وقد حكم فيما يتعلق بترك العربون ورد ضعفه بأنه لا يكون للمشتري إذا تخلف عن الوفاء فى الميعاد أن يطالب بالمبلغ الذى أداه كعربون يخصم من الثمن . كما أن البائع إذا تأخر ، تعين عليه أن يرد المبلغ الذى قبضه ومبلغاً معادلاً له على سبيل التعويض . (١٧ أبريل سنة ١٩٠٢ ب ١٤ ص ٢٥٤) . ولا يتطلب القضاء إثبات الضرر لترتيب حكم الالتزام بالترك أو الرد . فقد حكم بأن المشتري يفقد العربون بمجرد التخلف عن تنفيذ العقد ، دون أن يكون له حق فى إقامة الدليل على أن البائع لم يصبه ضرر من جراء ذلك ، على نقيض ما يجرى بشأن الشروط الجزائية (١٦ نوفمبر سنة ١٩١٥ ب ٢٨ ص ٢٢ ، و ١٠ فبراير سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ١٤٢) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٢ من المشروع .

وأقرتها اللجنة على أصلها بعد أن استبدلت عبارة (أن العقد أصبح باتاً) بعبارة (أن العقد بات) . وقدمت فى المشروع النهائى تحت رقم ١٠٥ بعد إبدال نص الفقرة الأولى بالنص الآتى :

١ - دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن العقد بات لا يجوز العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق أو العرف بغير ذلك .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٥ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الرابعة

تليت المادة ١٠٥ وهي خاصة بالعربون وأحكامه . فقال عبده بك محرم إن المقصود بهذه المادة أن يكون البيع مثلاً بالعربون باتاً .

ولزيادة إيضاح ما ترمى إليه المادة تلا الدكتور بغدادى من المذكرة الإيضاحية المطولة للمشروع الأصلي ما يأتى : « تعرض نصوص هذه المادة وما تليها لأحكام العربون في جملتها وينبغى التفريق في هذا الصدد بين فروض عدة .

فإذا اتفق المتعاقدان على خيار العدول جاز لكل منهما أن يستقل بنقض العقد فإن عدل من دفع العربون وجب عليه تركه وإن عدل من قبضه رد ضعفه على أن خيار العدول هذا لا يفترض بل يجب الاتفاق عليه صراحة وقد جعلت التقنيات اللاتينية القديمة ولاسيما التقنين الفرنسى من العربون قرينة على ثبوت الخيار ولكن المشروع أثر على نقيض ذلك أن يتبع مذهب التقنيات الجرمانية وغيرها من التقنيات الحديثة .

أما إذا لم يتفق المتعاقدان على خيار فلا يجوز لأيهما أن يستقل بالعدول عن العقد ما لم يقض العرف بغير ذلك ويجب رد العربون إذا اتفق الطرفان على الإلغاء أو الإقالة أو فسخ العقد بخطئهما أو وقع الفسخ لاستحالة التنفيذ بسبب ظروف لا دخل لها فيها على أن لكل من المتعاقدين في غير هذه الأحوال أن يطلب تنفيذ العقد .

وفي حالة التخلف الاختياري عن الوفاء يكون للعاقدة الآخر أن يختار بين التنفيذ الجبري وبين الفسخ مع اقتضاء العربون على سبيل التعويض — بأن يحتفظ بالعربون الذي قبضه أو بأن يطالب بضعف العربون الذي دفعه — ولو لم يلحق به ضرر من جراء ذلك ويكون لاشتراط العربون في هذه الحالة شأن الشرط الجزائي ولكنه يفترق عنه من حيث عدم جواز التخفيض أو الإلغاء فهو يستحق ولو انتفى الضرر على وجه الإطلاق أما إذا كان الضرر الواقع يتجاوز مقدار العربون فتجوز المطالبة بعربون أكبر وفقاً للبادئ العامة .

وفي حالة تنفيذ الالتزام اختيارياً يخضع العربون من قيمة الالتزام فإذا استحال الخصم وجب رده إلى من أداه .

وبعد ذلك استطرد حضرته قائلاً إن الخلاف العملي محدود وبسيط لأنه مع وجود النص لا شبهة في عدم التقيد به بشرط الاتفاق على ذلك بين المتعاقدين . وعقب على ذلك سعادة العشماوى باشا فقال بأن نص هذه المادة مأخوذ من القانون البولوني ويحسن بنا الرجوع إلى المذكرة الإيضاحية المطولة للشروع الأصلي لفهم الأحكام المختلفة فتلا سعادته منها ما يأتي :

« والظاهر أن القضاء المصري لا يشذ كثيراً عن اتباع القواعد المقررة في هذه المواد فقد ذهبت محكمة الاستئناف المختلطة إلى أن العربون يعتبر عند الشك مخصصاً لتعويض الضرر الذي ينشأ عن تخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ العقد ولا يعتبر خياراً للعدول بيد أن هذا الضرب من التعويض يجعل تحديد مقداره فلا يجوز تخفيضه ولا الزيادة فيه على ما يظهر وعلى هذا الأساس قضت محكمة الاستئناف بأن اشتراط العربون ليست دلالة إثبات خيار تحكيم للعدول يحتفظ به للعاقدين بل لإثبات حق الفسخ مع تعجيل تحديد التعويض الواجب عند التخلف عن الوفاء . وقضت كذلك فيما يتعلق بالتقدير الجزائي للعربون بأن الشرط الذي يقضى بأن يكون العربون من حق البائع دون حاجة إلى إعدار إذا تخلف المشتري عن تسليم البضاعة في الميعاد المتفق عليه ينطوي على تقدير جزائي لما يستحق عند التخلف عن التنفيذ وعلى هذا الأساس لا يجوز للبائع أن يطالب فوق ذلك بالفرق بين السعر الذي اتفق عليه والسعر الجاري في التاريخ المحدد للتسليم .

وإذا كانت محكمة الاستئناف المختلطة قد ذهبت في بعض أحكامها إلى أن العربون يثبت خيار العدول فقد بنى قضاؤها على ما يستخلص من الرجوع لإرادة المتعاقدين وقد جاء في أحد أحكامها أنه إذا نص في اتفاق تمهيدى على البيع على أن امتناع أحد المتعاقدين عن توقيع العقد النهائي يستتبع التزام البائع برد العربون الذى قبضه — إذا كان هو الممتنع — وسقوط حق المشتري فيه ودفع مبلغ معادل له على سبيل التعويض — إذا وقع الامتناع منه — فمثل هذا الاتفاق لا يخول للمشتري حق الملك ولا حق المطالبة بتنفيذ البيع بل يخوله حق المطالبة برد العربون فحسب . وهو بذلك يكون مجرد دائن بالتزام فلا يجوز له أن يطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة اتخاذ أى إجراء تحفظى على الأموال ذاتها .

وخرج سعادته من ذلك إلى أنه يجب إرجاء البت في هذه المادة حتى يتمكن حضرات الأعضاء من دراسة مصادرها ومدى اتفاقها مع أحكام القضاء المصرى . وقد لاحظ سعادة الرئيس على المادة أنها تتحدث بلبلة في الأحكام لأنها ترجع بتات العقد إلى العرف وهو متغير ومختلف عليه في البيئات المختلفة . فرد عبده محرم بك على تلك الملاحظة بقوله إن العرف هو ما تواضع عليه القضاء بمعنى أن أحكام القضاء إذا طردت في مسألة معينة فرضت على الناس إقراراً لما تعارفه الناس — ثم أجلت المناقشة للجلسة المقبلة .

محضر الجلسة الخامسة

طلب سعادة الرئيس من الدكتور بغدادى أن يدل اللجنة وهى بصدد بحث المادة ١٠٥ الخاصة بالعربون على نظائرها في القانون الفرنسى وفي الشريعة الإسلامية . فأجابه الدكتور بغدادى بأن المادة ١٠٥ لها نظير في القانون الفرنسى ولا نظير لها في كتاب مرشد الحيران ومن الجائز أن يكون لها مثل في مجلة الأحكام العدلية . وقد حدثت مناقشة اشترك فيها سعادة الرئيس وصاحب السعادة علوبة باشا والعشماوى باشا حول العرف في تقرير أحكام العربون ومن المستحسن تعديل نص المادة ١٠٥ تعديلاً يتفق مع العرف والقضاء في مصر . وانهت المناقشة إلى اقتراح النص الآتى للمادة ١٠٥ :

« دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك » .

« فإذا عدل من دفع العربون فقداه وإذا عدل من قبضه رد ضعفه ولو لم يترتب على العدول ضرر » .

قرار اللجنة :

وافقت أغلبية اللجنة على هذا النص المقترح ما عدا سعادة الرئيس وحضرة الشيخ المحترم جمال الدين أباطة بك فإنهما يؤيدان النص الأصلي .

وانبنى على ذلك حذف المادة ١٠٦ لأن النص المقترح تضمن أحكام المادتين ١٠٥ ، ١٠٦ .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة أن تأخذ بحكم يخالف ماقررت المادة تمشياً مع العرف . فعدلت الفقرة الأولى بإبدال عبارة (لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه) بعبارة (العقد بات لا يجوز العدول عنه) وحذف عبارة (أو العرف) لزوال وجه الحاجة إليها بعد التعديل واستعاضت عن الفقرة الثانية بالنص الآتي (فإذا عدل من دفع العربون فقداه . وإذا عدل من قبضه رد ضعفه ولو لم يترتب على العدول ضرر) . وقد صدرت اللجنة في هذه الإضافة عن وجوب التمشي مع العرف . ولم تر محلاً للإبقاء على الفقرة الثالثة فحذفتها تاركة أمر تفسير نية المتعاقدين لتقدير القاضي . وأصبح النص كالآتي :

١ — دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك .

٢ — فإذا عدل من دفع العربون فقداه ، وإذا عدل من قبضه رد ضعفه . هذا ولو لم يترتب على العدول أى ضرر .

وأصبح رقم المادة ١٠٣ .

محضر الجلسة الثانية والستين

يقترح حضرات مستشارى محكمة النقض والإبرام تعديل المادة ١٠٣ على الوجه الآتى :

« دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه إلا إذا تبين أن نيتهما كانت منصرفة إلى غير ذلك » .

لأن العبرة بالقصد الحقيقى لا بألفاظ الاتفاق .

وقال حضرة مندوب الحكومة رداً على ذلك الاقتراح إنه وسط بين نص مشروع الحكومة ونص اللجنة وترك الخيار للجنة .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بالاقتراح إذ أن نص اللجنة يفضل له لأن اصطلاح « الاتفاق » الوارد فى نص اللجنة لم يصرف النص إلى ألفاظ العقد بل قصد به التصرف القانونى نفسه وقوامه إرادة المتعاقدين .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح تعديل صيغة الاستثناء الوارد على حكم العربون فى المادة ١٠٣ على الوجه الآتى : « إلا إذا تبين أن نيتهما كانت منصرفة إلى غير ذلك » وأريد بهذه العبارة أن تكون بديلاً من عبارة « إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك » الواردة فى نص المشروع لأن « العبرة بالقصد الحقيقى لا بألفاظ الاتفاق » ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن اصطلاح الاتفاق لم يصرف فى النص إلى ألفاظ العقد بل قصد به التصرف القانونى نفسه وقوامه إرادة المتعاقدين .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٠٤

- ١ — إذا تم العقد بطريق النيابة ، كان شخص النائب لا شخص الأصل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الإرادة ، أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة ، أو افتراض العلم بها حتما .
- ٢ — 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 .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى^(١)

- المادة ١٥٧ — يكون شخص النائب ، لاشخص الأصل ، 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 .

(١) مادتان محذوفتان :

- المادة ١٥٥ — يجوز التعاقد بالامالة أو بطريق النيابة مالم ينص القانون على خلاف ذلك .

الشريعة الاسلامية :

مرشد الحيران م ٢٧٨

المادة ١٥٦ :

- ١ — النيابة اتفاقية أو قانونية .
- ٢ — يحدد التفويض الصادر من الأصل نطاق سلطة النائب عند ما تكون النيابة اتفاقية فإذا كانت قانونية فالقانون هو الذى يحدد تلك السلطة .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٠٥ ب ١٧ ص ٢٧٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ - ليست الأحكام الواردة فى هذه المادة سوى تطبيقات للنظرية الحديثة فى النيابة القانونية . فما دامت إرادة النائب هى التى تنشط لإبرام العقد بجميع ما يلابسها من ظروف ، فيجب أن يناط الحكم على صحة التعاقد بهذه الإرادة وحدها دون إرادة الأصل . وعلى هذا النحو يكون للعيوب التى تلحق إرادة النائب أثرها فى التعاقد . فإذا انتزع رضاه بالإكراه ، أو صدر بتأثير غلط أو تدليس ، كان العقد قابلا للبطلان لمصلحة الأصل ، رغم أن إرادته براء من شوائب العيب ، أما فيما يتعلق بالظروف التى تؤثر فى الآثار القانونية للتعاقد فيجب أيضا أن يكون مرجع الحكم عليها شخص النائب لا شخص الأصل ، وعلى ذلك يجوز أن يطعن بالدعوى

القضاء المصرى :

انظر استئناف مصر ١ مارس سنة ١٩٢١ الحاماة ٥ ص ٤١٦ رقم ٢٥٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ - تقرر المادة ١٥٥ المبدأ العام فتقضى بجواز التعاقد بطريق النيابة ، إلا إذا اشترط القانون فى أحوال خاصة وجوب التعاقد بالإصالة كما هو الشأن فى عقود الزواج فى بعض قوانين الأحوال الشخصية .
٢ - وتنقسم النيابة من حيث السلطة التى تحدد نطاق ولاية النائب إلى اتفاقية وقانونية . فالنائب الذى يحدد الاتفاق أو التوكيل نطاق ولايته يعتبر نائبا اتفاقيا . والوصى ، القيم ، والحارس ، الذين يتكفل القانون بتحديد سلطتهم تعتبر نيابتهم قانونية . أما فيما يتعلق بمن يرجع إليه أمر اختيار النائب ، فتقسم النيابة إلى اتفاقية وقضائية وقانونية . فتكون اتفاقية عندما يستمد النائب صفته من اتفاق . وعلى هذا النحو يكون الوكيل نائبا اتفاقيا ، سواء من حيث مرجع الاختيار أو من حيث السلطة التى تحدد نطاق ولايته . وتكون النيابة قضائية أو قانونية تبعاً لما إذا كانت صفة النائب قد آلت إليه بمقتضى أمر من القضاء أو نص فى القانون . فالوصى والقيم والحارس نواب قضائيون ، وقد تقدم أن لهم صفة النيابة القانونية من حيث السلطة التى تحدد نطاق ولايتهم . والولى سواء أ كان الأب أم الجد ، يعتبر نائبا قانونيا بدلا لى العبارة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادتان ١٥٥ و ١٥٦ من المشروع ، واقترح معالى السهنورى باشا حذفهما لوضوح حكمهما . فأقرت اللجنة ذلك .

البولصية في بيع صادر من مدين معسر ، توطأ مع نائب المشتري ولو أن الأصيل ظل بمنزل عن هذا التواطؤ .

٢ — وعلى نقيض ماتقدم يعتد في الحكم على الأهلية بشخص الأصيل دون النائب . فإذا كان الأصيل أهلاً للتعاقد بالإصالة صح تعاقد النائب عنه ولو لم يكن هذا النائب كامل الأهلية . وقد يكون مصدر النيابة في الصورة الأخيرة وكالة ، فما دام النائب غير أهل لعقدها ، كان عقد الوكالة وحده قابلاً للبطلان .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٧ من المشروع .

واقترح معالي السهوري باشا أن يستكمل حكم هذه المادة بما يسمح في بعض الأحوال بأن يعقد بإرادة الأصيل إلى جانب إرادة النائب فيصبح النص كما يأتي :

١ — إذا تم العقد بطريق النيابة كان شخص النائب لاشخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الإرادة وأثر وجود عيب منها أو أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو وجوب العلم بها .

٢ — ومع ذلك إذا كان النائب وكيلًا وكان يتصرف وفقاً لتعليمات محددة صدرت له من موكله ، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو أو كان يستطيع أن يعلمها .

ثم قدمت في المشروع النهائي تحت رقم ١٠٧ بالنص الآتي :

١ — إذا تم العقد بطريق النيابة كان شخص النائب لاشخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الإرادة أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو وجوب العلم بها .

٢ — ومع ذلك إذا كان النائب وكيلًا ويتصرف وفقاً لتعليمات معينة صدرت له من موكله فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو أو كان يستطيع أن يعلمها .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٧

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الخامسة

انتقلت اللجنة إلى المادة ١٠٧ وهي الخاصة بالنيابة في التعاقد .
فقال الدكتور حسن بغدادى إن فكرة النيابة في العقود كمنظريه عامه لم تأخذ بها التقنينات القديمه ولكنها استحدثت في التشريعات الحديثه . لذلك لا يوجد لهذا النص نظير في التجميعات التي عملت لأحكام الشريعة الإسلامية وبالرغم من بعثرة أحكام النيابة في مختلف النصوص اطرء القضاء على الأخذ بهذه النظرية كمنظريه عامه .
وقد أبدى سعادة الرئيس اعتراضا على عبارة « العلم ببعض الظروف الخاصة أو وجوب العلم بها » الواردة في الفقرة الأولى ونفس هذه العبارة الواردة في الفقرة الثانية وقال إنى أفضل مجازاة النظرية اللاتينية التي تقرر أن التقصير مهما بلغ لا يمكن أن يرقى إلى مرتبة القصد فقيل لسعادته على لسان عبده محرم بك إن المقصود من هذه العبارة إقامة قرينة قابلة للعكس بمعنى أن الظروف الخاصة التي هي محل تقدير القاضى عند النظر في عيوب الإرادة يمكن التدليل عليها بأنها لا تفيد العلم . وقد أبدى سعادة العشماوى بأشارأيه قائلا إنه يراد بهذه العبارة رفع مرتبة العلم المفروض إلى درجة العلم المقطوع به والعلم يحققه القاضى مستعينا بالظروف الخاصة الملائمة للتعاقد لأن العلم اليقين لا يعلمه إلا الله . وقد أراد المشرع أن يسوى بين العلم المفروض والعلم المحقق لقطع الطريق على مدعى عدم العلم .

وقد تسامل سعادة الرئيس عما إذا كان لهذه المادة نظير في الشريعة الإسلامية أو في القانون الفرنسى فأجاب الدكتور بغدادى على هذا التساؤل بأن التطبيقات الحديثه درجت على ذلك .

وقد استمرت المناقشة على تكييف الظروف الخاصة وأثرها في العلم وضربت لذلك أمثلة عديدة بهاوى جمع طوابع البريد القديمة وبمشتري خيل السباق أو مشتري السهام لنوع معين من الزراعة وانتهت المناقشة إلى اقتراح تعديل المادة بإحلال عبارة « أو افتراض العلم بها حتما » محل عبارة « أو وجوب العلم بها » الواردة في آخر الفقرة الأولى من المادة ١٠٧ وإلى إحلال عبارة « أو كان من المفروض حتما أن يعلمها » محل عبارة « أو كان يستطيع أن يعلمها » الواردة في آخر الفقرة الثانية .

قرار اللجنة :

وقد وافقت اللجنة على المادة ١٠٧ معدلة بالصيغة الآتية :

المادة ١٠٧ :

- ١ — إذا تم العقد بطريق النيابة كان شخص النائب لا شخص الاصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الإرادة أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها حتما .
- ٢ — ومع ذلك إذا كان النائب وكلا يتصرف وفقاً لتعليمات معينة صدرت له من موكله فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو أو كان من المفروض حتما أن يعلمها .

تقرير اللجنة :

عدلت العبارة الأخيرة في الفقرة الأولى فاستعوض عن التعبير « بوجوب العلم بها » بالتعبير « بافتراض العلم بها حتما » حتى تكون دلالة النص أضيق . وعدلت العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية تعديلاً يتمشى مع ما تقرر بالنسبة إلى الفقرة الأولى . وأصبح رقم المادة ١٠٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٠٥

إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل ، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٨ :

- ١ - إذا أبرم النائب عقداً في حدود نيابته ، وباسم الأصيل ، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات ينصرف إلى الأصيل مباشرة .
- ٢ - ولمن يتعاقد مع النائب أن يطلب منه إثبات نيابته ، فإذا كانت النيابة ثابتة بعقد مكتوب ، فله أن يحصل منه على صورة مطابقة للأصل تحمل توقيعه .

القضاء المصرى :

- الفقرة الثانية : انظر استئناف مصر ٢٤ ديسمبر ١٨٩١ حقوق ٦ ص ٤٠١ ، وأبو تيج ١ فبراير ١٩٢٠ المحاماة ١٠ ص ٧٨٧ .
- (وانظر عن الفقرة الثانية المادة ٥١٨ / ٦٣٤ من التقنين المصرى - لمن يعامل الوكيل الحق في أن يطلب منه صورة رسمية من سند التوكيل) .

مذكرة المشروع التمهيدى :

- ١ - إذا كان شخص النائب هو الواجب الاعتداد به فيما يتعلق بإتمام العقد فعلى النقيض من ذلك ينبغى أن يرجع إلى شخص الأصيل وحده ، عند تعيين مصير آثاره ، فالأصيل دون النائب هو الذى يعتبر طرفاً فى التعاقد وإليه تنصرف جميع

آثاره ، فيكسب مباشرة كل ما ينشأ عنه من حقوق ، ويقع على عاتقه كل ما يترتب من التزامات . ولعل هذا الأثر المباشر أهم ما أحرز القانون الحديث من تقدم في شأن النيابة القانونية .

٢ - ومع ذلك فينبغي التفريق بين صور مختلفة . فالقاعدة التي تقدمت الإشارة إليها تنطبق حيث يتعاقد النائب باسم الأصيل . وهي تنطبق كذلك حيث يتعاقد النائب باسمه الشخصي ، رغم حقيقة نيابته ، متى كان من تعاقد معه يعلم أو كان ينبغي أن يعلم ، بوجود النيابة أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو نائبه . وقد استحدث المشروع ، باقتباس هذا النص من تقنين الالتزامات السويسري ، حكماً هاماً يطابق أحكام الشريعة الإسلامية . أما القواعد الخاصة بالاسم المستعار أو التسخير وهي التي تقضى بانصراف آثار العقد إلى النائب أو المسخر ، فلا تنطبق إلا إذا كان من يتعامل مع هذا النائب يجهل وجود النيابة أو كان لا يستوى عنده التعامل معه أو مع من فوضه .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٨ من المشروع .

فأقرتها اللجنة بعد تعديلات لفظية وأصبح نصها ما يأتي :

- ١ - إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً ، باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل .
 - ٢ - ويكون لمن يتعاقد مع النائب أن يطلب منه إثبات نيابته فإذا كانت النيابة مثبتة في سند مكتوب كان له أن يحصل منه على صورة مطابقة للأصل تحمل توقيعه .
- وأصبح رقم المادة ١٠٨ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٨ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الخامسة

تليت المادة ١٠٨ وهي الخاصة بإضافة الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن العقد الذي يبرمه النائب في حدود نيابته إلى الأصل وبحق الطرف الذي يتعاقد مع النائب في طلب ما يثبت نيابة هذا النائب .

وقد وافقت اللجنة على الفقرة الأولى من المادة أما الفقرة الثانية فقد قررت حذفها إذ قد اعترض عليها بأنه لا فائدة إطلاقاً من النص على أن سند النيابة يكون عرفياً فإذا أريد الإبقاء على هذه الفقرة فيجب أن ينص فيها على أن يكون سند النيابة رسمياً خصوصاً وأن لهذه المادة مقابلاً في القانون الحالي وهي المادة ٥١٨ مدني ، ولما تبين من المناقشة أن هذه الفقرة لا أهمية لها ولا لزوم لها أيضاً لأن الشخص الذي يتعاقد مع نائب عن الغير تقضى عليه الظروف بالاحتياط والحكمة في معاملته فقد يكتفي بسند عرفي وقد يصر على طلب سند رسمي وقد يصرف النظر عن هذا وذلك فالمرجع في هذا الخصوص إلى رغبة المتعاقد مع النائب عن الغير .

قرار اللجنة :

قررت أغلبية اللجنة بقاء الفقرة الأولى من المادة ١٠٨ وحذف الفقرة الثانية بالإجماع .

تقرير اللجنة :

حذفت الفقرة الثانية من هذه المادة لأنها تتناول مسألة عملية تفصيلية في القواعد العامة ما يغني عن النص عنها .
وأصبح رقم المادة ١٠٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٠٦

إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً ،
فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصل دائناً أو مديناً ، إلا إذا كان
من المفروض حتماً أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة ،
أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصل أو النائب .

التقنين المدني السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٩ — إذا لم يعلن العاقد وقت تمام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً ، فلا
ينصرف أثر العقد مباشرة إلى الأصل ، دائناً أو مديناً ، إلا إذا كان يستفاد من
الظروف أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة ، أو كان يستوى عنده أن
يتعامل مع الأصل أو النائب .

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ١٥ فبراير سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ١٧٨ و ٨ يونيه سنة ١٩٢٦

ب ٢٨ ص ٤٦٦

الشريعة الإسلامية :

مرشد الخيران م ٢٧٩ و ٢٨٠ والمجلة م ١٥٩٠ و ١٥٩٣

مذكرة المشروع التمهيدى :

(يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٨ من المشروع
المقابلة للمادة ١٠٥ من القانون) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٩ من المشروع .
فاقرتها اللجنة بعد تعديلات لفظية وأصبح نصها ما يأتي :
« إذا لم يعلن العاقد وقت تمام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصل دائماً أو مديناً إلا إذا كان يستفاد من الظروف أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصل أو النائب . »
وقدمت تحت رقم ١٠٩ من المشروع النهائي بعد استبدال كلمة « إبرام » بكلمة « تمام » .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٩

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الخامسة

تليت المادة ١٠٩ - وهي الخاصة بعدم إضافة أثر العقد إلى الأصل دائماً أو مديناً إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً .
فقال عبده محرم بك إن هذه المادة لا نظير لها في القانون الفرنسي وإنما جرت أحكام القضاء على ذلك . وفي أحكام الشريعة تطبيقات لهذه المادة فقد جاء في المادة ١٥٩٠ من مجلة الأحكام العدلية صفحته ٣٨٧ أنه إذا أقر أحد الآخر بقوله لك في ذمتي كذا دراهم طلب وقال الآخر هذا الطلب ليس لي وإنما هو لفلان وصدقه فيكون ذلك الطلب له ولكن يكون حق قبضه للمقر له الأول يعني لا يجبر المديون على أداء المقر به المقر له الثاني إذا طالبه وإذا أعطى المديون المقر به للمقر له الثاني برضاه فقبضاً ذمته وليس المقر له الأول أن يطالبه به .
وجاء في المادة ١٥٩٣ من نفس المجلة صفحة ٣٨٩ أنه إذا قال أحد إن الدين

الذى هو في ذمة فلان بموجب سند وهو كذا قرشاً وإن كان قد تحرر باسمي إلا أنه هو لفلان واسمى الذى تحرر به السند مستعار فيكون قد أقر بأن المبلغ المذكور في نفس الأمر هو حق لذلك .

واعترض سعادة الرئيس على عبارة « أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب ، الواردة في آخر المادة وقال سعادته إنها غير مفهومة . فأجابه الدكتور بغدادى بأن الجزء الأول من المادة وهو « إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائماً أو مديناً ، لا يظن أن اللجنة تعترض عليه . أما الجزء الثانى وهو استثناء من القاعدة العامة السابقة فما هو إلا تطبيق لنظرية التسخير وضرب أمثلة لتوضيح هذا الاستثناء . وقد رأى معالى حلى عيسى باشا حذف المادة وقال إنها تتضمن قواعد عامة يحسن تركها لتقدير القاضى .

وقد استرسلت اللجنة في مناقشة الاستثناءين الواردين في عجز المادة وأخذت في تمحيص الأمثلة التى أبدأها حضرة مندوب الحكومة وأخيراً قرر الرئيس انتهاء المناقشة وتأجيل أخذ رأى على هذه المادة إلى الجلسة القادمة .

محضر الجلسة السادسة

بدأت اللجنة عملها بإعادة المناقشة في المادة ١٠٩ فلاحظ سعادة الرئيس أن ترجمتها عن أصلها السويسرى غير دقيق ويحسن إما ترجمتها ترجمة حرفية أو حذف عبارة « يستفاد من الظروف ، الواردة في تلك المادة لأن العبارة الفرنسية المقابلة للعبارة العربية « إلا إذا كان من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة ، تعود على الذى يتعاقد مع النائب ولكنها في المادة ١٠٩ تفيد أن الظروف هى التى يستفاد منها علم المتعاقد مع النائب بوجود النيابة وبذلك تكون الظروف هى التى تتحكم في المتعاقد مع النائب ويجب أن تنص على أن المتعاقد هو الذى يعلم بوجود النيابة على غرار النص الفرنسى للمادة السويسرية المقابلة ولذلك اقترح حذف عبارة « يستفاد من الظروف ، .

وقد تساءل سعادة علوبة باشا عن الفائدة أو المصلحة من وجود هذه المادة ..

فأجابه سعادة العشماوى باشا بأنه كثيراً ما يقع فى العمل إشكالات تحلها هذه المادة . ويكفى فيها استقرار المعاملات فحكمها لازم وأوافق عليه إلا أتى لا أسلم بالعلم المقطوع لأن هذا لا يعلمه إلا الله . واقترح سعادته حذف عبارة « يستفاد من الظروف ، والاستعاضة عنها بالعبارة التى أضفناها فى المادة ١٠٧ وهى « إلا إذا كان المفروض حتماً أن »

وقد علق عبده محرم بك على هذه الملاحظات والاعتراضات بأن حكم هذه المادة لازم ولا بد منه لاستقرار المعاملات وأن البناء للجهول فى عبارة « يستفاد من الظروف ، يفيد أن أحد المتعاقدين هو الذى يعلم من الظروف وجود النيابة . فعقب على ذلك سعادة الرئيس بأن اقترح حذف عبارة « يستفاد من الظروف ، والاستعاضة عنها بعبارة « المفروض حتماً ، وليكن نص المادة ١٠٩ كما يأتى : « إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصل دائناً أو مديناً إلا إذا كان المفروض حتماً أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصل أو النائب . »

قرار اللجنة :

وقد أخذ رأى على المادة معدلة بالصيغة السابقة فوافقت اللجنة بالإجماع عليها .

تقرير اللجنة :

استعيض عن عبارة « إلا إذا كان يستفاد من الظروف ، بعبارة « إلا إذا كان من المفروض حتماً ، وقد تقدمت الإشارة إلى علة إيراد هذا التعبير وأصبح رقم المادة ١٠٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٠٧

إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معاً وقت العقد
انقضاء النيابة، فإن أثر العقد الذي يبرمه، حقاً كان أو التزاماً،
يضاف إلى الأصل أو خلفائه.

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٦٠ - ما دام النائب لم يعلم بانقضاء نيابته، فإن أثر العقد الذى يبرمه
حقاً كان أو التزاماً ينصرف إلى الأصل وخلفائه كما لو كانت النيابة لاتزال باقية،
هذا إذا كان الغير الذى تعاقد معه النائب يجهل هو أيضاً أن النيابة قد انقضت .

القضاء المصرى :

استئناف مصر ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٧١٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ - قد تنقضى النيابة دون أن يعلم النائب بذلك، كما إذا كان يجهل موت
الأصل أو إلغاء التوكيل فإذا تعاقد فى هاتين الحالتين مع شخص حسن النية،
لا يعلم بانقضاء النيابة، كان تعاقدته هذا ملزماً للأصل وخلفائه وقد قصد من تقرير
هذا الحكم إلى توفير ما ينبغى للعاملات من أسباب الثقة والاستقرار .

٢ - ويراعى أن من حق الغير وواجبه أن يطلب إلى النائب إقامة الدليل على
نيابته . وقد نصت المادة ١٥٨ على هذا الحكم، وخولت الغير حق الحصول من
النائب على صورة مطابقة لأصل عقد النيابة موقع عليها منه، إذا كانت نيابته ثابتة
بالكتابة . فإذا احتفظ النائب بسند نيابته بعد انقضائها، كان لمن تعاقد معه بناء على
ثقتة فى هذا السند حق التمسك بالنيابة . ويستوى فى هذه الحالة أن يكون النائب عالماً
وقت التعاقد بانقضاء نيابته أو أن يكون جاهلاً بهذه الواقعة . وقد روعى فى تقرير

هذه القاعدة ما هو ملحوظ من خطأ الأصل في عدم سحب السند من النائب بعد انقضاء النيابة مباشرة .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٦٠ من المشروع .
فأقرتها اللجنة بعد أن أبدلت عبارة (ينصرف إلى الأصل) بعبارة (يضاف إلى الأصل) .
وأصبح رقم المادة ١١٠ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١١٠ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة السادسة

تليت المادة ١١٠ وهذا نصها :

« مادام النائب لم يعلم بانقضاء نيابته فإن أثر العقد الذي يبرمه حقا كان أو التزاما يضاف إلى الأصل وخلفائه كما لو كانت النيابة لا تزال باقية هذا إذا كان الغير الذي تعاقد معه النائب يجهل هو أيضا أن النيابة قد انقضت » .

فاعترض سعادة العشماوى باشا على كلمة « وخلفائه » قائلا إنها زائدة ولا لزوم لها واقترح حذفها اكتفاء بالقواعد العامة واعترض كذلك على صياغة المادة من ناحية دقة التعبير وقد اعترض أيضا سعادة الرئيس على كلمة « هذا » الواردة في المادة . فأجاب الدكتور بغدادى على الاعتراض الأول بأنه قد تنتهى النيابة بالوفاة . وقد أشير إلى هذا في المذكرة التفصيلية . أما اعتراض سعادة الرئيس على كلمة « هذا » واقتراحه حذفها فقد نبه حضرته إلى وجوب بقائها لأنها تفيد الفصل والاستدراك وتفيد كذلك أن هناك قيما للقاعدة الواردة في صدر المادة .

وقد تناقشت اللجنة في وضع صيغة دقيقة للمادة تتفق مع الاتجاهات التي اتجه إليها حضرات الأعضاء . وأخيرا اتفق على أن تكون صيغتها كالآتي :

مادة ١١٠ — معدلة — « إذا كان النائب ومن تعاقد معه بجهلان وقت إبرام العقد انقضاء النيابة فإن أثر العقد يضاف إلى الأصل أو خلفائه بحسب الأحوال . »
فقال الدكتور حسن بغدادى إنه يحسن الإبقاء على نص المادة بحسب أصلها الفرنسى لأنه يهديننا إلى مصدرها لأننى لما أقول « كما لو كانت النيابة باقية » فإن هذا يفيد أننى أستحدث حكماً جديداً على خلاف القاعدة العامة .

هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد اعترض عبده محرم بك على عبارة « بحسب الأحوال » الواردة فى الصيغة المقترحة قائلاً : إنه قد يفهم منها جواز الإضافة إلى خلفاء الأصل أو عدم جوازها . وقد اقترح حذفها فوافقه على ذلك سعادة العشماوى باشا .

قرار اللجنة :

وقد أخذ رأى على نص المادة ١١٠ معدلة بالصيغة السابقة مع حذف عبارة « بحسب الأحوال » .

فوافقت اللجنة بالإجماع على ذلك النص وهو كما يأتى :

مادة ١١٠ معدلة « إذا كان النائب ومن تعاقد معه بجهلان وقت إبرام العقد انقضاء النيابة فإن أثر العقد يضاف إلى الأصل أو خلفائه . »

تقرير اللجنة :

عدلت صياغة هذه المادة حتى يكون المعنى أوضح دون مساس بجوهر الحكم بالنص الآتى :

« إذا كان النائب ومن تعاقد معه بجهلان معاً وقت العقد انقضاء النيابة ، فإن أثر العقد الذى يبرمه حقاً كان أو التزاماً يضاف إلى الأصل أو خلفائه .
وأصبح رقم المادة ١٠٧ . »

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٠٨

لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه ، سواء
أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر ، دون ترخيص
من الأصل . على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يحيز التعاقد .
كل هذا مع مراعاة ما يخالفه ، مما يقضى به القانون أو قواعد التجارة .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٦١ — لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه ،
سواء أكان التعاقد لحسابه أو لحساب شخص آخر ، دون ترخيص من الأصل .
على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يقر التعاقد . كل هذا مع مراعاة ما يخالف
ذلك مما نص عليه القانون أو قضت به قواعد التجارة .

القضاء المصرى :

مطابق ، عابدين ١٩ فبراير سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٥٣٥ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٣٦٣ — ٣٦٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يتصور أن يتعاقد الشخص مع نفسه في حالتين . فقد يكون الشخص طرفاً
في التعاقد لحساب نفسه من ناحية ، ومتعاقداً بالنيابة عن الطرف الآخر من ناحية

أخرى ، وبذلك يتحقق التعارض بين مصالحه الشخصية ، ومصالح الأصل .
وقد يتعاقد الشخص بصفته نائباً عن الطرفين في آن واحد ، وفي هذه الحالة يكون عمله أقرب إلى معنى التحكيم منه إلى معنى النيابة . وغنى عن البيان أن مصلحة الأصل لا تيسر لها ضمانات الحماية الواجبة في كلتا الحالتين . ولهذا العلة اعتبر تعاقد الشخص مع نفسه قابلاً للبطلان لمصلحة الأصل . ومع ذلك فقد أتيح للأصل أن يأذن للنائب في التعاقد على هذه الصورة ، أو أن يقر التعاقد بعد حصوله . ومن الواضح أن البطلان المقرر في هذا الشأن قد أنشئ بمقتضى نص خاص .

٢ - ويجوز أن تقضى بعض نصوص التشريع أو بعض قواعد التجارة بصحة تعاقد الشخص مع نفسه فمن ذلك إباحة تعامل الولي مع ولده وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية وإباحة تعامل الوكيل بالعمولة باسم طرفي التعاقد وفقاً لقواعد القانون التجاري .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٦١ من المشروع .

فأقرتها اللجنة بعد تعديلات وأصبح نصها :

« لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أ كان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصل . على أنه يجوز للأصل في هذه الحالة أن يميز التعاقد . كل هذا مع مراعاة ما يخالفه مما قضى به القانون أو قواعد التجارة . »

وقدمت تحت رقم ١١١ في المشروع النهائي بعد استبدال كلمة « يقضى » بكلمة « قضى » .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١١ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة السادسة

تليت المادة ١١١ وهذا نصها :

« لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أ كان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يحيز التعاقد . كل هذا مع مراعاة ما يخالفه بما يقضى به القانون أو قواعد التجارة » .

فاستفسر سعادة علوبه باشا عن المقصود بعبارة « أم لحساب شخص آخر » وعن العلة في عدم جواز تعاقد الشخص مع نفسه في الصورتين المبينتين في المادة . فأجاب الدكتور بغدادى أن المقصود من عبارة « أم لحساب شخص آخر » أن يكون الشخص نائباً عن اثنين وأن العلة في عدم الجواز هي رفع الحرج عن النائب لأنه قد تتعارض مصلحته مع واجبه سواء أ كانت مصلحته هو أم مصلحة الأصيل . ثم ذكر أن النص على الإجازة واجب لأنها تختلف عن الترخيص وهو سابق على التعاقد أما الإجازة فلاحقة عليه وأنه يخشى إذا لم ينص عليها قيام شبهة على عدم جواز استعمالها . فقال سعادة العشماوى باشا إن الإجازة مثل الترخيص فيجب حذف عبارة « على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يحيز التعاقد » لأن المشرع أراد بها تصوير الإجازة اللاحقة وهي قاعدة عامة من بدهيات القانون فإذا قلنا « دون موافقة الأصيل » أغنتنا هذه العبارة عن النص على الترخيص السابق والإجازة اللاحقة .

فأظهر سعادة الرئيس عدم موافقته على ذلك قائلاً : إنه يلاحظ أنه جاء في صدر المادة عبارة « لا يجوز » وما دام الأمر كذلك فيجب النص على الإجازة اللاحقة .

وقد تساءل سعادة العشماوى باشا عن الجزاء على مخالفة نص هذه المادة فإن لم يمكن البطلان فما هو؟

فأجاب الدكتور بغدادى بأنه لا يترتب على المخالفة البطلان وإنما لا يحتاج بالعقد على الأصل . وأخيراً تساءل علوبه باشا هل الترخيص السابق يغنى عن الإجازة اللاحقة فأجيب بالإيجاب من الدكتور بغدادى .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة بالإجماع على بقاء المادة كما هي .
وأصبح رقم المادة ١٠٨ .

محضر الجلسة السادسة والستين

اعترض الدكتور حامد زكى بك على أن القاعدة الواردة فى المادة ١٠٨ تخالف القاعدة التقليدية .

فقال عبده محرم بك إن القانون يشترط لتمام العقد تقابل إرادتين وإنه فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ١٠٨ ليس فيها تقابل إرادتين وإنما هى إرادة واحدة فإما أن يكون الشخص وكيلا عن اثنين فيكون هناك تضارب فى المصالح وإما أن يكون الشخص أصيلا عن نفسه ووكيلا عن غيره فيكون التضارب أكبر — لذلك نص على عدم إمكان تعاقد الشخص مع نفسه باسم من ينوب عنه .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على بقاء المادة كما هي .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

المذكرة الإيضاحية :

ثانياً — صحة الرضاء :

نظرة عامة^(١) :

١ — أهلية التعاقد : اكتفى في أهلية التعاقد ، بالنص على اعتبار الشخص أهلاً للتعاقد ، ما لم يقرر القانون عدم أهليته . وعلى القواعد الموضوعية الأساسية ، لا سيما ما تعلق منها بتحديد ما يكون لانعدام الأهلية أو نقصها من أثر في صحة الرضاء ، أما التفصيلات فوضعها القوانين الخاصة بذلك . ولم ير محل للإبقاء على نص المادة ١٢٩ / ١٨٩ من التقنين الحالي ، لأنها تتناول تحديد دلالة الأهلية المطلقة والأهلية المقيدة ، وهي مسألة من مسائل التنظيم الموضوعي . أما المادة ١٣٠ / ١٩٠ من التقنين الحالي ، وهي الخاصة بتعيين القانون الواجب تطبيقه في مسائل الأهلية ، والمادتان ١٣١ - ١٣٢ / ١٩١ - ١٩٢ ، الخاصتان بالرجوع على القاصر بمقتضى قواعد الإثراء بلا سبب ، فقد حلت في المشروع مكانها الطبيعي . فوضعت الأولى بين قواعد تنازع القوانين في النصوص التمهيدية ، والمادتان الأخريان وردتا في سياق قواعد البطلان . وقد روى ، من ناحية أخرى ، اقتباس نص المادة ٢٩٩ من المشروع الفرنسي الإيطالي ، وهي الخاصة بمنع القاصر من الطعن في العقد ، إذا كان قد لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي قصره ، باعتبار أن المنع في هذه الحالة جزاء مناسب لعمل غير مشروع .

مادة ١٠٩

كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون .

التقنين المدني السابق :

لامقابل لها .

(١) هذه النظرة مطابقة للنظرة العامة في مذكرة المشروع التمهيدى .

المشروع التمهيدى^(١)

المادة ١٦٣ - يكون أهلا للتعاقد كل من لا يقرر القانون عدم أهليته.

مذكرة المشروع التمهيدى :

الأصل فى الشخص توافر الأهلية ، أما عدم الأهلية فيجب أن يقرر بمقتضى نص فى القانون . ويتفرع على ذلك قيام قرينة على توافر الأهلية ، من شأنها إلقاء عبء الإثبات على عاتق من يتمسك بعدم الأهلية (انظر المادة ٢٠٠ من المشروع) . وقد أحيل فيما تقدم إلى قوانين الأحوال الشخصية فيما يتعلق بالأحكام الموضوعية الخاصة بالأهلية . بيد أنه تحسن الإشارة إلى أن الأهلية مناطها التمييز ، فحيث يوجد التمييز تتوافر الأهلية ، بل وتكون كاملة أو ناقصة تبعاً لما إذا كان التمييز كاملاً أو ناقصاً وتهيمن هذه القاعدة الأساسية على جميع الأحكام الخاصة بالأهلية .

(١) مادة محذوفة :

المادة ١٦٢ - يجوز لإبطال العقد :
أولاً - لعدم توافر الأهلية فى المتعاقدين أو فى أحدهما .
ثانياً - لعيب فى الرضاء .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٢٦٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بالنظرة العامة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٦٢ من المشروع واقترح حذفها لأنها تعدد حالات منصوحاً عليها فى المواد التالية .
فوافقت اللجنة على ذلك .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٦٣ من المشروع .
واقترح معالى السهنورى باشا تعديل صياغتها كما يأتى لأن الصيغة الجديدة أدل على المعنى المقصود .

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نصها :
« كل شخص أهل للتعاقد مالم يقرر القانون عدم أهليته » .
ثم قدمت فى المشروع النهائى تحت رقم ١١٢ بالنص الآتى :
« كل شخص أهل للتعاقد ما لم يقرر القانون سلب أهليته أو الحد منها » .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة

تليت المادة ١١٢ وهذا نصها :
« كل شخص أهل للتعاقد مالم يقرر القانون سلب أهليته أو الحد منها » .
فاعترض سعادة الرئيس على عبارة « مالم يقرر القانون سلب أهليته أو الحد منها » لأن القانون لا يسلب الأهلية ، فقد يكون الشخص مجنوناً لم يحجر عليه بعد ويكون مع ذلك أهلاً للتعاقد ، وانضم إليه فى اعتراضه سعادة علوبة باشا مقترحا استبدال عبارة « مالم يكن مسلوب الأهلية » بعبارة « مالم يقرر القانون سلب أهليته » .
وإزاء هذه المناقشة اقترح سعادة العشماوى باشا نصاً جديداً للمادة هو « كل شخص أهل للتعاقد مالم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون » .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة بالإجماع على هذا النص المعدل .
وأصبح رقم المادة ١٠٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١١٠

ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله ، وتكون جميع
تصرفاته باطلة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

لا مقابل لها .

المشروع في لجنة المراجعة^(١)

وضعت اللجنة النص الآتى :

« ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله وتكون جميع تصرفاته باطلة » .
وأصبح رقم المادة ١١٢ فى المشروع النهائى .

(١) مادة محذوفة :

المادة ١٦٤ — يرجع إلى قانون الأحوال الشخصية فى تحديد ما يكون لانعدام أهلية الأداء أو نقصها
من أثر فى صحة الرضاء .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١١٣ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة السادسة

تليت المادة ١١٣ ونصها :

« ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله وتكون جميع تصرفاته باطلة ، .
فتسامل سعادة العشماوى باشا هل تكون تصرفات الصبي غير المميز باطلة بطلاناً
مطلقاً فأجاب الدكتور بغدادى تكون باطلة فقط وهذا هو البطلان المطلق والمشروع

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٢٩ / ١٨٩ — قد تكون الأهلية مقيدة بانحصارها في بعض أفعال وقد تكون مطلقة شاملة
لكل الأفعال .
مادة ١٣٠ / ١٩٠ — الحكم في الأهلية المقيدة والمطلقة يكون على مقتضى الأحوال الشخصية المختصة
بالملة التابع لها العاقد .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٦٣ من المشروع المقابلة للمادة ١٠٩ من القانون .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٦٤ من المشروع .

ثم ذكر أن المادة بالحالة التى هى عليها لا تؤدى المعنى المقصود فليس المراد وضع قاعدة لتنازع القوانين
بل المراد الإشارة إلى قانون المجالس الحسينية الواجب التطبيق في هذه الأحوال ، واقترح تعديل المادة كما يأتى :
« ينظم الأهلية قانون خاص » .

ثم رأت اللجنة حذف هذا النص والاستعاضة عنه بالمواد ١١٣ — ١١٨ في المشروع النهائى .

لم يستعمل اصطلاحى البطلان المطلق والنسبى وإنما استعمل اصطلاحى البطلان والقابلية للبطلان .

وقد ذكر سعادة الرئيس أن حكم هذه المادة والمواد التى تليها من صميم قواعد الأحوال الشخصية فما الحكمة فى إيرادها هنا فى القانون المدنى . وتساءل سعادته هل هذه النصوص تسرى على الأجانب ؟ فأجابه عبده محرم بك أن المشرع أراد بوضع هذه الأحكام فى صلب القانون المدنى عدم الرجوع إلى أحكامها فى الشريعة الإسلامية وقد احتاط المشرع فى قانون المحاكم الحسبية بإيراد نص يفيد عدم نفاذ أحكامه على الأجانب . هذا فضلا عن أنه يستفاد من المبادئ العامة التى نص عليها فى الباب الأول من مشروع القانون المعروض أنها تتضمن أحكاما عامة تسرى على الأجانب إلا فيما يختص بسن الرشد . أما سن التمييز وهو سن الأهلية العقلية فأحكامه تسرى على الأجانب .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة بالإجماع على المادة ١١٣ كما هى .
وأصبح رقمها ١١٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١١١

- ١ - إذا كان الصبي مميزاً كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً ، وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً .
- ٢ - أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر ، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر ، ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد ، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

لا مقابل لها .

المشروع فى لجنة المراجعة

اقترح إضافة هذه المادة فى المشروع النهائى بالنص الآتى :

- ١ - إذا كان الصبي مميزاً وكان غير مصاب بجنون أو عته كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً .
- ٢ - أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر . ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون .

وأصبح رقم المادة ١١٤ فى المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٤ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة السادسة

تليت المادة ١١٤ وهذا نصها :

- ١ - إذا كان الصبي مميزاً وكان غير مصاب بجنون أو عته كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً .
 - ٢ - أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون .
- فاعترض سعادة الرئيس على إيراد عبارة « وكان غير مصاب بجنون أو عته » واقترح حذفها ما دام المشرع قد أفرد لأحكام الجنون والعته مواداً أخرى .
- قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة مع حذف عبارة « وكان غير مصاب بجنون أو عته » من الفقرة الأولى منها .

والعلة في ذلك أن الجنون والعته هما أحكام خاصة تنطبق في جميع الأحوال والصور .

تقرير اللجنة :

حذفت من الفقرة الأولى عبارة « وكان غير مصاب بجنون أو عته » لأن في المادة ١١٤ ما يغني عن إيرادها .

وأصبح رقم المادة ١١١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

المادة ١١٢

إذا بلغ الصبي المميز الثامنة عشرة من عمره وأذن له في تسلم أمواله لإدارتها ، أو تسلمها بحكم القانون ، كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

لا مقابل لها .

المشروع فى لجنة المراجعة

اقترح إضافة هذه المادة فى المشروع النهائى بالنص الآتى :

« إذا بلغ الصبي المميز الثامنة عشرة من عمره غير مصاب بجنون أو عته وأذن له فى تسلم أمواله لإدارتها أو تسلمها بحكم القانون كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون » .

وأصبح رقم المادة ١١٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١١٥ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة السادسة

تليت المادة ١١٥ وهذا نصها :

« إذا بلغ الصبي المميز الثامنة عشرة من عمره غير مصاب بجنون أو عته وأذن له
في تسلم أمواله لإدارتها أو تسلمها بحكم القانون كانت أعمال الإدارة الصادرة منه
صحیحة في الحدود التي رسمها القانون . »

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على هذه المادة مع حذف عبارة « غير مصاب بجنون أو عته ،
للعلة السابق ذكرها في المادة ١١٤ . »

تقرير اللجنة :

حذفت منها عبارة « غير مصاب بجنون أو عته ، للاعتبارات التي تقدمت في شأن
حذف العبارة نفسها في الفقرة الأولى من المادة السابقة . »

وأصبح رقم المادة ١١٢ .

محضر الجلسة الخامسة والستين

تتلخص الملاحظات التي قدمها سعادة العشماوي باشا في أن لجنة وضع قواعد
المرافعات التي ستطبق في مسائل الأحوال الشخصية أمام المحاكم الوطنية لاحظت
أن نصوص المراتد ١١٢ و ١١٣ و ١١٧ من مشروع القانون المدني وإن انتظمت
بعض أحكام المواد ٤٢ و ٤٣ و ٤٧ و ٤٨ من قانون المحاكم الحسبية إلا أنه لوحظ

عليها من ناحية بعض القصور في تناول الأحكام التي اشتملت عليها تلك النصوص
المقابلة لها ومن ناحية أخرى ضرورة إعادة صياغتها لاستكمال ما بها من نقص ولذلك
يرى سعاده تعديل المادة ١١٢ على الوجه الآتي :

مادة ١١٢ - أعمال الإدارة الصادرة من القاصر الذي بلغ الثامنة عشرة من عمره
والمحجور عليه لسفه المأذون لهما بتسلم أموالهما لإدارتهما تكون صحيحة في الحدود
التي رسمها القانون .

وقد قصد بالتعديل النص على حكم أعمال الإدارة الصادرة من المحجور عليه
لسفه المأذون له بتسلم أمواله لإدارتهما أسوة بالقاصر الذي بلغ الثامنة عشرة .

قرار اللجنة :

إضافة الفقرة المقترحة فقرة إلى المادة ١١٦ - وبقاء نص المادة كما هو .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١١٣

المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة، وترفع
الحجر عنهم، وفقا للقواعد وللإجراءات المقررة في القانون .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

لا مقابل لها .

المشروع في لجنة المراجعة

اقترح إضافة هذه المادة إلى المشروع النهائي بالنص الآتي :
 « المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة وفقا للقواعد وطبقا
 للإجراءات المقررة في القانون ، .
 وأصبح رقم المادة ١١٦ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٦ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة السادسة

تليت المادة ١١٦ وهذا نصها :
 « المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة وفقا للقواعد وطبقا
 للإجراءات المقررة في القانون ، .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة بالإجماع على هذه المادة مع حذف كلمة « طبقا ، .
 وأصبح رقمها ١١٣ .

محضر الجلسة الخامسة والستين

(يراجع بشأنها ما جاء بملاحظات سعادة العشماوى باشا بمحضر هذه الجلسة
 ص ١١٨ تعليقا على المادة ١١٢) .

ويرى سعادته تعديل المادة ١١٣ على الوجه الآتي :

« مادة ١١٣ — المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة وفقاً للقواعد والاجراءات المقررة في القانون ولا يرفع الحجر إلا بحكم .
وإذا كان الشخص بسبب عاهة فيه أو مرض يخشى على ماله من انقراذه بالتصرف فيه جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يشير عليه ويعاونه في التصرفات التي تعينها .
وقد قصد بالتعديل إلى أن رفع الحجر لا يكون إلا بحكم استكمالاً لحكم هذه المادة ليكن الاستغناء عن نص المادة ٤٢ المقابل له في قانون المحاكم الحسبية وذلك تمشياً مع اتجاه ادماج الأحكام الموضوعية الحسبية في القانون المدني ، والغرض من إضافة الفقرة الثانية هو مواجهة الحكم المرضي للمساعدة القضائية إذ نص المشروع على التصرفات التي تصدر من المساعد قضائياً دون أن يقرر حكم هذه المساعدة موضوعياً .

قرار اللجنة :

رأت اللجنة أن تكون صيغة المادة ١١٣ كما يأتي :

المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة وترفع الحجر عنهم وفقاً للقواعد وللإجراءات المقررة في القانون .

وإضافة الفقرة المقترح إضافتها للمادة ١١٣ إلى المادة ١١٧ .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح في المادة ١١٣ إضافة عبارة « وترفع الحجر عنهم » بعد عبارة « تحجر المحكمة عليهم » لاستظهار معنى أن الحجر لا يرفع إلا بحكم . وقد نص قانون المحاكم الحسبية صراحة على ذلك — وقد وافقت اللجنة على الأخذ بهذا الاقتراح حتى تكون القواعد الموضوعية الخاصة بالحجر كاملة في التقنين المدني .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١١٤

١ - يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه ، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر .

٢ - أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد ، أو كان الطرف الآخر على بينة منها .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

لا مقابل لها .

المشروع فى لجنة المراجعة

اقترح إضافة هذه المادة فى المشروع النهائى بالنص الآتى :

١ - يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر .

٢ - أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها . وأصبح رقم المادة ١١٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٧ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني:

محضر الجلسة السادسة

تليت المادة ١١٧ وهذا نصها :

١ - يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر .

٢ - أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة المجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١١٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١١٥

١ - إذا صدر تصرف من ذى الغفلة أو من السفیه بعد

تسجيل قرار الحجر ، سرى على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبي المميز من أحكام .

٢ - أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا

يكون باطلا أو قابلا للإبطال ، إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

لا مقابل لها .

المشروع فى لجنة المراجعة

اقترح إضافة هذه المادة فى المشروع النهائى بالنص الآتى :

- ١ — إذا صدر تصرف من ذى غفلة أو من سفاهة بعد تسجيل قرار الحجر سرى على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبي المميز من أحكام .
 - ٢ — أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا أو قابلا للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ .
- وأصبح رقم المادة ١١٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة

تليت المادة ١١٨ وهذا نصها :

- ١ — إذا صدر تصرف من ذى غفلة أو من سفاهة بعد تسجيل قرار الحجر سرى على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبي المميز من أحكام .
- ٢ — أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا أو قابلا للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .
وأصبح رقمها ١١٥ .

محضر الجلسة السادسة والستين

لاحظ الدكتور حامد زكي بك أن الفقرة الثانية تكلمت عن البطلان والقابلية للبطلان بالنسبة للتصرفات الصادرة من ذى الغفلة قبل تسجيل قرار الحجر .
ف قيل له إن تصرفات ذى الغفلة ملحقمة بتصرفات الصبي المميز وتصرفات هذا الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر قابلة للأبطال ، والضارة ضرراً محضاً باطلة .
بطلاناً مطلقاً لذلك تكون تصرفات ذى الغفلة إما باطلة وإما قابلة للأبطال .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١١٦

- ١ - يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحاً ، متى أذنته المحكمة في ذلك .
- ٢ - وتكون أعمال الإدارة الصادرة من المحجور عليه لسفه ، المأذون له بتسلم أمواله ، صحيحة في الحدود التي رسمها القانون .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

لا مقابل لها .

المشروع في لجنة المراجعة^(١)

اقترح إضافة هذه المادة في المشروع النهائي بالنص الآتي :
« يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحاً متى أذنته المحكمة في ذلك ، .

وأصبح رقم المادة ١٢٠ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٠ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة السادسة

تليت المادة ١٢٠ وهذا نصها :

« يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحاً متى أذنته المحكمة في ذلك ، .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على هذه المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١١٦ .

(١) مادة محذوفة من المشروع النهائي وضعتها لجنة المراجعة .

مادة ١١٩ — من المشروع النهائي .

إذا كان طلب الحجر قد سجل قبل تسجيل قرار الحجر ترتب على تسجيل الطلب ما يترتب على تسجيل القرار .

المشروع في مجلس النواب

محضر الجلسة الخامسة والستين

(يراجع بشأنها ما جاء بملاحظات سعادة العشماوى باشا بمحضر هذه الجلسة ص ١١٨ تعليقا على المادة ١١٢) .

ويرى سعادته تعديل المادة ١١٢ على الوجه الآتى :

« مادة ١١٢ — أعمال الإدارة الصادرة من القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة من عمره والمحجور عليه لسفه المأذون لها بتسلم أموالهما لإدارتها تكون صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون » .

وقد قصد بالتعديل النص على حكم أعمال الإدارة الصادرة من المحجور عليه لسفه المأذون له بتسلم أمواله لإدارتها أسوة بالقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة

تليت المادة ١١٩ وهذا نصها :

« إذا كان طلب الحجر قد سجل قبل تسجيل قرار الحجر تترتب على تسجيل الطلب ما يترتب على تسجيل القرار » .

فقال عبده محرم بك إن هذه المادة لم تأت بمجديد فيما يخص بتسجيل طلب الحجر فقد أوجب قانون المحاكم الحسبية تسجيل طلبات الحجر .

وقد اعترض على هذا الحكم لأنه يعطل المعاملات ويوقع كثيراً من الناس فى مشكلات لا قبل لهم بها . وهو يفتح باباً للكيد والاضرار بمن يتعامل مع شخص سفيه لم يصدر عليه قرار بالحجر .

وقد أجيب على هذا الاعتراض من سعادة العشماوى باشا وعبده محرم بك بأن طلب الحجر الكيدى نادر ولا علاج له والجزاء عليه هو التعويض .

ولما أثبتت الصعوبة التى تصادف المعاملات باستمرار الكشف على تسجيلات طلبات الحجر كان رد سعادة الرئيس أن هذه الحالة لا تختلف عن تسجيلات الحقوق العينية على العقارات فلا بد للشخص الحريص من الكشف على تلك التسجيلات قبل إتمام أى صفقة مع آخر .

وقد رأت اللجنة ترك هذه المادة تحت البحث .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

المادة ١١٩ — وافقت الحكومة على مراءاة اللجنة فيما سبق من حذف تلك المادة لورود حكمها فى قانون المحاكم الحسبية .

تقرير اللجنة :

حذفت المادة لأن فى أحكام قانون المحاكم الحسبية ما يبنى عنها .

قرار اللجنة :

وقد رأت اللجنة إضافة الفقرة المقترح إضافتها إلى المادة ١١٢ — إلى المادة ١١٦ بحيث يصبح نصها كما يأتي :

مادة ١١٦ :

١ — يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو الوصية صحيحاً متى أذنته المحكمة في ذلك .

٢ — وتكون أعمال الإدارة الصادرة من المحجور عليه لسفه المأذون له بتسلم أمواله صحيحة في الحدود التي رسمها القانون .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح إضافة فقرة ثانية إلى المادة ١١٦ نصها : وتكون أعمال الإدارة الصادرة من المحجور عليه لسفه المأذون له بتسلم أمواله صحيحة في الحدود التي رسمها القانون ، توخياً لاستكمال الأحكام الموضوعية الخاصة بنقص الأهلية في المشروع — وقد قررت اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح وإضافة الفقرة المتقدم ذكرها .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١١٧

١ — إذا كان الشخص أصم أبكم ، أو أعمى أصم ، أو أعمى أبكم ، وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته ، جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضي مصلحته فيها ذلك .

٢ - ويكون قابلاً للإبطال كل تصرف من التصرفات التي
تقررت المساعدة القضائية فيها ، متى صدر من الشخص الذي
تقررت مساعدته قضائياً بغير معاونة المساعد ، إذا صدر التصرف
بعد تسجيل قرار المساعدة .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

لا مقابل لها .

المشروع فى لجنة المراجعة

اقترح إضافة هذه المادة للمشروع النهائى بالنص الآتى :
" يكون قابلاً للإبطال كل تصرف يصدر من شخص تقررت مساعدته قضائياً
إذا صدر هذا التصرف بغير معاونة المساعد وذلك وفقاً للقواعد المقررة فى القانون ،
وأصبح رقم المادة ١٢١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة

تليت المادة ١٢١ وهذا نصها :

" يكون قابلاً للإبطال كل تصرف يصدر من شخص تقررت مساعدته قضائياً
إذا صدر هذا التصرف بغير معاونة المساعد وذلك وفقاً للقواعد المقررة فى القانون ،

فقال عبده محرم بك تعليقا على هذه المادة إن نظرية المساعدة القضائية نظرية جديدة وهي تقرر للأشخاص ذوى العاهات الجسدية منعاً من وقوعهم في خطر التصرفات ، وقد تضمن قانون المحاكم الحسبية أحكام هذه النظرية . وهذه المساعدة ليست نوعاً من أنواع الحجر لنقص في الأهلية بل هي نوع من الحماية لمثل العمى والصم والبكم ولا يفوتني أن أقرر أن المساعد القضائي تحدد مأموريته في القرار الذى يصدر من المحكمة الحسبية بإقامته .

وقد أضاف سعادة العشماوى باشا إلى ذلك أن المشرع قد ضمن مشروع قانون المرافعات الجديد حكماً مثل هذا الحكم .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .
وأصبح رقمها ١١٧ .

محضر الجلسة الخامسة والستين

(يراجع بشأنها ما جاء بملاحظات سعادة العشماوى باشا بمحضر هذه الجلسة ص ١١٨ تعليقا على المادة ١١٢) .

ويرى سعادته تعديل المادة ١١٧ على الوجه الآتى :

مادة ١١٧ — • يكون قابلاً للإبطال كل تصرف من التصرفات التى تقرر المساعدة القضائية فيها صدر من الشخص الذى تقرر مساعدته قضائياً بغير معاونة المساعد إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة ، وقد قصد بهذا التعديل الاستغناء عن حكم المادة ٤٨ من قانون المحاكم الحسبية .

قرار اللجنة :

رأت اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح على أن تكون صيغة المادة ١١٧ كما يأتى :

١ — إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه فى التصرفات التى تقتضى مصلحته فيها ذلك .

٢ - ويكون قابلاً للإبطال كل تصرف من التصرفات التي تقرر المساعدة القضائية فيها متى صدر من الشخص الذي تقرر مساعدته قضائياً بغير معاونة المساعد إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح في المادة ١١٧ إضافة فقرة أولى تتضمن النص الوارد في المادة ٤٧ من قانون المحاكم الحسبية في بيان حالة من تجب له المساعدة القضائية . واقترح كذلك أن يكون حق طلب الإبطال قاصراً على التصرفات التي تقرر المساعدة القضائية في شأنها - وقد أخذت اللجنة بهذين الاقتراحين لأن أولهما يرمى إلى استكمال الأحكام الموضوعية في التقنين المدني فيما يتعلق بناقص الأهلية ، والثاني يقيد النص تقييداً انصرفت إليه نية واضعه وعلى ذلك أقرت اللجنة صيغة المادة ١١٧ على الوجه الآتي :

١ - إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضى مصلحته فيها ذلك .

٢ - ويكون قابلاً للإبطال كل تصرف من التصرفات التي تقرر المساعدة القضائية فيها متى صدر من الشخص الذي تقرر مساعدته قضائياً بغير معاونة المساعد إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١١٨

التصرفات الصادرة من الأولياء والأوصياء والقوام، تكون
صحيحة في الحدود التي رسمها القانون .
التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

لا مقابل لها .

المشروع في لجنة المراجعة

اقترح إضافة هذه المادة للمشروع النهائى بالنص الآتى .
« التصرفات الصادرة من الأولياء والأوصياء والقوام تكون صحيحة في الحدود
التي رسمها القانون » .

وأصبح رقم المادة ١٢٢ في المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٢ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة

تليت المادة ١٢٢ وهذا نصها :

« التصرفات الصادرة من الأولياء والأوصياء والقوام تكون صحيحة في الحدود
التي رسمها القانون » .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١١٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١١٩

يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد ، وهذا مع عدم الإخلال بالزامه بالتعويض ، إذا لجأ إلى طرق احتيالية لينقص أهليته .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٦٥ - لا يجوز للقاصر التمسك بنقص أهليته لإبطال العقد إذا كان قد لجأ إلى طرق احتيالية لينقص قصره ، أما إذا اقتصر على أن يقرر أنه بلغ سن الرشد ، فإن ذلك لا يمنعه من التمسك بالبطلان .

القضاء المصرى :

مطابق ، محكمة مصر ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٥ رقم ٤٣٨ سجل غير منشور .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ - يجوز للقاصر أن يتمسك ببطلان التعاقد الذى يكون طرفاً فيه ، ولو صرح أنه قد بلغ سن الرشد . فليس يحول مجرد التصريح بذلك دون مباشرة دعوى البطلان ، مادام لم يقترن بطرق احتيالية . إذ أن من واجب كل عاقد أن يتثبت من أهلية من يتعاقد معه . ثم إن حماية القاصر تصبح حماية وهمية إذا جعل من مجرد التصريح ببلوغ سن الرشد حائلاً دون مباشرة دعوى البطلان .

٢ — أما إذا اقترن التصريح ببلوغ سن الرشد بطرق احتيالية فيكون القاصر المميز ، قد ارتكب عملاً غير مشروع يرتب مسئوليته قبل التعاقد الآخر متى كان حسن النية . وقد كان في الوسع أن يفكر في استبقاء دعوى البطلان لمصلحة القاصر ، في هذه الحالة أيضاً ، مع إلزامه بالتعويض (أنظر في هذا المعنى المادة ٨٦٦ من التقنين النمساوي والمادة ٥٤ من التقنين البولوني) . بيد أن أوقع الجزاءات وأعدّها في هذا الشأن ما يقوم على حرمان القاصر من هذه الدعوى وإبقاء العقد على حكم الصحة (أنظر في هذا المعنى المادة ٢٢٩ من المشروع الفرنسي الإيطالي والمادة ١٣٠٥ من التقنين الإيطالي ، والمادة ٢٢٩ من التقنين البرتغالي ، والمادة ١٢٠٠ من التقنين الأرجنتيني والمادة ٨٣ من التقنين الصيني — وعكس ذلك المادة ١٠ من التقنين التونسي) وفي هذا تطبيق خاص لنظرية الخطأ عند تكوين العقد .

٣ — على أن نطاق تطبيق النص لا يتناول إلا حالة القصر ، أما من عدا القصر من ناقصي الأهلية فتكون حمايتهم ناقصة ، لو أنهم حرّموا من دعوى البطلان في الحالة التي تقدم ذكرها .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٦٥ من المشروع .

فلاحظ معالي السهوري باشا أن المشروع بعد حذف المادة ١٦٢ أصبح غفلاً من نص يحيز لناقص الأهلية إبطال العقد فينبغي أن يثبت هذا الحكم في صدر هذه المادة — واقترح أن تكون المادة كما يأتي :

« يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد . ومع ذلك لا يجوز للقاصر التمسك بنقص أهليته لإبطال العقد إذا كان قد لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي قصره أما إذا كان قد اقتصر على تقرير أنه بلغ سن الرشد فإن ذلك لا يمنعه من طلب إبطال العقد . »

فوافقت اللجنة على ذلك .

ثم قدمت المادة برقم ١٢٣ في المشروع النهائي بعد حذف الفقرة الأخيرة منها وهي « أما إذا كان قد اقتصر على تقرير أنه بلغ سن الرشد فإن ذلك لا يمنعه من طلب إبطال العقد . »

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٣ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة السابعة

بدأت اللجنة بحث المادة ١٢٣ وهذا نصها :

« يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد ومع ذلك لا يجوز للقاصر التمسك بنقص أهليته لإبطال العقد إذا كان قد لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي قصره » .

فقال عبده محرم بك شرحاً لهذه المادة إنها تتضمن حكماً : قاعدة عامة وهي أنه يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد واستثناء بالنسبة للقاصر في أنه لا يجوز له التمسك بنقص أهليته للإبطال إذا كان قد لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي قصره .

وحكم هذا الاستثناء خاص بالقاصر دون باقي ناقصي الأهلية فقد أراد المشرع أخذاً ببعض التشريعات الحديثة لاستقرار المعاملات أن يحرم القاصر الذي يلجأ لاستعمال طرق احتيالية ليخفي بها قصره كأن يتسمى باسم أخ له أكبر منه ويستعمل شهادة ميلاده ليوهم من يتعاقد معه بأنه كامل الأهلية لإتمام التعاقد .

وليس هذا الحكم بجديد على قضائنا المصري فقد حذا حذو القضاء في فرنسا الذي يعتبر القاصر الذي يخفي قصره أنه ارتكب عملاً غير مشروع فيحكم عليه بالتعويض وخير تعويض في هذه الحالة هو الحكم بالتنفيذ العيني أي بصحة العقد الذي أجراه القاصر .

وهذه المادة كانت في الأصل عامة بالنسبة لجميع ناقصي الأهلية ولكن لجنة وضع المشروع قصرت هذا الاستثناء على القاصر فقط لأنه لا توجد سجلات في المجالس الحسنية لقيد القصر بعكس ما هو حاصل بالنسبة لعديمي الأهلية المحجور عليهم فلهم

سجلات خاصة بهم فيسهل على من يتعاقد معهم أن يتثبت من أهليتهم أو عدم أهليتهم بالكشف في السجلات المذكورة على قرارات الحجر الخاصة بهم .

وقد اعترض كل من حضرتي الشيخين المحترمين حلي عيسى باشا وعلوبة باشا على حكم الاستثناء في هذه المادة فقالا انه من المفترض كقاعدة عامة أن المتعاقد الذي يتعاقد مع شخص يجب عليه أن يتحقق من أهلية هذا الشخص فلا يقبل منه الاحتجاج إذا ما ظهر أن ذلك الشخص قاصر وأن هذا الأخير قد قدم له شهادة ميلاد تثبت بلوغه . وفي رأيهما أن مثل هذه العقود أو التصرفات التي تتم بين القصر وغيرهم لا تتوفر فيها الإيجاب والقبول الكاملان وأنه يجب ألا يسمح لناقص الأهلية إطلاقاً بالتعاقد مع الغير لأن القانون قد فرض عقوبة جنائية على القاصر إذا ارتكب طرقاً احتيالية ولذلك يجب الاقتصار في المسائل المدنية على الحكم عليه بالتعويض لانعدام الإيجاب والقبول .

فقال الدكتور بغدادى إن هذا الاستثناء خاص بالقاصر كما سبق القول إذا استعمل طرقاً احتيالية وقد لا تبلغ مرتبة الطرق الاحتيالية المعروفة في القانون الجنائي وإذا رجعنا إلى التشريع المقارن نجد قاعدتين إحداهما أخذت بها بعض التقنينات التي تبطل العقد وتقضى على القاصر بالتعويض بناء على المسؤولية التقصيرية والقاعدة الثانية تقضى بصحة العقد فهي ترتب التزاماً على القاصر الذي يلجأ إلى طرق احتيالية مصدره القانون وهذا الالتزام التزام حكى أو جعلى على حد قول فقهاء الشريعة الإسلامية التي تقضى بأن الهزل في الزواج لا يترتب عليه البطلان وقد أخذ المشروع بهذه النظرية استقراراً للعاملات وحماية لحسن النية من يتعاملون مع القاصر .

فقال معالى حلي عيسى باشا في شرح رأيه : إن القاعدة العامة تقضى بأنه لا يجوز لعديم الأهلية أن يتعاقد مع الغير . فإقرار النص خروج على تلك القاعدة العامة لأن التزام القاصر لا يمكن رده إلى القصر لأنه ولد غير صحيح وإنما يمكن رده إلى واقعة أخرى هي استعماله الطرق الاحتيالية التي يعاقب عليها القانون .

وقد وجه سعادة الرئيس النظر إلى أن هذه الاعتراضات إن صحت بالنسبة للمحجور عليهم فهي لا تصح بالنسبة للقاصر لأن توافق الإرادتين بالنسبة للأول

مفقود . أما بالنسبة للثاني فلا يجوز القول بعدم وجود إرادتين بدليل أنه يجوز للولي والقاصر إذا بلغ سن الرشد إجازة التصرفات التي تتم بينه وبين غيره .

وقد وضع سعادته الخلاف بين القائلين بعدم لزوم العقد المبرم بين قاصر وبالغ والقائلين بلزومه إذا لجأ القاصر إلى طرق احتيالية . بأن القائلين بالرأى الأول ينظرون إلى المسألة من الناحية النظرية وهي مخالفة النص لقاعدة عامة مقررة . وأما القائلون بالرأى الثاني فهم ينظرون إلى المسألة من ناحية الواقع . ولا مانع عند أصحاب الرأى الأول من الحكم على القاصر في هذه الحالة بالتعويض من غير مخالفة القاعدة العامة . فقال عبده محرم بك إن علة مسئولية القاصر هنا هي الفعل الضار والتشريعات الحديثة ذهبت هذا المذهب وإذا كان من المسلم به وجوب الحكم على القاصر في هذه الحالة بالتعويض فيمكن من غير إخلال بالناحية النظرية أن نجعل التعويض في هذه الحالة لزوم العقد ونفاذه .

وقد أضاف الدكتور بغدادى تأييداً لنظرية المشروع فذكر ما جاء في المذكرة الإيضاحية المطولة . بيد أن أوقع الجزاءات وأعد لها في هذا الشأن ما يقوم على حرمان القاصر من هذه الدعوى (دعوى إبطال العقد) وإبقاء العقد على حكم الصحة (أنظر هذا المعنى في المادة ٢٢٩ من المشروع الفرنسى الإيطالى والمادة ١٣٠٥ من التقنين الإيطالى و ٢٢٩ من التقنين البرتغالى والمادة ١٢٠٠ من التقنين الأرجنتينى والمادة ٨٣ من التقنين الصينى وعكس ذلك المادة ١٠ من القانون الفرنسى) وفي هذا تطبيق خاص لنظرية الخطأ عند تكوين العقد .

واستطرد حضرته قائلاً إن علة بطلان العقد الذى يتم مع القاصر هي القرينة على أنه لا يحسن التقدير ولا يقدر الأمور قدرها فثل هذا الشخص إذا لجأ إلى طرق احتيالية انتفت تلك القرينة وبذلك لا تجوز حمايته .

وقد اتجه رأى البعض إلى التسوية في الحكم بين القاصر والمحجور عليه لسفه وإلى أن يعبر عن ناقص الأهلية بالصبي غير المميز .

فأجاب عبد محرم بك على ذلك بأن عبارة ناقص الأهلية تصدق على الصبي المميز والمحجور عليه لسفه وليس هناك ما يمنع من تطبيق هذا النص على المحجور عليه إذا

ارتكب طرقاً احتيالية إنما بشرط أن نوجب على من يتعاقد معه البحث في سجلات الحجر حتى لا يفهم أنه أعفى من ذلك .

وأخيراً اقترح سعادة علوبة باشا تعديلاً للمادة يحقق بعض الاتجاهات التي دارت عليها المناقشة ونص هذا الاقتراح كما يأتي :

« يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد وهذا مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي نقص أهليته » .

قرار اللجنة :

وافقت أغلبية اللجنة على هذا الاقتراح عدا حضرة الشيخ المحترم جمال الدين أباطه بك الذي رأى الموافقة على نص المادة في المشروع مع التسوية بين القاصر وناقص الأهلية في حكم الاستثناء .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة أن تستعيض عن عبارة (ومع ذلك لا يجوز للقاصر التمسك بنقص أهليته لإبطال العقد إذا كان قد لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي قصره) بعبارة (وهذا مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي نقص أهليته) فالمسألة تتعلق بتقرير الجزاء على التجاء القاصر إلى طرق احتيالية لأخفاء نقص أهليته ولم تر اللجنة أن يكون الجزاء حرمان القاصر من حق طلب الإبطال وإنما آثرت أن تجرى القواعد العامة المتعلقة بالمسئولية التقصيرية وجعلت الجزاء قاصراً على الحكم بالتعويض .

وأصبح رقم المادة ١١٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

المذكرة الايضاحية :

ثالثاً - عيوب الرضا :

نظرة عامة :

تتضمن النصوص المتعلقة بالغبن أهم ما استحدثت المشروع من أحكام بشأن عيوب الرضاء . فقد اقتفت هذه النصوص أثر التقنيات الجرمانية ، والمشروع الفرنسي الايطالى ، وجعلت من الغبن سبباً عاماً للبطلان النسبى أو انتقاص العقود ، إذا أتيح لأحد المتعاقدين أن يستأثر بربح فاحش ، من طريق استغلال حاجة المتعاقد الآخر أو طيشه . وقد يؤخذ على هذا الحكم أن أعماله ينتهى إلى تحكم القاضى . بيد أن فى سابقات التشريع ما يحمل على التغاضى عن هذا النقد ، والاطمئنان إلى ما جرى عليه المشروع . فالتقنيات الحديثة ، وفى طليعتها التقنين الألمانى ، والتقنين السويسرى والتقنين النمساوى (المعدل) والتقنين البولونى ، والتقنين اللبناى ، والتقنين الصينى ، والتقنين السوفيتى ، بل والمشروع الفرنسى الايطالى رغم نزعة المحافظة ، تجعل جميعاً من الغبن سبباً عاماً للبطلان . ثم انه ليس ثمة ما يدعو إلى الاشفاق من تحكم القاضى فى هذه الحالة أكثر من سواها ، فهو بذاته القاضى الذى يتولى فى حياته اليومية تقدير الغلط الجوهرى والنية الحسنة والباعث المشروع والضرر الجسيم والباعث المستحدث وما إلى ذلك .

على أن النص على الغبن ، بوجه عام ، لا يستتبع اطراح الأحكام التقليدية الخاصة بصور معينة منه يعبر فيها عن معناه بالأرقام ، توخياً لاحتلال الكم محل الكيف ، كاحوال الغبن فى البيع والقسمة والاتفاق على سعر الفائدة .

ويراعى من ناحية أخرى أن المشروع استحدث أحكاماً جزيلة الفائدة بشأن ما يشوب الرضاء من عيوب أخرى ، فواجه مسائل عديدة أغفلها التقنين المصرى الحالى ، كالغلط المشترك ، والغلط فى القانون^(١) ، وغير ذلك . ثم إنه عدل النصوص

(١) ورد هنا فى النظرة العامة للمشروع التمهيدى زيادة على ذلك « والغلط فى نقل التعبير عن الإرادة بواسطة رسول أو وسيط » .

المتعلقة بالتدليس تعديلاً يكفل زوال الخلاف القائم بين النصوص العربية والنصوص الفرنسية في التقنين الحال. وتناول، فوق ذلك، مسائل أخرى كسكوت أحد المتعاقدين عمداً عن واقعة يجهلها المتعاقد الآخر. أما النصوص الخاصة بالإكراه^(١)، فقد روعي في وضعها، أن تكون متناسقة مع ما ورد بشأن التدليس. فالإكراه، سواء أكان صادراً من أحد المتعاقدين أم من الغير، له ما للتدليس من أثر في صحة العقد. وقد قضى المشروع، فيما يتعلق بتقدير الإكراه، على التناقض المعيب، الذي تنطوي عليه نصوص التقنين الحال (أنظر المادة ١٣٥/١٩٥ من التقنين المصري، وكذلك المادة ١١١٢ من التقنين الفرنسي، والمادة ١٨ من المشروع الفرنسي، الإبطالي) بأن احتكم إلى معيار شخصي بحث، قوامه الاعتداد بجنس المكره، وسنه، وحالته الاجتماعية والصحية ومزاجه، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامته ما يقع عليه^(٢).

مادة ١٢٠

إذا وقع المتعاقد في غلط جوهرى جاز له أن يطلب إبطال العقد،
إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط، أو كان على علم
به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه.

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٣٤ / ١٩٤ : الغلط موجب لبطلان الرضا متى كان واقعاً في أصل
الموضوع المعتبر في العقد.

(١) ورد هنا « والتدليس غير الدافع إلى التعاقد وهو ما يقتصر أثره على تخويل حق المطالبة بالتعويض ».

(٢) ورد هنا « ويتصل بذلك ما عرض له المشروع من تطبيقات خاصة يغلب وقوعها في الحياة العملية

كالخوف من المطالبة بحق والثبوت الأدبى والتعاقد لانتفاء خطر جسيم لم يعمد التعاقد الآخر إلى استغلاله ».

المشروع التمهيدى^(١)

المادة ١٦٧ - إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهري وقت إتمام العقد ، فيجوز له أن يتمسك بالبطلان إن كان المتعاقد الآخر ، ولو لم يرتكب خطأ ، قد جره بموقفه إلى الوقوع فى الغلط ، أو كان واقعا مثله فيه ، أو كان يعلم بوقوع الغلط ، أو كان من السهل عليه أن يتبين ذلك .

القضاء المصرى :

أنظر استئناف مختلط ٣٠ مارس سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٢٥٠ .

الشرعية الإسلامية :

مرشد الحيران ، م ٣٠١ و ٣٤٢ . والمجلة ، م ٧٢ و ٢٠٨ و ٣١٠ .

(١) مادة محذوفة :

المادة ١٦٦ - لكل من شاب رضاه غلط أو تدليس أو انتزع رضائه بالإكراه أو باستغلال حاجة له أن يطلب إبطال العقد وفقا للأحكام التالية .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٢٣ / ١٩٣ - لا يكون الرضا صحيحا إذا وقع عن غلط أو حصل بالإكراه أو تدليس .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يسرد هذا النص الأسباب التى يستتبع قيامها بطلان العقد بطلانا نسبيا لامطلقا . وقد يكون الغبن ، ناعا لأظروفا ، سببا فى إبطال العقد أو انتقاصه . على أن الغلط قد يكون أحيانا نافيا للرضاء ، كما إذا كان واردا على ماهية العقد أو ذاتية المحل . وفى هذه الحالة يكون البطلان مطلقا لانسبيا (أنظر المادة ٢٠٣ من التقنين اللبنانى) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٦٦ من المشروع .

واقترح حذفها لأن الأحكام التى تقررهما منصوص عليها فى المادة التالية .

خواتمت اللجنة على ذلك .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ - كان من واجب المشرع أن يقطع برأى معين ، فى مسألة المفاضلة بين اشتراط توافر الغلط المشترك ، وهو ما يقوم بذهن العاقدین معا ، والاجتزاء بالغلط الفردى وقد اكتفى المشروع بالغلط الفردى بوجه عام ، بيد أنه اشترط لترتيب حكم الغلط عند عدم اشتراك طرفى التعاقد فيه ، أن يكون أحدهما قد جر الآخر إليه بموقفه أو أن يكون عالما بوقوعه ، أو أن يكون من السهل عليه أن يتبينه ، ويلاحظ أن المتعاقد الآخر ، فى هذه الفروض الثلاثة ، ينسب إليه أمر يرتب مسئوليته وهذا ما يبرر طلب البطلان . أما إذا بقى بمعزل عن ظروف الغلط ، بأن وقف موقفا لا يجر إلى الوقوع فيه أو امتنع عليه العلم به أو تبينه ، فلا يجوز التسليم ببطلان العقد إلا إذا سلم بوجوب تعويض هذا المتعاقد ، عملا بنظرية الخطأ فى تكوين العقد ، وهذا هو ما اتبعه التقنين الألمانى (انظر المادة ١٢٢ منه . وانظر أيضا المادة ٢٦ من التقنين السويسرى ، والمادة ٩١ من التقنين الصينى) أما المشروع فقد ذهب إلى ما هو أيسر من ذلك فبدلا من أن يخول من وقع فى الغلط حق التمسك بالبطلان ، ثم يلزمه فى ذات الوقت بتعويض ما يصيب العاقد الآخر من خسارة ، جعل للعقد حكم الصحة وهى بذلك أجدى تعويض لهذا العاقد . وليس هذا إلا تطبيقا تشريعا خاصا لنظرية الخطأ فى تكوين العقد (انظر فى هذا المعنى : المادة ١٣٧ من التقنين البولونى والمادة ١٧٨ من التقنين النمساوى . والمادتين ٦٦١ و ٦٦٢ من التقنين البرتغالى والمادة ٢٠٧ من التقنين اللبناى) .

هذا وينبغى التنويه بأمرين :

أولهما أن الغلط الذى يبرر إبطال العقد ، وهو ما يشترك فيه المتعاقدان ، أو يتسبب فيه أحدهما ، أو يعلم به ، أو يكون فى مقدوره أن يعلم به ، قد يلقب اصطلاحا بالغلط المغتفر . . ويصبح الغلط « غير مغتفر » ، ولا يودى بذلك إلى إبطال العقد ، إذا وقع فيه أحد المتعاقدین دون أن يشاركه فيه المتعاقد الآخر ، أو يجره إليه ، أو يعلم به ، أو يستطيع العلم به .

والثاني أنه لا يقصد بعلم الطرف الآخر بالغلط تبينه واقعة الغلط فحسب ، بل ووقوفه على أن هذا الغلط كان دافعا إلى إبرام العقد .

٢ — وينبغي أن يكون الغلط المبطل للعقد جوهريا . ولا يتحقق ذلك ، إلا إذا دفع من وقع فيه إلى التعاقد . ومؤدى هذا أن يناط تقدير الغلط بمعيار شخصي . وقد انتهى القضاء المصري والقضاء الفرنسي ، في هذا الشأن ، إلى تطبيقات ثلاثة تقررت في نصوص المشروع :

(١) أولها يتعلق بالغلط الذي يقع في صفة للشيء ، تكون جوهرية في اعتبار المتعاقدين ، أو بالنسبة لما يلابس العقد من ظروف ، ولما ينبغي أن يسود التعامل من حسن النية . وفي هذا الفرض يرتبط تقدير الغلط الجوهري بعامل شخصي ، هو حسن النية ، وبعامل مادي ، قوامه الظروف التي لا بدت تكوين العقد .

(ب) والثاني يتصل بالغلط الواقع في ذات الشخص المتعاقد ، أو في صفة من صفاته ، إذا كانت هذه الذات ، أو تلك الصفة ، السبب الوحيد ، أو السبب الرئيسي في التعاقد ، والمعيار في هذا الفرض شخصي بحت .

(ج) والثالث خاص بالغلط الواقع في أمور يعتبرها من يتمسك به من المتعاقدين ، عناصر ضرورية للتعاقد ، طبقا لما تقضى به النزاهة في التعامل . وقد تنطوى صورة الغلط في الباعث في هذا التطبيق الثالث . بيد أنه يتعين الرجوع ، عند الإثبات ، إلى عنصر موضوعي أو مادي بحت ، هو عنصر نزاهة التعامل . ويتضح من ذلك أن تقدير الغلط وإن كان قد نيط بمعيار شخصي بحت إلا أن تيسير الإثبات ، قد اقتضى الاعتداد بعناصر مختلفة ، فيها الشخصي والمادي .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٦٧ من المشروع واقتراح حذف عبارة (ولو لم يرتكب خطأ ، قد جره بموقفه إلى الوقوع في الغلط) لأن هذه العبارة تفترض حالة ينذر وقوعها وإذا وقعت أمكن أن تندرج تحت حالة من الحالات الأخرى .

واقترح كامل مرسى بك حذف عبارة (وقت إتمام العقد) لعدم ضرورتها .

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبحت المادة في صيغتها النهائية كما يأتي :
 « إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه ، .

ثم قدمت بعد استبدال عبارة (في هذا الغلط) بعبارة (في الغلط) .
 وأصبح رقم المادة ١٢٤ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٤ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة السابعة

تليت المادة ١٢٤ وهذا نصها :

« إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه ، .
 فذكر الدكتور بغدادى شرحا لهذه المادة أن المشروع وضع قاعدة عامة هي أن الغلط الجوهري يحيز إبطال العقد بشرط أن يكون هذا الغلط فرديا يعلم الطرف الآخر به أو يفرض فيه العلم به أو مشتركا بين المتعاقدين ، أما الغلط الفردي الذي لا يعلم به الطرف الآخر وامتنع عليه العلم به فلا يبطل العقد . وضرب حضرة لذلك مثلا بشخص يبيع لآخر ساعة على أنها ذهب وهو لا يعرف أنها ساعة مطلية بالذهب .
 وقد وجه النظر إلى أن المشروع لم يخرج على ما قرره القانون الحالي لأنه يستفاد من النص الفرنسي للمادة ١٣٤ مدني أهلي هذا الحكم وقد حكمت المحاكم استناداً على هذا النص الفرنسي بأن الغلط الفردي لا يكفي لإبطال العقد لأنه لم يحصل في المحيط التعاقدى .

وإذا أريد — كما رغب بعض حضرات الأعضاء — استبدال كلمة «سواء» بكلمة «إن» الشرطية في عبارة «إن كان المتعاقد الآخر» . الخ فإن هذه الكلمة لا تؤدي معنى الإبعاد فقد تفيد الاستغراق ولكنها لا تفيد الحصر . أما إذا قيل «إن كان» فإنها تخرج صوراً كثيرة من نطاق تطبيق هذه المادة وهو المطلوب .
وقد أضاف عبده محرم بك على ذلك بأن هذا النص ماضع إلا لحماية للشخص الذي لم يقع في غلط والقصد منه استقرار المعاملات .

وضرب أمثلة لبيان أحوال تطبيق هذه المادة فبالنسبة للغلط المشترك بشخص يبيع ساعة على أنها من ذهب وهو لا يعرف ولا المتعاقد معه يعرف كذلك أنها مطلية بالذهب . وبالنسبة للغلط المعلوم عند أحد المتعاقدين أو الغلط الذي يسهل على أحدهما أن يتبينه بتاجر يعرض تمثالاً للبيع بثلاثة جنيهات فيشتريه أحد الفنين بهذه القيمة وهو يعلم أنه يساوي أكثر منها بكثير لأنه مثلاً تمثال حقيقي لنابليون .

وضرب مثلاً آخر بشخص يشتري طلبة رى ويتفق مع التاجر على دفع ٢٠٠ جنيه ثمنها لها يدخل فيه عملية التركيب وعين له المكان اللازم لتركيب هذه الطلبة ، وبعد ذلك تبين التاجر عند تركيب الطلبة أن الأمر يحتاج إلى كمية من المواسير أكثر من التي قدرها وترتب على ذلك أن زاد الثمن المتفق عليه .

وقد وجهت إلى هذه المادة عدة اعتراضات . فاعترض معالي حلى عيسى باشا على نظرية الغلط المشترك التي هي الحكم الأساسي فيها وقال بأنه يجب ألا نعدل عن قواعد الغلط المعروفة في القانون الحالي ويجب أن ينصب هذا الغلط على ماهية الشيء دون الأشخاص وبذلك يكون المعيار سليماً .

واعترض سعادة علوبة باشا على عبارة المادة بأنها معقدة وتحتاج إلى إيضاح واقترح أن يقتصر النص على ما يأتي :

« إذا وقع المتعاقد في غلط جوهرى جاز له أن يطلب إبطال العقد » .

فأجاب الدكتور بغدادى على اعتراض حلى عيسى باشا بأن الكلام عن الغلط فى ماهية الشيء منصوص عليه فى القانون الفرنسى ولكن عند التطبيق أخذت المحاكم بنظرية الغلط الجوهرى وأن المعيار مازال سليماً لأنه إذا قيل إن العقد ينقذ بالإيجاب والقبول فالمقصود الإيجاب والقبول فيما يتعلق بالمسائل الداخلة فى نطاق العقد

ولا يعقل أن يبطل العقد لمجرد الاعتقاد الخاطئ الذي لا يتصل بهذا النطاق . ثم رد على اعتراض سعادة علوبة باشا بما جاء في المذكرة الإيضاحية شرحاً لهذه المادة فقال : « كان من واجب المشروع أن يقطع برأى معين في مسألة المفاضلة بين اشتراط توافر الغلط المشترك وهو ما يقوم بذهن التعاقدین معا . والاجتزاء بالغلط الفردي . » ثم استمر في تلاوة المذكرة فقال :

« وقد اكتفى المشروع بالغلط الفردي بوجه عام بيد أنه اشترط لترتيب حكم الغلط . . . الخ . »

وقد استعرضت النصوص التشريعية في البلاد الأخرى لمقارنتها بهذه المادة ومنها القانون اللبناني الذي وضعه الفرنسيون فتبين منه أنه يقضى بأن الغلط الفردي لا يوجب البطلان إلا في حالة واحدة .

وبعد مناقشة لم تنته اللجنة فيها إلى رأى قرر سعادة الرئيس تأجيل المناقشة في هذه المادة إلى الجلسة القادمة وطلب من مندوبي الحكومة إحضار الأحكام الحديثة الأهلية والمختلطة في موضوع الغلط حتى تستأنس اللجنة بها في تقرير الأخذ بالغلط الفردي أو الغلط المشترك .

محضر الجلسة الثامنة

لم تكن اللجنة قد انتهت إلى قرار بخصوص المادة ١٢٤ ولكي يزيد لها عبء محرم بك شرحاً وتفسيراً تلا حضرته ما جاء في كتاب السنهوري باشا في نظرية العقد خاصاً بالغلط المشترك صفحة ٣٧٨ - ٣٧٩ :

« كثيراً ما يتناقش الفقهاء فيما إذا كان الغلط على فرض أنه إذا وقع في حالة من الأحوال التي يكون فيها سبباً في البطلان يكفي أن يكون فردياً أي قائماً في ذهن المتعاقد الذي وقع في الغلط وحده أو يجب أن يكون مشتركاً أي قائماً في ذهن المتعاقدین معا وقد انقسموا إلى فريق يأخذ بالرأى الأول وفريق يأخذ بالرأى الثاني وقد تستغرب المناقشة في أمر كهذا فإنه متى سلمنا بأن إرادة أحد المتعاقدین قد شابها غلط كان هو الدافع الرئيسى إلى التعاقد وجب القول ببطلان العقد سواء كان المتعاقد الآخر قد اشترك معه في الغلط أو لم يشترك ولكن الفقهاء الذين يقولون

بالغلط المشترك إنما يقصدون من وراء هذا استقرار المعاملات وثباتها لأن الغلط قد أصبح الآن معياره نفسياً يرجع فيه إلى نية المتعاقد فإذا لم يكن مشتركاً وانفرد به أحد المتعاقدين فاجأ المتعاقد الذي انفرد بالغلط المتعاقد الآخر بطلب بطلان العقد والمتعاقد الآخر لا يعلم من أمر هذا الغلط شيئاً لأنه لم يشترك فيه فتزعزع المعاملات ولا يأمن أى متعاقد أن يرى العقد الذى اطمأن إليه قد انهار بدعوى الغلط التى يقدمها الطرف الآخر وهو بعد لم يدخل فى سريرة هذا الطرف فيعلم أن هذا كان قد صدر رضاًؤه عن غلط أما إذا كان قد اشترك معه فى الغلط ثم تبين بعد ذلك حقيقة الأمر فمن العدل أن يقره على بطلان العقد لسبب هو نفسه قد اشترك فيه ولا يعود هناك وجه للتذمر من تقلقل المعاملات وعدم استقرارها .

ثم علق على ذلك قائلاً إن العدالة تستوجب الاكتفاء بالغلط الفردى ولكن استقرار المعاملات — وهو ما يهدف إليه هذا المشروع — تقتضى وضع قيود أخرى . فأبدى معالى حلى عيسى باشا عدم قبوله لهذه النظرية خصوصاً وأن النظرية الفرنسية تتفق وما جاء فى مرشد الخيران من أحكام بهذا الخصوص . ثم قال إن هذه النظرية الفرنسية تفرق بين الغلط فى ماهية الشئ والغلط فى صفة من صفاته ، وإن هذا التفريق معقول وقال إن الغلط فى ماهية الشئ سواء سمي غلطاً فى محل العقد أو غلطاً فى الأوصاف الأساسية للشئ ، غلط من نوعين . *Erreur obstacle* يحيز إبطال العقد و *Erreur de nullité* ويقع العقد من أجله باطلاً . واستطرد قائلاً إن الأخذ بنظرية الغلط المشترك إهدار لنظرية الغلط نفسها لأنها تستوجب أن يثبت المتعاقد أن المتعاقد الآخر وقع هو أيضاً فى غلط ولا يخفى ما يكتنف ذلك من صعوبة خصوصاً وأن الغلط مسألة نفسية .

وانتهى سعادته إلى أنه لكل هذه الاعتبارات يرى الأخذ بنظرية الغلط الفردى ولا شك أنه ستكون هناك ضوابط ثابتة إذا ما وضعت ماهية الشئ محل اعتبار .

وأن الأخذ بنظرية الغلط الفردى لا تمنع الطرف الذى وقع فى غلط من طلب إبطال العقد وأنها فى الوقت نفسه لا تمنع الطرف الآخر من طلب التعويضات لما لحقه من ضرر من جراء وقوع الطرف الأول فى هذا الغلط .

وختم كلامه قائلاً إن فى الأخذ بنظرية الغلط المشترك بعداً عن العدل وعن

المنطق . فقال سعادة الرئيس إنه يجب أن نفرق بين حالتين : أولاً ما هو الغلط الأساسي ؟ ثانياً هل يجب الأخذ بنظرية الغلط المشترك أو الغلط الفردي .

فأما عن النقطة الأولى فإن القانون الفرنسى تكلم عن الغلط قائلاً : إنه ما يقع على ذات الشيء وفى تفسير ذلك ذهب الشراح ثلاثة مذاهب . اثنين منها ماديان المعيار فهما ماهية الشيء أو طبيعة المعاملات وآخر شخصى المعيار فيه هو الغرض الذى من أجله عقد العقد وهذا ما أخذت به المادة ١٣٤ من قانوننا الحالى .

ثم لاحظ سعادته أن المادة ١٢٤ من المشروع تتكلم عن الغلط الجوهرى ولكنها لم تعرفه وأنه كان لا بد أن يحدد فيها هذا الغلط الجوهرى ثم قال إن من رأيه أن يؤخذ بالمادة ١٣٤ لأنه لا يميل إلى الإشارة إلى ماهية الشيء حتى لا ينقسم الرأى كما هو الحال فى فرنسا ولأن هناك أحوالاً لا تكون فيها ماهية الشيء محل اعتبار وضرب سعادته لذلك مثلاً بمن يشتري شمعداناً لنابليون بمبلغ كبير فسواء كان هذا الشمعدان مصنوعاً من الفضة أو مطلياً بها فقيمتها ليست فى مادته وإنما هى فى كونه لنابليون .

ثم تكلم سعادته عن النقطة الثانية فقال إنه كان يرى الأخذ بنظرية الغلط الفردي على إطلاقها ولكنه أمام ما استقر عليه القضاء فى المحاكم الفرنسية والمصرية من الأخذ بنظرية الغلط المشترك ونظرية العلم بالغلط قد اقتنع بهاتين الأخيرتين وتأييداً لذلك تلا سعادته نبذة من كتاب والتون فى نظرية الالتزامات (ص ١٦٩ — ١٧٠) وضرب مثلاً آخر من أحكام المحاكم فى فرنسا بشخص اشترى قطعة أرض ليقم عليها مدرسة وكان يجهل أن هناك قانوناً يحدد مساحات معينة لبناء المدارس بينما كان يعلم البائع بوجوده ولم ينبه المشتري إليه بالرغم من أنه قال له إنه يشتري الأرض لبنى عليها مدرسة ولما شرع المشتري فى بناء المدرسة تبين له أن مساحة الأرض لا تتفق مع التحديد الوارد بهذا القانون فرفع الأمر للقضاء طالباً بإبطال العقد فحكمت له المحكمة بذلك .

فقال سعادة علوية باشا إن فى رأيه أن المحكمة قد أخطأت الحكم لأن المفروض أن يعلم كل إنسان بالقانون وأنه لا يمكن الاحتجاج بالجهل به لطلب إبطال العقد فأجابه سعادة الرئيس أن الغلط فى هذا المثل منصب على La substance même لأنه لو علم بوجود هذا القانون لما عقد العقد .

وتكلم سعادة علوبة باشا عن نص المادة ١٢٤ قائلاً إنه جامد وكان الواجب أن يكون مرناً ليساير التطور ، وأن المشرع كأنما أراد أن يمنع القاضى من التصرف فى كل قضية حسب ظروفها . ثم قال إنه يظن أن الكل يتفق معه فى أنه يجب ألا تكون فى المادة قيود كثيرة كهذه .

فوافق سعادة العشماوى باشا على ذلك ، وأضاف إليه أنه يجب الحرص دائماً على التحقق من سلامة الرضا ، وأن الغلط مفسد له دون أى ارتباط بالطرف الآخر واقترح أن يقصر النص على ما يأتى :

« إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهرى جاز له أن يطلب إبطال العقد ، لأن النص كما ورد فى المشروع يؤدى إلى عدم الانتفاع بالغلط إطلاقاً . فقال الدكتور حسن بغدادى بأن هناك أمرين الأمر الأول أن هناك قاعدة تقضى بأن الغلط موجب لفساد الرضا والأمر الثانى هل أخذ القانون الحالى بهذه القاعدة أم لا . أما عن الأمر الأول فلا شك فى أن القول بأن كل إنسان يتعاقد بإرادته صحيح ، ولكن أصبح منه أن هذه الإرادة التى تنصرف إلى إنشاء عقد من العقود ليست إرادة منعزلة ، وإنما هى إرادة تعاقدية أى يجب أن ينظر إليها فى نطاق العقد وقد سائر التشريع الحالى هذه القاعدة المنطقية فأوجب أن يكون الغلط واقعاً فى محيط العقد .

ولما فسر الشراح هذا النص قالوا : إنه يجب أن يشترك الطرف الآخر فى الغلط فى أصل الموضوع المعتبر فى العقد ، واستشهد بما جاء فى كتاب بستوروس الجزء الثانى ص ٣٤٢ تعليقاً على المادة ١٩٤ مختلط .

ثم قال إنه فى بادىء الأمر كان الفقه مؤيداً لنظرية الغلط الفردى ، ولكن سرعان ما انضم الفقه إلى القضاء فى تعديل هذه النظرية .

فاقترح معالى حلى عيسى باشا إبقاء القديم على قدمه .

فرد على معاليه الدكتور بغدادى بأن هذا هو الذى حدث بالفعل ، ولكن على طريقة أخرى ، لأنه يؤخذ على المادة ١٣٤ أنها تكلمت عن مادة الشيء . وقد أحدث هذا لبساً لأنه قد يكون سبب الإبطال هو الغلط فى غير مادة الشيء محل العقد . فالمراد بالغلط الجوهرى أن يرد على الاعتبار الأساسى للدافع على التعاقد .

فأجاب سعادة الرئيس بأن هذا الغلط الجوهرى الذى يرد على الاعتبار الأساسى الدافع على التعاقد يجب أن يكون ملتصقاً بمحل العقد .
ثم أخذ رأى عما إذا كان ينص على اشتراط علم المتعاقد الآخر أو إمكان علمه بالغلط أو يطلق النص دون تخصيص .

قرار اللجنة :

قررت أغلبية اللجنة إطلاق النص دون قيد أو تخصيص وكان من رأى سعادة الرئيس النص على اشتراط علم المتعاقد الآخر فقط ، وبذلك أصبح نص المادة كما يأتى :

« إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهرى جاز له أن يطلب إبطال العقد ، .
ثم تليت المادة ١٢٥ وهذا نصها :

١ - يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامه بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط وقدر الأمور تقديراً معقولاً .
٢ - ويعتبر الغلط جوهرياً على الأخص :

(أ) إذا وقع فى صفة للشئ تكون جوهرية فى اعتبار المتعاقدين ، أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغى فى التعامل من حسن النية .
(ب) إذا وقع فى ذات المتعاقد أو فى صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الوحيد أو السبب الرئيسى فى التعاقد .

فاعترض سعادة الرئيس على هذه المادة لأن تعريف الغلط فيها تعريف غير دقيق فهى تتكلم عن الكم لا عن الكيف فتقول : « يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامه ، فهاهى هذه الجسامه ؟ لم يعرفها النص ، والواجب يقضى بتبيان ماهية هذا الغلط أولاً ومحل وقوعه ثانياً .

أما ما جاء فى الفقرة الثانية فما هو إلا أمثلة لا ضوابط .

ثم اقترح حذف المادة وإضافة فقرة جديدة للمادة ١٢٤ هذا نصها :

« ويعتبر الغلط جوهرياً متى كان واقعاً فى أصل الموضوع المعتبر فى العقد ، .

فقال عبده محرم بك : إن هذا الاقتراح لا يفيد الأخذ لا بالمعيار الشخصى ولا

بالمعيار المادى فما هو أصل الموضوع المعتبر فى العقد ؟ قد يكون القيمة كما أنه قد يكون الباعث ، فالاقترح لا يختلف عن الفقرة الأولى من المادة ١٢٥ بل يطابقها .
فقال سعادة العشماوى باشا : إن من رأيه ألا ينص على أى معيار شخصى لأنه لا يمكن ضبطه ، بل يجب أن ينص على معيار (Positif) ولذلك رأى حذف الفقرة الأولى لأن بقاءها سيثير إشكالات كثيرة .

فرد عليه الدكتور بغدادى قائلاً : بأنه لاشك فى أن للمتعاقدين مطلق الحرية فى الارتفاع بأى اعتبار من الاعتبارات إلى مستوى الاعتبار الرئيسى الحافز للتعاقد .
ولكن العشماوى باشا عاد واقترح إلغاء المادة ١٢٥ وإضافة فقرة جديدة إلى المادة ١٢٤ هذا نصها :

« ويكون الغلط جوهرياً إذا وقع فى صفة للشئ تكون جوهرياً أو إذا وقع فى ذات المتعاقد أو فى صفة من صفاته ، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الوحيد أو السبب الرئيسى فى التعاقد . »

فلاحظ عبده محرم بك أن هذا الاقتراح ينقلنا إلى القانون الفرنسى ، وقد أطرده الفقه والقضاء على نقده . فرد عليه سعادة الرئيس قائلاً : يجب أن ينص على كل من العنصرين المادى والشخصى فى الاقتراح .

فاقترح سعادة علوبه باشا إضافة فقرة ثانية إلى المادة ١٢٤ يستعاض بها عن المادة ١٢٥ تجمع بين العنصر المادى والعنصر المعنوى هذا نصها :

« يكون الغلط جوهرياً إذا وقع فى ذات الشئ أو ذات المتعاقد أو فى صفة من صفاتها ، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسى للتعاقد . »

فاعترض عبده محرم بك على هذا النص المقترح بأنه لا يشمل الغلط فى غير الذات والصفة أى فى البواعث مثلاً وأحكام المحاكم المختلطة مطردة فى الحكم بهذا .
فسأله سعادة الرئيس عما إذا كان المشروع يرمى إلى حماية البواعث . فأجابه عبده محرم بك بالإيجاب .

ثم أخذ رأى على اقتراح سعادة علوبه باشا .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة بالإجماع على اقتراح سعادة علوبه باشا وترتب على ذلك حذف المادة ١٢٥ وأصبح نص المادة ١٢٤ كما يأتي :

« إذا وقع المتعاقد في غلط جوهرى جاز له أن يطلب إبطال العقد .

ويكون الغلط جوهرياً إذا وقع في ذات الشيء أو ذات المتعاقد أو في صفة من صفاتها وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسى للتعاقد » .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

مادة ١٢٤ — سبق للجنة أن عدلتها بالحذف والإضافة وقد طلبت الحكومة إعادة المادة إلى أصلها وإرجاء البت في ذلك إلى جلسة قادمة .

محضر الجلسة الثامنة والأربعين

تليت المادتان ١٢٤ و ١٢٥ وهما خاصتان بالغلط . فاعترض معالى السهورى باشا أولاً على التعديل الذى أدخلته اللجنة على المادة ١٢٤ بحذف عبارة « إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط ، أو كان على علم به ، أو كان من السهل عليه أن يتبينه ، وقال بعد شرح نظرية الغلط فى القانون الفرنسى ، إن أحكام القضاء فى فرنسا عدلت عن نظرية الغلط الفردى فى إطلاقها وقيدتها ، وأن القضاء المصرى ساير هذا التطور ، ثم طلب إعادة المادة إلى أصلها .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة ١٢٤ كما أقرها مجلس النواب وأصبح رقمها ١٢٠ .

محضر الجلسة الثانية والستين

يقول حضرات مستشارى محكمة النقض إن المادة ١٢٠ تبين حكم الغلط وتقيد أثره بأن يكون مشتركاً والأفضل عند حضراتهم عدم الأخذ بنظرية الغلط المشترك على الصورة التى ذهب إليها المشروع وتقرير ما جرى به قضاء محكمة النقض والفقهاء الحديث .

وقد ذكر حضرة مندوب الحكومة أن فكرة الغلط الفردى فى إطلاقها تخل باستقرار المعاملات وتفسح المجال لضروب من الادعاءات والمفاجآت انعقد الإجماع على وجوب توقيها .

واستطرد حضرة فقال إن نص المشروع فى الغلط يتمشى مع النظرية التقايدية ولا تزال هذه النظرية صالحة للعمل بها فهى تؤدى إلى تحصيل نفس النتائج التى يصل إليها الفقه الآن عن طريق نظريات أخرى ، هذا إلى أنها تمتاز بالوضوح وهى بعد تستعرض فروضاً مختلفة فى الغلط إذا كانت تشترك جميعاً فى أن الغلط فيها مبطل للعقد فإنها تختلف فى بقية الأحكام . فالغلط إذا كان مشتركاً بين البائع والمشتري كان البائع حسن النية ولا يتعرض إلا إلى إبطال العقد أما إذا انفرد المشتري بالغلط فالبائع إما أن يكون على علم بذلك ويكون سبب النية ويلزم فوق إبطال العقد بالتعويض وهذه حالة أدنى ما تكون إلى التدليس . وإما أن يكون من السهل عليه أن يتبين غلط المشتري وقد يكون فى الظروف فى هذه الحالة ما يجيز اعتباره مقصراً وإلزامه بالتعويض بسبب هذا التقصير .

قرار اللجنة :

رأت اللجنة بعد هذا الشرح عدم الأخذ بالاقترح .

محضر الجلسة السادسة والستين

اقترح الدكتور حامد زكى بك العدول عن الغلط المشترك الوارد فى المادة ١٢٠ فلم توافق اللجنة على هذا الاقتراح .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن فكرة الغلط الفردي في إطلاقها تخل باستقرار المعاملات وتفسح المجال لكثير من الادعاءات والمفاجآت انعقد الإجماع على وجوب توقيها .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح الإعراض عن نظرية الغلط المشترك كما تقررها المادة ١٢٠ من المشروع ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن فكرة الغلط الفردي في إطلاقها تخل باستقرار المعاملات وتفسح المجال لضروب من الادعاءات والمفاجآت انعقد الإجماع على وجوب توقيها . ونص المشروع في الغلط يتمشى مع النظرية التقليدية ، ولا تزال هذه النظرية صالحة للعمل بها ، فهي تؤدي إلى تحصيل نفس النتائج التي يصل إليها الفقه الآن من طريق نظريات أخرى ، هذا إلى أنها تمتاز بالوضوح وهي بعد تستعرض فروضا مختلفة في الغلط إذا كانت تشترك جميعاً في أن الغلط فيها مبطل للعقد فإنها تختلف في بقية الأحكام ، فالغلط إذا كان مشتركاً بين البائع والمشتري كان البائع حسن النية ولا يتعرض إلا إلى إبطال العقد ، أما إذا انفرد المشتري بالغلط فالبايع إما أن يكون على علم بذلك ، ويكون سيء النية ويلزم فوق إبطال العقد بالتعويض ، وهذه حالة أدنى ما تكون إلى التدليس ، وإما أن يكون من السهل عليه أن يتبين غلط المشتري ، وقد يكون في الظروف في هذه الحالة ما يجيز اعتباره مقصراً وإلزامه بالتعويض بسبب هذا التقصير .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٢١

- ١ - يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يتمتع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط .
- ٢ - ويعتبر الغلط جوهرياً على الأخص :
 - (أ) إذا وقع في صفة للشئ تكون جوهرياً في اعتبار المتعاقدين ، أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن النية .
 - (ب) إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته ، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٦٨ :

- ١ - يكون الغلط جوهرياً ، إذا كان من الجسامة بحيث كان يتمتع الطرف الذى وقع فيه عن إبرام العقد لو لم يقع في الغلط وقدر الأمور تقديراً معقولاً .
- ٢ - ويعتبر الغلط جوهرياً ، على الأخص ، في الأحوال الآتية :
 - (أ) إذا وقع في صفة للشئ تكون جوهرياً في اعتبار المتعاقدين أو بالنسبة لما يلابس العقد من ظروف ، ولما ينبغي أن يسود التعامل من حسن النية .
 - (ب) إذا وقع في ذات الشخص أو في صفة من صفاته ، وكانت هذه الذات أو تلك الصفة السبب الوحيد أو السبب الرئيسى في التعاقد .

(ج) إذا وقع الغلط في أمور يعتبرها المتعاقد الذي يتمسك بالغلط عناصر ضرورية للتعاقد طبقاً لما تقضى به النزاهة في التعامل .

القضاء المصري :

- فقرة أولى : مطابق . نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ مج ر ٣٧ ص ٢٤٨ .
- فقرة ثانية (١) مطابق : محكمة مصر ١٢ مارس ١٩٣٧ رقم ٤٧٦ سجل (لم ينشر)
- انظر استئناف مختلط ٣١ يناير سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ١٤٧ ، ٣ أبريل سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٢٢٤ .
- فقرة ثانية (ب) مطابق : استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر ١٩٣٠ ب ٤٣ ص ٤٤ .
- فقرة ثانية (ج) انظر استئناف مختلط ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٥ ب ٣٨ ص ٧٦ .

الشرعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٣٠١ ، ٣٤٢ ، المجلة م ٧٢ و ٢٠٨ و ٣١٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة السابقة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٦٨ من المشروع :

واقترح إدخال تعديلات لفظية — واقترح كامل مرسى بك حذف الجزء (ج) من الفقرة الثانية لأن ذكر هذه الحالة مع الحالتين السابقتين يكاد يحيط بكل حالات الغلط فلا يصبح هناك معنى لايراد الفقرة الثانية على سبيل التمثيل والحالة المقترح حذفها استفاد حكمها على كل حال من الفقرة الأولى .

وبعد المناقشة وافقت اللجنة على التعديلات المقترحة وأصبح النص النهائى كالآتى :

١ — يكون الغلط جوهرياً إذا كان من الجسامة بحيث كان الطرف الذى وقع فيه يمتنع عن إبرام العقد لو أنه لم يقع فيه وقدر الأمور تقديراً معقولاً .

٢ — ويعتبر الغلط جوهرياً على الأخص :

(١) إذا وقع في صفة للشئ تكون جوهرية في اعتبار المتعاقدين أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغى في التعامل من حسن نية .
(ب) إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الوحيد أو السبب الرئيسى في التعاقد .
تم قدمت في المشروع النهائى بعد تعديل الفقرة الأولى بالنص الآتى :
١ - يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط وقدر الأمور تقديراً معقولاً .
وأصبح رقم المادة ١٢٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب
وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٢٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى:

محضر الجلسة الثامنة

تليت المادة ١٢٥ وهذا نصها :

١ - يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط وقدر الأمور تقديراً معقولاً .
٢ - ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص :

(١) إذا وقع في صفة للشئ تكون جوهرية في اعتبار المتعاقدين أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغى في التعامل من حسن النية .
(ب) إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الوحيد أو السبب الرئيسى في التعاقد .

ثم دارت مناقشة لإدماج حكم هذه المادة فى المادة ١٢٤ السابقة (يراجع فى شأن ذلك ما جاء بمحضر الجلسة المذكور ص ١٥٢ وما بعدها) .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

المادة ١٢٥ — سبق للجنة أن قررت حذفها لأن التعديل الذي أدخلته على المادة ١٢٤ يغني عنها للارتباط بين المادتين وطلبت الحكومة إرجاء البت فيها حتى تفصل اللجنة في المادة ١٢٤ .

محضر الجلسة الثامنة والأربعين

تليت المادة ١٢٥ فاعترض معالي السهوري باشا على حذفها وقال إن أحكام القضاء الفرنسي عدلت أيضا عن نظرية الغلط في ذات الشيء إلى نظرية الغلط في صفة جوهرية فيه وأن القضاء المصري سايره أيضا في ذلك ، وطلب إعادة المادة .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على إعادة المادة ١٢٥ مع :

١ — حذف عبارة « وقدر الأمور تقديرا معقولا ، من الفقرة الأولى لأنها تزيد .

٢ — حذف عبارة « السبب الوحيد أو ، من الفقرة ب اكتفاء بعبارة « السبب الرئيسي ، التي تغطيها .

تقرير اللجنة :

حذفت من الفقرة الأولى عبارة « وقدر الأمور تقديرا معقولا ، لأنها تتضمن قيذا يحسن أن يترك أمره لتقدير القاضي . وحذفت عبارة « السبب الوحيد ، من الفقرة ب لأن في عموم عبارة « السبب الرئيسي ، الوارد في الفقرة نفسها ما يغني عنها . وأصبح رقم المادة ١٢١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٢٢

يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون ، إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين السابقتين ، هذا ما لم يقض القانون بغيره .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٦٩ — الغلط في القانون كالغلط في الوقائع ، يجعل العقد قابلا للبطلان ما لم يوجد نص يقضى بخلاف ذلك .

مذكرة المشروع التمهيدى :

قصد المشروع من نص المادة ١٦٩ إلى القضاء على كل شك فيما يتعلق بحكم الغلط في القانون فكثيرا ما يستبعد هذا الغلط من بين أسباب البطلان النسبي استنادا إلى قاعدة افتراض عدم الجهل بالقانون . والواقع ، أن نطاق تطبيق هذه القاعدة ، لا يتناول إلا القوانين المتعلقة بالنظام العام ، وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بالمسائل الجنائية ، أما إذا جاوز الأمر هذا النطاق ، فيكون للغلط في القانون ، متى ثبت أنه جوهرى ، شأن الغلط في الوقائع ، من حيث ترتيب البطلان النسبي ، ما لم يقض القانون بغير ذلك ، كما هي الحال مثلا في عقد الصلح . وقد جرى القضاء المصرى على ذلك (انظر استئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٢٤٤ و ٥ فبراير سنة ١٩١٨ ب ٣٠ ص ٢٠٤ و ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٨ ب ٣١ ص ٢٢ ، عكس ذلك : انظر المادة ٩٥٧ من التقنين الأرجنتينى) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٦٩ من المشروع .

وعارض الأستاذ الشوربجي بك في أن يكون هناك تماثل كامل ما بين الغلط في القانون والغلط في الوقائع ومن رأيه أن يكون الغلط في القانون سببا للإبطال ولو لم تتوافر شروط الغلط في الوقائع .

فقال معالي السهوري باشا إن الغلط في القانون كالغلط في الوقائع في الشروط فإذا فرض مثلا أن الزوج وهو يرث في بعض الحالات نصف التركة اعتقد خطأ أنه لا يرث إلا ربع التركة وباع نصيبه في الميراث دون تحديد لمقداره بـ ثمن معين فهنا يكون قد وقع في غلط في القانون ولا يكون هذا الغلط سببا في إبطال العقد إلا إذا كان المشتري واقعا في نفس الغلط أو عالما بالغلط أو يستطيع العلم به أما إذا لم يكن واقعا في الغلط ولو لم يعلم به ، ولم يكن يستطيع أن يعلم به فلا محل لإبطال العقد .

وبعد المناقشة وافقت اللجنة على إبقاء النص مع تعديلات لفظية وأصبح نصها كالآتي :
« يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توافرت فيه شروط الغلط في الوقائع ، هذا ما لم يوجد نص يقضى بغيره ، »
وأصبح رقم المادة ١٢٦ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٦ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الثامنة

تليت المادة ١٢٦ وهذا نصها :

« يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توافرت فيه شروط الغلط في الوقائع هذا ما لم يوجد نص يقضى بغيره ، »

فقال سعادة العشماوى باشا إن المشرع أراد بهذه المادة أن يسوى في الحكم بين الغلط في الوقائع والغلط في القانون والاتجاه الجديد حتى في مشروع قانون المرافعات هو الأخذ بهذه النظرية وذلك لحماية الناس العاديين من استغلال جهلهم للقانون واستطرد سعادته شرحاً لهذه المادة نقلاً عن المذكرة الإيضاحية المطولة ما يأتي :

« قصد المشرع من نص المادة ١٢٦ إلى القضاء على كل شك فيما يتعلق بحكم الغلط في القانون فكثيراً ما يستبعد هذا الغلط من بين أسباب البطلان النسبي استناداً إلى قاعدة افتراض عدم الجهل بالقانون . والواقع أن نطاق تطبيق هذه القاعدة لا يتناول إلا القوانين المتعلقة بالنظام العام وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بالمسائل الجنائية أما إذا جاوز الأمر هذا النطاق فيكون للغلط في القانون متى ثبت أنه جوهرى شأن الغلط في الوقائع من حيث ترتيب البطلان النسبي مالم يقض القانون بغير ذلك كما هو الحال مثلاً في عقد الصلح وقد جرى القضاء المصرى على ذلك » .

ثم قال عبده محرم بك إن الغلط في القانون الجنائى لا يترتب عليه عدم العقاب وهذه القاعدة سارية في جميع القوانين الآمرة وأما في القانون المدنى فالقواعد المفسرة تعتبر ترجمة لإرادة المتعاقدين فيجوز لها الاتفاق على ما يخالفها .

وأضاف الدكتور بغدادى إلى ذلك أن كل قاعدة في القانون تنقسم إلى شقين : شق فيه معنى التقرير وشق فيه معنى الخطاب . ففيما يتعلق بالتقرير قد يقع الغلط في أحكامه ويكون شأنه شأن أى غلط آخر .

فقال سعادة الرئيس إنه غير مرتاح إلى كلمة « وقائع » الواردة في المادة واقترح أن يكون النص كما يأتي :

« يكون العقد قابلاً للإبطال لغلط في القانون إذا كان هذا الغلط جوهرياً على الوجه المبين في المادة السابقة مالم يقض القانون بغير ذلك » .

قرار اللجنة :

وافقت أغلبية اللجنة على هذا النص المقترح وامتنع سعادة علوبة باشا عن إبداء رأيه لأنه غير مقتنع بنظرية الغلط في القانون ولم يوافق عليه معالى حلى عيسى باشا .

محضر الجلسة التاسعة

كانت أغلبية اللجنة قد قررت في الجلسة الماضية إقرار المادة ١٢٦ معدلة وكان معالي حلي عيسى باشا بمن لم يوافقوا على مبدئها فعاد معاليه إلى فتح باب المناقشة فيها في هذه الجلسة فقال لو عدلنا هذه المادة بقولنا « لغلط في حكم القانون » أو « لغلط مبنى على حكم القانون » فانه يوافق على المادة لأن الذي يقع في غلط في القانون إنما يقع في الواقع في غلط في حكم القانون ويعتقد أن العبارة التي يقترحها تؤدي المعنى الذي تريده اللجنة من الأمثلة التي أثيرت في الجلسة الماضية .

فقال سعادة الرئيس إنه مما لا شك فيه أن الغلط في القانون موجب للبطلان ولكن لا يجب أخذ هذه القاعدة على إطلاقها لأنه قد تختلف المحاكم في مسألة قانونية فلا يقبل من أحد المتعاقدين الادعاء بأنه وقع في غلط في القانون إذا كان هذا الغلط لا يتفق مع حكم من أحكام هذه المحاكم واستطرد سعادته قائلاً إن مثل هذا الغلط لا يمكن أن يؤدي إلى البطلان . وهناك بعض الشراح لا يفرقون بين الغلط في القانون المدني والغلط في القانون الجنائي ومن ثم فإنه يجوز للشخص أن يحتج بالجهل بالقانون إذا أثبت أنه لم يكن في استطاعته العلم بقانون العقوبات مثلاً لذلك فقد تضمن القانون استثناءين من القاعدة العامة وهما : (١) الاعتراف القضائي . (٢) والصلح . فالغلط فيهما غير موجب للبطلان . وما دامت المحاكم قد وصلت في تطبيق هذه القاعدة إلى نتائج معينة فيحسن عدم تقيدها بنص لأن ذلك يؤدي إلى التوسع في تطبيقه وهذا يستتبع عدم الاستقرار في المعاملات والارتباك في العمل ولذلك فإن سعادته يعدل عن موافقته على هذه المادة ويقترح حذفها .

وقد شارك سعادة الرئيس في رأيه كل من حضرتي الشيوخ المحترمين علوبة باشا وحلي عيسى باشا .

وقد اعترض على حذف المادة الدكتور حسن بغدادى فقال إن المقصود بنظرية الغلط في القانون بوجه خاص أن يقع الغلط في وجود القاعدة القانونية المقررة لأمر من الأمور فعبارة *Erreur de Droit* أصبحت اصطلاحاً له معنى محدد . وضرب حضرته مثلاً بالغلط في القانون الواجب التطبيق على الوصية .

وقد وجه حضرة النظر إلى أنه ليست هناك حاجة ملحة للنص على هذه النظرية اكتفاء بالقواعد العامة التي استقر عليها القضاء ولكن الذي حدا بالمشروع إلى النص عليها في صلب هذا المشروع أنه وجد من أساطين الفقهاء من رفض تطبيقها لتعارضها مع القاعدة الأخرى التي لا تسلم باعتبار الجهل بالقانون عذراً وهذا الفريق لا يميز بين الغلط في القانون المدني والقانون الجنائي . وقد ترددت المحاكم كثيراً في بادئ الأمر في الأخذ بنظرية الغلط في القانون فقطعاً لهذا التردد لم ير المشروع بداً من إيرادها في المشروع .

لم تقتنع اللجنة بهذه الحجج وقالت على لسان سعادة الرئيس إن نظرية الغلط في القانون نظرية لا يشك فيها إنسان لأنها من الذبوع والثبات بحيث لا يتصور عدم الأخذ بها فهي قاعدة قديمة من أيام الرومان بل هي قاعدة أساسية تجمع عليها ويخشى أن تعمم النص عليها يدخل حالات ليست داخلة في الإجماع وقد قصد بها أن يكون الغلط واقعاً في الحقائق القانونية Facts of Law فعدم موافقة اللجنة على هذه المادة لا يمنع من إقرارها إذا ما اقتنعت بها .

وقد عملت مقارنة بين هذا النص والنصوص المقابلة له في التشريعات الأجنبية الأخرى فوجد مطابقاً لها ما عدا القانون الأرجنتيني .

قرار اللجنة :

قررت اللجنة بالإجماع حذف المادة ١٢٦ اكتفاء بالقواعد العامة التي جرى عليها القضاء .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

المادة ١٢٦ — طلبت الحكومة من اللجنة إرجاء البت فيها إلى جلسة مقبلة وذلك من حيث التعديلات التي أدخلتها اللجنة عليها في جلسة ماضية .

محضر الجلسة الثامنة والأربعين

تليت المادة ١٢٦ وتناقشت اللجنة في نظرية الغلط في القانون . وقال معالي حلي عيسى باشا إن الجهل بالقانون ليس عذراً .

فأجابه معالي السنيهوري بإشابه أنه يجب التفرقة بين الجهل بالقانون الجنائي ، والجهل بالقانون المدني ، وأن نطاق تطبيق قاعدة عدم الجهل بالقانون لا تتناول إلا القوانين المتعلقة بالنظام العام ، وعلى وجه التخصيص ما يتعلق منها بالمسائل الجنائية ، أما إذا جاوز الأمر هذا النطاق فيكون للغلط في القانون متى ثبت أنه جوهرى شأن الغلط في الوقائع من حيث ترتيب البطلان النسبي ما لم يقض القانون بغير ذلك . ثم قال إن القضاء جرى على ذلك .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على مبدأ الغلط في القانون ، كما وافقت على المادة ١٢٦ معدلة كالآتي :

يكون العقد قابلاً للإبطال لغلط في القانون إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقاً للبادتين السابقتين هذا ما لم يقض القانون بغيره . وأصبح رقم المادة ١٢٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٢٣

لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ، ولا غلطات القلم ، ولكن يجب تصحيح الغلط .

التقنين المدني السابق :

مادة ٥٣٦ / ٦٥٨ — يجب تصحيح الغلط في أرقام الحساب .

المشروع التمهيدى

المادة ١٧٠ — لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ، ولا الغلط المادى ، وإنما يجب تصحيح هذا الغلط .

القضاء المصرى :

مطابق نقض مدنى ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٥ مج ر ٣٧ ص ٢٤٨ ، واستئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ ب ٤٤ ص ٥٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يواجه النص حكم الغلط المادى ، كالخطأ فى الكتابة أو فى الحساب ، وهو غلط غير جوهري ، لا يؤثر فى صحة العقد ، وإنما يجب تصحيحه . ويسرى هذا الحكم على العقود بوجه عام ، وعلى عقد الصلح بوجه خاص ، إذ أن التقنين الحالى يختصه بالنص دون غيره .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٧٠ من المشروع واقترح تعديلها تعديلا لفظيا بناء على اقتراح معالى عبد العزيز فهمى باشا .

فوافقت اللجنة على هذا التعديل وأصبح النص النهائى كما يأتى :
« لا يؤثر فى صحة العقد مجرد الغلط فى الحساب ولا غلطات القلم ولكن يجب تصحيح الغلط ، .

وأصبح رقم المادة ١٢٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخمناقشات لجنة القانون المدنى :محضر الجلسة التاسعة

تليت المادة ١٢٧ وهذا نصها .

« لا يؤثر فى صحة العقد مجرد الغلط فى الحساب ولا غلطات القلم ولكن يجب تصحيح الغلط ، .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة بالإجماع على المادة وأصبح رقمها ١٢٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٢٤

١ — ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية .

٢ — ويبقى بالأخص ملزماً بالعقد الذى قصد إبرامه ، إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ١٧١ :

١ — ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية .

٢ — ويبقى بالأخص ملزماً بالعقد الذى قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد^(١) .

(١) مادة محذوفة :

المادة ١٧٢ :

تسرى الأحكام الخاصة بالغلط في حالة ما إذا قل رسول أو أى وسيط آخر لإرادة أحد المتعاقدين معرفة .

القضاء المصرى :

انظر استئناف مختلط ٣ أبريل سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٢٢٤ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ - أيج لمن وقع فى الغلط أن يطلب بطلان العقد ، لأنه ما كان ليتعاقد لو أنه تبين وجه الأمور وقدرها تقديرا معقولا ، تلك علة حق التمسك بالبطلان ، وهى بذاتها مرجع حدوده . ففى كان من المحقق أن العاقد قد أراد أن يبرم عقداً ، فمن الواجب أن يلتزم بهذا العقد بصرف النظر عن الغلط ، ما دام أن العاقد الآخر قد أظهر استعداداه لتنفيذه . وعلى ذلك يظل من يشتري شيئاً ، معتقدا خطأ أن له قيمة أثرية ، مرتبطا بعقد البيع ، إذا عرض البائع استعداداه لأن يسلمه نفس الشيء ، الذى انصرفت نيته إلى شرائه . ويقارب هذا الوضع ما يتبع فى تحويل العقود ، كما سيأتى بيان ذلك .

٢ - وقد أخذ المشروع هذا النص عن تقنين الالتزامات السويسرى (م ٢٥) . على أن هذا التقنين قد بدأ بالنص بصيغة عامة على عدم جواز التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع ما يقتضيه حسن النية ، ثم عقب على ذلك بإيراد التطبيق الذى تقدمت الإشارة إليه .

أما التقنين البولونى (م ٣٨) فقد اقتصر على إيراد التطبيق ، دون المبدأ ، إذ نص

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

مذكرة المشروع التمهيدي :

إذا أخطأ الرسول أو الوسيط فى نقل إرادة أحد المتعاقدين فىكون شأن التعاقد الآخر وقد أضر به هذا الخطأ شأن من تعاقد بالذات لا بالواسطة وعلى هذا يكون للغلط أثره المعتاد . إلا أن الوسيط الذى تسبب فى الغلط يسأل عن الخطأ المنسوب إليه كما يسأل عنه متبوعه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٧٢ من المشروع - واقترح حذفها لأنها تقرر حكما تفصيليا لا حاجة إليه . فوافقت اللجنة على ذلك .

على أنه : لا يجوز لمن وقع في غلط أن يتحلى بما يكون للتعبير الصادر عن إرادته من آثار قانونية ، إذا أظهر الطرف الآخر استعدادة لأن ينفذ التعاقد كما كان يرتضيه الأول لو لم يحصل الغلط ، . بيد أن نص التقنين السويسرى أقل غموضاً . وهو بعد يقرر مبدأ عاماً . ويهيم بهذا نطاقاً أرحب لإعمال الأحكام المتعلقة بحسن النية ، فيجاوز بذلك حدود الخصوصيات .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٧١ من المشروع . ولاحظ كامل مرسى بك أن الأولى الاقتصار على الفقرة الثانية التى تورد تطبيقاً محدداً وحذف الفقرة الأولى لأنها أوسع مما ينبغى . وبعد المناقشة رأت اللجنة إبقاء النص على أصله . وأصبح رقم المادة ١٢٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٨

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة التاسعة

تليت المادة ١٢٨ وهذا نصها :

١ — ليس لمن وقع فى غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية .

٢ — ويبقى بالأخص ملزماً بالعقد الذى قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعدادة لتنفيذ هذا العقد .

فقال عبده محرم بك تعليقاً على هذه المادة إن المشرع أراد بهذا النص منع الشخص الذى يقع فى غلط من التمسك به إذا كان الطرف الآخر قد أظهر

استعداداه لتنفيذ العقد على الصورة التي ترفع هذا الغلط . فالرخصة الممنوحة للمتعاقد الذي يقع في غلط طبقاً للقاعدة العامة التي سبق إقرارها يجب ألا يساء استعمالها وبعبارة أخرى أن هذه الرخصة قيدها المشرع بشرط هو ألا تتعارض مع ما يقضى به حسن النية .

فأظهر معالي حلى عيسى باشا عدم موافقته على أن تكون قاعدة بطلان العقد للغلط مشروطة بحسن النية لأنه من الصعب على المتعاقد الآخر الذي يكلف بإثبات سوء النية أن يثبته . وأضاف إلى ذلك سعادة علوبة باشا فقال إن القاعدة العامة تجيز لمن وقع في غلط جوهرى أن يطلب إبطال العقد ولذلك يجب أن يترك للقاضي تقدير حسن النية من عدمه .

وقد رد الدكتور بغدادى على تلك الاعتراضات فقال إن المبادأة لا تتكلم عن طبيعة الغلط وإنما هي خاصة بالتمسك به فالشخص الذى أراد أن يشتري ساعة من ذهب ثم ظهر أنها من فضة فمع أن له الحق في طلب إبطال العقد لهذا الغلط فلا يجوز له التمسك به مادام البائع قد أظهر استعداداه في تنفيذ ما يريد وهذا الحكم ما هو إلا تطبيق لنظرية سوء استعمال الحق .

وقد اختار المشرع هذا النص من نص المادة ٢٥ من قانون الالتزامات السويسرى لأنه أظهر وأوضح من النص البولونى وليس المقصود هنا بحسن النية حسن النية الذى يتعارض مع سوء النية وإنما المقصود به نزاهة التعامل ولا يغرب عن البال أن الفقرة الثانية من المادة ما هي إلا تطبيق للقاعدة الواردة في الفقرة الأولى .

قرار اللجنة :

قررت أغلبية اللجنة بقاء المادة على أصلها مع ملاحظة أن الفقرة الأولى تتضمن قاعدة عامة والفقرة الثانية إن هي إلا تطبيق لها وهذه المادة تقابلها المادة ٢٥ من قانون الالتزامات السويسرى .

ولم يوافق معالي حلى عيسى باشا على الفقرة الأولى من المادة ويقترح الأخذ بنص القانون البولونى لأن نص قانون الالتزامات السويسرى يثير إشكالات لا محل لها .

وأصبح رقم المادة ١٢٤ .

محضر الجلسة الثانية والستين

يقترح حضرة الشيخ المحترم توفيق دوس باشا العدول عن نص المادة ١٢٤ إلى النص المقترح من حضرة الدكتور محمد صادق فهمي بك المستشار بحكمة النقص والإبرام لأنه أظهر وأوضح وهو كما يأتي : —

« ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به لإبطال العقد متى أظهر الطرف الآخر استعداده لتلافي هذا الغلط إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك . . »

فذكر حضرة مندوب الحكومة شرحاً لنص المشروع أنه قد أيسح لمن وقع في الغلط أن يطلب بطلان العقد لأنه ما كان ليتعاقد لو أنه تبين وجه الأمور وقدرها تقديرًا معقولاً تلك هي علة حق التمسك بالبطلان وهي بذاتها مرجع حدوده فتى كان من المحقق أن العاقد قد أراد أن يبرم عقداً فمن الواجب أن يلتزم بهذا العقد بصرف النظر عن الغلط ما دام أن العاقد الآخر قد أظهر استعداده لتنفيذه وعلى ذلك يظل من يشتري شيئاً معتقداً خطأ أن له قيمة أثرية مرتبطة بعقد البيع إذا عرض البائع استعداده لأن يسلم نفس الشيء الذي انصرفت نيته إلى شرائه .

وأضاف سعادة الرئيس إلى ذلك أن نص المشروع يفضل النص المقترح من حيث أنه أورد القاعدة العامة وأتبعها بالتطبيق في حين أن النص المقترح اكتفى بالتطبيق دون القاعدة .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بالاقتراح خصوصاً وأن سعادة توفيق باشا عدل عن التمسك به .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٢٥

١ - يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين ، أو نائب عنه ، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد .

٢ - ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة ، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة .

التقنين المدني السابق :

مادة ١٣٦ / ١٩٦ : التدليس موجب لعدم صحة الرضا إذا كان رضا أحد المتعاقدين مرتباً على الحيل المستعملة له من المتعاقد الآخر بحيث لولاها لما رضى .

المشروع التمهيدى

المادة ١٧٣ :

١ - يكون التدليس سبباً في بطلان العقد إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين ، أو شخص ينوب عنه ، أو أجنبي اشترك معه في هذه الحيل ، من الجسامة بحيث لولاها لم يبرم الطرف الثاني العقد .

٢ - ويعتبر سكوت أحد المتعاقدين عمداً عن واقعة أو عن ملابسة يجهلها المتعاقد الآخر سكوتاً تدليسياً ، إذا ثبت أن العقد ما كان ليتم لو علم هذا المتعاقد بهذه الواقعة أو تلك الملابسة .

القضاء المصرى :

فقرة أولى : مطابق ، استئناف مختلط ٣١ يناير سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ١٤٧ ،
انظر نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧ مج نقض ٢ ص ١٩٩ .
فقرة ثانية : انظر نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٦ مج نقض ١ ص ١٠٤٩ رقم ٣٢٧
عكس ذلك استئناف مختلط ٨ يونيه سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٣٦٢ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الخيران م ٣٠٠ ، والمجلة م ١٦٤ و ٣٥٦ — ٣٦٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يشترط فى التدليس إذا صدر من أحد المتعاقدين ، سواء أصدر من المتعاقد نفسه أم من نائبه أم من شريك له ، أن ينطوى على حيل ، بيد أن هذه الحيل تختلف عن سميها فى النصب الجنائى ، إذ يكفى فيها مجرد الامتناع من جانب العاقد : كسكوته عمدا عن واقعة جوهرية يجهلها العاقد الآخر . والواقع ، أنه ليس ثمة تطابق بين تعريف التدليس المدنى وتعريف التدليس الجنائى . ومهما يكن من أمر فليس ينبغى أن يعتد فى تقدير التدليس بما يسترسل فيه المتعاقدان من آراء ، بشأن ما للتعاقد من مزايا أو عيوب متى كانت هذه الآراء من قبيل الاعتبار العامة ، المجردة من الضبط والتخصيص . (انظر المادة ٦٦٧ من التقنين الألمانى) .

ويشترط كذلك ، أن تكون الحيل التى تقدمت الإشارة إليها ، قد دفعت من ضلل بها إلى التعاقد . ومناط التقدير فى هذا الصدد نفسى أو ذاتى ، كما هى الحال بالنسبة لعيوب الرضاء جميعاً .

٢ — وقد يصح التساؤل عن جدوى إقامة نظرية مستقلة للتدليس ، ما دام أن أثره فى الإرادة يرد إلى ما يولد فى ذهن العاقد من « غلط » يدفع به إلى التعاقد بمعنى أن ما يشوب الرضاء من عيب بسببه يرجع إلى الغلط لا إلى الحيلة . إلا أن لوجود التدليس مزيتين عمليتين : فإثباته أيسر من إثبات الغلط من ناحية وهو يخول حق

مطالبة من صدر منه التدليس بالتعويض ، فضلا عن حق التمسك بالبطلان ،
من ناحية أخرى .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٧٣ من المشروع .

وبعد المناقشة تقرر حذف عبارة (أو أجنبي اشترك فيها معه) من الفقرة الأولى
لأن حكمها مستفاد من المادة التالية . وتقرر إعادة صياغة الفقرة الثانية بحيث أن
السكوت الذي يعتبر تدليسا يصح أن يقع من أحد المتعاقدين أو نائب عنه .
فوافقت اللجنة على هذه التعديلات وأصبح النص كما يأتي :

- ١ - يكون التدليس سببا في إبطال العقد إذا كانت الخيل التي لجأ إليها أحد
المتعاقدين أو نائب عنه من الجسامة بحيث لو لاهما لم يبرم الطرف الثاني العقد .
 - ٢ - ويعتبر تدليسا السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس
عليه ما كان ليرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة .
ثم قدمت بعد تعديل صدر الفقرة الأولى بالنص الآتي :
- « يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الخيل . . . » وأصبح رقم المادة ١٢٩
في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

تقرير لجنة الشؤون التشريعية :

استبدلت عبارة (لما أبرم) في الفقرة الأولى بعبارة (لم يبرم) .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ١٢٩ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة التاسعة

تليت المادة ١٢٩ وهذا نصها :

- ١ — يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد .
- ٢ — ويعتبر تدليسا السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان يبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل . وأصبح رقمها ١٢٥ .

محضر الجلسة السادسة والستين

قال الدكتور حامد زكي بك إن حكم الفقرة الثانية من المادة ١٢٥ مسألة موضوعية تختلف باختلاف القضايا .
فرد عليه معالي السنهوري باشا أن المسألة ليست مسألة موضوعية وإنما هي مسألة قانونية ثم قال إن هذه المادة حسمت خلافاً في القضاء .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٢٦

إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٧٤ :

١ — التدليس الصادر من غير المتعاقدين لا يعطى حقا للمدلس عليه فى طلب إبطال العقد ، مالم يثبت أن الطرف الآخر كان يعلم ، أو كان فى استطاعته أن يعلم بهذا التدليس ، وقت إبرام العقد .

٢ — فإذا كان الطرف الآخر لا يعلم ، أو ليس فى استطاعته أن يعلم ، بصدور تدليس من الغير فلا يترتب على التدليس إلا تخويل المدلس عليه حق مطالبة المدلس بالتعويض^(١) .

القضاء المصرى :

الفقرة الأولى : انظر نقض ١٨ مايو سنة ١٩٣٣ مج نقض ١ ص ٢١٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

اختلفت المذاهب فى شأن التدليس الصادر عن الغير ، ففريق لا يترتب

(١) مادة محذوفة :

المادة ١٧٥ — التدليس الذى يجعل العقد أثقل عبئا ، دون أن يكون هو الدافع إلى التعاقد ، لا يعطى للمدلس عليه إلا الحق فى مطالبة المدلس بالتعويض .

القضاء المصرى :

مطابق ، الدنيا ٣ أكتوبر سنة ١٩٢٢ المحاماة ٥ ص ٢٦٧ ، واستئناف مخطط ٢٠ مارس سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٢١٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

إذا لم يكن من أثر التدليس دفع من دلس عليه إلى التعاقد وإنما اقتصر أمره على استدراجه إلى قبول شروط أشد وقرا بما كان يقبله لو تبين حقيقة الواقع فلا يعتبر عيبا من عيوب الرضاء ، بل يعتبر تقصيرا أو خطأ من جانب المدلس تترتب عليه مسئوليته ويعطى الحق فى طلب التعويض ، سواء أوقع التدليس من أحد المتعاقدين أم من أجنبي عن العقد .

المشروع فى لجنة المراجعة

نليت المادة ١٧٥ من المشروع .

واقترح حذفها لأنها تقرر حكما يكنى فيه تقرير قواعد المسئولية .

فوافقت اللجنة على ذلك .

عليه بطلان العقد (انظر المادة ١١١٦ من التقنين الفرنسى ، والمادتين ١٣٦ / ١٩٦ من التقنين المصرى فى نصه العربى) وفريق (المادة ١٢٦١ من التقنين الاسبانى ، والمادة ٩٦٩ من التقنين الأرجنتينى) يجعل له حكم التدليس الصادر من المتعاقدين ، من حيث ترتيب البطلان . وفريق يتوسط بين هذين المذهبين (المادة ٢١ من المشروع الفرنسى الإيطالى ، والمادتان ٥٢ / ٥٦ من التقنينين التونسى والمراكشى ، والمادة ٩٩٣ من تقنين كويك ، والمادة ١٢٣ فقرة ٢ من التقنين الألمانى ، والمادة ٨٧٥ من التقنين النمساوى ، والمادة ٢٨ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادة ٤٠ من التقنين البولونى ، والمادة ٩٥ من التقنين البرازيلى ، والمادة ٩٢ من التقنين الصينى) فيشترط لاعتبار التدليس الصادر من الغير عيباً من عيوب الرضاء ، أن يثبت من ضلل به أن الطرف الآخر كان يعلم به أو كان فى استطاعته أن يعلم به ، وقت إبرام العقد . وفى هذا تطبيق خاص لنظرية الخطأ فى تكوين العقد التى سبق تطبيقها فيما يتعلق بالغلط . وقد اختار المشروع ما اتبعه الفريق الثالث .

ويراعى أنه إذا انصرفت منفعة من منافع العقد مباشرة إلى شخص غير العاقد (كالمستفيد فى اشتراط لمصلحة الغير) فلا يجوز إبطال العقد بالنسبة له ، إلا إذا كان يعلم ، أو كان فى إمكانه أن يعلم بالتدليس (انظر المادة ١٢٣ فقرة ٢ من التقنين الألمانى) . ويختلف عن ذلك حكم التبرعات ، فهى تعتبر قابلة للبطلان ، ولو كان من صدر له التبرع لا يعلم بتدليس الغير ، ولم يكن يستطيع أن يعلم به . لأن نية التبرع يجب أن تكون خالصة من شوائب العيب .

وغنى عن البيان أنه لا يكون لدى العاقد سبيل للانتصاف سوى دعوى المطالبة بالتعويض إذا لم يعلم العاقد الآخر بالتدليس أو لم يكن فى مقدوره أن يعلم به .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٧٤ من المشروع ، واقتراح كامل مرسى بك إعادة صياغتها بحيث تتماثل مع المادة ١٧٧ التى تنص على نفس الحكم بالنسبة للإكراه . واقتراح معالى السهنورى باشا حذف الفقرة الثانية من المادة لأنها تقرر حكماً يكفى فيه تقرير قواعد المسئولية .

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص كما يأتي :
 « إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب
 إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان في استطاعته أن يعلم
 بهذا التدليس . »
 وأصبح رقم المادة ١٣٠ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٣٠ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة التاسعة

تليت المادة ١٣٠ وهذا نصها :

« إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب
 إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان في استطاعته أن يعلم
 بهذا التدليس . »

فتسائل معالي حلي عيسى باشا عن كيفية وقوع التدليس من غير المتعاقدين
 فأجابه سعادة علوبة باشا بأن هذا يتصور في حالة سمسار يتوسط في صفقة
 بين متعاقدين .

وقد شرح عبده محرم بك والدكتور بغدادى هذه المادة وقارناها بالنصوص
 الأخرى المصرية والفرنسية واستشهدا في ذلك بما جاء في كتاب نظرية العقد للسهرى
 باشا صفحة ٤٠٤ ، وذكر سعادة الرئيس أن هذه المادة مأخوذة من القانونين الألماني
 والسويسري ، ولكن القانون المراكشي لم يذهب مذهبهما فلم ينص على استطاعة
 العلم بالتدليس واقترح سعادته حذف عبارة « أو كان في استطاعته أن يعلم ، لأن
 الإهمال لا يمكن أن يصل إلى مرتبة التدليس وقد أيده في ذلك سعادة علوبة باشا .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة مع حذف عبارة « أو كان في استطاعته أن يعلم » .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

المادة ١٣٠ — سبق للجنة أن قررت حذف عبارة « أو كان في استطاعته أن يعلم » وقد ألحت الحكومة في إعادتها أو أن يستبدل بها عبارة « أو كان من المفروض حتما » وذلك أسوة بما اتبع في مواد سابقة . وقد وافقت اللجنة على ذلك .

تقرير اللجنة :

استعيض فيها عن عبارة « أو كان في استطاعته أن يعلم » بعبارة « أو كان من المفروض حتما أن يعلم » وقد تقدم بيان وجه هذا التعديل .
وأصبح رقم المادة ١٢٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٢٧

١ — يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق ، وكانت قائمة على أساس .

٢ — وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محققا يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال .

٣ - ويراعى فى تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامته الإكراه .

التقنين المدنى السابق :

المادة ١٣٥ / ١٩٥ - لا يكون الإكراه موجبا لبطلان المشاركة إلا إذا كان شديدا بحيث يحصل منه تأثير لذوى التمييز مع مراعاة سن العاقد وحالته والذكورة والأنوثة .

المشروع التمهيدى

المادة ١٧٦ :

١ - يكون العقد قابلا للبطلان إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر فى نفسه دون حق ، على أن تكون الرهبة قائمة على أساس .

٢ - وتعتبر الرهبة قائمة على أساس ، إذا كان للطرف الذى يدعيها أن يعتقد ، تبعاً للظروف أن خطراً جسيماً حالاً يهدده هو أو أحد أقاربه فى النفس أو الجسم أو الشرف أو المال .

٣ - وينظر فى تقدير الإكراه إلى جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه ، وحالته الاجتماعية والصحية ، ومزاجه ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامته الإكراه .

القضاء المصرى :

الفقرة الثانية : مطابق ، نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ مج نقض ١ ص ٩٢٣ .

الفقرة الثالثة : مطابق ، أسيوط ١٢ يونيه سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ ص ٢٦١ .

الشرعة الإسلامية :

مرشد الخيران م ٢٨٥ - ٢٩٩ ، والمجلة م ٩٤٨ - ٩٤٩ و ١٠٠٣ - ١٠٠٦

مذكرة المشروع التمهيدي :

يلاحظ في تقدير الإكراه أن معيار الرهبة القائمة على أساس ، معيار شخصي كما هو الشأن في عيوب الرضاء جميعا . وتعتبر الرهبة قائمة على أساس إذا اعتقد من وقع تحت سلطانها أن خطراً جسيماً أصبح وشيك الحلول . ولا يشترط أن يتهدد الخطر المتعاقد ذاته ، بل يجوز أن يتهدد أحد أقاربه . وقد ترك للقاضي أمر تقدير درجات القرابة أو الصلة في كل حالة بخصوصها . لأن بيان هذه الدرجات في النصوص على سبيل الحصر ، على نحو ما هو متبع في التقنين الفرنسي (المادة ١١١٣) وسائر التقنينات اللاتينية (انظر كذلك المادة ١٩ من المشروع الفرنسي الإيطالي) قد يكون أحياناً ضيق الحدود ، لا يتسع لصور جديدة بالرعاية ، وقد يكون أحياناً من السعة بحيث يجاوز الغرض المقصود . وقد عمد المشروع إلى الإفصاح عن حقيقة هذا المعيار الشخصي البحت فنص في الفقرة الثالثة من المادة ١٧٦ ، « على أنه ينظر في تقدير الإكراه إلى جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية ومزاجه وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامته الإكراه ، » .

ويجب في الرهبة القائمة على أساس ، أن يكون قد بعثها المكره في نفس المكره « بغير حق » ، فالدائن الذي يهدد مدينه بمقاضاته إذا لم يعترف بالدين إنما يستعمل وسيلة قانونية للوصول إلى غرض مشروع ، وما دام الغرض مشروعاً فلا يعتبر الإكراه قد وقع « بغير حق » . أما إذا كان الغرض من الإكراه غير مشروع ، كما إذا استغل المكره ضيق المكره ، ليلتزم منه ما يزيد كثيراً على ما في ذمته من حق ، فيكون الإكراه ، على نقيض ما تقدم ، واقعاً بغير حق ولو أن حق الدائن في هذا الغرض قد اتخذ وسيلة لبلوغ الغرض المقصود (انظر المادة ١٧٨ فقرة أولى من المشروع) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٧٦ من المشروع .

ورأى سليمان حافظ بك أن عبارة « أحد أقاربه » أوسع مما ينبغي في بعض الأحوال وأضيق مما ينبغي في الحالات الأخرى ، وقد يكون للشخص صديق أعز عليه من أقاربه .

وبعد المناقشة أبدلت عبارة « أحد أقاربه » بكلمة « أو غيره » ، مع ملاحظة أن الخطر الجسم الذي يحدد بالغير فيبعث الرهبة في النفس إلى حد التعاقد فيه تحديد كاف للغير الذي يعتبر الخطر المحدق به إكراها .

ووافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص كما يأتي :

١ - إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس فإن العقد يكون قابلاً للإبطال .

٢ - وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال .

٣ - ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية ومزاجه وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامته الإكراه وقدمت تحت رقم ١٣١ في المشروع النهائي بعد تعديل الفقرة الأولى بالصيغة الآتية : يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه ، دون حق ، وكانت قائمة على أساس .

المشروع في مجلس النواب

تقرير لجنة الشؤون التشريعية :

فقرة ٢ - حذفت اللجنة كلمة « النفس » ، اكتفاءً بالجسم ، لأن الخطر الذي يهدد النفس يعتبر أنه يهدد الجسم أيضاً .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة ، تحت رقم ١٣١ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة التاسعة

تليت المادة ١٣١ وهذا نصها :

١ — يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس .

٢ — وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطراً جسيماً محققاً يهدده هو أو غيره في الجسم أو الشرف أو المال .

٣ — ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية ومزاجه وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامته الإكراه .

فقال عبده محرم بك إن مجلس النواب حذف من الفقرة الثانية من المادة كلمة « النفس » اكتفاءً بالجسم لأن الخطر الذي يهدد النفس يعتبر أنه يهدد الجسم أيضاً . فاعترض كل من معالى حلى عيسى باشا وسعادة علوبة باشا على ذلك بأن الآلام النفسية قد يصل تأثيرها على الشخص مبلغ الآلام الجسمانية . وضرباً مثلاً لذلك بمن يخطف عزيز لديه فيقع تحت تأثير هذا الخطف واقترحا إعادة هذه الكلمة إلى الفقرة الثانية من المادة .

واعترض سعادة الرئيس على كلمة « ومزاجه » الواردة في الفقرة الثالثة وقال إن إيراد هذه الكلمة يفتح الباب لإشكالات كثيرة بسبب كثرة اختلاف الأمزجة ورأى سعادته حذف هذه الكلمة .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة كما هي واردة في مشروع الحكومة مع حذف كلمة « ومزاجه » الواردة في الفقرة الثالثة .

ثم تليت المادة ١٣٢ وهذا نصها :

« إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان في استطاعته أن يعلم بهذا الإكراه . . فاعترض سعادة الرئيس على هذه المادة قائلاً إن النظرية اللاتينية تقضى بأن الإكراه الواقع من شخص غير المتعاقدين موجب للبطلان وبأنه لا ضرورة لعلم المتعاقد الآخر به . وذلك خلافا لما تقرره بالنسبة للتدليس والغلط والسبب في ذلك أن الإكراه يشوب الرضاء سواء وقع من المتعاقد الآخر أو من شخص ثالث .

وقد أفاض سعادته في شرح الفرق بين الخطأ في التدليس من جهة وبين الإكراه من جهة أخرى مستعينا في ذلك بنبذة من كتاب « والتن » في الالتزامات واقترح العدول عن هذا الحكم الجديد الوارد في المادة ١٣٢ إلى النظرية اللاتينية والنسوية في الحكم بين الإكراه الذي يقع من أحد المتعاقدين على الآخر وبين الإكراه الذي يقع من شخص ثالث على أحدهما . ومن أجل هذا يحسن حذف هذه المادة وإضافة كلمة « أو غيره » في الفقرة الأولى من المادة ١٣١ .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على هذا الاقتراح وبذلك أصبح نص المادة ١٣١ كما يأتي :

- ١ — يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر أو غيره في نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس .
- ٢ — وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطراً جسيماً محققاً يهدده هو أو غيره في النفس ، أو الجسم ، أو الشرف أو المال .
- ٣ — ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامته الإكراه .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

المادتان ١٣١ و ١٣٢ :

بين هاتين المادتين ارتباط فالأولى خاصة بحكم الإكراه الذى يقع من متعاقد على المتعاقد الآخر والثانية خاصة بالإكراه الذى يقع من غير المتعاقدين وقد سبق للجنة أن حذفت المادة ١٣٢ اكتفاء بإضافة كلمة « أو غيره » إلى المادة ١٣١ حتى تتضمن الحكمين ولكن الحكومة طلبت فى هذه الجلسة تعليق البت فيهما لأن لها رأيا ستبديه فى جلسة مقبلة .

محضر الجلسة الثامنة والأربعين

تليت المادة ١٣١ فوافقت عليها اللجنة مع حذف كلمة « ومزاجه » الواردة فى الفقرة الثالثة .

تقرير اللجنة :

أعيدت إلى الفقرة الثانية كلمة « النفس » لأن من الأخطار ما تستهدف له النفس كما تستهدف له الجسم . وفى الفقرة الثالثة حذفت كلمة « ومزاجه » لعموم عبارة « وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامته الإكراه » . وأصبح رقم المادة ١٢٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٢٨

إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد ، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ١٧٧ :

١ — إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين ، فليس للمكره أن يطلب إبطال العقد ، إلا إذا كان الطرف الآخر يعلم بوقوع الإكراه ، أو كان في استطاعته أن يعلم ذلك .

٢ — فإذا كان الطرف الآخر لا يعلم بوقوع الإكراه ، ولم يكن في استطاعته أن يعلم به ، فليس للمكره إلا أن يطالب المكره بالتعويض^(١) .

(١) مادة محذوفة :

المادة ١٧٨ :

١ — لا يعتبر إكراها الخوف من المطالبة بحق ، ما لم يستغل الضيق الذي وقع فيه الطرف المهدد ، فيتر منه ما يزيد كثيرا على ما في ذمته من حق .

٢ — ولا يعتبر مجرد النفوذ الأدبي ، إذا لم يصحبه تأثير غير مشروع ، سببا كافيا لإبطال العقد .

٣ — إذا أبرم شخص عقدا للخلاص من خطر جسم حال ، يهدده هو أو أحد أقاربه ، فلا يعتبر هذا العقد قابلا للبطلان بسبب الإكراه ، إذا كان الطرف الآخر حسن النية ولم يقصد أن يستغل الطرف المهدد .

القضاء المصري :

الفقرة الأولى . مطابق ٣١ مايو سنة ١٩٢٧ سجل الأحكام ٤٧٨ ص ١٨٢ ، واستئناف مختلط ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٢ ب ٤٦ ص ١٠٦ ، انظر استئناف مختلط ٢٤ يولية سنة ١٩١٤ ب ٢٦ ص ٤٧٩ =

القضاء المصرى :

عكس ذلك ، استئناف مختلط ١٩ يونيه سنة ١٩٢٣ . ب ٣٥ ص ٥١٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

إذا كان الإكراه صادراً من الغير ، تطبق الأحكام التى تقدم ذكرها بصدد التدليس . وعلى ذلك يبقى المكروه ملتزماً بالتعاقد ، إلا إذا أثبت أن الطرف الآخر كان يعلم ، أو كان فى إمكانه أن يعلم بالإكراه (انظر فى هذا المعنى المادة ٩٧٧ من التقنين الأرجنتينى) .

== الفقرة الثانية ، أسبوط ٨ مايو سنة ١٩٢٩ المحاماة ٩ ص ٨٦٧ .
القرة الثالثة ، انظر الجريدة القضائية ٦ عدد ١ ص ٢ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران : م ٢٩٤ فقرة ٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

نعرض المادة ١٧٨ من المشروع لتطبيقات ثلاثة للإكراه ، بوصفه عيباً من عيوب الرضاء ، أما التطبيق الأول فقد أشير إليه فيما تقدم ، وهو يتعلق بالخوف من المطالبة بحق ، بقصد ابتزاز مضم فاحش أو منفعة مفرطة . والتطبيق الثانى خاص بالنفوذ الأدبى ، وهو بمجرد لا يوجب الرضاء ، وإنما يعيبه إذا صحبه « الإكراه » وفقاً لمباراة المشروع الفرنسى الإيطالى . (المادة ٢٠ . انظر أيضاً التقنينات اللاتينية) أو إذا كان هناك « تأثير غير مشروع » على حد تعبير المشروع . ويقصد بمباراة « التأثير غير المشروع » استغلال ، أو إساءة استعمال الاحترام الواجب لوالد أو لرئيس أو لرجل من رجال الدين الخ ... بقصد ابتزاز مضم فاحش أو منفعة مفرطة . وعلى هذا الوضع يكون النص أرحب سعة ، مما لو اقتصر الأمر على اشتراط توافر عمل معين من أعمال الإكراه . أما التطبيق الثالث ، فهو خاص بحالة من يجد غيره مهدداً بخطر جسيم حال لا يد له فيه ، فيستغل هذا الموقف ، فهو وإن لم يكن المتسبب فى الطرف الملقى ، إلا أنه انتفع به للحصول على مضم فاحش . ويعتبر للإكراه فى هذه الصورة عيباً فى الرضاء (قارن الاستغلال) . وعلى التقيض من ذلك ، ينتفى الإكراه ويكون الرضاء صحيحاً إذا لم يحاول التعاقد الآخر ، فى مثل هذا الفرض ، أن يحصل على منفعة مفرطة بل اقتصر على إنفاذ التعاقد الآخر فى مقابل منفعة معقولة . فمناط الحكم فى هذه التطبيقات الثلاثة هو فكرة « الإفراط فى المضم » .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٧٨ من المشروع . واقترح معالى السهنورى باشا حذفها ، لأن أكثرها تنطبق عليها المادة التالية .

فوافقت اللجنة على ذلك .

والواقع أنه ليس ثمة ما يدعو للتفريق بين الإكراه والتدليس في هذا الشأن (انظر مع ذلك المادة ١١١١ من التقنين الفرنسى ، والمادة ١٧ من المشروع الفرنسى الايطالى ، والمادتين ٤٩ / ٥٣ من التقنينين التونسى والمراكشى ، والمادة ٢١٠ من التقنين اللبناى والمادة ١٢٣ من التقنين الألمانى والمادة ٢٩ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادة ٤١ من التقنين البولونى ، والمادة ١٠١ من التقنين البرازيلى ، والمادة ٩٢ من التقنين الصينى) . وقد قصد المشروع إلى استظهار هذا المعنى بإضافة الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ ، ونصها : فإذا كان الطرف الآخر لا يعلم بوقوع الإكراه ولم يكن فى استطاعته أن يعلم به فليس للمكره إلا أن يطالب المكره بالتعويض . .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٧٧ من المشروع . واقترح كامل مرسى بك تعديلات لفظية . واقترح معالى السهنورى باشا حذف الفقرة الثانية لأنها تقررحكما تكفى فيه قواعد المسئولية . فوافقت اللجنة على هذه الاقتراحات وأصبحت المادة كالآتى :
« إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين فليس للتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد مالم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان فى استطاعته أن يعلم بهذا الإكراه . . وأصبح رقم المادة ١٣٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٣٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة التاسعة

يراجع هذا المحضر ص ١٨٣ تعليقا على المادة ١٢٧ من القانون .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

(يراجع هذا المحضر ص ١٨٤ تعليقا على المادة ١٢٧) .

محضر الجلسة الثامنة والأربعين

تليت المادة ١٣٢ ، وكانت اللجنة قد قررت حذفها ، اكتفاء بإضافة عبارة « أو غيره » إلى المادة ١٣١ . ولكن معالي السهوري باشا عارض في ذلك وقال إن الإكراه كالغلط تماما ، وأنه يجب أن يعلم به الطرف الآخر ، وطلب إعادة المادة ١٣٢ .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على إعادة المادة ١٣٢ مع :
استبدال عبارة « أو كان من المفروض حتما أن يعلم » بعبارة « أو كان في استطاعته أن يعلم » الواردة في المادة .

تقرير اللجنة :

استبدلت عبارة « أو كان من المفروض حتما أن يعلم » بعبارة « أو كان في استطاعته أن يعلم » .
وأصبح رقم المادة ١٢٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٢٩

١ - إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامعاً، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد.

٢ - ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة.

٣ - ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن.

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٧٩ :

١ - إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل مطلقاً مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد، أو لا تتعادل مطلقاً مع التزامات المتعاقد الآخر،

بحيث يكون مفروضا ، تبعا للظروف ، أن الطرف المغبون قد استغلت حاجته أو طيشه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه ، أو بحيث يتبين ، بوجه عام ، أن رضاه لم يصدر عن اختيار كاف ، فيجوز للقاضي ، بناء على طلب الطرف المغبون ، أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد . ويسرى هذا الحكم حتى إذا كان التصرف الذي صدر من الطرف المغبون تبرعا .

٢ — ويجوز ، في عقود المعاوضة ، أن يتوقى الطرف الآخر دعوى البطلان إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن .

القضاء المصرى :

انظر استئناف مصر ١٢ يناير سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٦ ص ٧٢٣ . و ٩ فبراير سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٧ ص ١١٧١ . وأسيوط ١٢ يولية سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ ص ٢٦١ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٣٠٠ . والمجلة م ٢٥٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — لم يأخذ المشروع بمذهب التقنين الألماني ، فيما يتعلق باستغلال المتعاقد ، بل اقتنى أثر المشروع الفرنسى الإيطالى . وليس يعنى هذا التقنين ، أن المغبون قد خضع لتأثير لم يستطع التغلب عليه بإرادته ، وإلا كان من أثر ذلك إلحاق الاستغلال بعيوب الرضاء . ولكن يعنيه أمر مختلف كل الاختلاف ، هو أن الطرف الآخر قد استغل ، فيمن تعاقد معه ، ما قام به من ضعف ، وما اشتد عليه من عوز . فليس ينطوى الأمر على عيب فى الرضاء ، بل هو ينطوى على عمل مخالف للآداب ، صدر من المتعاقد الذى حصل على منفعة لا تتناسب مع التزاماته . ولذلك كان الجزاء هو البطلان المطلق ، لا البطلان النسبى ، (تعليقات على التقنين الألمانى ، الجزء الأول ، ص ١٥٦) .

ذلك وجهة التقنين الألماني . وقد أثر المشروع إيجاباً ، واتباع ما اختاره المشروع الفرنسي الإيطالي في هذا الصدد . فلم يعتبر الغبن عملاً مخالفاً للآداب ، بل اعتبره عيباً من عيوب الرضاء ، يستتبع وجوده بطلان العقد بطلاناً نسبياً . بيد أنه يشترط لذلك توافر أمرين : أحدهما مادي أو موضوعي ، وهو فقدان التعادل ما بين قيمة ما يأخذ العاقد وقيمة ما يعطي ، على نحو يتحقق معه معنى الإفراط ، والآخر نفسي أو ذاتي ، وهو استغلال المتعاقد الذي أصابه الغبن . وقد نسج المشروع على منوال المشروع الفرنسي الإيطالي ، فجعل حكم الشرط الثاني من العموم بحيث يتسع لجميع الفروض التي لا يكون للعاقد فيها ما يكفي من حرية الرضاء أو الخيار . فلم يعد أساس الغبن ، بعد هذا التوسع ، قاصراً على افتراض الإكراه فحسب ، بل جاوز ذلك إلى افتراض التدليس أو الغلط . وبهذا يصبح الغبن عيباً من من عيوب الرضاء .

٢ — على أن هذا العيب ، وهو بعد مجرد وضع مفروض ، ليس من الضروري أن يستتبع بطلان العقد بطلاناً نسبياً . فقد يكتفي القاضي بانقاص الالتزامات المفرطة أو الفاحشة . وهو لو رأى إبطال العقد ، ففي استطاعة العاقد الآخر أن يتق هذا الأثر ، إذا عرض أن يؤدي ما يراه القضاء كافياً لرفع الغبن . وعلى هذا النحو ، يكون جزاء استغلال المتعاقد ، إما انقاص الالتزامات الفاحشة وإما تكملة الالتزامات الناقصة أو القاصرة .

وتحسن الإشارة إلى أن العقود الاحتمالية ذاتها ، يجوز أن يطعن فيها على أساس الغبن ، إذا اجتمع فيه معنى الإفراط ، ومعنى استغلال حاجة المتعاقد أو طيشه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه (انظر المادة ٢١٤ من التقنين اللبناني) .

٣ — وقد تضمن كثير من التقنينات الحديثة ، قاعدة عامة في الغبن ، تفاوتت صورها ، باختلاف هذه التقنينات (انظر المادة ٢١٤ من التقنين اللبناني ، والمادة ١٣٨ فقرة ٢ من التقنين الألماني ، والمادة ٨٧٩ من التقنين النمساوي ، والمادة ٢١ من تقنين الالتزامات السويسري ، والمادة ٧٤ من التقنين الصيني ، والمادة ٣٣ من التقنين السوفيتي) . ويلاحظ أن مذهب التقنينات اللاتينية القديمة ، التي تقتصر على إيراد بعض تطبيقات معينة في الغبن ، قد هجر في التشريع الحديث نهائياً .

٤ — ويراعى ، من ناحية أخرى ، أن أخذ المشروع بقاعدة عامة في الغبن ، لم يمنعه من أن يجانب المذهب النفسى أو الذائقى فى بعض المسائل ، ويعتمد إلى التزام مذهب مادى بحت . ومن ذلك جميع الأحوال التى عبر فيها عن معنى الغبن برقم من الأرقام ، متوخياً فى ذلك إحلال الكم مكان الكيف . فقد احتفظ المشروع بأحكام التقنين الحالى فيما يتعلق بتحديد مقدار الغبن فى بيع عقار القاصر ، وجعل خمس الثمن قاعدة لاحتسابه . وكذلك أخذ بحكم التقنين الفرنسى ، فى الغبن الزائد عن الربع فى أحوال القسمة . ووضع أخيراً حداً أقصى لسعر الفائدة الاتفاقية ، هو ٧ ٪ ، بحيث يتحقق الغبن فى كل اتفاق يتجاوز هذا الحد .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٧٩ من المشروع ، وبعد المناقشة أدخلت عليها تعديلات لفظية فأصبح نصها كما يأتى : —

١ — إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون قد استغل طيشه أو حاجته أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه أو تبين بوجه عام أن رضاه لم يصدر عن اختيار كاف ، جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد ويسرى هذا الحكم ولو كان التصرف الذى صدر من الطرف المغبون تبرعاً .

٢ — ويجوز فى عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضى كافياً لرفع الغبن .
وأصبح رقم المادة ١٣٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٣٢ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة العاشرة

بدأت اللجنة بحث المادة ١٣٣ وهذا نصها :

مادة ١٣٣ :

١ — إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون قد استغل طيشه أو حاجته أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه أو تبين بوجه عام أن رضاه لم يصدر عن اختيار كاف جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد ويسرى هذا الحكم ولو كان التصرف الذي صدر من الطرف المغبون تبرعاً .

٢ — ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن .

فقال سعادة علوبة باشا إن هذه المادة لا نظير لها في القانونين الفرنسي والمصري وكل ماورد فيهما أحكام تتعلق بالغبن في بيع عقار القاصر ولكن الفقهاء الفرنسيين عندما تكلموا في كتبهم عن الغش والتدليس أفردوا باباً خاصاً بالتأثير على الإرادة (Captation) والإيحاء أو الاستهواء (Suggestion) وألحقوا أحكامه بأحكام الغش والتدليس . والأمثلة البارزة عندهم لذلك تصرف المرأة المريضة عندما تحضرها الوفاة في أموالها بالهبة أو الوصية إلى الكنيسة تحت تأثير رجل الدين الذي جرت العادة أن يكون بجانب المحتضرين .

فاذا ثبت أن هذا التصرف كان صادراً من المتوفاة تحت تأثير الإيحاء من القسيس فيجوز للورثة أن يطلبوا إلغاء ذلك التصرف لأنه يعتبر أنه تم تحت تأثير الاكراه أو التأثير على الإرادة أو الاستهواء .

ويضرب الفقهاء الفرنسيون مثلاً آخر بالرجل المتقدمة به السن الذي تستويه خليلته أو زوجة صغيرة جميلة يتزوجها بعد وفاة زوجته الأولى . فهو يتصرف تحت تأثير دلال الخلية أو الزوجة وشغفه وحبها له في أمواله . فهذا التصرف من مثل هذا

الرجل صدر منه وهو في حالة لم يتمكن فيها من المقاومة ولذلك اعتبر القضاء أن هذا التأثير والاستهواء كافيان لإلغاء هذا التصرف .

هذه أقوال الفقهاء الفرنسيين وقد أخذت بها المحاكم الفرنسية مع عدم وجود النص . وفي مصر تطبيقات لهذه النظرية أخذت بها القضاء وضرب سعادته مثلاً واقعياً عرض على المحاكم في مصر يتحصل في امرأة وقفت أطيافها على الكنيسة القبطية تحت تأثير قسيس حضرها عند الوفاة فطعن الورثة في الوقف وحكمت محكمة استئناف أسيوط بإبطال هذا الوقف لأن الواقعة وقفت أمراً لها تحت تأثير الإيحاء من رجل الدين . واستطرد سعادته فقال إن غالبية المحاكم في مصر لا تأخذ بهذه النظرية متأثرة بالقاعدة القانونية التي تقول لا إبطال بغير نص لأن أسباب البطلان مبينة ومحددة في القانون ولا يدخل فيها الاستغلال .

وقد عرض سعادته بعد ذلك إلى حكم الشريعة الإسلامية في عوض الخلع فقال إنه ورد في كتاب قدرى باشا أن هذا العوض تلتزم به الزوجة بالغاً ما بلغ ، ومع أن هذا الحكم يخالف حكم القرآن إلا أن الفقهاء مع اعتراضهم بأن هذا الحكم مكروه قد أجمعوا على التزام الزوجة بعوض الخلع كله وذلك احتراماً لتنفيذ العقود . وقد قيدت محكمة النقض المصرية هذا الحكم العام بأن التزام الزوجة بعوض الخلع يجب أن يكون في الإيجاب والقبول بمعنى أن يرد في وثيقة الطلاق أو في ورقة مستقلة مشار إليها في تلك الوثيقة فإذا نص عليه في ورقة مستقلة فلا تلتزم به الزوجة وذلك بناء على فتوى من مفتي الديار المصرية .

وقد ذكر سعادته بهذه المناسبة أنه تقدم بمشروع قانون لمجلس الشيوخ لتقييد الزواج والطلاق وضمنه مادة تخضع مقابل الطلاق لتقدير القاضي ولو كانت الزوج هي الناشز وتجهيز له لإبطال الاتفاق إذا ثبت أن الزوج قد أرغم زوجته على ذلك .

فأجاب الدكتور بغدادى أن جميع الشرائع تكلمت عن عيوب الرضا التقليدية وهي الغلط والإكراه والتدليس يضاف إليها الغبن في بيع عقار القاصر وقد تدخل المشرع في هذه الحالة الأخيرة لحماية من وقع به حيف ، وقد نظم الغبن في الشرائع القديمة على تقدير حساني أي أنها اتخذت المعايير المادية لكي تكون اماراً على وجود عيب من عيوب الرضا يستتير بها القاضي في حكمه بيد أن الشرائع الحديثة قد اتجهت

إلى تقرير الغبن في جميع العقود بشرط توافر عنصرين أحدهما مادي أو موضوعي وهو فقدان التعادل أو التوازن بين قيمة ما يأخذه أحد المتعاقدين وقيمة ما يعطيه على نحو يتحقق معه معنى الإفراط والآخر نفسي أو ذاتي وهو استغلال المتعاقد الذي أصابه الغبن وقد أخضع المشروع هذين العنصرين لتقدير القاضي من غير أن يتقيد بالمعيار المادي الحسابي على خلاف الشرائع القديمة أي أن المشروع قد أحل الكيف محل الكم .

وقد وجه حضرته النظر إلى أن النص ينصرف أولاً وقبل كل شيء إلى عقود المعاوضات وقد ينصرف إلى التبرعات إذا ثبت أن المتبرع كان واقعاً تحت تأثير استغلال .

وأبدى سعادة الرئيس ملاحظتين : الأولى أن القوانين لا تشرع إلا وفقاً لحاجة الشعب ووفقاً لواقع الحال . والثانية أنه يتضح من المذكرة التفسيرية للمشروع أن نص المادة ١٢٣ مأخوذ من المشروع الفرنسي الإيطالي في حين أنه أوسع بكثير من التقنين الألماني الذي تجنبه المشروع لأنه أوسع حدوداً من الفرنسي الإيطالي .

وقد تسامل سعادته عن المبرر لإيراد هذا النص وهل يوجد في البيئة المصرية ما يوجب تقنين هذه النظرية فإذا لم يوجد في واقع الحال ما يبرر تشريع هذه المادة فسأبين للجنة النتائج التي تترتب على إقرارها .

وقد نود معالي حلي عيسى باشا بأن هذه المادة واسعة وغير محددة من ناحية المعنى ومن ناحية المدلول مع أن القواعد الأساسية توجب أن يكون النص واضحاً ومحدداً ومفهوماً لكل شخص وذكر معاليه أن القواعد الموجودة مع قيام قانون العقوبات كافية لمعالجة الحالات القليلة الحادثة في البيئة المصرية .

وقد ذهب رأي إلى تحديد النص بمعيار الغبن الوارد في القانون بالنسبة للقاصر فتصرف نظرية الغبن للقاصر ونظرية الاستغلال للآخرين .

وقد اعترض على هذا الرأي بوجه خاص وعلى المادة جميعها بوجه عام بأنها ستؤدي إلى ارتباك وعدم استقرار في المعاملات .

وقد عارض هذا الرأي سعادة العشماوي باشا بقوله إنه لا نزاع في أن فكرة حماية العاقد أو ورثته واجبة بعد أن حرص المشروع على حمايتهم بعد الوفاة

أو حال الحياة في الوقف والوصية على أن تكون هذه الحماية قاصرة على عقود التبرعات فتقصر المادة ١٢٣ على هذه الحالات فقط .

وقد تناقشت اللجنة طويلاً في هذه المادة وظهر من هذه المناقشة أن أغلبية حضرات الأعضاء لا يوافقون على إقرار هذا النص حتى لا يؤدي إقراره إلى اضطراب المعاملات وعدم استقرارها. أما الحالات القليلة التي وقعت في البيئة المصرية وأما الأمثلة التي ضربت عن حوادث ووقائع معينة فإن القضاء يتكفل بها على هدى القواعد الموجودة في القانون الآن وقواعد العدالة والإنصاف .

وكما قال سعادة الرئيس إن التعميم في المادة لا مبرر له خصوصاً بعد الحماية التي فرضها المشرع في الوقف والوصية ومرض الموت . وما دامت الوقائع خارجة عن حدود الإكراه والتدليس والغلط وهي الأسس التي قامت عليها فلسفة القانون من قديم الزمان فلا محل لاعتبارها .

وقد وجه سعادته النظر إلى أن هذه المادة تحد من حرية الإنسان لأن المالك حر في تصرفاته التي بعوض الخارجة عن حدود السفه والإكراه احتراماً لذاتيته وأدميته وقد رد عبده محرم بك على كل ذلك قائلاً إنه ولو أن القانون قد حصر عيوب الرضا إلا أن القضاء اضطر في حالات إلى إبطال عقود لا تتوافر فيها تلك العيوب ولم يستند في ذلك إلى نص وإنما استند إلى نظرية التسلط على الإرادة والاستهواء مسترشداً بقواعد العدالة ولذلك لم ير المشرع بدا من التدخل منعا لتضارب الأحكام فأورد نص المادة ١٢٣ في المشروع المعروض حتى تحكم هذه الحالات وأمثالها التي عرضت للحاكم واستشهد حضرته بما ورد في المذكرة التفسيرية لقانون المحاكم الحسبية فقد ورد فيها ما يأتي : « ثم إن المشروع أيضاً لم يأخذ برأي بعض التقنيات في وجوب أن تشمل المساعدة الأشخاص الذين يكونون مسلوبين الإرادة واقعين تحت تأثير غيرهم ذلك لأن مشروع القانون المدني قد تضمنت أحكامه علاجاً للتصرفات التي تصدر نتيجة التسلط على الإرادة والاستهواء ويغني هذا الإجراء التشريعي العلاجي عن إجراء تشريعي وقائي في أمر يكون التقدير فيه بالنسبة للإجراء الوقائي دقيقاً » .

واستطرد حضرته فقال إن المشروع يتجه إلى استقرار المعاملات السليمة

والقاضي هو الذي يتبين السليم منها وغير السليم وقد حدد المشروع أيضاً من استعمال هذا النص فجعل مدد سقوط دعوى الإبطال قصيرة .

وقد نوه سعادة العشماوى باشا بأن هذا النص عام يتناول عقود العمل وضرب مثلاً واقعياً على ذلك .

وأما سعادة الرئيس فقد أصر على رفضه لتلك النظرية وقال إن النص سيفتح الباب على مصراعيه فتكثر الحالات التي يطلب فيها إبطال تصرفات وسعاداته يفضل التوضيح بالحالات التي عرضت على القضاء على إقرار هذا النص .

ولما تبين لمندوبى الوزارة أن اتجاه اللجنة هو حذف نص المادة ١٣٣ رجا الدكتور بغدادى اللجنة أرجاء البت فيها لدراسة الاقتراحات والآراء المختلفة حتى يصدر قرار اللجنة بعد استنفاد كل السبل .

وقد وافقت اللجنة على إرجاء البت فى نص المادة ١٣٣ أسبوعين على أن تستمر فى نظر المواد التالية .

محضر الجلسة الثانية عشرة

كانت اللجنة قد أجلت بحث المادة ١٣٣ لهذه الجلسة فبدأ سعادة العشماوى باشا قائلاً إن الأسباب المبطله للعقود قد حصرها القانون فى أسباب معينة منها الغلط والإكراه والغبن والقصر . فنظرية المشروع هى أن هذه الأسباب لا تكفى وحدها وأنه يجب أن نحمى المتعاقد الضعيف فلم يأخذ بالنظرية التقليدية التي حصرت الأسباب المبطله للعقد بل أخذ بالنظرية الأخرى التي تتوسع فى الأسباب التي تؤثر على الإرادة لأنه لو اقتصر على الأسباب التقليدية وأخذها القاضي بشيء من الجود لما أمكن إبطال العقود للأسباب الواردة فى المادة ولذلك يجب أن نواجه إحدى حالتين : فإما أن نخرج على الأسباب التقليدية وإما أن نلتزمها فإذا ما التزمناها فيجب ألا نخرج عن هذا النطاق وإذا لم نلتزمها وأخذنا بالنظرية التي تقضى بحماية طائفة من الأشخاص الذين تتأثر إرادتهم ولا نجد للإكراه ولا للتدليس أو الغش أثراً فى تصرفاتهم من طريق النص لتمكن القاضي من معالجة مثل تلك الحالات الواردة فى المادة فيجب أن نجد منها حتى لا يتسع أفق تطبيقها وحتى لا يترتب على الأخذ بها وضع جميع

الراشدين تحت الوصاية القضائية وعدم استقرار المعاملات . وهنا طلب عبده بك محرم تأجيل مناقشة هذه المادة إلى الجلسة المقبلة حتى تتمكن الحكومة من وضع صيغة جديدة لها تتفق مع وجهة نظر اللجنة .

وذكر سعادة علوبه باشا أنه ولو أن أسباب البطلان واردة في القانون على سبيل الحصر إلا أنه يرى قصر هذه المادة على التبرعات سواء أكانت ظاهرة أم مستترة إذا كانت مبنية على إيجاء أو استهواء . وقد ذكر سعادته أيضاً أنه رجع إلى المادة ٩٠١ من القانون المدني الفرنسي وهي الخاصة بالتبرعات كالهبة والوصية فوجدها تشترط أن يكون الموهب أو الموصى سليم العقل .

وفي شرح هذه المادة تكلم الشراح عن العته والبله وأمراض الشيخوخة والسكر والشهوة الجامحة ثم تكلموا عن الغش والإكراه والتدليس ثم تكلموا أخيراً عن الاستهواء والتسلط على الإرادة (يراجع في ذلك تعليقات دالوز على المادة ٩٠١ مدني فرنسي بند ١٧٥) . وأدخلوها في باب الغش والتدليس وقصروها على الهبات والوصايا وبذلك أخرجت المعاوضات فإذا ما أريد تطبيق هذه القاعدة في مصر فيجب أن تتناول غير الوصايا والهبات من التبرعات كالوقف ومن العدل أن ندخله في نطاق تطبيق القاعدة حتى يكون من الميسور إبطاله إذا ما شابه استهواء أو تسلط على الإرادة لأن القضاء المصري يعتبر بطلان الوقف لذيتك السببين من أصل الوقف وهو من اختصاص المحاكم الشرعية التي لا تعرف نظرية الاستهواء والتسلط على الإرادة .

وانتهى سعادته إلى أنه يجب عند إقرار هذه النظرية النص على أي قضاء يختص بإبطال الوقف بسبب الاستهواء أو التسلط على الإرادة وختم كلامه قائلاً إنه يرى إخراج المعاوضات من نطاق تطبيق تلك النظرية .

وقد اعترض معالي عيسى باشا على ما ذهب إليه سعادة علوبه باشا بقوله أنه ليس من المصلحة تشريع مبادئ جديدة تتعارض مع قوانين الوصية والوقف من ناحية تكوينها لأنه غالباً ما يكون الإضرار فيها بالغير لعمل الخير وغالباً ما يكون لها مبرر ومسوغ كالمفاضلة بين الورثة .

وهنا وجه سعادة الرئيس كلامه إلى مندوبي الحكومة قائلاً إن المشروع أخرج

بالنص كثيراً من العقود المهمة كالهبة والوصية والوقف وهي عرضة لكثير من المغريات والتأثير والاستهواء ووجه نظر اللجنة إلى أنه ما دامت المناقشة تجري في صميم مبدأ النظرية فيحسن الاتفاق أولاً عليه ثم على ضوئه نناقش المادة من حيث الموضوع واستطرد سعادته قائلاً إن هذه النظرية أثارت اعتراضات كثيرة ونقداً عنيفاً في ألمانيا ولقد وجدت هذه الفكرة عند الرومان في مسألة الهبة بين الزوجين فخرموها بسبب التأثير الذي يصاحبها .

وأصر سعادة علوبة باشا على رأيه في إخراج المعاوضات نهائياً من نطاق تطبيق المادة وقصرها على التبرعات وأما معالي حلي عيسى باشا فهو يرفض النظرية من ناحية المبدأ وكذلك سعادة العشماوى باشا الذى يخشى أن يؤثر إقرار النص على المعاملات من ناحية استقرارها لأن القاضى سيجد في البحث عن عيوب الرضا في العقود وسيجهد فيها وما دامت التبرعات قد أخرجت من نطاق تطبيق النظرية فلا محل لإقرارها .

وقد طلب من مندوبى الحكومة إبداء رأيهم فقال عبده بك محرم إنه إذا أريد قصر المادة على التبرعات فيجب معالجة الموضوع بنص إجرائى قبل إقرار النص الموضوعى الذى تنتهى إليه اللجنة لأن اللائحة الشرعية توجب على المحاكم الشرعية تطبيق الشريعة الإسلامية على تلك التبرعات التى يراد قصر تطبيق النظرية عليها وعلى كل حال إن كل ما نرجوه إرجاء البت في هذه المادة حتى تستمع اللجنة إلى رأى معالى السهنورى باشا رئيس لجنة وضع المشروع .

وأضاف الدكتور بغدادى إلى ذلك قائلاً إنه قد وجهت إلى النص انتقادات كثيرة في ألمانيا لا من ناحية فائدته ولكن من ناحية صياغته الفنية بمعنى هل علة البطلان الذى يقرره النص هى النظام العام أو عيب من عيوب الرضا وهل هذا البطلان مطلق أو نسبي . أما من ناحية صلاحية المبدأ في حد ذاته فكل النظم الاشتراكية توازره بسبب تفاوت قوى المتعاملين من الناحية الاقتصادية تفاوتاً لم يكن يتوقع وختم كلامه قائلاً إن كل ما وجهته اللجنة إلى المادة من اعتراضات له قيمته ولكن لو كانت هذه المادة قاصرة على جزئية من الجزئيات لتغاضينا عنها

ولكنها مادة أساسية قامت عليها أسس التشريع ولذلك يرى حضرته عدم البت فيها مع المواد التي استبقتها اللجنة للاستئثار برأى معالى السهورى باشا .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على إرجاء البت في هذه المادة طبقاً لرغبة مندوبى الحكومة .

محضر الجلسة الثامنة والأربعين

تليت المادة ١٣٣ ، وكان اتجاه اللجنة إلى حذفها .

فقال معالى السهورى باشا إن نظرية الاستغلال موجودة فعلاً في القضاء ، فهو يطبقها بدون نص ، وكل ما عمله المشروع أنه أوجد هذا النص .

وكان من رأى سعادة الرئيس ، وأيده معالى حلى عيسى باشا ، حذف هذه المادة ، وترك الناس أحراراً في معاملاتهم ، مادام لا يوجد غش ، أو غلط ، أو إكراه . وكان من رأى العشماوى باشا إبقاء النص ، لأنه وقائى أكثر منه علاجي ، لأنه ينبه الاستغلاليين إلى أن هناك رقابة قضائية على العقود . ثم قال إن البيئة المصرية أحوج ما تكون إلى مثل هذه المادة .

وأيده في الرأى أباطة بك قائلاً : إنه كان يطبق هذه النظرية وهو قاض رغم عدم وجود نص ، وأن الأفضل وضع نص يهتدى به القضاء .

قرار اللجنة :

وبعد مناقشة وافقت اللجنة بالإجماع على نص المادة ١٣٣ معدلاً كالآتى :

١ - إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد ، أو مع التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقدين المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً أو هوى جامعاً جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد .

ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد ، وإلا كانت غير مقبولة

٢ - على أصلها :

ويلاحظ أن الهوى هنا معناه الشهوة الجامحة لا المودة والعطف ، وقد ترك تحديد حدود الطيش والهوى لتقدير القاضي .
وترتب على الموافقة على المادة ١٣٣ الموافقة على المادة ١٣٤ .

محضر الجلسة الرابعة والخمسين

بدأت اللجنة أعمالها بأن اقترح سعادة الرئيس تعديل المادة ١٣٣ باستبدال عبارة « استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا » بعبارة « استغل طيشه أو هواه » الواردة في الفقرة الأولى والتي كانت اللجنة قد وافقت عليها في جلسة سابقة .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على هذا التعديل حتى يجعل أساس النص قاصرا على استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح .

تقرير اللجنة :

عدلت الفقرة الأولى فحذفت منها عبارة « استغل طيشه أو حاجته أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه أو تبين بوجه عام أن رضاه لم يصدر عن اختيار كاف » واستعوض عنها بعبارة « وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا » .

وقد راعت اللجنة في ذلك أن تعدل عن التوسع الذي اختاره نص المشروع وأن تجعل أساس النص قاصرا على استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح .

وقد حذفت اللجنة كذلك من الفقرة الأولى عبارة « ويسرى هذا الحكم ولو كان التصرف الذي صدر من الطرف المغبون تبرعا » لأنها من قبيل التزيد . وأضافت إلى الفقرة نفسها قيدا يتعلق بميعاد رفع الدعوى أفرغته في العبارة الآتية :

« ويجب أن ترفع الدعوى بذلك في خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة » .

وأصبح رقم المادة ١٢٩ .

محضر الجلسة الثانية والستين

يقترح حضرات مستشارى محكمة النقض والإبرام إلغاء المادة ١٢٩ الخاصة بالاستغلال لأنه قد يكون فى استبقائها ما يهدد استقرار المعاملات .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن وضع أحكام خاصة فى شأن الاستغلال لا يقتصر أثره على دعم الأسس الخلقية فى تنظيم المعاملات بل يتجاوز ذلك إلى إقالة القضاء من عناء التحايل على النصوص وتحميل القواعد مالا تطبق بطبيعتها وأن أفراد نص خاص للاستغلال يكون أدعى إلى إدراك المتعاملين لما قد يتعرض له العقد من طعن فى نطاق ضيق واضح الحدود ، إذا اقتضت فيه على حالتى الهوى الجامح والطيش البين .

محضر الجلسة السادسة والستين

اقترح الدكتور حامد زكى بك حذف المادة ١٢٩ الخاصة بالاستغلال لأنها تهدد استقرار المعاملات ثم قال إن القانون الحالى يضيق من نظرية الغبن فلا يصح التوسع فيها وإن الحالة الاجتماعية لا تبرر وجود النص وأن النص يعتمد على العنصر النفساني بجانب العنصر المادى وأن ذلك العنصر خطير .

فرد عليه سعادة الرئيس قائلا إن هذه المادة كانت محل بحث اللجنة فى عدة جلسات حتى صار النص فى صورته الحالية وبعد مناقشة لم تخرج عما سبق أن قيل فى محاضر سابقة انتهت اللجنة إلى رفض اقتراح الدكتور حامد زكى بك .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن نص للاستغلال يكون أدعى إلى إدراك المتعاملين لما قد يتعرض له العقد من طعن فى نطاق ضيق واضح الحدود .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح حذف المادة ١٢٩ الخاصة بالاستغلال إذ قد يكون فى استبقائها ما يهدد

المعاملات - ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن وضع أحكام خاصة في شأن الاستغلال لا يقتصر أثره على دعم الأسس الخلقية في تنظيم المعاملات بل يتجاوز ذلك إلى إقالة القضاء من عناء التحايل على النصوص وتحميل القواعد مالا تطبق بطبيعتها . فالقضاء في ظل القانون الحالي قد استنبت فكرة الإيحاء والتسلط والإغواء وتوسع في تطبيقه الغلط في القيمة ، عند ما يكون دافعاً إلى التعاقد وتوسل بشتى الوسائل لدفع الجور في صور كثيرة من صور الاستغلال حفلت بها مجموعات الأحكام . وما من شك في أن هذه الحالة بذاتها تعرض المتعاملين لاحتلالات من خلاف التقدير وتفاوت مزاج المجتهدين في استحسان الخروج على القواعد العامة ولا تعين على توطيد الاستقرار في قليل أو كثير - لذلك رأت اللجنة أن أفراد نص للاستغلال يكون أدعى إلى إدراك المتعاملين لما قد يتعرض له العقد من طعن في نطاق ضيق واضح الحدود . ولكنها توسطت فلم تر أن يكون نطاق هذا النص رحبا على غرار نظيره في أكثر التقنينات الحديثة ، ومنها التقنين الألماني والسويسري والبولوني والبناني والمشروع الفرنسي الإيطالي بل اقتصرت فيه على حالتى الهوى الجامح ، و الطيش البين ، .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٣٠

يراعى في تطبيق المادة السابقة عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود أو بسعر الفائدة .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٨٠ - يراعى فى تطبيق المادة السابقة عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن فى بعض العقود ، وبما يسمح به القانون من سعر الفائدة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٧٩ المقابلة للمادة ١٢٩ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٨٠ من المشروع ، واقترح معالى السهنورى باشا إدخال تعديل يجعل النص أدق فى الدلالة على المعنى المقصود .

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبحت المادة فى نصها النهائى كالتالى :

« يراعى فى تطبيق المادة السابقة عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن فى بعض العقود أو بسعر الفائدة .

وأصبح رقم المادة ١٣٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٣٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١٣٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

(٢) المحل والسبب

المذكرة الإيضاحية :

أولا - المحل :

نظرة عامة :

اختص التقنين الحالي محل الالتزام بمادة واحدة ، تضمنت بياناً مقتضياً للشروط الواجب توافرها فيه . أما المشروع فلم يكتف بمجرد سرد هذه الشروط ، بل تناول أحكامها بالتفصيل .

(١) مذكرة المشروع التمهيدى :

أولا - المحل :

نظرة عامة :

اختص التقنين الحالي محل الالتزام بمادة واحدة ، تضمنت بياناً مقتضياً للشروط الواجب توافرها فيه . أما المشروع فلم يكتف بمجرد سرد هذه الشروط ، بل تناول أحكامها بالتفصيل . وقد قصد فيما يتعلق بالشرط الأول ، وهو وجود المحل ، أن يزيل كل شك يكتنف حكم الأشياء المستقبلية ، فقرر صلاحيتها لأن تكون محلاً للالتزام . ولما كان التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة يرد على شيء من الأشياء المستقبلية ، فقد ورد حكمه بين الأحكام المتعلقة بالمحل ، دون أحكام البيع . ولم يقتصر النص ، في هذا الصدد ، على حالة البيع ، بل جاء شاملاً لكل ما قد يرد على التركة من ضروب التصرفات . والأصل حظر التعامل في تركة الإنسان ، ما بقي على قيد الحياة ، وفقاً للقواعد التقليدية ، التي جرى العمل عليها من عهد الرومان . بيد أن المشروع قد استحدث في هذا الشأن أحكاماً هامة ، فأباح التصرف في التركة المستقبلية ، إذا ارتضى صاحبها ذلك . والحق أن علة تقرير البطلان ، وهي الخوف من مضاربة الوارث على حياة مورثه ، ينبغي استبعادها ، إذا كان المورث نفسه قد صح عنده من الأسباب المعقولة ما يقر من أجله التصرف . وبهذا أيسح للورثة أن يتفقوا على تنظيم شئون التركة ، وأن يتصرفوا فيما يحتمل أن يؤول إليهم منها ، مادام المورث قد أقرهم على ذلك .

أما الشرط الثانى ، وهو كون المحل ممكناً ، فقد فرق المشروع بصدده بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية ، وجعل من الأولى وحدها سبباً للبطلان .

على أن أهم جديد بين أحكام المشروع في هذا الشأن ، هو ما ورد خاصاً بالشرط الثالث ، وهو كون المحل معيناً . فلم يقتصر المشروع على ذكر عناصر التعيين ، والطريقة التي يتم بها ، سواء أقام بذلك أحد المتعاقدين أم قام به شخص آخر ، بل قطع كذلك برأى في مسألة الالتزام الذى يكون محله مبلغاً من النقود ولا سيما في الخلاف القائم حول اشتراط الوفاء بالذهب .

وقد قصد فيما يتعلق بالشرط الأول ، وهو وجود المحل ، أن يزيل كل شك يكتنف حكم الأشياء المستقبلية ، فقرر صلاحيتها لأن تكون محلاً للالتزام ، ولما كان التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة يرد على شيء من الأشياء المستقبلية ، فقد ورد حكمه بين الأحكام المتعلقة بالمحل ، دون أحكام البيع ، ولم يقتصر النص ، في هذا الصدد على حالة البيع ، بل جاء شاملاً لكل ما قد يرد على التركة من ضروب التصرفات والأصل حظر التعامل في تركة الإنسان ، ما بقي على قيد الحياة ، وفقاً للقواعد التقليدية التي جرى العمل عليها من عهد الرومان .

وأخيراً ، نقل المشروع الأحكام التقليدية ، فيما يتعلق بمشروعية المحل ، ففرض بعدم مشروعية المحل إذا كان مخالفاً للقانون أو كان يتعارض مع النظام العام والآداب .

المحل :

مادة ١٣١

- ١ — يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً .
- ٢ — غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ، ولو كان برضاه ، إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون .

التقنين المدني السابق :

- مادة ٢٦٣ / ٣٢٢ : بيع الحقوق في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو برضاه .
- مادة ٣٣٠ مختلط : وبيع أثمار الشجر قبل انعقادها والزرع قبل نباته باطل .
- مادة ٣٣١ مختلط : ومع ذلك فيبيع الأثمار المنعقدة وبيع الزرع النابت يشمل أيضاً الأثمار التي تنعقد والزرع الذي ينبت بعد البيع .

== وأخيراً نقل المشروع الأحكام التقليدية ، فيما يتعلق بالشرط الرابع ، وهو مشروعية المحل . ففرض بعدم مشروعية المحل إذا كان مخالفاً للقانون أو كان يتعارض مع النظام العام أو الآداب .

المشروع التمهيدى^(١)

المادة ١٨٢ :

- ١ — يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً .
- ٢ — غير أن التعامل فى تركة إنسان على قيد الحياة باطل ، إلا أن يكون برضاه وبورقة رسمية .

القضاء المصرى :

الفقرة الثانية (بطلان التصرف حتى ولو كان حاصلًا برضى صاحب التركة) :
نقض ١٤ يونيه سنة ١٩٣٤ مج نقض ١ ص ٤٤٩ و ٤ يونيه سنة ١٩٣٦ مج نقض
١ ص ١١٣٨ .

(١) مادة محذوفة :

المادة ١٨١ : — يجب أن يكون محل الالتزام الذى ينشأ عن العقد أمراً ممكنًا ومعيّنًا أو قابلاً للتعيين ،
وجائزاً شرعاً ، وإلا كان العقد باطلاً .

التقنين المدنى السابق :

١٤٩ / ٩٥ : يجب أن يكون الغرض من التعهد فعلاً ممكنًا جائزاً وإلا كان باطلاً فإن كان الغرض
منه إعطاء شيء وجب أن يكون ذلك الشيء مما يجوز التبايع فيه ولزم تعيينه ولو بالنوع وأن يكون منفه
معيّنًا بكيفية تمنع الاشتباه على حسب الأحوال .
٢٥٩ / ٢٢٦ : لا ينقذ البيع فيما لا يجوز التبايع فيه ، ولا فيما لا قيمة له يمكن تقديرها ، ولا فيما لا يمكن
تسليمه بحسب طبيعته .

القضاء المصرى :

نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧ مج نقض ٢ ص ٢١٥ .
الفريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٢٦٣ — ٢٦٧ و ٣٠٢ و ٣٠٣ والمجلة م ١٩٧ — ٢٠٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع عن المادة ١٨٢ من المشروع المقابلة للمادة ١٣١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

- تليت المادة ١٨١ من المشروع .
- واقترح حذفها اكتفاء بالمواد التالية .
- فوافقت اللجنة على ذلك .

الشرعة الإسلامية :

عكس ذلك : مرشد الحيران م ٣٠٤ . والمجلة م ٢٠٥ — ٢٠٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يجب أن يكون محل الالتزام موجوداً وقت التعاقد . فإذا كان قد وجد ، ولكنه هلك من قبل ، فلا يقوم الالتزام لانعدام المحل . وينطبق نفس الحكم من باب أولى ، إذا كان المحل لم يوجد أصلاً ، ولا يمكن وجوده في المستقبل . ويستثنى من نطاق تطبيق هذا الحكم حالة العقود الاحتمالية (انظر في هذا المعنى المادتين ١٢٠٦ و ١٢٠٧ من التقنين الأرجنتيني) .

٢ — فإذا كان المحل غير موجود أصلاً وقت التعاقد ، ولكنه سيوجد فيما بعد فهذا هو الشيء المستقبل . وهو يصح أن يكون محلاً للالتزام ، بشرط أن يكون معيناً ، أو على الأقل قابلاً للتعين . وليس ثمة محل للتفريق بين بيع الثمار المنعقدة وبيع الثمار قبل انعقادها ، على نحو ما فعل التقنين المختلط (م ٣٣٠ — ٣٣١) متأثراً في ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية .

٣ — ويرد على قاعدة جواز التعامل في الأشياء المستقبلية استثناء يتعلق بالتركات المستقبلية ، إذ حظر التعامل فيها بضروب التصرفات جميعاً ، كالبيع والمقايضة والشركة والصلح والتنازل وما إلى ذلك . ويراعى أن النص الذى تضمنه المشروع أعم من نص المادة ٢٦٣ / ٢٢٢ من التقنين الحالى ، حيث يقتصر الحظر على البيع . بيد أن بين قواعد المشروع وبين قواعد التقنين الحالى خلافاً أهم مما تقدم يتصل بحكم التعامل في التركة المستقبلية ، إذا كان حاصلاً برضاء صاحبها . فقد احتذى هذا التقنين مثال أغلب التقنينات الأجنبية ، وقضى ببطولان التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو برضاه لعدم مشروعية المحل ، باعتبار أن المضاربة على الموت تتعارض مع الآداب . وقد بلغ من أمر هذا الاتجاه أن اعتبر التصرف باطلاً ولو كان صادراً من صاحب التركة نفسه كما إذا باع شخص كل أمواله الحاضرة والمستقبلية . أما المشروع فقد اتبع في هذا الشأن مذهباً لا يزال نصيبه من الذيوع غير كبير . (انظر مع ذلك المادة ٦٣٦ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادة ٢١٢ من التقنين الألمانى . وكذلك

المادة ١٢٧١ من التقنين الأسباني ، والمادة ١٣٧٠ من التقنين الهولندي ، والمادة ٥٨ من التقنين البولوني) ، فاستبعد فكرة المضاربة على حياة المورث إذا تدخل هذا في التصرف وارتضاه . وليس يكفي لاتمام التعاقد في هذه الصورة رضا المتعاقدين بل لابد أيضاً من رضا المورث . ويجب أن يكون رضا الجميع ثابتاً في عقد رسمي . وإذا كان التصرف لا ينعقد إلا باجتماع إرادات ثلاث ، فلهذه الحالة نظير في التقنين المصري الحالي ، فحوالة الحق لا تنعقد إلا إذا اقترن رضا المحال عليه برضا طرفي الحوالة .

وعلى هذا النحو يكون التعامل في التركات المستقبلية قد وصل وفقاً لأحكام المشروع إلى مرحلة جديدة في تطوره . فقد كانت الفكرة في مبدأ الأمر حماية الوارث ، ولهذا شرع البطلان النسبي لمصلحته . ثم اعتبر البطلان بعد ذلك مطلقاً لمخالفة التصرف للآداب من حيث استنكار فكرة المضاربة على موت إنسان لا يزال على قيد الحياة . وانهى الأمر بالمشروع ، والتقنينات التي اقتبس منها ، إلى وضع المسألة وضعاً جديداً . فكل تصرف يرد على تركة مستقبلية لا يقتصر على المتعاقدين وحدهم ، بل يتناول شخصاً ثالثاً ، يعتبر تدخله ضرورة لا معدى عنها ، إذا الأمر يتعلق بتركته . وإذا كان هذا التدخل إقراراً ضرورياً يصدر من صاحب المصلحة الأولى في التصرف ، فهو في الوقت ذاته كفيل باستبعاد فكرة المضاربة ، التي استند إليها لاعتبار التصرف مخالفاً للآداب .

وغنى عن البيان أن لهذا الوضع الجديد مزايا لا يستهان بها . فهو يبيح اتفاقات لها ، بغير شك ، نفعها من الناحية العملية ، ولا يحول دون الإفادة منها إلا الحظر القائم . فللورثة مثلاً أثناء حياة مورثهم وبموافقته أن يتفقوا على قسمة التركة المستقبلية . ولا شك أن قسمة من هذا القبيل تكون أفضل وأبقى من قسمة يجريها الأصول ويلتزم بها الورثة دون أن تكون وليدة إرادتهم . كذلك يجوز لكل وارث أن يتصرف فيما قد يؤول إليه من التركة مع مراعاة الأحكام المقررة بمقتضى قواعد الميراث .

٤ — وينبغي كذلك أن يكون المحل مما يجوز التعامل فيه ، ويلاحظ فيما يتعلق بتطبيق هذه القاعدة أن قابلية الشيء للتعامل فيه مسألة نسبية . فهناك أموال قد

تستعصى على ضروب من التصرفات وتستجيب في الوقت ذاته لضروب أخرى . .
(انظر المادة ١٩٣ من التقنين اللبناي ، وكذلك المادة ٢٥٩ / ٣٢٦ من التقنين الحالي) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٨٢ من المشروع ، واقترح تعديلها لأن النص الأصلي يقرر حكماً جديداً بشأن التعامل في التركات فقصد بالتعديل الرجوع عن هذا التجديد .
فوافقت اللجنة على التعديل وأصبح نص المادة النهائي كما يأتي :
١ - يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً .
٢ - غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون .
وأصبح رقم المادة ١٣٥ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٣٥ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الحادية عشرة

انتقلت اللجنة بعد ذلك إلى بحث المادة ١٣٥ وهذا نصها :

- ١ - يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً .
 - ٢ - غير أن التعامل على تركة إنسان على قيد الحياة باطل إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون .
- فاقترح سعادة العشماوي باشا إضافة عبارة « ولو كان برضاه » في الفقرة الثانية لأنه من الجائز أن يحيز القاضى التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة إذا كان هذا حاصلًا برضاه .

فرد عليه عبده محرم بك قائلاً إنه لا داعى لهذه الإضافة لأن القضاء يجمع على أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو برضاه مضاربة بحياته ويعتبر باطلا . وقال إنه يرجو أن يكون مفهوما بأن كلمة التعامل أصبحت اصطلاحاً قانونياً يصدق على كل أنواع التصرفات عدا الوصية والوقف فقد كان القانون الحالى يقصر التعامل على البيع ففضل التشريع الجديد التعميم .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة بالإجماع على اقتراح سعادة العشماوى باشا وبذلك يصبح نص الفقرة الثانية كما يأتى :

٢ - غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه إلا في الأحوال التى نص عليها فى القانون .

تقرير اللجنة :

أضيفت إلى الفقرة الثانية عبارة (ولو كان برضاه) زيادة فى الإيضاح ونسجاً على منوال التقنين الراهن .
وأصبح رقم المادة ١٣١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٣٢

إذا كان محل الالتزام مستحيلاً فى ذاته كان العقد باطلا .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٨٣ :

١ — إذا كان محل الالتزام الذى نشأ عن العقد أمراً مستحيلاً استحالته مطلقاً ، كان العقد باطلاً .

٢ — أما إذا كان الأمر مستحيلاً على المدين دون غيره ، صح العقد ، وألزم المدين بالتعويض لعدم وفائه بتعهدده .

القضاء المصرى :

بنى سويف ٩ فبراير سنة ١٩٢١ المحاماة ١ ص ٥٣٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — إذا كانت الاستحالة مطلقاً ، فالمحل غير موجود فى الواقع . ولا يكون للالتزام نصيب من الوجود ، إلا إذا طرأت الاستحالة بعد قيام العقد ، فيكون للمتعاقد فى هذه الحالة أن يرفع دعوى الفسخ لا دعوى البطلان . أما إذا كانت الاستحالة نسبية ، أى قاصرة على الملزم وحده ، فالعقد صحيح ويلزم المتعاقد بتنفيذه . على أن التنفيذ إذا استحال على المدين ، كان للدائن أن يقوم به على نفقة هذا المدين طبقاً للقواعد العامة ، وله أيضاً أن يطالب بالتعويض إلا إذا اختار فسخ العقد مع المطالبة بتعويض إضافى ، إن كان ثمة محل لذلك .

٢ — وقد اقتصر المشروع فيما يتعلق باستحالة المحل على ذكر القاعدة العامة ، ولم ير داعياً لتفصيلها بالاستكثار من التطبيقات الجزئية . فبعض هذه التطبيقات قد ورد فى مواضع أخرى من المشروع ، وبعضها من اليسير أن يستنبط من المبادئ العامة (انظر المادة ٣٠٧ من التقنين الألمانى ، والمادة ٢٠ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادتين ٥٦ و ٥٧ من التقنين البولونى . . . الخ على الأخص فيما يتعلق بالاستحالة الجزئية ورجوع من يجهلها من المتعاقدين بالتعويض) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٨٣ من المشروع :
واقترح حذف الفقرة الثانية لصعوبة تحديد معيار الاستحالة النسبية والاكتفاء
بالفقرة الأولى بعد تحديد الاستحالة فيها بأن الأمر يكون مستحيلا في ذاته .
فوافقت اللجنة على هذا التعديل وأصبح النص كما يأتي :
« إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا ، .
وأصبح رقم المادة ١٣٦ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٣٦ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الحادية عشرة

تليت المادة ١٣٦ وهذا نصها :
« إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا ، .
فتسأل سعادة العشماوى باشا عن المقصود بعبارة « في ذاته » الواردة في المادة .
فقال عبده محرم بك إن المقصود بهذه العبارة أن يكون محل الالتزام مستحيلا
استحالة مطلقة .

فعقب على ذلك سعادة الرئيس قائلا إنه ما دامت صفة الاستحالة مضافة إلى المحل
فلا يمكن أن تنصرف إلى غيره أى إلى شخص العاقد ومن ثم فلا يرى سعادته لزوماً
لذكر كلمة في ذاته .

فأجاب عبده محرم بك أن محل الالتزام قد يكون عمل شيء أو الامتناع عن عمل
شيء أو إعطاء شيء وأن الالتزام بعمل شيء قد يكون مستحيلا إذا لم يكن في استطاعة

الشخص الملزم به القيام به مع استطاعة الغير ذلك ، ففي هذه الحالة لا يكون العقد باطلا وإنما يتحول الالتزام إلى تعويض فقطعاً لكل شك أضيفت عبارة « في ذاته » .
وأضاف الدكتور بغدادى إلى ذلك أنه لا خلاف بين اللجنة وبيننا في المعنى المراد لأن الفقه يفرق بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية فبدلاً من أن نقول إن محل الالتزام مستحيل استحالة مطلقة قلنا « مستحيلاً في ذاته » أى بالنسبة إلى الكافة .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة بالإجماع على المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ١٣٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٣٣

١ - إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته ، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً .

٢ - ويكفى أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما استطاع به تعيين مقداره . وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أى ظرف آخر ، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط .

التعنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٨٤ :

- ١ — يجب أن يكون الشيء محل الالتزام معيناً بذاته ، أو بنوعه ومقداره .
- ٢ — ويكفى أن يكون الشيء معيناً بنوعه فقط ، إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره . وإذا لم يتفق المتعاقدان صراحة أو ضمناً على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من أى ظرف آخر ، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط (١) .

(١) مادة محذوفة :

المادة ١٨٥ :

- ١ — إذا ترك تعيين الشيء لأحد المتعاقدين أو لأجنبي عن العقد فيجب أن يكون هذا التعيين قائماً على أساس عادل . فإذا أبطأ التعيين أو قام على أساس غير عادل فيكون تعيين الشيء ، بحكم من القضاء .
- ٢ — ومع ذلك إذا ترك التعيين لأجنبي عن العقد ولخص اختياره فإن العقد يصبح باطلاً إذا لم يستطع هذا الأجنبي أن يقوم بالتعيين أو لم يرد القيام به أو لم يقم به فى وقت معقول أو قام به وكان تقديره غير عادل .

القضاء المصرى :

فقرة أولى : انظر استئناف مختلط ٦ فبراير سنة ١٩٢٨ جورنال المحاكم المختلطة ٧ رقم ٧٩٨

القرينة الاسلامية :

مرشد الحيران م ٣٠٣ والمجلة م ٢٠١ — ٢٠٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يقع أحياناً أن يترك تعيين الشيء لأحد المتعاقدين أو لأجنبي عن العقد . ويجب فى الحالة الأولى أن يتم التعيين دون إبطاء وأن يكون قائماً على أساس عادل وإلا فيكون التعيين بحكم من القضاء . ويجب فى الحالة الثانية أيضاً أن يقوم الأجنبي بالتعيين بما ينبغى من السرعة والعدالة وإلا حل القاضى محله فى ذلك . وتفترق الحالة الثانية عن الأولى بأنه إذا اشترط ترك أمر التعيين لأجنبي عن العقد واحتكم إلى تقديره فيكون العقد باطلاً لعدم تعيين المحل إذا لم يقم هذا الأجنبي بإجراء التعيين على وجه عادل فى فترة معقولة . ولا يجوز أن يحل قضاء القاضى محل تقدير الأجنبي وخياره فى هذه الحالة . أما إذا عهد بالتعيين لأحد المتعاقدين فلا يجوز أن يترك الأمر لخص اختياره وإلا كان هذا شرطاً لإرادياً بحتاً .

القضاء المصرى :

فقرة أولى : انظر استئناف محتلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٩٨٧
وفقرة ثانية : مطابق مصر ٣١ مايو سنة ١٩٣٧ ، سجل الأحكام رقم ٤٧٨ ص ٨٣٥
و ١٢ مارس سنة ١٩٣٨ رقم ٤٧٦ ص ٣٧١ .

الشرعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٣٠٣ ، والمجلة م ٢٠١ - ٢٠٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يجب أن يكون محل الالتزام معيناً ، أو على الأقل قابلاً للتعين . فإذا التزم شخص بعمل شيء أو بالامتناع عنه . وجب أن يكون ما التزم به محدداً تحديداً كافياً . وإذا ورد العقد على شيء معين بالذات فيجب وصفه وصفاً كافياً لتمييزه عما عداه . أما إذا كان الشيء غير معين بالذات . بل عين بنوعه فيجب أن يبين مقداره (من حيث العدد أو المقياس أو الوزن أو الكيل) وأن يذكر صنفه أيضاً فإذا لم يعين الصنف فيفرض أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى الصنف المتوسط ، حتى لا يصيب الدائن أو المدين غبن من جرم ذلك .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٨٤ من المشروع :

واقترح إدخال بعض تعديلات لفظية والنص على حكم البطلان بعد أن استغنى عن المادة ١٨١ ، وحذف عبارة « صراحة أو ضمناً » من الفقرة الثانية لأن الاتفاق الضمنى يندرج تحت عبارة « استخلاص ذلك من أى ظرف آخر » ، وإضافة العرف كتخصيص يليه تعميم فى عبارة « من أى ظرف آخر » .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٨٥ من المشروع .

واقترح حذفها لأنها تنص على حالة تمهيلية قليلة الأهمية فوافقت اللجنة على ذلك .

فوافقت اللجنة على هذه التعديلات وأصبح النص كالاتي :

١ — إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا .

٢ — ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطيع به تعيين مقداره وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أى ظرف آخر التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط .

وأصبح رقم المادة ١٢٧ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٧ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة بالإجماع دون تعديل وأصبح رقمها ١٣٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٣٤

إذا كان محل الالتزام نقوداً التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أى أثر .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٥٧٧/٤٧٤ :

إذا كان الشيء المستعار نقوداً لزم رده بعين قيمته العددية أياً كان اختلاف أسعار المسكوكات الذى حصل بعد وقت العارية .

المشروع التمهيدى

المادة ١٨٦ :

١ — إذا كان محل الالتزام نقوداً فلا يكون المدين ملزماً إلا بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أى أثر مالم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك .

٢ — إذا لم يكن للنقد المعين في العقد سعر قانونى في مصر جاز للمدين أن يقي دينه بنقود مصرية بسعر القطع في الزمان والمكان اللذين يتم فيهما الوفاء فإذا لم يكن في مكان الوفاء سعر معروف للقطع فبسعر قطعها في أقرب سوق تجارية . كل هذا مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

٣ — إذا تأخر المدين عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق بتقصير منه ، كان ملزماً بفرق السعر ، دون إخلال بفوائد التأخير^(١) .

(١) مادة محذوفة :

المادة ١٨٧ — ومع ذلك إذا تقرر سعر الزامى للنقد الورقى فلا يجوز الاتفاق على الوفاء بالنقود المعدنية =

أحكام القضاء :

فقرة أولى ، مطابق ٢٨ مارس سنة ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٢٥٦ و ٩ مارس سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٢٩١ و ١٨ فبراير سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ١٤٢ و ٣١ مارس سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٢٠٣ .
فقرة ثانية : انظر مصر المختلطة ٤ مايو ١٩٢٢ جازيت ٢٢ ص ٦٨ .

الشريعة الإسلامية :

المجلة ٢٤١ — ٢٤٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود فكثرة تقلبات سعر القطع تجعل لتعيين السعر الذى يجب الوفاء على أساسه أهمية خاصة عند اختلاف هذا السعر فى وقت الوفاء عنه فى وقت نشوء الالتزام .
وينبغى التفريق فى هذا الصدد بين فروض مختلفة .

(١) فإذا كان الدين مقوماً بالنقود المصرية فلا يكون المدين ملزماً إلا بقدر

== أو بالنقود المصرية محسوبة بسعر الذهب ولكن يجوز الاتفاق على أن يكون الوفاء بنقود أجنبية محسوبة بسعر قطعها .

القضاء المصرى :

مطابق ، ٢٨ مارس ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٢٥٦ ، و ٩ مارس ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٢٩١ ، و ١٨ فبراير ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ١٤٢ ، و ٣١ مارس ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٢٠٣ ، وعكس ذلك محكمة الاسكندرية المختلطة ٢١ مارس ١٩٢٣ جازيت ٢٣ ص ٢٨٢ ، و ٤ أبريل ١٩٢٣ جازيت ٢٣ ص ٢٨٢ ، ومحكمة مصر المختلطة ٨ يونيه ١٩٢٣ جازيت ٢٣ ص ٢٨٣ ، وانظر استئناف مختلط ٢٤ يناير ١٩٢٣ ب ٣٥ ص ١٨٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

راجع مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٨٦

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٨٧ من المشروع .

واقترح حذفها لأنها تقرر حكماً فى مسائل اقتصادية متغيرة يحسن تركها لقانون خاص .
فوافقت اللجنة على ذلك .

عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها أى أثر في الوفاء . وعلى هذا النحو يرجح الملتزم من جراء انخفاض قيمة النقود ويصاب من وراء ارتفاعها بالخسارة .

(ب) وإذا كان الدين مقدراً بنقد أجنبي فالمدين بالخيار بين الوفاء بالعدد المذكور في العقد من هذا النقد الأجنبي وبين الوفاء بنقود مصرية تحتسب على أساس سعر القطع في الزمان والمكان اللذين يتم الوفاء فيهما . على أن المدين إذا تخلف عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق بتقصير منه فيلزم بالوفاء على أساس أعلى السعرين : سعر القطع يوم حلول الأجل أو سعره يوم الوفاء . كل هذا دون إخلال بحق الدائن في المطالبة بفوائد التأخر من يوم رفع الدعوى .

٢ — على أن القواعد المتقدمة لاتتعلق بالنظام العام فهي تطبق مالم يتفق المتعاقدان على ما يخالفها . فيجوز الاتفاق على أن يكون الوفاء بالذهب أو بالنقد الورقي محسوباً بسعر الذهب (شرط الوفاء بالذهب) إذا كان الدين قد عقد بنقود مصرية . فإذا كان الدين مقدراً بنقد أجنبي جاز الاتفاق على أن يكون الوفاء بالعملة الأجنبية مع مراعاة قيمتها بالنسبة لسعر القطع .

وتظل هذه الاتفاقات جميعها على حكم الإباحة مادام أن سعراً إلزامياً لم يقرر بالنسبة لورق النقد . فهي في هذه الصورة لاتلحق ضرراً بالمدين لأن النقد الورقي يحتفظ بقيمته بالنسبة للذهب مالم يقرر له سعر إلزامي . ثم أنها لا تخالف نصاً من فصوص القانون إذ المفروض أن القانون لم يحدد للعملة الورقية قيمة معينة .

ويختلف الحكم إذا تقرر للعملة الورقية سعر إلزامي . فكثيراً ما تقرأ على قيمة النقود الورقية في صلتها بالذهب تقلبات فجائية وبهذا يستهدف المدين لأخطار جسيمة أضف إلى ذلك أن القيمة الاسمية للنقد الورقي تصبح مفروضة بمقتضى نص قانوني أمر بمنع الخروج عليه باتفاق المتعاقدين . ولهذا يعتبر اشتراط الدفع بالذهب أو على أساس قيمة الذهب باطلاً في حالة تقرير سعر إلزامي (حتى في المعاملات الدولية — المرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٥ ، قارن القانون الفرنسى الصادر في ٢٥ يونية سنة ١٩٢٨ التقويم السنوى للتشريع الفرنسى سنة ١٩٢٨) . ويترتب على بطلان الشرط ، بطلان العقد بأسره إذا كان الشرط هو الدافع الحافز على التعاقد .

ومع ذلك فيجوز الاتفاق على أن يتم الوفاء بنقود أجنبية تحتسب بسعر قطعها إذا كان الدين قد عقد بنقد أجنبي . وليس في هذا مساس بنص في القانون لأن النقد الأجنبي ليس له سعر إلزامي أصلا . ثم إن العدل يقضى من ناحية أخرى بأن يتم الوفاء في المعاملات الدولية على أساس سعر القطع الذي يمثل العلاقة بين النقد الوطنى والنقد الأجنبي .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٨٦ من المشروع .

واقترح حذفها لأنها تقرر حكما في مسائل اقتصادية متغيرة يحسن تركها لقانون خاص .

وبعد المناقشة وافقت اللجنة على ذلك مع استبقاء الفقرة الأولى على أن يحذف منها العبارة الأخيرة (ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك) فيصبح النص الذى أقرته اللجنة هو ما يأتى :

« إذا كان محل الالتزام نقودا فلا يكون المدين ملزما إلا بقدر عددها المذكور فى العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أى أثر ، ثم قدمت فى المشروع النهائى تحت رقم ١٣٨ بالنص الآتى :

« إذا كان محل الالتزام نقودا التزم المدين بقدر عددها المذكور فى العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أى أثر ، .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٣٨ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة بالإجماع دون تعديل . وأصبح رقمها ١٣٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٣٥

إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب
كان العقد باطلا .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٨٨ — يكون محل الالتزام غير مشروع إذا كان مخالفا للنظام العام
أو للآداب .

القضاء المصرى :

مطابق استئناف مختلط ٢٢ يناير سنة ١٩٠٩ ب ٢١ ص ١٣٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يجب أن يكون محل الالتزام مشروعا فلا يجوز أن يكون مخالفا للنظام
العام أو للآداب . ولا يجوز بطبيعة الحال أن يتعارض مع نص ناهى فى القانون .

ولم ير المشروع محلا للتنويه في النص بحكم الصورة الأخيرة لأن مخالفة النهى المقرر بالنص تدرج تحت مخالفة النظام العام أو مخالفة الآداب بحسب الأحوال .

٢ — ويلاحظ أن فكرة النظام العام فكرة مرنة جدا . وقد بلغ من أمر مرونتها أن عمد التقنين الألماني إلى إغفال النص عليها عند صياغة المادة ١٣٨ ، فعلى أثر مناقشات هامة عنيفة جرت بوجه خاص في مجلس الريشتاج انتهى الأمر إلى استبعاد نصوص مختلفة جاء فيها ذكر العقد المخالف للآداب وللنظام العام كذلك . وكان الاعتقاد السائد أن نظرية النظام العام تنطوي على فكرة عامة مجردة قد تترتب عليها نتائج بالغة الخطورة من بينها أن القاضى ربما أباح لنفسه أن يتخذ من النظام العام نظرية فلسفية أو دينية يبنينا على مجموعة المبادئ الدستورية أو على سياسة التشريع العامة أو على رأيه الخاص في المسائل الاجتماعية أو الفلسفة الأخلاقية أو الدينية . وقد دافع الحزب الاشتراكي بكل قوته عن النص المقرر لفكرة النظام العام . وكان يرمى من ذلك إلى اعتبار كل عقد لا يتفق ومبادئ حماية الطبقة العاملة مخالفا للنظام العام . على أن هذه النتائج بذاتها هي التي جعلت غالبية أعضاء الريشتاج تنفر من النص المقرر للنظام العام ومن كل معيار نظرى وترغب في وضع معيار عملي بحث قوامه العرف والمبادئ المستقاة من الآداب العامة . وعلى هذا النحو لا تكون الاتفاقات التي أشار إليها الحزب الاشتراكي باطلة طبقا لمذهب من المذاهب الاشتراكية وإنما بناء على التيار الاجماعي للآداب العامة ، (تعليقات على التقنين الألماني الجزء الأول ص ١٥٤ و ١٥٥) ومهما يكن من أمر فليس في الوسع نبذ فكرة النظام العام دون أن يستتبع ذلك إطراح ما توطد واستقر من التقاليد . وقد رثى من الواجب أن يفرد مكان هذه الفكرة في نصوص المشروع لتظل منفذا رئيسيا تجدد منه التيارات الاجتماعية والأخلاقية سييلها إلى النظام القانوني لتثبت فيه ما يعوزه من عناصر الجدة والحياة . بيد أنه يخلق بالقاضى أن يتحرز من إحلال آرائه الخاصة في العدل الاجتماعي محل ذلك التيار الجامع للنظام العام أو الآداب . فالواجب يقتضيه أن يطبق مذهبها عاما تدين به الجماعة بأسرها لا مذهبها فرديا خاصا .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٨٨ من المشروع .
واقترح تعديلها لإيراد الحكم القاضي ببطالان العقد .
فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة :
« إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا » .
وقدمت في المشروع النهائي تحت رقم ١٣٩ — بعد استبدال كلمة « الآداب »
بكلمة « للآداب » .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٣٩ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة بالإجماع دون تعديل وأصبح رقمها ١٣٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

المذكرة الايضاحية :

ثانياً — السبب :

نظرة عامة^(١) :

لم ينهج المشروع نهج التقنيات الجرمانية بشأن نظرية السبب، بل اختار على النقيض من ذلك مذهب التقنيات اللاتينية وانتصر معها لهذه النظرية. والواقع أن السبب كما يصوره القضاءان الفرنسى والمصرى بمعنى الباعث المستحث يدخل فى نطاق القانون المدنى عنصرا نفسيا من عناصر الأخلاق يحد من نزعته المادية وهى بعد نزعة يشتد طغيانها فى بعض الأحيان .

ورغم أن المشروع قد التزم حدود التصوير التقليدى للسبب كما ارتسمت معالمه فى التقنيات اللاتينية إلا أنه عرض له بتعديلين متفاوتى الأهمية .

فيراعى أولا أنه اقتصر على رد عدم مشروعية السبب إلى تعارضه مع النظام العام أو الآداب دون أن يشير إلى مخالفته لنص من نصوص القانون . وهو بإغفال هذه الإشارة يخالف ما اتبعه التقنين الفرنسى وأكثر التقنيات اللاتينية معتدا فى ذلك بعين الاعتبار التى أملت عليه مسلكه فيما يتعلق بعدم مشروعية المحل . والواقع أنه قد يؤخذ على الإشارة إلى مخالفة السبب لنص من نصوص القانون إفراطها فى السعة أو تجردها من الفائدة . فهى تجاوز حدود المقصود إذا صرفت عبارة « نص القانون » إلى الأحكام التشريعية كافة . وهى تصبح عديمة الغناء إذا اقتصر المقصود من هذه العبارة على الأحكام الامرة التى لا يجوز الخروج عليها بمشينة الأفراد . ويراعى من ناحية أخرى أن المشروع قد أغفل ذكر (السبب غير الصحيح) ، وهو ما يكون غير مطابق للواقع وهذا هو أهم التعديلين . فالحق أن الخطأ فى هذا الشأن

(١) النظرة العامة فى مذكرة المشروع التمهيدى مطابقة لهذه النظرة فيما عدا الفقرة الآتية فقد وردت فى آخر النظرة العامة للمشروع التمهيدى :

وإذا كانت نظرية السبب لم تظهر من نصوص التقنين الحالى بأكثر من مادة واحدة يتورها الاقتضاب فقد أفرد لها المشروع من النصوص ما يتناسب مع أهميتها فاختصها بأربع مواد أساسية تناول فيها القاعدة العامة والسبب غير المشروع والسبب الصورى وإثبات السبب .

لا يعدو أن يكون غلطا في الباعث . وقد كان يخلق التنبيه إلى ما في الإبقاء على التفرقة بين الغلط والسبب غير الصحيح ، من تشبث بأهداب السطحيات والفوارق الصناعية بعد أن أصابت فكرة الغلط من السعة ما جعلها تتجاوز نطاقها المادى الضيق وتصبح فكرة نفسية تتناول الباعث المستحث وتنتهى بذلك إلى صورتها السوية في الغلط الجوهرى ، ولهذا رتب إخراج السبب غير الصحيح أو الغلط في السبب من بين أسباب البطلان المطلق واعتباره سببا للبطلان النسبى شأنه في ذلك شأن سائر ضروب الغلط . ولم يستبق المشروع من صور السبب غير الصحيح إلا السبب الصورى . ومع ذلك فقد رد حكمه إلى فكرة المشروعية وجعل السبب الحقيقى مرجع الحكم فيما يربط العقد من آثار فإن كان هذا السبب مشروعا صح العقد وإن كان غير مشروع بطل العقد لعدم مشروعية سببه لا للصورية .

مادة ١٣٦

إذا لم يكن للالتزام سبب ، أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب ، كان العقد باطلا .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٩٤ / ١٤٨ :

يشترط لصحة التعهدات والعقود أن تكون مبنية على سبب صحيح جائز قانونا .

المشروع التمهيدى

المادة ١٨٩ — يكون العقد باطلا إذا التزم المتعاقدون سبب أو لسبب غير مشروع

المادة ١٩٠ — يكون السبب غير مشروع إذا كان مخالفا للنظام العام أو للآداب .

القضاء المصرى :

م ١٩٠ — مطابق استئناف مصر ١٠ فبراير سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٥٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ - يقصد بالسبب معناه الحديث كما يتمثله القضاء ان المصرى والفرنسى فى العصر الحاضر . فهو بهذه المثابة الباعث المستحث فى التصرفات القانونية عامة لافرق فى ذلك بين التبرعات والمعاوضات .

ويفرق التقنين اللبناى بين سبب الالتزام وسبب العقد (المادة ١٩٤) فسبب الالتزام هو الباعث الذى يدفع إليه مباشرة . وهو بهذا الوصف يتمثل فى صورة واحدة فى كل ضرب من ضروب الالتزام ويعتبر جزءاً من التعاقد نفسه . فهو فى العقود الملزمة للجانبين الالتزام المقابل وفى العقود العينية تسلم العقود عليه وفى التبرعات نية التبرع وفى المعاوضات الملزمة لجانب واحد التزام مدنى أو طبيعى كان قائماً بين المتعاقدين قبل التعاقد (المادة ١٩٥) أما سبب العقد فهو الباعث الشخصى الذى يدعوا المتعاقد إلى إبرامه وهو لا يعتبر شقاً من التعاقد فهو يختلف باختلاف الأحوال فى العقد الواحد . بيد أن هذه التفرقة ليست فى الواقع إلا إبقاء على التمييز بين دلالة السبب فى الفقه التقليدى وبين دلالة الحديث كما استخلصها القضاء . ولما كان التصوير التقليدى ضيق الحدود فقد رضى الإعراض عنه .

٢ - ولا يترتب على السبب الضرورى بطلان العقد لمجرد الصورية بل يتوقف الأمر على السبب المستتر . فإذا تخلف هذا السبب أو تحقق غير مشروع بطل العقد ففكرة انعدام السبب أو عدم مشروعيته هى التى يباثها أمر الحكم على السبب الضرورى .

٣ - أما فيما يتعلق بإثبات السبب فثمة قاعدتان أساسيتان :

(أ) أولاً افتراض توافر السبب المشروع فى الالتزام ولو أغفل ذكره فى العقد إلى أن يقوم الدليل على خلاف ذلك . ويكون عبء إثبات عدم وجود السبب أو عدم مشروعيته على عاتق المدين الذى يطمئن فى العقد .

(ب) والثانية افتراض مطابقة السبب المذكور فى العقد للحقيقة إلى أن يقيم المدين الدليل على صوريته . فإذا أقيم هذا الدليل وجب على الدائن أن يثبت توافر الالتزام على سبب حقيقى تلحق به صفة المشروعية .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادتان ١٨٩ و ١٩٠ من المشروع، واقترح إدماجهما في مادة واحدة .
وقدم أحد الأعضاء نصاً تحقق فيه هذا الإدماج . فوافقت اللجنة عليه وأصبح
النص النهائي ما يأتي :

« إذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان
العقد باطلاً . »

وأصبح رقم المادة ١٤٠ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٤٠ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة بالإجماع دون تعديل وأصبح رقمها ١٣٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٣٧

- ١ - كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً ، ما لم يقيم الدليل على غير ذلك .
- ٢ - ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك ، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه .

التقنين المدني السابق :
لامقابل لها .

المشروع التمهيدى^(١)

المادة ١٩٢ :

- ١ - يفترض في كل التزام أن له سبباً مشروعاً ، ولو لم يذكر هذا السبب في العقد ، ما لم يقيم الدليل على غير ذلك .

(١) مادة محذوفة :

المادة ١٩١ - لا يترتب على صورية السبب بطلان العقد ، إلا إذا كان السبب الحقيقي غير مشروع .

القضاء المصرى :

مطابق ، تقض ١٥ أبريل سنة ١٩٣٧ مع تقض ٢ ص ١٥٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادتين ١٨٩ و ١٩٠ المقابلتين للمادة ١٣٦ من القانون .

٢ — ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي ، حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك .

٣ — فإذا قام الدليل على صورية السبب أو على عدم مشروعيته ، فعلى من يدعى أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه .

القضاء المصري :

- فقرة أولى : مطابق ، استئناف مختلط ١٣ مايو سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٣٩٠ .
- وانظر استئناف مصر ١٥ إبريل سنة ١٩٣٧ المحللة ٢ ص ١٦١ .
- فقرة ثالثة : مطابق ، نقض ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مج نقض ١ ص ١٣٨ .
- واستئناف مختلط ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ٢٠٣ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٢٦٧ و ٣٠٥

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادتين ١٨٩ و ١٩٠ المقابلتين للمادة ١٣٦ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٩٢ من المشروع .
واقترح إدماج الفقرتين الثانية والثالثة فى فقرة واحدة وحذف عبارة (أو على عدم مشروعيته) من الفقرة الثالثة لأنها تنص على حالة من حالات صورية السبب — واقترح أحد الأعضاء إدخال بعض تعديل على الفقرة الأولى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٩١ من المشروع :
واقترح حذفها اكتفاء بالفقرة الثالثة من المادة ١٩٢ .
فوافقت اللجنة على ذلك .

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة النهائي ما يأتي :

١ - كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً ما لم يعم الدليل على غير ذلك .

٢ - ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك . فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه .

وأثار أحد الأعضاء بمناسبة الفقرة الأولى المسألة الآتية :

إذا كان هناك سند مكتوب لم يذكر سبب الالتزام فيه وافترض بمقتضى الفقرة الأولى أن له سبباً مشروعاً وأراد المدين أن يثبت أن الالتزام سببه غير مشروع أو أنه ليس له سبب في الحالة الأولى وهي حالة إثبات السبب غير المشروع لاشك في جواز الإثبات بالبينّة . أما في الحالة الثانية وهي حالة إثبات انعدام السبب فهل يجوز إثبات ذلك بالبينّة أيضاً .

فأجاب معالي السهوري باشا أن الوارد في الفقرة الأولى هو في الواقع قرينة قانونية يجوز إثبات عكسها وعلى ذلك يجوز إثبات العكس بالبينّة سواء أريد إثبات أن السبب غير مشروع أو أن السبب لا وجود له .

فاكتفت اللجنة بهذا الإيضاح .

وأصبح رقم المادة ١٤١ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٤١ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الحادية عشرة

تليت المادة ١٤١ وهذا نصها :

١ — كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً ما لم يقوم الدليل على غير ذلك .

٢ — ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه .

فاقترح سعادة الرئيس حذف عبارة « فإذا قام الدليل » إلى آخر المادة لأن القاعدة أن من يدعى عكس الظاهر عليه عبء الإثبات .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة بالإجماع على هذا الاقتراح نظراً لأن العبارة المطلوب حذفها إن هي إلا تطبيق للقواعد العامة في الإثبات وبذلك يصبح نص الفقرة الثانية من المادة كما يأتي :

٢ — « ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالفه » .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

المادة ١٤١ — سبق للجنة أن وافقت عليها مع حذف عبارة منها وقد طلبت الحكومة إعادة البحث فيها ولذلك أرجىء البت فيها إلى جلسة مقبلة .

محضر الجلسة الثامنة والأربعين

المادة ١٤١ — تليت المادة ووافقت عليها اللجنة من غير تعديل وأصبح رقمها ١٣٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

المذكرة الايضاحية :

(٣) البطلان

نظرة عامة^(١) :

اتقى المشروع ما تستهدف له التقنيات اللاتينية من مآخذ حين تجمع بين أحكام البطلان وأسباب انقضاء الالتزامات في صعيد واحد . وقد نهج في هذا الشأن نهج التقنين البرازيلي . وجعل للبطلان نظرية جامعة ، فهيأ بذلك مكاناً مناسباً لطائفة من الأحكام تنأثرت وانقرط عقدها . مع ما بينها من سبب جامع كالنصوص الخاصة بالتزام ناقص الأهلية برد ما تسلبه عند إبطال العقد .

وقد استمسك المشروع بتقاليد المذهب اللاتيني فيما استحدث في هذا الشأن بوجه عام .

على أن المذهب الجرمانى لم يعدم أثره في هذه الناحية ، فقد اقتبس المشروع أحكاماً هامة من التقنين الألماني والسويسرى .

فمن ذلك أولاً ، كيفية إعمال حكم البطلان ، في حالة البطلان النسبى فيكفى فيه

(١) مذكرة المشروع التمهيدى :

٣ - البطلان

نظرة عامة :

اتقى المشروع ما تستهدف له التقنيات اللاتينية من مآخذ حين تجمع بين أحكام البطلان وأسباب انقضاء الالتزامات في صعيد واحد . وقد نهج في هذا الشأن نهج التقنين البرازيلي ، وجعل للبطلان نظرية جامعة ، فهيأ بذلك مكاناً مناسباً لطائفة من الأحكام تنأثرت وانقرط عقدها ، مع ما بينها من سبب جامع : كالنصوص الخاصة بالتزام ناقص الأهلية برد ما تسلبه عند إبطال العقد ، والنصوص الخاصة بجواز رد ما دفع بناء على التزام مخالف للأداب .

وقد ذكرت أسباب البطلان المطلق والنسبى على سبيل المحصر ، كما أبرزت أهمية التفريق بين نوعى البطلان . وقد استمسك المشروع بتقاليد المذهب اللاتيني فيما استحدث في هذا الشأن بوجه عام . على أن المذهب الجرمانى لم يعدم أثره في هذه الناحية ، فقد اقتبس المشروع أحكاماً هامة من التقنين الألماني والسويسرى .

مجرد تصريح يعلن إلى العاقد الآخر إعلاناً رسمياً (انظر المادة ١٤٣ من التقنين الألماني) على أن المشروع قد قصر هذا التجديد على حالة الإبطال بسبب نقص الأهلية . ومن ذلك أيضاً نظرية انتقاص العقود ونظرية تحويل العقود أو انقلابها وتطبق الأولى عند ورود البطلان المطلق أو النسبي على شق من العقد ، وتطبق الثانية إذا توافرت للعقد الباطل أو القابل للبطلان شروط انعقاد عقد آخر (انظر المادة ١٣٩ و ١٤٠ من التقنين الألماني) .

ويراعى من ناحية أخرى ، أن المشروع قد نص على تقادم دعوى البطلان بانقضاء ثلاث سنوات مستلهما في ذلك تقنين الالتزامات السويسري (انظر المادة ٢٢٩) وهي تجعل المدة سنة واحدة . هذا فضلا عن التقادم الطويل المقرر بمقتضى القواعد العامة . ويراعى أن مبدأ سريان التقادم القصير في هذه الحالة يختلف عن مبدأ سريان التقادم الطويل . ولذلك يكون لهذا التقادم الطويل أثره إذا اكتملت مدته قبل انقضاء أجل السنوات الثلاث .

== فن ذلك أولاً ، كيفية إعمال حكم البطلان ، في حالة البطلان النسبي . فيمكن فيه مجرد تصريح يعلن إلى العاقد الآخر إعلاناً رسمياً (انظر المادة ١٤٢ من التقنين الألماني) . ومن ذلك أيضاً نظرية انتقاص العقود ونظرية تحويل العقود أو انقلابها . وتطبق الأولى عند ورود البطلان المطلق أو النسبي على شق من العقد ، وتطبق الثانية إذا توافرت للعقد الباطل أو القابل للبطلان شروط انعقاد عقد آخر (انظر المادة ١٣٩ و ١٤٠ من التقنين الألماني) . ومن ذلك أخيراً نظرية الخطأ في تكوين العقد . وقد تقدمت الإشارة إلى بعض تطبيقاتها الخاصة بصدد عيوب الرضاء . وهي اليوم تتناول نطاق البطلان بأسره بعد أن وضحت معالمها ، باعتبارها قاعدة عامة (انظر المادة ١٢٢ من التقنين الألماني) .

ويراعى من ناحية أخرى ، أن المشروع قد نص على تقادم دعوى البطلان بانقضاء ثلاث سنوات ، مستلهماً في ذلك تقنين الالتزامات السويسري (انظر المادة ٢٣١) وهي تجعل المدة سنة واحدة) هذا فضلا عن التقادم الطويل المقرر بمقتضى القواعد العامة . ويراعى أن مبدأ سريان التقادم القصير في هذه الحالة يختلف عن مبدأ سريان التقادم الطويل ولذلك يكون لهذا التقادم الطويل أثره إذا اكتملت مدته قبل انقضاء أجل السنوات الثلاث .

البطلان :

مادة ١٣٨

إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق .

التقنين المدنى السابق :

المادة ١٣٦ مكررة / ١٩٧ . — بطلان المشاركة الناقلة للملكية لا يضر بحقوق الدائنين برهون مسجلة إذا كانوا حسنى النية .

المشروع التمهيدى^(١)

المادة ١٩٦ — ليس لغير الأشخاص الذين تقرر البطلان النسبى لمصلحتهم أن يتمسكوا بأوجه البطلان الواردة فى المادة السابقة ، وهذا البطلان تلحقه الاجازة ويزول بالتقادم .

المادة ١٩٧ :

١ — يكفى فى تقرير البطلان النسبى إعلان الطرف الآخر به إعلانا رسميا .

(١) مادة محذوفة :

للمادة ١٩٥ — يعتبر العقد قابلا للأبطال فى الأحوال الآتية :

- (أ) إذا كان أحد المتعاقدين ناقص الأهلية .
- (ب) إذا شاب الرضا غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال .
- (ح) إذا ورد فى القانون نص خاص يقضى بأن العقد قابل للبطلان .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٠١ المقابلة للمادة ١٤٢ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

ظلت المادة ١٩٥ من المشروع ، واقترح حذفها لأن أحكامها منصوص عليها فى المواد السابقة .

- ٢ — وإذا كان العقد باطلا بطلانا نسبيا ، وتقرر بطلانه ، اعتبر باطلا من وقت صدوره ولكنه يبقى منتجا لآثاره حتى يتقرر البطلان .
- ٣ — على أن إبطال العقود الناقلة للملكية لا يضر بالغير حسن النية إذا ترتب له حق على عقار قبل تسجيل الإعلان بالبطلان .

القضاء المصرى :

- المادة ١٩٦ — مطابق ، استئناف ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٢ المحاماة ٤ ص ٣٢٨ ، واستئناف مختلط ١٨ مايو سنة ١٩٢٢ ب ٤٤ ص ٣٣٠ ، انظر استئناف ١٠ ابريل سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ ص ٧٣٠
- المادة ١٩٧ — فقرة أولى — مخالف ، استئناف مختلط أول مايو سنة ١٨٩٥ ب ٧ ص ٢٧٨ .
- فقرة ثالثة — انظر استئناف مختلط ٢٠ ابريل سنة ١٩٢٠ ب ٣٢ ص ٢٨٠ ، ٢٦ مارس سنة ١٩١٣ جازيت ٣ ص ١١٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٠١ المقابلة للمادة ١٤٢ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادتان ١٩٦ و ١٩٧ من المشروع .

واقترح إدماجهما فى مادة واحدة أغفلت فيها أحكام وردت فى مواد تالية وحورت على وجه يجعلها أقرب إلى التطبيق العملى من التقرير الفقهى ، فتناقش الأعضاء فى جواز إبطال العقد بمجرد الإعلان ، ثم استقر رأى على أن يكون هذا قاصراً على حالة إبطال العقد بسبب نقص الأهلية وعلى أن يبين فى الإعلان سبب البطلان وأدلتة حتى يستطيع المتعاقد الآخر أن يتبين موقفه من هذا الإعلان . . .

واقترح أحد الأعضاء أن ينص صراحة على أن المتعاقد الآخر إذا وصله إعلان

بإبطال العقد جاز له أن يتمسك بصحته بدعوى يرفعها خلال سنة . واقتراح أحد الأعضاء أيضاً حذف الفقرة الثالثة من المادة ١٩٧ لأن الحكم الوارد في هذه الفقرة وارد في مكان آخر .

فوافقت اللجنة على هذه الاقتراحات وأصبح نص المادة النهائي ما يأتي :

١ - إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقاً في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق .

٢ - ويكفي لإبطال العقد بسبب نقص الأهلية إعلان المتعاقد الآخر بذلك إعلاناً رسمياً يبين فيه سبب البطلان وأدلته فإذا تم الإعلان على هذا الوجه اعتبر العقد باطلاً من وقت صدوره دون إخلال بحق المتعاقد الآخر في التمسك بصحة العقد بدعوى يرفعها في خلال سنة من وقت وصول الإعلان .

ثم قدمت في المشروع النهائي تحت رقم ١٤٢ بعد استبدال عبارة « مع بيان » بعبارة « يبين » في الفقرة الثانية .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٤٢ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الحادية عشرة

قرئت المادة ١٤٢ وهذا نصها :

١ - إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقاً في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق .

٢ - ويكفي لإبطال العقد بسبب نقص الأهلية إعلان المتعاقد الآخر بذلك

إعلانا رسميا مع بيان سبب البطلان وأدلته فإذا تم الإعلان على هذا الوجه اعتبر الإعلان باطلا من وقت صدوره دون إخلال بحق المتعاقد الآخر في التمسك بصحة العقد بدعوى يرفعها في خلال سنة من وقت وصول الإعلان .

فاعتراض سعادة الرئيس على الفقرة الثانية من هذه المادة لأنها قلبت الأوضاع في الإثبات ورتبت البطلان على مجرد الإعلان الذي يقوم مقام الحكم .

وأيده في ذلك سعادة العشماوى باشا قائلا إنه لا يمكن تقرير البطلان على مجرد الإعلان في حالة يشترط فيها القانون صدور الحكم .

وذكر عبده محرم بك ردا على ذلك الاعتراض أن البطلان الذي تترتب معه آثار العقد ولا يمكن التحلل منه إلا برفع دعوى البطلان ، هذا هو الوضع الحالى ، والمقصود من النص الجديد التيسير على القاصر وعدم تكليفه رفع دعوى البطلان اكتفاء بأن يعلن المتعاقد الآخر أنه يتحلل من كل نتائج وآثار العقد وأنه على كل حال لن تترتب آثار البطلان إلا إذا وجد سببه المقرر في القانون فإن تمسك الطرف الآخر بصحة العقد بدعوى ترفع في خلال سنة من وقت وصول الإعلان ولم تتبين المحكمة قيام هذا السبب أبقت للعقد صحته .

وأضاف عزته إلى ذلك أن هذا النص شرع لحماية القاصر فقد يرفع دعوى البطلان بعد مضي أربع سنوات من يوم بلوغه سن الرشد ويصدر الحكم بالبطلان بعد سنة فيكون الطرف الآخر قد باع العقار لثالث حسن النية فإذا قررنا أن البطلان يكون من يوم صدور الحكم يملك هذا الثالث حسن النية العقار بالتقادم الحسى إذ اعتبر أنه اشترى من غير مالك أما إذا قرر البطلان من يوم الإعلان فلا شك أن في ذلك حماية للقاصر .

فلم يقتنع سعادة الرئيس ومن شايعه في رأى بذلك وقال إن في ذلك اضطرابا للعاملات لأن المشتري يشتري بحسن نية ولا يعلم بالإعلان الصادر من القاصر ولا توجد وسيلة يعرف بها وجود هذا الإعلان . واقترح حذف هذه الفقرة .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة بالأغلبية على حذف الفقرة الثانية من هذه المادة وأرجأ جمال الدين أباطة بك إبداء رأيه ووعد بتقديم تعديل لتلك الفقرة بالجلسة القادمة .

محضر الجلسة الثانية عشرة

عادت اللجنة إلى المادة ١٤٢ وكانت قد وافقت بالأغلبية على حذف الفقرة الثانية منها وأرجأ حضرة الشيخ المحترم جمال الدين أباطة بك إبداء رأيه ووعد بتقديم تعديل لتلك الفقرة في هذه الجلسة فتقدم سعادته بالصيغة الآتية للمادة ١٤٢ :

١ — إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقاً في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق .

٢ — وإذا أراد ناقص الأهلية إبطال العقد لهذا السبب فعليه إعلان المتعاقد الآخر بذلك إعلاناً رسمياً يبين فيه سبب البطلان وأدلته فإذا رأى هذا الأخير التمسك بالعقد وجب عليه أن يبدى هذه الرغبة بإعلان يرسله للطرف الآخر في ظرف شهر من تاريخ استلامه الإعلان وعليه أن يرفع دعوى الإبطال خلال شهرين من تاريخ الإعلان فإذا مضى هذا الميعاد اعتبر العقد باطلاً من وقت صدوره دون إخلال بحقوق الغير .

وقال سعادته شرحاً للنص المقترح إن الغرض منه أن يعلن القاصر الطرف الآخر بالبطلان فيرد عليه هذا الأخير بإعلان بأنه متمسك بالعقد وبذلك يجب على القاصر في بحر مدة معينة رفع دعوى الإبطال فإذا لم يتمسك الطرف الآخر في الإعلان بالعقد اعتبر أنه موافق على بطلانه .

فرد سعادة العشماوى باشا على هذا الاقتراح قائلاً الأحسن من هذا أن تحدد لناقص الأهلية مدة يرفع فيها دعوى الإبطال من غير إعلانات ورد فالغرض من المشروع أن التصرفات الحاصلة بين ناقص الأهلية والغير تبقى معلقة من غير فصل . ولكننى لا أفهم البطلان المترتب على إعلان ، وكلنا يعرف ما يحدث من تلاعب في الإعلانات فخير من هذا أن نحدد للقاصر مدة بعد بلوغ سن الرشد يرفع فيها دعوى البطلان ولتكن ثلاث سنوات مثلاً .

قرار اللجنة :

أخذ رأى على الاقتراح فوافقت أغلبية اللجنة عل عدم قبوله وحذف
الفقرة الثانية .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

أعيد البحث في المادة ١٤٢ وخاصة ما يتعلق بالفقرة الثانية التي سبق للجنة أن
حذفتها ومع ذلك فإن أغليبتها لم تر العدول عن الحذف .

تقرير اللجنة :

حذفت الفقرة الثانية توخيا لتعميم القواعد المتعلقة بطلب الإبطال وتجنبنا لما
يحتمل أن ينشأ عن تطبيق النص المقترح من صعوبات عملية .
وأصبح رقم المادة ١٣٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٣٩

١ — يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية .

٢ — وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد ، دون

إخلال بحقوق الغير .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها

المشروع التمهيدى

المادة ١٩٨ :

- ١ - العقد الباطل بطلانا نسبيا تصححه الإجازة الصريحة ، كما تصححه الإجازة الضمنية . وتتحقق الإجازة على الأخص إذا نفذ العقد مختارا من له الحق فى طلب البطلان وهو عالم بذلك . ويشترط لإجازة العقد أن تتوافر فيه وقت الإجازة الشروط اللازمة لصحته ، وأن تكون الإجازة ذاتها خالية من كل عيب .
- ٢ - وتنسحب الإجازة إلى التاريخ الذى تم فيه العقد ، دون إخلال بحقوق الغير .

القضاء المصرى :

فقرة أولى : أنظر استئناف مصر ٣٠ مايو سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٣٧٧ ، مطابق ، استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٩١٣ ب ٢٥ ص ١٦٧ ، واستئناف ١٢ مايو سنة ١٩١٥ الشرائع ٢ ص ٢٩٠ (الخلو من كل عيب) .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٠١ المقابلة للبادة ١٤٢ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

- تليت المادة ١٩٨ من المشروع ، واقترح تحويل النص تحويراً لفظياً لوحظ فيه توخى الدقة فى التعبير عن المعنى فوافقت اللجنة وأصبح النص كما يأتى :
- ١ - حق إبطال العقد يزول بالإجازة الصريحة أو الضمنية ، وتتحقق الإجازة على الأخص إذا كان من له حق الإبطال قد نفذ العقد مختاراً وهو على بينة من الأمر . ويشترط لإجازة العقد أن يتوافر فيه وقت الإجازة الشروط اللازمة لصحته وأن تكون الإجازة ذاتها خالية من كل عيب .
 - ٢ - وتستند الإجازة إلى التاريخ الذى تم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير . وأصبح رقم المادة ١٤٣ فى المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٤٣ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الحادية عشرة

تليت المادة ١٤٣ وهذا نصها :

١ — حق إبطال العقد يزول بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتتحقق الإجازة على الأخص إذا كان من له حق الإبطال قد نفذ العقد مختاراً وهو على بينة من الأمر . ويشترط لإجازة العقد أن يتوافر فيه وقت الإجازة الشروط اللازمة لصحته وأن تكون الإجازة ذاتها خالية من كل عيب .

٢ — وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير . قررت هذه المادة في الفقرة الأولى قاعدة عامة وهي أن حق إبطال العقد يزول بالإجازة الصريحة أو الضمنية وأوردت تطبيقاً لها يتحصل في أن الإجازة تتحقق على الأخص إذا كان من له حق الإبطال قد نفذ العقد مختاراً وهو على بينة من الأمر . وقد أثار هذا التطبيق اعتراض اللجنة إذ رأت عدم لزومه لأن في القاعدة العامة الكفاية فهي تمكن القاضى من تطبيقها في كل مسألة بحسب ظروفها .

وقد اقترح سعادة الرئيس الاقتصار على هذه القاعدة العامة وحذف باقى الفقرة الأولى وأيده فى ذلك باقى حضرات الأعضاء .

وردت الحكومة على هذا الاعتراض بأن المشروع يلجأ أحياناً إلى ذكر التطبيق فى المسائل التى تكون مهمة أو خفية ولا ضرر من الإبقاء على هذا الجزء من الفقرة الأولى .

ثم انتقلت اللجنة إلى الجزء الباقى من الفقرة وهى التى تتكلم عن شروط الإجازة من حيث خلوها من كل عيب ومن حيث توفر الشروط اللازمة لصحة العقد عند الإجازة .

فتسأل حضرات الأعضاء عن العيوب التي ترد على الإجازة فأجابت الحكومة بألا تكون نتيجة إكراه أو غلط ، ولأن الإجازة هي في الواقع تصرف إرادى فيجب أن تكون خالية من كل عيب .

أما اشتراط صحة العقد وقت الإجازة فلا لزوم لذكره لانه من القواعد العامة فالإجازة لا تلحق إلا العقد الصحيح . هذا كان رأى حضرات الأعضاء ، ولكن الحكومة بينت للجنة أن المقصود بذلك أن إجازة العقد لسبب من الأسباب لا تمنع من طلب البطلان إذا تكشف عن سبب آخر .

ف قيل للنائبين عن الحكومة إن القاضى يمكنه أن يتبين إذا كانت الإجازة شاملة أو قاصرة ومع ذلك فستضمن اللجنة في تقريرها ، أن المفهوم من هذا النص أنه أريد به ألا تكون الإجازة مصححة لكل عيوب العقد وإنما تقتصر آثارها على العيب الذى أريد إجازته دون الإخلال بحق التمسك بالبطلان لعيب آخر غير الذى صحح بالإجازة ، ومن رأى اللجنة أن المسألة لا تحتاج إلى نص وإنما يرجع فيها إلى القواعد العامة فى قصر الرضا على ما قصد منه .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على ذلك وعلى أن تكون الفقرة الأولى من المادة كما يأتى :
" يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية ، .

وبعد ذلك انتقلت اللجنة إلى الفقرة الثانية من المادة فانتقدتها سعادة الرئيس وتسامل كيف تخل الإجازة بحقوق الغير .

فأجاب الدكتور بغدادى أن ذلك يتحقق فى حالة شخص باع منزله مرتين مثلا ورأى إجازة العقد الأول من البطلان فالمشتري الثانى يجب حمايته لأن التصرف الثانى يعتبر بمثابة تنازل عن حق الإجازة ولذلك يجب عدم نفاذ الإجازة فى حق المشتري الثانى .

فعاد الرئيس وقال إن فى تقرير هذه القاعدة إخلالا بحقوق الشخص حسن النية .
وبعد مناقشة تقرر إرجاء البت فى هذه الفقرة إلى الجلسة القادمة .

محضر الجلسة الثانية عشرة

انتقلت اللجنة إلى متابعة مناقشة الفقرة الثانية من المادة ١٤٣ التي لم تنته منها في الجلسة الماضية . فقال سعادة علوبة باشا إن هذه الفقرة واجبة لأن الغرض منها حماية حسنى النية وقد أيدته سعادة العشماوى باشا قائلا : إنه بهذه الفقرة تحمى التصرفات الصحيحة بعد زوال العيوب . فإذا لم يتم يكون الموقف عجيباً ورأى سعادته أن القاصر متى أجاز التصرف ينفذ العقد .

فاعترض سعادة حلى عيسى باشا على بقاء الفقرة قائلا إذا فرضنا أن قاصرا باع ملكا لزيد ويعد أن بلغ رشده باعه لبكر ثم بعد ذلك أجاز البيع لزيد فما دامت الإجازة ترجع إلى تاريخ البيع لزيد فليس لبكر الحق مطلقا في مطالبة المشتري الأول الذى أجاز بيعه لأنه إذا كان هناك خطأ فهو واقع من جانب البائع أما المشتري الأول فلا ينسب إليه خطأ بعد إجازة عقده وجواز هذا التصحيح قانونا ، هذا من جهة ومن جهة أخرى إذا كان التصرف الذى أبرمه وهو بالغ رهنا فالرهن يتبع العين ولا يجوز فى رأى أن يتبع العين فى هذه الحالة ولا يؤخذ به المشتري زيد الذى صح عقده بالإجازة طبقا لأحكام القانون والاعتراض الآخر الذى يقوم فى ذهن سعادته أنه مع بقاء الفقرة الخاصة بعدم الإخلال بحقوق الغير بعد قبول مبدأ جعل الإجازة تستند إلى تاريخ العقد فيه إباحة لتصرفين من شخص بالغ رشيد وهذا يخالف أحكام قانون العقوبات التى تنص على عقاب من يبيع مرتين .

فعاد سعادة علوبة باشا إلى تأييد فكرته قائلا إن العقد الصادر من القاصر وقت أن كان قاصرا إما أن تحكم المحاكم بصحته دون تدخل من القاصر وإما أن يجيزه ذلك القاصر فالصحة هنا لحقت العقد من طريق الإجازة .

واستطرد سعادته فقال إن الوضع الذى تعالجه المادة يطبق عمليا ولا شائبة فيه من الناحية القانونية فالقاصر الذى يبيع لزيد ويكون معروفا لدى الكافة أنه قاصر له الحق المطلق فى إبطال هذا العقد عند بلوغه سن الرشد وله الحق فى إظهار هذه الرغبة بالبيع لعمره ولا يمكن الطعن على هذا البيع الأخير بتواطؤ القاصر مع عمره ذلك لأن القانون أعطاه هذا الحق وإذا فرض مع وجود هذا الحق للقاصر

أنه لم يبيع عقاره لعمر و بل رهنه له بعقد مسجل ثم أجاز تصرفه السابق لزيد فإن صحة هذا التصرف تستند إلى الإجازة ولا تستند إلى العقد غير أن الإجازة هنا تكون باطلة لا انتفاء محلها ومع ذلك فإن لها أثراً رجعياً بين القاصر وزيد الذي يعتبر مالكا للعقار بالإجازة من يوم العقد .

وذكر سعادته أيضاً أنه إذا فرض وباع القاصر عقاره مرة ثانية بيعاً باتاً بعد بلوغه سن الرشد عوضاً عن رهنه ووضع المشتري الثاني يده على العقار وانتفع به فللمشتري الأول الحق في المطالبة بالريع وانتهى سعادته من ذلك إلى القول بوجوب بقاء الفقرة الثانية .

قرار اللجنة :

وأخيراً أخذ الرأي فوافقت أغلبية اللجنة على بقاء الفقرة الثانية وكان من رأى معالي حلى عيسى باشا حذف عبارة « دون إخلال بحقوق الغير » وأما سعادة الرئيس فكان من رأيه استبدال عبارة « دون إخلال بالحقوق الأخرى » بعبارة « دون إخلال بحقوق الغير » .

تقرير اللجنة :

حذفت من الفقرة الثانية عبارة « وتتحقق الإجازة على الأخص . . . » إلى آخر ما جاء في هذه الفقرة باعتبار أن في القواعد العامة ما يغني عن إيرادها . وأصبح رقم المادة ١٣٩ .

محضر الجلسة الثانية والستين

يقترح حضرات مستشارى محكمة النقض والإبرام أن يضاف إلى الفقرة الأولى من المادة ١٣٩ ما يأتي : « ويشترط في الإجازة أن تكون خالية من العيوب التي شابت العقد وصادرة عن بيته » .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن في القواعد العامة ما يغني عن مثل هذه الإضافة دون أن يكون هناك محل لاختلاف في التفسير أو التأويل .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح أن يضاف إلى الفقرة الأولى النص الآتي :
« ويشترط في الإجازة أن تكون خالية من العيوب التي شابت العقد وصادرة
عن بينة ، .

ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن في القواعد العامة ما يغني عن مثل هذه
الإضافة دون أن يكون هناك محل لاختلاف في التفسير أو التأويل .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٤٠

١ — يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه
خلال ثلاث سنوات .

٢ — ويبدأ سريان هذه المدة ، في حالة نقص الأهلية ، من
اليوم الذي يزول فيه هذا السبب ، وفي حالة الغلط أو التدليس ،
من اليوم الذي ينكشف فيه ، وفي حالة الإكراه ، من يوم انقطاعه ،
وفي كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه
إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد .

التقنين المدني السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٩٩ :

- ١ - لا يجوز الطعن فى عقد باطل بطلانا نسبيا إذا لم يقم من له حق الطعن فيه بإعلان البطلان للطرف الآخر فى ظرف ثلاث سنوات .
- ٢ - ويبدأ سريان هذه المدة إذا كان سبب البطلان عدم توافر الأهلية من الوقت الذى يزول فيه هذا السبب ، وإذا كان سبب البطلان وجود غلط أو تدليس ، فمن الوقت الذى ينكشف فيه الغلط أو التدليس ، وإذا كان سبب البطلان هو الإكراه فمن اليوم الذى ينقطع فيه الإكراه ، وإذا كان السبب هو الاستغلال ، فمن اليوم الذى يتم فيه العقد وفى كل حال لا يجوز التمسك بالبطلان لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضى خمسة عشر عاما من وقت تمام العقد .
- ٣ - وتسقط كذلك بالتقادم الدعوى التى يراد بها انقاص الالتزامات ، فى حالة الاستغلال ، إذا انقضت ثلاث سنوات من وقت العقد .

القضاء المصرى :

فقرة أولى : مطابق ، استئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩٢١ ب ٣٣ ص ١٧٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٠١ المقابلة للمادة ١٤٢ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٩٩ من المشروع .

واقترح تحويل النص تحويرا لفظيا أدق فى الدلالة على المعنى المقصود ولتجنب التكرار فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائى :

- ١ - يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه فى ظرف ثلاث سنوات .
- ٢ - ويبدأ سريان هذه المدة فى حالة نقص الأهلية من اليوم الذى يزول فيه

هذا السبب وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي ينكشفان فيه ، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه وفي حالة الاستغلال من اليوم الذي تم فيه العقد . وفي كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضى خمسة عشر عاما من وقت تمام العقد .

٣ — ويسقط أيضا حق إنقاص الالتزامات في حالة الاستغلال إذا انقضت ثلاث سنوات من وقت العقد .
وأصبح رقم المادة ١٤٤ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

تقرير لجنة الشؤون التشريعية :

استبدلت كلمة « ينكشف » بكلمة « ينكشفان » في الفقرة الثانية .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ١٤٤ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الثانية عشرة

تليت المادة ١٤٤ وهذا نصها :

١ — يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه في خلال ثلاث سنوات .

٢ — ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه

هذا السبب وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي ينكشف فيه . وفي حالة

الإكراه من يوم انقطاعه . وفي حالة الاستغلال من اليوم الذي تم فيه العقد . وفي

كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت خمس

عشرة سنة من وقت تمام العقد .

٣ - ويسقط أيضا حق إنقاص الالتزامات في حالة الاستغلال إذا انقضت ثلاث سنوات من وقت العقد .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة .

محضر الجلسة الثامنة والأربعين

ترتب على تعديل المادة ١٣٣ تعديل المادة ١٤٤ بحذف الفقرة الثالثة منها لإضافة حكمها إلى المادة ١٣٣ . وحذف عبارة « وفي حالة الاستغلال من اليوم الذي تم فيه العقد » من الفقرة الثانية لورود حكمها في المادة ١٣٣ .

تقرير اللجنة :

حذفت من الفقرة الثانية الإشارة إلى الاستغلال وحذفت كذلك الفقرة الثالثة لأن حكم سقوط الحق في رفع الدعوى المترتبة على الاستغلال قد واجهته الفقرة الأولى من المادة ١٣٣ التي تقدمت الإشارة إليها . وأصبح رقم المادة ١٤٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٤١

١ — إذا كان العقد باطلا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة .

٢ — وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي^(١)

المادة ١٩٤ — للمتعاقدين ، وللخلف العام والخاص ، وللدائنين التمسك بأوجه البطلان الواردة في المادة السابقة ، كما أن أن للحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها ، وهذا البطلان لا تلحقه الإجازة ولا يزول بالتقادم .

(١) مادة محذوفة :

المادة ١٩٣ — يكون العقد باطلا في الحالات الآتية :

(أ) إذا أبرمه شخص لا أهلية له إطلاقا .

(ب) إذا انعدم فيه الرضا ، أو المحل أو السبب ، أو إذا لم تتوافر في المحل أو في السبب شروطه الجوهرية .

(ج) إذا اشترط القانون في العقد شكلا يكون باطلا بدونه ولم يستوف العقد هذا الشكل . أو إذا

أغفل المتعاقدان إجراء شكليا يعتبره القانون ركنا في تكوين العقد .

(د) إذا ورد في القانون نص خاص على البطلان .

المشروع في لجنة المراجعة

نليت المادة ١٩٣ من المشروع ، واقترح حذفها لأن أحكامها منصوص عليها في المواد السابقة ، فوافقت اللجنة على ذلك .

القضاء المصري :

مطابق ، استئناف ٢٥ مارس سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٢٦٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٠١ المقابلة للبادة ١٤٢ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٩٤ من المشروع :

واقترح تعديلها بحيث تستعمل عبارة " كل ذى مصلحة " لأنها أكثر شمولاً من التعبير الوارد فى النص الأصيل . . . واقترح أيضاً إدخال تعديلات لفظية أدق فى الدلالة على المعنى — وطرح أحد الأعضاء مسألة زوال البطلان بالتقادم .

وبعد المناقشة والرجوع إلى الاستفتاءات ، قررت اللجنة أن تسقط دعوى البطلان بالتقادم ولكن الدفع بالبطلان لا يسقط بالتقادم مثال ذلك هبة باطلة شكلاً إذا لم يسلم الواهب الشيء الموهوب ومضى على الهبة أكثر من خمس عشرة سنة ورفع الموهوب له دعوى يطالب بالهبة بمقتضى عقد الهبة الباطل فللراهب أن يدفع بالبطلان حتى بعد مرور خمس عشرة سنة أما إذا كان الواهب فى هذا المثال قد سلم الهبة للموهوب له بعد سنتين مثلاً من وقت العقد ثم انقضت ثلاث عشرة سنة من وقت التسليم وأراد الواهب أن يرفع دعوى يبطلان الهبة فلا يجوز له ذلك لأن دعوى البطلان تكون قد سقطت بمضى خمس عشرة سنة من وقت الهبة . ويلاحظ أن التقادم هنا هو التقادم المسقط لا التقادم المكسب الذى يقتضى أن الموهوب له بعد استلام الهبة يضع يده عليها خمس عشرة سنة .

فأقرت اللجنة النص النهائى للبادة كما يأتى :

١ — إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان .
وللحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . ولا يزول البطلان بالإجازة .

٢ - ويسقط بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد دعوى البطلان دون الدفع به .

ثم قدم المشروع النهائي بعد تعديل الفقرة الثانية بالنص الآتي :

٢ - وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد دون الدفع به .

وأصبح رقم المادة ١٤٥ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

تقرير لجنة الشؤون التشريعية :

فقرة ١ - حذفت اللجنة من آخر الفقرة عبارة « ولا يزول البطلان بالإجازة ، لبداية الحكم وعدم ضرورة النص عليه .

فقرة ٢ - قدمت عبارة « دون الدفع به ، بعد عبارة « تسقط دعوى البطلان ، .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة تحت رقم ١٤٥ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الثانية عشرة

تليت المادة ١٤٥ وهذا نصها :

١ - إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللحكمة

أن تقضى به من تلقاء نفسها .

٢ - وتسقط دعوى البطلان دون الدفع به بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد .

فقال الدكتور بغدادى شرحاً لها إن هذه المادة تقرر القواعد العامة المعروفة في الوقت

الحاضر وذكر سعادة العشماوى باشا أن المشروع يريد إبراز أن مضى ١٥ سنة يسقط دعوى البطلان دون الدفع بالبطلان أى أن الدفع لا يسقط أبدا ولهذا فقد اقترح سعادته حذف عبارة « دون الدفع به » ، لأن الدفع لا تتقدم فلا يجوز النص عليها لئلا يفهم منها أنه توجد صور أخرى تتقدم فيها الدفع فهذه الفقرة تزيد ووضعها قد يشير الشك فأجاب الدكتور بغدادى على اعتراض سعادته قائلا : إن الغرض من هذا النص هو تفادى فروض عملية فمثلا بعت منزلى بمقتضى عقد مطلق البطلان لسبب مخالف للنظام العام . لى أن أرفع دعوى يبطلان البيع وليس معنى الدفع بعدم قبول الدعوى بمضى ١٥ سنة أن العقد يصبح جائزا ، ولكن المسألة لا تتعدى عدم جواز سماع الدعوى ويرى حضرته أنه إذا أصرت اللجنة على حذف هذه العبارة من الفقرة الثانية من المادة أن يكتب فى التقرير أن عبارة « دون الدفع به » تزيد لأن من المبادئ الأساسية أن الدفع لا تتقدم ووضعها هنا فى المادة قد يشير شبهة أن الدفع تسقط فى غير ذلك . واقترح كذلك إعادة عبارة « ولا يزول البطلان بالإجازة » ، إلى الفقرة الأولى وكان مجلس النواب قد حذفها .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على حذف عبارة « دون الدفع به » من الفقرة الثانية مع إعادة عبارة « ولا يزول البطلان بالإجازة » ، التى حذفها مجلس النواب وأصبحت المادة ١٤١ بنصها كما هى واردة من الحكومة مع حذف عبارة « دون الدفع به » .

تقرير اللجنة :

حذفت عبارة « دون الدفع به » من الفقرة الثانية لأن من المتفق عليه أن الدفع لا تتقدم ولم تر اللجنة محلا لإيراد تطبيق لهذه القاعدة المسلية .
وأصبح رقم المادة ١٤١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٤٢

١ — في حالة إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فإذا كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل .

٢ — ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية ، إذا أبطال العقد لنقص أهليته ، أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد .

التقنين المدني السابق :

المادة ١٣١ / ١٩١ :

بمجرد عدم الأهلية موجب لبطلان المشاركة ولو لم يكن فيها ضرر ومن استحصل على بطلان مشاركة لعدم أهليته لا يكون ملزما إلا برد قيمة المنفعة التي استحصل عليها بتنفيذ المشاركة من المتعاقد معه ذي الأهلية .

المشروع التمهيدى^(١)

المادة ٢٠١ :

١ — إذا تقرر بطلان العقد بطلانا مطلقا أو نسبيا ، أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد . فإذا كان ذلك مستحيلا ، استبدلا به تعويضا يعادله .

(١) مادة محذوفة :

المادة ٢٠٠ — كل من ادعى سببا لبطلان المطلق أو النسبي يكون عليه إثباته .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٠١ القابلة للمادة ١٤٢ من القانون ٠ =

٢ - ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته ، أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد .

٣ - لا يجوز لمن وفى بالتزام يخالف للآداب أن يسترد ما دفعه ، إلا إذا كان هو فى التزامه لم يخالف الآداب .

القضاء المصرى :

فقرة أولى : مطابق ، استئناف ١٨ أبريل سنة ١٩١١ مج ١٢ ص ١٦٠ ، ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٨٤٩ ، الفقرة الثانية : مطابق استئناف ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٧٢ ، و ٥ فبراير سنة ١٩٣١ المحاماة ١١ ص ١٠٥٢ ، الفقرة الثالثة مخالف ، نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٣٧ المحاماة ٢ ص ١٥٨ ، مصر ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٥ ، سجل الأحكام رقم ٥ ص ٢٥١ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الخيران م ٣١٠ و ٣١٢ و ٣١٣ ، والمجلة م ١٠٩ و ١١١ و ٣٠٣ و ٣٠٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ - ترد أسباب البطلان المطلق إلى تخلف ركن من أركان العقد : كعدم توافر الأهلية إطلاقاً ، بفقدان التمييز وانعدام الإرادة تفريعاً على ذلك أو كاتتفاء الرضاء أو عدم وجود المحل حقيقة أو حكماً . وغنى عن البيان أن تخلف ركن من أركان العقد ، فى حكم الواقع أو حكم القانون ، يحول دون انعقاده أو وجوده . وهذا هو ما يقصد بالبطلان المطلق .

٢ - أما البطلان النسبى فهو يفترض قيام العقد أو وجوده من حيث توافر أركانه ولكن ركناً من أركانه هو الرضاء ، يفسد بسبب عيب يداخله ، أو بسبب نقص أهلية

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٠٠ من المشروع واقترح حذفها لعدم الحاجة إليها . فوافقت اللجنة على ذلك .

أحد العاقدين ولذلك يكون العقد قابلاً للبطلان بمعنى أنه يبطل إذا طلب ذلك من شرع البطلان لمصلحته : وهو من داخل رضاه العيب ، أو من لم تكتمل أهليته ومن الجلى أن قابلية العقد للبطلان إنما تمثل العقد في مرحلتين متتابعتين : الأولى مرحلة الصحة وينتج فيها العقد جميع آثاره . والثانية مرحلة البطلان ، ويعتبر العقد فيها باطلاً لا حكم له من وقت نشوئه . فليست ثمة مراحل ثلاث : الصحة وقابلية البطلان والبطلان ، وإنما توجد مرحلتان : الصحة والبطلان .

٣ — وقد يقرر البطلان المطلق أو النسبي بمقتضى نص خاص في القانون ، كما هو الشأن في أحكام المادتين ٦٣١ و ٦٣٢ من المشروع ، إذ تنص أولى هاتين المادتين على بطلان رهن الحيازة في العقار بطلاناً مطلقاً إذا جعل من بيع الوفاء عقد سائر له فرغم أن الصورية لا تعتبر بمجرد سببها للبطلان ، طبقاً للقواعد العامة ، إلا أن القانون قد قصد إلى تحريمها في هذه الحالة بالذات وجعل من النهى أمراً يتعلق بالنظام العام وأقام البطلان جزاء للخروج عليه . أما المادة الثانية فتتضمن صورة من صور البطلان النسبي الذي ينشأ بنص خاص ، إذ تقضى ببطلان بيع ملك الغير . فقابلية البيع للبطلان في هذه الحالة لا ترد إلى عيب في الرضاء أو نقص في الأهلية ولكن القانون ينحول المشتري حق التمسك بالبطلان ، إزاء ما هو ملحوظ من أن البائع يتمتع عليه أن يدلى لغيره بحق الملك فيما لا يملك .

٤ — وتظهر أهمية التفريق بين البطلان المطلق والبطلان النسبي من وجود :
(١) فما دام البطلان المطلق يستتبع اعتبار العقد معدوماً — وليس ثمة محل للتفريق بين العقد الباطل والعقد المعدوم — فيجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان ولو لم يكن طرفاً في التعاقد ، كالمستأجر مثلاً في حالة بطلان بيع الشيء المؤجر بطلاناً مطلقاً ، بل ويجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه . أما البطلان النسبي فلا يجوز أن يتمسك به إلا طرف من أطراف التعاقد هو الطرف الذي يشرع البطلان لمصلحته ، ويكون من واجبه أن يقيم الدليل على توافر سببه .

(على أن التمسك بهذا البطلان لا يستلزم الترافع إلى القضاء ، بل يكفي في ذلك ، وفقاً لاستحدث المشروع من أحكام نقلها عن التقنين الألماني ، تصريح يعلن إلى العاقد

الآخر إعلاناً رسمياً ، وعلى هذا العاقد أن يرفع الأمر إلى القضاء إذا أراد المنازعة في قيام البطلان^(١) .

يبد أن عبء إثبات البطلان يقع دائماً على عاتق من يتمسك به . وتتبع القاعدة نفسها ، بل ويكون اتباعها أولى فيما يتعلق بالبطلان المطلق . فإذا حكم بالبطلان المطلق أو النسبي استند أثره ، واعتبر العقد باطلاً من وقت نشوئه ، دون أن يخل ذلك بما يكون الغير حسن النية قد اكتسب من حقوق عقارية ، سجلت قبل تسجيل إعلان التصريح بالبطلان في حالة البطلان النسبي ، ويلتزم كل من المتعاقدين بأن يرد ما تسلبه بمقتضى العقد . ويستثنى من هذه القاعدة حالتان : أولاهما حالة ناقص الأهلية فهو لا يسأل عن الرد إلا وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب . والثانية حالة وفاء أحد المتعاقدين بالتزام في عقد باطل لسبب مخالفته للآداب فلا يجوز لمثل هذا المتعاقد أن يسترد ما أدى إذا نسب إليه ما يخالف الآداب ، وعلى هذا النحو أبان المشروع وجه الحكم في مسألة أثر بشأنها خلاف شديد (أنظر المادتين ١٣٠٥ و ١٣٠٦ من التقنين الأسباني ، والمادة ٦٩٢ من التقنين البرتغالي ، والمادة ٢٧ من المشروع الفرنسي الإيطالي ، والمادتين ٧٧ و ٧٢ من التقنينين التونسي والمراكشي ، والمادة ٨١٧ من التقنين الألماني ، والمادة ٦٦ من تقنين الالتزامات السويسري ، والمادة ١٣٢ من التقنين البولوني ، والمادة ٩٧١ من التقنين البرازيلي ، والمادة ١٨٠ من التقنين الصيني ، والمادة ١٤٧ من التقنين السوفيتي) .

(ب) وما دام البطلان المطلق يستتبع اعتبار العقد معدوماً ، فلا يتصور إطلاقاً أن ترد عليه الإجازة . ويختلف عن ذلك حكم العقود القابلة للبطلان فهي تصح بالإجازة ، ولو كانت ضمنية ، بشرط أن تتوافر شروط صحتها وقت الإجازة (كبلوغ المتعاقد القاصر سن الرشد وقت الإجازة مثلاً) وأن تكون الإجازة ذاتها منزهة عن العيب ، إذ ينبغي أن تستكمل ما يلزم من الشروط لصحتها باعتبارها تصرفاً قانونياً وإذا كان أثر الإجازة يستند ، أو ينعطف على الماضي ، إلا أنها لا تضر بحقوق الغير . فلا تضر الإجازة مثلاً من يشتري عقاراً كان قد سبق لمالكه بيعه ، إذا كان

(١) ما بين القوسين تعليق على الفقرة الأولى من المادة ١٩٧ من المشروع التي حذفها مجلس الشيوخ .

الشراء قد تم بعد صدور البيع الأول وقبل إجازة هذا البيع . ولما كان التدليس والإكراه من قبيل الأفعال الضارة التي تلحق بها صفة التقصير المدني ، فيظل مرتكبهما مسئولاً عما وقع منه بمقتضى القواعد العامة ، رغم إجازة العاقد الآخر للتعاقد ، ما لم تنطو الإجازة على إسقاط هذه المسؤولية .

(ج) ومادام العقد المطلق البطلان معدوماً ، أو غير موجود ، فلا يتصور أن يرد عليه التقادم . وعلى النقيض من ذلك ينعدم البطلان النسبي بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ إنشاء العقد ، أو بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ زوال نقص الأهلية ، أو تبين الغلط أو التدليس أو انقطاع سلطان الإكراه .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٠١ من المشروع .

واقترح تحويرها تحويراً لفظياً لتجنب استعمال ألفاظ البطلان المطلق والبطلان النسبي واقترح أحد الأعضاء حذف الفقرة الثالثة لأنها لا تتماشى مع منطق البطلان . فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائي كما يأتي :

١ — في حالة إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا كان ذلك مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل .

٢ — ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد .

وأصبح رقم المادة ١٤٦ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٤٦ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١٤٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٤٣

إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال ، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٢٠٢ — إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للبطلان ، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل ، أما الباقي من العقد فيظل صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للبطلان .

القضاء المصري :

محكمة الزقازيق ١٦ أكتوبر سنة ١٩٢٩ المحامة ١٠ ص ٣٣٢ رقم ١٦٥ .

الشريعة الإسلامية :

البدائع ، ج ٥ ص ١٤٥ و ١٧٥ و ٢١٧ ، والمبسوط ، ج ١٣ ص ٣ — ٥ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

اقتبس المشروع أحكام المادة ٢٠٢ من التقنينات الجرمانية ، ومن بينها التقنين الألماني وتقنين الالتزامات السويسري والتقنين البولوني بوجه خاص (أنظر أيضا المادتين ٢٢٧ / ٣٠٨ من التقنينين التونسي والمراكشي) وهي تعرض لانتقاص العقد عندما يرد البطلان المطلق أو النسبي على شق منه . فلو فرض أن هبة اقترنت بشرط غير مشروع ، أو أن يباع ورد على عدة أشياء وقع العاقد في غلط جوهرى بشأن شيء منها ، ففي كلتا الحالتين لا يصيب البطلان المطلق أو النسبي من العقد إلا الشق الذى قام به سببه . وعلى ذلك يبطل الشرط المقترن بالهبة بطلانا مطلقا ، ويبطل البيع فيما يتعلق بالشئ الذى وقع الغلط فيه بطلانا نسبيا . ويظل ما بقى من العقد صحيحا ، باعتباره عقدا مستقلا ، مالم يرق من يدعى البطلان الدليل على أن الشق الذى بطل بطلانا مطلقا أو نسبيا لا ينفصل عن جملة التعاقد (قارن المادة ١٣٩ من التقنين الألماني ، والمادتين ٢٢٧ / ٣٠٨ من التقنينين التونسي والمراكشي . وهي تلقى عبء الإثبات على عاتق من يتمسك بصحة ما بقى من أجزاء العقد) .

وغنى عن البيان أن هذه الأحكام التشريعية ليست إلا مجرد تفسير لإرادة المتعاقدين .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٠٢ من المشروع .

واقترح إحلال كلمة الإبطال محل كلمة البطلان فى موضعين من المادة : فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائى كما يأتى :

« إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذى يبطل . أما الباقي من العقد فيظل صحيحا باعتباره عقدا مستقلا إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للإبطال ، وأصبح رقم المادة ١٤٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٤٧ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الثانية عشرة

تليت المادة ١٤٧ وهذا نصها :

« إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل أما الباقي من العقد فيظل صحيحا باعتباره عقدا منفصلا إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال . »

فاعترض سعادة الرئيس على هذا النص قائلا إنه يحسن أن تحذف العبارة الآتية :
« أما الباقي من العقد فيظل صحيحا باعتباره عقدا مستقلا ، من المادة وأن يزداد على آخرها العبارة الآتية « فيبطل العقد كله ، لئلا يفهم أن الصحة تسرى على العقد وقد وافق على اعتراضه هذا كل من سعادة علوبة باشا وسعادة العشماوى باشا .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على حذف عبارة « أما الباقي من العقد فيظل صحيحا باعتباره عقدا مستقلا ، وإضافة عبارة « فيبطل العقد كله ، إلى آخر المادة .

تقرير اللجنة:

حذفت عبارة « أما الباقي من العقد فيظل صحيحا باعتباره عقدا مستقلا ، لأن هذه العبارة جاءت على سبيل الإيضاح وهي تقرر نتيجة تستخلص في غير عنام من النص نفسه .
وأصبح رقم المادة ١٤٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٤٤

إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر ، فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذى توافرت أركانه ، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٠٣ — إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للبطلان وتوافرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذى توافرت أركانه ، إذا تبين أن المتعاقدين كانت نيتهم تنصرف إلى إبرام هذا العقد لو أنهما كانا يعلنان ببطلان العقد الأول^(١).

(١) مادة محذوفة :

المادة ٢٠٤ :

١ — إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للبطلان ، فعلى الطرف الذى يتمسك بالبطلان أن يعرض الطرف الآخر عن الضرر الذى لحقه بسبب اعتقاده صحة العقد ، دون أن تتجاوز قيمة التعويض قدر المنفعة التى كانت تعود عليه لو كان العقد صحيحاً .

٢ — على أنه لا محل للتعويض إذا كان من أسبابه الضرر من بطلان العقد له يد فى وقوع هذا البطلان ، أو كان يعلم بسببه أو ينبغي أن يعلم به .

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٨٩٠ ب ٢ من ٢٢١ .

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ٢٦ مارس سنة ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٢٦٤ ، و ٦ يناير سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ١٥٠ ، واستئناف ٦ أبريل سنة ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ٢٦٦ .

الشريعة الإسلامية :

البدائع ، ج ٥ ص ٢٥٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

استقيت أحكام المادة ٢٠٣ من التقنين الألمانى أيضاً . بيد أن فكرة تحويل العقد أو انقلابه أدق من فكرة الانتقاص التى تقدمت الإشارة إليها . فليس يرد

== مذكرة المشروع التمهيدى :

بهذه المادة يستكمل المشروع طائفة من النصوص أخذها جميعاً عن التقنين الألمانى . فقد بدأ بانتقاص العقود وعقب على ذلك بالتحويل . وانتهى إلى نظرية الخطأ فى تكوين العقد فى المادة ٢٠٤ ، وقد تقدمت الإشارة إلى ما ورد من تطبيقات تشريعية خاصة لهذه النظرية فى معرض الأحكام المتعلقة بعيوب الرضاء .

فيجوز لمن اعتقد بحسن نية صحة عقد ارتبط به ، ثم تبين فيما بعد أنه خدع فى إيلاء ما أولى من ثقة مشروعة ، وأن هذا العقد باطل لاستحالة المحل أو قابل للبطلان — كما هو الشأن فى بيع ملك الغير — أن يطلب إلى العاقد الآخر تعويض الضرر الذى لحقه من جراء هذا البطلان مطلقاً كان أو نسبياً . ولا محل للتفريق فى هذا الصدد بين علم هذا العاقد بسبب البطلان أو جهله به ، فهو يسأل ولو كان حسن النية باعتبار أنه أنشأ بفعله وضعاً أضر بمن تعامل معه .

على أن العاقد الذى تترتب مسؤوليته على هذا النحو لا يسأل إلا عن المنفعة السلبية ، ما لم يحم الدليل على وقوع خطأ منه . وتنحصر هذه المنفعة فيما كان يعود على العاقد من تجنب التعاقد فى ظروف تعرضه للبطلان ، كتعويض الضرر الذى ينجم عن ضياع فرصة سئحت . ومع ذلك فإذا كان ما يعود على العاقد من المنفعة السلبية يربو على ما يصيب من وراء تنفيذ العقد الراهن ، وهو مقدار المنفعة الإيجابية التى يوفرها التعاقد ، فلا يجوز أن يتعدى مقدار التعويض الواجب بسبب البطلان هذه المنفعة الإيجابية ذاتها (تعليقات على التقنين الألمانى ، ج ١ ص ١٣٠) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٠٤ من المشروع واقترح حذفها لأن نظرية الخطأ عند تكوين العقد نظرية ألمانية دقيقة يحسن عدم الأخذ بها فى هذا المشروع فوافقت اللجنة على ذلك .

أمر التحويل إلى مجرد تفسير لإرادة المتعاقدين ، بل الواقع أن القاضى يحل نفسه محلها ، ويبدلها من عقدهما القديم عقدا جديدا يقيمه لها . ويشترط لإعمال أحكام التحويل أن يكون العقد الأصيل باطلا أو قابلا للبطلان . فإذا كان صحيحا فلا يملك القاضى بوجه من الوجوه أن يحل محله عقدا آخر قد يؤثره المتعاقدان لو فصل لها أمره ويشترط كذلك أن تكون عناصر العقد الجديد الذى يقيمه القاضى قد توافرت جميعا فى العقد الأصيل ، الذى قام به سبب من أسباب البطلان . فلا يملك القاضى ، على أى تقدير ، أن يلمس عناصر إنشاء العقد الجديد خارج نطاق العقد الأصيل . ويشترط أخيرا أن يقوم الدليل على أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى الارتباط بالعقد الجديد ، لو أنهما تينا ما بالعقد الأصيل من أسباب البطلان . ويستخلص مما تقدم أن سلطة القاضى فى نطاق التحويل ليست سلطة تحكيمية . فإذا كان يتولى عن العاقدين إعادة إنشاء التعاقد إلا أنه يسترشد فى ذلك بإرادتهما بالذات . وليست الشروط الثلاثة المتقدمة سوى قيود قصد بها أن تحد من إطلاق تقدير القاضى ، على نحو يتيح تقريب الشقة ما أمكن بين نية المتعاقدين المفترضة ونيتهما الحقيقية . ولعل اعتبار الكميالة التى لا تستوفى ما ينبغى لها من الشروط الشكلية سندا إذنيا ، أو مجرد تعاقد مدنى ، من أبرز التطبيقات العملية التى يمكن أن تساق فى صدد فكرة التحويل .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٠٣ من المشروع .

واقترح إحلال كلمة ، الإبطال ، محل كلمة ، البطلان ، . فوافقت اللجنة على ذلك . ثم قدم المشروع النهائى باستبدال عبارة ، أن نية المتعاقدين كانت ، بعبارة ، أن المتعاقدين كانت نيتهما ، .

وأصبح رقم المادة ١٤٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٤٨ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الثانية عشرة

تليت المادة ١٤٨ وهذا نصها :

« إذ كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد لو أنهما كانا يعلنان ببطالان العقد الأول ، .
وبعد مناقشة فيها قرر سعادة الرئيس تأجيل المناقشة في هذه المادة إلى الجلسة القادمة .

محضر الجلسة الثالثة عشرة

بدأت اللجنة مناقشة المادة ١٤٨ فتليت وهذا نصها « إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد لو أنهما كانا يعلنان ببطالان العقد الأول ، .
وقد اعترض معالي حلي عيسى باشا على هذه المادة لأنها تشعر بأن للقاضي سلطة تحكمية في إقرار العقد الأخير مع أن المقصود بها أن تحويل العقد الباطل إلى عقد آخر صحيح متى توافرت أركانه يرجع إلى نية المتعاقدين واستشهد معاليه بما ورد في المذكرة التفسيرية المطولة إذ جاء فيها « ويشترط أخيرا أن يقوم الدليل على أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى الارتباط بالعقد الجديد لو أنهما تبينا ما بالعقد الأصلي من أسباب البطلان ويستخلص مما تقدم أن سلطة القاضي في نطاق التحويل ليست سلطة حكمية ، وخلص معاليه من ذلك إلى وجوب تعديل النص بحيث لا يفهم منه أن يكون للقاضي حق مطلق في إلزام المتعاقدين بعقد معين لأنه مقيد بالعقد الذي أمامه إلا إذا تبين له أنه يكون عقدا آخر توافرت أركانه ولذلك فإنه يقترح حذف عبارة « إذا تبين أن نية المتعاقدين ... الخ المادة ، .

واعترض كذلك سعادة الرئيس على عبارة « أو أنهما كانا يعلنان بطلان العقد الأول » لأنها تزيد لا محل له وأما عبارة « إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد » فقال عنها سعادته إنها عبارة جوهرية لأنه إذا تبين أن نية المتعاقدين لم تكن منصرفة إلى إبرام العقد الجديد فلا يكون مفهوماً أن نعطي للقاضي الحق في إلزامهما بإبرام ذلك العقد ومادام أول شرط من شروط العقد هو تلاقى الإرادتين فيحسن أن يقال « إذا تبين أنه من المفروض حتماً أن نية المتعاقدين ... الخ » .

أما سعادة علوبة باشا فإنه يرى لزوم بقاء هذه المادة لأن القضاء على حكمها ، وأبرز مثل لتطبيقها : البيع الوفاقي الذي تدل ظروف الأحوال وعدم التكافؤ بين الثمن والشيء المبيع على أن المتعاقدين يقصدان به عقد رهن ، هذا مع ملاحظة أنه يجب لكي يبرم القاضي العقد الجديد أن يكون العقد الأول باطلاً ولو لم تكن نيتهم منصرفة إلى إبرام العقد الجديد لأن القول بغير ذلك يترتب عليه انعدام العقد وضياح حقوق المشتري وفائياً ولذلك فإن سعادته يرى عدلاً وجوب حذف عبارة « إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف ... الخ المادة » .

وقد رد الدكتور بغدادى على كل هذا بأن المقصود بهذه المادة أن نضع للقاضي معياراً لتحقيق العدالة فنحن لانلزمه بالبحث عن نية المتعاقدين ولكننا نطالبه أن يستخلص ما كانت تنصرف إليه نية المتعاقدين عند إبرام العقد وهذا التكييف القانوني من القاضي يقع تحت رقابة محكمة النقض على أن يكون مفهوماً أن القاضي يبحث في النية التي كان مفروضاً قيامها قبل النزاع .

وقد عقب سعادة الرئيس على ذلك كله بأن النص المقترح يجعل سلطة القاضي سلطة تحكيمية مع أن المفهوم أن أساس الاقتراح هو تفادى ذلك ببقاء الفقرة أو العبارة المراد حذفها فيها قيد للقاضي هو أنه لا يبرم العقد الجديد إلا إذا تبين له أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إليه .

فقال معالى عيسى باشا إن الاقتراح لا يخرج نية المتعاقدين من الحساب إذ أنه يفترض توافر جميع أركان العقد بما فيها نية الاخذ بالبقية الباقية الخالية من شوائب البطلان فالنية تدخل في أركان العقد .

قرار اللجنة :

وإزاء هذا التفسير الذي أجمعت عليه اللجنة وافقت على حذف عبارة « إذا تبين أن نية المتعاقدين ... إلخ المادة » وقررت كذلك أن يدرج هذا التفسير في التقرير .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

المادة ١٤٨ — كانت اللجنة قد قررت حذف عبارة « إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد لو أنهما كانا يعلنان بطلان العقد الأول » وفي هذه الجلسة أعاد معالي السهوري باشا المناقشة في هذه العبارة وبعد الرجوع إلى محضر الجلسة الذي نوقشت فيه هذه المادة رأت اللجنة الأخذ باقتراح سعادة الرئيس وقصر الحذف على عبارة « لو أنهما كانا يعلنان بطلان العقد الأول » .

تقرير اللجنة :

حذفت عبارة « لو أنهما كانا يعلنان بطلان العقد الأول » لأن المسألة ينطأمرها بالنية .

ولا محل للتقيد بعد ذلك بالعلم أو بأي ظرف آخر ما دام أن الأمر سيرجع في النهاية إلى تقدير القاضى . وأصبح رقم المادة ١٤٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

الفرع الثاني

آثار العقد

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة^(١) :

عرض المشروع لآثار العقد في قسمين : أفرد أولها لما للعقد من أثر ملزم بالنسبة للمتعاقدين وخلفائهما ودائنيهما وبالنسبة لغير المتعاقدين من الأشخاص وتناول في القسم الثاني الأحكام الخاصة بتنفيذ العقد وتفسيره وقد جمع ما يعرض من المسائل بصدد هذه الآثار جمعا منطقيا ، قصد به إلى إيضاح بعض ما خفى من نواحيها حتى اليوم .

وقد كان خريا بأحكام الدعوى البولسية أن تعالج بصدد آثار العقد بالنسبة للدائنين . فالواقع أن هذه الدعوى ليست في حقيقتها سوى دعوى عدم نفاذ أو اقتصار ، مهما يكن من أمر ما أثير بشأن هذه الحقيقة من أوجه الخلاف ، وما اكتنفها من اشكال من جراء ذلك . فتصرف المدين المعقود إضرارا بحقوق دائنيه يقع صحيحا ولكن لا ينفذ في حق هؤلاء الدائنين ، أو تقتصر آثاره فلا تتعدى إلى هؤلاء الدائنين ، لأنهم يعتبرون منه في حكم الغير . فليست الدعوى البولسية من دعاوى البطلان أو دعاوى النقض وإنما هي دعوى عدم نفاذ أو اقتصار . ويتضح من ذلك أنه كان في الوسع من الناحية المنطقية أن تشغل أحكام هذه الدعوى ، مكانا في هذا الشق من المشروع ، ولا سيما أن هذا هو منحنى التقنين الحالي . بيد أنه لم ير من المناسب أن يباعد بين أحكام الدعوى البولسية وبين أحكام دعويين آخرين : هما الدعوى غير المباشرة ودعوى الصورية . فقد حلت هذه الدعاوى الثلاث صعيدا واحدا في الشق الخاص بآثار الالتزام بالنسبة لذمة المدين .

(١) هذه النظرة تطابق النظرة العامة الواردة في مذكرة المشروع التمهيدى .

ولعل وضعها هذا أكثر الأوضاع تمشياً مع المنطق ، باعتبار أنها جميعاً ترمى إلى غرض واحد هو تنظيم موقف المدين المعسر .

وقد استحدث المشروع أحكاماً لها دون شك نصيبها من الأهمية . فوضع نصاً جديداً تناول فيه تحديد آثار العقد بالنسبة للخلف الخاص ، أما آثار العقد بالنسبة لغير عاقيه ، فقد أقام بشأنها قاعدة عامة استلهم فيها ما في عبارة المشروع الفرنسي الإيطالي من قوة وبيان ، إذ يقرر في المادة ١٣ أن العقود لا يترتب عليها ضرر لغير عاقيها ، ولكن يجوز أن ينصرف إليهم نفعها ، وقد يكون في إطلاق الحكم الخاص بانصراف منفعة التعاقد إلى غير عاقيه ما يتعارض مع التصوير التقليدي للاشتراط لمصلحة الغير . ومع ذلك فقد انجلى الأمر عن حقيقة قانونية فرغ من إقرارها ، وأصبح اليوم الاشتراط لمصلحة الغير قاعدة عامة ، بعد أن كان استثناء لا يعمل به إلا في حالات بخصوصها . ولهذا العلة استبدل المشروع بالمادة الغامضة الوحيدة التي تضمنها التقنين الحالي نصوراً جلية مفصلة حددت في وضوح شروط الاشتراط لمصلحة الغير وآثاره . فأوجبت أن يكون للمشتراط مصلحة شخصية ، مادية أو أدبية ، في تنفيذ الالتزام المشتراط لمصلحة الغير . وأباحته له أن ينقض الاشتراط أو يستبدل بالمنتفع شخصاً آخر ، بل وأباحته له أن يستأثر لنفسه ولورثته بمنفعة المشاركة ما دام الغير لم يعلن رغبته في الاستفادة منها . ويتلقى المنتفع بمقتضى الاشتراط حقاً مباشراً مصدره العقد ذاته ، وفي هذه الناحية تتجلى الفكرة الأساسية في فقه هذا الوضع بأسره ، فإن الغير يكسب حقاً بناء على عقد لم يكن طرفاً فيه ، ويجوز للمنتفع أو المشتراط أن يطالب بقضاء هذا الحق لأن لكل منهما مصلحة في ذلك . وأخيراً نص على جواز الاشتراط لمصلحة شخص مستقبل أو شخص غير معين وقت العقد ، ويعتبر ذلك قصارى ما وصل إليه تطور هذا النظام .

أما الوعد بالتزام الغير فقد أغفله التقنين الحالي ، إلا أن المشروع أفرد نصاً للأحكام العامة فيه ، استلهم بشأنه المادة ٩١ من التقنين البولوني والمادة ٢٢٦ فقرة ثالثة من التقنين اللبناني — وقد أشير ابتداءً إلى الفارق الجوهرى بين الاشتراط لمصلحة الغير والوعد بالتزام الغير . فالأول يخول الغير حقاً مباشراً ، على نقض الثاني ، فهو لا يلزم الغير بذاته . فالواعد يلتزم شخصياً ويكون من واجبه أن يعوض من تعاقد

معه عيناً أو نقداً إذا رفض الغير أن يتعاقد . ومؤدى هذا أن الغير لا يلتزم إلا بمقتضى إقراره للوعد . ولا يكون لهذا الإقرار أثر إلا من وقت صدوره ما لم تنصرف النية إلى غير ذلك .

ويراعى من ناحية أخرى ، أن المشروع استهل الأحكام المتعلقة بتنفيذ العقود بالنص على أن العقد شريعة المتعاقدين ، ، فاستظهر بذلك دلالة ما يكون للعقد من أثر في الإلزام . بيد أنه شفع هذا النص بما يفصح عن وجوب مجافاة الغلو والتشدد في تفسيره ، وتخرج المقصود منه . فحسن النية واعتبارات العدالة وما يجرى عليه العرف في نزاهة التعامل ، كل أولئك عناصر ينبغي أن تضاف على هذا الأثر ما يلين من جموده ، ويجعله أدنى إلى القسط . وقد رتب إيراد تطبيق خاص لهذه العناصر المقسطة فنص على مبدأ الطوارئ غير المتوقعة . وقد ينطوى هذا التطبيق على شيء من الجراحة ، ولكنه مكفول الخير على وجه التحقيق . ويراعى أن بحكمة الاستئناف الوطنية كانت قد أخذت في أحد أحكامها بهذا المبدأ . وإذا كانت بحكمة النقض قد ألغت هذا الحكم ، فهي لم تستند في ذلك إلى مجافاة المبدأ ذاته للعدالة ، بل استندت إلى انتفاء أساسه في أحكام التشريع .

وإزاء هذا عمد المشروع إلى إقامة هذا الأساس التشريعي ملتزماً في ذلك ما ينبغي من حدود الحيطة ، حتى لا يتخذ من مثل هذا المبدأ الدقيق ذريعة للعبث بما للروابط التعاقدية من قوة ملزمة . وقد أخذ نص المشروع عن التقنين البولوني ، وهو التقنين الوحيد الذى أفرغ أحكام نظرية الطوارئ غير المتوقعة في صيغة عامة . والحق أن من الحوادث ما يكون شاذاً لا يمكن توقعه ، دون أن يكون للعاقدين مندوحة عنه . ومثل هذه الحوادث لا تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام ، وإلا كانت من قبيل القوة القاهرة ، وإنما تجعل هذا التنفيذ مرهقاً فادحاً . وفي هذه الحالة يتدخل القاضى لينقضى الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، بعد تقدير مصالح العاقدين تقديرًا عادلاً . وقد اقتصر المشروع فيما يتعلق بتفسير العقد على إيراد ضوابط مجملة ورغب عن القواعد التفصيلية التي تصادف عادة في التقنينات اللاتينية . فإذا عرض ما يدعو إلى تفسير العقد فينبغي التحويل في ذلك على طبيعته والغرض المقصود منه ، وبوجه خاص على ما ينبغي أن يتوافر بين المتعاقدين من أمانة وثقة ، وفقاً لما يجرى به

عرف التعامل ، وبهذا يحتكم إلى معيار مادي أخذ عن التقنين الألماني (المادة ١٠٧)
وقد نص كذلك على مبدأ تفسير الشك لمصلحة المدين . وأخيراً نص على أحكام
التفسير الخاصة التي تنفرد بها عقود الإذعان .

فينبغي أن يراعى في تفسير هذه العقود ما قد يقع من غفلة المذعن عن بعض
الشروط الجائرة ، وقد يؤدي ذلك إلى تعديل هذه الشروط أو الإعفاء من تنفيذها .
وينبغي كذلك تفسير ما يغمض من الشروط فيها على وجه لا يضر بالمذعن ، دائماً
كان أو مديناً ، إذ ليس له ، على كلا الحالين ، يد في هذا الغموض .

مادة ١٤٥

ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ، دون
إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، ما لم يتبين من العقد أو من
طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف
إلى الخلف العام .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٠٥ - ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ، دون إخلال
بالقواعد المتعلقة بالميراث . ويجوز مع ذلك أن يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل
أو من نص القانون ، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام .

القضاء المصري :

استئناف مصر ٩ ديسمبر سنة ١٩١٢ مج ر ١٤ رقم ٢٣ ص ٤٢ ، و ١٨ يونية ١٩٢٧
مج ر ٣١ ص ٣٦٤ رقم ١٤٢ ، و ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٨٢٦ (تركات
المسلمين) ومصر المختلطة ٢١ مارس سنة ١٩٢٧ جازيت ١٨ ص ١٢٩ (نية المتعاقدين)
ومصر ١٦ أبريل سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٧٤٠ (نص القانون) .
انظر نقض ٩ فبراير سنة ١٩٣٣ مج نقض ١ ص ١٨٤ ، واستئناف مختلط
١٠ أبريل ١٩٠١ ب ١٣ ص ٢٢٣ ، و ٤ أبريل سنة ١٩٢٣ ب ٣٥ ص ٢٣٨ .
و ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٣٢٧ ، عكس ذلك مصر (مستعجل) ١٠ يولية
سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ١١٤٣ ، واستئناف مختلط ١٦ أبريل سنة ١٩٣١
ب ٤٣ ص ٣٥٤ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الخيران م ٣٠٦ فقرة ١ ، والبدائع ٥ ص ٢٥٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — لا تقتصر آثار العقد على المتعاقدين بذواتهم ، بل تجاوزهم إلى من يخلفهم
خلافة عامة من طريق الميراث أو الوصية ما لم تكن العلاقة القانونية شخصية بحجة .
ويستخلص ذلك من إرادة المتعاقدين ، صريحة كانت أو ضمنية ، أو من طبيعة العقد
كما هو الشأن فى شركات الأشخاص والإيراد المرتب هدى الحياة ، أو من نص
فى القانون ، كما هى الحال فى حق الانتفاع .

٢ — وعلى ذلك ينتقل إلى الوارث ما يربط العقد من حقوق والتزامات .
أما الحقوق فيكون انتقالها كاملاً . بيد أن حكم الالتزامات يقتضى تحفظاً خاصاً يتصل
بأحكام الميراث . ذلك أن الوارث لا يلتزم بديون مورثه ، وفقاً لأحكام الشريعة
الإسلامية ، إلا بقدر ما يؤول إليه من التركة ، بل وبنسبة ما يؤول إليه منها فى صلته ،
بالورثة الباقين (انظر المادتين ٢٤١ / ٢٢٩ من التقنين التوقسى والمراكشى) وبعد ،
فليس ينبغى أن يعزل هذا النص عن النصوص التى تضمنها المشروع بشأن تصفية
التركات (انظر المواد ١٣٠٧ — ١٣٤٧) .

المشروع في لجنة المراجعة

تلّيت المادة ٢٠٥ من المشروع .

واقترح معالى السهنورى باشا حذفها - فدارت مناقشة حول حذفها أو إبقائها
ثم رأت أغلبية اللجنة إبقائها .

ثم قدمت فى المشروع النهائى تحت رقم ١٤٩ باستبدال عبارة « مالم يتبين من العقد »
بعبارة « ويجوز مع ذلك أن يتبين من العقد » .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٤٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ١٤٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٤٦

إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا 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 .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٠٦ — إذا أنشأ العقد حقوقا والتزامات تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص ، فإن هذه الحقوق والالتزامات تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء ، إذا كانت من مستلزماته ، وكان الخلف الخاص يعلم بها أو يستطيع أن يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه ^(١) .

(١) مادة محذوفة :

المادة ٢٠٧ — يحتج بالعقد على دائئى المتعاقدين إلا إذا انطوى على غش أو كان عقدا صوريا .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يكون العقد حجة على دائئى العاقد ، بمعنى أن ماللدائئ من ضمان عام على أموال مدينه يزيد أو ينقص تبعاً لما يرتب العقد من حقوق أو ينشئ من التزامات .
ولا يعتبر الدائئ غيراً بالنسبة لعقود مدينه إلا فى حالتى الغش (الدعوى البولسية) ، والصورية (دعوى الصورية) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٠٧ من المشروع واقترح حذفها لأن أحكامها مذكورة بالتفصيل فى المواد التالية .
فوافقت اللجنة على ذلك .

مذكرة المشروع التمهيدي :

الخلف الخاص هو من يكتسب من يستخلفه حقا عينيا على شيء معين ، كالمشتري والموهوب له والمنتفع ، فإذا عقد المستخلف عقدا يتعلق بهذا الشيء انتقل ما يربط هذا العقد من حقوق والتزامات إلى الخلف الخاص ، بشروط ثلاثة :

أولها أن يكون تاريخ العقد سابقا على كسب هذا الخلف للملكية الشيء ويراعى أن العقد يجب أن يكون ثابت التاريخ وفقا لأحكام المادة ٥٣٠ من هذا المشروع .

والثاني أن تكون الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد بما يعتبر من مستلزمات هذا الشيء ، ويتحقق ذلك إذا كانت هذه الحقوق مكتملة له كعقود التأمين مثلا ، أو إذا كانت تلك الالتزامات تحد من حرية الانتفاع به كما هو الشأن في الالتزام بعدم البناء .

والثالث أن يكون الخلف قد علم بما ينتقل إليه من حقوق والتزامات أو أن يكون في مقدوره أن يعلم بذلك . ويلاحظ أن أحكام المادة ٢٠٦ من المشروع ليست إلا تأصيلا لتطبيقات القضاء المصري والفرنسي في هذا الشأن .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٠٦ من المشروع واقترح معالي السهوري باشا حذفها . فدارت مناقشة حول حذفها أو إبقاءها ثم رأت أغلبية اللجنة إبقائها . وأصبح رقم المادة ١٥٠ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٥٠ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الثالثة عشرة

تليت المادة ١٥٠ وهذا نصها : « إذا أنشأ العقد حقوقاً والتزامات تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الحقوق والتزامات تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزامة وكان الخلف الخاص يعلم بها أو يستطيع أن يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه » .

فقال الدكتور بغدادى إن المادة ١٤٢ من القانون المدني الحالى تقضى بأنه « لا يترتب على المشاركات ضرر لغير عاقيدها ولا يجوز التمسك بها على الغير إلا إذا كان تاريخها ثابتاً بوجه رسمى » ، وهى مادة غامضة استعيض عنها بنصوص جلية مفصلة فى المشروع فى المواد ١٤٩ ومايلها وذكر حضرته أن الخلف الخاص هو من يكتسب من يستخلفه حقا عينيا على شيء معين كالمشتري والموهوب له والمنتفع وأن الحكمة من إيراد النص هو حسم الخلاف الواقع فى أحكام المحاكم وضرب مثلاً لذلك بالحقوق والتزامات التى تضمنها شركات تقسيم الأراضى عقود بيعها فهى تنتقل بين المشتري ولقت حضرته النظر إلى أن تلك الحقوق والتزامات شخصية وليست عينية .

وتكلم سعادة علوبة باشا عن تلك الشروط وأحكام المحاكم حياها وما استقر عليه قضاء المحاكم المختلطة من اعتبارها شروطاً خاصة بالمشتري الأول فقط إذا لم يشترطها فى عقد بيعه إلى آخر فاللجنة محل المناقشة تقطع التضارب فى أحكام المحاكم بشأن تلك الحقوق والتزامات .

واعترض سعادة الرئيس على عدم تخصيص تلك الحقوق والتزامات بأنها شخصية إذ يفهم من عمومها أنها تتناول الحقوق العينية وعلى هذا الأساس فهى مادة خطيرة فى تطبيقها فقدير من شخص عقاره إلى البنك العقارى فى نظير مبلغ عشرة آلاف جنيه مثلاً ثم يبيع هذا العقار إلى آخرين فإذا نزع البنك ملكية هذا العقار لاستيفاء دينه

وكان الثمن الراسي به المزداد لا يفي بهذا الدين فليس للبنك إلا أن يرجع بالباقي على مدينته الأصلية ولكن طبقاً لهذه المادة فله أن يرجع على المشتري من الراهن بذلك الباقي . هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد يتقدم العهد على التزامات وحقوق مثل تلك التي تشترطها شركات تقسيم الأراضي في عقودها للأهالي والكشف العيني لا يبين هذه الالتزامات فمن الظلم إذا أن يتحملها مشتر بعد مضي خمس عشرة أو عشرين سنة . وأخيراً تساءل سعادة الرئيس عن المقصود بعبارة « إذا كانت من مستلزماته » لأنها عبارة عامة مبهمه .

وإزاء هذه الاعتراضات روى ترك هذه المادة تحت البحث لصياغتها من جديد صياغة تحدد المعاني المقصودة منها .

محضر الجلسة الحادية والخمسين

بدأت اللجنة مراجعة مواد المشروع التي كانت قد أُرْجأت البت فيها فتليت المادة ١٥٠ والاعتراضات التي وجهت إليها ، وانتهى الرأي إلى تعديلها بما يتفق ووجهات نظر حضرات الأعضاء بأن استبدلت عبارة « إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية ، بعبارة » إذا أنشأ العقد حقوقاً والتزامات ، لأن النص يتعلق بالخلافة الخاصة ولا ينتقل من طريق هذه الخلافة إلا ما كان شخصياً من الحقوق التي يولدها العقد ، وبذلك أصبح صدر المادة « إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الالتزامات والحقوق ، كما رأت اللجنة حذف عبارة « أو يستطيع أن يعلم به » من الشق الأخير من المادة حتى يقتصر حكم النص مع ما يعلم به الخلف من الحقوق والالتزامات دون أن يجاوزه إلى ما كان يستطيع أن يعلم به لدقة النتيجة . هذا مع ملاحظة أن من أهم أغراض هذا النص مواجهة عقود التأمين .

تقرير اللجنة :

عدلت اللجنة نص هذه المادة بأن استبدلت بعبارة « إذا أنشأ العقد حقوقاً والتزامات ، عبارة » إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية ، لأن النص يتعلق

بالخلافة الخاصة ، ولا ينتقل من طريق هذه الخلافة إلا ما كان شخصياً من الحقوق التي يولدها العقد . وحذفت اللجنة من الشق الأخير عبارة ، أو يستطيع أن يعلم به ، حتى يقتصر حكم النص على ما يعلم به الخلف من الحقوق والالتزامات دون أن يجاوزه إلى ما كان يستطيع أن يعلم به لدقة الوضع . وأصبح رقم المادة ١٤٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٤٧

- ١ — العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون .
- ٢ — ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وإن لم يصبح مستحيلاً ، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢١٣ :

١ - العقد شريعة المتعاقدين مادام قد انعقد صحيحاً فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون .

٢ - ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية لا يمكن توقعها ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وإن لم يصبح مستحيلاً ، صار مرهقاً للدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضى ، بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ، أن ينقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، إن اقتضت العدالة ذلك .

القضاء المصرى :

الفقرة ٢ - مطابق استئناف مصر ٩ أبريل سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٤١ ، ص ٦٣ ، عكس ذلك ١٤ يناير سنة ١٩٣٢ مج نقض ١ ص ٥٢ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الخيران ، م ٣٠٦ فقرة ٢ ، والبدائع ج ٥ ص ٢٤٣ ، وفيما يتعلق بالطوارئ غير المتوقعة البدائع ج ٤ ص ١٩٧ - ١٩٩ ، والفتاوى الهندية ج ٤ ص ٤٥٩ - ٤٦٣ ، وابن عابدين ج ٥ ص ٧٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ - العقد شريعة المتعاقدين ولكنه شريعة اتفاقية ، فهو يلزم عاقديه بما يرد الاتفاق عليه متى وقع صحيحاً . والأصل أنه لا يجوز لأحد طرفى التعاقد أن يستقل بنقضه أو تعديله ، بل ولا يجوز ذلك للقاضى ، لأنه لا يتولى إنشاء العقود من عاقدىها وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها بالرجوع إلى نية هؤلاء العاقدين ، فلا يجوز

إذن نقض العقد أو تعديله إلا بتراضى عاقيه — ويكون هذا التراضى بمثابة تعاقد جديد — أو لسبب من الأسباب المقررة في القانون ، كما هو الشأن في أسباب الرجوع في الهبة .

٢ — وقد استحدث المشروع في الفقرة الثانية من المادة ٢١٣ حكماً بالغ الأهمية إذ استثنى مبدأ الطوارئ غير المتوقعة من نطاق تطبيق القاعدة التي تحجر على القضاء تعديل العقود ، وقد بادر القضاء الإداري في فرنسا إلى قبول هذا المبدأ ، ومضى في هذا السبيل قدما مخالفاً في ذلك ما جرى عليه القضاء المدني ، ولما طرح الأمر على محكمة النقض المصرية اختارت مذهب القضاء المدني في فرنسا ، فلم تر الأخذ بنظرية الطوارئ غير المتوقعة ، وألغت في هذه المناسبة حكماً أصدرته محكمة الاستئناف على خلاف هذا الرأي ، وقد احتذى المشروع مثال التقنين البولوني (المادة ٢٦٩) فيما أورد من أحكام تشريعية في هذا الشأن ، إلا أنه تقدم على هذا التقنين من ناحيتين :

(١) فیراعی من ناحية أنه رسم في وضوح ما يفرق بين حالة الطوارئ غير المتوقعة وحالة القوة القاهرة من حدود . ففي الحالة الأولى ، يصبح تنفيذ الالتزام التعاقدى على حد تعبير المشروع مرهقاً يجاوز حدود السعة دون أن يكون مستحيلاً ومؤدى ذلك أن الحالة الثانية هي التي تتحقق فيها هذه الاستحالة .

(ب) ويراعى من ناحية أخرى أنه قنع في تحديد الحادث غير المتوقع بوضع ضابط للتوجيه ، دون أن يورد أمثلة تطبيقية فقهية الصبغة ، على نحو ما فعل التقنين البولندي ، على أن هذا التقنين قد أخطأ التوفيق في هذا الصدد ، إذ جمع بين الحرب والوباء وبين هلاك المحصول بأسره ، في بعض ماساق من تطبيقات ، فخلط بذلك بين العلة والمعلول .

٣ — وإذا كانت نظرية الطوارئ غير المتوقعة تستجيب لحاجة ملحة تقتضيها العدالة ، فهي تستهدف للنقد باعتبارها مدخلاً لتحكم القاضى . بيد أن المشروع قد جهد في أن يكفل لها نصيباً من الاستقرار ، فأضفى عليها صبغة مادية ، يتجلى أثرها

في تحديد الطارئ غير المتوقع ، وفي أعمال الجزاء الذي يترتب على قيامه ، فلم يترك أمر هذا الطارئ للقضاء بقدره تقديراً ذاتياً أو شخصياً ، كما فعل التقنين البولوني في نصه على إثبات خيار المحكمة في هذا الصدد ، إذ أرأت ضرورة لذلك ، بل اتخذ المشروع من عبارة « إن اقتضت العدالة ذلك ، بديلاً من هذا النص وهي عبارة تحمل في ثناياها معنى الإشارة إلى توجيه موضوع النزعة ، وفضلاً عن ذلك فإذا ثبت القاضي من قيام الطارئ غير المتوقع ، وعمد إلى أعمال الجزاء بإنقاص الالتزام الذي أصبح يجاوز السعة ، فهو ينقص منه إلى الحد المعقول ، وهذا قيد آخر مادي الصبغة ، لا نظير له في التقنين البولوني .

٤ - ولما كانت نظرية الطوارئ غير المتوقعة نظرية حديثة النشأة ، أسفر التطور عن إقامتها إلى جانب النظرية التقليدية للقوة القاهرة دون أن تكون صورة منها ، فمن الأهمية بمكان أن تستبين وجوه التفرقة بين النظريتين . فالطارئ غير المتوقع تنتظمه مع القوة القاهرة فكرة المفاجأة والحتم ، ولكنه يفرق عنها في أثره في تنفيذ الالتزام . فهو لا يجعل هذا التنفيذ مستحيلاً ، بل يجعله مرهقاً يجاوز السعة ، دون أن يبلغ به حد الاستحالة ويستتبع ذلك قيام فارق آخر يتصل بالجزاء ، فالقوة القاهرة تفضي إلى انقضاء الالتزام ، وعلى هذا النحو يتحمل الدائن تبعاتها كاملة . أما الطارئ غير المتوقع فلا يترتب عليه إلا انقضاء الالتزام إلى الحد المعقول ، وبذلك يتقاسم الدائن والمدين تبعته (ومن ذلك أنظر المادة ٢٦٩ من التقنين البولوني وهي تخول في حالة الطارئ غير المتوقع حق تعيين طريقة التنفيذ أو مقدار الالتزام ، بل والحكم بفسخ التعاقد) .

٥ - بقيت بعد ذلك ملاحظات ثلاث :

(أ) فيلاحظ أولاً أن نظرية الطوارئ غير المتوقعة ليست ، على وجه الإجمال إلا بسطة في نطاق نظرية الاستغلال . فالغبن إذا عاصر انعقاد العقد (وهو الاستغلال) أو كان لاحقاً له (وهي حالة الحادث غير المتوقع) لا يعدم أثره فيما يكون للتعاقد من قوة الإلزام ، فقد يكون سبباً في بطلانه أو في انتقاصه على الأقل .

(ب) ويلاحظ من ناحية أخرى أن نظرية الطوارئ غير المتوقعة تقيم ضرباً من ضروب التوازن بين تنفيذ الالتزام التعاقدى تنفيذاً عينياً تنفيذه ومن طريق التعويض

إذ تقضى الفقرة الثانية من المادة ٢٩٩ بأن المدين لا يلتزم ، إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ، ويجوز بفضل هذه النظرية أن يقتصر التنفيذ العيني إلى حد بعيد على ما كان في الوسع أن يتوقع عقلا وقت انعقاد العقد .
(ح) ويراعى أخيراً أن تطبيق نظرية الطوارئ غير المتوقعة ونظرية الاستغلال يخرج بالقاضى من حدود المألوف في رسالته ، فهو لا يقتصر على تفسير التعاقد بل يجاوز ذلك إلى تعديله .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢١٣ من المشروع .

فناقشت اللجنة النص المقترح وأقرته مع حذف عبارة « مادام قد انعقد صحيحاً ، لعدم الحاجة إليها ومع إضافة كلمة « عامة » ، بعد عبارة « حوادث استثنائية » . والمراد بإضافة هذا الوصف أن الحوادث الاستثنائية ينبغي ألا تكون خاصة بالمدين ، بل يجب أن تكون عامة شاملة لطائفة من الناس كفيضان عال غير منتظر يكون قد أغرق مساحة واسعة من الأرض أو غارة غير منتظرة للجراد أو انتشار وباء . ورأت اللجنة أيضاً حذف العبارة الأخيرة من المادة وهي « إن اقتضت العدالة ذلك ، على أن يحل محلها عبارة « تبعاً للظروف » ، توضع بعد عبارة « جاز للقاضى » . واقرحت أخيراً أن يضاف في آخر الفقرة الثانية عبارة « ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك » ، فأصبحت المادة في نصها النهائى ما يأتى :

١ — العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون .

٢ — ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضى تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ينقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .

وأصبح رقم المادة ١٥١ في المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٥١ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني:

محضر الجلسة الرابعة عشرة

بدأت اللجنة ببحث المادة ١٥١ وهذا نصها :

١ - العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون .

٢ - ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ينقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك .

فوافقت اللجنة على الفقرة الأولى بدون تعديل ثم انتقلت إلى بحث الفقرة الثانية وهي الخاصة بنظرية الحوادث غير المتوقعة .

فتساءل معالي حلى عيسى باشا عن المقصود بعبارة : ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك ، وعن مصدر هذه الفقرة .

فأجاب الدكتور بغدادى أن المقصود من هذه العبارة هو أن كل اتفاق على حرمان القاضى من حقه تعديل الالتزام المرهق يقع باطلاً ، وهذه الفقرة مأخوذة من مشروع التقنين الفرنسى الإيطالى والتقنين البولونى ، وقد نادى الفقه بوجوب تطبيق هذه النظرية وطبقها لجنة قضايا الحكومة ووضعت لها قيوداً ومعياراً .

ثم تساءل سعادة علوبة باشا عما إذا كان حكم هذه المادة يسرى على الحوادث الاستثنائية المحلية من عدمه . وهل يعنى حوادث استثنائية عامة أى تتناول المتعاقد وغيره سواء عمت القطر أو البلدة أو العالم .

فأجابه الدكتور بغدادى أن المادة لم تتعرض إلا للحوادث الاستثنائية العامة وعبارة « حوادث استثنائية عامة » ليس لها المعنى الذى يشير إليه سعادة علوبة باشا وإنما هي تنصرف إلى ما كان عاما من هذه الحوادث كالفيضان والجراد ولا تنصرف إلى الحوادث الفردية كحريق المحصول مثلا .

وقد أضاف عبده محرم بك إلى ذلك أن لهذه النظرية تطبيقا فى عقود المقاوله والمزارعة وقد أفرد لها المشروع مواد خاصة .

وتسامل سعادة الرئيس بدوره عما إذا كان انتشار الدودة وخصوصا فى مناطق شمال الدلتا يعتبر حادثا استثنائيا عاما من عدمه فإذا افترضنا أن الشخص قد عمل كل ما فى وسعه لدرء هذا الخطر ولم يهمل فى ذلك فما الحكم ، إذ المشاهد أن الدودة تفتك بالزراعة فتكا ذريعا فى تلك المناطق .

فأجابه عبد محرم بك بأن هذا الخطر لا يعتبر حادثا استثنائيا عاما لأنه خطر مصدره الإهمال ويمكن دفعه فضلا عن أنه خطر متوقع وبذلك لا ينطبق عليه النص ولكن غارة الجراد خطر غير متوقع وينطبق عليه النص .

وذكر سعادة علوبة باشا أن عبارة « جاز للقاضى أن ينقص الالتزام إلى الحد المعقول » قد تحمل معناها على أنه يجوز للقاضى إبطال العقد .

فأجاب الدكتور بغدادى أن أساس النظرية هو توضحية من الجانبين وليس إخلاء أيهما من التزامه بل يتحمل كل منهما شيئا من الخسارة لا أن يتحملها أحدهم بإبطال العقد وذكر أن المشروع قنع فى تحديد الحادث غير المتوقع بوضع ضابط للتوجيه دون أن يورد أمثلة تطبيقية فقهية الصيغة وبذلك غاير القانون البولونى الذى أخذ عنه نص المادة لأن هذا التقنين قد أخطأ التوفيق فى هذا الصدد إذ جمع بين الحرب والوباء وبين هلاك المحصول بأسره فى بعض مساق من تطبيقات غلط بذلك بين العلة والمعلول .

وتدأبى سعادة الرئيس أربع ملاحظات . الأولى أنه أغفل النص على حسن النية الوارد فى الأصل البولونى والثانية أنه يتبادر إلى الذهن أن الجواز فى عبارة « جاز للقاضى ... » معناه أن إنقاص الالتزام المرهق خاضع لتقدير القاضى والثالثة تنصب على عبارة « وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين » وهذه عبارة غير مفهومة لأن المقصود النظر إلى حالة المدين فقط والرابعة تنصب على عبارة « ينقص الالتزام المرهق إلى ... »

فهى لا تؤدى المعنى المطلوب لأن القاضى قد يرى الزيادة لا النقصان كما إذا تعهد تاجر بأن يورد ألف إردب من الشعير بسعر ستين قرشاً للإردب فيرتفع السعر إلى أربعة جنيهات فيرفع القاضى السعر الوارد فى العقد وانتهى سعادته من ذلك إلى أنه يحسن الأخذ بالنص البولونى فى هذا الصدد ويقال « تعديل تنفيذ الالتزام » .

فأجاب الدكتور بغدادى على هذه الملاحظات قائلاً إنه فيما يتعلق بالملاحظة الأولى أن المشروع أغفل النص على حسن النية الواردة فى النص البولونى لأنه خاضع لتقدير القاضى للظروف .

وفىما يتعلق بالملاحظة الثانية أن كل النصوص المتعلقة بالجواز لا تعطى للقاضى سلطة تقديرية مطلقة ، وإنما تعطيه رخصة بشرط تحقق ظروف معينة . بمعنى أنها تجيز للقاضى عمل شيء معين إذا ما تبين له شروط معينة ، واستعمال هذه الرخصة خاضع لمراقبة محكمة النقض من حيث توافر الشروط التى تبيح هذا الاستعمال . وأما عن الملاحظة الثالثة فالموازنة بين مصلحة الطرفين منصوص عليها فى المادة البولونية لأن أساس النظرية هو توزيع الخسارة بين الطرفين توزيعاً إنسانياً فكل تعديل فى التزام المدين سيصيب الدائن . وأما عن الملاحظة الرابعة فالإنقاص غير مقصود به الإنقاص المادى ، وإنما مقصود به التعديل وينسب دائماً إلى عبء الالتزام ولا مانع إذا وافقت اللجنة على القول « أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول » بدلاً من « أن ينقص »

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة بالإجماع على النص مع استبدال كلمة « يرد » بكلمة « ينقص » ، فى عبارة « أن ينقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول » الواردة فى الفقرة الثانية من المادة فيصبح نص المادة ١٥١ كالتالى :

١ — العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون .

٢ — ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً

للبدن بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك .

وأصبح رقم المادة ١٤٧ .

محضر الجلسة السابعة والستين

بدأت اللجنة بسماع باقي ملاحظات الدكتور حامد زكي بك على بعض مواد المشروع فاعترض حضرته على المادة ١٤٧ وهي الخاصة بتطبيق نظرية الطوارئ على العقود قائلاً حيث لا يكون هناك توافق إرادتين يجب ألا يكملها القاضي إلا عن طريق تفسير نية المتعاقدين ، وإلا اعتبر أنه خرج عن حدود وظيفته وقد أبدى في ذلك سعادة الرئيس قائلاً إن هذا النص سيثير مشا كل ومنازعات بما قد يهدد المعاملات لأن أقل حادث سياسي قد يترتب عليه تارة رفع الأسعار وأخرى انهيارها لذلك يحسن عدم الأخذ بهذا النص وأن يترك تقدير ذلك للقاضي .

وقد وجه سعادة العشماوى باشا النظر إلى أن القاضي يحكم طبقاً لقواعد العدالة عند ما لا يجد نصاً في العقد وهو في هذا يعمل في حدود وظيفته فكيف يقال إنه إذا أكل العقد عن طريق تلك القواعد يخرج عن حدود وظيفته .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بهذه الملاحظة .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٤٨

١ - يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية .

٢ - ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته ، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام .

التقنين المدني السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢١٤ :

١ - يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يفرضه حسن النية ، وما يقتضيه شرف التعامل .

٢ - ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يلزمه أيضاً بما تقتضيه طبيعة الالتزام ، وفقاً للعدالة والعرف والقانون .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران المادة ٣٦ فقرة ٢ ، والبدائع ، ج ٥ ص ٢٤٣

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ - تناول الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ تعيين المقصود بمضمون العقد ، فهو لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه على وجه التخصيص والإفراد ، بل يلزمه كذلك بما تقتضيه طبيعته وفقاً لأحكام القانون والعرف والعدالة .

- ٢ — فإذا تعين مضمون العقد وجب تنفيذه على وجه يتفق مع ما يفرضه حسن النية ، وما يقتضيه العرف في شرف التعامل . وبهذا يجمع المشروع بين معيارين : أحدهما ذاتي قوامه نية العاقد ، وقد اختاره التقنين الفرنسي ، والآخر مادي يعتد بعرف التعامل ، وقد أخذ به التقنين الألماني .
- ٣ — ويستخلص مما تقدم أن العقد وإن كان شريعة المتعاقدين (المادة ٢١٣ من المشروع) ، فليس ثمة عقود تحكم فيها المباني دون المعاني كما كان الشأن في بعض العقود عند الرومان فحسن النية يظل العقود جميعاً سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونها أم فيما يتعلق بكيفية تنفيذها (المادة ٢١٤ من المشروع) .

المشروع في لجنة المراجعة

- تليت المادة ٢١٤ من المشروع .
- وأدخلت اللجنة فيها تعديلات لفظية وأصبح نصها النهائي :
- ١ — يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ، وما تقتضيه نزاهة التعامل .
- ٢ — ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يلزمه أيضاً بما تقتضيه طبيعة الالتزام وفقاً للقانون والعرف والعدالة .
- وأصبح رقم المادة ١٥٢ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٥٢

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الرابعة عشرة

تليت المادة ١٥٢ وهذا نصها :

١ — يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وما تقتضيه نزاهة التعامل .

٢ — ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يلزمه أيضاً بما تقتضيه طبيعة الالتزام وفقاً للقانون والعرف والعدالة .

فقال الدكتور بغدادى إن هذه المادة لم تأت بجديد إلا تفصيل ما استقر عليه القضاء ، وهى تفسير لما جاء فى المادة ١٣٨ من القانون الحالى .

وذكر حضرته أن هناك مسألتين هامتين فى العقد ، التنفيذ والتفسير فإنهما مرتبطتان مع بعضهما البعض لأن التنفيذ يقتضى التفسير ولأنهما يؤديان إلى نتيجة واحدة .

فاعترض سعادة العشماوى باشا وأيده فى ذلك معالى حلى عيسى باشا على المبدأ المقرر فى المادة ١٥٢ لأنها تلزم المتعاقدين بما وراء السطور ، وهى تعطى للقاضى سلطة خطيرة لأنه بموجبها يمكنه أن يزيد فى التزامات المتعاقدين ، وفى ذلك إهدار لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين .

ولما كانت المادة ١٥٤ تتكلم عن تفسير العقود فيمكن الاستغناء عن المادة ١٥٢ لأن الالتزام بالعرف والعادة ونية الطرفين يكون فى تفسير العقود وليس فى تنفيذها . فأجاب الدكتور بغدادى أن المادة ١٥٢ تتكلم عن تنفيذ العقد ، وأما المادة ١٥٤ فهى خاصة بتفسيره .

وأضاف عبده محرم بك إلى ذلك أنه وإن كان العقد شريعة المتعاقدين فليس ثمة عقود تحكم فيها المباني لا المعاني ، كما كان الشأن فى بعض العقود عند الرومان فحسن النية يظل العقود جميعاً سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونها أم فيما يتعلق بكيفية تنفيذها .

فقال سعادة العشماوى باشا إنه إذا كان لابد من هذا النص فهو يقترح استبدال

عبارة ، بالنتائج التي تقتضيها طبيعة التعاقد ، بعبارة ، بما تقتضيه طبيعة الالتزام ، خصوصاً وأن النصين الفرنسي الإيطالي والبولوني المأخوذة عنهما المادة المعروضة تتكلمان عن Suites ، أى النتائج .

فرأى سعادة الرئيس أن كلمة النتائج المقترحة لا تؤدي المعنى المطلوب واقترح استبدال كلمة «مستلزمات» بها لأن الأولى تؤدي معنى Suites ، على أن تكون الفقرة الثانية كالآتي : « ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام » .

كما اقترح معالي حلي عيسى باشا حذف عبارة «وما تقتضيه نزاهة التعامل ، من الفقرة الأولى خصوصاً وأنها تدخل تحت مدلول عبارة حسن النية المنصوص عليها في نفس الفقرة .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة بالإجماع على هذه الاقتراحات وأصبح نص المادة ١٥٢ كالآتي :
١ — يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجب به حسن النية .
٢ — ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام .

تقرير اللجنة :

حذفت اللجنة من الفقرة الأولى من هذه المادة عبارة «وما تقتضيه نزاهة التعامل ، لأن في عموم تعبير حسن النية ما يغني عنها واستعاضت في الفقرة الثانية عن عبارة « ولكن يلزمه أيضاً بما تقتضيه طبيعة الالتزام ، بعبارة « ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته ، وأضافت عبارة « بحسب طبيعة الالتزام ، والتعديل يجعل الحكم أوضح دون أن يمس جوهره .
وأصبح رقم المادة ١٤٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٤٩

إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضى به العدالة . ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها :

المشروع التمهيدى

المادة ٢١٧ فقرة أولى - إذا تم العقد بطريق الإذعان ، وكان الطرف المذعن بقبوله دون مناقشة ما عرض عليه لم ينتبه إلى بعض الشروط التعسفية التى تضمنها العقد ، جاز للقاضي أن يجعل ذلك محلاً للتقدير .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تناول المشروع فيما تقدم بيان الأحوال التى يتم فيها التعاقد بطريق الإذعان (م ١٤٥) وقد قصد إلى التخفيف مما يلزم هذا الضرب من التعاقد من شدة وخرج ، بالنسبة للعائد المذعن فأقام لصالحه استثناء من أحكام القواعد العامة فى تفسير العقود .

فالأصل أن الحاجة إلى التفسير لا تعرض متى كانت عبارة العقد واضحة ففى مثل هذه الحالة تطبق شروط التعاقد كما أفرغت فيه بيد أن الحكم يختلف فيما يتعلق بما يدرج فى عقود الإذعان من الشروط الجائرة فالالتجاء إلى التفسير يتعين بشأنها ، ولو كانت واضحة العبارة بينة السياق . فمن واجب القاضي أن يتثبت فى هذه

الحالة مما إذا كان العاقد المذعن قد تنبه إلى هذه الشروط ، فإذا استوثق من تنبه هذا العاقد إليها كما لو كان العاقد الآخر قد احتاط فجعل تلك الشروط مخطوطة باليد في عقد مطبوع ، تحتم عليه إمضاء حكمها رعاية لاستقرار المعاملات إما إذا تبين أن العاقد المذعن لم يتنبه إلى الشروط الجائرة فعليه أن يستبعدا وينزل على أحكام القواعد العامة .

في هذا النطاق الضيق يطبق هذا الاستثناء فلا يبلغ الأمر حد استبعاد الشرط الجائر بدعوى أن المذعن قد أكره على قبوله ، متى تنبه إليه هذا العاقد وارتضاه . فالإذعان لا يختلط بالإكراه ، بل أن التوحيد بينهما أمر ينبو به ما ينبغي للتعامل من أسباب الاستقرار . ثم إن ما يولى من حماية إلى العاقد المذعن ينبغي أن يكون محلاً لأحكام تشريعية عامة - كما هو الشأن في حالة الاستغلال - أو لتشريعات خاصة (أنظر فيما يتعلق بالقضاء : استئناف مخطاط ١١ إبريل سنة ١٩٠٦ ب ١٨ ص ١٨٨ ، و ٧ ديسمبر سنة ١٩٢١ ب ٣٤ ص ٤٤ ، و ٢٠ إبريل سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٤٠٥ و ٢٠ يونية سنة ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٤٣٧) .

المشروع في لجنة المراجعة

رأت اللجنة أن تنقل الفقرة الأولى من المادة ٢١٧ لتكون المادة ٢١٤ مكررة في المشروع التمهيدى .

واقترحت أن يعدل هذا النص على الوجه الآتى :

إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو أن يعنى الطرف المذعن من تنفيذها وذلك وفقاً لما تقتضى به العدالة ، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك .

وأصبح رقم المادة ١٥٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٥٣ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الرابعة عشرة

تليت المادة ١٥٣ وهذا نصها :

إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو إن يعنى الطرف المذعن من تنفيذها وذلك وفقاً لما تقضى به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك .

فقال عبده محرم بك إن هذا النص جديد وليس له مقابل في التقنينات الأجنبية وأنه وضع لمصلحة المتعاقد مع شركات الاحتكار وهو يعطى للقاضي سلطة خاصة في تفسير عقود الإذعان لأن شركات الاحتكار في مصر لها وضع خاص بالنسبة للمتعاقدین معها مما استوجب وضع مثل هذا النص .

فقال سعادة الرئيس إن هناك صوراً من عقود الإذعان يعتقد أن المادة لا تحلها وضرب لذلك مثلاً بشخص أرسل رسالة تلغرافية إلى عميله يطلب فيها إرسال البضاعة بحراً « by trail » ، فوصلته الرسالة تقول بإرسالها بالقطار « by train » ، خطأ وكان الفرق في التكاليف عشرات آلاف الجنيهات ولما كانت مصلحة التليفونات والتلغرافات تضع شرطاً في عقودها بأنها غير مسئولة عن تعويض ما يقع من ضرر بسبب الخطأ في النقل فهل تسأل المصلحة بالتعويض طبقاً للنص أم لا رغم وجود مثل هذا الشرط .

فرد عليه عبده محرم بك أن هذه الفروض تحلها قواعد قانونية أخرى كقواعد انعقاد العقد وقواعد المسؤولية .

واقترح سعادة العشماوى بأشأ تعديل المادة بحذف كلمة « وذلك » وإضافة عبارة « دون إخلال بحق المذعن في التعويض إن كان له محل » بعد عبارة « وفقاً لما تقضى به العدالة » ، لأنه لا يكفى في مثل تلك العقود أن يعنى القاضي المذعن من تنفيذها بل يجب تعويضه إن كان لذلك محل .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة بالإجماع على هذا الاقتراح وبذلك يصبح نص المادة كالآتي :
« إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعنى الطرف المذعن من تنفيذها وفقاً لما تقضى به العدالة دون إخلال بحق المذعن فى التعويض إن كان له محل ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك » .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

كانت اللجنة قد أدخلت على هذه المادة تعديلاً بإضافة عبارة « دون إخلال بحق المذعن فى التعويض إن كان له محل » لتفيد أن حق المذعن لا يقتصر على طلب التعديل أو الإلغاء من الشروط التعسفية بل يتناول التعويض إن كان له محل .
وقد تبين من المناقشة أن القواعد العامة تغنى عن الحكم الوارد فى العبارة المضافة ولذلك وافقت أغلبية اللجنة على رفع الإضافة واستبدال « منها » بعبارة « من تنفيذها » .

وقد أصر سعادة العشماوى باشا على رأيه وهو أن المادة لا تفيد بصيغتها أن للمذعن الحق فى التعويض إذا نفذت الشروط التعسفية .
وأصبح رقم المادة ١٤٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٥٠

- ١ - إذا كانت عبارة العقد واضحة ، فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين .
- ٢ - أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد ، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل ، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات .

التقنين المدني السابق :

المادة ١٣٨ / ١٩٩ : يجب أن تفسر المشارطات على حسب الغرض الذي يظهر أن المتعاقدين قصدوه مهما كان المعنى اللغوي للألفاظ المستعملة فيها مع مراعاة ما يقتضيه نوع المشارطة والعرف الجاري .

والمادة ١٣٩ / ٢٠٠ وهكذا يكون التفسير في الشروط المعلق عليها إبقاء المشارطة أو تأييدها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢١٥ :

- ١ - إذا كانت عبارة العقد واضحة ، فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين .
- ٢ - أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد ، وجب البحث عن النية المشتركة

للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبالغرض الذي يظهر أن المتعاقدين قد قصداه ، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين ، وفقاً للعرف الجارى في التعامل .

القضاء المصرى :

الفقرة ١ : مطابق ، استئناف مصر ٦ فبراير سنة ١٨٩٣ حقوق ٨ ص ٢٥ ،
و ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٣ ب ٤٦ ص ١٠٥ ، انظر نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٢ مج
نقض ١ ص ١٦١ .

الفقرة ٢ : مطابق ، استئناف مصر ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٢ مج ٢٥ ص ٨٨ ،
واستئناف مختلط ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٧ ب ٤٠ ص ١١٢ ، أنظر نقض ٢٥ مايو
سنة ١٩٢٣ المحاماة ١٣ ص ١٢١٩ ، و ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦ مج نقض ٢ ص ٤٠ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الخيران م ٣١٤ ، والمجلة م ٢ و ٣ و ١٢ و ١٣ و ٣٦ - ٣٨ و ٤٠ - ٤٨ ،
و ٦٠ - ٦٦ و ٦٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ - لا ريب أن إرادة المتعاقدين هي مرجع ما يرتب التعاقد من آثار . بيد
أن هذه الإرادة وهي ذاتية بطبيعتها ، لا يمكن استخلاصها إلا بوسيلة مادية
أو موضوعية ، هي عبارة العقد ذاتها . فإذا كانت هذه العبارة واضحة لزم أن تعد
تعبيراً صادقاً عن إرادة العاقدين المشتركة ، وليس يجوز الانحراف عن هذا التعبير
لاستقصاء ما أراده العاقدان حقيقة ، من طريق التفسير أو التأويل ، تلك قاعدة
يقتضى استقرار التعامل حرصاً بالغاً في مراعاتها (أنظر نقض ٣١ ديسمبر سنة
١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٧٢٠) .

٢ - وإذا كانت عبارة العقد غير واضحة أو مبهمة بحيث تشمل ، في جزئياتها
أو في جملتها ، أكثر من معنى تعين الالتجاء إلى التفسير . والجوهرى في هذا هو

كشف الإرادة المشتركة للعاقدين ، لا الإرادة الفردية لكل منهما . وهذه الإرادة ، وإن كانت ذاتية إلا أنه يجب استخلاصها دائماً بوسائل مادية فليس ينبغى الوقوف في هذا الشأن عند المعنى الحرفي للألفاظ ، بل يجب أن يعتد بطبيعة التعامل ، وبالغرض ، الذى يظهر أن المتعاقدين قد قصدها ، وبما يقتضى عرف التعامل من تبادل الثقة والشرف . ويراعى أن ذلك الغرض يتوخى في استخلاصه التزام الظاهر وفقاً لعبارة النص ، كما أن هذا الشرف وتلك الثقة ينسبان إلى العرف الجارى ، وكل أولئك من قبيل الإشارات المادية التى تقدر تقديرأ موضوعياً . وبما هو جدير بالذكر أن الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ تنص على طبيعة الالتزام في معرض تحديد مضمون العقد وتنص على العرف الجارى في شرف التعامل بصدد كيفية تنفيذه والواقع أن التفرقة من هذا الوجه بين تحديد مضمون العقد وتفسيره وكيفية تنفيذه جد دقيقة . ذلك أنه يبدأ بتحديد مضمون العقد وقد يستتبع ذلك استكمال ما لم يصرح به فيه . ثم يعرض أمر تفسير هذا المضمون وهو يقتصر على شقه الثابت بالعبارة دون ما يستكمل منه من طريق الدلالة فإذا تم للمتعاقدین تحديد مضمون العقد وتفسيره عمداً إلى تنفيذه وفقاً لما يفرضه حسن النية وما يقتضى العرف في شرف التعامل (أنظر المادة ٢٢١ من التقنين اللبنانى) . وإذا كان التفريق بين هذه المراحل الثلاث ميسوراً ، من الناحية المنطقية البحتة ، فمن البين أنها تختلط في الواقع ببعضها ، ويتجلى ذلك بوجه خاص فيما يتعلق بتحديد مضمون العقد وتفسيره .

٣ — ويلاحظ أخيراً ، أن القاضى ينبغى أن يلجأ إلى الوسائل المادية دون غيرها لاستخلاص إرادة المتعاقدين الذاتية سواء أكان هناك محل لتفسير العقد أم لا فليس للقاضى المدنى ما يتمتع به القاضى الجنائى من حرية في تكوين عقيدته وغنى عن البيان أن مراعاة هذه القاعدة الهامة مسألة من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض (أنظر قضاء هذه المحكمة فيما يتعلق بقصور الأسباب) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢١٥ من المشروع .

فأقرتها اللجنة بعد تعديلات لفظية وبعد حذف عبارة « وبالغرض الذى يظهر أن المتعاقدين قد قصداه » اكتفاء بعبارة « فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين » فأصبح النص النهائى كما يأتى :

١ - إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين .

٢ - أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجارى فى المعاملات .

وأصبح رقم المادة ١٥٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٥٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة بالإجماع على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١٥٠ :

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٥١

١ - يفسر الشك في مصلحة المدين .

٢ - ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المدعى .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٤٠ / ٢٠١ فى حالة الاشتباه يكون التفسير بما فيه الفائدة للمتعهد .

المشروع التمهيدى

المادة ٢١٦ - يفسر الشك فى مصلحة المدين .

والفقرة الثانية من المادة ٢١٧ : لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المدعى .

القضاء المصرى :

المادة ٢١٦ : مطابق استئناف مصر ٢٥ يناير سنة ١٩٣٢ المحامة ١٣ ص ٧٣ ، ومصر ١٦ إبريل سنة ١٩٣٠ المحامة ١٢ ص ٢٤٥ . واستئناف مختلط ٨ ديسمبر سنة ١٩٣١ ب ٤٤ ص ٥٢ ، و ٢١ إبريل سنة ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ٢٠٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢١٦ :

إذا عرض ما يدعو إلى تفسير العقد وبقى الشك يكتنف إرادة المتعاقدين المشتركة رغم أعمال أحكام التفسير التى تقدمت الإشارة إليها ، فسر هذا الشك فى مصلحة المدين دون الدائن . تلك قاعدة أساسية أخذت بها أغلب التقنينات ، وهى ترد إلى أن الأصل فى الذمة البراءة وعلى الدائن أن يقيم الدليل على وجود دينه ، باعتبار أنه يدعى ما يخالف هذا الأصل . فإذا بقى شك لم يوفق الدائن إلى إزالته فمن حق المدين أن يفيد منه .

مذكرة المشروع التمهيدى عن الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ :

الأصل أن يفسر الشك فى مصلحة المدين ، عند غموض عبارة التعاقد غموضاً لا يتيح زواله . وقد استثنى المشروع من حكم هذا الأصل عقود الإذعان ، فقضى بأن يفسر الشك فيها لمصلحة العاقد المدعى دائماً كان أو مدينأ . فالمفروض أن العاقد الآخر وهو أقوى العاقلين ، يتوافق له من الوسائل ما يمكنه من أن يفرض على المدعى عند التعاقد شروطاً واضحة بينة ؛ فإذا لم يفعل ذلك أخذ بخطئه أو تقصيره وحمل تبعته ، لأنه يعتبر متسبباً فى هذا الغموض (أنظر المادة ١٢٨٨ من التقنين الأسبانى وكذلك المادة ٩١٥ من التقنين النمساوى ، وهى تنص على أن إيهام العبارة يفسر ضد من صدرت عنه) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢١٦ من المشروع :

فبقيت على أصلها مع إضافة الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ لتكون فقرة ثانية لهذه المادة وأصبح نص المادة ٢١٦ هو ما يأتى :

١ — يفسر الشك فى مصلحة المدين .

٢ — ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المدعى .

وأصبح رقم المادة ١٥٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٥٥ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة بالإجماع على المادة دون تعديل .
وأصبح رقمها ١٥١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٥٢

لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا.

التقنين المدني السابق :

مادة ١٤١ / ٢٠٢ - لا تترتب على المشارطات منفعة لغير عاقدتها إلا لمدائني العاقد فإنه يجوز لهم بمقتضى ما لهم من الحق على عموم أموال مدينهم أن يقيموا باسمه الدعاوى التي تنشأ عن مشارطاته أو عن أى نوع من أنواع التعهدات ماعدا الدعاوى الخاصة بشخصه .

ومادة ١٤٢ / ٢٠٣ - لا يترتب على المشارطات ضرر لغير عاقدتها ولا يجوز التمسك بها على الغير إلا إذا كان تاريخها ثابتا بوجه رسمى .

المشروع التمهيدي

المادة ٢٠٨ - لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا .

القضاء المصرى :

مطابق استئناف مختلط ١٨ مايو سنة ١٩١١ ب ٢٣ ص ٣٣٠ .

الشرعية الإسلامية :

مرشد الخيران ، م ٣٠٦ فقرة ١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

الأصل فى العقود أن تقتصر آثارها على عاقيدها . فلا يترتب ما تنشئ من التزامات إلا فى ذمة المتعاقدين ومن ينوب عنهم من الخلفاء والدائنين ، وليس الوعد بالتزام الغير إلا تطبيقا لهذه القاعدة . وكذلك الشأن فيما ترتب العقود من حقوق فلا ينصرف نفعها إلا إلى المتعاقدين ومن ينوب عنهم . على أنه يجوز الاشتراط لمصلحة الغير وهذا هو الاستثناء الحقيقى الذى يرد على القاعدة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٠٨ من المشروع :

فأقرت اللجنة بقائها على أصلها وأصبح رقمها ١٥٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٥٦ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الخامسة عشرة

تليت المادة ١٥٦ وهذا نصها :

لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقاً .

فاعترض على هذه المادة من ناحية قصورها عن النص صراحة على أن الالتزام لا يسبب ضرراً للغير وعلى وجوب تقييد اكتساب الغير للحقوق بالأحوال المنصوص عليها في القانون .

وقد قام نقاش حول هذه النقطة فكان من رأى معالى حلى عيسى باشا الرجوع إلى النص الفرنسي في مشروع القانون الفرنسي الإيطالي المقابل لنص المادة ١٥٦ لأنه أعم وأدق فإنه وضع مبدأ عاماً بأنه لا يترتب على العقد أثر لغير المتعاقدين ثم بعد ذلك أتى باستثناء لهذه القاعدة فقرر أنه لا يترتب على العقد ضرر لذلك الغير ولكن قد يستفيد منه ذلك الغير وحدد هذه الاستفادة بالأحوال المبينة في القانون . وقد شايعه في هذا الرأى سعادة العشماوى باشا فقال إن في هذه المادة قصوراً من ناحيتين أولاً لأن العقد لا يرتب دائماً التزامات في الذمة تقابلها حقوق وإنما قد يرتب العقد مصلحة من غير أن يقرر في الذمة التزامات كما أنه قد يترتب عليه ضرر ، لذلك يرى سعادته أن ينص على أن العقد لا يترتب عليه ضرر بالغير كقاعدة عامة ثم ينص على الاستثناء وهو اكتساب الغير حقاً ، وثانياً لأن المادة أطلقت الحق الذى يكتسبه الغير دون أن تعين مصدره إن كان القانون أو العرف أو القضاء ورأى سعادته وجوب النص على أن الغير يستفيد في الحدود المبينة في القانون .

وقد ذكر سعادة الرئيس أن نص المشروع الفرنسي الإيطالي يتكلم عن حالة عدم الإضرار بالغير وحالة انتفاع ذلك الغير وأن الحالة الأولى التى أغفلها نص المادة ١٥٦ منصوص عليها في المادة ١٤٢ من القانون الحالى فقد ورد فيها ، لا يترتب على المشاركات ضرر لغير عاقيدها ، ولذلك يرى سعادته الأخذ بنص المادة المذكورة مع تعديله إذا لزم الأمر لأن الضرر أعم في معناه من الالتزام .

فقال عبده محرم بك رداً على ذلك كله إن أثر العقد هو إنشاء التزامات تقابلها حقوق ، وإن المادة ١٥٦ قالت إن العقد لا يرتب التزاماً في ذمة الغير ، وفي ذلك معنى عدم الإضرار بالغير في صيغة قانونية أدق .

فرد عليه سعادة العشماوى باشا بما سبق أن قاله من أن العقد لا يرتب دائماً التزامات في الذمة فهناك عقود ترتب مصلحة أو ضرراً ولا ترتب التزامات ، وأخذ سعادته في ترجمة نص المادة الفرنسية من المشروع الفرنسي الإيطالي ترجمة حرفية لإبراز المعنى الذى يريده فقال إن النص كالاتى : « لا يترتب على العقد أثر لغير المتعاقدين ، ولا يترتب عليه ضرر للغير ، ولكن يجوز أن يستفيد منه ذلك الغير في الأحوال المبينة في القانون » .

وبعد مناقشة في تهذيب الصياغة استقر رأى اللجنة على الأخذ بالصيغة الآتية :
« لا ينصرف أثر العقد لغير العاقدين فلا يترتب عليه ضرر لذلك الغير ، ولكن يجوز أن يستفيد منه في الأحوال المبينة في القانون » .

قرار اللجنة :

قررت اللجنة بالإجماع الموافقة على النص المقترح ، وقد فضلت اللجنة لأن فيه تفصيلاً أوسع وتقريراً للقاعدة العامة وبيان الاستثناء منها محتذية في ذلك نص المادة ٤٤ من القانون الإيطالي الفرنسي .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

وافقت اللجنة على المادة بعد أن كانت قد وافقت على تعديلها في جلسة سابقة .
وأصبح رقمها ١٥٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٥٣

١ — إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعهدده . فإذا رفض الغير أن يلتزم ، وجب على المتعهد أن يعرض من تعاقد معه ، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به .

٢ — أما إذا قبل الغير هذا التعهد ، فإن قبوله لا ينتج أثراً إلا من وقت صدوره ، ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمناً أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٠٩ :

١ — إذا وعد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فإنه لا يلزم الغير بوعده ، ولكن يلزم نفسه . ويجب عليه أن يعرض من تعاقد معه إذا رفض الغير أن يلتزم . ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذي وعد به ، إذا كان ذلك في استطاعته من غير أن يضر بالدائن .

٢ — أما إذا أقر الغير هذا الوعد فإن إقراره لا ينتج أثراً إلا من وقت صدوره ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمناً أن ينسحب أثر الإقرار إلى اليوم الذي صدر فيه الوعد .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٧ يونية سنة ١٩٠٠ ب ١٢ ص ٣١٣ ، و ٢٣ مارس سنة ١٩٠٥ ب ١٧ ص ١٧٣ ، و ١٣ مايو سنة ١٩٠٨ ب ٢٠ ص ٢١٤ ، و ٢٨ يناير سنة ١٩١٤ ب ٢٦ ص ١٨٢ ، و ١٥ يونية ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ٤٨٤ .

الشرعية اسلامية :

البدائع ، ج ٥ ص ٢٥٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — ليست أحكام المادة ٢٠٩ إلا تطبيقاً للقواعد العامة فى اقتصار آثار العقود فإذا وعد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر ونصب نفسه زعيماً بذلك فلا يكون من أثر هذا التعهد إلزام هذا الغير . وكل ما هنالك أن الواعد يتعهد بالوفاء بالتزام بعمل شيء ، هو الحصول على إقرار الغير للوعد الذى بذل عنه . ذلك هو مدى التزام الواعد على وجه الدقة : فليس يكفى عند رفض الإقرار أن يكون هذا الواعد قد بذل ما فى وسعه للحصول عليه ولا يشترط كذلك أن يقوم من بذل الوعد عنه بتنفيذ تعهده إذا ارتضى إقراره ، وهذا ما يفرق الوعد بالتزام الغير عن الكفالة .

٢ — وإذا امتنع الغير عن إجازة الوعد فلا تترتب على امتناعه هذا أية مسئولية ذلك أن الوعد لا يلزم إلا الواعد ذاته ، ويكون من واجبه تنفيذ التزامه ، إما بتعويض العاقد الآخر الذى صدر الوعد لمصلحته ، وإما بالوفاء عيناً بالتعهد الذى ورد الوعد عليه ، إذا أمكن ذلك دون إلحاق ضرر بالدائن . ويستوى فى هذا أن يكون الوعد متعلقاً بالتزام بنقل حق عيني أو بعمل شيء أو بالامتناع عنه .

٣ — ويتحلل الواعد من التزامه بمجرد إقرار الغير للوعد . والواقع أن التزام الواعد ينقضى فى هذه الصورة من طريق الوفاء . ويترب على الإقرار أن يصبح الغير مدينأ مباشرة للعاقد الآخر ، لاعلى أساس الوعد الذى قطعه الواعد ، بل بناء على عقد جديد يقوم بداهة من تاريخ هذا الإقرار ، مالم يتبين أنه قصد صراحة

أوضحنا أن يستند أثر الإقرار إلى الوقت الذي صدر الوعد فيه . وغنى عن البيان أن الإقرار ينزل منزلة القبول من هذا العقد الجديد (أنظر فيما يتعلق باطراح هذا الحكم والتمسك بالمذهب التقليدي المادتين ٤١ و ٣٧ من التقنين التونسي والمراكشي والمادة ٢٢٦ من التقنين اللبناني) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٠٩ من المشروع .

فأدخلت اللجنة عليها تعديلات لفظية ، وأصبح نصها كالآتي :

١ - إذا وعد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فإنه لا يلزم الغير بوعده فإذا رفض الغير أن يلتزم وجب على الواعد أن يعرض من تعاقد معه ، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذي وعد به إذا أمكن ذلك دون إضرار بالدائن .

٢ - أما إذا قبل الغير هذا الوعد فإن قبوله لا ينتج أثراً إلا من وقت صدوره ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمناً أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه الوعد .

وأصبح رقم المادة ١٥٧ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٥٧ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الخامسة عشرة

تليت المادة ١٥٧ :

فتساءل معالي حلي عيسى باشا عما إذا كان هذا النص يؤثر في مركز سمسار المنازل . فأجابه سعادة العشماوي باشا أن هذا السمسار لا يلتزم بشيء فهو لا يخرج عن

كونه وسيطاً في عقد . وذكر سعادته أنه يجب التعبير عن الوعد بالتعهد لأن الوعد هو التعهد واقترح استبدال كلمة تعهد ومشتقاتها بكلمة وعدد مشتقاتها لأن كلمة « تعهد » تؤدي معنى الالتزام وهو ما لا يفيد كلمة « وعد » .

واقترح سعادته كذلك الأخذ بملاحظة جمال الدين أباطه بك بالنص على عدم التنفيذ العيني إذا كان هناك عنصر شخصي في التعهد . لأنه قد يتعهد شخص بإحضار مغن معين فلا يتمكن من إحضاره ، فلا يجوز له أن يتخلص من التعويض بأن يحضر مغنياً آخر وذلك لأن شخص المغنى ملحوظ في التعهد .

فأجاب سعادة الرئيس أن هذه المسألة تحلها القواعد العامة وأنه لا داعي للنص عليها في المادة وأنه كلما كان الوقت أو الشخص ملحوظاً في التعهد وانقضى الوقت أو لم يتمكن المتعهد من تقديم الشخص المعين فلا يكون المتعهد قد قام بتنفيذ التزامه ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن عبارة « إذا أمكن ذلك دون إضرار بالدائن » لا معنى لوجودها لأن قيام المتعهد بتنفيذ التزامه الذي تعهد به يعني أنه سيكون مطابقاً للتعهد وأن كل ما يترتب على ذلك التنفيذ من ضرر يخضع للقواعد العامة .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة بالإجماع على تعديل المادة باستبدال كلمة تعهد ومشتقاتها بكلمة وعد ومشتقاتها لأن التعهد يؤدي معنى الالتزام وهذا ما لا يفيد الوعد الذي يعني السعي ، وحذف عبارة « إذا أمكن ذلك دون إضرار بالدائن » من الفقرة الأولى وباستبدال عبارة « فلا يلزم » بعبارة « فإنه لا يلزم » لحسن الصياغة ، ويلاحظ أنه من المسلم به أن الالتزام الذي يكون ملحوظاً فيه عنصر شخصي لا يتحقق بتقديم شخص آخر . وبذلك أصبح نص المادة ١٥٧ كالآتي :

- ١ — إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلتزم الغير بتعهدده فإذا رفض الغير أن يلتزم وجب على المتعهد أن يعرض من تعاقد معه ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به .
- ٢ — أما إذا قبل الغير هذا التعهد فإن قبوله لا ينتج أثراً إلا من وقت صدوره مالم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمناً أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد .

تقرير اللجنة :

استبدلت اللجنة في فقرتي هذه المادة كلمتي «التعهد والمتعهد» بكلمتي «الوعد والواعد» لأنهما أدق في بيان المقصود . وحذفت من الفقرة الأولى عبارة «إذا أمكن ذلك دون إضرار بالدائن» لأنها مجرد تزييد .
وأصبح رقم المادة ١٥٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٥٤

١ — يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير ، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية ، مادية كانت أو أدبية .

٢ — 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 .

٣ — ويجوز كذلك للمشتري أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع ، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك .

التقنين المدنى السابق :

المادة ١٣٧ / ١٩٨ : من عقدت على ذمته مشاركة بدون توكيل منه فله الخيار بين قبولها أو رفضها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢١٠ :

- ١ — يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه مشروطاً لمصلحة الغير . إذا كان له فى تنفيذ هذا الاشتراط مصلحة شخصية ، مادية كانت أو أدبية .
- ٢ — ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد يستطيع أن يطالبه بوفائه ، ما لم يتفق على خلاف ذلك . ويكون للمتعهد أن يتمسك قبل الغير بالدفع التى تنشأ عن العقد .
- ٣ — ويجوز كذلك للشروط أن يطالب بتنفيذ ما اشترطه لمصلحة الغير ، إلا إذا تبين من العقد أن الغير وحده هو الذى يجوز له أن يطالب بتنفيذ هذا الاشتراط .

القضاء المصرى :

- الفقرة ١ : أنظر استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٤١٥ ، و ١٠ فبراير سنة ١٩٢٥ ب ٣٧ ص ٢١٤ .
- الفقرة ٢ : أنظر طنطا ٢٣ أبريل سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ١٤٠ ، واستئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩٢٥ ب ٢٧ ص ٢١٤ ، و ٤ يناير سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ١١٤ .
- و ٨ يونية سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٣٦٣ .
- الفقرة ٣ : أنظر نقض ٩ فبراير سنة ١٩٣٣ مج نقض ١ ص ١٨٤ .

الشريعة الاسلامية :

البدائع ، ج ٥ ص ١٧٢ وفتح القدير ، ص ١٢٧ ، و ١٧٦ . وجمع الضمانات ص ٨١ ، وابن عابدين ، ج ٤ ص ١٦٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢١٢ المقابلة للمادة ١٥٦ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢١٠ من المشروع .

فأقرتها اللجنة بعد تعديلات لفظية وأصبح نصها ما يأتى :

- ١ - يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له فى تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية ، مادية كانت أو أدبية .
- ٢ - ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك ويكون للمتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التى تنشأ عن العقد .
- ٣ - ويجوز كذلك للشروط أن يطالب بتنفيذ ما اشترطه لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذى يجوز له أن يطالب بتنفيذ هذا الاشتراط . وأصبح رقم المادة ١٥٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٥٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخامسة عشرة

تليت المادة ١٥٨ :

فقال معالى حلى عيسى باشا إن كلبة المتعهد الواردة فى الفقرة الثانية تصدق على المشترط والملازم بتنفيذ الالتزام وطلب إبدالها .

فرد عليه عبده محرم بك قائلاً إن كلمة المتعهد لا تصدق إلا على المدين وهو اصطلاح وارد في جميع الكتب القانونية التي أوردت ثلاثة اصطلاحات في هذا الشأن وهي مشروط ومتعهد ومنتفع . وإن هذه الاصطلاحات الثلاثة هي التي استعملت في المادة فلا حاجة لهذا التعديل ، وبسبب قيام الشبهة في مدلول كلمة « المتعهد » وهل هي تنصرف إلى المشروط وهو متعهد من بعض النواحي أو تنصرف إلى المتعهد بتنفيذ الاشتراط ، اقترح التعبير بالمتعهد بتنفيذ الاشتراط لإزالة كل شبهة في مدلول كلمة « متعهد » حتى لا تنصرف إلى المشروط . فوافقت اللجنة على ذلك .

وقد طلب معالي حلى عيسى باشا مثلاً عملياً لتفسير عبارة « ويكون للمتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد » الواردة في آخر الفقرة الثانية . فضرب عبده محرم بك لذلك مثلاً بشخص باع لآخر منزله في مقابل أن يدفع هذا الأخير مرتباً دائماً لثالث فالمشتري الذي تعهد بأن يدفع المرتب الدائم يستطيع أن يتمسك ضد المنتفع بكل الدفع التي كان يستطيع أن يتمسك بها ضد البائع « المشروط » كبطلان عقد البيع مثلاً .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة بالإجماع على المادة المعدلة بإضافة عبارة « بتنفيذ الالتزام » بعد لفظ « المتعهد » في الفقرة الثانية لإزالة الشبهة التي قامت حول كلمة المتعهد وجواز انصرافها إلى كل من العاقلين . وعدلت عبارة « ويكون للمتعهد » في نفس الفقرة إلى « ويكون لهذا المتعهد » .

كما وافقت على حذف عبارة « أن يطالب بتنفيذ هذا الاشتراط » والاستعاضة عنها بكلمة « ذلك » لحسن الصياغة .

وبذلك يصبح نص المادة ١٥٨ كما يأتي :

- ١ - يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية ، مادية كانت أو أدبية .
- ٢ - 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 .

٣ - ويجوز كذلك الشرط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك .

تقرير اللجنة :

أدخلت اللجنة تعديلاً لفظياً لا يمس جوهر الحكم .
وأصبح رقم المادة ١٥٤

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٥٥

- ١ - يجوز للمشرط دون دأئنيه أو ورثته أن ينقض المشاركة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشرط رغبته في الاستفادة منها ، ما لم يكن ذلك مخالفاً لما يقتضيه العقد .
- ٢ - ولا يترتب على نقض المشاركة أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشرط ، إلا إذا اتفق صراحة أو ضمناً على خلاف ذلك . وللمشرط إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول ، كما له أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من المشاركة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢١١ :

١ - يجوز للمشترط ، دون دائنيه أو ورثته ، أن ينقض المشاركة قبل أن يعلن المنتفع للتعهد أو للمشترط رغبته فى الاستفادة منها ، ما لم يكن ذلك مخالفاً لما يقتضيه العقد .

٢ - ولا يترتب على نقض المشاركة أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط ، إلا إذا اتفق صراحة أو ضمناً على خلاف ذلك . وللمشترط إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول كإله أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من المشاركة .

القضاء المضرى :

الفقرة ١ : مطابق استئناف مختلط ٢ مارس سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ١٨٤ .

الشريعة الإسلامية :

البدائع ج ٥ ص ١٧٢ ، وفتح القدير ص ١٢٧ و ١٧٦ ، وجمع الضمانات ص ٨١ ، وابن عابدين ج ٤ ص ١٦٧

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢١٢ المقابلة للسادة ١٥٦ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢١١ من المشروع .

فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها ١٥٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٥٩ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الخامسة عشرة

تليت المادة ١٥٩ :

فقال عبده محرم بك مفسر عبارة « ما لم يكن ذلك مخالفاً لما يقتضيه العقد ، كأن يكون عقد هبة من المشرط للمنتفع في حالة لا يجوز فيها الرجوع في الهبة .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة بالإجماع على المادة دون تعديل تحت رقم ١٥٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٥٦

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 للشارطة .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها

المشروع التمهيدى

المادة ٢١٢ - يجوز فى الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصاً مستقبلاً ، كما يجوز أن يكون شخصاً لم يعين وقت العقد مادام تعيينه مستطاعاً وقت أن ينتج العقد أثره .

القضاء المصرى :

مطابق ، طنطا ٢٣ أبريل سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ١٤٠ .

الشريعة الإسلامية :

البدائع ج ٥ ص ١٧٢ ، وفتح القدير ص ١٢٧ و ١٧٦ ، وجمع الضمانات ص ٨١ ، وابن عابدين ج ٤ ص ١٦٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ - ينطوى الاشتراط لمصلحة الغير على خروج حقيقى على قاعدة اقتصاره : نافع العقود على المتعاقدين دون غيرهم فالمتعهد يلتزم قبل المشترط لمصلحة المنتفع ، فيكسب الأخير بذلك حقاً مباشراً ، ولو أنه ليس طرفاً فى التعاقد وبهذه المثابة يكون التعاقد بذاته مصدراً لهذا الحق . ولهذا التصير على بساطته ووضوحه فضل الكشف عن وجه هذا النظام وإبراز مشخصاته ، من حيث شذوذه عن حكم القواعد العامة وهو فضلاً عن ذلك يزيل من عناء استظهار سائر وجوه التفسير والتخريج التى جهد الفقه التقليدى فى التماسها وتفصيل جزئياتها .

ومع ذلك فلم يكن من الهين إدراك فكرة انصراف منفعة العقد إلى غير عاقيه باعتبارها صورة من صور الأوضاع القانونية ، مع ما هو ملحوظ من بساطتها . فالتقنين لفرنسى ذاته ، وأغلب التقنينات اللاتينية من بعده ، قد جعلت منها جميعاً مجرد استثناء لا يطبق إلا فى حالات . ولم يسم هذا الاستثناء إلى مرتبة الأصل ، ويبسط نطاقه على سائر الحالات ، إلا فى خلال القرن التاسع عشر ، وعلى وجه الخصوص ، على أثر ما أصاب عقد التأمين من نمو وذبوع . وقد بلغ التوسع

في تطبيق هذا الأصل شأوا بعيداً وانتهى الأمر إلى إباحة الاشتراط إذا كان المنتفع شخصاً مستقبلاً ، أو شخصاً لم يعين وقت التعاقد ما دام تعيينه مستطاعاً عند ما ينتج هذا التعاقد أثره كما هو الشأن في التأمين لمصلحة من ولد ومن يولد من ذرية المؤمن . وقد نقل المشروع قواعد الاشتراط لمصلحة الغير في صورتها التي انتهت إليها في آخر مرحلة من مراحل تطورها (أنظر المادة ٢١٢) .

٢ — وللشروط أن ينقض المشارطة قبل إقرار المنتفع لها إلا أن يكون ذلك منافياً لروح التعاقد وله عند نقض المشارطة أن يعين منتفعاً آخر أو أن يستأثر لنفسه بمنفعتها ما لم تكن نية المتعاقدين قد انصرفت صراحة أو ضمناً إلى أن الإلغاء يترتب عليه أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط ولما كان نقض المشارطة أمراً يرجع إلى تقدير المشترط ذاته فقد قصر استعمال هذه الرخصة عليه دون دائنيه أو ورثته وإذا رفض المنتفع المشارطة نهائياً فيكون للمشرط عين الحقوق التي تقدمت الإشارة إليها في الفرض السابق والظاهر أنه يجوز له فوق ذلك أن يطلب فسخ العقد باعتبار أن المتعهد يستحيل عليه تنفيذ التزامه قبل المنتفع .

٣ — وإذا صح عزم المنتفع على قبول الاشتراط فيجوز له أن يعلن المتعهد أو المشترط بإقراره ويراعى أن هذا الإقرار تصرف قانوني انعقد بإرادة منفردة ، ولا يشترط فيه استيفاء شكل ما ولم يحدد المشروع أجلاً معيناً لصدوره ، ولكن يجوز إنذار المنتفع بالإفصاح عما يعتزم في فترة معقولة . ويصبح حق المنتفع لازماً أو غير قابل للنقض بمجرد إعلان الإقرار وهو حق مباشر مصدره العقد ويترتب على ذلك نتيجتان :

الأولى : أنه يجوز للمنتفع أن يطالب بتنفيذ الاشتراط ، ما لم يتفق على خلاف ذلك ولما كان للمشرط مصلحة شخصية في هذا التنفيذ وهو يفرق عن الفضولي من من هذا الوجه فيجوز له أيضاً أن يتولى المطالبة بنفسه إلا إذا قضى العقد بغير ذلك .
والثانية : أنه يجوز للمتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي تفرع على العقد .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢١٢ من المشروع .

فأقرتها اللجنة على أصلها .

ثم قدمت في المشروع النهائي تحت رقم ١٦٠ مع استبدال عبارة « متى كان »
بعبارة « ما دام » .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٦٠ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الخامسة عشرة

تليت المادة ١٦٠ وهذا نصها :

« يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا كما يجوز
أن يكون شخصا لم يعين وقت العقد متى كان تعيينه مستطاعا وقت أن ينتج العقد أثره .
فقام نقاش حول إطلاق عدم تعيين المنتفع وقت العقد وأخيراً اتفق على
تعديل المادة بما يحدد معنى التعيين وقت العقد مع النص كذلك على أنه قد يكون
المنتفع جهة مستقبلية .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة بالإجماع على المادة كالآتي حتى يحدد معنى عدم التعيين وقت العقد :
« يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو جهة
مستقبلية كما يجوز أن يكون شخصا أو جهة يستطيع تعيينهما وقت أن ينتج العقد
أثره طبقا للمشارطة » .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

المادة ١٦٠ - وافقت اللجنة على إعادة العبارة التي سبق لها أن حذفها وهي « لم يعين وقت العقد متى كان تعيينه مستطاعا ، مع تعديلها إلى « لم يعين وقت العقد متى كان تعيينهما مستطاعا ، » .

تقرير اللجنة :

أضافت اللجنة بعد عبارة « شخصا مستقبلا ، عبارة « أو جهة مستقبله ، لأن الاشتراط يجوز أن يكون لمصلحة جهة تنشأ فيما بعد وعدل النص تعديلا لفظيا يناسب هذه الإضافة وأصبح رقم المادة ١٥٦

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

انحلال العقد

مادة ١٥٧

١ - في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض .

٢ - ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملة .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١١٧/١٧٣ : إذا امتنع المدين من وفاء ما هو ملزم به بالتام فللدائن الخيارين أن يطلب فسخ العقد مع أخذ التضمينات وبين أن يطلب التضمينات عن الجزء الذى لم يقم المدين بوفائه فقط .

المشروع التمهيدى

المادة ٢١٨ :

١ — فى العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتضى .

٢ — ويجوز للقاضى أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك ، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة للالتزام فى جملة .

القضاء المصرى :

الفقرة ١ : مطابق ، استئناف مختلط ٢٧ يونية ١٩٢٣ ب ٣٥ ص ٥٣٤ ، و ٥ يونية سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٣٥٨ .

الفقرة ٢ : مطابق طنطا ١٩ يناير سنة ١٩٢٢ المحاماة ٢ ص ٤١٨ رقم ١٣٥ ، واسكندرية ٢٧ مارس سنة ١٩١٧ ج ١٨ رقم ٩٤ ، واستئناف مختلط ١٩ مايو سنة ١٩٢٥ ب ٣٧ ص ٤٣٧ ، و ١ أبريل سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٢٥٧ ، و ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٠ ب ٣٣ ص ٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٢١ المقابلة للمادة ١٦٠ من القانون .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢١٨ من المشروع .

فاقرتها اللجنة على أصلها مع تعديلات لفظية وأصبح النص النهائي كما يأتي :

١ - في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض .

٢ - ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملة وأصبح رقم المادة ١٦١ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٦١ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الخامسة عشرة

انتقلت اللجنة إلى مناقشة المواد ١٦١ وما بعدها الخاصة بانحلال العقد فاعترض على العنوان وقيل إنه لا يتفق مع أحكام هذه المواد وبعد مناقشة اتفق على أن يتقدم حضرة مندوب وزارة العدل بصيغة جديدة للعنوان تتفق والأحكام الواردة في تلك المواد .

ثم تليت المادة ١٦١ :

فقال الدكتور بغدادى إن الأحكام الواردة في هذه المادة لم تتجاوز القواعد التقليدية وهي من ناحية إعدار المتخلف عن الوفاء تطابق المادة ١٢٠ من القانون الحال وطريقة الإعدار مبنية في المادة ٣٢٦ من مشروع القانون المعروض .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة بالإجماع على هذه المادة .
وأصبح رقمها ١٥٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٥٨

يَجُوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، وهذا الاتفاق لا يعنى من الإعذار ، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٣٣٤ / ٤١٦ — إذا اشترط فسخ البيع عند عدم دفع الثمن فليس للحكمة فى هذه الحالة أن تعطى ميعاداً للمشتري بل يفسخ البيع إذا لم يدفع المشتري الثمن بعد التنبيه عليه بذلك تنبيها رسميا إلا إذا اشترط فى العقد أن البيع يكون مفسوخا بدون احتياج إلى التنبيه الرسمى .

المشروع التمهيدى

المادة ٢١٩ — يجوز الاتفاق على أن العقد يعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، وهذا الاتفاق لا يعنى من الإعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على أنه ليس ضروريا .

القضاء المصرى :

انظر استئناف مصر ١٢ فبراير سنة ١٩٢٨ مج ر ٢٩ ص ٢٩٧ رقم ١٢٦ ،
واستئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩٢٣ ب ٣٥ ص ٤٢٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٢١ المقابلة للمادة ١٦٠
من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢١٩ من المشروع ، فأقرتها اللجنة على أصلها .
وأصبح رقمها ١٦٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٦٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخمناقشات لجنة القانون المدنى :محضر الجلسة الخامسة عشرة

تليت المادة ١٦٢ :

فوافقت اللجنة عليها بالإجماع معدلة باستبدال عبارة « الإعفاء منه » بعبارة « أنه
ليس ضروريا » الواردة فى آخر المادة .

تقرير اللجنة :

استعيض عن عبارة « إذا اتفق المتعاقدان صراحة على أنه ليس ضروريا » بعبارة
« إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه » لأنها أنسب فى الإعراب عن المقصود .
وأصبح رقم المادة ١٥٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٥٩

في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه .

التقنين المدني السابق :

مادة ١٧٩ / ٢٤٢ — إذا انفسخ التعهد بسبب عدم إمكان الوفاء تنفسخ أيضاً كافة التعهدات المتعلقة به بدون إخلال بما يلزم من التضمينات لمستحقها في نظير ما حصل عليه غيرهم من المنفعة بغير حق ولا يترتب على الفسخ إخلال بحقوق الدائنين المرتنين الحسنى النية .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٢٠ — في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له ، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى مع عدم الإخلال بالتعويضات إن كان لها مقتضى .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٢١ المقابلة للمادة ١٦٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٢٠ من المشروع .

وقررت اللجنة حذف العبارة الأخيرة من المادة ، وأصبح نصها النهائى ما يأتى :

في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي .
وأصبح رقم المادة ١٦٣ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٦٣

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات المجلس :

محضر الجلسة الخامسة عشرة

تليت المادة ١٦٣ :

فكان من رأى سعادة الرئيس الأخذ بنص المادة ١٧٩ من القانون القائم .
فرد عليه الدكتور بغدادى أن النص الفرنسى لهذه المادة قاصر عن أداء المعنى المقصود .

واقترح سعادة الرئيس كذلك حذف عبارة « دون حاجة إلى حكم قضائي » ، لأنها زيادة لا معنى لها .

فذكر الدكتور بغدادى أن هذه العبارة بيانية لأن الأصل في الفسخ أن يصدر به حكم من القضاء فإذا كان متفقاً عليه في العقد وقع من وقت تحقق سببه وإذا رفع الأمر إلى القضاء اقتصر على التحقق من قيام هذا السبب دون أن يملك حرية التقدير واستطرد حضرته قائلاً رداً على ملاحظة سعادة الرئيس بأن الالتجاء إلى القضاء في حالة الفسخ لا يكون إلا عند الخلاف لأنه من المسلم به أن حكم القضاء بالفسخ يختلف فيه سلطة القاضي باختلاف الأحوال .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة بالإجماع على المادة معدلة بحذف عبارة « دون حاجة إلى حكم قضائي » ، الواردة في آخر المادة .

تقرير اللجنة :

حذفت اللجنة العبارة الأخيرة من المادة ونصها « دون حاجة إلى حكم قضائي ، لأنها تزيد قد يوحى بتقييد حق الترافع إلى القضاء وهذا حق لم يقصد النص إلى حرمان أحد العاقدین منه ، وكل ما قصد إليه أن الفسخ يعتبر واقعا بمجرد انقضاء الالتزام المقابل بسبب استحالة التنفيذ .

وأصبح رقم المادة ١٥٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٦٠

إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٢١ :

١ - إذا فسخ العقد ، أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فإذا كان ذلك مستحيلا ، استبدل به تعويضا يعادله .

٢ - على أن فسخ العقود الناقلة للملكية لا يضر بالغير حسن النية إذا ترتب له حق على عقار قبل تسجيل صحيفة دعوى الفسخ .

القضاء المصري :

الفقرة ١ : أنظر استئناف مصر ٢٧ يناير سنة ١٩٣١ المحاماة ١١ ص ١٠٤٨ ،
ونقض ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مج نقض ١ ص ١٤٤ ، واستئناف مختلط ١٧ أبريل
سنة ١٩١٢ ب ٢٤ ص ٢٨٤ ، وانظر فيما يتعلق بالفقرة الثانية : استئناف مصر
١٢ أكتوبر سنة ١٩٠٤ مج ر ٦ ص ٦٢ رقم ٢٩ ، واستئناف مختلط ١٨ يناير
سنة ١٩١٩ ب ٣١ ص ١٢٦

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٤٦٠ — ٤٦٢ ، و ٢٥٣ — ٢٥٥ ، و ٥٨٣ — ٥٨٤ ، وقارن
م ٤٦٣ — ٤٦٤ ، والمجلة م ٢٩٣ — ٢٩٤ ، و ٣١٤ ، وقارن م ٢٩٥ — ٢٩٦ والبدائع ،
ج ٥ ص ١٧١ و ١٧٥ ، و ص ٢٣٨ — ٢٤٣ ، و ص ٢٥٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يفترض الفسخ وجود عقد ملزم للجانبين ، يتخلف فيه أحد العاقدين عن
الوفاء بالتزامه فيطلب الآخر فسخه ، ليقال بذلك من تنفيذ ما التزم به . ويقع الفسخ
بناء على حكم يقضى به أو بتراضى العاقدين ، أو بحكم القانون . وبذلك يكون الفسخ
قضائيا ، أو اتفاقيا ، أو قانونيا على حسب الأحوال .

٢ — ففى حالة الفسخ القضائى يتخلف أحد العاقدين عن الوفاء بالتزامه ، رغم
أن الوفاء لا يزال ممكنا ، ويكون العاقد الآخر بالخيار : بين المطالبة بتنفيذ العقد ،
وبين طلب الفسخ ، على أن يكون قد أعذر المدين من قبل . فإذا اختار الدائن تنفيذ
العقد وطلبه ، وهو يدخل فى حدود الإمكان ، كما هو حكم الفرض ، تعين أن يستجيب
القاضى لهذا الطلب ، وجاز له أن يحكم بالتعويض ، إذا اقتضى الحال ذلك . أما إذا
اختار الفسخ ، فلا يجبر القاضى على إجابته إليه ، بل يجوز له أن ينظر المدين إلى
ميسره إذا طلب النظرة ، مع إلزامه بالتعويض عند الاقتضاء ، بل ويجوز له أن يقضى
بذلك من تلقاء نفسه . وله كذلك ، ولو كان التنفيذ جزئيا ، أن يقتصر على تعويض
الدائن عما تخلف المدين عن تنفيذه ، إذا كان ما تم تنفيذه هو الجزء الأهم فى الالتزام .

على أن للقاضي أن يجيب الدائن إلى طلبه ، ويقضى بفسخ العقد ، مع إلزام المدين بالتعويض دائما ، إن كان ثمة محل لذلك . ولا يكون التعاقد ذاته ، في حالة الفسخ ، أساسا للإلزام بالتعويض ، إذ هو ينعدم انعداماً يستند أثره بفعل الفسخ . وإنما يكون مصدر الإلزام ، في هذه الحالة ، خطأ المدين أو تقصيره . على أن القاضي لا يحكم بالفسخ إلا بتوافر شروط ثلاثة : أولها أن يظل تنفيذ العقد ممكناً . والثاني أن يطلب الدائن فسخ العقد ، دون تنفيذه . والثالث أن يبقى المدين على تخلفه ، فيكون من ذلك مبرر للقضاء بالفسخ . فإذا اجتمعت هذه الشروط تحقق بذلك ما ينسب إلى المدين من خطأ أو تقصير .

٣ — أما الفسخ بالاتفاق ، فيفترض اتفاق المتعاقدين على وقوع الفسخ بحكم القانون دون حاجة إلى حكم قضائي ، عند التخلف عن الوفاء . ويفضى مثل هذا الاتفاق إلى حرمان العاقد من ضمانتين : (أ) فالعقد يفسخ حتماً دون أن يكون لهذا العاقد ، بل ولا للقاضي ، خيار بين الفسخ والتنفيذ . وإنما يبقى الخيار للدائن بداهة فيكون له أن يرغب عن الفسخ ويصر على التنفيذ . (ب) ويقع الفسخ بحكم الاتفاق دون حاجة للتقاضي . على أن ذلك لا يقلل الدائن من ضرورة الترافع إلى القضاء ، عند منازعة المدين في واقعة تنفيذ العقد . بيد أن مهمة القاضي تقتصر ، في هذه الحالة على الثبوت من هذه الواقعة ، فإذا تحققت لديه صحتها أبقى على العقد ، وإلا قضى بالفسخ على أن حرمان المدين من هاتين الضمانتين لا يسقط عنه ضمانه أخرى ، تتمثل في ضرورة الإعذار ، ما لم يتفق المتعاقدان صراحة على عدم لزوم هذا الإجراء أيضا .

٤ — يبقى بعد ذلك أمر الفسخ القانوني وهو يقع عند انقضاء الالتزام على أثر استحالة تنفيذه . فانقضاء هذا الالتزام يستتبع انقضاء الالتزام المقابل له لتخلف سببه وهذه العلة يفسخ العقد من تلقاء نفسه أو بحكم القانون بغير حاجة إلى التقاضي بل وبغير إعذار ، متى وضحت استحالة التنفيذ وضوحاً كافياً . على أن الترافع إلى القضاء قد يكون ضرورياً ، عند منازعة الدائن أو المدين في وقوع الفسخ . بيد أن موقف القاضي في هذه الحالة يقتصر على الاستيثاق من أن التنفيذ قد أصبح مستحيلاً ، فإذا تحقق من ذلك يثبت وقوع الفسخ بحكم القانون ، ثم يقضى بالتعويض أو يرفض القضاء به ، تبعاً لما إذا كانت هذه الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين أو تقصيره أو إلى سبب أجنبي لا يد له فيه .

هـ - ويترتب على الفسخ ، قضائيا كان أو اتفائيا أو قانونيا ، انعدام العقد انعداماً يستند أثره ، فيعتبر كأن لم يكن . وبهذا يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى هذا العقد ، بعد أن تم فسخه . وإذا أصبح الرد مستحيلا وجب التعويض على الملمزم ، وفقا للأحكام الخاصة بدفع غير المستحق . ومع ذلك فقد استثنى المشروع من حكم هذه القاعدة صورة خاصة تعرض في فسخ العقود الناقلة للملكية العقارات فنص على أن هذا الفسخ لا يضر بالغير حسن النية ، إذا كان قد تلقى من المتعاقد ، الذي آلت إليه ملكية العقار بمقتضى العقد المفسوخ ، حقا على هذا العقار ، قبل تسجيل صحيفة دعوى الفسخ (أنظر المادة ٣٧٥ من المشروع) . ومؤدى هذا ، أن يظل حق الغير قائما ، ويرد العقار مثقلا به ، رغم فسخ العقد الناقل للملكية . وغنى عن البيان ، أن هذا الاستثناء يكفل قسطا معقولا من الحماية للغير حسن النية ، ويهيء بذلك للتعامل ما يخلق به من أسباب الاستقرار .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٢١ من المشروع .

فقررت اللجنة حذف الفقرة الثانية اكتفاء بورود حكمها في نص عام في التسجيل هو المادة ١٣٧ وأدخلت تعديلا لفظيا على العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى ، فأصبح النص النهائي للمادة هو ما يأتي :

« إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا كان ذلك مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل » .

ثم قدم المشروع النهائي باستبدال عبارة « فإذا استحال ذلك » بعبارة « فإذا كان ذلك مستحيلا » .

وأصبح رقم المادة ١٦٤ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٦٤ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة مع حذف عبارة « بتعويض معادل ، والاستعاضة عنها بكلمة « بالتعويض » .

تقرير اللجنة :

حذفت كلمة « معادل ، الواردة في آخر النص بعد كلمة « تعويض ، نفيا لشبهة الاتجاه إلى تقرير حكم يخالف القواعد العامة في التعويض .
وأصبح رقم المادة ١٦٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٦١

في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء ، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٢٢٢ :

١ - في العقود الملزمة للجانبين يجوز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به ، إلا إذا اختلف ميعاد الوفاء لكل من الالتزامين .

٢ - على أنه لا يجوز للتعاقد أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا كان ما لم ينفذ من الالتزام المقابل ضئيلاً بحيث يكون امتناعه عن التنفيذ غير متفق مع ما يجب توفره من حسن النية^(١).

(١) خمس مواد محذوفة :

المادة ٢٢٣ - في العقود الملزمة للجانبين ، إذا أصاب أحد المتعاقدين نقص في ماله بعد إبرام العقد ، أو إذا طرأ على مركزه المالي ما يخشى معه أن يكون عاجزاً عن تنفيذ التزامه ، جاز للمتعاقد الآخر إذا كان هو المكلف بتنفيذ العقد أولاً ، أن يمتنع عن تنفيذ التزامه ، حتى يقوم المتعاقد الأول بتنفيذ ما تعهد به أو يعطى ضماناً كافياً لهذا التنفيذ . فإذا لم يتم التنفيذ أو عبط الضمان في وقت مناسب جازت المطالبة بفسخ العقد .

المادة ٢٢٤ - إذا انحل العقد بسبب البطلان أو المسخ أو بأي سبب آخر ، وتعين على كل من المتعاقدين أن يرد ما استولى عليه ، جاز لكل منهما أن يحبس ما أخذه مادام المتعاقد الآخر لم يرد إليه ما تسلمه منه ، أو يقدم ضماناً لهذا الرد وذلك طبقاً للقواعد المقررة في حق الحبس .

القضاء المصري :

المادة ٢٢٤ مطابق ، الزقازيق ٦ أبريل سنة ١٩٢٥ مج ر ٢٦ ص ١٥٥ رقم ٨٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها عن المادتين ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٢٢ المقابلة للمادة ١٦١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٢٣ واقترح حذفها - فوافقت اللجنة على ذلك .
ثم تليت المادة ٢٢٤ واقترح حذفها لأنها تطبق للقاعدة العامة فى حق الحبس فوافقت اللجنة على ذلك .
المادة ٢٢٥ - لا يجوز إلغاء العقد إلا باتفاق المتعاقدين جميعاً وذلك فيما عدا العقود التى تنتهى بموت أحد المتعاقدين .

المادة ٢٢٦ :

١ - ومع ذلك يجوز أن ينغرد أحد المتعاقدين بإلغاء العقد إذا كان هذا الحق قد اشترط فى العقد أو نص عليه فى القانون .

٢ - فإذا كان من أعطى الحق فى إلغاء العقد قد تمسك فى استعمال هذا الحق جاز الرجوع عليه بالتعويض .
المادة ٢٢٧ - إذا ألغى العقد فلا ينتهى إلا من يوم انحلاله دون أن يكون لذلك أثر رجعى .

الشريعة الإسلامية :

صحيح الحيران م ٣٠٦ فقرة ٢ والمجلة م ١٣٦ و ١٩٠ - ١٩٢ والبدائع ج ٥ ص ٣٠٦ - ٣١٠

القضاء المصري :

فقرة أولى : انظر استئناف مختلط ١٢ فبراير سنة ١٩٢٦ ب ٤٨ ص ١٢٣ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٤٥٤ و ٤٥٥ ، والمجلة م ٢٧٨ — ٢٨٠ ، والبدايع ج ه ص ٢٢٧ — ٢٢٨ و ٢٤٣ و ٢٤٤ و ٢٤٩ — ٢٥٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تتضمن هذه المواد المتتابعة (المادة ٢٢٢ والمادتان ٢٢٣ و ٢٢٤ المحذوفتان) تطبيقاً من تطبيقات حق الحبس (انظر المواد ٣٣١ — ٣٣٣ من المشروع) فى نطاق

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — للفرقة بين الإلغاء وبين سائر أسباب انحلال العقود وهى البطلان (ويدخل فيه البطلان بسبب الغبن) والفسخ والقض ، أهمية خاصة فالإلغاء يرد على العقود الممتدة وهى التى تولد التزامات يستمر تنفيذها خلال فترة معينة من الزمن ، ثم إن أثره لا يستند إلى الماضى ، فإذا ألغى العقد فلا ينهى إلا من يوم انحلاله ويختلف عن ذلك حكم أسباب الانحلال الأخرى ، فأثرها جميعاً يستند إلى الماضى ، وهى لا تقتصر على العقود الممتدة وحدها .

٢ — والأصل أن إلغاء العقود لا يقع إلا بترضى المتعاقدين فيجوز مثلاً إلغاء عقد الإيجار إذا كان محدد المدة ، قبل انقضاء الأجل المعين له ، باتفاق المؤجر والمستأجر على ذلك ، ولكن يجوز أن يقع الإلغاء دون حاجة إلى التراضى فى أحوال ثلاث : أولاً ، حالة العقود التى تكون فيها شخصية التعاقد ملحوظة لذاتها كالزراعة ، فيقع إلغاؤها بموت من كانت شخصيته محلاً للاعتبار . والثانية ، حالة العقود التى يحتفظ فيها أحد المتعاقدين لنفسه بحق الإلغاء ، فيكون له أن يلغى العقد بإرادته المنفردة ، ويكون للعائد الآخر أن يقتضى ما يجب له من التعويض عند إساءة استعمال هذا الحق . أما الحالة الثالثة فهى حالة العقود التى ينص القانون بصدها على تحويل حق الإلغاء بإرادة منفردة ، والأصل فى مثل هذه العقود أن تكون غير محددة المدة (كالشركة والإجارة) ، أو أن تكون قابلة للتقضى بطبيعتها (كالوكالة) . ويقع الإلغاء فى هذه الحالة ، بالإرادة المنفردة التى خولها القانون ذلك ، فى غير إخلال بما يكون للعائد الآخر من حق فى التعويض عند الإساءة فى استعمال ذلك الحق .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المواد ٢٢٥ و ٢٢٦ و ٢٢٧ من المشروع ، واقترح حذفها لأنها تطبق للقواعد العامة ويمكن الاستغناء عنها بالمادة ٢١٣ فوافقت اللجنة على ذلك .

العقود الملزمة للجانبين سواء بالنسبة لما يعرض بصدد تنفيذ هذه العقود أم بالنسبة لأحوال انحلالها . وإذا كانت حدود أعمال هذا الحق من السعة والرحابة بحيث تجاوز بكثير خصوصيات ذاك التطبيق فليس شك في أنه يشغل فيها مكانا خليقا بالذكر والتنويه .

٢ — فمن الأصول التي يقوم عليها نظام العقود الملزمة للجانبين ارتباط تنفيذ الالتزامات المتقابلة فيها على وجه التبادل أو القصاص . فإذا استحق الوفاء بهذه الالتزامات فلا يجوز تفريعا على ما تقدم أن يجبر أحد المتعاقدين على تنفيذ ما التزم به قبل قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ الالتزام المقابل وعلى هذا الأساس يتعين أن تنفذ الالتزامات المتقابلة في وقت واحد . ويجوز الاستعانة بإجراءات العرض الحقيقي لمعرفة المتخلف عن الوفاء من المتعاقدين . فلكل من المتعاقدين إزاء ذلك أن يحتبس ما يجب أن يوفى به حتى يؤدي إليه ما هو مستحق له وهو باعتصامه بهذا الحق أو الدفع إنما يوقف أحكام العقد ، لا أكثر . فالعقد لا يفسخ في هذه الصورة ، ولا تنقضي الالتزامات الناشئة عنه على وجه الإطلاق بل يقتصر الأمر على وقف تنفيذه وهذا هو الفارق الجوهري بين الفسخ والدفع بعدم تنفيذ العقد .

ومهما يكن من شيء فليس يباح للعاقد أن يسعى استعمال هذا الدفع . فلا يجوز له أن يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ التزامه ، إذا كان الالتزام المقابل كاد أن يكمل نفاذه وأصبح بذلك مالم ينفذ منه ضئيلا لدرجة لا تبرر اتخاذ مثل هذا الإجراء .

٣ — وقد فرض في الصورة التي تقدمت الإشارة إليها ، أن الالتزامات المتقابلة في العقد الملزم للجانبين قد حل ميعاد الوفاء بها من الطرفين معا . أما إذا كان العقد يوجب على أحد المتعاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل التعاقد الآخر فلا يحق له أن ينتفع من هذا الدفع . إذ يتعين عليه أن يفي بما التزم به دون أن ينتظر وفاء المتعاقد الآخر . ومع ذلك فقد أجاز له استثناء أن يمتنع عن تنفيذ التزامه ، حتى يقوم التعاقد الآخر بوفاء ما تعهد به ، أو يقدم ضمانا كافيا لهذا الوفاء ، إذا أصاب هذا التعاقد بعد إبرام العقد نقص في ماله من شأنه أن يؤثر في يساره أو طرأ عليه من الضيق ما قد يقعد به عن تنفيذ ما التزم به . وينبغي التحرز من اعتبار هذا الاستثناء مجرد تطبيق للمادة ٣٩٦ من المشروع ، وهي التي تناولت سرد مسقطات الأجل وحصرتها في

الإعسار أو الإفلاس وضعف التأمينات الخاصة والامتناع عن تقديم ما وعد بتقديمه منها . فالحالة التي يسرى عليها حكم الاستثناء أقل جسامه من ذلك ، فهي تفترض نقصاً بليغاً في مال العاقد ولكنه نقص لا يستتبع الإفلاس أو الإعسار ، ومن ثم أنزلت هذه الحالة منزلة الاستثناء ، فلم تكن لها هذه الخصوصيات لانهى أمرها إلى إسقاط الأجل وبذلك يحل الوفاء بالالتزامات المتقابلة جميعاً وينبغي تنفيذها في آن واحد ، نزولاً على أحكام القواعد العامة .

فإذا لم يتم التعاقد الذي استهدف مركزه للخطر بالوفاء بما التزم به أو بتقديم ضمان كاف في مدة معقولة كان للتعاقد معه ألا يقتصر على إيقاف العقد ، بل له أن يجاوز ذلك إلى طلب الفسخ . ويعتبر هذا الحكم استثناء من القواعد العامة في الفسخ أيضاً لأن الالتزام الذي تخلف العاقد عن الوفاء به لم يصبح مستحق الأداء .

٤ - وكذلك تنطبق الأحكام الخاصة بحق الحبس في أحوال انحلال العقود الملزمة للجانبين بسبب من أسباب البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الإقالة . ذلك أن انحلال العقد يوجب على كل من المتعاقدين رد ما أدى إليه فيجوز لكل منهما أن يحبس ما استوفاه مادام التعاقد الآخر لم يرد إليه ما تسلمه منه أو لم يقدم تأميناً لضمان ذلك (أنظر المادة ٣٣١ فقرة أولى من المشروع) فلا يجوز مثلاً للبائع وفاء إذا استعمل حقه في الاسترداد وانفسخ البيع بذلك ، أن يترد الشيء المبيع إلا بعد أن يؤدي المشتري ما هو مستحق له وفقاً لنص المادة ٦٣٢ من المشروع .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٢٢ من المشروع .

واقترح حذف الفقرة الثانية لأنها تطبق لنظرية التعسف في استعمال الحق - كما اقترح إدخال تعديلات لفظية على الفقرة الأولى فأقرت اللجنة ذلك - وأصبح النص النهائي ما يأتي :

« في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يتم التعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به . » . وأصبح رقم المادة ١٦٥ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٦٥ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة بالإجماع على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١٦١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الفصل الثاني

الإرادة المنفردة

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

عمد المشروع إلى إيراد أهم تطبيقات من تطبيقات الإرادة المنفردة ، فعرض لأحكام الوعد بالجائزة إذا وجه إلى الجمهور ، وخالف المشروع الفرنسي الإيطالي بشأنها ، فلا يزال هذا المشروع مبقياً على الأساس التعاقدى لذلك الوعد ، دون أن يشفع ذلك بتعليل شاف ، وليس صحيحاً ، على وجه الإطلاق ، أن يقال إن هذا التكييف التعاقدى يرد إلى ما للوعد من خصيصة تبادلية ، وأن الوعد لا يتم إلا برضاء يصدر من إرادتين ، « المذكرة الإيضاحية للمشروع الفرنسي الإيطالي صفحة ٥٦ » ، فالواقع أنه لا يقصد إلى مجرد استظهار معنى إتمام أحكام الوعد باشتراك إرادتين ، وهو ما يتحقق في كل الأحوال ، بل الجوهرى في هذا الصدد هو إبراز وجه انفراد الإرادة بترتيب التزام الواعد ، فهو يلتزم بمشيئته وحدها ، إزاء من يقوم بالعمل المطلوب ولو كان يجهل صدور الوعد^(١).

(١) مذكرة المشروع التمهيدى :

نظرة عامة :

جعل المشروع من الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام ، محتذياً في ذلك مثال المشروع الفرنسي الإيطالي ، وليس يقتصر الأمر في إسناد قوة الالتزام إلى هذه الإرادة « على القضاء على ضروب من الخلاف ، سوف نعدم أهميتها ، بعد أن فرقت وجوه الرأى بين فكرة التعاقد وفكرة المشيئة الواحدة في تكييف طبيعة بعض التصرفات ، كعرض الثمن على الدائنين المقيدة حقوقهم عند تطهير العقار » . (المذكرة الإيضاحية للمشروع الفرنسي الإيطالي ، صفحة ٥٤) ، وهو لا يقتصر كذلك على « بسط نطاق تطبيق مبدأ البر بالعهد استجابة لما يقتضى حسن النية » (المذكرة الإيضاحية للمشروع الفرنسي الإيطالي صفحة ٥٤) في نطاق التعامل ، ولكن هذا التجديد مهما يكن حظاً من الجراءة ، يعتبر نتيجة منطقية لإقرار المشروع =

مادة ١٦٢

١ — من وجه للجمهور وعدا بجائزة يعطيها عن عمل معين التزم باعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل ، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها .

٢ — وإذا لم يعين الواعد أجلا للقيام بالعمل ، جاز له الرجوع في وعده باعلان للجمهور ، على ألا يؤثر ذلك في حق من أتم العمل قبل الرجوع في الوعد . وتسقط دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ إعلانه العدول للجمهور .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

== مبدأ لزوم الإيجاب . فني اعترف للإيجاب بقوة الإلزام فليس ثمة ما يدعوا إلى الوقوف عندهما الحد ، ذلك أن التزام المنطق نفسه ، يؤدي إلى إقرار كفاية الإرادة المنفردة لإنشاء الالتزام ، بوجه عام . وقد تأدى المشروع من تقرير هذه القاعدة العامة إلى إيراد تطبيق من تطبيقاتها العملية ، فعرض لأحكام الوعد بالجائزة إذا وجه إلى الجمهور ، وخالف المشروع الفرنسي الإيطالي بشأنها فلا يزال هذا المشروع مبقيا على الأساس التعاقدى لذلك الوعد ، دون أن يشفع ذلك بتعليل شاف . وليس صحيحا ، على وجه الإطلاق ، أن يقال إن هذا التكييف التعاقدى يرد إلى ملاءمة من خصيصة تبادلية ، وأن الوعد لا يتم إلا برضاء يصدر عن إرادتين (المذكرة الإيضاحية للمشروع الفرنسي الإيطالي صفحة ٥٦) . فالواقع أنه لا يقصد إلى مجرد استظهار معنى لاتمام أحكام الوعد باشتراك إرادتين ، وهو مالا يتحقق في كل الأحوال ، بل الجوهرى في هذا الصدد هو إبراز وجه انفراد الإرادة بترتيب التزام الواعد ، فهو يلتزم بمشيئته وحدها إزاء من يقوم بالعمل المطلوب ، ولو كان يجهل صدور الوعد .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٢٩^(١) :

- ١ — من وجه للجمهور وعداً أن يعطى جائزة لمن يقوم بعمل معين ، التزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل ، حتى لو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة .
- ٢ — وإذا لم يحدد الواعد أجلاً للقيام بالعمل ، جاز له الرجوع في وعده بإعلان للجمهور ، على ألا يؤثر ذلك في حق من قام بالعمل قبل الرجوع في الوعد .
- ٣ — أما إذا كان هناك من بدأ في العمل بحسن نية قبل إعلان الرجوع في الوعد فإن الواعد ، ما لم يثبت أن النجاح المنشود لم يكن ليتحقق ، يلتزم أن يرد إليه ما صرف على ألا يجاوز في ذلك قيمة الجائزة الموعود بها . وتسقط الدعوى باسترداد ما صرف بانقضاء ستة شهور من يوم إعلان الرجوع في الوعد .

(١) مادة محذوفة :

مادة ٢٢٨ :

- ١ — إذا كان الوعد الصادر من جانب واحد مكتوباً وكان لمدة معينة ، فإن هذا الوعد يلزم صاحبه من الوقت الذى يصل فيه إلى علم من وجه إليه مادام هذا لم يرفضه .
- ٢ — وتسرى على هذا الوعد الأحكام الخاصة بالعقود ، إلا ما تعلق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لإنشاء الإلتزام .
- ٣ — يبقى الإيجاب في العقود خاضعاً للأحكام الخاصة به ويسرى حكم المادة التالية على كل وعد بجائزة يوجه إلى الجمهور .

القضاء المصرى :

انظر استئناف مخطوط ، ٩ يونية ١٨٩٨ ب ١٠ ص ٣٢٢ ، و ٨ مارس ١٩٠٠ ب ١٢ ص ١٥٦ ، و ٢٧ نوفمبر ١٩١٧ ب ٣٠ ص ٦٢ ، و ١٥ نوفمبر ١٩٢٣ ب ٣٦ ص ٣٢ .
الشرعية الإسلامية :

البدائع : ج ٥ ص ٨١ وما بعدها ، وج ٦ ص ١١٥ — ٢١٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

- ١ — لا يصبح الوعد الصادر من جانب واحد ملزماً ، إلا من الوقت الذى يصل فيه إلى علم من وجه إليه ، شأنه في ذلك شأن كل تعبير عن الإرادة ، فيجوز المدول عنه بمد صدوره ، متى وصل هذا المدول إلى علم من وجه إليه ، قبل وصول الوعد ذاته ، أو وقت وصوله وفقاً لأحكام القواعد العامة .
- يبد أن الوعد الصادر من جانب واحد يتمتع بترتيب حكمه دون حاجة إلى القبول وهذا ما يفرقه عن العقود . فيكفى لتزومه أن يصل إلى علم من وجه إليه ، وألا يرفضه هنا . ولسكنه يسقط في حالة الرفض إذ لا يجوز أن يجبر أحد على أن يكسب حقاً على رغبة ، وهو من هذا الوجه يختلف اختلافاً بيناً عن العقد =

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ - يجب التفريق بصدد هذا الوعد بين ما إذا كان الواعد قد حدد مدة لوعده ، وبين ما إذا كان قد ترك المدة دون تحديد .

ففي الحالة الأولى يلتزم الواعد نهائياً بمشيئته وحدها ، دون أن يكون له أن يعدل عن وعده ، خلال المدة المحددة ، فإذا انقضت هذه المدة ، ولم يقم أحد بالعمل المطلوب ، تحلل الواعد من وعده ، ولو أنجز هذا العمل فيما بعد . أما إذا تم القيام بالعمل المطلوب قبل انتهاء المدة ، فيصبح من قام به دائئاً بالجائزة من فوره ، ولو لم يصدر في ذلك عن رغبة في الحصول عليها ، بل ولو كان جاهلاً بالوعد . وفي هذا ما ينفي عن الوعد بالجائزة صفته العقدية ، فهذه الصفة ليست في رأى المشروع من مستلزماته .

أما في الحالة الثانية ، حيث لا يحدد أجل لأداء العمل المطلوب ، فيلتزم الواعد رغم ذلك بالوعد الصادر من جانبه . ولكن ، يكون له أن يعدل عنه ، وفقاً للأوضاع التي صدر بها ، بأن يحصل العدول علناً بطريق النشر في الصحف أو اللصق

= فالعقد لا يتم إلا بقبول الدائن ، ووصول هذا القبول إلى علم من صدر الإيجاب عنه . ومن الأهمية بمكان تبين ما إذا كان يقصد بالتعبير عن الإرادة إلى الارتباط بوعد من جانب واحد ، أم إلى مجرد الإيجاب ، فن المعلوم أن الإيجاب ، وإن كانت له قوة في الإلزام ، من حيث عدم جواز العدول عنه ، لا بد أن يقترن باقبال حتى ينشأ الالتزام الذي يراد ترتيبه .

٢ - ويفترض عند الشك في مرمى التعبير عن الإرادة أنه قصد به إلى مجرد الإيجاب . ويقع عبء إثبات قيام الوعد الصادر من جانب واحد على عاتق الدائن الذي يدعى ذلك . ويكون الإثبات بالكتابة دائماً ، ولو كانت قيمة الوعد لا تتجاوز عشرة جنيهات . وكذلك يجب أن تتضمن وثيقة الوعد بيان المدة التي يبقى الواعد خلالها ملتزماً بما وعد .

٣ - ومتى تقرر مبدأ الالتزام بمجرد الوعد ، تبين سريان أحكام العقود عليه . ويترب على ذلك وجوب توافر أهلية التعاقد في الواعد ، وخلو إرادته مما يشوب الرضا من عيوب ، وقيام التزامه على سبب وعمل تتوافر فيهما الشرائط اللازمة ويستثنى من هذه الأحكام ، بداهة ، ما يتعلق بضرورة توافق الإرادتين مادامت الإرادة المنفردة هي مصدر الالتزام .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٢٨ من المشروع واقترح حذفها عدولاً عن وضع قاعدة عامة تجعل الإرادة المنفردة ملزمة واكتفاء بالحالات المنصوص عليها في القانون من أن الإرادة المنفردة تنفذ التزاماً - فوافقت اللجنة على ذلك .

مثلا . ولا تخلو الحال في الفترة التي تمضي بين إعلان الوعد والرجوع فيه من أحد فروض ثلاثة :

(١) فإذا لم يكن قد بدىء في تنفيذ العمل المطلوب تحلل الواعد نهائياً من نتائج وعده .

(ب) وإذا كان قد بدىء في تنفيذ هذا العمل ، دون أن يبلغ مرحلة الإتمام ، التزم الواعد أن يرد إلى من بدأ في هذا التنفيذ ما أنفقته ، على أن لا يجاوز في ذلك قيمة الجائزة الموعود بها . ولا يعتبر الوعد الذي عدل عند أساساً لهذا الالتزام ، بل هو يرد في أساسه إلى أحكام المسؤولية التقصيرية المقررة في نصوص القانون وتسقط هذه المسؤولية في حالتين : أولاً ، حالة سقوط الدعوى باسترداد ما أنفق بانقضاء ستة أشهر من يوم إعلان الرجوع في الوعد . والثانية حالة إقامة الواعد الدليل على أن النجاح المنشود لم يكن ليتحقق ، لو أن ما بدىء في تنفيذه قد تم ، إذ تنعدم في هذه الحالة ، رابطة السببية بين الضرر الذي أصاب من تحمل النفقات ورجوع الواعد في وعده . وكذلك يكون الشأن ، في حالة البدء في تنفيذ العمل المطلوب قبل إعلان العدول ، وإتمامه بعد هذا العدول .

(ج) أما إذا كان العمل المطلوب قد تم بأسره قبل إعلان العدول ، فغنى عن البيان أن الجائزة تصبح واجبة الأداء ، بمقتضى الوعد المعقود بمشيئة الواعد وحده .

٢ — وليس يبق ، بعد هذا ، سوى بعض مسائل تفصيلية عرضت لها التقنيذات الأجنبية بأحكام تشريعية خاصة ، وأغفل المشروع ذكرها ، مكتفياً في شأنها بتطبيق المبادئ العامة . فالمادة ٦٥٩ من التقنين الألماني تنص على أنه : « إذا نفذ العمل الذي بذلت الجائزة من أجله ، أكثر من شخص واحد كانت الجائزة للأسبق . فإذا تعدد المنفذون في وقت واحد كانت الجائزة سوية بينهم » (أنظر أيضاً المادة ١٧ من التقنين التونسي والمراكشي) . وكذلك تنص المادة ٦٦٠ من التقنين الألماني على أنه : « إذا تعاون عدة أشخاص في تحقيق النتيجة التي بذلت الجائزة من أجلها ، وجب على الواعد أن يقسم الجائزة بينهم ، على أساس تقدير عادل ، قوامه ما يكون لكل منهم من نصيب في تحقيق هذه النتيجة » ، ويقضى التقنين البولوني في المادة ١٠٦ بـ « إعلان » الوعد الموجه إلى الجمهور بمنح جائزة لأفضل عمل يقدم في مسابقة ، إذا

لم يحدد الإعلان ميعادا للتقدم في هذه المسابقة . ويكون للواعد الحق في تقرير ما إذا كان هناك محل لمنح الجائزة ، ولأى عمل تمنح ، إلا إذا كان قد بين في إعلانه ، طريقاً آخر للفصل في نتيجة المسابقة . ولا يكسب الواعد ملكية العمل الذي استحق الجائزة ، أو حقوق منشئه فيه ، إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بهذا الحق في الإعلان . .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٢٩ من المشروع ، وبعد المناقشة رأت اللجنة حذف الفقرة الثالثة اكتفاءً بعبارة تضاف في آخر الفقرة الثانية وإدخال بعض التعديلات اللفظية فأصبح النص النهائي ما يأتي :

- ١ — من وجه للجمهور وعداً بجائزة يعطيها لمن يقوم بعمل معين التزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل حتى لو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة .
- ٢ — وإذا لم يحدد الواعد أجلاً للقيام بالعمل جاز له الرجوع في وعده بإعلان للجمهور على أن لا يؤثر ذلك في حق من أتم العمل قبل الرجوع في الوعد . فإذا كان قد بدأ العمل دون أن يتمه جاز الحكم له بتعويض عادل لا يتجاوز في أى حال قيمة الجائزة .

وأصبح رقم المادة ١٦٦ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٦٦ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة السادسة عشرة

بدأت اللجنة عملها بتلاوة المادة ١٦٦ الخاصة بالإرادة المنفردة .

فاعترض سعادة العشماوي باشا على النص من ناحية لزومه من عدمه لأن المشروع في باب أركان العقد تكلم عن الإرادة المنفردة أو الإيجاب الملزم وقد استبقت اللجنة المواد الخاصة به ولذلك وجب مناقشة هذه المادة مع المواد المذكورة لاتحاد العلة في إيرادها في المشروع وإذا كان النص ينشئ عقداً جديداً يخضع للقواعد العامة في العقود فلا لزوم له لأن تلك القواعد كفيّة به أما إذا كان النص ينشئ عقداً آمعينا يخرج من نطاق تطبيق القواعد العامة كان لازماً علينا بحثه على هذا الأساس . وذكر سعادته أنه يستفاد من النص أنه لا يخرج عن القواعد العامة لأن الوعد بالجائزة يفيد الإيجاب وقيام الشخص بإتمام العمل المخصص له الجائزة يفيد القبول . فقال عبده محرم بك إن القواعد العامة حددت مصادر الالتزام وليس منها الإرادة المنفردة فالقاعدة في العقود هي تطابق الإرادتين وهذا التطابق غير ملحوظ في الوعد بالجائزة فالقواعد العامة للعقود لا تحكم هذه الحالة ولذلك وجب النص . فالوعد الصادر من جانب واحد لا يصبح ملزماً إلا من الوقت الذي يصل فيه إلى علم من وجه إليه شأنه في ذلك شأن كل تعبير عن الإرادة فيجوز العدول عنه بعد صدوره وقبل صدور الوعد ذاته أو في وقت وصوله وفقاً لأحكام القواعد العامة . بيد أن الوعد الصادر من جانب واحد يمتاز بترتيب حكم دون حاجة إلى القبول وهذا ما يفرقه عن العقود فيكفي للزومه أن يصل إلى علم من وجه إليه وألا يرفضه هذا ولكنه يسقط في حالة الرفض إذ لا يجوز أن يجبر أحد على أن يكسب حقاً على رغبة . وهو من هذا الوجه يختلف اختلافاً بيناً عن العقد . فالعقد لا يتم إلا بقبول الدائن ووصول هذا القبول إلى علم من صدر الإيجاب عنه ومن الأهمية بمكان تبيين ما إذا كان يقصد بالتعبير عن الإرادة إلى الارتباط بوعد من جانب

واحد أم إلى مجرد الإيجاب فمن المعلوم أن الإيجاب وإن كانت له قوة في الإلزام من حيث عدم جواز العدول عنه لا بد أن يقترن بالقبول حتى ينشأ الالتزام الذي يراد ترتيبه .

ومتى تقرر مبدأ الالتزام بمجرد الوعد تعين سريان أحكام العقود عليه ويترتب على ذلك وجوب توافر أهلية التعاقد في الواعد وخلو إرادته مما يشوب الرضا من عيوب وقيام التزامه على سبب ومحل تتوافر فيهما الشروط اللازمة ويستثنى من هذه الأحكام بداهة ما يتعلق بضرورة توافق الإرادتين ما دامت الإرادة المنفردة هي مصدر الالتزام .

ويجب التفريق بصدد هذا الوعد بين ما إذا كان الواعد قد حدد مدة لوعده وبين ما إذا كان قد ترك المدة بدون تحديد . ففي الحالة الأولى يلتزم الواعد نهائياً بمشيئته وحده دون أن يكون له أن يعدل عن وعده خلال المدة المحددة فإذا انقضت هذه المدة ولم يقم أحد بالعمل المطلوب تحلل الواعد من وعده ولو أنجز هذا العمل فيما بعد أما إذا تم القيام بالعمل المطلوب قبل انتهاء المدة فيصبح من قام به دائماً بالجائزة من فوره ولو لم يصدر في ذلك عن رغبة في الحصول عليها بل ولو كان جاهلاً بالوعد وفي هذا ما ينفي عن الوعد بالجائزة صفته العقدية فهذه الصفة ليست في رأى المشروع من مستلزماته .

أما في الحالة الثانية حيث لا يحدد أجل لأداء العمل المطلوب فيلتزم الواعد رغم ذلك بالوعد الصادر من جانبه ولكن يكون له أن يعدل عنه وفقاً للأوضاع التي صدر بها .

ومع ذلك فقد أصر سعادة العشماوى باشا على رأيه من أن « الوعد بالجائزة » عقد غير مسمى تحكمه القواعد العامة للعقود .

ثم تفرعت المناقشة إلى بحث مدلول عبارة « دون النظر إلى الوعد بالجائزة » وهل هي لازمة أو غير لازمة وهل يستقيم النص بها فيطبق على العمل الذي يتم قبل إعلان الوعد أولاً يطبق . فاختلفت الآراء وكان من رأى سعادة العشماوى باشا إنها عبارة غير لازمة والتعميم أفضل بمعنى أنه يجب تعديل النص بحيث يصدق على ما تم قبل إعلان الوعد بالجائزة وما يتم بعد إعلانه لأن هناك من الصور ما هو جدير بدخوله في دائرة

تطبيق نص المادة مثل جائزة فؤاد الأول لخير عمل على تم في السنوات الخمس السابقة على إعلان تلك الجائزة ببقاء تلك العبارة سيحدث إشكالات كثيرة والواجب ألا ترتب الجائزة على القيام بالعمل بل يستحقها الشخص ما دام قد قام بكل ما يشترطه الواعد لأن العبارة المذكورة تشعر أن العمل يجب أن يحصل بعد الوعد وهو ما يريد سعادته تحاشيه .

وكان من رأى سعادة الرئيس بقاء تلك العبارة مع تعديل النص بما يفيد التعميم لأن هناك من الأشخاص من يقوم بعمل لذاته دون النظر إلى الجائزة الموضوع له ولأن الحكمة من قصر النص على المستقبل غير مفهومة .

وكان من رأى جمال الدين أباطة بك بقاء عبارة « دون النظر إلى الوعد بالجائزة » لأنها لازمة وتفيد النص بما يتم من أعمال بعد إعلان الجائزة فلا يجوز الرجوع بها إلى ما قبل ذلك الإعلان .

أما معالي حامي عيسى باشا فيرى حذف تلك العبارة لأنها تزيد ولا لزوم لها . وقد أجاب عبده محرم بك على هذه الآراء المختلفة بأن عبارة « دون النظر إلى الوعد بالجائزة » عبارة لازمة لأنها أساس تشريع المادة ولأنها تنفي عن الوعد بالجائزة صفة التعاقد إذا تم العمل دون علم من قام به بالوعد بالجائزة ، فصفة التعاقد في رأى المشروع لا تلحق به ما دامت الإرادة المنفردة هي مصدر الالتزام وقد تلا عزته النصوص المقابلة في التشريعات الأجنبية والتي اتخذها المشروع أساساً لوضع نص المادة ١٦٦ .

وذكر عزته أيضاً أن النص شرع على أساس أن العمل يتم بعد إعلان الوعد بالجائزة فكل وعد بجائزة عن عمل تم قبل إعلان الوعد يعتبر وعداً بهية وهو جائز قانوناً وتحكمه القواعد العامة .

وأخيراً وبعد أن قلبت اللجنة أوجه الرأى في الموضوع اقترح سعادة العشماوى باشا أن يكون نص الفقرة الأولى من المادة ١٦٦ كما يأتي :

١ — من وجه للجمهور وعداً بجائزة يعطيها عن عمل معين التزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على هذا الاقتراح . والقصد من هذا التعديل أن تشمل الفقرة الأولى الصور التي تكون فيها جوائز يعلن عنها للجمهور عن أعمال تمت قبل أو بعد الوعد ولو كان الشخص القائم بالعمل قد قام به دون علم بوجود الجائزة .

ثم انتقلت اللجنة إلى بحث الفقرة الثانية من المادة ١٦٦ فشرحها عبده محرم بك فقال إن الفقرة الأولى تطبق إذا كان الواعد قد حدد مدة لوعده أما الفقرة الثانية التي نحن بصددتها فتطبق حيث لا يحدد أجل لأداء العمل المطلوب وفي هذه الحالة يلتزم الواعد رغم ذلك بالوعد الصادر من جانبه ولكن يكون له أن يعدل عنه وفقاً للأوضاع التي صدر بها .

واستطرد حضرته فقال إن المشروع قد أغفل بعض مسائل تفصيلية عرضت لها التقنيات الأجنبية مكتفياً في شأنها بتطبيق المبادئ العامة كما إذا تعدد المنفذون للعمل فتكون الجائزة للأسبق أو سوية بينهم إذا نفذوا العمل في وقت واحد وكما إذا تعاون عدة أشخاص في إتمام العمل الذي بذلت الجائزة من أجله فتقسم الجائزة عليهم على أساس تقدير عادل قوامه ما يكون لكل منهم من نصيب في إتمام العمل المذكور .

فاعترض سعادة الرئيس على هذه الفقرة وقال إنه يجب قصرها على تقرير الرجوع في الوعد في حالة عدم تعيين أجل للقيام بالعمل أي تكون كالآتي : « وإذا لم يعين الواعد أجلاً للقيام بالعمل جاز له الرجوع في وعده بإعلان للجمهور ، لأن الأحكام التالية لهذه العبارة نتيجة لالتزام الواعد المقرر في الفقرة الأولى من المادة . أما عبارة « فإذا كان قد بدأ العمل دون أن يتمه جاز الحكم له بتعويض عادل لا يتجاوز في أي حال قيمة الجائزة ، فبقاؤها يثير إشكالات كثيرة وتعقيدات في التطبيق فكل شخص سيدعي أنه بعد إعلان الوعد بدأ في القيام بالعمل المطلوب والعدول أضره فإذا أردنا أن نرتب نتائج على العدول عن الوعد فلنقتصر على حالة إتمام العمل بمعنى أن الجائزة لا تستحق إلا عن عمل كامل حتى لا يفتح باب المشاكل لأننا إذا قررنا الجائزة لعمل جزئي فالتفرض من التشجيع على الأعمال النافعة ولقد كنا أمام فجوة في القانون

بالنسبة لنظرية الوعد بالجائزة ولذلك يجب التدرج فيها حتى لا يخبو النشاط وحتى لا يتقاعس الناس عن تقديمهم جوائز لمختلف الفنون ولذلك يقترح سعادته أن نقف بالفقرة إلى كلمة « للجمهور » .

أما سعادة العشماوى باشا فقد أيد بقاء الفقرة الثانية لضرورتها لجميع الصور ولأنها كما قال رمزى بك تشجع العاملين فإياحة العدول أو إجازة الرجوع فى الوعد قبل إتمام العمل من غير تضمين الواعد بما يعوق كل نواحي النشاط .

وذكر عبده محرم بك أنه لكي يثبت الحق فى التعويض بعد الرجوع فى الوعد يجب أن يثبت أن الأعمال التى قام الشخص بها كان مصيرها النجاح لو تمت وهذا قيد وارد فى النص الفرنسى للمشروع الإيطالى الفرنسى .

وقد تلى هذا النص فحيد معالى حلى عيسى باشا الأخذ به لأنه نص جامع خصوصاً وأنه حدد مدة لسقوط دعوى المطالبة بالجائزة .

وكان من رأى أباطة بك بقاء الفقرة الثانية بتمامها لأنه إذا ردت الحالات الواردة فيها إلى القواعد العامة فإنها لا تحملها فالقاضى هو الذى يقدر تمام العمل وكه وكيفه .

وبما تقدم يتبين أن المناقشة كانت تدور حول نقطتين :

(الاولى) وجوب أو عدم وجوب النص على حالة عدم تمام العمل أو العمل الجزئى .

(الثانية) تحديد مدة لسقوط دعوى المطالبة بالجائزة .

فلما أخذ رأى على النقطة الاولى وافقت الأغلبية على عدم النص على العمل الجزئى ما عدا أباطة بك فقد رأى بقاء الفقرة على أصلها أى النص على العمل الجزئى .

وأما بالنسبة للنقطة الثانية فقد وافقت اللجنة بالإجماع على إضافة العبارة الآتية :

« وتسقط دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع فى ظرف ستة أشهر من تاريخ

إعلان العدول للجمهور » .

وبذلك أصبح نص الفقرة الثانية من المادة ١٦٦ كما يأتى :

٢ — وإذا لم يعين الواعد أجلاً للقيام بالعمل جاز له الرجوع فى وعده بإعلان

للجمهور على ألا يؤثر ذلك فى حق من أتم العمل قبل الرجوع فى الوعد وتسقط

دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع فى خلال ستة أشهر من تاريخ إعلان العدول للجمهور .

سم عاد سعادة الرئيس وأثار نقطة أخرى وهي أنه يجب النص على عدم جواز العدول عن الوعد في حالة تعيين أجل للقيام بالعمل المطلوب على أن يكون هذا في الفقرة الأولى من المادة كما فعل المشرع في الفقرة الثانية منها .

فقال عبده محرم بك إن هذا مستفاد من نص الفقرة الثانية بمفهوم المخالفة وقد أقره حضرات الأعضاء على ذلك .

وبذلك انتهت المناقشة في المادة ١٦٦ بالصيغة سالفة الذكر على أنه يجب أن يكون مفهوماً أنه إذا لم يعين الواعد الجائزة فإنها تخضع لتقدير القاضي .

تقرير اللجنة :

أضافت اللجنة إلى الفقرة الأولى عبارة « أو دون علم بها » وهذه الإضافة تجعل المعنى أوضح لأن المقصود هو أن يلتزم من يعد بإعطاء الجائزة بما تعهد بأدائه ما دام الطرف الآخر قد قام بالعمل الذي خصصت الجائزة له ولو كان لم يعلم بهذا التعهد وحذفت اللجنة من آخر الفقرة الثانية عبارة « فإذا كان قد بدأ العمل دون أن يتمه جاز الحكم له بتعويض عادل لا يتجاوز في أي حال قيمة الجائزة » ، وقد راعت اللجنة في الحذف أن تترك المسألة للقواعد العامة ، فضلاً عن أن نص المشروع يفضي إلى منازعات كثيرة غير عادلة وأضافت حكماً جديداً أفرغته في العبارة الآتية « وتسقط دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ إعلان العدول للجمهور » ، وقد راعت اللجنة في هذه الإضافة أن تقطع السبيل على كل محاولة مصطنعة يراد بها استغلال الوعد بالجائزة بعد إعلان العدول وحسم المنازعات التي تنشأ بسبب تقادم العهد على الجائزة وصعوبة الإثبات ولذلك جعلت مدة السقوط ستة أشهر . وأصبح رقم المادة ١٦٢ .

محضر الجلسة السادسة والستين

قال الدكتور حامد زكي إنه فيما يتعلق بالعقد فإن المشروع أخذ بالإرادة الظاهرة أو المعلنة وهذا يؤدي إلى إخراج المسألة من نقطة موضوعية إلى نقطة قانونية والدليل على ذلك أن المشروع رتب على المادة ٨٩ المادة ٩٢ وأنه كان يفهم أن يكون الإيجاب ملزماً بنص صريح .

فرد عليه معالى السهنورى باشا قائلاً إن المشروع لم يأخذ بالإيجاب الملزم كنظرية عامة وإنما أخذ به ليعطى القضاء سنداً فى تكييف ما يرد أمامه من منازعات .

فقال الدكتور حامد زكى إنه يرجو أن يثبت فى النصوص أن المشروع اقتصر فى الأخذ بنظرية الإرادة المنفردة على مسائل معينة ولم يأخذ بها كمصدر عام للالتزام .

فرد عليه معالى السهنورى باشا قائلاً : إنه لا حاجة لهذا لأن التشريعات التى تأخذ بنظرية الإرادة المنفردة بوجه عام تنص على ذلك فى أول الباب وتعرف الإرادة المنفردة ، أما المشروع فلم يأخذ بنظرية الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام إلا فى ناحية محدودة بمعنى أنه أورد بعض تطبيقات للإرادة المنفردة .

فانتقل الدكتور حامد زكى إلى اقتراح نقل مادة الوعد بالجائزة تحت مادة الإيجاب .

فرد عبده محرم بك بأن ثمة فرقاً جوهرياً بين الإيجاب والوعد بالجائزة لأن الإيجاب وحده ليس هو الذى ينشئ الالتزام الخاص بموضوع ما أوجب به ، بل الذى ينشئ هذا الالتزام هو العقد إذا صدر من الموجه له الإيجاب قبول لهذا الإيجاب وهذا الالتزام إذا تم فى حالة الإرادة المنفردة فتكون هذه الإرادة وحدها هى المنشئة له لا بصفة إيجاب لأن الالتزام الذى ينشئ الإيجاب وحده فى بعض الصور هو البقاء على الإيجاب لا الالتزام بموضوعه .

وقال معالى السهنورى باشا إن هذا النظر صحيح لأن الوعد بالجائزة لا يعتبر إيجاباً لأن الإيجاب يفيد وجود قبول يقابله ، أما الوعد بالجائزة فهو مجرد إرادة منفردة ألزمت الواعد بما وعد .

قرار اللجنة :

رأت اللجنة أن هذا النظر صحيح وقررت رفض اقتراح الدكتور حامد زكى .

محضر الجلسة السابعة والستين

تسائل حضرة الدكتور حامد زكي عن مدة التزام الواعد بالجائزة فأجاب عبده محرم بك بأن مدد التقدم روعي في تحديدها التفرقة بين الالتزامات التي يكون مصدرها الإرادة ولو منفردة والالتزامات التي يكون مصدرها غير الإرادة كالعمل غير المشروع وغيره من باقي المصادر ففي الحالة الأولى جعلت المدة ١٥ سنة ولوحظ في التفرقة بين الحالتين أن كل ما يلتزم به الشخص بإرادته يبقى معلقاً في عنقه مدة ١٥ سنة .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

الفصل الثالث

العمل غير المشروع

المذكرة الإيضاحية:

نظرة عامة :

بالغ التقنين السابق في التزام الإيجاز بصدد الأحكام الخاصة بالعمل غير المشروع . وليس يخلو هذا الوضع من شيء من الغرابة ، ولا سيما إذا روعي أن أحكام المسؤولية التقصيرية قد أصابت ، منذ صدور التقنين المدني الفرنسي ، وبوجه خاص منذ صدور التقنينات المصرية ، من بسطة النطاق ما يؤهلها لأن تشغل في تقنين عصرى مكانا لا يدانيه في أهميته ما أفرد لها حتى اليوم .

وقد عرض المشروع لأحكام العمل غير المشروع في قسمين رئيسين : أفرد أولهما المسؤولية عن الأعمال الشخصية ، وهي المسؤولية العامة أصلا ، وقوامها إثبات الخطأ . أما القسم الثاني فقد جمعت فيه أحوال المسؤولية عن عمل الغير ، والمسؤولية الناشئة عن الأشياء ، وهي أحوال تقوم فيها المسؤولية على افتراض الخطأ .

وقد استهل المشروع القسم الأول بالقاعدة الأساسية في المسؤولية عن الخطأ الثابت ، فأفرغها في نص واضح مرجز اقتبسه من المشروع الفرنسي الإيطالي . والواقع أن التقنينات اللاتينية ، في هذه الناحية ، أرقى في صياغتها التشريعية من التقنين الألماني . فهذا التقنين ، بدلا من أن يضع مبدأ تنطوي في عمومته جميع التطبيقات التفصيلية للخطأ الشخصي ، يبدأ بطائفة من النصوص تعرض لحالات خاصة ، ومن هذه الحالات يستخلص المبدأ العام . ومذهبه هذا يقرب من مذهب القانون الإنجليزي ، ولكنه أخلق بنظام قانوني يقوم على أحكام القضاء ، وعلى التطبيق في المسائل التفريقية ، منه بتقنين يقصد به إلى تقرير مبادئ عامة . ولهذا العلة أعرضت عنه ذات التقنينات التي درجت على استلهام التقنين الألماني ، كتقنين الالتزامات السويسري ، والتقنين النمساوي المعدل ، والتقنين البولوني . ويراعى ، من ناحية أخرى ،

أن نظرية التعسف في استعمال الحق لم يفرد لها مكان بين أحكام المسؤولية ، بل عولجت في سياق النصوص التمهيدية ، باعتبار أن ما لها من عموم التطبيق يجاوز حدود هذه الأحكام .

ثم إن المشروع عرض بالضبط والتحديد لأحكام مختلفة تتعلق بهذا الشق من المسؤولية التقصيرية . فحدد أولاً أهلية المساءلة عن العمل غير المشروع ، وجعل مناطها سن التمييز ، بل وقرر جواز مساءلة غير المميز عن الضرر الذي يقع منه ، إذا لم يتيسر رجوع المضرور بالتعويض على من نيّطت به الرقابة . بيد أن المسؤولية لا تكون كاملة في هذه الحالة ، إذ يجوز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل ، مراعيًا في ذلك مركز الخصوم ، وهذه صورة من صور المسؤولية المادية أو الموضوعية ، أقرها المذهب الجرمانى ، وأخذ بها المشروع الفرنسى الإيطالى ، وهى بعد تساير مبادئ الشريعة الإسلامية . وقد تكون مسؤولية فاقد التمييز شخصية ، على أن هذا لا يتحقق إلا إذا ثبت أنه فقد التمييز بخطأ منه ، كذلك قرر المشروع التضامن ، عند تعدد المسؤولين عن عمل ضار ، وبين كيفية الرجوع فيما بينهم . ثم إنه رسم في نصوص مفصلة حدود التعويض عن الضرر المادى ، والضرر الأدبى ، وقد ردها إلى فكرتين : أولاهما فكرة النتائج الطبيعية للعمل الضار ، وقد استعاض بها عن فكرة النتائج المباشرة التى كانت متبعة من قبل . والثانية فكرة الارتباط الواجب بين مدى التعويض وجسامة الخطأ . وقد استكثر المشروع من طرق التعويض ، فلم يجعل الأمر قاصراً على الإلزام بأداء مبلغ معين ، بل أجاز للقاضي أن يحكم بإيراد مرتب وأن يحتفظ بحق إعادة النظر فى الحكم خلال مدة معقولة ، بل وجعل له أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، أو أن يأمر بإجراء أمر معين ، عملاً كان أو امتناعاً عن عمل . وأنشأ إلى جانب التقادم العادى ، وهو يتم بإنقضاء خمس عشرة سنة تبدأ من يوم وقوع العمل غير المشروع ، تقادماً قصيراً مدته ثلاث سنوات ، يبدأ سريانها من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بحدوث الضرر . إلا أنه سوى فى المدة بين تقادم الدعوى المدنية والدعوى الجنائية ، إذا كانت دعوى التعويض ناشئة عن جريمة .

وقد نص المشروع على أسباب الإعفاء من المسؤولية مبتدئاً بالسبب الأجنبى

وهو يشمل الحادث الفجائي أو القوة القاهرة ، وخطأ المصاب ، وخطأ الغير ، ويراعى فى هذا الصدد ، أن رضا المصاب ، والخطأ المشترك ، اعتباراً ، فى الكثرة الغالبة من الأحوال من أسباب تخفيف المسؤولية ، كما أن الدفاع الشرعى وحالة الضرورة والإكراه الأدبى قد جعلت جميعاً من أسباب الإباحة .

أما الفرع الثانى من هذا الفصل وهو الذى أفرد للمسئولية عن عمل الغير ، والمسئولية الناشئة عن الأشياء ، فقد ضبط المشروع فيه حدود أحكام مختلفة ، مسترشداً فى ذلك بما جرى عليه القضاء ، وفى مسئولية الشخص عن هم تحت رقابته نص صراحة على أن المسئول هو كل من تولى رقابة شخص فى حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية .

وكذلك ذكر أن قرينة افتراض الخطأ يجوز إسقاطها بإثبات العكس ، وفى مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه ، جارى القضاء فى توسعه ، فجعل المتبوع مسئولاً ، إذا كانت الوظيفة قد هيأت الفرصة للتابع فى ارتكاب العمل غير المشروع ولو لم يكن هذا العمل من بين أعمال تلك الوظيفة ثم حدد علاقة التبعية تحديداً واضحاً ، وجعل قرينة افتراض الخطأ قاطعة لا تنقض بالدليل العكسى ، وفى المسئولية الناشئة عن الأشياء أفسح للأحكام الخاصة بالمسئولية عن البناء ، وقد أغفلها التقنين السابق ، مكاناً إلى جانب أحكام المسئولية عن فعل الحيوان ، على أن أهم ما استحدث فى هذا الشأن هو النص الخاص بمسئولية من يتولى حراسة أشياء تتطلب عناية خاصة فى حراستها ، فقد اتبع هذا النص مذهب القضاء فى فرنسا باعتباره أكفل بالاستجابة لمقتضيات الحياة الاقتصادية الحديثة (١) .

(١) تطابق هذه النظرة ما جاء بما يقابلها فى مذكرة المشروع التمهيدى .

١٥ - المسئولية عن الأعمال الشخصية

مادة ١٦٣

كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض .

التقنين المدني السابق :

مادة ١٥١ - كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر ، وكذلك يلزم الإنسان بضرر الغير الناشئ عن إهمال من هم تحت رعايته أو عدم الدقة والانتباه منهم أو عن عدم ملاحظته إياهم .

مادة ٢١٢ مختلط - كل فعل مخالف للقانون يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر الناشئ عنه ما لم يكن الفاعل غير مدرك لأفعاله سواء لعدم تمييزه بالنسبة لسنه أو لأي سبب آخر .

ومادة ٢١٣ مختلط - كذلك يلزم الإنسان بتعويض ضرر الغير الناشئ عن تقصير من هم تحت رعايته أو عن إهمالهم أو عدم الدقة والانتباه منهم أو عن عدم ملاحظته إياهم .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٣٠ - كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكب الخطأ بتعويض الضرر .

القضاء المصرى :

نقض ١١ يناير ١٩٣٤ المحاماة ١٤ ص ٢١٩ . استئناف مختلط أول يونية ١٩٣٨

ب ٥٠ ص ٣٤٤ .

الشرعية الإسلامية :

أنظر المجلة م ٩١٢ - ٩٢١ وقارن م ٩٢ - ٩٣ .

(٢٣ - مدنى - ج ٢)

مذكرة المشروع التمهيدى:

١ - تستظهر المادة ٢٣٠ من المشروع فى عبارة أكثر ما تكون إيجازاً ووضوحاً حكم المسئولية التقصيرية فى عناصرها الثلاثة ، فترتب الإلزام بالتعويض على كل خطأ سبب ضرراً للغير ، فلا بد إذن من توافر خطأ ، وضرر ، ثم علاقة سببية تقوم بينهما ، ويغنى لفظ «الخطأ» فى هذا المقام عن سائر النعوت والكنى التى تخطر للبعض فى معرض التعبير كاصطلاح «العمل غير المشروع» ، أو «العمل المخالف للقانون» ، أو «الفعل الذى يحرمه القانون» ، إلخ . . فهو يتناول الفعل السلبى (الامتناع) والفعل الإيجابى ، وتنصرف دلالة إلى مجرد الإهمال والفعل العمد ، على حد سواء وغنى عن البيان أن سرد الأعمال التى يتحقق فيها معنى الخطأ ، فى نصوص التشريع ، لا يكون من ورائه إلا إشكال وجه الحكم ، ولا يودى قط إلى وضع بيان جامع مانع . فيجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضى وهو يسترشد ، فى ذلك ، بما يستخلص من طبيعة نهي القانون عن الإضرار من عناصر التوجيه . فثمة التزام يفرض على السكافة عدم الإضرار بالغير ، ومخالفة هذا النهى هى التى ينطوى فيها الخطأ . ويقتضى هذا الإلزام تبصراً فى التصرف ، يوجب إعماله بذل عناية الرجل الحريص . وقد أقر التقنين المتساوى هذا الضابط التوجيهى إقراراً تشريعياً ، فنص فى المادة ١٢٩٧ على أنه «يفترض فىمن يتمتع بقواه العقلية أن تتوافر لديه درجة الإلتباه ، والعناية ، التى تتوقع فى سواد الناس . ويتحقق معنى الخطأ فى كل عمل ينشأ عنه ضرر بحقوق الغير ، إذا لم يلتزم من وقع منه هذا العمل ، تلك الدرجة» .

٢ - وقد عرض التقنين البولونى ، بعد أن وضع المبدأ العام فى المسئولية التقصيرية ، لصورة التحريض والإعانة على الإضرار ، وصورة الإفادة من الضرر . فقرر فى المادة ١٣٦ مسئولية من يحرض شخصاً آخر على الإضرار بالغير ، أو يعينه على ذلك ، كما قرر مسئولية من يفيد ، عن بينة ، من ضرر يصيب الغير . أما حكم الصورة الأولى ، وهى الخاصة بمسئولية الشريك ، فلا وجه للشك فيه ، لأن الاشتراك فى ذاته يعتبر خطأ مستقلاً . ولكن حكم الصورة الثانية ، لا يزال محلاً للنظر من وجوه ، فإذا لم يكن قد وقع عن أثرى على هذا النحو خطأ معين ، ولم

يجاوز أمره حدود الإنتفاع عن بينة من ضرر أصاب الغير ، فلا تجوز مساءلته إلا بمقتضى قواعد الإثراء بلا سبب . (أنظر المادة ٥٠ من تقنين الإلتزامات السويسرى) .

٣ — ولما كان الأصل فى المسئولية التقصيرية ، بوجه عام ، أن تناط بخطأ يقام الدليل عليه ، لذلك ألقى عبء الإثبات فيها على عاتق المضرور ، وهو الدائن . ويراعى أن المشروع لم يبلغ فى هذه الناحية شأو التقنين السوفيتى فى ابتناء تلك المسئولية على أساس الخطأ المفروض . فقد انتهى هذا التقنين ، تفريعاً على ذلك ، إلى تقرير قاعدة أخرى بشأن الإثبات . فقضى فى المادة ٤٠٣ ، بأن « من أضر بالغير فى شخصه أو ماله يلزم بتعويض الضرر ، ويبرأ من التزامة هذا ، إذا أقام الدليل على أنه لم يكن فى مقدوره أن يتق هذا الضرر ، أو أنه كانت له سلطة إحداثه قانوناً ، أو أنه حدث من جراء سبق إصرار المضرور ، أو إهماله الفاضح ، . ويراعى من ناحية أخرى أن الشقة بين أحكام المشروع وبين المسئولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة ، لا تزل أبعد مدى مما يفرق تلك الأحكام عن المسئولية على أساس الخطأ المفروض . ذلك أن الأوضاع الاقتصادية فى البلاد لا تقتضى تطوراً يبلغ فى عمقه مثل هذا المدى ، وقصارى ما هنالك أن المشروع قنع بتطبيق المسئولية على أساس الخطأ المفروض ، فى نطاق الأحكام الخاصة بالمسئولية عن عمل الغير ، والمسئولية الناشئة عن الأشياء . أما المسئولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة فلا يوجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٣٠ من المشروع التمهيدى ، ثم قرىء تعديل لفظى اقترحه معالى عبد العزيز فهمى باشا . فأقره الأعضاء ، وأصبح النص النهائى :

« كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ، وأصبح رقم المادة ١٦٧ فى المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٦٧ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة بالإجماع على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١٦٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٦٤

١ — يكون الشخص مسئولا عن أعماله غير المشروعة متى

صدرت منه وهو مميز .

٢ — ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن

هناك من هو مسئول عنه ، أو تعذر الحصول على تعويض من

المسئول ، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل ،

مراعى في ذلك مركز الخصوم .

التقنين المدني السابق :

مادة ٢١٢ مختلط : كل فعل يخالف للقانون يوجب ملزومية فاعله بتعويض

الضرر الناشئ عنه ما لم يكن الفاعل غير مدرك لأفعاله سواء لعدم تمييزه بالنسبة

لسنة أو لاي سبب آخر .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٣١ :

١ - يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة ، متى صدرت منه وهو مميز ، حتى لو لم يكن أهلاً للتعاقد .

٢ - إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ، وتعذر رجوع المصاب بالتعويض على من نيّطت به الرقابة على هذا الشخص ، جاز للقاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل ، مراعيًا في ذلك مركز الخصوم .

٣ - إذا أحدث شخص ضرراً ، فى وقت فقد فيه التمييز ، التزم بتعويض الضرر ، ما لم يثبت أنه كان قد فقد التمييز بغير خطأ منه .

القضاء المصرى :

فقرة أولى : مطابق ، استئناف مختلط ٦ أبريل ١٨٨٢ مجموعة بوريلى

م ٢١٣ رقم ١١ .

فقرة ثانية : مخالف ، استئناف مختلط ١٧ مارس ١٨٩٧ ب ٩ ص ٢٤١ و ٢٤٠

مايو ١٩٢٢ ب ٢٤ ص ٤٢٦ و ٥ مارس ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٢٦٦ .

فقرة ثالثة : مطابق ، استئناف ٣١ ديسمبر ١٩١٢ ج ر ١٤ ص ٦٥ رقم ٢٥ .

الشريعة الإسلامية :

مطابق ، المجلة م ٩١٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ - جعل التمييز مناطاً للأهلية فى المسئولية التقصيرية ، ففى كان الشخص قادراً

على تمييز الخير من الشر وجبت مساءلته عن خطئه ، فرجع الأمر فى هذا الشأن ،

فكرة ذاتية أو شخصية يناف بها الحكم ولو وقع العمل الضار بعد فقد التمييز بصورة

موقوفة ، متى كان هذا الفقد راجعاً إلى خطأ الفاعل ، ويتعين على محدث الضرر ،

إزاء ذلك ، أن يقيم الدليل على أن زوال التمييز طرأ عليه بغير خطأ منه ، إذا أراد

أن يدفع المسئولية عن نفسه ، فالخطأ يفترض في هذه الحالة ، والضرر لا يأتي إلا في المرتبة الثانية من حيث تسلسل النتائج ووصل رباط السببية بها ، إذ هو ينجم عن فقد التمييز ، وهذا بدوره يترتب على الخطأ ، وقد أورد التقنيان التونسي والمراكشي تطبيقاً لهذا الحكم فنصا في المادة ١٠٢ / ٩٣ على أن : حالة السكر لا ترفع المسئولية المدنية ، في الالتزامات الناشئة عن الجنح وأشباهاها ، متى كانت هذه الحالة اختيارية ، وترفع المسئولية إطلاقاً إذا كان السكر غير اختياري ، ويقع عبء الإثبات على عاتق المدعى عليه .

٢ - ويختلف عن ذلك حكم زوال التمييز بغير خطأ من أحدث الضرر ، إذ تستبدل بتلك الفكرة الذاتية فكرة موضوعية أو مادية . وإذا كانت المسئولية تظل قائمة في هذا الفرض ، فهي مسئولية مخففة . وعلى هذا النحو ، تستأثر المسئولية الموضوعية أو المادية بالصدارة على المسئولية الشخصية أو الذاتية دون أن تحمل محلها على وجه كامل . فلا تترتب مسئولية من زال عنه التمييز إلا بتوافر شرطين : أولهما أن يتعذر على المصاب الرجوع بالتعويض على من نيّطت به الرقابة على من أحدث الضرر ، إما لعدم إقامة الدليل على مسئوليته ، وإما لإعساره . والثاني ، أن يسمح مركز الخصوم للقاضي بأن يقرر للمضروب تعويضاً عادلاً . فيجوز رفض الحكم بالتعويض إذن ، إذا لم يكن غير المميز قادراً على أدائه ، بل ويجوز عند الاقتدار انقاص التعويض عدالة ، حتى يكون في حدود سعته . ويراعى في ذلك كله مركز المضروب نفسه ، من الناحية المادية ، وجسامة الخطأ ومدى الضرر .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٣١ من المشروع فناقشتها اللجنة واقترحت تعديلات لفظية ، واقترح أيضاً تعديل عبارة : تعذر الرجوع على المسئول ، بعبارة : تعذر الحصول على تعويض من المسئول ، حتى يتبين بوضوح أن التعذر ينصب على جواز الرجوع قانوناً وعلى إمكان الحصول على التعويض فعلاً . ونوقشت الفقرة الأخيرة من المادة ورؤى بعد المناقشة أن تحذف هذه الفقرة لعدم الحاجة إليها ولأنها لو أقرت لوجب البحث في الحالة التي يفقد الشخص التمييز فيها بغير خطأ منه فيما إذا كان هذا الشخص يبقى مسئولاً

بمقتضى الفقرة الثانية . وقد رأت اللجنة أن المسئولية تبقى في هذه الحالة ولكن كل ذلك يستفاد من تطبيق القواعد العامة فلا حاجة إلى هذه الفقرة الأخيرة . وقد أصبح نص المادة بعد التعديلات المبينة كالآتي :

١ — يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز ولو لم يكن أهلاً للالتزام بالعقد .

٢ — ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولو لم يكن هناك من هو مسئول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيًا في ذلك مركز الخصوم .
وأصبح رقم المادة ١٦٨ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٦٨ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة السادسة عشرة

تليت المادة ١٦٨ :

فلاحظ سعادة الرئيس أن عبارة « ولو لم يكن أهلاً للالتزام بالعقد ، لا لزوم لها لأن النص يقرر قاعدة التزام الشخص المميز بتعويض الضرر الناتج عن خطئه بصرف النظر عن أي اعتبار آخر .

وقد أقرته اللجنة على ذلك وتقرر حذف تلك العبارة من الفقرة الأولى . .
ثم لاحظ سعادة كذلك أن المشروع استعمل اصطلاحين للتعبير عن الخطأ وهما « الخطأ » و « الأعمال غير المشروعة » ، ويحسن توحيد مثل هذه المصطلحات .

فذكر الدكتور بغدادى رداً على هذه الملاحظة أن لفظ « الخطأ » يغني عن سائر النعوت والكنى التي تخطر للبعض في معرض التعبير كاصطلاح « العمل غير المشروع » ،

أو ، العمل المخالف للقانون ، أو ، الفعل الذي يحرمه القانون ، الخ . . . فهو يتناول الفعل السلبي والفعل الإيجابي وتنصرف دلالاته إلى مجرد الإهمال والفعل العمد على حد سواء .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على الفقرة الأولى من المادة ١٦٨ مع حذف عبارة « ولو لم يكن أهلاً للالتزام بالعقد » .

ثم انتقلت اللجنة إلى الفقرة الثانية وهي التي تقرر مسئولية الصغير غير المميز في ماله إذا لم يكن هناك من هو مسئول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من هذا المسئول . وقد قام خلاف حول تقرير هذه القاعدة فذهب سعادة الرئيس إلى أنها تخالف القواعد العامة وذهب سعادة العشماوى باشا إلى أنها قاعدة عادلة ، وأن قواعد المسئولية لا تحل هذا الحكم .

وقد وجه الدكتور بغدادى النظر إلى أن تقرير هذه المسئولية يساير مبادئ الشريعة الإسلامية ولتأييد ذلك تلا من المجلة المادة ٩١٦ ونصها : « إذا أتلّف صبي مال غيره فيلزم الضمان من ماله فإن لم يكن له مال ينتظر إلى حال يساره ولا يضمن وليه » . واستطرد قائلاً إن المشرع قرر مسئولية الولي أو المسئول عن الصبي لقريضة إهماله الرعاية ولكن قد لا تتوافر أركان هذه المسئولية وقد لا تتحقق جدواها بسبب إعسار المسئول .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على الفقرة الثانية من المادة ١٦٨ ولو أن حكمها مخالف للقواعد المعمول بها وإنما تقضى به العدالة وله سند من الشريعة الإسلامية (المادة ٩١٦ من المجلة) .

تقرير اللجنة :

حذفت من الفقرة الأولى عبارة « ولو لم يكن أهلاً للالتزام بالعقد » لأنها تزيد لا تقتضيه ضرورة .

وأصبح رقم المادة ١٦٤ .

محضر الجلسة السابعة والستين

اعترض الدكتور حامد زكي على التعبير « بتعويض عادل » ورأى توحيد الاصطلاحات في المشروع طالما أن معناها واحد ولاحظ حضرته أن هذه المادة قررت مبدأ جديداً إذ قررت مسئولية الصبي غير المميز . وقد رد معالي السهوري باشا على ذلك قائلاً : إن مبدأ مسئولية الصبي غير المميز مأخوذ من الشريعة الإسلامية وهو في الواقع مبدأ جديد على القانون المدني . والتعويض العادل أريد به أن يكون أقل من التعويض العادي وأن تراعى فيه اعتبارات قد لا تراعى في التعويض العادي .

قرار اللجنة :

رفضت اللجنة الأخذ بهذه الملاحظات .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٦٥

إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه ، كحادث مفاجيء أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك .

التقنين المدني السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٣٢ - إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، كحادث فجائي ، أو قوة قاهرة ، أو خطأ من المصاب ، أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٢٠ يناير ١٩٠٣ ب ١٥ ص ٩٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٣٥ المقابلة للمادة ١٦٨ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة على أصلها بعد تغيير كلمة « المصاب » بكلمة « المضرور » ، وأصبح رقمها ١٦٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٦٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السابعة عشرة

تليت المادة ١٦٩ :

فبدأ الدكتور بغدادى فى شرح هذه المادة قائلاً إن هذا النص ليس له مقابل

في التشريع الحالي وإن كان يقرر مبدأ مطبقاً في ظله وهو خاص بعلاقة السببية بمعنى أنه إذا لم توجد رابطة سببية بين التقصير والضرر لا يكون الشخص الذي وقع منه التقصير مسئولاً . وتنتفي علاقة السببية إذا وجد السبب الأجنبي كحادث مفاجيء أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور لأن هذا الضرر في هذه الحالة يكون متصلاً بشخص معين ولكن فعل هذا الشخص لم يكن هو السبب في حصوله . ومثال ذلك سائق سيارة يفاجأ بطفل يقطع الشارع جرياً فتصيبه ، ففي هذه الحالة يكون السائق غير مسئول لأن علاقة السببية منتفية .

وقد تسامل سعادة العشماوى باشا فقال هل نحن في حاجة إلى هذا النص فأجابه سعادة الرئيس قائلاً إن الغرض منه هو تقرير سبب الاعفاء من المسؤولية . فقال سعادة العشماوى باشا إنه لكي يستقيم نص المادة ١٦٩ يجب أن يكون نص المادة ١٦٧ كالاتي :

« كل من سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ، لذلك أرى أن نص المادة ١٥١ الحالية كان يصلح أن يكون هذا النص تعقياً عليه لا على المادة ١٦٧ من هذا المشروع . وقد أجاب الدكتور بغدادى على هذا الاعتراض قائلاً إن أهمية هذا النص الجديد تظهر في إبراز استقلال رابطة السببية وأثر هذا الاستقلال يتجلى في أمرين : الأول هو أنه فيما يتعلق بالخطأ وعلاقة السببية يمكن نفي الخطأ في بعض الأحيان ما لم يمنع هذا بنص فالخطأ مسألة وعلاقة السببية مسألة أخرى والذي أريد من هذا النص هو إظهار أن السببية شيء والخطأ شيء آخر ثم إن الأصل في علاقة السببية هو أنه مادام أن هناك ضرر متصل بفعل شخص فرباط السببية مفترض إلا إذا أقام هو الدليل على عكس ذلك ، على أن هذا النص لا يأتي بجديد لأن أغلب أحكام المحاكم تأخذ به فالغرض منه هو إظهار الغامض وهو يضع قاعدة إثبات ، والجديد في صيغته هو الإشارة إلى أن علاقة السببية مفترضة لكن الخطأ غير مفترض .

فقال سعادة العشماوى باشا إذا كان الخطأ في هذه المادة مفروضاً فإن حكم هذه المادة يستقيم ولكن إذا كان الخطأ غير مفروض ونطالب بإثباته فإن حكم المادة لا يستقيم . وقد أجاب الدكتور بغدادى على هذا الاعتراض أنه لكي يظهر وجهة نظره يضرب المثل الآتى :

وإذا كان شخص سائرا على الرصيف وآخر يقود سيارة فطلع هذا الأخير على الرصيف ليتفادى ضررا محققا مفاجئا فدهم الشخص الذى كان يسير على الرصيف فى هذا المثال يجب على المضرور أن يثبت وجود الخطأ وما دام أن الخطأ قد ثبت فإن علاقة السببية تكون متوافرة ولكن هذا لا يمنع أن ينشأ عن الضرر هذه العلاقة بأن يقول مثلا إن سبب طلوعه على الرصيف كان لقوة القاهرة أو لخطأ من الغير . فيجب على المضرور إقامة الدليل على وجود خطأ من المقصر . وأما فى علاقة السببية فيجب على محدث الضرر أن يثبت أنها غير موجودة بسبب قوة القاهرة أو بسبب أجنبي بوجه عام .

وتأييدا لذلك أتى سعادة الرئيس بمثال يوضح به المسألة فقال إذا ما فرضنا أننى أقود عربة وفى أثناء ذلك دهمت ولدا صغيرا فالقاضى سيسأل من الذى كان يقود العربة فيقال له فلان فيقول القاضى أنت مسئول لأنك أخطأت وما دام قد ثبت الخطأ فإن رابطة السببية تثبت ضمنا . فهذا النص يفتح الباب فيجيز لى أن أدفع المسئولية عنى بالرغم من ثبوت خطأى بأن أثبت أن رابطة السببية غير موجودة بسبب القوة القاهرة أو بسبب أجنبي الخ .

وقد اعترض على ذلك سعادة العشماوى باشا واقترح سعادته حذف كلمة « كل خطأ » من المادة والاستعاضة عنها بكلمة « كل فعل » حتى لا ينصب الإثبات على الخطأ . ولكن سعادة الرئيس قال ردا على هذا الاقتراح إن خطأ الشخص المقصر ثابت ولكن لينفى هذا الشخص المسئولية عنه يجب عليه أن يثبت أن علاقة السببية غير موجودة .

وقد أيده فى ذلك معالى حلى عيسى باشا فقال إن الخطأ ثابت ولكن لى يدفع الشخص المسئولية عنه يجب عليه أن يقول إن علاقة السببية غير موجودة بسبب قهرى فيقول مثلا لقد طلعت على الرصيف لتفادى خطرا محققا فى . فببه سعادة العشماوى باشا إلى أننا فى هذه المواد نواجه نظرية المسئولية - فالمادة الأولى وهى المادة ١٦٧ لم تأت بجديد ولم تستحدث شيئا جديدا وكنا ننتظر أن يأتينا المشروع فى باب المسئولية بجديد يتفق مع تطور الحياة . فالمشروع فى المادة ١٦٧ ذكر شيئا عن

نظرية الخطأ ولكنه نسي نظرية تحمل تبعة المخاطر . لذلك يرى سعادته الأخذ بنظرية تبعة المخاطر فتثبت المسؤولية إذا ثبت أن الضرر وقع بفعل شخص آخر أما تكليف الشخص المضروب في كل حادثة إقامة الدليل على أن الخطأ قد وقع من محده فهذا ما لا يقبله سعادته ولذلك يقترح سعادته أن يكون المبدأ في هذا الباب بحسب الأوضاع الجديدة في المسؤولية وبحسب تطور الحياة . بمعنى أن يكون الخطأ مفترضا .

وقد ذكر معالي حلى عيسى باشا أن مبدأ الخطأ المفروض لا يشمل كل الصور ثم عاد سعادة العشماوى باشا فليخص رأيه وقال إن الذى يريده هو أن يكون أساس المسؤولية حادث تسبب عنه ضرر . فعلى المضروب أن يثبت أن الحادث وقع من فلان وأن هذا الحادث هو الذى تسبب عنه هذا الضرر . وعلى المسئول أن يثبت أن الحادث لم يقع ولم يكن هو السبب فيه ، فإذا كان الحادث قد وقع منه فعلا فيكون له الحق في أن ينفي المسؤولية لظروف لا يد له فيها كالقوة القاهرة أو الخطأ من المضروب . وقد تساءل معالي حلى عيسى باشا هل يمكن أن تطبق هذه القاعدة التى اقترحها سعادة العشماوى باشا في ظل التشريع القائم .

فأجاب سعادة العشماوى باشا بإمكان ذلك ولكن مع هذه النصوص الجديدة لا يمكن تطبيق هذه القاعدة . وهنا قال سعادة الرئيس إن في قانون العقوبات في باب السرقة أو القتل نصاً على عقوبة من يرتكب هذه الأفعال وبعد ذلك فتح باب الإعفاء إما من الفعل أو من العقوبة لأسباب ذكرها القانون على سبيل الحصر كحالة الدفاع الشرعى فالجريمة منتفية مع أن الفعل المعاقب عليه موجود والنية موجودة ونتيجة الفعل موجودة ولكن بالرغم من ذلك أعفى من العقاب الشخص المسئول بأن جعل الفعل مباحاً فكلمة « خطأ » يجب أن يحدد الغرض المقصود منها فما هو الخطأ في القانون المدنى ، يجب أن نحدده أولاً . لأن أركان المسؤولية هي فعل مادی وضرر وعلاقة سببية بمعنى أن فعلاً مادياً وقع من شخص معين حصل منه ضرر للغير وبين التقصير والضرر علاقة سببية فعندما توجد كل هذه العناصر الثلاثة يفترض أن هذا الشخص قد أخطأ .

وهنا قال الدكتور بغدادى إن المسألة التى أثارها سعادة الرئيس الخاصة بتحديد

الخطأ في القانون المدنى مسألة في غاية الأهمية . فما هو الخطأ الذى هو ركن من أركان المسؤولية ، فكرة الخطأ فكرة معيارية تستعصى بطبيعتها على وضع تعريف جامع مانع . وقد قيل إن الخطأ هو كل عمل غير مشروع ثم بعد ذلك أرادوا تحديد العمل غير المشروع فقالوا إنه الإخلال بأحكام المادة ١٥١ أو هو الإخلال بالالتزام الذى يفرضه القانون على الأشخاص بعدم الإضرار بالغير فخالفة هذا النهى ينطوى فيها الخطأ وهذا النهى من مقتضاه أن يبذل الشخص عناية الرجل الحريص لو وجد فى نفس ظروف الشخص الذى توجه إليه دعوى المسؤولية . وفى تصوير ثان قيل إن الشخص يعتبر مخطئاً إذا أتى عملاً عن غير حق واعتدى على حق للغير ثم توسعوا فى هذا الأساس وقالوا إن الشخص يعتبر مخطئاً إذا عمل عملاً عن حق ولكنه اعتدى على حق للغير على أساس التعسف فى استعمال الحق .

فالتقصير مسألة منفصلة عن مسألة علاقة السببية وبهذا التمييز يكون ركن الخطأ مستقلاً عن ركن علاقة السببية وبذلك يمكن للشخص المسئول أن ينفى مسئوليته بنفى أحد أركان المسؤولية ومنها الخطأ أو علاقة السببية ، فمثلاً يمكنه أن يقول إني فى فعلى هذا قد سلكت مسلك الرجل الحريص ، وبهذا يمكنه أن ينفى وجود الخطأ . ويجوز له أن ينفى أيضاً مسئوليته بنفى علاقة السببية عن الخطأ والضرر بأن يقول مثلاً بالرغم من ثبوت الخطأ ووجود الضرر فإن علاقة السببية غير موجودة بسبب قوة قاهرة أو بسبب خطأ من المضرور .

ثم استطرد حضرته قائلاً بأن الاعتراض الذى أثاره سعادة العشماوى باشا على هذه المادة من حيث أنها لم تأخذ بتحمل التبعة وبالخطأ المفروض فحسب لا يمكن قبوله لأنه لا توجد شريعة من الشرائع اتخذت كأساس للمسئولية مبدأ تحمل تبعة الخطأ والخطأ المفروض فقط . وإنما يجب إثبات الخطأ لقيام المسؤولية كبدأ عام للمسئولية . هذه الشرائع قد أوردت استثناءات على هذا المبدأ ومن ضمن هذه الشرائع المشروع المعروض . فقد أخذ بهذا المبدأ كبدأ عام للمسئولية وأورد عليه استثناءات وتوسع فى بعضها التوسع الذى يلائم تطور الحياة . فحكمة النقض المصرية عندما عرضت عليها إحدى الدعاوى الخاصة بالمسئولية عن تبعة المخاطر أشارت إلى هذا

المبدأ في حكمها وقالت بأنه يجب أن لا تأخذ بمبدأ تبعة المخاطر أو الخطأ المفترض كبدأ عام للمسئولية وعندما صدر القانون الخاص بحوادث إصابات العمل سنة ١٩٢٦ أخذ في حدود ضيقة بفكرة تحمل التبعة وقد نصت مذكرة الإيضاحية صراحة على معنى الاستثناء وتلا حضرته بعض الفقرات الخاصة بهذا القانون من المجموعة المدنية لمحمد كامل مرسى باشا صفحة ٦٢١ وهي ما يأتي : -

إن التشريع المصرى الحالى لا يخول للعامل المصاب أى تعويض عن إصابته مالم يثبت أن الحادث قد نشأ عن الخطأ من جانب صاحب العمل على أن الإحصائيات التى قامت بها بعض دول أوروبا ويمكن الاستئناس بها فى مصر دلت على أن الحوادث التى من هذا القبيل لا تتعدى عشرين فى المائة من مجموع الحوادث وفوق ذلك قد يكون من المتعذر بل من المستحيل أن يقوم العامل بإثبات خطأ صاحب العمل عند إلقاء عبء هذا الإثبات على عاتقه . وقد أخذت المحاكم الأهلية والمختلطة تتوسع فى تطبيق مواد القانون الخاصة بالمسئولية توسعاً خرجت به من حدود النصوص الواردة فى هذه المواد وقد ساقها إلى ذلك تخفيف الحرج عن العامل واطراد تقدم الصناعة على الوجه الذى نتج عنه ازدياد المخاطر التى يستهدف لها العامل . ولكن أحكامها فى هذه المسألة كانت متغايرة وغير مستقرة فبينما كان يرى بعضها أن الخطأ من جانب رب العمل مفروض كان البعض الآخر يرى الأخذ إطلاقاً بنظرية مخاطر المهنة التى توجب مسئولية صاحب العمل لمجرد وقوع الضرر دون التفات إلى شرط الخطأ .

لذلك كان من الضرورى أن يتدخل المشرع لسن قواعد مسئولية صاحب العمل عن أخطار المهنة ولمنع تضارب أحكام المحاكم ، ذلك التضارب الذى يؤدى إلى تعريض العمال لمعاملات مختلفة باختلاف وجهات النظر .

ونظراً لهذه الاعتبارات خول هذا القانون الحق فى التعويض لكل عامل مصاب من حوادث العمل دون أن يكلفه إثبات خطأ صاحب العمل أو من ينوب عنه . ثم ذكر حضرته بأنه لا يمكن الخروج عن هذه القاعدة التقليدية قاعدة أن الخطأ الذى يتسبب عنه ضرر يجب أن يقام الدليل عليه إلا إذا نص المشرع على خلاف ذلك على سبيل الاستثناء ويؤيد هذا المنطق أن الأصل فى أعمال الناس أنها لا تصدر عن تقصير ولذلك أجمع الفقهاء على أن الشخص لا يسأل إلا إذا أقيم الدليل على

خطأه . لهذا فإن الاعتراض الذى أثاره سعادة العشماوى باشا وهو الخاص بحوادث الآلات الصناعية لا محل له لأن المشروع قد وضع فى هذه الحالة فى المادة ١٨٣ علاجاً خاصاً أعتقد أن فيه الكفاية .

وقد أيد هذا معالى حلى عيسى باشا فقال إنه يوافق على حكم المادة إلا أنه يرى أن صياغتها غير دقيقة وقد اقترح معاليه الصيغة التالية : —

« إذا نشأ الضرر عن سبب أجنبي لا يد للشخص فيه كحادث مفاجيء أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك ، .

فقال سعادة العشماوى باشا بأنه يرى أن وقوع الحادث ونسبته إلى شخص معين تكفى للمسئولية وأن يكون نص المادة ١٦٧ كما يأتى : —

« كل فعل سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ويعفى من المسئولية الشخص الذى يثبت أن الفعل نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجيء أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ويكون غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك ، مع حذف المادة ١٦٩ لأن وقوع الحادث ونسبته إلى شخص معين تكفى للمسئولية .

ثم استطرد سعادته فقال إنه ليفسر الخطأ كما فسر سعادة الرئيس لذلك ترفع كلمة « الخطأ » الواردة فى المادة ١٦٧ خشية أن يفسر وجودها على أنه يجب إثبات الخطأ وهذا هو القضاء القائم لأن الفقرة الأولى تقرر المسئولية وتردها للحادث وتفترض الخطأ والفقرة الثانية تعطى رخصة لمن تسبب فى الحادث أن يثبت أسباب الإعفاء من المسئولية هذا هو اتجاه القضاء ويخشى سعادته من أن إبراز كلمة « الخطأ » فى المادة ١٦٧ يؤدي إلى تكليف طالب التعويض بإثبات خطأ الفاعل .

وقد رد الدكتور بغدادى على اقتراح سعادة العشماوى باشا فقال إن كل الشرائع بغير استثناء أخذت بوجود إثبات الخطأ وإقامة الدليل عليه كقاعدة عامة ومنها التشريع الفرنسى والإيطالى فإنه لا يفترض الخطأ إلا حيث يقضى القانون بذلك استثناء كما هو الحال فى المسئولية الناشئة عن الأشياء .

فمقب على ذلك سعادة العشماوى باشا قائلاً إنه ليس بينه وبين حضرات أعضاء

اللجنة خلاف في الجوهر فسعادته يسلم بأن الخطأ ركن من أركان المسؤولية ولكن يجب أن يكون خطأ مفترضا . فما دام قد وقع الحادث وتسبب عنه ضرر ونسب للفاعل فمن يريد أن ينفي عن نفسه المسؤولية عليه أن يثبت سببا من أسباب الإعفاء فإذا كانت اللجنة تقرر هذه الفكرة فسعادته يوافق على بقاء المادة ١٦٧ كما أقرتها اللجنة من قبل مع قبول تعديل المادة ١٦٩ حسب ما اقترحه معالي حلى عيسى باشا .

قرار اللجنة :

وافقت أغلبية اللجنة على النص الذي اقترحه معالي حلى عيسى باشا للمادة ١٦٩ .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

راجعت اللجنة المراد المتروكة للبحث بحضور معالي السنهورى باشا ليبدى رأيه فيها فتليت المادة ١٦٩ — وقد وافقت اللجنة على بقائها من غير تعديل .

وأصبح رقم المادة ١٦٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٦٦

من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله ، كان غير مسئول ، على ألا يتجاوز في دفاعه القدر الضرورى ، وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ، ولكن يوجد لها مقابل في قانون العقوبات المصرى .

أولاً — المادة ٢٤٥ ونصها : « لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفسه غيره أو ماله . وقد بينت في المواد التالية الظروف التى ينشأ عنها هذا الحق والقيود التى يرتبط بها ، . (تراجع المواد من ٢٤٦ إلى ٢٥٠) .

ثانياً — المادة ٢٥١ ونصها : « لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصداً إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع . ومع ذلك يجوز للقاضى إذا كان الفعل جنائية أن يعده معذوراً إذا رأى لذلك محلاً وأن يحكم عليه بالحبس بدلاً من العقوبة المقررة فى القانون ، .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٣٣ — من أحدث ضرراً وهو فى حالة دفاع شرعى ، سواء تعلق هذا الدفاع به أو بغيره ، كان غير مسئول ، على ألا يجاوز فى ذلك القدر الضرورى ، وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة .

الشرعية الإسلامية :

المجلة م ٢١ — ٩٢١ و ٩٢٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٣٥ المقابلة للمادة ١٦٨ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٣٣ من المشروع وتناقش الأعضاء فيما هو الدفاع الشرعى واستقر الرأى على أن الدفاع الشرعى هو المحدد بشروطه فى القانون الجنائى — وقد أصبح نص المادة النهائى ما يأتى :

« من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعى عن نفسه أو عن غيره كان غير مسئول على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضرورى وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة » .

وأصبح رقمها ١٧٠ في المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٧٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السابعة عشرة

تليت المادة ١٧٠ :

فقسامل سعادة الرئيس عن المقصود من عبارة « على ألا يجاوز » وهل المقصود منها أن الشخص لا يسأل عن كل فعله أم أن مسئوليته تنحصر فقط فى مقدار هذا التجاوز فى الدفاع عن النفس . فأجابه سعادة العشماوى باشا بأن المتفق عليه أن التعويض يكون بمقدار الضرر سواء أكان الخطأ يسيراً أم جسيماً وهذا النص أعطى للقاضى حرية التقدير .

فقسامل سعادة الرئيس مرة أخرى هل يوجد ضرر من النص صراحة على أن التعويض يكون على قدر التجاوز فى الدفاع .

وقد أجاب على ذلك معالى حلى عيسى باشا فقال إن النص لا يحتاج إلى ذلك لأن ظاهره يفيد هذا المعنى وعلى كل حال أرى أن يذكر فى التقرير أن من المتفق عليه أن التعويض فى هذه الحالة يقتصر على مقدار التجاوز فى الدفاع . وقد وافقت اللجنة على هذا التفسير .

ثم اعترض سعادة الرئيس على المادة من حيث أنها لا تتضمن الدفاع عن المال لأن الدفاع الشرعى فى قانون العقوبات ينص على الدفاع عن النفس أو عن المال فرأى أن تزداد عبارة « عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله » لإظهار أن الدفاع يشمل المال أيضاً ، لأنه قد يفهم من عدم ذكر المال ، أن الدفاع لا يشمل .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على زيادة هذه العبارة وبذلك يصبح نص المادة كالآتى : —
« من أحدث ضرراً وهو فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله كان غير مسئول على ألا يجاوز فى دفاعه القدر الضرورى وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة » .
على أن يكون مفهوماً أن التعويض فى هذه الحالة يقتصر على قدر التجاوز فقط .

تقرير اللجنة :

استعاضت اللجنة عن عبارة « فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو عن غيره » بعبارة « فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله » تمشياً مع الأحكام المقررة فى هذا الشأن فى قانون العقوبات .
وأصبح رقم المسادة ١٦٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٦٧

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

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها . ولكن يقابلها المادة ٦٣ من قانون العقوبات المصرى ونصها :
« لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميرى فى الأحوال الآتية :
أولاً : إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة .
ثانياً : إذا حسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراؤه من اختصاصه .
وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة . »

المشروع التمهيدى

المادة ٢٣٤ :

١ - لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذى أضر بالغير ، إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس تجب عليه طاعته أو من رئيس يعتقد أن الطاعة واجبة له .

٢ — وعلى من أحدث الضرر أن يثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي قام به ، بأن يقيم الدليل على أنه راعى في ذلك جانب الحيطة ، وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة .

القضاء المصرى :

مطابق ، جنايات المنصورة ١٥ يناير ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٣٧٨ رقم ٢١٤ . وانظر استئناف مختلط ٢١ يولية ١٩٢٣ ب ٣٥ ص ٥٢١ . و ٣ مارس ١٨٩٨ ب ١٠ ص ١٧٤

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ٩١٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٣٥ المقابلة للمادة ١٦٨ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة وقرىء تعديل اقترحه معالى عبد العزيز فهمى باشا من شأنه أن يصحح المعنى المقصود وذلك بإبدال عبارة « من رئيس تجب طاعته أو من رئيس يعتقد أن الطاعة واجبة له » ، بعبارة « من رئيس نظامى متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو متى كان يعتقد أنها واجبة » ، وذلك لأن الرئيس ليس هو الذى تجب طاعته بل الأمر الذى صدر من هذا الرئيس هو الذى تجب له الطاعة فأقرت اللجنة هذا التعديل وأصبح النص النهائى :

١ — لا يكون الموظف العام مشغولاً عن عمله الذى أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس نظامى متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو متى كان يعتقد أنها واجبة .

٢ - وعلى من أحدث الضرر أن يثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه بأن يقيم الدليل على أنه راعى فى ذلك جانب الحيلة وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة .

وأصبح رقم المادة ١٧١ فى المشروع النهائى .

لمشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٧١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السابعة عشرة

تليت المادة ١٧١ :

فاعترض معالى حلى عيسى باشا على عبارة « من رئيس نظامى » الواردة فى الفقرة الأولى منها واقترح حذف كلمة نظامى لأنها تزيد .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على الفقرة الأولى مع حذف كلمة « نظامى » .

ثم اعترض معاليه على الفقرة الثانية أيضاً فقال إنها متناقضة مع الفقرة الأولى ورأى حذفها فاقترح سعادة الرئيس إدماج الفقرتين معا حيث أنهما يتضمنان حكماً واحداً وقد أيد هذا سعادة العشماوى باشا واقترح سعادته الصيغة الآتية للمادة ١٧١ وهى :

« لا يكون الموظف العام مستثلاً عن عمله الذى أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها

واجبة وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه وكان اعتقاده مبنيًا على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة ، .
وقد ذكر الدكتور بغدادى أن نص هذه المادة مأخوذ من المادة ٦٣ من قانون العقوبات .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على الصيغة الجديدة التي اقترحتها سعادة العشماوى باشا .

تقرير اللجنة :

حذفت اللجنة كلمة « نظامى » من الفقرة الأولى لأنها تزيد ، وأدجت الفقرة الثانية فى الفقرة الأولى بعد أن عدلتها على الوجه الآتى : « وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه وكان اعتقاده مبنيًا على أسباب معقولة ، وأنه راعى فى عمله جانب الحيطة ، وقد توخت اللجنة فى التعديل ألا تفصل بين شتى الحكم فصلاً يثير فى الذهن أن الأمر لا يعدو مجرد الإثبات كما كان يفهم ذلك من النص قبل التعديل فالواقع أن المسئولية لا ترتفع إلا إذا توافرت جميع العناصر التى يتضمنها النص .
وأصبح رقم المادة ١٦٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٦٨

من سبب ضرر للغير لیتفادی ضرراً أكبر ، محدقاً به أو بغيره ،
لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضى مناسباً .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها ، ولكن يقابلها المادة ٦١ من قانون العقوبات المصرى ونصها :
« لاعتقاب على من ارتكب جريمة أُلجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره
من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل
فى حواره ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى ، » .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٣٥ - من سبب ضرر للغير ، وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محدق ، يزيد
كثيراً على الضرر الذى سببه ، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسباً .

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ٢١ و ٢٢ ، و ٢٧ و ٢٨ ، و ٣٣ ، و ١٠٠٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ - تستظهر المواد من ٢٣٢ إلى ٢٣٥ سلسلة متصلة الحلقات من الأحكام ،
تتناول تعيين أحوال ارتفاع المسؤولية والتخفيف منها ، وقد درج الفقه على التفريق
بين أحوال ارتفاع المسؤولية لانعدام رابطة السببية كما هو الشأن فى السبب الأجنبى ،
وأحوال ارتفاعها بسبب انتفاء الخطأ كما يقع ذلك فى حالة الدفاع الشرعى ، وحالة
صدور أمر من رئيس وحالة الضرورة . ومهما يكن من شأن هذه التفرقة فمن
الأنسب من الناحية العملية أن تحشد هذه الأحوال المختلفة فى صعيد واحد ،
باعتبار أن فكرة انتفاء المسؤولية تنتظمها جميعاً .

٢ — ويقع عبء إثبات الخطأ على المضرور وتكون القرائن القضائية عادة سبيله إلى التماس الدليل . بل إنه يسوغ لمن أحدث الضرر أن يثبت وجود السبب الأجنبي وينفي بذلك مسئوليته ، باستبعاد كل قرينة عليها . وللمحدثين من الفقهاء تحليل أدق في هذا الشأن ، فمن رأيهم أن المضرور إذا أقام الدليل على المسئولية بإثبات الخطأ والضرر ، وعلاقة السببية بينهما ، فلمن أحدث الضرر عندئذ ، أن يسقط الدليل على علاقة السببية هذه بإثبات السبب الأجنبي ، ويكون هذا السبب بوجه عام حادثاً فجائياً أو قوة قاهرة — وليس ثمة محل للتفريق بينهما — أو خطأ وقع من المضرور أو من الغير . على أن هذا البيان غير وارد على سبيل الحصر ، فقد يكون السبب الأجنبي عيباً لاصقاً بالشئ المتلف أو مرضاً خامر المضرور ، هذا ، وقد يقضى نص في القانون بأن تبقى المسئولية قائمة رغم القوة القاهرة كما هو الشأن في قانون سنة ١٩٣٦ الخاص بحوادث العمل . وقد يقبل المدين بقاءه مشترطاً مع وجود هذه القوة ، بمقتضى اتفاق خاص ، وبهذا قضت المادة ٢٩٠ فقرة أولى من المشروع .

٣ — ولمن أحدث الضرر كذلك أن يتصل من تبعة عمله ويدفع المسئولية عن نفسه ، رغم قيام الدليل على اجتماع عناصرها الثلاثة — وهي الخطأ والضرر ورابطة السببية — إذا أثبت توافر سبب من أسباب الإباحة وهي ثلاثة : الدفاع الشرعى ، وصدور أمر من رئيس ، والضرورة . أما حالة الدفاع الشرعى ، فقد عرفها التقنيان التونسي والمراكشي في المادة ١٠٤ / ٩٥ بأنها « حالة يجبر فيها الشخص على العمل لدرء اعتداء حال غير مشروع موجه إلى شخصه أو ماله ، أو موجه إلى شخص الغير أو ماله ، فمن يقوم بالدفاع الشرعى ، في مثل هذه الحالة ، فيحدث ضرراً للمعتدى ، لا يكون مسئولاً ، ولا يعتبر ما وقع منه خطأ يوجب المساءلة .

وقد نص التقنين الألماني صراحة على ذلك ، فقضى في المادة ٢٢٧ بأن « كل عمل يفرض على الشخص جبراً في سبيل الدفاع عن النفس ، لا يعتبر مخالفاً للقانون » . ولم يقتصر القانون البرتغالي على تخويل الشخص حق الدفاع عن نفسه فحسب ، بل جاوز هذه الحدود ، وجعل من ذاك الدفاع واجباً يقع على عاتق من يشهد الاعتداء . وليس هذا الواجب مجرد واجب أدبي ، وإنما هو واجب قانوني تترتب عليه تبعات قانونية . وقد نصت المادة ٢٣٦٨ من هذا التقنين على أن « كل من يمتنع عن مقاومة

عمل غير مشروع ، وكان لا يعرض نفسه لخطر ، لو أنه قاومه ، يسأل عن التعويض مسئولية احتياطية . وبديهي أن المسئولية لا ترتفع في حالة الدفاع الشرعي ، إلا إذا كان من ألجئ إليه قد اقتصر على القدر اللازم لدفع الخطر ، في غير إفراط . فإذا جاوز هذا القدر ، اعتبر ما وقع منه من قبيل الخطأ ، وقاسم المعتدى بذلك تبعة خطأ مشترك ، يتردد بينهما . وفي هذه الصورة يقضى للضرور بتعويض عادل ، ولكنه تعويض مخفف ، يقدره القاضى وفقاً لقواعد الخطأ المشترك .

٤ — وترتفع المسئولية كذلك إذا كان العمل الضار قد وقع تنفيذاً لأمر صادر من رئيس إدارى ، لانتفاء الخطأ في هذه الصورة . ويشترط لإعمال هذا الحكم شرطان : فيجب أولاً ، أن يكون محدث الضرر موظفاً عاماً . ويجب ثانياً ، أن يكون العمل الضار قد وقع تنفيذاً لأمر صادر من رئيس إدارى ، ولو لم يكن الرئيس المباشر . وعلى من أحدث الضرر أن يقيم الدليل ، لا على اعتقاده وجوب طاعة هذا الرئيس فحسب ، بل وكذلك على اعتقاده وجوب تنفيذ الأمر الصادر منه . وعليه كذلك ، أن يقيم الدليل على أن اعتقاده هذا كان مبنياً على أسباب معقولة ، وأنه راعى جانب الحيطة فيما وقع منه .

٥ — ويراعى أخيراً ، أن حالة الضرورة قد تستتبع التخفيف من المسئولية أو نفيها . فهي تؤدي إلى التخفيف ، إذا لم يكن للضرور نصيب في قيامها ، ويظل محدث الضرر مسئولاً في هذه الحالة ولكنه لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسباً ، باعتبار أنه ألجئ إلى ارتكاب العمل الضار ، وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محقق أشد خطراً ، فهو ، من هذه الناحية ، أيسر تبعة ، وأخف وزراً ، أما الغير ، الذى وقع الضرر وقاية له ، فيكون مسئولاً قبل محدث الضرر أو قبل المضور ، وفقاً لقواعد الاثراء بلا سبب . وينبغى التحرز ، في هذا المقام ، في التفريق بين حالة الضرورة وبين القوة القاهرة من ناحية ، وبين هذه الحالة وحالة الدفاع الشرعى ، من ناحية أخرى . ففي حالة الضرورة يكون لمحدث الضرر مندوحة عن أحداثه ، لو أنه وطن النفس على تحمل الضرر الذى كان يهدده . أما القوة القاهرة ، فهي ، على النقيض من ذلك ، تلجئ إلى الإضرار إجماع لا قبل للفاعل بدفعه . ثم إن الخطر الداهم الذى يقصد إلى توقيه ، في حالة الضرورة ، لا يكون

للضرورة يد في إحداثه . ويختلف عن ذلك وضع المضرور في حالة الدفاع الشرعى ، فهو بذاته محدث ذلك الخطر . ويتفرع على ما تقدم أن حالة الضرورة قد تختلط بحالة الدفاع الشرعى ، إذا كان العمل الضار لم يدفع إليه خطر خارجى ، وإنما استلزمه خطر صادر من المضرور نفسه . ففي مثل هذه الحالة تنتفى المسؤولية بتاتا ، ويكون للضرورة حكم الدفاع الشرعى ، من هذا الوجه . وقد لمح التقنين الألمانى هذه التفرقة فنص فى المادة ٢٢٨ على أن كل من أتلف أو خرب شيئا مملوكا للغير لدرء خطر يهدده أو يهدد غيره من جراء هذا الشيء لا يعد بذلك مخالفا للقانون ، متى كان الاتلاف أو التخريب قد استلزمه دفع الخطر وكان الضرر متناسبا مع هذا الخطر . فإذا كان الفاعل قد أحدث الخطر بفعله سئل عن تعويض الضرر ، . وقد اتبع التقنين البولونى هذه التفرقة نفسها ، مع اختلاف فى التعبير ، فنص فى المادة ١٤٠ على أن كل من خرب أو أتلف شيئا مملوكا للغير ، أو قتل أو جرح حيوانا مملوكا للغير ، وقاية لنفسه أو لغيره من خطر يهدده أو يهدد هذا الغير مباشرة من جراء هذا الشيء أو ذاك الحيوان ، لا يسأل عما يحدث من ضرر ، إذا كان لم يستجلب هذا الخطر ، وكان الفعل الذى ترتب عليه الضرر لازما ، . ويلاحظ أن التقنينين المتقدم ذكرهما يفرقان بين حالة إحداث الخطر من جراء شيء يملكه المضرور ، وبين حالة إحداث الخطر بخطأ من وقع الضرر منه . ففي الحالة الأولى تنتفى المسؤولية بتاتا ، فى حين أنها تظل فى الحالة الثانية كاملة غير منقوصة . على أن المشروع قد عرض لحالة أدق من الحالتين السابقتين ، فواجه صورة من صور الخطر تنجم عن ظروف خارجية لا يكون لمحدث الضرر أو المضرور يد فيها ، وقضى بتخفيف المسؤولية فى هذه الصورة عوضا عن الإبقاء عليها أو نفيها فى جملتها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٣٥ فأقرتها اللجنة كما هى ، وأصبح رقمها ١٧٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٧٢ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

تليت المادة ١٧٢ وهذا نصها :

« من سبب ضررا للغير وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محقق يزيد كثيرا على الضرر الذي سببه لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضى مناسبا . »
فتساءل سعادة الرئيس عما إذا كانت صورة هذه المادة تنطوى تحت صور الإعفاء السابق ذكرها فأجاب الدكتور بغدادى بأن هذه الصورة لا تنطوى تحت صور الإعفاء المشار إليها من قبل .

وقد اعترض سعادة العشماوى باشا على صياغة هذه المادة واقترح الصيغة الآتية :
« من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر محققا به أو بغيره لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضى مناسبا . »

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على الصيغة الجديدة التى اقترحها سعادة العشماوى باشا .

تقرير اللجنة :

عدلت المادة تعديلا لفظيا لا يغير من جوهر الحكم .
وأصبح رقمها ١٦٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٦٩

إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم
بتعويض الضرر، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى إلا إذا
عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٥٠ / ٢١١ - ، إنما يكون التضامن فى الالتزامات الناشئة عن الأحوال
الآتية ، : (أى أحوال المسئولية عن العمل الضار الواردة فى المواد ١٥١ / ٢١٣
و ١٥٢ / ٢١٤ و ١٥٣ / ٢١٥) .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٢٦ :

١ - إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار ، كانوا متضامنين فى التزامهم
بتعويض الضرر .

٢ - ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقيين بنصيب يحدده القاضى
حسب الأحوال وعلى قدر جسامه الخطأ الذى وقع من كل منهم ، فإن استحال
تحديد قسط كل منهم من المسئولية تكون القسمة سوية بينهم .

القضاء المصرى :

الفقرة ١ : مطابق ، نقض جنائى ٢٨ ديسمبر ١٩٠٧ ج ر ٩ ص ٦٥ رقم ٢٧
واستئناف مصر ٨ ديسمبر ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ٤٩٠ رقم ٣١٩ واستئناف مختلط
٣ مايو ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٢٧٥ ، و ٩ مايو ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٣٠٣ ، انظر فى معنى
الالتزام بعين الدين الزاما مبتدأ استئناف مختلط ٥ مايو ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ٢١٣ ،
و ٢٣ فبراير ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ١٤٣ .

الفقرة ٢ : مطابق استئناف مختلط ١٣ أبريل ١٩٠٤ ب ١٦ ص ١٨٩ ، و ٢٣ فبراير ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ١٤٢ ، وعكس ذلك استئناف مختلط ٢٤ نوفمبر ١٩٢٧ ب ٤٠ ص ٤٩ ، و ١ ديسمبر ١٩٢٧ ب ٤٠ ص ٥٥ .

أنظر فيما يتعلق بالتوزيع النسبي تبعاً لنصيب كل من المسؤولين ، استئناف مختلط ١٤ أبريل ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٢٣٦ ، وفيما يتعلق بالقسمة بالتساوي في جميع الأحوال استئناف مختلط ٢٣ يولية ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ٢٧٦ .

الشرعة الإسلامية :

عكس النص ، المجلة م ٩٢٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — لا يقتصر هذا النص على تقرير التضامن بين من يشتركون في إحداث ضرر معين عند رجوع المضرور عليهم ، وهو ما يقضى به التقنين المصرى الحالى في المادة ١٥٠ / ٢١١ ، بل يتناول فوق ذلك تعيين كيفية رجوع المسؤولين فيما بينهم إذا قام أحدهم بأداء التعويض بأكمله .

ففيما يتعلق برجوع المضرور على المسؤولين عن العمل الضار يكون هؤلاء متضامنين ، دون حاجة للتفريق بين المحرض والفاعل الأصيل والشريك ، على نحو ما فعل تقنين الالتزامات السويسرى في المادة ٥٠ (أنظر أيضاً المادتين ١٠٨ / ٩٩ من التقنينين التونسي والمراكشى والمادة ١٣٠١ من التقنين النمساوى) . ويلاحظ أن هذه المادة نفسها تنص أيضاً على أن مخفي الشيء المسروق لا يلتزم بالتعويض إلا إذا أصاب نصيباً من الربح أو أحدث ضرراً بمعاونته . ويؤدى هذا إلى التفريق بين حالتين :

(١) الأولى ، حالة وقوع الفعل الضار من أشخاص متعددين ، دون أن يكون في الوسع ، تعيين من أحدث الضرر حقيقة من بينهم ، أو تحديد نسبة مساهمة كل منهم في إحداثه ، وفي هذه الحالة لا يكون ثمة معدى عن تقرير التضامن بينهم جميعاً (أنظر المادتين ١٠٩ / ١٠٠ من التقنينين التونسي والمراكشى والمادة ٨٣٠ من التقنين الألماني) .

(ب) والثانية ، حالة إمكان تعيين محدثي الضرر من بين من وقع منهم الفعل الضار رغم تعددهم ، وإمكان تحديد نصيب كل منهم في إحداثه ، وفي هذه الحالة لا يسأل كل منهم إلا عن الضرر الحادث بخطئه ، ولا يسألون البتة على وجه التضامن (انظر المادة ١٣٦ من التقنين البولوني والمادة ١٣٠٢ من التقنين النمساوي) وهذا هو حكم حالة الإخفاء التي تقدمت الإشارة إليها في التقنين السويسري .

٢ — أما فيما يتعلق برجوع المسؤولين فيما بينهم عند التضامن ، فيحدد القاضي ما يؤديه كل منهم معتداً في ذلك بحسامة الخطأ الذي وقع منه ونصيب هذا الخطأ في إحداث الضرر ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يكشف عن مدى مساهمة المسؤول في الضرر الحادث من هؤلاء المسؤولين جميعاً ، فإذا استحال تحديد قسط كل منهم في المسؤولية ، فتكون القسمة سوية بينهم ، إذ المفروض أن الدليل لم يقم على تفاوت تبعاتهم . وقد واجه تقنين الالتزامات السويسري حالة تعدد المسؤولين عن ذات الضرر مع اختلاف أسباب المسؤولية ، كأن يسأل البعض على أساس العمل غير المشروع والبعض على أساس التعاقد ، والبعض بمقتضى نص في القانون . وقد قضى هذا التقنين بإلزام كل منهم في هذه الصورة ، بأداء عين الدين ، إلزاماً مبتدأ ، وقرر في المادة ٥١ فيما يتعلق بعلاقة بعضهم بالبعض الآخر أن تبعة الضرر تقع أولاً على عاتق من أحدثه من بين المسؤولين بعمل غير مشروع ، وتقع أخيراً على عاتق من يسأل عنه بمقتضى نص في القانون ، دون أن يكون مسئولاً بناء على خطأ وقع منه أو بناء على التزام تعاقدى ، وغنى عن البيان أن مثل هذا الحكم لا يتيسر الأخذ به إلا بمقتضى نص خاص .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٣٦ من المشروع واقترح إدخال تعديلات لفظية أقرتها اللجنة وأصبح النص النهائي ما يأتي :

١ — إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر .

٢ — ويرجع من دفع التعويض بأ كمله على كل من الباقيين بنصيب يعينه القاضى بحسب الأحوال وعلى قدر جسامه الخطأ الذى وقع من كل منهم . فإن تعذر تعيين قسط كل منهم فى المسئولية كان التوزيع بينهم بالتساوى . وأصبح رقم المادة ١٧٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب
وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٧٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السابعة عشرة

تليت المادة ١٧٣ :

فلاحظ معالى حلى عيسى باشا أن هذا النص يلزم الشخص برفع دعوى جديدة لى يخصص القاضى نصيب كل من المسئولين فى التعويض مع أن الحالة لا تخرج عن أمرين إما أن القاضى يخصص نصيب كل من المسئولين وفى هذه الحالة لا حاجة للشق الأول من الفقرة الثانية ، وإما أنه سكت وفى هذه الحالة لا شك أن يكون التوزيع بين المسئولين بالتساوى . وقد اقترح معاليه أن تكون صيغة الفقرة الثانية كما يأتى :

« ويرجع من دفع التعويض بأ كمله على كل من الباقيين بنصيبه الذى يعينه القاضى فإذا لم يعين كان التوزيع بينهم بالتساوى » .

وقد اعترض أحمد رمزى بك على اقتراح معالى حلى عيسى باشا فقال إن فرض المسألة أن أحد المحكوم عليهم دفع جميع المحكوم به ، وهذا لا يتأتى إلا بعد صدور الحكم لا قبل صدوره . فالفرض الذى يتكلم عنه معالى حلى عيسى باشا غير موجود وإلزام القاضى أن يخصص نصيب كل من المسئولين فى التعويض وقت الحكم فى القضية الأصلية خصوصاً إذا كانت جنائية فيه تعويق لسير العدالة وإضاعة للزجر المطلوب .

فتسأل أباطة بك عما إذا كان هذا التخصيص يرجع فيه إلى المحكمة التي حكمت بالتعويض وقد تكون محكمة الجنايات أو يتخذ بشأنه الطريق العادى فى الدعاوى المدنية .

فذكر سعادة العشماوى باشا أن الذين يرتكبون حادثاً يكونون مسئولين بالتضامن وتكون مسئوليتهم بالتساوى فيما بينهم عن التعويض إذا لم يخصص القاضى ويرى ألا يكون التضامن حتمياً بحكم القانون بل يكون التعويض بالتضامن مالم يقرر الحكم غير ذلك ويكون بالتساوى مالم يقرر الحكم التخصيص .

وقد اعترض الرئيس على رأى سعادة العشماوى باشا فقال إن هذه المادة تواجه حالتين حالة التعويض وحالة توزيعه على أساس الحكم كأى مسألة مدنية واستطرد سعادته فقال إن القاعدة فى التضامن وجوبه فى المواد التجارية وفى حالة حدوث ضرر وقد رد سعادة العشماوى باشا على هذا الاعتراض فقال إننى بهذا النص أريد أن أستحدث حكماً جديداً بأن أعطى القاضى الحق فى الإعفاء من التضامن .

وهنا اقترح سعادة الرئيس رفع الجلسة وتأجيل المناقشة فى هذه المادة إلى الجلسة القادمة .

محضر الجلسة الثامنة عشرة

المادة ١٧٣ — استرعى نظر اللجنة عند بحث هذه المادة نقطتان : الأولى خاصة بالتضامن بين المسئولين عن العمل الضار فى حالة التمدد وهل من الجائز منح القاضى رخصة لرفع التضامن بينهم أولاً ، والثانية خاصة برجوع من يدفع التعويض بأكمله ، على الباقيين من المسئولين .

فأما عن النقطة الأولى وهى الخاصة بالتضامن فقد رأى سعادة العشماوى باشا إضافة عبارة « مالم يقض الحكم بعدم التضامن » إلى آخر الفقرة الأولى ليكون ذلك بمثابة رخصة للقاضى لرفع التضامن عن المسئولين لأن هناك اتجاهها بترك أمر التضامن لتقدير القاضى فقد تنوع المسئولية وتتجزأ ولا ضرر فى ذلك مادام المرجع فى أمر التضامن إلى تقدير القاضى . وقد دلل سعادته على صحة هذا الرأى بأن

التضامن القانوني لا يلتزم القاضي باتباعه لأنه لا سند له من إلزام دستوري وإنما جرى التقليد التشريعي على قيامه في الخطأ وشبه الخطأ والاتجاهات الحديثة في الفقه والقضاء إذا كانت توجب التضامن عند عدم تجزئة الالتزام إلا أنها لا تمنع القاضي من رفع التضامن إن كان هناك وجه لذلك ولا يجب التذرع بالتشريعات التي أخذ عنها المشروع هذه المادة لأنها كلها توجب التضامن . فالتضامن أمر لا يوجببه التشريع وعلى ذلك فاللجنة بالخيار إما أن تأخذ بالقاعدة التقليدية وتقرر التضامن في جميع أنواع الخطأ ، وإما أن تحدد أحوال التضامن على غرار القانون النمساوي ، وإما أن تعطى رخصة للقاضي للتحلل من التضامن .

وقد رد عبده محرم بك بأن الأصل ألا تضامن بين الناس إلا بنص فإذا قرر القانون التضامن فلا يجوز للقاضي الخروج على هذا الوضع بل هو ممنوع من الخروج عليه لأن الصياغة التشريعية تحرم القاضي من إنشاء حالة تضامن أو الإعفاء منها ومع ذلك فإن المشروع لم يشذ عن القاعدة التي يقررها القانون المدني القائم في المادة ١٥٠ في هذه الحالة .

وبعد أن قلبت اللجنة أوجه الرأي وتناقشت في أي النظريتين يجب الأخذ بها رأت ألا تخرج على القاعدة التقليدية .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على الفقرة الأولى من المادة ١٧٣ من غير تعديل .
أما عن النقطة الثانية الخاصة برجوع من يدفع التعويض بأكمله على الباقيين من المسؤولين بقدر نصيب كل منهم في المسؤولية فقد اعترض سعادة العشماوي باشا على صياغة الفقرة الثانية التي تقرر هذه القاعدة لأنها تشعر بأن الرجوع يكون بدعوى على حدة وإذا كان هذا هو المقصود فسيترتب عليه أن يثار النزاع في أمر المسؤولية ونصيب كل من المسؤولين فيها من جديد ، وعنده أن القاضي حين نظره دعوى المسؤولية أقدر على تحديد قسط كل من المسؤولين فيها ونصيب كل منهم في التعويض ، ولذلك فقد اقترح سعادته أن يكون نص الفقرة الثانية كما يأتي :

« ويعين القاضى فى الحكم الذى يصدر نصيب كل مسئول فى التعويض فإن لم يعين كان التوزيع بينهم بالتساوى » .

وقد لاحظ سعادة الرئيس على هذا النص الجديد أنه لم يبين إلى من ينسب ذلك التحديد ولذلك أدخل المقترح تعديلا على الفقرة المقترحة يوضح ذلك وأصبح النص كما يأتى :

« ويعين القاضى فى الحكم الذى يصدر بالتعويض قدر ما يرجع به من يوفى التعويض بأكمله على كل من الباقين فإن لم يعين كان التوزيع بينهم بالتساوى » .

وقد أبدى سعادة الرئيس رغبة فى حذف عبارة « فإن لم يعين » ففيل لسعادته إنه ليس فى التشريع الحالى ما يحتم التساوى عند عدم تعيين نصيب كل من المسئولين فى المسئولية وعلى هذا فمن الواجب إبقاء تلك العبارة .

وقد اقترح حذف عبارة « بحسب الأحوال وعلى قدر جسامه الخطأ » ، وإن يترك أمر ذلك لتقدير القاضى مستهديا بالقواعد العامة .

وبعد مناقشة فى النص المقترح عدل عنه إلى نص آخر وهو « ويكون لمن دفع التعويض بأكمله أن يرجع على كل من الباقين بالنصيب الذى عينه القاضى فى الحكم الصادر بالتعويض فإن لم يعين الحكم نصيب كل من المسئولين كان التوزيع بينهم بالتساوى » .

واعترض على كلمة « بأكمله » لأنها تشعر أن الرجوع لا يجوز إلا إذا كان من دفع التعويض قد دفعه بأكمله مع أن المتفق عليه أن الرجوع يصح بما دفعه أكثر من نصيبه وبناء على ذلك تقرر حذف كلمة « بأكمله » من الفقرة المذكورة .

وأخيرا وبعد مناقشة فى صياغة وألفاظ النص المقترح رؤى أن يكون النص كالآتى :
« وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض » .

وقد وجدت اللجنة أنه لا داعى للنص على الرجوع لأنه نتيجة حتمية للتضامن ولأن فى النصوص الخاصة بالتضامن ما يغنى عن ذلك .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على النص الأخير على أن يضاف إلى الفقرة الأولى وبذلك تكون المادة ١٧٣ فقرة واحدة .

تقرير اللجنة :

أضافت اللجنة إلى الفقرة الأولى عبارة « وتكون المسؤولية فيما بينهم بالنسوى إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض ، وقد روعى فى هذه الإضافة أن يكون الأصل هو المساواة فى المسؤولية بين من وقع منهم الفعل الضار إلا أن للقاضى أن يعدل فى نصيب كل منهم فى التعويض حسب تقديره للظروف . ورأت اللجنة حذف الفقرة الثانية بعد أن أضافت العبارة المشار إليها لأنها لا تتضمن فيما عدا الحكم المتقدم إلا قواعد الرجوع بين المسئولين ، وهذه القواعد تتكفل بها النصوص المتعلقة بالتضامن بوجه عام . وأصبح رقم المادة ١٦٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٧٠

يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعىا فى ذلك الظروف والملابسة ، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر فى التقدير .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٧٩/١٢١ — « التضمنيات عبارة عن مقدار ما أصاب الدائن من الخسارة وما ضاع عليه من الكسب بشرط أن يكون ذلك ناشئا مباشرة عن عدم الوفاء » .

^(١) المشروع التمهيدى

المادة ٢٣٧ — يقرر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين ٢٩٩ و ٣٠٠ ، مراعىا فى ذلك الظروف وجسامة الخطأ ، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يحدد مدى التعويض تحديدا كافيا فله أن يحتفظ للمصاب بالحق فى أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر فى الحكم .

(١) مادة محذوفة :

مادة ٢٣٨ :

- ١ — يشمل التعويض الضرر الأدبى كذلك ، ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو بمقتضى حكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه .
- ٢ — ويجوز بوجه خاص أن يحكم القاضى للأقارب والأزواج والأصهار بالتعويض عما يصيبهم من ألم عند موت المصاب .

القضاء المصري :

درجة جسامه الخطأ : استئناف مختلط ٩ أبريل ١٩٠٣ ب ١٥ ص ٢٣٨
 مركز المسئول : استئناف مختلط ١٦ ديسمبر ١٩٠٨ ب ٢١ ص ٦٨
 إعادة النظر في الحكم : استئناف مختلط ٧ مايو ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٣٧٨ ،
 و ٢٩ نوفمبر ١٩٣٢ ب ٤٥ ص ٤٠

== القضاء المصري :

الفقرة ١ : مطابق ، تقض جنائي ٢٥ مارس ١٩٠٥ مج ٦ ص ١٥٦ . و ٧ نوفمبر ١٩٢٢ المحاماة
 ١٢ ص ٥٠٢ . واستئناف مختلط ٩ أبريل ١٩٠٣ ب ١٥ ص ٢٣٨ ، و ٩ مايو ١٩٣٥ ب ٤٧
 ص ٢٩٩ . عكس ذلك استئناف مختلط ٢٩ مارس ١٩٢٣ ب ٤٥ ص ٢٢٣ انتقال الحق في التعويض :
 مطابق ، استئناف مختلط ١٥ يونيو ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٣٦٧ . وانظر أول يونيو ١٩٣٥ ب ٤٧
 ص ٢٤٩ و ٢١ نوفمبر ١٩٣٥ ب ٤٨ ص ٢٢ ، تقدير الضرر الأدبي : استئناف مختلط ٩ أبريل
 ١٩٠٣ ب ١٥ ص ٢٣٨ . و ٢٣ يناير ١٩٢٦ ب ٤٨ ص ٨٩ . و ١٧ نوفمبر ١٩٣٧ ب ٥٠ ص ٢١ .
 الفقرة ٢ : مطابق ، استئناف مصر ١٧ نوفمبر ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٦١٥ رقم ٣١٠ واستئناف
 مختلط ٥ فبراير ١٩١٤ ب ٢٦ ص ٢٠٩ . و ٢٩ نوفمبر ١٩٢٢ ب ٢٦ ص ٣٩ . وعكس ذلك
 استئناف مختلط ٢٩ مارس ١٩٣٣ ب ٤٥ ص ٢٢٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

استقر الرأي في العصر الحاضر على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي بوجه عام ، بعد أن زال
 ماخامر الأذهان من عوامل التردد في هذا الصدد . وقد عمدت بعض تقنيات قديمة ، كالتقنين الهولندى ،
 وغالبية ساحقة من التقنيات الحديثة إلى إقرار هذا الحكم في نصوص التشريع . وقد بلغ من أمر هذه
 النزعة أن أورد المشروع الفرنسى الإيطالى بعض أمثلة تطبيقية ، في هذا الشأن ، فنص في المادة ٨٥ على
 ما يأتى : يجوز للقاضى بوجه خاص أن يحكم بتعويض المضرور عما يصيبه من ضرر في جسمه ، أو مساس
 بشرفه ، أو سمعته أو سمعة عائلته أو حرمة الشخصية أو انتهاك حرمة مسكنه أو حرمة سر يحرس عليه
 وله كذلك أن يحكم للأقارب والأصهار والأزواج ، بالتعويض عما يصيبهم من ألم عند موت المضرور .
 وقد استبقى المشروع ، من هذا النص ، حالة موت المضرور ، وهى خلية بالتعويض المادى والأدبى على
 حد سواء . بيد أنه ينبغى التفريق في التعويض عن الضرر الأدبي بين التعويض الشخصى ، الواجب
 لأقارب المضرور ، وبين ما يجب للمضرور نفسه من تعويض قبل موته ، ينتقل حق اقتضائه إلى الورثة من
 طريق الميراث . فيقصد بما يؤدى إلى الأقارب تعويضهم عما يستشعرون من ألم بسبب موت المضرور ، ولهذه
 العلة يجوز للقاضى أن يحكم بالتعويض ، للأقارب فحسب ، بل وكذلك للأزواج والأصهار ، مراعى ظروف
 العائلة في تعيين أفرادها نصيبا من الحزن والفجعة ، ممن لا يقتصر أمرهم على رغبة الإفادة ماليا عما كانوا
 يكونون المتوفى من عواطف الحب والولاء . ولكن لا يجوز للقاضى أن يحكم بمعوض مالى لأحد أصدقاء
 المتوفى ، على سبيل التعويض الأدبى ، أما التعويض الأدبى الواجب للمضرور نفسه ، فلا ينتقل إلى الورثة
 بعد الوفاة ، إلا إذا كان قد تحدد مقداره من قبل ، بمقتضى اتفاق خاص أو بمقتضى حكم حاز قوة الشيء

مذكرة المشروع التمهيدي :

يحدد النص مدى الضرر الذي ينجم عن الفعل الضار ، ويقدر التعويض ، وفقا للقاعدة العامة المقررة في المادة ٢٩٩ من المشروع (لاتقرأ المادة ٣٠٠) ويكفي أن يشار في هذا المقام إلى أن التعويض يتناول ما أصاب الدائن من خسارة ، وما فاته من كسب متى كان ذلك نتيجة مألوفة للفعل الضار ، وينبغي أن يعتد في هذا الشأن بحسامة الخطأ وكل ظرف آخر من ظروف التشديد أو التخفيف . والواقع أن حسامة الخطأ لا يمكن الإغضاء عنها ، في منطق المذهب الشخصي أو الذاتي ، ولذلك تجرى التقنيات الحديثة على إقرار هذا المبدأ ، وتطبيقه في أحوال شتى ، فمن ذلك مثلاً تفريق التقنيين التونسي والمراكشي بين خطأ المدين وتدليس ، فيما يتعلق بتقدير التعويض ، وقد استظهرت المادتان ١٠٧ / ٩٨ من هذين التقنيين حكم هذه التفرقة فنصتا على أنه « يتعين على المحكمة أن تغاير في تقدير التعويض ، تبعاً لما إذا كان أساس المسؤولية خطأ المدين أو تدليس » . ويفرق التقنين البولوني كذلك بين التدليس والخطأ الجسيم من ناحية ، وبين الخطأ اليسير من ناحية أخرى ، فيقرر في المادة ١٦٠ أنه « يعتد في تقدير الضرر المادي بقيمة الشيء وفقاً للسعر الجاري ، فضلاً عما له من قيمة خاصة لدى المضرور ، عند توافر سوء النية أو الإهمال الفاحش ، ويقضى تقنين الالتزامات السويسري بإنقاص التعويض ، عدالة ، إذا كان الخطأ يسيراً ، وكانت موارد المدين محدودة ، فينص في الفقرة الثانية من المادة ٤٤ على أنه « إذا لم يكن الضرر ناشئاً من جرم فعل عمد أو إهمال جسيم أو رعونة بالغة فللقاضي أن ينقص التعويض عدالة متى كان استيفاءه يعرض المدين لضيق الحال » .

== المقتضى به ، ذلك أن ما لهذا الضرب من التعويض من صبغة أدبية يجمله شخصياً من وجه ، فلا ينتقل بطريق الميراث بأي حال من الأحوال ، إلا إذا تأكدت صبغته المالية بعد تقديره نهائياً بالتراضي أو بحكم القاضي . وكذلك يكون الحكم في التعويض الأدبي ، الذي يكون من حق الأقارب شخصياً ، فهو لا ينتقل إلى ورثة هؤلاء الأقارب إلا إذا حدد مقداره بمقتضى اتفاق خاص أو بمقتضى حكم له قوة الشيء المقتضى فيه .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٣٨ من المشروع واقترح حذفها بعد نقل حكمها إلى المادة ٣٠٠ وهو المكان المناسب فوافقت اللجنة على ذلك .

وقد لا يتيسر للقاضي أحيانا أن يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديدا كافيا كما هو الشأن مثلا في جرح لا تستبين عقابه إلا بعد انقضاء فترة من الزمن ، فللقاضي في هذه الحالة أن يقدر تعويضا موقوتا بالتثبت من قدر الضرر المعلوم وقت الحكم ، على أن يعيد النظر في قضائه خلال فترة معقولة ، يتولى تحديدها . فإذا انقضى الأجل المحدد ، أعاد النظر فيما حكم به ، وقضى للضرور بتعويض إضافي إذا اقتضى الحال ذلك وعلى هذا سار القضاء المصري .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٣٧ من المشروع واقترح إدخال تعديلات تجعل الحكم أكثر تحقيقاً للمعنى المقصود فأقرت اللجنة هذه التعديلات وأصبح نصها النهائي ما يأتي :
« يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٩٩ و ٣٠٠ مراعيًا في ذلك الظروف وجسامة الخطأ . فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً فله أن يحتفظ للضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير ، .
وأصبح رقم المادة ١٧٤ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٧٤ (مع ملاحظة أن رقمي المادتين ٢٩٩ و ٣٠٠ المشار إليهما فيها أصبحا ٢٢٨ و ٢٢٩) .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الثامنة عشرة

انتقلت اللجنة إلى المادة ١٧٤ وهي التي تحدد للقاضي العناصر التي يرجع إليها في تقدير التعويض وهي تضيف إلى العناصر التقليدية عنصراً جديداً هو جسامة الخطأ

لأنه لا يمكن الإغضاء عنه في منطق المذهب الشخصي أو الذائق الذي ترسمته كل التشريعات الحديثة .

ولقد عارض بعض أعضاء اللجنة هذا المبدأ فرأت اللجنة بعد مناقشة طويلة إرجاء النظر في هذه المادة وفي المادة ١٧٥ المرتبطة بها إلى جلسة مقبلة .

محضر الجلسة الحادية والخمسين

تليت المادة ١٧٤ وكان قد اعترض عليها أنها احتوت على عناصر لتعويض الضرر غير التي احتواها القانون الحالي وهي الظروف وجسامة الخطأ وأن في تطبيق حكمها خروجاً على قاعدة حجية الأحكام إذ أنها تحتفظ للضرور بالحق في أن يطلب خلال مدة معينة إعادة النظر في التقدير .

وقال سعادة الرئيس إنه يرى الاقتصار على مراعاة الظروف الملازمة لأن جسامة الخطأ تدخل في هذه الظروف التي يقدرها القاضي ووافق على ذلك معالي السهوري باشا ورد معاليه على الاعتراض الثاني من أن حكم المادة يتنافى مع قاعدة حجية الأحكام بأنه إذا كان الحكم نهائياً انتهى الأمر وإنما إذا رأى القاضي أن الموقف غير جلي واحتفظ في حكمه للضرور بالرجوع بتعويض تكميلي خلال مدة يعينها فلا يتنافى ذلك مع قاعدة حجية الأحكام .

قرار اللجنة :

استبدلت اللجنة عبارة « مراعى في ذلك الظروف الملازمة » بعبارة « مراعى في ذلك الظروف وجسامة الخطأ » لأن جسامة الخطأ تدخل في عموم اصطلاح الظروف .

تقرير اللجنة :

استبدلت اللجنة عبارة « مراعى في ذلك الظروف الملازمة » بعبارة « مراعى في ذلك الظروف وجسامة الخطأ » لأن جسامة الخطأ تدخل في عموم لفظة الظروف .

محضر الجلسة السابعة والستين

اعترض الدكتور حامد زكي على هذه المادة بأنها تحيل إلى المادة الخاصة بالمسئولية التعاقدية مع أن هذا النص غامض وقد رد معالي السنبورى باشا على ذلك قائلاً إن الإحالة في هذه الحالة لا يقصد بها إلا أن تكون في خصائص النص المحال إليه فهذه الحالة مصدرها العقد أما فيما عدا العقد فإنها لا تطبق .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٧١

١ — يعين القاضى طريقة التعويض تبعاً للظروف . ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز فى هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً .

٢ — ويقدر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز للقاضى ، تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٣٩ :

- ١ - يعين القاضى طريقة التعويض تبعاً للظروف ، ويصح أن يكون التعويض إيراداً مرتباً ، ويجوز فى هذه الحالة إلزام المدين بأن يقدم تأميناً .
- ٢ - ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضى ، تبعاً للظروف ، وبناء على طلب المصاب ، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين وذلك على سبيل التعويض

القضاء المصرى :

- الفقرة ١ - انظر استئناف مختلط ٣ يونية ١٩٠٣ ب ١٥ ص ٣٣٥ ، و١ ديسمبر ١٩٠٩ ب ٢٢ ص ٣٦ .
- الفقرة ٢ - انظر استئناف مصر ٢٦ نوفمبر ١٩٣١ المحامة ١٢ ص ٦٢١ رقم ٣١٥ ، واستئناف مختلط ٢٦ ديسمبر ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ١٢٧ .

الشريعة الإسلامية :

المجلة ، م ٩١٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

- ١ - ليست المسئولية التقصيرية ، بوجه عام ، سوى جزاء للخروج على التزام يفرضه القانون : هو التزام عدم الإضرار بالغير دون سبب مشروع . وإذا كان التنفيذ العيني هو الأصل فى المسئولية التعاقدية فعلى النقيض من ذلك ، لا يكون لهذا الضرب من التنفيذ - وهو يقتضى إعادة الحال إلى ما كانت عليه ، كهدم حائط بنى بغير حق ، أو بالتعسف فى استعمال حق - إلا منزلة الاستثناء فى نطاق المسئولية التقصيرية .

- ٢ - فالتنفيذ بمقابل أى من طريق التعويض المالى ، هو القاعدة العامة

في المسؤولية التقصيرية ، والأصل في التعويض أن يكون مبلغا من المال ، ومع ذلك ، يجوز أن تختلف صورته ، فيكون مثلا إيرادا مرتبا يمنح لعامل تقعده حادثة من حوادث العمل عن القيام بأوده ويجوز للقاضي في هذه الحالة أن يلزم المدين بأن يقدم تأمينا ، أو أن يودع مبلغا كافيا لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به . وينبغي التمييز بين التعويض من طريق ترتيب الإيراد ، وبين تقدير تعويض موقوف ، مع احتمال زيادته فيما بعد بتقدير تعويض إضافي (أنظر المادة ٢٢٧ من المشروع) هذا ويسوغ للقاضي ، فضلا عما تقدم ، أن يحكم في أحوال استثنائية بأداء أمر معين على سبيل التعويض ، فيأمر مثلا بنشر الحكم بطريق اللصق ، على نفقة المحكوم عليه (أو يكتفي بأن ينوه في الحكم بأن ما وقع من المحكوم عليه يعتبر افتراء أو سبا ، المادة ١٤٠٩ من التقنين الهولندي) لتعويض المقدوف في حقه عن الضرر الأدبي الذي أصابه . وغنى عن البيان أن مثل هذا التعويض لا هو بالعيني ولا هو بالمالي ، ولكنه قد يكون أنسب ما تقتضيه الظروف في بعض الصور .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٣٩ من المشروع فاقترح بعض الأعضاء إدخال بعض تعديلات لفظية أقرتها اللجنة وأصبح نصها النهائي ما يأتي :

١ — يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف . ويصح أن يكون التعويض مقسما كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا . ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا .

٢ — ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين وذلك على سبيل التعويض .

وأصبح رقم المادة ١٧٥ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٧٥ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الثامنة عشرة

انتقلت اللجنة إلى المادة ١٧٤ وهي التي تحدد للقاضي العناصر التي يرجع إليها في تقدير التعويض وهي تضيف إلى العناصر التقليدية عنصراً جديداً هو جسارة الخطأ لأنه لا يمكن الإغضاء عنه في منطق المذهب الشخصي أو الذاتي الذي ترسمه كل التشريعات الحديثة .

ولقد عارض بعض أعضاء اللجنة هذا المبدأ فرأت اللجنة بعد مناقشة طويلة إرجاء النظر في هذه المادة وفي المادة ١٧٥ المرتبطة بها إلى جلسة مقبلة .

محضر الجلسة الحادية والخمسين

تليت المادة ١٧٥ فرأت اللجنة أن تضيف إلى الفقرة الثانية من هذه المادة عبارة « متصل بالعمل غير المشروع » بعد عبارة « أو أن يحكم بأداء أمر معين » .
والمقصود بهذه الإضافة الحد من إطلاق العبارة الأخيرة ما دام التطبيق العملي لهذا النص هو نشر الحكم أو الاعتذار عن واقعة سب مثلاً .

تقرير اللجنة :

أضيفت إلى الفقرة الثانية من هذه المادة عبارة « متصل بالعمل غير المشروع » حتى يكون نطاق الحكم واضحاً غير مجهل .

وأصبح رقم المادة ١٧١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٧٢

١ - تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . وتسقط هذه الدعوى ، في كل حال ، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .

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

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٤٠ :

١ - تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المصاب بحدوث الضرر وبالشخص الذي أحدثه . وتسقط الدعوى كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .

٢ - على أنه إذا كانت دعوى التعويض ناشئة عن جريمة تقرر لسقوط الدعوى الجنائية فيها مدة أطول فإن هذه المدة هي التي تسقط بها الدعوى المدنية .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ - استحدث المشروع في نطاق المسؤولية التقصيرية تقادماً قصيراً ، فقضى بسقوط دعوى التعويض الناشئة عن عمل غير مشروع بانقضاء ثلاث سنوات على غرار ما فعل فيما يتعلق بدعوى البطلان ، ويبدأ سريان هذه المدة من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث ، ويقف على شخص من أحدثه ، فإذا لم يعلم بالضرر الحادث ، أو لم يقف على شخص من أحدثه ، فلا يبدأ سريان هذا التقادم القصير . ولكن دعوى المضرور تسقط ، على أي الفروض ، بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع العمل غير المشروع .

٢ - وإذا كان العمل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية ، إلى جانب الدعوى المدنية ، وكانت الدعوى الجنائية تتقادم بانقضاء مدة أطول ، سرت هذه المدة في شأن تقادم الدعوى المدنية . فلو حدث الضرر مثلاً من جراء جناية ، كانت مدة سقوط الدعوى المدنية عشر سنوات ، عوضاً عن ثلاث ، لأن الدعوى الجنائية لا تتقادم إلا بانقضاء تلك المدة ، وهي أطول . وقد فرض في هذا كله أن مبدأ سريان المدة لا يختلف في الحالتين ، بيد أن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بانقضاء خمس عشرة سنة ، عند جهل المضرور بالضرر الحادث أو بشخص محدثه ، وهي مدة أطول من مدة سقوط الدعوى الجنائية . وصفوة القول أن الدعوى المدنية قد تبقى قائمة بعد انقضاء الدعوى الجنائية ، ولكن ليس يقبل انقضاء الدعوى المدنية قبل انقضاء الدعوى الجنائية .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٤٠ من المشروع ثم تناقشت اللجنة فيها مناقشة طويلة ورأى البعض ألا توجد علاقة ما بين سقوط دعوى التعويض المدنية وسقوط الدعوى الجنائية ولكن الأغلبية رأت إبقاء الحكم على أصله مع تقديم الفقرة الثانية بحيث تكون استثناء لمدة الثلاث سنوات لا من مدة الخمس عشرة سنة وأصبح النص النهائي الذي أقرته اللجنة هو :

١ - تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء

ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص الذى أحدثه إلا إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة تسقط الدعوى الجنائية فيها بمدة أطول فإن هذه المدة هى التى تسقط بها دعوى التعويض .

٢ - وتسقط دعوى التعويض فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .
وأصبح رقم المادة ١٧٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٧٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثامنة عشرة

تليت المادة ١٧٦ :

فقال عبده محرم بك إن هذه المادة قد استحدثت تقادما قصيرا بالنسبة للدعوى المدنية الناشئة عن المسؤولية التقصيرية فقضت بسقوط دعوى التعويض الناشئة عن عمل غير مشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث وبالشخص الذى أحدثه فإذا لم يعلم بذلك فلا يبدأ سريان هذا التقادم القصير ولكن دعوى المضرور تسقط على أى القروض بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع العمل غير المشروع .

وإذا كان العمل غير المشروع يستتبع قيام دعوى جنائية إلى جانب الدعوى المدنية وكانت الدعوى الجنائية تتقادم بانقضاء مدة أطول سرت هذه المدة فى شأن تقادم الدعوى المدنية بمعنى أنه لو حدث الضرر مثلا من جراء جنائية كانت مدة سقوط الدعوى المدنية عشر سنوات عوضا عن ثلاث لأن الدعوى الجنائية لا تتقادم إلا بانقضاء تلك المدة .

وقد اعترض حضرات أعضاء اللجنة عدا حضرة الشيخ المحترم جمال الدين أباطه بك على جعل يوم علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص الذي أحدثه مبدأ لسريان التقادم القصير وهو ثلاث سنوات لأنه لا بد من تعيين معيار مادي ثابت لمبدأ السقوط فالمسائل القضائية يجب تحديدها بواقعة مادية أما العلم فقد يثير إشكالات لا تنتهي .

ولكن اللجنة تبينت أن كل التشريعات الحديثة أخذت بمبدأ المدة القصيرة للتقادم على أن يبدأ سريانها من يوم العلم بالضرر وبالشخص الذي أحدثه وبمبدأ المدة الطويلة في حالة عدم العلم .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١٧٢ .

محضر الجلسة الستين

اقترح سعادة علي زكي العرابي باشا تعديل المادة ١٧٢ الخاصة بسقوط الدعوى المدنية الناشئة عن العمل غير المشروع بحيث تبقى تلك الدعوى قائمة طوال المدة التي يوقف فيها سريان تقادم الدعوى الجنائية إذا كان العمل غير المشروع يكون جريمة لأن إطلاق النص الوارد في المشروع يجعل تقادم الدعوى المدنية يتم بانقضاء المدة التي تسقط بها الدعوى العمومية دون نظر إلى وقف سريان تقادمها .

قرار اللجنة :

الموافقة على الاقتراح وتعديل نص المادة ١٧٢ كما يأتي :

١ — تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .

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

محضر الجلسة الثانية والستين

المادة ١٧٢ - يقترح حضرات مستشارى محكمة النقض تعديل المادة ١٧٢ على النحو الآتى منعاً للبس :

« تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه إلا إذا كانت الدعوى ناشئة عن جريمة تسقط الدعوى العمومية فيها بمدة أطول فإن دعوى التعويض فى هذه الحالة لا تسقط إلا بسقوط الدعوى العمومية ، . والمقصود من هذا التعديل الإبقاء على الدعوى المدنية طوال المدة التى يوقف فيها سريان تقادم الدعوى العمومية بالتحقيق أو بالمحاكمة .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن التعديل الذى سبق أن أدخلته على تلك المادة يفضل الاقتراح .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح استبدال عبارة « الشخص المسئول عنه ، أى عن الضرر بعبارة « الشخص الذى أحدثه ، فى المادة ١٧٢ والاستعاضة عن الشق الأخير من الفقرة الأولى بعبارة « فإن دعوى التعويض فى هذه الحالة لا تسقط إلا بسقوط الدعوى العمومية ، وقصد من هذا الاقتراح إلى الإبقاء على الدعوى المدنية طوال المدة التى يوقف فيها سريان تقادم الدعوى العمومية بالتحقيق أو بالمحاكمة لأن إطلاق النص الوارد فى المشروع يجعل تقادم الدعوى المدنية يتم بانقضاء المدة التى تسقط بها الدعوى العمومية دون نظر إلى وقف سريان تقادمها . وقد رأت اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن من

الأنسب أن تبقى الدعوى المدنية ما بقي الحق في رفع الدعوى العمومية أو تحريكها أو السير فيها قائما ولكنها رأت كذلك أن يرد الاستثناء الخاص ببقاء الدعوى بعد الفقرة الثانية من هذه المادة لأن الدعوى العمومية قد تظل باقية أحيانا مدة تجاوز الخمس عشرة سنة . وعلى ذلك عدلت المادة ١٧٢ على الوجه الآتي :

١ — تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .

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

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

٢§ — المسئولية عن عمل الغير

مادة ١٧٣

١ — كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة ، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع . ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز .

٢ — ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمسة عشرة سنة ، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته . وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو المشرف في الحرفة ، مادام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف . وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج .

٣ — ويستطيع المكاف بالرقابة أن يخلص من المسئولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية .

التقنين المدني السابق :

مادة ١٥١ فقرة ٢ / ٢١٣ : « وكذلك يلزم الإنسان بضرر الغير الناشئ عن إهمال من هم تحت رعايته أو عدم الدقة والانتباه منهم أو عن عدم ملاحظته أيامه . »

المشروع التمهيدى

المادة ٢٤١ :

١ - كل من يجب عليه ، قانوناً أو اتفاقاً ، رقابة شخص فى حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع . ويبقى هذا الالتزام قائماً ، حتى لو كان من وقع منه العمل الضار شخصاً غير مميز .

٢ - ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ، حتى لو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية .

القضاء المصرى :

الفقرة ١ : مطابق استئناف مختلط ١٣ نوفمبر ١٩٣٠ ب ٤٣ ص ٢١ ، ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٥ ب ٣٨ ص ١٣٧ ، و ١٨ نوفمبر ١٩٢٦ ب ٣٩ ص ٢١ ، عكس ذلك استئناف مختلط ٨ مايو ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٤٨٥ .

الفقرة ٢ : مطابق ، نقض ١٩ نوفمبر ١٩٣٤ المحاماة ١٥ ص ١٩٨ رقم ٩٤ ، عكس ذلك اسكندرية ٢٦ يونيو ١٩٢٩ المحاماة ١٠ ص ١٠١ رقم ٣٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

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

(١) فهو يحدد أولاً فكرة الرقابة تحديداً بيناً . ويراعى أن نصوص التقنين الحالى ، وإن كانت تفضل من هذه الناحية نصوص التقنين الفرنسى ، من حيث تدارك ما اعتور أحكام هذا التقنين من نقص فى بيان من لهم حق الرقابة ، إلا أنها فى صياغة هذه الفكرة قد بالغت فى الإيجاز والاقتضاب . وقد عمد المشروع إلى

تحليل الالتزام بالرقابة ، فين علة ومصدره . فقد يحتاج الإنسان إلى الرقابة ، إما بسبب قصرة ، وإما بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، ولهذا يشرف الأب أو من يقوم مقامه على ابنه القاصر ، ما بقي الابن محتاجاً إلى الرقابة ، ويقدر القاضى تبعاً للظروف ما إذا كانت حاجة القاصر إلى هذه الرقابة لا تزال قائمة . وكذلك يقوم مباشر العمل على رقابة صبيانه ، والمعلم على رقابة تلاميذه ، والرقيب أو الممرض على رقابة من نيّطت به رقابتهم من المجانين أو الزمنى ، ما بقي هؤلاء الأشخاص جميعاً في حاجة إلى تلك الرقابة ، بسبب حالتهم العقلية أو الجسمية . أما فيما يتعلق بمصدر الالتزام بالرقابة فهو في الأصل نص القانون ، فأحكام قانون الأحوال الشخصية هي التي تلقى عبء الرقابة على الأب أو الأم أو الوصى على حسب الأحوال وقد يفرض الالتزام بالرقابة بمقتضى اتفاق خاص ، كما هو الشأن في الحارس .

(ب) وينص المشروع على أن مسئولية الشخص عما يقع من نيّطت به رقابتهم تظل قائمة ، ولو كان محدث الضرر غير مميز ، وهو بذلك يقر الحكم المتبع في ظل التقنين الحالي . بيد أنه رؤى من الأنسب أن ينص صراحة على هذا الحكم ، إذ قد يكون في عدم تمييز الفاعل الأصلي ، وارتفاع مسئوليته تفريعاً على ذلك ، مدخل للشك عند التطبيق ، باعتبار أن المسئولية التبعية لا تقوم إلا مستندة إلى مسئولية أصلية . ولكن الواقع أن مسئولية المكلف بالرقابة ، في هذه الحالة ، ليست من قبيل المسئوليات التبعية ، بل هي مسئولية أصلية أساسها خطأ مفترض ، وهي بهذه المثابة ، مسئولية شخصية أو ذاتية ، أما غير المميز فهو الذي قد تقع على عاتقه مسئولية مادية أو موضوعية يتحقق فيها معنى التبعية ، عند تعذر رجوع المصاب بالتعويض على المكلف بالرقابة ، وهو المسئول بطريق الإصالة مسئولية ذاتية أو شخصية (أنظر المادة ٢٣١ فقرة ٢ من المشروع) .

(ج) وأخيراً يقرر المشروع صراحة أن مسئولية الشخص عنم هم تحت رقابته أساسها قرينة قوامها افتراض الخطأ تسقط باثبات العكس . يفرض ابتداءً أن الفعل الضار نشأ عن تقصير في الرقابة ، إلى أن يقوم الدليل على خلاف ذلك . وما هو جدير بالذكر في هذا الصدد ، أن نصوص التقنين المصري الراهن قد انحرفت عن جادة الصواب ، فالمادة ١٥١ فقرة ٢ / ٢ تخطئ بين ما ينسب إلى من يقع

تحت الرقابة من إهمال أو رعونة من ناحية ، وبين ما يفترض من تقصير في الرقابة ينسب إلى من كلف بها من ناحية أخرى . فإذا أقيم الدليل على خطأ من وقع منه الفعل الضار ترتبت مسؤوليته وفقاً لأحكام القواعد العامة . أما من نيّطت به الرقابة عليه فيفترض خطؤه باعتبار أنه قصر في أداء واجب الرقابة . ولكن يجوز له ، رغم ذلك ، أن ينقض هذه القرينة بإحدى وسيلتين : فإما أن يقيم الدليل على انتفاء الخطأ من ناحيته ، بأن يثبت أنه قام بقضاء ما يوجبه عليه التزام الرقابة وأن خطأ من أحدث الضرر يرجع إلى سبب غير معلوم ، لا ينبغي أن يتحمل تبعته ، وفي هذا الوضع تكون قرينة افتراض الخطأ قرينة غير قاطعة تنقض بإثبات العكس . وإما أن يترك قرينة الخطأ قائمة ، وينفي علاقة السببية بأن يقيم الدليل على أن الضرر كان لابد واقعاً ، حتى لو قام بواجب الرقابة بما ينبغي له من حرص وعناية . وفي كلتا الحالتين ترتفع عنه المسؤولية ، إما بسبب انتفاء الخطأ ، وإما بسبب انتفاء علاقة السببية ، وبديهي أن الفاعل الأصلي ، وهو من وقع منه الفعل الضار ، تظل مسؤوليته قائمة وفقاً لأحكام القواعد العامة .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٤١ من المشروع واقترح تعديلها على الوجه الآتي :

١ — كل من تولى رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع ، ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز .

٢ — ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو في الحرفة مادام القاصر تحت إشراف المعلم وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصرة إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج .

٣ — ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية .

وقد روى في هذا التعديل ما يأتي : (أولاً) تجنب جعل المسؤولية على من يجب عليه قانوناً رقابة شخص فإن هذا من شأنه أن يشير فكرة الولاية على النفس وأحكامها في الشريعة الإسلامية بما قد لا يتفق تماماً مع فكرة الرقابة في القانون الحديث (ثانياً) حدد في التعديل إلى أي سن يكون الصبي في حاجة إلى الرقابة ومتى تنتقل الرقابة إلى المعلم في المدرسة أو في الحرفة وإلى من تنتقل الرقابة على الزوجة القاصر .

وبهذه المناسبة ذكر رئيس اللجنة أن المسؤولية المبنية على خطأ مفترض يتخلص منها تارة بإثبات أن المكلف بالرقابة قام بهذا الواجب وهذا هو أضعف درجات الإفترض ، وطوراً يتخلص منها بإثبات أن المسئول لم يكن في مقدوره أن يمنع العمل غير المشروع وهذا أشد تدرجاً في افتراض الخطأ ثم تأتي بعد ذلك حالة ثالثة هي أشد افتراضاً للخطأ من الحالة الثانية وفيها لا يستطيع المسئول أن ينفي المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي وهذا التدرج ملحوظ فيه درجة الارتباط بين المسئول والمسئول عنه . فالحالة الأولى مثلاً تتناول الأب وابنه وقد لوحظ أن افتراض الخطأ في هذه الحالة يجب ألا يلقى مسؤولية كبيرة على الأب باعتبار أنه لا ينال غنماً من هذه الرقابة تخفف افتراض الخطأ من أجل ذلك ، والحالة الثانية هي حالة مسؤولية المتبوع عن التابع وفيها شدد افتراض الخطأ باعتبار أن المتبوع يستفيد من عمل التابع ، والحالة الثالثة هي حالة مسؤولية حارس الحيوان وحارس الأشياء الخطرة عما هو في حراسته وفي هذا شدد افتراض الخطأ تشديداً أكبر باعتبار أن المسئول يستفيد من عمل المسئول عنه ، وفي الوقت ذاته يخضع المسئول عنه خضوعاً تاماً لسيطرة المسئول بخلاف التابع والمتبوع .

وقد أقرت اللجنة التعديل المقترح .

وأصبح رقم المادة ١٧٧ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٧٧ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة التاسعة عشرة

تليت المادة ١٧٧ :

فذكر عبده محرم بك شرحا لهذه المادة أنها مأخوذة من نصوص التقنين المدني الحالي وبسبب مبالغتها في الاقتضاب والإيجاز اتجه المشروع إلى تحديد فكرة الرقابة تحديدا بينا وعمد إلى تحليل الالتزام بالرقابة فبين علته ومصدره فقد يحتاج الإنسان إلى الرقابة إما بسبب قصره وإما بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، وعن المشروع أيضا بتحديد السن التي يعتبر القاصر فيها في حاجة إلى الرعاية إذا لم يبلغها أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته وحكمة إيراد هذه السن أنها سن بلوغ الحلم في الشريعة الإسلامية وهي كذلك سن التمييز . أما فيما يتعلق بمصدر الالتزام فهو في الأصل نص القانون ، فأحكام قانون الأحوال الشخصية هي التي تلتق عبء الرقابة على الأب أو الأم أو الوصي على حسب الأحوال وقد يفرض الالتزام بالرقابة بمقتضى اتفاق خاص كما هو الشأن في الحارس .

واستطرد عزته فقال إن المشروع قد عني بإبراز الحكم المتبع في ظل التقنين الحالي وهو قيام مسئولية الشخص عما يقع من نيطة به رقابتهم ولو كان محدث الضرر غير مميز إذ قد يكون في عدم تمييز الفاعل الأصلي وارتفاع مسئوليته تفريعا على ذلك مدخل للشك عند التطبيق باعتبار أن المسئولية التبعية لا تقوم إلا مستندة إلى مسئولية أصلية ولكن الواقع أن مسئولية المكلف بالرقابة إن هي إلا مسئولية أصلية أساسها الخطأ المفترض وهذه المسئولية تسقط بإثبات العكس بإقامة الدليل على انتفاء الخطأ أو انتفاء علاقة السببية بمعنى أن يقيم المكلف الدليل على أن الضرر كان لابد واقعا حتى ولو قام بواجب الرقابة بما ينبغي له من حرص وعناية .

ونوه عزته بأن الشخص يعتبر في كنف القائم على تربيته إلى سن الحادية والعشرين وهي بلوغ سن الرشد .

وقد أثار هذا النص اعتراضات أهمها ما ذكره معالي حلي عيسى باشا من أنه يلقي عبء المسؤولية على كل من تولى رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية وهو بهذا الوضع يحتمل كثيرا من التأويل والتفسير في مصدر الالتزام بالرقابة مع أن المفهوم منه والمراد به أن يكون مصدر الالتزام بالرقابة هو نص القانون أو الاتفاق ولذلك فلا بد من إبراز هذا المعنى أخذا بالتقنين الألماني والبولوني (المادة ٨٣٢ والمادة ١٤٢) فيقال :

« كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص . . . الخ ،

وقد أثار معاليه اعتراضا آخر ينصب على الحالة الجسمية باعتبارها تحتاج إلى الرقابة لأنها حالة غير محدودة بحدود فقد توجد في حالة مريض عهد أهله به إلى المستشفى وقد لا توجد كما في حالة الأعمى أو المقعد إذا كان هناك شخص يتولى قيادته أو حمله .

ولقد ظهر أن التقنين الجرمانى والبولونى ذكرا هذه الحالة ولا يمكن تصور قيام مسؤولية الشخص الذى يتولى رقابة أحد بسبب حالته الجسمية إلا بوجود اتفاق على ذلك خصوصا بعد التعديل الذى أدخل على النص ، وعلى ذلك فلم ير الحاضرون حذف الحالة الجسمية التى يحتاج الشخص بسببها إلى الرقابة ووافقوا على الفقرة الأولى من المادة ١٧٧ مع تعديل صدرها إلى ما يأتى « كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا . . . الخ ، . .

وفىما يتعلق بالفقرة الثانية من المادة المذكورة فقد وافق الحاضرون عليها بعد إضافة كلمة « المشرف » فى العبارة الآتية :

« وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه فى المدرسة أو فى الحرفة ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف . . . الخ ، . .

وفىما يتعلق بالفقرة الثالثة فقد وافق الحاضرون عليها من غير تعديل على أساس الشرح الذى ذكره عبده محرم بك .

محضر الجلسة العشرين

عرض سعادة الرئيس على اللجنة ما انتهى إليه الرأي في شأن المادة ١٧٧ فوافقت اللجنة عليها بالصيغة التي أقرتها في الجلسة السابقة .

تقرير اللجنة :

استبدلت اللجنة في الفقرة الأولى عبارة « كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص ، بعبارة « كل من تولى رقابة شخص ، لأن مناط المسؤولية هو وجود التزام بالرقابة والالتزام في هذه الحالة إما أن يكون مصدره اتفاق أو نص القانون . وأصبح رقم المادة ١٧٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٧٤

١ — يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها .

٢ — وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه .

التقنين المدني السابق :

مادة ١٥٢ / ٢١٤ : « يلزم السيد أيضاً بتعويض الضرر الناشئ للغير عن أفعال خدمته متى كان واقعاً منهم في حال تأدية وظائفهم . »

المشروع التمهيدى

المادة ٢٤٢ :

١ - يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أثناء تأدية الوظيفة التى عهد بها إليه ، ويكون مسئولاً كذلك إذا كانت الوظيفة قد هيأت الفرصة للتابع فى ارتكاب العمل غير المشروع ، حتى لو لم يكن هذا العمل من بين أعمال تلك الوظيفة .

٢ - تقوم علاقة التبعية حتى لو لم يكن المتبوع حراً فى اختيار تابعه ، ما دامت له سلطة فعلية فى الرقابة عليه وفى توجيهه ، وما دام يملك فصله .

٣ - ولا يستطيع المتبوع أن يخلص من هذه المسئولية إلا إذا أثبت أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذى سبب الضرر .

القضاء المصرى :

الفقرة ١ : مطابق ، نقض ٢٢ أبريل ١٩٤٠ مجلة القانون والاقتصاد ١٩٤١ ص ٢٠٥ ، و ٤ نوفمبر ١٩٣٤ المحاماة ١٥ ص ٤٠٢ رقم ١٩٤ ، واستئناف مختلط ٢٣ يناير ١٩٣٠ جازيت ٢٠ ص ١٩٦ رقم ١٩٠ ، و ١٩ مارس ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٣٠٢ ، وعكس ذلك ١٦ مارس ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ٢٢٨ .

الفقرة ٣ : مطابق ، نقض ٢٧ مارس ١٩٣٠ مج ر ٣١ ص ١٨٦ رقم ٦٧ ، و ٧ نوفمبر ١٩٣٢ مجلة القانون والاقتصاد ١٩٣١ ص ٢٤٦ .

الشريعة الإسلامية :

مطابق ، المجلة م ٨٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

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

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

(ب) ويراعى من ناحية أخرى ، أن المشروع قد وقف موقفاً صريحاً من أدق ما يعرض من المسائل بصدد هذه المسؤولية . فجعل المتبوع مسئولاً عن تعويض ما ينجم من الضرر عما يقع من تابعه من الأفعال غير المشروعة ، ولم يقصر هذه المسؤولية على ما يقع من هذه الأفعال أثناء تأدية الوظيفة ، بل بسط نطاقها على ما تكون هذه الوظيفة قد هيأت فرصة ارتكابه ، وبهذا أقر المشروع مذهب القضاء المصرى فى نزوعه إلى التوسع فى مسؤولية المتبوع ، اقتداءً بالقضاء الفرنسى (أنظر على الأخص حكم محكمة النقض المصرية الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٢٥ ، المحاماة ٥ ص ٧٢٧ رقم ٦٠٩) .

(ج) ثم إن المشروع جعل من الخطأ المفترض أساساً لهذه المسؤولية . وقد جرى المذهب اللاتينى ، خلافاً للمذهب الجرمانى ، على اعتبار قرينة الخطأ قاطعة ، لا يقبل فى شأنها الدليل العكسى . فليس للمتبوع ، تفريعاً على ذلك ، أن يقيم الدليل على انتفاء الخطأ من ناحيته ، وقصارى ما يستطيع ، فى هذا الصدد ، نفي علاقة السببية بإثبات السبب الأجنبى . أما المشروع فلم يتشيع لآى من المذهبين ، واكتفى بالنص على أن المتبوع لا يستطيع أن يدفع المسؤولية عن نفسه ، إلا إذا أثبت أنه كان يستحيل عليه أن يحول دون وقوع العمل غير المشروع الذى نجم الضرر عنه ، والواقع أن هذه الاستحالة تستتبع سقوط المسؤولية أو ارتفاعها من الناحية العملية ، باعتبار أنها تنقض قرينة الخطأ فى الرقابة والتوجيه ، أو باعتبار أنها تنفى علاقة السببية . ولم يعبأ المشروع فى إقرار هذا الحكم العادل برعاية المأثور لدى أصحاب الفقه ، ولا استشعر الحرج بازائه ، وعلى هذا النحو ، أتيح للمشروع كذلك أن يخفف بما لا يس بعض أحكام القضاء من أسباب التشدد والتضييق ، إذ بلغ من أمرها أن رتبت مسؤولية مالك السيارة ، إذا تسلل بها السائق فى أثناء عطلته باستعمال مفتاح مسروق ، ووقع منه حادث فى خلال ذلك . وفى هذه الحالة يسهل على المتبوع ، وفقاً لنص المشروع ، أن يقيم الدليل على أنه كان يستحيل عليه أن يحول دون وقوع العمل غير المشروع الذى نجم الضرر عنه .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٤٢ من المشروع . وبعد المناقشة أدخلت تعديلات عليها وأصبح النص النهائي ما يأتي :

١ - يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع إذا كان هذا العمل داخلياً في أعمال الوظيفة التي عهد بها إليه ، ويكون مسئولاً كذلك إذا كانت الوظيفة هي التي هيأت للتابع الفرصة لارتكاب العمل غير المشروع ولو لم يكن هذا العمل من بين أعمال تلك الوظيفة .

٢ - وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقبته وفي توجيهه وكان يملك أمر فصله .

٣ - ويستطيع المتبوع أن يخلص من هذه المسؤولية إذا أثبت أنه لم يكن في مقدوره أن يمنع العمل غير المشروع الذي سبب الضرر .

وهنا أثار أحد أعضاء اللجنة مسألة مسؤولية المتبوع إذا كان غير مميز - فأجيب بأنه ما دامت المسؤولية هنا مبنية على خطأ مفترض فلا يتصور افتراض الخطأ في جانب غير المميز .

وأصبح رقم المادة ١٧٨ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٧٨ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة التاسعة عشرة

تليت المادة ١٧٨ :

وبدأ البحث في الفقرة الأولى فلاحظ سعادة الرئيس أن صياغتها غير دقيقة لأنها تنسب العمل غير المشروع إلى عمل الوظيفة مع أن الواجب أن يكون العمل غير

المشروع ارتكب اثناء تأدية الوظيفة وبسببها ولذلك يجب أن يكون صدر الفقرة كما يأتي :

« يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أثناء تأدية وظيفته ، . على أن يكون مفهوماً أن علاقة السببية بين الفعل الضار والوظيفة يجب أن تتحقق دائماً .

وقد وافق الحاضرون على ذلك وانتقلوا إلى بحث حكم آخر تتضمنه الفقرة الأولى وهو مسئولية المتبوع إذا كانت الوظيفة هي التي هيأت للتابع الفرصة لارتكاب العمل غير المشروع .

قرأت اللجنة عدم الموافقة على هذا الحكم ولو أن أحكام محكمة النقض المصرية مطردة في تقرير المسئولية إذا كانت الوظيفة هي التي هيأت للتابع ارتكاب العمل غير المشروع ، لأن تقنين مثل هذا الحكم المقتبس من أحكام المحاكم عمل تشريعي غير سليم ومن المستحسن الاستمرار على الوضع الحالي وترك الأمر لتقدير القضاء . وبناء على ذلك قرر الحاضرون أن تكون الفقرة الأولى كما يأتي :

« يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أثناء تأدية وظيفته ، وحذف الباقي منها .
ثم رأت اللجنة استمرار المناقشة للجلسة التالية .

محضر الجلسة العشرين

بدأ سعادة الرئيس في عرض الفقرة الأولى من المادة ١٧٨ وما اتخذ في شأنها في الاجتماع السابق فقال سعادة العشماوى باشا إنه يوافق على بقاء الفقرة الأولى من غير تعديل للأسباب التي أبدتها الحكومة والتي أبدتها بقضاء محكمة النقض في هذا الخصوص واستطرد سعادته إلى القول بأننا إذا قصرنا مسئولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع على « أثناء تأدية الوظيفة » نكون قد ضيقنا كثيراً من تلك المسئولية ونكون قد خالفنا ما استقر عليه قضاء النقض فيها لأن التابع قد يستغل وظيفته للإضرار بالناس ولا يغرب عن البال أن مسئولية المتبوع هنا مسئولية تحكيمية أساسها

سوء اختياره لتابعه وهذا الأساس تحكى أيضا ولم يقرر الفقه والقضاء هذه المسئولية إلا لمصلحة المضرور حتى يمكن الرجوع على ضامن مليء وهو المتبوع عند وقوع الضرر من تابعه .

فرد على ذلك سعادة الرئيس بأنه أمكن للقضاء في ظل التشريع الحالي ومع قصوره أن يصل إلى القواعد التي يقررها نص المشروع بالتطبيق لقواعد العدل والإنصاف وإذا كان الأمر كذلك فلسنا في حاجة إلى تقنين تلك القواعد حتى لا نسد باب الاجتهاد في وجه القضاء وخير لنا أن نضع قاعدة عامة وهي التي قررناها في الجلسة السابقة من أن تتوسع فيها خشية أن تتفرع عنها حالات أخرى ما كان القضاء يعرفها .

فذكر سعادة العشماوى باشا أنه لم يخطر ببال أحد أن يضيق مذهب إليه القضاء فإذا قصرنا مسئولية المتبوع على أعمال تابعه غير المشروعة إذا وقعت منه أثناء تأدية الوظيفة فقط كان من شأن هذا منع القاضى من تخرج هذه القاعدة بحسب الأحوال وأصبح لزاما عليه أن يحكم بمسئولية المتبوع إذا وقع العمل غير المشروع من تابعه أثناء تأدية الوظيفة مهما كانت ظروف الحال . ونوه سعادته بأنه مع اتفاق النص الحالي مع نص المشروع الذى تقرر في الجلسة السابقة فقد كان الخلاف على أشده بين المحاكم في تفسيره إذ ذهبت فيه مذاهب شتى ولذلك إذا قيل : إذا وقع هذا العمل أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ، كان هذا خيرا لنا وللقضاء .

وقد أضاف الدكتور بغدادى تأييدا لما قاله سعادة العشماوى باشا أن قضاء محكمة النقض الأخير قد استقر على مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها وقد أخذت أحدث التشريعات (القانون الأسبانى والقانون اللبنانى) بهذه القاعدة .

قرار اللجنة :

أخذ رأى على اقتراح سعادة العشماوى باشا فوافقت عليه أغلبية اللجنة ولم يوافق عليه سعادة الرئيس لأنه يرى عدم التوسع حتى لا يشمل النص أحوال بعيدة الاتصال عن الوظيفة . وبذلك أصبح نص الفقرة الأولى من المادة ١٧٨ كما يأتى :

« يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع إذا وقع هذا العمل أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها » .

وانتقلت بعد ذلك إلى الفقرة الثانية من المادة المذكورة وهي التي تقرر رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه وكان يملك أمر فصله .

فتسائل سعادة الرئيس عن الحكمة في إيراد هذه الفقرة .

فأجاب الدكتور بغدادى على هذا التساؤل بأن مسئولية المتبوع كانت مؤسسة على سوء اختياره لتابعه فأراد المشروع بهذا النص أن يزيل من الأذهان هذا الأساس الخاطئ وأن يرجع مسئولية المتبوع إلى الخطأ المفترض في رقابته وفي توجيهه لتابعه ولو لم يكن المتبوع حراً في اختياره إياه وقد حرص المشروع أيضاً على إيراد هذا الحكم لما شروهد من جنوح القضاء إلى التوسع في تطبيق قواعد هذه المسئولية من طريق التقريب بينها وبين المسئولية عن تبعة المخاطر الحادثة .

قرار اللجنة :

لم توافق اللجنة على وجهة نظر المشروع ورأت مبدئياً حذف الفقرة الثانية من المادة ١٧٨ .

ثم انتقلت إلى بحث الفقرة الثالثة من المادة المذكورة وقررت بالإجماع حذفها لأنها تتضمن حكماً مستفاداً من القواعد العامة .

محضر الجلسة التاسعة والأربعين

أعادت اللجنة المناقشة في المادة ١٧٨ ورأت للتوفيق بين نص المشروع وبين وجهة نظرها أن يكون نص الفقرة الأولى من المادة ١٧٨ كما يأتي :

« يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع إذا وقع هذا العمل أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها » .

ولسكن اللجنة رأت أن ترجى البت في هذه المادة كلها إلى جلسة مقبلة .

محضر الجلسة الحادية والخمسين

أُعِدَّتْ تلاوة المادة ١٧٨ وتناقشت اللجنة طويلاً في مسئولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه ولم تخرج المناقشة عما سبق أن قيل في الجلسات السابقة التي نوقشت فيها هذه المادة وانتهت المناقشة إلى تعديل الفقرة الأولى على الوجه الآتي :

« يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها » .

وعلة هذا التعديل أن اللجنة رأت أن تنسج على منوال التقنين الحالي ووضع المسؤولية في الحدود التي جرى عليها القضاء لتتبع بذلك الفرصة للاجتهاد في مواجهة المسائل المتصلة بالمسؤولية .

واعترض سعادة الرئيس على ما جاء في الفقرة الشامية من قيام رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه .

فرد عليه معالي السهوري باشا قائلاً إن المقصود بذلك عدم تمكين المتبوع من التخلص من المسؤولية بحجة أنه لم يكن حراً في اختيار تابعه كما هو الحال بالنسبة لعساكر الجيش فإن وزارة الدفاع غير حرة في اختيارهم لأن تجنيدهم يتم بالاقتراع العام ومع ذلك يجب أن تبقى مسئولة عن الضرر الذي يحدثونه بعملهم غير المشروع حتى تستقر أحكام المحاكم وختم معاليه كلامه بأن عدم وجود هذه العبارة قد يمكن المسئول من التخلص من المسؤولية .

وقد أخذت اللجنة بالاعتراض القائل إنه يحدث أن يكون التابع لا يملك أمر فصل تابعه ولكنه يكون بالرغم من ذلك مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه بعمله غير المشروع كما هو الشأن فيمن يخصص لخدمة شخص من قبل هيئة من الهيئات ، وحذفت عبارة « وكان يملك أمر فصله » من الفقرة الثانية .

وانتهى رأي اللجنة إلى حذف الفقرة الثالثة لأنها تفتح الباب لمنازعات كثيرة تقوم على أساس عدم قدرة السيد على منع الحادث وبذلك يفتح الباب للتصل من المسؤولية ولأن خطأ الخادم مفروض فيه أنه يرجع لسوء اختياره من قبل السيد فالخطأ مفروض فرضاً غير قابل لإثبات العكس وهذا هو ما أجمع عليه القضاء .

تقرير اللجنة :

عدلت اللجنة الفقرة الأولى على الوجه الآتي ، يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها ، وقد آثرت اللجنة أن تنسج على منوال التقنين الحالي في التعبير بإبقاء على ما انتهى إليه القضاء من نتائج في تفسير نص المادة ١٥٢ من القانون الحالي . وحذفت من الفقرة الثانية عبارة ، وكان يملك أمر فصله ، لأن مسألة الفصل لا تعتبر عنصراً لازماً من عناصر رابطة التبعية . فأحياناً لا يكون أمر الفصل راجعاً إلى المتبوع ، ومع ذلك تثبت المسؤولية كما هو الشأن في المجندين تجنيداً إجبارياً أو فيمن يخصص لخدمة شخص معين من قبل هيئة من الهيئات .

وحذفت اللجنة الفقرة الثالثة من هذه المادة لأن حكمها يفضى إلى جعل قرينة المسؤولية من قبيل القرائن البسيطة في هذه الحالة ولا محل للعدول عما قرره القانون الحالي من جعل هذه القرينة قاطعة لا تسقط بإثبات العكس .

محضر الجلسة السابعة والستين

اعترض الدكتور حامد زكي على التعديل الذي أدخلته اللجنة في آخر المادة وقد رد سعادة الرئيس على هذا الاعتراض بقوله لقد أثار هذا النص مناقشات طويلة وانتهى بنا الرأي إلى هذا التعديل لأن وضع خصائص للمسؤولية فيه توسيع لها وقد قصدت اللجنة بهذا التعديل أن تضع حداً للتوسع في تلك المسؤولية مسئولية التابع والمتبوع .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بهذه الملاحظة .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٧٥

للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٤٣ — للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بالقدر الذى يكون فيه هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر .

مذكرة المشروع التمهيدى :

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

ومؤدى ذلك أن كليهما يلزم بالدين ذاته إلزاماً مبتدأ دون أن يكونا متضامنين فى أدائه ، باعتبار أن أحدهما مدين أصلي والآخر مدين تبعي أو احتياطي . فإذا رجع المضرور على محدث الضرر واستوفى منه التعويض الواجب وقفت المسألة عند هذا الحد ، لأن وفاء المدين الأصلي بالدين يدرأ مسئولية المدين التبعي أو الاحتياطي عنه . بيد أن المضرور غالباً ما يؤثر الرجوع على المدين الاحتياطي إذ يكون أكثر اقتداراً أو يساراً . ومتى قام هذا المدين بأداء التعويض ، كان له أن يقتضيه من أحدث الضرر . ذلك أن هذا الأخير هو الذى وقع منه الفعل الضار ، فهو يلزم قبل المسئول عنه ، بأن يؤدي إليه ما احتمل من التعويض من جراء هذا الفعل ، ويمثل هذا الوضع مركز المدين الأصلي من الكفيل . على أن هذه الأحكام

لا تطبق إلا حيث يتوافر التمييز في محدث الضرر ، كما فرض هذا في الصورة المتقدمة ، فإذا فرض على النقيض من ذلك أن محدث الضرر غير أهل للسبالة عن عمله غير المشروع ، فليس للسئول عنه أن يرجع عليه بوجه من الوجوه ، لأنه يكون في هذه الحالة مدينا أصليا ، وينعكس الوضع فلا يلزم من وقع منه الفعل الضار إلا بصفة تبعية أو احتياطية ، كما تقدم بيان ذلك (أنظر المادة ٢٣١ فقرة ٢ من المشروع) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٤٣ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها . وأصبح رقمها ١٧٩ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٧٩ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة العشرين

تليت المادة ١٧٩ .

وبعد مناقشة رأت اللجنة استبدال كلمة « في الحدود » بكلمة « بالقدر » .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة ١٧٩ بالتعديل المذكور أعلاه .

وأصبح رقمها ١٧٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

٣٤ — المسئولية الناشئة عن الأشياء

مادة ١٧٦

حارس الحيوان ، ولو لم يكن مالكه ، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ، ولو ضل الحيوان أو تسرب ، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يدل عليه فيه .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٥٣ / ٢١٥ : « وكذلك يلزم مالك الحيوان أو مستخدمه بالضرر الناشئ عن الحيوان المذكور سواء كان في حيازته أو تسرب منه ، . »

المشروع التمهيدى

المادة ٢٤٤ — حارس الحيوان مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ، حتى لو ضل الحيوان أو هرب ، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يدل عليه فيه .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مصر ٣ ديسمبر ١٩١٢ بحج ١٤ ص ٣٧ رقم ٢٠، و ١٧ يونيو ١٩٢١ المحاماة ١٢ ص ٥٢٩ رقم ٢٦١ . واستئناف مختلط ٢٧ مارس ١٩٠٧ ب ١٩ ص ١٨٧ ، و ٢٦ يناير ١٩٢١ ب ٢٣ ص ١٥٤ .

أنظر فيما يتعلق بالإعفاء من المسئولية : مطابق ، استئناف مصر ١٧ يونيو ١٩٢١ الذى تقدمت الإشارة إليه ، واستئناف مختلط ٢٧ نوفمبر ١٩٠٢ ب ١٥ ص ١٨ ، و ١١ أبريل ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٢٣٨ .

الشريعة الإسلامية :

أنظر المجلة ، م ٩٢٣ ، ٩٢٩ — ٩٤٠ ، وقارن م ٩٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يعتبر هذا النص متقدماً على نظيره فى نصوص التقنين المصرى الحالى من ناحيتين :

(١) فلاحظ من ناحية ، أنه نوه صراحة بفكرة « الحراسة » وجعل حارس الحيوان مسئولاً عما يحدثه الحيوان من ضرر . وهذه الفكرة لا تستخلص إلا اقتضاء من دلالة عبارة المادة ١٥٣ / ٢١٥ ، إذ تنص على إلزام « مالك الحيوان أو مستخدمه بالضرر الناشئ عن الحيوان المذكور » . وقد جهد الفقه الحديث فى تحليل فكرة الحراسة تحليلاً دقيقاً بلغ به أحياناً حد الإرهاف أو التهاافت . فهو يفرق على الأخص بين الحراسة المادية والحراسة القانونية ، والثانية دون الأولى هى التى تبنى عليها المسئولية وعلى هذا النحو يسأل مالك الحيوان ، متى كانت له الحراسة القانونية ، عما يحدثه هذا الحيوان من ضرر « للرائض » الذى استخدمه للعناية به . وقد عنى التقنين اللبنانى بالنص على هذا الحكم فى عبارة صريحة ، فقضى فى الفقرة الثانية من المادة ١٢٩ بأن « تلك المسئولية تترتب ، ولو كان الحارس المضروب قد ارتبط من قبل بعقد من العقود ، كإجارة الأشخاص مثلاً ، ما لم ينص على خلاف ذلك » ، ويراعى أن الحراسة القانونية تظل قائمة ولو ضل الحيوان أو تسرب .

(ب) ويلاحظ من ناحية أخرى أن المشروع يختار صراحة فكرة الخطأ المفترض ، وجعل منها أساساً لمسئولية حارس الحيوان . وقد جرى القضاء المصرى على اتباع هذا رأى ، رغم أن المادة ١٥٣ / ٢١٥ من التقنين المصرى لم تذكر شيئاً فى هذا الشأن . وقد وقفت التقنينات الأجنبية من فكرة افتراض الخطأ هذه ، مواقف مختلفة ، فيما يتعلق بقوة القرينة التى تقوم عليها من حيث جواز سقوطها أو عدم سقوطها بإثبات العكس . فبعض هذه التقنينات يبيح لحارس الحيوان الاكتفاء بإقامة الدليل على أنه التزم الحيلة الواجبة لمنعه من الإضرار ، أو لرقابته (المادتان ٩٤ / ٨٦ من التقنين التونسى والمراكشى ، والمادة ٢٣٩٤ من التقنين

البرتغالى والمادة ٨٣٤ من التقنين الالماني والمادة ١٣٢٠ من التقنين النمساوى المعدل والمادة ٥٦ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادة ١٥٢٧ من التقنين البرازيلى ، والمادة ١٩٠ من التقنين الصينى) . وبعضها لا يبيح إلا إثبات السبب الأجنبى (المادة ٨١ من المشروع الفرنسى الإيطالى ، والمادة ١٢٩ من التقنين اللبنانى ، والمادة ١٩٠٥ من التقنين الأسبانى) وهذا هو ما اختاره القضاء المصرى والقضاء الفرنسى . ويتوسط التقنين البولونى هذين الرأيين ، فيكتفى من حارس الحيوان بإقامة الدليل على أن خطأ ما لم يقع منه ، أو من أحد ممن يسأل عنهم (المادة ١٤٨) ومع ذلك فهو يحيز للحكمة رغم قيام هذا الدليل ، أن تلزم مالك الحيوان أو مستخدمه بتعويض كل الضرر أو بعضه ، إذا اقتضت العدالة ذلك ، مع مراعاة الظروف ، ويسار الضرر ومالك الحيوان أو مستخدمه ، بوجه خاص (المادة ١٤٩ فى فقرتها الأخيرة) . ولم يبيح المشروع إلا إثبات السبب الأجنبى ، اقتداء بما جرى عليه القضاء المصرى فى هذا الشأن .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٤٤ من المشروع فأقرتها اللجنة بعد تعديلات لفظية طفيفة فأصبح النص النهائى : حارس الحيوان مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبى لا يد له فيه . وأصبح رقم المادة ١٨٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٨٠ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة العشرين

انتقلت اللجنة إلى المادة ١٨٠ وما بعدها الخاصة بالمسئولية الناشئة عن الأشياء .
فتليت المادة ١٨٠ :

ولاحظت اللجنة أن المشروع قد استعمل اصطلاحا يغير الاصطلاح المألوف الذي تتضمنه المادة ١٥٣ من القانون المدني الحالي فعبّر عن مالك الحيوان ومن في حكمه بحارس الحيوان ورأت العدول عن هذا الاصطلاح إلى الاصطلاح المتعارف عليه خشية الوقوع في اللبس من استعماله لاتحاده لفظا واختلافه معنى عن الحراسة بالمعنى المتعارف عليه قانونا .

فقال الدكتور بغدادى إن التشريعات الحديثة تستعمل هذا الاصطلاح في هذا المقام وقد استقر في لغة الفقه القانوني الحديث الذي جهد في تحليل فكرة الحراسة تحليلا دقيقا بلغ به أحيانا حد الارهاق أو التهافت فقد كان يفرق على الأخص بين الحراسة المادية والحراسة القانونية والثانية دون الأولى هي التي كانت تبني عليها المسئولية ولكن التطور اتجه إلى الاعتداد بالسيطرة الفعلية وعلى هذا النحو يسأل مالك الحيوان متى كانت له الحراسة الفعلية عما يحدثه هذا الحيوان من ضرر للرائض الذي استخدمه للعناية به وقد عني التقنين اللبناني بالنص على هذا الحكم في عبارة صريحة فقضى في الفقرة الثانية من المادة ١٢٩ بأن :

« تلك المسئولية تترتب ولو كان الحارس المضروب قد ارتبط من قبل بعقد من العقود كإجارة الأشخاص مثلا ما لم ينص على خلاف ذلك » .

ويراعى أن الحراسة القانونية تظل قائمة ولو ضل الحيوان أو تسرب .

فقالت اللجنة على لسان سعادة الرئيس إن الفكرة مسلم بها ولكن التعبير « بحارس الحيوان » قد يقع في الخطأ واللبس هذا فضلا عن أنه تعبير غير محدود وإذا كان الاصطلاح المتعارف عليه والوارد في المادة ١٥٣ من التقنين الحالي يفيد

المعنى الذى تقصده المادة ١٨٠ فلا لزوم للخروج عليه وختم سعادته كلامه بأن اقترح أن يكون نص المادة ١٨٠ كما يأتى :

« مالك الحيوان أو مستخدمه مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل أو سرب ما لم يثبت أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه . »

قرار اللجنة :

وقد وافقت اللجنة مبدئيا على هذا الاقتراح .

محضر الجلسة الحادية والخمسين

رأت اللجنة إعادة النظر فى المادة ١٨٠ وبعد تلاوة نصها رؤى للخروج من الحرج الذى ينتج من التعبير بكلمة « حارس الحيوان » ، وأنها قد تشتبه مع الحراسة بالمعنى المفهوم وقد يخرج عنها المالك أن تكون صيغة المادة كما يأتى : « حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له ، فأضافت اللجنة عبارة « ولو لم يكن مالكا له ، للعلة المذكورة . وأصبح رقم المادة ١٧٦ .

تقرير اللجنة :

أضافت اللجنة عبارة « ولو لم يكن مالكا له ، بعد عبارة « حارس الحيوان ، لتبرر أن اصطلاح حارس الحيوان لا ينفى اعتبار المالك حارسا إن توافرت الشروط المقررة فى هذا الشأن .

محضر الجلسة الثانية والستين

المادة ١٧٦ — اقترح حضرات مستشارى محكمة النقض استبدال كلمة « المنتفع » بكلمة « حارس » الواردة فى المادة ١٧٦ .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح للأسباب الواردة فى ملحق تقريرها .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح الاستعاضة عن اصطلاح « الحارس » ، في المادة ١٧٦ باصطلاح « المنتفع » ، ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن تعبير « حارس الحيوان » ، قد يتسع نطاقه لصور أخرى لا تندرج تحت الصيغ المقترحة . وقد استعمل الفقه في مصر اصطلاح الحراسة في هذا الشأن بوصفه مرادفا لتعبير « Garde » ، في اللغة الفرنسية . ودلالة هذا التعبير معروفة وهي مرنة ومن غير المرغوب فيه حصرها في حدود صور بخصوصها . وتعبير المشروع مع هذا الإيضاح لا يدعو إلى لبس ولا يقيد الاجتهاد .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٧٧

١ — حارس البناء ، ولو لم يكن مالكا له ، مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ، ولو كان انهداما جزئيا ، مالم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه .

٢ — ويجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر ، فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٤٥ :

١ — حارس البناء مسئول عما يحدثه انهزام البناء من ضرر ، ولو كان انهزاماً جزئياً ، ما لم يثبت الحارس أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال فى الصيانة ، أو قدم فى البناء ، أو عيب فيه .

٢ — يجوز لمن كان مهدداً أن يصديه البناء بضرر أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء الخطر ، فإن لم يقم المالك بذلك ، جاز الحصول على إذن من القاضى فى اتخاذ هذه التدابير على حسابه ^(١) .

(١) مادة محذوفة :

مادة ٢٤٦ « كل من يقيم فى مسكن يكون مسئولاً عما يحدث من ضرر بسبب ما يلقى أو يسقط من هذا المسكن ، ما لم يثبت أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه » .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

الشريعة الإسلامية :

مطابق ، المحلة م ٩٢٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

عمد المشروع إلى تعزيز أحكام المسؤولية عن البناء بإيراد قاعدة تتعلق بالمسؤولية عما يلقى أو يسقط من المسكن ، ويراعى أن الضرر فى هذه الحالة لا يحدث بسبب البناء نفسه ، أو بسبب جزء منه ، أو بسبب ما يتبعه من الملحقات ، بل بسبب ما يلقى أو يسقط منه ، متى كان مخصصاً للسكنى ، فيفترض خطأ ساكن البناء فى هذه الصورة ، ويلزم بالتعويض ، إلا أن يقيم الدليل على أن الحادث وقع من جراء سبب أجنبي . وتختلف هذه المسؤولية عن المسؤولية العامة عن البناء من وجوه ثلاثة : (أ) فهى لا ترتب بناء على ضرر ينجم عن البناء أو أجزائه أو ملحقاته . (ب) وهى لا تقع على عاتق الساكن . (ج) وهى لا ترتفع إلا بإقامة الدليل على السبب الأجنبي .

القضاء المصري :

الفقرة ١ — فيما يتعلق بالخطأ الذي يقام الدليل عليه ، استئناف مصر ١٤ فبراير ١٩٣٢ المحاماة ١٦ ص ٦٠٩ رقم ٢٦٦ ، واستئناف مختلط ٨ مايو ١٩٣٠ جازيت ٢٠ ص ١٨٤ ، رقم ١٦٩ وفيما يتعلق بالخطأ المفروض وقوعه من الحارس ، استئناف مصر ٢٠ فبراير ١٨٩٤ حقوق ٩ ص ٤ ، واستئناف أسبوط ١١ ديسمبر ١٩٢٨ مج ٢٩ ص ٣٠٨ رقم ١٣٠ ، واستئناف مصر ١٩ مارس ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٥٧ رقم ٣٧ ، واستئناف مختلط ٢٨ يناير ١٩٠٣ ب ١٥ ص ١١١ ، و ٧ أبريل ١٩٢٨ ب ٥٠ ص ٢٢٦ .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٤٦ من المشروع على اللجنة فأقرتها بعد حذف كلمة « كل » التي تبدى بها المادة . وأصبح رقمها ١٨٢ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٨٢ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة العشرين

تليت المادة ١٨٢ :

فذكر الدكتور بنداى أن التقنين المصري لم يعرض لمسئولية الساكن عما يلقى أو يسقط من مسكنه ولذلك جرى القضاء المصري بشأنها على تطبيق القواعد العامة وجعل من الخطأ المعنوي أساسا لها أما المشروع فقد آثر تأسيس هذه المسئولية على الخطأ المفروض وأتى عبثا على الساكن لأن الضرر في هذه الحالة لا يحدث بسبب البناء نفسه أو بسبب جزء منه أو بسبب ما يتبعه من الملحقات بل بسبب ما يلقى أو يسقط منه متى كان مخصصا للسكن فيفترض خطأ الساكن في هذه الصورة ويلزم بالتعويض إلا أن يقيم الدليل على أن الحادث وقع من جراء سبب أجنبي .

ولكن أغلبية اللجنة لم توافق على تقرير هذه المسئولية على هذا الوجه بؤرات أن القواعد العامة كفيلة بحلها .

قرار اللجنة :

قررت أغلبية اللجنة حذف المادة ١٨٢ .

محضر الجلسة الحادية والخمسين

تليت المادة — فوافقت اللجنة على حذفها لأنها آثرت أن تظل المسئولية في نطاق ما يقضى به النص خاصة للقواعد العامة .

الفقرة ٢ — مطابق ، استئناف مختلط ١٤ فبراير ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٢٢٢ ،
و ٣١ أكتوبر ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٩ ، و ١٤ نوفمبر ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٣٦ ، و ٥ ديسمبر
١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٨٣ .

الشريعة الإسلامية :

أنظر المجلة م ٩٢٨ ، مطابق م ٩٢٤ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — لم يعرض التقنين المصرى للمسئولية عن البناء ، ولذلك جرى القضاء
المصرى بشأنها على تطبيق القواعد العامة ، وجعل من الخطأ الثابت أساساً لها ،
ولو أنه لا يتشدد كثيراً فيما يتعلق بجسامة هذا الخطأ ، أما المشروع فقد أثر
تأسيس هذه المسئولية على الخطأ المفروض ، وألقى عبئها على عاتق حارس البناء ،
دون مالكة ، على خلاف ما اختار التقنين الفرنسى . فتظل مسئولية الحارس قائمة
ما لم يثبت أن تداعى البناء ، لا يرجع إلى إهمال فى صيانتها أو قدم أو عيب فى إنشائها ،
أما التقنين الفرنسى ، فيلزم المضرور ، على النقيض من ذلك ، بإقامة الدليل على
إهمال الصيانة أو القدم أو العيب فى إنشاء البناء . فإذا تم له تحصيل هذا الدليل ،
أصبح مفروضاً أن تداعى البناء يرجع إلى أحد هذه الأسباب ، ويكون إذن ناشئاً
عن خطأ المالك .

٢ — وقد احتذى المشروع مثال بعض التقنينات الأجنبية ، فقرر بين أحكام
المسئولية عن البناء قاعدة خاصة بشأن ما يتخذ من التدابير الوقائية ، التى لا تنطوى
على معنى التعويض . ويكفى لإعمال هذه القاعدة أن يتحقق معنى التهديد بوقوع
الضرر من جراء البناء ، دون أن يقع فعلاً . فلن يهدده هذا الضرر أن يكلف
المالك ، دون الحارس ، باتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء الخطر ، فإذا لم يستجب
مالك البناء لهذا التكليف ، جاز للمحكمة أن تأذن لمن يهدده الضرر باتخاذ هذه
التدابير على حساب المالك (أنظر فى هذا المعنى : المادتين ٩٨ / ٩٠ من التقنينين
التونسي والمراكشى ، والمادة ٥٩ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادة ١٥١
فقرة ٢ من التقنين البولونى . وأنظر عكس ذلك المادة ١١٦٦ من التقنين الأرجنتينى) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٤٥ من المشروع ، واقترح إدخال تعديلات لفظية أقرتها اللجنة فأصبح النص النهائي هو الآتي :

١ — حارس البناء مسئول عما يحدثه انهيار البناء من ضرر ولو كان انهياراً جزئياً ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه .

٢ — ويجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء الخطر فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من القاضي في اتخاذ هذه التدابير على حسابه .

وأصبح رقم المادة ١٨١ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٨١ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة العشرين

تليت المادة ١٨١ :

فأرأت اللجنة أسوة بما ارتأته في المادة ١٨٠ أن تعبر عن « حارس البناء » بـ « مالك البناء » دفعا للبس الناشئ عن معنى الحارس المتعارف عليه وأن تضاف إلى لفظ المالك عبارة « والمتحدث عنه » حتى تنصرف تلك العبارة إلى الأشخاص الذين لا يكونون ملاكاً للبناء ، ومع ذلك يكونون مسئولين عنه بصفاتهم .

هذا فيما يتعلق بالفقرة الأولى أما فيما يتعلق بالفقرة الثانية فقد أضافت اللجنة كلمة « الضرورية » بعد كلمة « التدابير » للوصف ، واستبدلت كلمة « القضاء » بكلمة « القاضي » لأنها أعم ولأن خطورة المسألة تقتضيها .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة مبدئياً على المادة ١٨١ معدلة على الوجه المذكور .

محضر الجلسة الحادية والخمسين

تليت المادة ١٨١ فرأت اللجنة تعديل الفقرة الأولى بإضافة عبارة « ولو لم يكن مالكا له » بعد عبارة « حارس البناء » للاعتبار الذي سبقت الإشارة إليه في المادة السابقة . وقد استبدل لفظ « المحكمة » بالفظ « القاضى » في الفقرة الثانية .

تقرير اللجنة :

أضيفت إلى الفقرة الأولى عبارة « ولو لم يكن مالكا له » بعد عبارة « حارس البناء » للاعتبار الذي سبقت الإشارة إليه في المادة السابقة . وأصبح رقم المادة ١٧٧ .

محضر الجلسة الثانية والستين

اقترح حضرات مستشارى محكمة النقض والإبرام استبدال عبارة « مالك البناء أو حائزه بنية الملاك » بعبارة « حارس البناء » الواردة في المادة ١٧٧ وذلك إيضاحاً للمعنى المقصود بالحراسة القانونية لأن كلمة حارس تشمل المستأجر والمنتفع ولا أساس لمساءلتهما عن عيوب البناء .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح للأسباب الواردة في ملحق تقريرها .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح الاستعاضة عن اصطلاح « الحارس » في المادة ١٧٧ باصطلاح « مالك البناء أو حائزه بنية التملك » — ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن تعبير « حارس البناء أو الشيء » قد يتسع نطاقه لصور أخرى لا تندرج تحت الصيغ المقترحة ، وقد استعمل الفقه في مصر اصطلاح الحراسة في هذا الشأن بوصفه مرادفاً

لتعبير « Garde » ، في اللغة الفرنسية ودلالة هذا التعبير معروفة وهي مرنة ومن غير المرغوب فيه حصرها في حدود صور بخصوصها ، وتعبير المشروع مع هذا الإيضاح لا يدعو إلى لبس ولا يقيد الاجتهاد .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٧٨

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

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٤٧ — كل من تولى حراسة آلات ميكانيكية ، أو أشياء أخرى تتطلب حراستها عناية خاصة ، يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يده فيه ، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مصر ١٠ أبريل ١٩٢٧ مج ٢٨ ص ٩٥ رقم ٥٩ ، واستئناف أسبوط ١١ ديسمبر ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٢٤٤ رقم ١٤٦ ، واستئناف مختلط ١٤ مارس

١٩٣٥ ب ٤٧ ص ١٩٧ ، و ١٠ مارس ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ٢٢٢ ، وعكس ذلك ، نقض
١٥ نوفمبر ١٩٣٤ المحاماة ١٥ ص ١٥٥ ، واستئناف مختلط ٨ مايو ١٩٣٠ جازيت ٢٠
ص ١٨٤ ، رقم ١٦٩ و ١٤ فبراير ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ١٥٤ .

الشرعة الإسلامية :

المجلة ، م ٨٧ و ٨٨ ، و ٩٢ و ٩٣ ، و ٩٢٦ و ٩٣٥ .

مذكرة المشروع النهدي :

١ — لم يورد التقنين المصرى أى نص يتعلق بالمسئولية عن الجمادات . وإزاء
ذلك عمد القضاء المصرى إلى تطبيق القواعد العامة بشأنها ، كما فعل فى المسئولية
عن البناء ، فجعل ترتيبها معقوداً بإقامة الدليل على وقوع خطأ من حارس الشيء ،
ولكنه جرى على التسامح كل التسامح فى استخلاص هذا الخطأ . فهو يكتفى بأقل
إهمال ، بل بمجرد العلم بما ينطوى فى الشيء من أسباب الخطر ، للقول بتوافر الخطأ
الذى يذنبه إقامة الدليل عليه . وهو بهذا يقيم قرينة قضائية على الخطأ ، يستعيض
بها عما تقرر النصوص من قرائن قانونية فى هذا الصدد . فليس من العدل فى شيء ،
مثلاً ، أن يلحق عبء الإثبات على المضرور فى حادث من حوادث السيارات ،
إذ يغلب أن يمتنع عليه عملاً أن يتبين كيفية وقوع الحادث ، وليس شك فى أن سائق
السيارة أقدر من غيره على تعليل ما وقع . ولهذا العلة اختار المشروع فكرة الخطأ
المفروض ، مقتفياً فى ذلك أثر أكثر التشريعات الأجنبية ، بل وأثر القضاء الفرنسى
نفسه فى مراحل تطوره الأخيرة .

٢ — على أن المشروع لم يمتض فى هذا السبيل للقصى من غاياته ، بل اجتزأ بما
تقتضيه أحوال البلاد فى المرحلة الراهنة من حياتها الاقتصادية . فهو لم يبلغ شأو
القضاء الفرنسى ، فى الحديث من أحكامه ، فيما يتعلق بإطلاق حكم هذه المسئولية على
الجمادات بجميع أنواعها ، بل اقتصر على الآلات الميكانيكية ، وبوجه عام على
الاشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة .

وبديهي أن هذا التخصيص قصد به إلى قصر الحكم على تلك الاشياء التى تحتاج
لحراسة بسبب الخطر الملازم لها . وبهذا يكون من الميسور تصور إقامة قرينة على

« خطأ في الحراسة » (أنظر في هذا المعنى المادتين ١٥٢ و ١٥٣ من التقنين اللبناني ، والمادة ١٣١ من التقنين البولوني) .

٣ — وغنى عن البيان أن عبء المسؤولية في هذه الحالة يقع على حارس الشيء دون مالكه ، ولا تفتنى هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي . ومع ذلك تطبق القواعد العامة في المسؤولية في حالتين استثنائيتين : هما حالة تصادم الآلات الميكانيكية وحالة النقل على سبيل المجاملة . فالواقع أن طبيعة الأشياء في الحالة الأولى ، ونية الطرفين المفروضة في الحالة الثانية ، تقتضيان إعمال هذا الحكم . وقد قرره التقنين البولوني في نص خاص ففرض في المادة ١٥٤ بأنه « لا يجوز لمن يسألون وفقاً لأحكام المادة السابقة أن يرجعوا بعضهم على البعض الآخر بالتعويض ، في أحوال تصادم الآلات الميكانيكية وآلات النقل إلا طبقاً للقواعد العامة . وكذلك لا يسأل الملزمون بالتعويض بناء على نص المادة السابقة ، عما يحدث من الضرر لمن ينقلون على سبيل المجاملة إلا وفقاً لأحكام القواعد العامة » .

٤ — ومهما يكن من أمر ما استحدثت المشروع في هذا الشأن ، ومهما يكن عظم نصيبه من الأهمية ، فليس يقصد منه على أى وجه من الوجوه إلا الأخذ بفكرة المسؤولية المادية أو الموضوعية ، على أساس تحمل تبعه المخاطر المستحدثة . فالمسؤولية عن الأشياء لا تزال ، في أحكام المشروع ، مسئولية ذاتية أو شخصية أساسها خطأ مفروض . وقد تقدم أن التشريع المصرى لا يأخذ بأحكام المسؤولية المادية أو الموضوعية إلا في أحوال استثنائية ، كما فعل فيما يتعلق بالقانون الخاص بحوادث العمل . وإلى هذه الأحوال وأمثالها تشير المادة ٢٤٧ حين تقرر قرينة الخطأ في نطاق المسؤولية عن الأشياء ، ثم توجب الأخذ بهذه القرينة « مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة » .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٤٧ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها . وأصبح رقمها ١٨٣ في المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٨٣ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة العشرين

تليت المادة ١٨٣ :

فقررت أغلبية اللجنة حذفها اكتفاء بما تقرره القواعد العامة والأحكام الخاصة في قوانين العمل .

محضر الجلسة الحادية والخمسين

اقترح إعادة النظر في المادة ١٨٣ فدارت مناقشة بين حضرات الأعضاء وحضرة صاحب المعالي السنهوري باشا بما لا يخرج عما سبق أن دون في محاضر سابقة وانتهت هذه المناقشة إلى أن تعدل صيغة المادة على الوجه الآتي :

« يكون الشخص مسئولاً عن الأضرار الناشئة عن الأشياء الواقعة في حراسته إلا إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بخطأ المضرور أو بفعل الغير أو بقوة قاهرة أو حادث مفاجئ ، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة ، »

وكان النص المقدم من الحكومة يقصر المسؤولية على كل من تولى حراسة آلات ميكانيكية أو أشياء أخرى تتطلب حراستها عناية خاصة ولكن اللجنة رأت أن يكون النص عاماً ينصرف إلى الأشياء جميعاً سواء منها ما كان من قبيل الآلات الميكانيكية أم غيرها .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة أن تعدل صيغة النص على الوجه الآتي : « يكون الشخص مسئولاً عن الأضرار الناشئة عن الأشياء الواقعة في حراسته إلا إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بخطأ المضرور أو بفعل الغير أو بقوة قاهرة أو حادث فجائي ، هذا مع عدم الإخلال بما ورد في ذلك من أحكام خاصة ، وكان النص المقدم من الحكومة يقصر المسؤولية على كل من تولى حراسة آلات ميكانيكية أو أشياء أخرى تتطلب حراستها

عناية خاصة . ولكن اللجنة رأت أن يكون النص عاما ينصرف إلى الأشياء جميعا سواء منها ما كان من قبيل الآلات الميكانيكية أم غيرها . وقد استأنست اللجنة في تعديل النص على الوجه المتقدم بالأحكام المقررة في التشريعات الأجنبية وفي مشروع القانون الفرنسي الإيطالي .
وأصبح رقم المادة ١٧٨

محضر الجلسة السابعة والستين

اقترح الدكتور حامد زكي العدول عن التعديل الذي أدخلته اللجنة على المادة ١٧٨ كما وافقت عليها اللجنة إلى الصيغة التي أفرغ فيها نص مشروع الحكومة بسبب إطلاق اصطلاح « الأشياء » ، ووجوب قصر نطاق النص على الآلات الميكانيكية وما يتطلب من الأشياء عناية خاصة في الحراسة .

قرار اللجنة :

رأت اللجنة الرجوع إلى نص المادة كما ورد في مشروع الحكومة مع تعديله تعديلا طفيفا يجعل المعنى أكثر وضوحا وهو كما يأتي : « كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يدل عليه ، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة » .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح تعديل المادة ١٧٨ بالعدول إلى الصيغة التي أفرغ فيها نص مشروع الحكومة بسبب إطلاق اصطلاح « الأشياء » ، ووجوب قصر نطاق النص على الآلات الميكانيكية وما يتطلب من الأشياء عناية خاصة في الحراسة . وقد رأت اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح فقررت الرجوع إلى نص مشروع الحكومة مع تعديله تعديلا طفيفا يجعل المعنى أكثر وضوحا .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

الفصل الرابع

الإثراء بلا سبب

المذكرة الإيضاحية:

نظرة عامة:

أوجز التقنين الحالي إيجازاً مخلاً في إيراد الأحكام الخاصة بنظرية الإثراء بلا سبب ، مع ما لها من أهمية بالغة ، فلم يورد بشأن القاعدة العامة في الفضالة إلا نصاً واحداً ، تعوزه الدقة ويسوده الغموض . وإذا كان رد غير المستحق قد شغل من نصوصه حيزاً أرحب ، فمن الملحوظ أن القاعدة العامة في الإثراء بلا سبب لم تجد لها ، على النقيض من ذلك ، مكاناً في هذه النصوص اللهم إلا إشارات متناثرة في مختلف أجزاء التقنين .

وقد بدأ المشروع بتقرير القاعدة العامة في الإثراء بلا سبب ، ثم تناول بعد ذلك صورتيه الغالبتين ، وهما رد غير المستحق والفضالة .

وقد عزل المشروع أحكام الالتزام الطبيعي عن القواعد الخاصة برد غير المستحق ، رغم ما بينهما من تقارب ، وجعل للأولى مكانها بين النصوص المتعلقة بآثار الالتزام نزولاً على ما يقتضيه المنطق .

وقد فصل المشروع الأحكام المتعلقة برد غير المستحق تفصيلاً كافياً — فعين نطاق تطبيق القاعدة العامة ، وأفرد نصوصاً خاصة برد غير المستحق في أحوال الوفاء ممن لا تتوافر له الأهلية ، أو ممن يقع تحت سلطان إكراه ، وكذلك في أحوال الوفاء بالزام لم يتحقق سببه ، أو زال سببه بعد تحققه . وواجه من ناحية أخرى حالة الرد عند الوفاء قبل حلول أجل الدين^(١) .

(١) وردت هنا بمذكرة المشروع التمهيدية العبارة الآتية « وحالة الرد فيما يتعلق بالأشياء المعينة بذواتها » وقد حذفت من النظرة العامة للمذكرة الإيضاحية لأنها خاصة بالمادة ٢٥٥ من المشروع التمهيدية التي حذفت .

أما فيما يتعلق بالفضالة ، فقد نص على توافر صفة الاستعجال فيما يتصدى الفضولي للقيام به ، فهذه الصفة ، هي علة ما يترتب على الفضالة من نيابة قانونية ، ومناطق تفسير ما يتفرع عليها من حقوق والتزامات .

وقد عني المشروع بإيضاح الحدود التي تفرق بين نطاق تطبيق الفضالة ، ونطاق تطبيق الإثراء بلا سبب ، وعلى وجه الخصوص ، فيما يتعلق بأحوال الفضالة التي يتولى فيها الشخص شئون غيره معتقداً أنه يتولى شأن نفسه ، أو التي يتصدى فيها الشخص لشئون غيره مخالفاً في ذلك إرادة هذا الغير .

وقد نص على تقادم قصير للالتزامات التي تنشأ عن الإثراء بلا سبب ، أو عن صوريته الغالبتين ، فجعلت مدة سقوطها ثلاث سنوات ، على نحو ما اتبع بشأن الالتزامات الناشئة عن الأفعال الضارة ودعاوى البطلان .

مادة ١٧٩

كل شخص ، ولو غير مميز ، يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ، ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال الإثراء فيما بعد .

التقنين المدني السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٢٤٨ :

١ - كل شخص ، ولو كان غير مميز ، يثرى دون سبب على حساب شخص آخر ، يلتزم بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ، على ألا يجاوز في ذلك القدر الذي أثرى به ، ويبقى هذا الالتزام حتى لو زال الإثراء فيما بعد .

٢ - فإذا تبرع المثرى بما أثرى به كان من صدر له التبرع مسئولاً أيضاً عن التعويض ، ولكن بقدر ما أثرى .

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ٢٦ مايو ١٩١٠ ب ٢٢ ص ٣٣٨ ، و ١٠ يونية ١٩١٩ ب ٢١ ص ٣٣٣ (المثرى الناقص الأهلية) ، و ٤ مارس ١٩٢٥ ب ٢٧ ص ٢٦٥ ، ٢٤ أبريل ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٣١٥ .

وانظر كذلك استئناف مصر ٢١ أبريل ١٩٣٥ المحامة ١٦ ص ١٦١ رقم ٧٥ ، وإيتاى البارود ٦ أبريل ١٩٣١ المحامة ١٢ ص ٧٩٠ رقم ٣٨٩ ، وأشمون ٢٦ أكتوبر ١٩٣٥ المحامة ١٨ ص ١٩٥ رقم ٩٠ ، والواسطى ١٧ يناير ١٩٣٨ المحامة ١٨ ص ١٠٩٥ رقم ٤٧٥ واسكندرية ٢٠ فبراير ١٩٤٠ المحامة ٢٠ ص ٨٢٠ رقم ٣١٦ ، واستئناف مختلط ١٣ فبراير ١٨٩٥ ب ٧ ص ١٢٢ ، و ٩ أبريل ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٣٤٥ .

مذكرة المشروع النهيدى :

١ - عمد المشروع إلى إيراد صيغة عامة فى النص على مبدأ الإثراء بلا سبب مقتفياً فى ذلك أثر التقنيات الحديثة (المادة ٨١٢ من التقنين الألمانى ، والمادة ٦٢ من التقنين السويسرى والمادة ١٢٣ من التقنين البولونى والمادة ١٤٠ من التقنين اللبناى ، والمادة ٧٣ من المشروع الفرنسى الإيطالى) . ويتضح من هذه الصيغة أن الإثراء بلا سبب لا يتحقق إلا بتوافر شروط ثلاثة : أولها إثراء المدين أو اغتنائه ولا يكون ذلك إلا بدخول قيمة ما يثرى به فى ذمته المالية ، ولا يشترط فى المثرى توافر أهلية ما ، فيجوز أن يلتزم غير المميز بمقتضى الإثراء ، والثانى أن يقابل هذا الإثراء افتقار الدائن بسبب انتقال عين أو قيمة أداها (قارن المادة ١٤٠ من التقنين اللبناى وهى تصنيف إلى ذلك " أو بسبب خدمة أداها ") والإثراء فى أحكام هذا للتقنين قد يكون مباشراً أو غير مباشر مالياً أو معنوياً ، والثالث ألا يكون للإثراء الحادث أو الافتقار المترتب عليه سبب قانونى يبررها ، فلا يجوز للواهب مثلاً أن يرجع على الموهوب له بدعوى الإثراء بلا سبب ، لأن بين العاقدین تصرفاً قانونياً ، هو عقد التبرع يبرر افتقار أحدهما وإثراء الآخر .

٢ — وقد اكتفى المشروع بهذه الشروط الثلاثة دون أن يضيف إليها شرطين آخرين نصت عليهما بعض تقنينات تأثرت بما كان مأثوراً من المعامعة أو التحرز في قبول مبدأ الإثراء . فلا يشترط أن يظل الإثراء قائماً إلى وقت رفع الدعوى (قارن المادة ١٤٢ من التقنين اللبناني ، وهي تنص على هذا الشرط في حالة الإثراء بحسن نية) بل يكون الرد واجباً ولو زال الإثراء فيما بعد ، وهذا ما تقتضيه صراحة المادة ٢٤٨ من المشروع (أنظر في هذا المعنى المادة ٢٣٤٣ من التقنين الأرجنتيني) . ولا يشترط كذلك ألا يكون للدائن دعوى سوى دعوى الإثراء ، يستطيع أن يلجأ إليها لاستيفاء حقه ، بل يجوز له أن يباشر هذه الدعوى ، ولو هيا له القانون طريقاً آخر . ولا يزال التقنين اللبناني (المادة ١٤٢) مبقياً على ما كان لدعوى « رد غير المستحق » من صفة احتياطية أو تبعية ، وقد قصد المشروع إلى إهمال هذا الشرط فتعمد إغفال النص عليه .

٣ — ويلتزم المثرى ، بتعويض الدائن عما افتقر به ، ولكن بقدر ما أثرى ، فهو يلتزم برد أقل القيمتين : قيمة ما أثرى به ، وقيمة ما افتقر به الدائن ، فإذا تصرف المثرى بعوض فيما أثرى به ، فليس لمن افتقر حق الرجوع على من صدر له التصرف ، لأن هذا الأخير قد أثرى بمقتضى سبب قانوني ، هو التصرف نفسه . أما إذا كان التصرف على التقيض من ذلك بغير مقابل ، فالأصل أن ينحصر حق الرجوع في المثرى ، ما دام من صدر له التبرع قد أثرى بسبب قانوني ، هو عقد التبرع . بيد أن المشروع قد أثبت للمفتقر حق الرجوع على من صدر له التبرع بمقدار ما أثرى مقدماً بذلك « درء الضرر على جلب المنفعة » ويكون للمفتقر ، في هذا الفرض ، أن يرجع على المثرى أو على من صدر له التبرع ، وفقاً لمصلحته في ذلك . فإذا كان مبلغ ما أصابه من خسارة ١٠٠٠ جنيه ، وبلغت قيمة الإثراء بالنسبة للمثرى ٨٠٠ جنيه ، وبالنسبة لمن صدر له التبرع ٩٠٠ جنيه ، فمن مصلحة المفتقر أن يرجع على من صدر له التبرع .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٤٨ من المشروع واقتراح إدخال تعديلات لفظية وحذف الفقرة الثانية لعدم ضرورتها فأصبح النص النهائي ما يأتي :

كل شخص ولو غير عيز يثرى دون سبب على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ويبقى هذا الالتزام قائما حتى لو زال الإثراء فيما بعد .

وأصبح رقم المادة ١٨٤ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٨٤ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الحادية والعشرين

تليت المادة ١٨٤ :

فاقترح سعادة العشماوى باشا إضافة كلمة « مشروع » إلى عبارة « بدون سبب » فوافق الحاضرون على ذلك .

وأصبح رقم المادة ١٧٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٨٠

تسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض ، وتسقط الدعوى كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٤٩ — تسقط بالتقادم دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض ، وتسقط الدعوى كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق .

مذكرة المشروع التمهيدى :

ينشئ المشروع في هذا النص تقادما قصيرا ، مدته ثلاث سنوات ، لا يبدأ سريانه إلا من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في المطالبة بالرد أو بالتعويض ، ويقف على شخص من يلزم بذلك ، وقد نص على هذا التقادم القصير إلى جانب التقادم بالمدة الطويلة ، ويبدأ سريانها من اليوم الذي ينشأ فيه الالتزام .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٤٩ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها ، وأصبح رقمها ١٨٥ فى المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب
وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٨٥ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الحادية والعشرين

تليت المادة ١٨٥ وهذا نصها :

« تسقط بالتقادم دعوى التعويض عن الإضرار بلا سبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض . وتسقط الدعوى كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق ، .

فوافق الحاضرون عليها مع حذف كلمة « بالتقادم » ، لأنها مفهومة من النص .
وأصبح رقمها ١٨٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة بالصيغة التي قدمتها له اللجنة .

١٤ — دفع غير المستحق

مادة ١٨١

١ — كل من تسلم على سبيل الوفاء ، ليس مستحقاً له وجب عليه رده .

٢ — على أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه ، إلا أن يكون ناقص الأهلية ، أو يكون قد أكره على هذا الوفاء .

التقنين المدني السابق :

مادة ١٤٥ / ٢٠٦ : « من أخذ شيئاً بغير استحقاق وجب عليه رده ، . »

المشروع التمهيدى

المادة ٢٥٠ :

١ — كل من تسلم على سبيل الوفاء مالىس مستحقاً له وجب عليه رده .
٢ — على أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالدفع يعلم أنه غير ملزم بما دفعه ، إلا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره على هذا التسليم .

القضاء المصرى :

الفقرة الأولى : مطابق ، استئناف مختلط ١٣ فبراير ١٩٠٢ ب ١٤ ص ١٣٢ .
الفقرة الثانية : استئناف مختلط ١٧ أبريل ١٩٢٤ ب ٣٦ ص ٣١٩ (حالة الغلط)
واستئناف مختلط ٢٩ ديسمبر ١٨٩٨ ب ١١ ص ٧٤ (حالة الإكراه) . وعكس ذلك ، ٧ مايو ١٩٠٨ ب ٢٠ ص ٢٠٢ ، و ١٣ فبراير ١٩٠٢ ب ١٤ ص ١٣٢ .

الشرعة الإسلامية :

مرشد الحيران ، م ٧٢ و ٢٠٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٥١ المقابلة للمادة ١٨٢ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٥٠ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها . وأصبح رقمها ١٨٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة بعد استبدال كلمة (التسليم) بكلمة (الدفع) فى الفقرة الثانية تحت رقم ١٨٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخمناقشات لجنة القانون المدنى :محضر الجلسة الحادية والعشرين

تليت المادة ١٨٦ ونصها :

- ١ - كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده .
 - ٢ - على أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالتسليم يعلم أنه غير ملزم بما دفعه إلا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره على هذا التسليم
- فوافق عليها الحاضرون مع الاستعاضة عن كلمة (التسليم) بكلمة (الوفاء) فى هذه المادة والمواد التالية .
- وأصبح رقمها ١٨١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٨٢

يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا
لالتزام لم يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه بعد أن تحقق .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٥١ — يصح استرداد غير المستحق إذا كان الدفع قد تم وفاء لالتزام
لم يتحقق سببه ، أو لالتزام زال سببه بعد أن تحقق .

القضاء المصرى :

أنظر استئناف مخطاط ٢٣ نوفمبر ١٨٩٩ ب ١٢ ص ٢٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — ليس دفع غير المستحق سوى تطبيق خاص للقاعدة العامة فى الإثراء
بلا سبب . فالوفاء بدين تصرف قانونى ، يجب أن تجتمع له الشروط الواجب
توافرها فى سائر التصرفات القانونية . فيشترط أن يكون بوجه خاص خلوا مما يعيب
الرضا من غلط أو تدليس أو إكراه ، وأن يصدر ممن تتوافر لديه أهلية الوفاء .
فإذا شاب الرضاء عيب من هذه العيوب أو تخلف شرط الأهلية ، كان الوفاء غير
صحيح . ويعتبر من تسلم ما أوفى به أو أدى على هذا الوجه ، قد أثرى دون سبب ،
ويصبح ملزما بالرد وفقا لقواعد الإثراء .

٢ — ويقتضى العمل أن يكون من واجب من يدعى أداء ما لم يكن مستحقا أن
يقيم الدليل على أمرين : أولها قيامه بوفاء تلحق به صفة التصرف القانونى ويخضع

بذلك للقواعد العامة في إثبات التصرفات القانونية ، وعلى وجه الخصوص ، ما تعلق منها بنصاب الإثبات بالكتابة أو بالبينة . وقد نصت المادتان ٧٤ و ٧٩ من التقنين التونسي والمراكشي على أن الوفاء بمقابل وترتيب تأمين خاص لضمان الوفاء وإعطاء اعتراف بالدين أو سند آخر يقصد منه إثبات وجود التزام أو براءة الذمة منه تنزل جميعاً منزلة الوفاء . وقد قصد المشروع من عموم العبارات التي استعملت في صياغة القاعدة الخاصة بدفع غير المستحق إلى مواجهة هذه الحالات وأشباهاها ، فاستهل المادة ٢٥٠ بالنص على أن كل من تسلم ، على سبيل الوفاء ، ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده ، دون أن يخص صورة من صور الوفاء ، أو ضرباً من ضروب ما يحصل الوفاء به . أما الأمر الثاني فقيامه بالوفاء بما لم يكن مستحقاً في ذمته ويتيسر له ذلك :

(١) إذا أثبت عدم تحقق سبب الدين الذي أداه إطلاقاً : كما إذا كان الوارث قد أوفى بدين لم يكن مورثه ملتزماً به ، أو كما إذا قام أحد المتعاقدين في عقد مطلق البطلان بالوفاء بالتزامه ، أو كما إذا قام شخص بالوفاء بتعويض عن حادث اعتقد خطأ أنه يسأل عنه .

(ب) أو إذا أثبت أن سبب الدين لم يتحقق : كما إذا أدى مدين ديناً معلقاً على شرط واقف مع أنه لم يتحقق (أنظر التقنين اللبناني المادة ١٤٥ فقرة ١) . وتجاوز المطالبة بالرد كذلك إذا حصل الوفاء في خلال فترة التعليق ، قبل أن يعلم مصير الشرط (أنظر المادة ١٤٣٤ من التقنين النمساوي ، والمادة ٩٦٤ فقرة ٢ من التقنين البرازيلي ، والمادة ٣٨٩ من المشروع) .

(ج) أو إذا أثبت أن سبب الدين قد زال بعد تحققه : كما إذا نفذ أحد العاقدين التزامه في عقد أبطل أو فسخ بعد ذلك .

٣ — فإذا أقام المدعي هذا الدليل فيفرض أنه قد أوفى خطأ ، وأن من حقه أن يسترد ما دفع . وقد نص التقنين الإسباني على ذلك صراحة ، فقرر في المادة ١٩٠١ أنه « يفرض الخطأ في الوفاء إذا سلم ما لم يستحق أصلاً أو ما سبق أدائه ، ويضيف النص إلى ذلك ، ولكن يجوز لمن يطلب إليه الرد ، أن يقيم الدليل على أن التسليم كان على سبيل التبرع ، أو لأي سبب مشروع آخر » . والواقع أن من تسلم

ما يدعى بعدم استحقاقه له ، لا يكون عليه إلا إسقاط قرينة الخطأ في الوفاء . فإذا أثبت أن الوفاء بما لم يكن مستحقا قد تم عن بينة من الموفى ، فيفرض أنه أوفى على سبيل التبرع ، إلا أن يكون غير كامل الأهلية ، أو أن يقوم الدليل على أنه أدى ما أداه تحت سلطان إكراه : كما إذا كان قد فقد المخالصة ، وأكراه بذلك على الوفاء مرة أخرى .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٥١ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها ، وأصبح رقمها ١٨٧ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة بعد استبدال كلمة « التسليم » بكلمة « الدفع » تحت رقم ١٨٧ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الحادية والعشرين

تليت المادة ١٨٧ وهذا نصها :

« يصح استرداد غير المستحق إذا كان التسليم قد تم وفاء لالتزام لم يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه بعد أن تحقق » .

فوافق عليها الحاضرون على أن تستبدل عبارة « إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام » بعبارة « إذا كان التسليم قد تم وفاء لالتزام » .
وأصبح رقم المادة ١٨٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٨٣

- ١ — يصح كذلك استرداد غير المستحق ، إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام لم يحل أجله وكان الموفى جاهلاً بقيام الأجل .
- ٢ — على أنه يجوز للدائن أن يقتصر على رد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل في حدود ما لحق المدين من ضرر . فإذا كان الالتزام الذى لم يحل أجله نقوداً ، التزم الدائن أن يرد للمدين فائدتها بسعرها القانونى أو الاتفاقى عن المدة الباقية لحلول الأجل .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٥٢ :

- ١ — يصح كذلك استرداد غير المستحق إذا كان الدفع قد تم وفاء لالتزام لم يحل أجله .
- ٢ — على أنه يجوز للدائن أن يقتصر على رد ما استفاد بسبب الوفاء المعجل ، دون أن يتجاوز قدر ما لحق المدين من ضرر . فإذا كان الالتزام الذى لم يحل أجله نقوداً ، التزم الدائن أن يرد للمدين فائدة النقود بسعرها القانونى أو الاتفاقى عن المدة الباقية لحلول الأجل .

مذكرة المشروع التمهيدى :

- ١ — الأصل فيمن يقوم بالوفاء بدين قبل حلول أجله ، أنه يدفع ما ليس مستحقاً عليه من وجه . فإذا تم الدفع من جراء غلطه ، أو من جراء ظروف لها

حكم الغلط ، فلم يدفع أن يسترد ما أداه ، على أن يقوم بالوفاء عند حلول الأجل .
وقد أثر المشروع الأخذ بهذا الرأي لسلامة منطقته ، مقتضياً في ذلك أثر المشروع
الفرنسي الإيطالي ، ولو أن بعض تقنيات أخرى قد أعرضت عنه .

٢ — وعلى هذا الأساس يلتزم الدائن الذي يتسلم دينه قبل حلول الأجل برد
ما قبض . ومع ذلك فيجوز له أن يختار بين مقتضى هذا الالتزام وبين الاجتزاء برد
ما يثرى به من جراء التعجيل بالوفاء ، دون أن يتجاوز ذلك قدر ما لحق المدين من
ضرر . فيحق مثلاً لمقاول اعتقد خطأ أنه ملزم بتسليم بنسب قبل الموعد المقرر
بسته أشهر ، وتحمل بسبب ذلك نفقات إضافية ، أن يطالب الدائن إذا لم يشأ أن
يرد البناء الذي تسلمه إلى أن يحل الأجل ، بأقل القيمتين : قيمة النفقات التي تقدمت
الإشارة إليها ، وقيمة إيراد البناء في خلال الشهور الستة .

٣ — فإذا كان الدين الذي يحل الوفاء به مبلغاً من النقود ، ولم ير الدائن أن يرده
إلى المدين ، على أن يؤدي إليه عند حلول الأجل ، كان للمدين أن يطالب بما يغل
الدين من فائدة ، بحسب السعر المتفق عليه ، أو بحسب السعر المقرر في القانون ،
إذا لم يكن ثمة اتفاق في هذا الشأن .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٥٢ من المشروع ، واقتراح إدخال تعديلات لفظية وافقت اللجنة
عليها وأصبح النص النهائي ما يأتي :

١ — يصح كذلك استرداد غير المستحق إذا كان الدفع قد تم وفاء لالتزام
لم يحل أجله .

٢ — على أنه يجوز للدائن أن يقتصر على رد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل
في حدود ما لحق المدين من ضرر . فإذا كان الالتزام الذي لم يحل أجله نقوداً التزم
الدائن أن يرد للمدين فائدها بسعرها القانوني أو الاتفاقى عن المدة الباقية
لحلول الأجل .

وأصبح رقم المادة ١٨٨ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة بعد استبدال كلمة (التسليم) بكلمة (الدفع) في الفقرة الأولى تحت رقم ١٨٨ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الحادية والعشرين

تليت المادة ١٨٨ :

فرأى سعادة الرئيس حذف هذه المادة لما تحدثه من اضطراب في المعاملات على أن تطبق في الحالات المنصوص عليها فيها المواد السابقة ، الخاصة بالإثراء بلا سبب .

فعارض في ذلك الدكتور بغدادى قائلاً إن حكم الفقرة الثانية من المادة ١٨٦ ينصرف إلى من لا يكون ملزماً بالوفاء أصلاً وأن هذه المادة تتكلم عن شخص ملزم إلا أن أجل الوفاء لم يحل بعد . وأن الأصل فيمن يقوم بالوفاء بدين قبل حلول أجله أنه يدفع ما ليس مستحقاً عليه من وجه ، فإذا تم الدفع من جراء غلظه أو من جراء ظروف لها حكم الغلط ، فلمن دفع أن يسترد ما أداه على أن يقوم بالوفاء عند حلول الأجل وقد أثر المشروع الأخذ بهذا الرأي لسلامة منطقته .

واقترح سعادة العشماوى بأشأ استبدال عبارة « إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام ، بعبارة « إذا كان التسليم قد تم وفاء لالتزام ، في الفقرة الأولى كما اقترح إضافة عبارة « وكان الموفى جاهلاً قيام الأجل ، في آخر الفقرة .

فوافق على ذلك جمال الدين أباطة بك وظل سعادة الرئيس عند رأيه من حذف هذه المادة للأسباب التي سبق ذكرها .

تقرير اللجنة :

أضافت اللجنة إلى الفقرة الأولى من هذه المادة عبارة « وكان الموفى جاهلاً بقيام الأجل ، لأن الموفى لو كان عالماً بقيام الأجل ووفى رغم علمه هذا حمل منه ذلك حمل التنازل عن الأجل .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة ، كما عدلتها اللجنة ، تحت رقم ١٨٣ .

مادة ١٨٤

لا محل لاسترداد غير المستحق إذا حصل الوفاء من غير المدين وترتب عليه أن الدائن ، وهو حسن النية ، قد تجرد من سند الدين أو بما حصل عليه من التأمينات أو ترك دعواه قبل المدين الحقيقي تسقط بالتقادم . ويلتزم المدين الحقيقي في هذه الحالة بتعويض الغير الذي قام بالوفاء .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٤٨ / ٢٠٩ — لا يكون الرد مستحقاً إذا دفع إنسان دين شخص آخر غلطاً لدائن ذلك الشخص وقبضه الدائن المذكور معتقداً صحة الدفع وانعدم سند الدين وإنما يجوز الرجوع بالمدفوع على المدين الحقيقي .

المشروع التمهيدى

مادة ٢٥٣ — لا محل لاسترداد غير المستحق إذا حصل الوفاء من غير المدين ، وترتب عليه أن الدائن وهو حسن النية قد تجرد من سند الدين أو مما حصل عليه من التأمينات ، أو ترك دعواه قبل المدين الحقيقى تسقط بالتقادم . ويلتزم المدين الحقيقى فى هذه الحالة بتعويض الغير الذى قام بالوفاء .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — إذا قام غير المدين بوفاء الدين ، معتقداً أنه ملزم بأدائه، فمن حقه أن يسترد ما أدى ، وفقاً للقواعد الخاصة بدفع مالا يستحق ، سواء أكان الدائن حسن النية أم سيئها . ومع ذلك فقد رأى اختصاص الدائن بقسط من الرعاية ، فأسقط عنه الالتزام بالرد إذا ترتب على استيفائه ما أدى الغير إلحاق ضرر بحقه : إما من ناحية الواقع بسبب تجرده من سند الدين أو من التأمينات المخصصة للوفاء به ، وإما من ناحية القانون ، بسبب سكوته عن مطالبة المدين الحقيقى ، وتقادم دعواه قبله تفريعاً على ذلك . فالحق أن المقارنة بين الغير الذى أدى ديناً لم يكن ملزماً بأدائه ، وبين الدائن حسن النية ، وقد تجرد من سند دينه معتقداً صحة الوفاء ، تنتهى دون شك ، إلى توجيه ما ينبغى لمصالح الأخير من أسباب الحماية والتغليب . وقد أخذ التقنين الحالى بهذا الحكم ولو أنه أفرغه فى عبارة يعوزها الوضوح ، إذ اقتصر فى المادة ١٤٨ / ٢٠٩ على النص على حماية الدائن حسن النية ، إذا ما انعدم سند الدين ، دون أن يتناول بصريح النص حالات هامة ، كالتقادم وضياع التأمينات .

٢ — على أن الغير لا يظل محروماً من حق الرجوع بما أداه . فالمدين الحقيقى وقد قضى دينه بفضل هذا الوفاء ، يلتزم قبله بالتعويض ، وفقاً لأحكام الإثراء بلا سبب ، وقد يخشى فى حالة سقوط الدين بالتقادم ، من تواطىء الدائن مع الغير على تصوير مخالصة يقدم تاريخها ، للإيهام بحصول الوفاء قبل انقضاء مدة السقوط ، وبذلك يكون التحايل قد هباً للغير حق الرجوع على المدين ، ويلوح أنه ينبغى أن يكون للمخالصة تاريخ ثابت فى مثل هذه الحالة ، درءاً لمثل هذا التحايل .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٥٢ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها . وأصبح رقمها ١٨٩ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٨٩ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ١٨٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٨٥

١ - إذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية فلا يلتزم أن يرد إلا ما تسلم .

٢ - أما إذا كان سيء النية فإنه يلتزم أن يرد أيضا الفوائد والأرباح التي جناها ، أو التي قصر في جنيتها من الشيء الذي تسلمه بغير حق ، وذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذي أصبح فيه سيء النية .

٣ - وعلى أي حال يلتزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوى .

التقنين المدني السابق :

مادة ٢٠٧/١٤٦ — فإذا أخذ ذلك الشيء مع علمه بعدم استحقاقه له كان مسئولاً عن فقده وملزماً بفوائده وربيعه .

المشروع التمهيدى

مادة ٢٥٤ :

- ١ — إذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية فلا يلتزم إلا برد ما تسلم .
- ٢ — أما إذا كان سوء النية فإنه يلتزم بأن يرد أيضاً الفوائد والأرباح التى جناها أو التى يستطيع أن يجنيها من الشيء الذى تسلمه بغير حق وذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذى أصبح فيه سوء النية .
- ٣ — وفى كل الأحوال يلتزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد والفوائد من يوم رفع الدعوى^(١) .

(١) أربع مواد محذوفة :

- مادة ٢٥٥ — كل من تسلم دون حق شيئاً معيناً بالذات التزم برده عينا مادام قائماً .
- مادة ٢٥٦ — فإذا ضاع هذا الشيء أو تلف بسبب أجنبي ، التزم برد قيمته وقت الضياع أو التلف إذا كان قد تسلمه وهو سوء النية ، وذلك دون إخلال بحق من سلم هذا الشيء فى استرداده ، ولو تالفاً مع التعويض عن نقص قيمته بسبب التلف .

التقنين المدني السابق :

مادة ٢٠٧/١٤٦ ورد نصها تحت المادة ١٨٥ من القانون .

مادة ٢٥٧ :

- ١ — من تسلم وهو حسن النية الشيء المعين بالذات ، ونصرف فيه بمحض قبل أن يعلم أنه ملزم برده ، وجب عليه أن يرد ما قبضه من عوض أو أن يحوله حقه فى المطالبة بهذا العوض .
- ٢ — فإذا كان قد نصرف بغير عوض ، فلا يلتزم أن يرد شيئاً ولكن يلتزم من صدر له هذا التبرع بتعويض لا يجاوز قيمة ما أثرى به قبل من سلم الشيء غير المستحق .

القضاء المصري :

- فقرة ١ : مطابق ، استئناف مختلط ١٠ مايو ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٤٥١ .
- فقرة ٢ : مطابق ، استئناف مختلط ٣ فبراير ١٨٩٨ ب ١٠ ص ١٢٧ .
- فقرة ٣ : مطابق ، استئناف مختلط ٤ أبريل ١٨٨٩ ب ١ ص ١٤٧ .

مادة ٢٥٨ :

- ١ — من تسلم ولو بحسن نية الشيء المعين بالذات ، وتصرف فيه بعوض بعد أن علم أنه ملتزم برده وجب عليه أن يرده عينا أو أن يرد قيمته وقت رفع الدعوى . على أنه يجوز لمن سلم هذا الشيء أن يطلب من تصرف فيه بما قبضه من عوض ، أو بأن يحمل محله في دعوى المطالبة بهذا العوض .
- ٢ — فإذا كان من تسلم الشيء قد تصرف بغير عوض ، ولم يرد عينا ، التزم من صدر له هذا التبرع بتعويض لا يتجاوز قيمة ما أثرى به قبل من سلم الشيء غير المستحق .

مذكرة المشروع التمهيدى :

- ١ — تناول هذه النصوص المتابعة حالات خاصة لها أهمية بالغة في الحياة العملية ، حيث يكون الشيء الذى قبض بغير حق معينا بالذات فإذا بقي الشيء في يد من قبضه ، وجب عليه أن يرده بعينه ، إما إلى من سلمه ، ويكون ذلك بمقتضى التزام شخصي ، وإما إلى مالكه إذا طالب باستحقاقه له .
- ٢ — فإذا ضاع هذا الشيء أو تلف بسبب أجنبي ، فيجب التفريق بين حالة من تسلم بحسن نية وحالة من تسلم وهو سىء النية . ففي الحالة الأولى يتحمل مالك الشيء تبعه الضياع أو التلف ، ولا يلزم حسن النية برد شيء ما ، وفقا للقواعد العامة . وفي الحالة الثانية يكون من تسلم الشيء قد ارتكب خطأ ، مادام قد تسلمه وهو سىء النية ، فهو يتحمل تبعه هذا الخطأ ولو كان التلف أو الضياع بمحادث جبرى ، وبذلك يلزم برد قيمة الشيء وقت ضياعه أو تلفه ، أى في آخر وقت كان يتعين عليه الرد فيه . على أن لمن سلم الشيء ، في حالة التلف ، أن يطلب بالشيء التالف مع التعويض عن نقص قيمته . وغنى عن البيان أنه إذا تسبب الضياع أو التلف بخطأ شخص معين ، كان من وقع منه هذا الخطأ مسئولاً عنه .
- فإذا خرج الشيء من يد من تسلمه على أثر التصرف فيه بعوض فيجب التفريق ، كذلك ، بين التصرف بحسن نية وبين التصرف بسوء نية ، ويراعى أن من يتسلم الشيء وهو حسن النية قد يصبح سىء النية وقت التصرف ، ولا عكس ، فسىء النية عند التسلم لا يصبح حسن النية وقت التصرف ، على أى حال .
- فإذا وقع التصرف بحسن نية ، وكان من قبيل التبرعات ، فلمن سلم الشيء أن يرجع (أ) على من تسلمه منه ، ويتعين على هذا الأخير رد العوض الذى قبضه أو تحويل حقه فيه ، ولا يلزم برد الشيء عينا ، كما هو الشأن في حالة التصرف بسوء نية . (ب) وله أن يرجع على التصرف له ، فهو لا يكسب ملكية الشيء بمقتضى تعاقد مع من تسلم هذا الشيء ، لأنه تعامل مع غير مالك . فيجوز لمن سلم الشيء أن يطلب باستحقاقه له ، ما لم يكن المتصرف له قد كسب حق الملك فيه بالتقادم ، أو بالحيازة إن كان من المتقولات . ولا يخل ذلك بما يكون للمتصرف له من حق في الرجوع بالضمان على من تعاقد معه ، وهو من تسلم الشيء وأدلى إليه به ، فإذا كان المتصرف من قبيل التبرعات ، فلمن سلم الشيء أن يسترده من يد المتصرف له ، وله كذلك أن يطالبه بقيمة ما أثرى به ، إن تم له كسب ملكية الشيء من طريق التقادم أو الحيازة ، باعتبار أن دفع الضرر مقدم على جلب المنفعة (انظر الفقرة الثانية من المادة ٢٤٨ من المشروع) .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — يلتزم من يتسلم غير المستحق برد ما يؤدي إليه . وليس ترتيب هذا الالتزام إلا تطبيقاً للقواعد العامة في الإثراء ، فما لا ريب فيه أن من يقبض غير المستحق يثرى دون سبب ، مادام وفاء من أدى قد وقع غير صحيح . وأقل قيمة ينبغي ردها هي مقدار المبلغ الذي سلم بغير حق . ومع ذلك فليس ثمة محل للمفاضلة بين قيم شتى ، إذ الأمر ينحصر في قيمة واحدة . فالمبلغ الذي يدفع يمثل قيمة ما أثرى به المدين ، وما نقص من مال الدائن ، في آن واحد . وقد يجوز التفريق من بعض الوجوه بين قاعدة الإثراء بلا سبب ، في ذاتها ، وبين تطبيقها في حالة دفع غير المستحق فيراعى أن الإثراء بلا سبب يستلزم دخول ما يثرى به المدين في ذمته المالية ، ولا يلزم بالرد إلا بمقتضى التزام شخصي . وعلى النقيض من ذلك لا يترتب على دفع غير المستحق ، انتقال ملك ما يؤدي دون حق إلى المدين ودخوله في ذمته ، ذلك أن هذا الوفاء ، وهو قابل للبطلان بحكم الحال ، لا يكون من شأنه نقل الملك . فالمدين يلتزم برد ما تلقى عيناً لا بمقتضى التزام شخصي ، بل بمقتضى استحقاق الغير له ، على أن هذا الفارق الفقهي البحت لا يحول دون اعتبار أحكام دفع غير المستحق تطبيقاً لقاعدة الإثراء بلا سبب من حيث مضمون الفكرة بوجه عام ، ومن المحقق أن

== أما إذا كان التصرف من قبيل المعاوضات ، ووقع بسوء نية ، فلمن سلم الشيء أن يرجع على من تسلمه منه وعلى المتصرف له ، كما هو الشأن في الفرض الذي تقدمت الإشارة إليه ، مع فارق يتمثل فيما يتصل بحق الرجوع من رخص الخيار . ذلك أن من سلم الشيء يكون في هذه الحالة بالخيار بين إلزام المتصرف بأن يؤدي له ما قبض من عوض ، أو إلزامه بأن يحمله محله في دعوى المطالبة بهذا العوض . هذا فضلاً عن حقه الأصلي في إلزامه برد الشيء عيناً ، أو رد قيمته وقت رفع الدعوى ، لا وقت الضياع ، لأن الشيء لا يزال قائماً ، وإن كان التصرف تبرعاً جاز لمن سلم الشيء أن يرجع على من تسلمه منه ، وله أن يلزمه برد الشيء بعينه أو برد قيمته وقت رفع الدعوى دون رد العوض ، إذ المفروض أن التصرف وقع بغير مقابل . وله كذلك أن يسترد الشيء من يد المتصرف له ، فإذا كان هذا قد كسب حق الملك عليه بالتقادم أو بالحيازة أو لم يتيسر لمن تسلمه أن يرد قيمته التزم قبل من سلم الشيء بتعويض لا يجاوز قيمة ما أثرى به ، كما هو الشأن في الفرض السابق .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المواد ٢٥٥ و ٢٥٦ و ٢٥٧ و ٢٥٨ من المشروع ، واقتراح حذفها تجنبا للتفصيلات — فأقرت اللجنة ذلك .

من يتسلم غير المستحق يتعين عليه رده بمقتضى التزام يقع على عاتقه طبقاً لهذه القاعدة ، دون أن يكون هناك محل للتفريق بين ما إذا كان من تسلم حسن النية أو سيئها ، وما إذا كان ما سلم من القيميات أو المثلثات .

٢ - أما فيما يتعلق بثمرات الشيء الذى سلم ، فثمة محل للتفريق بين من قبض بحسن نية ومن قبض بسوء نية . فلا يلزم الأول بالثمرات أو الفوائد إلا من وقت رفع الدعوى ، لأنه يمتلك الثمرات مادام حسن النية وفقاً للقواعد العامة . أما سىء النية فيلزم على نقيض ذلك برد الفوائد أو الأرباح التى حصل عليها ، أو كان بوسعه أن يحصل عليها ، من الشيء ، من وقت القبض أو من الوقت الذى أصبح فيه سىء النية ، وهذا أيضاً تطبيق للقواعد العامة ، لأن الحائز سىء النية لا يكون له حق فى الثمرات ، ويراعى فى الحالة الأخيرة أنه إذا كان الشيء المقبوض مبلغاً من النقود فيلتزم من قبضه برد الفوائد محتسبة على أساس السعر المقرر فى القانون ، حتى قبل رفع الدعوى ، وهذه حالة من حالات الاستثناء النادرة التى ترد على قاعدة عدم استحقاق الفوائد القانونية إلا من تاريخ رفع الدعوى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٥٤ من المشروع ، واقترح إدخال تعديلات لفظية بسيطة أقرتها اللجنة وأصبح النص النهائى ما يأتى :

- ١ - إذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية فلا يلتزم أن يرد إلا ما تسلم .
- ٢ - أما إذا كان سىء النية فإنه يلتزم أن يرد أيضاً الفوائد والأرباح التى جناها أو التى قصر فى جناها من الشيء الذى تسلمه بغير حق وذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذى أصبح فيه سىء النية .
- ٣ - وعلى أى حال يلتزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوى .

وأصبح رقم المادة ١٩٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٩٠

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل - وأصبح رقمها ١٨٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٨٦

إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزماً إلا بالقدر الذي أثرى به .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٢٥٩ - إذا كان من تسلم شيئاً غير مستحق له لا تتوافر فيه أهلية التعاقد ، فلا يكون ملتزماً إلا بالقدر الذي أثرى به ، حتى لو كان سوء النية ، وهذا مع عدم الإخلال بحكم المادة ٢٥٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

لا يشترط للالتزام برد ما سلم بغير حق أن يكون المدين أهلاً للتعاقد . ذلك أنه لا يلزم التزاماً إرادياً بل ينشأ التزامه برد ما أدى إليه عن واقعة تسلم ما لم يكن مستحقاً له . ولكن إذا كان من تسلم الشيء غير كامل الأهلية فلا يكون التزامه والتزام كامل الأهلية من حيث المدى بمنزلة سواء . فيجوز أن يلزم كامل الأهلية بما يربو على قيمة

ما أثرى به ، وبوجه خاص في حالة ضياع الشيء (المادة ٢٥٦) وحالة التصرف فيه بسوء نية (المادة ٢٥٨) أما ناقص الأهلية فلا يلتزم على النقيض من ذلك إلا بقيمة ما أثرى به ، ولو كان سيء النية ، ولا يلزم بشيء ما إذا فقد ما تسلمه بحادث فجائي . وهو لا يؤدي كذلك إلا ما قبض من عوض ، إذا تصرف فيما تسلم بسوء نية دون أن يلزم برد الشيء عيناً أو بأداء قيمته على نحو ما يلزم بذلك كامل الأهلية . وتستثنى من حكم القاعدة المتقدمة ، حالة تسلم ناقص الأهلية لشيء معين بالذات فهو يلزم برده عيناً مادام قائماً ولو أنه لم يثر منه ، باعتبار أنه لم يدخل في ذمته ، وهذا هو ما قصد من التحفظ الخاص بالمادة ٢٥١ .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٥٩ من المشروع واقترح حذف العبارة الأخيرة منها لعدم ضرورتها — فأقرت اللجنة ذلك وأصبح النص النهائي :
 « إذا كان من تسلم شيئاً غير مستحق له لا تتوافر فيه أهلية التعاقد فلا يكون ملتزماً إلا بالقدر الذي أثرى به ، ، .
 وقدمت تحت رقم ١٩١ في المشروع النهائي بالصيغة الآتية .
 « إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزماً إلا بالقدر الذي أثرى به ، ، .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٩١ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل . وأصبح رقمها ١٨٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٨٧

تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد، وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٦٠ — تسقط بالتقادم الدعوى باسترداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٦٠ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها ، وأصبح رقمها ١٩٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٩٢ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة مع حذف كلمة « بالتقادم » .
وأصبح رقمها ١٨٧

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

§ ٢ — الفضالة

مادة ١٨٨

الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل
لحساب شخص آخر ، دون أن يكون ملزماً بذلك .

التقنين المدني السابق :

مادة ١٤٤ / ٢٠٥ — من فعل بالقصد شيئاً تترتب عليه منفعة لشخص آخر
فيستحق على ذلك الشخص مقدار المضاريف التي صرفها والخسارات التي خسرها
بشرط ألا تتجاوز تلك المضاريف والخسارات قيمة ما آل إلى ذلك الشخص
من المنفعة .

المشروع التمهيدى

المادة ١٦١ — الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل
لحساب شخص آخر دون أن يكون ملتزماً بذلك .

القضاء المصرى :

انظر استئناف مصر ٢٧ ابريل سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ ص ١٥٠ رقم ٧٢ واستئناف
مختلط ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٥٢٧ .

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ١١٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٦٤ المقابلة للمادة ١٩٠
من القانون .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٦١ من المشروع .
فأقرتها اللجنة بعد أن أبدلت كلمة « ملزماً » بكلمة « ملزماً » ،
وأصبح رقمها ١٩٣ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٩٣ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الحادية والعشرين

تليت المادة ١٩٣ :

فرأى سعادة الرئيس حذفها لأنها أوردت تعريف الفضالة وأنه ليس من الحكمة
إيراد التعاريف في القانون بل الحكمة تقضى بإيراد الأحكام فقط .
ولكن أغلبية اللجنة وافقت على هذه المادة .
وأصبح رقمها ١٨٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٨٩

تتحقق الفضالة ولو كان الفضولي، في أثناء توليه شأنًا لنفسه،
قد تولى شأن غيره، لما بين الشأنين من ارتباط لا يمكن معه القيام
بأحدهما منفصلا عن الآخر.

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٦٢ — تقوم الفضالة حتى لو كان الفضولى مدفوعا في الوقت الذى يتولى
فيه شأنًا لنفسه، إلى القيام بشأن لغيره، بسبب وجود ارتباط بين الشأنين لا يمكن
معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر^(١).

(١) مادة محذوفة :

مادة ٢٦٣ :

١ — تطبق قواعد الإثراء بلا سبب عند ما يقوم شخص بشأن لغيره معتقدا أنه يقوم بشأن لنفسه .
٢ — وكذلك تطبق قواعد الإثراء بلا سبب إذا تدخل شخص في شأن لغيره مخالفاً في ذلك إرادة
هذا الغير ، معروفة كانت هذه الإرادة أو مفروضة . ومع ذلك تطبق قواعد الفضالة ، ولا يعتد بهذه
الإرادة المخالفة ، إذا كان من تدخل في شؤون غيره قد أراد بهذا التدخل أن يسد حاجة ملحة ، اقتضاها
وجود التزام فرضه القانون على رب العمل ، وقضت بأدائه مصلحة عامة ، كالالتزام بالنفقة والالتزام
بتجهيز الميت .

القضاء المصري :

مطابق : استئناف مخطط ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٧ ب ٤٠ ص ٩٢ ، ٢٠ مايو سنة ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ٢٢٤

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ١١٢ .

المذكرة الإيضاحية :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٦٤ المقابلة للمادة ١٩٠ من القانون . =

القضاء المصرى :

عكس النص ، استئناف مختلط ٢ أبريل سنة ١٩٠٣ ب ١٥ ص ٢٢٧

الشريعة الإسلامية :

المجلة ١١٢٢ .

المشروع فى لجنة المراجعة

=

تليت المادة ٢٦٣ من المشروع .

فأدخلت عليها تعديلات لفظية وأصبح النص التهاى ماأتى :

- ١ — تطبق قواعد الإثراء بلا سبب عندما يقوم شخص بشأن لغيره معتقداً أنه يقوم بشأن نفسه .
- ٢ — وكذلك تطبق قواعد الإثراء بلا سبب إذا تدخل شخص فى شأن لغيره مخالفاً فى ذلك إرادة هذا الغير معروفة كانت هذه الإرادة أو مفترضة . ومع ذلك تطبق قواعد الفضالة ولا يعتد بهذه الإرادة المخالفة إذا كان المراد من التدخل سد حاجة ملحة اقتضاها وجود التزام فرضه القانون على رب العمل وقضت بأدائه مصلحة عامة كالالتزام بالنفقة والالتزام بتجهيز الميت .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٩٥

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الحادية والعشرين

تليت المادة فرأى الحاضرون حذفها لأنها تتصدى لجزئيات يدخل بعضها فى نطاق تطبيق القواعد العامة ويسهل استنتاج البعض الآخر من الأحكام المبينة فى مواد الإثراء بلا سبب .

محضر الجلسة الحادية والخمسين

تليت المادة واستقر رأى على حذفها لنفس العلة التى سبق أن أوردتها اللجنة من أنها تتعرض تفصيلات تغنى عنها القواعد العامة .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة حذف هذه المادة اكتفاء بالقواعد العامة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٦٤ المقابلة للبادة ١٩٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٦٢ من المشروع .

واقترح إدخال تعديلات لفظية أقرتها اللجنة وأصبح النص ما يأتى :
تتحقق الفضالة حتى لو كان الفضولى فى أثناء توليه شأننا لنفسه قد اندفع إلى القيام بشأن غيره لما بين الشأنين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر .

وأصبح رقم المادة ١٩٤ فى المشروع النهائى وقدمت بالصيغة الآتية :
تتحقق الفضالة ولو كان الفضولى فى أثناء توليه شأننا لنفسه قد اندفع إلى القيام بشأن غيره لما بين الشأنين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٩٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الحادية والعشرين

تليت المادة ١٩٤ :

فوافق الحاضرون عليها مع استبدال كلمة « تولى » بعبارة « قد اندفع إلى القيام » .
وأصبح رقم المادة ١٨٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٩٠

تسرى قواعد الوكالة إذا أقر رب العمل ما قام به الفضولي .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٦٤ — تسرى قواعد الوكالة إذا أقر رب العمل ما قام به الفضولى .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — لا يتضمن التقنين المصرى الحالى بشأن الفضالة سوى نص واحد ، اختلطت فيه شروط الفضالة بآثار الإثراء بلا سبب . وقد استبدل المشروع بهذا النص سلسلة متصلة الحلقات من المواد عرض فيها لتحديد نطاق الفضالة وآثارها تحديدا واضحا ، والحق أنه من الأهمية بمكان إيضاح ما يفرق من الحدود بين مبدأ الإثراء بلا سبب ، فى عمومته ، وبين الفضالة ، باعتبارها تطبيقا خاصا لهذا المبدأ . فيجب أن تتوافر شروط أربعة حتى يكون لواقعة من وقائع الإثراء مشخصات الفضالة ، وتعديل آثارها ، تفريعا على ذلك . فإذا تخلف شرط من هذه الشروط لم يكن ثمة محل لإعمال الأحكام المتعلقة بهذا التطبيق الخاص ، وتعين الرجوع إلى المبدأ العام .

٢ — وقد تناولت المادة ٢٦١ من المشروع بيان الشروط التى تقدمت الإشارة

إليها فأوجبت :

أولا — أن يكون الفضولى قد تولى شأنا من شئون غيره ، والغالب أن يجهل رب العمل تصدى الفضولى للقيام بهذا العمل ، فإذا علم بذلك ولم يفصح عن موقفه منه من طريق المعارضة أو الإقرار بقيت لقواعد الفضالة ولايتها ، ووجب تطبيقها أما إذا عارض فى قيام الفضولى بما تصدى له ، فتطبق قواعد الإثراء بلا سبب ، ما لم

يكن الفضولي قد قام بقضاء حاجة ملحة عاجلة ، اقتضاها وجود التزام فرضه القانون على رب العمل وأوجبت أدائه مصلحة عامة كالالتزام بالنفقة أو تجهيز الميت . ففي مثل هذه الحالة لا يجوز الاحتجاج بمعارضة رب العمل ، وتظل أحكام الفضالة واجبة التطبيق رغم هذه المعارضة (أنظر المادة ٢٦٣ فقرة ٢ من المشروع) . فإذا أجاز رب العمل الفضالة صراحة أو ضمنا سرت قواعد الوكالة على ما يترتب بينه وبين الفضولي من حقوق والتزامات من بدء الفضالة ، ولا يكون للإجازة أثر بالنسبة للغير إلا من وقت صدورها (انظر المادة ١١٩٤ / ٩٥٨ من التقنين التونسي والمراكشي ، والمادة ١٥٤ من التقنين اللبناني) ويكون من أثر هذه الإجازة سريان أحكام الوكالة ، ولو كان الفضولي قد قام بالعمل وهو يعتقد أنه يتولى شأن نفسه (المادة ٦٥ من المشروع الفرنسي الإيطالي ، والمادة ١٢٠ من التقنين البولوني) . ويراعى في الحالة الأخيرة ، أن الوضع الذى تطبق بشأنه أحكام الوكالة ليس صورة من صور الفضالة ولكنه صورة من صور الإثراء بلا سبب (أنظر المادة ٢٦٤ من المشروع ، وكذلك المادة ٢٦٣ فقرة ١) .

ثانياً - أن يكون ما يتصدى له الفضولي ، شأنًا عاجلاً ، فليس يكفي لتبرير الفضالة أن يكون التصدى نافعا أو مفيدا ، بل لابد أن يكون ضروريا .

ثالثاً - أن يتصدى الفضولي لشأن الغير عن يدنة أو عن قصد ، ومؤدى هذا أن تنصرف نية الفضولي إلى القيام بما تصدى له لحساب رب العمل . فإذا لم تتوافر هذه النية بأن اعتقد الفضولي وهو يتولى شأن الغير ، أنه يقوم بشؤون نفسه خرج الأمر عن نطاق الفضالة وطبقت قواعد الإثراء (أنظر المادة ٢٦٣ فقرة ١ من المشروع) . بيد أن الأمر يظل محصوراً في نطاق الفضالة ما بقيت النية المذكورة قائمة ، ولو تولى الفضولي شأن الغير وشأن نفسه في وقت واحد ، بسبب ارتباط هذين الشأنيين ، على نحو لا يتيح له القيام على أحدهما استقلالاً عن الآخر ، كما هو شأن الشريك المشتاع عند إدارة المال الشائع (أنظر المادة ٢٦٢ من المشروع) . وإذا كانت تلك النية ضرورية من هذا الوجه ، فهي بمجرد كفاية دون حاجة إلى اشتراط انصرافها إلى العمل لحساب شخص معين بذاته . ففى قصد الفضولي إلى التصدى لشأن الغير ، بقى قائماً بعمله ، ولو أخطأ فى شخص رب العمل ، وفى هذه الحالة يكسب رب العمل الحقيقى ما يترتب

على الفضالة من حقوق ويتحمل ما ينشأ عنها من التزامات (أنظر المادة ٦٨٦ من التقنين الألماني ، والمادة ١١٩١ / ٩٥٥ من التقنين التونسي والمراكشي والمادة ١٥٣ من التقنين اللبناني) .

رابعاً — أن يتولى الفضولي شأن الغير دون أن يكون ملزماً بذلك .
وقد فصل التقنين اللبناني هذا الشرط فنص في المادة ٦٧٧ على إثبات صفة الفضولي لمن يتولى شأنًا لحساب الغير ، دون أن يوكله هذا ، أو دون أن يكون ملزماً قانوناً قبله بذلك . وتبسط التقنين النمساوي في هذا الشأن ، فنص في المادة ١٠٣٥ على إلحاق صفة الفضولي بمن يقوم بشأن الغير ، غير مأذون بمقتضى اتفاق صريح أو ضمني ، أو أمر من محكمة ، أو نص في القانون ، وعلى هذا الأساس لا يعتبر فضولياً من يكون ملزماً بتولى شأن الغير بمقتضى عقد (كالوكيل) أو بمقتضى أمر من المحكمة (كالخارس) أو بمقتضى نص في القانون (كالوصي) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٦٤ من المشروع .
فأقرتها اللجنة على أصلها .
وأصبح رقمها ١٩٦ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٩٦ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ١٩٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٩١

يجب على الفضولي أن يمضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن
رب العمل من مباشرته بنفسه ، كما يجب عليه أن يخطر بتدخله رب
العمل متى استطاع ذلك .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٦٥ — يلتزم الفضولي بالمضى في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن رب
العمل من مباشرته بنفسه . ويجب على الفضولي أيضاً ، متى تمكن ، أن يخطر بتدخله
رب العمل .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يعتبر القانون مصدراً مباشراً لالتزامات الفضولى ، ولو أنها تنشأ بمناسبة
عمل إرادى .

٢ — ويلاحظ أن الفضولى يلزم بالمضى في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن
رب العمل من مباشرته بنفسه . ولما كان لرب العمل أن يكف الفضولى عن التدخل
فيما تصدى له ، لذلك كان من واجب الفضولى أن يخطره بتدخله في أول فرصة تتاح
له ، ومتى تيسر لرب العمل أن يباشره بنفسه كان من حقه وواجبه أن يقوم بذلك .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٦٥ من المشروع واقتراح إدخال تعديل لفظى بسيط أقرته اللجنة
وأصبح النص النهائى ما يأتى :

يلتزم الفضولي بالمضى في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرة نفسه ويحجب على الفضولي أيضاً متى استطاع أن يخطر بتدخله رب العمل .
ثم قدمت تحت رقم ١٩٧ في المشروع النهائي بالصيغة الآتية :
يجب على الفضولي أن يمضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرة نفسه كما يجب عليه أن يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٩٧ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ١٩١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٩٢

١ — يجب على الفضولي أن يبذل في القيام بالعمل عناية الشخص العادي ، ويكون مسؤولاً عن خطئه . ومع ذلك يجوز للقاضي أن ينقص التعويض المترتب على هذا الخطأ ، إذا كانت الظروف تبرر ذلك .

٢ — وإذا عهد الفضولي إلى غيره بكل العمل أو ببعضه كان مسؤولاً عن تصرفات نائبه ، دون إخلال بما لرب العمل من الرجوع مباشرة على هذا النائب .

٣ - وإذا تعدد الفضوليون في القيام بعمل واحد كانوا

متضامنين في المسؤولية .

التقنين المدني السابق :

مادة ١٤٩ / ٢١٠ - الالتزامات الناشئة عن الأفعال في الأحوال المتقدم ذكرها لا يترتب عليها تضامن فاعليها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٦٦ :

١ - يجب على الفضولى أن يبذل في القيام بالعمل العناية المطلوبة من الشخص المعتاد وأن يطابق بين عمله وبين إرادة رب العمل معروفة كانت هذه الإرادة أو مفروضة .

٢ - ويكون مسؤولاً عن كل خطأ ، غير أنه يجوز للقاضى أن ينقص التعويض المترتب على خطئه إذا كانت الظروف التى ساقته إلى القيام بالعمل تقتضى ذلك .

٣ - وإذا عهد الفضولى إلى غيره بكل ما تولاه أو بيعضه كان مسؤولاً عن تصرفات نائبه ، دون إخلال بما لرب العمل من الرجوع مباشرة على هذا النائب . وإن تعدد الفضولى كان الجميع متضامنين في المسؤولية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

بلاحظ ، أن الفضولى يلزم ، مابقى قائماً بالعمل ، بأن يبذل فيما يعمل عناية الشخص المعتاد ، وأن ينزل فيه على إرادة رب العمل ، معلومة كانت أو مفروضة ، وكل مخالفة لهذا الالتزام تعتبر خطأ يستتبع مساءلته . ومع ذلك فينبغى التسامح فى تقدير هذه المسؤولية إذا كان الفضولى قد قام بما تصدى له من شؤون رب العمل لدفع ضرر يتهدهده ، (المادة ٤٢٠ من تقنين الالتزامات السويسرى ، أنظر كذلك المادة ٦٨٠ من التقنين الألمانى ، والمادة ١٥٦ من التقنين اللبنانى ، والمادتين ١١٨١ / ٩٤٥ من التقنين التونسى والمراكشى) .

ويسأل الفضولي كذلك باعتباره متبوعاً عن خطأ من ينيبه عنه ، كما أن هذا الأخير يسأل مباشرة قبل رب العمل (أنظر المادة ٢٦٦ فقرة ٣ من المشروع) وعند تعدد المتصددين لشأن واحد من الفضولين ، يسألون عن خطئهم على وجه التضامن . ولما كان هذا الخطأ يفاير صنوه في نطاق المسؤولية التقصيرية ، لذلك كان من الضروري تقرير التضامن بين هؤلاء المسؤولين بنص خاص (المادة ٢٦٦ فقرة ٣ من المشروع) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٦٦ واقتراح ادخال تعديلات لفظية أقرتها اللجنة. وأصبح النص النهائي ما يأتي :

- ١ — يجب على الفضولي أن يبذل في القيام بالعمل عناية الشخص العادى وأن يطابق بين عمله وبين إرادة رب العمل معروفة كانت هذه الإرادة أو مفترضة .
- ٢ — ويكون مسؤولاً عن كل خطأ غير أنه يجوز للقاضى أن ينقص التعويض المترتب على خطئه إذا كانت الظروف التى ساقته إلى القيام بالعمل تقتضى ذلك .
- ٣ — وإذا عهد الفضولى إلى غيره بكل ما تولاه أو ببعضه كان مسؤولاً عن تصرفات نائبه دون إخلال بما لرب العمل من الرجوع مباشرة على هذا النائب ، وإن تعدد الفضوليون كانوا متضامنين فى المسؤولية .

ثم قدمت تحت رقم ١٩٨ فى المشروع النهائى بالصيغة الآتية :

- ١ — يجب على الفضولى أن يبذل فى القيام بالعمل عناية الشخص العادى وأن يطابق بين عمله وبين إرادة رب العمل معروفة كانت هذه الإرادة أو مفترضة ويكون مسؤولاً عن كل خطأ غير أنه يجوز للقاضى أن ينقص التعويض المترتب على خطئه إذا كانت الظروف التى ساقته إلى القيام بالعمل تقتضى ذلك .
- ٢ — وإذا عهد الفضولى إلى غيره بكل العمل أو ببعضه كان مسؤولاً عن تصرفات نائبه دون إخلال بما لرب العمل من الرجوع مباشرة على هذا النائب .
- ٣ — وإذا تعدد الفضوليون كانوا متضامنين فى المسؤولية .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٩٨ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الحادية والعشرين

تليت المادة ١٩٨ :

فاقترح سعادة الرئيس حذف عبارة « وأن يطابق بين عمله وبين إرادة رب العمل معروفة كانت هذه الإرادة أو مفترضة » الواردة في الفقرة الأولى من هذه المادة لأنها تورد معياراً شخصياً يوقع في إشكالات كثيرة .

ورأى سعادته الاكتفاء بالمعيار المادى الوارد في صدر هذه الفقرة وتعديل باقى الفقرة إلى ما يأتى :

« ويكون مسئولاً عن خطئه ومع ذلك يجوز للقاضى أن ينقص التعويض المترتب على هذا الخطأ إذا كانت الظروف تبرر ذلك » .

ثم وافق سعادة الرئيس وسعادة العشماوى باشا على حذف الفقرة الثانية لأنها تطبق للقواعد العامة وقواعد مسئولية المتبوع عن تابعه ولم يوافق على ذلك أباضه بك . واعترض سعادة الرئيس على صياغة الفقرة الثالثة قائلاً : إنه يجب أن يكون هناك ارتباط فى العمل بين الفضولين وإذا كان المقصود منها أن تطبق فى حالة ما إذا قام أكثر من واحد بعمل واحد فمن الواجب إظهار هذا الحكم . واقترح سعادته أن يكون نصها كالآتى :

« وإذا تعدد الفضوليون فى القيام بعمل واحد كانوا متضامنين فى المسئولية ، فوافقهم العشماوى باشا وأباضه بك وبذلك أصبح نص المادة ١٩٨ كالآتى :

يجب على الفضولى أن يبذل فى القيام بالعمل عناية الشخص العادى ويكون مسئولاً عن خطئه ومع ذلك يجوز للقاضى أن ينقص التعويض المترتب على هذا الخطأ إذا كانت الظروف تبرر ذلك .

وإذا تعدد الفضوليون فى القيام بعمل واحد كانوا متضامنين فى المسئولية .

محضر الجلسة الحادية والخمسين

تليت المادة ١٩٨ — ورأت اللجنة بعد مناقشتها إرجاع الفقرة الثانية منها وكانت قد حذفها وسبب ذلك أن الفضالة عمل قائم بذاته يحتاج إلى شيء من العناية في النصوص الخاصة به .

تقرير اللجنة :

حذفت اللجنة من الفقرة الأولى من هذه المادة عبارة « وأن يطابق بين عمله وبين إرادة رب العمل معروفة كانت هذه الإرادة أو مفترضة » واكتفت اللجنة بأن يبذل الفضولي في القيام بالعمل عناية الشخص العادي واستبدلت في الفقرة نفسها عبارة « إذا كانت الظروف تبرر ذلك » بعبارة « إذا كانت الظروف التي ساقته إلى القيام بالعمل تقتضي ذلك » فقد تكون هناك ظروف غير التي دفعت الفضولي إلى القيام بالعمل وتقتضي في الوقت نفسه إنقاص التعويض . ورأت اللجنة أن هذا التعديل أكثر تمشياً مع ما تمليه العدالة .

وأصبح رقم المادة ١٩٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٩٣

يلتزم الفضولي بما يلتزم به الوكيل من رد ما استولى عليه بسبب الفضالة ، وتقديم حساب عما قام به .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٦٧ — يلتزم الفضولى بما يلتزم به الوكيل فى رد ما استولى عليه بسبب الفضالة وفى تقديم حساب عما قام به .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراعى أن الفضولى يلزم برد ما استولى عليه بسبب الفضالة وتقديم حساب لرب العمل عما قام به ، وهو من هذه الناحية يلتزم بما يلتزم به الوكيل .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٦٧ من المشروع :

فأقرتها اللجنة على أصلها .

وقدمت تحت رقم ١٩٩ فى المشروع النهائى بالصيغة الآتية :

يلتزم الفضولى بما يلتزم به الوكيل من رد ما استولى عليه بسبب الفضالة وتقديم حساب عما قام به .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٩٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ١٩٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٩٤

- ١ — إذا مات الفضولي التزم ورثته بما يلتزم به ورثة الوكيل طبقاً لأحكام المادة ٧١٧ فقرة ٢ .
- ٢ — وإذا مات رب العمل بقي الفضولي ملتزماً نحو الورثة بما كان ملتزماً به نحو مورثهم .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٢٦٨ :

- ١ — تنقضي الفضالة بموت الفضولي ومع ذلك يلتزم ورثته بما يلتزم به ورثة الوكيل طبقاً لأحكام المادة ٩٩٦ فقرة ٢
- ٢ — ولا تنقضي الفضالة بموت رب العمل ، ويبقى الفضولي ملتزماً نحو الورثة بما كان ملتزماً به نحو مورثهم .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يظل الفضولي مرتبطاً بالتزاماته هذه ولومات رب العمل ، وفي هذه الحالة يلتزم قبل الورثة إذ يؤول إليهم ما كان لمورثهم من حقوق في هذا الصدد من طريق الميراث بيد أن التزامات الفضولي تنقضي ، على نقيض ذلك بموته ، ولا تنتقل إلى ورثته . ومع ذلك فيلزم هؤلاء الورثة التزاماً شخصياً مباشراً بما يلتزم به ورثة الوكيل (انظر المادة ٩٩٦ فقرة ٢ من المشروع) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٦٨ من المشروع .

واقترح إدخال تعديل في الصياغة يقصر النص على الحكم المطلوب فأقرته اللجنة وأصبح النص النهائي ما يأتي :

١ — إذا مات الفضولي التزم ورثته بما يلتزم به ورثة الوكيل طبقاً لأحكام المادة ٧٤٩

٢ — إذا مات رب العمل بقي الفضولي ملتزماً نحو الورثة بما كان ملتزماً به

نحو مورثهم .

وأصبح رقم المادة ٢٠٠ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

تقرير اللجنة :

وافقت اللجنة على هذه المادة بعد أن أضافت إلى آخر الفقرة ١ كلمتي (فقرة ٢)

واستبدلت رقم ٧٤٨ برقم ٧٤٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ٢٠٠ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — بعد استبدال رقم ٧١٧ ، برقم ٧٤٨ ،

وأصبح رقم المادة ١٩٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٩٥

يعتبر الفضولي نائباً عن رب العمل ، متى كان قد بذل في إدارته عناية الشخص العادي ، ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة . وفي هذه الحالة يكون رب العمل ملزماً بأن ينفذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه ، وأن يعرضه عن التعهدات التي التزم بها ، وأن يرد له النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف مضافاً إليها فوائدها من يوم دفعها ، وأن يعرضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل . ولا يستحق الفضولي أجراً على عمله إلا أن يكون من أعمال مهنته .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٦٩ :

- ١ — يعتبر الفضولي نائباً عن رب العمل في حدود إدارته الحسنة فإذا حسنت هذه الإدارة ، ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة منها ، كان رب العمل ملزماً بأن ينفذ التعهدات التي عقدها باسمه الفضولي ، وأن يعرضه عن التعهدات التي التزم بها شخصياً ، وأن يرد له كل النفقات الضرورية والنافعة التي تسوغها الظروف ، مضافاً إليها فوائدها من يوم دفعها ، وأن يعرضه تعويضاً عادلاً عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل .
- ٢ — ولا يستحق الفضولي أجراً على عمله ، إلا أن يكون من أعمال مهنته .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ - إذا قام الفضولي بالوفاء بالتزاماته ، وعلى وجه الخصوص ، بالتزام حسن الإدارة ، بأن بذل العناية المطلوبة ، وصدع فيما تولاها بإرادة رب العمل ، معلومة كانت أو مفروضة ، كان له أن يستنجزه أموراً ثلاثة ، تحققت النتيجة المقصودة أم لم تتحقق .

٢ - فيلزم رب العمل أولاً بالوفاء بما تعهد به الفضولي . وينبغي التفريق في هذا الصدد بين فرضين : فإذا كانت هذه التعهدات قد تولى عقدها الفضولي باسم رب العمل ، بأن أضاف العقد إليه ، التزم هذا بها مباشرة بمقتضى النيابة القانونية التي تنشأ عن الفضالة ، وبهذا يصبح رأساً دائناً أو مديناً لمن تعاقد معه الفضولي . أما إذا تعاقد الفضولي باسمه شخصياً بأن أضاف العقد إلى نفسه ، لا إلى رب العمل ، فلا يصبح هذا دائناً أو مديناً لمن تعاقد معه الفضولي من الأغيار ، وإنما ترجع حقوق العقد والتزاماته إلى الفضولي ولكن رب العمل يلزم بتعويضه عن جميع ما عقد من التعهدات على هذا الوجه ، وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب .

٣ - ويلزم رب العمل ، من ناحية أخرى ، بأن يؤدي للفضولي جميع ما اقتضت الظروف من نفقات ضرورية أو نافعة على أنه يجوز إنزال النفقات المفرطة ، ولو كانت نافعة ، إلى الحد المعقول . ويكون للفضولي في هذه الحالة ، أن ينتزع ما جاوز الحد على أن يعيد الشيء إلى الحالة التي كان عليها من قبل (المادة ١٠٣٨ من التقنين النمساوي ، والمادة ٤٢٢ من تقنين الالتزامات السويسري) . ويضاف إلى هذه النفقات فرائدها محتسبة على أساس السعر القانوني ، من يوم دفعها لا من يوم رفع الدعوى ، استثناء من حكم القواعد العامة . والأصل أن الفضولي لا يستحق أجراً على عمله ، إذ يفرض فيه أنه يتبرع بخدمة يؤديها لرب العمل إلا أن هذه القرينة تسقط ، متى كان ما قام الفضولي به من قبيل وجوه الاتفاق الحقيقية بالنسبة له . ويتحقق ذلك إذا كان العمل الذي أداه يدخل في نطاق أعمال مهنته ، كما هو الشأن في طبيب يقوم بعلاج مريض ، أو مهندس يتولى ترميم عين من الأعيان ، فعندئذ يصبح من حقه أن يؤجر على هذا العمل .

٤ — ويلزم رب العمل ، أخيراً ، بتعويض الفضولي تعويضاً عادلاً عما يلحقه من ضرر بسبب قيامه بالعمل . ويتحقق معنى العدالة في التعويض متى كان متناسباً مع ما لم يستطع الفضولي اتقاؤه من ضرر ، مع بذل المألوف من أسباب العناية . ويقوم حق الفضولي في اقتضاء التعويض على ما يتمثل في الضرر الحادث له من افقار .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٦٩ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .
وأصبح رقمها ٢٠١ في المشروع النهائي .
وقدمت بعد استبدال كلمة « سوغتها » بكلمة « تسوغها » .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٠١ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الحادية والعشرين

تليت المادة ٢٠١ :

فاعترض سعادة الرئيس على عبارة « في حدود إدارة الحسنة فإذا حسنت هذه الإدارة ، الواردة في أول الفقرة الأولى قائلاً إنه يحسن الإحالة إلى المعيار السابق النص عليه في المادة ١٩٨ .

كما اقترح استبدال كلمة « لحسابه » بكلمة « باسمه » وحذف كلمتي « كل » و « شخصياً » وعبارتي « التي سوغتها الظروف » و « تعويضاً عادلاً » . كذلك اقترح سعادة العشماوي بإشـاـ جعل المادة فقرة واحدة .

فوافق الحاضرون على ذلك . وقد اقتضت الصياغة حذف كلمتي « منها كان »

والاستعاضة عنها بعبارة « وفي هذه الحالة يكون ، وبذلك أصبح نص المادة كالآتي :
 « يعتبر الفضولي نائباً عن رب العمل متى كان قد بذل في إدارته عناية الشخص
 العادى ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة . وفي هذه الحالة يكون رب العمل ملزماً بأن
 ينفذ التعهدات التى عقدها لحسابه الفضولى وأن يعرضه عن التعهدات التى التزم بها
 وأن يرد له النفقات الضرورية والنافعة مضافاً إليها فوائدها من يوم دفعها وأن يعرضه
 عن الضرر الذى لحقه بسبب قيامه بالعمل . ولا يستحق الفضولى أجراً على عمله
 إلا أن يكون من أعمال مهنته » .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

المادة ٢٠١ - وافقت اللجنة على إعادة العبارة التى سبق لها أن حذفها وهى
 « التى سوغتها الظروف » .

تقرير اللجنة :

عدلت اللجنة الفقرة الأولى وأدجت فيها الفقرة الثانية وخلاصة التعديل أن
 اللجنة استبدلت بعبارة « فى حدود إدارته الحسنة » عبارة « متى كان قد بذل فى
 إدارته عناية الشخص العادى » ، حتى لا يتبادر إلى الذهن أن النص يأخذ بمعيار غير
 المعيار الذى قرره المادة ١٩٨ . وهذبت صياغة المادة تهذيباً لفظياً يتناسب مع هذا
 التعديل وأصبح رقمها ١٩٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٩٦

١ — إذا لم تتوافر في الفضولي أهلية التعاقد فلا يكون مسؤولاً عن إدارته إلا بالقدر الذي أثرى به ، ما لم تكن مسؤوليته ناشئة عن عمل غير مشروع .

٢ — أما رب العمل فتبقى مسؤوليته كاملة ، ولو لم تتوافر فيه أهلية التعاقد .

التقنين المدني السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٧٠ :

١ — إذا لم تتوافر في الفضولي أهلية التعاقد ، فلا يكون مسؤولاً عن إدارته إلا بالقدر الذي أثرى به . ما لم تكن مسؤوليته ناشئة عن عمل غير مشروع .

٢ — أما رب العمل فتبقى مسؤوليته كاملة حتى لو لم تتوافر فيه أهلية التعاقد .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تفترض التزامات الفضولي — وهى التزام المضى في العمل ، والتزام بذل عناية الشخص المعتاد ، والتزام تقديم الحساب — توافر أهلية التعاقد فيه ، مادام وضعه يماثل وضع الوكيل من هذا الوجه . وتفريعاً على ذلك قضت الفقرة الثانية من المادة ٦١ من المشروع الفرنسى الإيطالى « بأن من لا تتوافر فيه أهلية قبول التوكيل لا يكون أهلاً للالتزام بطريق الفضالة ، واستدرك النص فقرّر أن الفضولي يسأل ، مع ذلك ، عما يحدث من ضرر ، ويلزم بقدر ما يثرى بغير سبب . فإذا لم يكن

الفضولي أهلاً للتعاقد ، فلا يسأل عن إدارته إلا وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب ، وقواعد المسؤولية التقصيرية . فمستوليته والحال هذه ، تقتصر على القدر الذي أثرى به ، على ألا يجاوز هذا القدر ما افتقر به رب العمل . ثم إن تلك المسؤولية ليس أساسها خطأ قوامه التفريط في بذل عناية الشخص المعتاد ، بل يجب لترتيبها إقامة الدليل على وقوع عمل غير مشروع من الفضولي متى كان بداهة غير مجرد من التمييز .

٢ - أما ما يترتب من الالتزامات في ذمة رب العمل فلا يقتضى فيه أهلية ما ، فتصح النيابة القانونية من طريق الفضالة ، ولو كان الأصل غير مميز ، وفي هذه الصورة يلزم الأصل بأداء ما تحمل الفضولي من نفقات ، وتعويض ما أصابه من ضرر ، بمقتضى قواعد الإثراء بلا سبب .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٧٠ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .
وأصبح رقمها ٢٠٢ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٠٢ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الحادية والعشرين

تليت المادة ٢٠٢ :

فرأى الحاضرون استبقاءها تحت البحث .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

المادة ٢٠٢ — وافقت اللجنة عليها وكانت قد أرجأت البت فيها وأصبح
رقمها ١٩٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٩٧

تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء ثلاث سنوات
من اليوم الذى يعلم فيه كل طرف بحقه . وتسقط كذلك فى جميع
الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه
هذا الحق .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٧١ — تسقط بالتقادم الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء ثلاث
سنوات من اليوم الذى يعلم فيه كل طرف بحقه ، وتسقط كذلك فى جميع الأحوال
بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٧١ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .
وأصبح رقمها ٢٠٣ فى المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٠٣ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

تليت المادة ٢٠٣ :

فوافق الحاضرون عليها مع حذف كلمة (بالتقادم) .
وأصبح رقمها ١٩٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

الفصل الخامس

القانون

مذكرة المشروع التهديدي :

نظرة عامة :

أوجز المشروع إيجازاً آييناً فيما يتعلق بالالتزامات التي تصدر عن نص القانون مباشرة . وقد حداه على ذلك ما هو ملحوظ في ترتيب هذه الالتزامات وتنظيمها ، فكل التزام منها يتكفل ذات النص المنشئ له بتعيين مضمونه وتحديد مداه ، فرجعها جميعاً أحكام التشريعات الخاصة بها . ومع ذلك ، فقد رؤى أن ينص ، استثناء ، على الالتزام بتقديم شيء . ذلك أن هذا الالتزام لم يظفر بمكان في سائر نواحي التشريع ، ولهذا أفرد له نص خاص ، أخذ عن المشروع الفرنسي الإيطالي . ويراعى أن هذا المشروع قد استلهم في هذا الشأن ماورد من الأحكام في التقنين الألماني والسويسري .

مادة ١٩٨

الالتزامات التي تنشأ مباشرة عن القانون وحده تسرى عليها
النصوص القانونية التي أنشأتها .

التقنين المدني السابق :

مادة ١٤٧/٩٣ : التعهدات إما من أن تكون ناشئة عن اتفاق أو عن فعل
أو عن نص القانون .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٧٢ :

- ١ - الالتزامات التى تنشأ مباشرة عن القانون وحده ، تسرى عليها النصوص القانونية التى أنشأتها .
- ٢ - ولا تشترط أية أهلية فى هذه الالتزامات ، ما لم يوجد نص يقضى بخلاف ذلك^(١) .

(١) مادة محذوفة :

المادة ٢٧٣ :

- ١ - كل من حاز شيئاً أو أحرزه يلتزم بعرضه على من يدعى حقاً متعلقاً به متى كان شخص الشيء ضرورياً للبت فى الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه . فإذا كان الأمر متعلقاً بسندات أو أوراق أخرى ، فللقاضى أن يأمر بعرضها على ذى الشأن وبتقديمها عند الحاجة إلى القضاء ، ولو كان ذلك لمصلحة شخص لا يريد إلا أن يستند إليها فى إثبات حق له .
 - ٢ - على أنه يجوز للقاضى أن يرفض إصدار الأمر بعرض الشيء ، إذا كان لمن أحرزه مصلحة مشروعة فى الامتناع عن عرضه .
 - ٣ - ويكون عرض الشيء فى المكان الذى يوجد فيه وقت طلب العرض ، ما لم يعين القاضى مكاناً آخر . وعلى طالب العرض أن يقوم بدفع نفقاته مقدماً . وللقاضى أن يعلق عرض الشيء على تقديم كفالة تضمن لمن أحرز الشيء تعويض ما قد يحدث له من ضرر بسبب العرض .
- التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ١٦ / ١٧ من تقنين التجارة المصرى :

لا يجوز للمحكمة فى غير المنازعات التجارية أن تأمر بالاطلاع على الدفترين المتقدم ذكرهما ولا على دفتر الجرد إلا فى مواد الأموال المشاعة أو مواد التركات وقسمة الشركات وفى حالة الإفلاس وفى هذه الأحوال يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بالاطلاع على تلك الدفاتر .

مذكرة المشروع التمهيدى :

- ١ - يدخل الالتزام بتقديم شيء فى نطاق الالتزامات المقررة بنص القانون . ويقتضى ترتيب هذا الالتزام اجتماع شروط ثلاثة :
- (أ) أولها أن يدعى شخص بحق يتعلق بشيء ، شخصياً كان الحق أم عينياً .
 - (ب) والثانى أن يكون الشيء المدعى به فى يد شخص آخر ، على سبيل الحيازة أو الإحراز ، سواء أ كان هذا الشخص خصماً فى الدعوى أم لم يكن خصماً فيها .
 - (ج) والثالث أن يكون شخص الشيء ضرورياً للبت فى الحق المدعى به ، من حيث وجوده ومداه . ويرجع تقدير هذه الضرورة إلى القاضى .
- فيجوز مثلاً لملك الشيء المسروق أن يطالب من يشتبه فى حيازته له بعرضه عليه ليثبت من ذاتيته . ويجوز كذلك لوارث المهندس أن يطلب تمكينه من معاينة الترميمات التى أجراها مورثه ، حتى يتسنى له أن يبين مدى حقه فى الأجر ، بعد أن آل إليه هذا الحق من طريق الميراث .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ - كل التزام أيا كان مصدره المباشر يرجع إلى القانون ، باعتباره المصدر الأخير للالتزامات والحقوق جميعاً . فمن الالتزامات ما يكون مصدره المباشر تصرف قانوني ، أو عمل غير مشروع ، أو إثراء بلا سبب ، ويرد في مصدره الأخير إلى القانون . ومنها ، على نقيض ذلك ، ما يكون القانون مصدره المباشر والأخير في آن واحد . ويراعى أن القانون يعتبر في هذه الصورة مصدراً وحيداً يتكفل بإنشاء الالتزام رأساً ، ويتولى تعيين مداه وتحديد مضمونه . وقد ساق التقنين اللبناني في معرض التمثيل للالتزامات التي تصدر عن نص القانون التزامات الجوار ، والالتزام بالإلتحاق على بعض الأصهار . وقد تقدم أن التزامات الفضولي ، فيما يتعلق بالمضى في العمل ، والعناية المطلوبة ، وتقديم الحساب ، كلها ينشأ القانون رأساً ، وينفرد بذلك دون سائر مصادر الالتزام .

٢ - وتنشأ الالتزامات المقررة بنص القانون استقلالاً عن إرادة ذوى الشأن فهي لا تقتضى فهم أهلية ما (المادة ١٢٠ من التقنين اللبناني) . ومع هذا فقد يتطلب القانون أهلية خاصة بالنسبة لبعض هذه الالتزامات مراعيًا في ذلك أنها لا تترتب بمعزل عن الإرادة . ومن هذا القبيل ما يقع من الالتزامات على عاتق

٣ - فإذا كان الشيء الذي يطلب عرضه سنداً أو وثيقة فيلاحظ أمران : أولهما أن غرض الوثيقة قد يكون ضرورياً لا لبث في وجود الحق المدعى به وتبين مداه ، بل لجرد الاستناد إليها في إثبات حق للطالب . والثاني أن للقاضي أن يأمر ، عند الاقتضاء ، بتقديم الوثيقة للحكمة لا مجرد عرضها على الطالب . فيجوز مثلاً لمشتري الأرض ، إذا تعهد بالوفاء بما بقي من ثمن آلة زراعية ملحقة بها ، أن يطلب عرض الوثائق الخاصة بتعيين القدر الواجب أدائه من هذا الثمن . ويجوز كذلك لموظف يدعى أنه عزل تعسفياً أن يطلب تقديم ملف خدمته للقضاء ، ليستخلص منه الدليل على التعسف .

٣ - فإذا اجتمعت الشروط المتقدم ذكرها ، جاز للقاضي أن يأمر بعرض الشيء أو الوثيقة المطلوبة إلا أن يتمسك المدين بمصلحة مشروعة أو سبب قوى للامتناع ، كالحرص على حرمة سر عائلي مثلاً . والأصل في العرض أن يحصل حيث يوجد الشيء وقت رفع الدعوى ، ولكن يجوز للقاضي أن يحكم بغير ذلك كما هو الشأن في تقديم الشيء أمام القضاء . وتكون نفقات العرض على عاتق من يطلبه ، ويجوز إلزامه إذا رأى القاضي ذلك ، بتقديم تأمين لضمان تعويض ما قد يصيب بحرر الشيء من ضرر من وراء هذا العرض .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٧٢ واقترح حذفها لأنها أدخلت في باب المرافعات - فوافقت اللجنة على ذلك .

الفضولي ، إذ يشترط القانون إترتيبه أن يكون من يتصدى لشأن من شئون الغير تفضلا أهلا للتعاقد .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٧٢ فاقترح حذف الفقرة الثانية لعدم الحاجة إليها — فوافقت اللجنة على ذلك . وأصبح رقمها ٢٠٤ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل — تحت رقم ٢٠٤ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الحادية والعشرين

تليت المادة ٢٠٤ : فرأى الحاضرون أن الحكم الذي تضمنته تحصيل حاصل ولا لزوم له ومع ذلك لم يقطعوا فيها برأى بات وقرروا استبقائها تحت البحث .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

تليت المادة ٢٠٤ فوافقت اللجنة عليها — وأصبح رقمها ١٩٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الباب الثاني

آثار الالتزام

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

قرر التقنين الحالي في النصوص الخاصة بآثار الالتزام تقثيراً أغفل معه طائفة من أمهات المسائل تعرضت لها التقنيات الحديثة . وإذا كان قد أغفل الالتزامات الطبيعية وهي بعد مغموطة الحق في أغلب التقنيات فثمة مسائل أخرى تتصل بآثار الالتزام يكاد يكون نصيبها من الإغفال كاملاً . وأهم هذه المسائل : التنفيذ العيني ، وما يقتضيه من تنظيم بالنسبة لأقسام الالتزام الثلاثة ، والتنفيذ بالغرامات التهديدية والتنفيذ بمقابل ، وبوجه خاص ، تبعة المدين والإعفاء منها ، وإجراءات التنفيذ وإجراءات التحفظ . ثم إن من المسائل ما بالغ هذا التقنين في إجمال الأحكام الخاصة به مبالغة لا تخلو من الإخلال أحياناً : كما هو الشأن في الإعذار ، والشرط الجزائي ، والفوائد ، والدعوى غير المباشرة ، والدعوى البولصية ، ودعوى الصورية ، وقد استدرك المشروع أوجه النقص المتقدمة جميعاً ، وجهد في علاج أهم وجه منها ، فعمد إلى تنظيم الإعسار ، دون أن يكون أمامه مثال كامل يطمئن إلى احتذائه كلما دعت الحاجة لذلك .

ويكفي أن يشار بوجه عام إلى ما تضمن هذا الباب من مسائل ، فقد استهل بأحكام تهديدية أفردت في سياقها بعض نصوص للالتزامات الطبيعية ثم عرض بعد ذلك للالتزامات المدنية فعقد لها فصولاً ثلاثة : تناول في أولها التنفيذ العيني وما يتبعه من تنفيذ بالغرامات التهديدية . وخص الثاني بالنصوص المتعلقة بالتنفيذ بمقابل ، وما يتصل به من أحكام الإعذار ، وتقدير التعويض تقديراً قضائياً أو اتفاقياً

أو قانونيا . ووقف ثالثها على ما يكفل حقوق الدائنين من وسائل التنفيذ ، ووسائل الضمان . ويراعى أن وسائل التنفيذ أو الاستخلاص ، تنتظم دعاوى ثلاث تنفرع جميعا على اعتبار الذمة ضمانا عاما للدائنين : وهى الدعوى غير المباشرة ، والدعوى البولصية ، ودعوى الصورية . وقد أتبعنا تلك الوسائل ببيان ما يرد من القيود على حق الدائن فى مباشرة إجراءات التنفيذ على هذا الضمان العام . أما وسائل الضمان فيمثلها حق الحبس ، وقد بسطت أحكامه بسطا يسمو به إلى مرتبة الأصول العامة . وأخيرا اختتمت نصوص هذا الفصل بالأحكام الخاصة بتنظيم الإعسار^(١) . وفيما يلي تفصيل ما تقدم إجماله :

الالتزامات الطبيعية : يختص المشروع بالالتزامات الطبيعية بمواد أربع . ويراعى أن هذه الالتزامات تمتاز عن غيرها بوجه خاص ، بما يكون لها من آثار . فسممة الالتزام الطبيعى هى اجتماع مكنة ترتيب الأثر القانونى وفكرة انتفاء الجزاء ، ولهذا كان الباب المعقود لآثار الالتزام خير موضع لأحكامها . ومهما يكن من أمر هذا الوضع ، فليس شك فى أنه يفضل وضعها فى التقنين الحالى ، حيث أجملت كل الإجمال ، فى معرض القواعد الخاصة بدفع غير المستحق (أنظر المادة ٢٠٨/١٤٧ من التقنين المصرى) .

وإذا كان من غير الميسور بيان صور الالتزام الطبيعى على سبيل الحصر فليس ثمة بد من أن يترك أمرها لتقدير القضاء ، ليقرر فى أى الأحوال وبأى الشروط ، يعتبر الواجب الأدبى واجبا يعترف به القانون . وليس يحسد من سلطان القضاء فى هذا الشأن إلا وجوب مراعاة النظام العام والآداب ، فلا يجوز له إقرار الالتزام الطبيعى بأى حال ، متى كان مخالفا لها (أنظر المادة ٢٠٦ فقرة ٢ من المشروع) .

ويختلف عن ذلك شأن ما يترتب على الالتزام الطبيعى من آثار ، فمن الميسور تحديدها تحديداً تقريدياً ، ولا سيما أنها جد قليلة . ومن المأثور أن الالتزام الطبيعى فى القانون الحديث يفترق عن صنوه عند الرومان ، بأنه أكثر صورا فى نطاق التطبيق ، وأقل إنتاجا فى نطاق الآثار ، وهو بهذا يعوض فى ناحية ما يفوته فى الناحية

(١) وقد جاء هنا بالذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ما يأتى :

« سواء فى صورته العامة أم فى صورته الخاصة بوصفه نظاما استثنائيا للتصفية الجماعية » .

الأخرى . وتنحصر هذه الآثار في أمرين لا أكثر : أولهما أن أداء المدين اختياراً لما يجب عليه بمقتضى التزام طبيعي يكون له حكم الوفاء ، ولا يعتبر تبرعاً (المادة ٢٠٧ من المشروع) والثاني أن هذا الالتزام يصلح سبباً لالتزام مدني . وفيما عدا هذين الأثرين لا يرتب الالتزام الطبيعي أى أثر آخر ^(١) .

مادة ١٩٩

١ — ينفذ الالتزام جبراً على المدين .

٢ — ومع ذلك إذا كان الالتزام طبيعياً فلا جبر في تنفيذه .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٧٤ — يجبر المدين على تنفيذ التزامه .

المادة ٢٧٥ فقرة ١ — ومع ذلك إذا كان الالتزام طبيعياً فإن المدين لا ينفذه إلا باختياره .

القضاء المصرى :

المادة ٢٧٥ فقرة ١ — مطابق استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٠ ب ٣٣ ص ٤٦ ، و ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ ب ٢٩ ص ٤٥١ ، و ٣١ مايو سنة ١٩٢٧ ب ٢٩ ص ٥١٥ ، و ٥ يونيو سنة ١٩٣٠ ب ٤٧ ص ٣٥٨ .

(١) وقد جاء هنا بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى العبارة الآتية :

« فلا يجوز على وجه الخصوص أن يقاس في التزام مدني أو أن يكفل كفالة شخصية أو عينية »
(المادة ٢٧٨ من المشروع) .

مذكرة المشروع التمهيدي :

عن المادة ٢٧٤ : يقصد من هذا النص إلى التمييز بين الالتزام المدني والالتزام الطبيعي ، فالأول وحده هو الذي يجوز تنفيذه قهراً . فللدائن بالالتزام مدني أن يجبر مدينه على قضاء حقه كاملاً إما من طريق الوفاء عيناً ، وإما من طريق الوفاء بمقابل ، أما الثاني فلا يكفله أى جزاء مباشر كما سيأتى بيان ذلك .

عن المادة ٢٧٥ فقرة أولى : تبرز الفقرة الأولى من هذه المادة وجه المقابلة بين الالتزام المدني والالتزام الطبيعي . فقد تقدم أن الالتزام المدني يجوز تنفيذه جبراً أما الالتزام الطبيعي فعلى النقيض من ذلك لا يكون تنفيذه إلا اختياراً .

المشروع فى لجنة المراجعة

- تليت المادتان ٢٧٤ ، ٢٧٥ فقرة أولى من المشروع :
- واقترح إدماجهما فى مادة واحدة مع تحوير فى اللفظ .
- فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائى للمادة ٢٧٤ هو الآتى :
- ١ - ينفذ الالتزام جبراً على المدين .
 - ٢ - ومع ذلك إذا كان الالتزام طبيعياً فلا جبر فى تنفيذه .
- وأصبح رقمها ٢٠٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

- وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٠٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

- وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .
- وأصبح رقمها ١٩٩ .

مناقشات المجلس :

- وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٠٠

يقدر القاضى ، عند عدم النص ، ما إذا كان هناك التزام طبيعى .
وفى كل حال لا يجوز أن يقوم التزام طبيعى يخالف النظام العام .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها :

المشروع التمهيدى

المادة ٢٧٥ فقرة ٢ :

ويقرر القاضى ، عند عدم النص ، متى يعتبر الواجب الادبى التزاما طبيعيا . وفى كل حال لا يجوز أن يقوم التزام طبيعى يخالف النظام العام .

القضاء المصرى :

مطابق استئناف مختلط ٢٢ ابريل سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ ص ١٢٤٨ رقم ٦٢٠
و ٢٦ مايو سنة ١٩٢٠ ب ٣٢ ص ٢٣٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تعرض الفقرة الثانية من هذه المادة لصور الالتزام الطبيعى ، فتكل أمر الفصل فيها إلى تقدير القاضى ، لتعذر الإحاطة بها على سبيل الحصر .
والحق أن أحكام القضاء حافلة بضروب من الواجبات الادبية أنزلت منزلة الالتزامات الطبيعية . على أن الفقه يقسم تطبيقات الالتزام الطبيعى تقسيما سهلا المأخذ ، فيردها إلى طائفتين : تنتظم أولاها ما يكون أثرا تخلف عن التزام مدنى تناسخ حكمه ، كما هو شأن الديون التى تسقط بالتقادم أو تنقضى بتصالح المفسر مع دائنيه ، أو يقضى بطلانها لعدم توافر الأهلية . ويدخل فى الثانية ما ينشأ واجبا

أدبياً من الأصل ، كالتبرعات التي لا تستوفي فيها شروط الشكل ، والتزام الشخص بالإيفاق على ذوى القربى ممن لا تلزمه نفقتهم قانوناً ، والالتزام بإجازة شخص على خدمة أداها .

ويتعين على القاضى عند الفصل فى أمر الالتزامات الطبيعية أن يتحقق أولاً من قيام واجب أدبى ، وأن يتثبت بعد ذلك من أن هذا الواجب يرقى فى وعى الفرد أو فى وعى الجماعة إلى مرتبة الالتزام الطبيعى ، وأن يستوثق فى النهاية من أن إقراره على هذا الوجه ، لا يتعارض مع النظام العام . هذا ، وقد تشير بعض النصوص إلى تطبيقات من تطبيقات الالتزام الطبيعى . ومن ذلك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٥٢٣ من المشروع ، إذ قضت بأن الدين الذى ينقضى بالتقادم يتخلف عنه التزام طبيعى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت الفقرة الثانية من المادة ٢٧٥ فجعلت مادة مستقلة مع تحوير فى اللفظ . وأصبح نصها النهائى ما يأتى :

يقدر القاضى عند عدم النص ما إذا كان هناك التزام طبيعى وفى كل حال لا يجوز أن يقوم التزام طبيعى يخالف النظام العام . وأصبح رقمها ٢٠٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٠٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٠٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٠١

لا يسترد المدين ما أداه باختياره قاصداً أن يوفى التزاماً طبيعياً .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٠٨/١٤٧ : إنما من أعطى باختياره شيئاً لآخر وفاء لدين يعتقده ملزوميته به ولو لم يوجب القانون لا يكون له استرداده .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٧٦ - لا يسترد المدين ما أداه باختياره ، وفاء لالتزام طبيعى .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مصر ٢٧ مايو سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٨٨٠ رقم ٤٣٤ ،
٢٨ مارس سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٨٩٨ رقم ٤١٢ ، واستئناف مختلط ١٣ ديسمبر
سنة ١٩٢٨ ب ٤١ ص ١١١ ، ١١ ديسمبر ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٧٩ ، وانظر اسكندرية
١٣ مايو سنة ١٩٣٠ ج ٣٢ ص ٧١ رقم ٢٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تناول المادة ٢٧٦ الأثر الرئيسى للالتزام الطبيعى ، وهو ينحصر فى جواز الوفاء به . ويشترط لصحة هذا الوفاء أن يقوم به المدين ، من تلقاء نفسه ، دون إجبار ، وأن يكون حاصلًا عن بينة منه أى وهو يدرك أنه يستجيب لمقتضى التزام طبيعى ، لا يكفل له القانون جزاء (انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع الفرنسى الإيطالى) . فإذا تحقق هذا الشرط كان لأداء المدين حكم الوفاء ، لا حكم التبرع . ويتفرع على ذلك نتائج أربع : أولاها امتناع المطالبة برد ما دفع ، فهو لم يؤد وفاء لدين غير مستحق أو تبرعا يحوز الرجوع فيه ، وإنما أدى وفاء لما هو واجب ، دون أن تحذو نية التبرع عليه . والثانية عدم اشتراط شكل خاص للوفاء بالالتزام الطبيعى ،

على خلاف التبرعات ، فيغلب فيها اشتراط ذلك . والثالثة الاكتفاء في تنفيذ الالتزام الطبيعي بأهلية الوفاء ، بوجه عام ، دون اشتراط أهلية التبرع . والرابعة اعتبار أداء المدين وفاء ، لا تبرعاً ، وبوجه خاص ، فيما يتعلق بتطبيق أحكام الدعوى البولصية وتصرفات المريض مرض الموت .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٧٦ من المشروع .
فاقترح تحويل لفظي أدق في الدلالة على المعنى وأصبح النص النهائي ما يأتي :
« لا يسترد المدين ما أداه باختياره قاصداً أن يوفي التزاماً طبيعياً » .
وأصبح رقم المادة ٢٠٧ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٠٧ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل . وأصبح رقمها ٢٠١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٠٢

الالتزام الطبيعي يصلح سببا لالتزام مدني .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٧٧ — يصلح الالتزام الطبيعي ، إذا اعترف المدين به ، سببا لالتزام مدني^(١) .

(١) مادة محذوفة :

المادة ٢٧٨ :

- ١ — لا يقاس التزام طبيعي في التزام مدني .
- ٢ — ولا تجوز كفالة الالتزام الطبيعي كفالة شخصية أو عينية مادام التزاما طبيعيا .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تقتصر آثار الالتزام الطبيعي على جواز الوفاء ، وجواز الإقرار به ، وعلى هذا النحو ، لا يجوز أن يقاس التزام طبيعي في التزام مدني ، لأن المقاصة ضرب من ضروب الوفاء الفهرى . بيد أن للدائن أن يتمسك بوقوع المقاصة بين دينه المدني ودين طبيعي يلزمه أداؤه ، إذ القصاص ، في هذه الصورة ، يكون بمنزلة الوفاء اختيارا . وكذلك لا تجوز كفالة الالتزام الطبيعي كفالة عينية أو شخصية (انظر عكس ذلك المادة ٥٥٢ من التقنين الأرجنتيني) مابق في نطاق الواجبات الأدية . ذلك أن الكفالة التزام تابع فلا يجوز ، والحال هذه ، أن تكون أقل أثرا من الالتزام الأصل . ولا وجه للقياس في هذا الشأن على كفالة التزام ناقص الأهلية ، فهذه الكفالة يكون لها حكم الصحة ، باعتبارها التزاما أصيلا لاتابعا . وصفوة القول ، أن كفالة الالتزام الطبيعي لاتصح إلا إذا اعترف به ، وألحق تفريعا على ذلك بالالتزامات المدنية (المادة ٢٧٧ من المشروع) وما هو جدير بالذكر أن القانون الرومانى يجيز كفالة الالتزام الطبيعي ، كما يجيز القصاص فيه ، على خلاف ما هو متبع في القانون الحديث .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٧٨ من المشروع .
واقترح حذفها لإمكان استخلاص حكمها من النصوص الواردة في المقاصة وفي الكفالة فوافقت اللجنة على ذلك .

القضاء المصرى :

مطابق استئناف مصر ٢٨ مارس سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٨٩٨ رقم ٤١٢ ،
واستئناف مختلط ١٧ يناير سنة ١٩١٨ ب ٣٠ ص ١٦٢ ، ١٣ ديسمبر ١٩٢٨ ب ٤١
ص ١١١ (التجديد) ومطابق ، استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٢٢٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تعرض المادة ٢٧٧ من المشروع لآثر آخر من آثار الالتزام الطبيعى ، فتقرر
صلاحيته لأن يكون سبباً لالتزام مدنى ، عند اعتراف المدين به . وقد انقسم الفقه
بشأن ماهية هذا الاعتراف ، فلم يكن بد من أن يقطع المشروع برأى فى هذا الخلاف
والحق أن الاعتراف لا ينطوى على تجديد ينقلب من جرائه الالتزام الطبيعى التزاماً
مدنياً ، بل هو إنشاء لالتزام مدنى ، يقوم الالتزام الطبيعى منه مقام السبب (قارن
المادة ٦ من التقنين اللبنانى) . وما دام الاعتراف بالالتزام الطبيعى لا يعتبر من قبيل
التبرعات فهو لا يخضع لأحكامها من حيث الشكل أو الموضوع ، شأنه شأن الوفاء
من هذا الوجه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٧٧ من المشروع .
فاقترح تحويل لفظى أدق فى الدلالة على المعنى ووافقت عليه اللجنة فأصبح النص كالآتى:
الالتزام الطبيعى إذا اعترف المدين به يصلح سبباً لالتزام مدنى .
وأصبح رقم المادة ٢٠٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٠٨ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الثانية والعشرين

تليت المادة ٢٠٨ :

فأثارت عبارة « إذا اعترف المدين به » شبهة عند بعض حضرات الأعضاء فقد يظن أن المقصود منها أن مجرد الاعتراف بالالتزام الطبيعي ينقله إلى التزام مدني . فتنفي معالي السهوري باشا هذه الشبهة قائلاً : إن هذه المادة قد حسمت خلافا قائماً بين الفقهاء فالبعض يقول إن الاعتراف بالالتزام الطبيعي يعتبر تجديدأ له . وهذا القول مردود بأن التجديد قد يطعن فيه بأنه بغير سبب . والبعض الآخر يقول إن الاعتراف بالالتزام الطبيعي يصلح لأن يكون سبباً للالتزام المدني وقد أخذ المشروع بهذا الرأي الأخير .

وأكد معاليه أن المقصود من النص أن الاعتراف بالالتزام الطبيعي يصلح أن يكون سبباً لالتزام مدني لا أن يكون سبباً لتحويل الالتزام الطبيعي إلى التزام مدني . وبعد مناقشة استقر رأي اللجنة - بناء على اقتراح سعادة الرئيس - على حذف عبارة « إذا اعترف المدين به » دفعا للشبهات وعلى أن يثبت في هذا المحضر أن مجرد الاعتراف لا يصح أن يكون وحده سبباً كافياً لتحويل الالتزام من طبيعي إلى مدني .

وبذلك أصبح نص المادة ٢٠٨ كما يأتي :

« الالتزام الطبيعي يصلح سبباً لالتزام مدني » .

وقد وافق معالي السهوري باشا على ذلك .

تقرير اللجنة :

حذفت اللجنة عبارة « إذا اعترف المدين به » من هذه المادة وبهذا أصبح النص :
« الالتزام الطبيعي يصلح سبباً لالتزام مدني » وهو في صيغته هذه لا يجعل من
الاعتراف الوسيلة الوحيدة التي ينقلب بها الالتزام الطبيعي مدنياً .
وأصبح رقم المادة ٢٠٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

الفصل الأول

التنفيذ العيني

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

التنفيذ العيني : الأصل أن للدائن المطالبة بتنفيذ الالتزام عينا وللمدين عرض القيام بذلك ما بقي هذا التنفيذ ممكنا . ولم يستثن المشروع من هذه القاعدة إلا حالة واحدة ، استمد حكمها من التقنين الألماني ، فإذا لم يكن التنفيذ العيني ميسورا ، إلا يذلل نفقات لا تتناسب مع ما ينجم من ضرر من جراء التخلف عن الوفاء عينا ، اقتصر حق الدائن ، استثناء ، على اقتضاء التعويض (المادة ٢٠٩ من المشروع) . ويراعى أن حكم القاعدة العامة تتفاوت تفاصيله عند التطبيق باختلاف أقسام الالتزامات :

(١) فلاحظ أولا أن الالتزام بنقل حق عيني متى ورد على شيء معين بذاته منقولا كان أو عقارا ، يتم تنفيذه عينا وتنتقل الملكية بمجرد نشوئه ، في غير إخلال بالقواعد الخاصة بالتسجيل فيما يتعلق بالعقارات . فإذا كان محل هذا الالتزام شيئا معينا بنوعه فحسب ، فلا يحصل التنفيذ العيني فور الوقت ، بل يتراخى لعدم تعيين المحل . فإن لم يتم المدين بالوفاء اختيارا جاز للدائن نفسه أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد إعداره (المادة ٢١١ من المشروع) .

على أن الالتزام بنقل حق عيني يتفرع عليه التزام آخر : هو الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى يتم التسليم . ويعتبر هذا الالتزام الأخير التزاما بالقيام بعمل ، يتمثل في المحافظة والتسليم ، وهو فرع يقتضيه بالضرورة الالتزام بنقل الحق العيني . ومن واجب المدين أن يذلل في تنفيذ الالتزام بالمحافظة والتسليم عناية الرجل المعتاد ، كما سيأتي بيان ذلك .

فإذا هلك الشيء^(١) بخطأ المدين فعليه تقع تبعته . بيد أن هناك صوراً أخرى^(٢) : وهي صور الهلاك بعد الإعذار لسبب لا يد للمدين فيه . فالإعذار بذاته يسجل على المدين تخلفه ، وهذا التخلف يكون بمنزلة الخطأ ، وإن كانت آثاره أخف وقراً . ولهذا يتحمل المدين تبعه الهلاك فحسب ، ولا يلزم بالتعويض ، بل وتسقط عنه هذه التبعة إذا تبين أن الشيء كان يهلك عند الدائن لو أنه سلم إليه ، مالم يكن المدين قد سرق هذا الشيء من الدائن (المادة ٢١٢ من المشروع) .

(ب) ويلاحظ من ناحية أخرى أنه ينبغي التفريق في الالتزام بعمل بين الالتزام بالمحافظة على شيء أو بالقيام بإدارته ، أو بتوخي الحيلة في التنفيذ ، وبين الالتزام بما عدا ذلك من صور العمل . فيجوز للدائن في الحالة الأولى أن يطلب تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً على نفقة المدين ، متى كان هذا التنفيذ ممكناً . فإن تبين أن قيام المدين بتنفيذ الالتزام بنفسه ضرورة لا معدى عنها ، فللدائن أن يرفض الوفاء من غير هذا المدين . ولا يكون للدائن ، في هذه الحالة ، إلا سبيل الغرامات التهديدية لحمل المدين على تنفيذ الالتزام بنفسه . فإذا بقي المدين مصراً على امتناعه ، فليس للدائن إلا أن يقتصر على المطالبة بالتعويض (المادتان ٢١٤ و ٢١٥ من المشروع) . وقد يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ العيني (المادة ٢١٢ من المشروع) كما هو الشأن في عقد بيع لم يصدق على إمضاء البائع فيه .

إما إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على شيء ، أو أن يتولى إدارته ، أو أن يتوخي الحيلة في تنفيذ التزامه ، فيتحقق منه الوفاء عينياً متى بذل فيما يتولى من أعمال الحفظ والإدارة وما إليها من أعمال التنفيذ ، بوجه عام ، ما يبذل الشخص المعتاد من عناية . ويراعى أن معيار العناية الواجبة معيار عام مجرد ، بيد أن هذا المعيار يصبح خاصاً معيناً ويلتزم المدين بأن يبذل في الوفاء من العناية ما يبذله في شؤونه الخاصة ، متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قصداً ذلك ، وهو ما يغلب

(١) جاء في المذكرة الإيضاحية ما يأتي :

فإذا هلك الشيء رغم هذه العناية اقتصر التزام المدين على التزول للدائن عما يكون له من حق أو دعوى في التعويض عن هذا الشيء (م ٢٨٢ ، ٢٨٣ من المشروع) .

(٢) كان نص عبارة المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ما يأتي :

بيد أن هناك صورة ثالثة تتوسط الصورتين المتقدمتين .

وقوعه في عارية الاستعمال وفي الوديعة غير المأجورة . ففي العارية ينتفع المستعير بالشئ دون مقابل ، فيفترض أنه ارتضى أن يبذل في المحافظة على هذا الشئ ما يبذل في شؤونه الخاصة من عناية ، دون أن يقصر في ذلك عن مدى ما يبذل الشخص المعتاد . . وفي الوديعة ، حيث يتبرع المودع لديه بأداء خدمة المودع ، يفترض أن الأول لم يرتض أن يبذل في المحافظة على ما استودع إلا ما يبذل من العناية في شؤونه نفسه ، دون أن يجاوز في ذلك ما يبذل الرجل المعتاد (المادة ٢١٧ من المشروع) وعلى نقيض ما تقدم إذا أقام المدين الدليل على أن حادثاً لا يد له فيه ، قد حال بينه وبين الوفاء ، انقضى التزامه ، لا بطريق الوفاء ، ولكن باستحالة التنفيذ .

(ج) أما الالتزام بالامتناع عن عمل فيتم تنفيذه عينا ، متى كان ذلك ممكناً ، بإزالة ما جد على خلاف مقتضى التعهد ، على نفقة المدين (المادة ٢١٨ من المشروع) . وتعرض بصدد هذا الالتزام تلك الحالة الاستثنائية التي لا يكون التنفيذ العيني فيها ميسوراً إلا ببذل نفقات فادحة ، تستتبع إرهاب المدين (الفقرة الثانية من المادة ٢٠٩ من المشروع) . فمن ذلك مثلاً إقامة المدين بناء عظيم ، خلافاً لتعهده بعدم البناء ، فليس للدائن في هذا الفرض إلا المطالبة بالتعويض ، دون أن يكون له أن يتشبت بالهدم ، إذا كان يضيب المدين من جرائه ضرر لا يتناسب مع ما يحقق للدائن من وراء الإبقاء على البناء .

نظام الغرامات التهديدية : من المعلوم أن القضاء المصري كثيراً ما عانى في سبيل التماس سند من التشريع لنظام الغرامات التهديدية . وإزاء ذلك عمد المشروع إلى إقرار هذا النظام إقراراً تشريعياً ، فاختصه بمواد ثلاث ، ليست في حقيقتها إلا تقنيناً لما انتهى إليه القضاء في هذا الشأن (المواد ٢١٩ - ٢٢١ من المشروع) ويقصد من إعمال نظام الغرامات التهديدية إلى حمل المدين على الوفاء عينا بالالتزام بمتنع تنفيذه بغير تدخله شخصياً ، فإذا امتنع المدين عن الوفاء بمثل هذا الالتزام ، حكم القاضي عليه بغرامة تهديدية ليثنيه عن عناده ، وعلى أن يعيد النظر في حكمه عند ما يستبين ما استقر عليه رأى المدين . ويعتد القاضي في تقدير التعويض النهائي بما يكون من أمر مانعة المدين في التنفيذ تعنتاً وعناداً من غير مقتض .

مادة ٢٠٣

- ١ — يجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للبادتين ٢١٩ ، ٢٢٠ ، على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً ، متى كان ذلك ممكناً .
- ٢ — على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي ، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٧٩ :

- ١ — يجبر المدين ، بعد إعذاره طبقاً للبادتين ٢٩٧ ، ٢٩٨ ، على تنفيذ التزامه المدني تنفيذاً عينياً ، متى كان ذلك ممكناً .
- ٢ — على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين ، جاز له أن يقتصر الالتزام على دفع تعويض نقدي ، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً .

الفضاء المصرى :

- الفقرة ١ : مطابق ، استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ١٦٢ ،
٥ يونية سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٣٥٨ . وأنظر استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٩٣٥
ب ٤٧ ص ٢٢٣ ، ٢٠ مارس سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٢١١ (ضرورة الإعذار) .
عكس ذلك استئناف مختلط ١٩ ديسمبر سنة ١٩١٧ ب ٣٠ ص ٩٧ ، ١٢ أبريل سنة ١٩٢٢
ب ٣٤ ص ٢٣٠ ، ٣٠ يناير سنة ١٩٠٧ ب ١٩ ص ١٠١ (عدم اشتراط الإعذار) .
الفقرة ٢ : مطابق ، استئناف مختلط ٣ يونية سنة ١٨٩٦ ب ٨ ص ٣١٣ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

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

٢ — بقي بعد ذلك تحديد فكرة إمكان التنفيذ ، فمتى يسوغ القول بأن تنفيذ الالتزام عيناً يدخل في حدود الإمكان ، ولا سيما فيما يتعلق بميعاد التنفيذ ؟ إذا لم يحدد ميعاد للتنفيذ جاز الوفاء عيناً ، مادامت الظروف تسمح به دون أن يخل ذلك بداهة بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير . ويهيئ التقنين الألماني للدائن وسيلة لقطع الشك باليقين ، في مثل هذه الحالة ، فيبيح له أن يحدد للمدين ميعاداً مناسباً للوفاء عيناً ، وأن يشفع هذا التحديد بإبلاغه أنه لن يقبل منه وفاءه بعد انقضاء هذا الميعاد (انظر المادة ٢٥٠ من التقنين الألماني) .

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

٣ — وقد استثنى المشروع حالة واحدة من حكم قاعدة عدم جواز العدول إلى طريق التعويض ، ما بقي التنفيذ العيني ممكناً ، مقتدياً في ذلك بالتقنين الألماني . فأباح للمدين أن يعتمد إلى التعويض النقدي ، إذا كان يصيبه من وراء التنفيذ العيني ضرر فادح ، لا يتناسب مع ما يحق للدائن من جراء التخلف عن الوفاء عيناً ، وفي هذه الحالة لا يسوغ للدائن أن يطالب بالتنفيذ العيني ، بل يقتصر حقه على المطالبة بأداء التعويض

الواجب له . وقد تقدمت الإشارة إلى تطبيق هام من تطبيقات هذا الاستثناء ، يعرض عند إقامة المالك بناء خلافا لما يفرضه عليه التزام ، أو ارتفاق بعدم البناء ، وهو أمر كثير الوقوع في مصر . فمن واجب القاضى فى هذا المقام أن يوازن بين مصالح ذوى الشأن ، وأن يتحاشى تحميل المدين تضحيات جسام درءا لضرر طفيف .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٧٩ من المشروع .

فاقترح إدخال تحويرات لفظية طفيفة وافقت اللجنة عليها ، وأصبح النص النهائى ما يأتى :

١ - يحجر المدين بعد إعذاره طبقاً للبائتين ٢٩٧ ، ٢٩٨ على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً .

٢ - على أنه إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاب للدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً .

وقدمت تحت رقم ٢٠٩ فى المشروع النهائى بعد استبدال رفقى ٢٢٦ ، ٢٢٧ برفقى ٢٩٧ ، ٢٩٨

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٠٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثانية والعشرين

تليت المادة ٢٠٩ :

فقال سعادة الرئيس إن هذه المادة مقتبسة من التقنين الجرمانى ومن أحكام القضاء المصرى ، كما قال معالى السهورى باشا . وتتضمن الفقرة الثانية منها فكرة

جديدة هي استثناء من القاعدة العامة في وجوب الوفاء من طريق التنفيذ العيني وهذا الاستثناء يعرض عند إقامة المالك بناء خلافا لما يفرضه عليه التزام سابق أو ارتفاق بعدم البناء وهذا أمر كثير الوقوع في مصر . فمن واجب القاضى في هذا المقام عند المطالبة بالتنفيذ العيني أن يوازن بين مصالح ذوى الشأن وأن يتفادى تحميل المدين تضحيات جسام درءا لضرر طفيف .

ونوه سعادة العشماوى بأن إدارة القضايا في كثير من مخالقات التنظيم كانت تطبق هذا الحكم وتقضى بعدم تنفيذ حكم المخالفة للمصلحة العامة ولا يفهم من هذا أن النص يميز للقاضى الجنائى الحكم بالغرامة دون الإزالة لأن الإزالة عقوبة فقتضى تطبيق النص هو المعاملات المدنية .

وقد أزال هذا القول الشبهة التى قامت عند سعادة علوبة باشا من أن القاضى الجنائى قد يحكم بالغرامة دون الإزالة بسبب المصلحة العامة .

واقترح سعادة الرئيس وصف الإرهاق المشار إليه في الفقرة الثانية فقال معالى السهنورى باشا إن المراد بالإرهاق العنت الشديد ولا لزوم للوصف لأن الأمر متروك لتقدير القاضى .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة وأصبح رقمها ٢٠٣ .

محضر الجلسة السابعة والستين

اعترض الدكتور حامد زكى على المادة ٢٠٣ / ٢ قائلا إن حكمها جديد على التشريع القائم ولا يمكن للقضاء أن يسير على ذلك بالأسلحة التى تحت يده هذا وأن المادة تحيل إلى مادة أخرى فهى معيبة من ناحية الفن التشريعى وقد أجاب على هذين الاعتراضين معالى السهنورى باشا قائلا إن هذا الحكم مأخوذ مما استقر عليه القضاء فإنه بالرغم من عدم وجود هذا النص قد أخذ به وسار عليه وفى سبيل ذلك خرج على نصوص التشريع