بسم الله الرحمن الرحيم

الوسيط

في شرح القانون المدني

( 7 )

المجلد الأول

العقود الواردة على العمل

المقاولة والوكالة

والوديعة والحراسة

تأليف

عبدالرازق أحمد السنهوري

دكتور في العلوم القانونية ودكتور في العلوم السياسية والاقتصادية

ودبلومية من معهد القانون الدولي بجامعة باريس

1964

الناشر

دار النهضة العربية

32شارع عبدالخالق ثروت ـ القاهرة

بيان

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

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

استدراك وتصويب

في شأن عبارة جاءت في الجزء السادس من الوسيط في خصوص عقد الإيجار

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

العقود

الواردة على العمل

عقد المقاولة

$5 تمهيد

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

"المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئًا أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآجر"[[1]](#footnote-1) .

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

1- عقد المقاولة عقد رضائي لا يشترط في انعقاده شكل معين[[2]](#footnote-2) ، وهو عقد ملزم للجانبين ، ومن عقود المعاوضة .

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

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

فانفصل بذلك عقد المقاولة عن عقد الإيجار من جهة ، وعن عقد العمل من جهة أخرى . وانفصاله عن عقد الإيجار أمر بديهي ، فالإيجار عقد يرد على منفعة الشيء ، أما المقاولة فعقد يرد على العمل . وكذلك يجب أن ينفل عقد العمل يرد على العمل في ذاته أما المقاولة فترد على العمل باعتاب رنتيجته ، وسنرى وجه التمييز بين العقدين فيما يلي .

2- تمييز عقد المقاولة عن العقود الأخرى : والخصائص التي ذكرناها لعقد المقاولة تجعل هذا العقد يتميز عن سائر العقود . فكونه يرد على العمل يجعله يتميز عن الإيجار الذي يرد على منفعة الشيء كما قدمنا . وكونه يرد على العمل باعتبار نتيجته يجعله يتميز عن عقد العمل الذي يرد على العمل في ذاته عن عقد الوكالة الذي يرد على تصرف قانوني . وقد يكون هذا العمل المادى هو صنع شيء كما راينا ، فحمل المقاولة هنا هو صنع الشيء لا نقل ملكيته ، وبهذا تتميز المقاولة عن البيع .

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

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

وإذا حجز شخص محلا في أحد الملاعب ، فالعقد مقاولة تقع على ما يقوم به الملعب من أسباب التسلية للجمهور ، وليس إبار يقع على المحل الذي يحجزه ، وذلك لأن العنصر الأساسي الذي وقع عليه التعاقد هو ما يقوم به الملعب من عمل . وقد سبق بيان ذلك عند الكلام في عقد الإيجار[[5]](#footnote-5) .

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

4- تمييز المقاولة عن عقد العمل : ومن المهم التمييز بين عقد المقاولة وعقد العمل . فإنه إذا كان كل من العقدين يرد على العمل إلا أن القواعد التي يخضع لها أحد العقدين تختلف اختلافًا جوهريًا عن القواعد التي يخضع لها العقد الآخر ، وبخاصة في تحمل التبعة حيث يتحملها المقاول على التفصيل الذي سنبينه ولا يتحملها العامل ، وفي الخضوع لتشريعات العمل المختلفة ومنها سنبينه ولا يتحملها العامل ، وفي الخضوع لتشريعات العمل المختلفة ومنها التشريعات المتعلقة بساعات العمل والإجارات وتقدير الأجر وضماناته وإصابات $9 للعمل والفصل التعسفي وماغلى ذلك مما هو مذكور في عقد العمل الفردي ، وهذه التشريعات تسرى على العامل دون المقاول[[7]](#footnote-7) .

وقد ذهب رأيى قديم[[8]](#footnote-8) إلى أن معيار التفرقة بين المقاولة وعقد العمل هو الطرقة اتي يقدر الأجر على أساسها؛ فإن قدر الأجر بحسب الوقت – كل يوم أو كل أبوع أو كل شهر أو بحب اية وحدة أخرى من الزمن – كان العقد عقد عمل . وإن قدر الأجر لا بحب الوقت بل بحسب كمية الإنتاج كان العقد مقاولة . فيكون مقاولة العقد الذي يبرم مع الصانع على أن يأخذ أجره بحب ما ينتجه من العمل ، نجارًا كان الصانع أو حداداً أو نقاشًا أو سباكًا أو غير ذلك . ويكون مقاولة العقد الذي يبرم مع مقاول البناء على أن يأخذ أجره مقدرًا إجمالاً أو مقدرًا بمقتضى مقايسة على اساس الوحدة . فيكون $10 الأجر في المقاولة بحسب أهمية العمل الذي أنتجه المقاول لا بحسب مقدار الوقت الذي أنفقه في الإنتاج . وبهذا المعيار أخذ تقنين الموجبات والعقود والعقود اللبناني ، حيث ينص في المادة 624/2 منه على أن "عقد المقاولة أو غجارة الصناعة هو عقد يلتزم المرء بمقتضاه إتمام عمل معين لشخص آخر مقابل بدل مناسب لأهمية العمل"[[9]](#footnote-9) .

ويعيب هذا الرأي أنه يجعل معيار التمييز بين المقاولة وعقد العمل يقوم على أمر غير جوهري ، فليس هناك فرق أساسي بين عامل يأخذ أجره بحب الوقت ( salaire proportionel au temps ) وآخر يأخذه بحب القطعة ( salaire auxpieces, salaire a la teche ) ، فكلاهما أجير عند رب العمل يخضع لإدراته وإشرافه ، ويأخذ المقابل لعمله بمقدار ما يبذل من جهد ، وإن كان لإدارته وإشرافه ، ويأخذ المقابل لعمله بمقدار ما يبذل من جهد ، وإن كان هذا الجهد يقاس في الحالة الأولى بمقياس مقدار الوقت وفي الحاة الثانية بمقايس كمية الإنتاج . والفرق بين المقياسين لا يرجع إلى خلاف في طبيعة المقياس ، وإنما أراد رب العمل في جعله الأجر بحسب كمية الإنتاج أن يأمن تكاسل العامل وتراخيه في العمل ، فهو عندما يأجره بحسب القطعة إنما يأجره في الواقع من الأمر بحب الوقت الذي يقضيه العالم العادي في إنتاج هذه القطعة ، فإن تراخيى العامل المأجور فعيه مغبة تراخيه وإن نشط أفاد من نشاطه[[10]](#footnote-10) .

إذن المعيار القائم على اساس مقدار الوقت أو كمية الإنتاج لا يصلح أن يكون $11 معيارًا دقيقًا للتمييز بين المقاولة وعقد العمل . والرأي الحديث[[11]](#footnote-11) ، الذي يجرى عليه أكثر القضاء الفرنسي[[12]](#footnote-12) ويناصره طائفة كبيرة من الفقهاء[[13]](#footnote-13) ، يأخذ بمعيار آخر هو خضوع العامل لإدارة رب العمل وإشرافه[[14]](#footnote-14) . فالذي يميز المقاولة عن عقد العمل هو أن المقاول لا يخضع لإدارة رب العمل وإشرافه ، بل يعمل مستقلا طبقًا لشروط العقد المبرم بينهما ، ومن ثم لا يعتبر المقاول تابعًا لرب العمل ولا يكون هذا الأخير مسئولاً عن المقاول مسئولية $12 المتبوع عن التابع . أما في عقد العمل فالعامل يخضع لإدارة رب العمل وإشرافه ، سواء كان يؤجر بمقياس مقدار الوقت أو بمقياس كمية الإنتاج ، ولا يعمل مستقلا عن رب العم بل يلتقي تعليماته وعليه أن ينفذها في حدود العقد المبرم بينهما ، ومن ثم يعتبر العامل تابعًا لرب العمل ويكون هذا الأخير مسئولا عنه مسئولية المتبوع عن التابع . ومن هذا نرى أن المقاول يدفع ثمن استقلاله عن رب العمل ، غذ لا يتمتع بالمزايا الكثيرة التي يمنحها القانون للعامل والتي هي نتيجة تبعية العامل لرب العمل[[15]](#footnote-15) .

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

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

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

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

وللتمييز بين المقاولة والوكالة أهمية عملية تظهر فيما يأتي :

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

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

( 3 ) لما كان المقاول لا ينوب عن رب العمل ، فإن التصرفات التي يجريها لا ينصرف أثرها غلى رب العمل ، وغذا كان هذا الأخير مسئولا مباشرة نحو من يتعاقد معهم المقاول من عمال ومقاولين من الباطن فإن هذه المسئولية لا تجاوز القدر الذي يكون رب العمل مدينًا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى ( م 662مدني ) . أما الوكيل فلأنه ينوب عن الموكل ، فإنه يلزمه بتصرفاته ، وينصرف أثر هذه التصرفات مباشرة إلى الموكل ، ولا شيء منها ينصرف إلى الوكيل .

( 4 ) المقاول مضارب ، وهو معرض للمكسب والخسارة ، وغذا أصيب بضرر بسبب تنفيذ العمل فلا شأن لرب العمل بذلك ، ويتحمل المقاول وحده هذا الضرر . أما الوكيل فإنه لا يضارب ولا يعرض نفسه لمكسب أو خسارة ، فهو إما أن يقوم بعمله تبرعًا وإما أن يأخذ أجرًا مناسباً للعمل ، وإذا أصيب بضرر بسبب تنفيذ الوكالة فقد قضت المادة 711 مدني بأن "يكون الموكل مسئولا عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذًا معتادًا"[[18]](#footnote-18) .

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

( 6 ) لا تنتهي المقاولة بموت رب العمل أو بموت المقاول غلا إذا كانت شخصيته محل اعتبار ، وتنتهي الوكالة بموت الموكل أو بموت الوكيل[[19]](#footnote-19) .

وقد تلتبس المقاولة بالوكالة ، وبخاصة في العقود التي تبرم مع أصحاب المهن الحرة ، كالطبيب والمحامي والأستاذ والمحاسب والمهندس . وقد جرى القضاء الفرني منذ عهد بعيد على اعتبار هذه العقود عقود وكالة ، لا عقود مقاولة أو عقود عمل . ذلك أن المقاولة وعقد العمل يوصفان في القانون الفرنسي كما قدمنا بأنهما عقدًا إيجار للعمل ، فأراد القضاء الفرنسي أن يرتفع بأصحاب هذه المهن الحرة عن أن يكونوا أجراء لأصحاب العمل ، وآر أن يجعلهم وكلاء عنهم فيكون العقد الذي يربط صاحب المهنة الحرة برب العمل عقد وكالة لا عقد مقاولة[[20]](#footnote-20) . ولكن هذه النظرة خاطئة ، فالأعمال التي يقوم بها أصحاب $17 هذه المهن الحرة هي أعمال مادية في مجموعها لا تصرفات قانونية ، غذ أن علاج الطبيب للمريض ودفاع المحامي عن الخصم وتعليم الأستاذ تلاميذه ووضع المهندس المعماري للتصميمات والرسوم والمقايسات ، وكل هذه أعمال مادية ، وإذا تميزت بشيء فإنما تتميز بأن ناحية الفكر فيها متغلبة . ولكن هذا لا يمنع من أن تكون أعمالا مادية لا تصرفات قانونية ، وأن أصحابها إذ يقومون بها لمصلحة الغير إنما يربطهم بالغير عقد مقاولة أو عقد عمل لا عقد وكالة . ولا يحط من مقام أصحاب هذه المهن الحرة أن يكونوا مأجورين ، لا سيما بعد أن تميز عقد $18 المقاولة وعقد العمل عن عقد الإيجار بتسميتين خاصتين بهما ، فلم يعودا عقدي إيجار للعمل كما كان يطلق عليهما في الماضي . وقد يدخل في عمل صاحب المهنة الحرة ، لا سيما المحامي والمهندس المعماري ، بعض تصرفات قانونية ، فيكون العقد وكالة فيما يتعلق بهذه التصرفات ومقاولة فيما يتعلق بالأعمال المادية . وغذا تعذر تطبيق أحكام الوكالة وأحكام المقاولة في وقت معًا ، نظر إلى العنصر الغالب ، فقد يكون عنصر الأعمال المادية فتطبق أحكام المقاولة ، أو يكون عنصر التصرفات القانونية فتطبق أحكام الوكالة .

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

فالعقد مع الطبيب هو عقد مقاولة في الغالب[[21]](#footnote-21) إذ هو اتفاق بين الطبيب والمريض على أن يقوم الأول بعلاج الثاني في مقابل أجر معلوم ، والعلاج عمل مادى ولا ينفى ماديته أن يكون عملاً عقليًا ، فهو إذن ليس بتصرف قانوني . ومن ثم تتوافر مقومات عقد المقاولة في هذا الاتفاق . وغنما يتميز العقد مع الطبيب عن عقود المقاولة الأخرى بخصائص أهمها : ( 1 ) الالتزام الذي يعقده الطبيب هو التزام يبذل عناية لا التزام بتحقيق غاية ، لأنه إنما يتعهد ببذل العناية الواجبة في علاج المريض ولا يتعهد بتحقيق الغاية من العلاج وهو شفاء المريض . وأغلب عقود المقاولة يلتزم فيها المقاول بتحقيق غاية لا يبذل عناية ، كتشييد البناء ووضع التصميم وعمل المقايسة ونحو ذلك . ( 2 ) التعاقد مع الطبيب لوحظت فيه شخيته ، ومن ثم إذا مات انتهى العقد ، بخلاف موت المقاول في كثير من عقود المقاولة الأخرى فإنه لا ينهى المقاولة . وتنص المادة 666 مدني في هذا الصدد على أن "ينقضى عقد المقاولة بموت المقاول إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد ، فإن لم تكن محل اعتبار فلا ينتهى العقد من تلقاء نفسه" . ويترتب كذلك على اعتبار شخصية الطبيب أنه لا يجوز له أن يكل علاج المريض لطبيب آخر ، في حين يستطيع المقاول أن يقاول من الباطن . ( 3 ) العقد مع الطبيب غير لازم لا من جهة المريض $19 ولا من جهة الطبيب ، فيستطع المريض أن يرجع فيه ولا يرغم على أن يبقى تحت علاج طبيب لا يريده أو أصبح لا يثق فيه ، وكذلك يستطيع الطبيب أن يرجع في العقد ولا يمكن إكراهه على المضى في علاج لم يعد يرضى الاستمرار فيه . وهذه الخصائص التي تميز العقد مع الطبيب حملت بعض الفقهاء على أن تنكر على هذا العقد أنه عقد مقاولة وتعتبره عقدًا غير مسمى[[22]](#footnote-22) ، وأخذت بهذا الرأي محكمة النقض الفرنسية[[23]](#footnote-23) . على أن ليس في هذه الخصائص شيء يتعارض مع طبيعة عقد المقاولة حتى يخرج العقد مع الطبيب عن هذا النطاق . فعقد المقاولة كما يكوى محله التزامًا بتحقيق غاية ، كذلك يجوز أن يكون محله التزامًا ببذل عناية . فالأستاذ إذا تعهد بتحضير تلميذه لامتحان معين لقاء أجر معلوم يكون قد أبرم عقد مقاولة ومع ذلك لم يلتزم إلا ببذل عناية ، إذ هلو يم يلتزم بتحقيق غاية هي أن ينجح التلميذ في الامتحان ، ويستحق الأستاذ الأجر نجح التلميذ أولم ينجح . والمحامي الذي يترافع عن الخصم إنما يلتزم ببذل عناية ، ويستحق أجره سواء كسب الدعوى أو خسرها . وكذلك الطبيب يستحق اأجر شفى المريض أو لم يشف ، لأن الطبيب لم يلتزم بتحقيق غاية بل التزام ببذل عناية ، ولا يمنع ذلك من أن يكون العقد مقاولة . كذلك لا يكون اعتبار شخصية الطبيب مانعاً من أن يكون التعاقد معه مقاولة ، فكثيرًا ما تعتبر شخصية المقاول في عقود المقاولة حتى أن المادة 666 مدنى واجهت هذا الفرض كما رأيا . كذلك نصت المادة 661%1 مدنى على أنه "يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول من الباطن إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أولم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفايته الشخصية" . بقى أن العقد مع الطبيب غير لازم ، وهذا ايضًا لا يمنع العقد من أن يكون مقاولة . فالمريض في عقدة مع الطبيب ، كرب العمل في المقاولة ، يستطيع أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه ، على أن يعوض الطبيب $20 عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما قام به من علاج . ويختلف عن رب العمل في المقاولة العادية بأنه لا يعوض الطبيب يقوم على الثقة الشخية ، وفي إجبار المريض على تعويض الطبيب ما كان يستطيع كبه لو أنه أتم العمل تقييد خطير لحريته في الرجوع عن العقد إذا قامت به أسباب جدية تحمله على ذلك ، فوجب أن تكون حريته في الرجوع عن العقد أوسع من حرية رب العمل في التحليل من عقد المقاولة العادي . والطبيب كذلك في عقده مع المريض ، كالمقاول في عقدالمقاولة ، له أن يرجع في العقد على أن يكون مسئولاً عن تعويض الضرر الذي يصيب المريض من جراء ذلك . وإذا كان رب العمل في عقد المقاولة العادي يستطيع أن يطلب إنجاز العمل على نفقة المقاول ، فذلك مالا يستطيعه المريض ، وهو حر في أن يذهب إلى طبيب آخر يختاره ، وكل ما يستطيع هو أن يرجع على طبيبه الأول بالتعويض ، إذ لا يستطيع إكراهه على المضى في العلاج إذا لم يرد الطبيب ذلك[[24]](#footnote-24) . ويخلص مما تقدم أن العقد مع الطبيب هو عقد مقاولة ، وهذا هو الرأي الغالب في الفقه[[25]](#footnote-25) .

أما العقد مع المحامي فيقع على خليط من الأعمال المادية والتصرفات القانونية . فالمحامي يقوم بعمل مادي عندما يقدم المشورة القانونية لعملية خارج مجلس القضاء ، أو عندما يدافع عن مصالحة في مجس القضاء بالمفرافعة الشفوية والمذاكرات المكتوبة ، وعندما يحرر له العقود والمستندات . وهو في هذه $21 الأعمال يعتبر مقاولا وترى عليه أحكام المقاولة[[26]](#footnote-26) ، مالم يكن خاضعاً لإراف عملية وإدارته التنظيمية كما لو كان محاميًا لدى شركة أو مؤسسة فيكون العقد الذي ينظم علاقته بالشركة أو المؤسسة هو عقد عمل[[27]](#footnote-27) . والمحامي يقوم بتصرفات قانونية نيابة عن عملية عندما يرفع الدعوى باسم هذا العميل ، وعندما يقدم طلبات العميل ودفوعه في الدعوى ، وعندما يطعن باسم العميل ، وعندما يقدم طلبات العميل ودفوعه في الدعوى ، وعندما يطعن باسم العميل في الأحكام التي تصدر ، وعندما يبرم اتفاقًا مع خصم عملية كا إذا عقد معه صلحًا ، وعندما يصدر منه نيابة عن عميلة إقرار أو تنازل أو يوجه يمينًا حاسمة أو يرد هذه اليمين . وهو في هذه التصرفات القانونية يعتبر وكيلًا عن عملية ، وتسرى عليه أحكام الوكالة . فإذا تعارضت أحكام الوكالة مع أحكام المقاولة ولم يكن التويق يبنهما ، وجب ترجيح العصر الغالب في أعمال المحامي وهو عنر الوكالة[[28]](#footnote-28) وإعمال أحكام الوكالة دون أحكام المقاولة . فأجر المحامي عن أعماله المادية والقانونية مثلاً يكون خاضعاً لتقدير القاضي كما تقضى أحكام الوكالة ( م 709/2 مدنى ) .

وعلى العكس من ذلك العقد مع المهندس المعماري ، فإن هذا العقد يقع هو أيضًا على خليط من الأعمال المادية والتصرفات القانونية فيجمع بين أحكام $22 المقاولة وأحكام الوكالة[[29]](#footnote-29) ، ولكن عنصر المقاولة هو الغالب ، فإذا تعارضت الأحكام وجب تطبيق أحكام المقاولة . ومن ثم لا يكون أجر المهندس المعماري خاضعًا لتقدير القاضي[[30]](#footnote-30) . وأهم الأعمال المادية التي يقوم بها المهندس المعماري هي وضع التصميم والرسوم ، وعمل المقايسات ، والإشراف على التنفيذ . وقد يقوم ببعض التصرفات القانونية ، كمحابة المقاول وإقرار الحسا ، ودفع ما يستحقه المقاول في ذمة رب العمل ، وتسلم العمل من المقاول على أجزاء أو جملة واحدة بعد إنجازه . ويكون في هذه التصرفات القانونية نائبًا عن رب العمل[[31]](#footnote-31) ، ومن ثم تسرى أحكام الوكالة كما سبق القول .

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

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 674 مدنى على أنه "يجوز أن يقتصر المقاول على التعهد بتقديم عمله على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله" . ولا شك في أن العقد في هذه الحالة – إذا قدم رب العمل المادة واقتصر المقاول على تقديم عمله – يتمحض عقد مقاولة لا شبهة فيه[[32]](#footnote-32) . وإنما تقوم الشبهة في الفرض اآخر الذي نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 647 مدني ، إذ تقول : "كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معًا"[[33]](#footnote-33) . فقد يقع أن يتعاقد شخص مع نجار على أن يصنع له مكتبًا أو مكتبة أو أثاثاً ويقدم النجار الخشب من عنده ، وهذا ما يحصل في الغالب . ويقع أن يتعاقد شخص مع حائك على أن يصنع له ثوبًا ويقدم الحائك القماش من عنده . والرسام يقدم عادة القماش والمادة التي يصور بها فيتعاقد على العمل والمادة معًا . وصانع السفينة يقوم هو أيضًا بتقديم الخشب والمواد اللازمة لصنع السفينة فيتعاقد على العمل والمادة . فهل يبقى العقد في الأحوال المتقدمة الذكر عقد مقاولة ، أو يكون عقد بيع واقع على شيء مستقبل هو الأثاث بالنسبة غلى النجار والثوب بالنسبة غلى الحائك والصورة بالنسبة غلى الرسام والسفينة بالنسبة غلى صانعها؟[[34]](#footnote-34) . $24 انقسمت الآراء في هذه المسألة . فرأى يذهب إلى أن العقد مقاولة دائمًا[[35]](#footnote-35) ، والمادة ليست إلا تابعة للعمل . وتكون المقاولة في هذه الحالة ملزمة للصانع بصنع الشيء المطلوب فتقع على العمل ، وهي في الوقت ذاته تقع على الشيء المصنوع فتنقل ملكيته إلى رب العمل ولا تخرج مع ذلك عن نطاق المقاولة ، إذ أن "تملك رب العمل للشيء الذي ينصعه المقاول ليس إلا نتيجة ضرورية لازمة لكون المقاول يقوم بالصنع لحساب رب العمل ، والعقود الواردة على الملكية لا تقتصر على البيع فهناك الشركة والقرض والدخل الدائم واصلح ، وكذلك المقاولة إذا اتخذت صورة الاستصناع بأن كان محلها صنع شيء من مواد يقدمها المقاول"[[36]](#footnote-36) . والقول بأن المقاولة تنقل ملكية الشيء المصنوع إلى رب العمل مع بقائها مقاولة يجعل للمقاولة طبيعة أخرى تختلف تماماً عن طبيعتها باعتبارها عقدًا يرد على العمل . ولم يقل أحد قبل $25 ذلك إن المقاولة قد ترد على الملكية فتنقلها ، وهي إذا وردت على الملكية فنقلها فذلك إنما يكون إما لأنها اندمجت في عقد آخر أو اختلطت بعقد آخر . وهذا العقد الآخر الذي نقل الملكية في نظير مقابل لا يمكن إلا أن يكون بيعًا إذا كان المقابل نقودًا ، أو إلا أن يكون مقايضة إذا كان المقابل غير نقود . وإذا كان صحيحًا أن المشروع في نصوص متفرقة قد أجاز أن يتعهد المقاول بصنع شيء يقدم فيه العمل والمادة ( م 647/2 مدني ) ، وأنه في هذه الحالة يكون مسئولا عن جودة المادة وعليه ضمانها لرب العمل ( م 648 ) ، فليس معنى ذلك أن المقاولةتبقى مقاولة محضة في هذه الظروف ، ولا يوجد مايمنع من أن تختلط المقاولة بعقد آخر هو الذي يقع على المادة دون العمل ويصح القول مع ذلك إن المقاول هو الذي قدم المادة ، ويكون له بذلك دوران ، دور البائع الذي قدم المادة ، ودور المقاول الذي قدم العمل .

ورأى ثان يذهب إلى أن العقد هو بيع شيء مستقبل[[37]](#footnote-37) . وهذا الرأي $26 لا يدخل في الاعتبار أن المقاول إنما تعاقد أصلاً على العمل ، والمادة إنما جاءت تابعة للعمل . ولو كان المقاول قصد أن يبيع شيئًا مصنوعًا ، لجاز له أن يقدم لرب العمل شيئًا يكون قد صنعه قبل العقد . وهو إذا فعل ، وقبل منه رب العمل ذلك ، فإن ملكية هذا الشيء المصنوع من قبل لا تنتقل بموجب العقد الأصلي ، وإنما تنتقل بموجب عقد جديد يكيف على أنه بيع ، لا لشيء مستقبل ، بل لشيء حاضر .

ورأى ثالث يذهب إلى أن العقد يكون مقاولة أو بيعًا بحسب نسبة قيمة المادة إلى قيمة العمل[[38]](#footnote-38) . فإن كانت قيمة العمل تفوق كثيراً قيمة المادة . كالرسام يورد القماش أو الورق الذي يرسم عليه ، والألوان التي يرسم بها وهذه الخامات أقل بكثير من قيمة عمل الرسام ، فالعقد مقاولة[[39]](#footnote-39) . أما إذا كانت قيمة المادة تفوق كثيرًا قيمة العمل ، كما إذا تعهد شخص بتوريد سيارة بعد أن يقوم فيها ببعض إصلاحات طفيفة ، فالعقد بيع[[40]](#footnote-40) . وهذا هو $27 الرأي الذي ذهبنا إليه عند الكلام في البيع[[41]](#footnote-41) . ونزيده هنا إيضاحًا فنقول إن الأمر ظاهر في المثلين المتقديمن ، حيث تصغر قيمة المادة إلى حد كبير بالنسبة إلى عمل الفنان فتكون تابعة للعمل ويكون العقد مقاولة ، وحيث تكبر هذه القيمة إلى حد بعيد بالنسبة إلى العمل في السيارة التي تحتاج إلى إصلاحات طفيفة فيكون العقد بيعًا . ولكن كثيرًا ما يقع أن تكون للمادة قيمة محسوس إلى جانب قيمة العمل ، حتى لو كانت أقل قيمة منه ، وذلك كالخشب الذي يورده النجار لصنع الأثاث والقماش الذي يورده الحائك لصنع الثوب ، ويصبح العقد في هذه الحالة مزيجًا من بيع ومقاولة ، سواء كانت قيمة المادة أكبر من قيمة العمل أو أصغر ، ويقع البيع على المادة وتسرى أحكامه فيما يتعلق بها ، وتقع المقاولة على العمل وتنطبق أحكامها عليه[[42]](#footnote-42) .

7- تمييز المقاولة عن الوديعة : المقاولة ترد على عمل يقوم به شخص لآخر ، أما الوديعة فترد على نوع معين من العمل هو حفظ الشيء لمصلحة المودفع ورده إليه عينًا . والأصل في الوديعة أن تكون بغير أجر ( م724 مدني ) ، وغذا اتفق على أجر فهو عادة أجر زهيد يكافئ ما بذله المودع عنده من جهد في حفظ الوديعة دون أن يبغى كسبًا من وراء ذلك فهو ليس بمضارب ، أما المقاولة فهي عقد من عقود المضاربة يبغى المقاول من ورائها الكسب ، ويغلب أن تكون هذه هي مهنته التي يتعيش منها ، ومن ثم تكون المقاولة دائمًا بأجر والأجر غير زهيد حتى يكافئ ما يتعرض له المقاول من النفقات والتبعات والخسائر . ومن أجل ذلك تكون مسئولية المودع عنده أخف عادة من مسئولية المقاول ، ولكل من المودع والمودع عنده أن يتحلل من العقد قبل انقضاء أجله مالم يكن الأجل في مصلحة الطرف الآخر ( م 722 مدني ) ، أما المقاولة فالتحلل منها مقيد بالتعويض ( م663 مدني ) .

على أن الودعية المأجورة قد تشتبه بالمقاولة ، إذ المودع عنده في هذه الحالة يقوم بعمل لمصلحة الغير ، هو حفظ الشيء المودع ، لقاء أجر معلوم ، فتقرب الوديعة من المقاولة[[43]](#footnote-43) . ولكن المودع عنده ، حتى في الوديعة المأجورة ، ليس بمضارب ولا يبغى الكسب من وراء الأجر كما قدمنا ، بلاف المقاول . على أن هناك من الودائع المأجورة ما يقترب من المقاولة غلى حد بعيد ، وذلك فيما يدعى بعقود الحفظ ( contrats de garde ) المهنية حيث يتخذ الشخ الوديعة المأجورة حرفة له فيكون في هذه الحالة مضاربًا يبغى الكسب ، وذلك كالمصرف الذي يؤجر خزانته ليودع العميل فيها أشياه الثمينة ( location des coffersforts ) ، وكصاحب الجراج العام بالنسبة إلى السيارات التي تودع عنه . وقد قدمنا عند الكلام في الإيجار[[44]](#footnote-44) أنه حدث أخيرًا تحول $29 في الفقه والقضاء ، ورجح الرأي الذي يكيف عقود الحفظ هذه بأنها عقود وديعة مأجورة . وهي ، حتى بهذا التكييف ، تقرب كثيراً من عقود المقاولة كما سبق القول .

وهناك عقود مقاولة تتضمن الوديعة . مثل ذلك أن يدفع شخ بسيارته إلى جراج لإصلاحها ، فصاحب الجراج في تعهد بإصلاح السيارة يبرم عقد مقاولة ، وهو ف يالوقت ذاته يحفظ السيارة في الجراج المدة الازمة لإصلاحها فتكون مسئوليته عن سرقة السيارة مسئولية المودع عنده[[45]](#footnote-45) . ومثل ذلك أيضًا أن يقدم رب العمل للمقاول المادة التي يستخدمها هذا الأخير في العمل ، فيكون العقد مقاولة بالنسبة إلى العمل ووديعة بالنسبة غلى المادة التي قدمها رب العمل . ويذهب كثير من الأحكام في فرنسا إلى أن عقد الوديعة يجتمع في هذه الحالة مع عقد المقاولة ، وتسرى على كل منهما أحكامه[[46]](#footnote-46) . ولكن الصحيح أن العقد هنا هو عقد مقاولة فقط ، وهي بطبيعتها تتضمن التزامًا بحفظ الشيء الذي يعمل فيه المقاول بعد تسلمه من رب العمل ، ويكن مسئولا عن ضياعه باعتباره مقاولا لا باعتباره مودعًا عنده . إذ مسئوليته تنشأ من عقد المقاولة لا من عقد وديعة مقترن بها[[47]](#footnote-47) . وقد نصت المادة 685 مدني صراحة على هذا الالتزام بالحفظ في عقد العمل ، فأوجبت على العامل : " . . ( جـ ) أن يحرص على حفظ الأشياء المسلمة إليه لتأدية عمله . . ." . ويمكن القول إن هذا الالتزام موجود أيضًا في ذمة المقاول إذا ما تسلم شيئًا من رب العمل لتأدية عمله . ومن ثم يكون العقد الذي يتسلم بموجبه المدرب حصاناً لتدريبه عقد مقاولاً لا عقد وديعة ، وبموجب عقد المقاولة هذا يكون المدرب مسئولا عن المحافظة على الحصان[[48]](#footnote-48) . وإنما يوجد عقد الوديعة إذا انتهى المقاول من عمله ، $30 ودعا رب العمل إلى تسلم الشيء فلم يتسمله ، وبقى الشيء في حفظ المقاول فيكون العقد من ذلك الوقت عقد وديعة ، أو إذا كان العقد هو في الأصل عقد وديعة كوديعة السيارات في جراج عام وتضمن القيام بأعمال ثانوية لا توله غلى مقاولة كتنظيف العربة وغسلها كل يوم[[49]](#footnote-49) .

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

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

9- تنوع الأعمال التي تكون محلا للمقاولة : رأينا أن المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئًا أو أن يؤدى عملا . فالمقاول إذن يتعهد بصنع شيء أو بأداء عمل ، ولما كان صنع الشيء هو أيضًا عمل يؤديه الصانع ، فالمقاول يتعهد دائمًا بتأدية عمل . والعمل الذي يؤديه المقاول يختلف من مقاولة غلى أخرى اختلافاً بينًا ، ويتنوع تنوعًا كبيراً . ويمكن تقسيم الأعمال التي يؤديها المقاول من نواح مختلفة : من ناحية طبيعة العمل ومن ناحية حجمه ومن ناحية نوعه .

فمن ناحية طبيعة العمل ، قد يكون العمل ، قد يكون العمل غير متصل بشيء معين بل هو مجرد عمل ، كنقل الأشخاص والطبع والنشر والإعلان والعلاج والمرافعة والتدريس والمحاسبة ونحو ذلك[[53]](#footnote-53) . وقد يكون العمل متصلاً بشيء معين . وهذا الشيء إما أن يكون غير موجود وقت العقد فيصنعه المقاول بمادة من عنده أو من عند رب العمل ، فالنجار يصنع الأثاث بخشب من عنده أو من عند رب العمل ، والحائك يخيط الثوب بقماش من عنده أو من عندالعميل ، والبناء يقيم البناء بمواد من عنده أو من عند رب العمل . وإما أن يكون الشيء موجودًا وقت العقد ويرد العقد عليه ليقوم المقاول بعمل فيه ، كبناء يرممه أو يدخل فيه تعديلا أو يهدمه ، وكحائط يدهنه ، وكأثاث يجدده ، وكسيارة يصلحها .

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

ومن ناحية جنس العمل ، هناك من المقاولات ما أصبح معروفًا باسم خاص لانتشاره ، فهناك مقاولات البناء وهي من الانتشار بحيث إذا أطلقت كلمة "المقاولة" انصرفت إليها . وقد وضعت القواعد العامة لعقد المقاولة منظورًا فيها بوجه خاص إلى مقاولات البناء ، وإن كانت تنطبق على سائر المقاولات كما سنرى . وهناك الترزام المرافق العامة ، وعقود الأشغال العامة ، وعقد النقل ، وعقد النشر ، وعقد الإعلان ، وعقود المهن الحرة ، وعقد النظارة . وهذه المقاولات ينفرد كل منها بخصائص معينة تميزهاعن غيرها ، وسنبحث طائفة منها بعد أن نبحث القواعد العامة التي تنطبق على جميع المقاولات .

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

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

وقد قسم التقنين المدني الجديد النصوص المتعلقة بعقد المقاولة إلى قسمين . في القسم الأول أورد القواعد العامة التي تنطبق على جميع المقاولات ، ومنها مقاولات البناء . فاستبقى فيها معظم أحكام التقنين المدني القديم ، واضاف إليها أحكاًا جديدة . فبعد أن عرف المقاولة ، عرض لالتزامات المقاول في حالتي ما إذا تعهد بتقديم العمل والمادة معًا أو تعهد بتقديم العمل فقط . وأورد بنوع خاص القواعد المتعلقة بمسئولية المهندس المعماري والمقاول بالتضامن عن خلل البناء في مدة عشر سنين ، ووضع أحكامًا منظمة لهذه المسئولية من حيث شروطها وتوزيعها بين المسئولين ، وانتفاؤها بالقوة القاهرة ، وجواز الاتفاق على الإعفاء منها ، وسقوطها بالتقادم . ثم عرض لالتزامات رب العمل ، في حالتي ما إذا أبرم عقد المقاولة بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة أو أبرم العقد بأجر إجمالي على أساس تصميم اتفق عليه مع المقاول . وقرر للمهندس المعماري أجرًا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة ، وآخر عن إدارة الأعمال . ثم عرض بعد ذلك للمقاولة من الباطن ، وحدد العلاقة ما بين رب العمل والمقاول الأصلي والمقاول من الباطن ، وجعل للمقاول من الباطن والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل دعوى مباشرة يطالبون بها رب العمل بمالا يجاوز القدر الذي يكون مدينًا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى . ثم عرض أخيرًا لانتهاء المقاولة ، فأجاز لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ في أي وقت على أن يعوض المقاول جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل ، وجعل المقاولة تنتهى باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه ، وبهلاك الشيء بسبب حادث مفجئ قبل تسليمه لرب العمل ، ويموت المقاول إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد . $34 وفي القسم الثاني أورد التقنين المدني الجديد القواعد المتعلقة بنوع خاص من المقاولات هو التزام المرافق العامة ، فنظم العلاقة التي تقوم بين ملتزم المرفق العام وعميله ، وأوجب على ملتزم المرفق أن يحقق المساواة التامة بين عملائه ، وجعل لتعريفات الأسعار التي قررتها السلطة العامة قوة القانون بالنسبة غلى العقود التي يبرمها الملتزم مع عملائه ، وجعل على عملاء المرافق العامة أن يتخملوا ما يلازم أدوات المرافق عادة من عطل أو خلل لمدة قصيرة ، كهذا الذي تقتضيه صيانة الأدوات التي يدار بها المرفق[[55]](#footnote-55) .

11- خطة البحث : ونبحث عقد المقاولة في بابين :

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

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

الباب الأول

المقاولة بوجه عام

الفصل الأول

أركان المقاولة

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

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

الفرع الأول

التراضي في المقاولة

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

المبحث الأول

شروط الانعقاد

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

فيجوز التعبير عن التراضي صراحة أوضمنًا ، ولا يشترط شكل خاص لأن المقاولة من عقود التراضي[[57]](#footnote-57) كما سبق القول .

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

ويجب التراضي على العمل المطلوب تأديته ، فيعين تعيينًا كافيًا على النحو الذي سنراه فيما يلي . فلو أن شخصًا اتفق مع صانع على صنع شيء يقدم رب العمل مادته ، فلما قدما تبين الصانع أن رب العمل يقصد شيئًا آخر غير الذي ظنه الصانع ، فإن المقاولة لا تنعقد لعدم التراضي على العمل المطلوب تأديته .

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

وإذا كان التراضي يصح أن يكون ضمنيًا ، فليس معنى ذلك أنه يفترض ، بل يجب أن يكون موجودًان وعلى من يدعيه عبء إثبته . فإذا قام مهندس معماري بوضع تصميم لبناء دون أن يكلفه رب العمل بذلك . وكان المهند يأمل من وراء هذا أن يعجب التصميم رب العمل فيكلفه بتنفيذه ، فإنه لا يجوز في هذه الحالة أن يفترض أن هناك تراضيًا من رب العمل والمهندس على عمل التصميم ، حتى لو كان التصميم قد أعجب رب العمل فعلا وأراد تنفيذه . ولا يكون رب العمل ملزمًا أن يدفع للمهندس أجرًا على التصميم ، لأنه لا يوجد عقد مقاولة يلزمه بذلك[[58]](#footnote-58) . ولكن إذا نفذ رب العمل التصميم الذي وضعه المهندس ، كان للمهندس ، أن يرجع على رب العمل بدعوى الإثراء بلا سبب ، لأن هذا الأخير قد افاد من عمله ، ولا يوجد عقد بينهما فلم يبق إلى الرجوع بدعوى الإثراء[[59]](#footnote-59) .

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

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

على أن عقد المقاولة ، قبل إبرامه ، قد تسبقه مقايسة يتقدم بها المقاول ، وتصميم يتقدم به المهندس . واتفاق رب العمل مع المقاول على أن يقدم له مقايسة لا يعنى أنه ارتبط نهائيًا بعقد مقاولة يقوم على هذه المقايسة ، بل يستطيع رب العمل بعد أن تقدم له المقايسة الا يقبل إبرام عقد المقاولة ، إما لأن المقايسة لا ترضيه ، وإما لأنه قد عدل عن المشروع الذي كان يعتزم تنفيذه ، وإما لغير ذلك من الأسباب[[60]](#footnote-60) . بل هو لا يكون مسئولا عن تعويض المقاول عما أنفقه من وقت وجهد في عمل المقايسة مالم يتفق معه على غير ذلك ، إذ المفروض أن المقايسة عمل ابتدائي يمهد لإبرام عقد المقاولة ، دون أن يقيد رب العمل بإبرام العقد ، ودون أن يكلفه ذلك نفقة إذا رأى ألا يبرم المقاولة[[61]](#footnote-61) . كذلك إذا اتفق رب العمل مع المهندس على أن يضع له تصميمًا ، فوضع $40 التصميم لا يقيد رب العمل ولا يلزمه بإبرام عقد المقاولة الذي يقوم على هذا التصيم حتى لو كان التصميم قد أعجبه ، فقد يعدل عن المشروع الذي يعتزم تنفيذه لأي سبب . ولكن التصميم في ذاته عمل فني ذو قيمة ، ويتكلف جهدًا ووقتًا . بل إن اتفاق رب العمل مع المهندس على وضع التصميم هو ذاته عقد مقاولة يرد على التصميم ، ويمهد لعقد المقاولة الأصلي[[62]](#footnote-62) . فإذا عدل رب العمل عن إبراهم عقد المقاولة بعد وضع التصميم ، وجب عليه أن يدفع للمهندس أجرًا على التصميم الذي وضعه ، وإذا كان هناك اتفاق على هذا الأجر وجب دفع الأجر المتفق عليه ، وإلا وجب تقدير الأجر وفقًا للعرف الجاري . وتقول المادة 660/ 1و2 مدني في هذا الصدد : "1 – يستحق المهندس المعماري أجرًا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة ، وآخر عن إدارة الأعمال . 2- فإن لم يحدد العقد هذه الأجور ، وجب تقديرها وفقًا للعرف الجاري" . وسنعود إلى هذه المسألة فيما يلي :

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

ففي الحالة الأولى – وضع التصميم في المسابقة ـ يدعو رب العمل عن طريق الإعلان في الصحف أو بغير ذلك من طريق الإعلان كل من يريد الدخول في المسابقة لوضع تصميم للعمل المطلوب ، ويعين هذا العمل تعيينًا كافيًا . فيعلن مثلاً عن مسابقة لوضع تصميم لبناء عمارة من عشرة أدوار تبنى $41 على مساحة ألف متر ، ويعين الأرض التي تبنى عليها العمارة كما يذكر الشروط التي يتطلبها فيها ، أو وضع تصميم لبناء مدرسة أو مسرح أو مستشفى أو مصنع أو غير ذلك من المنشآت . ويعين رب العمل عادة لجنة من المحكمية يوكل إليهم فحص التصميمات المقدمة في المسابقة لاختيار أفضلها ، ويحدد جائز للفائز من المتسابقين . وقد تكون الجائزة هي التعاقد مع صاحب أفضل تصميم على تنفيذه ، بالشروط التي تكون قد ذكرت في دفتر الشروط[[63]](#footnote-63) . وقد يتحفظ رب العمل فيذكر في إعلان المساقة أنه غير ملزم بإبرام عقد مقاولة مع الفائز من المتسابقني ، ولكنه في هذه الحالة يعين جائزة للفائز في المسابقة لمكافأته على جهوده في وضع التصميم[[64]](#footnote-64) . والمفروض أن رب العمل ، إذا لم يتحفظ فيبين أنه غير ملزم بالتعاقد مع الفائز ، يكون ملزمًا بالتعاقد معه . ويعتبر إعلان المسابقة دعو إلى التعاقد ولا يعتبر إيجاباً ، والإيجاب هو تقدم المتسابق إلى المسابقة وهو إيجاب معلق على شرط فوزه فيها ، فإذا ما فاز كان هذا إيجابًا باتًا . ووجب أن يتصل به قبول رب العمل . ورب المل ملزم بالقبول إلا إذا قامت أباب مشروعة تمنعه من التعاقد ، فعند ذلك يعوض الفائز تعويضًا عادلا عن جهده ووقته ، هذا إذا لم يكن قدنال جائزة طبقًا لشروط المسابقة[[65]](#footnote-65) . أما إذا لم تكن هناك أسباب معقولة لعدم التعاقد ، وامتنع رب العمل عن التعاقد ، فإنه يجب أن يعوض الفائز تعويضًا كاملا عما أصابه من ضرر بسبب عدم التعاقد معه ، فيتقاضى تعويضً عن الخسارة التي تحملها وعن الكسب الذي فاته[[66]](#footnote-66) . ويجوز أن يكون التعويض عينيًا فيعتبر القاضي أن عقد المقاولة قد تم[[67]](#footnote-67) ، وعند ذلك إذا لم يقم رب العمل بتنفيذ التزاماته سرت أحكام المادة 663 مدني ، فيعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه $42 من الأعمال في وضع التصميم وما كان يستطيع كبه لو أنه أتم العمل الذي وضع التصميم من أجله .

وفي الحالة الثانية ـ وضع الأجر في المسابقة ـ يكون ذلك عن طريق المناقصة طبقًا لمواصفات وضمانات تدرج عادة في دفتر الشروط . والمناقصة إما أن تكون مناقصة علنية ( adjudication aox encheres publiques ) ، يتقدم فيها المتسابقون وترسوا المناقصة على من يقدم علنًا أقل عطاء مع إعطاء التأمينات الكافية . والتقدم إلى المناقصة بعطاء يعتبر إيجابًا[[68]](#footnote-68) ، وإرساء المناقصة على من قدم أقل عطاء يعتبر هو القبول ، فيتم عقد المقاولة برسو المناقصة ( م99 مدني ) . وإما أن تكون المناقصة عن طريق تقديم عطاءات ( soumissions ) في مظاريف مختومة ( envelopes cachetees ) ، وفي اليوم المحدد تفتح هذه المضاريف وترسو المناقصة على من قدم أقل عطاء[[69]](#footnote-69) مع تقديمه التأمينات لكافية طبقًا لدفتر الشروط[[70]](#footnote-70) . وقد يحتفظ رب العمل بالحق في ألا يلتزم بالتعاقد مع صاحب أقل عطاء أو مع صاحب أي عطاء تقدم للمسابقة . وعند ذلك لا يكون ملزمًا بالتعاقد مع من رست عليه المناقصة أو مع غيره من المتسامين[[71]](#footnote-71) . فإذا لم $43 يحتفظ بهذا الحق ، وجب عليه إرساء المناقصة على من تقدم بأقل عطاء ، وهذا هو القبول كما قدمنا . فإن لم يفعل ألزم بتعويض الفائز تعويضًا كاملاً[[72]](#footnote-72) ، أو جاز الحكم بإرساء المناقصة على هذا الفائز على سبيل التعويض العيني ، وقد تقدم بيان ذلك عند الكلام في مسابقة التصميم .

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

وقد يجرى العرف بعدم الإثبات بالكتابة ، كما هي الحال في العقد ما بين الطبيب والمريض[[74]](#footnote-74) .

وقد يثبت العقد بالإقرار ، والإقرار لا يتجزأ طبقًا للقواعد العامة . فإذا $44 أقر رب العمل بعقد المقاولة ، وذكر في إقراره أنه دفع الأجر ، فإنه لا يصح أن يجزأ إقراره عليه, وعلى المقاول أن يثبت أن الأجر لم يدفع[[75]](#footnote-75) .

أما إثبات أن المقاول قد قام بأعمال لمصلحة شخص دون أن يكون هناك عقد مقاولة ، فهذا أمر يتعلق بواقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق ، ومنها البينة والقرائن ، مهما بلغت قيمة هذه الأعمال[[76]](#footnote-76) .

وهناك حالة لا يجوز فيها الإثبات إلا بالكتابة ، وهي حالة ما إذا أبرم العقد بأجر إجمالي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل ، فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة ، إلا أن يكون ذلك راجعًا إلى خطأ من رب العمل أو يكون مأذونًا به منه واتفق مع المقاول على أجره ، ولا يجوز أن يثبت هذا الاتفاق إلا بالكتابة مالم يكن العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة ( م658 مدني ) . وسيأتي بيان ذلك فيما يلي[[77]](#footnote-77) .

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

18- متى يكون عقد المقاولة مدنيا ومتى يكون تجارباً : هنا يجب التمييز بين عقد المقاولة من جانب رب العمل وهذا العقد من جانب المقاول . فعقد المقاولة من جانب رب العمل يكون في العادة عقدًا مدنيًا[[78]](#footnote-78) . ذلك أن رب العمل يكون غالبًا غير تاجر . فإذا تعاقد شخص مع نجار لصنع أثاث ، أو مع حائك لصنع ثوب ، أو مع مقاول لبناء منزل[[79]](#footnote-79) ، فالعقد $45 مدني بالنسبة إلى رب العمل ، سواء ورد المادة من عنده أوردها المقاول : وإذا تعاقد شخص مع طبيب لعلاجه ، أو مع محام للدفاع عنه في قضية ، أو مع مهندس لوضع تصميم ، أو مع محاب لمراجعة حساباته ، فالعقد أيضًا بالنسبة إلى رب العمل مدني . وغذا كان رب العمل تاجرًا ولكن المقاولة لم تتعلق بشئون تجارته ، كأن تعاقد مع نجار أو حائك أو مقاول على صنع أثاث أو ثوب أو بناء منزل ولكن لحاجاته الخاصة لا لأعمال تجارته ، أو تعاقد مع طبيب لعلاجه أو مع محام للدفاع عنه في قضية مدنية خاصة به ، فالعقد يكون هنا أيضًا مدنياً بالنسبة غليه بالرغم من أنه تاجر . فإذا كان رب العمل التاجر أبرام المقاولة متعلقة بشأن من شؤون تجارته ، كأن تعاقد مع مقاول لبناء مصنع له أو لترميم محل تجارته أو لإصلاح آلة يستعملها في صناعته ، أو نشر إعلاناً تجاريًا[[80]](#footnote-80) ، فإن عقد المقاولة يكون بالنسبة إليه في هذه الحالة عقدًا تجاريًا طبقًا لنظرية التبعية لأعمال التجارة[[81]](#footnote-81) ، ويترتب على أن يكون عقد المقاولة تجاريًا أنه يجوز إثباته عليه بجميع طرق الإثبات حتى لو كانت قيمة الأجر أكثر من عشرة جنيهات ، وأن القضية التي ترفع ضده في شأن هذا العقد ترفع أمام المحاكم التجارية .

وعقد المقاولة من جانب المقاول يكون تارة مدنيًا وتارة تجاريًا . فهو مدني إذا لم يعتبر عملا من أعمال التجارة . وأعمال المهن الحرة تعتبر أعمالاً $46 مدنية[[82]](#footnote-82) ، فالطبيب إذا تعاقد مع المريض لعلاجه ، والمامي إذا تعاقد مع عمية للدفاع عنه ، والمهندس إذا تعاقد مع شخص لوضع تصميم يريده هذا الأخير ، والرسام أو النات إذا تعاقد مع عميل لعمل صورة أو لصنع تمثال ، فالعقد في جميع هذه الأحوال يكون عقدًا مدنيًا حتى من جانب المقاول وهو صاحب المهنة الحرة ، وقد رأينا أنه يعتبر أيضًا مدنياً من جانب رب العمل[[83]](#footnote-83) . على أن صاحب المهنة الحرة قد يقوم بأعمال تجارية تستغرق كثيراً من نشاطه ، كالمهندس يضع التصميم والمقايسة ويشرف على العمل ويقوم هو نفسه بأعمال البناء فيورد المواد والآلات ويقدم العمال اللازمين ، ففي مثل هذه الحالة لا يتجزأ العقد ، ويعتبر تجاريًا بالنسبة إلى المهندس[[84]](#footnote-84) . ويكون عقد المقاولة تجاريًا بالنسبة إلى المقاول إذا اعتبر عملا من أعمال التجارة . فالنجار أو الحائك إذا تعاقد على صنع أثاث أو ثوب ، سواء ورد المادة من عنده أولم يوردها ، هو تاجر يقوم بعمل من أعمال التجارة ، والعقد الذي يبرمه يكون عقدًا تجاريًا بالنسبة إليه[[85]](#footnote-85) . وصاحب المحلج يحلج القطن ، وصاحب المعصر بعصر البذرة ، وصاحب المطحن يطحن الحبوب ، وصاحب المصنع يصلح السيارة ، وصاحب المصبغة يصبغ الملابس ، كل هؤلاء تجار يقومون بأعمال تجارية ، والعقود التي يبرمونها في هذا الشأن تعتبر عقودًا تجارية بالنسبة إليهم[[86]](#footnote-86) . وأصحاب دور $47 السينما والمسارح وقاعات الموسيقى والرقص ، كل هؤلاء عندما يتعاقدون مع عملائهم يبرومون عقود مقاولة تعتبر عقودًا تجارية بالنسبة إليهم ، وهي عقود مدنية بالنسبة إلى العملاء[[87]](#footnote-87) . والمقاو عندما يتعاقد مع رب العمل على إقامة بناء أو صنع ، أو على ترميم منزل ، أو على إنشاء طريق أو جسر ، أو على حفر ترعة ، أو مصرف ، أو على مد سكة حديدية ، أو نحو ذلك من أعمال الإنشاءات ، يقوم بعمل من أعمال التجارة ويعتبر العقد بالنسبة غليه عقدًا تجاريًا وذلك سواء ورد المواد من عنده أووردها رب العمل[[88]](#footnote-88) . ويترتب على أن العقد يكون تجاريًا بالنسبة إلى المقاول أنه يجوز إثباته عليه بجميع الطرق ولو كانت القيمة تزيد على عشرة جنيهات ، وأنه غذا رفعت قضية ضده في شأن هذا العقد كانت القضية من اختصاص المحاكم التجارية[[89]](#footnote-89) .

المبحث الثاني

شروط الصحة

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

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

المطلب الأول

الأهلية في المقاولة

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

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

ولكن قد تكون المقاولة من جانب رب العمل من أعمال الإدارة ، كما رأينا في الاستئجار من جانب المستأجر[[90]](#footnote-90) . فالعقد الذي يبرمه رب العمل مع المقاول لترميم منزله[[91]](#footnote-91) ، والعقد الذي يبرمه مع نجار $49 أو حائك لصنع الاثاث الضروري لسكنه أو لصنع ثوب يلبسه ، كل هذه العقود تعتبر من أعمال الإدارة ، ويكفي فيها أن يتوافر رب العمل على أهلية الإدارة . ومن ثم يجوز للقاصر أو المحجور لسفه أو غفلة المأذون له في الإدارة أن يبرم عقد المقاولة في هذه الأعمال بصفته رب عمل ، كما يجوز ذلك لنائب القاصر أو المحجور دون حاجة للحصول على إذن . وهذا هو أيضًا حكم الترميمات الكبيرة إذا كان ضرورية لحفظ الشيء[[92]](#footnote-92) .

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

22- أهلية المقاول : والمقاول من جانب المقاول تعتبر أيضًا في حكم أعمال التصرف ، فهو إذا التزم بتقديم المادة مع العمل ، فإنه يتصرف في المادة ويكون بمثابة البائع لها . وحتى لو التزم بتقديم العمل وحده دون المادة ، فهو مضارب بعمله معرض للربح والخسارة ، وقد يصبح مسئولا بموجب عقد المقاولة عن تعويض رب العمل عما يلحقه به من أضرار . فتعاقده إذن يدور بين النفع والضرر . ومن ثم يجب في الأصل أن تتوافر في المقاول ، هو أيضًا ، أهلية التصرف بأن يكون بالغًا رشيدًا . فإذا كان قاصراً أو محجورًا لسفه أو غفلة ، ولو كان مأذوناً له في الإدارة ، لم يجز له أن يبرم عقد مقاولة ، وإذا فعل كان العقد قابلا للإبطال لمصلحته[[94]](#footnote-94) .

على أنه إذا كان المقاول صانعًا صغيرًا ، نجارًا أو حدادًا أو سباكًا أو نحو ذلك ، فيمكن القول إنه يستطيع أن يكسب عيشه من صنعته حتى لو كان $50 قاصرًا فيكون أهلا لإبرام عقود المقاولة المألوفة الداخلة في صنعته[[95]](#footnote-95) .

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

$51 ويؤخذ من هذا النص أن هناك مقاولات وأشغالا عامة إذا توافرت فيها شروط معينة لا يجوز أن يكون مقالوا فيها إلا الشكرات التي تساهم فيها الحكومة أو المؤسسات العامة بنسبة لا تقل عن 50% من رأس مالها . فالأفراد والشركات الخاصة والشركات التي تساهم فيها الحكومة أو المؤسات العامة بنسبة تقل عن 50% من رأس مالها ، كل هؤلاء – وتمكن تسميهم بمقاولى القطاع الخاص – ممنوعون من أن يدخلوا مقاولين في مقاولات أو أشغال عامة للحكومة أو للمؤسسات العامة أو للشركات التي تساهم فيها الحكومة أو المؤسسات العامة بنسبة 25% من رأس المال إلا بقرار من رئيس الجمهورية .

بقى استعراض الشروط الواجب توافرها في المقاولات حتى يقوم هذا المنع ، وهي شرطان : ( 1 ) شرط يرجع إلى رب العمل ، وهو أن يكون رب العمل في هذه المقاولات هو الحكومة أو المؤسسات العامة أو الشركات التي تساهم فيها الحكومة أو المؤسسات العامة بنسبة 25% من رأس المال . فهذه مقاولات للمصلحة العامة دخل ظاهر فيها ، إذ هي مقاولات للحكومة أو لشخص معنوي عام أو في القليل لشركة تساهم فيها الحكومة أو المؤسسات العامة بنسبة كبيرة تبلغ 25% من رأس المال على الأقل . ( 2 ) وشرط يرجع إلى قيمة المقاولة ، وهو أن تكون هذه القيمة تزيد على 100000جنيه . فإذا كانت المقاولة لا تزيد على 100000جنيه فالمنع لا يقوم ، ويستطيع مقاولو القطاع الخاص أن يدخلوا مقاولين فيها دون قرار من رئيس الجمهورية . وكذلك لا يقوم المنع لو أن المقاولة تزيد على 100000 جنيه ولكنها مقاولة لا يكون رب العمل فيا هو الحكومة أو مؤسسة عامة أو شركة مختلطة ( للحكومة أو لمؤسسة عامة 25% من أسهمها ) ، وإنما يقوم المنع إذا اجتمع الشرطان معًا كما سبق القول . ويلاحظ بالنسبة إلى القيمة أمران : ( الأمر الأول ) أن تكون قيمة المقاولة جميعها حتى لا يقوم المنع لا تزيد على 100000جنيه ، فإن زادت قام المنع حتى لو جزئت المقاولة إلى أجزاء لا تزيد قيمة كل جزء منها على 100000جنيه وعهد بها جميعًا إلى مقاول واحد ، فإن ذلك يكون تحايلا على القانون ، وتكون العبرة بمجموع قيمة المقاولة لا بقيمة كل جزء منها ، فيقوم المنع . ( الأمر الثاني ) ألا يزيد مجموع ما يعهد به إلى المقاول من مقاولات في السنة الواحدة ، حتى لا يقوم المنع ، على ما قيمته 100000جنيه ، سواء $52 عهد إليه بها من جهة واحدة كالحكومة أو من أكثر من جهة كالحكومة ومؤسسة عامة وشركة مختلطة . فإن دخل مقاول من القطاع الخاص مقاولا في مقاولتين للحكومة ، أو في مقاولة للحكومة ومقاولة لمؤسسة عامة ، أو في مقاولتين لمؤسسة عامة ، أو في مقاولتين لشركة مختلطة ، أو في أكثر من مقاولتين لجهة أو أكثر من هذه الجهات ، بحيث يزيد مجموع قيم هذه المقاولات على 100000جنيه ، قام المنع ، ووجب الحصول على قرار من رئيس الجمهورية . وفي حساب مجموع هذه المقاولات ، تدخل كل مقاولة بداهة بجميع أجزائها إذا كانت قد جزئت . فإذا حصل مقاول القطاع الخاص على مقاولة من الحكومة مجزأة على جزئين كل جزء منها قيمته 50000 جنيه فيكون مجموع قيمة المقاولة 100000جنيه[[97]](#footnote-97) ، وحصل في السنة نفسها على مقاولة من شركة مختلطة قيمتها 20000جنيه ، قام المنع ، لأن مجموع قيم هاتين المقاوتين يزيد على 100000جنيه . ولكن يجوز أن يعهد إلى مقاول القطاع الخاص بمقاولة قيمتها 100000جنيه ولا يتمها في السنة التي حصل فيها عليها ، ثم يعهد إليه في السنة التالية بمقاولة أخرى قيمتها 10000جنيه ، فينفذ في هذه السنة التالية عملات تزيد قيمتها على 100000جنيه ، المقاولة الجديدة وبقية المقاولة القيديمة . إذ المحظور هو أن يبرم المقاول في السنة الواحدة مقاولات تزيد قيمتها على 100000جنيه ، لا أن ينفذ مقاولات تزيد على هذه القيمة[[98]](#footnote-98) .

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

$53 المطلب الثاني

عيوب الرضاي في المقاولة

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

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

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

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

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

$54 فالغلط في الحساب يقع في بعض الأحيان . عقد المقاولة . ففي المقايسة التي يقدمها المقاول وهي تشتمل على تفصيل المواد وأجزاء العمل والأسعار كما قدمنا ، قد يغلط المقاول في حساب بعض من ذلك ، كأن يذكر مثلاً سعر المتر المكعب في إجدى عمليات البناء وعدد الأمتار الكعبة ، وعندما يضرب سعر المتر في عدد الأمتار يغلط في الحساب إلى أعلى لمصلحته أو غلى أدنى لمصلحة رب العمل . ففي الالتين تكون المقاولة صحيحة ، وإنما يصحح الحساب ، فيخفض أو يرفع إلى الرقم الصحيح .

وقد يقع في المقايسة غلطة القلم ، كأن ينقل رقم من صفحة إلى صفحة أخرى مغلوطًا ، ففي هذه الحاة يصحح الغط ويعتد بالرقم الصحيح[[99]](#footnote-99) .

الفرع الثاني

المحل في المقاولة

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

المبحث الأول

العمل في المقاولة

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

28- الشروط الواجب توافرها في العمل : هذه الشروط ، طبقًا للقواعد العامة ، هي أن يكون العمل ممكنًا ، وأن يكون معينًا أو قابلاً للتعيين ، وأن يكون مشروعًا[[100]](#footnote-100) .

فيجب أولاً أن يكون العمل ممكنًا ، لأنه لا التزام بمستحيل . وقد نصت المادة 132 مدني على أنه "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته ، كان العقد باطلا" . والمقصود بالاستحالة هي الاستحالة المطلقة ، وهي أن يكون العمل مستحيلاً في ذاته ، لا أن يكون مستحيلاً بالنسبة إلى المقاول فحسب . فقد يلتزم المقاول بعمل فني يكون مستحيلا عليه هو أو يلتزم بأمر يحتاج إلى قدرة فوق طاقته ، ولكن هذا العمل لا يستحيل القيام به على رجل من أصحاب الفن أو ممن يطيقونه ، ففي هذه الحالة تكون الاستحالة نسبية ولا تمنع من انعقاد $56 المقاولة ، ويكون المقاول مسئولا عن التعويض . أما إذا كانت الاستحالة مطلقة ، كأن يتعهد المقاول بعمل يكون قد تم قبل التعهد كما إذا تعهد محام بدفع استئناف عن قضية كان الاستئناف قد رفع فيها قبل ذلك ، أو كما إذا تعهد كيماوي أن يستخلص من معادن خسيسة معادن ثمينة وهذا أمر مستحيل حتى اليوم من الناحية العلمية ، فقد اختل شرط الإمكان في العمل ، وكانت المقاولة باطلة . وقد تكون الاستحالة قانونية ، أي أنها ترجع لا إلى طبيعة العمل بل إلى سبب في القانون ، كما إذا تعهد محام يرفع استئناف عن حكم بعد انقضاء الميعاد القانوني أو نقض في قضية لا يجوز فيها النقض[[101]](#footnote-101) . وحكم الاستحالة القانونية هو حكم الاستحالة الطبيعية فيما قدمناه ، تمنع من انعاقد المقاولة لاختلال شرط من شروط المحل[[102]](#footnote-102) .

ويجب ثانيًا أن يكون العمل معينًا أو قابلأ للتعيين . فيكون العمل معينًا إذا ذكرت طبيعته وأوصافه وبين ذلك تبيينًا كافيًا ، بحيث يتعين العمل ولا يدخل في ذلك لبس أو غموض . فإذا كان التعاقد على عملية جراحية ، ذكر نوع العملية وأصول الطب كفيلة بتعيين العملية بعد ذكر نوعها . وإذا كان التعاقد على ترميمات ، ذكر الشيء الواجب ترميمه والترميمات التي يحتاج إليها الشيء . وإذا كان التعاقد على بناء ، كان تعيينه عادة بوضع تصميمات له ( plans ) وهي الرسوم التي يضعها المهندس المعماري من مشروع ابتدائي ( avant projet ) ورسوم نهائية تفصيلية . ويقترن بالتصيمات دفتر الشروط ( cahier des charges ) ، لبيان الأعمال المطلوبة وشروط تنفيذها . ويقترن بالتصيمات ودفتر الشروط المقايسة ( devis ) ، وتبين مقاسات البناء ومقدار المواد وصفاتها وهذا ما يسمى بالمقايسة الوصفية ( devis descriptif ) ، وتبين كذلك ثم المواد اكل نوع على حدة وهذه هي المقايسة التقديرية ( devis estimatif ) . ويغنى عن المقايسة التقديرية قائمة $57 بالأثمان ( bordereaux des prix ) تبين الأثمان بالتفصيل ، بحيث يستخلص من هذه القائمة تكاليف عمليات البناء المفصلة في المقايسة الوصفية . وهذ الوثائق الثلاث ـ التصميمات ودفتر الشروط والمقايسة ـ تلحق بعقد المقاولة ذاته ، وهو الذي يتضمن الاتفاق الحاصل بين رب العمل والمقاول بجميع عناصره ، كما يشتمل على شروط التنفيذ من مدة وجزاءات وأقساط موقتة وتسوية نهاية واختصاص في حالة النزاع أو قبول للتحكيم وغير ذلك من الشروط التي يتفق عليها المتعاقدان[[103]](#footnote-103) . وإذا لم يكن العمل معينًا على النحو السالف الذكر ، وجب أن يكون على الأقل قابلاً للتعيين . فيصح التعاقد على بناء مدرسة تشتمل على كذا فصلا ، ويسع كل فصل كذا تلميذاً مع المرافق اللازمة لمثل هذه المدرسة . كما يصح الاتفاق على بناء مستشفى يشتمل على كذا سريراً ، وكذا حجرة ، مع المرافق اللازمة . وكذلك الأمر فيما يتعلق بالمسارح والمطاعم والفنادق والمنازل الشعبية ، وما إلى ذلك من الأعمال التي تحتوي على عناصر تقديرها بحيث تكون قابلة للتعيين[[104]](#footnote-104) .

ويجب ثالثاً وأخيرًا أن يكون العمل مشروعًا . فإذا كان غير مشروع بأن كان مخالفًا للقانون العام أو الآداب ، كانت المقاولة باطلة . فلا يجوز الاتفاق على تشييد منزل للدعارة أو للقمار ، كما لا يجوز الاتفاق على تهريب مسجون[[105]](#footnote-105) ، $58 أو إدخال الحشيش والمخدرات أو تهريب البضائع من الجمرك ، أو صنع الأسلحة الممنوعة ، أو ارتكاب جريمة[[106]](#footnote-106) .

29- أنواع العمل : قدمنا عند الكلام في تنوع الأعمال التي تكون محلاً للمقاولة[[107]](#footnote-107) أن العمل الذي يؤديه المقاول يتنوع من مقاولة غلى أخرى تنوعًا كبيراً . فمن ناحية طبيعة العمل قد يكون العمل متصلا بشيء معين ، وقد يكون هذا الشيء غير موجود والمقصود من المقاولة إيجاده ، بمادة يوردها المقاول من عنده أويوردها رب العمل ، وقد يكون الشيء موجودًا فعلا وهو مملوك لرب العمل ويقع عمل المقاول على هذا الشيء الموجود ، وقد يكون العمل غير متصل بشيء معين بل هو مجرد عمل ، كالنقل والطبع والنشر والإعلان والعلاج والتدريس . ومن ناحية حجم العمل ، تتدرج المقاولة من مقاولة صغيرة إلى مقاولة كبيرة . ومن ناحية جنس العمل ، هناك مقاولات أصبح الآن لا اسم معروف لانتشارها ، فهناك مقاولات البناء ، ومقاولات الأعمال الكهربائية ، ومقاولات الأعمال الميكانيكية ، ومقاولات المرافق العامة ، ومقاولات الأشغال العامة ، ومقاولات المهن الحرة ، والنشر ، والإعلان ، والنظارة . وسنتناول طائفة من هذه المقاولات تفصيلا عند الكلام في بعض أنواع المقاولة .

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

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

المبحث الثاني

الأجر في المقاولة

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

فالأجر إذن هو محل التزام رب العمل . ويشترط فيه ، كما يشترط في أي محل للالتزام ، أن يكون موجودًا ومعينًا أو قابلاً للتعيين[[110]](#footnote-110) ومشروعًا . أما المشروعية فلا جديد يقال فيها ، وشأن الأجر في ذلك هو شأن العمل[[111]](#footnote-111) . بقى الوجود والتعيين .

فالأجر لابد من وجوده في عقد المقاولة ، وغلا كان العقد من عقود التبرع فلا يعتبر مقاولة ، بل يكون عقدًا غير مسمى . ويلاحظ أن الأجر ، وإن كان ركنًا في المقاولة ، إلا أنه لا يشترط ذكره في العقد ولا أن يحدده المتعاقدان ، $60 فإذا لم يحدداه تكفل القانون بتحديده كما سنى وتبقى المقاولة صحيحة[[112]](#footnote-112) . وهذا بخلاف التراضي والعمل ، فهما ركنان في المقاولة لا شأن للقانون بتحديدهما ، فغذا لم يتوافر في العقد كانت المقاولة باطلة . ولكن يجب التمييز بين ما إذا كان المتعاقدان قد عرضا للأجر ولم يتفقا عليه فعند ذلك تكون المقاولة باطلة لانعدام أحد أركانها ، وبين ما إذا كان المتعاقدان لم يعرضا للأجر أصلا بل سكنا عنه وهنا تكون المقاولة صحيحة ويتكفل القانون بتحديد الأجر على الوجه الذي سنبينه .

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

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

ولكن لا شيء يمنع من أن يكون الأجر غير نقود ، كما هو شأن الأجرة في عقد الإيجار ، فقد يكون أسهمًا أو سندات أو مقادير معينة من البضائع كالغلال والقطن أو بيتًا أو أرضًا أو سيارة أو غير ذلك من المال المنقول أو العقار . بل يصح أن يكون الأجر عملا ، فيتعاقد محام مع مقاول على أن يبنى له داراً في مقابل أن يترافع المحامي في بعض قضايا المقاول ، وهنا تكون المقاولة مقايضة عمل بعمل[[113]](#footnote-113) .

$61 ولكن الذي يقع في العادة أن يكون الأجر في المقاولة نقودًا[[114]](#footnote-114) .

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

وتحديد الأجر على اساس الوحدة يتقضى عمل مقايسة تبين الأعمال المطلوبة تفصيلاً ، والمواد التي تستخدم في هذه الأعمال ، وأجر وحدة العمل ، وسعر المواد المستخدمة . فيذكر في المقايسة مثلا أن المطبوب هو كذا مترًا من المباني ، كل متر بسعر كذا ، وكذا مترًا من النجارة بسعر المتر كذا ، وكذا أدوات صحية ، وكذا حديدًا الخ ، مع ذكر السعر . وهذه هي المقاولة على أساس وحدة القياس ( marche a l'unite de mesure ) . ويصح لرب العمل في هذه الطريقة أن يزيد في مقدار الأعمال المطلوبة أو أن ينقص منها ، ويجوز الاتفاق على ألا تكون الزيادة أو النقص إلا بنسبة معينة . ومزية هذه الطريقة أنها لا تغبن رب العمل ولا تغبن المقاول ، فرب العمل يدفع أجرًا والمقاول يتقاضاه بمقدار ما تم فعلا . ولكن الأجر لا يعرف مقداره مقدمًا عند إبرام عقد المقاولة ، بل يجب الانتظار حتى تنتهي جميع الأعمال وتقدر بحسب المقايسة . وقد لا يتحدد الأجر طبقًا لمقايسة توضع مقدمًا ، بل يقوم المقاول بجميع الأعمال المطلوبة على أساس فئات الأثمان ( marche sur prix de serie ) . فقد جرى العمل في مقاولات المباني على تحديد ثمن لكل نوع من الأعمال اللازمة لإقامة البناء ، فهناك سعر لمتر البناء وسعر للنجارة وعر للحدادة وسعر لبياض وسعر لنقل الأتربة وسعر للأعمال الصحية الخ ، وهذه التعريفة تسمى فئات الأثمان ( serie de prix ) . وعندما يتم المقاول الأعمال ، تقدر على الطبيعة وتعرف كميات كل منها ، ثم يرجع إلى فئات الأثمان المتقدم ذكرها لمعرفة أجر كل عمل ومجموع أجر المقاولة . وهذه الطريقة أكثر إمعانًا من طريقة المقايسة في ترك الأجر غير معروفة المقدار إلى نهاية تمام الأعمال ، ففي طريقة المقايسة في ترك الأجر غير معروف المقدار إلى نهاية تمام الأعمال ، ففي طرقة المقايسة يمكن تقدير الأجر مقدمًا على وجه التقريب ، $62 أما في طريقة فئات الأثمان فليس هناك إلا التخمين ولا يمكن التثبت من مقدار الأجر إلا بعد انتهاء العمل[[115]](#footnote-115) .

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

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

$64 الفصل الثاني

الآثار التي تترتب على المقاولة

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

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

الفرع الأول

التزامات المقاول

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

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

( 2 ) تسليم العمل بعد إنجازه .

( 3 ) ضمان العمل بعد تسليمه .

المبحث الأول

إنجاز العمل

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

المطلب الأول

الواجبات التي يتضمنها إنجاز العمل

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

37- طريقة إنجاز العمل ـ نص قانوني : يجب على المقاول أن ينجز العمل بالطريقة المتفق عليها في عقد المقاولة ، وطبقًا للشروط الواردة في هذا العقد[[119]](#footnote-119) ، وبخاصة طبقا لدفتر الشروط في مقاولات البناء إذا وجد هذا الدفتر[[120]](#footnote-120) .

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

فإذا خالف المقاول الشروط والمواصفات المتفق عليها أو الشروط التي $66 تمليها أصول الصنعة وعرفها وتقاليدها ، وأثبت رب العمل ذلك ، كان المقاول مخلا بالتزامه ووجب عليه الجزاء الذي سنبينه فيما يلي ، وذلك دون حادة لأن يثبت رب العمل خطأ في جانب المقالو ، فإن مخالفة هذه الشروط هي ذاتها الخطأ[[121]](#footnote-121) . ولا يستطيع امقاول أن يتخلص من المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبي ، أي بإثبات أن مخالفة الشروط ترجع إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ رب العمل نفسه أو فعل الغير[[122]](#footnote-122) .

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

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

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

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

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

وتقول المادة 647 من التقنين المدني في هذا الصدد :

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

"2- كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معاً"[[124]](#footnote-124) .

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

"إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها ، كان مسئولا عن جودتها ، وعليه ضمانها لرب العمل"[[125]](#footnote-125) .

وقد سبق أن رأينا أنه إذا قدم المقاول مادة العمل كلها أو بضعها وكان للمادة قيمة محسوسة ، فإن العقد يكون مزيجًا من بيع ومقاولة ، سواء كانت قيمة المادة أكثر من قيمة العمل أو اقل ، ويقع البيع على المادة وتسرى أحكامه فيما يتعلق بها ، وتقع المقاولة على العمل وتنطبق أحكامها عليه[[126]](#footnote-126) . وقد طبق النص سالف الذكر هذه القاعدة ، فجعل المقاول مسئولاً عن جودة المادة وعليه ضمانها لرب العمل . ذلك أن المقاول في هذه الحالة يكون بائعًا للمادة ، فيضمن ما فيها من عيوب ضمان البائع للعيوب الحفية . والبيع هنا يكون معلقًا $70 على شرط واقف ، هو تمام صنع المادة[[127]](#footnote-127) . فيصبح البيع وتنفيذ آثاره ، ومنها نقل الملكية وضمان العيوب الحفية ، من وقت أن يتم المقاول عمله ويكب الشيء المصنوع كل مقوماته الذاتية ، أي من وقت أن يصبح الخشب مكتبًا أو مكتبة أو أثاثاً في حالة التعاقد مع نجار ، أو من وقت أن يصبح القماش ثوبًا تام الصنع في حالة التعاقد مع حائك ، وهكذا[[128]](#footnote-128) .

وتسرى في ضمان العيوب الخفية الأحكام الملائمة لطبيعة عقد الاستصناع الذي نحن بصدده وهي أحكام عقد البيع . فيكون المقاول ملزمًا بالضمان إذا $71 لم تتوافر في المادة الصفات التي كفل لرب العمل وجودها فيه ، أو كان بالمادة عيب ينقص من قيمتها أو من نفعها بحسب الغاية المقصودة منها ، ويضمن المقاول هذا العيب وأو لم يكن عالمًا بوجوده ( م447/1 مدني ) . ولا يضمن المقاول العيوب التي كان رب العمل يعرفها وقت تمام صنع الشيء ، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص الشيء بعناية الرجل العادي ، غلا إذا أثبت رب العمل أن المقاول قد أكد له خلو الشيء من هذا العيب ، أو أثبت أن المقاول قد تعمد إخفاء العيب غشًا منه ( م447/2 مدني ) . ولا يضمن المقاول عيبًا جرى العرف على التسامح فيه ( م448 مدني ) . وإذا تسلم رب العمل الشيء ، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقًا للمألوف في التعامل ، فإذا كشف عيبًا يضمنه المقاول وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة ، فإن لم يفعل اعتبر قابلا للشيء ( م449/1 مدني ) . أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه رب العمل ، وجب عليه أن يخطر به المقاول بمجرد ظهوره ، وإلا اعتبر قابلاً للشيء بما فيه من عيب ( م449/2 مدني ) . وإذا أخطر رب العمل المقاول بالعيب في الوقت الملائم ، كان له أن يرجع بالضمان على النحو المبين في المادة 444 مدني ( م450 مدني ) . وتبقى دعوى الضمان ، ولو هلك الشيء بأي سبب كان ( م451 مدني ) . وتسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم الشيء إلى رب العمل ولو لم يكشف هذا الأخير العيب إلا بعد ذلك ، ما لم يقبل المقاول أن يلتزم بالضمان لمدة أطول ، على أنه لا يجوز للمقاول أن يتمسك بالسنة لتمام التقادم إذا ثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشًا منه ( م452 مدني )[[129]](#footnote-129) .

وفي اختيار المقاول للمادة التي يقدمها يجب عليه أن يلتزم الشروط ، والمواصفات المتفق عليها في خصوص هذه المادة كما سبق القول ، وإذا لم تكن هناك شروط ومواصفات ، وجب على المقاول أن يتوخى في اختيار المادة أن تكون وافية بالغرض المقصود مستفادًا مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له ( م447/1 مدني ) .

وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة المادة من حيث جودتها ، ولم يمكن $73 استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر ، التزم المقاول بأن يقدم مادة من صنف متوسط ( م133/2 مدني ) [[130]](#footnote-130) .

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

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

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

والمفروض هنا أن رب العمل هو الذي يقدم المادة للمقاول ، فيقدم مثلاً القماش للحائك أو الخشب للتجار أو الذهب للصانع أو الورق للمطبعة أو الأرض لمقاول البناء الخ . ويجب على المقاول في هذه الحالة أن يحافظ على المادة المسلمة إليه من رب العمل ، وأ ، يبذل في المحافظة عليها عناية الشخص المعتاد ، $73 فإن نزل عن هذه العناية كان مسئولا عن هلاكها أو تلفها أو ضياعها أو سرقها . وإذا احتاج الحفظ إلى نفقات ، تحملها المقاول ، لأنها تعتبر جزءًا من النفقات العامة التي أدخلها في حسابه عند تقدير الأجر[[132]](#footnote-132) . وقد قدمنا أن عقد المقاولة الذي يتسلم فيه المقاول شيئًا من رب العمل ليعمل فيه يتضمن بطبيعته حفظ هذا الشيء ويكون مسئولا عن ضياعه[[133]](#footnote-133) . ويستوى أن يكون الشيء قيميًا أو مثليًا[[134]](#footnote-134) .

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

وإذا كشف في أثناء عمله ، أو كان يمكن أن يكشف تبعًا لمستواه الفني ، أن بالمادة عيوبًا لا تصلح معها للغرض المقصود ، كما إذا كان القماش الذي تسلمه من رب العمل لا يصلح لصنع الثوب المطلوب ، أو كان الخشب لا يصلح لصنع الأثاث ، أو كانت الأرض التي يقيم عليها البناء تنطوى على عيب يتهدد سلامة البناء ، وجب عليه أن يخطر رب العمل فورًا بذلك ، وإلا كان مسئولا عن كل ما يترتب على إهماله من نتائج[[135]](#footnote-135) . كذلك إذا قامت ظروف من شأنها أن تعوق تنفيذ العمل في أحوال ملائمة ، كما إذا صدر للمطبعة أمر تكليف من $74 شأنه أن يوقف العمل لتنصرف المطبعة إلى العمل الذي صدر في شأنه أمر التكيف ، وجب أيضًا في هذه الحالة على المقاول إخطار رب العمل فورًا ، وإلا كان مسئولا عن النتائج التي تترب على عدم الإخطار . وقد كان المشروع التمهيدي يتضمن نصًا في هذا المعنى ، فكانت المادة 869 من هذا المشروع تنص على أنه " . 1- إذا حدثت أو ظهرت أثناء العمل عيوب في المادة التي قدمها رب العمل ، أو قامت عوامل أخرى من شأنها أن تعوق تنفيذ العمل في أحوال ملائمة ، وجب على المقاول أن يخطر فورًا رب العمل بذلك . 2- فإذا أهمل في الإخطار ، كان مسئولا عن كل ما يترتب على إهماله من نتائج" . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة "اكتفاء بالقواعد العامة"[[136]](#footnote-136) ، وهو في الواقع ليس إلا تطبيقًا لها .

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

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

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

أما إذا حدث الضياع أو التلف بعد أن أعذر المقاول رب العمل لتسلم العمل ، فإن مسئولة المقاول تنتقى ، مالم يثبت رب العمل أن الضياع أو التلف كان بسبب خطأ المقاول[[140]](#footnote-140) .

$76 وإذا استعان المقاول بشخص يساعده في إنجاز العمل ، أو استخدمه في ذلك ، فإنه يكون مسئولا عن مسئولية المتبوع عن التابع . ولكن المسئولية هنا ليست مسئولية تقصيرية ، بل هي مسئولية عقدية[[141]](#footnote-141) . ويكون المقاول مسئولا أيضًا قبل رب العمل عن المقاول من الباطن ، ولو أن هذا الأخير غير خاضع لتوجيه المقاول أو إشرافه ، بل يعمل مستقلا عنه فلا يعتبر تابعًا له ، وقد نصت المادة 661/2 مدني صراحة على ذلك إذ تقول : "ولكنه ( المقاول ) يبقى في هذه الحالة مسئولا عن المقاول من الباطن قبل رب العمل"[[142]](#footnote-142) .

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

والالتزام بإنجاز العمل في المدة المتفق عليهاأو في المدة المعقولة التزام بتحقيق غاية ، وليس التزامًا ببذل عناية . فلا يكفى ، لإعفاء المقاول من المسئولية عن التأخر ، أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد في إنجاز العمل في الميعاد ولكنه لم يتمكن من ذلك[[144]](#footnote-144) . بل يجب عليه ، حتى ثنتفى مسئوليته ، أن يثبت السبب الأجنبي . فإذا أثبت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو فعل الغير ، انتفت علاقة السبية ولم تتحق مسئوليته . ويجب ألا تكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائي مسبوقًا بخطأ منه ، وغلا كان مسئولا بقدر هذا الخطأ[[145]](#footnote-145) . وقد قضى بأن برودة الطقس في الشتاء لا تعد قوة قاهرة ، لأنها أمر متوقع[[146]](#footnote-146) . كذلك تنتفي مسئولية المقاول عن التأخر في إنجاز العمل ، إذا كان هذا التأخر راجعًا لخطأ رب العمل . فإذا تأخر رب العمل في تقديم المادة التي تعهد بتقديمها ، وكان هذا التأخر سببًا في تأخر المقاول في إنجاز العمل ، لم يكن هذا الأخير مسئولا[[147]](#footnote-147) . كذلك إذا تأخر رب العمل عن دفع أقساط الأجرة المستحقة للمقاول في مواعيدها حتى يتمكن هذا من إنجاز العمل ، فترتب على هذا التأخر تأخر المقاول في إنجازه العمل في ميعاده ، لم يكن هذا الأخير $78 مسئولا عن التأخر[[148]](#footnote-148) . وإذا طلب رب العمل تعديلات لم يكن متفقًا عليها من قبل ، فتسبب عن ذلك أن تأرخ المقاول في إنجازه العمل في ميعاده ، لم يكن هذا الأخير مسئولا عن التأخر مادام قد أنجز التعديلات في ميعاد معقول[[149]](#footnote-149) .

المطلب الثاني

جزاء الإخلال بالتزام إنجاز العمل

44- تطبيق القواعد العامة : إذا أخل المقاول بالتزامه من إنجاز العمل على التفصيل الذي قدمناه ، فخالف مثلا الشروط والمواصفات المتفق عليها ، أو انحرف عن أصول الفن ، أو أظهر قصوراً في كفايته الفنية ، أو أساء اختيار المادة التي يستخدمها في العمل ، أو نزل عن عناية الشخص المعتاد في تنفيذ التزامه ، أو تأرخ في إنجاز العمل دون أن يثبت السبب الأجنبي ، فإن مسئوليته تتحقق كما قدمنا . ويكون لرب العمل في هذه الحالة ، تطبيقًا للقواعد العامة ، إما أن يطلب التنفيذ العيني وإما أن يطلب الفسخ ، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض[[150]](#footnote-150) . ويجب أن يعذر رب العمل المقاول ، كما تقضى القواعد العامة .

فيطلب رب العمل التنفيذ العيني ، بشرط أن يكون ذلك لا يزال ممكنًا . $79 فإن كان العمل المطلوب إنجازه عملا روعيت فيه شخصية المقاول ، كعمل تصميم أو رسم لوحة أو نحت تمثال أو إجراء عملية جراحية ، وأصر المقاول على الامتناع عن التنفيذ ، جاز لرب العمل الالتجاء إلى طريقة التهديد المالي إذا كانت هذه الطريقة مجدية[[151]](#footnote-151) ، وإلا لم يبق أمامه غلا الفسخ والتعويض . أما إذا كان العمل المطلوب إنجازه ليس لشخصية المقاول فيه اعتبار ، كإقامة بناء أو صنع أثاث أو تصليح ساعة أو ترميم منزل ، جاز لرب العمل أن يطلب ترخيصًا من القضاء في تنفيذ الالتزام بواسطة مقاول آخر على نفقة المقاول الأولى إذا كان هذا التنفيذ ممكنًا[[152]](#footnote-152) ، ويجوز في حالة الاستعجال ، كما هو الأمر في ترميم منزل آيل للسقوط ، أن ينفذ رب العمل الالتزام على نفقة المقاول دون ترخيص من القضاء ( م209 مدني ) [[153]](#footnote-153) .

وقد يختار رب العمل فسخ عقد المقاولة ، إذا كان الإخلال بالالتزام جسيمًا بحيث يبرر الفسخ[[154]](#footnote-154) . وللقاضي ، طبقًا للقواعد العامة ، أن يجيب $80 رب العمل إلى افسخ ، كما أن له أن يمهل المقاول حتى يقوم بتنفذ التزامه ، كما أن المقاول أن يعرض قبل النطق بالفسخ أن ينفذ التزامه فلا يحكم القاضي بالفسخ ولكنه يقضى بالتعويض إن كان محل[[155]](#footnote-155) .

وسواء طلب رب العمل التنفيذ العيني أو الفسخ ، كإن له أن يطلب تعويضًا عن الضرر الذي أصابه من جراء إخلال المقاول بتنفيذ التزامه ، وذلك طبقًا للقواعد العامة[[156]](#footnote-156) . وصورة من صور التعويض مقترنًا بالفسخ هي أن يترك رب العمل الشيء المصوع للمقاول ( laisse pour compte ) ، إذا كان هذا قد أخل بالشروط والمواصفات المتفق عليها ، فلا يتقبله منه ولا يعطيه عنه أجرًا ، بل يسترد منه قيمة المادة إذا كان هو الذي قدمها ، مع تعويض عما عسى أن يكون قد اصابه من ضرر آخر[[157]](#footnote-157) . وقد يكون هناك شرط جزائي متفق عليه ، فتسرى أحكامه[[158]](#footnote-158) ، ويجوز تخفيضه إلى مقدار ما تحقق من الضرر ، $81 كما يجوز الإعفاء منه إذا لم يقع ضرر أصلاً[[159]](#footnote-159) .

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

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

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

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

ويخلص من هذا النص أن رب العمل ، وإن لم يكن له حق الإشراف والتوجيه على المقاول إذ المقاول يعمل مستقلا عن رب العمل وهذا هو الذي يميز المقاولة $83 عن عقد العمل كما قدمنا ، إلا أن رب العمل من حقه أن يتعهد العمل وهو في يد المقاول ليراقب ما إذا كان يجرى طبقًا للشروط والمواصفات المتفق عليها وأن المقاول ينفذ العمل طبقًا لأصول الصناعة وعرف أهل الحرفة . فليس رب العمل إذن ملزمًا بالتربص حتى ينتهى العمل ويقدمه له المقاول ، ليرى ما إذا كان هذا الأخير قد راعى الشروط والموصفات وأصول الصناعة في عمله فيقبل العمل ، أو لم يراعها فيرفضه ، والخير في أن يمكن رب العمل من مراقبة ذلك منذ البداية حتى يوفر على نفسه وعلى المقاول ذاته الوقت والجهد والمشقة إذا ما تم العمل معيبًا أو منافيًا لشروط العقد ، ثم يرفضه بعد أن يكون قد تم . وهذا ضرب من الوقاية خير من رفض العمل بعد تمامه كعلاج لما فيه من نقص أو عيب .

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

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

( الفرض الثاني ) أن يكون إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب ممكنًا . $84 مثل ذلك أن يقى مقاول البناء الأساس على عمق أقل من الواجب أو يقيم حائط الدور الأولى بسمك أقل من الواجب ، أو يبدأ الحائك صنع الثوب على خلاف ما اشترطه رب العمل . ففي هذا الفرض ، لما كان إصلاح طريقة التنفيذ ممكنًا ، يجب على رب العمل أن يبدأ بإنذار المقاول بأن يصلح طريقة التنفيذ ، بأن يعمق الأساس أو يجعل الحائط في السمك الواجب أو يصلح العيب في صناعة الثوب . وليس له أن يبادر إلى طلب الفسخ ، مادام العيب ممكنًا غصلاحه . وقد يكون المقاول غافلاً عن العيب ، فيجب تنبيه حتى لا يمضى في عمل معيب[[161]](#footnote-161) . ولا يشترط في الإنذار شكل خاص . فقد يصل الأمر من الخطر إلى حد أن يجد رب العمل من المناسب أن يوجه الإنذار على يد محضر ، كما إذا خالف المقاول المواصفات فلم يعمق الأساس كما ينبغى . وقد يكون الأمر من الهوادة بحيث يكفى التنبيه الشوفي ، كما إذا كان الحائك قد بدأ صنع الثوب معيبًا . ويحدد رب العمل للمقاول أجلا معقولا يصلح فيه العيب . فإذا انصاع المقاول لتنبيه رب العمل ، وأصلح العيب في الأجل المحدد ، فإن له أن يمضى في العمل على الوجه الصحيح ، ولا سبيل عليه لرب العمل . أما إذا نازع المقاول فيما تقدم به رب العمل وادعى أن العمل غير معيب ، أو سلم بالعيب ولكنه لم يصلحه في الأجل المحدد ، فإن لرب العمل في الحالتين أن يرفع الأمر إلى القضاء دون أن ينتظر إنجاز العمل على وجه معيب أو مناف للعقد ، أو دون أن ينتظر انتهاء الموعد المحدد لإنجاز العمل . ويطلب رب العمل إما الفسخ أو للتنفيذ العيني ، طبقًا للقواعد العامة . فإن طلب الفسخ ، كان للقاضي أن يقدر ما إذا كان هناك محل لإجابة هذا الطلب فيقضى بالفسخ وبالتعويض إن كان له محل على النحو الذي يسطناه فيما تقدم ، أو أنه لا محل لفسخ العقد فيقضى على المقاول ، إذا رأى أن عمله معيب ، بإصلاح العيب على نفقته وبالتعويض إن كان له محل . وغن طلب رب العمل التنفيذ العيني ، ورأى القاضي أنن محق في ادعائه أن العمل معيب ، قضى على المقاول بإصلاح العيب . ولرب العمل $85 في هذه الحالة أن يطلب من القضاء ترخيصًا في إصلاح العيب أو في إنجاز العمل كله على الوجه الصحيح ، بواسطة مقاول آخر على نفقة المقاول الأول إذا كان هذا ممكنًا ، وذلك تطبيقًا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 209 مدني . ولرب العمل أن يطلب فوق ذكل الحكم على المقاول بالتعويض إن كان له محل . وقد يكون العمل مستعجلا لا يحتمل الإبطاء المترتب على رفع الأمر إلى القضاء ، كما إذا كان الأمر متعلقًا بترميم منزل آيل للسقوط[[162]](#footnote-162) ، ففي هذه الحالة أجازت الفقرة الثانية من المادة 209 مدني لرب العمل أن يلجأ إلى مقاول آخر يقوم بالعمل على الوجه الصحيح على نفقة المقاول الأول ، وذلك دون ترخيص من القضاء ، وللقاضي بعد ذلك أن يبت فيما إذا كان رب العمل على حق فيما فعل .

46- تأخر المقاول تأخرًا لا يرجى تداركه : كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يشتمل على نص هو المادة 870 من هذا المشروع ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : "إذا تأخر المقاول في أن يبدأ العمل أو في أن ينجزه تأخرًا لا يجرى معه مطلقًا أن يتمكن من القيام بالعمل كما ينبغي في المدة المتفق عليها ، جاز لرب العمل فسخ العقد دون انتظار لحلول أجل التسليم" . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذا النص : "اقتبس المشروع هذا النص عن تقنين الالتزامات السويسري ( م 366 فقرة أولى ) والتقنين البولوني ( م 884 ) والتقنين التونسي ( م 870 ) والتقنين اللبناني ( م661 ) . وهو يجيز لرب العمل فسخ العقد إذ تأخر المقاول في إنجاز العمل تأخرًا لا يرجى معه مطلقًا أن يتمكن من القيام به في المدة المتفق عليها . والتقنين الألماني ( م 636 ) يقصر هذا الجزاء على حالة عدم احترام الأجل المتفق عليه ، أما المشروع فهو يجيز الفسخ حتى قبل مرور الأجل إذا تبين أنه لا أمل مطلقًا في إنجاز العمل في المدة المتفق عيها . وقد أخذ التقنينان اللاتيني والحرماني هذا المبدأ عن التقنين الأنجلوسكسوني ، وخاصة عن التشريع الأمريكي المنظم لأحكام العقود الصادر في سنة 1933 ، وهو يسمح بطلب الفسخ مقدمًا إذا تأخر المقاول في تفنيذ التزامه لدرجة يصبح معها ثابتًا أو محتملا جدًا أنه لن يتمكن من إتمامه في الميعاد فيكون بذلك قد أخل مقدمًا بالتزامه . وهذا الحكم $86 يخالف القواعد العامة ، التي لا تجيز طلب الفسخ إلا إذا حصل الإخلال بالالتزام فعلاً"ز وقد حذف النص في لجنة المراجعة "اكتفاء بالقواعد العامة"[[163]](#footnote-163) .

والنص المحذوف يعرض للصورة العملية الآتية : يتفق مؤلف مع مطبعة على أن تنجز طبع مؤلفه في ميعاد معين ، أو يتفق عارض مع مقاول على أن ينجز صنع أشياء لعرضها في معرض معروف تاريخ افتتاحه فيكون هناك اتفاق ضمني على أن المقاول ينجز العمل قبل افتتاح المعرض . وتتأخر المطبعة أو يتأخر المقاول ، إما في البدء بالعمل وإما في إنجازه بعد البدء فيه ، بحيث يتبين جليًا ، قبل حلول الميعاد المتفق عليه صراحة أو ضمنيضًا أن المطبعة أو المقاول لن يتمكن من إنجاز العمل في الميعاد . وليس من الضروري أن يكون هناك ميعاد متفق عليه صراحة أو ضمنًا ، فقد لا يكنن هناك اتفاق على ميعاد معين ولكن المقاول يتأخر في البدء في تنفيذ العمل أو في إنجازه بعد البدء فيه بحيث يتبين في جلاء أنه لن يتمكن من إنجاز العمل في المدة المعقولة التي تحددها طبيعة العمل وعرف الصناعة وقدرة المقاول[[164]](#footnote-164) . ففي جميع هذه الأحوال يظهر جليًا أن المقاول ـ كما تقول المذكرة الإيضاحية فيما قدمناه ـ "قد أخل مقدمًا بالتزامه" . فيجوز إذن لرب العمل ألا ينتظر حلول الأجل المتفق عليه أو الأجل المعقول ، ويبادر منذ أن يتبين استحالة إنجاز العمل في الميعاد إلى طلب فسخ العقد . وله مصلحة ظاهرة في ذلك . فهو لو انتظر حلول الميعاد ، فالعمل لن يكون قد تم ، ويتكلف من المشقة والضرر ما يجعله يطالب المقاول بالتعويض ، فالأولى أن يبادر إلى طب الفسخ فيجنب المقاول التعويض إلا بقدر ما لحقه من الضرر عن طلب الفسخ ، ويجنب المقاول التعويض إلا بقدر ما لحقه من الضرر عند طلب الفسخ ، ويجنب نفسه تأخيرًا أكبر فيما لو انتظر حلول الميعاد . ومن ذلك يتضح أن طلب الفسخ هو في مصلحة كل من الطرفين ، $87 رب العمل والمقاول معًا . وإذا شئنا أن نستند إلى نص ، أمكن أن نقرب هذه المسألة من المسألة التي عرضت لها الفقرة الثانية من المادة 650 مدني حين تقول : "على أنه يجوز طلب فسخ العقد في الحال دون حاجة غلى تعيين أجل ، إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلا"[[165]](#footnote-165) . ففي الحالتين ارتكب المقاول خطأ لا يمكن تداركه ، فهو إما أن يكون قد نفذ العمل تنفيذًا معيبًا لا يمكن تداركه ، وإما أن يكون قد تأخر في البدء به أو تأخر في إنجازه معيبًا لا يمكن تداركه . وقد راينا أن هناك نصًا صريحًا ( م650/2 مدني ) في إحدى الحالتين يجيز لرب العمل أن يطلب الفسخ فورًا ، فتقاس على هذه الحالة الحالة الأخرى .

لذلك يبدو لنا أنه ليس دقيقًا ما ورد في المذكرة الإيضاحية من أن الحكم الواد في النص المحذوف "يخالف القواعد العامة التي لا تجيز طلب الفسخ إلا إذا حصل الإخلال بالتزام فعلاً" . فإن الإخلال بالالتزام قد حصل مقدمًا وعلى وجه محقق ، كما تقول المذكرة الإيضاحية نفسها . وحذف النص في لجنة المراجعة "اكتفاء بالقواعد العامة" لا يمنع في نظرنا من تطبيقه بالرغم من حذفه ، إذ هو في الواقع متفق مع القواعد العامة كما رأينا . وقد صيغت لهذه الحالة ونظائرها نظرية الجحود المبتسر ، وهي نظرية تدخل في نطاق القواعد العامة[[166]](#footnote-166) .

$88 المبحث الثاني

تسليم العمل

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

المطلب الأول

وجوب التسليم

48- المحل الذي يقع عليه التسليم : المحل الذي يقع عليه التسليم هو العمل المطلوب إنجازه . فإذا كان المقاول هو الذي قدم المادة ، وجب عليه تسليمها مصنوعة عن النحو المتفق عليه . أما إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة ، فإن المقاول يلتزم بردها بعد أن يجرى فيها العمل المطلوب من تحويل أو تحسين أو تصليح ، وهو في ذلك إنما يرد لرب العمل ملكه إذ ملكية الشيء لا تزال باقية لرب العمل . وهو في الحالتين يسلم العمل بموجب التزام في ذمته بالتسليم ناشئ من عقد المقاولة . ويمكن أيضًا ، في الحالة الأولى ، أن يلزم بالتسليم فيما يتعلق بالمادة التي قدمها بموجب التزام البائع بتسليم المبيع ، إذ قدمنا أن العقد يكون في هذه الحالة مزيجًا من المقاولة والبيع[[167]](#footnote-167) . أما في الحالة الثانية ، إذا قدم رب العمل المادة ، فإن المقاول يلزم أيضًا بردها بموجب دعوى استرداد[[168]](#footnote-168) ، إذ رب العمل يبقى مالكًا للمادة كما قدمنا .

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

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

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

50- متى يكون التسليم حق المقاول في حبس العمل : يكون التسليم في الميعاد المتفق عليه لإنجاز العمل ، فإذا لم يكن هناك ميعاد متفق عليه ففي الميعاد المقعول لإنجاز العمل وفقًا لطبيعته ولعرف الحرفة[[171]](#footnote-171) . وعلى كل $90 حال يكون التسليم بمجرد إنجاز العمل ، مالم يتفق على ميعاد آخر . وقد يستخلص هذا الاتفاق من الظروف ، فالشيء المصنوع لتقديمه في مسابقة أو لعرضه في معرض يكون ميعاد تسليمه قبل حلول موعد المسابقة أو قبل حلول افتتاح المعرض[[172]](#footnote-172) .

وقد يحل ميعاد التسيم ، ويكون للمقاول أجر مستحق في ذمة رب العمل . ففي هذه الحالة يجوز للمقاول أن يحبس العمل حتى يستوفى أجره ، وذلك طبقًا للقواعد العامة في الحبس ( م246 مدني ) وفي الدفع بعدم التفنيذ ( م161 مدني ) . وينقضي حق الحبس إذا استوفى المقاول أجره ، أو إذا قام رب العمل بتقديم تأمين كاف للوفاء بالأجر ( م246/1 مدني ) . والحق في الحبس لا يقتصر على الأشياء التي صنعها المقاول بمادة من عنده ، بل يتناول أيضًا كل ما سلمه رب العمل من مادة لاستخدامها في إنجاز العمل ومن أدوات ومهمات ومستندات ووثائق ورسوم ونماذج وتصميمات وغير ذلك مما يكون رب العمل قد سلمه للمقاول لإنجاز العمل[[173]](#footnote-173) . ولكن إذا اقتر عمل المقاول على شيء ظل في حيازة صاحبه ، كالسباك يصلح مواسير المياه والمقاول يحفر مكانًا أو يردم حفرة أو يهدم حائطًا ، فليس للمقاول الحق في حبس المكان الذي عمل فيه حتى يستوفى الأجر[[174]](#footnote-174) ، لأن هذا المكان لم يخرج من حيازة صاحبه حتى يمكن حبسه عنه . وللمقاول الاحتجاج بحق الحبس في مواجهة رب العمل وخلفه العام وخلفه الخاص وفي مواجهة دائني رب العمل العاديين والمتازين[[175]](#footnote-175) .

51- أين يكون التسليم : يكون التسليم في المكان المتفق عليه . فإن لم يكن هناك اتفاق ، ففي المكان الذي يحدده عرف الصنعة . وإذا كان العمل واقعًا على عقار ، كان التسليم في مكان العقار . أما إذا كان واقعًا على منقول بقى في حيازة رب العمل ، فإن التسليم يكون في مكان وجود المنقول ، فإذا $91 انتقلت حيازة المنقول إلى المقاول ، ولم يكن هناك اتفاق أو عرف ، وجب الرجوع إلى القواعد العامة ويكون التسليم في موطن المقاول أو يكون في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله لأن العمل الذي تم يدخل عادة ضمن هذه الأعمال لأنه هو المدين بالتسليم ( م347/1 مدني ) [[176]](#footnote-176) .

المطلب الثاني

جزاء الإخلال بواجب التسليم

( تحمل التبعة )

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

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

$92 وقد يطلب رب العمل فسخ العقد ، وبخاصة إذا أبح تسليم العمل مستحيلاً ، فتبرأ ذمته من دفع الأجرة ، ويرجع فوق ذلك بتعويض عما أصابه من الضرر . وللقاضي تقدير وجاهة طلب الفسخ ، فقد يجد أن المقاول قد سلم أكثر العمل وأن ما بقى منه قليل الأهمية لا يبرر الفسخ ، وقد يرى أن يمهل المقاول حتى يقوم بالتنفيذ العيني ، وذلك كله طبقًا للقواعد العامة .

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

ولما كان التزام التسليم التزامًا بتحقيق غاية ، فإن مجرد عدم قيام المقاول بالتسليم يعتبر إخلال منه بالالتزام . ولا حاجة لأن يثبت رب العمل خطأ في جانب المقاول ، فعدم التسليم ذاته هو الخطأ . ولا تنتفى مسئولية المقاول إلا إذا أثبت السبب الأجنبي ، أو غلا إذا أثبت أن العمل قد هلك أو تلف وأنه بذل في المحافظة عليه عناية الشخص المعتاد لأن التزامه بالمحافظة على العمل التزام ببذل عناية ويكفى لانتفاء المسئولية فيه أن يثبت أنه قد قام بالتزامه من بذل عناية الشخص المعتاد[[179]](#footnote-179) . وفي غير هذه الحالة الأخيرة يجب على المقاول ، كما قدمنا ، أن يثبت السبب الأجنبي لينفى عن نفسه المسئولية . فإذا كان الإخلال بالالتزام هو مجرد التأخر في تسليم العمل بعد إعذار رب العمل المقاول بالتسليم ، كان المقاول مسئولا عن تعويض رب العمل عن هذا التأخر ، مالم يثبت أن هذا راجع إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي كأن كانت طرق الموالات قد تعطلت[[180]](#footnote-180) ، أو أن هذا راجع إلى فعل الغير ، أو إلى خطأ رب العمل نفسه $93 كأن يكون هذا قد تأخر في تسليم المواده اللازمة للعمل أو في دفع الأقساط المستحقة أو أمر بإدخال تعديلات اقتضت هذا التأخر . أما إذا كان الإخلال بالالتزام هو عدم التسليم أصلا ، فإن المقاول لا يتخلص من المسئولية إلا إذا أثبت السبب الأجنبي كما سبق القول . فإذا لم يثبت ذلك ، وجب عليه دفع التعويض كاملا . أما إذا أثبت السبب الأجنبي ، فإن مسئوليته تنتفي ، ويجب البحث فيمن يتحمل التبعة في هذه الحالة ، وهذا ما ننتقل الآن إليه .

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

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

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

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

$94 والمفروض في تحمل التبعة ، كما يتبين من النص ، أن الشيء لم يسلم غلى رب العمل ولم يعذر المقاول رب العمل أن يتسلمه ، وهلك قبل التسليم بقوة قاهرة أو حادث فجائي أثبته المقاول[[182]](#footnote-182) . أما إذا حل الهلاك بعد التسليم أو بعد إعذار رب العمل أن يتسلم ، فالذي يتحمل التبعة هو رب العمل ، سواء كان هو الذي قدم المادة أو كان المقاول هو الذي قدمها ، ويجب على رب العمل أن يدفع الأجر كاملا للمقاول[[183]](#footnote-183) .

فإذا فرضنا مثلا أن رب العمل تعاقد مع نار على صنع أثاث ، أو مع $95 حائك لصنع ثوب ، وقبل أن يسلم النجار الأثاث أو الحائك الثوب احترق المكان فاحترق الأثاث أو الثوب ، أو نفرض أن الأثاث أو الثوب قد سرق ، وكانت الحريق أو السرقة بقوة قاهرة ولم يثبت تقصير في جانب المقاول ، فإن التبعة هنا يتحملها المقاول فيما قدمه من عمل ومادة ، ويتحملها رب العمل فيما قدمه من مادة . ولبيان ذلك نفرض أولا أن المقاول هو الذي قدم الخشب لصنع الأثاث أو القماش لصنع الثوب . فمادام رب العمل لم يتسلم الأثاث أو الثوب ولم يتقبل العمل[[184]](#footnote-184) ، فإن تبعة الهلاك كلها تقع على المقاول . فهو لا يأخذ أجر عمله ولا ما أنفقه فيه ، لأن رب العمل لم يفد من هذا العمل شيئًا . وهو أيضًا يتحمل تبعة هلاك المادة التي قدمها فلا يستطيع أن يرجع بقيمة الخشب أو القماش على رب العمل ، لأنه لم يسلم الشيء إليه[[185]](#footnote-185) ، وإذا فرضناه بائعًا للمادة المصنوعة على خير تقدير له وقد انتقلت ملكية هذه المادة إلى رب العمل بمجرد صنعها ، فلا يزال كبائع يتحمل تبعة هلاك المبيع قبل $96 التسليم كما نقضي القواعد العامة[[186]](#footnote-186) . ونفرض ثانيًا أن رب العمل هو الذي قدم الخشب لصنع الأثاث أو القماش لصنع الثوب ، فإن تبعة الهلاك تقع على المقاول أيضا فيما يتعلق بأجر عمله ونفقاته ، ولا يستطيع أن يطالب بها رب العمل لأن هذا الأخير لم يفد شيئًا من عمل المقاول فلا يتحمل لا الأجر ولا النفقات . أما المادة التي قدمها رب العمل من خشب أو قماش ، فهو الذي يتحمل تبعة هلاكها ، لأنه يبقى مالكًا لها وهي في يد المقاول ، والشيء يهلك على مالكه ( res perit domino ) كما تقض القواعد العامة[[187]](#footnote-187) .

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

55- الهلاك بخطأ رب العمل : أما إذا كان الهلاك ، في المثل الذي قدمناه ، بخطأ رب العمل ـ أو يما يعدل الخطأ بأن يكون رب العمل قد أعذر ليتسلم الشيء[[190]](#footnote-190) فلم يفعل أو كان سبب الهلاك عيبًا في المادة التي وردها للمقاول[[191]](#footnote-191) ـ فإن الفقرة الثالثة من المادة 665 مدني الفة الذكر تجعل الهلاك على رب العمل لأن خطأه هو الذي سبب الهلاك . فإذا كان المقاول هو الذي قدم الخشب أو القماش ، ثم هلك الأثاث أو الثوب بخطأه أو بعد أن أعذر بالتسم ، فإنه يجبر على دفع الأجر كاملا للمقاول كما لو كان قد تسلم الشيء ، ويتحمل هو وحده الخسارة الناجمة عن الهلاك . وإذا كان رب العمل هو الذي ورد الخشب أو القماش ، فإنه ، وقد هلك الشيء بخطأه أو بعد أن أعذر بالتسلم أو كان الهلاك بسبب عيب في الخشب أو القماش الذي ورده ، يتحمل وحده $98 هنا أيضًا الخسارة ، ويجب عليه أن يدفع الأجر كاملا للمقاول ، ولا يرجع بشيء عليه عن الخشب أو القماش الذي ورده له .

المبحث الثالث

الضمان

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

المطلب الأول

الضمان بوجه عام

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

58- مسئولية المقاول عن المادة التي يقدمها رب العمل – إحالة : أما إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة ، فبديهي أن المقاول لا يكون ضامنًا لعيوبها ضمان البائع للعيوب الخفية ، لأنه لم يبعها لرب العمل بل رب $99 العمل هو الذي قدمها وهو المالك لها منذ البداية . ولكن قدمنا أن المقاول إذا كشف في أثناء عمله أو كان يمكن أن يكشف تبعًا لمستواه الفني عيوبًا في المادة التي قدمها رب العمل لا تصلح معها للغرض المقصود ، وجب عليه أن يخطر رب العمل فورًا بذلك ، وغلا كان مسئولا عن كل ما يترتب على إهماله من نتائج . وذكرنا النص الذي كان المشروع التمهيدي يشتمل عليه في هذا المعنى ، وهو نص المادة 869 الذي جرى على الوجه الآتي : "1- إذا حدثت أو ظهرت أثناء العمل عيوب في المادة التي قدمها رب العمل ، أو قامت عوامل أخرى منشأنها أن تعوق تنفيذ العمل في أحوال ملائمة ، وجب على المقاول أن يخطر فورًا رب العمل بذلك . 2- فإذا أهمل في الإخطار ، كان مسولا عن كل ما يترتب على إهماله من نتائج" . ونحيل هنا أيضًا إلى ما سبق أن قدمناه هناك[[193]](#footnote-193) .

59- ضمان المقاول للعيب في الصنعة : فإذا تركنا المادة سواء قدمها المقاول أو قدمها رب العمل ، واقتصرنا على العمل الذي قام به المقاول ، فهل يكون هذا الأخير ضامنًا لجودة العمل ، وإلى متى يبقى هذا الضمان؟ لا شك في أن المقاول يكون مسئولا عن جودة العمل ، وقد قدمنا أنه يلتزم بإنجاز العمل بالطريقة المتفق عليها في عقد المقاولة وطبقًا للشروط الواردة في هذا العقد ، فإذا لم تكن هناك شروط متفق عليها وجب اتباع العرف وبخاصة أصول الصناعة والفن تبعًا للعمل الذي يقوم به المقاول[[194]](#footnote-194) . فيكون المقاول إذن مسئولا عن كل عيب في الصنعة ( malfacon ) تقضى أصول الحرفة بأن يكون مسئولا عنه[[195]](#footnote-195) . فإذا وقع عيب من ذلك ، وكشفه رب العمل قبل أن يتسلم $100 الشيء أو قبل أن يتقبل العمل ، فقد قدمنا أن له أن يطلب التنفيذ العيني أي إصلاح العيب أو أن يطلب الفسخ ، كما أن له أن يطلب التعويض في الحالتين إذا كان له محل[[196]](#footnote-196) . أما إذا تسلم رب العمل الشيء أو تقبل العمل قبل أن يكشف العيب ، ثم كشفه بعد ذلك ، فإلى أية مدة يبقى المقاول ملزمًا بالضمان؟ لا يوجد نص في هذه المسألة على مثال النص الوارد في ضمان المهندس المعماري والمقاول للمنشآت التي يقومان بتشييدها ، وهو النص الذي سنتولى بحثه فيما يلي ، فلم يبق إلا تطبيق القواعد العامة . وهذه القواعد تقضى بوجوب التمييز بين فروض ثلاثة :

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

( الفرض الثاني ) أن يكون المقاول قد أخفى غشا العيب في الصنعة ، فلم يستطع رب العمل أن يكشفه وقت تسلم الشيء أو تقبل العمل . وفي هذا الفرض يكون المقاول مسئولا عن غشه ، وبمجرد أن يكشف رب العمل العيب يكون له الحق في الرجوع على المقاول بالضمان ، أي بإصلاح العيب $101 مع التعويض[[199]](#footnote-199) أو بالفسخ مع التعويض[[200]](#footnote-200) ، خلال ثلاث سنوات من كشف العيب ، لأن المقاول يكون مسئولا مسئولية تقصيرية ودعوى المسئولية تسقط باتقادم بثلاث سنوات من وقت علم المصاب بوقوع الضرر ، وتقسط في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع أي من يوم إخفاء العيب غشا ( م172/1 مدني ) .

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

والأحكام المتقدمة الذكر ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها . ومن ثم يجوز الاتفاق على تشديد ضمان المقاول ، فلا تتقادم دعوى الضمان مثلا ولو كان العيب واضحًا غلاى بمضي ثلاث سنوات أو خمس . أو يجوز أن يتحفظ رب العمل عند تسلمه الشيء أو تقبله العمل ، ويقرر أن ذلك لا يمنعه من الرجوع فيما بعد على المقاول إذا ظهر في العمل عيب ولو كان هذا العيب واضحًا[[203]](#footnote-203) . كما يجوز الاتفاق على تخفيف الضمان أو الإعفاء منه ، فيشترط المقاول عدم ضمانه للعيب بمجرد تسلم رب العمل الشيء أو تقبله العمل ولو كان العيب خفيًا ، ولكن لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من الضمان إذا كان العيب راجعًا إلى غش المقاول أو إلى خطأ منه جسيم . وهذا بخلاف أحكام الضمان الوابج على المهندس المعماري والمقاول بالنسبة غلى عيوب البناء ، فإن هذه الأحكام تعتبر من النظام العم لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها كما سيأتي[[204]](#footnote-204) . وقد كانت المادة 899 من المشروع التمهيدي تنص صراحة في هذا المعنى على ما يأتي : "1- في المقاولات الصغيرة ، يجوز للمقاول أن يشترط إعفاءه من المسئولية عن العيب ، أو أن يحد من مسئوليته عن ذلك ، ولكن هذا الشرط يكون باطلا إذا كان المقاول قد تعمد إخفاء العيب أو ارتكب أخطاء لا تغتفر . 2- أما في المقاولات الكبيرة ، $104 فيكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان المقرر بمقتضى المواد 894 إلى 896 ، كذلك كل شرط يقصد به الحد من هذا الضمن" . وقد حذفت الفقرة الأولى وعبارة "أما في المقاولات الكبيرة" الواردة في صدر الفقرة الثانية في لجنة المراجعة "لصعوبة التمييز بين المقاولات الكبيرة والمقاولات الصغيرة" ، وعدلت الفقرة الثانية بحيث أصبحت مقصورة على ضمان المهندس المعماري والمقاول ، وجعل أحكام هذا الضمان وحده نم النظام العام"[[205]](#footnote-205) .

المطلب الثاني

ضمان المهندس المعماري والمقاول لعيوب البناء( \* )

60- نص قانوني : تنص المادة 651 من التقنين المدني على ما يأتي : عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئي فيما شيدوه من مبان أو اقاموه من منشآات ثابتة أخرى ، وذلك ولو كان التهدم ناشئًا عن عيب في الأرض ذاتها ، أو كان رب العمل قد أجاز غقامة المنشآت المعيبة ، مالم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد ارادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشرات سنوات" .

"2- ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته" .

"3- وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل" .

"4- ولا تسرى هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن"[[206]](#footnote-206) .

$105 ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة 409/ 500[[207]](#footnote-207) .

$106 ويقابل في التقنينات المدنية العربية أخرى : في التقنين المدني السوري 617 – في التقنين المدني الليبي م650 – وفي التقنين المدني العراقي م870 – وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م668[[208]](#footnote-208) .

والنص كما نرى يعرض لضمان المهندس المعماري والمقاول التهدم أو العيوب التي تصيب ما أقاماه من مبان أو منشآت ثابتة أخرى . ونظرًا لخطورة تهدم المباني أو تصدعها بالنسبة غلى رب العمل وبالنسبة إلى الغير ، شدد المشروع من هذا الضمان حتى يدفع المهندس والمقاول إلى بذل كل عناية ممكنة فيما يشيدانه من المنشآت[[209]](#footnote-209) . فالضمان هنا ضمان خاص مقصور على دائرة معينة . وهذه $107 الدائرة تحدد بتحديد طرفي الضمان وسببه . فإذا ما تحقق سبب الضمان وقام بين طرفيه ، وجب أن نبين جزاء هذا الضمان ، وأن نبين في الوقت ذاته الظروف التي ينتفى أو لا ينتفى فيها الضمان .

فهذه مسائل أربع نحثها متعاقبة : ( 1 ) طرفا الضمان . ( 2 ) سبب الضمان . ( 3 ) جزاء الضمان . ( 4 ) انتفاء الضمان .

1- طرفا الضمان

61- طرفا اضمان هما طرفا عقد مقاولة محلها نشآت ثابتة : حتى يمكن أن يتحقق الضمان ، يجب أن يكون هناك عقد مقاولة محلها منشآت ثابتة .

فيجب إذن أن تقع المقاولة على منشآت ثابتة . وعلى رأس المنشآت الثابتة المباني من أي نوع كان . فالمنازل والفيلات والعمارات والمدارس والمستشفيات والمستوفات والمصحات والمسارح ودور السينما والمصانع والمتاجر والمخازن والمساجد والكنائس والمعابد ، كل هذه مبان يجوز أن يتحقق في مقاولاتها الضمان . ولا يشترط أن يكون المبنى قد شيد بالطوب أو بالحجارة ، بل يجوز أن يكون مشيدًا بالخشب أو بالحصير كما هو الأمر في "كباين" الاستحمام التي تشيد بالخشب وفي "عشش" رأس البر التي تشيد بالحضير ، والمهم أن يكون البناء مستقرًا ثابتا في مكانه ، لا يمكن نقله دون هدمه[[210]](#footnote-210) . فالأكشاك والمنازل القابلة للفك والتركيب والتي يمكن نقلها من مكان إلى آخر بسهولة لا تعتبر مبنى[[211]](#footnote-211) . وإلى جانب المباني توجد منشآت ثابتة أخرى يجوز أن يتحقق في مقاولاتها الضمان . من ذلك الجسور ( الكبارى ) والقناطر والسدود $108 والخزانات وزالبوابات والأنفاق والمقابر والسكك الحديدية و"المزلقانات" وأجهزة التكييف المركزبة والمداخن . واختلف في حفر الآبار وشق الترع والمصارف والقانوات ورصف الطرق ، فرأى يذهب غلى أن هذه الأعمال لا تعتبر من قبيل تشييد المباني والمنشآت الثابتة[[212]](#footnote-212) ، ونذهب مع رأي آخر إلى أن هذه الأعمال وإن كانت ليست بمبان إلا أنه يمكن اعتبارها منشآت ثابتة ولا يتحم في المنشآت أن تكون فوق الأرض بل يصح أن تكون تحت الأرض أو في مستواها[[213]](#footnote-213) . ويخرج بداهة المنقول كالسيارات والسفن والعوامات والدهبيات ، فهذه لا تعتبر منشآت ثابتة لأنها ليست عقاراً .

ويجب أن يكون العقد الواقع على المنشآت الثابتة هو عقد مقاولة . فإذا كان بغير أجر ، لم يكن عقد مقاولة بل هو عقد غير مسمى ولا يترتب عليه الضمان ، وغنما ترى في شأنه القواع العامة ، ويكون من قام بالعمل مسئولا المسئولية التي تقضى بها هذه القواعد[[214]](#footnote-214) . وإذا كان بأجر ولكن من يقوم بالعمل يخضع لإشراف رب العمل وتوجيهه ، فليس العقد مقاولة بل هو عقد عمل ، ولا يترتب عليه ضمان عقدالمقاولة بل التزامات العامل في عقد العمل[[215]](#footnote-215) . فإذا كان العقد مقاولة ترتب الضمان ، ويستوى في ذلك أن يكون الأجر مقدراً جزافًا أو مقدراً بسر الوحدة[[216]](#footnote-216) ، او أن يكون الأجر مقدرًا بحسب أهمية $109 العمل أو كان أجرًا ثابتًا يعطى المهندس أو المقاول طول مدة العمل[[217]](#footnote-217) .

62- المدين بالضمان : والذي يترتب في ذمته الضمان هو المهندس المعماري والمقاول في عقد المقاولة الذي سبق أن حددناه . فالمهندس المعماري ( architecte ) هو الذي يعهد إليه في وضع التصميم والروم والنماذج لإقامة المنشآت ، وقد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حابات المقاول والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة إليه[[218]](#footnote-218) . ولا يترط في المهندس المعماري أن يكون حاملا مؤهلا فنيًا في هندسة المعمار ، فمادام الشخص يقوم بمهمة المهندس المعماري فهو ملتزم بالضمان . وعلى ذلك يكون ملتزمًا بالضمان أي مهندس ، ولو كان مهندسًا ميكانيكيصا أو كهربائيًا ، إذا كان يقوم بمهمة المهندس المعماري . بل إن المقاول الذي لا يحمل أي مؤهل أو أي شخص آخر غير مؤهل ، غذ وضع التصميم ، فإنه يكون بذلك قدم قام بمهمة المهندس المعماري ، ومن ثم يكون ملتزمًا بالضمان[[219]](#footnote-219) . وإذا تعدد المهندسون المعماريون ، $110 كان كل منهم ملتزمًا باضمان في حدود العمل الذي قام به .

والمقاول هو الذي يعهد إليه في إقامة المنشآت الثابتة . ويستوى أن تكون المواد التي أقام بها المنشآت قد أحضرها من عنده أو قدمها له رب العمل ، ففي الحالتين يلتزم بالضمان . كذلك ليس من الضروري أن يكون مقاول واحد هو الذي أقام المنشآت ، بل يجوز أن يعهد رب العمل إلى عدة مقاولين بالعمل ، فيعهد إلى مقاول بوضع الأساس وأعمال البناء الأخرى من أرضيات وأسقف وحيطان وغير ذلك ، وإلى مقاول ثان بأعمال النجارة ، وإلى ثالث بأعمال الحدادة ، وإلى رابع بالأعمال الصحية ، وإلى خامس بأعمال الدهان والبياض ، وهكذا . فكل من هؤلاء يعتبر مقاولا في حدود الأعمال التي يقوم بها ، ويكون ملتزمًا بالضمان في هذه الحدود[[220]](#footnote-220) . وقد يستخدم المقاول مساعدين يعاونونه فيما يقوم به من أعمال ، فيكون مسئولا عن أعمالهم ، ويلتزم بضمان هذه الأعمال كما لو كان هو الذي قام بها ، حتى لو كان هؤلاء المساعدون لا يعتبرون من أتباعه بالمعنى المفهوم في مسئولية المتبوع عن التابع كما لو كانوا مقاولين من الباطن[[221]](#footnote-221) .

63- الدائن بالضمان : والذي يطالب بالضمان في عقد المقاولة الذي $111 حددناه هو رب العمل في هذا العقد . فهو الذي يصاب بالضرر من جراء تهدم ابناء أو من جراء ظهور عيب في المنشآت يهدد سلامتها أو متانها ، فيرجع بالضمان على المهندس المعماري أو على المقاول أو عليهما معًا متضامنين كما سنرى .

وغذا مات رب العمل ، حل محله في المطالبة بالضمان ورثته . كذلك يجوز لدائنيه أن يرفعوا الدعوى غير المباشرة باسمه للمطالبة بالضمان . وكما يجوز أن يكون دائنًا بالضمان الخلف العام والدائنون ، كذلك يجوز أن يكون دائنًا بالضمان الخلف الخاص . فإذا باع رب العمل المبنى أو وهبه ، ثم تهدم كليًا أو جزئيًا أو ظهر فيه عيب يهدد سلامته أو متانته ، جاز للمشتري أو للموهوب له أن يرجع بالضمان على المهندس أو المقاول . ذلك أن الحق في الرجوع بالضمان قد انتقل مع المبنى إلى الخف الخاص طبقًا لنظرية الاستخلاف في الحقوق والالتزامات . ويجوز للمشتري أن يرجع على بائعه بضمان العيب ، وفي هذه الحالة يكون للبائع ـ وهو رب العمل ـ أن يرجع بدوره على المهندس أو المقاول بالضمان ، وله أن يدخلها ضامنين في دعوى العيب التي يرفعها عليه المشترى[[222]](#footnote-222) .

ولكن رب العمل لا يكون دائنًا بالضمان إذا كان مقاولا أليًا تعاقد مع مقاول من الباطن . فإذا تعاقد المقاول مع مقاول من الباطن على الأعمال الصحية أو على أعمال النجارة مثلاً ، وتسلم هذه الأعمال من المقاول من الباطن ، لم يكن هذا الأخير ملتزمًا بالضمان نحو المقاول الأصلي أو نحو رب العمل في هذه الحالة إلا بمقدار ما تقضى به القواعد العامة . ومن ثم ينتهى التزام المقاول من الباطن بالضمان بمجرد أن يتسلم المقاول الأصلي الأعمال التي قام بها مع تمكنه من فحصها والكشف عما بها من عيوب . فإذا ظهرت عيوب خفية بعد ذلك ، لم يكن المقاول من الباطن مسئولا إلا بالقدر وإلى المدة التي يقضى بها عرف $112 الحرفة ، فلا يكون ملتزمًا بالضمان إذا ظهر عيب خلال عشر سنوات ، والسبب في ذلك أن الضمان الخاص الذي نحن بصدده ، وهو ضمان مشدد ، قد اقتضاه مركز كل من رب العمل والمقاول أو المهندس . فرب العمل يكون عادة رجلاً غير فني وغير خبير ، فأراد القانون أن يحميه ضد المقاول والمهندس وهما من رجال الفن والخبرة . وليس هذا هو مركز المقاول الأصلي من المقاول من الباطن ، فكلاهما من أهل الفن والخبرة ولا يوجد مقتض لحماية خاصة مشددة تمنح للمقاول الأصلي ضد المقاول من الباطن ، ويكفى في حماية حقوق المقاول الأصلي الرجوع إلى القواعد العامة ففيها الغناء[[223]](#footnote-223) . وقد نصت الفقرة الرابعة من المادة 651 مدني صراحة على هذا الحكم ، إذ تقول كا راينا : "ولا تسرى هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن"[[224]](#footnote-224) .

$113 2- سبب الضمان

64- متى يحقق الضمان : يتحقق الضمان غذا قام سببه . وسبب الضمان إما أن يرجع إلى البناء ، وإما أن يرجع إلى التصميم ، ويجب في جميع الأحوال ان يقوم خلال عشر سنوات نم وقت تسلم العمل . فنبحث إذن هذه المسائل الثلاث .

65- سبب الضمان يرجع إلى البناء : تقول المادة 651 مدني كما رأينا إن الضمان يشمل ما يحدث في المنشآت من تهدم كلى أو جزئي ولو كان التهدم ناشئًا عن عيب في الأرض ذاتها ، كما يشمل ما يوجد في المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامتهز

فإذا تهدم البناء كله أو جزء منه ، ولم يكن ذلك راجعًا إلى قوة قاهرة كما سنرى ، فالمفروض أن تهدم البناء يرجع إلى عيب في الصنعة أو في التصميم أو في الأرض ، ويكون المقاول ـ ومعه المهندس المعماري عند الاقتضاء ـ ملتزمًا بالضمان .

وليس من الضروري أن يتهدم البناء كله أو بعضه ، بل يكفي أن يظهر فيه عيب يترتب عليه الضمان[[225]](#footnote-225) ، والعيب إما أن يكون في المواد التي استعملت في البناء[[226]](#footnote-226) ، كأن تكون غير صالحة ، أو تكون مخالفة للمواصفات والشروط المتفق عيها ، أو تكون من نوع ردئ لا تمح به أصول الصنعة[[227]](#footnote-227) . وإما أن يكون العيب في الصنعة نفسها ، كأن يكون الأساس غير متين أو غير كاف لغقامة البناء عليه ، أو تكون الحيطان أو الأسقف والأرضيات ليست في السمك الواجب أو وقع في تشييدها خلل[[228]](#footnote-228) . وإما أن يكون العيب في الأرض التي قام $114 عليها البناء ، كأن تكون الأرض هشة أو فيها مستنعقات ولم تتخذ الإجراءات التي تملها أصول صناعة البناء من تعميق الأساس حتى يقوم على أرض صلبة[[229]](#footnote-229) . وسواء كان العيب في المواد أو في أصول الصناعة أو في الأرض ، فإنه يجب أن يتوافر فيه شرطان : ( الشرط الأول ) أن يكون العيب من الخطورة بحيث يهدد سلامة البناء أو متانته . فإذا كان العيب مثلا في الدهان أو في البياض أو في البلاط أو في الأبواب أو في النوافذ أو في الزجاج أو ي غير ذلك من أجزاء البناء بحيث لا يكون من شأنه ان يهدد سلامة البناء أو متانته ، فإنه لا يوجب الضمان ، وتسرى في شأنه القواعد العامة فتنتفي المسئوية بتسلم العمل إلا إذا كان خفيًا فيكون الضمان لمدة قصيرة يحددها عرف $115 الصناعة[[230]](#footnote-230) . ( والشرط الثاني ) أن يكون العيب خفيًا . فإذا كان العيب ظاهرًا بحيث يمكن كشفه بالفح المعتاد ، فإن تسلم رب العمل للعمل دون اعتراض يعتبر نزولا منه عن الضمان[[231]](#footnote-231) ، بل إن تسلم العمل دون اعتراض يفرض أن المل خال من العيوب الظاهرة مالم يكن هناك غش[[232]](#footnote-232) .

$116 ومتى تحقق سبب الضمان الذي يرجع إلى البناء على الوجه الذي قدمناه ، فإن المقاول الذي قام بالبناء يكون ملتزمًا بالضمان . ويكون ملتزمًا بالضمان أيضًا المهندس المعماري إذا عهد إليه بالإراف على التنفيذ وتوجيه العمل[[233]](#footnote-233) .

ويكون المقاول والمهندس المعماري في هذه الحالة متضامنين . . ." ، $117 وكان هذا النص أكثر وضوحًا في المشروع التمهيدي إذ كانت المادة 897/3 من هذا المشروع تنص على أنه "إذا كان كل منالمهندس المعماري والمقاول مسولا عما وقع في العمل من عيب ، كانا متضامنين في المسئولية"[[234]](#footnote-234) . وإذا رجع رب العمل على المقاول والمهندس معًا ، أو رجع على المهندس وحده ، كان للمهندس في الحالتين أن يرجع على المقاول بما دفعه لرب العمل ، لأن الخطأ هو خطأ المقاول وقد أشرف المهندس عليه فصار مسئولا عنه .

66- سبب الضمان يرجع إلى التصميم – نص قانوني : تنص المادة 652 من التقنين المدني على ما يأتي :

"إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف الرقابة على التنفيذ ، لم يكن مسئولا إلا عن العيوب التي أتت من التصميم"[[235]](#footnote-235) .

$118 ونرى في ذلك أن سبب الضمان قد يرجع غلى عيب في التصميم . والتصميم يضعه عادة مهندس معماري ، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يضعه شخص آخر غير مهندس ، وكثيراً ما يضعه المقاول نفسه[[236]](#footnote-236) ، وقد يضعه رب العمل . فإذا وضعه رب العمل وكان معيبًا كان هو الملوم ، ولا يرجع على أحد . أما إذا وضعه غيره ، المهندس أو المقاول أو شخص آخر غيرهما ، كان واضع التصميم هو المسئول عن عيوب التصميم ويجب عليه الضمان[[237]](#footnote-237) .

$119 وعيوب التصميم إما أن يرجع غلى خطأ في أصول الهندسة المعمارية ، كان يكون من وضع التصميم لا تتوافر فيه الكفاية الفنية اللازمة ، أولا يبذل العناية الكافية فيجيء التصميم معيبًا من الناحية الفنية . وإما أن ترجع عيوب التصميم إلى مخالفة قوانين البناء ولو ائحه ، كأن يوضع التصميم على أساس البناء على رقعة من الأرض أكبر مما تسمح به هذه النظم ، أو على اساس أن يكون البناء مرتفعًا أكثر مما يجب قانونًا ، أو على أبعاد تخالف القوانين واللوائح ، أو يخرج البناء عن خط التنظيم[[238]](#footnote-238) .

وسواء رجع عيب التصميم إلى أول الفن المعماري أو غلى مخالفة القوانين واللوائح ، فإن واضع التصميم ـ ويكون غالبًا هو المهندس المعماري ـ يجب عليه الضمان ، سواء أشرف على التنفيذ أو لم يشرف . غير أنه إذا أشرف على التنفيذ ، يكون مسئولا عن عيوب التصميم وعن عيوب التنفيذ في وقت معاً[[239]](#footnote-239) ، ويكون متضامنًا مع المقاول في حدودعيوب التنفيذ كما سبق القول ، ومستقلا وحده في الضمان عن عيوب التصميم ولا يكون المقاول مسئول معه[[240]](#footnote-240) . أما إذا لم يشرف على التنفيذ واقتر على وضع التصميم ، فإنه ـ $120 كما تقول المادة 652 سالفة الذكر ـ يكون ملتزمًا بالضمان عن عيوب التصميم وحدها[[241]](#footnote-241) ، ولا يضمن عيوب التنفيذ لأنه لم يشرف عليه[[242]](#footnote-242) . ولا يكون المقاول الذي قام بالتنفيذ ملتزمًا بضمان عيوب التصميم إذا التصميم ليس من وضعه[[243]](#footnote-243) ، ولكن إذا كان العيب في التصميم من الوضوح بحيث لا يخفى على المقاول ، لا سيما غذا كان العيب يتعلق بمخالفة قونين البناء ولوائحه ، وأقدم المقاول على تنفيذ التصميم بالرغم من العيب الذي فيه ، فإنه يكون هو أيضا ملتزمًا بالضمان[[244]](#footnote-244) ويكون في التزامه هذا متضامنًا مع المهندس[[245]](#footnote-245) .

$121 67- المدة التي يقوم فيها سبب الضمان : وسواء رجع سبب الضمان إلى أبناء أو إلى التصميم على النحو الذي فصلناه ، فإنه يجب أن يقوم في مدة معينة إذا انقضت ولم يكن سبب الضمان قائمًا لم يكن هناك محل للرجوع بالضمان . وقد راينا المادة 651 مدني[[246]](#footnote-246) تقرر أن الضمان يتحقق غذا كان سببه قد حدث خلال عشر سنوات تبدأ من وقت تسلم العمل .

وأوضح أن سبب الضمان الراجع إلى التصميم يكون قائماً قبل التسليم ، بل قبل التنفيذ ، ويستمر قائمًا بعد التنفيذ والتسليم ، ولذلك يكون هذا السبب موجبًا للضمان دون حاجة إلى تحديد وقت معين يقوم فيه ، فهو قائم منذ البداية . أما سبب الضمان الراجع إلى التنفيذ فقد يوجد قبل التسليم ويكون خفيًا فيتسلم رب العمل الشيء دون أن يفطن للعيب ، ومن ثم يكون العيب موجبًا للضمان ، دون حاجة هنا أيضًا إلى تحديد وقت معين يقوم فيه ، فهو قائم قبل التسليم . والسبب الذي يحتاج غلى وقت معين يقوم في هو السبب الذي يرجع إلى التنفيذ إذا طرأ بعد التسليم . فقد كانت القواعد العامة تقضى بأن السبب الذي يطرا بعد التسليم لا يكون موجبًا للضمان ، ولكن نظرًا لخطورة المباني ووجوب $122 امتداد الضمان إلى ما بعد التسليم كما سبق القول ، فقد حدد المشروع مدة لذلك هي عشر سنوات تبدأ من وقت التسليم . وقد رأى المشرع أن هذه مدة كافية لاختبار متانة البناء ولابته ، فإذا لم يحدث فيه عيب طول هذه المدة ، فقد انقضت مدة الضمان ، ولا عبرة بالعيب الذي يظهر بعد ذلك ، حتى لو كان العيب يرجع إلى مخالفة عمدية للشروط والمواصفات المتفق عليها[[247]](#footnote-247) .

ويبدأ سريان مدة عشر السنوات ، كما يقول النص ، من وقت تسلم العمل . وإذا أبى رب العمل التسلم ، فمن وقت إعذاره[[248]](#footnote-248) . وغذا كان التسليم على عدة دفعات ، فمن وقت أن تم الدفعة الأخيرة إذا كانت المنشآت لا تمكن تجزئتها لارتباط بعضها ببعض من ناحية الصلابة والمتانة ، أما إذا كانت المنشآت تمكن تجزئتها بحيث لا ارتباط بين جزء وآخر فمن وقت تسلم كل جزء بالنسبة إلى هذا الجزء[[249]](#footnote-249) . ويمكن إثبات التسلم وتاريخه بمحضر التسليم إذا $123 وجد ، أو بتسوبة الحساب بين رب العمل والمقاول إذا وجد مستند يثبت ذلك ، أو أية طريقة من طرق الإثبات وتدخل البينة والقرائن لأن التسلم واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق[[250]](#footnote-250) . وعبء إثبات التسلم يقع على رب العمل ، لأنه هو الذي يدعى الضمان فيجب أن يثبت أن سببه قد قام في المدة التي قررها القانون .

ولما كانت مدة عشر السنوات هي مدة اختبار لصلابة المنشآت ومتانتها ، فهي غذن ليست بمدة تقادم ، وسنرى أن هناك مدة للتقادم هي ثلاث سنوات من وقت انكشاف العيب . ومن ثم لا تكون مدة عشر السنوات هذه عرضة لأن توقف ولو وجد مانع يتعذر معه على رب العمل أن يطالب بحقه ، كأن يكون غير كامل الأهلية وليس له نائب يمثله[[251]](#footnote-251) . كذلك لا تكون عرضه لأن تنقطع[[252]](#footnote-252) .

$124 ويجوز الاتفاق على إطالة المدة[[253]](#footnote-253) لأن الممنوع كما سنرى هو الإعفاء أو الحد من الضمان لا التشديد فيه . فيجوز إذن أن يتفق رب العمل مع المقاول والمهندس على أن تبقى مدة الضمان خمس عشرة سنة أو أكثر ، وقد تقضى بذلك جسامة المنشآت ودقة العمل فيها بحيث إن اختبار متانتها وصلابتها يحتاج إلى مدة أطول من عشر سنوات[[254]](#footnote-254) .

ولكن لا يجوز الاتفاق على أن تكون المدة أقل من عشر سنوات ، ففي هذه حد من الضمان وهو ممنوع بموجب المادة 653 مدني كما سنرى . ومع ذلك يلاحظ أمران : ( الأمر الأول ) أن ينزل عن الضمان بعد تحققه كما سيجيء ، فأولى أن ينزل عن بعض الضمان . ويتحقق ذلك عملا بألا يتمسك رب العمل بكمال المدة لدى القضاء ، فيعتبر هذا نزولا منه عن حقه[[255]](#footnote-255) . ( الأمر الثاني ) يوز أن تكون مدة الضمان أقل من عشر سنوات ، إذا كان المقصود من المنشآت ألا تبقى طول هذه المدة . فإذا كان هناك معرض مدته سنة مثلا ، واقام أحد العارضين مبنى في المعرض يعرض فيه بضائعه ، فإن المفروض $125 أن هذا المبنى لا يدوم إلا سنة واحدة مدة بقاء المعرض وبعد ذلك يهدم ، فتكون مدة الضمان في هذه الحالة سنة واحدة لا عشر سنوات . وقد جاء هذا الحكم صراحة في الفقرة الأولى من المادة 651 مدني ، فهي تقضى كما رأينا[[256]](#footnote-256) بأن يكون الضمان لمدة عشر سنوات مالم يكن المتعاقدان قد أراد أن تبقى المنشآت مدة أقل من عشر سنوات[[257]](#footnote-257) .

3- جزاء الضمان

68- موضوع دعوى الضمان : لرب العمل أن يطلب في دعوى الضمان التنفيذ العينين . فإذا تهدم البناء مثلاً كله أو بعضه ، فله أن يطلب إعادة بناء ما انهدم . وله أن يطلب ترخيصًا من المحكمة في أن يعيد بناء ما انهدم على نفقة المدين بالضمان ، المهندس أو المقاول أو كليهما بالتضامن . كما أن له إذا حدث بالبناء عيب وكان يمكن إصلاحه عينًا ، أن يطلب من المسئول أن يجر هذا الإصلاح ، أو أن يجريه هو على نفقة المسئول بترخيص من المحكمة[[258]](#footnote-258) . وقد يستغنى عن ترخيص المحكمة في حالة الاستعجال الشديد طبقًا للقواعد العامة ( م209/2 مدني ) . وإذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين ، جاز للمحكمة إصلاح العيب يقتضى هدم جزء كبير من البناء يكلف نفقات جسيمة لا تناسب مع الضرر الناتج عن العيب[[259]](#footnote-259) . وفي جميع أحوال التنفيذ العيني يجوز أيضًا $126 الحكم بتعويض غذا كان هناك مقتض ، كما إذا استغرق إصلاح العيب أو إعادة البناء وقتًا فإن لرب العمل أن يتقاضى تعويضًا عن عدم الانتفاع بالبناء طول هذا الوقت[[260]](#footnote-260) . كذلك إذا كانت الأعمال التي أجريت لا تصلح العيب إصلاحًا كاملا ويبقى بعض العيب دون إصلاح ويكون من شأنه أن ينقص من قيمة البناء أو ينقص من ريعه ، فيعوض رب العمل عن ذلك[[261]](#footnote-261) .

وقد يحكم القاضي بالتعويض منذ البداية دون التنفيذ العيني . فيقضى لرب العمل بمبلغ يساوي تكاليف إعادة البناء أو إصلاح العيب ، وكذلك ما فات رب العمل من الانتفاع حتى يتم إصلاحه[[262]](#footnote-262) . ولما كان الضمان قائمًا على مسئولية عقدية كما سنرى ، فإن التعويض يشمل ما أصاب رب العمل من خسارة وما فاته من ربح ، بشرط أن يكون الضرر الذي يعوض عنه ضررًا مباشرًا متوقع الحصول[[263]](#footnote-263) . ويعتبر ضرراً متوقع الحصول أن ينهدم البناء فيقع على أحد المارة فيصيبه بضرر ويرجع المضرور بالتعويض على رب $127 العمل ، فيدخل هذا التعويض ضمن الأضرار التي أصابت رب العمل ويرجع به البناء على المسئولية عن الضمان[[264]](#footnote-264) . وإذا كانت هناك منقولات لرب العمل داخل البناء ، فأتلفها انهدام البناء أو العيب ، فإن هذا يعتبر أيضًا ضررًا يجب التعويض عنه لرب العمل[[265]](#footnote-265) .

69- تقادم دعوى الضمان – نص قانوني : تنص المادة 654 من التقنين المدني على ما يأتي :

"تسقط دعاوى الضمان المتقدمة بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب"[[266]](#footnote-266) .

$128 وقد حسم التقنين المدني الجديد بهذا النص مسألة هامة كانت محل خلاف في القانون الفرنسي . ففي التقنين المدني الفرنسي تحدد المادة 1792 مدة الضمان بعشر سنوات ، ثم تأتي المادة 2270 في باب التقادم فتجعل تقادم دعوى الضمان يجب رفعها في مدة عشر السنوات التي يجب أن يظهر العيب في خلالها . وترتب على ذلك أن العيب إذا انكشف في اليوم الأخير من السنة العاشرة ، فإن دعوى الضمان لا يمكن رفعها في اليوم الثاني إذ تكون قد سقطت بالتقادم[[267]](#footnote-267) .

$129 ولما كان التقنين المدني القديم لم يشتمل على نص خاص يحدد مدة للتقادم ، فقد انبني على ذلك أن ذهب القضاء إلى أن دعوى الضمان يجوز رفعها في مدى خمس عشرة من وقت انكشاف العيب[[268]](#footnote-268) ، وهذه هي مدة التقادم طبقًا للقواعد العامة ، فكان يجوز أن يبقى المقاول أو المهندس معرضًا لدعوى الضمان مدة أربع وعشرين سنة من وقت إنجاز العمل ، إذا لم يظهر العيب في البناء إلا في السنة العاشرة من وقت التسلم ، وإلى هذا تشير المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي عندما تقول : "وقد ترتب على عدم وجود نص في التقنين الحالي ( السابق ) يطابق الفقرة الثانية من هذه المادة أن محكمة الاستئناف المختلط قررت أن دعوى المسئولية قبل المقاول بناء على نص المادة 500 من التقنين المختلط يجوز رفعها بعد مضي عشر السنين المقررة بالنص ، ولا يسقط الحق في إقامتها إلا بمقضي خمس عشرة سنة من يوم وقوع الحادث . ويترتب على ذلك أنه لو حدث الخلل في السنة العاشرة ، فإن الدعوى تبقى جائزة حتى تمر أربع وعشرون سنة من تاريخ تسلم العمل . وقد يكون الداعي إلى تقرير هذا الحل هو الرغبة في ترك وقت كاف لرب العمل الذي يكتشف العيب في آخر لحفظة حتى ينجح في دعواه قبل المقاول ، ، على أن هذه النتيجة تتعارض تماماً مع ما رأيناه من ميل التقنيات الحديثة إلى تقصير المدة التي يكون فيها كل من المقاول والمهندس مسئولا . ولذلك يكتفى المشروع بتحديد مدة سنتين ( زيدت في لجنة المراجعة إلى ثلاث ) يجوز رفع الدعوى خلالهما ، وذلك قياساً على ما قرره المشروع الفرنسي الإيطالي ( م522 )" [[269]](#footnote-269) .

ويخلص من ذلك أن رب العمل يستطيع أن يرفع دعوى الضمان في ثلاث سنوات ، يبدأ سريانها من وقت انشكاف العيب أو حصول التهدم[[270]](#footnote-270) . فإذا $130 انكشف العيب أو حصل التهدم بعد خمس سنوات مثلا من وقت تسلمه البناء . كان أمامه ثلاث سنوات أخرى لرفع دعوى الضمان ، أي إلى انقضاء ثماني سنوات من وقت تسلم البناء . وإذا انكشف العيب أو حصل التهدم في آخر السنة العاشرة من وقت تسلم البناء ، كان أمامه ثلاث سنوات أخرى رفع دعوى الضمان ، فيكون قد اقنضى ثلاث عشرة سنة من وقت تسلم البناء ، وهذه هي أقصى مدة يمكن أن تنقضى من وقت التسلم إلى وقت رفع دعوى الضمان . فإذا انقضت مدة التقادم ولم ترفع دعوى الضمان ، فإن هذه الدعوى تكون قد سقطت بالتقادم ولا يجوز سماعهاز

ولما كانت هذه المدة مدة تقادم ، فإنها يرد عليها أسباب الانقطاع . فتنقطع برفع الدعوى الموضوعية[[271]](#footnote-271) ، وتنقطع أيضًا بإقرار المقاول أو المهندس بحق رب العمل في الضمان . أما وقف التقادم فلا يرد هنا ، وذلك لأن المادة لا تزيد على خمس سنوات ، ولا يقف التقادم إلا إذا كانت مدته تزيد على خمس سنوات إذ نصت الفقرة الثانية من المادة 382 مدني على ما يأتي : "ولا يسرى التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات في حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثله قانونًا"[[272]](#footnote-272) .

70- امسئولية نحو الغير : ودعوى الضمان ، كما سنرى ، تقوم على المسئولية العقدية فميا بين رب العمل من جهة والمهندس أو المقاول من جهة أخرى . أما بالنسبة غلى الغير ، فليست هناك رابطة عقدية . فإذا انهدم البناء مثلاً ، وأصاب أحد المارة بضرر ، كان للمضرور أن يرجع بالتعويض على حارس البناء ( رب العمل ) بموجب المسئولية التقصيرية الناجمة عن حراسة البناء ، وهي مبنية على خطأ مفترض . وكان للمضرر أيضًأ أن يرجع $131 بالتعويض على المقاول أو المهندس ، ولكن بشرط أن يثبت في جانب المسئول خطأ تقوم عليه المسئولية التقصيرية[[273]](#footnote-273) . وإذا رجع على رب العمل ، كان لهذا أن يرجع على المقاول أو المهندس بدعوى الضمان على النحو الذي فصلناه بشرط أن يحصل التهدم في خلال عشر السنوات التالية لتسلم البناء وأن يرفع دعوى الضمان في خلال ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم[[274]](#footnote-274) .

$132 هذا وقد يكون المقاول أو المهندس مسئولا نحو الغير باعتباره حارص البناء على أساس خطأ مفترض ، إذا كان البناء لايزال تحت يد المقاول أو الهندس قبل تسليمه لرب العمل[[275]](#footnote-275) .

وتتقادم دعوى المسئولية التقصيرية من الغير قبل المهندس أو المقاول ، أو قبل رب العمل ، بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بحصول الضرر وبالشمص المسئول عنه ، وتسقط في كل حال بانقاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العلم غير المشروع ( م172/1 مدني ) [[276]](#footnote-276) .

4- انتفاء الضمان

71- دعوى اضمان تقوم على المسئولية العقدية : رأينا عند الكلام في الضمان بوجه عام أن المقاول يكون مسئول عن جودة العمل ، فيكون مسئولا عن كل عيب في الصنعة[[277]](#footnote-277) . وهذه المسئولية هي لاشك مسئولية عقدية ، لأنها تقوم على التزام عقدي أنشأه عقد المقاولة . وهذا يصدق أيضًا على المقاولات المتعلقة بالمنشآت الثابتة في الأرض ، فهي كسائر المقاولات تنشيء التزامًا في ذمة المقاول أن تكون المنشآت خالية من العيب ، فإذا انهدم البناء أو ظهر فيه عيب فقد تحققت المسئولية العقدية للمقاول أو المهندس[[278]](#footnote-278) .

وهذا المبدأ على وضوحه ، ليس محل إجماع في فرنسا . فالقضاء الفرنسي $133 يذهب إلى أن مسئولية المقاول والمهنس عن عيوب البناء مسئولية تقصيرية[[279]](#footnote-279) . ولكن الفقه الفرنسي يذهب المذهب الصحيح ، ويقول بأن المسئولية مسئولية عقدية[[280]](#footnote-280) . والذي جعل الأمر محل خلاف على هذا الوجه أن هناك رأياً يذهب إلى أن ضمان المقاول لجودة العمل ، وهو الضمان القائم على المسئولية العقدية ، ينتهي بتسليم العمل والتسليم يغطى كل العيوب التي تظهر فيما بعد . فإذا بقى مقاول المنشآت الثابتة ، دون غيره من المقاولين ، ملتزمًا بضمان العيوب التي تظهر في البناء بعد التسليم لمدة عشر سنوات ، فليس هذا هو الالتزام العقد يالذي انتهى بالتسليم كما سبق القول ، وإنما هو التزام تقصيري بحسب ما ذهب غليه القضاء الفرنسي فيما قدمنا ، أو هو التزام قانوني أوجبه القانون رعاية لرب العمل نظرًا لخطورة المنشآت الثابتة ووجوب اختبار صلابتها ومتانتها مدة من الزمن فيما يذهب إليه بعض الفقهاء[[281]](#footnote-281) .

ولكننا رأينا أن التسليم لا يغطى إلا العيوب الظاهرة . أما العيوب الخفية ، في جميع المقاولات سواء كانت مقاولات منشآت ثابتة أو مقاولات أخرى ، فلا تغطى بالتسليم ، ولكن يبقى المقاول مسئولا عن عيوب الصنعة فيها المدة التي يقضى بها العرف في غير مقاولات المنشآت الثابتة[[282]](#footnote-282) . أما في مقاولات $134 المنشآت الثابتة فقد رأى المشروع ألا يترك هذه المدة للعرف نظرًا لخطورة هذه المقاولات ، وحدد مدة اضمان بعشر سنوات ، ورأى أن هذه المدة ضرورية لاختبار متانة البناء وصلابه ، ومن ثم كانت أحكام هذه المسئولية دون غيرها من النظام العام كما سنرى .

71- كيف ينتفي الضمان : والتزام المقاول بضمان العيب في المنشآت الثابتة هو التزام بتحقيق غاية ، لا التزام ببذل عناية[[283]](#footnote-283) . فيكفى إذن أن يثبت رب العمل أن هناك عقد مقاولة محله منشآت ثابتة ، وأن هذه المنشآت وجدت فيها عيوب على النحو الذي فصلناه فيما تقدم[[284]](#footnote-284) في خلال عشر السوات التالية للتسلم البناء ، حتى يقوم التزام المقاول بالضمان . ولا حاجة لأن يثبت رب العمل أن هناك خطأ في جانب المقاول أو المهندس[[285]](#footnote-285) ، إذ وجود العيب في البناء هو ذاته الخطأ ، كما هو الأمر في كل التزام بتحقيق غاية[[286]](#footnote-286) .

ولا يستطيع المقاول أو المهندس أن ينفى مسئوليته عن الضمان إلا بإثبات السبب الأجنبي[[287]](#footnote-287) . بل إنه لا يستطيع نفي مسئوليته بإثبات أي سبب أجنبي ، $135 وإنما يجب هنا التمييز بين القوة القاهرة وخطأ رب العمل ، فإثبات القوة القاهرة ينفى الضمان ، أما إثبات خطأ رب العمل فلا ينفى الضمان في جميع الأحوال ، وذلك على التفصيل الآتي .

73- القوة القاهرة : كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يشتمل على نص صريح في هذه المسألةن فكانت المادة 898 من هذا المشروع تن على ما يأتي : "يسقط عن المهندس المعماري والمقاول الضمان المقرر في المادتين السابقتين إذا تبين من الظروف التي أدت إلى كشف عيوب البناء أن هذه العيوب قد نشأت عن قوة قاهرة ، كما لو حصل خلل في استقرار الأرض التي أقيم عليها البناء إذا كان هذا الخلل قد نشأ لا عن موقع الأرض أو عن حركتها الذاتية بلى عن أسباب خارجة لم يكن في الإمكان توقعها وقت البناء" . وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "يؤيد هذا النص ما جرى عليه قضاء المحاكم المصرية ، ولى الأخص محكمة الاستئناف المختلطة . ويستند هذا القضاء على مبدأين أساسين : ( 1 ) الخلل في البناء إذا حصل في خلال عشر سنوات لا يكفى وحده لتقرير مسئولية المقاول ، إذا كان من الثابت أن هذا الخلل لا يرجع لخطأه ( استئناف مختلط 2يونيه سنة 1921 ب33 ص371 ) . ( 2 ) تهدم البناء الذي لم يثبت سبه بوجه قاطع يفترض أنه راجع لعيب في الصنعة يسأل عنه المقاول ( استئناف مختلط 24 يونيه سنة 1913 ب15 ص259 ) . وهكذا تكون المادة 409/ 500 من التقنين الحالي ( السابق ) قد أقامت قرائن على افتراض الخطأ ، من بينها واحدة ليس من السهل دفعها ، وهي قرينة افتراض خطأ أو إهمال في جانب المقاول إذا كان الخلل راجعًا إلى طبيعة الأرض . بل لا يجوز أن نسهل دفع هذه القرينة عن طريق الالتجاء لرأي الخبراء ، لإثبات أن المقاول لم يرتبك أي خطأ فني في كشف طبيعة الأرض وتعرف عيوبها ، إذ يخشى أن يحابي الخبراء أبناء مهنتهم فتفوت بذلك الحماية التي قصدها المشروع . ولذلك قيد المشروع من حالات قبول القوة القاهرة كسبب لسقوط المسئولية ، وجعلها قاصرة على الحالة التي يكون فيها ثبوتها قاطعًا دون حاجة لأهل الخبرة . ويمتاز هذا النص أيضًا بميزة التوفيق بين الحلول التي قررتها محكمة الاستئناف المختلط في بعض الحالات العملية . من ذلك استبعاد مسئولية المقاول المكلف $136 بتغطية الطريق بالأسفلت ، إذا كان العيب الحادث في غطاء الأسفلت ناجمة عن هبوط الشارع بسبب خلل في مجاري المياه الممتدة في باطن الأرض ( استئناف مختلط 28مارس سنة 1901 ب13 ص221 ) . وكذلك استبعاد مسئولية المقاول الذي استعمل مواد وادوات انعقد الإجماع على جودتها ، إذا كان من اثابت أن الخلل الحادث بسببها راجع إلى الأحوال الجوية الخاصة بالقطر المصري ( استئناف مختلط 2يونيه سنة 1921 ب33 ص371 : على أن هذا التطبيق محل للمناقشة ) . وفي طائفة أخرى من الأحكام قررت المحكمة إلقاء مسئولية تهدم البناء تحت ضغط مياه الأمطار على عاتق المقاول ، حتى لو كانت هذه الأمطار وافرة لدرجة غير عادية ، خصوصًا إذا كان البناء منخفضًا بجوار الشارع ( استئناف مختلط 24يونيه سنة 1903 ب15 ص358 – 22يناير سنة 1914 ب26 ص169 ) . كما أن المحكمة رفضت تمسك المقاول بالقوة القاهرة للتخلص من المسئولية بسب هبوط أرصفة مقامة على جوابن النيل ( اليلتان جدول عشري2 نمرة2423 ) . وقد قصد المشروع بالذات هذه الطائفة الأخيرة من الأحكام ، فذكر إلى جانب موقع الأرض حركتها الذاتية" . وفي لجنة المراجعة عدل النص على الوجه الآتي : "يسقط الضمان عن المهندس المعماري والمقاول إذا أثبتا أن تهدم البناء أو العيب الذي ظهر يرجع غلى سبب أجنبي لايد لهما فيه" . ووافق مجلس النواب على النص ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفته اكتفاء بالرجوع إلى القواعد العامة[[288]](#footnote-288) .

والقواعد العامة تقضى بأن الاتزام بالضمان ينتفى إذا أثبت المقاول أو المهندس أن تهدم البناء أو وجود العيب يرجع غلى قوة قاهرة[[289]](#footnote-289) ، وهو لا ينفى بذلك وقوقع الخطأ ، وإنما ينفى علاقة السبية بين الخطأ والضرر . وقد أوردت المذكرة الإيضاحية ، كما رأينا ، أمثلة مختلفة من القضاء المختلط يتبين منها متى تكون هناك قوة قاهرة ومتى لا تكون . فإذا أثبت المقاول أن العيب في الأسفلت الذي رصف به الطريق يرجع غلى هبوط الشارع بسبب خلل في مجاري المياه في باطن الأرض ، كان هذا قوة قاهرة ، لأن هبوط $137 الشارع وهو الذي سبب تكسر الأسفلت لا يرجع إلى موقع الأرض ولا إلى حركتها الذاتية ، بل يرجع إلى مجار للمياه ممتدة في باطن الأرض وقد انفجرت فأحدثت هذا الهبوط . ومن ثم لا يجب على المقاول الضمان في هذه الحالة ، وقد انتفت مسئوليته بإثبات القوة القاهرة . أما إذا هبطت أرصفة مقامة على جوانب النيل ، فلا يعتبر ذلك قوة قاهرة ، لأن البهوط يرجع إلى موقع الأرض من النيل ، ومن ثم يكون المقاول مسئولا عن الضمان[[290]](#footnote-290) . وإذا رجع تهدم ابناء أو العيب فيه إلى عيب في الأرض لا يمكن كشفه بالفح الفني المعتاد ، فقد قدمنا أن هذا يعتبر أيضًا في حكم القوة القاهرة[[291]](#footnote-291) .

74- خطأ رب العمل : والأصل أن خطأ رب العمل ينفى علاقة السبية ، فلا يلتزم المقاول بالضمان . فإذا رجع العيب في البناء إلى عيب في المواد التي استخدمت فيه وكانت هذه المواد قد أحضرها رب العمل ، وقد أثبت المقاول ذلك ، فقد أثبت خطأ رب العمل وتنتفى في الأصل مسئولية . ولكن قد يكون العيب في المواد بحيث كان المقاول يستطيع أن يكشفه وينبه سببًا في مشاركته رب العمل المسئولية بحسب جسامة خطأ كل منهما ، وقد يجب خطأ المقاول خطأ رب العمل ، أو يجب خطأ رب العمل خطأ المقاول ، فينفرد أحدهما بالمسئولية . وقد يتدخل رب العمل فيعطى تعليمات خاطئة للمقاول ويطلب إليه أن ينفذا فينجم العيب عن ذلك ، وهنا أيضًا يكون هناك خطأ في جانب رب العمل وخطأ في جانب المقاول الذي أطاع $138 هذه التعليمات الخاطئة ، فيشتركان في المسئولية أو يجب خطأ أحدهما خطأ الآخر بحب جسامة الخطأ[[292]](#footnote-292) . وقد يضع رب العمل بنفسه تصميم البناء فيجيء معيبًا ويتسبب عن ذلك عيب في البناء ، فيشترك مع المقاول في المسئولية إذا كان عيب التصميم مما يمكن للمقاول كشفه ، أما إذا كان العيب مما لا يمكن للمقاول كشفه لاسيما إذا كان رب العمل هو نفسه مهندًا معماريًا فإن خطأ رب العمل ينفى المسئولية عن المقاول[[293]](#footnote-293) .

وهناك أمر يصدر من رب العمل ، أشارت إليه صراحة الفقرة الأولى من المادة 651 مدني[[294]](#footnote-294) ، لا يعتبر خطأ منه ، ولا يؤثر في مسئولية المقاول ، بل تبقى هذه المسئولية كاملة ويرجع عليه رب العمل بالضمان كاملاً . وذلك $139 إذا كان "رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة" ، ففي هذه الحالة يكون الخطأ هو خطأ المقاول ، ولم يفعل رب العمل إلا أن يجيز هذا الخطأ ، والمفروض أن رب العمل غير فني فلا يعتد بإجازته ، ولا يكون لهذه الإجارزة أثر في مدى مسئولية المقاول عن الضمان[[295]](#footnote-295) .

75- الاتفاق على الإعفاء من الضمان أو الحد منه لا ينتفى به الضمان – نص قانوني : تنص المادة 653 من التقنين المدني على ما يأتي : "يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه"[[296]](#footnote-296) .

$140 وقد قدمنا أن الضمان بوجه عام ـ عدا ضمان المقاول والمهندس ـ لا تعتبر أحكامه من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها ، أي يجوز تشديدها أو تخفيفها أو محوها باتفاق خاص[[297]](#footnote-297) . أما ضمان المقاول والمهندس ، وهو الضمان الخاص الذي نحن بصدده ، فتعتبر أحكامه من النظام العام بنص صريح هو النص الذي أسلفنا ذكره . ويبرر ذلك أن رب العمل لا يكون عادة ذا خبرة فنية في أعمال البناء ، ولذلك خماه القانون هذه الحماية الخاصة التي رأيناها في تحديد مدة طويلة لاختبار متانة البناء وصلابته . والماول والمهندس ، وهما من رجال الأعمال ذوى الخبرة الفنية ، وهما في الوقت ذاته الجانب الأقوى في عقود المقاولة بسبب هذه الخبرة ، يستطيعان أن يضيعا هذه الحماية على رب $141 العمل لو جاز لها اشتراط عدم المسئولية أو التخفيف منها ، بأن يدرجا في عقد المقاولة هذا الشرط فيصبح من الشروط المألوفة ( clauses de style ) في هذه العقود . فأراد المشرع أن أن يدعم الحماية التي منحها رب العمل ، فجعل أحكام الضمان من النظام العام لا يجوز الاتفاق على محوها أو على التخفيف منها . وقد ذكر ذلك أمام لجنة مجلس الشيوخ عنما اعترض على النص ، فقيل في الدفاع عنه "إنه لو حذف هذا النص سليجأ المهندسون والمقاولون إلى تضمين عقودهم نصوصًا تعفيهم من المسئولية ، والمراد بالمادة حماية طبقة لا يفهمون في مسائل البناء"[[298]](#footnote-298) .

ويخلص من النص سالف الذكر أنه لا يجوز الاتفاق مقدمًا على الإعفاء من الضمان أو على الحد منه . فلا يجوز أن يشترط المقاول أو المهندس في عقد المقاولة أنه بمجرد تسلم رب العمل للبناء ، تبرأ ذمة المقاول أو المهندس من الضمان عن جميع العيوب الظاهرة والخفية على السواء . وقد قدمنا أن تسلم العمل لا يعفى من الضمان إلى عن العيوب الظاهرة[[299]](#footnote-299) ، أما العيوب الخفية فلا يجوز الإعفاء من ضمانها . وكما لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من الضمان ، كذلك لا يجوز الاتفاق على الحد منه ، فلا يجوز مثلا اشتراط أن يكون الضمان لمدة خمس سنوات من وقت تسلم العمل بدلا من عشر سنوات[[300]](#footnote-300) ، أو اشتراط أن يقتصر الضمان على عيوب معينة ، أو ألا يشمل الضمان عيوبًا معينة ، أو ألا يشمل الضمان عيوبًا معينة ، فكل هذه اتفاقات باطلة لمخالفتها للنظام العام ، ويرجع رب العمل بالضمان كاملا عن جميع العيوب لكل مدة عشر السنوات بالرغم من أي اتفاق مخالف[[301]](#footnote-301) .

$142 ولكن لا يوجد ما يمنع ن تشديد الضمان ، إذ أن الضمان إنما قصد به حماية رب العمل ، فليس هناك ما يحول دون أن يقوى رب العمل هذه الحماية باتفاق خاص . فيجوز اشتراط أن يبقى الضمان عن العيوب مدة تزيد على عشر سنوات بحب جسامة المنآت ودقة العمل فيها ، كما يجوز الاتفاق على أن الضمان يشمل العيوب الظاهرة لمدة عشر سنوات أو أقل او أكثر ، بل يجوز الاتفاق على ضمان المقاول أو المهندس للقوة القاهرة[[302]](#footnote-302) .

76- جواز نزول رب العمل عن الضمان بعد تحقيق سببه : والمفروض فيما قدمناه أن الاتفاق على الإعفاء من الضمان أو على الحد منه إنما هو إتفاق سابق على تحقق سبب الضمان ، فإنه في ذلك الوقت يكون هناك معنى لحماية رب العمل ، إذ قد يقوده عدم خبرته إلى الاستهانة بقيمة الضمان ، $143 ويغلبه المقاول أو المهندس ـ وهو الجانب الأقوى ـ على أمره فيدفعه إلي قبول الإعفاء من الضمان أو الحد منه على النحو الذي قدمناه .

أما بعد تحقق سبب الضمان ، وتبين رب العمل خطورة العيوب التي انكشفت ، فهو حر بعد ذلك ، وقد ثبت حقه في الضمانن أن ينزل عن هذا الحق كله أو بعضه ، نزولا صريحًا أو ضمنيًا .

فإذا انشكف عيب في البناء يتحقق به الضمان ، جاز لرب العمل أن ينزل صراحة عن حقه في الرجوع على المقاول أو المهندس بسبب هذا العيب . وقد يحمل سكوت رب العمل عن الرجوع بالضمان مدة طويلة بعد انشكفا العيب نزولا ضمنيًا عن حقه ، ولو كانت هذه المدة أقل من ثلاث سنوات وهي المدة التي تتقادم بها دعوى الضمان فيما قدمنا ، متى اقترن هذا السكوت بملابسات قاطعة في أن رب العمل قصد بسكوته النزول عن الضمان . ومن هذه الملابسات أن يدفع رب العمل للمقاول أو للمهندس أجره دون تحفظ ، أو أن يقوم بإصلاح العيب دون تحفظ ودون إثبات الحالة ودون أن يدفعه إلى ذلك ضرورة الاستعجال[[303]](#footnote-303) .

وقد يتهدم جزء من البناء ويظهر في باقيه عيب ، فيرجع رب العمل بالضمان فيما يتعلق بالتهدم ، ولا يرجع بالمان فيما يتعلق بالعيب . فهنا يكون رب العمل قد نزل عن الضمان نزولا جزئيًا ، في التهدم دون العيب .

الفرع الثاني

التزامات رب العمل

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

( 1 ) تمكين المقاول من إنجاز العمل .

( 2 ) تسلم العمل بعد إنجازه .

( 3 ) دفع الأجر .

$144 المبحث الأول

تمكين المقاول من إنجاز العمل

78- التزام رب العمل بأن يبذل ما في وسعه لتمكين المقاول من إنجاز العمل : يلتزم رب العمل بأن يبذل كل ما في وسعه لتمكين المقاول من البدء في تنفيذ العمل ، ومن المضي في تنفيذه حتى يتم إنجازه .

فإذا كان المقاول في حاجة إلى رخصة للبناء للبدء في العمل ، وجب على رب العمل أن يحصل له عليها في الميعاد المناسب حتى لا يتأخر البدء في تنفيذ العمل ، وكذلك الحكم في جميع الترخيصات الإدارية الأخرى التي يكون العمل حاجة إليها[[304]](#footnote-304) .

وإذا كان العمل يحتاج للمضي فيه إلى جعل حائط لجار حائطًا مشركًا حتى يستند البناء إليه ، فعلى رب العمل أن يتفق مع الحار على أن يكون الائط مشتركًا حتى يتمكن المقاول من المضي في البناء[[305]](#footnote-305) .

وإذا كان رب العمل قد تعهد بتقديم المواد التي تستخدم في العمل أو بتقديم الآلات والمعدات اللازمة لإنجاز العمل ، وجب عليه أن ينفذ ما تعهد به ، وأن يقدم المواد والآلات والمعدات في الوقت المتفق عليه أو في الوقت المناسب ، حتى يتمكن المقاول من البدء في تنفيذ العمل أو من المضي في تنفيذه[[306]](#footnote-306) .

وإذا كان العمل يجب أن يتم وفقًا لمواصفات أو رسومات أو بيانات يقدمها $145 رب العمل ، وجب على هذا تقديمها في الوقت المتفق عليه أو في الوقت المناسب بل غذا كان العمل يحتاج إلى تدخل رب العمل الشخصي ، كأن يقف أمام الرسام المدة الازمة لأخذ رسمه ، أو أن يجرب الائك عليه الثوب بعد أخذ مقاساته ، أو أن يقوم رب العمل بتصحيح تجارب الكتاب المقدم للطبع ، وجب عليه أن يقوم بذلك في الوقت المتفق عليه أو في الوقت الذي يتطلبه العمل وفقًا لعرف الصنعة[[307]](#footnote-307) .

ويلتزم رب العمل ، إلى جانب ذلك ، بترك المقاول ينجز العمل ، فلا يقيم أمامه عقاب في سبيل ذلك ، ولا يسحب منه العمل بعد أن عهد به إليه إلا لسبب مشروع ، فهو لا يستطيع أن يرجع بإرادته وحده عن العقد ويتحلل منه إلا في الحدود وطبقًا للشروط التي عينها القانون[[308]](#footnote-308) .

79- جزاء الالتزام : فإذا لم يقم رب العمل بالتزامه ، وأمكن المقاول أن يطلب التنفيذ عينًا ، كأن يحضر على نفقة رب العمل المواد والآلات والمهمات اللازمة بترخيص من القضاء ، كان له ذلك . وإذا كان تدخل رب العمل الشخصي ضروريًا ، جاز أن يلجأ المقاول إلى طريقة التهديد المالي[[309]](#footnote-309) . وللمقاول في جميع الأحوال أن يطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء عدم قيام رب العمل بالتزامه ، أو من جراء تأخره في القيام به .

ويجوز للمقاول أخيرًا أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتض ، وللمحكمة أن تقدر هذا الطلب ، فغذا رأت مبررًا له قضت بفسخ العقد والتعويض ، وإلا أمهلت رب العمل حتى يقوم بالتنفيذ[[310]](#footnote-310) .

$146 المبحث الثاني

تسلم العمل

80- نص قانوني : تنص المادة 655 من التقنين المدني على ما يأتي :

"متى أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحب الجارى في المعاملات فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رمسي ، اعتبر أن العمل قد سلم إليه"[[311]](#footnote-311) .

$147 ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكن النص تطبيق للقواعد العامة .

ويقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م621 – وفي التقنين المدني الليبي م654 ـ وفي التقنين المدني العراقي م873 – 874 – وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م670[[312]](#footnote-312) .

81- تسلم العمل وتقبله : يلتزم رب العمل بتسلمه بعد إنجازه . والتسلم هنا ليس هو مجرد التسلم الذي عرفناه في التزام المشتري أو المستأجر بتسلم المبيع أو العين المؤجرة ، بل هو يشتلم على معنى أبعد من ذلك . فهو من جهة ، كالتسلم في البيع والإيجار ، الاستيلاء على العمل بعد أن وضعه $148 المقاول تحت تصرفه بحيث لا يوجد عائق من الاستيلاء عليه كما عرفنا ذلك في التزام المقاول بالتسليم[[313]](#footnote-313) ، وهذا هو التسلم بمعناه المألوف ( prise possession, prendre en livraison ) . وهو من جهة أخرى ، وهذا هو المعنى الزائد ، تقبل العمل والموافقة عليه بعد فحصه ( reception, agreement, verification ) . وهذا المعنى الزائد تقتضيه طبيعة المقاولة ، فهي تقع على عمل لم يكن قد بدا وقت إبرام العقد أي لم يكن موجودًا ، فوجب عند إنجازه أن يستوثق رب العمل من أنه موافق للشروط المتفق عليها أو لأصول الصنعة ويكون ذلك بفحصه فالموافقة عليه وهذا هو التقبل ، أما في البيع والإيجار فالعين المبيعة أو العين المؤجرة تكون غالبًا عينًا معينة بالذات معروفة للمشترى أو للمستاجر ، ولا يقتضى الأمر أكثر من تسلمها دون حاجة للتقبل .

والذي يقع عادة أن رب العمل يتسلمه ويتقبله في وقت واحد ، إذ هو عند تسلمه إياه يفحصه ويستوثق من أنه هو الذي قصد إيه بالتعاقد ، فيوافق عليه بتسلمه إياه . فالتسليم إذن يتضمن التقبل . ولكن لا يوجد ما يمنع من أن التسلم والتقبل ينفصلان أحدهما عن الآخر ، فيسبق التقبل التسلم أو يليه . يسبق التقبل والتسلم ، كما إذا فحص رب العمل العمل بعد إنجازه وهو لا يزال في يد المقاول ، ويستوثق من أنه موافق لما اشترطه أو لأصول الصنعة فيتقبله دون أن يتسلمه ، ومن ثم يتم التقبل قبل أن يتم التسلم . ويسبق التسلم التقبل ، كما إذا تسلم رب العمل العمل قبل إنجازه أو بعد إنجازه دون أن يفصحه ، ويرجئ فحصه إلى فرصة يتمكن فيها من وسائل الفحص ، فيتسلم العمل دون أن يتقبله ، ومن يم يتم التسلم قبل أن يتم التقبل[[314]](#footnote-314) . وإذا انفصل التقبل عن التسلم على هذا النحو ، فالعبرة بالتقبل دون التسلم ، إذ أن ما يترتب من نتائج إنما يترتب على التقبل كما سنرى ، فهذه النتائج يعجل بها مع التقبل إذا سبق التسلم ، وتراخى غلى التقبل إذا تأخر عن التسلم[[315]](#footnote-315) .

$149 ولما كان الذي يقع عادة هو أن يقترن التقبل بالتسلم كما قدمنا ، فنحن نتكلم عن التسلم باعتباره متضمنًا للتقبل دون أن نفصل بين الاثنين .

82- شروط التسليم : كان المشروع التمهيدي لنص المادة655 مدني سالفة الذكر يجرى على الوجه الآتي : "1- متى أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا أن يبادر إلى معاينته في أقرب وقت مستطاع تبعًا للمألوف في التعامل ، وأن يتسلمه في مدة وجيزة إذا اقتضى الأمر ذلك . فإذا امتنع دون سبب مشروع عن المعاينة رغم دعوته إليها ، اعتبر أنه قد تسلم العمل . 2- على أنه يجوز لرب العمل أن يمتنع عن تسلمه إذا كان المقاول قد خالف ماورد في العقد من شروط أو ما تقضى به أصول الفن لهذا النوع من العمل . 3- ويجوز لكل من المتعاقدين أن يطلب ندب خبراء على نفقته لفحص الشيء ، على أن يدون الخبراء محضرًا بأعمالهم" . وقد حذفت الفقرتان الثانية والثالثة في لجنة المراجعة "اكتفاء بالأحكام العامة"[[316]](#footnote-316) . ولما كان هاتان الفقرتان ليستا غلا تطبيقًا للقواعد العامة ، فيمكن الأخذ بما اشتملتا عليه من أحكام بالرغم من حذفهما .

فيشترط إذن حتى يكون رب العمل ملتزمًا بتسلمه ، والتسلم كما قدمنا يتضمن التقبل ، أن يكون العمل موافقًا للشروط المتفق عليها ، فغذا لم تكن هناك شروط متفق عليها أو كانت هناك شروط غير كاملة ، فما تقضى به أصول الصنعة لنوع العمل محل المقاولة يحل محل الشروط المتفق عليها أو يكملها إذا كانت ناقصة . وإذا وقع خلاف بين الطرفين فيما إذا كان العمل موافقًا أو غير موافق ، جاز لأي منهما أن يطلب ندب خبير على نفقته لمعاينة العمل وتحرير محضر بنتيجة المعاينة . وغذا رفع الأمر للقضاء ، كان هذا المحضر محل اعتبار عند القاضي ، إذا رأيى أن يكتفى به ولم يعارض الطرف الآخر فعل ، وإلا عين خبيرًا آخر ، أو قضى وفقًا لما يتبين له من ظروف القضية ومستنداتها .

ويجب أن تكون المخالفة للشروط أو لأصول الصنعة التي تبرر عدم التزام رب العمل بالتسلم جسيمة إلى حد أنه لا يجوز عدلا إلزامه بالتسلم ، إذ يكون العمل غير صالح للغرض المقصود منه ما يتبين من ظروف التعاقد . فإذا لم $150 تبلغ المخالفة هذا الحد من الجسامة ، بقى رب العمل ملزمًا بالتسلم ، وإنما يكون له الحق إما في طلب تخفيض الأجرة بما يتناسب مع أهمية المخالفة ، أو في طلب تعويض عن الضرر الذي أابه من جراء المخالفة . وفي جميع الأحوال يجوز للمقاول ، إذا كان العمل يمكن إصلاحه ، أن يقوم بهذا الإلاح في مدة مناسبة ، كما يجوز لرب العمل أن يلزم المقاول بذلك إذا كان الغصلاح لا يتكلف نفقات باهظة[[317]](#footnote-317) .

83- متى يكون التسلم وأين يكون : لما كان التسلم وهو التزام في ذمة رب العمل يقابل التسليم وهو التزام في ذمة المقاول ، فالتسلم يقع عادة في الزمان والمكان اللذين يقع فيهما التسليم ، إذ التسليم هو وضع العمل تحت تصرف رب العمل دون عائق والتسلم هو استيلاء رب العمل عليه بعد أن يوضع تحت تصرفه .

فيكون التسلم في الميعاد المتفق عليه أو الميعاد المعقول لإنجاز العلم وفقًا $151 لطبيعته ولعرف الحرفة[[318]](#footnote-318) . وفي جميع الأحوال يجب على رب العمل أن يقوم بتنفيذ التزامه من التسلم ( والتقبل ) بمجرد أن أن يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرفه ، أي يسلمه إياه ، إذ الواجب عندئذ ـ كما يقول المشروع التمهيدي للمادة 782/1 مدني[[319]](#footnote-319) ـ أن يبادر رب العمل "إلى معاينته في أقرب وقت مستطاع تبعصا للمألوف في التعامل ، وأن يتسلمه في مدة وجيزة غذا اقتضى الأمر ذلك" .

ويكون التسلم في مكان التسليم . وقد قدمنا أن التسليم يكون في المكان المتفق عليه ، فإن لم يكن هناك اتفاق ففي المكان الذي حدده عرف الصنعة . وفي العقار يكون التسليم والتسلم في المكان الذي يوجد فيه العقار . وفي المنقول ، إذا لم يوجد اتفاق أو عرف ، يكون التسليم والتسلم في موطن المقاول أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله لأن العمل الذي تم يدخل غالبًا ضمن هذه الأعمال[[320]](#footnote-320) .

84- كيف يكون التسلم : يكون التسلم باستيلاء رب العمل عليه وفقًا لطبيعته ، وقد بينا ذلك تفصيلا عند الكلام في كيفية التسليم[[321]](#footnote-321) . وإذا كان العمل في حيازة رب العمل منذ البداية ، كما إذا قام سباك بتصليح مواسير المياه وهي في مكانها دون أن تنتقل من حيازة رب العمل ، فالتسلم يكون بانتفاع رب العمل بالمواسير بعد تصليحها ، فإن هذا يفيد ضمناً أنه تقبلها[[322]](#footnote-322) .

وإذا كان العمل مكونًا من أجزاء متميزة ، أوكان الأجر محددًا بسر الوحدة ، كما إذا كان المقاول قد تعهد بصنع اثنى عشر كرسيًا أو تعهد بصنع أثاث غرفة الطعام وحدد للمائدة أجرها ولكراسي المائدة ولسائر قطع الأثاث الأجر المستحق ، فإن التسلم يجوز أن يكون مجزأ . فيجوز لكل من المقاول $152 ورب العمل أن يطلب إجراء المعاينة والتسلم عقب إنجاز كل كرسي أو عقب إنجاز كل قطعة من قطع الأثاث ، فإذا ما تم التسلم كان للمقاول أن يستوفى من الأجر بقدر ما أنجز من العمل[[323]](#footnote-323) . والمفروض أن رب العمل إذا دفع أجر جزء أو أكثر من العمل ، يكون قد عاين هذا الجزء أو الأجزاء وتقبلها ، وذلك مالم يثبت أن ما دفعه ليس غلا مبلغًا قدمه للمقاول تحت الحساب[[324]](#footnote-324) . وقد كان المشروع التمهيدي يتضمن نصًا في هذا المعنى ، فكانت المادة 873 من هذا المشروع تنص على ما يأتي : "1- إذا كان العمل مكونًا من أجزاء متميزة ، أو كان الثمن محددًا بسعر الوحدة ، جاز لكل من المتعاقدين أن يسلب إجراء المعاينة عقب إنجاز كل جزء أو عقب إنجاز قسم من العمل يكون ذا أهمية كافية بالنسبة للعمل في جملته . ويجوز للمقاول في هذه الحالة أن يستوفى من الثمن بقدر ما أنجز من العمل . 2- ويفترض فيما دفع دفع ثمنه أن معاينته قد تمت ، مالم يتبين أن الدفع لم يكن إلا تحت الحساب"[[325]](#footnote-325) .

85- النتائج التي تترتب على التسلم : ومن أهم النتائج التي تترتب على التسلم ، أو بمعنى أدق على التقبل ، ما يأتي :

1- تنتقل ملكية الشيء المصنوع ، إذا كان المقاول هو الذي ورد المادة التي استخدمها في العمل ، إلى رب العمل من وقت التقبل[[326]](#footnote-326) .

2- يستحق دفع الأجرة عند تقبل العمل ، إلا إذا قضى الاتفاق أو العرف بغير ذلك[[327]](#footnote-327) .

3- ينتقل تحمل تبعة العمل من المقاول إلى رب العمل من وقت التسلم أو التقبل ، وقد سبق بيان ذلك تفصيلاً[[328]](#footnote-328) .

4- من وقت التقبل لا يضمن المقاول العيوب الظاهرة التي كان يمكن كشفها بالفحص العادي . ومن هذا الوقت أيضًا تسرى المدة القصيرة اتي يقضى بها عرف الصناعة في ضمان العيوب الخفية . وقد سبق تفصيل ذلك[[329]](#footnote-329) .

86- جزاء الالتزام بالتسلم : وإذا لم يقم رب العمل بالتزامه من تسلم العمل وتقبله في الميعاد القانوني ، كان للمقاول أن يجبره على تنفيذ التزامه عينًا . ويجوز أن يلجأ في ذلك إلى وسيلة التهديد المالي . على أن العبارة الأخيرة من المادة 655 مدني سالفة الذكر ترسم طريقة عملية للتنفيذ العيني ، فتقول كما رأينا : "فإذا امتنع ( رب العمل ) دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي ، اعتبر أن العمل قد سلم إليه" . فما على المقاول ، بعد أن ينجز العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل دون عائق ، إذ رأى أن هذا الأخير قد تلكأ في معاينة العمل ليتقبله ويتسلمه ، أن يعذره بالتسلم عن طريق إنذار رسمي على يد محضر ويحدد ميعادًا معقولا لذلك ، فإذا مضى الميعاد اعتبر رب العمل قد تسلم العمل حكمًا حتى لو لم يتسلمه حقيقة . ويترتب على هذا التلم الحكمي جميع النتائج التي تترتب على التسلم الحقيقي ، فتنتقل ملكية الشيء المصنوع إلى رب العمل ، ويستحق دفع الأجر ، وينتقل تحمل التبعة إلى $154 رب العمل ، وتبرأ ذمة المقاول من العيوب الظاهرة ويبدأ سريان ميعاد ضمان العيوب الخفيفة .

ويمكن ، فوق ذلك وتطبيقًا للقواعد العامة ، أن يلجأ المقاول إلى العرض الحقيقي ، وقد رسمت طريقة المواد 334 إلى 337 مدني[[330]](#footnote-330) . فتنص المادة334 مدني على أنه "إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضًا صحيحًا ، أو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها ، أو أعلن أنه لن يقبل الوفاء ، اعتبر أنه قد تم إعذاره من الوقت الذي يسجل المدين عليه هذا الرفض بإعلان رسمي" . وتنص المادة335 مدني على أنه "إذا تم إعذار الدائن ، تحمل تبعة هلاك الشيء أو تلفه ، ووقف سريان الفوائد ، وأصبح للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائن والمطالبة بتعويض ما أهب من ضرر" . وتنص المادة336 مدني على أنه "إذا كان محل الوفاء شيئًا معينًا بالذات ، وكان الواجب أن يسلم في المكان الذي يوجد فيه ، جاز للمدين بعد أن ينذر الدائن بتسلمه أن يحصل على ترخيص من القضاء في إبداعه . فإذا كان هذا الشيء عقارًا أو شيئًا معدًا للبقاء حيث وجد ، جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة" . وتنص المادة37 مدني على أنه "1- يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلني الأشياء التي يسرع إليها التلف ، أو التي تكلف نفقات باهظة في إبداعها أو حراستها ، وأن يودع الثمن خزانة المحكمة . 2- فإذا كان الشيء له سعر معروف في الأسواق ، أو كان التعامل فيه متداولا في البورصات ، فلا يجوز بيعه بالمزاد إلا غذا تعذر البيع ممارسة بالسعر المعروف"[[331]](#footnote-331) . وغنى عن البيان أن للمقاول ، بعد بيع الشيء ، أن يستوفى أجره من الثمن وكلك التعويضات المستحقة ، ويودع الباقي خزانة المحكمة"[[332]](#footnote-332) .

$155 وقد يقع أن يكون للمقاول مصلحة ، عند امتناع رب العلم عن تفيذ التزامه من تسلم العمل ، في فسخ العقد . ويكون ذلك مثلا إذا رأى المقاول أن في إمكانه بيع الشيء المصنوع لغير رب العمل بثمن أعلى ، فيربح من وراء هذه الصفقة . وفي هذه الحالة يجوز له ، بعد إعذار رب العمل بالتسلم ، أن يطلب من القضاء فسخ عقد المقاولة حتى يتحلل من وابج التسليم ، ويستطيع بعد ذلك أن يحقق لنفسه هذه الصفقة الرابحة .

المبحث الثالث

دفع الأجر

87- مسألتان : سبق أن بحثنا الأجر كركن في عقد المقاولة[[333]](#footnote-333) ، والآن تبحثه كالتزام في ذمة رب العمل . ونبحث في الالتزام بدفع الأجر مسألتين :

( 1 ) ما الذي يجب أن يدفع . ( 2 ) طرفي الدفع وزمانه ومكانه وضماناته .

المطلب الأول

ما الذي يجب أن يدفع

88- ضرورة وجود الأجر : قدمنا عن الكلام في الأجر كركن من أركان عقد المقاولة أن الأجر لابد من وجوده ، وإلا كان العقد من عقود التبرع ، فلا يعتبر مقاولة بل يكون عقدًا غير مسمى[[334]](#footnote-334) .

على أنه ليس من الضروري أن يكون هناك اتفاق صريح على مقدار الأجر ، بل ولا على وجود الأجر في ذاته . فسنرى أنه إذا لم يكن هناك اتفاق على مقدار الأجر ، تولى القانون تحديدًا هذا المقدار ( م659 مدني ) . وكذلك إذا لم يكن هناك اتفاق على وجود الأجر في ذاته ، قد يستخلص هذا الاتفاق يقوم بصنعه . فغذا تعاقد شخص مع مقاول لبناء منزل ، فأهمية العمل ومهنة $156 المقاول يتضافران في دلالتهما على أن هذا العمل ما كان ليتم إلا لقاء أجر يقابله ، فيجب افتراض أن هناك اتفاقًا ضمنيًا على أن يكون العمل بأجر . وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يشتمل على نص في هذا المعنى ، فكانت المادة 881 من هذا المشروع تنص على أنه "إذا تبين من الظروف أن العمل المدعى بصنعه ما كان ليتم إلا لقاء أجر يقابله ، وجب افتراض أن هناك اتفاقًا ضمنيًا على أن يكون العمل بأجر" . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة "اكتفاء بالقواعد العامة"[[335]](#footnote-335) . ولما كان النص ليس إلا تطبيقًا لهذه القواعد ، فإنه يمكن العمل به بالرغم من حذفه[[336]](#footnote-336) .

ويمكن القول بوجه عام أن أصحاب المهن الحرة ، كالطبيب والمهندس والمحامي والمحاسب ، يعملون بأجر ، فغذا تعاقد العميل مع أحد منهم فالمفروض أن العمل يكون بأجر حتى لو سكت المتعاقدان ولم يذكرا أي شيء عن الآجرز وقد طبقت المادة660 مدني هذا المبدأ على المهنسد المعماري ، غذ تنص الفقرتان الأولى والثانية من هذه المادة على أنه "1- يستحق المهندس المعماري أجرًا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة ، وآخر عن إدارة الأعمال . أجرًا . 2- فإذا لم يحدد العقد هذه الأجور ، وجب تقديرها وفقًا للعرف الجاري" . وسنعود إلى أجر المهندس المعماري بالتفصيل فيما يلي[[337]](#footnote-337) . وكذلك المحامي ، فإن قانون المحاماة أورد من النصوص ما يكفل له تقدير أجره ، عندما لا يكون هناك اتفاق بينه وبين موكله على الأتعاب ، وسنعرض لذلك عند الكلام في الوكالة[[338]](#footnote-338) لأن العنصر الغالب في التعاقد مع المحامي هو عنصر التوكيل كما سبق القول .

$157 89- عدم ضرورة تعيين مقدار الأجر : وغذا كان وجود الأجر ضروريًا في عقد المقاولة ، فإنه ليس من الضروري تعيين مقدار الأجر . وقد ضدمنا عند الكلام في الأجر كركن في المقاولة أنه لا يشترط أن يعين التعاقدان مقداره ، فإذا لم يعينا المقدار تكفل القانون بهذا التعيين كما سنرى . وذكرنا أن ركن الأجر في هذه الناحية يختلف عن ركني التراضي والعمل ، فهذان ركنان يجب أن يعينهما المتعاقدان في عقد المقاولة ، وغلا كان العقد باطلا[[339]](#footnote-339) . ويختلف ركن الأجر في المقاولة أيضًا عن ركبن الثمن في البيع ، فالثمن لابد من تعيين مقداره في عقد البيع أو في القليل جعل هذا المقدار قابلا للتعيين ، ولا شأن للقانون بتعيين مقدار اثمن . وذلك بخلاف الأجر في المقاولة والأجرة في الإيجار ، فإن القانون عند سكوت المتعاقدين يتكفل بتعيين مقدارهما .

90- كيف يعين مقدار الأجر عند الاتفاق على تعيينه – نص قانوني : تنص المادة659 من التقنين المدني على ما يأتي :

"إذا لم يحدد الأجر سلفًا ، وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول"[[340]](#footnote-340) .

$158 وقد قدمنا عن الكلام في الأجر كركن في المقاولة أنه يجب التمييز بين عدم الاتفاق على مقدار الأجر إذا يتكلف القانون في هذه الحالة بتحديد هذا المقدار كما رأينا ، وبين أن يعرض المتعاقدان للأجر ويعجزا عن الاتفاق على مقداره وفي هذه الحالة تكون المقاولة باطلة لانعدام أحد أركانها[[341]](#footnote-341) .

ونحن هنا في صدد الفرض الأول ، وهو أن يسكت المتعاقدان عن تعيين مقدار الأجر ، فيتكلف الفانون بتعيين هذا المقدار . ويخلص من نص المادة659 مدني سالفة الذكر أن تعين مقدار الأجر في هذه الحالة يقوم على عنصرين : قيمة المل الذي أتمه المقاول ، وما تكبده من نفقات في إنجازه . وعند الخلاف يعين القاضي مقدار الأجر مسترشدًا بهذين العنصرين ، ويسترشد بوجه خاص بالعرف الجاري في الصنعة في تحديد قيمة العمل . ويدخل في الحساب طبيعة العمل ، فقد يكون معقدًا في حاجة إلى مهارة فنية كبيرة ، وقد يتمن تبعات جسامًا ومسئوليات يتعرض لها المقاول . ويدخل طبعًا في الحساب كمية العمل ، والوقت الذي استغرقه إنجازه ، ومؤهلات المقاول وكفايته الفنية وسمعته[[342]](#footnote-342) . وتشمل نفقات المقاول أثمان المواد التي استخدمت في العمل ، وأجور العمال ، وغير ذلك من النفقات التي صرفها فعلا لإنجاز العمل . وقد يتكفل عرف المهنة بتحديد مقدار الأجر . فالحائك أجره متعارف عليه في السوق ، تبعًا لسمعته ومهارته[[343]](#footnote-343) ، والحجام ، والكواء ، والسباك ، والنجار ، والنقاش إلخ إلخ . وأجر الطبيب يتحدد تبعًا لعرف مهة الطب ، ويسترشد في ذلك بسمعة الطبيب ومهارته الفنية وطبيعة العلاج أو العملية الجراحية ، وثروة المريض . وأجر المهندس المعماري عن وضع التصيم والمقايسة غير أجره عن الإشراف على تنفيذ الأعمال ( م660 مدني ) .

$159 وتعيين القاضي مقدار الأجر على النحو الذي بيناه هو فصل في مسألة موضوعية ، فلا رقابة عليه لمحكمة النقض[[344]](#footnote-344) .

91- توابع الأجر : وسواء اتفق المتعاقدان على مقدار الأجر أو تكفل القاضي بتعيين هذا المقدار ، فإن للأجر توابع يجب أن تضاف إليه ، ويلتزم رب العمل بدفعها كما يلتزم بدفع الأجر نفسه .

فنفقات دفع الأجر ، إذا كان دفعة يقتضى نفقات خاصة ، تكون على رب العمل ، مثل ذلك أن يكون مشترطًا أن يكون الدفع بطريقة حوالة بريدية أو بواسطة تحويل على مصرف ، فتكون مصروفات الحوالة أو التحويل على رب العمل . كذلك نفقات فحص حساب المقاول وتسوية الحساب ، سواء عهد رب العمل بذلك إلى مهندس معماري أو إلى أي شخص آخر ، تكون على رب العمل .

أما فوائد الأجر فتسرى في شأنها القواعد العامة ، فلا تكون هذه الفوائد مستحقة في ذمة رب العمل إلا من وقت المطالبة القضائية بها ( م226 مدني ) . ولا شأن لتسلم العمل في ذلك ، فقد تستحق الفوائد قبل تسليم العمل إذا كان الأجر مستحقًا قبل التسليم وطالب المقاول به هو وفوائده مطالبة قضائية ،إلى بعد التسليم . على أنه إذا كان المقاول هو الذي قدم المادة التي استخدمت في العمل وكان للمادة قيمة محسوسة ، فقد قدمنا أن العقد يكون في هذا الحالة مزيجًا من المقاولة والبيع ، وتقع المقاولة على العمل وتنطبق أحكامها عليه ، ويقع البيع على المادة وتسرى أحكامه فيما يتعلق بها[[345]](#footnote-345) . ويترتب على ذلك أن الجزء من الأجر المقابل للمادة يعتبر ثمنًا لها ، وتسرى على فوائده القواعد المقررة في فوائد الثمن . وتنص المادة 458/1 مدني في هذا الصدد على أنه "لا حق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن إلى إذا أعذر المشترى أو سلم الشيء $160 المبيع وكان هذا الشيء قالا أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى ، هذا مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره" . ويستخلص من هذا النص أن للمقول الحق في فوائد الجزء من الأجر المقابل للمادة التي قدمها من وقت إعذار رب العمل بدفع الأجر المستحق وفوائده ولا ضرورة لمطالبة القضائية ، او من وقت تسليم المادة المصنوعة إلى رب العمل[[346]](#footnote-346) .

92- مقدار الأجر المتفق عليه لا يجوز تعديله : وفي الحالة التي يتفق فيها المتعاقدان على مقدار الأجر أو على الأس التي يقوم عليها التقدير ، لا يجوز تعديل الأجر المتفق عليه بالزيادة أو بالإنقاص إلا باتفاق الطرفين[[347]](#footnote-347) ، ولا يجوز لأحد منهما أن يستقل بالتعديل ، وذلك وفقًا للقواعد العامة المقررة في نظرية العقد ( م147 مدني ) [[348]](#footnote-348) . ويختلف أجر المقاول في ذلك عن أجر $161 الوكيل ، فإن أجر الوكيل خاضع لتقدير القاضي ولو كان المقدار متفقًا عليه بين المتعاقدين ( م709/2 مدني ) .

وقد رأينا عند تميز المقاولة عن الوكالة أن العقد قد يقع على مزيج من الأعمال المادية والتصرفات القانونية ، كما هل الحال في المحامي والمهندس المعماري ، فيكون العقد مقاولة فيما يتعلق بالأعمال المادية ووكالة فيما يتعلق بالتصرفات القانونية[[349]](#footnote-349) ، ومن ثم تطبق أحكام المقاولة وأحكام الوكالة فيجوز تخفيض الأجر في الجزء المتعلق بأعمال الوكالة دون الجزء المتعلق بأعمال المقاولة[[350]](#footnote-350) . فإذا تعذر تعيين جزء من الأجر لأعمال الوكالة وجزء آخر لأعمال المقاولة ، نظر إلى العنصر الغالب ، فيكون العقد وكالة فيما يتعلق بالمحامي ويجوز تخفيض أجره ، ومقاولة بالنسبة إلى المهندس ولا يجوز تخفيض الأجر[[351]](#footnote-351) .

93- استئناءات ثلاثة يجوز فيها تعديل الأجر المتفق عليه : على أنه استثناء من القاعدة المتقدم ذكرها من أنه لا تجوز مراجعة الأجر المتفق عليها غلا باتفاق الطرفين معاً ، توجد أحوال ثلاثة يجوز في بع صورها تعديل الأجر بالزيادة أو بالنقص دون حاجة لاتفاق الطرفين . وهذه الأحوال الثلاث هي :

1- الاتفاق على أجر بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة ، فتجوز زيادة الأجر بشروط معينة إذا اضطر المقاول إلى مجاوزة المقايسة مجاوزة محسوسة ( م657 مدني ) .

2- الاتفاق على أجر إجمالي على أساس تصميم معين ، فلا تجوز زيادة الأجرة إلا إذا حصل في التصميم تعديل أو غافة وكان ذلك راجعًا إلى خطأ رب $162 العمل ، أو إلا إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة ( م658 مدني ) .

3-أجر المهندس المعماري ، فيجوز إنقاصه في صورة ما إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه ( م660 مدني ) [[352]](#footnote-352) .

فنستعرض هذه الأحوال الثلاث متعاقبة ، لتبين في أية صورة من صور كل منها تجوز زيادة الأجر أو إنقاصه .

1- الاتفاق على أجر بمقتضى مقايسة على اساس الوحدة :

94- نص قانوني : تنص المادة657 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- إذا أبرم عقد بمقتضى مقايسة على اساس الوحدة ، وتبين في أثناء العمل أن من الضروري لتنفيذ التصيم المتفق عليه ماجوزة المقايسة مجاوزة محسوسة ، وجب على المقاول أن يخطر في الحال رب العمل بذلكمبيناً مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن ، فإن لم يفعل قط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة المقايسة من نفقات" .

"2- فإذا كان المجاوزة التي يقتضيها تنفيذ التصميم جسيمة ، جاز لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ ، على أن يكون ذلك دون إبطاء ، مع إيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفقًا لشروط العقد ، دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل"[[353]](#footnote-353) .

$163 ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ويمكن القول إن النص يقرر أحكامًا تفق مع النية المحتملة للمتعاقدين ، فهو من هذه الناحية لا يخرج على القواعد العامة .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري623 ، وفي التقنين المدني الليبي م656 – وفي التقنين المدني العراقي م879 – إلا مقابل له في تقنين الموجبات والعقود اللبناني[[354]](#footnote-354) .

$164 95- شروط ثلاثة لانطباق النص : ويتبين من النص سالف الذكر أن هناك شروطًا ثلاثة يجب توافرها حتى ينطبق :

( الشرط الأول ) أن يكون الأجر في المقاولة متفقًا عليه بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة ( marche sur devis ) . فإذا كان مقدار اأجر غير متفق عليه أصلاً ، أوكان متفقًا عليه ولكنه كان أجرًا إجماليًا على اساس تصميم معين ( marche aforfait ) ، فإن النص لا ينطبق . والحكمة في ذلك أنه في حالة ما إذا لم يتفق على مقدار الأجر ، فقد قدمنا أن هذا المقدار يتكفل بتعيينه القاضي ، فلا محل للبحث فيما إذا كان يزيد أو ينقص لأنه غير معين المقدار منذ البداية . وإذا كان الأجر أجرًا إجماليًا على أساس تصميم معين ، فإنه لا يزيد ولا ينقص ، كما سنرى ، لتعديل في التصميم أو لزيادة في الأسعار ، إلا في ظروف خاصة وبشروط معينة سيأتي ذكرها عند بحث هذه الحالة . فالواجب إذن أن يكون الأجر مقدرًا بمقتضى مقايسة على أساس سعر الوحدة ، حيث يقتضى ذلك أن يتفاوت الأجر بحسب كمية الأعمال التي تمت ، فلا يكون في زيادة الأجر إذا اقتضى الأمر ذلك على ما سنرى ما يخالف طبيعة الاتفاق .

( الشرط الثاني ) مجاوزة المقايسة مجاوزة محسوسة لسبب لم يكن معروفًا وقت العقد . والمقصود بمجاوزة المقايسة مجاوزة محسوسة مجاوزة كميات الأعمال المقدرة في المقايسة ، لا مجاوزة أسعارها . فإذا ورد في المقايسة مثلا كميات معينة للأعمال الخاصة بالأساس ، ثم رأى المقاول عند حفر الأسا أنه يجب تعميقه أكثر مما قدر في المقايسة وأن هذا التعميق تقتضى كميات من العمل تزيد زيادة محسوسة عما هو وارد في المقايسة ، فتلك هي الججاوزة المحسوسة التي يقتضيها الشرط الثاني . أما إذا كانت المجاوزة متعلقة بالأسعار فلا يعتد بها ، والعبرة بالأسعار الواردة في المقايسة إذ المفروض أنها وضعت بعد أن أن دخل في الاعتبار كل الاحتمالات المعقولة لتغير الأسعار ، ومن الممكن النص صراحة على ربط هذه الأسعار بأسعار اسوق الفعلية فيما إذا زادت هذه الأسعار الأخيرة أو نقصت بنسبة معينة . وعلى كل حال لا يقام لزيارة الأسعار الفعلية عن الأسعار الواردة في المقايسة وزن إلا في حدود نظرية الظروف الطارئة مطبقة في مبدأها العام ، لا في صورتاه الخاصة الواردة في الحالة الثانية $165 المتعلقة بالاتفاق على أجر إجمالي للمقاولة على أساس تصيم معين وهي الصورة التي سنتولى تفصيلها فيما يلي . والذي يدل على أن المقصود بالمجاوزة المحسوسة هي المجاوزة في الكم لا المجاوزة في السعر أن المشروع التمهيدي لصدر الفقرة الأولى من المادة657 مدني كان يجرى على الوجه الآتي؛ "إذا أبرم العقد على أساس مقايسة بسعر الوحدة ، وتبين في أثاء العمل أنه من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المصروفات المقدرة في المقايسة مجاوزة محسوسة . ." . وفي اللجنة التشريعية لمجلس النواب عدل هذا النص على الوجه الآتي : "إذا أبرم عقد بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة ، وتبين في أثناء العمل أنه من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايسة المقدرة مجاوزة محسوسة . ." . وقيل في اللجنة ، تبريرًا لاستبدال عبارة "/جاوزة المقايسة المقدرة مجاوزة محسوسة" ما يأتي : "إن النص الأصلي قد ينصرف معناه إلى أن المقصود بالماجوزة هو مجاوزة السعر الوارد في المقايسة ، مع أن المقصود هو حالة مجاوزة الكلم لا السعر"[[355]](#footnote-355) . ولابد أن تكون مجاوزة الكلم مجاوزة محسوسة كما هو صريح النص ، فإذا لم تكن محسوسة بأن زاد الكلم زيادة طفيفة ، وجبت زيادة الأجر بما يقابل هذه الزيادة ولا خيار لرب العمل . وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كانت الزيادة محسوسة فيعتد بها أو غير محسوسة فلا تكون محل اعتبار ، وتقديره لا يخضع لرقابة محكمة النقض .

ولا يكفى أن تكون الزيادة محسوسة ، بل يجب أيضًا ألا تكون متوقعة وقت إبرام عقد المقاولة . ويفهم ذلك من سياق النص ، إذ تقول الفقرة الأولى من المادة657 مدني كما رأينا : " . . وتبين في أثناء العمل أن من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايسة المقدرة مجاوزة محسوسة . ." . ومؤدى ذلك أن المجاوزة المحسوسة لم تكنن متبينة عند إبرام عقد المقاولة ، وإنما تبينت في أثناء العمل . فإذا كانت المجاوزة متوقعة عند إبرام عقد المقاولة أو كان من الممكن توقعها ، زاد الأجر بمقدار هذه المجاوزة ولا خيار لرب العمل .

( الشرط الثالث ) أن يخطر المقاول بمجرد تبينه للزيادة رب العمل بذلك . وتقول العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة657 مدني في هذا المعنى $166 كما رأينا : "وجب على المقاول أن يخطر في الحال رب العمل بذلك مبينًا مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن ، فإن لم يفعل سقط حقه في استرداد ما جاوزة به قيمة المقايسة من نفقات" . فالواجب إذن أن يخطر المقاول رب العمل بما يتوقعه من زيادة . ولم يشترط النص شكلا خاصًا لهذا الإخطار ، ولا ميعادًا معينًا يجب أن يتم فيه . ولذلك يجوز أن يكون الإخطار على يد محضر ، أو بكتاب مسجل ، أو بكتاب عادي ، أو شفويًا ، وعلى المقاول عبء إثبات أن الإخطار قد تم . ويجب أن يتم الإخطار فور تبين المقاول للزيادة ، فإذا سكت عن الإخطار بعد تبينه الزيادة مدة لا مبرر لها ، حمل ذلك على أنه قد نزل نزولا ضمنيًا عن حقه في استرداد قيمة الزيادة ، وبقى الأجر كما جاء في المقايسة دون تعديل . ويجب أن يشتمل الإخطار على مقدار ما يتوقعه المقاول من الزيادة في الكم وما يستتبع ذلك من زيادة في الأجر ، ويتقيد بما ذكره في الإخطار ، فإن تبين بعد ذلك أن المجاوزة تزيد على ما قدر ، فالعبرة بمقدار الزيادة التي ذكرها في الإخطار لا بمقدار الزيادة الفعلية . ومن ثم يحسن بالمقاول أن يحتاط ، ويكفتى في الإخطار بذكر الأسس التي تقوم عليها الزيادة المتوقعة دون أن يذكر رقمًا معينًا لهذه المجاوزة ، تاركًا ذلك لما بسفر عنه تنفيذ العمار من نتيجة فعلية .

فإذا لم يخطر المقاول رب العمل بالمجاوزة ، أو أبطأ في إخطاره دون مبرر ، أو لم يذكر في الإخطار مقدار ما يتوقعه من الزيادة أو في القليل الأس التي تقوم عليها المجاوزة المتوقعة ، "سقط حقه في استرداد ما جاوزة به قيمة المقايسة من نفقات" كما يقول النص ، وبقى الأجر كما جاء في المقايسة دون تعدل ، وذلك بالرغم من وقوع مجاوزة محسوسة لما هو مقدر في المقايسة .

96- ما يترتب على توافر الشروط الثلاثة – فرضان : فإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة على النحو الذي فصلناه ، فإن هناك فرضين يجب التمييز بينهما لأن لكل فرض منهما حكمة الخاص به . فإما أن تكون المجاوزة المحسوسة غير جسيمة وهذا هو الفرض الأول ، وإما أن تكون هذه المجاوزة جسيمة وهذا هو الفرض الثاني .

97- الفرض الأول – المجاوزة غير جسيمة : لم تعرض المادة657 مدني سالفة الذكر لهذا الفرض صراحة ، ولكن مفهوم المخالفة من نص الفقرة الثانية من المادة المذكورة يستخلص منه أن رب العمل لا يستطيع أن يتحل من عقد المقاورة بسبب المجاوزة المحسوسة غير الجسيمة ، وبأنه تجب زيادة الأجر بما يتناسب مع هذه المجاوزة ، شاء رب العمل أو أبى .

وتقدير ما إذا كانت المجاوزة المحسوسة جسيمة فتجيز لرب العمل التحل من المقاولة كما سيأتي ، أو غير جسيمة فتبقى رب العمل مقيدًا بالمقاولة مع زيادة الأجر الزيادة المناسبة كما سبق القول ، مسألة واقع يبت فيها قاضي الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض . فإذا تبين مثلا أن المجاوزة هي10% من الأعمال التي كانت مقدرة في المقايسة ، فالغالب أن قاضي الموضوع لا يعتبر هذه المجاوزة جيمة ، ويضى بزيادة الأجر10% عما كان مقدرًا في المقايسة . ويبرر زيادة الأجر في الفرض الذي نحن بصدده أن الزيادة عادلة إذ لها ما يقابلها ، وهي بعد غير مرهقة لرب العمل إذ هي زيادة غير جسيمة .

98- الغرض الثاني – المجاوزة جسيمة : أما إذا كانت المجاوزة جسيمة ، فقد تكفلت الفقرة الثانية من المادة657 مدني ببيان الحكم في ذلك ، إذ يقول كما رأينا : "فإذا كانت المجاوزة التي يقتضيها تنفيذ التصميم جسيمة ، جاز لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ ، على أن يكون ذلك دون إبطاء ، مع إيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفقًا لشروط العقد ، دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل" . ويستخلص من هذا النص أنه إذا كانت المجاوزة جيمة ، فإن رب العمل يكون بالخيار بين أمرين :

( الأمر الأول ) أن يبقى مقيدًا بالمقاولة ، ويطلب من المقاول إتمام العمل . وفي هذه الحالة يزيد الأجر بما يتناسب مع الزيادة الجسيمة . ويبقى عقد المقاولة نافذأ بجمع شروطه ، فيما عدا الأجر فإنه يزيد الزيادة المناسبة كما سبق القول .

( الأمر الثاني ) أن يتحلل رب العمل من المقاولة إذا رأى أن الزيادة الجسيمة في الأجر مرهقة له . وفي هذه الحالة يطلب من المقاول وقف العمل ، على أن يكون ذلك دون إبطاء . فإذا أبطأ في هذا الطلب إبطاء لا مبرر له ، كان للمقاول أن يمضى في العمل ويفترض أن رب العمل قد اختار الأمر الأول أي إبقاء المقاولة مع الزيادة في الأجر . والطلب الذي يتقدم به رب $168 العمل لوقف التنفيذ لا يشترك فيه شكل خاص ، فقد يكون على يد محضر أو مكتوباً أو شفوياً ، ولكن عبء إثبات التقدم بهذا الطلب يقع على رب العمل . فإذا تقدم رب العمل بهذا الطلب ، وجب على المقاول أن يقف تنفيذ العمل ، ويتحلل رب العمل من المقاولة . ولكن يجب عليه أن يعوض المقاول بإيفائه "قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفقاً لشروط العقد ، دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل" . فيرد للمقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال إلى يوم إخطاره بوقف العمل ، وتقدر هذه القيمة ، لا يحسب ما أنفق المقاول فعلاً ، نظراً لارتفاع في بعض الأسعار ، تكون القيمة التي أنفقها المقاول فعلاً ، نظراً لارتفاع في بعض الأسعار ، أكبر من القيمة المقدرة طبقاً للمقايسة ، فلا يسترد المقاول إلا القيمة الأخيرة ، وبذلك يكون عقد المقاولة قد نفذ تنفيذاً جزئياً لا تنفيذاً كلياً( [[356]](#footnote-356) ) . ويجبر المقاول على هذا التنفيذ الجزئي ، وليس له أن يطالب رب العمل بتعويضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل ، كما يكون له ذلك في حالة أخرى هي حالة تحلل رب العمل من العقد بإرادته المنفردة وفقاً لأحكام المادة 663 مدني وسيأتي بحثها تفصيلاً فيما يلي( [[357]](#footnote-357) ) . ذلك لأن رب العمل لم يتحلل هنا من العقد بمحض رغبته كما يتحلل منه بإرادته المنفردة في الحالة الأخرى ، بل هو قد اضطر للتحلل منه أمام هذه الزيادة الجسيمة المرهقة في الأجر ، ومن ثم لا يجبر على تعويض المقاول عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل . ويمكن القول بأن تحلل رب العمل من المقاولة هنا هو فسخ للعقد دون أن يكون لهذا الفسخ أثر رجعي ، فما تم تنفيذه من العقد ينتج أثره ، ويفسخ العقد في الشطر الذي لم ينفذ( [[358]](#footnote-358) ) .

**2- الاتفاق على أجر إجمالي على أساس تصميم معين :**

99- نص قانوني : تنص المادة 658 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- إذا أبرم العقد بأجر إجمالي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل ، فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة ، إلا أن يكون ذلك راجعاً إلى خطأ من رب العمل ، أو يكونن مأذوناً به منه واتفق مع المقاول على أجره ." .

"2- ويجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابة ، إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة" .  
"3- وليس للمقاول ، إذا ارتفعت أسعار المواد الأولية وأجور الأيدي العاملية أو غيرها من التكاليف أن يستند إلى ذلك ليطلب زيادة في الأجر ، ولو بلغ هذا الارتفاع حداً يجعل تنفيذاً عسيراً" .

"4- على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد ، وتداعي بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة ، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد"( [[359]](#footnote-359) ) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة 418/510( [[360]](#footnote-360) ) .

ويقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م624 – وفي التقنين المدني الليبي م 657 – وفي التقنين المدني العراقي م 877 – 878 – وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م675( [[361]](#footnote-361) ) .

ويتبين من النص سالف الذكر أن له نطاقاً خاصاً في التطبيق ، وفي هذا النطاق الخاص تكون القاعدة العامة هي عدم تعديل الأجر المتفق عليه ، ومع ذلك فهناك فرضان استثنائيان يجوز فيهما هذا التعديل . فنتناول بالبحث هذه المسائل المختلفة .

100- نطاق تطبيق النص : جاء في صدر الفقرة الأولى من هذا النص : "إذا أبرم العقد بأجر إجمالي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل . . " . فالمفروض إذن أن هناك عقد مقاولة حدد فيه الأجر إجمالاً على أساس تصميم متفق عليه بين المقاول ورب العمل . ونرى من ذلك أن هناك شروطاً ثلاثة يجب توافرها في عقد المقاولة حتى يدخل في نطاق تطبيق النص :

أولاً – أن يكون الأجر قد حدد بمبلغ إجمالي لا يزيد ولا ينقص . وهنا نرى أن الحالة التي نحن بصددها غير الحالة الأولى التي سبق بحثها . ففي الحالة الأولى يكون الأجر في عقد المقاولة مقدراً بحسب مقايسة على أساس سعر الوحدة ، ومن ثم جاز أن يزيد الأجر إذا وقعت مجاوزة محسوسة للأعمال المقدرة في المقايسة على النحو الذي فصلناه فيما تقدم( [[362]](#footnote-362) ) . أما هنا فالأجر يحدد إجمالاً ، وقد أراد رب العمل أن يحدد نهائياً ومقدماً مقدار الأجر الذي يدفعه . فإذا كان الأجر الإجمالي غير محدد تحديداً نهائياً ، كأن اتفق الطرفان في العقد على زيادة الأجر أو نقصه إذا تبين أن تكاليف العمل أقل أو أكثر مما كان مقدراً ، فالأجر لا يكون محدداً إجمالاً على وجه نهائي ، ومن ثم لا يدخل هذا القرض في نطاق تطبيق النص ، بل تسري في شأنه القواعد العامة فيزيد الأجر أو ينقص دون حاجة إلى اتفاق كتابي على تعديل التصميم وعلى مقدار الأجر( [[363]](#footnote-363) ) .

ثانياً – أن تكون المقاولة على أساس تصميم متفق عليه ، وذلك حتى تتبين حدود العمل على وجه كامل واضح نهائي . فيجب أن يكون التصميم كاملاً ، ولا يلزم أن يتمثل في رسوم( [[364]](#footnote-364) ) وإن كان هذا هو الغالب( [[365]](#footnote-365) ) ، ولكن يجب أن يكون وصفاً كاملاً يتضمن جميع الأعمال المطلوبة . فلو اشتمل على جزء منها على أن يستكمل فيما بعد لم تكن المقاولة جزافية ، إذ يجب أن يكون التصميم كاملاً وقت إبرام المقاولة لا في وقت لاحق( [[366]](#footnote-366) ) ، وذلك حتى تكون المقاولة قد أبرمت على أساس تصميم معين متفق عليه كما يقول النص ( م 658/1 مدني ) . ثم يجب أن يكون التصميم واضحاً ، ومعنى الوضوح هنا أن يكون مفصلاً دقيقاً ، فلا يكون التصميم الذي لا يشتمل إلا على الخطوط الرئيسية للأعمال المطلوب إنجازها ، أو إلا على مخطط تقريبي غير دقيق لهذه الأعمال ، تصميماً واضحاً( [[367]](#footnote-367) ) . ويجب أخيراً أن يكون التصميم نهائياً ، فإذا احتفظ أحد الطرفين بحق إجراء تعديل في التصميم في أثناء تنفيذ المقاولة ، سواء بالإضافة أو بالحذف أو بالتغير ، فإن التصميم لا يكون نهائياً ، ولا تكون المقاولة قد أبرمت على أساس تصميم معين متفق عليه كما يقضي نص القانون( [[368]](#footnote-368) ) .

ثالثا- أن يكون عقد المقاولة مبرماً بين رب العمل الأصلي والمقاول ، أما إذا أبرم بين مقاول أصلي ومقاول من الباطن ففيما بينهما لا تسري المادة 658 مدني وإنما تسري القواعد العامة . فلو اتفق مقاول أصلي مع مقاول من الباطن على أن يقوم الأخير بعمل على أساس تصميم معين متفق عليه بأجر إجمالي جزافي ، فإن القواعد العامة هي التي تسري كما قدمنا ، ويستطيع المقاول من الباطن أن يجري تعديلاً في التصميم بعد موافقة المقاول الأصلي ولو موافقة ضمنية غير مكتوبة ، ودون حاجة للإنفاق معه على الأجر الزائد في مقابل هذا التعديل ، ويرجع مع ذلك بالأجر الزائد حسب أهمية التغيير ونفقات العمل ، وكان لا يستطيع ذلك لو أن المادة 658 مدني هي التي تسري كما سنرى . والسبب في ذلك أن المادة 658 مدني إنما وردت لتحمي رب العمل وهو عادة رجل غير فني قليل الخبرة من المقاول وهو دائماً رجل فني واسع الخبرة ، ولا تتوافر حكمة النص في العلاقة ما بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن إذ هما يتساويان ف يالمعرفة الفنية وفي الخبرة فيكفي في العلاقة بينهما أن تسري القواعد العامة( [[369]](#footnote-369) ) . ويلاحظ أن المادة 658 مدني ، في فقرتها الثالثة والرابعة الخاصتين بانهيار التوازن الاقتصادي ، تسري في العلاقة ما بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن ، لأن العلة في استبعاد النص فيما يتعلق بتعديل التصميم وثبات الأجر ليست موجودة بالنسبة إلى انهيار التوازن الاقتصادي .

ومتى توافرت هذه الشروط الثلاثة ، فقد دخلنا في نطاق تطبيق المادة 658 مدني ، ولا يهم بعد ذلك أن تكون المقاولة محلها إقامة بناء أو غير ذلك كصنع أثاث ، أو أن يكون محلها عملاً كبيراً كصنع سفينة أوعملاً صغيراً كصنع مكتب أو مكتبة . فنص المادة 658 مدني مطلق لا يفرق بين فرض وآخر ، بخلاف المادة 1792 مدني فرنسي فهي لا تتكلم إلا عن البناء ، وبخلاف المادة 2270 مدني فرنسي فهي لا تتكلم إلا عن الأعمال الكبيرة( [[370]](#footnote-370) ) .

101- القاعدة العامة : وإذا توافرت الشروط الثلاثة التي فصلناها فيما تقدم ، فإن الأجر الإجمالي اخرافي الذي اتفق عليه الطرفان في عقد المقاولة لا يكون قابلاً للتعديل ، لا بالزيادة ولا بالنقص( [[371]](#footnote-371) ) . وذلك حتى لو أدخل المقاول تعديلاً على التصميم ، فلا يزيد الأجر بهذا التعديل بل يبقى كما هو ، ولو كان التعديل هاماً نافعاً ، بل ولو كان ضرورياً( [[372]](#footnote-372) ) . كذلك لا يزيد الأجر حتى لو زادت أسعار المواد الأولية ، أو زادت أجور العمال ، أو وقع حادث غير منتظر زاد في تكاليف الأعمال ، كما إذا تبين أن طبيعة الأرض تقتضي أعمالاً أكثر كلفة ( فيما عدا الغلط الجوهري ) ، أو انتشر وباء أودهم غرق مما اقتضى أن تزيد التكاليف ، أو زادت أجور نقل المواد الأولية أو أجوز نقل العمال ، أو زاد سعر التأمين على بعض الاعمال المطلوبة ، أو زادت الضرائب المفروضة على استيراد بعض المواد . وقد كان المشروع التمهيدي للفقرة الثالثة من المادة 658 مدني تقتصر على ذكر ارتفاع أسعار المواد الأولية وأجور الأيدي العاملة ، فأضافت لجنة مجلس الشيوخ عبارة "أو غيرها من التكاليف" "لتواجه مسائل النقل والتأمين وغيرها"( [[373]](#footnote-373) ) .

وليس هذا إلا تمشياً دقيقاً مع إرادة المتعاقدين . فقد قصد رب العمل من أن يكون الأجر إجمالياً جزافياً ، وقبل المقاول منه ذلك ، لأنه أراد أن يعرف بصفة نهائية حاسمة ما يجب عليه دفعه من الأجر بحيث لا يستطيع المقاول أن يطالبه بأزيد من ذلك ، ولا يستطيع هو أن يدفع للمقاول أقل من ذلك وقصد رب العمل من الاتفاق على هذا النحو أن يطمئن إلى مركز مستقر ثابت ، فلا يفاجأ بأية زيادة . فإذا كانت التكاليف الفعلية أكثر من الأجر المتفق عليه لحادث غير منتظر أو لزيادة في أسعار المواد الأولية أو أجور العمال أو أجور النقل أو سعر التأمين أو غير ذلك مما فصلناه فيما تقدم ، فإن تبعة هذا كله يتحملها المقاول ولا شأن لرب العمل بها . وفي نظير ذلك إذا كانت التكاليف الفعلية أقل بكثير من الأجر المتفق عليه ، فإن المقاول يتقاضى الزيادة دون أن يرجع عليه رب العمل بتخفيض في الأجر . هذا هو المعنى المقصود من الإنفاق في المقاولة على أجر إجمالي جزافي على أساس تصميم معين متفق عليه بين الطرفين . فلا يجوز الخروج على هذا المعنى المقصود ، وقد قررت المادة 658 مدني كما رأينا هذا الحكم كمبدأ عام ، وقصدت أن نحمي رب العمل من المقاول لضعف خبرة الأول بالنسبة إلى خبرة الثاني كما سبق القول ، فأجازت له أن يصل بالاتفاق مع المقاول على أجر إجمالي جزافي إلى هذا القدر من الاطمئنان والاستقرار والثبات .

ويقال عادة إن هذا الحكم ليس من النظام العام ، فيجوز للمتعاقدين أن يتفقا على خلافه . ويمثل لذلك بجواز أن يتفق المتعاقدان على أن يكون للمقاول الحق في القيام بأعمال لا يتضمنها التصميم إذا كانت هذه الأعمال ضرورية للتنفيذ وأن يتقاضى أجراً عليها ولو لم يأذن رب العمل صراحة بها ولم يتفق على أجرها( [[374]](#footnote-374) ) . ولكن عقد المقاولة في هذه الحالة يخرج عن نطاق تطبيق المادة 658 مدني ، فقد قدمنا أن التصميم الذي يقوم عليه عقد المقاولة يجب أن يكون تصميماً نهائياً ، فلا يجوز أن يحتفظ أحد الطرفين بحق إجراء تعديل في التصميم في أثناء تنفيذ المقاولة ، وإذا احتفظ بهذا الحق صح ذلك ولكن المقاولة تخرج عندئذ عن نطاق تطبيق المادة 658 مدني( [[375]](#footnote-375) ) . ونرى من ذلك أنه إذا توافرت في المقاولة الشروط الثلاثة التي سبق تفصيلها( [[376]](#footnote-376) ) ، فإنه لا يتصور الاتفاق العكسي ، ويجب إعمال المادة 658 مدني فلا يزيد الأجر المتفق عليه ولا ينقص بأي حال من الأحوال .

بل إن الأجر المتفق عليه لا تجوز زيادته حتى بطريق غير مباشر . فلو أن المقاول وجد أنه من الضروري إدخال تعديل في التصميم كان من شأنه أن زادت تكاليف العمل على الأجر المتفق عليه ، فإنه لا يتقاضى إلا الأجر المتفق عليه( [[377]](#footnote-377) ) ، ولا يستطيع أن يرجع بزيادة التكاليف ولو عن طريق دعوى الإثراء بلا سبب ، بحجة أن الأعمال التي تمت بعد تعديل التصميم قد زادت قيمتها عما كان مقدراً في التصميم قبل تعديله ، إذ لو جاز ذلك لأمكن التحايل من هذا الطريق على خرق أحكام المادة 658 مدني( [[378]](#footnote-378) ) .

فالأجر الإجمالي الجزافي المتفق عليه لا تجوز إذن زيادته ، ولو عدل المقاول التصميم أو زادت الأسعار أو الأجور على النحو الذي بسطناه .

102- فرضان استثنائيان : ومع ذلك فهناك فرضان استثنائيان تجوز فيهما زيادة الأجر : ( الفرض الأول ) تعديل التصميم بسبب خطأ من رب العمل أو بناء على اتفاق معه . ( الفرض الثاني ) زيادة التكاليف زيادة فاحشة ينهار معها التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول . ونبحث كلاً من هذين الفرضين .

103- الفرض الأول ـ تعديل التصميم بسبب خطأ من رب العمل أو بناء على اتفاق معه : رأينا أن الفقرة الأولى من المادة 658 مدني لا تجيز زيادة الأجر الجزافي ولو حدث في التصميم تعديل أو إضافة "إلا أن يكون ذلك راجعاً إلى خطأ رب العمل ، أو يكون مأذوناً به منه واتفق مع المقاول على أجره" .

فإذا حدث في التصميم تعديل أو إضافة ، وكان ذلك نتيجة حتمية لخطأ من رب العمل ، كأن قدم للمقاول معلومات خاطئة عن الأبعاد التي يريدها للبناء ، أو قدم له أرضاً لا يملكها كلها فاضطر المقاول أن يهدم البناء في الجزء الذي لا يملكه رب العمل وأن يعدل التصميم على مقتضى المساحة الحقيقية التي يملكها رب العمل ، فإن المقاول يكون قد عدل التصميم بخطأ من رب العمل . فإذا كان تعديل التصميم يستوجب زيادة التكاليف على المبلغ الإجمالي المتفق عليه ، فإن هذه الزيادة يتحملها رب العمل لا المقاول ، لأنه هو الذي تسبب فيها بخطأه( [[379]](#footnote-379) ) . ولا يشترط أن يكون رب العمل سيء النية ، ولا حتى أن يكون مقصراً ، فقد يعتقد بحسن نية أن الأرض التي قدمها للمقاول هي كلها ملكه دون أن ينسب إليه في ذلك عدم حيطة ، ومع ذلك يكون مسئولاً عن زيادة التكاليف . فيكفي إذن أن يكون التعديل في التصميم الذي تسبب في زيادة التكاليف ناجماً عن فعله ومنسوباً إليه ، دون حاجة لأن يثبت في جانبه أي تقصير أو خطأ . بل ليس من الضروري أن يكون هناك تعديل في التصميم أصلاً ، ويكفي أن يتسبب رب العمل بفعله في زيادة التكاليف ، كأن يتأخر في الحصول على رخصة البناء أو في تقديم الأرض التي يجب البناء عليها ، فينجم عن ذلك تعطيل في العمل يجسم المقاول نفقات زائدة ، فيرجع بها عليه لأنه هو المتسبب فيها .

كذلك يرجع المقاول بالزيادة في الأجر إذا حدث في التصميم تعديل أو إضافة ، وكان رب العمل قد أذن بذلك واتفق مع المقاول على مقدار الأجر الزائد . فلا يكفي إذن أن يأذن رب العمل بالتعديل أو الإضافة في التصميم ، فقد يحدث أن المقاول يزين له تعديلاً في التصميم أو إضافة فيه فيغريه بقبول ذلك ، ثم يطالبه بعد ذلك بزيادة في الأجر لم يكن يتوقعها ولم يكن يحسب أن التعديل الذي وافق عليه يقتضي كل هذه النفقات ، فتضيع عليه ميزة الأجر الخرافي الذي اطمأن إليه عند إبرام المقاولة( [[380]](#footnote-380) ) . فأراد المشرع ، إمعاناً في تنبيه رب العمل إلى الزيادة في الأجر التي سيتحملها ، أن يكون التعديل في التصميم متفقاً عليه بينه وبين المقاول ، وأن يعين في هذا الاتفاق مقدار الزيادة في الأجر التي ستنجم عن التعديل ، وأن يكون الاتفاق مكتوباً إذا كان عقد المقاولة الأصلي قد حصل بالكتابة إذ تقول الفقرة الثانية من المادة 658 مدني كما رأينا "ويجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابة ، إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة" . ولو اقتصر المشرع على اشتراط أن يكون التعديل مأذوناً به من رب العمل ، لما كان في هذا خروج على القواعد العامة( [[381]](#footnote-381) ) ، فقد كانت هذه القواعد تقضي بأنه يكفي أن يتفق رب العمل مع المقاول على التعديل في ذاته ، ويتكفل القانون بعد ذلك بتحديد مقدار الزيادة في الأجر ويرجع في هذا التحديد إلى قيمة العمل ونفقات المقاول ( م 659 مدني ) ( [[382]](#footnote-382) ) . أما حيث اشترط القانون أن يكون الاتفاق على هذه الزيادة ثابتاً بالكتابة إذا كان عقد المقاولة الأصلي مكتوباً ، فليس في ذلك خروج على القواعد العامة ، فإنه إذا كان عقد المقاولة الأصلي مكتوباً لم يجز إثبات الزيادة في الأجر ـ وهي عكس ما هو ثابت بالكتابة ـ إلا بالكتابة . ومن ذلك نرى أن الكتابة هنا ليست لازمة إلا للإثبات ، ومن ثم يغنى عنها مبدأ الثبوت بالكتابة إذا عزز بالبينة أو بالقرائن ، وكذلك تغني عنها البينة والقرائن إذا وجد مانع مادي أو أدنى يحول دون الحصول على الكتابة أو فقد المقاولة سنده المكتوب لسبب لا يد له فيه( [[383]](#footnote-383) ) . ومادام اشتراط الكتابة في إثبات الزيادة في الأجر إذا كان عقد المقاولة الأصلي مكتوباً ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة . فإن الكتابة تشترط ، لا في إثبات الاتفاق على مقدار الزيادة في الأجر فحسب ، بل تشترط أيضاً في إثبات الاتفاق على التعديل في ذاته ، وإن كان ظاهر نص الفقرة الثانية من المادة 658 مدني يوهم أن اشتراط الكتابة مقصور على الاتفاق على مقدار الزيادة في الأجر دون الاتفاق على التعديل في ذاته( [[384]](#footnote-384) ) .

104- الفرض الثاني ـ زيادة التكاليف زيادة فاحشة ينهار معها التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول : رأينا أن الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 658 مدني تنصان على ما يأتي : "3- وليس للمقاول ، إذا ارتفعت أسعار المواد الأولية وأجور الأيدي العاملة أو غيرها من التكاليف ، أن يستند إلى ذلك ليطلب زيادة في الأجر ، ولو بلغ هذا الارتفاع حداً يجعل تنفيذ العقد عسيراً . 4- على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تمكن في الحسبان وقت التعاقد ، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة ، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد" . وهذه النصوص تطبيق واضح في عقد المقاولة لنظرية الحوادث الطارئة التي تقرر مبدأها في المادة 147/2 مدني على الوجه الآتي : "ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي ، وإن لم يصبح مستحيلاً ، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي ، تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصحلة الطرفين ، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك( [[385]](#footnote-385) )" .

وشروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في الصورة التي نحن بصددها هي نفس شروط تطبيق النظرية في مبدأها العام ، كما يتبين من المقارنة ما بين النصوص سالفة الذكر . وقد قدمنا عند الكلام في نظرية الظروف الطارئة في مبدأها العام( [[386]](#footnote-386) ) ، أن هذه الشروط أربعة .

أولاً – أن يكون العقد متراخياً ، وهو شرط غالب لا شرط ضروري . ولاشك أن هذا الشرط متوافر في عقد المقاولة ، فهناك فترة من الزمن تفصل بين إبرام المقاولة وتنفيذها .

ثانياً – أن تجد بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة . وهذا ما تنص عليه صراحة الفقرة الرابعة من المادة 658 مدني فيما رأينا إذ تقول : "على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة . . ." . وقد كان المشروع التمهيدي لهذا النص يقتصر على ذكر لفظ "حوادث" دون أن يصفها بأن تكون "استثنائية عامة" ، فأدخلت لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب هذا الوصف ، "فتقيدت الحوادث بأن تكون استثنائية عامة حتى يتحدد المقصود بالحوادث ، وحتى تتمشى المادة التي نحن بصددها مع المادة 151/2 ( م 147/2مدني ) إذ أن الأولى ليست إلا تطبيقاً للثانية"( [[387]](#footnote-387) ) . ومثل الحوادث الاستثنائية العامة حرب أو إضراب مفاجئ أو قيام تسعيرة رسمية أو إلغاؤها أو استيلاء إداري أو وباء ينتشر أو تشريع مفاجئ ، ويكون من وراء هذه الحوادث الاستثنائية أن ترتفع أسعار المواد الأولية أو أجور العمال أو تزيد تكاليف العمل كأن تزيد أجور نقل المواد الأولية أو العمال أو يزيد سعر التأمين أو تزيد الضريبة على استيراد المواد الأولية من الخارج . ويجب أن تكون الحوادث عامة ، أي غير خاصة بالمقاول وحده ، كما رأينا في الأمثلة التي سبق سردها( [[388]](#footnote-388) ) .

ثالثاً – أن تكون هذه الحوادث الاستثنائية ليس في الوسع توقعها . وهذا أيضاً ما تنص عليه صراحة الفقرة الرابعة من المادة 658 مدني حين تقول : "لم تكن في الحسبان وقت التعاقد" . فإذا كانت الحوادث متوقعة أو كان يمكن توقعها ، فلا سبيل لتطبيق النص . ويتفرع على أن الحادث لا يمكن توقعه أن يكون أيضاً مما لا يستطاع دفعه ، فإن الحادث الذي يستطاع دفعه يستوي في شأنه أن يكون متوقعاً أو غير متوقع .

رابعاً – أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلاً . وهذا ما تعبر عنه الفقرة الرابعة من المادة 658 مدني فيما رأينا بقولها : " . . إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول . . وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة" . فيجب إذن أن تزيد تكاليف العمل ، بسبب هذه الحوادث الاستثنائية العامة التي لم تكن في الحسبان وقت التعاقد ، زيادة فاحشة بحيث تجعل تنفيذ التزامات المقاول ، لا مستحيلاً لأننا لسنا بصدد قوة قاهرة ، بل مرهقاً وعسيراً فالخسارة المألوفة في التعامل لا تكفي إذ التعامل بطبيعته مكسب وخسارة ، وإنما يجب أن تكون الخسارة فادحة مرهقة . وإرهاق المقاول لا ينظر فيه إلا للصفقة التي أبرمت في شأنها المقاولة ، فلو أن خسارته كانت فادحة ف يهذه الصفقة ، ولكنها هينة بالنسبة إلى ثروته الضخمة ، أو لو كان في صفقة أخرى حصل على مكسب كبير يعوض عليه الخسارة الفادحة في الصفقة الأولى ، لم يعتد بشيء من ذلك ، ووجب أن نقف عند الخسارة الفادحة التي يتحملها المقاول في الصفقة التي نحن بصددها ، ولهذا أن يحتج بهذه الخسارة فيطالب بزيادة الأجر أو بفسخ العقد كما سنرى . بل إن الإرهاق لا ينتفي حتى لو كان المقاول قد خزن كمية كبيرة من المواد الأولية دون أن يتوقع علو السعر ، ثم علت أسعار هذه المواد أضعافاً مضاعفة بسبب حوادث استثنائية عامة ليس في الوسع توقعها ، فيجوز للمقاول أن يحتج بارتفاع الأسعار ويطلب زيادة الأجر أو فسخ العقد ، أما المكسب الذي جناه من تخزين المواد الأولية فيكون له هو ، ومن ثم نرى أن الإرهاق معياره موضوعي بالنسبة إلى الصفقة المعقودة ، لا ذاتي بالنسبة إلى شخص المدين( [[389]](#footnote-389) ) .

وإذا كانت شروط نظرية الظروف الطارئة في مبدأها العام تتفق مع شروط النظرية في تطبيقها الخاص بعقد المقاولة ، فإن الجزاء يختلف قليلاً في التطبيق الخاص عنه في المبدأ العام . ففي المبدأ العام يجوز للقاضي ، تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ، أن يرد الالتزام المرهقإلى الحد المعقول ، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك . فالقاضي مطلق اليد في معالجة الموقف الذي يواجهه ، فهو قد يرى أن الظروف لا تقتضي إنقاص الالتزام المرهق ، ولا زيادة الالتزام المقابل ، بل يقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ . وقد يرى زيادة الالتزام المقابل . وقد يرى إنقاض الالتزام المرهق . وإذا جاز للقاضي أن يقف تنفيذ الالتزام المرهق أو ينقض منه أو يزيد في الالتزام المقابل ، فإنه لا يجوز له فسخ العقد . ذلك أن نص المادة 147/2 مدني الذي يقرر المبدأ العام لا يجعل للقاضي إلا أن "يرد الالتزام المرهق إلى الحد المقعول" . فالالتزام المرهق يبقى ولا ينقضي ، ولكن يرد إلى الحد المعقول ، فتتوزع بذلك تبعة الحادث الطارئ بين المدين والدائن ، ولا يتحملها الدائن وحده بفسخ العقد( [[390]](#footnote-390) ) .

أما في التطبيق الخاص بعقد المقاولة الذي نحن بصدده ، فإن الفقرة الرابعة من المادة 658 مدني تقول : " . . جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد" . فالنص إذن يجيز هنا فسخ العقد ، حيث لا يجوز ذلك في المبدأ العام للنظرية . والقاضي يحكم بفسخ عقد المقاولة إذا رأى مبرراً لذلك . كما إذا رأى أنه إذا زاد الأجر فإن التزام المقاول يبقى مع ذلك مرهقاً وفي الوقت ذاته ترهق زيادة الأجر رب العمل ، ويفضل أن يفسخ العقد فيضع حداً لإرهاق المقاول ويمنع إرهاق رب العمل يزيادة الأجر . فإذا لم ير القاضي فسخ المقاولة . فأمامه أن يزيد الأجر . ولكن يلاحظ أنه لا يزيد الأجر زيادة تجعل المقاول لا يتحمل أية خسارة من زيادة التكاليف . بل هو يحمل المقاول أولاً كل الزيادة المألوفة للتكاليف ، ثم ما زاد على التكاليف المألوفة ـ أي التكاليف غير المألوفة ـ يقسمه مناصفة بين المقاول ورب العمل فيتحمل كل منهما نصيبه من هذه الخسارة غير المألوفة . فإذا كان الأجر الإجمالي المتفق عليه يبلغ مثلاً عشرة آلاف ، ثم ارتفعت التكاليف بسبب حوادث استثنائية عامة غير منظورة إلى عشرين ألفاً ، وكانت الخسارة المأولةف في مثل هذه المقاولة هي ألفان ، فإن القاضي يحمل الألفين كلهما للمقاول ويقسم الباقي من الخسارة ـ وهو ثمانية آلاف( [[391]](#footnote-391) ) – نصفين ، يحمل رب العمل منهما النصف والمقاول النصف الآخر . وبذلك يتحمل رب العمل أربعة آلاف . فيحكم القاضي بزيادة الأجر بهذا المقدار . ولما كان الأجر الأصلي هو عشرة آلاف ، فإن كامل الأجر الذي يلزم به رب العمل يكون أربعة عشر ألفاً( [[392]](#footnote-392) ) .

ولما كان وقف تنفيذ المقاولة لا يتعارض مع نصوص المادة 658 مدني ، فإنه يمكن القول بأن القاضي قد لا يرى داعياً لفسخ المقاولة ولا لزيادة الأجر . ويكتفي بوقف تنفيذ المقاولة حتى يزول الحادث الطارئ . وقد ورد في الجزء الأول من الوسيط في هذا المعنى ما يأتي : "قد يرى القاضي وقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ ، إذا كان هذا الحادث وقتياً يقدر له الزوال في وقت قصير . مثل ذلك أن يتعهد مقاول بإقامة مبنى ، وترتفع أسعار بعض مواد البناء لحادث طارئ ارتفاعاً فاحشاً ، ولكنه ارتفاع يوشك أن يزول لقرب انفتاح باب الاستيراد . فيقف القاضي التزام المقاول بتسليم المبنى في الموعد المتفق عليه ، حتى يتمكن المقاول من القيام بالتزامه دون إرهاق ، إذا لم يكن في هذا الوقت ضرر جسيم يلحق صاحب المبنى"( [[393]](#footnote-393) ) .

ويلاحظ أن الجزاء المتقدم الذكر يعتبر من النظام العام ، فلا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا مقدماً على ما يخالفه ، كأن ينزل المقاول مثلاً في عقد المقاولة عن حقه في التمسك بنظرية الظروف الطارئة ، فمثل هذا النزول يكون باطلاً لا يعتد به . وقد ورد ذلك صريحاً في المادة 147/2 مدني التي تقرر المبدأ العام( [[394]](#footnote-394) ) ، ولم يرد في المادة 658 مدني . ولكن لما كانت هذه المادة الأخيرة ليست إلا تطبيقاً للمادة الأولى ، فإنه يجب اعتبار أحكام كل من المادتين متعلقة من المادتين متعلقة بالنظام العام( [[395]](#footnote-395) ) .

**3- أجر المهندس المعماري :**

105- نص قانوني : تنص المادة 660 من التقنين المدني على ما يأتي : "1- يستحق المهندس المعماري أجراً مستقلاً عن وضع التصميم وعمل المقايسة ، وآخر عن إدارة الأعمال .

"2- فإذا لم يحدد العقد هذه الأجور ، وجب تقديرها وفقاً للعرف الجاري" .

"3- غير أنه إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه المهندس ، وجب تقدير الأجر بحسب الزمن الذي استغرقه وضع التصميم مع مراعاة طبيعة هذا العمل"( [[396]](#footnote-396) ) .

ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة 408/497 – 499( [[397]](#footnote-397) ) .

ويقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م626- وفي التقنين المدني الليبي م 659 ـ وفي التقنين المدني العراقي م 881 ولا مقابل للنص في تقنين الموجبات والعقود اللبناني( [[398]](#footnote-398) ) .

106- تكييف العقد مع المهندس المعماري – إحالة : قدمنا أن العقد مع المهندس المعماري يقع في الأصل على أعمال مادية هي وضع التصميم والرسوم ، وعمل المقايسات ، وإدارة الأعمال والإشراف على التنفيذ . وقد يقوم المهندس المعماري ببعض التصرفات القانونية ، كعقد صفقات لحساب رب العمل وإقرار حساب المقاول وتسلم العمل منه( [[399]](#footnote-399) ) . فإذا اقتصر العقد على أعمال مادية تمحض مقاولة ، وإذا اختلطت بالأعمال المادية تصرفات قانونية كان العقد خليطاً من مقاومة ووكالة . ومن ثم تسري أحكام المقاولة والوكالة ، ولكن عنصر المقاولة هو الغالب فإذا تعارضت الأحكام وجب تطبيق أحكام المقاولة . فلا يكون أجر المهندس خاضعاً لتقدير القاضي كأجر الوكيل ، ولا ينتهي بموت رب العمل كما كان ينتهي لو أنه كان وكالة . وقد تقدم بيان هذا تفصيلاً ، فنحيل هنا إلى ما قدمناه هناك( [[400]](#footnote-400) ) .

107- المفروض أن المهندس يعمل بأجر : وسواء تمحض العقد مع المهندس مقاولة أو اختلطت به الوكالة ، فالمفروض أن المهندس يعمل بأجر ، لأنه ذو مهنة حرة يتعيش منها ، والمفروض في كل ذي مهنة حرة أنه يعمل بأجر . والأصل في عمل المهندس الذي يؤجر عليه هو وضع التصميم وعمل المقايسة ، فإذا جمع إلى ذلك الإشراف على التنفيذ وإدارة الأعمال كان له أجر آخر على هذا العمل( [[401]](#footnote-401) ) . وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 660 مدني على ذلك صراحة كما رأينا ، إذ تقول : "يستحق المهندس المعماري أجراً مستقلاً عن وضع التصميم وعمل المقايسة ، وآخر عن إدارة الأعمال" .

وإذا كان المفروض أن المهندس يعمل بأجر ، فإن هذا القرض يقبل الدليل على العكس . فقد يستخلص من الظروف أن عمل المهندس لا أجر عليه . مثل ذلك أن يضع المهندس تصميماً ويتقدم به للحصول على عمل أو على صفقة ، فإذا حصل على ما يطلبه اعتبر هذا أجراً كافياً على عمله ولا أجر له فوق ذلك . وحتى إذا لم يحصل على ما يطلبه ، فلا أجر له ما دام قد تقدم بتصميمه من تلقاء نفسه دون أن يطلب منه ذلك رب العمل ، إذ لا يوجد في هذه الحالة عقد بينهما( [[402]](#footnote-402) ) . أما إذا أعلن رب العمل عن مسابقة لوضع تصميم معين ، فمن لم يفز في المسابقة لا حق له في أجر على عمله ، أما من فاز فيستحق الجائزة إذا كانت هناك جائزة ، أو يستحق أن يعهد إليه العمل إذا كانت هذه هي شروط المسابقة ، فإذا لم تكن هناك جائزة ولم يعهد إليه بالعمل ولم ينفذ تصميمه استحق أجراً على عمله يقدر بحسب الزمن الذي استغرقه وضع التصميم مع مراعاة طبيعة العمل ( م 660 / 3مدني ) ( [[403]](#footnote-403) ) كما سنرى .

108- كيف يقدر أجر المهندس : والذي يقع غالباً أن رب العمل يتفق مع المهندس على مقدار أجره ، فالاتفاق هو الذي يحدد في هذه الحالة مقدار الأجر( [[404]](#footnote-404) ) . فإذا حدد على هذا النحو ، لم يجز تخفيضه بدعوى أنه مبالغ فيه ، وذلك بخلاف أجر الوكيل فإنه يجوز تخفيضه ( م 709/2مدني ) . ولا يجوز تخفيض أجر المهندس المتفق عليه ، حتى لو تضمنت الأعمال التي يقوم بها تصرفات قانونية فيكون وكيلاً عن رب العمل في هذه التصرفات ، وذلك أنه إذا اختلطت الوكالة المقاولة فالعنصر الغالب هو عنصر المقاولة وتسري أحكامها دون أحكامها الوكالة إذا تعارضنا ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك( [[405]](#footnote-405) ) .

والغالب أن الاتفاق يحدد أجراً للمهندس على وضع التصميم والمقايسة ، وأجراً آخر مستقلاً على إدارة الأعمال والإشراف على التنفيذ ، هذا إذا كان كل ذلك معهوداً به إلى المهندس . أما إذا عهد إليه بعمل دون آخر ، فالاتفاق يحدد بداهة أجراً واحداً على هذا العمل . ولا يوجد ما يمنع ، إذا عهد إلى المهندس بالعملين معاً ، أن يحدد الاتفاق أجراً واحداً للعملين دون تحديد نصيب كل من العملين في الأجر .

وقد يحدد الاتفاق أجر المهندس بمبلغ إجمالي ، أو يحدده بنسبة معينة من قيمة الأعمال . وفي هذه الحالة الأخيرة تكون العبرة بقيمة الأعمال الفعلية لا بالقيمة المقدرة في المقايسة ، فلا تمكن إذن معرفة أجر المهندس بالضبط إلا بعد إنجاز الأعمال ومعرفة قيمتها الحقيقية( [[406]](#footnote-406) ) . فإذا قبل المقاول أن يخصم رب العمل جزءاً من قيمة الأعمال دخل هذا الخصم في الحساب عند تقدير أجر المهندس ، وإذا لم ينجز المقاول من الأعمال إلا بعضها فالعبرة في حساب أجر المهندس بقيمة هذا البعض الذي أنجز لا بقيمة الأعمال كلها( [[407]](#footnote-407) ) . وقد يتفق على أن يكون أجر المهندس نسبة معينة ، لا من قيمة الأعمال الفعلية ، بل من قيمتها المقدرة مقدماً بحسب المقايسة . وفي هذه الحالة يمكن تقدير أجر المهندس مقدماً قبل إنجاز الأعمال ، فهو هذه النسبة المتفق عليها من القيمة المقدرة للأعمال قبل البدء فيها ، ولا عبرة إذن بقيمة الأعمال الفعلية سواء كانت هذه القيمة أقل أو أكثر من القيمة المقدرة . على أنه إذا ثبت أن المهندس قد بالغ في تقدير قيمة الأعمال بحسب المقايسة التي وضعها حتى يزيد بذلك من أجره ، أنقصت القيمة المقدرة إلى المقدار المناسب وحسب أجر المهندس تبعاً لذلك ، مع إلزامه بالتعويض عن أي ضرر يلحق رب العمل من جراء هذا الغش( [[408]](#footnote-408) ) .

أما إذا لم يكن هناك اتفاق على مقدار الأجر فالمفروض مع ذلك أن المهندس يعمل بأجر كما سبق القول . وقد كانت القواعد العامة تقضي في هذه الحالة بأن يرجع في تحديد أجر المقاول إلى قيمة العمل ونفقات المهندس ، كما تقضي المادة 659 مدني فيما رأينا إذ تقول : "إذا لم يحدد الأجر سلفاً ، وجب الرجوع في تحديدها إلى قيمة العمل ونفقات المقاول"( [[409]](#footnote-409) ) . ولكن المشرع اختص المهندس بنص يتعلق بتحديد أجره إذا لم يحدد الاتفاق هذا الأجر ، فنصت الفقرتان الأولى والثانية من المادة 660 مدني ، كما رأينا ، على أنه "1- يستحق المهندس المعماري أجراً مستقلاً عن وضع التصميم وعمل المقايسة ، وآخر عن إدارة الأعمال ، 2- فإذا لم يحدد العقد هذه الأجور ، وجب تقديرها وفقاً للعرف الجاري" ، ففي تقدير أجر المهندس لا يرجع القاضي إلى قيمة العمل ونفقات المهندس كما تقضي القواعد العامة فيما هو منصوص عليه في المادة 659 مدني ، بل يرجع إلى العرف الجاري كما تقضي المادة 660 مدني سالفة الذكر . والمقصود بالعرف الجاري هو عرف المهندسين المعماريين . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن العرف قد جرى في مصر على أن يعطي المهندس 2% من قيمة الأعمال لوضع التصميم وعمل المقايسة ، ويعطي 3% من قيمة الأعمال للإشراف على التنفيذ وإدارة الأعمال( [[410]](#footnote-410) ) . على أن نقابة المهن الهندسية ، في شعبتها للهندسة المعمارية ، قد سنت لائحة لأتعاب المهندس المعماري . وقد قسمت اللائحة ( م12 ) الأعمال إلى أربع فئات تبعاً لأهميتها ، وحددت لكل فئة أتعاباً ، عن وضع المشروعات الابتدائيةوالنهائية وعمل المقايسات والعقود والعطاءات والإشراف على التنفيذ ، تقدر بنسبة معينة من تكاليف البناء بحيث تنقص هذه النسبة كلما زادت التكاليف . وتتراوح نسبة الأتعاب بالنسبة إلى الفئة الأولى بين 4% و9% ، وبالنسبة إلى الفئة الثانية بين 5% و10% ، وبالنسبة إلى الفئة الثالثة بين 9% و13% ، وبالنسبة إلى الفئة الرابعة بين 11% و16% ، فإذا أحال المتعاقدان صراحة على هذه اللائحة ، سرت باعتبارها اتفاقاً تم بين رب العمل والمقاول ، وغني عن البيان أن للمتعاقدين أن يتفقا على نسب أقل أو أكثر مما ورد في اللائحة . وإذا سكت المتعاقدان عن تحديد مقدار الأجر ، جاز للقاضي أن يرجع إلى هذه اللائحة للاستئناس بها في تبين العرف الجاري الذي يسير عليه المهندسون المعماريون في تقدير أتعابهم( [[411]](#footnote-411) ) .

109- جواز تخفيض المهندس : وسواء قدر أجر المهندس بموجب اتفاق أو قدر بموجب العرف الجاري ، فالأصل أن هذا الأجر لا يجوز تخفيضه بعد تقديره ، وفي هذا يختلف أجر المهندس عن أجر الوكيل كما سبق القول . غير أن الفقرة الثالثة من المادة 660 مدني نصت في حالة معينة على تخفيض أجر المهندس ، وجب تقدير الأجر بحسب الزمن الذي استغرقه وضع التصميم مع مراعاة طبيعة هذا العمل . وهنا يتبين أننا أمام أحد الاستثناءات الثلاثة التي يجوز فيها تعديل الأجر المتفق عليه ، وهي الاستثناءات التي سبق ذكرها فيما تقدم( [[412]](#footnote-412) )  .

وقد كانت القواعد العامة تقضي بأن المهندس الذي يضع تصميما متفقا عليه بينه وبين رب العمل يكون له الحق في الأجر المتفق عليه إذا كان هناك اتفاق على مقدار الأجر ، أو في الأجر المقدر بحسب العرف الجاري إذا لم يكن هناك اتفاق ، وذلك سواء تم العمل بموجب التصميم الذي وضعه المهندس ، أو عدل رب العمل عن هذا التصميم إلى تصميم آخر ، أو عدل أصلا عن العمل . ولا يستثني من ذلك إلا صورة ما إذا كان رب العمل قد عدل عن التصميم بسبب عيب فيه ، أو بسبب تأخر المندس في وضعه ، ويوجه عام إذا كان السبب في العدول يرجع إلى خطأ من المهندس . أما إذا كان العدول لا يرجع إلى خطأ المهندس ، فإن هذا يستحق أجره كاملا إذ قد أنجز العمل الذي كلف به . وهذا هو ما جرى عليه الفقه والقضاء في فرنسا( [[413]](#footnote-413) ) . ولكن الفقرة الثالثة من المادة 660 مدني تقضي كما رأينا بغير ذلك . فهي لا تجعل للمهندس حقا في أجره كاملا إذا لم يتم العمل بموجب التصميم الذي وضعه بغير خطأ منه . بل تجعل تقدير أجر المهندس في هذه الحالة بحسب مقدار الزمنالذي استغرقه المهندس في وضع التصميم مع مراعاة كفاية المنهدس وسمعته في تقدير أجره بحسب الزمن ، وبحسب طبيعة التصميم من حيث الدقة والصعوبة الفنية . ويغلب أن يكون تقدير الأجر على هذا النحو من شأنه أن يجعل الأجر أقل من الأجر على هذا النحو من شأنه أن يجعل الأجر أقل من الأجر المتفق عليه أو من الأجر المقدر بحسب العرف الجاري( [[414]](#footnote-414) )  . ويعلل ذلك بأن رب العمل لم يفد شيئا من التصميم ، وقد عوض المنهدس عن عمله تعويضا كاملا ، وإن كان هذا التعويض أقل من الأجر المستحق له( [[415]](#footnote-415) )  . وغني عن البيان أنه إذا لم يتم العمل بموجب التصميم بسبب خطأ المنهدس ، كأن كان التصميم معيبا أو غير منطبق على تعلميات رب العمل أو تأخر المنهدس في تقديمه تأخرا لا مبرر له وضار برب العمل ، فإن المندس لا يستحق أجرا ، حتى هذا التعويض الذي نصت عليه المادة 660/3 مدني فيما قدمنا( [[416]](#footnote-416) )  .

المطلب الثاني

طرفا الدفع وزمانه ومكانه وضماناته

1. طرفا الدفع

110- المدين بالأجر : المدين بأجر المقاول هو رب العمل بالذات الذي تعاقد معه ، حتى لو انتفع بالعمل شخص آخر . مثل ذلك أن يكون رب العمل الذي تعاقد مع المقاول يملك الأرض التي أقيم عليها البناء تحت شرط فاسخ . ثم تحقق الشرط فآلت الأرض إلى المالك تحت شرط واقف ، ففي هذه الحالة يرجع المقاول بأجره علىالمالك الذي تعاقد معه وهو الملك تحت شرط فاسخ ، ولا يرجع مباشرة على المالك تحت شرط واقف الذي آلت إليه ملكيةالأرض وإنما يرجع بدعوى غير مباشرة باسم الأول على الثاني . ومثل ذلك أيضا أن يكون رب العمل الذي تعاقد مع المقاول هو زوج لصاحبةالأرض ، فيرجع المقاول بأجره على الزوج لا على الزوجة ، ويرجع بدعوى غير مباشرة باسم الزوج على الزوجة ، ومثل ذلك أخيرا أن يكون رب الذي تعاقد مع المقاول هو المستأجر وقد استرد المؤجر العين المؤجرة بما عليها من بناء أقامه المستأجر ، فيرجع المقاول بأجره علىالمستأجر ، ويرجع بدعوى غير مباشرة باسم المستأجر على المؤجر( [[417]](#footnote-417) )  . وإذا كان المهندس المعماري هو الذي تعاقد مع رب العمل عن كل الأعمال بما فيها أعمال التنفيذ ، فعمل منهدسا ومقاولا في وقت واحد ، ثم استخدم مقاولا لتنفيذ العمل ، فهذا المقاول يرجع بأجره على المنهدس الذي تعاقد معه لا على رب العمل . وإنما يرجع على رب العمل بدعوى غير مباشرة باسم المهندس ، مع الاحتفاظ بحقه في الرجوع مباشرة على رب العمل على أساس أنه نمقاول من الباطن يرجع مباشرة على رب العمل بما لا يجاوز القدر الذي يكون هذا مدينا به للمهندس طبقا لأحكام المادة 662 مدني . وعلى العكس من ذلك إذا كان المقاول هو الذي تعاقد مع رب العمل واستخدم مهندسا ، فالمهندس يرجع بأجره على المقاول لا على رب العمل ، مع الاحتفاظ بحقه في الدعوى غير المباشرة باسم المقاول وفي الدعوى المباشرة قبل رب العمل . أما إذا كان كل من المهندس والمقاول تعاقد مع رب العمل ، فالكل منهما أن يرجع بأجره علىهذا الأخير ، حتى لو كان المهندس هو الذي اختار المقاول أو كان المقاول هوالذي اختار المنهدس( [[418]](#footnote-418) )  . وإذا تعدد أرباب العمل ، لم يكونوا متضامنين في الالتزام بالأجر إلا إذا وجد اتفاق علىالتضامن ، وينقسم الأجر بينهم بنسبة حصتهم في العمل ، فإن لم تتعين حصة كل منهم انقسم الأجر بينهم بالتساوي( [[419]](#footnote-419) )  . وإذا مات رب العمل ، قاممقامه ورثته في الالتزام بالأجر في حدود التركة ، لك لأن المقاولة لا تنتهي بموت رب العمل .

والذي يدفع الأجر هو المدين به أي رب العمل . وقد يدفعه نائبه ، كولي أو وصي أو قيم أووكيل . ولكن لابد من وكالة خاصة في دفع الأجر ، إذا دفع الأجر من أعمال التصرفات لا من أعمال الإدارة( م702 مدني ) ( [[420]](#footnote-420) )  .

111- الدائن بالأجر : الدائن بالأجر هوالمقاول الذي تعاقد مع رب العمل . ويحل محله ورثته ، إذا المقاولة لا تنتهي بموت المقاول إلا إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد( م666 مدني ) . ويحل محله كذلك الخلف الخاص ، كما إذا نزل عن المقاولة أو عن الأجرة لآخر فالمحال له يكون خلفا خاصا ويكون دائنا بالأجر( [[421]](#footnote-421) )  . ولدائني المقاول أن يستعملوا حق مدينهم في الرجوع بدعوى غير مباشرةعلىرب العمل بأجر المقاول( [[422]](#footnote-422) )  .ويحل محل المقاولة كذلك في الدائنية بالأجر المقاول من الباطن والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل ، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 662 مدني على أن "يكون للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلى وقت رفع الدعوى . ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلى ورب العمل " . وإذا تعدد المقاولين ، لم يكونوا دائنين متضامنين بأجورهم ، بل ينفرد كل منهم بأجره الخاص به ولا شأن له بأجور المقاولين الآخرين ، ما لم يوجد اتفاق مع رب العمل على غير ذلك . وهذا هو الحكم أيضا في تعدد الوكلاء فإنهم ، إذا لم يكن هناك اتفاق خاص على التضامن ، لا يكونون متضامنين فيما لهم من أجور في ذمة الموكل ، إذا لا يوجد نص قانوني يقضي بهذا التضامن كما وجد نص قانوني( م707/1 مدني ) يقضي بتضامن الوكلاء في المسئولية نحو الموكل .

2- زمان الدفع ومكانه

112- زمان الدفع – نص قانوني : تنص المادة 656 من التقنين المدني على ما يأتي : "يستحق دفع الأجرة عند تسلم العمل ، إلا إذا قضى العرف أو الاتفاق بغير ذلك"( [[423]](#footnote-423) ) .

فدفع الأجر إذن يكون في الموعد المحدد في الاتفاق ، إذا كان هناك اتفاق على ذلك . ويغلب أن يكون في عقد المقاولة اتفاق على مواعيد دفع الأجر . وكثيراً ما يتفق على أن يدفع رب العمل جزءاً من الأجر مقدماً قبل البدء في العمل( [[424]](#footnote-424) ) ، ثم يدفع باقي الأجر على أقساط يؤدي كل قسط منها عقب إتمام جزء معين من العمل أو عقب انقضاء فترة معينة من الوقت . وقد ورد في تقنين الموجبات والعقود اللبناني نص صريح في هذا المعنى . إذ تنص الفقرة الثانية من المادة 673 من هذا التقنين على ما يأتي : "وإذا كانت الأجرة ممعينة أجزاء على شرط أن يدفع الجزء منها كلما انقضى شطر من الزمن أو تم قسم من العمل ، فإن الدفع يستحق عند انقضاء كل شطر أو إتمام كل قسم"( [[425]](#footnote-425) ) .

فإذا لم يوجد اتفاق على ميعاد معين أو مواعيد معينة ، وكان هناك عرف للصنعة يحدد مواعيد دفع الأ<ر ، وجب اتباع ما يقضي به العرف . وأكثر ما يجري به العرف في المقاولات الصغيرة أن يكون دفع الأجر عند تسلم العمل ، وفي المقاولات الكبيرة أن يكون الدفع على أقساط بحسب ما يتم إنجازه من العمل( [[426]](#footnote-426) ) .

وإذا لم يوجد لا اتفاق ولا عرف ، فقد كان الواجب تطبيق القواعد العامة ، وهي تقضي بأنه "يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك" ( م 346/1 مدني ) . فكان يجب أن يكون الوفاء بالأجر بمجرد تمام عقد المقاولة وترتب الالتزام بالأجر نهائياً في ذمة رب العمل ، أي أن يدفع الأجر مقدماً قبل إنجاز العمل . ولكن المادة 346/1 مدني تتحفظ كما رأينا فتقو : "ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك" . وقد وجد النص الذي يقضي بغير ذلك في المادة 656 مدني سالفة الذكر ، إذ تقول : "يستحق دفع الأجرة عند تسلم العمل" . أي تدفع الأجرة مؤخراً لا مقدماً ، وعند تسلم العمل . وهذا الحكم هو الذي تقضي به طبيعة عقد المقاولة ، فالمقاول يتعهد بموجب هذا العقد بإنجازعمل معين في مقابل أجر معين ، وبمجرد تمام عقد المقاولة يصبح دائناً بالأجر في مقابل عمل لم ينجزه ، فمن الطبيعي ألا يستحق الأجر إلا بعد إنجاز العمل وتقبل رب العمل إياه( [[427]](#footnote-427) ) .

على أن دفع الأجرة عند تسلم العمل مشروط فيه أن يكون العمل مطابقاً للمواصفات والشروط المتفق عليها ولأصول الفن لهذا النوع من العمل . وقد كان المشروع التمهيدي للمادة 656 مدني سالفة الذكر يشير إلى ذلك إذ يقول : "يستحق دفع الثمن عند التسليم إلا إذا قضى العرف أو الاتفاق بغير ذلك ، ويراعى في ذلك حكم الفقرة الثانية من المادة 872" . وكانت الفقرة الثانية من المادة 872 من المشروع التمهيدي تجرى على الوجه الآتي : "على أنه يجوز لرب العمل أن يمتنع عن تسلمه إذا كان المقاول قد خالف ما ورد في العقد من شروط أو ما تقضي به أصول الفن لهذا النوع من العمل" . وقد حذفت هذه الإشارة في لجنة المراجعة ، إذ هي ليست إلا تقرير للقواعد العامة( [[428]](#footnote-428) ) . ويخلص من ذلك أن لرب العمل حبس الأجر ، فلا يدفعه لا في الميعاد المتفق عليه ولا في الميعاد الذي يقضي به العرف ولا عند تسلم العمل ، إذا وجد أن العمل غير مطابق للمواصفات المشترطة أو غير متفق مع ما تقضي به أصول الصنعة . ويبقى الأجر تحت يده محبوساً حتى يصلح المقاول العيوب التي شابت العمل( [[429]](#footnote-429) ) . وهذا ما تقضي به القواعد العامة ، إذ دفع الأجر التزام في ذمة رب العمل يقابله التزام المقاول بإنجاز العمل على الوجه الواجب ، فإذا لم يقم المقاول بتنفيذ التزامه بإنجاز العمل على الوجهالواجب جاز لرب العمل أن يقف هو أيضاً تنفيذ التزامه بدفع الأجر . وهذا هو الدفع بعدم تنفيذ العقد ( م161 مدني ) . ويترتب على ذلك من باب أولى أنه إذا تأخر المقاول في تسليم العمل ، جاز لرب العمل أن يمتنع عن دفع الأجر ولو كان الميعاد المتفق عليه للدفع قد حل . وإذا كان الأجر يدفع على أقساط ، كل قسط عقب إتمام جزء معين من العمل ، وتأخر المقاول في إتمام هذا الجزء عن الميعاد المتفق عليه ، جاز لرب العمل أن يمتنع عن دفع القسط من الأجر المقابل للجزء الذي لم يتم( [[430]](#footnote-430) ) .

ويبقى الأجر في ذمة رب العمل واجباً دفعه في الميعاد على النحو الذي فصلناه فيما تقدم . وإذا تأخر رب العمل في الدفع ، بقى الأجر في ذمته قائماً حتى يسقط بالتقادم . وقد نص القانون ، في خصوص بعض المقاولين ، على مدة تقادم خاصة ، فنصت المادة 376 مدني على أن "تتقادم بخمس سنوات حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة والأساتذة والمعلمين ، على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل من أعمال مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات" . ونصت المادة 378 مدني على أن" تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية : ( 1 ) . . وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم . ." . وفيمن عدا من ورد فيهم نص خاص من المقاولين ، لا يسقط أجر المقاول بالتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت استحقاق الأجر ، وذلك طبقاً للقواعد العامة( [[431]](#footnote-431) ) .

113- مكان الدفع : لا يوجد نص خاص يعين المكان الذي يجب فيه دفع الأجر ، فلم يبق إلا تطبيق القواعد العامة . وهذه تقضي بأن يكون الدفع في المكان المتفق عليه ، فإن لم يوجد اتفاق كان الدفع في المكان الذي يقضي به العرف . وأكثر ما يقضي به العرف أن يكون الدفع في المكان الذي يتم فيه تسليم العمل ، فيسلم المقاول العمل ويتقاضى الأجر في مكان واحد . وقد جعل تقنين الموجبات والعقود اللبناني القاعدة العامة أن يكون مكان تسليم العمل هو المكان الذي يدفع فيه الأجر ، فنصت المادة 676 من هذا التقنين على أنه "يجب الدفع في المكان الذي يجب فيه تسليم المصنوع" .

فإذا لم يوجد اتفاق ولا عرف ، وجب تطبيق المادة 347 مدني ، وهي تنص على أنه "إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات ، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك . أما في الالتزامات الأخرى ، فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال" . فإذا كان الأجر شيئاً معيناً بالذات ـ وهذا نادر ـ فالوفاء يكون في مكان وجود هذا الشيء وقت إبرام المقاولة . أما إذا كان الأجر من المثليات ويكون غالباً من النقود ، فالوفاء يكون في موطن رب العمل أو في مركز أعماله إذا كانت المقاولة متعلقة بهذه الأعمال( [[432]](#footnote-432) ) .

وإذا كان مكان دفع الأجر هو موطن رب العمل ، وغير هذا موطنه بعد إبرام عقد المقاولة ، فمكان الدفع هو موطنه وقت دفع الأجر لا الموطن السابق الذي كان له وقت انعقاد المقاولة ، إذ نص المادة 347/2 مدني صريح في أن يكون الوفاء في موطن المدين وقت الوفاء . وإذا اتفق على أن يكون الدفع في موطن المقاول عمل بهذا الاتفاق ، وإذا غير المقاول موطنه لم يلتزم رب العمل بدفع الأجر في الموطن الجديد خلافاً للمسألة السابقة . وذلك لأن اشتراط الدفع في موطن المقاول استثناء من القواعد العامة والاستثناء لا يتوسع ، وإذا أراد المتعاقدان أن يكون الدفع في موطن المقاول ولو تغير فعليهما أن ينصا على ذلك( [[433]](#footnote-433) ) .

وإذا تعين مكان دفع الأجر على النحو المتقدم الذكر ، لم يجز لرب العمل الدفع في مكان آخر إلا إذا اقتضى الأمر ذلك ، كأن حجز مثلاً دائن للمقاول على الأجر تحت يد رب العمل فيجوز لهذا الأخير في هذه الحالة أن يودع الأجر خزانة المحكمة .

فله أولاً أن يطلب التنفيذ العيني ، فيستصدر حكماً على رب العمل بالأجر المستحق ، وينفذ هذا الحكم على جميع أموال رب العمل ويدخل فيها العمل الذي أنجزه من بناء أو منشآت أو غير ذلك . وله أن يطلب فوق ذلك تعويضاً عن جميع ما أصابه من ضرر من جراء إخلال رب العمل بالتزامه . وله أن يتقاضى فوائد عن الأجر بالسعر القانوني منذ المطالبة القضائية بهذه الفوائد وفقاً للقواعد العامة ، وقد تقدم بيان ذلك( [[434]](#footnote-434) ) . وللمقاول وهو يقوم بالتنفيذ العيني على أموال رب العمل ، أن يستعمل حقه في الامتياز حيث يقرر له القانون حقاً في ذلك على النحو الذي ستبينه فيما يلي( [[435]](#footnote-435) ) .

وللمقاول ، بدلاً من طلب التنفيذ العيني ، أن يطلب فسخ عقد المقاولة . والقاضي يقدر هذا الطلب . فإما أن يجيبه إليه إذا وجد مبرراً لذلك فيقضي على إنجاز العمل فيرجع بها على رب العمل كما يرجع بجميع ما تكبده من خسارة وما فاته من كسبه بسبب ضياع الصفقة عليه ، وذلك كله طبقاً للقواعد العامة . وإما أن يرى القاضي إلا مبرر لإجابة المقاول إلى طلب الفسخ ، كأن يكون الأجر الباقي دفعه مبلغاً غير كبير أو يكون التعويض الذي يقضي به على رب العمل فيما إذا حكم بالفسخ مبلغاً جسيماً لا تبرره الظروف ، وفي هذه الحالة لا يحكم القاضي بالفسخ ، وله أن يمهل رب العمل حتى يقوم بوفاء التزامه كاملاً من دفع الأجر ، وهذا كله طبقاً للقواعد العامة ( م157 مدني ) .

115- الحق في حبس العمل لاستيفاء الأجر : رأينا فيما تقدم( [[436]](#footnote-436) ) أن لرب العمل أن يحبس الأجر حتى يسلم المقاول العمل مطابقاً للمواصفات المشترطة ولأصول الفن . والآن نقرر أن للمقاول ، هو أيضاً ، أن يحبس العمل حتى يستوفي أجره . وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يتضمن نصاً في هذا المعنى ، فكانت المادة 902 من هذا المشروع تنص على أنه "إذا كان العمل متعلقاً بمنقول ، ولم يحدد أجل لدفع الأجر ، جاز للمقاول أن يحبس هذا المنقول وغيره من الأشياء التي يكون رب العمل قد سلمها إليه لإجراء العمل ، وذلك إلى أن يستوفي أجره" . وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في خصوص هذا النص أنه مقتبس من تقنينات مختلفة منها التقنين المدني الألماني ، ويقرر هذا التقنين ( م648 ) الحق للمقاول في أعمال البناء في أن يطلب رهناً على العقار الذي بناه ضماناً لاستيفاء ما له من حقوق قبل رب العمل . ويغني عن ذلك في مصر ما للمقاول من حق امتياز على البناء ( م1148 مدني ) . وقد حذف النص في لجنة المراجعة "اكتفاء بالقواعد العامة في حق الحبس"( [[437]](#footnote-437) ) .

والقواعد العامة في حق الحبس مقررة في المادة 246/1 مدني ، وتنص على ما يأتي : "لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ، أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا" . وقد طبق هذا الحق في الحبس تطبيقاً خاصاً في صورة دفع بعدم تنفيذ العقد في العقود الملزمة في الحبس تطبيقاً خاصاً في صورة دفع بعدم تنفيذ العقد في العقود الملزمة للجانبين ، فنصت المادة 161 مدني على أنه "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء ، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به"( [[438]](#footnote-438) ) .ويخلص من هذه النصوص أن للمقاول أن يحبس ما تحت يده من العمل حتى يستوفي ما هو مستحق له من الأجر . ولا فرق في ذلك بين منقول وعقار ، وقد كانت المادة 902 من المشروع التمهيدي المحذوفة تقتصر على المنقول ، فأصبح لا مبرر لهذا القيد بعد حذف المادة استغناء عنها بتطبيق القواعد العامة( [[439]](#footnote-439) ) . ويحسب المقاول ما تحت يده ، لا المادة التي قدمها فحسب بل المادة التي قدمها رب العمل نفسه والأدوات والمهمات التي تسلمها منه ، فهذه كلها واجب تسليمها لرب العمل فيقف تنفيذ التزامه بالتسليم إلى أن يستوفي أجره( [[440]](#footnote-440) ) . وتنص المادة 677 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا المعنى على أنه "يحق للصانع أن يحبس المنشأ وسائر الأشياء التي استلمها من صاحب الأمر للقيام بالعمل ، إلى أن يدفع له البدل أو الأجر وما يكون قد أسلفه عند الاقتضاء ، ما لم يكن العقد يقضي بالدفع في أجل معين . وفي هذه الحالة يكون الصانع مسئولاً عن الشيء الذي يحبسه وفاقاً للقواعد المختصة بالمرتهن( [[441]](#footnote-441) ) .

وتسري في حق الحبس المقرر للمقاول حتى يستوفي أجره القواعد العامة المقررة في الحق في الحبس( [[442]](#footnote-442) ) . ولما كان حق الحبس غير قابل للتجزئة ، فإنه يجوز للمقاول أن يحبس كل العمل حتى يستوفي أي جزء باق له من الأجر . وذلك ما لم يتفق على أن الأجر يدفع أقساطاً بحسب ما يتم إنجازه من العمل ، فما تم إنجازه ودفع أجره لا يجوز حبسه ، ولا تحبس إلا الأجزاء من العمل التي تمت ولم تستوف المقاول أجرها( [[443]](#footnote-443) ) . وإذا سلم المقاول العمل مختاراً ، انقضى حق حبسه . وينبني على ذلك أن الصانع إذا سلم المصنوع لرب العمل ، ثم أرجعه رب العمل للصانع لعمل إصلاحات فيه ، جاز للصانع أن يحبسه في الأجر المستحق لهذه الإصلاحات الأخيرة ، دون الأجر المستحق لصنع الشيء ذاته فقد سقط حقه في الحبس لهذا الأجر بعد أن سلم المصنوع لرب العمل( [[444]](#footnote-444) ) .

116- حقوق الامتياز ـ إحالة : لم يعط القانون للمقاول بوجه عام حتى امتياز على العمل ضماناً لحقه في الأجر ، ولكنه أعطى هذا الحق للمقاول في مواضع متفرقة يمكن حصرها فيما يأتي :

أولاً – نصت المادة 1148 مدني على ما يأتي : "1- المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم في تشييد أبنية أو منشآت أخرى أو في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها ، يكون لها امتياز على هذه المنشآت ولكن بقدر ما يكون زائداً بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه . 2- ويجب أن يقيد هذا الامتياز ، وتكون مرتبته من وقت القيد .

ثانياً – نصت المادة 1140 مدني على ما يأتي : "1- المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول وفيما يلزم له من ترميم ، يكون لها امتياز عليه كله .

2- وتستوفي هذه المبالغ من ثمن هذا النقول المثقل بحق الامتياز بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة مباشرة . أما فيما بينها فيقدم بعضها على بعض بحسب الترتيب العكسي لتواريخ صرفها" .

ثالثاً – إذا قدم المقاول المادة من عنده اعتبر بائعاً لها( [[445]](#footnote-445) ) ، ويترتب على ذلك أن يكون له حق امتياز بائع المنقول على هذه المادة ( م 1145 مدني ) .

وليس هنا مجال بحيث حقوق الامتياز هذه ، فمكان بحثها يكون عند الكلام في التأمينات العينية .

**الفرع الثالث**

**المقاولة من الباطن**

117- التنازل عن المقاولة : لم يعرض التقنين المدني للتنازل عن المقاولة كما عرض للمقاولة من الباطن ، وذلك لأن التنازل عن المقاولة أقل وقوعاً في العمل من المقاولة من الباطن ، وإذا وقعت فيكفي في تنظيمها القواعد العامة .

والتنازل عن المقاولة تتخذ إحدى صورتين( [[446]](#footnote-446) ) .

( الصورة الأولى ) وهي الأكثر وقوعاً تتحقق بأن يتنازل المقاول عن الأجرة لشخص ثالث عن طريق حوالة الحق ، تجري في شأنها أحكام حوالة الحق . فتصح باتفاق بين المقاول وهو المحيل والشخص الثالث وهو المحال له ، ويكفي لسريانها في حق رب العمل إعلانه بالحوالة ( م 305 مدني ) . ويلجأ المقاول عادة إلى حوالة الأجرة إذا احتاج لما يمول به عملية المقاولة ، فينزل عن حقه في الأجرة وقد يكون ذلك على سبيل الرهن ، للحصول على المال اللازم من أحد المصارف أو من أحد الممولين . وفي هذه الحالة يكون المحال له هو الدائن بالأجرة في مكان المقاول( [[447]](#footnote-447) ) ، ويجوز لرب العمل أن يتمسك قبله بجميع الدفوع التي كان يستطيع التمسك بها قبل المقاول وقت نفاذ الحوالة في حقه كما يجوز أن يتمسك بالدفوع المستمدة من الحوالة ، وذلك طبقاً للقواعد العامة المقررة في حوالة الحق ( م 312 مدني ) .

( والصورة الثانية ) تتحقق بأن يتنازل المقاول للغير عن جميع عقد المقاولة بما يشتمل عليه من حقوق والتزامات ، فيحل المقاول المتنازل له محل المقاول المتنازل في عقد المقاولة ، ويصبح هو المقاول تجاه رب العمل( [[448]](#footnote-448) ) . ويجب في هذه الحالة تطبق قواعد حوالة الحق فيما يتعلق بنقل حقوق المقاول الأصلي ، وقواعد حوالة الدين فيما يتعلق بنقل التزاماته . فيتم التنازل عن المقاولة إذن باتفاق بين المتنازل والمقاول المتنازل له ، ويجب إقرار رب العمل حتى يصبح التنازل سارياً في حقه ، لأن الإعلان وحده لا يكفي إلا في نقل حقوق المقاول قبله ، أما في نقل التزامات المقاول نحوه فيجب إقرار رب العمل وفقاً للقواعد المقررة في حوالة الدين ( م 316 مدني ) .

وإذا تم التنازل عن المقاولة على هذا الوجه ، أصبح المقاول المتنازل له هو المدين بجميع التزامات المقاول نحو رب العمل ، وهو الدائن بجميع حقوق المقاول ، ويختفي المقاول المتنازل ، ولا يعود له شأن في المقاولة التي انتقلت بجميع ما يترتب عليها من آثار إلى المقاول المتنازل له . بل إن المقاول المتنازل لا يكون مسئولاً عن المقاول المتنازل له ولا ضامناً له ، كما يضمن المستأجر الأصلي المتنازل له عن الإيجار بموجب نص صريح ( م 595مدني ) ، لأن هذا النص إذا كان موجوداً في عقد الإيجار فإنه لا يوجد في عقد المقاولة .

118- المقاولة من الباطن ـ الشرط المانع ـ نص قانوني : تنص المادة 661 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاولة من الباطن ، إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفايته الشخصية" .

"2- ولكنه يبقى في هذه الحالة مسئولاً عن المقاولة من الباطن قبل رب العمل"( [[449]](#footnote-449) ) .

ويخلص من النص المتقدم الذكر أن للمقاول أن يقاول من الباطن في كل العمل أو في جزء منه( [[450]](#footnote-450) ) ، ما لم يوجد شرط يمنعه من ذلك . والشرط إما أن يكون صريحاً أو ضمنياً . فلا يتحتم أن يكون الشرط المانع مذكوراً صراحة في عقد المقاولة ، بل يجوز استخلاصه ضمناً من الظروف نفسها . فإذا كانت طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاية المقاول الشخصية كما يقول النص ، كأن كان العمل محل المقاولة عملاً فنياً لجأ فيه رب العمل إلى مقاول بالذات نظراً لكفايته الفنية ، فإنه يكون هناك شرط مانع ضمني من أن يكل المقاول العمل أو جزءاً منه إلى مقاول من الباطن ، بل يتحتم أن يقوم به هو شخصياً ، فإذا قاول شخص رساماً أو طبيباً أو مهندساً ، فإنه يغلب أن يستخلص من الظروف أن رب العمل قد اعتمد على كفاية المقاول الشخصية ، فلا يجوز لهذا الأخير أن يقاول من الباطن كأن يعهد بالعمل أو ببعضه إلى رسام آخر أو طبيب آخر أو مهندس آخر يقوم به مكانه ، حتى لو لم يكن منصوصاً صراحة في عقد المقاولة على المنع من المقاولة من الباطن( [[451]](#footnote-451) ) . وإذا قام شك في أن هناك شرطاً مانعاً ضمنياً ، فسر الشك في معنى المنع فيحرم على المقاول المقاولة من الباطن إلا إذا أذن له رب العمل في ذلك( [[452]](#footnote-452) ) .

والشرط المانع ، سواء كان صريحاً أو ضمنياً ، لا يمنع المقاول من أن يستعين بأشخاص آخرين فنيين أو غير فنيين في إنجاز العمل ، مادام هؤلاء الأشخاص ليسوا مقاولين من الباطن بل كانوا مستخدمين عند المقاول بعقد عمل لا بعقد مقاولة( [[453]](#footnote-453) ) .

ويجوز ، إذا وجد الشرط المانع الصريح أو الضمني ، أن يتنازل عنه رب العمل ، فيتحلل منه المقاول ويكون له الحق في المقاولة من الباطن( [[454]](#footnote-454) ) . وكما يكون تنازل رب العمل عن الشرط المانع الصريح أو الضمني صريحاً كذلك قد يكون ضمنياً كأن يتعامل رب العمل مع المقاول من الباطن ويعطيه من الأجر بمقدار ما هو مدين به للمقاول الأصلي . وإذا تنازل رب العمل عن الشرط المانع ، لم يجز له الرجوع بعد ذلك في تنازله ، سواء حصل التنازل قبل مخالفة المقاول للشرط المانع أو بعد مخالفته إياه .

وإذا وجد الشرط المانع ، صريحاً كان ضمنياً ، وجب على المقاول مراعاته ، وإذا كان معرضاً للجزاء الذي تقضي به القواعد العامة . فيجوز لرب العمل أن يطلب من المقاول تنفيذ التزامه عيناً ، بأن يجبر المقاول على أن يقوم هو بتنفيذ العمل شخصياً دون المقاول من الباطن ، كما يجوز لرب العمل طلب فسخ المقاولة الأصلية بناء على أن المقاول لم يقم بالتزاماته ، وليست المحكمة ملزمة حتماً بإجابة رب العمل إلى ما يطلبه من فسخ الإيجار ، بل لها أن ترفض هذا الطلب وأن تكتفي بإلزام المقاول أن يقوم هو شخصياً بتنفيذ العمل الموكل إليه . ولرب العمل ، سواء طلب التنفيذ العيني أو طلب الفسخ ، أن يطلب تعويضاً من المقاول إذا كان قد أصابه ضرر ، والمسئول عن التعويض في الحالتين هو المقاول الأصلي لا المقاول من الباطن . وللمقاول من الباطن ، إذا رجع رب العمل على المقاول الأصلي بالتنفيذ العيني أو بالفسخ ، أن يرجع بدوره على المقاول الأصلي يطالبه بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب عدم الوفاء بالتزاماته المستمدة من عقد المقاولة من الباطن( [[455]](#footnote-455) ) .

119- قيام علاقات متنوعة في حالة المقاولة من الباطن : فإذا لم يكن هناك شرط مانع صريح أو ضمني ، أو كان هناك شرط مانع وتنازل عنه رب العمل ، وعقد المقاول مقاولة من الباطن في كل العمل أو في جزء منه ، فإن المقاولة من الباطن تكون صحيحة وتنفذ حتى في حق رب العمل . ويلجأ المقاول إلى المقاولة من الباطن عادة في المقاولات الكبيرة حيث تتعدد الأعمال وتتشعب ، فيعهد المقاول الأصلي لمقاولين من الباطن ، إذا كان العمل بناء مثلاً ، بالأعمال الصحية وبالنجارة وبالبلاط وبالبياض وبغير ذلك من الأعمال المختلفة التي تشتمل عليها المقاولة ، ويقوم المقاول الأصلي بالتنسيق بين أعمال المقاولين من الباطن( [[456]](#footnote-456) ) .

ويترتب على المقاولة من الباطن قيام علاقات متنوعة يمكن حصرها فيما يلي : ( 1 ) علاقة المقاول الأصلي بالمقاول من الباطن . ( 2 ) علاقة المقاول الأصلي برب العمل . ( 3 ) علاقة رب العمل بالمقاول من الباطن .

**ونستعرض هذه العلاقات الثلاث :**

1- علاقة المقاول الأصلي بالمقاول من الباطن .

120- علاقة رب عمل بمقاول : تكون العلاقة ما بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن علاقة رب عمل بمقاول ، ينظمها عقد المقاولة من الباطن فيكون المقاول الأصلي بالنسبة إلى المقاول من الباطن رب عمل ، عليه جميع التزامات رب العمل . ويكون المقاول من الباطن بالنسبة إلى المقاول الأصلي مقاولاً ، عليه جميع التزامات المقاول .

ومن ثم يوجد عقدا مقاولة : عقد المقاولة الأصلي يحكم العلاقة بين رب العمل والمقاول الأصلي ، وعقد المقاولة من الباطن يحكم العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن . وليس من الضروري أن يكون العقدان متطابقين أو متقاربين ، بل يغلب أن يكونا مختلفين من وجوه كثيرة ، كمقدار الأجرة وشروط العقد . فقد تكون الأجرة في المقاولة من الباطن أقل أو أعلى من الأجرة في المقاولة الأصلية . وقد لا يوجد الشرط المانع في المقاولة الأصلية ، ويوجد هذا الشرط في المقاولة من الباطن . وقد يضع المقاول الأصلي شرطاً جزائياً في المقاولة من الباطن ، ولا يوضع هذا الشرط في المقاولة الأصلية .

121- التزامات المقاول الأصلي نحو المقاول من الباطن : ويلتزم المقاول الأصلي كما قدمنا نحو المقاول من الباطن بجميع التزامات رب العمل . وقد رأينا أن هذه الالتزامات هي تمكين المقاول من إنجاز العمل ، وتسلم العمل بعد إنجازه ، ودفع الأجر .

فيلتزم المقاول الأصلي بتميكن المقاول من الباطن من إنجاز العمل . فإذا كان المقاول من الباطن في حاجة إلى مهمات وأدوات ومواد تعهد المقاول الأصلي بتقديمها له ، وجب على هذا الأخير أن ينفذ تعهده ، وأن يسلم المقاول من الباطن هذه المهمات والأدوات والمواد في وقت مناسب . وإذا كان عمل المقاول من الباطن يقتضي أن تقدم له مواصفات ورسوم ونماذج ، وجب على المقاول الأصلي أن يقدم له ذلك لتمكينه من العمل . وعلى المقاول الأصلي أن يقوم بتنسيق الأعمال ما بين عماله والمقاول من الباطن ، أو ما بين المقاولين من الباطن المتعددين ، بحيث لا يحول أحد دون تمكن الآخرين من تنفيذ أعمالهم . فإذا لم يقم المقاول الأصلي بالتزامه من تمكين المقاول من الباطن من إنجاز العمل على هذا النحو ، كان للمقاول من الباطن أن يطلب التنفيذ عيناً ولو عن طريق التهديد المالي فيما يقتضي تدخل المقاول الأصلي كما إذا كان هذا ملزماً بتقديم مواصفات ورسوم ونماذج ، وكان له كذلك أن يطلب فسخ المقاولة من الباطن ، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض . وقد سبق بيان التزام رب العمل بتمكين المقاول من إنجاز العمل ، فنحيل هنا إلى ما قدمناه هناك( [[457]](#footnote-457) ) .

ويلتزم المقاول الأصلي أيضاً بتسليم العمل من المقاول من الباطن بعد إنجازه . فمتى أتم المقاول من الباطن العمل ووضعه تحت تصرف المقاول الأصلي ، وجب على هذا أن يبادر إلى معاينته في أقرب وقت مستطاع تبعاً للمألوف في التعامل ، وأن يتسلمه في مدة وجيزة . فإذا امتنع دون سبب مشروع بعد إعذاره عن تسلم العمل ، اعتبر أنه قد تسلمه . وله أن يمتنع عن تسلمه إذا كان المقاول من الباطن قد خالف ما ورد في عقد المقاولة من الباطن من الشروط أو ما تقضي به أصول الفن لهذا النوع من العمل . ويكون تسلم المقاول الأصلي للعمل في الميعاد المتفق عليه أو الميعاد المعقول لإنجاز العمل وفقاً لطبيعته ولعرف الحرفة ، وفي جميع الأحوال يجب على المقاول الأصلي أن يقوم بتنفيذ التزامه من تسلم العمل وتقبله بمجرد أن يتم المقاول من الباطن العمل ويضعه تحت تصرفه أي يسلمه إياه . ويكون التسلم في مكان التسليم ، ويتم باستيلاء المقاول الأصلي على العمل وفقاً لطبيعته . وإذا كان العمل مكوناً من أجزاء متميزة أو كان الأجر محدداً بسعر الوحدة ، جاز لكل من المقاول الأصلي والمقاول من الباطن أن يطلب إجراء المعاينة والتسلم عقب إنجاز كل جزء أو وحدة من العمل . والمفروض أن المقاول الأصلي ، إذا دفع أجر جزء أو أكثر من العمل ، يكون قد عاين هذا الجزء أو الأجزاء وتقبلها ، وذلك ما لم يثبت أن ما دفعه ليس إلا مبلغاً قدمه للمقاول من الباطن تحت الحساب . وإذا لم يقم المقاول الأصلي بالتزامه من تسلم العمل وتقبله في الميعاد القانوني ، كان للمقاول من الباطن أن يجبره على تنفيذ التزامه عيناً ، ويمكن فوق ذلك وطبقاً للقواعد العامة أن يلجأ المقاول من الباطن إلى إجراءات العرض الحقيقي . وقد بسطنا التزام رب العمل بتسلمه وتقبله تفصيلاً فيما تقدم ، فنحيل هنا إلى ما قدمناه هناك( [[458]](#footnote-458) ) .

ويلتزم المقاول الأصلي أخيراً بدفع الأجر إلى المقاول من الباطن ، فيدفع له الأجر المتفق عليه بينهما ، فإذا لم يكن هناك اتفاق على مقدار الأجر وجب الرجوع في تحديد هذا المقدار إلى قيمة العمل الذي قام به المقاول من الباطن والنفقات التي صرفها في إنجازه ( م659 مدني ) . وإذا اتفق على أجر بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة ، وتبين في أثناء العمل أن من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايسة المقدرة مجاوزة محسوسة ، وجب على المقاول من الباطن أن يخطر في الحال المقاول الأصلي بذلك ، مبيناً مقدار ما يتوقعه من زيادة في الأجر ، فإن لم يفعل سقط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة المقايسة من نفقات . وإن هو أخطر المقاول الأصلي ، كان له أن يرجع بزيادة في الأجر تقابل المجاوزة المحسوسة لتقديرات المقايسة . فإذا كانت هذه المجاوزة جسيمة ، جاز للمقاول الأصلي أن يقف تنفيذ العمل وأن يتحلل من العقد ، على أن يكون ذلك دون إبطاء ، مع إيفاء المقاول من الباطن قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفقاً لشروط العقد ، دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل ( م 657 مدني ) ، أما إذا اتفق على أجر إجمالي جزافي على أساس تصميم معين ، فليس للمقاول من الباطن أن يطالب بأية زيادة في الأجر ولو حصل في هذا التصميم تعديل أو إضافة ، إلا أن يكون ذلك راجعاً إلى خطأ من المقاول الأصلي أو أن يكون مأذوناً به منه . فإذا أذن المقاول الأصلي في تعديل التصميم أو في الإضافة إليه ، وجب عليه أن يدفع زيادة في الأجر تقابل ما وقع في التصميم من تعديل أو إضافة ، وذلك دون حاجة إلى أن يكون هناك اتفاق بالكتابة بينه وبين المقاول من الباطن لا على التعديل في ذاته ولا على مقدار الزيادة في الأجر . وإنما وجب الاتفاق الكتابي الأصلي ، لا في العلاقة ما بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن ، وقد سبق ببيان ذلك( [[459]](#footnote-459) ) . وليس للمقاول من الباطن ، إذا ارتفعت أسعار المواد الأولية أو أجور الأيدي العاملة أو غيرها من التكاليف ، أن يستند إلى ذلك ليطلب زيادة في الأجر الإجمالي الجزافي المتفق عليه ، ولو بلغ هذا الارتفاع حداً يجعل تنفيذ المقاولة من الباطن عسيراً . على أنه إذا انهار التوازن بين التزامات كل من المقاول الأصلي والمقاول من الباطن بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد ، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة ، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد ( م 658/3 و 4مدني ) والمدين بالأجر هو المقاول الأصلي وورثته من بعده ، دون رب العمل بالرغم من أنه هو الذي انتفع بالعمل ، ومع ذلك سنرى أن للمقاول من الباطن الرجوع مباشرة على رب العمل بالرغم من أنه هو الذي انتفع بالعمل ، ومع ذلك سنرى أن للمقاول من الباطن الرجوع مباشرة على رب العمل بمقدار ما هو مستحق في ذمة هذا الأخير للمقاول الأصلي . والدائن بالأجر هو المقاول من الباطن ، وورثة من بعده . ويستحق دفع الأجر للمقاول من الباطن عند تسلم العمل ، إلا إذا قضى الاتفاق أو العرف بغير ذلك . ويكون الدفع في المكان المتفق عليه ، فإن لم يكن هناك اتفاق ففي المكان الذي يقضي به العرف ، فإن لم يكن هناك اتفاق ولا عرف ففي موطن المقاول الأصلي وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله . وإذا أخل المقاول الأصلي بالتزامه من دفع الأجر ، فللمقاول من الباطن أن يطلب التنفيذ العيني ، وله أن يطلب فسخ المقاولة من الباطن ، وفي الحالتين له أن يطلب التعويض إذا كان له محل . وله أن يحبس العمل حتى يستوفي الأجر ، كما أن له حقوق امتياز في المواضع التي نص القانون على أن يكون فيها للمقاول حق امتياز . وقد بينا كل ذلك تفصيلاً عند الكلام في التزام رب العمل بدفع الأجر للمقاول ، فنحيل هنا إلى ما قدمناه هناك( [[460]](#footnote-460) ) .

122- التزامات المقاول من الباطن نحو المقاول الأصلي : ويلتزم المقاول من الباطن بجميع التزامات المقاول نحو رب العمل . وقد قدمنا أن هذه الالتزامات هي إنجاز العمل ، وتسليمه بعد إنجازه ، وضمانه بعد التسليم .

فيلتزم المقاول من الباطن بإنجاز العمل المعهود به إليه من المقاول الأصلي ، سواء كان هو كل العمل محل المقاولة الأصلية أو كان جزءاً من هذا العمل : ويجب أن ينجز العمل بالطريقة المتفق عليها في عقد المقاولة من الباطن ، وبالشروط الواردة في هذا العقد . فإذا لم تكن هناك شروط متفق عليها ، وجب اتباع العرف وبخاصة أصول الصناعة تبعاً للعمل الذي يقوم به المقاول من الباطن . وإذا احتاج المقاول من الباطن في إنجازه للعمل إلى أدوات ومهمات لم يتعهد المقاول الاصلي بتقديمها له ، فعليه هو أن يأتي بها على نفقته ، سواء كان للعمل مادة تستخدم فيه أو لم يكن ، وسواء كان من ورد المادة هو المقاول من الباطن أو المقاول الأصلي أو رب العمل . وقد يحتاج المقاول من الباطن إلى أيد عاملة ومساعدين يعاونونه على إنجاز العمل . ففي هذه الحالة تكون أجور العمال والمعاونين على المقاول من الباطن ما لم يقض الاتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك . وإذا كان المقاول من الباطن هو الذي تعهد بتقديم المادة التي يستخدمها ، كالأخشاب للأبواب والشبابيك وكالأدوات الصحية ، كان مسئولاً عن جودتها وعليه ضمانها للمقاول الأصلي . وفي اختيار المادة التي يقدمها يجب عليه أن يلتزم الشروط والمواصفات المتفق عليها ، وإذا لم تكن هناك شروط ومواصفات وجب عليه أن يتوخى في الاختيار أن تكون المادة وافية بالغرض المقصود مستفاداً مما هو مبين في عقد المقاولة من الباطن أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له . وإذا لم يتفق مع المقاول الأصلي على درجة المادة من حيث جودتها ، ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر ، التزم بأن يقدم مادة من صنف متوسط . وهو ضامن للعيوب الخفية التي توجد في المادة التي يقدمها ، ويضمن هذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها ، ولكن لا يضمن عيباً جرى العرف على التسامح فيه . وإذا كان المقاول الأصلي أو رب العمل هو الذي قدم المادة ، فعلى المقاول من الباطن أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في استخدامه لها ، وأن يؤدي حساباً عما استعملها فيه ويرد ما بقى منها . فإذا صار شيء من هذه المادة غير صالح للاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية ، التزم برد قيمة هذا الشيء . ويلتزم كذلك بأن ينجز العمل في المدة المتفق عليها ، فإذا لم يكن هناك اتفاق على مدة معينة فالواجب أن ينجزه في المدة المعقولة التي تسمح بإنجازه نظراً لطبيعته ومقدار ما يقضتيه من دقة وتبعاً لعرف الحرفة . وإذا أخل المقاول من الباطن بالتزامه من إنجاز العمل على الوجه المتقدم ، جاز للمقاول الأصلي أن يطلب التنفيذ العيني ، كما يستطيع طلب فسخ المقاولة من الباطن ، وله أ ، يطلب التعويض في الحالتين إذا كان له مقتض . وإذا ثبت في أثناء سير العمل أن المقاول من الباطن يقوم به على وجه معيب أو مناف للعقد ، جاز للمقاول الأصلي أن ينذره بأن يعدل من طريقة التنفيذ في خلال أجل معقول يعينه له . فإذا انقضى الأجل دون أن يرجع المقاول من الباطن إلى الطريقة الصحيحة ، جاز للمقاول الأصلي أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن الطريقة الصحيحة ، جاز للمقاول الأصلي أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول من الباطن ، على أنه يجوز طلب فسخ عقد المقاولة من الباطن في الحال دون حاجة إلى تعيين أجل ، إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلاً ( م 650 مدني ) . وإذا تأخر المقاول من الباطن في أن يبدأ العمل أو في أن ينجزه تأخر ألا يرجى معه مطلقاً أن يتمكن من القيام بالعمل كما ينبغي في المدة المتفق عليها ، جاز للمقاول الأصلي طلب فسخ عقد المقاولة من الباطن دون انتظار لحلول أجل التسليم ، وقد بسطنا كل ذلك تفصيلاً عند الكلام في التزام المقاول بإنجاز العمل ، فنحيل هنا إلى ما قدمناه هناك( [[461]](#footnote-461) ) .

ويلتزم المقاول من الباطن أيضاً بتسليم العمل بعد إنجازه . ويكون التسلم بوضع العمل تحت تصرف المقاول الأصلي ، بحيث يتمكن هذا من الاستيلاء عليه دون عائق . ويكون ذلك في الميعاد المتفق عليه ، فإذا لم يكن هناك اتفاق ففي الميعاد المعقول لإنجاز العمل وفقاً لطبيعته ولعرف الحرفة . ويسلم العمل في المكان المتفق عليه ، فإن لم يكن هناك اتفاق ففي المكان الذي يعينه عرف الحرفة ، وإن لم يكن هناك عرف ففي مكان وجود العقار أو المنقول ، وإلا ففي موطن المقاول من الباطن أو المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله ، وجزاء ففي موطن المقاول من الباطن أو المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله . وجزاء الإخلال بالتزام التسليم هو طلب التنفيذ العيبني إذا كان ممكناً فيجبر المقاول من الباطن على التسليم ، وإلا جاز للمقاول الأصلي طلب فسخ عقد المقاولة من الباطن مع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتض . وإذا هلك الشيء وهو في يد المقاول من الباطن قبل تسليمها للمقاول الأصلي بسبب حادث مفاجئ ، تحمل المقاول من الباطن تبعة الهلاك ، فليس له أن يطالب بالأجر ولا يرد النفقات . ويكون هلاك المادة على من قام بتوريدها ، سواء كان هو المقاول من الباطن أو المقاول الأصلي أو رب العمل . وقد بسطنا كل ذلك تفصيلاً عند الكلام في التزام المقاول بالتسليم ، فنحيل هنا إلى ما قدمناه هناك( [[462]](#footnote-462) ) .

ويلتزم المقاول من الباطن أخيراً بضمان العمل . وقد تقدم أنه إذا كان المقاول من الباطن قدم المادة من عنده فإنه يكون مسئولاً عن جودتها ، وعليه ضمان العيوب الخفية فيها . وإذا كان الذي قدم المادة هو المقاول الأصلي أو رب العمل ، فإن المقاول من الباطن لا يكون ضامناً لعيوبها الخفية لأنه ليس هو الذي قدمها ، ولكن إذا كشف في أثناء عمله أو كان يمكن أن يشكف تبعاً لمستواه الفني عيوباً في المادة ، وجب عليه أن يخطر المقاول الأصلي فوراً بذلك ، وإلا كان مسئولاً عن كل ما يترتب على إهماله من نتائج . وسواء كان الذي قدم المادة هو المقاول من الباطن أو المقاول الأصلي أو رب العمل ، فإن المقاول من الباطن يكون في جميع الأحوال ضامناً لأي عيب في الصنعة ( malfaçon ) تقضي أصول الحرفة بأن يكون مسئولاً عنه . فإذا كان العيب في الصنعة واضحاً ، بحيث يمكن للمقاول الأصلي أن يكشفه ، وتسلم هذا العمل وتقبله دون أن يعترض ، فالمفروض أنه قبل العمل معيباً ونزل عن حقه في الرجوع على المقاول من الباطن ، ويبقى مسئولاً عن العيب نحو رب العمل ، ومن ثم ينقضي ضمان المقاول من الباطن للعيب الواضح بمجرد تسلم المقاول الأصلي العمل وتقبله إياه . وهذا لا يمنع من أن يتحفظ المقاول الأصلي عند تسلم العمل ، ويقرر أن التسلم لا يمنعه من الرجوع فيما بعد على المقاول من الباطن إذا وجد في العمل عيباً ، وفي هذه الحالة يكون له الرجوع بضمان العيب في المدة التي يتفق عليها مع المقاول من الباطن ، وإذا لم يكن هناك اتفاق ففي مدة قصرة حسب ما يقضي به عرف المهنة . وإذا كان العيب ليس من الوضوح بحيث يمكن كشفه وقت التسلم أو تقبل العمل ، بقى المقاول من الباطن ضامناً للعيب المدة القصيرة التي يقضي بها عرف الحرفة . وقد بسطنا هذه الأحكام تفصيلاً عند الكلام في ضمان المقاول بوجه عام لعيوب الصنعة ، فما قدمناه هناك ينطبق هنا( [[463]](#footnote-463) ) .

بقى ضمان المقاول من الباطن لعيوب البناء ، وقد قدمنا أنه في العلاقة التي نحن بصددها بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن لا تسري المادة 651 مدني ، وهي التي تجعل المقاول ضامناً لما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم في المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى ولجميع ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته . بل يكون المقاول من الباطن ضامناً لعيوب البناء والمنشآت الثابتة الأخرى في حدود القواعد العامة ، ومن ثم ينتهي التزام المقاول من الباطن بالضمان بمجرد أن يتسلم المقاول الأصلي العمل مع تمكنه من فحصه وكشف ما به من عيوب . فإذا ظهرت عيوب خفية بعد ذلك ، لا يكون المقاول من الباطن مسئولاً إلا بالقدر وإلى المدة التي يقضي بها عرف الحرفة ، لا إلى مدة عشر سنوات كما هي الحال في العلاقة ما بين رب العمل والمقاول الأصلي . وقد قدمنا أن السبب في ذلك هو أن المقاول الأصلي من أهل الخبرة والفن ، فلا يوجد مقتض لحمايته حماية مشددة بإنجاب ضمان على المقاول من الباطن مدة عشر سنوات ، ويكفي في حماية المقاول الأصلي الرجوع إلى القواعد العامة ففيها حماية كافية له( [[464]](#footnote-464) ) .

2- علاقة المقاول الأصلي برب العمل

123- عقد المقاولة الأصلي هو الذي ينظم هذه العلاقة : أما في تنظيم العلاقة ما بين المقاول الأصلي ورب العمل ، فقد قدمنا أن عقد المقاولة الأصلي يبقى قائماً ، وهو الذي ينظم العلاقة فيما بينهما . ولا شأن لرب العمل بعقد المقاولة من الباطن ، فهذا العقد لا يكسبه حقاً ولا يرتب في ذمته التزاماً لأنه يعتبر بالنسبة إليه من الغير ، وذلك فيما عدا ما نص عليه القانون من رجوع المقاول من الباطن على رب العمل بالأجرة في حدود معينة سنبحثها تفصيلاً فيما يلي .

فعقد المقاولة الأصلي إذن ، دون عقد المقاولة من الباطن ، هو الذي يحدد التزامات رب العمل نحو المقاول الأصلي ، ويحدد التزامات المقاول الأصلي نحو رب العمل .

124- التزامات رب العمل نحو المقاول الأصلي : ومن ثم يبقى رب العمل ملتزماً نحو المقاول الأصلي ، دون المقاول من الباطن ، والتزاماته تنشأ من عقد المقاولة الأصلي . فيلتزم نحو المقاول الأصلي بتمكينه من إنجاز العمل ، على النحو المفصل الذي أسلفناه . ويلتزم كذلك بتسلم العمل وتقبله من المقاول الأصلي لا من المقاول من الباطن ، وقد قدمنا ما يشتمل عليه هذا الالتزام من المسائل التفصيلية . ويلتزم أخيراً بدفع الأجر للمقاول الأصلي لا للمقاول من الباطن ، والأجر الذي يدفعه هو الأجر الذي ينشأ الالتزام به من عقد المقاولة الأصلي لا من عقد المقاولة من الباطن . وإنما يلتزم رب العمل استثناء بدفع ما في ذمته من الأجر للمقاول الأصلي مباشرة إلى المقاول من الباطن ، بموجب نص خاص في هذا الشأن سيأتي بحثه .

125- التزامات المقاول الأصلي نحو رب العمل : ويبقى المقاول الأصلي ملتزماً نحو رب العمل ، والتزاماته تنشأ هي أيضاً من عقد المقاولة الأصلي لا من عقد المقاولة من الباطن . فيلتزم نحو رب العمل بإنجاز العمل محل عقد المقاولة الأصلي ، على التفصيل الذي قدمناه في خصوص هذا الالتزام . ويلتزم كذلك بتسليم العمل بعد إنجازه لرب العمل ، ويدخل في ذلك العمل الذي أنجزه المقاول من الباطن ، فإن هذا العمل يتسلمه المقاول الأصلي من المقاول من الباطن ثم يسلمه لرب العمل . ويلتزم أخيراً بضمان العمل ، لا ضماناً بموجب القواعد العامة فحسب ، بل أيضاً يضمن التهدم والعيوب في المباني والمنشآت الثابتة الأخرى خلال عشر سنوات على التفصيل الذي قدمناه . وقد رأينا أن المقاول من الباطن لا يضمن التهدم والعيوب في المباني والمنشآت الثابتة الأخرى إلا في حدود القواعد العامة . ويترتب على ذلك أنه إذا تسلم المقاول الأصلي من المقاول من الباطن منى أقامه ، وسلمه لرب العمل ، فإن ضمان المقاول من الباطن لعيوب هذا المبنى نحو المقاول الأصلي لا يقوم إلا مدة قصيرة بحسب العرف من وقت تسلم المقاول الأصلي للمبنى ، أما ضمان المقاول الأصلي لهذه العيوب نحو رب العمل فيبقى قائماً خلال عشر سنوات من وقت تسلم رب العمل للمبنى .

126- مسئولية المقاول الأصلي عن المقاول من الباطن نحو رب العمل : وقد رأينا أن الفقرة الثانية من المادة 661 مدني تنص على ما يأتي : "ولكنه ( المقاول الأصلي ) يبقى في هذه الحالة مسئولاً عن المقاول من الباطن قبل رب العمل"( [[465]](#footnote-465) ) .

ومعنى ذلك أن التزامات المقاول من الباطن نحو المقاول الأصلي ، وقد سبق بيانها ، يبقى المقاول الأصلي مسئولاً عنها نحو رب العمل( [[466]](#footnote-466) ) . ولا يكون المقاول من الباطن مسئولاً مباشرة نحو رب العمل ، بل يبقى مسئولاً نحو المقاول الأصلي ، ثم يكون المقاول الأصلي هو المسئول نحو رب العمل( [[467]](#footnote-467) ) .

فإذا أخل المقاول من الباطن بالتزامه من إنجاز العمل طبقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها ولأصول الصنعة ، كان المقاول الأصلي مسئولاً عن ذلك نحو رب العمل . فيرجع رب العمل على المقاول الأصلي ، ثم يرجع المقاول الأصلي على المقاول من الباطن .

وإذا أخل المقاول من الباطن بالتزاماته من تسليم العمل بعد إنجازه ، كان المسئول عن ذلك نحو رب العمل هو المقاول الأصلي لا المقاول من الباطن ، فيرجع رب العمل على المقاول الأصلي ، ثم يرجع المقاول الأصلي على المقاول من الباطن .

وإذا أخل المقاول من الباطن بالتزامه بضمان عيوب الصنعة وظهر في عمله عيب ، كان مسئولاً عن هذا العيب ، نحو المقاول الأصلي ، وكان المقاول الأصلي مسئولاً عن نفس العيب نحو رب العمل . فيرجع هذا الأخير على المقاول الأصلي ، ثم يرجع المقاول الأصلي على المقاول من الباطن . فإذا كان العيب في المباني والمنشآت الثابتة الأخرى ، كان المقاول الأصلي دون المقاول من الباطن ضامناً لهذا العيب خلال عشر سنوات ، أما المقاول من الباطن فتبرأ ذمته من الضمان في مدة قصيرة كما سبق القول .

ومسئولية المقاول الأصلي عن المقاول من الباطن ليست مسئولية المتبوع عن تابعه ، فإن المقاول من الباطن يعمل مستقلاً عن المقاول الأصلي ولا يعتبر تابعاً له . وإنما هي مسئولية عقدية تنشأ من عقد الإيجار الأصلي ، وتقوم على افتراض أن كل الأعمال والأخطاء التي تصدر من المقاول من الباطن تعتبر بالنسبة إلى رب العمل أعمالاً وأخطاء صدرت من المقاول الأصلي ، فيكون هذا مسئولاً عنها قبله( [[468]](#footnote-468) ) .

**3- علاقة رب العمل بالمقاول من الباطن :**

127- العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن علاقة غير مباشرة : وقد قدمنا أن العلاقة بين رب العمل والمقاول الأصلي يحكمها عقد المقاولة الأصلي ، ويحكم عقد المقاولة من الباطن العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن . ويترتب على ذلك أن الأصل ألا تقوم علاقة مباشرة بين رب العمل ، والمقاول من الباطن إذ لا يربطهما أي تعاقد ، فالتعاقد إنما يربط رب العمل بالمقاول الأصلي ، ويربط المقاول الأصلي بالمقاول من الباطن .

وإنما تكون العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن علاقة غير مباشرة ، إذ يتوسطهما المقاول الأصلي . فلا يطالب رب العمل المقاول من الباطن مباشرة بالتزاماته ، بل الذي يطالب بها المقاول الأصلي . ولا يطالب المقاول من الباطن رب العمل مباشرة بالتزاماته ، وإنما يطالب بهذه الالتزامات المقاول الأصلي( [[469]](#footnote-469) ) .

128- لا يطالب رب العمل المقاول من الباطن مباشرة بالتزاماته : والتزامات المقاول من الباطن الثلاثة إنما يطالب بها مباشرة المقاول الأصلي لا رب العمل .

فالالتزام بإنجاز العمل يطالب به المقاول الأصلي المقاول من الباطن بموجب عقد المقاولة من الباطن كما قدمنا . ولا يستطيع رب العمل أن يطالب مباشرة المقاول من الباطن بهذا الالتزام ، لا بموجب عقد المقاولة الأصلي لأن المقاول من الباطن ليس طرفاً فيه ، ولا بموجب عقد المقاولة من الباطن لأن رب العمل ليس طرفاً فيه . وإنما يستطيع رب العمل أن يطالب المقاول من الباطن بهذا الالتزام بدعوى غير مباشرة يرفعها باسم مدينة المقاول الأصلي .

ولا يستطيع كذلك رب العمل أن يطالب المقاول من الباطن مباشرة بتسليم العمل ، وإنما يستطيع ذلك بدعوى غير مباشرة يستعمل فيها حق مدينة المقاول الأصلي قبل مدين مدينة المقاول من الباطن .

ولا يجوز أخيراً لرب العمل أن يطالب المقاول من الباطن مباشرة بالضمان ولكن يستطيع بالدعوى غير المباشرة أن يستعمل حق مدينة المقاول الأصلي في الضمان قبل مدين مدينة المقاول من الباطن .

139- لا يطالب المقاول من الباطن رب العمل مباشرة بالتزاماته : والمقاول من الباطن لا يستطيع كذلك أن يطالب رب العمل مباشرة بالتزاماته . والذي يطالب بها مباشرة هو المقاول الأصلي .

فالالتزام بتمكين المقاول من إنجاز العمل ، والالتزام بتسليم العمل وتقبله ، ولا يستطيع المقاول من الباطن الرجوع بهما مباشرة على رب العمل ، وإنما يستطيع أن يستعمل حق مدينه المقاول الأصلي في الرجوع على رب العمل بطريق الدعوى غير المباشرة .

والالتزام بدفع الأجر لا يستطيع في الأصل المقاول من الباطن الرجوع به مباشرة على رب العمل ، ولكن يجوز أن يستعمل حق المقاول الأصلي في أجره قبل رب العمل بطريق الدعوى غير المباشرة . ولكن القانون أورد هنا استثناء هاماً ننتقل الآن إليه .

130- جواز مطالبة المقاول من الباطن وعماله وعمال المقاول الأصلي لرب العمل بالأجر مباشرة ـ نص قانوني : تنص المادة 662 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- يكون للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مديناً به للمقاول الأصلي من وقت رفع الدعوى . ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل" .

"2- ولهم في حالة توقيع الحجز من أحدهم تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول من الباطن وقت توقيع الحجز ، ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه . ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة" .

"3- وحقوق المقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة على حقوق من ينزل له المقاول عن دينه قبل رب العمل"( [[470]](#footnote-470) ) .

وقد رأينا أن المقاول من الباطن يستطيع أن يرجع على رب العمل في خصوص الأجر المستحق له قبل المقاول الأصلي ، وذلك بطريق الدعوى غير المباشرة يرفعها باسم المقاول الأصلي ويطالب فيها بما هو مستحق في ذمة رب العمل للمقاول الأصلي . ولكن هذه الدعوى غير المباشرة تسمح لدائني المقاول الأصلي أن يزاحموا المقاول من الباطن ، فلا يستأثر وحده بما يستخلصه من رب العمل ، بل يقاسمه فيه سائر دائني المقاول الأصل مقاسمة الغرماء . ومن أجل هذا جاء النص سالف الذكر يحمي المقاول من الباطن من مزاحمة دائني المقاول الأصلي ، ومد حمايته إلى عمال المقاول الأصلي وعمال المقاول من الباطن إذ أن هؤلاء العمال لا يقلون في الحاجة إلى الرعاية عن المقاول من الباطن ، فأعطى هؤلاء جميعاً دعوى مباشرة( [[471]](#footnote-471) ) وحق امتياز بجنباتهم مزاحمة دائني المقاولة الأصلي .

ونبحث في صدد هذه المطالبة التي يقرر النص توجيهها إلى رب العمل المسألتين الآتيتين : ( 1 ) من يكون طرفاً في المطالبة . ( 2 ) ما يترتب من النتائج على الدعوى المباشرة وحق الامتياز .

131- من يكون طرفا في المطالبة : يقرر النص سالف الذكر أن الدائنين في المطالبة هم المقاولون من الباطن وعمال المقاول وعمال المقاول من الباطن .

فالمقاول من الباطن يكون طرفاً في المقاولة ، وهو دائن يطالب في حدود الأجر المستحق له في ذمة المقاول الأصلي وما يتبع الأجر من نفقات وثمن مهمات وأدوات وفوائد( [[472]](#footnote-472) ) . والطرف الآخر في هذه المطالبة ، أي الطرف المدين ، هو رب العمل ، ولا يطالبه المقاول من الباطن إلا بالقدر الذي يكون رب العمل مديناً به للمقاول الأصلي بموجب عقد المقاولة الأصلي وقت رفع الدعوى المباشرة عليه من المقاول من الباطن . فإذا فرضنا أن المقاول من الباطن دائن للمقاول الأصلي بأربعمائة ، وأن المقاول الأصلي دائن لرب العمل بخمسمائة ، فإن المقاول من الباطن يطالب بموجب الدعوى المباشرة رب العمل بأربعمائة . أما إذا كان المقاول الأصلي دائناً لرب العمل بثلثمائة ، فإن المقاول من الباطن لا يطالب رب العمل إلا بثلثمائة .

والعامل الذي يعمل عند المقاول مرتبطاً بعقد عمل يكون طرفاً في المطالبة ، سواء قام المقاول بالعمل كله بنفسه أو قاول على بعضه من الباطن . ففي جميع الأحوال يستطيع عامل المقاول أن يرجع ، في حدود الأجر المستحق له وكل حق آخر له في ذمق المقاول بموجب عقد العمل( [[473]](#footnote-473) ) ، على رب العمل بما هو مستحق في ذمة هذا الأخير للمقاول بموجب عقد المقاول وقت رفع الدعوى المباشرة من العامل على رب العمل .

والعامل الذي يعمل عند المقاول من الباطن مرتبطاً بعقد عمل يكون طرفاً في المطالبة ، ويرجع في حدود ما هو مستحق له في ذمة المقاول من الباطن بموجب عقد العمل : ( أولاً ) على المقاول الأصلي باعتباره رب عمل بالنسبة إلى المقاول من الباطن ، فهو مدين مدينه : ويرجع بما هو مستحق في ذمة المقاول الأصلي للمقاول من الباطن بموجب عقد المقاولة من الباطن وقت رفع الدعوى المباشرة من العامل على المقاول الأصلي . ( ثانياً ) على رب العمل باعتباره رب العمل للمقاول الأصلي ، فهو مدين مدين مدينه . ويرجع بما هو مستحق في ذمة رب العمل للمقاول الأصلي بموجب عقد امقاولة الأصلي وقت رفع الدعوى المباشرة من العامل على رب العمل ، وهذا ما نصت عليه صراحة العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة 662 مدني سالفة الذكر ، إذ تقول : "ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل" .

أما إذا كان المقاول من الباطن قد قاول هو أيضاً بدوره من الباطن ، فالمقاول من الباطن الثاني يرجع بالدعوى المباشرة على المقاول الأصلي باعتباره رب عمل للمقاول من الباطن الأول ، ولكنه لا يرجع بالدعوى المباشرة على رب العمل إذ أن نصوص المادة 662 مدني سالفة الذكر لا تعطي الدعوى المباشرة للمقاول من الباطن إلا على رب العمل الذي قاول مقاولة وهو هنا المقاول الأصلي . وعمال المقاول من الباطن الثاني يرجعون بالدعوى المباشرة على المقاول من الباطن الأول وهو مدين مدينهم ، وعلى المقاول الأصلي وهو مدين مدين مدينهم ، دون رب العمل فهو ليس إلا مدين مدين مدين مدينهم ونصوص المادة 662 مدني تقصر عن ذلك بالنسبة إلى العمال( [[474]](#footnote-474) ) .

132- ما يترتب من النتائج على الدعوى المباشرة وحق الامتياز : ونفرض أن المقاول من الباطن أو عاملاً للمقاول يريد الرجوع بالدعوى المباشرة على رب العمل . وقد قدمنا أنه يرجع بما هو مستحق في ذمة رب العمل للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى المباشرة .

فقبل ربع هذه الدعوى وقبل إنذار رب العمل بالوفاء( [[475]](#footnote-475) ) ، يجوز للمقاول الأصلي أن يتصرف في حقه المترتب في ذمة رب العمل بجميع أنواع التصرفات ، ويكون هذا التصرف سارياً في حق المقاول من الباطن أو العامل . يستطيع المقاول الأصلي أن يستوفي هذا الحق من رب العمل كله أو بعضه ، ويكون هذا الوفاء ساريا في حق المقاول من الباطن أو العامل( [[476]](#footnote-476) )­­ ، ولو كانت المخالصة غير ثابتة التاريخ وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 395/2 مدني( [[477]](#footnote-477) ) . وتقع المقاصة بين ما للمقاول الأصلى في ذمة رب العمل وما عليه له ، إذا كان ذلك سابقا على تاريخ الإنذار بالوفاء . ويستطيع المقاول الأصلى كذلك أن يبرئ ذمة رب العمل ، ما دام الإبراء يكون صادار قبل الإنذار بالوفاء( [[478]](#footnote-478) ) .

ثم يقع بعد ذلك أن ينذر المقاول من الباطن أو العامل رب العمل بالوفاء تمهيداً لرفع الدعوى المباشرة عليه . ولا يحتاج ، حتى يمكنه رفع هذه الدعوى أن يرجع أولاً على المقاول الأصلي ، وليس من الضروري أن يكون المقاول الأصلي معسراً ، فقد يكون موسراً ومع ذلك يتركه المقاول من الباطن أو العامل ويرفع الدعوى المباشرة على رب العمل( [[479]](#footnote-479) ) . ومن وقت الإنذار بالوفاء يمتنععلى المقاول الأصلي أن يتصرف في حقه ، ويكون هذا التصرف غير سار في حق المقاول من الباطن أو العامل . فإذا وفي رب العمل المقاول الأصلي حقه كله أو بعضه ، فإن هذا الوفاء لا يسري في حق المقاول من الباطن أو العامل ، بل إن هذا الأخير يتقاضى من رب العمل الحق كله في حدود ما له في ذمة المقاول الأصلي ، ويرجع رب العمل على المقاول الأصلي بما دفعه للمقاول من الباطن أو العامل( [[480]](#footnote-480) ) . كذلك لا تجوز المقاصة بين حق المقاول الأصلي في ذمة رب العمل ودين في ذمته له من وقت رفع الدعوى المباشرة . ومن ذلك الوقت أيضاً لا يجوز للمقاول الأصلي إبراء رب العمل .

ويخلص من ذلك أن المقاول من الباطن أو العامل ، متى رفع الدعوى المباشرة على رب العمل ، أمكنه أن يحصل من طريق هذه الدعوى على جميع ما هو مستحق في ذمة رب العمل للمقاول الأصلي وقت الإنذار بالوفاء ، وذلك في حدود ما هو مستحق له في ذمة المقاول الأصلي . فيتوفى بذلك من مزاحمة سائر دائني المقاول الأصلي ، وهذه هي المزية الكبرى للدعوى المباشرة( [[481]](#footnote-481) ) .

ويستطيع أيضاً أن يحصل على هذه المزية ، فيتجنب مزاحمة دائني المقاول الأصلي ، لو أنه بدلاً من رفع الدعوىغير المباشرة وقع حجزاً تحت يد رب العمل على ما في ذمة هذا الأخير للمقاول الأصلي( [[482]](#footnote-482) ) . فإنه في هذه الحالة يكون له حق امتياز ، يتقدم به على سائر دائني المقاول الأصلي . ومحل هذا الامتياز هو المبلغ الذي يكون في ذمة رب العمل للمقاول الأصلي وقت توقيع الحجز( [[483]](#footnote-483) ) ، والحق الممتاز هو للمقاول من الباطن أو العامل في ذمة المقاول الأصلي( [[484]](#footnote-484) ) . فيتقاضى المقاول من الباطن أو العامل حقه الممتاز من المبالغ التي في ذمة رب العمل للمقاول الأصلي وقت توقيع الحجز ، متقدماً على سائر دائني المقاول الأصلي( [[485]](#footnote-485) ) فلا يستطيع هؤلاء أن يزاحموه . وتقول الفقرة الثانية منالمادة 662 مدني سالفة الذكر في هذا المعنى : "ولهم ( للمقاولين من الباطن وعمالهم وعمال المقاول الأصلي ) في حالة توقيع الحجز من أحدهم تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول من الباطن وقت توقيع الحجز ، ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه . ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة" . فقبل توقيع الحجز تحت يد رب العمل( [[486]](#footnote-486) ) ، يستطيع رب العمل أن يوفي المقاول الأصلي( [[487]](#footnote-487) ) ما لهذا في ذمته . ولكن من وقت توقيع الحجز تحت يده ، يجب عليه أن يوفي أولاً حقوق المقاولين من الباطن والعمال ، مقدماً إياهم على سائر دائني المقاول الأصلي حتى لو حجز هؤلاء تحت يده . فإذا لم يف ما في ذمته للمقاول الأصلي بحقوق المقاولين من الباطن والعمال ، قسم هؤلاء الدين بينهم قسمة غرماء ، كل بنسبة حقه ، ولم يأخذ سائر دائني المقاول الأصلي شيئاً حتى لو كانوا قد حجزوا هم أيضاً تحت يد رب العمل ، ويجوز لرب العمل ، دون انتظار لاستصدار أمر من القاضي ، أن يؤدي هذه المبالغ مباشرة للمقاولين من الباطن والعمال على النحو السالف الذكر( [[488]](#footnote-488) ) .

يبقى أن نواجه قرضاً أخيراً ، هو أن ينزل المقاول الأصلي عن حقه في ذمة رب العمل عن طريق حوالة الحق ، وكانت القواعد العامة تقضي بأن هذه الحوالة تسري في حق المقاول من الباطن أو العامل إذا صارت نافذة في حق الغير ( بقبول المحال عليه أو بإعلانه ) قبل إنذار رب العمل بالوفاء في حالة استعمال الدعوى المباشرة ، وقبل توقيع الحجز في حالة استعمال حق الامتياز( [[489]](#footnote-489) ) . ولكن الفقرة الأخيرة من المادة 662 مدني سالفة الذكر تنص على ما يأتي :

"وحقوق المقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة على حقوق من ينزل له المقاول عن دينه قبل رب العمل" . ويؤخذ من هذا النص أن الحوالة لا تسري في حق المقاول من الباطن أو العامل ، ولو كان نفاذها سابقاً على الإنذار بالوفاء أو على توقيع الحجز ، بل يقدم في جميع الأحوال حق المقاول من الباطن أو العامل على حق المحال له . ويقطع في صحة هذا التفسير أن المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي تقول في صدد الفقرة الثالثة السابقة الذكر ما يأتي : "والفقرة الثالثة تقرر ما جرى عليه قضاء محكمة الاستئناف المختلطة"( [[490]](#footnote-490) ) . وقد جرى قضاء محكمة الاستئناف المختلطة في عهد التقنين المدني القديم بهذا المعنى ، فقضت هذه المحكمة في دوائرها المجتمعة بتقديم المقاول من الباطن على المحال له حتى لو كانت الحوالة سابقة على الحجز( [[491]](#footnote-491) ) .

**الفصل الثالث**

**انتهاء المقاولة**

133- بيان أسباب انتهاء المقاولة : تنتهي المقاولة الانتهاء المألوف بتنفيذها . وتنتهي كذلك ، قبل تنفيذها ، وفقاً للقواعد العامة . وهناك أخيراً سببان لانتهاء المقاولة خاصان بها .

134- الانتهاء المألوف بتنفيذ المقاولة : الانتهاء المألوف لعقد المقاولة يكون بتنفيذ هذا العقد ، فينفذ رب العمل التزاماته من تمكين المقاول من إنجاز العمل وتسلمه منه ودفع الأجر ، وينفذ المقاول التزاماته من إنجاز العمل وتسليمه لرب العمل( [[492]](#footnote-492) ) . ولا يتخلف بعد ذلك إلا التزام المقاول بالضمان . فيبقى التزام المقاول بضمان عيوب الصنعة والعيوب الخفية في المادة التي قدمها مدة قصيرة أو مدة سنة بعد تسلم العمل ، ويبقى ضمان المقاول لعيوب البناء والمنشآت الثابتة الأخرى مدةعشر سنوات من وقت التسلم على النحو الذي بسطناه تفصيلاً فيما تقدم .

وقد تنتهي المقاولة بانقضاء المدة ، ويكون هذا تنفيذاً مألوفاً لها . والمدة ليست عنصراً أساسياً في عقد المقاولة كما هي في عقد الإيجار ، ولذلك ليست لها من الأمية هنا ما لها هناك . ومع ذلك قد يقترن عقد المقاولة بمدة معينة ينجز في أثنائها العمل . وقد تكون هذه المدة عنصراً أساسياً في المقاولة بحيث تجعلها عقداً زمنياً . مثل ذلك أن يتعاقد رب العمل مع شركة لصيانة آلافا ميكانيكية أو أجهزة كهربائية ، كصيانة المصعد أو السيارة أو الآلات الزراعية أو أجهزة الكهرباء أو أجهزة تكييف الهواء ، لمدة سنة ، فالعقد هنا عقد مقاولة لمدة سنة ، والزمن عنصر جوهري فيه . وتنتهي المقاولة بانقضاء مدتها( [[493]](#footnote-493) ) ، ويجوز تجديدها تجديداً صريحاً أو تجديداً ضمنياً . والتجديد الضمني يكون على الوجه الذي يحدد به عقد الإيجار تجديداً ضمنياً ، وقد سبق بحث ذلك في عقد الإيجار( [[494]](#footnote-494) ) . إلا أنه إذا جددت المقاولة تجديداً ضمنياً ، وبنفس الشروط السابقة ، فإنها تجدد لمدة غير معينة ، ويكون لكل من المتعاقدين إنهاء المقاولة في أي وقت بعد إخطار يراعي العرف في تحديد مدته( [[495]](#footnote-495) ) .

135- الانتهاء قبل التنفيذ وفقاً للقواعد العامة ـ نص قانوني : وقد ينتهي عقد المقاولة قبل تنفيذها انتهاء غير مألوف ، ولكنه انتهاء يتفق مع القواعد العامة . وأهم أسباب انتهاء المقاولة قبل تنفيذها وفقاً للقواعد العامة هي استحالة التنفيذ والفسخ والتقايل .

ولم يعرض التقنين المدني لهذه الأسباب مكتفياً بتطبيق القواعد العامة . فيما عدا السبب الأول منها وهو استحالة التنفيذ ، فقد نص عليه نصاً صريحاً حتى يعرض بعد ذلك لما يترتب على استحالة التنفيذ الراجع لهلاك الشيء من تحمل التبعة( [[496]](#footnote-496) ) . فنصت المادة 664 من التقنين المدني على ما يأتي : "ينقضي عقد المقاولة باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه"( [[497]](#footnote-497) ) . وليس هذا النص إلا تطبيقاً للمبدأ العام في انقضاء الالتزام الذي تقرره المادة 373 مدني إذ تقول : "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه" . فإذا أثبت المقاول أ ، العمل المعهود به إليه قد أصبح مستحيلاً لسبب أجنبي ، كأن كان العمل رسماً فنياً لا يقوم به إلا هو ثم أصيب بما يجعل تنفيذ العمل مستحيلاً عليه كأن قطعت يده التي يرسم بها أو فقد بصره ، أو كان العمل إجراء عملية جراحية عاجلة لا تحتمل الإبطاء فأصيب الطبيب بمرض مفاجئ يمنعه من إجراء العملية ، أو كان العمل إعطاء دروس للإعداد لامتحان معين وبعد إعطاء بعض هذه الدروس مرض المدرس مرضاً استغرض الوقت الباقي لحلول موعد الامتحان ومنعه المرض من المضي في إعطاء الدروس( [[498]](#footnote-498) ) ، ففي جميع هذه الأحوال ينقضي التزام المقاول باستحالة التنفيذ لسبب أجنبي ، وينقضي التزام رب العمل المقابل له وينفسخ عقد المقاولة من تلقاء نفسه تطبيقاً لأحكام المادة 159 مدني التي تقضي بأنه "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه ، انقضت معه الالتزامات المقابلة له . وينفسخ العقد من تلقاء نفسه" . ومتى انتهى عقد المقاولة بالانفساخ على هذا الوجه ، استحق المقاول تعويضاً ، لا بموجب المقاولة فقد انتهت ، ولكن بموجب مبدأ الإثراء بلا سبب . وقد فصلت المادة 667 مدني ذلك في خصوص موت المقاول ، بعد أن ألحقت به أن يصبح المقاول عاجزاً عن إتمام العمل لسبب لا يد له فيه ، فقالت : "1- إذا انقضى العقد بموت المقاول ، وجب على رب العمل أن يدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال وما اتفق لتنفيذ ما لم يتم ، وذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الأعمال والنفقات . 2- ويجوز لرب العمل في نظير ذلك أن يطالب بتسليم المواد التي تم إعدادها والرسوم التي بدئ في تنفيذها ، على أن يدفع عنها تعويضاً عادلاً . 3- وتسري هذه الأحكام أيضاً إذا بدأ المقاول في تنفيذ العمل ثم أصبح عاجزاً عن إتمامه لسبب لا يد له فيه" . وسنعود إلى بحث هذا النص عند الكلام في موت المقاول . ونكتفي هنا ، فيمانحن بصدده ، بأن نقول إن المقاول في الأمثلة السالفة الذكر يقتضي تعويضاً من رب العمل أقل القيمتين ، قيمة ما أنفقه من ماله ووقته وقيمة ما استفاد به رب العمل( [[499]](#footnote-499) ) . فالرسام ، إذا كان قد أنجز جزءاً من عمله ذا قيمة فنية ، يتقاضى قيمة هذا الجزء من رب العمل ويسلمه إياه ، والمدرس يتقاضى أجراً عادلاً عن الدروس التي أعطاها قبل مرضه ، وهكذا . أما إذا كانت المقاولة تقتضي استخدام شيء للعمل فيه وهلك هذا الشيء بسبب أجنبي ، فقد رأينا المادة 665 مدني تجعل تبعة هذا الهلاك قبل تسليمه على المقاول . ويكون هلاك المادة على من قام بتوريدها . وقد سبق أ ، بحثنا هذه المسألة تفصيلاً عند الكلام في تبعة هلاك الشيء قبل التسليم ، فنحيل هنا إلى ما قدمناه هناك( [[500]](#footnote-500) ) .

بقى من أسباب انتهاء المقاولة قبل تنفيذها الفسخ والتقايل .

أما الفسخ ، فكالانفساخ فيما قدمناه ، ينهي العقد قبل تنفيذه . ويجوز طلب فسخ المقاولة إذا أخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته ، وفقاً للقواعد المقررة في فسخ العقود الملزمة للجانبين . فإذا أخل المقاول بأحد التزاماته ، كأن لم ينجز العمل بالطريقة المتفق عليها أو التي تقضي بها أصول الصنعة ، أو تأخر في تسليم العمل ، أو ظهر في العمل عيب خفي واجب الضمان ، جاز لرب العمل أن يطلب فسخ العقد ، والمحكمة تقدر هذا الطلب ، فإن أجابته فسخ عقد المقاولة واعتبر كأن لم يكن . وإذا أخل رب العمل بأحد التزاماته ، كأن امتنع عن تمكين المقاول من إنجاز العمل أو عن تقبل العمل وتسلمه أو من دفع الأجر ، جاز للمقاول هو أيضاً أن يطلب فسخ العقد . وقد بسطنا وجوه الفسخ تفصيلاً ، كل وجه في موضعه ، ونكتفي هنا بالإحالة على كل ذلك( [[501]](#footnote-501) ) .

وقد ينتهي عقد المقاولة قبل تنفيذه بالتقايل . فيتفق المقاول ورب العمل على أن يتحلل كل منهما من العقد بإرادتهما المشتركة ، وكما انعقدت المقاولة على أن يتحلل كل منهما من العقد بإرادتهما المشتركة ، وكما انعقدت المقاولة بتراضي الطرفين فإنها تنتهي كذلك بتراضيهما( [[502]](#footnote-502) ) . ويغلب أن يسوي المتعاقدان الحساب فيما بينهما باتفاق يضمنانه التقايل ، فإذا سكتا عن ذلك فإن المبادئ العامة ، وأخصها مبدأ الإثراء بلا سبب ، تتكفل بتسوية الحساب .

136- سببان للانتهاء خاصان بالمقاولة ، ويبقى بعد ذلك سببان للانتهاء خاصان بعقد المقاولة ، وقد وردت في شأنهما نصوص خاصة في التقنين المدني : ( السبب الأول ) هو تحلل رب العمل من المقاولة بإرادته المنفردة ( والسبب الثاني ) موت المقاول إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار . ونظراً لأهمية هذين السببين ، تخصص لكل منهما مبحثاً مستقلاً .

المبحث الأول

**تحلل رب العمل من المقاولة بإرادته المنفردة**

**137- نص قانوني : تنص المادة 663 من التقنين المدني على ما يأتي :**

"1- لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه ، على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال ، وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل" .

"2- على أن يجوز للمحكمة أن تخفض التعويض المستحق عما فات المقاول من كسب إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلاً ، ويتعين عليها بوجه خاص أن تنقض منه ما يكون المقاول قد اقتصده من جراء تحلل رب العمل من العقد وما يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر"( [[503]](#footnote-503) ) .

ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة 407/495( [[504]](#footnote-504) ) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة 629 – وفي التقنين المدني الليبي المادة 662 – وفي التقنين المدني العراقي المادة 885 – وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة 634( [[505]](#footnote-505) ) .

138- النص تطبيق للقواعد العامة لوحظت فيه مسايرة طبيعة عقد المقاولة : ويتبين من النص سالف الذكر أن لرب العمل أن يتحلل بإرادته المنفردة من عقد المقاولة ، لأسباب قد تطرأ في الفترة من الزمن التي لابد أن تمضي بين إبرام العقد وإتمام تنفيذه . فقد يرى رب العمل بعد وضع المقاولة موضع التنفيذ أن من الخير له العدول عنها والرجوع في العقد ، وقد تتغير الظروف التي أبرم فيها العقد كأن تكون المقاولة متعلقة ببناء عمارة للاستغلال ثم تصدر قوانين تقيد الأجور فتصبح الصفقة غير رابحة ، وقد يكون رب العمل قد اعتمد على موارد يدفع منها أجر المقاوة فتتخلف هذه الموارد أو تقصر عن دفع الأجر ، وقد يصاب رب العمل في أثناء تنفيذ المقاولة بخسارة تجعله عاجزاً عن المضي في تمويل المقاولة ، وقد يصبح العمل المطلوب أداؤه غير مجد لرب العمل . فأجاز القانون ، لسبب من هذه الأسباب أو لأي سبب آخر يبدو وجبها في نظر رب العمل ، أن يرجع هذا الأخير في العقد ويتحلل من المقاولة ، على أن يعوض المقاول ما تكلفه من نفقات وما فاته من كسب ، وهذا خير له من المضي في العمل إلى نهايته والإنفاق في غير فائدة( [[506]](#footnote-506) ) . ويبدو لأول وهلةأن النص يقرر مبدأ يخرج به على القواعد العامة ، إذ رب العمل يتحلل بإرادته وحده من عقد ملزم له ، والقاعدة المقررة هي أن "العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون" ( م 147/ مدني ) ( [[507]](#footnote-507) ) . ولكن عندما نتأمل الجزاء على رجوع رب العمل في العقد ، وهو أن يعوض المقاول ما تكبده من خسارة وما فاته من كسب ، ترى أن ذك يؤدي إلى أن رب العمل ، وقد أجاز له القانون أن يعدل عن تنفيذ العقد تنفيذاً عينياً بإتمام العمل محل المقاولة ، لم يعفه مع ذلك من تنفيذ العقد عن طريق التعويض ، فهو ملزم بدفع تعويض كامل بعنصرية مجتمعين : ما تجشمهالمقاول من خسارة وما فاته من كسب . فلو أن النص سالف الذكر لم يوجد ، ووقف رب العمل تنفيذ المقاولة لسبب قام به ، لكانت القواعد العامة تقضي بأن يكون للمقاول الحق في طلب التنفيذ العيني والمضي في تنفيذ العمل فيتقاضى الأجر كاملاً ، ويجوز كذلك بدلاً من التنفيذ العيني أن يطلب التنفيذ بطريق التعويض فيتقاضى ما تجشمه من خسارة وما فته من كسب . ولما كانت طبيعة عقد المقاولة تأتي على المقاول أن يتمسك بطلب التنفيذ العيني ، إذ لا مصلحة له في أن يتم العمل حتماً والمصلحة في ذلك إنما هي لرب العمل ، ومصلحة المقاول في أن يتقاضى التعويض كاملاً ، فقد أقفل القانون في وجهه باب التنفيذ العيني إذ لا مصلحة له فيه ، وأبقى باب التعويض مفتوحاً يدخل منه إلى تنفيذ العقد على الوجه الذي يتفق مع مصلحته . وإذا أثبت أن للمقاول مصلحة أدبية في إتمام العمل ، فسنرى أن القانون يسمح أيضاً بتعويضه عن هذه المصلحة . فالنص إذن يؤول في النهاية إلى أنه تطبيق للقواعد العامة بما يساير طبيعة عقد المقاولة بالنسبة إلى المقاول( [[508]](#footnote-508) ) . أما بالنسبة إلى رب العمل فالأمر مختلف ، فإن هذا له مصلحة محققة في أن يتم العمل وهو من أجل هذا قد أبرم عقد المقاولة ، ومن ثم لم يجز القانون للمقاول أن يرجع في عقد المقاولة بإرادته المنفردة كما أجاز ذلك لرب العمل ، بل جعل لهذا الأخير الحق في إجبار المقاول على التنفيذ العيني دون أن يقتصر على التنفيذ بطريق التعويض( [[509]](#footnote-509) ) .

بقى أ ، الفقرة الثانية من المادة 663 مدني سالفة الذكر تجيز تخفيض التعويض المستحق عما فات المقاول من كسب ، بل وتوجب إنقاص هذا التعويض بمقدار ما يكون المقاول قد اقتصده من جراء عدم إتمام تنفيذ العقد وما يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر . وليس في هذا أيضاً إلا تطبيق للقواعد العامة . فإنه عند حساب الخسارة التي تحملها المقاول من جراء عدم إتمام تنفيذ المقاولة ، يجب أن يستنزل ما لم يتحمله فعلاً من هذه الخسارة بسبب وقف تنفيذ المقاولة وعدم المضي في إنجاز العمل . وفي حساب الكسب الذي فات المقاول ، يجب أن يستنزل كذلك ما لم يفته فعلاً إذا كان قد استخدم وقته في أمر آخر عاد عليه بكسب معين . والذي يقطع في ذلك أن القضاء ، في عهد التقنين المدني القديم الذي لم يشتمل على نص مماثل للفقرة الثانية سالفة الذكر ، كان يجري هذا الحكم باعتباره مجرد تطبيق للقواعد العامة( [[510]](#footnote-510) ) .

بعد هذا التمهيد نتكلم ، في صدد المادة 663 مدني ، في المسائل الآتية : ( 1 ) ما يشترط للتحلل من المقاولة بإرادة منفردة . ( 2 ) ما لا يشترط لإمكان هذا التحلل . ( 3 ) كيف يقع التحلل . ( 4 ) ما يترتب على التحلل من النتائج .

139- ما يشترط لإمكان التحلل من المقاولة بإدارة منفردة : يتبين من نص المادة 663 مدني سالفة الذكر أن هناك شروطاً أربعة لإمكان التحلل من المقاولة بإرادة منفردة .

( الشرط الأول ) أن يكون العمل محل المقاولة لم يتم( [[511]](#footnote-511) ) . فإن العمل إذا كان قد تم لم تعد هناك فائدة من إمكان التحلل من عقد المقاولة ، لأ ، رب العمل إذ ذاك يلتزم بدفع الأجر كاملاً على سبيل التعويض ، فأولى أن يدفعه أجراً على عقد تم تنفيذه . ويثبت الحق في التحلل من المقاولة منذ إبرام العقد ، حتى لو لم يبدأ العمل( [[512]](#footnote-512) ) ، بل إن التحلل قبل البدء في العمل أيسر على رب العمل إذ يكون التعويض المستحق للمقاول أقل . ويبقى الحق في التحلل قائماً ، حتى بعد البدء في العمل والمضي فيه إلى ما قبل إتمامه . فإذا أتمه المقاول وأعذر رب العمل أن يتسلمه ، انقطع حق رب العمل في التحلل من المقاولة بعد هذا الإعذار( [[513]](#footnote-513) ) .

( الشرط الثاني ) أن يكون الطرف الذي يتحلل من العقد هو رب العمل . فالمقاول ليس له الحق في التحلل من المقاولة بإرادته المنفردة ، بل يبقى ملزماً بتنفيذها إلى النهاية ، ويجوز لرب العمل إجباره على التنفيذ العيني دون أن يقتصر على مطالبته بالتعويض( [[514]](#footnote-514) ) . ذلك أن لرب العمل مصلحة محققة في هذا التنفيذ العيني دون التعويض ، إذ هو لم يبرم عقد المقاولة إلا للحصول على هذا التنفيذ . فرب العمل إذن هو وحده الذي يملك التحلل من العقد ، في مواجهة المقاول أو في مواجهة ورثة المقاول على ما سنرى ، وهو حق شخص متروك لمحض تقديره فلا يجوز أن يستعمله دائنوه باسمه( [[515]](#footnote-515) ) . ولكنه حق ينقل من رب العمل إلى الخلف العام والخلف الخاص . فلورثة رب العمل بعد موته أن يستعملوا هذا الحق( [[516]](#footnote-516) ) . فإذا تعدد الورثة وكانوا يصيرون مالكين في الشيوع للعمل بعد إتمامه ، فإن الرجوع عن هذا العمل يعتبر في حكم التصرف فيه . ومن ثم إذا ختلف الورثة في استعمال هذا الحق ، جاز لمن كان يملك منهم ثلاثة أرباع العمل إذا تم أن يتحللوا من المقاولة إذا استثنوا في ذلك إلى أسباب قوية ، على أن يعلنوا قرارهم إلى باقي الورثة ، ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان ، وللمحكمة أن تقدر تبعاً للظروف ما إذا كان التحلل من المقاولة واجباً ( م 832مدني ) ( [[517]](#footnote-517) ) . كذلك يجوز للخلف الخاص أن يتحلل من المقاولة ، فلو نزل رب العمل عن المقاولة إلى غيره ، كان لهذا الغير أن يتحلل من العقد( [[518]](#footnote-518) ) . أما إذا باع رب العمل الأرض التي يقام عليها البناء بعقد مقاولة ، فإن مشتري الأرض لا ينتقل إليه عقد المقاولة إلا إذا اتفق على ذلك ،فإذا انتقل إليه العقد ، جاز له التحلل منه بإرادته المنفردة باعتباره رب عمل جديد حل محل رب العمل القديم( [[519]](#footnote-519) ) .

( الشرط الثالث ) أن يكون تحلل رب العمل من المقاولة راجعاً إلى مشسئته هو ، لا إلى خطأ المقاول( [[520]](#footnote-520) ) . ذلك أن المقاول إذا ارتكب خطأ ، فسبيل رب العمل ليس التحلل من المقاولة ، بل يطلب فسخها إذا كان هذا الخطأ يبرر الفسخ ، وفي هه الحالة يكون المقاول هو المسئول عن تعويض رب العمل عن الضرر الذي أصابه بسبب الفسخ ، ولا يرجع المقاول على رب لعمل بتعويض كامل كما كان يرجع لو أن رب العمل تحلل بإرادته المنفردة ، بل يرجع عليه بمبدأ الإثراء بلا سبب . هذا إلى أن رب العمل يجوز له أيضاً ، في حالة خطأ المقاول ، أن يطلب التنفيذ العيني ، فيجبر المقاول على إصلاح خطأه عيناً مع المضي في التنفيذ وذلك إلى جانب تعويض رب العمل عن الضرر الذي أصابه بسبب الخطأ .

( الشرط الرابع ) ألا يشترط المقاول على رب العمل عدم جواز التحلل من العقد . ذلك لأن حق رب العمل في التحلل من العقد بعد التعويض ليس من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالف هذه القاعدة في كل من شطريها . يجوز الاتفاق على عدم جواز تحلل رب العمل من العقد ، وفي هذه الحالة لا يجوز التحلل بإرادته المنفردة ، بل يستطيع المقاول أن يلزمه بالمضي في تنفيذ المقاولة إلا أن يتم ، إذ قد تكون له مصلحة أدبية في إتمام العمل كما سنرى . ويجوز الاتفاق أيضاً ، على العكس مما تقدم ، على أن يكون لرب العمل التحلل من المقاولة دون أن يدفع أي تعويض للمقاول ، أو دون أن يدفع تعويضاً كاملاً بل يقتصر على دفع ما اثرى به على حساب المقاول( [[521]](#footnote-521) ) .

140- ما لا يشترط لإمكان التحلل من المقاولة بإرادة منفردة : فإذا توافرت الشروط المتقدمة الذكر ، جاز لرب العمل أن يتحلل من المقاولة بإرادته المنفردة :

1- ويستوي في ذلك أن تكون المقاولة بأجر إجمالي جزافي أو بأجر مقدر بسعر الوحدة ، ففي الحالتين يجوز التحلل . وهذا الحكم لا يتطرق إليه شك في التقنين المدني المصري ، إذ نص المادة 663 مدني عام لم يفرق بين حالة وحالة . أما في التقنين المدني الفرنسي فالمادة 1794 لا تذكر إلا المقاولة بأجر إجمالي جزافي ، فذهب بعض الفقهاء ، إلى أنه لا يجوز التحلل إذا كان الأجر مقدراً بسعر الوحدة( [[522]](#footnote-522) ) . ولكن بعضاً آخر ذهب إلى عدم التمييز ، وأجاز التحلل في المقاولة المقدر أجرها بسعر الوحدة من باب أولى ، إذ هي أقل ربطاً لرب العمل وأيسر عند حساب التعويض( [[523]](#footnote-523) ) .

2- ويستوي كذلك أن يكون التحلل في عقد مقاولة أو في عقد مقاولة من الباطن . فيجوز للمقاول الأصلي ، باعتباره رب عمل ، أن يتحلل من المقاولة من الباطن قبل إتمام العمل( [[524]](#footnote-524) ) . ولكن الرأي السائد في فرنسا أن المادة 1794 مدني فرنسي لا تسري في العلاقة ما بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن ، بل تقتصر على العلاقة ما بين رب العمل والمقاول( [[525]](#footnote-525) ) .

3- ولا فرق ، في ثبوت الحق لرب العمل في التحلل ، بين ما إذا كان هو الذي قدم المادة التي تستخدم في العمل أو كان الذي قدمها هو المقاول( [[526]](#footnote-526) ) . وفي حالة ما إذا كان المقاول هو الذي قدمها ، فإن له أن يأخذ تعويضاً عنها بعد أن يسلمها لرب العمل ، وله أن يحتفظ بها وفي هذه الحالة لا يتقاضى عنها تعويضاً .

4- ويثبت حق التحلل لرب العمل أياً كان محل المقاولة . فقد يكون محلها بناء أو منشآت ثابتة أخرى ، وقد يكون محلها صنع آلات ميكانيكية أو سيارات أو أثاث أو رسم أو غير ذلك من الأعمال ، ففي جميع هذه الأحوال يجوز لرب العمل بإرادته المنفردة أن يتحلل من المقاولة( [[527]](#footnote-527) ) .

5- ويثبت كذلك حق التحلل لرب العمل أياً كان المقاول . فقد يكون مقاول بناء ، أو مهندساً معمارياً( [[528]](#footnote-528) ) . أو طبيباً ، أو محامياً ، أو محاسباً ، أو نجاراً ، أو سباكاً ، أو غير ذلك . وفي جميع هذه الأحوال يجوز لرب العمل التحلل من العقد ، إذ النص عام لم يفرق بين حالة وأخرى .

6- ويجوز أخيراً لرب العمل التحلل من العقد أياً كانت الأسباب التي يقدمها لهذا التحلل . بل هو غير مسئول عن تقديم أي سبب لتحلله من العقد ، ويكفي محض إرادته . وهو وحده الموكول إليه تقدير ما إذا كان يتحلل من العقد ، دون معقب على تقديره من المحكمة( [[529]](#footnote-529) ) .

141- كيف يقع التحلل من المقاولة : ويقع التحلل من المقاولة بإخطار رب العمل المقاول برغبته في الرجوع في المقاولة . والتكييف القانوني للتحلل هو أنه إرادة من جانب واحد ، أي تصرف قانوني يصدر من رب العمل للرجوع في عقد المقاولة . وتكييف الرجوع في المقاولة هو نفس تكييفه في عقود أخرى يجوز فيها الرجوع ، كالهبة والوكالة وعقد الإيجار والعمل إذا كانت مدتها غير معينة .

ولم يشترط القانون شكلا ًخاصاً للرجوع ، ولا ميعاداً معيناً له . فوجب القول إن الرجوع يكون في صورة إخطار يعلن به رب العمل إرادته في التحلل من العقد . وقد يكون الإخطار في ورقة رسمية على يد محضر ، وقد يكون في كتاب مسجل أو غير مسجل ، وقد يكون شفوياً . ولكن عبء إثبات الإخطار ، وهو تصرف قانوني كما قدمنا ، يقع على رب العمل ، فإذا كانت المقاولة تزيد على عشرة جنيهات وجب إثباته بالكتابة أو بما يقوم مقامها . وإلا جاز الإثبات بالبينة وبالقرائن . ويجوز الرجوع في أي وقت . منذ إبرام المقاولة إلى ما قبل إعذار المقاول لرب العمل بتسلم العمل كما سبق القول( [[530]](#footnote-530) ) .

ويتم الرجوع عن المقاولة بمجرد وصول الإخطار إلى علم المقاول ، طبقاً للقواعد العامة المقررة في إنتاج الإرادة لأثرها .

142- ما يترتب من النتائج على التحلل من المقاولة : فإذا وقع الإخطار على الوجه المتقدم الذكر ، ترتبت النتائج الآتية :

( أولاً ) ينتهي عقد المقاولة بالرجوع فيه ، فلا يعود رب العمل ملزماً بدفع الأجر ، ولا يعود المقاول ملزماً بإنجاز العمل( [[531]](#footnote-531) ) .

( ثانياً ) ولكن رب العمل يلتزم بتعويض المقاول "عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال ، وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل" . ومصدر هذا الالتزام هو القانون ، لا عقد المقاولة فقد انتهى كما سبق القول فيلتزم رب العمل :

1. بتعويض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات ، ولو كانت مصروفات أولية لم تعد بأي نفع على رب العمل( [[532]](#footnote-532) ) . وكذلك يلتزم بتعويضه عما أنجزه من الأ‘مال ، ويدخل في ذلك أجور العمال والنفقات الفعلية التي صرفها في إنجاز الأعمال والقيمة الفعلية للمواد التي قدمها لاستخدامها في العمل . وعلى المقاول أن يسلم لرب العمل ما أنجز من العمل ، بعد أن يتقاضى قيمته على النحو السالف الذكر . على أن المقاول لا يجبر على تسليم المواد التي قدمها ، فإذا أراد الاحتفاظ بها جاز له ذلك على ألا يتقاضى تعويضاً عنها( [[533]](#footnote-533) ) . ولا يتقاضى المقاول تعويضاً إلا عن الأعمال التي يكون قد أنجزها وقت علمه بإخطار رب العمل بالتحلل من العقد . أما الأعمال التي يقوم بها بعد ذلك فلا يرجع فيها على رب العمل إلا على أساس مبدأ الإثراء بلا سبب ، أي بأقل القيمتين ما صرفه فعلاً وما عاد من نفع على رب العمل . وذلك ما لم تكن هذه الأعمال ضرورية للمحافظة على ما أنجز من العمل ، كما لو وضع أدوات صحية في بناء فيثبت هذه الأدوات في أماكنها حتى لا تتلف ويرجع بالنفقات الفعلية التي صرفها في تثبيت الأدوات .
2. بتعويض المقاول عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل( [[534]](#footnote-534) ) . فإذا كان العمل مثلاُ بناء عمارة من عشرة أدوار وقدر له أجر ثلاثين ألفاً ، وتحلل رب العمل من العقد بعد بناء خمسة أدوار ، فإن المقاول يرجع بالنفقات الفعلية التي صرفها في بناء خمسة الأدوار على الوجه الذي قدمناه . ثم يحسب ما كان يستطيع أن يكسبه لو أنه أتم العمل ، فإذا كان مثلاً 10% من الأجر المقدر( [[535]](#footnote-535) ) ، فإن ما يستطيع كسبه أو أنه أتم العمل يكون ثلاثة آلاف . فيرجع أيضاً بهذا المبلغ على رب العمل ، إذ هو الكسب الذي فات المقاول من جراء عدم إكمال العمارة إلى عشرة أدوار . وإذا كان أجر المقاولة مقدراً بسعر الوحدة ، فإن ربح كل وحدة يكون هو الفرق بين الأجر المقدر لها والنفقات الفعلية التي يصرفها في صنعها ، ويكون مجموع الربح الذي فاته هو هذا الفرق مضاعفاً بمقدار عدد الوحدات التي كانت مقدرة بموجب التصميم .
3. بتعويض المقاول عما عسى أن يكون قد أصابه من ضرر أدنى من جراء منعه من إتمام العمل . ذلك أن المقاول قد تكون له مصلحة أدبية في إتمام العمل ، كأن يكون عملاً فنياً يفيد في سمعته( [[536]](#footnote-536) ) .فالنحات إذا منع من إتمام التمثال الذي كلف بنحته ، والمؤلف إذا منع من إتمام الكتاب الذي كلف بوضعه ، والمهندس إذا منع من بناء نموذجي وضع تصميمه ، كل هؤلاء قد ينالهم ضرر أدبي من جراء عدم إتمامهم للعمل ، فيرجعون بتعوض على رب العمل على هذا الضرر .

( ثالثاً ) تقول الفقرة الثانية من المادة 663 مدني كما رأينا : "على أنه يجوز للمحكمة أن تخفض التعويض المستحق عما فات المقاول من كسب إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلاً ، ويتعين عليها بوجه خاص أن تنقص منه ما يكون المقاول قد اقتصده من جراء تحلل رب العمل من العقد وما يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر" . وهذا كما قدمنا ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة . فقد تقوم ظروف تجعل من العدل تخفيض التعويض المستحق عما فات المقاول من كسب . مثل ذلك أن يتضح ، بعد أن وقف المقاول تنفيذ العمل وحسب الربح الذي فاته على أساس النفقات الفعلية التي صرفها فيما أتمه من العمل ، أنه لو أتم العمل لكلفه الباقي منه نفقات أكبر لارتفاع أسعار المواد الأ,لية وأجور العمال ، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يخفض مقدار الربح الذي فات المقاول بما يتناسب مع ما ظهر من ارتفاع الأسعار والأجور . وإذا كان يجوز تخفيض التعويض في هذه الحالة ، فإنه يتعين تخفيضه في حالتين أخريين . الحالة الأولى هي ما يكون المقاول قد اقتصده من جراء تحلل رب العمل من العقد ، وهذا بديهي فإنه لا يرجع إلا بمقدار ما أنفقه فعلاً ، فإذا اقتصد شيئاً ولم ينفقه بسبب تحلل رب العمل من العقد ، فإنه لا يرجع فيه( [[537]](#footnote-537) ) . والحالة الثانية هي ما يكون المقاول قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر . فقد أتاح له عدم إتمام العمل فسحة من الوقت يصح أن يكون قد استخدمها في عمل آخر در عليه ربحاً ، فيجب استنزال هذا الربح من الكسب الذي فاته وليس من الضروري أن يكون قد استخدم وقته فعلاً في عمل آخر ، بل يكفي أن يكون قد أتيحت له فرصة في استخدامه ولم ينغتنمها ، فإنه يكون بتقصيره قد أضاع على نفسه هذا الكسب( [[538]](#footnote-538) ) .

**المبحث الثاني**

**موت المقاول**

143- نصوص قانونية : تنص المادة 666 من التقنين المدني على ما يأتي :

"ينقضي عقد المقاولة بموت المقاول إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد . فإن لم تكن محل اعتبار ، فلا ينتهي العقد من تلقاء نفسه ولا يجوز لرب العمل فسخه في غير الحالات التي تطبق فيها المادة 663 ، لا إذا لم تتوافر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل" .

وتنص المادة 667 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- إذا انقضى العقد بموت المقاول ، وجب على رب العمل أن يدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال وما أنفق لتنفيذ ما لم يتم ، وذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الأعمال والنفقات" .

"2- ويجوز لرب العمل في نظير ذلك أن يطالب بتسليم المواد التي تم إعدادها والرسوم التي بدئ في تنفيذها ، على أن يدفع عنها تعويضاً عادلاً" .

"3- وتسري هذه الأحكام أيضاً إذا بدأ المقاول في تنفيذ العمل ثم أصبح عاجزاً عن إتمامه لسبب لا يد له فيه"( [[539]](#footnote-539) ) .

وتقابل النصوص في التقنين المدني القديم المادة 411/502 – 503( [[540]](#footnote-540) ) .

وتقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م 632 – 633 – وفي التقنين المدني الليبي م 665 – 666 – وفي التقنين المدني العراقي م 888 – 889 – وفي تقنين الموجبات العقود اللبناني م 643 وم 674( [[541]](#footnote-541) ) .

144- **صوت رب العمل وموت المقاول** : ويخلص من النصوص المتقدمة الذكر أن موت المقاول ينهي في بعض الحالات عقد المقاولة ، أما موت رب العمل فلم تعرض له النصوص . فنستعرض كلاً من الفرضين .

145- **موت رب العمل** : لم تعرض النصوص كما قدمنا لموت رب العمل ، فلا يبقى إلا تطبيق القواعد العامة . ولما كانت شخصية رب العمل ليست في العادة محل اعتبار في عقد المقاولة ، فإن موت رب العمل لا ينهي المقاولة ، بل يبقى العقد قائماً ما بين المقاول وورثة رب العمل وقد حلوا محله . فبقى هؤلاء مرتبطين بعقد مورثهم ، لهم كل حقوقه وعليهم كل التزاماته ، وذلك دون نظر لما إذا كانت المقاولة مفيدة للورثة فائدتها للمورث ، ودون نظر لما إذا كان الورثة يستنسبون العمل محل المقاولة . فقد يكون هذا العمل بناء عمارة كبيرة ، وتكون ورثة رب العمل لا يرغبون في استثمار أموال التركة في مثل هذه العمارة ، أو يؤثرون اقتسام هذه الأموال ، ومع ذلك يبقون ملتزمين بدفع الأجر كاملاً للمقاول ، ولهم الحق في أن يطلبوا منه إنجاز العمل وتسليمه وضمانه( [[542]](#footnote-542) ) .

وبديهي أن التزامهم بدفع الأجر للمقاول يكون في حدود أموال التركة ومن هذه الأموال ، ويصبحون بعد إقامة العمارة مالكين لها في الشيوع كل يقدر حصته في التركة .

وإنما يجوز لورثة رب العمل ما كان يجوز لرب العمل نفسه لو أنه كان حياً ، وهو أن يتحللوا من المقاولة قبل إتمام طبقاً لأحكام المادة 663 مدني التي تقدم بيانها ، على أن يدفعوا للمقاول من أ/وال التركة جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل . وذلك طبقاً لما فصلناه من القواعد فيما تقدم ، وبخاصة يجب أن يكون القرار الصادر منهم بالتحلل من المقاولة صادراً ممن يملك ثلاثة أرباع التركة مستندين في ذلك إلى أسباب قوية ، على أن يعلنوا قرارهم إلى باقي الورثة ، ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان ، وللمحكمة أن تقدر تبعاً للظروف ما إذا كان التحلل من المقاولة واجباً( [[543]](#footnote-543) ) .

146- موت المقاول ويلحق به أن يصبح عاجزاً عن إتمام العمل لسبب لابد له فيه ـ حالتان : والفرض الثاني هو أن يموت المقاول . ويلحق بموت المقاول أن يصبح عاجزاً عن إتمام العمل لسبب لايد له فيه ، كان يصاب مما يجعل تنفذاً العمل مستحيلاً عليه . فإذا كان رساماً وقطعت يده التي يرسم بها أو فقد بصره ، أو كان العمل إجراء عملية جراحية عاجلة وأصيب الجراح بمرض مفاجئ أتعده عن إجراء العملية ، فقد قدمنا أن المقاولة تنفسخ كما كانت تنفسخ بموت المقاول ، ويأخذ العجز عن العمل حكم الموت( [[544]](#footnote-544) ) . وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 666 مدني سالفة الذكر على هذا الحكم صراحة إذ تقول : "وتسري هذه الأحكام أيضاً إذا بدأ المقاول في تنفيذ العمل ثم أصبح عاجزاً عن إتمامه لسبب لا يد له فيه" . ويستوي أن يكون المقاول قد بدأ في تنفيذ العمل ثم أصبح عاجزاً ، أو أصبح عاجزاً بعد إبرام المقاولة وقبل البدء في تنفيذ العمل . ونكتفي هنا بأن نذكر موت المقاول ، فيكون عجزه عن تنفيذ العمل ملحقاً بموته فيما سنعرض له من الأحكام( [[545]](#footnote-545) ) .

ويجب التمييز عند موت المقاول بين حالتين : ( الحالة الأولى ) أن تكون مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار في التعاقد . ( الحالة الثانية ) ألا تكون هذه المؤهلات محل اعتبار( [[546]](#footnote-546) ) .

147- الحالة الأولى ـ مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار في التعاقد : تقول المادة 666 مدني في صدرها كما رأينا : "ينقضي عقد المقاولة بموت المقاول إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد" . والمقصود بالمؤهلات الشخصية كل صفات المقاول الشخصية التي تكون ذات تأثير في حسن تنفيذ العمل . فيدخل في المؤهلات الشخصية سمعة المقاول من ناحية الكفاية الفتية والأمانة وحسن المعاملة ، وتخصصه في نوع العمل محل المقاولة وما حصل عليه من الشهادات الفنية في هذا التخصص وما قام به فلا من أعمال تكسبه تجربة عملية فيه( [[547]](#footnote-547) ) .

والبت فيما إذا كانت مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار في التعاقد مسألة واقع لقاضي الموضوع فيها الرأي الأعلى . وقد أورد المشروع التمهيدي للمادة 666 مدني فقرات ثلاثاً تلقى ضوءاً على هذه المسألة الموضوعية ، وقد حذفت هذه الفقرات في لجنة المراجعة "لعدم الحاجة إليها" ، ونوردها هنا للاستئناس بها : "2- وتعتبر دائماً شخصية المقاول محل اعتبار في التعاقد إذا أبرم العقد مع أحد رجال الفن ، أو مع أحد المهندسين ، أو مع أحد مهندسي المعمار ، أو مع أحد مماثل لهؤلاء من الأشخاص الذين يزاولون مهنة حرة ـ 3- وتفترض هذه الصفة في العقود التي تبرم مع العمال أو الصناع ، إلا إذا كان هناك دليل أو عرف يقضي بغير ذلك 4- وفي سائر الأحوال الأخرى ، وبخاصة أعمال المقاولات الكبيرة ، يكون المفروض أن المكانة التي وصل إليها اسم المقاول في السوق ، لا صفات المقاول الشخصية ، هي التي كانت محل الاعتبار في التعاقد( [[548]](#footnote-548) ) . ويستخلص من هذه النصوص أن رجال الفن كالرسامين والنحاتين والموسيقين والمغنين ، وأصحاب المهن الحرة كالمهندسين والأطباء والمحامين والمحاسبين ، كل هؤلاء تعتبر مؤهلاتهم الشخصية محل اعتبار في التعاقد . أما العمال والصناع ، كالنقاشين والسباكين والنجارين والحدادين ، فالأصل فيهم أن مؤهلاتهم الشخصية هي محل اعتبار في التعاقد ، إلا إذا قام دليل أو عرف يقضي بغير ذلك ، كأن كان العمل محل المقاولة عملاً بسيطاً لا يقتضي مهارة فنية خاصة ويستطيع أن يقوم به أي شخص في الحرفة ، فعندئذ لا تكون مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار في التعاقد . وأما المقاولات الكبرى ، كالعمارات والمدارس والمستشفيات ، فهذه يقوم بها عادة مقاولون كبار لا يعتدون على كفايتهم الفنية الشخصية بقدر ما يعتمدون على ما توافر عندهم من مهندسين فنيين وأدوات ومعدات ورؤوس أموال بحيث تكو ن العبرة ، لا بصفات المقاول الشخصية ، بل بالمكانة التي وصل إليها اسم المقاول في السوق . فهؤلاء لا تكون مؤهلاتهم الشخصية في الغالب محل اعتبار في التعاقد . فإذا مات المقاول فإن أعماله تنتقل عادة إلى بعض من ورثته ممن كانوا يعملون معه ، فيستطيعون بنفس المهندسين والأدوات والمعدات ورؤوس الأموال أن يستمروا في تنفيذ المقاولات التي يكون المورث قد عقدها قبل موته( [[549]](#footnote-549) ) .

فإذا كانت مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار في التعاقد على النحو الذي بسطناه فيما تقدم ، ومات المقاول ، فإن عقد المقاولة ينتهي من تلقاء نفسه بحكم القانون بمجرد موت المقاول ، دون حاجة لفسخه لا من ناحية رب العمل ولا من ناحية ورثة المقاول( [[550]](#footnote-550) ) . ويفهم ذلك بطريق الدلالة العكسية ، حيث تقول المادة 666 مدني سالفة الذكر في الحالة التي لا تكون فيها مؤهلات المقاول الخشصية محل اعتبار في التعاقد : "لا ينتهي العقد من تلقاء نفسه" . فيستخلص من ذلك أنه حيث تكون مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار في التعاقد ، ينتهي العقد من تلقاء نفسه( [[551]](#footnote-551) ) . فالمقاولة تنفسخ من تلقاء نفسها في هذه الحالة ، ولا يستطيع ورثة المقاول أن يستمروا في تنفيذها ، ولا يستطيع رب العمل أن يجبر الورثة على الاستمرار في التنفيذ . وإذا أراد الطرفان المضي في التنفيذ ، فلابد من عقد جديد بإيجاب وقبول جديدين بين رب العمل والورثة ، ويكون تاريخ العقد من وقت الاتفاق الجديد لا من وقت المقاولة الأصلية( [[552]](#footnote-552) ) .

وتنفسخ المقاولة بموت المقاول على الوجه الذي قدمناه ، سواء كان من قدم المادة التي استخدمت في العمل هو رب العمل أو المقاول( [[553]](#footnote-553) ) ، وسواء كانت المقاولة مقاولة أصلية أو مقاولة من الباطن( [[554]](#footnote-554) ) ، وسواء كان الأجر جزافاً أو بسعر الوحدة ، وأياً كان محل المقاولة بناء كان أو منشآت ثابتة أخرى أو أي شيء آخر .

148 – الحالة الثانيةـ مؤهلات المقاول الشخصية ليست محل اعتبار في التعاقد : ويكون ذلك كما قدمنا في المقاولات التي يكون محلها عملاً بسيطاً لا يقتضي مهارة فنية خاصة ويستطيع أن يقوم به أي شخص في الحرفة ، وكذلك في المقاولات الكبيرة التي يقوم بها مقاولون كبار لا يعتمدون على كفايتهم الفنية الشخصية بقدر ما يعتدون على من يستخدمون من موظفين فنيين وما عندهم من أدوات ومعدات ورؤوس أموال . ففي هذه الحالة تقول العبارة الأخيرة من المادة 666 مدني كما رأينا : "لا ينتهي العقد من تلقاء نفسه ، ولا يجوز لرب العمل فسخه في غير الحالات التي تطبق فيها المادة 663 ، إلا إذا لم تتوافر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل" . ويخلص من ذلك أنه يجب التمييز ، في هذه الحالة الثانية ، بين صورتين :

( الصورة الأولى ) إذا لم تتوافر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل . مثل ذلك ألا يوجد أحد من ورثة المقاول يحترف حرفته ، أو يكون هؤلاء ليس من شأنهم أن يبعثوا الطمأنينة وليسوا متوافرين على الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل . ففي هذه الصورة لا تنفسخ المقاولة من تلقاء نفسها ، ولكن يجوز لرب العمل طلب فسخها . والقاضي يقدر ما إذا كانت الورثة لا تتوافر فيهم الضمانات الكافية فيحكم بفسخ العقد ، أو أن فيهم من الضمانات ما يكفي للمضي في العمل وتنفيذه فيرفض طلب الفسخ . أما الورثة أنفسهم ، فإذا كانوا لا يحترفون حرفة مورثهم أو كانوا لا يطمئنون إلى قدرتهم على المضي في العمل فإن لهم أيضاً ، إذا أصر برب العمل على التنفيذ ، أن يطلبوا من القاضي فسخ العقد ، ويكون للقاضي تقدير هذا الطلب فيحكم به أو يرفضه .

( الصورة الثانية ) إذا توافرت في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل ، بحيث لا يمكن أن يجاب إلى طلب الفسخ لا رب العمل ولا ورثة المقاول . ففي هذه الصورة يبقى عقد المقاولة قائماً بالرغم من موت المقاول ، ويكون الورثة ملزمين بالمضي ف يالعمل إلى أن ينجزوه ، وتنتقل إليهم حقوق مورثهم ، وكذلك تنتقل إليهم التزاماته في حدود التركة . ولكن هذا لا يمنع رب العمل من استعمال حقه في التحلل من العقد بإرادته المنفردة ، طبقاً للأحكام المقررة في المادة 663 مدني والتي سبق تفصيلها .

149- ما يترتب على انتهاء المقاولة بموت المقاول : وإذا انتهت المقاولة بموت المقاول ، سواء انتهت من تلقاء نفسها لأنها قامت على اعتبار مؤهلات خاصة في شخص المقاول أو انتهت عن طريق الفسخ بناء على طلب رب العمل أو على طلب الورثة لأن هؤلاء لا تتوافر فيهم الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل ، فإن الالتزامات التي أنشأها عقد المقاولة في جانب رب العمل أو في جانب المقاول تنقضي بانتهاء العقد . فلا يعود الورثة ملزمين بالمضي في العمل ، ولا يعود رب العمل ملزماً بدفع الأجر .

ومن اليسير الوقوف عند ذلك لو أن موت المقاول وقع قبل أن يبدأ تنفيذ المقاولة ، فلا يرجع أحد من المتعاقدين بشيء على الآخر ، إلا إذا كان رب العمل قد عجل شيئاً من الأجرة فإنه يسترده . ولكن الذي يحدث غالباً أن يكون المقاول قد بدأ تنفيذ المقاولة قبل موته ، فاشترى المادة اللازمة لاستخدامها في العمل ، وبدأ العمل فعلاً في هذه المادة أو في المادة التي يكون رب العمل قد قدمها ، فأنفق مصروفات وبذل جهداً ووقتاً حتى أنجز جزءاً من العمل أو مهد لإنجازه . وهذا ما نصت عليه الفرة الأولى من المادة 667 مدني إذ رأيناها تقول : "إذا انقضى العقد بموت المقاول ، وجب على رب العمل أن يدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال وما انفق لتنفيذ ما لم يتم ، وذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الأ‘مال والنفقات" . فالنص كما نرى يطبق مبدأ الإثراء بلا سبب ، فيلزم رب العمل عند انتهاء المقاولة على النحو الذي بسطناه بأن يرد لورثة المقاول أقل القيمتين ، قيمة ما أنفقه المقاول في الأعمال التي أتمها أو مهد لها وقيمة ما أفاد به رب العمل من هذه الأعمال .

فإذا كان رب العمل هو الذي ورد القماش للخياط لصنع الثوب ففصله الخياط ومات قبل أن يخيطه ، استرد رب العمل من ورثة الخياط القماش المفصل ، ودفع لهم أجرة التفصيل ، ويستأنس في تقديرها بالأجرة المتفق عليها لصنع الثوب كاملاً فيدفع نسبة من هذه الأجرة بقدر ما يقضي عرف الحرفة بأن تكون نسبة أجرة التفصيل إلى الأجرة الكاملة . وظاهر هنا أ ، رب العمل قد أفاد من عمل الخياط ، فإنه يستطيع أن يخيط الثوب بعد تفصيله عند خياط آخر . أما إذا كان رب العمل لم يفد من عمل المقاول ، أو أفاد من عمل الخياط ، فإنه يستطيع أن يخيط الثوب بعد تفصيله عند خياط آخر . أما إذا كان رب العمل لم يفد من عمل المقاول ، أو أفاد منه فائدة أقل مما تكلف المقاول من مصروفات وجهد ووقت ، كأن كان المقاول يم ينجز من العمل شيئاً وإنما أنفق مصروفات للتمهيد لإنجازه ، وأعاد المقاول الذي تولى المضي في المقاولة العمل من جديد أو أعاد الكثير منه كما تقضي أصول الصنعة ، فإن رب العمل في هذه الحالة لا يدفع لورثة المقاول الأول شيئاً أو يدفع لهم ما يعادل القدر المحدود الذي أفاده . مثل ذلك أن يعهد رب العمل إلى مهندس في وضع تصميم ، فبموت المهندس قبل أن يقطع شوطاً كبيراً في إنجاز وضع التصميم بحيث يكون ما أنجزه منه غير ذي فائدة للمهندس الذي يأتي بعده ، ويضطر هذا لإعادة وضع التصميم كله من جديد ، ففي هذه الحالة لا ترجع ورثة المهندس الأول بشيء على رب العمل لأنه لم يفد من عمل مورثهم شيئاً . وقد كان المشروع التمهيدي للمادة 667 مدني يتضمن فقرة تجري على الوجه الآتي : "وتعتبر الأعمال والنفقات نافعة له ( لرب العمل )في جملتها إذا وردت المقاولة على بناء عقار أو غير ذلك من الأعمال الكبيرة" . فحذفت هذه الفقرة في لجنة المراجعة ، دون أن يبين سبب حذفها( [[555]](#footnote-555) ) . وكان النص المحذوف يضع قرينة قانونية على نفع الأعمال والنفقات التي قام بها المقاول قبل موته في مقاولات البناء والأعمال الكبيرة ، فلا يستطيع رب العمل رفضها بدعوى أنها غير نافعة له . وبعد حذف هذا النص أصبحت هذه القرينة قرينة قضائية بدلاً من أن تكون قرينة قانونية ، وللقاضي تقدير ما إذا كان يأخذ بها أو لا يأخذ( [[556]](#footnote-556) ) .

وإذا كان المقاول هو الذي ورد المادة ، كأن كانت المقاولة صنع أثاث فاشترى المقاول الخشب ووضع الرسوم اللازمة وصرف نفقات في التمهيد للعمل وأنجر بعضاً منه ، فإن رب العمل يدفع لورثة المقاول قيمة الخشب والرسوم ويرد النفقات التي صرفت في إنجاز العمل أو في التمهيد لإنجازه وأجر المقاول عن الوقت الذي صرفه في كل ذلك ، على أن يكون هذا كله في حدود النفع الذي عاد على رب العمل من ذلك . وقد كانت القواعد العامة تقضي بأن المقاول لا يزال يملك ما بدأ في صنعه من الأثاث لأنه هو الذي ورد المادة ، ولا تنتقل إلى رب العمل إلا عند تمام الصنع . وكان مقتضى هذا أنه يجوز للورثة ، وقد انتقلت إليهم الملكية من مورثهم ، أن يستبقوا ما بدأ هذا الأخير في صنعه لأنفسهم على ألا يرجعوا بشيء على رب العمل وعلى أن يردوا ما يكون قد عجله من الأجر( [[557]](#footnote-557) ) . ولكن الفقرة الثانية من المادة 667 مدني تقول كما رأينا : "ويجوز لرب العمل في نظير ذلك أن يطالب بتسليم المواد التي تم اعدادها والرسوم التي بدئ في تنفيذها ، على أن يدفع عنها تعويضاً عادلاً" . فجاء هذا النص بحكم يخرج على القواعد العامة ، ويجيز لرب العمل أن يجبر الورثة ، بعد أن يدفع لهم التعويض العادل على النحو الذي بيناه ، على أن يسلموا له المواد التي تم إعدادها من الأثاث والرسوم التي بدئ في تنفيذها( [[558]](#footnote-558) ) .

150- مقارنة بين أحوال ثلاث في التحلل من المقاولة : رأينا مما تقدم أن لرب العمل أ ، يتحلل من المقاولة قبل إنجاز العمل في أحوال ثلاث : ( 1 ) عندما يتحلل من المقاولة بإرادته المنفردة قبل إتمام العمل ( م 663 مدني ) .

( 2 ) عندما يبرم المقاولة بمقتضى مقايسة على أساس سعر الوحدة وتثبت ضرورة مجاوزة المقدر في المقايسة مجاوزة جسيمة ، فقد قدمنا أ ،ه يجوز لرب العمل في هذه الحالة "أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ على أن يكون ذلك دون إبطاء ، مع إيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفقاً لشروط العقد ، دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل ( م 657 مدني ) . ( 3 ) عندما يموت المقاول فتنهى بموته المقاولة أو تفسخ ، وهي الحالة التي نحن بصددها .

ففي الحالة الأولى ـ تحلل رب العمل من المقاولة بإرادته المنفردة ـ يجب على رب العمل تعويض المقاول تعويضاً كاملاً ، فيعوضه عما لحقه من خسارة وعما فاته من كسب . والسبب في ذلك أنه تحلل من المقاولة بمحض مشيئته ، فوجب عليه التعويض الكامل .

وفي الحالة الثانية ـ تحلل رب العمل من المقاولة للمجاوزة الجسيمة ـ يكون التعويض أقل منه في الحالة الأولى ، إذ أن رب العمل لا يعوض المقاول عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل . والسبب في ذلك واضح ، إذ هو في هذه الحالة لا يتحلل من العقد بمحض مشيئته كما يفعل في الحالة الأولى ، بل هو مضطر إلى التحلل من المقاولة نظراً لمجاوزة المقايسة مجاوزة جسيمة وما ينجم عن ذلك من إرهاق له .

وفي الحالة الثالثة ـ انقضاء المقاولة أو فسخها لموت المقاول ـ نجد أن التعويض أقل مما هو في الحالتين السابقتين ، إذ يدفع رب العمل لورثة المقاول أقل القيمتين ، قيمة ما أنفق المقاول وقيمة ما أفاد هو . فهنا لم يتحلل من العقد بمحض مشيئته ، كما فعل في الحالة الأولى فكانت مسئوليته كاملة وكان التعويض كاملاً . ولم يتحلل من المقاولة بسبب المجاوزة الجسيمة للتكاليف ، كما فعل في الحالة الثانية فكانت مسئوليته غير كاملة وكان التعويض ناقصاً . ولكنه تحلل من المقاولة لسبب لا يد له فيه ، فلا مسئولية عليه ، ولذلك لا يدفع تعويضاً إلا على أساس مبدأ الإثراء بلا سبب .

**الباب الثاني**

**بعض أنواع المقاولات**

**الفصل الأول**

**التزام المرافق العامة( [[559]](#footnote-559) )**

151- التمييز بين عقد التزام المرفق العام والعقد بين الملتزم والعميل : يجب التمييز بين عقد التزام المرفق العام والعقد بين ملتزم المرفق العام والعميل ، إذ أن العقد الأول يدخل في مباحث القانون الإداري ولا شأن لنا به هنا إلا من حيث اتصاله بالعقد الثاني ، أما العقد الثاني فيدخل في مباحث القانون المدني إذا كيف على أنه عقد مدني كما سيأتي .

وعقد التزام المرفق العام هو العقد الذي تبرمه جهة الإدارة مع إحدى الشركات أو الأفراد لإدارة مرفق عام واستغلاله بشروط معينة تذكر في عقد الالتزام . وهو طريق من طرق إدارة المرافق العامة كما سيجيء . وجهة الإدارة تعتبر في حكم رب العمل ، ويعتبر الملتزم في حكم المقاول ، ولكن هذه المقاولة هخي كما قدمنا من مباحث القانون الإداري .

أما العقد بين ملتزم المرفق العام والعميل ، وهو الذي يعنينا هنا ، فإنه عقد يبرم بين ملتزم المرفق العام ـ كشركة سكك حديدية أو شركة أو غاز أو مياه ـ وبين أحد المستهلكين لهذا المرفق كمسافر بقطار السكة الحديدية أو مشترك في النور أو الغاز أو المياه ، فيكون هذا المستهلك عميلاً للشركة . والعقد هنا أيضاً عقد مقاولة( [[560]](#footnote-560) ) ، ولكنه على خلاف عقد التزام المرفق العام من مقاولات القانون المدني لا من مقاولات القانون الإداري .

"وقد أصبحت العلاقات التي تقوم في المقاولات المتعلقة بالمرافق العامة بين المقاول وعملائه ـ كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي من الأهمية بمكان ، نظراً لاتساع العمران وانتشار المدن الكبيرة في الوقت الحاضر ، وصار من الضروري أن يعرض التقنين المدني لهذا النوع من المقاولات فيورد بعض الأحكام الخاصة به ، كما فعل بالنسبة للمقاولات الصغيرة والكبيرة . بل إن الحاجة إلى التنظيم في هذا النوع من المقاولات أشد منها في الفرعين السابقين ، إذا راعينا أن موقف الجمهور ضعيف إزاء الشركات الكبرى التي تتولى استغلال المرافق العامة ، مما دعا إلى تدخل السلطة العامة لحماية المنتفعين بها . وقد ازداد هذا التدخل على مرور الزمن . فأصبحت السلطات العامة تتولى بنفسها إدارة بعض المرافق اللازمة لحياة الجمهور ، أو تجيز للأفراد استغلالها بمقتضى عقد التزام مع احتفاظها بحق الرقابة والتنظيم وهكذا وجدت ، إلى جانب المرافق التي يجري استغلالها وفقاً لنظام النشاط الفردي والمنافسة الحرة ، مرافق تقوم السلطة العامة بتنظيمها وإدارتها ، وأخرى تتولى تنظيها دون أن تتدخل في إدارتها" .

"ومن الثابت أن تنظيم المقاولات المتعلقة بالمرافق العامة يرتبط ، علاوة على التقنين المدني ، بالتقنين الإداري ، ولابد من إصدار تشريع خاص ينظم الناحية الإدارية منه ، ويحد دعلى الأخص موقف السلطة العامة قبل المقاول الذي تمنحه استغلال مرفق عام . والمشروع لا يتعرض بداهة إلا للناحية المدنية من هذه المقاولات . والمبادئ التي يقررها في هذا الصدد ليست سوى تأكيد للاتجاهات التي بدت في القضاء المصري الذي حاول بقدر الإمكان ، عن طريق الرجوع إلى القواعد العامة ، سد الفراغ الموجود في التقنين الحالي ( القديم ) ، وتنظيم العلاقات بين ملتزمي المرافق العامة والمنتفعين بها . كذلك يحرص المشروع على ألا يقرر سوى الأحكام التي يمكن أن تنسجم مع التقنين الإداري المصري الذي يرجى له عن طريق التشريع كثير من التطور في المستقبل القريب . وقد استند المشروع في تقريره للأحكام التي أخذ بها إلى بعض الحقائق الثابتة ، وعلى الأخص إلى وجود مرافق عامة أجازت السلطة العامة للأفراد استغلالها بمقتضى عقود التزام تضمنها شروطاً لتنظيم علاقة الملتزم بعملائه ، وإلى أن من المجمع عليه الآن في القضاء المصري والفرنسي وقضاء معظم البلاد الأجنبية أن هذه الشروط ملزمة للفرد أو الشركة التي يعهد إليها باستغلال المرفق العام كما هي ملزمة للعملاء . وقد حاولوا تبرير هذه القوة الإلزامية في أول الأمر عن طريق الالتجاء إلى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير ( محكمة الاستئناف المختلطة 17 مايو سنة 1894 ب 6 ص 399 – 20 ديسمبر سنة 1894 ب 7 ص 46 ) ، ولكن من المتفق عليه الآن أن الاحترام الواجب لهذه الشروط إنما يرجع إلى ما لها من طبيعة اللائحة الإدارية . والأحكام التي أوردها المشروع في هذا الفرع إنما تبنى على هذه الحقائق الثابتة والنتائج القانونية المترتبة عليها . وهي تكسب المبادئ العامة في التقنين المدني شيئاً من المرونة حتى تتمشى مع هذه الحقائق . وعلى هذا النحو يصل هذا الفرع من المشروع بين التقنين الإداري الناشئ والأسس العامة في التقنين المدني ، كما هو الحال بالنسبة للفصل الخاص بعقد العمل فهو يصل بين التشريع الصناعي الذي لا يزال في بداية عهده في مصر والأساس القانوني العام في التقنين المدني"( [[561]](#footnote-561) ) .

ولما عرضت النصوص المتعلقة بالتزام المرافق العامة على لجنة مجلس الشيوخ ، تقدم للجنةاقتراح بحذف هذا الموضوع ، لأن محله الطبيعي القانون الإداري ، ولأن من المتوقع أن تكون المنازعات المتعلقة به من اختصاص القضاء الإداري ، ولأن تعيين هذا الالتزام يتطلب توفير الانسجام مع التقنين الإداري المصري . ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ، لأن المشروع تعرض لجانب محدود من صلة المنتفعين الملتزم ، وهذا الجانب مدني الصبغة . وقد استقر قضاء المحاكم المصرية على خضوع الجانب المتقدمذكره لقواعد القانون المدني ( انظر على سبيل المثال استئناف مختلط 26 يونيه سنة 1918 ب 30 ص 499 ) . هذا ولم يذهب التعديل المزمع لقانون مجلس الدولة إلى جعل القضاء الإداري مختصاً دون غيره بالنظر في المنازعات الخاصة بالتزامات المرافق العامة ، وإنما جعل اختصاص القضاء العادي قائماً وجعل الخيار للأفراد في الالتجاء إلى الجهة التي يؤثرونها . والقواعد التي تضمنها المشروع في هذا الشأن ليس فيها خروج على القواعد العامة ولا مساس بالتنظيم الإداري ، وإنما هي تضع نظاماً سيعين القضاء على حل كثير من المشاكل التي يجوز أن تكون محلاً لاختلاف الرأي والتقدير"( [[562]](#footnote-562) ) .

ولما كان العقد بين ملتزم المرفق العام والعميل يتصل اتصالاً وثيقاً ، كما قدمنا ، بفكرة المرفق العام وإدارته عن طريق الالتزام ، لذلك تعقد مبحثاً تمهيدياً يتنازل في عرض سريع هذه المسألة إذ هي من مباحث القانون الإداري كما سبق القول ، ثم تعقد مبحثاً آخر تعرض فيه للعقد بين ملتزم المرفق العام والعميل .

**المبحث الأول**

**المرفق العام وطرق إدارته – عقد التزام المرفق العام**

**1- المرفق العام**

152- المرفق العام وخصائصه : المرفق العام مشروع تديره جهة الإدارة أو تنظمه وتشرف على إدارته ، ويقصد به أداء خدمات أو سد حاجات ذات نفع عام . مثل ذلك مرافق الدفاع والأمن والعدالة والصحة والتعليم ، ومثل ذلك أيضاً مرافق المياه والنور والغاز والمواصلات والتموين والري . وللمرفق العام خصائص ثلاث :

أولاً – يجب أن يكون المرفق العام مشروعاً ذا نفع عام ، كتوفير خدمات عامة أو سد حاجات عامة . فإن لم يكن ذا نفع عام ، وإنما كان لمصلحة خصاة ، فإنه لا يكون مرفقاً عاماً بل يكون مرفقاً مدنياً ، حتى لو أدارته الدولة . فإدارة الدولة لأملاكها الخاصة لا تعتبر إدارة لمرفق عام ، لأن أملاك الدولة الخاصة ليست ذات نفع عام .

ثانياً – يجب ألا يكون المقصود أساساً من المرفق العام هو الحصول على الربح ، وإذا كانت إدارة المرفق العام تدر في بعض الأحوال ربحاً ، فإن ذلك إنما يأتي عرضاً وكغرض ثانوي ، أما الغرض الأساسي فهو توفير الخدمات العامة أو سد الحاجات العامة . فالمرافق الاقتصادية لا تكون مجانية ، بل هي بمقابل يدفعه المستهلكون في صورة رسوم . ولكن الدولة أرادت بفرض هذه الرسوم ، لا جنى ربح تجاري ، بل تحميل نفقات المرفق لمستهلكيه بالذات ، ولو جعلته مجانياً لتحمل نفقاته دافعوا الضرائب ، وليس من العدل في المرافق الاقتصادية أ ، يتحمل نفقاتها دافعو الضرائب ولو كانوا من غير المستهلكين . فإذا قصدت الدولة من إدارة مشروع أن تجني منه ربحاً ـ كاحتكار الحكومة الفرنسية للدخان ـ لما كان المشروع مرفقاً عاماً" .

ثالثاً – يجب أن يدبر المرفق العام أو ينظمه ويشرف على إدارته جهة إدارية . فالمشروع الذي تديره أفراد أو شركات أو جمعيات لا يكون مرفقاً عاماً ولو كان ذا نفع عام ، كما هي الحال في الجمعيات الخيرية والمدارس الحرة والمستشفات الخاصة . وكذلك العكس صحيح ، كما قدمنا ، فلا يكون المشروع الذي تديره الدولة مرفقاً عاماً إذا لم يكن ذا نفع عام . والجهات الإدارية التي تدير المرافق العامة أو تنظمها وتشرف على إدارتها إما أن تكون الدولة وما يتفرع عنها من مؤسسات عامة( [[563]](#footnote-563) ) ، وإما أن تكون أشخاصاً إدارية محلية وهي مجالس المحافظات والمدن والقرى .

153- أقسام المرافق العامة : يمكن تقسيم المرافق العامة لقسمين مختلفين :

( التقسيم الأول ) تنقسم فيه المرافق العامة إلى مرافق قومية ومرافق إقليمية وبلدية . فالمرافق القومية مرافق تؤدي الخدمات العامة أو تسد الحاجات العامة لجميع السكان دون أن تحصر في إقليم معين . فمرافق الدفاع والأمن والعدالة والمواصلات القومية والبنوك والتأمين والتجارة الخارجية ، كل هذه مرافق قومية تمتد إلى جميع أنحاء البلاد ، ولا يختص بها إقليم دون إقليم . أما المرافق الإقليمية والبلدية فيختص فها إقليم معين أو بلد معين ، وأهم هذه المرافق النور والغاز والكهرباء والماء والمواصلات المحلية من ترام وأوتوبيس وغيرهما ، وهذه تكون عادة مرافق إقليمية وبلدية تقوم بها مجالس المحافظات والمدن والقرى .

( التقسيم الثاني ) تنقسم فيه المرافق العامة إلى مرافق إدارية بحتة ومرافق اقتصادية . وهذا هو التقسيم الأهم ، وتظهر أهمية هذا التقسيم في طرق إدارة المرفق ، فالمرافق الاقتصادية تتسع لجميع الطرق التي سيأتي بيانها ، أما المرافق الإدارية البحتة فتدار بطريق الإدارة المباشرة ( Rêgie ) .

والمرافق الإدارية البحثة هي المرافق التي تؤدي خدمات عامة غير ذات صفة اقتصادية . وهذه هي المرافق التي كانت الدولة تقتصر عليها في الماضي ، قبل أن تنشط حركة تدخلها في النواحي الاقتصادية تحت تأثير المذاهب الاشتراكية . وأهم هذه المرافق الإدارية البحتة هي مرفق الدفاع ومرفق الأمن ومرفق العدالة ومرفق الصحة ومرفق التعليم . وأكثر ما تكون هذه المرافق مرافق قومية .

أما المرافق الاقتصادية فهي مرافق تسد حاجات عامة ذات صفة اقتصادية ، فهي مرافق صناعية وتجارية ومرافق للتوجيه المهني والاقتصادي . وبعض هذه المرافق مرافق إقليمية وبلدية ، كتوريد المياه والنور والكهرباء والغاز ووسائل النقل المحلية . وبعضها مرافق قومية ، كالسكك الحديدية والطيران والملاحة والبنوك والتأمين والتجارة الخارجية . والمرافق الاقتصادية في تزايد مضطرد وتطور سريع ، وبخاصة في أعقاب الحرب العالمية الأولى ، وقد ازدادت كثيراً بعد الحرب العالمية الثانية ، وأصبحت الدولة تتوغل في النشاط الاقتصادي على وجه غير معهود . وعزز ذلك في مصر حركة التأميم ، منذ أصبح النشاط الفردي في الأيام الأخيرة عرضة في كثير من الأحوال للتأميم والانتقال من القطاع الخاص إلى القطاع العام . فقد أمم كثير من الشركات الصناعية والتجارية ، وجميع البنوك وشركات التأمين ، والأدوية الطبية ، والمخابز ، والصحف .

154- النظام القانوي للمرافق العامة : وللمرافق العامة نظام قانوني يقوم على المبادئ الآتية ، وهي كلها مبادئ تقتضيها طبيعة المرفق العام( [[564]](#footnote-564) ) :

أولاً – يجب أن يكفل للمرفق العام الدوام والاستقرار . ويكون ذلك بأن يتوافر فيه : ( 1 ) الاستمرار ( Continuité ) . ( 2 ) والانتظام ( Régularité ) – ( 3 ) ومسايرة التطور ( adaptation á l èvoulution ) . وسيأتي بيان ذلك تفصيلاً .

ثانياً – يجب أن تكفل المساواة التامة أمام المرافق العامة ، فتكون فرص الانتفاع بالمرفق العام أمام جميع المستهلكين متكافئة ، ولا يمتاز مستهلك على مستهلك آخر .

ثالثاً – يحب أن يكون المرفق العام في متناول من يحتاج إليه ، فلا يحرم منه لعلو سعره . والمرافق الإدارية البحتة . تكون عادة مجانية فهي في متناول الجميع ، كمرافق الدفاع والأمن ، وإذا اقتضى أجر عليها فهو أجر يلاحظ ألا يكون فيه عنت كالرسوم القضائية والمصروفات المدرسية ونفقات العلاج والأدوية في المستشفيات . أما المرافق الاقتصادية ، فهذه تكون بمقابل يدفعه المنتفع في صورة رسوم كما سبق القول . وسنرى أن الجهة الإدارية تبسط رقابة شديدة على أسعار المرافق الاقتصادية ، وتراعى في ذلك ألا تكون مرهقة للمستهلكين .

رابعاً – تسري على المرافق العامة قواعد خاصة بها ، ليست هي قواعد القانون المدني بل قواعد القانون الإداري . فتنظم هذه القواعد الخاصة مركز عمال المرافق ، وهذا المركز ليس مركزاً تعاقدياً بل هو مركز تنظيمي . وتنظم أيضاً الأحوال المخصصة لسير المرافق ، فلا تكون أموالاً خاصة بل أموالاً عامة وتنظم كذلك الأعمال والعقود اللازمة لإدارة المرافق ، فتكون الأ‘مال أوامر إدارية وتكون العقود عقوداً إدارية ، ولهذه وتلك قواعد إدارية تختلف عن قواعد القانون المدني . وتنظم أخيراً علاقة المرافق بالمنتفعين بالجمهور بوجه عام ، فتعين حقوق المنتفعين وواجباتهم ، وترسم شروط مسئولية المرفق عن أعمالها الضارة بالغير . وتخضع المرافق العامة عادة لولاية القضاء الإداري دون ولاية القضاء العادي .

والمبادئ الثلاثة الأولى تسري حتماً على جميع المرافق ، إدارية كانت أو اقتصادية ، وذلك دون حاجة إلى نص تشريعي ، بل هذا تطبيق للمبادئ العامة في القانون الإداري حتى لو لم يوجد هذا النص . أما المبدأ الرابع فيسري بصفة حتمية على المرافق الإدارية . أما المرافق الاقتصادية فقد اتسع نطاقها كما سبق القول ، ودخل في نطاق القطاع العام كثير من أوجه النشاط التي كانت قبلاً محصورة في نطاق القطاع الخاص ، فوجب في بعض الحالات استيفاء قواعد القانون المدني وقواعد القانون التجاري لأنها أكثر ملائمة لطبيعة النشاط في بعض هذه المرافق .

2- طرق إدارة المرفق العام

155- طرق خمس : يسلك الشخص الإداري الذي أنشأ المرفق العام ، سواء كان هذا الشخص الإداري هو الدولة فيكون المرفق قومياً أو كان شخصاً إداري محلياً فيكون المرفق إقليمياً أو بلدياً ، إحدى طرق خمس لاستغلال هذا المرفق وإدارته . وتتدرج هذه الطرق الخمس من ناحية تحمل تبعات الاستغلال المالي للمرفق تدرجاً ملحوظاً . فأقصى درجة لتحمل هذهالتبعات ، بحيث يتحمل الشخص الإداري كل الخسائر كما يستأثر بكل الأرباح ، هي طريقة الإدارة المباشرة أو الريجي ( Régie ) . ويماثلها في تحمل التبعات المالية طريقة الإدارة بواسطة مؤسسة عامة ( établissement public ) ، فالمؤسسة العامة التي تدير المرفق تتحمل كل الخسارة وتستأثر بكل الربح . ويلي ذلك الإدارة بطريق الريجي غير المباشر ( régie intéressée ) ، وفيها تعهد السلطة الإدارية إلى فرد أو شركة باستغلال المرفق وإدارته في مقابل عوض معلوم ، وتبقى الإدارة هي التي تتحمل كل الخسارة وتستأثر بكل الربح . وتأتي بعد ذلك طريقة الاستغلال المختلط economic mixte ) ، وفيها تعهد السلطة الإدارية باستغلال المرفق وإدارته إلى شركة مختلطة تساهم فيها بمقدار معين من الأسهم ، وتترك بقيمة الأسهم يكتتب بها الأفراد أو الشركات الخاصة . وهذه الشركة المختلطة التي تساهم فيها السلطة الإدارية هي التي تقوم باستغلال المرفق وإدارته ، بحيث تتحمل كل الخسارة وتستأثر بكل الربح . فتكون السلطة الإدارية ، عن طريق مساهمتها في الشركة المختلطة ، قد ساهمت في الخسارة وفي الربح ، دون أن تتحمل الخسارة كلها أو تستأثر بالربح كله . وتأتي أخيراً طريقة الإدارة بمنح التزام المرفق العام ( concession de service publie ) لفرد او شركة ، فيقوم الملتزم باستغلال المرفق وإدارته طبقاً لشروط معينة تضعها السلطة الإدارية ، ويستأثر وحده بكل الربح كما يتحمل وحده كل الخسارة .

فهذه طرق خمس ـ الإدارة المشارة أو الريجي والإدارة عن طريق المؤسسات العامة والإدارة بطريقة الريجي غير المباشر والإدارة بطريقة الاستغلال المختلط والإدارة بطريقة الالتزام ـ تتدرج تدرجاً ملحوظاً كما رأينا . ففي الطرق الثلاث الأولى تتحمل السلطة الإدارية كل الخسارة وتستأثر بكل الربح على تفاوت في درجة اتصال هذه السلطة بإدارة المرفق ، وفي الطريقة الرابعة تساهم السلطة الإدارية في الخسارة وفي الربح ، وفي الطريقة الخامسة لا تتحمل خسارة ولا تجني ربحاً( [[565]](#footnote-565) ) .

156- الطريقة الأولى – الإدارة المباشرة أو الريجي ( régie ) : تقوم السلطة الإدارية في هذه الطريقة بإدارة المرفق العام مباشرة بعمالها وأموالها ، ويعتبر العمال موظفين عامين والأموال أموالاً عامة . ويتبع في تمويل المرفق العام القواعد المالية العامة المقررة في ميزانية الدولة أو ميزانية الشخص الإداري المحلي من مجلس محافظة أو مجلس مدينة أو مجلس قرية . وبذلك تتحمل السلطة الإدارية كل الخسارة التي عسى أن تنجم عن استغلال المرفق ، كما تستأثر بكل الربح إن كان هناك ربح .

وطريقة الإدارة هي التي تتبع في المرافق الإدارية البحتة كمرافق الدفاع والأمن والعدالة والتعليم والصحة . وبعضها ، كمرفقي الدفاع والأمن ، يؤدي خدماته للجمهور مجاناً لأنها تتناول جميع أفراد الجمهور ، ويتحمل نفقات المرفق دافعو الضرائب . والبعض الآخر يؤدي خدماته للمنتفعين بالمرفق من أفراد الجمهور . وذلك كمرفق العدالة ومرفق التعليم ، وقد يكون ذلك مجاناً أو يكون في مقابل رسم معين يؤديه المنتفع حتى لا يتحمل دافعو الضرائب جميع نفقات المرفق . وتتبع طريقة الإدارة المشارة في بعض المرافق الاقتصادية مما تقضي طبيعته أ ، يدار بهذه الطريقة ، وذلك كمرافق البريد والبرق والتلفون والراديو والتلفزيون . وقد تتبع طريقة الإدارة المباشرة في بعض المرافق الاقتصادية الأخرى لأسباب ترجع إلى أ ، نفقات هذه المرافق أكثر من أرباحها وهي مع ذلك مرافق ضرورية للجمهور ، وذلك كالسكك الحديدية والنقل البحري والنقل الجوي ، أو لغرض التيسير على الجمهور والعمل على راحته ، وذلك كبعض المواصلات المحلية وتوريد المياه والنور والكهرباء والغاز .

وعميل المرفق العام الذي يدار إدارة مباشرة حكمه هو حكم عميل ملتزم المرفق العام عندما يدار المرفق بطريق الالتزام( [[566]](#footnote-566) ) . وسنبين تفصيلاً فيما يلي أحكام التعاقد بين العمل وملتزم المرفق العام .

157- الطريقة الثانية ـ الإدارة عن طريق المؤسسات العامة ( établissements publics ) : والمرفق العام الذي يدار عن طريق مؤسسة عامة هو في الواقع من الأمر مرفق يدار إدارة مباشرة بواسطة السلطة الإدارة ـ أي الريجي ـ ولكن السلطة القائمة على إدارة المرفق تمنح شخصية معنوية مستقلة عن الدولة أو عن الشخص الإداري المحلي ، فتسمى لذلك مؤسسة عامة . ومن ثم تكون لها ذمة مالية مستقلة ، ولا تختلط إيراداتها ومصروفاتها بإيرادات الشخص الإداري الذي تتبعه ومصروفاته ، وإذا زادت إيرادتها على مصروفاتها كان الزائد احتياطياً لها دون أ ، يختلط بأموال الشخص الإداري ، ويكون لها الحق في قبول الهبات والوصايا والتبرعات ، وتخاصيم وتخاصم باسمها في القضاء ، ويعتبر موظفوها مستقلين عن موظفي الشخص الإداري الذي تتبعه المؤسسة . وتلجأ السلطة الإدارية إلى إنشاء المؤسسات لإدارة المرافق العامة لتخفيف العبء عن كاهلها وترك المرفق العام تديره هيئة متخصصة لإدارته ، مستقلة في شخصيتها فتحمل مسئولية أكبر ، وتتمكن من السير في أعمالها إذا كانت تدير مرفقاً اقتصادياً وفقاً للنظم المتبعة في إدارة المشروعات الحرة . والمؤسسة العامة تقوم بإدارة المرفق العام واستغلاله ، وتتحمل جميع خسائره كما تستأثر بكل أرباحه . ومن أمثلة المؤسسات العامة الجامعات والمعاهد الخاصة بالبحوث العلمية وبعض المرافق الاقتصادية كالمؤسسات العامة القائمة على إدارة البنوك وشركات التأمين والشركات المؤممة . وتبسط عادة السلطة الإدارية التي تتبعها المؤسسة الرقابة عليها في صور مختلفة ، بينها يبينها نظام المؤسسة .

وعميل المرفق العام الذي يدار بطريق المؤسسة العامة ه ، في روابطه التعاقدية مع المؤسسة ، في حكم عميل المرفق العام الذي يدار بطريق الالتزام .

158- الطريقة الثالثة – الإدارة بطريقة الريجي غير المباشر ( régie intéressée ) : في هذه الطريقة تعهد السلطة الإدارية إلى فرد أو شركة في إدارة المرفق العام واستغلاله ، على أن تكون للسلطة الإ>ارية كل الأرباح وعليها كل الخسائر . أما مدير المرفق فيأخذ مقابل إدارته مبلغاً معيناً أو نسبة معينة من صافي الأرباح أو من رأس المال ، أو مقابلاً على أي نحو يتفق عليه مع السلطة الإدارية . فهو إذن مربوط بهذه السلطة يرابطه تعاقدية ، والعقد من عقود القانون الإداري ، ولكنه لا يعتبر موظفاً عاماً لا هو ولا من يستخدمهم لمعانته في إدارة المرفق .

وهذه الطريقة تماثل طريقة الإدارة المباشرة بطريق الريجي من حيث إن السلطة الإدارية في كل من الطريقتين هي التي تستقل بتبعات المرفق المالية ، فتتحمل كل الخسارة وتستأثر بكل الربح . ولكنها من جهة أخرى تخالف طريقة الريجي وتماثل طريقة الالتزام من حيث إن مدير المرفق شخص خاص كالملتزم لا موظف عام . وقد لجأت بعض البلديات في أوروبا إلى هذه الطريقة ، ولكنها لم تسفر عن نجاح يساعد على انتشارها .

وعميل المرفق العام في هذه الطريقة في حكم عميل المرفق العام الذي يدار بطريقة الريجي أو بطريقة المؤسسات العامة أو بطريقة الالتزام .

159 – الطريقة الرابعة ـ الإدارة بطريقة الاستغلال المختلط ( écomomie mixte ) : في هذه الطريقة تعهد السلطة الإدارية إلى شركة ، تساهم فيها بنسبة معينة من رأس المال ، في إدارة المرفق واستغلاله . وبذلك لا تستقل السلطة الإدارية بتبعات المرفق المالية ولكنها تساهم في هذه التبعات ، فتشارك في الخسائر وفي الأرباح بنسبة مساهمتها في رأس مال الشركة . كذلك تشترك السلطة الإدارية في إدارة المرفق واستغلاله عن طريق مساهمتها في الشركة ، وتستطيع إذا كان لها من المال ما يزيد على النصف أن تسيطر على الإدارة . وهذه الطريقة تفضل ، في إدارة المرافق الاقتصادية ، طريقة الريجي وطريقة المؤسسات العامة في أنها تبتعد عن الطرق والأساليب الحكومية في إدارة مرفق تقتضي طبيعته أ ، يدار بالنظم التي تدار بها المشروعات الاقتصادية الحرة . وهي في الوقت ذاته قد تفضل طريقة الالتزام التي سيأتي بيانها في أنها تمكن السلطة الإدارية من الاشتراك في الإدارة والاستغلال ، بل ومن السيطرة على المرفق إذا كان نصيبها في رأس المال كبيراً . وتفضل أخيراً طريقة الريجي غير المشار في أن السلطة الإدارية لا تتحمل وحدها كل الخسائر ، بل تشارك فيها بمقدار ما تشارك في الربح . واتبعت هذه الطريقة في فرنسا في مرافق النقل البرية والبحرية والجوية وفي مرفق الصناعات الحربية ، وفي انجلترا في الصناعات البحرية وفي مشروعات إنتاج الكهرباء ، وفي مصر في بنك التعاون والتسليف الزراعي وفي البنك الصناعي وفي الشركات المؤممة نصف تأميم والشركات التي أممت أسهمها بالنسبة إلى حاملي ما تزيد قيمته على عشرة آلاف جنيه من هذه الأسهم .

والشركة المختلطة ( société mixte ) تخضع لأحكام القانون التجاري فيما يتعلق بتكوينها وإدارتها والنظم والأساليب التي تتبعها في إدارة المرفق واستغلاله . ولما كانت السلطة الإدارية تساهم في رأس مالها ، فإنه يكون لها في مجلس إدارة الشركة ممثلون بنسبة حصتها في رأس مالها ، فإنه يكون لها في مجلس إدارة الشركة ممثلون بنسبة حصتها في رأس المال . ومن ثم تستطيع أن تراقب الإدارة رقابة داخلية ، بخلاف طريقة الالتزام فالسطة الإدارية لا تراقب الملتزم إلا رقابة خارجية لا تتناول الأعمال اليومية بل تقتصر على الإشراف على نظام المرفق وحساباته .

وعميل المرفق العام في طريقة الشركة المختلطة هو في حكم عميل المرفق العام في الطرق الأخرى : الريجي والمؤسسات العامة والريجي غير المباشر والالتزام .

160- الطريقة الخاصة ـ الإدارة بطريقة الالتزام ( concession de service public ) : وهذه هي الطريقة التي تعنينا ، فإن التقنين المدني عرض لها بالذات ونظم علاقة عميل المرفق العام بالملتزم . ولكننا رأينا أن عميل المرفق العام ، أيا كانت الطريقة التي يدار بها المرفق ، تسري عليه أحكام واحدة هي الأحكام التي تسري على عميل المرفق العام الذي يدار بطريق الالتزام ، وسيأتي بيان هذه الأحكام .

وفي هذه الطريقة تعهد السلطة الإدارية في إدارة المرفق العام واستغلاله إلى ملتزم ، يقوم بتمويل المرفق ويستقل بتبعاته المالية ، فيستأثر بكل الأرباح ويتحمل كل الخسائر ، وإنما تحدد السلطة الإدارية ، في عقد التزام المرفق العام وما يلحق به من وثائق ، الشروط التي يدار بها المرفق وطرق الإشراف على الإدارة والإجراءات التي تتبع في ذلك ، كما تبين الحقوق والواجبات التي تكون للملتزم وعليه نحو السلطة الإدارية ونحو عملاء المرفق العام .

والملتزم ، فرداً كان أو شركة ، لا يعتبر موظفاً عاماً ، وإنما هو من أشخاص القانون الخاص ، وهو تاجر يبغي الربح من وراء الالتزام . ولكنه في الوقت ذاته يدير مرفقاً عاماً يجب أن يكفل له الاستمرار والانتظام ومسايرة التطور ، ويجب أن يكفل لجمهور المنتفعين المرفق أسعاراً معقولة فعقد التزام المرفق العام الذي تبرمه السلطة الإدارية مع الملتزم يواجه هذين الاعتبارين المتعارضين ، مصلحة المنتفعين بالمرفق ومصلحة الملتزم ، ويوفق بينهما ما أمكن التوفيق ، فإن استعصى عليه مصلحة المنتفعين بالمرفق وهي مصلحة عامة على مصلحة الملتزم وهي مصلحة خاصة . وتنتقل الآن إلى الكلام في هذا العقد( [[567]](#footnote-567) ) .

3- عقد التزام المرفق العام

161- نص قانوني : تنص المادة 668 من التقنين المدني على ما يأتي :

"التزام المرافق العامة عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية ، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال هذا المرفق فترة معينة من الزمن( [[568]](#footnote-568) )" .

ولا مقابل لنص في التقنين المدني القديم ، ولكن الحكم كان معمولاً به . ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى . في التقنين المدني السوري م 634 – وفي التقنين المدني الليبي م 667 – وفي التقنين المدني العراقي م 891 – ولا مقابل له في تقنين الموجبات والعقود اللبناني( [[569]](#footnote-569) ) .

162- عناصر عقد التزام المرفق العام : ويتبين من النص سالف الذكر أن عقد التزام المرفق العام له عناصر تميزه عن سائر العقود ، ويمكن حصرها في ثلاثة :

( العنصر الأول ) أن يكون عقد التزام المرفق مبرماً بين جهة الإدارة المختصة بتنظيمه وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق كما تقول المادة 668 فيما رأينا . فالمتعاقد الأول لابد أن يكون الجهة الإدارية التي أنشأت المرفق العام وقامت بتنظيمه . وتكون هذه الجهة هي الدولة ، أو أحد الأشخاص الإدارية المحلية : المحافظة أو المدنية أو القرية . والمتعاقد الآخر يكون في الغالب شركة وقد يكون فرداً ، والمهم أ ،ه لا يعتبر بتعاقده على إدارة المرفق من أشخاص القانون العام أي موظفاً عاماً ، بل يعتبر من أشخاص القانون الخاص( [[570]](#footnote-570) ) كما سبق القول .

( العنصر الثاني ) أن يكون محل العقد إدارة مرفق العام واستغلاله . ويجب أن يكون هذا المرفق ، كما يقول النص فيما رأينا ، "ذا صفة اقتصادية" ( م 668 مدني ) ، فيكون من المرافق الاقتصادية الصناعية أو التجارية ، لا من المرافق الإدارية البحتة . وأكثر ما يمنح الالتزام في مرافق النور والماء والغاز والكهرباء والمواصلات بمختلف أنواعها . أما المرافق الإدارية البحتة ، كالدفاع والأمن والعدالة والصحة والتعليم ، فقد قدمنا أنها لا تدار بطريق الالتزام وإنما تدار إدارة مباشرة بطريق الريجي . وإذا أفسح مجال للنشاط الفردي الحر في بعض هذه المرافق ، كما في التعليم للمدارس الحرة وكما في الصحة للمستشفيات الخاصة ، فليس هذا معناه أن المرفق العام للتعليم أو للصحة يدار بطريق الالتزام ، فإن الدولة هي التي تديره في الأصل ، وتدع للجمعيات وللأفراد أ ، يسدوا ما قد تتركه من فراغ لا عن طريق الالتزام بل عن طريق النشاط الفردي . وقد تنظم الدولة هذا النشاط الفردي تنظيماً محكماً تصل به إلا أدق التفاصيل حتى يصبح الفرد أقرب إلى الملتزم ، كما هي الحال في تنظيم التعليم الحر حيث أصبح القائمون به الآن أقرب إلى الملتزمين من ناحية التنظيم والرقابة والتفتيش والإعانات ونحو ذلك .

( العنصر الثالث ) أن يكون لعقد التزام المرفق العام مدة معينة ، أو كما تقول المادة 668 مدني فيما رأينا "فترة معينة من الزمن" . فلا يجوز أن يكون العقد أبدياً ، أو لمدة غير معينة ، أو لمدة معينة بالغة في الطول . بل يجب أن تكون المدة بحيث تسمح للسلطة الإدارية بتغيير طريقة إدارة المرفق مع تطور الظروف ، وفي الوقت ذاته تسمح للملتزم أن يقتضي من استغلال المرفق ما يكافئ نفقاته وفوائد رأس المال الذي استثمره . وقد وضع القانون رقم 129 لسنة 1947 ، الصادر في 21 يوليه سنة 1947( [[571]](#footnote-571) ) ، حداً أقصى لهذه المادة هو ثلاثون سنة ، فنصت المادة الأولى من هذا القانون على أنه "لا يجوز منح التزامات المرافق العامة لمدة تزيد على ثلاثين سنة"( [[572]](#footnote-572) ) . ونصت المادة 8 من نفس القانون على أن "تسري أحكام هذا القانون من وقت صدوره على الالتزامات السابقة ، مع احترام المدد المتفق عليها بشرط ألا تزيد على ثلاثين سنة من تاريخ العمل به . وذلك مع عدم الإخلال بأحكام أي اتفاق صدر بقانون سابق على هذا القانون"( [[573]](#footnote-573) ) .

فإذا توافرت هذه العناصر الثلاثة ، كان هناك عقد التزام للمرفق العام . وهذا العقد ينشئ حقوقاً للملتزم ، ويرتب عليه واجبات . ويصرح المشروع التمهيدي للمادة 668 مدني بأن عقد الالتزام المرفق العام هو "عقد إداري"( [[574]](#footnote-574) ) . فهذه مسائل ثلاث ـ حقوق الملتزم وواجباته والتكييف القانوني لعقد الالتزام ـ نبحثها على التعاقب .

163- حقوق الملتزم : والحقوق التي ينشئها عقد الالتزام للملتزم يمكن حصرها في أربعة :

أولاً ـ الانفراد باستغلال المرفق العام عن طريق الاحتكار أو عن طريق الامتياز . ويغلب أن يمنح عقد الالتزام الملتزم حق الانفراد باستغلال المرفق العام ، فلا يجوز لغيره أن يستغل هذا المرفق ، وهذا هو الاحتكار القانوني ( mor ople ) . ويكون ذلك عادة في المرافق العامة التي لا تحتمل المنافسة ، إذ يكون فيها ضياع للأموال والجهود . مثل ذلك مرفق السكة الحديدية في منطقة معينة لا يحتمل أن يديره أكثر من ملتزم واحد ، وإلا كانت الجهود والأموال التي تبذل في إدارة المرفق مضاعفة في غير فائدة تعود على العميل ، إذ أن حمايته مكفولة من غير حاجة إلى المنافسة . وكذلك الأمر في مرافق توريد النور والغاز والكهرباء والماء وما إلى ذلك . وقد لا يمنح الملتزم حق الاحتكار القانوني ، بل يمنح حق امتياز ( Privilége ) . ومعنى ذلك أن غيره من الأفراد أو الشركات لا يمنع قانوناً من استغلال المرفق ، ولكن السلطة الإدارية تتعهد للملتزم بألا تمنح لغيره من المنافسين له التسهيلات التي تمنحها إياه ، كالترخيصات اللازمة والإعلانات وماإلى ذلك( [[575]](#footnote-575) ) . فيصبح الملتزم محتكراً للمرفق احتكاراً فعلياً ، بحكم ألا أحد يقوى على منافسته . ويندر أن تمنح السلطة الإدارية التزاماً دون أن تجعل الملتزم محتكراً له احتكاراً قانونياً واحتكاراً فعلياً على الوجه الذي قدمناه . ولكن يقع في بعض الأحيان أن تفعل ذلك ، كما في مرفق المواصلات حين تمنح السلطة الإدارية التزام تسيير خطوط التزام الكهربائية لملتزم والتزام تسيير خطوط الأوتوبيس لملتزم آخر ، ولكن وسائل المواصلات هنا كما نرى مختلفة( [[576]](#footnote-576) ) .

ثانياً ـ تمكين الملتزم من أن يقوم بالأعمال اللازمة لإدارة المرفق واستغلاله . فتمنحه السلطة الإدارية الترخيصات اللازمة ، وتسمح له باستعمال الطريق العام أو الأموال العامة التي يلزم استعمالها لإدارة المرفق ، وتخوله سلطات إدارية للقيام بالإنشاءات اللازمة لمرفق من نحو حق نزع الملكية وحق تحرير محاضر للمخالفات . وقد يكون من الضروري ، في بعض المرافق العامة التي يقتضي استغلالها نفقات باهظة للصرف على إقامة المنشآت ثم على الصيانة والإدارة ، أن تقدم السلطة الإدارية للملتزم معونة مالية في صور مختلفة . فقد تمنحه إعانات دورية ، أو قروضاً تسدد على آجال طويلة من ريع المرفق ، أو تكفل له ربحاً معيناً أو تكفل لأسهم الشركة سعراً معيناً للفائدة لا تنزل عنه وفي هذه الحالة يغلب أن تشارك الإدارة الملتزم فيما يزيد على هذا الربح المعين( [[577]](#footnote-577) ) .

ثالثاً ـ تقاضى رسوم من المنتفعين بالمرفق ، أي العملاء المستهلكين ، مقابل انتفاعهم . وهذا المقابل لا يعتبر أجرة ( Loyer ) تسري عليها أحكام القانون المدني ، بل هو رسم ( taxe ) تسري عليه أحكام القانون الإداري . ومن ثم يكون للسلطة الإدارية وحدها حق تقرير رسوم الانتفاع بالمرافق العامة ، "ويكون لتعريفات الأسعار التي قررتها السلطة العامة قوة القانون بالنسبة إلى العقود التي يبرمها الملتزم مع عملائه ، فلا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على ما يخالفها" ( م 671/مدني ) . وللسلطة العامة كذلك الحق في تعديل قوائم الأسعار بالرفع أو بالخفض تبعاً لمقتضيات المصلحة العامة( [[578]](#footnote-578) ) ، وتقول الفقرة الثانية من المادة 671 مدني في هذا الصدد : "وتجوز إعادة النظر في هذه القواعد وتعديلها . ." ، وتقول المادة 5 من القانون رقم 129 لسنة 1947 الخاص بالتزامات المرافق العامة : "لمانح الالتزام دائماً متى اقتضت ذلك المنفعة العامة أ ، يعدل من تلقاء نفسه . . قوائم الأسعار الخاصة به ، وذلك مع مراعاة حق الملتزم في التعويض إن كان له محل" . والرسوم التي يتقاضاها الملتزم من عملائه يستهلك بها رؤوس الأموال التي يستثمرها في المرفق وكذلك المصروفات التي ينفقها في إدارته ، مع ضمان ربح معقول بجنيه . وقد وضع القانون رقم 129 لسنة 1947 حدا ًأقصى لهذا الربح المعقول ، فنصت المادة 3 من هذا القانون على أنه "لا يجوز أن تتجاوز حصة الملتزم السنوية في صافي أرباح استغلال المرفق العام عشرة في المائة من رأس المال الموظف والمرخص به من مانح الالتزام ، وذلك بعد خصم مقابل استهلاك رأس المال . وما زاد على ذلك من صافي الأرباح يستخدم أولاً في تكوين احتياطي خاص للسنوات التي تقل فيها الأرباح عن عشرة في المائة من رأس المال ، ويستخدم ما يبقى من هذا الزائد في تحسين وتوسيع المرفق العام أو في خفض الأسعار ، حسبما يرى مانح الالتزام( [[579]](#footnote-579) ) .

رابعاً ـ الحق في التوازن المالي للمرفق ( uilibre financier de service ) والأصل أن التزام المرفق العام لا يخلو من المخاطرة ، فالملتزم يسعى للربح ويتعرض للخسارة . والمفروض في كل ذلك أنه يبذل عناية الشخص المعتاد في إدارة المرفق واستغلاله . فإذا ارتكب خطأ جشمه خسارة ، وجب عليه أن يتحملها وحده مهما كانت فادحة ، فإنه هو الذي بخطأه تسبب فيها . وإذا نزل عن عناية الشخص المعتاد في إدارة المرفق ، فنجم عن تقصيره في الإدارة أن تكبد خسارة ، وجب عليه هنا أيضاً أن يتحملها وحده . أما إذا لم يرتكب خطأ ، وبذل في الإدارة عناية الشخص المعتاد ، فإنه يكون مع ذلك معرضاً لخسارة مألوفة يقابلها ربح محتمل . وإلى هنا لم يختل التوازن المالي للمرفق . وإنما يختل هذا التوازن في إحدى حالتين : ( الحالة الأولى ) أن يواجه الملتزم في إدارته للمرفق عملاً للسلطة الإدارية تقلب به الميزان المالي للمرفق ، كأن تحد تعديلات جوهرية في نظام المرفق أو تخفض الأسعار تخفيضاً كبيراً ، وينجم عن ذلك خسارة فادحة تصيب الملتزم . فهنا يختل التوازن المالي للمرفق ، وللملتزم أن يرجع على السلطة الإدارية بما يعيد هذا التوازن ، لأن هذه السلطة هي التي بفلعها أخت به . ( والحالة الثانية ) التي ينشأ فيها للملتزم الحق في التوازن المالي للمرفق هي ظروف طارئة ، لم تكن في الحسبان ، لا تنسب لا إلى مانح الالتزام ولا إلى الملتزم ، وتجعل استغلال المرفق بالشروط المقررة وبالأسعار المحددة من جانب السلطة العامة مرهقاً للملتزم بحيث يهدده بخسارة فادحة : وهذه هي نظرية الظروف الطارئة قررها القانون الإداري كما هو معروف قبل أن تنتقل إلى القانون المدني . وبموجب هذه النظرية يكون للملتزم الحق في إعادة التوازن المالي للمرفق ، بتعديل شروط استغلاله أو يرفع الأسعار حتى لا يتحمل وحده كل الخسارة التي نجمت عن هذه الظروف الطارئة( [[580]](#footnote-580) ) . وعلى العكس من ذلك إذا كانت الظروف الطارئة جعلت الملتزم تجيء أرباحاً فاحشة ، جاز للسلطة الإدارية أن تخفض الأسعار أو أن تعدل تنظيم المرفق وقواعد استغلاله ، حتى تنخفض الأرباح الباهظة إلى القدر المعقول . وقد أقر القانون رقم 129 لسنة 1947 نظرية الظروف الطارئة بشطريها ، فنصت المادة 6 من هذا القانون على أنه "إذا طرأت ظروف لم يكن من المستطاع توقعها ، ولا يد لمانح الالتزام أو الملتزم فيها ، وأفضت إلى الإخلال بالتوازن المالي للالتزام أو إلى تعديل كيانه الاقتصادي كما كان مقدراً وقت منح الالتزام ، جاز لمانح الالتزام أن يعدل قوائم الأسعار ، وإذا اقتضى الحال أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلاله ، وذلك لتميكن الملتزم من أن يستمر في استغلاله ، أو لخفض الأرباح الباهظة إلى القدر المعقول"( [[581]](#footnote-581) ) .

164- واجبات الملتزم : كانت الفقرة الثانية من المادة 906 من المشروع التمهيدي تنص على ما يأتي : "يكون هذا العقد الإداري ( عقد التزام المرفق العام ) هو المهيمن على ما يبرمه المقاول مع عملائه من عقود . فيوجب على الملتزم أن يؤدي الخدمات التي يتكون منها هذا المرفق إلى العملاء الحاليين ومن يستجد منهم ، لقاء ما يدفعونه من جعل تحدده قائمة الأسعار التي تقررها جهة الإدارة( [[582]](#footnote-582) )" . وقد حذفت هذه الفقرة في لجنة مجلس الشيوخ "اكتفاء بالرجوع إلى القواعد العامة"( [[583]](#footnote-583) ) . والنص المحذوف ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، فيمكن العمل به بالرغم من حذفه . فعقد الالتزام إذن يوجب على الملتزم أن يؤدي الخدمات التي يتكون منها المرفق إلى العملاء . وفي بعض الحالات يوجب عقد الالتزام على الملتزم أن يؤدي الخدمات التي يتكون منها المرفق إلى العملاء . وفي بعض الحالات يوجب عقد الالتزام على الملتزم أيضاً أن يقوم بالإنشاءات اللازمة لتسيير المرفق وإدارته واستغلاله . فيترتب إذن في ذمة الملتزم بموجب عقد الالتزام التزامان :

أولاً - القيام بالإنشاءات اللازمة لتسيير المرفق ، إذ كثيراً ما يحتاج المرفق إلى إنشاءات لازمة لتسييره . فمرافق النور والماء والغاز تحتاج إلى مد مواسير في جوف الأرض ، وإعداد أجهزة لتوليد الكهرباء وتقطير الماء ، وما إلى ذلك . ومرافق السكة الحديدية يحتاج إلى مد قضبان حديدة ، وإنشاء محطات ، ونحو ذلك . وقد احتاجت الشركة التي منحت التزام ضاحية مصر الجديدة إلى تشييد مساكن عديدة وتزويدها بالنور والماء ، ومد ترام المترو لتوصيل الضاحية بوسط مدينة القاهرة . كذلك احتاجت الشركة التي منحت التزام قنال السويس إلى إنفاق مصروفات باهظة في حفر القنال وما تحتاج إليه حركة مرور السفن من منشآت وغيرها . فهذه المنشآت يجعلها عقد الالتزام عادة على الملتزم ، وقل أن تعمد السلطة الإدارية إلى إقامة المنشآت بنفسها ثم تمنح بعد ذلك التزام المرفق للملتزم( [[584]](#footnote-584) ) . والغالب أن الذي يدفع السلطة الإدارية إلى الالتجاء لطريقة الالتزام هو ما يتكلفه المرفق من نفقات باهظة في المنشآت اللازمة لتسييره ، مما يجعلها تفضل أ ، تدير المرفق بطريق الالتزام ، فيتحمل الملتزم هذه النفقات ويسترها في المدى الطويل عن طريق استغلال المرفق . ومتابعة التطور التاريخي لالتزام المرافق العامة تبين أن هذا الالتزام بدأ أولاً يكون التزاماً بأشغال عامة ( concession de travaux publics ) هي هذه المنشآت الضرورية لتسيير المرفق ، ويكون الالتزام بإدارة المرفق تبعاً لها لا أصلاً . ذلك أن استغلال المرفق ـ ويستتبع ذلك إدارته ـ كان يعتبر هو المقابل الذي يأخذه الملتزم في نظير تنفيذ الأشغال العامة التي يتطلبها إنشاء المرفق . ثم بدأ الالتزام بإدارة المرفق يتميز عن الالتزام بالأشغال العامة حتى أصبح مستقلاً عنه ، وساعد على ذلك تطور المرافق العامة المتعلقة بالمواصلات البرية والبحرية والجوية . بل أصبح الالتزام بالأشغال العامة ، كما رأينا ، تابعاً للالتزام بإدارة المرفق العام ، بعد أن كان متبوعاً( [[585]](#footnote-585) ) .

ثانياً ـ القيام بإدارة المرفق ، وهذا هو الالتزام الجوهري الذي يترتب في ذمة الملتزم ومن أجله منح الالتزام . ويتضمن ذلك أن يكفل للمرفق الاستمرار والانتظام ومسايرة التطور على الوجه الذي سنبينه عند الكلام في العقد بين الملتزم والعميل . وسنرى كذلك أن على الملتزم أن يتقيد بالأسعار التي وضعتها السلطة العامة بما يحلقها من تعديلات تقتضيها المصلحة العامة ، وأن يكفل المساواة بين العملاء فلا يميز أحداً منهم على الآخرين . وسواء منح الملتزم الالتزام مساومة أو عن طريق مناقصة عامة ، فإنه في الحالتين قد اختير لاعتبارات شخصية فيه ، فلا يجوز أن ينزل عن الالتزام إلى غيره دون موافقة مانح الالتزام ، فإذا نزل عن الالتزام دون موافقته كان النزول باطلاً وجاز لمانح الالتزام إسقاطه عن الملتزم الأصلي ذاته( [[586]](#footnote-586) ) .

ويخضع الملتزم ، في القيام بإدارة المرفق واستغلاله ، لرقابة مانح الالتزام وإشرافه . وهذه الرقابة تتحتم ، سواء نص عليها عقد الالتزام أو لم ينص ذلك أن المرفق العام يجب أن يدار طبقاً للشروط المبينة في عقد الالتزام وفي دفتر الشروط ( Cahier des charges ) ، وفي الوقت ذاته طبقاً للشروط التي تقتضيها طبيعة العمل ويقتضيها ما ينظم هذا العمل من قوانين ( م 669 مدني وسيأتي ذكرها ) . وهذه خاصية جوهرية من خواص المرفق العام . فلابد أن بتسط السلطة الإدارية رقابته وإشرافها كاملين على إدارة المرفق . وكثيراً ما يبين عقد الالتزام طرق هذه الرقابة وسبل هذا الإشراف والإجراءات التي تقع لتحقيق كل ذلك . ولكن ، حتى لو كان عقد الالتزام ساكناً عن هذا ، أو حتى لو تضمن شروطا ًمخالفة ، فإنه يتحتم كما قدمنا أن تبسط السلطة الإدارية رقابتها وإشرافها على إدارة المرفق العام ، حتى تحمي مصالح الجمهور ، وحتى تحمي مصالحها بالذات فهي قد تكون مسئولة عن إعانة الملتزم بمقدار ما يسد العجز الناجم عن استغلال المرفق ، فلابد من الرقابة حتى تطمئن السلطة الإدارية إلى أن مصالح الجمهوري مكفولة وإلى أن تبعاتها المالية لا تجاوز الحدود الواجبة . وتتنوع الرقابة التي تبسطها السلطة الإدارية على الملتزم في إدارته ، فهي رقابة فنية ورقابة إدارية ورقابة مالية . ولكل من هذه الأنواع الثلاثة من الرقابة وسائل وإجراءات بينها عقد الالتزام ، فإن سكت العقد عن ذلك بينها التشريع والمبادئ العامة المقررة في القانون الإداري . فلمانح الالتزام أ ، يعين مندوبين عنه في مختلف الفروع والإدارات التي ينشئها الملتزم لاستغلال المرفق ، وعلى الملتزم أ ، يقدم لهؤلاء المندوبين ما يطلبونه من معلومات وبيانات وإحصاءات . كذلك يكون لمانح الالتزام الحق في أن يعهد إلى أية هيئة عامة أو خاصة بمراقبة إنشاء المرفق وسيره من النواحي الفنية والإ>ارية والمالية . وكما تكون الرقابة بعد تنفيذ أعمال الإدارة التي يقوم بها الملتزم ، كذلك تكون قبل تنفيذها حتى تكون رقابة فعالة مانعة . وقد تصل الرقابة إلى حد النص في عقد الالتزام على أن يكون لمانح الالتزام الحق في تعيين المدير الفني للمرفق أو في الموافقة على تعيينه ، أو في تعيين بعض من أعضاء مجلس الإدارة . ولا حدود للرقابة التي يبسطها مانح الالتزام على إدارة الملتزم ، إلا في ألا تكون هذه الرقابة سبباً لخروج المرفق عن الأغراض التي خصص لها ، وأن تستعمل في حدود القوانين والنظم والإجراءات المرسومة ، وألا تنقلب إلى تدخل مباشر في إدارة المرفق حتى لا تتحول من إدارة بطريق الالتزام إلى إدارة مباشرة بطريق الريجي( [[587]](#footnote-587) ) .

وقد أفاض القانون رقم 129 لسنة 1947 الخاص بالتزامات المرافق العامة في رسم مدى الرقابة التي يبسطها مانح الالتزام على إدارة الملتزم ، فنصت المادة 7 من هذا القانون ( المعدلة بالقانون رقم 497 لسنة 1954 ثم بالقانون رقم 185 لسنة 1958 ) على ما يأتي : "1- لمانح الالتزام أن يراقب إنشاء المرفق العام موضوع الالتزام وسيره من النواحي الفنية والإدارية والمالية . 2- وله في سبيل ذلك تعيين مندوبين عنه في مختلف الفروع والإدارات التي ينشئها الملتزم لاستغلال المرفق . ويختص هؤلاء المندوبون بدراسة تلك النواحي وتقديم تقرير بذلك لمانح الالتزام . 3- ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية ، بناء على اقتراح الوزير مانح الالتزام أو المشرف على الجهة مانحة الالتزام ، أن يعهد إلى ديوان المحاسبة بمراقبة إنشاء المرفق وسيره من الناحية المالية ، أو أن يعهد بالرقابة الفنية والإدارية عليه إلى أية هيئة عامة أو خاصة . 4- كما يجوز للوزير المختص أن يقرر تشكيل لجنة أو أكثر من بين موظفي وزارته أو غيرها من الوزارات والهيئات العامة لتولي أمر من أمور الرقابة على التزامات المرافق العامة . 5- وفي هذه الحالة يتولى ديوان المحاسبة أو الهيئة أو اللجنة المكلفة بالرقابة دراسة النواحي التي نيط بها رقابتها ، وتقديم تقرير بذلك إلى كل من الوزير المختص والجهة مانحة الالتزام . 6- وعلى الملتزم أ ، يقدم إلى مندوبي الجهات التي تتولى الرقابة وفقاً للأحكام السابقة كل ما قد يطلبون من أوراق أو معلومات أو بيانات أو إحصاءات ، كل ذلك دون الإخلال بحق مانح الالتزام في فحص الحسابات والتفتيش على إدارة المرفق في أي وقت"( [[588]](#footnote-588) ) .

165- التكييف القانوني لعقد الالتزام : كان الرأي السائد طوال القرن التاسع عشر في فرنسا وفي مصر أن عقد الالتزام هو عقد مدني ( Contrst civil ) يخضع للقواعد المدنية المقررة في العقود ، وأهم هذه القواد أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ( م 147 مدني ) . والشروط التي لا يجوز نقضها ولا تعديلها هي الشروط الواردة في عقد الالتزام وفي دفتر الشروط ( Cahier des charges ) الملحق به . ولما كانت هذه الشروط تقرر عادة كيفية تنظيم المرفق وطرق تسييره وإدارته واستغلاله والأسعار التي يتقاضاها الملتزم من عملاء المرفق والضمانات التي تكفل مصالح هؤلاء العملاء ، فإن أكثر هذه الشروط كما نرى تتعلق بحقوق الغير سواء كانوا هم العملاء أو كانوا الموظفين الذين يستخدمهم الملتزم في إدارة المرفق واستغلاله . لذلك حاولت هذه النظرية التقليدية أن تعلل كيف يتأثر هؤلاء الغير بعقد لم يكونوا طرفاً فيه ، ويكسبون منه حقوقاً على الوجه المتقدم الذكر . وقد فسرت ذلك بأنه اشتراط لمصلحة الغير ، فتكون السلطة الإدارية هي المشترط والملتزم هو المتعهد والعملاء والموظفون هم المنتفعون . وقد كسبوا من عقد الالتزام هذا حقاً مباشراً يستطيعون أن يتمسكوا به قبل الملتزم ، وبقبولهم التعاقد معه على أساس عقد الالتزام يكونون قد قبلوا هذا الحق فأصبح غير قابل للنقض طبقاً للقواعد المقررة في الاشتراط لمصلحة الغير . وقد بقيت هذه النظرية التقليدية سائدة كما قدمنا طوال القرن التاسع عشر ، وكانت نظرية المرافق العامة لا تزال ناشئة . وما لبثت عيوب هذه النظرية أن تبدت ، وأهم هذه العيوب أنها تجعل عقد الالتزام جامداً لا يتطور ، ولا تستطيع السلطة الإدارية أن تعدل شروط تنظيم المرفق وتسييره ولا الأسعار المقررة إلا برضاء الملتزم . فهي تولي الملتزم حماية تتعارض مع طبيعة المرفق العام ومقتضياته وما يجب للإدارة من سلطة تستطيع بموجبها أن تساير بالمرفق ما يقتضيه التطور ، فتعدل بمحض سلطانها ، دون حاجة إلى رضاء الملتزم ، نظم المرفق وأسعاره على الوجه الذي تقتضيه المصلحة العامة .

ومن ثم نشأت نظرية أخرى ، انتشرت بوجه خاص في ألمانيا وإيطاليا ، تذهب إلى أن عقد الالتزام إنما هو تصرف قانوني من جانب واحد هو جانب السلطة الإدارية ، فهي التي وضعت شروط الالتزام ونظم المرفق وقررت الأسعار ، ولم يفعل الملتزم إلا أن يقبل الخضوع لإرادة السلطة الإدارية . وترتب النظرية على ذلك أن السلطة الإدارية تستطيع بمحض سلطانها أن تعدل من شروط الالتزام ونظم المرفق والأسعار المقررة ، إذ أن هذا كله هي التي وضعته بإرادتها المنفردة . فتستطيع أن تعدله بإرادتها المنفردة كذلك دون حاجة إلى رضاء الملتزم . وعيب هذه النظرية أنها تغفل بتاتاً إرادة الملتزم ، مع أن هذه الإرادة تلعب دوراً أساسياً في تكوين عقد الالتزام بجميع مشتملاته ، حتى فيما يتعلق منه بالحقوق الشخصية التي يكسبها الملتزم من هذا العقد ، فتستطيع الإدارة بسلطانها المطلق أن تعدل في هذه الحقوق وأن تنتقص منها كما تشاء دون أن يكون للملتزم رأي في ذلك . وبالقدر الذي قيدت به النظرية التقليدية يد الإدارة وغلتها عن أن تعدل شروط عقد الالتزام حتى ما كان منها متعلقاً بنظم تسيير المرفق ، أطلقت نظرية التصرف القانوني من جانب واحد يد الإدارة وبسطت سلطانها في تعديل شروط عقد الالتزام حتى ما كان منها متعلقاً بالحقوق الشخصية للملتزم .

وقد نبذ في الوقت الحاضر كل من النظريتين . وقامت نظرية حديثة ـ قال بها ديجيه وجيز وفالين من كبار رجال الفقه الإداري في فرنسا ـ تذهب إلى أن عقد الالتزام ليس من جهة عقدا ًمدنياً ، ولا هو من جهة أخرى تصرف قانوني من جانب واحد ، بل هو عقد إداري ( Contrat administratif ) . فعقد الالتزام إذن ، بالرغم من أنه عقد يتكون من توافق إرادتين إرادة السلطة الإدارية وإرادة الملتزم ، إلا أنه لا يخضع في جميع مشتملاته لقواعد القانون المدني ، بل يخضع للقانون الإداري في نواحيه المتعلقة بتنظيم المرفق وإدارته وأسعاره المقررة . وهذه النظرية الحديثة هي النظرية التي أراد التقنين المدني المصري أن يأخذ بها ، ونرى أثر ذلك واضحاً في المشروع التمهيدي لهذا التقنين . فقد كانت المادة 906 من هذا المشروع تنص على أن " 1- التزام المرافق العامة عقد إداري . . . 2- ويكون هذا العقد الإداري هو المهيمن على ما يبرمه المقاول مع عملائه من عقود ، فيوجب على الملتزم أن يؤدي الخدمات التي يتكون منها هذا المرفق إلى العملاء الحاليين ومن يستجد منهم لقاء ما يدفعونه من جعل تحدده قائمة الأسعار التي تقررها جهة الإدارة" ، وفي لجنة المراجعة أغفل وصف العقد بأنه "إداري" دون أن يذكر سبب ذلك( [[589]](#footnote-589) ) . ويغلب أن يكون السبب راجعاً إلى الرغبة في تجنب اعتناق مذهب فقهي في النصوص التشريعية ، ولكن سائر النصوص التي تنظم التزام المرافق العامة والعقد الذي يبرمه الملتزم مع عملائه تبين في وضوح أن عقد التزام المرفق العام هو عقد إداري ، تستطيع الإدارة بمحض سلطانها تعديل نواحيه التنظيمية( [[590]](#footnote-590) ) .

166- ما يترتب من النتائج على أن عقد الالتزام هو عقد إداري : وأهم النتائج التي تترتب على أن عقد الالتزام عقد إداري ، أو هو كما يقول ديجيه تصرف مركب ( acte complexe ) فلا تسري القواعد المدنية في جميع نواحيه ، أنه يجب التمييز في هذا العقد بين طائفتين من النصوص : نصوص تعاقدية ( clasuses contractuclles ) ونصوص تنظيمية ( clauses réglementaires )( [[591]](#footnote-591) ) .

( أ ) فالنصوص التعاقدية ، وهذه تخضع لقواعد القانون المدني فلا يجوز نقضها ولا تعديلها إلا باتفاق المتعاقدين ، هي النصوص المتعلقة بما ينشئه عقد الالتزام من حقوق والتزامات شخصية ( droits et obligations subjectifs ) للملتزم . وهذه تتعلق بمدة الالتزام ، وبشروط استرداده ( rachat ) ، وبالالتزامات المالية المتقابلة المرتبتة في ذمة كل من الملتزم ومانح الالتزام ، كالتزام مانح الالتزام بمنح إعانة للملتزم أو بكفالة مقدار معين من الربح ، وكالتزام الملتزم بدفع مبلغ من الماء لمانح الالتزام أو بإشراكه في أرباح المرفق بنسبة معينة . ويمكن القول مع ديجيه( [[592]](#footnote-592) ) إن النصوص التعاقدية هي تلك النصوص التي ما كانت لتوجد لو أن المرفق أدير مباشرة بطريق الريجي ، فهي نصوص اقتضاها قيام ملتزم يدير المرفق وضرورة تنظيم العلاقات الذاتية بينه وبين مانح الالتزام .

( ب ) أما النصوص التنظيمية فهذه تتعلق بتنظيم المرفق في ذاته ، ووضع طرق مرسومة لإدارته بما يكفل له الاستمرار والانتظام ومسايرة التطور ، وتقرير أسعار موحدة يتقاضاها الملتزم من العملاء بحيث لا يمتاز عميل على آخر ، وتقرير حتى السلطة الإدارية في استرداد المرفق قبل انقضاء مدته إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ، أما شروط هذا الاسترداد ومقدار ما تدفعه الإدارة من تعويض للملتزم فهذه كما قدمنا تدخل في النصوص التعاقدية التي لا يمكن نقضها أو تعديلها إلا باتفاق الطرفين . وهذه النصوص التنظييمة هي النصوص التي يجب أن توجد لتنظيم المرفق وإدارته ، سواء تولى الإدارة ملتزم أو تولتها السلطة الإدارية مباشرة بطريق الريجي . فهي قانون المرفق العام ، ومن ثم فهي نصوص تنيظيمة لها حكم القانون . تملك السلطة الإدارية بمحض سلطانها ، ومن غير موافقة الملتزم ، نقضها أو تعديلها بما يتفق مع المصلحة العامة( [[593]](#footnote-593) ) . وهذه الولاية في النقض والتعديل تخلص للسلطة الإدارية باعتبارها المهيمنة على المصلحة العامة التي حققها المرفق ، إذ المرفق حتى لو أدير بطريق الالتزام لا يزال مرفقاً عاماً ، يجب أن يدار بما يحقق المصلحة العامة التي أنشئ من أجلها . ومصدر هذه الولاية هي المبادئ المقررة في القانون الإداري ، سواء وجد نص تشريعي يمنح الإدارة هذه الولاية أو لم يوجد ، وسواء نص في عقد الالتزام على أو يكون للإدارة هذه الولاية أو لم ينص ، بل حتى لو نص في عقد الالتزام ألا يكون للإدارة هذه الولاية فإنها تثبت للإدارة بالرغم من هذا النص . ولا يحد من هذه الولاية إلا قيدان : ( أولاً ) أن تستعملها الإدارة لتحقيق المصلحة العامة ، فلا تتعسف في استعمالها ، لا تستعملها على وجه يخرج المرفق عن الغرض الذي أنشئ من أجله أو يحوله من أن تكون إدارته بطريق الالتزم إلا أن تكون إدارة مباشرة بطريق الريجي . ( ثانياً ) أنه إذا نجم عن استعمالها أن اختل التوازن المالي للمرفق ، وجب على السلطة الإدارية أن تعيد هذا التوازن المالي للمرفق ، وجب على السلطة الإدارية أن تعيد هذا التوازن عن طريق تعويض الملتزم عما سببته له من خسارة تعويضاً عادلاً ، وقد تقدم بيان ذلك( [[594]](#footnote-594) ) .

فالسلطة الإدارية تملك إذن أن تنفرد بتعديل هذه النصوص التنظيمية ، سواء فيما يتعلق بالأسعار أو فيما يتعلق بتنظيم المرفق وإدارته ، ولا تستطيع أن تجرد نفسها من هذه الولاية باتفاق خاص ، أو تحرم نفسها من حق استرداد المرفق قبل انقضاء مدته إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك . وقد أورد القانون رقم 129 لسنة 1947 الخاص بالتزامات المرافق العامة كل هذه الأحكام في نصوصه .

ففيما يتعلق بالأسعار ، نصت المادة 2 من هذا القانون على أن "يكون لمانح الالتزام الحق في إعادة النظر في قوائم الأسعار عقب كل فترة زمنية مبينة على الأسس التي تحدد في وثيقة الالتزام" . وقد وضع القانون فوق ذلك حداً أقصى لصافي الأرباح التي يجنيها الملتزم من استغلال المرفق العام ، هو عشرة في المائة من رأس المال الموظف والمرخص به من مانح الالتزام( [[595]](#footnote-595) ) .

وفيما يتعلق بتعديل تنظيم المرفق وطرق إدارته وقواعد استغلاله ، نصت المادة 5 من القانون على أنه "يجوز لمانح الالتزام دائماً ، متى اقتضت ذلك المنفعة العامة ، أن يعدل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العام موضوع الالتزام أو قواعد استغلاله ، وبوجه خاص قوائم الأسعار الخاصة به ، وذلك مع مراعاة حق الملتزم في التعويض إن كان له محل"( [[596]](#footnote-596) ) . وقد رأينا أن المادة 6 من القانون تكفل للملتزم إعادة التوازن المالي للمرفق إذا اختل هذا التوازن( [[597]](#footnote-597) ) .

وفيما يتعلق بحق الإدارة في استرداد المرفق قبل انقضاء مدته ، نصت المادة 4 من القانون على أنه "يجب أن تحد وثيقة الالتزام شروط وأوضاع استرداده قبل انتهاء مدته"( [[598]](#footnote-598) ) .

**المبحث الثاني**

العقد بين ملتزم المرفق العام والعميل

167- مركز العميل قبل التعاقد مع الملتزم ـ الحق في المرفق : قد ينشأ للفرد حق قبل التعاقد مع الملتزم ، يستطيع أن يرفع به دعوى أمام القضاء . ذلك أن لكل فرد أنشيء المرفق العام لمصلحته حقاً في المرفق ( le droit au service ) فإذا منحت السلطة الإدارية مثلاً التزاماً بإدارة مرفق عام للمواصلات عن طريق خطوط للترام أو للأوتوبيس ، وأخل الملتزم بشروط الالتزام فلم ينشئ مثلاً كل الخطوط التي فرضها عليه دفتر الشروط أو ألغى بعض الخطوط بعد إنشائها ، وأصاب أحد الأفراد ضرر من ذلك بأن لم يجد سبل الموصلات أمامه ممهدة بسبب عدم إنشاء الخط أو بسبب إلغائه ، أو امتنعت شركة النور أو الماء أو الغاز من التعاقد معه بغير حق عندما طلب إليها ذلك ، فإن له أن يتجه إلى مانح الالتزام وهو سلطة إدارية يطلب إليه أن يجعل الملتزم بكف عن هذا الإخلال( [[599]](#footnote-599) ) . فإذا امتنع مانح الالتزام من إجابته إلى طلبه ، كان له أن يطعن في هذا الامتناع ـ وهو أمر إداري سلبي ـ بالإلغاء أمام القضاء الإداري . وإذا أصاب الفرد ضرر من هذا الإخلال ، كأن تعطلت له مصلحة جدية من انعدام المواصلات أو من عدم توريد النور أو الماء أو الغاز له ، جاز له أن يرفع دعوى التعويض على الملتزم( [[600]](#footnote-600) ) .

168 – مركز العميل بعد التعاقد مع الملتزم ـ الانتفاع بالمرفق ـ رابطة تعاقدية مدنية ـ نص قانوني : أما بعد أن يتعاقد العميل مع الملتزم ، فإنه يصبح دائناً له بأداء خدمات المرفق العام ، وله أن يطالب مباشرة بأداء هذه الخدمات ، وهذا هو الحق في الانتفاع بالمرفق ( l'usage du service )( [[601]](#footnote-601) ) .

وقد اختلف في تكييف العقد بين الملتزم والعميل . فأكثر فقهاء القانون الإداري يذهبون إلى أنه ليس بعقد ، بل هو إرادة منفردة من جانب العميل بموجبها يخضع لمركز منظم ( statut ) هو المركز الذي ينظمه عقد الالتزام وملحقاته بما يشتمل عليه من شروط تنظيم المرفق وإدارته ، وتنظمه الشروط التي تقتضيها طبيعة المرفق ويقتضيها ما ينظم هذا المرفق من القوانين ، وهذه الإرادة المنفردة هي كما يقول ديجيه تصرف شرطي ( acte-condition ) ( [[602]](#footnote-602) ) . ولكن بعض فقهاء القانون الإداري( [[603]](#footnote-603) ) وفقهاء القانون المدني( [[604]](#footnote-604) ) يذهبون إلى أن العقد الذي يبرمه العميل مع الملتزم هو عقد لا إرادة منفردة إذ لابد فيه من إيجاب وقبول ، وهو عقد مدني يخضع لقواعد القانون المدني في تكوينه وفي آثاره . ولكنه يتميز عن العقد المدني المألوف بأنه يخضع لنظام مقرر ( situation réglementaire ) وضعه العقد الإداري الذي أبرم بين السلطة الإدارية والملتزم ، أي عقد الالتزام ويسميه ديموج بالعقد التنظيمي ( contral rélegmentaire ) . فالعقد المدني بين العميل والملتزم يخضع للعقد التنظيمي الإداري بين الملتزم والسلطة الإدارية ، كما تضخع اللائحة الإدارية للتشريع وكما يخضع التشريع لنصوص القانون الدستوري( [[605]](#footnote-605) ) . ويترتب على ذلك أن العقد المدني بين العميل والملتزم يخضع لعقد الالتزام التنظيمي ، لا فحسب فيما يتضمنه العقد التنظيمي وقت إبرام العقد المدني ، بل أيضاً في جميع ما يلحق هذا العقد التنظيمي من تعديلات تدخلها السلطة الإدارية بما لها من سلطان في تنظيم المرافق العامة . وهذا ما قصد إليه المتعاقدان العميل والملتزم عندما أبرما العقد بينهما( [[606]](#footnote-606) ) .

وهذا الرأي الأخير هو الذي ذهب إليه التقنين المدني المصري الجديد ، كما يظهر من نصوصه ومن أعماله التحضيرية . فقد نصت المادة 669 مدني على أن "ملتزم المرفق العام يتعهد بمقتضى العقد الذي يبرمه مع عميله بأن يؤدي لهذا العميل على الوجه المألوف الخدمات المقابلة للأجر الذي يقبضه ، وفقاً للشروط المنصوص عليها في عقد الالتزام وملحقاته وللشروط التي تقتضيها طبيعة العمل ويقتضيها ما ينظم هذا العمل من القوانين"( [[607]](#footnote-607) ) . فالعقد المبرم بين العميل والملتزم ينشئ حقوقاً شخصية ( droits subjectifs ) لكل من الطرفين ، كما هو الأمر في سائر العقود المدنية ، فيكون للعميل الحق في أن تؤدي له خدمات المرفق على الوجه المألوف ، ويكون الملتزم الحق في تقاضي أجر هذه الخدمات من العميل . ويخضع هذا العقد ، كما يقول النص ، "للشروط المنصوص عليها في عقد الالتزام وملحقاته ، وللشروط التي تقتضيها طبيعة العمل ، ويقتضيها ما ينظم هذا العمل من القوانين" ، ويؤكد تكييف العقد المبرم بين العميل والملتزم بأنه عقد مدني في نظر التقنين المدني الجديد ما قيل في هذا الصدد أمام لجنة مجلس الشيوخ ، فقد قال مندوب الحكومة ، ووافقت اللجنة على قوله ، ما يأتي : "ويلاحظ أن التزام المرفق العامة يعالج من ناحيتين ، فهو بالنسبة إلى العلاقة بين مانح الالتزام ( الحكومة أو الهيئات البلدية ) والملتزم يخضع لأحكام القانون الإداري ، لأن ما يرد من شروط عن طريقة إدارة المرفق ومدته وغير ذلك له صفة اللائحة ، ولذلك فإن هذه الشروط لا علاقة لها بالقانون المدني . أما بالنسبة للعلاقة بين الملتزم والمنتفعين كما هو الحال مثلاً في علاقة شركة المياه بالمستلهكين ، فهذه العلاقة تخضع لأحكام القانون المدني ، ولم تكن منظمة بالتقنين الحالي ( القديم ) ، فرأى المشروع أن ينظمها ، وخيراً فعل للقضاء على كثير من الخلاف في تكييف هذه العلاقة"( [[608]](#footnote-608) ) . ويظهر بجلاء من النصوص التي اشتمل عليها المشروع التمهيدي للتقنين المدني أن العقد المدني المبرم بين العميل والملتزم يخضع للنظام المقرر في عقد الالتزام الإداري المبرم بين الملتزم والسلطة الإدارية . فنصوص المشروع التمهيدي صريحة في هذا المعنى ، كما هي صريحة في أن عميل المرفق العام إنما يخضع بتعاقده مع الملتزم لشروط موحدة يقررها عقد الالتزام وهو من وضع الجهة الإدارية التي تعاقدت مع الملتزم . فقد جرت المادة 906/2 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "ويكون هذا العقد الإداري ( عقد الالتزام ) هو المهيمن على ما يبرمه المقاول مع عملائه من عقود ، فيوجب على الملتزم أن يؤدي الخدمات التي يتكون منها هذا المرفق إلى العملاء الحاليين ومن يستجد منهم ، لقاء ما يدفعونه من جعل تحدده قائمة الأسعار التي تقررها جهة الإدارة"( [[609]](#footnote-609) ) . وجرت المادة 903 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "في المقاولات المتعلقة بالمرافق العامة ، تنشأ الحقوق والالتزامات ما بين المقاول عملائه من إذعان العميل الذي يريد استخدام المرفق العام لشروط موحدة تقرر هذه الحقوق والالتزامات ، وتكون من وضع المقاول نفسه ، أو من وضع الجهة الإدارية التي يتبعها المقاول نفسه ، أو من وضع الجهة الإدارية التي يتبعها المقاول في إدارته للمرفق العام" . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة ، دون أن يذكر سبب للحذف( [[610]](#footnote-610) ) ، ويبدو أن الحذف يرجع إلى الغبة في تجنب إيراد المذاهب الفقهية في التشريع .

ولما كان العقد بين العميل والملتزم يخضع للنظام المقرر في عقد الالتزام ، فإنه يخضع تبعاً لذلك لمبادئ عامة يقوم عليها عقد الالتزام نفسه . وهذه المبادئ فرضتها نصوص التقنين المدني وأوجبت العمل بها ، سواء تضمنها عقد الالتزام أو لم يتضمنها ، بل حتى لو نص عقد الالتزام على خلافها ، فهي مبادئ تعتبر من النظام العام ، وتفرض نفسها على كل من عقد الالتزام والعقد بين العميل والملتزم . وهذه المبادئ الأساسية ـ كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ـ "تكون ما يمكن أن نسميه بالقانون الطبيعي للمرافق العامة"( [[611]](#footnote-611) ) . "اكتفاء بالقواعد العامة"( [[612]](#footnote-612) ) . وتتعلق هذه المبادئ بالأسعار التي يتقاضاها الملتزم من العملاء ، وبكفالة استمرار المرفق وانتظامه ومسايرته للتطور ، وبكفالة المساواة بين العملاء فنبحث هذه المبادئ الثلاثة ، ثم نبحث ما وضعه القانون تحت تصرف عميل المرفق العام من جزاء يستطيع به أ ، يفرض على الملتزم احترام هذه المبادئ .

1- أسعار الخدمات التي يؤديها المرفق العام

169– نصوص قانونية : تنص المادة 671 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- يكون لتعريفات الأسعار التي قررتها السلطة العامة قوة القانون بالنسبة إلى العقود التي يبرمها الملتزم مع عملائه ، فلا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على ما يخالفها" .

"2- ويجوز إعادة النظر في هذه القوائم وتعديلها ، فإذا عدلت الأسعار المعمول بها وصدق على التعديل ، سرت الأسعار الجديدة دون أثر رجعي من الوقت الذي عينه قرار التصديق لسريانها ، وما يكون جارياً وقت التعديل من اشتراطات في المرفق العام يسري عليه هذا التعديل من زيادة أو نقص في الأجور ، وذلك فيما بقى من المدة بعد التاريخ المعين لسريان الأسعار الجديدة" .

وتنص المادة 672 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- كل انحراف أو غلط يقع عند تطبيق تعريفة الأسعار على العقود الفردية يكون قابلاً للتصحيح" .

"2- فإذا وقع الانحراف أو الغلط ضد مصلحة العميل ، كان له الحق في استرداد ما دفعه زيادة على الأسعار المقررة . وإذا وقع ضد مصلحة الملتزم بالمرفق العام ، كان له الحق في استكمال ما نقص من الأسعار المقررة . ويكون باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك . ويسقط الحق في الحالين بانقضاء سنة من وقت قبض الأجور التي لا تتفق مع الأسعار المقررة"( [[613]](#footnote-613) ) .

ولا مقابل لهذه النصوص في التقنين المدني القديم ، ولكن أحكامها كان معمولاً بها فيما عدا سنة التقادم ، لاتفاقها مع القواعد العامة .

وتقابل النصوص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م 637 – 638 – وفي التقنين المدني الليبي م 670 – 671 – وفي التقنين المدني العراقي م 895 – 896 ـ ولا مقابل في تقنين الموجبات والعقود اللبناني( [[614]](#footnote-614) ) .

170- مصدر القوة الإلزامية للأسعار هو السلطة الإدارية مانحة الالتزام : كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يشتمل على نص هو المادة 907 من هذا المشروع ، وكان يجري على الوجه الآتي : "1- مهما يكن نصيب الملتزم في تحديد الأسعار التي يجب أن يؤديها عملاء المرفق العام ، أو في اقتراحها ، أو مناقشتها ، فإن ما يجب لهذه الأسعار من احترام يرجع إلى أن السلطة العامة هي التي حددتها أو صدقت عليها . 2- وتكون لقوائم هذه الأسعار قوة اللائحة الإدارية وآثارها" . وقد حذف هذا النص في لجنة مجلس الشيوخ "اكتفاء بالقواعد العامة"( [[615]](#footnote-615) ) . والنص تطبيق القواعد العامة ، فيمكن إعمال حكمه بالرغم من حذفه( [[616]](#footnote-616) ) .ويخلص من ذلك أن مصدر القوة الإلزامية للأسعار التي يتقاضاها الملتزم عن عملاء المرفق ليس هو العقد بين الملتزم والعميل ، بل ليس هو العقد ما بين الملتزم والسلطة الإدارية أي عقد الالتزام ، وإنما هو السلطة الإدارية وحدها . ويستوي في ذلك أن تكون السلطة الإدارية وضعت هذه الأسعار مبتدئة ، أو اقترحها الملتزم فصادقت عليها ، أو نقاشتها مع الملتزم ثم انتهت إلى إقرارها ، ففي جميع هذه الأحوال تعتبر السلطة الإدارية هي مصدر القوة الإلزامية لهذه الأسعار . ومن ثم تعتبر قوائم الأسعار من عمل السلطة الإدارية ، وتكون لها قوة اللائمة الإدارية وآثارها . ولا تقتصر هذه الآثار على العقاة فيما بينها وبين الملتزم ، بل تجاوز ذلك إلى العلاقة فيما بين الملتزم وكل عميل ينتفع فعلاص بالمرفق أو يستجد بعد ذلك( [[617]](#footnote-617) ) .

ويترتب على هذا أن الأسعار لا تكون لها قوة ملزمة ، ولا يتقيد العميل بها ، إذا لم تقررها السلطة الإدارية أو تصادق عليها . فلو أن السلطة الإدارية قررت سعراً معيناً للخدمات التي يؤديها المرفق في حدود مقررة بعقد الالتزام ، فلا يجوز للملتزم أن يدخل تعديلاً على هذا السعر( [[618]](#footnote-618) ) ، ولو لم يتعد بهذا التعديل الحدود المقررة بعقد الالتزام ، ما لم يحصل على تصديق السلطة الإدارية على هذا التعديل ، وقبل هذا التصديق لا يكون التعديل ملزماً لعملاء المرفق وهذا هو المبدأ الذي سارت عليه محكمة الإسكندرية المختلطة( [[619]](#footnote-619) ) ، وإن كانت محكمة الاستئناف المختلطة لم تقرها عليه( [[620]](#footnote-620) ) . وقد أكدت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في صدد نص المادة 907 من المشروع ، هذا المبدأ في إسهاب ، بعد أن استظهرت الخلاف ما بين محكمة الإسكندرية المختلطة ومحكمة الاستئناف المختلطة وأخذت بقضاء المحكمة الأولى ، فقالت : "يقرر هذا النص ( م 907 من المشروع ) ما جرى عليه القضاء والفقه في فرنسا من أن مصدر الالتزام في قائمة الأسعار إنما يرجع إلى أن السلطة العامة هي التي حددتها أو صادقت عليها . وعلى هذا النحو يقطع المشروع برأي في مسألة أثيرت أمام القضاء المصري بمناسبة نزاع بين شركة مياه الإسكندرية وأحد عملائها : هل يجوز لملتزم المرفق العام ، دون أن يتعدى الحدود المقررة بعقد الالتزام ، أن يدخل على الأسعار تعديلاً يلزم به الجمهور بغير حاجة لتصديق السلطة العامة؟ وقد اختلفت وجهات النظر في هذه المسألة بين محكمة الإسكندرية الابتدائية المختلطة ومحكمة الاستئناف المختلطة ، فقررت محكمة الإسكندرية الإبتدائية المختلطة بتاريخ 16 يونية سنة 1923 ( جازيت 13 رقم 333 ص 196 ) أنه لا يجوز للشركة أن تعدل في قائمة الأسعار دون تدخل البلدية ، إذ لابد من أن تراقب السلطة العامة التعديل الحاصل وتتبين مدى تمشيه مع الحدود المقررة بعقد الالتزام قبل أن تصدق عليه ، لأنه من جهة لا يجوز أن يترك للشركة وحدها تقرير ذلك ، كما أنه من جهة أخرى ليس لدى الجمهور من المستندات والوسائل مايمكنه من التحقق من مشروعية هذا التعديل . على أنه يجوز مع ذلك أن تلجأ الشركة صاحبة الامتياز إلى القضاء ، إذا ما رفضت السلطات العامة أن تصدق على تعديل مشروع . أما محكمة الاستئناف المختلطة فقد قررت بحكمها الصادر في أول أبريل سنة 1924 ( جازيت 14 ص 217 رقم 339 ) أنه لا يلزم تصديق جهة الإدارة على تعديل تجربة الشركة داخل الحدود المقررة بعقد الالتزام ، إذ ليس من حقها رفض مثل هذا التعديل . إنما على أي حال تلتزم الشركة بأن تقدم للسلطة العامة كل البيانات اللازمة فيما يتعلق بسير المرفق العام وعلاقاتها مع العملاء ، حتى تستطيع أن تستعمل جدياً حقها في الرقابة وحماية المصلحة العامة . والمشروع يقر ضمناً رأي محكمة الإسكندرية المختلطة ولا يأخذ برأي محكمة الاستئناف المختلطة ، لأنه من المقرر الآن أ ، العقود التي تعقدها السلطات العامة لتنظيم المرافق العامة تختلف حتماً من بعض النواحي عن العقود التي يعقدها الأفراد فيما بينهم ، وأن هناك مبادئ أساسية تكون ما يمكن أن نسميه بالقانون الطبيعي للمرافق العامة ( ومحكمة الاستئناف المختلطة نفسها كثيراً ما رددت هذا المبدأ في أحكامها : 6 يونيه سنة 1929 ب 41 ص 449 – 10 يناير سنة 1937 ب 45 ص 113 – 11 مايو سنة 1933 جازيت 24 ص 31 ن 25 ) . ومن بين هذه المبادئ الأساسية مبدأ أن الاحترام الواجب للأسعار التي يؤديها عملاء المرفق العام ، مهماً كان تدخل الملتزم في تحديدها أو مناقشتها ، إنما يرجع إلى إقرار السلطة العامة لها . وهو مبدأ مقرر في فرنسا ( جيز jéze : النظرية العامة للعقود الإدارية الطبعة الثالثة الجزء الثاني ص 556 – جوسران Josserand : عقد النقل ن 123 وما بعدها و235 وما بعدها ) ، وقد طبقه مجلس الدولة مراراً ( 27 ديسمبر سنة 1905 شركة ترام بوردو : مجموعة أحكام مجلس الدولة ص 997 ) وكذلك محكمة النقض الفرنسية ( 28 ديسمبر سنة 1896 سيريه 1897 – 1 - 190 ) ، كما أنه مقرر أيضاً منذ الربع الأخير من القرن الماضي في كل من القانونين الإنجليزي والأمريكي ( انظر جوسران : عقد النقل ن 117 - 121 )" ( [[621]](#footnote-621) ) .

171- الأسعار التي قررتها السلطة الإدارية لها قوة القانون ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها : رأينا أن الفقرة الأولى من المادة 671 مدني تنص على أن "يكون لتعريفات الأسعار التي قررتها السلطة العامة قوة القانون بالنسبة إلى العقود التي يبرمها الملتزم مع عملائه ، فلا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على ما يخالفها" . وهذا المبدأ مستفاد مما قدمناه من أنه إذا قررت السلطة العامة الأسعار أو صدقت عليها "تكون لقوائم هذه الأسعار قوة اللائحة الإدارية وآثارها"( [[622]](#footnote-622) ) . فمتى استوفت الأسعار الشرط الأساسي ، وهو إقرار السلطة الإدارية لها ، كانت لها قوة القانون في جميع العقود التي يبرمها الملتزم مع عملاء المرفق ، الحاليين منهم اللاحقين . ولا يجوز للمتعاقدين ـ الملتزم والعميل ـ أن يتفقا على سعر يخالف السعر الذي أقرته السلطة الإدارية ، لا بالزيادة ولا بالنقص . ولا يستثنى من ذلك إلا حالة واحدة ، وهي التي نصت عليهاالفقرة الثانية من المادة 670 مدني حيث تقول : "ولا تحول المساواة دون أ ، تكون هناك معاملة خاصة تنطوي على تخفيض الأجور أو الإعفاء منها ، على أن ينتفع بهذه المعاملة من يطلب ذلك ممن توافرت له شروط يعينها الملتزم بوجه عام . ولكن المساواة تحرم على الملتزم أن يمنح أحد عملائه ميزات يرفض منحها للآخرين" . فهنا نجد أنه يجوز الاتفاق على تخفيض السعر الذي قررته السلطة العامة ، بل يجوز الاتفاق على الإعفاء منه ، بشرط أن يكون ذلك لا لشخص معين بالذات ، بل لطائفة من الأشخاص توافرت فيهم شروط معينة . وسيأتي تفصيل ذلك( [[623]](#footnote-623) ) .

ويترتب على أنه لا يجوز الاتفاق على ما يخالف الأسعار التي قررتها السلطة العامة ، أنه إذا انحرف المتعاقدان عن هذه الأسعار فاتفقنا على ما يخالفها زيادة أو نقصاً ، كان الاتفاق باطلاً ووجب التقيد بالأسعار المقررة . ومن باب أولى إذا وقع غلط في تطبيق الأسعار المقررة ، فزاد السعر أو نقص نتيجة لهذا الغلط عما هو مقرر ، لم يعتد بذلك ووجب تصحيح الغلط والرجوع إلى السعر المقرر . وقد رأينا الفقرة الأولى من المادة 672 مدني تقول في هذا المعنى : "كل انحراف أو غلط يقع عند تطبيق تعريفة الأسعار على العقود الفردية يكون قابلاً للتصحيح" .

فإذا وقع الانحراف أو الغلط ضد مصلحة العميل ، بأن دفع هذا سعراً أزيد من السعر المقرر ، كان له أن يسترد الزيادة ، حتى لو كان هناك اتفاق على خلاف ذلك( [[624]](#footnote-624) ) . أما إذا وقع الانحراف أو الغلط ضد مصلحة الملتزم ، بأن دفع العميل سعر أقل من السعر المقرر ، كان للملتزم أ ، يستكمل من العميل ما نقص عن السعر المقرر ، ولو كان هناك اتفاق على خلاف ذلك . ويتقادم حق العميل في استرداد الزيادة ، وكذلك حق الملتزم في استكمال النقص ، بمضي سنة من وقت قبض الملتزم للأجرة التي وقع فيها انحراف أو غلط . وهذه الأحكام تقررها في وضوح الفقرة الثانية من المادة 672 مدني إذ تقول كما رأينا : "فإذا وقع الانحراف أو الغلط ضد مصلحة العميل ، كان له الحق في استرداد ما دفعه زيادة على الأسعار المقررة . وإذا وقع ضد مصلحة الملتزم بالمرفق العام ، كان له الحق في استكمال ما نقص من الأسعار المقررة . وإذا وقع ضد مصلحة الملتزم بالمرفق العام ، كان له الحق في استكمال ما نقص من الأسعار المقررة . ويكون باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك . ويسقط الحق في الحالين بانقضاء سنة من وقت قبض الأجور التي لا تتفق مع الأسعار المقررة" .

173- جواز إعادة السلطة الإدارية النظر في الأسعار المقررة : قدمنا أن السلطة الإدارية لا تملك فحسب تقرير أسعار المرفق العام ، بل تملك أيضاً إعادة النظر في هذه الأسعار وتعديلها بالزيادة أو بالنقص إذا وجد من الأسباب ما يستدعي ذلك . وقد نصت المادة 2 من القانون رقم 129 1947 الخاص بالتزامات المرافق العامة صراحة على ذلك إذ تقول : "يكون لمانح الالتزام الحق في إعادة النظر في قوائم الأسعار عقب كل فترة زمنية ، مينة على الأسس التي تحدد في وثيقة الالتزام"( [[625]](#footnote-625) ) .

فإذا جدت ظروف تجعل الأسعار التي سبق أن قررتها السلطة الإدارية لا تكفي لمواجهة نفقات المرفق العام وما يكون للملتزم من حق مشروع في جني ربح معقول يتوقعه من استغلاله لرأي ماله في إدارة المرفق ، وأخص هذه الظروف وأبرزها هي الظروف الطارئة التي تجعل إدارة المرفق بالأسعار الأصلية مرهقة للملتزم ، جاز للسلطة الإدارية أن تعيد النظر في هذه الأسعار وتزيدها زيادة عادلة . وإذا جدت ظروف ، على العكس من ذلك ، تجعل الأسعار الأصلية من شأنها أن تحقق للملتزم أرباحاً تفوق الأرباح المعقولة التي كان يتوقعها ، جاز للسلطة الإدارية أن تعيد النظر في الأسعار وتنقصها إلى الحد المعقول بحيث يستبقى الملتزم ربحاً عادلاً لرأس المال الذي يستغله في المرفق .

وسواء كان تعديل الأسعار بالزيادة أو بالنقص ، فإن هذا التعديل لا يسري إلا من وقت إقرار السلطة الإدارية له ، لأن هذه السلطة هي كما قدمنا مصدر القوة الملزمة للأسعار . ومن وقت هذا الإقرار تسري الزيادة أو النقص في الأسعار على كل عميل يبرم عقداً جديداً مع الملتزم ، بل وتسري بأثر فوري على كل عميل أبرم عقداً مع الملتزم قبل ذلك ما دام هذا العقد لا يزال سارياً( [[626]](#footnote-626) ) . فإذا كان عقد العميل مدته سنتان مثلاً ، وبعد السنة الأولى أقرت السلطة الإدارية تعديلاً في الأسعار بالزيادة أو بالنقص ، سرى هذا التعديل على العميل في السنة الثانية الباقية من العقد ، وسرى التعديل على العميل في السنة الثانية الباقية من العقد ، وسرى التعديل أيضاً في كل عقد جديد يبرمه بعد ذلك . أما السنة الأولى التي انقضت ، فلا يسري عليها التعديل بأثر رجعي ، ويدفع العميل للملتزم الأسعار الأصلية طوال هذه السنة السابقة على التعديل ، وإذا دفعها لم يسترد منالملتزم الزيادة ولم يستكمل الملتزم منه النقص . وهذه الأحكام نصت عليها صراحة الفقرة الثانية من المادة 671 مدني ، إذ تقول كما عدلت الأسعار المعمول بها وصدق على التعديل ، سرت الأسعار الجديدة دون أثر رجعي من الوقت الذي عينه قرار التصديق لسريانها ، وما يكون جارياً وقت التعديل من اشتراطات في المرفق العام يسري عليه هذا التعديل من زيادة أو نقص في الأجور وذلك فيما بقى من المدة بعد التاريخ المعين لسريان الأسعار الجديدة" .

2- استمرار المرفق العام وانتظامه ومسايرته للتطور .

173- واجب الملتزم الجوهري : قدمنا أن الالتزام الجوهري الذي يقع على عاتق الملتزم هو إدارة المرفق . ويتضمن ذلك أن يكفل للمرفق الاستمرار ( continuité ) والانتظام ( régularité ) والقابلية لمسايرة التطور ( adaptabilité à l'évolution ) ( [[627]](#footnote-627) ) .

فلا يجوز أن تنقطع خدمات المرفق . فإذا كان مرفق مواصلات مثلاً عن طريق السكة الحديدية أو التزام أو الأوتوبيس ، وجب على الملتزم أن يداوم على تسيير المرفق فلا تنقطع هذه المواصلات ويحرم منها المنتفعون بها . ولا يكفي تسيير المرفق باستمرار ، بل يجب تسييره أيضاً بانتظام ، بحيث تقوم المركبات في مواعيدها المحددة وينتظم سيرها ، فلا يفاجأ عميل المرفق بأن خطأ من خطوط المواصلات قد عطل أو أن مركبة لم تقم في ميعادها . ويجب أخيراً أن يكون المرفق قابلاً للتغيير بحيث يساير التطور . فإذا رأت الإدارة أن الضغط قد اشتد على المواصلات موضوع الالتزام ، جاز لها أن تعدل من نظام المرفق ، فتزيد عدد المركبات وتغير المواعيد وتعدل الأسعار ، بحيث تتمشى خدمات المرفق مع ما تقتضيه مصالح الجمهور المتطورة .

وإذا كان المرفق متعلقاً بتوزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء ، وجب على الملتزم أن يكفل للعملاء استمرار توريد هذه المرافق فلا تتعطل ، وانتظامها فلا تختل( [[628]](#footnote-628) ) . ويجب أيضاً أن يكفل مسايرتها للتطور ، فإذا أعطيت شركة التزام إنارة إحدى المدن ، وكان الشائع وقت إعطائها الالتزام أن تكون الإنارة بالغاز ، ثم اقتضى التطور أن تكون الإنارة بالكهرباء ، جاز للإدارة أن تعدل من نظام المرفق وتفرض على الشركة أن تكون الإنارة بالكهرباء ، مع تعديل الأسعار بما يتفق مع تكاليف الإنارة الجديدة .

وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يشتمل على نص يوجب على الملتزم أن يكفل الاستمرار في أداء الخدمات التي يتكون منها المرفق" بما يتضمنه معنى الاستمرار من معنى الانتظام ومعنى التطور . فكانت المادة 912 من المشروع تنص على ما يأتي : "على الملتزم بمرفق متعلق بتوزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء أو القوى المحركة وما شابه ذلك أن يكفل الاستمرار في أداء الخدمات التي يتكون منها المرفق ويكون مرتبطاً بذلك ، ليس إزاء الجهة التي منحته الالتزام وحدها ، بل إزاء كل شخص أبرم معه عقداً فردياً" . وقد حذف هذا النص في لجنة مجلس الشيوخ "اكتفاء بالقواعد العامة وقواعد القانون الإداري"( [[629]](#footnote-629) ) . ولما كان النص ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة ولمبادئ القانون الإداري ، فإنه يعمل بأحكامه كما رأينا بالرغم من حذفه( [[630]](#footnote-630) ) .

174- مسئولية الملتزم عن استمرار المرفق وانتظار ـ نص قانوني : تنص المادة 673 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- على عملاء المرافق المتعلقة بتوزيع المياه والغاز والكهرباء والقوى المحركة وما شابه ذلك أن يتحملوا ما يلازم أدوات المرافق عادة من عطل أو خلل لمدة قصيرة ، كهذا الذي تقتضيه صيانة الأدوات التي يدار بها المرفق" .

"2- ولملتزمي هذه المرافق أن يدفعوا مسئوليتهم عما يصيب المرفق من عطل أو خلل يزيد على المألوف في مدته أو في جسامته ، إذا أثبتوا أن ذلك يرجع إلى قوة قاهرة خارجة عن إرادة المرفق أو إلى حادث مفاجئ وقع في هذه الإدارة دون أن يكون في وسع أية إدارة يقظة غير مقترة أن تتوقع حصوله أو أن تدرأ نتائجه . ويعتبر الإضراب حادثاً مفاجئاً إذا استطاع الملتزم إقامة الدليل على أن وقوع الإضراب كان دون خطأ منه ، وأنه لم يكن في وسعه أن يستبدل بالعمال المضربين غيرهم أو أن يتلافى نتيجة إضرابهم بأية وسيلة أخرى"( [[631]](#footnote-631) ) .

ويتبين من هذا النص أن الملتزم مسئول عن استمرار المرفق العام وانتظامه ، لا بموجب العقد بينه وبين العميل فحسب ، ولا بموجب عقد الالتزام فحسب ، بل أيضاً بموجب نص القانون والمبادئ العامة المقررة في القانون الإداري ، وتعتبر هذه المسئولية من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على تحقيقها أو على الإعفاء منها . وقد كان المشروع التمهيدي لنص المادة 673 مدني سالف الذكر يشتمل على فقرة في هذا المعنى تجري على الوجه الآتي : "ويكون باطلاً كل شرط يعفي أو يحد من المسئولية المنصوص عليها في المادة 912" . والمادة 912 من المشروع التمهيدي التي يشير إليها النص هي التي كانت توجب على الملتزم الاستمرار في أداء الخدمات التي يتكون منها المرفق ، وقد حذفت في لجنة مجلس الشيوخ "اكتفاء بالقواعد العامة وقواعد القانون الإداري"( [[632]](#footnote-632) ) . ويلاحظ أ ، الفقرة التي كان المشروع التمهيدي للمادة 673 مدني يشتمل عليها ، وهي الفقرة التي تقدم ذكرها ، قد حذفت في لجنة المراجعة دون أن يذكر سبب الحذف( [[633]](#footnote-633) ) . ولا يرجع ذلك إلى حذف المادة 912 من المشروع التمهيدي ، فإن هذه المادة لم تحذف إلا في لجنة مجلس الشيوخ . والظاهر أن النص قد سقط سهواً ، على أن سقوطه لا يغير من حكمه ، فإنه تقرير للقواعد العامة التي تقضي بأنه يجوز الاتفاق على مخالفة ما هو متعلق بالنظام العام( [[634]](#footnote-634) ) .

فإذا وقع عطل أو خلل في تأدية المرفق لخدماته ، فإن كان هذا العطل أو الخلل مألوفاً ولمدة قصيرة ، كما لو نشأ عن الصيانة المألوفة للأدوات التي يدار بها المرفق ، لم يعتبر هذا إخلالاً من الملتزم بواجباته ولا محل لمسئوليته عن ذلك . وفي هذا المعنى تقول الفقرة الأولى من المادة 673 مدني سالفة الذكر كما رأينا : "على عملاء المرافق المتعلقة بتوزيع المياه والغاز والكهرباء والقوى المحركة وما شابه ذلك أن يتحملوا ما يلازم أدوات المرفق عادة من عطل أو خلل لمدة قصيرة ، كهذا الذي تقتضيه صيانة الأدوات التي يدار بها المرفق" .

أما إذا كان العطل أو الخلل يزيد على المألوف في مدته أو في جسامته ، فإن هذا يعد إخلالاً من الملتزم بواجباته ، ويكون مسئولاً عنه لاتجاه السلطة الإدارية فحسب ، بل أيضاً تجاه عملاء المرفق . ولا يستطيع أن يدفع المسئولية عنه بإثباته أنه بذل عناية الشخص المعتاد في إدارة المرفق ولم يرتكب خطأ أو تقصيراً ، فإن العطل أو الخلل الذي يزيد على المألوف هو ذاته الخطأ( [[635]](#footnote-635) ) . وإنما يستطيع دفع المسئولية بإثباته القوة القاهرة . والقوة القاهرة هنا إما أن تكون خارجة عن إدارة المرفق كأن تخرب غارة جوية في أثناء الحرب أجهزة المرفق ، وإما أن تكون داخلة في إدارة المرفق كأن تتعطل الآلات أو تنفجر وتسمى القوة القاهرة في هذه الحالة بالحادث المفاجئ كما أطلق عليها النص ( م 673/2 مدني ) . وسواء كان الحادث قوة قاهرة أو حادثاً مفاجئاً ، فإنه يجب في الحالتين ، وطبقاً للقواعد العامة ، أن يكون حادثاً غير متوقع الحصول ولا ممكن الدفع ، أو كما يقول النص "دون أن يكون في وسع أية إدارة يقظة غير مقترة أن تتوقع حصوله أو أن تدرأ نتائجه" . وتطبيقاً لذلك يعتبر إضراب عمال المرفق حادثاً مفاجئاً ـ لا قوة قاهرة لأن الحادث داخل في إدارة المرفق( [[636]](#footnote-636) ) ـ بشرط أن يثبت الملتزم "أن وقوع الإضراب كان دون خطأ منه ، وأنه لم يكن في وسعه أن يستبدل بالعمال المضربين غيرهم أو أن يتلاقى نتيجة إضرابهم بأية وسيلة أخرى" ( م 673 / 2مدني ) ( [[637]](#footnote-637) ) . فيجب إذن ألا يكون هناك خطأ في جانب الملتزم تسبب عنه الإضراب ، فإذا ثبت أنه لم يف بالتزاماته نحو العمال أو تعسف في فصل بعضهم ونجم الإضراب عن ذلك ، لم يكن هذا حادثاً مفاجئاً يدفع مسئولية الملتزم . ويجب كذلك أن يثبت الملتزم أن الإضراب كان لا يستطيع أن يدرأ نتائجه ، فإذا تبين أنه كان يستطيع أن يستبدل بالعمال المضربين عمالاً آخرين يستمرون في إدارة المرفق ، أو كان يستطيع إدارة المرفق بآلات في متناوله تغنيه عن العمال المضربين ، أو كان يستطيع تقصير مدة الإضراب بما يصطنعه من يقظة وحزم في معالجة الموقف ، أو كان يستطيع تلافي نتيجة الإضراب بأية وسيلة أخرى ، كان مسئولاً بمقدار ما كان يستطيع تلافه من ضرر ولم يفعل( [[638]](#footnote-638) ) .

**3- المساواة بين العملاء**

175- نص قانوني : تنص المادة 670 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- إذا كان ملتزم المرفق محتكراً له احتكاراً قانونياً أو فعلياً ، وجب عليه أن يحقق المساواة التامة بين عملائه سواء في الخدمات العامة أو في تقاضي الأجور" .

"2- ولا تحول المساواة دون أن تكون هناك معاملة خاصة تنطوي على تخفيض الأجور أو الإعفاء منها ، على أن ينتفع بهذه المعاملة من يطلب ذلك ممن توافرت فيه شروط بعينها الملتزم بوجه عام . ولكن المساواة تحرم على الملتزم أن يمنح أحد عملائه ميزات يرفض منحها للآخرين" .

"3- وكل تمييز يمنح على خلاف ما تقضي به الفقرة السابقة يوجب على الملتزم أن يعوض الضرر الذي قد يصيب الغير من جراء ما يترتب على هذا التمييز من إخلال بالتوازن الطبيعي في المنافسة المشروعة"( [[639]](#footnote-639) ) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم . ولم يسبق للقضاء في عهد هذا التقنين أن قرر مبدأ المساواة بين العملاء بصفة قاطعة ، كما يظهر ذلك من المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي فيما سيجئ( [[640]](#footnote-640) ) . ولكن مبدأ المساواة بين العملاء مقرر في القواعد العامة للقانون الإداري .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م 636 – وفي التقنين المدني الليبي 669 . وفي التقنين المدني العراقي م 893 – ولا مقابل للنص في تقنين الموجبات والعقود اللبناني( [[641]](#footnote-641) ) .

176- تقرير مبدأ المساواة : يغلب أن يكون ملتزم المرفق العام محتكراً للمرفق ، إما احتكار قانونياً ( monopole ) بأن يكون هو وحده الذي يدير المرفق ويستغله بموجب عقد الالتزام ، وإما احتكاراً فعلياً ( privilége ) بأن تتعهد السلطة الإدارية ألا تمنح لغيره من المنافسين له التسهيلات التي تمنحها إياه كالترخيصات اللازمة والإعانات وما إلى ذلك( [[642]](#footnote-642) ) . فإذا كان الملتزم محتكراً للمرفق احتكاراً قانونياً أو فعلياً ، فإن الأفراد لا يستطيعون أن يتعاقبوا مع غيره للحصول على خدمات المرفق . وينجم عن ذلك موقف بجب أن يحمي فيه المنتفعون بالمرفق من تحكم الملتزم وإيثاره بعضهم على بعض ، إما عن طريق أداء خدمات المرفق وإما عن طريق تخفيض الأجور المقررة . ومن ثم كان من المبادئ الأساسية المقررة في القانون الإداري أن الملتزم يجب عليه "أن يحقق المساواة التامة بين عملائه ، سواء في الخدمات العامة أو في تقاضي الأجور" ( م 670 / مدني ) .

وأي تمييز فردي يؤثر به الملتزم أحد العملاء ، كأن يؤدي له قدراً أكبر من الخدمات مما يؤديه لسائر المنتفعين ، أو أن يتقاضى منه أجراً أقل من السعر المقرر في حين أنه يتقاضى السعر المقرر من سائر المنتفعين ، يكون تمييزاً غير مشروع . ولما كان هذا التمييز من شأنه أن يخل بالتوازن الطبيعي في المنافسة المشروعة ، إذ هو يمنح شخصاً ميزة في استعمال المرفق العام لا تتاح لغيره من المنافسين له في تجارته أو في صناعته ، فإن هؤلاء المنافسين يضارون بسبب هذا التمييز . ومن ثم يحقق لهم أن يرجعوا على الملتزم بتعويض الضرر الذي أصابهم من جراء ذلك ، كما يحق لهم إجبار الملتزم على أن ينفذ التزامه من وجوب مراعاة المساواة بين جميع العملاء تنفيذاً عينياً ، فكيف عن إيثار بعض العملاء وتمييزهم عن الآخرين تمييزاً غير مشروع . والمقصود بالتمييز غير المشروع هو التمييز الذي يمنح على خلاف ما تقضي به المادة 670/2 مدني سالفة الذكر ، وهي تحرم على الملتزم أن يمنح أحد عملائه بصفة شخصية ميزات يرفض منحها للآخرين ، وسيأتي بيان ذلك( [[643]](#footnote-643) ) . وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 670 مدني صراحة على هذا الحكم كما رأينا ، إذ تقول : "وكل تمييز يمنح على خلاف ما تقضي به الفقرة السابقة ( الفقرة الثانية من المادة 670 مدني ) يوجب على الملتزم أن يعوض الضرر الذي قد يصيب الغير من جراء ما يترتب على هذا التمييز من إخلال بالتوازن الطبيعي في المنافسة المشروعة" .

ومبدأ المساواة بين العملاء هو كما قدمنا من المبادئ المقررة في القانون الإداري ، وهو مبدأ مقرر وثابت منذ أمد طويل في البلاد الصناعية بوجه خاص . وكان من المظاهر الأولى لتدخل السلطة الإدارية في تنظيم المرافق العامة حتى تحقق المساواة التامة بين المنتفعين . ولم يسبق للقضاء المصري في عهد التقنين المدني القديم أن قرره بصفة قاطعة( [[644]](#footnote-644) ) ، فأورد فيه التقنين المدني الجديد نصاً واضحاً كما رأينا حتى يمتنع أي شك في وجود تطبيقه( [[645]](#footnote-645) ) .

177- ما يرد على مبدأ المساواة من استثناء : ويستثنى من مبدأ المساواة المتقدم الذكر أن يمنح الملتزم طائفة من الأشخاص معاملة خاصة تنطوي على تخفيض الأجور أو الإعفاء منها . ولكن يشترط لصحة ذلك ألا تمنح هذه الميزات لأشخاص بذواتها ، بل لمجموعة من الأشخاص تتوافر فيها شروط معينة ، على أن ينتفع بالميزات الممنوحة كل من يطلب ذلك ممن توافرت فيه هذه الشروط . مثل ذلك أن يمنح الملتزم بطريق من طرق المواصلات تخفيضاً في الأجور لتلاميذ المدارس وطلبة المعاهد العلمية . ومثل ذلك أيضاً أن تمنح شركة السكة الحديدية الإعفاء من دفع الأجر لموظفيها أو لمن يتسوفي شروطاً معينة من هؤلاء الموظفين . وواضح أن الاستثناء على هذا الوجه استثناء ظاهري ، فتخفيض الأجر أو الإعفاء منه لا يمنح لشخص أو لأشخاص بالذات مما يخل بالمساواة بين العملاء ، وإنما يمنح لمجموعة من الأشخاص لا تتعين بذواتها بل بشروط معينة تتوافر فيها ، وهذا ليس من شأنه أن يخل بالمساواة بين عميل بالذات وعميل آخر . وكأن الملتزم يتقاضى أجرين ، أجراً مخفضاً من مجموعة من الأشخاص لا يميز فيهم بين شخص وآخر ، وأجراً عادياً من بقية الناس لا يميز أيضاً فيهم بين شخص وآخر ، وهذا كله دون أن يجاوز الحد الأقصى للأسعار التي قررتها السلطة الإدارية( [[646]](#footnote-646) ) .

وقد أكدت الفقرة الثانية من المادة 670 مدني سالفة الذكر أن تخفيض الأجور أو الإعفاء منها على هذا الوجه لا يخل بمبدأ المساواة ، فقالت كما رأينا : "ولا تحول المساواة دون أن تكون هناك معاملة خاصة تنطوي على تخفيض الأجور أو الإعفاء منها ، على أن ينتفع بهذه المعاملة من يطلب ذلك ممن توافرت فيه شروط يعينها الملتزم بوجه عام . ولكن المساواة تحرم على الملتزم أن يمنح أحد عملائه ميزات يرفض منحها للآخرين" .

4- الجزاء

178- الجزاء المدني : بين العميل والملتزم عقد مدني كما قدمنا ، يرتب للعميل حقوقاً ذاتية ( droits subjectifs ) تجاه الملتزم هي ألا يدفع أكثر من الأجر الذي قررته السلطة الإدارية في حدود القانون ونظام المرفق العام ، وأن يكفل له الملتزم استمرار خدمات المرفق وانتظامها ومسايرتها للتطور ، وأن يحقق له المساواة التامة بينه وبين سائر عملاء المرفق . بل إن هذه الحقوق الذاتية يستمدها العميل ، ليس فحسب من العقد المبرم بينه وبين الملتزم ، بل أيضاً من عقد الالتزام المبرم بين الملتزم والسلطة الإدارية ، ثم من القوانين التي تنظم التزام المرافق العامة ، ومن المبادئ العامة المقررة في القانون الإداري( [[647]](#footnote-647) ) : وليس غريباً أن يستمد الشخص حقاً ذاتياً من نظام مقرر ومن لوائح وقوانين معينة بل ومن مبادئ القانون بوجه عام ، ويكون هذا الحق الذاتي ليس مصدره العقد بل القانون . ومن ثم يمكن القول بأن لعميل المرفق حقوقاً ذاتية كما قدمنا مصدرها العقد ، وعند سكوت العقد يكون مصدرها القانون .

وعلى أساس هذا الحق الذاتي يجوز لعميل المرفق أن يرفع دعوى أمام القضاء المدني يطالب فيها الملتزم بحقه ، وفقاً للقواعد العامة المقرر في القانون المدني( [[648]](#footnote-648) ) .

فيجوز له أولاً أن يطلب التنفيذ العيني ، فإذا كان يدفع أجراً لخدمات المرفق يزيد على الأجر القانوني ، جاز له أن يطلب إنقاص الأجر إلى الحد المسموح به قانوناً واسترداد ما دفعه زائداً على ذلك مع الفوائد بالسعر القانوني من وقت المطالبة القضائية بها . وإذا كان عميلاً لمرفق من مرافق النور أو الغاز أو المياه ، وانقطعت عنه خدمات المرفق ، جاز له أن يطالب الملتزم بأن يعيد له توريد النور أو الغاز أو المياه باستمرار وفي انتظام وفقاً لما يقضي به نظام المرفق . وإذا عطل ملتزم مرفق المواصلات خطأ من الخطوط أو غير مواعيده بما لا يتفق مع نظام المرفق ، وكان العميل مشتركاً في هذا الخط ، جاز له أن يطالب الملتزم بإعادة الخط أو بإرجاع المواعيد إلى أصلها حتى تتفق مع ما يقضي به نظام المرفق . وإذا أخل الملتزم بواجب المساواة بين العميل وسائر العملاء ، جاز للعميل أن يطالب الملتزم بالكف عن هذا الإخلال وبإعادة المساواة على الوجه الذي يقضي به القانون . ويجوز الالتجاء ، للوصول إلى التنفيذ العيني ، إلى طريقة التهديد المالي( [[649]](#footnote-649) ) .

ويجوز للعميل ثانياً أن يطالب بالتعويض عن كل ضرر أصابه من جراء الإخلال بحقوقه المتقدم ذكرها . فيطلب تعويضاً عن الضرر الذي أصابه من تعطيل خط المواصلات ، وتعويضاً عن الضرر الذي أصابه من جراء الإخلال بالمساواة بينه وبين عملاء المرفق الآ×رين . وهناك نص صريح في هذا المعنى في صدد التعويض من جراء الإخلال بالمساواة ، فقد رأينا الفقرة الثالثة من المادة 670 مدني تنص على ما يأتي : "وكل تمييز يمنح على خلاف ما تقضي به الفقرة السابقة يوجب على الملتزم أن يعوض الضرر الذي قد يصيب الغير من جراء ما يترتب على هذا التمييز من إخلال بالتوازن الطبيعي في المنافسة المشروعة" .

ويجوز للعميل أخيراً أن يطلب فسخ العقد بينه وبين الملتزم ، وفقاً للقواعد العامة المقررة في فسخ العقود ، وتقدر المحكمة وجاهة هذا الطلب . ولكن يندر أن يلجأ العميل إلى طلب الفسخ ، لأن الخدمات التي يقدمها له الملتزم خدمات ضرورية له ، والملتزم هو المحتكر لها إما احتكاراً قانونياً أو احتكاراً فعلياً . ومن ثم يكون الغالب هو أن يطلب العميل تنفيذ العقد تنفيذاً عينياً ، مع التعويض عن الضرر .

179- الجزاء الإداري ـ قضاء الإلغاء : وهناك إلى جانب الجزاء المدني جزاء إداري ، تقرره القواعد العامة في قضاء الإلغاء في القانون الإداري( [[650]](#footnote-650) ) . فإذا صدر من السلطة الإدارية قرار إداري متعلق بتنظيم المرفق ويكون مخالفاً للقانون ، جاز لكل ذي مصلحة ـ وليس من الضروري أن يكون للطالب حق ذاتي بل يكفي مجرد المصلحة ولو كانت مصلحة أدبية ـ أن يطعن في هذا القرار المخالف للقانون بالإلغاء أما القضاء الإداري . مثل ذلك ما نصت عليه المادة 3 من القانون رقم 129 لسنة 1947 الخاص بالتزامات المرافق العامة من أنه "لا يجوز أن تتجاوز حصة الملتزم السنوية في صافي أرباح استغلال المرفق العام عشرة في المائة من رأس المال الموظف والمرخص به من مانح الالتزام ، وذلك بعد خصم مقابل استهلاك رأس المال . وما زاد على ذلك من صافي الأرباح يستخدم أولاً في تكوين احتياطي خاص للسنوات التي تقل فيها الأرباح عن عشرة في المائة من رأس المال . ويستخدم ما يبقى من هذا الزائد في تحسين وتوسيع المرفق العام أو في خفض الأسعار حسبماً يرى مانح الالتزام ، فلو أن قراراً من السلطة الإدارية خول للملتزم أن يجاوز صافي أرباحه عشرة في المائة من رأس المال ، كان هذا القرار باطلاً لمخالفته للقانون . ويجوز لعميل المرفق أن يطعن في هذا القرار بالإلغاء أمام القضاء الإداري ، ومصلحته في ذلك أن ما زاد من صافي أرباح الملتزم على الحد القانوني ينتقض مما سيخصص في تحسين المرفق العام أو في خفض الأسعار ، وكل من تحسين المرفق وخفض أسعاره يعود عليه بالنفع .

ويجوز أن يكون القرار الإداري المخالف للقانون والذي يطعن فيه العميل قراراً سلبياً ، أي أن السلطة الإدارية تمتنع عن اتخاذ الإجراءات القانونية الواجبة عندما يطلب إليها العميل ذلك . فيصح مثلاً ألا تعيد السلطة الإدارية النظر في قوائم أسعار المرفق عقب كل فترة زمنية لتنظر في تعديلها لمصلحة المنتفعين بالمرفق ، كما تقضي المادة 2 من القانون رقم 129 لسنة 1947 الخاص بالتزامات المرافق العامة إذ تقول : "يكون لمانح الالتزام الحق في إعادة النظر في قوائم الأسعار عقب كل فترة زمنية مبنية على الأسس التي تحدد في وثيقة الالتزام" : فيستطيع العميل أن يتقدم إلى السلطة الإدارية مانحة الالتزام بإعادة النظر في قوائم الأسعار ، فإذا امتنعت عن ذلك كان هذا قراراً سلبياً يجوز للعميل أن يطعن فيه بالإلغااء أمام القضاء الإداري لمخالفته للقانون . ويصح أيضاً أن يكون مرفق المواصلات قد تطور ، فأصبح من الواجب زيادة عدد الخطوط ، أو تعديل المواعيد ، أو استبدال مركبات حديثة بمركبات قديمة ، أو استبدال مركبات "الترولي باس" بمركبات الترام في بعض الخطوط أو كلها ، أو غير ذلك مما يجعل إدارة المرفق تساير مقتضيات التطور . فيجوز في هذه الحالة للعميل أن يتقدم للسلطة الإ>ارية مانحة الالتزام طالباً إليها أن تجعل الملتزم يدخل هذه التعديلات ، ومصلحة العميل في ذلك ظاهرة . فإذا امتنعت السلطة الإدارية عن اتخاذ الإجراءات اللازمة مع الملتزم لتحقيق هذا الغرض ، كان امتناعها قراراً سلبياً يجوز للعميل أن يطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري لمخالفته للقانون .

180- متى يكون للعميل صفة في التقاضي : وحتى يستطيع العميل التقاضي على النحو الذي قدمناه ، يجب أن تكون له صفة . ففي التقاضي أمام المحاكم المدنية للمطالبة بالتنفيذ العيني أو بالتعويض أو بالفسخ ، يجب أن يكون له حق ذاتي ( droit subjectif ) . وينشأ هذا الحق من العقد المبرم بينه وبين الملتزم أو من عقد الالتزام أو من القوانين التي تنظم التزام المرافق العامة كما سبق القول . وفي التقاضي أمام القضاء الإداري للمطالبة بإلغاء القرار الإداري الباطل ، لا يلزم أن يكون له حق ذاتي ، بل يكفي أن تكون له مصلحة جدية ولو كانت هذه المصلحة أدبية كما أسلفنا .

ولا يجوز في الحالتين للعميل أن يتقاضى إلا للدفاع عن مصلحته الشخصية ، فيس له باسم جمهور العملاء أن يرفع دعوى ويدافع فيها عن مصالحهم المشتركة . وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يتضمن نصاً في هذا المعنى ، فكانت المادة 913 من هذا المشروع تنص على ما يأتي : "1- ليس للعميل الذي تعاقد مع ملتزم المرفق ، إذا تعطلت خدمات هذا المرفق أو اختلت ، أن يقاضي الملتزم إلا للدفاع عن مصلحته الشخصية . 2- ولا يجوز له باسم جمهور العملاء أن يرفع دعوى ويدافع فيها عن مصالحهم المشتركة( [[651]](#footnote-651) )" . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "يقرر هذا النص المبدأ الذي أخذت به محكمة الإسكندرية الابتدائية المختلطة ( 27 مايو سنة 1922 جازيت 12 ص 185 ن 318 ) وأيدتها فيه محكمة الاستئناف المختلطة ( 25 يناير سنة 1923 جازيت 13 ص 195 ن 332 ) ، وذلك بمناسبة نزاع بين شركة مياه الإسكندرية وأحد عملائها . وقد قررت المحكمة أنه ليس للعميل أية صفة لتمثيل مجموعة العملاء قبل الشركة ، فليس له أن يطالبها إلا بما يمس حقوقه هو شخصياً بمقتضى العقد المبرم بينهما"( [[652]](#footnote-652) ) . وقد حذف هذا النص في لجنة مجلس الشيوخ اكتفاء بالقواعد العامة "مع ملاحظة أنه لا يراد بالحذف عكس هذا الحكم"( [[653]](#footnote-653) ) .

ولكن يجوز أن تتألف جمعية أو نقابة للدفاع عن مصالح سكان حي معين أو طائفة معينة من الناس ، وتكون لها الشخصية المعنوية ، فتقاضى باسم الجماعة التي تمثلها وتكون لها صفة في التقاضى( [[654]](#footnote-654) ) .

**الفصل الثاني**

**أنواع أخرى من المقاولات**

181- بعض المقاولات الكثيرة الوقوع في العمل : نتناول بعض المقاولات الكثيرة الوقوع في العمل ، دون أن نفيض القول فيها فهي تخضع بوجه عام للقواعد التي سبق أن بسطناها في عقد المقاولة ، وتقتصر هنا على بحث خصائصها الرئيسية .

وقد اخترنا أربعاً من هذه المقاولات : عقد النشر ، وعقد النظارة ، والعقد مع رجل الأعمال ، وعقد الإعلان( [[655]](#footnote-655) ) .

**المبحث الأول**

**عقد النشر( \* )**

**( Contral d'édition )**

182- صور مختلفة : المؤلف ، أياً كان العمل الذي قام به أدبياً كان أو فنياً ، قد يتولى نشر مؤلفه بين أفراد الجمهور بنفسه . فيقوم بطيعه على نفقته ، ثم يقوم بعرضه للبيع على الجمهور . ولكن الغالب أن يلجأ المؤلف إلى التعاقد مع ناشر يقوم بهذه المهمة ، فيطبع الناشر الكتاب ويعرضه للبيع ، والعقد الذي يبرمه المؤلف مع الناشر لهذا الغرض يسمى بعقد النشر .

وليس لعقد النشر صورة واحدة ، بل تتعدد صورة بتعدد الطرق التي يلجأ إليها المؤلف في النزول عن حقه في مؤلفه للناشر .

وأبعد هذه الصور مدى هي الصورة التي ينزل فيها المؤلف عن حقه في استغلال مؤلفه للناشر نزولاً غير محدد ، فيكون للناشر الحق في طبع الكتاب طبعات متعددة دون تحديد لعدد هذه الطبعات . ويملك الناشر جميع النسخ في كل طبعة من طبعات الكتاب ، ويبيعها لحسابه . وف ينظير ذلك يدفع المؤلف مبلغاً معيناً دفعة واحدة أو على عدة دفعات . وهذه الصور لا تخرج عن أن تكون بيعاً لحق الاستغلال أبرمه المؤلف مع الناشر في مقابل ثمن معين ، وقد نزل المؤلف للناشر بهذا البيع عن حقه المادي في استغلال مؤلفه ، واستبقى حقه الأدبي ( le droit moral de Pauteur ) فإنه حق لا يجوز النزول عنه( [[656]](#footnote-656) ) .

وقد يقتصر المؤلف على أن يبيع الناشر طبعة معينة من الكتاب ، ويعين بالاتفاق معه عدد نسخ هذه الطبعة ، فيقول الناشر بطبع هذا العدد من النسخ على نفقته ، وتصبح النسخ ملكاً له ، ويبيعها لحسابه ، ويدفع في مقابل ذلك للمؤلف مبلغاً معيناً على دفعة واحدة أو على عدة دفعات( [[657]](#footnote-657) ) .

وقد يحتفظ المؤلف بحقه في استغلال مؤلفه ، ويقوم بطبع الكتاب على نفقته( [[658]](#footnote-658) ) فتكون النسخ بعد طبعها ملكاً له ، ويقوم الناشر بعرض الكتاب على الجمهور للبيع . وفي هذه الحالة لا يكون هناك عقد بيع بل عقد مقاولة ، والمقاول هو الناشر والمؤلف هو رب العمل . ذلك لأن الناشر يقوم بعمل معين لحساب المؤلف ، هو عرض الكتاب على الجمهور للبيع وقبض ثمنه ، ويتقاضى في مقابل ذلك أجراً من المؤلف( [[659]](#footnote-659) ) . ويغلب أن يكون الأجر نسبة معينة من ثمن كل نسخة يتولى الناشر بيعها ، يخصمها من الثمن ويرد الباقي إلى المؤلف . ولا يجوز اعتبار العقد شركة ، لأن نسخ الكتاب كما قدمنا ملك للمؤلف ، والناشر لا يساهم في الخسارة بحيث لو كسد الكتاب ولم يسترد المؤلف نفقات طبعه فإن الناشر لا شأن له بهذه الخسارة . وإنما يتقاضى الناشر جعلاً معيناً في نظير عمله ، هو نسبة مئوية معينة من ثمن النسخ المبيعة . فالعقد يكون مقاولة من حيث عرض الكتاب للبيع ، مقترنة بوكالة حين يبيع الناشر نسخ الكتاب لحساب المؤلف( [[660]](#footnote-660) ) .

وقد ينقلب الموقف ، فيصبح المؤلف هو المقاول والناشر هو رب العمل . ويتحقق ذلك عادة إذا قام ناشر بطبع مؤلف يضم طائفة من البحوث أو من المقالات ، فمن يساهم ببحث أو بمقال من المؤلفين يتقاضى أجراً معيناً على عمله من الناشر ، وبذلك يصبح المؤلف هو المقاول كما سبق القول( [[661]](#footnote-661) ) .

وسواء كان العقد بيعاً أو مقاولة ، وسواء كان المقاول هو الناشر أو المؤلف ، فإن العقد يبقى مع ذلك محتفظاً بذاتيته ويسمى بعقد النشر .

ولعقد النشر أركانه ، ويترتب عليه أثاره : التزامات في ذمة المؤلف ، وأخرى في ذمة الناشر . ويوجد نوع خاص من النشر عن طريق المسرح ، فلا يطبع المؤلف وإنما يعرض كمسرحية على الجمهور ، ويسمى العقد في هذه الحالة بعقد العرض المسرحي ( contral de repésntation ) .

فنبحث في عقد النشر المسائل الآتية : ( 1 ) أركان العقد . ( 2 ) التزامات المؤلف . ( 3 ) التزامات الناشر . ( 4 ) عقد العرض المسرحي( [[662]](#footnote-662) ) .

1- أركان عقد النشر

183- أركان ثلاثة : لعقد النشر أركان ثلاثة : التراضي ، والعمل الأدبي أو الفني أي المؤلف ، والأجر .

184- الركن الأول ـ التراضي : عقد النشر طرفاه المؤلف والناشر . وهو عقد رضائي يتم بتوافق الإيجاب والقبول دون حاجة إلى شكل خاص ، ويخضع في إثباته للقواعد العامة . ولما كان الناشر تاجراً يقوم بعمل من أعمال التجارة وكان المؤلف غير تاجر يقوم بعمل مدني ، فعقد النشر إذن عند مختلط ، تجاري من جانب الناشر ومدني من جانب المؤلف . ومن ثم يجوز للمؤلف أن يثبته على الناشر بجميع طرق الإثبات وفيها البينة والقرائن ولو زادت قيمة العقد على عشرة جنيهات ، كما يجوز أن يقاضيه أمام القضاء التجاري أما الناشر فلا يثبت العقد على المؤلف إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها إذا زادت قيمته على عشرة جنيهات ، ولا يقاضيه إلا أمام القضاء المدني . ويبقى المؤلف يقوم بعمل مدني حتى لو تولى نشر مؤلفه بنفسه ، فعرض للبيع . فهو لا يشتري للبيع كما يفعل التاجر ، وإنما يقوم أصلاً بعمل أدبي أو فني ، وقيامه ببيعه للجمهور ليس إلا عملاً نابعاً للعمل الأصلي( [[663]](#footnote-663) ) .

والتراضي في عقد النشر لا يقوم في الأصل على اعتبارات في شخص الناشر ، ما لم تدل الظروف في وضوح على أن المؤلف قد قصد التعاقد مع ناشر معين لصفات خاصة فيه( [[664]](#footnote-664) ) . وينبني على ذلك أن موت الناشر أو بيعه لمتجره لا ينهي عقد النشر ، بل ينتقل العقد مع جملة العقود الأخرى إلى الورثة أو إلى الناشر الجديد الذي اشترى المتجر . ومع ذلك لا يجوز للناشر أن يتفق مع ناشر آخر على النشر من الباطن إلا بموافقة المؤلف . ذلك أنه إذا سلم بانتقال عقد النشر مع جملة عقود النشر الأخرى لورثة الناشر أو للمشتري لمتجره ، فإن جواز انتقال عقد نشر بمفرده إلى ناشر آخر يتوقف على اعتبارات ترجع إلى المقدرة المالية لهذا الناشر الآخر وسمعته التجارية ، ومن ثم وجب الحصول على موافقة المؤلف لجواز النشر من الباطن( [[665]](#footnote-665) ) .

185- الركن الثاني ـ العمل الأدبي أو الفني ( المؤلف ) : والركن الثاني في عقد النشر هو العمل الأدبي أو الفني الذي قام به المؤلف وجعله محلاً لنشر فتأليف كتاب في أي فرع من فروع العلوم والآداب والفنون يصح أن يكون محلاً للنشر . كذلك ترجمة كتاب إلى لغة أخرى غير لغته الأصلية يعتبر عملاً أدبياً يصح نشره . وقد يكون العمل محل النشر عملاً فنياً لا أدبياً ، كالرسم والنقش والتصوير والنحت وما إلى ذلك ، فيخرج الناشر من هذا العمل الفني نسخاً متعددة ويعرضها للبيع . كذلك الغناء والتلحين والقطع الموسيقية ويمكن نشرها عن طريق صنع اسطوانات تعرض للبيع ، وأفلام السينما تنشر عن طريق نقل نسخ منها وعرضها على الجمهور وهذا هو العرض المسرحي ، وبوجه عام كل ما يمكن اعتباره ملكية أدبية أو فنية يصح أن يكون محلاً للنشر .

ولا يجوز التوسع في تفسر المحل الذي وقع عليه عقد النشر . فالمؤلف الذي يتعاقد مع ناشر على نشر مؤلفه يصح أن يترجم هذا المؤلف إلى لغة أخرى ، ولا تدخل هذه الترجمة في عقد النشر الأول ، بل يجوز أن تكون محلاً لعقد نشر جديد . ومؤلف القصة إذا تعاقد على نشرها يصح أن يستخرج منها مسرحية للتمثيل تكون محلاص لعقد نشر آخر( [[666]](#footnote-666) ) . وناشر القطع الموسيقية لأحد الشعراء لا يجوز أن ينشر تبعاً لها قصائد هذا الشاعر وأعماله الأدبية( [[667]](#footnote-667) ) .

ويجب التمييز ، في العمل الأدبي أو الفني محل النشر ، بين الملكية الأدبية والفنية للمؤلف وهذه هي التي تكون محلاً للاستغلال عن طريق النشر ، وبين الأصول ( Manuscrits ) المدون فيها العمل الأدبي أو الفني ويكون غالباً بخط المؤلف . فلا ينتقل بعقد النشر إلى الناشر ملكية هذه الأصول ، بل تبقى الملكية للمؤلف ، ويستطيع هذا أن يقتصر على إعطاء الناشر نسخة مطابقة للأصل من هذه الأصول لنشرها دون أن يعطيه الأصول ذاتها ، كما يجوز له إذا أعطى الناشر الأصول أن يستردها منه بعد الفراغ من طبعها . وقد تنتقل ملكية الأصول أو حيازتها من المؤلف إلى شخص آخر دون أن ينتقل معها حق الملكية الأدبية والفنية ، فالمالك أو الحائز للأصول لا يجوز له أن يتعاقد مع ناشر على نشرها لمجرد أنه مالك أو حائز لها ، بل يجب أن يثبت أن حق الملكية الأدبية والفنية قد انتقل إليه أيضاً( [[668]](#footnote-668) ) .

والاتفاق على العمل الأدبي أو الفني محل النشر بعين عادة الشكل الذي يطبع فيه المؤلف ، وعدد الطبعات التي يحق للناشر إصدارها ، وعدد النسخ في كل طبعة ، والثمن الذي تباع به النسخة لأفراد الجمهور . فإذا لم يعين الاتفاق الشكل ، وكان هناك شكل مألوف يطبع فيه المؤلف انصرفت نية المتعاقدين إلى أنهما أرادا هذا الشكل المألوف ، وإلا فإن للناشر الحق في تعيين الشكل الذي يطبع فيه المؤلف . فله أن يختار شكلاً شعبياً رخيص الثمن ، إذا رأى أن هذا الشكل يعين على انتشار المؤلف وسرعة بيعه( [[669]](#footnote-669) ) . ولكن إذا اتفق على أن يكون الكتاب موضحاً بالصور ، لم يجز للناشر أن يطبع الكتاب خالياً منها( [[670]](#footnote-670) ) . وإذا لم يعين الاتفاق عدد الطبعات ، كان للناشر أن يصدر أي عدد من الطبعات يرى من المصلحة إصداره ، هذا إذا كان قد اشترى حقوق التأليف . أما إذا كان عقد النشر مقاولة يتقاضى فيها الناشر أجرا ًعلى عمله ، ولم يعين الاتفاق عدد الطبعات ، فيبقى للناشر حق إصدار طبعة بعد أخرى إلى أن يخطره المؤلف بانتهاء العقد وفقاً للقواعد المقررة في العقود غير المعينة المدة( [[671]](#footnote-671) ) . وإذا لم يعين الاتفاق عدد النسخ في الطبعة ، أو الثمن الذي تباع به النسخة لأفراد الجمهور ، أو التاريخ الذي يتم فيه الطبع وعرض المؤلف به النسخة لأفراد الجمهور ، أو التاريخ الذي يتم فيه الطبع وعرض المؤلف على الجمهور ، فإن ذلك يترك التقدير الناشر حسب ما تقتضيه المصلحة في انتشار الملف وسرعة توزيعه ، على ألا يبطئ الناشر في الطبع إبطاء لا مبرر له أو يتخذ قراراً في المساء المتقدمة الذكر من شأنه أن يضر بمصلحة المؤلف المشروعة( [[672]](#footnote-672) ) .

ويجوز الاتفاق بين المؤلف والناشر على نشر عمل أدبي أو فني لم ينجزه المؤلف بعد ، بل لما يبدأ فيه ، بشرط ألا يكون التزام المؤلف معلقاً على شرط إداري محض( [[673]](#footnote-673) ) ، وبشرط أن يكون العمل معيناً في موضوعه وفي مداه ومبلغ أهميته وفي المدة التقريبية التي يتم فيها وإلا كان باطلاً لعدم تعيين المحل( [[674]](#footnote-674) ) .

186 – الركن الثالث ـ الأجر : ويختلف الأجر باختلاف الصور المتعددة لعقد النشر ، وهي الصور التي استعرضناها فيما تقدم( [[675]](#footnote-675) ) .

فإذا نزل المؤلف للناشر عن حقوقه في التأليف نزولاً غير محدد ، بحيث يكون للناشر الحق في طبع المؤلف عدداً غير معين من الطبعات ويكون مالكاً لجميع النسخ من كل طبعة ، فإن العقد يكون بيعاً كما قدمناً ، ويكون الأجر هو الثمن يدفعه الناشر للمؤلف . ويجوز أن يكون الثمن مبلغاً يحدد جزافاً ، ويدفع دفعة واحدة ، أو على أقساط في مواعيد معينة ، أو في ميعاد كل طبعة من طبعات الكتاب . كما يجوز أن يكون الثمن محدداً بنسبة عدد نسخ الكتاب وثمن كل نسخة ، أو بنسبة ما يباع من نسخ الكتاب . ويستنزل الناشر عادة من نسخ الكتاب عدداً معيناً يحدده الاتفاق أو العرف للهدايا وللإعلان . ولا يستبقى المؤلف إلا حق الأدبي في مؤلفه كما قدمنا ، فيلتزم الناشر بنشر المؤلف في المدة المتفق عليها أو في المدة المعقولة ، ولا يجوز له إدخال أي تعديل فيه بالتغيير أو بالزيادة أو بالحذف أو تغيير عنوانه إلا بموافة المؤلف . وقد يشترط المؤلف على الناشر ألا يزيد ثمن النسخة الذي تباع به للجمهور على مبلغ معين ، حتى لا يرهق الناشر الجمهور بثمن مبالغ فيه ، ويعتبر هذا اشتراطاً لمصلحة الغير .

وإذا نزل المؤلف للناشر عن طبعة من طبعات الكتاب ، فإنه يتفق معه عادة على عدد نسخ هذه الطبعة وعلى المدة التي لا يستطيع في خلالها المؤلف أن يعيد طبع الكتاب وهي المدة المعقولة التي يتوقع فيها نفاد نسخ الطبعة المبيعة . ويتقاضى المؤلف من الناشر ثمناً قد يكون مبلغاً محددا جزافاً يدفع جملة واحدة أو على أقساط متعددة ، وقد يكون نسبة مئوية من الثمن المقرر لبيع النسخ أو نسبة مئوية من الثمن الذي تباع به النسخ فعلاً .

وإذا كان عقد النشر مقاولة يقتصر فيها الناشر على طبع الكتاب وعرضه للبيع ، فالذي يستحق الأجر في هذه الحالة هو الناشر وهو المقاول ، لا المؤلف وهو رب العمل . ويبدأ الناشر عادة باسترداد ما قد يكون أنفقه من المصروفات في طبع الكتاب من ثمن النسخ المبيعة . فإذا ما استرد هذه المصروفات ، فما يبيعه بعد ذلك من نسخ يتقاضى عليه أجراً أو عمولة ، وقد تكون مبلغاً معيناً عن كل نسخة يبيعها ، وقد تكون كما هو الغالب نسبة مئوية من الثمن الذي تباع به النسخة .

وإذا كان المؤلف هو المقاول والناشر هو رب العمل ، كما هو الأمر فيما إذا قدم المؤلف مقالاً أو بحثاً في مجلة أو في مجموعة من البحوث أو المقالات ، فإن الأجر في هذه الحالة يكون مستحقاً للمؤلف يدفعه له الناشر ، ويكون غالباً مبلغاً معيناً محدداً جزافاً ويدفع للمؤلف عند تسليمه للناشر المقال أو البحث .

2- التزامات المؤلف

187 – التزامان : يترتب في ذمة المؤلف بموجب عقد النشر التزامان رئيسيان : ( 1 ) تسليم عمله الأدبي أو الفني للناشر بحيث يتمكن هذا من طبعه ونشره . ( 2 ) ضمان تعرضه الشخصي أو تعرض الغير لما قام به من عمل أدبي أو فني .

188- الالتزام الأول – تسليم العمل الأدبي أو الفني للناشر : يلتزم المؤلف بأن يسلم للناشر العمل الأدبي أو الفني محل النشر . فيسلم له أصوله مؤلفه ، أو نسخة مطابقة للأصل من هذه الأصول دون الأصول ذاتها( [[676]](#footnote-676) ) . ونفقات النسخة المطابقة للأصل تكون على المؤلف . ويجب التسلم في الميعاد المتفق عليه ، فإن لم يكن هناك ميعاد متفق عليه فإن المحكمة تتولى تحديد هذا الميعاد مستهدية في ذلك بالعرف وبأهمية العمل . فإذا لم يقم المؤلف بهذا الالتزام( [[677]](#footnote-677) ) ، جاز للناشر أن يطلب فسخ عقد النشر وأن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا الفسخ( [[678]](#footnote-678) ) . ولا يجوز إجبار المؤلف على التنفيذ عيناً ، بأن يستولى الناشر على الأصول أو على نسخة مطابقة للأصل منها عنوة ، فإن هذا يتعارض مع حق المؤلف الأدبي في العدول عن نشر مؤلفه إذا رأى أن سمعته الأدبية أو أن ضميره يقتضي منه ذلك( [[679]](#footnote-679) ) . على أنه لا يجوز للمؤلف أن يتخذ من هذا الحق في العدول عن النشر ذريعة للإخلال بالتزامه ، حتى يتمكن من عقد صفقة أكثر ربحاً مع ناشر آخر( [[680]](#footnote-680) ) . ويجوز للناشر أن يستبقى الأصول بعد طبعها ، أو نسخة مطابقة للأصل من هذه الأصول إذا أراد المؤلف استرداد الأصول وتكون نفقات النسخة المطابقة على المؤلف ، وذلك في حالة ما إذا كان للناشر حق إعادة طبع الكتاب .

ويلتزم المؤلف ـ بل إن هذا هو أيضاً حق له ـ بأن يصحح تجارب مؤلفه عند طبعه ، فيقوم بتصحيح التجارب في الميعاد المألوف ، ويشمل التصحيح الأخطاء المادية التي تقع عند الطبع . وقد جرت العادة بأن يسمح للمؤلف بإدخال تعديلات يسيره ، عند تصحيح التجارب ، على مؤلفه بالتغيير أو بالزيادة أو بالحذف . وتسمى هذه بتصحيحات المؤلف ( Corrections de l'auteur ) ، وتكون عادة على نفقة الناشر ، إلا إذا جعلها عقد النشر كلها أو بعضها على نفقة المؤلف( [[681]](#footnote-681) ) .

189- الالتزام الثاني ـ الضمان : ويلتزم المؤلف بضمان التعرض . فلا يجوز أن يقوم بعمل شخصي يتعارض مع حق الناشر في استغلال المؤلف وإلا جاز الحكم عليه بالكف عن التعرض وبالتعويض إن كان له محل .

ومن ثم لا يجوز للمؤلف ، بعد أن يتفق مع الناشر على نشر كتاب له ، أن يقوم هو بنشر الكتاب بنفسه أو بواسطة ناشر آخر ، فينافس بذلك الناشر الأول منافسة غير مشروعة . وإذا فعل ، جاز للناشر الأول أن يطلب الحكم بمصادرة نسخ الكتاب التي قام بنشرها المؤلف أو الناشر الآخر ، مع الحكم بالتعويض على كل منهما ، على المؤلف بموجب المسئولية العقدية ، وعلى الناشر الآخر بموجب المسئولية التقصيرية إذا كان يعلم أن الكتاب سبق أن اتفق المؤلف مع الناشر الأول على نشره . كذلك لا يجوز للمؤلف ، بدعوى أنه ينشر الكتاب في مجلة أو جريدة تباعاً في أعداد متعاقبة إذا كان ذلك مسموحاً له به في عقد النشر ، أن ينشر الكتاب كله في عدد واحد من المجلة أو الجريدة أو في عددين متواليين ، فإن هذا يكون بمثابة نشر كامل للكتاب يتعارض مع حقوق الناشر( [[682]](#footnote-682) ) .

ولكن يجوز للمؤلف أن يتفق مع ناشر على نشر الكتاب في طبعة شعبية رخيصة الثمن ، ومع ناشر آخر على نشر نفس الكتاب في طبعة فاخرة موضحة بالرسوم ، فلكل طبعة من هاتين عملاؤها . أما إذا اتفق مع كل من الناشرين على طبع الكتاب طبعة شعبية أو طبعة فاخرة ، فإنه يكون قد أخل بالتزامه بالضمان ، ويجوز لكل من الناشرين الرجوع عليه بالتعويض . وإذا قام الناشر الأول بنشر الكتاب ، وعلم الناشر الثاني بعقد النشر الأول ، فليس له أن يقوم بنشر الكتاب مرة أخرى ولو كان وقت أن تعاقد مع المؤلف حسن النية ، أي لا يعلم بأن المؤلف قد عاقد مع الناشر الأول على نشر الكتاب . وكل ما للناشر الثاني هو أن يرجع على المؤلف بفسخ العقد وبالتعويض . أما إذا نشر الناشر الثاني الكتاب بالرغم من علمه بعقد النشر الأول ، فإنه يجوز للناشر الأول أن يطلب مصادرة النسخ التي طبعها الناشر الثاني ، وأن يرجع عليه وعلى المؤلف بالتعويض ، على الأول بموجب المسئولية التقصيرية وعلى الثاني بموجب المسئولية العقدية( [[683]](#footnote-683) ) . بقى أن ينشر كل من الناشرين الكتاب وهو حسن النية ، أي لا يعلم كل منهما بعقد النشر الصادر إلى الآخر . ففي هذه الحالة لا يكون أحد منهما قد ارتكب خطأ بالنسبة إلى الآخر ، ومن ثم لا يجوز لأيهما أن يرجع على الآخر بتعويض . ويرجع كل منهما بالتعويض على المؤلف لأنه أخل بالتزامه بالضمان نحو كل منهما ، فيكون ملزماً بتعويض كل من الناشرين عن الضرر الذي أصابه من جراء منافسة الناشر الآخر له .

ويشمل الالتزام بالضمان أن يرد المؤلف عن الناشر ادعاء الغير بأن العمل الأدبي أو الفني محل النشر مسروق كله أو بعضه( [[684]](#footnote-684) ) أو أنه يتضمن قذفاً أو انتهاكاً لحرمة أسرار الغير مما يوجب المسئولية . فإذا لم يستطع المؤلف دفع ادعاء الغير ، كان للناشر أن يرجع عليه الضمان وفقاً للقواعد المقررة في المسئولية العقدية .

**3- التزامات الناشر**

190- التزامات ثلاثة : يلتزم الناشر بموجب عقد النشر بما يأتي : ( 1 ) طبع المؤلف ونشره . ( 2 ) احترام حقوق المؤلف المالية . ( 3 ) احترام حقوق المؤلف الأدبية .

191- الالتزام الأول ـ طبع المؤلف ونشره : يترتب على عقد النشر ، حتى لو كان بيعاً ، التزام في ذمة الناشر بأن يقوم بطبع المؤلف المعهود إليه به ونشره . فلا يكفي أن يقوم الناشر بالتزاماته المالية نحو المؤلف ، بل يجب فوق ذلك ، بل وقبل ذلك ، أن يقوم بالتزامه من طبع الكتاب ونشره( [[685]](#footnote-685) ) ، فإن هذا التزام أساسي يترتب على عقد النشر . والمؤلف عندما قدم كتابه للنشر لم يقصد الاقتصار على جني الربح المادي ، بل قصد إلى جانب ذلك نشر الكتاب بين أفراد الجمهور ، وله في ذلك مصلحة أدبية لا تخفي . فلو أن الناشر عرض على المؤلف أن يدفع له ما اتفق عليه معه من أجر كاملاً ، وامتنع في الوقت ذاته عن طبع الكتاب ونشره ، فإنه يكون قد أخل بالتزام أساسي ترتب في ذمته بموجب عقد النشر ، ومن ثم يجوز للمؤلف أن يطلب فسخ العقد مع التعويض عما أصابه من ضرر ، ويتمكن المؤلف بعد ذلك أن يتعاقد مع ناشر آخر على نشر الكتاب( [[686]](#footnote-686) ) .

ويلتزم الناشر بطبع المؤلف ونشره في الميعاد المتفق عليه ، فإن لم يكن هناك اتفاق على ميعاد معين حددت المحكمة الميعاد ، مراعية في ذلك طبيعة العمل الأدبي أو الفني المطلوب نشره والظروف المحيطة بالمؤلف وبالناشر وبوجوب ألا يفقد الكتاب أهميته إذا تأخر نشره . فإذا تأخر الناشر في طبع الكتاب ونشره عن الميعاد الواجب ، كان للمؤلف الحق في طلب التعويض ، بل له الحق في طلب فسخ العقد إذا كان للفسخ مقتض مع التعويض( [[687]](#footnote-687) ) .

وإذا حصل الناشر على الحق في إعادة طبع الكتاب مرات متعددة ، وجب عليه عندما تقارب نسخ الطبعة على النفاذ أن يشرع في الطبعة التالية ، وذلك ما لم يكن الكتاب قد فقد أهميته في نظر الجمهور ولم يعد ينتظر له الرواج إذا ما أعيد طبعه( [[688]](#footnote-688) ) . بل إنه قد قضى بأنه يجوز للمؤلف ، إذا تحقق من نفاذ نسخ الكتاب ومن أن الناشر لا يعتزم إعادة طبعه ، أن يعمد إلى العمل على نشره بنفسه أو أن يعهد إلى ناشر آخر بالنشر ، دون حاجة إلى رفع دعوى بفسخ العقد( [[689]](#footnote-689) ) . وكثيراً ما يعمد المؤلف إلى وضع شرط في عقد النشر يقضي بأنه إذا تأخر الناشر عن إعادة طبع الكتاب في خلال المدة المعقولة ، أو إذا نفدت نسخ الكتاب ولم يعد الناشر طبعه في خلال مدة معينة من وقت إعذاره بإعادة الطبع ، اعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه ، واسترد المؤلف حقه إعادة طبع الكتاب دون حاجة إلى استصدار حكم بذلك( [[690]](#footnote-690) ) .

192- الالتزام الثاني ـ احترام حقوق المؤلف المالية : وقد قدمنا أن المؤلف تكون له حقوق مالية يستمدها من عقد النشر . فهو إذا كان قد باع حقوقه للناشر ، سواء في جميع الطبعات أو في طبعة معينة ، كان له الحق أن الثمن يتقاضاه من الناشر . وإذا أخل الناشر بالتزامه ، جاز للمؤلف أن يطلب التنفيذ عيناً . وله كذلك أن يطلب فسخ العقد واسترداد نسخ الكتاب من الناشر مع التعويض ، وللناشر أن يرجع عليه بنفقات الطبع إن كان هو الذي دفعها ، وتقع مقاصة بين هذه النفقات والتعويض المستحق للمؤلف بقدر الأقل منهما طبقاً للقواعد المقررة في المقاصة( [[691]](#footnote-691) ) .

وقد يقتصر الناشر على أن يكون مقاولاً يقوم بطبع الكتاب ونشره في مقابل أجر يتقاضاه من المؤلف . ففي هذه الحالة يخصم الناشر الأجر المستحق له ، وكذلك نفقات طبع الكتاب إذا كان هو الذي قام بهذه النفقات ، من ثمن ما يباع من النسخ ، ويرد الباقي للمؤلف . ولهذا الأخير عند الاقتضاء أن يطلب من الناشر تقدير حساب مفصل عن نفقات الكتاب وما بيع منه من النسخ ، لاستيفاء حقه( [[692]](#footnote-692) ) . كذلك له أن يطلب تقديم حساب في مواعيد دوريه عن النسخ التي بيعت من الكتاب ، وعند الخلاف تعين المحكمة المواعيد الدورية التي يقدم فيها الحساب( [[693]](#footnote-693) ) .

وإذا كان المؤلف هو المقاول ، وقد أعطى للناشر مقالاً أو بحثاً ينشر في مجلة أو جريدة أو مجموعة من البحوث ، فإن له أن يتقاضى الأجر المتفق عليه . فإذا لم يتفق على أجر ، وجب تطبيق المادة 659 مدني وتنص على أنه "إذا لم يحدد الأجر سلفاً وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول" ، وكذلك الفقرة الثانية من المادة 660 مدني فيما يتعلق بتقدير أجر المهندس المعماري وتنص على ما يأتي : "فإن لم يحدد العقد هذه الأجور ، وجب تقديرها وفقاً للعرف الجاري" . فيقاس أجر المؤلف على أجر المهندس المعماري وكلاهما ذو مهنة حرة . ويقدر القاضي أجر المؤلف حسب قيمة العمل ، ويرجع في ذلك إلى العرف الجاري .

193- الالتزام الثالث ـ احترام حقوق المؤلف الأدبية : ويلتزم الناشر باحترام حقوق المؤلف الأدبية . فلا يجوز له أن يجري تعديلاً في العمل الذي ينشره ، لا بالحذف ولا بالإضافة ، بغير إذن المؤلف( [[694]](#footnote-694) ) . كذلك لا يجوز للناشر ، بغير إذن المؤلف ، أن يغير عنوان الكتاب ، أو أن يجري تعديلاً فيه( [[695]](#footnote-695) ) .

ويجب على الناشر أن يضع على الكتاب الاسم الذي اختراه المؤلف لنفسه( [[696]](#footnote-696) ) ، سواء كان اسمه الحقيقي أن كان اسماً مستعاراً . وللناشر أن يضع إلى جانب اسم المؤلف ما يتميز به هذا من درجات علمية ومن مرتبات الشرف ، إلا إذا أراد المؤلف عدم ذكر ذلك( [[697]](#footnote-697) ) .

أما غلاف الكتاب فيتمتع الناشر بالنسبة إليه بحرية أوسع . فله أن يضع على الغلاف ما يرى وضعه من تلخيص لتعليقات النفاد أو أي تعليق آخر يرسم للقراء صورة من الكتاب تحبب إليهم قراءته . وله أن يغير ما يكتب على الغلاف في كل طبعة من الطبعات ، حسبما يظهر له من الأثر الذي أحدثه الكتاب في الطبعات السابقة . وله أن ينشر على الغلاف أسماء المؤلفات الأخرى التي قام بنشرها ، ولو كانت لغير المؤلف . بل له أن يستبدل في طبعة ثانية بأسماء المؤلفات الأخرى التي وضعها المؤلف أسماء المؤلفات التي قام الناشر بنشرها ، سواء كانت للمؤلف أو لغيره من المؤلفين الآخرين( [[698]](#footnote-698) ) .

وللناشر فوق ذلك أن يصحح في صلب الكتاب الأخطار المطبعية التي تكون قد فاتت على المؤلف تصحيحها( [[699]](#footnote-699) ) . بل له أن يضيف تعقيباً في حواشي الكتاب عما استجد من معلومات مستحدثة فيما يتعلق بالكتب التاريخية والعلمية ، وإذا كان الكتاب موضوعاً للتلاميذ والطلبة فله أن يجعله مسايراً لآخر منهج من مناهج التعليم( [[700]](#footnote-700) ) .

وإذا كشف الناشر بعد إبرام العقد أن الكتاب يحوي عبارات يعتبرها قذفاً في حق بعض الناس أو يعتبرها موجبة للمسئولية ، فليس له أن يحذف هذه العبارات من تلقاء نفسه دون موافقة المؤلف . ولكن إذا رفض المؤلف الإذن ، يجوز للناشر أن يرفع دعوى ببطلان عقد النشر لمخالفته للنظام العام( [[701]](#footnote-701) ) .

**4- عقد العرض المسرحي**

**( Contrat de représentation )**

194- صور العقد المختلفة : يلجأ عادة مؤلف المسرحية أو تخرج الفيلم السينمائي أو واضع القطعة الموسيقية أو ملحق القطعة الغنائية إلى نشر عمله على الجمهور بعرضه عن طريق المسرح أو السينما أو الراديو أو التلفزيون( [[702]](#footnote-702) ) . فيتعاقد المؤلف مع صاحب المسرح أو السينما أو إدارة الإذاعة على تقديم العمل إلى جمهور النظارة والمستمعين ، وهذا هو عقد العرض المسرحي .

وقد يتكفل المؤلف بالمصروفات ويكون من حقه تقاضي الإيراد من جمهور النظارة ، ويعطي لصاحب المسرح أو الفرقة التي قامت بتمثيل المسرحية أو بأداء القطعة الموسيقية أو القطعة الغنائية أو لصاحب قاعة السينما أجراً معيناً ، قد يكون مبلغاً إجمالياً وقد يكون نسبة معينة من الإيراد . وفي هذه الحالة يكون العقد مقاولة ، المقاول فيها هو صاحب المسرح أو الفرقة ورب العمل هو المؤلف .

ولكن الغالب هو أن يدفع المؤلف بمسرحيته أو بقطعته الموسيقية أو الغنائية لصاحب المسرح أو السينما أو إدارة الإذاعة ، ويتقاضى أجراً معيناً ، قد يكون هو أيضاً مبلغاً إجمالياً وقد يكون نسبة معينة من الإيراد . فيكون العقد في هذه الحالة عقد بيع لحق المؤلف في نشر عمله عن طريق المسرح ، أو عقد مقاولة إذا التزم المؤلف يوضع المسرحية أو القطعة الموسيقية أو الغنائية في نظير جعل معين ، ويكون المقاول في هذه الحالة هو المؤلف وصاحب المسرح هو رب العمل .

وسواء كان العقد مقاولة أو بيعاً ، فهو في الحالتين عقد عرض مسرحي( [[703]](#footnote-703) ) .

195- التزامات المؤلف المسرحي : يلتزم المؤلف المسرحي بتسليم عمله لصاحب المسرح في الميعاد المتفق عليه ، أو في ميعاد معقول يحدده القاضي عند الخلاف . وإذا سلم العمل ، فإنه لا يستطيع بعد ذلك استرداده ، حتى في مقابل تعويض ، إلا بعد أن يتم التمثيل أو الأداء( [[704]](#footnote-704) ) . كذلك لا يستطيع إدخال أي تعديل فيه بغير موافقة صاحب المسرح( [[705]](#footnote-705) ) ،وصاحب المسرح لا يستطيع أيضاً إدخال تعديل إلا بموافقة المؤلف أو إلا إذا اشترط ذلك مقدماً في عقد العرض المسرحي( [[706]](#footnote-706) ) .

ويكون التمثيل أو الأداء مرة أو أكثر ، بالمقدار الذي يتفق عليه بين الطرفين( [[707]](#footnote-707) ) . فإذا لم يتفق على عدد المرات ، كان لكل من الطرفين أن ينهي العقد بإخطار في الميعاد الذي يقضي به العرف أو في ميعاد معقول ، وذلك حسب القواعد المقررة في العقود غير المعينة المدة . وإذا انتهى العقد بانتهاء عدد المرات المتفق عليها أو بالإخطار ، استرد المؤلف عمله من صاحب السرح ، واستعاد حقه في نشر العمل بعقد عرض جديد مع صاحب المسرح نفسه أو مع صاحب مسرح آخر .

ويضمن المؤلف المسرحي عمله . فلا يجوز أن يتعاقد مع صاحب مسرح آخر على نفس العمل( [[708]](#footnote-708) ) ، ما دام العقد الأول قائماً ، سواء لأن مدته المعينة لم تنقص أو لأن صاحب المسرح لم يستنفذ عدد المرات المتفق عليها . ويلتزم المؤلف كذلك بدفع أي تعرض من الغير يدعى أن له حقاً في العمل محل العرض ، أو يدعى أن العمل مسروق أو أن فيه مساساً بالغير يوجب المسئولية .

196- التزامات صاحب المسرح : ويلتزم صاحب المسرح بتمثيل المسرحية أو باداء القطعة الموسيقية أو الغنائية في الميعاد المتفق عليه ، أو في ميعاد معقول يحدده القاضي عند الخلاف . فإذا تأخر صاحب المسرح عن القيام بهذا الالتزام ، جاز للمؤلف إجباره على ذلك ، ويجوز له في سبيل إجباره الالتجاء إلى التهديد المالي . كما يجوز للمؤلف أن يطلب فسخ العقد ، واسترداد عمله مع التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء إخلال صاحب المشروع بالتزامه( [[709]](#footnote-709) ) .

ويجب على صاحب المسرح أن يبذل الجهد اللازم لنجاح المسرحية أو القطعة الموسيقية أوالغنائية ، فيقوم بالإعلان عنها إعلاناً كافياً ، وبعد المكان للنظارة إعداداً لائقاً ، وبكل تنفيذ العمل إلى فنانين قادرين على أدائه أداء مرضياً . ويغلب أن يكون هؤلاء الفنانون متفقاً عليهم بين المؤلف وصاحب المسرح . وللمؤلف الحق في توزيع الأدوار على الفنانين ، حسبما يراه مناسباً لاستعداد كل منهم وكفيلاً بنجاح العمل . وله كذلك حضور التجارب ( البروفات ) التي يقوم بها الفنانون قبل عرض العمل على الجمهور ، وإبداء الملاحظات التي يراها ، وعلى صاحب المسرح أن يعير هذه الملاحظات العناية الكافية . والمؤلف هو الذي يبت فيما إذا كان العمل معداً لعرضه على الجمهور ، أو لا يزال في حاجة إلى تجارب أو ترتيبات أخرى( [[710]](#footnote-710) ) .ومتى عرض العمل على الجمهور المرة الأولى ولم يبد المؤلف ملاحظات ، كان لصاحب المسرح بعد ذلك أن يعرضه المرات التالية من تلقاء نفسه دون معاونة المؤلف وذلك إلى أن ينتهي عقد العرض المسرحي( [[711]](#footnote-711) ) .

ويلتزم صاحب المسرح أيضاً بأن يؤدي للمؤلف الجعل المتفق عليه . فإذا كان عقد العرض المسرحي يجعل للمؤلف مبلغاً إجمالياً معيناً يتقاضاه من صاحب المسرح ، وجب على هذا الأخير أن يدفعه للمؤلف في الميعاد المتفق عليه ، جملة واحدة أو على أقساط حسب الاتفاق . وإذا كان العقد يجعل للمؤلف نسبة مئوية من الإيراد ، وجب على صاحب المسرح أن يقدم للمؤلف حساباً مفصلاً عن إيراد الحفلة أو الحفلات التي أقامها تنفيذاً للعقد ، ويعطي للمؤلف النسبة التي يستحقها من هذا الإيراد( [[712]](#footnote-712) ) .

وإذا كان المؤلف هو رب العمل وصاحب المسرح هو المقاول تعهد بأداء العمل مقابل مبلغ معين ، فإن المؤلف يكون له الحق في هذه الحالة في الاستيلاء على جميع إيراد الحفلة أو الحفلات المتفق عليها ، ويتحمل كل المصروفات ، وعليه أن يؤدي لصاحب المسرح الأجر المتفق عليه( [[713]](#footnote-713) ) .

**المبحث الثاني**

**عقد النظارة( \* )**

**( Entreprise de spectacles ou de jeux )**

197- عقد النظارة عقد مقاولة في الأصل : كما يتعاقد صاحب المسرح مع المؤلف على النحو الذي بسطناه فيما تقدم في عقد العرض المسرحي ، كذلك يتعاقد مع أفراد الجمهور وهم النظارة الذين يأتون لمشاهدة المسرحية أو الفيلم السينمائي أو لسماع القطعة الموسيقية أو الغنائية أو لمشاهدة غير ذلك من الألعاب ووسائل التسلية ، وهذا ما تمكن تسميته بعقد النظارة( [[714]](#footnote-714) ) .

والعقد هنا عقد مقاولة أصلاً ، لأن صاحب المسرح يتعهد بالقيام بعمل هو تمثيل المسرحية أو القيام بأعمال التسلية الأخرى في مقابل أجر معين يدفعه من جاء يشهد هذه الأعمال . ويغلب أن تكون هناك مقاعد مخصصة للجلوس ، فيشمل العقد أيضاً إيجار المقعد الذي يجلس فيه العميل . ويترتب على أن العقد يتضمن إيجار المقعد أن صاحب المسرح يكون ضامناً لعيوب المقعد الخفية ، كما إذا كان موضوعاً في مكان لا يتمكن فيه العميل من مشاهدة المسرح ، أو كما إذا كان بالمقعد عيب سبب أذى للعميل كمسمار خرق ملابسه . كذلك يكون صاحب المسرح مسئولاً باعتباره مؤجراً للمقعد عن التعرض القانوني الصادر من الغير كما إذا ادعى شخص آخر أنه هو صاحب المقعد ، وغير مسئول عن التعرض المادي كما إذا تعدى على العميل أحد النظارة . وفي كل هذه المسائل تسري قواعد الإيجار في ضمان العيوب الخفية وضمان التعرض . ولكن مهما يكن من أمر الإيجار فيما يختص بالمقعد ، فإنه عقد ثانوي ويتبع العقد الأصلي وهو عقد المقاولة . إذ المقعد ليس إلا وسيلة لتنفيذ عقد المقاولة ، الذي تعهد بموجب صاحب المسرح أن يقدم للنظارة وسائل التسلية وهم جالسون في المقاعد المخصصة لهم( [[715]](#footnote-715) ) . وإذا تعارضت قواعد المقاولة مع قواعد الإيجار فإن قواعد المقاولة هي التي تسري لأن عقد المقاولة هو الأصل كما سبق القول( [[716]](#footnote-716) ) .

على أن عقد النظارة قد يتمحض عقد مقاولة دون أن يقترن بعقد الإيجار ، فيما إذا لم تكن هناك مقاعد مخصصة لجلوس النظارة ، كما يقع في بعض الأحيان في ميادين السباق وفي مباريات الألعاب المختلفة( [[717]](#footnote-717) ) .

وقد يتمحض عقد النظارة ، على العكس من ذلك ، عقد إيجار ، فيما غذا لم يكن هناك عمل يؤدي ، بل يكون الغرض من العقد أن يستمتع النظارة برؤية مشهد معين . فمن يدخل متحفاً أو محلاً أثرياً أو حديقة للحيوانات أو معرضاً ، إنما يبرم عقد إيجار لا عقد مقاولة ، لأنه ينتفع بشيء معين على وجه خاص في نظير أجرة معينة( [[718]](#footnote-718) ) .

198 – كيف يتم التعاقد مع النظارة : يصدر من صاحب المسرح إيجاب معروض على الجمهور ( Offer au public ) ، يكون عادة عن طريق إعلانات الحوائط ( affiches ) والإعلانات في الصحف . وليست هذه الإعلانات دعوة إلى التعاقد فحسب ، بل هي إيجاب بات يتضمن الشروط الأساسية للتعاقد ، فيبين نوع وسائل التسلية وأية وسيلة منها بالذات ( عنوان المسرحية أو الفيلم أو غير ذلك من وسائل التسلية ) ، والتاريخ باليوم والساعة . وأسماء الممثلين أو المغنيين أو الموسيقيين أو غيرهم ممن يقومون بالأدوار الرئيسية والأجرة التي تتقاضى عن المقاعد المختلفة على تفاوت مراتبها . وهذه هي العناصر الرئيسية للتعاقد ، تكملها لوائح البوليس والعرف السائد . لذلك يعرض صاحب المسرح على الجمهور إيجاباً باتاً شاملاً لجميع عناصره ، لا مجرد دعوة للتعاقد ، كما سبق القول .

فإذا تقدم أحد أفراد الجمهور إلى شباك التذاكر( [[719]](#footnote-719) ) ، وطلب تذكرة لمقعد معين عارضاً أجرة هذا المقعد ، فقد تم التعاقد إذا اقترن القبول بالإيجاب ، ووجب على صاحب المسرح أو من يمثله أن يعطي للعميل التذكرة التي يطلبها بعد أن يتقاضى منه الأجر . ولا يجوز لصاحب المسرح أن يرفض إعطاء التذكرة للعميل الذي يعرض عليه الأجرة المطلوبة ، إلا إذا كانت المقاعد قد حجزت جميعها من قبل ولم يبق هناك مقعد خال ، أو إلا إذا كان العميل يقع تحت حظر أعلن عنه صاحب المسرح كما إذا ذكر في الإعلانات أنه يحظر دخول من هو دون سن معينة محافظة على الآداب( [[720]](#footnote-720) ) .

ويجوز أن يتم التعاقد ثم يدخل العميل فوراً لمشاهدة التمثيل ، بأن يتقدم إلى شباك التذاكر في ميعاد التمثيل ويدفع أجرة مقعده ويدخل في الحال . كما يجوز أن يتم التعاقد قبل ميعاد التمثيل بيوم أو أكثر ، فيحجز العميل مقعداً مقدماً ويدفع أجرته . وفي الحالتين يعطي العميل تذكرة تحمل أهم شروط التعاقد ، فيذكر التاريخ باليوم والساعة وعنوان المسرحية ونوع المقعد ورقمه والأجرة . أما شروط التعاقد الأخرى ، فبعضها مذكور في الإعلانات التي أذاعها صاحب المسرح ، وبعض آخر يرجع فيه إلى لوائح البوليس ، والعرف( [[721]](#footnote-721) ) . والتذكرة هي سند التعاقد( [[722]](#footnote-722) ) ، وهي في الوقت ذاته مخالصة بالأجرة إذ جرت العادة أن العميل يدفع الأجرة عند تسلم التذكرة . وهي في يد العميل بمثابة السند لحامله ، فلا تتخصص للعميل بالذات ، ويستطيع هذا أن ينزل عنها للغير بتسليمها إياه ، وآخر حامل للتذكرة وهو الذي يتقدم بها في الميعاد لدخول المسرح هو صاحب الحق في المقعد . ويجوز أن يشترط صاحب المسرح أن تكون التذكرة غير قابلة للتحويل ، ويقع ذلك عادة في التذاكر المجانية التي تعطى هدية لأشخاص بالذات( [[723]](#footnote-723) ) . كذلك لا يجوز للعميل النزول عن مقعده للغير إذا كان مشتركاً ( abonné ) في عدة حفلات : لأنه يحصل في هذه الحالة على خصم في الأجرة يجعل الاشتراك ذا صفة شخصية( [[724]](#footnote-724) ) .

ويبقى الاشتراك تغلب فيه صفة المقاولة على صفة الإيجار ، ومن ثم تسري قواعد المقاولة عند التعارض ، فلا يكون هناك تجديد ضمني عند انتهاء الاشتراك ، وكان يقع التجديد الضمني لو سرت قواعد الإيجار( [[725]](#footnote-725) ) .

199- التزامات صاحب المسرح : يترتب في ذمة صاحب المسرح التزامات رئيسية ثلاثة : ( 1 ) تمكين العميل من مشاهدة المسرحية . ( 2 ) ضمان السلامة والهدوء للعميل . ( 3 ) المحافظة على ما يودعه العميل عنده من أمتعة كمعطف أو مظلة أو قبعة أو عصا أو نحو ذلك .

( الالتزام الأول ) تمكين العميل من مشاهدة المسرحية : لتمكين العميل من مشاهدة المسرحية يلتزم صاحب المسرح أن يمكنه من الدخول إلى قاعة النظارة إلا إذا كان في حال غير لائقة كما سيجئ( [[726]](#footnote-726) ) ، وأن يجعله يحتل المقعد الذي خصص له إذا كان هناك مقعد مخصص ، فلا يجوز أن يجبر على قبول مقعد آخر( [[727]](#footnote-727) ) إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك وكان المقعد المعروض على العميل أفضل من مقعده الأصلي أو مماثلاً له فلم تعد للعميل مصلحة في الاعتراض على تغيير المقعد( [[728]](#footnote-728) ) . ويجب أن يكون المقعد في مكان يسمح للعميل بمشاهدة المسرحية ، وإلا جاز له طلب استبدال مقعد آخر به يستطيع منه أن يشهد المسرحية أو رد الأجرة التي دفعها مع التعويض( [[729]](#footnote-729) ) ، وذلك كله ما لم يكن العميل قد شاهد المقعد قبل ذلك ورضى بما فيه من عيب( [[730]](#footnote-730) ) .

ويجب بعد ذلك أن يقدم صاحب المسرح للنظارة المسرحية أو وسيلة التسلية المعلن عنها ، ولا يجوز له أن يستبدل بها غيرها وإلا جاز للعميل أن يسترد الأجرة التي دفعها مع التعويض لإخلال صاحب المسرح بالتزامه . فإذا حالت قوة قاهرة دون ذلك ، كمنع الجهة الإدارية لتمثيل المسرحية أو مرض من يقوم بالدور الرئيسي فيها مرضاً مفاجئاً ، فالعميل الذي لا يقبل استبدال مسرحية أخرى بالمسرحية التي تعاقد عليها له أن يسترد الأجرة التي دفعها لأن صاحب المسرح هو الذي يتحمل التبعة وفقاً لقواعد المقاولة ، ولكن دون تعويض لآن القوة القاهرة هي التي منعت صاحب المسرح من القيام بالتزامه( [[731]](#footnote-731) ) .

ويجب أن يقدم صاحب المسرح المسرحية كاملة دون أن ينتقص منها شيئاً ، إلا ما جرى العرف بالتسامح فيه من حذف بعض المشاهد غير الجوهرية( [[732]](#footnote-732) ) . ويجب أن يكون القائمون بتأدية الأدوار الرئيسية في المسرحية هم بالذات الذين أعلن عنهم صاحب المسرح ، فلا يجوز استبدال غيرهم بهم( [[733]](#footnote-733) ) ، كما لا يجوز التعديل في توزيع الأدوار بينهم بل يجب أن يقوم كل منهم بالدور الرئيسي الذي أعلن عنه ، فإن كل هذه الأمور مسائل جوهرية دخلت في اعتبار العميل عند التعاقد( [[734]](#footnote-734) ) .

( الالتزام الثاني ) ضمان السلامة والهدوء للعميل : ويضمن صاحب المسرح للعميل سلامته من أن يصاب بأذى من جراء وسائل التسلية التي يقدمها له ، أو بسبب وجوده في قاعة النظارة . فصاحب "السيرك" يضمن سلامة النظارة من أن تصيبهم بأذى الحيوانات التي تقوم بالألعاب ، وفي مصارعة الثيران يضمن صاحب الملعب للنظارة سلامتهم من أن تصيبهم الثيران بأذى( [[735]](#footnote-735) ) ، وإذا انهار سقف على العميل أو أصيب بشظايا زجاج كان صاحب المسرح مسئولاً عن ذلك . والمسئولية هنا مسئولية عقدية لا تنتفي إلا بإثبات السبب الأجنبي( [[736]](#footnote-736) ) .

وكما يضمن صاحب المسرح سلامة العميل ، يضمن له كذلك الهدوء والطمأنينة حتى يتمكن من مشاهدة ما يقدم له من وسائل التسلية دون لغب أو ضوضاء تعكر عليه صفو المشاهدة . ويطبق صاحب المسرح لتحقيق ذلك لوائح البوليس ونظمه ، ويستعين عند الضرورة برجال الشرطة لحفظ النظام وإخراج المشاغبين( [[737]](#footnote-737) ) .

( الالتزام الثالث ) المحافظة على ما يودعه العميل : ويقع كثيراً أن يكون للعميل من الحوائج ما يحتاج إلى إيداعه ، كمعطف يخلعه أو مظلة أو عصا يتركها في مخزن الأمانات . فهذه يتسلمها صاحب المسرح أو ممثله ويكون مسئولاً عن المحافظة عليها مسئولية المودع عنده في الوديعة المأجورة ، فإنه يتقاضى عادة أجراً زهيداً عنها . وإذا كان النظام يقضي على العميل بإيداعها ، فإن الوديعة تكون وديعة اضطرارية يجوز إثباتها بجميع الطرق ، وفي الحالات الأخرى تثبت الوديعة عادة بإبراز تذكرة تحمل رقماً ( Ticket ) يتسلمها العميل عند الإيداع ، وذلك مهما بلغت قيمة الشيء المودع لأن العرف هنا يقضي بذلك( [[738]](#footnote-738) ) .

200- التزامات العميل : ويلتزم العميل بدفع الأجرة ، وبدفعها عادة عند تسلم التذكرة . وليس له أن يستردها حتى لو منعه حادث قهري من مشاهدة المسرحية ، كأن مرض أو اضطر إلى السفر( [[739]](#footnote-739) ) . ولكن له أن ينزل عن مقعده لمن يشاء كما قدمنا ، بمقابل أو بغير مقابل ، وذلك ما لم يكن قد أعطى التذكرة مجاناً على سبيل الهدية فلا يجوز النزول عنها للغير وقد سبق بيان ذلك( [[740]](#footnote-740) ) .

ويلتزم العميل أيضاً بأن يحافظ على الهدوء والنظام وهو يشاهد المسرحية ، فلا يحدث ضوضاء أو جلبة تعكر الهدوء على النظارة . وإذا كان النظام يقضي خلع غطاء الرأس ـ لا سيما بالنسبة إلى السيدات ـ وبأن يمنع التدخين ، وجب عليه أن يراعي ذلك . ويلتزم بوجه عام ألا يأتي عملاً يكون من شأنه أن يحول دون تمكن النظارة ، وبخاصة من يجاوره منهم ، من الاستمتاع بالمسرحية ، فلا يجلس في مقعده في وضع يكون من شأنه أن يحرم من مشاهدة المسرح من يجلس خلفه من النظارة ، إلا إذا كان العيب لا يرجع إليه بل يرجع إلى الوضع الطبيعي للمكان . ولا يتحدث بصوت عال في أثناء التمثيل ، فيشوش على جيرانه . وإذا قضى النظام بألا يدخل قاعة التمثيل متأخراً أو يغادرها مبكراً حتى لا يعكر السكينة في أثناء التمثيل ، وجب عليه أن يراعي ذلك( [[741]](#footnote-741) ) .

وقد يمنع النظام النظارة في أثناء التمثيل من إبداء علامات الاستحسان بالتصفيق أو علامات الاستهجان بالتصفير ، فلا يجوز في هذه الحالة للعميل أن يأتي شيئاً من ذلك إلا عند نهاية التمثيل أو عند نهاية كل فصل من فصوله ، حيث لا يكون لتصفيقه أو لتصفيره أثر في تعكير الهدوء الواجب في أثناء تأدية الممثلين لأدوارهم . وإذا لم يوجد نظام يمنع من ذلك ، وجب عليه ألا يبالغ في تصفيقه أو في تصفيره حتى لا يشوش على النظارة( [[742]](#footnote-742) ) . والجزاء على مخالفة $355 النظام في كل ما تقدم هو حق المسرح في طرد العميل الذي يخل بالتزامه دون أن يرد له الأجرة ، وهذا ضرب من ضروب فسخ العقد بسبب خطأ أحد المتعاقدين مع احتجاز الأجرة على سبيل التعويض ، وإن كان أمر الفسخ متروكًا هنا للمتعاقد الآخر دون حاجة للالتجاء إلى القضاء ، لما يجب من السرعة في تنفيذ الفسخ وجريًا على العرف[[743]](#footnote-743) .

المبحث الثالث

العقد مع رجل الأعمال( \* )

Contrat passé ovce un agent d'affaires

201- صور مختلفة للتعاقد مع رجل الأعمال : قد يتعاقد شخص مع رجل من رجال الأعمال على أن يؤدى له خدمة معينة في مقابل أجر معين ، فيكون العقد في هذه الحالة عقد مقاولة . وقد تيتضمن عقد وكالة إذا دخل في الأعمال المتعاقد عليها أن يقوم رجل الأعمال بتصرف قانوني ينوب فيه عن المتعاقد معه ، فيكون العقد في هذه الحالة مزيجًا من مقاولة ووكالة[[744]](#footnote-744) .

$356 وصور التعاقد مع رجل الأعمال مختلفة متنوعة . فقد يتعاقد شخص مع مكتب تخديم ( bureau de placement ) ليقدم له من يحتاج إليهم من الخدم ، في مقابل أجر يتقاضاه المكتب[[745]](#footnote-745) . وقد يتعاقد شخص مع رجل أعمال على أن يحصل الديون التي له في ذمة طائفة معينة من مدينيه ، في مقابل أجر يتقاضاه رجل الأعمال[[746]](#footnote-746) . وقد يتعاقد شخص مع وكالة استعلامات ( agence de renseignements ) لتقديم معلومات عن ملاءة تاجر معين أو عن سمعته التجارية في السوق أو عن سمعة شخص يريد الدخول معه في شركة أو نحو ذلك من المعلومات ، قي مقابل أجر تتقاضاه وكالة الاستعلامات[[747]](#footnote-747) . وقد يتعاقد شخص مع رجل أعمال يتعهد بأن يوم بالإجراءات اللازمة لإثبات حقوق الأول في تركة والاستيلاء على هذه الحقوق وتسليمها لصاحبها ، في مقابل مبلغ معين من المال أو في مقابل حصة من نصيب الوارث[[748]](#footnote-748) . وقد يتعاقد شخص مع آخر على أن يكون وسيطًا له في اختيار زوجة صالحة – وهذا ما يسمى بعقد الوساطة في الزواج ( courtage matrimonial ) – وذلك في نظير معين[[749]](#footnote-749) . وقد يتعاقد صاحب المسرح مع رجل أعمال على أن يقدم له أشخاصًا يشهدون $357 تمثيل مسرحية ويشجعون القائمين بالتمثيل بهتافات الاستحسان من وقت لآخر ( enterprise de success dramatique ) ، في مقابل أجر معين[[750]](#footnote-750) .

والسمسرة ( courtage ) بمختلف أنواعها – السمسمرة في شراء العقارات وبيعها وفي إيجارها واستئجارها وفي عقد الصفقات المختلفة والقروض والرهنيات وما إلى ذلك – ليست إلا عقد مقاولة مع رجل من رجال الأعمال هو السمسار ، تخصصت بكيان ذاتي فأصبحت عقدًا مسمى ويدعى بعقد السمسمرة ، ويه من مباحث القانون التجاري فلا شأن لنا بها هنا .

202- متى يكون التعاقد مع رجل الأعمال صحيحًا : ويكون التعاقد مع رجل الأعمال صحيحًا إذا استوفى شروط الصحة وفقًا للقواعد العامة ، وأهم هذه الشروط أن يكون محل التعاقد مشروعًا ، فلا يكون مخالفًا للنظام التام أو للآداب .

وهناك عقود لا شك في بطلانها المخالفة محلها للنظام العام أو للآداب . مثل ذلك التعاقد مع شخص لاستغلال نفوذه في الدوائر الحكومية للحصول على صفقة أو ترخيص أو وظيفة أو نحو ذلك ، فهذا تعاقد باطل لمخالفته للنظام العام[[751]](#footnote-751) . ومثل ذلك أيضًا أن يتعاقد شخص مع صحفي على أن يقود حملة صحفية لترشيحه لوظيفة معينة ، و على أن يروج لشركة حتى تباع أسهمها ، وذلك في مقابل أجر معين ، فيكون التعاقد باطلا لمخالفته للنظام العام[[752]](#footnote-752) . ومثل ذلك أن يتعاقد شخص مع آخر ليحصل له على رخصة لإدارة منزل للدعارة أو لإدارة ناد للقمار ، فيكون التعاقد باطلا لمخالفته للآداب .

وهناك عقود لا شك في صحتها ، كالتعاقد مع مكتب التخديم ، والتعاقد على تحصيل الديون ، والتعادق مع وكالة استعلامات للحصول على معلومات $358 معينة ، والتعاقد مع سمسار لشراء عقار لبيعه ، ونحو ذلك أو من العقود التي لا تقوم شبهة في مشروعية محلها .

وهناك عقود قد يقوم الشك في صحتها ، ونسوق في هذا الصدد أمثلة ثلاثة : ( 1 ) عقد الهتافة . ( 2 ) وعقد إثبات حقوق الميراث . ( 3 ) وعقد الوساطة في الزواج .

1- عقد الهتافة ( contrat de claque ) : كان القضاء الفرنسي ي1ذهب إلى أن العقد الذي يتم بين صاحب المسرح وكبير اهتافة ، ويقضى بأن يخصص صاحب المسرح مقاعد للهتافة ( claque ) يشهدون التمثيل ويصفقون للممثلين ترويجًا للمسرحية وعملا على إنجاحها في مقابل أجر معين ، عقد باطل للمخالفته للآداب ، إذ هو من شأنه أن يدخل الخديعة والغش على جمهور النظارة حتى يروا حسنًا ما ليس بالحسن[[753]](#footnote-753) . ولكن الظاهر أن هذا الرأي قد عدل عنه إلى الرأي العكسي ، وأصبح عقد الهتافة يعتبر صحيحًا "لأن الهتافة – كما ذكرنا في الجزء الأول من الوسيط[[754]](#footnote-754) - قد يؤدون خدمة للفن بتشجيعهم للمثلين وأصحاب الفن المبتدئين" ، ولأن هذا التشجيع إذا صادف أهلاً كان في محله ، وهو على كل حال لن يخدع النظارة وقتًا طويلا ، وإذا شجع الفنان المبتدئ وكان ذا مواهب جدية أفاده التشجيع كثيرًا وساعده إلى حد بعيد على إظهار مواهبه[[755]](#footnote-755) .

2- عقد إثبات حقوق الميراث ( contrat d'etablissement de droits hereditaires ) : ونميز هنا بين صورتين لهذا العقد . ( الصورة الأولى ) أن يكون الوارث عالمًا بحقه في الميراث ، ولكن يشق عليه أن يصل إليه بجهده وحده أو ليس عنده من المال ما يجب إنفاقه لإثبات حقه أمام القضاء . فليجا إلى رجل أعمال يتعهد بأن يقوم بالجهد الضروري وبأن ينفق المال اللازم لإثبات حق الوارث $359 حتى يتمكن هذا من الاستيلاء عليه . وذلك في مقابل مبلغ من المال يعطيه إياه الوارث بعد أن يصل إليه حقه ، أو في مقابل حصه معينة في حق الميراث ينزل عنها الوارث له . ولا شك في صحة العقد في هذه الصورة ، فهو عقد مقاولة محله مشروع[[756]](#footnote-756) . ( والصورة الثانية ) أن يكون الوارث غير عالم بحقه في الميراث ، فيتفق معه أحد النسابة ( geneologistes ) على أن يكشف له عن مبلغًا معينًا أو حصة في هذا الميراث ، وهذا ما يسمى بالكشف عن الإرث ( revelation de succession ) . وهنا يجب التمييز بين فرضين : فإما أن يكون استحقاق الوارث للميراث سرًا حقيقًا لم يكن الوارث ليستطيع كشفه غلا عن طريق هذا النسابة ، فيكون الاتفاق صحيحًا لأنه يقوم على كشف سر حقيقي يعود بالنفع المحقق على الوارث وهو يدفع مقابلا لذلك[[757]](#footnote-757) . وإما أن يكون استحقاق الوارث للميراث ليس بهذا القدر من الخفاء ، وأن الوارث كان لا يستطيع كشفه إلا النسابة ، ويكون محل التعاقد – وهو الكشف عن سر كان الوارث لا يستطيع أن يعلمه من طريق آخر – محلا غير موجود ، ومن ثم يكون القد باطلا لانعدام المحل[[758]](#footnote-758) .

$360 3- عقد الوساطة في الزواج ( courtage matrimonial ) : نجتزئ هنا بما سبق أن ذكرناه في هذا الصدد في الجزء الأول من الوسيط : "عقد الوساطة في الزواج هو أيضًا عقد سببه غير مشروع على رأي . . فإذا التزم شخص أن يدفع أجرًا لوسيط يبحث له عن زوج يرضاه ، فإن كثيرًا من الفقهاء[[759]](#footnote-759) يقولون إن العقد غير مشروع لأنه يجعل الزواج ضربًا من التجارة . إلا أن محكمة النقض الفرنسية ميزت بين قرضين . فغذا اشترط الوسيط الأدجر تم الزواج أو لم يتم ، كان هذا أجرًا على العلم لا جائزة على النجاح ، فيكون العقد مشروعًا . أما إذا اشترط الأجر على ألا يأخذه إلا إذا تم الزواج ، فهذا العقد مشروعًا . أما إذا اشترط الأجر على ألا يأخذه إلا إذا تم الزواج ، فهذا هو الاتفاق الباطل ، لأن الوسيط في هذه الحالة قد يحمل على ركوب طرق من الغش والخديعة حتى يتم زواجًا قد لا يكون في مصلحة الزوجين ، أن يتم ، ولا مصلحة فيه إلا للوسيط يحصل على أجره الموعود[[760]](#footnote-760) . والقضاء في مصر غير مستقر ، فقد قضت إحدى المحاكم الوطنية[[761]](#footnote-761) ببطلان العقد ، لا سيما في بلد كمصر حيث يسهل على "الخاطبة" أن تخدع الزوج في أمر زوجته بسبب انعزال المرأة عن الرجل[[762]](#footnote-762) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة[[763]](#footnote-763) بصحة $361 العقد إذ أن الغرض الذي يرمى إليه مشروع ، فهو ييسر أمر الزواج ، وغذا وقع غش من الوسيط أمكن الرجوع عليه بالطرق القانونية . ونحن نؤثر الأخذ برأي محكمة النقض الفرنسية ، فيكون العقد صحيحًا غذا أخذ الوسيط أجرًا على عمله تم الزواج أو لم يتم ، ويكون باطلا إذا لم يأخذ الأجر إلا إذا تم الزواج"[[764]](#footnote-764) . ويمكن القول ، في عبارة أخرى ، بأنه غذا كان التزام الوسيط في الزواج التزاماً بتحقيق غاية ، كان العقد باطلاً . أما إذا كان التزامه التزامًا ببذل عناية – أي ببذل العناية الممكنة للعثور على زوج صالح نجح أو لم ينجح – فإن العقد يكون صحيحًا[[765]](#footnote-765) .

203- التزامات رجل الأعمال : فإن تم التعاقد مع رب الأعمال صحيحًا على الحو الذي بسطناه ، ترتب على العقد التزامات في ذمة رجل الأعمال ، وأخرى في ذمة العميل .

ويلتزم رجل الأعمال بأن ينجز العمل المعهود به إليه ، وتسرى في ذلك القواعد المقررة في عقد المقاولة . فإذا ارتكب خطأ كان مسئولا عنه مسئولية عقدية . مثل ذلك أن يعطى مدير مكتب التخديم معلومات خاطئة عن الخادم الذي يقدمه ، أو عن السيد الذي يقدم له الخادم ، فيكون مسئولا إذا نجم ضرر عن هذه المعلومات الخاطئة[[766]](#footnote-766) . ولكن رجل الأعمال الذي توسط في إبرام عقد لا يكون مسئولا عما يحدث بعد إبرام هذا العقد . فإذا توسط في إيجاد عمل لشخص وتم عقد العمل فإنه لا يكون مسئولا بعد ذلك عن عدم وفاء رب العمل بالتزاماته[[767]](#footnote-767) ، أو قدم للمؤجر مستأجرًا وتم عقد الإيجار فإنه لا يكون مسئولا بعد ذلك عن عدم وفاء المستأجر بالأجرة[[768]](#footnote-768) ، ولا عن أن $362 العين المؤجرة كانت مشغولة من قبل بشخص مريض مرضًا معيدًا إذا كان يجهل ذلك[[769]](#footnote-769) .

ويعتبر خطأ موجبًا للمسئولية أن تعطي وكالة استعلامات لشخص تعاقد معها معلومات خاطئة عن ملاءة شخص معين أو عن سمعته . فإذا كان المعلومات الخاطئة نتيجة خطأ من نفس الذي تعاقد مع وكالة الاستعلامات ، كأن أعطى للوكالة اسمًا غير صحيح للاستعلام عنه ، فإن وكالة الاستعلامات لا تكون في هذه الحالة مسئولة[[770]](#footnote-770) . كذلك لا تكون الوكالة مسئولة إذا لم ينجم عن المعلومات الخاطئة ضرر للعميل[[771]](#footnote-771) ، أو إذا اشترط الوكالة عدم مسئوليتها بشرط ألا تكون قد ارتبكت غشًا أو خطأ جسيمًا ، وذلك وفقًا للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن[[772]](#footnote-772) . وترجع الوكالة ، غذا تحققت مسئوليتها عن المعلومات الخاطئة ، على من أعطاها هذه المعلومات عن سوء نية[[773]](#footnote-773) . وإذا أفشى العميل هذه المعلومات الخاطئة ، مخالفًا بذلك التزامه بالمحافظة على سرية المعلومات ، كان مسئولا نحو من أعطيت عنه المعلومات الخاطئة ، ونحو الوكالة التي أعطت له المعلومات إذا قضى عليها بالتعويض بسبب انتهاكه لحرمة السرية[[774]](#footnote-774) . أما إفشاء العميل للمعلومات ، غذا كانت صحيحة ، فلا تترتب عليه أية مسئولية[[775]](#footnote-775) .

$363 204- التزامات العميل : والعميل الذي تعاقد مع رجل الأعمال يلتزم بدفع الأجر المتفق عليه . فإذا لم يتفق على أجر ، وجب مع ذلك على العميل أن يدفع لرجل الأعمال أجراً ، إذ الأصل أن هذا الأخير يعمل بأجر كسائر رجال الأعمال . ويرجع في هذه الحالة ، في تحديد الأجر ، إلى قيمة العمل ونفقات رجل الأعمال ( م659 مدني ) . ويراعى العرف أيضًا ، كما هو الأمر في أجر السمسار . ولكن يشترط أن يكون هناك عقد بين العميل ورجل الأعمال ، أما غذا تطوع رجل الأعمال فقدم خدمة للعميل دون أن يكون بينهما عقد فإنه لا يرجع عليه إلا بموجب قواعد الإثراء بلا سبب . ويترتب على ذلك إنه إذا اتفق شخص مع المالك على أن يبحث له عن مستأجر ، فعثر الشخص على مستأجر دون أن يتفق معه على أجر ، فإنه لا يستحق أجرًا إلا من المالك[[776]](#footnote-776) .

ويكون الأجر مستحقًا نجح رجل الأعمال في سعيه أولم ينجح ، إذا كان التزامه التزاماً ببذل عناية ، بشرط أن يبذل العناية الواجبة . أما غذا كان التزامه التزاماً بتحقيق غاية ، فإنه لا يستحق الأجر إلا إذا نجح في سعيه[[777]](#footnote-777) .

وإذا عين الاتفاق أجرًا لرجل الأعمال ، لم يجز تخفيضه ، لأن العقد مقاولة وليس وكالة ، والتخفيض لا يرد إلا على أجر الوكيل[[778]](#footnote-778) .

ولرجل الأعمال أن يحبس ما يقع تحت يده من مال للعميل بسبب العقد وذلك حتى يستوفى أجره ، وفقًا للقواعد المقررة في حق الحبس .

المبحث الرابع

عقد الإعلان( \* )

( countrat de publicite )

205- الصور المألوفة للإعلان – كيف يتم التعاقد على الإعلان : إذا اراد التاجر الإعلان عن سلعته ، أو الصانع عن مصنوعاته ، أو المنتج $364 لشيء مادي أو أدبي أو فني عن إنتاجه ، أو من يريد عقد صفقة عن الصفقة التي يريد عرضها على الجمهور ، فإنه يضع العبارات التي يختارها للإعلان ، ويتعاقد مع ناشر على نشر هذه العبارات على الجمهور حتى يصل إلى علم الناس الإعلان الذي يريده . وطرق نشر الإعلان مختلفة متنوعة . وأكثر هذه الطرق شيوعًا هي الإعلان عن طريق المطبوعات ، والإعلان عن طريق اللصق على الحيطان أو التعليق على قوائم تثبت في الأرض أو فوق الأسطح ، والإعلان عن طريق وسائل الإذاعة كالسينما والراديو والتليفزيون[[779]](#footnote-779) .

فالإعلان عن طريق المطبوعات يتم بنشر الإعلان في مطبوعات دورية كالجرائد والمحلات ، أو في مطبوعات غير دورية كالكتب والنشرات ، وقد تكون النشرة مخصصة كلها للإعلان وحده . ويكون عقد الإعلان في هذه الحالة عقد مقاولة ، المقاول هو ناشر الإعلان – صاحب الجريدة أو المجلة أو الكتاب أو المطبعة – ويتعهد بطبع الإعلان في مطبوعاته وبتوزيعه على الجمهور مع توزيع هذه المطبوعات ، ورب العمل هو صاحب الإعلان يتعهد بدفع الأجر لناشر الإعلان[[780]](#footnote-780) .

والإعلان عن طريق اللصق أو التعليق يتم بلصق الإعلان على حائط مطبوعًا طبعقًا عاديًا أو بحروف مضيئة ، أو معلقًا على قوائم متينة في الأرض أو فوق أسطح العمارات العالية حيث يكون الإعلان عادة بحروف مضيئة $365 حتى يتمكن الجمهور من قراءته . وإذا اقتصر صاحب العقار الذي يلصق فيه الإعلان أو يعلق على أن يخصص للإعلان مكانًا في الأرض أو في الحائط أو فوق السطح ، على أن يقوم صاحب الإعلان بالأعمال اللازمة للصق إعلانه أو تعليقه مع تعهده بالصيانعة ، فالعقد الذي يتم بين صاحب العقار وصاحب الإعلان يكون عقد إيجار لمكان الذي يلق فيه الإعلان أو يعلق ، لأن صاحب العقار لا يلتزم إلا بتمكين صاحب الإعلان من الانتفاع بمكان معين لأغراض الإعلان ، وتسرى على العقد قواعد الإيجار[[781]](#footnote-781) . أما غذا تعهد صاحب العقار بالأعمال الازمة للصق الإعلان أو تعليقه وبتعهد الإعلان بالصيانة ، فقد التزم بالقيام بعمل في نظير أجر معين ، ويكون العقد في هذه الحالة مقاولة[[782]](#footnote-782) .

والإعلان عن طريق وسائل الإذاعة يكون في كثير من الأحيان عن طريق السينما ، فيظهر الإعلان على الشاشة أو في صورة مشهد سينمائي ، وقد يكون مكتوبًا على ستار مسرح السينما فيكون بمثابة الإعلان الملصق بالحائط أو المعلق على قائمة . وقد يكون بطريق الرايدو بالسماع الصوتي ، أو بطريق التلزيون بالسماع الصوتي والمشاهدة البصرية . ويكون عقد الإعلان في جميع هذه الفروض عقد مقاولة ، والمقاول هو صاحب دار السينما ، أو إدارة الراديو أو التلفزيون ، ويتعهد بنشر الإعلان في مقابل أجر معين يدعفه رب العمل وهو صاحب الإعلان .

ويتم التعاقد على الإعلان بين صاحب الإعلان وناشره ، وناشر الإعلان هو المقاولوقد سبق تحديده في كل طريقة من طريق نشر الإعلان . ولا يودد شكل خاص للعقد ، فهو عقد رضائي يتم بتوافق الإيجاب والقبول[[783]](#footnote-783) ، $366 ويثبت طبقًا للقواعد العامة المقررة في الإثبات[[784]](#footnote-784) .

وقد يتعاقد صحب الإعلان عن طريق وسيط بينه وبين الجريدة التي يتم فيها الإعلان . والوسيط قد يكون شخصًا تعاقد مع صاحب الجريدة في مقابل أجر معين على تخصيص مكان معين من جريدته للإعلانات التي يحصل عليها هذا الوسيط ( fermirer de la publicite ) ، وفي هذه الحالة لا يعتبر الوسيط مستأجرًا لهذا المكان من الجريدة كما ذهب بعض الفقهاء[[785]](#footnote-785) ، بل هو ناشر وصاحب الجريدة ناشر من الباطن ، فهناك عقدان عقد مقاولة مع صاحب الإعلان وعقد مقاولة من الباطن مع صاحب الجريدة[[786]](#footnote-786) . وقد يكون الوسيط شخصًا مهمته أن يبحث عن إعلانات يقدمها لصاحب الجريدة ( procureur de la publicite ) ، ويغلب أن يكون الوسيط في هذه الحالة وكيلا بالعمولة عن صاحب الإعلان[[787]](#footnote-787) . وقد يكون الوسيط وكيل إعلانات ( agent de publicite ) يتفق مع صاحب الإعلان على تنظيم حملة قوية من النشر حتى يصل الإعلان إلى علم الجم الغفير من الناس ، وفي هذه الحالة $367 يكون العقد بينه وبين صاحب الإعلان عقد مقاولة[[788]](#footnote-788) .

206- التزامات ناشر الإعلان : إذا تم الإعلان بطريق اللصق والتعليق ، وكان العقد إيجارًا لمكان كما قدمنا[[789]](#footnote-789) ، تكون التزامات صاحب المكان هي التزامات المؤجر . أما غذا كان الإعلان عن طريق المطبوعات ، فإن ناشر الإعلان لا يلتزم فحسب بأن يقوم بطبع الإعلان ، بل يلتزم كذلك بأن يوفر له الأسباب التي توجه إليه نظر الجمهور طبقًا للشروط المتفق عليها بينه وبين صاحب الإعلان . فيجب أن ينشر الإعلان في المكان المتفق عليه من الجريدة ، فإذا لم يكن هناك اتفاق ففي المكان المخصص عادة لمثل هذا الإعلان ، وبوجه عام في مكان ظاره لا يخفى على من يبحث عادة عن الإعلانات المماثلة . ويجب أن ينشر الإعلان في التاريخ المتفق عليه ، فإذا لم يكن هناك اتفاق ففي التاريخ الذي يتمكن فيه ناشر الإعلان من نشره ولا يكون مسئولا إذا لم يتمكن من النشر فورًا[[790]](#footnote-790) . وينشر الإعلان العدد من المرات المتفق عليه ، فإن لم يتفق على عدد معين كان النشر مرة واحدة . وتتوقف قيمة الإعلان بداهة على عدد النسخ الذي يوزع من الجريدة ، فغذا ضمن ناشر الإعلان لصاحبه توزيع عدد معين من هذه النسخ ، كان لصاحب الإعلان التحقق من ذلك ، وكان له أن يرجع بتعويض إذا ظهر أن الذي يوزع من الجريدة عدد أقل[[791]](#footnote-791) .

ويجب أن ينشر الإعلان الصيغة والشكل المتفق عليهما ، فلا يجوز لناشر الإعلان أن يدخل تعديلا لا في الصيغة ولا في الشكل دون موافقة صاحب الإعلان ، وذلك مالم يكن في صيغة الإعلان ما يستوجب المسئولية الجنائية أو المدنية فللناشر أن يرفض في هذه الحالة نشره في هذه الصيغة[[792]](#footnote-792) .

$368 ولا يجوز للناشر أن يكلف ناشرًا غيره بنشر الإعلان في جريدة أخرى بغير موافقة صاحب الإعلان ، فإن هذا الأخير قد قصد نشر إعلانه في جريدة بالذات تختلف عن الجرائد الأخرى في السمعة وسعة الانتشار . وإذا نزل صاحب الجريدة عن جريدته للغير ، فإن عقد النشر ينتقل منه إلى صاحب الجريدة الجديد ، حقوقًا والتزامات ، طبقًا للقواعد المقررة في حوالة الحق وفي حوالة الدين ، ومن ثم يجب إقرار صاحب الإعلان لحوالة الدين حتى تكون سارية في حقه .

207- التزامات صاحب الإعلان : ويلتزم صاحب الإعلان بدفع الأجر المتفق عليه ، فإن لم يتفق على أجر معين وجب الرجوع إلى تعريفه الإعلانات التي وضعها الناشر ويفترض أن صاحب الإعلان قد قبل أن يدفع الأجر بحسب هذه التعرفة . والذي يقع عادة أن الناشر يضع تعريفه خاصة بالإعلانات ، تجعل الأجر يتفاوت بتفاوت عدد سطور الإعلان وبتفاوت المكان الذي ينشر فيه[[793]](#footnote-793) . ويدفع الأجر عادة مقدمًا عند الاتفاق على الإعلان ، وقد يتفق على أن يدفع الأجر بعد انتهاء عدد مرات نشر الإعلان .

ويلتزم صاحب الإعلان أيضًا بأن يقدم صيغة الإعلان للناشر ، وما يلحق بالصيغة من إكليشيهات ونحوها ، في الوقت المتفق عليه . فإذا لم يتفق على وقت معين ، وجب على صاحب الإعلان أن يقدم الصيغة في الوقت المناسب بحيث لا يتأخر صدور العدد من الجريدة الذي يجب نشر الإعلان فيه عن ميعاده .

$369 عقد الوكالة

$371 تمهيد( \* )

208- التعريف بعقد الوكالة وخصائص هذا العقد – نص قانوني : أوردت المادة699 من التقنين المدني تعريفًا لعقد الوكالة على الوجه الآتي :

$372 "الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل"[[794]](#footnote-794) .

ويخلص من التعريف المتقدم الذكر أن لعقد الوكالة خصائص نجمل أهمها فيما يأتي :

1- عقد الوكالة هو في الأصل من عقود التراضي ، وسنرى أنه يكون عقدًا شكليا إذا كان التصرف القانوني محل الوكالة هو تصرف شكلي . وهو في الأصل من عقود التبرع ، وسنرى أنه يكون من عقود المعارضة إذا اشترط الأجر راحة أو ضمنًا . أما في القانون الروماني فقد كان دائمًا عقد تبرع . وهو عقد ملزم للجانبين ، ليس فحسب غذا اشترط أجر للوكيل ، بل أيضصا فيما غذا كانت الوكالة تبرعًا ، إذ أن الموكل يلتزم في جميع الأحوال برد ما صرفه الوكيل في تنفيذ الوكالة وبتعويضه عما أصابه من الضرر ، وهذان $373 التزامان ينشآن كما سنرى من عقد الوكالة نفسه . وليس من الضروري أن تنشأ الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين متعاصرة وقت إبرام العقد[[795]](#footnote-795) . على أنه ليس من المحتم أن تكون الوكالة ملزمة للجانبين ، فقد تكون ملزمة لجانب الوكيل وحده . ولا تنشأ التزامات في ذمة الموكل إذا كانت الوكالة بغير أجر ولم ينفق الوكيل مصروفات ولم يصبه ضرر يعرض عنه .

2- جاء في نص المادة699 مدني المتقدم الذكر صراحة أن الوكيل يلتزم "بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل" . وسنرى أن أهم ما يميز الوكالة عن غيرها من العقود ، وبخاصة عن عقدي المقاولة والعمل ، و أن محل الوكالة الأصلي يكون دائمًا تصرفًا قانونيًا ( acte jurdique ) [[796]](#footnote-796) ، في حين أن المحل في عقدي المقاولة والعمل هو عمل مادي ( acte materil ) [[797]](#footnote-797) . وهذا التصرف القانوني يقوم به الوكيل "لحساب الموكل" . وليس معنى ذلك أن يقوم به الوكيل حتمًا باسم الموكل وإن كان هذا هو الغالب ، بل يصح أن يقوم به باسمه الشخصي كما يقع في الاسم المستعار وفي الوكالة بالعمولة[[798]](#footnote-798) ، ولكن يجب دائمًا $374 أن يعمل الوكيل لحسابه الموكل لا لحساب الشخصي ، فيقدم عند انتهاء الوكالة حسابًا للموكل عما قام به من الأعمال لتنفيذ الوكالة . ومن هذا نرى كيف تتميز الوكالة عن النيابة ، فهي تارة تكون مقترنة بها وتكون الوكالة نياببية عندما يعمل الوكيل باسم الموكل ، وهي تارة تنفصل عنها وتكون الوكالة غير نيابية عندما يعمل الوكيل باسمه الشخصي ، وسواء عمل الوكيل باسم الموكل في الوكالة النيابية أو عمل باسمه الشخصي في الوكالة غير النيابية فهو في الحالتين يعمل لحساب الموكل[[799]](#footnote-799) كما سبق القول .

3- وتتميز الوكالة أيضًا بتغلب الاعتبار الشخصي ( intuitu personoe ) ، فالموكل أدخل في اعتباره شخصية الوكيل ، وكذلك الوكيل أدخل في اعتباره $375 شخصية الموكل ، وسنرى أن هذه الخاصية يترتب عليها أن الوكالة تنتهي بموت الوكيل كما تنتهي بموت الموكل .

4- وتتميز الوكالة أخيرًا بأنها عقد غير لازم ، وسنرى أنه يجوز كقاعدة عامة للموكل أن يعزل الوكيل ، وللوكيل أن ينحى عن الوكالة ، وذلك قبل إتمام التصرف القانوني محل الوكالة ، بل حتى قبل البدء فيه .

209- تمييز عقد الوكالة عن العقود الأخرى : يميز عقد الوكالة عن سائر العقود أن محلها تصرف قانوني لا عمل مادي ، وهذا هو المميز الرئيسي بينها وبين عقدي المقاولة والعمل كما قدمنا . وقد تلتبس بهذين العقدين كما تلتبس بعقود أخرى كالإيجار والبيع والشركة والوديعة[[800]](#footnote-800) . فنستعرض الوكالة مع هذه العقود عقدًا عقدًا ، فنرى كيف تلتبس بها تارة وكيف تختلط بها تارة أخرى . إذ كثيرًا ما تختلط الوكالة بغيرها من العقود ، فيقوم المقاول أو أمين النقل أو رجل الأعمال أو المستخدم أو المستأجر أو المشتري أو الشريك أو المودع عنده بتصرفات قانونية غلى جانب الأعمال المعهودة بها إليه بموجب عقده الأصلي ، فتختلط الوكالة بكل عقد من هذه العقود[[801]](#footnote-801) . فإذا اختلط الوكالة $376 بعقد آخر ، وجب في الأصل تطبق كل من قواعد الوكالة وقواعد العقد الآخر مادام لا يقوم تعارض بين هذه وتلك . فإذا دفع شخص لآخر شيئًا وديعه عنده ووكله في التأمين على هذا الشيء ، اختلط الوكالة بالوديعة ، ووجب تطبيق قواعد الوديعة وقواعد الوكالة معًا إذ ليس هناك تعارض . أما غذا قام التعارض ، فإنه يجب طبيق القواعد التي تعتب رمن النظام العام واستبعاد القواعد التي لا تعتبر من النظام العام . فإذا استخدم شخص شخصًا آخر لمدة غير معينة وعهد إليه في الوقت ذاته بأن يقوم بتصرفات قانونية ، فهذا الشخ الآخر يكون مستخدمًا ووكيلا في وقت واحد . وهو كمستخدم لا يجوز إنهاء عقد عمله إلا بعد إخطار في ميعاد معين وفي غير تعسف ( م695 مدني ) ، ولكنه كوكيل يجوز عزله في أي وقت ( م715/1 مدني ) . ولما كانت القاعدة الأولى تعتبر من النظام العام . وليست كذلك القاعدة الثانية ، فإن القاعدة التي تنطبق في الحالة التي نحن بصددها هي الأولى دون الثانية ، ومن ثم لا يجوز عزل المستخدم ، ولو أنه في الوقت ذاته وكيل ، إذا بعد غخطار في ميعاد معين وفي غير المستخدم ، ولو أنه في الوقت ذاته وكيل ، إلا بعد إخطار في ميعاد معين وفي غير تعسف . وإذا كانت المعارضة ليست من النظام العام ، وجب عندئذ تغليب أحد العقدين على الآخر وتطبيق قواعد العقد الغالب . فأجر المحامي عن أعماله القانونية والمادية يكون خاضعًا لتقدير القاضي كما تقضى أحكام الوكالة لأن العنصر الغالب في أعمال المحامي هو عنصر الوكالة ، ولكن أجر المهندس المعماري وإن قام بتصرفات قانونية لا يخضع لتقدير القاضي كما تقضى أحكام المقاولة لأن العنصر الغالب في أعمال المهندس المعماري هو عنصر المقاولة[[802]](#footnote-802) .

210- عقد الوكالة وعقد المقاولة : قدمنا عند الكلام في عقد المقاولة[[803]](#footnote-803) أن المقاولة والوكالة يتفقان في أن كلا منهما عقد يرد على العمل وهذا العمل يؤديه كل من المقاول والوكيل لمصلحة الغير ، ولكنهما يختلفان في أن $377 العمل في العقد الوكالة هو تصرف قانوني في حين أنه في عقد المقاولة عمل مادي[[804]](#footnote-804) . وبينا أن للتمييز بين المقاولة والوكالة أهمية عملية ، تظهر في أن المقاولة تكون دائمًا مأجورة ولا تخضع الأجرة فيها لتقدير القاضي ، أما الوكالة فالأصل فيها أن تكون بغير أجر وإعذا كانت بأجر خضع الأجر لتقدير القاضي ، وتظهر في أن المقاول لا ينوب عن رب العمل ، أما الوكيل فإنه ينوب عن الموكل غذا كان يعمل باسمه . وتظهر في أن الوكالة تنتهي حتمًا بموت الموكل أو بموت الوكيل ، أما المقاولة فلا تنتهي بموت رب العمل ولا بموت المقاول إلا إذا كانت شخصيته محل اعتبار . وتظهر في أن الوكالة في الأصل عقد غير لازم ، أما المقاولة فهي في الأصل عقد لازم . وهناك فروق أخرى كثيرة سبق بيانها عند الكلام في المقاولة[[805]](#footnote-805) .

وقدمنا أن الوكالة قد تلتبس بالمقاولة ، وبخاصة في العقود التي تبرم مع أصحاب المهن الحرة كالطبيب والمحامي والمهندس المعماري ، وبينا أن المحل في هذه العقود هو عمل مادي وإن كان يتميز بأنه عمل فكري فتكون هذه العقود عقود مقاولة . وقد يختلط بها عقد الوكالة . فعقد مع المحامي يقع على خليط من الأعمال المادية والتصرفات القانونية ، ويغلب فيه عنصر الوكالة . وعلى العكس من ذلك العقد مع المهندس المعماري ، فإنه إذا وقع على خليط من الأعمال المادية والتصرفات القانونية فإن عصر المقاولة يكون هو الغالب[[806]](#footnote-806) .

وسنديك التفليسة يعتبر وكيلا عن المفلس وعن جماعة الدائنين ، فلا يكون $378 مقاولا[[807]](#footnote-807) . وكذلك مصفى الشركة يعتبر وكيلا عن الشركة في أثناء التصفية ، وليس مقاولا[[808]](#footnote-808) . أما الخبراء والمحكون ، فهم مقاولن لا خبراء[[809]](#footnote-809) . وأمين النقل مقاول في الأصل لا وكيل ، ولكن قد يعهد إليه بتصرفات قانونية كالتأمين على البضاعة وإيداعها في مخزن وقبض ثمنها ففي هذه التصرفات يعتبر وكيلا لا مقاولا[[810]](#footnote-810) . والتعاقد مع رجال الأعمال ( agents d'affaires ) يكون في الأصل مقاولة ، وقد يتضمن وكالة إذا دخل في الأعمال المتعاقد عليها أن يقوم رجل الأعمال بتصرف قانوني ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك[[811]](#footnote-811) .

211- عقد الوكالة وعقد العمل : ويتميز عقد الوكالة عن عقد العمل ، كما يتميز عن عقد المقاولة ، بأن محله تصرف قانوني لا عمل مادي[[812]](#footnote-812) . ويزيد في تمييز عقد الوكالة عن عقد العمل أن العمل أن العالم أو المستخدم في عقد العمل يعمل دائمًا تحت إشراف رب العمل وتوجيهه فعلاقته به هي علاقة التابع بالمتبوع ، أما الوكيل فلا يعمل حتما تحت إشراف الموكل فليس من الضروري أن تقوم بينهما علاقة التبعية[[813]](#footnote-813) . وللتميز بين عقد الوكالة وعقد العمل نفس الأهمية $379 التي للتمييز بين عقد الوكالة وعقد المقاولة . وتظهر في نفس الوجوه : ضرورة الأجر في عقدالعمل وعدم ضرورته في عقد الوكالة وخضوع أجر الوكيل إن وجد لتقدير القاضي ، وعدم نيابة العامل عن رب العمل ونيابة الوكيل عن الموكل إن كان يعمل باسمه ، وعدم انتهاء عقد العمل بموت رب العمل وانتهاء الوكالة بموت الموكل وإن كان كل من العقدين ينتهي بموت العامل أو موت الوكيل[[814]](#footnote-814) ، ولزوم عقد العمل وعدم لزوج عقد الوكالة[[815]](#footnote-815) .

وقد يلتبس عقد الوكالة بعقد العمل . ويقع ذلك عادة في شأن الطوافين ( placiers ) والمثلين التجاريين ( representants ) والجوابين voyageurs de commerce ومندوبي التأمين ( agents d'assurance ) ، فهؤلاء يقومون بأعمال مادية وبترصفات قانونية مع العملاء لحساب مخدوميه فيعقدون الصفقات ويبرمون عقود التأمين . وقد انقسم القضاء الفرنسي فيما يتعلق بمندوبي التأمين ، فذهبت بعض الأحكام إلى أن العقد الذي يربط مندوب التأمين بالشركة هو عقد وكالة[[816]](#footnote-816) ، وذهبت أحكام أخرى إلى أنه عقد عمل[[817]](#footnote-817) . ولكن القانون الفرنسي الصادر في 16ديسمبر سنة 1927 قضى بأن مندوب التأمين ينتفع بأحكام المادة 1780 من التقنين المدني الفرنسي المتعلقة بعقد العمل فرجح كفة عقد العمل على كفة عقد التأمين ، وبهذا قضت أخيراً محكمة النقض الفرنسية[[818]](#footnote-818) . أما فيما يتعلق $380 بالطوافين والممثلين التجاريين والجوابين ، فقد صدر في فرنسا قانون 18يويه سنة 1937 يجعل هؤلاء جميعًا يرتبطون بمخدوميهم بموجب عقد علم لا بموجب عقد وكالة إذا توافرت شروط معينة ، وذلك حتى يتكمنوا من الانتفاع بالتشريعات العمالية ويستظلوا بحمايتها[[819]](#footnote-819) . وفي مصر ورد نص صريح يقضى بسريان أحكام عقد العمل على العلاقة فيما بين أرباب الأعمال وبين الطوافين والممثلين التجاريين والجوابين ومندوبي التأمين ، فنصت الفقرة الأولى من المادة676 مدني على أن "تسرى أحكام عقد العمل على العلاقة ما بين أرباب الأعمال وبين الطوافين والممثلين التجاريين والجوابين ومندوبي التأمين وغيرهم من الوسطاء ، ولو كانوا مأجورين بطريق العمالة أو كانوا يعملون لحساب جملة من أرباب الأعمال ، مادام هؤلاء الأشخاص تابعين لأرباب العمل وخاضعين لرقابتهم" .

ويعتبر رئيس مجلس إدارة الشركة وكيلا عن هذا المجلس ، أما المدير الفني للشركة فيعتبر موظفًا فيها يرتبط معها بعقد عمل لا بعقد وكالة[[820]](#footnote-820) .

وكثيرًا ما يختلط عقد الوكالة بعقد العمل . فيعهد السيد إلى الخادم بالقيام $381 بالمشتريات المنزلية من طعام وشراب وغيرذلك[[821]](#footnote-821) . ويعهد صاحب المتجر إلى مستخدمة بعقد الصفقات مع العملاء أو بقبض الديون منهم[[822]](#footnote-822) . ويعهد صاحب الأرض الزراعية لناظر زراعته بأن يمضى عقود الغيجار مع المستأجرين . ويعهد صاحب السيارة إلى الساق بتشحيم السيارة وتزييتها . ويعهد صاحب العمارة إلى البواب بقبض الأجرة من السكان[[823]](#footnote-823) . وفي هذه الأحوال تسرى في الأصل أحكام عقدالعمل ، وتسرى في الوقت ذاته أحكام عقد الوكالة فيما يتعلق بالتصرفات القانونية التي يقوم بها اهؤلاء المستخدمون . ومن ثم ينتفعون بالتشريعات العمالية وبما تضفيه عليهم من الحماية ، ويكونون تابعين لرب العمل فيكون هذا مسئولا عنهم مسئولية المتبوع عن التابع . أما التصرفات القانونية التي يقومون بها فيمثلون فيها مخدومهم ، وتنصرف آثارها مباشرة إلى المخدوم . وإذا تعارضت أحكام عقد العمل مع أحكام عقد الوكالة ، غلب عنصر عقد العمل فتسرى أحكامه وتستبعد أحكام عقد الوكالة . ومن ثم لا يجوز فصل المستخدم دون إخطار أو فصلا تعسفيًا تطبيقًا لأحكام عقد العمل وهي هنا تعتبر من النظام العام ، وكانت أحكام الوكالة تقضى بجواز عزل الوكيل في أي وقت[[824]](#footnote-824) .

212- عقد الوكالة وعقد الإيجار : قدمنا عند الكلام في الإيجار أن الإيجار يختلف عن الوكالة بأن محل الوكالة تصرف قانوني ومحلالإيجار عمل $382 مادي ، وأن الوكيل يعمل عادة باسم الموكل ويمثله أما المستأجر فلا يمثل المؤجر ، وتنتهي الوكالة بموت الموكل أو بموت الوكيل ولا ينتهى الإيجار بموت المؤجر ولا يموت المستأرج إلا في حالات استثنائية ، ويجوز الرجوع في الوكالة ولا يجوز الرجوع في الإيجار ، ويجوز في الوكالة أن يعدل القاضي الأجر المتفق عليه أما في الإيجار فلا يجوز ذلك إلا في حالات استثنائية . ويشترك الوكيل والمستأجر في أنه غذا تصرف أي منهما في الشيء الذي تحت يده بدون إذن المالك اعتبر مبددًا[[825]](#footnote-825) .

وذكرنا أنه قد يقع لبس بين الوكالة والإيجار فيما إذا اتفق شخص مع آخر على أن يؤجر له جملة واحدة أعيانًا يملكها الأول ، على أن يؤجرها المستأجر من باطنه واحدة واحدة ، ويتقاسم الأجرة مع المؤجر بنسبة معينة ، أو يأخذ لنفسه مبلغًا معينًا يخصمه من الأجرة التي يتقاضها من المستأجرين من الباطن والباقي يعطيه للمؤجر . وقررنا أن هذا العقد ليس بإيجار ، بل هو وكالة مأجورة ، الوكيل فيها هو من تسمى بالمستأجر الأصلي والموكل من تسمى بالمؤجر . فنحيل هنا غلى ما قررناه هناك[[826]](#footnote-826) .

213- عقد الوكالة وعقد البيع : قدمنا عند الكلام في البيع[[827]](#footnote-827) أن الوكالة قد تقترن بالبيع ، ويحدث ذلك في أحوال منها :

$383 1- حالة الاسم المستعار ا, المسخر ( prete - nom ) ، فهو يشتري باسمه ما وكل في شرائه ثم يبيعه بعقد جديد إلى الموكل . فيقترن عقد الوكالة في هذه الحالة بعقدي بيع ، الأول هو الذي أبرمه المسخر مع المتعاقد الآخر والثاني هو الذي أبرمه المسخر مع الموكل .

2- حالة السمسار والوكيل بالعمولة ، يقوم كل منهما بشراء الشيء باسمه ولكن لحساب عملية ، ثم ينقله إلى العميل بعقد جديد ، فيكون هناك عقد وكالة مقترنًا بعقدي بيع على النحو السالف الذكر .

3- حالة الوكالة بالشراء في حق التقرير بالشراء عن الغير declaration de command ، وقد تقدم تفصيل ذلك عند الكلام في البيع[[828]](#footnote-828) .

وقد تلتبس الوكالة بالبيع في أحوال منها :

1- حالة ما إذا حول الدائن حقه لمحال له على أن يحتفظ هذا لنفسه بجزء من الحق ويرد الباقي للمحيل . فقد يكون العقد حوالة حق أي بيعًا للحق والثمن هو هذا الباقي الذي يرده المحال له للمحيل وقد اشترى الحق بجزء منه في نظير ما بذل من جهد في تحصيل الحق من المدين ، وقد يكون العقد وكالة مأجورة والمحال له هو وكيل المحيل في قبض الدين من المحال عليه في مقابل أجر هو هذا الجزء من الحق الذي يستبقيه المحال له لنفسه . وتذهب محكمة النقض الفرنسية إلى أن قاضي الموضوع هو الذي يبت فيها إذا كان المتعاقدان أرادا بيعًا أو وكالة[[829]](#footnote-829) . أما الفقه فمنقسم ، فمن الفقهاء من يذهب إلى أن العقد وكالة[[830]](#footnote-830) ، ومنهم من يذهب إلى أن العقد يكون وكالة إذا قبض المحال له الحق من المدين باسم المحيل ويكون بيعًا إذا قبض الحق باسمه الشخصي[[831]](#footnote-831) . ونرى أن هذا العقد هو في الأصل وكالة ، فقد قصد المتعاقدان أن يقبض المحال له الحق من المدين ليسلمه للمحيل في مقابل أجر يقتطعه المحال له من الحق بعد قبضه ، $384 وهذا مالم يتعين من الظروف في وضوح أن المتعاقدين قد قصدا أن ينتقل الحق فعلا للمحال له في مقابل ثمن هو الجزء من الحق الذي يرده المحال له للمحيل فيكون العقد بيعًا .

2- حالة ما غذا وكل شخص شخصًا آخر في بيع مال له ، مع تخويله الحق في أن يشتريه لنفسه إذا شاء . فالعقد هنا وكالة معلقة على شرط فاسخ ، هو أن يشتري الوكيل المال لنفسه . فإذا اشترى الوكيل المال لنفسه انفسخت الوكالة ، وتبقى من التعاقد وعد بالبيع قبله الموعود له ( الوكيل ) بشرائه المال . ويخص من ذلك أن العقد وكالة معلقة على شرط فاسخ ، وقد اقترنت بوعد بالبيع[[832]](#footnote-832) .

3- حالة ما إذا دفع مورد السلعة سلعة إلى تارج ليبيع منها ما يستطيع بيعه ، ويرد له ما تبقى دون بيع مع ثمن ما باع بعد خصم أجره . وهذا عقد معروف عندالرومان باسم aestimatum ، لأن ثمن السلعة محدد طبقًا لتقدير ( estimation ) متفق عليه ، فهل هو بيع أو وكالة؟ يغلب أن يكون وكالة ، ويكون التاجر وكيلا عن مورد السلعة في بيع ما باع منها وقد خصم أجره من الثمن الذي باع به ، ويكون مبددًا إلم لم يرد السلعة أو ثمنها[[833]](#footnote-833) . وقد يكون بيعًا إذا تقاضى المورد مقدمًا من التاجر مبلغًا يحتفظ به ، فيكون هذا المبلغ ثمنًا لجزء من السلعة[[834]](#footnote-834) . كما يكون بيعًا إذا ترك المورد للتاجر حرية تحديد الثمن الذي يبيع به السلعة ومازاد من هذا الثمن على مبلغ معين يأخذه التاجر $385 لنفسه ، فيكون العقد في هذ1ه الحالة بيعًا معلقًا على شرط واقف هو أن يجد التارج للسلعة مشتريًا ، فإذا وجده تحقق الشرط واصبح التاجر مشتريًا ، وباع بدوره السلعة غلى المشتري الذي وجده[[835]](#footnote-835) . وغذا عهدت شركة إلى مصرف بتوزيع أسهمها أو سنداتها على الجمهور ، كان المصرف وكيلا عن الشركة في بيع هذه الأسهم أو السندات ( contrat d'emision ) [[836]](#footnote-836) ، وذلك مالم يتملك المصرف الأسهم أو السندات لنفسه ثم يبيعها للجمهور لاسحبه فيكون العقد بيعًا[[837]](#footnote-837) .

وأهم ما يترتب من النتائج على أن يكون العقد وكالة أو بيعًا في الحالات المتقدم ذكرها أن أجر الوكيل يخضع لتقدير القاضي ، وأن الوكيل يقدم حسابًا عن وكالته فإذا لم يرد الشيء أو ثمنه كان مبدداً[[838]](#footnote-838) .

214- عقد الوكالة وعقد الشركة : قدمنا عند الكلام في عقد الشركة أن الوكالة تشتبه بالشركة فيما غذا فوض الدائن شخصًا أن يقبض حقه من المدين في مقابل نسبة معينة من الدين ، فالعقد وكالة مأجورة لا شركة ، لأن الوكيل لا يشارك الدائن في الخسارة إذا لم يقبض الدين ، بل هو يأخذ أجرًا على وكالته نسبة معينة من الدين[[839]](#footnote-839) .

ويجب التميز بين الوكيل وأداة الشركة ( organe de la societe ) ، فمجلس إدارة الشركة وعضو مجلس الإدارة المنتدب يعتبر كل منهما أداة للشركة ولا وكيلا عنها[[840]](#footnote-840) .

$386 وغذا عهد شخص إلى آخر في إدارة مال له ، على أن يشاركه في الريح والخسارة فهذه شركة ، أو على أن يتقاضى جعلا معينًا أو نبة مئوية من صافي الريع ولا يشارك في الخسارة فهذه وكالة[[841]](#footnote-841) .

215- عقد الوكالة وعقد الوديعة : يغلب أن يقع في يد الوكيل مال للموكل ، كما غذا قبض دينًا له أو قبض ثمن المال الموكل في بيعه . كذلك قد يقع في يد الوكيل أشياء مملوكة للموكل كمستندات يحتاج إليها في تنفيذ وكالته ، أو مجوهرات وكل في بيعها ، أو كمبيالة وكل في قبضها . ففي جميع هذه الأحوال لا تكون هناك وديعة مقترنة بالوكالة ، لأن ما في يد الوكيل لم يتسلمه لحفظه كما هو الأمر في الوديعة ، بل تسلمه لتنفيذ الوكالة[[842]](#footnote-842) .

ومع ذلك قد يقترن الوديعة بالوكالة ، كما إذا أودع شخص مالا عند $387 آخر لحفظه ، ووكله في الوقت ذاته بأن يدفع هذا المال بعد مدة معينة لدائن له يستوفى منه حقه[[843]](#footnote-843) . والحراسة ليست إلا وديعة مقترنة بتوكيل الارس في إدارة المال الموضوع تحت الحراسة[[844]](#footnote-844) .

216- التنظيم التشريعي لعقد الوكالة : نظم التقنين المدني الجديد عقد الوكالة تنظيما منطقيًا عالج فيه عيوب التقنين المدني القديم ، واستكمل ما نقص من نصوص هذا التقنين . وفصل في الوقت ذاته عقدالوكالة عن موضوع النيابة بوجه عام . ونجتزئ هنا بما جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد :

"فصل المشروع عقد الوكالة عن موضوع النيابة بوجه عام . فوضع مبدأ النيابة وما يتصل بها من أحكام بين القواعد العامة للالتزامات . وجعل $388 عقد الوكالة في مكانة بين العقود المسماة التي ترد على العمل ، إذ الوكالة محلها عمل الوكيل . وقد روعي ، بعد فصل الوكالة عن النيابة ، ألا تكرر النصوص في الموضوعين . فاختصت النيابة بالمبادئ العامة ، دون نظر إلى مصدر النيابة هل هو العقد أو القانون . وعرض المشروع فيها بنوع خاص إلى أثر النيابة في العلاقة مع الغير الذي يتعاقد معه النائب . أما الوكالة ، فباعتبارها عقدًا بين الوكيل والموكل ، فقد تركزت فيها أحكام النيابة مخصصة من ناحيتين ، من ناحية المصدر فهي نيابة اتفاقية مصدرها العقد ، ومن ناحية الأثر فهي تقف بنوع خاص عند أثر النيابة في علاقة الوكيل بالموكل أي النائب بالأصيل . أما العلاقة بالغير فقد وردت في الوكالة أحكامها الخاصة بالنيابة الاتفاقية ، مع الإحالة على مبدأ النيابة بوجه عام في الأحكام الأخرى" .

"وقد راعي المشروع أن يرتب نصوص عقد الوكالة ترتيباً منطقيًا لانجده في التقنين الحالي ( القديم ) . فعرض في فصول ثلاثة لإنشاء عقد الوكالة ، وما يترتب عليها من أثر ، وكيف تنتهي . وفي إنشاء العقد فرق المشروع بني الوكالة الخاصة والوكالة العامة . وفيالآثار عرض لالتزامات كل من الويكل والموكل ، ثم لأثر الوكالة بالنسبة للغير . وبين في النهاية الأسباب التي تنتهي بها الوكالة ، فظهر منها أن الوكالة عقد غير لازم ، ففللموكل أن يعزل الوكيل ، ولوكيل أن يتنازل عن الوكالة" .

"وإذا قورنت نصوص المشروع بنصوص التقنين الحالي ( القديم ) ، يتبين أن المشروع قد عالج عيوبًا في نصوص التقنين الحالي ( القديم ) من وجوه ، واستكمل الناقص في هذا التقنين من وجوه أخرى" .

"فقد عالج العيوب من وجوه أهمها ما يأتي" :

"1- عرف المشروع والوكالة ، فبين أن الوكيل يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل . والتقنين الحالي ( القديم ) يطلق في عمل الوكيل فلا يقيده بالعمل القانوني ، ويقيد في كيفية إجراء العمل فيقتضى من الوكيل أن يعمل باسم الموكل . وكل من هذا الإطلاق والتقييد غير صحيح ، فالوكيل إنما يقوم بعمل قانوني ، وهذا ما يميز الوكالة عن عقد العمل . وإذا كان يعمل باسمه . فقد يعمل الوكيل باسمه الشخصي ، وهذا ما اصطلح على دعوته "بالاسم المستعار" . والاسم المستعار وكيل كسائر الوكلاء ، يتسع له تعريف المشروع ، ويضيق عنه تعريف التقنين الحالي ( القديم ) وإن كان هذا التقنين يشير غليه غشارة مقتضبة في أحد نصوصه ( م523/ 648 ) . ولا يختلف الاسم المستعار عن سائر الوكلاء في علاقته مع الغير ، ولذلك لم يخص المشروع له مكانًا في عقد الوكالة . وإنما يتميز بأحكام خاصة في علاقته مع الغير ، وهذا مكانه في النيابة بوجه عام حيث نجد في المشروع نصًا خاصًا به ( م159 اي109 مدني ) ، وقد احيل في الوكالة على هذا النص" .

"2- جانب المشروع ، في تحديد مسئولية الوكيل عن تنفيذ الوكالة ، أن يجعل الوكيل مسئولا عن التقصير اليسير أو التقصير الجسيم تبعًا لما غذا كان ( القديم ) إلى معيار يتمشى مع التطور الحديث والنظريات العلمية" .

"3- قيد المشروع من حرية القاضي في تقدير أجر الوكيل إذا كن هذا الأجر متفقا عليه ، فلم يطلق هذه الحرية كما فعل التقنين الحالي ( القديم ) . بل قيدها بأن منع القاضي من التقدير إذا دفع الأجر طوعًا بعد تنفيذ الوكالة . وهذا القيد إنما هو تقنين لما جرى عليه القضاء المصري في هذه المسألة" .

"واستكمل المشروع الناقص في التقنين الحالي ( القديم ) من وجوه أهمها ما يأتي" :

"1- أوجب أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة" .

"2- بين ما يترتب من الأحكام على تعدد الوكلاء وتعدد الموكلين من حيث التضامن ومن حيث انفراد أحد الوكلاء بالعمل" .

"3- جعل الموكل مسئولا عما يصيب الوكيل من ضرر بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذًا معتادًا"[[845]](#footnote-845) .

217- خطة البحث : ونبحث عقد الوكالة في فصول ثلاثة :

الفصل الأول – في أركان الوكالة .

الفصل الثاني – في الآثار التي تترتب على الوكالة .

الفصل الثالث – في انتهاء الوكالة .

$390 الفصل الأول

أركان الوكالة

218- تطبيق القواعد العامة : أركان الوكالة ، كما في سائر العقود ، التراضي والمحل والسبب . وفي خصوص السبب نحيل إلى النظرية العامة[[846]](#footnote-846) . ويبقى بعد ذلك التراضي والمحل . ومحل الوكالة بالنسبة إلى التزامات الوكيل هو التصرف القانوني الذي يقوم به الوكيل . أما التزامات الموكل من دقع الأجر ورد المصروفات والتعويض عن الضرر فليست محتمة ، إذ هي قد تتحقق وقد لا تتحقق ، وكل التزام له محله ويكون الكلام فيه عند الكلام في هذا الالتزام . ومن ثم نقصر الكلام ، في أركان الوكالة ، على التراضي والتصرف القانوين محل الوكالة .

$391 الفرع الأول

التراضي في الوكالة

219- مبحثان : نبحث في التراضي : ( 1 ) شروط الانعقاد . ( 2 ) وشرط الصحة .

المبحث الأول

شروط الانعقاد

220- توافق الإيجاب والقبول : يجب لانعقاد الوكالة توافق الإيجاب والقبول على عناصر الوكالة ، فيتم التراضي بين الموكل[[847]](#footnote-847) ، والوكيل[[848]](#footnote-848) على $392 ماهية العقد والتصرف القانوني أو التصرفات القانونية التي يقوم بها الوكيل والأجر الذي يتقاضاه إن كان هناك أجر . ويكون كل ذلك خاضعا للقواعد العامة المقررة في نظرية العقد[[849]](#footnote-849) .

فيجوز التعبير عن التراضي صراحة أو ضمنًا[[850]](#footnote-850) . وسنرى عن الكلام في الوكالة الضمنية[[851]](#footnote-851) أن رضاء كل من الموكل والوكيل بالوكالة يصح أن يكون ضمنيًا[[852]](#footnote-852) . بل يصح ألا يصدر رضاء من الموكل أصلا ومع ذلك ينصرف إليه أر التصرف الذي عقده الوكيل ، كما سنرى عند الكلام في $393 الوكالة الظاهرة وفي مجاوزة الوكيل لحدود الوكالة . وسواء كان رضاء الموكل صريحًا أو ضمنيًا ، فإنه يجب أن يسبق التصرف القانوني الذي يعقده الوكيل ، فإن كان لاحقًا له لم تكن هناك وكالة بل فضالة ، وكان رضاء رب العمل إقرارًا لعمل الفضولي[[853]](#footnote-853) . ويترتب على ذلك أنه لا يكفي أن يوم شص يتصرف قانوني لحساب آخر وباسمه حتى تكون هناك وكالة ، ولو كان هذا الشخص قد قام بالتصرف القانوني بعلم رب العمل ودون معارضة منه[[854]](#footnote-854) . وإنما تكون هذه فضالة ، ولا تكون وكالة إذا إذا تراضي الموكل والوكيل على الوكالة تراضيًا فعليًا قبل أن يقوم الوكيل بالتصرف القانوني[[855]](#footnote-855) . كذلك يجب أن يصدر رضاؤ الوكيل ، سواء كان هذا الرضاء صريحًا أو ضمنيًا ، قبل وقوع حادث يكون من شأنه إنهاء لوكالة لو أنها انعقدت ، كموت الموكل أو فقده لأهليته[[856]](#footnote-856) .

ويجب التراضي على ماهية العقد ، فلو حول دائن لشخص حقه على سبيل الوكالة في قبضه ، وقبل هذا الشخص التعاقد على أنه حوالة حق أي بيع للحق ، لم تكن هناك وكالة ولا حوالة ، ولم يكن هناك تعاقد أصلا لعدم التراضي على ماهية العقد .

ويجب التراضي على التصرف القانوني المطلوب القيام به ، فلو وكل شخص شخصًا آخر في شراء سيارة من "ماركة" معينة ، فقبل الآخر الوكالة معتقدًا أن السيارة المطلوب شراؤها من "ماركة" أخرى ، لم تنفذ الوكالة لعدم التراضي على المحل . كذلك يجب التراضي على الأجر الذي يتقاضاه $394 الوكيل ، إن كانت الوكالة مأجورة . وسنرى أنه يجوز عدم الاتفاق على الأجر ومع ذلك يفهم من الظروف وبخاصة من مهنة الوكيل أن الوكالة مأجورة ، فيتولى القاضي تقدير الأجر . وسنرى كذلك أن الوكالة كون في الأصل تبرعية ، فإذا لم يتفق المتعاقدان على أجر ولم يفهم من الظروف أن الوكالة مأجورة ، انعقدت الوكالة بأجر وتفاوضًا في تقدير هذا الأجر فلم يصلا إلى اتفاق في هذا الشأن[[857]](#footnote-857) .

221- الوكلة الضمنية : قدمنا[[858]](#footnote-858) أن رضاء كل من الموكل والوكيل يصح أن يكون ضمنيًا ، فتكون الوكالة في الحالتين وكالة ضمنية ( mandate tacite ) [[859]](#footnote-859) .

أما أن يكون رضاؤ الوكيل ضمنيًا ، فقد ورد في هذا المعنى نص في المشروع التمهيد لتقنين المدني ، إذ كانت المادة973 من هذا المشروع تنص على ما يأتي : "1- يجوز أن يكون قبول الوكيل ضمنيًا ، كما لو قام بتنفيذ الوكالة . 2- وتعد الوكالة مقبولة غذا تعلقت بأعمال تدخل في مهنة الوكيل أو كان قد عرض خدماته علنا بشأنها ، هذا مالم يرد الوكالة في الحال"[[860]](#footnote-860) . وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذا $395 النص : "ولما كانت الوكالة عقدًا ، وجب أن يرضى بها كل من الوكيل والموكل ، وأكثر ما يكون رضاء الموكل إيجابًا ورضاء الوكيل قبولا . وقبول الوكيل قيد يكون صريحًا أو ضمنيًا . ويعتبر قبولا ضمنيًا من الوكيل أن يقوم بتنفيذ الوكالة . وهذا تطبيق للمبدأ العام المنصوص عليه في المادة143 من المشروع . كما يعتبر سكوت الوكيل قبولا إذا تعلقت الوكالة بأعمال تدخل في مهنته ، كما هو الامر في المحامي والوكيل بالعمولة : انظر م142 من المشروع ، أو كان قد عرض خدماته علنًا بشأنها : انظر م136 من المشروع"[[861]](#footnote-861) . وقد حذف هذا النص في لجنة المراعة "اكتفاء بالقواعد العامة"[[862]](#footnote-862) . ولما كان النص ليس غلا تطبيقًا للقواعد العامة ، فإنه يمكن العمل به بارغم ن حذفه . من ثم يجوز أن يكون رضاء الوكيل ضمنيًا . وأظهر تطبيق لذلك هو ماورد في النص المحذوف من أن يتلقى الوكيل التوكيل من الموكل ، فلا يصدر منه قبول صريح ، وإنما يعمد إلى تنفيذ ويقوم فعلا بالتصرف القانوني الوارد في التوكيل ، فيكون هذا رضاء ضنيًا بالوكالة . ويغلب في العمل أن يقع الأمر على هذا النحو ، فالموكل يكتب التوكيل عادة ويمضيه وحده ويسلمه إلى الوكيل ، فإذا قبل هذا الوكالة فإنه لا يمضى الورقة مع الموكل ، بل يعمد إلى تنفيذ الوكالة ويكون هذا التنفيذ هو القبول الضمني للوكالة[[863]](#footnote-863) . وقد أورد النص المحذوف تطبيقين آخرين لقبول الوكيل الضمني ، يمكن استخلاصهما هما الآخرين من القواعد العامة . فذكر النص أن الوكالة تعد مقبولة غذا تعلقت بأعمال تدخل في مهنة الوكيل ، كما هو الأمر في المحامي والوكيل بالعمولة ، وذلك مالم يرد الوكالة في الحال[[864]](#footnote-864) . وليس هذا إلا تطبيقا للفقرة $396 الأولى من المادة98 مدني وتجرى بما يأتيى : "إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحًا بالقبول ، فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الغيجاب في وقت مناسب" . وذكر النص أيضًا أنه غذا عرض شخص خدماته علنًا على الجمهور في شأن الوكالة ، كما إذا أعلن شخص أنه مستعد لأن يكون وكلا عن منكوبي الحريق في حي معين للمطالبة بحقوقهم ، فتقدم أحد هؤلاء المنكوبين بتوكيله ، فإن الوكالة تعد مقبولة مالم ترد في الحال[[865]](#footnote-865) . وليس هذا غلا تطبيقا لمبدأ الدعوة إلى التعاقد ، فمن دعا إلى التعاقد ، واستجاب له شخص ، يعتبر قابلا للتعاقد معه إلا غذا كان لديه مانع مشروع ورد التعاقد في الحال . وفي جميع الأحوال لا تتزأ الوكالة المعروضة على الوكيل ، فغذا قبل هذا قبولا ضمنيًا على النحو الذي قدمناه جزءًا من الوكالة اعتبر أنه قد قبل الأجزاء الأخرى ، ويكون مخلا بالتزامه إذا لم ينفذ جميع ما اشتملت عليه الوكالة[[866]](#footnote-866) .

وأما أن يكون رضاء الموكل ضمنيًا ، فذلك ما يقع عادة إا كانت صلة الموكل بالوكيل من شأنها أن تسمح باستخلاص هذه الوكالة الضمنية من جانب الموكل[[867]](#footnote-867) . ويتحقق ذلك في فروض كثيرة نذكر منها :

$394 1- الوكالة الضمنية الصادرة لخدم المنزل ، فالمفروض أن الخادم وكيل عن سيده في شراء الحاجات المنزلية المألوفة[[868]](#footnote-868) . ولا تفترض هذه الوكالة غذا كان الشراء بالنسيئة ، إلا إذا جرت عادة السيد أن يشتري نسيئة[[869]](#footnote-869) .

2- الوكالة الضمنية الصادرة من الزوج لزوجته ( mandate domestuque ) في شراء الحاجات المنزلية والمفروشات والأمتعة التي تقتضيها عادة الحياة الزوجية[[870]](#footnote-870) ، وفي دفع المصروفات المدرسية للأولاد[[871]](#footnote-871) ، وأجرة الطبيب وثمن الأدوية[[872]](#footnote-872) ، وغير ذلك مما يكون من المألوف أن تشتريه الزوجة لحساب الحياة الزوجية ، وذلك في غير إسراف وبالقدر الذي يتناسب مع موارد الزوج المالية[[873]](#footnote-873) ، وبترك ذلك لتقدير قاضي الموضوع[[874]](#footnote-874) . ولا تقوم $398 الوكالة الضمنية غذا تركت الزوجة منزل الزوجية وكانت ناشزاً[[875]](#footnote-875) ، أو كانت تتقاضى نفقة من زوجها[[876]](#footnote-876) ، أو أرسل الزوج إخطارًا للتجار بأن الزوجة ليست وكيلة عنه[[877]](#footnote-877) . ولا تقوم الوكالة الضمنية غذا كانت المرأة خليلة لا زوجة ، إلا إذا اشتهرت بأنها زوجة شرعية[[878]](#footnote-878) . وتقوم الوكالة الضمنية لزوجة في أعمال التجارة إذا كانت تساعد زوجها في تجارته[[879]](#footnote-879) . وكذلك تقوم الوكالة الضمنية للأولاد القصر عن أبيهم فيما يشترونه من حاجيات يومية[[880]](#footnote-880) .

3- الوكالة الضمنية الصادرة من المخدوم للمستخدم في الشؤون التي يستخدم فيها هذا الأخير ، فيما جرت العادة أن ينوب فيه المستخدم عن المخدوم . فالمحامي ينوب عن وكيل مكتبه ، والطبيب ينوب عنه "تمرجي" عيادته ، والتاجر ينوب عنه مستخدموا المتجر[[881]](#footnote-881) ، وناظر العزبة $399 ينوب عن صاحبها[[882]](#footnote-882) .

4- الوكالة الضمنية الصادرة من الشركاء في الشويع لشريك لهم في إدارة المال الشائع ، تطبيقًا للفقرة الرابعة من المادة 828 مدني وتجرى بما يأتى : "وغذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين ، عد وكيلا عنهم"[[883]](#footnote-883) .

5- الوكالة الضمنية الصادرة للمحضر في قبض الدين من المدين الذي يعلنه وفي إعطائه مخالصة ، وذلك إذا أراد المدين أن يدفع الدين للمحضر[[884]](#footnote-884) .

$400 وقاضي الموضوع هو الذي يبت ، في الحالات المتقدمة وغيرها من الحالات ، فيما إذا كانت هناك وكالة ضمنية ، على أن يبين في أسباب حكمه قيام عناصر الوكالة ، وعلى أن يطبق تطبيًا صحيحًا قواعد الإثبات[[885]](#footnote-885) .

222- التوكيل على بياض : يقع في بعض الأحيان أن يصدر الموكل توكيلا يترك فيه بياضًا مخصصًا لاسم الوكيل فلا يذكر وكيلا معينًا بالذات ، بل يترك البياض لكتابه اسم الوكيل فيما بعد ، وهذا ما يسمى بالتوكيل على بياض ( mandate en blanc, bianc-seing ) [[886]](#footnote-886) . ويكون ذلك عادة عندما يكون العمل الموكل فيه محدود الأهمية ، ولا يعنى الموكل من يكون وكيله في فأي شخص يصلح أن يكون وكيلا . مثل ذلك عضو في مجلس إدارة إحدى الجمعيات أو أحد النوادي يعتذر عن عدم حضور جلسة بشخصه ، ويرسل لمجلس الإدارة بتوكيل على بياض ، فيملأ مجلس الإدارة البياض باسم أحد أعضاء المجلس ليكون وكيلا عن العضو الغائب في خصوص أعمال هذه الجلسة المعينة . ومثل ذلك أيضًا أجد المساهمين في شركة يدفع بتوكيل على بياض لمساهم آخر لحضور جلسة الجمعية العامة للشركة ، فيملأ المساهم الآخر البياض باسم أحد أعضاء الجمعية العامة ليكون وكيلا عن المساهم الغائب . وهناك اعتراضان على هذه العملية . أحدهما قانوني ، هو أن الوكالة يدخل فيها الاعتبار الشخصي لذات الوكيل ولا يتفق هذا مع توكل شخص غير معين بالذات . والاعتراض الثاني عملي ، هو أن توكيل شخص غير معين بالذات دليل على عدم اهتمام الموكل بالعمل الذي وكل فيه ، ويظهر خطر ذلك بوجه خاص في التوكيل على بياض الذي يصدر من مساهمي الشركة ، فهم بذلك يدعون أمور الشركة تبت فيها أقلية منهم يسيطر عليها عادة مجلس الإدارة[[887]](#footnote-887) .

$401 ولكن يمكن تحليل العملية من الناحية القانونية على الوجه الآتي : الموكل في التوكيل على بياض قد وكل من دفع له هذا التوكيل – مجلس إدارة الجمعية أو المساهم الآخر – لا في القيام بالتصرف القانوني محل التوكيل ، بل في اختيار وكيل للقيام بهذا التصرف . فتكون هناك وكالتان . الوكالة الأولى صدرت من الموكل لمن تسلم التوكيل على بياض ، ومحلها توكيل شخص عن الموكل في القيام بتصرف قانوني معين ، وهذه وكالة جائزة . والوكالة الثانية تنفيذ للوكالة الأولى ، فيوكل الوكيل شخًا معينًا ينوب عن الموكل في القيام بالتصرف القانوني ، ويقبل هذا الشخص المعين الوكالة ، وهذه أيضًا وكالة جائزة[[888]](#footnote-888) .

$402 وكما يجوز ترك بياض لاسم الوكيل ، يجوز كلك ترك بياض للتصرف القانوين محل الوكالة . فيوكل شخص آخر معينًا لذلك بالذات في تصرف قانوني لا يعينه ، بل يترك بياضًا يملأه الوكيل بعد ذلك ويعين بنفسه التصرف القانوني الذي وكل في إجرائه . والأصل في التوكيل على بياض في هذه الحالة أن يكون توكيلا عامًا في عمل أو أكثر من أعمال الإدارة لم يستطع الموكل تحديدها مقدمًا ، فترك بياضًا يملأه الوكيل بعد ذلك عندما تتحدد مهمته . فإذا جاوز الوكيل حدود التوكيل بحسب ما تفاهم عليه مع الموكل ، لم يضار الغير حسن النية الذي تعالم مع الوكيل وهو مجاوز لحدود وكالته ، ونفذ أثر التصرف في حق تعامل مع الوكيل وهو مجاوز لحدود وكالته ، ونفذ أثر التصرف في حق الموكل[[889]](#footnote-889) . وليس لهذا الأخير غلا أن يرجع على الوكيل لغساءته ملء البياض لما لا يطابق الواقع . ويجب على الموكل ، حتى يستطيع الرجوع على الوكيل ، أن يثبت أولا أنه دفع التوكيل إلى الوكيل وفيه بياض مخصص لتعيين محل الوكالة فيما بعد ، ولا يجوز إثبات ذلك غلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها لأنه يثبت عكس ما هو ثابت بالكتابة . فإذا فرغ الموكل من إثبات ذلك ، وجب بعد هذا إثبات حدود الوكالة حتى يمكن التثبت من أن الوكيل في ملأه للبياض قد جاوز هذه الحدود ، ويعتبر التوكيل على بياض بعد ثبوته مبدأ ثبوت بالكتابة على أن ما قام به الوكيل كان في حدود الوكالة[[890]](#footnote-890) .

223- شكل الوكالة – نص قانوني : تنص المادة700 من التقنين المدني على ما يأتي :

"يجب أن يتوافر في الوكالة الشكل الوابج توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ، مالم يوجد نص يقضى بغير ذلك"[[891]](#footnote-891) .

$403 ولما كان الأصل في التصرفات القانونية أن تكون رضائية لا تستوجب شكلا خاصًا ، فكذلك الأصل في الوكالة أن تكون هي أيضًا رضائية .

فالوكالة في البيع أو الشراء ، والوكالة في الإيجار أو الاستئجار ، والوكالة في القرض أو الاقتراض ، والوكالة في عقود الصلح والمقاولة والعارية والودعية والكفالة وغير ذلك من عقود الصالح والمقاولة والعارية والودعية والكفالة وغير ذلك من العقود الرضائية ، تكون رضائية مثل العقد الذي هو محل الوكالة ، ولا تستوجب شكلا خاًا لانعقادها .

كذ لك الوكالة في قبول الوصية ، وفي قبول الاشتراط لمصلحة الغير ، وفي تطهير العقار المرهون ، تكون رضاية مثل التصرف القانوني الصادر من جابن واحد الذي هو محل الوكالة ، ولا تستوجب شكلا خاصًا لانعقادها .

وهناك عقود شكلية تقتضى لانعقادها شكلا خاصاً ، ورقة رسمية أو ورقة مكتوبة مثلاً ، فهذه تكون الوكالة فيها أيضًا شكلية[[892]](#footnote-892) .

$404 فالوكالة في الهبة يجب لانعقادها أن تكون في ورقة رسمية كالهبة ذاتها محل الوكلة . ولكن هذا مقصور على توكيل الواهب لغيره في أن يهب ما لا له نيابة عنه ، إذ إيجاب الواهب هو وحده الذي يجب أن يكون في ورقة رسمية . أما قبول الموهوب له فلا تشترط فيه الرسمية[[893]](#footnote-893) ، ومن ثم يكون توكيل الموهوب له غيره في قبول الهبة عقدًا رضائيًا لا يستوجب شكلا خاصًا لانعقاده . وكالوكالة في الهبة الوكالة في الرهن الرسمي ، يجب أن يكون توكيل الراهن غيره في رهن العقار مكتوبًا في ورقة رسمية ، أما توكيل الدائن المرتهن غيره في ارتهان العقار فهو عقد رضائي لا يستوجب شكلا خاصًا لانعقاده[[894]](#footnote-894) . $405 ومحو قيد الرهن الرسمي ( شطب الرهن الرسمي ) تصرف قانوني شكل ( م45 من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم114 لسنة 1946 ) ، فكذلك التوكيل الذي يعطيه الدائن المرتهن للغير لإجراء المحو يجب أن يكون رسميًا[[895]](#footnote-895) .

وعقد الشركة يجب أن يكون مكتوبًا ولو في ورقة عرفية ، وغلا كان باطلا ( م507 مدني ) ، فهو إذن عقد شكلي . ومن ثم تكون الوكالة في عقد الشركة عقدًا شكليًا ، ولا تنعقد إلا بورقة مكتوبة ولو كانت ورقة عرفية[[896]](#footnote-896) .

وقد جاءت العبارة الآتية في آخر المادة70 مدني سالفة الذكر : "مالم يوجد نص يقضى بغير ذلك" . فإذا وجد نص يقضى بأن يكون التوكيل في شكل معين ، وجبت مراعاة هذا الشكل ، دون نظر إلى ما إذا كان التصرف القانوني محل التوكي شكليًا أو غير شكلي ، ودون نظر إلى ماهية الشكل المطلوب لهذا التصرف . مثل ذلك التوكيل الصادر للمحامي أو الوكيل بالخصومة ، فقد نصت المادة27 من قانون المحاماة رقم96 لسنة1957 في شأنه على على ما يأتي : "يجب على المحامي أو على أي وكيل آخر يكلف بالحضور عن الخصوم أمام المحاكم أن يقدم توكيله إلى قلم الكتاب في اليوم المعين للحضور ، فإذا كان التوكيل بورقة غير رسمية وجب التصديق على الإمضاء . وغذا حضر الموكل مع المحامي أثبت كاتب المحكمة ذلك في محضر الجلسة بعد أداء رسم التوكيل ورسم الدمغة المستحقين عليه ، وقام هذا مقام التصديق على الإمضاء"[[897]](#footnote-897) .

$407 224- إثبات الوكالة : ولا يوجد نص خاص في إثبات الوكلة ، فوجب تطبيق القواعد العامة في الإثبات[[898]](#footnote-898) . ومن ثن لا تثبت الوكالة ، إذا زادت قيمة التصرف القانوني الموكل فيه على عشرة جنيهات ، غلى بالكتابة أو بما يقوم مقامها[[899]](#footnote-899) .

وقد جرت العادة أن الموكل يدفع إلى الوكيل توكيلا مكتوبًا[[900]](#footnote-900) فينفذ هذا الأخير الوكالة ، ويعتبر تنفيذه لها كما قدمنا قبولا ضمنيًا . وفيما بين الموكل والوكيل ، يستطيع الوكيل أن يثبت الوكالة قبل الموكل بهذه الورقة المكتوبة . فإن لم توجد ، وكانت قيمة الوكالة تزيد على عشرة جنيهات ، جاز له أن يثبت الوكالة بمبدأ ثبوت بالكتابة معززًا بالبينة أو بالقرائن . كما يجوز له أن يثبتها بالإقرار وباليمين[[901]](#footnote-901) . وإذا وجد مانع ولو أدبي من الحصول على $408 الكتابة ، كما هو الأمر فيما بين الزوجين والأقارب والأصهار[[902]](#footnote-902) ، جاز الإثبات بالبينة والقرائن . كذلك يجوز للموكل أن يثبت الوكالة قبل الوكيل بالكتابة ، أو بمبدأ ثبوت بالكتابة معززًا بالبينة أو بالقرائن ، أو بالإقرار ،[[903]](#footnote-903) أو باليمين . وغذا جرى العرف بألا تؤخذ كتابة ، كما هو الأمر فيما بين السيد والخادم والمخدوم والمستخدم ورب العمل والعامل وفي أكثر حالات الوكالة الضمنية[[904]](#footnote-904) ، جاز الإثبات بالبينة أو بالقرائن[[905]](#footnote-905) .

$409 وفي الوكالة التجارية[[906]](#footnote-906) ، وكذلك في الوكالة المدنية التي لا تزيد قيمتها على عشرة جنيهات ، يجوز الإثبات ، من الوكيل قبل الموكل ومن الموكل قبل الوكيل ، بجميع طرق الإثبات ويدخل فيا البينة والقرائن .

وبالنسبة إلى الغير الذي يتعامل معه الوكيل ، لا تعتبر الوكالة واقعة مادية ، لأن هذا الغير يتأثر بالوكالة كما لو كان طرفًا فيها[[907]](#footnote-907) ، فهو في موقف يقرب من المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير إذ المنتفع يعتبر الاشتراط لمصلحته بالنسبة إليه تصرفًا قانونيًا لاواقعة مادية[[908]](#footnote-908) . ويترتب على ذلك أن الغير الذي يتعامل مع الوكيل لا يستطيع أن يثبت الوكالة التي يحتج بها على الموكل إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها إذا زادت القيمة على عشرة جنيهات[[909]](#footnote-909) . ومن ثم يجوز له أن يطلب من الوكيل قبل أن يتعاقد معه ورقة مكتوبة تثبت الوكالة[[910]](#footnote-910) ، بل $410 له أن يطب ورقة رسمية في الحالات التي لا تنعقد فيها الوكالة إلا بهذه الورقة على النحو الذي سق بيان÷ز وقد كان المشروع التمهيدي للمادة105 مدني يشتمل على فقرة ثانية تجرى على الوجه الآتي : "ولمن يتعاقد مع النائب أن يطلب منه غثبات نيابته ، فإذا كانت النيابة بعقد مكتوب فله أن يحصل منه على صورة مطابقة للأصل تحمل وقيعة" . ، فحذفت هذه الفقرة في لجنة مجلس الشيوخ[[911]](#footnote-911) . ولا يكفى لإثبات الوكالة في قبض الدين أن يبرز الوكيل للمدين – وهو الغير الذي يتعامل معه الوكيل – سند الدين في يده ، ولا يجوز له أن يتخذ من حيازة سند الدين قرينة على أنه موكل من الدائن في قبضه[[912]](#footnote-912) . ولكن يكفى لإثبات الوكالة في قبض الدين أن يقدم الوكيل للمدين مخالصة بالدين صادرة من الدائن ، وقد نصت المادة332 مدني صراحة على ذلك إذ تقول : "يكون الوفاء للدائن أو لنائبه . ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن ، غلا إذا كان متفقًا على أن الوفاء يكون للدائن شخصيًا"[[913]](#footnote-913) .

225- متى يكون عقد الوكالة مدنيًا ومتى يكون تجاريًا : تكون الوكالة مدنية أو تجارية بالنسبة إلى الموكل بحسب ما إذا كان التصرف القانوني $411 محل الوكالة مدنيًا أو تجاريًا بالنسبة إليه . فإذا صدر توكيل من الموكل في تصرف تجاري ، كما إذا كان الموكل تاجرًا وكان التصرف متعلقًا يعمل من أعمال تجارته ، أو كان الموكل غير تاجر ولكن التصرف القانوين كان عملا من أعمال المضاربة فيدخل في الأعمال التجارية ، كانت الوكالة تارية بالنسبة غلى الموكل ، وإذا صدر التوكيل في تصرف مدني ، كما إذا كان الموكل تاجرًا ولكن التصرف لا يتعلق بعمل من أعمال تجارته ، أو كان الموكل غير تارج ولم يكن التصرف مما يدخل في الأعمال التجارية ، كانت الوكالة مدنية بالنسبة إلى الموكل . ويترتب على ذلك أن توكيل سمسار في شراء أسهم للاستغلال يعتبر عملا مدنيًا بالنسبة غلى الموكل ، وفي شراء أسهم للمضاربة يعتبر عملا تجاريًا بالنسبة إليه[[914]](#footnote-914) . وتوكيل التاجر لشخص في شراء منزل لسكناه يعتبر عملا مدنيا بالنسبة غلى الموكل ، وتوكيله في شراء بضائع لتجارته يعتبر عملا تجاريًا بالنسبة إليه[[915]](#footnote-915) .

أما بالنسبة إلى الوكيل ، فإن الوكالة تعتبر تجارية إذا كان تاجرًا وكانت الوكالة تدخل في أعمال تجارته ، وتعتبر مدنية إذا لم يكن تاجرًا ولو دخلت الوكالة في أعمال مهنته . فوكالة السمسار في شراء منزل للكسنى تعتبر وكالة تجارية بالنسبة إلى السمسار[[916]](#footnote-916) ، وإن كانت مدنية بالنسبة إلى الموكل . ووكالة المحامي عن تاجر في قضية تجارية تعتبر وكالة مدنية بالنسبة إلى المحامي[[917]](#footnote-917) ، وإن كانت تجارية بالنسبة إلى الموكل .

$412 وتظهر أهمية اعتبار الوكالة مدنية أو تجارية بوجه خاص في الاختصاص وفي الإثبات . فإذا كانت الوكالة مدنية ، كان القضاء المدني هو المختص ، ولم يجز الإثبات بالكتابة أو بما يقوم مقامها إذا زادت القيمة على عشرة جنيهات . أما إذا كانت الوكالة تجارية ، فإن القضاء التجاري يكون مختصًا ، ويجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن مهما بلغت قيمة الوكالة .

المبحث الثاني

شروط الصحة

226- الأهلية وعيوب الإدارة : شروط صحة الوكالة هي شروط صحة أي عقد آخر : توافر الأهلية الواجبة ، وسلامة التراضي من عيوب الإدارة .

المطلب الأول

الأهلية في الوكالة

227- أهلية الموكل : كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يشتمل على نص في أهلية الموكل ، فكانت الفقرة الأولى من المادة974 من هذا المشروع تنص على ما يأتي : "يجب أن يكون الموكل أهلا أن يؤدى بنفسه العمل الذي وكل فيه" . فحذف هذا النص في لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة[[918]](#footnote-918) . والقواعد العامة تتفق مع هذا النص ، فيعمل به بالرغم من حذفه[[919]](#footnote-919) . وتقول $413 المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدده : "ولما كان العمل القانوني الذي يبرمه النائب لحساب الأصيل وباسمه ينصرف أثره إلى الأصيل مباشرة ( م 158 من المشروع ) ، وجب أن يكون الموكل أهلاً وقت الوكالة أن يؤدي بنفسه العمل الذي وكل فيه . فإذا وكل في بيع وجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف الواجب توافرها في البائع ، وإذا وكل في إيجار وجب أن تتوافر فيه أهلية الإدارة الواجب توافرها في المؤجر ، وهكذا"( [[920]](#footnote-920) ) .

والعبرة في توافر الأهلية في الموكل بوقت الوكالة وبالوقت الذي يباشر فيه الوكيل العقد في وقت واحد ، فلو أن الموكل لم يكن أهلاً لهذا العقد وقت إعطاء التوكيل لم تصح الوكالة ، ولا تصح أيضاً إذا كان الموكل أهلاً وقت التوكيل وغير أهل وقت مباشرة العقد( [[921]](#footnote-921) ) .

وإذا لم يكن الموكل أهلاً لأن يؤدي التصرف القانوني محل الوكالة ، كانت الوكالة باطلة فلا تضفي على الوكيل صفة النيابة . فإذا تعاقد مع الغير تنفيذاً للوكالة كان العقد باطلاً ، حتى لو كان الوكيل حسن النية ، وحتى لو كان $ - 414 – الغير الذي تعاقد معه حسن النية ما لم يكن هناك محل لتطبيق قواعد الوكالة الظاهرة( [[922]](#footnote-922) ) .

ويجب ، إذا كانت الوكالة تتضمن التزامات أخرى في جانب الموكل غير انصراف أثر تعاقد الوكيل إليه ، كما لو كانت الوكالة مأجورة والتزم الموكل بدفع أجر لوكيل ، أن يكون الموكل أيضاً أهلاً لعقد هذه الالتزامات . فإذا وكل شخص شخصاً آخر في إيجار منزله وتعهد بدفع أجر للوكيل ، وجب أن يكون الموكل أهلاً للإدارة حتى يستطيع التوكيل أن ينوب عنه في إيجار المنزل ، وأن يكون في الوقت ذاته أهلاً للتصرف حتى يستطيع أن يلتزم بدفع الأجل للوكيل . فإذا كان أهلاً للإدارة دون أن يكون أهلاً للتصرف ، كانت الوكالة صحيحة فيما يتعلق بنيابة الوكيل عن الموكل ، وقابلة للإبطال فيما يتعلق بالتزام الموكل بدفع الأجر( [[923]](#footnote-923) ) .

228 – أهلية الوكيل : وكان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يشتمل أيضاً على نص في أهلية الوكيل ، فكانت الفقرة الثانية من المادة 974 من هذا المشروع تنص على ما يأتي : "أما الوكيل فيكفي فيه أن يكون قادراً على التمييز . لكن إذا كان ناقص الأهلية ، كان مسئولاً قبل الموكل بالقدر الذي يمكن أن تتحقق مسئوليته ، على الرغم من نقص أهليته" . فحذف هذا النص أيضاً في لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة( [[924]](#footnote-924) ) . والقواعد العامة تتفق مع $ - 415 – هذا النص ، فيعمل به بالرغم من حذفه( [[925]](#footnote-925) ) . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدده : "أما لاوكيل فلا ينصرف إليه أثر العقد ، فلا يلزم أن تتوافر فيه الأهلية الواجبة لإجراء العمل القانوني الذي وكل فيه . ولكنه لما كان طرفاً في عقد الوكالة ، فإن هذا العقد يكون قابلاً للبطلان إذا كان قاصراً ، فإذا ما أبطل العقد لم يكن الوكيل مسئولاً عن التزاماته إلا في حدود الإثراء بلا سبب ( انظر 201 فقرة 2 من المشروع ) . ولكن لا يجوز للغير الذي تعامل مع الوكيل القاصر أن يتمسك ببطلان عقد الوكالة ، فإن البطلان لم يتقرر إلا لمصلحة القاصر"( [[926]](#footnote-926) ) .

ويتبين من ذلك أنه إذا كانت أهلية التصرف القانوني محل الوكالة يجب أن تتوافر في الموكل ، فإنه لا يجب توافرها في الوكيل لأن أثر هذا التصرف لا يتصرف إليه هو بل يتصرف إلى الموكل ، هذا إذا كان الوكيل يعمل باسم الموكل( [[927]](#footnote-927) ) . فيصبح توكيل قاصر أو محجور عليه في بيع منزل لشخص تتوافر فيه أهلية التصرف . وقد قضى بأنه يجوز توكيل القاصر في تصرف لا أهلية له فيه ، إذ يكفي أن يكون الوكيل مميزاً مادام يعمل باسم موكله لا باسمه الشخصي( [[928]](#footnote-928) ) . ولكن الوكيل يجب أن يكون أهلاً لأن تصدر منه إرادة مستقلة ، $ - 416 – لأنه يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الموكل وفقاً للقواعد المقررة في نظرية النيابة( [[929]](#footnote-929) ) ، فيجب إذن أن يكون مميزاً ولو كان قاصراً( [[930]](#footnote-930) ) .

وإذا كان الوكيل قاصراً أو ناقص الأهلية ، جاز له وحده إبطال عقد الوكالة . فإذا لم يطلب الإبطال وتعاقد مع الغير تنفيذاً للوكالة ، كان تعاقده صحيحاً ونفذ في حق الموكل( [[931]](#footnote-931) ) ، دون أن يستطيع الموكل ولا الغير الذي تعاقد معه الوكيل أن يتمسك بإبطال عقد الوكالة . ذلك أن عقد الوكالة إذا كان قابلاً للإبطال ، فإنما يكون هذا في العلاقة فيما بين الموكل والوكيل فليس للغير الذي تعاقد مع الوكيل أن يبطل العقد ، والقابلية للإبطال تقررت في الوقت الوكالة وإذا طلب الوكيل إبطال الوكالة وأبطلت ، فإن نيابته المستمدة من الوكالة تبطل . وإذا كان قد تعاقد مع الغير ، جاز لهذا أن يتمسك بالوكالة على اعتبار أنها وكالة ظاهرة وفي الحدود التي يجوز فيها التمسك بهذه الوكالة . وإذا لم يكن قد تعاقد مع الغير ، فلا يجوز له أن يتعاقد بصفته نائباً إذا أن هذه الصفة قد انعدمت بعد إبطال الوكالة ، ولكنه إذا تعاقد مع ذلك وتوافرت شروط الوكالة الظاهرة جاز للغير أن يتمسك بها .

وفي العلاقة ما بين الوكيل والموكل ، إذا أبطل الوكيل الوكالة ، يجوز للموكل أن يرجع على الوكيل بدعوى الإثراء بلا سبب ، كما يجوز أن يرجع عليه بالمسئولية التقصيرية ، ويتحقق ذلك بوجه خاص إذا كان في يد الوكيل مال للموكل وبدده( [[932]](#footnote-932) ) .

$ 419 - 229 – تعاقد الوكيل مع نفسه : ويتصل بأهلية الوكيل أنه لا يجوز له أن يتعاقد مع نفسه ، ولكن ذلك لا يرجع إلى الأهلية ، بل يرجع إلى مجاوزة الوكيل لحدود وكالته فلا ينفذ في حق الموكل تعاقده مع نفسه . وقد نصت المادة 208 مدني في هذا المعنى على أنه "لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه ، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر ، دون ترخيص من الأصيل . على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل هذا مع مراعاة ما يخالفه ، مما يقضي به القانون أو قواعد التجارة"( [[933]](#footnote-933) ) .

فإذا وكل شخص شخصاً آخر في بيع منزله ، دون أن يرخص له في أن يشتريه لنفسه( [[934]](#footnote-934) ) . ولم يجز للوكيل أن يشتري المنزل لحسابه الخاص لأنه يكون قد تعاقد مع نفسه وهذا لا يجوز بصريح النص سالف الذكر . وتحريم تعاقد الوكيل مع نفسه يقوم على قرينة قانونية ، هي أن الشخص إذا وكل عنه غيره في التعاقد ، فهو لا يقصد بذلك أن يبيح للوكيل أن يتعاقد مع نفسه لما في ذلك من تعارض في المصالح ، ولأنه لو قصد ذلك لتعاقد معه مباشرة دون حاجة إلى توكيل . فإذا ما تعاقد الوكيل مع نفسه بالرغم من ذلك كان مجاوزاً حدود الوكالة ، ويكون شأنه شأن كل وكيل جاوز حدود وكالته ، فلا يكون عمله ناقداً في حق الموكل إلا إذا أقره هذا( [[935]](#footnote-935) ) .

المطلب الثاني

عيوب الإرادة في الوكالة

230- تطبيق القواعد العامة ـ الغلط في شخص الوكيل أو في شخص الموكل : يكون الرضاء في عقد الوكالة معيباً إذا شابه غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال ، شأن الوكالة في ذلك شأن سائر العقود .

$ 420 - ومن أبرز التطبيقات لما تقدم وقوع غلط في شخص الوكيل أو في شخص الموكل . ذلك أن الوكالة يتغلب فيها الاعتبار الشخصي ( intuitu Personae ) كما قدمنا( [[936]](#footnote-936) ) ، فالوكيل لم يرض بالوكالة إلا بعد أن أدخل في اعتباره شخص الموكل ، وكذلك الموكل لم يرض بالتوكيل إلا بعد أن أدخل في اعتباره شخص الوكيل .

ويترتب على ذلك أنه إذا وقع غلط في شخص الوكيل ، كأن اعتقد شخص أنه يوكل شخصاً معيناص فإذا به يوكل شخصاً آخر غير الشخص الذي قصده ، فإن عقد الوكالة يكون قابلاً للإبطال للغلط إذا كان الوكيل يعلم بالغلط أو كان في استطاعته أن يتبينه . وقد يكون للموكل فائدة في إبطال العقد ، ويؤثر ذلك على عزل الوكيل ، إذ قد يترتب على عزل الوكيل التزامات في ذمته يستطيع أن يتوقاها إذا هو عمد إلى إبطال الوكالة ( انظر 715 مدني ) .

وكذلك تبطل الوكالة للغلط في شخص الموكل ، ويجوز للوكيل بدلاً من التنحي عن الوكالة أن يبطل العقد . ويتوقى بذلك أن يكون ملزماً بتعويض الموكل عن الضرر الذي أصابه من جراء التنازل في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول فيما لو تنحى ، كما يتوقى أيضاً ، في حالة ما إذا كانت الوكالة صادرة لصالح أجنبي ، التقيد بها إذا لم توجد أسباب جدية تبرر التنحي وفقاً لأحكام المادة 716 مدني( [[937]](#footnote-937) ) .

231- الإكراه الأدبي : وقد يداخل الوكالة إكراه أدبي ، ويتحقق ذلك بوجه خاص في التوكيل الصادر من الزوجة لزوجها ، وفي التوكيل الصادر من الابن لأبيه( [[938]](#footnote-938) ) . فإذا أثبتت الزوجة أو الابن أن الوكالة مشوبة بإكراه أدبي ، جاز إبطال الوكالة ، ويتوقى الموكل بالإبطال ما كان يترتب في ذمته من التزامات لو أنه اقتصر على عزل الوكيل ( م 716 مدني ) .

وإذا كانت الوكالة قابلة للإبطال للإكراه الأدبي أو لأي عيب آخر من عيوب الرضاء ، وتعاقد الوكيل مع ذلك بموجب هذه الوكالة مع شخص $ - 421 - يجهل ما انطوت عليه من عيب ، فإن أثر التصرف ينصرف إلى الموكل ولو حصل على حكم بإبطال الوكالة ، وذلك في حدود تطبيق قواعد الوكالة الظاهرة .

**الفرع الثاني**

**التصرف القانوني محل الوكالة**

232 – مبحثان : نبحث أولاً الشروط الواجب توافرها في التصرف القانوني محل الوكالة ، ثم نبحث أنواع التصرفات القانونية التي يصح أن تكون محلاً للوكالة .

**المبحث الأول**

**الشروط الواجب توافرها في التصرف القانوني محل الوكالة**

233- تطبيق القواعد العامة : هذه الشروط ، طبقاً للقواعد العامة ، هي أن يكون التصرف ممكناً ، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين ، وأن يكون مشروعاً( [[939]](#footnote-939) ) .

234- الشرط الأول – التصرف القانوني ممكن : يجب أن يكون التصرف القانوني محل الوكالة ممكناً ، فإذا كان مستحيلاً كان باطلاً لأنه لا التزام بمستحيل ، وكانت الوكالة باطلة تبعاً لبطلان التصرف .

ومثل التصرف القانوني المستحيل بيع الوقف في غير حالات الاستبدال ، فإذا وكل ناظر الوقف شخصاً في بيع الوقف كانت الوكالة باطلة إذ هي توكيل في مستحيل . ومثل التصرف القانوني المستحيل أيضاً الطعن بالاستئناف بعد فوات الميعاد والطعن بالنقض في حكم لا يقبل الطعن فيه بالنقض ، فإذا وكل $ - 422 – الخصم محامياً في شيء من ذلك كانت الوكالة باطلة لاستحالة التصرف القانوني محل التوكيل( [[940]](#footnote-940) ) .

وقد يكون التصرف القانوني محل الوكالة ممكناً ، ولكن طبيعته لا تقبل التوكيل فيه إذ يكون عملاً يقتضي أن يقوم به صاحبه شخصياً . مثل ذلك الحضور أمام القضاء للاستجواب أو لحلف اليمين ، فلا يجوز للخصم أن يوكل غيره في أن يستجوب مكانه أو في أن يحلف اليمين بدلاً منه( [[941]](#footnote-941) ) ، وتكون الوكالة في هذا باطلة( [[942]](#footnote-942) ) . وإذا اعتبرنا الشريك في الشركة يساهم في إدارتها على وجه معين عن طريق الإطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها وأوراقها وكل ما يتعلق بأعمالها ، فإن هذا العمل الخاص من أعمال الإدارة شخصي للشريك لا يقبل التوكيل فيه . فلا يجوز للشريك أن يوكل غيره في ذلك ، حتى لا يتدخل أجنبي في أعمال الشركة ويطلع على أسرارها( [[943]](#footnote-943) ) .

235 – الشرط الثاني ـ التصرف القانوني معين أو قابل للتعيين : ويشترط ثانياً أن يكون التصرف القانوني محل الوكالة معيناً( [[944]](#footnote-944) ) أو قابلاً للتعيين ، وإلا كانت الوكالة باطلة( [[945]](#footnote-945) ) . فإذا وكل شخص شخصاً آخر ، وجب عليه أن يعين التصرف الذي وكله فيه تعييناً نافياً للجهالة . فيوكله مثلاً في بيع أو رهن أو هبة أو صلح أو إقرار أو تحكيم أو توجيه اليمين . وسنرى أنه إذا كان التصرف محل الوكالة من أعمال التصرف ( actes de disposition ) وكان من عقود المعاوضة فإنه يكفي لتعيينه ذكر نوعه ، بأن يقال إن التوكيل في بيع أو رهن أو صلح وليس من الضروري أن يعين محل التصرف على وجه التخصيص بأن يقال بيع منزل معين أو رهن أرض معينة أو الصلح في نزاع معين . أما إذا كان التصرف من عقود التبرع ، فلا يكفي في تعيينه ذكر نوعه ، بل يجب أيضاً تعيين محله ، فلا يصح التوكيل في هبة دون تعيين الشي الموهوب ، فيوكل الواهب غيره في هبة منزل معين أو أرض معينة أو سيارة بالذات( [[946]](#footnote-946) ) .

وإذا لم يكن التصرف محل الوكالة معيناً ، فيجب على الأقل أن يكون $ - 424 – قابلاً للتعيين . مثل ذلك أن يوكل المالك ناظر زراعته في إدارة الزراعة ، دون أن يعين على وجه التحديد التصرفات القانونية محل التوكيل . ففي هذه الحالة تكون هذه التصرفات قابلة للتعيين ، فهي كل تصرف يتعلق بإدارة الزراعة ، كإيجار الأرض وأعمال الحفظ والصيانة وشراء البذر والسماد ومبيدات الحشرات ونحوها واستئجار عمال الزراعة والآلات الزراعية وبيع المحصول واستيفاء الحقوق ووفاء الديون . وتطبيقاً لذلك قضت المادة 701 مدني بأن الوكالة الواردة في ألفاظ لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل لا تخول الوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة ، ويدخل فيها الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون ، ويدخل فيها أيضاً كل عمل من أعمال التصرف تقتضيه الإدارة كبيع المحصول وبيع البضاعة أو المنقول الذي يسرع إليه التلف وشراء ما يستلزمه الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه واستغلاله . وسنعود إلى هذه المسألة فيما يلي .

236- الشرط الثالث ـ التصرف القانوني مشروع : ويشترط أخيراً أن يكون التصرف القانوني محل الوكالة مشروعاً . فإذا كان التصرف غير مشروع لمخالفته للنظام العام أو الآداب أو القانون ، كان باطلاً ، وكانت الوكالة فيه أيضاً باطلة( [[947]](#footnote-947) ) .

فإذا وكل شخص شخصاً آخر في شراء مخدرات أو أسلحة ممنوعة أو في إيجار منزل للدعارة أو للمقامرة أو في قبض رشوة أو إعطائها أو في الاتفاق مع شخص لارتكاب جريمة أو في الاتفاق مع امرأة على معاشرة غير مشروعة ، أو وكل في غير ذلك من التصرفات المخالفة للنظام العام أو الآداب أو القانون ، فإن الوكالة تكون باطلة تبعاً لبطلان التصرف محل الوكالة( [[948]](#footnote-948) ) .

وإذا وكل شخص شخصاً آخر في أن يراهن أو في أن يقامر نيابة عنه ، كانت الوكالة باطلة ، لأن كل اتفاق خاص برهان أو بمقامرة باطل لعدم المشروعية ( م 739 مدني ) فالتوكيل في الرهان أو المقامرة يكون باطلاً أيضاً . عن أنه يستثنى الرهان الذي يعقده فيما بينم المتبارون شخصياً في الألعاب الرياضية وما رخص فيه قانوناً في أوراق النصيب ( م 740 مدني ) ( [[949]](#footnote-949) ) ، فهذه عقود صحيحة ، وتكون الوكالة فيها صحيحة أيضاً( [[950]](#footnote-950) ) . وتكون صحيحة أيضاً الوكالة في قبض دين القمار ، ويلتزم الوكيل بقبض الدين على أن يؤدي حساباً للموكل فيسلمه ما قبضه ، ذلك أن قبض الدين منفصلاً عن القمار مشروع فتكون الوكالة فيه مشروعة( [[951]](#footnote-951) ) . أما إذا كانت الوكالة في لعب القمار وفي قبض دينه أو دفعه ، فالوكالة باطلة في كل ذلك ، لأن الوكالة في قبض دين القمار أو دفعه تصبح في هذه الحالة تابعة للوكالة في لعب القمار وتكون باطلة تبعاً لها ، ويستطيع الموكل إذا خسر الوكيل في القمار أن يرفض دفع الدين له لدفعه لمن كسب ، كما لا يستطيع إذا كسب الوكيل في القمار أن يطالبه بتسليم ما كسبه( [[952]](#footnote-952) ) .

$ 426 وإذا كان تصرف قانوني محظوراً على شخص فلا يجوز له أن يوكل فيه غيره ، فما لا يستطيع أن يقوم به بنفسه لا يستطيع أن يوكل فيه . فلو أن شخصاً كان موكلاً في بيع منزل لآخر ، فإنه لا يستطيع كما قدمنا( [[953]](#footnote-953) ) أن يشتريه لنفسه ، وكذلك لا يستطيع أن يوكل غيره في شراء له( [[954]](#footnote-954) ) . ويرجع ذلك ، لا إلى أن الوكالة الثانية غير مشروعة ، بل يرجع إلى أن الوكيل في البيع ، بشرائه ما وكل ببيعه أو بتوكيله من يشتريه له ، يكون قد جاوز حدود الوكالة الصادرة إليه ، وقد سبق بيان ذلك( [[955]](#footnote-955) ) .

والتوكيل في الخصومة جائز ، إذ هو توكيل في أمر مشروع( [[956]](#footnote-956) ) . ولكن $ 427 نصوصاً قانونية حددت من يجوز توكيله في الحضور أمام القضاء ، فتوكيل غير من حددته هذه النصوص يكون غير جائز لمخالفته للقانون . وقد نصت المادة 81 من تقنين المرافعات على أنه "في اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين بمقتضى توكيل خاص أو عام ، وللمحكمة أن تقبل في النيابة عنهم من يختارونه من الأقارب أو الأصهار إلى الدرجة الثالثة" . فالتوكيل في الحضور أمام القضاء إذن لا يكون إلى لمحام( [[957]](#footnote-957) ) ، ولا يجوز توكيل غير المحامي إلا إذا كان قريباً أو صهراً للخصم إلى الدرجة الثالثة( [[958]](#footnote-958) ) . ومع ذلك فحتى الأقارب والأصهار إلى الدرجة الثالثة لا يجوز توكيلهم إذا كانوا موظفين بالمحاكم ، فقد نصت المادة 90 من تقنين المرافعات على أنه "لا يجوز لأحد قضاة المحاكم ولا للنائب العام ولا لأحد من وكلائه ولا لأحد من الموظفين بالمحاكم أن يكون وكيلاً عن الخصوم في $ 428 الحضور أو المرافعة ، سواء أكان بالمشافهة أم بالكتابة أم بالافتاء ، ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع هو لها . ولكن يجوز لهم ذلك عمن يمثلونهم قانوناً وزوجاتهم وأصولهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية" . وقد تأيدت هذه النصوص بما ورد في قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 ، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 25 من هذا القانون على أن "للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم ، وللمحكمة أن تأذن للمتقاضين في أن ينيبوا عنهم في المرافعة أمامها أزواجهم أو أصهارهم أو أشخاصاً من ذوي قرباهم لغاية الدرجة الثالثة"( [[959]](#footnote-959) ) .

$ 429 237- ما يترتب على بطلان الوكالة التي لم تتوافر فيها الشروط : قدمنا أن الوكالة لا تجوز إلا في تصرف ممكن ومعين أو قابل للتعيين ومشروع ، فإذا كانت الوكالة في تصرف مستحيل أو غير معين أو غير مشروع كانت باطلة . ويترتب على البطلان أن تعتبر الوكالة كأن لم تكن ، وأن كلا من المتعاقدين يستطيع أن يتمسك بالبطلان .

فإذا لم ينفذ الوكيل الوكالة الباطلة ، لم يستطيع الموكل أن يطالبه بتنفيذها ، كما لا يستطيع الوكيل أن يطالب الموكل بالتزامه بدفع الأجر إذا كان هناك اتفاق على أجر( [[960]](#footnote-960) ) . وإذا كان الموكل قد دفع للوكيل أجراً أو قدم له نقوداً ينفذ بها الوكالة ، جاز له أن يسترد منه ما دفعه حتى لو كانت الوكالة غير مشروعة . وقد قدمنا في النظرية العامة للعقد أن الاسترداد جائز حتى في العقود غير المشروعة ، وأن القاعدة الرومانية Neno auditor propriam turpitudenem allegans لم يأخذ بها التقنين المدني الجديد( [[961]](#footnote-961) ) .

وإذا نفذ الوكيل الوكالة ـ والمفروض أنها وكالة غير مشروعة لأنها دون الوكالة المستحيلة والوكالة غير المعينة هي القابلة للتنفيذ ـ بقيت الوكالة باطلة بالرغم من تنفيذها . فإذا وكل شخص شخصاً آخر في مقامرة وفي قبض أو دفع ما يكسبه أو يخسره ، وقامر الوكيل فكسب أو خسر ، ولم يكن للموكل أن يطالب الوكيل بالمكسب ، كما لا يكون للوكيل أن يطالب الموكل بالخسارة( [[962]](#footnote-962) ) . $ 430 وفيما بين الوكيل ومن قامر معه لا يستطيع الأول أن يجبر الثاني على دفع المكسب ، ولا يستطيع الثاني أن يجبر الأول على دفع الخسارة . وإذا دفع أحدهما للآخر ما خسره ، كان له أن يسترد ما دفعه خلال ثلاث سنوات من الوقت الذي أدى فيه ما خسره ولو كان هناك اتفاق يقضي بغير ذلك ، وله أن يثبت ما أداه بجميع الطرق ( م 739 مدني ) ( [[963]](#footnote-963) ) . وإذا كان الموكل قد اتفق مع الوكيل على أجر ونفذ الوكيل الوكالة ، فإن هذا لا يستطيع أن يطالب الموكل بالأجر ، وإذا كان قد تقاضاه أو تقاضى مبلغاً آخر من الموكل للمقامرة به وجب عليه رد ما تقاضاه( [[964]](#footnote-964) ) .

**المبحث الثاني**

**أنواع التصرفات القانونية التي يصح أن تكون محلاً للوكالة**

238- التصرفات القانونية التي تكون محلاً للوكالة : قدمنا أن محل الوكالة يجب أن يكون تصرفاً قانونياً . وأي تصرف قانوني ، إذا توافرت فيه الشروط المتقدمة الذكر ، يصح أن يكون محلاً للوكالة . فقد يكون عقداً كالبيع واإيجار ، وقد يكون إرادة منفردة كالوصية وتطهير العقار المرهون ، وقد يكون إجراء قضائياً تابعاً لتصرف قانوني هو إبداء الطلبات أمام القضاء $ 431 نيابة عن الموكل كالإقرار وتوجيه اليمين . وقد يستتبع التصرف القانوني القيام بأعمال مادية تعتبر ملحقة به ، كالبيع يستتبع التصديق على الإمضاء والتسجيل .

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المعنى ما يأتي : "ويلاحظ في التعريف أن المادة 972 من المشروع نصت صراحة على أن الوكيل يلتزم بأن يقوم بعمل قانوني ، فيصح التوكيل في البيع والشراء والرهن والارتهان والإيجار والاستئجار وفي سائر العقود الأخرى . كما يصح التوكيل في الوصية وفي قبولها وفي قبول الاشتراط لمصلحة الغير وفي تطهير العقار المرهون ، وكل هذه أعمال قانونية منفردة . وكذلك يجوز التوكيل في الإدلاء باعتراف وفي توجيه اليمين وفي الدفاع أمام القضاء ، وهذه كلها إجراءات قضائية تابعة لعمل قانوني هو إبداء الطلبات أمام القضاء نيابة عن الموكل ( acte de conclure ) . ويلاحظ أن القيام بعمل قانوني قد يستتبع القيام بأعمال مادية تعتبر ملحقة به وتابعة له . أما إذا كان العمل المعهود به قد تمحض عملاً مادياً ، فالعقد لا يكون وكالة بل يكون عقد عمل ( اقرأ مقاولة ) ، فالتعقاد مع طبيب لإجراء عملية جراحية أو مع مهندس لبناء منزل لا يعتبر توكيلاً"( [[965]](#footnote-965) ) .

239 – مدى سعة الوكالة : وإذا تعين التصرف القانوني محل الوكالة ، فإن حرية العمل التي يتركها الموكل للوكيل في تنفيذ الوكالة تضيق وتتسع تبعاً لما يتفق عليه الطرفان . فقد يصل الموكل في تقييد حرية الوكيل إلى حد أن يحرمه من كل تقدير ، ولا يبقى للوكيل إلا أن ينفذ تنفيذاً حرفياً تعليمات الموكل ويكون الوكيل في هذه الحالة أقرب إلى أن يكون رسولاً ( Massager ) تنحصر مهمته في أن ينقل إرادة الموكل إلى الغير وينقل إرادة الغير إلى الموكل . فتكون الإرادة هي إرادة الموكل إلى الغير وينقل إرادة الغير إلى الموكل فتكون الإرادة هي إرادة الموكل لا إرادة الوكيل ، ولا يكون التعاقد هنا بوكيل بل يكون تعاقداً مباشراً يعمل فيه المتعاقد الأصيل بنفسه كما يتعاقد بكتاب أو ببرقية أو بالتلفون . ويعتبر في حكم الرسول لا في حكم الوكيل كل من يعهد إليه بعمل لا يدع له أي مجال للتصرف ، كموزع التذاكر على الجمهور $ 432 لدخول المحال العامة أو لاستعمال وسائل النقل من سكة حديدية وترام وأوتوبيس وما إلى ذلك( [[966]](#footnote-966) ) .

ولكن بمجرد أن يملك الوسيط شيئاً مهما قل من حرية التصرف ، ولو للتثبت من توافر شروط معينة فرضها الموكل للتعاقد ، بحيث يعبر الوسيط عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل ، فإن الوسيط يبدأ في هذه الحالة أن يكون وكيلاً( [[967]](#footnote-967) ) . وقد تتسع حرية الوكيل ولكن إلى حد محدود ، فتفرض عليه الوكالة بأن يقوم بتصرف أو بتصرفات معينة طبقاً لتعليمات مفصلة . بل قد يفرض عليه الموكل الرجوع إليه في بعض التصرفات ليعتمدها ، كما يقع غالباً في شأن الممثلين التجاريين والجوابين والطوافين ووكلاء شركات التأمين( [[968]](#footnote-968) ) . وقد تتسع حرية الوكيل إلى حد كبير فيترك له الموكل تقدير ما يقوم به من تصرفات قانونية وما يأخذ منها وما يدع ، وفيما يأخذ منها على أي شروط يتعاقد ومن يختار للتعاقد معه( [[969]](#footnote-969) ) .

وسواء كان مدى حرية الوكيل ضيقاً أو واسعاً ، فإن الوكالة ، من ناحية التصرفات القانونية التي تكون محلاً لها ، تنقسم إلى قسمين رئيسيين : وكالة عامة ووكالة خاصة .

240- الوكالة العامة ـ نص قانوني : تنص المادة 701 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- الوكالة الواردة في ألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل ، لا تخول الوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة" .

"2- ويعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون . ويدخل فيها أيضاً كل عمل من أعمال التصرف تقتضيه الإدارة ، كمبيع المحصول وبيع البضاعة أو المنقول الذي يسرع إليه التلف ، وشراء ما يستلزمه الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه ولاستغلاله"( [[970]](#footnote-970) ) .

ويخلص من النص المتقدم الذكر أن الوكالة العامة هي التي ترد في ألفاظ عامة ، فلا يعين فيها الموكل محل التصرف القانوني المعهود به للوكيل ، بل ولا يعين نوع هذا التصرف القانوني ذاته . فيقول الموكل للوكيل مثلاً : وكلتك في إدارة أعمالي ، أو وكلتك في إدارة مزرعتي أو متجري ، أو وكلتك عني في جميع أعمالي ، أو وكلتك في مباشرة جميع ما تراه صالحاً لي ، أو جعلتك وكيلاً مفوضاً عني ، أو نحو ذلك من العبارات التي تشير إلى الإدارة أو لا تشير إليها ولكنها حتى لو أشارت إلى الإدارة تكون في ألفاظ عامة لا تخصيص فيها .

وسواء أشارت الوكالة العامة إلى الإدارة أو لم تشر ، فإنها لا تخول الوكيل $ 434 صفة إلا في أعمال الإدارة( [[971]](#footnote-971) ) . فلا يجوز للوكيل أن يقوم بأي عمل من أعمال التصرف ، تبرعاً كان أو معاوضة ، إلا إذا كان هذا التصرف تقتضيه أعمال الإدارة كما سيأتي . ومن ثم لا يجوز للوكيل وكالة عامة أن يهب مال الموكل لا كله ولا بعضه ، ولا أن يبيع أي مال للموكل ، أو يشارك به ، أو يقرضه ، أو يصالح عليه ، أو يحكم فيه ، أو يرهنه ، أو يرتب عليه أي حق عيني أصلياً( [[972]](#footnote-972) ) كان هذا الحق أو تبعياً .

ولكن الوكالة العامة تخول الوكيل الصفة في القيام بجميع أعمال الإدارة . وهذا لا يمنع بداهة الموكل من أن يقصر التوكيل على بعض أعمال الإدارة دون بعض أو أن يقصرها على عمل معين بالذات من أعمال الإدارة ، ولكن الوكالة في هذه الحالة تكون وكالة خاصة لا عامة وتقتصر على أعمال الإدارة المحددة الوارد فيها دون غيرها . أما إذا وردت الوكالة عامة ، فإنها تشمل جميع أعمال الإدارة دون تفريق بين عمل وعمل كما قدمنا . وهذا بخلاف أعمال التصرف فإنه لا يصح أن ترد فيها الوكالة عامة ، بل لابد من تخصيص نوع التصرف محل الوكالة على الأقل ، وسيأتي بيان ذلك( [[973]](#footnote-973) ) .

وقد أوردت الفقرة الثانية من المادة 701 مدني سالفة الذكر طائفة من أعمال الإدارة التي تشملها الوكالة العامة ، ولكن هذه الأعمال لم ترد على سبيل الحصر بل ذكرت على أنها من أبرز أعمال الإدارة . وأول هذه الأعمال هو الإيجار لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات( [[974]](#footnote-974) ) . وليس معنى ذلك أن الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات ليس من أعمال الإدارة ، بل هو من أعمالها ولكن لا تشمله الوكالة العامة ولابد فيه من توكيل خاص . والاستئجار وإن كان من أعمال التصرف( [[975]](#footnote-975) ) تشمله الوكالة العامة إذا اقتضته أعمال الإدارة ، $ 435 كاستئجار الآلات الزراعية واستئجار السيارات ووسائل النقل الأخرى لنقل البضائع . وذكر النص بعد ذلك أعمال الحفظ والصيانة ، فتشمل الوكالة العامة العقود التي يبرمها الوكيل مع المقاولين للقيام بأعمال الترميمات البسيطة والجسيمة سواء كانت مستعجلة أو غير مستعجلة ، وللقيام بتشحيم السيارات والآلات الميكانيكية الأخرى وتزييتها وإصلاح ما تلف منها ، والعقود التي يبرمها لإيداع المحصول أو البضائع في المخازن المعدة لذلك ، واستئجار الأنفار لتنقية المزروعات من الحشرات ، وغير ذلك من أعمال الحفظ والصيانة . ويدخل في هذه الأعمال أيضاً رفع الدعاوي المستعجلة ، والتأمين من الحوادث ومن الحريق وغير ذلك من ضروب التأمين التي جرى العرف أن تعتبر من أعمال الإدارة اليقظة( [[976]](#footnote-976) ) . ثم ذكر النص استيفاء الحقوق ووفاء الديون فتشتمل الوكالة العامة قبض حقوق الموكل وإعطاء مخالصات بها للمدينين( [[977]](#footnote-977) ) وإيداع المقبوض لحساب الموكل ، ويجوز للوكيل أن يقبض الحقوق قبل حلول أجلها دون استنزال شيء منها( [[978]](#footnote-978) ) ، ولكن لا يجوز له أن يؤجل دفعها إلا بتوكيل خاص من الموكل . وتشمل الوكالة العامة كذلك وفاء ديون الموكل( [[979]](#footnote-979) ) ، وتوفى الديون مما يكون بيد الوكيل من أموال للموكل من جنس الدين ولو كان قد حصل عليها بعد الوكالة عن طريق إدارته لأموال الموكل( [[980]](#footnote-980) ) .

$ 436 وليس ما تقدم هو كل أعمال الإدارة التي يستطيع أن يقوم بها الوكيل وكالة عامة ، فهناك أعمال إدارة أخرى غيرها لم يذكرها النص ويمكن أن يقوم بها الوكيل . من ذلك أنه يستطيع أن يقترض المال اللازم لإدارة أموال الموكل من حفظ وصيانة وإصلاح وترميم ، ولشراء ما يلزم للإدارة من مواش وآلات للزراعة ونحو ذلك( [[981]](#footnote-981) ) ، ولكنه لا يستطيع أن يرهن مال الموكل ضماناً للقرض( [[982]](#footnote-982) ) . ويستطيع الوكيل وكالة عامة أن ينفذ على أموال مديني موكله لاستخلاص حقوق الموكل ، فيحجز على هذه الأموال حجز منقول أو حجزاً عقارياً أو حجز ما للمدين لدى الغير( [[983]](#footnote-983) ) . كما يجوز له أن يرفع دعاوي الحيازة( [[984]](#footnote-984) ) ، دون دعاوي الملكية ودعاوي القسمة فهذه تقتضي توكيلاً خاصاً ، وأن يرفع جميع الدعاوي التي تنشأ من أعمال الإدارة التي يقوم بها( [[985]](#footnote-985) ) . ويستطيع أن يستوفي حقوق الموكل بمقابل وأن يوفي ديونه بمقابل ، إذا كان الوفاء بمقابل في مصلحة موكله( [[986]](#footnote-986) ) ، وأن يشطب الرهن بعد استيفاء الحق( [[987]](#footnote-987) ) ، $ 437 وأن يجدد الدين( [[988]](#footnote-988) ) ، وأن يقطع التقادم( [[989]](#footnote-989) ) ، وأن يقيد الرهن ، وأن يجدد القيد .

وتقول الفقرة الثانية من المادة 701 مدني سالفة الذكر إن الوكالة لا تقتصر على أعمال الإدار ، بل تمتد أيضاً إلى أعمال التصرف إذا كانت أعمال الإدارة تقتضيها . ويشمل ذلك بيع المحصول وقبض ثمنه ، وبيع البضاعة وبيع المنقول الذي يسرع إليه التلف( [[990]](#footnote-990) ) وقبض أثمان ذلك كله ، وشراء ما يستلزمه الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه واستغلاله كشراء مبيدات الحشرات وشراء الآلات الزراعية اللازمة والأسمدة والبذور والمواشي( [[991]](#footnote-991) ) ووسائل النقل اللازمة لاستغلال المتاجر من سيارات ومركبات ونحو ذلك ، والقيام في إدارة متجر بأعمال التجارة وسحب الكمبيالات وإعطاء الكفالات( [[992]](#footnote-992) ) . بل إن الوكالة العامة تشمل أن يستغل الوكيل ما بيده من مال للموكل في وجوه الاستغلال المختلفة مما يدخل في نطاق الإدارة الحسنة ، كشراء أسهم وسندات بل وفي شراء $ 438 المنقول والعقار إذا كانت مصلحة الموكل في ذلك واضحة( [[993]](#footnote-993) ) . وللوكيل وكالة عامة أن يصالح على حقوق موكله المتعلقة بالإدارة( [[994]](#footnote-994) ) . وقد تشمل الوكالة العامة بعض أعمال التبرع ، كالمنح والهدايا المألوفة التي تعطى للخدم والمستخدمين إذ فيها معنى الأجرة( [[995]](#footnote-995) ) .

241- الوكالة الخاصة ـ نص قانوني : تنص المادة 702 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة ، وبوجه خاص في البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء" .

"2- والوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصبح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص ، إلا إذا كان العمل من التبرعات" .

"3- والوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا في مباشرة الأمور المحددة فيها ، وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقاً لطبيعة كل أمر الجاري"( [[996]](#footnote-996) ) .

$ 439 ويتبين من النص المتقدم الذكر أنه إذا كانت أعمال الإدارة تحتمل الوكالة العامة فتشمل هذه جميع أعمال الإدارة على الوجه السابق ذكره ، كما تحتمل الوكالة الخاصة فلا تشمل الوكالة إلا أعمال الإدارة المحددة الواردة فيها على النحو الذي بيناه فيما تقدم ، فإن أعمال التصرف لا تحتمل إلا الوكالة الخاصة ولا تجوز فيها الوكالة العامة . وإذا أمكن أن يوكل شخص شخصاً آخر في جميع أعماله أو في إدارة أعماله أو في جميع أعمال الإدارة فينصرف هذا التوكيل العام إلى جميع أعمال الإدارة على التفصيل الذي قدمناه ، فإنه ليس من الجائز أن يوكله في جميع أعمال التصرف دون تحديد لأنواع معينة من هذه الأعمال ، $ 440 ويكون هذا التوكيل في أعمال التصرف باطلاً ولا تكون للوكيل صفة في مباشرة أي عمل من أعمال التصرف . فلابد إذن من وكالة خاصة لكل عمل من أعمال التصرف ، فتكون الوكالة في البيع أو في الشراء أو في الهبة أو في دفع حصة في الشركة أو في الإقراض أو في الصلح أو في الرهن أو في ترتيب حق انتفاع أو حق ارتفاق أو أي حق عيني آخر أصلي أو تبعي . ويجوز أن تقتصر الوكالة الخاصة على تصرف واحد من هذه التصرفات ، كما يجوز أن تشمل طائفة منها ، ولكن يجب في هذه الحالة الأخيرة أن تبين الوكالة على وجه التحديد كل نوع من أنواع التصرفات التي تدخل فيها ، فتتعدد الوكالات الخاصة بتعدد أعمال التصرف وإن كان يضمها جميعاً ورقة واحدة( [[997]](#footnote-997) ) . ويجب التمييز هنا ، في أعمال التصرف ، بين المعاوضات والتبرعات .

فالمعاوضات ، كالبيع والرهن ، وإن كان لابد فيها من وكالة خاصة ، إلا أنه يصح أن تصدر هذه الوكالة دون تحديد للمحل الذي يقع عليه التصرف ، فتكون خاصة في نوع التصرف وعامة في محله . ومن ثم يجوز أن يوكل شخص شخصاً آخر في بيع منزل معين ، كما يجوز أن يوكله في البيع بوجه عام . وفي هذه الحالة الأخيرة يكون للوكيل صفة في بيع أي مال للموكل بل في بيع جميع أمواله ، ولكن لا يجوز له أن يرهن هذه الأموال( [[998]](#footnote-998) ) أو أن يرتب عليها حقاً عينياً آخر( [[999]](#footnote-999) ) أو أن يصالح عليها أو أن يقرضها وأن يجري فيها أي تصرف آخر غير البيع ، إذ لابد لكل نوع من هذه التصرفات من توكيل خاص( [[1000]](#footnote-1000) ) . $ 441 والتوكيل في الصلح لا يتضمن التوكيل في التحكيم ، والعكس صحيح فلا يتضمن التوكيل في التحكيم التوكيل في الصلح( [[1001]](#footnote-1001) ) .

أما التبرعات ، كالهبة والإبراء ، فيجب أن تكون الوكالة فيها خاصة في نوع التصرف وخاصة أيضاً في محله . فلا يكفي أن يوكل شخص شخصاً آخر في الهبة أو في الإبراء ، بل يجب أيضاً أن يعين المال الذي وكله في هبته أو الدين الذي وكله في الإبراء منه . فيذكر أنه وكله في هبة منزل معين أو أرض $ 442 معينة أو سيارة بالذات أو كذا أردباً من القمح من نوع معين ، أو وكله في إبراء مدين معين من الدين الذي له في ذمته ومقداره كذا أو تاريخه كذا أو وصفه كذا ويصفه بما يعينه تعييناً كافياً( [[1002]](#footnote-1002) ) . والفرق بين المعاوضات والتبرعات في هذا الصدد يرجع إلى أن التبرعات أشد خطورة من المعاوضات ، فيجب أن يكون التوكيل فيها محدداً تحديداً أدق من التحديد في المعاوضات ، فيعين نوع التصرف ومحله معاً حتى لا تطلق حرية الوكيل في التبرع بمال موكله كما يشاء .

وتصح الوكالة اخاصة في أعمال الإدارة كما قدمناً ، ويعين التوكيل في هذه الحالة عملاً من أعمال الإدارة أو طائفة من هذه الأعمال تقتصر الوكالة عليها . ولا يشترط في الوكالة الخاصة في أعمال الإدارة ، كما لا يشترط في الوكالة الخاصة في المعاوضات ، تحديد المحل الذي يقع عليه العمل . ومن ثم يجوز التوكيل في إيجار أرض معينة ، أو في الإيجار بوجه عام ، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون للوكيل صفة في إيجار أي مال للموكل ، ولكن ليس له أن يقوم بأي عمل غير الإيجار ، فلا يجوز مثلاً أن يدير أرضاً للموكل بطريق الزراعة على الذمة .

والوكالة الخاصة ، سواء كانت في التبرع أو التصرف أو الإدارة ، يجب عدم التوسع في تفسيرها ، إذ تقول الفقرة الثالثة من المادة 702مدني سالفة الذكر : "والوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا في الأمور المحددة $ 443 فيها" . فالتوكيل في الإبراء من دين لا يشمل التوكيل في بيع منزل أو في إيجاره لا يشمل التوكيل في قبض الثمن( [[1003]](#footnote-1003) ) أو الأجرة( [[1004]](#footnote-1004) ) . والتوكيل في قبض دين لا يشمل التوكيل في مقاضاة المدين( [[1005]](#footnote-1005) ) ، ولا في منحه أجلاً للوفاء ، ولا في إبرائه ولو من جزء من الدين ، ولا في الحوالة ، ولا في الصلح ، ولا في التصرف فيما يقبضه الوكيل من الدين ولو لمصلحة الموكل( [[1006]](#footnote-1006) ) . والتوكيل في الاقتراض لا يشمل التوكيل في الرهن( [[1007]](#footnote-1007) ) .

والمحامي لابد أن يصدر له توكيل خاص في المرافعة أمام القضاء في قضية $ 444 معينة أو في جميع القضايا التي ترفع من موكله أو عليه( [[1008]](#footnote-1008) ) . وتوكيله في المرافعة أمام القضاء لا يشمل توكيله في الصلح ولا في التحكيم ولا في الإقرار ولا في توجيه اليمين ، بل لابد من توكيل خاص لكل تصرف من هذه التصرفات ، أي يجب أن يذكر في التوكيل الصادر للمحامي أنه موكل في المرافعة أمام القضاء وفي الصلح والتحكيم والإقرار وتوجيه اليمين( [[1009]](#footnote-1009) ) ، فإذا أغفل ذكر تصرف من هذه التصرفات لم تكن للمحامي صفة في مباشرته( [[1010]](#footnote-1010) ) . كذلك لا يتضمن توكيل المحامي في المرافعة أمام القضاء توكيله في ترك المرافعة أو في قبول الحكم أو فثي النزول عنه أو في الطعن في الحكم بطرق الطعن العادية( [[1011]](#footnote-1011) ) أو غير العادية $ 445 أو في النزول عن حق للموكل ، بل يجب أن يذكر كل ذلك في التوكيل الصادر للمحامي حتى تكون له صفة في مباشرته( [[1012]](#footnote-1012) ) .

$ 446 242- الوكالة تشمل ما تقتضيه من توابع ضرورية : ومع ذلك فهناك وجه للتوسع في تفسير الوكالة ، فقد قضت الفقرة الثالثة من المادة 702 مدني سالفة الذكر بأن الوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا في مباشرة الأمور المحددة فيها "وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقاً لطبيعة كل أمر وللعرف الجاري"( [[1013]](#footnote-1013) ) . وهذا النص لا ينطبق فحسب على الوكالة الخاصة في عمل من أعمال الإدارة والوكالة العامة في جميع أعمال الإدارة .

فالوكالة في البيع تشمل تسليم المبيع( [[1014]](#footnote-1014) ) ، والوكالة في الإيجار تشمل تسليم العين المؤجرة ، والوكالة في الشراء تشمل تسلم العين المشتراة( [[1015]](#footnote-1015) ) ، والوكالة في الاستئجار تشمل تسلم العين المستأجرة ، والوكالة في الافتراض تشمل تسلم المبلغ المقترض . وتشمل الوكالة في قبض الدين إعطاء المخالصة بدفعه وشطب الرهن الذي يضمنه( [[1016]](#footnote-1016) ) ، وقبض الدين قبل ميعاد حلوله( [[1017]](#footnote-1017) ) ، واستيفاء جزء من الدين إذا جرى العرف بذلك أو انصرفت إليه نية المتعاقدين( [[1018]](#footnote-1018) ) . وتشمل الوكالة في الوفاء بدين الموكل من أي مال يستطيع $ 447 الوكيل الحصول عليه الافتراض لوفاء الدين بالمبلغ المقترض( [[1019]](#footnote-1019) ) . وتشمل الوكالة في بيع أسهم لوفاء دين الموكل إعطاء هذه الأسهم للدائن في مقابل دينه( [[1020]](#footnote-1020) ) .

ويمكن القول بوجه عام إن الوكالة تشمل كل ما يقتضيه تنفيذها من تصرفات أو أعمال ضرورية ، ويرجع في ذلك إلى طبيعة التصرف محل الوكالة وإلى ما جرى به العرف ، وقبل ذلك إلى ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين( [[1021]](#footnote-1021) ) .

243- إثبات مدى سعة الوكالة : ومتى ثبت وجود الوكالة وفقاً لقواعد الإثبات السابق بيانها( [[1022]](#footnote-1022) ) ، ولم يبق إلا تحديد مدى سعة الوكالة ، فإن إثبات هذا المدى يكون بجميع الطرق ومنها البينة والقرائن ، ولو زادت قيمة الوكالة على عشرة جنيهات . ذلك أن الوكالة متى تبث وجودها ، فإن مدى سعتها ليس إلا تفسيراً لمضمونها ، والتفسير من أمور الواقع التي يضطلع بها قاضي الموضوع .

وعلى من يتمسك بالوكالة يقع عبء إثبات مدى سعتها : على الوكيل إذا كان يريد الرجوع على الموكل بالمصروفات التي أنفقها أو بالأجر أو بالتعويض ، وعلى الموكل إذا كان يطالب الوكيل بتنفيذ الوكالة أو بتقديم حساب عنها ، وعلى الغير الذي تعاقد مع الوكيل إذا كان يطالب الموكل بتنفيذ التصرف محل الوكالة( [[1023]](#footnote-1023) ) .

فالأمر إذن ينتهي إلى قاضي الموضوع ، وهو الذي يبت ، دون معقب عليه من محكمة النقض إلا إذا مسخ شروط الوكالة ، في مدى سعتها من حيث $ 448 ما تشتمل عليه من تصرفات قانونية ، ومن حيث ما ترك للوكيل من حرية في القيام بهذه التصرفات( [[1024]](#footnote-1024) ) .

$ 449

**الفصل الثاني**

**الآثار التي تترتب على الوكالة**

244- فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير : لما كان محل الوكالة تصرفاً قانونياً بعقده الوكيل مع الغير ، فإن الوكالة يترتب عليها نوعان من الآثار : آثار فيما بين المتعاقدين الوكيل والموكل ، وآثار بالنسبة إلى الغير الذي تعاقد معه الوكيل .

**الفرع الأول**

**آثار الوكالة فيما بين المتعاقدين**

245- التزامات الوكيل والتزامات الموكل : تنشئ الوكالة التزامات في جانب الوكيل ، هي تنفيذ الوكالة ، وتقديم حساب عنها للموكل ، ورد ما يكون للموكل عند الوكيل .

وقد تنشئ التزامات في جانب الموكل ، هي دفع الأجر إذا كانت الوكالة مأجورة ، ورد المصروفات أو تقديمها إذا كانت هناك حاجة إلى نفقات لتنفيذ الوكالة ، وتعويض الوكيل عن الضرر إذا أصابه ضرر بسبب تنفيذ الوكالة( [[1025]](#footnote-1025) ) .

**$ 450**

**المبحث الأول**

**التزامات الوكيل**

**المطلب الأول**

**تنفيذ الوكالة**

246- مسائل ثلاث : نبحث ، في التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة . مسائل ثلاثاً : ( 1 ) تنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة . ( 2 ) العناية الواجبة في تنفيذ الوكالة . ( 3 ) تعدد الوكلاء ونائب الوكيل ، إذ يجوز أن يقوم بتنفيذ الوكالة وكلاء متعددون ، أو يقوم بتنفيذها شخص آخر أنابه عنه الوكيل .

**1- تنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة**

247- نص قانوني : تنص المادة 703 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة" .

"2- على أن له أن يخرج عن هذه الحدود متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفاً ، وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف . وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة"( [[1026]](#footnote-1026) ) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، والفقرة الأولى من النص $ 451 كان معمولاً بها في عهد التقنين المدني القديم لاتفاقها مع القواعد العامة ، أما الفقرة الثانية فمستحدثة ولا يعمل بها إذا إذا كانت الوكالة قد أبرمت منذ 15 أكتوبر سنة 1949 وقت العمل بالتقنين المدني الجديد .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري 669 – وفي التقنين المدني الليبي م 703 – وفي التقنين المدني العراقي 933 – وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 779 – 780 و 787( [[1027]](#footnote-1027) ) .

ويخلص من النص سالف الذكر أن على الوكيل أن يلتزم حدود الوكالة المرسومة ، ومع ذلك يجوز له استثناء وبشروط معينة أن يجاوز هذه الحدود .

248- القاعدة ـ التزام حدود الوكالة المرسومة : يجب على الوكيل أن يلتزم في تنفيذ الوكالة حدودها المرسومة ، فلا يخرج على هذه الحدود ، لا من ناحية مدى سعة الوكالة والتصرفات القانونية التي تتضمنها ، ولا من ناحية طريقة التنفيذ التي رسمها له الموكل . فإذا كان موكلاً في بيع منزل معين لمشتر معين بثمن معين ، على أن يكون الثمن نسيئة لأجل معين ، وعلى أن يضمن الوفاء بالثمن فوق امتياز البائع كفيل شخصي مليء ، وجب على الوكيل أن ينفذ الوكالة في هذه الحدود المرسومة دون نقص أو زيادة ، وأن يجري في طريقة تنفيذها على النحو المرسوم في الوكالة . فيجب عليه أن يبيع هذا $ 452 المنزل المعين دون غيره ، وأن يبيعه لا أن يرهنه أو يقايض عليه أو يتصرف فيه بأي تصرف آخر غير البيع ، وأن يبيعه لهذا المشتري المعين لا لمشتر آخر ولو دفع ثمناً أعلى إلا إذا وافق الموكل ، وأن يبيعه بهذا الثمن المعين لا بثمن أقل . ويجب عليه فوق ذلك أن يجري في تنفيذ الوكالة على الطريقة المرسومة فيها ، فلا يحدد لدفع الثمن أجلاً أبعد ، ولا يكتفي بامتياز البائع ضماناً للوفاء بالثمن بل يجب أن يضم إليه كفالة شخص مليء( [[1028]](#footnote-1028) ) .

وقد يتطلب تنفيذ الوكالة القيام بأعمال مادية تابعة للتصرف القانوني محل الوكالة ، كالقيام بإجراءات تسجيل البيع من تحرير العقد والتصديق على الإمضاء وغير ذلك من إجراءات التسجيل ، وكالبحث عن مشتر إذا لم يكن التوكيل لمشتر معين ، أو السفر إلى المشتري المعين في موطنه لإتمام الصفقة معه . فيقوم الوكيل بهذه الأعمال المادية التابعة للوكالة كوكيل ، لا تأجير يرتبط مع الموكل بعقد عمل أو بعقد مقاولة( [[1029]](#footnote-1029) ) . ويترتب على ذلك أن أحكام عقد العمل أو عقد المقاولة لا تسري فيما يتعلق بهذه الأعمال المادية ، فلو أصيب الموكل بضرر بسبب تأديتها لا يدخل هذا الضرر في نطاق "إصابات عقد العمل" ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك( [[1030]](#footnote-1030) ) .

وليس معنى التزام الوكيل الحدود المرسومة للوكالة أنه لا يستطيع التعاقد بشروط أفضل . فلو أنه في المثل المتقدم الذكر استطاع أن يتفق مع المشتري على أن يكون الثمن معجلاً لا نسيئة ، أو لأجل أقرب ، أو بكفالة شخصين $ 453 مليئين بدلاً من شخص واحد ، لصح ذلك وعاد نفعه على الموكل . ولو وكل شخص شخصاً آخر في بيع منزل أو في شرائه بثمن معين ، فباع الوكيل المنزل بثمن أعلى أو اشتراه بثمن أدنى ، لصح ذلك وكان الموكل هو الذي يفيد منه( [[1031]](#footnote-1031) ) . وقد نصت المادة 780 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على هذا الحكم البديهي صراحة إذ تقول : "إذا تمكن الوكيل من القيام بالعمل الموكول إليه على شروط أكثر فائدة وجدوى من الشروط المعينة في الوكالة ، فإن الفرق يعود إلى الموكل"( [[1032]](#footnote-1032) ) .

ويحتفظ الوكيل بما يثبت تنفيذه للوكالة على الوجه المطلوب ، حتى يستطيع الرجوع على الموكل بما عليه من التزامات( [[1033]](#footnote-1033) ) كدفع الأجر إذا كانت الوكالة مأجورة وكرد المصروفات التي أنفقها ، وحتى يستطيع أيضاً أن يؤدي حساباً للموكل عن تنفيذ الوكالة كما سيأتي . فيحتفظ بنسخة العقد الذي أمضاه أو بالمستند الذي يثبت ذلك ، كما يحتفظ بالمستندات التي تثبت المصروفات التي أنفقها في تنفيذ الوكالة( [[1034]](#footnote-1034) ) .

$ 454

وإذا لم يقم الوكيل بتنفيذ الوكالة على النحو سالف الذكر دون أن ينتحي عن الوكالة على الوجه الذي رسمه القانون ، جاز للموكل بعد إعذاره أن يرجع عليه بالتعويض ، بل إن الإعذار لا يكون له مقتض إذا أصبح تنفيذ الوكالة مستحيلاً( [[1035]](#footnote-1035) ) .

249- الاستثناء ـ الخروج عن حدود الوكالة المرسومة : رأينا أن الفقرة الثانية من المادة 703 مدني تجيز للوكيل استثناء أن يخرج عن الحدود المرسومة للوكالة "متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف ، وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه من حدود الوكالة" . فإذا وكل شخص شخصاً آخر في بيع أوراق مالية في البورصة بسعر معين ، فلم تبلغ هذا السعر ولم يستطع الوكيل بيعها ، فألغى الموكل الوكالة وأعطى للوكيل وكالة جديدة في رهن الأوراق تأمينا على قرض وكله في عقده ، ولكن الوكيل عثر بعد ذلك على مشتر بالسعر الذي يطلبه الموكل ، فبدلاً من رهن الأوراق باعها بهذا السعر ، فإن بيعه للأوراق يكون صحيحاً بالرغم من خروجه عن حدود الوكالة إذ باع بدلاً من أن يرهن ، وذلك إذا أثبت توافر شرطين سيأتي بيانهما . كذلك إذا وكل شخص شخصاً آخر في بيع أرض زراعية ، فعرض المشتري على الوكيل أن يشتري كذلك المواشي والآلات الزراعية الموجودة بالأرض ، جاز للوكيل أن يقبل ما عرضه المشتري ، على أن يثبت توافر الشرطين المشار إليهما وهما :

أولاً : أنه بالرغم من خروج الوكيل عن الحدود المرسومة للوكالة ، إلا أن الظروف هي بحيث يفترض معها أن الموكل ما كان إلا ليوافق على تصرف الوكيل( [[1036]](#footnote-1036) ) . ففي المثال الأول يثبت الوكيل أن غرض الموكل الأصلي هو بيع $ 455 الأوراق المالية بسعر معين لا رهنها ، وهو لم يفكر في رهنها إلا بعد أن عجز عن بيعها بهذا السعر ، وقد وجد الوكيل مشترياً بالسعر المطلوب ، فهذه ظروف يفترض معها أن الموكل ما كان إلا ليوافق على بيعها . وفي المثال الثاني يثبت الوكيل أن الموكل لم تكن له مصلحة في استبقاء المواشي والآلات الزراعية بعد بيع الأرض ، وأنه إنما اقتصر على التوكيل في بيع الأرض حتى ييسر على الوكيل إيجاد مشتر يرغب في شراء الأرض دون المواشي والآلات الزراعية ، وقد وجد الوكيل مشترياً يرغب في شراء ذلك كله ، فهذه ظروف يفترض معها أن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا البيع( [[1037]](#footnote-1037) ) .

$ 456 ثانياً – أنه كان من المستحيل على الوكيل أن يخطر الموكل سلفاً بخروجه عن الحدود المرسومة للوكالة ، ولو أنه تراخى في عقد الصفقة حتى يخطر الموكل لضاعت عليه ، فأقدم على عقدها قبل هذا الإخطار .

واستيفاء كل من هذين الشرطين يكون محلاً لتقدير قاضي الموضوع( [[1038]](#footnote-1038) ) .

فإذا توافر الشرطان اعتبر الوكيل نائباً عن الموكل حتى فيما جاوز فيه حدود الوكالة ، وانصرف أثر العقد إلى الموكل فيما كان داخلاً في حدود الوكالة وفيما كان خارجاً عنها على السواء . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "فإذا توافر هذان الشرطان نفذ في حق الموكل عمل الوكيل حتى فيما جاوز فيه حدود الوكالة ، وكان للغير الذي تعامل مع الوكيل أن يتمسك على الموكل بالعمل الذي أتاه الوكيل ، علم الغير أو لم يعلم بمجاوزة هذا الوكيل لحدود الوكالة"( [[1039]](#footnote-1039) ) . ويلاحظ أن انصراف أثر العقد الذي أبرمه الوكيل إلى الموكل حتى فيما جاوز فيه حدود الوكالة لا يأتي من أن الوكيل فضولي فيما جاوز فيه هذه الحدود ، لأنه يرجع على الموكل ويرجع عليه الموكل بموجب عقد الوكالة ذاته ، لا بموجب قواعد الفضالة وهي عادة تكون $ 457 أضيق من قواعد الوكالة . ولا يأتي انصراف أثر العقد إلى الموكل من أن هناك وكالة ظاهرة ، فقد يكون الغير الذي تعامل مع الوكيل عالماً بمجاوزة هذا لحدود الوكالة ويرتضي مع ذلك التعامل معه ، وشرط الوكالة الظاهرة أن يكون الغير معتقداً أنه يتعامل مع وكيل في حدود وكالته كما سيجئ . وإنما يأتي انصراف أثر العقد إلى الموكل من أن هناك نيابة قانونية أضفاها القانون على الوكيل فيما جاوز فيه حدود الوكالة ، وقد أقام القانون هذه النيابة على أساس إرادة مفترضة ـ لا صريحة ولا ضمنية ـ من جانب الموكل ، فقد دلت الظروف على أن الموكل "ما كان إلا ليوافق" على تصرف الوكيل . فاقترض القانون ـ والظروف تبرر هذا الاقتراض ـ أن الموكل قد صدرت منه موافقة أي توكيل فيما جاوز فيه الوكيل الحدود الأصلية للوكالة . لذلك كان نص المشروع التمهيدي للفقرة الثانية من المادة 703 مدني سالفة الذكر أصدق دلالة على قيام إرادة مفترضة من جانب الموكل ، إذ يقول : "وكانت الظروف بحيث يفترض معها أن الموكل كان يوافق على هذا التصرف"( [[1040]](#footnote-1040) ) . وبقاء الوكيل نائباً حتى فيما جاوز فيه حدود الوكالة تؤكده المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي حين تقول : "على أنه يجوز له أن ينقص أو يزيد وأن يعدل بوجه عام في حدود الوكالة مع بقائه وكيلاً ، وذلك بشرطين . ." ( [[1041]](#footnote-1041) ) .

$ 458

وتقول العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة 703 مدني سالفة الذكر : "وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة" . ذلك أن المفروض هو أن الوكيل كان يستحيل عليه إبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة قبل أن يخرج عن هذه الحدزد ، فيجب عليه إذن ، بعد أن خرج ، أن يخطر الموكل بذلك بمجرد تمكنه من هذا الإخطار . وليس الغرض من الإخطار أن يحصل الوكيل على موافقة الموكل ، فهذه الموافقة قد افترضها القانون كما قدمنا ، وإنما الغرض منه أن يجنب الوكيل الموكل مباشرة تصرف يتعارض مع التصرف الذي باشره الوكيل ، كأن يبيع الموكل ما سبق أن باعه الوكيل مجاوزاً حدود الوكالة . لذلك لا يكون الإخطار شرطاً في انصراف أثر تصرف الوكيل إلى الموكل ، فهذا التصرف قد انصرف أثره إلى الموكل بمجرد أن باشره الوكيل . لكن تأخر الوكيل في إخطار الموكل بجعله مسئولاً عن تعويض هذا الأخير فيما لو باشر تصرفاً يتعارض مع تصرف الوكيل ، فيكون مسئولاً في المثل المتقدمعن تعويض الموكل الذي باع ما سبق أن باعه الوكيل عن ضمان الاستحقاق الذي ترتب في ذمة الموكل . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "ويجب على الوكيل أن يبادر إلى إبلاغ الموكل بما أدخله على الوكالة من تعديل ، فإن تأخر لم يؤثر ذلك في اعتباره وكيلاً فيما قام به من العمل ، وإنما يكون مسئولاً عن التعويض إذا ترتب على التأخير ضرر للموكل ، كما إذا باع هذا لمشتر آخر القدر الزائد من الأرض الذي باعه الوكيل مجاوزاً حدود الوكالة فرجع المشتري عليه بضمان الاستحقاق"( [[1042]](#footnote-1042) ) .

وقد افترضنا فيما قدمناه أن الشرطين الواجبين لانصراف أثر تصرف الوكيل فيما جاوز فيه حدود الوكالة إلى الموكل قد توافرا . أما إذا اختل الشرطان أو أحدهما ، بأن عجز الوكيل عن إثبات أن الظروف كانت بحيث يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على تصرف الوكيل ، أو كان الوكيل يستطيع إخطار الموكل قبل مباشرته للتصرف ليحصل على موافقته فلم يفعل ، فإن الوكالة في هذه الحالة لا تعتبر إلا في حدودها المرسومة أصلاً ، وفيما جاوز الوكيل فيه هذه الحدود يجوز أن يعتبر فضولياً إذا توافرت شروط الفضالة ، $ 459 كما يجوز أن يعتبر وكيلاً ظاهراً إذا كان الغير الذي تعامل معه اعتقد بحسن نية أنه لم يجاوز حدود الوكالة وتوافرت شروط الوكالة الظاهرة . فإذا لم تتوافر شروط الفضالة ولا شروط الوكالة الظاهرة ، توقف تصرف الوكيل فيما جاوز فيه حدود الوكالة على إقرار الموكل ، فإن لم يقره لم ينصرف أثره إليه وفقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن( [[1043]](#footnote-1043) ) وسيأتي بيانها .

2- العناية الواجبة في تنفيذ الوكالة

250- نص قانوني : تنص المادة 704 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- إذا كانت الوكالة بلا أجر ، وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة ، دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد" .

"2- فإن كانت بأجر ، وجب على الوكيل أن يبذل دائماً في تنفيذها عناية الرجل المعتاد"( [[1044]](#footnote-1044) ) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة 521/638"( [[1045]](#footnote-1045) ) .

$ 460 ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م 670 – وفي التقنين المدني الليبي م 704 – وفي التقنين المدني العراقي م 934 – 935 – وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 785 – 786 ، و790( [[1046]](#footnote-1046) ) .

251- نظرية تدرج الخطأ والنظرية الحديثة : ويخلص من هذا النص أن التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة هو هو التزام يبذل عناية لا التزام بتحقيق غاية . وقد يكون التصرف القانوني محل الوكالة يتضمن التزاماً بتحقيق غاية كالبيع والرهن ، أو يتضمن التزاماً يبذل عناية كالإيجار والعارية والوديعة ، ولكن التوكيل في أي تصرف قانوني ولو كان يتضمن التزاماً بتحقيق غاية ينشئ في جانب الوكيل التزاماً بالقيام بهذا التصرف بقدر معين من اليقظة ، ويكون دائماً التزاماً يبذل عناية( [[1047]](#footnote-1047) ) .

$ 461

وهناك نظرية قديمة مهجورة هي نظرية تدرج الخطأ ، تقسم الخطأ العقدي غير العمد إلى أقسام ثلاثة : خطأ جسيم وخطأ يسير وخطأ تافه . وتقسم العقود إلى طوائف ثلاث : عقد لمنفعة الدائن وحده كالوديعة وفيها لا يسأل المودع عنده إلا عن الخطأ الجسيم ، وعقد لمنفعة المتعاقدين معاً كالإيجار وفيه يسأل المستأجر عن الخطأ اليسير ، وعقد لمنفعة المدين وحده كالعارية وفيها يسأل المستعير حتى عن الخطأ التافه . وقد سار التقنين المدني القديم على هذه النظرية ، فجعل الوكيل مسئولاً عن الخطأ اليسير إذا كانت الوكالة مأجورة لأنها تكون في هذه الحالة لمنفعة المتعاقدين معاً ، وجعله غير مسئول إلا عن الخطأ الجسيم إذا كانت الوكالة غير مأجورة لأنها تكون في مصلحة الدائن وحده . أما التقنين المدني الجديد فقد نبذ هذه النظرية العتيقة ، وأخذ بالنظرية الحديثة في معيار الخطأ العقدي ، فقضى بأن المدين في التزام يبذل عناية "يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود ، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك" ( م 211/1مدني ) . وقد رأيناه يطبق هذه النظرية في الإيجار بعد أن لاحظ أنه في مصلحة المتعاقدين معاً ، فقضى بأنه يجب على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال العين المؤجرة وفي المحافظة عليها ما يبذل الشخص المعتاد ( م 583/1 مدني ) . ورأيناه يطبقها في العارية بعد أن لاحظ أنها في مصلحة المستعير دون المعير ، فقضى بأنه يجب على المستعير أن يبذل في المحافظة على الشيء العناية التي يبذلها في المحافظة على ما له دون أن ينزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد ( م 641/1 مدني ) . وسنراه يطبقها في الوديعة بعد أن لاحظ أنها في مصلحة المودع دون المودع عنده إذا كانت غير مأجورة ، وفي مصلحة المتعاقدين معاً إذا كانت مأجورة ، فقضى بأنه يجب على المودع عنده أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله دون ان يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد إذا كانت الوديعة غير مأجورة ، وأن يبذل عناية الرجل المعتاد إذا كانت الوديعة مأجورة ( م 720 مدني ) . وها نحن الآن نراه يطبقها في الوكالة فيميز ، كما ميز في الوديعة ، بين ما إذا كانت الوكالة بغير أجر فتكون في مصلحة الموكل دون الوكيل ويكون الوكيل مسئولاً عن العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل $ 462 المعتاد ، أو كانت الوكالة بأجر فتكون في مصلحة المتعاقدين معاً ويكون الوكيل مسئولاً عن عناية الرجل المعتاد( [[1048]](#footnote-1048) ) .

ونرى من ذلك أن التقنين المصري الجديد اعتنق النظرية الحديثة في المسئولية عن الخطأ العقدي ، والتزمها في تطبيقاتها المتكررة في العقود المختلفة( [[1049]](#footnote-1049) ) .

252- مسئولية الوكيل عن الغش والخطأ الجسيم : نصت الفقرة الثانية من المادة 211 مدني ، في صدد المسئولية عن الخطأ العقدي في الالتزام يبذل عناية ، على ما يأتي : "وفي كل حال يبقى المدين مسئولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم" . فالوكيل ، مأجوراً كان أو غير مأجور ، يكون دائماً مسئولاً في تنفيذ الوكالة عن غشه وعن خطأه الجسيم ، حتى لو اتفق مع الموكل على إعفاءه من هذه المسئولية( [[1050]](#footnote-1050) ) .

فيكون الوكيل مسئولاً عن تعمده عدم تنفيذ الوكالة دون أن ينتحي عنها في الوقت المناسب . ويكون مسئولاً ، إذا وكل في بيع شيء دون تحديد قيمته ، عن تواطؤه مع المشتري على تخفيض الثمن( [[1051]](#footnote-1051) ) . وإذا كان في يده مال للموكل ، لم يجز له أن يستعمله في مصلحة نفسه . فإذا فعل ذلك بنية تملكه كان مبدداً ، وتحققت مسئوليته الجنائية ومسئوليته المدنية ، وفي جميع الأحوال تجب عليه فوائد المبالغ التي استخدمها لصالحه ، من وقت استخدامها ( م 706/2مدني ) $ 463 وسيأتي تفصيل ذلك . وإذا كان موكلاً في إدارة أرض زراعية مثلاً ، وأجر الأرض بأجره بخسة متواطئاً في ذلك مع المستأجر كان مسئولاً عن غشه . وإذا أهمل في تقاضي الأجرة حتى تمكن المستأجر من نقل محصولاته( [[1052]](#footnote-1052) ) ، أو أهمل في دفع الضريبة ( الأموال ) فحجز على الأرض لاستيفائها ، فيغلب أن يكون إهماله هذا خطأ جسيماً ويكون مسئولاً عنه . وإذا كان وكيلاً في الإقراض ، فأقرض شخصاً ظاهر الإعسار أو معروفاً بالمماطلة ، ولم يأخذ تأمينات لضمان القرض أو أخذ تأمينات يعرف ألا قيمة لها أو أن قيمتها غير كافية ، كان هذا خطأ جسيماً يستوجب مسئولية . وإذا كان وكيلاً في بيع مال للموكل لم يجز له أن يشتريه لنفسه دون إذن الموكل كما سبق القول( [[1053]](#footnote-1053) ) ، فإذا فعل وترتب على ذلك أن أضاع على الموكل صفقة رابحة تهيأت بتقدم مشتر للمال بثمن عالٍ ، كان هذا خطأ جسيماً وكان الوكيل مسئولاً عنه . وإذا تعمد الوكيل مجاوزة حدود وكالته في غير مصلحة للموكل ، ولكنه ألزم الموكل بالعقد الذي أبرمه مع الغير حسن النية لتوافر شروط الوكالة الظاهرة على النحو الذي سنبينه فيما يلي ، رجع الموكل على الوكيل بتعويض الضرر الذي أصابه من ذلك ، إذ يكون الوكيل قد ارتكب غشاً أو في القليل خطأ جسيماً في تنفيذ الوكالة . وإذا وكل محام في الطعن في حكم ، ولم يرفع الطعن في الميعاد القانوني عن تقصير ، كان هذا خطأ جسيماً يستوجب مسئوليته( [[1054]](#footnote-1054) ) . وإذا اتصل بخصم موكله وأمده بمعلومات تضر بمصلحة موكله ، أو أفشى أسرار المهنة ، كان هذا غشاً يشدد $ 464 عن مسئوليته( [[1055]](#footnote-1055) ) . وإذا خالف الوكيل شروط الموكل في كيفية استغلال المال ، واستغله في غير مصلحة الموكل ، كان هذا خطأ جسيماً ، ووجب رد المال مع فوائده القانونية( [[1056]](#footnote-1056) ) .

253- مسئولية الوكيل عن الخطأ العادي : أما إذا كان الخطأ عادياً ، أي خطأ يسيراً ، فإنه يجب التمييز بين ما إذا كانت الوكالة مأجورة أو غير مأجورة كما هو صريح نص المادة 704 سالفة الذكر .

فإن كانت الوكالة مأجورة ، وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها عناية الشخص المعتاد( [[1057]](#footnote-1057) ) ، أي أن المعيار هنا يكون معياراً موضوعياً لا شخصياً( [[1058]](#footnote-1058) ) . فإن لم يبذل هذه العناية ، حتى لو أثبت أن العناية الأقل التي بذلها فعلاً هي العناية التي يبذلها هو في شؤون نفسه ، كان مع ذلك مسئولاً ، لأنه ملزم يبذل عناية الشخص المعتاد ولو كانت هذه العناية تزيد على عنايته بشؤونه الشخصية . $ 465 أما إذا بذل عناية الشخص المعتاد ، فإنه يكون قد نفذ التزامه ، ولا يكون بعد ذلك مسئولاً عن ضرر يصيب الموكل حتى لو ثبت أنه كان يستطيع توفي هذا الضرر لو بذل عنايته في شؤون نفسه ، لأنه غير مسئول إلا عن عناية الشخص المعتاد ولو نزلت هذه العناية بمعيارها الموضوعي عن عنايته بشؤون نفسه بمعيارها الشخصي .

أما إذا كانت الوكالة غير مأجورة ، فإن الوكيل لا يكون مسئولاً إلا عن بذل عنايته في شؤون نفسه بالمعيار الشخصي إذا كانت هذه العناية هي دون عناية الشخص المعتاد بالمعيار الموضوعي . فإذا كانت عنايته الشخصية هي أعلى من عناية الشخص المعتاد ، لم يكن مسئولاً إلا عن عناية الشخص المعتاد بالمعيار الموضوعي دون عنايته الشخصية بالمعيار الشخصي . والسبب في ذلك واضح ، فإنه وكيل غير مأجور وهو متفضل بتبرعه ، فلا يجوز أن يكون مسئولاً عن أكثر من عنايته الشخصية ، فلا يكون مسئولاً إذن إلا عن أدنى العنايتين . وشأنه في ذلك شأن المودع عنده غير المأجور على ما سنرى( [[1059]](#footnote-1059) ) . وهذا بعكس المستعير الذي لا يولي تبرعاً بل يتلقاه ، فيكون مسئولاً عن أعلى العنايتين عناية الشخص المعتاد وعنايته الشخصية( [[1060]](#footnote-1060) ) .

وتطبيقاً لما قدمناه يكون الوكيل مسئولاً إذا تأخر في تنفيذ الوكالة دون مبرر( [[1061]](#footnote-1061) ) فأضاع على الموكل صفقة رابحة ، ما لم يكن غير مأجور وكان معروفاً بالتهاون في شؤونه الخاصة . وإذا كان موكلاً في قبض دين فتهاون حتى انقضى الدين بالتقادم( [[1062]](#footnote-1062) ) . كان مسئولاً ، إلا إذا كان غير مأجور وكان نظراً لقصوره الشخصي لا يدرك معنى انقضاء الدين بالتادم . وإذا كان $ 466 موكلاً في شراء منزل ، وكان بالمنزل عيوب ظاهرة لا تخفي على الشخص العادي ، كان مسئولاً عن ذلك نحو الوكيل( [[1063]](#footnote-1063) ) ، فإذا كان غير مأجور وكانت هذه العيوب تخفي عليه هو لم يكن مسئولاً . أما إذا كانت العيوب خفية ولم يدركها ، وكان من اليقظة بحيث كان يستطيع إدراكها لو بذل عنايته الشخصية ، فإنه لا يكون مسئولاً عنها ، سواء كان مأجوراً أو غير مأجور . ذلك أنه إذا كان مأجوراً لم يكن مسئولاً إلا عن عناية الشخص المعتاد والمفروض أن كشف العيوب يتطلب عناية أكبر ، وإذا كان غير مأجور لم يكن مسئولاً عن أزيد من عناية الشخص المعتاد ولو كانت عنايته الشخصية أعلى من ذلك . ولكن الموكل يستطيع في هذا الفرض أن يرجع على البائع بضمان العيوب الخفية . ويجب على الوكيل أن يتخذ الاحتياطات المألوفة للمحافظة على مال الموكل من التلف أو الضياع ، فإذا كان المال بضاعة تنقل من مكان إلى آخر ، وكان المألوف التأمين على مثل هذه البضاعة عند نقلها ، وجب عليه أن يؤمن عليها وإلا كان مسئولاً إذا تلفت أوضاعت في الطريق( [[1064]](#footnote-1064) ) . ومع ذلك لا يكون مسئولاً إذا كان الموكل نفسه لا يؤمن على البضاعة لو كان هو الذي تولي نقلها بنفسه( [[1065]](#footnote-1065) ) ، أو كان الوكيل غير مأجور ولا يؤمن على البضاعة لو أنها كانت بضاعته( [[1066]](#footnote-1066) ) . وإذا باع الوكيل أو أقرض مال الموكل ، لم يكن مسئولاً عن يسار المشترى أو المقترض ، ما لم يكن ظاهر الإعسار فقد قدمنا أن الوكيل $ 467 يرتكب في هذه الحالة خطأ جسيماً يكون مسئولاً عنه سواء كان مأجوراً أو غير مأجور( [[1067]](#footnote-1067) ) .

$ 468

254- عدم مسئولية الوكيل عن السبب الأجنبي : وككل مدين لا يكون الوكيل مسئولاً عن السبب الأجنبي . فإذا كان الضرر الذي أصاب الموكل من جراء تنفيذ الوكالة راجعاً إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي أو فعل الغير أو خطأ الموكل نفسه ، فإنه يكون ضرراً ناجماً عن سبب أجنبي ، ومن ثم لا يكون الوكيل مسئولاً عنه( [[1068]](#footnote-1068) ) .

وتطبيقاً لذلك يكون الوكيل غير مسئول إذا وكل في شراء منزل أو في بيعه ، وقبل تنفيذ الوكالة احترق المنزل بقوة قاهرة أو انهدم في غارة جوية ، فأصبح تنفيذ الوكالة مستحيلاً بقوة قاهرة أو بحادث فجائي( [[1069]](#footnote-1069) ) .

وكذلك لا يكون الوكيل مسئولاً إذا وكل في قبض دين ، فصدر قانون بوقف دفع الديون ( Moratorium ) ، فلم يستطع الوكيل لهذه القوة القاهرة أن ينفذ الوكالة ويقبض الدين . ولا يكون مسئول للتأخر في تنفيذ الوكالة إذا اقتضى تنفيذها الانتقال إلى مكان آخر ، فانقطعت سبل المواصلات لحرب أو ثورة أو قوة قاهرة أخرى . ولا يكون مسئولاً إذا وكل في التعاقد مع شخص بالذات لاعتبارات شخصية فيه فمات هذا الشخص قبل أن يتعاقد معه ، إذ يكون عدم تنفيذ الوكالة راجعاً إلى قوة قاهرة( [[1070]](#footnote-1070) ) .

$ 469 وكذلك لا يكون الموكل مسئولاً عما ينجم من الضرر في تنفيذ الوكالة بفعل الغير . فإذا اقتضى هذا التنفيذ أن يودع الوكيل مال الموكل عند الغير ، وضاع هذا المال بفعل المودع عنده ، لم يكن الوكيل مسئولاً ، إلا إذا كان المودع عنده تابعاً للوكيل فيكون مسئولاً عنه مسئولية المتبوع عن التابع . ولا يكون المحامي مسئولاً عن الضرر الذي ينجم عن ضياع مستندات موكله ، إذا أثبت أنه أودع هذه المستندات قلم كتاب المحكمة وأن هذا القلم هو الذي أضاعها( [[1071]](#footnote-1071) ) . وإذا وكل شخص في قبض دين ، فلم يستطيع أن ينفذ الوكالة لإعسار المدين ، لم يكن مسئولاً ، والغير هنا هو المدين المعسر( [[1072]](#footnote-1072) ) . وعلى الوكيل أن يثبت إعسار المدين ، فإذا ادعى الموكل أن المدين لم يكن معسراً وقت التوكيل وقد تهاون الوكيل في مطالبته حتى أعسر ، كان على الموكل أن يثبت دعواه ، فإذا أثبتها كان الوكيل مسئولاً لتهاونه( [[1073]](#footnote-1073) ) .

وأخيراً لا يكون الوكيل مسئولاً عن الضرر الذي ينجم عن خطأ الموكل نفسه . فإذا كان الوكيل في حاجة إلى بيانات من الموكل لتنفيذ وكالته فتلقى منه بيانات خاطئة ، أو كان في حاجة إلى نقود يقدمها له الموكل فتأخر هذا في تقديمها ، لم يكن الوكيل مسئولاً عن الضرر الذي ينجم عن ذلك( [[1074]](#footnote-1074) ) .

$ 470

255- الإثبات : ولما كان التزام الوكيل هو التزام ببذل عناية كما سبق القول ، والموكل في صدد مطالبته بتعويض لإخلاله بتنفيذ التزامه ، فإن الموكل هو الذي يقع عليه عبء إثبات عقد الوكالة وأن الوكيل لم يقم بتنفيذ التزامه أو قام به على وجه معيب( [[1075]](#footnote-1075) ) ، وأنه قد نجم عن ذلك ضرر أصاب الموكل . فإذا أثبت الموكل ذلك ، كان هذا إثباتاً لخطأ الوكيل العقدي . وللوكيل عند ذلك أن ينفي عن نفسه المسئولية بأن يثبت أن عدم تنفيذه لالتزامه إنما يرجع إلى سبب أجنبي ، فتنعدم علاقة السببية ، ولا تتحقق مسئولية الوكيل العقدية . ويجوز للوكيل أيضاً ، إذا أثبت الموكل عقد الوكالة ، ألا يقف موقفاً سلبياً ويترك الموكل يثبت عليه الخطأ العقدي ، بل ينتقل من نطاق المسئولية العقدية إلى نطاق التنفيذ العيني ، فيثبت أنه قد نفذ التزامه تنفيذاً عينياً فبذل في تنفيذ الوكالة كل العناية الواجبة( [[1076]](#footnote-1076) ) .

وإذا ادعى الموكل أنه قدم للوكيل مالاً أو شيئاً لتنفيذ الوكالة وطلب حساباً عنه ، وجب عليه أن يثبت ذلك طبقاً للقواعد العامة في الإثبات ، وإذا كان عقد الوكالة ثابتاً بالكتابة جاز اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة يعزز بالبينة أو بالقرائن لإثبات دعوى الموكل( [[1077]](#footnote-1077) ) . أما إذا ادعى الموكل أو الوكيل قد تسلم من الغير $ 471 مالاً أو شيئاً لحساب الوكالة ، فله أن يثبت ذلك بجميع الطرق ومنها البينة والقرائن مهما بلغت القيمة ، لأنه لم يكن يستطيع في هذا الفرض الحصول على إثبات كتابي( [[1078]](#footnote-1078) ) . وإذا كان الوكيل ملتزماً بموجب الوكالة أن يطالب الغير بشيء ، فمجرد عدم مطالبته إياه به يعتبر خطأ في جانبه ، وليس على الموكل أن يثبت أن الغير سلم الشيء للوكيل( [[1079]](#footnote-1079) ) ، وذلك ما لم يثبت الوكيل أن عدم مطالبته للغير بتسليم الشيء يرجع إلى سبب أجنبي( [[1080]](#footnote-1080) ) .

وعلى الوكيل عبء إثبات الوجوه التي استعمل فيها المال أو الأشياء التي تسلمها من الموكل( [[1081]](#footnote-1081) ) . أما المبالغ التي تسلمها الوكيل لحساب الموكل ولم يكن مفوضاً في استعمالها ، فإنه يلتزم بدفعها للموكل ، فإذا ادعى هذا أن الوكيل استعملها لصالح نفسه وجب عليه إثبات ذلك( [[1082]](#footnote-1082) ) ، وعندئذ يكون له الحق في فوائدها بالسعر القانوني من وقت استخدام الوكيل لها ( م 706 مدني ) ، وسيأتي بيان ذلك .

256- التعويض : والتعويض الذي يرجع به الموكل على الوكيل من جراء خطأه في تنفيذ الوكالة يكون بمقدار الضرر الذي أصاب الموكل بسبب هذا الخطأ . فإذا لم يكن هناك ضرر ، فلا تعويض . مثل ذلك أن يوكل دائن شخصاً في التنفيذ على منزل لمدينه مرهون له ، فيقصر الوكيل في اتخاذ إجراءات التنفيذ وينجم عن هذا التقصير أن يفوت على الموكل التنفيذ على هذا المنزل ، ثم $ 472 يتبين أن دائناً مرتهناً متقدماً على الموكل استنفذ ثمن المنزل استيفاء لحقه ، فلم يكن ليبقى شيء من الثمن يأخذه الموكل لو أن وكيله لم يقصر في تنفيذ الوكالة( [[1083]](#footnote-1083) ) . أما إذا أصاب الموكل ضرر ، فإن التعويض يكون بمقدار هذا الضرر( [[1084]](#footnote-1084) ) . فإذا فوت المحامي ميعاد رفع الدعوى أو ميعاد الطعن تقصيراً منه ، كان مسئولاً عما كان الموكل يكسبه من رفع الدعوى أو الطعن في الميعاد( [[1085]](#footnote-1085) ) . وإذا قصر الوكيل في قبض دين وكل في قبضه حتى انقضى الدين بالتقادم ، كان مسئولاً نحو الموكل بمقدار هذا الدين . وإذا كان في يده مال للموكل فتلف أو ضاع بتقصيره ، كان مسئولاً عن قيمة هذا المال . وإذا باع منزلاً وكل في بيعه بثمن بخس ، وكان يستطيع بيعه بثمن أعلى لو بذل العناية الواجبة ، كان مسئولاً عن الفرق في الثمن( [[1086]](#footnote-1086) ) .

وقد يكون الوكيل موكلاً في بيع أرض ومنزل ، فيبيع الأرض بثمن أعلى من ثمن المثل والمنزل بثمن أدنى ، ويكون ما كسبه في الأرض مساوياً أو أعلى مما خسره في المنزل ، فلا تقع مقاصة بين المكسب والخسارة ، ويكون الوكيل مسئولاً عما خسره في المنزل دون أن يستنزل من هذه الخسارة ما كسبه في الأرض . ذلك أن ما كسبه في الأرض هو خالص حق الموكل ، فإن الوكيل $ 473 إذا استطاع التعاقد بشروط أفضل عاد نفع ذلك خالصاً للموكل( [[1087]](#footnote-1087) ) ، فلا يكون الموكل مديناً بهذا الكسب للوكيل حتى تقع مقاصة فيه مع ما خسره الوكيل في المنزل ، وتبقى الخسارة ديناً في ذمة الوكيل( [[1088]](#footnote-1088) ) .

ومن صور التعويض أن يضيف الموكل الصفقة الخاسرة لحساب الوكيل ، فيترك له السلعة التي اشتراها بثمن أعلى أو من صنف أقل جودة ، أو التي تأخر في شرائها فقلت فائدتها للموكل( [[1089]](#footnote-1089) ) . وإذا اشترى الوكيل السلعة بثمن أعلى من الثمن الذي عينه الموكل ، ولم يرد أن يستبقها لحسابه ، جاز له أن يلزم بها الموكل ولكن بالثمن الأدنى الذي عينه هذا الأخير( [[1090]](#footnote-1090) ) .

257- التعديل الاتفاقي لقواعد المسئولية : ويمكن الاتفاق على تعديل القواعد سالفة الذكر ، فتشتد مسئولية الوكيل أو تخف أو يعفى منها .

مثل تشديد مسئولية الوكيل أن يشترط الموكل عليه ضمان الربح في الصفقة التي يعقدها ، فيكون الوكيل مسئولاً عن الخسارة حتى لو كان سببها قوة قاهرة . $ 474 ومثل ذلك أيضاً أن يشترط الموكل على الوكيل أن يحمل هذا عبء الإثبات ، فلا يكون الموكل مكلفاً بإثبات خطأ الوكيل ، بل يكون الوكيل هو المكلف ينفي الخطأ . ومن أمثلة التشديد في مسئولية الوكيل أن يتعهد بإتمام الصفقة مع شخص معين فيكون مسئولاً لو رفض هذا الشخص التعاقد ، وتكون الوكالة في هذه الحالة مقترنة بتعهد عن الغير ( Promesse Pour autrui ) ( [[1091]](#footnote-1091) ) .

ومثل تخفيف مسئولية الوكيل أن يشترط على الموكل ، إذا كانت الوكالة مأجورة ، ألا يكون مسئولاً إلا عن عنايته الشخصية بشرط ألا تزيد عن عناية الشخص المعتاد . ومثل ذلك أيضاً أن يشترط الوكيل على الموكل ألا يكون مسئولاً عن التعويض إلا في حدود مبلغ معين ، ولو زاد الضرر على هذا المبلغ .

وإعفاء الوكيل من المسئولية يكون بأن يشترط على الموكل ألا يكون مسئولاً عن خطأه . ويصح هذا الشرط حتى لو كانت الوكالة مأجورة ، لأن الإعفاء من المسئولية عن الخطأ العقدي جائز . ولكن يبقى الوكيل ، بالرغم من هذا الشرط ، مسئولاً عن الغش والخطأ الجسيم( [[1092]](#footnote-1092) ) ، إلا إذا كان الغش أو الخطأ الجسيم واقعاً من أشخاص استخدمهم في تنفيذ الوكالة واشترط عدم مسئوليتهم عنهم( [[1093]](#footnote-1093) ) .

**3- تعدد الوكلاء ونائب الوكيل**

258- تعدد الوكلاء ـ نص قانوني : تنص المادة 707 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- إذا تعدد الوكلاء ، كانوا مسئولين بالتضامن ، متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام ، أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك . على أن الوكلاء ، ولو كانوا متضامنين ، لا يسألون عما فعله أحدهم مجاوزاً حدود الوكالة أو متعسفاً في تنفيذها" .

"2- وإذا عين الوكلاء في عقد واحد دون أن يرخص في انفرادهم في العمل ، كان عليهم أن يعملوا مجتمعين ، إذا إذا كان العمل مما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأي كقبض الدين أو وفائه"( [[1094]](#footnote-1094) ) .

ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة 519/635( [[1095]](#footnote-1095) ) .

$ 476

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م 673 – وفي التقنين المدني الليبي 707 – وفي التقنين المدني العراقي م 938 ـ وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 781 و791( [[1096]](#footnote-1096) ) .

259- اجتماع الوكلاء أو انفرادهم بالعمل : رأينا أن الفقرة الثانية من المادة 707 مدني تميز بين فرضين : ( أ ) إذا عين كل الوكلاء في عقد واحد . ( ب ) إذا عينوا في عقود متفرقة .

$ 477

( أ ) فإذا عين كل الوكلاء في عقد واحد ، فقد اتخذ المشروع من ذلك قرينة قانونية على أن الموكل أراد ألأ يعملو إلا مجتمعين . فإذا وكلو في بيع أو شراء أو إيجار أو استئجار أو صلح أو إدارة عمل ، وجب ألا يباشروا التصرف الموكلين فيه إلا مجتمعين وبعد التداول فيما بينهم وموافقتهم جميعا علىالتصرف . ذلك أن الموكل قد أراد بجمعهم في عقد واحد أن يلزمهم بالتشاور في أمر الوكالة ، وباتعاون في تنفيذها ، وبأن يكون كل منهم رقيبا على الأخرين فإذا استقل أحدهم أو بعضهم بعقد الصفقة أو بإدارة العمل ، فقد اختل ما قصد إليه الموكل ، وضاع عليه رأي باقي الوكلاء الذين لم يشتركوا في تدبير أمر هو في حاجة إلى أن يساهموا فيه برأيهم ، كما إذا اقتضى تنفيذ الوكالة إيجاد مشتر بشروط مناسبة أو مناقشة شروط صلح لحسم نزاع معين أو اتخاذ خير التدابير لإدارة متجر الموكل أو مزرعته . فإذا باشر التصرف أحد الوكلاء أو بعضهم دون الباقين ، كان التصرف باطلا لانعدام صفة من باشر التصرف ، إذ لا صفة إلا للوكلاء مجتمعين( [[1097]](#footnote-1097) ) ويستوى في ذلك أن يكون الغير عالما بتعدد الوكلاء أو غيرعالم بذلك ، فقد كان عليه أن يتحرى ( [[1098]](#footnote-1098) ) وبخاصة أن الوكلاء مذكورون جميعا في عقد واحد ، وذلك مع عدم الإخلال بتطبيق قواعد الوكالة الظاهرة على الوجه الذي سنبينه . ومع ذلك يجوز لأحد الوكلاء أن ينفرد بالعمل إذا وافق عليه الباقون فيما بعد ، ويعتبر التصرف صادرا منهم جميعا من وقت موافقة الباقين( [[1099]](#footnote-1099) ) . ويستثنى مما تقدم أن يكون التصرف محل الوكالة مما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأي ، فيجوز لأي من الوكلاء أن يباشره منفردا ، لانتفاء الحكمة من وجوب $ 478 اجتماعهم . مثل ذلك أن يكون التصرف هو قبض دين معين ، أو وفاؤه ، أو الإبراء منه ، أو قبول هبة معينة ، أو رد الوديعة ، أو إيجار منزل معين بالشروط المألوفة وبالأجرة التي يسمح بها القانون( [[1100]](#footnote-1100) ) . ففي هذه التصرفات وأمثالها ليس للوكيل من السلطة التقديرية إلا قدر محدود جداً لا ينفسخ فيه مجال الرأي ، وليس عليه إلا أن يتثبت من صحة التعاقد ومطالبته لتعليمات الموكل ، فليست هناك حاجة لاجتماع الوكلاء( [[1101]](#footnote-1101) ) . ويستثني كذلك ما نصت عليه المادة 85 من تقنين المرافعات في خصوص وكلاء الخصومة ومنهم المحامون من أنه "إذا تعدد الوكلاء ، جاز لأحدهم الانفراد بالعمل في القضية ، ما لم يكن ممنوعاً من ذلك ينص في التوكيل" . فتنعكس القرينة القانونية في حالة تعدد وكلاء الخصومة ، ويكون المفروض جواز انفراد كل وكيل بالعمل ما لم ينص على وجوب اجتماع الوكلاء( [[1102]](#footnote-1102) ) .

ووجوب اجتماع الوكلاء المعينيين في عقد واحد ليس من النظام العام ، والقرينة القانونية التي وضعها المشرع في هذا الشأن ليست قرينة قاطعة فيجوز إثبات عكسها . ومن ثم يجوز للموكل أن يرخص للوكلاء المعينين في عقد واحد ، صراحة أو ضمناً ، في الانفراد بالعمل . فإذا باشر التصرف أحدهم صح عمله ، وامتنع على الباقين أن يباشروا نفس التصرف .

( ب ) وإذا عين الوكلاء في عقود متفرقة ، فالقرينة تنعكس ويصبح $ 479 من المفروض أنه يجوز لأي وكيل منهم أن ينفرد بالعمل . على أن هذه القرينة العكسية قابلة هي أيضاً لإثبات العكس ، ويجوز للموكل أن يشترط على الوكلاء الذين عينهم في عقود متفرقة أن يعملوا مجتمعين . فلا يجوز عندئذ لأحد من الوكلاء أن ينفرد بالعمل ، وإذا فعل كان تصرفه باطلاً لانعدام الصفة ، مع ملاحظة أن الغير الذي يتعامل مع الوكيل يكون معذوراً إذا اعتقد أن الوكيل له صفة في التعاقد ما دام يرى أن وكالته وحدة ثابتة في عقد مستقل ، ويغلب أن تنطبق في هذه الحالة قواعد الوكالة الظاهرة( [[1103]](#footnote-1103) ) .

260- تضامن الوكلاء في المسئولية : والأصل أنه إذا تعدد الوكلاء ، فإنهم لا يكونون متضامنين لا في التزامهم نحو الموكل باعتبارهم مدينين ، ولا في التزامات الموكل نحوهم باعتبارهم دائنين . ذلك أن التزامات الوكلاء ، والتزامات الموكل ناشئة كلها من العقد ، ولا تضامن في الالتزامات العقدية إلا بنص من القانون .

ولم يرد أي نص في شأن التزامات الموكل نحو الوكلاء المتعددين ، فهؤلاء إذن لا يكونون متضامنين كدائنين للموكل ، بل ينقسم عليهم دين الموكل نحوهم .

أما في شأن التزامات الوكلاء المتعددين نحو الموكل ، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 707 مدني كما رأينا على أنه "إذا تعدد الوكلاء ، كانوا مسئولين بالتضامن ، متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام ، أو كان الضرر الذي أساب الموكل نتيجة خطأ مشترك" . ويؤخذ من ذلك أن الوكلاء في غير الحالتين المذكورتين في النص لا يكونون متضامنين في المسئولية ، رجوعاً إلى الأصل( [[1104]](#footnote-1104) ) . $ 480 أما في هاتين الحالتين فيكونون متضامنين في جميع التزاماتهم نحو الموكل ، لا فحسب في تنفيذ الوكالة بالعناية الواجبة ، بل أيضاً في تقديم الحساب للموكل وفي رد ما للموكل في أيديهم( [[1105]](#footnote-1105) ) على النحو الذي سنفصله فيما يلي :

والحالتان اللتان يكون فيهما الوكلاء متضامنين في التزاماتهم هما :

أولاً ـ إذا كانت الوكالة غير قابلة للانقسام . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذه الحالة ما يأتي : "مثال ذلك أن يوكل شخص وكيلين في شراء منزل معين ، فلا يتصور في هذه الحالة أن ينفرد كل وكيل بالعمل إذ أن صفقة البيع لا تتجزأ ، ويجب على الوكيلين أن يعملا مجتمعين ، ويكونان مسئولين بالتضامن قبل الموكل في الالتزامات المتقدمة الذكر( [[1106]](#footnote-1106) )" . ومن ثم يكون الوكيلان مسئولين بالتضامن عن تنفيذ الوكالة في حدودها ، وعن تقديم حساب عنها للموكل ، وعن رد ما للموكل في أيديهما إليه . فلو أن الوكالة لم تكن في شراء منزل بل في بيعه وفي قبض ثمنه ، وهذه أيضاً وكالة غير قابلة للانقسام ، فباع المنزل الوكيلان معاً وسلم المشتري الثمن لأحدهما ، كان الوكيلان مسئولين معاً بالتضامن عن تسليم الثمن للموكل . وإذا كان الوكيل الذي تسلم الثمن قد قبل أن يؤجل جزءاً منه ، وقد جاوز في ذلك حدود الوكالة لأن الموكل قد اشترط أن يكون الثمن كله معجلاً ، فإن التأجيل لا ينفذ في حق الموكل لمجاوزته حدود الوكالة ، ويلزم المشتري بتعجيل ما أجل من الثمن ، ثم يرجع على الوكيل الذي قبل التأجيل بالتعويض دون أن يرجع على الوكيل الآخر ودون أن يكون هذا الوكيل الآخر متضامناً مع الوكيل الأول . ولو كان هذا الوكيل الأول لم يجاوز حدود الوكالة ولكن تعسف في تنفيذها ، بأن كان الموكل لم يشترط تعجيل الثمن فأجل الوكيل الثمن ولكنه راعي في ذلك مصلحة المشتري دون مصلحة الموكل لمصلحة تربطه بالمشتري ، فإن التأجيل يسري في حق الموكل لعدم مجاوزته حدود الوكالة ، ولكن الموكل يرجع على $ 481 الوكيل بالتعويض لتعسفه في تنفيذ الوكالة ، ويرجع بالتعويض على هذا الوكيل وحده دون أن يكون الوكيل الآخر متضامناً معه . وفي هذا تقول العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة 707 مدني فيما رأينا : "على أن الوكلاء ، ولو كانوا متضامنين ، لا يسألون عما فعله أحدهم مجاوزاً حدود الوكالة أو متعسفاً في تنفيذها" . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "أما إذا انفرد أحدهم بمجاوزة حدود الوكالة أو بالتعسف في تنفيذها ، كأن خالف شروط البيع التي اشترطها الموكل ، أو التزمها ولكن تعمد إساءة العمل بها ، ففي حالة المجاوزة لحدود الوكالة يكون مسئولاً وحده لا بالتضامن مع غيره من الوكلاء ، قبل الغير الذي تعامل معه ، إذا كان الموكل قد رفض إقرار عمل الوكيل ( انظر م 991 من المشروع ) . وفي حالة التعسف في تنفيذ الوكالة يكون مسئولاً أيضاً وحده ، لا بالتضامن مع غير من الوكلاء ، قبل الموكل عن التعويض"( [[1107]](#footnote-1107) ) .

ثانياً : إذا كانت الوكالة قابلة للانقسام ولكن الضرر الذي أصاب الموكل كان نتيجة خطأ مشترك مع الوكلاء جميعاً . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذه الحالة ما يأتي : "أما إذا كانت الوكالة قابلة للانقسام كإدارة مزرعة ، فإن كل وكيل يكون مسئولاً وحده بالتضامن مع غيره من الوكلاء عن تنفيذ التزاماته ، سواء في ذلك عمل منفرداً بأن اختص في إدارة المزرعة بأعمال معينة ، أو عمل مع الوكلاء مجتمعين . ومع ذلك لو ارتكب الوكلاء في هذه الحالة خطأ مشتركاً دبروه فيما بينهم وترتب عليه الإضرار بمصلحة الموكل ، فإنهم يكونون مسئولين بالتضامن عن التعويض سواء اعتبرت المسئولية تقصيرية أو تعاقدية"( [[1108]](#footnote-1108) ) . فلو أن وكيلين ، يديران مزرعة بالوكالة عن صاحبها ، يعملان مجتمعين ، فارتكبا معاً خطأ في تنفيذ الوكالة ، كأن اشتريا سماداً أو بذراً غير صالح ولم يبذلا العناية الواجبة في انتقائه ، فإنهما يكونان مسئولين بالتضامن قبل الموكل . ويلاحظ هنا فيما يتعلق بما ورد في المذكرة الإيضاحية أمران : الأمر الأول أن المذكرة تقول : "سواء اعتبرت المسئولية تقصيرية أو تعاقدية" ، ولا وجه لاعتبار المسئولية هنا تقصيرية ، $ 482 فهي ليست إلا مسئولية تعاقدية ترتبت على عقد الوكالة . والأمر الثاني أن المذكرة الإيضاحية تقول : "ومع ذلك لو ارتكب الوكلاء في هذه الحالة خطأ مشتركاً دبروه فيما بينهم" ، ويفهم من ذلك أن الخطأ المشترك يجب أن يكون مدبراً فيما بين الوكلاء . وقد كان هذا صحيحاً في المشروع التمهيدي لنص المادة 707/1 مدني ، فقد كان يقول : "أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك دبر فيما بينهم" ، ولكن عبارة "دبر فيما بينهم" حذفت في لجنة المراجعة( [[1109]](#footnote-1109) ) . وبعد هذا الحذف أصبح غير ضروري أن يكون الخطأ المشترك مدبراً فيما بين الوكلاء ، ويكفي أن يكون هناك مجرد تقصير منهم دون أن تكون هناك حاجة لأن يتعمدوا الخطأ ويدبروه فيما بينهم( [[1110]](#footnote-1110) ) .

"وفي غير هاتين الحالتين ـ كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي( [[1111]](#footnote-1111) ) ـ لا يكون الوكلاء المتعددون متضامنين فيما بينهم إلا إذا اشترط التضامن . فلا يكون الوكلاء متضامنين بغير شرط إذا انفرد أحدهم بتنفيذ الوكالة( [[1112]](#footnote-1112) ) ، سواء كانت الوكالة غير قابلة للانقسام أو قابلة له ، أو اشترك مع الباقي في تنفيذها ولكنه انفرد وحده بخطأ لم يشترك معه فيه سائر الوكلاء( [[1113]](#footnote-1113) ) .

$ 483

261- نائب الوكيل ـ نص قانوني : تنص المادة 708 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة ، دون أن يكون مرخصاً له في ذلك ، كان مسئولاً عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسئولية" .

"2- أما إذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب ، فإن الوكيل لا يكون مسئولاً إلا عن خطأه في اختيار نائبه ، أو عن خطأه فيما أصدره له من تعليمات" .

"3- ويجوز في الحالتين السابقتين للموكل ولنائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر"( [[1114]](#footnote-1114) ) .

ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة 520/636( [[1115]](#footnote-1115) ) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م 674 – وفي التقنين المدني الليبي 708 – وفي التقنين المدني العراقي م 939 - $ 484 وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 782 – 784 و م 817( [[1116]](#footnote-1116) ) .

ويخلص من هذا النص أن الوكالة قد يقوم بتنفيذها ، لا الوكيل نفسه ، $ 485 بل شخص آخر ينيبه عنه الوكيل( [[1117]](#footnote-1117) ) . وعندئذ تثار مسألتان نبحثهما على التعاقب : ( 1 ) علاقة الموكل بنائب الوكيل . ( 2 ) مسئولية الوكيل عن نائبه .

262- علاقة الموكل بنائب الوكيل : يفهم من الفقرة الأولى من المادة 707 مدني سالفة الذكر أن الوكيل إذا أناب عنه غيره دون أن يكون مرخصاً له في ذلك ، كانت إنابته صحيحة ولكن يكون مسئولاً عن عمل النائب مسئوليته عن عمله الشخصي ويكون متضامناً معه في المسئولية . فيستخلص من ذلك أن للوكيل أن ينيب عنه غيره دون حاجة إلى ترخيص من الموكل ، ومن باب أولى يكون له ذلك إذا رخص فيه الموكل( [[1118]](#footnote-1118) ) . فللوكيل إذن أن ينيب عنه غيره ، ما لم يمنعه الموكل من ذلك( [[1119]](#footnote-1119) ) . فإذا منعه ، وأناب الوكيل مع ذلك عنه غيره ، فإن الإنابة تكون باطلة . ومن ثم لا تكون لنائب الوكيل صفة في مباشرة التصرف القانوني محل الوكالة ، ويبقى الوكيل هو وحده المسئول عن تنفيذ الوكالة( [[1120]](#footnote-1120) ) ، وذلك ما لم يقر الموكل الإنابة بعد وقوعها فيكون لها عندئذ حكم الإنابة التي وقعت بترخيص من الموكل .

$ 486 ونفرض الآن أن الوكيل أناب عنه غيره إنابة صحيحة ، إما لآن الموكل رخص له في ذلك أو لم يمنعه منه ، وإما لأن الموكل أقر الإنابة بعد منعها فعند ذلك تقوم علاقات مختلفة : علاقة بين الوكيل ونائبه ، وعلاقة بين الوكيل والموكل ، وعلاقة بين الموكل ونائب الوكيل .

فالعلاقة بين الوكيل ونائبه يحكمها عقد الإنابة الذي بموجبه أناب الوكيل نائبه ، وهو عقد وكالة من الباطن أصبح بموجبه نائب الوكيل وكيلاً عن الوكيل . وقد يوكل الوكيل نائبه في كل ما هو موكل فيه ، فيطابق مدى سعة عقد الغنابة مدى سعة عقد الوكالة الأصلية ، وقد يوكله في بعض ما هو موكل فيه . وفي الحالتين يكون نائب الوكيل ملتزماً نحو الوكيل بجميع ما يلتزم به الوكيل نحو موكله في حدود عقد الإنابة : تنفيذ الوكالة بالقدر الذي اتسعت له الإنابة مع بذل العناية الواجبة في تنفيذها بحسب ما تكون الإنابة مأجورة أو غير مأجورة ، وتقديم النائب حساباً للوكيل عن أعمال الإنابة ، ورد النائب ما بيده متعلقاً بهذه الأعمال إلى الوكيل( [[1121]](#footnote-1121) ) . ويكون الوكيل ملتزماً نحو النائب بجميع ما يلتزم به الموكل نحو وكيله في حدود عقد الإنابة : دفع الآخر إذا كانت الإنابة مأجورة ، ورد المصروفات التي أنفقت في تنفيذ النيابة ، وتعويض النائب عما قد يلحقه من ضرر بسبب تنفيذ الإنابة( [[1122]](#footnote-1122) ) .

أما العلاقة بين الوكيل والموكل فتبقى محكومة بعقد الوكالة الأصلي ، ويكون الوكيل ملتزماً نحو الموكل بجميع الالتزامات التي تترتب في ذمة الوكيل $ 487 بموجب عقد الوكالة ، كما يكون الموكل ملتزماً نحو الوكيل بجميع الالتزامات التي تترتب في ذمة الموكل بموجب نفس العقد .

وتبقى العلاقة بين الموكل ونائب الوكيل . وكان مقتضى تطبيق القواعد العامة ألا تكون هناك علاقة مباشرة بينهما ، ولا يملك الموكل أن يرجع على نائب الوكيل إلا بالدعوى غير المباشرة يستعملها باسم الوكيل ، وكذلك لا يملك نائب الوكيل أن يرجع على الموكل إلا بالدعوى غير المباشرة يستعملها هو أيضاً باسم الوكيل . ولكن الفقرة الثالثة من المادة 707 مدني تقول كما رأينا : "ويجوز في الحالتين السابقتين للموكل ولنائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر" . والحالتان السابقتان المشار إليهماهما حالة ما إذا أناب الوكيل غيره دون ترخيص من الموكل وحالة ما إذا أناب الغير بترخيص ، ويلحق بهما حالة ما إذا أناب الوكيل الغير وأقر الموكل الإنابة بعد أن كان قد منعها . ففي جميع هذه الأحوال يجوز للموكل أن يرجع بدعوى مباشرة على نائب الوكيل يطالبه فيها بجميع التزاماته الناشئة من عقد الإنابة( [[1123]](#footnote-1123) ) ، ولا شأن $ 488 لنائب الوكيل بعقد الوكالة الأصلي( [[1124]](#footnote-1124) ) . وكذلك يجوز لنائب الوكيل أن يرجع بدعوى مباشرة على الموكل يطالبه فيها بالتزاماته نحو الوكيل الأصلي( [[1125]](#footnote-1125) ) ، ولكن في حدود التزامات الوكيل الأصلي نحو نائب الوكيل بموجب عقد الإنابة( [[1126]](#footnote-1126) ) .

$ 489

263- مسئولية الوكيل عن نائبه : الأصل أن الوكيل مسئول عن نائبه تجاه الموكل . ومسئوليته في ذلك هي مسئولية عقدية عن الغير وقد توافرت شروطها . فهناك عقد الوكالة الأصلي الوكيل فيه مدين للموكل بتنفيذ الوكالة ، وقد استخدم الوكيل في تنفيذ هذا الالتزام العقدي نائبه إذ كلفه بموجب عقد الإنابة بتنفيذ الالتزام . فالمسئول عن الوكيل ، والمضرور هو الموكل ، وقد قام بينهما عقد صحيح هو عقد الوكالة الأصلي . والغير هو نائب الوكيل ، وقد كلف اتفاقاً بتنفيذ التزام الوكيل العقدي( [[1127]](#footnote-1127) ) . فإذا ارتكب نائب الوكيل خطأ في تنفيذ الوكالة تحققت مسئوليته العقدية تجاه الوكيل ، وتحققت مسئولية الوكيل العقدية عن نائبه تجاه الموكل ، وأمكن أيضاً للموكل أن يرجع مباشرة على نائب الوكيل كما قدمنا . فيكون للموكل ، إذا ارتكب نائب الوكيل خطأ ، مدينان : الوكيل بموجب المسئولية العقدية عن الغير ، ونائب الوكيل بموجب الدعوى المباشرة . والأصل أن الوكيل ونائبه لا يكونان مسئولين تجاه الموكل بالتضامن لتعدد المصدر بالرغم من وحدة المحل ، وإنما يكونان مسئولين بالتضامم ( in solidum ) ( [[1128]](#footnote-1128) ) .

هذا هو مقتضى تطبيق القواعد العامة في مسئولية الوكيل عن نائبه . ولكن الفقرتين الأولى والثانية من المادة 708 مدني حورتا في هذه القاعدة ، فقد ميزت هذه النصوص بين حالتين :

الحالة الأولى ـ حالة ما إذا لم يكن مرخصاً للوكيل في إنابة غيره : تقول الفقرة الأولى من المادة 708 مدني في هذا الصدد : "إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصاً له في ذلك ، كان مسئولاً عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ، ويكون الوكيل ونائبه $ 490 في هذه الحالة متضامنين في المسئولية" . ويتبين من هذا النص أن قواعد المسئولية العقدية عن الغير قد طبقت في الحالة الأولى التي نحن بصددها ، وذلك باستثناء واحد هو أن الوكيل ونائبه يكونان مسئولين تجاه الموكل ، لا بالتضامم كما هو مقتضى تطبيق القواعد العامة في المسئولية العقدية عن الغير ، بل بالتضامن كما يقضي صريح النص . ويعتبر الخطأ الصادر من نائب الوكيل كأنه صادر من الوكيل نفسه( [[1129]](#footnote-1129) ) ، ويكون هذا مسئولاً عنه بمعيار المسئولية الذي ينطبق عليه هو لا بمعيار المسئولية الذي ينطبق على نائب الوكيل . فإذا كان الوكيل مأجوراً ونائب الوكيل غير مأجور ، وبذل نائب الوكيل في تنفيذ الإنابة عنايته الشخصية وكانت هذه العناية دون عناية الشخص المعتاد ، كان نائب الوكيل غير مسئول لأنه بذل العناية الواجبة عليه إذ هو غير مأجور ، وكان الوكيل مسئولاً إذ العناية المطلوبة منه هي عناية الشخص المعتاد لأنه مأجور . أما إذا كان الوكيل غير مأجور ، وكان نائبه مأجوراً ، لم يكن الوكيل مسئولاً تجاه الموكل إلا عن عنايته الشخصية إذا كانت أدنى من عناية الشخص المعتاد لأنه غير مأجور ، فإذا نزل نائب الوكيل عن عناية الشخص المعتاد دون أن ينزل عن عناية الوكيل الشخصية فإنه يكون مسئولاً تجاه الوكيل لأنه مأجور ، ولكن الوكيل لا يكون مسئولاً تجاه الموكل لأن العناية التي بذلت هي العناية الواجبة على الوكيل( [[1130]](#footnote-1130) ) . ومع ذلك يرجع الموكل على نائب الوكيل بالدعوى المباشرة مادامت مسئولية نائب الوكيل تجاه الوكيل قد تحققت ، إذ نزل الأول وهو مأجور عن عناية الشخص المعتاد( [[1131]](#footnote-1131) ) .

الحالة الثانية ـ حالة ما إذا كان مرخصاً للوكيل في إنابة غيره : تقول $ 491 الفقرة الثانية من المادة 708 مدني في هذا الصدد : "أما إذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب ، فإن الوكيل لا يكون مسئولاً إلا عن خطأه في اختيار نائبه ، أو عن خطأه فيما أصدره له من تعليمات" . فميز هذا النص بين فرضين : الترخيص للوكيل في الإنابة دون تعيين شخص النائب ، والترخيص له في إنابة شخص بعينه . ففي الفرض الأول أعفى النص الوكيل من المسئولية العقدية عن عمل النائب ، ولم يجعله مسئولاً إلا عن خطأه الشخصي إما في اختيار النائب وإما في توجيهه وفيما أصدره له من تعليمات . فإذا أخطأ الوكيل في اختيار النائب ، كأن اختاره معسراً أو مشهوراً بالإهمال أو عدم الأمانة أو غير كفء للمهمة الموكولة إليه ، سواء وجد ذلك وقت الاختيار أو جدَّ بعد ذلك لأن الوكيل ملتزم بمراقبة نائبه( [[1132]](#footnote-1132) ) ، كان هناك خطأ شخص من الوكيل وكان مسئولاً عنه تجاه الموكل بموجب عقد الوكالة الأصلي( [[1133]](#footnote-1133) ) . وكذلك الحكم لو أن الوكيل وجه نائبه توجيهاً خاطئاً وأصدر له تعليمات لا تتفق مع الواجب في تنفيذ الوكالة( [[1134]](#footnote-1134) ) ، فإن الوكيل يكون مسئولاً عن خطأه الشخصي تجاه الموكل( [[1135]](#footnote-1135) ) . ولا يكون هناك تضامن بين الوكيل ونائبه ، لأن مسئولية الوكيل قائمة على خطأه الشخصي لا على المسئولية العقدية عن الغير( [[1136]](#footnote-1136) ) . فإذا أحسن الوكيل اختيار نائبه ولم يصدر له تعليمات خاطئة ، وارتكب نائب الوكيل خطأ في تنفيذ الوكالة ، كان نائب الوكيل وحده هو المسئول تجاه الوكيل بموجب عقد الإنابة ، وكان مسئولاً أيضاً تجاه الموكل بموجب الدعوى المباشرة ، ولكن الوكيل لا يكون مسئولاً عن نائبه تجاه الموكل مسئولية عقدية $ 492 عن الغير فقد أعفاه نص القانون من هذه المسئولية ما دام مرخصاً له في إنابة غيره( [[1137]](#footnote-1137) ) . بقى الفرض الثاني ، وفيه يكون الوكيل مرخصاً له في إنابة شخص بعينه . ولم تعرض الفقرة الثانية من المادة 708 مدني مباشرة لهذا الفرض ، ولكن المفهوم من النص أن الوكيل لا يكون مسئولاً عن اختيار نائبه ، إذ أن الموكل قد وافق على هذا الاختيار ورخص فيه . ومن ثم لا يكون الوكيل مسئولاً في الفرض الثاني إلا عن خطأه الشخصي فيما أصدر له من تعليمات : وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي تأكيداً لهذا المعنى : "أما إن عين الموكل للوكيل شخص النائب ، فلا يكون الوكيل مسئولاً إلا عن خطأه فيما أصدر له من تعليمات"( [[1138]](#footnote-1138) ) .

ولم يعرض نص القانون لحالة ثالثة ، هي حالة ما إذا كان الوكيل ممنوعاً عن إنابة غيره . ولا صعوبة فيما إذا أناب الوكيل غيره بالرغم من هذا المنع ولم يقر الموكل الإنابة . ففي هذا الفرض لا يكون للنائب صفة في التعاقد مع الغير ، ومن ثم لا يسري هذا التعاقد في حق الموكل ، فلا يكون هناك مجال لمسئولية الوكيل عن نائبه( [[1139]](#footnote-1139) ) . أما إذا أقر الموكل الإنابة بعد أن كان قد منعها ، $ 493 فالظاهر أنه يكون في حكم من رخص للوكيل في إنابة شخص بعينه إذ أنه لم يقر الإنابة إلا بعد أن عرف شخص النائب ، وتسري الأحكام التي قررناها فيما إذا كان الوكيل مرخصاً له في إنابة شخص بعينه .

المطلب الثاني

تقديم حساب عن الوكالة

264- نص قانوني : تنص المادة 705 من التقنين المدني على ما يأتي : "على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة ، وأن يقدم له حساباً عنها"( [[1140]](#footnote-1140) ) .

ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة 525/645( [[1141]](#footnote-1141) ) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م671 ـ وفي التقنين المدني الليبي م 705 ـ وفي التقنين المدني العراقي م 936 ـ وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 788 – 789/1( [[1142]](#footnote-1142) ) .

$ 494

ويخلص من هذا النص أن الوكيل يلتزم بموافاة الموكل في أثناء تنفيذ الوكالة بالمعلومات الضرورية التي يقف منها على سير التنفيذ ، وأن يقدم للموكل الوكالة بالمعلومات الضرورية التي يقف منها على سير التنفيذ ، وأن يقدم للموكل بعد انتهاء تنفيذ الوكالة حساباً عن ذلك . فنبحث مسائل ثلاثاً : ( 1 ) موافاة الموكل بالمعلومات الضرورية . ( 2 ) كيفية تقديم الحساب عن الوكالة بعد تنفيذها . ( 3 ) الأحوال التي يعفى الوكيل فيها من تقديم الحساب .

265- موافاة الموكل بالمعلومات الضرورية : لما كان تنفيذ الوكالة قد يستغرق وقتاً غير قصير ، لذلك يجب على الوكيل ألا يقطع صلته بالموكل في أثناء تنفيذ الوكالة ، وأن يطلعه ، من تلقاء نفسه أو إذا طلب منه الموكل ذلك ، على الخطوات الهامة التي يتخذها لتنفيذ الوكالة .

فإذا كان يدير مزرعة للموكل مثلاً ، وجب عليه أن يخطره بالمساحات التي يؤجرها للغير ومقدار الأجرة وأهم شروط الإيجار ، وبالمساحات التي يزرعها على الذمة وبما يشتري من بذور وسماد وآلات زراعية ونحو ذلك . فيقف الموكل بذلك على سير الإدارة ، ويستطيع توجيه الوكيل إذا رأى ضرورة للتوجيه . وإذا كان موكلاً في بيع أو شراء أو إيجار أو استئجار أو قرض أو اقتراض ، وجب عليه أن يخطر الموكل بالخطوات الهامة التي يقطعها في سبيل إنجاز الصفقة ، حتى يكون الموكل على بينة من الأمر فلا يتصرف تصرفاً يتعارض مع تصرف الوكيل ، كأن يشتري بنفسه أو يقترض ما كلف الوكيل بشرائه أو باقتراضه . وإذا كان موكلاً في صلح ، وجب عليه أن يطلع الموكل على سير المفاوضات في الصلح ، حتى يستطيع هذا أن يدرك ما يعتزم الوكيل تضحيته لإتمام الصلح ، فقد يرى أنها تضحية كبيرة لا يرضاها فيمنعه من المضي في الصلح على هذه الشروط . وإذا قبض الوكيل مبالغ لحساب الموكل ، وجب عليه أن يخطره بما قبض ، فلعل الموكل يرى أن تستغل هذه $ 495 المبالغ في وجوه يعينها . وإذا قبض الوكيل ديناً للموكل ، وجب عليه إخطاره بذلك ، حتى لا يتخذ الوكيل إجراءات ضد مدينه بعد أن يكون هذا قد وفى بالدين( [[1143]](#footnote-1143) ) . وإذا واجه الوكيل صعوبات في تنفيذ الوكالة ، وجب عليه أن يخطر الموكل بها ليتلقى منه تعليمات بشأنها( [[1144]](#footnote-1144) ) .

266- كيفية تقديم الحساب عن الوكالة بعد تنفيذها : فإذا ما أتم الوكيل تنفيذ الوكالة ، وجب عليه أن يقدم حساباً عنها للموكل . ويجب أن يكون حساباً مفصلاً ، شاملاً لجميع أعمال الوكالة ومدعماً بالمستندات ، حتى يتمكن الموكل من أن يستوثق من سلامة تصرفات الوكيل( [[1145]](#footnote-1145) ) . وإذا تعدد الوكلاء قدموا حساباً واحداً ، إلا إذا كانت أعمال الوكالة مجزأة عليهم فكل وكيل يقدم حساباً مستقلاً عن أعمال وكالته( [[1146]](#footnote-1146) ) . وإذا وجب على الوكلاء أن $ 496 يقدموا حساباً واحداً ، كانوا متضامنين في التزامهم بتقديمه( [[1147]](#footnote-1147) ) .

والحساب الذي يقدمه الوكيل يدرج فيه ما للموكل وما عليه . مثل ذلك أن يكون للموكل مبالغ قبضها الوكيل ثمن ما باعه أو أجره ما أجره أو وفاء لحق الموكل في ذمة الغير ، ومبالغ هي فوائد للمبالغ التي استغلها الوكيل لحساب الموكل ، وأعيان للموكل كانت مودعة عند الغير واستردها الوكيل ، وأوراق مالية اشتراها الوكيل لحساب الموكل ، وأن يكون على الموكل المصروفات التي أنفقها الوكيل في السفر الذي اقتضاه تنفيذ الوكالة ، وأجرة نقل الأشياء والتأمين عليها ، والضرائب والرسوم التي دفعت ، والسمسرة التي أعطاها الوكيل للوسيط في الصفقة ، والثمن الذي اشترى به الأوراق المالية أو غيرها من الأشياء لحساب الموكل ، والأجر الذي اتفق عليه مع الموكل( [[1148]](#footnote-1148) ) . فيدرج الموكل كل هذا في حساب واحد لا يتجزأ ، مكون من أصول وخصوم ، والرصيد بعد استنزال الخصوم من الأصول هو الذي يجب الوفاء به للموكل( [[1149]](#footnote-1149) ) . كما هو الأمر في الحساب الجاري . وتفي ذاتية هذه المبالغ وهي مدرجة في الحساب ، فلا تكون حقوقاً أو ديوناً مستقلة بعضها عن بعض ، ولا ينتج أي منها فوائد مستقلة ، بل الذي ينتج الفوائد هو رصيد الحساب( [[1150]](#footnote-1150) ) . ولا تقع $ 497 المقاصة بين مبلغ وآخر على وجه الاستقلال ، بل تقع بين مجموع الأصول ومجموع الخصوم لأن الحساب لا يتجزأ كما سبق القول . فإذا أفلس الموكل أو الوكيل ، لم يكن للطرف الآخر أن يحتج بامتناع المقاصة في مبلغ معين بسبب الإفلاس( [[1151]](#footnote-1151) ) .

267- الأحوال التي يعفى الوكيل فيها من تقديم الحساب : ويعفي الوكيل من تقديم الحساب إذا كانت طبيعة المعاملة أو الظروف أو الاتفاق يقضي بذلك .

فتقضي طبيعة المعاملة بعدم تقديم حساب ، إذا كان التصرف محل الوكالة لا يحتمل تقديم حساب عنه . فإذا وكل شخص شخصاً آخر في الإقرار عنه بدين ، فأمضى الوكيل الإقرار ، لم يكن هناك محل لتقديم حساب عن هذه الوكالة . والوكالة في بيع شيء معين بثمن معين دون قبض ثمنه ، والوكالة في الزواج أو في الطلاق أو في الإقرار بالبنوة ، كل هذه وكالات لا تحتمل تقديم حساب عنها( [[1152]](#footnote-1152) ) .

وقد تقضي الظروف بالإعفاء من تقديم حساب عن الوكالة ، ويرجع ذلك غالباً إلى الصلة ما بين الموكل والوكيل . فإذا كانت هذه الصلة تقتضي من الموكل رقابة يومية فعالة على أعمال الوكيل ، كما إذا كان الوكيل مستخدماً عند الموكل أو خادماً أو وكيل أعمال أو محصلاً للإيجارات أو لحقوق أخرى ، فإن الحساب يعتبر مقدماً فعلاً عن كل عمل بمجرد إنجازه وذلك بحكم هذه الصلة( [[1153]](#footnote-1153) ) . وإذا كانت الصلة صلة زوجية أو قرابة ، فقد يفهم منها أن الموكل قد أعفى الوكيل من تقديم الحساب . فالزوجية تعفي الزوجة من تقديم حساب عن وكالتها في الشؤون المنزلية( [[1154]](#footnote-1154) ) . كذلك إذا أدار الزوج مالاً لزوجته ، أو $ 498 أدارت الزوجة مالاً لزوجها ، فإن الثقة المتبادلة التي تقوم عادة بين الزوجين تعفي من تقديم الحساب( [[1155]](#footnote-1155) ) ، وذلك ما لم يقم دليل على وجود شقاق بين $ 499 الزوجين وعلى أن الثقة فيما بينهما مفقودة( [[1156]](#footnote-1156) ) . وقد تقوم الثقة بين الأقارب والأصهار ، كالأب وولده( [[1157]](#footnote-1157) ) ، والأب وزوج بنته ، والأخوين ، بحيث تعفي من تقديم الحساب( [[1158]](#footnote-1158) ) .

وقد يتفق الموكل مع الوكيل على عدم تقديم حساب ، فيكون الاتفاق صحيحاً( [[1159]](#footnote-1159) ) . وقد يكون هذا الاتفاق ضمنياً ، كما إذا أعطى الموكل الوكيل مخالصة أبرأ فيها ذمة الوكيل دون أن يطلب منه تقديم حساب( [[1160]](#footnote-1160) ) . ويمكن حمل $500 الاتفاق على أنه هبة مستترة( [[1161]](#footnote-1161) ) ، أو علىأنه وفاء لدين في في ذمة الموكل للوكيل ، أو على أنه وثوق من الموكل في أمانة الوكيل( [[1162]](#footnote-1162) )

وقد لا يعفي الوكيل من تقديم الحساب ، ولكن تقوم ظروف تجعل تقديم الحساب مستحيلا عليه فيسقط التزامه . وتطبيقا لذلك قضى بأنه لا يجوز تكليف وكيل بتقديم حساب إلا إذا كانت المستندات والأوراق تحت يده ، فإذا كانت المستندات والأوراق في يد طالب الحساب وجب رفض طلبه لاستحالة تقديم الحساب( [[1163]](#footnote-1163) ) . وإذا مات الوكيل مجهلا الحساب ، ولم يترك ما يمكن الاستدلال منه علىحساب الموكل ، لم يلزم الورثة بتقيم الحساب ، وإنما يلزمون بذلك إذا مات المورث غير مجهل لأموال موكله( [[1164]](#footnote-1164) ) . وسنرى أن دعوى تقديم الحسبا تسقط بانقضاء خمس عشرة سنة( [[1165]](#footnote-1165) ) .

المطلب الثالث

رد ما للموكل في يد الوكيل

268- ما يلتزم الوكيل برده للموكل : بعد أن يقدم الوكيل الحساب للموكل على الوجه الذي بسطناه فيما تقدم ، ويلتزم أيضا بالفوائد في حالتين معينتين . وعلى الوكيل كذلك أن يرد للموكل ما في يده من أوراق ومستندات تتعلق بالوكالة ، ويدخل في ذلك سند التوكيل . وبعد ذلك كله يعطي الموكل الوكيل مخالصة يبرئ فيها ذمته . فنبحث هذه الوسائل الأربع( 1 ) رد للموكل من مال في يد الوكيل . ( 2 ) دفع الفوائد في حالتين معينتين . ( 3 ) رد الأوراق والمستندات وسند التوكيل . ( 4 ) المخالصة بإبراء ذمة الوكيل .

269- رد ما للموكل من مال في يد الوكيل : كان المشروع التمهيدي للمادة 705 مدني يشتمل على فقرة ثانية تجري على الوجه الآتي : "وعليه( على الوكيل ) أن يرد للموكل كل ما كسبه لحسابه بتنفيذ الوكالة ، حتى لو كان يعمل باسمه . وعليه ، بوجه خاص ، أن ينقل للموكل ما كسبه من حقوق وهو يعمل باسمه لحساب الموكل" . وقد حذفت هذه الفقرة في لجنة المراجعة " لعدم ضروتها"( [[1166]](#footnote-1166) ) . وليس النص المحذوف إلا تطبيقا للقواعد العامة ، فيعمل به بالرغم من حذفه . وعلى ذلك يلتزم الوكيل برد كل ما كسبه لحساب الموكل ، سواء عمل الوكيل باسم الموكل أو عمل باسمه الشخصي . فلو عمل باسمه الشخصي كاسم مستعار( مسخر ) فاشترى المنزل الموكل في شرائه باسمه فانتقلت إليه الملكية ، وجب عليه أن ينقل ملكية هذا المنزل للموكل( [[1167]](#footnote-1167) ) . وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام في الاسم المستعار . وإذا تسلم الوكيل لحساب الموكل أعيانا أو بضائع ، وجب عليه ردها بالذات إلى الموكل ، ولا يصح أن يجتزئ عن ذلك برد قيمتها ، ما لم يكن مفوضا في بيعها فعند ذلك يبيعها ويسلم ثمنها للموكل( [[1168]](#footnote-1168) ) . كذلك إذا تسلم عملة أجنبية لحساب الموكل ، وجب عليه تسليم هذه العملة بذاتها لا تسليم ما يساويها بالعملة المصرية ، إلا إذا قضت تشريعات النقد الأجنبي بذلك( [[1169]](#footnote-1169) ) وإذا كان في يد الوكيل للموكل أوراق مالية فاستهلكت أو ربح بعضها جوائز ، وجب على الوكيل أن يسلم للموكل قيمة ما استهلك من الأوراق المالية أو الجوائز التي ربحتها الأوراق( [[1170]](#footnote-1170) ) .وللموكل أن يستردمن الوكيل الأعيان التي له بدعوى استحقاق ، إلى جانب دعوى الوكالة ، لأنه هو المالك لها . ويرد الوكيل للموكل ما تسلمه لحاسبه حتى لو لم يكن مستحقا للموكل ، فليس للوكيل أن يبحث فيما تسلمه لحساب الموكل هل هو من حقه أو ليس من حقه ، هذا إلى أن الموكل لا الوكيل هو الذي يطالب برد غير المستح . وهذا الحكم منصوص عليه صراحة في المادة1993 من التقنين المدني الفرنسي( [[1171]](#footnote-1171) ) ، وهو متفق مع القواع العامة فيسري في مصر دون نص ومن ثم يرد الوكيل للموكل ما اقتضاه من الغير فوق ما يكون الغير ملزما به ، ما دامم قد اقتضاه لحساب الموكل ، وإذا تملكه لنفسه اعتبر مبددا( [[1172]](#footnote-1172) ) . ولكنه لا يلزم برد ما اقتضاه دون حق بسبب غلط مادي أو خطأ في الحساب أو لسبب غير مشروع ، فهذا إنما يلزم برده للغي الذي تسلمه منه( [[1173]](#footnote-1173) ) . والموكل هو الذي يحمل عبء إثبات أن الوكيل قد تسلم شيئا لحسابه( [[1174]](#footnote-1174) ) ، ولكن إذا كان الوكيل مفوضا في قبض شئ في ذمة الغير للموكل كان مسءولا عنه حتى لو لم يقبضه ، إلا إذا أثتب الوكيل أنه لم يتمكن من القبض بسبب قوة قاهرة( [[1175]](#footnote-1175) ) . وإذا لم يرد الوكيل ما ببده من امال للمول وتصرف فيه أو استعمله لصالحه ، ارتكب جريمة التبديد فوق مسئولية المدنية( [[1176]](#footnote-1176) ) .

270- دفع الفوائد في حالتين- نص قانوني : تنص المادة 706 من التقنين المدني على ما يأتي : "1-ليس للوكي أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه" ."2- وعليه فوائد المبالغ التي استخدمها لصالحه من وقت استخدامها ، وعليه أيضا فوائد ما تبقى من ذمته من حساب الوكالة من وقت أن يعذر"( [[1177]](#footnote-1177) ) .فهناك إذن حالتان يدفع فيهما الوكيل الفوائد عن المبالغ التي في ذمته للموكل ، لا من وقت المطالبة القضائية بالفوائد كما تقضى القواعد العامة( م226 مدني ) ، بل قبل ذلك : ( 1 ) فوائد المبالغ التي تثبت في ذمة الوكيل من حساب الوكالة ، وتدفع من وقت الإعذار .( 2 ) فوائد المبالغ التي استخدمها الوكيل لصالحه ، وتدفع من وقت استخدامها( [[1178]](#footnote-1178) ) . ونستعرض كلا من هاتين الحالتين :

الأولى- فوائد المبالغ التي ثبتت في ذمة الوكيل من حساب الوكالة فإذا صفي حساب الوكالة ، وتبقى في ذمة الوكيل للموكل مبالغ هي رصيد هذا الحساب ، وجب على الوكيل ردها للموكل كما سبق القول . وإذا تأخر في ردها ولم يعذره الموكل ، لم تجب عليه فوائد لهذه المبالغ ، بل يردها كما هي دون زيادة[[1179]](#footnote-1179) . أما إذا أعذر الموكل الوكيل مطالبا إياه برد هذه المبالغ ، فإن الفوائد تسرى من وقت الإعذار برد المبالغ المتبقية في ذمة الوكيل[[1180]](#footnote-1180) دون حاجة إلى ذكر الفوائد في الإعذار ، فإن المادة 706/2 مدني قالت "من وقت أن يعذر" ، ولم تقل "من وقت أن يعذر بدفع المبالغ وفوائدها" كما قالت المادة 226 مدني "وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها"[[1181]](#footnote-1181) والإعذار يكون بإنذار الوكيل على يد محضر أو بما يقوم مقام الإنذار . ويقوم مقام الإنذار رفع الموكل دعوى على الوكيلبتقديم الحساب مع دفع الرصيد المتبقي في ذمة الوكيل ولو لم يكن هذا الرصيد معلوم المقدار[[1182]](#footnote-1182) ، أما رفع الدعوى بتقديم الحسبا دون ذكر لدفع الرصيد فلا يقوم مقام الإعذار بدفع الرصيد ولا يجعل الفوائد تسري[[1183]](#footnote-1183) . والفوائد التي تسري بالإعذار هي الفوائد محسبوبة بالسعر القانوني ، أي 4% في المسائل المدنية و5% في المسائل التجارية[[1184]](#footnote-1184) . ويجوز الاتفاق مقدما على أن يكون سعر الفوائد أكثر أو أقل من ذلك[[1185]](#footnote-1185)بشرط ألا يزيد على 7%( م 227 مدني ) ، كما يجوز الاتفاق على أن تسري الفوائد من وقت انتهاء الوكالة وتعيين الرصيد المتبقي في ذمة الوكيل دون حاجة إلى الإعذار[[1186]](#footnote-1186) .

الحالة الثانية- فوائد المبالغ التي استخدمها الوكيل لصاحله : وإذا وقع في يد الوكيل مبلغ لحساب الموكل واستخدمه لصالحه[[1187]](#footnote-1187) وجب عليه دفع فوائد هذا المبلغ بالسعر القانوني سالف الذكر ، وذلك من وقت استخدامه المبلغ لصالحه دون حاجة لإعذار[[1188]](#footnote-1188)  . وعبء إثبات أن الوكيل استخدم المبلغ لصالحه يقع على الموكل( [[1189]](#footnote-1189) ) ويقع عليه أيضا أن يثبت الوقت الذي استخدم فيه الوكيل المبلغ لصالحه حتى يكون هذا الوقت مبدأ لسريان الفوائد[[1190]](#footnote-1190) فإن لم يمكن إثبات وقت استخدام المبلغ ، ولكن ثبت أن الوكيل استخدمه لصالحه ، سرت الفوائد من وقت اتنتهاء الوكيل من أعمال الوكالة [[1191]](#footnote-1191) . وإذا لم يدرج الوكيل في الحساب مبلغا في يده للموكل ، ولم يكن ذلك عن غلط أو سهو ، اعتبر ذلك قرينة على أنه قد استخدم هذا المبلغ لصالحه[[1192]](#footnote-1192) . كذلك إذا استولى على مبلغ يزيد على أجره ، ولم يكن ذلك عن غعلط ، اعتبرت الزيادة مبلغا استخدمه لصالحه[[1193]](#footnote-1193) . وعلى الوكيل أن يثبت الغلط أو السهو الذي وقع فيه وإذا أصاب الموكل ضرر أكبر من جراء استخدام الوكيل لصلحه المبالغ التي في يده للموكل ، كأن حرم الموكل من استغلال هذه المبالغ بربح أعلى ، جازت زيادة الفوائد بمقدار ما يعوض هذا الضرر[[1194]](#footnote-1194) . وفوائد المبالغ التي استخدمها الوكيل لصالحه تدخل في الحساب الذي يقدمه وتعتبر جزاءا من هذا الحساب لا يتجزأ ، ومن ثم لا تسقط بالتقادم الخمسي كما هو الأمر في الفوائد الدورية ، بل تسقط مع الحساب نفسه بخمس عشرة سنة[[1195]](#footnote-1195)

271- رد الأوراق والمستندات وسند التوكيل : ويجب علىالوكيل أيضا ، بعد انتهاء الوكالة ، أن يرد ما في يده من أوراق ومستندات تتعلق بالوكالة وتخص الموكل . فقد يكون الموكل أعطاه أوراقا ووثائق يستعين بها في تنفيذ الوكالة ، كدفاتر وسجلات وإعلام وراثة وحجة وقف وعقود وغير ذلك من الأوراق والثائق ، فيجب علىالوكيل عند انتهاء الوكالة أن يرد كل ذلك للموكل . وقد يحصل الوكيل أثناء تنفيذ الوكالة على مستندات تخص الموكل ، كما إذا عقد شراء لحساب الموكل أو استأجر له عينا أو أقرض ماله أو وفي ديونه ، فيجب في هذه الأحوال علىالوكيل أن يرد للموكل عقدج الشراء أو عقد الإيجار أوة عقد القرض أو المخالصة بالديون[[1196]](#footnote-1196) . وسنرى أن للوكيل أن يحبس هذه الأشياء في يده حتى يستوفي حقوقه من الموكل[[1197]](#footnote-1197) ولكن هناك شيئا لا يجوز للوكيل أن يحبسه ، بل يجب عليه أن يرده للموكل عند انتهاء الوكالة ولو كانت له حقوق في ذمة الموكل لم يستوفها ، وذلك هو سند التوكيل . لك أن بقاء هذا السند في يد الوكيل بعد انتهاء الوكالة لا مبرر له ، ويخشى أن يستعهمله الوكيل علد أن زالت وكالته ، وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يشتمل على نص في هذا المعنى ، فكانت المادة997 من هذا المشروع تنص على ما يأتي : "1- على الوكيل ، إذا كان قد حصل على سند يثبت الوكالة ، أن يرد السند للموكل عند انتهاء الوكالة ، ولا يجوز له الاحتفاظ به ضمانا لحقوقه قبل الموكل . 2- فإذا أهمل الموكل أو خلفاؤه في حمل الوكيل على رد السند ، فإنهم يكونون مسئولين عن الضرر الذي قد يصيب الغير حسن النية من جراء ذلك" . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة[[1198]](#footnote-1198) ولكن أحكامه تتفق مع القواعد العامة ، فيعمل به بالرغم من حذفه

( [[1199]](#footnote-1199) )  . وقد ورد في شأنه في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ما نجتزئ هنا بإيراده ففيه الغناء : "ولما كان سند الوكالة في يد الوكيل لأنه مطالب بإثبات وكالته للغير كما تقدم ، فيجب عليه أن يرده إليه أو إلى ورثته عند انتهاء الوكالة ، ولا يجوز للوكيل أن يحبس السند استيفاء لحقوقه . واسترداد السند من الوكيل في الوقت المناسب يمنع الغير من التعامل مع الوكيلع بعد انتهاء الوكالة ، وإلا كانو سيئ النية- كما أن بقاء السند في يد الوكيل بعد انتهاء الوكالة يكون من شأنه أن يغرر بالغير فيتعاملون مع الوكيل ، وقد تقدم أن للغير في هذه الحالة أن يتمسكوا بالوكالة . ولهم في كل الأحوال أن يرجعوا بالتعويض عما يصيهم من ضرر على كل من الموكل أو الوكيل . وإذا تلكأ الوكيل في رد سند الوكالة ألزم بذلك ، وكان مسئولا عن التعويض . وللموكل أن يشهر انتهاء الوكالة بالطريقة المناسبة( [[1200]](#footnote-1200) ) " .

272- المخالصة بإبراء ذمة الوكيل : بعد أن يؤدي الوكيل الحساب للموكل ، ويرد إليه جميع ما في يده له من مال وأوراق ومستندات وفوائد مستحقة مع سند التوكيل على الوجه الذي بسطناه فيما تقدم ، يعطيه الموكل مخالصة بإبراء ذمته( decharge ) ( [[1201]](#footnote-1201) ) . وإذا اقتصر الموكل على إقرار( Ratification ) أعمال الوكيل ، فيغلب أن يكون المقصود من ذلك أن يقر الموكل تصرفات الوكيل مع الغير فتكون نافذة في حقه ، دون أن يكون في ذلك إبراء لذمة الوكيل من مسئوليته قبل الموكل[[1202]](#footnote-1202) ، وذلك ما لم يستخلص من الظروف أن هذا الإقرار يتضمن أيضا إبراء ذمة الوكيل[[1203]](#footnote-1203) . على أن المخالصة بإبراء ذمة الوكيل ليس من شأنها في الأصل أن تبرئ ذمة الوكيل مما عسى أن يكشف عنه الموكل فيما بعد من خطأ أو تقصير ارتكبه الوكيل ، فيبقى هذا مسئولا عن خطأه بالرغم من المخالصة[[1204]](#footnote-1204) . بل إن للموكل ، بعد أن يصدق على الحساب الذي قدمه له الوكيل ، أن يطلب منه ، إذا كانت الظروف تبرر ذلك ، المستندات التي تدعم هذا الحساب[[1205]](#footnote-1205) . وذلك كله ما لم يتبين في وضوح من المخالصة أن الموكل قد أراد إبراء ذمة الوكيل نهائيا من مسئوليته عن جميع أعمال الوكالة ، ويشترط في هذه الحالة ألا يكون الوكيل قد حصل على المخالصة بطريق الغش كأن أخفى عن الموكل مستندات أو معلومات أخرى[[1206]](#footnote-1206) . وإذا امتنع الموكل من إعطاء الوكيل مخالصة بإبراء ذمته ، جاز للوكيل أن يرفع عليه دعوى يطلب فيها الحكم ببراءة ذمته من أعمال الوكالة . فإذا لم يحصل الوكيل على مخالصة بإبراء ذمته ولا علىحكم بذلك ، كان معرضا لرجوع الموكل عليه في كل وقت إذا كان هناك وجه لذلك[[1207]](#footnote-1207) ، ولا يتقادم حق الرجوع هذا إلا بخمس عشرة سنة من وقت تقديم الحساب للموكل[[1208]](#footnote-1208)  . فإن لم يقدم الوكيل حسابا ، سقطت دعوى تقديم الحسبا نفسها بانقضاء خمس عشرة سنة ، وسرت المدة من وقت انتهاء أعمال الوكالة[[1209]](#footnote-1209) . على أن التقادم لا يمنع الموكل من أن يرفع دعوى استحقاق على الوكيل سترد بها في يد الوكيل من أعيان مملوكة له ، ولا يجوز للوكيل أن يحتج بالتقادم المكسب لأن يده كوكيل على هذه الأعيان يد

عارضة[[1210]](#footnote-1210) .

المبحث الثاني

التزامات الموكل

المطلب الأول

دفع الأجر

273- نص قانوني : تنص المادة709 من التقنين المدني على ما يأتي : "1- الوكالة تبرعية ، ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمنا من حالة الوكيل" . "2- فإذا اتفق على أجر للوكالة ، كان هذا الأجر خاضعا لتقدير القاضي ، إلا إذا دفع طوعا بعد تنفيذ الوكالة[[1211]](#footnote-1211) " . ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادتين 513- 514/627 - 628[[1212]](#footnote-1212) . ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين الدني السوري م 675 – وفي التقنين المدني الليبي م 709 – وفي التقنين المدني العراقي م 940 – وفي التقنين المدني اللبناني م 770 وم 794 - 795[[1213]](#footnote-1213) . والنص المتقدم الذكر يعرض لأجر الوكيل بوجه عام . وأبرز تطبيق عملي للوكيل المأجور هو المحامي ، وقد ورد في قانون المحاماة سلسلة من النصوص تنظم أتعهاب المحامي لأهمية هذه المسألة . فنبحث : ( 1 ) الأجر بوجه عام . ( 2 ) أتعاب المحامي .

1. الأجر بوجه عام

274- فرضان : يستخلص من نص المادة 709 مدني سالفة الذكر أنه يجب التمييز بين فرضين : الفرض الأول أنه لا يوجد اتفاق على الأجر بين الموكل والوكيل ، والفرض الثاني أن هذا الاتفاق موجود .

275- لا يوجد اتفاق على الأجر : تقول الفقرة الأولى من المادة709 مدني فيما رأينا : "الوكالى تبرعية ، ما لم يتفق على غير ذلك . ." فإذا لم يوجد بين الموكل والوكيل اتفاق على الأجر كانت الوكالة غير مأجورة وكان الوكيل متبرعا ، واعتبرت الوكالة في هذه الحالة من عقود التبرع[[1214]](#footnote-1214) . ويرجع ذلك إلى عهد بعيد في تقاليد القانون الروماني . فقد كانت الوكالة في هذا القانون تبرعية حتما ، وكان لا يجوز أن يعطى الوكيل أجرا . ولذلك كان الفرق بين الوكالة والمقاولة ينحصر في الأجر ، إذ كانت الوكالة يجوز أن تقع كالمقاولة على أعمال مادية ولا تقتصر علىالتصرفات القانونية ، ولا تتميز عن المقاولة إلا في أنها غير مأجورة حتما أما المقاولة فتكون دائما مأجورة ، ويرجع السبب في ذلك إلى أن بعض المهن الحرة في القانون الروماني ، وبخاصة منهة المحامي ومنهة الطبيب ، كانت من المكانة الرفيعة في نظر الرومان بحيث تتعالى عن الأجر ، فلا يجوز للمحامي أو الطبيب أن يأخذ أجرا على عمله . فكيف العقد في هذه المهن على أنه وكالة لامقاولة ، لا لأنه يقع على تصرفات قانونية فالطبيب إنما يقوم بأعمال مادية محضة ، بل لأن العقد لا أجر فيه . وتطور القانون الروماني ، وكان من الطبيعي مع تطور الظروف الاقتصادية أن يعيش أصحاب المهين الحرة من ممارسة مهنهم ، فأجيز لهم ، لا أن يأخذوا أجرا .( salaire ) ، بل أن يتقاضوا أتعابا تحمل معنى التقدير ( honoraires ) ، يطالبون بها لا بموجب دعوى الوكالة بل بدعوى أخرى غير عادية ( persecution extra ordinem )[[1215]](#footnote-1215) . وانتقلت هذه التقاليد إلى القانون الفرنسي القديم ، فكانت الوكالة فيه تبرعية حتما ، وإذا أعطى الوكيل أجرا لم يكن هذا الأجر بموجب عقد الوكالة ذاته ، بل بموجب عقد مستقل هو عقد تبرع آخر ولكن من الموكل للوكيل للتدليل على اعترافه بالجميل ، فكان الوكيل يتبرع بالعمل والموكل يتبرع بالأجر[[1216]](#footnote-1216) . وحمل التقنين المدني الفرنسي طابع هذه التقاليد ، إذ هو بعد أن أقر ، مطاوعة لتطور الظروف ، أن يأخذ الوكيل أجرا دون أن تكون عليه غضاضة في ذلك ، فهو يكسب عيشه من مهنته وله أن يطالب بأجرة بموجب عقد الوكالة ذاته ، إلا أن الوكالة جعلت في هذا التقنين تبرعية في الأصل ، ولا يكون للوكيل أجر إلا إذا اتفق عليه مع الموكل وتأثر اقضاء الفرنسي بأن أجر الوكيل لا يكون إلا باتفاق ، فذهب إلى أنه حتى مع وجود هذا الاتفاق يجوز للقضاء تخفيض أجر الوكيل كما سنرى .وتابع التقنين المدني المصري القديم هذه التقاليد ، ونص على أن "يعتبر التوكيل بلا مقابل ، ما لم يوجد شرط صريح بخلاف ذلك ، أو شرط ضمني يتضح من حالة الوكيل" ( م 513/627 ) ، كما نص صراحة عل ىأن "الاتفاق علىمقاب لمعين لا يمنع من النظر فيه بمعرفة القاضي وتقدي المقابل بحسب ما يستوصبه" ( م 514/628 ) ، ونقل التقنين المدني المصري الجديد هذا كله عن التقني المدني اقديم ، وتمثل ذلك كما رأينا في نص المادة 709 .

276- يوجد اتفاق على الأجر : ويخلص مما تقدم أن الوكيل لا يأخذ أجرا إلا إذا وجد اتفاق على ذلك . وقد يكون هذا الاتفاق صريحا ، ولكن في كثير من الأحوال يكون هذا الاتفاق ضمنيا[[1217]](#footnote-1217) . وقد أشارت الفقرة الأولى من المادة 709 مدني صراحة إلى ذلك حين تقول : "الوكالة تبرعية ، ما لم يتفق على غيره ذلك صراحة ، أو يستخلص منها ضمنا أن الوكالة مأجورة هي مهنته[[1218]](#footnote-1218) . فإذا كان الشخص يحترف مهنة يكسب منها عيشه ، فالمفروض أن الوكالة التي تدخل في أعما لهذه المهنة تكون مأجورة . فمن وكل محاميا أو وكيلا العمولة أو سمسارا أو رجل أعمال أو مأمور تفليسة ( سنديك ) أو مصرفا أو صرفيا أو غير هؤلاء ممن يحترفون مهنة يتكسبون منها ، وبخاصة إذا كانت هذه المهنة تجارية[[1219]](#footnote-1219) ، يكون قد اتفق ضمنا مع الوكيل على إعطائه أجرا كما هي العادة[[1220]](#footnote-1220) . وقد انتشرت الوكالة المأجورة في الحياة العملية ، حتى طغت على الوكالة المأجورة وهي الوكالة التي يقوم بها الصديق تفضلا ومجاملة ، وحتى أصبح الواقع هو عكس القانون ، فالوكالة تكون في الكثرة الغالبة من الأحوال مأجورة ما لم يشترط أو يتبين من الظروف أنها غير مأجورة[[1221]](#footnote-1221) . وتقدير ما إذا كانت الوكالة مأجورة أو غير مأجورة يترك لقاضي الموضوع[[1222]](#footnote-1222) . ويغلب أن يكون أجر الوكيل مبلغا من النقود ، ولكن لا شئ يمنع من أن يكون غير نقود ، كما إذا اتفق الوكيل مع الموكل على أن يأخذ أجره حصة من العين التي يشتريها بالوكالة عنه . وسنرى أن المحامي ، استثناء مما تقدم ، لا يجوز أن تكون أتعابه جزاء من الحق المتنازع فيه . وإذا اتفق على أجر ، صراحة أو ضمنا ، فيغلب أن يكون الأجر مستحقا للوكيل ولو لم ينجح في مهمته[[1223]](#footnote-1223) ، فهو إنما يؤجر على ما بذل من جهد دون نظر إلى ما يفضي إليه هذا الجهد من نتائج ، إذ أن التزامه كما قدمنا هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية[[1224]](#footnote-1224) . ولكن لا شئ يمنع من الاتفاق على أن يكون التزام الوكيل التزاما بتحقيق غاية ، ويحصل ذلك غالبا في توكيل الوسطاء والسماسرة والطوافين والممثلين التجاريين والحوابين ومندوبي التأمين ورجال الأعمال في عقد الصفقات ، على ألا يؤجروا إلا إذا عقدوا هذه الفقات وبمقدار ما عقدوا منها[[1225]](#footnote-1225) . ومن ذلك أن يتفق الموكل مع المحامي على ألا يستحق الأتعاب ، أو على ألا يستحق المؤخر منها ، إلا إذا كسب الدعوى . ويقع ذلك أيضا إذا عقدت شركة إلى وكلا لها في مناطق معينة بعقد الصفقات كل في المنطقة المحدة له ، ولا يأخذ الوكيل أجرا إلا على الصفقات التي يعقدها ، ويكون الأجر عادة نسبة مئوية من قيمةت الصفقة ، ويغلب أن يكون الوكيل في هذه الحالة محتكر لمنطقته ، فلا يجوز للشركة أو لوكيل عنها آخهر أن يعقد صفقة في هذه المنطقة إلا بواسطته[[1226]](#footnote-1226), وإذا وقع ذلك فإن الوكيل يستحق الأجر عن الصفقة التي عقدت بدون وساطته[[1227]](#footnote-1227) ، وهذا ما يسمى بالاتفاق على احتكار الوكالة ( convention dexclusivite ) . كذلك يكون الأجر في الوكالة مرهونتا بإتمام الصفقة إذا عهد مؤلف إلى ناشر ببيع نسخ من كتابه ، على أن يتقاضى عمةلة عن كل نسخة يبيعها ،ـ وتكون عادة نسبة مئوية من ثمن النسخة ، ويغلب أن يكون الناشر محتكرا لبيع الكتاب[[1228]](#footnote-1228) . وإذا كان شخص واحد هو الوكيل عن الطرفين في الصفقة ، وعلم كل منهما بذلك ، استحق الوكيل الأجر المتفق عليه من كل من الطرفين . وإذا تعدد الوكلاء في الصفقة الواحدة ، لم يكونو متضامنين في استحاقهم للأجر ، بل يقسم الأجر عليهم بالتساوي ، إلا إذا وجد اتفاق بخلاف ذلك[[1229]](#footnote-1229) .

277- مقدار الأجر : أما مقدار الأجر ، إذا اتفق على أن تكون الوكالة مأجورة ، فقد لا يقوم الطرفان بتعيينه ، بأن يقتصر الوكيل على اشتراط الأجر دون أن يتفق مع الموكل على تعيين مقداره ، أو كنا هو الغالب بأن يكون الاتفاق على الأجر ضمنيا مستخلصا من مهنة الوكيل أو من أي ظرف آخر فيكون هناك اتفقا ضمني على أن تكون الوكالة مأجورة دون تعيين لمقدار الأجر . ففي جميع هذه الأحوال ، إذا اختلف الطرفان في تعيين مقدار الأجر ، تولى القاضي تعيين هذا المقدار ، ويرجع في ذلك إلى أهمية العمل وإلى ما يقتضيه من جهد يبذله الوكيل ، كما يرجع إلى العرف[[1230]](#footnote-1230) . وقد نصت المادة 795 من تقنين الموجبات والعقود اللبناين في هذا الصدد على أنه "إذا لم يكن الأجر مسمى ، فإنه يعين بناء على العادة المرعية في المكان الذي انعقدت فيه الوكالة ، وإلا فيحسب الظروف[[1231]](#footnote-1231) " . وقضت الفقرة الأخيرة من المادة 44 من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 بأن يدخل في تقدير أتعاب المحامي "أهمية الدعوى وثروة الموكل ، والجهد الذي بذله المحامي" . وسنعود إلى هذه المسألة عند الكلام في أتعاب المحامي . ولكن الغالب ، إذا اتفق على أن تكون الوكالة مأجورة ، أن يتفق الطرفان أيضا على مقدار الأجر . والأصل أن يسى هذا الاتفقا ، فيتقاضى الوكيل من الموكل المقدار المتفق عليه دون نقص أو زيادة ، أيا كانت النتيجة التي وصل إليها الوكيل في تأدية مهمته[[1232]](#footnote-1232) كما سبق القول . ولكن إذا حالت قوة قاهرة دون أن يؤدي الوكيل مهمته ، أو أصبحت تأدية الوكالة مستحيلة بغير خطأ الموكل ، أو لم يتم الوكيل تأدية المهمة ، فإنه لا يستحق أجرا أو يخفض مقدار الأجر المتفق عليه بحسب الأحوال ، ويترك ذلك لتقدير القاضي[[1233]](#footnote-1233) . وقد نصت المادة 794 من تقني الموجبات والعقود اللبناني في هذا الصدد على أنه "لا يحق للوكيل الأجر المتفق عليه : أولا- إذا منعته قوة قاهرة عن الشروع في تنفيذ الوكالة . ثانيا- إذا كانت القضية التي وكل بها قد انتهت قبل تمكنه من الشروع فيها . ثالثا – إذا لم تتم القضية التي من أجلها أعطيت الوكالة ، ويراعي في هذه الحالة الأخيرة العرف التجاري أو المحلي على أنه يحق لقاضي انينظر فيما إذا كان يجب إعطاء الوكيل تعويضا ، مراعاة لمقتضى الحال[[1234]](#footnote-1234) " . كذلك يخفض مقدار الأجر المتفق عليه على سبيل التعويض ، إذا ارتكب الوكيل خطأ في تنفيذ الوكالة يستوجب مسئوليته[[1235]](#footnote-1235) . ومع مراعاة كل ما قدمناه يبقى أن مقدار الأجر المتفق عليه ، إذا كان في الأصل واجب الاحترام لأن اتفاق الطرفين انعقد عليه ، قد ورد في شأنه نص خاص يميزه عن الأجر المتفق عليه في العقود الأخرى كالإيجار والمقاولة والوديعة . فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 709 مدني ، كما رأينا ، على ما يأتي : "فإذا اتفق على أجر للوكالة ، كان هذا الأجر خاضعا لتقدير القاضي ، إلا إذا دفع طوعا بعد تنفيذ الوكالة" . وخضوع مقدار أجر الوكيل المتفق عليه لتقدير القاضي بقية تخلفت ، كما قدمنا ، عن طابع الوكالة التبرعي الذي لازمها في القانون الروماني وفي القانون الفرنسي القديم . ولما وردت النصوص صريحة في التقنين المدني الفرنسي بجواز أن يأخذ الوكيل أجرا إذا اتفق مع الموكل على ذلك ، بقي القضاء الفرنسي متأثرا بأن الأصل في الوكالة أن تكون تبرعية ، فعمد إلى تقرير قاعدة تقضى بجواز تخفيض أجر الوكيل إذا قدر القاضي أن هذا الأجر مبالغ فيه[[1236]](#footnote-1236) . ولم يستند القضاء الفرنسي في ذلك إلى نص بل كان قضاء اجتهاديا[[1237]](#footnote-1237) ، ومن ثم انقسم الفقه الفرنسي في هذه المسألة[[1238]](#footnote-1238) . ونق التقنين المدني المصري القديم هذه القاعدة كما قدمنا عن القضاء الفرنسي بنص صريح . ثم نقلها التقنين المصري الجديد كما رأينا في الفقرة الثانية من المادة 709 . وبنيت القاعدة في التقنين المصري على أساس أن التصرف القانوني الذي يعهد به إلى الوكيل يكون عادة أدق في تقدير الاجر عليه من العمل المادي الذي يعهد به إلى المقاول . فإذا اتفق المتعاقدان على مقدار الأجر قبل أن ينجز الوكيل مهمته ، فقد يظهر بعهد إنجاز المهمة أنهما أخطآ في تقدير هذا المقدار ، فأجاز القانون للقاضي أن يصحح هذا الخطأ ، وجعل مقدار الأجر خاضعا لتقديره[[1239]](#footnote-1239) . ويترتب على هذا الأساس الذي قدمناه أمور ثلاثة :( الأمر الأول ) أنه يجوز للقاضي ، لتصحيح الخطأ الذي وقع فيه المتعاقدان في تعيين مقدار الأجر ، أن يزيد في هذا لمقدار إذا كان غير كاف لجزاء الوكيل على عمله ، كما له أن يخفضه إذا كان مبالغا فيه ، إذ أن النص مطلق يشمل التخفيض والزيادة فهو يجعل الأجر "خاضعا لتقدير القاضي" . ويتوقف ذلك على ما يتبين بعد تنفيذ الوكالة من أهمية العمل الذي قام به الوكيل ، وما لقي فيه من صعوبات ، وما أدى العمل إليه من نتائج . فإن ظهر أن مقدار الأجر يزيد كثيرا على قيمة العمل من هذه النواحي ، خفض القاضي هذا المقدار حتى يتكافأ الأجر مع العمل . وإن ظهر على العكس من ذلك أن العمل الذي قام به الوكيل تكشف عن أهمية غير متوقعة ، أو لقى فيه الوكيل صعوبات لم يكن يحسب لها حسابا[[1240]](#footnote-1240) ، أو أدى إلى نتائج تفوق كثيرا ما كان ينتظر ، زاد القاضي في مقدار الأجر حتى يكون مجزيا للجهود التي بذلها الوكيل أو للنتائج التي وصل إليها[[1241]](#footnote-1241)  . وإن ظهر أن المتعاقدين لم يخطئا في تعيين مقدار الأجر ، فهو غير مبالغ فيه حتى يجوز تخفيضه ، وهو في الوقت ذاته كاف فلا محل لزيادته ، كان على القاضي أن يحترم إرادة المتعاقدين فلا ينقص في الأجر ولا يزيد . ويجري القضاء الفرنسي ، كما رأينا على أن أجر الوكيل يجوز تخفيضه ، ولكن لا تجوز زيادته[[1242]](#footnote-1242)  .

( الأمر الثاني ) أنه يمتنع علىالقاضي أن يعدل في مقدار الأجر بالنقض أو بالزيادة إذا دفع الموكل المقدار المتفق عليه طوعا بعد تنفيذ الوكالة . ذلك أن دفع الموكل مقدار الأجر طوعا وقبض الوكيل لهذا الأجر ، بعد أن تبين من تنفيذ الوكالة قيمة ما أداه الوكيل من عمل ، يكون بمثابة إقرار منهما بأن هذا العمل يستحق هذا المقدار من الأجر[[1243]](#footnote-1243) . وحتى لو فرض أن مقدار الأجر يزيد على قيمة العمل أو ينقص ، فإن الموكل بدفعه طوعا كل مقدار الأجر بعد أن تبين قيمة العمل يكون متبرعا بالزيادة في الأجر ، وكذلك الوكيل يكون متبرعا بما ينقص فيه ، وليس في هذا التبرع من كلا الجانبين ما يخالف النظام العام[[1244]](#footnote-1244) وقد نصت العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة 709 مدني صراحة على هذا الحكم ، إذ قضت بعدم جواز تعديل مقدار الأجر "إذا دفع طوعا بعد تنفيذ الوكالة" . وعلى هذا جرى القضاء الفرنسي[[1245]](#footnote-1245) ، وجرى القضاء المصري في عهد التقنين المدني القديم[[1246]](#footnote-1246) . وجرى القضاءان أيضا على عدم جواز تعديل مقدار الأجر ولو لم يدفعه الموكل ، إذا كان قد اتفق عليه مع الوكيل بعد تنفيذ الوكالة ، أي بعد أن يتبين قيمة العمل الذي قام به الوكيل[[1247]](#footnote-1247) . ولا شئ في التقنين المدني المصري الجديد يمنع من الأخذ بهذا الحكم ، ويمكن أن تقاس هذه الحالة على حالة ما إذا دفع الموكل طوعا المقدار المتفق عليه في عقد الوكالة بعد تنفيذها ، لاتحاد العلة ، ففي الحالتين كان الموكل على بينة من قيمة العمل الذي أداه الوكيل عندمادفع المقدار المتفق عليه أو عندما اتفق مع الوكيل على هذا المقدار[[1248]](#footnote-1248) .

( الأمر الثالث ) أنه لا يجوز الاتفاق ، قبل تنفيذ الوكالة وتبين أهمية العمل الذي قام به الوكيل ، على أنه ينزل الموكل عن حقه في المطالبة بتخفيض الأجر ، أو أن ينزل الوكيل عن حقه في المطالبة بزيادة الأجر . ويجوز هذا النزول من كل من الجانبين بعد تنفيذ الوكالة ، إذا يكون كل منهما قد تبين وقتئذ قيمة العمل الذي تم انجازه[[1249]](#footnote-1249) . ومقدار الأجر المستحق في ذمة الموكل للوكيل لا ينتج فوائد من وقت استحقاقه ، كما تنتج المصروفات التي ينفقها الوكيل في تنفيذ الوكالة فوائد من وقت الاتفاق على ما يقضى به صريح النص ( م 760 مدني ) ، ولا من وقت الإعذار كما يقضي نص صريح بالنسبة إلى ما يتبقى في ذمة الوكيل من حساب الوكالة ( م 706/2 مدني ) . وإنما ينتج الأجر فوائد وفقا لما تقضي به القواعد العامة لعدم ورود نص خاص في هذه المسألة ، فلا يستحق الوكيل فوائد علىالأجر الذي حل إلا من وقت أن يطالب الموكل به وبالفوائد مطالبة قضائية ، وعند ذلك تستحق الفوائد بالسعر القانوني

( م 226 مدني )[[1250]](#footnote-1250) .

278- زمان دفع الأجر ومكانه : ولم يرد نص خاص في زمان دفع الأجر ومكانه ، فتسرى القواعد العامة . ومن ثم يكون زمان الدفع هو الوقت الذي يتفق عليه المتعاقدان[[1251]](#footnote-1251) . فإن لم يوجد اتفاق ، فالعرف . وقد جرى العرف في أتعهاب المحامين أن يعجل جزء منها عند الاتفاق ، ويؤجل دفع الباقي إلى حين الانتهاء من الدعوى ، أو يشترط دفعه عند كسبها . فإن لم يوجد اتفاق ولا عرف ، يكون الدفع عند انتهاء الوكالة وتصديق الموكل على الحساب[[1252]](#footnote-1252) ويتقادم الأجر بخمس عشرة سنة من يوم استحقاقه[[1253]](#footnote-1253) . ويكون مكان الدفع في الجهة التي يتفق عليها المتعاقدان . فإن لم يوجد اتفاق ، فالعرف . فإن لم يوجد اتفاق ولا عرف ، كان الدفع في موطن المدين أي الموكل ، أو في الجهة التي فيها مقر أعماله إذا كانت الوكالة متعلقة بهذه الأعمال .

1. أتعاب المحامي

2779- الأصل في المحامي أن يكون بأجر : قدمنا أنه يكون هناك اتفاق ضمني عل ىأن يكون الوكيل بأجر إذا كان الوكالة تدخل في أعمال مهنته التي يكسب منها عيشه[[1254]](#footnote-1254) . وهذا هو شأن المحامي ، فهو يكسب عيشه عادة من مهنته . ومن ثم يكون المفروض عند توكيله أن تكون الوكالة بأجر ولو لم يكن هناك اتفاق صريح على ذلك . على أنه يجوز أن تكون وكالة المحامي بغير أجر ، إذا قبل ذلك ، أو قامت ظروف يستخلص منها قبوله ضمنا التبرع بعمله . ومثل هذه الظروف أن تربط المحامي بموكله رابطة قرابة أو صداقة تعود معها ألا يأخذ أجرا على عمله من هذا القريب أو الصديق ، أو أن تكون له مصلحة شخصية في القيام بالوكالة ولو دون أجر كما لو رفع دعوى في شأن مال شائع وهو أحد الملاك على الشيوع فقد تدل الظروف في هذه الحالة على أنه قبل التوكيل عن شركائه في الشيوع دون أجر[[1255]](#footnote-1255) . وهناك حالة خاصة أوجب قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 على الماحمي أن يتولى الدفاع عيها عن موكله دون أجر . فقد نصت المادة 37 من هذا القانون على أن "يقوم المحامي المنتدب عن الفقير أمام المحاكم المدنية أو الجنائية بالدفاع عنه مجانا ، ومع ذلك يجوز له أن يقدر أتعابه ضد الخصم المحكوم عليه بالمصروفات ، وله على كل حال الرجوع علىمن ندب عنه ومطالبته بالأتعاب إذا زالت حالة فقره مع مراعاة ما جاء بالمادة 376 من قانون الإجراءات الجنائية . ويجب أن يقوم بما تكلفه به لجنة المساعدة القضائية أو المحكمة ، ولا يسوغ له أن يتنحى عنه إلا لأسباب تقبلها اللجنة المذكورة أو المحكمة المنظروة أمامها الدعوى . ويعفى من الندب في القاضايا الجنائية والمدنية المحامون المقررون أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا أو الذين مضى علي قيد أسمائهم في جدول المحامين عشرون سنة ، غير أن هذا الإعفاء لا يسري على القاضايا المدنية أمام محكمة النقض" . ويتبين من هذ1 النص أن المحامي المنتدب عن الفقر من لجنة المساعدة القضائية يعمل مجانا[[1256]](#footnote-1256) ، ومع ذلك يجوز أن يرجع بأتعابه في أحوال ثلاث : ( 1 ) إذا كسب الدعوى ، فله أن يرجع على الخصم بأتعاب المحاماة المقدرة في الحكم ضمن المصروفات ، وله أن يطلب تقدير هذه الأتعاب إذا لم تكن مقدرة في الحكم ، ويكون ذلك بأمر على عريضة من المحكمة التي أصدرت الحكم . ( 2 ) إذا زالت حالة فقر موكله ، فله أن يرجع لعيه بالأتعاب وفقا للإجراءات التي سنبسطها عند الكلام في حالة عدم اتفاق المحامي مع موكله على الأتعاب ، وذلك سواء كسب الدعوى أو خسرها . ( 3 ) إذا كان منتدبا للدفاع عن متهم بجناية ، فله أن يطلب من المحكمة التي تنظر الدعوى الجنائية أن تقدر له في حكمها أتعابا على الخزانة العامة إذا كان المتهم فقيرا ، وقد نصت المادة 376 من قانون الإجراءات الجنائية في هذا الصدد على أن "للمحامي المعين من قبل غرفة الاتهام أو رئيس المحكمة ، أن يطلب تقدير أتعهاب له على الخزانة العامة ، إذا كان المتهم فقير ، وتقدر المحكمة هذه الأتعاب في حكمها في الدعوى . ولا يجوز الطعن في هذا التقدير بأي وجه" . وفي غير ما تقدم يكون المحامي وكيلا بأجر . ويغلب أن يتفق مع موكله علىمقدار هذا الأجر ، ومع ذلك قد يغفل هذا الاتفاق . فنستعرض كلا من هذين الفرضين[[1257]](#footnote-1257) .

280- الاتفاق على مقدار الأتعاب : تنص المادة 44 من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 على أن "للمحامي أن يشترط في أي وقت أتعابا مقابل عمله ، وذلك بغي إخلال بما تقضي به المادة 709 من القانون المدني إلا إذا كان الاتفاق قد تم بعد الانتهاء من العمل . وليس له على كل حال أن يبتاع كل أو بعض الحقوق المتنازع عليها ، أو أن يتفق على أخذ جزء منها نظير أتعابه ، أو على مقابل ينسب إلى قدر أو قيمة ما هو مطلوب في الدعوى أو ما يحكم به فيها . ولا يجوز له في أية حال أن يعقد اتفاقا على الأتعاب من شأنه أن يجعل له مصلحة في الدعوى أو في العمل الموكل فيه . ويدخل في تقدير الأتعاب أهمية الدعوى وثروة الموكل والجهد الذي بذله المحامي" وتنص المادة 45 من نفس القانون على أن "يحظر الاتفاق على اشتراك موظفي مكتب المحامي في حصة من أتعابه" . ويتبين من هذه النصوص أن للمحامي أن يتفق مع موكله على مقدار الأتعاب ، وما يتفق عليه معه في ذلك كتابة بلزم الموكل . أما إذا كان الاتفاق غير مكتوب ، فسنرى أن المادة 46 من قانون المحاماة تقضي بأنه عند عدم لاتفاق على الاتعاب كتابة يقدر مجلس النقابة هذه الأتعاب . فتكون الكتابة ركنا شكليا في الاتفاق على مقدار الأتعاب ، ويكون الانفاق الشوفي على هذا المقدرا باطلا ، ويحل محله تقدير مجلس النقابة . ويقيد النص الاتفاق المكتوب على الأتعاب ، فيبطل كل ما من شأنه أن يجعل للمحامي شركة أو مصلحة في الحق المتنازع فيه الذي هو محل التوكيل . فلا يجوز له أولا أن يشتري الحق كله أو بعضه ، بل إن المادة 472 مدني تحرم عليه كل ضروب التعامل في هذا الحق ، فلا يجوز له أن يقايض عليه ولا أن يقبله هبة ولا أن يشارك فيه ولا أن يقترضه[[1258]](#footnote-1258) . ولا يجوز له ثانيا أن يتفق على أخذ جزء من الحق في نظي أتعابه ، ولو بطريق غير مباشر كأن يتفق على مقابل هو سدس أو خمس أو أية نسبة أخرى من قدر أو قيمة ما هو مطلوب في الدعوى أو ما يحكم به فيها[[1259]](#footnote-1259) ولا يجوز له أخيرا أن يعقد انفاقا على الأتعاب من شأنه أن يجعل له مصلحة في العمل الموكل فيه ، كأن يحدد أتعابه بنسبة المبالغ التي تقام عنها قضايا في أثناء زمن معين[[1260]](#footnote-1260) . ولك هذه الاتفاقات تعتبر مشاركة في الحق المتنازع فيه ( Pacte de quota litis ) وتكون باطلة ، ويحل محلها تقدير مجلس النقابة للأتعاب . ولكن لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على أن تكون الأتعاب في حالة كسب الدعوى منها حالة الخسارة[[1261]](#footnote-1261) ، ولا على تعجيل جزء من الأتعاب علىأل يستحق الجزء الباقي إلا عند كسب الدعوى[[1262]](#footnote-1262) ، ولا علىأن تزيد الأتعاب على المقدار المتفق عليه أو تقل عن هذا المقدار بحسب ما يحكم به زيادة أو نقصا عن مبلغ معين[[1263]](#footnote-1263) . ويجوز الاتفاق على أن تكون الأتعاب مبالغ دورية تدفع كل شهر أو كل سنة مثلا ، وفي هذه الحالة لا يطالب المحامي بأية زيادة إلا إذا قام بأعمال لم يكن في الوسع توقعها عند الاتفاق[[1264]](#footnote-1264) . فإذا تم الاتفاق على مقدار الأتعاب في الحدود التي بسطناها فيما تقدم ، اتزم الموكل بدفع هذا المقدار ، دون نظر إلى نتيجة الدعوى ، ما لم يربط الاتفاق مقدار الأتعاب بهذه النتيجة على النحو الذي قدمناه . ومع ذلك يكون هذا المقدار خاضعا لتقدير القاضي شأن أجر كل وكيل ( م 709 مدني ) ، وقد نصت المادة 44 من قانون المحاماة على ذلك صراحة كما رأينا إذ تقول : "وذلك بغير إخلال بما تقضي به المادة 709 من القانون المدني إلا إذا كان الاتفاق قد تم بعد الانتهاء من العمل" . فيجوز للقاضي أن يخفض مقدار الأتعاب إذا وجد هذا المقدارمبالغا فيه[[1265]](#footnote-1265) ، وينظر في ذلك إلى أهمية الدعوى وثروة الموكل والجهد الذي بذله المحامي[[1266]](#footnote-1266) كما تقول الفقرة الأخيرة من المادة 44 من قانون المحاماة فيما رأينا . ويصح النظر أيضا إلى مكانة المحامي وشهرته العامة ، وإلى نتيجة الدعوى[[1267]](#footnote-1267) وإلى غير ذلك من العوامل التي يكون من شأنها أن تعين على تحديد مقدار الأتعاب تحديدا عادلا[[1268]](#footnote-1268) . وكما يجوز تخفيض الأتعاب تجوز كذلك زيادتها[[1269]](#footnote-1269) ، إذا رأى القاضي أن المقدار المتفق عليه غير كاف ليجزى المحامي على ما بذل من جهد وما حصل عليه من نتيجة . ويلتزم القاضي عادة جانب الحيطة في زيادة الأتعاب ، فلا يزيدها إلا إذا ثبت أن الدعوى اقتضت من الحامي لظروف استثنائية بذل جهود لم يكن يتوقعها ، كأن تشعبت الدعوىى واتسع نطاقها وأبديت فيها دفوع لم تكن منتظرة ، ولم يكن المحامي ليقبل المقدار المتفق عليه لو أنه كان يعلم ذلك[[1270]](#footnote-1270) ويلاحظ القاضي أن المحامي أقدر من الموكل على تقدير الجهد الواجب بذله في الدعوى لما عنده من تجارب وخبرة فنية ، فاحتمال أن يخطئ الموكل في تقدير هذا الجهد مستعليا أقرب من احتمال أن يخطئ المحامي في تقديره مستدنيا ، ومن ثم تكون الأحوال التي تخفض فيها الأتعاب أكثر وقوعا من تلك التي ترفع فيها . وتطبيقا لنص العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة 709 مدني الذي يقضي بعدم جواز تعديل مقدار الأتعاب "إذا دفع طوعا بعد تنفيذ الوكالة" ، ولنص العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من الممادة 44 من قانون المحاماة الذي يقضي بعدم جواز التعديل كذلك إذا كان الاتفاق على الأتعاب "قد تم بعد الانتهاء من العمل" ، لا يجوز للقاضي أن ينقص من مقدار الأتعاب المتفق علها أو أن يزيد فيها إذا دفع الموكل للمحامي طوعا بعد الانتهاء من العمل المقدار المتفق عليه وقت التوكيل ، أو صدر إقرار به ، أو إذا كان الاتفاق على مقدار الأتعاب لم يحصل إلا بعد انتهاء المحامي من عمله ، وذلك لنفس الاعتبارات التي سبق بيانها[[1271]](#footnote-1271) . وقد قضت المادة 45 من قانون المحاماة على عادة سيئة لا تتفق مع كرامة المحامي ، فنصت كما رأينا على أن "يحظر الاتفاق على اشتراك موظفي مكتب المحامي في حصة من أتعابه" ، ومن باب أولى يحظر على المحامي أن يتصيد القضايا عن طريق سماسرة يشاركونه بحصة من الأتعاب أو في نظير أي مقاب آخر[[1272]](#footnote-1272) . هذا ووجود اتفاق مكتوب على مقدار الأتعاب لا يغني عن وجود اتباع الإجراءات المقررة في قانون المرافعات ، عندما يريد المحامي التنفيذ بأتعابه . فلا يجوز له التنفيذ عن طريق أمر على عريضة ، ولاعن طريق وضع الصيغة التنفيذية على الاتفاق المكتوب ، فإن كلتا لاطريقتين لا تصلح إلا في حالة عدم الاتفاق على مقدار الأتعاب . وكان الطريقة الأولى متبعة قبل صدور قانون المحاماة رقم 135 لسنة 1939 على ما سنرى ، والطريقة الثانية هي التي نص عليها قانون المحاماة منذ سنة 1939 عند عدم الاتفاق على مقدار الأتعاب وتقديرها بواسطة مجلس النقابة . أما إذا وجد اتفاق مكتوب على مقدار الأتعاب ، فإن كان الاتفاق في ورقة رسمية أمكن التنفيذ بها وفقا للقواعد المقررة في التنفيذ بالأوراق الرسمية ، وإن كانت الورقة عرفية وجب على المحامي رفع الدعوى أمام القضاء والحصول على حكم قابل للتنفيذ . وبعد الحصول على هذا الحكم ، يجوز للمحامي أن يأخذ به حق اختصاص بعقارات موكله وفقا لأحكام المادة 1085 مدني وما بعدها ، كما أن للأتعاب المحكوم بها حق امتياز على ما أل للموكل في النزاع موضوع التوكيل وفقا لأحكام المادة 5 من قانون المحاماة ، وسيأتي تفصيل ذلك[[1273]](#footnote-1273) .

281- عدم الاتفاق على مقدار الأتعاب- قيام مجلس النقابة بالتقدير : قبل صدور قانون المحاماة رقم 135 لسنة 1939 ، جرت المحاكم على أن يكون تقدير أتعاب المحامي ، عند عدم الاتفاق علىمقدارها . بأمر على عريضة تقدم للمحكمة التي أصدرت الحكم ، باعتبار أن الأتعاب تدخل ضمن مصروفات الدعوى وهذه تقدر على هذا النحو وفقا لأحكام المادتين 116/127 و121/130 من تقنين المرافعات القديم . وساعد على ذلك أن كان هناك نص صريح في هذا المعنى بالنسبة إلى المحاكم المختلطة ، فقد كانت المادة 197 من الأمر العالي الصادر في 9 يونيه سنة 1887 بالتصديق على اللائحة العامة للمحاكم المختلطة ، وقد أصبحت المادة 160 من اللائحة العامة القضائية للمحاكم المختلطة المصدق عليها بالمرسوم الصادر في 9 يوليه سنة 1939 ، تنص على أنه "في حالة عدم وجود اتفاق بين الطرفين على قيمة الأتعاب أو عدم تراضيهما على هذه القيمة ، تقدر الأتعاب بمعرفة القاضي الذي تمت المرافعة في الدعوى أمامه ، على أن يراعي في هذا التقدير أهمية النزاع وقيمة العمل في حد ذاته والعناية الخاصة التي استلزمها والزمن الذي استغرقه والمركز المالي للخصوم[[1274]](#footnote-1274) . ولكن محكمة النقض لم تقر بالنسبة إلى القضاء $ 539 ما جرت عليه المحاكم في هذا الشأن[[1275]](#footnote-1275) ، وقضت بأن تقدير الأتعاب إذا اختلف $ 540 المحامي مع موكله في تعيين مقدارها خصومة جديدة موضوعية ، لا يبت فيها بطريق أمر على عريضة ، بل برفع دعوى أمام المحكمة

المختصة[[1276]](#footnote-1276) . ثم صدر قانون المحاماة رقم 135 لسنة 1939 ، وألغي بالقانون رقم 98 لسنة 1944 ، وألغي هذا بالقانون رقم 96 لسنة 1957 وهو القانون المعمول به الآن . وفي هذه القوانين الثالثة جعل أمر تقدير الأتعاب ، إذلم لم يكن متفقا على مقدارها ، إلى مجلس النقابة وفقا لإجراءات مرسومة وتحت رقابة القضاء فأصبح من المتعين اتباع هذه الإجراءات دون غيررها في تقدير أتعاب المحامي[[1277]](#footnote-1277) ، إذا لم يكن هناك اتفاق مكتوب على مقدارها . وتنص المادة 46 من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 في هذا الصدد على مايأتي : "يقدر مجلس النقابة أتعاب المحامي بناء على طلبه أو طلب الموكل ، وذلك عند عدم الاتفاق عليها كتابة . وللمجلس أن يشكل لجنة أو أكثر من أعضائه تتألف كل منها من خمسة أعضاء ، للفصل في طلبات التقدير ، ويكون اجتماعها صحيحا بحضور ثلاثة من أعضائها ، ويعتبر القرار الصادر في هذا الشأن صادرا من المجلس . ويجب أن تخطر الناقبة المطلوب التقدير ضده بصورة من طلب التقدير وبالجلسة التي تحدد لنظره بكتاب موصى عليه ، ليحضر أمام المجلس أو ليقدم ملاحظاته كتابة في المدة التي تحددها اللجنة ، كما يجب إخطار طالب التقدير بالجلسة المحددة لنظر الطلب . وعلى المحامي أنيعلن موكله بصورة من أمر التقدير الصادر من امجلس الناقبة بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه من رئيس المحكمة الابتدائية أو الجزئية التابع لها محل إقامة المحامي حسب الأحوال ولا تكون أوامر التقدير نافذة إلا بعد انتهاء ميعاد الطعن وتقديم شهادة مثبتة $ 541 لذلك وإذا كان المبلغ المطلوب تقديره لا يجاوز مائة جنيةه ، كان حق الفصل فيه للجان الفرعية في حدود الأحكام السابقة ، على أن تبلغ قراراتها إلى مجلس النقابة في مدى أسبوعين من تاريخ صدورها . وفي جميع الأحوال تتبع قواعد الإثبات المقررة قانونا عند نظر الطلب" . ويلاحظ أن مجلس النقابة ، عند تقديره الأتعاب ، ينظر إلى "أهمية الدعوى ، وثروة الموكل ، والجهد الذي بذله المحامي" كما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 44 من قانون المحامة فيما رأينا ، كما ينظر إلى العوامل الأخرى التي يكون من شأنها أن تعين على تحديد مقدار الأتعاب تحديدا عادلا ، ومن ذلك القيمة الفنية للعمل وما استغرقه من وقت[[1278]](#footnote-1278) ومكانة المحامي وشهرته العامة ونتيجة الدعوى كما سبق القول . ومجلس النقابة في تقديره للأتعاب يمارس ولاية قضائية[[1279]](#footnote-1279) ، فإن قبل الطرفان قضاءه ، صراحة أو ضمنا بعدم التظرم منه ، كان أمر التقدير واجب التنفيذ بعد أن يضع عليه رئيس المحكمة الصيغرة التنفيذية على النحو السالف $ 542 الذكر . أما إذا رفضاه أو رفضه أحدهما ، فلمن رفض أن يتظلم من أمر التقدير على النحو الذي فصلته المادة 47 من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1975 ، وتنص على ما يأتي : "للمحامي وللموكل حق التظلم في أمر التقدير في خلال الخمسة عشر يوما التاية لإعلانه بالأمر ، وذلك بتكليف خصمه بالحضور أمام المحكمة المقمي بدائرتها المحامي كلية كانت أو جزئية حسب قيمة الطلب . وينظر التظلم في أمر التقدير على وجه الاستعجال وبغرفة المشورة ، ويكون الحكم الصادر في التظلم غير قابل للطعن فيه بطريق المعارضة . ويجوز أن يشمل الحكم الصادر في التظلم بالنفاذ الموقت . ويجوز الطعن في الأحكام الصادرة في التظلم بكافة أوجه الطعن العاديةوغير العادية ما عدا المعارضة ، وتتبع في ذلك القواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات . وينظر الطعن في الحكم الصادر في التظلم بغرفة المشورة بطريق الاستعجال[[1280]](#footnote-1280) " .

282- الضامانات التي تكفل أتعاب المحامي : إلى جانب الضمانات العامة التي تكفل حقوق الدائن ، نص قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 على ضمانين خاصين بأتعاب

المحامي[[1281]](#footnote-1281) : ( الضمان الأول ) حق اختصاص المحامي بعقارات مدينه . ولا يقصد بهذا حق الاختصاص الذي يتسطيع الحصول عليه كل دائن بيده حكم واجب التنفيذ ، فهذا حق يستطيع المحامي ، أسوة بسائ الدائنين ، الحصول عليه إذا كان هناك اتفاق على مقدار الأتعاب واستصدر به حكماواجب التنفيذ وذلك وفقا للواعد العامة المقررة في حق الاختصاص ، وقد تقدمت الإشارة إلى $ 543 ذلك[[1282]](#footnote-1282) . ولكن الذي استحدثه قانون المحاماة هو جواز حصول المحامي على حق اختصاص ، إذا لم يكن هناك اتفاق على مقدار الأتعاب واستصدر المحامي أمر تقدير من مجلسن النقابة ، فله أن يحصل على حق الإختصاص بموجب أمر التقدير هذا دون أن يكون بيده حكم واجب التنفيذ . وقد نصت المادة 49 من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 في هذا الصدد على ما يأتي : "للمحامي الذي صدر له أمر بتقدير أتعابه أو محضر صلح مصدق عليه من المجلس أو من المحكمة أو حكم صادر في الطعن أن يحصل على أمر باختصاصه بعقارات من صدر أمر التقدير أو الحكم ضده أو محضر الصلح" . والنص لا يضيف جديدا فيما إذا حصل المحامي على حق الاختصاص بموجب حكم صادر في الطعن واجب التنفيذ فالمادة 1085/1 مدني تعطيه هذا الحق ، أو حصل عليه بموجب محضر صلح مصدق عليه من المحكمة إذ يكفي في ذلك الاستناد إلى المادة 1087 مدني . ولكن الجدي الذي استحدثته المادة 49 من قانون المحاماة هو أن يحصل المحامي على حق اختصاص بموجب أمر تقدير صادر من مجلس النقابة بعد شموله بالصبغة التنفيذية وانقضاء ميعاد التظلم فيه ، فإن هذا الأمر ليس بحكم واجب التنفيذ ومع ذلك يؤخذ به حق اختصاص ، أو أن يحصل على حق الاختصاص بموجب صلح مصدق عليه من مجلس النقابة دون حاجة لأن يكون محضر صلح مصدقا عليه من المحكمة[[1283]](#footnote-1283) . ( الضمان الثاني ) حق الامتياز على ما آل للموكل في النزاع موضوع التوكيل . وهذا الحق أعطى لأتعاب المحامي ، سواء كان هناك اتفاق على مقدارها أو حددت بأمر تقدير . ويظهر حق الامتياز هذا عندما ينفذ المحامي ، سواء بحكم واجب التنفيذ ، أو بأمر تقدير مشمول بالصيغة التنفيذية بعد $ 544 انقضاء ميعاد التظلم ، أو بمحضر صلح مصدق عليه من المحكمة أو من مجلس النقابة ، فتكون الأتعاب ممتازة ، لا بالنسبة إلى أموال الموكل عامة ، بل بالنسبة إلى المال الذي آل للموكل في النزاع موضوع التوكيل . وتنص المادة 50 من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 في هذا الصدد على ما يأتي "تكون أتعاب المحامي على موكله من الديون الممتازة بالنسبة إلى ما آل للموكل في النزاع موضوع التوكيل . وهذا الامتياز يلي في المرتبة الأحوال المنصوص عليها في المادتين 1138 و1139 من القانون المدني ، على ألا يمس هذا الامتياز الحقوق العينية المسجلة قبل رفع الدعوى أو تقديم طلب التقدير" وكانت أتعاب المحامي ، قبل أن تعطى حق امتياز بنص صريح في قوانين المحاماة المتتالية ، مختلفا في أن تكون حقا ممتازا ، فقضت بعض المحاكم بأنها تعتبر من قبيل المصروفات القاضئية وتكون مضمونة بامتيازها[[1284]](#footnote-1284) . وحسم هذا لاخلاف النص الصريح الذي ورد في قانون المحاماة على النحو الذي رأيناه . فأتعاب المحاماة حق ممتاز على ما يؤول للموكل في الننزاع عقارا كان أو منقولا ، فهو حق امتياز خاص على العقار وعلى المنقول . وهو إذا ورد على عقار غير خاضع للشهر فلا يقيد ، لأن الامتياز الخاص علىالعقار الخاضع للقيد بأخذ مرتبته من وقت القيد ، أما أتعاب المحامي فقد حدد النص مرتبتها بغير وقت القيد إذ تأتي في المرتبة بعد المصروفات القضائية المذكورة في المادة 1138 مدني وبعد المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب وسوم وحقوق أخرى ٍ$ 545 المذكورة في المادة 1139 مدني ، وقبل حقوق الامتياز الأخرى خاصة كانت أو عامة . فإذا فرضنا أن المحامي في دعوى استحقاق حصل على حكم باستحقاق موكله للعقار المتنازع فيه ، فإن أتعابه تكون ممتازة على هذا العقار . وتأتي مرتبتها بعد مرتبة المصروفات القضائية ومرتبة المبالغ المستحقة للخزانة العامة ، فيستوفي المحامي أتعابه من ثمن هذا العقار بعد أن توفى المصروفات القضائية التي أنفقت في التنفيذ على العقار والضرائب والرسوم والحقوق الأخرى المستحقة للخزانة العامة . ويتقدم المحامي بأتعابه على سائ الدائنين ، ولو كان لهم حق عيني على هذا العقار كامتياز أو رهن أو اختصاص ، ما لم يكن هذا الحق العين مقيدا قبل أن يرفع المحامي دعواه بالأتعاب أو قبل أن يقدم طلبا إلى مجلس النقابة بتقديرها ، ففي هذه الحالة يتقدم هذا الحق المقيد على أتعاب المحامي . أما إذا كان الحق العيني مقيدا بعد رفع المحامي لدعواه أو بعد تقديمه لطلب التقدير ، فإنه يتأخر في المرتبة عن أتعاب المحامي ، حتى لو كان مقيدا قبل صدور الحكم في دعوى المحامي أو قبل صدور أمر التقدير[[1285]](#footnote-1285) .

283- سقوط الأتعاب بالتقادم : وتنص المادة 51 من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 على ما يأتي : "يسقط حق المحامي في مطالبة موكله بالأتعاب ، عند عدم وجود سند بها ، بمضي خمس سنوات ميلادية من تاريخ انتهاء التوكيل" وهذا النص ليس إلا تطبيقا للقواعد العامة المقررة في التقادم المسقط ، فقد نصت المادة 376 مدني على أن "تتقادم بخمس سنوات حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة والأساتذة والمعلمين ، على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل من أعمال مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات" ونصت المادة 379 مدني على أن "1- يبدأ سريان التقادم في الحقوق المذكورة في المادتين 376 و378 من الوقت الذي يتم فيه الدائنون تقادماتهم ، ولو استمروا يقدمون تقدمات أخرى . 2- وإذا حرر سند بحق من هذه الحقوق ، فلا يتقادم الحق إلا بانقضاء خمس عشرة سنة[[1286]](#footnote-1286) " .$546 ويتبين من هذه النصوص أنهيجب التمييز ، في سوقط أتعاب المحامي بالتقادم ، وبين فرضين : ( الفرض الأول ) ألا يكون بيد المحامي سند بالأتعاب . ويتحقق ذلك إذا لم يكن هناك اتفاق مكتوب على مقدار الأتعاب ولم يحصل المحامي على أمر تقدير من مجلس النقابة . ففي هذا الفرض تسقط أتعاب المحامي بالتقادم بمضي خمس سنوات ، تسري من تاريخ انتهاء التوكيل[[1287]](#footnote-1287) . وغني عن البيان أن الأتعاب تشمل كل ما يستحقه المحامي في ذمة الموكل جزاء عما أداه من عمل يدخل في أعمال مهنته ، كما تنص صراحة الفقرة الأولى من المادة 379 مدني فيما رأينا . ومن ثم تسقط الأتعاب بخمس سنوات ، ولو كان مستحقة عن علم ليس نزاعا قضائيا كتحرير عقد أو قسمة شركة أو إجراء صلح أو تحكيم أو اتخاذ إجراءات لشهر حق خاضع للشهر[[1288]](#footnote-1288) . وتسري مدة التقادم من الوقت الذي يتم فيه المحامي مهمته بحسب التوكيل الصادرله . فإذا كان موكلا في قضايا متعددة يقوم بنها ارتباط يجعلها كلا لا يقبل التجزئة ، أو اتفق صراحة أو ضمنا على ألا تستحق الأتعاب إلى بعد الانتهاء منها كلها ، فالتقادم لا يسرى إلا بعد الانتهاء من آخر قضية من هذه القضايا [[1289]](#footnote-1289) . وينقطع التقادم بإقرار الموكل بحق المحامي صراحة أو ضمنا ( م 384/1 مدني ) ، وبمطالبة المحامي بأتعابه عن $ 547طريق تقديم طلب لمجلس النقابة بتقديرها ، لأن هذه المطالبة إعلان بخصومة أمام جهة لها ولاية القضاء ، فتترتب عليها آثار المطالبة القضائية ومنها قطع التاقدم في مفهوم المادة 383 مدني[[1290]](#footnote-1290) . ( الفرض الثاني ) أن يكون بيد المحامي سند بالأتعاب . ويغلب أن يكون السند اتفاقا مكتوبا بمقدار الأتعاب ، كما يصح أن يكون أمر تقدير صادرا من مجلس النقابة مشمولا بالصيغة التنفيذية ، أو حكما صادرا من المحكمة ، أو محضر صلح مصدقا عليه من المحكمة أو من النقابة[[1291]](#footnote-1291) . ففي جميع هذه الأحوال لا تتقادم الأتعاب أو صدور أمر التقدير أو الحكم أو محضر الصلح ويستفاد هذا من نص المادة 51 من قانون المحاماة سالف الذكر ، فهو لا يجعل مدة التقادم خمس سنوات إلا عند "عدم وجود سند بالأتعاب" ، فإذا وجد هذا السند وجب تطبيق القواعد العامة والرجوع إلى التقادم الطويل[[1292]](#footnote-1292) . ويقطع في ذلك ما نصت عليه الفقةر الثانية من المادة 379 مدني ، فيما رأينا ، من أنه "إذا حرر سند بحق من هذه الحقوق( ويدخل في ذلك الحق في الأتعاب ) ، فلا يتقادم الحق إلا بإنقضاء خمس عشرة سنة" . ويقطع في ذلك أيضا ما قضت به المادة 385 مدني من أنه إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقاطع ، وتكون مدته هي مدة التقادم الأول ، إلا أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضي كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة .

المطلب الثاني

رد المصروفات

284- نص قانوني : تنص المادة 710 من التقنين المدني على ما يأتي :$ 548 "على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكلة التنفيذ المعتاد مع الفوائد من وقت الإنفاق ، وذلك مهما كان حظ الوكيل من النجاح في تنفيذ الوكالة . فإذا اقتضى تنفيذ الوكالة أن يقدم الموكل للوكيل مبالغ للإنفاق منها في شؤون الوكالة ، وجب على الموكل أن يقدم هذه المبالغ إذا طلب الوكيل ذلك[[1293]](#footnote-1293) " ويقابل هذا النص في التقنين المدين القديم المواد 526 – 528/647 -649[[1294]](#footnote-1294) . ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م 676- وفي التقنين المدني الليبي م 710- وفي التقنين المدني العراقي م 941 – وفي تقني الموجبات والعقود اللبناني م 792 – 793 و796[[1295]](#footnote-1295) . $ 549 ويتبين من النص سالف الذكر أن الموكل يلتزم بتقديم ما يقتضيه تنفيذ الوكالة من مبالغ إذا طلب الوكيل ذلك ، ويلتزم برد ما أنفقه الوكيل من ماله الخاص في تنفيذ الوكالة ، ويدفع الفوائد على هذه المصروفات من وقت الإنفاق . ثم إن التزام الموكل برد المصروفات وفوائدها قد يصقط بالتقادم فهذه مسائل أربع نبحثها على التعاقب .

285- التزام الموكل بتقديم ما يقتضيه تنفيذ الوكالة من نفقات : إذا اشترط الوكيل صراحة أن يقدم له المولك المصروفات الواجب إنفاقها لتنفيذ الوكالة ، التزم الموكل بذلك بموجب هذا الشرط الصريح . على أن هناك أيضا أحوالا يظهر فيها بوضوح أن تنفيذ الوكالة يقتضي أن يقدم الموكل للوكيل مبالغ للإنفاق منها في شؤون الوكالة ، فهذه المبالغ يلتزم الموكل بتقديمها للوكيل بموجب شرط ضمني يستخلص من الظروف ، وإذا طلب الوكيل من المولك تنفيذ هذا الالتزام وتقديم هذه المبالغ وجب على الموكل تقديمها . مثل ذلك أن يوكل شخص شخصا آخر في شراء عقار بثم كبيرة ، فالمفروض أن الوكيل قد قصد بقبوله الوكالة أن يقدم له الموكل الثمن حتى يستطيع شراء العقار ونقد المشترى ثمنه ، ولا يفترض أن الوكيل قد قبل أن يدفع الثمن من ماله الخاص وهو مبلغ كبير قد لا يكون متوافرا عنده . فإذا طلب الوكيل من الموكل تقديم الثمن حتى يتمكن من تنفيذ الوكالة ، وجب على الموكل أن يفعل ذلك . وكشراء العقار شراء الأسهم والسندات في البورصة ، يكون المفروض أن الموكل قد التزم بتقديم ثمنها للسمسار عند شرائها حتى يدفعه هذا للبائع ، فإذا طلب السمسار تقديم الثمن وجب على الموكل تقديمه وإذا اقتضى تنفيذ الوكالة $ 550 سفرا طويلا يكلف الوكيل نفقات كبيرة ، فالمفروض هنا أيضا أن الموكل قد التزم بتقديمها له قبل السفر ، ولعيه أن يقدمه اإذا طلب الوكيل ذلك والمفروض كذلك أن الموكل قد التزم نحو المحامي أن يقدم له رسوم القضية ، قبل رفعها ، ولو كان المحامي قد رضى بتأجيل دفع الأتعاب . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشورع التمهيدي في هذا الصدد : "وقد تدل الظروف على أن الموكل يلتزم بإعطاء الوكيل مقدما ما ينفق منه على شؤون الوكالة ، كالمحامي يتقاضى من موكله مقدما الرسوم القضائية الواجب دفعها"[[1296]](#footnote-1296) . فإذا لم يقم الموكل بتنفيذ التزامه من تقديم المصروفات اللازمة لإنفاقها في شؤون الوكالة ، سواء كان هذا الالتزام بموجب اتفاق صريح أو اتفاق ضمني ، كان للوكيل أن يطلب التنفيذ العيني ، كما أن له أن يقف تنفيذ الوكالة حتى يتقاضى هذه المصروفات ، وله أخيرا أن يطلب فيخ الوكالة مع التعويض إن كان له مقتض ، وذلك كله طبقا للقواعد العامة . هذا إلى أن للوكيل بداهة أن يتنحى عن الوكالة كما سيأتي ، وذلك بغض النظر عما إذا كان الموكل قد قام أو لم يقم بالتزامته .

286- التزام الموكل برد ما أنفقه الوكيل من ماله الخاص في تنفيذ الوكالة : على أنته كثير ما يقع أن ينفق الوكيل من ماله الخاص ما يستلزمه تنفيذ الوكالة ، أنا لأنه لا يوجد اتفاق صريح أو ضمنى على أن يقدم الموكل هذه النفقات ، وإما لأن الوكيل لم يطلب من الموكل تقديمها وقام هو الإنفاق من ماله الخاص . فيلتزم الموكل في هذه الحالة بأن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة . فإذا وكل شخص شخصا آخر في إدارة أعماله ، رجع الوكيل على المولك بما أنفقه في إدارة هذه الأعمال ، كأن دفع أجورا لعمال استلزمت الإدارة عملهم أو لمعاونين استعان بهم في علمه ، أو اقتضته أعمال الإدارة أسفارا دفع نفقاتها ، أو اقتضته رفع دعاوى دفع رسومها وأتعاب المحامين فيها ، وما إلى ذلك من النفقات التي تقتضيها أعمال إدارته . وإذا وكل شخص في إدارة أرض زراعية ، رجع على موكله بما أنفقه في شرا السماد والبذور ومبيدات $ 551 الحشرات وحرث الأرض وريها وجني المحصول . أما إذا اقتضته إدارة الأرض أن يشتري آلات زراعية ومواشي أو أن يقم مباني ، فيغلب أن تكون هذه النفقات الكبيرة مما يلتزم الموكل بتقدميها للوكيل قبل أن يقوم بهذه الأعمال على النحو الذي بسطناه فيما تقدم . كذلك إذا وكل شخص فيي شراء عقار ، فيغلب أن يقدم الموكل اثمن للوكيل كما أسلفنا القول ، وقد يقوم الوكيل بعد ذلك ببعض النفقات كدفع السمسرة ومصروفات كتابة العقد والتسجيل فهذه يرجع بها على الموكل[[1297]](#footnote-1297) . ويدخل أيضا في النفقات التي يرجع بهاالوكيل على المولكل ما عسى أن يكون الأول قد التزم به شخصيا نحو الغير في سبيل تنفيذ الوكالة ، إما لأن التنفيذ استوجب منه ذلك ، وإما لأنه كان يعمل مسخرا باسمه الشخصي ولحساب الموكل كما سنرى عند الكلام في الاسم المستعار . وقد كان المشروع التمهيدي للمادة 710 مدني يتضمن فقرة ثانية في هذا المعنى تجرى بما يأتي : "ويلتزم الموكل ، إلى جانب ذلك ، أن يبرئ ذمة الوكيل مما عقده باسمه الخاص من التزامات تنفيذا للوكالة تنفيذا معتادا"[[1298]](#footnote-1298) . فحذفت هذه الفقرة في لجنة المراجعة "لعدم الحاجة إليها"[[1299]](#footnote-1299) . وليس النص في الواقع من الأمر إلا تطبيقا للقواعد العامة . ويجب أن يتوافر في النفقات التي يرجع بها لاوكيل على الموكل شرطان : ( 1 ) أن تكون نفقات استلزمها تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد . فلا يسترد الوكيل نفقات يجاوز بها حدود الوكالة ، أو تكون غير لازمة لتنفيذ الوكالة ، أو تكن نفقات غير معقولة كان يمكن تفاديها لو نفذت الوكالة التنفيذ المعتاد بأن بذل الوكيل في تنفيذها العناية الواجبة ولم يرتكب خطأ . ( 2 ) أن تكون نفقات مشروعة ، فلو دفع الوكيل رشوة لم يجز له $ 552 استردادها . وقد كانت المادة 528/649 من التقنين المدني القديم تنص على هذا الشرط صراحة إذ تقضى على الموكل "أن يؤدي المصاريف المنصرفة من وكيله المقبولة قانونا"[[1300]](#footnote-1300) ، ولم ينقل التقنين المدني الجديد هذه العبارة لوضوح حكمها . ومتى توافر هذان الشرطان ، فإنه يجب على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه من مصروفات ، حتى لو كان إنفاقها بعد انتهاء اوكالة مادامت مصروفات ضرورية[[1301]](#footnote-1301) . والوكيل هو الذي يحمل عبئ إثباته ما أنفقه من مصروفات[[1302]](#footnote-1302) . وله الإثبات بجميع الطرق لأن الإنفاق واقعة مادية ، ولكن يغلب أن يقدم الوكيل مستندات الصرف في أوراق مكتوبة كالفواتير والإيصالات . وعليه أن يثبت أيضا وقت الإنفاق[[1303]](#footnote-1303) ، إذ من هذا الوقت تسرى فوائد المصروفات التي قدمها الوكيل كما سنرى ومتى أثبت الوكيل المصروفات التي أنفقها ، فعلى الموكل أن يثبت أنه ردها للوكيل ، أو أن هذه المصروفات أنفقت من مال له عند الوكيل ، أو أن الوكيل ارتكب خطأ تسببت عنه هذه المصروفات أو جزء منها[[1304]](#footnote-1304) . والمصروفات التي أنفقها الوكيل تكون عادة عنصرا من عناصر الحساب الذي يقدمه للموكل عند انتهاء الوكالة ، فيخصمها من المال الذي بيده للموكل[[1305]](#footnote-1305) ، ويبقى الرصيد مدينا أو دائنا يرجع به الموكل على الوكيل أو الوكيل على الموكل عند انتهاء الوكالة . ولكن لا يوجد $553 ما يمنع من أن يسترد الوكيل فورا المصروفات التي أنفقها إذا كان في حاجة إلى ذلك[[1306]](#footnote-1306) . ومصدر التزام الموكل برد المصروفات إلىالوكيل هو عقد الوكالة ذاته ، فالالتزام إذن عقدي ، وليس مبنيا على الفضالة أو على قاعدة الإثراء بلا سبب ، ومن هنا كانت الوكالة عقدا ملزما للجانبين إذا كانت هناك مصروفات يلتزم الموكل بردها[[1307]](#footnote-1307) . وهناك فرق ، من هذه الناحية ، بين المصروفات التي يستردها الوكيل ، وتلك التي يستردها الفضولى أو التي يستردها المفتقر لحساب غيره . فالوكيل يسترد ، بموجب عقد الوكالة ، جميع المصروفات التي أنفقها في تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد دون أن يرتكب خطأ تتسبب عنه زيادة في هذه المصروفات[[1308]](#footnote-1308) ، ويسترد هذه المصروفات مهما كان حظه من النجاح في مهمته كما يقول النص ( م 710 مدني ) ، حتى لو فشل فيها ، لأن التزامه التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية[[1309]](#footnote-1309) أما الفضولى فيسترد ، بموجب قواعد الفضالة ، المصروفات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف ( م 195 مدني ) . ويسترد المفتقر لحساب الغير ، بموجب قواعد الإثراء بلا سبب ، المصروفات التي أنفقها ولكن في حدود ما أثرى به الغير على حسابه بسبب هذه المصروفات ( م 179 مدني ) . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشورع التمهيدي في هذا الصدد : "وقد يقتضي تنفيذ الوكالة نفقات يصرفها الوكيل أو إلتزامات تترتب في ذمته . فالنفقات ، مادامت معقولة, يستردها من $ 554 الموكل جميعا مع فوائدها من وقت الإنفاق ، وهذا استثناء جديد للقاعدة التي تقضى بأن الفوائد لا تجب إلا من وقت المطالبة القضائية . ويسترد الوكيل النفقات ، سواء نجح في مهمته أو لم ينجح وهذا فرق ما بين الوكالة من ناحية والفضالة والإثراء بلا سبب من ناحية أخرى ، فإن الفضولى يسترد النفقات الضرورية والنافعة . . والدائن في الإثراء بلا سبب لا يسترد إلا أدنى القيمتين كما هو معروف" [[1310]](#footnote-1310) .

287- التزام الموكل بدفع فوائد المصروفات من يوم الاتفاق : جاء في صدر المادة 710 مدني كما رأينا : "على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد مع الفوائد من وقت الإنفاق . ." فالمصروفات التي أنفقها الوكيل في تنفيذ الوكالة تنتج فوائد بالسعر القانوني أو بالسعر الاتفاقي بحسب الأحوال ، وذلك من يوم الإنفاق[[1311]](#footnote-1311) . وفي هذا خورج على القواعد العامة ، فقد كانت هذه القواعد تقضي بسريان الفوائد من يوم المطالبة القضائية بها ( م 226 مدني )[[1312]](#footnote-1312) ، وقد سبق أن خرجا على القواعد العامة أيضا ولكن $ 555 لمصلحة الموكل عندما قررنا أن الفوائد على رصيد الحساب المستحق للموكل تسرى من وقت الإعذار لا من وقت المطالبة القضائية بالفوائد[[1313]](#footnote-1313) . وتستحق الفوائد على المصروفات على النحو الذي قدمناه ، سواء كان الوكيل بغير أجر أو كان مأجورا ، فإن تقاضى الأجر لا يمنع الوكيل من تقاضي المصروفات وفوائدها[[1314]](#footnote-1314) . ويخصم الوكيل المصروفات وفوائدها من وقت الإنفاق من كل مال يقع في يده للموكل ، فإذا لم يكن للموكل مال في يد الوكيل ، أو كان له مال غير كاف ، فما لم يستوفه الوكيل من المصروفات ينتج فوائد من وقت إنفاق المصروفات حتى يستجد مال للموكل في د الوكيل فيخصم منه ما تجمد من المصورفات وفوائدها . وما لم يستوف من المصروفات يبقى منتجا لفوائده كما قدمنا ، وأما ما لم يستوف من الفوائد فيبقي ساريا دون أن ينتج فوائد بدوره[[1315]](#footnote-1315) وإلا كانت هذه فائدة مركبة وهي ممنوعة بحكم القانون ( م 232 مدني ) . وعند انتهاء الوكالة يكون هناك رصيد مدين أو دائن بحسب الأحوال ، فيرجع به الموكل على الوكيل أو الوكيل على الموكل كما سبق القول . ويجوز للوكيل أنينزل صراحة أو ضمنا عن تقاضي فوائد المصروفات التي ينفقها ، ولا يعتبر هذا النزول هبة غير مباشرة ، بل هو يشبه اقرض بغير فائدة[[1316]](#footnote-1316) .$ 556 وقد جرى القضاء في فرنسا على أن وكيل القضايا

( avoue )[[1317]](#footnote-1317)لايستحق فوائد على المصروفات التي أنفقها من وقت الإنفاق ، استثناء من حكم المادة 2001 مدني فرنسي التي تقضي بأن الوكيل يستحق هذه الفوائد من وقت الإنفاق ، فتسرى الفوائد من وقت الإعذار وفقا للوقاعد العامة في شأن الفوائد[[1318]](#footnote-1318) ويعلل القضاء الفرنسي هذا الاستثناء بأن المادة 2001 مدني فرنسي إنما تسري في وكالات التعامل( mandate ad negotia ) لا في الوكالة بالخصومة ( Mandat ad litem ) ، وبأن لأتعاب وكيل القضايا تعريفة مقررة لم ترد فيها الفوائد[[1319]](#footnote-1319) . والحجتان لا وزن لهما ، فالتمييز بين وكالة التعامل والوكالة بالخصومة لا أساس له لا في القانون ولا في العادالة ، وتعريفة الأتعاب المقررة لوكلاء القاضايا لا شأن لها بفوائد المصروفات ومن ثم اعترض أكثر الفقهاء الفرنسيين على القضاء الفرنسي في هذه المسألة[[1320]](#footnote-1320) . ولا محل للأخذ بهذا القضاء في مصر ، بل يجب القول بأن المحامي إذا أنفق مصروفات لحساب موكله ، كأن دفع رسوم القضية من ماله الخاص ، فإنه يستحق فوائد على ما أنفقه من يوم الإنفاق تطبيقا لأحكام المادة 710 مدني

288- سقوط الالتزام برد المصروفات بالتقادم : ولم يرد نص خاص في سقوط التزام الموكل برد المصروفات بالتقادم ، فتسري القواعد العامة ، ويسقط هذا الالتزام بالتقادم بمضي خمس عشرة سنة من وقت $ 557 استحقاقه . ووقت الاستحاق يكون عادة وقت التصديق على الحساب ، حيث يدرج الوكيل المصروفات التي أنفقها ، فإن بقي له رصيد دائن رجع به على الموكل ، وفيه المصروفات التي أنفقها ، فتتقادم مع الرصيد بخمس عشرة سنة . وكذلك الأمر في الفوائد على المصروفات فإنها تدرج مع المصروفات في الحساب كما قدمنا ، ومن ثم لا تسقط بالتقادم إلا مع الرصيد ، وبخمس عشرة سنة لا بخمس سنوات[[1321]](#footnote-1321) . أما فوائد الرصيد ذاته ، وهي تستحق من وقت الإعذار إذا كان الرصيد في مصلحة الموكيل ومن وقت المطالبة القضائية بها إذا كان الرصيد في مصلحة الوكيل ، فتسقط بخمس سنوات ، شأنها في ذلك شأن كل دين دوري متجدد[[1322]](#footnote-1322) . وإذا طالب الوكيل الموكل بالمصروفات وفوائدها من وقت الإنفاق ، إما لأن مالا للموكل لا يوجد تحت يده وإما لأنه في حاجة إلى المال ، فإن المصروفات والفوائد تصبح مستحقة من وقت الإنفاق ، وتسقط بالتقادم ، الأولى بخمس عشرة سنة ، والثانية بخمس سنوات[[1323]](#footnote-1323) . وتسقط المصروفات التي ينفقها المحامي لحساب موكله بالتقادم بخمس سنوات من وقت الإنفاق ، وذلك بنص صريح في المادة 376 مدني إذ تقول : "تتقادم بخمس سنوات حقوق . . المحامين . . على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل من أعمال مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات" . ثم تنص المادة 379 مدني على أن "1- يبدأ سريان التقادم في الحقوق المذكورة في المادتين 376 و378 من الوقت الذي يتم فيه الدائنون تقدماتهم ، ولو استمروا يؤدون تقدمات أخرى . 2- وإذا حرر سند بحق من هذه $ 558 الحقوق ، فلا يتقادم الحق إلا بانقضاء خمس عشرة سنة" . فإذا حرر المحامي سندا بمصروفاته ، لم تسقط هذه المصروفات إلا بانقضاء خمس عشرة سنة .

المطلب الثالث

التعويض عن الضرر

289- نص قانوني : تنص المادة 711 من التقنين المدني على ما يأتي : "يكون الموكل مسئولا عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا"[[1324]](#footnote-1324) وليس لهذا النص مقابل في التقنين المدني القديم ، ولكن الحكم كان معمولا به دون نص[[1325]](#footnote-1325) . $ 559 ويقاب لالنص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م 677- وفي التقنين المدني الليبي م 711 – وفي التقنين المدني العراقي لا مقابل – وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 793 فقرة أخيرة[[1326]](#footnote-1326)

290- الشرطان الواجب توافرهما لتحقيق مسئولية الموكل : ويتبين من النص سالف الذكر أن هناك شرطين يجب توافرهما حتى تتحقق مسئولية الموكل عما أصاب الوكيل من ضرر بسبب تنفيذ الوكالة ، "الشرط الأول" أن يكون تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد هو السبب في الضرر الذي أصاب الوكيل ( الشرط الثاني ) ألا يثبت خطأ في جانب الوكيل فإذا توافر هذان الشرطان تحققت مسئولية الموكل ، وليس يلزم بعد ذلك أن يتوافر أي شرط آخر إذ النص لا يتطلب إلا هذين الشرطين فنستعرض كلا من الشرطين المتقدمي الذكر ، ثم نستعرض ما لا يشترط توافره .

291- الشرط الأول- تنفيذ الوكالة هو السب في الضرر : يشترط القانون أن يكون الوكيل قد أصابه ضر "بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا" . فيجب أن يكون تنفيذ الوكالة تنفيذامعتادا هو السبب المباشر في الضرر فإذا خرج الوكيل في تنفيذ الوكالة عن السلوك المعتاد ، وأصيب من جراء ذلك بضرر ، لم يكن الموكل مسئولا[[1327]](#footnote-1327) . وإذا لم يكن تنفيذ الوكالة هو $ 560 السبب المباشر فيالضرر ، انتفت مسئولية الموكل ، حتى لو كان الضرر قد تحقق في مناسبة ( a loccasion ) تنفيذ الوكالة . وقد كان القانون الروماني في هذا المعنى ، فكان لا يلزم الموكل بتعويض الضرر الذي يصيب الوكيل في مناسبة تنفيذ الوكالة . فإذا أصيب الوكيل في أثناء تنفيذه الوكالة- لا بسبب هذا التنفيذ- بضرر ، كأن سرقت أمتعته أو أصيب في حادث فجرح أو قتل أو غرق ، لم يكن الموكل مسئولا عن ذلك . ولكن القانون الفرنسي القديم توسع في مسئولية الموكل ، فجعلها تشمل أيضا الضرر الذي يصيبت الوكيل في مناسبة تنفيذ الوكالة . ونقل التقنين المدني الفرنسي عن القانون الفرنسي القديم هذا الحكم ، فقضى في المادة 2000 منه بمسئولية الموكل عن الضرر الذي يصيب الوكيل "في مناسبة قيامه بالعمل" ( a loccasion de sa gestion ) ولما كان الموكل ، في مسئوليته عن الضرر الذي يصيب الوكيل ، إنما يتحمل تبعة هي أقرب إلى الضمان منها إلى المسئولية ، فالتوسع في هذه المسئولية إلى حد أن تشمل الضرر الذي يصيب الوكيل في "مناسبة" تنفيذ الوكالة أمر خطير[[1328]](#footnote-1328) فالوكيل ليس أجد بالرعاية من العامل في عقد العمل ، والعامل إنما يعوض عن الضرر الذي يصيبه في أثناء العممل بقدر محدود[[1329]](#footnote-1329) . ومن ثم نرى أن التقنين المدني المصري الجديد قد قصر مسئولية الموكل على الضرر الذي يصيب الوكيل "بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا" ، فاشترط أن يكون تنفيذ الوكالة هو السبب المباشر في الضرر . فإذا وكل شخص في شراء سيارة ، وفي أثناء تجربته للسيارة التي اعتزم شراءها للموكل دهس شخصا في الطريق ، فتحققت مسئوليته عن التعويض نحو المصاب ، ويرجع بهذا التعويض على الموكل إذ هو ضرر أصابه وخسارة تحملها بسبب تنفيذه للوكالة تنفيذا معتادا . أما إذا ثبت خطأ في جانبه ، فإن الموكل لا يكون مسئولا[[1330]](#footnote-1330) ، فشرط تحقق مسئولية الموكل ألا يثبت خطأ في جانب الوكيل كما سنرى وإذا كان تنفيذ الوكالة في ذاته يحقق مسئولية الوكيل المدنية أو الجنائية ، كما وقع في قضية وكل فيها أحد اليهود الألمان شخصا في تحصيل أمواله وتصديرها إليه عندما اضطرته القوانين النازية أن يغادر البلاد ، فحبس الوكيل بسبب تنفيذ هذه الوكالة وغرم ، فإن الموكل يكون فيهذه الحالة مسئولا عن تعويض الوكيل[[1331]](#footnote-1331) وإذا كان الوكيل بين أن ينقذ مالا مملوكا له أو مالا في يده للموكل ، أو كان في وسعه أن يتحاشي هلالمال الموكل باتعمال ماله الخاص ، فإنه لا يلتزم ، كما يلتزم المستعير ( م641 مدني ) ، بتضحية ماله من أجل مال الموكل فإذا هو فعل ، وأنقذ مال الموكل بتضحية ماله الخاص ، كان هذا ضررا أصابه بسبب تنفيذ الوكالة ، وجاز له أن يرجع بالتعويض على الموكل وإذا ضيع الوكيل على نفسه صفقة حتى يحقق للموكل ربحا أكبر مما خسره هو بسبب ضياع الصفقة عليه ، كان له أن يرجع على الموكل بتعويض هذه الخسارة والوكيل في ذلك ليس أقل جدارة باستحقاق التعويض من الفضولى ، والفضولى يستحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل ( م 195 مدني ) . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "وإذا أصاب الوكيل ضرر من تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد ، ولم يكن قد ارتكب خطأ تسبب عنه هذا الضرر ، فإن له أن يرجع على الموكل بتعويض هذا الضرر كما يرجع الفضولي ، مثال ذلك أن يضحي بمصلحة شخصية حرصا على مصلحة أكبر للموكل"[[1332]](#footnote-1332) . أما إذا لم يكن تنفيذ الوكالة هو السبب المباشر في الضرر ، فإن الموكل لا يكون مسئولا ، ولو كان الضرر قد وقع في مناسبة هذا التنفيذ كما سبق القول فإذا وكل محام في قضية اقتضته أن يسافر إلى مقر المحكمة ، فركب قطارا أو سيارة أو سفينة ، وفي الطريق وقع اصطدام بالقطار أو بالسيارة أو غرقت السفينة ، فجرح المحامي أو قتل أو غرق ، لم يكن الموكل مسئولا عن التعويض وكذلك لو أصاب المحامي ضرر مالي ، كأن سرقت أمتعته في الطريق أو ضاعت أو تمزقت ملابسه بسبب حادث وقع ، إن الموكل لا يكون مسئولا[[1333]](#footnote-1333) . ويبدو أن مسئولية الموكل في القانون الفرنسي تتحقق في هذه الأحوال ، نظرا لأن نص التقنين المدني الفرنسي أوسع من نص التقنين المدني المصرى ، فهو لا يقتصر على إيجاب التعويض عن الضرر بسبب تنفيذ الوكالة كما اقتص نص التقنين المدني المصري ، بل يجاوز ذلك إلى إيجاب التعويض عن الضرر الذي يقع في مناسبة تنفيذ

الوكالة[[1334]](#footnote-1334) ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك على أنه يجوز أن يصيب الوكيل ضرر في جسمه أو في ماله بسبب قيامه بأعمال الوكالة نفسها ، فيكون الموكل مسئولا عن التعويض حتى في القانون المصري مثل ذلك أن تكون $ 563 الوكالة بالذات واقعة على اسئجار قطار أو سيارة أو سفينة للقيام برحلة مدرسية أو رحلة عمالية أو نحو ذلك ، فيجرح الوكيل أو يقتل أو يغرق ، فيكون الضرر قد أصابه بسبب تنفيذ الوكالة ، ويكون الموكل مسئولا عن التعويض[[1335]](#footnote-1335) .

292- الشرط الثاني - لا خطأ في جانب الوكيل : ولا يكون الموكل مسئولا عن الضرر الذي يصيب الوكيل بسبب تنفيذ الوكالة إلا إذا كان لم يثبت خطأ في جانب الوكيل وتنص المادة 711 مدني صراحة على هذا الشرط ، فهي تقضي بمسئولية الموكل "عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه" . فإن ارتكب الوكيل خطأ في تنفيذ الوكالة ، كأن جاوز حدود التوكيل فأصبح مسئولا نحو من تعامل معه ، أو ارتكب خطأ جعله مسئولا قبل الغير ، أو ارتكب مخالفة حكم عليه بالغرامة فيها ، فإن الموكل لا يكون مسئولا عن تعويضه الضرر الذي لحق به من جراء الحكم عليه بالتعويض أو بالغرامة[[1336]](#footnote-1336) .فإذا لم يثبت خطأ في جانب الوكيل[[1337]](#footnote-1337) ، فإن الموكل يكون مسئولا ، سواء حدث الضرر للوكيل بخطأ الموكل أو بخطأ الغير أو بقوة قاهرة .

293- ما لا يشترط توافره : ومتى توافر الشرطان المتقاما الذكر ، $ 564 بالتزامته ، الضمانات التي يكفلها له القانون العام فهو يرجع على أموال الموكل ، شأنه في ذلك شأن سائر الدائنين وله ، إذا حصل على حكم واجب التنفيذ ، أن يأخذ اختصاصا بعقارات الموكل ( م 1085 مدني ) ، كما أن له أن ينفذ على جميع أموال الموكل بالطرق التي قررها قانون المرافعات ولم يقرر القانون امتيازا خاصا للوكيل على مالموكله أو على مال موكله أو على المال الذي يكون في يده للموكل[[1338]](#footnote-1338) ولكن إذا كانت الوكالة تقتضي أن يصرف الوكي مبالغ في حفظ منقول للموكل أو فيما يلزم له من ترميم ، كان لهذه المبالغ ولأجر الوكيل حق امتياز على المنقول وفقا لأحكام المداة 1140 مدني[[1339]](#footnote-1339) وقد قدمنا أن للمحامي ، لكفالة أتعابه ، ضمانات خاصة ، هي حق اختصاصه بعقارات موكله في حالات تجاوز القانون العام وحق الامتياز على ما آل للموكل ف النزاع موضوع التوكيل[[1340]](#footnote-1340) . $ 567 يبقي أن للوكيل ، محاميا كان أوغير محام ، ضمانين خاصين يكفلان التزامت الموكل نحوه ، هما الحبس والتضامن في حالة تعدد الموكلين ، وهذان الضمانان هما اللذان نتولى الآن بحثهما .

296 – الحبس : كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يتضمن نصا في هذه المسألة ، فكانت المادة 987 من المشروع تنص على مايأتي : "للوكيل الحق في حبس الأشياء التي يملكها الموكل وتكون في يد الوكيل بحكم الوكالة ، وذلك ضمانا لتنفيذ الموكل لالتزاماته"[[1341]](#footnote-1341) . وقد حذفت هذه المادة في لجنة المراجعة "لأن حكمها مستفاد من قواعد الحبس[[1342]](#footnote-1342)" ولما كان التزام الوكيل برد ما في يده للموكل مرتبطا بالتزامات الموكل الناشئة عن عقد الوكالة ، فإن المادة 246/1 مدني تغني عن النص المحذوف ، وهي تقرر القاعدة العامة في الحبس إذ تقول : "لكل من التزم بأداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به ، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا" . فيجوز إذن للوكيل أنيحبس ما في يده للموكل حتى يستوفى منه ما هو ملتزم به بموجب عقد الوكالة . وقد قدمنا أن الوكيل يلتزم بأن يرد كل ما كسبه لحساب الموكل وكل ماقوع في يده من مال أو أوراق للموكل بسبب الوكالة فيرد ما اشتراه لحساب الموكل من بضائع وأعيان وأوراق مالية ، وما قبضه لحساب الموكل من حقوق كدين أو ثمن أو أجرة ، وما في يده من أوراق ومستندات تتعلق بالوكالة وتخص الموكل[[1343]](#footnote-1343) . ومن ثم يكون له أن يحبس كل هذه الأشياء والأموال حتى يستوفي حقوقه من الموكل ، من أجر ومصروفات وتعويض[[1344]](#footnote-1344) . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع $ 568 التمهيدي في هذا الصدد : "وللوكيل ، ضمانا لاستيفاء حقوقه ، أن يحبس ما وقع في يده من مال الموكل بحكم الوكالة ، كثمن ما وكل في بيعه والحق الذي استوفاه للموكل من مدينيه . وهذا تطبيق ظاهر للمبدأ العام في الحبس"[[1345]](#footnote-1345) بل إن للوكيل أن يستعمل حق الحبس حتى يسلمه الموكل المخالصة بإبراء ذمته بعد التصديق على الحساب ، فإن المموكل يلتزم بإعطاء هذه المخالصة للوكيل على ما قدمنا[[1346]](#footnote-1346) ، فإذا امتنع عن اعطائه اله كان للوكيل أن يحبس ما في يده[[1347]](#footnote-1347) . وقد قدمنا أن الوكيل يلتزم برد سند التوكيل للموكل عند انتهاء الوكالة ، وأنه لايجوز له أن يحبس هذا السند ولو كانت له حقوق في ذمة الموكل لم يستوفها ، فنحيل هنا إلى ما ذكرناه هناك[[1348]](#footnote-1348) وإذا فوض للوكيل أن يقوم بصفقات متفرقة لموكل واحد لا توجد رابطة بينها ، كما إذا وكل في قبض حقوق أو كمبيالات مختلفة في ذمة مدينين متعددين ، فإنه لا يستطيع أن يحبس في صفقة ما وقع في يده بسبب صفقة أخرى ، وتقوم كل صفقة عن أساس وكالة مستقلة[[1349]](#footnote-1349) فإذا كانت الصفقات مرتبطة بعضها$ 569 ببعض بحيث تقوم كلها على وكالة واحدة ويقدم عنها حساب واحد ، جاز للوكي أن يعتبر الصفقات كلا لا يقبل التجزئة ، وأن يحبس في صفقة ما وقع في يده بسبب صفقة أخرى[[1350]](#footnote-1350) . وإذا رد الوكيل للموكل ما تحت يده ، انتهى حق الحبس وقد قضى بأن بالوكيل في إدارة أرض زراعية ، إذا رد الأرض للموكل مع المحصول ، انتهى حق حبسه للمحصول إذ هو تابع للأرض والتابع يسرى عليه حكم الأصل[[1351]](#footnote-1351)

297- تضامن الموكلين المتعددين- نص قانوني : تنص المادة 712 من التقنين المدني على ما يأتي : "وإذا وكل أشخاص متعددون وكيلا واحدا في عمل مشترك ، جميع الموكلين متضامنين قبل الوكيل في تنفيذ الوكالة ، مات لم يتفق على غير ذلك[[1352]](#footnote-1352) . ويتبن من النص سالف الذكر أنه إذا تعدد الموكلون في تصرف واحد ، كانوا متضامنين في التزاماتهم نحو الوكيل . والأصل أنه لا يقوم التضامن في الالتزامات العقدية إلا بنص ، ولما كان التزامات الموكل ناشئة عن العقد فإن التضامن كان لا يقوم بين الموكلين المتعددين لولا هذا النص الذي خرج في هذه المسألة على العقود المقررة في التضامن[[1353]](#footnote-1353) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في هذا الصدد : "وإذا تعدد الموكلون في العمل الواحد ، كانوا متضامنين في التزاماتهم قبل اوكيل دون حاجة إلى شرط خاص في ذلك وفي هذا استثناء من القاعدة التي تقضي بأن التضامن في المسئولية التعاقدية لا يكون إلا بشرط خاص وإذا أريد نفي التضامن ، وجب اشتراط ذلك[[1354]](#footnote-1354) " وتضامن الموكلين في التزاماتهم نحو الوكيل يقابل تضامن الوكلاء في التزاماتهم نحو الموكل[[1355]](#footnote-1355) والنص سالف الذكر يقرر تضامن الموكلين في التزاماتهم نحو الوكيل ، ولا يقرر تضامن الموكلين في حقوقهم التي تترتب في ذمة الوكلي ، فلا تضامن بينهم في هذه الحقوق ، وقد رأينا مثل ذلك في عدم تضامن الوكلاء في حقوقهم التي تترتب في ذمة الموكل[[1356]](#footnote-1356) . وإذا تعدد الموكلون والوكلاء في عمل واحد ، كان الموكلون وكذلك الوكلاء متضامنين في التزاماتهم ، وغير متضامنين في حقوقهم . ويشترط النص سالف الذكر أن يكون هناك موكلون متعددون في عمل مشترك ، فهناك إذن شرطان : ( 1 ) أن يكون هناك موكلون متععدون فلابد من عقد وكالة ، ومن ثم لا يقوم التضامن في النيابة القانونية ولا في النيابة القضائية إذا تعدد الأصيل فلا يقوم التضامن بين المحجورين المتعددين نحو الولي أو الوصي أو القيم[[1357]](#footnote-1357) ، ولا يقوم التضامن بين الموضوعين تحت الحراسة المتعددين أو الدائنين المتعددين نحو الحارس القضائي أو مأمور التفليسة[[1358]](#footnote-1358) وإذا كان هناك عمل مشترك بين أشخاص متعددين ، وأقام بعضهم دون بعض وكيلا في هذا العمل ، فإن من أقام الوكيل هم الذين يكونون متضامنين دون الذين لم يشتركوا في إقامة الوكيل[[1359]](#footnote-1359) . ( 2 ) أن تكون الوكالة $ 572 في عمل مشترك[[1360]](#footnote-1360) . فلو وكل عدة أشخاص محاميا في قضية مشتركة بينهم ، كانو متضامنين في دفع الأجر للمحامي ورد المصروفات والقيام بالالتزامات الأخرى[[1361]](#footnote-1361) أما إذا كانت الوكالة في أعمال مختلفة ، كل موكل قد وكل الوكيل في عمل خاص به ، فإن الموكلين لا يكونون متضامنين ، لأن الأمر يتعلق بوكالات متعددة لا بوكالة واحدة ، وهذا حتى لو صدرت هذه الوكالات المتعددة في عقد واحد . وهذا حتى لو صدرت هذه الوكالات المتعددة في عقد واحد . وعلى العكس من ذلك يكون الموكلون متضامنين مادامت الوكالة قد وقعت على عمل واحد مشترك بينهم جميعا ، حتى لو صدرت الوكالة في عقود متفرقة[[1362]](#footnote-1362) . ويتسوي بعد ذلك أن تكطون الوكالة بغير أجر أو أن تكون بأجر[[1363]](#footnote-1363) ، كما يستوى أن يكون الوكيل قد نجح في مهمته أو لم ينجح ، ففي جميع هذه الأحوال يكون الموكلون المتعددون متضامنين .$ 573 ويكونون متضامنين نحو الوكيل في جميع التزاماتهم الناشئة عن عقد الوكالة : الالتزام بدفع الأجر والالتزام برد المصروفات والالتزام بالتعويض عن الضرر[[1364]](#footnote-1364) . ويتسطيع الوكيل الرجوع على أي منهم بأي التزام من هذه الالتزامات كاملا ، ولو كان قد تراخى في المطالبة حتى أعسر بعض الموكلين[[1365]](#footnote-1365) وليس تضامن الموكين على النحو سالف الذكر من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على استبعاد التضامن[[1366]](#footnote-1366) ، ويصبح كل موكل مسئولا عن الالتزامات بالنسبة التي يتفق عليها ، فإن لم يتفق على نسبة معينة كان مسئولا بنسبة ما له من مصلحة . وتورد المادة 712 مدني سالف الذكر هذا الحكم صراحة ، فهي بعد أن تقرر تضامن الموكلين المتعددين تقول : "مل لم يتفق على غير ذلك" .

الفرع الثاني

آثار الوكالة بالنسبة إلى الغير الذي تعاقد معه الوكيل

298- نص قانوني : تنص المادة 713 من التقنين المدني على ما يأتي : "تطبق المواد من 104إلى107 الخاصة بالنيابة في علاقة الموكل والوكيل بالغير الذي يتعامل مع الوكيل"[[1367]](#footnote-1367)  . ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المواد 518/643و523 – 524/642 643[[1368]](#footnote-1368) . $574ويقاب في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م 679- وفي التقنين المدني الليبي م 713 – وفيت التقنين المدني العراقي م 942 – 945 – وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 799 – 800 و م 802 - 807[[1369]](#footnote-1369) . ويشير النص سالف الذكر إلى أن مهمة الوكيل هي أن يقوم بتصرف قانوني ، فهو يتعاقد مع الغير لحساب الموكل . ويحيل إلى الأحكام الخاصة بالنيابة في التعاقد فيأثر الوكالة بالنسبة إلى هذا الغير الذي يتعاقد معه الوكيل . وبالرجوع إلى أحكام النيابة نجد أنه يجب التمييز بين فرضين ذلك أن الوكيل ، إذا كان يتعاقد دائما لحساب الموكل ، فإنه إما أن يعمل بامس الموكل وهذا هو الغالب ، ويكون الوكيل نائبا في تعاقده عن موكله ، وتقترن الوكالة هنا بالنيابة . وإما أن يعمل باسمه الشخصي ، ويغلب أن يكون مسخرا أو اسما مستعارا ، فلا يكون نائبا في تعاقده لحساب موكله ، وتقوم الوكالة فنبحث إذن الفرضين الآتيين على التعاقب : ( 1 ) الوكيل يعمل باسم $ 576 الموكل .

( 2 ) الوكيل يعمل باسمه الشخصي ، ويغلب أن يكون اسما مستعارا ( prete nom ) .

المبحث الأول

الوكيل يعمل باسم الموكل

299- علاقة كل من الوكيل والموكل بالغير : في الصورة المألوفة من الوكالة يعمل الوكيل باسم الموكل نائبا عنه في التعاقد . وقد سبق أن بحثنا علاقة الوكيل بالموكل في هذه الصورة ، وبينا أن عقد الوكالة نيشئ التزامات في ذمة الوكيل وأخرى في ذمة الموكل ، وبسطنا الوقل في هذه الالتزامات جميعا . وبقي أن نبحث علاقة الوكيل بالغير الذي يتعاقد معه ، ثم علاقة الموكل بهذا الغير .

300- تطبيق أحكام النيابة : وفي كلتا العلاقتين يجب تطبيق أحكام النيابة ، فإن الوكيل عندما يعمل باسم الموكل يكون نائبا عنه كما قدمنا . وقد سبق أن عرفناالنيابة في الجزء الأول من الوسيط بأنها حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل ، مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرداة إلىشخص الأصيل كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه هو[[1370]](#footnote-1370) . والمصدر الذي يستمد منه النائب نيابته إما أن يكون القانون كما في الولي ، فإن القانون هو الذي يعين الأولياء ، وتكون النيابة نيابة قانونية[[1371]](#footnote-1371) . وإما أن يكون القضاء كما في الوصي والقيم والحارس القضائي والسنديك ، فإن جهة قضائية هي التي تختار هؤلاء ، وتكون النيابة نيابة قضائية . وإما أن يكون الاتفاق كما في الوكيل ، فإن عقد الوكالة النيابية هو الذي يستمد منه الوكيل نيابته عن الموكل ، وتكون النيابة نيابة اتفاقية[[1372]](#footnote-1372) .$ 578 وقد قدمنا ، عند الكلام في النيابة في الجزء الأول من الوسيط ، أن "الفكرة الجديدة التي اهتدى إليها الفقه الحديث في موضوع النيابة هي أن من ينوب عن غيره إنما يحل إرادته هو محل إرادة من ينوب عنه . وقد هجر الرأي القديم الذي كان يذهب إلى أن النائب إنما يتقمص شخص الأصيل ، فيتكلم بلسانه ويعبر عن إرادته . وأصبح الفقه الحديث يذهب إلى أن التعبي رالذي يصدر من النائب إنما هو تعبير عن إرادة الأصيل"[[1373]](#footnote-1373) . وقد تعددت النظريات القديمة والحديثة في هذه المسألة . فكان الرأي القديم يبني التصرف القانوني الذي قوم به لاوكيل على إرادة الأصيل المفترضة ( fictive ) ، ثم قال سافيني بعد ذلك بأن التصرف يقوم على إرادة الأصيل الحقيقية لا المفترضة ، وأن النائب ليس إلا رسولا يبلغ إرادة الأصيل . أما النظريات الحديثة فتذهب إلى أن التصرف القانوني الذي يبرمه الوكيل يقوم على إرادته هو لا على إرادة الأصيل ، كما سبق الوقل فإرادة النائب تحل محل إرادة الأصيل كما يقومل إهرنج ، أو أن إرادته تشترك مع إرادة ألصيل كما يقول متيس ( mitteis ) . والذي أخذ به التقنين المدني الجديد من هذه النظريات المختلفة هو أن التصرف القانوني الذي يرمه النائب يقوم على إرادة النائب وحدها ، لا على إرادة الأصيل المفترضة أو الحقيقية ولا على الإرادة المشتركة لكل من النائب والأصيل[[1374]](#footnote-1374) .$ 579 وكذلك تقضي أحكام النيابة بأن ينصرف أثر التصرف الذي يبرمه النائب إلى شخص الأصيل لا إلى شخص النائب . وقد اختلف في تفسير ذلك أيضا من الناحيةت الفقهية ، إذ كيف تكون الإرادة هي إرادة النائب ومع ذلك ينصرف أثرها لا إليه هو بل إلى الأصيل؟ وقد تعددت الآراء في تفسير ذلك . فذهب متيس في ألمانيا وكروبسكو في فرنسا وتارتوفاري في إيطاليا إلى أن أثر النيابة الاتفاقية ينصرف إلى الموكل عن طريق اشتراك إرادته مع إرادة الوكيل ، أما في النيابة القانونية فالقانون هو الذي يحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل ويصرف أثر هذه الإرادة إلى الأصيل لا إلى النائب[[1375]](#footnote-1375) . وذهب كلاريز $ 580 إلى أن إرادة النائب- وحدها أو مشتركة مع إرادة الأصيل – هي التي تحدد نطاق الالتزام ( contenu de l obligation ) ، أما الذي يخلق الرابطة القانونية ( lien de droit ) ما بين نطاق الالتزام وذمة الأصيل فهي إرادة الأصل في النيابة الاتفاقية والقانون ذاته في النيابة القانونية . وذهب جمال مرسي بدر إلى أن الغاية الاجتماعية من التصرف القانوني الذي يبرمه النائب هي التي تصرف أثر هذا التصرف إلى شخص الأصيل ، إذ "الإرادة في التصرف القانوني غير مقصورة لذاتها ، وإنما هي وسيلة لبلوغ الغرض الاجتماعي أو الاقتصادي المقصود من هذا التصرف . .( و ) ليس من المحال عقلا ولا من الممتنع قانونا أن تنفصل الغاية عن وسيلتها ، فتكون الوسيلة لشخص والغاية لآخر . فتكون الغاية للأصيل والوسيلة إليها للنائب"[[1376]](#footnote-1376) . وبعد استعراض هذه المناقشات $581 الفقهية ، نرى أنه لا غرابة في أن النائب يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل ، وهو مع ذلك يكسب الأصيل حقا أو يرتب في ذمته التزاما . ذلك لأننها خرجنا عن نطاق القاعدة الرومانية الضيقة التي كانت تقضي بأن أثر الإرادة لاينصرف إلا إلى صاحبه – وهذا ما كانت تقتضيه الشكية وفكرة الرابطة الشخصية للالتزام في القانون الروماني- إلى نطاق قاعدة أوسع تقضى بأن الإرادة ، بعد أن تحررت من قيودهابالنسبة إلى الموضوع باطراح الشكلية ونبذها ، تتحرر أيضا من قيودها بالنسبة إلى الأشخاص فينصرف أثرها إلأى غير صاحبها ، كما هو الأمر في الاشتراط لمصلحة الغير حيث ينصرف أثر إرادة المشترط إلى المنتفع ، وكما هو الأمر في النيابة حيث ينصرف أثر إرادة النائب إلى الأصيل . وإذا انصرف افي النيابة أثر إرادة النائب إلى الأصيل ، فإنما يكون ذلك بتسليط من الأصيل في النيابة الاتفاقية ، وبتسيلط من القانون في النيابة القانونية[[1377]](#footnote-1377) . ويخلص مما قدمناه أن هناك قاعدتين حوهريتين نستخلصهما من أحكام $ 582 النيابة : ( 1 ) يقوم التصرف الذي يبرمه النائب على إرادة النائب وحدها دون إرادة الأصيل . ( 2 ) ولكن ينصرف أثر هذا التصرف إلى الأصيل دون النائب . فنستعرض لآن علاقة الوكيل بالغير الذي يتعاقد معه ، ثم علاقة الموكل بهذا الغير ، لنطبق عليهما هاتين القاعدتين الجوهريتين .

$ 1 – علاقة الوكيل بالغير

301- يقوم التصرف الذي يبرمه الوكيل على إرادته هو لا على إرادة

الموكل : رأينا, عند الكلام في النيابة ، أن المادة 104 مدني تنص على أنه " 1- إذا تم العقد بطريق النيابة ، كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الإعتبار عند النظر في عيوب الإرادة ، أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها حتما . 2 – ومع ذلك إذا كان النائب وكيلا ، ويتصرف وفقا لتعليمات معينة صدرت له من موكله ، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو ، أو كان من المفروض حتما أن يعلمها" . وقد أحالت المادة 713 مدني ، كما رأينا ، إلى المادة 104 مدني سالفة الذكر فيما أحالت إليه من المواد[[1378]](#footnote-1378) . فالتصرف الذي يعقده الوكيل مع الغير يقوم على إرادته هو ، لا على إرادة الموكل ، ويترتب على ذلك أن الوكيل يجب أن يكون أهلا لأن تصدر منه إرادة ، فيجب أن يكون مميزا وإن كان لا يشترط أن يكون أهلا للتصرف الذي يعقده مع الغير أن أثر هذا التصرف لا ينصرف إليه ، وإنما ينصرف إلى الأصيل ، ومن ثم يجب أن يكون هذا الأخير هو الذي تتوافر فيه أهلية هذا التصرف ، وقد سبق بيان ذلك[[1379]](#footnote-1379) .$ 583 ولا يكفي أن يكون الوكيل مميزا ، بل يجب أن تكون إرادته خالية من العيوب ، فلا تكون مشوبة بغلط أو تدليس أو إكراه ، وإلا كان العقد الذي يرمه مع الغير قابلا للإبطال ، حتى لو كانت إرادة الموكل لم يشبها عيب من هذه العيوب ، فالعبرة كما قدمنا بإرادة الوكيل لا بإرادة الموكل . وإذا كانت الوكالة في شراء منزل مثلا عينه الموكل للوكيل ، وكان في المنزل عيب خفي ، فالخفاء الذي يعتد به هو الخفاء على الوكيل لا على الموكل . فلو كان الوكيل يعلم بالعيب لم يجز الرجوع بضمان العيب الخفي على البائع ، حتى لو كان الموكل لا يعلم بالعيب ، لأن شخص الوكيل لا شخص الموكل هو محل الاعتبار عند النظر في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها حتما ، كما تقول الفقرة الأولى من المادة 104 مدني فيما رأينا . وإذا كان الوكيل لا يعلم بالعيب ، جاز الرجوع بالضمان ، ولكن بشرط أنيكون الموكل هو أيضا لا يعلم بالعيب . أما إذا كان الموكل يعلم بالعيب ، فلا يجوز الرجوع بالضمان وإن كان العيب خفيا على الوكيل ، ذلك أن الموكل يعلم بالعيب ، فلا يجوز الرجوع بالضمان وإن كان العيب خفيا على الوكيل ، ذلك أن الموكل هو الذي عين المنزل للوكيلووكله في شرائه وهو عالم بما ينطوى عليه من العيب ، فلا يجوز له التمسك بجهل الوكيل "لظروف كان يعلمها هو" كما تقول الفقرة الثانية من المادة 104 مدني سالفة الذكر . وليس الاعتداد بالعيب هنا اعتدادا بإرادة الموكل ، بل هو منع للتعسف ، فإن الموكل وقد عين المنزل الذي يريد شراءه ويعلم العيب الذي فيه يكون متعسفا إذا هو أراد الرجوع بضمان العيب الخفي[[1380]](#footnote-1380) .

302 – ولكن لاينصرف أثر التصرف الذي يبرمه الوكيل إلى شخصه : رأينا أن أحكام النيابة تقضي بألا ينصرف أثر التصرف الذي يبرمه $ 584 الوكيل إلى شخصه ، بل ينصرف إلأى شخص الموكل[[1381]](#footnote-1381) . وتقول المادة 800 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا الصدد : "إن الوكيل الذي يعمل بصفته وكيلا ، ولا يتعدى حدود سلطته ، لا يترتب عليه موجب شخصي على الإطلاق للأشخاص الآخرين الذين عالقدهم . ولا يجوز لهؤلاء أن يطالبوا غير الموكل"[[1382]](#footnote-1382)  . فلا يجوز إذن للغير الذي تعاقد مع الوكيل مطالبة هذا لاأخير بالاتلزامات التي نشأت عن هذا التعاقد . فإذا كانت الوكالة في الشراء مثلا ، فإن البائع يرجع بالثمن على الموكل لا على الوكيل ، وذلك ما لم يكن تنفيذ الوكالة داخلا في مهمة الوكيل ، فيجوز في هذه الحالة أن يطالب البائع الوكيل بالثمن . وتقول المادة 802 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا المعنى : "يحق للغير أن يقيم الدعوى على الوكيل إجباره على قبول تنفيذ العقد ، حين يكون تنفيذه داخلا حتما في وكالته"[[1383]](#footnote-1383) .كذلك لا يجوز للوكيل أن يطالب الغير الذي تعاقد معه بالالتزامات التي ترتبت في ذمة هذا الغير بموجب هذا التعاقد فإذا كانت الوكالة في البيع مثلا ، فإن الموكل لا الوكيل هو الذي يطالب المشترى بالثمن ، وذلك ما لم يكن الوكيل قد وكل أيضا في قبض الثمن[[1384]](#footnote-1384) . ولا يكون الوكيل مئولا إذا كان التصرف الذي عقده مع الغير باسم الموكل باطلا أو قابلا للإبطال ، وذلك ما لم يثبت في جانبه خطأ شخصي . فإذا وفي الغير مبالغ للوكيل ، وجاز إبطال هذا الوفاء بسبب إفلاس الموكل ، لم يكن الوكيل مسئولا[[1385]](#footnote-1385)  . ولا ترفع دعوى البطلان أو الإبطال على الوكيل وإنما ترفع على الموكل ، كما لا يرفع الوكيل دعوى البطلان أو الإبطال لمصلحة الموكل إلا إذا وكل في ذك توكيلا خاصا . $ 585 وسنرى أنه إذا تعاقد الوكيل باسمه الشخصي ، سواء كان مسخرا ( اسما مستعار ) أو اختار تنفيذ الوكالة على هذا الوجه ، انصرف أثر التعاقد إلى شخصه من حقوق والتزامات ، فيصبح هو الدائن للغير الذي تعاقد معه والمدين له[[1386]](#footnote-1386) .

303- متى يكون الوكيل مسئولا قبل الغير : ولا يكون الوكيل مسئولا قبل الغير[[1387]](#footnote-1387) ، إلا إذا ارتكب خطأ يستوجب مسئوليته فإذا لم يرتكب خطأ لم يكن مسئولا ، حتى لو أصاب الغير ضرر من تنفيذ الوكالة . فإذا وكل شخص في قبض شيك مزور وهو لا يعلم تزويره ، لم يكن مسئولا إذا قبضه ، ويجع البنك على الموكل لا على الوكيل[[1388]](#footnote-1388) . وإذا وكل شخص في تحويل حق موكله ، لم يكن مسئولا عن إعسار المحال عليه ولو ضمن هذا الإعسار باسم موكله ، ويرجع المحال له في هذه الحالة على الموكل لا على الوكيل[[1389]](#footnote-1389) . أما إذا ارتكب الوكيل خطأ ، فإنه يكوم مسئولا قبل الغير[[1390]](#footnote-1390) .فإذا $586 دلس الوكيل على الغير في تعاقده معه أو أكرهه على التعاقد ، جاز للغير أن يطلب إبطال العقد ، ويرفع دعوى الإبطال على الموكل لا على الوكيل كما سبق القول[[1391]](#footnote-1391) ، وجاز له أيضا أن يرجع بالتعويض على الوكيل نفسه لما ارتكبه من تدليس أو إكراه[[1392]](#footnote-1392) . وإذا باع الوكيل عينا لموكله ، وأخفى عن المشترى غشا عيبا كان المشترى يستطيع تبيينه بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل المعتاد ، كان الوكيل مسئولا ، وتتمثل مسئوليته في هذه الحالة بجواز أن يرجع المشترى بضمان العيب الخفي على الموكل( م447/2 مدني ) ، ويرجع هذا على الوكيل بالتعويض وإذا ارتكب محام سبا أو قذفا في حق خصم موكله ، أو قدم ضده بلاغا كاذبا بسوء نية وهو في صدد تنفيذ الوكالة[[1393]](#footnote-1393) ، فإن المحامي يكون مسئولا نحو خصم موكله عن الخطأ الذي ارتكبه[[1394]](#footnote-1394) .$ 587 وقد يرتكب الوكيل خطأ وهو ينفذ الوكالة ، في إيقاع الغير الذي يتعاقد معه في خطأ في شأن حدود وكالته . والأصل أن الغير الذي يتعاقد مع الوكيل عليه أن يتثبت من قيام الوكالة ومن حدودها ، وله في سبيل ذلك أن يطلب من الوكيل ما يثبت وكالته كما سنرى . فلا يكون الوكيل مسئولا إذا جاوز حدود الوكالة ، وكان الغير يعلمي أو ينبغي أن يعلم بذلك[[1395]](#footnote-1395) . ولكن يجوز أن يتعمد الوكيل إيهام الغير ، فيتعاقد معه مجازوا حدود وكالته[[1396]](#footnote-1396) أو بعد انتهاء هذه الوكالة ، فلا يسرى التعاقد في حق الموكل ، ويكون الوكيل مسئولا قبل الغير ويرجع هذا عليه بالتعويض كذلك يجوز أن يضمن الوكيل للغير أنه يعمل في حدود التوكيل ، فيكون مسئولا قبله لو جاوز هذه الحدود[[1397]](#footnote-1397) . ويصح كذلك أن يضمن الوكيل للغير تنفيذ الموكل للالتزامات الناشئة من تعاقد الوكيل مع الغير ، فيكون الوكيل في هذه الحالة مسئولا نحو الغير مسئولية الكفيل[[1398]](#footnote-1398) . ويجوز أيضا أن يقتصر الوكيل على ضمان إقرار الموكل للتصرف فيما جاوز حدود الوكالة ، فإذا لم يصدر هذا الإقرار كان الوكيل مسئولا عن التعويض[[1399]](#footnote-1399) ، إما إذا صدر الإقرار ، فإن الوكيل تبرأ ذمته من الضمان ولا يكفل $ 588 الموكل في تنفيذ التزاماته[[1400]](#footnote-1400) . وعلى أي حال يجوز أن يستخلص من مجرد علم الغير بأن الوكيل يعمل دون نيابة ، إعفاء الوكيل من المسئولية إذا لم يقر الموكل التصرف[[1401]](#footnote-1401) . وسنرى فيما يلي أن الونكيل إذا ارتكب خطأ ، فإن الموكل قد يكون مسئولا عنه نحو الغير .

$ 2 – علاقة الموكل بالغير

304- انصراف أثر التصرف الذي يبرمه الوكيل إلى شخص الموكل : تقدم أن نظرية النيابة تقضي بأن ينصرف أثر التصرف الذي يبرمه النائب إلى شخص الأصيل ، ولو أن الإرادة التي يقوم عليه التصرف هي إرادة النائب لا إرادة الأصيل ، وهذه الظاهرة هي أبرز الظواهر في نظرية النيابة[[1402]](#footnote-1402)  . وقد أحالت المادة 713 مدني ، التي تقدم ذكرها[[1403]](#footnote-1403) ، إلى المادة 105 مدني في هذا الصدد وهذه المادة الأخيرة تنص على أنه "إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل ، فإن ما ينشأ من هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل[[1404]](#footnote-1404) .$ 589 فيجب إذن أن يعمل الوكيل في حدود وكالته ، فلا يجاوز هذه الحدود ، حتى ينصرف أثر التصرف الذي يعقده مع الغير إلى شخص الموكل . ومن ثم جاز للغير أن يطلب من الوكيل أن يثبت وكالته ويبين حدودها[[1405]](#footnote-1405) . وقد كان المشروع التمهيدي يشتمل على نص يخول للغير أن يطلب من النائب صورة من سند نيابته ، فكانت المادة 158/2 من هذا المشروع تنص على ما يأتي : "ولمن يتعاقد مع النائب أن يطلب منه إثبات نيابته ، فإذا كانت النيابة ثابته بعقد مكتوب فله أن يحصل منه على صورة مطابقة للأصل تحمل توقيعه"[[1406]](#footnote-1406) . وقد حذفت هذه الفقرة "لأنها تتناول مسألةعملية تفصلية ، $590 في القواعد العامة ما يغني عن النص عليها"[[1407]](#footnote-1407) .

فإذا لم يجاوز الوكيل حدود وكالته ، فامت العلاقة مباشرة ، في التصرف الذي يعقده مع الغير ، بين هذا الغير والموكل ، ويختفي شخص الوكيل فيما بينهما طبقا للقواعد المقررة في النيابة . ويترتب على ذلك أن للموكل أن يرجع مباشرة على الغير الذي تعاقد معه الوكيل بجميع الالتزامات الناشئة من هذا التعاقد في ذمة الغير ، وكذلك للغير أن يرجع مباشرة على الموكل بجميع الحقوق التي نشأت له من هذا التعاقد . فيكسب الموكل الحقوق التي تولدت له من العقد الذي أبرمه الوكيل مع الغير ، ويطالب الغير بها دون وساطة الوكيل . ويكسب الغير الحقوق التي تولدت له من هذا العقد ، ويرجع بها مباشرة على الموكل دون وساطة الوكيل كذلك[[1408]](#footnote-1408) . وإذا صدرت ورقة مكتوبة من الوكيل في حدود وكالته ، كانت هذه الورقة جة على الموكل بتاريخها العرفي ، فتكون دليلا كتابيا كاملا ضد الموكل ، ويكون تاريخها العرفي غير الثابت جة على الموكل[[1409]](#footnote-1409) . وإذا لم تصلح الورقة إلا لتكون مبدأ ثبوت بالكتابة ، فإنها تصلح كذلك أن تكون مبدأ ثبوت $591 بالكتابة بالنسبة إلى الموكل[[1410]](#footnote-1410) . وإذا صدر إقرار من الوكيل حدود وكالته ، كان هذا الإقرار حجة أيضا على الموكل[[1411]](#footnote-1411) . وإذا أبرم الوكيل في حدود وكالته عقدا صوريا ، فإن ورقة الضد تكون حجة على الموكل[[1412]](#footnote-1412) وإذا صدر حكم على الوكيل بصفته هذه ، نفذ الحكم على الموكل[[1413]](#footnote-1413)  . والإعلانات التي توجه من الوكيل أو إليه في حدود الوكالة ، تعتبر موجهة من الموكل أو إليه[[1414]](#footnote-1414) . وإذا قطع الوكيل التقادم بعمل صادر منه ، اعتبر هذا العمل صادرا من الموكل[[1415]](#footnote-1415) . وإذا وفي الوكيل دين الموكل نيابة عنه ، اعتبر الوفاء حاصلا من الموكل لا من الوكيل[[1416]](#footnote-1416) $ 592 وتقف نيابة الوكيل عن الموكل عند حد الغش ، فإذا تواطأ الوكيل مع الغير للإضرار بحقوق الموكل ، فإن التصرف الذي يعقده الوكيل مع الغير على هذا الوجه أو الإجراء الذي يتخذه لا ينصرف أثره إلى الموكل[[1417]](#footnote-1417) . ويقع على الغير عبء إثبات أن الوكيل قد تصرف في حدود الوكالة ، حتى يستطيع إلزام الموكل بهذا التصرف[[1418]](#footnote-1418)  .$593 305- خروج الوكيل عن حدود الوكالة – مجاوز هذه الحدود أو العمل دون وكالة أو بعد انتهائها : كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يشتمل على نصوص في هذا الصدد فكانت المادة 990 من هذا المشروع تنص على أنه : "1- إذا أبرم شخص عقدا باسم غايره دون توكيل ، أو كان وكيلا وجاوز حدود الوكالة ، فإن العقد لا ينفذ في حق هذا الغير إلا إذا كان قد أقره . 2 – ويجوز للطرف الثاني في العقد أن يحدد لهذا الغير ميعادا مناسبا لإقرار الاتفاق ، على أن يتحلل منه إذا لم يصدر الإقرار في الميعاد المحدد . يويجوز له أن يرجع في العقد قبل أن يصدر الإقرار ، إلا إذا كان يعلم أن الوكالة غير موجودة أو كان ينبغي أن يكون عالما بذلك" . وكانتالمادة 991 من المشروع تنص على ما يأتي : "أما إذا رفض الإقرار صراحة أو ضمنا ، فإنه يجوز الرجوع على من اتخذ صفة الوكيل بتعويض الضرر الناشئ عن عدم نفاذ العقد ، ما لم يثبت أن الطرف الأخر كان يعلم أن الوكالةغير موجودة أو كان ينبغي أن يكون عالما بذلك"[[1419]](#footnote-1419) . وقد حذف النصان في لجنة المراجعة "اكتفاء بما تقدم من أحكام النيابة"[[1420]](#footnote-1420) . ولما كان النضان الحذوفان لا يخرجان في أحكامهما عن القواعد العامة ، فليس يوجد ما يمنع من العمل بهذه الأحكام بالرغم من هذا الحذف . والوكيل لا تكون له صفة اليابة عن الموكل إذا عمل باسم هذا الأخير وجاوز حدود الوكالة ، أو عمل دون وكالة

أصلا[[1421]](#footnote-1421) ، ، أو عمل بعد انتهاء $594 الوكالة . ففي جميع هذه الفروض لا يكون الوكيل في تعاقده مع الغير نائبا عن الموكل ، ومن ثم لا ينصرف إلى هذا الأخير أثر هذا التعاقد . على أن هناك حالة يجب استثناؤها مما تقدم ، وهي حالة خروج الوكيل عن حدود الوكالة "متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفا ، وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف" ( م 703 /2 مدني ) . وقد تقدم أن أثر التصرف في هذهالحالة ينصرف إلى الموكل على أساس نيابة قانونية تقوم على إرادة مفترضة من جانبه[[1422]](#footnote-1422) . وفيما عدا هذه الحالة يعمل الوكيل في الفروض المتقدمة دون نيابة ، فلا ينصرف أثر تصرفه إلى الموكل كما سبق القول . ويستوى في ذلك أن يكون الغير الذي تعاقد مع الوكيل عالما بأن الوكيل يعمل دون نيابة أو غير عالم بذلك فحتى لو كان الغير يعتقد بحسن نية أن الوكيل يعمل بموجب وكالة قائمة لم تقع مجاوزة في حدودها ولم تنقض ، فإن هذا لا يغير من الحقيقة وهي أن الوكيل يعمل دون نيابة ، فلا ينصرف أثر التصرف إلى الموكل ، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام الوكالةالظاهرة فيما سيجئ . هذا إلى أن الغير حسن النية كان يستطيع أن يعلم حقيقة مركز الوكيل لو أنه أراد التثبت من ذلك ، ومن حقه كما قدمنا أن يطالب الوكيل بما يثبت وكالته ومداها[[1423]](#footnote-1423) .$595 وإذا كان التصرف الذي عقده الوكيل دون نيابة لا ينصرف أثره إلى الموكل ، فإن هذا الأخير مع ذلك بالخيار بين أن يقره أو ألا يقره . فإذا اختار ان يقره ، فليس لإقرار شكل خاص ، ويصح أن يكون صراحة أو ضمنا[[1424]](#footnote-1424) . ويستخلص الإقرار من تنفيذ الموكل $596 للالتزامات التي عقدها باسمه الوكيل[[1425]](#footnote-1425) ، أو من تعهده بتنفيذها ، أو من أي عمل آخر يستفاد منه الإقرار كما إذا قدم الموكل كفيلا لضمان هذهالالتزامات تنفيذ للشروط التي تعاقد عليها الوكيل ، أو عقد قرضا يستعين به على تنفيذها[[1426]](#footnote-1426) ، أو حول الحقوق المعقودة باسمه إلى دائن آخر[[1427]](#footnote-1427) . وإذا أقر الموكل تصرف الوكيل ، لم يجز له الرجوع في هذا

الإقرار[[1428]](#footnote-1428) . ويكون $597 للإقرار أثر رجعي ، فيعتبر التصرف نافذا في حق الموكل من يوم أن عقده الوكيل لا من يوم الإقرار ، إذ أن الإقرار اللاحق يكون في حكم التوكيل

السابق[[1429]](#footnote-1429) . فلو وكل شخص في شرا منزل بمبلغ معين ، فاشتراه بمبلغ أكبر وسجل عقد البيع ، ثم باع صاحب المنزل المنزل مرة أخرى وسجل البيع الثاني بعد تسجيل البيع الأول ، وبعد تسجيل البيع الثاني أقر الموكل $ 598 عقد الشراء الذي عقده الوكيل ، كان لهذا لاإقرار أثر رجعي من يوم صدور البيع الأول لا من يوم صدور الإقرار ، ومن ثم يتقدم البيع الأول على البيع الثاني[[1430]](#footnote-1430) . وإذا اختار الموكل ألا يقر التصرف ، لم ينصرف أثره إليه[[1431]](#footnote-1431) ، وليس للغير أن يرجع عليه إلا بمقدار ما استفاد في حدود قواعد الفضالة أو قواعد الإثراء بلا سبب[[1432]](#footnote-1432) . وللغير أن يرجع على الوكيل بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء عدم انصراف أثر التصرف إلى الموكل ، وتقول المادة 991 من المشروع التمهيدي فيما رأينا في هذا الصدد : "أما إذا رفض ( الموكل ) الإقرار صراحة أو ضمنا ، فإنه يجوز الرجوع على من اتخذ صفة الوكيل بتعويض الضرر الناشئ عن عدم نفاذ العقد ، ما لم يثبت أن الطرف الأخر كان يعلم أن الوكالة غير موجودة أو كان ينبغي أن يكون عالما بذلك"[[1433]](#footnote-1433) ، وقد تقدم بيان هذه الأحكام[[1434]](#footnote-1434) .$ 599 وقد وضعت الفقرة الثانية من المادة 990 من المشروع التمهيدي ، فيما رأينا ، طريقة عملية لإجبار الموكل على اتخاذ موقف من التصرف الذي عقد باسمه ، فأجازت للغير الذي تعاقد مع الوكيل أن يحدد ميعادا مناسبا للموكل لإقرار الاتفاق ، على أن يتحلل الغير منه إذا لم يصدر الإقرار في الميعاد المحدد[[1435]](#footnote-1435) . وهذه الطريقة يمكن اتباعها دون حاجة للنص عليها ، لأنها تتفق مع القواعد العامة . ذلك أنه إذا دعي الموكل لإقرار الاتفاق في ميعاد مناسب ، وانقضى هذا الميعاد دون أن يقره ، كان هذا معناه أنه يرفض الاتفاق ، فلا ينصرف أثره إليه ، فيتحلل منه الغير[[1436]](#footnote-1436) . على أن الغير يجوز له ابتداء التحلل من الإتفاق قبل أن يقره الموكل ، فمادام هذا الإقرار لم يصدر فإن أثر الاتفاق لا ينصرف إلى الموكل ، فمادام هذا الإقرار لم يصدر فإن أثر الاتفاق لا ينصرف إلى الموكل ، ومن ثم يكون الاتفاق بمقابة إيجاب من الغير ، معروض على الموكل ، فللغير الرجوع في هذا الإيجاب قبل أن يصد القبول[[1437]](#footnote-1437) . ولكن إذا كان الغير يعلم بانعدام نيابة الوكيل وقت تعاقده معه ومع ذلك أقدم على التعاقد ، فإن هذا يفسر على أنه أراد أن يتقيد بإيجابه إلىأن يتخذ الموكل قرارا برفض الاتفاق[[1438]](#footnote-1438) ، فعند ذلك يتحلل منه الغير [[1439]](#footnote-1439) . ولا يبقي أمامه في هذهالحالة إلا أن يحدد للموكل ميعادا مناسبا إذا لم يقر $560 هذا الأخير في أثنائه الاتفاق اعتبر عدم الإقرار رفضا كما سبق القول ، فيتحلل الغير من الاتفاق على هذا الوجه[[1440]](#footnote-1440) . وقد حدد تقنين المرافعات نطاق التوكيل بالخصومة[[1441]](#footnote-1441) ، فإذا خرج الوكيل عن هذا النطاق جاز للموكل التنصل من عمله ، وقد رسمت إجراءات خاصة لهذا التنصل[[1442]](#footnote-1442) .$601

306- الوكالة الظاهرة- شروط قيامها : قدمن أن الوكيل إذا عمل دون نيابة ، فإن أثر التصرف الذي يعقده مع الغير لا ينصرف إلى الموكل ، حتى لو كان هذا الغير حسن النية يعتقد أن الوكيل يعمل في حدود نيابته . فلا يكفي إذن أن يكون الغير حسن النية حتى يستيع أن يحتج على الموكل بالتصرف الذي عقده مع الوكيل . ولكن هناك أحوال يدعم فيها حسن نية الغير مظهر خارجي منسوب إلى الموكل ، ويكون من شأن هذا المظهر أن يدفع الغير إلى الوهم الذي وقع فيه . فعند ذلك يكون الغير هو الأولى بالرعاية من الموكل لأنه لم يرتكب خطأ ، أما الموكل فقد خلق مظهرا خارجيا أوقع الغير في الوهم ، فيضفي القانون حمايته على الغير دون الموكل وسبيله إلى ذلك أن يجعل أثر التصرف الذي عقده الغير مع الوكيل ينصرف إلى الموكل ، لا بموجب وكالة حقيقية فهي غير موجودة في الواقع ، بل بموجب وكالة ظاهرة ( mandate apparent ) . ونظرية الوكالة الظاهرة نظرية صاغها القضاء[[1443]](#footnote-1443) - وتابعه فيها $ 602 الفقه[[1444]](#footnote-1444) - لواجه بها الضرورات العملية ، وليوطد استقرار التعامل ، ولو خرج في ذلك على المنطق القانوني . ولها مع ذلك سند تشريعي في بعض تطبيقاتها الهامة كما سيجئ[[1445]](#footnote-1445) . ونبين الآن شروط قيام الوكالة الظاهرة ، والأثر الذي يترتب عليها ، والأساس القانوني الذي تقوم عليه . ويجب توافر شروط ثلاثة لقيام الوكالة الظاهرة :

( الشرط الأول ) أن يعمل الوكيل باسم الموكل ولكن دون نيابة : ويكون ذلك إما بأن يجاوز الوكيل حدود الوكالة المرسومة له ، وإما بأن يستمر في العمل كوكيل بعد انتهاء الوكالة ، وإما أن يعمل كوكيل دون وكالة أصلا ، أو بوكالة باطلة أو قابلة للإبطال بعد إبطالها . ويجاوز الوكيل حدود الوكالة ، أكثر ما يكون ، إذا زود بوكالة غامضة العبارة ، أو بوكالة واسعة المدى في ظاهرها ولكنها مقيدة في حقيقتها بقيود لا يستطيع معرفتها الغير الذي يتعامل مع الوكيل ، أو كانت هناك كما يقول تقنين الموجبات والعقود اللبناني ( م 508 / 2 ) – هذه الشروط التحفظية $ 603والانفاقات السرية التي تعقد بين الموكل والوكيل ولا تستفاد من الوكالة

نفسها[[1446]](#footnote-1446) .

فيجاوز الوكيل حدود الوكالة متوسعا في تفسير العبارة الغامضة ، أو غير ملتزم للقيود التي تجدد مدى الوكالة[[1447]](#footnote-1447) ، أو غير مراع للشروط التحفظية والاتفاقات السرية التي عقدها مع الموكل[[1448]](#footnote-1448)  . ونفرض ،ـ في مجاوزة الوكيل لحدود الوكالة ، أننا لسنا أمام الحالة الاستثنائية التي يستحيل فيها على الوكيل $604 إخطار الموكل سلفا وتكون الظروف بحيث يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على مجاوزة الوكيل لحدود الوكالة ( م 703 / 2 مدني ) ، فإن هذه الحالة كما سبق القول لا تدخل في حالات الوكالة الظاهرة[[1449]](#footnote-1449) . ولسنا أمام الحالة التي يقرفيها الموكل مجاوزة الوكيل لحدود الوكالة ، فإن هذا الإقرار اللاحق يكون كما قدمنا في حكم التوكيل السابق[[1450]](#footnote-1450)  . ولسنا أخيرا أمام الحالة التي يكون فيها الوكيل المجاوز لحدود الوكالة فضوليا ، فإن أثر تصرفه في هذه الحالة ينصرف إلى الموكل بموجب قواعد الفضالة لا بموجب قواعد الوكالة الظاهرة[[1451]](#footnote-1451) . وإنما الحالة التي نحن بصددها هي حالة جاوز فيها الوكيل حدود الوكالة ، ولم يكن في ظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذه المجاوزة ، ولم يقر الموكل المجاوزة ، ولا يمكن أن تدخل المجاوزة في أعمال الفضولي ، ومن ثم نكون أمام حالة وكالة ظاهرة إذا توافرت بقية الشروط[[1452]](#footnote-1452) . ويعمل الوكيل بعد انتهاء الوكالة ، إذا استمر يعمل وكيلا باسم الموكل بعد أإن انتهت مهمته التي وكل فيها ، أو بعد أن مات الموكل أو فقد أهليته أو أفلس فانتهت الوكالة بذلك ، أو بعد أن عزله الوكيل أو تنحى هو عن الوكالة ، أو بعد انتهت الوكالة بأي سبب أخر من أسباب انتهائها[[1453]](#footnote-1453) . وهذه الحالة هي أكثر حالات الوكالة الظاهرة وقوعا ، وخ\بخاصة إذا عمل الوكيل عبد انتهاء

مهمته[[1454]](#footnote-1454) وبعد عزله أو بعد موت الموكل ، فإنه من السهل في هذه الفروض $ 506 أن يتوهم الغير الذي يتعامل مع الوكيل أن الوكالة لا تزال باقية ، فقد يبقى سند التوكيل بيد الوكيل بعد انتهاء مهمته فيطمئن الغير إليه ، كما يقع كثيرا أن يخفي على الغير أمر عزل الوكيل أو أمر موت الموكل . ومن ثم اختص المشرع في هذه الحالة بنص أخر هو المادة 107 مدني ، كما ورد في المشروع التمهيدي في خصوصها نص أخر هو المادة 995 من هذا المشروع وقد حذف في لجنة المراجعة وسنعود فيما يلي إلى هذين النصين . ويعمل الوكيل دون وكالة أصلا ، إذا تقدم شخص مثلا بمخلاصة من الدائن لقبض الدين ، ويكون قد استولى على هذه المخالصة خلسة ، فيقبض الدين دون أن تكون عنده وكالة أصلا ، ومع ذلك يعتبر صحيحا مبرئا لذمة المدين كما تقضي المادة 332 مدني إذ تقول : "ويعتبر ذا صفة في استيفاء المدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن"[[1455]](#footnote-1455) . ومثل ذلك أيضا أن يتقدم شخص ببوليصة شحن موقعة من المرسل فيتسلم البضاعة ، ويكون قد استولى على بوليصة الشحن بطريق غير مشروع ، أو يتقدم شخص باعتباره محصل شركة التأمين للعميل بإيصال مطبوع موقع عليه من الشركة فيقبض الأقساط المستحقة ، ويكون قد اختلس هذا الإيصال المطبوع وقد يسئ من أعطى توكيلا على بياض استعمال التوكيل فيملأ البياض بأمر غير متفق عليه مع الموكل ، فيكون وكيلا ظاهرا في هذا الأمر دون أن تكون عنده وكالة أصلا[[1456]](#footnote-1456) . وإذا استأجر شخص متجرا لاستغلاله في مقابل أجرة معينة يتقاضاها منه صاحب المتجر ، وبقة المستأجر يستعمل أوراق المتجر التي تحمل اسم صاحبه ، فإن التصرفات التي يعقدها المستأجر تلزم صاحب المتجر ، إذ يعتبر المستأجر ظاهرا عنه وإن لم تكن عنده وكالة عنه أصلا[[1457]](#footnote-1457) . وفي حكم انعدام الوكالة أن يعمل الوكيل بوكالة باطلة فإذا وكل شخص شخصا أخر في شراء منزل لإدارته للمقامرة أو للعهارة وكان الوكيل $ 606 يعلم ذلك ، فإن الوكالة تكون باطلة لعدم مشروعيته السبب ومع ذلك إذا اشترى الوكيل المنزل بموجب هذه الوالة الباطلة ، وكان البائع لا يعلم ولايستطيع أن يعلم بالسبب غير المشروع ، فإنه يستطيع أن يلزم الموكل بالبيع وكالوكالة الباطلة الوكالة القابلة للإبطال . فإذا أعطى القاصر توكيلا لشخص ، أو كان الموكل في إعطائه التوكيل واقعا في غلط جوهري أو كان مدلسا عليه أو مكرها ، وعمل الوكيل بموجب هذه الوكالة ، وكان المتعامل معه يجهل أن الوكالة قابلة للإبطال ، فإن أثر تصرف الوكيلينصرف إلى الموكل ، حتى لو حصل هذا علىحكم بإبطال الوكالة[[1458]](#footnote-1458) . وعبء إثبات هذا الشرط الأول ، وهو أن الوكيل يعمل باسم الموكل دون نيابة ، يقع على الموكل . إذ المفروض أن الوكيل عندما يعمل باسم الموكل يكون نائبا عنه في التصرف الذي يبرمه ، فإذا أراد الموكل أن يتنصل من هذا التصرف ، فعليه أن يثبت انعدام نيابة الوكيل[[1459]](#footnote-1459) .

( الشرط الثاني ) أن يكون الغير الذي يتعامل مع الوكيل حسن النية يعتقد أن الوكيل نائب : ويجب بداهة أن يكون الغير الذي يتعامل مع الوكيلحسن النية ، إذ لو كان يعلم بانعدام نيابة الوكيل وأقدم مع ذلك على التعاقد معه ، كان عليه أن يتحمل تبعة ذلك ، وليس له أن يحتج على الموكل بالتصرف الذي عقده مع الوكيلوقد يكون إقدامه على التعاقد أتيا من أنه حصل على تعهد من الوكيل يجعل الموكل يقر التصرف ، وفي هذا الفرض أيضا لا يلتزم الموكل بالتصرف إذا لم يقره ، وإنما يرجع الغير على الوكيل بالتعويض ولما كان المفروض أن الغير يتثبت من نيابة الوكيل قبل أن يتعاقد معه ، وله في سبيل ذلك الاطلاع على سند وكالته[[1460]](#footnote-1460) ، فافتراض أنه علم بانعدام نيابة $ 607 الوكيل قبل التعاقد معه افتراض معقول ، ويترتب عليه أن الغير لا الموكل هو الذي يحمل عبء الإثبات . ويجب عليه أن يثبت حسن نيته ، وأنه عندما تعاقد مع الوكيل كان يجهل انعدام نيابته ، وذلك بالرغم من أنه كان يستطيع التثبت من ذلك قبل التعاقد[[1461]](#footnote-1461) . ويغلب أن يستعين الغير في إثبات حسن نيته بإثبات المظهر الخارجي المنسوب إلى الموكل ، وهو المظهر الذي أوهم الغير أن الوكيل نائب ، وسنرى أن هذا هو الشرط الثالث في قيام الوكالة الظاهرة وأنه شرط يقع على الغير عبء إثابته فإذا ما أثبت الغير هذا المظهر الخارجي ، أثبت في الوقت ذاته أنه غير مقصر في الانسياق وراء هذا المظهر ، بل اتخذ من الاحتياطات ما يتخذه الشخص المعتاد في الظروف التي تم فيها التعاقد مع الوكيل ليتثبت من أن هذا المظهر يطابق الواقع ، فقد تم له بذلك إثبات حسن نيته . وإذا كان واجبا أن يكون الغير الذي يتعامل مع الوكيل حسن النية ، فليس واجبا أن يكون الوكيل نفسه حسن النية فقد يكون سيء النية ، يعلم أنه يجاوز حدود وكالته أو أن وكالته قد انقضت أو ليست موجودة أصلا أو هي باطلة أو قابلة للإبطال ومع ذلك ينصرف أثر التصرف الذي عقده مع الغير إلى الموكل ، مادام هذا هذا الغير حسن النية وتوافرت باقي شروط الوكالة الظاهرة[[1462]](#footnote-1462) . وقد كان امشروع التمهيدي للتقنين المدني يتضمن نصا يؤكد هذا المعنى فكانت المادة 995 من هذا المشروع تنص على أنه 1- تعتبر الوكالة قائمة في جانب الوكيل ، حتى لو كانت قد انتهت ، مادام لا يعلم بانتهائها 2- ولا يجوز الاحتجاج بانتهاء الوكالة على الغير الحسنى النية الذين تعاقدوا مع الوكيل قبل علمهم بانتهائها[[1463]](#footnote-1463)" . وهذا $ 608 النص يعرض لفرضين مستقلين أحدهما عن الأخر ، وإن كان كلاهما يتعلق بانتهاء الوكالة ففي الفقرة الأولى ، وهي خاصة بعلاقة الموكل بالوكيل ، يعرض لما إذا كان الوكيل لا يعلم بانتهاء وكالته ، كأن عزل ولا يعلم بالعزل أو مات الموكل ولا يعلم بموته ، فإن وكالته تبقى قائمة ، بحيث لو تعاقد مع الغير حسن النية فانصرف أثر التعاقد إلى الموكل لم يجز لهذا الأخير أن يرجع عليه بالتعويض أما إذا تعاقد وهو حسن اللنية مع شخص يعلم بانتهاء الوكالة ، فإن أثر التصرف لا ينصرف إلى الموكل لسوء نية الغير فقد كان يعلم بانتهاء الوكالة ، ومن ثم لا يكون هناك محل لرجوع الموكل على الوكيل بالتعويض ، لا فحسب لأن هذا الأخير حسن النية ، بل أيضا لأن التصرف الذي عقده لم ينصرف أثره إلى الموكل . وتعرض الفقرة الثانية من المادة 995 من المشروع التمهيدي ، وهي خاصة بعلاقة الموكل بالغير ، لما إذا كان الغير الذي تعاقد مع الوكيل حسن النية لا يعلم بانتهاء الوكالة . ففي هذا الفض ينصرف أثر التصرف للموكل ، سواء كان الوكيل حسن النية أو سئ النية ، لأن النص عام لم يفرق ، ويعتبر هذا تطبيقا بارزا من تطبيقات الوكالة الظاهرة ومن هنا نرى أن حسن حسن نية الوكيل لا يشترط ، كما اشترط حسن نية الغير الذي يتعامل مع الوكيل ، لقيام الوكالة الظاهرة[[1464]](#footnote-1464) . $ 609 وتحيل المادة 713 مدني المتقدم ذكرها[[1465]](#footnote-1465) في هذا الصدد إلى المادة 107 مدني . وتنص هذهالمادة الأخيرةعلى أنه " إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة ، فإن أثر العقد الذي يبرمه ، حقا كان أو التزاما ، يضاف إلى الأصيل أو خلفائه" ويوهم هذا النص أنه يشترط لقيام الوكالة الظاهرة ، وإضافة أثر العقد الذي يبرمه الوكيل بعد انتهاء الوكالة إلى الموكل ، أن يكون كل من الوكيل والغير الذي تعاقد معه حسن النية لا يعلم بانتهاء الوكالة ، أي أنه يشترط لقيام الوكالة الظاهرة ، لا فحسب حسن نية الغير الذي تعاقد مع الوكيل ، بل أيضا حسن نية الوكيل والصحيح أن النص لا يعرض لحالة الوكالة الظاهرة ، بل يعرض لحالة ما إذا كان النائب حسن النية لا يعلم بانقضاء نيابته ، فيقرر أن أثر تصرفه ينصرف إلى الأصيل ، ولكنه يشرط لذلك أن يكون الغير الذي تعاقد معه حسن النية ، إذ لو كان الغير سئ النية لما شفع في سوء نيته حسن نية النائب ويظهر هذا المعنى في وضوح إذا ورجعنا للمشروع التمهيدي لنص المادة 107 مدني ، فهو يقول : "مادام النائب لم يعلم بانقضاء نيابته ، فإن أثر العقد الذي يبرمه ، حقا كان أو التزاما ، ينصرف إلى الأصيل وخلفائه كما لو كانت النيابة لاتزال باقية ، هذا إذاكانالغير الذي تعاقد معه النائب يجهل أيضا أن النيابة قد انقضت" فعدلت لجنة مجلس الشيوخ هذا النص ، فأصبح على الوجه الذي نراه في المادة 107 مدني ، وصار بذلك غامضا يوقع في الوهم الذي أشرنا إليه ، وإن كانت لجنة مجلس الشيوخ قد ذكرت أنها عدلت النص "حتى يكون المعنى أوضح دون مساس بجوهر الحكم"[[1466]](#footnote-1466) . فالنص ، على الوجه الذي عدل به في مجلس الشسوخ ، يشترط حسن نية كل من الوكيلوالغير الذي تعاقد معه ، فيكون فيه تزيد إذ الصحيح أنه لا يشترط إلا حسن نية الغير الذي تعاقد الوكيل معه[[1467]](#footnote-1467) $ 610 ( الشرط الثالث ) أن يقوم مظهر خارجي للوكالة منسوب إلى الموكل : ولا يكفي حسن نية الغير الذي يتعامل مع الوكيل كما قدمنا ، بل يجب أن يقوم حسن النية هذا على أساس مظهر خارجي للوكالة صادر من الموكل ويكون من شأنه أن يجعل الغير معذورا في اعتقاده أن هنالك وكالة قائمة وهذا الشرط الثالث هو الذي يميز الوكالة الظاهرة ، ويحدد الأساس القانوني الذي تقوم عليه . ففي حالة مجاوزة الوكيل حدود الوكالة ، يشفع للغي في حسن نيته أن تكون الوكالة فعلا غامضة العبارة تحتمل التفسير الذي ذهب إليه الوكيل فيجاوز به حدود الوكالة ، أو أن تكون هناك تحفظات أو اتفاقات سرية لا يعلم بها الغير[[1468]](#footnote-1468) ، أو أن يكون مدير الشركة الذي جاوز حدود اختصاصه إنما باشر في الواقع عملا يدخل في المألوف من اختصاصات مديري الشركات فلم يجد الغير الذي تعامل معه ما يدعو إلى مزيد من التحري والتثبت[[1469]](#footnote-1469) . $ 611 وفي حالة انتهاء الوكالة يكون سببب انتهائها أمرا يخفى على الناس فخفى على الغير الذي تعامل مع الوكيل ، ولم يتخذ الموكلالاحتياطات الكافية ، لإعلان انتهاء الوكالة . مثل ذلك أن تنتهي الوكالة بعزل الوكيل ولا يعلم الموكل عن عزله إعلانا كافيا ليحذر الناس من التعامل معه ، أو أن تنتهي الوكالة بموت الموكل ولا تنشر الورثة خبر موته ، أو أن تنتهي الوكالة بانتهاء المهمة التي فوض فيها لاوكيل ولا يسترد منه الموكل سند التوكيل[[1470]](#footnote-1470) . وفي حالة انعدام الوكالة أصلا يجب أن يكون هناك مظهر خارجي لها ، كاتوكيل الذي يعطيه الموكل على بياض للوكيل فيملأ هذا الأخير البياض بما يخالف المتفق عليه مع الموكل ، والمخالصة الصادرة من الدائن فتقع في يد من يتقدم لقبض الدين بموجبها ، ومثل المخالصة بوليصة الشحن أو الإيصال المطبوع الذي يتقدم به الوكيل الظاهر $ 612 لتسلم البضاعة[[1471]](#footnote-1471) . أو لتحصيل الفواتير والأقساط المستحقة . وفي حالة الوكالة الباطلة أو القابلة للإبطال ، يكون سند التوكيل مظهرا خارجيا لها ، إذ لا يستطيع الغير الذي يتعامل مع الوكيل أن يتبين من الاطلاع على هذا السند أسباب البطلان أو القابلية للإبطال[[1472]](#footnote-1472) . ويتبين مما تقدم أن المظهر الخارجي الذي ضلل الغير هو مظهر منسوب إلى الموكل ، بتقصير منه أو دون تقصير مادام هو الذي تسبب فيه . ويع على الغير الذي تعاقد مع الوكيل عبئ إثبات وجود هذا المظهر المضلل[[1473]](#footnote-1473) ، وأنه مظهر من شأنه أن يجعله مطمئنا إلى قيام الوكالة . فيجب إذن أن يكون هذا المظهر متناسبا مع قيمة التصرف الذي عقده الغير مع الوكيل . فإذا كانت قيمة التصرف كبيرةـ كان هذا مدعاة إلى مزيد من التحوط ، واتخاذ ما يتخذه الشخص المعتاد في هذه الظروف من الوسائل للتثبت من قيام الوكالة . فإذا كان الغير لم يفعل كان مقصرا ، وكان المظهر الذي اعتمد عليه غير كاف لقيام الوكالة الظاهرة[[1474]](#footnote-1474) . أما إذا كان المظهر الخارجي كافيا لتضليل الغير ، $ 613 بأن أثبت هذا أنه بالرغم من اتخاذه الاحتياطات الواجبة فإن هذا المظهر من شأنه أن يخدعه[[1475]](#footnote-1475) ، فإنه يكون بذلك قد أثبت في الوقت ذاته حسن نيته كما سبق القول .

307- الأثر الذي يترتب على قيام الوكالة الظاهرة : فإذا توافرت الشروط سالفة الذكر وقامت الوكالة الظاهرة ، فإنه يترتب على قيامها ما يترتب على قيام الوكالةاحقيقية فيما بين الموكل والغير ويعتبر الوكيل الظاهر في تعامله مع اغلغير باسم الموكل نائبا عنه ، وينصرف أثر التصرف الذي عقده مع الغير من حقوق والتزامات إلى الموكل ، كما لو كانت هناك وكالة حقيقية[[1476]](#footnote-1476) . وهنا نرى مثلا آخر من الأمثلة التي تقوم فيها النيابة دون أن تقوم الوكالة[[1477]](#footnote-1477) . على أنه في العلاقة فيما بين الموكل والوكيل الظاهر ، يجب التمييز بين ما إذا كن هذا الوكيل حسن انية أو سيئها فإذا كان حسن النية ، وكان يعتقد مثلا أنه يعمل في حدود الوكالة وقد جاوز هذهالحدود ، أو بوكالة صحيحة ، وكانت الوكالةباطلة ، لم يرجع الموكل على الوكيل بالتعويض من جراء ذلك[[1478]](#footnote-1478) .$614 أما إذا كان الوكيل الظاهر سيئ النية ، وكان يعلم أن النوكالة غير قائمة ومع ذلك أقدم على التعاقد مع الغير ، فإنه يكون قد ارتكب خطأ في حق الموكل يستوجب مسئوليته التقصيرية ، ومن ثم يرجع الموكل عليه بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء انصراف أثرالتصرف الذي عقده الوكيل مع الغير إليه[[1479]](#footnote-1479) .

308- الأساس القانوني الذي تقدم عليه الوكالة الظاهرة : بقي أن نبين على أي أساس قانوني تقوم الوكالة الظاهرة ، وكيف نستمد منها ، مع أنها غير موجودة ، النيابة في العلاقة ما بين الموكل والغير وقد تشعبت الأراء في تحديد هذا الأساس القانوني ، فعض يقيم الوكالة الظاهرة على أساس المسئوية المبنية على الخطأ ، وفريق ثان يقيمها على أساس تحمل التبعة ، وفريق ثالث يقيمها على أساس المسئولية عن أعمال الوكيل[[1480]](#footnote-1480) . فالذين يأخذون بالمسئولية المبنية على الخطأ يقولون إن الموكل قد أخطا في خلق المظهر الخارجي للوكالة الذي انخدع به الغير ، فهو مثلا لم يسترد سند التوكيل بعد انتهاء الوكالة[[1481]](#footnote-1481)  ، أو زود الوكيل بتوكيل على بياض[[1482]](#footnote-1482) .أو $ 615 بتوكيل غير محدد يمكن أن يساء استعماله[[1483]](#footnote-1483) ، أو صاع التوكيل في عبارات عامة غامضة[[1484]](#footnote-1484) ، أو أهمل مراقبة وكيله في تنفيذه للوكالة[[1485]](#footnote-1485) ، أو أساء اختيار الوكيل[[1486]](#footnote-1486) ، أو بوجه عام أعطى للغير الذي تعامل مع الوكيل فكرة خاطئة عن مدى حدود الوكالة[[1487]](#footnote-1487) . وهذا الخطأ يستوجب تعويض الغير ، وخير تعويض هو التعويض العيني ، فينصرف أثر التصرف الذي عقده الوكيل الظاهر مع الغير إلى الموكل[[1488]](#footnote-1488) . ويؤخذ على هذا الرأي أنه لا يمكن القول دائما إن هناك خطأ في جانب الموكل ، فقد لا يرتكب أي خطأ ومع ذلك يلتزم بتصرف الوكيل الظاهر ، كما إذااختلس هذا الأخير المخالصة بالدين أو بوليصة الشحن وقبض الدين أو تسلم البضاعة . ومن ثم ذهب الفريق الثاني إلى الأخذ بتحمل التبعة ، فالموكل يتحمل تبعة نشاط الوكيل كما يستفيد من هذا النشاط ، والغرم بالغنم[[1489]](#footnote-1489) . ولو كان هذا صحيحا على إطلاقه ، لما رجع الموكل على الوكيل سيئ النية بالتعويض ، مادام أنه يتحمل تبعة نشاطه . وهذا مادعا الفريق الثالث إلى القول بمسئولية الموكل نحو الغير عن أعمال الوكيل[[1490]](#footnote-1490) ، ومن ثم ينصرف أثر المتصرف إليه ، ثم يرجع على الوكيل $ 616 بالتعويض ولكن هذا الرأي يفترض أن الوكيل الظاهر يرتكب دائما خطأ حتى يكون الموكل مسئولا عنه ، وقد رأينا أنه يد يكون حسن النية لم يرتكب أي خطأ ومع ذلك ينصرف أثر تعاقده مع الغير إلى الموكل[[1491]](#footnote-1491) . وقد أسس بعض الفقهاء الوكالة الظاهرة على المظهر ، لأن إلزام الموكل بعمل وكيله الظاهر "إنما يرجع إلى أن قيام مظهر الوكالة من الناحية الواقعية ، رغم مخالفة ذلك للحقيقة ، ينبغي أن تتولد عنه بالنسبة إلى الغير الحسن النية نفس الأثار التي كانت تتولد عن الوكالة الحقيقية ، إذا كان هذا المظهر من الجسامة بحيث لا يتسنى للغير أن يعلم بعدم مطابقته للحقيقة"[[1492]](#footnote-1492) . ونضيف إلى ذلك أن المظهر الخارجي الخاطئ الذي أحدثه الموكل سواء بتقصير منه أو بغير تقصير فهو على كل حال منسوب إليه فعليه أن يتحمل تبعته يرسي القانون على أساسه نيابة يضيفها علىالوكيل الظاهر ، فينصرف أثر تعاقده مع الغير إلى الموكل بحكم هذه النيابة . ويبرر ذلك أن الغير كان حسن النية ، وهو فوق ذلك لم يكن مقصرا في استطلاع الحقيقة بل انخدع بمظهر الوكالة الخارجي دون أن يرتكب خطأ ، فآثره القانون بالحماية على الموكل الذي ينسب إليه هذا المظهر الخداع ، وذلك حتى يستقر التعامل . هذه الاعتبارات جميعا هي التي تشنع في أن يجعل القانون الوكيل الظاهر نائبا عن الموكل ، فالنيابة هنا نيابة قانونية[[1493]](#footnote-1493) ، وقد قامت دون أن تقوم الوكالة ، إذا الوكالة الظاهرة وكالة غير موجودة .$ 617

309 – مسئولة الموكل نحو الغير عن خطأ وكيله : يبقى ، في علاقة الموكل بالغير ، أن نبين إلى أي حد يكون الموكل مسئولا نحو الغير عن خطأ وكيله . والأصل أن الموكل لا يكون مسئولا عن الخطأ الذي ارتكبه وكيله ، فإن الوكيل إذا كان ينوب عن الموكل في التعاقد مع الغير فيلزمه بهذا التعاقد ، فإنه لا ينوب عنه في الخطأ الذي يرتكبه هو فيلزمه بهذا الخطأ[[1494]](#footnote-1494) . فإذا ارتكب $ 618 الوكيل مخالفة يعاقب عليها بالغرامة ، لم يكن الموكل مسئولا إلا إذا كان القانون ينص على مسئوليته هو أيضا بالإضافة إلى مسئولية الوكيل[[1495]](#footnote-1495) . وإذا جاوز الوكيل حدود وكالته فيالتعاقد مع الغير حسن النية ولم تتوافر شروط الوكالة الظاهرة ، فإن الغير يرجع بالتعويض على الوكيل دون الموكل[[1496]](#footnote-1496) . وإذا كان الوكيل مفوضا في بيع منقول وتسليمه ، فباعه وبدلا من تسليمه اختلسه ، كان مسئولا قبل المشتري عن هذا الاختلاس أما الموكل فيكون مسئولا أيضا عن عدم تسليم المبيع للمشترى ، ولكن لا بموجب مسئولية تثبت في جانبه عن خطأ الوكيل ، وإنما بموجب البيع الذي عقده الوكيل باسمه فانصرف أثره إليه إذ أصبح ملتزما بتسليم المبيع إلى المشتري[[1497]](#footnote-1497) . ومع ذلك يكون الموكل مسئولا نحو الغير عن خطأ الوكيل في حدود قواعد المسئولية التقصيرية ، وكذلك في حدود قواعد الوكالة ذاتها . أما في حدود قواعد المسئولية التقصيرية ، فإن الموكل يكون مسئولا عن خطأ الوكيل إذا ارتكب هو خطأ جر إلى خطأ الوكيل ، كأن أهمل في رقابته حيث تجب عليه هذه الرقابة[[1498]](#footnote-1498) . أو كان الخطأ الذي ارتكبه الوكيل ليس إلا تنفيذ لتعليمات تلقاها منه ، ويكون الموكل في هذه الحالة مسئولا عن خطأه الشخصي لا عن خطأ الوكيل[[1499]](#footnote-1499) . كذلك يكون الموكل مسئولا عن خطأ الوكيل $ 619 في حدود قواعد المسئولية التقصيرية إذا كان الوكيل مرتبطا به ارتباط التابع بالمتبوع ، كأن كان خادما عنده أو مستخدما في متجره ، ويكون الموكل في هذه الحالة مسئولا عن خطأ الوكيل مسئولية المتبوع من التابع[[1500]](#footnote-1500) . ويتفرع على ذلك أن تكون الشركة مسئولة عن خطأ مديرها الذي يعد وكيلا عنها ، باعتباره مرتبطا بها ارتباط التابع بالمتبوع[[1501]](#footnote-1501) . وأما في حدود قواعد الوكالة ذاتها ، فهناك قاعدة من هذه القواعد تقضي كما رأينا بأن التصرف الذي يمضيه الوكيل بامس الموكل يعقده بإرادته هو $ 620 فتحل هذه الإرادة محل إرادة الأصيل ، وبأنه يعتد بشخص الوكيل في العلم بظروف من شأنها أن تؤثر في هذا التصرف[[1502]](#footnote-1502) . ويترتب على ذلك أنه إذا ارتكب الوكيل تدليسا جر الغير إلى التعاقد معه ، فإن العقد يكون قابلا للإبطال ويجوز فوق ذلك للغير أن يرجع بالتعويض ، لا فحسب على الوكيل لارتكابه هذا التدليس ، بل أيضا على الموكل كما لو كان التدليس قد صدر منه هو ، وفي هذا يكون الموكل مسئولا عن خطأ الوكيل[[1503]](#footnote-1503) . كذلك إذا تواطأ معه على الصورية ، ومن ثم يجوز لدائني الغير أن يطعنوا في التصرف بالدعوى البولصية أو أن يتمسكوا بالعقد الصورى طبقا لقواعد الصورية[[1504]](#footnote-1504) ، وذلك كله في مواجه الموكل كما لو كان تواطؤ الوكيل مع الغير قد صدر منه هو[[1505]](#footnote-1505) .$ 621

المبحث الثاني

الوكيل يعمل باسمه الشخصي

( المسخر أو الاسم المستعار )

( prete- nom )

310- متى يعمل الوكيل باسمه الشخصي - عقد التسخير أو عقد الاسم المستعار : الوكيل يعمل دائما لحساب الموكل كما قدمنا ، ولكنه تارة يعمل باسم الموكل وتارة يعمل باسمه الشخصي والأصل أن يعمل الوكيل باسم الموكل ، فتكون الوكالة نيابية ، وقد بسطنا قواعدها فيما تقدم . وإذا وكل شخص شخصا أخر في تصرف قانوني ، ولم يذكر في سند التوكيل ما إذا كان الوكيل يعمل باسم الموكل أو يعمل باسمه الشخصي ، فالمفروض أن الموكل قد أضفى على الوكيل صفة النيابة وأباح له أن يعمل باسمه نائبا عنه . ومع ذلك قد يرى الموكل أن يخفي اسمه في التصرف الذي فوض فيه الوكيل ، لسبب أو لأخر مما سنشير إليه فيما يلي ، فيشترط في عقد الوكالة أن يعمل الوكيل باسمه الشخصي ، ويسخره في ذلك مستعير اسمه . وتسمى الوكالة في هذه الحالة بعقد التسخير أو عقد الاسم المستعار .convention de prete nom ، ويسمى الوكيل بالمسخر أو الاسم المستعار ( prete nom )[[1506]](#footnote-1506) . فهناك إذن نوعان من الوكالة : الوكالة النيابية وهي وكالة مكشوفة ( mandate ostensible ) تقترن بالنيابة وتبيح للوكيل أن يعمل بامس الموكل ، والوكالة غير النيابية وهي وكالة مستترة ( mandate simule ) تتجرد عن النيابة وتفرض على الوكيل أن يعمل بامسه الشخصي وإن كان يعمل لحساب الموكل كما سبق القول على أن الوكالة النيابية أي الوكالة المكشوفة ، وإن كانت تبيح للوكيل $ 622 أن يعمل باسم الموكل نائبا عنه ، لا تمنعه من أن يعمل باسمه إذا اختار ذلك ، وعندئذ يصبح في حكم المسخر أو الاسم المستعار ، وإن كان يفعل ذلك من تلقاء نفسه لا بناء على تسخير من الموكل[[1507]](#footnote-1507) . وتسري على الوكيل في هذه الحالة جميع الأحكام التي تسري على المسخر أو الاسم المستعار[[1508]](#footnote-1508) ، وتكون الوكالة في الحاتين وكالة دون نيابة . ولكن يندر أن يعمد الوكيل من تلقاء نفسه إلى التعاقد باسمه الشخصي إذا لم يكن مسخرا ، إذ هو يؤثر ألا يتحمل مسئولية انصراف أثر العقد إليه كما يتحملها المسخر فيما سنرى . فالكثرة الغالبة من الأحوال التي يعمل فيها الوكيل باسمه الشخصي هي عندما يكون مسخرا بموجب عقد وكالة مستترة هو عقد التسخير أو عقد الاسم المستعار . ويلجأ الموكل إلى تسخير الوكيل واتخاذه اسما مستعارا لأغراض عملية مختلفة ، منا مها هو مشروع ومنها ما هو غير مشروع[[1509]](#footnote-1509) . مثل المشروع منها أن يخفي الموكل في الشراء امسه على البائع ويسخر الوكيل للشراء باسمه الشخصي ، لأنه يدرك أن البائبع لو علم بالمشتري الحقيقي لطلب ثمنا أعلى طمعا فيه ، أو لامتنع عن البيع نكاية به[[1510]](#footnote-1510) . ومثل ذلك أيضا أن يخر المشتري في المزاد $ 623 وكيلا عنه يتقدم إلى المزاد باسمه الشخصي لا باسم الموكل[[1511]](#footnote-1511) ، وذلك لأنه يريد أن يخفي الصفقة عن الجمهور ، أو لأنه يخشى لو ظهر اسمه هو في جلسة المزاد أن يتقدم مزايدون يزايدون عليه لعلمهم بحاجته إلى الصفقة فيدفعونه إلى تقديم عطاء أعلى[[1512]](#footnote-1512) . والتسخير لغرض مشروع صحيح ، لأنه ضرب من ضروب $ 624 الصورية والصورية وحدها ليست سببا في بطلان التصرف[[1513]](#footnote-1513) . أما إذا كان الغرض غير مشروع فإن التسخير يكون باطلا ، ويشمل البطلان عقد الوكالة المستتر والتصرف الذي باشره الوكيل بامسه الشخصي تنفيذ لعقد الوكالة والتصرف الذي نقل به الوكيل الحق للموكل[[1514]](#footnote-1514) . فإذا سخر المدين المحجوز على ماله شخصا يتقدم في المزاد لشراء امال المحجوز عليه ، كان التسخير باطلا ، وإذا رسا المزاد على المسخر كان رسو المزاد أيضا باطلا ، وإذا باع المسخر المال للمدين كان البيع باطلا كذلك . ذك بأنه لا يجوز للمدين أن يتقدم في مزاد بيع ماله المحجوز عليه ، وما لا يستطيع أن يباشره بنفسه لا يستطيع مباشرته بمسخر[[1515]](#footnote-1515) وإذا سخر النائب أو السمسار أو الخبير من يشتري المال $ 625 "المنوط به هو بيعه أو تقدير قيمته ، كان هذا باطلا ، لأنه لا يستطيع شراء المال بنفسه فلا يستطيع شراءه بمسخر وتقول المادة 479 مجني في هذا الصدد : "لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري بنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما نيط به بيعه بموجب هذه النيابة . ." وكذلك تقول المادة 480 مدني : "لا يجوز للسماسرة ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهود إليهم في بيعها أو في تدير قيمتها ، سواء أكان الشراء بأسمائهم أم باسم مستعار" وإذا سخر أحد عمال القضاء من يشتري حقا متنازعا فيه يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشر عمله في دائرتها نظر النزاع فيه ، كان هذا باطلا ، لأنه لا يستطيع شراء هذا الحق بنفسه فلا يجوز شراؤه بمسخر .وتقول المادة 471 مدني في هذا الصدد : "لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ولا المحضرين أن يشتروا ، لا بأسمائهم ولا باسم مسعار ، الحق المتنازع فيه كله أو بعضه ، إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها ، وإلا كان البيع باطلا" وإذا سخر محام من يتعامل مع موكله في الحق المتنازع فيه الذي يتولى الدفاع عنه ، كان هذا باطلا ، لأنه لا يستطيع أن يتعامل في هذا الحق بنفسه فلا يجوز أن يتعامل فيه بمسخر" وتقول المادة 472 مدني في هذا الصدد : "لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها ، سواء أكان التعامل بأسمائهم أم باسم مستعار ، وإلا كان العقد باطلا"[[1516]](#footnote-1516) .$ 626 وأيا كان الغرض من التسخي ، فإن التسخير يتخذ الصورة التي تلائمه فمن يسخر في شراء منزل يوكل المسخر في شراء هذا المنزل على أن يكون الشراء باسم المسخر الشخصي ، ومن يسخر في بيع منزل يبيع أولا هذا المنزل إلى المسخر ويوكله في بيعه إلى الغير على أن يكون البيع باسم المسخر الشخصي ، ومن يسخر في قبض دين له في ذمة الغير حول هذا الحق إلى المسخر فيقبضه هذا باسمه الشخصي[[1517]](#footnote-1517) وهكذا[[1518]](#footnote-1518) . ولما كان المسخر يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي كما سبق القول ، فإنه يجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف الذي سخر

فيه[[1519]](#footnote-1519) ، ولا يكفي أن يكون مميزا كما يكفي ذلك في الوكيل العادي على ما قدمنا[[1520]](#footnote-1520) . وإذا تعاقد المسخر مع الغير على النحو الذي قدمناه ، وكان التسخير مشروعا ، فإن المسخر في علاقته مع الغير يكون أصيلا ، وفي علاقته مع الموكل يكون وكيلا فيقتضي ذلك إذن أن نبحث : $ 627 1- علاقة الوكيل المسخر بالغير . 2 – علاقة الموكل بالغير 3 – علاقة الوكيل المسخر بالموكل[[1521]](#footnote-1521) .

$ 1 –علاقة الوكيل المسخر بالغير

311- انصراف أثر التعاقد من حقوق والتزامت إلىالوكيل المسخر : رأينا أن المادة 713 مدني تحيل ، فيما تحيل إليه من النصوص ، إلى المادة 106 مدني ، وهذه تقول : "إذا لم يعلين العاقد أنه يتعاقد بصفته نائبا ، فإن أثر العقد لا يضاف إلىالأصيل دائنا أو مدينا ، إلا إذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة ، أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب[[1522]](#footnote-1522) " . ولما كان الوكيل المسخر لا يعلين وقت إبرام العقد مع الغير أنه يتعاقد بصفته نائبا ، بل هو يتعاقد باسمه الشخصي ، فإنه لا يكون نائبا عن الموكل في تعاقده ، ومن ثم لا يضاف أثر العقد إلىالموكل ، بل يضاف إلى الوكيل المسخر دائنا أو مدينا كما يفهم من النص سالف الذكر . وعلى ذلك تضاف جميع الحقوق التي تنشأ من التعاقد مع الغير إلىالوكيل المسخر فيكون هو الدائن بها للغير ، كما تضاف إليه أيضا جميع الالتزامات فيكون هو المدين بها للغير[[1523]](#footnote-1523) . $ 628 ويستثنى من ذلك حالتان يكون فيهما الوكيل المسخر نائبا عن الموكل بالرغم من أن الوكالة الصادرة له وكالة غير نيابية ، فتضاف حقوق العقد والتزاماته مباشرة إلى الموكل دون الوكيل ، وتسري أحكام الوكالة كما لو كانت وكالة نيابية : ( الحالة الأولى ) إذا كان الغير يعلم ، أو من المفروض حتما أن يعلم ، بأنالوكيل المسخر إنما يتعاقد لحساب الموكل وهنا يجب التمييز بين فرضين : فإما أن يكون الغير ، وهو يتعاقد مع الوكيل المسخر ويعلم أنه وكيل لا أصيل ، يقصد التعاقد مع الموكل لا مع الوكيل ، وفي هذا الفرض يتعامل الوكيل باسمه الشخصي أما الغير فيتعامل لحساب الأصيل[[1524]](#footnote-1524) ، فتسري أحكام الوكالة النيابية ، وتضاف حقوق العقد والتزاماته إلى الموكل لا إلى الوكيل المسخر كما تقضي المادة 106 مدني فيما رأينا . وذلك بالرغم من علمه بأن من يتعاقد معه هو وكيل لا أصيل ، وفي هذا الفرض لا يكون الوكيل المسخر نائبا عن الموكل ، وتضاف إليه هو حقوق العقد والتزاماته ، ولا يعترض على هذا بأن الغير يعلم بأن الذي يتعاقد معه وكيل لا أصيل ، فمن القواعد المقررة في التسخير أن هذا العلم لا يمنع من أن تضاف حقوق العقد والتزاماته إلى الوكيل المسخر دون الموكل[[1525]](#footnote-1525) . $ 629 والبت فيما إذا كان الغير يقصد التعاقد مع الوكيل المسخر أو مع الموكل مسألة واقع يبت فيها قاضي الموضوع ، والمفروض أنه يقصد التعاقد مع الموكل مادام يعلم أن التعاقد لحساب هذا الأخير ، وذلك ما لم يثبت أنه قصد التعاقد مع الوكيل المسخر . ( الحالة الثانية ) إذا كان يستوي عند الغير أن يتعامل مع الوكيل المسخر أو مع الموكل . وهذا يحدث في المألوف من الحياة اليومية ، فمن يدخل متجرا ليشتري سلعة لا يعينيه أن يكون البائع لهذه السلعة أصيلا أو وكيلا ، كما لا يعني البائع أن يكون المشتري أراد الشراء لنفسه أو كان مسخهرا يشتري لحساب غيره[[1526]](#footnote-1526) . وفي هذه الحالة إذا كشف الموكل عن نفسه ، فان له أن يرجع مباشرة على الغير ، كما يكون للغير أن يرجع عليه ، وتسري في ذلك أحكام الوكالة النيابية[[1527]](#footnote-1527) . $ 630

312 – انصراف الحقوق إلى الوكيل المسخر : وفيما عدا الاستئثنائين المتقدم ذكرهما ، تنصرف الحقوق كما قدمنا إلى الوكيل المسخر فإذا كان هذا يشتري سلعة لحساب موكله ولكنه يتعاقد باسمه الشخصي فإن حقوق المشتري تضاف إليه ، فيصبح هو الدائن للبائع بنقل الملكية وتنتقل الملكية إليه فعلا[[1528]](#footnote-1528) ، كما يصبح دائنا للبائع بتسليم المبيع وبضمان الاستحقاق وبضمان العيوب الخفية وإذا كان يبيع سلعة لموكله بعد أن انتقلت إليه ملكيتها[[1529]](#footnote-1529) ليكون مسخرا في بيعها ، فإن حقوق البائع تضاف إليه ، فيصبح هو الدائن للمشترى بالثمن وإذا سخر في أن يكون محالا له في جوالة حق انتقل إليه هو الحق المحال به أما إذا سخر في أن يكون محيلا بعد نقل الحق إليه من الموكل ، كان هو الدائن للمحال له بثمن الحوالة . وإذا ثبت له الحق في ذمة الغير ، لم يجز للغير أن يتمسك بالمقاصة بين هذا الحق وحق الغير في ذمة الموكل ، ولكن يجوز التمسك بالمقاصة بين هذا الحق وحق الغير في ذمة الوكيل المسخر[[1530]](#footnote-1530) . ولاوكيل المسخر هو الذي يرفع الدعوى باسمه الشخصي للمطالبة بالحق الذي يثبت له ، والحكم يصدر لصالحه هو[[1531]](#footnote-1531) ، وهو الذي يقوم بتنفيذه ، ويتقدم باسمه الشخصي في التوزيع[[1532]](#footnote-1532) .$ 631

313 – انصراف الالتزامات إلى الوكيل المسخر : وكما تنصرف للوكيل المسخر الحقوق على الوجه المتقدم الذكر ، كذلك تنصرف إليه الالتزامات[[1533]](#footnote-1533) . فإذا اشترى سلعة كان هو المدين بالثمن للبائع[[1534]](#footnote-1534) ، وإذا باعها كان هوالمدين بنقل الملكية وبالتسليم وبضمان الاستحقاق وبضمان العيوب الخفية . وإذا سخر في حوالة حق ، فإن كان هو المحال له كان المدين بالثمن للمحيل ، وإن كان هو المحيل انتقل الحق منه هو للمحال له . وترفع عليه الدعوى شخصيا لمطالبته بما في ذمته من التزامات ، أو لمطالبته بفسخ العقد والتعويض[[1535]](#footnote-1535) ، ويصدر الحكم ضده وينفذ على ماله[[1536]](#footnote-1536)وإذا وجب تقديم كفيل ، كان هو المكفول لا الموكل[[1537]](#footnote-1537) .

314 – علاقة الوكيل المسخر بأغيار أخرين : وقد تقوم علاقة بين الوكيل المسخر وأغيار أخرين خلاف الغير الذي سخر للتعاقد معه ، فيعتبر هو المالك أو صاحب الحق . فإذا سخر لشراء منزل مثلا واشتراه ، كان هو المالك له . وبهذه الصفة يرجع عليه الغير الذي أنفق على المنزل مصروفات ضرورية ، أو مصروفات نافعة ، طبقا لأحكام المادة 980/1و2 مدني[[1538]](#footnote-1538) وبالنسبة إلى الخزانة يعتبر هو المالك ، فيكون ملزما بدفع رسوم نقل $ 632 الملكية وإذا مات قبل أن يقوم بنقل ملكية المنزل إلى الموكل على الوجه الذي سنبينه ، انتقلت الملكية من الوكيل إلى ورثته ، ووجب على هؤلاء دفع ضريبة التركات[[1539]](#footnote-1539) . وبالنسبة إلى دائني الوكيل المسخر ، يعتبر المنزل مملوكا للوكيل فيجوز لهم التنفيذ عليه بحقوقهم فإذا سجلوا التنبيه بنزع الملكية قبل تسجيل السند الذي ينقل به الوكيل ملكية المنزل إلى الموكل ، استوفوا حقوقهم من ثمن المنزل في مواجهة الموكل نفسه[[1540]](#footnote-1540) . ولما كان الوكيل المسخر ملتزما بحكم الوكالة المستترة بنقل ملكية المنزل إلى الموكل فإنه لايجوز لدائنيه أن يطعنوا في هذا التصرف بالدعوى البولصية حتى لو كان الوكيل معسرا ، ذلك أن التزام الوكيل بنقل الملكية منذ تملك المنزل ينفي حتما نية تواطؤه مع الموكل للإضرار بحقوق الدائنين ونرى من ذلك أنه إذا كان الوكيل يعتبر مالكا للمنزل ، فإن ملكيته هذه يقيد منها أنه ملتزمبنقله للموكل منذ ثبوتها له .

$ 2 – علاقة الموكل بالغير

315 – عدم انصراف أثر التعاقد من حقوق والتزامات إلى الموكل : رأينا أن المادة 106 مدني تقضي بأنه إذا لم يعلم الوكيل وقت إبرام $ 633 العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا ، فإن أثر العقد لا يضاف إلىالموكل دائنا أو مدينا ولما كان الوكيل المسخر يتعاقد باسمه الشخصي لا بصفته نائبا عن الموكل ، فإن الحقوق والالتزامات التي تنشأ من تعاقده لا تنصرف إذن إلى الموكل ، ولا يصبح هذا دائنا مباشرة أو مدينا للغير[[1541]](#footnote-1541) . ويستثنى من ذلك الحالتان اللتان تقدم ذكرهما ، وهما حالة ما إذا كان الغير يعلم أو من الفروض حتما أن يعلم بوجود الموكل وقد قصد التعامل معه ، وحالة ما إذا كان يستوي عند الغير أن يتعامل مع الوكيل أو مع الموكل . ففي هاتين الحالتين تضاف الحقوق والالتزامات التي تنشأ من تعاقد الوكيل المسخر مع الغير إلى الموكل لا إلى الوكيل ، وقد تقدم تفصيل ذلك[[1542]](#footnote-1542) .

316 – عدم انصراف الحقوق إلى الموكل : وفي غير هاتين الحالتين لا تنصرف الحقوق إلى الموكل كما سبق القول فإذا سخر الموكل الوكيل ي شراء منزل ، فإن الموكل لا يكون هو الدائن مباشرة للبائع بنقل الملكية وبالتسليم وبضمان الاستحقاق وبضمان العيوب الخفية ، بل يكون الدائن هو الوكيل المسخر كما قدمنا وكذلك إذا سخر الموكل الوكيل في بيع منزل ، فإن الموكل لا يكون هو الدائن مباشرة للمشري بالثمن بل الدائن هو الوكيل المسخر وقد سبق ذكر ذلك[[1543]](#footnote-1543)على أن الموكل ، إذا لم يستطع الرجوع مباشرة بالثمن على المشترى ، يستطيع الرجوع لعليه بالدعوى غير المباشرة باستعمال حق مدينه وهو الوكيل المسخر[[1544]](#footnote-1544) ويستطيع الرجوع مباشرة بالثمن على المشتري ، عندما ينقل إليه الوكيل المسخر حقه قبل المشترى أو عندما يحل الموكل محل الوكيل في هذا الحق كما سيجئ وذلك دون الإخلال بحقوق الغير حسنى النية[[1545]](#footnote-1545) $ 634

317 – عدم انصراف الالتزامات إلى الموكل : كذلك لاتنصرف إلى الموكل الالتزامات الناشئة من تعاقد الوكيل المسخر مع الغير[[1546]](#footnote-1546) فإذا كان الوكيل قد سخر في شراء أو بيع ، فإن الموكل لا يكون هو المدين بالثمن في حالة الشراء ولا ينقل الملكية والتسليم والضمان في حالة البيع ، وإنما يكون المدين هو الوكيل كما قدمنا[[1547]](#footnote-1547) ولا يجوز للغير أن يتمسك بالمقاصة بين الحق الذي له في ذمة الوكيل ودين في ذمته للموكل[[1548]](#footnote-1548) وإنما يجوز للغير أن يرجع على الموكل بالدعوى غير المباشرة باستعمال حق مدينه وهوالوكيل المسخر[[1549]](#footnote-1549) كما يجوز له لارجوع بدعوى مباشرة على الموكل عند حلول هذا محل الوكيل ، أو حتى قبل هذا لاحلول وتكون بمقدرا ما عاد على الموكل من فائدة بموجب قواعد الإثراء بلا سبب[[1550]](#footnote-1550) . ولما كانت الالتزامات لا تنصرف إلى الموكل على الوجه الذي قدمناه ، فإنه لا يجوز للموكل التمسك على الغير بمجاوزة الوكيل حدود الوكالة ، كما لا يجوز له الاعتراض على الحكم الصادر ضد الوكيل لمصلحة الغير اعتراض الخارج عن الخصومة ، وذلك لأن تصرف الوكيل لا يلزمه فليست له $ 635مصلحة لا في التمسك بمجاوزة حدود الوالة ولا فيالاعتراض علىالحكم الصادر ضد الوكيل[[1551]](#footnote-1551)

318 – علاقة الموكل بأغيار أخرين : وكما تقوم العلاقة بين الوكيل المسخر وأغيار أخرين خلاف الغير الذي سخرللتعاقد معه ، كذلك تقوم العقالة بين الموكل وأغيار أخرين من هؤلاء دائنوا الوكيل ، والأشخاص الذين يتصرف لهمالوكيل فيما اشتراه بطريق التسخير . فالبنسبة إلى دائني الموكل ، نفرض أن الوكيل سخر في شراء منزل لحساب الموكل أو أنه سخر في بيعه فإذا سخر الوكيل في شراسء منزل ، اعتبر المنزل مملوكا له ، ولكن هذهالملكية مقيدة بالتزامه بنقلها للموكل منذ ثبوتها له كما قدمنا[[1552]](#footnote-1552) فباعتبار المنزر مملوكلا للوكيل لا يجوز لدائني الموكل أن ينفذوا عليه ، ولكن باعتبار الوكيل ملتزما بنقل ملكية المنزل للموكل يجوز لهؤلاء الدائنين أن يطالبوا الوكيل بتنفيذ التزامه عن طريق الدعوى غير المباشرة باسم الموكل ، فإذا انتقلت ملكية المنزل إلى الموكل جاز لدائنيه أن ينفذوا عليه . وإذا تعارض دائنو الموكل مع دائني الوكيل ، فقد قدمنا أن دائني الوكيل يستطيعون ، إذا سجلوا التنبيه بنزع الملية قبل تسجيل السند الذي ينقل به الوكيل ملكية المنزل إلى الموكل ، أن يستوفوا حقوقهم من ثمن المنزل في مواجهة الموكل نفسه[[1553]](#footnote-1553) . فيستيطيعون إذن أن يستوفوا حقوقهم في هذه الحالة من ثمن المنزل في مواجهة دائني الموكل ، لأن ما يستطيعونه في مواجهة الموكلة يستطيعونه في مواجهة دائنيه إذ أن هؤلاء إنما يستمدون حقهم من الموكل أما إذا سخر الوكيل في بيع منزل ، وتمهيدا لذلك نقل إليه الموكل ملكية المنزل ، فإن الدائني الموكل أن يطعنوا في هذا التصرف بالدعوى البولصية إذا أثبتوا أن هناك تواطؤا بين الموكل والوكيل على الإضرار بحقوقهم[[1554]](#footnote-1554) . ولايجوز لهم $636 الطعن بالدعوى البولصية إذا باع الوكيل المنز لللغير تنفيذا لوكاته ، إلا إذا أثبتوا أن هذا الغير كان هو أيضًا متواطئًا مع الوكيل .

وبالنسبة إلى دائي الوكيل ، قدمنا أن الموكل يستطيع استخلاص المنزل منهم إذا هو سجل سند نقل ملكية المنزل إليه من الوكيل قبل أن يسجل هؤلاء الدائنون التنبيه ينزع الملكية[[1555]](#footnote-1555) . وإذا أفلس الوكيل ، فإن كان إفلاسه قبل أن تنتقل ملكية المنزل إلى الموكل ، كان هذا الأخير دائنًا للتفليسة شأنه في ذلك شأن سائر دائي الوكيل . أما غذا انتقلت ملكية المنزل إلى الموكل قبل شهر الإفلاس ، فإن الموكل يستطيع استرداده من التفليسة باعتباره مملوكًا له[[1556]](#footnote-1556) .

وبالنسبة غلى من تصرف له الوكيل في المنزل الذي اشتراه بطريق التسخير ، فإن الموكل يستطيع أن يطعن في هذا التصرف بالدعوى البوليصة باعتباره دائنًا ودون حاجة لإثبات التواطؤ إذا كان التصرف تبرعًا ، وذلك طبقًا للقواعد المقررة في الدعوى البولصية[[1557]](#footnote-1557) .

3- علاقة الوكيل المسخر بالموكل

319- تحديد هذه العلاقة – إثبات الوكالة المستترة : تقوم علاقة الوكيل المسخر بالموكل على الوكالة المستترة التي عقداها معًا ، وليس في هذا إلا تطبيق لقواعد الصورية إذ الوكالة المستترة هي العقد الحقيقي الذي يسرى في العلاقة ما بين المتعاقدين . وهذه الوكالة تجعل كلا منهما مرتبطًا بالآخر ارتباط الوكيل بالموكل . ولما كان الوكيل بتعاقد مع الغير باسمه الشخصي فينصرف أثر التعاقد إليه كما قدمنا ، فإن الوكالة المستترة تقضى بنقل هذا فنيصرف أثر التعاقد إليه كما قدمنا ، فإن الوكالة المستترة تقضى بنقل هذا $637 الأثر من الوكيل إلى الموكل ، فتنتقل الحقوق والالتزامات من الأول إلى الثاني ، وهذا بخلاف الوكالة المكشوفة حيث لا حاجة لهذا النقل إذ أن الحقوق والالتزامات التي بعقدها الوكيل تضاف ابتداء إلى الموكل كما سبق القول . فنبحث إذن مسألتين : ( أولا ) علاقة الوكيل المسخر بالموكل هي علاقة وكيل بموكل . ( ثانيًا ) نقل الحقوق والالتزامات من الوكيل المسخر إلى الموكل .

وقبل ذلك يجب على من يتمسك بالوكالة المستترة ضد الآخر أن يثبت وجودها[[1558]](#footnote-1558) . ويكون الإثبات طبقًا للقواعد العامة[[1559]](#footnote-1559) ، فإذا كانت القيمة تزيد على عشرة جنيهات لم يجز الإثبات إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها ، وإلا جاز الإثبات بالبينة وبالقرائن . على أنه لا يجوز إثبات عكس ما بالكتابة إلا بالكتابة ، فإذا وجدت كتابة تثبت أن شخصًا نقل ملكية شيء لا تزيد قيمته على عشرة جنيهات إلى شخص آخر ، وادعى الشخص الأول أن الشخص الثاني إنما هو وكيل عنه مسخر في بيع هذا الشيء ، لم يجز له أن يثبت عكس ما بالكتابة إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها[[1560]](#footnote-1560) .

320- علاقة الوكيل المسخر بالموكل هي علاقة وكيل بموكل : لما كانت العلاقة بين الوكيل المسخر والموكل ينظمها عقدالوكالة الذي أبرماه ، فإن هذا العقد يثبت في جانب الوكيل وفي جانب الموكل جميع الالتزامات التي يرتبها عقد الوكالة في جانب كل من الاثنين[[1561]](#footnote-1561) .

$638 فيلتزم الوكيل بأن ينفذ الوكالة في حدودها المرسومة ، وبالعناية الواجبة تبعًا لما إذا كانت الوكالة بأجر أو كانت غير مأجورة . ويلتزم بأن يقدم حساباً للموكل[[1562]](#footnote-1562) ، وبأن يوافيه بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة ، ويلتزم أخيرًا يرد ما للموكل في يده إليه[[1563]](#footnote-1563) ، وسنرى أنه يلتزم كذلك ينقل الحقوق التي عقدها باسمه إلى الموكل كما يلتزم هذا الأخير بتحمل الالتزامات التي عقدها الوكيل . ولما كان العقد الذي يربط الطرفين أحدهما بالآخر هو عقد وكالة ، فإن ما يقع في يد الوكيل للموكل بسبب هذه الوكالة يكون أمانة في يده ، فإذا أخذه لنفسه كان مبددًا[[1564]](#footnote-1564) . وقد سبق بيان كل ذلك .

$639 ويلتزم الموكل بأن يدفع الأجر إذا كانت الوكالة مأجورة ، وبأن يرد المصروفات التي أنفقها الوكيل في شؤون الوكالة ، وبأن يعوض الوكيل عن الضرر الذي أصابه بسبب تنفيذ الوكالة[[1565]](#footnote-1565) ، وقد سبق تفصيل هذه الالتزامات .

321- نقل الحقوق والالتزامات من الوكيل المسخر إلى الموكل : وعلى الوكيل المسخر أن ينقل إلى الموكل الحقوق التي كسبها باسمه ، كما أن على الموكل أن يبرئ ذمة الوكيل المسخر مما عقده باسمه من الالتزامات . وقد كان المشروع التمهيدي للتقني نالمدني يتضمن نصين في هذا المعنى ، فكانت الفقرة الثانية من المادة980 من هذا المشروع ( م705 مدني ) تنص على ما يأتي : "وعليه ( الوكيل ) أن يرد للموكل كل ما كسبه لحسابه بتنفيذ الوكالة ، حتى لو كان يعمل باسمه . وعليه بوجه خاص ، أن ينقل للموكل ما كسبه من حقوق وهو يعمل باسمه لحساب الموكل"[[1566]](#footnote-1566) . فحذفت هذه الفقرة في لجنة المراجعة "لعدم ضرورتها"[[1567]](#footnote-1567) ، والظاهر أن سبب الحذف هو الاكتفاء بالقواعد $640 العامة . وكانت الفقرة الثانية من المادة985 من المشروع التمهيدي ( م710 مدني ) تنص على ما يأتي : "ويلتزم الموكل ، إلى جانب ذلك ، أن يبرئ ذمة الوكيل مما عقده باسمه الخاص من التزامات ، تنفيذًا للوكالة تنفيذًا معتادًا"[[1568]](#footnote-1568) . فحذفت هذه الفقرة أيضًا في لجنة المراجعة "لعدم الحاجة إليها"[[1569]](#footnote-1569) ، والظاهر أن سبب الحذف هنا أيضًا هو الاكتفاء بتطبيق القواعد العامة .

والقواعد العامة تقضى بأن يلتزم الوكيل أو ورثته بنقل الحقوق التي كبها باسمه الشخصي لحساب الموكل إلى هذا الأخير[[1570]](#footnote-1570) ، وتقضى بأن يلتزم الموكل أو ورثته بتحمل الالتزامات التي عقدها الوكيل باسمه الشخصي لحساب الموكل[[1571]](#footnote-1571) . ويتم نقل الحقوق وتحمل الالتزامات ، بالنسبة إلى الغير ، إما بعقد جديد يصدر من الوكيل إلى الموكل بنفص مشتملات العقد الأول ، وشروطه فتنتقل بموجبه الحقوق والالتزامات من ذمة الوكيل إلى ذمة الموكل ويصبح الموكل دائنًا للوكيل بالحقوق ومدينًا بالالتزامات[[1572]](#footnote-1572) ، وإما بأن يحل الوكيل الموكل محله في العقد الذي أبرمه مع الغير ويشترك الغير في هذا الإحلال فيصبح الموكل هو الدائن للغير بالحقوق والمدين له بالالتزامات[[1573]](#footnote-1573) . فلو سخر الوكيل $642

في شراء أرض ، فإن ملكية الأرض تنتقل ألا من البائع إلى الوكيل المسخر ، ثم تنتقل بعد ذلك من الوكيل المسخر إلى الموكل[[1574]](#footnote-1574) . ويجب إذن دفع رسوم نقل الملكية مرتين ، المرة الأولى عند نقلها إلى الوكيل المسخر[[1575]](#footnote-1575) ، والمرة الثانية عند نقلها إلى الموكل[[1576]](#footnote-1576) . كذلك ينشأ الحق في الأخذ بالشفعة مرتين ، المرة الأولى في البيع الذي صدر من البائع للوكيل المسخر ، والمرة الثانية في البيع الذي صدر من الوكيل المسخر للموكل . ويستطيع الموكل أن يجبر الوكيل قضاء ينقل الحقوق إليه ، كما يستطيع الوكيل أن يجبر الموكل قضاء بتحمل الالتزامات عنه ، ولك طبقًا للقواعد العامة[[1577]](#footnote-1577) . ولا يكون لنقل الحقوق والالتزامات من الوكيل إلى الموكل أثر رجعي[[1578]](#footnote-1578) ، فيعتبر النقل قد تم من وقت حصوله بين الوكيل والموكل لا من وقت تعاقد الوكيل مع الغير .

وإذا نقل الوكيل الحقوق إلى الموكل ، فالأصل أنه يضمن للموكل تنفيذها ، أي أنه يضمن يسار الغير ، لأن المفروض أن الموكل يم يرض بالغير مدينًا بدلا من الوكيل إلا على هذا الشرط . ولكن يجوز الاتفاق على غير ذلك ، وعلى ألا يضمن الوكيل للموكل إلا وجود الحق في ذمة الغير طبقًا للقواعد المقررة في حوالة الحق[[1579]](#footnote-1579) . وغذا تحمل الموكل بالالتزامات بدلا من الوكيل ، فالأصل أن يبقى الوكيل ضامنًا للغير يسار الموكل ، لأن المفروض هنا أيضًا أن الغير لم يرض بالموكل مدينًا بدلا من الوكيل إلا على هذا الشرط . ولكن يجوز الاتفاق على غير ذلك ، وعلى ألا يضمن الوكيل للغير إلا يسار الموكل وقت إقرار الغير للحوالة طبقًا للقواعد المقررة في حوالة الدين .

$644 الفصل الثالث

انتهاء الوكالة

322- نص قانوني : تنص المادة714 ن التقنين المدني على ما يأتي :

"تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه ، أو بانتها الأجل المعين للوكالة ، وتنتهي أيضًا بموت الموكل أو الوكيل"[[1580]](#footnote-1580) .

ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة 529%/ 650[[1581]](#footnote-1581) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة680 – وفي التقنين المدني الليبي المادة714 . وفي التقنين المدني العراقي المادة946 – وفي تقنين الموجبات والعقود اللبنانيالمادتين808 – 809[[1582]](#footnote-1582) .

$645 323- أسباب انتهاء الوكالة : ويتبين من النص سالف الذكر أن الوكالة تنتهي بأسباب مختلفة ، يمكن تقسيمها إلى فئتين :

أولاً- أسباب ترجع إلى القواعد العامة : ومن هذا الأسباب ما تنتهي به الوكالة انتهاء مألوفًا عن طريق تنفيذها ، وهذه هي إتمام العمل محل الوكالة ، وانفضاء الأجل المعين لها . ومنها ما تنتهي به الوكالة قل التنفيذ ، من ذلك استحالة التنفيذ ، والإفلاس ونقص الأهلية ، والفسخ وتحقق الشرط الفاسخ .

ثانيًا- أسباب خاصة بعقد الوكالة : وهذه ترجع إلى خاصتين من خصائص هذا العقد . أولهما أن الوكالة يتغلب فيها الاعتبار الشخصي ، ويترتب على ذلك أنها تنتهي بموت الوكيل وبموت الموكل . والثانية أن الوكالة عقد غير لازم ، ويترتب على ذلك أنها تنتهي بعزل الوكيل وكذلك بتنحيه عن الوكالة .

324- الأحكام التي تترتب على الوكالة بعد انتهائها – نص قانوني : وأيا كان السبب الذي تنتي به الوكالة ، فإن هناك أحكامًا تترتب عليها بعد انتهائها ، نذكر منها ما يأتي :

أولا- تنتهي الوكالة بأثر رجعي ، فتبقى الآثار التي رتبتها وقت أن كانت قائمة ، ولا تزول هذه الآثار بزوالها[[1583]](#footnote-1583) . فإذا انتهت الوكالة بموت الوكيل أو بعزله مثلاً ، فإن التصرفات القانونية التي باشرها الوكيل قبل الموت أو العزل تبقى قائمة منتجة لآثارها وفقًا لقواعد الوكالة[[1584]](#footnote-1584) . ويلتزم الموكل بدفع أجر الوكيل إلى وقت انتهاء الوكالة[[1585]](#footnote-1585) ، وبرد المصروفات التي أنفقها الوكيل وقت $646 أن كانت الوكالة قائمة وفقًا للقواعد المقررة في هذا الشأن[[1586]](#footnote-1586) ، وبتعويض الوكيل عن الضرر الذي أصابه بسبب تنفيذ الوكالة قبل انتهائها . وكذلك يلتزم الوكيل أوورثته ببذلك العناية الواجبة فيما قام بتنفيذه من أعمال الوكالة ، وبتقديم حساب عن هذه الأعمال ، وبرد ما تحت يده للموكل بسبب الوكالة[[1587]](#footnote-1587) .

ثانيًا- لا تنتهي الوكالة بمجرد تحقق سب انتهائها ، بل يب أن يعلم الوكيل بسبب الانتهاء ، فتنتهي من وقت هذا العلم . وسنرى ، تطبيقًا لذلك ، أن الوكالة لا تنتهي بموت الموكل أو بعزل الوكيل إلا إذا علم الوكيل بالموت أو بالعزل . وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يتضمن نصًا في هذا المعنى ، فكانت الفقرة الأولى من المادة995 من هذا المشروع تنص على أن "تعتبر الوكالة قئمة في جانب الوكيل ، حتى لو كانت قد انتهت ، مادام لا يعلم بانتهائها"[[1588]](#footnote-1588) . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة دون أن يذكر سبب حذفه ، ويغلب أن يكون ذلك راجعًا للاكتفاء بالقواعد العامة[[1589]](#footnote-1589) . وحتى لو علم الوكيل بانتهاء الوكالة وتعامل بعد ذلك باعتباره وكيلا مع شخص حسن النية توهم استمرار الوكالة بسبب مظهر خارجي لها منسوب للموكل ، فإنه $647 يتخلف عن الوكالة الحقيقية وكالة ظاهرة تنتج نفس آثار الوكالة الحقيقية بالنسبة غلى الغير حن النية ، وفقًا للقواعد التي سبق تفصيلها في الوكالة الظاهرة[[1590]](#footnote-1590) .

ثالثًا- تنص المادة717 من التقني نالمدني على ما يأتي : "1- على أي وجه كان انتهاء الوكالة ، يجب على الوكيل أن يصل بالأعمال التي بدأها إلى حالة لا تتعرض معها للتلف . 2- وفي حالة انتهاء الوكالة بموت الوكيل ، يجب على ورثته ، إذا توافرت فيهم الأهلية وكانوا على علم بالوكالة ، أن يبادروا إلى إخطار الموكل بموت مورثهم ، وأن يتخذوا من التدبيرات ما تقتضيه الحال لصالح الموكل"[[1591]](#footnote-1591) . والمفروض هنا أن الوكالة لم تنته بإتمام العمل $648 الموكل فيه أو بانقضاء الأجل ، وإن كان الوكيل قد بدا تنفيذ الوكالة[[1592]](#footnote-1592) . ولذلك يجب على الوكل ، بالرغم من انتهاء الوكالة بالعزل أو التنحي أو موت الموكل أو غير ذلك من الأسباب "أن يتخذ من الأمال التحفظية ما يصون به مصلحة الموكل . فإذا كان قد بدأ في جني المحصول وبيعه ، وجب عليه أن يستمر حتى يصل إلى حالة تكون معها مصالح الموكل مضمونة ، دون أن يكون من الضروري الانتهاء من بيع المحصول بأكمله[[1593]](#footnote-1593) . أما إذا كانت الوكالة قد انتهت يموت الوكيل ، فعلى الورثة ، الذي توافرت فيهم الأهلية[[1594]](#footnote-1594) وكانوا يعلمون بالوكالة ، أن يتخذوا هذه التدبيرات العالجة ، وعليهم أن يبادروا $649 بإخطار الموكل بموت مورثهم حتى يدبر أمره . وهذا هو الحكم أيضًا في ورثة الفضولي"[[1595]](#footnote-1595) . ويدخل أيضًا في هذه الأعمال التحفية الاحتفاظ بالوثائق وغيرها من الأوراق الخاصة بالموكل ، وبوجه عام القيام بكل ما تقتضيه الظروف واتخاذ ما يجب من الوسائل والتدابير لصون مصالح الموكل ، وذلك غلى أن يتمكن الموكل نفسه ، أو النائب عنه في حالة إفلاسه أو نقص أهليته ، أو ورثته أو النائب عنهم في حالة موته[[1596]](#footnote-1596) ، من أن يتولوا بأنفسهم الأعمال التي سبق التوكيل فيها[[1597]](#footnote-1597) . وتعتبر الوكالة قائمة فيما يتعلق بهذه الأعمال التحفظية ، ويترتب على قيامها بقاء التزامات كل من الوكيل والموكل[[1598]](#footnote-1598) ، فيكون الوكيل أوورثته ملتزمين ببذل العناية الواجبة في القيام بهذه الأعمال[[1599]](#footnote-1599) وبتأدية حساب عنها ، ويكون الموكل أو ورثته ملتزمين بالأجر وبرد المصروفات[[1600]](#footnote-1600) والتعويض عن الضرر .

$650 الفرع الأول

انتهاء الوكالة لأسباب ترجع إلى القواعد العامة

1- انتهاء الوكالة انتهاء مالوفًا عن طريق تنفيذها

325- إتمام العمل محل الوكالة : تنتهي الوكالة بداهة بإتمام الوكيل العمل الذي وكل فيه[[1601]](#footnote-1601) . وقاضي الموضوع هو الذي بيت فيما إذا كانت الوكالة قد انتهت بإنجاز العمل[[1602]](#footnote-1602) .

وقد يعين المتعاقدان أجلا يتم فيه الوكيل العمل . ويرجع في ذلك إلى قصد المتعاقدين ، فإن قصدا أن يتم العمل حتما في خلال الأجل المعين ، كما إذا كان الموكل على أهبة السفر وكان الوكيل موكلا في شراء شيء هو من حاجات السفر ، فإذا انقضى الأجل وسافر الموكل دون أن يتم الشراء انتهت الوكالة ويكون المقصود من تحديد الأجل في هذه الحالة أن تنتهي الوكالة إما بشراء الشيء المطلوب أو بانقضاء الأجل قبل شرائه . أما إذا لم يقصد المتعاقدان من تحديد الأجل إلا تقدير وقت تقريبي يتم فيه الوكيل عمله ، فإن الوكالة لا تنتهي حتمًا بانقضاء الأجل ، بل يجوز للوكيل المضي في تنفيذ الوكالة حتى بعد انقضاء الأجل إذا كانت هناك ظروف تبرر هذا التأخر[[1603]](#footnote-1603) .

وكما تنتهي الوكالة بإتمام العمل ، تنتهي كذلك بعدم النجاح في العمل ومتى استخلصت المحكمة لأسباب سائغة أن الوكيل لم ينجح في العمل الموكل فيه ، فانتهت مهمته ، فإن استخلاص المحكمة لهذه النتيجة هو استخلاص موضوعي ، ولا مخالفة فيه للقانون[[1604]](#footnote-1604) .

$651 326- انقضاء الأجل : والمفروض هنا أن تكون الوكالة في أعمال مستمرة كالتوكيل في الإدارة ، ويحدد المتعاقدان أجلا تنتهي بانقضائه الوكالة . مثل ذلك أن يوكل شخص شخصًا آخر في إدارة مزرعته أو مصنعه أو متجره لمدة سنة . فقياس الوكالة هنا لا بالأعمال التي تتم ، بل بالمدة التي تنقضي في تنفيذ هذه الأعمال ، وتكون الوكالة في هذه الحالة كالإيجار عقدًا زمنيًا . ومن ثم تنتهي بانقضا الأجل المحدد لها[[1605]](#footnote-1605) ، وإذا اتمر الوكيل بعد انقضاء الأجل قائمًا بتنفيذ الوكالة بعلم الموكل ودون معارضته ، كان هناك تجديد ضمني للوكالة على مثال التجديد الضمني للإيجار .

وقد يكون الأجل المحدد للوكالة أجلا غير معين ( terme incertain ) لا يعرف ميعاد حلوله . مثل ذلك أن يوكل شخص شخصًا آخر في إدارة أمواله طول مدة غيابه في سفر بعيد ، فتنتهي الوكالة بعودة الموكل من السفر دون أن يكون ميعاد هذه العودة معروفًا[[1606]](#footnote-1606) . كذلك يجوز أن يوكل شخص شخصًا آخرمدة حياة الموكل أو مدة حياة الوكيل ، والحياة كما هو معروف أجل غير معين[[1607]](#footnote-1607) . وفي هذه الحالة تنتهي الوكالة بموت أي من المتعاقدين ، لأن الموت أجل بالنسبة غلى أحدهما وتنتهي به الوكالة حتمًا بالنسبة إلى الآخر ، وكذلك تنتهي بعزل الوكيل[[1608]](#footnote-1608) أو بنتنحيه عن الوكالة كما سيجيء .

$652 2- انتهاء الوكالة قبل التنفيذ

327- استحالة التنفيذ : تنص المادة373 مدني على أن "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا إعليه لسبب أجنبي لايد له فيه" . وهذا النص يسرى على الوكالة كما يسرى على غيرها من العقود[[1609]](#footnote-1609) . فإذا وكل شخ شخصًا آخر في بيع منزل ، واحترق المنزل بعد التوكيل ، فإذن – التزامات التوكيل تنتهي باستحالة تنفيذها ، ومن ثم تنتهي الوكالة[[1610]](#footnote-1610) . وغذا وكل شخص شخصًا آخر في إدارة أموال له ، ثم وضعت هذه الأموال تحت الحراسة القضائية يتولى إدارتها حارس قضائي بدلا من الوكيل ، انتهت الوكالة لاستحالة تنفيذ التزامات الوكيل .

والاستحالة في المثل الأول استحالة مادية ، وهي في المثل الثاني استحالة قانونية .

328- الإفلاس ونقض الأهلية : وإذا أفلس الموكل أو أفلس الوكيل فإن الوكالة تنتهي . ذلك أن الموكل المفلس لا يستطيع مباشرة التصرف في أمواله أو إدارتها بنفسه ، فأولى ألا يستطيع ذلك بوكيل ، والوكيل المفلس قد غلت يده عن أمواله فأولى أن تغل عن أموال موكله[[1611]](#footnote-1611) . والإعسار كالإفلاس $653 في ذلك ، فإذا شهر إعسار إي من الموكل والوكيل انتهت للوكالة . وغذا أفلس الموكل أو أعسر ، جاز للوكيل التمسك بانتهاء الوكالة كما يجوز ذلك لدائني الموكل ، ولكن لا يجوز للموكل نفسه أن يتمسك بذلك ، كما لا يجوز الاحتجاج بانتهاء الوكالة على الوكيل قبل أن يعلم بالإفلاس أو الإعسار[[1612]](#footnote-1612) . أما إذا أفلس الوكيل أو أعسر ، فإن للموكل أن يتمسك بانتهاء الوكالة ، ولا يجوز ذلك للوكيل[[1613]](#footnote-1613) . وإذا تعدد الموكلون أو الوكلاء وأفلس أحدهم أو أعسر ، فإن الوكلة تنتهي بالنسبة غليه وحده ، مالم تكنن غير قابلة للتجزئة[[1614]](#footnote-1614) .

وإذا طرأ نقص على أهليه الموكل أو على أهليه الوكيل ، كأن حجر على أي منهما ، انتهت الوكالة . فإذا حجر على الموكل فأصبح غير أهل للتصرف القانوني الذي صدر منه التوكيل فيه ، انتهت الوكالة ، لأن الوكيل لا يستطيع مباشرة هذا التصرف ، إذ لا يكن أن ينصرف أثر التصرف إلى الموكل وهو غير أهل له[[1615]](#footnote-1615) . ومن هنا قررنا أن العبرة في توافر الأهلية في الموكل بوقت الوكالة وبالوقت الذي يباشر فيه الوكيل التصرف في آن واحد[[1616]](#footnote-1616) . لكن إذا كان الحجر على الموكل ليس من شأنه أن يجعله غير أهل للتصرف الذي صدر منه التوكيل فيه ، كأن كان التصرف من أعمال الإدارة وكان الموكل مأذونًا له في إدارة أمواله ، فإن الوكلة لا تنتهي ويبقى الوكيل ملزمًا بالمضي في تفنيذ الوكالة[[1617]](#footnote-1617) . أما إذا حجر على الوكيل ، فإنه يصبح غير أهل للالتزامات $654 الناشئة عن الوكالة[[1618]](#footnote-1618) ، حتى لو بقى أهلا لمباشرة التصرف الموكل فيه ، ومن ثم تنتهي الوكالة[[1619]](#footnote-1619) .

329- الفسخ وتحقق الشرط الفاسخ : ويجوز إنهاء الوكالة عن طريق طلب فسخها إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزاماته ، وذلك طبقًا للقواعد العامة[[1620]](#footnote-1620) ، فيجوز للوكيل طلب فسخ الوكالة ، ويلجأ إلى طلب الفسخ في الأحوال التي لا يجوز له فيها التنحي عن الوكالة كما سيجيء ، أو إذا أراد أن يطالب الموكل بالتعويض غلى جانب الفسخ ، أو غذا أراد أن يتوقى ه8و رجوع الموكل عليه بالتعويض . كذلك يجوز للموكل طلب فسخ الوكالة لإخلال الوكيل بالتزاماته ، وذلك أيضًا في الأحوال التي لا يجوز له فيا عزل الوكيل ، أو إذا أراد مطالبته بالتعويض إلى جانب الفسخ ، أو إذا أراد توقى رجوع الوكيل عليه بالتعويض[[1621]](#footnote-1621) ، وتنفسخ الوكالة إذا علقت على شرط فاسخ وتحقق هذا الشرط ، وذلك طبقًا للقواعد العامة . فتنفسخ الوكالة بمجرد تحقق الشرط دون حاجة لأي إجراء آخر ، ومن ثم لا يحتاج انفساخها إلى إرادة الوكيل كما في التنحي ، أو إلى إرادة الموكل كما في الغزل .

$655 الفرع الثاني

انتهاء الوكالة لأسباب خاصة بها

1- أسباب ترجع إلى أن الوكالة تقوم على الاعتبار الشخصي

330- موت الوكيل : تنتهي الوكالة بموت الوكيل ، لأن الموكل قد اختاره وكيلا لاعتبار شخصي فيه ، فلا تحل ورثته محله بعد موته ، وغذا كان الوكيل شرطة أو شخصًا معنويًا آخر ، انتهت الوكالة بحله ولو كان هذا الحل اختياريًا ، لأن الحل بالنسبة إلى الشخص المعنوي هو بمثابة الموت بالنسبة إلى الشخص الطبيعي[[1622]](#footnote-1622) . وغذا تعدد الوكلاء ومات أحدهم ، لم تنته الوكالة إلا بالنسبة غلى من مات منهم إذا كان الباقون يملكون أن يستقلوا بتنفيذ الوكالة[[1623]](#footnote-1623) . أما غذا كان على الوكلاء أن يعلموا مجتمعين طبقًا لأحكام المادة 707/ 2مدني[[1624]](#footnote-1624) ، فإن موت أحدهم ينهي الوكالة بالنسبة إليهم جميعًا[[1625]](#footnote-1625) .

ولا تنتهي الوكالة بمجرد موت الوكيل ، بل يجب على ورثته ، غذا توافرت فيهم الأهلية وكانوا على علم بالوكالة ، أن يبادروا إلى إخطار الموكل بموت مورثهم ، وأن يتخذوا من التدابيرات ما تقتضيه الحال لصالح الموكل ( م717/ 2مدني ) . وتبقى الوكالة قائمة فيما يتعلق بهذه الأعمال التحفظية ، وقد تقدم بيان ذلك[[1626]](#footnote-1626) .

$656 وانتهاء الوكالة بموت الوكيل ليس من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالف هذا الحكم[[1627]](#footnote-1627) ، فتبقى الوكالة حتى بعد موت الوكيل ويلتزم بها الورثة في حدود التركة . وأكثر ما ينطبق هذا الحكم إذا كان الوكيل محترفا أو كان شخصامعنويا ، فيتفق مع الموكل على أن تنتقل الوكالة إلى من يخلفه[[1628]](#footnote-1628) . ويقضي قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 بأن وكالة المحامي تنتهي بموته أو شطب اسمه أو وقفه أو الحجر عليه أو استحالة قيامه بوكالته ، وفي هذهالحالة يحل محله مؤقتامحام أخر ينتدبه مجلس النقابة ، إلى أن يتمكن الموكل من اختيار محام أخر . وقد نصت المادة 39 من هذا القانون في هذا المعنى على أنه "في حالة وفاة المحامي أو شطب اسمه أو وقفه أو الحجر عليه أو استحالة قيامه بوكالته يندب مجلس النقابة محاميا يحل محله مؤقتا حتى يقوم موكله باختيار وكيل أخر ، ويقوم قرار مجلس النقابة مقام التوكيل الصادر من صاحب الشأن" .

331- موت الموكل : وتنتهي الوكالة أيضا بموت الموكل ، سواء كانت الوكالة غير مأجورة فيكون الوكيل المتبرع قد اعتد بشخص موكله في هذا التبرع ، أو كانت حيث يبقى مفروضا أن الوكيل قد تخير موكله[[1629]](#footnote-1629) . وإذا كان الموكل شركة أو شخصا معنوياأخر ، انتهت الوكالة $ 657 بحله ولو كان هذا الحل اختياريا[[1630]](#footnote-1630) كما هو الحكم في الوكيل فيما قدمنا[[1631]](#footnote-1631) ، غير أن الوكالة تبقى هناالمدة اللازمة لتصفية الشركة إذ أن الشخصية المعنوية تبقى للشركة في حدود أغراض التصفية[[1632]](#footnote-1632) . وإذا تعدد الموكلون ومات أحدهم ، لم تنته الوكالة إلا بالنسبة إلى من مات منهم[[1633]](#footnote-1633) ، وهذا ما لم تكن الوكالة غير قابلة للتجزئة فتنتهي بالنسبة إلى الموكلين

جميعا[[1634]](#footnote-1634) . $ 658 ولاتنتهي الوكالة بمجرد موت الموكل ، بل تبقى إلى أن يعلم الوكيل بموت الموكل[[1635]](#footnote-1635) فإذا لم يعلم به وتعاقد مع الغير ، وكان هذا أيضا حسن النية ، اعتبرت الوكالة قائمة ، وانصرف أثر العقد الذي يبرمه الوكيل ، حقا كان والتزاما ، إلى ورثة الموكل ، لا بموجب وكالة ظاهرة بل بموجب وكالة حقيقية[[1636]](#footnote-1636) . وحتى بعد أن يعلم الوكيل بموت الموكل ، فإنه يجب عليه أن يصل $ 659 بالأعمال التي بدأها إلى حالة لا تتعرض معها للتلف ، وتبقى الوكالة قائمة فيما يتعلق بما يوقم به من أعما لهذا الغرض[[1637]](#footnote-1637) ، وقد سبق بيان ذلك [[1638]](#footnote-1638) . وانتهاء الوكالة بموت الموكل ، كانتهائها بموت الوكيل ، لا يعتبر من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالف هذا الحكم [[1639]](#footnote-1639) ، فلا تنتهي الوكالة بموت الموكل بل يلتزم بها ورثته في حدود التركة كذلك لا تنتهي الوكالة بموت الموكل إذا كانت في مصلحة الوكيل أو في مصلحة الغير ، كما إذا وكل شخص شخصا أخر في قبض ثمن البيع ودفع الثمن سدادا لدين في ذمة الموكل للوكيل أو للغير[[1640]](#footnote-1640) ، إذ لو انتهت الوكالة بموت الموكل في هذا الفرض لفات على الوكيل أو على الغير مصلحته في استيفاء الدين[[1641]](#footnote-1641) . ولا تنتهي الوكالة أخيرا بموت الموكل ، بل هي تبدأ عند موته ، إذا كان م شأنها ألا يكون تنفيذها إلا بعد موت الموكل ، كما إذا وكل شخص شخصا أخر في نشر وثائق معينة بعد موته ، أو في إقامة نصب تذكار له ، أو في سداد دين عليه من تركته ، أو في إعطاء مبلغ من تركته لشخص معين ، وتتخذ الوكالة في هذه الفروض صورة الوصية ويكون الوكيل هو المنفذ لها[[1642]](#footnote-1642) . وتنص المادة 818 من تقنين $ 660 الموجبات والعقود اللبناني في هذا الصدد على ما يأتي : "إن موت الموكل أو تبدل حالته يسقط وكالة الوكيل الأصلي ووكالة وكيله ، فيما خلا الحالتين الأتيتين : أولا- متى كانت الوكالةمعطاة في مصلحة الوكيل أو مصلحة شخص ثالث . ثانيا- متى كان موضوع الوكالة يراد إتمامه بعد وفاة الموكل بحيث يصبح الوكيل عندئذ في مقام منفذ الوصية" .

$ 2 –أسباب ترجع إلى أن عقد الوكالة غير لازم

332- عزل الوكيل من الوكالة – نص قانوني : تنص المادة 715 من التقنين المدني على ما يأتي : "1- يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها ، ولو وجد اتفاق بخالف ذلك . فإذا كانت الوكالة بأجر ، فإن الموكل يكون ملزما بتعيض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول" .

"2 –على أنه إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبي ، فلا يجوز للموكل أن ينهي الوكالة أو يقيدها دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه"[[1643]](#footnote-1643) .$ 662 ويخلص من هذا النص أن للموكل أن يعزل الوكيل في أي وقت قبل أنتهاء العمل محل الوكالة ، فتنتهي الوكالة بعز الوكيل . ويمكن تعليل ذلك بأن الوكالة هي الأصل لمصلحة الموكل ، ولذلك لم يجز عزل الوكيل إذا كانت الوكالة في صالحه هو أو في صالح الغير إلا برضاء من كانت الوكالة في صالحه كما سيجئ فإذا رأى الموكل أن مصلحته في الوكالة لم تعد قائمة كان له أن ينهي الوكالة بعزل الوكيل[[1644]](#footnote-1644) . وكما للموكل أن يعزل الوكيل ، كذلك له من باب أولى أن يقيد من وكالته كأن يوكله فيالبيع وقبض الثمن ثم يقيد الوكالة بالبيع دون قبض الثمن ويكون هذا عزلا جزئيا من الوكالة . وعزل الوكيل يكون بإرادة منفردة تصدر من الموكل موجهة إلى الوكيل ، فتسري فس شأنها القواعد العامة ولما كان القنون لم ينص على أن تكون في شكل خاص فأي تعبير عن الإرادة ييد معنى العزل يكفي ، وقد يكون هذا التعبير صريحا كما قد يكون

ضمنيا[[1645]](#footnote-1645) ومن أمثلة العزل الضمني للوكيل أن يعين الموكل وكيلا أخر لنفس العمل الذي فوض فيه الوكيل الأول بحيث يتعارض التوكيل الثاني مع التوكيل الأول فيعتبر صدور التوكيل الثاني عزلا ضمنيا للوكيل الأول[[1646]](#footnote-1646) . ويبقي صدور التوكيل الثاني عزلا ضمنيا للوكيل الأول حتى لوك كان هذا التوكيل الثاني باطلا ، أو كان قد سقط بعدم قبول الوكيل $ 663 الثاني إياه ذلك لأن مجرد توجه إرادة الموكل إلى توكيل شخص أخر لنفس العمل يفيد حتما عزل الوكيل الأول[[1647]](#footnote-1647) . ويعتبر كذلك عزلا ضمنيا للوكيل أن يقوم الموكل بنفسه بتنفيذ العمل محل الوكالة[[1648]](#footnote-1648) . وسواء كان العز صريحا أو ضمنيا فإنه ينتج أثره إلا إذا وصل إلى علم الوكيل ، طبقا للقواعد العامة[[1649]](#footnote-1649) . وقبل علم الوكيل بالعزل تبقى وكالته قائمة فإذا تعاقد مع شخص حسن النية انصرف أثر التعاقد إلى الموكل ولكن لا بموجب وكالة حقيقية كما فيالحالة الأولى ، بل طبقا لوقاعد الوكالة الظاهرة[[1650]](#footnote-1650) . ومن ثم يتعين على الموكل حتى يكون بمأمن من ذلك أن يعلن الغير الذين يتعاملون عادة مع الوكيل بعزله لهذا الأخير[[1651]](#footnote-1651) .$ 664 وإذا تعدد الموكلون وعزل أحدهم الوكيل فإذا كانت الوكالة تقبل التجزئة اقتصر العزل على الموكل الذي صدر منه العزل وبقيت الوكالة قائمة بالنسبة إلى الموكلين الأخرين[[1652]](#footnote-1652) . أما إذا كانت الوكالة لا تقبل التجزئة فإن الوكيل لا ينعزل حتى بالنسبة إلى الموكل الذي صدر منه العزل ولابد من اتفاق جميع الموكلين على عزله حتى ينعزل[[1653]](#footnote-1653) . وجواز عزل الموكل للوكيل قاعدة من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ومن ثم لا يجوز للوكيل أن يشترط بقاءه وكيلا حتى يتم العمل الموكول إليه ، ويستطيع الموكل بالرغم من هذا الشرط عزله قبل أن يتم العمل . والنص صريح في هذا المعنى ، إذ جاء في صدر الفقرة الأولى من المادة 715 مدني كما رأينا : "يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها ، ولو وجد اتفاق يخالف

ذلك"[[1654]](#footnote-1654) . وكما لا يجوز للوكيل أن يشترط عدم قابليته للعزل ، كذلك لا يجوز له أن يشترط تقاضي تعويض إذا عزله $ 665 الموكل فإن في هذا تقييد لحرية الموكل في عزل الوكيل ، وقد أراد القانون الاحتفاظ للموكل بهذه الحرية كاملة[[1655]](#footnote-1655) . على أن القانون قيد حق الموكل في عزل الوكيل في حالتين[[1656]](#footnote-1656) : ( الحالة الأولى ) إذا كانت الوكالة بأجر فإن الموكل يملك عزل الوكيل بالرغم من ذلك ، ولكن لما كان للوكيل مصلحة في الأجر فقد أوجب القانون أن يكون عزل الوكيل لعذر مقبول وفي وقت مناسب . فإذا عزل الموكل الوكيل بغير عذر مقبول ، أو في وقت غير مناسب ، كان العزل صحيحا وانعزل الوكيل عن الوكالة[[1657]](#footnote-1657) ، ولكنه يرجع بالتعويض على الموكل عن الضررالذي لحقه من جراء هذا العزل ، كأن يقضي له بالأجر كله أو بعضه بحسب تقدير القاضي للضرر الذي لحق الوكيل ، لأن العزل في هذه الحالة ينطوى على تعسف يستوجب التعويض[[1658]](#footnote-1658) . والوكيل هو الذي يحمل عبء إثبات أن عزله $ 666 كان في وقت غير مناسب أو كان بغير عذر مقبول ، لأن الأصل أن الوكيل لا يتقاضي تعويضا عن عزله[[1659]](#footnote-1659) ، فإذا طالب بتعويض وجب عليه أن يثبت السب القانوني الذي يستحق من أجله التعويض . ( الحالة الثانية ) إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبي ، فإنه لا يجوز في هذهالحالة عزل الوكيل أو تقييد الوكالة دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه ( م 715/2مدني ) . وتختلف هذهالحالة عن الحالة السابقة في أن عزل الوكيل هنا لا يكون صحيحا ولا ينعزل الوكيل ، بل تبقى وكالته قائمة بالرغم من عزله وينصرف أثر تصرفه للموكل[[1660]](#footnote-1660) ، في حين أنالعزل فيالحالة الأولى يكون صحيحا كما رأينا ويقتصر الوكيل على تقاضي تعويض من الموكل[[1661]](#footnote-1661) $ 667 ومثل أن تكون الوكالة في صالح الوكيل أن يوكل الشركاء فيالشيوع شريكا منهم في إدارة الشائع ، فهذه وكالة ليست فحسب في صالح الموكلين بل هي أيضا في صالح الوكيل[[1662]](#footnote-1662) . كذلك إذا وكل المؤمن له شركة التأمين فيالدعوىالتي ترفع منه او عليه بسبب الخطرالمؤمن منه ، فإن الوكالة تكون في هذا الفرض في صالح الوكيل وهو شركة التأمين[[1663]](#footnote-1663) . ومثل أن تكون الوكالة في صالح الغير أن يوكل شخص شخصا أخر في بيع منزل له وقبض الثمن ووفاء دين في ذمته للغير من هذا الثمن ، فهذه وكالة في صالح الغير وهو الدائن[[1664]](#footnote-1664) . ومن باب أولى لا يجوز عزل الوكيل إذا كانت الوكالة في صالح كل من الوكيل والغير[[1665]](#footnote-1665) ، كأن يوكل شخص في بيع منزل على أن يستوفي $ 668 الوكيل من ثمنه دينا له في ذمة الموكل وأن يوفي دينا أخر في ذمة الموكل للغير[[1666]](#footnote-1666) .

333- تنحي الوكيل عن الوكالة – نص قانوني : تنص المادة 716 من التقنين المدني على ما يأتي : "1 – يجوز للوكيل أن ينزل في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك ويتمالتنازل باعلانه للموكل فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الوكيليكون ملزما بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء التنازل في أي وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول" . "2- غير أنه لا يجوز للوكيل أن ينزل عن الوكالة متى كانت صادرة لصالح أجنبي إلا إذا وجدت أسباب جدية تبرر ذلك على أن يخطر الأجنبي بهذا التنازل وأن يمهله وقت كافيا ليتخذ ما يلزم لصيانة مصالحة"[[1667]](#footnote-1667) .$ 669 ويخلص من هذا النص أنه يجوز للوكيل أن يتنحى عن الوكالة في أي وقت قبل إتمام العمل الموكلول إليه فتنتهي الوكالة بتنحي الوكيل ، كما رأيناها تنتهي بعزله ويعلل ذلك بأن الوكيل حتى لو كان مأجورا إنما يقصد أن يسدي خدمة للموكل ، وعقد الوكالة بخلاف عقد المقاولة ليس من عقود المضاربة ولذلك جاز تعدي أجر الوكيل بالزيادة أو بالنقص لجعله متناسبا مع الخدمة التي أداها فأجازالقانون للوكيل أن يتنحى في أي وقت عن الوكالة إذا رأى أنه لم يعد من الملائم له أن يمضي في إسداء الخدمة للموكل ، وقيد حق التنحي هذا كما سنرى لمصلحة الموكل فيما إذا كان الوكيل يتقاضى أجرا ، ولمصلحة الغير فيما إذا كانت الوكالة قد صدرت لصالحه[[1668]](#footnote-1668) . وتنحي الوكيل يكون بإرادة منفردة تصدر منه . ولم ينص القانون على $670 أن تكون في شكل خاص . فأي تعبير عن الإرادة يفيد معنى التنحي يكفي ، وكما يكون التنحي صيحا يحص كذلك أن يكون ضمنيا[[1669]](#footnote-1669) . وسواء كان صريحا أو ضمنيا ، فإنه لا ينتج أثره إلا بوصوله إلى علم الموكل ، ولهذا تقول الفقرة الأولى من المادة 716 مدني فيما رأينا : "ويتم التنازل بإعلانه للموكل" . فقبل إعلان التنحي تبقى الوكالة قائمة ، ويكون الوكيل ملزما بالمضي في تنفيذ الوكالة . أما بعد إعلان التنحي فإن الوكالة تنتهي ، ولكن الوكيل يكون مع ذلك ملزما بأن يصل بأعمال الوكالة التي بدأها إلى حالة لا تتعرض معها للتلف[[1670]](#footnote-1670) تطبيقا لأحكام المادة 717 مدني ، وقد سبق بيان ذلك[[1671]](#footnote-1671) . وإذا استمر الوكيل ، بعد أن أعلن تنحيه ، في أعمال الوكالة وتعامل باسم الموكل مع شخص حسن الينة ، فإن أحكام الوكالة الظاهرة هي التي تسري وقد مر تفصيلها . وإذا تعدد الموكلون وكانت الوكالة قابلة للتجزئة ، جاز للوكيل أن يتنحى عن الوكالة بالنسبة إلى بعض الموكلين دون بعض . أما إذا كانت الوكالة غير قابلة للتجزئة ، فإنه لا يجوز للوكيل أن يتنحى عن الوكالة إلا بالنسبة إلى جميع الموكلين . وجواز تنحي الوكيل ، كجواز عزله ، قاعدة من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ومن ثم لا يجوز للموكل أن يشترط على الوكيل البقاء في الوكالة حتى يتم العمل الموكول إليه ، حتى لو كانت الوكالة مأجورة ، والنص صريح في هذا المعنى ، إذ جاء في صدر الفقرة الأولى من المادة 716 مدني كما رأينا : "يجوز للوكيل أن ينزل في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك"[[1672]](#footnote-1672) . ويكون أيضا باطلا لمخالفته للنظام العام اشتراط $ 671 الموكل أن يتقاضى تعويضا من الوكيل إذا تنحى عن الوكالة ، لأن في هذا تقييدا لحرية الوكيل في التنحي[[1673]](#footnote-1673) . على أن القانون نفسه قيد حق الوكيل في التنحي في حالتين[[1674]](#footnote-1674) : ( الحالة الأولى ) إذا كانت الوكالة بأجر ، فلا يجوز للوكيل أن يتنحى عن الوكالة بغير عذر مقبول أو في وقت غير مناسب[[1675]](#footnote-1675) . فإن هو فعل ، صح التنحي ، ولكن الوكيل يكون متعسفا فيكون مسئولا عن تعويض الموكل[[1676]](#footnote-1676) . ( الحالة الثانية ) إذا كانت الوكالة صادرة لصالح أجنبي ، كأن يكون الوكيل معهودا إليه بوفاء دين لأجنبي في ذمة الموكل من المال الذي يقع في يده لهذا الأخير . فعند ذلك لا يجوز للوكيل التنحي بشروط ثلاثة : أن تقوم اسباب جدية تبرر التنحي ، وأن يخطر الوكيل الأجنبي بالتنحي ، وأن يمهله وقت كافيا ليتخذ ما يلزم لصيانة مصالحه . فإذا أخل الوكيل بشرط من هذه الشروط الثلاثة ، فإنه لا يجبر مع ذلك على المضي في الوكالة إذ لا يجوز إجبار أحد على عمل شخصي ، وإنما يكون مسئولا عن تعويض الأجنبي أما إذا كانت الوكالة لصالح الوكيل نفسه ، فإنه يجوز له التنحي دون $ 672

شرط لأنه هو الذي يقدر مصلحته( [[1677]](#footnote-1677) ) . وقد طبق قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 هذه القاعدة على تنحي المحامي عن وكالته ، فأوجب عليه أن يخطر موكله بتنحيه بكتاب موصى عليه( [[1678]](#footnote-1678) ) ، وأن يستمر في وكالته حتى يتمكن الموكل من اختيار محام أخر بشرط ألا يزيد ذلك على شهر واحد ولا يجوز له التنحي إذا كان منتدبا من لجنة المساعدة القضائية أو المحكمة ، إلا لأسباب تقبلها اللجنة المذكورة أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى ( م 37 من قانون المحاماة ) . وقد نصت المادة 40 من قانون المحاماة في هذا المعني على ما يأتي : "للمحامي دائما أن يتنحى عن وكالته أو عن ندبه مع مراعاة ما نص عليه في المادة 37 من هذا القانون . وفي هذهالحالة يجب عليه أن يخطر موكله أو من يندب عنه بكتاب موصى عليه بتنحيه ، وأن يستمر في مباشرة إجراءات الدعوى شهرا على الأكثر متى كان لازما للدفاع عن مصالح الموكل أو من ندب عنه" .$ 675

عقد الوديعة

تمهيد ( \* )

334- التعريف بعقد الوديعة وخصائص هذا العقد – نص قانوني : أوردت المادة 718 من التقنين المدني تعريفا لعقد الوديعة على الوجه الاتي : "الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئا من أخر ، على أن يتولى حفظ هذا الشئ ، وعلى أن يرده عينا"( [[1679]](#footnote-1679) ) . ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة 482 / 590 ( [[1680]](#footnote-1680) ) .

$ 676

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م 684 ـ وفي التقنين المدني الليبي م 718 – وفي التقنين المدني العراقي م 950 – 951 – وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 690/1( [[1681]](#footnote-1681) ) .

ويخلص من التعريف المتقدم الذكر أن لعقد الوديعة خصائص نجمل أهمها فيما يأتي :

أولاً ـ الوديعة عقد رضائي ، إذ هي تتم بمجرد توافق الإيجاب والقبول دون حاجة إلى شكل خاص ، ولأنها ليست كذلك بعقد عيني إذ لا يشترط في انعقادها تسليم الشيء المودع إلى المودع عنده ، وتسلم الشيء المودع ليس ركناً في الوديعة بل هو التزام في ذمة المودع عنده بعد أن تنعقد الوديعة( [[1682]](#footnote-1682) ) . $ 677 ولم يكن الأمر كذلك في التقنين المدني السابق ، إذ كانت الوديعة ـ هي والقرض والعارية ورهن الحيازة ـ عقداً عينياً لا يتم إلا بالتسليم . وقد قدمنا أن التقنين المدني السابق كان يسير في ذلك على غرار التقنين المدني الفرنسي ، وكلا التقنينين ورث هذه العينية عن القانون الروماني . وكانت العينية مفهومة في القانون الروماني إذ أن هذا القانون لم يسلم بأن التراضي وحده كافٍ لانعقاد العقد إلا في عدد محصور من العقود سمي بالعقود الرضائية وليست الوديعة من بينها . وكانت العقود في هذا القانون شكلية في الأصل ، ثم استغنى عن الشكل بالتسليم في العقود العينية ومنها الوديعة . أما اليوم فقد أصبحت القاعدة أن التراضي كافٍ لانعقاد العقد ، فلم يعد هناك مقتض لإحلال التسليم محل الشكل . وكان الواجب أن تتحرر الوديعة من قيود رومانية لم يعد لها اليوم مبرر ، وهذا ما تم في التقنين المدني الجديد( [[1683]](#footnote-1683) ) .

ثانياً ـ والوديعة ، كالوكالة ، هي في الأصل من عقود التبرع ، وتكون من عقود المعاوضة إذا اشترط فيها الأجر . والوديعة غير المأجورة ، كالعارية ، من عقود التفضل ( actes de bienfaisance ) لا من الهبات ( Libéralités )( [[1684]](#footnote-1684) ) . وإذا صارت الوديعة بالأجر من عقود المعاوضة ، فهي أيضاً كالوكالة $ 678 المأجورة ليست من عقود المضاربة( [[1685]](#footnote-1685) ) ، وهذا ما يميز بينها وبين المقاولة وعقد العمل كما سيجيء .

ثالثاً ـ والوديعة ، كالوكالة أيضاً ، هي في الأصل عقد ملزم لجانب واحد . وتبقى على هذا الأصل في الغالب لأنها لا تكون عادة مأجورة ، بخلاف الوكالة فيغلب فيها الأجر . وإذا كانت الوديعة غير مأجورة ، فإن المودع لا يترتب عادة في ذمته بالوديعة أي التزام ، وتكون الالتزامات كلها في جانب المودع عنده فيلتزم بتسلم الشيء المودع وبحفظه وبرده . ولكن يقع أن تكون الوديعة مأجورة فيلتزم المودع بالأجر ، كما يقع أن يترتب في ذمة المودع التزام برد المصروفات أو بالتعويض وسنرى أن هذا التزام ينشأ من عقد الوديعة ذاته ، ففي هذه الأحوال تكون الوديعة عقداً ملزماً للجانبين( [[1686]](#footnote-1686) ) .

رابعاً ـ والوديعة تتميز ، كالوكالة ، بتغلب الاعتبار الشخصي ( intuiu personae ) ، وهذا الاعتبار أبرز في شخص المودع عنده منه في شخص المودع . ومن ثم تنتهي الوديعة بموت المودع عنده كما سيجئ ، ولا يجوز للمودع عنده أن يحل غيره محله في حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع إلا أن يكون مضطراً إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئة عاجلة ( م 721 مدني ) ، وسيأتي بيان ذلك .

خامساً : والوديعة عقد غير لازم من جانب المودع ، وسنرى أن للمودع طلب رد الشيء المودع في أي وقت ولو قبل انقضاء الأجل ، ما لم يكن الأجل في مصلحة المودع عنده .

سادساً : والوديعة تتميز أخيراً بأنها عقد يلتزم به المودع عنده التزاماً أساسياً بحفظ الشيء المودع . فلا وديعة إذا لم يكن هناك التزام عقدي بالحفظ . فإذا ترك الشيء صاحبه عند آخر ، دون أن يلتزم هذا الآخر صراحة أو $ 679 ضمناً بحفظه ، لم يكن هناك عقد وديعة( [[1687]](#footnote-1687) ) . مثل ذلك أن يترك الخادم أمتعته في منزل مخدومه( [[1688]](#footnote-1688) ) ، أو يضع العامل ملابسه التي يرتديها بعد العمل أو دراجته في فناء المصنع إلى أن ينتهي عمله اليومي( [[1689]](#footnote-1689) ) ، أو يضع الشخص معطفه أو مظلته أو عصاه في منزل يزوره أو مطعم أو مقهى يرتاده أو "صالون للحلاقة" يدخل فيه( [[1690]](#footnote-1690) ) ، أو يخلع الشخص ملابسه في "كابين" ليستحم أو في ناد رياضي ليمارس اللعب أو عند حائك ليجرب الملابس الجديدة التي يخيطها الحائك( [[1691]](#footnote-1691) ) . ففي جميع هذه الأحوال لا يوجد عقد وديعة إلا إذا تبين من الظروف أن المودع عنده قصد أن يلتزم بحفظ الشيء المودع ، كأن خصص مكاناً لحرز هذه الأشياء ، أو وكل إلى مستخدم تسلمها وإعطاء صاحبها ورقة تحمل رقماً ( ticket ) ليستردها بها( [[1692]](#footnote-1692) ) ، أو أعد جراجاً لحفظ السيارات ، $ 680 والدراجات( [[1693]](#footnote-1693) ) . وليس يكفي أن يلتزم بحفظ الشئ المعار ، والمقاول يلتزم بحفظ المادة التي قدمها رب العمل ، ولاوكيل يلتزم بحفظ أموال الموكل التي تقع في يده ، والشريك يلتزم بحفظ أموال الشركة التي يعهد بها إليه ، والمرتهن رهن حيازة يلتزم بحفظ المال المرهون ، ولا يعتبر أي عقد من هذهالعقود وديعة . وإنما يجب أن يكون الالتزام بحفظ الشئ هو الغرض الأساسي من العقد ، فالوديعة غرضها الاساسي هو الحفظ بالذات . أما الايجار والعاربة فالغرض الأساسي منهما هو الانتفاع بالشئ ، والمقاولة والوكالة غرضهما الأساسي القيام بعمل معين ، والشركة غرضها الأساسي اقتسام ما قد ينشأ من نشاط الشركة من ربح أو خسارة ، ورهن الحيازة غرضه الأساسي تأمين الدين ، والالتزام بالحفظ في هذه العقود إنما يدخل تبعا للغرض الأساسي وبصفة غير أصلية( [[1694]](#footnote-1694) ) .$ 681 335 – تمييز عقد الوديعة عن العقود الأخرى : سبق أن استعرضنا ، فيما قدمناه منالعقود المسماة ، كيف يتميز عقد الوديعة عن العقود الأخرى ، فنشير هنا في إيجاز إلى ما قدمناه من ذلك . قد يدق التمييز بين الوديعة والبيع فيما يسمي بعقد المحاسبة content estimateire aestimatum . فيودع مثلا تاجر الجملة مجوهرات أو يردها هي بذاتها إذا لم يتمكن من بيعها . وكالمجوهرات الكتب والبضائع المختلفة يودعها أصحابها في المكتبات أو عند تجار التجزئة ليبيعوها على هذا النحو . فإذا بيعت جاز اعتبار العقد وكالة مأجورة ، أوجاز اعتباره بيعا واقف هو أن يتمكن تاجر التجزئة من بيع البضاعة بالثمن الذي يحدده والفرق بين هذا الثمن والسعر المبين هو مكسب تاجر التجزئة . والقول بتكييف أو بأخر يتوقف على نية المتعاقدين ، ويستخلصها قاضي الموضوع من ظروف الواقع, أما إذا لم يبع تاجر التجزئة البضاعة وردها بعينها إلىصاحبها ، جاز اعتبار العقد وديعة( [[1695]](#footnote-1695) ) ، وتكون وديعة معلقة على شرط فاسخ هو البيع( [[1696]](#footnote-1696) ) . $ 682 وإذا سلم قطن لمحلج بموجب إيصالات ذكر فيها أنه لا يجوز لحاملها طلب القطن عينا ، لم يكن العقد وديعة ، فإذا تصرف صاحب المحلج في القطن بدون إذن صاحبه لم يعتبر تبديدا( [[1697]](#footnote-1697) ) . وإذا اشترط في عقد البيع أن الملكية في المبيع تبقى للبائع حتى يجربه المشترى ، فإن وجود المبيع عند المشترى في فترة التجربة إنما يكون على سبيل الوديعة ، فإن تصرف فيه إضرارا بصحابه كان مبددا( [[1698]](#footnote-1698) ) . وتتميز الوديعة عن القرض ، فالوديعة لا تنقل ملكية الشئ ولا يجوز استعماله ويجب رده بالذات ، أما القرض فينقل ملكية الشئ على أن يرد مثله . ومع ذلك فقد يودع شخص في البنك مبلغا عن النقود على أن يسترد مثله ، وهذا ما يسمى بالوديعة الناقصة ( depot irregule ) . وقد اختلف في تكييف هذا العقد في فرنسا ، أما في مصر فقد حسم التقنين المدني الجديد هذا الخلاف واعتبر العقد قرضا

( م 726 مدني ) ( [[1699]](#footnote-1699) ) ، وسيجئ تفصيل ذلك . وتختلف الوديعة عن الإيجار في أن المودع عنده لا ينتفع بالعين المودعة أما المستأجر فينتفع بالعين المؤجرة ويدفع أجرة في مقابل هذا الانتفاع . وقد يقع لبس بين العقدين في أحوال ، أبرزها التعاقد مع مصرف على تخصيص خزانة لإيداع الأشياء الثمينة بها ( location des coffres-forts ) . وقد رجح أخيرا الرأي الذي يذهب إلى أن العقدليس أيجارا وإنما هو وديعة ، وهو من عقود الحفظ المهنية ( contrats de garde ) حيث يتخذ الشخص الوديعة $ 683 المأجورة حرفة له ، كالمصرف بالنسبة إلى الخزانة ، وكصاحب الجراج العام بالنسبة إلى السيارات التي تودع عنده( [[1700]](#footnote-1700) ) . وتتفق الوديعة مع العارية في ان كلا من المودع عنده والمستعير يتسلم شيئا للغير يحفظه عنده ويرده إليه عند نهاية العقد ، ولكن المودع عنده يتسلم الشئ ليحفظه دون أن يستعمله فالغرض الأساسي من العقد هو الحفظ كما قدمنا ، أما المستعير فيتسلم الشئ لينتفع به فالغرض الأساسي هو استعمال الشئ لا الحفظ . ومن ثم إذا أودع شخص بضائع في مخزن لأخر لحفظها فالعقد وديعة ، أو أذن له في استعمالها وكان هذا هو الغرض الأساسي من التعاقد فالعقد عارية( [[1701]](#footnote-1701) ) . وتشتبه الوديعة المأجورة بالمقاولة وبعقد الغمل ، إذ المودع عنده يقوم بعلم لمصلحة الغير هو حفظ الشئ لقاء أجر معلوم ، فهو مأجور عمله كالمقاول والعامل . ولكن المودع عنده ، حتى لو كان مأجورا ، ليس مضاربا ولا يبغي الكسب من وراء الأجر كما قدمنا . على أن هناك من الوادئع المأجورة ما يقترب من المقاولة إلى حد بعيد ، وذلك فيما قدمناه من عقود الحفظ المهنية حيث يتخذ الشخص الوديعة المأجورة حرفة له فيكون في هذه الحالة مضاربا يبغي الكسب( [[1702]](#footnote-1702) ) .

$ 684

وقد تقترن الوديعة بالوكالة . والأصل أن الوكيل إذا وقع في ديه مال للموكل ، بقى العقد وكالة لأنه لم يتسلم المال لحفظه بل لتنفيذ الوكالة . ومع ذلك إذا أودع شخص مالا عند آخر لحفظه ، ووكله في الوقت ذاته بأن يدفع هذا المال بعد مدة معينة لدائن له يستوفي منه حقه ، فهذه وديعة مقترنة بوكالة . والحراسة ليست إلا وديعة مقترنة بتوكيل الحارس في إدارة المال الموضوع تحت الحراسة( [[1703]](#footnote-1703) ) .

وتتفق الوديعة مع رهن الحيازة في أن صاحب الشيء بودعه في العقدين عند شخص آخر . ولكن الغرض الرئيسي في الوديعة هو حفظ هذا الشيء كما قدمنا ، أما في رهن الحيازة فالاحتفاظ به ليكون ضماناً للدين( [[1704]](#footnote-1704) ) . وقد يرهن شخص شيئاً مودعاً عند آخر ، فيبقى المودع عنده حائزاً للشيء لحساب الدائن المرتهن ، ومن ثم تكون هناك وديعة مقترنة برهن . وأكثر ما يقع ذلك عندما يرهن صاحب البضاعة بضاعته المودعة في مخزن عام ، وتبقى البضاعة مودعة في المخزن العام لحساب الدائن المرتهن( [[1705]](#footnote-1705) ) .

336- التنظيم التشريعي لعقد الوديعة : وضع التقنين المدني الجديد الوديعة في مكانها الصحيح بين العقود الواردة على العمل ، ورتب أحكامها $ 685 ترتيباً منطقياً ، وأدخل تعديلات على أحكام التقنين المدني القديم في مواضع متفرقة . وقد أوردت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي تفصيل ذلك فيما يأتي : "وضعت الوديعة بين العقود الواردة على العمل ، ورتبت أحكامها ترتيباً منطقياً ، فعرفت الوديعة ، ثم حددت التزامات الوديع والتزامات المودع . وذكرت بعض حالات تنطبق عليها أحكام الوديعة ، إلا في مسائل معينة تنفرد بها بأحكام خاصة . ويختلف المشروع عن التقنين الحالي ( القديم ) في مسائل أهمها ما يأتي" :

"( 1 ) جعل المشروع الوديعة عقداً رضائياً ، كما فعل بالقرض والعارية ، وهي في التقنين المالي ( القديم ) عقد عيني" .

"( 2 ) بين المشروع بوضوح التزامات كل من الطرفين" .

"( 3 ) فرق المشروع بين ما إذا كانت الوديعة عارية وبغير أجر ، وبين ما إذا كانت بأجر . فجعل في الحالة الأولى معيار العناية المطلوبة من الوديع معياراً شخصياً إذا كانت عنايته العادية بأمواله الشخصية لا تفوق عناية متوسط الناس . وأما في الحالة الثانية فقد جعل المعيار معياراً موضوعياً ، فهو يفرض على الوديع عناية المتوسط من الناس ولو كانت عنايته الشخصية بأمواله الخاصة دون ذلك المتوسط" .

"( 4 ) عرض المشروع لبعض حالات من الوديعة أشار إليها التقنين الحالي ( القديم ) إشارة قاصرة ، ففصل المشروع أحكام كل منها ، ووضع لها ما تقتضيه من أحكام خاصة"( [[1706]](#footnote-1706) ) .

337- خطة البحث : ونبحث الوديعة في فصول أربعة ، فنبحث أركان الوديعة في الفصل الأول ، ثم آثار الوديعة في الفصل الثاني ، ثم انتهاء الوديعة في الفصل الثالث ، ثم بعض أنواع الوديعة في الفصل الرابع .

$ 686

**الفصل الأول**

**أركان الوديعة**

338- أركان ثلاثة : لعقد الوديعة ، شأنه في ذلك شأن سائر العقود ، أركان ثلاثة : التراضي والمحل والسبب .

الفرع الأول

التراضي في عقد الوديعة

339- شروط الانعقاد وشروط الصحة : نتكلم في شروط الانعقاد في التراضي ، ثم في شروط صحة التراضي .

**المبحث الأول**

**شروط الانعقاد**

340- توافق الإيجاب والقبول كاف في عقد الوديعة : الوديعة كما قدمنا عقد رضائي ، فيكفي لانعقادها توافق الإيجاب والقبول من المودع والمودع عنده . وليس التسليم ركناً فيها كما كان الأمر في عهد التقنين المدني القديم( [[1707]](#footnote-1707) ) ، إذ كانت عقداً عينياً كما سبق القول .

ولا توجد أحكام خاصة بعقد الوديعة في هذا الصدد ، ومن ثم تسري القواعد العامة المقررة في نظرية العقد . فإذا أعطى شخص شيئاً لآخر وقصد أن يكون وديعة ، واعتقد الآخر أنه هبة أو عارية ، لم يتوافق الإيجاب والقبول ، $ 687 فلا ينعقد العقد باعتباره هبة ولا باعتباره عارية ولا باعتباره وديعة . كذلك لو أعطى شخص شيئاً لآخر وقصد أن يكون هبة ، وقبله الآخر على أنه وديعة ، لم يكن هناك لا هبة ولا وديعة ، لأن الإيجاب والقبول لم يتوافقا على ماهية العقد . وتسري الأحكام المتعلقة بطرق التعبير عن الإرادة تعبيراً صريحاً أو تعبيراً ضمنياً ، والوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره ، وموت من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقده لأهليته ، والتعاقد ما بين الغائبين ، والنيابة في التعاقد ، وغير ذلك من الأحكام( [[1708]](#footnote-1708) ) .

ومنذ أصبحت الوديعة عقداً رضائياً ، صار الوعد بالوديعة يعدل الوديعة نفسها ، ولم تعد هناك أهمية للتمييز بينهما( [[1709]](#footnote-1709) ) .

والذي يملك أن يودع الشيء هو في الأصل مالكه ، فيجوز للمالك أن يودع ملكه ، وكذلك يجوز الإيداع من النائب عن المالك . وكيلاً كان أو ولياً أو وصياً أو قيماً . ولكل من له حق التصرف في الانتفاع بالشيء أن يودعه ولو لم يكن مالكاً له ، فيجوز الإيداع من صاحب المنفعة ، ومن المستأجر ، ومن المستعير ، ومن المرتهن رهن حيازة( [[1710]](#footnote-1710) ) ، ولهؤلاء جميعاً أن يودعوا الشيء حتى عند المالك نفسه . أما من لا يملك التصرف في الانتفاع بالشيء فلا يجوز له في الأصل الإيداع ، فالمودع عنده لا يملك أن يودع الشيء من الباطن إلا بإذن المودع ما لم يكن مضطراً إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئة عاجلة ( م 721 مدني ) كما سيجيء . وإذا أودع الشيء من لا يملكه وليس له التصرف في الانتفاع به ، لم تنفذ الوديعة في حق المالك ، فإذا أودع السارق $ 688 المسروق عند شخص آخر ، صحت الوديعة فيما بين المتعاقدين( [[1711]](#footnote-1711) ) ، ولكنها لا تنفذ في حق المسروق منه ، ولهذا أن يسترد الشيء المسروق من المودع عنده( [[1712]](#footnote-1712) ) .

341- إثبات الوديعة : والأصل في الوديعة أن تكون عقداً مدنياً ، ما لم تكن تابعة لعمل من أعمال التجارة فتعتبر عندئذ عقاراً تجارياً( [[1713]](#footnote-1713) ) ، كما إذا أودع تاجر بضائعه في مخزن عام فيكون العقد تجارياً من جانب كل من المودع والمودع عنده ، وكما إذا أودع شخص نقوده في مصرف فيكون العقد تجارياً من جانب المودع عنده ومدنياً من جانب المودع .

فإذا كانت الوديعة عقداً تجارياً ، جاز إثباتها بجميع الطرق ، ويدخل في ذلك البينة والقرائن أياً كانت قيمة الوديعة ولو زادت على عشرة جنيهات( [[1714]](#footnote-1714) ) .

$ 689

أما إذا كانت الوديعة عقداً مدنياً ، فإن القواعد المقررة في الإثبات هي التي تسري( [[1715]](#footnote-1715) ) ، فيجوز الإثبات بجميع الطرق إذا لم ترد قيمة الوديعة على عشرة جنيهات . فإن زادت على هذه القيمة ، لم يجز الإثبات إلا بالكتابة أو بمبدأ ثبوت بالكتابة معزز بالبينة أو بالقرائن( [[1716]](#footnote-1716) ) ، أو بالإقرار( [[1717]](#footnote-1717) ) ، أو باليمين( [[1718]](#footnote-1718) ) . كذلك يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن إذا حال مانع مادي أو أدبي دون $ 690 الحصول على دليل كتابي( [[1719]](#footnote-1719) ) ، أو إذا فقد السند الكتابي لسبب أجنبي( [[1720]](#footnote-1720) ) وتسري قواعد الإثبات المتدمة الذكر حتى في المسائل الجنائية ، كما إذا وجب إثبات الوديعة في مناسبة جريمة التبديد( [[1721]](#footnote-1721) ) . $ 691 ويعني المودع في كثير من الأحيان أن تكون في يده ورقة مكتوبة تثبت الوديعة ، حتى لا يصطدم بدعوى المودع عنده أن الشئ المودع قد سلم له على سبيل الهبة اليدوية أو على سبيل العارية ، والظاهر يؤيده لأنه حائز للشئ( [[1722]](#footnote-1722) ) . كذلك قد يعني المودع عنده أن تكون في يده كتابة تثبت الوديعة ، حتى إذا أنكرها المودع وأراد اعتبار المودع عنده مغتصبا تجب مساءلته عن التعويض استطاع هذا الأخير رفع الدعوى بإثبات الوديعة .

المبحث الثاني

شروط الصحة

342 – الأهلية في عقد الوديعة : يجب التمييز هنا بين المودع والمودع عنده . فالمودع ، حتى لو كانت الوديعة بأجر ، يقوم بعمل من أعمال الإدراة لا من أعمال التصرف . فلا تشترط فيه أهلية التصرف ، وتكفي أهلية الإدراة( [[1723]](#footnote-1723) )  . ومن ثم يكون الصبي المميز والمحجوز عليه المأذون لهما في إدارة أموالها من ذوي الأهلية للإيداع . ومن باب أولى يكون أهلا للإبداع البالغ سن الرشد . أما الصبي المميز غير المأذون له في إدارة أمواله ، ومن يلحق ٍ$ 692 به من المحجور عليهم ، فلا يكونون أهلا للإيداع عمل من أعمال الإدارة كما سبق القول فيدخل في ولاية النائب عن المحجوز عليه( [[1724]](#footnote-1724) ) . وإذا أودع الصبي المميز غير المأذون له في إدارة ماله ، كانت الوديعة قابلة للإبطال ، وجاز لوليه ، أوله عند بلوغه سن الرشد ، أن يطلب إبطال الوديعة( [[1725]](#footnote-1725) ) . وقد يقال إنه في غنى عن ذلك إذ الوديعة عقد غير لازم بالنسبة إليه ، فيستطيع استراداد الشئ المودع في أي وقت دون حاجة إلى إبطال العقد . ولكن يرد على بأنه قد يكون للوديعة أجل محدد في مصلحة المودع عنده أو يكون هذا مأذونا في استعمال الوديعة ، وعند ذلك لا يستطيع المودع التحلل من الوديعة بإرادته المنفردة كما سنرى ، ولا يبقى أمامه إلا إبطال العقد هذا إلى أن المودع قد يرى نفسه ملتزما بموجب عقد الوديعة بدفع أجر للمودع عنده أو بأن يرد له ما أنفقه من مصروفات أو بأن يعوضه عن كل ما لحقه من خسارة بسبب الوديعة ، فيستطيع أن يتخلص من هذهالالتزامات بإبطاله الوديعة ، ولا يكون مسئولا إلأ بمقدار ما انتفع طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب( [[1726]](#footnote-1726) ) .$ 693 أما المودع عنده ، حتى لو كان يأخذ أجرا ، فإنه يلتزمبحفظ الشئ وبرده ، وقد يجر عليه الالتزام بالحفظ مسئوليات ثقيلة ، ومن ثم يجب أن تتوفر فيه الأهلية الكاملة أي أهلية التصرف والالتزام ، ولا تكفي أهلية الإدارة( [[1727]](#footnote-1727) ) فلا يجوز إذن أن يقبل الوديعة إلا من بلغ سن الرشد . وإذا قبل الوديعة الصبي المميز ومن هو في حكمه ، ولو كان مأذونا لهم في الإدارة ، فإن الوديعة تكون قابلة للإبطال . ويستيطع الصبي المميز بعد بلوغه سن الرشد ، أو وليه قبل ذلك ، أن يطلب إبطال الوديعة ، فيتحلل من التزاماته ، ولا يرجع عليه المودع إلا بمقدار ما انتفع طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب( [[1728]](#footnote-1728) ) فإذا أضاع الشئ المودع ، أو انتقل من يده إلى يد شخص أخر ، أو أتلفه الغير ، لم يكن مسئولا عن رده سليما إلى المودع ، ولا يرجع هذ1 عليه إلا بمقدار ما انتفع( [[1729]](#footnote-1729) ) . وهذا ما لم يكن المودع عنده قد ارتكب خطأ تقيريا ، فإنه في هذه الحالة يكون مسئولا عن التعويض الكامل ، لأن المميز يلتزم التزاما كاملا بخطأه التقصيري( [[1730]](#footnote-1730) ) .

$ 694

343 – عيوب الإدارة في عقد الوديعة : ولا توجد أحكام يختص بها عقد الوديعة في صدد عيوب الإدارة ، فتسرى القواعد العامة المقررة في هذا الشأن . ولكن يلاحظ أن الوديعة يدخل فيها الاعتبار الشخصي ، ومن ثم يغلب أن تكون شخصية المودع ملحوظة . فتبطل الوديعة إذن للغلط في شخص المودع ، وبخاصة للغلط في شخص المودع عنده[[1731]](#footnote-1731) والإكراه يعيب الإدارة في الوديعة كما يعيبها في سائر العقود . ولكن الوديعة الاضرارية صحيحة كما سنرى ، وإذا كانت إرادة المودع تقع تحت ضغط في هذه الوديعة ، فإن هذا الضغط لا يصل إلى حد الإكراه .

الفرع الثاني

المحل والسبب في عقد الوديعة

344 – الشروط الواجب توافرها في الشئ المودع : المحل الأصلي في عقد الوديعة هو الشئ المودع . وقد يشترط أجر للوديعة فيصبح الأجر محلا أخر ، ولكنه محل عرضي قد يوجد وقد لا يوجد[[1732]](#footnote-1732) . ويجب أن يتوافر في الشئ المودع الشروط العامة التي يجب توافرها $ 695 في المحل . فيجب أن يكون الشئ موجودا ، معينا أو قابلا للتعيين ، غير مخالف للنظام العام ولا للأداب . فلو كان الشئ المراد إيداعه قد هلك قبل التعاقد ، انعدم المحل ولا تنعقد الوديعة . كذلك يجب أن يكون الشئ المودع معينا تعيينا كافيا نافيا للجهالة الفاحشة أو قابلا للتعيين ، وتسرى في ذلك القواعد العامة المقررة في هذا الشأن . وإذا كان الشئ المودع غير قابل للتعامل فيه ، بأن كان مخالفا للنظام العام أو للأداب ، لم يجز إيداعه[[1733]](#footnote-1733) . فلا يجوز إيداع الأشياء المهربة ، ولا المخدرات ، ولا الحشيش ، ولا الأسلحة غير المرخص فيها ، ولا الكتب أو الصور الممنوعة . 345 – الأشياء التي يجوز إيداعها : ونرى مما تقدم أن أي شئ تواتفرت فيه الشروط سالفة الذكر يجوز إيداعه . ويستوي في ذلك المنقول والعقار . وقد كان التقنين المدني القديم ( م 482 / 590 ) لا يجيز إلا إيداع المنقول[[1734]](#footnote-1734) ، وقد اقتفي في ذلك أثر التقنين المدني الفرنسي ( م 1918 ) . وقد عدل التقنين المدني الجديد عن هذا الحكم ، فأجاز إيداع المنقول والعقار ، إذ نصت المادة 718 مدني كما رأينا على أن ( الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئا من أخر . . ) ، فأطلق في محل الوديعة وجعله "شيئا" دون أن يخصصه بالمنقول . ومع ذلك يغلب أن يكون الشئ المودع منقولا ، إذ المنقول أحوج إلى الحفظ من العقار ولكن لا شئ يمنع من أن يودع العقار ، فيعهد شخص إلى أخر بحراسة منزله مدة سفره . وليست الحراسة الاتفاقية أو القضائية إلا ضربا من ضروب الوديعة يجوز أن يكون الشئ المودع فيها عقارا كما هو الغالب[[1735]](#footnote-1735) $ 696 والأشياء التي يجوز إيداعها كثير متنوعة . فيجوز إيداع البضائع والسيارات ولاملابس والمفروشات والمجوهرات والمصاغ والكتب والصحف والمجلات والعوامات والدهبيات واللانشات ، كما يجوز إيداع الأراضي والمباني من منازل ومكاتب ودكاكين وغير ذلك . ويجوز إيداع الأشياء القابلة للإستهلاك والأشياء المثلية على أن ترد بعينه[[1736]](#footnote-1736) ، إذ لا يجوز في الأصل للمودع عنده أن يستعمل الشئ المودع[[1737]](#footnote-1737) . وقد يودع مبلغ من النقود أو شئ أخر مما يهلك بالاستعمال ويكون المودع عنده مأذونا له في استعماله ، فلا يرده بالذات وكلن يرد مثله ، وهذه هي الوديعة الناقصة وهي تعتبر قرضا ( م 726 مدني )[[1738]](#footnote-1738) ، وسيأتي بيان ذلك . وغني عن البيان أن الحقوق المعنوية لا تودع ، فلا يودع الدائن حقه الثابت في ذمة مدينه ، لأن هذا الحق يستعصى بطبيعته على الإيداع[[1739]](#footnote-1739) ولكن يجوز إيداع الأسهم والسندات والأوراق المالية ، وكذلك يجوز إيداع سندات الحقوق المعنوية كسندات الديون والأوراق التجارية[[1740]](#footnote-1740)

346 – السبب في عقد الوديعة : والسبب في عقد الوديعة ، طبقا للنظرية الحديثة ، هو الباعث الدافع إلى التعاقد . وقد كانت النظرية التقليدية للسبب تجعل السبب في الوديعة هو التسليم ، وكانت الوديعة عقدا عينينا بحسب هذه النظرية . فإذا كان الباعث الدافع إلى الوديعة غير مشروع ، كانت الوديعة بحسب النظرية الحديثة باطلة . مثل ذلك أن يودع شخص عند أخر سلاحا لإخفائة بعد ارتكاب جريمة ، أو يخفي عنده مسروقات .

$ 697

**الفصل الثاني**

**آثار الوديعة**

347- التزامات المودع عنده والتزامات المودع : تنشئ الوديعة دائماً التزامات في جانب المودع عنده ، وقد تنشئ عرضاً التزامات في جانب المودع .

**الفرع الأول**

**التزامات المودع عنده**

348- التزامات ثلاثة : يلتزم المودع عنده بأن يتسلم الشيء المودع ، وبأن يقوم بحفظه ، وبأن يرده للمودع عند انتهاء الوديعة . وقد رأينا المادة 718 مدني تجمع هذه الالتزامات الثلاثة إذ تقول : "الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر ، على أن يتولى حفظ هذا الشيء ، وعلى أن يرده . عيناً" .

المبحث الأول

تسلم الشيء المودع

349- نص قانوني : تنص الفقرة الأولى من المادة 719 من التقنين المدني على ما يأتي :

"على المودع عنده أن يتسلم الوديعة"[[1741]](#footnote-1741) .$ 698 ولا مقابل لهذا النص فيالتقنين المدني القديم ، لأن التسليم كان في هذا التقنين ركنا في الوديعة لا تنعقد بدونه ، وليس التزاما يترتب عليها . ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة 685 / 1 – وفي التقنين المدني الليبي المادة 719 / 1 – ولا مقابل النص في التقنين المدني العراقي ولا تقنين الموجبات والعقود اللبناني[[1742]](#footnote-1742) .

350- التسلم التزام لا ركن : ويتبين من النص المتقدم الذكر أثر تحول الوديعة من عقد عيني كما كانت في التقنين المدني القديم إلى عقد رضائي كما هي في التقنين المدني الجديد . فقد كان تسليمالشئ المودع ركنا في الوديعة عندما كانت عقدا عينيا ، ومذ أصبحت عقد رضائيا يتم قبل التسليم تعين أن يكون نقل الشئ المودع إلى يد المودع عنده التزاما لا ركنا ، والتزاما في ذمة المودع . ومن هنا أمكن أن تكون الوديعة ، بخلاف العارية ، عقدا ملزما لجانب واحد ، إذا التسلم يلتزم به المودع عنده لا المودع ، وإذ يغلب أن تكون الوديعة دون أجر ويصح ألا تنشئ التزامات في جانب المودع من رد مصروفات أو تعويض ضرر ، فيكون المودع غير ملتزم بشئ . فإذا ما التزم بشئ مما تقدم ، كانت الوديعة عقدا ملزما للجانبين ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك[[1743]](#footnote-1743) . ويلاحظ أن الوديعة قد تكون بأجر ، ولكن الأجر لا يدخل الوديعة في عقود المضاربة كما سبق القول[[1744]](#footnote-1744) ، فيجوز للمودع أن يسترد الشئ $ 699 المودع في أي وقت ولو قبل انقضاء الأجل ، ومن ثم لا يمكن القول بأن للمودع عنده المأجور مصلحة في إلزام المودع بتسليم الشئ المودع إذا امتنع هذا عن تنفيذ الوديعة بعد تمامها ، وعلى ذلك لا يكون التسليم التزاما في ذمة المودع ، ويبقى التسلم التزاما في ذمة المودع عنده وحده[[1745]](#footnote-1745) . وقد يتغير الأمر إذا كان أجل الوديعة محددا في مصلحة المودع عنده أو كان هذا مأذونا في استعمال الوديعة حيث لا يجوز المودع عنده أو كان هذا مأذونا في استعما لاوديعة حيث لا يجوز للمودع أن يسترد الشئ المودع قبل انقضاء الأجل ، فقد يقال إن المودع يصبح في هذه الحالة ملزما بتنفيذ الوديعة لمصلحة المودع عنده ، ومن ثم يكون ملزما بتسليم الشئ المودع كما التزم المودع عنده بتسلمه ، وتكون الوديعة عقدا ملزما للجانبين . ولما كانت هذه الحالة نادرة ، وأكثر ما تتحقق في الوديعة الناقصة وهي قرض لا وديعة كما سيأتي ، لذلك يصح القول إن التسلم يبقى عادة التزاما في ذمة المودع عنده ، ولا يكون التسليم التزاما في ذمة المودع .

351 – كيف يكون التسلم – التسلم الحقيقي والتسلم الحكمي : يكون التسلم باستيلاء المودع عنده على الشئ المودع استيلاء ماديا ، بعد أن يضع المودع الشئ تحت تصرفه في الزمان والمكان المعينين ويتبع في طريقه التسليم ووقته ومكانه ما سبق أن أوردناه من القواعد في تسلم المشتري للعين المبيعة ، وفي تسلم المستأجر للعين المؤجرة ، وفي تسلم المستعير للعين المعارة ، وفي التسلم بوجه عام في كل عقد ينشئ هذا الالتزام في ذمة أحد المتعاقدين وهذا هو التسلم الحقيقي[[1746]](#footnote-1746) . وقد يكون التسلم حكميا ، بأن يكون الشئ المودع موجودا في يد المودع عنده قبل الوديعة ، على سبيل الإيجار أو على سبيل العارية أو على سبيل رهن الحيازة أو لأي سبب أخر ، ثم يتفق الطرفان على أن يبقي الشئ $700 في حيازة المودع عنده على سبيل الودية . والتسلم الحكمي يفترض أن الشئ قد رد لصاحبه أولاً ثم سلمه هذا للآخر مرة ثانية بعقد الوديعة ، فيجتزأ عن عمليتي التسليم والتسلم ببقاء الشئ في يد المودع عنده بهذا السبب الجديد وهو عقد الوديعة( [[1747]](#footnote-1747) ) . وتقول الفقرة الثانية من المادة 695 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا الصدد : "ويكفي التسليم الحكمي عندما يكون الشئ المراد إيداعه موجوداً من قبل في حوزة الوديع لسبب آخر"( [[1748]](#footnote-1748) ) .

352- جزاء الإخلال بإلتزام التسلم : ولما كان التسلم التزاماً في ذمة المودع عنده كما قدمنا ، فإن هذا يجبر إلى تنفيذه طبقاً للقواعد العامة . ولما كان إجبار المودع عنده على التنفيذ العيني ليس في مصلحة المودع ، إذ الودعية من عقود الأمانة والثقة ، وإذ أبي المودع عنده تسلم الشئ فإن ثقة المودع فيه تتزعزع ، لذلك يكون الأصلح للمودع عنده تسلم الشئ فإن ثقة المودع فيه تزعزع ، لذلك يكون الأصلح للمودع أن يطالب المودع عنده بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ هذا الأخير لإلتزامه( [[1749]](#footnote-1749) ) .

وإلى هذا تشير المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي حين تقول : "يبنت المادة 999/1 ( من المشروع ) التزام الوديع بأن يتسلم الوديعة ، بحيث لو امتنع عن تسلمها جاز إجباره على ذلك أو الحكم عليه بالتعويض"( [[1750]](#footnote-1750) ) .

وقد تكون الودعية في مصلحة المودع عنده ، أو يتعذر على المودع عنده غير المأجور حفظ الوديعة لأسباب طارئة مشروعة ، فيجوز في هاتين الحالتين للمودع عنده أن يرد الودعية قبل الأجر المتفق عليه كما سيجئ . وتفريعاً على ذلك يجوز للمودع عنده في هاتين الحالتين ، إذ لم يكن قد تسلم الشئ المودع ، أن يتحلل من الإلتزام بتسلمه إذ أن له حق الرجوع في الوديعة ، فيثبت له هذا الحق بعد التسلم وقبله .

353- تبعه هلاك لاشئ المودع : ولما كانت الوديعة لا تنقل ملكية الشئ المودع إلى المودع عنده ، بل يبقل المودع مالكاً للشئ ويسترده عيناً عند انتها الوديعة ، لذلك إذا هلك الشئ قبل التسليم أو بعده بسبب اجنبي ، كان هلاكه على المالك أي على المودع . وهذا ما قررناه بالنسبة إلى المؤجر وبالنسبة غلى المعير ، إذا هلكت العين المؤجرة أو المعارة قبل التسليم أو بعده .

وسنرى أنه إذا هلك الشئ المودع بخطأ من المودع عنده ، كان هذا مسئول عن الهلاك .

المبحث الثاني

حفظ الشئ المودع

354- حفظ الشئ المودع هو الغرض الأساسي من عقد الوديعة وهو الغلتزام الجوهري فيها : الغرض الأساسي من عقد الوديعة هو حفظ الشئ المودع ، ومن ثم كان التزام المودع عنده بحفظ الشئ هو الإلتزام الجوهري الذي يترتب على هذا العقد ، وكان عقد الوديعة على رأس عقود الحفظ والأمانة ، كما أن عقد البيع على رأس عقود التصرف ، وعقد الإيجار على رأس عقود الإدارة( [[1751]](#footnote-1751) ) .

355- إلتزام المودع عنده بحفظ الشئ هو إلتزام ببذل عناية : والتزام المودع عنده بحفظ الشئ ، كالتزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة وإلتزام المستعير بالمحافظة على العين المعارة والتزام الوكيل بتنفيذ الوكالة ، التزام ببذل عناية .

وقد قدمنا في الوكالة ( [[1752]](#footnote-1752) ) أن نظرية قديمة مهجورة ، هي نظرية تدرج الخطأ ، تقسم الخطأ العقدي غير العمد إلى خطأ جسيم وخطأ يسير وخط تافه ، ففي العقود التي لمنفعة الدائن وحده كالوديعة لا يسأل المودع عنده إلا عن الخطأ الجسيم ، وفي العقود التي لمنفعه المدين وحده كالعارية يسأل المستعير حتى عن الخطأ التافه ، وفي العقود التي لمنفعه المتعاقدين معاً كالإيجار يسأل المستأجر عن الخطأ اليسير . وقد نبذ التقنين المدني الجديد هذه النظرية العتيقة ، وأخذ بالنظرية الحديثة التي تميز بين الإلتزام بتحقيق غاية والإلتزام ببذل عناية . ففي الإلتزام ببذل عناية ، كالتزام المودع عنده بحفظ الشئ ، يكون المدين " قد وفي بالإلتزام إذا بذلك في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود ، هذا ما لم ينص القانون أو الإنفاق على غير ذلك " ( م 211/1 مدني ) . وقد طبقت هذه النظرية في الإيجار وفي العارية ، وفي الوكالة ، وها نحن الآن نراها تطبق في الوديعة( [[1753]](#footnote-1753) ) . فالأصل في العناية المطلوبة من المدين أن تكون عناية الرجل المعتاد ، وقد تزيد أو تنقص طبقاً للإتفاق أو لنص في القانون وقد أبقاها القانون عناية الرجل المعتاد في الإيجار لأن المؤجر يأخذ أجراً ، وفي كل من الوكالة الوديعة إذا كان الوكيل أو المودع عنده يأخذ أجراً ، وزاد على عناية الرجل المعتاد في العارية حيث المعير لا يأخذ أجراً ، ونزل عن هذا القدر في الوكالة غير امأجورة( [[1754]](#footnote-1754) )  ، وكذل فعل في الوديعة غير المأجورة كما سنر حالاً .

356- الجمع في الوديعة بين المعيارين الشخصي والمادي – نص قانوني : تنص المادة 720 من التقنين المدني ما يأتي :

" 1- إذا كانت الوديعة بغير أجر ، وجب على المودع عنده أن يبذل من العناية في حفظ الشئ ما يبذله في حفظ ماله ، دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد" .

" 2- أما إذا كانت الوديعة بأجر ، فيجب أن يبذل في حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد"( [[1755]](#footnote-1755) ) .

ونرى من ذلك أن القانون قد ميز هنا ، كما ميز في الوكالة ( [[1756]](#footnote-1756) ) ، بين ما إذا كانت الوديعة بغير أجر أو كانت بأجر . فإن كانت بغير أجر تكون في مصلحة المودع دون المودع عنده ، ويكون المودع عنده غير مسئول إلا عن العناية التي يبذلها في حفظ ماله الخاص إذا كانت هذه العناية هي دون عناية الشخص المعتاد ، لم يكون مسئولاً إلا عن عناية الشخص المعتاد . فمعيار العناية المطلوبة منه يكون تارة معياراً شخصياً إذا كان مسئولاً عن عنايته الشخصية ، ويكون تارة أخرى معياراً موضوعياً إذا كان مسئولاً عن عناية الشخص المعتاد . والسبب في ذلك هو نفس السبب الذي قدمناه في الوكالة ، فالمودع عنده غير مأجور فيكون متفضلاً ، ومن ثم لا يجوز أن يكون مسئولاً عن أكثر من عناية الشخص المعتاد ، كما لا يجوز أن يكون مسئولاً عن أكثر من عنايته الشخصية ، فلا يكون مسئولاً إذا غلا عن أدنى العنايتين . أما إذا كانت الوديعة بأجر ( [[1757]](#footnote-1757) ) ، فإنه يجب على المودع عنده أن يبذل في حفظ الوديعة عناية الشخص المعتاد ، أي أن المعيار هنا يكون موضوعياً لا شخصياً . فإذا لم يبذل هذه العناية ، حتى لو اثبت أن العناية الأقل التي بذلها فعلاً هي العناية التي يبذلها في حفظ مال نفسه ، كان مع ذلك مسئولاً ، لأنه ملزم ببذل عناية الشخص المعتاد ولو كانت هذه العناية تزيد على عنايته الشخصية . أما إذا بذل عناية الشخص المعتاد ، فإنه يكون قد نفذ التزامه ، حتى لو نزلت هذه العناية بمعيارها الموضوعي عن عنايته هو بمعيارها الشخصي . وقد قدمنا مثل ذلك في الوكالة المأجورة ( [[1758]](#footnote-1758) ) .

وتطبيقاً لما تقدم يكون المودع عنده مسئولاً إذا وضع المجوهرات المودعة في دولاب غير مقفل فسرقت ( [[1759]](#footnote-1759) ) ، أووضع القطن المودع بجوار مواد ملتهبة فاحترق ، وذلك سواء كانت الوديعة مأجورة أو غير مأجورة ( [[1760]](#footnote-1760) ) . فإنه يصعب تصور أن يصل المودع عنده في نزول عنايته الشخصية عن المألوف إلى هذا الحد إذا كانت الوديعة غير مأجورة ، فإن كانت مأجورة فالواضح أنه لم يبذل عناية الشخص المعتاد في حفظ الوديعة . وإذ اضطر أن يحمل الوديعة في سفر ولم يؤمن عليها فسرقت ، فإن كانت الوديعة من شأنها أن يؤمن عليها عند السفر كان مسئولاً إذا كانت الوديعة بأجر ، حتى لو أثبت أنه كان لا يؤمن عليها أو أنها كانت ماله الخاص( [[1761]](#footnote-1761) ) . أما إذا كانت الوديعة بغير أجر ، وأثبت ذلك ، فإنه لا يكون مسئولاً . وإذا كان بالوديعة عيب يتهددها بالتلف ، وكان العيب بحيث لا يخفي على الشخص المعتاد ، فإن المودع عنده إذا كان مأجور يكون مسئولاً إذا هو لم يخطر المودع بهذا العيب حتى يعمل على تلافي الضرر ( [[1762]](#footnote-1762) ) . أما إذا كانت الوديعة غير مأجورة ، وكان العيب الذي لا يخفي على اشخص المعتاد يخفي على المودع عنده لقلة يقظته ، فإنه لا يكون مسئولاً عن عدم إخطار المودع بالعيب( [[1763]](#footnote-1763) ) . وإذا كان المودع عنده في أثناء الحرب موجوداً في مكان معرض للغازات الجوية ، وجب عليه إذا كان مأجوراً أن ينقل الوديعة إلى مكان مأمون إن كان هذا ممكناً ( [[1764]](#footnote-1764) ) . . فإذا كان غير مأجور وكان ممن ينقل امتعته الشخصية إلى مكان مأمون وقصر في نقل الوديعة كان مسئولاً ، أما إذا كان ممن لا ينقل امتعته الشخصية إلى مكان مأمون فإنه لا يكون مسئولاً إذا لم ينقل الوديعة( [[1765]](#footnote-1765) ) .

وقد كان المشرع التمهيدي للتقنين المدني يتضمن تطبيقاً لما يجب أن يبذله المودع عنده ، مأجوراً كان أو غير مأجور ، من العناية في حفظ الشئ ، فكانت المادة 1001 من هذا المشروع تنص على ما يأتي : "إذا حجزت الوديعة تحت يد الوديع ، أو رفعت عليه دعوى باستحقاقها ، وجب عليه أن يخطر المودع بذلك فوراً ، وجاز له أن يحصل على ترخيص في إيداعها على ذمة من يثبت له الحق فيها( [[1766]](#footnote-1766) ) " . وليس هذا النص إلا تطبيقاً للقواعد التي سلف ذكرها ، لأن المودع عنده ، حتى لو كان غير مأجور ، لا يتصور فيه أن ينزل في العناية بشؤوونه الشخصية عن هذا الحد ، ومن ثم يمكن العمل بهذه الأ؛كام بالرغم من حذف النص . ونجتزي هنا بما جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "وكما يجب على الوديع أن يحفظ الشئ من كل تلف مادي ، كذلك يجب عليه أن يتفادي بشأنه كل ضرر يترتبه على اتخاذ إجراءات قانونية متعلقة به . فإذا حجز الشئ تحت يده ، أو رفعت عليه دعوى باستحقاقه ، وجب عليه أن يخطر المودع بذلك فوراً . وإن أبطأ في ذلك لأي سبب ، لزمه اتخاذ الإجراءات التي تحفظ مصلحة المودع . ومتى أثبت الودع صفته ، وجب إخراجه من الدعوى . غير أنه إذ استمر النزاع إلى ما بعد المدة المحددة للوديعة ، جاز للوديع أن يحصل على ترخيص في إيداع الشئ في خزانة المحكمة أو عند أي شخص تعينه المحكمة لذلك ، على أن يسلم الشئ فيما بعد إلى من يثبت له الحق فيه"( [[1767]](#footnote-1767) ) .

وإذا تعدد المودع عندهم ، لم يكونوا متضامنين في المسئولية ، لأن مسئوليتهم عقدية لا تقصيرية ، ولم ينص القانون على التضامن( [[1768]](#footnote-1768) ) .

357- عدم مسئولية المودع عنده عن السبب الأجنبي : ولا يكون المودع عنه ، ولو كان مأجوراً ، مسئولاً عن السبب الأجنبي ، حتى لو ثبت أنه لم يبذل العناية المطلوبة . وذلك أن السبب اأجنبي نينفي علاقة السببيه بين الخطأ والضرر ، فيكون الضرر منسوباً إلى سبب أجنبي لا إلى خطأ المودع عنده ، ومن ثم لا يكون هذا مسئولاً( [[1769]](#footnote-1769) ) . وعبء إثبات السبب اأجنبي يقع على المودع عنده ، مأجوراً كان أو غير مأجور ، إذ هو لا يستطيع أن يتخلص من المسئولية إلا إذا أثبت أنه بذل العناية المطلوبة ، أو أثبت السبب الأجنبي( [[1770]](#footnote-1770) ) . وقد نص تقنين الموجبات والعقود اللبناني على هذه الأحكام ، وأن كان لم يحمل المودع عنده عبء الإثبات إلا غذا كان مأجوراً أو كان لم يقبل الوديعة إلا بمقتضي مهنته أو وظيفته ، فقضت المادة 714 من هذا التقنين بأنه " لا يكون الوديع مسئولاً عن هلاك الوديعة أو عن تعيبها إذا نجم : 1- عن ماهية الشئ المودع أو عن وجود عيب فيه أو من فعل المودع . 2- عن قوة قاهرة ، ما لم يكن في حالة التأخر عن رد الوديعة . أما إقامة البرهان على وجود الأحوال المبينة في الفقرتين ( 1 ) و ( 2 ) المتقدم ذكرهما فهي على الوديع إذا كان يتناول أجراً أو يقبل الودائع بمقتضي مهنته أو وظيفته"( [[1771]](#footnote-1771) ) .

358– الاتفاق على تعديل قواعد المسئولية : وما قدمناه من القواعد في مسئولية المودع عنده عن حفظ الشئ لا يتعلق بالنظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفه . وكان المشرع التمهيدي للمادة 720 مدني ينص على ذلك صراحة ، فحذف النص في لجنة المراجعة لعدم الحاجة إليه استغناء عنه بالقواعد العامة( [[1772]](#footnote-1772) ) .

ومن ثم يجوز الاتفاق على تشديد مسئولية المودع عنده ، كما يجوز الاتفاق على تخفيفها أو على الإعفاء منها .

مثل تشديد مسئولية المودع عنده أن يشترط المودع مسئوليته عن عناية الشخص المعتاد حتى لو كان غير مأجور ، أو أن يشترط مسئوليته غذا كان مأجوراً عن السبب الأجنبي( [[1773]](#footnote-1773) ) .

ومثل تخفيف مسئولية المودع عنده أن يشترط هذا وهو مأجور عدم مسئوليته إلا عن عنايته الشخصية ، أو ألا يكون مسئولاً عن التعويض إلا في حدود مبلغ معين ولو زاد الضرر على هذا المبلغ( [[1774]](#footnote-1774) ) .

وإعفاء المودع عنده من المسئولية يكون بأن يشترط عن المودع ألا يكون مسئولاً عن خطأه . ويصخ هذا الشرط حتى لو كانت الوديعة مأجورة" . لأن الإعفاء من المسئولية عن الخطأ العقدي جائز( [[1775]](#footnote-1775) ) . ولكن يبقي المودع عنده ، بالرغم من شرط الإعفاء مسئولاً عن الغش أو الخطأ الجسيم( [[1776]](#footnote-1776) ) .

359- عدم جواز استعمال المودع عنده للوديعة – نص قانوني :

تنص الفقرة الثانية من المادة 719 من التقنين المدني على ما يأتي :

"وليس له "للمودع عنده" أن يستعملها ( الوديعة ) دون أن يأذن له المودع في ذلك صراحة أوضمناً"( [[1777]](#footnote-1777) ) .

فالمودع عنده لا يجوز له أن يستعمل الوديعة ، ولا أن يسمح لأحد باستعمالها ، بل ليس له ، كما تقول المادة 1931 مدني فرنسي ، أن يكشف عنها ليعرف ما هي إذا كانت قد سلمت إليه في صندوق مقفل أو في غلاف مختوم( [[1778]](#footnote-1778) ) . ويتصل هذا الالتزام السلبي اتصالاً وثيقاً بالتزام المودع عنده بحفظ الشئ ، إذا الغرض من الوديعة هو كما قدمنا حفظ الشئ لا استعماله . وإذا كان لاشئ ينتج غلة ، وجب على المودع عنده أن يحفظ غلته معه دون أن يفصلها عنه إلا لحفظها ، ويجب عليه في كل حال أن يقدم حساباً للمودع عن هذه الغلة( [[1779]](#footnote-1779) ) .

على أنه يجوز للمودع أن يأذن للمودع عنده في استعمال الشئ ، ويبقي العقد مع ذلك وديعة بشرط أن يكون حفظ الشئ هو الغرض الأساسي من العقد واستعماله ليس إلا أمراً ثانوياً بجانب هذا الغرض الأساسي . فإن كان الاستعمال غرضاً أساسياً ، لم يكن العقد وديعة بل كان عارية استعمال إذا كان الشئ غير قابل للاستهلاك( [[1780]](#footnote-1780) ) وقرضاً إذا كان الشئ قابل للاستهلاك ، ونرى من ذلك أن المودع عنده يجوز له استعمال الشئ بشرطين : أن يكون هذا الاستعمال أمراً ثانوياً بالنسبة إلى الغرض الأساسي وهو حفظ الشئ ، وأن يكون المودع قد أذن له في الاستعمال ، والإذن كما يكون صريحاً قد يكون ضمنياً ، ويستخلص الإذن الضمني من الظروف . فإذا أودع شخص ساعة مثلاً ، فالغالب أنه لا يمانع في أن ينظر المودع عنده في الساعة ليعرف الوقت ، بل أن للمودع عنده أن "يملأ" الساعة من وقت غلى آخر حتى تستمر في السير( [[1781]](#footnote-1781) ) . وكذلك إذا أودع شخص كتباً عند آخر ، فلا مانع من أن يقر المودع عنده في هذه الكتب( [[1782]](#footnote-1782) ) بشرط الا يترك فيها أثراً من القراءة ، وهذا ما لم ينهه المودع عن القراءة صراحة أو ضمناً . ويمكن القول بوجه عام إن الإذن الضمني في استعمال الشئ يستخلص إذا كان هذا الشئ غير قابل للاستهلاك بأيسر مما يستخلص فيما لو كان الشئ قابلاً للاستهلاك( [[1783]](#footnote-1783) ) .

وإذا أخل المودع عنده بالتزامه ، فاستعمل الشئ دون إذن صريح أو ضمني ، أو تصرف فيه من باب أولى بالبيع أو الرهن أو الإيجار أو العارية أو أي تصرف آخر ، كان مسئولاً عن ذلك مسئولية مدنية( [[1784]](#footnote-1784) ) ، وجازت أيضاً مساءلته جنائياً عن جريمة التبديد بالنسبة إلى المودع( [[1785]](#footnote-1785) ) ، وعن جريمة النصب بالنسبة إلى من تصرف له( [[1786]](#footnote-1786) ) . والإذن بالاستعمال لا يفترض ، بل يقع على المودع عنده عبء إثباته . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "ونصت الفقرة الثانية ( من المادة 719 مدني ) على واجب الامتناع عن استعمال الشئ دون ترخيص المودع بذلك صراحة أو ضمناً . ويجب على من يدعي هذا الترخيص أن يثبت صدوره ، لأن الإذن بالاستعمال لا يفترض"( [[1787]](#footnote-1787) ) .

360- عدم جواز أن يحل المودع عنده غيره محد في حفظ الوديعة :

نص قانون : تنص المادة 721 من التقنين المدني على ما يات :

"ليس للمودع عنده أن يحل غيره محله في حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع ، إلا أن يكون مضطراً إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئة عاجلة"( [[1788]](#footnote-1788) ) .

وهنا نرى أن الوديعة تختلف عن الوكالة ، فقد رأينا في الوكالة أنه يجوز للوكيل أن ينيب عنه غيره في تنفيذه الوكالة ما لم يمنعه الموكل من ذلك( [[1789]](#footnote-1789) ) ، أما هنا في الوديعة فإنه يتبين من النص سالف الذكر أنه لا يجوز للمودع عنده أن ينيب عنه غيره في حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع . ونرى في ذلك أثراً واضحاً للاعتبار الشخصي الذي لعقد الوديعة ، حتى أنه ليزيد في ذلك على عقد الوكالة . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "ويفرض في الوديعة أن شخص الوديع له اعتبار خاص عند المودع ، فلا يجوز للوديعة أن يحل غيره محله في حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع ، إلا أن يكون مضطراً إلى ذلك بسب ضرورة ملجئة عاجلة ، إذ أن الضرورات تبيح المحظورات"( [[1790]](#footnote-1790) ) . ونرى من ذلك أن المودع عنده لا يجوز له أن ينيب عنه غير في حفظ الوديعة إلا في حالتين : ( 1 ) إذا إذن له المودع في ذلك إذنا صريحاً . ( 2 ) أو إذا اضطر إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئة عاجلة ، كما إذا فجأة داع للسفر ولم يتمكن من رد الوديعة إلى صاحبها فاضطر غلى إيداعها عند من يأتمنه عليها ، أو كما إذا دوهم بحبس أو اعتقال فلم يتمكن إلا من نقل الوديعة إلى يد تحفظها . وعليه أن يخطر المودع بذلك بمجرد أن يتيسر له هذا الإخطار( [[1791]](#footnote-1791) ) .

وإذا كان مسموحاً للمودع عنده أن ينيب عنه غيره في حفظ الوديعة على الوجه المتقدم الذكر ، فإنه يبقي مع ذلك مسئولاً عن خطأ نائبه تجاه المودع ، ما لم يكن هذا الأخير قد أعفاه من هذه المسئولية عندما أذن له في إنابة غيره ، وبخاصة إذا كان المودع هو الذي اختار هذا النائب( [[1792]](#footnote-1792) ) . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "فإذا أحل الوديع غير محله دون إذن بذلك ، كان مسئولاً عن فعل ذلك الغير وإن كان ذلك بإن المودع ، فيكون الوديع مسئولاً عن سوء اختياره لذلك الغير وعن كل عيب في التعليمات التي أصدرها له بشأن حفظ الشئ : أنظر م 1006 من التقنين التونسي وم 792 عن التقنين المراكشي و م 698 من التقنين اللبناني"( [[1793]](#footnote-1793) ) .

وإذا تقاضي النائب من المودع عنده أجراً ، جاز لهاذا الأخير أن يرجع بهذا الأجر على المودع إذا كان قد أذنه في الإنابة أو كانت الإنابة بسبب ضرورة ملجئة عاجلة( [[1794]](#footnote-1794) ) ، وبشرط ألا يكون المودع عنده يتقاضي أجراً من المودع يدخل فيه أجر النائب( [[1795]](#footnote-1795) ) .

ويجيز القضاء الفرنسي أن يرجع المودع على نائب المودع عنده بالدعوى المباشرة ، لا فحسب بدعوى الاستحقاق إذا كان المودع مالكاً للشئ ، بل ايضاً بالدعوى الشخصي الناشئة من عقد الإنابة ، وبقيس القضاء الفرنسي دعوى المودع المباشرة قبل نائب المودع عنده على دعوى الموكل المباشرة قبل نائب الوكيل( [[1796]](#footnote-1796) ) . ويبدو أن من الصعب مجاراة القضاء الفرنسي في ذلك ، إذ الدعوى المباشرة لا تكون إلا بنص ، وقد وجد هذا النص في الوكالة ولم يوجد في الوديعة( [[1797]](#footnote-1797) ) .

المبحث الثالث

رد الشئ المودع

361- نص قانون : تنص المادة 722 من التقنين المدني على ما يأتي : "يجب على المودع عنده أن يسلم الشئ إلى المودع بمجرد طلبه ، إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع عنده . وللمودع عنده أن يلزم المودع بتسلم الشئ في أي وقت ، غلا غذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع" .

ويحسن أن نورد هذا النص كما ورد في المشروع التمهيدي ، فهو أكثر إحاطة بموضوع الإلتزام بالرد ، وقد أصبح بتعديله على الوجه السالف الذكر أقرب إلى إنتهاء الوديعة التي حددها لها أجل . ونص المشروع التمهيدي على كل حال يتفق مع القواعد العامة ، وهو يجري على الوجه الآتي : " 1- على الوديع ، متى انتهت الوديعة ، أن يرد إلى المودع أو إلى من يخلفه الشئ المودع وما يكون قد قبضه من ثمارة . 2- ويرد الشئ المكان الذي يجب فيه حفظه ، وتكون مصروفات الرد على المودع . كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك"( [[1798]](#footnote-1798) ) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة 487 / 95م ( [[1799]](#footnote-1799) ) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى في التقنين المدني السوري المادة 688 – وفي التقنين المدني الليبي المادة 722 – وفي التقنين المدني العراقي المادة 961 / 1 – وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة 711 والمادة 714( [[1800]](#footnote-1800) ) .

ونبحث في الالتزام بالرد المسائل الآتية : ( 1 ) ما الذي يجب رده ( 2 ) لمن يكون الرد ومتى وأين يكون . ( 3 ) جزاء الإخلال بالتزام الود .

1- ما الذي يجب رده

362 – مسائل ثلاث : الأصل في الرد أن يكون عينا ، وقد يكون الرد بمقابل ، ويجب أيضاً رد الثمار .

363- الرد عينا : يلتزم المودع عنده ، عند انهاء العارية ، برد الشئ المودع إلى المودع . والأصل أن يكون الرد عيناً ، أي أن يرد نفس الشئ المودع . فترد السيارة المودعة ذاتها ، أو الملابس عينها أو الأوراق المالية ، أو البضائع ، أو غير ذلك من الأشياء المودعة . وهذا صحيح حتى لو كان الشئ المودع شيئاً مثلياً وكان يهلك بالاستعمال ، كالأطعمة والغلال والمشروعات ونحوها . والنقود تكون عادة محلاً للوديعة الناقصة ، فتكون قرضاً وتنتقل ملكيتها للمقترض ويرد مثلها كما سنرى . ومع ذلك يمكن أن تكون القطع الذهبية أو الفضية ، أو كيس من النقود ، محلاً للوديعة الكاملة ، فتحتفظ بذاتيتها لدى المودع عنده ولا تنتقل ملكيتها إليه ، فلا يجوز له التصرف فيها ، ويجب عليه ردها عينا إلى المودع( [[1801]](#footnote-1801) ) . ويترتب على ما قدمناه أنه إذا كان الشئ المودع أسهما وسندات ولو كانت لحاملها ، كان للمودع أن يطلب ردها عيناً بذواتها وبنفس أرقامها( [[1802]](#footnote-1802) ) ، وله أن يرفض أسهما وسندات أخرى مماثلة لها تماماً( [[1803]](#footnote-1803) ) .

والمودع هو الذي يحمل عبء إثبات ذاتية الشئ المودع إذا حصل $720 خلاف في ذلك ، ويكون الإثبات طبقًا للقواعد العامة[[1804]](#footnote-1804) . ويكون الإثبات عادة تجاه المودع عنده حتى يسترد المودع الشيء بعينه ، ولكن يقع أحيانًا أن يكون الإثبات تجاه دائي المودع عنده إذا أفلس هذا الأخير حتى يتمكن المودع من انتزاع الشيء المودع من التفليسة دون أن تمتد غليه حقوق الدائنين[[1805]](#footnote-1805) . وأكثر ما يكون الإثبات بكتابة تدل على الوديعة ، فتسلم السيارة مثلا بمحضر تسليم أو بيان بأوصافها ، وتسجل أرقام الأوراق المالية المودعة باسم المودع في دفاتر المودع عنده . وقد توضع علامات مميزة على الشيء المودع لإثبات الوديعة ، كما إذا ختم كيس النقود أو صندوق المجوهرات المودع بخاتم المودع ، أو وضعت عليه ورقة مكتوبة تحمل اسمه[[1806]](#footnote-1806) .

ويرد الشيء في الحالة التي يكون عليها وقت الرد[[1807]](#footnote-1807) . غير أنه إذا كان قد هلك أو تلف أو تعيب ، لم يتخلص المودع عنده من المسئولية عن ذلك إلا إذا أثبت أنه قد بذل العناية المطلوبة منه[[1808]](#footnote-1808) ، أو أثبت أن الهلاك أو التلف $721 أو التعيب كان بسبب أجني[[1809]](#footnote-1809) ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك . أما إذا كان الشيء قد ضاع ، فلأن الالتزام بالرد التزام بتحقيق غاية لا إلتزام ببذل عناية ، بخلاف الالتزام بالحفظ فهو التزام مبذل عناية ، وقد قررنا ذلك في الإيجار وفي العارية ، فإن المودع عنده يكون مسئولا عن الضياع إلا إذا أثبت السبب الأجنبي ، ولا يكفى أن يثبت أنه بذل العناية المطلوبة[[1810]](#footnote-1810) .

364- الرد بمقابل ـ نص قانوني : وإذا تعذر على المودع عنده رد الشيء عينا ، فقد يحل محل الشيء مقابل له ، وعند ذلك يتعين على المودع عنده أن يرد هذا المقابل للمودع . مثل ذلك أن يكون الشيء المودع سندات فتستهلك ( amortis ) ويتقاضى المودع عنده قيمتها ، فعليه أن يرد هذه القيمة للمودع[[1811]](#footnote-1811) . ومثل ذلك أيضًا أن يكون المودع عنده قد أمن على الشيء المودع من الحري فاحترق ، وتقاضى مبلغ التأمين من الشركة ، فعليه أن يرد هذا المبلغ للمودع أن يحول له حقه قبل شركة التأمين[[1812]](#footnote-1812) . ومثل ذلك أيضًا أن تستولى الإدارة على الشيء المودع للمصلحة العامة ويتقاضى المودع عنده التعويض ، فعليه أن يرد هذا التعويض للمودع[[1813]](#footnote-1813) . ومثل ذلك أن يصدر تشريع بوجوب استبدال الأوراق المالية بالذهب ، فيضطر المودع عنده أن يسلم الذهب المودع ويأخذ بدلا منه أوراقًا مالية ، فعليه أن يرد للمودع عنده هذه الأوراق المالية[[1814]](#footnote-1814) . وإذا تعدى الغير على الشيء المودع فأتلفه ، $722 واستحق المودع عنده تعويضًا بسبب هذا الإتلاف ، كان عليه أن يرد التعويض ، أو أن ينزل عن دعوى التعويض للمودع[[1815]](#footnote-1815) . أما إذا أعدمت الإدارة الشيء دون تعويض تطبيقًا لقوانين الصحة العامة مثلاً[[1816]](#footnote-1816) ، فإن هذا يعتبر هلاكا بقوة قاهرة ، وال يكون المودع عنده مسئولا ، ومن ثم لا رجوع للمودع عليه[[1817]](#footnote-1817) .

وقد يتصرف المودع عنده في الشيء أو يتلفه ، وقد قدمنا أنه يكون مسئولا عن ذلك مدنيا وجنائيًا[[1818]](#footnote-1818) . ويقع أيضًا أن يموت المودع عنده ، ويعتقد وارثه بحسن نية أن الشيء المودع هو ملك لورثة وبذلك يدخل في التركة ، $723 فيتصرف فيه وقد أورد التقنين المدني حكم هذه الحالة ، فنصت المادة723 منه على أنه "إذا باع وارث المودع عنده الشيء المودع وهو حسن النية ، فليس عليه لمالكه إلا رد ما قبضه من الثمن أو التنازل له عن حقوقه على المشترى . وأما إذا تصرف فيه تبرعًا ، فإنه يلتزم بقمته وقت التبرع"[[1819]](#footnote-1819) ، ويجب هنا التمييز بين ما إذا كان الشيء المودع عقاراً أو منقولا . فإن كان عقاراً ، وباعه الوارث ولو يحسن نية ، فإن ملكيته لا تنتقل إلى المشترى بالبيع ، لأن البيع قد صدر من غير مالك ، ولذلك يستطيع المودع وهو المالك الحقيقي أن يسترد العقار من تحت يد المشترى ، ولا حاجة لتطبيق المادة 723 مدني . ولكن المشترى إذا كان حسن النية قد يتملك العقار بالتقادم القصير ، وعند $724 ذلك ينطبق نص المادة 723 مدني ، ويرجع المودع على الوارث بالثمن . ومن باب أولى يكون هذا هو الحكم إذا لم يكن المشترى حسن النية ولكنه تملك العقار بالتقادم الطويل ، ولم تسقط دعوى المودع قبل الوارث . أما إذا كان الشيء المودع منقولا ، وكان المشترى حسن النية ، فإنه يتملك المنقول بالحيازة ، فلا يستطيع المودع أن يسترده . ولا يبقى أمامه إلا أن يسترد ما يقابله ، وهو الثمن الذي قبضه الوارث أو الدعوى باثمن إذا كان الوارث لم يقبض الثمن[[1820]](#footnote-1820) . فإذا كان الوارث ، بدلا من أن يبيع الشيء المودع ، وهبه ، فالمقابل في هذه الحالة هو قيمة الشيء وقت الترع . ولذلك قضت المادة723 مدني كما رأينا بأن المودع يرجع بهذه القيمة على الوارث[[1821]](#footnote-1821) ، فقطعت بحكم يخالف ما ذهب إيه بعض الفقهاء الفرنسيين من أن الوارث لا يرد للمودع إلا مقدار ما استفاد به من الهبة ، فإذا ثبت أنه لو لم يكن الشيء المودع في يده كان يهب غيره من ماله الخاص كما يقع عادة في مهر الأولاد أو في هدايا الخطبة رجع عليه المودع بقيمة ما كان يهبه من ماله الخاص[[1822]](#footnote-1822) .

$725 365- رد الثمار : ويلتزم المودع عنده أيضًا برد الثمار إلى ينتجها الشيء المودع[[1823]](#footnote-1823) . والأصل هو أن يرد هذه الثمار عينا مع الشيء المودع ذاته . فإذا كان هذا الشيء أسهمًا أو سندات واستحقت أرباحًا ، وجب على المودع عنده أن يرد الأسهم أو السندات وأرباحها معها . وإذا كسب سهم أو سند جائزة ، وجب رد هذه الجائزة مع السهم أو السند[[1824]](#footnote-1824) . وإذا كان $726 لمودع الأسهم حق الاكتتاب في أسهم أخرى كما يقع في بعض الأحوال ، وجب على المودع عنده أن يحافظ على هذا الحق فلا يضيعه بل يتلقى تعليمات المودع في شأنه . فإذا لم يتلق منه تعليمات وجب عليه أن يبيع هذا الحق للغير ويرد ثمنه للمودع ، وبهذا يكون قد حافظ على الحق ورد مقابله ، إذ هو لا يستطيع أن يكتب في أسهم أخرى باسم المودع إذا لم يحصل على توكيل منه في ذلك[[1825]](#footnote-1825) . وإذا كان الشيء المودع حيوانًا له نتاج أو أرضًا تنتج محصولا ، وجب عليه أن يرد النتائج أو المحصول ، وإذا خشى على شيء منها التلف جاز له بيعه ورد ثمنه إلى المودع[[1826]](#footnote-1826) .

وسنرى أن وديعة النقود ، وهي الوديعة الناقصة . تعتبر قرضًا ، ومن ثم يجوز الاتفاق على أن يتقاضى المودع فائدة على هذا القرض ، وتكون هذه الفائدة بمثابة ثمار الشيء المودع[[1827]](#footnote-1827) .

$727 2- لمن يكون الرد ومتى أين يكون

366- لمن يكون الرد : والرد يكون للمودع نفسه[[1828]](#footnote-1828) ، لأنه هو الذي تعاقد مع المودع عنده فهو الدائن بالرد . ولا يطالب المودع بإثبات أنه مالك للشيء المودع[[1829]](#footnote-1829) إلا إذا كان يرفع دعوى الاستحقاق باعتبار مالكًا ، أما إذا طالب برد الشيء باعتباره مودعًا أي بالدعوى الشخية التي تنشأ من عقد الوديعة ، فيكفى أن يثبت هذا العقد[[1830]](#footnote-1830) . ولا يجوز في الأصل الرد لغير المودع ، فلو تقدم شخص لتسلم الوديعة وزور إمضاء المودع في إيصال تسلمها لم يكن هذا الرد مبرئًا لذمة المودع عنده[[1831]](#footnote-1831) ، بل يجب عليه أن يسترد الوديعة ممن تسلمها $728 ويردها للمودع ، وإذا تعذر ذلك وجب عليه التعويض[[1832]](#footnote-1832) . ويقع في كثير من الأحيان أن يكون شخص المودع غير معروف للمودع عند ، كما في الأشياء التي تودع في المطاعم والمسارح والملاهي والمحلات العامة ، فإن المودع يتلقى عادة تذكرة مرقومة ( ticket ) يسترد بها الشيء المودع . وتعتبر هذه التذكرة في الودائع المألوفة ، كالمعطف والعصا والمظلة ، سندًا لحامله ، فمن يتقدم بها يتسلم الشيء المودع ، ولا مسئولية على المودع عنده إذا حمل هذه التذكرة غير المودع وتسلم بموجبها الشيء المودع . أما في الأشياء الثمينة ، كالمجوهرات والمصاغ والنقود ، فإنه يجب على المودع عنده قدر معين من الحيطة ، فيتحرى قبل أن يسلم الوديعة لمن يتقدم بالتذكرة أنه هو صاحبها[[1833]](#footnote-1833) .

وقد يكون من تعاقد مع المودع عنده هو نائب المودع لا المودع نفسه ، كالوكيل والولى والوصي والقيم ، فإذا كان المودع عند رد الوديعة قد استكمل أهليته ، بأن بلغ القاصر أو فك الحجر عن المحجور ، أو كان المودع كامل الأهلية منذ البداية وناب عنه وكيل في الإيداع ، فإن الرد لا يجوز غلا للمودع نفسه دون الوكيل أ والوي أو الوصي أو القيم[[1834]](#footnote-1834) . أما إذا كان المودع لا يزال تحت الولاية أو كان وكيله موكلا أيضًا في استرداد الوديعة ، فإن الرد يكون للوكيل أو للولي أو للوصي أو للقيم[[1835]](#footnote-1835) . ويجب على المودع عنده أن يثبت $729 من صفة من يرد له الوديعة من هؤلاء ، فإذا تعذر عليه ذلكوجب عليه أن يودع الوديعة خزانة المحكمة[[1836]](#footnote-1836) .

وقد يكون المودع وقت الرد قد مات ، فيكون الرد لوارثه . وإذا تعدد الورثة ، أو تعدد الودعاء من الأصل ، فإن الرد يكون لكل منهم بمقدار نصيبه إذا كان الشيء المودع قابلا للتجزئة . فإذا لم يقبل التجزئة ، وجب على الورثة أو الودعاء أن يتفقهوا فيما بينهم ليتسلموا الودعية جميعًا أو ليتسلمها واحد منهم يعينونه[[1837]](#footnote-1837) . فإذا لم يتفقوا ، جاز للمودع عنده أن يودعها على ذمتهم وفقًا لأحكام الإيداع[[1838]](#footnote-1838) . ويجوز رد الوديعة للوارث الظاهر ، مادام المودع $730 عنده حسن النية ويعتقد أن من تسلم الوديعة هو الوارث الحقيقي ، ويكون الرد مبرئًا لذمته ، ثم يرجع الوارث الحقيقي على الوارث الظاهر الذي تسلم الوديعة[[1839]](#footnote-1839) .

وقد يكون المودع عين شخصًا لتسلم الوديعة . فإذا كانت الويعة لصالح هذا الشخص ، وجب أن يكون الرد له دون المودع ، أو بترخيص منه[[1840]](#footnote-1840) . أما إذا كانت الوديعة لصالح المودع نفسه ، فيحمل تعيين هذا الشخص على أنه وكيل عن المودع ، فيجوز رد الوديعة إيه كما يجوز ردها للمودع نفسه ، ويجوز للمودع في هذه الحالة عزل الوكيل وإعلان المودع عنده بهذا العزل ، وعنئدذ لا يجوز لهذا الأخير أن يرد الوديعة إلا للمودع ، ولا يصح ردها للوكيل المعزول[[1841]](#footnote-1841) . وإذا مات المودع انعزل الوكيل بموته ، فإذا علم المودع عنده بموت المودع ، وجب عليه رد الوديعة إلى ورثة المودع لا إلى الوكيل الذي انعزل بموت الموكل[[1842]](#footnote-1842) . ومع ذلك ترد الوديعة ، حتى بعد موت المودع ، لا إلى ورثنه ، بل إلى الشخص الذي يحمل التذكرة المرقومة ( ticket ) التي تخول الحق في تسلم الوديعة ، أو إلى الشخص الذي يحمل إيصال الشخن أو التخزين ( recepisse ) في المخازن العامة ، إذ أن كلا من التذكرة $731 وإيصال الشحن أو التخزين يعتبر سندًا لحامله[[1843]](#footnote-1843) . وقد يتفق المودع مع المودع عنده على أن يرد الوديعة بعد موته إلى الشخص الذي عينه . فيكون الرد في هذه الحالة بعد موت المودع ، لا لوارثه بل للشخص الذي عينه ، إذا تبين أن المودع لم يكن إلا وكيلا في الإيداع عن هذا الشخص أو فضوليا ناب عنه في الإيداع دون توكيل[[1844]](#footnote-1844) . وكذلك يكون الرد للشخص المعين لا للوارث ، إذا تبين أن الوديعة على هذا النحو تخفى وصية مستترة وكانت الوصية جائزة[[1845]](#footnote-1845) . ويكون الرد كذلك للشخص المعين لا للوارث ، إذا كان الشيء المودع سندًا حامله الطبيعي هو هذا الشخص[[1846]](#footnote-1846) ، أو إذا كان الإيداع والرد على هذا النحو قد حصل بناء على اتفاق بين المودع وشخص ثالث لمصلحة الطرفين[[1847]](#footnote-1847) . أما إذا كان الاتفاق يخفى وصية غير جائزة أو تصرفاً غير مشروع ، فإن الرد يكون للوارث لا للشخص المعين[[1848]](#footnote-1848) ، وإذا شك المودع عنده في الأمر فما عليه إلا أن يودع الشيء على ذمة من له الحق فيه[[1849]](#footnote-1849) .

$732 367- متى يكون الرد : يكون الرد ، كما تقول المادة 722 مدني فيما رأينا ، بمجرد أن يطلب المودع ذلك غلا إذا ظهر أن الأجل عين لمصلحة المودع عنده ، وبمجرد أن يطلب المودع عنده من المودع أن يتسلم الشيء إلا إذا ظهر أن الأجل عين لمصلحة المودع . والأولى أن يقال إن الرد يكون عند انتهاء الوديعة ، ونبحث عند الكلام في أسباب الوديعة متى تنتهي الوديعة قبل انقضاء الأجل .

ومع ذلك يجوز للمودع عنده أن يمتنع عن رد الوديعة حتى بعد انتهاء العقد ، إذا كان له حق حبسها . ويثبت له هذا الحق إذا كان له في ذمة المودع دين بموجب عقد الوديعة ، كأن أنفق مصروفات على الشيء المودع أو أصيب بضرر بسبب الوديعة وأصبح له الحق في الرجوع بالتعويض أو كان له أجر في ذمة المودع ، فإن له أن يحبس الوديعة حتى يسترد المصروفات أو يتقاضى $733 التعويض أو يستوفى الأجر[[1850]](#footnote-1850) . وذلك كله وفقًا للواعد العامة في حق الحبس ، وكذلك وفقًا لقاعدة الدفع بعدم تنفيذ العقد إذا الوديعة تصبح في هذه الحالة عقدًا ملزمًا للجانبين تسرى عليها هذه القاعدة[[1851]](#footnote-1851) .

كذلك يمتنع المودع عنده عن رد الوديعة للمودع حتى بعد انتهاء العقد ، إذا حجز تحت يده على الوديعة دائن للمودع حجزًا تحفيظًا[[1852]](#footnote-1852) . ولا يقتضى الحجز التحفظي سندًا تنفيذيًا ، بخلاف الحجز التنفيذ فيقتضى هذا السند[[1853]](#footnote-1853) . كذلك يمتنع المودع عنه عن رد الوديعة إذا رفعت عليه دعوى بالاستحقاق ، أو أخطره شخص أنه هو لمالك للوديعة وطلب إليه ألا يسلمها للمودع[[1854]](#footnote-1854) .

ولكن لا يجوز للمودع عنده أن يمتنع عن رد الوديعة عند انتهاء العقد ، تمسكًا منه بمقاصة بين دين الوديعة ودين له في ذمة المودع ، فإن المقاصة لا تجوز في هذه الحالة . وقد استثنت المادة 364 مدني من المقاصة في الديون حالة ما "إذا كان أحد الدينين شيئًا مودعًا أو معارًا عارية استعمال وكان مطلوبًا رده"[[1855]](#footnote-1855) .

$734 368- أين يكون ارد ومصروفاته : رأينا أن المشروع التمهيدي للمادة 722 مدني كان يجرى في الفقرة الثانية على الوجه الآتي : "ويرد ( الوديع ) الشيء في المكان الذي يجب فيه حفظه ، وتكون مصروفات الرد على المودع . كل هذا مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك" . وقد حذفت هذه الفقرة في لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة[[1856]](#footnote-1856) . والقواعد العامة تقضى بنفس هذه الأحكام .

أما فيما يتعلق بمكان الرد ، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 347 مدني على أنه "إ ذاكان محل الالتزام شيئًا معينًا باذات ، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً وقت نشوء الالتزام ، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك" . فإذا كان المتعاقدان اتفقا على مكان الرد ، كان هو المكان الواجب الرد فيه . فإن لم يكن هناك اتفاق ، فإن محل الوديعة ، وهو شيء معين بالذات يرد بعينه ، يجب رده في المكان الذي كان موجودًا فيه وقت إبرام الوديعة[[1857]](#footnote-1857) . أما إذا كانت الوديعة ناقصة ، فإنها تكون دينًا فيالذمة إذ يجب رد مثلها لا عينها ، ومن ثم يكون الرد في المكان الذي يوجد فيه موطن المودع عنده وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله إذا كانت الوديعة متعلقة بهذه الأعمال ( م347/2 مدني ) .

أما فيما يتعلق بمصروفات الرد ، فقد كانت القواعد العامة تقضى بأن تكون نفقات الوفاء على المدين ( م348 مدني ) ، ومن ثم تكون مصروفات $735 الرد على المودع عنده . ولكن الوديعة تكون عادة دون أجر ، وحتى لو اشترط فيها الأجر فهو عادة مبلغ زهيد لا يجعل الوديعة من عقود المضاربة ، لذلك يمكن أن يستخلص في يسر أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى أن تكون مصروفات الرد على المودع ، "إذ يفرض – كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي – في الطرفين أنهما قصدًا ذلك"[[1858]](#footnote-1858) ، حتى لا يجتمع على المودع عنده عبء حفظ الوديعة وعبء تحمل مصروفات ردها[[1859]](#footnote-1859) . ومع ذلك يجوز للطرفين أن يتفقا على أن تكون مصروفات الرد على المودع عنده .

3- جزاء الإخلال بالتزام الرد

369- دعوى الاسترداد : وغذا لم يقم المودع عنده بالتزامه من رد الشيء المودع ، كان للمودع أن يسترده بدعوى الوديعة ، وهي دعوى شخصية تنشأ من العقد ، ويطلب فيها المودع استرداد الشيء المودع بعينه هو وملحقاته وثماره[[1860]](#footnote-1860) . ويرفع الدعوى على المودع عنده ، أو على ورثته $736 بعد موته . وإذا تعدد الورثة أو الودعاء ، وكان الشيء المودع في يد أحد منهم ، جاز رفع الدعوى عليه وحده ، إذ هو ملزم بالرد دون حاجة إلى رضاء الآخرين[[1861]](#footnote-1861) . أما من لم يكن الشيء المودع في يده ، فيجوز رفع دعوى الاسترداد عليه ولكن بمقدرا نصيبه[[1862]](#footnote-1862) . ولا يكون الورثة أو الودعءا متضامنين . في الالتزام بالرد ، إذ أن هذا الالتزم عقدي ولا يوجد نص على التضامن[[1863]](#footnote-1863) . وإذا كان الشيء المودع موجودًا في مكان معين ، جاز الحصول على أمر من القاضي لفتح هذا المكان وإخراج الشيء المودع منه وتسليمه إلى المودع[[1864]](#footnote-1864) . وتتقادم دعوى الاسترداد الشخصية بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت انتهاء الوديعة وحلول الالتزام بالرد[[1865]](#footnote-1865) .

وللمودع كذلك ، إذا كان مالكًا ، أن يرفع دعوى الاسترداد العينية وهي دعوى الملكية . وله في سبيل ذلك أن يوقع على الشيء ، غذا كان منقولا ، حجزًا تحفيظًا تطبيقًا لأحكام المادة 603 مرافعات ، وتقضى بأن "لمالك المنقول أن يوقع الحجز التحفظي عليه عند من يحوزه" . ولا تسقط دعوى الملكية بالتقادم المسقط[[1866]](#footnote-1866) ، ولكن يجوز أن تكسب ملكية الشيء المودع إذا انتقل إلى حائز بالتقادم المكسب الطويل أو القصير . أما إذا بقى الشيء في يد المودع عنده أو في يد ورثته ، فالحيازة مشوبة بالغموض ، ومن ثم لا تؤدى إلى كسب الملكية غلا غذا غير الحائز نيته وبين في وضوح أنه يحوز الشيء كمالك . وغذا كان الشيء منقولا وانتقل إلى حائز حسن النية بسبب صحيح ، ملكه هذا بالحيازة .

$737 370- دعوى التعويض : وإذا تعذر على المودع استرداد الشيء عينًا ، رجع على المودع عنده بالتعويض[[1867]](#footnote-1867) . والتعويض هنا هو قيمة الشيء المودع وقت الرد[[1868]](#footnote-1868) . فإذا زادت القيمة في أثناء الدعوى ، وجب رد القيمة وقت الحكم حتى يكون التعويض كاملا[[1869]](#footnote-1869) . ويقع أن يقوم الطرفان الشيء وقت الإيداع ، فيعتد بهذه القيمة المتفق عليها[[1870]](#footnote-1870) . وإذا كان الشيء المودع من المثليات ، وآثر المودع بدلا من التعويض النقدي أن يسترد مثل الشيء المودع على سبيل التعويض ، كان له ذلك[[1871]](#footnote-1871) .

$738 وقد يكون الشيء المودع نقودًا ترد بعينها في وديعة غير ناقصة ، فالتعويض هنا يكون مثل هذه النقود في القيمة مع الفوائد القانونية من وقت الإعذار لا من وقت المطالبة القضائية لأن النقود هنا أصبحت عينًا معينة[[1872]](#footnote-1872) . وغذا استعمل المودع عنده النقود لمصلحة ، وجبت عليه الفوائد القانونية من يوم الاستعمال وذلك على سيل التعويض[[1873]](#footnote-1873) .

371- الدعوى الجنائية : وإلى جانب المسئوية المدنية على النحو الذي قدمناه ، يكون المودع عنده مسئولا مسئولية جنائية غذا هو تصرف في الشيء المودع ، ولم يرده لصاحبه .

ومسئوليته هذه على وجهين . فهو قد أضر أولا بالمودع عنده بتبديده الشيء المودع ، ومن ثم يكون مرتكبًا لجريمة التبديد . وقد نصت المادة 341 من تقنين العقوبات على أن "كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة ، أو بضائع أو نقودًا أو تذاكر أو كتابات أخرى مشتملة على تمسك أو مخالفة أو غير ذلك إضرارًا بمالكها أو أصحابها أو واضعي اليد عليها ، $739 وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم له إلا على وجه الوديعة . . يحك عليه بالحبس ، ويجوز أن يزاد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه" . ويلاحظ أن المودع عنده إذا باع الوديعة وقبض ثمنها ، فعوقب بعقوبة التبديد ، ورجع عليه المودع بالتعويض ، لم يكن لهذا الأخير حق امتياز على الثمن الذي قبضه المودع عنده أو على حقه في الثمن في ذمة المشترى غذا كان لم يقبضه ، بل يشارك فيه سائر دائي المودع عنده مشاركة الغرماء[[1874]](#footnote-1874) .

والمودع عنده أضر من وجه آخر بالشخص الذي تصرف إليه في الشيء ، فهو قد تصرف فيها لا يملكه ، ويكون بذلك مرتكبًا لجريمة النصب . وقد نصت المادة 336 من تقنين العقوبات على أن "يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً مصريا أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من توصل إلى الاستيلاء على نقود أو عروض أو سندات دين أو سندات مخالصة أو أي متاع منقول وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها إما . . وإما بالتصرف في مال ثابت أو منقول ليس ملكًا له ولا له حق التصرف فيه . ." .

الرفع الثاني

التزامات المودع

372- التزامات ثلاثة : يلتزم المودع بدفع الأجر إذا كان مشترطًا ، وبرد المصروفات التي أنفقها المودع عنده في حفظ الوديعة ، وبتعويض المودع عنده عن كل ما لحقه من خسارة بسبب الوديعة .

وهذه هي ، كما رأينا[[1875]](#footnote-1875) ، نفس التزامات الموكل .

المبحث الأول

دفع الأجر

373- نص قانوني : تنص المادة 724 من التقنين المدني على ما يأتي :

$740 "الأصل في الوديعة أن تكون بغير أجر ، فإذا اتفق على أجر وجب على المودع أن يؤديه وقت انتهاء الوديعة ، مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك"[[1876]](#footnote-1876) .

وياقبل هذا النص في التقنين المدني القديم المادتين 482/ 590 و 483/ 591[[1877]](#footnote-1877) .

ويقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة 690 – وفي التقنين المدني الليبي المادة 724 – وفي التقنين المدني العراقي المادة 968 – وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة 690%2[[1878]](#footnote-1878) .

ويستخص من النص المتقدم الذكر أنه يجب التمييز في الوديعة ، كما ميزنا في الوكالة ، بين فرضين : ( الفرض الأول ) أنه لا يوجد اتفاق على الأجر بين المودع والمودع عنده . ( والفرض الثاني ) أن هذا الاتفاق موجود .

$741 374- لا يوجد اتفاق على الأجر : جاء في صدر المادة 724 مدني سالفة الذكر : "الأصل ف يالوديعة أن تكون بغير أجر" . فإذا لم يوجد بين المودع والمودع عنده اتفاق على الأجر ، كانت الوديعة غير مأجورة ، وكان المودع عنده متبرعًا . ولا تكون الوديعة في هذه الحالة قد خرجت فحسب من نطاق عقود المضاربة ، بل تكون أيضًا قد دخلت في نطاق عقود التبرع . فالوديعة حتى لو كانت بأجر ليست من عقود المضاربة كما قدمنا[[1879]](#footnote-1879) ، ولكنها قد تكون من عقود المعاوضة إذا اشترط فيها الأجر ، فإذا لم يشترط كانت من عقود التبرع .

375- يوجد اتفاق على الأجر : ويخلص مما تقدم أن المودع عنده لا يأخذ أجرًا إلا إذا وجد اتفاق على ذلك[[1880]](#footnote-1880) . وقد يكون هذا الاتفاق صريحًا ، كما يكون ضمنيًا . ويستخلص الاتفاق الضمني على الأجر عادة من حرفة المودع عنده ، فالإيداع في المخازن العامة وفي مخازن الاستيداع بالجمارك وفي محطات السكك الحديدية وفي الجراجات العامة يفرض فيه أن يكون بأجر[[1881]](#footnote-1881) . وغذا لم يعين مقدار الأجر ، ترك تعيينه للعرف أو لتقدير القاضي . ولا يجوز تعديل الأجر المتفق عليه لا بالنقص ولا بالزيادة ، وفي هذا تختلف الوديعة المأجورة عن الوكالة المأجورة[[1882]](#footnote-1882) . وتتميز الوديعة المأجورة عن المقاولة في أمرين[[1883]](#footnote-1883) : ( أولاً ) في أن الوديعة حتى لو كانت مأجورة $742 ليست في الأصل من عقود المضاربة ، ولا يبقغى المودع عنده من ورائها الكسب ، إلا إذا كان يحترف مهنة الاستيداع[[1884]](#footnote-1884) . أما المقاولة فهي من عقود المضاربة ، ويبغى المقاول الكسب من ورائها . ( ثانيًا ) في أن الغرض الأساس من الوديعة هو حفظ الشيء والحفظ هو الالتزام الجوهري فيها كما سبق القول[[1885]](#footnote-1885) ، أما المقاولة فقد لا تقع على الحفظ أصلا ، وأن وقعت فالحفظ فيها يكون أمرًا ثانويًا غير مقصود لذاته[[1886]](#footnote-1886) .

ووقت الدفع هو الوقت الذي يتفق عليه المتعاقدان ، ويدفع جملة واحدة أو على أقساط في مواعيد معينة ، فإذا لم يتفق على وقت كان الأجر مستحقًا في الوقت الذي يعينه العرف . فإن لم يوجد عرف ، كان الدفع في الوقت الذي ينتهي فيه حفظ الوديعة ( م724 مدني ) . وغذا انتهى حفظ الوديعة فيها الموعد المحدد ، استحق المودع عنده من الأجر بنسبة المدة التي بقى فيها الشيء في حفظه ، مالم يتفق على غير ذلك . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "الأصل في الوديعة أن تكون دون أجر ، إلا إذا نص في العقد على أجر فيكون واجبًا . وفي هذه الحالة إما أن يكون الأجر واجب الأداء دفعة واحدة ، فيصير مستحقًا في الوقت الذي ينتهى فيه حفظ $743 الوديعة ، مالم يتفق الطران على غير ذلك . وإما أن يكون مقسطًا على فترات من الزمن ، فيستحق الأجر عن كل فترة في نهايتها . وإذا انتهى حفظ الوديعة قبل الموعد المحدد له وكان هناك أجر متفق عليه ، فإن تطبيق القواعد العامة يبيح للوديع أن يطالب من الأجر المتفق عليه بنسبة ما وفاة هو من التزامه بحفظ الشيء ، غير أنه إذا ظهر أن الطرفين قصدًا غير ذلك فقصدهما أولى بالاتباع : انظر في هذا المعنى المادة 699/ 2 من التقنين الألماني"[[1887]](#footnote-1887) .

ويكون مكان الدفع ، طبقًا لما تقضى به القواعد العامة ، في الجهة التي يتفق عليها المتعاقدان ، فإن لم يوجد اتفاق فالعرف . فغذا لم يوجد اتفاق ولا عرف ، كان الدفع في موطن المدين أي المودع ، أو في الجهة التي فيها مقر أعماله غذا كانت الوديعة متعلقة بهذه الأعمال .

المبحث الثاني

رد المصروفات

376- نص قانوني : تنص المادة 725 من التقنين المدني على ما يأتي : "على المودع أن يرد إلى المودع عنده ما أنفقه في حفظ الشيء . ." [[1888]](#footnote-1888) .

وياقبل هذا النص في التقنين المدني القديم العبارة الأولى من المادة 488 فقرة أولى/ 496[[1889]](#footnote-1889) .

وياقبل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري $744 المادة691 – وفي التقنين المدني الليبي المادة725 – وفي التقنين المدني العراقي المادة966 – وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة 717[[1890]](#footnote-1890) .

377- أنواع المصروفات التي يجب ردها : وخلص من النص المتقدم الذكر أن المودع يلتزم برد ما أنفقه المودع عنده من المصروفات في حفظ الشيء . ويجب أن تفهم عبارة "حفظ الشيء" هنا على أنها تشمل حفظ الشيء من الهلاك إذا تعرض لخطر ، وكذلك الحفظ العادي للشيء إذا اقتضى هذا الحفظ مصروفات ما . فإذا أودع شخص عند آخر بضائع أو منقولات أخرى تقضى حفظها في مكان أمين وإقاغمة حارس عليها ، فإن ما ينفقه المودع عنده على هذه المنقولات لحفظها من الهلاك كرشها بمبيدات الحشرات وتنقيتها حتى لا تتلف وكأقساط التأمين التي يدفعها للشركة لتأمينها من الحريق والسرقة ، وما ينفقه في حفظ المنقولات الحفظ العادي كأجرة لمكان وأجر الحارس ، كل هذا يرجع به المودع عنده على المودع . كذلك يرجع بمصروفات الصيانة المعتادة ، كعلف الحيوان وتشحيم السيارة وتزيينها وتعهد الشيء المودع بالتنظيف المعتاد ونحو ذلك . أما المصروفات النافعة والمصروفات الكمالية ، فلا يرجع بها إلا بموجب القواعد العامة ، وليس الالتزام بردها ناشئًا من عقد الوديعة ، بل هو ناشيء من فعل الإنفاق[[1891]](#footnote-1891) . $745 وهذا بخلاف مصروفات الحفظ ومصروفات الصيانة على النحو الذي قدمناه ، فإن الالتزام بردها ينشأ من عقد الوديعة ذاته ، غذ النص ( م725 مدني ) صريح في جعل المودع يلتزم برد هذه المروفات باعتبار أنه مودع أي بموجب عقد الوديعة[[1892]](#footnote-1892) . ويترتب على ذلك أن الذي يلتزم برد المصروفات هو المودع ولو لم يكن مالكًا ، أما الماك فلا يلتزم بها إلا بموجب القواعد العامة ، أي بموجب فعل الإنفاق لا عقد الوديعة[[1893]](#footnote-1893) . ويترتب على ذلك أيضًا أن الوديعة تكون عقدًا ملزمًا للجانبين إذا انشأت التزامًَا برد المصروفات أو أنشأت أي التزام آخر في جانب المودع . وقد قدمنا مثل ذلك في عقد العارية ، وقررنا أن التزام المعير برد المصروفات ينشأ من عقد العارية ذاته[[1894]](#footnote-1894) .

ولا تجب الفوائد على المصروفات التي يلتزم المودع بردها إلا من وقت المطالبة القضائية بها طبقًا للقواعد العامة[[1895]](#footnote-1895) . وهذا بخلاف الوكالة ، فإن الموكل يدفع الفوائد على المصروفات التي ينفقها الوكيل من وقت الإنفاق ، وذلك بموجب نص خاص ليس له مقابل في الوديعة[[1896]](#footnote-1896) .

كذلك غذا تعدد المودعون لم يكونوا متضامنين[[1897]](#footnote-1897) ، بخلاف الموكلين $746 المتعددين فإنهم متضامنون بموجب نص خاص[[1898]](#footnote-1898) ليس له هنا أيضًا مقابل . ولكن يضمن رجوع المودع عنده بالمصروفات حق الحبس ، بموجب القواعد العامة في حق الحبس وفي مبدأ الدفع بعدم تنفيذ العقد[[1899]](#footnote-1899) . وإذا كانت المصروفات ضرورية لحفظ الشيء من الهلاك ولترميمه ، كان لها حق امتياز على الشيء المودع وفقًا لأحكام المادة 1140 مدني .

المبحث الثالث

التعويض عن الضرر

378- نص قانوني : تنص العبارة الأخيرة من المادة 725 من التقنين المدني على ما يأتي :

"وعيه ( المودع ) أن يعوضه ( المودع عنده ) عن كل ما لحقه من خسارة بسبب الوديعة"[[1900]](#footnote-1900) .

وياقبل هذا النص في التقنين المدني القديم العبارة الأخيرة من المادة 488 فقرة أولى/ 596[[1901]](#footnote-1901) .

$747 ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة 691 – وفي التقنين المدني الليبي المادة 725 – وفي التقنين المدني العراقي المادة 967 – وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة 717[[1902]](#footnote-1902) .

379- تعويض ما يصيب المودع عنده من الضرر بسبب الوديعة : ويخلص من النص المتقدم الذكر أن المودع يلتزم بتعويض المودع عنده عما يصيبه من الضرر بسبب الوديعة ، والالتزام هنا مصدره عقد الوديعة . فإذا كان في الشيء المودع عيب خفي – كمرض معد في الحيوان انتقل بالعدوى غلى حيوانات المودع عنده – وجب على المودع أن يخطر به المودع عنده حتى يتخذ هذا الاحتياطات اللازمة لمنع العدوى ، وغلا كان مسئولا عن تعويض المودع عنده . فإذا لم يقصر المودع في ذلك وأخرط المودع عنده بالمرض ، أو كان هذا عالمًا به دون إخطار ، فإنه لا يكون مسئولا[[1903]](#footnote-1903) . وقد تستحق $748 الوديعة في يد المودع عنده ، فمال يم يتقدم المودع لتلقي دعوى الاستحقاق بنفسه في الوقت المناسب ، فإن ما يصيب المودع عنده من خسائر ومصروفات بسب دعوى الاستحقاق يرجع به على المودع[[1904]](#footnote-1904) . وليس المودع عنده ملزمًا ، كما ألزم المستعير ( م641/2 مدني ) ، بأن يتحاشى هلاك الشيء المودع باستعمال شيء من ملكه الخاص ، أو بأن يختار إنقاذ الشيء امودع بدلا من إنقاذ ملكه[[1905]](#footnote-1905) . ولكن إذا فعل ذلك ، جاز له الرجوع بما تحمله من الخسارة لإنقاذ الشيء المودع ، بشرط ألا يزيد ما يتقاضاه عن قيمة الشيء المودع[[1906]](#footnote-1906) .

ولا تجب الفوائد على التعويض إلا من وقت المطالبة القضائية بها ، وغذا تعدد المودعون لم يكونوا متضامنين في التزامهم بالتعويض ، ويضمن الرجوع بالتعويض حق الحبس[[1907]](#footnote-1907) ، وقد تقدم مثل ذلك الالتزام برد المصروفات[[1908]](#footnote-1908) .

$749 الفصل الثالث

انتهاء الوديعة

380- نصوص محذوفة : كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يشتمل على نصوص في انتهاء الوديعة ، حذفت كلها في لجنة المراجعة اكتفاء بالمادة 723 مدني ( م1003 من المشروع التمهيدي ) .

فكانت المادة 1007 من المشروع التمهيدي تنص على ما يأتي : "1- تنتهي الوديعة بانقضاء الأجل المتفق عليه . 2- فإذا لم يتفق على الأجل راحة أو ضمنًا ، حدد القاضي أجلا تنتهي فيه الوديعة ، ويكون هذا الأجل مبدأ المدة التي يتقادم بها الالتزام برد الوديعة" .

وكانت المادة 1008 تنص على ما يأتي : "يجوز للمودع في كل وقت أن يطلب رد الوديعة ، إلا أن يكون أجل الوديعة محددًا في مصلحة الوديع أو يكون هذا مأذونًا في استعمال الوديعة" .

وكانت المادة 1009 تنص على ما يأتي : "إذا كانت الوديعة دون أجر ، وتعذر على الوديع أن يستمر حافظًا للوديعة لأسباب طارئة مشروعة ، جاز له أني رد الوديعة قبل الأجل المتفق عليه . 2- ويجوز له ذلك أيضًا إذا اتضح من العقد أن تحديد الأجل كان لمصلحته هو" .

وكانت المادة 1010 تنص على ما يأتي : "تنتهي الوديعة بموت الوديع ، ويبقى في تركته ما نشأ عنها من التزامات ، مالم يوجد اتفاق بمقتضى بغير ذلك"[[1909]](#footnote-1909) .

$750 وقد رأينا أن المادة 722 مدني التي أكتفى بها عن هذه النصوص المحذوفة تنص على ما يأتي : "يجب على المودع عنده ان يسلم الشيء إلى المودع بمجرد طلبه ، غلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع عنده ، وللمودع عنده أن يلزم المودع بتسلم الشيء في أي وقت إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع" .

ويخلص من جميع هذه النصوص المحذوف منها وغير المحذوف ، أن الوديعة تنتهي بالأسباب الآتية : ( 1 ) انقضاء الأجل . ( 2 ) رجوع أحد المتعاقدين عنها قبل انقضاء الأجل . ( 3 ) موت المودع عنده .

381- انقضاء الأجل : قد يتفق المتعاقدان على أجل للوديعة ، صراحة أو ضمنًا ، فتنتهي الوديعة بانقضاء هذا الأجل . وغذا لم يتفق على أجل ، "وجب – كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي – وضع حد لها بالالتجاء غلى القاضي لتعيين أجل تنتهي فيه الوديعة . ونظرًا لكثرة ما قدم من نزاعات بشأن تقادم الوديعة وما يعتبر مبدأ لهذا التقادم ، نص المشروع على أن التقادم يبدا من وقت حلول الأجل المعين لرد الوديعة"[[1910]](#footnote-1910) .

382- رجوع أحد المتعاقدين عن الوديعة قبل انقضاء الأجل : "والأصل – كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي – أن الأجل $751 في الوديعة معين لمصلحة المودع ، فيجوز له أن ينزل عن حقه ، وأن يطلب رد الوديعة قبل حلول الأجل"[[1911]](#footnote-1911) . ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن يرجع المودع عنده في الوديعة بإرادته المنفردة ، والذي يجوز له الرجوع هو المودع وحده .

وإنما يجوز للمودع عنده أن يرجع في الوديعة بإرادته المنفردة في الحالتين الآتيتين : ( 1 ) إذا كان "مأذونًا في استعمال الوديعة ، أو كان الأجل بوجه عام معينًا في مصلحة الوديع"[[1912]](#footnote-1912) . ففي هذه الحالة يجوز للمودع عنده وحده ، دون المودع ، أن يرجع في الوديعة بإرادته المنفردة" . ويشترط ألا يستعمل الوديع هذا الحق في وقت غير ملائم للمودع"[[1913]](#footnote-1913) . ( 2 ) إذا كانت الوديعة في مصلحة المودع ، ولكن "طرأت على الوديع أسباب مشروعة يتعذر عليه معها أن يستمر حافظًا للوديعة ، بشرط أن تكون الوديعة بدون أجر ، إذ يكون الوديع في هذه الحالة متبرعًا ولا يصح أن يضار بتبرعه"[[1914]](#footnote-1914) . وفي هذه الحالة يجوز للمودع عنده أن يرجع في الوديعة بإرداته المنفردة بمجرد طروء هذه الأسباب المشروعة ، كما يجوز للمودع أن يرجع بإرادته المنفردة في أي وقت لأن الأجل في مصلحته هو .

383- موت المودع عنده : "ولأن الوديعة – كما تقول المذكرة الإيضاحية – يلحظ فيها شخص الوديع ، إذ يكون محل ثقة المودع ، وجب أن ينحل العقد بموت الوديع ، إلا إذا اتفق على غير ذلك . ومتى انحل العقد ، استقرت في تركة الوديع الالتزامات التي ترتبت عليه إلى وقت انحلاله ، فتبقى التركة مثقلة بها ، بما في ذلك الالتزام يرد الوديعة"[[1915]](#footnote-1915) . والمفروض هنا $752 أن الوديعت في مصلحة المودع عنده ، إذ لو كانت في مصلحة المودع لحاز له الرجوع فيها في أي وقت ، قبل موت المودع عنده أو بعد موته . وغذا مات المودع وكانت الوديعة في مصلحته ، جاز لورثته الرجوع في الوديعة في أي وقت ، لا لموت المودع ، بل لأن المودع كان يستطيع الرجوع في الوديعة لو كان حيًا إذ الوديعة في مصلحته ، فينتقل هذا الحق إلى ورثته . أما إذا كانت الوديعة في مصلحة المودع عنده ومات المودع ، فإن الوديعة لا تنتهي بموته ، بل يبقى المودع عنده حافظًا للوديعة إلى أن ينقضى أجلها غذ هي لمصلحته ، ولكن يجوز له هو دون ورثة المودع الرجوع في الوديعة بإرداته المنفردة مادامت لمصلحته .

$753 الفصل الرابع

بعض أنواع الوديعة

الرفع الأول

الوديعة الناقصة

( depot irregulier )

384- نص قانوني : تن صالمادة 726 من التقنين المدني على ما يأتي : "إذا كانت الوديعة مبلغًا من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال ، وكان المودع عنده مأذونًا له في استعماله ، اعتبر العقد قرضًا"[[1916]](#footnote-1916) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ويبدو أن القضاء في عهد هذا التقنين كان يتجه إلى الأخذ بالحكم الوارد في النص[[1917]](#footnote-1917) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري $754 المادة692 – وفي التقنين المدني الليبي المادة726 – وفي التقنين المدني العراقي . المادة971 – وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة691[[1918]](#footnote-1918) .

ويخلص من هذا النص أنه إذا كان محل الوديعة مبلغًا من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال ، وأذن المودع للمودع عنده في استعمال هذا الشيء ، فلا مناص من أن يستهلك المودع عنده الشيء بالاستعمال ، ومن ثم لا يستطيع أن يرد الشيء بعينه كما هو الأمر في الوديعة ، ويتعين أن يرد مثل الشيء كما هو الأمر في القرض . ولذلك خرج المشرع بهذا النوع من الوديعة وتسمى الوديعة الناقصة[[1919]](#footnote-1919) – عن أن تكون وديعة إلى أن تكون قرضًا[[1920]](#footnote-1920) .

385- صور عملية للوديعة الناقصة : وأكثر ما ترد الوديعة الناقصة $755 على ودائع النقود في المصارف حيث تنتقل ملكية النقود إلى المصرف ويرد مثلها[[1921]](#footnote-1921) ، بل ويدفع في بعض الأحيان فائدة عنها[[1922]](#footnote-1922) ، فيكون العقد في هذه الحالة قرضًا أو حسابًا جاريًا[[1923]](#footnote-1923) .

وترد الوديعة الناقصة كذلك على الأسهم والسندات تودع في المصارف ، وتنتقل ملكيتها إلى المصرف على أن يرد مثلها . وقد ترد الوديعة الناقصة على أشياء أخرى مما يهلك بالاستعمال ، كالقطن والحبوب .

على أن هناك من الفقهاء من يميز بين الوديعة الناقصة والقرض ، ونرى فيما يلي ألا جدوى من هذا التمييز ، وأن المشروع المصري أحسن صنعًا باعتباره الوديعة الناقصة قرضًا .

386- عدم جدوى التمييز بين الوديعة الناقصة والقرض ووجوب اعتبار هذه الوديعة قرضًا : والذين يميزون بين الوديعة الناقصة والقرض يقفون عند نية المودع ، فإذا انصرفت هذه النية إلى أن يكون الغرض الأساسي $756 من العقد هو حفظ النقود أو الأسهم أو السندات أو نحوها فالعقد وديعة ولو تقاضى المودع فائدة ، وغلا فهو قرض ولو لم يتقاض أية فائدة[[1924]](#footnote-1924) . ومن الدلائل على هذه النية ألا يشترط اجل للرد أو ألا يتقاض المودع إلا فائدة زهيدة أو ألا يتقاضى فائدة أصلا ، فيستخلص من هذه القرائن أن المودع أراد الوديعة . أما إذا اشترط أجل للرد أو تقاضى المودع فائدة مجزية ، فهذه قرائن على أن نية المودع انصرفت إلى القرض[[1925]](#footnote-1925) .

والقائلون بهذا التمييز يرتبون عليه النتائج الآتية : ( 1 ) إذا اعتبر العقد وديعة ناقصة لم يتجز المقاصة بين الوديعة ودين للمودع عنده ، وتجوز المقاصة إذا اعتبر العقد قرضًا . ( 2 ) إذا اعتبر العقد وديعة ناقصة سرت الفوائد عند عدم الرد من وقت الإعذار ، ولا تسرى في القرض إلا من وقت المطالبة القضائية بها . ( 3 ) إذا اعتبر العقد وديعة ناقصة ولم يقم المودع عنده بالرد كان مرتكبًا لجريمة التبديد ، وفي القرض لامحل لهذه الجريمة وإنما يكون المقتصر مدينًا بالرد[[1926]](#footnote-1926) .

$757 وهذا التمييز بالنتائج التي تترتب عليه ليس سليماً ، لا بالنسبة إلى فيصل التفرقة الذي اتخذ ، ولا بالنسبة إلى النتائج التي ترتبت ، فمن حيث فيصل التفرقة ، قيل أن مما يدل على انصراف النية إلى الوديعة ألا يشترط أجل للرد وألا تشترط فوائد أصلا أو أن تكون الفوائد زهيدة . وهذه قرائن ليست حاسمة ، فالقرض كالوديعة قد لا يشترط فيه الأجل والوديعة كالقرض قد يشترط فيها الأجل ، وكذلك القرض قد لا تشترط فيه فوائد أصلا كالوديعة بل إن الأصل في القرض أن يكون بغير فائدة مالم تشترط[[1927]](#footnote-1927) . ومن حيث النتائج التي ترتب عادة على هذا التمييز ، فإنها غير صحيحة . ليس صحيحًا أن المقاصة لا تجوز في الوديعة الناقصة ، فما دامت ملكية الشيء انتقلت غلى المودع عنده وأصبح الشيء دينًا في الذمة فالمقاصة جائزة ، وهي لم تمتنع في الرديعة العادية غلا لأن الشيء المودع احتفظ بذاته ولم تنتقل ملكيته إلى المودع عنده بل وجب على هذا رده بعينه . وليس صحيحًا أيضًا أن الفوائد ترى في الوديعة الناقصة من وقت الإعذار ، فمادام المصرف قد انتقلت إليه ملكية النقود وأصبح مدينًا بها ، فالقوائد لا تسرى إلا من وقت المطالبة القضاية بها ، والنص الذي يقضى بذلك ( م226مدني ) عام لا يميز بين الوديعة الناقصة والقرض . وليس صحيحًا كذلك أن جريمة التبدي ترد في الوديعة الناقصة ولا ترد في القرض ، غذ هي لا ترد في الحالتين ، ففيهما يصيح من تسلم النقود أو الأوراق المالية مالكًا لها ومدينًا برد مثلها ، ولا يتصور أن يبدد ملكه[[1928]](#footnote-1928) .

والصحيح إذن أنه لا محل للتمييز بين الوديعة الناقصة والقرض[[1929]](#footnote-1929) . فمادام $758 المودع في الوديعة الناقصة ينقل ملكية الشيء المودع إلى المزدع عنده ويصبح هذا مدينًا برد مثله ، فقد فقدت الوديعة الناقصة أهم مميز للوديعة وهو رد الشيء يعينه ، واختلط اختلاطًا تامًا بالقرض[[1930]](#footnote-1930) . وهذا ما قضت به المادة726 مدني فيما قدمناه .

الفرع الثاني

الوديعة الاضطرارية

( Depto necessaire )

387- ما هي الوديعة الاضطرارية : كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يشتمل على نص في الوديعة الاضطرارية ، فكانت المادة1012 من هذا المشروع تجرى على الوجه الآتي : "1- إذا كان المودع قد اضطر أن يودع الشيء درءًا لخطر نشأ عن حريق أو تهد بناء أو نهب أو غرق أو إغارة أو ما شابه ذلك من الحوادث ، جاز له أن يثبت الوديعة بجميع طرق الإثبات مهما بلغت قيمة الشيء المودع . 2- ويكون للوديع في هذه الحالة أجر ، مالم يقض الاتفاق أو العرف بغير ذلك . وعليه أن يبذل في حفظ الشيء عناية الرجل المعتاد ، وكل اتفاق يقصد به الحد من مسئوليته أو الإعفاء من المسئولية يكون باطلاً" . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد $759 العامة[[1931]](#footnote-1931) . ولما كان النص المحذوف يمكن اعتباره تطبيقًا للقواعد العامة ، إذ هو يساير نية المتعاقدين مستخلصة من الظروف الاضطرارية التي تمت فيها الوديعة ، لذلك يصح العمل بأحكام هذا النص بالرغم من حذفه .

ويتبين منه أن الوديعة الاضطرارية تنعقد في ظروف يجد المودع فيها نفسه مضطرًا غلى الإيداع عند الشخص الذي وجده أمامه ، فلا هو مختار في تعيين هذا الشخص ولا هو مختار في واقعه الإيداع ذاتها . فقد يدهمه حادث ، كحريق أو غرق أو تهدم بناء أو نهب أو غارة جوية أو زحف عدو مغير[[1932]](#footnote-1932) أو ثورة أو اضطرابات أو زلزال أو لصوص يقطعون الطريق[[1933]](#footnote-1933) ، فيرى نفسه مضطرًا حتى ينقذ ماله أن يودعه عند أول شخص يستطيع أن يودعه عنده[[1934]](#footnote-1934) . ولكن الاضطرار هنا لا يصل إلى حد الإكراه الذي يصيب $760 الإدارة[[1935]](#footnote-1935) ، ومن ثم تكون الوديعة الاضطرارية عقدًا صحيحًا يتكون من إرادتين صحيحتين إرادة المودع وإرادة المودع عنده[[1936]](#footnote-1936) ، ولا يجوز إبطاله للإكراه ، ولكنه يخضع لقواعد خاصة تترتب على واقعه الاضطرار التي لم تصل إلى حد الإكراه كما سنرى[[1937]](#footnote-1937) .

ويضيف الفقه الفرنسي ، ومعه القضاء في بعض الحالات ، شرطًا ثانيًا للمودع الاضطرارية ، وهو ان يكون هذا الحادث غير متوقع ( imprevu ) . ودفعه إلى ذلك أن لفظ "imprevu" ورد في نهص المادة 1949 مدني فرنسي التي تحدد ما هي الوديعة الاضطرارية ، فيستبعد بذلك ما كان من الحوادث متوقعًا ، كأن يودع شخص معطفه وعاه في مخزن الأمانات وهو يدخل المسرح أو يودع سيارته في جراج الفندق أو يودع العالم ملابسه وأدوات شغله عند رب العمل[[1938]](#footnote-1938) ، فالمودع يتوقع الحادث الذي سيطره إلى الإيداع وينساق إليه مختارًا ، فلا تكون الوديعة اضطرارية[[1939]](#footnote-1939) . ولكن $761 هذا الشرط الثاني لم يجع عليه القضاء الفرنسي ، وقد تجاوز عنه في غير الأمثلة المتقدمة[[1940]](#footnote-1940) . وبخاصة في وديعة الفنادق والحانات وهي صورة من صور الوديعة الاضطرارية حيث أدرج التقنين المدني الفرنسي هذه الوديعة في المكان الذي خصه للوديعة الاضطرارية ، وصرح في المادة1952 منه بأنها وديعة اضطرارية . أما التقنين المدني المصري فلم يورد نصًا في الوديعة الاضطرارية اكتفاء بالقواعد العامة كما قدمنا ، والنص المحذوف في المشروع التمهيدي وهو تطبيق للقواعد العامة لم يورد شرط عدم توقع الحادث ، وعلى العكس من ذلك أشار نص محذوف آخر كما سنرى[[1941]](#footnote-1941) إلى أن وديعة الفنادق والحانات هي صورة من صور الوديعة الاضطرارية . وعلى ذلك يجب التسليم في القانون المصري بأن الحادث الذي ألجأ المودع غلى الإيداع في الوديعة الاضطرارية لا يشترط فيه أن يكون غير متوقع[[1942]](#footnote-1942) ، ويكفى أن يكون حادثًا اضطر المودع غلى الإيداع كما سبق القول .

388- الأحكام الخاصة بالوديعة الاضطرارية : ويترتب على أن المودع قد اضطر إلى الإيداع أحكام خاصة ، أوردها النص المحذوف ، وفصلتها المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي فيما يلي :

أولاً- اعتبار الة الوديعة الاضطرارية استثناء من قاعدة الإثبات بالكتابة فيما تجاوز قيمته عشرة جنيهات ، وذلك لوجود المانع من الاستحصال على كتابة وقت الإيداع ، فيجوز فيها الإثبات بجميع الطرق ولو زادت قيمة $762 الوديعة على عشرة جنيهات . ولكن متى ثبت حصول الوديعة الاضطرارية بأي طريق من طرق الإثبات ، تتبع القواعد العامة فيما يتعلق برد الوديعة[[1943]](#footnote-1943) .

ثانيًا- أن يكون الأصل في الوديعة الاضرارية ، خلافًا للوديعة الاختيارية ، استحقاق المودع عنده للأجر ، فهذه هي نية المتعاقدين المفترضة ، مالم يقض الاتفاق أو العرف بأن تكون الوديعة غير مأجورة[[1944]](#footnote-1944) .

ثالثأ- أن تكون العناية الواجبة على المودع عنده في الوديعة الاضرارية هي عناية الشخص المعتاد ، ولو كانت الوديعة بغير أجر فيزيد مقدار العناية المطلوبة من المودع عنده في الوديعة الاضرارية عنه في الوديعة الاختيارية نظرًا للظروف الاضطرارية التي تمت فيها الوديعة[[1945]](#footnote-1945) .

رابعًا- ألا يجوز الاتفاق في الوديعة الاضطرارية على إعفاء المودع عنده من المسئولية ولا تخفيف هذه المسئولية عنه ، وذلك لأن كل اتفاق من هذا النوع يشوبه الإكراه من جانب المودع عنده[[1946]](#footnote-1946) .

$763 الفرع الثالث

الوديعة الفنادق والخانات

( Depot d'hotellerie )

389- نصوص قانونية : تنص المادة 727 من التقنين المدني على ما يأتي :

"1- يكون أصحاب الفنادق والخانات وما ماثلها ، فيما يجب عليهم من من عناية يحفظ الأشياء التي يأتي بها المسافرون والنزلاء ، مسئولين حتى عن فعل المترددين على الفندق أو ألحان" .

"2- غير أنهم لا يكونون مسئولين ، فيما يتعلق بالنقود والأوراق المالية والأشياء الثمينة ، عن تعويض يجاوز خمين جنيها ، مالم يكونوا قد أخذوا على عاتقهم حفظ هذه الأشياء وهم يعرفون قيمتها ، أو يكونوا قد رفضوا دون مسوغ أن يتسلموها عهدة في ذمتهم ، أو يكونوا قد تسببوا في وقوع الضرر بخطأ جيم منهم أو من أحد تابعهم" .

وتنص المادة 728 على ما يأتي :

"1- على المسافر أن يخطر صاحب الفندق أو ألحان بسرقة الشيء أو ضياعة أو تلفه بمجرد علمه بوقوع شيء من ذلك ، فإن أبطأ في الإخطار دون سوغ سقطت حقوقه" .

"2- وتسقط بالتقادم دعوى المسافر قبل صاحب الفندق أو الخان ، بانقضاء ستة أشهر من اليوم الذي يغادر فيه الفندق أو الخان"[[1947]](#footnote-1947) .

$764 وتقابل هذه النصوص في التقني نالمدني القديم المادة489/ 598[[1948]](#footnote-1948) .

$765 وتقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادتين 693 – 694 – وفي التقنين المدني الليبي المادتين 727 – 728 – وي التقنين المدني العراقي المادتين 972 – 963 – ولا مقابل لها في تقنين الموجبات والعقود اللبناني[[1949]](#footnote-1949) .

ويخلص من هذه النصوص أن أصحاب الفنادق وما ماثلها معرضون لمسئولية جسيمة عن الودائع التي يأتي بها النزلاء إلى الفندق[[1950]](#footnote-1950) . وتظهر جسامة هذه المسئولية من وجهين : ( 1 ) التوسع في معنى الوديعة ، فأي شيء يأتي به النزيل معه في الفندق يعتبر مودعًا عند صاحب الفندق ولو لم يسلم غليه بالذات[[1951]](#footnote-1951) . ( 2 ) التوسع في المسئولية ، فالوديعة في الفندق تكون في حكم الوديعة الاضطرارية ، وتسرى عليها أحكام هذه الوديعة من حيث الأجر والإثبات والمسئولية والاتفاق على تعديلها ، وهي الأحكام التي تختص بها الوديعة الاضطرارية . أما من حيث الأجر ، فوديعة الفندق مأجورة ، والأجر يدخل ضمن ما يدفعه النزيل لصاحب الفندق عن إقامته . بقي الإثبات والمسئولية والاتفاق على تعديلها ، فهذه تسرى فيها أيضًا أحكام الوديعة الاضطرارية ، بل إن المسئولية هنا أشد جسامة منها في الوديعة الاضطرارية[[1952]](#footnote-1952) . $766 ومن ثم وجب أولا أن تحدد في دقة نطاق الوديعة في الفنادق والخانات التي تسرى عليها هذه الأحكام المشددة . ونبحث بعد ذلك الإثبات ، والمسئولية ، والاتفاق على تعديلها .

390- نطاق الوديعة في الفنادق والخانات : لتحديد هذا النطاق تبين أمورًا ثلاثة : ( 1 ) المودع عنده . ( 2 ) الأشياء المودعة . ( 3 ) كيف يكون الإيداع .

1- المودع عنده : يبدو أن التقنين المدني الجديد ، في تحديده للمودع عنده ، توسط بين التقنين المدني القديم والتقنين المدني الفرنسي . فالتقنين المدني القديم يشمل بعبارته المطلقة كل حافظ وديعة "يأخذ أجرة بسبب الأحوال التي ترتب عليها الإيداع كصاحب خان أو أمين النقل أو نحوهما" ( م489/ 598 ) . والتقنين المدني الفرنسي يقصر عبارته على أصحاب الخانات والفنادق ( aubergistes ou hoteliers ) ( م1952 ) . أما التقني المدني الجديد فيقول "أصحاب الفنادق والخانات وما ماثلها" ( م727 ) . والمماثلة هنا ، فيما نرى ، ليست كما ذهب إليه التقنين المدني القديم في أن المودع عنده "يأخذ أجرة بحسب الأحوال التي ترتبت عليها الإيداع" فيدخل صاحب الفندق أو الخان وأمين النقل ومخازن الأمانات في المحطات والجمارك والمسارح والملاعب والنوادي الرياضية وكابينات الاستحمام كما ذهب بعض الفقهاء[[1953]](#footnote-1953) ، فالوديعة في هذه الأحوال ، وإن كانت وديعة اضطرارية تسرى عليها أحكامها ، ليست بوديعة الفندق . وإما المماثلة تكون فيما يميز الفندق والحان؛ لا من ناحية اضطرار المودع أن يحضر أشياء معه فحسب ، بل أيضًا من ناحية أن المودع يقيم في الفندق إقامة موقتة ويغلب أن ينام فيه ليلة أو أكثر ، فيرى نفسه مضطرًا أن يترك أمتعته مدة غير قصيرة دون أن يلازمها فتبقى في حراسة $767 صاحب الفندق والفندق يتردد عليه الكثير من الناس ، فيجب أن تمتد الحراسة لا فحسب إلى خدم الفندق وموظفيه بل أيضًا إلى كل رائح أو غاد في الفندق ، وعلى ذلك لا يجوز التوسع في تحديد المودع عنده كما فعل التقنين المدني القديم ، ولا التضييق في هذا التحديد كما فعل التقنين المدني الفرنسي .

فيكون مودعًا عنده في معنى النص صاحب الفندق وكل مكان ينزل فيه المسافرون كالخانات والوكالات[[1954]](#footnote-1954) . وتدخل "البنسيونات" ، وكانت مذكورة بالنص في المشروع التمهيدي ثم حلت محلها عبارة "وما ماثلها"[[1955]](#footnote-1955) ، كما تدخل الغرف المفروشة[[1956]](#footnote-1956) . وتدخل كذلك عربات النوم في السكك الحديدية[[1957]](#footnote-1957) ، $768 وكابينات السفن ، والمستشفيات والمصحات[[1958]](#footnote-1958) . أما إذا أجر شخص غرفة مفروشة في مسكنه الخاص لشخص آخر اختاره بطريقة التوصية أو الصلة الشخصية ، لم يدخل ذلك في حكم النص[[1959]](#footnote-1959) .

ولا تدخل المطاعم ولا المقاهي[[1960]](#footnote-1960) ، وقدمنا كذلك أنه لا يدخل أمناء النقل ومخازن الأمانات في المحطات والجمارك والمسارح والملاعب والنوادي الرياضية وكابينات الاستحمام[[1961]](#footnote-1961) .

2- الأشياء المودعة : يقول النص في تحديدها : "الأشياء التي يأتي بها المسافرون والنزلاء" . فيشمل ذلك كل ما يأتي به النزيل من حقائب وأمتعة وملابس[[1962]](#footnote-1962) ونقود ومجوهرات وأوراق مالية[[1963]](#footnote-1963) ومستندات وبضائع[[1964]](#footnote-1964) . $769 وتدخل السيارة[[1965]](#footnote-1965) التي يأتى بها النزيل ويودعها في جراج الفندق أو في فنائه ، والدراجة[[1966]](#footnote-1966) وغيرها من وسائل النقل .

3- كيف يكون الإيداع : والعادة أن يكون الإيداع لا بتسليم الأشياء للمودع عنده شخصيًا[[1967]](#footnote-1967) ، بل بوضعها في الغرفة التي يأوى إليها النزيل أو في أي مكان آخر يخصص لذلك[[1968]](#footnote-1968) . وقد يتم الإيداع قبل ذلك ، كما غذا تلقى مندوب الفندق المسافر في المحطة وأخذ حقائبه لتوصيلها إلى الفندق فمن هذا الوقت تبدأ مسئولية صاحب الفندق[[1969]](#footnote-1969) . وقد يأتي النزيل ، بعد أن يقيم في لفندق ، بأمتعة أخرى يضيفها إلى الأمعة الموجودة ، أو على العكس من ذلك يرسل بأمتعة إلى الفندق تسبقه قبل قدومه فتشمل مسئولية احب الفندق هذه الأمتعة جميعًا[[1970]](#footnote-1970) . ولكن يجب أن تدخل الأمعة الفندق برضاء صاحب الفندق أو أحد أتباعه ، أو في القليل دون معارضة منه[[1971]](#footnote-1971) . أما الأمتعة التي يتركها النزيل في الفندق بعد مغادرته إياه أمانة عند صاحب الفندق ، حتى لو عاد النزيل بعد ذلك إلى الفندق ، فهذه لا يكون صاحب الفندق مسئولا عنها إلا طبقًا للقواعد العامة[[1972]](#footnote-1972) .

$770 391- الإثبات : وعبء إثبات الإيداع يقع على النزيل[[1973]](#footnote-1973) . وله أن يثبت ، طبقًا للقواعد التي قررناها في الوديعة الاضطرارية ، واقعة الإيداع وماهية الأشياء المودعة ومقدارها وقيمتها وأنها تلفت أو ضاعت أو سرقت في أثناء الإيداع بجميع الطرق ، ويدخل في ذلك البينة والقرائن[[1974]](#footnote-1974) . ويدخل القاضي في اعتباره عند تقدير الأدلة مركز النزيل ومكانته وثروته واحتمال صدق ما يدعيه وحالة الفندق من ناحية الضبط والنظام وما إلى ذلك من الظروف[[1975]](#footnote-1975) . ويجوز توجيه اليمين المتممة إلى النزيل لاستكمال الدليل ، حتى فيما تزيد قيمته على عشرة جنيهات[[1976]](#footnote-1976) .

أما عبء إثبات نفي المسئولية فيقع على عاتق صاحب الفندق[[1977]](#footnote-1977) على ما سنرى .

392- المسئولية : رأينا أن المودع عنده في الوديعة الاضطرارية مسئول دائمًا مسئولية المودع عنده المأجور ، فيجب عليه في حفظ الأشياء المودعة بذل عناية الشخص المعتاد . ولكن مسئولية صاحب الفندق وما ماثله أشد من ذلك ، فهو مسئول في العناية "بحفظ الأشياء التي يأتي بها المسافرون $771 والنزلاء – كما تقول الفقرة الأولى من المادة727 مدني فيما رأينا – حتى عن فعل المترددين على الفندق أو الخان" . بل أيضًا مراقبة اتباعه من خدم وموظفين[[1978]](#footnote-1978) ، بل ومراقبة المترددين على الفندق من غاد ورائح[[1979]](#footnote-1979) . وهؤلاء ليسوا من أتباعه ، وهو في الأصل غير مسئول منهم ، بل يعتبر الفعل الصادر منهم فعل الغير ، وفعل الغير سبب أجنبي من شأنه أن ينفى المسئولية . ولكن هنا يكون صاحب الفندق مسئولا عن فعلهم[[1980]](#footnote-1980) ، من سرقة أو حريق أو غتلاف أو غضاعة أو غير ذلك ، فيكون إذن مسئولا إلى هذا الحد عن السبب الأجنبي[[1981]](#footnote-1981) . وعلى ذلك إذا أثبت النزيل أن الأشياء التي أودعها الفندق على النحو الذي بيناه قد ضاعت أو سرقت أو احترقت أو تلفت ، كان صاحب الفندق مسئولا عن ذلك إلا إذا أثبت أن الحادث قد وقع بخطأ النزيل[[1982]](#footnote-1982) أو بقوة قاهرة كزلزال $772 أو غارة جوية أو ثورة أو اضطرابات أو غزو أو حرب أهلية أو حريق امتد من مكان مجاور ولايد لصاحب الفندق فيه[[1983]](#footnote-1983) . ولا يكفى أن يثبت أن الحادث قد وقع بفعل الغير ، إذ يفرض عندئذ أنه وقع بفعل المترددين على الفندق وهو مسئول عن فعلهم كما قدمنا ، أو بفعل خدمة أو أتباعه وهو أيضًا مسئول عنهم وكذلك يستطيع صاحب الفندق أن ينفى عن نفسه المسئولية إذا هو أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد في المحافظة على الأشياء المودعة وأن الحادث لا يمكن أن يكون قد وقع من خدمة أو أتباعه أو من المترددين على الفندق[[1984]](#footnote-1984) . ويجوز $773 للنزيل أيضًا أن يبادئ صاحب الفندق بأن يثبت أن الحادث وقع بتقصير من هذا الأخير ، أو بفعل خدمه أو أتباعه أو بفعل المترددين على الفندق ، وعند ذلك تتحقق مسئولية صاحب الفندق . فإذا ما تحققت هذه المسئولية بوجه أو بآخر ، وجب على صاحب الفندق أن يعوض النزيل عن كل ما أصابه من ضرر وفقًا للقواعد العامة . وقد أوردت الفقرة الثانية من المادة727 مدني استثناء ، فقد نصت كما رأينا على أن أصحاب الفنادق "لا يكونون مسئولين ، فيما يتعلق بالنقود والأوراق المالية والأشياء الثمينة ، عن تعويض يجاوز خمسين جنيها ، مالم يكونوا قد أخذوا على عاتقهم حفظ هذه الأشياء وهم يعرفون قيمتها ، أو يكونوا قد رفضوا دون مسوغ أن يتسلموها عهده في ذمتهم ، أو يكونوا قد تسببوا في وقوع الضرر بخطأ جسيم منهم أو من أحد $774 تابعهيم" . والأشياء الثمينة المشار إليها في النص ، فيما عدا النقود والأوراق المالية ، مثلها المجوهرات والمصاغ والأدوات الفضية والتحف النادرة والمستندات الهامة ، وبوجه عام كل شيء يغلب أن تزيد قيمته على خمسين جنيهاً حتيى يستساغ القول بأن صاحب الفندق لا يكون مسئولا عنه إلا في حدود خمين جنيها فيما عدا حالات خاصة . فإذا أثبت النزيل أنه قد سلم صاحب الفندق النقود أو الأوراق المالية أو الأشياء الثمينة الأخرى وأخذ هذا على عاتقه حفظها وهو يعرف قيمتها ، أو أثبت أن صاحب الفندق قد رفض تسلمها عهدة في ذمته دون أن يبدي لذلك سببًا معقولا ، أو أثبت أن الحادث قد وقع بخطأ جيم من صاحب الفندق أو من أحد أتباعه ، جاز له الرجوع بكل القيمة أيا كان مقدارها ولو زادت على خمسين جنيها . أما لم إذا يستطع إثبات شيء من ذلك ، فإن صاحب الفندق لا يكون مسئولا عن تعويض يجاوز خمسين جنيها أو القيمة الحقيقية غذا قلت هذه القيمة عن خمسين جنيها[[1985]](#footnote-1985) .

$775 ونظرًا لهذه المسئولية الجسيمة التي ألقاها القانون على صاحب الفندق ، جعل القانون له منها مخرجًا فأسقط حق النيزل في الرجوع عليه في حالتين[[1986]](#footnote-1986) نصت عليهما المادة728 مدني فيما رأينا : ( 1 ) إذا لم يخطر النزيل صاحب الفندق بسرقة الشيء أو ضياعة أو تلفه بمجرد علمه بوقوع شيء من ذلك . فإن أبطأ دون عذر مقبول في هذا الإخطار ، سقط حقه ، غذ يكون قد اضاع على صاحب الفندق الفرصة في الكشف عن المسئول عن الحادث لو تم الإخطار في الوقت المناسب[[1987]](#footnote-1987) . ( 2 ) غذا انقضت ستة أشهر من اليوم الذي يغادر فيه النزيل الفندق دون أن يطالب صاحب الفندق قضائيًا بحقه ، فإن الدعوى تسقط في هذه الحالة بالتقادم . والسبب في تقصير مدة التقادم أن المشرع أراد أن يجعل صاحب الفندق في مأمن من مطالبة النازلين في فندقه بعد ستة أشهر من مغادرتهم الفندق ، وهي مدة كافية إذا انقضت دون أن يطالبه النزيل كان من حقه أن يطمئن إلى أنه غير معرض لأية مسئولية . وقد كان المشروع التمهيدي يجعل التقادم يسرى من وقت انكشاف الضياع أو التلف ، وهو غير منضبط وقد يتأخر فتطول مدة التقادم . فعدلت لجنة المراجعة النص ، وجعلت التقادم يسرى من وقت مغادرة النزيل الفندق "ليكون الأمر $776 محددًا"[[1988]](#footnote-1988) كما جاء في الأعمال التحضيرية[[1989]](#footnote-1989) .

393- الاتفاق على تعديل قواعد المسئولية : ويجوز الاتفاق على تشديد قواعد المسئولة ، بالرغم مما هي عليه من شدة ، فيجوز الاتفاق مثلا على ألا يتخلص صاحب الفندق من المسئولية إلا إذا أثبت القوة القاهرة ، ولا يكفى أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد وأن الحادث لم يقع من أحد تابعيه أو من أحد المترددين على الفندق . بل يجوز الاتفاق على تحميل صاحب الفندق تبعة القوة القاهرة ، فلا تنتفي بها مسئوليته ، ويكون هذا ضربًا من التأمين . كما أنه يجوز الاتفاق على رفع الحد الأقصى للتعويض في الأشياء الثمينة إلى أكثر من خمسين جنيهاً ، بل إلى كل قيمتها .

أما الاتفاق على الإعفاء من المسئولية أو على التخفيف منها فمحل للنظر . وقد ورد في الأعمال التحضيرية في هذا الصدد في موضعين ما يجعل هذا الاتفاق باطلا . ورد ذلك أولا في الوديعة الاضطرارية بوجه عام ، ووديعة الفنادق نوع منها ، حيث ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أنه لا يجوز الاتفاق في الوديعة الاضطرارية "على إعفاء الوديع من مسئوليته ولا تخفيف هذه المسئولية عنه ، وذلك لأن كل اتفاق من هذا النوع يشوبه الإكراه من جانب الوديع"[[1990]](#footnote-1990) . وورد ذلك ثانيًا في وديعة الفنادق بالذات $777 حيث طبقت عليها أحكام الوديعة الاضطرارية ، فجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "كما يقع باطلا كل اتفاق على الإعفاء من هذه المسئولية"[[1991]](#footnote-1991) . ولكن من جهة أخرى ورد في موضع ما يفيد أن الاتفاق على الإعفاء من المسئولية جائز صحيح ، فقد استفسر في لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب عن الحكم فيما إذا علق صاحب الفندق إعلاناً يعفي فيه نفسه من المسئولية ، فأجيب "بأنه إذا كان الإعلان صريحًا في الإعفاء من المسئولية وفي مكان ظاهر يراه النزيل ولم يعترض عليه ، فإن صاحب الفندق لا يكون مسئولا حتى عن التعويض المخفف ، لأن شرط الإعفاء من المسئولية جائز في هذه الحالة طبقًا للمادة 224 فقرة ثانية من المشروع"[[1992]](#footnote-1992) .

والعلة في هذا التضارب ترجع إلى أن المسألة لا تخلو من خلاف . هناك أولًا إجماع على أن تعليق إعلان في غرف الفندق نفسه من المسئولية أو يخفف من مسئوليته لا يكفي ، إذا لم يثبت أن النزيل قد رأى هذا الإعلان وقبل ما جاء فيه[[1993]](#footnote-1993) . ولكن يبدأ التردد إذا كان النزيل رأى هذا الإعلان وقبله صراحة أو ضمنًا تعدم الاعتراض عليه ، ويزيد التردد إذا اشترط صاحب الفندق صراحة بموجب اتفاق خاص تخفيف مسئوليته أو إعفاءه منها . فالرأى الغالب في الفقه الفرنسي أن الشرط صحيح وتخف به مسئولية صاحب الفندق أو يعفى منها[[1994]](#footnote-1994) . ولكن يوجد من الفقهاء من يتردد في تصحيح هذا الشرط ، إذ أن النزيل إذا قبله يكون مضطرًا إلى قبوله ، وقد أراد القانون أن يحميه ، ويرى في القليل أن الشرط لا أثر له $778 إلا في نثل عبء الإثابت عن عاتق صاحب الفندق إلى عاتق النزيل . وانعقد الإجماع بداهة على أن الشرط ال أثر له في الإعفاء من المسئولية عن الغش أو الخطأ الجسيم[[1995]](#footnote-1995) .

ونرى أن الأولى أن تتقيد بأحكام الوديعة الاضطرارية – وليست وديعة الفنادق إلا صورة من صورها المختلفة – فيكون شرط الإعفاء من المسئولية أو التخفيف منها ، ولو كان شرطًا خاً صريحًا ، باطلا لا أثر له[[1996]](#footnote-1996) .

$779 الحراسة

$781 تمهيد( \* )

394- التعريف بالحراسة – أركانها : يمكن تعريف الحراسة ( sequestre ) تعريفًا مستخلصًا من المادة729 مدني – وسيأتي ذكرها – بأنها وضع مال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ، ويتهدده خطر عاجل ، في يد أمين يتكفل بحفظه وإدارته ورده مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه[[1997]](#footnote-1997) . ويوضع المال تحت الحراسة إما باتفاق بين الطرفين المتنازعين فتكون حراسة اتفاقية ( sequester conventionnet ) ، وإما بحكم من القضاء فتكون حراسة قضائية ( sequester judiciaire ) .

ويتبين مما تقدم أن للحراسة أركانًا ثلاثة : ( 1 ) المال الموضوع تحت الحراسة . ( 2 ) الاتفاف على الحراسة أو الحكم الصادر بها . ( 3 ) الحارس الذي يعينه الطرفان أو يعينه القاضي . فمتى توافرت هذه الأركان الثلاثة ، قامت الحراسة ، اتفاقية كانت أو قضائية .

$782 395- أحكام الحارسة هي أحكام الوديعة والوكالة : وسنرى أن المادة 733 مدني تقضى بأن تطبق على الحراسة في الأصل أحكام الوديعة الوكالة . فالمال الموضوع تحت الحراسة هو في يد الحارس وديعة عنده ، ومن ثم تطبق أحكام الوديعة . ولكن الحارس لا يقتصر ، كما يقتصر المودع عنده ، على حفظ المال ، بل يجب عليه أيضًا أن يديره وأن يقدم حسابًا عن إدارته ، ومن ثم تطبق أحكام الوكالة . والذي يغلب على الحارس هو صفة المودع عنده لا صفة الوكيل ، فهو في الأصل مكلف بحفظ المال ، وعليه أن يديره في أثناء ذلك .

والحراسة ليست غلا صورة خاصة من صور الوديعة ، وهي الصورة الأعم انتشارًا والأكثر وقوعًا في العمل . على أن هناك فروقًا بين الحراسة والوديعة العادية أهمها ما يأتي[[1998]](#footnote-1998) : ( 1 ) الحراسة في الأصل تكون في الأشياء المتنازع عليها ، بخلاف الوديعة . ( 2 ) الحراسة تكون اتفاقية أو قضائية ، بل إن الحراسة القضائية هي التي يغلب وقوعها في العمل ، وغذا أطلقت الحراسة انصرفت إليها غذ يندر وقوع الحراسة الاتفاقية . أما الوديعة فلا تكون إلا اتفاقية ، إذ أن مصدرها العقد كما رأينا . ( 3 ) يغلب أن تقع الحراسة على العقار وإن كان يجوز وقوعها على المنقول ، أما الوديعة فيغلب وقوعها على المنقول وإن كان يجوز وقوعها على العقار . ( 4 ) الحراسة تكون في الأصل بآجر مجز وإن صح أن تكون بغير أجر ، أما الوديعة فتكون في الأصل بغير أجر وإن صح أن تكون بأجر زهيد . ( 5 ) في الحراسة يكلف الحارس بإدارة المال الموضوع تحت حراسته ، أما في الوديعة فيقتصر المودع عنده على حفظ المال دون إدارته وإن كان يصح أن يؤذن له في استعماله . ( 6 ) في الحراسة يلتزم الحارس في الأصل بالاستمرار في الحراسة إلى أن تنتهي ، أما في الوديعة فيجوز في الأصل أن يرد المودع عنده الوديعة قبل انتهاء العقد إلا إذا حدد للوديعة أجل لمصلحة المودع على الوجه الذي بق بيانه . ( 7 ) في الحراسة يرد الحارس المال لمن يثبت له الحق فيه وهو غير معروف عند بدء الحراسة ، أما في الوديعة فيرد المودع عنده المال إلى المودع $783 بمجرد أن يطلبه هذا الأخير إلا إذا حدد للوديعة أجل لمصلحة المودع عنده على الوجه الذي سبق بيانه[[1999]](#footnote-1999) .

وكما تتميز الحراسة عن الوديعة في الفروق التي أشرنا إليها ، تتميز كذلك عن الوكالة في فروق أهمها ما يأتي : ( 1 ) في الحراسة يقوم الحارس بإدارة المال وليس له في الأصل أن يتصرف فيه ، أما في الوكالة فالوكيل قد يوكل في الإدارة وقد يوكل في التصرف وفي التبرع وفي سائر التصرفات القانونية . ( 2 ) وحتى إذا اقتصرت الوكالة على الإدارة ، فالأصل في الحراسة أن يحفظ الحارس المال وإدارته له تأتي تبعًا للحفظ ، أما في الوكالة فالأصل أن يدير الوكيل المال وحفظه إياه يأتي تبعًا للإدارة . ( 3 ) في الحراسة يتقاضى الحارس في الأصل أجرًا مجزيًا ومن ثم تكون الحراسة غالبًا من عقود المضاربة ، أما في الوكالة فالأصل ألا يتقاضى الوكل أجرًا أو يتقاضى أجرًا لا يقصد من ورائه الربح فالوكالة ليست من عقود المضاربة . ( 4 ) وإذا تقاضى كل من الحارس والوكيل أجرًا فأجر الحارس لا يجوز تعديله ، أما أجر الوكيل فيجوز إنقاصه أو زيادته . ( 5 ) الحارس في بدء الحراسة لا يعلم لمن يرد المال إذ هو ملتزم برده لمن يثبت له الحق فيه ، أما الوكيل فيعلم منذ البداية أنه ملزم بدرد المال للموكل . ( 6 ) لا تنتهي الحراسة بموت من يثبت له الحق في المال بل تحل ورثته محله ، وتنتهي الوكالة في الأصل بموت الموكل .

396- الأهمية العلمية للحراسة وتنظيمها التشريعي : لم يرد في التقنين لمدني القديم غير نصوص مقتضية في الحراسة ، وهذا بالرغم من أن الحراسة - وبخاصة الحراسة القضائية – اتخذت في العمل أهمية كثيرة . فكثيرًا ما تبدأ الخصومات بدعاوي الحراسة كإجراء موقت تقصد به المحافظة على مصالح الخصوم ، انتظارًا لبت في الموضوع وقد لا يبت فيه إلا بعد مدة طويلة . لذلك تكثر قضايا الحراسة كثرة زائدة ، سواء أمام محكمة الموضوع أو بوجه خاص $784 أمام القضاء المستعجل[[2000]](#footnote-2000) . وقعد عنى التقنين المدني الجديد باستعراض أحكام القضاء الكثيرة في هذا الموضوع ، واستخلص منها في عدد غير قليل من النصوص المبادئ والقواعد التي استقر عليها القضاء ، ورتبها الترتيب المنطقي الواجب[[2001]](#footnote-2001) .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "ولم يرد في شأن الحراسة في التقنين الحالي ( القديم ) غير مادتين مقتضبتين تخللتا النصوص المتعلقة بالوديعة . ولكن الحراسة ، وعلى الأخص الحراسة القضائية ، قد اتخذت في العمل أهمية كبرى ، حتى أصبح الخصوم كثيرًا ما يلجأون إليها . وتوسع القضاء في أحوالها ، حتى زخرت المجاميع بأحكامه في شأنها . وكان أكثر هذا القضاء اجتهادًا لقلة النصوص التي يستند إليها . فكان حريًا بهذا المشروع أن ينظر في هذا القضاء ليستنبط منه المبادئ والقواعد التي ينبغي أن يتضمنها التشريع الجديد فيما يتعلق بالحراسة . وقد تضمن المشروع عشر مواد في الحراسة ، مرتبة ترتيبًا منطقيًا . فبدأ بتعريف الحراسة باعتبارها عقدًا ، ثم نص على أحوال الحراسة القضائية ، وخص حراسة الوقف ببعض أحكامه ، ثم بين حقوق الحارس والتزاماته ، وانتهى ببيان طرق انقضاء الحراسة وأحكامها"[[2002]](#footnote-2002) .

397- خطة البحث : ونبحث الحراسة في فصول ثلاثة : الفصل الأول في قيام الحراسة ، والفصل الثاني في آثار الحراسة ( التزامات الحارس وحقوقه ) ، والفصل الثالث في انتهاء الحراسة .

$785 الفصل الأول

قيام الحراسة

398- الحراسة الاتفاقية والحراسة القضائية : الحراسة ، كما قدمنا ، تكون اتفاقية أو قضائية . فنتكم في قيام كل منها :

الفرع الأول

قيام الحراسة الاتفاقية

399- نص قانوني : تنص المادة729 من التقنين المدني على ما يأتي : "الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ، فيتكفل هذا الشخص بحفه وبإدارته وبرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه"[[2003]](#footnote-2003) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة 490/ 599[[2004]](#footnote-2004) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة 695 – وفي التقنين المدني الليبي المادة 729 – ولا مقابل للنص في $786 التقنين المدني العراقي – ويقابل في تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة 719[[2005]](#footnote-2005) .

400- الحراسة الاتفاقية هي عقد وديعة تتميز بخصائص معينة : ويتبين من النص سالف الذكر أن الحراسة الاتفاقية هي عقد وديعة ، ففيها يعهد إلى شخص بما ليحفظه ويرده عند انتهاء العقد : ولكنها وديعة تتميز بخصائص معينة[[2006]](#footnote-2006) أهمها ما يأتي :

1- الشيء المودع ، عقارًا كان أو منقولا أو مجموعًا من المال[[2007]](#footnote-2007) ، متنازع عليه ، أو الحق فيه غير ثابت كأن يكون هذا الحق معلقًا على شرط واقف أو على شرط فاسخ .

2- ولا يقتصر المودع عنده أي الحارس على حفظ المال ، بل يجب عليه أيضًا أن يديره وأن يقدم حسابًا عنه ، فيعتبر إذن وكيلا في الإدارة ، إلى جانب أنه مودع عنده في الحفظ ، ومن ثم تطبق أحكام الوديعة والوكالة فيما لم يرد فيه اتفاق أو نص مخالف .

$787 3- ويرد الحارس المال إلى من يثبت له الحق فيه ، بعد البث في النزع الذي كان قائمًا في شأنه . ويجوز أيضًا رد المال لمن يتفق الخوم المتنازعو عليه من بينهم أو من غيرهم ، وقد كان التقنين المدني القديم ( م490% 599 )[[2008]](#footnote-2008) صريحًا في هذا المعنى[[2009]](#footnote-2009) . ولا يجوز للحارس أن يرد المال قبل أن يتعين من يقع له الرد ، بالبت في النزاع أو باتفاق الخصوم المتنازعين . ومع ذلك إذا كان الحارس غير مأجور – وهذا نادر – جاز له رد الوديعة إلى الخصوم جميعًا قبل الميعاد ، إذا طرأت عليه أسباب مشروعة يتعذر عليه معها أن يستمر حافظًا للمال[[2010]](#footnote-2010) .

401- الاتفاق على الحراسة يغني عن توافر شرط الخطر العاجل الوابج توفره في الحراسة القضائية : وسنرى فيما يلي أن الحراسة القضائية تقتضى توافر شرط قيام الخطر العاجل ، أما الحراسة الاتفاقية فالاتفاق عليها بين الخصوم يغني عن تحرى توافر هذا الشرط . ويكفى أن يكون الخصوم قد اتفقوا على وضع المال المتنازع عليه تحت الحراسة ، حتيى يفترض أن هناك خطرًا عاجلا يستدعى وضع المال تحت الحراسة ، وأنه بذلك قد قامت إحدى $788 حالات الحراسة فواجهها الخصوم بهذا الاتفاق . فلا يبحث بعد ذلك ، كما يبحث في الحراسة القضائية على ما سنرى ، هل هناك خطر عاجل فنكون في حالة من حالات الحراسة ، فإن ذلك قدبت فيه الخصوم باتفاهم على الحراسة ، ولا معقب عليهم في ذلك[[2011]](#footnote-2011) .

وتبقى الحراسة الاتفاقية ، كالحراسة القضائية ، إجراء مؤقتًا لا مساس له بالموضوع ، وله صفة التحفظ . وكذلك تبقى الحراسة الاتفاقية خاضعة لنفس الأحكام التي تخضع لها الحراسة القضائية من حيث الآثار التي تترتب عليها والتزامات الحارس وحقوقه وانتهاء الحراسة ، وسيأتي تفصيلها فيما يلي :

402- للاتفاق على الحراسة صورتان : الاتفاق على الحراسة يبرم عقب قيام النزاع بين الخصوم على المال . فيتفقون على وضع المال الذي قام بشأه النزاع تحت حراسة شخص يعينونه بالافتاق فيما بينهم .

على أن الاتفاق على الحراسة قد يكون في صورة أخرى ، يبرم قبل قيام النزاع كشرط يتفق عليه في التعامل . مثل ذلك أن يتفق بائع السيارة مع المشتري على أنه غذا تخلف المشتري عن دفع أقساط ثمن السيارة في مواعيدها ، وضعت السيارة تحت الحراسة حتى يستوفى البائع ما تأخر من الأقساط . فهنا قد تم الاتفاق على الحراسة ، ولكن قبل قيام النزاع ، وجعلت الحراسة مشروطة بقيامه . ومثل ذلك أيضًا أن يتفق مؤجر الأرض الزراعية مع مستأجرها على أنه غذا زرع المستأجر محصولاً معينًا منع منه بموجب عقد الإيجار ، أو غذا قصر في العناية بالأرض ، أو إذا أخل بشروط العقد ، وضعت الأرض تحت الحراسة وكلف الحارس بتنفيذ ما اتفق عليه الطرفان في عقد الإيجار[[2012]](#footnote-2012) . والحراسة في هذه الأمثلة حراسة اتفاقية ، ولكنها لا تقوم إلا إذا $789 تحقق شرطها . فإذا ما تحقق الشرط ، وجب وضعالمال تحت الحراسة تنفيذًا للاتفاق . وعند الخلاف يرفع الأمر إلى محكمة الموضوع ، إلا إذا توفر ركن الاستعجال فيرفع الأمر غلى قاضي الأمور المستعجلة[[2013]](#footnote-2013) .

403- طرفا الحراسة الاتفاقية : وعقد الحراسة الاتفاقية ، شأنه في ذلك شأن سائر العقود ، له طرفان :

$790 ( الطرف الأول ) هو الخصمان المتنازعان أو الخصوم المتناعون على المال . فهؤلاء كلهم طرف في العقد ، وإذا اقتر أحد الفريقين المتنازعين على التعاقد دون الفريق المتنازع الآخر ، لم يكن العقد حراسة اتفاقية ، بل هو وديعة عادية ، ويجب على المودع عنده أن يرد الوديعة إلى الفريق الذي تعاقد معه دون الفريق الآخر وفقًا للأحكام العامة في الوديعة[[2014]](#footnote-2014) .

( والطرف الثاني ) هو الحارس . فالفريقان المتنازعان هما إذن اللذان يقرران مبدأ الحراسة ويختاران شخص الحارس[[2015]](#footnote-2015) . ويتعهد الحارس بموجب عقد الحراسة للفريقين المتنازعين بأن يقوم بحفظ المال وإدارته ، ثم رده مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه بعد البت في النزاع ، أو لمن يتفق عليه الفريقان المتنازعان والغالب أن يكون أحدهما ولكن يصح أن يكون أجنبيًا[[2016]](#footnote-2016) . $791 فالدائن بارد إذن هو شخص غير معين ، ولكنه قابل للتعيين[[2017]](#footnote-2017) .

الفرع الثاني

قيام الحراسة القضائية

404- الشرط في الحراسة القضائية أن يكون هناك استعمال أي خطر عاجل : يشترط في جميع أحوال الحراسة القضائية أن يكون هناك استعجال ، وهو ما يسميه التقنين المدني في المادة730 منه كما سنرى "خطرا عاجلا" ، وما يسميه تقنين المرافعات في المادة49 منه عند الكلام في اختصاص القضاء المستعجل "المسائل المستعجلة التي يخشى عليا من فوات الوقت" . والشرط مطلوب في جميع أحوال الحراسة القضائية كما قدمنا ، وهو منصوص عليه في بعض هذه الأحوال ومفهوم ضمنًا في الأحوال الآخرى[[2018]](#footnote-2018) .

$792 والخطر العاجل هو خطر فوري يهدد مصلحة ذي الشأن[[2019]](#footnote-2019) ، ولا يدفعه إلى وضع المال تحت الحراسة . وتقدير ما إذا كان هناك خطر عاجل يتوقف على ظروف كل حالة ، فيختلف من حالة إلى أخرى بحسب تغير هذه الظروف . ولذلك كان الخطر العاجل أمرًا تقديريًا متروكًا إلى قاضي الموضوع ، ولا معقب عليه في ذلك من محكمة النقض[[2020]](#footnote-2020) . فيكون هناك خطر عاجل إذا وقع نزاع على ملكية المال أو على حيازته وكان بقاء المال في حيازة واضع اليد يخضى منه ضياعه أو تلفه أو تبديد الريع . ويتحقق الخطر العالج في إدارة المال الشائع إذا وقع خلاف بين الشركاء بحيث يصبح بعضهم مهددًا بنزع الملكية لعدم سداد الضرائب أو أقساط الدين[[2021]](#footnote-2021) . ويتوافر شرط الخطر العاجل في التركية إذا قام خلاف بين الورثة على قيمة نصيب كل منهم ، أو على قسمة أموال التركة ، أو على إدارتها[[2022]](#footnote-2022) . وسنرى تفصيلا كيف يتمثل الخطر العاجل في $793 أحوال الحراسة القضائية المتنوعة التي سنعرض لها فيما يلي . ويكفى هنا أن نيبن أن الخطر العاجل يكمن في طبيعة الحالة التي تستوجب الحراسة القضائية ، ولا شأن لها بإرادة الخصوم . فإذا رأيى القاضي أن الخطر العاجل غير متحقق ، حكم برفض الحراسة القضائية حتى لو كان الخصوم جميعًا متفقين على وجود هذا الخطر ، وذلك مع عدم الإخلال بما قدمناه في الحراسة الاتفاقية من أن اتفاق الخصوم يغني عن تحرى شرط الخطر العاجل[[2023]](#footnote-2023) . والعكس صحيح ، فاتفاق الخصوم على انتفاء الخطر لا يمنع من قيامه[[2024]](#footnote-2024) . ومن القرائن على انتهاء الخطر العاجل أن يمضي وقت طويل على الحالة قبل أن يتحرك ذو الشأن ويطلب الحراسة[[2025]](#footnote-2025) . ولكن القرينة غير قاطعة فقد يمضي وقت طويل والخطر آخذ في التفاقم فيدفع ذلك أخيرًا صاحب المصلحة إلى طلب الحراسة ، ولا يؤخذ عليه سكوته مدة طويلة إذ أن تفاقم الخطر ينفى مظنة انتفائه[[2026]](#footnote-2026) .

$794 والخطر العاجل والاستعجال ليسا أمرين مختلفين ، بل هما أمر واحد . فحيث يوجد خطر عاجل يكون الأمر مستعجلاً ، ويدخل في اختصاص القضاء المستعجل كما يدخل في اختصاص محكمة الموضوع باعتباره أمرًا مستعجلا يقتضى اتخاذ إجراء تخفى هو وضع المال تحت الحراسة القضائية . وهناك من فرق بين الخطر العاجل والاستعجال ، فجعل الاستعجال درجة أعلى في الخطر ، وحتم وجود الخطر العاجل شرطًا موضوعيًا في جميع دعاوي الحراسة القضائية سواء رفعت أمام محكمة الموضوع أو أمام القضاء المستعجل ، واستبقى الاستعجال شرطًا لاختصاص القضاء المستعجل بهذه الدعاوي . فإذا رفعت دعوى الحراسة أمام محكمة الموضوع ، فما على المحكمة إلا أن تتثبت من وجود الخطر العاجل . أما غذا رفعت أمام القضاء المستعجل ، فعلى القاضي أن يتثبت أولا من وجود الخطر العاجل كشرط موضوعي للحكم بالحراسة ، وأن يتثبت ثانيًا من وجود الاستعجال – وهو درجة أعلى في الخطر كما قدمنا – كشرط لاختصاصه بنظر الدعوى[[2027]](#footnote-2027) . ولكن هذا التفريق لا مبرر له ، فليست هناك درجات متفاوتة في الخطر العاجل ، ومادام الخطر عاجلا فهذا هو الاستعجال الذي يعقد للقضاء المستعجل اختصاصه ، وقد استعمل تعبير "الخطر العاجل" في دعاوي الحراسة مقابلا ومطابقًا لتعبير "الاستعجال" في اختصاص القضاء المستعجل[[2028]](#footnote-2028) .

ويخلص مما قدمناه أن شرط الخطر العاجل هو شرط موضوعي ، حتى لو رفعت دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل . ويترتب على ذلك ما يأتي : ( 1 ) إذا رفعت الدعوى أمام القضاء المستعجل ، ورأى القاضي أن الشرط $795 لم يتوافر ، جاز أن يحكم برفض الدعوى لا بعدم الاختصاص[[2029]](#footnote-2029) . ( 2 ) وغذا رفض القضاء المستعجل دعوى الحراسة لعدم توافر الشرط ، لم يجز رفعها من جديد أمام محكمة الموضوع إذ الدعوى قد تخلف فيها شرط موضوعي فيتعين رفضها حتى أمام محكمة الموضوع[[2030]](#footnote-2030) ، وذلك مالم تتغير الحالة وتنشأ ظروف جديدة يتحقق معها قيام الخطر العاجل . ( 3 ) وغذا رفعت دعوى الحراسة أمام محكمة الموضوع ، جاز الدفع بانتفاء الخطر العاجل في أية حالة كانت عليها الدعوى ، حتى أمام محكمة الاستئناف لأول مرة . ( 4 ) ولا يجوز رفع دعوى الحراسة أمام محكمة الموضوع إلا كإجراء وقتي تابع للدعوى بأصل الحق ، فلا ترفع أمام هذه المحكمة كدعوى مستقلة ، ذلك أنها بطبيعتها دعوى تحفظ وقتي ، وهي هي لم تتغير طبيعتها سواء رفعت أمام القضاء المستعجل أو رفعت أمام محكمة الموضوع ، فإن رفعت أمام هذه المحكمة الأخيرة رفعت كإجراء وقتي تابع لدعوى أصلية[[2031]](#footnote-2031) .

405- طبيعة الحراسة القضائية : والحراسة القضائية بطبيعتها إجراء تحفظي ويستتبع ذلك أن تكون إجراء وقتيًا لا يمس الموضوع .

$796 فهي أولاً إجراء تحفظي . ومن لا يصح أن تكون الحراسة القضائية إجراء تنفيذيًا ، أو أن تستعمل وسيلة للضغط على المدين حتى تدفعه إلى الوفاء بدينه . بل يجب ، حتى في الحالات التي يوضع فيها مال المدين تحت الحراسة القضائية للوفاء بدينه ، أن يكون هناك خطر عاجل على مصلحة الدائن يقتضى هذه الحراسة ، كأن يكون المدين في سبيل إخفاء ماله أو التصرف فيه إضرارً بالدائن ، فتأتي الحراسة إجراء تحفظيفًا لمنعه من ذلك . وغذا نتج عنها أن أستوفى الدائن حقه ، فلم يكن هذا هو المقصود أصلاً منها[[2032]](#footnote-2032) . وسيأتي بيان ذلك عند الكلام في الحالات المشار إليها .

وهي ثانيًا إجراء وقتي . ويترتب على ذلك أنها لا تبقى إلا ببقاء الظروف التي استدعتها[[2033]](#footnote-2033) . فإن تغيرت هذه الظروف وأصبحت الحراسة لا ضرورة لها ، وجب رفعها . والعكس صحيح ، فإذا رفعت الدعوى في وقت لم يكن هناك مبرر لوضع الحراسة على المال ، لم يكن هذا مانعًا من الحكم بالحراسة بعد ذلك إذا تغيرت الظروف وجد ما يستدعى وضعها . ولكن هذا لا يعنى أن الحكم في دعوى الحراسة لا يحوز قوة الأمر المقضي ، بل هو كسائر الأحكام الوقتية يحوز هذه القوة مادامت الظروف التي صدر فيها باقية لم تتغير ، فإذا تغيرت نشأ سبب جديد يمتنع معه الاحتجاج بقوة الأمر المقضى[[2034]](#footnote-2034) .

وهي ثالثًا إجراء لا يمس الموضوع . فالحكم بالحراسة القضائية ليس من شأنه أن يؤثر في موضوع الدعوى الأصلية ، وإذ1 وضع مال متنازع في ملكيته بين شخصين تحت الحراسة القضائية وعين أحدهما حارسًا ، فليس هذا معناه ثبوت حق الحارس في الملكية أو حتى رجحان هذا الحق . فلا يزال النزاع $797 الموضوعي ، وهو النزاع في الملكية ، على حالة لم يتأثر بالحراسة ، ومن الجائز أن يقضى بالملكية في النهاية للخصم الآخر الذي لم يعين حارسًا . ويترتب على ذلك أنه إذا طلب أحد الخصوم من القاضي ضمن طلب الحراسة طلبات أخرى تتعلق بالموضوع ، قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر هذه الطلبات إذا هي تخرج عن نطاق دعوى الحراسة[[2035]](#footnote-2035) . ويترتب على ذلك أيضًا أن القاضي غذ عين حارسًا وحدد ما يخوله من سلطات ، لم يجز أن تتضمن هذه السلطات ما يمس الموضوع ، كأن يسلم أحد الخصوم ربع المال الموضوع تحت الحراسة[[2036]](#footnote-2036) .

$798 406- المال الذي يجوز وضعه تحت الحراسة القضائية : ويجب في المال الذي يوضع تحت الحراسة أن يكون قابلاً للتعامل فيه ، وقابلا لإدارته بواسطة الغير ، ومتصلا بموضوع الدعوى بحيث يكون من شأن الفصل في هذا الموضوع احتمال رفع اليد الحالية عن المال . وهذه الشروط ، كما هي مطلوبة في الحراسة القضائية ، تطلب كذلك في الحراسة الاتفاقية .

فشرط قابلية المال للتعامل فيه يمنع من وضع الحراسة على الأموال العامة ، ومع ذلك يجوز وضع المال العام تحت الحراسة إذا كانت ملكيته متنازعًا فيها ويدعيها أحد الأفراد وكانت صفته العامة متنازعًا فيها أيضًا[[2037]](#footnote-2037) . أما الأموال الخاصة للدولة وللأشخاص المعنوية العامة فيجوز وضعها تحت الحراسة[[2038]](#footnote-2038) . ويجوز وضع المال غير القابل للحجز تحت الحراسة ، إذا لم $799 تكن الحارسة من أجل دين يستوفى من هذا المال ، فقانون خمسة الأفندنة مثلا يمنع الحجز على هذه الملكية الزراعية الصغيرة والتنفيذ عليها بالدين ، فلا يجوز للدائن أن يطلب وضعها تحت الحراسة لاستيفاء حقه منها ، لأنه لا يستطيع التنفيذ عليها حتى لو قضى له في موضوع الدعوى بالحق الذي يدعيه[[2039]](#footnote-2039) ، ولكن إذا وقع نزاع في ملكية الأفدنة الخمسة أو في حيازتها أو في إدارتها ، فإنه يجوز وضعها تحت الحراسة ، إذ أن النزاع الموضوعي لا شأن له يدين يراد استيفاؤه[[2040]](#footnote-2040) .

وشرط قابلية المال لإدارته بواسطة الغير يمنع من وضع الحراسة على مكاتب المحامين وعيادات الأطباء ونحوهم من ذوي المهن الحرة ، إذا لا يتصور أن يحل حارس محل المحامي أو محل الطبيب في مكتبة أو في عيادته ، فإن الاعتبار الشخصي الملحوظ في هذه الأحوال يمنع من ذلك[[2041]](#footnote-2041) . ولكن يجوز وضع صيدلية[[2042]](#footnote-2042) أو مدرسة أو كنيسة تحت الحراسة إذا أمكنت إدارتها بواسطة الغيرة فيمكن مثلا وضع المدرسة تحت حراسة وزارة التربية والتعليم[[2043]](#footnote-2043) ، ووضع $800 الكنيسة تحت الحراسة من النواحي المالية والإدارية دون مساس بالسلطان الروحي لرئيس الطائفة الدينية( [[2044]](#footnote-2044) ) . وإذا وقع نزاع في شأن مسجد أنشأه أحد الأفراد ، جاز وضعه مثلاً تحت حراسة وزارة الأوقاف . ويجوز وضع جريدة تحت الحراسة إذا اقتضت الضرورة الملحة ذلك( [[2045]](#footnote-2045) ) .

وشرط اتصال المال بموضوع الدعوى يمنع من وضع أموال الوكيل تحت الحراسة في دعوى حساب عن إدارته ، إذ حتى لو ثبت انشغال ذمته بمبلغ معين بعد تقديم الحساب ، فإن هذا لا يستوجب رفع يده عن ماله . وكذلك مطالبة ناظر الوقف بالحساب لا تسوغ وضع أعيان الوقف تحت الحراسة ، وإنما يسوغ ذلك قيام نزاع على النظر أو بين النظار أو دعوى بعزل الناظر أو شغر النظر على الوقف( [[2046]](#footnote-2046) ) كما سيأتي :

فإذا توافرت الشروط المتقدمة الذكر ، جاز وضع المال تحت الحراسة ، وقضائية كانت الحراسة أو اتفاقية . ويستوي في ذلك أن يكون المال عقارًا أو منقولاً( [[2047]](#footnote-2047) ) . ويستوي كذلك أن يكون مالاً ماديًا كمنزل أو أرض أو سيارة ، أو أن يكون دينًا في الذمة وقد قضى بتعيين حارس قضائي ليقوم بتحصيل الأجرة من المستأجر وإيداعها خزانة المحكمة حتى يفصل في بطلان حجز ما للمدين لدى الغير الذي وضع تحت يد المستأجر( [[2048]](#footnote-2048) ) .

ويجوز أن يكون المال الموضوع تحت الحراسة حقوقًا معنوية كحق المؤلف وبراءة الاختراع والعلامة التجارية ، فإذا وقع نزاع في ملكية هذه الحقوق مثلاً ، جاز وضعها تحت الحراسة( [[2049]](#footnote-2049) ) .

ويجوز وضع الحراسة على مجموع من المال كالمتجر والتركة والشركة( [[2050]](#footnote-2050) ) . وقد قام خلاف في ذلك في القانون الفرنسي وفي عهد التقنين المدني القديم( [[2051]](#footnote-2051) ) ، ولكن التقنين المدني الجديد حسم هذا الخلاف بالنص الصريح ، فأجاز في المادة 729 منه الحراسة على مجموع من المال ، كما أجاز في المادة 731 الحراسة على الوقف . ولكن لا يجوز وضع الحراسة على مجموع الذمة المالية للشخص ، إذ أنه لا يجوز غل يد الشخص عن مجموع أمواله إلا في حالات الحجر والإفلاس والإعسار( [[2052]](#footnote-2052) ) .

**407- مبحثان :** بعد أن مهدنا للكلام في الحراسة القضائية بتقرير أن شرط الخطر العاجل يجب توافره في جميع فروض هذه الحراسة وأحوالها ، وببيان طبيعة هذه الحراسة وأنها إجراء تحفظي وقتي لا يمس الموضوع ، وبذكر الشروط الواجب توافرها في المال الذي يجوز وضعه تحت الحراسة والأنواع المختلفة لهذا المال ، تتناول الآن موضوع الحراسة القضائية في مبحثين : نبين في الأول منهما الفروض التي يجوز فيها هذه الحراسة ، ونتكلم في الثاني في دعوى الحراسة القضائية وتعيين الحارس القضائي .

**المبحث الأول**

**الفروض التي تجوز فيها الحراسة القضائية**

**408- الفروض المنصوص عليها في القانون ليست مذكورة على سبيل الحصر :** حتى نبين ذلك يحسن أن نستعرض ، في عجالة تاريخية ، نصوص التقنين المدني الفرنسي في الحراسة القضائية ، ثم نصوص التقنين المدني المصري القديم وقد أخذت عن نصوص التقنين المدني الفرنسي بعد أن توسع القضاء في تطبيقها والفقه في تفسيرها .

ظهرت الحراسة القضائية في النصوص التشريعية ، في القانون الفرنسي القديم ، في الأمر الملكي الصادر في إبريل سنة 1667 . فقد نصت المادة الثانية من الباب التاسع عشر من هذا الأمر على أنه «يجوز أن تقام الحراس ، بناء على طلب الخصوم أو بأمر المحكمة من تلقاء نفسها ، في حالة ما إذا قدر القضاة أن هناك ضرورة لإقامتهم( [[2053]](#footnote-2053) )» وهذا النص كما نرى عام مطلق ، فليست هناك حالات محصورة للحراسة القضائية ، بل يجوز أن تقام هذه الحارسة في أية حالة يرى فيها القاضي ضرورة لإقامة الحراسة . فليس هناك إذن إلا شرط عام هو قيام الضرورة ، والضرورة تقوم بداهة بقيام الخطر العاجل .

ولكن التقنين المدني الفرنسي لم يطلق العبارة كما أطلقها الأمر الملكي ، بل نصت المادة 1961 منه على ما يأتي : «يجوز للقضاء أن يأمر بإقامة حارس : ( 1 ) على منقولات المدين المحجوز عليها . ( 2 ) على عقار أو منقول تكون ملكيته أو حيازته متنازعًا عليها بين شخصين أو أكثر . ( 3 ) على الأشياء التي يعرضها المدين لإبراء ذمته» . فجاء النص يعدد الحالات التي يجوز فيها فرض الحراسة القضائية ، ومن ثم ذهب فريق من الفقهاء وأحكام القضاء القديمة إلى أن هذا التعداد قد جاء على سبيل الحصر على تفاوت في درجة هذا الحصر( [[2054]](#footnote-2054) ) . ولكن كثيرًا من أحكام القضاء الفرنسي وبخاصة الحديث منها ، ذهب ، مع فريق آخر من الفقهاء ، إلى أن التعداد لم يجيء على سبيل الحصر ، بل جاء على سبيل المثال( [[2055]](#footnote-2055) ) .

وقد تأثر المشرع المصري بالرأي الثاني ، فنصت المادة 491/600 من التقنين المدني القديم على أن «للمحكمة أن تعين حارسًا أو حافظًا للأشياء المتنازع فيها أو الموضوعة تحت يد القضاء ، كما يجوز لها أن تعين لذلك أحد الأخصام المترافعين» . فجاءت العبارة أكثر إطلاقًا من عبارة التقنين المدني الفرنسي في المادة 1961 منه على ما رأينا ، إذ لم يشترط المشرع المصري في الشيء المتنازع عليه الذي يوضع تحت الحراسة أن يكون النزاع منصبًا على الملكية أو الحيازة من ناحية ، وأجاز من ناحية أخرى الحراسة في الشيء ولو لم يكن متنازعًا عليه إذا كان موضوعًا تحت يد القضاء . والمقصود بالشيء الموضوع تحت يد القضاء الشيء الخالي من النزاع المحكوم بإجراءات قضائية مرسومة لحماية الدائنين ، كالمنقول أو العقار المحجوز عليه والعقار المرهون عند تخلية الحائز إياه( [[2056]](#footnote-2056) ) . فلا يجوز إذن طبقًا للنص أن تفرض الحراسة على شيء خال من النزاع وغير محكوم بإجراءات قضائية مرسومة لحماية الدائنين ، فلا تفرض الحراسة على أموال التركة أو على الأموال الموقوفة إذا طلب دائنو المورث أو دائنو المستحق في الوقف وضعها تحت الحراسة . ولكن ما لبث القضاء في مصر أن توسع في تطبيق النص ، ولم يعتبر حالات الحراسة القضائية المنصوص عليها مذكورة في النص ، وأجاز مثلاً فرض الحراسة على الأموال الموقوفة بناء على طلب دائني الوقف أو دائني أحد المستحقين فيه لاستيفاء ديونهم من ريعه( [[2057]](#footnote-2057) ) ، كما أجاز لدائني التركة وضع أموال التركة تحت الحراسة لضمان وفاء ديونهم( [[2058]](#footnote-2058) ) ، بل أجاز لأي دائن أن يضع أموال مدينة تحت الحراسة إذا كانت هي الوسيلة الوحيدة المنتجة لتنفيذ حكم واجب النفاذ( [[2059]](#footnote-2059) ) .

وفي هذا الجو من توسع القضاء وضع التقنين المدني الجديد ، فأورد في نصين متعاقبين – م 730 وم 731 – الفروض التي تجوز فيها الحراسة القضائي ، وقد ساير التقنين الجديد القضاء في توسعه ، وإذا كان ظاهر النصوص يشعر أن هذه القروض مذكورة على سبيل الحصر ، إلا أن الواقع من الأمر أنها وسعت نطاق الحراسة القضائية إلى غير ما حدٍّ ، وأن فرضًا منها أجاز الحراسة القضائية «إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من السباب المعقولة ما يخشى معه خطرًا عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه» ، فكسر هذا النص كل الحواجز ، وأصبحت الفروض الأخرى المذكورة في النصوص مجرد تطبيقات عملية لهذا الفرض العام ، وهي تطبيقات غير مذكورة على سبيل الحصر ، ولم يعد يشترط لفرض الحراسة القضائية غير الشرط العام وهو قيام الخطر العاجل ، دون تفريق بين حالة وأخرى .

ونتناول الآن الفروض التي نص عليها التقنين المدني ف ي المادة 730 منه وهي تعرض للأموال غير الموقوفة ، وفي المادة 731 وهي خاصة بالأموال الموقوفة .

**المطلب الأول**

**أحوال الحراسة القضائية على الأموال غير الموقوفة**

**409- نص قانوني :** تنص المادة 730 من التقنين المدني على ما يأتي :

«يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة» :

«1- في الأحوال المشار إليها في المادة السابقة إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة» .

«2- إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرًا عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه» .

«3- في الأحوال الأخرى المنصوص عليها في القانون»( [[2060]](#footnote-2060) ) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة 491/600( [[2061]](#footnote-2061) ) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين السوري المادة 696 – وفي التقنين المدني الليبي المادة 730 – ولا مقابل للنص في ا لتقنين المدني العراقي – ويقابل في تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة 720/1و2( [[2062]](#footnote-2062) ) .

ونرى من النص سالف الذكر أن هناك فروضًا ثلاثة تجوز فيها الحراسة القضائية . وإذا توخينا أن نرتب هذه الفروض ترتيبًا نراعي فيه التدرج من التخصيص إلى التعميم ، لوجب أن نعدل عن الترتيب الوارد في النص ، بل ونعدل عن الترتيب الوارد في المشروع التمهيدي( [[2063]](#footnote-2063) ) ، إلى الترتيب الآتي :

( الفرض الأول ) ويشتمل على حالات وردت في نصوص معينة . وقد أجاز القانون فرض الحراسة القضائية في هذه الحالات الخاصة المذكورة على سبيل الحصر ، إذا توافرت الشروط التي نص عليها . ونرى من ذلك أن هذا الفرض الأول قد انحصر في حالات خاصة معينة بذواتها ، فهو أدنى مراتب التدرج من التخصيص إلى التعميم .

( الفرض الثاني ) ويتناول الحالات المشار إليها ف ي المادة السابقة على المادة 730 مدني ، أي الحالات المشار إليها في المادة 729 مدني وهي المادة الخاصة بالحراسة الاتفاقية . فتجوز الحراسة القضائية على «منقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع ، أو يكون الحق فيه غير ثابت» ( م729 مدني ) ، «إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة» ( م730 مدني ) . وهنا نرى أننا انتقلنا خطوة من التخصيص إلى التعميم . فجعلنا الحراسة جائزة في كل شيء يقوم في شأنه نزاع ، أو يكون الحق فيه غير ثابت» ( م 730 مدني ) . وهنا نرى أننا انتقلنا خطوة من التخصيص إلى التعميم . فجعلنا الحراسة جائزة في كل شيء يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت . والمفروض طبعًا في هذا الفرض ان هناك خطرًا عاجلاً وهو الشرط العام في كل حراسة قضائية كما قدمنا ، ولكن قيام الخطر العاجل لا يكفي بل يجب أيضًا أن يكون هناك نزاع أو أن يكون الحق غير ثابت . ومن ثم كان هذا الفرض في منزله وسطى بين التخصيص والتعميم .

( والفرض الثالث ) وفيه لا ترد حالات خاصة معينة بذواتها كما في الفرض الأول ، بل ولا يرد قيد قيام النزاع أو عدم ثبوت الحق كما في الفرض الثاني؛ فيكفي أن يقوم خطر عاجل ، أو كما يقول النص أن تتجمع لدى صاحب المصلحة «من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرًا عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه» ، حتى يجوز للقاضي أن يفرض الحراسة القضائية . فلا يشترط إذن في هذا الفرض الثالث إلا توافر الشرط العام في كل حراسة قضائية ، وهو قيام الخطر العاجل ، ومن ثم كان هذا الفرض هو أعلى مراتب التدرج من التخصيص إلى التعميم . ونبحث هذه الفروض الثلاثة وفقًا لهذا الترتيب .

**1- حالات وردت فيها نصوص قانونية :**

**410- أمثلة من هذه الحالات :** نستبعد من هذه الحالات تلك التي يعين فيها مصف لمجموع من المال ، كسنديك التفليسة ومصفي الشركة ( م534 مدني وما بعدها ) . ومصفي التركة ( م876 مدني وما بعدها ) . فالمصفي ليس حارسًا يدير المال فحسب ، بلى هو أيضًا يصفيه فيدفع الديون ويستوفي الحقوق ، وهذه سلطة أوسع من سلطة الحارس .

ونستبعد أيضًا من يكون مديرًا للمال الشائع ، سواء عينته أغبية الشركاء أو عينته المحكمة أو كان شريكًا تولى الإدارة دون اعتراض الباقين ( م828 مدني ) . فإن المهمة الأصلية لمدير المال الشائع هي إدارة المال ويأتي حفظه تبعًا لذلك ، أما المهمة الأصلية للحارس القضائي فهي حفظ المال وتأتي إدارته تبعًا لذلكن ولذلك كانت سلطة مدير المال الشائع في الإدارة أوسع عادة من سلطة الحارس القضائي .

ونورد بعد ذلك أمثلة لحالات نص القانون على اتن يقام فيها حارس قضائي ، وقد اخترنا منها الحالات الآتية : ( 1 ) عرض المدين محل الوفاء على الدائن ووضعه تحت الحراسة ( م336 مدني ) . ( 2 ) نزع الشيء الذي ترتب عليه حق انتفاع من المنتفع ووضعه تحت الحراسة ( م988 مدني ) . ( 3 ) تخلية العقار المرهون وتعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية ( م1071 مدني ) . ( 4 ) وضع الدائن المنقول المثقل بحق امتياز لمصلحته تحت الحراسة ( م1133/3 مدني ) . ( 5 ) تعيين حارس على المنقولات المحجوز عليها ( م511 مرافعات ) . ( 6 ) وضع العقارات المحجوز عليه تحت الحراسة ( م618 مرافعات )( [[2064]](#footnote-2064) ) .

**411- عرض المدين محل الوفاء على الدائن ووضعه تحت الحراسة :** تنص المادة 336 من التقنين المدني على انه «إذا كان محل الوفاء شيئًا معينًا بالذات ، وكان الواجب أن يسلم في المكان الذي يوجد فيه ، جاز للمدين بد أن ينذر الدائن بتسلمه أن يحصل على ترخيص من القضاء في إيداعه . فإذا كان هذا الشيء عقارًا أو شيئًا معدًا للبقاء حيث وجد ، جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة» . وتنص المادة 790 من تقنين المرافعات على أنه «إذا رفض العرض ، وكان المعروض شيئًا غير النقود ، جاز للمدين أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس لحفظه في المكان الذي يعينه» . وقد عرضنا لهذه المسألة في الجزء الثالث من الوسيط عند الكلام في العرض الحقيقي والإيداع ، وقلنا إن نص المادة 336 مدني «للتوفيق بينه9 وبين المادة 790 مرافعات ، يجب أن يجعل مفصلاً لأحكام هذه المادة . ويجب إذن أن نميز في غير النقود بين ما يمكن نقله وإيداعه كمجوهرات وعروض يسيرة النقل ، وبين ما هو معد للبقاء حث وجد كالعقارات وبعض المنقولات العسيرة النقل والتي هي معدة لتبقى حيث هي كالآلات الزراعية والسيارات والمؤن وأدوات العمارة ونحو ذلك . فإذا كان المعروض مما يتيسر نقله ، جاز للمدين أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة وفقًا للمادة 790 مرافعات ، أو أن يطلب بعريضة من قاضي الأمور الوقتية وفقًا للمادة 336 مدني ، امرًا بتعيين حارس لحفظ الشيء في المكان الذي يعينه القاضي ، وقد يكون هذا المكان هو خزانة المحكمة إذا تيسر ذلك كما هو الأمر في إيداع المجوهرات والأوراق المالية ونحوها . أما إذا كان المعروض مما لا يتيسر نقله بل كان معدًا والأوراق المالية ونحوها . أما إذا كان المعروض ما لا يتيسر نقله بل كان معدًا للبقاء حيث وجد ، جاز للمدين ، بالطريقة نفسها ، أن يطلب تعيين حارس لحراسته حيث يوجد دون أن ينقل . وفي جميع هذه الأحوال تقوم الحراسة ، في المكان الذي يعين او في المكان الذي يوجد فيه المعروض ، مقام الإيداع»( [[2065]](#footnote-2065) ) .

ونرى من ذلك أن القانون قد فرض فرضًا غير قابل لإثبات العكس أن الشيء المعروض ، إذا كان مما لا يتيسر نقلهن وقد عرضه المدين لإبراء ذمتهن يكون في خطر عاجل إذا اقتصر المدين على تركه تحت تصرف الدائن دون أن يتسلمه هذا الأخير فعلاًن فأوجب وضعه تحت الحراسة . وتكون الحراسة هنا قد توافر شرطها العام وهو قيام الخطر العاجل ، إلا أن هذا الشرط قد فرض القانون توافره فرضًا لا يقبل إثبات العكس كما قدمنا نظرًا للظروف المحيطة بالشيء المعروض ، وتقوم الحراسة في هذه الحالة مقام الإيداع( [[2066]](#footnote-2066) ) . وقد رأينا تقنين المرافعات يجعل أمر الحراسة هنا من اختصاص القضاء المستعجل ، وهو القضاء المختص عادة في دعاوى الحراسة ، ويمكن أن يفسر نص المادة 336 مدني سالف الذكر على أن الترخيص في الإيداع ووضع الشيء المعروض تحت الحراسة يطلبان أيضًا من قاضي الأمور المستعجلة ، ولكن لما لم يصرح النص بذلك كما صرح نص المادة 790 مرافعات ، أمكن أن يقال بالالتجاء إلى قاضي الأمور الوقتية للحصول على أمر على عريضة تقدم له ، وهو على كل حال اختصاص غير مألوف في دعاوى الحراسة كما سنرى .

**412- نزع الشيء الذي ترتب عليه حق انتفاع من المنتفع ووضعه تحت الحراسة :** تنص المادة 988 من التقنين المدني على ما يأتي : «1- على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التي تسلمه بها وبحسب ما أعد له ، وأن يديره . إدارة حسنة . 2- وللمالك أن يعترض على أي استعمال غير مشروع أن غير متفق مع طبيعة الشيء ، فإذا أثبت أن حقوقه في خطر جاز له أن يطالب بتقديم تأمينات ، فإن لم يقدمها المنتفع أو ظل على الرغم من اعتراض المالك يستعمل العين استعمالاً غير مشروع أو غير متفق مع طبيعتها ، فللقاضي أن ينزع هذه العين من تحت يده وأن يسلمها إلى آخر يتولى إدارتها ، بل له تبعًا لخطورة الحال أن يحكم بانتهاء حق الانتفاع دون إخلال بحقوق الغير» .

وهذا النص ليس إلا تطبيقًا واضحًا لدعوى الحراسة في صورتها المألوفة ، فالمنتفع يستعمل الشيء استعمالاً غير مشروع أو غير متفق مع طبيعته ، وقد عرضه بهذا الاستعمال لخطر عاجل يصيب حقوق المالك . فيجوز للمالك في هذه الحالة ان يرفع الأمر إلى القضاء المستعجل ، وبعد أن يثبت الخطر العاجل الذي يتهدد الشيء ، يحصل على حكم بتقديم تأمينات . فإن لم يحصل على هذه التأمينات ، أو حصل عليها ومع ذلك استمر المنتفع في إساءة الانتفاع ، جاز للمالك أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة ، بل يجوز له تبعًا لخطورة الإساءة في الاستعمال ان يطلب إسقاط حق الانتفاع ورد العين إليه .فالحراسة هنا ، كالحراسة في أي موضع آخر ، يجب ان يتوافر فيها شرط قيام الخطر العاجل ، وليس هذا الشرط مفروضًا توافره كما فرض توافره في الحالة السابقة ، بل يقع على المالك عبء إثباته . ودعوى الحراسة ترفع أمام القضاء المستعجل ، كسائر دعاوى الحراسة . ومن الجائز أنترفع دعوى موضوعية بإسقاط حق الانتفاع ، وترفع تبعًا لها أمام محكمة الموضوع دعوى مستعجلة بوضع العين تحت الحراسة( [[2067]](#footnote-2067) ) .

**413- تخلية العقار المرهون وتعيين حارس تتخذ في مواجهة إجراءات نزع الملكية :** تنص المادة 1071 من التقنين المدني على أن «1- تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة ، ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه ينزع الملكية ، وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها . 2- ويجوز لمن له مصلحة في التعجيل أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية . ويعين الحائز حارسًا إذا طلب ذلك» .

ويتبين من النص سالف الذكر أننا أمام حالة من حالات الحراسة ، يفرض فيها القانون ، فرضًا يغر قابل لإثبات العكس ، أن هناك خطرًا عاجلاً إذا لم يوضع العقار المرهون الذ تخلى عنه الحائز تحت الحراسة ، وذلك نظرًا لضرورة المضي في إجراءات نزع الملكية محافظة على حقوق الدائنين ، وتتعرض هذه الحقوق لخطر عاجل إذا لم يوجه شخص تتخذ في مواجهته الإجراءات بعد أن تخلي الحائز عن العقار المرهون . ومن ثم يجوز للدائن المباشر للإجراءات ، أو أي دائن آخر ، أو الحائز نفسه ، أو أي شخص له مصلحة في التعجيل ، أن يرفع الأمر إلى القضاء المستعجل لوضع العقار تحت الحراسة . ويعين القاضي حارسًا للعقار ، ما لم يطلب الحائز نفسه أن يكون هو الحارس فيعينه ، وتتخذ في مواجهة هذا الحارس إجراءات نزع الملكية ، ولو كان الحارس هو الحائز فإن الإجراءات في هذه الحالة تتخذ ضده بصفته حارسًا لا بصفته مالكًا .

**414- وضع الدائن المنقول بحق امتياز لمصلحة تحت الحراسة :** تنص الفقرة الثالثة من المادة 1133 من التقنين المدني على ما يأتي : «وإذا خشى الدائن لأسباب معقولة تبديد المنقول المثقل بحق امتياز لمصلحته ، جاز له أن يطلب وضعه تحت الحراسة» .

ويتبين من هذا النص أن الدائن الذي له حق امتياز على المنقول ، كالدائن بمبالغ منصرفة في البذور والسماد وأعمال الزراعة والحصاد وله حق امتياز على المحصول الذي صرفت هذه المبالغ في إنتاجه ، وكالمؤجر وله حق امتياز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ، وكبائع المنقول وله حق امتياز على المنقول المبيع ، يجوز أن يطلب وضع المحصولات الموجودة بالأرض ، أو وضع المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ، أو وضع المنقول المبيع ، تحت الحراسة . ويشترط في ذلك أن يخشى الدائن لأسباب معقولة من أن يبدد المدين المنقول المثقل بحق الامتياز ، فإنه إذا تصرف في هذا المنقول لحائز حسن النية لم يستطع الدائن أن يحتج بحق الامتياز على هذا الحائز ( م1133/1 مدني ) . ونرى من ذلك أن النص سالف الذكر ليس إلا تطبيقًا لدعوى الحراسة في صورتها المألوفة ، إذ على الدائن أن يثبت أنه تجمعت لديه أسباب معقولة يخشى معها من خطر عاجل على حق امتيازه ، فهو يتوقع أن المدين يوشك أن يتصرف في المنقول فإذا كان من يتصرف له حسن النية وحاز المنقول ضاع على الدائن حق الامتياز . وهذا هو الشرط العام في جميع دعاوى الحراسة . ويرفع الدائن هذه الدعوى امام القضاء المستعجل ، إلا إذا كان قد رفع دعوى مستعجلة بالحراسة أمام محكمة الموضوع تبعًا للدعوى الموضوعية .

**415- تعيين حارس على المنقولات المحجوز عليها :** تنص المادة 511 من تقنين المرافعات على أن «يعين المحضر حارسًا على الأشياء المحجوزة ، ويختار هو هذا الحارس إذا لم يأت الحاجز أو المحجوز عليه بشخص مقتدر . ويجب تعيين المحجوز عليه إذا طلب ذلك ، إلا إذا خيف التبديد وكان لذلك الخوف أسباب معقولة تذكر في المحضر . ولا يجوز أن يكون الحارس خادمًا للحاجز أو للمحضر ، ولا أن يكون قريبًا أو صهرًا لأيهما إلى الدرجة الرابعة» . وتنص المادة 512 من نفس التقنين على أنه «إذا لم يجد المحضر في مكان الحجز من يقبل الحراسة وكان المدين حاضرًا ،كلفه الحراسة ولا يعتد برفضه إياها . أما إذا لم يكن حاضرًا ، فيجب على المحضر أن يتخذ جميع التدابير الممكنة للمحافظة على الأشياء المحجوزة ، وأن يرفع الأمر على الفور لقاضي محكمة المواد الجزئية ليأمر إما بنقلها وإيداعها عند أمين يقبل الحراسة يختاره الحاجز أو المحضر ، وإما بتكليف أحد رجال الإدارة المحلية الحراسة مؤقتًا» .

ويلاحظ هنا أن الخطر العاجل الذي فرضه القانون فرضًا لا يقبل إثبات العكس هو الخطر الذي تتعرض له مصلحة الدائن الحاجز فيما إذا بددت المنقولات المحجوز عليها أو ضاعت ، ومن أجل ذلك أوجب القانون تعيين حارس عليها يقوم بحفظها وصيانتها ويقدمها في اليوم المحدد للبيع . وهنا نرى أن الحراسة مقررة بموجب القانون كما رأينا ألا يكون الحارس خادمًا للحاجز أو للمحضر أو أن يكون قريبًا أو صهرًا لأيهما إلى الدرجة الرابعة . ويبيّن القانون الطريقة التي يعين بها الحارس ، فيعين المحجوز عليه إذا طلب المحجوز عليه تعيينه حارسًا ، وأتى هو أو الحاجز بشخص مقتدر ، عينه المحضر حارسًا . فإن لم يأت أحد منهما بشخص مقتدر ، عين المحضر الحارس بنفسه . فإن لم يجد في مكان الحجز شخصًا مقتدرًا يقبل الحراسة ، وكان المحجوز عليه حاضرًا ألزمه أن يكون حارسًا ، «فليس في تحميله واجب المحافظة على ماله إعنات له» كما تقول المذكرة الإيضاحية لتقنين المرافعات . أما إذا لم يكن المحجوز عليه حاضرًا ، فإنه يجب على المحضر أن يتخذ التدابير اللازمة للمحافظة على المنقولات وأن يرفع الأمر فورًا لقاضي المحكمة الجزئية ، فيعين هذا حارسًا يختاره الحاجز أو المحضر ، أو يكلف أحد رجال الإدارة المحلية بأ ، يكون حارسًا . «ولا يجوز أن يستعمل الحارس الأشياء المحجوز عليها ولا أن يستغلها أو يعيرها ، وإلا حرم من أجرة الحراسة فضلاً عن إلزامه بالتعويضات( [[2068]](#footnote-2068) ) . وإنما يجوز له إذا كان مالكًا لها أو صاحب حق في الانتفاع بها أن يستعملها فيما خصصت له . وإذا كان الحجز على ماشية أو عروض أو أدوات أو آلات لازمة لإدارة أو استغلال أرض أو مصنع أو مستغل أو مؤسسة ، جاز لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب أحد ذوي الشأن أن يكلف الحارس الإدارة أو الاستغلال أو يستبدل به حارسًا آخر يقوم بذلك» ( م514 مرافعات ) . «ولا يجوز للحارس أن يطلب إعفاءه من الحراسة قبل اليوم المحدد للبيع إلا لأسباب توجب ذلك . ويرفع هذا الطلب بتكليف المحجوز عليه والحاجز الحضور أمام قاضي محكمة المواد الجزئية بميعاد يوم واحد ، ولا يجوز الطعن في الحكم الذي يصدر . ويجرد المحضر الأشياء المحجوزة عند تسليم الحارس الجديد مهمته ، ويثبت هذا الجرد في محضر يوقع عليه الحارس ويسلم صورة محنه» ( م515 مرافعات ) .

**416- وضع العقار المحجوز عليه تحت الحراسة :** في التنفيذ على العقار تنص المادة 617 مرافعات على أن «تلحق بالعقار ثمراته وإيراداته من يوم تسجيل التنبيه ، ليوزع منها ما يخص المدة التي تلي التسجيل كما يوزع ثمن العقار» . ومن هنا أوجب القانون إقامة حارس على العقار حتى يكون مسئولاً عن ثمراته وإيراداته من يوم تسجيل التنبيه بنزع الملكية ، إذ «يترتب – كما تقول المادة 615 مرافعات – على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزًا» . والحراسة هنا أيضًا تتقرر بموجب القانون وتقوم على خطر عاجل يفرضه القانون فرضًا غير قابل لإثبات العكس ، وهذا الخطر يهدد مصلحة الدائنين فيما يتعلق بثمار العقار وإيراداته والخشية من أن تبدد أو تضيع( [[2069]](#footnote-2069) ) .

بقى تعيين الحارس ، وهنا فرق القانون بين ما إذا لم يكن العقار مؤجرًا أو كان قد أوجر . ففي الحالة الأولى تنص المادة 618 مرافعات على أنه «إذا لم يكن العقار مؤجرًا ، اعتبر المدين حارسًا إلى أن يتم البيع ، ما لم يحكم قاضي البيوع بصفته قاضيًا للأمور المستعجلة بعزله من الحراسة أو بتحديد سلطته ، وذلك بناء على طلب الدائن الحاجز أو أي دائن بيده سند تنفيذي . وللمدين الساكن في العقار أن يبقى ساكنًا فيه دون أجرة» . فالمحجوز عليه إذن يعتبر حارسًا بحكم القانون ، ومع ذلك يجوز عزله واستبدال حارس آخر به ، أو تحديد سلطته كأن يفرض عليه بيع الثمرات والحاصلات بالمزاد العلني ، وذلك بحكم يصدر من قاضي البيوع بصفته قاضيًا للأمور المستعجلة( [[2070]](#footnote-2070) ) ، بناء على طلب الدائن الحاجز أو أي دائن آخر بيده سند تنفيذي( [[2071]](#footnote-2071) ) . وإذا كان العقار دارًا للسكني ، والمفروض أن المحجوز عليه هو الذي يسكنه لأنه غير مؤجر ، فله أن يبقى ساكنًا فيه دون أجرة( [[2072]](#footnote-2072) ) . أما إذا كان العقار أرضًا زراعية ، والمفروض أن المحجوز عليه هو الذي يقوم بزراعتها لأنها غير مؤجرة ، فله «أن يبيع ثمرات العقار وحاصلاته متى كان ذلك من أعمال الإدارة الحسنة» ( م619 مرافعات )( [[2073]](#footnote-2073) ) . كذلك يجوز «لكل دائن بيده سند تنفيذي أن يطلب بعريضة من قاضي البيوع أمرًا بتكليف أحد المحضرين أو الدائنين أو غيرهم حصاد المحصولات وجني الثمرات وبيعها . وتباع المحصولات والثمرات بالمزاد أو بأية طريقة أخرى يأذن بها القاضي ويودع الثمن خزانة المحكمة»( [[2074]](#footnote-2074) ) . وفي الحالة الثانية ، «إذا كان العقار مؤجرًا ، فمجرد التكليف من الحاجز أو أي دائن بيده سند تنفيذي للمستأجر بعدم دفع ما يستحق من الأجرة بعد تسجيل التنبيه يقوم مقام الحجز تحت يده ، دون حاجة إلى أي إجراء آخر» ( م622 مرافعات ) . وقد يوفي المستأجر الأجرة للمحجوز عليه قبل أن يصل إليه التكليف بعدم الدفع ، ففي هذه الحالة يصح الوفاء ، ويكون المحجوز عليه مسئولاً عما استوفاه من الأجرة بوصفه حارسًا ( م623 مرافعات )( [[2075]](#footnote-2075) ) .

**2- قيام نزاع في شأن المال أو عدم ثبوت الحق فيه**

**417- الشروط الواجب توافرها في هذا الغرض :** قدمنا أن قيام الخطر العاجل هو شرط عام يجب توافره في جميع فروض الحراسة القضائية ، وأحوالها المختلفة . فيجب إذن أن يتوافر هذا الشرط في الفرض الذي نحن بصدده .

ولما كنا لم نصل بعد ، في هذا الفرض الثاني ، إلى أعلى مراتب التعميم فإنه لا يزال مشترطًا ، إلى جانب قيام الخطر العاجل ، قيام نزاع في شأن المال أو عدم ثبوت الحق فيه .

والنزاع الذي يقوم في شأن المال يجب أن يكون نزاعًا جديًا( [[2076]](#footnote-2076) ) ، وتكفي جدية النزاع فلا يشترط أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمام القضاء( [[2077]](#footnote-2077) ) . ويقوم النزاع في شأن أي مال ، عقارًا كان أو منقولاً أو مجموعًا من المال ، كما هو صريح نص المادة 729 مدني التي تحيل عليها المادة 730 مدني ، إذ تقول المادة 729 مدني كما رأينا : «الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت . . .» . فقيام نزاع في شأن منقول أو عقار أو مجموع من المال ، وعدم اتفاق المتنازعين على الحراسة ( م730 مدني ) ، يبرر كما نرى فرض الحراسة القضائية ، وننتقل بذلك من الحراسة الاتفاقية إلى الحراسة القضائية . وليس يلزم أن يكون النزاع الذي يقوم في شأن المال منصبًا على ملكيته أو على حيازته – كما تشترط المادة 1961 مدني فرنسي فيما قدمت( [[2078]](#footnote-2078) ) – بل يصح أن يكون النزاع منصبًا على إدارة المال أو على استغلاله( [[2079]](#footnote-2079) ) ، وقد سبق أن بينا كيف توسع التقنين المدني القديم ( م491/600 ) في هذا الصدد ، وزاد القضاء في التوسع( [[2080]](#footnote-2080) ) ، واقتفى أثرهما التقنين المدني الجديد ( م729 – 730 ) . ويترك للقضاء تقدير ما إذا كان هناك نزاع قائم ، فيبت في ذلك طبقًا لما يستخلصه من وقائع الدعوى( [[2081]](#footnote-2081) ) . وتقديره لقيام النزاع وللقيمة الظاهرية لمستندات الخصوم ولقيام خطر عاجل يهدد المال أو ثمراته بالضياع أو النقص لو بقى في حيازة واضع اليد ، كل هذا فصل في مسائل موضوعية ، فلا معقب عليه في ذلك من محكمة النقض( [[2082]](#footnote-2082) ) . ومن ثم يجوز للقاضي وضع المال تحت الحراسة القضائية ، إذا هو قدر أن هناك نزاعًا جديًا في الملكية أو في الحيازة أو في إدارة المال الشائع أو في أنصبة الشركاء على الشيوع أو في إدارة التركة أو في حقوق الورثة أو في إدارة الشركة أو ف ي غير ذلك مما سنبينه تفصيلاً عند إيراد التطبيقات العملية لهذا الفرض الذي نحن بصدده ، وإذا قدر القاضي في الوقت ذاته قيام خطر عاجل يهدد مصلحة طالب الحراسة .

وقد لا يكون هناك نزاع في شأن المال ولكن يكون الحق فيه غير ثابت ، وهذا كاف لتبرير وضع الحراسة القضائية على المال ، ما دام قد ثبت أن هناك خطرًا عاجلاً يهدد مصلحة طالب الحراسة . «ومثل الحق غير الثابت – كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ( [[2083]](#footnote-2083) ) – أن يكون الحق مقترنًا بشرط موقف أو فاسخ» . فإذا اشترى شخص دارًا في بلد لا يسكنها ، وعلق الشراء على شرط واقف هو أن يسكن البلد الذي فيه الدار ، فالمشترى له حق ملكية في الدار معلق على شرط واقف ، والبائع له حق ملكية في نفس الدار معلق على شرط فاسخ . فإذا كانت الدار في بلد البائع ، ولتوقعه أن الشرط الواقف سيتحقق أخذ يسيء استعمال الدار ويخربها ، فيهدد بذلك حق المشتري المعلق على شرط واقف ، جاز للمشتري أن يطلب وضع الدار تحت الحراسة انتظارًا لتحقق الشرط . والحق هنا غير متنازع فيه ، ولكنه حق غير ثابت لأنه معلق على شرط واقف . ولو فرض العكس وكانت الأرض في يد المشتري استأجرها مثلاً قبل أن ينتقل إلى البلد نهائيًا ، وتوقعًا منه أن هذا الانتقال النهائي لن يتم فيتخلف الشرط أخذ يسيء استعمال الدار ، فإنه يجوز للبائع في هذه الحالة أن يطلب وضع الدار تحت الحراسة انتظارًا لتخلف الشرط . والحق هنا غير متنازع فيه ، ولكنه حق غير ثابت لأنه معلق على شرط فاسخ . والحق يكون غير ثابت أيضًا إذا رسا مزاد العقار المنزوع ملكيته على شخص وضع يده عليه ، ثم قرر شخص آخر زيادة العشر . فهنا يكون حق الراسي عليه المزاد غير ثابت ، إذ لا تعرف نتيجة التقرير بزيادة العشر وما يترتب عليه من إعادة البيع بالمزاد ، فقد يرسو المزاد مرة ثانية على من رسا عليه أول مرة وقد لا يرسو ، فإذا خيف على العقار وهو في يد الراسي عليه المزاد ، وحقه غير ثابت كما رأينا ، جاز للدائنين وللمدين أن يطلبوا وضع العقار تحت الحراسة حتى يفصل في موضوع المزاد الثاني . وسواء اعتبر الشرط الفاسخ الذي تعلق عليه ملكية الراسي عليه المزاد الأول هو مجرد التقرير بزيادة العشر أو رسو المزاد الثاني ، ففي الحالتين يعتبر حق الراسي عليه المزاد الأول غير ثابت ، وهذا وحده يكفي – ولو لم يكن هناك نزاع – لتبرير فرض الحراسة القضائية إذا ثبت أن هناك خطرًا عاجلاً يهدد مصلحة الدائنين أو مصلحة المدين( [[2084]](#footnote-2084) ) . ويجوز أيضًا وضع العين التي بيعت بالمزاد سدادًا للدين تحت الحراسة القضائية ، إذا تخلف الراسي عليه المزاد عن دفع الثمن واتخذت الإجراءات لبيعها على ذمته ، وخشى من بقاء العين تحت يده لإهماله في إدارتها أو لإحداثه تخريبات فيها ، وبخاصة إذا كان معسرًا يتعذر الرجوع عليه بالتعويض( [[2085]](#footnote-2085) ) . وحق الراسي عليه المزاد هنا حق قد فسخ يتخلفه عن دفع الثمن ، فهو ليس بحق غير ثابت ، بل هو حق قد زال .

وبعد أن استعرضنا تطبيقات عملية للحق غير الثابت ، ننتقل الآن إلى تطبيقات عملية أخرى للنزاع الذي يقوم في شأن المال . فنستعرض حالات يكون النزاع فيها متعلقًا بالملكية أو بالحيازة ، وحالات يكون النزاع فيها متصلاً بعقد البيع أو بعقد الإيجار ، وحالات يتصل النزاع فيها بالمال الشائع أو بالتركات أو بالشركات والهيئات المعنوية الأخرى .

**418- النزاع متعلق بالملكية أو بالحيازة :** إذا وقع نزاع في ملكية العقار وكان العقار في يد الحائز وقد استوفى الشروط اللازمة لحماية حيازته بدعوى منع التعرض وبدعوى استرداد الحيازة ، لم يجز في الأصل أن يؤخذ العقار منه عن طريق وضعه تحت الحراسة . بل يبقى العقار في يده ، وعلى الخصم الآخر أن يرفع دعوى الملكية( [[2086]](#footnote-2086) ) . ولكن مع ذلك إذا أثبت الخصم الآخر أن هناك خطرًا عاجلاً من بقاء العقار تحت يد الحائز ، كما إذا أهمل الحائز في المحافظة على العقار وأخذ يبدد غلته توقعًا لأن يحكم لخصمه بالملكية ، جاز للخصم أن يطلب وضع العقار تحت الحراسة القضائية أمام القضاء المستعجل أو أمام محكمة الموضوع المرفوع إليها دعوى الملكية بدعوى تبعية مستعجلة ، وذلك أن يفصل في دعوى الملكية( [[2087]](#footnote-2087) ) .

وقد ينصب النزاع لا على الحيازة . فإذا رهن شخص عينًا رهن حيازة وامتنع عن تسليمها للدائن المرتهن ، فرفع هذا دعوى يطالب بالتسليم ، وخشي في أثناء نظر الدعوى من أن يخرب الراهن العين توقعًا للحكم عليه ، وأثبت أن هناك خطرًا عاجلاً يهدد مصلحته على هذا النحو ، جاز له أن يطلب من محكمة الموضوع أو من القضاء المستعجل وضع العين تحت الحراسة حتى يفصل في الدعوى الموضوعية( [[2088]](#footnote-2088) ) . وكذلك يجوز للراسي عليه المزاد أن يطلب نزع الأرض من المدين المنزوع ملكيته ووضعها تحت الحراسة ، حتى يفصل قاضي الموضوع في دعوى التسليم التي رفعها الراسي عليه المزاد على المدين ، وذلك إذا أثبت الراسي عليه المزاد أن يف بقاء الأرض تحت يد المدين خطرًا عاجلاً يهدد مصلحته( [[2089]](#footnote-2089) ) .

**419- النزاع متصل بعقد البيع :** ويرتبط بالنزاع على الملكية أو على الحيازة نزاع يتصل بعقد البيع ، فينصب النزاع بطريق غير مباشر على الملكية أو الحيازة عن طريق النزاع في عقد البيع . وفي هذه الحالة يجوز وضع العين المبيعة تحت الحراسة إذا تحقق قيام الخطر العاجل .

فإذا رفع البائع دعوى على المشترى ببطلان البيع لخلل في أحد أركانه ، أو بإبطاله لنقص في الأهلية أو لعيب في الرضاء أو بفسخه لتخلف المشتري عن دفع الثمن( [[2090]](#footnote-2090) ) أو لإخلاله بشروط البيع ، فإن النزاع هنا ينصب مباشرة على عقد البيع ، ولكنه يتصل بطريق غير مباشر بملكية العين المبيعة ، إذ لو بطل البيع أو أبطل أو فسخ لعادت ملكية المبيع إلى البائع . فإذا ادعى البائع أنه يخشى من بقاء العين تحت يد المشتري في أثناء نظر الدعوى الموضوعية ، وأثبت أن بقاءها تحت يد المشتري يهدد مصلحته بخطر عاجل ، جاز له أن يطلب من محكمة الموضوع أو من القضاء المستعجل وضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية ، وكذلك إذا أثبت البائع الذي لم يستوف الثمن أن المشتري يخرب العين المبيعة تحت الحراسة القضائية ، وكذلك أثبت البائع الذي لم يستوف الثمن أن المشتري يخرب العين المبيعة للانتقاص من حق امتيازه( [[2091]](#footnote-2091) ) ، أو أثبت أن المشتري لم يقم بسداد الديون التي تضمنها العين المبيعة وفقًا لشروط البيع أو لم يقم بسداد الضرائب المستحقة على العين ، وأن عدم سداد الديون أو الضرائب يهدد العين ينزع الملكية فيضعف ضمانه ، جاز له أن يطلب وضع العين تحت الحراسة حتى يقوم الحارس بالمحافظة عليها أو بسداد ديونها أو بسداد المستحق من الضرائب ، وذلك إلى أن يستوفي البائع الثمن من المشتري( [[2092]](#footnote-2092) ) . ويجوز للبائع طلب وضع العين تحت الحراسة إذا حكم للشفيع بالشفعة ، وكان هناك خلاف بينه وبين البائع على مقدار الثمن والمصروفات( [[2093]](#footnote-2093) ) . كما يجوز للبائع ، الذي اشترط استيفاء الثمن عقب التسليم وتهرب المشتري من التسلم ، أن يطلب تعيين حارس لتسليمه العين حتى يتمكن من استيفاء الثمن( [[2094]](#footnote-2094) ) .

وإذا رفع المشتري على البائع ، دعوى بصحة التعاقد وتسليم العين ، وخشي في أثناء نظر الدعوى أن يخرب البائع العين توقعًا لأن يخسر الدعوى ، جاز للمشتري أن يطلب وضع العين تحت الحراسة حتى يفصل في الدعوى الموضوعية( [[2095]](#footnote-2095) ) . وهنا يمكن القول بأن النزاع ينصب مباشرة على عقد البيع ، ويتصل بطريق غير مباشر بحيازة العين المبيعة . ولكن إذا كان البائع قد تصرف في العين لمشتر آخر قبل أن يسجل ا لمشتري الأول دعوى صحة التعاقد والتسليم ، لم يجز الحكم بوضع العين تحت الحراسة لأن الدعوى الموضوعية غير منتجة في تسليم العين إلى المشتري الأول( [[2096]](#footnote-2096) ) .

**420- النزاع متصل بعقد الإيجار :** ويتصل بالنزاع على الحيازة نزاع يتصل بعقد الإيجار ، فينصب النزاع بطريق غير مباشر على الحيازة عن طريق النزاع المباشر على عقد الإيجار ، فإذا طعن المؤجر في عقد الإيجار بالبطلان أو بالإبطال أو بالفسخ ، وخشي من بقاء العين المؤجرة تحت يد المستأجر لخطر عاجل يهدد مصالحه ، جاز وضع العين تحت الحراسة إلى أن يفصل في دعوى الموضوع .

ويجوز أيضًا للمؤجر أن يطلب وضع الأرض المؤجرة تحت الحراسة ، إذا أهمل المستأجر زراعتها أو تركها بورًا أو كانت الضرورة تقضي بتهيئتها للزراعة فورًا ولم يقم المستأجر بذلك( [[2097]](#footnote-2097) ) . ويجوز للمؤجر أيضًا أن يطلب تعيين حارس على العين ، إذا قام نزاع بينه وبين المستأجر في شأن تجديد عقد الإيجار تجديدًا ضمنيًا ، ليقوم الحارس بإيداع غلة العين خزانة المحكمة إلى أن يفصل في هذا النزاع( [[2098]](#footnote-2098) ) . وإذا قام نزاع بين المؤجر والمستأجر حول صحة التنازل عن الإيجار ، أو حول تفسير شروط الإيجار ومدى أحقية المؤجر لجزء من المحصولات إلى جانب الأجرة ، جاز أن يطلب المؤجر وضع حارس على العين المؤجرة لتحصيل الأجرة إذا امتنع المستأجر عن سدادها انتظارًا للفصل في النزاع الخاص بصحة التنازل عن الإيجار( [[2099]](#footnote-2099) ) ، أو وضع حارس على المحصولات لجمعها وبيعها وإيداع ثمنها خزانة المحكمة على ذمة الفصل في النزاع الخاص بأحقية المؤجر لجزء من المحصولات( [[2100]](#footnote-2100) ) . ويجوز أخيرًا للمؤجر أ يطلب تعيين حارس قضائي على المحصولات الزراعية التي وقع عليها الحجز التحفظي من أجل الأجرة المتأخرة ، ليتولى الحارس جمعها وبيعها وإيداع ثمنها خزانة المحكمة على ذمة الفصل في دعوى الأجرة ، وذلك توقيًا لتلف المحصولات أو انخفاض أسعارها إذا تركت دون جمع وبيع( [[2101]](#footnote-2101) ) .

وكما يجوز للمؤجر طلب وضع العين المؤجرة تحت الحراسة ، كذلك يجوز للمستأجر أن يتقدم بهذا الطلب لوضع العين المؤجرة تحت الحراسة وتعيين حارس تكون مهمته تحصيل الأجرة وإدارة العقار المؤجر ودفع أجرة البواب واشتراك المياه والنور والتدفئة ، إذا ثبت أن المالك لا يقوم بذلك على الوجه الواجب لتمكين المستأجرين من الانتفاع بالعين الانتفاع المشروط في عقد الإيجار( [[2102]](#footnote-2102) ) . وقد قضى ترتيبًا على ذلك . بجواز تعيين حارس لقبض الأجرة وتخصيص جزء منها للقيام بالإصلاحات الضرورية للعين المؤجرة مما يلتزم به المؤجر ويمتنع عن القيام به( [[2103]](#footnote-2103) ) . وقضى كذلك بتعيين حارس على جهاز تسخين لإدارته وتحقيق انتفاع المستأجرين بالمياه الساخنة( [[2104]](#footnote-2104) ) ، وبتعيين حارس لإعادة المياه إلى العين المؤجرة( [[2105]](#footnote-2105) ) ، أو لإعادة عداد إنارة نقله المؤجر بغير إرادة المستأجر من مكان إلى مكان آخر ليحرم المستأجر الانتفاع به( [[2106]](#footnote-2106) ) ، وبتعيين حارس على مصعد لإدارته والإشراف على تسييره في الصعود والنزول وتمكين المستأجرين من الانتفاع به( [[2107]](#footnote-2107) ) .

**421- النزاع متعلق بالمال الشائع :** أكثر ما يقع النزاع في شأن المال الشائع يكون في إدارته ، ولذلك على التقنين المدني عناية خاصة بتنظيم هذه الإدارة . فنصت المادة 827 مدني على أن «تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك» . ثم نصت المادة 828 مدني على أن «1- ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزمًا للجميع ، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء . فإن لم تكن ثمة أغلبية فللمحكمة ، بناء على طلب أحد الشركاء ، أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة ، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع . 2- وللأغلبية أيضًا أن تختار مديرًا ، كما أن لها أن تضع للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظامًا يسري حتى على خلفاء الشركاء جميعًا سواء أكان الخلف عام أم كان خاصًا . 3- وإذا تولى أ؛د الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين ، عد وكيلاً عنهم» .

ويبين من هذه النصوص أن الأصل في الإدارة أن تكون للشركاء مجتمعين إذا أمكن الإجماع ، فإن لم يمكن فللأغلبية على أساس قيمة الأنصباء . وهذه الأغلبية إما أن تتولى الإدارة مباشرة ، وإما أن تختار مديرًا أو أكثر من بينها أو من أجانب عنها ، ولها أن تضع للمدير نظامًا يلتزم به في إدارته للمال الشائع . فإذا لم تتوافر الأغلبية للإدارة المباشرة أو لتعيين مدير ، وتولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين ، عد وكيلاً في الإدارة ، ويبقى وكيلاً ما لم يعترض عليه أحد الشركاء . فإذا لم تتوافر الأغلبية ، ولم يتول الإدارة أحد الشركاء أو تولاها واعترض عليه أحد منهم ، قامت الحاجة إلى تعيين مدير للمال الشائع ، ويجوز في هذه الحالة بناء على طلب أحد الشركاء أن يعين القاضي هذا المدير من بين الشركاء أو من غيرهم . وليست هذه هي الحراسة القضائية( [[2108]](#footnote-2108) ) ، بل إن المدير يكون في هذه الحالة مديرًا دائمًا وليس مديرًا مؤقتًا كالحارس ، ويكون تعيينه بدعوى عادية أمام محكمة الموضوع طبقًا لإجراءات الدعوى المعتادة( [[2109]](#footnote-2109) ) . وإنما تقوم الحاجة للحراسة القضائية ، كإجراء مؤقت مستعجل لا يمس الموضوع ، إذا قام نزاع بين الشركاء على الإدارة( [[2110]](#footnote-2110) ) ولم يتفقوا على تعيين مدير على الوجه الذي بيناه فيما تقدم ، وكان يخشى على المال الشائع من خطر عاجل إذا ترك دون مدير ريثما يتمكن أحد الشركاء من استصدار حكم موضوعي يتعين مدير على الوجه الذي تقدم ذكره . ففي أثناء نظر الدعوى الموضوعية يتعين مدير دائم ، أو قبل رفعها ، يجوز لأي من الشركاء أن يلجأ إلى القضاء المستعجل ، أو إلى محكمة الموضوع المنظور أمامها دعوى تعيين المدير الدائم بدعوى تبعية مستعجلة ، ويطلب تعيين حارس قضائي ليدير المال الشائع مؤقتًا( [[2111]](#footnote-2111) ) ، وذلك إلى أن يتم تعيين المدير الدائم من بين الشركاء أو من غيرهم . وقد يكون الحارس القضائي هو نفسه الذي يعين مديرًا دائمًا ، إلى أن ينتهي الشيوع بقسمة المال الشائع إن كان هناك مشروع قسمة اتفاقية أو قضائية اعتزم الشركاء إجراءها( [[2112]](#footnote-2112) ) . وقد تقوم الحاجة للحراسة القضائية حتى لو كان للمال الشائع مدير دائم عينته الأغلبية ، وأساء الإدارة فرأت الأغلبية عزله ولم تتفق على مدير آخر يحل محله ، أو لم تتفق الأغلبية على عزله وأقام أحد الشركاء الدعوى بعزله أمام القضاء لسوء إدارته أو لخيانته أو لإجحافه بحقوق الأقلية أو لأي أمر آخر يستوجب عزله . ففي هذه الحالة قد يكون هناك خطر عاجل من ترك المال الشائع دون مدير حتى يعين من يحل محل المدير المعزول ، أو من ترك المال الشائع يديره مدير رفعت الدعوى بعزله لسبب يستوجب ذلك . ومن ثم يجوز لأي شريك أن يطلب من القضاء المستعجل ، أو من محكمة الموضوع المرفوع أمامها دعوى عزل المدير ، تعيين حارس قضائي لإدارة المال الشائع إلى أن يبت في أمر عزل المدير وتعيين من يحل محله( [[2113]](#footnote-2113) ) .

وقد يقع النزاع في شأ ، المال الشائع ، لا على إدارته( [[2114]](#footnote-2114) ) ، بل على أنصبة الشركاء فيه . فينازع أحد الشركاء مثلاً شركاءه ويدعى أن المال الشائع ملكه وحده ، أو ينازع الشركاء واحدًا منهم ويدعون أنه ليس له نصيب في المال الشائع ، أو يدعي أحد الشركاء أن له نصيبًا أكبر ، أو يدعي الشركاء أن واحدًا منهم له نصيب أصغر . ففي هذه الأحوال وأمثالها إذا استحكم الخلاف بين الشركاء على أنصبتهم في المال الشائع ، قد يقوم خطر عاجل إذ يتعذر توزيع الريع بينهم طبقًا لأنصبة ثابتة . فيجوز لكل ذي مصلحة ، وبخاصة الشريك الذي يقع النزاع في مقدار نصيبه ، أن يطلب تعيين حارس قضائي على المال الشائع يتولى قبض الريع ، وصرف الأنصبة التي لا نزاع فيها بين الشركاء ، وإيداع الأنصبة المتنازع فيها خزانة المحكمة إلى أن يبت في النزاع القائم في شأن الأنصبة ويصدر حكم نهائي في مقدار نصيب كل شريك( [[2115]](#footnote-2115) ) .

وقد يقع النزاع ، لا في إدارة المال الشائع ولا في أنصبة الشركاء ، بل في ديون يكون المال الشائع مثقلاً بها ، كأن يكون مرهونًا في دين أو مترتبًا عليه حق اختصاص أو حق امتياز . فإذا تأخر بعض الشركاء في الوفاء بحصصهم في هذه الديون ونازعوا فيها ، وخشي البعض الآخر من جراء هذه المنازعة أن تنزع ملكية المال الشائع ، جاز لأي منهم طلب وضع المال تحت الحراسة ، فيقبض الحارس ريع المال ويسدد منه الديون غير المتنازع فيها ، ويودع خزانة المحكمة قيمة الديون المتنازع فيه حتى يفصل في النزاع( [[2116]](#footnote-2116) ) . ويجوز أيضًا للدائنين أنفسهم أن يطلبوا وضع المال الشائع تحت الحراسة لإيداع ريعه خزانة المحكمة على ذمة الفصل في النزاع ، إذا كانت هناك أسباب جدية تدعو للخشية من تبديد الريع إذا لم يوضع المال تحت الحراسة( [[2117]](#footnote-2117) ) .

وإذا كان أحد الشركاء مدينًا وأراد دائنه أن يستوفي حقه من حصة المدين في ريع المال الشائع ، دون أن يكون هذا المال مثقلاً بالدين كما في الفرض السابق ، جاز للدائن وضع حصة المدين في المال الشائع تحت الحراسة إذا وجدت أسباب جدية تدعوه للخشية من تبديد ريع هذه الحصة . فإذا كان المال الشائع مقسومًا قسمة مهايأة وضعت حصة المدين المفرزة تحت الحراسة( [[2118]](#footnote-2118) ) ، أما إذا لم كن مقسومًا فإن حصته الشائعة هي التي توضع تحت الحراسة( [[2119]](#footnote-2119) ) ويحل الحارس في هذه الحالة محل الشريك المدين في إدارة المال الشائع وفي قبض ريع حصته ليسدد منها الدين( [[2120]](#footnote-2120) ) .

وإذا طلب أحد الشركاء قسمة المال الشائع ، وطالت إجراءات القسمة وتنازع الشركاء في إدارة المال طوال المدة التي تدوم فيها هذه الإجراءات ، وكانت هناك أسباب جدية للخشية من ضياع الريع في هذه المدة أو من نقصه لسوء الإدارة ، جاز لأي شريك أن يطلب وضع المال تحت الحراسة . فيدير الحارس المال الشائع ويقبض ريعه ويوزعه على الشركاء إذا لم تكن أنصبتهم متنازعًا فيها( [[2121]](#footnote-2121) ) ، أو يودعه خزانة المحكمة على ذمة الفصل في النزاع( [[2122]](#footnote-2122) ) .

وإذا تقرر وضع المال الشائع تحت الحراسة ، واختارت الأغلبية حارسًا لم ترض عنه الأقلية ، فإنه لا يحتج بحكم المادة 828 مدني لإلزام القاضي بتعيين هذا الحارس ، فإن هذه المادة لا محل لتطبيقها في دعوى الحراسة كما سبق القول ، بل يجوز للقاضي أن يختار حارسًا آخر إذا استبان جدية المطاعن الموجهة إلى الحارس الذي اختارته الأغلبية( [[2123]](#footnote-2123) ) . كذلك إذا عين القاضي حارسًا ، لم يجز عزله إلا للأسباب التي يعزل الحارس من أجلها ، فإذا لم يتوافر سبب للعزل ولو اتفقت أغلبية الشركاء على عزله . أما إذا توافر سبب العزل ، فإنه يعزل حتى لو لم يرد العزل إلا الأقلية أو لم يرده أحد من الشركاء( [[2124]](#footnote-2124) ) .

**422- النزاع متعلق بالتركات :** نصت المادة 875 مدني على أن «1- تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم في الإرث وانتقال أموال التركة إليهم تسري في شأنها أحكام الشريعة الإسلامية . 2- وتتبع في تصفية التركة الأحكام التالية» ثم ترد أحكام مفصلة في المواد من 876 إلى 914 مدني لتصفية التركة وتسديد ديونها . فإما أن يعين مصف للتركة ، ويكون ذلك إما بأن يعين المورث وصيًا لتركته وإما بناء على طلب أحد ذوي الشأن من الورثة أو الدائنين . وفي هذه الحالة يقم المصفي ، لا بأعمال الحارس القضائي فحسب ، بل أيضًا بجميع أعمال التصفية . فيتسلم أموال التركة ، ويتخذ جميع ما يجب من الاحتياطات للمحافظة عليها ، ويقوم بما يلزم من أعمال الإدارة ، ويستوفى ما للتركة من ديون في ذمة الغير ، ويحصر ما على التركة من ديون ، ويفي بالديون التي لم يقم في شأنها نزاع ، أما الديون التي يقوم في شأنها نزاع فيسويها بعد الفصل في النزاع نهائيًا . ثم يسلم إلى الورثة ما آل إليهم من أموال التركة بعد استيفاء الحقوق ووفاء الديون ، وبذلك يحقق تحقيقًا عمليًا المبدأ الأساسي الذي يقضي بألاَّ تركة إلا بعد سداد الدين . وإما ألا يعين مصف للتركة ، وقد نصت المادة 914 مدني في هذه الحالة على أنه : «إذا لم تكن ا لتركة قد صفيت وفقًا لأحكام النصوص السابقة ، جاز لدائني التركة العاديين أن ينفذوا بحقوقهم أو بما أوصى به لهم على عقارات التركة التي حصل التصرف فيها ، أو التي رتبت عليها حقوق عينية لصالح الغير ، إذا أشروا بديونهم وفقًا لأحكام القانون» .

فيجب إذن أن نستعرض ، في صدد الحراسة القضائية على التركة ، حالتين : حالة ما إذا لم يعين مصف للتركة ، وحالة ما إذا عين مصف لها .

( الحالة الأولى ) إذا لم يعين مصف التركة : هنا قد تقوم الحاجة للحراسة القضائية إذا وقع نزاع بين الورثة إما في أنصبتهم ، وإما في إدارة التركة إلى أن يتسلم كل وارث حصته منها ، وإما في وفاء ما على التركة من ديون ، وإما في وفاء دين على الوارث .

ويقع النزاع في أنصبة الورثة إذا ادعى واحد منهم مثلاً أن له نصيبًا أكبر في الميراث عما تقر به سائر الورثة( [[2125]](#footnote-2125) ) ، أو أنكر الورثة على واحد منهم أنه وارث ، أو وضع بعض الورثة يدهم على التركة ومنعوا الآخرين بذلك من الوصول إلى حقوقهم في التركة( [[2126]](#footnote-2126) ) ، أو وضع أجنبي يده على التركة أو على بعض أموالها منكرًا حقوق الورثة( [[2127]](#footnote-2127) ) ، أو تقدم موصى له بوصية فأنكرها الورثة أو ادعوا أنها مزورة أو طعنوا فيها بالبطلان واستمروا واضعين اليد على التركة دون أن يمكنوا الموصى له من حقه( [[2128]](#footnote-2128) ) . في هذه الفروض وأمثالها( [[2129]](#footnote-2129) ) ، إذا كان النزاع جديًا وكان هناك خطر عاجل من ترك الحائز للتركة واضعًا يده عليها ، جاز لذي المصلحة من وارث أو موصى له أن يطلب وضع التركة تحت الحراسة وتعيين حارس يدير التركة مؤقتًا ، ويصرف الريع غير المتنازع فيه لأصحابه ، وأما ما يقع فيه النزاع فيودعه خزانة المحكمة حتى يفصل في النزاع أمام محكمة الموضوع( [[2130]](#footnote-2130) ) .

ويقع النزاع في إدارة التركة إذا اختلف الورثة في كيفية إدارتها واستغلالها ، أو اختلفوا فيمن يقوم بالإدارة والاستغلال( [[2131]](#footnote-2131) ) ، أو اتفقوا على شخص يقوم بذلك فأساء الإدارة( [[2132]](#footnote-2132) ) أو أهمل المحافظة على أعيان التركة أو أخذ في تبديدها ، أو استقل أحد الورثة دون رضاء الباقين بإدارة التركة واستمر في إدارتها بالرغم من اعتراضهم ، أو وضع وارث يده على بعض أعيان التركة وأخذ يحدث فيها تغييرات جوهرية لا يرضى عنها الباقون ، أو امتنع من يدير التركة عن إعطاء كل وارث حقه أو كل حقه من ريعها( [[2133]](#footnote-2133) ) . وفي هذه الفروض وأمثالها( [[2134]](#footnote-2134) ) ، إذا كان النزاع جديًا وقام الخطر العاجل ، جاز لكل ذي مصلة من الورثة أن يطلب وضع التركة أو الأعيان التي وقع في شأنها النزاع تحت الحراسة ، وتعيين حارس يتولى إدارتها مؤقتًا حتى تفصل محكمة الموضوع في النزاع( [[2135]](#footnote-2135) ) .

ويقع النزاع في وفاء ما على التركة من ديون إذا اختلفت الورثة في كيفية أداء الديون ، أو امتنعوا عن دفع الضريبة المستحقة وأخذوا في تبديد أموال التركة ، أو نازعوا دائني التركة فيما لهم من الديون على التركة وامتنعوا عن وفائها( [[2136]](#footnote-2136) ) . في هذه الفروض وأمثالها( [[2137]](#footnote-2137) ) ، يجوز لكل ذي مصلحة من وارث أو دائن أن يطلب وضع التركة تحت الحراسة وتعيين حارس يتولى إدارة التركة واستغلالها وإيداع ريعها أو المقدار الذي يفي بالديون من هذا الريع خزانة المحكمة ، إلى أن تفصل محكمة الموضوع في النزاع( [[2138]](#footnote-2138) ) .

ويقع النزاع في وفاء دين على الوارث إذا أراد الدائن أن ينفذ على حصة هذا الوارث في التركة فنازعه هذا في الدين وامتنع عن وفائه ، فإنه يجوز للدائن في هذا الفرض ، إذا كان هناك خطر عاجل ، أن يطلب وضع حصة الوارث المدين تحت الحراسة على الوجه الذي قدمناه في وضع الدائن حصة مدينة في المال الشائع تحت الحراسة( [[2139]](#footnote-2139) ) .

وقد طبق تقنين المرافعات في نصين تشريعيين مبدأ وضع الحراسة القضائية على التركة فيما يتعلق بتركات الجانب( [[2140]](#footnote-2140) ) . فنصت المادة 941 مرافعات على ما يأتي : «إلى أن يصدر القرار بتثبيت منفذ الوصية ، يجوز له أن يطلب من المحكمة أن تأمر على وجه الاستعجال بتسليمه أموال التركة باعتباره مديرًا مؤقتًا . ويجوز له أن يطلب تسليمه هذه الأموال بالصفة المذكورة بأمر يصدر من قاضي الأمور الوقتية على عريضة إذا لم يكن طلب تثبيته قد رفع إلى المحكمة» . فهنا يعين منفذ الوصية ، قبل تثبيته ، حارسًا على التركة ويتسلم أموالها ، إلى أن يصدر قرار المحكمة بتثبيته . وتعيينه حارسًا يكون بأمر على عريضة تقدم إلى قاضي الأمور الوقتية إذا كان طلب التثبيت لم يقدم بعد إلى المحكمة ، أو بقرار من المحكمة إذا كان طلب التثبيت قد رفع إليها( [[2141]](#footnote-2141) ) . ونصت المادة 967 مرافعات على ما يأتي : «يجوز لقاضي الأمور المستعجلة في أحوال الاستعجال أن يعين مديرًا مؤقتًا للتركة بناء على طلب ذوي الشأن أو النيابة ، ويبين القاضي سلطة هذا المدير»( [[2142]](#footnote-2142) ) . وقد سبقت الإشارة إلى هذين النصين( [[2143]](#footnote-2143) ) .

( الحالة الثانية ) إذا عين مصف للتركة : يغلب أن يكون تعيين مصف للتركة مغنيًا عن وضعها تحت الحراسة( [[2144]](#footnote-2144) ) ، فق رأينا أن المصفي يقوم بما يقوم به الحارس القضائي ويزيد عليه في أنه لا يقتصر على إدارة التركة إدارته مؤقتة ، بل هو يصفيها ويستوفى ما لها من الحقوق ويوفى ما عليها من الديون ويسلم لكل وارث بعد ذلك حصته في التركة( [[2145]](#footnote-2145) ) .

ولكن يقع مع ذلك أن تقوم الحاجة إلى إقامة حارس قضائي ، قبل تعيين المصفي بل وبعد تعيينه .

أما إقامة حارس قضائي قبل تعيين المصفي ، فذلك يمكن تصوره إذا رجعنا إلى المادة 881 مدني وهي تنص على ما يأتي : «على المحكمة أن تتخذ عند الاقتضاء جميع ما يجب من الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة ، وذلك بناء على طلب ذوي الشأن أو بناء على طلب النيابة العامة أو دون طلب ما . ولها بوجه خاص أن تأمر بوضع الأختام وإيداع ا لنقود والأوراق المالية والأشياء ، ذات القيمة» . فيمكن أن يقوم نزاع بين الورثة في شأن أنصبتهم أو في إدارة التركة أو في وفاء الديون على الوجه الذي بيناه تفصيلاً فيما تقدم ، ويقوم خطر عاجل يستدعي تعيين حارس قضائي على التركة إلى أن تنتهي المحكمة من تعيين المصفي . ويعتبر تعيين الحارس القضائي في هذه الحالة من «الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة» وهي الاحتياطات التي تشير إليها المادة 881 مدني فيما رأينا . وهذا هو نفس ما قررته المادة 697 مرافعات فيما يتعلق بتركات الأجانب على ما قدمناه .

وأما إقامة حارس قضائي بعد تعيين المصفي ، فذلك يمكن أيضًا تصوره إذا رجعنا إلى المادة 877/2 مدني وهي تنص على ما يأتي : «وللقاضي أيضًا ، إذا طلب إليه أحد ذوي الشأن أو النيابة العامة أو دون طلب ، عزل المصفي واستبدال غيره به ، متى وجدت أسباب تبرر ذلك» . فإذا قامت الأسباب التي تبرر عزل المصفي واستبدال غيره به ، فمن الجائز أن يطول الوقت الذي يتمكن فيه القاضي من تعيين مصف جديد ، ويكون هناك خطر عاجل من ترك أموال التركة دون أحد يحافظ عليها . فيجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب تعيين حارس قضائي يتولى المحافظة على التركة وإدارة أعيانها مؤقتًا حتى يعين المصفي الجديد ، وقد تختار المحكمة نف س الحارس القضائي مصفيًا جديدًا ، فتنقلب صفته من حارس قضائي بسلطات محددة إلى مصف للتركة بسلطات واسعة( [[2146]](#footnote-2146) ) .

**423 – النزاع متعلق بالشركات أو الجمعيات أو المؤسسات أو النقابات :** وأكثر ما يقع من النزاع في هذه الهيئات يكون في الإدارة . فقد يقع خلاف بينه المدير والأعضاء( [[2147]](#footnote-2147) ) ، أو بين المدير ومجلس الإدارة ، وقد يسيء المدير الإدارة ، ويهمل مصالح الهيئة التي يديرها . وقد يخلو منصب المدير لوفاته أو لعزله أو لاستقالته أو لغير ذلك من الأسباب( [[2148]](#footnote-2148) ) . وقد يفلس الشريك المسئول في شركة التوصية( [[2149]](#footnote-2149) ) . ففي هذه الفروض وأمثالها( [[2150]](#footnote-2150) ) ، إذا كان النزاع جديًا ، قد يقوم خطر عاجل من ترك النزاع يتفاقم ، ويقتضي المر إقامة حارس قضائي( [[2151]](#footnote-2151) ) يدير الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أو النقابة مؤقتًا حتى يبت نهائيًا في النزاع القائم .

وقد يقيم أحد الأعضاء دعوى فسخ ، فيحتدم النزاع بين المديرين والأعضاء ، ويقوم خطر عاجل يستوجب إقامة حارس قضائي يتولى الإدارة مؤقتًا حتى يفصل في دعوى الفسخ والتصفية( [[2152]](#footnote-2152) ) .

وقد يتوفى أحد الشركاء المتضامنين ، فلا توافق ورثته على الاستمرار في الشركة ، ولا يكون منصوصًا في عقد الشركة على جواز استمرارها بعد وفاة أحد الشركاء ، فيجوز للورثة أن يطلبوا وضع الشركة تحت الحراسة إلى أن يبت في أمر حلها وتصفيتها( [[2153]](#footnote-2153) ) .

وقد يدعى بعض الشركاء أن الشركة قد حلت ، وينازع بعض آخر في ذلك ، وينجم عن هذا النزاع أن يقوم خطر عاجل من بقاء الحالة على ما هي عليه ، ويستدعي الأمر إقامة حارس قضائي يتولى الإدارة مؤقتًا إلى أن يفصل في النزاع( [[2154]](#footnote-2154) ) .

وقد يتفق الشركاء على تصفية الشركة ، ثم يختلفون في تفسير عقد التصفية المبرم فيما بينهم ، ويقوم من وراء ذلك خطر عاجل من بقاء المال تحت يد الإدارة الحالية ، فيقتضي الأمر إقامة حارس قضائي يتولى إدارة الشركة مؤقتًا حتى يفصل في هذا النزاع( [[2155]](#footnote-2155) ) .

وقد تحل الشركة وتدخل في دور التصفية ، ومع ذلك تفرض الحراسة عليها ، وتكون مهمة الحارس إثبات ما تكشف عنه أوراق الشركة وسجلاتها من حقوق وديون وما يصل إلى علم الحارس من ذلك بأي طريق ممكن ، حتى يتمكن من حصر الحقوق المالية التي تصلح عنصرًا للتصفية ، وبخاصة إذا تبين أن عقد تصفية الشركة لم ترد به جميع الديون ، ذلك أن مهمة الحارس في هذه الحالة تختلف عن مهمة المصفي ولا تتعارض معها ، فلا تتنافى الحراسة مع قيام التصفية( [[2156]](#footnote-2156) ) .

وقد يقوم نزاع بين أحد الشركاء وبين الشريك المتولي الإدارة في شأ ، ملكية بعض أموال الشركة ، فيدعي الشريك أنها ملكه ويدعي المدير أنها ملك الشركة ، ويصبح من الخطر بقاء تلك الأموال في يد المدير ، فيقام حارس قضائي يتسلمها إلى أن يبت في النزاع( [[2157]](#footnote-2157) ) .

أما إذا وقع نزاع بين المساهمين في شركة مساهمة حول ملكية الأسهم ، فإن ذلك في ذاته لا يؤدي في الأصل لإقامة حارس على أموال الشركة ، إذ لا خطر من هذا النزاع على إدارة الشركة ، وكل ما يترتب من الأثر هو عدم تمكن الشخص الذي يدعي ملكية الأسهم من حضور الجمعية العامة لما يتطلب الحضور من إيداع الأسهم بمركز الجمعية أو بأحد المصارف( [[2158]](#footnote-2158) ) . ولكن يمكن وضع الشركة المساهمة تحت الحراسة القضائية إذا قام نزاع بين أعضاء مجلس الإدارة بحيث لا يتمكن هذا المجلس من أداء مهمته ، فيعين حارس تكون مهمته دعوة الجمعية العامة لانتخاب مجلس إدارة جيد ، ويدير الحارس الشركة حتى يتم انتخاب هذا المجلس( [[2159]](#footnote-2159) ) . وكذلك يعين حارس لنفس المهمة إذا كان تعذر انعقاد مجلس الإدارة راجعًا إلى بطلان انتخاب أعضائه ، أو إلى بطلان انعقاد الجمعية العامة التي قامت بانتخاب الأعضاء ، أو إلى استقالة عدد من الأعضاء أو وفاتهم وعدم انتخاب غيرهم ، أو إلى قيام نزاع على ملكية عدد من الأعضاء للأسهم الواجب تملكها لجواز الترشيح لعضوية مجلس الإدارة( [[2160]](#footnote-2160) ) .

وإذا انتهت الشركة ولم تتفق أغلبية الشركاء على تعيين المصفي ، فإن قاضي الموضوع يتولى تعيينه ، وكذلك يتولى تعيين مصف للشركة الباطلة ( م534 مدني )( [[2161]](#footnote-2161) ) . والمصفي ليس حارسًا قضائيًا ، بل إن مهمته أوسع بكثير من مهمة هذا الحارس ، فهو يبيع مال الشركة ، ويستوفي الحقوق ويوفي الديون ، ويقسم أموال الشركة بين الشركاء جميعًا ( انظر المواد 535 إلى 537 مدني )( [[2162]](#footnote-2162) ) . ولكن لا يوجد ما يمنع ، بالرغم من أن قاضي الموضوع قد عين مصفيًا للشركة ، من أن يعين قاضي الأمور المستعجلة حارسًا قضائيًا للشركة ، إذا نسب إلى المصفي ما يجعل من الخطر بقاء أموال الشركة في يده ، أو طرأ بعد تعيينه ما يستوجب الحراسة القضائية . فيتولى الحارس إدارة أموال الشركة مؤقتًا ، حتى يبت في النزاع القائم في شأن المصفي أو حتى يعين مصف آخر محله( [[2163]](#footnote-2163) ) .

وفي جميع الأحوال لا تجوز الحراسة إلا كإجراء وقتي تحفظي ، تستلزمه ضرورة المحافظة على حقوق الشركاء أو الأعضاء( [[2164]](#footnote-2164) ) . ولا تجوز إذا تبين أن الغرض منها إنما هو تعديل في عقد الشركة أو النظام الأساسي دون موافقة جميع الشركاء ، أو تحويل الشركة إلى شركة أخرى ، أو الحد من سلطة المدير ، فإن هذا يكون فيه مساس بالموضوع وينبني عليه الإخلال بنصوص عقد الشركة( [[2165]](#footnote-2165) ) .

وإذا قضى بالحراسة على شركة كإجراء وقتي تحفظي ، فإنه يجوز للقاضي إذا كان هناك مبرر لذلك ، كأن كانت أعمال الشركة المالية مرتبكة ، أن يحكم بوقف التعامل في أسهم هذه الشركة وسنداتها حتى لا تهبط أسعارها ، وذلك محافظة على مصالح المساهمين والدائنين . وقد نصت المادة 16 من القانون رقم 161 لسنة 1927 الخاص باللائحة العامة لبورصات الأوراق المالية على أنه «يجوز للقضاء ، عند الحكم بالحراسة على إحدى الشركات ، أن يأمر على وجه الاستعجال بوقف التعامل في الأوراق المالية المتعلقة بهذه الشركة حتى يفصل في أمرها ، إذا اقتضت الضرورة ذلك»( [[2166]](#footnote-2166) ) .

**3- تجمع أسباب معقولة للخشية من خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزه**

**424- قيام الخطر العاجل كاف وحده لفرض الحراسة :** قدمنا أن الفقرة الثانية من المادة 730 مدني تجيز للقضاء أن يأمر بالحراسة «إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرًا عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه» . فلا يشترط إذن في هذا الفرض الثالث ، كما سبق القول( [[2167]](#footnote-2167) ) ، إلا توافر الشرط العام في كل حراسة قضائية ، وهو قيام الخطر العاجل . ولذلك يدخل في هذا الفرض جميع أحوال الحراسة التي لا تدخل في الفروض الأخرى ، فلا يشترط نص خاص في القانون ولا قيام نزاع جدي أو حق غير ثابت ، بل يكفي قيام الخطر الداجل وحده لفرض الحراسة ، ومن ثم تكون أحوال الحراسة غير مذكورة على سبيل الحصر . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المعنى : «وأخيراً وضع المشروع نصًا عامًا يجيز الحكم بالحراسة في غير الحالتين السابقتين . وبناء على هذا النص لم يعد ضروريًا أن يكون هناك نص خاص في القانون يجيز الحراسة في كل حالة على حدة ، ولا أن يقوم بشأن المال المراد وضعه تحت الحراسة نزاع ، أو يكون الحق فيه غير ثابت ، بل يكفي أن يكون لشخص مصلحة في مال لا نزاع فيها ، وأن تتجمع لدى هذا الشخص أسباب معقولة يخشى معها أن يختلس هذا المال حائزة أو أن يتلفه أو أن يغير فيه : انظر المادة 663 ثانيًا من المشروع الفرنسي الإيطالي . ويترك للقاضي تقدير درجة الخطر الذي يهدد مصلحة طالب الحراسة ، وما يبرر خشية هذا الخطر من أسباب معقولة»( [[2168]](#footnote-2168) ) .

فيكفي إذن أن يكون لطالب الحراسة مصلحة في منقول أو عقار ، ولم يتطلب القانون أن يكون له حق في المنقول أو العقار ، بل لم يحدد المصلحة فيصح أن تكون مصلحة مادية أو مصلحة أدبية ، كما يصح أن تكون مصلحة محققة أو مصلحة محتملة( [[2169]](#footnote-2169) ) ، وسيأتي بيان ذلك في التطبيقات العملية .

ولم يكن نص الفقرة ا لثانية من المادة 730 مدني صريحًا في إمكان فرض الحراسة على مجموع من المال ، فقد ذكر المنقول والعقار وسكت عن مجموع المال ، على عكس المادة 729 مدني والفقرة الأولى من المادة 730 مدني فإن مجموع المال ورد صراحة في النص الأول وورد في النص الثاني عن طريق الإحالة إلى النص الأول . ولكن أحكام القضاء مضطردة في عهد التقنين المدني القديم على جواز فرض الحراسة القضائية على مجموع من المال ، وقد رأينا تطبيقات كثيرة لذلك عند الكلام في الحراسة القضائية على التركات( [[2170]](#footnote-2170) ) وعلى الشركات والجمعيات والمؤسسات والنقابات( [[2171]](#footnote-2171) ) . وقد أراد التقنين المدني الجديد ، كما رأينا( [[2172]](#footnote-2172) ) ، أن يجاري أحكام القضاء في التوسع ، وأن يقنن ما وصلت إليه هذه الأحكام من المدى البعيد في هذا السبيل . ولم يفته ، إمعانًا في الإفصاح عن هذا القصد ، أن يذكر صراحة مجموع المال في الحراسة الاتفاقية ، وفي الحراسة القضائية في الفرض الذي قيده بقيام النزاع أو الحق غير الثابت . فليس معقولاً أن يكون ، في الفرض الذي أراد فيه إطلاق الحراسة القضائية من هذه القيود ، قد قصد بإغفاله عبارة «مجموع من المال» أن يعود إلى تقييد هذه الحراسة ، ولاشك في أن هذا سهو غير مقصود . لذلك لا محل للتردد في القول بإمكان فرض الحراسة القضائية على مجموع من المال ، حتى لو لم يكن هناك نزاع قائم أو حق غير ثابت( [[2173]](#footnote-2173) ) .

ويجب ، كما هو صريح النص ، أن تتجمع لدى طالب الحراسة أسباب معقولة للخشية من خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزه . وليس في هذا إلا ترديد للشرط العام المطلوب توافره في جمع دعاوى الحراسة كما سبق القول . وتقدير قيام الأسباب المعقولة والخطر العاجل مسألة موضوعية يترك تقديرها لقاضي الموضوع ، وقد صرحت بذلك المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي إذ تقول فيما رأينا : «ويترك للقاضي تقرير درجة الخطر الذي يهدد مصلحة طالب الحراسة ، وما يبرر خشية هذا الخطر من أسباب معقولة»( [[2174]](#footnote-2174) ) .

**425- بعض التطبيقات العملية :** ونورد بعض تطبيقات عملية لهذا الفرض العام ، حيث لا يشترط قيام نزاع أو حق غير ثابت . ونبادر إلى القول بأن كثيرًا من التطبيقات العملية التي أوردناها حيث يقوم نزاع جدي يمكن تصورها متحققة دون أن يقوم أي نزاع ، فتكون هي ذاتها تطبيقات عملية لهذا الفرض العام الذي نحنو بصدده . فقد لا يقوم نزاع في شأن المال المبيع أو العين المؤجرة أو المال الشائع أو التركات أو الشركات ، ومع ذلك توضع هذه الأموال تحت الحراسة القضائية ما دامت هناك أصباب معقولة للخشية من خطر عاجل من بقاء المال في يد حائزه . وفي ضوء هذه الملاحظة نستعرض طائفة من التطبيقات العملية يكون فيها مال طالب الحراسة في يد الغير ، أو يكون له حق في مال الغير ، أو يكون دائنًا ويطلب الحراسة لضمان وفاء الدين ، أو يكون له حق محتمل يريد حمايته عن طريق الحراسة .

**426 – مال طالب الحراسة في يد الغير :** رأينا أمثلة متعددة لحالة يكون فيها مال طالب الحراسة في يد الغير ويخشى خطرًا عاجلاً من بقائه في يد حائزه ، فيطلب وضعه تحت الحراسة . من ذلك وجود العين في يد المستأجر ، ووجود العين المرهونة رهن حيازة في يد الدائن المرتهن ، ووجود العين المنتفع بها في يد المنتفع .

وقد رأينا أنه يجوز للمؤجر أن يطلب وضع الأرض المؤجرة تحت الحراسة ، إذا أهمل المستأجر زراعتها ، أو تركها بورًا ، أو كانت الضرورة تقضي بتهيئتها للزراعة فورًا ولم يقم المستأجر بذلك( [[2175]](#footnote-2175) ) . ويمكن تصور قيام هذه الحالة دون أن يكون هناك أي نزاع في شأن الإيجار ، فلا المؤجر ينازع المستأجر في حقه كمستأجر ، ولا المستأجر ينازع المؤجر في حقه كمؤجر ، ومع ذلك يخل المستأجر بالتزاماته على النحو الذي قدمناه ، فيقوم خطر عاجل من بقاء العين المؤجرة في يد المستأجر . ومن ثم يجوز للمؤجر وضع العين تحت الحراسة ليقوم الحارس بزراعة الأرض على الوجه الواجب ، إلى أن يقدم المستأجر ضمانًا بأنه سيقوم هو بتنفيذ التزاماته على الوجه الذي يتطلبه القانون . وكالأرض الزراعية المباني ، فإذا أخذ المستأجر يخرب المنزل الذي استأجره ، أو أساء استعماله ، أو استعمله في غير الغرض الذي أعد له ، دون أن يقدم نزاع بين المؤجر والمستأجر في شيء من ذلك ، فإنه يجوز مع هذا للمؤجر أن يطلب وضع المنزل تحت الحراسة ، ليقوم الحارس بإزالة ما وقع من المستأجر من المخالفات وسوء الاستعمال ، إذا كان هناك خطر عاجل يبرر فرض هذه الحراسة .

كذلك يجوز للمدين الراهن رهن حيازة أن يطلب وضع الشيء المرهون تحت الحراسة ، إذا أداره الدائن المرتهن إدارة سيئة أو ارتكب إهمالاً جسيمًا أو أساء استعمال حقه . ويجوز وضع العين تحت الحراسة حتى لو لم يقم نزاع بين الدائن المرتهن والمدين الراهن في شيء من ذلك ، ويكفي أن يكون هناك خطر عاجل يهدد سلامة الشيء المرهون . وقد نصت المادة 1106 مدني في هذا الصدد على ما يأتي : «1- يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون ، وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد وليس له أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضاء الراهن ، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضي تدخله . 2- فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشيء إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالاً جسيمًا ، كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه . وفي الحالة الأخيرة إذا كان المبلغ المضمون بالرهن لا تسري عليه فائدة ولم يكن قد حل أجله ، فلا يكون للدائن إلا ما يبقى من هذا المبلغ بعد خصم قيمة الفائدة منه بسعرها القانوني عن المدة ما بين يوم الوفاء ويوم حلول الدين» . وقد سبق ذكر ذلك( [[2176]](#footnote-2176) ) .

وكذلك يجوز لمالك الرقبة ، إذا استعمل المنتفع الشيء انتفاعًا غير مشروع أو غير متفق مع طبيعته ، أن يطلب وضعه تحت الحراسة ، حتى لو لم يكن هناك نزاع في ذلك بين الطرفين . ويكفي أن يثبت مالك الرقبة أن حقوقه في خطر حتى يجوز له أن يطالب بتقديم تأمينات ، فإن تخلف المنتفع عن تقديمها ، جاز وضع الشيء تحت الحراسة ، بل جاز عند الاقتضاء الحكم بانتهاء حق الانتفاع . هذا ما نصت عليه المادة 988 مدني ، وقد تقدم ذكرها( [[2177]](#footnote-2177) ) .

**427- لطالب الحراسة حق في مال الغير :** وننتقل الآن إلى حالات لا يطلب فيها الشخص كما في الحالات السابقة وضع الحراسة على ماله في يد الغير ، بل يطلب فيها وضع الحراسة على مال الغير لأن له حقًا تعلق بهذا المال . ونختار أمثلة لذلك العين الموعود بيعها وهي في يد الواعد ، والعين المبيعة وهي في يد المشتري ، والعقار المرهون رهنًا رسميًا وهو في يد المدين الراهن .

فأما العين الموعود ببيعها فهي لا تزال في ملك الواعد ، وليس للموعود له إلا حق شخصي يتعلق بها إلى أن يبدي رغبته في الشراء . فإذا خشي الموعود له خطرًا عاجلاً من بقاء العين تحت يد صاحبها طول المدة التي تسبق إبداء رغبته في الشراء ، كأن شرع الواعد في التصرف فيها وبخاصة إذا كانت منقولاً حيث يسهل عليه أن يتصرف فيها لحائز حسن النية فيضيع على الموعود له حقه ، عند ذلك يستطيع ا لموعود له أن يطلب وضع العين تحت الحراسة إلى أن ينقضي الوقت الذي يجوز له فيه إبداء رغبته في الشراء ، حتى لو لم يكن هناك نزاع قائم في هذا الشأن بين الواعد والموعود له . ولكن يجب أن يثبت الموعود له أن هناك خطرًا عاجلاً محققًا من بقاء العين تحت يد الواعد ، إذ أن هذا الأخير لا يزال هو المالك للشيء فلا تغل يده بالحراسة إلا إذا كان هناك خطرًا عاجل يبرر ذلك .

وقد تنتقل ملكية العين المبيعة إلى المشتري ويتسلمها ، ولكن يبقى حق امتياز البائع متعلقًا بالعين ضمانًا لوفاء الثمن . وقد قدمنا أنه إذا أثبت البائع الذي لم يستوف الثمن أن المشتري يخرب العين المبيعة للانتقاص من حق امتيازه ، أو أثبت أن المشتري لم يقم بسداد الضرائب المستحقة على العين ، وأن عدم سداد الديون أو الضرائب يهدد العين بنزع الملكية فيضعف ضمانه ، جاز له أن يطلب وضع العين تحت الحراسة( [[2178]](#footnote-2178) ) . ويجوز له أن يتقدم بهذا الطلب حتى لو لم يكن هناك نزاع قائم بينه وبين المشتري ، مادام أن هناك خطرًا عجلاً يهدد الضمان الذي له في الوفاء بالثمن ، وهذا يكفي لفرض الحراسة .

والعقار المرهون رهنًا رسميًا يبقى في يد الراهن وتبقى له ملكيته ، ولكن يتعلق بالعقار حق الدائن المرتهن . وقد يهدد هذا الحق خطرًا عاجل ، فيجوز للدائن المرتهن أن يطلب وضع العقار تحت الحراسة وهو ليس ملكًا له ولكن تعلق به حقه . ولا يشترط قيام نزاع لإمكان فرض الحراسة ، بل يكفي قيام الخطر العاجل . ويؤيد ذلك ما نصت عليه المادة 1047 مدني من أن «يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن ، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير يكون من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصًا كبيرًا ، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية التي يستطيع الدائن المرتهن اتخاذها للمحافظة على سلامة العقار المرهون أن يطلب وضعه تحت الحراسة( [[2179]](#footnote-2179) ) .

**428- طالب الحراسة دائن يريد ضمان وفاء الدين :** ويتصل بما تقدم أن يكون طالب الحراسة دائنًا شخصيًا فتكون جميع أموال المدين ضمانًا لدينه ، ومن هنا يتعلق حقه بملك الغير ، ولكن لا بعين معينة بالذات كما هي ا لحال فيما قدمناه من تعلق حق الموعود له بالعين الموعود بيعها ومن تعلق حق البائع بالعين المبيعة ومن تعلق حق الدائن المرتهن بالعقار المرهون ، ولكن بمجموع أموال المدين . فهل يجوز للدائن الشخصي أن يطلب وضع أموال مدينة تحت الحراسة لاستيفاء دينه منها؟

نستبعد أولاً جواز وضع الحراسة على مجموع أموال المدين فيما عدا حالة المدين المعسر . وليس ذلك لأنه لا يجوز وضع الحراسة على مجموع من المال ، فقد بينا أن ذلك يجوز كما في التركات والشركات والجمعيات والمؤسسات والنقابات . ولكن لأن وضع الحراسة على مجموع أموال المدين هو بمثابة حجر عليه ورفع يده على جميع أمواله ، وهذا لا يجوز إلا في حالات خاصة حددها القانون وهي الحجر والإفلاس والإعسار ، ومن ثم استثنينا المدين المعسر( [[2180]](#footnote-2180) ) .

ويبقى بعد ذلك أن يطلب الدائن وضع الحراسة على مال للمدين معين ، لا يتعلق به حقه خاصة وإنما يتعلق به داخلاً في عموم ماله كما يتعلق بأي مال آخر للمدين ، فهل يجوز ذلك؟ إذا أريد بالحراسة التنفيذ على أموال المدين ، فيطلب الدائن وضع مال للمدين تحت الحراسة ليقوم الحارس بإدارته وتصفيته وبيعه وسداد الدين من ثمنه ، فإن هذا لا يجوز . ذلك أن الحراسة لم تشرع لتكون طريقًا للتنفيذ( [[2181]](#footnote-2181) ) ، وطرق التنفيذ قد نظمها قانون المرافعات وليست الحراسة من بينها ، وما الحراسة إلا إجراء تحفظي مؤقت لا يمس أصل الموضوع ، بخلاف استيفاء الدين من مال المدين فهو إجراء تنفيذي غير مؤقت ويمس أصل الموضوع . ولكن الحراسة على مال للمدين تجوز إذا أريد بها أن تكون إجراء تحفظيًا مؤقتًا ، ويكون الغرض منها المحافظة على هذا المال من خطر عاجل يتهدده ، كأن يكون المدين قد شرع في التصرف فيه لتهريبه . وقد قضى بأنه يجوز وضع الحراسة على مال للمدين ، إذا ثبت أن هذا الأخير يحاول الهروب من الدين بالتصرف في المال تصرفًا صوريًا( [[2182]](#footnote-2182) ) ، أو إذا تعمد المدين تعطيل أثر إجراءات التنفيذ التي اتخذها الدائن بالمماطلة والتواطؤ مع الغير( [[2183]](#footnote-2183) ) ، أو إذا تخلف الراسي عليه المزاد عن أداء التزاماته بسبب إفلاسه وظل العقار في حيازة المدين المنزوعة ملكيته يستولي على ثماره ويتصرف فيه( [[2184]](#footnote-2184) ) . ولا يشترط في جميع هذه الأحوال أن يكون هناك نزاع قائم بين الدائن والمدين ، بل يكفي قيام الخطر العاجل على النحو الذي بيناه لفرض الحراسة على مال المدين( [[2185]](#footnote-2185) ) .

والمدين المعسر كالمدين الموسر يمكن للدائن أن يطلب وضع الحراسة على مال له معين ، بل إن حالة المدين المعسر تستدعي الحراسة أكثر مما تستدعيه حالة المدين الموسر ، فإنه أقرب إلى تهريب ماله وإلى المماطلة والتواطؤ مع الغير . ولكن وضع مجموع ماله تحت الحراسة هو محل الخلاف . على أن الرأي السائد في القضاء والفقه في مصر هو أنه لا يجوز ذلك ، فإن فيه حجرًا على حرية المدين في إدارة أمواله والتصرف فيها والحجر لا يكون إلا في الحالات التي نص عليها القانون وليس الإعسار منها ، وفيه كذلك حجر على حق الدائن في التنفيذ الفردي على أموال مدينه وهو حق يتلقاه من القانون مباشرة فلا يجوز حرمانه منه إلا بنص صريح في القانون . هذا إلى أن وضع الحراسة على مجموع أموال المدين يتضمن ضربًا من التصفية الجماعية لأموال المدين على غرار التصفية الجماعية المقررة في الإفلاس ، فلا يجوز تحت ستار الحراسة إدخال نظام لا يصح دخوله إلا بنصوص صريحة( [[2186]](#footnote-2186) ) . ويبدو أن هذه الحجج قد فقدت أهميتها بعد أن نظم التقنين المدني الجديد حالة الإعسار ، ولم تكن منظمة في التقنين المدني القديم . وإذا كان قد حذف من نصوص التقنين المدني الجديد تنظيم التصفية الجماعية لأموال المدين المعسر على غرار التصفية الجماعية لأموال التاجر المفلس ، فإنه لا تزال هنا نتائج هامة تترتب على شهر إعسار المدين . وأهم هذه النتائج أن يحل ما في ذمة المدين من ديون مؤجلة ( م255 مدني ) ، ولا يجوز للدائن أن يأخذ حق اختصاص على عقارات المدين المعسر ( م256 مدني ) ، ولا يسري في حق الدائنين أي تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته ( م257 مدني ) ، كما لا يسري في حقهم أي وفاء يقوم به المدين ( م257 مدني ) . ويعاقب المدين بعقوبة التبديد إذا رفعت عليه دعوى بدين فتعمد الإعسار بقصد الإضرار بدائنيه ، أو إذا كان بعد الحكم بشهر إعساره أخفى بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها ، أو مصلحة جدية للدائن في طلب وضع الحراسة على مجموع أموال المدين المعسر إذا كان هناك خطر عاجل من بقاء المال تحت يد المدين المعسر إذا كان هناك خطر عاجل من بقاء المال تحت يد المدين المعسر . وإذا كان القانون يجعل كما رأينا أي وفاء يقوم به المدين المعسر لا يسري في حق الدائنين ، ويعاقب بعقوبة التبديد المدين المعسر الذي يخفي بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها ، فإن هذا معناه أن هذه أمور يحتمل وقوعها من المدين المعسر ولذلك حرمها المشرع . فلماذا إذن ، إذا تجمعت لدى الدائن أسباب جدية تجعله يخشى من أن تقع هذه الأمور ، يمنع من اتخاذ إجراء تحفظي وقائي فيطلب وضع أموال مدينه المعسر تحت الحراسة؟ وبذلك يتوقى وقوع هذه الأمور ، وهذا خير من تركها تقع ثم يحاول تلافي نتائجها بعد ذلك ، وهنا يصح القول بأن الوقاية خير من العلاج . من أجل ذلك نرى أن للدائن أن يطلب وضع مجموع أموال مدينه المعسر تحت الحراسة إذا أثبت أن هناك خطرًا عاجلاً من بقاء هذه الأموال تحت يد المدين ، بل إنه يجوز في رأينا طلب فرض الحراسة على أموال المدين في أثناء نظر دعوى شهر الإعسار حتى لا يسارع المدين توقعًا لصدور الحكم بشهر إعساره إلى إخفاء أمواله . والذي لا يجوز هو أن تكون مهمة الحارس تصفية أموال المدين وسداد ديونه ، فإن هذه مسألة موضوعية تنفيذية لا شأن للحراسة ، وهي إجراء مؤقت تحفظي ، بها . وكل ما يكلف به الحارس هو المحافظة على أموال المدين من التبديد والضياع ، ومنعه من أن يؤثر بعض الدائنين على بعض بوفاء ديونهم ، والدائنون بعد ذلك وشأنهم في اتخاذ إجراءات التنفيذ الفردية التي يرون اتخاذها استيفاء لحقوقهم من أموال المدين( [[2187]](#footnote-2187) ) .

**429- لطالب الحراسة حق محتمل يريد حمايته :** ويصح أن يكون لطالب الحراسة ، لا حقٌّ قائم بطلب وضع الحراسة لحمايته ، بل مجرد حق محتمل ، وهذا يكفي لفرض الحراسة متى كان هناك خطر عاجل يتهدد هذا الحق المحتمل .

وقد قضى في فرنسا في هذا المعنى بأنه يجوز للمجني عليه أن يطلب وضع أموال والد المتهم ووالدته – والمتهم قاصر ووالده مسئول عنه مدنيًا ثم والدته إذا مات والده – تحت الحراسة وفاء لما قد يستحق له من التعويض( [[2188]](#footnote-2188) ) .

وقد ترفع دعوى الحجر ، فيبادر المطلوب الحجر عليه إلى تبديد أمواله ، وهذا يلحق الضرر بورثته بالرغم من أن حقهم في الوراثة حق احتمالي . وقد نصّت المادة 114 مدني على أن «1- يقع باطلاً تصرف المجنون والمعتوه ، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر . 2- أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر ، فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد ، أو كان الطرف الآخر على بينة منها» . وتنص المادة 115 مدني على أنه «1- إذا صدر تصرف من ذي الغفلة أو من السفيه بعد تسجيل قرار الحجر ، سرى على هذا التصرف ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام . 2- أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر ، فلا يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال ، إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ» . ويخلص من ذلك أنه يخشى من تصرفات المطلوب الحجر عليه في أثناء اتخاذ إجراءات الحجر ، بل قبل اتخاذها إذا شعر أنه مهدد بها ، ومن ثم عالج المشرع هذه التصرفات فجعلها في بعض الأحوال باطلة أو قابلة للإبطال . كذلك يخشى أن يخفي المطلوب الحجر عليه أمواله أو يبددها . فإذا تجمعت لدى الورثة أسباب معقولة للخشية من خطر عاجل يهدد حقهم المحتمل في الوراثة من بقاء المال تحت يد مورثهم قبل صدور قرار بالحجر عليه ، فإنه لا يوجد ما يمنع من أن يطلبوا من قاضي الأمور المستعجلة وضع أمواله تحت الحراسة حتى يبت في طلب الحجر( [[2189]](#footnote-2189) ) .

وقد قضى ، تطبيقًا لنفس المبدأ ، بجواز وضع أموال الغائب تحت الحراسة ، حتى لو لم تنقص سنة كاملة على غيابه ، لضمان المحافظة على أمواله وحسن إدارتها واستغلالها ، وحفظًا لمصلحة الشأن ممن يحتمل أن تؤول إليهم هذه الأموال بطريق الميراث إذا تحققت وفاة الغائب فعلاً أو حكمًا( [[2190]](#footnote-2190) ) .

**المطلب الثاني**

**أحوال الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة**

**430- نص قانوني :** تنص المادة 731 من التقنين المدني على ما يأتي : «تجوز الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة في الأحوال الآتية :

1- إذا كان الوقف شاغرًا ، أو قام نزاع بين نظاره ، أو نزاع من أشخاص يدعون حق النظر عليه ، أو كانت هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر ، وكل هذا إذا تبين أن الحراسة إجراء لابد منه للمحافظة على ما قد يكون لذوي الشأن من الحقوق . وتنتهي الحراسة في هذه الأحوال إذا عين ناظر على الوقف ، سواء أكان بصفة مؤقتة أم كان بصفة نهائية

2- إذا كان الوقف مدينًا .

3- إذا كان أحد المستحقين مدينًا معسرًا ، وتكون الحراسة على حصته وحدها إن أمكن فرزها ولو بقسمة مؤقتة ، وإلا فعلى الوقف كله . ويشترط أن تكون الحراسة في الحالين هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين بسبب سوء إدارة الناظر أو سوء نيته»( [[2191]](#footnote-2191) ) .

ولا مقابل للنص في التقنين المدني القديم ، ولكن هذه الأحكام كان معمولاً بها في عهد هذا التقنين .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة 697 – وفي التقنين المدني الليبي المادة 731 – ولا مقابل للنص في التقنين المدني العراقي ، ولا في تقنين الموجبات ولعقود اللبناني( [[2192]](#footnote-2192) ) .

**431- أحوال الحراسة على الأموال الموقوفة تطبيق للقواعد العامة وليست مذكورة على سبيل الحصر :** وقد أفرد للحراسة على الأموال الموقوفة نص خاص ، ليس لأنه يراد حصر الأحوال التي تجوز فيها الحراسة على هذه الأموال ، بل لأن قضايا الحراسة على الأموال الموقوفة قبل إلغاء الوقف الأهلي بلغت من الكثرة حدًا جعل لها مكانًا ملحوظًا في نظام الحراسة . فرؤى أن يوضع لها نص خاص يتناول أهم أحوالها ، حتى يستقر القضاء في شأنها . وليس هذا النص إلا تطبيقًا واضحًا للقاعدة العامة المقررة في الحراسة ، ولاتي تقضي بأنه حيث يقوم خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزه ، وهو هنا ناظر الوقف ، جاز وضع هذا المال تحت الحراسة . فالمادة 731 مدني ليست إذن إلا مجرد تطبيق للفقرة الثانية من المادة 730 مدني ، وقد رأينا أن هذا النص الأخير يقضي بفرض الحراسة «إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرًا عاجلاً من بقاء المال تحت يده حائزه» . ولم تتناول المادة 731 مدني أحوال الحراسة على الأموال الموقوفة على سبيل الحصر ، بل ذكرت أهم الأحوال التي تقع في العمل . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المعنى : «بلغت قضايا الحراسة على الأموال الموقوفة عدد لا يحصى ، فاقتضى الأمر وضع نص خاص بها حتى ينتظم شأنها ولا يقع في أمرها تردد . وأكثر ما يكون طلب الحراسة على الوقف إما لخلوه من ناظر أو لقيام نزاع في شأن نظارته ، وإما لمديونية الوقف ، أو لمديونية أحد المستحقين فيه»( [[2193]](#footnote-2193) ) .

ويظهر من عبارة المذكرة الإيضاحية أن الحالات المذكورة في المادة 731 مدني هي الحالات الغالبة ، فهي إذن ليست مذكورة على سبيل الحصر . ولا يوجد ما يمنع من وضع الأموال الموقوفة تحت الحراسة القضائية في غير الأحوال التي نصت عليها هذه المادة متى تجمعت أسباب معقولة يخشى معها من بقاء الأموال الموقوفة تحت يد ناظر الوقف تطبيقًا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 730 مدني سالفة الذكر . فيجوز إذن لكل ذي مصلحة أن يطلب وضع الأموال الموقوفة تحت الحراسة القضائية ، إذا وقع نزاع في صحة الوقف ، أو في نفاذه في حق الورثة أو في حق الدائنين ، أو في دخول أعيان مملوكة ضمن الأعيان الموقوفة ، أو في أعيان الوقف كلها أو بعضها ، أو في غير ذلك من الأمور( [[2194]](#footnote-2194) ) .

ونبحث الآن الفروض الثلاثة التي نصت عليها المادة 731 مدني ، متوخين فيها الإيجاز بعد أن فقدت كثيرًا من أهميتها بإلغاء الوقف الأهلي ، فأصبح مجال تطبيقها الآن محدودًا إلى مدى بعيد في نطاق الوقف الخيري ، وكانت قد بلغت من الكثرة في الماضي حدًا استدعى إفراد نص لها .

**1- وضع الحراسة بسبب نظارة الوقف**

**432 – الحالات التي ترجع إلى هذا السبب :** رأينا أن المادة 731 مدني تعرض لهذه الحالات على الوجه الآتي : «إذا كان الوقف شاغرًا ، أو قام نزاع بين نظاره ، أو نزاع بين أشخاص يدعون حق النظر عليه ، أو كانت هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر . وكل هذا إذا تبين أن الحراسة إجراء لابد منه للمحافظة على ما قد يكون لذوي الشأن من الحقوق . وتنتهي الحراسة في هذه الأحوال إذا عين ناظر على الوقف ، سواء أكان بصفة مؤقتة أم كان بصفة نهائية» .

ويخلص من هذا النص أن هناك حالات ثلاثً ترجع إلى نظارة الوقف ، ويمكن فيها فرض الحراسة القضائية .

أولاً – إذا كان الوقف شاغرًا أو قام نزاع بين أشخاص يدعون حق النظر عليه : ويشغر الوقف إذا عزل الناظر الذي تولى النظارة أو خرج من الأهلية أو استقال من النظارة أو مات ولم يكن هناك ناظر بعده ، أو قضى بضم ناظر آخر إليه قبل تعيين الناظر المضموم ، أو لم يكن هناك ناظر على الوقف أصلاً منذ البداية . وقد يشغر الوقف ويبقى شاغرًا مدة ما ، لقيام نزاع بين أشخاص متعددين كل يدعي حق النظر . ففي جميع الصور المتقدمة يكون الوقف دون ناظر يتولى إدارته ، فتجوز إقامة حارس عليه يديره مؤقتًا( [[2195]](#footnote-2195) ) ، حتى يتم تعيين ناظر دائم أو ناظر مؤقت ، وعند ذلك تنتهي مهمة الحارس وعليه أن يسلم أعيان الوقف للناظر الدائم أو المؤقت ليتولي إدارتها( [[2196]](#footnote-2196) ) .

ثانيًا – إذا كان على الوقف نظار متعددون ، وقام نزاع بينهم في شأن إدارته أو في تنفيذ شرط من الشروط المدونة بحجة الوقف أو في غير ذلك من الأمور المعهود بها إليهم مجتمعين . فقد يؤدي هذا النزاع إلى شل حركة الإدارة وينجم عن ذلك قيام خطر عاجل ، ومن ثم يقتضي الأمر إقامة حارس يتولى الإدارة مؤقتًا حتى يفصل في هذا النزاع( [[2197]](#footnote-2197) ) . وقد ينازع الناظر القائم شخص آخر يدعي حق النظر ، ويخشى مدعي حق النظر من بقاء أعيان الوقف تحت يد الناظر القائم خطرًا عاجلاً ، فيطلب تعيين حارس يتولى إدارة هذه الأعيان مؤقتًا ، حتى يفصل نهائيًا فيمن له حق النظر( [[2198]](#footnote-2198) ) .

ثالثًا – إذا كانت هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر : ويمكن في هذه الحالة تعيين ناظر مؤقت يقوم بإدارة الوقف حتى يفصل في دعوى العزل نهائيًا( [[2199]](#footnote-2199) ) ، إما برفضها فيعود الناظر إلى إدارة الوقف وتنتهي مهمة الناظر المؤقت ، وإما بقبولها وبعزل الناظر فيبقى الناظر المؤقت بعد شغر الوقف إلى أن يعين ناظر دائم بدلاً من الناظر المعزول . ولكن قد تستغرق مع ذلك إجراءات تعيين الناظر المؤقت مدة طويلة يبقى في أثنائها الوقف في يد الناظر المطلوب عزله ، وقد يخشى خطر عاجل من بقاء الوقف في يده ، فيطلب ذو المصلحة إقامة حارس على الوقف يتولي إدارته مؤقتًا حتى يعين ناظر مؤقت أو ناظر دائم( [[2200]](#footnote-2200) ) . على أنه إذا ثبت أن بقاء الوقف تحت يد الناظر المطلوب عزله لا ينجم عنه خطر عاجل( [[2201]](#footnote-2201) ) ، أو إذا ثبت أن دعوى العزل ليست جدية وقد رفعت خدمة لقضية الحراسة ، فإن طلب إقامة حارس على الوقف لا يكون له محل ويتعين رفضه( [[2202]](#footnote-2202) ) . وعلى العكس من ذلك قد يخشى من بقاء الوقف تحت يد الناظر حتى قبل رفع الدعوى بعزله . فلا يوجد في هذه الحالة ما يمنع من الالتجاء إلى القضاء المستعجل لتعيين حارس على الوقف يتولى إدارته مؤقتًا حتى ترفع دعوى العزل ويفصل فيها على النحو الذي تقدم بيانه( [[2203]](#footnote-2203) ) .

**433- إثبات أن الحراسة إجراء لابد منه للمحافظة على ما قد يكون لذوي الشأن من الحقوق :** وفي جميع الصور التي قدمناها يجب على طالب الحراسة أن يثبت أن هناك خطرًا عاجلاً من بقاء الوقف شاغرًا ، أو من بقائه تحت يد الناظر القائم ، أو من قيام النزاع بين نظاره المتعددين ، وهذا هو الشرط الواجب توافره في جميع دعاوى الحراسة على ما سبق بيانه . وقد نص المشرع صراحة على هذا الشرط كما رأينا فقال : «وكل هذا إذا تبين أن الحراسة إجراء لابد منه للمحافظة على ما قد يكون لذوي الشأن م الحقوق»( [[2204]](#footnote-2204) ) . فإذا تبين أن الحراسة إجراء غير ضروري ، كما إذا كان الوقف شاغرًا ولكن أعيانه أراض زراعية مؤجرة لمدد طويلة وتعيين ناظر دائم أو ناظر مؤقت أمر وشيك ، أو كان الناظر القائم يؤمن على الأعيان الموقوفة إلى أن يفصل في أمر النزاع في شأن نظارته ، فلا محل لتعيين حارس( [[2205]](#footnote-2205) ) . ويبقى الوقف شاغرًا إلى أن يعين له ناظر دائم أو ناظر مؤقت ، أو يبقى ناظر الوقف قائمًا إلى أن يبت في أمره ببقائه أو بتعيين ناظر مؤقت أو ناظر دائم مكانه .

**434- ماذا صار إليه وضع الحراسة بسبب نظارة الوقف بعد إلغاء الوقف الأهلي :** بعد صدور التقنين المدني الجديد ، صدر المرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952 يقضي بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات . فنصت المادة الأولى مه على أنه «لا يجوز الوقف على غير الخيرات» . ونصت المادة الثانية على أن «يعتبر منتهيًا كل وقف لا يكون مصرفه في الحال خالصًا لجهة من جهات البر . فإذا كان الواقف قد شرط في وقفه لجهة بر خيرات أو مرتبات دائمة معينة المقدار أو قابلة للتعيين مع صرف باقي الريع إلى غير جهات البر ، اعتبر الوقف منتهيًا فيما عدا حصة شائعة تضمن غلتها الوفاء بنفقات تلك الخيرات أو المرتبات . ويتبع في تقدير هذه الحصة وإفرازها أحكام المادة 41 من القانون رقم 48 لسنة 1946 بأحكام الوقف ، إلا بالنسبة إلى غلة الأطيان الزراعية فتكون غلتها هي القيمة الإيجارية حسبما هي مقدرة بالمرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 الخاص بالإصلاح الزراعي» . ونصت المادة الثالثة على أن «يصبح ما ينتهي فيه الوقف على الوجه المبين في المادة السابقة ملكًا للواقف إن كان حيًا وكان له حق الرجوع فيه . فإن لم يكن, آلت الملكية للمستحقين الحاليين كل بقدر حصته في الاستحقاق . وإن كان الوقف مرتب الطبقات ، آلت الملكية للمستحقين الحاليين ولذرية من مات من ذوي الاستحقاق من طبقتهم كل بقدر حصته أو حصة أصله في الاستحقاق . ويتبع في تعيين تلك الحصة الأحكام المنصوص عليها في المواد 36 و37 و38 و39 من القانون رقم 48 لسنة 1946 سالف الذكر» . ونصت المادة الخامسة( [[2206]](#footnote-2206) ) على أن «تسري القواعد المنصوص عليها في المواد السابقة على أموال البدل المودعة خزائن المحاكم ، وعلى ما يكون محتجزًا من صافي ريع الوقف لأغراض العمارة أو الإصلاح – وتسلم هذه الأموال وكذا الأعيان التي كانت موقوفة إلى مستحقيها بناء على طلب أي منهم ، وتكون صفته المستحقة السابقة ونصيبه في الاستحقاق حجة على ناظر الوقف عند مطالبته بالتسليم – وإذا كان في العين حصة موقوفة للخيرات ، اشترك ناظر الوقف مع باقي الملاك في تسليم العين – وإلى أن يتم تسلم هذه الأعيان . تبقى تحت يد الناظر لحفظها وإدارتها وتكون له صفة الحارس ، وتسري في جميع الأحوال أحكام الشيوع الواردة في المواد من 825 إلى 850 من القانون المدني مع مراعاة أحكام الفقرة السابقة» .

بقى الوقف على الخيرات . فهذا لم يلغ ، ولكن ا لقانون رمق 296 لسنة 1954 اشترط أن يكون النظر عليه لوزارة الأوقاف ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه . فإذا كانت جهة البر جمعية أو هيئة جاز لوزارة الأوقاف أن تنزل عن النظر لهذه الجمعية أو الهيئة . ولوزارة الأوقاف ، لسبب موجب للعزل ، أن تطلب من المحكمة المختصة عزل الجمعية أو الهيئة عن النظر ، وبعزل أيهما يعود النظر للوزارة . وتقضي المادة الأولى من نفس القانون ( رقم 296 سنة 1954 ) بأنه إذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الريع ، أو كان على جهة بر خاصة كدار ضيافة أو لفقراء الأسرة ، جاز لوزارة الأوقاف أن تنزل عن النظر إلى أحد أفراد أسرة الواقف . ولا ينفذ النزول إلا بتولية الناظر الجديد .

ويتبين من هذه النصوص أن الوقف الأهلي لم يعد جائزًا ، وأن الأوقاف الأهلية السابقة قد اعتبرت جميعها منتهية . وقد أصبحت الأوقاف الأهلية أموالاً مملوكة ملكًا حرًا للواقف أو للمستحقين على الوجه الذي بينته النصوص سالفة الذكر . فلم يعد إذن ، بالنسبة إلى الأوقاف الأهلية وهي تمثل ا لجزء الأكبر من الأعيان الموقوفة ، نظار وقف . ومن ثم لا يتصور الآن قيام نزاع على نظارة الوقف ، فليس ثمة وقف أهلي شاغر أو نزاع بين نظار متعددين أو نزاع بين من يدعون حق النظر أو ناظر وقف يطلب عزله . فزالت جميع هذه الأسباب التي كانت تستدعي في بعض الظروف ، قبل إلغاء الوقف الأهلي ، تعيين حارس على الأعيان الموقوفة على النحو الذي سبق بيانه . ولكن تخلف عن إلغاء الأوقاف الأهلية موقف دام بعض الوقت ، فقد رأينا المادة 5 من القانون رقم 180 لسنة 1952 بإلغاء الوقف الأهلي تنص ، في شأن الأعيان التي كانت موقوفة وقفًا أهليًا ثم أصبحت مملوكة ووجب تسليمها لأصحابها ، على ما يأتي : « . . إلى أن يتم تسلم هذه الأعيان ، تبقى تحت يد الناظر لحفظها وإدارتها وكون له صفة الحارس ، وتسري في جميع الأحوال أحكام الشيوع الواردة في المواد من 825 إلى 850 من القانون المدني . .» . فناظر الوقف السابق قد انقلب بحكم هذا النص حارسًا على الأعيان التي كانت موقوفة ، يحفظها ويدبرها مؤقتًا إلى أن يتم تسليمها لأصحابها( [[2207]](#footnote-2207) ) . وهذا الحارس القانوني يخضع لأحكام الحراسة القضائية . ويترتب على ذلك أنه إذا كان غير أمين أو أساء الإدارة قبل أن تتم إجراءات تسليم الأعيان إلى أصحابها ، جاز طلب عزله واستبدال حارس قضائي به يدير الأعيان إلى أن يتم التسليم( [[2208]](#footnote-2208) ) . ولما كانت هذه الأعيان بعد أن انحل الوقف الأهلي قد أصبحت مملوكة على الشيوع لأصحابها ، فإن أحكام الشيوع ( م825 – 850 مدني ) تسري عليها ، ومن بين هذه الأحكام ما تقضي به المادة 828/2 مدني من أن لأغلبية الشركاء في الشيوع أن نختار مديرًا للإدارة . ولكن ذلك لا يكون ، فيما نرى ، إلا بعد أن يتسلم الشركاء الأعيان من الحارس وهو ناظر الوقف السابق( [[2209]](#footnote-2209) ) . على أنه إذا حدث قبل تسلم الأعيان ما يستدعي استبدال حارس آخر بالحارس القانوني على الوجه الذي بيناه ، فإن القاضي يستأنس برأي الشركاء في تعيين الحارس الجديد ، وبخاصة إذا رشحت الأغلبية شخصًا معينًا ليكون حارسًا ولم يوجه إلى مطعن جدي من سائر الشركاء .

أما الوقف الخيري فهو باق كما قدمنا ، ولكن نظارته تكون في الأصل لوزارة الأوقاف أو للواقف ، إذ اشترط ذلك لنفسه . ويجوز لوزارة الأوقاف أن تنزل عن النظارة للجمعية أو الهيئة التي هي جهة البر ، أو إلى أحد أفراد أسرة الواقف إذا كان الوقف ضئيل القيمة أو كان على جهة بر خاصة . فيتصور إذن أن تقوم الحراسة القضائية على الوقف الخيري في الصور الآتية :

( 1 ) إذا طلبت وزارة الأوقاف ، لسبب موجب للعزل ، عزل الجمعية أو الهيئة التي كانت قد نزلت لها عن النظر ، وكانت الظروف تقتضي إقامة حارس قضائي في أثناء إجراءات العزل . ( 2 ) إذا طلبت وزارة الأوقاف ، لسبب موجب للعزل . عزل الناظر الذي كانت قد نزلت له عن النظر من بين أفراد أسرة الواقف . واستدعت الظروف إقامة حارس قضائي حتى يبت في طلب العزل . ( 3 ) إذا ثبت على وزارة الأوقاف نفسها ما يستوجب عزلها عن نظارة الوقف الخيري ، فإنه يجوز تعيين حارس قضائي في أثناء إجراءات لعزل إذا استدعت الظروف ذلك( [[2210]](#footnote-2210) ) . ( 4 ) إذا كان الوقف الخيري حصة شائعة في عقار( [[2211]](#footnote-2211) ) فأصبحت وزارة الأوقاف ناظرة عليه . وقام خلاف بينها وبين الشركاء في الشيوع على الإدارة ، فقد تقتضي الظروف إقامة حارس على العقار جميعه للمحافظة على حقوق الوقف الخيري( [[2212]](#footnote-2212) ) .

**2- وضع الحراسة بسبب مديونية الوقف**

**435- متى توضع الحراسة بسبب مديونية الوقف :** قد يستدين ناظر الوقف للصرف على تعمير الوقف وإصلاحه وإدارته ، فيصبح الوقف مدينًا . ولما كان لا يجوز للدائن أن ينفذ على أعيان الوقف ، فلا يبقى أمامه إلا أن ينفذ على غلته ، فيحجز على المحصولات أو تحت أيدي المستأجرين . فإذا كان نظر الوقف بتصرفاته قد أضعف إضعافًا شديدًا الوسائل التي يستطيع بها الدائن اقتضاء حقه ، فقام خطر عاجل يبرر فرض الحراسة على أعيان الوقف ، جاز للدائن أن يطلب إقامة حارس على الوقف . وقد صرحت بذلك المادة 731 مدني فيما رأينا ، إذ أجازت الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة «إذا كان الوقف مدينًا» .

ويمكن إذن تصور فرض الحراسة على الوقف المدين في الحالتين الآتيتين( [[2213]](#footnote-2213) ) :

أولاً – إذا تعمد الناظر أن يضيع على الدائن حقه ، كما إذا بدد المحصول ، أو تواطأ مع مستأجري أعيان الوقف المحجوز تحت أيديهم على الأجرة فدفعهم إلى التقرير كذبًا بعدم المديونية أو أعطاهم مخالصة بالأجرة وجعل تاريخها سابقًا على الحجز ، فلم يتمكن الدائن بسبب ذلك من الحصول على حقه .

ثانيًا – إذا أساء الناظر الإدارة ، فأهمل مثلاً في زراعة أرض الوقف فلم يف المحصول بالدين ، أو تأخر في دفع الأموال الأميرية فحجزت الإدارة على المحصول ولم يبق للدائن ما يستوفى به حقه( [[2214]](#footnote-2214) ) .

**436- بشرط أن تكون الحراسة هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين :** وقد كان المشروع التمهيدي للمادة 731 مدني يدمج فرض مديونية الوقف مع فرض مديونية المستحق في عبارة واحدة ، فيجيز الحراسة على الأموال الموقوفة «إذا كان الوقف المدين ، أو كان أحد المستحقين معسرًا ، وكانت الحراسة في الحالين هي الوسيلة الوحيدة حتى لا يضيع على الدائنين حقوقهم بسبب سوء إدارة الناظر أو سوء نيته» . فكان شرط أن تكون الحراسة هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين منصبًا على حاجتي مديونية الوقف ومديونية المستحق . ولما انفصلت الحالتان إحداهما عن الأخرى في فقرتين مستقلتين ، في لجنة مجلس الشيوخ ، أغفل سهوًا استبقاء الشرط في حالة مديونية الوقف ، وبقى الشرط مذكورًا في حالة مديونية المستحق وانصرفت عبارة «في الحالين» إلى حالة وضع الحراسة على حصة المدين المعسر مفرزة ووضعها على الوقف كله( [[2215]](#footnote-2215) ) .

والصحيح أن الشرط واجب في حالة مديونية الوقف وجوبه في حالة مديونية المستحق ، وإذا فات ذكره صراحة في حالة مديونية الوقف فهو يستخلص من القواعد العامة المقررة في دعاوي الحراسة . فيجب أن تكون الحراسة هي الوسيلة الوحيدة لحصول دائن الوقف على حقه . فإذا فاته الحجز تحت أيدي المستأجرين ولكن أمكن أن يستوفي حقه من الحجز على المحصولات ، أو بسد الناظر المحصولات ولكن أمكن الدائن أن يحجز تحت أيدي المستأجرين فيستوفي حقه ، فلا محل عند ذلك لفرض الحراسة على أعيان الوقف( [[2216]](#footnote-2216) ) .

**437- ماذا صار إليه وضع الحراسة بسبب مديونية الوقف بعد إلغاء الوقف الأهلي :** قدمنا أن الوقف الأهلي قد ألغى ، ولكن الوقف الخيري بقى قائمًا .

ففي الوقف الخيري يبقى إذن حق دائن الوقف في طلب الحراسة على الأعيان الموقوفة على ما هو عليه ، ويبقى ما قررناه في هذا الشأن صحيحًا منطبقًا على الوقف الخيري .

أما الوقف الأهلي فقد أصبح ملكًا حرًا كما سبق القول . ولكن لما كان دائن الوقف لم يتعلق حقه إلا بلغة الوقف دون أعيانه ، فقد صدر المرسوم بقانون رقم 342 لسنة 1952 يضيف مادة جديدة إلى المرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952 بإلغاء الوقف الأهلي هي المادة 5 مكررة ، وقد جاء في إحدى فقراتها ما يأتي : «ويجوز لمن كانوا دائنين للوقف ذاته أن ينفذوا بحقوقهم على ريع أعيانه ويتقدمون في ذلك دائني الأشخاص الذين آلت إليهم ملكية تلك الأعيان ، كما يكون لهم إذا شهروا حقوقهم خلال سنة وفقًا لإجراءات شهر حق الإرث أن ينفذوا على ريع تلك الأعيان تحت أي يد كانت» . فيكون إذن لدائن الوقف ، بعد أن انحل الوقف الأهلي ، أن ينفذ ، لا على الأعيان التي أصبحت حرة ، بل على ريع هذه الأعيان كما كان الأمر عند قيام الوقف الأهلي ، وبذلك يبقى دائن الوقف على حاله دون أن يسوء مركزه أو يتحسن . وله ، في تنفيذه على الريع ، حق التقدم على دائني الشخص الذي آلت إليه ملكية العين الموقوفة ، فإنه يجب اعتبار أن هذه الملكية قد آلت إليه مثقلة بالدين . وله أيضًا حق التتبع إذا انتقلت ملكية العين إلى أجنبي ، فقد انتقلت إليه الملكية بشرط أن يشهر حقه خلال سنة وفقًا لإجراءات شهر حق الإرث . وبهذا ينقلب الحق الشخصي لدائن الوقف إلى حق عيني ، يقع على ريع العين دون ملكيتها . ولما كان حق الدائن مقصورًا على الريع ، فمن الجائز أن يتعمد المالك تفويت الدائن حقه ، أو يسيء الإدارة ، فيجوز عندئذ للدائن أن يطلب فرض الحراسة القضائية على العين ، التي أصبحت ملكًا ، في نفس الحالتين اللتين كان يجوز له أن يطلب فيهما فرض الحراسة القضائية عندما كانت العين وقفًا .

**3- وضع الحراسة بسبب مديونية المستحق**

**438- متى توضع الحراسة بسبب مديونية المستحق :** وقد يكون المدين ليس هو الوقف ذاته ، بل أحد المستحقين في الوقف . والأصل أن دائن هذا المستحق يستطيع أن ينفذ على أموال مدينه الشخصية ، ويدخل فيها استحقاقه في الوقف . فيجوز للدائن إذن أن يحجز تحت يد ناظر الوقف على استحقاق مدينه لاستيفاء حقه . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : «أما في الحالة الثانية ، فالسبيل الطبيعي لحصول الدائنين على حقوقهم إنما هو توقيع الحجز تحت يد ناظر الوقف . لكن إذا كان الناظر سيء الذمة ، كانت للدائنين مصلحة في أن يستبدلوا به غيره في إدارة الوقف حتى يفيض من الغلة ما يفي بديونهم في أقرب وقت . وكذلك إذا كان الناظر سيء النية ، يخفي عن الدائنين حقيقة إيراد الوقف أو نصيب المستحق المدين ، فإن مصلحة الدائنين تقتضيهم أن يطلبوا وضع الوقف تحت يد حارس أمين يقوم بوفاء ديونهم من صافي غلة الوقف»( [[2217]](#footnote-2217) ) . ولذلك أجازت المادة 731 مدني الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة «إذا كان أحد المستحقين مدينًا معسرًا»( [[2218]](#footnote-2218) ) . والمقصود بالمدين المعسر هنا ألا يكون للمستحق ، غير استحقاقه في الوقف ، مال يفي بالدين . فإذا كان له مال غير استحقاقه في الوقف يكفي لوفاء الدين ، لم يكن هناك مقتض لفرض الحراسة على الوقف . أما إذا لم يكن له مال غير استحقاقه في الوقف ، أو كان له مال ولكنه لا يكفي لوفاء الدين ، فإن الحراسة على الوقف تكون جائزة حتى يتمكن الدائن من استيفاء حقه كاملاً ، حتى لو لم يكن المدين معسرًا إذا أدخلنا في الاعتبار استحقاقه في الوقف بأن كان ماله – داخلاً فيه استحقاقه في الوقف – يكفي لوفاء ديونه . فالإعسار هنا له معنى خاص ، هو أن يكون مال المستحق الخارج عن استحقاقه في الوقف لا يكفي لوفاء دينه( [[2219]](#footnote-2219) ) .

**439- يشترط أن تكون الحراسة هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين :** وتقول المادة 731 مدني في صدد وضع الحراسة على الأموال الموقوفة إذا كان أحد المستحقين مدينًا معسرًا : «وتكون الحراسة على حصته وحدها إن أنكن فرزها ولو بقسمة مؤقتة ، وإلا فعلى الوقف كله . ويشترط أن تكون الحراسة في الحالين هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين بسبب سوء إدارة الناظر أو سوء نيته» . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : «وقد جرت الأحكام في هذه الحالة على أن يكونوا ( الدائنون ) قد سلكوا السبيل الطبيعي مع ناظر الوقف للحصول على ديونهم ، فلم يجد ذلك السبيل فتيلاً ، حتى تبدو الحراسة للمحكمة أنها الوسيلة الوحيدة لحصول الدائنين على حقوقهم ، فتحكم بها»( [[2220]](#footnote-2220) ) .

فيجب إذن أن تكون الحراسة هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين . فلو كان للمستحق المدين مال غير استحقاقه في الوقف يكفي لوفاء الدين ، لم يجز وضع الوقف تحت الحراسة ، حتى لو كان الناظر سيء النية أو سيء الإدارة ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك . ولو استطاع الدائن الحجز تحت يد الناظر على استحقاق مدينه ، وكان ما حجر عليه كافيًا لوفاء الدين ، لما جاز هنا أيضًا العدول عن هذا الطريق الطبيعي لاقتضاء الدائن حقه إلى طريق استثنائي هو فرض الحراسة على الوقف ، وهو طريق لا يجوز الالتجاء إليه إلا عند الضرورة القصوى( [[2221]](#footnote-2221) ) .

ومتى قامت الضرورة لفرض الحراسة على الوقف على النحو المتقدم الذكر ، فإن الواجب أولاً أن تفرز حصة المستحق المدين إذا أمكن ذلك ، ولو كان هذا عن طريق قسمة مؤقتة ، وفي هذه الحالة تفرض الحراسة على هذه الحصة وحدها( [[2222]](#footnote-2222) ) . فإذا لم يمكن فرز حصة المستحق ، ولو عن طريق القسمة المؤقتة ، لم يكن هناك مناص من وضع الوقف كله تحت الحراسة ، ويتولى الحارس إدارته بدلاً من الناظر سيء النية أو سيء الإدارة ، ويفي المستحقين في الوقف استحقاقهم ، ويعطي استحقاق المستحق المدين لدائنه بمقدار ما يفي بالدين . ويتحمل المستحق المدين وحده ، دون سائر المستحقين ، مصروفات الحراسة( [[2223]](#footnote-2223) ) .

**440- ماذا صار إليه وضع الحراسة بسبب مديونية المستحق بعد إلغاء الوقف الأهلي :** في الوقف الخيري الذي بقي قائمًا لا محل لوضع الحراسة ، لأن هذا الوقف ليس فيه مستحقون ، بل هو مرصد لجهة بر وهذه لا تستدين ، والذي يستدين هو الوقف نفسه .

أما الوقف الأهلي فكان مقتضى إلغائه أن المستحق المدين ، بعد أن أصبح مالكًا لحصته في الوقف ، يكون معرضًا لتنفيذ دائنه عليها لا في الريع فحسب بل في الملكية ذاتها . ولم يكن للدائن هذا الحق عندما كانت العين موقوفة . وبذلك انقلب حل الوقف وبالأعلى المستحق ، بعد أن كان المقصود به رعايته . وقد استدعى ذلك صدور المرسوم بقانون رقم 342 لسنة 1952 يضيف إلى المرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952 الخاص بحل الوقف الأهلي مادة جديدة هي المادة 5 مكررة ، جاء في فقراتها المتعلقة فيما نحن بصدده ما يأتي : «لا يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ على ما ينتهي فيه الوقف ضد الأشخاص الذين تؤول إليهم ملكية أعيانه طبقًا للمواد السابقة ، وذلك عن الديون السابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون . وكذلك تظل أحكام القانون رقم 122 لسنة 1944 ، الخاص بعدم جواز الحجز أو النزول عما يخص المستحقين في الأوقاف الأهلية إلا في حدود معينة ، سارية على ريع الأعيان التي ينتهي فيها الوقف ، وذلك بالنسبة إلى الأشخاص الذين تؤول إليهم ملكية هذه الأعيان طبقًا للمواد السابقة ، متى كانت الديون المحجوزة من أجلها أو المتنازل عنها سابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون – فإذا كان الدائن قد حول غليه استحقاق مدينه في الوقف ضمانًا لدينه ، فإن له إذا شهر حقه خلال سنة وفقًا لإجراءات شهر حق الإرث أن ينفذ على نصيب مدينه في ريع تلك الأطيان وبنفس المرتبة التي كانت له من قبل وتحت أي يد كانت هذه الأعيان ، وذلك استيفاء لدينه في الحدود المعينة بالقانون رقم 122 لسنة 1944 سالف الذكر ، ويبقى للدائن هذا الحق مادام مدينه على عقيد الحياة» . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم 342 لسنة 1952 ما يأتي : «لوحظ أن المستحقين في الأوقاف كانوا يتمتعون من قبل صدور المرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952 بحماية القانون ، سواء بالنسبة إلى أعيان الوقف إذ كان محظورًا على الدائنين اتخاذ إجراءات التنفيذ عليها ، أو بالنسبة إلى غلة الوقف إذ قد نص القانون رقم 122 لسنة 1944 على عدم جواز الحجز عليها أو النزول عنها إلا في حدود معينة . وقد ترتب على زوال صفة وقف حرمان المستحق من حماية القانون في هاتين الناحيتين . ولما كان هذا الأمر يقتضي سرعة تدخل الشرع لحمايتهم ،وإلا انقلب التشريع أداة إضرار بهم ووسيلة لتمكين دائنيهم منهم بتخويلهم حقوقًا لم تكن لهم من قبل ، فقد رؤى لذلك إضافة حكم جديد يقضي باستمرار هذه الحماية . فنص على أنه لا يجوز التنفيذ على ما ينتهي فيه الوقف ضد الأشخاص الذين يؤول إليهم ملكية أعيانه ، كما نص على استمرار أحكام القانون رقم 122 لسنة 1944 الخاص بعدم جواز الحجز أو النزول عما يخص المستحقين في الأوقاف الأهلية بالنسبة إلى هؤلاء الأشخاص ، وهذا كله مشروط بكون الديون سابقة على تاريخ العمل بأحكام المرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952 . والمقصود بكلمة الريع الواردة بالمشروع هو ثمرة العين ، سواء كانت أجرة أو غلة أو غير ذلك . وقد نص المشروع على حماية الدائنين الذين كانت حولت لهم استحقاقات مدينيهم في الأوقاف ضمانًا لديونهم ، فأبقيت لهم هذه الضمانات . فنص المشروع على أنه إذا كان الدائن قد حول إليه استحقاق مدينه في الوقف ضمانًا لدينه ، فإن له إذا شهر حقه خلال سنة وفقًا لإجراءات شهر حق الإرث أن ينفذ على نصيب مدينه في ريع تلك الأعيان بنفس المرتبة التي كانت له من قبل وتحت أي يد كانت هذه الأعيان ، وذلك استيفاء لدينه في الحدود المعينة بالقانون رقم 122 لسنة 1944 ، ويبقى للدائن هذا الحق ما دام مدينه على قيد الحياة» .

ويخلص مما تقدم أنه في ديون المستحق يجب التمييز بين الديون اللاحقة على تاريخ العمل بقانون حل الوقف الأهلي ، والديون السابقة على هذا القانون . فأصحاب الديون اللاحقة يستطيعون التنفيذ على الأعيان التي كانت موقوفة وأصبحت ملكًا لمدينهم دون قيد ، ومن ثم لا يحتاجون في الغالب إلى وضع هذه الأعيان تحت الحراسة ، وإذا احتاجوا إلى ذلك ففي الحدود التي يستطيع فيها أي دائن وضع أموال مدينه تحت الحراسة وقد تقدم بيان ذلك( [[2224]](#footnote-2224) ) ، أما أصحاب الديون السابقة ، فقد رأينا من النصوص سالفة الذكر أنهم لا يستطيعون التنفيذ على الأعيان ، ويقتصر حقهم على التنفيذ على ريعها في الحدود التي كان يجوز فيها الحجز على الريع أو النزول عنده . ومن ثم تقوم الحاجة إلى وضع هذه الأعيان تحت الحراسة ، إذا عمد المدين إلى تبديد ريعها أو أساء إدارتها بحيث يعرض حق الدائن لخطر عاجل . فيكون للدائن في هذه الحالة وضع الأعيان تحت الحراسة ، ويقوم الحارس بإدارتها وسداد الدين من ريعها ، متى كانت هذه هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائن بسبب سوء الإدارة أو سوء النية( [[2225]](#footnote-2225) ) .

**المبحث الثاني**

**دعوى الحراسة القضائية وتعيين الحارس القضائي**

**1- الاختصاص في دعوى الحراسة القضائية**

**441- الولاية في دعوى الحراسة القضائية :** كانت الولاية ( juidiction ) في دعوى الحراسة القضائية( [[2226]](#footnote-2226) ) تتنازعها جهات قضائية أربع : القضاء الوطني والقضاء المختلط والقضاء الشرعي والقضاء الإداري . وقد ألغى القضاء المختلط( [[2227]](#footnote-2227) ) . وأدمجت ولاية القضاء الشرعي في ولاية القضاء الوطني( [[2228]](#footnote-2228) ) . فأصبحت الولاية الآن تتنازعها جهتان قضائيتان : القضاء العام والقضاء الإداري .

والقضاء العام هو الذي له الولاية في الأصل في دعوى الحراسة . ولكن هذا القضاء لا ولاية له في إلغاء أمر إداري أو في وقفه أو في تأويله( [[2229]](#footnote-2229) ) . فإذا صدر أمر إداري من جهة إدارية مختصة ، لم يكن للقضاء العام ولاية في وقف تنفيذ هذا الأمر ولو عن طريق فرض الحراسة القضائية ، إذ من شأن الحراسة أن تقف تنفيذ الأمر . والقضاء الإداري وحده هو الذي له الولاية في وقف تنفيذ الأمر الإداري وفي إلغائه . ويخلص من ذلك أن القضاء العام لا يجوز له فرض الحراسة القضائية وتعيين حارس قضائي . إذا كان ذلك من شأنه أن يعطل تنفيذ أمر إداري . فإذا أعطت الإدارة أحد الأفراد ترخيصًا بالحفر والتنقيب عن الآثار فاكتشف مقبرة أثرية ، ثم أصدرت الإدارة أمرًا بإلغاء الترخيص لمخالفة الشروط المدونة فيه ، فإن القضاء العام لا ولاية له في تعيين حارس على المقبرة إذا وقع نزاع بين الإدارة والمرخص له في الحفر انتهى إلى أن استولت الإدارة على الحفائر لإتمام عملية الحفر بنفسها ، وبذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة( [[2230]](#footnote-2230) ) .

ويتفرع على ذلك أن المرافق العامة التي تديرها الدولة إدارة مباشرة ( Régie ) ، كالسكك الحديدية والبريد والتلغراف والتليفون ، لا تجوز إقامة حارس قضائي عليها ، لأن ذلك من شأنه تعطيل تنفيذ الأوامر الإدارية التي تدار بها هذه المرافق( [[2231]](#footnote-2231) ) .

أما إذا كان المرفق العام يدار بطريق الالتزام ( concession ) ، كما إذا أديرت مرافق النور والغاز والمياه والنقل عن طريق شركات خاصة ، فإن العلاقة بين الملتزم وعميل المرفق العام تكون علاقة مدنية ، ومن ثم يجوز للقضاء العام إقامة حارس قضائي على هذه الشركات إذا توافرت شروط الحراسة ، وليس في إقامة الحراسة في هذه الحالة ما يعطل تنفيذ الأوامر الإدارية ، إذ أن القرارات التي تصدرها هذه الشركات لإدارة المرافق العامة التي تلتزمها لا تعتبر أوامر إدارية ، بل هي قرارات خاصة تخضع خضوعًا كاملاً لرقابة القضاء العام ، ولهذا القضاء الولاية في إلغائها وفي وقف تنفيذها ولو عن طريق فرض الحراسة القضائية( [[2232]](#footnote-2232) ) .

**442- عدم قيام الوظيفة الولائية في دعوى الحراسة :** وإذا تقرر أن القضاء العام هو الذي له في الأصل الولاية في دعوى الحراسة ولا تنعدم ولايته إلا إذا كان هناك أمر إداري يكون من شأن الحراسة وقف تنفيذه ، فغن الوظيفة الولائية ( juridiction gracieuse ) لهذا القضاء لا تقوم في دعوى الحراسة ، بل الذي يقوم هو الوظيفة القضائية ( jurisdiction contentieuse ) ذلك أن دعوى الحراسة هي دعوى قضائية ، وهي خصومة تنعقد عن طريق الإجراءات المعتادة للدعوى ، لا عن طريق الأمر على عريضة .

وليس في نص المادة 730 مدني ما يتعارض مع ذلك ، فقد جاء في صدر هذه المادة : «يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة» . والمقصود بالقضاء هنا المحكمة ، كما أن المقصود بعبارة «أن يأمر بالحراسة» هو أن يحكم بالحراسة» . ويقطع في أن القضاء بالحراسة هو حكم قضائي لا أمر على عريضة أن النص صريح ، سواء في الحكم القاضي بالحراسة أو في الحكم القاضي بانتهائها ، في أن الذي يصدر هو حكم قضائي لا أمر على عريضة . فتنص المادة 733 مدني على أن «يحدد الاتفاق أو الحكم القاضي بالحراسة ما على الحارس من التزامات وماله من حقوق وسلطة» . وتنص الفقرة الأولى من المادة 738 مدني على أن «تنتهي الحراسة باتفاق ذوي الشأن جميعًا أو بحكم القضاء» . وقد كان نص التقنين المدني القديم صريحًا أيضًا في ذلك ، إذا كانت المادة 491/600 من هذا التقنين تنص على أن «للمحكمة أن تعين حارسًا أو حافظًا للأشياء المتنازع فيها أو الموضوعة تحت يد القضاء ، كما يجوز أن تعين لذلك أحد الأخصام المترافعين»( [[2233]](#footnote-2233) ) .

وإلى جانب النصوص التشريعية تقوم طبيعة الحراسة القضائية شاهدًا على ما تقدم . فالحراسة القضائية إجراء قضائي بطبيعته ، يقتضي إعلان الخصوم للحضور في جلسة علنية ومناقشتهم وسماع أقوال طالب الحراسة والخصم الموجه ضده هذا الإجراء . فليست الحراسة القضائية إجراء تحفظيًا بحتًا كالحجز التحفظي ، ومهمة الحارس القضائي لا تقتصر على مجرد القيام بأعمال تحفظية بل تمتد إلى أعمال الإدارة وقد تجاوز ذلك أعمال التصرف . والحراسة نزع للمال من تحت يد حائزه وتسليمه إلى الحارس يحفظه ويديره ، فهي إجراء خطير يقتضي سماع أقوال طرفي الخصومة فيه بعد إعلانهم للحضور ، ويصدر فيه حكم مسبب . ومن ثم وجب أن تتبع فيها الإجراءات المعتادة للدعوى ، لا إجراءات الأمر على عريضة حيث لا تسمع أقوال الخصوم ولا تعقد جلسة علنية ويكتفى بالعريضة التي يقدمها طالب الأمر لقاضي الأمور الوقتية . فيجب إذن رفع الدعوى بطلب الحراسة القضائية وفقًا للإجراءات المقررة في رفع الدعاوى ، وذلك ما لم ينص القانون صراحة على أن يكون ذلك بأمر على عريضة كما فعل في المادة 941 مرافعات وهي تقول : «إلى أن يصدر القرار بتثبيت منفذ الوصية ، يجوز له أن يطلب من المحكمة أن تأمر على وجه الاستعجال بتسليمه أموال التركة باعتباره مديرًا مؤقتًا . ويجوز له أن يطلب تسليمه هذه الأموال بالصفة المذكورة بأمر يصدر من قاضي الأمور الوقتية على عريضة ، إذا لم يكن طلب تثبيته قد رفع إلى المحكمة»( [[2234]](#footnote-2234) ) .

ووجوب أن يكون طلب الحراسة القضائية بطريق رفع الدعوى وانعقاد الخصومة القضائية ، لا بطريق الأمر على عريضة ، هو المعمول به في عهد التقنينين القديم والجديد( [[2235]](#footnote-2235) ) .

**443- الاختصاص النوعي – القضاء المستعجل ومحكمة الموضوع :** ومتى تقرر في الحراسة القضائية وجوب رفع دعوى بطلبها ، فإن المحكمة المختصة اختصاصًا نوعيًا بنظر هذه الدعوى هي إحدى محكمتين( [[2236]](#footnote-2236) ) :

أولاً – القضاء المستعجل : وهو يقوم بوظيفة قضائية لا بوظيفة ولائية ، ويسمع كلاً من طرفي الخصومة يدلي بحججه معارضًا بها حجج الطرف الآخر ، ويصدر حكمًا مسببًا يجوز الطعن فيه . ولما كانت الحراسة كما قدمنا إجراء مؤقتًا مستعجلاً لا يمس أصل الحق . وكان القضاء المستعجل هو الذي يختص بهذه الإجراءات المؤقتة المستعجلة التي لا تمس أصل الحق ، لذلك كانت المحكمة المختصة اختصاصًا طبيعيًا بنظر دعوى الحراسة هي محكمة القضاء المستعجل .فترفع هذه الدعوى في الأصل إلى قاضي الأمور المستعجلة ، ولا يشترط في ذلك أن تكون هناك دعوى موضوعية مرفوعة أمام محكمة الموضوع( [[2237]](#footnote-2237) ) ، بل يصح أن ترفع دعوى الحراسة قبل رفع دعوى الموضوع . وفي هذه الحالة لا يمكن أن ترفع دعوى الحراسة إلا أمام قاضي الأمور المستعجلة ، إذ لا يمكن رفعها أمام محكمة الموضوع قبل أن ترفع أمام هذه المحكمة الدعوى الموضوعية( [[2238]](#footnote-2238) ) .

وحتى بعد رفع الدعوى الموضوعية أمام محكمة الموضوع يجوز رفع دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل( [[2239]](#footnote-2239) ) . بل إن اختصاص القضاء المستعجل حتى في هذه الحالة يبقى هو الأصل( [[2240]](#footnote-2240) ) كما يقضي صريح النص ، إذ تقول الفقرة الأخيرة من المادة 49 مرافعات وهي تتكلم عن الأمور التي يختص بها القضاء المستعجل : «على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضًا بهذه الأمور إذا رفعت لها بطريق التبعية» . فيكون الأصل إذن هو اختصاص القضاء المستعجل ، ويجوز أن يحل محله اختصاص محكمة الموضوع( [[2241]](#footnote-2241) ) .

ثانيًا – محكمة الموضوع : وهذه لا تكون مختصة بطبيعة الحال إلا إذا رفعت إليها أولاً الدعوى الموضوعية ، فيجوز عندئذ رفع دعوى الحراسة بطريق التبعية . فإذا رفعت دعوى الاستحقاق أمام محكمة الموضوع ، جاز رفع دعوى الحراسة على العين المطالب بملكيتها أمام نفس المحكمة تبعًا للدعوى الموضوعية ، لأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع( [[2242]](#footnote-2242) ) . وتنظر أمام محكمة الموضوع كدعوى مستعجلة بجميع الإجراءات التي تتطلبها الدعاوى المستعجلة( [[2243]](#footnote-2243) ) .

ويخلص من ذلك أنه قبل رفع الدعوى الموضوعية لا يكون مختصًا بدعوى الحراسة سوى قاضي الأمور المستعجلة ، وبعد رفع الدعوى الموضوعية يكون مختصًا بدعوى الحراسة كل من قاضي الأمور المستعجلة بطريق أصلي ومحكمة الموضوع بطريق التبعية . فإذا رفعت الدعوى أمام إحدى الجهتين ، امتنع رفعها ثانية أمام الجهة الأخرى . وهذا ما تقضي به المادة 49 من تقنين المرافعات ، وهي المادة التي سبق ذكرها .

**444- الاختصاص المحلي :** وإذا رفعت دعوى الحراسة أمام قاضي الأمور المستعجلة ، فإن محكمة القضاء المستعجل التي تختص بنظر هذه الدعوى اختصاصًا محليًا هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه أي المرفوع ضده دعوى الحراسة( [[2244]](#footnote-2244) ) ، أو المحكمة التي تقع الحراسة عليه( [[2245]](#footnote-2245) ) . وتنص الفقرة الأولى من المادة 66 مرافعات في هذا الصدد على ما يأتي : «في الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتي يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها( [[2246]](#footnote-2246) ) .

وإذا رفعت دعوى الحراسة بطريق التبعية لدعوى الموضوع ، فإنها ترفع أمام محكمة الموضوع ، ولو كانت هذه المحكمة غير مختصة محليًا بنظرها فيما لو رفعت إليها مستقلة .

ولا تتعلق هذه القواعد بالنظام العام ، فجوز الاتفاق على ما يخالفها ، كما يجوز النزول عن التمسك بها صراحة أو ضمنًا . ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها محليًا من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يتمسك المدعى عليه بعدم الاختصاص قبل إبداء سائر الدفوع الشكلية وقبل التكلم في الموضوع ، وإلا اعتبر متنازلاً عن الدفع( [[2247]](#footnote-2247) ) .

**2- الإجراءات والحكم في دعوى الحراسة**

**445- إجراءات دعوى الحراسة :** ترفع دعوى الحراسة بناء على طلب المدعي بصحيفة تعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين ( م69 مرافعات ) . وإذا رفعلت بطريقة تبعية لدعوى الموضوع ، جاز رفعها بالإجراء الذي ترفع به الطلبات العارضة . ويجب أن يبين في صحيفة الدعوى موضوعها وطلبات المدعي فيها بالإيجاز ( م71 مرافعات )( [[2248]](#footnote-2248) ) . ويكون ميعاد الحضور أربعًا وعشرين ساعة ، ويجوز في حالة الضرورة القصوى نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه ( م73 مرافعات ) ، وعلى المدعي بعد تسلمه أصل الصحيفة المعلنة أن يقدمه لقلم الكتاب لقيد الدعوى بجدول المحكمة ، في اليوم السابق لتاريخ الجلسة المحددة لنظرها على الأكثر . وللمدعى عليه أن يطلب قيد الدعوى يوم الجلسة نسه بتقديم الصورة المعلنة له إذا لم يقيدها المدعي . وتقيد الدعوى في الجلسة نفسه بتقديم الصورة المعلنة له إذا لم يقيدها المدعي . وتقيد الدعوى في الجلسة نفسها إذا كان التكليف بالحضور من ساعة إلى ساعة ( م75 مرافعات ) . ويجوز لرئيس الجلسة أن يأذن بقيد الدعوى في يوم الجلسة نفسه ، إذا وجد لذلك مقتضيًا ( م76 مرافعات ) . وإذا سبق دفع الرسم بأكمله قبل إعلان الصحيفة ، وجب على قلم المحضرين تسليم الأصل لقلم الكتاب بعد إعلانه ، وعلى قلم الكتاب إجراء القيد من تلقاء نفسه ( م77 مرافعات )( [[2249]](#footnote-2249) ) .

وتتبع بعد ذلك الإجراءات المقررة في قانون المرافعات للدعاوى المستعجلة ، من حيث إيداع المستندات قلم الكتاب عند قيد الدعوى ، وتقديم المدعى عليه مستنداته في جلسة المرافعة ذاتها ، وإعطاء المحكمة الخصوم المواعيد المناسب للاطلاع على المستندات والرد عليها ، وحالة تغيب الخصم عن الحضور ، وما يثار أمام المحكمة من دفوع وطلبات ، وموقف القضاء المستعجل من الطلبات التي قد تستدعي سماع شهود أو ندب خبراء أو انتقال للمعاينة أو توجيه يمين حاسمة أو متممة أو الطعن بالتزوير أو الإنكار أو المطالبة بتقديم مستند لدى الغير ، إلى غير ذلك من الإجراءات( [[2250]](#footnote-2250) ) .

وإذا رفعت دعوى الحراسة بطريق التبعية أمام محكمة الموضوع . فإنه يجوز رفعها لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية باعتبارها من الإجراءات التحفظية التي يجوز تقديمها في أية حالة تكون عليها الدعوى( [[2251]](#footnote-2251) ) .

**446- حكم الحراسة :** يكون النطق بحكم الحراسة ، بتلاوة منطوقه أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه ، ويكون النطق به علانية وإلا كان باطلاً ( م345 مرافعات ) . وإذا نطق بالحكم عقب المرافعة . وجب أن تودع مسودته المشتملة على أسبابه موقعًا عليها من الرئيس والقضاة مبينًا بها تاريخ إيداعها ، وذلك في ظرف ثلاثة أيام من يوم النطق بالحكم ، وإلا كان الحكم باطلاً . فإن كان النطق بالحكم في جلسة أخرى غير جلسة المرافعة ، وجب أن توع مسودته عقب النطق به ، وإلا كان الحكم باطلاً كذلك . ويكون المتسبب في البطلان ملزمًا بالمصاريف وبالتضمينات إن كان لها وجه ( م346 مرافعات ) . ويجب أن يكون الحكم مشتملاً على الأسباب التي بنيت عليه ، وإلا كان باطلاً ( م347 مرافعات ) . وصورة الحكم التي يكون التنفيذ بموجبها تبصم بخاتم المحكمة ويوقها الكاتب بعد أن يذيلها بالصيغة التنفيذية ، ولا تسلم إلا للخصم الذي صدر حكم الحراسة لمصلحته ( م352 مرافعات ) . ويسوغ إعطاء صورة بسيطة من نسخة الحكم الأصلية لكل إنسان ولو لم يكن له شأن في الدعوى ، وذلك بعد دفع الرسم المستحق ( م351 مرافعات ) .

ويجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذي لنفس المحكوم عليه بالحراسة أو لموطنه الأصلي ، وإلا كان باطلاً ( م460 مرافعات ) . ومع ذلك يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أو لمحكمة الموضوع على حسب الأحوال أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلان ، وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر ، وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ ( م464 مرافعات ) .

والنفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لحكم الحراسة ، سواء أصدره قاضي الأمور المستعجلة أ أصدرته محكمة الموضوع ، وذلك ما لم ينص في الحكم على تقديم كفالة ( م466 مرافعات )( [[2252]](#footnote-2252) ) .

ويجوز الطعن في حكم الحراسة بالاستئناف دائمًا ، أيًا كانت قيمة النزاع الأصلي أو قيمة الأموال الموضوعة تحت الحراسة ، وسواء صدر الحكم من قاضي الأمور المستعجلة أو صدر من محكمة الموضوع ( م395 مرافعات )( [[2253]](#footnote-2253) ) . ويستتبع ذلك أنه يجوز أن يكون الحكم الصادر في الموضوع غير قابل للاستئناف ، أما حكم الحراسة الذي هو تابع للحكم الموضوعي فيكون قابلاً للاستئناف . وتعليل ذلك أن حكم الحراسة يصدر بعد بحث سريع لظاهر المستندات ، فجعل دائمًا قابلاً للمراجعة من محكمة أعلى( [[2254]](#footnote-2254) ) . ويستأنف حكم الحراسة ، إذا كان صادرًا من قاضي الأمور المستعجلة ، أمام المحكمة الكلية . وحكمها في الاستئناف يكون نهائيًا ، ثم هو لا يقبل الطعن فيه بالنقض إذ قد أعيد تحريم الطعن بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم الكلية بالقانون رقم 354 لسنة 2952( [[2255]](#footnote-2255) ) . أما إذا كان حكم الحراسة صادرًا من محكمة الموضوع ، فإن كانت هذه المحكمة هي المحكمة الجزئية ، فاستئناف الحكم يكون هنا أيضًا أمام المحكمة الكلية ، ويكون حكمها نهائيًا وغير قابل للنقض( [[2256]](#footnote-2256) ) . وإن كانت محكمة الموضوع هي المحكمة الكلية ، فاستئناف حكم الحراسة يكون أمام محكمة الاستئناف ، ويكون حكم هذه المحكمة قابلاً للطعن فيه بالنقض( [[2257]](#footnote-2257) ) .واختلف في جواز الطعن في حكم الحراسة بالتماس إعادة النظر ، فرأي يقول بالجواز لإطلاق نص المادة 417 مرافعات وهي تجيز التماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة إنتهائية ( [[2258]](#footnote-2258) ) ، ورأي أخر وهو الراجح لا يجيز التماس إعادة النظر لأن أسباب الالتماس يمكن اعتبارها ظروفا استجدت بعد صدور حكم الحراسة تزيل حجية هذا الحكم ومن ثم يمكن تعديله بدعوى جديدة لا بطريق التماس إعادة النظر ( [[2259]](#footnote-2259) ) . ويجوز اعتراض الخارج عن الخصومة علي حكم الحراسة ، لان نص المادة 450 مرافعات الوارد في هذا الصدد علي مطلق ( [[2260]](#footnote-2260) ) واعتراض الخارج عن الخصومة علي حكم الحراسة لا يتوقف تنفيذه ، مالم تأمر المحكمة المرفوع إليها الاعتراض بوقفه لأسباب جدية ( م 454 مرافعات ) ( [[2261]](#footnote-2261) ) ، وتتولي المحكمة التي أصدرت حكم الحراسة تصحيح ما يقع في منطوق حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية ، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب أحد الخصوم من غير مرافعة . ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح علي نسخة الحكم الأصلية ، ويوقعه هو ورئيس الجلسة ( م 364مرافعات ) ، ويجوز للخصوم أن يطلبوا إلي المحكمة التي أصدرت حكم الحراسة تفسير ما وقع في منطوق من غموض أو إبهام ، ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوي ( م366 مرافعات ) ، فيجوز مثلا طلب تفسير مدى مأمورية الحارس ومقدار الأموال والأعيان التي تشملها بالحراسة ، والحكم الصادر بالتفسير يعتبر من كل الوجوه متمما للحكم الذي يفسره ، ويسرى عليه ما يسري علي هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية ( م 367 مرافعات ) . ولا يجوز عند التفسير إدخال أي تعديل علي حكم الحراسة الأصلي ، وإلا كان الحكم الصادر بالتفسير لا أثر له ، ولا يعتد إلا بحكم الحراسة الأصلي ( [[2262]](#footnote-2262) )

447 – حجية حكم الحراسة : حكم الحراسة وقتي ، سواء صدر من قاضي الأمور المستعجلة أو من محكمة الموضوع ، ولا ينفي عنه هذه الطبيعة الوقتية أنه يفصل بصفة قطعية ، فهو إنما يفصل قطعيا في الحراسة لمدة مؤقتة ، ويكون في خلالها قابلا للتعديل إذا تغيرت الظروف التي اقتضت إصداره ( [[2263]](#footnote-2263) ) فحكم الحراسة إذن حكم قطعي مؤقت .

وهو كحكم قطعي يجوز قوة الأمر المقضي ، ومن ثم يفيد القضاء ويلزم طرفي الخصومة . فليس للقضاء أن يعدل علي حكمه وليس لطرفي الخصومة ( [[2264]](#footnote-2264) )

ان يرفعا دعوى ثانية بذات الموضوع ونفس السبب للوصول إلي تعديل الحكم الأول مالم تتغير الظروف ( [[2265]](#footnote-2265) ) كما سيأتي حكم الحراسة كحكم مؤقت ليس له إلا حجية نسبية مؤقتة فحجيته لأنها لا تلزم قاضي الموضوع . وتقول محكمة النقض في هذا الصدد إن إجراء الحراسة وهو إجراء مستعجل ليس من شأنه أن يحسم النزاع بين الخصمين في أصل الحق ، إذ هو تقدير وقتي عاجل ، يتحسس به القاضي المستعجل ما يبدو للنظرة الأولي أن يكون وجه الصواب في خصوص الإجراء المطلوب ، مع بقاء أصل الحق سليما يناضل فيه ذو الشأن لدى محكمة الموضوع ( [[2266]](#footnote-2266) )

وحجيته مؤقتة لانها لا تبقي إلا ببقاء الظروف التي بني عليها الحكم . فإذا تغيرت هذه الظروف ، سواء من ناحية الواقع أو من ناحية القانون ، ووجد ما يستوجب التعديل في حكم الحراسة ، زالت حجية هذا الحكم ، أو أمكن رفع دعوى جديدة يطلب فيها ما يغاير الذي قضي به حكم الحراسة الأول( [[2267]](#footnote-2267) ) .

ويترتب علي ذلك أنه إذا قضي في موضوع النزاع تغير مركز أحد الطرفين بحيث يصح طلب رفع الحراسة ، جاز رفع دعوى جديدة بذلك ( [[2268]](#footnote-2268) ) ، ويترتب علي ذلك أيضا أنه إذا قضت المحكمة برفض دعوى الحراسة لأسباب معينة ، ثم حصل تغير في مركز الطرفين يمكن معه رفع دعوى حراسة جديدة ،جاز ذلك ( [[2269]](#footnote-2269) ) . ولا يشترط في الوقائع التي تغير مركز الخصوم أن تكون قد حدث بعد صدور حكم الحراسة ، بل يكفي وجودها ولو حصلت قبل صدور هذا الحكم مادامت لم تطرح أمام المحكمة ويفصل فيها بالقبول أو بالرفض ( [[2270]](#footnote-2270) )

448 – تنفيذ حكم الحراسة : أول أثر لحكم الحراسة هو إضفاء صفة الحارس علي من اختبر لذلك ، وسنرى أن هذا الاثر يقع بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلي أي إجراء آخر . ثم يأتي بعد ذلك تسليم الأموال التي فرضت عليها الحراسة للحارس . وهذا يستوجب إعلان الحكم إلي المحكوم عليه ، إلا إذا أمرت المحكمة بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلان علي ما قدمناه ( [[2271]](#footnote-2271) ) .

ويشمل التسليم الشيء الأصلي الموضوع تحت الحراسة وتوابعه ولو لم ينص الحكم عليها ، فوضع محل شركة تحت الحراسة يشمل الأدوات والبضائع والمنقولات الأخرى الموجودة بالمحل . ولا يعتبر من التوابع العقارات المؤجرة من الغير والموضوع فيها الأموال المفروض عليها الحراسة ، أو العقارات المملوكة من الغير وتكون مستخدمة علي سبيل التسامح لمنفعة الأموال المفروض عليها الحراسة ( [[2272]](#footnote-2272) )

وإذا كانت الأعيان الموضوعة تحت الحراسة يشغلها مستأجرون ، فإن تسلم الحارس لها لا يعني نزعها من أيدي المستأجرين وإخراجهم منها . ولكن يكون تسلمها بحلول الحارس محل واضع اليد السابق في قبض الأجرة ( [[2273]](#footnote-2273) )

وقد تعترض الحارس صعوبات في تنفيذ حكم الحراسة ، فله أن يلجأ إلي القضاء المستعجل للفصل في هذه الصعوبات ، مثل ذلك أن يمانع شخص في تسليم الحارس عينا من الأعيان الموضوعة تحت الحراسة بدعوى أنه مستاجر لها ، فلقاضي الأمور المستعجلة أن يبحث جدية عقد الإيجار ، فإذا كان جديا .

ترك العين في يد المستأجر واكتفي الحارس بقبض الأجرة منه ( [[2274]](#footnote-2274) ) . وإذا شمل حكم الحراسة أعيان وقف وملك ، وصدر حكم بعد ذلك من محكمة الموضوع بإخراج أطيان الوقف من الحراسة في مواجهة الحارس دون الخصوم ، وتغير الحارس ، فإن للحارس الجديد أن يلجأ إلي القضاء المستعجل لمعرفة مدى تأثير الحكم الصادر بإخراج الوقف من الحراسة في مواجهة الحارس المستعجل إلا يمس الحكم الموضوعي ، فيتعين عليه أن يحكم بوقف تنفيذ حكم الحراسة بالنسبة إلي الوقف ، ولو طعن أمامه ببطلان الحكم الموضوعي – لعدم صدوره في مواجهة جميع الخصوم ، إذ لا يجوز ان يصدر حكما يتعارض مع حكم صادر من محكمة الموضوع في نفس الأمر المطروح أمامه ( [[2275]](#footnote-2275) )

3- تعيين الحارس القضائي

449 –نص قانوني : تنص المادة 732 من التقنين المدني علي ما يأتي : " يكون تعين الحارس ، سواء أكانت الحراسة اتفاقية أم كانت قضائية ، باتفاق ذوي الشأن جميعا ، فإذا لم يتفقوا تولي القاضي تعيينه " .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكنه الحكم كان معمولا به . ( [[2276]](#footnote-2276) )

ويقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة 698 – وفي التقنين المدني الليبي المادة : 732 – ولا مقابل للنص في التقنين المدني العراقي – ويقابل في تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة 720/ 1 ، 2 ( [[2277]](#footnote-2277) ) .

ونبحث في هذا الصدد المسائل الآتية : ( 1 ) من يعين الحارس القضائي ، ( 2 ) التكييف القانوني لصفة الحارس القضائي ، وسنرى أنه تثبت له صفة النيابة عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة ( 3 ) ما يترتب علي أن الحارس القضائي نائب عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة ( 4 ) تنحي الحارس القضائي عن الحراسة . ( 5 ) طلب عزل الحارس القضائي واستبدال حارس آخر به

450 – من يعين الحارس القضائي : رأينا أن المادة 732 مدني تقضي بأن يكون تعيين الحارس القضائي باتفاق ذوي الشأن جميعا ، أي أن تعيين شخص الحارس القضائي مسألة منفصلة عن فرض الحراسة القضائية ( [[2278]](#footnote-2278) ) .

فالحراسة القضائية تفرض بحكم من القضاء ، ولكن شخص الحارس القضائي يتعين بإنفاق ذوي ، الشأن جميعا إذا أمكن هذا الاتفاق ،ولا تغير بذلك طبيعة الحراسة من حراسة قضائية إلي حراسة اتفاقية ، فالعبرة في كون الحراسة قضائية أو اتفاقية هي بمن فرض الحراسة في ذاتها ، فإن كان هو القاضي ، كانت الحراسة قضائية ، ولو كان الخصوم هم الذين أتفقوا علي تعيين شخص الحارس القضائي ، وأن كان هو الخصوم ، كانت الحراسة اتفاقية ، ولو كان القاضي هو الذي عين الحارس الاتفاقي ( [[2279]](#footnote-2279) ) .

فإذا أتفق ذو و الشأن جميعا علي تعين شخص يكون حارسا قضائيا ، وجب علي المحكمة تعيين هذا الشخص ( [[2280]](#footnote-2280) ) ، ولا يكفي أن تتفق الأغلبية ، ولو كانت أغلبية الشركاء في المال ( [[2281]](#footnote-2281) ) ، بل يجب أن يكون هناك اتفاق إجماعي .

فإذا لم ينعقد الإجماع علي شخص معين ليكون حارسا قضائيا ، تولت المحكمة بنفسها تعيين هذا الحارس ، وتستأنس في ذلك برأي من ترى الاستئناس برأيه من ذوي الشأن ، أغلبية كانوا أو أقلية ، دون أن تكون ملزمة بهذا الرأي . ولها أن تعين أحد طرفي الخصومة حارسا قضائيا ولو اعترض عليه الطرف الآخر قيمة الأموال الموضوعة تحت الحراسة لا تتحمل تثقيلها بالأجر ( [[2282]](#footnote-2282) ) وإذا لم تر المحكمة تعيين أحد طرفي الخصومة ، عينت أجنبيا ، قد يكون من بين الخبراء المقررين بالجدول ، أو أي شخص آخر تراه متوافرا علي الخبرة الخاصة التي تتطلبها إدارة الأموال الموضوعة تحت الحراسة .

وتعين المحكمة من قبل أن يكون حارسا دون أجر ، إذا كان متوافرا علي الأمانة والكفاية المطلوبتين ( [[2283]](#footnote-2283) ) وقد تعين أكثر من حارس واحد ، إذا أقتضي تنوع العمل ودقته تعدد الحراس ( [[2284]](#footnote-2284) ) ويتحاشي ذلك بقدر الإمكان لما في تعدد الحراس من احتمال وقوع الخلاف والاضطراب في العمل ( [[2285]](#footnote-2285) ) .

وسواء كان تعين الحارس القضائي باتفاق ذوي الشأن جميعا أو كانت المحكمة هي التي عينته ، فلا بد من قبوله لمهمته ، إذ لا يجبر أحد علي أن يكون حارسا ( [[2286]](#footnote-2286) ) . ولكن إذا صدر قبوله بعدم صدور حكم الحراسة ، فإن صفة الحارس تثبت له من وقت صدور الحكم كما سنرى ، ولا تتراخي إلي وقت القبول .

451 – التكييف القانوني لصفة الحارس القضائي : وليست الحراسة القضائية بعقد وكالة ، لان القضاء هو الذي يفرضها ولا يفرضها اتفاق ذوي الشأن ، ولكن الحارس يصبح بمجرد تعيينه ، وبحكم القانون . نائبا ، إذ يعطيه القانون سلطة في إدارة الأموال الموضوعة تحت حراسته ، والنيابة هنا نيابة قانونية من حيث المصدر الذي يحدد نطاقها ، إذ القانون هو الذي يفرضها ويعين مدى السلطة الحارس ، وهي علي كل حال نيابة قضائية من حيث المصدر الذي يضفي علي النائب صفة النيابة ، إذ القاضي هو الذي يعين الحارس القضائي ولو اتفق علي شخصه ذوو الشأن جميعا ( [[2287]](#footnote-2287) ) ، وفي رأينا أن الحارس القضائي ينوب علي صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة ( [[2288]](#footnote-2288) ) . فإن كان معروفا منذ البداية ، كما لو وضعت الحراسة علي أموال المدين .كان هذا المدين هو الأصيل وكان الحارس القضائي نائبا عنه . وإن لم يكن معروفا منذ البداية ، كما لو وضعت الحراسة علي مال يتنازع شخصان ملكيته ، كان الحارس القضائي نائبا عن أي من الشخصين يظهر بعد حسم النزاع أنه هو المالك للمال ، فيكون نائبا عن شخص غير معين ولكنه قابل للتعيين ( [[2289]](#footnote-2289) ) .

وتثبت للحارس القضائي صفته كنائب بمجرد صدور حكم الحراسة ، شأنه في ذلك شأن الوصي والقيم وناظر الوقف والسنديك ، وكل حكم يسبغ صفه علي شخص يكون نافذا في إسباغ هذه الصفة علي الشخص بمجرد صدوره ، ولا يحتاج في ذلك إلي إعلانه للمحكوم عليه ، وإنما يحتاج الحكم إلي الإعلان والتكليف بالوفاء إذا ألزم المحكوم عليه بأداء أمر معين ، فيعلن من متاعب ونفقات وإما أن تثبت للحارس صفته كنائب ، فذلك ما لا يحتاج إلي أداء أمر معين يحتمل التنفيذ الجبري ، ومن ثم تنتفي حكمة الإعلان والتكليف بالوفاء . فإن أشتمل حكم الحراسة علي أداء أمر معين . كتسليم الأموال الموضوعة تحت الحراسة ، فإن يجب عند ذلك إعلانه للمحكوم عليه وتكليف هذا بتسليم الأموال للحارس( [[2290]](#footnote-2290) ) . لكن إذا اقتصر الأمر علي ثبوت صفة النيابة ، كما إذا أراد الحارس مقاضاة المستأجر ، للعين الموضوعة تحت الحراسة بصفته حارسا ، فالنيابة ثابتة بمجرد صدور حكم الحراسة كما قدمنا ، وللحارس أن يقاضي المستأجر بمجرد صدور هذا الحكم وقبل إعلانه ، ولا تدفع دعواه ضد المستأجر بعدم القبول بزعم أنها مرفوعة من غير ذي صفة ( [[2291]](#footnote-2291) )

452 – ما يترتب علي أن الحارس القضائي نائب عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة : سنري فيما يلي أن العلاقة بين النائب والأصيل تتكشف عن التزامات في جانب الحارس القضائي وعن حقوق له نبحثها تفصيلا في مكانها ، ويبقي أن نبحث هنا في إنجاز علاقة الحارس القضائي بالغير يتعاقد معه ، وعلاقة الأصيل بهذا الغير ، وفي كلتا العلاقتين بحب تطبيق أحكام النيابة ، كما طبقناها عندما يعمل الوكيل بأسم الموكل ( [[2292]](#footnote-2292) ) وقد قدمنا عند الكلام في الوكالة أن التصرف القانوني الذي يجري بحرية النائب يقوم علي إرادة النائب وحدها ، لا إرادة الأصيل ولا الإرادة المشتركة لكل من النائب والأصيل . وتقضي أحكام النيابة كذلك بأن ينصرف أثر التصرف الذي بحرية النائب إلي شخص الأصيل لا إلي شخص النائب .

وعلي ذلك يقوم التصرف الذي بحرية الحارس القضائي علي إرادته هو لا علي إرادة الأصيل صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة . ويترتب علي ذلك أن تكون إرادته خالية من العيوب ،وإلا كان العقد الذي يبرمه مع الغير قابلا للإبطال .ويكون شخص الحارس القضائي هو أيضا محل الاعتبار في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو اقتراض العلم بها حتما كحسن النية وسوء النية وكالعلم أو الجهل بظروف معينة متصلة بالتعاقد( [[2293]](#footnote-2293) ) .

وعلي ذلك أيضا لا ينصرف أثر التصرف الذي بحرية الحارس القضائي ، بل ينصرف إلي شخص الأصيل صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة ( [[2294]](#footnote-2294) ) . ولا يكون الحارس مسئولا قبل الغير إلا إذا ارتكب خطأ يستوجب مسئوليته ، كما إذا جاوز حدود السلطة المخولة له في الحراسة ، فيرجع عليه الغير بالتعويض إذا كان بجهل مجاوزة الحارس لحدود سلطته وكان معذورا في هذا الجهل ( [[2295]](#footnote-2295) ) .

وعلي ذلك أخيرا لا ينصرف اثر التصرف الذي بحرية الحارس إلي صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة إذا خرج هذا التصرف عن حدود نيابته ، كأن خرج عن حدود أعمال الحفظ والإدارة المخولة له بموجب القانون أو بموجب حكم الحراسة ، وتصرف مثلا بالبيع في المال الموضوع تحت حراسته ، أو أجر المال بالممارسة وكان حكم الحراسة يلزمه بأن يؤجر بالمزاد ، أو أبرام عقدا بعد انتهاء الحراسة أو بعد صدور حكم القضاء بعزله ( [[2296]](#footnote-2296) ) . وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز الاحتياج علي المالك بعقد الإيجار إذا كان قد صدر باطلا ممن لا حق له في التأجير الصالح النافع للمصلحة المشتركة ( [[2297]](#footnote-2297) ) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بعدم سريان عقد الإيجار الذي أبرمه الحارس لمدة تزيد علي ثلاث سنوات ، مجاوزا حدود نيابته بعدم حصوله علي ترخيص من المحكمة يحيز له تأجير أعيان الوقف لمدة تزيد علي ثلاث سنوات( [[2298]](#footnote-2298) ) علي أنه إذا أقر الأصيل الأعمال التي جاوز فيها الحارس حدود سلطته نفيد بها وأصبحت ملزمة له ( [[2299]](#footnote-2299) )

453 – تنحي الحارس القضائي عن الحراسة : إذا جد عند الحارس القضائي أسباب تجعل مضية في الحراسة متعذرا ، كان مرض أو أضطر إلي أسفر أو عجز عن العمل أو قامت صعوبات أمامه من الخصوم المتنازعين في سبيل تنفيذ حكم الحراسة علي الوجه الصحيح أو ضاق وقته عن القيام بأعمال الحراسة ، جاز أن يطلب إعفاءه منه مهمته . ويرفع الطلب إلي المحكمة التي عينته ولو كانت محكمة ثاني درجة . كما يجوز أن يرفع الطلب إلي القضاء المستعجل ولو لم يكن هذا القضاء هو الذي عينه وذلك عند الاستعجال ( [[2300]](#footnote-2300) ) .

454- طلب عزل الحارس القضائي واستبدال آخر به : وقد توجه إلي الحارس مطاعن تستوجب عزله ، كما إذا قام الدليل علي أنه ينحاز لبعض الخصوم المتنازعين ،أو يهمل إدارة الأعيان أهمالا يضر بأصحابها ،أو يهمل حفظها بما يجعلها عرضه للتلف أو الهلاك أو الضياع . أو يتصرف في الربع تصرف غير أمين ، أو يبدد هذا الريع أو يبده الأموال الموضوعة تحت حراسته ( [[2301]](#footnote-2301) ) بل يجوز طلب استبدال حارس تتوافر فيه الصفات المطلوبة ويقبل الحراسة دون أجر بالحارس الذي سبق تعيينه بأجر ولو لم توجه إلي هذا الأخير أية مطاعن تستوجب عزلة ، ويكون إحلال حارس بغير أجر محل حارس بأجر سببا كافيا لحواز الاستبدال ( [[2302]](#footnote-2302) ) .

وترفع دعوى عزل الحارس واستبدال غيره به أمام القضاء المستعجل عند الاستعجال . ويجوز رفعها أيضا أمام المحكمة التي عينت الحارس ، إلا إذا كان الحارس قد عين من محكمة ثاني درجة فيتعين رفع الدعوى في هذه الحالة أمام محكمة أو درجة ( [[2303]](#footnote-2303) ) . وهذا بخلاف تنحي الحارس ، فقد تقدم أنه يجوز رفع طلب التنحي إلي المحكمة التي عينت الحارس ولو كانت محكمة ثاني درجة لأن التنحي ليس خصومة تقتضي أن تنظر أمام درجتين( [[2304]](#footnote-2304) ) ويجوز رفع دعوى العزل والاستبدال من أي شخص له مصلحة فيها ولو لم يكن نفس الشخص الذي طلب تعيين الحارس( [[2305]](#footnote-2305) ) وفي مواجهة الحارس المطلوب عزله . ويجوز في حالة الاستعجال الشديد رفع طلب العزلة والاستبدال بعريضة تقدم إلي قاضي الأمور الوقتية ويصدر هذا أمرا علي العريضة بعزل الحارس وبتعين حارس آخر مكانه ( [[2306]](#footnote-2306) ) وتفحص المحكمة – القضاء المستعجل ( [[2307]](#footnote-2307) ) أو المحكمة التي عينت الحارس – ظاهر المستندات ، فإذا تبينت جدية المطاعن التي وجهت إلي الحارس ، قضت بعزلة واستبدال أخر به ( [[2308]](#footnote-2308) ) ، أو قضت بإقامة حارس آخر معه إذا رأت في هذا الإجراء ما يكفي وأن فيه مصلحة لطرفي الخصومة ويجوز في هذه الحالة للحارس المعزول استئناف الحكم بعزلة ، ولو لم يتعرض هذا الحكم للاتهامات المسندة إليه ما دام أنه لم ينفها عنه ( [[2309]](#footnote-2309) ) . أما إذا رأت المحكمة أن الطاعن غير جدية ، أو أنها ليست من الخطورة بحيث تستدعي عزل الحارس كأن نسب إليه أنه تأخر في تقديم كشوف الحساب أو فصل أحد العمال بغير حق أو رفض إعطاء عامل شهادة بإخلاء الطرف عن فصله( [[2310]](#footnote-2310) ) ، أو أن ظاهر المستندات لا يكفي في ترجيح إحدى وجهتي النظر علي الأخرى وأن الأمر يحتاج إلي فحص موضوعي كالتحقيق أو ندب خبر أو توجيه اليمين أو تطبيق المستندات علي الطبيعة ، فإنها تقضي في جميع هذه الأحوال أو تطبيق لانعدام عنصر الاستعجال .ومن ثم يبقي الحارس ، وعليه أن يؤدي حسابا لذوي الشأن ، ولهم مقاضاته أمام محكمة الموضوع المختصة بنظر الحساب ، وهذه المحكمة هي التي تقوم بالفحص الموضوعي من تحقيق وتعين خبير وما إلي ذلك ( [[2311]](#footnote-2311) )

وبمجرد صدور الحكم بعزل الحارس ، يفقد صفته دون حاجة لإعلانه بهذا الحكم ، كما كسب صفته بمجرد صدور الحكم بتعيينه . وجميع التصرفات التي يجريها بعد صدور الحكم بعزلة تعتبر صادرة خارج حدود نيابته .

الفصل الثاني

آثار الحراسة

( التزامات الحارس وحقوقه )

455- نص قانوني – بيان التزامات الحارس وحقوقه : تنص المادة 733

من التقنين المدني علي ما يأتي :

" يحدد الاتفاق أو الحكم القاضي بالحراسة ما علي الحارس من التزامات وما له من حقوق وسلطة وإلا فتطبق أحكام الوديعة وأحكام الوكالة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع الأحكام الآتية " ( [[2312]](#footnote-2312) )

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكن هذه الأحكام كان معمولا بها دون نص .

ويقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة 699 – وفي التقنين المدني الليبي المادة733 – ولا مقابل للنص في التقنين المدني العراقي – ويقابل في تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة 720/ 3 ( [[2313]](#footnote-2313) ) .

ويخلص من هذا النص أنه إذا كانت الحراسة اتفاقية ، فإن عقد الحراسة يبين سلطة الحارس وما عليه من التزامات وما له من حقوق . أما إذا كانت الحراسة قضائية . فإن الحكم القاضي بالحراسة هو الذي يبين ذلك . وقد ينص ، في منطوقه أو في أسبابه ، على تضييق سلطة الحارس ، كأن ينص على حق الحارس في زراعة الأطيان الموضوعة تحت الحراسة أو في تأجيرها بالمزاد العلني ، فلا يجوز تأجيرها بالممارسة( [[2314]](#footnote-2314) ) . أو في التأجير مدة لا تزيد عن سنة بدلاً من ثلاث سنوات . أو ينص الحكم على عمل الجرد بشكل معين أو بحضور أشخاص معينين ، أو على منع الحارس من بعض أعمال الإدارة بالذات ، أو على ضم حارس آخر إليه بحيث لا يجوز لأيهما الانفراد بالعمل( [[2315]](#footnote-2315) ) . وقد ينص الحكم على توسيع سلطة الحارس ، كأن يجيز له التأجير لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، أو الانفراد بالعمل مع وجود حارس منضم ، أو الإعفاء من التقدم بحساب سنوي والاكتفاء بحساب عند انتهاء الحراسة ، أو القيام ببعض أعمال التصرف كإجراء تحسينات في الأعيان أو بيع ما يكون معرضًا للتلف أو ما يتكلف حفظه نفقات جسيمة( [[2316]](#footnote-2316) ) . ويجب في جميع الأحوال أن يلتزم الحكم . في بيان سلطة الحارس ، حدود الإجراءات التحفظية المؤقتة دون مساس بموضوع الحق( [[2317]](#footnote-2317) ) .

فإذا خلا الاتفاق أو الحكم من بيان سلطة الحارس وما عليه من التزامات وما له من حقوق . فإن القانون قد تكفل ببيان ذلك . والأصل هو تطبيق أحكام الوديعة وأحكام الوكالة ، مع عدم الإخلال بالإحكام التي أوردها في نصوص سيأتي ذكرها .

ويمكن أن يستخلص من هذه النصوص ومن أحكام الوديعة والوكالة أن الحارس يلتزم بما يلتزم به المودع عنده وبما يلتزم به الوكيل ، وهذه الالتزامات هي التي تحدد في الوقت ذاته سلطته ، وللحارس حقوق المودع عنده وحقوق الوكيل .

ولما كانت التزامات المودع عنده هي تسلم الشيء وزالمحافظة عليه ورده ، وكانت التزامات الوكيل تنفيذ الوكيل ( وتنفيذ الوكالة في الحراسة هو إدارة الأموال ) وتقديم حساب عنها ورد ما يكون للموكل عند الوكيل ، فإنه مخلص من إدماج هذه الالتزامات بعضها ببعض أن الحارس ، قضائيا كان أو اتفاقيا ، يلتزم بما يأتي : ( 1 ) تسلم المال والمحافظة عليه ، ( 2 ) إدارة المال ( 3 ) تقديم الحساب ( 4 ) رد المال( [[2318]](#footnote-2318) ) .

ولما كانت حقوق المودع عنده هي تقاضي الأجر واسترداد المصروفات والتعويض ، وكانت حقوق الوكيل هي نفس حقوق المودع عنده ، فإنه يخلص من ذلك أن حقوق الحارس ، قضائيا كان أو اتفاقيا ، هي : ( 1 ) تقاضي الأجر ( 2 ) استرداد المصروفات والتعويض( [[2319]](#footnote-2319) ) .

فنبحث : ( أولا ) التزامات الحارس : ( ثانيا ) حقوق الحارس( [[2320]](#footnote-2320) ) .

الفرع الأول

التزامات الحارس

المبحث الأول

تسلم المال والمحافظة عليه

456- نص قانوني : تنص المادة 734 من التقنين المدني على ما يأتي :

1. يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراسها ، وبإدارة هذه الأموال ، ويجب أن يبذل في كل ذلك عناية الرجل المعتاد .
2. ولا يجوز له ، بطريق مباشر أو غير مباشر ، أن يحل محله في أداء مهمته كلها أ, بعضها أحد ذوي الشأن ، دون رضاء الآخرين )( [[2321]](#footnote-2321) ) ولا مقابل للنص في التقنين المدني القديم ، ولكن هذه الأحكام كان معمولا بها دون نص .
3. ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى ، في التقنين المدني السوري المادة 700 – وفي التقنين المدني الليبي المادة 734 – ولا مقابل للنص في التقنين المدني العراقي – ويقابل في تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة 722/1 والمادة 726( [[2322]](#footnote-2322) ) .

457- التزام الحارس بتسلم المال : يبدأ الحارس بتسلم المال الموضوع تحت الحراسة ، وبتسلمه من يد حائزة ، وكما أن التسلم التزام في جانب الحارس ، هو أيضا حق يستطيع أن يتقاضاه عند الحاجة بطريق التنفيذ الجبري ، إذا كانت الحراسة قضائية ، بموجب حكم الحراسة بعد إعلان الحكم للحائز وتكليفه بالتسليم( [[2323]](#footnote-2323) ) .

ويقوم بجرد المال عند تسلمه ، أو يراجع محضر الجرد الذي يكون قد حرر من قبل( [[2324]](#footnote-2324) ) ، ويثبت في المحضر المال الذي نص الحكم على فرض الحراسة عليه وتوابعه على النحو الذي بيناه فيما تقدم( [[2325]](#footnote-2325) ) .

وقد يكون التسلم حكميا بأن يكون المال موجودا في يد الحارس من قبل ، كما إذا كان أحد الخصمين هو الذي عين حارسا وكان المال في يده ، فيبقى المال في يده ولكن على سبيل الحراسة .

ولما كانت الحراسة لا تنقل ملكية المال إلى الحارس ، بل يبقى المال ملكا لصاحبه أو لمن سيحكم له بذلك بعد حسم النزاع ، فإن تبعه هلاك المال بعد التسليم تكون على المالك ، وقد قدمنا مثل ذلك في الوديعة( [[2326]](#footnote-2326) ) .

458- التزام الحارس بالمحافظة على المال : ويلتزم الحارس بالمحافظة على المال الذي تسلمه ، والتزامه بالمحافظة عليه كالتزام المودع عنده بالمحافظة على المال المودع التزام ببذل عناية ، وقد وضع المشرع معيارا لهذه العناية هو ( عناية الرجل المعتاد ) ، إذ يقوم في الفقرة الأولى من المادة 734 مدني سالفة الذكر : ( ويجب أن يبذل في كل ذلك عناية الرجل المعتاد ) وفي هذا تختلف الحراسة عن الوديعة ، فقد قدمنا في الوديعة أنه يجب التمييز بين ما إذا كانت الوديعة بغير أجر فيجمع ما بين المعيارين الشخصي والمادي ويكون المودع عنده ملزما بأن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد ، وبين ما إذا كانت الوديعة بأجر فيكون المعيار ماديا ويجب على المودع عنده أن يبذل من العناية ما يبذله الرجل المعتاد( [[2327]](#footnote-2327) ) ، أما هناك في الحراسة فالمطلوب من الحارس في جميع الأحوال – أي سواء كان الحارس بأجر كما هو الغالب أو كان بغير أجر كما يقع في بعض الأحيان – هو أن يبذل عناية الرجل المعتاد ، فإذا لم يبذل هو العناية ، حتى لو أثبت أن العناية الأقل التي بذلها فعلا هي العناية التي يبذلها في حفظ مال نفسه ، كان مع ذلك مسئولا ، لأنه ملزم ببذل عناية الرجل المعتاد ولو كانت هذه العناية تزيد على عنايته الشخصية ومن هنا نرى أن مسئولية الحارس في المحافظة على المال تزيد في مجموعها على مسئولية المودع عنده ، ويظهر ذلك فيما إذا كان الحارس غير مأجور وكانت عنايته الشخصية تقل عن عناية الرجل المعتاد إذ يبقى مع ذلك ملزما ببذل عناية الرجل المعتاد ، ويعلل ذلك عادة بأن الحارس ، قضائيا كان أو اتفاقيا ، بخلاف المودع عنده ، مفروض إلى حد ما على طرفي النزاع بحكم ظروف المنازعة ، فليس لهذين الحربة الكاملة في وضع المال تحت الحراسة ولا في اختياره ، ومن ثم تشدد المشرع في مسئوليته( [[2328]](#footnote-2328) ) .

وتطبيقا لذلك يلتزم الحارس بصيانة المال الموضوع تحت حراسته ، فإن كان أرضا زراعية ، وجب عليه أن يزرعها طبقا للأصول المألوفة في الزراعة ، أو أن يؤجرها ويطالب المستأجر ببذل عناية الرجل المعتاد في صيانة الأرض وزراعتها ، وإن كان مبنى ، وجبت عليه صيانته وحفظه من التداعي والسقوط ، وإن كان آلات أو بضائع أو منقولات ، وجب عليه حفظها من التلف والهلاك والضياع( [[2329]](#footnote-2329) ) ، ويجب عليه ألا يقتصر في الحفظ على الأعمال المادية ، بل يجاوز ذلك إلى اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة للمحافظة على المال ، فيقطع التقادم ، ويقيد الرهن ، ويجدد القيد ، ويوقع الحجوز التحفظية ، ويرفع الدعاوى المستعجلة ودعاوي الحيازة( [[2330]](#footnote-2330) ) ، ويدافع في القضايا التي ترفع على الحراسة( [[2331]](#footnote-2331) ) ، وإذا كان حارسا على تركة وجب عليه رفع دعاوي إبطال الهبات الصادرة من المورث إضرارا بحقوق الدائنين( [[2332]](#footnote-2332) ) ، أو حارسا على عقارات المدين لصالح الدائنين وجب عليه رفع دعاوي الصورية في التصرفات التي صدرت من المدين إضرارا بالدائنين وكذلك الطعن في التصرفات التي صدرت من المدين مخالفة للقانون أو عن طريق التواطؤ( [[2333]](#footnote-2333) ) وإذا تصرف الحارس في المال الموضوع تحت حراسته أو في ربعه ، اعتبر مبددا وعوقب بالمادة 341 من قانون العقوبات ، وإذا نزل عن عناية الرجل المعتاد فنجم عن ذلك ضرر ، كان مسئولا عن التعويض لمن يثبت له الحق في المال بعد حسم النزاع( [[2334]](#footnote-2334) ) .

ويأخذ الحارس النفقات اللازمة للمحافظة على المال على الوجه السالف الذكر من نفس المال أو من ريعه ، وإذا لم يوجد في يده نقد للصرف منه ولم يمده أصحاب الشيء بالنقود اللازمة جاز له الاقتراض بغير فائدة أو بفائدة . وبشرط في جميع الأحوال أن يراعي القصد في الإنفاق ، فلا يغالي فيه( [[2335]](#footnote-2335) ) .

459- عدم جواز إحلال أحد ذوي الشأن في المحافظة على المال : رأينا أن الفقرة الثانية من المادة 734 مدني تنص على ما يأتي : ( ولا يجوز له ( للحارس ) ، بطريق مباشر أو غير مباشر ، أن يحل محله في أداء مهمته ، كلها أو بعضها ، أحد ذوي الشأن ، دون رضاء الآخرين ) ، وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذا النص : ( وعلى كل حال لا يجوز للحارس أن يمكن أحد ذوي الشأن من حفظ المال أو إدارته كله أو بعضه ، سواء أكان ذلك بطريق مباشر كالتنازل إليه عن الحراسة أو إبداع المال لديه ، أم بطريق غير مباشر كالتأجير إليه ، ‘إلا إذا كان ذلك برضاء ذوي الشأن ) ( [[2336]](#footnote-2336) ) .

ويخلص من ذلك أنه لا يجوز للحارس أن ينزل عن مهمته في حفظ المال لأحد من طرفي النزاع ، ولا يجوز له أن يودع هذا المال أحدا منهما ، وذلك ما لم يرض الطرف الآخر ، فإن في تسليط أحد طرفي النزاع على حيازة المال أو على أعمال حفظه وصيانته دون رضاء الطرف الآخر ، قبل الفصل في موضوع النزاع ، خطرا على مصالح الطرف الآخر ، وهو نفس الخطر الذي أريد تفادية بوضع المال تحت الحراسة ، فلا يجوز للحارس أن يأ عملا يتعارض مع الغرض الأساسي من الحراسة( [[2337]](#footnote-2337) ) .

أما إذا كان من يكل إليه الحارس حفظ المال أو بعضه ليس أحدا من طرفي النزاع ، فإن نص المادة 734/2 مدني لا يمل هذا القرض ، فوجب الرجوع إلى أحكام الوديعة في ذلك ، وتنص المادة 721 مدني في هذا الصدد على أنه ( ليس للمودع عنده أن يحل غيره محله في حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع ، إلا أن يكون مضطرا إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئه عاجلة ) فلا يجوز إذن للحارس أن ينيب عنه أجنبيا من غير ذوي الشأن في حفظ المال إلا بموافقة ذوي الشأن جميعا ، أو إلا إذا اضطر إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئه عاجلة( [[2338]](#footnote-2338) ) .

460- الحارس وحده هو ذو الصفة في جميع أعمال الحفظ : والمحافظة على المال على الوجه الذي بسطناه فيما تقدم هو التزام في ذمة الحارس ، وهو في الوقت ذاته ولاية له وسلطة ، يتولاها وحده دون المالك للمال ويترتب على ذلك أن جميع الدعاوى التي تنشأ عن أعمال الحفظ يكون الحارس وحده هو ذو الصفة في رفعها منه أو في رفعها عليه ، ولا يجوز رفعها من مالك المال ولا عليه ، لانعدام صفته ، وهذا الحكم مستخلص من معنى الحراسة ، إذا الحراسة غل ليد المال فيما هو من شئونها ، ومن أهم هذه الشئون حفظ المال ، فيكون للحارس وحده دون المالك ولاية على هذا الحفظ( [[2339]](#footnote-2339) ) .

ويؤكد ذلك ما قدمناه من أنه لا يجوز للحارس أن يعهد لأحد من ذوي الشأن في القيام بأي عمل من أعمال حفظ المال وصيانته( [[2340]](#footnote-2340) ) .

المبحث الثاني

إدارة المال

461- نص قانوني : تنص المادة 735 من التقنين المدني على ما يأتي : ( لا يجوز للحارس في غير أعمال الإدارة أن يتصرف إلا برضاء ذوي الشأن جميعا أو بترخيص من القضاء )( [[2341]](#footnote-2341) ) .

ولا مقابل للنص في التقنين المدني القديم ، ولكن هذه الأحكام كان معمولا بها دون نص .

ويقابل النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة 701 وفي التقنين المدني الليبي المادة 735- ولا مقابل للنص في التقنين المدني العراقي – ويقابل في تقنين الموجبات والعقود اللبناني المواد 722- 723 و 725-726( [[2342]](#footnote-2342) ) .

ويضاف إلى النص المتقدم نص المادة 734 مدني سالف الذكر ، وهو يقضي بأن يلتزم الحارس بإدارة الأموال المعهودة إليه حراستها ويجب أن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد ، ولا يجوز له بطريق مباشر أو غير مباشر أن يحل محله في أداء مهمته كلها أو بعضها أحد ذوي الشأن دون رضاء الآخرين( [[2343]](#footnote-2343) ) .

ويخلص من كل ذلك أن الحارس يلتزم بإدارة المال ، وأن هذا الالتزام هو في الوقت ذاته سلطة ، فالحارس سلطة واسعة في الإدارة ، وسلطة محدودة في التصرف ، وهو لا يستطيع أن ينزل عن سلطته لأحد ذوي الشأن دون رضاء الآخرين ، ويكون له وحده دون المال الصفة في مباشرة ما يدخل في سلطته ، فهذه مسائل أربع نبحثها على التعاقب .

462- سلطة الحارس في الإدارة : تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : ( يجب أن يقتصر الحارس على أعمال الحفظ والإدارة ، كالإيجارات التي لا تزيد على ثلاث سنوات ومصاريف الصيانة )( [[2344]](#footnote-2344) ) . فالحارس ، قضائيا كان أو اتفاقيا ، نائب عن صاحب المال في أعمال الإدارة ، وسلطته في هذه الأعمال هي سلطة الوكيل وكالة عامة( [[2345]](#footnote-2345) ) ، وقد رأينا أن المادة 701 مدني تنص في هذا الصدد على أن ( 1- الوكالة الواردة في ألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل ، لا تخول الوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة 2- ويعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات وأعمال الحفظ ، والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون . ويدخل فيها أيضا كل عمل من أعمال التصرف تقتضيه الإدارة كبيع المحصول وبيع البضاعة أو المنقول الذي يسرع إليه التلف ، وشراء ما يستلزمه الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه ولاستغلاله )( [[2346]](#footnote-2346) ) .

ففي الصدر من أعمال الإدارة التي يقوم بها الحارس الإيجار لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات( [[2347]](#footnote-2347) ) ، ويجوز كما قدمنا( [[2348]](#footnote-2348) ) أن يضيق حكم الحراسة أو الاتفاق من هذه السلطة أو أن يوسع فيها ، فلا يجيز للحارس مثلا أن يؤجر لأكثر من سنة أو يجيز له أن يؤجر لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، وإذا سكت الحكم أو الاتفاق عن تعيين المدة ، كان للحارس أن يؤجر لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، لأن الحارس لا يملك إلا حق الإدارة ، وتنص المادة 599 مدني في هذا المعنى على أنه ( لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة ، فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك ، أنقصت المدة إلى ثلاث سنوات ، كل هذا ما لم يوجد نص يقضي بغيره ) ، ويخلص من هذا النص أن الحارس ، حتى إذا لم يعطه حكم الحراسة السلطة في التأجير لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، أن يؤجر لمدة أزيد بشرط أن يحصل على إذن في ذلك من المحكمة التي عينته( [[2349]](#footnote-2349) ) ، وقد جرى العرف في الحراسة أن يكون التأجير بطريق المزاد العلني دفعا لكل شبهة ، فإذا أجر الحارس بالممارسة وجب عليه أن يثبت أنه كان مضطرا إلى ذلك( [[2350]](#footnote-2350) ) ، وقد يقيده حكم الحراسة بأن يكون التأجير دائما بالمزاد العلني ، كما سبق القول( [[2351]](#footnote-2351) ) ، وما دام الحارس يملك سلطة التأجير ، فإنه يملك تبعا لذلك سلطة قبض الأجرة وإعطاء المخالصة بها ، ورفع الدعوى ضد المستأجر لمطالبته بها ولإخراجه من العين المؤجرة ولغير ذلك من الأمور التي تستند إلى عقد الإيجار( [[2352]](#footnote-2352) ) ، ولكن لا يجوز للحارس أن يبرم صلحا مع المستأجر ، أو أن ينزل عن جزء من الأجرة ، لأن هذه من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة فتقتضي موافقة ذوي الشأن أو إذن المحكمة( [[2353]](#footnote-2353) ) .

ويجوز للحارس أن يزرع الأطيان الموضوعة تحت الحراسة بنفسه إذا وجد أن هذه هي خير طريقة للاستعمال ، أو إذا لم يتقدم مستأجر يعرض الأجرة المناسبة ، وفي هذه الحالة يدخل بعض أعمال التصرف في سلطة الحارس بطريق التبعية لأعمال الإدارة ، فيجوز له أن يشتري البذور والسماد والمواشي والآلات اللازمة للزراعة ، كما يجوز له أن يبيع المحصول( [[2354]](#footnote-2354) ) .

ويدخل في سلطة الحارس ، كعمل من أعمال الإدارة ، استيفاء الحقوق وإعطاء مخالصات بها للمدينين بإبداع المقبوض لحساب صاحب المنال ، وله أن يقبض الحقوق قبل حلول أجلها دون استنزال شيء منها ، ولكن لا يجوز أن يؤجل دفعها إلا بإذن خاص ، ويرفع الدعاوي ، ويتخذ الإجراءات اللازمة لاستيفاء الحقوق ، ومن ذلك توقيع الحجوز المختلفة( [[2355]](#footnote-2355) ) ، كذلك يوفي الحارس الديون مما يكون بيده من أموال أو من ربع هذه الأموال ، وللحارس أن يستوفي الحقوق ويوفي الديون بمقابل ، إذا كان الوفاء بمقابل فيه مصلحة ، وأن يشطب الرهن بعد استيفاء الحق ، وأن يصالح على الدين إذا كان في الصلح مصلحة واضحة ولا سبيل إلى اقتضاء الحق بدونه( [[2356]](#footnote-2356) ) .

ويدخل في أعمال الإدارة أيضا التأمين من الحريق ومن السرقة وغير ذلك من ضروب التأمين التي جرى العرف بأن تعتبر من أعمال الإدارة اليقظة ، بل إن هذه تعتبر ، كذلك من أعمال الحفظ والصيانة ، فتدخل بهاتين الصفتين في سلطة الحارس ، ويمكن القول بوجه عام إن جميع أعمال الإدارة المخولة للوكيل وكالة عامة ، والتي بسطناها تفصيل فيما تقدم( [[2357]](#footnote-2357) ) ، تدخل في سلطة الحارس( [[2358]](#footnote-2358) ) .

وللحارس أن يستعين بالموظفين والعمال الذين يحتاج إليهم في أعمال الإدارة( [[2359]](#footnote-2359) ) .

ويتفق الحارس لأعمال الإدارة ، كما يتفق لأعمال الحفظ ، من المال الذي تحت يده أو من ربع هذا المال ، وإذا اقتضت الضرورة ، أن يقترض بغير فائدة أو بفائدة ، جاز له ذلك ، ما لم يمده أصحاب الشأن بالمال اللازم له( [[2360]](#footnote-2360) ) .

وكما يجب على الحارس أن يبذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة على المال ، كذلك يجب عليه بذل نفس هذه العناية في إدارته ، ويستوي في ذلك أن يكون الحارس مأجورا أو غير مأجور ، وقد بينا فيما تقدم أن مسئولية الحارس أشد من مسئولية المودع عنده فيما يتعلق بأعمال الحفظ( [[2361]](#footnote-2361) ) ، والآن نقرر أن مسئوليته في أعمال الإدارة أشد من مسئولية الوكيل ، إذ هو بخلاف الوكيل مفروض بحكم ظروف المنازعة على أصحاب الشأن ، ذلك أن الوكيل لا يلتزم ببذل عناية الرجل المعتاد إلا إذا كان مأجورا ، فإذا كان غير مأجور لم يلتزم إلا ببذل العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة دون أن يكلفه في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد( [[2362]](#footnote-2362) ) أما الحارس فيجب عليه أن يبذل عناية الرجل المعتاد ولو زادت على عنايته في أعمال الخاصة ، وذلك سواء كان مأجورا أو غير مأجور ، فإذا نزل عن هذا القدر من العناية ونجم عن ذلك ضرر يصيب صاحب المال ، كان لهذا أن يرجع عليه بالتعويض( [[2363]](#footnote-2363) ) .

463- سلطة الحارس في التصرف : رأينا أن المادة 735 مدني تقضي بأنه لا يجوز للحارس في غير أعمال الإدارة أن يتصرف إلا برضاء ذوي الشأن جميعا أو بترخيص من القضاء ، والمقصود هنا أعمال التصرف ، وفي ذلك تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ( فإذا اقتضت الظروف القيام بأعمال تجاوز أعمال الإدارة ، أو رأي الحارس فائدة من القيام بمثل هذه الأعمال ، كإجراء تحسينات في العين أو بيع ما يكون معرضا للتلف أو غير ذلك ، وجب على الحارس أن يحصل في شأن ذلك على موافقة ذوي الشأن جميعا أو على ترخيص من القضاء )( [[2364]](#footnote-2364) ) .

ونبدأ باستبعاد أعمال التصرف التي تدخل بطريق التبعية في أعمال الإدارة ، كشراء البذور والسماد والمواشي والأدوات وبيع المحصول ، فهذه كما قدمنا تعتبر داخلة في أعمال الإدارة ولا تقتضي في مباشرة الحارس لها موافقة ذوي الشأن أو إذن القضاء ، ويبقى بعد ذلك أعمال التصرف التي لا تدخل بطريق التبعية في أعمال الإدارة ، وهذه لا يجوز للحارس أن يباشرها إلا بموافقة ذوي الشأن أو بإذن المحكمة التي عينت الحارس ، وإلا كان التصرف مجاوزا لحدود النيابة ، ولا يسري في حق صاحب المال إلا إذا أقره فلا يجوز إذن للحارس أن يهب المال الموضوع تحت حراسته ، ولا أن يبيعه أو يقايض عليه أو يرهنه أو يشارك به أو يقرضه أو يصالح عليه أو ينزل عن جزء من الحق( [[2365]](#footnote-2365) ) ، ولكن يجوز له أن يصالح المستأجر على الأجرة بإذن من القضاء أو موافقة ذوي الشأن إذا كان في الصلح مصلحة( [[2366]](#footnote-2366) ) ، كما يجوز له بإذن من القضاء أو موافقة ذوي الشأن أن يقرض المنال بفائدة إذا كان هذا العمل يعود بالمنفعة ، أو يجري تحسينات في الأعيان ، أو يبيع المنقول المعرض للتلف ، أو بيع المنقول المعرض لتقلب الأسعار خشية أن ينزل سعره ، أو يبيع المنقول الذي يكلف حفظه نفقات كبيرة( [[2367]](#footnote-2367) ) ، ونرى من هذا أن التصرف الذي يؤذن للحارس في مباشرته يجب ألا يمس أصل الحق ، ويجب في الوقت ذاته أن يكون ذا طبيعة تحفظية حتى ينسجم مع مهمة الحارس( [[2368]](#footnote-2368) ) .

464- عدم جواز إحلال أحد ذوي الشأن في إدارة المال : وقد قدمنا عند الكلام في التزام الحارس بالمحافظة على المال أنه لا يجوز له أن بكل بهذه المهمة لأحد من ذوي الشأن دون رضاء الباقين( [[2369]](#footnote-2369) ) ، وما قلناه في الالتزام بالحفظ نقوله في الالتزام بالإدارة ، فلا يجوز للحارس أن يمكن أحد ذوي الشأن من إدارة المال كله أو بعضه ، سواء أكان ذلك بطريق مباشر كأن يعهد إليه بتأجيره للغير ، أو بطريق غير مباشر كأن يؤجره له( [[2370]](#footnote-2370) ) ، إلا إذا كان ذلك بموافقة الباقين ، وقد بينا العلة في ذلك ، فنحيل إلى ما قدمناه في هذا الصدد( [[2371]](#footnote-2371) ) .

أما إذا أناب الحارس أجنبيا من غير ذوي الشأن في الإدارة ، فإنه يجب الرجوع في ذلك إلى أحكام الوكالة ، وهذه تقضي كما رأينا يأن الوكيل يجوز له أن ينيب عنه غيره في تنفيذ الوكالة ، إلا إذا منع من ذلك صراحة أو ضمنا ، ويعتبر أن هناك منعا ضمنيا إذا اختير الوكيل لاعتبار شخصي( [[2372]](#footnote-2372) ) ، ولما كان الحارس يختار عادة لاعتبار شخصي فيه ، لذلك يكون ممنوعا من إنابة غيره عنه في الإدارة ، سواء كان هذا الغير من ذوي الشأن أو كان أجنبيا ، ويجب أن يتولى الإدارة بنفسه فهذه هي مهمته ولا يجوز له أن يتخلى عنها( [[2373]](#footnote-2373) ) .

465- الحارس وحده هو ذو الصفة في جميع أعمال الإدارة والتصرف التي تدخل في سلطة : وكما قدمنا في أعمال الحفظ ، يكون الحارس القضائي وحده دون المالك هو ذو الصفة في مباشرة جميع أعمال الإدارة وأعمال التصرف الداخلة في سلطته ، فهو وحده الذي يتولاها دون المالك ولا يجوز للمالك أن يتولاها ، فقد غلت يده عنها بسبب الحراسة ، وإذا قام بعمل منها كان العمل باطلا ، ويترتب على ذلك أن جميع الدعاوى التي تنشأ من أعمال الإدارة والتصرف التي تدخل في سلطة الحارس يكون الحارس وحده هو ذو الصفة في رفعها منه أو في رفعها عليه ، ولا يجوز رفعها من المالك أو عليه لانعدام صفته( [[2374]](#footnote-2374) ) ، وقد سق أن قررنا مثل ذلك في أعمال الحفظ( [[2375]](#footnote-2375) ) .

أما غير ذلك من الأعمال التي لا تدخل في سلطة الحارس ، فليست للحارس صفة في مباشرتها ، ويبقى للمالك أهليته كاملة في مباشرة هذه الأعمال ، إذ أن الحراسة لم تعزله عنها ولم تغل يده فيها( [[2376]](#footnote-2376) ) ، فيجوز للمالك ، أو لمن يتبين أنه هو المالك بعد حسم النزاع ، أن يبيع المال ويرهنه ويهبه ويتصرف فيه بجميع أنواع التصرف ، فيما عدا أعمال الإدارة والتصرف الداخلة في سلطة الحارس ، ولو كان ذلك في أثناء نظر النزاع وقبل حسمه ، ويكون تصرف المالك صحيحا ملزما له ، ولكنه يكون بداهة موقوفا على حسم النزاع لصالحه وظهور أنه هو المالك( [[2377]](#footnote-2377) ) ، ويترتب على ذلك أنه إذا رفعت دعوى استحقاق بملكية المال على الحارس ، وجب على الحارس أن يدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفته( [[2378]](#footnote-2378) ) ، وإذا حكم عليه بالاستحقاق ، لم يسر هذا الحكم في حق المالك ، وجاز له أن يعترض عليه اعتراض الخارج عن الخصومة ، كما جاز له أن يتجاهل الحكم ويستبقى المال تحت يده بعد حسم النزاع لصالحه ، وعلى مدعي الاستحقاق أن يعيد رفع الدعوى من جديد على المالك دون الحارس ، حتى يكون الحكم ساريا في حق الأول( [[2379]](#footnote-2379) ) .

المبحث الثالث

تقديم الحساب

466- نص قانوني : تنص المادة 737 من التقنين المدني على ما يأتي :

( 1- يلتزم الحارس باتخاذ دفاتر حساب منظمة ، ويجوز للقاضي إلزامه باتخاذ دفاتر موقع عليها من المحكمة ) .

2- ويلتزم أن يقدم لذوي الشأن كل سنة على الأكثر حسابا بما تسلمه وبما أنفقه ، معززا بما يثبت ذلك من مستندات ، وإذا كان الحارس قد عينته المحكمة ، وجب عليه فوق ذلك أن يودع صورة من هذا الحساب قلم كتابها )( [[2380]](#footnote-2380) ) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، وكان الحكم في هذا التقنين أن يقدم الحارس حسابا ، ولم يكن تقديم الحساب منظما من حيث دفاتره ومواعيده كما نظم في التقنين المدني الجديد .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى ، في التقنين المدني السوري المادة 703- وفي التقنين المدني الليبي المادة 737- ولا مقابل للنص في التقنين المدني العراقي ولا في تقنين الموجبات والعقود اللبناني( [[2381]](#footnote-2381) ) .

467- التزام الحارس بتقديم الحساب كالتزام الوكيل : الحارس نائب عن صاحب المال كما قدمنا ، فهو يلتزم بتقديم الحساب للأصيل التزام الوكيل بتقديم الحساب للموكل ، وقد قدمنا في الوكالة ، أن الحساب الذي يقدمه الوكيل يدرج فيه ما للموكل وما عليه ، كأن يكون للموكل مال تحت يد الوكيل ، ومبالغ قبضها هذا الأخير تمن ما باعه أو أجرة ما أجره أو وفاء لدين للموكل في ذمة الغير ، ومبالغ هي فوائد للمبالغ التي استغلها الوكيل لحساب الموكل ، وأعيان للموكل كانت مودعة عند الغير واستردها الوكيل ، وأوراق مالية اشتراها الوكيل لحساب الوكيل ، وكأن يكون على الموكل المصروفات التي أنفقها الوكيل في إدارة الأموال ، والضرائب والرسوم التي دفعت ، وأقساط التأمين ، والسمسرة التي دفعها الوكيل لإتمام صفقات لحساب الموكل ، والثمن الذي اشترى به الأوراق المالية أو غيرها من أشياء لحساب الموكل ، والثمن الذي اشترى به الأوراق المالية أو غيرها من أشياء لحساب الموكل ، والأجر الذي اتفق عليه مع الموكل ، فيدرج الموكل كل هذا في حساب واحد لا يتجزأ ، مكون من أصول وخصوم ، والرصيد يعد استنزال الخصوم من الأصول هو الذي يجب الوفاء به للموكل ، كما هو الأمر في الحساب الجاري ، وتفني ذاتية هذه المبالغ وهي مدرجة في الحساب ، فلا تكون حقوقا أو ديونا مستقلة بعضها عن بعض ، ولا ينتج أي منها فوائد مستقلة ، بل الذي ينتج الفوائد هو رصيد الحساب ، ولا تقع المقاصة بين مبلغ وآخر على وجه الاستقلال ، بل تقع بين مجموع الأصول ومجموع الخصوم ، لأن الحساب لا يتجزأ كما سبق القول( [[2382]](#footnote-2382) ) ، وما قلناه في الوكالة يسري على الحراسة ، فالحارس نائب عن صاحب المال كما قدمنا .

468- ما يتخصص به الحارس في تقديم الحساب : على أن المادة 737 مدني ، بعد أن قضت بأن يقدم الحارس ( حسابا بما تسلمه وبما أنفقه معززا بما يثبت ذلك من مستندات )( [[2383]](#footnote-2383) ) ، نظمت هذا الالتزام تنظيما دقيقا على الوجه الآتي : ( 1 ) ألزمت الحارس أن يتخذ دفاتر حساب منظمة ، بل أجازت للقاضي أن يلزم الحارس باتخاذ دفاتر حسابات موقع عليها من المحكمة إذا كانت أهمية المال الموضوع تحت الحراسة تقتضي ذلك( [[2384]](#footnote-2384) ) ، ( 2 ) ألزمت الحارس أن يقدم الحساب لذوي الشأن كل سنة على الأكثر ، ولو قبل انتهاء الحراسة( [[2385]](#footnote-2385) ) .

ويجوز أن يلزم الاتفاق أو حكم الحراسة الحارس أن يقدم الحساب في السنة أكثر من مرة ، كما يجوز للحارس أن يقدم الحساب من تلقاء نفسه أكثر من مرة في السنة ، وعلى كل حال يجب على الحارس أن يقدم حسابا أخيرا عند انتهاء مهمته ، ولو قبل انقضاء العنة( [[2386]](#footnote-2386) ) ، ( 2 ) ألزمت الحارس ، إذا كانت المحكمة هي عينته ، سواء كان حارسا قضائيا أو حارسا اتفاقيا ، أن يودع صورة من الحساب قلم كتاب المحكمة ، ليتيح للمحكمة فرصة مراجعته وتنبسط بذلك رقابة المحكمة على إدارة الحارس( [[2387]](#footnote-2387) ) .

المبحث الرابع

رد المال

469- نص قانوني : تنص الفقرة الثانية من المادة 738 من التقنين المدني على ما يأتي :

( وعلى الحارس حينئذ ( أي عند انتهاء الحراسة ) أن يبادر إلى رد الشيء المعهود إليه حراسته إلى من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القاضي )( [[2388]](#footnote-2388) ) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكن الحكم كان معمولا به دون نص لأنه تطبيق للقواعد العامة .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة 704/2 وفي التقنين المدني الليبي المادة 738/2 – ولا مقابل للنص في التقنين المدني العراقي – ويقابل في تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادتين 724 و 726( [[2389]](#footnote-2389) ) .

470- تطبيق أحكام التزام المودع عنده برد الشيء المودع : يلتزم الحارس برد المال الموضوع تحت حراسته كما يلتزم المودع عنده برد الشيء المودع ، وتسري أحكام التزام المودع عنده بالرد على التزام الحارس بالرد( [[2390]](#footnote-2390) ) .

وقد صرح بذلك تقنين الموجبات والعقود اللبناني ( م 724 )( [[2391]](#footnote-2391) ) وهو مفهوم من طبيعة مهمة الحارس ، فهو وكيل أو نائب فيما يتعلق بإدارة المال وبتقديم حساب عنه ، ومودع عنده فيما يتعلق بتسلم المال وبحفظه وبرده .

وعلى ذلك تسري هنا الأحكام التي بسطناها تفصيلا فيما يتعلق بالتزام المودع عنده برد الشيء المودع : في رد المال الموضوع تحت الحراسة عينا( [[2392]](#footnote-2392) ) أو بمقابل ، وفي رد الثمار ، وفي مكان الرد ومصروفات ، وفي جزاء الإخلال بالتزام الرد( [[2393]](#footnote-2393) ) .

ولكن الحارس يختلف عن المودع عنده في الأمرين الآتيين : متى يكون الرد ، ولمن يكون .

471- متى يكون الرد ولمن يكون : يكون الرد عند انتهاء الحراسة ، وسنرى فيما يلي متى تنتهي ، وقد تنتهي مهمة الحراسة قبل انتهاء الحراسة في ذاتها ، ويكون ذلك بتنحي الحارس عن الحراسة أو بعزله عنها أو بموته أو بالحجر عليه ، وفي جميع هذه الأحوال يحل حارس آخر مكانه( [[2394]](#footnote-2394) ) ، فيكون الرد إذن إما عند انتهاء الحراسة ، وإما عند انتهاء مهمة الحارس( [[2395]](#footnote-2395) ) .

ويكون الرد ، في حالة انتهاء الحراسة في ذاتها ، إلى من يختاره ذوو الشأن في الحراسة الاتفاقية ، أو إلى من يثبت له الحق في الشيء أو من يعنيه القاضي في الحراسة القضائية ، أما فقي حالة انتهاء مهمة الحارس قبل انتهاء الحراسة في ذاتها ، فيكون الرد للحارس الجديد الذي يختلف الحارس الأول في مهمته( [[2396]](#footnote-2396) ) .

الفرع الثاني

حقوق الحارس

المبحث الأول

تقاضي الأجر

472- نص قانوني : تنص المادة 736 من التقنين المدني على ما يأتي : ( للحارس أن يتقاضى أجرا ، ما لم يكن قد نزل عنه ) ( [[2397]](#footnote-2397) ) .

ويقابل النص في التقنين المدني السابق المادة 492/601( [[2398]](#footnote-2398) ) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة 702- وفي التقنين المدني الليبي المادة 736- ولا مقابل للنص في التقنين المدني العراقي – ويقابل في تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادتين 721 و727( [[2399]](#footnote-2399) ) .

473- الأصل في الحارس أن يكون بأجر : والأصل في الحارس بخلاف الوكيل والمودع عنده – أن يكون بأجر ، حتى لو لم يشترط ذلك .

فإذا سكت الحارس عن الأجر كان مأجورا ، ولا يكون غير مأجور إلا إذا نزل صراحة أو ضمنا عن الأجر( [[2400]](#footnote-2400) ) ، وقد رأينا عكس ذلك في الوكيل والمودع عنده ، فكلاهما لا يكون مأجورا إلا إذا اشترط الأجر( [[2401]](#footnote-2401) ) ، وقد أراد المشرع بذلك ( أن يعتمد – كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي – ما غلب وقوعه في العمل ، وما قررته المحاكم من أن الأصل في الحراسة أن تكون بأجر ) ( [[2402]](#footnote-2402) ) .

474- كيف يقرر الأجر : يقدر الأجر الاتفاق إذا كانت الحراسة اتفاقية( [[2403]](#footnote-2403) ) فإذا سكت الاتفاق عن تعيين الأجر ، أو كانت الحراسة قضائية ، تكفل القاضي بتعيين الأجر( [[2404]](#footnote-2404) ) ، ويراعي في ذلك الجهد الذي بذله الحارس ، وأهمية العمل الذي قام به ، والنتيجة التي وصل إليها في إدارته ، والمسئوليات التي تعرض لها ، وكفايته الخاصة في الإدارة ، وغير ذلك من العناصر التي تعين القاضي على تقدير الأجر المناسب للحارس( [[2405]](#footnote-2405) ) .

ويقدر الأجر يأمر على عريضة من رئيس المحكمة التي عينت الحارس ، أو قاضي الأمور المستعجلة( [[2406]](#footnote-2406) ) ، أو رئيس المحكمة التي استؤنف أمامها حكم قاضي الأمور المستعجلة( [[2407]](#footnote-2407) ) بحسب الأحوال .

475- من يلزم بأجر الحارس : إذا كانت دعوى الموضوع لا تزال منظورة ، رجع الحارس بأجره على طالب الحراسة( [[2408]](#footnote-2408) ) ، وهذا يرجع بها على من يكسب دعوى الموضوع إذا لم يكن هو الذي كسبها ، أما إذا كانت دعوى الموضوع قد فصل فيها ، فإن الحارس يرجع بأجره على من كسب الدعوى أو على من حكم عليه بالمصروفات( [[2409]](#footnote-2409) ) .

المبحث الثاني

استرداد المصروفات والتعويض

476- حق الحارس في استرداد المصروفات وفي التعويض : كانت الفقرة الأولى من المشروع التمهيدي للمادة 736 مدني تجري على الوجه الآتي :

( للحارس أن يتقاضى أجرا ، ما لم يكن قد تنازل عن ذلك – وله أن يسترد ما أنفقه من مصروفات على حفظ المال الموجود في حراسته وعلى إدارته ) . فحذفت في لجنة المراجعة العبارة الأخيرة من هذا النص الخاصة باسترداد المصروفات ، اكتفاء بالقواعد العامة( [[2410]](#footnote-2410) ) ، والقواعد العامة تقضي بأن يسترد الحارس ما أنفقه من مصروفات ضرورية في حفظ المال وفي إدارته ، كمصروفات الترميمات الضرورية ومصروفات الزراعة من ثمن بذور وسماد ومواش وآلات ومبيدات للحشرات وأجور العمال والمستخدمين الذين يستعين بهم الحارس في أداء مهمته ، وكذلك يسترد ما أنفقه من مصروفات نافعة ، كمصروفات أنفقها في تحسين العين ، إذا حصل على موافقة ذوي الشأن أو إذن القاضي ، كل هذا ولو كان يتقاضى أجرا( [[2411]](#footnote-2411) ) ، وللحارس ، شأنه في ذلك شأن المودع عنده والوكيل ، الرجوع بالتعويض عما يصيبه من ضرر يكون سببه المباشر قيامه بمهمته دون أن يكون في جانبه أي خطأ( [[2412]](#footnote-2412) ) .

ويسترد الحارس المصروفات ويتقاضى التعويض من صاحب المال إذا كان النزاع قد فصل فيه ، فإن لم يكن قد فصل فيه استرده من طالب الحراسة أو من الخصوم الآخرين ، على أن يرجعوا به على من يحكم لصالحه عند حسم النزاع( [[2413]](#footnote-2413) ) .

477- كيف يسترد الحارس المصروفات ويتقاضى التعويض : تقدر مصروفات الحارس والتعويض المستحق له عن طريق دعوى موضوعية ، لا بأمر على عريضة( [[2414]](#footnote-2414) ) ، وللحارس أن يخصم المصروفات والتعويض والأجر مع ريع المال الموضوع تحت حراسته عند تقديم الحساب( [[2415]](#footnote-2415) ) ، على النحو الذي بيناه فيما تقدم( [[2416]](#footnote-2416) ) .

ولقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر في حكم الحراسة ، أو في أمر على عريضة لاحق للحكم ، بإبداع مبلغ من ربع المال يخصص للحارس بالامتياز على سائر الدائنين يستعن به في أداء مأموريته( [[2417]](#footnote-2417) ) ، وما يقدمه الخصم للحارس للصرف منه يكون ممتازا امتياز المصروفات القضائية( [[2418]](#footnote-2418) ) .

المبحث الثالث

ضمانات حقوق الحارس

478- حق الحبس وحق الامتياز : كان المشروع التمهيدي للمادة 736 مدني يشتمل على فقرة ثانية تجري على الوجه الآتي : ( وله للحارس ) الحق في حبس الأموال الموضوعة تحت الحراسة حتى يستوفي الحقوق التي تخولها إياها هذه المادة ، وذلك دون إخلال ، مما يقرره هذا القانون له من حق امتياز ) فحذفت هذه الفقرة في لجنة المراجعة ، اكتفاء بالقواعد العامة( [[2419]](#footnote-2419) ) ، والقواعد العامة المقررة في الحبس تقضي بأن يكون للحارس حبس المال الموضوع تحت حراسته حتى يسترد أجره والمصروفات والتعويض ( م 246 مدني وما بعدها )( [[2420]](#footnote-2420) ) ، ولا يؤثر في حق الحبس أن الأجر والمصروفات والتعويض مبالغ غير معينة المقدار ، مادامت محققة الوجود( [[2421]](#footnote-2421) ) . وللحارس حق امتياز بالمبالغ التي صرفها لصيانة المنقول الموضوع تحت حراسته ( م 1140 مدني )( [[2422]](#footnote-2422) ) .

479- تضامن طرفي الخصومة : وإذا التزم الخصوم المتعددون نحو الحارس بالأجر أو بالمصروفات أو بالتعويض ، كانوا متضامنين نحوه في هذا الالتزام ، تطبيقا لأحكام الوكالة حيث تقضي يتضامن الموكلين المتعددين( [[2423]](#footnote-2423) ) ، وقد قدمنا أن أحكام الوكالة تسري على الحراسة فيما لا تتعارض فيه مع نص خاص( [[2424]](#footnote-2424) ) ، ولم يكن في التقنين المدني القديم نص على تضامن الموكلين ، ومع ذلك فقد قضى بتضامن الخصوم نحو الحارس في عهد هذا التقنين( [[2425]](#footnote-2425) ) .

الفصل الثالث

انتهاء الحراسة

480- نص قانوني : تنص الفقرة الأولى من المادة 738 من التقنين المدني على ما يأتي :

" تنتهي الحراسة باتفاق ذوي الشأن جميعا أو يحكم القضاء ) ( [[2426]](#footnote-2426) ) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكن الحكم كان معمولا به دون نص لاتفاقه مع القواعد العامة .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة 704/1 – وفي التقنين المدني الليبي المادة 738/1 ولا مقابل للنص في التقنين المدني العراقي ، ولا في التقنين الموجبات والعقود اللبناني( [[2427]](#footnote-2427) ) .

481- انتهاء مأمورية الحارس دون انتهاء الحراسة : قد تنتهي مأمورية الحارس دون أن تنتهي الحراسة ذاتها ، ويكون ذلك يتنحى الحارس عن الحراسة لعذر مقبول( [[2428]](#footnote-2428) ) ، أو بعزله عن الحراسة لسبب يستوجب ذلك( [[2429]](#footnote-2429) ) ، أو بموته ، أو بالحجر عليه ، وعند ذلك تزول صفة الحارس ولكن الحراسة تبقى ، فيعين حارس جديد يحل محل الحارس الأول( [[2430]](#footnote-2430) ) ، ويستوي في هذا كله الحراسة القضائية والحراسة الاتفاقية .

وقد تنتهي الحراسة ذاتها ، فتنتهي بانتهائها مأمورية الحارس ، وترفع الحراسة عن المال ، ويحسن هنا أن تميز بين الحراسة الاتفاقية والحراسة القضائية .

482- انتهاء الحراسة الاتفاقية : الأصل في الحراسة الاتفاقية أنها تنتهي بثبوت الحق لأحد طرفي الخصومة ، وهذا مستفاد من تعريف هذه الحراسة ، فهي ( عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ، فيتكفل هذا الشخص بحفظه وبإدارته وبرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه ) ( م 729 مدني ) ويخلص من هذا النص أن الحراسة الاتفاقية تدوم بموجب الاتفاق عليها ما دام الحق غير ثابت لأحد طرفي الخصومة ، فإذا ما ثبت هذا الحق لأحد الطرفين ، انتهت الحراسة من تلقاء نفسها ، ووجب على الحارس أن يسلم المال إلى من ثبت له الحق فيه .

ولكن يجوز للطرفين ، قبل ثبوت الحق لأحدهما ، أن يتفقا على إنهاء الحراسة ، فهما قد أقاماها باتفاقهما ، ويستطيعان بداهة أن ينهيها باتفاقهما كذلك ، وغنى عن البيان أنهما عندما يتفقان على إنهاء الحراسة ، يتفقان في الوقت ذاته على الشخص الذي يسلم له الحارس المال بعد أن انتهت الحراسة ، ويكون هذا الشخص عادة هو أحدهما ، لأنه لو كان أجنبيا ، ولا يزال الحق غير ثابت فسر ذلك بأن الحراسة الاتفاقية لا تزال مستمرة ولم يتغير إلا شخص الحارس .

483- انتهاء الحراسة القضائية : أما الحراسة القضائية فتنتهي بأحد أمور ثلاثة :

أولا – باتفاق ذوي الشأن جميعا على انتهائها ، فإن الحراسة القضائية ، وإن فرضت بحكم القضاء ، قد فرضت مراعاة لمصلحة الخصوم ، فإذا اتفق الخصوم جميعا على انتهائها انتهت ، ووجب على الحارس تسليم المال إلى من يتفق الخصوم على تسليمه إياه ، دون حاجة إلى حكم بذلك .

ثانيا – بحسم النزاع الموضوعي وثبوت الحق لأحد الطرفين ، فإذا كان هناك مثلا نزاع على ملكية مال وترتب على هذا النزاع أن وضع المال تحت الحراسة ، فإن صدور حكم نهائي في موضوع النزاع يبت في أي من الطرفين هو المالك ينهي الحراسة لنفاد غرضها( [[2431]](#footnote-2431) ) ، ويتعين على الحارس في هذه الحالة أن يسلم المال لمن حكم له بالملكية ، ، دون حاجة إلى حكم بذلك ، فإن الحراسة قد انتهت من تلقاء نفسها ، كذلك إذا وقع نزاع على إدارة المال الشائع فوضع تحت الحراسة حتى تعين المحكمة مديرا دائما له طبقا لأحكام المادة 828/1 مدني ، بقيت الحراسة إلى أن تعين المحكمة هذا المدير ، فإذا ما عينته انتهت الحراسة من تلقاء نفسها ، ووجب على الحارس أن يسلم المال للمدير الذي عين( [[2432]](#footnote-2432) ) ، وإذا وضع مال شائع تحت الحراسة حتى تتم قسمته وتمت القسمة ، انتهت الحراسة تلقائية ووجب على الحارس أن يسلم إلى كل شريك حصته المفرزة دون حاجة إلى حكم ( [[2433]](#footnote-2433) ) .

ثالثاً – بحكم القضاء ولو قبل حسم النزاع الموضوعي . ويكون ذلك إذا تغيرت الظروف التي استدعت فرض الحراسة ، بحيث لا يعود لها مقتض . مثل ذلك أن يعين حارس قضائي على تركة أو على شركة ن ثم يعين مصف لهذه التركة أو الشركة ، فتدخل مهمة الحارس في مهمة المصفى ، ولا يعود هناك مقتض لبقاء الحراسة . ومثل ذلك أيضاً أن يعين حارس على مال شائع لاختلاف الشركاء في حصصهم ، ثم يقسم المال قسمة مهايأة بالتراضي ، فتنتهي الحراسة إذا لم يبق لها مبرر بعد أن أمكن أن يضع كل شريك يده على حصة مفرزة مؤقتاً حتى يبت في النزاع الموضوعي . ومثل ذلك أن توضع أعيان الوقف تحت الحراسة ، ثم يعين ناظر مؤقت لها ، فتنتهي الحراسة ويسلم الحارس الأعيان الموقوفة إلى الحارس المؤقت . ومثل ذلك أن توضع أموال المدين تحت الحراسة محافظة على حقوق الدائنين ، ثم يقدم المدين ضماناً يكفل هذه الحقوق ، فلا يعود هناك مبرر لبقاء الحراسة ، ومن ثم تنتهي ويسلم الحارس المال للمدين ( [[2434]](#footnote-2434) ) . وفي هذه الأحوال وأمثالها ، لا تنتهي الحراسة $959 تلقائيا إذا لم يتفق ذوو الشأن جميعاً على انتهائها ، ولا بد من حكم لإنهائها . فإذا كان الحارس معيناً من قاضي الأمور المستعجلة ، جاز لكل ذي مصلحة أن يرفع أمامه دعوى برفع الحراسة أو بإنهائها ، ويقتصر قاضي الأمور المستعجلة للبت في المسألة على فحص ظاهر المستندات ، دون أن يجاوز ذلك إلى فحص موضوعي يقتضي تحقيقاً أو خبرة أو توجيه يمين أو نحو ذلك ( [[2435]](#footnote-2435) ) . وإذا كان الحارس معيناً من محكمة الموضوع ، جاز رفع الدعوى بإنهاء الحراسة أمامها ، وجاز أيضاً رفع الدعوى أمام القضاء المستعجل إذا توافر شرط الاستعجال ( [[2436]](#footnote-2436) ) ، وفي كل من الفرضين تقتصر المحكمة على فحص ظاهر المستندات على الوجه الذي سبق بيانه ( [[2437]](#footnote-2437) ) .

**فهرس**

**المجلد الأول**

صفحة

بيــان 2

استدراك وتصويب في شأن عبارة جاءت في الجزء السادس من الوسيط 2

**العقود**

**الواردة على العمل**

**عقد المقاولة**

**تمهيد**

التعريف بعقد المقاولة وخصائص هذا العقد 5

تمييز عقد المقاولة عن العقود الأخرى 7

تمييز المقاولة عن الإيجار 7

تمييز المقاولة عن عقد العمل 8

تمييز المقاولة عن الوكالة 14

تمييز المقاولة عن البيع 23

تمييز المقاولة عن الوديعة 28

تمييز المقاولة عن الشركة 30

$961

تنوع الأعمال التي تكون محلا للمقاولة 31

التنظيم التشريعي لعقد المقاولة 32

خطة البحث 35

**الباب الأول**

**المقاولة بوجه عام**

**الفصل الأول – أركان المقاولة**

الفرع الأول – التراضي في المقاولة 36

المبحث الأول – شروط الانعقاد 37

توافق الإيجاب والقبول 37

التصميم والمقايسة ودفتر الشروط 38

التعاقد بطريق المسابقة 40

الإثبات 43

متى يكون عقد المقاولة مدنياً ومتى يكون تجارياً 44

المبحث الثاني – شروط الصحة 47

المطلب الأول – الأهلية في المقاولة 48

أهلية رب العمل 48

أهلية المقاول 49

المطلب الثاني – عيوب الرضاء في المقاولة 53

الغلط في شخص المقاول 53

الغلط في الحساب وغلطات القلم 53

الفرع الثاني – المحل في المقاولة 55

المبحث الأول – في العمل في المقاولة 55

الشروط الواجب توافرها في العمل 55

أنواع العمل 58

المبحث الثاني – الأجر في المقاولة 59

الأجر كركن في عقد المقاولة 59

جنس الأجر 60

تقدير الأجر 61

الفصل الثاني – الآثار التي تترتب على المقاولة

الفرع الأول – التزامات المقاول 64

المبحث الأول – إنجاز العمل 64

المطلب الأول – الواجبات التي يتضمنها إنجاز العمل 65

طريقة إنجاز العمل 65

العناية اللازمة في إنجاز العمل 67

التمييز بين فرضين فيما يتعلق بتقديم مادة العمل 68

الفرض الأول – المقاول هو الذي يقدم المادة 69

الفرض الثاني – رب العمل هو الذي يقدم المادة 72

مسئولية المقاول عن خطأه وعن خطأ تابعيه 75

عدم التأخر في إنجاز العمل 76

المطلب الثاني – جزاء الإخلال بالتزام إنجاز العمل 78

تطبيق القواعد العامة 78

قيام المقاول بالعمل على وجه معيب أو مناف للعقد 81

تأخر المقاول تأخراً لا يرجي تداركه 85

المبحث الثاني – تسليم العمل 88

المطلب الأول – وجوب تسليم العمل 88

المحل الذي يقع عليه التسليم 88

كيف يكون التسليم 89

متى يكون التسليم 89

أين يكون التسليم 90

$963

المطلب الثاني – جزاء الإخلال بواجب التسليم ( تحمل التبعة ) 91

تطبيق القواعد العامة 91

تحمل تبعة هلاك الشيء قبل تسليمه 93

الهلاك بخطأ المقاول 96

الهلاك بخطأ العمل 97

المبحث الثاني – الضمان 98

المطلب الأول – الضمان بوجه عام 98

ضمان المقاول للمادة التي يقدمها – إحالة 98

مسئولية المقاول عن المادة التي يقدمها رب العمل – إحالة 98

ضمان المقاول للعيب في الصنعة 99

المطلب الثاني – ضمان المهندس المعماري والمقاول لعيوب البناء 104

1 طرفا الضمان 107

طرفا الضمان هما طرفاً عقد مقاولة محلها منشآت ثابتة 107

المدين بالضمان 109

الدائن بالضمان 110

2 – سبب الضمان 113

سبب الضمان يرجع إلى البناء 113

سبب الضمان يرجع إلى التصميم 117

المدة التي يقوم فيها سبب الضمان 121

3 – جزاء الضمان 125

موضوع دعوى الضمان 125

تقادم دعوى الضمان 127

المسئولية نحو الغير 130

4 – انتفاء الضمان 132

دعوى الضمان تقوم على المسئولية العقدية 132

كيف ينتفي الضمان 134

القوة القاهرة 135

خطأ رب العمل 137

الاتفاق على الإعفاء من الضمان أو الحد منه لا ينتفي به الضمان 139

جواز نزول رب العمل عن الضمان بعد تحقيق سببه 142

$964

الفرع الثاني – التزامات رب العمل 143

المبحث الأول – تمكين المقاول من إنجاز العمل 144

التزام رب العمل بأن يبذل ما في وسعه لتمكين المقاول من إنجاز العمل 144

جزاء الالتزام 145

المبحث الثاني – تسلم العمل 146

تسلم العمل وتقبله 147

شروط التسلم 149

متى يكون التسلم وأين يكون 150

كيف يكون التسلم 151

النتائج التي تترتب على التسلم 153

جزاء الالتزام بالتسلم 153

المبحث الثالث – دفع الأجر 155

المطلب الأول – ما الذي يجب أن يدفع 155

ضرورة وجود الأجر 155

عدم ضرورة تعيين مقدار الأجر 157

كيف يعين مقدار الأجر عند عدم الاتفاق على تعيينه 157

توابع الأجر 159

مقدار الأجر المتفق عليه لا يجوز تعديله 160

استثناءات ثلافة يجوز فيها تعديل الأجر المتفق عليه 161

1 – الاتفاق على أجر بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة : 162

شروط ثلاثة 164

ما يترتب على توافر الشروط الثلاثة 166

الفرض الأول – المجاوزة غير جسيمة 166

الفرض الثاني – المجاوزة جسيمة 167

2 – الاتفاق على أجر إجمالي على أساس تصميم معين : 169

نص قانوني 169

نطاق تطبيق النص 171

$965

القاعدة العامة 174

فرضاق استثنائيان : 174

الفرض الأول – تعديل التصميم بسبب خطأ من رب العملي أو بناء على اتفاق معه 177

الفرض الثاني – زيادة التكاليف زيادة فاحشة ينهار معها التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول 181

3 – أجر المهندس المعماري 186

تكييف العقد مع المهندس المعماري 187

المفروض أن المهندس يعمل بأجر 188

كيف يقدر أجر المهندس 189

جواز تخفيض أجر المهندس 192

المطلب الثاني – طرفا الدفع وزمانه ومكانه وضماناته 194

1 – طرفا الدفع : 194

المدين بالأجر 194

الدائن بالأجر 196

2 – زمان الدفع ومكانه 197

زمان الدفع 197

مكان الدفع 201

3 – ضمانات الدفع 202

تطبيق القواعد العامة 202

الحق في حبس العمل لاستيفاء الأجر 203

حقوق الامتياز 206

الفرع الثالث – المقاولة من الباطن 206

التنازل عن المقاولة 206

المقاولة من الباطن – الشرط المانع 208

قيام علاقات متنوعة في حالة المقاولة من الباطن 212

1 – علاقة المقاول الأصلي بالمقاول من الباطن 212

علاقة رب عمل بمقاول 212

$966

التزامات المقاول الأصلي نحو المقاول من الباطن 213

التزامات المقاول من الباطن نحو المقاول الأصلي 216

2 – علاقة المقاول الأصلي برب العمل 220

عقد المقاولة الأصلي هو الذي ينظم هذه العلاقة 220

التزامات رب العمل نحو المقاول الأصلي 221

التزامات المقاول الأصلي نحو وب العمل 221

مسئولية المقاول الأصلي عن المقاول من الباطن نحو رب العمل 222

مسئولية المقاول الأصلي عن المقاول من الباطن نحو رب العمل 222

3 – علاقة رب العمل بالمقاول من الباطن 223

العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن علاقة غير مباشرة 223

لا يطالب رب العمل المقاول من الباطن مباشرة بالتزاماته 224

لا يطالب المقاول من الباطن رب العمل مباشرة بالتزاماته 224

جواز مطالبة المقاول من الباطن وعماله وعمال المقاول الأصلي لرب العمل بالأجر مباشرة 225

من يكون طرفاً في المطالبة 227

ما يترتب من النتائج على الدعوى المباشرة وحق الامتياز 229

**الفصل الثالث – انتهاء المقاولة**

الانتهاء المألوف بتنفيذ المقاولة 235

الانتهاء قبل التنفيذ وفقاً للقواعد العامة 236

سببان للانتهاء خاصان بالمقاولة 240

المبحث الأول – تحلل رب العمل من المقاولة بإرادته المنفردة 240

نص قانوني 240

النص تطبيق للقواعد العامة لوحظت فيه مسايرة طبيعة عقد المقاولة 242

ما يشترط لإمكان التحلل من المقاولة بإرادة منفردة 245

ما لا يشترط لإمكان التحلل من المقاولة بإرادة منفردة 247

كيف يقع التحلل من المقاولة 249

ما يترتب من النتائج على التحلل من المقاولة 250

المبحث الثاني – موت المقاول 353

موت رب العمل وموت المقاول 256

$967

موت رب العمل 256

موت المقاول ويلحق به أن يصبح عاجزا عن إتمام العمل لسبب لا يد له فيه 257

مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار في التعاقد 258

مؤهلات المقاول الشخصية ليست محل اعتبار في التعاقد 260

ما يترتب على انتهاء المقاولة بموت المقاول 261

مقارنة بين أحوال ثلاث في التحلل من المقاولة 264

**الباب الثاني**

**بعض أنواع المقاولات**

**الفصل الأول – التزام المرافق العامة**

التمييز بين عقد التزام المرفق العام والعقد بين الملتزم والعميل 266

المبحث الأول – المرفق العام وطرق إدارته – عقد التزام المرفق العام 269

1 – المرفق العام 269

أقسام المرافق العامة 270

النظام القانوني للمرافق العامة 272

2 – طرق إدارة المرفق العام : 273

الطريقة الأولى – الإدارة المباشرة أو الريجي 275

الطريقة الثانية – الإدارة عن طريق المؤسسات العامة 276

الطريقة الثالثة – الإدارة بطريق الريجي غير المباشر 276

الطريقة الرابعة – الإدارة بطريقة الاستغلال المختلط 277

الطريقة الخامسة – الإدارة بطريقة الالتزام 278

3 – عقد التزام المرفق العام : 279

عناصر عقد التزام المرفق العام 280

حقوق الملتزم 283

واجبات الملتزم 287

التكيف القانوني لعقد الالتزام 292

ما يترتب من النتائج على أن عقد الالتزام هو عقد إداري 294

المبحث الثاني – العقد بين ملتزم المرفق العام والعميل 297

مركز العميل قبل التعاقد مع الملتزم – الحق في المرفق 297

مركز العميل بعد التعاقد مع الملتزم – الانتفاع بالمرفق – رابطة تعاقدية مدنية 298

1 – أسعار الخدمات التي يؤديها المرفق العام 302

مصدر القوة الإلزامية للأسعار هو السلطة الإدارية مانحة الالتزام 303

الأسعار التي قررتها السلطة الإدارية لها قوة القانون ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها 306

جواز إعادة السلطة الإدارية النظر في الأسعار المقررة 308

2 – استمرار المرفق العام وانتظامه ومسايرته للتطور : 309

واجب الملتزم الجوهري 309

مسئولية الملتزم عن استمرار المرفق العام وانتظامه 311

3 – المساواة بين العملاء 315

تقرير مبدأ المساواة 316

ما يرد على مبدأ المساواة من استثناء 318

4 – الجزاء : 319

الجزاء المدني 319

الجزاء الإداري 321

متى يكون للعميل صفة في التقاضي 323

الفصل الثاني – أنواع أخرى من المقاولات

المبحث الأول – عقد النشر 326

صور مختلفة 326

1 – أركان عقد النشر : 329

الركن الأول – التراضي 329

الركن الثاني – العمل الأدبي أو الفني ( المؤلف ) 330

الركن الثالث – الأجر 333

2 – التزامات المؤلف : 334

الالتزام الأول – تسليم العمل الأدبي أو الفني للناشر 334

الالتزام الثاني – الضمان 336

3 – التزامات الناشر : 338

الالتزام الأول – طبع المؤلف ونشره 338

الالتزام الثاني – احترام حقوق المؤلف المالية 340

الالتزام الثالث – احترام حقوق المؤلف الأدبية 341

4 – عقد العرض المسرحي : 342

صور العقد المختلفة 342

التزامات المؤلف المسرحي 343

التزامات صاحب المسرح 344

المبحث الثاني – عقد النظارة 346

عقد النظارة عقد مقاولة في الأصل 346

كيف يتم التعاقد مع النظارة 348

التزامات صاحب المسرح 350

التزامات العميل 353

المبحث الثالث – العقد مع رجل الأعمال 355

صور مختلفة للتعاقد مع رجل الأعمال 355

متى يكون التعاقد مع رجل الأعمال صحيحا 357

التزامات رجل الأعمال 361

التزامات العميل 363

المبحث الرابع – عقد الإعلان 363

الصور المألوفة للإعلان 363

التزامات ناشر الإعلان 367

التزامات صاحب الإعلان 368

$970

**عقد الوكالة**

**تمهيد**

التعريف بعقد الوكالة وخصائص هذا العقد 371

تمييز عقد الوكالة عن العقود الأخرى : 375

عقد الوكالة وعقد المقاولة 376

عقد الوكالة وعقد العمل 378

عقد الوكالة وعقد الإيجار 381

عقد الوكالة وعقد البيع 382

عقد الوكالة وعقد الشركة 385

عقد الوكالة وعقد الوديعة 386

التنظيم التشريعي لعقد الوكالة 387

خطة البحث 389

**الفصل الأول – أركان الوكالة**

الفرع الأول – التراضي في الوكالة 391

المبحث الأول – شروط الانعقاد 391

توافق الإيجاب والقبول 391

الوكالة الضمنية 394

التوكيل على بياض 400

شكل الوكالة 402

إثبات الوكالة 407

متى يكون عقد الوكالة مدنياً ومتى يكون تجارياً 410

المبحث الثاني – شروط الصحة 412

المطلب الأول – الأهلية في الوكالة 412

أهلية الموكل 412

أهلية الوكيل 414

تعاقد الوكيل مع نفسه 419

$971

المطلب الثاني – عيوب الإرادة في الوكالة 419

تطبيق القواعد العامة – الغلظ في شخص الوكيل أو الموكل 419

الإكراه الأدبي 420

الفرع الثاني – التصرف القانوني محل الوكالة 421

المبحث الأول – الشروط الواجب توافرها في التصرف القانوني محل الوكالة 421

الشرط الأول – التصرف القانوني ممكن 421

الشرط الثاني – التصرف القانوني معين أو قابل للتعيين 423

الشرط الثالث – التصرف القانوني مشروع 424

ما يترتب على بطلان الوكالة التي لم تتوافر فيها الشروط 429

المبحث الثاني : أنواع التصرفات القانونية التي يصح أن تكون محلا للوكالة 430

التصرفات القانونية التي تكون محلا للوكالة 430

مدى سعة الوكالة 431

الوكالة العامة 432

الوكالة الخاصة 438

الوكالة تشمل ما تقتضيه من توابع ضرورية 446

إثبات مدى سعة الوكالة 447

**الفصل الثاني – الآثار التي تترتب على الوكالة**

الفرع الأول – آثار الوكالة فيما بين المتعاقدين 449

المبحث الأول – التزامات الوكيل 450

المطلب الأول – تنفيذ الوكالة 450

1 – تنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة 450

القاعدة – التزام حدود الوكالة المرسومة 451

الاستثناء – الخروج عن حدود الوكالة المرسومة 454

$972 العناية الواجبة في تنفيذ الوكالة 459

نظرية تدرج الخطأ والنظرية الحديثة 462

مسئولية الوكيل عن الخطأ العادي 464

مسئولية الوكيل عن الخطأ العادي 464

عدم مسئولية الوكيل عن السبب الأجنبي 468

الإثبات 470

التعويض 471

التعديل الاتفاقي لقواعد المسئولية 473

3 – تعدد الوكلاء ونائب الوكيل 475

تعدد الوكلاء 475

اجتماع الوكلاء أو انفرادهم بالعمل 476

تضامن الوكلاء في المسئولية 479

نائب الوكيل 483

علاقة الموكل بنائب الوكيل 485

مسئولية الوكيل عن نائبه 489

المطلب الثاني – تقديم حساب عن الوكالة 493

موافاة الموكل بالمعلومات الضرورية 494

كيفية تقديم الحساب عن الوكالة بعد تنفيذها 495

الأحوال التي يعفي الوكيل فيها من تقديم الحساب 497

المطلب الثالث – رد ما للموكل في يد الوكيل 501

رد ما للموكل من مال في يد الوكيل 501

دفع الفوائد في حالتين 504

رد الأوراق والمستندات وسند التوكيل 510

المخالصة بإبراء ذمة الوكيل 511

المبحث الثاني – التزامات الموكل 514

المطلب الأول – دفع الأجر 514

1 – الأجر بوجه عام 515

لا يوجد اتفاق على الأجر 516

يوجد اتفاق على الأجر 517

$972

مقدار الأجر – خضوعه لتقدير وجواز تعديله 521

زمان دفع الأجر ومكانه 530

2 – أتعاب المحامي 531

الأصل في المحامي أن يكون بأجر 531

الاتفاق على مقدار الاتعاب – خضوعه لتقدير القاضي وجواز تعديله 532

عدم الاتفاق على مقدار الاتعاب – قيام مجلس النقابة بالتقدير 538

الضمانات التي تكفل أتعاب المحامي 542

سقوط الأتعاب بالتقادم 545

المطلب الثاني – رد المصروفات 547

التزامات الموكل بتقديم ما يقتضيه تنفيذ الوكالة من نفقات 549

التزام الموكل برد ما أنفقه الوكيل من ماله الخاص في تنفيذ الوكالة 550

التزام الموكل بدفع فوائد المصروفات من يوم الإنفاق 554

سقوط الالتزام برد المصروفات بالتقادم 556

المطلب الثاني – التعويض عن الضرر 558

المطلب الثاني – التعويض عن الضرر 558

الشرطان الواجب توافرهما لتحقق مسئولية الموكل 559

الشرط الأول – تنفيذ الوكالة هو السبب في الضرر 559

الشرط الثاني – لا خطأ في جانب الوكيل 563

ما لا يشترط توافره 563

مصدر التزام الموكل بالتعويض 564

المطلب الرابع – الضمانات التي تكفل التزامات الموكل 565

الحبس 567

تضامن الموكلين المتعدين 569

الفرع الثاني – آثار الوكالة بالنسبة إلى الغير الذي تعاقد معه الوكيل 573

المبحث الأول – الوكيل يعمل باسم الموكل 576

علاقة كل من الوكيل والموكل بالغير 576

تطبيق أحكام النيابة 576

علاقة الوكيل بالغير : 582

يقوم التصرف الذي يبرمه الوكيل على إرادته هو لا على إرادة الموكل 582

ولكن لا ينصرف أثر التصرف الذي يبرمه الوكيل إلى شخصه 583

متى يكون الوكيل مسئولة قبل الغير 585

2 – علاقة الموكل بالغير 588

انصراف أثر التصرف الذي يبرمه الوكيل إلى شخص الموكل 588

خروج الوكيل عن حدود الوكالة – مجاوزة هذه الحدود أو العمل دون وكالة أو بعد انتهائها 593

الوكالة الظاهرة – شروط قيامها 601

الأثر الذي يترتب على قيام الوكالة الظاهرة 613

الأساس القانوني الذي تقوم عليه الوكالة الظاهرة 614

مسئولية الموكل نحو الغير عن خطأ وكيله 617

المبحث الثاني – الوكيل يعمل باسمه الشخصي – المسخر أو الاسم المستعار 621

متى يعمل الوكيل باسمه الشخصي 621

1 – علاقة الوكيل المسخر بالغير : 627

انصراف أثر التعاقد من حقوق والتزامات إلى الوكيل المسخر 627

انصراف الالتزامات إلى الوكيل المسخر 631

علاقة الوكيل المسخر بأغيار آخرين 631

2 – علاقة الموكل بالغير : 632

عدم انصراف أثر التعاقد من حقوق والتزامات إلى الموكل 632

عدم انصراف الحقوق إلى الموكل 633

عدم انصراف الالتزامات إلى الموكل 634

علاقة الموكل بأغيار آخرين 635

3 – علاقة الوكيل المسخر بالموكل : 636

تحديد هذه العلاقة – إثبات الوكالة المستترة 636

علاقة الوكيل المسخر بالموكل هي علاقة وكيل بموكل 637

نقل الحقوق والالتزامات من الوكيل المسخر إلى الموكل 639

$975

**الفصل الثالث – انتهاء الوكالة**

أسباب انتهاء الوكالة 645

الأحكام التي تترتب على الوكالة بعد انتهائها 645

الفرع الأول – انتهاء الوكالة لأسباب ترجع إلى القواعد العامة 650

1 – انتهاء الوكالة انتهاء مألوفا عن طريق تنفيذها 650

إتمام العمل محل الوكالة 650

انقضاء الأجل 651

2 – انتهاء الوكالة قبل التنفيذ 652

استحالة التنفيذ 652

الإفلاس ونقص الأهلية 652

الفسخ وتحقق الشرط الفاسخ 654

الفرع الثاني – انتهاء الوكالة لأسباب خاصة بها 655

1 – أسباب ترجع إلى أن الوكالة تقوم على الاعتبار الشخصي 655

موت الوكيل 655

موت الموكل 656

2 – أسباب ترجع إلى أن عقد الوكالة غير لازم 660

عزل الوكيل من الوكالة 660

تنحي الوكيل عن الوكالة 668

**عقد الوديعة**

**تمهيد**

التعريف بعقد الوديعة وخصائص هذا العقد 675

تمييز عقد الوديعة عن العقود الأخرى 681

التنظيم التشريعي لعقد الوديعة 684

خطة البحث 685

$976

**الفصل الأول – أركان العقد**

الفرع الأول – التراضي في عقد الوديعة 686

المبحث الأول – شروط الانعقاد 686

توافق الإيجاب والقبول كاف في عقد الوديعة 686

إثبات الوديعة 688

المبحث الثاني – شروط الصحة 691

الأهلية في عقد الوديعة 691

عيوب الإرادة في عقد الوديعة 694

الفرع الثاني – المحل والسبب في عقد الوديعة 694

الشروط الواجب توافرها في الشيء المودع 694

الأشياء التي يجوز إيداعها 695

السبب في عقد الوديعة 696

**الفصل الثاني – آثار الوديعة**

الفرع الأول – التزامات المودع عنده 697

المبحث الأول – تسلم الشيء المودع 697

التسلم التزام لا ركن 698

كيف يكون التسلم – التسلم الحقيقي والتسلم الحكمي 699

جزاء الإخلاء بالتزام التسلم 700

تبعة هلاك الشيء المودع 701

المبحث الثاني – حفظ الشيء المودع 701

حفظ الشيء المودع هو الغرض الأساسي من عقد الوديعة وهو الالتزام الجوهري فيها 701

التزام المودع عنده بحفظ الشيء هو التزام ببذل عناية 701

الجمع في الوديعة بين المعيارين الشخصي والمادي 702

عدم مسئولية المودع عنده عن السبب الأجنبي 709

الاتفاق على تعديل قواعد المسئولية 710

عدم جواز استعمال المودع عنده الوديعة 711

عدم جواز من يحل المودع عنده غيره محله في حفظ الوديعة 714

$977

المبحث الثالث – رد الشيء المودع 717

1 – ما الذي يجب رده : 719

الرد عيناً 719

الرد بمقابل 721

رد الثمار 725

2 – لمن يكون الرد ومتى وأين يكون 727

لمن يكون الرد 727

متى يكون الرد 732

أين يكون الرد ومصروفاته 734

3 – جزاء الإخلال بالتزام الرد : 735

دعوى الاسترداد 735

دعوى التعويض 737

الدعوى الجنائية 738

الفرع الثاني – التزامات المودع 739

لا يوجد اتفاق على الأجر 741

يوجد اتفاق على الأجر 741

المبحث الثاني – رد المصروفات 743

أنواع المصروفات التي يجب ردها 744

المبحث الثالث – التعويض عن الضرر 746

تعويض ما يصيب المودع عنده من الضرر بسبب الوديعة 747

**الفصل الثالث – انتهاء الوديعة**

انقضاء الأجل 750

رجوع أحد المتعاقدين عن الوديعة قبل انقضاء الأجل 750

موت المودع عنده 751

$978

**الفصل الرابع – بعض أنواع الوديعة**

الفرع الأول – الوديعة الناقصة 753

صور عملية للوديعة الناقصة 754

عدم جدوى التمييز بين الوديعة الناقصة والقرض ووجوب اعتبار هذه الوديعة قرضا 755

الفرع الثاني – الوديعة الاضطرارية 758

ما هي الوديعة الاضطرارية 758

الأحكام الخاصة بالوديعة الاضطرارية 761

الفرع الثالث – الوديعة في الفنادق والخانات 763

نطاق الوديعة في الفنادق والخانات 766

الإثبات 770

المسئولية 770

الاتفاق على تعديل قواعد المسئولية 776

**الحراسة**

**تمهيد**

التعريف بالحراسة – أركانها 781

أحكام الحراسة هي أحكام الوديعة والوكالة 782

الأهمية العملية للحراسة وتنظيمها التشريعي 883

خطة البحث 784

**الفصل الأول – قيام الحراسة**

الحراسة الاتفاقية والحراسة القضائية 785

الفرع الأول – قيام الحراسة الاتفاقية 785

الحراسة الاتفاقية هي عقد وديعة تتميز بخصائص معينة 786

الاتفاق على الحراسة يغني عن توافر شرط الخطر العاجل الواجب توافره في الحراسة القضائية 787

$979

للاتفاق على الحراسة صورتان 788

طرفا الحراسة الاتفاقية 789

الفرع الثاني – قيام الحراسة القضائية 791

الشرط في الحراسة القضائية أن يكون هناك استعجال أي خطر عاجل 791

طبيعة الحراسة القضائية 795

المال الذي يجوز وضعه تحت الحراسة القضائية 798

المبحث الأول – الفروض التي تجوز فيها الحراسة القضائية 803

الفروض المنصوص عليها في القانون ليست مذكورة على سبيل الحصر 803

المطلب الأول – أحوال الحراسة القضائية على الأموال غير الموقوفة 807

1 – حالات وردت فيها نصوص قانونية : 809

عرض المدين محل الوفاء على الدائن ووضعه تحت الحراسة 810

نزع الشيء الذي ترتب عليه حق انتفاع من المنتفع ووضعه تحت الحراسة 812

تخلية العقار المرهون وتعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية 813

وضع الدائن المنقول المثقل بحق امتياز لمصلحته تحت الحراسة 814

تعيين حارس على المنقولات المحجوز عليها 815

وضع العقار المحجوز عليه تحت الحراسة 816

2 – قيام نزاع في شأن المال أو عدم ثبوت الحق فيه : 820

الشروط الواجب توافرها في هذا الفرض 820

النزاع متعلق بالملكية أو بالحيازة 825

النزاع متصل بعقد البيع 826

النزاع متصل بعقد الإيجار 829

النزاع متصل بالمال الشائع 832

النزاع متعلق بالتركات 839

النزاع متعلق بالشركات أو الجمعيات أو المؤسسات أو النقابات 846

3 – تجمع أسباب معقولة للخشية من خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزة 852

قيام الخطر العاجل كاف وحده لفرض الحراسة 852

بعض التطبيقات العملية : 855

$980

مال طالب الحراسة في يد الغير 855

لطالب الحراسة حق في مال الغير 857

طالب الحراسة دائن يريد ضمان وفاء الدين 858

لطالب الحراسة حق محتمل يريد حمايته 863

المطلب الثاني – أحوال الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة 865

أحوال الحراسة على الأموال الموقوفة تطبيق القواعد العامة وليست مذكورة على سبيل الحصر 866

على سبيل الحصر 866

وضع الحراسة بسبب نظارة الوقف : 871

الحالات التي ترجع إلى هذا السبب 871

إثبات أن الحراسة إجراء لا بد منه للمحافظة على ما قد يكون لذوي الشأن من الحقوق 873

ماذا صار إليه وضع الحراسة بسبب نظارة الوقف بعد إلغاء الوقف الأهلي 874

2 – وضع الحراسة بسبب مديونية الوقف 878

متى توضع الحراسة بسبب مديونية الوقف 878

يشترط أن تكون الحراسة هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضايع حقوق الدائنين 879

ماذا صار إليه وضع الحراسة بسبب مديونية الوقف بعد إلغاء الوقف الأهلي 879

3 – وضع الحراسة بسبب مديونية المستحق 881

يشترط أن تكون الحراسة هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين 883

ماذا صار إليه وضع الحراسة بسبب مديونية المستحق بعد إلغاء الوقف الأهلي 884

المبحث الثاني – دعوى الحراسة القضائية وتعيين الحارس القضائي 886

1 – الاختصاص في دعوى الحراسة القضائية : 886

الولاية في دعوى الحراسة القضائية 886

عدم قيام الوظيفة الولائية في دعوى الحراسة 888

الاختصاص النوعي – القضاء المستعجل ومحكمة الموضوع 890

الاختصاص المحلي 894

2 – الإجراءات والحكم في دعوى الحراسة : 896

حكم الحراسة 897

$981

حجية حكم الحراسة 901

تنفيذ حكم الحراسة 903

3 – تعيين الحارس القضائي : 905

من يعين الحارس القضائي : 906

التكييف القانوني لصفة الحارس القضائي 906

ما يترتب على أن الحارس القضائي نائب عن صاحب الحق في المال الموضع تحت الحراسة 912

تنحي الحارس القضائي عن الحراسة 914

طلب عزل الحارس القضائي واستبدال آخر به 915

**الفصل الثاني – آثار الحراسة**

بيان التزامات الحارس وحقوقه 918

الفرع الأول – التزامات الحارس 921

المبحث الأول – تسلم المال والمحافظة عليه 921

التزام الحارس بتسلم المال 922

التزام الحارس بالمحافظة على المال 922

عدم جواز إحلال ذوي الشأن في المحافظة على المال 925

الحارس وحده هو ذو الصفة في جميع أعمال الحفظ 926

المبحث الثاني – إدارة المال 929

سلطة الحارس في الإدارة 929

سلطة الحارس في التصرف 934

عدم جواز إحلال أحد ذوي الشأن في إدارة المال 936

الحارس وحده هو ذو الصفة في جميع أعمال الحفظ 926

المبحث الثاني – إدارة المال 927

سلطة الحارس في الإدارة 929

سلطة الحارس في التصرف 934

عدم جواز إحلال أحد ذوي الشأن في إدارة المال 936

الحارس وحده هو ذو الصفة في جميع أعمال الإدارة والتصرف التي تدخل في سلطته 937

المبحث الثالث – تقديم الحساب 940

التزام الحارس بتقديم الحساب كالتزام الوكيل 941

ما يتخصص به الحارس في تقديم الحساب 942

المبحث الرابع – رد المال 944

تطبيق أحكام التزام المودع عنده برد الشيء المودع 945

متى يكون الرد ولمن يكون 946

$982

الفرع الثاني – حقوق الحارس 947

المبحث الأول – تقاضي الأجر 947

الأصل في الحارس أن يكون بأجر 948

كيف يقدر الأجر 948

من يلزم بأجر الحارس 950

المبحث الثاني – استرداد المصروفات والتعويض 951

حق الحارس في استرداد المصروفات والتعويض 952

المبحث الثالث – ضمانات حقوق الحارس 953

تضامن طرفي الخصومة 954

**الفصل الثالث – انتهاء الحراسة**

انتهاء مأمورية الحارس دون انتهاء الحراسة 956

انتهاء الحراسة الاتفاقية 956

انتهاء الحراسة القضائية 957

1. \* مراجع في عقد المقاولة : جيوار في الإيجار الطبعة الثالثة جزءان باريس سنة 1891 – بودري وفال في الإيجار الجزء الثاني ( مجلدان ) الطبعة الثالثة باريس سنة 1907 – أوبري ورو وإسمان الجزء الخامس في البيع والإيجار الطبعة السادسة باريس سنة 1946 – بلانيول وريبير ورواست الجزء الحادي عشر في العقود المدنية باريس سنة 1954 – بيدان 12 الطبعة الثانية باريس سنة 1938 – دي باج 4 الطبعة الثانية بروكسل سنة 1951 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 الطبعة الثالثة باريس سنة 1949 – كولان وكابتان ودي لامور أنديير الطبعة العاشرة سنة 1948 – جوسران 2 الطبعة الثانية سنة 1933 – ماذو في دروس القانون المدني 3 سنة 1960 – أنسيكولوبيدي داللوز 1 لفظ Architecte سنة 1951 – 2لفظ Enterprise سنة 1952 – 3 لفظ Louage d'ouvrge سنة 1953 .

   Costes في التكييف القانوني لعقد المقاولة رسالة من تولوز سنة 1913 – Lagrave الجزاف في عقد المقاولة الخاص سنة 1921 – Minvielle في مهنة المهندس المعماري سنة 1921 ، وفي ملاحظات في المسؤولية العشرية للمهندسين والمقاولين سنة 1933 ، وفي رخصة البناء سنة 1947 – Corberand في مسئوية المهندسين والمقاولين رسالة من باريس سنة 1929 – Delvaux في حقوق المهندس المعماري والتزاماته بروكسل سنة 1930 – David في عقد الاستصناع رسالة من باريس سنة 1937 – lepaulle في عقود البناء الصناعي سنة 1938. محمد كامل مرسى في العقود المسماة الجزء الرابع ( عقد العمل وعقد المقاولة واتزام المرافق العامة ) سنة 1953 – محمد لبيب شنب في شرح أحكام عقد المقاولة سنة 1962 .

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

   ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 863 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وفي لجنة لمراجعة حور تحويرًا لفظيًا طفيفًا فأصبح مطابقًا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 674 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 673 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 646 ( مجموعة الأعمال $6 ويقابل النص في التقنين المدني القديم م401/489 : إيجار الأشخاص يكون لخدمة معينة مستمرة في المدة المحدودة في عقد الإيجار أو لعمل معين . ( وهذا التعريف يمل عقد المقاولة مستمرة في المدة المحدودة في عقد الإيجار أو لعمل معين . ( وهذا التعريف يشمل عقد المقاوة وعقد العمل ، وفيما يخص عقد المقاولة يتفق مع تعريف التقنين المدني الجديد ) .

   ويقابل النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى :

   التقنين المدني السوري م612 ( مطابق ) .

   التقنين المدني الليبي م645 ( مطابق ) .

   التقنين المدني العراقي م864 ( موافق ) .

   تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 624/2 : وعقد امقاولة أو إجارة الصناعة هو عقد يلتزم المرء بمقتضاه إتمام عمل معين لشخص آخر مقابل بدل مناسب لأهمية العمل . ( والتعريف في جملته يتفق مع تعريف التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-1)
2. ( ) بل إن الكتابة لا ضرورة لها إلا في إثبات المقاولة حيث تكون الكتابة ضرورية للإثبات ( نقض فرنسي 23 أكتوبر سنة 1945 داللوز 1946-19 ) . [↑](#footnote-ref-2)
3. ( ) الوسيط 6 فقرة 19 ص30 هامش 1- الإيجار لمؤلف فقرة 1 . [↑](#footnote-ref-3)
4. ( ) الوسيط 6 فقرة 7ص 10- 12 . [↑](#footnote-ref-4)
5. ( ) الوسيط 6 فقرة 7ص 12 . [↑](#footnote-ref-5)
6. ( ) الوسيط 6 فقرة 7ص 12 . [↑](#footnote-ref-6)
7. ( ) هذا إلى أن رب العمل يكون مسئولا عن العامل مسئولية المتبوع عن التابع ، ولا يكون مسئولاً هذه المسئولية عن المقاول . وقد قضت محكمة النقض بأن مسئولية المخدوم عن أعما ل خادمه لا تقوم على مجرد اختباره ، بل هي في الواقع قوامها عقالة التبعية التي تجعل للمخدوم أن يسيطر على أعمال التابع ويسيره كيف يشاء بما يصدره غليه من الأوامر والتعليمات . وإذن فمالك المنزل لا يسأل عن خطا الصانع الذي استأجره لعمل معين إذا كان لم يتدخل معه في إجراء هذا العمل ( نقض مدني 14 ديسمبر سنة 1939 مجموعة عمر 3 رقم 13 ص25 ) . وقضت محكمة النقض أيضًا بأنه غذا أس الحكم مسئولية الحكومة على مجرد قوله إنها كانت تشرف على عمل المقاول دون أن يبين مدى هذا الإشراف حتى يعرف ما يكون قد وقع من موظفيها من خطأ في عملية المقاولة ، وما أثر هذا الخطأ في سير الأعمال ، وما علاقته بالضرر الذي وقع ، وهل الإشراف قد تجاوز التنفيذ في حد ذاته واحترام شروط المقاولة مما يؤخذ منه أن الحكومة تدخلت تدخلاً فعليًا في تنفيذ عملية المقاولة بتسييرها المقاول كما شاءت ، فهذا الحكم يكون قاصرًا عن إبداء البيانات الكافية لقيام المسئوية ( نقض مدني 17 أبريل سنة 1941 مجموعة عمر 3 رقم 112 ص 340 ) .

   والامتياز الذي يضمن أجر العامل غير الامتياز الذي يضمن أجر المقاول أو المهندس ولا قيوم إلا في مقاولات البناء .

   والضريبة على كسب العمل أقل من الضريبة على أرباح المقاول ( وهي ضريبة الأرباح الصناعية والتجارية ) .

   انظر في النتائج المختلفة التي تترتب على تكييف العقد بأنه مقاولة أو عقد عمل : بودري وفال 2 فقرة 3864 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 786 – كولان وكابيتان ودي لامورانديير 2 فقرة 1083 – محمد لبيب شنب فقرة 18 ص25 هامش2 . [↑](#footnote-ref-7)
8. ( ) تولييه 19 فقرة 280 – ديرانتون 17 فقرة 27 – بلانيول 2 الطبعة الحادية عشرة فقرة 1827 وفقرة 1899 – سيرفيل ( Survills ) 2 فقرة 1112 . [↑](#footnote-ref-8)
9. ( ) وانظر في هذا العنى نقض فرنسي 28 يويه سنة 1924 سريه 1925 – 1 283 . [↑](#footnote-ref-9)
10. ( ) انظر في هذا المعنى بلانيو وربيير ورواست 11 فقرة 770 – روات وديران الموجز فقرة 264 – مارتيني في فكرة عقد العمل رسالة من باريس سنة 1912- هذا إلى أن العامل قد يساهم في أرباح رب العمل فيكون جزء من أجره بحسب أهمية العمل الذي أنتجه ، ويبقى العقد مع ذلك عقد عمل ( بودري وقال 2 فقرة 3865 – أنسيكوبيدى داللوز 3 لفظ louage d'ourvrage et d'industrie فقرة5 ) . وعلى العكس من ذلك يكون العقد مقاولة ما دام المقاول لا يعمل تحت إشراف رب العمل وتوجيهه ، حتى لو كان أجره مقدرًا باليوم فحسب هذا الأجر بمقادر الأيام التي قضايها في إنجاز العمل ( أنسيكلوبيدى داللوز 3 لفظ louage d'ouvroge et d'industsie فقرة 7 ويشير غلى حكم محكمة Albi الابتدائية 20 يويه سنة 1949 داللوز 1950 القسم الموجز 22 ) . [↑](#footnote-ref-10)
11. ( ) انظر في آخر يذهب إلى أن الميعار يقوم على أساس أن عقد العمل يكون حيث يرتبط العامل برب عمل محترف ( employeur professionne ) وانتقاد هذا الرأي : بلانيول وربيير ورواست 11 فقرة 771 . [↑](#footnote-ref-11)
12. ( ) نقض فرنسي 27 يناير سنة 1851 داللوز 51-1-166- 9 أغسطس سنة 1902 داللوز 1902 -1-579 – 14مارس سنة 1903 سيرية 1903 – 1 – 471 – 7نوفمبر سنة 1904 سيرية 1907 – 1 – 411 – 8يناير سنة 1907 داللوز 1909 – 1 – 423 – 6مارس سنة 1907 سيرية 1911 – 1 – 277 – 30ديسمر سنة 1908 داللوز 1911 – 1- 35 – 18اكتوبر سنة 1910 داللوز 1911 – 1 – 443 – 29 يونيه سنة 1922 داللوز 1922 – 1 – 125 – 12 نوفمبر سنة 1924 داللوز الأسبوعي 1924 – 715 – 24أبريل سنة 1925 داللوز 1927 – 1 – 141 – 7فبراير سنة 1927 داللوز 1927 – 1 – 184 – 19يويه سنة 1929 داللوز الأسبوعي 1929 – 473 – 22 يونيه سنة 1932 داللوز 1933 – 1 – 145 – 19مارس سنة 1938 داللوز الأسبوعي 1938 – 289 . [↑](#footnote-ref-12)
13. ( ) بودري وفال 2فقرة 1638 وفقرة 3865 – بيدان 12فقرة 19 – فقرة 20 – بيك الطبعة السادس فقرة 870 – بلانيول وربيير ورواست 11 فقرة 772 وفقرة 907 – رواست وديران الموجز فقرة 266 – أوبرى ورو وإسمان 5فقرة 374 – 1هامش 1 – 2 – مارتيني في فكرة عقد العمل رسالة من باريس سنة 1912 – باج 4فقرة 772 وفقرة 907 – يلانيول وريبير وبلانجيه 2فقرة 2991 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2فقرة 1084 – جوسران 2فقرة 1312 – مازو فقرة 1332ص 1100 – انسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Louage d'ouv . Et d'ind . فقرة 4 – محمد حلمي مراد في قانون العمل والتأمينات الاجتماعية طبعة رابعة فقرة 205 226 – محمد جمال الدين زكي في قانون العمل سنة 1960 فقرة 71 ص112 – ص113 – أكثم أمين الخوي في قانون العمل سنة 1957 فقرة 86 ص136 – إسماعيل غانم في قانون العم سنة 1961 فقرة 62 ص120 – محمد لبيب شنب فقرة 19 – فقرة 20 . [↑](#footnote-ref-13)
14. ( ) وبمعيار التبعية أخذت محكمة النقض ، فقد قضت بأن عقد العمل يتحقق بتوافر أمرين هما تبعية العامل لرب العمل وتقاضيه أجرًا على عمله ، وذلك وفقًا لمؤدى المادة 674 من القانون المدني والمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 317 سنة 1952 ( نقض مدني 4 أبريل سنة 1957 مجموعة أحكام النقض 8 رقم 36 ص370 ) . وانظر أيضًا استئناف مختلط 4فبراير سنة 1937 م49 ص95 . [↑](#footnote-ref-14)
15. ( ) وقد قضى بأنه لتعرف الصلة الحقيقية للمقاول يجب فحص عقد الاتفاق بينه وبين صاحب المبنى وتحقيق الصفة التي اتخذها في هذا العقد ، أهي صفة المقاول أم الأجير العادي ( مصر الوطنية 13 يناير سنة 1936 المجموعة الرسمية 37 رقم 165 ) . [↑](#footnote-ref-15)
16. ( ) وقد قضى بأن صلة التبعية بين الممثل ومن تعاقد معه ، وإن كنت تبعية تنظيمية ، فهي كافية لقيام عقد العمل . وسند هذا أنه إذا وقع الفنان من الناحية الفنية تحت إدارة المتعاقد الآخر ورقابته ، بأن حدد له هذا الأخير على نحو دقيق الدور المطلوب منه أو استأثر دونه بكيفة تحقيقه أو أرشده إلى الوجه الصحيح للقيام به ، وذلك بتلقيه التوجيهات في زمان العمل ومكانه ومدته والملابس الخاصة به ، مهما كانت العبقرية الشخصية التي يظهرها الفنان أثناء العرض أو الحفل ، فبذلك تقوم التبعية التنظيمية والفنية بين العاقدين ، وهي ما تكني لقيام عقد العمل ( محكمة شؤون العمال الجزئية بالقاهرة 23 أكتور سنة 1957 المحاماة 38 رقم 176 ص399 ) . [↑](#footnote-ref-16)
17. ( ) هذا إلى أن المشروع التمهيدي للتنقنين المدني كان يتضمن نصًا صريحاً في هذا المعنى ، فكانت المادة 933 من هذا المشروع تنص على ما يأتي : "يتميز عقد العمل من عقد المقاولة بأنه يخول رب العمل حق توجيه ما يؤدى له من خدمات ، أو على الأقل حق الإشراف على طريقة القيام بهذه الخدمات" . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة ، والظاهر أن حذفه يرجع إلى أن $14 تطبيق القواعد العامة تغنى عنه . وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذا النص ما يأتي : "يعرض هذا النص لكيفية التمييز بين عقدي العمل والمقاولة ، فيجعل معيار التفرقة مرتبطًا بمدى الحق لرب العمل في توجيه ما يؤدي له من خدمات ، أو على الأقل حقه في الإشراف على طريقة القيام بهذه الخدمات . وهذا الميعرا ثابت من مراجعة القضاء الدولي ، فهو معمول به في انجلتا منذ حكم القاضي Cromptom في قضية Sadler V . Henioc . وقد حدده القاضي Fleteher Moulton فقال : إن الأمر يتعلق بظروف كل حالة ، على أنه كلما كان حق الرقابة المقرر لرب العمل قويًا فعالاً ، غلبت على العلاقة القانونية صفة عقد العمل ( راجع مجموعة أحكام القضاء الدولي ي العمل سنة 1929 انجلترا ن24 ) . والقضاء الألماني يجرى أيضًا على هذا المعيار ، ويعتبر العقد عقد عمل كلما كانت هناك علاقة تبعية بين رب العمل والعامل ( مجموعة القضاء الدولي في العمل سنة 1927 ألمانيا ن2و 3 – سنة 1929 ألمانيا ن 5 – سنة 1931 ألمانيا ن16 ) ، وكذلك القاء الفرنسي ( مجموعة القضاء الدوي في العمل سنة 1932 الولايات المتحدة ن 17 ) ، وقضاء الولايات المتحدة ( مجموعة القضاء الدوي ي العمل سنة 1932 الولايات المتحدة ن22 ) ، والقضاء الإيطالي ( مجموعة أحكام القضاء الدوي في العمل سنة 1928 إيطاليا ن10 – سنة 1929 أيطاليا ن20 – سنة 1930 إيطايا ن 27 – سنة 1932 إيطاليا ن26 – سنة 1933 إيطاليا ن 43 ) . وقد قرر التقنين السويسري أساسًا آخر للتمييز بين العقدين ، فذكر في المادة 319%2 أنه يتعبر العقد عقد عمل إذا لم يدفع الأجر بالساعة أو باليوم بل تبعًا للعمل من الميعار الوارد استخدم لمدة ما محددة أو غير محددة . وقد يكون هذا المعيار أكثر تحديدًا من المعيار الوارد بالمادة ، لكنه في الواقع لا يعبر عن المميز الحقيقي بين العقدين" ( مجموعة الأعمال التحضرية 5 ص 105 – ص107 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-17)
18. ( ) ويترتب على ذلك أن المقاول يتحمل تبعة استحالة تنفيذ العمل بسبب أجنبي ، وغذا هلك الشيء بسبب حادث مفاجئ قبل تسليمه لرب العمل فليس للمقاول أن يطالب لا بثمن عمله ولا برد نفقاته ، ويكون هلاك المادة عليه إذا كان هو الذي وردها ( م 665/1 مدني ) . أما الوكيل فلا يتحمل هذه التبعة ، وعلى الموكل أن يرد إليه ما أنفقه في تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد مع الفوائد من وقت الإنفاق وأن يعطيه الأجر الذي يستحقه مهما كان حظ الوكيل من النجاح في تنفيذ الوكالة ، حتى لو لم يحقق الغرض المقصود منها ( م 710 مدني ) . $16 [↑](#footnote-ref-18)
19. انظر في هذه الفروق بلانيول وريبير ورواست 1 فقرة 111 – ويضيفون الفرق الآتي : المقاولة تضفى على المقاول صفة التاجر ، أما الوكالة فلا تضفى هذه الصفة على الوكيل . وهذا يرجع إلى ما قدمناه من أن المقاول مضارب ، والمضاربة من خصائص التجارة .

    وهناك فروق أخرى أقل أهمية منها : ( أ ) إذا تعدد الوكلاء فانوا مسئولين بالتضامن ( م707/ 1مدني ) ، أما غذا تعدد المقاولون فلا يكونون مسئولين بالتضامن غلا إذا اتفق على ذلك . ( ب ) إذا تعدد الموكلون كانوا متضامنين قبل الوكيل في تنفيذ الوكالة ( م712 مدني9 ، أما إذا تعدد أرباب العمل فلا يكونون متضامنين قبل المقاول إلا باتفاق خاص . ( جـ ) للموكل ولنائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر ( م 708/ 3مدني ) ، أما رب العمل والمقاول من الباطن فلا رجوع لأحد منهما مباشرة على الىخر فيما عدا أن المقاول من الباطن له الرجوع مباشرة على رب العمل بمالا يجاوز القدر الذي يكون به رب العمل مدينًا للمقاول الأصلي ( م662/ 1مدني ) – انظر في ذلك بودرى وفال في الوكالة فقرة 400 – كولان وكابيتان ودى لامورانديير 2فقرة 1086 – محمد لبيب شنب فقرة 24 ص32 هامش1 . [↑](#footnote-ref-19)
20. ( ) ويرجع الأمر في ذلك إلى تقاليد القانون الروماني ، فهذا القانون كان يفرق بين الأعمال اليدوية ويعتبرها أعمالاً حقيرة لا يزاولها غلا الأرقاء أو الأجراء الذين يرتبطون بعقد إجارة الأشخاص مع من يستأجر عملهم ، وبين الأعمال العقلية وهذه لا تكون محلاً لإجارة أشخاص بل محلا للوكالة رفعًا لشأنها ولشأن من يقوم بها عن أن يكون أجيرًا ، وكانت الوكالة في القانون الروماني لا تقتصر على التصرفات القانونية بل تمتد إلى الأعمال المادية . وترتب على ذلك أن صاحب المهنة الحرة في القانون الروماني لم يكن من حقه أن يتقاضى أجرًا ملزمًا ، شأنه في ذلك شأن الوكيل . ولكن القانون الرماني لم يثبت على هذا النهج ، وانتهى الأمر بالتحليل $17 على أحكامه بالتسليم صاحب المهنة الحرة أن يطالب بأتعبا عن عمله عن طريق دعوى غير عادية ( perseentio extraorainario ) لا عن طريق دعوى الوكالة ( جيرار سنة 1924 ص612 وما بعدها ـ مونييه سنة 1948 2 فقرة 31 وما بعدها ص174 ) . وقد تأثر الفقه الفرنسي في نهاية القرن الماضي بالتقاليد الرومانية ، فذهب بعض الفقهاء ( أوبرى ورو الطبعة الخامسة 4 فقرة 371 مكررة ص388 – جيوار 2 فقرة 696 ص260 ) إلى أن الأعمال العقلية من أدبية وفنية وعلمية لا يمكن أن تكون محلاً لتعاقد ملزم ، فلا يكون الطبيب أو المحامي ملزمًا قبل عملية ، كاما لا يجبر العميل على دفع الأجر للطبيب أو المامي ، وذلك حتى لا يوضع العمل العقلي في مستوى العمل اليدوي ولا ينحط العلم ليكون وسيلة للتجارة .

    ولكن هذا الرأي يصطدم مع الواقع ، فأصحاب المهن الحرة يعيشون من مهنهم وما يكبون من أجور في ممارستها ، ولا يحط من مكانة صاحب المهنة الحرة أن يؤجر على عمله . وقد اصبح الآن من المسلم أن التعاقد مع صاحب المهنة الحرة تعاقد ملزم للطرفين . وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد يتضمن نصًا صريحاً في هذا المعنى ، فيعتبر التعاقد مع أصحاب المهن الحرة تعاقدًا مرزمًا ويعتبر أصحاب هذه المهن مقاولين ، فكانت المادة 887/ 2 من هذا المشروع تجرى على الوجه الآتي : "وتعتبر دائمًا شخصية المقاول محل اعتبار في التعاقد إذا أبرم العقد مع أحد رجال الفن أو مع أحد المهندسين أو مع أحد مهندسي المعمار أو مع أحد مماثل لهؤلاء من الاشخاص الذين يزالون مهنة حرة" . وتنص المادة 624/ 3 من تقنين الموجبات والعقود اللبناين على ما يأتي : "والعقد الذي بموجبه يلتزم صاحب حرفة أو مهنة حرة تقديم خدماته لمن يتعاقدون معه ، وكذلك العقود التي بموجبها يلتزم الأستاذة القيام بمهنهم لمصلحة معهد أو شخص ما ، تعد من قبيل إجارة الصناعة . ومن هذا القبيل أيضًا عقد النقل" .

    ( انظر بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 777 وفقرة 909 – بودرى وفال في العقود الاحتماية فقرة 377 – فقرة 379 – بيدان 12 فقرة 165 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3021 – جان سافاتيبه دراسة في المهنة الحرة من بواتييه سنة 1947 – وانظر في القضاء الفرنسي نقض فرني 3 مارس سنة 1926 داللوز 1927 – 1 – 93 – 17 – مارس سنة 1937 داللوز الأسبوعي 1937 – 285 – ليون 7 ديمسبر سنة 1909 داللوز 1913 – 2 - 73 ) . [↑](#footnote-ref-20)
21. ( ) ويكون عقد عمل إذا كان الطبيب خاضعًا لإشراف عملية من الناحية الإدارية وإن كان مستقلاً من الناحية الفنية . كما إذا كان الطبيب يعمل في مؤسسة أو في مستشفى ، فالاستقلا الفني لا يمنع الخضوع الإداري أو التنظيمي . [↑](#footnote-ref-21)
22. ( ) جان سافاتييه دراة في المهنة الحرة رسالة من بواتييه سنة 1947 ص15 – تعليق فالسمينى في داللوز 1927 – 1 – 93 – حسن زكي الأبراشي في مسئولية الأطباء والجراحين المدنية ص98 – إسماعيل غانم في عقد العمل سنة 1961 ص116 هامش1 . [↑](#footnote-ref-22)
23. ( ) نقض فرنسي 13 يوليه سنة 1937 سيريه 1939 – 1 – 17 مع تعليق بريتون . [↑](#footnote-ref-23)
24. ( ) ويكون عقد عمل إذا كان الطبيب خاضعًا لإشراف عملية من الناحية الإدارية وإن كان مستقلا من الناحية الفنية . كما غذا كان الطبيب يعمل في مؤسسة أو في مستشفى ، فالاستقلال الفني لا يمنع الخضوع الإداري أو التنظيمي . [↑](#footnote-ref-24)
25. ( ) بيدان 12 فقرة 176 ص191 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 777ص21 وفقرة 909 ص143 – بودرى وفال في الوكالة فقرة 377 ص187 –ص188 – دي باج 4 فقرة 847 ص863 وفقرة 849 ص869 – كولان وكابيتان وديلامورانديير 2 فقرة 1085 – جوسران 2 فقرة 1287 ص675 – تعليق بريتون على حكم محكمة النقض الفرنية في 13 يويه سنة 1937 سيريه 1939 – 1 – 217 –محمد كامل مرسى فقرة 570 ص 476 – أكثرم أمين الخولي في عقدالعمل فقرة 88 ص140 – محمد لبيب شنب فقرة 28 – فقرة 34 – وانظر مصر ؟؟؟ الجزية 5 مايو سنة 1937 جازيت 29 رقم 428 ص346 . [↑](#footnote-ref-25)
26. ( ) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 909 ص143 – بيدان 12 فقرة 176 ص191 – كولان وكايبتان ودي لامور انداير 2 فقرة 1085 – مازوفي دروس القانون المدني 3فقرة 134 ص1102 – كرمييه في مهنة المحاماة سنة 1953 فقرة 102 ص106 – محمد لبيب شنب فقرة 35 – فقرة 36 – نقض فرني 19 ديسمبر نة 1901 سيريه 190 – 1 – 372 – إكس 14 يونيه سنة 1905 داللوز 1911 – 2 – 185 – باريس 19يناير سنة 1953 جازيت دي باليه 1953 – 1 – 99 – السين 6 مايو سنة 1942 جازيت دي باليه 1942 – 2 – 35 .

    ومن الفقهاء ن يعتر العقد هنا عقدًا غير مسمى : جان سافاتييه في رسالته في المهنة الحرة ص213 – ص215 – إسماعيل غانم في عقد العمل ص 116 هامش 1 . [↑](#footnote-ref-26)
27. ( ) محمد لبيب شنب فقرة 36 – ويكون العقد عقد عمل حتى لو لم يكن المحامي متفرغاً لأعمال المؤسسة أو الشركة ( محمد لبيب شنب فقرة 36 – استئناف مصر 24 مايو سنة 1958 المدونة العمالية الدورية مجموعة سنة 1960 رقم 24 ص50 ) . [↑](#footnote-ref-27)
28. ( ) وكثيرًا ما يخلع المشروع على المحامي صفة الوكيل ، وعلى عملية صفة الموكل ، وعلى العلاقة فيما بينهما صفة الوكالة أو التوكيل ( انظر قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 المواد 27و 29و 33و 40و 41 – تقنين المرافعات المواد 81 - 89 ) . [↑](#footnote-ref-28)
29. ( ) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 910 ص144 – بيدان 12فقرة 178 – أوبرى ورو وإسمان 6 فقرة 374 هامش 1 ( 3 ) وهامش 41 ( 3 ) – أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Louage d'ouv . Et d'ind فقرة 62 – فقرة 63 – محمد لبيب شنب فقرة 25 – فقرة 27 – ويذهب بعض الققهاء إلى أن العقد مقاولة لا وكالة ( بودرى وفال 2فقرة 3869 – جلاسون في تعليقه في داللوز 1906 – 1 – 9 – ديموج في الجلة الفصلية للقانون المدني سنة 1912 ص198 – Fraissaingea في مسئوية المهندس المعماري فقرة 23 Corberand في مسئولية المهندس المعماري رسالة من باريس سنة 1929 – محمد لبيب شب فقرة 25 – فقرة 27 – وانظر في هذا المعنى نقض فرنسى 25 مارس سنة 1874 داللوز 74 – 1 – 285 – 16 مايو سنة 1904 داللوز 1905 – 1 – 532 – مصر الكلية 7 يناير سنة 1957قضية رقم 155 سنة 1956 ومشار إلى الحكم في إسماعيل غانم في عقد العمل 116 هامش1 ) – ويذهب القضاء الفرنسي في بعض أحكامه إلى اعتبار العقد وكالة ( نقض فرنسي 11 نوفمبر سنة 1885 داللوز 86 – 1 – 39 – 10 يونيه سنة 1898 داللوز 98 – 1 – 367 – 3 نوفمبر سنة 1926 داللوز 1927 – 1 – 77 – 19يونيه سنة 1929 داللوز 1930 – 1 – 169 – باريس 15 يناير سنة 1904 – 2 – 71 – السين 16 ديسمبر سنة 1924 داللوز 1926 – 2 - 157 ) . [↑](#footnote-ref-29)
30. ( ) وإذا تعدد أرباب العمل أو تعدد المهندسون المعماريون فلا يكونون متضامنين ، وذلك تطبيقًا لأحكام المقاولة لا لأحكام الوكالة ( محمد لبيب شنب فقرة 37 ) . [↑](#footnote-ref-30)
31. ( ) ولا تفترض الوكالة في أعمال المهندس المعماري ، فما لم يكن قد تلقى تفويضًا من ب العمل في عمل معين فإنه لا يكون وكيلًا له فيه ، ومن ثم إذا وفي المهندس المعماري المقاول مبلغًا من النقود دون أن يكون مفوضًا في ذلك من رب العمل فإنه لا يلزم رب العمل بهذا الوفاء ( بلانيول وريبير ورواست 1فقرة 910 ص144 – أنسيكلوبيدي دالوز 3 لفظ Louage d'ouv . Et d'ind, فقرة 12 – محمد كامل مرسى فقرة 571 ص477 – نقض فرني 3 نوفمبر سنة 1926 داللوز 1927 – 1 – 77 – 20يوليه سنة 1927 داللوز الأسبوعي 1927 – 415 – 19ديسمبر سنة 1928 جازيت دي باليه 5فبراير سنة 1929 ) . [↑](#footnote-ref-31)
32. ( ) فيكون مقاولة العقد الذي يتعهد بموجبه شخص أن يصنع سجاير لآخر على أن يورد هذا للمقاول الدخان اللازم لصنع السجاير ( بودرى وفال 2فقرة 3878 – بيدان 12 فقرة 717 – أنسيكلوبيدي داللوز 3لفظ louage d'ouv . Et d'ind . فقرة 20 – نقض فرنسي 19 نوفمبر سنة 1891 داللوز 92 – 1 – 395 – 16يناير سنة 1892 داللوز 92 – 1 – 395 – 4مايو سنة 1891 ( جنائي ) داللوز 94 – 1 - 572 ) . [↑](#footnote-ref-32)
33. ( ) ويسمى العقد بعقد الاستصناع ( marche a facon ) : انظ في هذا العقد دافيد في عقد الاستصناع رسالة من باريس سنة 1937 ص221 . [↑](#footnote-ref-33)
34. ( ) وللقول بأن العقد مقاولة أو بيع شيء متقبل أهمية عملية تتبين في الوجوه الآتية : ( أ ) يجوز لرب العمل أن يتحلل من عقد المقاولة ويقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه على أن يعوض المقاول ( م 663 مدنى ) ، أما البيع فهو ملزم لا يجوز التحلل منه بإرادة أحد الطرفين $24 المنفردة . ( ب ) في البيع تسرى الفوائد عن الثمن من يوم إعذار المشترى بدفعة أو من يوم تسليم المبيع إليه إذا كان قابلا لإنتاج ثمرات أو غيرادات أخرى ( م458/ 1 مدني ) ، أما في المقاولة فلا يستحق المقاول فوائد على الأجر المستحق له إلا من يوم المطالبة القضائية طبقًا للقواعد العامة . ( ج ) للبائع حق امتياز على المبيع ولو كان منقولا ، أما في المقاولة فلا امتياز للمقاول إلا إذا كان العمل تشييد بناء أو منشآت أخرى أو إعادة تشييدها أو ترميمها أو صيانها ( م1148 مدني ) . ( د ) في البيع لابد من الاتفاق على الثمن وإلا كان البيع باطلا ، أما في المقاولة فإذا لم يحدد الأجر لم تكن المقاولة باطلة ووجب الرجوع في تحديد الأجر إلى قية العمل ونفقات المقاول ( م659 مدني ) .

    انظر في ذلك بودرى وفال 2فقرة 3870 – محمد لبيب شنب فقرة10 ص15 هامش1 . [↑](#footnote-ref-34)
35. ( ) وإلى هذا الرأي ذهبت بعض أحكام القضاء في فرنسا ، مستندة إلى أن المادة 1787 مدني فرنسي لا تميز بين ما إذا كان الذي قدم المادة هو رب العمل أو الصانع ( وسنرى فيما يلي أن هذه المادة تضمن مشروعها في إحدى مراحله التشريعية فقرتين أخريين ، تقضى فقرة منهما بأن العقد مقاولة إذا قدم المادة رب العمل ، وتقضى الفقرة لأخرى بأن العقد بيع إذا كان الصانع هو الذي قدم المادة ، فحذفت هاتان الفقرتان ، وحذفهما في نظر أصحاب هذا الرأي دليل على العدول عن هذا التفريق وعلى اعتبار أن العقد مقاولة في الحالتين ) : نقض فرنسى 20فبراير سنة 1883 داللوز 84 – 1 – 32 – 18أكتوبر سنة 1911 داللوز 1912 – 1 – 113 مع تعليق بلانيول – أول أغسطس سنة 1929 سيريه – 1930 – 1 – 175 – ليون 23ديمسبر سنة 1892 داللوز 93 – 2 – 229 – نانسي أول يونيه سنة 1926 جازيت دي باليه 1926 – 1 – 360 . [↑](#footnote-ref-35)
36. ( ) محمد لبيب شنب فقرة15 . [↑](#footnote-ref-36)
37. ( ) وهذا ما يذهب إليه كثير من الفقهاء في فرنسا ( لوران 26 فقرة 5 – بودرى وفال 2فقرة 3872 – ليون كان ورينو 5فقرة 152 – هيك 10 فقرة 6 – جيوار 2فقرة 772 – ريبير في القانون البحري الطبعة الثالثة 1فقرة 319 ) ، وتذهب إليه بعض أحكام القضاء الفرنسي ( نقض فرنسي 22 يوليه سنة 1874 داللوز 75 – 1 – 303 – 7 أبريل سنة 1886 داللوز 86 – 1 – 329 – السين التجاية 8 أبريل سنة 1949 داللوز 1950 الموجز 6 ) ، وبخاصة في عقد صنع السفن ( نقض فرني 17 مايو سنة 1876 داللوز 87 – 1 – 97 – 10يوليه سنة 1888 داللوز 89 – 1 – 107 – 31أكتوبر سنة 1900 داللوز 1901 – 1 – 65ز

    ويستند هذا الرأي في فرنسا من رب العمل . ويستخلص من هذا النص بمقهوم المخالفة أن العقد لا يكون مقاولة غذا كانت المادة مقدمة من الصانع ، فيكون العقد إذن بيعًا . ويعزز أنصار هذا الرأي رايهم بأن المادة 1787 مدني فرني – وهي تتحدث عن حالتين في الأولى منهما يقدم المادة رب العمل وفي الأخرى يقدمها الصانع – كانت تشتمل في مشروعها على فقرتين أخريين هما الفقرة الثانية والفقرة الثالثة ، يجريان على الوجه الآتي : "2 – وفي الحالة الأولى ( المادة يقدمها رب العمل ) يتمحض العقد مقاولة . 3 – وفي الحالة الثانية ( المادة يقدمها الصانع ) يكون العقد بيع شيء بمجرد صنعه" . وقد حذفت هاتان الفقرتان لأنهما أقرب إلى تقرير قواعد فقهية ، فواضعوا التقنين المدني الفرنسي إذن يكيفون من الناحية الفقهية العقد الذي يقدم فيه الصانع المادة بأنه عقد بيع .

    وقد استخلص أوبرى ورو من عبارة "يكون العقد بيع شيء بمجرد صنعه" أن العقد قبل صنع الشيء يكون مقاولة ، فإذا ما تم صنعه تحول بيعًا ( أوبرى وروو إسمان 5فقرة 374 ص400 هامش 2 ) . وسنعود للإشارة إلى هذا الرأي فيما يلي . [↑](#footnote-ref-37)
38. ( ) وهذا الرأي يستند إلى القاعدة التي تقضى بأن الفرع يتبع الأصل ( acsessorium sequitur principale ) ، فإذا كان العمل هو الأصل تبعته المادة وكان العقد مقاولة ، وإذا كانت المادة هي الأصل تبعها العمل وكان العقد بيعًا : بلانيول وريبير وهامل 10فقرة 6 - بلانيول وريبير وبولانجيه 2فقرة 2992 – كولان وكابيتان ودي لامورانديير 2 فقرة 1088 – الهلالي وحامد زكي فقرة 67 ص68 – عبدالمنعم البدراوي في البيع فقرة 69 ص103 – سليمان مرقس موجز البيع والإيجار فقرة 12 ص24 – إسماعيل غانم ص26 – وقرب يوردى وفال 2 فقرة 3874 . [↑](#footnote-ref-38)
39. ( ) عكس ذلك بودرى وفال 2فقرة 3872 ص1075 . [↑](#footnote-ref-39)
40. ( ) وتنص المادة 658/2 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي : "على أنه غذا كانت المواد التي يقدمها الصانع هي الموضوع الأصلي في العقد ولم يكن العمل إلا فرعًا ، كان هناك بيع لا استصناع" . – أما المقاول الذي يتعهد بإقامة مبنى ، فإن كانت الأرض التي يقام عليها المبنى ملكًا لرب العمل كما هو الغالب فالعقد مقاولة أيا كانت قيمة مواد البناء بالنسبة غلى قيمة العمل ، وغن كانت الأرض ملكًا للمقاول فالعقد بيع الأرض في حالتها المستقبلة أي بعد أن يقام عليها المبنى ( بلانيول وريبير وهامل 10 فقرة5 – الوسيط 4فقرة 11 ص31 ) .

    ويجب هنا أن نتبعد رأيًا يقول بأن الاستصناع يكون عقد مقاولة ابتدا وعقد بيع انتهاء ، فهو مقاولة قبل أن يتم صنع الشيء فإذا ما تم صنعه وسلم إلى رب العمل انقلب بيعًا ( أوبرى ورو وإسمان 5فقرة 374 ص400 هامش2 ) . فالعقد لا تتغير طبيعته بمجرد تنفيذه ، وطبيعة العقد إنما تتحدد وقت انعقاده . فإذا ما تحددت بقيت دون تغيير قبل التنفيذ وبعده ( دافيد في عقد الاستصناع ص36 – جيوار 2فقرة 773 ص342 – بودرى وفال 2فقرة 3872 ص1075 – كوست في التكييف القانوني لعقد المقاولة رسالة من تولوز سنة 1913 ص104 – محمد لبيب شنب فقرة 12 ) . على أن أوبرى ورو القائلين بهذا الرأي يقرران مع ذلك أن عقد المقاولة تبقى بعض أحكامه سارية حتى بعد تنفيذ العقد وتسليم الشيء المصنوع إلى رب العمل ، ومن هذه الأحكام ضمان الصانع لعمله فهذا الضمان تسرى عليه أحكام عقد المقاولة ( أوبرى ورو وإسمان 5فقرة 374 ص400 هامش2 ) . والاستناد إلى نص الفقرة الثالثة المحذوفة من مشروع المادة 1787 مدني فرنسي – وهي التي تقول : "يكون العقد بيع شيء بمجرد صنعه" – لا يجدى ، غذ المقصود أن البيع يقع على شيء عند تمام صنعه ، أي على شيء مستقبل ( بودرى وفال 2فقرة 3872 ص1075 ) . [↑](#footnote-ref-40)
41. ( ) الوسيط 4 فقرة 11 ص30 – ص31 . [↑](#footnote-ref-41)
42. ( ) انظر في هذا المعنى بلانيول وريبير ورواست11 فقرة 912 ص147 – ص148 – وقرب بيدان 12 فقرة 181 – بلانيول في تعليقه في داللوز 1912 – 1 – 113 – محمد كامل مرسى فقرة 573 ص479 .

    ويترتب على أن العقد مزيج من البيع والمقاولة أن الشيء المصنوع تنتقل ملكيته إلى رب العمل بمجرد تمام صنعه تطبيقًا لأحكام البيع ، فإذا استولت عليه الإدارة كان التعويض مستحقًا لرب العمل لا للصانع ( باريس 24مايو سنة 1944 داللوز 1944 - 99 ) . وإذا هلك الشيء المصنوع قبل التسليم فالهلاك على الصانع ، وذلك تطبيقًا ايضًا لأحكام البيع التي تجعل تبعة الهلاك قبل التسليم على البائع ، وتتفق هذه الأحكام هنا مع أحكام المقاولة إذ الهلاك على المقاول قبل التسليم ( م 665/1 مدني ) : أوبرى ورو وإسمان5 فقرة 374 ص403 – ص404 ولكن الصانع يضمن العمل الذي أنجزه ضمان المقاول ، وتسرى هنا أحكام المقاولة لا أحكام البيع .

    وهناك رأى يذهب إلى أن الاستصناع ليس مقاولة ولا بيعًا ، بل هذو عقد غير مسمى ( دافيد في عقد الاستصناع رسالة من باريس سنة 1937 ) ولا مانع من القول بأن هناك عقدًا له مقومات تميزه عن غيره هو عقد الاستصناع ، ولكن ذلك لا يعنى أنه عقد غير مسمى ، فاسمه معروف وهو "عقد الاستصناع" ، ولا يمنع من أن يكون عقد الاستصناع هذا ليس غلا مزيجًا من البيع والمقاولة . [↑](#footnote-ref-42)
43. ( ) بودرى وفال2 فقرة 1634 . [↑](#footnote-ref-43)
44. ( ) انظر الوسيط6 فقرة10 . [↑](#footnote-ref-44)
45. ( ) ليون 30يوليه سنة 1946 داللوز 1947 – 377 مع تعليق تونك . [↑](#footnote-ref-45)
46. ( ) أورليان 13 فبراير سنة 1934 داللوز الأسبوعي 1934 – 276 – باريس 30 أكتوبر سنة 1930 جازيت دي باليه 1934 – 2 – 995 – باريس أول مارس سنة 1945 جازيت دي باليه 1945 – 1 – 200 – ليون 30 يويه سنة 1947 – 377 وهو الحكم السابق الإشارة إليه . [↑](#footnote-ref-46)
47. ( ) تونك في تعليقه في داللوز 1947 – 377 وهو التعليق السابق الإشارة إليه – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة 912 مكررة ص149 . [↑](#footnote-ref-47)
48. ( ) بودرى وفال2 فقرة 1634 . [↑](#footnote-ref-48)
49. ( ) بلانيول وريبير ورواست11 فقرة 912 مكررة ص149 . [↑](#footnote-ref-49)
50. ( ) الوسيط5 فقرة 186 ص274 هامش1 . [↑](#footnote-ref-50)
51. ( ) انظر في التمييز بين اشركة والمقاولة بودرى وفال2 فقرة 163 . [↑](#footnote-ref-51)
52. ( ) الوسيط5 فقرة 159 ص222 . [↑](#footnote-ref-52)
53. ( ) وقد يكون العمل ماديًا كنقل الأشخاص والطبع والنشر ، أو فنيًا كالرسم والنحت والنقش والتصوير والتمثيل ، أو علميًا كالمرافعة والعلاج والمحاسبة ، أو أدبيًا كالتأليف . والمحاضرة والتدريس . [↑](#footnote-ref-53)
54. ( ) مجموعة الأعما ل التحضيرية5 ص9 – ص10 في الهامش . [↑](#footnote-ref-54)
55. ( ) وهذا ما ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد :

    "إن مجرد التغيير الذي تم في عنوان هذا الفصل ، وإبدال اسمه القديم – إيجار الصنائع – باسم جديد هو عقد المقاولة ، لكاف في الدلالة على مدى التطور الذي لحق هذا العقد وتشعب نواحيه وتعدد أشكاله وصوره العملية في الوقت الحاضر . فقد كان القصد قديمًا من وضع أحكام هذا الفصل هو تنظيم العلاقة القانونية بين مستصنع وصانع يعهد إليه بعمل ما ، مع هذه الخاصية ، وهي أن مركز الصانع بالنسبة لمن يكلفه بالمل يقرب كثيرًا من مركز العامل بالنسبة للسيد أو لرب العمل . ولذلك سارت المؤلفات القانونية قديمًا على دراسة هذا العقد ملحقًا بعقد العمل . فنرى مجموعة داللوز ( بند 598 ) تبدأ كلامها عن عقد المقاولة ، في الجزء الذي خصصته له من باب عقد العمل ، بهذه العبارة : "يتميز عقد المقاولة عن عقدالعمل بأن السيد لا تكون له إدارة العمل ، ولا تربطه بالصانع علاقة تبعية" . ولهذا أيضًا نجد التقنين المصري ، أهليًا ومختتتلطًًًا ، يتكلم عن عقد الاستصناع وعقد العمل في باب اواحد "إيجار الأشخاص وأهل الصنائع" – على أن هذه النظرية أصبحت لا تتمشى مع مقتضيات الحاجات الحاضرة ، فقد تعددت أشكال المقاولة وصورها في العمل ، ووجب أن يكون التنظيم القانوني لهذا العقد من المرونة بحيث ينسجم مع الحالات المختلفة . نعم لقد حاول التقنين الحالي ( السابق ) ذلك في المواد 407 – 410/ 497 – 501 ، ولكن المحاولة لم تكن كافية ، وكان من الواجب أن يعرض المشروع ، علاوة على الأحكام العامة ، لبعض الصور الخاصة للمقاولة ، إذ كيف يمكن القول بأن العلاقة التي تربط الشخص برسام يعهد إليه بعمل لوحة ما هي بعينها التي تربطه بمقاول يكلفه ببناء منزل . --- زيمتاز المشروع في تنظيمه لهذا العقد بأنه يراعى الاعتبارات السابقة ، فهو بعد أن يعرف عقد المقاولة ويذكر صوره المختلفة مبينًا أنه قد يرد على مقاولات صغيرة أو على مقاولات كبيرة ( هذا التمييز حذف في لجنة المراجعة كما سبق القول ) أو على مقاولات تتعلق بالمرافق العامة ، يعرض للقواعد العامة التي تنطبق على كل أنواع المقاولات ، ثم يتكلم أخيرًا عن بعض القواعد الخاصة بأنواع معينة من المقاولات . على أنه يجب أن يلاحظ مبدئيًا أن هذا التقسيم تقريبي لا محالة ، لأن الانتقال من المقاولة الصغيرة – وهي الصورة التقليدية لعقد الاتصناع – إلى المقاولة الكبيرة إنما يتم بالتدريج . كذلك يلاحظ أنه لم يكن ممكنًا أن يوضع إلى جانب الأحكام العامة تنظيم خاص لكل الأشكال العملية لعقد المقاولة ، ولذلك اكتفى المشروع ببعض صوره الجارية ، تاركًا للقاضي $35 أمر تطبيقها وضبطها على الحالات الخاصة – وقد عنى المشروع فيما اعتبره من القواعد العامة ببيان التزامات كل من المقاول ورب العمل وأسباب انتهاء المقاولة ، فاستبقى فيا معظم أحكام التقنين الحالي ( السابق ) وأضاف إليها أحكامًا جديدة . وفي القواعد الخاصة عنى ببعض أنواع المقاولات ، ولاسيما مقاولات المباني ، فأورد بشأنها ما تضمنه التقنين الحالي ( السابق ) من مسئولية المهندس المعماري والمقاول بالتضامن عن خلل البناء في مدة عشر سنين ، ووضع أحكامًا منظمة لهذه المسئولية من حيث شروطها وتوزيعها بين المسئولين ، وارتفاعها بالقوة القاهرة ، وجواز الاتفاق على الإعفاء منها ، وسقوطها بالتقادم" ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص5 – ص6 ) . [↑](#footnote-ref-55)
56. ( ) انظر آنفًا فقرة1 . [↑](#footnote-ref-56)
57. ( ) وتنص المادة 625 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أن "تتم العقود المبنية في المادة السابقة ( عقد المقاولة وعقد العمل ) بمجرد تراضي الفريقين" . [↑](#footnote-ref-57)
58. ( ) مجلس الدولة الفرنسي 15مايو سنة 1891 داللوز 95 – 5 – 655 – 8أبريل سنة 1892 داللوز 93 – 3 – 74 – 25يناير 1895 داللوز 96- 3 – 11 – 25يوليه سنة 1902 داللوز 1903 – 3 – 59 – باريس 7مارس سنة 1912 جازيت دي باليه 1912 – 2 – 210 – بودري وفال2 فقرة 3976 – محمد لبيب شنب فقرة 57 ص72 . [↑](#footnote-ref-58)
59. ( ) بلانيول وريبير ورواست11 فقرة 921 ص157 . [↑](#footnote-ref-59)
60. ( ) بيدان12 فقرة 187 ص202 . [↑](#footnote-ref-60)
61. ( ) بلانيول وريبير ورواست11 فقرة 921 ص158 – باريس 7مارس سنة 1912 جازيت دي باليه 1912 – 2 – 210 ، ويقال في تبرير ذلك إن المقاول تاجر وإنه يدخل في حساب نفقاته العامة مصروفات المقايسات التي يقدمها ولا تنتهي إلى تعاقد ، وهذه النفقات العامة يراعيها في التعاقد مع من يتعاقد معه من عملائه ( السين 7فبراير سنة 1929 داللوز 1933 – 2 - 89 ) . ولكن غذا تعسف رب العمل فلم يبرم عقد المقاولة تعنتًا ، رجع عليه المقاول بتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا التعسف . كذلك إذا رفض رب العمل التعاقد مع المقاول ، ولكنه استعمل المقايسة أو التصميم الذي قدمه المقاول ، فإن هذا الأخير يرجع عليه بدعوى الإثراء بلا سبب ( دلفو فقرة 136 ص124 وفقرة 137 ص124 – ص125 – محمد لبيب شنب فقرة 57 ص73 ) .

    ويلاحظ أنه إذا كان الذي وضع المقايسة مهندًا معمارياً بالاتفاق مع صاحب العمل ، فإنه يستحق أجرًا عليها سواء أبرم رب العمل المقاولة أو لم يبرمها ( انظر م660 مدني ـ بلانيول وريبير ورواست11 فقرة 920 ص158 – مازو3 فقرة 1342 ص1111 ) . [↑](#footnote-ref-61)
62. ( ) مجلس الدولة الفرنسي13 أبريل سنة 1881 داللوز 82 – 89 – 14ديسمبر سنة 1906 داللوز 1910 – 5 – 16 – 25نوفمر سنة 1910 داللوز 1912 – 3 – 118 – السين 31ديسمبر سنة 1928 دالوز 1933 – 2 – 89 – 5ديسمبر سنة 1935 داللوز الأسبوعي 1936 – 109 – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة 921 ص158 – مازو3 فقرة 1342 ص1111 – ص1112 – محمد لبيب شنب فقرة 57 ص73 – ص74 . [↑](#footnote-ref-62)
63. ( ) بلانيول وريبير ورواست11 فقرة 922 . [↑](#footnote-ref-63)
64. ( ) بودرى وفال2 فقرة 3884 – أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Louage d'ouv . Et d'ind فقرة33 . [↑](#footnote-ref-64)
65. ( ) بودرى وفال2 فقرة 3883 . [↑](#footnote-ref-65)
66. ( )أما غير الفائز من المتسابقين فلا يستحق تعويضًا ( استئناف مختلط 16يناير سنة 1930م 42 ص202 ) . [↑](#footnote-ref-66)
67. ( ) محمد لبيب شنب فرة 58 ص75 . [↑](#footnote-ref-67)
68. ( ) ومن وقت تقديم العطاء لا يستطيع رب العمل أن يغير من شروط المناقصة ، كأن يعين مثلاً حدًا أقصى للأجر ، والمتقدم بالعطاء قبل تعيين الحد الأقصى يعتبر فائزًا إذا كان عطاؤه هو أقل العطاءات ، ولو كان يزيد على الحد الأقصى ( السين 12فراير سنة 1907 جازيت دي تريبينو 3أكتوبر سنة 1907 – أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ . Louage d'ouv . Et d'ind فقرة 34 ) . وقد يجد رب العمل من مصحلته أن يعين حداً أدنى للأجر حتى يضمن جدية العطاءات ، ولا يستطيع أن يذيع هذا الحد الأدنى قبل تقديم العطاءات غذ لو أذاعه لفقد مفعوله كما لا يخفى ، ومن ثم إذا تقدم شخص بعطاء دون هذا الحد الأدنى فلم ترس عليه المناقصة لم يكن له حق في الرجوع بشيء على رب العمل ( محكمة صلح باريس 6مايو سنة 1927 دالوز الأسبوعي 1927 – 412 – أنسيكلوبيدي داللوز 3لفظ . Louage d'ouv . Et d'ind 35 ) . [↑](#footnote-ref-68)
69. ( ) وإذا لم يعين رب العمل حداً أقصى للأجر الذي يجوز أن ترسوا به المناقصة ، لم يجز أن يرفض أقل عطاء مهما كان مرتفعا ( بودري وفال 2 فقرة3884 ص1080 ) . [↑](#footnote-ref-69)
70. ( ) مجلس الدولة الفرنسي أول يونيه سنة 1900 داللوز 1901 – 5 – 645 – 10يوليه سنة 1903 داللوز 1904 – 5 – 689 – باريس 15 يناير سنة 1904 داللوز 1904 – 2 – 71 – 5فبراير سنة 1909 داللوز 1909 – 2 – 59 – بلانيول وريبير ورواست 11فقرة 922 – محمد لبيب شنب فقرة 59 . [↑](#footnote-ref-70)
71. ( ) باريس 15يناير سنة 1904 داللوز 1904 - 2 – 71 – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة 922 – محمد لبيب شنب فقرة 59 ص76 . [↑](#footnote-ref-71)
72. ( ) بودرى وفال 2فقرة 3883 . [↑](#footnote-ref-72)
73. ( ) جيوار 2 فقرة 779 وفقرة 815 – بودري وفال 2فقرة 3886 – مازو 3 فقرة 1340 ص1111 – فيجوز إثبات المقاولة ، إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ، بالبنية أو بالقرائن . وقد قضى بأن الكتاب الموقعمن رب العمل إلى المجلس البلدي بطلب أرض لازمة لإقامة بناء عليها ، ويشير فيه رب العمل إلى أنه كلف مهندسًا معماريًا بوضع التصميم ، يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز للمهندس إثبات التعاقد مع رب العمل بالبنية وبالقرائن ( الجزائر 2 نوفمبر سنة 1892 داللوز 94 – 2 - 504 ) . أما إذا لم يوقع رب العمل هذا الكتاب ، فلا يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة ( السين 19أكتوبر سنة 1959 داللوز 1960 – 20 – وانظر محمد لبيب شنب فقرة 64 ص82 – ص83 ) .

    وكذلك تسرى القواعد العامة في إثبات الوفاء بالأجر أو بقسط منه ( أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ . Louage d'ouv . Et d'ind ) فقرة 36 . [↑](#footnote-ref-73)
74. ( ) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 921 ص157 – ويعتبر عرف ما جرى به بعض المهن من قبيل الموانع الأدبية التي تجيز الإثبات بالبنية وبالقرائن ( الويط 2 فقرة 239 ص465 ) . فيجوز للطبيب أن يثبت العقد بينه وبين المريض بالبنية والقرائن وسجلات الطبيب ولو كانت غير منتظمة ، ولو زاد الأجر على عشرة جنيهات ( استئناف مختلط 28مارس سنة 1929م 41 ص326 – 28 أبريل سنة 1932م 44ص 299 – باريس 5مايو سنة 1903 سيريه 1904 – 2 - 32 ) . وجرى العرف في مقاولات الحياكة ألا تؤخذ كتابة على العميل أو على الحائك ، فتسرى القواعد المتقدمة ( استئناف مختلط 3يناير سنة 1925م 37 ص138 ) . وقد تقوم القرابة مانعًا أدبيًا ، كالمهندس يتعاقد مع أحد أقربائه أو مع زوجته ، أما قيام علاقة الصداقة بين أسرة المهندس والطرف الآخر فلا يعتبر مانعًا أدبياً ( كولمار 21فبراير سنة 1929 داللوز 1929 – 275 – محمد لبيب شنب فقرة 64 ص84 ) . [↑](#footnote-ref-74)
75. ( ) بودرى وفال2 فقرة3888 – أنسيكلوبيدي داللوز 3لفظ Louage d'ouv . Et d'ind فقرة38 . [↑](#footnote-ref-75)
76. ( ) بودرى وفال2 فقرة 3887 . [↑](#footnote-ref-76)
77. ( ) انظر فقرة 99 وما بعدها . [↑](#footnote-ref-77)
78. ( ) نقض مدني 13مايو سنة 1937 مجموعة عمر2 رقم 56 ص164 . [↑](#footnote-ref-78)
79. ( ) جيوار 2فقرة 816 وفقرة 831 – هيك 10 فقرة418 – ليون كان وريونو1 فقرة137 مكررة – تالير قرة18 – بودري وفال2 فقرة4018 . وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز لمقاول بناء أن يثبت بالبنية على صاحب العمل المتعاقد معه أنه أذنه في إجراء أعمال زائدة على المتفق عليه في عقد لمقاولة ، لأن المقاولة لا تعتبر عملا تجارياً بالنسبة إلى صاحب البناء حتى يباح الإثبات بهذا الطريق ( نقض مدني 13مايو سنة 1937 مجموعة عمر2 رقم56 ص164 وهو الحكم السابق الإشارة إليه ) . [↑](#footnote-ref-79)
80. ( ) أو كان رب العمل تاجرًا يبيع الأثاث مثلاً ، فتعاقد مع مقاول على صنع أثاث لبيعه ، فإن عقد المقاولة يكون تجاريًا حتى بالنسبة إلى رب العمل ( بودرى وفال2 فقرة 4109 ص1185 ) . [↑](#footnote-ref-80)
81. ( ) جيوار2 فقرة 815 – هيك 10 فقرة418 – ليون كان ورينو1 فقرة171 – تالير فقرة55 – بودرى وفال2 فقرة4018 – محمد صالح في القانون التجاري طبعة سابقة سنة 1949 1 فقرة36 – محمد لبيب شنب فقرة 41 ص53 – ولكن إذا تعاقد شخ مع مقاول على إقامة بناء وهو ينوي بعد أن يتم البناء أن يبعيه ابتغاء الكسب ، فإن العقد لا يكون تجاريًا بالنسبة إلى رب العمل ، لأن التعامل في المقارات لا يعتبر عملا من أعمال التجارة ( بودرى وفال2 فقرة4018 – عكس ذلك جيوار2 فقرة815 ) . [↑](#footnote-ref-81)
82. ( ) حتى لو كان أصحاب المهن الحرة يقومون بأعمالهم على سبيل التكرار وبمعاونة مساعدين مأجورين ، ذلك لأن الأعمال الحرة تعتمد على الفكر وتقوم على الثقة الشخصية ، ومن ثم فقصد الربح ، من هذه الأعمال ليس هو العنصر الغالب ( جان سافاتييه رسالته في المهن الحرة ص189 – أكثم أمين الخولي الوسيط في القانون التجاري طبعة سنة 1956 فرة 114 ص129 – محمد لبيب شنب فقرة 41 ص54 ) . [↑](#footnote-ref-82)
83. ( ) إلا إذا كان رب العمل احترف التجارة ، وقصد إعادة بيع النتاج النفي كلوح التصوير والتماثيل ( محسن شفيق في القانون التجاري طبعة ثالثة سنة 1957 جزء أول فقرة 51 ص55 – محمد لبيب شنب فقرة 41ص 54 ) . [↑](#footnote-ref-83)
84. ( ) جان سافاتييه رسالته في المهن الحرة ص191 – محمد لبيب شنب فقرة 41 ص54 – ص55 . [↑](#footnote-ref-84)
85. ( ) محمد صالح في القانون التجاري طبعة سابعة سنة 1949 1 فقرة55 ص55 – محسن شفيق في القانون التجاري طبعة ثالثة سنة 1957 جزء أول فقرة 79 ص87 – محمد لبيب شنب فقرة 42 ص55 . [↑](#footnote-ref-85)
86. ( ) مصطفى كمال طه في القانون التجاري طبعة ثانية سنة 1956 جزء أول فقرة 73 ص104 – محمد شنب فقرة 42 ص55 . [↑](#footnote-ref-86)
87. ( ) استئناف مختلط 10مايو سنة 1933م 45 ص276 – مصطفى كمال طه في القانون التجاري طبعة ثانية سنة 1956 جزء أول فقرة 79 ص114 – أكثم أمين الخول في القانون التجاري سنة 1956 فقرة102 ص110 – محمد لبيب شنب فقرة42 ص56 . [↑](#footnote-ref-87)
88. ( ) الزقازيق 23مايو سنة 1929 المحاماة 11 رقم 98 ص161 – طنطا 4 نوفمبر سنة 1939 المحاماة 20 رقم 496 ص117 – نقض فرنسى 20 أكتوبر سنة 1908 داللوز 1909 – 1 – 246 – مصطفى كمال طه في القانون التجاري سنة 1956 فقرة 98 ص104 – محمد لبيب شنب فقرة42 ص56 – انظر عكس ذلك وأن العقد يكون مدنيًا إذا لم يورد المقاول مواد البناء من عنده بودرى وفال 2 فقرة4109 ص1185 – محسن شنيق في القانون التجاري طبعة ثالثة سنة 1957 جزء أول فقرة 82 ص83 . [↑](#footnote-ref-88)
89. ( ) هذا من ناحية الاختصاص النوعي . والمقاولة – سواء كانت عقدًا تجاريًا أو عقدًا مدنيًا – تكون من ناحية الاختصاص المحلي من اختصاص المحكمة التي في دائرتها أبرمت المقاولة أو نفذت متى كان فيها موطن المدعى ، كما تكون من اختصاص المحكمة التي في دائرتها موطن المدعى عليه . وتنص المادة 63 مرافعات على أنه "في المنازعات المتعلقة بالتوريدات والأشغال وأجور المساكن وأجور العمال والصناع ، يكون الاختصاص للمحكمة التي في دائرتها ثم الاتفاق أو نفذ متى كان فيها موطن أحد الخصوم" . [↑](#footnote-ref-89)
90. ( ) الوسيط6 فقرة87 . [↑](#footnote-ref-90)
91. ( ) يودرى وفال2 فقرة 3891 – محمد لبيب شنب فقرة 63 ص81 . [↑](#footnote-ref-91)
92. ( ) بودرى وفال 2 فقرة3892 . [↑](#footnote-ref-92)
93. ( ) محمد لبيب شنب فقرة63 ص82 . [↑](#footnote-ref-93)
94. ( ) انظر في هذا المعنى محمد لبيب شنب فقرة62 – وتنص المادة 626 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي : "ولا يكون هذا التراضي صحيحًا إلا إذا كان المتعاقدون أهلا للالتزام . أما المحجور والقاصر فيلزمهما أن يعملا تحت إشراف الذين وضعا تحت ولايتهم أو أن يحصلا على إجازة منهم" . [↑](#footnote-ref-94)
95. ( ) ويقاس عقد المقاولة على عقد العمل الذي ورد في شأنه نص صريح ، إذ تقضى المادة 62 من قانون الولاية على المال بأن "للقاصر أن يبرم عقد العمل الفردي وفقًا لأكام القانون ، وللمحكمة بناء على طلب الوصى أوذى شأن إنهاء العقدة رعاية لمصلحة القاصر أو مستقبلة أو لمصلحة أخرى ظاهرة" . والأجر الذي يتقاضاها القاصر ، يكون هذا أهلا للتصرف فيه إذا بلغ السادسة عشرة ، تطبيقًا لأحكام المادة 63 من قانون الولاية على المال ، وهي تنص على أن "يكون القاصر الذي بلغ السادسة عشرة أهلاً للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره ، ولا يجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر حدود المال الذي يكسبه من مهنته أو صناعته . ومع ذلك فللمحكمة إذا اقتضت المصلحة أن تقيد حق القار في التصرف في ماله المذكور ، وعندئذ تجرى أحكام الولاية والوصاية" . وحتى لو لم يبلغ القاصر السادسة عشرة ، يخصص له من أجره ما يلزم لأغراض نفقته ولو كان الأرج كله ، فيكون له أهلية التصرف فيه تطبيقًا لأحكام المادة 61 من قانون الولاية على المال ، وهي تنص على أن "للقاصر أهلية التصرف يما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته ، ويصح التزامه المتعلق بهذه الأغراض في حدود هذا المال فقط . [↑](#footnote-ref-95)
96. ( ) وإن كان ليس من أهلية الأداء ولا من أهلية الوجوب ( قارن محمد لبيب شنب فقرة60 ص78 وص79 ) ، بل هو منع من التعامل بموجب نص تشريعي ، كمنع عمان القضاء من شراء الحقوق المتنازع عليها ومنع المريض مرض الموت من بيع ماله إلى في حدود معينة ( انظر في هذا المعنى الوسيط 1فقرة 147 ) . [↑](#footnote-ref-96)
97. ( ) ويكفى أن يعهد إليه بالجزئين في نفس السنة ، حتى لو أنه كان ينفذ كل جزء في سنة على حدة . [↑](#footnote-ref-97)
98. ( ) انظر في هذا المعنى محمد لبيب شنب فقرة 60 ص79 . [↑](#footnote-ref-98)
99. ( ) أما طلب إعادة عمل حسب المقاولة من جديد ، بعد عمل المقاس والحساب النهائي واعتماد كل ذلك ، فلا يجوز . وقد قضت محكمة النقض بأن الخطأ في ذات الأرقام المثبتة بحساب المقاولة ( erreur de calcul ) يجوز طلب تصحيحه متى كان هذا الغلط ظاهرًا في الأرقام الثابتة في كشف الحساب المعتمد من قبل ، أو متى كانت أرقام هذا الكشف قد نقلت خطأ من ورقة إلى أخرى معترف بها ، أو كانت غير مطابقة لأرقام أخرى ثابتة قانونًا . أما طلب إعادة عمل حساب تلك المقاولة من جديد فإن القانون يأباه ، لأن عمل المقاس والحساب النهائي عن المقاولة بعد إتمامها مادام عملا متفقًا عليه في أصل عقدها ، فإن هذا الاتفاق متى نفذ بعمل المقاس والحساب فعلاً ووقع عليه بالاعتماد ، فقد انقضت مسئوية كل عاقد عنه وأصبح هو ونتيجته ملزمًا للطرفين . وعدم إمكان إعادة الحساب من جديد بعد عمله مرة أولى إذا كان لم يرد بشأنه نص خا في القوانين المصرية كما ورد النص عنه بالمادة 541 من قانون المرافعات الفرنسي ، إلا أنه أمر مفهوم بالضرورة من أصول القانون التي تمنع تقاضى الالتزام مرتين ( نقض مدني 7نوفمبر سنة 1935 مجموعة عمر1 رقم 297 ص923 ) .

    وإذا اعتمد المقاس والحساب ، ولم يقع في ذلك غلط مادى ، فلا يجوز الطعن في الحساب المعتمد بدعوى الغلط المحسوس المبطل للعقد . وقد قضت محكمة النقض بأن دعوى الغلط المحسوس المبطل للمشارطة بحسب المادة 535 مدني ( قديم ) لا يجوز توجيهها ضد المقاس والحساب المعتمدين في مقاولة من المقاولات متى كانت في حقيقتها ليست سوى دعوة لإعادة المقاس أو الحساب برمته من جديد . ولكن دعوى وقوع هذا الغلط في مقاس بعض أجزاء خاصة معينة من الأعمال الكية التي قام بها المتعهد قد تقبل ويؤمر بتحقيقها ، غير أن هذا لا يجوز إلا إذا كانت الظروف والدلائل تشهد بأنها دعوى جدية . أما إذا رأت المحكمة أنها غير جدية ، بل هي منازعة اعتسافية يرد بها الرجوع فيما تحقق وتم الاتفاق عليه ، فالمحكمة في حل من عدم قبول تحقيقها . ثم إن معنى الغلط في دعوى الغلط المحسوس المذكور يقتضى حتمًا أن يكون المتعاقد قد صدر منه الرضا وهو غير عالم بحقيقة الشيء المرضى عنه ، بحيث لو كان عالمًا بحقيقته لما رضى . فإذا كان المدعى لم يدع عدم علمه بالحقيقة ، بل ادعى أنه استكره على التوقيع ، وأثبتت المحكمة أن دعوى الإكراه مختلقة ، فتوقيعه بهذه المثابة لا يجعل له أدنى وجه للرجوع في شيء من الحساب ، بل هو مرتبط به تمام $55 الارتباط ، ودعواه غير جائزة السماع ( نقض مدني 7نوفمبر سنة 1935 مجموعة عمر1 رقم 297 ص923 وهو الحكم السابق الإشارة إليه ) . [↑](#footnote-ref-99)
100. ( ) الوسيط1 فقرة214 . [↑](#footnote-ref-100)
101. ( )هذا إذا اعتبرنا التعاقد مع المحامي مقاولة لا وكالة ، والواقع أن التعاقد مع المحامي مزيج من المقاولة والوكالة وعنصر الوكالة هو الغالب كما قدمنا ( انظر آنفًا فقرة 5 في آخرها ) . وسنورد في الوكالة ( انظر ما يلي فقرة 232 ) نفس هذه الأمثلة لاستحالة المحل ، على اعتبار أن التعاقد مع المامي وكالة جريًا على العنصر الغالب . [↑](#footnote-ref-101)
102. ( ) الوسيط 1 فقرة 219 – فقرة220 . [↑](#footnote-ref-102)
103. ( ) فتحى غيث في قانون المهندس سنة 1960 ص49 – ص112 – محمد لبيب شنب فقرة49 – وهذه الوثائق يكمل بعضها بعضًا . فإذا وجد خلاف بينها ، وجب التوفيق ، فإن تعذر ، وكان الخلاف بين دفتر الشروط والمقايسة التقديرية ، وجب تغليب دفتر الشروط ( مجلس الدولة الفرنسي 28 يوليه سنة 1893 مجلة أحكام مجلس الدولة سنة 1893 ص638 ) . وإذا وقع الخلاف بين المقايسة التقديرية وقائمة الأثمان ، وجب تغليب قائمة الأثمان ( مجلس الدولة الفرنسي 30مايو سنة 1884 مجلسة أحكام مجلس الدولة سنة 1884 ص476 ) . وإذا وقع خلاف بين الشروط المكتوبة في العقد والرسومات ، وجب تغليب الشروط المكتوبة في العقد ، أو بين الرسومات بعضها مع بعض ، وجب تغليب الرسومات ذات المقايس الكبير على الرسومات الأصغر مقاسًا ( فتحى غيث في قانون المهندس ص55 ) . وإذا وقع خلاف بين الشروط المطبوعة والشروط المكتوبة باليد ، وجب تغليب الشروط المكتوبة باليد ( مجلس الدولة الفرنسي أول مايو سنة 1891 مجلة أحكام مجلس الدولة سنة 1891 ص337 ) – وانظر محمد لبيب شنب فقرة49 ص62 . [↑](#footnote-ref-103)
104. ( ) فإذا لم يكن العمل معينًا أو قابلاً للتعيين ، كالاتفاق على إقامة بناء دون تحديد نوعه وأوافه ، كانت المقاولة باطلة ( الوسيط1 فقرة222 ص388 ) . [↑](#footnote-ref-104)
105. ( ) ويجوز مع ذلك الاتفاق على تهريب أسير من أسرى الحرب ، وقد قضى بأن يعتبر عقد مقاولة العقد الذي تبرمه زوجة أسير ن أسرى الحرب في ألمانيا مع شخص لتهريب زوجها ، فإذا لم يتفق على أجر عينت المحكمة الأجر الواجب دفعه ، ويعتبر الزوج الأسير الذي رضى بالهرب قد أجاز تعاقد زوجته ، ويكون مسئولا معها بالتضامن عن الآجر ( نانسى 25مارس سنة 1947 جازيت دي باليه 1947 – 1 - 142 ) . وانظر بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 914 ص150 هامش4 . [↑](#footnote-ref-105)
106. ( ) وقد نصت المادة 628 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي : "ويكون باطلا على وجه مطلق أيضأ كل اتفاق موضوعه : أولا – الأمور المتحيلة ماديًا . ثانيًا – تعليم الأعمال السحرية الخفية والأعمال المخالفة للقانون أو الآداب أو النظام العام أو إجراء الأعمال المذكورة" . [↑](#footnote-ref-106)
107. ( ) انظر آنفًا فقرة9 . [↑](#footnote-ref-107)
108. ( ) بلانيول وريبير و . واست 11 فقرة 914 . [↑](#footnote-ref-108)
109. ( ) بلانيول وريبير و . واست 11 فقرة 913 . [↑](#footnote-ref-109)
110. ( ) وتنص المادة 630 من تقنين الموجبات والعقود اللبناين على أنه "يجب أن يكون البدل معينًا أو قابلا للتعيين" . [↑](#footnote-ref-110)
111. ( ) ويلاحظ أن أجر المحامي لا يصح أن يكون جزءًا من الحق المتنازع فيه ، إذ الأجر في هذه الحالة يكون غير مشروع بموجب نص صريح في القانون ( م472 مدني ) . [↑](#footnote-ref-111)
112. ( ) ويكفى أن العمل المعهود به إلى المقاول ما كان ليتم إلا لقاء أجر يقابله ، حتى يفترض أن هناك اتفاقًا ضمنيًا على وجود الأجر ، أما مقدار الأجر فيحدده القانون كما سنرى . وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد يتضمن نصًا في هذا المعنى ، فكانت المادة 881 من هذا المشروع تنص على أنه "إذا تبين من الظروف أن العمل الموصى بصنعه ما كان ليتم إلا لقاء أجر يقابله ، وجب افتراض أن هناك اتفاقًا ضمنيًا على أن يكون العمل بأجر" . وقد حذف النص في لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص45 في الهامش ) .

     وتنص المادة 631 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أن "يقدر اشتراط الأجر أو البدل في الأحوال الآتية – مالم يقم الدليل على العكس : أولاً– عند إتمام عمل ليس من المعتاد إجراؤه بلا مقابل . ثانيًا– إذا كان العمل داخلا في مهنة من يقوم به .ثالثاً– إذا كان العمل تجاريًا أو قام به تاجر في أثناء ممارسته تجارته" . [↑](#footnote-ref-112)
113. ( ) محمد لبيب شنب فقرة53 . [↑](#footnote-ref-113)
114. ( ) ويذهب يوتييه ( 4 فقرة400 ص136 ) إلى أن الأجر يجب أن يكون نقودًا وإلا كانت المقاولة عقدًا غير مسمى . [↑](#footnote-ref-114)
115. ( ) استئناف مختلط 23أبريل سنة 1930م 42 ص440 – 29 يناير سنة 1931 43 ص196 – أوبرى ورو وغسمان 5 فقرة374 ص406 – بلانيول رويبير ورواست 11 فقرة 917 . وسنى أن المهندس المعماري يستحق أجرًا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة وأجرًا آخر عن الإشراف على التنفيذ ( م660/1 مدني ) . وقد يحدد هذا الأجر مقدمًا بمبلغ إجمالي ، وقد يحدد تبعًا لقيمة الأعمال فلا يعرف مقداره إلا عند تمام العمل . وإذا لم يحدد العقد هذه الأجور ، وجب تقديرها وفقًا للعرف الجاري ( م660/2 مدني ) . وسنعود إلى هذه المسألة تفصيلا فيما يلي ( انظر فقرة 108 – فقرة 109 ) . [↑](#footnote-ref-115)
116. ( ) وقد يكون اندفع إلى قبول أجر إجمالي منخفض حتى يحصل على المقاولة ، لاسيما إذا كان ذلك نتيجة مسابقة دخل فيها وعرض عطاء منخفضًا حتى ترسوا المناقصة عليه ( بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 916 ) . [↑](#footnote-ref-116)
117. ( ) أوبرى ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص405 – 406 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 916 – بيدان 12 فقرة 185 ص201 – دي باج 4 فقرة 867 ص883 – مازو 3فقرة 1344 ص1113 – محمد كامل مرسى فقرة 578 ص481 – ص482 – محمد لبيب شنب فقرة54 ص66 .

     وقد تكون نصوص المقاولة غامضة هل هي بأجر إجمالي أو هي بسعر الوحدة ، فقاضى الموضوع هو الذي يبت في هذه المسألة بعد أن يرجع إلى نصوص المقاولة وظروفها ، دون رقابة $63 عليه من محكمة النقض ( نقض فرنسي 28مايو سنة 1873 داللوز 73 – 1 – 415 – 19يوليه سنة 1897 داللوز 97 – 1 – 467 – أول فبراير سنة 1904 داللوز 1904 – 1 – 360 – 23أكتوبر سنة 1907 داللوز 1908 – 1 – 494 – 24 فبراير سنة 1915 جازيت دي تريبينو 28 فبراير سنة 1915 – 8ديسمبر سنة 1925 داللوز الأسبوعي 1926 – 52 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 916 ) . [↑](#footnote-ref-117)
118. ( ) انظر ما يلي فقرة90 . [↑](#footnote-ref-118)
119. ( ) وتنص المادة 637 من تقنين الموجبات والعقود اللبناين على ما يأتي : "إن المؤجر يكون مسئولا أيضًا عن الضرر الذي ينجم عن إخلاله بتنفيذ التعليمات التي تلقاها إذا كانت صريحة ، ولم يكن لديه سبب كاف في عدم مراعاتها . أما إذا كان لديه مثل هذا السبب ، ولم يكن ثمة خطر في التأخير ، فيلزمه أن ينبه صاحب الأمر وينتظر منه تعليمات جديدة" . [↑](#footnote-ref-119)
120. ( ) بلانيول وريبير ورواست 1 فقرة 924 ص160 . [↑](#footnote-ref-120)
121. ( ) محمد لبيب شنب فقرة 70 ص90 – عكس ذلك دي باج 4فقرة 880 ص907 . [↑](#footnote-ref-121)
122. ( ) مازو 3فرة 1347 ص1115 . [↑](#footnote-ref-122)
123. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في الفقرة الثالثة من المادة 867 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقين المدني الجديد ، فيما عدا فروقًا لفظية طفيفة . وفي لجنة المراجعة أدخلت تعديلات لفيظة على النص جعلته مطابقًَا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقم المادة في المشروع النهائية 677/2 . ووافق مجلس النواب على النص تحت $67 رقم 676/2 ، ثم وافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم 649/2 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص12 – ص15 ) .

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

     ويقابل النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م615/2 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م648/2 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م 867/2 ( موافق ) .

     تقنين الموجبات والعقود اللبناني م659 : يجب على الصانع أن يقدم العدد والآلات اللازمة لإتمام العمل ، مالم يكن هناك عرف أو اتفاق مخالف . ( وأحكام التقنين اللبناني تنفق مع أحكام التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-123)
124. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 865 على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا فروقًا لفظية طفيفة . وفي لجنة المراجعة أدخلت تعديلات لفظية ، فصار النص مطابقًا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقم المادة 675 في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب تحت رقم674 ، تم مجلس الشيوخ تحت رقم 647 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص9- ص10 ) .

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

     ويقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م613 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م646 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراق م865 : 1- يجوز أن يقتصر المقاول على المتعهد بتقديم عمله ، على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها المقاول أو يستعين بها في القيام بعلمه ، ويكون المقاول أجيرًا مشتركًا . 2- كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معًا ، ويكون العقد استصناعًا . ( وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري ) .

     تقنين الموجبات والعقود اللبناني م658 : يجوز في الاستصناع أن يقتصر الصانع على تقديم عمله فقط فيقدم صاحب الأمر المواد عند الاقتضاء ، كما يجوز له أيضًا أن يقدم المواد مع عمله ـ على أنه إذا كانت المواد التي يقدمها الصانع هي الموضوع الأصلي في العقد ولم يكن العمل إلا فرعًا ، كان هناك بيع لا استصناع . ( وتتفق أحكام التقنين اللبناني مع أحكام التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-124)
125. ( ) انظر آنفًا فقرة 6 في آخرها . [↑](#footnote-ref-125)
126. ( ) بودرى وفال 2 فقرة 3872 ص1075 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير2 فقرة 1087 –فلا يتراخى انتقال الملكية إلى وقت التسليم ولا إلى وقت تقبل العمل ( بودرى وفال 2 فقرة 3875 – وقارن أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ . Louage d'ouv . Et d'ind . 24 وفقرة 28 ) . أما قبل تمام الصنع فالمادة تبقى ملكًا للمقاول ، ويترتب على ذلك أنه إذا أفلس المقاول قبل تمام الصنع لم يكن لرب العمل أن يسترد الشيء من التفليسة لأنه لم يصبح ملكًا له بعد . ويترتب على ذلك أيضًا أن المقاول ، قبل أن يتم صنع الشيء ، له أن يتصرف فيه بالبيع والرهن وسائر التصرفات ( دافيد في رسالته في عقد الاستصناع ص94 – ص95 – فرانسو جورى في مقال له في وقت انتقال الملكية في البيوع تحت التسليم في المجلة الفصلية للقانون المدني سنة 1947 فقرة 15 ص167 – انسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Louage d'ouv . Et d'ind ) فقرة 25 – محمد لبيب شنب فقرة 96 ص112 ) . [↑](#footnote-ref-126)
127. ( ) وهناك رأي يذهب إلى أن مقاول البناء الذي يقدم مواد البناء من عنده يبرم عقد مقاولة لا يتضمن بيع المواد ، فإن هذه المواد تصبع ملكًا لصاحب الأرض ( رب العمل ) بالاتصاق ( انظر في هذا المعنى بودي وفال2 فقرة 3874 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 2992 – نقض فرنسى 18أكتوبر سنة 1911 داللوز 1912 - 113 ) . [↑](#footnote-ref-127)
128. ( ) انظر في هذا المعنى نقض فرنسى أول أغسطس سنة 1950 داللوز الموجز 1951 – 68 – باريس 24 مايو سنة 1944 سيريه 1945 – 2 – 4 - السين 8أبريل سنة 1949 داللوز المجوز 1950 – 16 – قارن بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة925 – ص163 ويذهبون إلى أن الملكية لا تنتقل إلا من وقت تسليم الشيء المصنوع لرب العمل ، وفي حالة صنع أشياء مماثلة ( par serie ) من وقت تعيين الشيء بالذات وتميزه ( spectification ) عن سائر الأشياء المماثلة . وانظر أيضًا في أن الملكية لا تنتقل إلا من وقت تسليم الشيء المصنوع فرانسوا جوري في مقاله المشار غليه في المجلة الفصلية للقانون المدني سنة 1947 فقرة 14 – فقرة15 ص167 – بلانيول وريبير وبولانجيه1 فقرة 2895 – نقض فرنسي 20 مارس سنة 1871 داللوز 72 – 1 – 140 – 14 مارس سنة 1900 داللوز 1900 – 1 – 497 – وانظر في أن الملكية تنتقل من وقت تقبل رب العمل ولو لم يتسمله محمد لبيب شنب فقرة99 . وسنرى أن التقبل يقع عادة وقت التسلم ( انظر ما يلي فقرة81 ) ، وأنه غذا انفصل التقبل عن التسلم فالعبرة في انتقال الملكية بوقت التقبل لا بوقت التسلم ( انظر ما يلي فقرة 85 ) . [↑](#footnote-ref-128)
129. ( ) انظر في كل هذه الأحكام المتعلقة بضمان البائع للعيوب الخفية الوسيط 4 فقرة 360 وما بعدها . [↑](#footnote-ref-129)
130. ( ) محمد لبيب شنب فقرة 101 ص116 . [↑](#footnote-ref-130)
131. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 867 من المشروع التمهيدي على وجه ينفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وفي لجنة المراجعة أدمجت الفقرتان في فقرة واحدة ، وأدخلت بعض تعديلات لفظية طفيفة ، فأصبح النص مطابقًا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار قمة 677/ 1 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس التواب تحت رقم 676/ 1 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 649/ 1 ( مجموعة الأعمال التحضرية5 ص12 – ص15 ) .

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

     وياقبل في التقنيات المدني العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م615/ 1 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م648/ 1 ( مطجابق ) .

     التقنين المدني العراقي م867/ 1 ( موافق ) .

     تقنين الموجبات والعقود اللبناني م639/ 1 : إن المؤجر الذي لا يقدم إلا عمله يلزمه أن يسهر على حفظ الأشياء التي سلمت إليه لتنفيذ العمل أو الاستصناع .

     م663/2 : أما إذا كان صاحب الأمر هو الذي قدمها ( المادة ) . فيجب على الصانع أن يستعملها بحسب القواعد الفنية وبدون إهمال ، وأن يوقف صاحب الأمر على كيفية استعماله إياها ، وأن يرد إليه مالم يستعمل منها . ( وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصرى ) . [↑](#footnote-ref-131)
132. ( ) استئناف مختلط 21 يونيه سنة 1923م 35 ص517 – 20 يناير سنة 1927م39 ص186 – محمد لبيب شنب فقرة78 ص97 . [↑](#footnote-ref-132)
133. ( ) انظر آنفًا فقرة7 . [↑](#footnote-ref-133)
134. ( ) مازو3 فقرة 1150 ص1116 – محمد لبيب شنب فقرة78 ص96 . [↑](#footnote-ref-134)
135. ( ) أما إذا كان لا يمكن لمقاول مثله أن يكشف العيب ، فإنه لا يكون مسئولا . وقد كان المشروع التمهيدي يتضمن نصًا في هذا المعنى ، فكانت المادة 891 من هذا المشروع تنص على ما يأتي : "لا يكون العامل أو الصانع مسولا قبل رب العمل عن إغفال الإخطار المنصوص عليه في المادة 869 إذا كان ما ظهر في أثناء التنفيذ وبسببه ، من عيوب في المادة ، بحيث ما كان يستطيع عامل مثله أن يعلم بها" ( مشروع تنقيح القانوني المدني – مذكرة إيضاحية3 العقود المسماة ص461 – وقد سقط النص من مجموعة الأعمال التحضيرية ) . [↑](#footnote-ref-135)
136. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص13 في الهامش ـ ونصت المادة 662 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا المعنى أيضًا على ما يأتي : "إذا حدث في أثناء القيام بالعمل أن في المواد التي قدمها صاحب الأمر ، أو في الأرض التي يراد إقامة بنيان أو غيره عليها ، عيوبًا أو نقائص من شأنها أن تحول دون إجراء العمل على ما يرام ، وجب على الصانع أن يخبر عنها صاحب الأمر بلا إبطاء . وإذا لم يفعل كان مسئولا عن الضرر الذي ينجم عنها ، مالم تكن من نوع لا يتسنى معه لعامل مثله أن يعرفها" . [↑](#footnote-ref-136)
137. ( ) الوسيط1 فقرة 429 . [↑](#footnote-ref-137)
138. ( ) قارن مأزو 3فقرة 1350 ص1116 – محمد لبيب شنب فقرة 78 ص98 . [↑](#footnote-ref-138)
139. ( ) نقض فرنسي 16ديسمبر سنة 1924 داللوز 1925 – 1 – 21 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 928 – وقد أورد تقنين الموجبات والعقود اللبناني نصوصًا في هذا المعنىز فنصت المادة 636 منه على ما يأتي : "إن مؤجر العمل أو الخدمة لا يكون مسئولا عن خطأه فقط ، بل يسأل أيضًا عن إهماله وقلة تبصره وعدم جدراته . ولا مفعول لكل اتفاق مخالف" . ويلاحظ أن مسئولية المقاول عقدية ، فالنص على عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية العقدية يكون مخالفًا للقواعد العامة التي تجيز الاتفاق على الإعفاء من هذه المسئولية . ونصت المادة 637 من نفس التقنين على ما يأتي : "إن المؤجر يكون مسئولا أيضًا عن الضرر الذي ينجم عن إخلاله بتنفيذ التعليمات التي تلقاها ، إذا كانت صريحة ولم يكن لديه سبب كاف في عدم مراعاتها . أما إذا كان لديه مثل هذا السبب ولم يكن ثمة خطر في التأخير ، فيلزمه أن ينبه صاحب الأمر وينتظر منه تعليمات جديدة" . [↑](#footnote-ref-139)
140. ( ) نقض فرنسي 22فبراير سنة 1897 داللوز 1901 – 1 – 75 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 928 ص167 – وإذا أمن المقاول على الشيء من الضياع أو التلف ، فإنه يدفع مبلغ التأمين الذي يقبضه من الشركة لرب العمل ، ويكون هذا الأخير ملزمًا حينذاك يدفع $76 الأجر ( بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة928 ص167 هامش 2- باريس 22نوفمبر سنة 1910 اللوز 1911 – 5 - 5 ) . [↑](#footnote-ref-140)
141. ( ) انظر في هذا المعنى أوبرى ورو وإسمان5 فقرة 374 ص412 – وانظر عكس ذلك وأن المسئولية مسئولية تقصيرية فيجب أن تتوافر فيمن يستخدمه المقاول شروط التابع في المسئولية التقصيرية : بودرى وفال2 فقرة3959 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 930 . [↑](#footnote-ref-141)
142. ( ) انظر عكس ذلك بودرى وفال2 فقرة 3968 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 930 ( ومع ذلك يذهب هؤلاء الفقهاء إلى أن المقاول يكون مسئولا عن المقاول من الباطن إذا ترك رب العمل يعتقد أن المقاول من الباطن مستخدم عنده أو أنه وكيله – انظر في هذا المعنى أيضًا هيك 10 فقرة432 ) .

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

     وبديهي أنه إذا انتفت مسئولية المقاول من الباطن نحو المصاب ، انتفت تبعًا لذلك مسئوية المقاول الأصل عن المقاول من الباطن . وقد قضت محكمة النقض بأن المقاول من الباطن يعتبر عن أصحاب العمل في القانون رقم 64 لسنة 1936 الخاص بإصابات العمل . وإذن فعلاقة المقاول من الباطن بالعامل المصاب إذا كان من أعضء أسرته الذين قد يلزم بأن يعولهم لا تخضع لأحكام هذا القانون بمقتضى المادة الثانية منه ، وبالتالي لا تخضع لهذه الأحكام علاقة المقاول الأصلي بذلك العامل ، إذ القانون في هذه الحالة لا يجعل المقاول الأصلي مسئولا إلا على اعتباره مجرد ضامن من الباطن ، وبناء على ذلك فإنه كلما كانت المسئولية عن المقاول من الباطن منتفية للقرابة ، فإن مسئولية المقاول الأصلي تكون لا محل لها ( نقض مدني 13يونيه سنة 1940 مجموعة عمر3 رقم68 ص245 ) . [↑](#footnote-ref-142)
143. ( ) بلانيول وريبير ورواست11 فقرة924 ص161 – محمد لبيب شنب فقرة75 ص93 . [↑](#footnote-ref-143)
144. ( ) حتى لو أثبت أن المدة المحددة لم تكن كافية أصلا لإنجاز العمل ، إذ أنه يكون مخطئًا لقبول الالتزام بإنجاز العمل في هذه المدة غير الكافية ( بودرى وفال2 فقرة 3897 ص1084 – أنسيكلوبيدي في داللوز 3لفظ Louage d'ouv . Et d'ind فقرة47 – محمد لبيب شنب فقرة75 ) . [↑](#footnote-ref-144)
145. ( ) نقض فرنسي 3يوليه سنة 1893 داللوز 93 – 1 – 594 – بودرى وفال2 فقرة 3900 – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة 924 ص161 – أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Louage d'ouv . Et d'ind فقرة 50 . [↑](#footnote-ref-145)
146. ( ) رن5 يونيه سنة 1871 سيريه 72 – 1 – 175 – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة 924 – أنسيكلوبيدى داللوز 3 لفظ . Louage d'ouv . Et d'ind فقرة 53 . [↑](#footnote-ref-146)
147. ( ) بلانيول وريبير ورواست11 فقرة924 ص162 – محمد لبيب شنب فقرة75 ص93 . [↑](#footnote-ref-147)
148. ( ) نقض فرنسي 10ديسمبر سنة 1913 سيريه 1914 ( Bull . som ) – 1 – 19 – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة 924 ص162 – أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ louage d'onv . Et d'ind فقرة50 . [↑](#footnote-ref-148)
149. ( ) نقض فرنسي 27فبراير سنة 1888 داللوز 89 – 1 – 31 – بودرى وفال2 فقرة 3899 – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة 924 ص162 – أنسيكلويبدي داللوز 3 لفظ . Louage d'ouv . Et d'ind . فقرة50 – محمد لبيب شنب فقرة 75 ص93 – وإذا توقف العمل في البناء مدة من الزمن بسبب خطأ رب العمل ، وتسبب عن هذا التوقف تأخر في إنجاز العمل ولو مدة أطول من مدة التوقف ، لم يكن المقاول مسئولا ( استئناف مختلط 5نوفمبر سنة 1942 م55 ص5 ) . [↑](#footnote-ref-149)
150. ( ) وقد قضى بأن المقاول الذي تعهد باستعمال بئر الساقية لتشغيل طلمبة ( pompe ) ، فلم ينجح بسبب خطأه في تقدير صعوبة العمل ، يجب عليه أن يرد لرب العمل ما تقاضاه من أجر ، هذا إذا لم يكن هناك وجه للحكم عليه أيضًا بالتعويض ( استئناف مختلط 2مايو سنة 1906م 18 ص223 ) . [↑](#footnote-ref-150)
151. ( ) محمد لبيب شنب فقرة69 ص89 . [↑](#footnote-ref-151)
152. ( ) جيوار2 فقرة816 – بودرى وفال2 فقرة3901 – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة624 ص162 – أنسيكلوبيدي داللوز 3لفظ Louage d'ouv . Et d'ind فقرة 55 – ولكن لا يجوز لرب العمل ، إذا كان المقاول هو الذي قدم المادة ولم يتم صنعها ، أن ينتزع منه المادة لإعطائها لمقاول آخر لإتمام صنعها ، لأن المادة قبل إتمام الصنع لا تزال ملكا للمقاول الأول ، فلا يجوز انتزاعها منه دون رضاه ( بلانيول وريبير ورواست11 فقرة924 ص162 ) . [↑](#footnote-ref-152)
153. ( ) كما يجوز ذلك إذا اتفق الطرفان على أنه في حالة تأخر المقاول يكون لرب العمل سحب العملية منه وإتمامها بواسطة غيره . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم ، إذ قضى برقض الدعوى التي أقامها المقاول – الطاعن – بطلب تعويض عن استعمال المطعون عليه أدواته وىلاته بعد أن تأخر في تنفيذ ما التزم به رغم إنذاهر أكثر من مرة بوجوب إنجاز العمل في الميعاد المتفق عليه ورغم إمهاله في ذلك مراراً ، وأنه بعد أن سحب المطعون عليه العملية منه والتمس الطاعن الترخيص له في إتمام العمل في فترة حددها قبل المطعون عليه التماسه على أل يعد هذا القبول تنازلا منه عن قرار السحب السابق ، وأن الطاعن استأنف العمل على هذا الأساس دون اعتراض يكون للمطعون عليه الحق في حجز كل أو بعض الآلات والأدوات التي استحضرها الطاعن واستعملها في إتمام العمل دون أن يكون مسئولا عن دفع أي أجر عنها ، فإن النعي على الحكم مخالفة قانون العقد والقصور في التسبيب يكون على غير أساس ( نقض مدني 15 أبريل سنة 1951 مجموعة أحكام النقض2 رقم107 ص642 ) . [↑](#footnote-ref-153)
154. ( ) نقض مدني 2أبريل سنة 1954 مجموعة أحكام النقض5 رقم119 ص788 . [↑](#footnote-ref-154)
155. ( ) وقد يشترط رب المل أن له الحق في فسخ العقد إذا رأى أن المقاول متأخر في إنجازه ، ففي هذه الحالة يكون تقدير التأخر في إنجاز العمل موكولا إلى رب العمل ، غلا إذا تعسف في هذا التقدير ، وعلى المقاول يقع عبء إثبات هذا التعسف ( استئناف مختلط 17 يونيه سنة 1931م 43 ص451 ) . [↑](#footnote-ref-155)
156. ( ) وقد قضى بأنه إذا تأخر المهندس في إعداد الروسمات اللازمة لعمل معين ، وترتب على هذا التأخر أن حرم رب العمل من جائرة كان يحصل عليها لو أن المهندس وفي بالتزامه ، كان هذا الأخير مسئولا عن هذا الضرر ( جرينويل 31مايو سنة 1956 داللوز 1956 – كان هذا الأخير مسئولا عن هذا الضرر ( جرينويل 31مايو سنة 1956 داللوز 1956 – 491 – محمد لبيب شنب فقرة 75 ص93 هامش2 ) .

     وقد يكون الضرر أدبيًا غير مادي ، ومع ذلك يجب التعويض عنه . وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا تعهد مقاول لوزارة الأوقاف بإصلاح دورة مياه مسجد تابع لها ، وتأخر في ذلك ثم لم يقم إلا ببعضه ، لاشك يعتبر الضرر متوافرًا ، لأن الوزارة مسئولة عن غقامة الشعائر ، والتأمين الذي أخذته من المتعهد ضمانا لعدم التأخير يصبح حقًا مكتسبًا لها كما شرط في التعهد ( استئناف مصر 30نوفمبر سنة 1940 المحاماة 21رقم 258 ص575 ) . [↑](#footnote-ref-156)
157. ( ) نقض فرنسي 3يوليه سنة 1912 داللوز 1913 – 1 – 110 – بيدان 12 فقرة 191 مكررة – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة 924 ص161 – أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Louage d'ouv . Et d'ind فقرة 55 . [↑](#footnote-ref-157)
158. ( ) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان العقد المبرم بين الطرفين قد أوجب في بند منه على المقاول ـ الطاعن ـ أن ينهى جميع العمل المنوه عنه في العقد في الوقت المتفق عليه ، وإلا كان المطعون عليه توقيع الغرامات حسب الفئات المنصوص عليها في ذلك البند ، وأن هذا الغرامات توقع بمجرد حصول التأخير . وكان الطاعن قد تأخر في نهو العمل في الميعاد المتفق عليه أولا في #81 العقد ، ثم تباطًا في إنجازه رغم إمهاله في إتمامه أكثر من مرة ، مما اضطر المطعون عليه إلى سحب العملية منه ، ثم قبل الطاعن الاستمرار في العمل على حسابه بعد قرار السحب المذكور ، فإن المطعون عليه يكون على حق في احتساب غرامة التأخير عليه ( نقض مدني 5 أبريل سنق 1951 مجموعة أحكام النقض 2 رقم 107 ص642 ) . ولكن إذا عمد رب العمل إلى تكليف مقاول آخر بإنجاز العمل بترخيص من القضاء ، فإن الضرر الذي يكون قد أصابه من تأخر المقاول الأول قد خف إلى درجة تبرر تخفيض الشرط الجزائي ( استئناف مختلط 10يناير سنة 1935 م47 ص100 ) . [↑](#footnote-ref-158)
159. ( ) محمد لبيب شنب فقرة75 ص94 - وقد قضت محكمة استناف مصر بأنه إذا كان الشرط الجزائي يحوي مبلغًا معظيم المقدار لا يتناسب مع قيمة المقاولة ، فإن المقصود منه أن يكون تهديديًا لا جزائياً ، ليكون حافزًا للمقاول على أداء العمل المطلوب منه في موعده ( استئناف مصر 5يونيه سنة 1940 المحاماة 21 رقم 115 ص244 ) . [↑](#footnote-ref-159)
160. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 871 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدي كان يشتمل على فقرة ثالثة تجرى على الوجه الآتي : "أما إذا لم يكن من شأن العيب في طريقة التنفيذ أن يقلل إلى حد كبير من قيمة العمل أو من صلاحيته للاستعمال المقدر له ، فلا يجوز فسخ العقدط . وفي لجنة المراجعة حذفت هذه الفقرة الثالثة ، وأدخلت تعديلات لفظية على النص ، وصار رقمه 678 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 677 . وفي لجنة مجلس الشيوخ عدلت الفقرة الأولى تعديلا من شأنه الإحالة إلى القواعد العامة التي تتضمنها المادة 209 مدني دفعًا لشبهة استحداث حكم جديد ، وأصبح رقم النص 650 ، ووافق عليه مجلس الِشيوخ كما عدلته لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص16 – ص19 ) .

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

     التقنين الدني السوري م616 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م649 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م869 ( موافق ) .

     تقنين الموجبات والعقود اللبناني م664/1 : يجب على الصانع في جميع الأحوال أن يضمن العيوب والنقائص التي تنجم عن عمله .

     م665 : يجوز لصاحب الأمر في الحالة المنصوص عليها في المادة السابقة أن يرفض المصنوع ، وإذا كان قد سلم إليه فيكنه أن يرده في الأسبوع الذي يلي التسليم ، وأن يحدد للصانع مهلة كافية لإصلاح العيب أو لسد نقصان بعض الصفات إن كان هذا الإصلاح مسطاعًا . وإذا مضت المهلة ولم يقم الصانع بواجبه ، كان لصاحب الأمر أن يختار أحد الأمور الآتية : 1- أن يصلح المصنوع على يد شخص آخر وعلى حساب الصانع إذا كان الإصلاح لايزال ممكنا . 2- أن يطلب تخفيض الأجرة . 3- أو أن يطالب بفسخ العقد ويترك الشيء لحساب من صنعه . ذلك كله مع الاحتفاظ بما يجب أداؤه عند الاقتضاء من بدل العطل والضرر . وغذا كان صابح الأمر هو الذي قدم المواد ، حق له أن يسترجع قيمتها – إن أحكام المواد 453و 454و 455 ( ضمان العيب في البيع ) تطبق على الأحوال المنصوص عليها تحت الرقمين 2و3 المتقدمين .

     ( والتقنين اللبناني يعرض الحالة ما إذا كان هناك عيب في الصنعة وعرض الشيء على رب العمل لتسلمه ، ولكن يمكن أن يقاس على ذلك حالة ما إذا كان الشيء لا يزال في يد المقاول يعمل فيه على وجه معيب أو مناف للعقد ، فلا ينتظر رب العمل حتى يعرض عليه الشيء ، بما له أن يبادر وينبه على المقاول أن يعدل من طريقة العمل ) . [↑](#footnote-ref-160)
161. ( ) [↑](#footnote-ref-161)
162. ( ) أو إقامة جناح في معرض على وشك الانتفاع ( محمد لبيب شنب فقرة72 ص92 ) . [↑](#footnote-ref-162)
163. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص14 في الهامش ـ وقد ورد في التقنين المدني العراق نص ماثل ، فقد نصت المادة 868 من هذا التقنين على أنه "إذا تأخر المقاول في الابتداء بالعمل أو تأخر عن إنجازه تأخرًا لا يرجى معه مطلقًا أن يتمكن من القيام به كما ينبغي في المدة المتفق عليها ، جاز لرب العمل فسخ العقد دون انتظار لحلول أجل التسليم" . ونصت المادة 661 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أنه "يحق لصاحب الأمر أن يطلب حل العقد بعد إنذار الصانع : أولا ـ إذا تمادى الصانع في تأجيل الابتداء بالعمل لغير سبب مشروع . ثانيًا ـ . . . ." . [↑](#footnote-ref-163)
164. ( ) انظر آنفًا فقرة43 . [↑](#footnote-ref-164)
165. ( ) انظر آنفًا فقرة 45 . [↑](#footnote-ref-165)
166. ( ) دافيد في رسالته في عقد الاستصناع ص84 – ص85 – محمد لبيب شنب فقرة 76 – وانظر له أيضًا بحثًا في نظرية الجحود المبتسر ( anticipatory repudiation of contract ) دراسة في القانون الأمريكي مقارنة بالقانونيين الفرنسي والمصري في مجلة العلوم الثانونية والاقتصادية السنة الثانية ص257 وما بعدها والسنة الثالثة ص139 وما بعدها .

     ولا يقتر الأمر ، طبقًا لنظرية الجحود المبتسر ، على حالة تاخر المقاول في البدء بالعمل أو في إنجازه ، بل يتناول أيضًا حالة ما إذا صرح المقاول أنه لن ينفذ العمل أو اتخذ مسلكًا ينم عن هذه النية أو أتي بفعل من شأنه أن يجعل تنفيذ التزامه مستحيلاً . ويضرب الأستاذ محمد لبيب شنب لذلك مثلاً : "تعاقدت فرقة تمثيلية مع صاحب مسرح على تقديم بعض الروايت على مسرحه في خلال أسبوع معين ، وقيل حلول هذا الأسبوع تعاقدت مع صاحب مسرح آخر على التمثيل في خلال الاسبوع نفسه . ففي هذه الحالة يجوز لرب العمل وهو صاحب المسرح أن يعتبر هذا المسلك جحودًا من الفرقة ، وأن يفسخ العقد دون انتظار [↑](#footnote-ref-166)
167. ( ) انظر آنفًا فقرة40 – وقارن محمد كامل مرسي فقرة582 . [↑](#footnote-ref-167)
168. ( ) انظر في ذلك بلانيول وريبير ورواست فقرة925 ص162 . [↑](#footnote-ref-168)
169. ( ) انظر آنفًا فقرة41 . [↑](#footnote-ref-169)
170. ( ) هيك10 فقرة418 – بودري وفال2 فقرة3966 – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة925 ص163 . [↑](#footnote-ref-170)
171. ( ) انظر آنفًا فقرة43 . [↑](#footnote-ref-171)
172. ( ) محمد لبيب شنب فقرة 81 . [↑](#footnote-ref-172)
173. ( ) دلفو فقرة 142 ص128 – محمد لبيب شنبت فقرة83 ص101 . [↑](#footnote-ref-173)
174. ( ) استئناف مختلط 23أبريل سنة 1913 م25 ص324 – محمد لبيب شنب فقرة83 ص101 . [↑](#footnote-ref-174)
175. ( ) استئناف مختلط 9يناير سنة 1913م25 ص123 – محمد لبيب شنب فقرة83 ص102 . [↑](#footnote-ref-175)
176. ( ) محمد لبيب شنب فقرة82 . [↑](#footnote-ref-176)
177. ( ) دافيد رسالته في عقد الاستصناع ص110 . [↑](#footnote-ref-177)
178. ( ) نقض فرنسي 14مارس سنة 1900 داللوز 1900 – 1 – 497 – باريس 19مارس سنة 1947 louage d'ouv et d'ind فقرة57 .

     لكن إذا امتنع الفنان عن تسليم عمله دون أن يعلن أنه غير راض عنه ، وكان امتناعه $92 للتعنت أو طمعًا في زيادة الأجر ، فإنه يجبر على التسليم ( بودرى وفال2 فقرة4187 مكرة ثالثًاـ فال في تعليقه في سيريه 190 – 2 – 201 – محمد لبيب شنب فقرة 85 ص103 – انظر عكس ذلك باريس 2ديسمبر سنة 1897 داللوز 98 – 2 - 465 ) . [↑](#footnote-ref-178)
179. ( ) قارن محمد لبيب شنب فقرة87 ص104 . [↑](#footnote-ref-179)
180. ( ) استئناف مختلط أول مارس سنة 1912 م44 ص206- 5ديسمبر سنة 1934 م48 ص49 – 5نوفمبر سنة 1942م55 ص5 – نقض فرنسي 8نوفمبر سنة 1893 سيريه 96 – 1 – 67 ( توقفت الملاحة النهرية بسبب الجليد ) – وإذا كان التأخر راجعًا إلى صعوبة في الحصول على المواد اللازمة للعمل لندرتها أو لارتفاع الأسعار ، فإن هذا لا يعد قوة قاهرة ، ويبقى المقاول مسئولا عن التأخر ( استئناف مختلط 13يونيه سنة 1922م 34 ص481 – محمد لبيب شنب فقرة 87 ص105 ) .

     هذا والأشياء التي سلمها رب العمل إلى المقاول لاستخدامها في العمل تعتبر أشياء قد سلمت إليه "لا ستعمالها في أمر معين لنفقة المالك أو غيره" . بحسب نص المادة 341 من تقنين العقوبات ، فإذا غير المقاول نيته من حيازة هذه الأشياء حيازة مؤتقة إلى حيازة دائمة بنية تملكها ، فإنه يكون مرتكبًا لجريمة التبديد ( أحمد أمين في شرح قانون العقوبات الأهلي طبعة ثانية ص770 وص797 – محمد مصطفى القللي في جرائم الأموال ص371 – محمد لبيب شنب فقرة88 ) . [↑](#footnote-ref-180)
181. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 883 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وفي لجنة المراجعة أدخلت تعديلات لفظية ، وصار رقم النص 694 في المشروع النهائي . وفي لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب أدخلت تعديلات لفظية أخرى وتغيير في ترتيب العبارات حتى صار النص مطابقًا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 693 . ووافقت عليه لجنة مجلس الشيوخ تحت رقم 665 ، مع ملاحظة أن الهلاك المشار إليه في المادة يشمل السرقة . ثم وافق عليه مجلس الشيوخ ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص59- ص62 ) .

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

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

     ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م631 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م664 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م887 ( موافق ) .

     تقنين الموجبات والعقود البناني م671 : في جميع الأحوال التي يقدم فيها الصانع المواد ، لا يكون مسئولا عن هلاك المنشأ كله أو بعضه بسبب قوة قاهرة ، ولكنه لا يستطيع المطالبة بالبدل إذا كان الهلاك قد حدث قبل التسليم ولم يكن صاحب الأمر متأخرًا في الاستلام ، فتكون المخاطر إذن على الصانع . وفي هذه الحالة يجب على الصانع أن يقيم البرهان على حدوث الهلاك بسبب قوة قاهرة إذا كان الهلاك قد حدث قبل استلام صاحب الأمر للشيء .

     م672 : في الحالة التي لا يقدم فيها الصانع إلا عمله أو صنعته ، لا يكون مسئولا عن الهلاك بسبب قوة قاهرة ، ويمكنه أن يطلب أجره غذا كان الشيء قد هلك لعيب في المواد أو كان صاحب الأمر قد استلمه أو كان متأخرًا عن استلامه . ( وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكامه التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-181)
182. ( ) ذلك أن عبء إثبات القوة القاهرة أو الحادث الفجائي يقع ، كما قدمنا ، على عاتق المقاول ، إذ هو لا يتخلص من المسئولية عن عدم التسليم إلا بإثبات السبب الأجنبي ( نقض فرنسي 16ديسمبر سنة 1924 داللوز 1925 – 1 – 21 – بودري وفال2 فقرة3909 – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة926 ص164 ـ دي باج4 فقرة877 ص902 ـ بلانيول وريبير وبولانجيه2 فقرة 2996 ، كولان وكابيتان ودي لامور انديير2 فقرة 1092 ) . [↑](#footnote-ref-182)
183. ( ) ويعدل هلاك الشيء بعد التسليم أن يهلك قبل التسليم في يد المقاول وهو حابس له حتى يستوفى الأحر ، فالهلاك يكون في هذه الحالة على رب العمل ، لأنه هو المخطئ إذ لم يدفع الأجر فدفع المقاول بخطأه إلى حبس الشيء ( محمد لبيب شنب فقرة 95 ) . [↑](#footnote-ref-183)
184. ( ) ذلك أن تقبل العدل يعدل التسليم ، فإذا ذهب رب العمل إلى مكان المقاول وعاين الشيء المصنوع وتقبله ، فإنه يكون في حكم من تسلمه ، وتركه إياه مؤقتًا عند المقاول إنما هو على سبيل الوديعة إلى أن يستولى عليه فيكون الهلاك إذن على رب العمل من حيث المادة والأجر ، ويجب أن يدفع للمقاول الأجر كاملا كما لو كان قد تسلم الشيء ( بودرى وفال2 فقرة 3904 ـ بلانيول وريبير ورواست11 فقرة 926 ص165 –انظر عكس ذلك محمد لبيب شنب فقرة 94 ) . وقد يكون تقبل العمل جزءًا فجزءًا بمجرد إنجاز كل جزء ، ويعتبر قرينة على التقبل الجزئي دفع ثمن الجزء الذي أنجز ( أوبرى ورو وغسمان5 فقرة 374 ص403 – بلانيول وريبير وروات11 فقرة 927 ص166 ) . [↑](#footnote-ref-184)
185. ( ) ويذهب القضاء في فرنسا إلى أنه في مقاولات البناء ، غذا كان المقاول يبنى بمواد من عنده في أرض رب العمل ، فإن المواد تصبح مملوكة لرب العمل بطريق الالتصاق ، ويكون هلاكها عليه إذ الهلاك على المالك ( نقض فرنسي 13أغسطس سنة 1860 داللوز 61 – 1 – 105 – 19يويه سنة 1870 داللوز 72- 1 – 18 – كولان وكابيتان ودي لامور أنديير2 فقرة 1091 ) . ولكن الفقه الفرنسي وبعض أحكام القضاء تذهب إلى أن التملك بالالتصاق لا يكون بالرغم من إرادة صاحب الأرض ، ومن ثم فيكون تحمل التبعة قبل التسليم حتى في هذه الحالة على المقاول لا على رب العمل ( هيك10 فقرة414 – بودري وفال2 فقرة3910 – فقرة3911 – أوبرى ورووإسمان5 فقرة274 ص402 هامش4 – أنسيكلوبيدي دالوز3 لفظ . Louage d'onv . et d'ind فقرة49 – نقض فرني 4يناير سنة 1888 داللوز 89 – 1 - 211 ) . [↑](#footnote-ref-185)
186. ( ) وحتى لو كان رب العمل يشرف على المقاول في العمل ، فلا يزال المقاول يعمل مستقلا عن رب العمل وهو ما يميزه به عقد المقاولة . فإذا كان الإشراف كاملا بحيث ينقلب إلى خضوع ويصبح العقد عقد عمل ، فلا يزال رب العمل هو الذي يتحمل التبعة ، لأن العالم في عقد العمل لا تقع تبعة عليه ( بودري وفال2 فقرة3903 ص1086 ـ بلانيول وريبير ورواست11 فقرة926 ص164 ) . [↑](#footnote-ref-186)
187. ( ) وقد قضى بأنه غذا افترض تأجر المجوهرات ذهبًا وأعطاء الصانع يصوغه ، فسرق الذهب بقوة قاهرة دون خطأ الصانع ، فإن الصانع تبرأ ذمته من رد الذهب غلى تاجر المجوهرات ، ويبقى هذا مدينًا برد مثل الذهب إلى المقرض ( باريس 17يوليه سنة 1946 جازيت دي باليه 1949 – 2 – 102 – أنسيكلوبيدي داللوز لفظ . Louage d'ouv . Et d'ind فقرة101 ) ـ ولا يعتبر تحمل التبعة على هذا النحو من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالف ذلك وأن يتحمل المقاول التبعة ( بودرى وفال2 فقرة 3908 ـ بلانيول وريبير ورواست11 فقرة 927 ص166 ) . وإذا كان المقاول قد أمن على الشيء ، فإنه يرجع على الشركة بمبلغ التأمين ، ويرجع عليه رب العمل بهذا المبلغ ( باريس 22 نوفمبر سنة 1910 داللوز 1911 ـ 5 – 5 – 23 مايو سنة 1911 جازيت دي باليه 1911 – 2 – 402 – أنسيكلوبيدي داللوز3 لفظ Louage d'onv . Et d'ind فقرة100 ) . [↑](#footnote-ref-187)
188. ( ) بودرى وفال2 فقرة3906 ـ بلانيول وريبير ورواست11 فقرة 928 ص166 – محمد لبيب شنب فقرة89 . [↑](#footnote-ref-188)
189. ( ) بلانيول وريبير ورواست11 فقرة 928 ص167 – محمد لبيب شنب فقرة 89 – وقد يلتزم المقاول بعقد المقاولة أن يحافظ على أمتعة رب العمل ، كما إذا دخل شخص ملعبًا وأودع معطفه مخزن الأمانات ، فإن قصر المقاول وترتب على تقصيره أن سرق المعطف أو ضاع ، كان مسئولا عن تعويض رب العمل ( باريس 21أكتوبر سنة 1949 داللوز 1950 – 758 – أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ . Louage d'ouv . Et d'ind 109 ) . [↑](#footnote-ref-189)
190. ( ) أو أعذر أن يعاينه ليقبله ، فهذا يعدل الإعذار بالتسلم ( بلانيول وريبير ورواست11 فقرة 927 ص166 ) . [↑](#footnote-ref-190)
191. ( ) وذلك مالم يكن المقاول قد علم أو ينبغي أن يعلم بالعيب وفقًا لأصول الصناعة ، مثل ذلك البيطار يضع للحصان حدوة معيبة قدمها له صاحب الحصان . ففي هذه الحالة لا يكون رب العمل مخطئًا ، ويتحمل المقاول التبعة وحده وفقًا للقواعد التي سبق تفصيلها ( بودرى وفال2 فقرة 3906 – أوبرى ورو وغسمان5 فقرة 374 ـ 1 ص402 هامش 8 – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة 927 ص166 – كولان وكابيتان ودي لامورانديير2 فقرة 1092 – أنسيكلوبيدي داللوز3 لفظ . Louage d'ouv . Et d'ind فقرة 110 – فقرة 112 – محمد لبيب شنب فقرة90 ص107 – نقض فرنسي 22نوفمبر سنة 1950 داللوز 1951 - 76 ) – وانظر آنفًا فقرة41 . [↑](#footnote-ref-191)
192. ( ) انظر آنفًا فقرة40 . [↑](#footnote-ref-192)
193. ( ) انظر آنفًا فقرة41 . [↑](#footnote-ref-193)
194. ( ) انظر آنفًا فقرة37 . [↑](#footnote-ref-194)
195. ( ) دي باج4 فقرة880 ص906 – ومن ثم يكون المهندس المعماري مسئولا عن العيب في التصميم الذي وضعه إذا لم يراع فيه القيود والاشتراطات التي تفرضها القوانين والقرارات الخاصة بالبناء ، كتحديد أقصى ارتفاع وكترك المسافات اللازمة ( مصر الكلية الوطنية 31أكتوبر سنة 1944 المحاماة 26 رقم 98 ص262 – دلفو فقرة 248 ص205 – محمد لبيب شنب فقرة 100 ) . ويجب أن يكون العيب قديمًا ، أي موجودًا في الشيء قبل أن يتسلمه رب العمل ، فإذا طرأ بعد التسلم لم يكن المقاول مسئولا عنه ( محمد لبيب شنب فقرة102 ص119 ) .

     ورب العمل هو الذي يقع عليه عبء إثبات العيب ، فإذا أثبته لم يكن ملزمًا بإثبات أن هذا العيب نشأ عن خطأ من المقاول ، فإن ضمان العيب التزام بتحقيق غاية ، فوجود العيب هو ذاته الخطأ ، ولا يستطيع المقاول نفي المسئولية عنه إلا بإثبات السبب الأجنبي ( مازو3 فقرة1357 ص1117 – محمد لبيب شنب فقرة101 ص117 ) . [↑](#footnote-ref-195)
196. ( ) انظر آنفًا فقرة44 . [↑](#footnote-ref-196)
197. ( ) بودرى وفال2 فقرة 3949 مكررة . [↑](#footnote-ref-197)
198. ( ) ديفرجييه2 فقرة 364 – جيوار2 فقرة 792 ص360 – بودري وفال2 فقرة 3946 ص1108 – أوبرى ورو وإسمان 5فقرة 374 ص403 – مازو 3فقرة 1372 ص1133 – محمد لبيب شنب فقرة 102 ص117 – ص118 . [↑](#footnote-ref-198)
199. ( ) وذلك إذا كان هذا ممكنًا ( دافيد في رسالته عقد الاستصناع ص134 – محمد لبيب شنب فقرة 101 ص116 ) . وإذا كان التنفيذ العيني أي غصلاح العيب مرهقًا للمقاول ، جاز الاقتصار على طلب التعويض طبقًا لأحكام المادة 203/2 ( ممد لبيب شنب فرة 101 ص116 ) . [↑](#footnote-ref-199)
200. ( ) ولا يلتزم القاضي بإجابة رب العمل إلى الفسخ ، إذ قد يكون العيب ليس من الخطورة بحيث يبرر الفسخ ، فيكتفي القاضي بالحكم بالتعويض ( محمد لبيب شنب فقرة101 ص116 ) . [↑](#footnote-ref-200)
201. ( ) أوبرى ورو وغسمان فقرة374 ص403 – مازو3 فقرة1372 ص1132 – أنسيكلوبيدي داللوز3 لفظ . Louage d'ouv . Et d'ind فقرة115 – فقرة117 – نقض فرنسي 15مايو سنة 1942 جازيت دي باليه 1942 – 2 – 20 – 4يناير سنة 1958 داللوز 1958 – 457 – وقارن جيوار2 فقرة793 ص360 – ص361 – بودرى وفال2 فقرة3946 ص1106 – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة 928 مكررة ص167 – دي باج 4فقرة 892 ص919 – دلفو فقرة 202 ص168 – كولان وكابيتان ودي لامورانديير2 فقرة1094 – جوسران2 فقرة1298 – نقض فرنسي 28فبراير سنة 1949 داللوز 1947 – 28 .

     وكان المشروع التمهيدي يتضمن نصًا في هذا المعنى ، فكانت المادة 900 من هذا المشروع تنص على ما يأتي : "1- على رب العمل ، في المقاولات الصغيرة ، أن يستعمل ما تقرر له من حقوق بسبب العيب في تنفيذ العمل في الميعاد الذي يحدده العرف المعمول به في هذه النوع من الصناعة إن كان هناك عرف متبع ، فإن لم يوجد وجب رفع الدعوى بهذه الحقوق في خلال ستة أشهر من وقت تسلم العمل . 2- أما في المقاولات الكبيرة ، فإن دعاويالمسئولية الخاصة التي تستند إلى المواد $102 من 894 إلى 896 وردعاوي المسئولية الأخرى التي تستند إلى القانون العام في العيوب غير المشار إليها في هذه المواد ، يجب رفعها في خلال سنتين من وقت الكشف عن هذه العيوب" . وقد حذفت في لجنة المراجعة الفقرة الأولى والعبارة الخاصة بدعاوي المسئولية عن العيوب التي تستند غلى القانون العام في الفقرة الثانية لصعوبة التمييز بين المقاولات الكبيرة والصغيرة أولا ، ولوجوب التمييز بين العيوب الخاصة والعيوب التي تيتند إلى القانون العام ثانيًا" ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص30 – ص31 ) ـ هذا وتنص المادة 875 مدني عراقي في هذا الصصد على ما يأتي : "1- متى تم تسليم العمل فعلا أو حكا ارتفعت مسئولية المقاول عما يكون ظاهرًا فيه من عيب وعن مخالفته لما كان عليه الاتفا . 2- أما إذا كانت العيوب خفية أو كانت المخالفة غير ظاهرة ولم يلحظها رب العمل وقت التسليم بل كشفها بعد ذلك ، وجب عليه أن يخبر المقاول بها بمجرد كشفها وإلا اعتبر أنه قد قبل العمل" . انظر أيضًا نفس النص واردا في المادة 874 من المشروع التمهيدي في مشروع تنقيح القانون المدني ـ مذكرة إيضاحية ـ 3العقود المسماة ص445 – ص446 ، وقد سقط هذا النص من مجموعة الأعمال التحضيرية .

     ويذهب بعض الفقهاء إلى أن الالتزام بضمان المقاول للعيب الخفي لا يتقادم إلا بخمس عشرة سنة ، ولكن يشترط أن يكون العيب قديمًا أي أن يكون موجودًا قبل تسلم رب العمل للشيء ، وهذا بخلاف ضمان المهندس المعماري والمقاول لعيب البناء فإن هذه العيوب لا يشترط فيها القدم ، بل يضمنها المهندس والمقاول حتى لو طرأت بعد تسليم البناء في خلال عشر سنوات كما سيأتي ( محمد لبيب شنب فقرة 103 ) . [↑](#footnote-ref-201)
202. ( ) بودرى وفال2 فقرة 3949 مكررة .

     وقد أورد تقنين الموجبات والعقود اللبناني عدة نصوص في ضمان المقاول لعيب الصنعة ، وهذه هي :

     م664 : يجب على الصانع في جميع الأحوال أن يضمن العيوب والنقائص التي تنجم عن عمله . وتطبق على هذا الضمان أحكام المواد 442و 446و 449 .

     م665 : يجوز لصاحب الأمر في الحالة المنصو عليها في المادة السابقة أن يرفض المصنوع ، وإذا كان قد سلم إليه فيمكنه أن يرده في الأسبوع الذي يلي التسليم وأن يحدد للصانع مهلة كافية لإصلاح العيب أو لسد نقصان بعض الصفات إن كان هذا الإصلاح مستطاعًا . وإذا مضت المهلة ولم يقم الصانع بواجبه ، كان لصاحب الأمر أن يختار أحد الأمور الآتية : 1- أن يصلح المصنوع على يد شخص آخر وعلى حسب الصانع إذا كان الإصلاح لا يزال ممكنًا . 2- أن يطلب تخفيض الأجرة . 3- أو أن يطالب بفسخ العقد ويترك الشيء لحساب من صنعه ـ ذلك كله مع الاحتفاظ بما يجب أداؤه عند الاقتضاء من بدل الطل والضرر ـ وإذا كان صاحب الأمر هو قدم المواد ، حق له أن يسترجع قيمتها ـ إن أحكام المواد 453و 454و 455 تطبق على الأحوال المنصوص عليها تحت الرقمين 2و 3 المتقدمين .

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

     م667 : ينتفى الضمان المنصوص في المادة 663 وما يليها إلى المادة 665 إذا كان سبب العيب تنفيذ تعليمات صريحة من صاحب الأمر خلافًا لرأي المقاول أو الصانع . [↑](#footnote-ref-202)
203. ( ) وفي هذه الحالة يكون لرب العمل الرجوع بضمان العيب في المدة التي يتفق مع المقاول عليها ، وإذا لم يكن هناك اتفاق ففي مدة قصيرة حسب ما يقضى به عرف الحرفة . والأولى أن يحتاط رب العمل وهو يتحفظ ، فيتفق مع المقاول على مدة معينة يستطيع في خلالها الرجوع عليه بضمان العيب . ولا يوجد ما يمنع ، كما قدمنا ، من أن يتفق رب العمل مع المقاول مقدمًا ، في عقد المقاولة ذاته ، على مدة معينة يستطيع رب العمل فيها الرجوع بضمان العيب بعد تسلمه الشيء أو تقبله العمل ( بلانيول وريبير ورواست11 فقرة928 مكررة ص168 ) . ولرب العمل فوق ذلك ، حتى لو لم يتفق مع المقاول على مدة معينة ولم يتحفظ ، أن يطلب مراجعة الحساب الذي قدمه 1929 ـ بلانيول وريبير ورواست1 فقرة 928 مكررة ص168 ) . [↑](#footnote-ref-203)
204. ( ) انظر ما يي فقرة 75 . [↑](#footnote-ref-204)
205. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص28 – 30 .

     ( \* ) انظر في هذا الضمان ـ عدا المراجع العامة ـ الرسائل والدراسات الآتية : Fraissaingea رسالة ن باريس سنة 1887 – Lablond رسالة من ليل سنة 1893 – Gallie رسالة من باريس سنة 1910 – Gallot رسالة من رن سنة 1910 – Frank رسالة من باريس سنة 1910 – Eptimiu رسالة من باريس سنة 1913 – Corberand رسالة من باريس سنة 1929 ـ Penanrum في المهندسين المعمارين وعلاقاتهم برب العمل وبالمقاول وبالغير باريس سنة 1892 ـ Robert et Rene Lecourt في مسئولية المهندسين المعمارين والمقاولين سنة 1936 . [↑](#footnote-ref-205)
206. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المواد 895و 896و 897/ 3 من المشروع $105 التمهيدي على الوجه الآتي : م895 - 1– يضمن المهندسون المعماريون والمقاولون ما يحدث في خلال عشر سنوات من تهدم فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى ، سواء لحق الهدم كل الأعمال أو بعضها ، وذلك حتى لو كان التهدم ناشئًا عن عيب في الأرض زاتها ، أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة ، مالم يكن قد أجاز منشآت أراد المتعاقدان أن تبقى مدة أقل من عشر سنين . 2- وتبدأ مدة العشر السنين من وقت تمام العمل وتسلمه . 3- ولا تسرى هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق في الرجوع على المقاولين من الباطن ـ م896 ـ 1- يشمل الضمان المنصوص عليه في المادة السابقة مايوجد في الماني والمنشآات الكبيةر التي في حكمها من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته . 2- أما ما هو دون ذلك من عيوب ، كعدم الملاءمة في ترتيب الأماكن المختلفة أو النقص فيما ينبغي أن تكون عليه من جمال فني ، فلا يترتب عليه سوى ما تقرره القواعد العامة من مسئولية تعاقدية أو تقصيرية ـ م897/3- إذا كان كل من المهندس المعماري ، والمقاول مسولا عما وقع في العمل من عيب ، كانا متضامنين في المسئولية . وفي لجنة المراجعة نقلت المادة 897/3 إلى الفقرة الأولى من المادة 895 حيث نص على التضامن ، وأضيفت الفقرة الأولى من المادة 896 إلى المادة 895 لتكون فقرة جديدة فيها ، وحذفت الفقرة الثانية من المادة 896 اكتفاء بتطبيق القواعد العامة ، فأصبح النص بذلك متفقًا مع ما استقر عليه التقنين المدني الجديدن وصار رقمه 679 في المشروع النهائي . وفي لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب استفسر عن العيب الذي يوجد في الأرض ذاتها إذا كان هذا العيب من الخفاء بحيث يدق كشفه على المهندس الفطن أيكون المهندس مسئولا عنه؟ فأجيب بأن المهندس يكون مسئولا عن العيب الذي يمكن كشفه وفقًا لقواعد الفن ، أما إذا استحال كشف العيب وفقًا لهذه القواعد فإن ذلك يكون في حكم القوة القاهرة ولا يكون المهندس مسئولا عنه . ثم استفسر عما إذا كانت هذه المسئولية الاستتثنائية تنطبق على العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن ، فأجيب بأن الفقرة الأخيرة من النص صريحة في أن هذه المسئولية الاستثنائية قد استحدثت لأن صاحب العمل لا يمكن اعتباره في مستوى المهندس من الناحية الفنية ، أما المقاول والمقاول من الباطن فهما من الناحية الفنية متاويان فليست هناك إذن حاجة لاستحداث مسئولية استثنائية فيما بينهما . وأقرت اللجنة النص ، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 678 . وفي لجنة مجلس الشيوخ أبقيت المادة على أصلها مع تعديلات لفظية اصبحت معا مطابقة لما استقرت عليه في التقنين المدني الجديد مع التفسير في حكمها القانون الحالي ( السابق ) . أما الفقرة الثانية فتأتى بحكم جديد ، فلا تبنى المسئولية على التهدم الواقع بالفعل خلال عشر سنوات ، بل تضع أساس المسئولية على وجود عيب في البناء تهدم بالفعل في ظرف هذه المدة . وأصبح رقم المادة 651ز ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلتها لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص19 – ص24 ) . [↑](#footnote-ref-206)
207. ( ) التقنين المدني القديم م409/ 500 : المهندس المعماري والمقاول مسئولان مع التضامن عن خلل البناء في مدة عشر سنين ولو كان ناشئًا عن عيب في الأرض أو كان المالك أذن في إنشاء أبنية معيبة ، بشرط ألا يكون البناء في هذه الحالة الأخيرة معدًا في قصد المتعاقدين لأن يمكث أقل من عشر سنوات .

     $106 ( وأحكام التقنين المدني القديم تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المدين الجديد ، إلا أن التقنين المدين الجديد يجعل الضمان شاملا للتهدم وللعيوب معًا كما هو شامل للمباني والمنشآات الثابتة الأخرى ) . [↑](#footnote-ref-207)
208. ( ) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م617 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م650 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م870 ( موافق ـ فيما عدا أن التقنين العراقي يقصر الضمان على التهدم الكلي أو الجزئي دون أن يذكر العيب ، وذلك إذا وقع التهدم خلال خمس سنوات ، لا خلال عشر سنوات كما هو الأمر في التقنين المصري ) .

     تقنين الموجبات والعقود اللبناني م668 : إن المهندس أو مهندس ابناء أو المقاول الذين يستخدمهم صاحب الأمر مباشرة يكونون مسئوين في مدة السنوات الخمس التي تلي إتمام البناء أو المنشأ الآخر الذي أداروا أعماله أو قاموا بها إذا تهدم ذلك البناء كله أو بعضه أو تداعى بوجه واضح للسقوط من جراء نقص في اللوازم أو عيب في البناء أو في الأرض . . وتبتدئ مهلة السنوات الخمس المتقدم ذكرها من يوم استلام العمل . . ( وأحكام التقنين اللبناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري ، فيما عدا أن الضمان في التقنين اللبناني مقصور على تهدم البناء أو تداعيه للسقوط ولا يشمل العيب ، وأن مدة الضمان في هذا التقنين خمس سنوات ، لا عشر سنوات كما هو الأمر في التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-208)
209. ( ) وبخاصة أنه يغلب أن يكون رب العمل رجلا غير فني وغير خبير بصناعة البناء ولا بهندسة المعمار ، فأراد المشروع حمايته من المتعاقد معه وهو رجل فني خبير ، مهندسًا كان أو مقاولا . ومن هنا كانت أحكام الضمان التي تؤكد هذه الحماية معتبرة من النظام العام كما سنرى ( كولان وكابيتان ودي لامور انديير2 فقرة1095 – بيزوس ص65 – محمد لبيب شنب فقرة104 ص121 ) . هذا إلى المباني والمنشآت الثابتة لا تظهر في العادة عيوبها غلا بعد مدة قد تطول ، وقد قدرت المدة يعثر سنوات جريًا على تقاليد القانون الفرنسي ومن قبله القانونية الروماني ( بلانيول وريبير ورواست11 فقرة 945 ) . [↑](#footnote-ref-209)
210. ( ) ومع ذلك فالمصعد ، وهو يرتفع ويهبط ، يعتبر في حكم الثابت في مكانه لأنه لا يتعدى دائرة محدودة في ترحكه ، ومن ثم يعد من المنشآت الثابتة . ولكن العقار بالتخصيص الا يعتبر من المنشآت الثابتة غذ هو في طبيعته منقول غير ثابت ، فيكون ضمانه وفقًا للقواعد العامة ( بودري وفال2 فقرة3949 ) . [↑](#footnote-ref-210)
211. ( ) دلفو فقرة 204 ص170 – محمد لبيب شنب فقرة107 ص125 هامش 2-ولا تدخل أعمال البياض والدهان ولا أعمال الزخرفة ( decor ) ، لأن هذه الأعمال ليس من شأنها أن تهدد سلامة البناء أو متانته ( استئناف مختلط 30مايو سنة 1901م 13 ص347 – محمد لبيب شنب فقرة105 ص124 ) . وتدخل الترميمات اللازمة للأجر الرئيسية للمباني ، وهي الأجزاء التي تعتمد عليها سلامة المباني ومتانها ( محمد لبيب شنب فقرة107 ص126 ) . [↑](#footnote-ref-211)
212. ( ) استئناف مختلط 28مارس سنة 1901م 13 ص221 – محمد لبيب شنب فقرة 107 ص126 . [↑](#footnote-ref-212)
213. ( )محمد كامل مرسى فقرة 596 ص499 – توفيق فرج مذكرات ص35 – وانظر في ضمان وصف ساحة التزحلق ( piste de patinage ) استئناف مختلط 20أبريل سنة 1910م في 22 ص271 . [↑](#footnote-ref-213)
214. ( )ولما كان العقد هنا من عقود التبرع ، فإن من قام بالعمل لا يكون مسئولا إلا عن الغش والخطأ الجسيم ( بودرى وفال2 فقرة 3920 – الجزئر 25يناير سنة 1893 جازيت دي باليه 93 – 2 – 10 – قارن محمد لبيب شنب فقرة 105 ص122 – ص123 . وانظر عكس ذلك دلفو فقرة232 ص194 ) . [↑](#footnote-ref-214)
215. ( )استئناف مر 18مايو سنة 1939 المجموعة الرسمية 39 رقم212 ص568 – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة 952 ص195 – ص196 – محمد لبيب شنب فقرة 105 ص123 . [↑](#footnote-ref-215)
216. ( )أما القانون الفرني فيميز بين ما إذا كان الأجر مقدرًا جزافًا ( م1792 مدني فرنسي ) وعند ذلك يجوز أن يتحقق الضمان ، وأما غذا كان مقدرًا بسعر الوحدة فلا يترتب على المقاولة هذا الضمان الخاص بل ترى القواعد العامة في الضمان . والسب في هذا التمييز يرجع غلى أن $109 المشرع الفرنسي قدر أن الأجر إذا قدر جزافًا فإن هذا يكون مدعاة للمقاول أو للمهندس غلى الحرص والتقتبير حتى يخرج بأكبر مكسب ممكن ولو على حساب جودة العمل فيكون احتمال وجود العيب أكبر ، ومن ثم أوجب هذا الضمان الخاص الذي تشدد فيه عما تقضى به القواع العامة ( أو برى ورو وغسمان5 فقرة374 ص407 هامش20 – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة949 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2فقرة 3004 – كولان وكابيتان ودي لامورانديير 2فقرة 1099 ) .

     هذا ويشتمل التقنين المدني الفرنسي ، إلى جانب المادة 1792 ، على المادة 2270 . والنان يعرضان لمسالة واحدة ، وهي ضمان المقاول والمهندس لعيوب البناء مدة عشرة سنوات من وقت تسلم العمل . غير أن هناك فروقًا واضحة بين النصين . فالنص الأول يتقصر على المقاولة التي يكون الأجر الجزاف والأجر بسعر الوحدة ولا يتقصر على بناء تهدم بل يمتد إلى الأعمال الكبيرة gros ouvrages ويوجب الضمان لا للتهدم وحده بل أيضًا لمجرد عيب في الصنعة ( انظر في هذه الفروق كولان وكابيتان ودي لامورانديير2 فقرة 1096 وفقرة 110 وفقرة 1105 – بلانيول وريبير وبولانجيه2 فقرة 3007 ـ أنسيكلوبيدي داللوز2 لفظ Enterprise ) فقرة 76 وما بعدها ) . [↑](#footnote-ref-216)
217. ( ) دلفو فقرة231 ص194 – محمد لبيب شنب فقرة105 ص123 . [↑](#footnote-ref-217)
218. ( ) انظر في واجبات المهندس المعماري في فرنسا أنسلكوبيدي دالوز1 لفظ Architecte فقرة 45 – فقرة61 . [↑](#footnote-ref-218)
219. ( ) بودرى وفال2 فقرة 3923 ص1096 ـ بلانيول وريبير ورواست11 فقرة $110 951 ص195 – دلفو فقرة234 ص195 – أنسيكلوبيدي داللوز2 لفظ Entreprise فقرة122 – مجلس الدولة الفرنسي 5يونيه نة 1981 داللوز 92 – 3 – 92 – 2 فبراير سنة 1894 سيرية 96 – 3 – 6 – وقد كان المقاول في القديم هو الذي يضع عادة التصميم وينفذه في الوقت ذاته ، فكان يقوم بمعمتي المقاول والمهندس المعماري يقصد شخصًا واحداً هو المقاول الذي هو عندما يستعمل لفظ المقاول ولفظ المهندس المعماري فقرة 70 وما بعدها – كولان وكابيتان ودي لاموراندير2 فقرة 1102 – أنسيكلوبيدي داللوز1 لفظ Architece فقرة1 و3 لفظ . Louage d'ouv . Et d'ind فقرة75 ) . [↑](#footnote-ref-219)
220. ( ) بودرى وفال2 فقرة3819 ص1094 – أوبرى ورو وإسمان5 فقرة 374 – ص414 – أنسيكلوبيدي داللوز2 لفظ Entreprise فقرة 124 – محمد لبيب شنب فقرة 105 ص124 – وحتى العالم البسيط إذا اشتغل في البناء لحسابه مستقلا عن رب العمل ، فإن يعتبر مقاولا ، ويجب في ذمته الضمان ( بودري وفال2 فقرة3919 ص1095 وفقرة 3933 – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة 952 – أنسيكلوبيدي داللوز2 لفظ Entreprise فقرة 125 – ومع ذلك انظر جيوار2 فقرة 863 ) . [↑](#footnote-ref-220)
221. ( ) أوبرى ورو وإسمان4 فقرة 374 ص414 . [↑](#footnote-ref-221)
222. ( ) ويرجع الخلف الخاص على المهندس أو المقاول بالضمان حتى لو لم يكن له حق الرجوع بالضمان على السلف ، كما لو كان موهوبًا له وليس له حق الرجوع بالضمان على الواهب ، فإنه يرجع بالرغم من ذلك بالضمان على المهندس أو المقاول ، لأن دعوى الضمان قد انتقلت إلى الموهوب له مع الموهوب بعقد الهبة ( بودرى وفال2 فقرة 902 ص931 – محمد كامل مرسى فقرة 604 ص509 ـ محمد لبيب شنب فقرة 106 ص124 ) . [↑](#footnote-ref-222)
223. ( ) وقد قيل في لجنة الشئون التشريعية لمجلس النواب ما يأتي : "أما المقاول والمقاول من الباطن فهما من الناحية الفنية متساويان ، وليس هناك إذن حاجة لاستحداث مسئوية استثنائية فيما بينهما" ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص23 – انظر آنفًا فقرة60 في الهامش ) – ولا يوجد في التقنين المدني الفرني نص في هذا المعنى ، ولكن القضاء يجرى على هذا المبدأ ( نقض فرنسي 12فبراير سنة 1868 داللوز 68 – 1 – 502 – نانسي 22مايو سنة 1909 داللوز 1910 – 2 – 357 – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة952 ص196 – أنسيكلوبيدي داللوز2 لفظ Entrepise فقرة126 ـ عكس ذلك كولان وكابيتان ودي لامورانديير2 فقرة1105 ) . [↑](#footnote-ref-223)
224. ( ) كذلك لا يلتزم امقاول من الباطن بالضمان نحو رب العمل إذ لا توجد علاقة عقدية بينهما ( مازو3 فقرة3918 ) . والذي يلتزم بالضمان الخاص المشدد نحو رب العمل هو المقاول الأصلي ، فيكون ضامنًا عمل المقاول من الباطن ، وقد رأينا أن المقاول يلتزم بضمان أعمال مساعديه ولو لم يعتبروا من أتباعه كما هو الأمر بالنسبة إلى المقاول من الباطن ( انظر آنفًا فقرة62 ) . ويرجع رب العمل على المقاول الأصلي بالضمان المشدد ، حتى لو كان هذا قد نزل عن المقاولة لآخر مادام رب العمل لم يقبل هذا النزول ولم يبرئ ذمة المقاول الأصلي ( دلفو فقرة236 ص197 – مازو3 فقرة1366 ص1329 – محمد لبيب شنب فقرة105 ص1239 . وإذا رجع رب العمل على المقاول الأصلي بالضمان ، فإن المقاول الأصلي ، إذا تسلم العمل من المقاول من الباطن ولم يعترض فغطى بذلك مسئوليه ، لا رجوع له على المقاول من الباطن بسبب رجوع رب العمل عليه ( بلانيول وريبير ورواست1 فقرة954 ) . [↑](#footnote-ref-224)
225. ( ) استئناف مختلط 4نوفمبر سنة 1937 م50 ص8 . [↑](#footnote-ref-225)
226. ( ) بودرى وفال2 فقرة3930 ص1100 . [↑](#footnote-ref-226)
227. ( ) وذلك كاستعمال خشب من نوع ردئ في أرضية البناء ( دلفو فقرة 209 ص176 – محمد لبيب شنب فقرة108 ص128 ) . [↑](#footnote-ref-227)
228. ( ) وقد يكون العيب هو عدم مراعاة الاحتياطات الواجبة عند البناء للوقاية من الحريق ( نقض فرنسى 16يونيه سنة1914 سيرية الموجز 1914 – 1 – 92 – بلانيول وريبير ورواست1 فقرة 951 ص194 ) ، أو عدم مراعاة أصول الصنعة ( استئناف مختلط 3يناير سنة 1935 م47 ص88 ) . [↑](#footnote-ref-228)
229. ( ) بلانيول وريبير ورواست11 فقرة951 ص194 – ويجب أن يكون العيب في الأرض بحيث يمكن كشفه بالفحص الفني الدقيق . فغذا كان لا يمكن كشفه حتى بعد الفحص الفني الدقيق ، فإنه لا يترتب عليه الضمان ، ويكون في حكم القوة القاهرة . وقد استفسر في اللجنة للتشرعية لمجلس النواب "عن العيب الذي يوجد في الأرض ذاتها إذا كان هذا العيب من الخفاء بحيث يدق كشفه على المهندس الفطن أيكون المهندس مسئولا عنه؟ فأجيب بأن المهنسد يكون مسئولا عن العيب الذي يمكن في حكم القوة القاهرة ، ولا يكون المهند مسئولا عنه" ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص23 – وانظر آنفًا فقرة60 في الهامش ) – وانظر بودرى وفال2 فقرة 3927 – Fraissingse فقرة72- بلانيول وريبير ورواست11 فقرة951 ص194 – فغذا وجد تحت الأرض أطلال أثرية في منطقة لا يعرف أن بها آثارًا ، ولم يكن المهندس أو المقاول يستطيع أن يعلم ذلك ، فإن هذا العيب في الأرض يعتبر بمثابة قوة قاهرة ( محمد لبيب شنب فقرة113 ص136 – ص137 ) . وإذا كانت الأعمال التي يقوم بها المقاول لا تستدعى فحص الأرض للشكف عن عيوبها ، كما في أعمال الزخرفة ، فإن المقاول لا يكون مسولا عن عيب في الأرض أو في البناء الذي يقوم بزخرفته ( استئناف مختلط 30مايو سنة 1901 م13 ص347 : وقد قدمنا أن أعمال الزخرفة لا يتحقق في مقاولاتها الضمان الخاص المشدد لأنها ليس من شأنها أن تهدد سلامة البناء او متانته انظر آنفًا فقرة61 في الهامش ) . وغذ كان حقيقة الأرض معروفة ، كما هو الأمر في بناء ريف على جانب ضفة النيل ، فإن المقاول يكون مسئولا إذا هو لم يجر الاختبارات اللازمة في مثل هذه الحالة للبناء على اساس صلب ( استئناف مختلط 5مارس سنة 1908 م20 ص111 – 21فبراير سنة 1935 م47 ص163 ) .

     ويستوى أن يكون رب العمل هو الذي قدم الأرض كما هو الغالب ، أو قدمها المقاول . ولا يقال في هذه الحالة الأخيرة إن العقد بيع محض كما ذهب بعض الفقهاء ( ترولون2 فقرة1015 ) ، بل لايزال العقد ينطوي على عنصر المقاولة ، فيقوم ضمان المقاولة لا ضمان البيع ( ديرانتون17 فقرة 255 – بودري وفال2 فقرة 3954 – أوبرى ورو وإسمان5 فقرة 374 ص406 ) . [↑](#footnote-ref-229)
230. ( ) استئناف مختلط 29أبريل سنة 1926 م37 ص349 – لوران فقرة48 – هيك10 فقرة 426 – بودرى وفال2 فقرة 3926 – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة 951 – محمد لبيب شنب فقرة108 ص126 – عكس ذلك كلوان وكابيتان ودي لامورانديير2 فقرة1101 ـ ويقطع في ذلك أن المشروع التمهيدي كان صريحًا في هذا المعنى ، فكانت المادة 896 من هذا المشروع تجرى على الوجه الآتي : "1- يشمل الضمان المنصوص عنه في المادة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآات الكبيرة التي في حكمها من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته . 2- أما ما هو دون ذلك من عيوب ، كعدم الملائمة في ترتيب الأماكن المختلفة أو النقص فيما ينبغي أن تكون عليه من جمال فني ، فلا يترتب عليه سوى ما تقرره القواعد العامة من مسئولية تعاقديه أو تقصيرية" ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص20 – وانظر آنفًا فقرة60 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-230)
231. ( ) بشرط أن يكون التسليم نهائيًا ، أما التسلم الموقت فلا يمنع رب العمل من الرجوع بالمضان ( دلفو فقرة213 ص179 – محمد لبيب شنب فقرة108 ص128 ) . [↑](#footnote-ref-231)
232. ( ) نقض فرنسى دوائر مجتمعة 2أغسطس سنة 1882 داللوز 83 – 1 – 5 – نقض فرني 30يونيه سنة 1902 داللوز 1907 – 1 – 639 – 27فبراير سنة 1929 سيريه 1929 – 1 – 128 – هيك10 فقرة 426 – بلانيول وريبير وروات11 فقرة951 ص194 – محمد لبيب شنب فقرة108 ص127 – عكس ذلك بودرى وفال2 فقرة 3927 – أوبرى ورو وغسمان5 فقرة 374 ص407 و411 – دي باج4 فقرة 894 ص925 – مازو في المسئولية2 فقرة 1052 ـ دروس في القانون المدني3 فقرة 1370 ص1131 .

     وكالعيب الظاهر العيب المعلوم من رب العمل ، فإن هذا إذا تسلم العمل وهو عالم بالغيب لا يجوز له بعد ذلك أن يرجع بالضمان . وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن العيب يجب أن يكون معين ، بالمقاولة على العمل كله أو بأجرة معينة على حسب الزمن الذي يعمل فيه ، يعتبر ـ بحسب الأصل ـ منهيًا بانقضاء الالتزامات المتولدة عنه على الصانع ورب العمل بتسلم الشيء المصنوع مقبولا وقيام رب العمل يدفع ثمنه . لكن القانون المصري ، على غرار القانون الفرنسي ، قد جعل المقاول والمهندس ضامنين عن الخلل الذي يلحق البناء في مدة عشر سنوات ولو كان ناشئًا عن عيب في الأرض أو عن إذن المالك في إنشاء أبنية معيبة ، بشرط ألا يكون البناء في هذه الحالة الأخيرة معدًا في قصد المتعاقدين لأن يمكث أقل من عشر سنين . . لذلك مد القانون ضمان المقاول والمهندس إلى ما بعد تسلم المباني ودفع قيمتها على خلاف ما يقتضيه عقد المقاولة من انقضاء الالتزام بالضمان بتسلم البناء مقبولا بحالته الظاهرة التي هو عليها . ويجب لقبول دعوى الضمان هذه أن يكون العيب المدعى في البناء خللا في متانته ، وأن يكون خفيًا بحيث لم يستطع صابح البناء كشفه وقت التسليم ، أما ما كان ظاهرًا معروفًا فلا يسأل عنه المقاول مادام رب العمل قد تسلم البناء من غير أن يحتفظ $115 بحق له ( نقض مدني 5يناير سنة 1939 مجموعة عمر2 رقم154 ص452 . وانظر أيضًا نقض مدني 9يونيه سنة 1955 مجموعة أحكام النقض6 رقم165 ص1235 ـ محمد كامل مرسي فقرة597 ص499 ) ـ وقارن دلفو فقرة 207 ص207 ص174 – جالي ص72 – ص73 – بيزوس ص75 ( ويرى هؤلاء الفقهاء أنه لا يشترط أن يكون العيب خفيًا مادام يهدد سلامة البناء أو متانته ، والتسلم لا يكفي لتغطية العيب الظاهر لأن أحكام الضمان من النظام العام فلا يجوز لرب العمل النزول عن حقه في الضمان . وقد رد الأستاذ محمد لبيب شنب على هذا الاعتراض بحق بأن النزول ولو كان ضمنيًا جائز بعد تحقق سبب الضمان ، والممنوع هو أن ينزل رب العمل مقدماً وقيل تحقق سبب الضمان عن حقه في الرجوع : محمد لبيب شنب فرة108 ص128 هامش1 ) .

     ولا يشترط أن يكون العيب قديمًا ، أي أن يكون موجوداً قبل التسليم . فسواء كان موجودًا قبل التسليم ، أو وجدت جرثومته قبل التسليم كتوس الخشب ثم ظهور العيب ذاته بعد التسليم ، أو طرأ أصلا بعد التسليم ، فإن رب العمل يرجع باضمان في جميع هذه الأحوال . أما القواعد العامة فقد كانت تقضى بأن الضمان لا يكون إلا إذا كان العيب ( أو جرثومته على الأقل ) موجودً قبل التسليم ، والعيب الطارئ بعد التسليم لا يوجب الضمان ويتحم رب العمل تبعته ( محمد لبيب شنب فقرة 108 ص127 ) . [↑](#footnote-ref-232)
233. ( ) ويستخلص ذلك مفهوم المخالفة للمادة652 مدني ، وهي تقضى بأنه غذا اقتصر المهندس على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسئولا إلا عن العيوب التي أتت من التصميم ، فمفهوم المخالفة يقضي بأن المهندس غذا كلف الرقابة على التنفيذ كان مسئولا أيضًا عن عيوبه . والقضاء الفرني في هذا المعنى : نقض فرني 10يونيه سنة 1898 داللوز 98 – 1 – 367 – 16مايو سنة 1904 داللوز 1905 – 1 – 352 ) . ويكون المهندس مسئولا ، سواء كان هو الذي اختار المقاول أولم يختره ، مادام يشرف على التنفيذ ( نقض فرنسي 16مايو سنة 1604 داللوز 1905 – 1 – 352 – باريس 23يويه سنة 1931 داللوز الأبوعي 1931 - 466 ) . ويذهب الفقه في فرنسا غلى وجوب قصر مسئولية المهندس على العيوب التي كان يستطيع كشفها بالإشراف الفني المعتاد ( بودري وفال2 فقرة 2فقرة 3927 - Minvielle فقرة222 – بلانيول وريبير ورواست1 فقرة 953 ص198 ) ، ولكن محكمة النقض الفرنسية قضت بمسئولية المهند حتى لو كان المقاول قد عدل في التصميم دون أن يكون في استطاعة المهندس العلم بهذا التعديل ( نقض فرنسي 16 مايو سنة 1904 داللوز 1905 – 1 - 352 ) . فلا محل إذن للتمييز بين عيب وعيب ، ويكون المهندس مئولا عن كل عيوب التنفيذ . [↑](#footnote-ref-233)
234. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص20 – وانظر آنفًا فقرة60 في الهامش – ولا يوجد في التقنين المدني الفرني نص على التضامن ، ولكن القضاء في فرنسا يحكم بالتضامن ( نقض فرنسي11 يونيه سنة 1909 سيريه 1912 – 1 – 13 – 12 نوفمبر سنة 1924 داللوز الأسبوعي 1924 – 681 – 28يونيه سنة1938 جازيت دي باليه 1938 – 2 – 613 – 4أبريل سنة 1940 داللوز الأسبوعي 1940 – 111 – 12نوفمبر سنة 1940 جازيت دي باليه 1941 – 1 - 1 ) . وقد قاس القضاء الفرني التضامن هنا على التضامن الذي يقضى به في المسئوية الجنائية ويمده إلى السمئولية المدنية التقصيرية . ولكن الفقه الفرني ينتقد القضاء ويرى أن التضامن لا يقوم غلا بنص والنص غير موجود ، ولا يمكن القياس على المسئولية تقوم بينهما بالتضامم ( in solidum ) لا بالتضامن ( بودرى وفال2 فقرة 3943 – أو برى ورو وغسمان5 فقرة374 هامش26 مكرر6 – Minvielle فقرة282 corberand فقرة96 ) . وقد قضت محكمة النقض الفرنية في بعض أحكامها بالتضامم بدلا من التضامن ( نقض فرنسي 4ديسمبر سنة 1939 D .C . 1941 – 124 – 25فبراير سنة 1942 D .C . 1942 – 96 – 14أكتوبر سنة 1958 مجلة أحكام النقض الفرنسي 1958 – 1 - 342 ) ، ولم تقض لا بالتضامن ولا بالتضامم متى تحدد مدى مسئوية كل من المقاول والمهندس ، بل قضت على كل منهما بمقدار مدى مسئوليته ( نقض فرنسي 26 نوفمبر سنة 1924 داللوز 1925 – 1 – 175 – ييدان12 فقرة 212 ) . انظر في هذه المسألة بلانيول وريبير ورواست11 فقرة 955 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير2 فقرة 1105 . [↑](#footnote-ref-234)
235. ( ) تاريخ انص : ورد هذا انص في المادة 897 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصمم ، دون أن يكلف الرقابة على التنفيذ ، لم يكن مسئولا إلا عن العيوب التي أتت من التصميم دون العيوب التي ترجع إلى طريقة التنفيذ . $118 2- وإذا عمل المقاول بإشراف مهندس معماري ، أو بإشراف رب العمل وقد جعل نفسه مكان المهندس المعماري ، فلا يكون المقاول مسئولا غلى عن العيوب التي تقع في التنفيذ دون العيوب التي تأتي من الغلط أو عدم التبصر في وضع التصميم . 3- إذا كان كل من المهندس المعماري والمقاول مسئولا عما وقع في العمل من عيب ، كانا متضامنين في المسئولية" . وفي لجنة المراجعة حذفت الفقرة الثانية ، ونقلت الفقرة الثالثة غلى مكان آخر ، وحذف من الفقرة الأولى العبارة الأخيرة ، فأصبح النص مطابقًأ لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 680 في المشروع النهايئ . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 679 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم652 ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص25 – ص27 ) .

     ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة 410/501 : المهندس المعماري الذي لم يؤمر بملاحظة البناء لا يكون مسئولا إلا عن عيوب رسمه . ( وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد ) .

     وياقب في التقنيات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م618 ( مطابق ) .

     التقنين المدين الليبي م651 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م871 ( موافقة للمادة 897 من المشروع التمهدي للتقنين المصري ) .

     تقنين الموجبات والعقود اللبناني م668/2 : وغذا كان مهندس البناء لم يدر الأعمال ، فلا يكون مسئولا إلا عن العيب الذي يظهر في الرسم الهندسي الذي وضعه . ( وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-235)
236. ( ) بودرى وفال2 فقرة 3934 . [↑](#footnote-ref-236)
237. ( ) بلانيول وريبير ورواست11 فقرة952 ص195 – ويسأل المهندس عن عيوب التصميم ولو لم يكن هو واضعة إذا كان قد تبناه وقام بالإشراف على تنفيذه ( جيوار2 فقرة851 – هيك10 فقرة426 – بودرى وفال2 فقرة 3927 ص1098 – محمد لبيب شنب فقرة117 ص140 ) ـ وإذا كان المقاول هو الذي وضع التصميم ، فإنه يكون مسئولا عن عيوب وعن عيوب التنفيذ جميعًا ، ولكن مسئوليته عن عيوب التصميم تكون بالقد رالذي تسمح به المقدرة الفنية لشخص في مستواه ( كولان وكابيتان ودي لامورانديير2 فقرة 1103 ) . وإذا تبنى التصميم وتحمل مسئوليته ، فإنه يكون مسئولا عما فيه من عيوب ( استئناف مختلط 28نوفمبر سنة 1916م 29 ص76 ) . [↑](#footnote-ref-237)
238. ( ) بلانيول وريبير ورواست11 فقرة 951 ص195 – وقد قضى بأن من وابجات المهندس المعماري أن يلاحظ عند وضع الرسم أحكام القوانين المتعلقة بالجوار وقيود البناء وحقوق الارتفاق ، سواء ما كان منها مفروضًا بحكم القانون أو ناشئًا عن الاتفاق أو بسبب موقع الأرض الطبيعي ، وله في سبيل ذلك أن يكلف المالك بتقديم مستندات ملكية الأرض المطلوب إقامة البناء عليها حتى يتأكد من ذلك كله ، فإذا امتنع المالك عن تقديمها إليه التزم المهندس بأن يحصل منه على إقرار بشأن حقوق الارتفاق أو القيود التي لم يحط بها علماً ( مصر الوطنية 31أكتوبر سنة 1944 المحاماة26 رقم98 ص262 ) .

     ويلاحظ أن مخالفة القوانين والوائح قد لا ترجع إلى التصميم ذاته بل إلى أعمال التنفيذ ، وفي هذه الحالة يكون المقاول الذي قام بأعمال التنفيذ و الذي يجب عليه الضمان ، ويكون المهندس متضمنًا معه إذا هو أشرف على التنفيذ ( أوبرى ورو وإسمان5 فقرة 374 ص413 – ص414 ) . [↑](#footnote-ref-238)
239. ( ) بودرى وفال2 فقرة 3927 ص1097 – أوبرى ورووإسمان5 فقرة374 ص408 وص410 . [↑](#footnote-ref-239)
240. ( ) وقد نصت المادة 897/2 من المشروع التمهيدي صراحة على هذا الحكم ، غذ كانت تجرى على الوجه الآتي : "إذا عمل المقاول بإشراف مهندس معماري ، أو بغشراف رب العمل قد جعل نفسه مكان المهندس المعماري ، فلا يكوم المقاول مسئولا إلا عن العيوب التي تقع في التنفيذ دون العيوب التي تأتي من الغلط أو عدم التصر في وضع التصميم" ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص25 – وانظر آنفًا الفقرة في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-240)
241. ( ) استئناف مختلط 17يناير سنة 1918 م30 ص159 – بودرى وفال 2 فقرة3927 ص1098 . [↑](#footnote-ref-241)
242. ( ) وقد يعهد إلى المهندس بتسوية الحساب مع المقاول ، فيكون مسئولا نحو رب العمل عن الخطأ الذي يرتكبه في تسوية هذا الحساب ( أوبرى ورو وغسمان5 فقرة374 ص414 ) . [↑](#footnote-ref-242)
243. ( ) استئناف مختلط 30مايو سنة 1901 م13 ص347 . [↑](#footnote-ref-243)
244. ( ) نقض فرنسيي 5مارس سنة 1946 دالوز 1946 ـ 268 – جيوار2 فقرة 853 – بودرى وفال2 فقرة3930 ص1100 – بلانيول وريبير وبولانجيه2 فقرة3006 – بلانيو وريبير وروات11 فقرة952 ص195 ، ومع ذلك قارن فقرة954 – وهناك رأي يذهب إلى أن المقاول يكون مسئولا بالتضامن عن جميع عيوب التصميم ، ثم يرجع بالتعويض على المهندس ( بلانيول وريبير ورواست1 فقرة 954 ) . [↑](#footnote-ref-244)
245. ( ) وإذا قضى على أي منهما بالتعويض كاملا لقيام التضامن ، رجع على الآخر في تقسيم المسئولية بينهما بنبة مساهمة خطأ كل منهما فيإحداث الضرر ، مع مراعاة جسامة الخطأ ( نقض فرنسي 26نوفمبر سنة 1924 داللوز 1924 – 715 – 14أكتوبر سنة 1958 مجلة أحكام النقض 1958 – 1 – 342 – مازو3 فقرة1375 ص1143 – محمد لبيب شنب فقرة118 ص141 ) .

     وفي تقسيم المئولية بين المهندس والمقاول يراعى ما ينسب غلى كل منهما من خطأ . فإن كان الخطأ هو خطأ المقاول وحده ، كما إذا ارتبك خطأ في التنفيذ وكان المهندس مضامناً معه لأنه هو الذي أشرف على التنفيذ ، فقد قدمنا أن المهندس يرجع على المقاول بكل التعويض الذي حكم به عليه ( انظر آنفًا فقرة65 في آخرها – وانظر بلانيول وريبير ورواست11 فقرة954 – دلفو فقرة311 ص245 – محمد لبيب شنب فقرة117 ص141 ) . وإذا كان الخطأ هو خطأ المهندس ، كما غذا كان الضرر يرجع إلى عيب في الأرض وكان المهندس دون المقاول هو الذي يستطيع كشف هذا العيب ، رجع المقاول على المهندس بكل التعويض الذي حكم به عليه ( دلفو فقرة259 ص209 – محمد لبيب شنب فقرة118 ص142 ) . أما إذا كان الضرر يرجع إلى عيب في المواد التي وردها المقاول وكان المهندس مشرفًا على التنفيذ ، فمن حكم عيه بالتعويض كاملا يرجع على الآخر بنسبة جسامة خطأه ، وفي هذا الحالة يكون خطأ المقاول عادة أكثر جسامة من خطأ المهندس ( استئناف مختلط 19فبراير سنة1913م25 ص185 - $121 دلفو فقرة170 ص219 – محمد لبيب شنب فقرة118 ص142 ) . وقد يتعادل الخطآن ، فيتحمل كل منهما نصف التعويض ( استئناف مختلط 19فبراير سنة 1913 م25 ص185 وهو الحكم السابق الإشارة إليه ) .

     وإذا رجع أي منهما على الآخر ـ وليست بينهما علاقة عقدية ـ رجع بموجب أحكام المسئولية التقصيرية ، فغذا أدعى أحدهما أن الضرر قد نشأ بخطأ الآخر وبج عليه أن يثبت هذا الخطأ ( دلفو فقرة313 ص274 – محمد لبيب شنب فقرة118 ص142 ـ نقض فرنسي 14أكتوبر سنة 1959 داللوز مختصر 1959 - 53 ) . ومن يرجع منهما على الآخر يحل محل رب العمل في حقوقه ، فيرجع أيضًا بدعوى الحلول ( دلفو فقرة131 ص246 – محمد لبيب شنب فقرة118 ص142 – ص143 ) .

     هذا وإذا علم المقاول بعيب في التصصم فله أن يقف العمل ، ولا يعود إليه إلا غذا ألح العيب . وقد كان المشروع التمهيدي يتضمن نصفًا في هذا المعنى ، فكانت المادة 890 من هذا المشروع تنص على ما يأتي : "1- يجوز لقمالو البناء أن يقف العمل إذا قرر الخبراء أن تنفيذ التصميم الموضوع لا يمكن أن يتم دون خطر على سلامة البناء . 2- ولكن يجب عليه أن يعود إلى إتمام البناء متى بين الخبراء ما يجب إدخاله على التصميم من تعديلات لتوقي الخطر" ( مشروع تنقيح القانون الندني ـ مذكرة إيضاحية – 3 العقود المسماة ص461 – وقد سقط النص من مجموعة الأعمال التحضيرية ) . [↑](#footnote-ref-245)
246. ( ) انظر آنفًا فقرة60 . [↑](#footnote-ref-246)
247. ( ) نقض فرنسى 24نوفمبر سنة 1954 جازيت دي باليه 1955 – 1 – 100 – مازو في المسئولية2 فقرة1062 ص51 – ممد لبيب شنب فقرة 110 ص131 – وحتى لو تهدم البناء بعد انقضاء عشر السنوات فأصاب الغير بضرر ورجع الغير على رب العمل ، فإن هذا الأخير لا رجوع له على المقاول أو المهندس بعد انقضاء مدة الضمان ( انظر عكس ذلك نقض فرنسي 28يونيه نة 1938 داللوز الأبوعي 1938 – 562 – وقارن محمد لبيب شنب فقرة 110 ص132 ) .

     وغذا وجد العيب خلال مدة عر السنوات ، تحقق الضمان ، حتى لو لم ينكشف إلا بعد هذه المدة ، وفي هذه الحالة ، لا يبدأ سريان التقادم ومدته ثلاث سنوات غلا من وقت انكشاف العيب لا من وقت وجوده : انظر في هذا المعنى محمد لبيب شنب فقرة109 ص130 – ص131 . [↑](#footnote-ref-247)
248. ( ) بلانيول وريبير ورواست11 فقرة 958 ص203 – محمد كامل مرسى فقرة602 ص507 – وتقول العبارة الأخيرة من المادة 655 مدني في هذا المعنى : "فإذا امتنع ( رب العمل ) دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رمسي ، اعتبر أن العمل قد سلم إليه" . [↑](#footnote-ref-248)
249. ( ) بلانيول وريبير ورواست11 فقرة958 ص203 – محمد لبيب شنب فقرة109 ص130 – وقد يتفق على أن يتسلم رب العمل البناء تلما مؤقتًا حتى يتمكن من معاينته معاينة دقيقة ثم يصبح التسلم نهائيًا بعد مدة معينة ، ففي هذه الحالة ترى مدة عشر السنوات من وقت التسلم النهائي لا من وقت التسلم الوقتي ( مازو في المسئولية2 ص49 هامش4 – محمد لبيب شنب فقرة109 ص130 – عكس ذلك استئناف مختلط 3يونيه سنة 1914 م26 ص407 ) . وقد يقوم المقاول بإصلاح العيب ، فتسرى مدة عشر سنوات جديدة بالنسبة إلى أعمال الإصلاح الجديدة تبدأ من تسلم هذه الأعمال ( أنسيكلوبيدي داللوز2 لفظ Entreprise فقرة210 – فقرة211 – محمد لبيب شنب فقرة 109 ص131 ) . [↑](#footnote-ref-249)
250. ( ) بلانيول وريبير ورواست11 فقرة958 ص204 – وإذا كان محضر التسليم قد حرر بعد التسلم الفعلي ، فالعبرة بتاريخ التسلم لا بتاريخ المحضر ( مجلس الدولة الفرنسي 20 أبريل سنة 1883 داللوز 84 – 3 – 119 – 19مايو سنة 1893 دالوز 94 – 3 – 52 – 26يويه سنة 1901 داللوز 1903 – 3 – 1 – 12مارس سنة 1909 داللوز910 – 3 – 128 – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة 958 ص204 ) . وكذلك الأمر فيما لو بق التسلم الفعلي تسوية الحساب مع المقاول ، فاعبرة بتاريخ التسلم الفعلي . أما إذا كان التسلم قد سبق إنجاز العمل ، فالعبرة بتاريخ إنجاز العمل لا بتاريخ التسلم الفعلي ( مجلس الدولة الفرنسي 15نوفمبر سنة 1911 داللوز 1913 – 3 – 151 – أوبرى ورو إسمان5 فقرة374 ص412 هامش 29 مكرر 5- بلانيول وريبير ورواست11 فقرة 958 ص204 ) . [↑](#footnote-ref-250)
251. ( ) أوبرى ورو وإسمان فقرة 374 ص412 – جوسرن2 فقرة 1299 – محمد كامل مرسى فقرة603 ص508 – محمد لبيب شنب فقرة109 ص129 . [↑](#footnote-ref-251)
252. ( )وكذلك الحكم في فرنسا بالرغم من أن مدة عشر السنوات هناك جعلت أيضًا مدة لرفع دعوى الضمان ، فأصبحت بين أن تكون مدة إقاط أو مدة تقادم ، والرأي الغالب هناك أنها مدة إسقاط لا توقف ولا تنقطع ( نقض فرنسى 5يونيه سنة 1883 داللوز 83 – 1 – 373 – 26أكتوبر سنة 1931 داللوز الأسبوعي 1931 – 569 – باريس 15ديسمبر سنة 1928 دالوز 1930 – 2 – 161 – بوردو 29 أبريل سنة 1941 جازيت دي باليه 1941 – 2 – 157 – بلانيول وريبير وروات1 فقرة 960 – أنسيكلوبيدي دالوز2 لفظ Entreprise فقرة 203 – وقارن لوران26 فقرة61 – كولان وكابيتان ودي لامورانديير2 فقرة 1106 – انظر عكس ذلك وأن المدة مدة التقادم توقف وتنقطع : ليون الابتدائية 16نوفمبر سنة 1948 داللوز 1949 - 300 ) . أما في مصر فالمدة مدة إسقاط والتقادم يأتي بعد ذلك ومدته ثلاث سنوات كما سنرى . وقد قضت محكمة نامور ببلجيكا بأنه إذا صدر أمر عال بإيقاف مدة للتقادم بسبب الحرب ، فلا يسرى هذا $123 الأمر على مدة ضمان المقاول أو ضمان المهندس المعماري ، لأن الشارع جعل مدة السنوات العشر أجلا تمتد فيه مسئولية المهندس والمقاول ، ومدة الحرب ليس لها تأثير مطلقًا في هذا الأجل لأن الزمن يجرى بطبيعته فلا يؤثر في أصل المسئولية وجودًا أو عدمًا . فمدة العشر السنوات التي نص عليه القانون ليست من قبيل أحوال التقادم ، وغنما هي مهلة ضربها الشارع لانتهاء أجل الضمان ( نامور 30نوفمبر سنة 1922 المحاماة5 رقم17 ص175 ) . [↑](#footnote-ref-252)
253. ( ) مجلس الدولة الفرنسي 3يناير سنة 1881 داللوز 82 – 2 – 119 – محمد لبيب شنب فقرة109 ص129 – ص130 – عكس ذلك دلفو فقرة 224 ص189 . [↑](#footnote-ref-253)
254. ( ) وقد تطول مدة عشر السنوات عن طريق آخر ، بأن يكون هناك غش من المقاول والمهندس ، ففي هذه الحالة إذا لم يكشف رب العمل الغش لا في خلال عشر السنوات ولا في خلال ثلاث السنوات مدة التقادم ، فإنه يستطيع الالتجاء إلى دعوى المسئولية التقصيرية ، وهي لا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة من وقت وقوع الغش أو بثلاث سنوات من وقت العلم بالغش ، وهذا عنه من يقولون بالخيرة بن المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية ( انظر في غش المقاول والمهندس وتأثير ذلك في مدة الضمان بلانيول وريبير ورواست11 فقرة 958 مكررة ـ بودرى وفال2 فقرة 3947 ـ أوبرى وروروإسمان5 فقرة 374 ص412 – مازو في المسئولية فقرة1062 ص51 – ص52 – محمد لبيب شنب فقرة 110 ص131 ) . [↑](#footnote-ref-254)
255. ( ) نفض فرنسي نوفمبر سنة 1907 داللوز 1907 – 1 – 123 – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة 960 . [↑](#footnote-ref-255)
256. ( ) انظر آنفًا فقرة60 . [↑](#footnote-ref-256)
257. ( ) استئناف مختلط 28مايو سنة 1936 م48 ص294 – ولا يكفى النص في عقد المقاولة على مدة لضمان أقل من عشر سنوات ، بل يجب أن يتبين أن المتعاقدين قصدًا بالبناء أن يبقى لمدة أقل من عشر سنوات ، وفي هذه الحالة يجب أن يكون الضمان لكل المدة التي يبقى فيها البناء ، ولا يجوز أن يكون لمدة أقل ( انظر محمد لبيب شنب فقرة120 ص145 ) . [↑](#footnote-ref-257)
258. ( ) ويجب على رب العمل أن يطلب مقدمًا معاينة البناء لاستظار ما فيه من عيوب وطرق إصلاحها والأعمال اللازمة لذلك ، فإذا لم يفعل وعمد من تلقاء نفسه إلى إجراء تعديلات قبل المعاينة الواجبة فإنه يعتبر متنازلا عن الرجوع بالضمان ( استئناف مختلط 27يناير سنة1904 م16 ص117 ) . [↑](#footnote-ref-258)
259. ( ) وعند من يقولون بأن المسئولية مسئولية قانونية يكون أيضًا للقاضي الخيار بين الحكم بالتنفيذ العيني أو بالتعويض ، لأن المسئولية غير عقدية ( بلانيول وريبير ورواست11 فقرة 948 ص189 – وانظر نقض فرنسي 23مارس سنة 1909 داللوز 1910 – 1 - 343 ) .

     $126 أما في مصر فإن النص ( م203/2 مدني ) صريح في أنه يجوز للقاضي الاقتصار على الحكم بتعويض إذا كان التنفيذ العيني مرهقًا للمدين ، أيا كان الالتزام ولو كان التزامًا عقديًا .

     ويجوز لرب العمل أيضًا طلب فسخ العقد ، وللقاضي تقدير الطلب ، وقد يقتصر على الحكم بتعويض إذا كان الضرر يمكن تعويضه ( استئناف مختلط 7يونيه سنة 1932 م44 ص357 ) . [↑](#footnote-ref-259)
260. ( ) استئناف مختلط 12ديمسبر سنة1929 م42 ص100 . [↑](#footnote-ref-260)
261. ( ) نقض فرنسي 25يناير سنة 1904 داللوز 1904 – 1 – 239 – 3فبراير سنة 1904 داللوز 1904 – 1 – 272 – 31أكتوبر سنة 1906 داللوز 1907 – 1 – 135 – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة 948 ص189 – دلفو فقرة229 ص192 – محمد لبيب شنب فقرة122 ص147 .

     وعلى العكس من ذلك إذا كان غصلاح العيب يزيد من قيمة البناء ، كما لو كانت المواد التي استخدمت في الإصلاح أعلى قيمة من المواد التي كان يجوز استخدامها ، فإنه يجوز الرجزع على رب العمل بدعوى الإثراء على حساب الغير ( نقض فرنسي 14نوفمبر سنة 1900 داللوز 1901 – 1 – 153 – مجلس الدولة الفرنسي 17ديسمبر سنة 1886 داللوز 86 – 3 – 27 – بلانيول وريبير وروسات11 فقرة 948 ص189 – محمد كامل مرسي فقرة 595 ص488 ) . [↑](#footnote-ref-261)
262. ( ) بلانيول وريبير ورواست11 فقرة 948 ص189 . [↑](#footnote-ref-262)
263. ( ) مالم يوجد غش أو خطأ جسيم ، فيكون التعويض عن الضرر المباشر ولو كان غير متوقع الحصول ( م221/2 مدني ) – وعند من يقولون بأن المسئولية قانونية لا عقدية ، يجوز التعويض دائمًا عن الضرر المباشر ولو كان غير متوقع الحصول ( نقض فرنسي 3ديسمبر سنة 1890 داللوز 91 – 1 – 151 – 14نوفمبر سنة 1900 داللوز 1901 – 1 – 153 – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة 948 في آخرها ) . [↑](#footnote-ref-263)
264. ( ) محمد لبيب شنب فقرة122 ص147 ( ويشير إلى ثروت أنيس الأسيوطي في بحث مطبوع في ميئولية المهندس المعماري ص16 ) . [↑](#footnote-ref-264)
265. ( ) أوبرى ورو وإسمان 5 فقرة374 ص414 – ويجوز عند الاقتضاء أن يطلب رب العمل ، كجزاء للضمان فسخ عقد المقاولة إعادة الشيء إلى أصله كهدم البناء المعيب وإعادة الأرض إلى أصلها ، مع التعويض إن كان له مقتض . ولكن القاضي لا يلجأ إلى ذلك غلا عند الضرورة القصوى ( بودرى وفال2 فقرة3938 – هيك10 فقرة427 – نقض فرنسي 3ديسمبر سنة 1980 داللوز 91 – 1 – 151 – عكس ذلك جيوار2 فقرة 859 ) . [↑](#footnote-ref-265)
266. ( ) تاريخ النص؛ ورد هذا النص في المادة 900 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- على رب العمل ، في المقاولات الصغيرة ، أن يستعمل ما تقرر له من حقوق بسبب العيب في تنفيذ العمل في الميعاد الذي يحدده العرف المعمول به في هذا النوع من الصناعة إن كان هناك عرف متبع ، فإن لم يوجد وجب رفع الدعوى بهذه الحقوق في خلال ستة أشهر من وقت تسلم العمل . 2- أما في المقاولات الكثيرة ، فإن دعاوى المسئولية الخاصة التي تستند إلى المواد من 894 إلى 896 ، ودعاوة المسئوية الأخرى التي تستند إلى القانون العام في العيوب غير المشار إليها في هذه المواد ، يجب رفعها في خلال سنتين من وقت الكشف عن هذه العيوب" . وفي لجنة المراجعة حذفت الفقرة الأولى والعبارة الخاصة بدعاوى المسئولية عن العيوب التي تستد إلى القانون العام في الفقرة الثانية لصعوبة التمييز بين المقاولات الكبيرة والصغيرة أولا ، ولوجوب التمييز بين العيوب الخاصة والعيوب التي تستند إلى القانون العام ثانيًا- وزيدت مدة التقادم إلى ثلاث سنوات بدلا من سنتين . فأصبح النص مطابقًا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 683 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 682 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم654 ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص30 – 32 – وانظر آنفًا فقرة 59 في الهامش ) .

     ولا مقال للنص في التقنين المدني القديم ، ولذلك كانت مدة التقادم خمس عشرة سنة طبقًا لقواعد العامة . ولما كان التقنين المدني الجديد قد قرر مدة للتقادم أقصر ، فهي ثلاث سنوات بدلا من خمس عشرة سنة ، فإن المدة الجديدة تسرى من وقت العمل بالنص الجديد ولو كانت المدة $127 القديمة قد بدأت قبل ذلك ، أما إذا كان الباقي من المدة القديمة أقصر من المدة التي قررها النص الجديد فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي ( م8 مدني ) .

     وياقبل النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م620 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م653 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العرقي م870/1 : . . ويجب رفع الدعوى ( دعوى الضمان ) في خلال سنة من وقت التهدم . ( ومدة التقادم في التقنين العراقي كما نرى سنة واحدة ، وهي ثلاث سنوات في التقنين المصري ) .

     تقنين الموجبات والعقود اللبناني م668/4 : ويجب أن تقام الدعوى ( دعوى الضمان ) في خلال ثلاثين يوميًا تبدئ من يوم تحقق الأمر الذي يستلزم الضمان ، وإلا كانت مردودة . ( ومدة التقادم في التقنين المصري ثلاث سنوات من وقت انشكفا العيب أو من وقت التهدم ) . [↑](#footnote-ref-266)
267. ( ) بلانيول وريبير وبولانجيه2 فقرة 3009 – جوسران2 فقرة 1299 – وهناك رأي في القانون الفرنسي يذهب غلى أن مدة الضمان هي عشر سانوات ، ثم تأتي بعد ذلك مدة التقادم وهي ثلاث سنة طبقًا للقواعد العامة ( لوران26 فقرة58 – فقرة59 – بيدان12 فقرة217 – أوبرى ورو الطبعة الرابعة4 فقرة 374 هامش30 ولكن هذا الرأي عدل عنه في الطبعة الخامسة ) . ويذهب رأي آخر إلى أن المادة 1792 مدني فرني تحدد مدة اضمان بعشر سنوات ، والمادة 2270 مدني فرنسي تحدد مدة التقادم بعشر سنوات أخرى ( ديفرجييه2 فقرة360 – تستو في المجلة الانتقادية سنة 1880 ص257 ) – ولكن كلا الرأيين قد هجر ، واستقر القضاء الفرنسي على أن عشر السنوات هي مدة الضمان ومدة التقادم في وقت معاً ، فيجب أن يوجد العيب وترفع دعوى الضمان خلال عشر سنوات من وقت انكشاف العيب ( نقض فرنسي دوار مجتمعة2 أغسطس سنة 1882 داللوز83 – 1 – 5 – باريس 15ديسمبر سنة 1928 داللوز 1930 – 2 – 161 – بواتييه 19ديسمبر سنة 1951 داللوز 1952 – 1 – 64 ) . ويكفى أن يظهر العيب خلال عشر السنوات حتى يمكن رفع دعوى الضمان ، وليس من الضروري أن ينتظر رب العل تهدم البناء ( نقض فرنسي 16يوليه سنة 1889 داللوز90 – 1 – 488 – 3 ديسمبر سنة 1890 $129 داللوز91 – 1 - 151 ) – وانظر في المسالة بودرى وفال2 فقرة 3944 – فقرة3945 – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة959 – أنسيكلوبيدي داللوز2 لفظ Ent eprise فقرة199 – فقرة201 . [↑](#footnote-ref-267)
268. ( ) اتسئناف مختلط 3 يونيه سنة 1921 م33 ص371 . [↑](#footnote-ref-268)
269. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص31 . [↑](#footnote-ref-269)
270. ( ) ويكفى أن ينكشف العي أو يحصل التهدم حتى يستطاع العلم بذلك ، ولو لم يتم العمل به فعلا ( انظر في هذا المعنى محمد لبيب شنب فقرة121 ) . ويثبت وقت انكشاف العيب أو حصول التهدم بجميع طرق الإثبات ، لأن المطلوب هو إثبات واقعة مادية . ولا يكفى لإثبات العلم أن يسكن رب العمل المبنى ، فقد لا يظهر العيب إلا بعد السكنى بمدة طويلة ( استئناف مختلط $130 19أبريل سنة 1933 م45 ص224 ) . وإذا ظهر العيب وأخطر رب العمل المقاول به . فإن سكوته بد ذلك لا يعد عن الضمان مادامت مدة التقادم لم تنقض ( استئناف مختلط 4نوفمبر سنة 1937 م50 ص8 ) . [↑](#footnote-ref-270)
271. ( ) ولا يكفى لقطع التقادم أن يرفع رب العمل دعوى مستعجلة بطلب تعيين خبير لإثبات حالة البناء ( أوبرى ورو وإسمان5 فقرة374 ص412 – محمد لبيب شنب فقرة121 ) . [↑](#footnote-ref-271)
272. ( ) انظر في هذا المعنى محمد لبيب شنب فقرة 121 . [↑](#footnote-ref-272)
273. ( ) فيرجع الجار على المقاول أو المهندس إذ لحقه ضرر من البناء ، ولكن بشرط أن يثبت الجار كما قدمنا خطأ في جانب المقاول أو المهندس طبقًا لأحكام المسئولية التقصيرية ( بودرى وفال2 فقرة3967 وفقرة3969 ) . بل إن كثيرًا من الأحكام تذهب إلى أن الجار لا يرجع إلا على المقاول أو المهندس ، ولا رجوع له على رب العمل . فقد قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز لصاحب بناء اعترى بناءه خلل بسبب تقصير المقاول في أعمال البناء المجاور أن يوجه دعواه بالتعويض إلى مالك هذا البناء لمجرد كونه مالكًا ، إذ مادام التقصير قد وقع من المقاول وحده فإن المسئولية عن ذلك لا تتعداه ( نقض مدني 3نوفمبر سنة 1938 مجموعة عمر2 رقم140 ص241 ) . وقضت أيضًا بأنه إذا حملت المحكمة المقاول وحده ، دون الحكومة ، المسئولية عن الضرر الذي أحدثه بالمنازل المجاورة المشروع الذي عهدت إليه الحكومية القيام به ( حفر حفرة لوضع ماكينة المجاري الخاصة ببلدية الفيوم ) ، وذلك بناء على أن الحكومة حين ععهدت إليه بالعملية ، وهو مقاول فني ، قد حملته مسئولية الأضرار التي قد تحصل عنها ، وأنه لم يثبت أنها هي قد وقع منا خطأ في تميم العمية الذي قدمته له وسار على أساسه ، ولا أن المهندس الذي كلته الإشراف على العمل تدخل تدخلا فعلياً في الأعمال التي كان يجريها ، وأن وضع الحكومة لمواصفات المقاولة ورسومها وعدم استطاعة المقاول الخروج عن حدود هذه الموافات لم يكن ليحول دون أن يتخذ هو من جانبه الاحتياطات التي كان يجب اتخاذها لمنع الضرر عن الغير عند تنفيذ المقاولة ، فإن هذا الحكم لا يكون في قضائه بعدم مسئولية الحكومة قد شابه قصور في إيراد الوقائع ( نقض مدني أول يونيه سنة 1944 مجموعة عمر4 رقم145 ص397 ) – وانظر أيضًا استئناف مصر 19مارس سنة 1931 المجموعة الرسمية 32 رقم 44 ص103 – مصر الوطنية 20ديسمبر سنة 1926 المحاماة 7 رقم389 ص584 – 8يونيه سنة 1927 المحاماة 8 رقم33 ص59 – 23مارس سنة1936 المحاماة 17 رقم315 ص653 – استئناف مختلط 18مارس سنة 1909 م21 ص254 – 17مارس سنة 1927 م39 ص336 – 17يناير سنة 1929م 41 ص182 – 24فبراير سنة 1949 م61 ص60 .

     وكما يكون المقاول مسئولا عن خطأه مسئوية تقصيرية نحو الغير ، فإنه يكون كذل مسئولا عن خطأ أتباعه مسئولية المتبوع عن التابع ، ولكنه في هذه المسئولية التقصيرية لا يكون مسئولا عن خطأ المقاول من الباطن لأنه لا يعتبر تابعًا له ( بودرى وفال2 فقرة3960 وفرة3968 ) . [↑](#footnote-ref-273)
274. ( ) استئناف مختلط 8نوفمبر سنة 1934 م47 ص20 – نقض فرنسي 28 يونيه سنة 1938 دالوز الأسبوعي 1938 – 562 – أوبرى ورو وغسمان5 فقرة 374 ص414 – بلاذول وريبير ورواست11 فقرة947 مكررة – جوسران2 فقرة1301 – أنسيكلوبيدي دالوز2 لفظ Entreprise فقرة229 – فقرة321 – محمد لبيب شنب فقرة123 . [↑](#footnote-ref-274)
275. ( ) دلفو فقرة216 ص248 – محمد لبيب شنب فقرة123 ( ويشير إلى ثروت أنيس الأسوطي في مسئولية المهنسد المعماري ص5 – ص8 ) . [↑](#footnote-ref-275)
276. ( ) محمد لبيب شنب فقرة123 . [↑](#footnote-ref-276)
277. ( ) انظر آنفًا فقرة59 . [↑](#footnote-ref-277)
278. ( ) وقد قضت محكمة النقض بأن مسئولية المقاول أو المهندس عن خل البناء بعد تسليمه طبقًا للمادة409 مدني ( قديم ) لا يمكن اعتبارها مسئولية تقصيرية أساسها الفعل الضار من جنحة أو شبه جنحة مدنية ، ولا يمكن كذلك اعتبارها مسئولية قانونية من نوع آخر مستقلة بذاتها ومنفصلة عن المسئولية العقدية المقررة بين المقاول وصاحب البناء على مقتضى عقد المقاولة ، وإنما هي مسئولية عقدية قررها القانون لكل عقد مقاولة على البناء ، سواء أنص عليها في العقد أو لم ينص ، كمسئولية البائع عن العيوب الخفية فإنها ثابتة بنص القانون لكل عقد بيع على أساس أنها مما يترتب قانونًا على عقد البيع الصحيح ( نقض مدني 5يناير سنة 1939 مجموعة عمر2 رقم154 ص452 ) – وانظر أيضًا نقض مدني 9يونيه سنة 1955 مجموعة أحكام النقض6 رقم165 ص1235 – محمد كامل مرسى فقرة594 . [↑](#footnote-ref-278)
279. ( ) نقض فرنسي 15يونيه سنة 1863 داللوز 63- 1 – 421 – 26نوفمبر سنة 1873 داللوز 75 – 1 – 20 – 29ماس سنة 1893 داللوز 93 – 1 – 289 – 24مايو سنة 1894 داللوز 94 – 1 – 451 – 16مايو سنة 1904 داللوز 1905 – 1 – 352 – 19يونيه سنة 1929 داللوز الأسبوعي 1929 – 393 – 24نوفمبر سنة 1954 جازيت دي باليه 1955 – 1 – 100 . [↑](#footnote-ref-279)
280. ( ) بودرى وفال2 فقرة 3942 وفقرة 3943 – أوبرى ورو وغسمان5 فقرة 374 ص411 هامش 8 – لالو في المسئولية المدني الطبعة الثالثة فقرة479 – هنرى مازو مقال له في المسئولية التقصيرية والمسئولية العقدية في مجلة القانون المدني الفصلية سنة 1929 ص612 فقرة 53 – مازو في المسئولية المدني 1 فقرة 148 هامش 3 – جاكمان رسالة من ليل سنة 1932 – دلفو فقرة 188 ص169 – سافاتييه في المهنة الحرة ص311 – بلانيول وريبير وبولانجيه2 فقرة 3004 – كولان وكابيتان ودي لامورانديير2 فقرة1096 – جوسران2 فرة1298 ( ويدعوها بالمسئولية العقدية المشددة ) . [↑](#footnote-ref-280)
281. ( ) انظر في هذا المعنى بلانيول وريبر ورواست11 فقرة947 . [↑](#footnote-ref-281)
282. ( ) انظر آنفًا فقرة59 . [↑](#footnote-ref-282)
283. ( ) [↑](#footnote-ref-283)
284. ( ) [↑](#footnote-ref-284)
285. ( ) [↑](#footnote-ref-285)
286. ( )مازو3 فقرة1367 ص1129 – سليمان مرقس دروس في المسئولية المدنية لقسم الدكتوراه فقرة193 ص398 – محمد لبيب شنب فقرة111 – قارن دي باج4 فقرة897 . [↑](#footnote-ref-286)
287. ( ) مازو3 فقرة1367 – كولان وكابيتان ودي لامورانديير2 فقرة1099 – محمد كامل مسي فقرة600 – محمد لبيب شنب فقرة112 – ومن ثم لا يكفى لدفع المسئولية أن يثبت المقاول أو المهندس أنه اتخذ جميع الاحتياطات اللازمة حتى لا يتهدم البناء أو حتى لا يوجد عيب ( سليمان مرقس في تعليق له بمجلة القانون والاقتصاد 7 ص656 فقرة15 – محمد لبيب شنب ققرة112 ص135 – عكس ذلك استئناف مختلط 2يونيه سنة 1921 م23 ص371 ) . ويترتب على ذلك أن مسئولية المقاول أو المهندس لا تندفع إذا بقى سبب التهدم أو العيب مجهولا ( استئناف مختلط ( 24 يونيه سنة 1903 م15 ص358 – محمد لبيب شنب فقرة112 ص135 ) . [↑](#footnote-ref-287)
288. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص25 – ص28 في الهامش . [↑](#footnote-ref-288)
289. ( ) نقض فرنسي 14نوفمبر سنة 1900 داللوز 1901 – 1 – 153 – أوبرى ورو وإسمان5 فقرة374 ص406 . [↑](#footnote-ref-289)
290. ( ) ولا يعتبر قوة قاهرة تقلب الجو تقلبًا معتادًا يكون من شأنه إحداث تمدد أو نقلص في البناء ( استئناف مختلط 4نوفمبر سنة 1937 م50 ص8 ) . [↑](#footnote-ref-290)
291. ( ) انظر آنفًا فقرة65 في الهامش – أما إذا كان هناك عيب في البناء ، ثم تهدم البناء بقوة قاهرة دون أن يكون للعيب دخل في تهدمه ، فإن رب العمل لا تعود له مصلحة في رفع دعوى الضمان ، فإن البناء كان سيتهدم ولو لم يوجد فيه هذا العيب . فإذا بانت له مصلحة ، جاز أن يرجع باضمان . مثل ذلك أن يكون العيب من شأنه أن يزيد في الضرر الناجم عن تهدم ابناء ، أو أن شركة التأمين تحتج بالعيب في البناء فتدفع لصاحبه تعويضًا أقل ، ففي مثل هذه الأحوال يرجع رب العمل بالضمان على المقاول بالمقدار الذي أصيب فيه بضرر من جراء العيب ( بلانيول وريبير ورواست11 فقرة956 ص200 – وقارن Gallie في مسئولية المقاول إزاء رب العمل رسالة من باريس سنة 1910 ص63 – Corberand ص102 ) . [↑](#footnote-ref-291)
292. ( ) وقد قضى بأن تدخل رب العمل ، سواء بتقديم مواد معيبة أو بالموافقة على تصميم معيب أو بفرض مواصفات معيبة ، لا يعفى المهندس أو المقاول من المسئولية ، لأنه كان من الواجب أن ينبه رب العلم إلى العيب ، بل كان عليه عند الاقتضاء أن يمتنع عن تنفيذ العمل المعيب ، فيقاسم المقاول أو المهندس رب العمل المسئولية ( استئناف مختلط 24يونيه سنة 1903 م15 ص359 – 26يناير سنة 1905 م17 ص99 – مايو سنة 1906 م18 ص278 – 18مارس سنة 1909 م21 ص253 – 28نوفمبر سنة 1916 م29 ص76 – 29أبريل سنة 1926 م38 ص379 – جيوار2 فقرة 785 – بودرى وفال2 فقرة3950 – بلانيول وريبير وروات11 فقرة 956 – دلفو فقرة277 ص224 – جوسران2 فقرة1298 – محمد لبيب شنب فقرة114 . ) [↑](#footnote-ref-292)
293. ( ) نقض فرنسي 8ديسمبر سنة 1852 دالوز 54 – 5 – 653 – أول ديسمبر سنة 1868 داللوز 72 – 1 – 65 – 23أكتوبر سنة 1888 داللوز 89 – 1 – 90 – 16يوليه سنة 1889 داللوز 90 – 1 – 488 – 11نوفمبر سنة 1941 D .C 1942 – 153 – 18فبراير سنة 1944 D .A 1944 – 63 – بودرى وفال2 فقرة3950 ص1110 – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة956 – أوبرى ورو إسمان5 فقرة374 ص410 – ص411 – ويعتبر بوجه خاص تدخل الإدارة في أعمال المقاول ـ في مقاولات الأشغال العامة ـ سببًا لتخفيف مسئولية المقاول أو لمحوها ، متى نبه المقاول الإدارة إلى الأضرار التي تنجم عن تنفيذه للتعليمات التي تصدرها له الإدارة ( مجلس الدولة الفرنسي 25يونيه سنة 1897 داللوز 98 – 3 – 93 – 2 أبريل سنة 1911 داللوز 1911 – 3 – 13 – ومع ذلك انظر رب العمل ألا يجرى المقاول أي تعديلا بغير موافقة المهندس المقام من قبله ، وأن لهذا المهندس حق رفض المواد المعيبة التي يقدمها المقاول ، فإن هذا كله لا يعتبر تدخلا من رب العمل يجعل الإدارة في يده ويعفى المقاول من المسئولية ، بل هي احتياطات اتخذها رب العمل للتثبت من تنفيذ شروط العقد ( استئناف مختلط 5مارس سنة 1908م 20 ص111 ) . [↑](#footnote-ref-293)
294. ( ) انظر آنفًا فقرة60 . [↑](#footnote-ref-294)
295. ( ) ديفرجييه2 فقرة351 – لوران26 فقرة51 وما بعدها – جيوار2 فقرة875 – فقرة876 – بودرى وفال2 فقرة3950 – ومن باب أولى لا يكون وجود رب العمل وغشرافه على العمل سببًا في تخفيف مسئولية المقاولى ، وقد قضى بأن وجود مهندس من قبل رب العمل للإشراف على التنفيذ لا يؤثر في مسئولية المقاول ، ولو تلقى هذا من المهندس تعليمات تخالف أصول فن البناء ، لأنه مستقل في عمله عن المهندس ( استئناف مصر 5مايو سنة 1931 المحاماة12 رقم68 ص116 – دلفو فقرة 239 ص201 – محمد لبيب شنب فقرة114 ص139 ) . وقضى في نفس المعنى بأنه لا يرفع المسئولية عن المقاول اشتراك المالك معه في الرأي أو تنفيذ المقاول لأمر المالك إذا كان فيه مخالفة لأصول الفن ( مصر وطني استئنافي 11مايو سنة 1927 المجموعة الرسمية29 رقم12 ص25 ) . وقضى أيضًا بثبوت مسئولية المقاول حتى لو تدخل المالك في العمل ولم ينفذ المقاول إلا ما أمره به المالك ، لأن من واجب المقاول أن يمتنع عن كل عمل يخالف أصول الفن ولو أمره به المالك ( مصر الوطنية 8يونيه سنة 1927 المحاماة8 رقم33 ص59 ) . وقضى كذلك بأن المهندس المعماري والمقاول مسئولان بالتضامن عن خلل المباني في مدة عشر سنين ، ولو كان الخلل ناشئًا عن عيب في الأرض أو كان المالك أذن في إنشاء الأبنية المعيبة ، وعلى ذلك فمتى ظهر أن "الميدة" المسلحة ضرورية لصالح البناء تعين على المقاول النص عليها في العقد وتنبيه المالك إليها حتى إذا تجاوزها هذا واشار بعدم عملها ، فالمقاول مسئول أمامه إذا حدث خلل في البناء بسبب عدم عملها في خلال عشر السنوات ، ويكون إغفالها في العقد غر مخل للمقاول من مسئوليته ( استئناف مصر 5نوفمبر سنة 1935 المحاماة16 رقم328 ص702 ) . وقد كان المشروع التمهدي يتضمن نصًا في هذا المعنى ، فكانت المادة 892 من هذا المشروع تنص على ما يأتي "إذا أخبر المهندس المعماري أو المقاول رب العمل ، قبل التنفيذ أو في أثنائه ، بما ينجم من خطر من جراء تنفيذ العمل وفقًا للشروط المطلوبة فإن ذلك لا يعفيه من المسئولية . . . حتى بالنسبة للأعمال التي يكون رب العمل قد أمر بها رغم هذا التحذير" ( مشروع تنقيح القانون المدني ـ مذكرة إيضاحية ـ 3 العقود المسماة ص462 ـ وقد سقط النص من مجموعة الأعمال التحضيرية ) . [↑](#footnote-ref-295)
296. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 899 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- في المقاولات الصغرة ، يجوز للمقاول أن يشترط إعفاءه من المسئولية عن العيب أو أن يحد من مسئوليته عن ذلك . ولكن هذا الشرط يكون باطلا غذا كان المقاول قد تعمد إخفاء العيب أو ارتكب أخطاء لا تغتفر . 2- أما في المقاولات الكبيرة ، فيكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان" . وفي لجنة المراجعة حذفت الفقرة الأولى وصدر الفقرة الثانية لصعوبة التمييز بين المقاولات الكبيرة والمقاولات الصغيرة ، وعدلت باقي الفقرة الثانية تعديلات لفظيًا فأصبح النص مطابقًا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 682 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم681 . وفي لجنة مجلس الشيوخ اعترض على النص لأنه يجعل الضمان من النظام العام ، فقيل تبريرًا لذلك "إنه لو حذف هذا النص سيلجًأ المهندسون والمقاولون إلى تضمين عقودهم نصوصًا تعفيهم من المسئولية ، والمراد بالمادة حماية طبقة لا يفهمون في مسائل ابناء" . ووافقت اللجنة على النص تحت رقم653 ، ثم وافق عليه مجلس الشيوخ ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص28 – ص30 ) .

     ولا مقابل للنص في التقنين المدني القديم ، ولكن كان يمكن في عهد هذا التقنين الأخذ بالحكم استئناسًا بالقضاء والفقه في فرنسا كما سنرى ، ولم يشتمل التقنين المدني الفرنسي هو أيضًا على نص مماثل .

     وياقبل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م619 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م652 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م870/1 ( موافق ) .

     تقنين الموجبات والعقود اللبناين م669 : كل نص يرمى إلى نفي الضمان المنصوص عليه في المواد السابقة أو إلى تخفيفه يكون باطلاً . ( وأحكام التقنين اللبناين تتفق مع أحكام التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-296)
297. ( ) انظر آنفًا فقرة59 . [↑](#footnote-ref-297)
298. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص30 – وانظر آنفًا نفس الفقرة في الهامش . [↑](#footnote-ref-298)
299. ( ) انظر آنفًا فقرة65 . [↑](#footnote-ref-299)
300. ( ) انظر آنفًا فقرة67 . [↑](#footnote-ref-300)
301. ( ) وفي فرنسا لا يوجد نص صريح ، كما ودد في التقنين المدني المصري الجديد ، يقضى ببطلان الاتفاق على الإعفاء من الضمان أو الحد منه . ولكن القضاء والفقه يذهبان بوجه عام غلى بطلان الاتفاق على الإعفاء من الضمان لنفس الاعتبارات التي تتعلق بالنظام العام والتي أوردناها بالنسبة إلى التقنين المصري ( نقض فرنسي 19يونيه سنة 1929 داللوز 1930 – 1 – 169 – بوردو 21 أبريل سنة 1964 داللوز 65 – 2 – 39 – باريس 9مارس سنة 1927 . sem jur ( الأسبوع القضائي ) 1927 ص378 ـ السين 6فبراير سنة 1929 sem jur 1929 – 683 – لوران26 فقرة33 – أوبرى ورو وإسمان5 فقرة374 ص413 – Corberand فقرة118 – Minvielle فقرة287 وتعليقه في داللوز1930 – 1 – 169 – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة957 ) .

     $142 ولما كان لا يوجد نص صريح في فرنسا كما قدمنا ، فقد أدخل على المبدأ تعديلات كثيرة أهمها ما يأتي :

     1- يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية إذا كان رب العمل متوافرًا على معلومات فنية في مستوى معلومات المهندس المعماري ، لأنه في هذه الحالة لا يحتاج في حماية القانون له أن تكون هذه الحماية من النظام العام ( نقض فرنسي 4يوليه سنة 1838 سيريه 38 – 1 - 726 ) .

     2- يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية عن مخالفة قوانين البناء ولواحئه ، لأن رب العمل يستطيع الإلمام بهذه القوانين ( نقض فرنسي 7أبريل سنة 1908 جازيت دي تريبينو 1908 – 2 – 69 – ليون 16مارس سنة 1852 داللوز53 – 2 - 39 ) .

     3- يجوز الاتفاق على أن يقصتر الضمان على مدة أقل من عشر سنوات ، على أن تكون المدة المتفق عليها ليست من القصر بحيث لا تسمح لرب العمل أن يكشف العيب بحسب طبيعة العمل ومقدار وقته ( نقض فرنسي 28يونيه سنة 1909 سيريه 1915 – 1 – 13 السين – 6فبراير سنة 1929 داللوز الأسبوع 1929 – 305 – أوبرى ورو وغسمان5 فقرة374 ص412 – ص413 ) .

     4- يجوز الاتفاق على أن يقصتصر الضمان لا يكون باطلا أصلا ، وإنما ينقل عبء الإثبات إلى رب العمل ، فإذا أثبت هذا خطأ في جانب المقاول أو المهندس رجع عليه بالضمان ( باريس 12مايو سنة 1874 داللوز 74 – 2 – 172 – أوبرى ورووإسمان5 فقرة957 – ويذهب بعض الفقهاء في فرنسا إلى أنه لما كانت مسئولية المقاول أو المهندس مسئولية عقدية ، فيمكن الإعفاء منها باتفاق خاص ، إلا إذا كان هناك غش أو خطأ جسيم ( بودرى وفال2 فقرة3942 ) . [↑](#footnote-ref-301)
302. ( ) محمد لبيب شنب فقرة120 ص144 . [↑](#footnote-ref-302)
303. ( ) استئناف مختلط 27يناير سنة 1907 م16 ص117 – دلفو فقرة225 – محمد لبيب شنب فقرة120 ص145 . [↑](#footnote-ref-303)
304. ( ) جيوار2 فقرة820 – بودرى وفال2 فقرة3970 – بيدان12 ص514 هامش5 – أنسيكلوبيدي داللوز3 لفظ Louage d'ouv . Et d'ind فقرة68 – محمد لبيب شنب فقرة125 ص149 . [↑](#footnote-ref-304)
305. ( ) جيورا2 فقرة820 – بودرى وفال2 فقرة3970 – بيدان12 ص514 هامش5 – أنسيكلوبيدي داللوز3 لفظ Louage d'ouv . Et d'ind فقرة68 . [↑](#footnote-ref-305)
306. ( )جيورا2 فقرة820 – بودرى وفال2 فقرة3970 – بيدان12 ص514 هامش5 – أنسيكلوبيدي داللوز3 لفظ Louage d'ouv . Et d'ind فقرة68 . [↑](#footnote-ref-306)
307. ( ) دافيد في عقد الاستصناع ص68 – محمد لبيب شنب فقرة125 ص149 – وإذا أخفى رب العمل عن المقاول أمرًا من شأنه أن يجعل العمل أكثر صعوبة ، كان مسولا عن ذلك ( استئناف مختلط 24مارس سنة 1938 م50 ص186 ) . [↑](#footnote-ref-307)
308. ( ) انظر 663 مدني وسيأتي بحثها – بودرى وفال2 فقرة3971 – ولكن رب العمل لا يلتزم بداهة بأن يجعل المهندس الذي وضع التصميم هو الذي يقوم بالتنفيذ أو هو الذي يشرف عليه ( بودرى وفال2 فقرة3971 ) . [↑](#footnote-ref-308)
309. ( ) دافيد في عقد الاستصناع ص73 – محمد لبيب شنب فقرة125 ص15 . [↑](#footnote-ref-309)
310. ( ) وتنص المادة 660 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا الصدد على ما يأتي : "إذا كان من الضرورة لإتمام العمل أن يقوم صاحب الأمر بشيء ما ، فيحق للصانع أن يدعوه صراحة للقيام به ـ وإذا لم يقم صاحب الأمر بواجبه بعد المهلة الكافية ، فالصانع يصبح مخيرًا $146 بين أن يبقى على العقد أو أن يطلب حله ، ويمكنه في الحالين أن ينال عند الاقتضاء تعويضًا عن الضرر الذي أصابه" .

     وقد ورد في المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري الجديد نص مماثل ، إذ تنص المادة 877 من هذا المشروع على ما يأتي : "إذا كان تنفيذ العمل يقتضى أن يقوم رب العمل بمعاونة ما ، ورفض هذا تقديم المعاونة أو أهمل في ذلك ، جاز للمقاول أن يكلفه بتقديمها في أجل معقول يحدده . 2- فإذا انقضى الأجل دون أن يقوم رب العمل بالتزامه ، جاز للمقاول أن يتحلل من العقد دون إخلال بحقه في التعويض إن كان له محل" ( مشروع تنقيح القانون المدني ـ مذكرة إيضاحية ـ 3العقود المسماة ص448 – ص449 – وقد سقط النص من مجموعة الأعمال التحضيرية ) . [↑](#footnote-ref-310)
311. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 872 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- متى أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا أن يبادر إلى معيانته في أقرب وقت مستطاع تبعًا للمألوف في التعامل ، وأن يتسلمه في مدة وجيزة غذا اقتضى الأمر ذلك . فإذا امتنع دون سبب مشروع عن المعاينة رغم دعوته إليها اعترب أنه قد تسلم العمل . 2- على أنه يجوز لرب العمل أن يمتنع عن تسلمه إذا كان المقاول قد خالف ما ورد في العقد أن يطلب ندب خبراء على نفقته لفحص الثانية والثالثة "اكتفاء بالأحكام العامة" ، وعدلت الفقرة الأولى على الوجه الآتي : "متى أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب الجاري في المعاملات . فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك ، اعتبر أن العمل قد سلم إليه" . وأصبحت المادة رقمها 684 في المشروع النهائي . وافق عليها مجلس النواب تحت رقم683 . وفي لجنة مجلس الشيوخ أضيفت بعد عبارة "دعوته إلى ذلك" عبارة "بإنذار رسمي" لتبين كيفية الدعوة على نحو يحسم المنازعات ، فأصبحت المادة مطابقة لما استقرت عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمها 655 . ووافق عليها مجلس الشيوخ على الوجه الذي عدلتها به لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص33 – ص35 ) . [↑](#footnote-ref-311)
312. ( ) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م621 ( مطابق ) .

     التقنين المدني اليبي م654 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م873 : 1- متى أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا أن يبادر إلى معاينته في أقرب وقت ممكن حب المعتاد ، وأن يتسلمه إذا اقتضى الحال في مدة وجيزة . فغذا امتنع دون سبب مشروع عن المعاينة أو التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي ، اعتبر أن العمل قد سلم إليه . 2- ولرب العمل أن يمتنع عن تسلمه إذا كان المقاول قد خالف ما ورد في العقد من الشروط أو ما تقضى به أصول الفن في هذا النوع من المل إلى حد لا يستطيع معه أن يستعمله أولا يصح عدلا أن يجبر على قبوله . فإذا لم تبلغ المخالفة هذا الحد من الجسامة ، فليس لرب العمل إلا أن يطلب تخفيض الثمن بما يتناسب مع أهمية المخالفة . 3- وإذا كان العمل يمكن إصلاحه دون نفقات باهظة ، جاز لرب العمل أن يلزم المقاول بالإصلاح في أجل مناسب يحدده ، وجاز للمقاول أن يقوم بالإصلاح في مدة مناسبة إذا كان هذا لا يسبب لرب العمل أضرارًا أو نفقات باهظة .

     م874 : 1- إذا كان العمل مكونًا من أجزاء متميزة ، أو كان الثمن محددًا بسعر الوحدة ، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب إجراء المعاينة عقب إنجاز كل جزء أو عقب إنجاز قسم من العمل يكون ذا أهمية كافية بالنسبة للعمل في جملته . ويجوز للمقاول في هذه الحالة أن يستوفى من الثمن بقد رما أنجز من العمل . 2- ويفترض فيما دفع ثمنه أن معاينته قد تمت ، مالم يتبين أن الدفع لم يكن إلا تحت الحساب .

     ( وأحكام التقنين العراقي تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري ، وإن كانت أكثر تفصيلاً ) .

     تقنين الموجبات والعقود اللبناني م670 : يجب على صاحب الأمر أن يتسلم المصنع إذا كان منطبقًا على شروط العقد ، وأن ينقله على حسابه إذا كان قابلاً للنقل .

     ( وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-312)
313. ( ) انظر آنفًا فقرة49 . [↑](#footnote-ref-313)
314. ( ) نقض فرنسي 24يونيه سنة 1929 جازيت دي باليه 1929 – 2 – 506 – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة931 – مازو3 فقرة 1354 ص1117 – أنسيكلوبيدي داللوز3 لفظ . Louage d'ouv . Et d'ind فقرة70 – محمد لبيب شنب فقرة127 ص152 – وقارن استئناف مختلط 3يونيه سنة 1914 م26 ص407 . [↑](#footnote-ref-314)
315. ( ) نقض مدني 14ديسمبر سنة 1950 مجموعة أحكام النقض2 رقم29 ص153 . [↑](#footnote-ref-315)
316. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص33 – ص34 – وانظر آنفًا فقرة80 في الهامش . [↑](#footnote-ref-316)
317. ( ) انظر في هذ المعنى م873/ 2و3 معه التقنين المدني العراقي آنفًا فقرة80 في الهامش ـ وقد تضمن المشروع التمهيدي أيضًا نصًا في هذه المعنى ، فكانت المادة 875 من هذا المشروع تنص على ما يأتي : "1- يجوز لرب العمل أن يمتنع عن التسلم إذا بلغ ما في الشيء من عيب أو مخالفة للمتفق عليه حدًا لا يستطيع معه أن يستعمله أو لا يصح عدلا أن يجبر على تلمه . 2- فإذا لم يبلغ العيب هذا الحد من الجسامة ، فليس لرب العمل إلا أن يطلب تخفيض الثمن بما يتناسب مع أهمية العيب . 3- أما إذا كان العيب مما يمكن إصلاحه دون نفقات باهظة ، جاز لرب العمل أن يلزم المقاول بالإصلاح في أجل معقول يحدده ، وجاز أيضًا للمقاول أن يصلح العيب في مدة معقولة ، إذا كان هذا لا يسبب لرب العمل أضراراً أو نفقات ذات قيمة" . ثم نصت المادة 876 من المشروع التمهيدي على ما يأتي : "ليس لرب العمل ، فيما عدا الاستثناء المنصوص عليه في المادة 892 ( عدم إعفاء المقاول من المسئوية بالرغم من إخطاره رب العمل بما ينجم من جرا تنفيذ العمل ) ، أن يتمسك بالحقوق التي تقررها المادة السابقة ، إذا كان هو المتسبب في إحداث العيب ، سواء أكان ذلك بإصداره أوامر تخالف رأي المقاول أم كان ذلك بأية طريقة في إحداث العيب ، سواء أكان ذلك بغصداره أوامر تخالف رأي المقاول أم كان ذلك بأية طريقة أخرى" . انظر في هاتين المادتين مشروع تنقيح القانون المدني ـ مذكرة إيضاحية – 3 العقود المسماة ص446 – ص448 – وقد سقطت المادتان من مجموعة الأعمال التحضيرية .

     وكذلك نصت المادة893 من المشروع التمهيدي على ما يأتي : "إذ1 أقيم بناء على أرض مملوكة لرب العمل ، وكانت تشوبه عيوب تبلغ من الجسامة الحد المنصوص عنه في المادة875 ، ولكن إزالته يترتب عليها أضرار بالغة ، فليس لرب العمل إلا أن يتخذ الإجراءات المنوص عنها في الفقرة الثالثة من المادة المذكورة" ( مشروع تنقيح القانون المدني ـ مذكرة إيضاحية ـ 3 العقوبد المسماة ص462 ، وقد سقط النص من مجموعة الأعمال التحضيرية ) . [↑](#footnote-ref-317)
318. ( ) انظر آنفًا فقرة50 . [↑](#footnote-ref-318)
319. ( )انظر آنفًا فقرة82 وفقرة80 في الهامش . [↑](#footnote-ref-319)
320. ( )انظر آنفًا فقرة51 . [↑](#footnote-ref-320)
321. ( ) انظر آنفًا فقرة49 . [↑](#footnote-ref-321)
322. ( ) وكما يكون التقبل الضمني باستعمال الشيء المصنوع مدة كافية ، يكون كذلك بإدماجه في شيء آخر ، أو التصرف فيه ، أو دفع الأجر بعد معاينة العمل جون إبداء أي تحفظ ( دلفو فقرة211 ص176 – ص178 – محمد لبيب شنب فقرة127 ص152 ) . [↑](#footnote-ref-322)
323. ( ) جيوار2 فقرة795 ـ بودرى وفال2 فقرة3973 – أوبرى ورو وغسمان5 فقرة374 ص403 – بلانيول وريبير ورواست1 فقرة 931 –أنسيكلوبيدى داللوز3 لفظ Louage d'ouv . Et d'ind فقرة71 – محمد لبيب شنب فقرة127 ص153 . [↑](#footnote-ref-323)
324. ( ) ديرانتون 17فقرة254 – ديفرجييه2 فقرة345 – أوبرى ورو وغسمان5 فقرة374 ص403 هامش9 .

     ويعتبر مدفوعًا تحت الحساب ما يدفع عما يتم إثباته في أعمال المقاولات الكبرى من بيانات دورية عن حالة العمل . وقد كان المشروع التمهيدي يتضمن نًا في هذا المعنى ، فكانت المادة 894 من هذا المشروع تنص على ما يأتي : "خلافًا لما تقضى به المادة872 ( م655 مدني ) لا يعتبر ما يتم إثباته في أعمال المقاولات الكبرى من بيانات شهرية أو دورية عن حالة العمل إلا بيانات مؤقتة . ويعتبر كل ما يدفع عندئذ مدفوعًا على الحساب . كل هذا مالم يقض الاتفاق بغيره" ( مشروع تنقيح القانون المدني ـ مذكرة إيضاحية – 3 العقود المسماة ص462 ، وقد سقط النص من مجموعة الأعمال التحضيرية ) . وكان التقنين المدني القديم يتضمن أيضًا نصًا في هذا المعنى ، فكانت المادة412/504 من هذا التقنين تنص على ما يتي : "لا ينقطع حساب المقاولة إلا بعد تمام العمل ، وكل حساب معمول في خلال الأشغال يعتبر موقتًا ، وكل ما فدع في خلال مدة الاشغال يخصم من أصل مبلغ المقاولة ، إلا إذا وجد شرط بخلاف ذلك" . [↑](#footnote-ref-324)
325. ( ) مشروع تنقيح القانون المدني ـ مذكرة إيضاحية ـ 3 العقود المسماة ص445 – وقد سقط هذا النص من مجموعة الأعمال التحضيرية . وانظر أيضًا نفس هذا النص في المادة 874 من التقنين المدني العراق آنفًا فرة80 في الهامش ـ وانظر المادة 1791 من التقنين المدني الفرنسي . [↑](#footnote-ref-325)
326. ( ) انظر آنفًا فقرة40 في الهامش . [↑](#footnote-ref-326)
327. ( ) أنظر م656 مدني وسيأتي بحثها . [↑](#footnote-ref-327)
328. ( ) انظر آنفًا فقرة53 . [↑](#footnote-ref-328)
329. ( ) انظر آنفًا فقرة59 . [↑](#footnote-ref-329)
330. ( ) محمد لبيب شنب فقرة126 ص151 . [↑](#footnote-ref-330)
331. ( ) انظر في شرح هذه النصوص الوسيط3 فقرة429 وما بعدها . [↑](#footnote-ref-331)
332. ( ) وفي فرنسا صدر قانون في31ديسمبر سنة 1903 يجيز للمقاول ، الذي تسلم من رب العمل منقولا للعمل فيه أو لإصلاحه أو تنظيفه ، أن يبيعه إذا انقضت سنتان دون أن يتسلمه رب العمل . ويكون البيع في المزاد العلني ، ويسدد أجر المقاول من الثمن ، ويودع الباقي صندوق الودائع . ولرب العمل أن يعارض في البيع أمام قاضي الصلح ، وعلى هذا أن يبت في المعارضة في أقصر مدة ممكنة ( بودرى وفال2 فقرة3966 مكررة ـ أوبرى ورو وغسمان5 فقرة374 ص405 – بلانيول وريبير ورواست1 فقرة931 ص170 ) . [↑](#footnote-ref-332)
333. ( ) انظر آنفًا فقرة30 – فقرة32 . [↑](#footnote-ref-333)
334. ( ) انظر آنفًا فقرة30 . [↑](#footnote-ref-334)
335. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص45 في الهامش – وانظر آنفًا فقرة30 في الهامش . [↑](#footnote-ref-335)
336. ( ) وقد نصت المادة 631 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا الصدد على ما يأتي : "يقدر اشتراط الأجر أو البدل في الأحوال الآتية – مالم يقم دليل على العكس : أولا – عند إتمام عمل ليس من المعتاد إجراؤه بلا مقابل . ثانيًا – غذا كان العمل داخلا في مهنة من يقوم به . ثالثًا- إذا كان العمل تجاريًا أو قام به تاجر في أثناء ممارسة تجارته" ( انظر آنفًا فقرة30 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-336)
337. ( ) انظر فقرة105 وما بعدها . [↑](#footnote-ref-337)
338. ( ) انظر ما يلي فقرة280 . [↑](#footnote-ref-338)
339. ( ) انظر آنفًا فقرة30 . [↑](#footnote-ref-339)
340. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة880 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "غذا لم يحدد الثمن سلفًا ، أو حدد على وجه تقريبي ، وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول" . وفي لجنة المراجعة حذفت عبارة" أو حدد على وجه تقريبي" ، ووضع يدل لفظ "الثمن" لفظ "الأجر" ، فأصبح النص مطابقًا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 688 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجل سالنواب تحت رقم687 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم659 ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص45 – ص46 ) .

     ولا مقابل للنص في التقنين المدني القديم ، ولكن النص ليس إلا تطبيقًا للقواعد العامة .

     ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقين المدني السوري م625 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م658 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م880 : 1- إذا لم تحدد الأجرة سلفًا أو حددت على وجه تقريبي ، وجب الرجوع في تحديدها إلى قيمة العمل ونفقات المقاول . 2- ويجب اعتبار أن هناك اتفاقًا ضمنيًا على وجوب الأجر ، غذا تبين من الظروف أن الشيء أو العمل الموصى به ما كان ليؤدى إلا لقاء أجر يقابله . ( وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري ) .

     $158 تقنين الموجبات والعقود اللبناني م632 : إذا لم يعقد اتفاق على تعيين الأجر أو بدل العمل ، فيعين بحسب العرف . وإذا كانت هناك تعريفة أو رسم ، وجب تطبيقهما . ( وأحكام التقنين اللبناني قرية من أحكام التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-340)
341. ( ) انظر آنفًا فقرة30 . [↑](#footnote-ref-341)
342. ( ) استئناف مختلط 27يناير سنة1904 م16 ص117 – دلفو فقرة18 – محمد لبيب شنب فقرة56 ص68 – ص69 . [↑](#footnote-ref-342)
343. ( ) يوتييه فقرة397 – جوار2 فقرة689 – بودرى وفال2 فقرة3975 . [↑](#footnote-ref-343)
344. ( ) نق فرنسي 4مارس سنة 1958 داللوز 1958 – 459 – بودرى وفال2 فقرة3984 – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة915 ص152 – محمد لبيب شنب فقرة56 ص71 . [↑](#footnote-ref-344)
345. ( ) انظ آنفًا فقرة6 في آخرها . [↑](#footnote-ref-345)
346. ( ) انظر في هذا المعنى جيوار2 فقرة814 وفقرة821 – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة932 ص171 – نقض فرني 19يوليه سنة 1870 داللوز 72 – 1 – 18 – وانظر عكس ذلك وأن الفوائد لا تستحق في هذه الحاة من وقت التسليم بل تسرى قواعد المقاولة فتسرى من وقت المطالبة القضائية بها : لوران 26فقرة15 – بودرى وفال2 فقرة4017 – محمد لبيب شنب فرة129 ص154 .

     ومن توابع الأجر النفحة ( gratification ) التي بها رب العمل الصانع فوق أجره ، فهذه يلتزم رب العمل بدفعها ، مالم يثبت أن عمل الصانع لم يكن مرضيًا ( أنسيكلوبيدى داللوز3 لفظ . Louage d'ouv . Et d'ind فقرة75 ) . [↑](#footnote-ref-346)
347. ( ) وكذلك لا يجوز تعليق دفع الأجر على تقاضي رب العمل تعويضًا عما أصابه من ضرر يخطأ الغير في العمل الذي أنجزه المقاول ، فإن العلاقة ما بين رب العمل والمقاول ويحكمها عقد المقاولة غير العلاقة ما بين رب العمل والغير الذي أحدث الضرر وتحكمها المسئولية التقصيرية ( أنسيكلوبيدى داللوز3 لفظ . Lounage d'ouv . Et d'ind فقرة77 ) . [↑](#footnote-ref-347)
348. ( ) بودرى وفال2 فقرة3994 – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة932 ص170 – محمد كامل مرسى فقرة614 ص517 –محمد لبيب شنب فقرة135 – على أنه إذا وقع خطأ مادي في حساب الأجر فإنه يجب تصحيح هذا الخطأ بازيادة أو بالإنقاص ، كما لو وقع خطأ في حساب الأعمال التي تمت أو في الأسعار وفقًا لما جاء في المقايسة ( نقض مدني 7نوفمبر سنة1935 مجموعة عمر1 رقم298 ص923 – استئناف مختلط 3أبريل سنة 1934 م46 ص224 – محمد لبيب شنب فقرة136 ص163 ) .

     ويذهب بعض الفقهاء غلى أنه يحسن تدخل المشرع وجعل أجر المقاولة قابلا للتخفيض غذا وقعت فيه مغالاة ، نظرًا لأن المقاول أو المهندس رجل فني وهو أقوى كثيرًا من رب العمل الذي تنقصه الخبرة والتجارب ، وذلك دلا من أن يلجأ القضاء إلى التحايل فيتلمس في قواعد عقد الوكالة أو في عيوب الإرادة ما يسمح له بإنقاص الأجر ( محمد لبيب شنب فقرة136 ) . [↑](#footnote-ref-348)
349. ( ) أنظر آنفًا فقرة5 . [↑](#footnote-ref-349)
350. ( ) بلانيول وريبير ورواست11 فقرة932 – ديجون 27أبريل سنة 1934 سيريه 1935 – 2 – 55 – السين 19يوليه سنة 1893 جازيت دي باليه94 – 1 – Suppl . 6-4 فبراير سنة 1905 Le Droit 10سبتمبر سنة 1905 – عكس ذلك بودرى وفال2 فقرة 3974 . [↑](#footnote-ref-350)
351. ( ) انظر آنفًا فقرة5 – وفي فرنسا لا يجوز تخفيض أجر المقاول المتفق عليه إطلاقًا ، وذلك طبقًا لأحكام المادة 8 من دكريتو 24سبتمبر سنة 1941 وهو الدكريتو الخاص بواجبات المهندس المعماري ( أوبرى ورو وغسمان5 فقرة 374 هامش 41/5 – بلانيول وريبير ورواست1 فقرة932 ص171 ) . [↑](#footnote-ref-351)
352. ( ) ولا يعد استثناء أن يخفض الأرج سبب فسخ العقد قبل إنجاز العمل ، كأن يتحلل رب العمل من المقاولة طبقًا لأحكام المادة663 مدني أو ينتهي عقد المقاولة بموت المقاول إذا كان مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد طبقًا لأحكام المادة666 مدني ، ففي هذه الأحوال يخفض الجر بما يجعله مناسبًا لما أنجز من العمل كما سنرى ـ وقد نت المادة 674 من تقنين الموجبات والعقود اللبنانني في هذا اصد على ما يأتي : "إذا انقطع العمل لسبب ليس له علاقة بمشيئته الفريقين ، فلا يحق للصانع أن يقبض من الأجرة إلا ما يناسب العمل الذي أتمه ، مع الاحتفاظ بتطبيق المادة674 المتعلقة بهلاك المواد التي قدمها" . [↑](#footnote-ref-352)
353. ( ) تاريخ الن : ورد هذا النص في المادة 878 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- إذا أبرم العقد على اساس مقايسة بسعر الوحدة ، وتبين في أثناء العمل أنه من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة للمصروفات المقدرة في المقايسة مجاوزة محسوسة ، وجب على المقاول أن يخطر في الحال رب العمل بذلك مبيناً مقدرا ما يتوقعه من زيادة في الثمن . فإن لم يفعل ، $163 سقط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة المقايسة من نفقات . 2- فإذا كان المجاوزة التي يقتضيها التصميم جسيمة ، جاز لرب العمل بأن يتحلل من العقد ، على أن يكون ذلك دون إبطاء مع إعطاء المقاول التعويضات المنصوص عليها في المادة 885 إلا ما تعلق منها بما فاته من كسب" . وفي لجنة المراجعة عدلت الفقرة الثانية على الوجه الآتي : "فإذا كانت المجاوزة التي يقتضيها تنفيذ التصميم جسيمة ، جاز لرب العمل أن يتحلل من العقد ، على أن يكون ذلك دون إبطاء مع تعويض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل" . وأبح رقم المادة 686 في المشروع النهائي . وفي اللجنة التشريعية لمجلس النواب عدل صدر الفقرة الأولى على الوجه الآتي : "إذا أبرم عقد بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة ، وتبين في أثناء العمل أن من الضرور لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايسة المقررة مجاوزة محسوسة" ، وذلك لأن النص الأصي قد ينصرف معناه إلى أن المقصود بالمجاوزة هو مجاوزة السعر الوارد في المقايسة ، مع أن المقصود هو حالة مجاوزة الكم لا السعر . ووافق مجلس النواب على النص كما عدلته لجنته تحت رقم 685 . وفي لجنة مجلس الشيوخ عدلت الفقرة الثانية باستبدال عبارة "مع إبقاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفقًا لشروط العقد دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل" بعبارة "مع تعويض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه عن الأعمال دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل" ، وذلك حتى يقتصر التزام رب العمل على الوفاء بقيمة ما أنجزه المقاول من الأعمال وفقًا لشروط العقد ، دون الزامه بما يجاوز هذه القيمة من مصروفات أنفقها المقاول مجاوزة للمتوقع من قيمة المقايسة ، فالأمر إذن لم يسفر إلا عن تنفيذ المقاولة تنفيذًا جزئيًا . وقد صار النص بذلك مطابقًا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأصبح رقمه 657 . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص37 – ص40 ) . [↑](#footnote-ref-353)
354. ( ) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م623 ( مطابق ) .

     التقنين المدني اليبي م656 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م879 ( موافق ) .

     تقنين الموجبات والعقود اللبناني : لا مقابل ( ولكن النص كما قدمنا لا يخرج على القواعد العامة ) . [↑](#footnote-ref-354)
355. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص37 – ص39 – وانظر آنفًا فقرة94 في الهامش . [↑](#footnote-ref-355)
356. ( ) وقد كان المشروع النهائي للفقرة الثانية من المادة 657 مدني يجري على الوجعه الآتي : " . . مع تعويض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال . . ." وفي لجنة مجلس الشيوخ عدل النص على الوجه الآتي : " . . مع إيفاء المقاول قيمة ماأنجزه من الأعمال مقدرة وفقاً لشروط العقد" . وقيل في اللجنة تبريراً لهذا التعديل : "وذلك حتى يقتصر التزام رب العمل على الوفاء بقيمة ما أنجزه المقاول من الأعمال وفقاً لشروط العقد ، دون إلزامه بما يجاوز هذه القيمة من مصروفات أنفقها ، لأن رب العمل لم يكن مسئولاً عن مجاوزه المصروفات المقدرة في المقايسة وقد تكون قيمة المصروفات الفعلية التي انفقها المقاول مجاوزة للمتوقع من قيمة المقايسة ، فالأمر إذن لم يسفر إلا عن تنفيذ المقاولة تنفيذاً جزئياً" ( مجموعة الأعمال التحضيرية" ص39- ص40 – وانظر آنفاً فقرة 94 في الهامش ) .

     وغني عن البيان أنه8 إذا نزلت بعض الأسعار عما هو مقدر في المقايسة ، يبقى رب العمل ملتزماً بإيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة طبقاً لما جاء في المقايسة ، فيكون للمقاول الغرم في هذا القرض ، كما كان عليه الغرم في القرض الأول . [↑](#footnote-ref-356)
357. ( ) انظر ما يلي فقرة 137 وما بعدها . [↑](#footnote-ref-357)
358. ( ) ويصح تكييف تحلل رب العمل من المقاولة تكييفاً آخر . فيقال إن رب العمل وقف في غلط جوهري ، وهو غلط اشترك فيه المقاول ، إذ اعتقد الطرفان أن تنفيذ المقاولة لا يقتضي هذه الزيادة الجسيمة المرهقة . فلما كشف رب العمل عن غلطة ، طلب إبطال العقد ، وعوض المقاول عما أنجزه من العمل مقدراً طبقاً للمقايسة على أساس مبدأ الإثراء بلا سبب محوراً بعض التحوير . ولرب العمل ألا يطلب إبطال العقد ، فيبق العقد نافذاً بجميع شروطه مع زيادة الأجر . أما إذا كانت المجاوزة غير جسيمة ، فالغلط لا يكون جوهرياً ، ومن ثم لا يجوز لرب العمل إبطال العقد . [↑](#footnote-ref-358)
359. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 879 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- إذا أبرم العقد بثمن حدد جزافاً على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل ، فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الثمن ، حتى لو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة ، إلا أن يكون ذلك راجعاً إلى خطأ من رب العمل ، أو يكون هذا قد أذن به واتفق مع المقاول ثمنه . 2- وليس للمقاول إذا ارتفعت أسعار المواد الأولية وأجور الأيدي العاملة أن يستند إلى ذلك ليطلب زيادة في الثمن ، حتى لو بلغ هذا الارتفاع حداً يجعل تنفيذ العقد عسيراً . 3- ويجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابة ، إذا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة . 4- على أنه إذا اختل التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول اختلالاً تاماً بسبب حوادث لم تكن منظورة وقت التعاقد ، وإنهار بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة ، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة في الثمن أو أن يأذن في فسخ العقد" . وفي لجنة المراجعة المقاولة ، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة في الثمن أو أن يأذن في فسخ العقد" . وفي لجنة المراجعة عدل ترتيب الفقرات وأدخلت تعديلات لفظية ، فأصبح النص كما يأتي : "1-إذا أبرم العقد عدل ترتيب الفقرات وأدخلت تعديلات لفظية ، فأصبح النص كما يأتي : "1- إذا أبرم العقد بأجر إجمالي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل ، فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر ، ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة ، إلا أن يكون ذلك راجعاً إلى خطأ من رب العمل ، أو يكون مأذوناً به منه وقد اتفق مع المقاول على أجره . 2- ويجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابة ، إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة . 3- وليس للمقاول ، إذا ارتفعت أسعار المواد الأولية وأجور الأيدي العاملة ، أن يستند إلى ذلك ليطلب زيادة في الأجر ، ولو بلغ هذا الارتفاع حداً يجعل تنفيذ العقد عسيراً . 4- على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول انهياراً تاماً بسبب حوادث لم تكن في الحسبان وقت التعاقد ، وانعدم بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة ، جاز للقاضي أن يحكم يزيادة الأجر أو بفسخ العقد" . وأصبح رقم المادة 687 في المشروع النهائي . وفي لجنة الشئون التشريعية لمجلس النواب أدخل على الفقرة الرابعة تعديل على الوجه الآتي : "على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي . . بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان . ." ، فتقيدت الحوادث بأن تكون استثنائية عامة حتى يتحدد المقصود بالحوادث ، وحتى تتمشى المادة التي نحن بصددها مع المادة 151/2 ( م 147/2 مدني في خصوص الحوادث الطارئة ) ، إذ أن الأول ليست إلا تطبيقاً للثانية . ووافق مجلس النواب على المادة كما عدلتها لجنته . وفي لجنة مجلس الشيوخ أضيفت عبارة "أو غيرها من التكاليف" في الفقرة الثالثة لتواجه مسائل النقل والتأمين وغيرها ، وفي الفقرة الرابعة حذفت عبارة "انهياراً تاماً" لأن كلمة "انهار" الواردة في صدر الفغقرة تؤدي الغرض ، كما استبدلت عبارة "وتداعى بذلك الأساس" بعبارة "وانعدم بذلك الأساس" لأن العبارة الأولى أو في بيان المقصود . وقد أصبح النص بعد هذه التعديلات مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأصبح رقمه 658 . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5ص 40 – ص 45 ) . [↑](#footnote-ref-359)
360. ( ) التقنين المدني القديم م 418/510 : لا يجوز لمن تعهد بعمل بالمقاولة أن يطلب بأية علة زيادة مبلغ المقاولة ، إذا إذا زادت مصاريف العمل بسبب من صاحب العمل .

     ( ونص التقنين المدني القديم ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، وقد عمم النص ليشمل المقاولة بأجر إجمالي والمقاولة بسعر الوحدة . ويمتاز نص التقنين المدني الجديد عنه بأنه يضيف إلى ذلك تطبيقاً مستحدثاً لنظرية الظروف الطارئة في عقد المقاولة بأجر إجمالي ، بعد أن تقرر المبدأ العام النظرية في المادة 151/2 مدني . والأحكام المستحدثة في نص التقنين المدني الجديد لا تسري إلا بالنسبة إلى عقود المقاولة المبرمة منذ 15 أكتوبر سنة 1949 ) . [↑](#footnote-ref-360)
361. ( ) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 624 ( مطابق للفقرتين الأولى والثتانية من المادة 658 من التقنين المصري ، ولم يورد التقنين السوري الفقرتين الأخيرتين ، فلم يبق إلا تطبيق نظرية الحوادث الطارئة في مبدأها العام كما هي مقررة في المادة 148/2 مدني سوري ) .

     التقنين المدني الليبي م 657 ( مطابق )

     التقنين المدني العراقي م877 و 878 ( والنصان مطابقان لنص المشروع التمهيدي – م 879 – عن التقنين المدني المصري ) .

     تقنين تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 675 : من يقوم بعمل مقابل بدل معين بناء على رسم أو تقديم وضعه بنفسه أو وافق عليه ، لا يجوز له أن يطلب زيادة على البدل بحجة أن النفقات تجاوزت المبلغ المقدر في الرسم أو في التقويم ، إلا إذا كان صاحب الأمر هو الذي سمح له صراحة بتجاوز المبلغ ، أو كان هناك نص على العكس .

     ( ونص التقنين اللبناني يقارب نص المادة 1793 مدني فرنسي . ولا يشتمل ـ كما اشتمل التقنين المصري – على تطبيق خاص لنظرية الظروف الطارئة في حالة علو الأسعار أو الأجور . ولما كان التقنين اللبناني لا يقر نظرية الظروف الطارئة في مبدأها العام ، فلا مجال إذن لتطبيقها في عقد المقاولة ) . [↑](#footnote-ref-361)
362. ( ) انظر آنفاً فقرة 97 . [↑](#footnote-ref-362)
363. ( ) استئناف مختلط 18 مارس سنة 1909م 21ص 254 – 18 مايو سنة 1933م 45 ص 294 – 14 مايو سنة 1936 م 48 ص 267 – 12 نوفمبر سنة 1936م 49ص 1- نقض فرنسي 9 فبراير سنة 1960 داللوز 1960 – 45 قسم الأحكام المختصرة ـ لأجرائي فقرة 12 ص 33 وفقرة 15 ص35 – ص36 – محمد لبيب شنب فقرة 139 ص164 كذلك إذا حددت الأعمال المقدر لها الأجر الإجمالي في تصميم متفق عليه بين الطرفين ، فازاد على هذه الأ‘مال مما يمكن أن يدخل في عقد المقاولة لا يشمله الأجر الإجمالي ، ولا يتحمله المقاول ( استئناف مختلط 19 نوفمبر سنة 1896 م 9ص 35 ) . ولكن ليس للمقاول أن يطلب زيادة في الأجر بدعوى أن التصميم يختلف عن المقايسة وأنه نفذ ما ورد في التصميم دون المقايسة ( استئناف مختلط 19 نوفمبر سنة 1896 م 9 ص34 ) . [↑](#footnote-ref-363)
364. ( ) لاجراف فقرة 21 ص 40 . [↑](#footnote-ref-364)
365. ( ) ويكون إثبات التصميم طبقاً للقواعد العامة ( بودري وفال 2 فقرة 4010 ص 1139 – أو بري ورو وإسمان 5 فقرة 374 هامش 38 ) . [↑](#footnote-ref-365)
366. ( ) استئناف مختلط 18 مارس سنة 1909م 21 ص 254 – لاجراف فقرة 27 ص 51 – محمد لبيب شنب فقرة 139 ص165 . [↑](#footnote-ref-366)
367. ( ) لاجراف فقرة 21 ص 40 – محمد لبيب شنب فقرة 139 ص 165 . [↑](#footnote-ref-367)
368. ( ) استئناف مختلط 18 مارس سنة 1909 م 21 ص 254 – نقض فرنسي 26يونية سنة 1939 داللوز 1939 – 468 – 11 سبتمبر سنة 1940 داللوز 1940 – 150 – 3 يونيه سنة 1944 داللوز 1945 – 80 – 10 مايو سنة 1960 داللوز 1960 – 571 - بودري وفال 2 فقرة 4006 – لاجراف فقرة 24 ص 48 – محمد لبيب شنب فقرة 139 ص 165 – 166 .

     ويستثني بعض الفقهاء حالة ما إذا احتفظ رب العمل بإجراء تعديلات طفيفة قليلة الأهمية بالنسبة إلى مجموع الأعمال ( أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374ص 417 – ويشير إلى حكم محكمة النقض الفرنسية في 29 ديسمبر سنة 1932 سيريخ 1933 – 1 – 84 ) . ولا يمنع من أن يكون الأجر إجمالياً الانفاق على أن يوضع بيان نهائي بحالة الأعمال عقب إنجازها ( استئناف مختلط 4فبراير سنة 1904م 16 ص125 ) . [↑](#footnote-ref-368)
369. ( ) جيوار 2 فقرة 888 – بودري وفال 2 فقرة 4014 مكررة ـ أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 417 ـ بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 941ص 182 – دي باج 4 فقرة 907 ( ج ) ص 938 – محمد لبيب شنب فقرة 143 – نقض فرنسي 27 يناير سنة 1937 جازيت دي باليه 1937 – 524 . [↑](#footnote-ref-369)
370. ( ) لاجراف فقرة 13 ص35 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 950 ص 192 – أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 هامش 34 – بودري وفال 2 فقرة 4011 ( ويريان الاقتصار على البناء دون الأعمال الكبيرة ) – محمد لبيب شنب فقرة 139 ص 166 – نقض فرنسي 29 ديسمبر سنة 1921 داللوز 1921 – 238 – 23 مايو سنة 1959 داللوز 1959 – 489 . [↑](#footnote-ref-370)
371. ( ) وذلك إلا إذا كان المقاول لم ينجز كل العمل وإنما أنجز بعضه ، فلا يستحق من الأجر إلا ما يناسب قيمة ما أنجز من العمل ( استئناف مختلط 24 مايو سنة 1933م 45 ص 297 ومع ذلك قارن استئناف مختلط 24 مارس سنة 1938م 50ص 186 ) . [↑](#footnote-ref-371)
372. ( ) دويه 14 أبريل سنة 1930 دالوز 1931 – 47 قسم الأحكام المختصرة ـ محمد لبيب شنب فقرة 141 ص 170 – ص 171 – عكس ذلك مجلس الدولة الفرنسي 8 نوفمبر سنة 1938 مجلة أحكام مجلس الدولة 1937 – 830 . [↑](#footnote-ref-372)
373. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص44 – وانظر آنفاً فقرة 99 في الهامش . [↑](#footnote-ref-373)
374. ( ) نقض فرنسي 10 مارس سنة 1880 داللوز 80-1-386-16 يناير سنة 1882 داللوز 82-1-423 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 944 – محمد لبيب شنب فقرة 142 ص 172 . [↑](#footnote-ref-374)
375. ( ) انظر آنفاً فقرة 100 . [↑](#footnote-ref-375)
376. ( ) انظر آنفاً فقرة 100 . [↑](#footnote-ref-376)
377. ( ) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا كان المقاول قد اتفق على مقابل إجمالي للعمل الذي كلف به بعد معرفته كافة التفاصيل المتعلقة بالعمل ، فلا يكون له وجه في المطالبة بأي زيادة ، لأن عقد المقاولة يتضمن في الواقع اتفاقاً على بيع المواد الأولية للبناء وعلى أجرة الصانع لها ، وليس للبائع أن يمتنع عن تسليم المبيع بحجة ارتفاع ثمنه بعد التعاقد على بيعه كما أنه ليس للصانع أن يمتنع عن عمل ما تعهد به بحجة ارتفاع مصاريف الصناعة . فإذا قام المقاول بعمل زائد بدون إذن من صاحب العمل ، فإن المقاول يعتبر قابلاً إجراء العمل الزائد من غير أن يحتسب له ثمناً خاصاً ( استئناف مصر 10 يونيه سنة 1936 المحاماة 17 رقم 197 ص 412 ) . وانظر أيضاً استئناف مختلط 24 مايو سنة 1899م 11 ص 235 . [↑](#footnote-ref-377)
378. ( ) نقض فرنسي 2 كترس سمو 1915 داللوز 1920 – 1 – 102 – 5 نوفمبر سنة 1934 داللوز الاسبوعي 1934 – 587 – 31 فبراير سنة 1944 D .A . 1944 – 58 – هيك 10 فقرة 429 – جيوار 2 فقرة 891 – أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 416 – بيدان 12 فقرو 221 – بلتميزل زريبير زرزتسن 11 فقرو 943 – لاجراف فقرة 35 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1098 – جوريه في الإثراء بلا سبب رسالة من باريس سنة 1949 فقرة 188 – مازو 3 فقرة 1361 ص 1126 – دي باج 4 فقرة 908 ص – 938 رواست في الإثراء بلا سبب والقضاء المدني مجلة القانون المدني الفصلية سنة 1922 ص 85 – عكس ذلك بودري وفال 2 فقرو 4009 .

     وبفرض أن قيمة الأعمال التي أنجزت بعد تعديل التصميم تزيد عما كان مقدراً في التصميم قبل تعديله ، فإن زيادة القيمة لها سبب هو عقد المقاولة ، والشرط في الإثراء بلا سبب ألا يكون هناك سبب قانوني للإثراء ( الوسيط 1 فقرة 774 ص 1139 – محمد لبيب شنب فقرة 142 ص 171 ) . العمل ( بيزوس ص19 – محمد لبيب شنب فقرة 142 ص171 ) . [↑](#footnote-ref-378)
379. ( ) استئناف مختلط 22 أبريل سنة 1896م 8 ص 235 – 4 فبراير سنة 1904م 16 ص 125 – 12 أبريل سنة 1905م 17 ص 206 – 21 مارس سنة 1906 م 18 ص 157 – 3 يناير سنة 1907م ص 65 – 28 مارس سنة 1907م 19 ص 193 – 30 ديسمبر سنة 1925 م 38 ص 142 – 21 فبراير سنة 1935 م 47 ص 163 – محمد لبيب شنب فقرة 140 . [↑](#footnote-ref-379)
380. ( ) بودري وفال 2 فقرة 4004 – بلانيول وريبير ورواسب 11 فقرة 941 – مازو 3 فقرة 1361 ص 1126 – محمد لبيب شنب فقرة 141 ص 167 – ص 168 . [↑](#footnote-ref-380)
381. ( ) لاجراف فقرة 47 ص 98 – محمد لبيب شنب فقرو 141 ص 169 – ص 170 . [↑](#footnote-ref-381)
382. ( ) انظر آنفاً فقرة 90 . [↑](#footnote-ref-382)
383. ( ) محمد لبيب شنب فقرة 141 ص 170 – أما في فرنسا فيذهب القضاء والفقه إلى أن المادة 1793 مدني فرنسي تشترط الكتابة لصحة الإذن في التعديل لا لمجرد إثباته ، فلا يغني عن الكتابة مبدأ ثبوت بالكتابة ولو عزز بالبنية أو بالقرائن ( نقض فرنسي 6 مارس سنة 1860 داللوز 60 – 1 – 266 – 4 يناير سنة 1870 داللوز 70 – 1 – 246 – 10 يوليه سنة 1897 داللوز 97 – 1 – 467 – 8 يونيه سنة 1915 داللوز 1920 – 1 – 102 – 10 يونيه سنة 1931 داللوز 1932 – 1 – 65 – بودري وفال 2 فقرة 4007 – أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 416 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 942 – مازو 3 فقرة 1361 ص 1126 ) . ولكن الكتابة غير ضرورية لصحة الاتفاق على مقدار الزيادة في الأجر ، بل يصح أن يكون هذا الاتفاق شفوياً وتسري في إثباته القواعد العامة ( نقض فرنسي 13 أغسطس سنة 1860 داللوز 61 – 1 – 105 – بودري وفال 2 فقرة 4008 – أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 416 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 942 ص 184 ) .

     وفي عهد التقنين المدني المصري القديم لم يلتزم القضاء ضرورة الاتفاق مقدماً على التعديل وزيادة الأجر ، بل استخلص وجوده هذا الاتفاق من وجود التعديل فعلاً . فقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه جرت العادة في أشغال العمارات أن يغير أصحابها في تنفيذ الأعمال المختصة بها ، ومن تلك التغييرات ما يكون وقتياً فلا يؤخذ به عقد خاص . ولذلك لا يفيد صاحب العمارة التمسك بالعقد إذا ثبت حدوث التغييرات من مقارنة الأعمال التامة على ذلك العقد ومن أقوال الخصوم أنفسهم ( استئناف وطني 14 ديسمبر سنة 1905 الاستقلال . ص 96 – ومع ذلك قارن استئناف مختلط 25 نوفمبر سنة 1909م 22 ص 26 ) . [↑](#footnote-ref-383)
384. ( ) استئناف مختلط 24 مايو سنة 189 م 11 ص 535 – 4 فبراير سنة 1904م 16 ص 125 – 25 نوفمبر سنة 1909م 22 ص 26 – محمد لبيب شنب فقرة 141 ص 168 – ص 169 .

     والإذن الصادر من رب العمل في تعديل التصميم يجوز أن يصدر منه شخصياً أو من وكيل عنه مفوض تفويضاً خاصاً في هذا الإذن ، فلا تكن الوكالة العامة التي للمهندس عن رب العمل ، بل يجب أن يكون المهندس مفوضاً تفويضاً خاصاً من رب العمل في الإذن بالتعديل ( استئناف مختلط 30 مايو سنة 1901م 13 ص 347 – نقض فرنسي 5 مارس سنة 1872 داللوز 72 – 1 - 359 – كان 22 ديسمبر سنة 1899 داللوز 1900 – 2 – 416 – الجزائر 4 ديسمبر سنة 1909 Le Droit 10 فبراير 1910 – جيوار 2 فقرة 892 – بودري وفال 2 فقرة 4007 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 942 ص 184 – محمد لبيب شنب فقرة 141 ص 169 ) . [↑](#footnote-ref-384)
385. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "والفقرة الرابعة هي تطبيق لنظرية الظروف الطارئة في حالة عقد المقاولة . وقد سبق أن قرر المشروع هذه النظرية بصفة عامة في المادة 213 فقرة 2 منه ( م 147/2 مدني ) . والمعيار الذي يقرره النصوص ـ اختلال التوازن الاقتصادي بين الالتزامات اختلالاً تاماً بسبب حوادث لم تكن منظورة وقت التعاقد ـ هو من الدقة بحيث يحد من تدخل القاضي ، وفي الوقت نفسه من المرونة ، بحيث يسمح له بمراعاة ظروف كل حالة" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص42 ) . [↑](#footnote-ref-385)
386. ( ) الوسيط 1 فقرة 420 . [↑](#footnote-ref-386)
387. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 43 – وانظر آنفاً فقرة 99 في الهامش . [↑](#footnote-ref-387)
388. ( )وقد تكون الحوادث الاستثنائية موجودة وقت التعاقد ولكنها لم تكن معروفة من المقاول ولا متوقعة منه ولا يمكنه توقعها . مثل ذلك أن يكون تحت الأرض المراد البناء عليها أطلال مدينة قديمة أو مجرى مياه جرفية ، مما يستوجب وضع أساسات تزيد تكاليفها كثيراً عما كان مقدراً . فيعتبر ذلك حادثاً استثنائياً عاماً ـ وهو عام لأنه لا يخص هذا المقاول وحده بل يعم أي مقاول آخر يوكل إليه تنفيذ هذه المقاولة ـ لم يكن في الحسبان وقت التعاقد . ويذهب الأستاذ محمد لبيب شنب إلى أن المادة 658 مدني لا تنطبق هنا ، لأن الحادث الاستثنائي كان موجوداً وقت التعاقد ولم يجد في أثناء تنفيذ المقاول . ولكنه يجيز إبطال العقد لغلط في صفة جوهرية من صفات العمل محل المقاولة ، فالعمل كان من الواجب إنجازه على أرض صالحة بطبيعتها للبناء ، ولكن تبين أن هذه الأرض لا يمكن البناء عليها إلا بعد تهيئتها لذلك بأعمال غير عادية . ويجوز لرب العمل أن يتلافى الإبطال بأن يدفع للمقاول زيادة في الأجر تتناسب مع زيادة النفقات ، إذ لا يجوز التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية ( محمد لبيب شنب فقرة 145 ص 176 ) وإذا كان بعض الفقهاء وبعض أحكام القضاء في فرنسا تذهب هذا المذهب ( هيك 10 فقرة 429 – جيوار 2 فقرة 893 – مقض فرمسي 18 ديسمبر سنة 1866 داللوز 67 – 1 – 427 – 23 يونيه سنة 1873 داللوز 74 – 1 -332 – وقارن بودري وفال 2 فقرة 4001 ) ، فذلك لأن القضاء المدني في فرنسا لا يقر نظرية الظروف الطارئة ، ولا يوجد نص عليها في التقنين المدني الفرنسي لا في مبدأها العام ولا في تطبيقها الخاص بعقد المقاولة ، فالالتجاء إلى نظرية الغلط طريق لا بأس به للوصول إلى حل عادل أمام انعدام النفس ، ولكنه طريق يجب في سلوكه كثير من الحيطة والحذر ( بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 940 ص 181 ) . أما في مصر فلسنا في حاجة إلى سلوك هذا الطريق ، إذ النفس موجود يقرر المبدأ العام لنظرية الظروف الطارئة ، ثم يقرر النظرية ذاتها في تطبيقها الخاص بعقد المقاولة . ولا فرق بين حادث استثنائي يجد بعد إبرام المقاولة وحادث استثنائي موجود وقت إبرامها ولكنه غير ممكن توقعه ، فكلاهما من الحوادث الاستثنائية التي "لم تكن في الحسبان وقت التعاقد" كما تقول الفقرة الرابعة من المادة 658 مدني . [↑](#footnote-ref-388)
389. ( ) الوسيط 1 فقرة 420 ص 645 – ص 646 . [↑](#footnote-ref-389)
390. ( ) انظر في ذلك الوسيط 1 فقرة 421 . [↑](#footnote-ref-390)
391. ( ) لأن مجموع الخسارة هو عشرة آلاف ، إذ بلغت التكاليف عشرين ألفاً وبلغ الأجر الإجمالي عشرة آلاف . فيطرح من مجموع الخسارة ( عشرة آلاف ) ألفان هما الخسارة المألوفة ، والباقي وهو ثمانية آلاف يكون الخسارة غير المألوفة . [↑](#footnote-ref-391)
392. ( ) انظر في هذا المعنى الوسيط 1 فقرة 421 ص 647 – محمد لبيب شنب فقرة 146 ص 178 . [↑](#footnote-ref-392)
393. ( ) الوسيط 1 فقرة 421 ص 646 – ص 647 – وانظر في هذا المعنى محمد لبيب شنب فقرة 146 ص 178 . [↑](#footnote-ref-393)
394. ( ) الوسيط 1 فقرة 421 ص 649 . [↑](#footnote-ref-394)
395. ( ) هذا ويلاحظ أن هذا التطبيق الخاص لنظرية الظروف الطارئة ، الوارد في المادة 658 مدني ، مقصور على المقاولة التي يكون فيه الأجر قد حدد بمبلغ إجمالي على أساس تصميم متفق عليه ( انظر آنفاً فقرة 100 ) . أما المقاولة التي يكون فيها الأجر مقدراً بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة ، فلم يرد في شأنها نص خاص بنظرية الظروف الطارئة . وليس معنى ذلك أن هذه المقاولة لا تسري عليها نظرية الظروف الطارئة أصلاً ، بل معناه أن تسري عليها النظرية في مبدأها العام كما هو مقرر في المادة 147/2 مدني ، دون التطبيق الخاص المقرر في المادة 658 مدني ( انظر آنفاً فقرة 95 الشرط الثاني ) . [↑](#footnote-ref-395)
396. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 901 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم 689 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 688 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 660 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص46- ص48 ) . [↑](#footnote-ref-396)
397. ( ) التقنين المدني القديم م 408 / 497 – 499 : يستحق المهندس المعماري أجرة خاصة يعمل الرسم والمقايسة وأجرة لإدارة عمل البناء ، فإن لم يحصل الاتفاق على مقدار هاتين الأجرتين يصير تقديرهما على حسب العرف الجاري . إنما إذا لم يتم العمل بمقتضى الرسم الذي أجراه المهندس ، فيكون تقدير الأجرة فقط بحسب الزمن الذي استغرقه في عمل ذلك الرسم وباعتبار نوعه . ( وأحكام التقنين المدني القديم تطابق أحكام التقنين المدني الجديد ) . [↑](#footnote-ref-397)
398. ( ) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 626 ( مطابق ) .

     التقنين المدني اليمني م 659 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراق م 881 ( موافق ) .

     تقنين الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل . ولكن النص لا يخرج على القواعد العامة . [↑](#footnote-ref-398)
399. ( ) استئناف مختلط 28 مارس سنة 1916م 28 ص 217 . [↑](#footnote-ref-399)
400. ( ) انظر آنفاً فقرة 5 في آخرها . [↑](#footnote-ref-400)
401. ( ) استئناف مختلط 20 يناير سنة 1927م 39 ص 186 . [↑](#footnote-ref-401)
402. ( ) بودري وفال 2 فقرة 3976 وفقرة 3978 . [↑](#footnote-ref-402)
403. ( ) بودري وفال 2 فقرة 3976 – أما إذا نفذ تصميمه دون أن يشرف هو على التنفيذ ، فإنه يتقاضى أجراً يقدر وفقاً للعرف الجاري ( م 660/2 مدني ) . [↑](#footnote-ref-403)
404. ( ) وإذا حدد أجر المهندس بالاتفاق ، لم يجز تخفيضه بدعوى أن المهندس قد ارتكب خطأ لم يثبت في جانبه ( استئناف مختلط 29 أبريل سنة 1926 م 38ص 379 ) ، كما لا يجوز الالتجاء إلى القضاء لتقدير الأجر بعد أن تم تقديره بالاتفاق ( استئناف مختلط 15 نوفمبر سنة 1923 م 36 ص 30 ) .

     وإذا كان مالكان على الشيوع هما رب العمل ، وكان أحدهما يدفع للمهندس أقساطاً من أجره ويذكر المهندس عند تسلم هذه الأقساط أن أجره مقدر بنسبة مئوية معينة بالاتفاق مع المالك الآخر ، وذلك دون أن يعترض المالك الأول ، فهذا دليل على أن هناك اتفاقاً على تقدير أجر المهندس بهذه النسبة المئوية المعينة ( استئناف مختلط 29 أبريل سنة 1926م 38 ص 379 ) . [↑](#footnote-ref-404)
405. ( ) انظر آنفاً فقرة 5 في آخرها وفقرة 106 – وكان القضاء في فرنسا يحكم بجواز تخفيض الجزء من الأجر المقابل للتصرفات القانونية التي يقوم بها المهندس باعتباره وكيلاً فيها ( ديجون 27 أبريل سنة 1934 سيريه 1935 – 2 – 55 – السين 19 يوليه سنة 1893 جازيت ذي باليه 94- 1 – 6 Suppl . – 4 فبراير سنة 1905 Le Driot 10 سبتمبر سنة 1905 ) . ولكن الفقه الفرنسي يذهب إلى أنه ، بعد صدور قانون 31 ديسمبر سنة 1940 ( م3 ) الذي ينظم مهنة المهندس المعماري ودكريتو 24 سبتمبر سنة 1941 الذي يقنن واجبات المهندس المعماري ، لا يجوز تخفيض أجر المهندس المعماري المتفق عليه ( م 8 من الدكريتو ـ أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 هامش 41/5 – بلانيول وريبير رواست 11 فقرة 932 ص171 ) . [↑](#footnote-ref-405)
406. ( ) ويعتد في تقدير القيمة الفعلية للأعمال بما تم من اتفاق بين رب العمل والمقاول ، ما لم يثبت المهندس صورية هذا الاتفاق ( استئناف مختلط 19 يونيه سنة 1930م 42 ص 574 ) . ويدخل في قيمة الأعمال ، ليس فحسب قيمة أعمال البناء ، بل أيضاً قيمة الأعمال التابعة ولو كانت منقولة ، كالكراسي والأجهزة الكهربائية في المسرح محل التعاقد إذا كانت مهمة المهندس تتضمن المساعدة في اختيار هذه الأشياء وتحديد أثمانها ( استئناف مختلط 29 أبريل سنة 1926م 38 ص379 ) . [↑](#footnote-ref-406)
407. ( ) بودري وفال 2 فقرة 3990 . [↑](#footnote-ref-407)
408. ( ) بودري وفال 2 فقرة 3991 . [↑](#footnote-ref-408)
409. ( ) انظر آنفاً فقرة 90 . [↑](#footnote-ref-409)
410. ( ) استئناف مختلط 8 مارس سنة 1927م 39 ص 310 – ونمع ذلك قارن استئناف مختلط 27 يناير سنة 1904م 16 ص 117 ( ويقضي الحكم بأنه لا يوجد في مصر عرف لتحديد أجر المهندس ، فيترك الأمر لتقدير القاضي ، ويسترشد بقيمة الأعمال التي تمت وبمقدار الوقت الذي استغرقته هذه الأعمال ) . [↑](#footnote-ref-410)
411. ( ) انظر محمد لبيب شنب فقرة 56 ص 70 هامش 1- وانظر في أتعاب المهندس المعماري في فرنسا : فودري وفال 2 فقرة 3979 – فقرة 3997 ( الأتعاب بحسب التعريفة القديمة ) – أنسيكلوبيدي داللوز 1 لفظ architecte فقرة 70 – فقرة 89 ( الأتعاب بحسب التعريفات المتعاقبة ) وفقرة 94 ( فيما يتعلق بواجب المهندس المعماري في فرنسا في التأمين على مسئوليته ) .

     وانظر في تنظيم مهنة المهندس المعماري في فرنسا قانون 31 ديسمبر سنة 1940 المعدل بقوانين 21 سبتمبر سنة 1941 و3 فبراير سنة 1942 و25 مارس سنة 1943 وأول أبريل سنة 1944 و30 أغسطس سنة 1947 . وانظر دكريتو 24 سبتمبر سنة 1941 المكمل بدكريتو 31 مايو سنة 1943 .

     ولا يجوز للمهندس المعماري في فرنسا أن يحصل من المقاول على أية منفعة نقدية كانت أو عينية ( قانون 31ديسمبر سنة 1940 م 3 الفقرة التالية ودكريتو 24 سبتمبر سنة 1941م 19 – انسيكلوبيدي داللوز 1 لفظ Architecte فقرة 61 ) . وانظر أيضاً في هذا المعنى في مصر المادة الثانية من لائحة الأتعاب التي وضعتها شعبة الهندسة المعمارية بنقابة المهن الهندسية ( فيما يلي فقرة 110 في الهامش ) .

     والقاضي ، عندما يقدر الأجر حيث لا يوجد اتفاق على مقداره ، يبت في مسألة موضوعية ، فلا رقابة عليه من محكمة النقض ( نقض فرنسي 4مارس سنة 1958 داللوز 1958 – 495 – بودري وفال 2 فقرة 3984 – محمد لبيب شنب فقرة 56 ص 71 ) . [↑](#footnote-ref-411)
412. ( ) انظر انفا فقرة 93 . [↑](#footnote-ref-412)
413. ( ) جيوار2 فقرة 826 – بودي وفال 2 فقرة 3986- أوبري ورو وإسمان5 فقرة 374 ص419- نقض فرنسي 30 أبريل سنة 1895 سيريه95-1-259- مجلس الدولة الفرنس24 مارس سنة1982 جازيت دي باليه1928-2-141-19 يناير سنة 1938 مجلة أحكام مجلس الدولة 1938-58-6 يوليه سنة 1938 مجلة أحكام مجلس الدولة1938-643- ديجون27 أبريل سنة1934 سيريه1935-2-55- السين 5 ديسمبر سنة1935 جازيت دي باليه1936-1-125 . [↑](#footnote-ref-413)
414. ( ) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن العرف قد جرى بإعطاء المهندس الذي لم ينفذ تصميمه خمسي( 3/5 ) الأتعاب التي كان يأخذها لو أن تصميمه قد نفذ( استنئاف مختلط 2 ديسمبر سنة 1937 م50ص35 ) . [↑](#footnote-ref-414)
415. ( ) هذا إلى أن المهندس الذي لم ينفذ تصميمه لم يتعرض للمسئولية التي كان يتعرض لها لو أن التصميم قد نفذ ، ومن ثم وجب عدلا أن ينقص الأجر الذي يتقاضاه في حالة عدم تنفيذ التصميم عن الأجر الذي يتقاضاه في حالة تنفيذ التصميم في حالة تنفيذ التصميم( استئناف مختلط22 مايو سنة1895 م7 ص299 ) . ويجب ، ليكون التصميم كاملا ، أن يكون مصحوبا بمقايسة مفصلة عن تكاليف الأعمال وجيمع الشروط المتعلقة بطبيعة كل عمل ، وإلا كان التصميم ناقصا ويراعي ذلك عند تقدير الأجر( استئناف مختلط27 يناير سنة 1904 م16 ص117 ) . ولكن يقدر على كل حال أجرالتصميم ولو كان ناقصا غير مصحوب بالمقايسة ( استئناف مختلط 11 فبراير سنة 1932 م44 ص163-28 نوفمبر سنة1935 م48 ص 42-4 يونيه سنة1936 م48 ص301- 31 ديسمبر سنة 1936 م49 ص55 ) . وإذا وضع المهندس التصميم والمقايسة ، ثم عدل رب العمل معن فكرته الأولى مما استدعى وضع تصميم ومقايسة جديتين استحق المهندس أتعابا عن التصميم والمقايسة الأولين( استئناف مختلط 29 أبريل سنة1926 م38 ص379 ) . [↑](#footnote-ref-415)
416. ( ) ولا يجوز تخفيض أجر المهندس عن وضع التصميم متى تم اعلم بموجب هذا التصميم ، حتى لو هلك العمل قبل تسليمه لرب العمل ، فإن الذي هلك ليس هو عمل المهندس وهو التصميم ، بل العمل الذي قام به المقاول . فإذا هلك التصميم قبل تسليمه لرب العمل ، هلك على المهندس كما تقضى القواعد العامة( م665 مدني وانظر آنفا فقرة53 ) . وانظر في هذا المسألة أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص419 . ولا تعتبر القاعدة التي تقضى بتخفيض أجر المهندس إذا لم يتم العمل بموجب التصميم من النظام العام ، فيجوز الاتفاق علىما يخالفها ومن ثم يجوز للمهندس أن يشترط على رب العمل أن يتقاضي أجره كاملا ، سواء تم العمل بموجب التصميم أو لم يتم بموجبه . [↑](#footnote-ref-416)
417. ( ) أنظر في كل ذلك بودري وفال 2 فقرة 4019 . [↑](#footnote-ref-417)
418. ( ) انظر في هذه المسألة بودري وفال 2 فقرة 4020 – السين 16 يوليه سنة 1903 Le Droit 27 أكتوبر سنة 1903 .

     وإن كان المهندس يشرف على المقاول في تنفيذ الأعمال ، لم يجز أن يتقاضى منه أي أجر وإذا تعهد المقاول بإعطائه أجراً أو نسبة معينة من قيمة المقاولة ، كان هذا التعهد باطلاً ، لأنه يتعارض مع واجب المهندس في الإشراف على المقاولة بدقة وأمانة . وقد نصت المادة الثانية من لائحة الأتعاب التي وضعتها شعبة الهندسة المعمارية بنقابة المهن الهندسية على أنه يجب عل المهندس المعماري عند تنفيذ تفويضه أن يحمي حقوق المالك الشرعية ، على أن يكون مستقلاً تماماً عن الموردين والمقاولين ، ولا يقبل منهم أي عمولة أو امتيازات من أي نوع ، بل تكون أتعابه من المالك وحده ( انظر محمد لبيب شنب فقرة 132 ص 157 وهامش 3- وانظر في القانون الفرنسي المادة 3/2 من قانون 31 ديسمبر سنة 1941 وم 19 من دكريتو 24 سبتمبر سنة 1941 – أنسيكلوبيدي داللوز 1 لفظ architecte فقرة 61 – السين 21 يونيه سنة 1932 داللوز 1932 – 486 – وانظر آنفاً فقرة 108 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-418)
419. ( ) بودري وفال 2 فقرة 4019 – أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ louged' ouv . Et d'ind فقرة 76 – محمد لبيب شنب فقرة 132 ص 157 – باريس ، 3 يناير سنة 1893 جازيت دي باليه 93 – 1 – 47 . [↑](#footnote-ref-419)
420. ( ) وكان القضاء الفرنسي يجري على أن المهندس المعماري وكيل بحكم عمله عن رب العمل في تسوية حساب المقاول ودفع أجره ( نقض فرنسي 5 مارس سنة 1872 سيريه 72- 1 105 – أميان 15 نوفمبر سنة 1924 سيريه 1925 – 2 - 71 ) . ولكن محكمة النقض الفرنسية قضت أخيراً بأن المهندس لا صفة له في دفع الأ<ر ، إلا إذا كانت لديه وكالة خاصة من رب العمل في ذلك ( نقض فرنسي 3 نوفمبر سنة 1926 داللوز 1927 – 1 – 77 – 9 يناير سنة 1928 داللوز 1931 – 1 – 104 ) . وأيد هذا المبدأ المادة 4 من الدكريتو الفرنسي الصادر في 24 سبتمبر سنة 1941 ( انظر بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 932 ص172 ) . [↑](#footnote-ref-420)
421. ( ) هيك 10 فقرة 421 – بودري وفال 2 فقرة 4021 . [↑](#footnote-ref-421)
422. ( ) انظر ما يلي فقرة 130 وما بعدها . [↑](#footnote-ref-422)
423. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 884 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي ، ويستحق دفع الثمن عند التسليم ، إلا إذا قضى العرف أو الاتفاق بغير ذلك ، ويراعي في ذلك حكم الفقرة الثانية من المادة 872" . وكانت الفقرة الثانية من المادة 872 من المشروع التمهيدي تجرى على الوجه الآتي ، "على أنه يجوز لرب العمل أن يمتنع عن تسلمه إذا كان المقاول قد خالف ما ورد في العقد من شروط أو ما تقضي به أصول الفن لهذا النوع من العمل" ، وقد حذفت هذه الفقرة في لجنة المراجعة اكتفاء بالأحكام العامة ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 33 – ص 34 ) – وفي لجنة المراجعة عدل النص فأصبح مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 685 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 684 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 656 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 35 – ص36 ) .

     ولا مقابل للنص في التقنين المدني القديم ، ولكنه لا يخرج عن القواعد العامة وما تقضي به طبيعة عقد المقاولة من أن يكون دفع الأجر عند تسلم العمل .

     ويقابل النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 622 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 655 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م 876 ( موافق ) .

     تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 633 : إن السيد أو المولى يلزمه أن يدفع الأجر أو البدل وفاقاً لشروط العقد أو لعرف المحلة . وإذا لم يكن هناك اتفاق ولا عرف ، فلا يستحق أداء البدل إلا بعد القيام بالخدمة أو إيفاء العمل .

     م 673 : لا تستحق الأجرة إلا بعد اتمام المنشأ أو العمل . وإذا كانت الأجرةى معينة أ<زاء على شرط أ ، يدفع الجزء منها كلماانقضى شطر من الزمن أو تم قسم من العمل ، فإن الدفع يستحق عند انقضاء كل شطر أو إتمام كل قسم . ( وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-423)
424. ( ) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 932 ص 171 . [↑](#footnote-ref-424)
425. ( ) انظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش . [↑](#footnote-ref-425)
426. ( ) وتدفع الأقساط عادة تحت الحساب ، ولا يكون هناك حساب نهائي إلا بعد تمام العمل ، وكل ما دفع من الأقساط في خلال العمل يخصم من أصل المبلغ المتفق عليه ، وما بقى يدفعه رب العمل للمقاول . وقد كانت المادة 412 / 504 من التقنين المدني القديم تنص صراحة على هذا الحكم تقول : "لا ينقطع حساب المقاولة إلا بعد تمام العمل ، وكل حساب معمول في خلال الأشغال يعتبر مؤقتاً ، وكل ما دفع في خلال هذه الأشغال يخصم من أصل المقاولة إلا إذا وجد شرط بخلاف ذلك" . ولم ينقل التقنين المدني الجديد هذا النص ، ولكن ورد في المشروع التمهيدي نص يقابله هو المادة 894 من هذا المشروع ( انظر آنفاً فقرة 84 في الهامش ) ، والنص على كل حال ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة فيمكن العمل به استناداً إلى هذه القواعد . [↑](#footnote-ref-426)
427. ( ) هيك 10 فقرة 418 ـ جيوار 2 فقرة 821 – بودري وفال 2 فقرة 4018 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 932ص 171 . وهذا هو أيضاً ما قررناه في ميعاد دفع الأجرة في عقد الإيجار ، إذا لم يوجد اتفاق أو عرف ، فتدفع الأجرة مؤخراً لا مقدماً ، إذ الأجرة تقابل المنفعة فلا تستحق إلا باستيفائها ( الوسيط 6 فقرة 343 ص 470 – ص471 ) . [↑](#footnote-ref-427)
428. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 33 – ص 36 – وانظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش . [↑](#footnote-ref-428)
429. ( ) بودري وفال 2 فقرة 4018 . [↑](#footnote-ref-429)
430. ( ) محمد لبيب شنب فقرة 130 – انظر في حبس رب العمل للأجر حتى يتسلم العمل مطابقاً لشروط والمواصفات وأصول الصنعة ، وأن صورة عملية لهذا الحبس هي أن يترك رب العمل الشيء للصانع دون أن يدفع له الأجر ( laissé pour compte ) : بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 933 ص 173 – ص 174 – نقض فرنسي 3 يوليه سنة 1912 داللوز 1913 – 1 – 110 . [↑](#footnote-ref-430)
431. ( ) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 934 – نقض فرنسي 4 يونيه سنة 1889 داللوز 89 – 1 – 344 – 27 أكتوبر سنة 1924 داللوز 1926 – 1 – 132 – وتقضي المادة 2271 مدني بتقادم حقوق العمال والخدم ( ouvriets et gens de travil ) في أجورهم اليومية ومرتباتهم وثمن ما قاموا به من توريدات بستة أشهر . أما في مصر فتتقادم بسنة واحدة "حقوق العمال والخدم والأجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات" ( م 378/1 مدني ) . ويجري القضاء الفرنسي على التمييز في المقاولين بين مقاول صغير يعمل بنفسه أو بمساعدة بعض العمار كصغار الصناع وأرباب الحرف ( artissns ) من نجار وحداد وسباك إلخ وهذا يكون فيحكم العامل ويتقادم حقه في الأجر بستة أشهر ، وبين مقاول كبير ترتفع به مكانته الاجتماعية عن طبقة العمال ( entrepreneur patron ) وهذا لا يتقادم أجره إلا بثلاثين سنة ( نقض فرنسي 13 يوليه سنة 1885 داللوز 86 – 1- 308 – 7 يونيه سنة 1887 داللوز 87 – 1 – 333 – 27 ديسمبر سنة 1897 داللوز 1901 – 1- 111 – 3 يوليه سنة 1912 داللوز 1913 – 1 – 110 – 2 فبراير سنة 1925 داللوز الأسبوعي 1925 – 117 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 934 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 2124 ( ومع ذلك قارن فقرة 3000 – أنسيكلوبيدي 3 لفظ Lotaged'ouv, et d'ind فقرة 91 ) . [↑](#footnote-ref-431)
432. ( ) محمد لبيب شنب فقرة 131 . [↑](#footnote-ref-432)
433. ( ) انظر في هذه المسألة فيما يتعلق بمكان دفع الأجرة في عقد الإيجار : الوسيط 6 فقرة 344 ص 475 . [↑](#footnote-ref-433)
434. ( ) انظر آنفاً فقرة 91 . [↑](#footnote-ref-434)
435. ( ) انظر ما يلي فقرة 116 . [↑](#footnote-ref-435)
436. ( ) انظر آنفاً فقرة 112 . [↑](#footnote-ref-436)
437. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 47 – ص 48 في الهامش . [↑](#footnote-ref-437)
438. ( ) وليس في التقنين المدني الفرنسي نصوص تقابل هذه النصوص ، ومع ذلك فالفقه والقضاء في فرنسا يقرر أن للمقاول حق الحبس ، بناء على مبدأ الدفع بعدم تنفيذ العقد ، ومدا لحق حبس المقاول للمادة التي وردها من عنده باعتباره بائعاً لها ، وعملاً بالمادة 48 من الباب الأول من تقنين العمل التي تعطي للعامل الصانع حق الحبس بشروط معينة ( انظر في هذه المسألة بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 933 – بودري وفال 2 فقرة 4022 – فقرة 4023 – أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 405 ) . [↑](#footnote-ref-438)
439. ( ) استئناف مختلط 25 أبريل سنة 1918م 30 ص 389 – 26 نوفمبر سنة 1929م 42 ص 53 . [↑](#footnote-ref-439)
440. ( ) فللمقاول أن يحبس رخصة البناء ومستندات ملكية الأرض ، وللمهندس أن يحبس ما حصل عليه من رخص باسم رب العمل ، والمحامي أن يحبس المستندات التي سلمها إياه موكله ( بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 933 ص 173 – نقض فرنسي 10 أغسطس سنة 1970 ) داللوز 71 – 1 – 40 – 28 يوليه سنة 1924 جازيت دي باليه 6 نوفمبر سنة 1924 ) . [↑](#footnote-ref-440)
441. ( ) وإذا اقتصر عمل المقاول على الحفر والردم في مكان ظل في حيازة مالكه ، فليس للمقاول الحق في حبس هذا المكان حتى يستوفي أجره ( محمد لبيب شنب فقرة 83 ص101- استئناف مختلط 23 أبريل سنة 1913م 25 ص 324 ) .

     ويسقط الحق في الحبس إذا قدم رب العمل تأميناً كافياً للوفاء بالأجرة ، ويحتج المقاول بحقه في الحبس في مواجهة ورثة رب العمل وخلفه الخاص ودائنيه العاديين والممتازين ( استئناف مختلط 9 يناير سنة 1913م 25 ص 123 – محمد لبيب شنب فقرة 83 وفقرة 147 ) . [↑](#footnote-ref-441)
442. ( ) انظر الوسيط 2 فقرة 668 ما بعدها . [↑](#footnote-ref-442)
443. ( ) جيوار 2 فقرة 777 – بودري وفال 2 فقرة 4022 – بلانيول وريبير ورواست 1 فقرة 933 ص 173 – انسيكلوبيدي داللوز 2 لفظ Louage d'ouv . t d'ind . فقرة 88 . [↑](#footnote-ref-443)
444. ( ) جيوار في حق الحبس فقرة 26 – بودري وفال 2 فقرة 4022 ص 1144 . [↑](#footnote-ref-444)
445. ( ) انظر آنفاً فقرة 6 . [↑](#footnote-ref-445)
446. ( ) وهناك صورة ثالثة نادرة في العمل ، وهي تتحقق بأن رب العمل نفسه هو الذي يتنازل عن عقد المقاولة ، كأن يبيع مثلاً الأرض التي قاول على إقامة بناء فيها ويتنازل في الوقت فإنه لمشتري الأرض عن عقد المقاولة وما ينشأ عنه من حقوق والتزامات ( انظر في هذه الصورة بودري وفال 2 فقرة 4073 – فقرة 4074 ) . [↑](#footnote-ref-446)
447. ( ) ولا يجوز لموردي المقاول الرجوع على المتنازل له عن الأجرة بأثمان ما وردوه للمقاول ( استئناف مختلط 30 مايو سنة 1901 م 13 ص 343 ) . [↑](#footnote-ref-447)
448. ( ) وقد يكون هذا التنازل بمقابل بدفعه المتنازل له للمتنازل ، أو بالعكس بدفعه المتنازل للمتنازل له إذا كان الأول يتوقع الخسارة لو أنه قام بتنفيذ المقاولة بنفسه فيتنازل عن المقاولة لآخر ويدفع له مبلغاً يحدد به خسارته ( انظر في هذا المعنى بودري وفال 2 فقرة 4069 ) . وإذا لم يشترط دفع مقابل ، كان التنازل دون مقابل ( بودري وفال 2 فقرة 4069 ) . [↑](#footnote-ref-448)
449. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 868 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد فيما عدا أن العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى كانت في المشروع التمهيدي تجري على الوجه الآتي : "إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد ولم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفايته الشخصية" . وأقرت لجنة المراجعة النص تحت رقم 690 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 689 . وفي لجنة مجلس الشيوخ استبدلت "أو" التخيرية بواو العطف في الفقرة الأولى قبل عبارة "لم تكن طبيعة العمل" لأن ذلك يكتف عن حقيقة المقصود من حكم النص وذلك لأن أحد الشرطين يكوفي و"الواو" تفيد ضرورة اجتماع الشرطين . وأصبح رقم المادة 661 . وأقرها مجلس الشيوخ كما عدلتها لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 49 – ص 51 ) .

     ويقابل النص في التقنين المدني القديم م 413 / 505 : يجوز للمقاول أن يقاول غيره على عمله كله أو بعضه إذا لم يوجد في عقد المقاولة ما يمنع من ذلك ، ، ولكنه يبقى مسئولاً عن عمل المقاول الثاني . ( وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد ) . ويقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 627 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 660 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م 882 ( موافق ) .

     تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 635 : من يؤجر عمله أو خدمته لا يجوز له أن يعهد حق الإجراء إلى شخص آخر إذا كان يستنتج من نوع العمل أو من مشيئة المتعاقدين أن من مصلحة المستأجر أن يقوم المؤجر نفسه بالعمل .

     م 638/1 يكون المؤجر مسئولاً عن عمل الشخص الذي يقيمه مقامه أو يستعمله أو يستعين به كما يسأل عن عمل نفسه .

     ( وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-449)
450. ( ) والمقاول من الباطن يعمل مستقلاً عن المقاول الأصلي ، ويختلف في ذلك عن العامل الذي يعمل بتوجيه المقاول الأصلي وتحت إشرافه ( استئناف مختلط 27 مارس سنة 1901م 13 ص 216 ) . [↑](#footnote-ref-450)
451. ( ) أما فيما يتعلق بالمحامي فقد نصت المادة 86 مرافعات على أنه "يجوز للوكيل أن ينيب غيره من المحامين إن لم يكن ممنوعاً من الإنابة صراحة في التوكيل" . [↑](#footnote-ref-451)
452. ( ) وهذا الرأي هو الذي تأخذ به المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي إذ تقول : "على أنه عند قيام الشك يحرم المقاول من حق المقاولة من الباطن ، إذا إذا أذن له رب العمل بذلك" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص50 ) .

     وفي فرنسا لا يوج9د نص صريح يبيح المقاولة من الباطن إذا لم يوجد شرط مانع ، ولكن الرأي السائد هو الإباحة ( بودري وفال 2 فقرة 4059 – أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 404 – ص 405 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 929 ص 168 – وكانت هذه هي تقاليد القانون الفرنسي القديم : بوتييه في الإيجاز فقرة 420 – فقرة 421 ) . ولكن بعض الفقهاء في فرنسا لا يبيحون المقاولة من الباطن ولا التنازل عن المقاولة ( هيك 10 فقرة 417 ) ، والبعض لا يبيحه إلا إذا كان العمل يمكن تنفيذه بواسطة مقاول آخر ويعني هذا الإباحة إلا إذا كانت طبيعة العمل تمنع ذلك ( جيوار 2 فقرة 818 : ولكنه يرى أن إقامة بناء على أساس تصميم معين عمل لا يمكن تنفيذه بواسطة مقاول آخر ) . [↑](#footnote-ref-452)
453. ( ) بيزوس ص 15 – محمد لبيب شنب فقرة 680 ص 88 . [↑](#footnote-ref-453)
454. ( ) وكما يكون لرب العمل حق التنازل عن الشرط المانع ، كذلك يكون له وحده دون غيره حل التمسك بهذا الشرط ( استئناف مختلط 28 نوفمبر سنة 1912م 25 ص 45 ) . لا يجوز للمقاول أن يتمسك به ضد المقاول من الباطن ( استئناف مختلط 30 مارس سنة 1920م 32 ص 242 ) . [↑](#footnote-ref-454)
455. ( ) وفي فرنسا يقع أن يتعاقد المقاول مع مقاول من الباطن لا تكون مهمته أن يقدم شيئاً من المواد اللازمة للعمل ، بل تنحصر هذه المهمة في أن يقوم بالعمل مع عمال هو الذي يحضرهم بنفسه . ولا تكون هناك علاقة مباشرة بين المقاول الأصلي وهؤلاء العمال ، فهم لا يعرفون إلا المقاول من الباطن يتقاضون منه أجورهم ويتلقون منه التعليمات اللازمة للقيام بالعمل . ويتقاضى المقاول من الباطن من المقاول الأصلي أجراً معيناً ، يدفع منه أجور العمال ، وما بقى فهو ربح له . وهذا العقد يسمى في القانون الفرنسي Marchandage ، ويسمى المقاول من الباطن Marchandeur أو lâcheron . وأكثر ما يخضى من هذا العقد أن يستغل المقاول من الباطن العمال فيبخسهم أجورهم ، حتى يحتفظ لنفسه بأكبر ربح ممكن . ومن أجل ذلك صدر دكريتو 2 مارس سنة 1848 ( واعقبه قرار 21 مارس سنة 1848 ) يحرم استغلال المقاولين من الباطن للعمال ، ويجعل هذا الاستغلال جريمة معاقباً عليها . وقد أدمج هذا الدكريتو في المادتين 30 ( ب ) و103 من الكتاب الأول من تقنين العمل . وقد فسرت محاكم الاستئناف في فرنسا هذه النصوص على أنها تحرم أصلاً كل مقاولة من الباطن يكون الغرض الوحيد منها توريد عمال يشتغلون بتوجيه المقاول من الباطن ويأخذون أجورهم منه ( أورليان 11 يوليه سنة 1899 داللوز 99 – 2 – 393 – Bourges 20 يونيه سنة 1900 سيريه 1900 – 2 – 300 ) . ولكن محكمة النقض في فرنسا قضت بأن عقد المقاولة من الباطن في هذه الحالة ليس محرماً في ذاته ، بل المحرم هو استغلال المقاول من الباطن للعمال ، فإذا ثبت أن عقد مقاولة من الباطن مكن للمقاول من الباطن أن يستغل العمال فهذا العقد يكون باطلاً ويستوجب العقوبة الجنائية ( نقض فرنسي جنائي 4 فبراير سنة 1898 داللوز 98 – 1 – 369 – 8 فبراير سنة 1900 داللوز 1900 – 1 – 209 – 31يناير سنة 1901 داللوز 1901 – 1 – 169 ( الدوائر المجتمعة ) – 22 يونيه سنة 1925 سيريه 1925 – 1 - 216 ) . ثم صدر مرسوم بقانون في 8 أغسطس سنة 1935 يحرم هذا النوع من الاستغلال . انظر في هذه المسألة بودري وفال 2 فقرة 4061 – فقرة 4063 بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 919 – فقرة 920 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 2995 – جوسران 2 فقرة 1288 ص 676 .

     أما مقدمو الأنفار في مصرفهم لا يعملون بأنفسهم ، بل يقتصرون على توريد العمال ومنهم عمال التراحيل . [↑](#footnote-ref-455)
456. ( ) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 918 . [↑](#footnote-ref-456)
457. ( ) انظر آنفاً فقرة 78 – فقرة 79 . [↑](#footnote-ref-457)
458. ( ) انظر آنفاً فقرة 80 – فقرة 86 . [↑](#footnote-ref-458)
459. ( ) انظر آنفاً فقرة 100 . [↑](#footnote-ref-459)
460. ( ) انظر آنفاً فقرة 87 – فقرة 116 – ويجوز كذلك للمقاول الأصلي أن يتحلل من عقد المقاولة من الباطن ويقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه ، على أن يعوض المقاول من الباطن عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل ، وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 663 مدني وسيأتي بيانها ( انظر عكس ذلك بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 937 ص 177 – بودري وفال 2 فقرة 4067 : ولكنهما يسلمان أنه يجوز أن يشترط المقاول الأصلي على المقاول من الباطن ثبوت هذا الحق له ، بل يجوز أن يشترط المقاول الأصلي على المقاول من الباطن جواز التحلل من عقد المقاولة من الباطن دون أن يدفع أي تعويض ، ويشيران إلى حكم محكمة النقض الفرنسية في 28 ديسمبر سنة 1892 داللوز 95 – 1 – 81 – وانظر في المعنى الذي نقول به محمد لبيب شنب فقرة 155 ص 190 ) . [↑](#footnote-ref-460)
461. ( ) انظر آنفاً فقرة 36 – فقرة 46 . [↑](#footnote-ref-461)
462. ( ) انظر آنفاً فقرة 47 – فقرة 55 . [↑](#footnote-ref-462)
463. ( ) انظر آنفاً فقرة 57 – فقرة 59 . [↑](#footnote-ref-463)
464. ( ) انظر آنفاً فقرة 63 – ويبقى المقاول الأصلي مسئولاً نحو رب العمل عن ضمان ما يظهر في صنعة المقاول من الباطن من عيوب خفية مدة عشر سنوات . وإذا رجع رب العمل على المقاول الأصلي بالضمان ، فإن المقاول الأصلي الذي تسلم العمل من المقاول من الباطن ، لا يستطيع الرجوع عليه بالضمان إذا انقضت المدة القصيرة التي يقضي بها العرف فانتهت بانقضائها مسئولية المقاول من الباطن عن الضمان . ( بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 954 – وانظر آنفاً فقرة 63 في آخرها في الهامش . وانظر ما يلي فقرة 125 ) . [↑](#footnote-ref-464)
465. ( ) انظر آنفاً فقرة 118 . [↑](#footnote-ref-465)
466. ( ) وقد قضت محكمة النقض بأن المادة 413 من القانون المدني ( القديم ) ، ولو أنها تخول المقاول إعطاء المقاولة لآخر إذا لم يكن متفقاً على خلاف ذلك ، إلا أنها تعده مسئولاً عن عمل هذا الآخر . وبناء على ذلك فإن مجرد قيام مقاول من الباطن تحت إشراف الحكومة بالعمل الذي تعاقد عليه المقاول الذي اتفقت معه لا يقطع مسئولية هذا المقاول ، خصوصاً إذا كان في شروط التعاقد ما يحمله مسئولية الأضرار الناجمة عن تنفيذ المقاولة ( نقض مدني 17 أبريل سنة 1941 مجموعة عمر 3 رقم 112 ص 340 ) – وانظر أيضاً استئناف مختلط 16 يونيه سنة 1909 م 21 ص 387 . [↑](#footnote-ref-466)
467. ( ) دافيد رسالته في عقد الاستصناع ص 81 – محمد لبيب شنب فقرة 68 . [↑](#footnote-ref-467)
468. ( ) انظر آنفاً فقرة 42 – ولما كانت مسئولية عقدية فيمكن الاتفاق على ما يخالفها ، ومن ثم يجوز أن يشترط المقاول على رب العمل جواز أن يقاول من الباطن وألا يكون مسئولاً عن المقاول من الباطن . كذلك يجوز بعد أن يعقد المقاول الأصلي مقاولة من الباطن أن يقبل رب العمل حلول المقاول من الباطن محل المقاول الأصلي في كل حقوقه والتزاماته ، فتتحول المقاولة من الباطن إلى تنازل عن المقاولة . كذلك يجوز أن يتعهد المقاول من الباطن للمقاول الأصلي أن يقوم بالعمل لمصلحة رب العمل ، فيكون هذا اشتراطاً من المقاول الأصلي لمصلحة رب العمل ، ويستطيع رب العمل في هذه الحالة أن يرجع بالدعوى المباشرة على المقاول من الباطن طبقاً لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير ، ويحتفظ في الوقت ذاته بحق الرجوع على المقاول الأصلي بموجب عقد المقاولة ( انظر بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 929 ) . [↑](#footnote-ref-468)
469. ( ) ومع ذلك فقد قدمنا أن رب العمل قد يقبل المقاول من الباطن صراحة أو ضمناً ، فيحل هذا محل المقاول الأصلي في حقوقه وفي التزاماته . ومن ثم يستطيع رب العمل أن يطالب المقاول من الباطن مباشرة بالتزاماته ، كما يستطيع المقاول من الباطن أن يطالب رب العمل مباشرة بالتزاماته ، وتتحول المقاولة من الباطن إلى تنازل عن المقاولة ( انظر آنفاً فقرة 126 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-469)
470. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 886 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني القديم ، فيما عدا أن العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية كانت تجري على الوجه الآتي : "ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة دون حاجة إلى استصدار أمر من القاضي" . وفي لجنة المراجعة أدخلت تعديلات لفظية طفيفة على النص ، وحذفت عبارة "دون حاجة إلى استصدار أمر من القاضي" من آخر الفقرة الثانية ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 691 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 690 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 662 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 51 – ص 54 ) .

     ويقابل النص في التقنين المدني القديم : م 414/506 – لا يجوز للمقاولين من المقاول الأول مطالبة المالك إلا بالمبالغ المستحقة لذلك المقاول في وقت الحجز الواقع من أحدهم أو بعده . م415/507 – ولهم حق الامتياز على تلك المبالغ كل منهم يقدر ما يخصمه فيها ، ويجوزدفعها إليهم من طرف المالك بدون احتياج لأمر بذلك .

     وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المعنى ما يأتي : "يطابق هذا النص ( م 662 مدني المادتين 414 – 415/506 – 507 من التقنين الحالي ( القديم ) ، مع تعديل يسير قضى به المشروع على النزاع الذي أثاره وجود كلمة الحجز في النص الحالي ( القديم ) . والمشروع يؤيد أحكام محكمة الاستئناف المختلط : 12 أبريل سنة 1916 ب 28 ص 253 – حيث لم تقصر تطبيق المادة على حالة حجز ما للمدين لدى الغير ، بل طبقتها في حالة الدعوى المباشرة التي يرفعها المقاول من الباطن على رب العمل . والفقرة الثالثة تقر ما جرى عليه قضاء محكمة الاستئناف المختلطة : 27 مارس على رب العمل . والفقرة الثالثة تقر ما جرى عليه قضاء محكمة الاستئناف المختلطة : 27 مارس سنة 1901 ب 13 ص 216 – 18 مايو سنة 1915 ب 27 ص 335" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 53 ) .

     ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 628 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 661 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م 883 ( موافق ) .

     تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 678 : إن جميع الذين استخدموا في إقامة المنشأ يحق لهم أن يداعوا صاحب المال مباشرة بقدر المبلغ الذي يكون مديوناً به للمقاول وقت إقامة الدعوى . ( وأحكام التقنين اللبناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-470)
471. ( ) ولو اقتصر القانون على الدعوى غير المباشرة التي يزاحم فيها سائر دائني المقاول الأصلي ، فإن هذه الدعوى تكون غالباً غير مجدية ، فالمقاول من الباطن والعمال لا يرجعون على رب العمل عادة إلا إذا كان المقاول الأصلي معسراً ، فمزاحمة دائنيه للمقاول من الباطن والعمال تنقص كثيراً من قيمة رجوع هؤلاء الأخيرين على رب العمل ( لوران 30 فقرة 45 – جيوار 2 فقرة 897 - هيك 10 فقرة 433 – بودري وفال 2 فقرة 4027 – أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 420 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 962 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1109 ) .

     والتقنين المدني الفرنسي في المادة 1798 ليس صريحاً في إعطاء الدعوى المباشرة لعمال المقاول ، ولكن الفقه الفرنسي يذهب كما رأينا إلى تفسير المادة 1798 مدني فرنسي بأنها تعطي لعمال المقاول دعوى مباشرة ، بل وتعطيها أيضاً لصغار المقاولين من الباطن الذين يعملون بأيديهم . وذهب القضاء الفرنسي أيضاً هذا المذهب ( نقض فرنسي 18 يناير سنة 1854 سيريه 54 – 1 441 – 17 أكتوبر سنة 1900 داللوز 1902 – 1 – 563 – دويه 13 أبريل سنة 1833 سيريه 33 – 2 – 536 – ليون 21 يناير سنة 1846 سيريه 46 – 2 – 262 – مونبلييه 22 أغسطس سنة 1850 سيريه 53 – 2 685 ) . انظر في مناقشة إعطاء الدعوى المباشرة للعمال في القانون الفرنسي بودري وفال 2 فقرة 4028 – فقرة 4030 ( ويذهبان إلى أن المادة 1798مدني فرنسي لا تعطي للعمال إلا الدعوى غير المباشرة يرفعونها باسم المقاول الأصلي طبقاً للقواعد العامة : انظر بوجه خاص فقرة 4037 – وانظر أيضاً في هذا المعنى بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3012 ) . ولكن بعد صدور تقنين العمل نتفى كل شك في وجود الدعوى المباشرة ، فقد قضت المادة 47 من الجزء الأول من هذا التقنين صراحة بوجود هذه الدعوى لصالح البنائين والنجارين وغيرهم من العمال بالشروط المقررة في المادة 1798 مدني فرنسي . [↑](#footnote-ref-471)
472. ( ) ويدخل في ذلك أيضاً استرداد التأمين من رب العمل ( استئناف مختلط 27 مارس سنة 1901م 13 ص 216 ) . [↑](#footnote-ref-472)
473. ( ) أما إذا كان مصدر حق العامل في ذمة المقاول سبباً آخر غير عقد العمل ، كالمسئولية التقصيرية ، فلا يرجع العامل في هذه الحالة على رب العمل بالدعوى المباشرة ، ولكن يجوز له الرجوع بالدعوى غير المباشرة طبقاً للقواعد العامة ( بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 965 ) . وقد قضى بأنه إذا وقع حادث للعمال الذين عينهم المقاول من الباطن وقبلوا أن يعملوا تحت إشرافه ، فيكون هو المسئول وحده عن كل ما يصيبهم بسبب إهماله في عمله ( الإسكندرية الوطنية 21مارس سنة 1933 المحاماة 14 رقم 62 ص 129 ) . [↑](#footnote-ref-473)
474. ( ) وليس لموردي المقاول الأصلي ( fournisseurs ) دعوى مباشرة على رب العمل بأثمان ما وردوه المقاول الأصلي ولا حق امتياز ، لأن نص المادة 662 مدني لا يشمل الموردين كما شمل المقاولين من الباطن والعمال ( انظر في هذا المعنى في عهد التقنين المدني القديم استئناف مختلط 14 فبراير سنة 1933 م 45 ص 168 ) . ولكن يجوز ، في دفتر الشروط مثلاً ، أن يكفل رب العمل المقاول في الديون التي تنشأ في ذمة هذا الأخير للموردين ، ويكون هذاالشرط كفالة للمقاول لصالح دائنين معينين ( انظر في المعنى بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 967 ص 213 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1111 : ويذهبون إلى أن هذا يعتبر اشتراطاً لمصلحة الغير ) .

     ومن جهة أخرى لا يجوز لرب العمل أن يشترط على المقاول الأصلي عدم رجوع المقاول من الباطن أو العمال عليه بدعوى مباشرة ، فإن هذا الاتفاق المعقود ما بين رب العمل والمقاول لا يمس حقوق المقاول من الباطن والعمال إذ هم ليسوا طرفاً فيه ، وقد استمدوا حقوقهم من القانون ( بودري وفال 2 فقرة 4043 – أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ louage d'ouv . et d'ind فقرة 53 ) . [↑](#footnote-ref-474)
475. ( ) الوسيط 2 فقرة 566 . [↑](#footnote-ref-475)
476. ( ) استئناف مختلط 27 مارس سنة 1901م 13 ص 216 [↑](#footnote-ref-476)
477. ( )محمد لبيب شنب فقرة 134 ص159 – اسماعيل غانم في عقد العمل ص357 هامش 3- ويكون الوفاء ساريا في حق المقاول من الباطن أو العامل حتى لو كان وفاء بأقساط معجلة قبل مواعيد استحقاقها ما لم يكن هناك غش( بالنيول وربيير وراوست 11 فقرة966 ص 213- قارن دعوى المؤجر المباشرة قبل المستأجرين من الباطن حيث تنص المادة 596/2 مدني علىما يأتي : "ولا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأصلى ، ما لم يكن قد تم قبل الإنذار وفقا للعرف أو لاتفاق ثابت ثم وقت الإيجار من الباطن"- وانظر كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة1109 ) . وكذلك يكون الحجز الموقع من دائن المقاول الأصلى تحت يد رب العمل ساريا في حق المقاول من الباطن أو العامل إذا كان قد حكم بصحة هذا الحجز قبل إنذار رب العمل بالوفاء( باريس 12 أبريل سنة 1866 داللوز66-5-291-بلانيول وربيير ورواست 11 فقرة 966 ص213 )-وانظر في كل ذلك أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص421 . ولكن قضى بأن الحجز تحت يد رب العمل لا يمنعه من أن يسدد أجر المقاول من الباطن وأجر العمال حتى يقوموا بإنجاز العمل ، إلا إذا فعل رب العمل لا يمنعه من أن يسدد أجر المقاول من الباطن وأجر العمال حتى يقوموا بإنجاز العمل ، إلا إذا فعل رب العمل ذلك غشا إضرارا بحق الدائن الحاجز( استئناف مختلط 9 يناير سنة1936 م48 ص73 ) . وهناك رأي يذهب إلى أن الوفاء ، حتى يكون ساريا في حق المقاول منالباطن والعامل ، يجب أن يكون بحسن نية( جيوار 2 فقرة898 ) . ولكن الصحيح أن الوفاء يكون ساريا في حق المقاول من الباطن والعامل حتى لو كان رب العمل عالما بأن في ذمة المقاول الأصلي مبلغا مستحقا لهما ، ما داما لم ينذرا رب العمل بالوفاء ( بودري وفال 2 فقرة 4035 – أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ louage d'ouv . Et d'ind . فقرة 61 ) ، وذلك ما لم يثبت أن هناك غشاً وتواطؤاً بين رب العمل والمقاول الأصلي . ويكفي أن ينذر المقاول من الباطن أو العامل رب العمل بالوفاء حق يغل يد المقاول الأصلي ، وليس من الضروري أن يسبق ذلك حجز تحت يد رب العمل ( استئناف مختلط 5 مايو سنة 1943 م 55 ص145 ) .

     ولا يجوز للمقاول من الباطن أو العامل أن يرجع على المقاول الأصلي الذي استوفى حقه من رب العمل قبل الإنذار بالوفاء ، بحجة أن المقاول الأصلي قد أثرى على حسابه دون سبب ، فإن المقاول الأصلي قد قبض ما يستحقه بموجب عقد المقاولة الأصلي وهذا هو السبب في إثرائه ، فلا يكون إثراؤه إذن دون سبب ( نقض فرنسي 2 مايو سنة 1938 سيريه 1938 – 1 – 247 – أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 421 هامش 44 ) . [↑](#footnote-ref-477)
478. ( ) ويستطيع رب العمل أن يجنب عمال المقاول من الباطن كل هذه الدفوع لو أنه ، في دفتر الشروط مثلاً ، اشترط لمصلحة هؤلاء العمال على المقاول الأصلي أن يدفع هذا الأخير لهم أجورهم . فيكون هناك اشتراط لمصلحة الغير ، بموجبه يرجع عمال المقاول من الباطن على المقاول الأصلي مباشرة بأجورهم ، ولا يستطيع المقاول الأصلي أن يحتج عليهم بأنه سبق أن وفي المقاول من الباطن كل ما يستحقه ولو كان هذا الوفاء قد وقع قبل رفع العمال الدعوى المباشرة على المقاول الأصلي . كذلك لا يستطيع المقاول الأصلي أن يحتج على العمال بحجز وقعه دائنو المقاول من الباطن تحت يده أو بمقاصة وقعت ، حتى لو كان الحكم بصحة الحجز أو وقوع المقاصة قد حصل قبل رفع الدعوى المباشرة . ولكن يجب أن يكون معنى الاشتراط لمصلحة الغير واضحاً ، فلا يكفي أن يشترط رب العمل أن يدفع المقاول من الباطن لعماله أجورهم بانتظام ( انظر في هذه المسألة بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 967 ص 214 – نقض فرنسي 23 يناير سنة 1900 داللوز 1900 – 1 - 324 ) . [↑](#footnote-ref-478)
479. ( ) محمد لبيب شنب فقرة 134 – ص 158 – وإذا أفلس المقاول الأصلي فتقدم المقاول من الباطن أو العامل في تفليسته ، فإن هذا لا يمنعه من الرجوع أيضاً بالدعوى المباشرة على رب العمل ، حتى يستوفي جميع حقوقه من التفليسة ومن رب العمل ( باريس 17 أغسطس سنة 1863 داللوز 63 – 2 – 150 – انسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Louage d'ouv . Et d'ind . فقرة 58 ) . [↑](#footnote-ref-479)
480. ( ) حتى لو كان الوفاء للمقاول الأصلي واقعاً على حق مستحق الأداء . [↑](#footnote-ref-480)
481. ( ) أما المقاولون من الباطن والعمال فيتزاحمون فيما بينهم ، فلو تعدد هؤلاء ورفعوا جميعاً الدعوى المباشرة ولم يكن ما في ذمة رب العمل للمقاول الأصلي يفي بجميع حقوقهم ، قسموا ما يحصلون عليه من رب العمل قسمة الغرماء فيما بينهم ، كل بنسبة حقه . ويستوي في ذلك أن يتزاحموا المقاولون من الباطن ، أو هم وعمال المقاول ، أو هؤلاء جميعاً ومعهم عمال المقاولين من الباطن . [↑](#footnote-ref-481)
482. ( ) فإذا كان المطالب هو عامل للمقاول من الباطن ، فإنه يوقع الحجز تحت يد رب العمل ، أي تحت يد مدين مدين مدينه خلافاً للقواعد المقررة في الحجز تحت يد الغير . [↑](#footnote-ref-482)
483. ( ) وحق الامتياز موجود بحكم القانون ، فالحجز لا يوجده ، ولكن فائدة الحجز هي في تحديد محل الامتياز ( محمد لبيب شنب فقرة 134 ص 159 ) . [↑](#footnote-ref-483)
484. ( ) أو هو ما لعمال المقاول من الباطن في ذمة المقاول من الباطن ، يرجعون به ، كما قدمنا ، إما على المقاول الأصلي في حدود ما في ذمته للمقاول من الباطن ، وإما على رب العمل في حدود ما في ذمته للمقاول الأصلي . [↑](#footnote-ref-484)
485. ( ) قارن محمد لبيب شنب فقرة 134 ص 160 . [↑](#footnote-ref-485)
486. ( ) أو تحت يد المقاول الأصلي في حالة عمال المقاول من الباطن . [↑](#footnote-ref-486)
487. ( ) أو المقاول من الباطن في حالة عمال المقاول من الباطن . [↑](#footnote-ref-487)
488. ( ) وتقول العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة 662 مدني : "ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة" . وكان المشروع التمهيدي هذا النص يجري على الوج9ه الآتي : "ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة دون حاجة إلى استصدار أمر من القاضي" . فحذفت عبارة "دون حاجة إلى استصدار أمر من القاضي" في لجنة المراجعة دون أن يبين سبب الحذف ، والغالب أن يكون الحذف لعدم الحاجة إلى العبارة المحذوفة ، فيبقى المعنى بالرغم من حذف العبارة ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 53 – وانظر آنفاً فقرة 130 في الهامش ) .

     ونرى مما تقدم أن للمقاول من الباطن أو العامل دعوى مباشرة وحق امتياز ، وقد كان أحدهما يغني عن الأخر ، فيستغنى مثلاً بحق الامتياز عن الدعوى المباشرة . ومزية حق الامتياز على الدعوى المباشرة تظهر فيما إذا لم يكن للمقاول من الباطن أو العامل إلا الدعوى المباشرة ، ورفع دائن آخر للمقاول الأصلي الدعوى غير المباشرة على رب العمل فوفى له هذا الأخير بما في ذمته للمقاول الأصلي . ففي هذه الحالة لا يملك المقاول من الباطن أو العامل ـ وليس له إلا الدعوى المباشرة وقد ضاعت عليه إذ لم يرفعها قبل وفاء رب العمل بما في ذمته للمقاول الأصلي ـ إلا أن يشترك مع الدائن الآخر فيقسما الحق بينهما قسمة غرماء . وهذا بخلاف ما إذا كان للمقاول من الباطن أو العامل حق امتياز بدلاً من الدعوى المباشرة ، فإنه في هذه الحالة يتقدم على الدائن الآخر ( انظر الوسيط 2 فقرة 555 ص 979 هامش 1 ) . [↑](#footnote-ref-488)
489. ( ) انظر في هذا المعنى الوسيط 2 فقرة 566 . [↑](#footnote-ref-489)
490. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 53 – وانظر آنفاً فقرة 130 في الهامش . [↑](#footnote-ref-490)
491. ( ) استئناف مختلط ( الدوائر المجتمعة ) 24 فبراير سنة 1920 م 32 ص 161 – وانظر استئناف مختلط 27 مارس سنة 1901 م 13 ص 216 – 18 مايو سنة 1915 م 27 ص 335 – 12 أبريل سنة 1916 م 28 ص 253 – 30 مارس سنة 1920 م 32 ص 242 – 26 فبراير سنة 1929م 41 ص 269 – 4 ديسمبر سنة 1935 م 48 ص 52 – 5 مايو سنة 1943 م 55 ص 145 – 23 مارس سنة 1944 م 56 ص 92 – الوسيط 2 فقرة 557 ص 983 – محمد لبيب شنب فقرة 134 ص 160 – ص161 . [↑](#footnote-ref-491)
492. ( ) وقد قضت محكمة النقض بأن الأصل في عقد استئجار الصانع لعمل معين ، بالمقاولة على العمل كله أو بأجرة معينة على حسب الزمن الذي يعمل فيه أو على حسب العمل الذي يعمله ، أنه يعتبر منتهياً بانقضاء الالتزامات المتولدة عنه على الصانع ورب العمل ، بتسلم الشيء المصنوع مقبولاً وقيام رب العمل بدفع ثمنه ( نقض مدني 5 يناير سنة 1939 المحاماة 19 رقم 440 ص 1107 ) . [↑](#footnote-ref-492)
493. ( ) وقد نصت المادة 643 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أن "تنتهي إجازة الخدمة أو الصناعة : أولاً ـ بانقضاء المدة المتف قعليها أو بإتمام العمل . ثانياً - . ." . [↑](#footnote-ref-493)
494. ( ) انظر الوسيط 6 في التجديد الضمني لعقد الإيجار . [↑](#footnote-ref-494)
495. ( ) ومع ذلك قد قضى بأن التجديد الضمني يكون لنفس المدة السابقة ( استئناف مختلط 25 فبراير سنة 1930 م 42 ص 318 ) ـ انظر في هذه المسألة بودري وفال 2 فقرة 4106 مكررة ـ محمد لبيب شنب فقرة 149 ص 182 . [↑](#footnote-ref-495)
496. ( ) ولكن حذف من النص في مراحله التشريعية ، كما سنرى ، الجزء الخاص بتحمل التبعة اكتفاء بالقواعد العامة ، فبقى النص مقصوراً على تقرير انقضاء المقاولة باستحالة تنفيذ العمل . [↑](#footnote-ref-496)
497. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 882 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- إذا كان المقاول مستعداً لتنفيذ العمل ، ثم استحال التنفيذ لسبب يرجع إلى رب العمل ، ولكنه سبب تتوافر فيه شروط الحادث الفجائي ، كان للمقاول الحق في ثمن ما أنجز من عمل وفي استرداد ما أتفق من مصروفات لم تدخل في هذا الثمن . 2- ويجوز في هذه الحالة لرب العمل أن ينقص مما يؤديه للمقاول قيمة ما اقتصده هذا من جراء عدم إتمام العمل . 3- أما إذا انت استحالة التنفيذ راجعة إلى خطأ من رب العمل ، فللمقاول أن يطالب فوق ذلك بالتعويض" . وفي لجنة المراجعة عدلت المادة على الوجه الآتي : "1- تنتهي المقاولة باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه . 2- وإذا كان التنفيذ قد استحال لسبب قهري ، فلا يعوض المقاول إلا بقدر ما انتفع به رب العمل على النحو المبين في المادة 888 ( م 667 مدني ) . أما إذا استحال بخطأ المقاول ، فإنه يرجع بالتعويض المقتدم ولكنه يكون مسئولاً عن خطأه . وإذا كانت الاستحالة راجعة إلى خطأ رب العمل ، فإن أحكام المادة السابقة ( م 663 مدني ) هي التي تسري" . وأصبحت المادة رقمها 693 في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب تحت رقم 692 . وفي لجنة مجلس الشيوخ حذفت الفقرة الثانية اكتفاء بالقواعد العامة ، واستبدلت عبارة "ينقضي عقد المقاولة" بعبارة "تنتهي المقاولة" الواردة في صدر الفقرة الأولى ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 664 . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 57 – ص 59 ) .

     ولا مقابل للنص في التقنين المدني القديم ، ولكن النص ليس إلا تقريراً للقواعد العامة ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 630 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م 886 : 1- تنتهي المقاولة باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه . 2- وإذا كان التنفيذ قد استحال لسبب قهري ، فلا يعوض المقاول إلا بقدر ما انتفع به رب العمل على النحو المبين في المادة 889 . أما إذا استحال بخطأ المقاول ، فإنه يرجع بالتعويض المتقدم ولكن يكون مسئولاً عن خطأه . وإذا كانت الاستحالة راجعة إلى خطأ رب العمل ، فإن أحكام المادة السابقة هي التي تسري . ( ونص التقنين العراقي مطابق لنص المشروع النهائي للتقنين المصري ، وتتفق أحكامه مع أحكام التقنين المصري ) .

     تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 463 : تنتهي إجازة الخدمة أو الصناعة : أولاً - . . . ثانياً - . . . ثالثاً – باستحالة إجراء العمل لسبب قوة قاهرة . ( وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-497)
498. ( ) ومثل ذلك أيضاً أن يكون العمل في حاجة لرخصة إدارية وامتنعت الإدارة عن إعطاء هذه الرخصة ، أو تكون الأرض التي تراد إقامة البناء عليها قد نزعت ملكيتها للمنفعة العامة ( بودري وفال 2 فقرة 4085 ) . [↑](#footnote-ref-498)
499. ( ) وقد كان المشروع النهائي للمادة 664 مدني يشتمل على فقرة ثانية تجري على الوجه الآتي : "وإذا كان التنفيذ قد استحال لسبب قهري ، فلا يعوض المقاول إلا بقدر ما انتفع به رب العمل على النحو المبين في المادة 888 ( م 667 مدني ) . أما إذا استحال بخطأ المقاول ، فإنه يرجع بالتعويض المتقدم ، ولكنه يكون مسئولاً عن خطأه . وإذا كانت الاستحالة راجعة إلى خطأ رب العمل ، فإن أحكام المادة السابقة ( م 663 ) هي التي تسري" . وقد حذفت هذه الفقرة في مجلس الشيوخ "اكتفاء بالقواعد العامة" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 58 – ص 59 . وانظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش ) .

     وتطبيق القواعد العامة يؤدى ، في حالة استحالة التنفيذ لسبب قهري ، إلا الأحكام التي بسطناها في المتن . أما في حالة الاستحالة بخطأ المقاول ، فإنه يجوز لرب العمل طلب فسخ العقد مع التعويض إذا كان له مقتض ، أو طلب التنفيذ عن طريق التعويض لاستحالة التنفيذ العيني . وفي حالة الاستحالة بخطأ رب العمل ، يجوز القول بأن رب العمل يكون في حكم من تحلل من العقد بإرادته المنفردة ، ومن ثم تسري أحكام المادة 663 مدني على الوجه الذي سنبينه فيما يلي .

     ولا يعتبر إفلاس أحد الطرفين قوة قاهرة تمنع من التنفيذ ( استئناف مختلط 20 مارس سنة 1930 م 42 ص 373 ) ، بل يستمر تنفيذ العقد بواسطة سنديك الطرف المفلس ، وإذا امتنع السنديك عن التنفيذ جاز للطرف الآخر أن يطلب فسخ العقد مع التعويض ( بودري وفال 2 فقرة 4082 – فقرة 4083 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 938 ) . وإذا أفلس المقاول وكان هو الذي قدم المادة التي استخدمها في العمل ولم يتم العمل قبل الإفلاس ، فإنها تبقى ملك المقاولة ( انظر آنفاً فقرة 40 ) ، ولا يجوز لرب العمل أن يستردها من التفليسة حتى لو كان دفع الأجر كله مقدماً ( انظر بودري وفال 2 فقرة 4083 : ويذهبان إلى أن العبرة بتسلم رب العمل لا بإنجاز العمل ، فقبل التسلم يبقى الشيء ملكاً للمقاول ) . وقد نصت المادة 890 من التقنين المدني العراقي ، في خصوص إفلاس رب العمل ، على ما يأتي : "إذا أشهر إفلاس رب العمل ، جاز للمقاول أو لوكيل التفليسة أن يفسخ العقد دون أن يكون لأي منهما حق المطالبة بتعويض عن هذا الفسخ" . وقد ورد في المشرع التمهيدي للتقنين المدني المصري نص مماثل لنص التقنين المدني العراقي ، هو المادة 889 من هذا المشروع ( مشروع تنقيح التقنين المدني ـ مذكرة إيضاحية ـ 3 العقود المسماة ص 889 . وقد سقط النص من مجموعة الأعمال التحضيرية ) .

     وانظر في أن بيع أحد الطرفين لمحل عمله ( fonds de commerce ) أو توقفه عن مزاولة أعماله هو ، كالإفلاس ، لا يكون سبباً في انتهاء المقاولة : بودري وفال فقرة 4016 . [↑](#footnote-ref-499)
500. ( ) انظر آنفاً فقرة 53 – فقرة 55 . [↑](#footnote-ref-500)
501. ( ) وقد نصت المادة 643 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أن "تنتهي إجازة الخدمة الخدمة أ, الصناعة : أولاً - . . ثانياً – بصدور حكم من القاضي بفسخ العقد في أحوال معينة في القانون . ثالثاً - . . ." – وللحكمة ، عند فسخ العقد ، أن تعطي تعويضاً للطرف الذي طلب الفسخ عما أصابه من ضرر بسبب الفسخ ، مع مراعاة ما أنجزه المقاول من الأعمال قبل الفسخ وتعويضه عنها تعويضاً عادلاً ( بودري وفال 2 فقرة 4087 – فقرة 4088 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 938 – نقض فرنسي 3 سبتمبر سنة 1940 جازيت دي باليه 1940 – 2 – 88 – مجلس الدولة الفرنسي 3 نوفمبر سنة 1893 سيريه 94 – 3 - 132 ) . [↑](#footnote-ref-501)
502. ( ) بودري وفال 2 فقرة 4084 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 938 . [↑](#footnote-ref-502)
503. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 885 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وفي لجنة المراجعة أدخلت بعض تعديلات لفظية فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 692 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 691 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 663 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 55 – ص 57 ) . [↑](#footnote-ref-503)
504. ( ) التقنين المدني القديم م 407 / 495 : وفي جميع الأحوال يجوز لصاحب العمل أن يوقفه مع أدائه التعويضات اللازمة للمقاول في مقابلة المصاريف المنصرفة لتهيئة العمل الذي صار إضافه . ولكن إذا استخدم صاحب العمل الصانع أو المقاول لمدة معينة أو عقد المقاولة معه على العمل كله ، وجب عليه في حالة إيقاف العمل أن يدفع جميع الربح الذي كان ينتج للمقاول أو الصانع المذكور من تنفيذ العمل . ( وأحكام التقنين المدني القديم تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المدني الجديد . وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "تطابق الفقرة الأولى نص المادة 407/495 من التقنين الحالي ( القديم ) مع تحديد أدخله المشروع عليها . أما الفقرة الثانية فقد قررها المشروع اقتباساً من بعض التقنينات الحديثة مع مراعاة ما ورد في أ؛كام محكمة الاستئناف الأهلية : 19 مايو سنة 1892 الحقوق 9 ص 148 – 20 مايو سنة 1933 المحاماة 14 قسم ثانص 92 رقم 48 – والمختلطة : 25 مايو سنة 1899 ب 11 ص 251" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 56 ) – والظاهر أن محل دفع رب العمل للمقاول الربح الذي كان ينتج عن تنفيذ المقاولة ، في التقنين المدني القديم ، هو أن يكون العقد بأجر إجمالي ( انظر في هذا المعنى استئناف مختلط 18 مارس سنة 1909م 21 ص 254 ) . [↑](#footnote-ref-504)
505. ( ) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 629 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 662 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م 885 ( موافق ) .

     تقنين الموجبات والعقود اللبناني : لا يوجد نص مقابل تماماً . وأقرب النصوص هي المادة 624 من هذا التقنين وتجري على الوجه الآتي : "من التزم بالقيام بعمل أو بخدمة ولم يتمكن من إتمامها لسبب يتعلق بمستأجره ، يحق له أن يتقاضى كل الأجر الذي وعد به إذا كان قد بقى على الدوام قيد تصرف المستأجر ولم يؤجر خدمته لشخص آخر . على أنه يجوز للمحكمة أن تخفض الأجر المعين بحسب مقضتى الحال" . [↑](#footnote-ref-505)
506. ( ) دافيد رسالته في عقد الاستصناع ص 168 – دي باج 4 فقرة 914 ص 745 – محمد لبيب شنب فقرة 154 ص – 188 – ص 189 . [↑](#footnote-ref-506)
507. ( ) وهذا ما قال به كثير من الفقهاء ( لوزان 26 فقرة 17 – جيوار 2 فقرة 803 – بودري وفال 2 فقرة 8092 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 937 ص 177 – ولكن قارن كولميه دي سانتير 7 فقرة 247 مكررة – 2 – هيك 10 فقرة 430 – دي باج 4 فقرة 914 . [↑](#footnote-ref-507)
508. ( ) ويصل الأستاذ محمد لبيب شنب إلى نفس النتيجة عن طريق نظرية الجحود المبتسر للعقد فيقول : " . . الدائن لا يستطيع أن يطالب بتعويض الأضرار التي كان في استطاعته أن يتوقاها ببذل جهد معقول ( م 221/1 ) ، فذلك يفرض عليه التزاماً بتخفيف المضار ، ووفقاً لهذا الالتزام لا يجوز للمقاول أن يمضي في تنفيذ العمل بعد علمه بإصرار رب العمل على التحلل من العقد ، وجحوده له ، وذلك إذا كان من شأن هذا الاستمرار أن يزيد في الأضرار التي تصيبه . فإن استمر في التنفيذ رغم ذلك ، لم يحق له تقاضي تعويض عن هذه الأضرار على أساس أنه كان في وسعه توقيها" ( محمد لبيب شنب فقرة 154 ص 189 – وانظر أيضاً بحثه في نظرية الجحود المبتسر مجلة العقوم القانونية والاقتصادية 2 ص 293 – ص 294 ) . [↑](#footnote-ref-508)
509. ( ) انظر فيما يذهب إليه بعض الفقهاء من أنه قد يكون للمقاول مصلحة في الرجوع في عقد المقاولة بإرادته إذ قد يتبين أن المقاولة صفقة خاصرة بالنسبة إليه : بودري وفال 2 فقرة 4101 . ولكن وضع المسألة على هذا الوجه ليس صحيحاً ، فحق الرجوع إنما أ‘طى لرب العمل ، لا لأنه قد يرى الصفقة خاسرة إذ هو سيدفع تعويضاً كاملاً كما قدمنا فيبقى متحصلاً لكن الخسارة ، وإنما أعطى له حق الرجوع لأن إتمام العمل يهمه وحده دون المقاول ، فإذا رأى لأسباب صحة عنده ألا مصلحة له في إتمام العمل جاز له وقف تنفيذه ، ولا يحق للمقاول في إجباره على إتمام التنفيذ بعد أن تفاضى التعويض كاملاً . [↑](#footnote-ref-509)
510. ( ) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة في هذا المعنى بأنه لتحديد مقدار الكسب الذي فات المقاول ، لا يجوز التمسك بفرق حسابي بين أسعار التكلفة والأجر المتفق عليه ، إذ أن المقاول لم يؤد فعلاً عملاً يقابل هذا الفرق ولم يتحمل أية تبعة عنه ، وفتضي العدالة إذن بتخفيض مقدار هذا الكسب الاحتمالي ( استئناف مختلط 25 مايو سنة 1899 م 11 ص 251 ) . وانظر أيضاً استئناف وطني 19 مايو سنة 1892 الحقوق 9 ص 148 – 20 مايو سنة 1933 المحاماة 14 رقم 48 ص 92 . [↑](#footnote-ref-510)
511. ( ) دافيد رسالته في عقد الاستصناع ص 170 – انسيكوبيدي داللوز 3 لفظ louage d'ouv . et d'ind فقرة 127 – محمد لبيب شنب فقرة 156 ص 191 . [↑](#footnote-ref-511)
512. ( ) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 937 ص 177 – أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Louage d'ouv . et d'ind فقرة 125 . [↑](#footnote-ref-512)
513. ( ) بودري وفال 2 فقرة 4097 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 937 ص 177 – انسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Louage d'ouv . et d'ind فقرة 126 – فقرة 127 – نقض فرنسي 27 يوليه سنة 1914 سيريه مختصر 1914 – 1 – 11 . [↑](#footnote-ref-513)
514. ( ) هيك 10 فقرة 430 – جيوار 2 فقرة 806 – بودري وفال 2 فقرة 4101 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 937 ص 177 – أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Louage d'ouv . et d'ind فقرة 131 . [↑](#footnote-ref-514)
515. ( ) هيك 10 فقرة 420 – بودري وفال 2 فقرة 4099 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 937 ص 177 – دي باج فقرة 914 ص 946 ـ انسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Louage d'ouv . et d'ind فقرة 129 – محمد لبيب شنب فقرة 155 ص 190 – ص 191 . [↑](#footnote-ref-515)
516. ( ) بودري وفال 2 فقرة 4100 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 937 ص 177 – دي باج 4 فقرة 914 ص 946 . [↑](#footnote-ref-516)
517. ( ) انظر في هذا المعنى محمد لبيب شنب فقرة 151 ص 183 وفقرة 155 ص 190 – وانظر في القانون الفرنسي حيث لا يوجد نص مماثل للمادة 832 مدني مصر : بودري وفال 2 فقرة 4100 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1114 ص 735 – انسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Louage d'ouv . et d'ind فقرة 129 . [↑](#footnote-ref-517)
518. ( ) بودري وفال 2 فقرة 4099 – محمد لبيب شنب فقرة 155 ص 190 . [↑](#footnote-ref-518)
519. ( ) بودري وفال 2 فقرة 4099 – انسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Louage d'ouv . et d'ind فقرة 130 . [↑](#footnote-ref-519)
520. ( ) كولان وكابيتان ودي لامو انديير 2 فقرة 1114 ص 736 – نقض فرنسي 3 سبتمبر سنة 1940 جازيت دي باليه 1940 – 2 – 88 . [↑](#footnote-ref-520)
521. ( ) بودري وفال 2 فقرة 4105 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 937 ص 178 – أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Louage d'ouv . et d'ind فقرة 124 – محمد لبيب شنب فقرة 158 – نقض فرنسي 27 يوليه سنة 1914 سيريه مختصر 1914 – 1 – 110 . [↑](#footnote-ref-521)
522. ( ) لوران 26 فقرة 18 – بودري وفال 2 فقرة 4094 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 937 ص 177 – بلانيول وريبير وبلولانجيه 2 فقرة 2998 – جوسران 2 فقرة 1309 . [↑](#footnote-ref-522)
523. ( ) ديرانتون 17 فقرة 257 – ديفرجييه 2 فقرة 371 – هيك 10 فقرة 430 – جيوار 2 فقرة 804 – أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 404 هامش 12 – دي باج 4 فقرة 914 ص 945 – كولان وكابيتان ودي لامور اأنديير 2 فقرة 1114 – أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Louage d'ouv . et d'ind فقرة 119 . [↑](#footnote-ref-523)
524. ( ) انظر آنفاً فقرة 121 في آخرها في الهامش . [↑](#footnote-ref-524)
525. ( ) بودري وفال 2 فقرة 4067 وفقرة 4095 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 937 ص 177 – دي باج 4 فقرة 914 ص 946 – انسيكلوبيدي داللوز 3 Louage d'ouv . et d'ind فقرة 132 . [↑](#footnote-ref-525)
526. ( ) لوران 26 فقرة 19 – هيك 10 فقرة 430 – جيوار 2 فقرة 805 – بودري وفال 2 فقرة 4093 – أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 403 وهامش 11 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 937 ص 177 – ص 178 – دي باج 4 فقرة 914 ص 945 – دافيد رسالته في عقد الاستصناع ص 169 – جوسران 2 فقرة 1309 – انسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Louage d'ouv . et d'ind فقرة 120 – عكس ذلك وأن الحق في التحلل لا يثبت إذا كان المقاول هو الذي قدم المادة : ترولون 3 فقرة 1030 – ماركاديه م 1794 – م 1799 فقرة 2- بيزوس ص 161 . [↑](#footnote-ref-526)
527. ( ) جيوار 2 فقرة 805 – أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 هامش 11 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 937 ص 178 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 2998 – كولان وكابيتان ودي لامورانديير 2 فقرة 1114 ( ب ) – جوسران 2 فقرة 1309 – انسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Louage d'ouv . et d'ind فقرة 121 . [↑](#footnote-ref-527)
528. ( ) جيوار في الوكالة فقرة 28 – بودري وفال 2 فقرة 4096 . [↑](#footnote-ref-528)
529. ( ) وقد قضى بأن لصاحب العمل وحدة الحق في فسخ عقد المقاولة والعدول عن إتمام العمل ، سواء لأن وجد أن العمل غير محقق لمصلحة له ، أو حاقت به صعوبات مالية جعلته ف يحالة مادية لا تمكنه من الاستمرار في تنفيذه والصرف عليه ، ولا يسأل عن هذا بياناً أو تدليلاً ، ولا يستطيع المقاول اعتراضاً على تصرفه إذ هو له بحكم القانون أن يتقاضى جميع ما كان يعود عليه من ربح فيما إذا تم العمل تنفيذاً للعقد ( مصر الكلية الوطنية 11 فبراير سنة 1939 المحاماة 19 رقم 498 ص 1283 ) . وانظر استئناف مختلط 18 مارس سنة 1909 م 21 ص 254 – 19 يونيه سنة 1929 م 41 ص 459 .

     غير أنه إذا أثبت المقاول أ ، رب العمل قد تعسف في استعمال حقه في التحلل من العقد ، كأن قصد من وراء التحلل أن ينال من سمعة المقاول الأدبية وأن يشهر به بين الناس وبين أبناء مهنته ، جاز للمقاول أن يرجع بتعويض على رب العمل طبقاً للقواعد المقررة في التعسف في استعمال الحق ( قرب دي باج 4 فقرة 914 ص 946 – محمد لبيب شنب فقرة 156 ص 192 – ص 193 ) . [↑](#footnote-ref-529)
530. ( ) انظر آنفاً فقرة 139 . [↑](#footnote-ref-530)
531. ( ) وإذا جاز لرب العمل أن ينهي المقاولة بإرادته المنفردة ، فإنه لا يجوز أن يوقف تنفيذ العقد بإرادته وحده ، فليس له إلا أن يمضي فيه أو أن يتحلل منه ( نقض فرنسي 27 يونيه سنة 1914 سيريه مختصر 1914 – 1 – 110 أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Louage d'ouv . et d'ind فقرة 128 ) . [↑](#footnote-ref-531)
532. ( ) ولكن يشتطر أ ، يكون هناك عقد مقاولة قائم وقت إنفاق هذه المصروفات ، أما إذا كان المقاول قد أنفق هذه المصروفات قبل إبرام عقد المقاولة وهو يأمل بذلك أن يبرم هذا العقد ، فليس له أن يستردها ( استئناف مختلط 8 مايو سنة 1897 م 9 ص 314 ) . [↑](#footnote-ref-532)
533. ( ) محمد لبيب شنب فقرة 157 ص 193 . [↑](#footnote-ref-533)
534. ( ) فلا يكفي تعويض المقاول عما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأ‘مال . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم الابتدائي إذ قضى بإلزام رب العمل بالتعويض قد أقام قضاءه على ما اتخذه المقاول أساساً لدعواه من أن رب العمل قد فسخ العقد دون تقصير منه ، إذ هو ( المقاول ) قد قام بما التزم به من استحضار العمال وأدوات البناء وشيد جزءاً من البناء ، وأن رب العمل امتنع عن تنفيذ ما تعهد به من تقديم مواد البناء ، فضلاً عن أنه استغنى عن عمله ووكل البناء إلى غير دون إنذار سابق أو تكليف له بالوفاء ، وكان الحكم الاستئثنائي ، إذ قضى بإلغاء الحكم الابتدائي اقتصر على القضاء للمقاول بأجر عما أتمه من بناء ، قد أقام قضاءه على ما استخلصه من أن العقد لم يرتب للمقاول في ذمة رب العمل تعويضاً إذا امتنع أو تأخر في تقديم مواد البناء ـ إن الحكم الاستثنائي إذ ندّ عن بحث أساس الدعوى على هذا النحو ، ولم يعن بالرد على ما أورده الحكم الابتدائي من أسباب ، كان قاصراً قصوراً يستوجب نقضه ( نقض مدني 9 نوفمبر سنة 1950 مجموعة أحكام النقض 2 رقم 5 ص30 ) . وقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا استخدم صاحب العمل الصانع أو المقاول لمدة معينة أو عقد المقاولة معه على العمل كله ، وجب عليه في حالة إيقاف العمل أنيدفع جميع الربح الذي كان ينتج للمقاول أو للصانع المذكور من تنفيذ العمل ( استئناف وطني 19 مايو سنة 1892 الحقوق 8 ص 148 – وانظر أيضاً استئناف مختلط 25 فبراير سنة 1930م 42 ص 318 ) . [↑](#footnote-ref-534)
535. ( ) باعتبار أنه هو الفرق ما بين الأجر المقدر والنفقات الفعلية التي كان يصرفها في بناء عشرة أدوار محسوبة على أساس النفقات الفعلية التي صرفها في بناء الخمسة الأدوار . [↑](#footnote-ref-535)
536. ( ) بودري وفال 2 فقرة 4103 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 937 عشرة ص 179 – دافيد رسالته في عقد الاستصناع ص 171 – محمد لبيب شنب فقرة 157 ص 195 – ص 196 – إكس 12 يونيه سنة 1923 جازيت دي باليه 1923 – 2 – 295 – دويه 19 نوفمبر سنة 1928 المجلة الفصلية للمقاول المدني 1929 ص 465 – قارن دي باج 4 فقرة 915 ص 946 . [↑](#footnote-ref-536)
537. ( ) ويخلص التعويض أيضاً على أساس أن المقاول بعدم إنجازه بقية العمل يم يصبح مسئولاً عن ضمان ما لم ينجزه منه ( استئناف مختلط 25 مايو سنة 1899 م 11 ص251 ) . [↑](#footnote-ref-537)
538. ( ) وليس في التقنين المدني الفرنسي نص يماثل المادة 663/2 مدني مصري ، ولذلك يذهب الفقه الفرنسي إلى عدم جواز خصم ما كسبه المقاول أو ما كان يستطيع كسبه باستخدام وقته في أمر آخر ( هيك 10 فقرة 430 – بودري وفال 2 فقرة 4102 ) . [↑](#footnote-ref-538)
539. ( ) تاريخ النص :

     م 666 : ورد هذا النص في المادة 887 من المشروع التمهيدي ، وكان المشروع يتضمن فقرات أربعاً ، الفقرة الأولى تتفق مع النص على الوجه الذي استقر به في التقنين المدني الجديد ، أما الفقرات الثلاث التالية فكانت تجري على الوجه الآتي : "2- وتعتبر دائماً شخصية المقاول محل اعتبار في التعاقد إذا أبرم العقد مع أحد رجال الفن أو مع أحد رجال الفن أو مع أحد الهندسين أو مع أحد مهندسي المعمار أو مع أحد مماثل لهؤلاء من الأشخاص الذين يزاولون مهنة حرة . 3- وتفترض هذه الصفة في العقود التي تبرم مع العمال أو الصناع إلا إذا كان هناك دليل أو عرف يقضي بغير ذلك . 4- وفي سائر الأحوال الأخرى ، وبخاصة أعمال المقاولات الكبيرة ، يكون المفروض أن المكانة التي وصل إليها اسم المقاول في السوق ، لا صفات المقاول الشخصية ، هي التي كانت محل الاعتبار الأول في التعاقد" . وفي لجنة المراجعة أدخلت على الفقرة الأولى تعديلات لفظية فأصبحت مطابقة لما استقر عليه النص في التقنين المدني الجديد ، وحذفت الفقرات الثلاث الأخيرة "لعدم الحاجة إليها" ، وأصبح رقم المادة 695 في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب تحت رقم 694 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 666 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 63 – ص 65 ) .

     م 667 ، ورد هذا النص في المادة 888 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدي كان يتضمن فقرة تجري على الوجه الآتي : "وتعتبر الأعمال والنفقات نافعة له في جملتها ، إذا وردت المقاولة على بناء عقار أو غير ذلك من الأعمال الكبيرة" . فحذفت هذه الفقرة في لجنة المراجعة ، وأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 696 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 695 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 667 ( مجموع الأعمال التحضيرية 5 ص 65 – ص 67 ) . [↑](#footnote-ref-539)
540. ( ) التقنين المدنين القديم م 411/502 – 503 : ينفسخ استئجار الصانع بموثه أو بمحادثة قهرية متعته عن العمل . وفي هذه الحالة على صاحب العمل أن يأخذ ما ينفعه مما استحضره الصانع من المهمات بما اشتراه به الصانع من الثمن . ( وأحكام التقنين المدني القديم تتفق في مجموعهامع أحكام التقنين المدني الجديد ) . [↑](#footnote-ref-540)
541. ( ) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 632 – 633 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 665 – 666 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م 888 : 1- تنتهي المقاولة بموت المقاول إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد . فإن لم تكن محل اعتبار فلا ينتهي العقد من تلقاء ذاته ، ولا يجوز لرب العمل فسخه في غير حالة تطبيق المادة 885 إلا إذا لم تتوافر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل . 2- وتعتبر دائماً شخصية المقاول محل اعتبار في التعاقد إذا أبرم العقد مع فنان أو مهندس أو معماري أو مع غيرهم ممن يزاولون مهنة حرة أخرى . وتفترض هذه الصفة في العقود التي تبرم مع العمال أو الصناع إلا إذا كان هناك دليل أو عرف يقضي بغير ذلك . وفي سائر الأحوال الأخرى ، وبخاصة في أعمال المقاولات الكبيرة ، يكون المفروض أن المكانة التي وصل إليها اسم المقاول في السوق ، لا صفات المقاول الشخصية ، هي التي كانت محل الاعتبار الأول في التعاقد .

     م 889 : 1- إذا انقضى العقد يموت المقاول ، وجب على رب العمل أن يدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال وما أنفق لتنفيذ ما لم يتم وذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الأعمال والنفقات . وتعتبر الأعمال والنفقات نافعة له في جملتها إذا كان موضوع المقاولة تشييد مبان أو إنشاء أعمال كبيرة أخرى . 2- ويجوز لرب العمل في نظير ذلك أن يطالب بتسليم المواد التي تم إعدادها والرسوم التي بدئ في تنفيذها ، على أن يدفع عنها تعويضاً عادلاً . 3- وتسري هذه الأحكام أيضاً إذا بدأ المقاول في تنفيذ العمل ثم أصبح عاجزاً عن إتمامه لسبب لا دخل فيه لإرادته .

     ( وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري ونصوص التقنين الأول تطابق نصوص المشروع التمهيدي من التقنين الثاني ) .

     تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 643 : تنتهي إجازة الخدمة أو الصناعة . . ( ثالثاً ) باستحالة إجراء العمل لسبب قوة قاهرة أو لوفاة المستخدم أو المستصنع . وتراعى في هذه الحالة الأخيرة الأحكام الاستثنائية المنصوص عليها في القانون . ولا تنتهي إجارة الخدمة أو الصناعة بوفاة السيد أو المولى .

     م 674 : إذا انقطع العمل لسبب ليس له علاقة بمشيئة الفريقين ، فلا يحق للصانع أ ، يقبض من الأجرة إلا ما يناسب العمل الذي أنه ، مع الاحتفاظ بتطبيق المادة 671 المتعلقة بهلاك المواد التي قدمها . ( وأحكام التقنين اللبناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري ، وإن كانت لم تشترط أن تكون مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار في التعاقد ، ولم تذكر صراحة أن ما يقبضه ورثة المقاول من الأجرة المناسبة للعمل الذي تم يكون على أساس مبدأ الإثراء بلا سبب ) . [↑](#footnote-ref-541)
542. ( ) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 936 ص 175 – بيزوس ص 162 – محمد لبيب شنب فقرة 151 ص 183 . [↑](#footnote-ref-542)
543. ( ) انظر آنفاً فقرة 139 . [↑](#footnote-ref-543)
544. ( ) انظر آنفاً فقرة 135 . [↑](#footnote-ref-544)
545. ( ) مع ملاحظة أنه في حالة موت المقاول يرد رب العمل النفقات التي صرفها المقاول لورثته ، أما في حالة العجز عن العمل فالنفقات ترد إلى المقاولة نفسه . [↑](#footnote-ref-545)
546. ( ) وهذا التمييز لا يوجد في التقنين المدني الفرنسي ، فإن المادة 179 من هذا التقنين ننهي المقاولة بموت المقاول دون تمييز بين ما إذا كانت مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار في التعاقد أو كانت غير محل اعتبار . ولكن القاعدة ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها ( بودري وفال 2 فقرة 4075 – أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 404 هامش 15 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 936 ص 175 – ص 176 – كولان وكابيتان ودي لامور أنديير 2 فقرة 1113 – وقارن بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 2994 : موت المقاول إنما ينهي عقد المقاولة إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار ) . [↑](#footnote-ref-546)
547. ( ) انظر محمد لبيب شنب فقرة 151 ص 184 . [↑](#footnote-ref-547)
548. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 63 – وانظر آنفاً فقرة 943 في الهامش . [↑](#footnote-ref-548)
549. ( ) وهناك من المقاولات الكبيرة ـ كالعمارات الضخمة والجسور والخزانات والسدود والقناطر ومحطات الكهرباء ـ ما لا يقوم به عادة إلا الشركات الكبيرة . ولا محل هنا للكلام في موت المقاول وإنما يكون البحث في حل الشركة أو إفلاسها ، وفي هذه الحالة تتبع القواعد المقررة في حق الشركات وتصفيتها ( انظر بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 2994 ) . [↑](#footnote-ref-549)
550. ( ) أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 404 وهامش 14 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 936 ص 176 – عكس ذلك بودري وفال 2 فقرة 4078 – هيك 10 فقرة 431 . [↑](#footnote-ref-550)
551. ( ) محمد لبيب شنب فقرة 151 ص 185 – ويترتب على ذلك أن لورثة المقاولالحق في التمسك بهذا الانقضاء ( بودري وفال 2 فقرة 4078 – محمد لبيب شنب فقرة 151 ص 185 ) . [↑](#footnote-ref-551)
552. ( ) أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 404 هامش 14- بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 936 ص 176 .

     وإذا تعدد المقاولون وكانوا متضامنين ، فوت أحدهم لا ينهي المقاولة إلا بالنسبة إليه وبقى العقد ملزماً للآخرين ، ما لم يكن مشترطاً اجتماعهم في تنفيذ العمل ( دلفو فقرة 349 ص 279 – محمد لبيب شنب فقرة 151 ص 185 ) . [↑](#footnote-ref-552)
553. ( ) بودري وفال 2 فقرة 4077 – أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 404 وهامش 13 – انسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ . Louage d'ouv . Et d'ind فقرة 134 . [↑](#footnote-ref-553)
554. ( ) وبدري وفال 2 فقرة 4077 – أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Louage d'ouv . Et d'ind فقرة 138 – محمد لبيب شنب فقرة 151 ص 185 – ويلاحظ أن موت المقاول الأصلي ينهي المقاولة الأصلية فتنتهي بانتهائها المقاولة من الباطن ، أ/ا موت المقاول من الباطن فلا ينهي إلا المقاولة من الباطن وتبقى المقاولة الأصلية ( انسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Louage d'ouv . Et d'ind فقرة 138 ) . [↑](#footnote-ref-554)
555. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 66 – وانظر آنفاً فقرة 143 في الهامش . [↑](#footnote-ref-555)
556. ( ) وإذا غير رب العمل من مواصفات العمل بعد موت المقاول بحيث أصبح ما أنجزه المقاول من العمل بعد موته غير نافع ، فلا يعتد بذلك ، والعبرة بالمواصفات الأولى ( لوران 26 فقرة 24 – جيوار 2 فقرة 801 –بودري وفال 2 فقرة 4080 ) . ولكن العمل يعتبر غير نافع إذا لم يستطع رب العمل بعد موت المقاول أن يجد مقاولاً آخر يكلمه ، فيضطر إلى تركه ( بودري وفال 2 فقرة 4080 ص 1171 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 936 ص 176 ) . [↑](#footnote-ref-556)
557. ( ) وهذا هو الحكم في القانون الفرنسي حيث لا يوجد نص يقابل المادة 667/2 مدني مصري ( أوبري ورو وإسمان 5 فقرة 374 ص 404 هامش 14 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 936 ص 176 ) . [↑](#footnote-ref-557)
558. ( ) محمد لبيب شنب فقرة 152 ص 187 – ص 188 . [↑](#footnote-ref-558)
559. ( ) مراجع : توفيق شحاته في التزام المرافق العامة رسالة بالفرنسية من القاهرة سنة 1941 – محمد فؤاد مهنا في القانون الإداري المصري الجزء الأول في المرافق العامة سنة 1952 – فالين ( Waline ) في القانون الإداري الطبعة الخامسة سنة 1950 – بونار ( Bonnard ) في القانون الإداري سنة 1935 – رولان ( Rolland ) في القانون الإداري الطبعة التاسعة سنة 1947 . [↑](#footnote-ref-559)
560. ( ) انظر آنفاً فقرة 3 . [↑](#footnote-ref-560)
561. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 68 – ص 69 . [↑](#footnote-ref-561)
562. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 69 – ص 70 . [↑](#footnote-ref-562)
563. ( ) انظر في أن صفة المرفق العام تثبت للنشاط المصرفي وعمليات التأمين بعد تأميم البنوك وشركات التأمين بالقانون رقم 117 لسنة 1961 ، وكذلك تثبت هذه الصفة للنقل البحري بعد أن خرج رأس المال الخاص من هذا القطاع بالقانون رقم 109 لسنة 1961 ، وذلك برغم إسناد أوجه النشاط هذه إلى شركات مساهمة : أكثم أمين الخولي في مقالة حول تطور تشريعات القطاع العام في مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة السادسة سنة 1962 العدد الثالث ص 147 – ص 148 . [↑](#footnote-ref-563)
564. ( ) رولان فقرة 23 . [↑](#footnote-ref-564)
565. ( ) وقد اشتمل المشروع التمهيدي على نصين في هذا الموضوع . فكانت المادة 904 من هذا المشروع تنص على ما يأتي : "1- تنقسم المقاولات المتعلقة بالمرافق العامة ، من حيث النظام المقرر لإدارتها ، إلى أنواع ثلاثة : ( 6 ) مرافق يجرى استغلالها وفقاً لنظام النشاط الفردي والمنافسة الحرة . ( ب ) مرافق تقوم السلطة العامة بتنظيمها وبإدارتها . ( ج ) مرافق تقوم السلطة العامة بتنظيمها دون أن تتدخل في إدارتها . 2- وتسري على هذا النوع الأخير من المقاولات فيما يخص العلاقة ما بين المقاول وعملائه ، القواعد التي تسري على النوع الأول منها . 3- أما النوع الثاني من هذه المقاولات ، فلا يجوز للأفراد استغلاله إلا بمقتضى عقد التزام . 4- ولا تختلف الروابط التعاقدية التي تنشأ بين مقاول المرفق العام وعملائه ، إذا كان هذا المقاول هو إحدى جهات الإدارة ، عما ينشأ من الروابط إذا كان المقاول شخصاً يستغل المرفق بمقتضى عقد الالتزام" ، وكانت المادة 905 من المشروع التمهيدي تنص على ما يأتي : "في المرافق الحرة ، تظل العلاقة ما بين المقاول وعملائه خاضعة للقواعد العامة المتعلقة بالعقود" . وقد حذف النصان في لجنة المراجعة ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 72 – ص 74 في الهامش ) .

     ويبدو أنه يجب استبعاد المرافق التي يجري استغلالها وفقاً لنظام النشاط الفردي والمنافسة الحرة ، وكذلك المرافق التي تقوم السلطة العامة بتنظيمها دون أن تتدخل في إدارتها ، من نطاق المرافق العامة ، فدق قدمنا أن المرفق العام يجب أن تديره السلطة الإدارية بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر ( انظر آنفاً فقرة 152 ) . ومثل هذه المرافق التي لا تعتبر مرافق عامة الفنادق ، والمطاعم والمقاهي والأندية العامة ودور التمثيل والسينما والملاهي والطباعة والنشر والصحافة ( قبل أن تؤمم ) .

     فيبقى إذن النوع الثاني الوارد في المادة 904 سالفة الذكر ، وهو المرافق التي تقوم السلطة العامة بتنظيمها وإدارتها . وهذا النوع الثاني يجوز للسلطة الإدارية إدارته بطريق مباشر أي بطريق الريجي ، كما يجوز أن يكون استغلاله بموجب عقد التزام ( econcession ) . ولم يذكر النص الطرق الأخرى لإدارة المرفق العام ، وهي المؤسسات العامة والريجي غير المباشر والاستغلال المختلط . [↑](#footnote-ref-565)
566. ( ) وتقول المادة 904 / 4 من المشروع التمهيدي ، وهي التي تقرر حذفها في لجنة المراجعة ( انظر آنفاً فقرة 155 في الهامش ) ، في هذا المعنى ما يأتي : "ولا تختلف الروابط التعاقدية التي تنشأ بين مقاول المرفق العام وعملائه ، إذا كان هذا المقاول هو إحدى جهات الإدارة ، عما ينشأ عن الروابط إذا كان المقاول شخصاً يستغل المرفق بمقتضى عقد الالتزام" . [↑](#footnote-ref-566)
567. ( ) وسواء أدير المرفق العام بطريق الالتزام أو بطريق الاستغلال المختلط ، فإنه يبقى مرفقاً عاماً ، ويجب التمييز بينه وبين المشروع الخاص الموجه أو الخاضع لرقابة الإدارة ( enterprise privée contrôlée ) : انظر في هذا التمييز بونار ص 547 – ص 548 . [↑](#footnote-ref-567)
568. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 906 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- التزام المرافق العامة عقد إداري ، الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية ، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذه المرافق وبين الفرد أو الشركة التي يعهد إليها باستغلال المرفق عدة من السنين ، 2- ويكون هذا العقد الإداري هو المهيمن على ما يبرمه المقاول مع عملائه من عقود . فيوجب على الملتزم أو يؤدي الخدمات التي يتكون منهاهذا المرفق إلى العملاء الحاليين ومن يستجد منهم لقاء ما يدفعونه من جعل تحدده قائمة الأسعار التي تقرها جهة الإدارة" . وفي لجنة المراجعة عدلت الفقرة الأولى تعديلاً جعلها مطابقة لما استقر عليه النص في التقنين المدني الجديد . وعدلت الفقرة الثانية على الوجه الآتي : "والروابط التعاقدية التي تنشأ بين ملتزم المرفق العام وعملائه إذا كان هذا الملتزم هو إحدى الجهات الحكومية لا تختلف عما ينشأ من الروابط إذا كان استغلال المرفق قد أعطى لجهة غير حكومية" . وأصبح رقم المادة 697 في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب تحت رقم 696 . وفي لجنة مجلس الشيوخ تساءل أحد الأعضاء عما إذا كان استغلال حقول البترول والمناجم يعتبر من المرافق العامة في تطبيق هذه المواد ، خاصة وأن القانون رقم 129 لسنة 1947 الخاص بالتزام المرافق العامة في مذكرته التفسيرية قد أخرج المشروعات الاقتصادية والتجارية من نطاق تطبيق أحكامه . فأجيب بأن المادة 137 من الدستور تنص على أن كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة في البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة وكل احتكار لا يجوز منحه إلا بقانون ، وما يعتبر التزاماً بإدارة مرفق عام هو الالتزام الذي يكون موضوعه مصلحة الجمهور ، ولذلك فإن استغلال حقوق البترول والمناجم لا يعتبر التزاماً بإدارة مرفق عام ( service public ) بل هو استغلال مورد من مواد الثروة . ويلاحظ أن التزام المرافق العامة يعالج من ناحيتين : فهو بالنسبة إلى العلاقة بين مانح الالتزام ( الحكومة أو الهيئات البلدية ) والملتزم يخضع لأحكام القانون الإداري ، لأن ما يرد من شروط عن طريقة إدارة المرفق ومدته غير ذلك له صفة اللائحة ، ولذلك فإن هذه الشروط لا علاقة لها بالقانون المدني . أما بالنسبة للعلاقة بين الملتزم ( concessionnaire ) والمنتفعين ( usagers ) كما هو الحال مثلاً في علاقة شركة المياه بالمستهلكين ، فهذه العقاة تخضع لأحكام القانون المدني ، ولم تكن منظمة بالتقنين الحالي ( القديم ) فرأى المشروع أن ينظمها ، وخيراً فعل للقضاء على كثير من الخلاف في تكييف هذه العلاقة . أما القانون رقم 129 لسنة 1947 الخاص بالتزام المرافق العامة ، فقد نظم العلاقة الأولى وهي العلاقة بين الحكومة ( مانحة الالتزام ) وبين الملتزم ، فأحكامه تعتبر فرعاً من القانون الإداري لأنه إنما يتناول شروطاً لها كما قدمنا صفة اللائحة ، ولذلك لا شأن لأحكامه بالقانون المدني . وبعد هذا الإيضاح وافقت اللجنة على الفقرة الأولى من المادة ، وحذفت الفقرة الثانية اكتفاء بالرجوع إلى القواعد العامة فيما يتعلق بحكمها . وقد صارت المادة بعد حذف الفقرة الثانية مطابقة لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمها 668 . ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلتها لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 71- ص74 ) . [↑](#footnote-ref-568)
569. ( ) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 634 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 667 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م 891 : 1- التزام المرافق العامة عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية . ويكون هذا العقد بين الحكومة وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق مدة محددة من الزمن بمقتضى قانون . 2- والروابط التعاقدية بين القائم بالمرفق وعملائه لا تختلف سواء كان القائم به جهة حكومية أو ملتزماً .

     ( وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري ) .

     تقنين الموجبات والعقود اللبناني : لم ترد فيه نصوص في التزام المرافق العامة . [↑](#footnote-ref-569)
570. ( ) وهو الذي يمثل المرفق العام مادام الالتزام قائماً ، فإذا سقط الالتزام أصبحت جهة الإدارة هي دون الملتزم التي تمثل المرفق ( نقض مدني 22 نوفمبر سنة 1961 مجموعة أحكام النقض 12 رقم 114 ص 696 ) . [↑](#footnote-ref-570)
571. ( ) وقد صدر هذا القانون قبل صدور التقنين المدني الجديد ، وجاء في مذكرته الإيضاحية ما يأتي : "كان عقد التزام المرافق العامة ـ ولو أنه من العقود الإدارية ـ معتبراً فيما مضى عقداً مدنياً أو تجارياً ، وكان لكل الشروط الواردة فيه صيغة التعاقد ، فهي بتلك المثابة قانون المتعاقدين ، فأصبح ذلك العقد بحسب أحكام مجلس الدولةالفرنسي وآراء الفقهاء الفرنسيين من شؤون القانون الإداري ، وأصبحت لمعنى المرافق العامة المنزلة الأولى ، وبدأ الملتزم معاوناً للإدارة في عمل له أوثق الصلات بالمصلحة العامة . ولقد وضع مجلس الدولة عدة قواعد في شأن علاقات مانح الالتزام والملتزم ، وأخص تلك القواعد ما قرر سلطة الإدارة في تنظيم المرافق العامة والإشراف على سيرها ، وعلى وجه الخصوص حقها في وضع قوائم أسعار المرافق العامة وضرورة الاستمرار في المرفق العام ولو اقتضى ذلك تدخل مانح الالتزام ووجوب المحافظة على التوازن المالي للالتزام . ويرى القانون إلى بيان القواعد الأساسية التي يجب أن تراعى في منح التزامات المرافق العامة في مصر ، وهي تتعلق بشروط الحد الأقصى لمدة الالتزام ، وبإادة النظر في قوائم الأسعار بعد كل فترة زمنية ، وتحديد أرباح الملتزم . والأخذ بهذه القواعد يكفل تحقيق الوحدة والتشابه في نظام الالتزامات ، إذ سوف لا يكون سبيل للخروج على أية قاعدة منها إلا بحكم تشريعي خاص" . [↑](#footnote-ref-571)
572. ( ) وكان الدستور المصري الصادر في سنة 1923 ينص في المادة 137 منه على أن التزامات المرافق العامة لا يمكن منحها إلا لمدة محدودة . ومع ذلك جرى العمل في الماضي على منح التزام المرفق العام لمدة طويلة جداً قد تصل إلى تسع وتسعين سنة ، مما يتعارض مع روح الدستور ، فأتى القانون رقم 129 لسنة 1947 يعين الحد الأقصى لمدة التزام المرفق العام . وتقول المذكرة الإيضاحية لهذا القانون في هذا الصدد : "لاشك في أنه لم يعد من المقبول إزاء ما نشهد من التطور السريع في المسائل الاقتصادية والاجتماعية ، أن تمنح التزامات لما يقرب من قرن . والحق أنه إذا حدد للالتزام مدة ثلاثين عاماً ، كفل ذلك للملتزم الانتفاع به المدة الكافية لاستهلاك ما قام به من نفقات الإنشاء ، فلم يكن إذن حاجة إلى أن يعدل عن هذه القاعدة وأن يسمح بتجاوز هذه المدة إلا في حالات استئثنائية تكون فيها النفقات بالغة في الزيادة" .

     فإذا انتهت مدة الالتزام ، رجعت إدارة المرفق العام للإدارة كما هو الأصل ، ولا تعتبر الإدارة في هذه الحالة خلفاً للملتزم ، ومن ثم لا تلتزم بما ترتب من ديون في ذمته بسبب إدارة المرفق . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا انتهت مدة الالتزام وعاد المرفق إلى الإدارة ، فإن هذه الأخيرة لا تعتبر بمثابة خلف خاص أو عام عمن كان يقوم بإدارته ، ومن ثم فلا تلتزم بما علق من ديون أو التزامات في ذمة المستغل بسبب إدارة المرفق ( نقض مدني 30 مايو سنة 1957 مجموعة أحكام النقض 8 رقم 59 ص 546 ) .

     كذلك إذا أنهت جهة الإدارة الالتزام بالإسقاط وعاد المرفق إليها ، فإنها لا تلتزم بشيء من الديون ، ما لم ينص في عقد الالتزام على التزامها ، ذلك أن الملتزم لا يعتبر في قيامه بإدارة المرفق وكيلاً عن جهة الإدارة ، كما أنها لا تعتبر بمثابة خلف خاص أو عام له . وإسقاط الالتزام يضع حداً فاصلاً بن الحراسة الإدارية التي كانت مفروضة على الملتزم وبين إدارة الدولة للمرفق ، ومن ثم تزول صفة الحارس الإداري في تمثيل الملتزم ( نقض مدني أول نوفمبر سنة 1962 مجموعة أحكام النقض 13 رقم 144 ص 952 – وانظر أيضاً نقض مدني 22 نوفمبر سنة 1961 مجموعة أحكام النقض 12 رقم 114 ص 696 – 23 مايو سنة 1962 مجموعة أحكام النقض 13 رقم 98 ص 646 ) . [↑](#footnote-ref-572)
573. ( ) وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون في صدد المادة الثامنة : "الأحكام الواردة في المواد 5 و6 و7 في الواقع مجموعة من القواعد مستقلة عن شروط عقود الالتزام واجبة التطبيق ولو لم ينص عليها في وثيقة الالتزام ، بل لو نص على شروط تعاقدية تخالفها ، إذ الأمر فيها يتعلق بمبادئ تعلو على الإنفاقات التي تعتبر قانوناً للمتعاقدين . فيجب إذن أن يعمل بها من تاريخ نشرها في كل التزام مهما يكن تاريخ منحه . وقد وضعت المادة الثامنة لتعين بنص صريح مدى تطبيق هذه الأحكام" . [↑](#footnote-ref-573)
574. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 71 – ص 72 – وانظر آنفاً فقرة 160 في الهامش . [↑](#footnote-ref-574)
575. ( ) فالين ص 357 . [↑](#footnote-ref-575)
576. ( ) وفي مقابل احتكار الملتزم للمرفق احتكاراً قانونياً أو فعلياً ، يغلب ألا يكون قد عمل آخر غير إدارة المرفق واستغلاله ( انظر في هذه المسألة رولان فقرة 151 ص 131 ) . [↑](#footnote-ref-576)
577. ( ) انظر في ذلك فالين ص 356 – ص 357 – محمد فؤاد مهنا ص 161 . [↑](#footnote-ref-577)
578. ( ) رولان فقرة 152 – يونار ص 555 – ص 556 . [↑](#footnote-ref-578)
579. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون في هذا الصدد : "هذه المادة تنص على أنه يجوز أن تجاوز حصة الملتزم الأولى في صافي أرباح استغلال المرفق عشرة في المائة من رأس المال الموظف في المرفق والمرخص فيه من مانح الالتزام ، ويجب أن يكون هذا المبلغ الحد الطبيعي لجزاء الملتزم ، إذ لا يجوز أ نيطمع كما هو الحال في المشروعات الصناعية أو التجارية في أرباح غير محدودة ، فإن استغلال المرفق العام ليست له صفة المضاربة التي تكون لمثل تلك المشروعات حيث يجب أن يقابل أخطارها الكبرى الأمل في أرباح لا تكون دون تلك الأخطار كبراً وقدراً . والحق أن الملتزم يتمتع بمركز ممتاز ، فإن له غالباً احتكاراً بحكم القانون أو الواقع يقيه المنافسة . ومن جانب آخر فإن نظرية الظروف غير المتوقعة التي تقررها المادة السادسة من القانون تجعل الملتزم بمنجاة من الأخطار الكبرى التي تنتج عن حوادث لم يكن يستطاع توقعها ، والتي تجعل استغلال التزام المرفق العام يعود عليه بالخسارة ، وأخيراً فقد استقر الرأي في السنوات الأخيرة على وجه الخصوص في الفقه الفرنسي على أن في التزام المرافق العامة من صفة المصلحة العامة وما له من وثيق الاتصال بها لا يسمح للملتزم أن يجيء من استغلالها أرباحاً باهظة ، يقع ضررها على الأخص على المنتفعين بها" . [↑](#footnote-ref-579)
580. ( ) انظر فالين ص 363 – ص 366 – رولان فقرة 155 – بونار ص 567 – ص 577 – محمد فؤاد مهنا ص 162 – ص 165 . [↑](#footnote-ref-580)
581. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون في هذا الصدد : "عدا التعديلات التي تفرضها إرادة مانح الالتزام وتكون ما يمكن أن يسمى "الخطر الإداري" ، توجد تعديلات أخرى خارجة عن إرادة مانح الالتزام أو الملتزم ولم تكن تتوقع وقت منح الالتزام وهو ما يمكن أن يسمى "بالخطر الاقتصادي" . وهو إذا أصبح غير عادي بحيث يترتب عليه الإخلال بالتوازن المالي للالتزام ، فإنه يجب في هذه الحالة إعادة النظر في الشروط الأصلية الواردة بوثيقة الالتزام ليتيسر استمرار السير المنظم للمرفق العام موضوع الالتزام . فالمادة السادسة تقرر نظرية الظروف غير المتوقعة التي نبتت من الصعوبات التي لقيها ملتزمو المرافق العامة إبان الحرب العظمى الماضية وعقبها بسبب ارتفاع الأسعار ولم تطبق حتى الآن إلا لمصلحة الملتزم . وعلى مبدأ التوازن المالي الذي لاحظ الطرفان وقت التعاقد وجوب استمراره طوال مدة الالتزام ، بنى الواجب الذي فرض على مانح الالتزام بأن يوفر للملتزم في الحالات التي يصح وصفها بأنها ظروف غير متوقعة مزايا لا شأن لها بعقد الالتزام ، كرفع الأسعار وخفض تكاليف الملتزم أو منحه إعانة . فمنالمعقول إذن ، إذا اختل التوازن المالي لمصلحة الملتزم ، أي إذا طرأت ظروف غير متوقعة وخارجة عن إرادة المتعاقدين تحقق له بسببها أرباح غير عادية لم تكن تتوقع وقت منح الالتزام ، كان هذا الإخلال مبرراً لإعادة النظر في الشروط الأصلية الواردة في الالتزام للنزول بالأرباح الباهظة إلى القدر المعقول . وأوجب ما يكون هذاالحل إذا كانت هذه الأرباح ناتجة عن أسعار مرتفعة جداً تحول دون وفاء المرفق العام بحاجات الجمهور أو تحقيق الضروروات العامة التي اقتضت إنشاءه" . [↑](#footnote-ref-581)
582. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 72 – وانظر آنفاً فقرة 160 في الهامش . [↑](#footnote-ref-582)
583. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 74 – وانظر آنفاً فقرة 160 في الهامش . [↑](#footnote-ref-583)
584. ( ) وعندما يقيم الملتزم المنشآت اللازمة ، ويحضر الأدوات والآلات والمهمات المخصصة لإدارة المرفق ، يكون كل هذا ملكاً خاصاً لا ملكاً عاماً ، وككل ملك خاص يكون قابلاً للحجز عليه ولغير الحجز من إجراءات التنفيذ . ولكن صدر القانون رقم 538 لسنة 1955 يضيف مالدة جديدة للقانون رقم 129 لسنة 1947 الخاص بالتزامات المرافق العامة ، وهي المادة 8 مكررة وتنص على ما يأتي : "لا يجوز الحجز ولا اتخاذ إجراءات تنفيذ أخرى على المنشآت والأدوات والآلات والمهمات المخصصة لإدارة المرافق العامة" . [↑](#footnote-ref-584)
585. ( ) انظر في هذه المسألة ديجيه سنة 1925 الجزء الخامس ص 570 – بونار ص 467 – توفيق شحاته ص 30 – ص 32 . [↑](#footnote-ref-585)
586. ( ) جيز 4 ص 193 وما بعدها ـ توفيق شحاته ص 84 – ص 86 – استئناف مختلط 13 ديسمبر سنة 1900 م 13 ص 44 . [↑](#footnote-ref-586)
587. ( ) استئناف مختلط 26 مايو سنة 1912 جازيت 2 ص 277 – 26 يونيه سنة 1920 جازيت 11 رقم 70 ص 43 – 25 يناير سنة 1923 جازيت 13 رقم 332 ص 195 ـ 31 مارس سنة 1924 جازيت14 رقم 339 ص 317 – مصر المختلطة مستعجل 26 مايو سنة 1921 جازيت 12 ص 29 – الإسكندرية المختلطة 16 يونيه سنة 1923 جازيت 13 رقم 333 ص 196 – جيز 4 ص 331 وص 336 – توفيق شحاته ص 91 – ص 98 . [↑](#footnote-ref-587)
588. ( ) وكانت المادة 7 الأصلية من قانون 129 لسنة 1947 تجرى على الوجه الآتي : "لمانح الالتزام أن يراقب إنشاء المرفق العام موضوع الالتزام وسيره ، كما له أن يراقب إدارة الملتزم المالية . وله في هذا السبيل أن يفرض على الملتزم تقديم أية كشوف أو بيانات ، أو أن يفحص حساباته في أي وقت" . ثم صدر القانون رقم 497 لسنة 1954 يعدل النص على الوجه الآتي : "1- لمانح الالتزام أن يراقب إنشاء المرفق العام موضوع الالتزام وسيره من النواحي الفنية والإدارية والمالية . 2- وله في سبيل ذلك تعيين مندوبين عنه في مختلف الفروع والإدارات التي ينشئها الملتزم لاستغلال المرفق . ويختص هؤلاء المندوبون بدراسة تلك النواحي وتقديم تقرير بذلك لمانح الالتزام . 3- وعلى الملتزم أن يقدم لهؤلاءالمندوبين ما قد يطلبونه من معلومات أو بيانات أو إحصاءات ، دون الإخلال بحق مانح الالتزام في فحص الحسابات أو التفتيش على إدارة المرفق في أي وقت" . ثم صدر أخيراً القانون رقم 185 لسنة 1958 يعدل النص على الوجه المبين بالمتن . [↑](#footnote-ref-588)
589. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 71 – ص 72 – وانظر آنفاً فقرة 160 في الهامش . [↑](#footnote-ref-589)
590. ( ) وقد قضت محكمة الإسكندرية المختلطة بأن العقد ما بين الإدارة والملتزم ليس عقداً مدنياً ، بل هو عقد من نوع خاص ( sui generis ) ( الإسكندرية المختلطة 17 نوفمبر سنة 1944م 57 ص 10 ) . [↑](#footnote-ref-590)
591. ( ) استئناف مختلط 28 مارس سنة 1946 م 58 ص 94 – رولان فقرة 149 – بونار ص 561 – ص562 . [↑](#footnote-ref-591)
592. ( ) الجزء الأول ص 421 . [↑](#footnote-ref-592)
593. ( ) استئناف مختلط 11 أبريل سنة 1912 م 24 ص 274 . [↑](#footnote-ref-593)
594. ( ) انظر آنفاً فقرة 162 ( رابعاً ) . [↑](#footnote-ref-594)
595. ( ) انظر المادة 3 من القانون آنفاً فقرة 162 ( ثالثاً ) . [↑](#footnote-ref-595)
596. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون في صدد المادة الخامسة منه : "إن من شأن الأخذ بالقواعد الواردة بالمواد 1 و2 و3 و4 من القانون في جميع عقود الالتزام أن يجتنب وقوع أغلب المنازعات التي تنشأ بين الملتزم ومانح الالتزام ، إذ يصبح ما بينهما من العلاقات خاضعاً لشروط روعى فيها نوع التزام المرفق العام وملابسته للمصلحة العامة . على أنه قد يقع أن تكون هذه القواعد قاصرة على أن تحقق وحدها التوافق بين المرفق العام والأ؛وال القائمة في وقت معين ، وأن تكون الإدارة في سبيل المصلحة العامة مضطرة ، لأسباب اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية ، لتعديل الشروط الأصلية لعقد الالتزام فيما يتعلق بتنظيم المرفق العام أو بطريق استغلاله أو فيما يتعلق على وجه الخصوص بالأسعار التي تحصل من المنتفعين به . فالمادة الخامسة تؤيد مانح الالتزام في هذه الحالة في أن يعدل من تلقاء نفسه الشروط الخاصة بأركان تنظيم المرفق العام أو بسيره ، وذلك بمقتضى سلطانه الإداري ، إذ كان لا يجوز أن تعطل المصلحة العامة بفعل الشروط التعاقدية الواردة في وثيقة الالتزام" . [↑](#footnote-ref-596)
597. ( ) انظر آنفاً فقرة 162 ( رابعاً ) . [↑](#footnote-ref-597)
598. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون في صدد المادة الرابعة منه : "إنه وإن يكن لمانح الالتزام في سبيل المصلحة العامة ولقاء تعويض عادل حق استرداده في أي وقت ، حتى ولو لم يشر إلى هذا الحق في وثيقة الالتزام ، فقد رؤى من الأفضل تجنباً لكل نزاع في شأن تقدير ذلك التعويض تقرير قاعدة ترمي إلى أن وثيقة الالتزام يجب أن تحدد شروط أوضاع ذلك الاسترداد" .

     وانظر في حق الإدارة في استيرداد المرفق العام مع دفع التعويض : استئناف مختلط 6 يونيه سنة 1929 م 41 ص 45 – وفي حق الإدارة في الاستيلاء على كل ما هو لازم لإدارة المرفق في مقابل تعويض مع استثناء ما هو ملك خاص للملتزم فهذا لا يجوز الاستيلاء عليه : استئناف مختلط 28 مارس سنة 1946م 58 ص 94 – وفي وجوب تقدير التعويض يحسب القيمة الحقيقية للأشياء بصرف النظر عن كونها من الناحية الحسابية تعتبر مستهلكة : استئناف مختلط 17 يونيه سنة 1948م 60 ص 161 . [↑](#footnote-ref-598)
599. ( ) استئناف مختلط 25 مايو سنة 1899 م 11 ص249 . [↑](#footnote-ref-599)
600. ( ) انظر في هذه المسألة فالين ص 388 – ص 389 . [↑](#footnote-ref-600)
601. ( ) استئناف مختلط 26 يونيه سنة 1941م 53 ص 232 . [↑](#footnote-ref-601)
602. ( ) انظر في هذا المعنى ديحيه في مركز الأفراد تجاه المرافق العامة مقال في مجلة القانون العام سنة 1907 ص 411 وما بعدها ، ومؤلفه في القانون الدستوري 1 ص 273 وما بعدها ـ هوريو في تعليقه في سيريه 1907 – 3 – 33 – جيز في تعليقه في مجلة القانون العام سنة 1908 ص 48 وما بعدها وسنة 1916 ص 52 وما بعدها وص 242 وما بعدها ، ومؤلفه في المبادئ العامة في القانون الإداري 3 ص 13 وما بعدها ـ بونار ص 77 – ص 78 – توفيق شحاته ص 243 – ص 253 . [↑](#footnote-ref-602)
603. ( ) فالين ص 390 – ص 391 ومقاله في مركز عميل المرفق العام في المجلة النتقادية سنة 1937 ص 256 . [↑](#footnote-ref-603)
604. ( ) انظر بوجه خاص ديموج في مصادر الالتزام 1 ص 64 وما بعدها و2 ص 857 وما بعدها وتعليقه في سيريه 1908 – 1 – 81 . [↑](#footnote-ref-604)
605. ( ) استئناف مختلط 26 يونيه سنة 1941م 53 ص 232 . [↑](#footnote-ref-605)
606. ( ) فالين ص 390 – وتكييف العقد بين العميل والملتزم بأنه عقد مدني هو ما ذهب إليه القضاء الإداري والمدني في فرنسا ( محكمة تنازع الاختصاص أول يوليه سنة 1935 في قضية الآنة demangeon – مجلس الدولة الفرنسي 15 مارس سنة 1946 في قضية مستعمرة المارتينيك ـ نقض فرنسي 25 يونيه سنة 1941 D .C . ( داللوز الانتقادي ) 1943 J12- 11 أبريل سنة 1938 داللوز الأسبوعي 1938 - 322 ) ، وما ذهب إليه أيضاً القضاء في مصر ( استئناف مختلط 26 يونيه سنة 1918 م 30 ص 499 . الإسكندرية المختلطة 25 يوليه سنة 1914 جازيت 4 رقم 480 ص 202 – 16 يونيه سنة 1923 جازيت 13 رقم 333 ص 196 ) . [↑](#footnote-ref-606)
607. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 910 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وفي لجنة المراجعة أدخلت بعض تعديلات لفظية ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 698 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 697 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 669 ( مجموعة الأعمال التحضرية 5 ص 57- ص 76 ) .

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

     ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 635 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 668 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م 892 ( موافق ) .

     تقنين الموجبات والعقود اللبناني لم ترد فيه نصوص في الالتزامات المرافق العامة . [↑](#footnote-ref-607)
608. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 73 – ص 74 – وانظر آنفاً فقرة 160 في الهامش . [↑](#footnote-ref-608)
609. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 72 – وانظر آنفاً فقرة 160 في الهامش وفقرة 164 في آخرها . [↑](#footnote-ref-609)
610. ( ) مجموعة الأعمال التحضرية 5 ص 71 – ص 72 في الهامش . [↑](#footnote-ref-610)
611. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 79 في الهامش ـ وانظر استئناف مختلط 6 يونيه سنة 1929 م 41 ص 449 – 10 يناير سنة 1933 م 45 ص 163 – 11 مايو سنة 1933 جازيت 24 رقم 25 ص 31 . [↑](#footnote-ref-611)
612. ( ) [↑](#footnote-ref-612)
613. ( ) تاريخ النصوص :

     م 671 : ورد هذا النص في المادة 908 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدي لم ترد فيه عبارة "التي قررتها السلطة العامة" في صدر الفقرة الأولى وفي لجنة المراجعة أدخلت تعديلات لفظية على النص ، وصار رقمه 701 في المشروع النهائي ، وفي لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب أضيفت عبارة "التي قررتها السلطة العامة" الواردة في صدر الفقرة الأولى ، "وذلك تأكيداً للسلطة التي تستمد منها الأسعار قوتها" ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافق عليه مجلس النواب على الوجه الذي عدلته إليه لجنته تحت رقم 700 . ووافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم 671 ، ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5ص 84 – ص 86 ) .

     م 672 : ورد 8هذا النص في المادة 909 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وفي لجنة المراجعة أدخلت بعض تعديلات لفظية ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 702 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 701 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 672 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 86 – ص88 ) . [↑](#footnote-ref-613)
614. ( ) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 637 – 638 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 670 – 671 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م 895 – 896 ( موافق ، فيما عدا أن مدة التقادم في التقنين العراقي ستة أشهر بدلاً من سنة ) .

     تقنين الموجبات والعقود اللبناني : لم ترد فيه نصوص في التزام المرافق العامة . [↑](#footnote-ref-614)
615. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 77 في الهامش وص 80 في الهامش . [↑](#footnote-ref-615)
616. ( ) وتنص المادة 894 مدني عراقي على أن "تعريفات الأسعار التي يجب أن يؤديها عملاء المرفق العام تستمد قوتها ونفاذها من وضع السلطة العامة لها أو تصديقها عليها" . [↑](#footnote-ref-616)
617. ( ) ويكون لهذه الأسعار صفة الرسوم ( استئناف مختلط 26 يونيه سنة 1941م 53 ص 232 ) . [↑](#footnote-ref-617)
618. ( ) ولو كان هذا التعديل في الأسعار في صورة حد أدنى لاستهلاك المشترك في المياه فإن خزل الاستهلاك عن هذا الحد وجب على المشترك دفع الحد الأدنى ، وذلك لأن وضع حد أدنى للاستهلاك ينطوي على معنى زيادة السعر فيما إذا كان المشترك لم يستهلك الحد الأدنى المفروض ( استئناف مختلط 24 يناير سنة 1917 م 39 ص 177 ) . ويعد تعديلاً في الأسعار لا يجوز إلا بموافقة الجهة الإدارية أن تجعل شركة المياه الأجر بحسب العداد بعد أن كان أجراً ثانياً جزافياً ( استئناف مختلط 21 مارس سنة 1917 م 29 ص 301 ) ، أو أن تطالب بتأمين من المشتركين بأجر جزافي ( استئناف مختلط 31 مارس سنة 1924م 36 ص 281 ) . [↑](#footnote-ref-618)
619. ( ) الإسكندرية المختلطة 16 يونيه سنة 1923 جازيت 13 رقم 333 ص 196 . [↑](#footnote-ref-619)
620. ( ) استئناف مختلط أول أبريل سنة 1924 جازيت 14 رقم 339 ص 217 . [↑](#footnote-ref-620)
621. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 78 – ص 79 في الهامش . [↑](#footnote-ref-621)
622. ( ) انظر آنفاً فقرة 169 في أولها . [↑](#footnote-ref-622)
623. ( ) انظر ما يلي فقرة 176 . [↑](#footnote-ref-623)
624. ( ) استئناف مختلط 26 يونيه سنة 1941 م 53 ص 232 . [↑](#footnote-ref-624)
625. ( ) انظر آنفاً فقرة 165 – وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون في هذا الصدد : وإذا كان الالتزام عقد لمدة طويلة ، فإنه يتعذر منذ بدء الالتزام تحديد قوائم الأسعار على وجه ثابت لا يتغير ، وهذه القوائم هي التي تحدد جزاء الملتزم ، وهو عبارة عن إتاوات بأذن مانح الالتزام للملتزم بتحصيلها من الأفراد الذين ينتفعون بالمرفق العام . ومن الحجائز بعد مضي وقت معين أن تصبح تلك الأسعار غير ملائمة للظروف الاقتصادية الراهنة ، إما لأنها لا تكون كافية لجزاء الملتزم ، وإما لأنها تنقلب عبئاً ثقيلاً يهبظ المنتفعين بالمرفق العام . وحرصاً على تلافي هذا التنافر وعلى الإقلال بقدر الإمكان مما يثيره هذا الموضوع غالباً من منازعات ، رؤى في المادة الثانية تقرير مبدأ إعادة النظر الدوري في الأسعار كقاعدة عامة ، وترك تحديد ضوابط تطبيقها التي تختلف بحسب طبائع الالتزامات إلى وثائق تلك الالتزامات . وبذلك يمكن تحقيق تناسب شبه آلي بين الأسعار والأحوال الاقتصادية العامة القائمة في وقت معين ، ويكون ذلك التناسب تارة في مصلحة الملتزم حين تقضي إعادة النظر إلى زيادة الأسعار ، وتارة في مصلحة المنتفعين إذا أدت تلك الإعادة إلى خفضها بسبب نقص تكاليف العمل عند القيام بها" . [↑](#footnote-ref-625)
626. ( ) يونار ص 579 – ص 580 . [↑](#footnote-ref-626)
627. ( ) انظر آنفاً فقرة 159 وفقرة 163 . [↑](#footnote-ref-627)
628. ( ) ولا يجوز لشركة المياه أو الغاز أو النور أن تقطع عن المشترك التوريد من تلقاء نفسه ، بل يجب أن تلجأ إلى القضاء في ذلك ( استئناف مختلط 24 يناير سنة 1917 م 29 ص 177 – يونية سنة 1918 م 30 ص499 ) . ولا يجوز لها أن تمتنع عن أداء خدمة المرفق لأي شخص قام بالشروط اللازمة للانتفاع بهذه الخدمة ودفع الرسوم الواجبة ( استئناف مختلط 26 يونيه سنة 1941م 53 ص 232 ) . [↑](#footnote-ref-628)
629. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 89 – ص 90 في الهامش . [↑](#footnote-ref-629)
630. ( ) وتنص المادة 897 مدني عراقي على أن "ملتزم المرفق المتعلق بتوزيع الماء أو الغاز أو الكهرباء أو القوى المحركة وما شابه ذلك ملزم بالاستمرار في أداء الخدمات التي عهد بها إليه تجاه الحكومة وتجاه كل شخص أبرم معه عقداً فرديا" . [↑](#footnote-ref-630)
631. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 914 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدي كان يتضمن فقرة أخيرة تجري على الوجه الآتي : "ويكون باطلاً كل شرط يعفي أو يحد من المسئولية المنصوص عليها في المادة 912" . وفي لجنة المراجعة حذفت هذه الفقرة وأدخلت بعض تعديلات لفظية ، وصار رقم النص 705 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 704 . وفي لجنة مجلس الشيوخ استبدلت في الفقرة الثانية عبارة "حادثاً مفاجئاً" بعبارة "قوة قاهرة" الواردة في عبارة "ويعتبر الإضراب قوة قاهرة" وذلك "لأن الإضراب ليس قوة قاهرة بل هو حادث مفاجئ" ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 673 . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 88 – ص102 ) .

     ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكن النص ليس إلا تطبيقاً "المبادئ العامة في المسئولية عن المقاولات المتعلقة بالمرافق العامة" ( المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 92 ) .

     ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 639 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 672 ( مطابق ، فيما عدا أن نص التقنين الليبي يسقط العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية وهي "وأنه لم يكن في وسعه أن يستبدل بالعمال المضربين غيرهم أو أن يتلافى نتيجة إضرابهم بأية وسيلة أخرى" ) .

     التقنين المدني العراقي م 899 ( مرافق ) .

     تقنين الموجبات والعقود اللبناني : لم ترد فيه نصوص في التزام المرافق العامة . [↑](#footnote-ref-631)
632. ( ) انظر آنفاً فقرة 172 . [↑](#footnote-ref-632)
633. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 91 وص 97 – وانظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش . [↑](#footnote-ref-633)
634. ( ) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في خصوص الفقرة المحذوفة : "أما الفقرة الرابعة فالحكمة في وضعها ظاهرة ، وهي تبدو من قراءة أسباب حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية المختلطة في 16 يونيه سنة 1923 ( جازيت 13 ص 196 ن 333 ) في النزاع الذي كان قائماً بين بلدية الإسكندرية وشركة مياه الإسكندرية . فقد جاء في أسباب هذا الحكم أن الجمهور لا يستطيع مناقشة الشروط المجحفة الواردة في العقود المطبوعة التي تفرضها شركات الاحتكار ، وليس له خيار في القبول أو الرفض ، إذ الأمر يتعلق بمرفق حيوي تحتكره الشركة ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 93 – ص 94 ) . [↑](#footnote-ref-634)
635. ( ) ومن باب أولى يكون الملتزم مسئولاً إذا ارتكب خطأ ( قرب نقض مدني 17 مايو سنة 1956 المحاماة 37 رقم 322 ص 673 ) . وانظر أيضاً : استئناف مختلط 25 أبريل سنة 1889م 1 ص108 – 10 ديسمبر سنة 1890 م 3 ص 98 – 7 فبراير سنة 1895 م 7 ص 118 – 6 أبريل سنة 1898 م 10 ص 232 – 2 أبريل سنة 1903 م 15 ص 226 – 21 مايو سنة 1908 م 20 ص 241 . [↑](#footnote-ref-635)
636. ( ) انظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش . [↑](#footnote-ref-636)
637. ( ) الإسكندرية الجزئية المختلطة 10 يناير سنة 1920 جازيت 10 رقم 70 من 48 . [↑](#footnote-ref-637)
638. ( ) وقد قضت محكمة مصر الوطنية بأنه يطلق في القانون كلمة "حادث جبري أو قوة قاهرة" على كل حادث مستقل عن إرادة المدين ولم يكن في وسعه توقعه أو مقاومته . فالحادث يجب أن يكون غير ممكن توقعه ومما لا تمكن مقاومته وليس في وسع المدين دفع وقوعه أو تلاقيه ، ويدخل في هذا أيضاً عدم التغلب على نتائجه عند وقوعه . وفي الحالة الأولى لا يستطيع المدين مع حصول الحادث ، وفي الحالة الثانية لا يستطيع التخلص من نتائجه . وقد نص التقنين المدني في المادة 673 على أن لملتزمي المرافق أن يدفعوا مسئوليهم عما يصيب المرفق من عطل أو خلل يزيد على المألوف في مدته أو في جسامته إذا أثبتو أن ذلك يرجع إلى قوة قاهرة خارجة عن إدارة المرفق أو إلى حادث مفاجئ وقع في فترة الإدارة دون أن يكون في وسع أية إدارة يقظة غير مقترة أن تتوقع حصوله أو أن تدرأ نتائجه . ويعتبر المدين مسئولاً إن كان من الممكن توقع ما اعرتضه من صعاب واتخاذ التدابير اللازمة لملافاتها ، وكذلك إن لم يعمل كل ما كان يجب عليه للتغلب على الصعاب التي اعترضته ( مصر الوطنية 2 يناير سنة 1952 المحاماة 33 رقم 200 ص 301 ) – وانظر محمد كامل مرسي فقرة 692 ص 600 . [↑](#footnote-ref-638)
639. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 911 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وفي لجنة المراجعة أدخلت تعديلات لفظية . وأصبح رقم النص 699 في المشروع النهائي . وفي لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب عدلت الفقرة الثالثة بإضافة كلمتي "غير مشروع" فأصبحت العبارة كما يأتي : "وكل تمييز غير مشروع لمصلحة أحد العملاء . . ." "لأن هناك حالة يكون التمييز فيها مشروعاً فلا يوجب التعويض" . ووافق مجلس النواب على النص كما عدلته لجنته تحت رقم 698 . وفي لجنة مجلس الشيوخ حذفت عبارة "غير مشروع لمصلحة أحد العملاء" الواردة في صدر الفقرة الثالثة ، واستعيض عنها بعبارة "يمنح على خلاف ما تقضي به الفقرة السابقة" . لكي يكون واضحاً أن التمييز المقصود هو الذي يقع مخالفاً لأحكام الفقرة السابقة" ، وأصبح النص بذلك مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 670 . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 76 – ص 83 ) . [↑](#footnote-ref-639)
640. ( ) انظر ما يلي فقرة 176 في الهامش . [↑](#footnote-ref-640)
641. ( ) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري : م 636 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 669 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م 893 ( موافق ) .

     تقنين الموجبات والعقود اللبناني لم ترد فيه نصوص في التزام المرافق العامة . [↑](#footnote-ref-641)
642. ( ) انظر آنفاً فقرة 163 . [↑](#footnote-ref-642)
643. ( ) انظر ما يلي فقرة 177 . [↑](#footnote-ref-643)
644. ( ) ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يجوز لشركة المياه أن تفرض على عميل لها طريقة الاشتراك بالعداد أو طريقة الاشتراك بمبلغ جزافي ، وإلا كان في ذلك إخلال بمبدأ المساواة بين العملاء ، والعميل هو الذي يختار بين الطريقتين ( استئناف مختلط 26 يونيه سنة 1941م 53 ص 232 ) . [↑](#footnote-ref-644)
645. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "يقرر هذا النص مبدأ المساواة بين العملاء ، وهو مبدأ لم يسبق للقضاء المصري أن قرره بصفة قاطعة ، وإن كانت محكمة الاستئناف المختلطة قد أشارت إليه في بعض أحكامها ( 25 مايو سنة 1899 ب 11 ص 249 – 26 يونيه سنة 1918 ب 30 ص 499 ) . فقد حكمت مثلاً بأنه لا يجوز للشركة التي تتولى مرفقاً عاماً أن ترفض طلبات الاشتراك المقدمة من الجمهور ، أو أن تنهي اشتراكات قائمة ، إلا بناء على أسباب جدية" . كذلك قررت أنه على الملتزم بمرفق متعلق بتوزيع الغاز أو الكهرباء ، أن يؤدي خدماته لكل من يطلبها على طول خطوط توزيع الغاز أو الكهرباء . على أن المبدأ مقرر ثابت منذ أمد طويل في البلاد الصناعية الهامة ، وربما كان من أول مظاهر تدخل السلطات في تنظيم المرافق العامة ، وانتقال هذه المرافق من طور التنظيم الحر إلى تنظيم تشرف عليه السلطة العامة ، فتتولى على الأخص وضع قوائم الأسعار ، وتراعي فيها المساواة التامة بين العملاء ، سواء في الخدمات أو في تقاضي الأجور . وقد طبق هذا المبدأ أولاً في شركات السكك الحديدية . فقد كانت هذه الشركات في الولايات المتحدة تفرق في المعاملة بين عملائها ، مما أدى إلى إصدار قانون 4 فبراير سنة 1887 الذي أنشأ مجلساً كان من أول واجباته القضاء على هذه المفارقات . وفي سنة 1906 منح هذا المجلس سلطات واسعة فيما يتعلق بتحديد الأسعار ومنع أي تمييز في المعاملة ، على أن يباشر سلطته هذه تحت رقابة القضاء . وعلى هذا النمط أنشئت في ولايات الاتحاد الأمريكي مجالس تتولى الإشراف على المرافق العامة وتحديد الأسعار ، تحت إشراف السلطة القضائية . كذلك أنشأ قانون 21 يوليه سنة 1873 في انجلترا مجلساً للسكك الحديدية يتولى تنظيم قوائم الأسعار مع العناية بمنع الميزات غير المشروعة التي تمنحها الشركات لبعض العملاء . كما أنه في فرنسا يعتبر القضاء الفرنسي هذا المبدأ من المبادئ الأساسية ، فلا يجيز لملتزم المرفق العام أن يستغل احتكاره ليميز بعض العملاء على الآخرين ويخل بذلك بالمنافسة الحرة . وكثيراً ما قررت عقود الالتزام ذلك صراحة في فرنسا ، وحكم القضاء بالتعويض في حالة الإخلال بالمبدأ ( جوسران Josserand عقد النقل الطبعة الثانية 1926 ن 180 و 225 ) ، وأيدت محكمة النقض الفرنسية هذا القضاء في كثير من أحكامها ( 19 يونيه سنة 1850 داللوز 1850 – 1 – 197 و7 يوليه سنة 1852 داللوز 1852 – 1 – 204 و 31 ديسمبر سنة 1866 داللوز 1867 – 1 – 156 و21 أبريل سنة 1868 داللوز 1868 – 1 - 269 ) . ولم تعتد الأحكام المختلفة كثيراً بالصعوبة القائمة من حيث تقرير الضرر الواقع في هذه الحالة ، بل إن بعضها قرر وجوب حل هذا الإشكال على حساب الشركة لأنها تسبب في الضرر ( استئناف باريس 13 أبريل سنة 1867 داللوز 1869 – 1 - 371 ) . على أن المبدأ لم يقتصر على مرفق السكة الحديدية ، بل امتد إلى كل التزامات المرافق العامة ، وأصبح مقرراً أن من واجب الملتزم ، كما من واجب السلطة التي تمنح الامتياز ، أن تحقق المساواة التامة بين العملاء" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 78 – ص 81 ) . [↑](#footnote-ref-645)
646. ( ) وفي قضية تعهدت شركة غاز بأن تورد الغاز لمصالح الحكومة بسعر أقصى يجوز تخفيضه . وهذا السعر أقل من السعر الأقصى الذي تعهدت أن تورد به الغاز للجمهور ، وقد خفضت الشركة السعر الذي تورد به الغاز للجمهور حتى أصبح أقل من السعر الذي تورد به لمصالح الحكومة ، فقضى بأنه لا يجوز للحكومة أ ، تطلب تخفيضاً مماثلاً أو أي تخفيض للسعر الذي تدفعه للشركة ( استئناف مختلط 3 يونيه سنة 1896م 8 ص313 ) . [↑](#footnote-ref-646)
647. ( ) استئناف مختلط 17 مايو سنة 1891م 6 ص 339 – 25 يناير سنة 1923 م 35 ص 165 – وانظر يونار ـ ص 577 – ص 579 حيث ينتقد الفكرة المدنية القائمة على نظرية الاشتراط لمصلحة الغير . [↑](#footnote-ref-647)
648. ( ) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه وإن كثر الجدل القانوني في تحديد علاقة المنتفع بصاحب الامتياز ، فالمحكمة ترى أنها علاقة تحكمها شروط عقد الامتياز بحيث يجوز للمنتفع مقاضاة صاحب الامتياز إذا ما هو أخل بأحد شروطه التي تمس مصلحة المنتفع مباشرة وكان أصابه ضرر شخص من هذا الإخلال . ولا يعترض على ذلك بأن السلطة المانحة هي وحدها التي تملك حق المدافعة عن حقوق الأفراد باعتبارها الهيئة المهيمنة على المصلحة العامة ، وأنها دون سواها صاحبة الحق في الإشراف على إدارة المرفق بموجب عقد الامتياز الذي تبرمه مع صاحبه ، فإن هذا الاعتراض إذا صح فإنما يصح بالنسبة إلى شروط العقد العامة التي لا تمس حقوق المنتفعين الشخصية المستمدة من هذا العقد . أما ما يمس منها هذه الحقوق ، فللمنتفع المضرو حق التمسك بها ومطالبة صاحب الامتياز بتعويضه عن الضرر الذي يناله من جراء الإخلال بها . ومرجع ذلك هو أن السلطة المانحة في تعاقدها مع صاحب الامتياز صفة مزدوجة ، صفة إدارية فيما تعقده خاصاً بمصلحتها كجهة حكومية وذلك في حدود قانون الدولة الإداري ، وصفة مدنية فيما تعقده خاصاً بمصلحة المنتفع بطريق الإنابة العامة المفترضة عنه . وللمنتفع باعتباره أصيلاً حق التمسك بشروط التعاقد الماسة بمصلحته ، والاعتراض على تعديلها إذا أصابه ضرر من ذلك ما لم تسبقه موافقة السلطة المانحة على هذا التعديل" ( استئناف مصر 4 مارس سنة 1952 المحاماة 32 رقم 287 ص 1126 ) ـ وانظر محمد كامل مرسي فقرة 692 ص 600 – ص 601 . [↑](#footnote-ref-648)
649. ( ) ولكن ليس للعميل أن يلزم الإدارة بالدفاع عن وجهة نظره ، وإنما يكون له هو الحق في مقاضاة الملتزم مباشرة والمطالبة بحقوقه على الوجه الذي يراه ( استئناف مختلط 26 يونيه سنة 1941 م 53 ص 232 ) . [↑](#footnote-ref-649)
650. ( ) بونار ص 580 – ص 581 . [↑](#footnote-ref-650)
651. ( ) وتنص المادة 898 مدني عراقي على ما يأتي : "للعميل الذي تعاقد مع ملتزم المرفق ، إذا تعطلت بخدمات هذا المرفق أو اختلت ، أن يقاضي الملتزم إلا فيما يخص مصلحته الشخصية ، وليس له أن يرفع الدعوى باسم جمهور العملاء" . [↑](#footnote-ref-651)
652. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 81 في الهامش . [↑](#footnote-ref-652)
653. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 82 في الهامش . [↑](#footnote-ref-653)
654. ( ) انظر في هذا المعنى استئناف مختلط 12 أبريل سنة 1928 م 40 ص 294 . [↑](#footnote-ref-654)
655. ( ) أما عقد النقل ، وهو عقد هام من عقود المقاولة ، فمحله القانون التجاري . وإذا كان التقنين المدني الفرنسي قد أورد فيه عدداً قليلاً من النصوص وتركه بعد ذلك إلى التقنين التجاري ، فإن التقنين المدني المصري ـ القديم والجديد ـ لم يعرض له إطلاقاً ، تاركاً إياه جملة واحدة للتقنين التجاري . وقد أفرد له التقنين التجاري المصري فصلاً خاصاً به "في الوكالة بالعمولة للنقل وفي أمناء النقل والمراكبية ونحوهم" ( م 90 – 104 تجاري ) وقد أورد المشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد بعض النصوص في المرافق المتعلقة بالنقل البري ( م 915 – 930 مكررة ثالثاً من المشروع ) ، ولكن هذه النصوص حذفت في لجنة المراجعة "لأنها تقرر أحكاماً خاصة بأمناء النقل ، بعضها وهو الخاص بالنقل بواسطة السكك الحديدية تنظمه لوائح قائمة فعلاً ، والبعض الآخر يحسن تنظيمه بتشريعات خاصة ، لأن حركة النقل في تطور مستمر من شأنه ألا يضمن لهذه الأحكام الثبات وهو شرط لازم لأحكام المجموعة المدنية" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 90 – ص102 في الهامش ) . وبعد حذف هذه النصوص ، أصبح عقد النقل باقياً في مكانه الطبيعي وهو التقنين التجاري .

     وكذلك عقد الأشغال العامة ( Marché des travaux publics ) لا يتميز عن عقد المقاولة إلا في خصائصه الإدارية ، من نحو التعاقد عن طريق المناقصات العامة وإمكان توقيع الجزاءات دون حكم وتنفيذ العقد جبراً على المقاول بطريق الريجي ومسئولية الإدارة نحو الغير ورجوعها على الغير بما يكون المكان الطبيعي لعقد الأشغال العامة هو القانون الإداري لا القانون المدني . [↑](#footnote-ref-655)
656. ( ) ويمكن التمييز بين هذه الصورة وبين نقل المؤلف لجميع حقوقه في التأليف لشخص آخر . ففي حالة انتقال حقوق المؤلف لغيره عن طريق البيع أو الميراث أو الوصية أو غير ذلك من طرق كسب الملكية ، يحل من انتقلت إليه الملكية محل المؤلف في جميع حقوقه بصفة دائمة ، ومن بين هذه الحقوق أن يبرم عقد نشر مع أحد الناشرين في شأن الكتاب الذي انتقل إليه . أما في حالة التعاقد مع ناشر ، فإن الناشر لا تنتقل إليه ملكية الكتاب بصفة دائمة ، بل ينتقل إليه حق استغلال الكتاب لعدد من الطبعات غير معين ولمدة غير معينة ، فإذا لم يقم الناشر بإعادة طبع الكتاب في مدة معقولة بعد نفاذ نسخ الطبعة السابقة ، استعاد المؤلف حقه في استغلال الكتاب ، وله أن ينشره بنفسه أو عن طريق ناشر آخر ( بلانيول وريبير وهامل 10 فقرة 328 – انظر عكس ذلك وأنه لا فرق بين الصورتين Rault في عقد النشر في القانون الفرنسي رسالة من باريس سنة 1927 ص 55 وما بعدها ) .

     وقد يشتري الناشر حقوق المؤلف فتنتقل إليه هذه الحقوق بصفة دائمة ، بموجب عقد بيع لا بموجب عقد نشر ، وتبقى الحقوق المدة التي يحددها القانون لحقوق المؤلف . وعند ذلك ينشر الناشر العمل الذي اشتراه ، لا باعتباره ناشراً بل باعتبار أنه هو صاحب حقوق التأليف ، كالمؤلف عند ما ينشر مؤلفه بنفسه . ويجوز للناشر في هذه الحالة أن يعهد إلى ناشر آخر ، بموجب عقد نشر ، أن ينشر المؤلف الذي اشترى حقوق التأليف فيه . [↑](#footnote-ref-656)
657. ( ) بودري وفال 2 فقرة 4179 . [↑](#footnote-ref-657)
658. ( ) وقد يقوم الناشر بطبع الكتاب ، على أن يسترد نفقات الطبع من ثمن النسخ التي يبيعها ، وبعد ذلك يستولي على أجره المتفق عليه ، ويرد الباقي للمؤلف . والعقد مع صاحب المطبعة لمجرد طبع الكتاب يكون عقد مقاولة لا عقد نشر . [↑](#footnote-ref-658)
659. ( ) بودر يوفال 2 فقرة 4179 ص 1226 . [↑](#footnote-ref-659)
660. ( ) وإذا أراد المؤلف أن يشارك الناشر ، فيساهم هذا الأخير في الربح وفي الخسارة ، فإن ذلك يجوز . ويكون العقد في هذه الحالة شركة على الصورة الآتية : يساهم المؤلف بمؤلفه ، ويساهم الناشر بنفقات طبعه مثلاً ، وتكون النسخ ملكاً للشركة ، ويكون لكل شريك نسبة يتفق عليها في الربح وفي الخسارة ( قارن بودري وفال 2 فقرة 4180 ) . [↑](#footnote-ref-660)
661. ( ) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 968 – وإذا دفع المؤلف المقال أو البحث تاماً إلى صاحب الجريدة أو المجلة ، ثم اتفق معه على الأجر ، فالعقد هنا لا يقع على عمل ليكون مقاولة ، بل يقع على ملكية المقال أو البحث فيكون بيعاً . وإذا كان المؤلف يكتب بانتظام مقالات تنشر في المجلة أو الجريدة مقابل أجر ، فالعقد لا يكون بيعاً . وإنما يكون عقد عمل إذا كان المؤلف خاضعاً لتوجيه صاحب المجلة أو الجريدة ، وعقد مقاولة إذا لم يكن خاضعاً لهذا التوجيه ( بودري وفال 2 فقرة 4187 ) . [↑](#footnote-ref-661)
662. ( ) وإذا عمد شخص إلى نشر كتاب دون اتفاق مع المؤلف على نشره ، أي دون أن يكون هناك عقد نشر ، كان منتهكا ًلحرمة ملكية المؤلف ، فإذا اشترك اثنان في هذا النشر كانا مسئولين بالتضامن عن التعويض ( استئناف مختلط 3 فبراير سنة 1932 م 44 ص 157 ) . ولا يعتبر مجرد تكليف وزارة المعارف لموظف بوضع كتاب معين اتفاقاً على أن ملكية الكتاب وحق نشره انتقل إلى الوزارة ، ولو تقاضي الموظف مكافأة عن وضع الكتاب ، ما لم يكن هناك تعاقد صريح أو ضمني على ذلك ( استئناف مصر 11 مارس 1937 المحاماة 17 رقم 596 ص 1194 ـ 11 مارس سنة 1937 المحاماة 17 رقم 597 ص 1196 ) .

     وقد قضى بأنه إذا حصلت وزارة المعارف ( دار الكتب ) على نسخة خطية لأحد الكتب الثمينة ، وقامت بجمع هذا الكتاب وترتيبه وطبع ما جمعه مؤلفه من الآراء المختلفة في كتابه ، وأضافت لها رأيه باعتباره من أصحاب الآراء السديدة في العلم الذي كتب فيه الكتاب ، فهذا المجهود لا يمكن مهماً عظم أن ينقلب إلى حق تأليف يثبت للوزارة . ومع التسليم جدلاً بأيلولة مثل هذه المؤلفات إلى الوزارة ، فإنها متى آلت للدولة وطبعتها تسقط حالاً في الملك العام ، ويكون لكل إنسان حق إعادة طبعها ، لأن المؤلفات التي تنشرها الدولة تدل على أنها وضعت لخدمة الجمهور ( مصر للكلية 7 مايو سنة 1940 المجموعة الرسمية 42 رقم 88 ) [↑](#footnote-ref-662)
663. ( ) انسيكلوبيدي داللوز 4 لفظ Prop Lit . et Art . فقرة 226 – محمد كامل مرسي فقرة 652 ص 553 . [↑](#footnote-ref-663)
664. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 653 . [↑](#footnote-ref-664)
665. ( ) انسيكلوبيدي داللوز 4 لفظ ، Prop . Lit et, Art فقرة 228 – انظر عكس ذلك وأنه يجوز النشر من الباطن دون موافقة المؤلف : بودري وفال 2 فقرة 4184 . [↑](#footnote-ref-665)
666. ( ) ذلك أن عقد النشر لا يتضمن حق العرض المسرحي إلا إذا نص على ذلك ( باريس أول مايو سنة 1925 داللوز 1925 – 2 – 58 – Pouillet فقرة 252 – بلانيول وريبير وهامل 10 فقرة 331 ص 420 ) ، ولا يتضمن حق العرض عن طريق الأفلام السينمائية ( باريس 10 نوفمبر سنة 1910 داللوز 1910 – 2 – 81 – 17 مايو سنة 1912 سيريه 1913 – 1 – 146 – بلانيول وريبير وهامل 10 فقرة 331 ص 420 ) ، ولا يتضمن حق الإذاعة عن طريق الراديو وطريق التلفزيون ( السين 25 أكتوبر سنة 1943 داللوز 1944 – 127 – باريس 27 أبريل سنة 1945 جازيت دي باليه 1945 – 1 - 193 ) ، فكل من هذا وذاك نوع من العرض المسرحي . [↑](#footnote-ref-666)
667. ( ) انظر في هذا المعنى باريس 26 فبراير سنة 1926 داللوز الأسبوعي 1926 – 289 – 23 مارس سنة 1937 داللوز الأسبوعي 1937 ـ 239 – 12 مايو سنة 1952 داللوز 1952 – 655 – أنسيكلوبيدي داللوز 4 لفظ prop . Lit . te Art . فقرة 230 – فقرة 231 . [↑](#footnote-ref-667)
668. ( ) نقض فرنسي 26 فبراير سنة 1919 داللوز 1923 – 1 – 215 – باريس 29 مارس سنة 1878 داللوز 78 – 2 137 – 4 يوليه سنة 1890 داللوز 95 – 2 – 421 – 8 مارس سنة 1911 داللوز 1913 – 2 – 94 بلانيول وريبير وهامل 10 فقرة 328 – أنسيكلوبيدي داللوز 4 لفظ prop . Lit . te Art . فقرة 232 – محمد كامل مرسي فقرة 651 ص 552 ) .

     وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن من انتقلت إليه ملكية أصول كتاب سبق نشره لا يكملك وحده حق نشر الكتاب ، بل يكون هذا الحق ثابتاً أيضاً لمن انتقلت إليهم ملكية أصول أخرى لنفس الكتاب ( استئناف مختلط 27 يناير سنة 1915 م 27 ص 139 ) . [↑](#footnote-ref-668)
669. ( ) السين 9 فبراير سنة 1870 داللوز 70 – 3 – 31 – محمد كامل مرسي فقرة 652 ص 552 . [↑](#footnote-ref-669)
670. ( ) باريس 9 أغسطس سنة 1871 داللوز 72 – 2 – 165 – وللناشر أن يطبع اسمه على نسخ الكتاب ( محمد كامل مرسي فقرة 652 ص 553 ) . [↑](#footnote-ref-670)
671. ( ) أنسيكلوبيدي داللوز 4 لفظ Prop Lit . te Art . فقرة 233 . [↑](#footnote-ref-671)
672. ( ) انسيكلوبيدي داللوز 4 لفظ Prop Lit . et Art . فقرة 236 – وللناشر تصفية ما تبقى لديه من النسخ بسعر منخفض ، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك ( محمد كامل مرسي فقرة 652 ص 553 ) . [↑](#footnote-ref-672)
673. ( ) السين 6 ديسمبر سنة 1861 Ann 61 – 430 . [↑](#footnote-ref-673)
674. ( ) Pouillet فقرة 253 – ويصح أن يصدر من المؤلف وعد للناشر بأن تكون له الافضلية على غيره من الناشرين في عمل أدبي أو فني مستقبل إذا تقدم بعرض يساوي عروض الآخرين ( السين 11 مايو سنة 1870 Ann . 70 – 204 – 20 يوليه سنة 1892 Ann . 93 – 123 – 6 يونيه سنة 1895 و 25 مايو سنة 1897 Ann . 1900 - 60 ) – بل يجوز للمؤلف أن ينزل للغير عن حقوقه المستقبلة قبل ناشر عن عمل اعتزم القيام به ولكنه لما يبدأ ( باريس 27 نوفمبر سنة 1854 داللوز 56 – 2 - 253 ) . [↑](#footnote-ref-674)
675. ( ) انظر آنفاً فقرة 181 . [↑](#footnote-ref-675)
676. ( ) والأصول المكتوبة بخط المؤلف تدخل في ملكيته المادية ، وتنتقل هذه الملكية إلى ورثته ، ولهؤلاء استرداد الأصول من الناشر بعد أن ينسخ منها صورة مطابقة على نفقة الورثة إذا احتاج لهذه النسخة في إعادة طبع الكتاب ( باريس 26 مارس سنة 1878 داللوز 78 – 2 – 137 – بلانيول وريبير وهامل 10 فقرة 329 ص 415 – وانظر آنفاً فقرة 184 ) . [↑](#footnote-ref-676)
677. ( ) وللناشر أن يرفض تسلم أصول كتاب لم يتمها المؤلف في حياته وإنما أتمها بعد موته ورثته أو شخص آخر ولو كان مختصاً في موضوع الكتاب ، ما لم يكن الباقي من العمل هو مجرد تجميع وترتيب ( Pouillet فقرة 303 – بودري وفال ، فقرة 4182 ) . [↑](#footnote-ref-677)
678. ( ) باريس 14 فبراير سنة 1908 Ann 1908 – 1 – 266 – وقد قضى بأن التأخر في تسليم الأصول لا يكون سبباً للفسخ إذا كان ذلك يرجع إلى أن المؤلف ، مطاوعة لضميره واحتفاظاً بسمعته الأدبية ، أراد مراجعة عمله إمعاناً منه في الإتقان ( ر ن 24 يوليه سنة 1858 داللوز 59 – 2 – 170 – بلانيول وريبير وهامل 10 فقرة 330 ص 417 هامش 1 ) . [↑](#footnote-ref-678)
679. ( ) باريس 19 مارس سنة 1947 داللوز 1949 – 19 – بودري وفال 2 فقرة 4187 مكررة ثالثاً ص 1232 – بلانيول وريبير وهامل 10 فقرة 330 ص 417 – وانظر عكس ذلك وأنه يجوز التنفيذ العيني Pouillet فقرة 288 . [↑](#footnote-ref-679)
680. ( ) بودري وفال 2 فقرة 4187 مكررة ثالثاً ص 1232 – أنسيكلوبيدي داللوز 4 لفظ Prop . Lit . et Art . فقرة 240 . [↑](#footnote-ref-680)
681. ( ) انسيكلوبيدي داللوز 4 لفظ Prop . Lit . et Art . فقرة 241 . [↑](#footnote-ref-681)
682. ( ) باريس 10 ديسمبر سنة 1908 داللوز 1911 – 2 – 399 – 9 أبريل سنة 1910 داللوز 1911 – 2 – 398 – محمد كامل مرسي فقرة 649 ص 547 – أما إذا تعاقد المؤلف على نشر تمثيلية ( drame ) ، فإن ذلك لا يمنعه من وضع قصة في موضوع التمثيلية ومن جعل القصة محلاً لعقد نشر جديد ( باريس 26 فبراير سنة 1926 جازيت دي تريبينو 11 يوليه سنة 1926 – وانظر آنفاً فقرة 185 ) . وقد قضت محكمة مصر الوطنية بأنه لا يعد تمثيل رواية سينمائية مختلف فيها الحوار والشكل والتصميم البنائي اعتداء على حق رواية لم تكن معدة من الأصل للتمثيل السينمائي . وليس لمدير مسرح اختص بحق تمثيل رواية مسرحية ولا لمؤلف تلك الرواية أن يعارض كلاهما أو أحدهما في أخراج فيلم متكلم من الرواية المذكورة ، وبالتالي ليس لمؤلف قصة عادية أن يعارض في إخراج فيلم سينمائي عن موضوع ما كتب ، لأن الحادث والفكرة والموضوع والعقدة ليست ملكاً لأحد ، أما الحوار والأسلوب فطبيعتاهما مختلفتان ( مصر الوطنية مستعجل 13 يناير سنة 1943 المحاماة 23 رقم 58 ص 113 : ويلاحظ أن الحكم شمل كلاً من مؤلف الرواية والناشر . أما الناشر فصحيح ، وأما مؤلف الرواية فيبدو أن حقه يقوم حتى بالنسبة إلى فيلم سينمائي يقتبس من روايته ويأخذ منها الحادث والفكرة والموضوع والعقدة ، فهذه كلها ملك للمؤلف ، لا كما تقول المحكمة إنها ليست ملكاً لأحد ) .

     وإذا تعاقد المؤلف على نشر مؤلفه ، فإن ذلك يمنعه من إعادة نشر المؤلف ولو في مجموعة تنتظم كل أعماله ، وذلك ما لم يقض العرف بغيره ( Pouillet فقرة 299 – Lardeau من 148 – بلانيول وريبير وهامل 10 فقرة 330 ص 418 وهامش 2 – السين 21 فبراير سنة 1847 داللوز 47 – 3 - 69 ) . [↑](#footnote-ref-682)
683. ( ) أنجيه 3 مايو سنة 1950 داللوز 1950 – 585 – أنسيكلوبيدي داللوز 4 لفظ Prop . Lit . et Art . 243 . [↑](#footnote-ref-683)
684. ( ) بلانيول وريبير وهامل 10 فقرة 330 ص 418 . [↑](#footnote-ref-684)
685. ( ) السين 8 ديسمبر سنة 1925 جازيت دي باليه 2 فبراير سنة 1926 – بلانيول وريبير وهامل 10 فقرة 331 ص 419 . [↑](#footnote-ref-685)
686. ( ) باريس 5 مايو سنة 1897 Ann . 99 – 175 – 3 مارس سنة 1920 Ann . 1921 – 70 – 13 أكتوبر سنة 1927 داللوز الأسبوعي 1927 – 545 – السين 10 يناير سنة 1895 Ann . 99 – 175 – Pouillet فقرة 308 – وقد ذهبت بعض المحاكم إلى مدى بعيد في هذا المعنى ، إلى حد أنها لم تعف الناشر من المسئولية عن عدم طبع الكتاب ونشره ، حتى لو تذرع بأن الكتاب قد ورد فيه ما يخل بالأمن العام أو يتعارض مع الآداب العامة أو قد ورد فيه ما يعتبر قذفاً في حق الغير وبأن نشره قد يعرضه للمسئولية ( باريس 5 ديسمبر سنة 1897 Ann . 99 – 61 – السين 25 فبراير سنة 1863 Ann . 63 - 110 ) . [↑](#footnote-ref-686)
687. ( ) وقد قضى بأنه إذا سلم المؤلف الأصول للناشر مع الرسوم اللازمة ، وبقيت الأصول والرسوم عند الناشر مدة تناهز ثلاث سنوات ، جاز للمؤلف أن يطلب فسخ العقد وأن يسترد الأصول والرسوم ، وأن يحصل على تعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء إخلال الناشر بالتزامه ( السين 29 مارس سنة 1952 جازيت دي باليه 1952 – 1 – 418 ) . [↑](#footnote-ref-687)
688. ( ) Pouillet فقرة 308 – أنسيكلوبيدي داللوز 4 لفظ Prop . Lit . et Art . فقرة 249 . [↑](#footnote-ref-688)
689. ( ) السين 11 يوليه سنة 1939 جازيت دي باليه 1940 – 1 – 31 . [↑](#footnote-ref-689)
690. ( ) باريس 7 نوفمبر سنة 1951 داللوز 1951 – 759 – السين 31 مارس سنة 1952 داللوز 152 – 429 . [↑](#footnote-ref-690)
691. ( ) وإذا اتفق المؤلف مع الناشر على عدد النسخ التي تطبع من الكتاب وسعر النسخة ، وعلم صاحب المطبعة الذي قام بطبع الكتاب بهذا الاتفاق ومع ذلك خالف الشروط المتفق عليها ، فإنه يكون مسئولاً مع الناشر نحو المؤلف ( استئناف مختلط 17 ديسمبر سنة 1941 م 54 ص 27 ) . [↑](#footnote-ref-691)
692. ( ) نقض فرنسي 27 أبريل سنة 1921 Ann . 1921 – 1 - 275 . [↑](#footnote-ref-692)
693. ( ) السين 4 يونيه سنة 1896 سيريه 99 – 2 – 217 – بودري وفال 2 فقرة 4181 ص 1229 – محمد كامل مرسي فقرة 650 ص 551 . [↑](#footnote-ref-693)
694. ( ) باريس 13 فبراير سنة 1930 Ann . 1931 – 369 – 18 يوليه سنة 1932 داللوز 1934 – 2 – 139 – 12 مارس سنة 1936 داللوز 1936 – 257 – السين 31 ديسمبر سنة 1924 داللوز الأسبوعي 1925 – 35 – 22 ديسمبر سنة 1926 داللوز الأسبوعي 1927 – 125 – 6 و 7 أبريل سنة 1949 جازيت دي باليه 13 مايو سنة 1949 ( حق مخرج الفيلم السينمائي في عدم قطع أجزاء منه بغير موافقته ) ـ وموافقة المؤلف على التعديل ضرورة فلا يجوز للناشر إجراء التعديل دون إذن مهما كان مقتنعاً بأن التعديل ضروري وبأنه يزيد في قيمة العمل ، فقد كان على الناشر قبل إبرام العقد مع المؤلف أن ينصح بإجراء هذا التعديل فإن رفض المؤلف كان الناشر في حل من ألا يبرم العقد ( أنسيكلوبيدي داللوز 4 لفظ Prop . Lit . et Art فقرة 251 ) . [↑](#footnote-ref-694)
695. ( ) السين 16 ديسمبر سنة 1899 داللوز 1900 – 2 – 152 – 13 ديسمبر سنة 1901 و 2 يونيه سنة 1904 جازيت دي تريبينو 25 أغسطس سنة 1904 – 27 ديسمبر سنة 1920 Ann . 1921 – 292 – 25 أبريل سنة 1922 Ann . 1923 – 88 . [↑](#footnote-ref-695)
696. ( ) باريس 5 يناير سنة 1889 داللوز 90 – 2 – 243 – السين 24 فبراير سنة 1905 داللوز 1905 – 5 – 7 – Pouillet فقرة 316 – بلانيول وريبير وهامل 10 فقرة 331 ص 419 . [↑](#footnote-ref-696)
697. ( ) السين 12 مايو سنة 1914 داللوز 1919 – 2 – 28 . [↑](#footnote-ref-697)
698. ( ) السين 2 أبريل سنة 1951 داللوز 1951 – 343 – أنسيكلوبيدي داللوز 4 لفظ Prop . Lit . et Art فقرة 253 . [↑](#footnote-ref-698)
699. ( ) باريس 18 يونيه سنة 1883 Ann . 85 – 294 . [↑](#footnote-ref-699)
700. ( ) انسيكلوبيدي داللوز 4 لفظ Prop . Lit . et Art . فقرة 252 . [↑](#footnote-ref-700)
701. ( ) السين 15 فبراير سنة 1922 Ann . 1922 – 323 – Desbois في حق المؤلف فقرة 568 – انسيكلوبيدي داللوز 4 لفظ Prop . Lit . et Art . فقرة 252 . [↑](#footnote-ref-701)
702. ( ) انظر في النشر بطريق العرض السينمائي : استئناف مختلط 27 يناير سنة 1937م 49 ص 87 – 13 يونيه سنة 1946 م 58 ص 216 – وفي النشر بطريق تسجيل القطعة الغنائية في اسطوانات جراموفونية : استئناف مختلط 18 فبراير سنة 1937 م 49 ص 116 ـ وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه ولو لم يذكر في الاسطوانة الغنائية أنها خاضعة لحقوق المؤلف ، إلا أنه إذا أدارها صاحب محل عام حتى يسمعها الجمهور ، وجب عليه التحقق من أنها وقعت في الملك العام وقد سقطت حقوق المؤلف ( استئناف مختلط 9 فبراير سنة 1944 م 56 ص 54 ) . [↑](#footnote-ref-702)
703. ( ) وقبل إبرام هذا العقد لا يجوز لمؤلف أن يرجع على صاحب المسرح بما صرفه من نفقات لعرض عمله على صاحب المسرح ابتغاء التعاقد معه ، وهذا ما لم يوجد اتفاق على غيره ( استئناف مختلط 21 مارس سنة 1901 م 13 ص 206 ) . [↑](#footnote-ref-703)
704. ( ) Pouillet فقرة 788 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 969 ص 217 . [↑](#footnote-ref-704)
705. ( ) باريس 18 مارس سنة 1835 جازيت دي تريبينو 19 مارس سنة 1835 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 969 ص 217 . [↑](#footnote-ref-705)
706. ( ) السين 20 مايو سنة 1908 جازيت دي باليه 21 مايو سنة 1908 . [↑](#footnote-ref-706)
707. ( ) ومع ذلك يجوز لصاحب المسرح أن يقف تمثيل المسرحية أو أداء القطعة الموسيقية أو الغنائية ، إذا قل إقبال الجمهور بحيث يصبح الدخل غير مجز وتترتب على ذلك خسارة المؤلف وصاحب المسرح على السواء ( السين 30 يناير سنة 1897 Le Droit 31 يناير سنة 1897 – بودري وفال 2 فقرة 4189 مكررة ـ محمد كامل مرسي فقرة 661 ) . [↑](#footnote-ref-707)
708. ( ) ولكن إذا باع مؤلف قطعة غنائية لآخر لاستعمال الشخص فإن ذلك لا يمنع المؤلف من إعطائها لمسرح غنائي لعرضها على الجمهور ، ولا يجوز لمشتري القطعة الغنائية أن يعطيها هو لمسرح غنائي إذا لا يملك إلا الاستعمال الشخصي ( استئناف مختلط 27 مارس سنة 1889م 1 ص 77 ) . [↑](#footnote-ref-708)
709. ( ) ولكن صاحب المسرح لا يكون مسئولاً إذا منعته قوة قاهرة من تنفيذ التزامه ، كما إذا منعت الجهة الإدارية تمثيل المسرحية ( باريس 20 ديسمبر سنة 1835 سيريه 36 – 2 – 82 – بودري وبارد 1 فقرة 455 – بودري وفال 2 فقرة 4189 – محمد كامل مرسي فقرة 661 ) . [↑](#footnote-ref-709)
710. ( ) انظر في كل ذلك بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 969 ص 217 . [↑](#footnote-ref-710)
711. ( ) باريس 27 يونيه سنة 1940 جازيت دي تريبينو 27 يونيه سنة 1840 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 969 ص 217 . [↑](#footnote-ref-711)
712. ( ) ويغلب أن يدخل في الأجر الذي يستحقه المؤلف عدد من تذاكر الدخول تعطى له دون مقابل ، ويكون له حق التصرف فيها لمن يشاء ، وتسمى بتذاكر المؤلف ( billets d'auteur ) : انظر بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 969 ص 218 . [↑](#footnote-ref-712)
713. ( ) والتزامات صاحب المسرح لا تنتقل من تلقاء نفسها إلى من ينزل له صاحب المسرح عن مسرحه ، بل لابد من الاتفاق على ذلك مع صاحب المسرح الجديد وإقرار المؤلف لهذا الاتفاق ، وذلك وفقاً للقواعد المقررة في حوالة الدين . وقد يتفق صاحب المسرح مقدماً مع المؤلف على جواز أن يحل أي شخص ينزل له عن المسرح محله في التزاماته ، ولا يكون هذا الاتفاق ملزماً لصاحب المسرح الجديد الا إذا أقره ( بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 969 ص 218 ) . [↑](#footnote-ref-713)
714. ( ) جاء في المعجم الوسيط وفي مختار الصحاح : النظارة مشدداً القوم ينظرون إلى الشيء فرأينا هذا اللفظ مناسباً لتأدية المعنى المقصود . [↑](#footnote-ref-714)
715. ( ) وهذا ما يقع في عقد النقل ، فإن المسافر يكون له مقعد مخصص لجلوسه ، ولكن المقعد ليس هو الأصل في العقد بل الأصل في نقل المسافر من مكان إلى آخر ، ولذلك لا يخرج عقد النقل عن أن يكون عقد مقاولة ( بودري وفال 2 فقرة 4129 ) . [↑](#footnote-ref-715)
716. ( ) انظر آنفاً فقرة 3 – وانظر الوسيط 6 فقرة 7 ص 12 . [↑](#footnote-ref-716)
717. ( ) انظر في هذا المعنى بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 970 ص 219 . [↑](#footnote-ref-717)
718. ( ) انظر في هذا المعنى بودري وفال 2 فقرة 4129 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 970 . [↑](#footnote-ref-718)
719. ( ) جاء في المعجم الوسيط : الشباك ( بالضم ) النافذة تشبك بالحديد أو الخشب ، والنافذة مطلقاً ـ وجاء فيه أيضاً : التذكرة ( بالكسر ) بطاقة يثبت فيها أجر الركوب في السكك الحديدية وما جرى مجراها ، والجمع تذاكر ( محدثة ) . [↑](#footnote-ref-719)
720. ( ) انظر في هذا المعنى بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 971 ص 219 – هناك رأي يذهب إلى أن الإعلان عن المسرحية ليس إلا دعوة إلى التعاقد ، وأن الإيجاب إنما يصدر من العميل ، فيكون صاحب المسرح حراً في أن يقبل أو يرفض التعاقد معه حتى لو وجدت مقاعد حالية ( بودري وفال 2 فقرة 4131 ص 1198 – محكمة كونياك 29 مايو سنة 1895 جازيت دي باليه 95 – 2 - 522 ) . ولكن هناك اتفاق على أنه إذا كان صاحب المسرح حصل على التزام ( Concession ) من البلدية أو من الدولة لاستغلال مرفق التمثيل المسرحي ، فإنه يتعين عليه ألا يرفض التعاقد مع أي من أفراد الجمهور يتقدم إليه بالأجرة المعينة في مقعد خال ( نقض فرنسي 19 فبراير سنة 1896 داللوز 96 – 1 – 449 – إكس 16 يوليه سنة 1894 سيريه 95 – 2 – 207 – نيس 2 يناير سنة 1893 سيريه 93 – 2 – 193 – بودري وفال 2 فقرة 4131 ص 1199 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 970 ص 219 هامش2 ) ويبدو على كل حال أن لصاحب المسرح أن يرفض التعاقد مع شخص يتقدم للدخول ويعرض الأجرة ، ، إذا كان هذا الشخص رث الثياب ، أو في حالة لا تليق بمستوى جمهور النظارة كأن تطلب امرأة معروفة باحتراف الدعارة الدخول في مرقص نلتقي فيه الأسرات من ذوي السمعة الحسنة . [↑](#footnote-ref-720)
721. ( ) ولا يتم التعاقد إلا إذا تم الاتفاق على رقم المقعد إذا كانت المقاعد تحمل أرقاماً ، وإلا جاز للعميل استرداد الأجرة إذا كان قد دفعها لعدم الاتفاق على رقم المقعد ( باريس محكمة الصلح 30 أبريل سنة 1926 جازيت دي باليه 1926 – 2 – 68 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 971 ص 220 – محمد كامل مرسي فقرة 662 ص 568 ) . [↑](#footnote-ref-721)
722. ( ) وذلك بالرغم من أن التذكرة لا تحمل توقيع صاحب المسرح ولا توقيع العميل ، ولكنها مع ذلك تقبل سنداً على صاحب المسرح جرياً على العرف . [↑](#footnote-ref-722)
723. ( ) بودري وفال 2 فقرة 4132 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 971 ص 220 وهامش 2- باريس 12 مايو سنة 1908 داللوز 1908 – 2 – 232 . [↑](#footnote-ref-723)
724. ( ) Falco ص 41 – Maignien et Fouquet ص 6 . ولكن إذا كان الاشتراك في لوج أو بنوار – حيث لا تتعين أشخاص بذواتها لشغل المقاعد كما يتعين شخص بالذات لشغل مقعد معين ـ فإنه يجوز أن تتغير أشخاص النظارة في كل حفلة من حفلات الاشتراك ( Falco ص 45 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 971 ص 221 ) .

     وإذا باع العميل مقعده للغير مخالفاً بذلك شروط التعاقد ، كان لصاحب المسرح مع المشتري من الدخول ، وكان لهذا الأخير ـ سواء منع من الدخول أو لم يرد استعمال التذكرة ـ أن يرجع على العميل بما دفعه له ثمناً للتذكرة ( بودري وفال 2 فقرة 4132 ) . [↑](#footnote-ref-724)
725. ( ) هيك 10 فقرة 274 – بودري وفال 2 فقرة 4138 . [↑](#footnote-ref-725)
726. ( ) انظر ما يلي فقرة 199 – وإذا منع العميل بغير حق من الدخول ، استرد الأجرة التي دفعها مع التعويض ( السين 3 يوليه سنة 1897 سيريه 98 – 2 – 85 – بودري وفال 2 فقرة 4130 ص 1198 ) . [↑](#footnote-ref-726)
727. ( ) Falco ص 81 – بودري وفال 1 فقرة 4133 – Peyronnet ص 95 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 972 ص 222 – ولا يرجع العميل على الشخص الذي يحتل مقعده لإخلاء المقعد ، إذ لا توجد رابطة قانونية بينهما ، بل يرجع على صاحب المسرح . وعلى هذا الأخير أن يخل له المقعد وإلا رد له الأجرة مع التعويض ، إذ أن صاحب المسرح مخطئ في إعطاء مقعد العميل لشخص آخر ، أو في توزيع عدد من التذاكر أكثر من المقاعد التي عنده ( بودري وفال 2 فقرة 4133 – هيك 10 فقرة 274 – السين 25 نوفمبر سنة 1884 سيريه 85 – 2 – 166 ) . [↑](#footnote-ref-727)
728. ( ) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 972 ص 222 – محمد كامل مرسي فقرة 663 – عكس ذلك بودري وفال 2 فقرة 1433 ( ويذهبان إلى أنه لا يجبر العميل على قبول مقعد آخر غير مقعده الأصلي ، ولو كان مقعداً مماثلاً أو مقعداً أفضل ، وحتى لو كان ذلك في نظير خصم من الأجرة ) . [↑](#footnote-ref-728)
729. ( ) قارن بودري وفال 2 فقرة 4130 ص 1198 وهامش 7 . [↑](#footnote-ref-729)
730. ( ) السين 13 يونيه سنة 1900 داللوز 1901 – 2 - 391 – 23 يناير سنة 1901 داللوز 1901 – 2 391 – Falco ص 87 – بودري وفال 2 فقرة 4133 مكررة ـ بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 972 ص222 . [↑](#footnote-ref-730)
731. ( ) بلانيول في المجلة الافتقادية سنة 1893 ص 203 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 972 ص 221 – وانظر عكس ذلك وأن لصاحب المسرح في حالة القوة القاهرة أن يستبدل بالمسرحية غيرها دون أن يلزم برد الأجرة للعميل : Peyronnet ص 86 – بودري وفال 2 فقرة 4134 . [↑](#footnote-ref-731)
732. ( ) باريس 4 مارس سنة 1882 داللوز 1882 – 2 – 243 – بودري وفال 2 فقرة 4136 ص 1201 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 972 ص 221 . [↑](#footnote-ref-732)
733. ( ) حتى لو كان الاستبدال لقوة قاهرة كمرض الممثل الأصلي ، وفي هذه الحالة يرد صاحب المسرح الأجرة للعميل ولكنه لا يدفع تعويضاً ( بودري وفال 2 فقرة 4136 ) . [↑](#footnote-ref-733)
734. ( ) السين 19 مايو سنة 1926 جازيت دي تريبينو 14 نوفمبر سنة 1926 – Peyronnet ص 84 – Falco ص 134 – بودري وفال فقرة 4136 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 972 ص 221 – ص 222 – محمد كامل مرسي فقرة 663 .

     ولكن يجوز لصاحب المسرح أن يذكر في الإعلانات أو في تذاكر الدخول أن له الحق في تغيير الممثلين أو في تعديل توزيع الأدوار عليهم ( بودري وفال 2 فقرة 4136 ص 1202 وهامش 3 ) . [↑](#footnote-ref-734)
735. ( ) ويكون صاحب المسرح مسئولاً عن أي أذى يلحق النظارة بفعل القائمين بالتمثيل كما إذا أطلق أحد الممثلين عياراً نارياً فأصاب أحد النظارة ، حتى لو كانت الفرقة لا تعمل في المسرح بصفة دائمة بل كانت فرقة عابرة ( Troupe de Passage ) ( مارسيليا 10 يونيه سنة 1891 مجموعة أحكام إكس 91 – 2 – 219 – بودري وفال 2 فقرة 4135 ) [↑](#footnote-ref-735)
736. ( ) نانسي 26 يونيه سنة 1925 داللوز 1927 – 2 – 25 مع تعليق لالو ـ ليون 7 ديسمبر سنة 1928 داللوز 1929 – 2 – 17 مع تعليق جوسران – السين 3 أكتوبر سنة 1938 جازيت دي باليه 1939 – 1 – 72 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 972 ص 222 – 223 . [↑](#footnote-ref-736)
737. ( ) بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 972 ص 223 – وفي جميع الأحوال التي يخل فيها صاحب المسرح بالتزاماته بحيث يترتب على هذا الإخلال أن يرد صاحب المسرح للعميل الأجرة مع التعويض ، يسقط حق العميل بالتقادم العادي ، ولكن يغلب أن يفسر سكوت العميل عن المطالبة بحقه مدة تزيد على المألوف في مثل هذه الظروف بأنه نزول ضمني عن هذا الحق ( قارن بودري وفال 2 فقرة 4137 ) . [↑](#footnote-ref-737)
738. ( ) باريس 23 أبريل سنة 1902 داللوز 1903 – 2 – 323 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 972 ص 223 – وانظر في إيداع الشخص معطفه وعصاه ونحو ذلك في مخزن الأمانات وهو يدخل المسرح ما يلي عند الكلام في الوديعة الاضطرارية فقرة 387 – فقرة 388 . [↑](#footnote-ref-738)
739. ( ) بودري وفال 2 فقرة 4130 ص 1198 – باريس محكمة الصلح 26 أبريل سنة 1901 جازيت دي تريبينو 5 مايو سنة 1901 – ولا يجوز للعميل أن يطلب حضور حفلة أخرى بدلاً من الحفلة التي تغيب عنها ، وإذا أدعى أن التذكرة أعطيت له خطأ عن حفلة غير الحفلة التي طلبها فعليه إثبات ذلك ( باريس محكمة الصلح 26 أبريل سنة 1901 جازيت دي تريبينو 5 مايو سنة 1901 وهو الحكم السابق الإشارة إليه ـ بودري وفال 2 فقرة 4130 ص 1198 وهامش 2 ) . [↑](#footnote-ref-739)
740. ( ) انظر آنفاً فقرة 198 . [↑](#footnote-ref-740)
741. ( ) السين 19 أبريل سنة 1900 سيريه 1900 – 2 – 285 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 973 ص 224 – محمد كامل مرسي فقرة 664 ص 570 . [↑](#footnote-ref-741)
742. ( ) نقض فرنسي جنائي 16 ديسمبر سنة 1887 سيريه 88 – 1 – 288 – بلانيول وريبير ورواست 11 فقرة 973 ص 224 – محمد كامل مرسي فقرة 664 ص 570 . [↑](#footnote-ref-742)
743. ( ) السين 31يوليه سنة1897 سيريه98 – 2 – 85 – بودرى وفال2 فقرة4131 ص1198 – بلانيول وريبير ورواست1 فقرة973 ص224 .

     وقد يقضى النظام على النظارة أن يرتدوا ملابس السهرة في بعض الحفلات على العميل أن يرتدى هذه الملابس ، ويكون لصاحب المسرح الحق في منعه من الدخول دون أنيرد له الأجرة إذا هو لم يرتدها ( السين 20أبريل سنة1952 داللوز 1953 - 353 ) – وإذا لم تشترط ملابس خاصة ، كان للعميل أن يرتدى ملابسه العادية ، ولا يجوز منعه من الدخول إلا غذا كان في حالة غير لائقة يتأذى منها جمهور النظارة ( بلانيول وريبير ورواست11 فقرة973 ص223 ) .

     ( \* ) مراجع : فال في الوساطة في الزواج بحث في مجلة القانون المدني الفصلية سنة1904 ص471 وما بعدها – تعليقه في سيريه 1905 – 1 – 281 – وفي سيريه 1905 – 4 – 5 – Saumien بحث في مسئولية وكالات الاستعلامات التجارية في حولية القانون التجاري13 سنة1899 – جيوار في عقد الوكالة فقرة166 وفي عقد البيع1 فقرة139 – بودرى وبارد1 فقرة311 – فقرة312 – بودرى وفال2 فقرة4139 – فقرة4174 . [↑](#footnote-ref-743)
744. ( ) فإذا عهد شخص لرجل أعمال بإيجاد مشتر لعقاره وبعقد الصفقة معه كوكيل عن البائع ، كان العقد مزيجًا من المقاولة ( السمسرة ) والوكالة ( السين 31أكتوبر سنة1893 Droit 22ديسمبر سنة1893 – بودرى وفال2 فقرة4143 ص1205 وهامش2 ) . [↑](#footnote-ref-744)
745. ( ) ويكون العقد مقاولة ( باريس 11ديسمبر سنة1894 جازيت دي باليه 95 – 1 – 164 – السين 28يونيه سنة1985 جازيت دي باليه 95 – 2 - 182 ) . [↑](#footnote-ref-745)
746. ( ) ويكون العقد مقاولة غذا اقتصر رجل الأعمال على العمل المادي ، وهو تحصيل الديون وإعطاء مخالصة موقعه من الدائن . أما إذا جاوز ذلك إلى قبض الديون نيابة عن الدائن وإعطاء مخالصة بها موقعة بإمضائه بوصفه وكيلا ، كان العقد وكالة ( أور ليان 25فبراير سنة1891 loi 6مارس سنة1891 – دربه 20أبريل سنة1891 Droit 8سبتمبر سنة1891 – السين 4يناير سنة1893 جازيت دي باليه 93 – 1 - 292 ) . [↑](#footnote-ref-746)
747. ( ) ويكون العقد مقاولة ( بودرى وفال2 فقرة4139 ص1204 – عكس ذلك السين 3نوفمبر سنة 1891 داللوز 93 – 2 - 99 ) . [↑](#footnote-ref-747)
748. ( ) ويكون العقد مقاولة ( بودرى وفال2 فقرة4141 ) . وقد قضى بأن العقد هنا عقد من نوع خاص ( sui generis ) ، وليس بعقد مقاولة ( باريس 12مارس سنة 1894 سيريه 94 – 2 - 193 ) . وذهب بعض إلى أن العقد وكالة ( بوردو 18يوليه سنة 1898 سيريه 99 – 2 – 235 – جيوار في الوكالة فقرة166 ) . [↑](#footnote-ref-748)
749. ( ) ويكون العقد مقاولة ( بودرى وفال1 فقرة4139 ص1204 – عكس ذلك السين 3مارس سنة1891 جازيت دي باليه 91 – 2 - 527 ) . [↑](#footnote-ref-749)
750. ( ) ويكون القد مقاولة ( باريس 5أبريل سنة 1900 سيريه 1900 – 2 – 144 – بودرى وفال2 فقرة4197 ) . [↑](#footnote-ref-750)
751. ( ) نقض فرنسي 5فبراير سنة 1902 سيريه 1902 – 1 – 509 – السين 26يوليه سنة1894 جازيت دي باليه 94 – 2 – 285 – بودرى وفال2 فقرة4147 وفقرة4197 مكررة . [↑](#footnote-ref-751)
752. ( ) Rodez 6ديسمبر سنة1894 جازيت دي باليه 95 – 1 – 63 – السين 12يونيه نة1895 جازيت دي باليه 95 – 2 – 41 . [↑](#footnote-ref-752)
753. ( ) باريس 23يوليه سنة1853 داللوز53 – 5 – 450 – 8أغسطس سنة1853 سيريه53 – 2 – 499 – ليون 25مارس سنة1873 داللوز 73 – 2 – 68 – السين 27يونيه سنة1896 سيريه96 – 2 – 286 . [↑](#footnote-ref-753)
754. ( ) الوسيط1 فقرة241 ص413 . [↑](#footnote-ref-754)
755. ( ) باريس 5أبريل سنة1900 سيريه1900 – 2 – 414 – بودرى وفال2 فقرة4148 – الوسيط فقرة241 . [↑](#footnote-ref-755)
756. ( ) نقض فرنسي 7مايو سنة1866 سيريه66 – 1 – 273 – باريس 12مارس سنة1894 سيريه94 – 2 – 193 – بوردو 18يويه سنة1898 سيريه99 – 2 – 235 – السين 21مارس سنة1905 أوللوز1906 – 5 – 5 – نقض بلجيكي 12يوليه سنة1894 داللوز96 – 2 – 4 – ريمو لومب24 فقرة335 – جيوا في البيع1 فقرة4145 – ولكن يلاحظ أن الوارث إذا أبرم هذا العقد مع محام وجعل الأجر حصة في حق الميراث المتنازع عيه ، كان العقد باطلا ، إذ تنص المادة472 مدني على أنه " لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها غذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها ، سواء أكان التعامل بأسمائهم أم باسم مستعار ، وإلا كان العقد باطلاً" . [↑](#footnote-ref-756)
757. ( ) الوسيط1 فقرة241 ص413 – ولا يكون هذا المقابل قابلا للتخفيض ، إذ العقد ليس بوكالة بل هو مقاولة . ومع ذلك انظر استئناف مختلط 22ديسمبر سنة1898 م11 ص60 ( وقد قضت المحكمة بأن الأجر الذي يشترطه شخ على آخر في مقابل الكشف له عن وصية يكون خاضعًا لتقدير القاضي ) . [↑](#footnote-ref-757)
758. ( ) باريس 12مارس سنة1894 سيريه94 – 2 – 193 – بوردو 18يوليه $360 سنة1898 سيريه99 – 2 – 235 – السين 21مارس سنة1905 داللوز 1906 – 5 – 5 – جيوار في الوكالة فقرة166 – بودرى وبارد1 فقرة312 – بودرى وفال2 فقرة4145 ص1206 – والوارث هو الذي يقع عليه عبء إثبات أنه كان يستطيع أن يعلم باستحقاقه في الميرا عن طريق آخر ( بودرى وفال2 فقرة4145 ص1206 ) . [↑](#footnote-ref-758)
759. ( ) ديمو لومب24 فقرة335 – لوران16 فقرة151 – لاردميير م1133 فقرة11 – بفنوار ص541 – عكس ذلك وأن العقد صحيح وسببه مشروع : بودرى وبارد1 فقرة311 – بودرى وفال2 فقرة4149 – فال في الوساطة في الزواج في مجلة القانون المدني الفصلية سنة1904 ص471 وما بعدها . [↑](#footnote-ref-759)
760. ( ) نقض فرنسي أول مايو سنة1855 داللوز55 – 1 – 147 – ومع ذلك انظر نقض فرنسي 20أبريل سنة1904 داللوز 1904 – 1 – 420 – وانظر بودرى وفال2 فقرة4149 ص1208 هامش2 . [↑](#footnote-ref-760)
761. ( ) عابدين 17مارس سنة1915 المجموعة الرسمية16 رقم56 – وانظر أيضًا محكمة مصر المختلطة 8ديسمبر سنة1919 جازيت11 رقم99 . [↑](#footnote-ref-761)
762. ( ) ويؤيد هذا الرأي والتون جزء أول ص285 – ص288 – محمد صالح في الالتزامات ص254 . [↑](#footnote-ref-762)
763. ( ) استئناف مختلط 24فبراير سنة1921 م34 ص83 – وانظر أيضًا محكمة مصر المختلط 23يناير سنة1922 جازيت12 رقم161 ص90 . [↑](#footnote-ref-763)
764. ( ) الوسيط1 فقرة270 ص444 – ص445 . [↑](#footnote-ref-764)
765. ( ) ويترتب على ذلك أنه إذا لم يبذل الوسيط العناية الواجبة ، أي لم يقم بالتزامه ، فإنه لا يستحق أجرًا لأنه لم ينفذ العقد ( نقض فرنسي 20أبريل سنة1904 داللوز 1904 – 1 – 420 – سيريه1905 – 1 – 281 مع تعليق فال – بودرى وفال2 فقرة4149 مكررة ) . [↑](#footnote-ref-765)
766. ( ) باريس 17يوليه سنة1885 سيريه86 – 2 – 104 – السين 19فبراير سنة1902 داللوز 1903 – 2 – 301 . [↑](#footnote-ref-766)
767. ( ) ليون 13يونيه سنة1984 داللوز95 – 2 – 292 . [↑](#footnote-ref-767)
768. ( ) بوردو الابتدائية 3ديسمبر سنة1894 مجموعة أحكام بورو95 – 2 – 24 . [↑](#footnote-ref-768)
769. ( ) بودرو الابتدائية 3ديسمبر سنة1894 مجموعة أحكام بوردو95 – 2 – 24 وهو الحكم السابق الإشارة غليه – وانظر بودرى وفال2 فقرة4160 . [↑](#footnote-ref-769)
770. ( ) السين 27نوفمبر سنة1891 داللوز93 – 2 – 99 – 4ديسمبر سنة1896 loi 10ديسمبر سنة1896 . [↑](#footnote-ref-770)
771. ( ) السين أول يوليه سنة1893 جازيت ذي تريبينو 29أغسطس سنة1893 – باريس 23نوفمبر سنة 1897 سيريه99 – 2 – 11 . [↑](#footnote-ref-771)
772. ( ) بودرى وفال2 فقرة4162 – وإذا أعطى شخص لآخر معلومات خاطئة ، ولم يتقاض عن ذلك أجرًا بل كان متبرعًا ، فإنه لا يكون مسئولا إلا عن غشه أو عن خطأه الجسيم ، وفقًا للقواعد المقررة في عقود التبرع ( باريس 6أغسطس سنة1889 جازيت دي باليه89 – 2 – 332 – مونيلييه 20ديسمبر سنة1889 جازيت دي باليه90 – 1 – 390 – بودرى وفال2 فقرة4166 ) . [↑](#footnote-ref-772)
773. ( ) بوردو الابتدائية 17مارس سنة1891 سيريه92 – 2 – 260 – بودرى وفال2 فقرة4165 . [↑](#footnote-ref-773)
774. ( ) باريس 21يوليه سنة 1892 سيريه94 – 2 – 162 – بودرى وفال2 فقرة4163 – عكس ذلك باريس 27يوليه1897 Loi 17مايو سنة1898 . [↑](#footnote-ref-774)
775. ( ) السين 18ديسمبر سنة1895 Droit 18يناير سنة1896 – بودرى وفال2 فقرة4136 . [↑](#footnote-ref-775)
776. ( ) مارسيليا الابتدائية 18أكتوبر سنة1889 مجموعة أحكام مارسيليا90 – 1 – 32 – بودرى وفال2 فقرة4155 . [↑](#footnote-ref-776)
777. ( ) قارن بودرى وفال2 فقرة4153 . [↑](#footnote-ref-777)
778. ( ) بودرى وفال2 فقرة4156 .

     ( \* ) مراجع : Duplat الجريدة وحياتها القانونية بروكسل سنة1909 – Hemet في الإعلان التجاري والصناعي باريس نة1950 .

     $364 رسائل : Feltanie في الإعلان التجاري كان سنة1903 – Demortain في عقود الإعلان باريس سنة 1925 – Puybusque في عقود الإعلان باريس سنة 1925 – Bourdais في اصحافة الحديثة والإعلن باريس سنة 1939 – worms في النظام القانوني للإعلان التجاري ( رسالة على الآلة الكاتبة ) باريس سنة1943 .

     وانظر "تقنين قواعد العرف في لإعلان" ( code des usages de la publicite ) : وضعه رجال الأعمال ومحترفو مهنة الإعلان في فرنسان وصدر في سنة1922 . [↑](#footnote-ref-778)
779. ( ) ويكون الإعلان أيضًا بطريق النداء على السلعة في الطرق العامة ، وبطريق مخاطبة الجماهير في صورة توجه الأنظار إلى الأمر المعلن عنه ، كحفلة تمثيية أو مزاد في بعض المتاجر . [↑](#footnote-ref-779)
780. ( ) بلانيول وريبير وروات11 فقرة974 ص225 – ص226 – worms ص40 – وذهب رأي إلى أن العقد إيجار ويقع على المكان الذي نشر فيه الإعلان ( dreyfus حوليات الإعلان سنة 1895 ص113 ) . ولكن هذا الرأي لا يعتد بأن ناشر الإعلان يتعهد ، لا فحسب بتخصيص مكان للإعلان ، بل أيضًا بالقيام بأعمال نشر الإعلان من طبع وتوزيع وما إلى ذلك . [↑](#footnote-ref-780)
781. ( ) نقض فرنسي 22نوفمبر سنة 1922 داللوز1925 – 1 – 213 – 6فبراير سنة 1924 داللوز 1924 – 1 – 161 – 3مارس سنة1925 داللوز الاسبوعي 1925 – 257 – 11مايو سنة1949 داللوز 1949 – 346 – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة974 ص225 – محمد كامل مري فقرة657 ص558 . [↑](#footnote-ref-781)
782. ( ) نقض فرنسي 26مارس سنة1924 داللوز الأسبوعي 1924 – 353 – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة974 ص225 – وقارن محمد كامل مرسي فقرة656 ص559 . [↑](#footnote-ref-782)
783. ( ) ومحل التعاقد هو تحقيق عمل إعلاني ( acte de publicite ) ( Demortain ص21 – محمد كامل مرسي فقرة655 ص555 ) – فإذا لم تكن نية المتعاقديم تحقيق عمل إعلاني ، وإنما $366 التمهيد له وتحضير وسائله ، فليس العقد بعقهد إعلان . مثل ذلك أن يتعاقد شخص مع صاحب مطبعة على طبع النشرات التي يعدها للإعلان دون أن يكلفهبتوزيعها ، فهذا عقد مقاولة على الطباعة ، فإذا عهد إلى شخص بتوزيع النشرات فهذا عقد إعلان ( محمد كامل مرسي فقرة655 ص556 ) . [↑](#footnote-ref-783)
784. ( ) ويقع عادة أن يكون للجريدة أو للمجلة نظام خاص للإعلان يبين الشروط والأجرة ، ويعتبر هذا دعوى إلى التعاقد لا إيجابًا باتًا معروضًا على الجمهور . ومن ثم يصدر الإيجاب في هذه الحالة من صاحب الإعلان ، ويصدر القبول من صاحب الجريدة أو المجلة . ويترتب على ذلك أنه يجوز لصاحب الإعلان أو الجريدة أو المجلة أن يرفض قبول الإعلان ، ليس فحسب لأنه لم يعد هناك مكان خال لنشر الإعلان أو لأن نشره يعرضه للمسئولية الجنائية أو المدنية أو للحق في الرد ، بل أيضًا لأن الإعلان لا يتفق مع اللون الذي اختاره لدوريته أو للآراء التي يعتنقها قراء هذه الدورية ( السين 30نوفمبر سنة 1866 داللوز66 – 3 – 112 – أميان 20يوليه سنة 1921 loi أول قبراير سنة1922 – نيم 13مايو سنة 1932 داللوز الأسبوعي 1932 – 404 – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة975 – محمد كامل مرسي فقرة660 ) . [↑](#footnote-ref-784)
785. ( ) بودرى وفال2 فقرة4192 – Duplat ص81 . [↑](#footnote-ref-785)
786. ( ) Demoratin ص205 – Worms ص41 – بلانيول ورواست11 فقرة978 ص229 . [↑](#footnote-ref-786)
787. ( ) Demortain ص223 وص237 – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة978 ص230 . [↑](#footnote-ref-787)
788. ( )Demortain ص245 – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة978 ص230 - . [↑](#footnote-ref-788)
789. ( ) انظر آنفًا فقرة205 . [↑](#footnote-ref-789)
790. ( ) السين 4ديسمبر سنة 1919 Loi 21مارس سنة 1920 – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة976 ص227 . [↑](#footnote-ref-790)
791. ( ) بلانيول وريبير ورواست11 فقرة976 ص227 . [↑](#footnote-ref-791)
792. ( ) وغذا تعاقد الناشر على نشر إعلان عن سلعة معينة ، فإن ذلك لا يمنعه من التعاقد على نشر إعلان عن سلعة منافسة ، بل إن ذلك لا يمنعه من نشر الإعلانين معًا أحدهما بعد الآخر في عدد واحد . ولا يمنعه ذلك من نشر مقال يبين مضار هذه السلعة بوجه عام ، مادام المقال لا يعين السلعة المعلن عنها باذات ، بل يرمى إلى تثقيف الجمهور للمصلحة العامة ، فيجوز نشر إعلان عن نوع $368 معين من الخمور أو السجاير ، ونشر مقال في الوقت ذاته يبين أضرار الخمور أو التدخين وينهى الناس عن ذلك ( باريس 18يونيه سنة1881 Loi 24يونيه سنة 1881 – Demortain ص161 – Feltaine ص118 – قارن محمد كامل مرسي فقرة659 ص563 – ص564 ) . [↑](#footnote-ref-792)
793. ( ) تولون الابتدائية 17فبراير سنة1903 Loi 23أبريل سنة 1903 – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة977 ص228 .

     ( \* ) مراجع في عقد الوكالة : هيك12 – ترولون16 – بون في العقود الصغيرة 1- جيوار في عقود الغرر والوكالة الطبعة الثانية سنة 1894 . بودرى وفال في عقود الغرر والوكالة والكفالة والصلح الطبعة الثالثة سنة1907 – أو برى ورو وغسمان6 الطبعة السادسة سنة1951 – بيدان12 الطبعة الثانية سنة 1938 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 الطبعة الثانية سنة1954 – دي باج5 الطبعة الثانية سنة1951 – بلانيول وريبير وبولانجيه2 الطبعة الثالثة سنة1949 – كولان وكابيتان ودي لامورانديير2 الطبعة العاشرة سنة1948 – جوسران2 الطبعة الثانية سنة 1933 – أنسيكلوبيدى داللوز 3سنة 1953 لفظ Mandat – فلاتيه في العقود لحساب الغير باريس سنة 1950 .

     رسائل وبحوث : Lerebours Pigeonniere رسالتين كان سنة 1898 – Valery مميزات عقد الوكالة في القانون المدني رسالة من إكس سنة 1898 – Pilon في النيابة رسالة من كان سنة 1898 – Audinot في النهيابة القاصرة رسالة من باريس سنة 1909 – Corbesco في النيابة رسالة من باريس سنة 1913 – Boiand في النيابة رسالة من لييج سنة 1927 – Madray في النيابة في القانون الخاص رسالة من بوردو سنة 1931 – Colin في تحديد الوكالة المأجورة رسالة من باريس سنة 1931 – Falque pierrotin في الوكالة وعناصرها المقومة رسالة من كان سنة 1933 – Pean في جواز تخفيض أجر الوكيل رسالة من رن سنة 1936 – Marty في الوكالة دون نيابة في غير الاسم المستعار رسالة من مونيليه سنة 1937 – Vallee في وكالة المحامي ( ad negotia ) رسالة من بوردو سنة 1941 – Clarise في النيابة رسالة من ليل سنة 1949 – Salle de la Kariniere ي الوكالة اللازمة ( المجلة الفصلية للقانون المدني سنة 1937 ص241 وما بعدها ) – Leaute في الوكالة الظاهرة ( المجلة الفصلية للقانون المدني سنة 1947 ص288 وما بعدها ) .

     مراجع مصرية : محمد كامل مرسي في العقود المسماة سنة 1949 – محمد علي عرفة في التامين والعقود الصغيرة الطبعة الثانية سنة 1950 ، أكثم أمين الخولي في الصلح والهبة والوكالة سنة 1957- جمال مرسي بدر في النيابة في التصرفات القانونية رسالة من القاهرة سنة 1954 – نفس المؤلف دراسات في النظرية العامة للنيابة حول مشروع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص الإسكندرية سنة 1959 – عبدالباسط جميعي في نظرية الأوضاع الظاهرة رسالة من القاهرة سنة 1956 .

     وفي إشارتنا غلى هذه المراجع المختلفة نحيل إلى الطبعات المبينة فيما تقدم . [↑](#footnote-ref-793)
794. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في الماة 972 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقرن المدني الجديد ، فيا عدا أن المشروع التمهيدي كان يتضمن فقرة ثانية تجرى على الوجه الآتي : "إذا كان محل الوكالة غدارة عمل ، فالمفروض أن الوكيل ملزم أن يعمل باسم الموكل ، مالم يقم الدليل على غير ذلك" . وفي لجنة المراجعة حذفت هذه الفرة الثانية ، وأصبح رقم النص731 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم730 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم699 ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص187 – ص190 ) .

     ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة512/ 625 – 626 ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : "التوكيل عقد به يؤذن الوكيل بعمل شيء باسم الموكل وعلى ذمته ، ولا يتم العقد إلا بقبول الوكيل" . ( ونص التقنين المدني القديم يتفق في مجموعة مع نص التقنين المدني الجديد ، غلا أن نص التقني المدني الجديد أدق من ناحية تحديد محل الوكالة بأنه "عمل قانوني" ، ومن ناحية أنه غذا كان من الضروري أن يعمل الوكيل لحساب الموكل فليس من الضروري أن يعمل باسمه ) .

     ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م665 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م699 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م927 : الوكالة عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ( والتقنين العراقي يتفق في مجموعة مع التقنين المصري ) .

     تقنين الموجبات والعقود اللبناني م769 ، الوكالة عقد بمقتضاه يفوض الموكل إلى الوكيل بقضية أو بعدة قضايا أو بإتمام عمل أو فعل أو جملة أعمال وأفعال . ويشترط قبول الوكيل . ويجوز أن يكون قبول الوكالة ضمنيًا ، وأن يستفاد من قيام الوكيل بها . ( والتقنين المدني يتفق في مجموعة مع التقنين المصري ، إلا أنه لا يحدد محل الوكالة بأنه تصرف قانوني ) . [↑](#footnote-ref-794)
795. ( ) أنظر عكس ذلك بودرى وفال في الوكالة فقرة365 – محمد علي عرفة ص347 – وقارن أكثم أمين الخولي فقرة158 . [↑](#footnote-ref-795)
796. ( ) نقض فرنسي 24أكتوبر سنة 1928 جازيت دي باليه1928 – 2 – 179 – ومع ذلك قارن نقض فرنسي 4ديسمبر 1945 J .C .P . 1946 – 2 – 3110 – ونقول "محل الوكالة الأصلي" ، لأن الوكيل قد يقوم بأعمال مادية تبعًا للتصرف القانوني الذي وكل فيه ، كما إذا وكل في قبض الدين فإنه يجب في بعض الأحيان أن يسعى للمدين وأن يقوم ببعض الإجراءات المادية لقبض الدين . ولكن هذا لا ينفى أن مهمته الأصلية هي قبض الدين وهو تصرف قانوني لا عمل مادي ، ويظهر ذلك في وضوح غذا أصيب الوكيل في أثناء القيام بهذه الأعمال المادية التابعة للتصرف القانوني ، فإن غصابته لا تدخل في نطاق إصابات عقد العمل ، لأن العقد الذي يربطه بالأصيل هو عقد وكالة لا عقد عمل ( نقض فرنسي 28أكتوبر سنة 1907 داللوز 1908 – 1 – 481 – أنسيكلوبيدي داللوز3 لفظ Mandat فقرة12 – محمد كامل مرسي فقرة151 ص198 – ص199 ) . [↑](#footnote-ref-796)
797. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1427 ص852 وفقرة1430 – أوبرى ورو وإسمان6 فقرة410 ص197 – ص198 ولكن انظر ص199 – بلانيول وريبير وبولانجيه2 فقرة3020 – جوسران2 فقرة1400 – Falque Pierrotin ص26 – أنسيكلوبيدي داللوز3 لفظ Mandat فقرة10 – 1 – وقارن كولان وكابيتان ودي لامورانديير2 فقرة1131 وفقرة1354 . [↑](#footnote-ref-797)
798. ( ) بودرى وفال في الوكالة فقرة363 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1427 – وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "ويجب أن يعمل الوكيل دائمًا $374 لحساب الموكل . والأصل أنه يعمل أيضًا باسم الموكل ، غلا إذا أبيح له أن يعمل باسمه الشخصي فيكون في هذا الحالة اسمًا مستعاراً ، وهو في الحالتين وكيل" ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص191 ) . وقد كان المشروع التمهيدي للمادة699 مدني يشتمل على فقرة ثانية تجرى على الوجه الآتي : "إذا كان محل الوكالة غدارة عمل ، فالمفروض أن الوكيل ملزم أن يعمل باسم الموكل ، مالم يقم الدليل على غير ذلك" ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص187 ) . وورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ما يأتي : "ملاحظة : تعدل الفقرة الثانية من المادة972 من المشروع ( م699 مدني ) كما يأتي : والمفروض أن الوكيل ملزم أن يعمل باسم الموكل ، مالم يرخص له في أن يعمل باسمه – وهذا التعديل يتفق مع التقنين البولوني م499" ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص191 ) . ولكن الفقرة الثانية لم تعدل ، بل حذفت في لجنة المراجعة ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص189 – وانظر آنفًا نفس الفقرة في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-798)
799. ( ) والوكالة تضفى في الغالب صفة النيابة على الوكيل ، فتكون هناك وكالة ونيابة ، ولكن قد تكون هناك وكالة دون نيابة ، كما في الاسم المستعار والوكيل بالعمولة . وقد تكون هناك نيابة دون وكالة ، إذ النيابة إما أن تكون اتفاقية إذا كان مصدرها الوكالة وهنا تجتمع الوكالة والنيابة ، وإما أن تكون قانونية إذا كان مصدرها القانون كما في الولي فإن القانون هو الذي يعين الأولياء ، وإما أن تكون قضائية إذا كان مصدرها القضاء كما في الوصي والقيم والحارس القضائي فإن جهة قضائية هي التي تختار هؤلاء . وفي كل من النيابة القانونية والنيابة القضائية تكون هناك نيابة دون وكالة ( الوسيط1 فقرة83 ص190 وهامش1 – بلانيول وريبير وبولانجيه2 فقرة3019 – كولان وكابيتان ودي لامورانديير2 فقرة1345 – أنسيكلوبيدي داللوز3 لفظMandat فقرة4 – أكثم أمين الخولي فقرة156 ) – وقد عرفت الوكالة في المادة699 مدني سالفة الذكر بأنها عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني "لحساب الموكل" ، فانتظم التعريف بذلك الوكالة غذا صحبتها النيابة حيث يعمل الوكيل "باسم الموكل" والوكالة غذا لم تصحبها النيابة حيث يعمل الوكيل "باسمه الشخصي" ، ولكن الوكيل يعمل في الحالتين "لحساب الموكل" . [↑](#footnote-ref-799)
800. ( ) وتقرب الفضالة من الوكالة ، وإن كانت تتميز عنها . فالنظامان يتوافقان في أن كلا منهما مصدر للنيابة ، وفي أن الفضالة قد تنقلب إلى وكالة إذا أقرت والوكالة تنتهي إلى فضالة إذا خرج الوكيل عن حدود وكالته أو يبقى يعمل بعد انتهاء الوكالة . والنظامان يتفارقان في أن مصدر الفضالة عمل مادي ومصدر الوكالة اتفاق أو عقد ، ومن ثم فالفضالة مصدر لنيابة قانونية أما الوكالة فمصدر لنيابة اتفاقية . ويتفارقان كذلك في أن عمل الفضولي قد يكون تصرفًا قانونيًا وقد يكون عملا ماديًا ، أما عمل الوكيل فلا يكون إلا تصرفًا قانونيًا .

     وهذا كله من حيث الأركان . أما من حيث إلالتزامات التي تنشأ من الفضالة والوكالة فتقوم الفروق بينهما فيها على اعتبار جوهري : هو أن رب العمل لم يختر الفضولي ولم يعهد إليه في أن يقوم بعمل ما ، أما الموكل فقد اختار وكيله وعهد إليه في أن يقوم بعمل وكله فيه . لذلك كانت التزامات الموكل ، وإن كانت كل هذه الالتزامات في مجموعها متقاربة ( انظر في تفصيل ذلك الوسيط1 فقرة900 ص1270 هامش1- وانظر أكثم أمينالخولي فقرة149 ) . [↑](#footnote-ref-800)
801. ( ) وقد يختلط عقد التأمين بعقد الوكالة ، فيوكل المؤمن له شركة التأمين في أن تدافع عنه أمام القضاء إذا تحقق الحادث المؤمن منه ( بيكاروببسون3 فقرة219 وما بعدها – بلانيول وريبير11 فقرة1439 مكررة ) . وغذا وكل شخص شركة في أن تدافع عنه أمام القضاء فيما إذا وقع حادث يثير مسئوليته ، كان هذا العقد وكالة معلقة على شرط واقف ، $376 ولا يتضمن بالضرورة عقد تأمين ( Hebraud في المجلة الفصلية للقانون المدني سنة 1953 ص570 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1439 مكررة ) . [↑](#footnote-ref-801)
802. ( ) انظر آنفًا فقرة5 في آخرها – بيدان12 فقرة296 – بلانيول وريبير وسافاتييه1 فقرة1429 . [↑](#footnote-ref-802)
803. ( ) انظر آنفًا فقرة5 . [↑](#footnote-ref-803)
804. ( ) بورى وفال في الوكالة فقرة377 وما بعدها – وما بعدها – أوبرى ورو وإسمان6 فقرة410 ص197 – ص298 – بيدان12 فقرة288 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1430 – دي باج5 فقرة361 – جوسران2 فقرة1400 – أنسيكلوبيدي داللوز3 لفظ Mandat فقرة24 – نقض فرنسي 14أبريل سنة1886 داللوز86 – 1 – 220 – 24أبريل سنة1928 سيريه1928 – 1 – 12 . [↑](#footnote-ref-804)
805. ( ) آنرظ آنفًا فقرة5 – بودرى وفال في الوكالة فقرة400 – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة911 – كولان وكابيتان ودي لامورانديير1 فقرة1086 – جوسران2 فقرة1430 . [↑](#footnote-ref-805)
806. ( ) بودرى وفال في الوكالة فقرة377 وما بعدها – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1433 – بلانيول وريبير وبولانجيه2 فقرة3021 – كولان وكابيتان ودي لامورانديير2 فقرة1348 وفقرة1431 – إنسيكلوبيدي داللوز3 لفظ Mandat فقرة25 وفقرة32 – محمد كامل مرسي فقرة151 ص199 – ص200 – أكثم أمين الخولي فقرة155 . [↑](#footnote-ref-806)
807. ( ) بودرى وفال في الوكالة فقرة387 – نقض فرنسي 21يونيه سنة 1981 سيريه 91 – 1 – 377 . [↑](#footnote-ref-807)
808. ( ) بودرى وفال في الوكالة فقرة387 – الوسيط5 فقرة258 – مصر الكلية 13مايو سنة 1954 المحاماة36 رقم30 ص111 – نقض فرنسي 21نوفمبر سنة1893 داللوز 94 – 1 – 269 . [↑](#footnote-ref-808)
809. ( ) بودرى وفال في الوكالة فقرة383 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1430 ص856 . [↑](#footnote-ref-809)
810. ( ) بودرى وفال في الوكالة فقرة394 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1438 – نقض فرنسي 2فبراير سنة1910 داللوز1910 – 1 – 72 – 13يناير سنة 1913 سيريه1913 – 1 – 190 – ليون 10يوليه سنة 1924 داللوز الأسبوعي 1924 - 590 . [↑](#footnote-ref-810)
811. ( ) انظر آنفًا فقرة201 – بودرى وفال فقرة383 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1439 – أنسيكلوبيدي داللوز3 لفظ Mandat فقرة33 – فقرة36 . [↑](#footnote-ref-811)
812. ( )استئناف مختلط 24يونيه سنة1908 م20 ص302 . [↑](#footnote-ref-812)
813. ( ) بودرى وفال في الوكالة فقرة377 وما بعدها – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1430 – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة774 – كولان وكابيتان ودي لامورانديير2 فقرة1349 – أنسيكلوبيدي داللوز3 لفظMandat فقرة20 – وقارن أكثم أمين الخولي فقرة154 ص195 . [↑](#footnote-ref-813)
814. ( ) أوبرى ورو وإسمان5 فقرة410 ص198 هامش7 – كولان وكابيتان ودي لامورانديير2 فقرة1428 – محمد كامل مرسي فقرة155 ص206 – محمد علي عرفة ص301 – ص302 – أكثم أمين الخولي فقرة154 ص195 . [↑](#footnote-ref-814)
815. ( ) وقد قضى بأن المحامي الذي يؤجر عن طريق مبلغ دوري يدفع له عن كل شهر أو عن كل سنة يبقى وكيلا لا أجيراً ، ومن ثم يجوز عزله عن الوكالة طبقًا للقواعد المقررة في عقد الوكالة دون القواعد المقررة في عقد العمل ( اشتئناف مختلط 29أبريل سنة1947 م59 ص206 ) . [↑](#footnote-ref-815)
816. ( ) نقض فرنسي 9يوليه سنة 1885 داللوز 86 – 1 – 310 – 8فبراير سنة 1926 داللوز26 – 1 – 192 – 26أبريل و29 يويه سنة 1931 المجلة العامة للتأمين البري ص765 وص995 . [↑](#footnote-ref-816)
817. ( ) نقض فرنسي 29يونيه سنة 1903 داللوز 1903 – 1 – 440 – 16أبريل سنة1907 داللوز 1907 – 1 – 445 – السين 5ديسمبر سنة1925 داللوز 1926 – 2 – 141 . [↑](#footnote-ref-817)
818. ( ) نقض فرنسي 23ديسمبر سنة 1952 Droit Social 1953 – 283 – وانظر في هذه $380 المسألة بودرى وفال في الوكالة فقرة392 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1432 ص860 – ص861 – بلانيول وريبير ورواست11 فقرة775 . [↑](#footnote-ref-818)
819. ( ) بلانيول وريبير ورواست11 فقرة776 . [↑](#footnote-ref-819)
820. ( ) نقض فرنسي 16نوفمبر سنة 1886 سيريه88 – 1 – 421 – 12ديسمبر سنة 1892 داللوز 93 – 1 – 164 – 29مارس سنة 1926 جازيت دي باليه1926 – 2 – 597 – ومع ذلك انظر نقض فرنسي 19يويه سنة 1951 داللوز 1952 – 1مع تعليق ريبير .

     وانظر في الجمع ما بين رئيس مجلس إدارة الشركة ومديرها الفني : بودرى وفال في الوكالة فقرة393 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1432 ص861 – ص862 – بلانيول وريبير رواست11 فقرة775 ص20 – نقض فرنسي 12ديسمبر سنة 1892 داللوز93 – 1 – 164 – 21مارس سنة 1940 سيريه1913 – 1 – 297 – 22ديسمبر سنة 1913 سيريه1920 – 1 – 102 – 16يناير سنة 1920 سيريه1920 – 1 – 272 – 9يناير سنة 1928 داللوز الأسبوعي 1928 – 153 – 3أغسطس سنة 1935 داللوز 1935 – 523 – 13يونيه سنة 1936 داللوز1938 – 1 – 93 – 13أبريل سنة 1945 داللوز1946 – 65 – 20يويه سنة 1949 داللوز1953 – 33 – 19يوليه سنة 1951 داللوز 1952 – 1 – 21يوليه سنة 1951 Droit social 1951 – 613 . [↑](#footnote-ref-820)
821. ( ) السين 20مايو سنة 1893 La Loi 20يوليه سنة 1893 – 6مارس سنة1923 داللوز 1923 – 5 – 10 . [↑](#footnote-ref-821)
822. ( ) نقض فرنسي 10يونيه سنة 1868 داللوز69 – 2 – 318 – 4أغسطس سنة 1874 داللوز75 – 1 – 105 – 24يوليه سنة 1900 داللوز 1905 – 1 – 269 – 28أكتوبر سنة 1907 داللوز 1908 – 1 – 481 – باريس 21نوفمبر سنة 1917 داللوز 1917 – 2 – 132 – وقارن بودرى وفال في الوكالة فقرة390 . [↑](#footnote-ref-822)
823. ( ) وانظر في قبطان السفينة وقيامه بتصرفات قانونية نقض فرنسي 17يناير سنة 1884 سيريه86 – 1 – 461 – ريبير في القانون البحري الطبعة الثالثة1 فقرة806 وما بعدها – بودرى وفال في الوكالة فقرة395 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1432 ص862 . [↑](#footnote-ref-823)
824. ( ) انظر آنفًا فقرة209 – نقض فرنسي 18يوليه سنة 1892 داللوز92 – 1 – 585 – 12ديسمبر سنة 1892 داللوز 93 – 1 – 164 – 6أبريلة سنة 1907 داللوز 1907 – 1 – 445 – 31مارس سنة 1931 داللوز الأسبوعي 1931 – 332 – 19يوليه سنة 1951 داللوز 1952 – 1 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1431 . [↑](#footnote-ref-824)
825. ( ) انظر في ذلك الوسيط6 فقرة9 ص14 . [↑](#footnote-ref-825)
826. ( ) الوسيط6 فقرة9 – وانظر بودرى وفال في الوكالة فقرة376 – جيوار في الإيجار1 فقرة11 وفقرة62 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1436 – وقد غلبت محكمة الاستئناف المختلطة عنصر الوكالة ، فقضت بانتهاء العقد بموت الوكيل أي من ظهر بمظهر المستأجر الأصلي ( استئناف مختلط 3أبريل سنة1907 م18 ص318 ) .

     وقد يقع لبس أيضًا بين الوكالة والإيجار إذا سلم شخص لآخر أرضًا زراعية لزراعتها ، فإذا كان هذا الشخص الآخر يزرع الأرض لحسابه ويؤدى أجرًا لصاحب الأرض ولو جزءًا من المحصول ، فالعقد إيجار أو مزارعة . أما إذا كان يزرع الأرض لحساب صاحبها ويقوم هو بإدارتها نيابة عنه ، فيشترى ما يلزم للأرض من بذر وسماد وغير ذلك ويستأجر الأنفار للزراعة ويقوم بجميع الأعمال الأخرى اللازمة لزراعة الأرض من أعمال مادية وتصرفات قانونية ، ويأخذ أجرًا على ذلك من صاحب الأرض ، فالعقد مزيج من عقد عمل ووكالة . وتظهر أهمية هذا التمييز في الامتداد القانوني للعقد ، فإذا كان العقد إيجارًا أو مزارعة امتد بحكم القانون بعد انقضاء مدته ، أما إذا كان عقد عمل ووكالة فلا يمتد إذا انقضت المدة ( أنسيكلوبيدي داللوز3 لفظ Mandat فقرة39 ) . [↑](#footnote-ref-826)
827. ( ) الوسيط4 فقرة11 ص32 – ص33 . [↑](#footnote-ref-827)
828. ( ) الوسيط4 فقرة11 ص3 هامش1 وفقرة95 – فقرة99 . [↑](#footnote-ref-828)
829. ( ) نقض فرنسي 7فبراير و18أبريل سنة 1855 داللوز 55 – 1 – 206 – 12يناير سنة1963 داللوز 63 – 1 – 302 – 28فبراير سنة 1877 داللوز 87 – 1 – 78 – 12ديسمبر سنة 1911 سيريه1922 – 1 – 374 – 28مايو سنة 1913 داللوز 1916 – 1 – 271 . [↑](#footnote-ref-829)
830. ( ) جيوار فقرة26 – بودرىف وفال فقرة367 . [↑](#footnote-ref-830)
831. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1434 ص866 . [↑](#footnote-ref-831)
832. ( ) انظر في هذا المعنى بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1434 ص866 – ص867 – وذا بخلاف ما إذا وكل شخص شخصًا آخر في بيع مال له دون أن يخوله حق شرائه لنسفه . فإذا اشترى الوكيل المال لنفسه ، لم يكن الشراء نافذا في حق الموكل ، ولكن له أن يقره فيجعله نافذاً ( انر الوسيط1 فقرة97 ) . [↑](#footnote-ref-832)
833. ( ) بودرى وفال في الوكالة فقرة369 – بلانيول وريبير وسافاتييه1 فقرة1434 ص688 – أنسيكلوبيدي داللوز3 لفظ Mandat فقرة38 – نقض فرنسي 3ديسمبر سنة 1892 داللوز93 – 1 – 265 – ( إذا لم يرد التارج الجواهر التي تسلمها أو ثنها كان مبددًا ) – 21أبريل سنة 1898 داللوز98 – 1 – 433 – كذلك يكون للموكل أن يسترد السلعة من تفليسة الوكيل لأنه لا يزال مالكًا لها ، ويلتزم الوكيل بتقديم حساب للموكل ، ويجوز تخفيض أجره إذا كان مبالغًا فيه ( محمد على عرفة ص348 ) . [↑](#footnote-ref-833)
834. ( ) باريس 4يناير سنة 1894 Mon . Jud . Lyon 9أبريل سنة1894 – بودرى وفال في الوكالة فقرة369 ص180 – أكثم أمين الخولي فقرة151 ص190 . [↑](#footnote-ref-834)
835. ( ) باريس 18مايو سنة 1953 داللوز 1953 – 413 – بلانيول وريبير وسافاتييه1 فقرة1434 ص866 . [↑](#footnote-ref-835)
836. ( ) بودرى وفال في الوكالة فقرة370 – بلانيول وريبير وسافاتييه1 فقرة1134 ص866 – أكثم أمين الخولي فقرة151 ص190 – باريس 28نوفمبر سنة 1935 جازيت دي باليه1936 – 1 – 193 . [↑](#footnote-ref-836)
837. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1134 ص866 . [↑](#footnote-ref-837)
838. ( ) نقض فرنسي 3ديسمبر سنة 1892 داللوز 93 – 1 – 265 – 5مارس سنة 1906 داللوز 1909 – 1 – 374 – 24أبريل سنة 1928 داللوز الأسبوعي 1928 – 286 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1434 ص867 – أكثر أمين الخولي فقرة151 ص191 . [↑](#footnote-ref-838)
839. ( ) الوسيط5 فقرة162 ص228 . [↑](#footnote-ref-839)
840. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1437 . [↑](#footnote-ref-840)
841. ( ) انظر في هذه المسألة بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1437 – وانظر في التمييز بين الوكالة والشركة بودرى وفال في الوكالة فقرة401 – فقرة402 – أنسيكلوبيدي داللوز3 لفظ Monat فقرة40 .

     وقد قضى بأنه غذا اشترى شخصان سيارة وأودعاها عند ثاث لبيعها ، واتفقوا على أنه عند بيعها يقسم ربحها عليهم جميعًا ، وغذا وقعت خسارة يتحملها الثالث وحده ، فهذا العقد لا يكون شركة ، بل هو اتفاق بين مالكي السيارة والشخص الثالث على أن يكون هذا وكيلا بالعمولة يضمن للمالكين بيع السيارة بغير خسارة ، وله أجر احتمالي هو مساهمته في الربح ( مصر الوطنية تجاري 10أكتوبر سنة 1948 مجلة التشريع والقضاء1 – 97 – 122 – محمد علي عرفة ص349 ) – وقضى بأن العقد يعتبر وكالة لا شركة غذا كان أحد المصارف قد التزم بالإشراف على إصلاح محلج مملوك لأحد عملائه ، على أن يستغله المصرف ، باسم مالكه وتحت مسئوليته ، لمدة معينة يحصل فيها على جزء معين من الأرباح ، وعلى أن يقدم العميل صاحب المحلج رهنًا رمسيًا لوفاء دينه للمصرف ( استئناف مختلط 28مايو سنة 1930 م42 ص537 – أكثم أمين الخولي فقرة152 ) ، وتكون الوكالة في هذه الحالة وكالة لصالح الموكل والوكيل معاً ، وهي وكالة مأجورة والأجر فيها جزء معين من أرباح المحلج – وقضى بأنه غذا ناب شخص عن محام في قبول القضايا والاتفاق فيها مع أربابها وتسلم النقود مقابل الثلث في جميع الإيراد ، كان ذلك وكالة لا شركة ( جرجا 19أبريل سنة 1904 المجموعة الرسمية5 رقم105 ص205 – أكثم أمين الخولي فقرة152 ص191 هامش2 ) – وغذا عهد شخص إلى آخر بتقسيم أرض وبيعها ، مع احتفاظه بملكية الأرض وتعهد بأن يدفع للشخص الآخر جزءًا من ثمن الأرض التي يبيعها أجرًا له على عمله ، فالعقد وكالة لا شركة ( استئناف مختلط11 يونيه سنة1940 م52 ص301 ) . [↑](#footnote-ref-841)
842. ( ) بودرى وفال في الوكالة فقرة404 – جيوار في الوديعة فقرة25 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1435 – نقض فرنسي15 يوليه سنة 1878 داللوز 79 – 1 – 179 – 19مارس سنة 1929 سيريه 1929 – 1 – 221 . [↑](#footnote-ref-842)
843. ( ) نقض فرنسي 24ديسمبر سنة 1894 سيريه95 - - 365 –باريس 9ديسمبر سنة 1929 سيريه1930 – 2 – 86 – بلانيول وريبير وافاتييه11 فقرة1435 . [↑](#footnote-ref-843)
844. ( ) نقض فرنسي 6مايو سنة 1914 داللوز 1917 – 1 – 150 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1435 – وانظر في التمييز بين الوديعة والوكالة بودرى وفال في الوكالة فقرة404 – فقرة408 .

     وقد يقع لبس بين الوكالة والرهن الحيازي . وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن عملية توريد أقطان إلى محل تجاري لحلجها مقابل أجرة متفق عليها ثم بيعها حسب أسعار السوق ، والمحاسبة على ما يكون صاحب القطن سحبه مقدمًا من ثمنها ، لا يمكن اعتبارها رهنا ، وإنما هي وكالة بالعمولة ( استئناف مصر 24ديسمبر سنة 1923 المجموعة الرسمية26 رقم5 ص9 ) . وقضت محكمة المنيا بأن الاتفاق في عقد فتح الاعتماد بين البنك والعميل على أن يبيع الأول بضائع الثاني المودعة لديه تأمينًا للحساب الجاري هو في الواقع وكالة من العميل للبنك بالبيع ، فلا يتحم على هذا اتباع نص المادة78 من القانون التجاري التي تلزم الدائن المرتهن باستصدار إذن من قاضي الأمور الوقتية ببيع الأشياء المرهونة أو بعضها بالمزايدة العمومية ( المنيا 30سبتمبر سنة1929 المحاماة10 رقم161 ص321 ) – وانظر استئناف مختلط 18أبريل سنة 1923 م35 ص373 – 19أبريل سنة 1922 م34 ص340 – 4نوفمبر سنة 1925 م38 ص10 – 9ديسمبر سنة 1925 سنة 1890 م3 ص100 – 6مايو سنة 1891 م3 ص329 – 28مايو سنة 1896 م8 ص297 .

     وقضى من جهة أخرى بألا يعتبر الداين المرتهن وكيلا عن الراهن ، وإن كان مسئولا عما يستغله من الرهن ، إذ ذلك وحده لا يجيز اعتباره وكيلا بحسب التعريف القانون للوكالة ( أسيوط الكلية 27أكتوبر سنة 1930 المحاماة11 رقم219 ص404 ) . [↑](#footnote-ref-844)
845. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص184 – ص186 . [↑](#footnote-ref-845)
846. ( ) انظر استئناف مختلط 13فبراير سنة 1902 م14 ص134 – ويتصل بالسبب في الوكالة الشخص الذي تنعقد الوكالة لمصلحته . والأصل أن الوكالة تنعقد لمصلحة الموكل . وقد تنعقد لمصلحة كل من الموكل والوكيل ، كما غذا وكل شخص دائنه في بيع مال له ليتقاضى حقه من ثمنه ، أو وكل أحد الشريكين في الشيوع الشريك الآخر في إدارة المال الشائع ( جيوار فقرة17 – بودرى وفال في الوكالة فقرة461 ) . ولا تنعقد الوكالة لمصلحة الوكيل وحده ، فلا تكون هناك وكالة إذا أشار شخص على آخر أن يعقد لنفسه صفقة رابحة ( جيوار فقرة17 – بودرى وفال في الوكالة فقرة462 – أوبرى ورو وغسمان6 فقرة410 ص202 ) .

     وقد تنعقد الوكالة لمصلحة الموكل والغير ، كما غذا وكل شخص شخصًا آخر في بيع مال له ليسدد من ثمنه دينًا في ذمته للغير ، فالوكالة انعقدت هنا لمصلحة كل من الموكل ودائنه الذي سيستوفى حقه من الثمن . وغذا عهد شخص إلى آخر في أن يقوم بتصرف قانوني لمصلحة الغير وحده ، ويتحقق ذلك فيما إذا قام فضولي بإدارة عمل للغير ، ووكيل شخصًا آخر عنه في إدارة هذا العمل أو في المضى فيه ( انظر في هذا المعنى ترولون فقرة36 – بودرى وفال في الوكالة فرة461 – وانظر أوبىر ورو وإسمان6 فقرة410 ص201 وهامش 17 – 18 – أنسيكلوبيدي داللوز3 لفظ Mandat فقرة81 ) – وغذا انعدقت الوكالة لمصلحة الموكل والغير ، جاز لكل منهما مطالبة الوكيل بتنفيذ الوكالة ، الموكل بموجب عقد الوكالة ، والغير بموجب الاشتراط لمصلحته . وقد نصت المادة801 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أنه "لا يحق لشخ ثاث أن يقيم الدعوى على الوكيل لإجباره على تنفيذ الوكالة ، غلا إذا كانت معقودة لمصلحة ذلك الشخص أيضًا" . [↑](#footnote-ref-846)
847. ( ) ويصح أن يكون الموكل شخصًا معنويًا ويصدر التوكل من مجلس إدارته إذا كان هذا المجلس هو الذي يمثله قانونًا . وقد قضت محكمة النقض بأنه ليس في القانن ما يمتنع معه على مجلس إدارة الجمعية التعاونية ممارسة حق تقرره القواعد العامة – وهو جواز الوكالة في كل الأعمال القانونية – بالرغم مما نصت عليه المادة59 من القانون رقم58 لسنة 1954 من أن مجلس الإدارة هو الذي يمثل الجمعية أمام القضاء ، إذ لم يقصد به سوى عدم انفراد رئيس الجمعية بأعمالها ، فإذا أناب مجلس الإدارة رئيس الجمعية في اتخاذ الإجراءات القانونية المؤدية لحصول على تعويض ، فإن الدعوى التي يرفعها باعتبار نائبًا عن الجمعية وممثلا لها تكون مقبولة ( نقض مدني 15يونيه سنة 1961 مجموعة أحكام النقض 12رقم 83 ص545 ) . [↑](#footnote-ref-847)
848. ( ) وقد قضت محكمة النقض بأن الوكالة عقد لا يتم إلا بقبول الوكيل ، فإذا لم يثبت هذا القبول من إجراء العمل الموكل فيه أو من أي دليل آخر مقبول قانونًا انتفت الوكالة ولم يبقى إلا مجرد إيجاب بها من الموكل لم يقترن بقبول من الوكيل . وإذن في كان المطعون عليهم قد دفعوا بعدم قبول استئناف الطاعن شكلا لرفعة بعد الميعاد القانوني ، وكان الطاعن قد تمسك بأن الشخص الذي وجه إليه إعلان الحكم المستأنف ليس وكيلا لأن الوكالة لم تنعقد إطلاقًا لانعدام قبول الوكيل ، وبأن مجرد صدور التوكيل منه لا يثبت قيام الوكالة غذا كانت لم تقبل من الوكيل ولم يصدر منه أي عمل يفيد هذا القبول ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم قبول الاستئناف شكلا على اعتبار الوكالة قائمة لمجرد صدور التوكيل الرسمي من جانب الطاعن دون أن يحفل بتحقيق دفاعه ، فإن هذا الحكم يكون معيبًا بمخالفة القانون والقصور في التسبب ( نقض مدني 24يونية سنة 1954 مجموعة أحكام النقض5 رقم149 ص971 ) .

     وقد يجبر الوكيل على قبولالوكالة . فقد نصت المادة 37 من فانون المحاماة رقم96 $392 لسنة 1957 على ما يأتي : "يقوم المحامي المنتدب عن الفقير أمام المحاكم المدنية أو الجنائية بالدفاع عنه مجانًا . ومع ذلك يجوز له أن يقدر أتعابه ضد الخسم المحكوم عليه بالمصروفات ، وله على كل حال الرجوع على من ندب عنه ومطالبته بالأتعاب إذا زالت حالة فقرة مع مراعاة ما جاء بالمادة376 من قانون الإجراءات الجنائية – ويجب أن يقوم بما تكلفه به لجنة المساعدة القضائية أو المحكمة ، ولا يسوغ له أن يتنحى عنه إلا لأسباب تقبلها اللجنة المذكورة أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى – ويعفى من الندب في القضايا الجنائية والمدنية المحامون المقررون أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا أو الذين مضى على قيدهم في جدول المحامين عشرون سنة ، غير أن هذا الإعفاء لا يسرى على القضايا المدنية أمام محكمة النقض" . ونصت المادة38 من نفس القانون على ما يأتي : "لمجلس النقابة أن يكلف أحد المحامين عن خصم لا يجد من يقوم بالدفاع عنه" . [↑](#footnote-ref-848)
849. ( ) وقد قضى بأن من يتولى جمع إعانات لعمل معين يكون وكيلا عن المكتبيين ، فغذا لم يتم العمل كان لكل مكتتب الحق في أن يطلب تقديم حساب من الوكيل وأن يسترد ما دفعه ( أسيوط جزئي 31يناير سنة1924 المحاماة4 رقم582 ص767 ) . [↑](#footnote-ref-849)
850. ( ) ويقع في بعض الأحيان أن يسلم شخص لآخر ختمة للتوقيع به عن غبرام الأول تصرفات قانونية بالنيابة عن الثاني . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأ ، تسلم الختم لآخر ليوقع به على عقد بيع يعتبر توكيلا بالمعنى ( استئناف وطني أول يناير سنة 1893 الحقوق9 ص193 ) . وقضت أيضًا بأن يعد الأخر وكيلا إذا كان ختم أخته بقى عنده مدة ، ولما تسلمته منه أعطى لها تعهدًا مفاده بطلان أية شروط بيع أو سندات أخرى تظهر مختومة بذلك الختم ( استئناف وطني 31يناير سنة1905 الاستقلال4 ص223 ) . وقد قضى بأنه غذا حول حق لدائن ضمانًا لدينه وكان الدين أقل من الحق ، اعتبر الدائن وكيلا في قبض الباقي وكالة ضمنية ، ومن ثم تكون له مطالبة المحالة عليه بكل الحق ( استئناف مختلط 20مايو سنة 1936 م48 ص281 – أول أبريل سنة 1937 م49 ص178 ) . [↑](#footnote-ref-850)
851. ( ) انظر ما يلي فقرة221 . [↑](#footnote-ref-851)
852. ( ) ولكن لا يعتبر رضاء ضمنيًا أن يكون هناك أمر مشترك بين عدة أشخاص لكل منهم وكيل ، فيتعاون وكيل أحدهم مع الوكلاء الآخرين ، ولا يفهم من مجرد هذا التعاون أن يكون الوكيل وكيلا أيضًا عن الأشخاص الآخرين ( استئناف مختلط 10يونيه سنة1948 م60 ص143 ) . [↑](#footnote-ref-852)
853. ( ) وتتحول الفضالة بهذا الإقرار إلى وكالة ، وقد نجاه في المادة928 مدني عراقي في هذا المعنى ما يأتي : " . . والإجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة . ." . [↑](#footnote-ref-853)
854. ( ) أوبرى ورووإسمان6 فقرة411 ص206 – أكثم أمين الخولي فقرة159 – وانظر استئناف مختلط 31ديسمبر سنة1925 م38 ص151 ( دون حل ) . [↑](#footnote-ref-854)
855. ( ) بيدان12 فقرة300 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1440 وص870 هامش 2- أنسيكلوبيدي داللوز3 لفظ Mandat فقرة82 – نقض فرنسي 10أبريل سنة1854 داللوز54 – 1 – 183 – وانظر مع ذلك نقض فرنسي 24أبريل سنة1882 داللوز 82 – 1 – 288 – أول يوليه سنة 1935 داللوز الأسبوعي 1935 – 507 – وقارن محمد علي عرفة ص358 – ص359 . [↑](#footnote-ref-855)
856. ( ) بلانيل وريبير وسافاتييه11 فقرة1442 . [↑](#footnote-ref-856)
857. ( ) ويضح أن تكون الوكالة معلقة على شرط واقف أو فاسخ ، وأن تكون مضافة إلى أجل واقف أو فاسخ . وقد نصت المادة771 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا المعنى على أنه "يجوز أن تكون الوكالة مقيدة بشرط ، وأن يعمل بها ابتداء من أجل معين أو إلى أجل معين" .

     وتسرى القواعد العامة في تفسير الوكالة . فإذا كانت المحكمة قد اعتمدت في تفسيرها عقد الوكالة على عبارة التوكيل وعلى قصد المتعاقدين المستفاد من الوقائع والملابسات التي اتصلت بتصرف الوكيل ، وكان ما انتهت إليه متسقًا مع الوقائع التي استندت إليها وغير متنافر مع نصوص عقد الوكالة ، فذلك من شأنها ولا معقب عليها فيه لمحكمة النقض ( نقض مدني 17فبراير سنة 1944 المحاماة26 رقم224 ص593 ) . [↑](#footnote-ref-857)
858. ( ) انظر آنفًا فقرة220 . [↑](#footnote-ref-858)
859. ( ) ويغلب أن تطلق عبارة الوكالة الضمنية على الوكالة التي يكون رضاء الموكل فيا ضمنيًا ( بودرى وفال في الوكالة فقرة481 ص251 ) . ولكن لا يوجد ما يمنع من أن تسمى الوكالة التي يكون رضاء الوكيل فيها ضمنيًا بالوكالة الضمنية ( بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1454 ص886 ) . [↑](#footnote-ref-859)
860. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص187 في الهامش . وقد نصت المادة929 من التقنين $395 المدني العراقي على ما يأتي : "1- تنفيذ الوكالة يعتبر قبولا لها . لكن إذا ردت الوكالة بعد العلم بها ارتدت ، ولا عبرة بتنفيذها بعد ذلك . 2- وغذا تعلقت الوكالة بأعمال تدخل في مهنة الوكيل ، أو كان الوكيل قد عرض خدماته علنا بشأنها ، ولم يرد الوكالة في الحال ، عدت مقبولة" . ونصت المادة769/2 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي : "ويجوز أن يكون قبول الوكالة ضمنيًا ، وأن يستفاد من قيام الوكيل بها" . [↑](#footnote-ref-860)
861. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص191 . [↑](#footnote-ref-861)
862. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرة5 ص188 في الهامش . [↑](#footnote-ref-862)
863. ( ) بودرى وفال في الوكالة فقرة494 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1443 – كولان وكابيتان ودي لامورانديير2 فقرة1344 – نقض فرنسي8و 9يويه سنة1895 داللوز96 – 1 – 85 . [↑](#footnote-ref-863)
864. ( ) بودرى وفال في الوكالة فقرة497 ص264 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 $396 فقرة1442 – نقض فرنسي18 فبراير سنة1851 داللوز51 – 1 – 299 – 20نوفمر سنة1888 داللوز89 – 1 – 413 – 15نوفمبر سنة1904 داللوز1905 – 1 – 32 . [↑](#footnote-ref-864)
865. ( ) جيواء فقرة45 – بودرى وفال في الوكالة فقرة499 . [↑](#footnote-ref-865)
866. ( ) بودرى وفال في الوكالة فقرة495 – السين 6ديسمبر سنة 1893 جازيت دي باليه94 – 1 – 50 . [↑](#footnote-ref-866)
867. ( ) وقد يكون رضاء الموكل مستخلصًا من غذنه للوكيل أو من أمره له في أن يقوم بالعمل . وقد نصت المادة928 مدني عراقي في هذا الصدد على ما يأتي : "الإذن والأمر يعتبر أن توكيلا غذا دلت القرينة عليه . والإجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة . أما الرسالة فلا تعتبر توكيلاً" . وقضت محكمة استئناف مصر بأنه يجوز أن يكون التوكيل ضمنيًا ، ويثبت بالبينة بالنسبة إلى الغير إذا كانت توجد قرائن قوية تحمل على صحة التوكيل كعلاقة أو قرابة ( استئناف مصر 7مايو سنة 1930 المحاماة11 رقم29 ص55 ) . وانظر في هذا المعنى مصر الوطنية 20يناير سنة 1941 المحاماة21 رقم266 ص603 – المنصورة الكلية الوطنية 6فبرايرة سنة 1944 المحاماة25 رقم78 ص216 – استئناف مختلط 29ديسمبر سنة 1898 م11 ص77 .

     ومع ذلك فانظر في أن رضاء الموكل لا يجوز أن يكون ضمنيًا بل يجب أن يكون صريحصا ، وفي تخريج حالات الوكالة الضمنية التي يستخلص فيها رضاء الموكل الضمني جوسران2 فقرة1405 - $397 فقرة1406 – وانظر في انتفاء فركة الوكالة الضمنية Lecomte في الوكالة المنزلية للمرأة المتزوجة باريس سنة 1937 ص12 وما بعدها – أكثم أمين الخولي فقرة176 ص221 . [↑](#footnote-ref-867)
868. ( ) السين 20مايو سنة 1893 La Loi 20يويه سنة1893 – 6مارس سنة1923 داللوز1923 – 5 – 10 – باريس 13يناير سنة1935 جازيت دي باليه 1935 – 1 – 473 – أوبرى ورو وإسمان6 فقرة411 ص205 هامش1- بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1454 ص887 . [↑](#footnote-ref-868)
869. ( ) السين 10فبرايرة سنة1891 جازيت دي باليه91 – 1 – 422 – 26نوفمبر سنة1928 جازيت دي باليه1929 – 1 – 586 – بودرىف وفال فيالوكالة فقرة487 – أوبرى ورو وغسمان6 فقرة411 ص205 هامش1 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1454 ص887 – بلانيول وريبير وبولانجيه2 فقرة3030 . [↑](#footnote-ref-869)
870. ( ) باريس 5يناير سنة 1904 داللوز1905 – 2 – 249 – السين 9يونيه سنة1905 داللوز 1905 – 5 – 26 – ديرانتون14 فقرة250 – ديمولومب4 فقرة169 – فقرة170 – لوران22 فقرة108 – جيوار فقرة49 – بودى وفال في الوكالة فقرة484 ص253 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1454 ص886 – ص 887- أوبرى ورو وغسمان6 فقرة411 ص205 هامش1 – بلانيول وريبير وبولانجيه2 فقرة3030 – أما وكالة الزوج عن زوجته فلا تستخلص ضمنًا من مجرد قيام رابطة الزوجية ( نقض مدني 13مارس سنة 1952 مجموعة أحكام النقض3 رقم103 ص601 ) . وقضى بألا يعتبر الزوج وكيلا عن زوجته إلا بتوكيل صريح ( مصر الوطنية 24ديسمبر سنة 1891 الحقوق6 ص1401 ) . [↑](#footnote-ref-870)
871. ( ) مارسيليا 20فبراير سنة1889 مجموعة أحكام إكس89 – 2 – 38 – بودرىف وفال في الوكالة فقرة484 ص254 . [↑](#footnote-ref-871)
872. ( ) بودرى وفال في الوكالة فقرة484 ص254 . [↑](#footnote-ref-872)
873. ( ) السين 14يناير سنة1893 La Loi 20مارس سنة1893 – باريس 5فبراير سنة1895 داللوز95 – 2 – 495 – 9ديسمبر سنة1895 داللوز96 – 2 – 133 – بودرى وفال في الوكالة فقرة484 ص255 . [↑](#footnote-ref-873)
874. ( ) نقض فرنسي 16يوليه سنة 1889 سيريه90 – 1 – 115 – بودرى وفال في الوكالة فقرة484 ص255 . [↑](#footnote-ref-874)
875. ( ) باريس7 و26مارس سنة 1890 داللوز91 – 5 – 257 – بودرىف وفال في الوكالة فقرة484 ص256 . [↑](#footnote-ref-875)
876. ( ) باريس 25ماسو سنة 1898 داللوز99- 2 – 309 – بودرى وفال في الوكالة فقرة484 ص256 . [↑](#footnote-ref-876)
877. ( ) نقض فرنسي 12يناير سنة1874 سيريه74 – 1 – 395 – بودرى وفال في الوكالة فقرة485 . [↑](#footnote-ref-877)
878. ( ) السين 30يوليه سنة 1923 جازيت دي باليه 22نوفمبر سنة 1923 – 10مارس سنة 1924 جازيت دي تريبينو10 – 11سبتمبر سنة 1924 – 5مايو سنة 1926 داللوز الأسبوعي 1926 – 429 – باريس 21نوفمبر سنة 1923 جازيت دي باليه 1924 – 1 – 187 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1454 ص887 وهامش 1- وقارن بودرىف وفال في الوكالة فقرة486 مكررة ثالثًا . [↑](#footnote-ref-878)
879. ( ) نقض فرنسي 28أغسطس سنة 1872 داللوز 72 – 1 – 396 – باريس 9يناير سنة 1928 الأسبوع القضائي ( Sem . Jur . ) 1928 – 320 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1454 ص887 . [↑](#footnote-ref-879)
880. ( ) السين 18يناير سنة 1930 جازيت دي باليه1930 – 1 – 601 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1454 ص887 – أما بالنسبة إلى الأولاد البالغي من الرشد فلا تقوم الوكالة الضمنية . [↑](#footnote-ref-880)
881. ( ) باريس 26ديسمبر سنة 1928 جازيت دي تريبينو 23يناير سنة1929 – بودرىف وفال في الوكالة فقرة483 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1454 ص887 – وقد قضت محكمة الاستئناف المختلط بأن يعتبر توكيلا ضمنيًا ملزمًا للموكل كالتوكيل الصريح حالة ما إذا كان الموظف معينصا رئيسًا لفرع محل تجاري ، ويعمل بالنسبة إلى علاقاته $399 مع التجار والمصارف باسمه ولحساب ولصالح هذا المحل ، فيشترى البضائع المرسلة ويدفع ثمنها من أموال المحل المودعة تحت تصرفه في أحد المصارف كما يسحب عليها بإمضاء الشركة ومن غير أي معارضة من المحل على تصرفاته هذه . ولهذا فالسندات التي يحررها الوكيل بتوكيل ضمني تكون حجة على الموكل ، خصوصًا غذا كانت تحررت بسبب مشتريات لصالح المحل ( استئناف مختلط 6أبريل سنة 1932 م44 ص264 ) . ومع ذلك انظر في أن رئيس فرع للمبيعات في محل تجاري لا يملك أن يعقد باسم المحل التزامًا لأجل : استئناف مختلط 28يناير سنة 1920 م32 ص146 .

     ولكن البواب لا يكون وكيلا عن صاحب العمارة في قبض الأجرة من السكان إذا إذا فوض في ذلك ( السين 16فبراير سنة1928 داللوز1929 – 2 – 140 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1454 ص889 هامش5 ) . [↑](#footnote-ref-881)
882. ( ) ويبدو أنه لا مانع من اعتبار أن هناك توكيلاً ضمنيًا لناظر العزبة في شراء البذور والمواشي والأسمدة ، وفي التعاقد لري الأرض وتأجير عمال للزراعة وغير ذلك من الأعمال التي تدخل في نطاق عمله ( استئناف مختلط 13نوفمبر سنة 1930 م43 ص21 – محمد علي عرفة ص357 ) – ومع ذلك فقد قضت محكمة استئناف مصر بأن ناظر الزراعة لا يعتبر وكيلا عن المالك ، فتصرفاته في غير الأعمال الزراعية هي أعمال تمهيدية خاضعة لقبول المالك أو رفضه ولو أعطى النارظ المذكور لنفسه صفة "وكيل دائرة" ، ولا يمكن اعتبار الورقة الصادرة من مثل هذا الشخص مبدأ ثبوت بالكتابة يبيح الإثبات بالبيئة في حق المالك ، لأنه يشترط أن تكون الأوراق التي تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة صادرة من نفس الخصم المراد الإثبات ضده وهي صادرة من شخص لا صفة له في إصدارها بالتوكيل ( استئناف مصر 22يناير سنة 1931 المحاماة11 رقم529 ص1040 ) – وعلى كل حال لا يجوز لناظر الزراعة التصرف أو الهبة ولو في صورة صلح ( استئناف مختلط 13نوفمبر سنة 1930 م43 ص21 وهو الحكم السابق الإشارة إليه ) ، وليس له حق التقاضي باسم الموكل ( استئناف مختلط 23مارس سنة 1932 م44 ص246 ) . [↑](#footnote-ref-882)
883. ( ) وانظر أيضًا في هذا المعنى نقض فرنسي 26أكتوبر سنة 1887 داللوز 88 – 1 – 383 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1454 ص889 . [↑](#footnote-ref-883)
884. ( ) نقض فرنسي 3أغسطس سنة 1840 سيريه40 – 1 – 924 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1454 ص887 – بلانيول وريبير وبولانجيه2 فقرة3030 – ولكن قارن نقض فرنسي 18أبريل سنة1931 داللوز الأسبوعي 1931 – 333 – أنسيكلوبيدي داللوز3 لفظ Mandat فقرة166 ( مسألة واقع تترك التقدير قاضي الموضوع ) . [↑](#footnote-ref-884)
885. ( ) نقض فرنسي 23أكتوبر سنة 1894 داقز95 – 1 – 226 – 15يناير سنة 1895 سيريه96 – 1 – 455 – 19فبراير سنة1913 داللوز 1913 – 1 – 200 – 24فبرايرة سنة1914 داللوز 1916 – 1 32 – 13مايو و4 نوفمبر سنة1919 داللوز1921 – 1 – 154 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1455 – الواسطي 27أبريل سنة 1936 المحاماة17 رقم165 ص343 . [↑](#footnote-ref-885)
886. ( ) ترولون فقرة103 – يون1 فقرة860 – لوران27 فقرة391 – جيوار فقرة39 – بودرىف وفال في الوكالة فقرة421 وفقرة478 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1443 . [↑](#footnote-ref-886)
887. ( ) على أن القضاء الفرنسي لا يبطل مدار ولات الجمعية العامة إلا في الحالات التي يسيء فيها $401 مجلس الإدارة استعماله لطريقة التوكيل على بياض للحصول على سلطات استثنائية ( ريبير في القانون التجاري فقرة1074 – أكثم أمين الخولي فقرة160 ص201 هامش1 ) . [↑](#footnote-ref-887)
888. ( ) بلانيول وريبير وافاتييه11 فقرة1443 ص873 – نقض فرنسي 4أغسطس سنة 1879 دالوز80 – 1 – 59 – وتترتب في ذمة هذا الشخص المعين جميع التزامات الوكيل ، ويجب أن يؤدى للموكل – لا الوكيل الأول الذي اختار هذا الوكيل – حسابًا عن الوكالة ، ولا يجوز القول بأنه لم يكن إلا اسمًا مستعارًا لوكيل آخر ( أنجيه 5مايو سنة 1891 مجموعة أحكام أنجيه91 – 187 – بودرىف وفال في الوكالة فقرة421 ) . وفي هذا يفترق عن نائب الوكيل ، فنائب الوكيل يؤدى حسابًا للوكيلالأصلي لا للموكل ( نقض فرنسي 7ديسمبر سنة1857 داللوز58 – 1 – 111 – بلانيول وريبر وسافاتييه11 فقرة1470 ص908 ) .

     ويقرب من التوكيل على بياض التوكيل لحامله ( mandate au porteur ) فيعطى الموكل توكيلا لحامله لشخص دون أن يذكر اسمه ، ولهذا أو لغير ممن يسلم غليه التوكيل لحامله أن يقوم بتنفيذ الوكالة ، والحال الأخير للتوكيل هو الذي يعتبر وكيلا ويكون مسئولا قبل الموكل . ويمكن تحليل التوكيل لحامله على أنه توكيل لحامل الورقة في أن يقوم بتنفيذ الوكالة بنفسه أو في أن ينيب عنه في تنفيذ الوكالة شخًا آخر هو الذي يسلمه الورقة ( بلانيول وريبير وسافاتيه11 فقرة1443 ص873 ) . وبذلك يختلف التوكيل لحامله عن التوكيل على بياض ، إذا التوكيل لحامله يتضمن توكيلا أصلياً وإنابة في التوكيل ، أما التوكيل على بياض فيتضمن وكالتين أصليتين . ومع ذلك فقد قضى ببطلان التوكيل لحامله في وكالة بالعمولة لحاملها لأحد مكاتب الإعمال وصحة الوكالة على بياض ( باريس 23مايو سنة 1919 سيريه1921 – 2 – 33 مع تعليق بنكارز – أكثم أمين الخولي فقرة160 ) – وانظر Valleur في الاعتبار الشخي في العقود رسالة من باريس سنة 1938 فقرة48 : ويشير إلى Voirin وهو يذهب إلى أن التوكيل لحامله ليس من حالات إنابة الوكيل لغيره غذ أن هناك وكيلا واحدًا هو الحامل للتوكيل . وانظر في ضحة كل من التوكيل على بياض التوكيل لحامله أو برى ورو وإسمان6 فقرة411 ص211 : ويقررون أن الموكل يكون مسئولا عمن يوكله في أداء وظيفة تتعلق به ، سواء عين الوكيل بالاسم أو كان التوكيل على بياض . [↑](#footnote-ref-888)
889. ( ) نقض فرنسي 13فبرايرة سنة 1883 داللوز84 – 1 – 80 – بودرى وفال في الوكالة فقرة559 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1443 ص873 . [↑](#footnote-ref-889)
890. ( ) نقض فرنسي 3مايو سنة 1848 داللوز48 – 1- 145 – 11يوليه سنة 1883 داللوز84 – 1 – 151 – 27أبريل سنة 1928 داللوز 1929 – 1 – 46 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1443 ص874 .

     ويمكن كذلك تصور أن يكون التويلك على بياض من ناحية اسم الوكيل ومن ناحية التصرف القانوني محل الوكالة ، وذلك في وقت واحد ( انظر في هذا المعنى بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1443 ص874 ) . [↑](#footnote-ref-890)
891. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة975 من المشروع التمهيدي على وجه $403 مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم732 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشويخ تحت رقم70 ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص190 – ص192 ) .

     ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكن الحكم كان معمولا به دون نص .

     ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م666 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م700 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي لا مقابل – ولكن النص تطبيق للقواعد العامة فيعمل به في العراق .

     تقنين الموجبات والعقود اللبناني م775 : لا يجوز إعطاء الوكالة إلا بالصيغة المقتضاه للعمل الذي يكون موضوع التوكيل ، مالم يكن هناك نص قانوني مخالف . ( وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-891)
892. ( ) وفي فرنسا حيث لا يوجد نص عام يقابل نص المادة700 مدني سالف الذكر ، ويقضى بأن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في التصرف القانوني في محل الوكالة ، بل إن المادة1958/1 مدني فرنسي تقضى بأن الوكالة عقد رضائي ويصح أن تكون شفوية ، يتابع الفقهاء والمحاكم النصوص المتفرقة التي تقضى في حالات معينة بأن تكون الوكالة مكتوبة ( بودرى وفال في الوكالة فقرة480 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1450 ) ، وكذلك النصوص التي تقضى في حالات معينة بأن تكون الوكالة مكتوبة في ورقة رسمية ( بودرى وفال في الوكالة فقرة464 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1451 ص880 ) ، ثم يستخلصون قاعدة يذهبون فيها إلى وجوب التمييز بين ما إذا كانت الورقة الرسمية أو الورقة العرفية المطلوبة لانعقاد التصرف القانوني واجبة لضمان سلامة التصرف ولحماية المتعاقدين وتبصيرهم $404 بعواقب تصرفاتهم وفي هذه الحالة يجب أن تكون الوكالة أيضًا في ورقة رسمية أو في ورقة عرفية تبعًا للتصرف محل الوكالة للاعتبارات ذاتها ، وبين ما غذا كانت الورقة واجبة لحماية الغير وفي هذه الحالة لا يشترط أن تكون الوكالة مكتوبة إذ يكفى لحماية الغير أن يكون التصرف القانوين محل الوكالة ذاته مكتوبًا ( بودرىف وفال في الوكالة فقرة465 – فقرة472 وفقرة 479 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1450 – فقرة1451 – أوبرى ورووإسمان6 فقرة411 ص209 – بلانيول وريبير وبولانجيه2 فقرة5029 – كولان وكابيتان ودي لامورانديير2 فقرة1351 – جوسران2 فقرة1404 – أنسيكلوبيدي دالوز3 لفظ Mandat فقرة102 ) .

     ولكن التقنين المدني المصري جاء بنص عام هو المادة700 مدني سالفة الذكر ، ويقضى بأن يتوافر في الوكالة الشل الاجب توافره في التصرف القانوني محل الوكالة ، دون تمييز بين ما إذا كان الشكل قد تطلبه القانون لحماية المتعاقدين أو تطلبه لحماية الغير . كما فعل ذلك أيضًا في الوعد بالتعاقد فأوجب لانعقاد الوعد أن يستوفى الشكل المعين لانعقاد التعاقد الكامل ( م101/ 2مدني ) ، دون تمييز بين حالة وحالة . فوجب إذن الوقوف عند النص ، وعدم التمييز بين ما غذا كان الشكل مطلوبًا لحماية المتعاقدين أو لحماية الغير ، ففي الحالتين يجب أن تتوفى الوكالة الشكل المطلوب للتصرف القانوني محل الوكالة ( انظر فيما يتعلق بالشكل في الوعد بالتعاقد ووجوب عدم التمييز بين حالة وحالة الوسيط1 فقرة135 ص254 هامش1 ) . ويذهب بعض الفقهاء في مصر غلى أنه يجب في القانون المصري ، بالرغم من إطلاق نص المادة700 مدني ، إجراء نفس التمييز الذي أجراه الفقه والقضاء في فرنسا بين ما إذا كان الشكل قد تطلبه القانون لحماية المتعاقدين أو تطلبه لحماية الغير ( محمد كامل مرسي فقرة166 ص215 – محمد علي عرفة ص354 ) . ويشير الأستاذ أكثم أمين الخولي إلى هذا التمييز ، ويعقب عليه بما يأتي : "ويصعب إيجاد مثال في القانون المصري على شكل يشترطه القانون لمصلحة الغير" ( أكثم أمين الخولي فقرة163 ) . وهذا ما يجعل التمييز المشار إليه ليست له أهمية عملية في التقنين المصري الجديد . [↑](#footnote-ref-892)
893. ( ) الوسيط5 فقرة32 . [↑](#footnote-ref-893)
894. ( ) محمد كامل مرسي فقرة166 ص214 . [↑](#footnote-ref-894)
895. ( ) عمر أبو شادي في شهر الحقوق العقارية سنة 1947 فقرة365 ص305 . [↑](#footnote-ref-895)
896. ( ) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في صدد شكل الوكالة ، ما يأتي : "وإذا كان العمل القانوني المعنود به إلى الوكيل لا يقتضى شكلا خاصًا كالبيع والإيجار ، فلا يشترط توافر شكل خاص في الوكالة . أما إذا كان القانون يتطلب شكلا معينًا في هذا العمل ، كالرهن الرسمي والهبة ، فإن التوكيل يجب أن يتوافر فيه هذا الشكل . فالتوكيل في رهن أو هبة يجب أن يكون في ورقة رسمية . ويتبين من ذلك أنه غذا اشترط القانون شكلا خاصًا في عقد معين ، وجب استيفاء هذا الشكل أيضًا في الوعد بهذا العقد . . وفي التوكيل فيه . ." ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص192 ) . [↑](#footnote-ref-896)
897. ( ) وتنص المادة28 من قانون المحاماة على ما يأتي : "المحامي الذي صدر له توكيل عام مصدق عليه قانونًا ويتضمن نيابته عن أحد الخصوم أمام المحكمة الابتدائية أو أمامها وأمام المحاكم التابعة لها ومحكمة الاستئناف الداخلة في دائرتها يعفى من تقديم أصل التوكيل اكتفاء بصورة رسمية منه يودعها قلم كتاب المحكمة الابتدائية ، ويعمل به أمامها وأمام المحاكم التابعة لها وأمام محكمة $406 الاستيفاء الداخلة في دائرتها . وتتخذ المحكمة الابتدائية سجلا تقيد فهي التوكيلات التي تقدم لها من هذا القبيل ، وتحرر من واقعه كشوفًا ترسل إلى المحاكم المبينة آنفًا . وغذا كان التوكيل بعقد رسمي ، اكتفى بإثبات رقم التوكيل وتاريخه والجهة المحرر أمامها بمحضر الجلسة . أما الحضور أمام محكمة النقض والمكمة الإدارية العليا فيجب أن يكون بتوكيل يقدم إليها ، فإن كان عامًا اكتفى به في جميع قضايا الموكل التي تنظر أمامها دون حاجة للحصول على صورة رسمية منه في كل قضية" .

     وانظر في وجوب مراعاة الشكل المقرر قانونًا لتوكيل المحامي : نقض مدني 8يناير سنة 1942 مجموعة عمر3 رقم18 ص40 – وقارن نقض مدني 16يناير سنة 1936 مجموعة عمر1 رقم314 ص1041 – 18أبريل سنة1935 مجموعة عمر1 رقم250 ص698 ( وتقول المحكمة ، في توكيل للمحامي حرر بعد أن أعلن المحامي صحيفة الدعوى ، بأن الطعن في صفة المحامي لحضوره أول مرة من غير توكيل ، واعتبار أن فقده الصفة النياببية ينسحب إلى وقت تحرير الورقة وإعلانها ، واستنتاج أن صاحب الشأن لم يشترك في الورقة ولم يرض بها ، كل هذا تجاوز في الاستدلال ضار بحقوق الناس لما فيه من التدخل بغير موجب في علاقة ذوي الشأن بوكلائهم ، تلك العلاقة التي لا يجوز للقضاء التدخل فيها إلا في صورة إنكار ذي الشأن لوكالة وكيله desaveu ) . وقضى أيضًا في نفس المعنى بأنه وغن كان القانون يشترط في الوكالة بالخصومة أن تكون بالكتابة ويتطلب تقديم سند التوكيل لإثبات الوكالة ، غلا أنه متى أقر الخصم الحاضر مع المحامي بالوكالة ، فإن هذا يكفي دليلا في الإثبات ، فلا يجوز للقضاء التصدي لعلاقة ذوي الشأن بوكلائهم غذا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله . فغذا باشر المحامي إجراء قبل أن يستصدر توكلا له من ذي الشأن الذي كلفه بالمل ، فلا يعتبرض عليه بأن التوكيل لاحق على تاريخ الإجراء ، مالم ينص القانون علا خلاف ذلك . وغاية الأمر أن صاح بالشأن إن لم يحضر بنفسه يوم الجلسة أو لم يرسل عنه وكيلا ثابتة وكالته بالطريقة القانونية ، جاز لخصومه محافظة على حقوقهم إبداء الطالبات التي يجيزها لهم القانون في هذا الخصوص ( نقض مدني 2أبريل سنة1959 مجموعة أحكام النقض10 رقم47 ص312 – استئناف مختلط 20يناير سنة1944 م56 ص36 ) .

     وانظر في أن المحامي الذي يقرر الطعن بالنقض يجب أن يكون موكلا عن الطاعن وإلا كان الطعن باطلا : نقض مدني 11يونيه سنة1959 مجموعة أحكام النقض10 رقم72 ص476 – وأنه يجب أن يكون هذا المحامي مقبولا أمام محكمة النقض وقت التقرير بالطعن ولو لم يكن كذلك وقت صدور التوكيل : نقض مدني 25يونيه سنة1959 مجموعة أحكام النقض10 رقم84 ص552 .

     وانظر في أن التوكيل الصادر من يوناني في مصر لمحام يجب أن يكون في ورقة رسمية او مصدقًا فيه على الإمضاء من مكاتب التوثيق ، ولا يكفى اعتماد السفارة اليونانية لإمضاء الموكل : نقض مدني 26مايو سنة1960 مجموعة أحكام النقض11 رقم65 ص417 .

     وإذا نزل المحامي عن الاستئناف اعتبر النزول من وقته لا من وقت توكيله توكيلا خاصًا في ذلك ، مادام الموكل لم يتنصل من عمل المحامي ( استئناف مختلط 20يناير سنة1944 م56 ص195 ) . [↑](#footnote-ref-897)
898. ( ) وعبء إثبات الوكالة يقع على من يدعيها ، فإذا احتج بها الموكل على الوكيل ليطالبه بالتزاماته كان عليه أن يثبتها ، وغذا احتج الوكيل على الموكل بالوكالة للمطالبة بأجره و بما انفق من المصروفات مثلا كان على الوكيل أن يثبت الوكالة ( بودرى وفال في الوكالة فقرة507 ) . وغذا احتج الغير على الموكل بالوكالة ليرجع عليه بآثار التصرف القانوين الذي عقده مع الوكيل كان على الغير أن يثبت الوكالة ، وكذلك يكون على الموكل أن يثبت الوكالة غذا احتج بها على الغير للمطالبة بهذه الآثار . [↑](#footnote-ref-898)
899. ( ) استئناف مختلط 22نوفمبر سنة1894 م7 ص21 – 10فبراير سنة1910 م22 ص142 – 12ديسمبر سنة1912 م25 ص60 – 2مايو سنة1916 م28 ص287 – 19ديسمبر سنة1922 م35 ص111 – 2نوفمر سنة 1932 م45 ص2 – 14مارس سنة 1934 م46 ص212 – 27نوفمبر سنة1946 م59 ص35 – أول يونيه سنة 1948 م60 ص131 – نقض فرنسي 4نوفمبر سنة 1902 سيريه1902 – 1 – 488 – 13أبريل سنة 1923 داللوز1926 – 1 – 40 – 30ديسمبر سنة 1935 داللوز الأسبوعي 1936 – 81 – 16يويه سنة 1946 داللوز 1946 – 373 – 25نوفمبر سنة 1946 جازيت دي باليه1947 – 1 – 106 – بودرى وفال في الوكالة فقرة501 ص266 – أوبرى ورووغسمان6 فقرة411 ص208 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1452 ص882 – بلانيول وريبير وبولانجيه2 فقرة3028 – كولان وكابيتان ودي لامورانديير2 فقرة1350 – جوسران2 فقرة1409 – أنسيكلوبيدي داللوز3 لفظ Mandate فقرة114 – فقرة126 . [↑](#footnote-ref-899)
900. ( ) وقد يرسل الموكل التوكيل للوكيل في برقية ( الجزائر 7أبريل سنة 1884 داللوز85 – 2 – 189 – بلانيول ويبير وسافاتييه11 فقرة1452 ص882 هامش6 ) . [↑](#footnote-ref-900)
901. ( ) استئناف مختلط 23نوفمبر سنة1905 م18 ص28 – 29مايو سنة1935 م47 ص345 – 31مايو سنة1938 م50 ص338 – وانظر في الإقرار بالوكالة عن طريق عدم المنازعة في صدورها في جميع أدوار التقاضى : نقض مدني 3مايو سة1945 مجموعة عمر4 $408 رقم248 ص655 – وقد قضت محكمة النقض أيضًا بأن تنفيذ الوكلة أو الإقرار بها صراحة أو ضنًا من الأدلة التي يجزيها القانون لإثبات الوكلة ، وإذا كان الموكل لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن الوكالة لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة إذا زاد موضوع التصرف محل الوكالة على عشرة جنيهات ، فإنه لا يملك التحدي بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض ، لأن قواعد الإثبات ليست ن النظام العام ولأنه لا يجوز أن يثار أمام محكمة النقض إلا ما كان معروضًا على محكمة الموضوع من أوجه الدفاع ( نقض مدني 28فبراير سنة1957 مجموعة أحكام النقض8 رقم22 ص176 ) . [↑](#footnote-ref-901)
902. ( ) نقض فرنسي 8يوليه سنة 1936 داللوز الأسبوعي 1936 – 426 . [↑](#footnote-ref-902)
903. ( ) ويعتبر إقراراً قبول الموكل تقديم حساب له من الوكيل ، كما يعتبر إقرارًا اعتراف الموكل بالوكالة في مذكرة مكتوبة في خصومه بينه وبين الوكيل ( بودرى وفال في الوكالة فقرة502 ) . ويقرب من الإقرار أن يحسب صاحب الفندق للخدم 10% من قيمة ما يتقاضاه من العميل ، فيكون هذا بمثابة إقرار مكتوب منه بأنه قبض هذا المبلغ لحساب الخدم ( نقض فرنسي 16يناير سنة1930 داللوز 1930 – 1 - 40 ) . وإذا أثبت الموكل أن الوكيل كان على علم بصدور التوكيل له ثم نفذ الوكالة ، جاز له الإثبات بهذه القرينة ولو زادت القيمة على عشرة جنيهات لجريان العادة بذلك ( بودرى وفال في الوكالة فقرة506 – لانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1452 ص883 ) . [↑](#footnote-ref-903)
904. ( ) وفي حالة ما غذا كانت الوكالة الضمنية لا يقوم فيها مانع من الحصول على الكتابة ، وجب الإثبات بالكتابة ( بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1452 ص884 – أوبرى ورو وإسمان6 فقرة411 ص207 هامش2 مكرر 3 – محمد كامل مرسي فقرة168 ص219 – محمد علي عرفة ص361 – ص362 – وقارن بودرى وفال في الوكالة فقرة504 – مصر الوطنية 20يناير سنة1941 المحاماة21 رقم266 ص306 – محرم بك 14فبراير سنة1956 المحاماة 36 رقم577 ص1577 ) – أما إذا وجد مانع من الإثبات بالكتابة ، كقيام علاقة الزوجية أو القرابة أو إذا أراد الغير إثباتها قبل الموكل ، فإنه يجوز الإثبات بجميع الطرق ( كولان وكابيتان ودي لامورانديير2 فقرة1352 ) – وهذا كله عن إثبات إيجاب الموكل في الوكالة الضمنية ، أما إثبات قبول الوكل ، ويستخلص ضمنًا من تنفيذه للوكالة ، فيكون بجميع الطرق ، لأن القبول إنما يستخلص من واقعه مادية ( محمد علي عرفة ص360 ) . [↑](#footnote-ref-904)
905. ( ) انظر في الزوجة والقرابة وعلاقة الخدمة وعرف بعض المهن كموانع أدبية تحول دون الحصول على الكتابة : الوسيط2 فقرة337 – فقرة239 . [↑](#footnote-ref-905)
906. ( ) استئناف مختلط 13فبراير سنة1896 م8 ص119 – 24ديسمبر سنة1907 م20 ص40 – مصر الوطنية 29نوفمبر سنة1949 الماماة 30رقم540 ص1247 – نقض فرنسي 7أبريل سنة1914 داللوز 1914 – 1 – 283 – 13مايو سنة1919 داللوز 1921 – 1 – 154 – 14نوفمبر سنة 1919 سيريه . 192 – 1 – 215 . [↑](#footnote-ref-906)
907. ( ) إذ هي التي تضفى صفة النيابة على الوكيل فتجعله ذا صفة في التعاقد معه ( قارن أكثم أمين الخولي فقرة164 ص206 ) . [↑](#footnote-ref-907)
908. ( ) الوسيط2 فقرة184 ص345 هامش1 . [↑](#footnote-ref-908)
909. ( ) جيوار فقرة6 – ترولون قرة145 – بودرىف وفال في الوكالة فقرة510 ( ولكن انظر فقرة509 ) – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1543 ص884 – ص885 – أنسيكلوبيدي دالوز3 لفظ Mandat فقرة128 – نقض فرنسي 7مارس سنة 1860 داللوز60 – 1 – 114 – أول أغسطس سنة1870 داللوز 70 – 1 – 357 – 19يوليه سنة 1894 داللوز95 – 1 – 125 – 2مارس سنة 1921 داللوز1924 – 1 – 194 – 13أبريل سنة 1923 داللوز 1926 – 1 – 40 – ولكن الغير يستطيع الإثبات بالبينة وبالقرائن إذا كانت الوكالة تجارية أو إذا كان هناك مانع من الحصول على الكتابة ما بين الموكل والوكيل ( بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1453 886 ) . [↑](#footnote-ref-909)
910. ( ) دي باج5 فقرة372 – وليس من الضروري أن يكون إمضاء الموكل مصدقًا عليه ( بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1453 ص885 ) ، ولكن يجب أن تكون الوكالة كافية في إضفاء صفة النيابة على الوكيل في التصرف الذي يقوم به ، فيكون الغير مقصرًا إذا تعاقد مع وكل يالرهن دون أن تكون وكالته خاصة بالرهن ، بل كانت وكالة عامة أو وكالة في غير الرهن ( نقض فرنسي 15أبريل سنة1915 داللوز1917 – 1 - 102 ) . ولا يكفى أن يثبت الغير نص التوكيل في العقد الذي يبرمه مع الوكيل ، فنقل النص لا يصلح حتى كمبدأ ثبوت بالكتابة لاحتجاج به على الموكل لأنه لم يصدر منه ، ولكن غذا لم يكن التوكيل صحيحًا فنقله يعتبر تزويرًا $410 من جانب الوكيل إذا كان عالمًا بعدم صحته ( بلانيول وريبير وسافاتييه1 فقرة145 ص885 – ص886 ) . [↑](#footnote-ref-910)
911. ( ) الوسيط1 فقرة94 ص200 هامش1 – وانظر أيضًا الوسيط1 فقرة88 ص196 هامش1 حيث وردت الأسباب التي دعت لجنة مجلس الشيوخ إلى حذف هذا النص ، ولخصت هذه الأسباب في تقرير اللجنة المذكورة على الوجه الآتي : "حذفت هذه الفقرة الثانية من هذه المادة لأنها تتناول مسألة عملية تفصيلية ، وفي القواعد العامة ما يغني عن النص عليها" . وقد كان التقنين المدني القديم يذهب إلى أبعد من ذلك ، فكان ينص في المادة518/ 634 منه على ما يأتي : "لمن يعامل الوكيل الحق في أن يطلب منه صورة رسمية من سند التوكيل" . ولكن التقنين المدني الجديد لم ينقل هذا النص ، وترك الغير الذي يتعامل مع الوكيل حرًا في تقدير الموقف ، فقد يرفض التعامل مع الوكيل إلا إذا قدم هذا صورة رسمية من سند التوكيل ، أو يكتفى بتوكيل عرفي مصدق فيه على إمضاء الموكل أو غير مصدق ، أولا يطلب إبراز أي تويكل مكتوب إذا كان واثقًا من قيام الوكالة ( محمد علي عرفة ص354 ) ، مع ملاحظة أنه يحمل عبء إثبات الوكالة على النحو الذي قدمناه . [↑](#footnote-ref-911)
912. ( ) نقض فرني 22مارس سنة1921 داللوز1924 – 1 – 194 – بودرىف وفال في الوكالة فقرة509 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1453 ص886 . [↑](#footnote-ref-912)
913. ( ) فوجود مخالصة بالدين صادرة من الدائن في يد وكيل الدائن قرينة على قيام الوكالة $411 وذلك مالم يكن متفقًا بين الدائن والمدين على أن الوفاء يكون للدائن شخصيًا ، فللمدين في هذه الحالة ألا يفي بالدين إلا للدائن ، ولكنه إذا وفي لمن بيده المخالصة كان الوفاء صحيحًا مبرئًا للذمة . وكثيرًا ما يعطى المالك للبواب مخالصات بالأجرة ، فيتقدم بها البواب إلى السكان ، وتكون له بذلك صفة في قبض الأجرة ( الوسيط3 فقرة420 ص167 وهامش4 ) . [↑](#footnote-ref-913)
914. ( ) نقض فرنسي 25يوليه سنة 1864 داللوز64 – 1 – 500 – 4يوليه سنة 1881 سيريه82 – 1 – 52 – 29نوفمبر سنة1899 داللوز1900 – 1 – 20 – بودرىف وفال في الوكالة فقرة874 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1428 ص852 – أنسيكلوبيدي داللوز3 لفظ Mandat فقرة17 . [↑](#footnote-ref-914)
915. ( ) نقض فرنسي 12ديسمبر سنة1911 داللوز1913 – 1 – 129 – بودرى وفال في الوكالة فقرة874 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1428 ص852 – استئناف مختلط 9ديسمبر سنة1931 م44 ص57 . [↑](#footnote-ref-915)
916. ( ) نقض فرنسي 29نوفمبر سنة1865 داللوز66 – 1 – 127 – 4يوليه سنة1881 سيريه82 – 1 – 15 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1428 ص852 . [↑](#footnote-ref-916)
917. ( ) جاند 1يناير سنة1896 سيريه98 – 4 – 31 – بودرىف وفال في الوكالة فقرة875 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1428 . [↑](#footnote-ref-917)
918. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص189 في الهامش . [↑](#footnote-ref-918)
919. ( ) وتنص الفقرة الأولى من المادة930 مدني عراقي على ما يأتي : "يشترط لصحة الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف بنفسه فيما وكل به ، فلا يصح توكيل مجنون ولا صبي غير مميز مطلقًا ولا توكيل صبي مميز بتصرف ضار ضررًا محضًا ولو أذن به الولى ، ويصح توكيله بالتصرف الذي ينفعه بلا إذن وليه ، وبالتصرف الدائر بين النفع والضرر إن كان مأذونًا له بالتجارة ، فإن كان محجورًا ينعقد توكيله موقوفًا على إذن وليه" .

     وتنص المادة772 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي : "لا تصح الوكالة إذا إذا كان الموكل نفسه أهلا للقيام بموضوعها . ولا تطلب هذه الأهلية من الوكيل ، بل يكفى أن يكون من ذوي التمييز" . [↑](#footnote-ref-919)
920. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 191 – استئناف مختلط 30 يناير سنة 1913 م 25 ص 161 –أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 411 ص 209 – ص 210 – بودري وفال في الوكالة فقرة 411 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1444 – الوسيط 1 فقرة 87 – محمد كامل مرسي فقرة 161 – محمد علي عرفة ص 362 – أكثم أمين الخولي فقرة 161 ص 202 – ويجوز للشركة أن تقيم عنها وكيلاً فيما تملك التصرف فيه . وإذا نصب أحد الشركاء وكيلاً فقد يصعب التمييز بين ما إذا كان هذا الشريك قد نصب الوكيل نيابة عن الشركة أو نصب وكيلاً عنه شخصياً ، وقاضي الموضوع هو الذي يبت في المسألة ( بودري وفال في الوكالة فقرة 414 ) . [↑](#footnote-ref-920)
921. ( ) قارن نظرية العقد للمؤلف فقرة 207 ص 214 هامش 1 – الوسيط 1 فقرة 87 ص 195 هامش 2 ( حيث وقفنا عند وقت مباشرة الوكيل للعقد ، والصحيح أنه يجب الاعتداد أيضاً بوقت الوكالة ) ـ وانظر في أن العبرة بوقت الوكالة : محمد كامل مرسي فقرة 161 ص 211 – محمد علي عرفة ص 363 – بودري وفال في الوكالة فقرة 415 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1444 ( ولكن هؤلاء يتحفظون فيقولون بتأثر عقد الوكالة بموت الموكل وقت تعاقد الوكيل أو بتغير أهليته ) . وقد قضى بأن الوكالة الصادرة من قاصر لشخص بأن يبيع له عقاراً تكون باطلة إذا صدرت في حالة القصر ، ولو صدر البيع من الوكيل بعد بلوغ القاصر سن الرشد ، وذلك لأنه لأجل معرفة صحة الوكالة أو عدم صحتها يرجع إلى التاريخ الذي صدرت فيه ، لا إلى تاريخ التصرف الذي أجراه الوكيل بمقتضاها ( استئناف أول مارس سنة 1915 الشرائع 2 رقم 220 ص 212 ) . ولكن إذا وقع العكس ، وكان الموكل بالغاً سن الرشد وقت التوكيل ، ثم حجر عليه ، وفقد الوكيل الوكالة والموكل محجور عليه ، لم ينصرف أثر العقد الذي أبرمه الوكيل إلى الموكل . على أن الوكيل لا يكون مسئولاً إذا كان عند تنفيذ الوكالة يجهل توقيع الحجر على الموكل ( أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Mandat فقرة 55 ) . [↑](#footnote-ref-921)
922. ( ) نقض فرنسي 14 يناير سنة 1862 سيريه 62 – 1 – 398 – 18 أبريل سنة 1893 سيريه 94 – 1 – 5 – لوران 27 فقرة 400 – جيوار فقرة 55 – بودري وفال في الوكالة فقرة 416 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1444 – محمد كامل مرسي فقرة 161 ص 211 – محمد علي عرفة ص 362 – ص 363 – وإذا كان الموكل غير أهل للتعاقد ، فكان العقد الذي أبرمه الوكيل مع الغير باطلاً ، فإنه يجوز للغير أن يرجع على الموكل بموجب قاعدة الإثراء بلا سبب ( محمد كامل مرسي فقرة 161 ص 211 ) . [↑](#footnote-ref-922)
923. ( ) بودري وفال في الوكالة فقرة 414 مكررة ـ بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1444 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3025 – محمد كامل مرسي فقرة 161ص 211 – وإذا كان الموكل غير أهل ، صح أن يصدر التوكيل نباية عنه من وليه أو وصيه أو القيم عليه فيما يدخل في ولاية هؤلاء ، ويكون الوكيل في هذه الحالة وكيلاً للمحجور لا وكيلاً لنائبه ، فإذا تغير النائب لم ينعزل الوكيل ( استئناف مختلط 26 يناير سنة 1928 م 40ص 161 ) . [↑](#footnote-ref-923)
924. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 189 في الهامش . [↑](#footnote-ref-924)
925. ( ) وتنص الفقرة الثانية من المادة 930 مدني عراقي على ما يأتي : "ويشترط أن يكون الوكيل عاقلاً مميزاً ، ولا يشترط أن يكون بالغاً فيصح أن يكون الصبي المميز وكيلاً وإن لم يكن مأذوناً" .

     وانظر العبارة الأخيرة في المادة 772 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني إذ تقول : " . . ولا تطلب هذه الأهلية من الوكيل بل يكفي أن يكون من ذوي التمييز" ( انظر آنفاً فقرة 226 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-925)
926. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 191 – ص192 . [↑](#footnote-ref-926)
927. ( ) أما إذا كان الوكيل يعمل باسمه ، كما في الاسم المستعار أو المسخر ، فإن أثر العقد ينصرف إليه شخصياً ، ومن ثم يجب أن تتوافر فيه أهلية هذا العقد . [↑](#footnote-ref-927)
928. ( ) استئناف وطني 8 يونيه سنة 1915 المجموعة الرسمية 16 ص 148 – وقضى أيضاً بأنه وإن كان من اللازم أن يكون الموكل راشداً إلا أنه لا يشترط الرشد في الوكيل ، إذ أن من له ثقة في كفاية قاصر ماهر يمكن أن يختاره وكيلاً عنه تحت مسئوليته ، وليس لمن يتعامل مع هذا الوكيل أن يهتم بالتحري عما إذا كان بالغاً سن الرشد أو غير بالغ ، لأن معاملته من الوجهة القانونية هي مع الوكيل الذي لا يخرج عن كونه لسان الموكل ، فإن أساء الوكيل التصرف فيجب على الموكل أن يتحمل تبعة الإساءة لمخاطرته في الاختيار ( استئناف مصر 7 مايو سنة 1935 المحاماة 16 رقم 122 ص 292 ) . [↑](#footnote-ref-928)
929. ( ) الوسيط 1 فقرة 83 ص 190 . [↑](#footnote-ref-929)
930. ( ) بودري وفال في الوكالة فقرة 417 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 411 ص 210 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1445 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1352 – جوسران 2 فقرة 1408 – الوسيط 1 فقرة 87 – محمد كامل مرسي فقرة 162 ص 212 – محمد جوسران 2 فقرة 1408 – الوسيط 1 فقرة 87 – محمد كامل مرسي فقرة 162 ص 212 – محمد على عرفة ص 363 – أكثم أمين الخولي فقرة 161 ص 202 – وبديهي أنه يشترط في الوكيل التمييز ، لا فحسب وقت إبرام الوكالة ، بل أيضاً وقت إبرام التصرف القانوني محل الوكالة . [↑](#footnote-ref-930)
931. ( ) كما لو كان الوكيل كامل الأهلية ، ولكن لا يجوز للموكل أن يرجع عليه بالتعويض إذا كان لم يحسن تنفيذ الوكالة ، إذ الموكل قد ارتضاه وكيلاً وهو يعلم أنه ناقص الأهلية محدود الاختبار ، فيتحمل نتائج اختياره ( محمد علي عرفة ص364 ) . [↑](#footnote-ref-931)
932. ( ) بودري وفال في الوكالة فقرة 418 – أوبري ورو إسمان 6 فقرة 411 ص 210 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1445 ص 875 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3026 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1353 – جوسران 2 فقرة 1408 – انسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Mandat فقرة 65 – الوسيط 1 فقرة 87 – محمد علي عرفة ص 364 .

     هذا ونحن في كلامنا في أهلية الموكل وأهلية الوكيل إنما نردد ما أجمع عليه الفقه والقضاء في هذه المسألة . ولكن الأمر في حاجة إلى إمعان النظر . ويبدو أن هناك خلطاً بين الوكالة من حيث إنها عقد يرتب التزامات في جانب كل من الموكل والوكيل ، والوكالة من حيث إنها عقد يضفي على الوكيل صفة النيابة عن الموكل فيستطيع التعاقد بهذه الصفة مع الغير .

     فالوكالة من حيث إنها عقد يرتب التزامات في جانب كل من الموكل والوكيل تقتضي التفصيل الآتي : لما كان الموكل يلتزم برد نفقات الوكالة وبتعويض الوكيل عن الضرر الذي يصيبه من جراء تنفيذها وبالأجر إذا كانت الوكالة مأجورة ، وجب أن تكون أهلية الموكل هي أهلية التصرف حتى تترتب في ذمته هذه الالتزامات . ويجب أن تتوافر فيه دائماً أهلية التصرف حتى لو كانت الوكالة غير مأجورة ، وذلك حتى يترتب في ذمته الالتزامان الآخران وهما رد نفقات الوكالة وتعويض الوكيل عن الضرر الذي يصيبه من جراء تنفيذها ، ولا يعترض على ذلك بأن هذين الالتزامين لا يوجدان إذا لم تكن هناك نفقات ولا ضرر ، إذ يكفي احتمال قيام هين الالتزامين حتى تجب الأهلية اللازمة لعقدهما وهي أهلية التصرف . هذا من ناحية الموكل ، أما من ناحية الوكيل فإنه يلتزم بتنفيذ الوكالة وبتقديم حساب عنها وبرد ما للموكل عنده ، وهذه أعمال تدخل أهلية التصرف . ونرى من ذلك أن الوكالة ، من حيث أنها عقد يرتب التزامات في جانب كل من الموكل والوكيل ، تستوجب أهلية التصرف في كل منهما . فإذا كان الموكل قاصراً ، جاز له أن يطلب إبطال الوكالة ، فيتحلل من التزاماته ولا يكون مسئولاً إلا بموجب قاعدة الإثراء على حساب الغير . وكذلك إذا كان الوكيل قاصراً ، فإنه يجوز له أيضاً إبطال الوكالة ، ولا يكون مسئولاً قبل الموكل إلا بموجب قاعدة الإثراء على حساب الغير . غير أنه إذا كان أحد المتعاقدين قاصراً ولم يطلب إبطال الوكالة ، فإنها تبقى قائمة منتجة لآثارها ، بل وتضفي على الوكيل صفة النيابة عن الموكل إذا توافرت في المتعاقدين أهلية الوكالة من حيث إنها عقد يضفي على الوكيل صفة النيابة .

     والأهلية في الوكالة ، من حيث إنها عقد يضفي على الوكيل صفة النيابة ، تختلف عن الأهلية التي سبق بيانها . فالموكل يجب أن يكون أهلاً للتصرف القانوني محل الوكالة ، أما الوكيل فلا تشترط فيه هذه الأهلية لأن هذا التصرف لا ينصرف أثره إليه ، ويكفي أن يكون مميزاً . فإذا وكل قاصر شخصاً بلغ سن الرشد في إيجار منزله ، كانت الوكالة من حيث إنها عقد يرتب التزاماته في ذمة الموكل نحو الوكيل قابلة للإبطال لأن الموكل قاصر ، ولكن الوكالة في الوقت ذاته تنتج أثرها من حيث إنها تضفي صفة النيابة على الوكيل ، فلو أن الموكل لم يطلب إبطال الوكالة وأجر الوكيل المنزل ، كان الإيجار صحيحاً . وإذا وكل قاصر وكيلاً بلغ سن الرشد في بيع منزله ، كانت الوكالة قابلة للإبطال في علاقة الموكل بالوكيل ، وكان البيع الذي عقده الوكيل هو أيضاً قابلاً للإبطال في علاقة الموكل بالمشتري . وإذا وكل شخص بلغ سن الرشد قاصراً في بيع منزله ، كانت الوكالة قابلة للإبطال في علاقة الوكيل بالموكل ، ولكنها تنتج أثرها من حيث إضفاء صفة النيابة على الوكيل . فإذا لم يطلب الوكيل إبطال الوكالة وعقد البيع مع مشتر ، كان البيع صحيحاً في علاقة الموكل بالمشتري .

     وتنتقل هنا ما كتبه الأستاذ أكثم أمين الخولي في هذا الصدد ، وهو في أكثره يتفق مع ما قدمناه :- " وإذا كان تطبيق القواعد العامة على النحو السابق صحيحاً في عمومه ، فإن فيه خلطاً واضحاً بين الأهلية اللازمة لصحة الوكالة كعقد بين الوكيل والموكل والأهلية اللازمة لإنتاج الوكالة النيابية أثرها فيما بين الموكل والغير . والواقع أنه لا تلازم مطلقاً بين قواعد الأهلية في الحالتين ، وذلك على التفصيل الآتي : أما عن الوكالة كعقد بين طرفيه فتختلف الأهلية اللازمة لصحته بالنسبة لكل من طرفيه . أما الموكل فأهليته لعقد الوكالة التفضلية هي أهلية التصرفات النافعة نفعاً محضاً ، أما إذا كانت الوكالة بأجر فيجب أن تتوفر فيه أهلية التصرفات الدائرة بين النفع والضرر . أما الوكيل فأهليته اللازمة لصحة الوكالة هي الأهلية الكاملة ، لأن الوكالة بالنسبة له ـ سواء كانت تفصيلة أو مأجورة ـ تعتبر على أدنى الفروض من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر . فإذا لم تثبت الأهلية لأي من الطرفين على هذا التفصيل ، كانت الوكالة قابلة للإبطال لمصلحته . أما عن الأهلية اللازمة لكي ترتب الوكالة النيابية أثرها فيما بين الموكل والغير ، فهي بالنسبة للموكل أهلية مباشرة التصرف موضوع الوكالة بنفسه ، وبالنسبة للوكيل أهلية التمييز . إذا توافرت هذه الشروط رتبت الوكالة آثار النيابة فيما بين الموكل والغير ، ولو كان عقد الوكالة قابلاً للإبطال أما لانعدام أهلية الموكل بالنسبة لاشتراط الأجر ، وإما لأن الوكيل لا تتوافر له الأهلية الكاملة لو كان قاصراً . وقد تبدو هذه الحلول غريبة ، لأن الأصل أن الوكالة النيابية مصدر للنيابة بحيث إذا بطلت الوكالة فلا نيابة ولا رابطة بين الموكل والغير . ولكن ينبغي القول بأن تعقد الوكيل كعلاقة داخلية فيما بين الموكل والوكيل قابلة للإبطال أو تقرر بطلانها وتصفية الروابط فيما بين طرفيها لا على أساس العقد بل على أساس الإثراء بلا سبب" .

     ثم يضيف الأستاذ أكثم أمين الخولي الحاشية الآتية : "ليس هناك من الناحية الفنية ما يمنع من تأصيل هذه الحلول عن طريق القول بوجود عقدين متميزين : عقد وكالة ينظم الروابط بين الموكل والوكيل وتشترط فيه أهلية قبول التفضل أو الالتزام بالأجر من جانب الموكل وأهلية تحمل الالتزام التعاقدي من جانب الوكيل ، وعقد نيابة أو عقد صفة تشترط لصحته أهلية القيام بالتصرف موضوع الوكالة من جانب الموكل وأهلية التمييز من جانب الوكيل . وعلى ذلك يتصور أن يبطل عقد الوكالة لنقض أهلية الموكل في الالتزام بالأجر أو لنقص أهلية الوكيل في التحمل بالالتزام العقدي ، مع بقاء عقد الصفة صحيحاً منتجاً لآثاره" ( أمين أكثم الخولي فقرة 161 وص 203 هامش 2 ) .

     والأستاذ أكثم الخولي ، كما نرى ، يجزئ الوكالة إلى عقدين : عقد وكالة وعقد نيابة أو صفة . ويفصل ما بين العقدين من حيث مصير كل منهما من ناحية الصحة والبطلان . ونفضل عدم تاجزئة عقد الوكالة ، اعتبرت الوكالة كان لم تكن وزالت صفة النيابة عن الوكيل ، وإذا كان هذا قد تعاقد مع الغير فلا يصح هذا التعاقد إلا في حدود قواعد الوكالة الظاهرة .

     أما الاتجاه الحديث السائد في الفقه الألماني والفقه الإبطالي ، فإنه لا يجزئ الوكالة إلى عقدين ، بل يميز بين الوكالة والإنابة ، فالوكالة تتم بعقد بين الموكل والوكيل في حين أن الإنابة تصرف بإرادة منفردة تصدر من الموكل وحده ( انظر ما يلي فقرة 300 في الهامش ) . وحينئذ يجوز في هذا الاتجاه القول بأن الموكل ، وهو ينيب الوكيل عنه بإرادته المنفردة في تصرف قانوني معين ، يجب أن يكون متوافراً على أهلية هذا التصرف القانوني دون أن تشترط هذه الأهلية في الوكيل . [↑](#footnote-ref-932)
933. ( ) انظر أيضاً المواد 479 – 481 مدني . [↑](#footnote-ref-933)
934. ( ) فإذا رخص له في أن يشتريه لنفسه ، أمكن تحليل العقد بأنه وكالة تحت شرط فاسخ مقترنة بوعد بالبيع ، وقد سبق أن أشرنا إلى ذلك ( انظر آنفاً فقرة 212 ) . [↑](#footnote-ref-934)
935. ( ) انظر في ذلك الوسيط 1 فقرة 97 ص 204 – وانظر أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 413 ص 217 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1446 . [↑](#footnote-ref-935)
936. ( ) انظر آنفاً فقرة 207 . [↑](#footnote-ref-936)
937. ( ) انظر في الغلط في الوكالة أوبري ورو وإسمان فقرة 411 ص 211 . [↑](#footnote-ref-937)
938. ( ) انظر في هذا المعنى الوسيط 1 فقرة 197 . [↑](#footnote-ref-938)
939. ( ) وتنص المادة 773 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي : "تكون الوكالة باطلة : أولاً – إذا كان موضوعها مستحيلاً أو غير معين تعييناً كافياً . ثانياً ـ إذا كان موضوعها إجراء أعمال مخالفة للنظام العام أو للآداب أو للقوانين" .

     وانظر كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1354 – جوسران 2 فقرة 1407 . [↑](#footnote-ref-939)
940. ( ) ويصبح التصرف محل الوكالة مستحيلاً أيضاً إذا كان هذا التصرف قد تم قبل تنفيذ الوكالة . فإذا وكل شخص شخصاً آخر في اقتراض مبلغ معين من شخص معين ، فاقترض الوكيل المبلغ من المقرض . وقبل أن يعلم الموكل أن المبلغ قد تم اقتراضه ، وكل شخصاً آخر في اقتراض نفس المبلغ من نفس الشخص ، ولعله استبطأ الشخص الأول ، فالوكالة هنا محلها مستحيل لأن الفرض كان قد تم وقت إبرامها ، فتكون باطلة . فإذا اقترض الوكيل الثاني المبلغ مرة ثانية من نفس المقرض ، لم يكن للمقرض ـ والمفروض أنه عالم بأن الوكالة الثانية محلها هو نفس محل الوكالة الأولى ـ أن يرجع على الموكل إذا كان الوكيل الثاني معسراً ( جيوار فقرة 60- ترولون فقرة 29 – بودري وفال في الوكالة فقرة 444 – أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Mandat فقرة 72 ) .

     والتوكيل في تصرف تم إنجازه قبلاً توكيل في أمر مستحيل استحالة مادية لا استحالة قانونية ومثل الاستحالة المادية أيضاً أن يوكل شخص شخصاً آخر في شراء منزل يكون قبل التوكيل قد احترق دون أن يعلم الموكل ذلك ( محمد علي عرفة ص 365 ) . [↑](#footnote-ref-940)
941. ( ) وتنص المادة 774 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي : "لا تصح الوكالة إذا كان موضوعها إجراء عمل لا يجوز إتمامه بواسطة الغير ، كحلف اليمين" . [↑](#footnote-ref-941)
942. ( ) انظر في الأعمال التي لا تقبل بطبيعتها التوكيل فيها في فرنسا : بودري وفال في الوكالة فقرة 442 – 443 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 411 ص 211 هامش 12 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1456 ( ويذكرون في الأعمال التي لا تقبل بطبيعتها التوكيل فيها الإمضاء ، فلا يجوز لشخص أن يوكل آخر في أن يمضي نيابة عنه على أن يكون الإمضاء صادراً من الموكل وباسمه ، ويشيرون إلى حكم محكمة النقض الفرنسية في 20 فبراير سنة 1922 داللوز 1922 – 1 – 201 مع تعليق سافاتييه وإلى حكم آخر من نفس المحكمة في 24 أبريل سنة 1882 داللوز 82 – 1 – 288 – على أن الموكل يكون مسئولاً نحو الغير حسن النية الذي يجعل أن الإمضاء ليس بخط الموكل ، كما لو كان الإمضاء بخطه ، ما دام أن الموكل هو الذي طلب إلى الوكيل كتابة الإمضاء : نقض فرنسي 20 فبراير سنة 1922 داللوز 1922 – 1 – 201 وهو الحكم السابق الإشارة إليه ـ أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 228 هامش 1 – ويمكن تخريج ذلك على قواعد الوكالة الظاهرة ) . وفي مصر حيث تتعلق صحة الوصية بصدورها مكتوبة بخط الموصي ، لا يجوز التوكيل في الوصية ( أكثم أمين الخولي فقرة 162 ) . [↑](#footnote-ref-942)
943. ( ) الوسيط 5 فقرة 208 ص 318 – بودري وفال في الوكالة فقرة 443 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1456 ص 890 . [↑](#footnote-ref-943)
944. ( ) انسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Mandat فقرة 78 . [↑](#footnote-ref-944)
945. ( ) وتكون الوكالة هنا باطلة بصفة أصلية ، بخلاف بطلانها لاستحالة التصرف أو لعدم مشروعيته فهو بطلان يأتي تبعاً لبطلان التصرف محل الوكالة . والبطلان لعدم تعيين التصرف على النحو الذي تطلبه القانون بطلان مطلق ، فلا تنتج الوكالة أثراً لا من ناحية إضفاء صفة النيابة على الوكيل ولا من أية ناحية أخرى . ومن ثم لا يترتب أي التزام لا في ذمة الموكل ولا في ذمة الوكيل ( انظر عكس ذلك أكثم أمين الخولي فقرة 168 ص 211 ) . [↑](#footnote-ref-945)
946. ( ) ويذهب بعض الفقهاء إلى أن وجوب تعيين التصرف على هذا القدر من التحديد وضرب عمن الشكلية البالية" ( أكثم أمين الخولي فقرة 168 ص 211 ) . وحتى لو سلمنا بأن التعيين على هذا النحو "شكلية" ، فهي لاشك شكلية نافعة ، يتبين بفضلها الوكيل مدى سلطته فيقف عنده ، ويأمن معها الموكل أن يباغت بتصرف من الوكيل لم يدخل في حسابه . [↑](#footnote-ref-946)
947. ( ) استئناف وطني 4 يناير سنة 1894 القضاء 2 ص 292 – استئناف مختلط 16 مارس سنة 1933 م ص 203 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 411 ص 211 . [↑](#footnote-ref-947)
948. ( ) وإذا وكل المدين دائنه في أن يبيع المال المرهون عند حلول الدين دون اتباع الإجراءات التي فرضها القانون ، ليستوفي حقه من ثمنه ، كانت الوكالة باطلة لمخالفتها لأحكام القانون ( أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Mandat فقرة 74 ) . [↑](#footnote-ref-948)
949. ( ) فإذا كانت أوراق النصيب غير مرخص فيها فكل من شرائها وبيعها يكون باطلاً ، والوكالة في الشراء أو في البيع تكون أيضاً باطلة . ولكن إذا تسلم الوكيل ورقة نصيب لبيعها وقبل البيع كسبت ورقة جائزة ، فليس للوكيل أن يحتفظ بهذه الجائزة ( جرينويل 26يوليو سنة سنة 1907 داللوز 1909 – 2 – 331 – 14 يونيه سنة 1910 داللوز 1912 – 2 – 165 – نقض فرنسي 17 فبراير سنة 1913 سيريه 1913 – 1 - 368 ) . كذلك إذا اشترى الوكيل لحساب موكله ورقة نصيب فكسبت جائزة ، لم يكن للوكيل أن يحتفظ بالجائزة ( بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1458 ص 894 ) . [↑](#footnote-ref-949)
950. ( ) بودري وفال في الوكالة فقرة 445 – فقرة 446 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1458 – أما التوكيل في مضاربات البورصة غير المشروعة فيكون هو أيضاً غير مشروع ( استئناف مختلط 16 مارس سنة 1933 م 45 ص 203 ) . [↑](#footnote-ref-950)
951. ( ) ترولون فقرة 69 – فقرة 71 – بون 1 فقرة 650 – جيوار في عقود الغرر فقرة 42- بودري وفال في الوكالة فقرة 447 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1458 . [↑](#footnote-ref-951)
952. ( ) ترولون فقرة 73 – فقرة 74 – بون 1 فقرة 650 – جيوار في عقود الغرر فقرة 42- بودري وفال في الوكالة فقرة 448 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1458 – نقض فرنسي 3 مارس سنة 1875 داللوز 75 – 1 277 – 24 يونيه سنة 1885 داللوز 86 – 1 – 35 – وإذا وكل شخص شخصاً آخر في لعب القمار وفي قبض ما يكسبه ، كانت الوكالة باطلة في اللعب وفي القبض كما قدمنا ، حتى لو أجاز الموكل الوكالة بعد ظهور نتيجة اللعب فإن الإجازة لا ترد على العقد الباطل ( نقض فرنسي 26 فبراير سنة 1845 داللوز 45 – 1 – 101 بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1458 ) . ولكن إذا أعطى الموكل الوكيل ، بعد ظهور نتيجة اللعب ، وكالة جديدة ـ لا مجرد إجازة للوكالة القديمة ـ في قبض ما كسبه في اللعب ، كانت الوكالة صحيحة ، إذ تقدم أن التوكيل في قبض دين القمار صحيح ، ولا يؤثر في صحته أن يكون الوكيل في القبض هو نفس الوكيل في اللعب ما دامت الوكالتان منفصلتين إحداهما عن الأخرى ( بودري وفال في الوكالة فقرة 448 ص 237 ـ وانظر عكس ذلك وأن الوكالة في القبض الصادرة لنفس الوكيل في اللعب تكون باطلة ولو انفصلت الوكالتان إحداهما عن الأخرى : بون 1 فقرة 650 – جيوار في عقود الغرر فقرة 42 ) . [↑](#footnote-ref-952)
953. ( ) انظر آنفاً فقرة 228 . [↑](#footnote-ref-953)
954. ( ) بودري وفال في الوكالة فقرة 445 . [↑](#footnote-ref-954)
955. ( ) انظر آنفاً فقرة 228 – أما إذا كان التصرف القانوني محظوراً على شخص الوكيل ، كعامل القضاء الذي لا يجوز له شراء الحق المتنازع فيه إذا كان نظر النزاع يدخل في اختصاصه ( م 471 مدني ) ، فذلك لا يمنعه من أن يكون وكيلاً عن الغير في شراء الحق لهذا الغير ( أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 411 ص 211 هامش 14 – محمد على عرفة ص 365 – أكثم أمين الخولي فقرة 162 ) . ولكن لا يجوز لعامل القضاء أن يوكل غيره في شراء الحق المتنازع فيه ( محمد علي عرفة ص 365 ) . [↑](#footnote-ref-955)
956. ( ) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن قاعدة "لا يجوز لأحد في فرنسا أن يترافع بوكيل عنه ما عدا الملك" قاعدة فرنسية لا أصل لها في القوانين المصرية ، وليست من القواعد الطبيعية العامة الواجب حتماً الأخذ بها ، ولا نص في القانون يحتم رفع الدعوى من المدعي شخصياً ، إذ المادة 33 من قانون المرافعات ( القديم ) ليس فيها ما يوجب ذلك ، وأجمعت القواعد العامة والمواد 516 و 523 مدني ( قديم ) و81 تجاري على جواز التوكيل في كل عمل جائز قانوناً ، وأن الوكيل في عمل يجوز له إجراؤه باسمه أو باسم الموكل . ولما كان رفع الدعاوي أمام المحاكم من الأمور الجائزة قانوناً ، جاز للوكيل في الخصومة ما دام توكيله ثابتاً أن يقدم الدعوى باسمه ( استئناف وطني 5 يناير سنة 1899 المجموعة الرسمية 1 ص 4 ) – وقضت محكمة الإسكندرية الوطنية بأنه يجوز للوكيل رفع الدعوى باسمه إذا كان مأذوناً في ذلك طبقاً للمادة 33 من قانون المرافعات ( القديم ) بشرط أن يذكر اسم الموكل في الإعلان ( الإسكندرية الوطنية 10 سبتمبر سنة 1908 المجموعة الرسمية 10 رقم 28 ص 65 ) ـ وقضت محكمة مصر الوطنية بأن الأصل أن كل الأعمال القانونية الجائزة يصح إجراؤها بوكيل ، وليس في القوانين المصرية ما يقابل القاعدة الفرنسية القائلة بأنه لا يجوز لأحد أن يترافع بوكيل عنه ما عدا الملك ، ولما كانت هذه القاعدة ليست من القواعد الطبيعية العامة التي تتفق وأحكام القانون ، وكان قانون المرافعات خالياً مما يوجب ذلك ، وكان رفع الدعوى أمام المحاكم من الأمور الجائزة قانوناً ، فإنه فإنه لا تثريب على الوكيل إذا ما أقام الدعوى باسمه طالما أنه موكل بالحقوق ، ومن ثم لا يكون في إقامة المدعية بالحقوق المدنية لهذه الدعوى بصفتها وكيلة خاصة عن أبنائها البلغ ما يخالف القانون ( مصر الوطنية جنح مستأنفة 26 ديسمبر سنة 1956 المحاماة 37 رقم 343 ص 735 ) ـ وقضى بأن الوكالة في الخصومة تقتضي توكيلاً خاصاً ، وليس وليس من الضروري أن يكون في قضية بالذات بل يصح أن يكون توكيلاً عاماً في جميع القضايا ( استئناف مختلط 23 مارس سنة 1932م 44 ص 246 ) . [↑](#footnote-ref-956)
957. ( ) وعلى ذلك يجوز للخصم أن يوكل في الخصومة غير المحامي ، ولكن الوكيل في الخصومة لا يجوز له الحضور بنفسه أما القضاء بل يجب أن يوكل عنه محامياً في ذلك ، ما لم يكن قريباً أو صهراً للخصم إلى الدرجة الثالثة فعندئذ يجوز له الحضور بنفسه أمام القضاء نيابة عن موكله دون حاجة إلى توكيل عنه محامياً ، شأنه في ذلك شأن الخصم الموكل إذا حضر بنفسه أمام القضاء . [↑](#footnote-ref-957)
958. ( ) فيجوز توكيل الزوج والزوجة ، والأب والأم ، والجد والجدة ، والابن والبنت ، والحفيد والحفيدة ، والأخ والأخت ، وابن الأخ وابن الأخت ، والعم والعمة ، والخال والخالة ، وزوج البنت وزوج الأخت وزوج العمة وزوج الخالة ، وزوجة الابن وزوجة الأخ وزوجة العم وزوجة الخال . ولا يجوز توكيل ابن العم وابن الخال ، وزوج بنت العم وزوج بنت الخال . [↑](#footnote-ref-958)
959. ( ) وتضيف الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة والسابعة من المادة 25 من قانون المحاماة ما يحتم تدخل المحامي في الخصومة والعقود ولو مع وجود الخصم نفسه ، وذلك على التفصيل الآتي : "ولا يجوز أن يحضر عن الخصوم أمام محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا أو يقدم إليها طلبات إلا المحامون المقررون للمرافعة أمامها ، ولا يجوز تقديم صحف الاستئناف أمام أية محكمة إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررن أمامها . كما لا يجوز تقديم صحف الدعاوي للمحاكم الابتدائية والإدارية أو طلبات الأداء إلى المحاكم الجزئية إلا إذا كانت موقعاً عليها من أحد المحامين المقررين أمامها ، وذلك متى بلغت أو جاوزت قيمة الدعوى أو أمر الأداء نصاب الاستئناف . ومع ذلك فلا ضرورة لتوقيع محام إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد أحد المحامين ولم يصدر من النقابة الإذن المنوه عنه في المادة 31 ، أو إذا كان المستأنف نفسه أو رافع الدعوى محامياً غير غير مشتغل . ولا يجوز تسجيل عقود الشركات التجارية التي تزيد قيمتها عن 1500 جنيه ، كما لا يجوز تقديم العقود العرفية أو الرسمية أمام مكاتب الشهر العقاري أو التوثيق إذا كانت تزيد قيمتها على هذا المبلغ ، إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمام المحاكم الجزئية على الأقل" . وقد قضت محكمة النقض بأن المنع الوارد في النص المتقدم ذكره ( م 24 من قانون المحاماة رقم 135 لسنة 1939 وتقابل م 25 من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 ) يتناول الخصوم أنفسهم كما يتناول المحامين غير المقبولين أمام المحكمة التي يرفع إليها الطعن ( نقض مدني 29 مارس سنة 1945 مجموعة عمر 4 رقم 227 ص 600 ) ، وبأن عدم توقيع صحيفة الاستئناف من محام مقرر أمام محاكم الاستئناف يترتب عليه حتماً عدم قبولها ( نقض مدني 28 أكتوبر سنة 1948 مجموعة عمر 5 رقم 331 ص 649 – 25 نوفمبر سنة 1948 مجموعة عمر 5 رقم 342 ص 661 – 14 ديسمبر سنة 1950 مجموعة أحكام النقض 2 رقم 33 ص 172 ) ، وبأن الدفع بانعدام توكيل المحامي أمام محكمة النقض يجب أن يبدي في تقرير الطعن أو في مذكرة وبأن الدفع بانعدام توكيل المحامي أمام محكمة النقض يجب أن يبدي في تقرير الطعن أو في مذكرة النيابة وذلك قبل المرافعة ( نقض مدني 19 مايو سنة 1932 مجموعة عمر 1 رقم 48 ص 107 – 7 أبريل سنة 1932 مجموعة عمر 1 رقم 45 ص 97 ) .

     وتنص الفقرة الثانية من المادة 25 من قانون المحاماة على ما يأتي : ويجوز للمحامين المقررين في دول الجامعة العربية المرافعة أمام المحاكم في الدرجة المقابلة للدرجة المقررين للمرافعة فيها في بلدهم ، وذلك في قضية معينة بإذن خاص من مجلس نقابة المحامين بالاشتراك مع عام مصري مقرر وبشرط المعاملة بالمثل" .

     وتنص المادة 26 من قانون المحاماة على أن "يقبل للمرافعة أمام المحاكم ، عن مصالح الحكومة أو الهيئات العامة أو وزارة الأوقاف أو المؤسسات العامة والهيئات التي يصدر بتعيينها قرار من وزير العدل بعد أخذ رأي لجنة قبول المحامين ، محامو أقلام قضايا هذه الجهات الحاصلون على شهادة الليسانس أو ما يعادلها أو أحد المحامين . ويجب أن يكون التوكيل الصادر من هذه المصالح أو الهيئات العامة إلى أحد المحامين موقعاص من رئيس المصلحة أو الهيئة ومبصوماً بخاتمها وأن يكون التوكيل الصادر من البنوك والمؤسسات المذكورة موقعاً ممن يمثلها قانوناً ومصدقاً على إمضائه" .

     هذا والتوكيل في الحضور أمام القضاء جائز حتى لو كان ذلك في قضية سببها غير مشروع ، وللمحامي أن يرجع على موكله بأتعابه في هذه الحالة ، ولا يحتج عليه بأن السبب غير مشروع ( بودري وفال في الوكالة فقرة 451 ) ، حتى لو كان الحكم قد صدر بعدم المشروعية ( محمد علي عرفة ص 366 ) . [↑](#footnote-ref-959)
960. ( ) بودري وفال في الوكالة فقرة 453 – فقرة 454 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1457 ص 891 . [↑](#footnote-ref-960)
961. ( ) انظر الوسيط 1 فقرة 338 . [↑](#footnote-ref-961)
962. ( ) بودري وفال في الوكالة فقرة 454 – فقرة 455 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1457 ص 891 – وانظر آنفاً فقرة 235 . [↑](#footnote-ref-962)
963. ( ) بودري وفال في الوكالة فقرة 458 ص 240 . [↑](#footnote-ref-963)
964. ( ) نقض فرنسي 12 نوفمبر سنة 1884 داللوز 85 – 1 – 469 – 22 مايو سنة 1895 داللوز 97 – 1 – 49 – 9 فبراير سنة 1910 داللوز 1910 – 1 – 455 – وإذا استولى الوكيل بموجب وكالة غير مشروعة على مبالغ للموكل واستعملها لمصلحة نفسه ، فإنه يعتبر مبدداً ( نقض فرنسي 12 نوفمبر سنة 1909 سيريه 1913 – 1 – 285 – وانظر في هذه المسألة بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1457 ص 891 ) – على أنه إذا كان الوكيل يجهل عدم مشروعية الوكالة ، ونفذها معتقداً أنها مشروعة ، فله أنيرجع بأجره وبالمصروفات التي أنفقتها في تنفيذ الوكالة على الموكل كما لو كانت الوكالة مشروعة . والفروض أن الوكيل حسن النية لا يعلم عدم مشروعية الوكالة ، والموكل هو الذي يحمل عبء إثبات علم الوكيل بعدم المشروعية ( نقض فرنسي 16 يونيه سنة 1885 سيريه 85 – 1 – 251 – 6 أبريل سنة 1886 سيريه 88 – 1 – 207 – ترولون فقرة 34 – بون 1 فقرة 816 – بودري وفال في الوكالة فقرة 458 ص 240 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1457 ص 891 – محمد علي عرفة ص 366 ) . [↑](#footnote-ref-964)
965. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 190 – ص 191 . [↑](#footnote-ref-965)
966. ( ) بيدان 12 فقرة 289 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1460 – أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Mandat فقرة 14 – فقرة 15 – وقارن أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 410 ص 198 هامش 7 . [↑](#footnote-ref-966)
967. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1460 ص 896 هامش1 . [↑](#footnote-ref-967)
968. ( ) بوردو 26 أبريل سنة 1887 داللوز 88 – 2 – 297 – باريس 14 نوفمبر سنة 1894 داللوز 95 – 2 -119 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1460 ص 896 . [↑](#footnote-ref-968)
969. ( ) وقد نصت المادة 932 مدني عراقي على أنه "يصح تفويض الرأي للوكيل فيما وكل به كيف شاء ، ويصح تقييده بتصرف مخصوص" . [↑](#footnote-ref-969)
970. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 977 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وفي لجنة المراجعة أدخلت تعديلات لفظية فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وصار رقمه 733 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 732 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 701 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 193 – ص 195 ) .

     ويقابل النص في التقنين المدني القديم م 515 فقرة 3/631 : "وأما التوكيل العام فلا يترتب عليه إلا التفويض للوكيل في الأعمال المتعلقة بالإدارة" . ( والتقنين المدني القديم يتفق في أحكامه مع التقنين المدني الجديد ) .

     ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 667 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 701 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م 931 : يصح تخصيص الوكالة بتخصص الموكل به ، وتعميمها بتعميمه . فمن وكل غيره توكيلاً مطلقاً مفوضاً بكل حق هو له وبالخصومة في كل حق ، صحت الوكالة ولو لم يعين المخاصم به والمخاصم . ( ويختلف التقنين العراقي عن التقنين المصري في أن التقنين الأول ، على خلاف التقنين الثاني ، يجعل التوكيل العام المطلق شاملاً لجميع أعمال الإدارة ولجميع أعمال التصرف ولو كانت تبرعية ، فلا يقتصر التوكيل العام كما قصره التقنين المصري على أعمال الإدارة ) .

     تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 776 : يجوز أن تكون الوكالة عامة أو خاصة .

     م 778/1 : إن الوكالة العامة بإدارة شؤون الموكل لا تجيز للوكيل سوى القيام بالأعمال الإدارية . ( وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-970)
971. ( ) استئناف وطني 2 فبراير سنة 1905 الاستقلال 4 ص 223 . [↑](#footnote-ref-971)
972. ( ) فلا يجوز أن يرتب حق ارتفاق أو ينزل عن حق ارتفاق ( جيوار فقرة 93 – بودري وفال في الوكالة فقرة 522 ) . [↑](#footnote-ref-972)
973. ( ) انظر ما يلي فقرة 240 . [↑](#footnote-ref-973)
974. ( ) وقد جرى القضاء على ذلك في عهد التقنين المدني القديم ( استئناف مختلط 11 فبراير سنة 1909 م 21 ص 185 ) . [↑](#footnote-ref-974)
975. ( ) وقد يكون من أعمال الإدارة على التفصيل الذي قدمناه في عقد الإيجار ( الوسيط 6 فقرة 87 ) ، وعند ذلك تشمله الوكالة العامة . [↑](#footnote-ref-975)
976. ( ) السين 22 ديسمبر سنة 1933 داللوز الأسبوعي 1934 – 156 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1463 ص 901 – أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Mandat فقرة 146 . [↑](#footnote-ref-976)
977. ( ) استئناف مختلط 9 مايو سنة 1901 م 13 ص 301 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 412 ص 213 . [↑](#footnote-ref-977)
978. ( ) استئناف مختلط أول فبراير سنة 1893 م 5 ص 193 . [↑](#footnote-ref-978)
979. ( ) ولكن لا يجوز للوكيل وكالة عامة الوفاء بالتزام طبيعي في ذمة الموكل ، لأنه لا جبر في الوفاء بالالتزام الطبيعي ( بون 1 فقرة 920 – جيوار فقرة 90 – بودري وفال في الوكالة فقرة 534 ) . [↑](#footnote-ref-979)
980. ( ) جيوار فقرة 89 – بودري وفال في الوكالة فقرة 533 ص 285 – بل يجوز له ، إذا لم يكن بيده مال للموكل يوفي منه ما وكل في دفعه من الدين ، أن يبيع ما لا للموكل ليوفي الدين بثمنه ( لوران 27 فقرة 425 – جيوار فقرة 83 – بودري وفال في الوكالة فقرة 523 ص 280 ) . وهناك رأي يذهب إلى أبعد من ذلك ، ويجيز بيع الأسهم والسندات والأوراق المالية في غير سداد الدين إذا كان يخشى من هبوط قيمتها ( جيوار فقرة 83 – بون 1 فقرة 927 – فقرة 928 – محمد علي عرفة ص 369 – أكثم أمين الخولي فقرة 167 ص 209 – استئناف مصر 20 يونيه سنة 1924 المحاماة 5 رقم 26 ص 19 – عكس ذلك لوران 27 فقرة 425 – بودري وفال في الوكالة فقرة 523 ص 281 ) . [↑](#footnote-ref-980)
981. ( ) بون 1 فقرة 925 – لوران 27 فقرة 420 وفقرة 428 – ترولون فقرة 285 – فقرة 286 – جيوار فقرة 82 – بودري وفال في الوكالة فقرة 524 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1463 ص 900 – ص 901 – محمد علي عرفة ص 369 ) . [↑](#footnote-ref-981)
982. ( ) جيوار فقرة 92 – بودري وفال في الوكالة فقرة 524 ص 282 – وذلك ما لم يكن الرهن ضرورياً للحصول على القرض ( جيوار فقرة 92 – بودري وفال في الوكالة فقرة 524 ص 282 ) . [↑](#footnote-ref-982)
983. ( ) لوران 27 فقرة 422 – بوردي وفال في الوكالة فقرة 528 – أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Mandat فقرة 156 – ولكن انظر في عدم جواز الحجز العقاري : بون 1 فقرة 915 – جيوار فقرة 86 . [↑](#footnote-ref-983)
984. ( ) أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 412 ص 213 . [↑](#footnote-ref-984)
985. ( ) جيوار فقرة 91 وفقرة 94 – لوران 27 فقرة 420 – بودري وفال في الوكالة فقرة 527 – انسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Mandat فقرة 142 – ويجوز للوكيل وكالة عامة عند رفع الدعاوي التي تنشأ من أعمال الإدارة توجيه اليمين والإقرار والصلح والطعن في الحكم بجميع الطرق العادية وغير العادية ( بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1463 ص 900 – أكثم أمين الخولي فقرة 167 ص 209 ) . [↑](#footnote-ref-985)
986. ( ) بودري وفال في الوكالة فقرة 531 . [↑](#footnote-ref-986)
987. ( ) بون 1 فقرة 912 – جيوار فقرة 85 – بودري وفال في الوكالة فقرة 532 . [↑](#footnote-ref-987)
988. ( ) ترولون فقرة 288 – بودري وفال في الوكالة فقرة 532 وفقرة 535 – عكس ذلك : بون 1 فقرة 914 – جيوار فقرة 85 . [↑](#footnote-ref-988)
989. ( ) جيوار فقرة 91 – بودري وفال في الوكالة فقرة 535 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 412 ص 213 . [↑](#footnote-ref-989)
990. ( ) أوبري ورو إسمان 6 فقرة 412 ص 213 . [↑](#footnote-ref-990)
991. ( ) وقد قضى بأن التوكيل في إدارة أطيان يشمل جميع ما يلزم لزراعتها كشراء فحوم لإدارة وابورات الري المقامة فيها ، وكذا شراء الأدوات والبذور ، وأيضاً اقتراض ما يحتاج إليه من نقود للقيام بمثل أعمال الإدارة هذه ( الزقازيق جزئي 22 مارس سنة 1932 الجريدة القضائية 125 ص 17 – وانظر في هذا المعنى استئناف مختلط 8 يونية سنة 1938 م 50 ص 356 ) . [↑](#footnote-ref-991)
992. ( ) نقض فرنسي 28 أغسطس سنة 1872 داللوز 72 – 1 – 396 – 21 مارس سنة 1910 سيريه 1913 – 1 – 297 – 5 ديسمبر سنة 1933 داللوز الأسبوعي 1934 – 49 – باريس 23 ديسمبر سنة 1936 داللوز 1938 – 2 – 85 – بودري وفال في الوكالة فقرة 540 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1463 ص 900 .

     وقد قضت محكمة مصر الوطنية بأنه إذا وكل تاجر شخصاً آخر توكيلاً عاماً في إدارة تجارته ، كان للوكيل الحق في التوقيع على السندات الإذنية على الموكل ، لأنها وغيرها من الصكوك التجارية الوسيلية الطبيعية لنماء التجارة وسرعة تداول العروض ، فإذا توقف التاجر الموكل عن دفع ديونه الثابتة بموجب هذه السندات جاز الحكم بشهر إفلاسه ( مصر الوطنية 29 نوفمبر سنة 1949 المحاماة 30 رقم 540 ص 1247 ) . [↑](#footnote-ref-992)
993. ( ) بودري وفال في الوكالة فقرة 533 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1463 ص 900 – محمد علي عرفة ص 369 . [↑](#footnote-ref-993)
994. ( ) استئناف مختلط 11 مايو سنة 1939م 51 ص 318 . [↑](#footnote-ref-994)
995. ( ) جيوار فقرة 84 – بودري وفال في الوكالة فقرة 525 – محمد علي عرفة ص 372 – أكثم أمين الخولي فقرة 167 ص 210 . [↑](#footnote-ref-995)
996. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 976 من المشروع التمهيدي على وجه مقارب لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وفي لجنة المراجعة أدخلت بعض تحريرات لفظية وغير ترتيب الفقرات ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 734 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 733 ، ومجلس الشيوخ تحت رقم 702 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 195 – ص 199 ) .

     ويقابل النص في التقنين المدني القديم : م 515 / 629 – 631 : يجوز أن يكون التوكيل خاصاً أو عاماً . فالتوكيل الخاص لا يترتب عليه إلا الإذن للوكيل بإجراء الأعمال المبينة في التوكيل وتوابعها الضرورية ، وأما التوكيل العام فلا يترتب عليه إلا التعويض للوكيل في الأعمال المتعلقة بالإدارة .

     م 516/632 : لا يسوغ الإقرار بشيء بطريق التوكيل ولا طلب يمين ولا المرافعة في أصل الدعوى ولا تحكيم محكمين ولا إجراء مصالحة أو بيع عقار أو حق عقاري أو ترك التأمينات مع بقاء الدين أو إجراء أي عقد يتضمن التبرع ، إلا بعد إثبات توكيل خاص بذلك أو تفويض خاص ضمن توكيل عام .

     م 517/633 : التوكيل في بيع عقارات الموكل يتضمن الإذن ببيع عقار غير منصوص عليه ، وكذلك التوكيل في تحكيم المحكمين أو في إجراء المصالحة يتضمن التفويض للوكيل في إجراء ذلك في جميع حقوق الموكل ولو غير منصوص عليها . والحاصل أن التوكيل العام في جنس عمل يكون معتبراً بدون نص على موضوع العمل ، إلا فيما يتعلق بعقود التبرعات .

     ( وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد ) .

     ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 668 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 702 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م 931 : يصح تخصيص الوكالة بتخصيص الموكل به ، وتعميمها بتعميمه . فمن وكل غيره توكيلاً مطلقاً مفوضاً بكل حق هو له وبالخصومة في كل حق له ، صحت الوكالة ولو لم يعين المخاصم به المخاصم . ( ويختلف التقنين العراقي عن التقنين المصري في أن التقنين الأول ، بخلاف التقنين الثاني ، يجيز الوكالة العامة في جميع أعمال التصرف والتبرع ، ثم هو لا يشترط في الوكالة في التبرعات تعيين محل التبرع ) .

     تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 777 : إن الوكالة الخاصة هي التي تعطي للوكيل في مسألة أو عدة مسائل معينة أو التي تمنحه سلطة خاصة محدودة . وهي لا تخوله حق التصرف إلا فيما عينته من المسائل أو الأعمال وتوابعها الضرورية حسبماص يقتضيه نوع العمل أو العرف .

     م 778/2 : أما أعمال التفرغ والمصالحة والتحكيم فتقتضي على الدوام وكالة خاصة .

     ( وأحكام التقنين اللبناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري ، إلا أن التقنين اللبناني لا يحدد بالدقة الأعمال التي تقتضي وكالة خاصة ، وكذلك لا يشترط في الوكالة في التبرعات تعيين محل التبرع ) . [↑](#footnote-ref-996)
997. ( ) وإذا خلت عبارة التوكيل عن النص على التنازل عن الحقوق ، ولكنها كانت مريحة في تخويل الوكيل إجراء الصلح ، وتنازل الوكيل عن حقوق موكله قبل خصمه مقابل تنازل الخصم عن حقوقه ، فهذا لا يكون تنازلاً محضاً من طرف واحد ، وإنما هو صلح مما تتسع له حدود التوكيل ( نقض مدني 18 نوفمبر سنة 1943 مجموعة عمر 4 رقم 78 ص 219 ) . [↑](#footnote-ref-997)
998. ( ) ولكن قد يتضح من الظروف أن قصد الموكل من إعطاء التوكيل بالبيع الحصول على نقود هو في حاجة إليها ، فيجوز في هذه الحالة للوكيل إذا تعذر عليه البيع أن يرهن مال الموكل للحصول على النقود المطلوبة ( جيوار فقرة 97 – بودري وفال في الوكالة فقرة 553 – محمد علي عرفة ص 373 ) . [↑](#footnote-ref-998)
999. ( ) كحق ارتفاق أو حق انتفاع أو غير ذلك من الحقوق العينية الأصلية أو التبعية . [↑](#footnote-ref-999)
1000. ( ) وقد قضى بأن الإقرار بحق الحكر وهو حق عيني يقتضي توكيلاً خاصاً ( استئناف مختلط 25 أبريل سنة 1900 م 12 ص 215 ) . وكذلك يقتضي توكيلاً خاصاً اشتراك الدائن في صلح مع مدينة المفلس ( concordat ) ينزل بموجبه عن جزء من حقه ( استئناف مختلط 8يونيه سنة 1904 م 16 ص 326 ) . والتقدم في مزايدة يقتضي توكيلاً خاصاً ( استئناف مختلط 25 يناير سنة 1912م 24 ص 106 ) . وكذلك فتح حساب جار ( استئناف مختلط 9 نوفمبر سنة 1915 م 28 ص 12 ) . والتوكيل في نزع ملكية عقار المدين لا يتضمن توكيلاً في الدخول في مزايدة هذا العقار ( استئناف مختلط 25 يناير سنة 1912 م 24 ص 106 وهو الحكم السابق الإشارة إليه ) . ولكن التوكيل في الدخول في المزايدة يتضمن التوكيل في التقرير بالشراء عن الغير ( استئناف مختلط 12 ديسمبر سنة 1912 م 25 ص 60 ) . والتوكيل في الرهن يتضمن التوكيل في الاقتراض ( استئناف مختلط 22 يناير سنة 1914م 26 ص 171- 9 ديسمبر سنة 1924م 37 ص 55 ) . ومع ذلك فقد قضى بأن التوكيل في الرهن لا يتضمن التوكيل في الاقتراض ( استئناف مختلط 25 نوفمبر سنة 1942م 55 ص 10 ) ـ ويقتضي الطعن بالتزوير توكيلاً خاصاً ( م 811 مرافعات ـ انظر عكس ذلك استئناف مختلط 19 فبراير سنة 1911م 23 ص 117 ) ـ ويقتضي توكيلاً خاصاً حوالة حق مضمون برهن ( استئناف مختلط 21 يونيه سنة 1923م 35 ص 519 ) ـ ولا يجوز للوكيل أن يستعمل التوكيل لصالحه إلا بتفويض خاص ، فمن وكل في الرهن لا يجوز له أن يرهن ماله موكله لضمان ديونه الشخصية إلا بإذن خاص من الموكل ( استئناف مختلط 20 يونيه سنة 1918م 30 ص 475 – 14 مارس سنة 1916م 28 ص199 ) . [↑](#footnote-ref-1000)
1001. ( ) استئناف وطني 11 فبراير سنة 1904 الاستقلال 3 ص 31 – أول ديسمبر سنة 1914 الشرائع 2 رقم 93 ص 92 – مصر استئناف 5 يوليه سنة 1913 الشرائع 1 رقم 34 ص 26 – استئناف مختلط 27 مايو سنة 1909 م 21 ص 370 – 30 يناير سنة 1913م 25 ص 161 – 15 أبريل سنة 1914م 26 ص 327 ـ 14 فبراير سنة 1917م 29 ص 215 – 23 أكتوبر سنة 1917م 30 ص 2- والتوكيل في الرهن لا يتضمن التوكيل في الكفالة . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا نص التوكيل على تخويل الوكيل أن يرهن ما يرى رهنه من أملاك الموكل ويقبض مقابل الرهن ، فإنه يكون مقصوراً على الاستدانة ورهن ما يفي الدين من أملاك الموكل ، ولا يجوز الاعتماد عليه في أن يكفل الوكيل باسم موكله مديناً وأن يرهن أطيان الموكل تأميناً للوفاء بالدين ( نقض مدني أول أبريل سنة 1937 مجموعة عمر 2 رقم 49 ص 141 – وانظر استئناف مختلط 3 فبراير سنة 1915م 27 ص 146 – 24مارس سنة 1926م 38 ص 306 – 31 يناير سنة 1935م 47 ص 141 ) . [↑](#footnote-ref-1001)
1002. ( ) وقد قضت محكمة النقض بأن الوكالة الخاصة تصح في نوع معين من الأعمال القانونية ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص ، إلا إذا كان العمل من التبرعات ( م 702/2 مدني ) فإن الوكالة الخاصة فيه لا تصح إلا إذا كان المال محل التبرع معيناً على وجه التخصيص ، بحيث إذا لم يرد بالتوكيل بيان للأعيان محل التبرع فلا يكون للوكيل سلطة القيام بأعمال التبرع نيابة عن الأصيل . ومن ثم فإذا كان المطعون عليه قد عهد إلى وكيله بالتنازل عن نصيبه في ميراث ولم يعين في عقد الوكالة المال بالذات الذي انصب عليه التبرع ، فإن هذا التنازل يكون قد وقع باطلاً ، ولو كان الوكيل عالماً بالمال محل التبرع ، طالما أن القانون قد اشترط تحديده في ذات سند التوكيل ( نقض مدني 8 نوفمبر سنة 1962 مجموعة أحكام النقض 13 رقم 149 ص 977 ) . وتوكيل شخص شخصاً آخر في أن يكفل نيابة عنه مديناً معيناً يعتبر توكيلاً في عقد من عقود التبرع إذا كان الكفيل لا يتقاضى أجراً على كفالته ، ومن ثم يجب أن يصدر توكيل خاص في ذلك وأن يتضمن هذا التوكيل الخاص تعيين الدين المكفول تعييناً كافياً ( قرب نقض مدني أول أبريل سنة 1937 مجموعة عمر 2 رقم 49 ص 141 وهو الحكم السابق الإشارة إليه – محمد علي عرفة ص 374 ) . [↑](#footnote-ref-1002)
1003. ( ) ومع ذلك فقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "على أن التوكيل في البيع يتناول ما يقتضيه البيع من أمور تابعة له وفقاً لطبيعته وللعرف الجاري ، فيجوز للوكيل في البيع أن يقبض الثمن وأن يسلم المبيع" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 198 ـ وانظر أكثم أمين الخولي فقرة 69 ص 212 ) . والظاهر أن الأمر في ذلك يرجع إلى نية المتعاقدين ، فقد يقصدان أن يشمل التوكيل في البيع قبض الثمن وقد يقصدان ألا يشمله ، وعند الشك يرجع إلى العرف الجاري . وهذا غير الوكالة العامة في أعمال الإدارة ، فقد قدمنا أنها تشمل بيع المحصول والبضائع والمنقول الذي يسرع إليه التلف وقبض أثمانها ( انظر آنفاً فقرة 239 ) . [↑](#footnote-ref-1003)
1004. ( ) نقض فرنسي 20 ديسمبر سنة 1938 Rép . Gén . Du notariat 1939 – 25463 – بون 1 فقرة 944 وفقرة 955 – لوران 27 فقرة 435 – جيوار فقرة 97 – بودري وفال في الوكالة فقرة 553 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 412 ص 214 ـ بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1461 ـ بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3024 ـ كولان وكابيتان ودي لامورانديير 2 فقرة 1355 – أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Mandat فقرة 159 – محمد كامل مرسي فقرة 192 ص 262 – محمد علي عرفة ص 373 . [↑](#footnote-ref-1004)
1005. ( ) وهذا غير الوكالة العامة في أعمال الإدارة ، فقد قدمنا أنها تشمل قبض الدين ومقاضاة المدين والتنفيذ على أمواله ( انظر آنفاً فقرة 239 ) . [↑](#footnote-ref-1005)
1006. ( ) نقض فرنسي 24 يونيه سنة 1867 داللوز 68 – 1 – 29 – مجلس الدولة الفرنسي 15 يناير سنة 1892 سيريه 93 – 3 – 143 – أنجيه 9 أبريل سنة 1892 داللوز 93 – 2 – 50 – بون 1 فقرة 941 – لوران 27 فقرة 438 – جيوار فقرة 97 – بودري وفال في الوكالة فقرة 547 ص 292 ـ بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1461 ص 897 . [↑](#footnote-ref-1006)
1007. ( ) نقض فرنسي 14 يناير سنة 1948 J .C .P . 1948 – 2 – 4534 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1461 ص 898 – والتوكيل في شراء البذرة والغلال لا يشمل التوكيل في الاقتراض ( استئناف مختلط 28 فبراير سنة 1901 م 13 ص 181 ) . ولكن التوكيل في الرهن يشمل التوكيل في الاقتراض كما سبق القول ( انظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش ) . والتوكيل في الاقتراض على وجه معين لا يشمل التوكيل في الاقتراض بوجه عام ولا في إصدار أوراق تجارية ( استئناف مختلط 17 مايو سنة 1939م 51 ص 335 ) . [↑](#footnote-ref-1007)
1008. ( ) ويجب في جميع الأحوال توكيل خاص في الوكالة بالخصومة ، فإذا أعلن الشفيع طلب الشفعة إلى وكيل البائع ولم يكن عند هذا الأخير توكيل خاص في الخصومة كان الإعلان باطلاً ، ولا يجوز بعد انقضاء المواعيد إعادة الإعلان للبائع نفسه ( استئناف مختلط 9 يونيه سنة 1925 م 37 ص 481 ) . وإذا كان المحامي في قضية معينة ، فلا يمتد التوكيل إلى قضية أخرى ( استئناف مختلط 30 مايو سنة 1939م 51 ص 239 ) . وتوكيل المحامي أن يقوم بكل ما يراه في صالح موكله يكفي لاعتباره توكيلاً في رفع الدعاوي والمرافعة فيها ( استئناف مختلط 12 يناير سنة 1946م 58 ص 155 ) . [↑](#footnote-ref-1008)
1009. ( ) وإذا وجه المحامي اليمين دون توكيل خاص ، جاز للموكل أن يقر هذا التصرف بعد وقوعه ( استئناف مختلط 19 مارس سنة 1890م ، ص 379 ) . [↑](#footnote-ref-1009)
1010. ( ) استئناف مختلط 17 فبراير سنة 1892 م 4 ص 109 – 13 ديسمبر سنة 1893م 6ص 87 – 30 مايو سنة 1895 م 7 ص 315 – 27 نوفمبر سنة 1895م 8 ص 19 – 15 أبريل سنة 1897م 9 ص 278- 9 يونية سنة 1898م 10 ص 322 – 2 مايو سنة 1945 م 57 ص 151 – نقض فرنسي 9 ديسمبر سنة 1863 سيريه 64 – 1- 177 – السين 5 فبراير سنة 1901 La Droit 10 مايو سنة 1901 – بودري وفال في الوكالة فقرة 547 ص 293 .

      ولا يعتبر تكييف المحامي للدعوى إقراراً بحق يستلزم توكيلاً خاصاً . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا قرر محامي الشريك في دعوى ريع رفعت ضده من باقي شركائه أنه وكيل عنهم على الشيوع وأن الدعوى التي توجه إليه يجب أن تكون دعوى حساب ، فإن هذا القول لا يعتبر إقراراً بحق يستلزم توكيلاً خاصاً من موكله ، وإنما هو وسائل الدفاع المخولة للمحامي بمقتضى التوكيل الصادر إليه من موكله ترتبط ارتباطاً وثيقاً بسلطته في إعطاء التكييف القانوني للدعوى واتخاذ إجراءات الدفاع التي يراها مما ينطوي عليه ذلك التوكيل ( نقض مدني 17 أكتوبر سنة 1957 مجموعة أحكام النقض 8 رقم 76 ص 719 ) . [↑](#footnote-ref-1010)
1011. ( ) ومع ذلك انظر في أن التوكيل في المرافعة يشمل التوكيل في الطعن في الحكم بطريق الاستئناف : دائرة النقض الجنائية 15 أكتوبر سنة 1913 المجموعة الرسمية 15 رقم 5 ص 10 – استئناف مختلط 23 ديسمبر سنة 1915 م 28 ص 74 ( ويستثنى هذا الحكم حالة ما إذا رفع المحامي استئنافاً دون أن يعلم الموكل أنه خسر الدعوى في محكمة أول درجة إذ لا يمكن القول في هذه الحالة بتوكيل ضمني ) ـ إكس 9 يونيه سنة 1896 داللوز 97 – 5 – 268 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1462 ص 898 . [↑](#footnote-ref-1011)
1012. ( ) استئناف مختلط 18 يناير سنة 1899 م 11 ص 100 – 27 نوفمبر سنة 1902 م 15 ص 15 – 21 مايو سنة 1908م 20 ص 241 – 8فبراير سنة 1922 م 34 ص 155 – أسيوط 6 فبراير سنة 1926 المحاماة 7 رقم 24 ص 43 – نقض فرنسي 29 يناير سنة 1850 سيريه 50 – 1 – 192 – 9 ديسمبر سنة 1863 سيريه 64 – 1 – 177 – 25 فبراير سنة 1891 سيريه 94 – 1 – 351 – 4 أبريل سنة 182 سيريه 93 – 1 – 260 – 25 نوفمبر سنة 1948 داللوز 1949 ـ 28 – بودري وفال في الوكالة فقرة 558 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1461 ص 897 – محمد كامل مرسي فقرة 192 ص 263 .

      وقد ورد نصان في تقنين المرافعات يحددان نطاق التوكيل بالخصومة ، وما يدخل في عموم هذا التوكيل ، وما يجب أن يصدر فيه تفويض خاص . فنصت المادة 810 مرافعات على أن "التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها ، واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم في موضوعها في درجة التقاضي التي وكل فيها ، وإعلان هذا الحكم وقبض الرسوم والمصاريف . وذلك بغير إخلال بما أوجب فيه القانون تفويضاً خاصاً . وكل قيد يرد في سند التوكيل على خلاف ما تقدم لا يحتج به على الخصم الآخر" . ونصت المادة 811 مرافعات على أنه "لا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعي به ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم فيه ، ولا قبول اليمين ولا توجييها ولا ردها ، ولا ترك الخصومة ولا التنازل عن الحكم أو عن طريق من طرق الطعن فيه ، ولا رفع الحجز ولا ترك التأمينات مع بقاء الدين ، ولا الادعاء بالتزوير ، ولا رد القاضي ولا مخاصمته ولا رد الخبير ، ولا العرض الفعلي ولا قبوله ، ولا أي تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضاً خاصا . وكل ما يقع خلاف ذلك يجوز التنصل منه" .

      وتحديد مدى الوكالة مسألة واقع يبت فيها قاضي الموضوع . وقد قضت محكمة النقض بأن لقاضي الموضوع ، بما له من السلطة في تعرف حقيقة ما أراده العاقدان في العقد المبرم بينهما ، أن يحدد مدى الوكالة على هدي ظروف الدعوى وملابساتها . فإذا كانت المحكمة في الدعوى المرفوعة على المحامي من موكله يطالبه بمبلغ مقابل ما أضاعه عليه بإهمال تجديد قيد الرهن على الأطيان التي وكله في مباشرة إجراءات نزع ملكيتها حتى سقط القيد وأصبح دينه عادياً ، وقد قضت على المحامي بالتعويض ، مؤسسة قضاءها على ما استظهرته من عقد الوكالة المحرر للمحامي وما استخلصته من الظروف والملابسات التي صدر فيها من أنه وإن كان متعلقاً بدعوى معينة إلا أنه عام فيها ، فيشمل التزام المحامي بالعمل على تجديد الرهن في الميعاد ، وكان ما حصلته المحكمة من ذلك تبرره المقدمات التي ساقتها ولا يتعارض مع أي نص في عقد الوكالة ، فلا تقبل مناقشتها لدى محكمة النقض بدعوى أنها مسخت ذلك العقد وحولت معناه ( نقض مدني 21 مايو سنة 1943 مجموعة عمر 3 رقم 163 ص 458 ) . [↑](#footnote-ref-1012)
1013. ( ) نقض فرنسي 13 نوفمبر سنة 1906 داللوز 1907 – 1 – 491 - بودري وفال في الوكالة فقرة 545 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1462 . [↑](#footnote-ref-1013)
1014. ( ) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي 5 ص 198 ( انظر آنفاً فقرة 240 في الهامش ) ـ ولكن لا يجوز للوكيل بالبيع أن يدرج في العقد الذي أبرمه تنفيذاً للوكالة شروطاً تربط موكله بالتزامات أكثر مما أوجبه القانون بغير تفويض خاص ، فلا يجوز للوكيل في حوالة الحق أن يجعل موكله ضامناً ليسار المدين في الحال والاستقبال إلا إذا خول هذا الحق صراحة في سند التوكيل ، لأن الضمان الوحيد المنصوص عليه في القانون العام هو ضمان وجود الدين وقت الحوالة ( شبين الكوم استئناف 14 مارس سنة 1932 المحاماة 13 رقم 291 ص 565 ) . والتوكيل في بيع المحصول لا يخول الوكيل إلزام موكله بدفع تعويض عند عدم تسليم المحصول ( استئناف مختلط 31 ديسمبر سنة 1925 م 38 ص 151 ـ ومع ذلك قارن استئناف مختلط 7 يونيه سنة 1928 م 40 ص 411 ) . [↑](#footnote-ref-1014)
1015. ( ) بودري وفال في الوكالة فقرة 556 – أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Mandat فقرة 192 . [↑](#footnote-ref-1015)
1016. ( ) نقض فرنسي 9 نوفمبر سنة 1903 سيريه 1904 – 1 – 87 – جيوار فقرة 97 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3024 – محمد علي عرفة ص 373 . [↑](#footnote-ref-1016)
1017. ( ) نقض فرنسي 22 يناير سنة 1903 داللوز 1903 – 1 – 478 . [↑](#footnote-ref-1017)
1018. ( ) نقض فرنسي 24 يوليه سنة 1867 داللوز 68 – 1 – 29 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1462 ص 898 . [↑](#footnote-ref-1018)
1019. ( ) جيوار فقرة 97 – بودري وفال في الوكالة فقرة 550 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 11462 ص 899 ـ ولكن قارن أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Mandat فقرة 167 . [↑](#footnote-ref-1019)
1020. ( ) باريس 12 يوليه سنة 1982 داللوز 93 – 2 – 509 ـ بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1462 ص 899 . [↑](#footnote-ref-1020)
1021. ( ) أكثم أمين الخولي فقرة 169 ص 213 . [↑](#footnote-ref-1021)
1022. ( ) انظر آنفاً فقرة 223 . [↑](#footnote-ref-1022)
1023. ( ) بودري وفال في الوكالة فقرة 560 . [↑](#footnote-ref-1023)
1024. ( ) نقض فرنسي 23 يوليه سنة 1889 داللوز 91 – 1 – 19 – 25 فبراير سنة 1891 سيريه 94 – 1 – 351 – 14 يونيه سنة 1895 داللوز 96 – 1 – 508 – 15 يوليه سنة 1895 داللوز 96 – 1 – 31 – 8 و9 يوليه سنة 1896 سيريه 97 – 1 – 133 – 29 يناير سنة 1906 سيريه 1911 – 1 – 94 – 19 فبراير سنة 1906 داللوز 1907 – 1 – 232 – 13 نوفمبر سنة 1906 داللوز 1907 – 1 – 491 – بودري وفال في الوكالة فقرة 561 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 412 ص 215 ـ بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1464 ـ كولان وكابيتان ودي لامور أنديير 2 فقرة 1355 – أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Mandat فقرة 127 – محمد علي عرفة ص 375 .

      وقد لخصت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ما قدمناه عن الوكالة العامة والوكالة الخاصة وعن تدرج الوكالة في التخصيص بحسب خطورة التصرف محل الوكالة في العبارات الآتية : "تعرض المادتان 976 و977 ( م 701 وم 702 مدني ) للوكالة العامة وللوكالة الخاصة . فالوكالة العامة هي التي ترد في ألفاظ عامة دون أن يحدد لها عمل قانوني معين . فإذا وكل شخص آخر توكيلاً عاماً ، انصرفت الوكالة إلى أعمال الإدارة ، كالإيجار لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات وقبض الحقوق ووفاء الديون والقيام بأعمال الحفظ والصيانة ، وكذلك قطع التقادم وقيد الرهن وتجديد القيد وتوقيع الحجز التحفظي ورفع الدعاوي المستعجلة ودعاوي وضع اليد . ويدخل في أعمال الإدارة أعمال التصرف التي تقتضيها أعمال الإدارة ، كبيع المحصول والبضاعة وبيع ما يسرع إليه التلف وشراء مواش ، وآلات للزراعة . أما الوكالة الخاصة فهي التي تتحدد بعمل أو أعمال قانونية معينة ، كالتوكيل في البيع والشراء والصلح والتحكيم وكالتوكيل في الإيجار وفي بيع المحصول . ويتبين من ذلك أن الوكالة الخاصة قد ترد على عمل من أعمال التصرف أو على عمل من أعمال الإدارة . وقد ترد على العملين معاً في وقت واحد ، والمهم أن تتخصص في عمل أو أعمال قانونية معينة . 2- وأعمال الإدارة يصح أن تكون محلاً لوكالة عامة أو لوكالة خاصة كما تقدم . أما أعمال التصرف فلا يصح أن تكون محلاً إلا لوكالة خاصة لخطورتها . فلا يصح أن يوكل شخص آخر توكيلاً عاماً في جميع أعمال التصرفات دون أن يخصص أعمالاً معينة منها . إن خصص ، اقتصرت الوكالة على ما خصص ولا تتناول غير ذلك من أعمال التصرفات ، كما إذا وكل شخص آخر في بيع ماله وفي التصرف فيه بجميع أنواع التصرفات ، فلا تتناول الوكالة في هذه الحالة إلا البيع دون غيره . على أن التوكيل في البيع يتناول ما يقتضيه البيع من أمور تابعة له وفقاً لطبيعته وللعرف الجاري ، فيجوز للوكيل في البيع أن يقبض الثمن وأن يسلم المبيع . 3- ويلحق بأعمال التصرفات في وجوب أن تكون الكالة فيها وكان خاصة ، أعمال تنطوي على شيء من الخطورة يعلو بها عن مستوى أعمال الإدارة ، وهذه هي الصلح وإلا دلاء باعتراف وتوجيه اليمين والدفاع أمام القضاء أعن موضوع الحق . 4- أما إذا كان العمل تبرعاً كالهبة والعارية ، فلا تكفي الوكالة الخاصة دون تعيين المال الذي يرد عليه العمل القانوني . وإذا صح أن يوكل شخص آخر في بيع ماله دون أن يعين المال الذي يباع ، فلا يجوز ذلك في التوكيل بالهبة . بل يجب أن يعين التوكيل المال الذي يوهب ، ولا يجوز للوكيل هبة غير هذا المال ، وذلك لخطورة أعمال التبرعات . 5- ويلاحظ أن تدرج الأعمال في الخطورة يتمشى معه تدرج الوكالة في التخصيص . فما كان من الأعمال محدود الخطورة ، كأعمال الإدارة ، تكفي فيه الوكالة العامة . فإذا زادت خطورة العمل ، كما في أعمال التصرف وملحقاتها ، وجب أن تتخصص الوكالة في نوع العمل القانوني . حتى إذا وصلت الخطورة إلى الذروة ، كما في أعمال التبرع ، وجب أن تتخصص الوكالة في نوع العمل القانوني وفي محله" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 197 ـ ص 199 ) . [↑](#footnote-ref-1024)
1025. ( ) ولا تتقادم التزامات كل من الوكيل والموكل إلا بالمدة الطويلة وهي خمس عشرة سنة ، ولا تسري المدة إلا من وقت ثبوت الالتزام مستحق الوفاء في ذمة المتعاقد ( بودري وفال في الوكالة فقرة 639 – فقرة 640 ) . [↑](#footnote-ref-1025)
1026. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 978 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد في فقرته الأولى ، أما الفقرة الثانية فكانت تجري على الوجه الآتي : "على أن له أن يخرج عن هذه الحدود إذا استحال عليه أن يخير الموكل مقدماً بتصرفه ، وكانت الظروف بحيث يفترض معها أن الموكل كان يوافق على هذا التصرف . وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل ما أدخله على الوكالة من تعديل" . وفي لجنة المراجعة عدلت الفقرة الثانية تعديلاً جعلها هي أيضاً مطابقة لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقم النص 735 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 734 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 703 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 200 – ص 201 ) . [↑](#footnote-ref-1026)
1027. ( ) التقننيات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري م 669 ( مطابق ) .

      التقنين المدني الليبي م 703 ( مطابق ) .

      التقنين المدني العراقي م 933 ( موافق ) .

      تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 779 : لا يحق للوكيل أن يتجاوز الحدود المعينة في الوكالة ـ غير أنه يستطيع الحيد عن التعليمات المعطاة له إذا تعذر عليه أن يعلم الموكل قبل ذلك ، وكانت هناك ظروف تقدر معها موافقة الموكل . وفي هذا الحال يجب على الوكيل أن يخبر الموكل بلا إبطاء عما أجراه من التعديل في تنفيذ الوكالة .

      م 780 : إذا تمكن الوكيل من القيام بالعمل الموكول إليه على شروط أكثر فائدة وجدوى من الشروط المعينة في الوكالة ، فإن الفرق يعود إلى الموكل .

      م 787 : يجب على الوكيل أن يخبر الموكل عن جميع الظروف التي يمكن أن تحمله على تعديل الوكالة أو الرجوع عنها . ( وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-1027)
1028. ( ) ومجاوزة الوكيل لهذه الحدود المرسومة مسألة واقع ، وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم إذ قرر بأن الوكيل قد تجاوز حدود التوكيل قد أقام ذلك على استخلاص موضوعي سائغ ، فلا رقابة لمحكمة النقض عليه ( نقض مدني 5 أبريل سنة 1956 مجموعة أحكام النقض 7 رقم 65 ص 489 ) . [↑](#footnote-ref-1028)
1029. ( ) وتعرض المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي لالتزام الوكيل بتنفيذ الوكالة فتقول : "فأول واجبات الوكيل هو أن ينفذ الوكالة في حدودها المرسومة ، أي أن يقوم بالعمل أو الأعمال القانونية التي وكل فيها وما يتبع ذلك من أعمال مادية ملحقة ، دون نقص أو زيادة فإن نقص أو زاد كان بين التفريط والإفراط ، وكلاهما يكون مسئولاً عنه" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص206 ) . [↑](#footnote-ref-1029)
1030. ( ) انظر آنفاً فقرة 207 في الهامش . وهناك أحكام خاصة بعقد الوكالة في الضرر الذي يصيب الوكيل بسبب تنفيذ الوكالة نصت عليها المادة 711 مدني ، وسيأتي بيانها ( انظر ما يلي فقرة 288 وما بعدها ) . [↑](#footnote-ref-1030)
1031. ( ) ترولون فقرة 308 – فقرة 309 – بون 1 فقرة 974 – فقرة 975 – لوران 25 فقرة 458 – جيوار فقرة 102 – بودري وفال في الوكالة فقرة 649 ص 352 – وعلى العكس من ذلك لو باع بثمن أدنى أو اشترى بثمن أعلى ، كان مجاوزاً حدود الوكالة ، ولكن يجوز له مع ذلك أن يلزم الموكل بالصفقة إذا هو تحمل فرق الثمن . وتقضي المادة 397/2 من تقنين الالتزامات السويسري في هذا المعنى بأنه إذا خالف الوكيل تعليمات الموكل لغير صالحه ، فإن الوكالة لا تعتبر قد نفذت إلا إذا تحمل الوكيل بالخسارة ( انظر في هذا المعنى جيوار فقرة 74 وفقرة 102 – بودري وفال في الوكالة فقرة 649 – محمد علي عرفة ص 377 ) . [↑](#footnote-ref-1031)
1032. ( ) انظر آنفاً فقرة 246 في الهامش ـ بل إن تقنين الموجبات والعقود اللبناني يذهب إلى أبعد من ذلك ، ويجيز أن يتعاقد الوكيل بشروط أقل إذا كان الفرق قليل الشأن أو كان مما يتسامح فيه عادة . فتنص المادة 806 من هذا التقنين على أنه : "لا يلزم الموكل بما يفعله الوكيل مما يخرج عن حيز سلطته أو يتجاوز حدها إلا في الأحوال الآتية . . ثالثاً . إذا عاقد الوكيل بشروط أجزل فائدة من الشروط المعينة في التعليمات التي تلقاها ـ رابعاً ـ إذا عاقد الوكيل بشروط أدعى إلى النفقة من الشروط التي عينت له في التعليمات التي تلقاها ، وذلك في الحالتين الآتيتين : ( 1 ) إذا كان الفرق قليل الشأن . ( 2 ) إذا كان منطبقاً على التسامحالمعتاد في التجارة أو في المكان الذي أبرم فيه العقد" . [↑](#footnote-ref-1032)
1033. ( ) نقض فرنسي 27 يناير سنة 1894 داللوز 94 – 1 – 371 – 10 ديسمبر سنة 1912 داللوز 1914 – 1 – 97 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1465 . [↑](#footnote-ref-1033)
1034. ( ) بلانيول ورييير وسافاتييه 11 فقرة 1465 . [↑](#footnote-ref-1034)
1035. ( ) نقض فرنسي 29 يناير سنة 1930 جازيت دي باليه 1930 ـ 1 – 587 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1465 . [↑](#footnote-ref-1035)
1036. ( ) ويقول الأستاذ أكثم أمين الخولي في هذا الصدد : "والمعيار هنا شخص محض ، يستمد من الإرادة المفترضة للموكل ذاته وبشخصه . فلا يرجع فيه إلى ما كان يقبله عادة موكل عادي يوجد في نفس الظروف . ولكن للوكيل أن يتبين الاتجاه المحتمل لإرادة الموكل من الظروف ، أي من عناصر ليست شخصية محضة" ( أكثم أمين الخولي فقرة 173 ص 216 ) . [↑](#footnote-ref-1036)
1037. ( ) ويتبين من هذا الشرط الأول أن الوكيل قد يجاوز حدود الوكالة ، ولا يقتصر على مجرد مخالفة تعليمات الموكل في طريقة تنفيذ الوكالة ( Mode D'exécution du mandat ) ، وسنرى فيما يلي على أي أساس قانوني تبقى الوكالة قائمة فيما جاوز فيه الوكيل حدود الوكالة . ويذهب الأستاذ محمد علي عرفة إلى أن الفقرة الثانية من المادة 703

      مدني سالفة الذكر "قد نقلت محرفة عن النصوص المقابلة لها في التشريعات الأجنبية التي تجيز للوكيل في مثل هذا الفرض أن يخالف تعليمات الموكل ( Instructions ) . . ولا تتعدى ذلك إلى إباحة الخروج عن حدود الوكالة . وفرق بين مخالفة التعليمات التي تقع بتغيير طريقة التنفيذ فحسب . . والتجاوز كلية عن حدود الوكالة التي تنتفي معه نيابة الوكيل عن الموكل" ( محمد علي عرفة ص 378 ) .

      والنصوص المقابلة لنص المادة 703/2 مدني في التقنينات الأجنبية هي ـ كما يتبين من الرجوع إلى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي الجزء الثالث في العقود المسماة ص 566 ـ المشروع الفرنسي الإيطالي م 572 ، وتقنين الموجبات والعقود اللبناني م 779 و 787 ، والتقنين المدني الألماني م 665 ، وتقنين الالتزامات السويسري م 397 ، والتقنين البولوني م 502/2 . وفيما عدا التقنين البولوني الذي ذكر أن الوكيل ينحرف عن التعليمات التي يتلقاها في شأن طريقة تنفيذ الوكالة ( S' écarte des instructions qu'il a reçues coneernant le mode d'xeécution du mandat ) تقتصر التقنينات الأخرى على ذكر التعليمات التي يتلقاها الوكيل ، دون أن تقيد هذه التعليمات بأنها متعلة بطريقة تنفيذ الوكالة ، بل تطلق النص فتجعله عاماً يشمل التعليمات المتعلقة بطريقة تنفيذ الوكالة والتعليمات المتعلقة بحدود الوكالة نفسها . وقد حاذى نص التقنين المدني المصري بوجه خاص نص المادة 572 من المشروع الفرنسي الإيطالي ، وهو مطلق كما قدمنا ، لم يقيد التعليمات التي يتلقاها الوكيل وينحرف عنها بأن تكون تعليمات متعلقة بطريقة تنفيذ الوكالة ، بل عمم لفظ "التعليمات" فشمل التعليمات المتعلقة بطريقة تنفيذ الوكالة والتعليمات المتعلقة بحدود الوكالة .

      فسواء وقفنا عند نص التقنين المدني المصري دون نظر إلى مصادرة التشريعية ، أو نظرنا إلى هذه المصادر ، ليس هناك ما يبرر قصر النص على حالة مخالفة الوكيل لتعليمات الموكل الخاصة بطريقة التنفيذ . دون حالة مخالفة الوكيل لتعليمات الموكل الخاصة بحدود الوكالة . على أن حالة مخالفة الوكيل لتعليمات الموكل الخاصة بطريقة التنفيذ لم تكن في حاجة إلى نص خاص ، فإن التقنين المدني الفرنسي لا يشتمل على هذا النص ، ومع ذلك يذهب الفقه الفرنسي إلى نفاذ تصرف الوكيل ولو انطوى هذا التصرف إلى تعديل ضروري في طريقة تنفيذ الوكالة كان الموكل يوافق عليه لو أخطر به ( جيوار فقرة 202 – بودري وفال في الوكالة فقرة 617 ) .

      انظر في المعنى الذي تقول به وأنه لا يوجد مبرر للقول بأن النص يقتصر على حالة مخالفة الوكيل لتعليمات الموكل الخاصة بطريقة التنفيذ فحسب دون حالة التجاوز كلية من حدود الوكالة : أكثم أمين الخولي فقرة 173 ص 217 . [↑](#footnote-ref-1037)
1038. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "على أنه يجوز له ( الوكيل ) أن ينقص أو يزيد وأن يعدل بوجه عام في حدود الوكالة مع بقائه وكيلاً ، وذلك بشرطين : ( 1 ) أن تكون الظروف بحيث يفترض معها أن الموكل كان يوافق على هذا التصرف ، كما إذا وكل في بيع قدر معين من الأرض فتهيأت له صفقة رابحة وباع قدراً أكبر ، أو وكل في الإقراض بتأمين هو كفالة شخصية فأقرض بتأمين هو رهن رسمي . وإذا قام نزاع بين الوكيل والموكل في تحقق هذا الشرط ، كان الأمر محلاً لتقدير القاضي . ( ب ) أن يستحيل على الوكيل إخطار الموكل مقدماً بتصرفه . ويترك تقدير هذا أيضاً للقاضي" ( مجموعة الأعمال التحضيرية ، ص 206 – ص 207 ) . [↑](#footnote-ref-1038)
1039. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 207 . [↑](#footnote-ref-1039)
1040. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 200 – وانظر آنفاً فقرة 246 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1040)
1041. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 206 ـ وانظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش ـ والأدق أن يقال "مع بقائه نائباً" ، لا أن يقال "مع بقائه وكيلاً" . ومن المسلم أن النيابة قد تقوم دون وكالة كما أن الوكالة قد تقوم دون نيابة ، وسنرى نظيراً لذلك الوكالة الظاهرة فهي أيضاً نيابة قانونية تقوم دون وكالة ( انظر ما يلي فقرة 308 ) .

      قارن في ذلك أكثم أمين الخول فقرة 173 ص 216 هامش 1 وص 217 : ويبرر قيام الوكالة فيما جاوز فيه الوكيل حدودها على أساس أنه لا حق بلا مصلحة ، فلا يملك الموكل "أن يتبرأ من تصرف لا مصلحة له في استبعاده بدليل رجحان الظن بأنه هو نفسه ما كان إلا ليوافق عليه" . ثم يذهب إلى أن النص سيكون محدود التطبيق في العمل فيقول : "ونعتقد مع ما تقدم أن تطبيق هذا النص سيكون محدوداً في العمل ، أولا لأن الغير لا يقبل التعامل مع الوكيل خارج حدود وكالته ، وثانياً لأن تطبيق المعيار الشخصي السابق ذكره ـ والخاص باحتمال موافقة الموكل ـ هو تطبيق بالغ الدقة لا سيما في حالة الخروج عن مضمون الوكالة أصلاً ، وقلما يطمئن القاضي عملاً إلى توفر هذا الشرط" ( فقرة 173 ص 217 – ص 218 ) . ومع ذلك فقد رأينا أن كثيراً من التقنينات الأجنبية الهامة قد اشتملت على نظير لهذا النص ( انظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش ) ، وهذا لا يتفق مع القول بأن النص محدود التطبيق في العمل . [↑](#footnote-ref-1041)
1042. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 207 . [↑](#footnote-ref-1042)
1043. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "أما إذا لم يتوافر الشرطان المتقدمان ، بأ ، كانت الظروف لا يمكن أن يفترض معها أن الموكل كان يوافق على تصرف الوكيل ، أو كان الوكيل يستطيع إخطار الموكل مقدماً بتصرفه ولم يفعل ، فلا تعتبر الوكالة إلا في حدودها المرسومة . أما فيما جاوز فيه الوكيل هذه الحدود ، فتتبع الأحكام المقررة في ذلك : انظر م 990 – 991 من المشروع وسيأتي بيانها" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 207 ) . [↑](#footnote-ref-1043)
1044. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 979 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 736 في المشروع النهائي . وأدخل عليه مجلس النواب تعديلاً لفظياً طفيفاً في الفقرة الأولى ، فأصبح مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 735 . ووافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم 704 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص202 – ص 203 ) . [↑](#footnote-ref-1044)
1045. ( ) التقنين المدني القديم م 521/638 : والوكيل مسئول عن تقصيره الجسيم وعن عدم وفائه التوكيل باختياره . وهو مسئول أيضاً عن تقصيره اليسير إذا كان له أجرة متفق عليها . ( والتقنين المدني القديم يسير على نظرية تدرج الخطأ ، وقد هجرت هذه النظرية ، وأخذ التقنين المدني الجديد بنظرية عناية الرجل المعتاد في معياريها الشخصي والموضوعي كما سنرى : انظر ما يلي فقرة 250 – وتسري أحكام التقنين المدني القديم إذا كانت الوكالة قد عقدت قبل 15 أكتوبر سنة 1949 ) . [↑](#footnote-ref-1045)
1046. ( ) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري م 670 ( مطابق ) .

      التقنين المدني الليبي م 704 ( مطابق ) .

      التقنين المدني العراقي م 934 ( موافق ) .

      م 935 : المال الذي قبضه الوكيل لحساب موكله يكون أمانة في يده ، فإذا تلف بدون تعد لم يلزمه الضمان . وللموكل أن يطلب إثبات الهلاك . ( وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري ) .

      تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 785 : على الوكيل أن يعني بتنفيذ الوكالة عناية الأب الصالح .

      م786 : يجب التشدد في تفسير الموجبات المنصوص عليها في المادة السابقة : أولاً ـ إذا كانت الوكالة مقابل أجر . ثانياً ـ إذا كانت في مصلحة قاصر أو فاقد الأهلية أو في مصلحة شخص معنوي .

      م 790 : إن الوكيل مسئول عن الأشياء التي استلمها من طريق الوكالة ، وفاقاً للشروط المنصوص عليها في المواد 696 و697 و711 ، و712 و714 و715 ( وهي خاصة بالوديعة ) ـ وإذا كانت الوكالة مقابل أجر ، فإن تبعة الوكيل تخضع لأحكام المادة 713 ( وهي خاصة بالوديعة بأجر ) . ( وأحكام التقنين اللبناني في مجموعها تقارب أحكام التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-1046)
1047. ( ) انظر مازو في المسئولية 1 فقرة 706 – 18 ص 674 – وتطبيقاً لذلك تقضي المادة 710 مدني ، كما سنرى ، بأن الموكل يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد مع الفوائد من وقت الإنفاق ، وذلك مهما كان حظ الوكيل من النجاح في تنفيذ الوكالة ، حتى لو لم يحقق الغرض المقصود منها . [↑](#footnote-ref-1047)
1048. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "ويجب أن يبذل الوكيل في تنفيذ الوكالة القدر الواجب من العناية . وقد حدد المشروع هذا القدر مطبقاً في ذلك المادة 288 من المشروع ، وقد سبق أن طبقت على العقود المسماة الأخرى كالإيجار والعارية والوديعة . فالوكيل إذا كان مأجوراً يطلب منه عناية الرجل المعتاد . أما إذا كان غير مأجور ، فلا يطلب منه أن يبذل من العناية إلا ما يبذله في أعماله الخاصة دون أن يجاوز عناية الرجل المعتاد . وهذه هي المعايير التي تتمشى مع التطور الحديث للمسئولية التعاقدية" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 207 ) . [↑](#footnote-ref-1048)
1049. ( ) انظر الوسيط 1 فقرة 428 . [↑](#footnote-ref-1049)
1050. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1472 ص 909 – وانظر في تطبيقات مختلفة للغش أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Mandat فقرة 192 . [↑](#footnote-ref-1050)
1051. ( ) وقد قضت محمكمة النقض بعدم سريان الإقرار الصادر من الوكيل بصحة السند الذي طعن فيه الموكل بالتزوير متى كان هذا الإقرار وليد الغش والتواطؤ بين الوكيل والخصم ( نقض مدني 15 مايو سنة 1952 مجموعة أحكام النقض 3 رقم 163 ص 1072 ) . [↑](#footnote-ref-1051)
1052. ( ) او ترك الأجرة تسقط بالتقادم ، وقد قضت محكمة النقض بأن الوكيل في الإدارة يكون مسئولاً عن خطأه الجسيم إذا هو رحل المتأخرات من سنة لأخرى ، وقعد عن المطالبة بها حتى سقطت بالتقادم ( نقض مدني 3 نوفمبر سنة 1960 مجموعة أحكام النقض 11 رقم 85 ص 544 ) . [↑](#footnote-ref-1052)
1053. ( ) انظر آنفاً فقرة 229 . [↑](#footnote-ref-1053)
1054. ( ) وإذا اتفق محام مع موكله على الحضور عنه أمام المحكمة الاستئنافية ولم يحضر ، كان هذا خطأ يستوجب مسئوليته ( نقض مدني 23 أبريل سنة 1953 مجموعة أحكام النقض رقم 136 ص 916 ) . وكذلك يكون مسئولاً إذا ترك حكماً غيابياً لمصلحة موكله وكل في تنفيذها يسقط من جراء عدم تنفيذه خلال ستة شهور ( استئناف وطني 24 مايو سنة 1921 المجموعة الرسمية 24 رقم 18 ص26 ) . وإذا نزل الوكيل عن مرتبة الرهن التي ثبتت لموكله ، وذلك لمصلحة أخته ، كان هذا خطأ جسيماً يستوجب مسئوليته ( استئناف مختلط 10 مارس سنة 1938م 50 ص 163 ) . [↑](#footnote-ref-1054)
1055. ( ) وقد نصت المادة 207 مرافعات على أنه "لا يجو لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم من طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات أو يفشيها ، ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ، ما لم يكن ذكرها له مقصوداً به فقط ارتكاب جناية أو جنحة" . وتنص المادة 208 مرافعات على ما يأتي : "ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين في المادة السابقة أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها لهم ، على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم" .

      ونصت المادة 34 من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 على أنه "استثناء من حكم المادة 208 من قانون المرافعات ، للمحامي أن يمتنع من أداء الشهادة عن الأمر أو الإيضاحات المنصوص عليها في المادة 207 إلا إذا كان ذكرها له بقصد ارتكاب جناية أو جنحة . ولا يجوز تكليف المحامي أداء الشهادة في نزاع وكل أو استشير فيه" . ونصت المادة 35 من نفس القانون على ما يأتي : "على المحامي الحاضر عن خصم أن يمتنع عن سب الخصوم وذكر الأمور الشخصية التي نسيهم واتهامهم بما يمس شرفهم أو سمعتهم ، ما لم تستلزم ذلك حالة الدعوى أو ضرورة الدفاع عن مصالح الموكل" .

      وانظر في إنشاء سر المهنة : استئناف مختلط 16 ديسمبر سنة 1924م 27 ص 69 – الإسكندرية المختلطة 30 أكتوبر سنة 1940م 53 ص6 . [↑](#footnote-ref-1055)
1056. ( ) استئناف مختلط 4 مايو سنة 1939 م 51 ص 300 . [↑](#footnote-ref-1056)
1057. ( ) وتكون الوكالة في حكم المأجورة ، فتطلب فيها عناية الشخص المعتاد ، إذا عقدت لمصلحة الوكيل حتى لو كانت بغير أجر ( استئناف مختلط 5 مايو سنة 1931م 43 ص 470 ) . [↑](#footnote-ref-1057)
1058. ( ) استئناف مختلط 7 فبراير سنة 1928 م 40 ص 185 . [↑](#footnote-ref-1058)
1059. ( ) انظر ما يلي فقرة 356 . [↑](#footnote-ref-1059)
1060. ( ) الوسيط 6 فقرة 860 . [↑](#footnote-ref-1060)
1061. ( ) استئناف مختلط 5 مارس سنة 1903 م 15 ص 182 – 12 فبراير سنة 1924 م 36 ص 224 – بون 1 فقرة 99 – جيوار فقرة 105 – بودري وفال في الوكالة فقرة 601 ص 316 . [↑](#footnote-ref-1061)
1062. ( ) جيوار فقرة 104 – بودري وفال في الوكالة فقرة 601 ص 317 – أو نزل عن جزء من الدين إضراراً بالموكل ( نقض مدني 22 يناير سنة 1953 مجموعة عمر رقم 55 ص 375 ) . [↑](#footnote-ref-1062)
1063. ( ) بودري وفال في الوكالة فقرة 603 وفقرة 607 ـ بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1472 ص 91 – وإذا وكل شخص في شراء بضائع في المزاد بأثمان معينة ، فلم يدخل المزاد في بعضها ، ودخل في بعض آخر عارضاً ثمناً غير الثمن المتفق عليه ، كان مسئولاً عن هذا الخطأ ، ولا حق له في الأجر ( استئناف مختلط 22 أبريل سنة 1925 م 37 ص 357 ) . ولا يكون الوكيل مسئولاً إذا باع بضاعة قابلة للتلف ( كانت البضاعة بصلاً ) بثمن أقل من الثمن الذي عينه الموكل ، إذا أثبت الوكيل أنه ما كان يستطيع البيع بأعلى من هذا الثمن ولو امتنع عن البيع لتلف البضاعة ( استئناف مختلط 21 أبريل سنة 1926 م 38 ص 352 ) . [↑](#footnote-ref-1063)
1064. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1472 ص 911 – أو لم يسجل الكتاب الذي يرسل فيه الموكل نقوداً أو أشياء ثمينة أخرى ، بل يرسلها في كتاب عادي غير موصي عليه ( بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1472 ص 911 ) . [↑](#footnote-ref-1064)
1065. ( ) لوران 27 فقرة 479 – جيوار فقرة 105 – بودري وفال في الوكالة فقرة 603 ص 318 . [↑](#footnote-ref-1065)
1066. ( ) محمد علي عرفة ص 378 . [↑](#footnote-ref-1066)
1067. ( ) بودري وفال في الوكالة فقرة 604 – أما إذا كان غير ظاهر الإعسار ولكن كان من اليسير على الوكيل أن يعلم أنه معسر لو بذل العناية المألوفة في حالة الوكالة بأجر ، أو لو بذل عنايته الشخصية في حالة الوكالة بغير أجر ، فإنه يكون مسئولاً ( بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1472 ص 910 – محمد علي عرفة ص 379 ) .

      وعلى هذا النحو يكون الوكيل مسئولاً عن الخطأ بمعياره الموضوعي أو بمعياره الشخصي بحسب الأحوال ، إذا أساء تقدير الصفقة التي عقدها وهل هي رابحة أو خاسرة ( نقض فرنسي 28 أبريل سنة 1926 سيريه 1927 – 1 – 283 ) ، أو لم يتخذ الإجراءات اللازمة لسلامة الصفقة ( نقض فرنسي 13 مايو سنة 1919 داللوز 1921 – 1 – 154 بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1472 ص 910 ) ، أو لم يطلب زيادة الأجر تطبيقاً لأحكام التشريعات الاستثنائية في الإيجار ( السين 8 نوفمبر سنة 1932 داللوز الأسبوعي 1933 - 63 ) ، أو يرفع دعوى عن رعونة دون أن يتشبت من سلامة الإدعاء ( نقض فرنسي 7 نوفمبر سنة 1904 داللوز 1905 – 1 - 46 ) ، أو لم يثبت من ملكية البائع في تحرير عقد البيع للمشتري ( استئناف مختلط 8 مايو سنة 1941 م 53 ص 167 ) .

      وإذا كانت الوكالة في صلح فعقد الوكيل الصلح في حدود الوكالة ، انصرف أثر الصلح إلى الموكل ، ولكن الوكيل يكون مسئولاً قبل الموكل إذا لم يبذل العناية الواجبة في تحري مصلحة الموكل وترتب على ذلك أن الحق الصلح بالموكل غبناً ( نقض مدني 22 أكتوبر سنة 1953 مجموعة أحكام النقض 5 رقم 8 ص 85 ) . وإذا كان العرف أو القانون في البلد الذي شحنت إليه البضاعة يحول دون تنفيذ تعليمات البائع من عدم تسليم سندات الشحن إلا بعد فع قيمتها بالاسترليني ، وكان البائع قد اشترط عند عدم الدفع تخزين البطاعة والتأمين عليها ، فإنه يكون من الواجب على البنك الذي وكل في هذا العمل إما التنحي عن قبول الوكالة أو القيام بتخزين البضاعة وفقاً لتعليمات المرسل ، فإن خالف ذلك وسلم السندات كان مسئولاً عن عمله ( نقض مدني 10 نوفمبر سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 197 ص 1461 ) . ولما كان إيجار الوقف في عهد التقنين المدني القديم يجوز بالغبن الفاحش ، كان القضاء يقصر ذلك على العلاقة فيما بين الناظر والمستأجر دون العلاقة فيما بين الناظر والمستحقين . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن القول بأن ناظر الوقف له أن يؤجر أعيانه ولو بغبن فاحش إنما هو خاص بتحديد العلاقة فيما بين الناظر والمستأجر دون العقاة فيما بين الناظر والمستحقين . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن القول بأن ناظر الوقف له أن يؤجر أعيانه ولو بغبن فاحش إنما هو خاص بتحديد العلاقة بين المستأجر وبين الناظر المؤجر له ومن يخلفه في النظر ، ولا يتعدى ذلك إلى المستحقين ولا يسري عليهم ، لأن الناظر إذا كان يتقاضى أجراً يعتبر مسئولاً أمامهم عن تقصيره وفقاً للقواعد الخاصة بعقد الوكالة ، وإذن فمتى كان الواقع هو أن ناظر الوقف الذي يتقاضى أجراً قد أجر أعيان الوقف بغبن فاحش ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بهذه الأجرة في علاقة الناظر بالمستحق وألزمه بأجر المثل لا يكون قد خالف القانون ( نقض مدني 8 ديسمبر سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 213 ص 1551 ) . ولكن لا محل لطلب تعويض لبيع أقطان بأقل مما تساوي ، إذا فوض صاحب الأقطان إلى الوكيل أن يبيعها عندما يريد ، ولم يثبت أن البيع حدث بأقل من الثمن الجاري يوم البيع ( استئناف وطني 28 ديسمبر سنة 1905 الاستقلال 5 ص 182 ) . وانظر استئناف مختلط 25 يناير سنة 1905 م 17 ص 89 – 9 يناير سنة 1907 م 19 ص 82 – 29 مارس سنة 1917 م 29 ص 334 .

      وانظر في تطبيقات مختلفة للخطأ العادي انسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Mandat فقرة 193 ـ فقرة 201 . [↑](#footnote-ref-1067)
1068. ( ) ويرجع الوكيل على الموكل بما عسى أن يكون قد أنفقه في تنفيذ الوكالة بالرغم من أن التنفيذ قد حال دون إتمامه سبب أجنبي ، فسنرى أن الوكيل يرجع بالمصروفات التي أنفقها في تنفيذ الوكالة مهما كان حظه من النجاح في تنفيذها ( م 70 مدني ) : محمد علي عرفة ص 380 – وانظر ما يلي فقرة 285 . [↑](#footnote-ref-1068)
1069. ( ) وقد قدمنا أنه لو كان المنزل قد احترق قبل التوكيل ، كانت الوكالة باطلة لاستحالة المحل ( انظر آنفاً فقرة 233 في الهامش ) . أما هنا فالمنزل قد احترق بعد التوكيل وقبل تنفيذ الوكالة ، فتنفسخ الوكالة لاستحالة التنفيذ ، ولا يكون الوكيل مسئولاً عن التعويض لأن الاستحالة بسبب قهري . [↑](#footnote-ref-1069)
1070. ( ) وإذا قبض الوكيل مالا للموكل فضاع أو تلف بقوة قاهرة ، لم يكن الوكيل مسئولاً وقد نصت المادة 935 مدني عراقي في هذا الصدد على أن "المال الذي قبضه الوكيل لحساب موكله يكون أمانة في يده ، فإذا تلف دون تعد يلزمه الضمان وللموكل أن يطلب إثبات الهلاك" . [↑](#footnote-ref-1070)
1071. ( ) أنجيه 9 يناير سنة 1894 داللوز 94 – 2 – 353 – بودري وفال في الوكالة فقرة 396 . [↑](#footnote-ref-1071)
1072. ( ) باريس 9 فبراير سنة 1893 جازيت دي باليه 93 – 1 القسم الثاني ص 46 . [↑](#footnote-ref-1072)
1073. ( ) بودري وفال في الوكالة فقرة 596 ـ ويكون الوكيل أيضاً غير مسئول لأن عدم تنفيذ الوكالة يرجع إلى فعل الغير الذي يتعامل معه ، إذا رفض هذا الغير التعاقد مع الوكيل ( جيوار فقرة 109 ـ بودري وفال في الوكالة فقرة 596 ) . [↑](#footnote-ref-1073)
1074. ( ) نقض فرنسي 10 مايو سنة 1893 داللوز 94 – 1 – 259- جيوار فقرة 109 ـ بودري وفال في الوكالة فقرة 598 ـ ولا يكون الوكيل ضامناً لهلاك الشيء ملك الموكل إذا نشأ الهلاك عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة ، ولو كان في وسع الوكيل أن يتحاشى الهلاك باستعمال شيء من ملكه الخاص ، أو كان بين أن ينقذ شيئاً مملوكاً له أو الشيء المملوك للموكل فاختار أن ينقذ ما يملكه . وهذا خلاف المستعير فإنه يكون مسئولاً في هاتين الحالتين الأخيرتين ( م 641/2 مدني ) ، وذلك لأن المستعير يتلقى تبرعاً من المعير ، أما الوكيل ـ حتى لو كان بأجر ـ فلا يتلقى تبرعاً من الموكل ( بودري وفال في الوكالة فقرة 606 ـ وانظر عكس ذلك بون 1 فقرة 998 ـ ترولون فقرة 409 ) .

      وانظر في تطبيقات مختلفة للسبب الأجنبي انسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Mandat فقرة 203 – فقرة 204 . [↑](#footnote-ref-1074)
1075. ( ) وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ذلك ( نقض فرنسي 3 فبراير سنة 1885 سيريه 87 – 1 – 268 – 11 نوفمبر سنة 1885 داللوز 86 – 1 – 39 – 26 أبريل سنة 1887 سيريه 87 – 1 – 471 – 21 أكتوبر سنة 1891 سيريه 95 - 1 – 447 – 2 يوليه سنة 1900 سيريه 1901 – 1 – 445 – 27 ديسمبر سنة 1904 سيريه 1905 – 1 – 485 – بودري وفال في الوكالة فقرة 669 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1474 ص 914 ) . [↑](#footnote-ref-1075)
1076. ( ) انظر في كل ذلك الوسيط 1 فقرة 429 ص 661 – وقارن بودري وفال في الوكالة فقرة 660 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1471 ص 613 – وإذا أراد الوكيل إثبات أنه قام بإبرام التصرف القانوني ، وجب عليه أن يثبت ذلك طبقاً للقواعد العامة للإثبات ، فلا يثبت إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها ما تزيد قيمته على عشرة جنيهات . أما إثبات الوقائع المادية التي صدرت من الوكيل فيكون بجميع الطرق ( نقض فرنسي 30 أكتوبر سنة 1893 سيريه 94 – 1 – 236 – 27 يونيه سنة 1894 داللوز 94 – 1 – 371 – بودري وفال في الوكالة فقرة 662 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1474 ص 914 ) . [↑](#footnote-ref-1076)
1077. ( ) بودري وفال في الوكالة فقرة 661 – جيوار فقرة 138 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1474 . [↑](#footnote-ref-1077)
1078. ( ) نقض فرنسي 6 أغسطس سنة 1889 داللوز 90 – 1 – 183 – جيوار فقرة 138 – جودري وفال في الوكالة فقرة 665 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1474 ص 914 . [↑](#footnote-ref-1078)
1079. ( ) نقض فرنسي 22 فبراير سنة 1854 داللوز 54 – 1 – 113 – 15 يناير سنة 1873 داللوز 73 – 1 – 249 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1474 ص 914 وفقرة 1477 ص 918 . [↑](#footnote-ref-1079)
1080. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1477 ص 918 . [↑](#footnote-ref-1080)
1081. ( ) نقض فرنسي 27 فبراير سنة 1884 سيريه 84 – 1 – 213 – بودري وفال في الوكالة فقرة 661 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1474 ص 914 . [↑](#footnote-ref-1081)
1082. ( ) نقض فرنسي 5 نوفمبر سنة 1873 داللوز 73 – 1 – 454 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1474 ص 914 – وله إثبات هذه الواقعة المادية بجميع الطرق ( نقض فرنسي 25 نوفمبر سنة 1873 داللوز 74 – 1 – 66 – 27 فبراير سنة 1884 سيريه 84 – 1 - 213 ) . [↑](#footnote-ref-1082)
1083. ( ) نقض فرنسي 26 نوفمبر سنة 1890 داللوز 91 – 1 – 188 – 27 مارس سنة 1901 سيريه 1902 – 1 – 146 – بودري وفال في الوكالة فقرة 643 – فقرة 645 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1473 ص 912 – وإذا ارتكب الوكيل خطأ وكان الموكل يستطيع تلافي الضر فقصر في تلافيه ، فقد يستغرق خطأ الموكل خطأ الوكيل فلا يكون هذا مسئولاً ( نقض فرنسي 10 مايو سنة 1893 داللوز 94 – 1 – 259 – 3 يناير سنة 1900 سيريه 1901 – 1 – 321 – 27 أبريل سنة 1900 ، داللوز 1901 – 1 - 440 ) ، وقد يكون هناك خطأ مشترك فتخف مسئولية الوكيل ( نقض فرنسي 19 ديسمبر سنة 1853 داللوز 54 – 1 – 25 بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1473 ص 912 ) . [↑](#footnote-ref-1083)
1084. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1473 ص 912 . [↑](#footnote-ref-1084)
1085. ( ) جرينوبل 12 يوليه سنة 1898 سيريه 99 – 2 – 299 – بودري وفال في الوكالة فقرة 645 هامش1 . [↑](#footnote-ref-1085)
1086. ( ) وإذا قصر الوكيل في استغلال مبلغ وكل في استغلاله ، كان مسئولاً عن الضرر ولو زاد على فوائد هذا المبلغ بالسعر القانوني ( نقض فرنسي 18 سبتمبر سنة 1862 داللوز 63 – 5 – 124 – بلانيول وريبير وسافتيه 11 فقرة 1473 ص 913 ) . أما إذا لم يفوض الوكيل في استغلال المبلغ ، فأبقاه دون استغلال ، فإنه لا يكون مسئولاً ، إلا إذا استعمله في صالح نفسه فيكون مسئولاً عن فوائده بالسعر القانون كما سيأتي . [↑](#footnote-ref-1086)
1087. ( ) انظر آنفاً فقرة 247 . [↑](#footnote-ref-1087)
1088. ( ) ديرانتون 18 فقرة 244 – جيوار فقرة 108 – بودري وفال في الوكالة فقرة 646 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 413 ص 216 – وانظر في هذا المعنى بوتييه في الوكالة فقرة 52 – وانظر أيضاً المادة 1850 مدني فيما يتعلق بالشريك ـ وانظر عكس ذلك وأن الوكيل يستنزل المكسب من الخسارة ترولون فقرة 403 – بون 1 فقرة 999 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1473 ص 913 – أكثم أمين الخولي فقرة 182 ص 227 – والقضاء الفرنسي يسمح باستنزال المكسب من الخسارة إذا قام ارتباط بينهما ، بأن كان الوكيل لم يكن ليجني المكسب لولا تحمله الخسارة ( نقض فرنسي 8 ديسمبر سنة 1884 سيريه 86 – 1 - 303 ) ، أو انتظلمت صفقة واحدة المكسب والخسارة فقدر الوكيل بعض الأشياء التي تشتمل عليها الصفقة تقديراً عالياً وقدر الأشياء الأخرى تقديراً بخساً ( نقض فرنسي 11 نوفمبر سنة 1885 سيريه 86 – 1 - 303 ) . ولا يستنزل المكسب من الخسارة في الوكالة غير المأجورة ، ما دامت الخسارة قد نجمت عن عدم بذل الوكيل العناية الواجبة وهي أقل العنايتين من عنايته الشخصية وعناية الشخص المعتاد ـ وانظر أيضاً في هذه المسألة أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Mandat فقرة 208 . [↑](#footnote-ref-1088)
1089. ( ) باريس 21 يوليه سنة 1892 جازيت دي باليه 93 – 1 – 67 – جيوار فقرة 73 وفقرة 111 – بودري وفال في الوكالة فقرة 648 . [↑](#footnote-ref-1089)
1090. ( ) ترولون فقرة 27 – جيوار فقرة 74 وفقرة 102 – بودري وفال في الوكالة فقرة 649 ص 352 – وانظر عكس ذلك وأن الوكيل لا يستطيع إلزام الموكل بالسلعة ولو بالثمن الأدنى بون 1 فقرة 982 . [↑](#footnote-ref-1090)
1091. ( ) ويقابل التشديد في المسئولية غالباً زيادة في الأجر ( ترولون فقرة 373 – بون 1 فقرة 999 – جيوار فقرة 110 ) ـ وأنظر في تشديد المسئولية بتحميل الوكيل تبعة القوة القاهرة : نقض فرنسي 23 ديسمبر سنة 1876 سيريه 77 – 1 – 200 – 2 يوليه سنة 1896 داللوز 97 – 1 – 195 – باريس 11 مارس سنة 1892 داللوز 92- 2 – 415 – جيوار فقرة 110 – بودري وفال في الوكالة فقرة 641 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1475 ص 915 .

      ويكون تشديداً لمسئولية الوكيل أن يكفل للموكل يسار الغير الذي يتعامل معه ، كما يفعل الوكيل بالعمولة عندما يكفل يسار المشترين ، ويسمى في هذه الحالة وكيلاً مصدقاً ( Commissionnaire ducroire ) ( كولان وكابيتان ودي لامور أنديير 2 فقرة 1357 ص 870 ) . [↑](#footnote-ref-1091)
1092. ( ) نقض فرنسي 6 مايو سنة 1913 داللوز 1916 – 1 – 288 – بودري وفال في الوكالة فقرة 636 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1475 . [↑](#footnote-ref-1092)
1093. ( ) انظر م 217 / 2 مدني ـ ويجوز للموكل ، بعد أن تتحقق مسئولية الوكيل ، أن ينزل عن دعوى المسئولية صراحة أو ضمناً ( نقض فرنسي 3 يناير سنة 1900 سيريه 1901 – 1 – 321 – بودري وفال في الوكالة فقرة 638 ص 345 ) . وإذا نهى الموكل الوكيل عن تصرف معين وباشره الوكيل مع ذلك ، ثم أخطر الموكل ، فإن سكوت هذا الأخير إذا لم تقترن به ظروف تدل على الموافقة لا يعد نزولاً ضمنياً . أما إذا تلقى الموكل الحساب من الوكيل وسكت مدة طويلة دون أن يعترض ، جاز أن يعد سكوته موافقة ضمنية ( بودري وفال في الوكالة فقرة 638 ص 346 ) . [↑](#footnote-ref-1093)
1094. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 982 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- إذا تعدد الوكلاء ، كانوا مسئولين بالتضامن ، متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام ، أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك دبر فيما بينهم . على أن الوكلاء ، حتى لو كانوا متضامنين ، لا يسألون عما فعله أحدهم مجاوزاً حدود الوكالة أو متعسفاً في تنفيذها . 2- إذا عين الوكلاء في عقد واحد ، دون أن يصرح بانفرادهم في العمل ، كان عليهم أن يعملوا مجتمعين" . وفي لجنة المراجعة حذفت من الفقرة الأولى عبارة "دبر فيما بينهم" الواردة بعد عبارة "نتيجة خطأ مشترك" . ثم أقرت اللجنة النص تحت رقم 739 في المشروع النهائي . وفي لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب أضيفت إلى آخر الفقرة الثانية عبارة "إلا إذا كان العمل مما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأي كقبض الدين أو وفائه" ، وذكر أن "هذا التعديل يزيل لبساً عرض في العمل" ، وقد أصبح النص بذلك مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 738 . ووافق مجلس الشيوخ على النص تحت رقم 707 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 208 – ص 211 ) . [↑](#footnote-ref-1094)
1095. ( ) التقنين المدني القديم م 519/635 : إذا تعدد الوكلاء في عمل واحد بتوكيل واحد ، ولم يصرح لأحدهم بانفراده في العمل ، فلا يجوز لهم العمل إلا معاً .

      ( وهذا الحكم يتفق مع حكم التقنين المدني الجديد . ولم يرد في التقينن المدني القديم نص على تضامن الوكلاء في المسئولية ، فكانت القواعد العامة هي التي تطبق ، وهي تقضي بألا تضامن في الالتزامات العقدية دون اتفاق خاص : مصر الوطنية 21 أغسطس سنة 1935 المحاماة 16 رقم 138 ص 330 – ولا تسري أحكام التقنين المدني الجديد فيما يتعلق بتضامن الوكلاء إلا في عقود الوكالة التي أبرمت منذ 15 أكتوبر سنة 1949 ) . [↑](#footnote-ref-1095)
1096. ( ) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري م 673 ( مطابق ) .

      التقنين المدني الليبي م 707 ( مطابق ) .

      التقنين المدني العراقي م 938 : 1- إذا وكل شخص وكيلين بعقد واحد ، فليس لأحدهما أن ينفرد بالتصرف فيها وكل به ، إلا إذا كان لا يحتاج فيه إلى الرأي كإيفاء الدين ورد الوديعة ، أو كان لا يمكن اجتماعهما عليه كالخصومة ، فإنه يجوز لكل منهما الانفراد وحده بشرط القيام الآخر في الخصومة لا حضوره . 2- فإن وكلهما بعقدين ، جاز لكل منهما الانفراد بالتصرف مطلقاً .

      ( وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري ، فيما عدا أن التقنين العراقي لا يتضمن نصاً على تضامن الوكلاء فلا يقوم التضامن لأن التزامات الوكيل التزامات عقدية ) .

      تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 781 : إذا عين عدة وكلاء لوكالة واحدة لأجل مسألة واحدة ، فلا يجوز أن يعملوا منفردين إلا بترخيص صريح في هذا الشأن . فلا يمكن مثلاً واحداً منهم أن يقوم بعمل إداري في غياب الآخر ، وإن كان من المستحيل على الغالب أن يعاونه في هذا العمل ـ على أن الحكم السابق لا يطبق في الحالتين الآتيتين : أولاً في الدفاع لدى القضاء ، أو رد الوديعة ، أو دفع دين محرر مستحق ، أو القيام بتدبير احتياطي في مصلحة الموكل ، أو بأمر آخر مستعجل يعود إهماله بالضرر على الموكل . ثانياً ـ في الوكالة المعقودة بين تجار على أشغال تجارية ـ في هاتين الحالتين يمكن أحد الوكلاء أن يعمل وحده عملاً صحيحاً ما لم يكن هناك نص مخالف .

      م 791 : إذا وجد عدة وكلاء ، فلا يكون التضامن بينهم إلا إذا نص عليه . على أن تضامن الوكلاء يوجد حتماً : أولاً ـ عندما يكون الضرر الذي أصاب الموكل ناشئاً عن خطأ مشترك جرى عليه تواطؤ بينهم . ثانياً ـ عندما تكون الوكالة غير قابلة للتجزئة . ثالثاً ـ عندما تكون الوكالة منعقدة على أشغال تجارية بين تجار وليس ثمة نص مخالف ـ على أن الوكيل ، وإن كان متضامناً مع سائر الوكلاء ، لا يسأل في أي حال من الأحوال عما فعله أحدهم مما يخرج عن حيز الوكالة أو يتجاوز حدودها .

      ( وأحكام التقنين اللبناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري ، فيما عدا بعض تفصيلات تتعلق بوجه خاص بالوكالة المعقودة بين تجار في أعمال تجارية في التقنين اللبناني ، فيصح فيها انفراد أحد الوكلاء بالعمل ويكون فيها الوكلاء متضامنين ، وفيما عدا أن الخطأ المشترك الذي يوجب تضامن الوكلاء في التقنين اللبناني يجب أن يكون قد جرى عليه تواطؤ بينهم ) . [↑](#footnote-ref-1096)
1097. ( ) استئناف مختلط 12 يناير سنة 1905 م 17 ص 76 . [↑](#footnote-ref-1097)
1098. ( ) نقض مدني 14 مايو سنة 1936 مجموعة عمر 1 رقم 362 ص 1109 – وانظر ما يلي فقرة 304 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1098)
1099. ( ) محمد على عرفة ص 381 – وقد قضت محكمة النقض بأنه من المقرر شرعا وقانونا أن أحد الوكيلين أو أحد الوصيين ، المشروط لهما في التصرف مجتمعين ، إذا تصرف بإذن صاحبه أو بإجازته نفذ تصرفه ، صريحة كانت الإجازة أو ضمنية فإذا أجرى أحد هذين الوصيين تصرفا ما صح تصرفه ، متى صدرت من شريكه في الوصاية أعمال وتصرفات دالة على رضائه بهذا التصرف ( نقض مدني 19 ديسمبر سنة 1935 مجموعة عمر 1 رقم 311 ص 1007 )- وقارن استئناف مختلط 24 مارس سنة 1931 م 43 ص 309 -17 يناير سنة 1935 م 47 ص 122 . [↑](#footnote-ref-1099)
1100. ( ) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا تعدد الوكلاء جاز انفرادهم إذا كان توكليهم بعقود متعددة ، وإذا كان التوكيل بعقد واحد جاز الانفراد متى كان العمل الذي يباشره الوكيل مما لا يحتاج فيه إلى الرأي أو كان عمله في مصلحة الموكل ( استئناف مصر أول أكتوبر سنة 1946 المحاماة 28 رقم 175 ص 568 ) . [↑](#footnote-ref-1100)
1101. ( ) ويبين من ذلك أن الأعمال التي لا يحتاج فيها إلى تبادل الرأي ليست ضرورة من أعمال الإدارة ، فهي كما تتضمن أعمال إدارة كالإيجار بالشروط المألوفة ، تتضمن كذلك أعمال تصرف كوفاء الدين والإبراء منه ( أكثم أمين الخولي فقرة 170 ) . [↑](#footnote-ref-1101)
1102. ( ) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان التوكيل الصادر من الطاعن قد صدر لعدة محامين فإنه يجوز انفراد أحدهم بالتقرير بالطعن ، لأن قانون المرافعات قد خرج في الوكالة بالخصومة عن القاعدة العامة التي قررتها المادة 707 من القانون المدني ، في المادة 85 من قانون المرافعات على أنه إذا تعدد الوكلاء جاز لأحدهم الانفراد بالعمل في القضية ما لم يكن ممنوعاً من ذلك بنص التوكيل ، ولا محل لتخصيص عموم نص هذه المادة وقصره على السير في الدعوى بعد إقامتها ( نقض مدني 27 مارس سنة 1958 مجموعة أحكام النقض 9 رقم 30 ص 230 ) . [↑](#footnote-ref-1102)
1103. ( ) وفي المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي تلخيص لما قدمناه في العبارات الآتية "إذا تعدد الوكلاء في الأمر الواحد ، كان كل منهم مسئولاً عن التزاماته كوكيل . فيجب أن ينفذ الوكالة ، ولا يصح أن يعمل الوكلاء إلا مجتمعين ماداموا قد عينوا في عقد واحد ولم ينص صراحة في العقد على انفرادهم . أما إذا عينوا في عقود متفرقة ، أو في عقد واحد ونص صراحة على انفرادهم ، جاز أن ينفرد كل منهم بتنفيذ الوكالة" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص213 ) . [↑](#footnote-ref-1103)
1104. ( ) أما في التقنين المدني الفرنسي ( م 1995 ) فالأصل ـ على خلاف القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم ( بيدان 12 فقرة 1313 ) ـ أن الوكلاء يكونون غير متضامنين تطبيقاً للقواعد العامة في المسئولية العقدية . ومع ذلك يكونون مسئولين بالتضامن ( In Solidum ) إذا صدر منهم خطأ مشترك ، ويكونون مسئولين بالتضامن في المسائل التجارية أو عند وجود شرط بذلك ( بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1468 والمراجع المشار إليها ـ بودري وفال في الوكالة فقرة 651 وما بعدها ـ أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 413 ص 219 ـ ص 220 ) . [↑](#footnote-ref-1104)
1105. ( ) ويشترط بداهة أن تثبت وكالة كل من الوكلاء المتعددين حتى يكونوا متضامنين ، فإذا لم تثبت وكالة أحدهم لم يكن مسئولاً ، ومن باب أولى لم يكن متضامناً مع الوكلاء الآخرين ( انظر في هذا المعنى نقض مدني 31 مارس سنة 1938 مجموعة عمر 3 رقم 106 ص 315 ) . [↑](#footnote-ref-1105)
1106. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص213 . [↑](#footnote-ref-1106)
1107. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 213 . [↑](#footnote-ref-1107)
1108. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 213 – ص 214 . [↑](#footnote-ref-1108)
1109. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص209 ـ ص 210 ـ وانظر آنفاً فقرة 257 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1109)
1110. ( ) أكثم أمين الخولي فقرة 183 ص 227 وهامش 3 – وقارن محمد علي عرفة ص 382 ـ وإذا كان الوكيلان متضامنين في المسئولية عن خطأ أحدهما وهو وكيل مأجور ، لم يمنع التضامن ، إذا كان الوكيل الآخر غير مأجور ، أن يكون خطأ الوكيل الأول وهو مأجور لا يعتبر خطأ بالنسبة إلى الوكيل الآخر انظر لأنه غير مأجور . فإذا دفع الوكيل غير المأجور للموكل كل التعويض أو بعضه ، رجع بكل ما دفعه على الوكيل المأجور ( أكثم أمين الخولي فقرة 183 ص 229 ) . [↑](#footnote-ref-1110)
1111. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص214 . [↑](#footnote-ref-1111)
1112. ( ) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا عهد لجملة وكلاء إدارة أعيان ، فأجر أحدهم عيناً منها ولم يسلمها ، جاز للمستأجر مقاضاة الوكيل الذي تعاقد معه دون الباقين ومطالبته بالتعويض ( استئناف وطني 25 نوفمبر سنة 1908 المجموعة الرسمية 10 رقم 51 ص 117 ) . [↑](#footnote-ref-1112)
1113. ( ) كأن كان من الواجب أن يعمل الوكلاء مجتمعين ، وتخلف أحدهم دون عذر مقبول ، وترتب على ذلك عدم إمكان تنفيذ الوكالة ، فإن الوكيل المتخلف يكون وحده هو المسئول ( جيوار فقرة 118 – بودري وفال في الوكالة فقرة 653 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 413 ص 220 – محمد علي عرفة ص 382 ) . أما إذا انفرد أحد الوكلاء بالخطأ ولكن التضامن كان مشترطاً بينهم ، فإن الجميع يكونون مسئولين بالتضامن عن هذا الخطأ ، حتى لو قسم الوكلاء العمل فيما بينهم واختص كل منهم بأمر معين ( محمد علي عرفة ص 383 – أكثم أمين الخولي فقرة 183 ص 228 ) ، ويكون لسائر الوكلاء حق الرجوع على الوكيل الذي صدر منه الخطأ ( أكثم أمين الخولي فقرة 183 ص 228 ) . [↑](#footnote-ref-1113)
1114. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 983 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 740 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 739 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 708 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 211 ـ ص 215 ) . [↑](#footnote-ref-1114)
1115. ( ) التقنين المدني القديم م 520/636 : يجب أن يكون الإذن للوكيل بإنابة غيره عنه صريحاً في سند التوكيل . ويكون الوكيل مسئولاً عن النائب الذي لم يعينه الموكل إذا كان هذا النائب معسراً أو غير أهل أو مشهوراً بالإهمال . وفي جميع الأحوال نائب الوكيل مسئول مباشرة عند الموكل .

      ( وتختلف أحكام التقنين المدني القديم عن أحكام التقنين المدني الجديد في مسألتين : ( 1 ) في التقنين المدني القديم لا يجوز للوكيل إقامة نائب عنه إلا بترخيص من الموكل ، أما في التقنين المدني الجديد فيجوز للوكيل إقامة نائب عنه ما لم يمنعه الموكل من ذلك . ( 2 ) في التقنين المدني القديم للموكل دعوى مباشرة قبل نائب الوكيل ولكن نائب الوكيل ليست له دعوى مباشرة قبل الموكل ، أما في التقنين المدني الجديد فلكل من الاثنين دعوى مباشرة قبل الآخر ـ وتسري أحكام التقنين المدني الجديد على عقود الوكالة التي تبرم منذ 15 أكتوبر سنة 1949 ) . [↑](#footnote-ref-1115)
1116. ( ) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري م 674 ( مطابق ) .

      التقنين المدني الليبي م 708 ( مطابق ) .

      التقنين المدني العراقي م 939 : ليس للوكيل أن يوكل غيره ، إلا أن يكون قد أذنه الموكل في ذلك أو فوض الأمر لرأيه . ويعتبر الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل ، فلا ينعزل بعزل الوكيل الأول ولا بموته .

      ( والتقنين العراقي ، خلافاً للتقنين المصري ، لا يجوز للوكيل أن يقيم نائباً عنه إلا بإذن الموكل . ولكنه ، متفقاً في ذلك مع التقنين المصري ، يقيم علاقة مباشرة بين الموكل ونائب الوكيل ، بل يذهب إلى أبعد من ذلك فيجعل نائب الوكيل وكيلاً عن الموكل مباشرة ، ولا يتضمن التقنين العراقي نصاً في مسئولية الوكيل عن نائبه كالنص الوارد في التقنين المصري ، فتسري القواعد العامة ) .

      تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 782 : لا يجوز للوكيل أن ينيب عنه شخصاً آخر في تنفيذ الوكالة إلا في الأحوال الآتية : أولاً ـ إذا كان الموكل قد خوله هذا الحق صراحة . ثانياً إذا كان تخويله هذا الحق ناجماً عن ماهية العمل أو عن الظروف . ثالثاً ـ إذا كانت الوكالة عامة مطلقة .

      م783 : الوكيل الذي لا يملك التوكيل يكون مسئولاً عمن ينيبه منابه كما يسأل عن أعمال نفسه . وإذا كان التوكيل مباحاً له ، فلا يكون مسئولاً إلا إذا اختار شخصاً لم تتوافر فيه الصفات المطلوبة للوكالة ، أو إذا كان ، مع إحسان الاختيار ، قد أعطى نائبه تعليمات كانت سبباً في الضرر ، أو أغفل السهر عليه عندما كانت تقتضيه الضرورة .

      م 784 : في جميع الأحوال يكون نائب الوكيل مسئولاً لدى الموكل مباشرة كالوكيل نفسه ، وتكون له حقوق الوكيل نفسها .

      م 817 : إن عزل الوكيل الأصلي أو وفاته يؤديان إلى عزل من وكله ، فيما خلا الحالتين الآتيتين : أولاً ـ متى كان وكيل الوكيل معيناً بترخيص من الموكل . ثانياً ـ متى كان الوكيل الأصلي ذا سلطة مطلقة في التصرف أو كان له الحق في التوكيل .

      ( وأحكام التقنين اللبناني تختلف عن أحكام التقنين المصري فيما يأتي : ( 1 ) في التقنين اللبناني لا يجوز للوكيل أن يقيم عنه نائباً إلا بإذن الوكيل أو إذا كانت الوكالة عامة مطلقة ، أما في التقنين المصري فيجوز للوكيل أن يقيم عنه نائباً ما لم يمنعه الموكل من ذلك . ( 2 ) في التقنين اللبناني يكون الوكيل مسئولاً عن نائب مسئوليته عن نفسه إذا كان ممنوعاً عن إقامة النائب أو كان غير ممنوع ولكن الموكل لم يرخص له صراحة في ذلك ، فإذا رخص له لم يكن مسئولاً إلا في أحوال معينة . ( 3 ) في التقنين اللبناني ليس لنائب الوكيل دعوى مباشرة قبل الموكل ، . وله هذه الدعوى التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-1116)
1117. ( ) وقد قدمنا أ ،ه يجب التمييز بين التوكيل على بياض حيث يوكل الموكل من دفع له التوكيل على بياض في اختيار وكيل أصلي لا نائب وكيل ، وبين الإنابة في التوكيل حيث يوكل الموكل وكيلاً أصلياً ثم يوكل الوكيل الأصلي نائباً عنه هو لا نائباً عن الموكل كما يفعل في التوكيل على بياض ( انظر آنفاً فقرة 222 ) . [↑](#footnote-ref-1117)
1118. ( ) نقض مدني 11 مايو سنة 1961 مجموعة أحكام النقض 12 رقم 70 ص 472 ـ وقد يكون الترخيص في الإنابة ضمنياً ، فتوكيل غير المحامي في رفع دعوى يتضمن ترخيصاً له في إقامة محام ، وتوكيل غير السمسار في شراء أوراق مالية من البورصة يتضمن ترخيصاً له في إنابة أحد السماسرة ( بون 1 فقرة 1022 ـ جيوار فقرة 124 ـ بودري وفال في الوكالة فقرة 576 ـ أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 413 ص 220 هامش 14 ( 2 ) ـ بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1469 ـ أكثم أمين الخولي فقرة 184 ص 231 ) . [↑](#footnote-ref-1118)
1119. ( ) أكثم أمين الخولي فقرة 171 ـ وتنص المادة 86 مرافعات على أنه "يجوز للوكيل أن ينيب غيره من المحامين إن لم يكن ممنوعاً من الإنابة صراحة في التوكيل" . وكذلك تنص المادة 33 من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 على أن "للمحامي ، سواء أكان خصماً أصلياً أم وكيلاً في دعوى ، أن ينيب عنه في الحضور أو في المرافعة أو في غير ذلك من إجراءات التقاضي محامياً آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص ، ما لم يكن في التوكيل ما يمنع من ذلك" . [↑](#footnote-ref-1119)
1120. ( ) وقد يكون المنع من الإنابة ضمنياً ، ويستخلص هذا المنع الضمني إذا كان الموكل قد نظر في الوكيل إلى اعتبار يندر أن يتوافر في غيره ( كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1358 ) . [↑](#footnote-ref-1120)
1121. ( ) جيوار فقرة 129 – بودري وفال في الوكالة فقرة 578 ـ ويبقى نائب الوكيل مقيداً بتعليمات الوكيل ما دامت هذه التعليمات لا تتعارض مع تعليمات الموكل ، ويجوز للوكيل أن يعزل نائبه ( بودري وفال في الوكالة فقرة 590 ـ بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1470 ص 908 ) . وإذا عزل الوكيل نائبه أو تنحى هذا عن النيابة ، فإن الوكالة الأصلية تبقى قائمة . أما إذا عزل الموكل الوكيل الأصلي أو تنحى هذا عن الوكالة ، فإن الإنابة تنتهي بانتهاء الوكالة أما إذا عزل الموكل الوكيل الأصلي أو تنحى هذا عن الوكالة ، فإن الإنابة تنتهي بانتهاء الوكالة الأصلية ( بودري وفال في الوكالة فقرة 590 ) . وإذا مات الموكل انتهت الوكالة الأصلية ، وانتهت تبعاً لها الإنابة ( انظر 818 لبناني ) ، أما إذا مات الوكيل الأصلي فانتهت بموته الوكالة الأصلية ، فإن رأياً يذهب إلى الإنابة تبقى بالرغم من انتهاء الوكالة الأصلية للعلاقة المباشرة القائمة بين الموكل ونائب الوكيل ( بودري وفال في الوكالة فقرة 591 ) . قارن م 929 مدني عراقي وم 817 لبناني آنفاً فقرة 260 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1121)
1122. ( ) بون 1 فقرة 108 ـ بودري وفال في الوكالة فقرة 579 ـ أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 413 ص 222 . [↑](#footnote-ref-1122)
1123. ( ) ويترتب على ذلك أن نائب الوكيل يكون مسئولاً قبل الموكل مباشرة عن أي خطأ يرتكبه في تنفيذ الوكالة ( جيوار فقرة 127 ـ بودري وفال في الوكالة فقرة 581 ص 308 ) ، ولا يجوز لنائب الوكنيل أن يحتج على الموكل بمقاصة تقع بين التزاماته وبين ما له من حقوق قبل الوكيل الأصلي ( نقض فرنسي 20 أبريل سنة 1859 سيريه 59 – 1 – 298 – 22 مارس سنة 1875 سيريه 75- 1 – 302 – 28 أكتوبر سنة 1924 داللوز الأسبوعي 1924 – 683 – جيوار فقرة 127 – بودري وفال في الوكالة فقرة 581 ص 308 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 413 ص 221 – ص 222 بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1470 ص 906 ) . ولا يشارك دائنو الوكيل الموكل في رجوع هذا مباشرة على نائب الوكيل ( روان 13 أبريل سنة 1870 سيريه 71 – 2 – 17 جيوار فقرة 126 – بودري وفال في الوكالة فقرة 581 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1470 ص 906 هامش 6 ) . ولا يحتج نائب الوكيل على الموكل بحكم صادر على الوكيل حائز لقوة الأمر المقضي ( نقض فرنسي 28 أكتوبر سنة 1924 داللوز الأسبوعي 1924 - 683 ) . كما لا يحتج عليه بتصديق الوكيل على الحساب المقدمعن الإنابة ( بودري وفال في الوكالة فقرة 585 ـ بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1470 ص 907 ) . ويستثني من ذلك ما إذا كان الموكل قد فوض الوكيل أن يصدق على الحساب نهائياً ، فيحتج نائب الوكيل بهذا التصديق على الموكل ( بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1470 ص 907 ) . ويستثني كذلك ما إذا جهل نائب الوكيل صفة الوكيل واعتقد أنه أصيل لا وكيل ، فيجوز في هذه الحالة لنائب الوكيل أن يحتج على الموكل بتصديق الوكيل على الحساب وبجميع الدفوع الأخرى التي يستطيع أن يواجه بها الوكيل ( نقض فرنسي 23 فبراير سنة 1874 داللوز 74 – 1 – 389 – باريس 17 أكتوبر سنة 1934 جازيت دي باليه 1934 – 2 – 781 – بودري وفال في الوكالة فقرة 581 ص 308 وفقرة 582 – بلانيول وريبير وسافاتيه 11 فقرة 1470 ص 907 ) .

      ويخلص من ذلك أن نائب الوكيل ، إذا كان يعلم أن موكله ليس إلا وكيلاً عن موكل آخر ، لا يجوز له أن يقدم الحساب إلا للموكل ، فإذا قدمه للوكيل لم يكن هذا حجة على الموكل كما قدمنا ( بودري وفال في الوكالة فقرة 585 – أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Mandat فقرة 220 ) . [↑](#footnote-ref-1123)
1124. ( ) ليون 7 ديسمبر سنة 1859 داللوز 60- 2 – 8 – أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Mandat فقرة 220 – ولكن إذا كان نائب الوكيل يجهل الإنابة ويعتقد بحسن نية أن الوكيل هو أصيل وكله عنه في عمل يخصه شخصياً ، فإن الموكل لا يرجع مباشرة على نائب الوكيل ( نقض فرنسي 20 أبريل سنة 1859 سيريه 59 – 1 – 298 – 23 فبراير سنة 1874 داللوز 74 – 1 – 389 – بيدان 12 فقرة 311 – أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Mandat فقرة 217 ) . [↑](#footnote-ref-1124)
1125. ( ) وفي فرنسا لا يوجد نص يعطي لنائب الوكيل دعوى مباشرة قبل الموكل ، فلا يرجع إلا بالدعوى غير المباشرة باسم الوكيل ( بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1470 ص 907 ) . ولكن يذهب كثير من الفقهاء إلى إعطاء نائب الوكيل دعوى مباشرة قبل الموكل لتقابل دعوى الموكل قبل نائب الوكيل ( جيوار فقرة 128 – بودري وفال في الوكالة فقرة 587 ص 310 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 413 ص 222 – انسيكلوبيدي داللوز 3 لفقظ Mandat فقرة 222 ) .

      ويذهب الأستاذ أكثم أمين الخولي إلى أن العلاقة المباشرة بين الموكل ونائب الوكيل لا تتضمن "حالة من حالات الدعوى المباشرة بالمعنى الدقيق لهذا التعبير ، وأن الصحيح هو أن هناك رابطة مباشرة أصلية بين الموكل ونائب الوكيل ، لا مجرد دعوى مباشرة . لا شأن لهذه الرابطة المباشرة بفكرة الدعوى المباشرة ، بل هي نتيجة طبيعية لما يعترف به القانون من أن الوكيل يستطيع ـ ما لم يمنع من ذلك صراحة ـ أن ينقل سلطته في العمل لحساب الموكل إلى شخص آخر . لا يعني هذا الجواز إلا أن النائب يصير بدوره وكيلاً عن الموكل . ." ( أكثم أمين الخولي فقرة 185 ص 232 ) . ومقتضى هذا الرأي أن الوكيل يختفي فلا يكون له علاقة بنائبه فيما أنابه فيه ، وفي هذا إغفال لعقد الإنابة ومايترتب عليه من حقوق والتزامات في العلاقة ما بين الوكيل ونائبه . [↑](#footnote-ref-1125)
1126. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية في هذا الصدد : "ويجوز للوكيل أن ينيب عنه غيره في تنفيذ الوكالة إلا إذا اشترط الموكل منعه من ذلك ، وهذا بخلاف التقنين الحالي ( القديم ) م 520/636 حيث يشترط في جواز الإنابة الترخيص الصريح . فإذا أناب عنه غيره ، كان النائب مسئولاً عن جميع الالتزامات التي تقع على الوكيل ، لا قبل الوكيل وحده ، بل قبله وقبل الموكل ، وبطريق مباشر . فيستطيع الموكل أن يرجع بدعوى مباشرة على النائب ، كما يرجع النائب على الموكل بالدعوى المباشرة كذلك . ولم ينص التقنين الحالي ( القديم ) م 250/367 على الرجوع المباشر للنائب على الموكل" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 214 ) .

      وإذا استعان الوكيل في عمله بشخص آخر دون أن يوكله ، كما إذا استعان بمحام لفحص مستندات ، فإن هذا الشخص الآخر لا يكون نائب وكيل ، ولا يستطيع الموكل أن يرجع عليه مباشرة ( استئناف مختلط 9 ديسمبر سنة 1937م 50 ص 45 ) . [↑](#footnote-ref-1126)
1127. ( ) انظر الوسيط 1 فقرة 431 – فقرة 432 . [↑](#footnote-ref-1127)
1128. ( ) انظر الوسيط 3 فقرة 176 – فقرة 177 . [↑](#footnote-ref-1128)
1129. ( ) استئناف مختلط 24 يناير سنة 1934 م 46 ص 130 . [↑](#footnote-ref-1129)
1130. ( ) انظر في هذا المعنى أكثم أمين الخولي فقرة 184 ص 230 . [↑](#footnote-ref-1130)
1131. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "بقى تحديد مسئولية الوكيل في نائبه . وهنا يجب التفريق بين ما إذا كانت الإنابة لم ينص عليها أو كان مرخصاً فيها . ففي الحالة الأولى يكون الوكيل مسئولاً عن خطأ نائبه مسئوليته المتبوع عن التابع ( اقرأ مسئولية عقدية عن الغير ) . فإذا ارتكب النائب خطأ ، جاز للموكل أن يرجع بالتعويض على أي من الوكيل أو نائبه بدعوى مباشرة" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص214 ) .

      ولا يكون نائب الوكيل مسئولاً عن القوة القاهرة ، وكذلك لا يكون الوكيل ( بودري وفال في الوكالة فقرة 570 ) . [↑](#footnote-ref-1131)
1132. ( ) بودري وفال في الوكالة فقرة 575 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 413 ص 221 – محمد علي عرفة ص 387 – أكثم أمين الخولي فقرة 184 ص 231 . [↑](#footnote-ref-1132)
1133. ( ) استئناف مختلط 29 ديسمبر سنة 1926 م 39 ص 115 . [↑](#footnote-ref-1133)
1134. ( ) أو أصدر له تعليمات ناقصة ، أو لم يصدر تعليمات حيث كان ينبغي أن يصدرها ( جيوار فقرة 123 ـ بودري وفال في الوكالة فقرة 575 ص 304 ) . [↑](#footnote-ref-1134)
1135. ( ) ومع ذلك فقد قضى بأنه وإن كان نص المادة 52 مدني ( قديم ) يجعل الوكيل مسئولاً عن النائب الذي لم يعينه الموكل إذا كان هذا النائب معسراً ، فإن طبيعة بعض الالتزامات قد لا تسمح باختيار شخص مليء ، وتكون الإنابة في هذه الحالة محصورة في فئة يفترض فيها عدم اليسار ، ومن ثم فإنه لا مسئولية على الوكيل في مثل هذه الأحوال إذا كان النائب معسراً ( ميت غمر 26 مايو سنة 1935 المحاماة 15 رقم 341 ص409 ) . [↑](#footnote-ref-1135)
1136. ( ) أكثم أمين الخولي فقرة 184 ص 231 . [↑](#footnote-ref-1136)
1137. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "وفي الحالة الثانية ، إذا رخص الموكل للوكيل أن يقيم عنه نائباً ، فإن لم يعين له شخص النائب ، فإن الوكيل يكون مسئولاً عن خطأه في اختيار نائبه أو خطأه فيما أصدر له من التعليمات . فإن كان لم يقصر في حسن اختيار النائب ولم يرتكب خطأ في التعليمات التي أصدرها له ، فلا يكون مسئولاً عن خطأه ، ويرجع الموكل على النائب بالتعويض بطريق الدعوى المباشرة ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص314 ) . [↑](#footnote-ref-1137)
1138. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص214 ـ ويصح القول بأن الوكيل يكون مسئولاً أيضاً عن النائب إذا أهمل في رقابته وفي توجيهه ، فإن هذا الإهمال يعد خطأ شخصياً في جانب الوكيل فيكون مسئولاً عنه ( محمد علي عرفة ص 388 – أكثم أمين الخولي فقرة 184 ص 231 ) . [↑](#footnote-ref-1138)
1139. ( ) انظر في هذا المعنى أكثم أمين الخولي فقرة 184 ص 231 – على أن هناك ظروفاً يمكن أن يصيب فيها الموكل ضرر بفعل نائب الوكيل . مثل ذلك أن يقدم الموكل مبلغاً للوكيل لصرفه في شؤون الوكالة ويمنعه من إنابة غيره ، فيخالف الوكيل هذا المنع وينيب عنه غيره ويسلمه المبلغ الذي تسلمه من الموكل ، فيبدده نائب الوكيل أو يضيعه بتقصيره . ففي هذا الفرض يكون الوكيل مسئولاً دون شك ، وتقوم مسئوليته على خطأه الشخصي في إنابته غيره وهو ممنوع من ذل . ويبقى هذا الخطأ الشخصي قائماً فيبقى الوكيل مسئولاً ، حتى لو ضاع المبلغ من نائب الوكيل بقوة قاهرة ( جيوار فقرة 125 ) ، ما لم يثبت أن المبلغ كان يضيع حتى لو بقى في يد الوكيل ( بودري وفال في الوكالة فقرة 577 – محمد علي عرفة ص385 ) . [↑](#footnote-ref-1139)
1140. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 980 من المشروع التمهيدي علىالوجه الآتي : "1- على الوكيل في كل وقت أن يطلع الموكل على الحالة التي وصل إليها في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حساباً عنها بعد انقضائها . 2- وعليه أن يرد للموكل كل ما كسبه لحسابه بتنفيذ الوكالة ، حتى لو كان يعمل باسمه . وعليه ، بوجه خاص ، أن ينقل للموكل ما كسبه من حقوق وهو يعمل باسمه لحساب الموكل" . وفي لجنة المراجعة حذفت الفقرة الثانية "لعدم ضرورتها" ، وعدلت الفقرة الأولى تعديلا لفظياً ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقم 737 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم 736 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 705 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص203 – ص 205 ) . [↑](#footnote-ref-1140)
1141. ( ) التقنين المدني القديم م 525/645 : وعليه تقديم حساب إدارة عمله وحساب المبالغ التي قبضها على ذمة موكله .

      ( وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد ) . [↑](#footnote-ref-1141)
1142. ( ) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      القتنين المدني السوري م 671 ( مطابق ) .

      التقنين المدني الليبي م 705 ( مطابق ) .

      التقنين المدني العراقي م 936 ( موافق ) .

      تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 788 : يلزم الوكيل على أثر إتمامه الوكالة أن يبادر إلى إعلام الموكل على وجه يمكنه من الوقوف التام على كيفية إتمامها . وإذا تأخر الموكل عن الجواب بعد استلام البلاغ أكثر مما تقتضيه ماهية العمل أو العادة المرعية ، عد موافقاً على ما أجراه الوكيل حتى لو كان متجاوزاً حدود سلطته . م 789/1 : يجب على الوكيل أن يقدم للموكل ، عند طلبه في كل وقت ، بياناً عن إدارته ، وأن يسلم إليه كل ما دخل عليه من طريق الوكالة بأي وجه من الوجوه .

      ( وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-1142)
1143. ( ) نقض فرنسي 30 أكتوبر سنة 1893 سيريه 94 – 1 – 326 . [↑](#footnote-ref-1143)
1144. ( ) نانسي 24 فبراير سنة 1869 داللوز 69 – 2 – 196 – 26 فبراير سنة 1870 داللوز 72 – 2 – 41 – وإذا غير الوكيل ، عند تجديده لقيد رهن ، المحل المختار للدائن موكله ، وجب عليه أن يخطره بذلك ( نقض فرنسي 13 ديسمبر سنة 1881 داللوز 82 – 1 – 222 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1467 ) . [↑](#footnote-ref-1144)
1145. ( ) وقد قضت محكمة النقض بأنه لكي يؤخذ من وقع على كشف حساب بإقراره ، يجب أن يثبت أنه كان عالماً بتفصيلات الحساب ، فإذا كان التوقيع على ورقة مجملة ذكر بها أن رصيد الحساب السابق مبلغ معين ، فليس في هذا ما يدل على أن الموقع كان ملماً بالحسابات السابقة على إثبات هذا الرصيد ( نقض مدني 21 مارس سنة 1957 مجموعة أحكام النقض 8 رقم 31 ص 241 ) . وقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه لا يجبر الموكل على قبول حساب الوكيل ، إلا إذا كان ذلك الحساب مصحوباً بمستندات ( استئناف وطني 27 مارس سنة 1893 الحقوق 8 ص 123 ) . وقضت أيضاً بأن المخالصة المجملة المبهمة التي لا يبين فيها الإيراد والمنصرف لا تمنع الموكل من مطالبة وكيله بالحساب ، ولا يعتبر التخالص من هذه الحالة تنازلاً عن حق أو إبراء من دين ( استئناف مصر 3 يناير سنة 1928 المحاماة 8 رقم 480 ص 788 ) . وقضت محكمة مصر الوطنية بأنه مهما يكن من خلاف حول ملكية الدفاتر والأوراق التي يحررها الوكيل في أثناء قيامه بإدارة أعمال موكله وما إذا كان للموكل أن يدعي ملكيته هذه الدفاتر ، فإنه لا نزاع في أن القضاء في أثناء طرح النزاع بين الطرفين أمامه حول أعمال الوكيل في أثناء إدارته أن يلزمه بتقديم هذه الدفاتر والأوراق لبحثها على اعتبار أنها على الأقل مملوكة للطرفين ، الموكل والوكيل ، بالاشتراك بينهما ( مصر الوطنية 17مايو سنة 1937 المحاماة 18 رقم 157 ص 504 ) . [↑](#footnote-ref-1145)
1146. ( ) بلانيول وريبير وسافتييه 11 فقرة 1476 ص 917 . [↑](#footnote-ref-1146)
1147. ( ) ولم يحدد القانون ميعاداً لتقديم الحساب ، فيجب تقديمه في أقرب وقت ممكن عقب انتهاء الوكالة ، وإذا تأخر الوكيل في تقديمه وأعذره الموكل ، انقطع سريان فوائد المصروفات التي أنفقها الوكيل في تنفيذ الوكالة ، ولم يجز للوكيل أن يوقع حجزاً بموجب الرصيد الذي له في الحساب قبل أن يقدمه للموكل ( انسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Mandat فقرة 236 ) . وقد يتراخى طلب تقديم الحساب للعلاقة التي تقوم بين الوكيل والموكل . وقد قضى بأنه إذا ادعت زوجة على ورثة زوجها بأنه كان وكيلاً عنها في إدارة أموالها ، وأنه استغل بعض هذه الأموال في شراء عقارات باسمه ، فليس لها في هذه الحالة سوى المطالبة أولاً بتقديم الحساب عن إدارته لأموالها من تاريخ وكالته ، فإذا ظهر شيء في ذمته كانت التركة مدينة بهذه المبالغ التي تظهر ، كما هي ضامنة لفوائدها من تاريخ الاستعمال ، وتصبح هي دائنة كباقي الدائنين في استيفاء أموالها من التركة ( الإسكندرية الوطنية 21 يناير سنة 1930 المحاماة 10 رقم 373 ص 752 ) . [↑](#footnote-ref-1147)
1148. ( ) وإذا وكل شخص في بيع أوراق النصيب ، فبقى معه في الأوراق التي لم يتمكن من بيعها ورقة كسبت إحدى الجوائز ، وجب عليه أن يؤدي للموكل حساباً عن هذه الجائزة ، ولا يجوز له أن يحتفظ بها لنفسه حتى لو عرض دفع ثمن الورقة ( نقض فرنسي 17 فبراير سنة 1913 سيريه 1913 – 1 – 358 – كولان وكابيتان ودي لامور أنديير 2 فقرة 1360 ص 871 ) . [↑](#footnote-ref-1148)
1149. ( ) استئناف مختلط 26 مايو سنة 1932م 44 ص 345 . [↑](#footnote-ref-1149)
1150. ( ) نقض فرنسي 18 مارس سنة 1889 داللوز 89 – 1 – 308 . [↑](#footnote-ref-1150)
1151. ( ) نقض فرنسي 16 مارس سنة 1892 داللوز 92 – 1 – 232 – 26 يناير سنة 1949 سيريه 49 – 1 – 160 ـ وانظر في كل ذلك بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1476 ص 915 . [↑](#footnote-ref-1151)
1152. ( ) أكثم أمين الخولي فقرة 186 ص 234 . [↑](#footnote-ref-1152)
1153. ( ) استئناف وطني 24 مارس سنة 1903 الاستقلال 4 ص 574 ـ استئناف مختلط 8 فبراير سنة 1934 م 47 ص 18 – جيوار فقرة 132 – بودري وفال في الوكالة فقرة 672 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1476 ص 915 . [↑](#footnote-ref-1153)
1154. ( ) روان 3 مايو سنة 1924 داللوز الأسبوعي 1924 – 533 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1476 ص 916 . [↑](#footnote-ref-1154)
1155. ( ) بوردو 14 يونيه سنة 1853 داللوز 54 – 2 – 39 – ديجون 4 يناير سنة 1892 داللوز 92 – 2 – 443 – أو رليان 8 يونيه سنة 1894 داللوز 96 – 2 – 334 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1476 ص 916 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3035 – قارن بيدان 12 فقرة 314 .

      وقد قضى بأن توكيل الزوجة زوجها في إدارة أملاكها ، ثم إقامتهما معاً على أتم وفاق مدة عشرين سنة من صدور هذا التوكيل ، وضم أملاك كل منهما إلى أملاك الآخر للانتفاع بها سوياً طول هذه المدة ، ثم انفصالها بعد ذلك بموجب عقد التزم فيه كل منهما للآخر بالتزامات خاصة وأخذ كل منهما على عاتقه سداد جزء من الديون المشتركة : جميع هذه الظروف تدل على أن إدارة أملاك الزوجة طول هذه المدة كان باطلاعها ، وأن صرف غلة هذه الأملاك كان برضائها وقبولها ، وأن كلما أرادت أخذه من الزوج ذكرته في عقد الاتفاق الذي عمل بينهما عقب الانفصال ، ولذا لا يصح لها بعد ذلك أن تطالب زوجها بالحساب مدة عشرين سنة التي مكثها وكيلاً عنها ( استئناف وطني 8 ديسمبر سنة 1914 الشرائع 2 رقم 124 ص 119 ) .

      وقضت أيضاً في نفس المعنى بأنه إذا ثبت أن الزوجة عاشرت زوجها مدة طويلة وعاشا معاً ، ولم تعمل له توكيلاً صريحاً كتابياً بإدارة أموالها ، بل كان يجري الأمر بينهما كما هو المعروف بين كل رجل وزوجته فيصبح وكيلاً بوكالة ضمنية ، وثبت أنه قام بذلك مدة تقرب من الخمسين سنة ، استفيد من ذلك أن الزوجة كانت راضية بما كان يفعله زوجها من كيفية استغلال وقبض وصرف ، خصوصاً متى ثبت أنه كان يصرف من مالها ومن ماله في الشؤون العائلية وتربية أولادهما وتزويجهم بلا تمييز بين ماله ومالها ، ولا يكون الزوج ملزماً في حالة الفرقة أو لأي طلب من زوجته إلا أن يقدم لها الغلة الموجودة فعلاً ولا يسأل عما سلف مما أنفق وصرف ، لأن الغلة السابقة تعتبر في هذه الحالة أنها انفقت وصرفت برضاء الزوجة وفي شؤون المنزل والحياة العائلية . وكذلك في حالة التوكيل الصريح ، إلا إذا اشترط بنص صريح أن الزوج يقدم حساباً عن غلة أموال الزوجة ، ففي هذه الحالة يكون ملزماً بتقديم حساب عن كل ما قبضه . ولا يمنع من ذلك ما تقضي به الشريعة الإسلامية من أن الزواج لا يترتب عليه امتزاج أموال الزوجين وأن الزوج مكلف بنفقة زوجته وعياله ،ولو كان للزوجة مال ، فإن الشريعة الإسلامية تعتبر الزوج في مثل هذه الظروف أميناً مسلطاً على الاستغلال والقبض والصرف فيقبل قوله فيما سلط عليه والظاهر لا يكذبه ( استئناف مصر 23 مارس سنة 1932 المحاماة 13 رقم 77 ص 180 ) .

      وقضى من جهة أخرى بأن ملزومية الوكيل بتقديم حساب عن وكالته من مستلزمات عقد التوكيل نفسه ، وهذه الملزومية لا تسقط إلا إذا اعفاه الوكيل منها إعفاء واضحاً جلياً . ولا محل لاستنتاج ذلك من صيغة التوكيل الذي تفوض فيه البنت إلى أبيها الوكيل عنها إجراء جميع التصرفات التي يملكها الشخص في أية مسألة من تبرع وتنازل وهبة ، وأن ليس لها الحق في رفض أي شيء مما يفعله الوكيل أو تغييره أو تعديله بأي وجه من الوجوه ، فإن ما في هذا التوكيل من التفويضات التي لا حصر ولا حد لها إنما يرجع في الحقيقة إلى ثقة الموكلة بأبيها ، ووضع الثقة التامة في شخص الوكيل شيء وإعفاؤه من تقديم الحساب عن وكالته شيء آخر ( استئناف مصر 28 مايو سنة 1929 المحاماة 10 رقم 16 ص 62 ) ـ وقضى أيضاً بأن ملزومية الوكيل بتقديم حساب عن وكالته من مستلزمات عقد التوكيل ، وبأن الوكيل عن زوجته إذا توفى قبل أن يقدم حساباً لها التزم ورثته بتقديم الحساب ، ويجب أن يقدم حساب صحيح يفحص ويناقش ويوافق عليه ( استئناف مصر 26 فبراير سنة 1939 المحاماة 20 رقم 120 ص 316 ) . [↑](#footnote-ref-1155)
1156. ( ) أو كانت الوكالة بموجب توكيل محدد وليست الوكالة العامة ما بين الزوجين ( بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3035 ) . على أن الإعفاء ، حتى الوكالة العامة ما بين الزوجين ، إنما ينصب على الحساب المفصل الدقيق ( نقض فرنسي 25 نوفمبر سنة 1868 داللوز 69 – 1 – 148 – ديجون 4 يناير سنة 1892 داللوز 92 – 2 – 443 ـ أو رليان 8 يونيه سنة 1894 داللوز 96 – 2 - 334 ) . فيفترض أن الزوجة تقدم حساباً يومياً لزوجها ، إلا إذا قام الدليل على العكس ، كما لو كان الزوج غائباً أو مجنداً ( روان 3 مايو سنة 1924 داللوز الأسبوعي 1924 ـ 553 ) ، أو مريضاً أو عاجزاً عن تسلم الحساب ( نقض فرنسي 4 مايو سنة 1937 سيريه 1937 ـ 1 - 221 ) ـ وانظر في هذه المسألة انسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Mandat فقرة 232 . [↑](#footnote-ref-1156)
1157. ( ) وفي قضية وهب والد عقاراً لابنته وبقى واضعاً يده عليه بصفته وكيلاً ، وكانت الابنة مقيمةمع زوجها وأولادها في منزل والدها ويتولى الصرف عليهم جميعاً . وبعد وفاة الأب رفعت الابنة دعوى على ورثته بمطالبتهم بتقديم الحساب ، فقضى بأنه يستنتج من ظروف الدعوى أن المتعاقدين لم يكن في نيتهما جعل الأب ملزماً بتقديم حساب عن وكالته ( استئناف وطني 15 مايو سنة 1907 المجموعة الرسمية 9 رقم 59 ص 132 ) . [↑](#footnote-ref-1157)
1158. ( ) نقض فرنسي 26 يناير سنة 1949 سيريه 1949 – 1 – 160 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1476 ص 916 ـ انسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ Mandat فقرة 233 . [↑](#footnote-ref-1158)
1159. ( ) نقض فرنسي 24 أغسطس سنة 1831 سيريه 31 – 1 316 – جيوار فقرة 133 – بودري وفال في الوكالة فقرة 673 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1476 ص 915 . [↑](#footnote-ref-1159)
1160. ( ) نقض فرنسي 26 يناير بنة 1949 سيريه 1949 – 1 – 160 – بودري وفال في الوكالة فقرة 675 – انظر عكس ذلك جيوار فقرة 134 – استئناف مصر 26 فبراير سنة 1939 المحاماة 20 رقم 120 ص316 . [↑](#footnote-ref-1160)
1161. ( ) أوربري ورو إسمان 6 فقرة 413 ص216 هامش4 . ويجب في هذه الحالة أن يكون الموكل أهلا لصدور الهبة منه( برن1 فقرة1003- لوران22 فقرة496- جيوار فقرة 133- بودري وفال في الوكالة فقرة 673- محمد كامل مرسي فقرة205 ص288 هامش5 ) . [↑](#footnote-ref-1161)
1162. ( ) محمد كامل مرسي فقرة205 ص288- ألأكثم أمين الخولي فقرة186 ص234- وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن التزام الوكيل بتقديم حساب عن وكالته من مستلزمات عقد التوكيل نفسه ، وهذا الالتزام لا يسقط إلا إذا أعفاه الموكل منه إعفاء صريحا جليا( استئناف مصر28 مايو سنة1929 المحاماة 0 رقم 16 ص62 وقد سبقت الإشارة إليه )- انظر عكس ذلك وأنه لا يجوز الاتفاق على إعفاء الوكيل من تقديم الحساب : استئناف مختلط 20 يناير سنة891م 3ص 169( وتقول المحكمة إن كل وكيل ملزم بتقديم حساب عن إدارته وعن المبالغ التي قبضها بموجب وكالته ، وكل شرط مخالف يجب اعتباره غير مكتوب )- محمد على عرفة ص389-ص390- وقرب في هذا المعني العكسي جوسران2 فقرة1412 مكررة- وعلى كل حال لا يعتبر إقرار الموكل لتصرف صدر من الوكيل إعفاء له من تقديم الحساب عن هذا التصرف ( استئناف مختلط 29 يناير سنة1891 م3 ص169 ) . [↑](#footnote-ref-1162)
1163. ( ) استئناف وطني 30 أبريل سنة1901 الاستقلال 4ص573- محمد كامل مرسي فقرة 205ص288 [↑](#footnote-ref-1163)
1164. ( ) استئناف مصر 28 نوفمبر سنة1934 المحاماة 5 رقم 223 ص498- محمد كامل مرسي فقرة205 ص29- وقريبا من هذا المعني التي قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن الوكالة بلا مقابل ليست كغيرها من العلاقات التي ترتبط بتبادل المنافع وتجعل كل طرف خصما للآخر في منفعته ، وإنما هي علاقة مبني إيجابها الثقة ، وموجب قبولها النجدة ، وموضوعها معرفة الموكل ، ومقتضاها تبادل الإخلاص بين طرفيها وتعاونهما بالصدق على الوفاء بما ينشأ عنها من التعهدات ، وإن أيسر ما يجب على الموكل من ذلك أن يساعد الوكيل عند انتهاء مأموريته على أداء حسابه ، إن لم يكن بالسبق إلى تقرير الحقائق والتنبيه على ما غاب منها عن الوكيل ، فبالاعتراف بها على الأقل بعد سؤاله عنها وصراحة القول فيها عند عرضها عليه . وإن هذا الواجب يتم لزومه وتشتد مطالبة الموكل به فيما إذا كان المكلف بالحسبا ليس هو الوكيل نفسه ، بل وارثا له يصعب عليه في غالب الأحوال أن يحيط بجميع ما يتعلق بإدارة لم يكن هو المباشر لها بنفسه . فإذا أخل بهذا الواجب ، ولم يعن وارث الوكيل على أمره كما استعان بمورثه في شأنه ، وانتهز فرصة جهله أو عدم اختباره ، وسكت عن حق لإخفائه ، عد سكوته غشا . وإنه أولى من هذا السكوت بالغش ، وأحق منه باسمه ، أن يقف الموكل لهذا الوارث موقف الخصم من خصمه ، يدعى الباطل وينكر الحق ( استئناف وطني 4 مايو سنة899 القضاء 6 ص307 ) . [↑](#footnote-ref-1164)
1165. ( ) انظر ما يلي فقرة272 . [↑](#footnote-ref-1165)
1166. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص204- وانظر آنفا فقرة 264 في الهامش- وتنص الفقرة الأولى من المادى 789 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أنه "يجب على الوكيل أن يقدم للموكل ، عند طلبه في كل وقت ، بيانا عن إدارته ، وأن يسلم إليه كل ما دخل عليه من طريق الوكالة بأي وجه من الوجوه" ( انظر آنفا الفقرة 264 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-1166)
1167. ( ) بودري وفال في الوكالة فقرة671- بلا نيول وربيير وسافاتييه11 فقرة1477 ص917- وقد قضي بأنه إذا وكل المدين شخصا في أن يشتري باسمه الدين الذي في ذمة الموكل ، فإن الوكيل يصبح دائنا للموكل ومدينا له بنفس الدين ، فيسقط الدين بالمقاضة ، كما لو كان قد سقط باتحاد الذمة في شخص الموكل( نقض فرنسي 0 مارس سنة1869 داللوز 70--107 ) . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "ويلتزم الوكيل أخيرا بتقديم حساب عن وكالته عند انقضائها ، وإطلاعه على الحالة التي وصل إليها في تنفيذ الوكالة أثناء سريانها كلما طلب منه الموكل ذلك في أوقات معقولة . وما كسبه الوكيل لحساب الموكل يجب رده إليه ، حتى لو كان الوكيل "اسما مستعارا" يعمل باسمه الشخصي . وينطبق ذلك بنوع خاص على الحقوق التي كسبها الوكيل لنفسه في العقود التي أبرمها باسمه لحساب الموكل ، فيجب أن ينزل له عنها" ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص207- ص208 ) . [↑](#footnote-ref-1167)
1168. ( ) بالنيول وربير وسافنييه 1 فقرة1477 صض918- وإذا كان في يده نقود لموكله ، وجب عليه تسليمها إليه ، فإذا اشترى بها أعيانا باسمه كان مبددا ووجب عليه التعويض .ولكن ليس للموكل أن يسترد هذه الأعيان ، بل ينفذ عليها بحقه كسائر الدائنين . وقد قضى بأنه إذا استعمل الوكيل نقود موكله في مصحلته الخاصة اعتبر مبددا لها ، ولم تدخل الأعيان التي اشتراها الوكيل بهذه النقود في ملك الموكل ما دامت لم تكن باسمه ، ولم يلزم الوكيل إلا بأن يقدم حسابا عن إدارة عمله وحساب المبالغ التي قبضها علىذمة موكله( استئناف مصر 7 مايو سنة1930 المحاماة11 رقم 29 ص55 ) . [↑](#footnote-ref-1168)
1169. ( ) نقض فرنسي 9 مارس سنة1925 داللوز الأسبوعي 1925-257- 14 يناير سنة 1928 سيريه1928-1-192- أوبري ورو وإسمان6 فقرة413 ص217- بلانيول وربيير وسافانييه 1 فقرة 477 ص98- فإذا تعذر تسليم العملة الأجنبية بذاتها ، وجب تسليم قيمتها بالعملة الوطنية وقت التسليم لا وقت قبض الوكيل للعملة الأجنبية( نقض فرنسي 9مارس سنة1925 داللوز الأسبوعي1925-237-باريس29 يناير سنة 1923 داللوز1923-2-129 بلانيول وربيير وبولانجيه 2 فقرة 2034 ) . [↑](#footnote-ref-1169)
1170. ( ) نقض فرنسي 17 فبراير سنة 1913 سيريه1913-1-358- جرينوبل 26 يوليه سنة 97 داللوز 1909-2-33-14 يونية سنة 1910 داللوز 1912-2-65-بلانيول وربيير وسافانييه 11 فقرة 1477 ص918- أنسيكلوبيدي داللوز 3 -2-165 بلانيول وربيير وسافانييه 1 فقرة 477 ص918 –أنسيكلوبيدي داللوز3 لفظmandat فقرة 245 . [↑](#footnote-ref-1170)
1171. ( ) جرينوبل 4 يونيه سنة 1913 داللوز 1912-2-165- بودري وفال في الوكالة فقرة678- أوبري ورو زإسمان 6 فقرة 43 ص217- بلانيول وربيير وسافانييه 1 فقرة 477 ص917- بلانيول وربيير وبلولانجيه 2 فقرة 3034- كولان وكابيتان ودي لاموراندييرا 2 فقرة 1360 ص871- ومع ذلك انظر نقض فرنسي 23 يوليه سنة 1900 سيريه 1901-1-9 . [↑](#footnote-ref-1171)
1172. ( ) نقض فرنسي 17 و22 يوليه سنة 1918 داللوز 1923-1-76-7 يوليه سنة 934 داللوز الأسبوعي 1934-510- ترولون فقرة 420 وما بعدها- بون 1 فقرة 1008 جيوار فقرة 136- بودري وفال في الوكالة فقرة 679- بلانيول وربيير وسافانييه 11 فقرة 1477 ص9117- بيدان12 فقرة 315- أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ mandat فقرة 237- محمد كامل مرسي فقرة 205 ص 287 . [↑](#footnote-ref-1172)
1173. ( ) نقض فرنسي 1 يونيه سنة 1868 داللوز 69-1-318-24 يوليه سنة 900 داللوز 1905—261- جيوار فقرة 35- بودري وفال في الوكالة فقرة 678-أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 413 ص 217- بلانيول وربيير وسافاتييه11 فقرة 1477 ص 97- كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1360 ص817- أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ mandet فقرة 238- وقارن عابدين19 فبراير سنة 1925 المحامة 5 رقم 442 ص535 [↑](#footnote-ref-1173)
1174. ( ) وقد قضت محكمة النقض بأنه يتعين على الموكل وورثته إثبات قبض الوكيل للمال الذي يدعون أنه قبضه ، فإن فعلوا تعين على الوكيل وورثته أن يثبتوا صرف هذا المال في شؤون الموكل أو مصيره إليه . فإذا كان الثابت بتقرير الخبير أنه اعتمد في حصر المبالغ التي وصلت إلى الوكيل على الدفاتر التي كان هو يرصد فيها حساب وكالته ، فإنه يكون على ورثة الوكيل ، وقد أقام الموكل بما قيده الوكيل بالدفاتر الدليل على انشغال ذمة مورثهم بما ورد فيهامن مبالغ ، أن يقيموا هو بدورهم الدليل على خلوص ذمته منها كلها أو بعضها( نقض مدني6 مارس سنة 947 مجموعة عمر رقم 165 ص 375 ) . وإذا أثبت الموكل أن الوكيل قبض مبلغا لحسابه وطالبه به ، لم يجز دفع دعوى المطالبة بأنه لا يجوز رفعها مباشرة من غير أن تسبقها دعوى حساب ، ما دام الوكيل قد قصر فلم يدفع أمام محكمة الموضوع بوجوب تصفية الحساب وبأن نتيجته في مصلحته ويقدم الدليل على ذلك( نقض مني 18 مايو سنة 1939 مجموعة عمر 2 رقم 184 ص 561 ) . [↑](#footnote-ref-1174)
1175. ( ) نقض فرنسي 22 فبراير سنة 1854 داللوز 54-1-113-15 يناير سنة 873 داللوز 73-1-249- بلانيول وربيير وسافانييه فقرة 1477 . [↑](#footnote-ref-1175)
1176. ( ) استئناف مختلط 18 ديسمبر سنة 939 م 52 ص64- 27 مايو سنة 1940م 52ص285 . [↑](#footnote-ref-1176)
1177. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 981 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقين اامدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 738 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 737 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 706 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 205-ص208 ) . ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة526/646 : وعليه فوائد المبالغ المقبوضة من يوم مطالبته به مطالبة رسمية ( mise en demeure ) أو من يوم استعماله لها لمنفعة نفسه . وله الحق في فوائد النقود التي دفعها بسبب التوكيل من يوم دفعها . ( وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد ) . ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :التقنين المدني السوري م672( مطابق ) التقنين المدني الليبي م706 ( مطابق ) التقني المدني العراقي م937( موافق ) تقنين الموجبات والعقود اللبناني م789/2 : ويجب عليه ( على الوكيل ) أداء فائدة الأموال التي تأخر في دفعها .( ولم يبين التقنين اللبناني ما إذا كان يجب الإعذار لسريان الفوائد ، ولم ينص على فوائد المبالغ التي استخدمها لاوكيل لصالح نفسه ) . [↑](#footnote-ref-1177)
1178. ( ) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "فإذا وقع مال للموكل في يد الوكيل ، وجب على هذا ألا يستعمله لصالح نفسه ، فإن فعل كان مسئولا عن فوائده من وقت استخدامه وكذلك يلتزم بالفوائد عما يتبقى في في ذمته عن حساب الوكالة من وقت إعذاره بلادفع . وهاتان حالتان رودتا استثناء من القاعدة التي تقضي بأن الفوائد لا تدفع إلا من وقت رفع الدعوى ، ففي الحالة الأولى تدفع الفوائد من وقت أن يستخدم الوكيل المالي لصالح نفسه ، وفي الحالة الثانية من وقت الإعذار بالدفع" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 208 ) .

      ويرى الأستاذ أكثم أمين الخولي أن الحالة الأولى ليست إلا "تطبيقاً للإثراء بلا سبب لا شأن له بمبدأ لزوم المطالبة القضائية لسريان الفوائد ، هذا المبدأ خاص بحالة التأخر في لوفاء بمبلغ من النقود ، وهو ما لا يتحقق في هذا الفرض لأن الوكيل لا يلزم من قبل تنفيذ الوكالة برد مال الموكل بل باستخدامه في تنفيذ الوكالة" ( أكثم أمين الخولي فقرة 180 ) . والحالة الثالثة هي وحدها الاستثناء من القواعد العامة ، إذ فيها يكون الوكيل ملتزماً برد المال للموكل ويلتزم بدفع فوائده من وقت الإعذار لا من وقت المطالبة القضائية بالفوائد ( أكثم أمين الخولي فقرة 187 ) . ومقتضى جعل الحالة الأولى مجرد تطبيق لمبدأ الإثراء بلا سبب ألا يكون الوكيل مسئولاً إلا عن أقل القيمتين ، قيمة ما أفاد هو وقيمة ما خسر الموكل ، وسنرى أن الوكيل يكون مسئولاً عن جميع ما خسر الموكل ولو زاد على قيمة ما أفاده هو . [↑](#footnote-ref-1178)
1179. نقض فرنسي 6 ديسمبر سنة 1880 داللوز81-1-312-11 يوليه سنة 1883 سيريه84-1-323-16 يونيه سنة 1903-1-407-21 يناير سنة 1908 سيريه1909-1-505- بودري وفال في الوةكالة فقرة 683-بلانيول وربيير وسافاتييه11 فقرة 1478 ص918-كولان وكابيتان ودي لامورانديير 2 فقرة 1360- ولا يجوز قبل الإعذار مطالبة الوكيل بالفوائد ، إلا إذا كان ذلك على سبيل التعويض عن الإخلال بالتزام معين ، كما إذا كان الوكيل قد تأخر دون مبرر في قبض ديون مستحقة للموكل أو امتنع عن استغلال مبالغ التزم بالستغلالها ، فيطالب بفوائد الديون أو المبالغ على سبيل التعويض( نقض فرنسي 10 يوليه سنة 1902 سيريه1905-1-87-16 يونينه سنة 1903داللوز1903-1-407- بودري وفال في الوكالة فقرة688 مكررة – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1478 ص919 )- وقد قضى بأن الوكيل لا تكون ذمته مشغولة بأي مبلغ إلا بعد ظهور نتيجة الحساب ، فلا يلزم بفوائد إلا من تاريخ ظهور المبالغ في ذمته ومطالبته بهذه المبالغ ويكون ذلك بمجرد إعلان أوة تنبيه بالدفع أو رفع دعوى( استئناف مصر 9 يونيه سنة 1934 المحامة 15 رقم 192 ص398 ) . [↑](#footnote-ref-1179)
1180. استئناف وطني 19 مايو سنة 1896 الحقوق 11 ص222-11 ديسمبر سنة 1902 الحقوق 18 ص 18- بودري وفال في الوكالة فقرة 690- حتى لو كانت هذهالمبالغ التي قبضها الوكيل هي نفسها فوائد مستحقة للموكل ، فتسري الفوائد بالنسبة إليها لأنها تعتبر رأس مال في العلاقة ما بين الموكل والوكيل( ترولون فقرة 499-بون 1 فقرة 1052 –بيوار فقرة 140- بودري وفال في الوكالة فقرة 684 ) . [↑](#footnote-ref-1180)
1181. قارن أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 413 ص218 هامش 8 . [↑](#footnote-ref-1181)
1182. نقض فرنسي 25 نوفمبر سنة 1873 داللوز 74-1-66-8 يونيه سنة 1896 داللوز 97-1-464-16 يونيه سنة 1903 داللوز1903-1-407 –بودري وفال في الوكالة فقرة 685 ص364- بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1478 ص918- ص919- أنسيكلوبيدي داللوز3 لفظ فقرة 259 . [↑](#footnote-ref-1182)
1183. نقض فرنسي 20 أبريل سنة 1863 سيريه63-1-416- جيوار فقرة145- بودري وفال فيي الوكالة فقرة 896- أوبروي ورو وإسمان 6 فقرة 413 ص218 هامش 8- بلانيول وربيير وسافاتييه11 فقرة 1478 ص919 هامش 1 . [↑](#footnote-ref-1183)
1184. وذلك ما لم يثبت الموكل سوء نية الوكيل وعند ذلك يتقاضى تعويضا أكبر . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن تأخر المدين في الوفاء بالدين لا يستوجب أكثر من إلزامه بالفائدة القانونية ، ما لم يثبت أن هذا التأخهر كان بسوء نية المدين وترتب عليه إلحاق ضرر استثنائي عليه القضاء في ظل القانون الملغي وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه ألزم المدين بالدين على أساس سعر الدولار يوم الاستحقاق وبالفرق بين السعر يوم الاستحقاق والسعر يوم صدور الحكم الابتدائي علاوة على فوائد التأخير بمثابة تعويض عن التأخر في الوفاء دون أن يستظهر سوء نية المدين ، فإنه يكون مشوبا بالتقصير( نقض مدني 22 يونيه سنة 1961 مجموعة أحكام النقض 12 رقم 86 ص 561 ) . [↑](#footnote-ref-1184)
1185. بودري وفال في الوكالة فقرة 690 . [↑](#footnote-ref-1185)
1186. وإذا اضطر الوكيل . بسبب الخلاف مع الموكل على الحساب ، أن يودع مبلغا خزانة المحكمة لحساب الموكل ، لم يكن مسئولا عن فوائد هذا المبلغ ، ويقتصر الموكل على الفوائد التي يتقاضاها من خزانة المحكمة( استئناف مختلط 11 فبراير سنة 1914 م26 ص216 ) . [↑](#footnote-ref-1186)
1187. وقد يصل في استخدام المبلغ لصالحه إلى حد أن يتمكله ويتصرف فيه كمالك ، فيكون في هذه الحالة مبددا . [↑](#footnote-ref-1187)
1188. وقد يكون الوكيل مسئولا عن تعويض أكبر من الفوائد القانونية . فإذا استعمل مثلا لصالح نفسه مبلغا كان يجب أن يؤدي به دينا في ذمة الموكل ، وترتب على ذلك أن حجز الدائن على أموال الموكل ، فإن الوكيل يكون مسئولا عن تعويض الموكل ما لحقه من ضرر بسبب الحجز ومصروفاته ولو زاد ذلك على الفوائد القانونية للمبلغ الذي استعمله لصالحه( نقض فرنسي18 سبتمبر سنة1862 دتللزظ63-5-124-بون 1 فقرة 1045- لوران27 فقرة510- أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 413 ص218 وهامش7- أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ mandat فقرة 253- عكس ذلك جيوار فقرة144- بودري وفال في الوكالة فقرة690 ) . [↑](#footnote-ref-1188)
1189. ( )نقضفرنسي 5 نوفمبر سنة 1873 داللوز 73-1-454-25 نوفمبر سنة1873 داللوز 74-1-66-27 فبراير سنة1884 سيريه84-1-122-6 أغسطس سنة1889 سيريه91-1-518-ترولون فقرة503- بزم 1 فقرو 1043- لوران27 فقرة508-فقرة509- جيوار فقرة 141- بودري وفال في الوكالة فقرة693-بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1474 ص914 وفقرة 1478 ص1919-ص920 وقد قضت محكمة النقض بأن استغلال الوكيل لأموال موكله أمر لا يفترض ، بل يجب توافر الدليل عليه وعلى تاريخ حصوله ، ومن ثم فإذا كان ما أورده الحكم المطعون فيه لا يعدو أن يكون عرضا لصور مماطلة الوكيل في الوفاء ، ولا يحمل الدليل على ما انتهى إليه من ثبوت التغلال الوكيل لما حصله من أموال الموكل ، فإنه يكون قاصر البيان( نقض مدني 22 يونيه سنة 1961 مجموعة أحكام النقض 12 رقم 86 ص561 ) . وليس على الموكل أن يثبت في أي وجه على التحقيق استخدام الوكيل المبلغ لصالحه( لوارن 27 فقرة 509- جيوار فقرة141- بودري وفال في الوكالة فقرة694 ) [↑](#footnote-ref-1189)
1190. جيوار فقرة141- بودري وفال في الوكالة فقرة 693- ووقت استخدام المبلغ مسألة واقع تثبت بجميع الطرق ، ويبت فيها قاضي الموضوع ( نقض فرنسي16 يونيه سنة 1903 داللوز 1903-1-407-جيوار فقرة141-بودري وفال في الوكالة فقرة 693 –بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1478 ص919- محمد على عرفة ص391 ) . [↑](#footnote-ref-1190)
1191. نقض فرنسي 3 مايو سنة 1865 داللوز65-1-379-لوران27 فقرة509- جيوار فقرة141- بودري وفال في الوكالة فقرة693- بلانيول وربيير وسافاتييه11 فقرة1478ص919- أنسيكلوبيدي داللوز3 لفظ mandatk فقرة 254 . [↑](#footnote-ref-1191)
1192. نقض فرنسي 25 نوفمبر سنة1873 داللوز74-1-66- جيوار فقرة141-بودري وفال في الوكالة فقرة693- محمد على عرفة ص391 . [↑](#footnote-ref-1192)
1193. بلانيول وربيير وسافاتييه11 فقرة1478 ص920- فإن أخذ الوكيل أجرا زائدا عن غلط رده دون فوائد بموجب دعوى رد ما دفع دونحق( نقض فرنسي19 يوليه سنة1875 داللوز76-1-278- بودري وفال في الوكالة فقرة743- وقارن أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 413 ص219 ) . وإذا أدرج الوكيل مبلغ وهميا في المصروفات ، حذف المبلغ وحسبت فوائده على الوكيل من وقت إدراجه( نقض فرنسي 25 نوفمبر سنة1873 داللوز74-1-66- أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 413ص218 ) . [↑](#footnote-ref-1193)
1194. نقض فرنسي 18 ديسمبر سنة 1862 داللوز63-5-124-بلانيول وربيير وسافاتييه11 فقرة 1478ص919 . [↑](#footnote-ref-1194)
1195. قارن استئناف مختلط 10 أبريل سنة1929م 41ص355-وانظر نقض فرنسي 7 مارس سنة1887 داللوز87-1-403- بودري وفال في الوكالة فقرة689-أوبري ورو وإسمان6 فقرة 413ص218هامش6- بلانيول وربيير وسافاتييه11 فقرة1478ص919 . وإذا لم يكن المال الذي استخدمه الموكل لصالحه نقودا ، لم يكن هناك محل لدفع فوائد ، وإنما يكون هناك محل لدفع تعويض( نقض فرنسي 12 مايو سنة1890 داللوز91-1-303- بلانيور وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1478ص920 ) . [↑](#footnote-ref-1195)
1196. وقد نصت المادة 41 من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 على ما يأتي : "على المحامي عند انقضاء التوكيل أن يرد لموكله عند طلبه المستندات والأوراق الأصلية . ومع ذلك يجوز له إذا لم يكن حصل على أتعابه أن يستخرج على نفقة موكله صورا من جميع المحررات التي تصلح سندا له في المطالبة ، وأن يبقي لديه المستندات والأورق الأصلية حتى يؤدي له الموكل مصروفات استخراج تلك المحررات- ويقوم مجلس النقابة بالتصديق على صور المستندات والأوراق التي ليست لها أصول ثابتة بسجلات المحاكم- ولا يلزم المحامي أن يسلم موكله مسودات الأوراق التي حررها في الدعوى ولا الكتب الواردة إليه منه ولا المستندات المتعلقة بما أداه ولم يزد إليه ، ومع ذلك يجب على المحامي أن يعطي موكله صورا من هذه الأوراق بناء عهلى طلب الموكل وعلى نفقته" . [↑](#footnote-ref-1196)
1197. انظر ما يل فقرة 296 . [↑](#footnote-ref-1197)
1198. مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص237 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1198)
1199. ( ) وكانت المادة531/652 من التقنين المدني القديم تنص على ما يأتي : "وعلى الوكيل بعد انتهاء توكيله أن يرد للموكل السند المعطي له بالتوكيل" . [↑](#footnote-ref-1199)
1200. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص238- ومع ذلك فقد نصت المادة 42 من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 علىما يأتي : "ليس للموكل عند انتهاء التوكيل لأي سبب من الأسباب أن يسترد سند التوكيل . ويجب على المحامي إيداعه قم كتاب المحكمة المختصة إن لم يكن قد أودعه ملف الدعوى ، وعلى كاتب المحكمة إذا طلب منه أن يؤشر فورا على ذلك السند وعلى صوره المودعة قلم الكتاب ما يفيد انتهاء الوكالة" . [↑](#footnote-ref-1200)
1201. ( ) ومتى وافق الموكل على الحساب وهو على بينة من أمره وقد قدمت له المستندات اللازمة ، لم يجز له بعد ذلك الرجوع في موافقته وطلب حساب جديد( استئناف مختلط فبراير سنة 1934 م 47 ص18 ) . وليس للموكل أن يطلب الاطلاع من جديد على مستندات حساب سبق أن اطلع عليها ووافق بعد ذلك على الحساب ، بدعوى أنه يريد مراجعة الحساب من جديد ، ما لم يكن هناك غش من جانب الوكيل( نفس الحكم السابق ) . وإذا وقع نزاع في بعض المبالغ ، فللموكل أن يرفع دعوى بما وقع عليه النزاع ، وليس له أن يالب بتقديم حساب جديد بعد أن تمت موافقته على الحساب( نفس الحكم السابق ) . [↑](#footnote-ref-1201)
1202. نقض فرنسي28 مارس سنة1855 داللوز 55- 1- 165 . [↑](#footnote-ref-1202)
1203. نقض فرنسي 9 مايو سنة1835 داللوز 53- 1- 293- بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة1479 . [↑](#footnote-ref-1203)
1204. نقض فرنسي 21 مايو سنة1900 داللوز 1901- 1- 265 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرو1479 ص920 – أنسيكوبيدي داللوز 3 لفظ mandet فقرة 244 . [↑](#footnote-ref-1204)
1205. نقض فرنسي 10 ديسمبر سنة 1912 داللوز 1914 –1 – 97 . [↑](#footnote-ref-1205)
1206. بلانيول وربيير سافاتييه 11 فقرة 1479 ص920 . [↑](#footnote-ref-1206)
1207. ولكن لا يجوز للموك أن يتمسك بالمقاصة في دين ثابت على للوكيل وما علىالوكيل من رصيد حساب الوكالة ، ما دام هذا الحساب لم يصف وقد قام نزاع في شأنه ، وعلى الموكل أن يدفع الدين الثابت في ذمته للوكيل مع حفظ حقه في محاسبة هذا الأخير عما دخل في ذمته من ماله مدة وكالته عنه( نقض مدني 15 يونيه سنة 1944 مجموعة عمر 4 رقم 152 ص 422 ) . [↑](#footnote-ref-1207)
1208. وقد قضت محكمة النقض بأن الدائن المرتهن رهن حيازة يعتبر أنه وكيل عن الدائن الراهن في استغلال وإدارة للغين المرهونة وقبض ريعها ، وأن عليه بهذا الوصف أن يقدم إلى الراهن حسابا مفصلا عن ذلك ، ودين الموكل قبل وكيله لا يبدأ تقادمه إلا من تاريخ انتهاء الوكالة وتصفية الحسبا بينهما( نقض مدني 23 نوفمبر سنة 1950 مجموعة أحكام النقض 2 رقم 18 ص 93 ) . ومع ذلك فقد قضت المادة 43 من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 على ما يأتي "يسقط حق الموكل في مطالبة محاميه بالأوراق والمستندات المودعة لديه بعد مضي خمس سنوات ميلادية من تاريخ انتهاء مهمته . أما إذا طلبها الموكل قبل مضي المدة بكتاب موصى عليه ، فتبدأ مدة السقوط من تاريخ هذا الكتاب" [↑](#footnote-ref-1208)
1209. نقض مدني 17 فبراير سنة 1938 عمر 2 رقم 96 ص 285- 21 أكتوبر سنة 1948 مجموعة عمر 5 رقم 327 ص 645 – استئناف مختلط 15 ديسمبر سنة 1938م – 51 ص 65- 9 ابريل سنة 1940م 52 ص 219- 16 ابريل سنة 1940 م 52 ص 275 - بون 1 فقرة 1014 – لوران 27 فقرة 524 - جيوار فقرة 148 - بودري وفال في الوكالة فقرة 695 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1479 ص 921 . ولا يقف سريان تقادم دعوى تقديم الحساب قيام نزاع بين الموكل والوكيل على عنص من عناصر الحساب بينهما وقد قضت محكمو النقض بأنه إذا قررت المحكمة أن قيام النزاع بين الموكل والوكيل على عنصر من عناصر الحساب بينهما لا يعتبر عائقا يمنع من المطالبة بتقديم الحساب وقف مدة تقادم دعوى طلبه ، واستدلت على ذلك بأن الوكيل سبق له تقديم الحساب في قضية أخرى عن مدة سابقة قبل تصفية ذلك النزاع ، فلا يكون حكمها مخالفا للقانون( نقض مدني 21 اكتوبر سنة 1948 مجموعة عمر 5 رقم 327 ص 645 ) . [↑](#footnote-ref-1209)
1210. بون 1 فقرة 1014 – جيوار فقرة 148- بودري وفال في الوكالة فقرة 696- وقد قضت محكمة النقض في هذا المعني بأن وضع يد الناظرة ، بصفتها ناظرة ، على أعيان مهما طال زمنه لا يكسبها ملكيتها ، لأنها لم تضع يدها إلا بصفتها وكيلة عن وجه الوقف ، ويد الوكيل لا تؤدي إلى الملكية إلا إذا تغيرت صفتها ( نقض مدني 31 ديسمبر سنة 1931 مجموعة عمر 1 رقم 27 ص 40 – وانظر أيضا نقض مدني 22 مارس سنة 1945 مجموعة عمر 4 رقم 222 ص 593 ) . [↑](#footnote-ref-1210)
1211. تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 984 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 741 في المشوع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 740 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 709 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 215 – ص 217 ) . [↑](#footnote-ref-1211)
1212. التقنين المدني القديم م 513/627 : يعتبر التوكيل دون مقابل ، ما لم يوجد شرط صريح بخلاف ذلك ، أو شرط ضمني يتضح من حالة الوكيل . م 514/ 628 : الاتفاق على مقابل معين لا يمنع من النظر فيه بمعرفة القاضي وتقدير المقاب بحسب ما يتصوبه .( وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد . وقد زاد التقنين الجديد بأن قنن صراحة القاعدة التي تقضي بعدم جواز تعديل الأجر إذا دفع طوعا بعد تنفيذ الوكالة ، وكان القضاء المصري يجري على هذه القاعدة في عهد التقنين القديم دون نص ) . [↑](#footnote-ref-1212)
1213. التقنيات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م 675 ( مطابق ) . التقنين المدني الليبي م709 ( مطابق ) . التقنين المدني العراقي م 940 : ت1- إذا اشترطت الأجرة في الوكالة أو في الوكيل العمل ، يستحقها . وإن لم تشترط فإن كان الوكيل ممن يعمل بأجر فله أجر المثل ، وإلا كان متبرعا . 2- وإذا اتفق على أجر للوكالة ، كان هذا الأجر خاضعا لتقدير المحكمة ، إلا إذا دفع طوعا بعد تنفيذ الوكالة . هذا مع مراعاة أحكام القوانين الخاصة . ( وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري ) . تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 770 : تكون الوكالة في الأصل بلا مقابل . وليس ما يمنع اشتراط الأجر . ولا يقدر كونها مجانية في الأحوال الآتية : أولا- إذا كان الوكيل يقوم بمقتضى مهنته أو صنعته بالخدمات المعقودة عليها وكالته . ثانيا- إذا كانت الوكالة من تجار لأعمال تجارية . ثالثا- إذا كان العرف يقضي بدفع أجر عن الأعمال المعقودة عليها الوكالة . م 794 : لا يحق للوكيل المتفق عليه : أولا- إذا منعته قوة قاهرة عن المشروع في تنفيذ الوكالة . ثانيا- إذا كانت القضية التي وكل بها قد انتهت قبل تمكنه من الشروع فيها . ثالثا- إذا لم تتم القضية التي من أجلها أعطيت الوكالة . ويراعي في هذه الحالة الأخيرة العرف التجاري أو المحلي- على أنه يحق للقاضي أن ينظر فيما يجب إعطاء الوكيل تعويضا ، مراعاة لمقتضى الحال . م 795 : إذا لم يكن الأجر مسمى ، فإنه يعين بناء علىالعادة المرعية في المكان الذي انعقدت فيه الوكالة ، وإلا فبحسب الظروف . ( وأحكام التقني اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري ، ولم يذكر التقنين اللبناني أن أجر التوكيل يكون خاضعا لتقدير القاضي ) . [↑](#footnote-ref-1213)
1214. فالملاك على الشويع أو الورثة إذا وكلو أحدهم في إدارة الملك الشائع أو التركة ولم يكن هناك اتفاق على أجر ، كانت الوكالة غير مأجورة ( جرينوبل 3 يوليه سنة 1894 مجموعة جرينوبل 94- 253 – بودري وفال في الوكالة فقرة 727 ص383 هامش 3 ) . والشركاء إذا وكلوا أحدهم في تصفية الشركة أو في إدارتها أو في قبض ديونها دون اتفاق على أجر ، كان الشريك الوكيل متبرعا . وقد قضت محكمة النقض بأن الأصلى في الوكالة أنهاتكون بغير اجر مقابل ، ما لم يوجد شرط صريح بخهلاف ذلك أو شرط ضمني يتضح من حالة الوكيل . فإذا استندت المحكمة إلى أن ناظر الوقف كان يعمل بغير أجر إلى إقرارته المتكررة ، فإنها لا تكون قد خالفت القانون ، ولا يقبل من هذا الناظر قوله إنه لا يصح أن يثرى الوقف على حساب جهوده ، فإن دعوى الإثراء على حساب الغير لا يكون لها محل إلا إذا لم توجد رابطة عقدية بين المتخاصمين ، وهي ليست حالته( نقض مدني 14 يونيه سنة 1945 مجموعة عمر 4 رقم 265 ص 722 ) . [↑](#footnote-ref-1214)
1215. بودري وفال في الوكالة فقرة378 ص 185 وفقرة726 ص 381 - ص 382 . [↑](#footnote-ref-1215)
1216. دوما ( DOMAT ) الكتاب الثالث الباب الخامس عشر القسم الثاني فقرة 1- بوتييه فيالوكالة فقرة 22- فقرة 23 – بودري وفال في الوكالة فقرة 378 ص 185- ص 186 وفقرة 726 . [↑](#footnote-ref-1216)
1217. وسواء كان الاتفاق صريحا أو ضمنيا ، فعبء إثباته يقع على الوكيل ، وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كانت الوكالة مأجورة ( نقض فرنسي 14 مارس سنة 1881 داللوز 81 – 1- 48- أول مارس سنة 1886 سيريه 86 –1- 314- 28 مارس سنة 1887 ) سيريه 88-1 – 77 – أول ديسمبر سنة 1891 سيريه 93- 1- 497- بودري وفال في الوكالة فقرة 735- بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1483 ص 924 وص 925 – أنسيكلو بيدي داللوز 3 لفظ MANDET فقرة 291 – محمد كامل مرسي فقرة 172 . [↑](#footnote-ref-1217)
1218. وتقول المذكرة الإيضاحية للمشورع التمهيدي : "والأص أن تكون الوكالة بغير أجر ، إلا إذا اتفق صراحة على الأجر أو استخلص هذا الاتفاق من حالة الوكيل كأن تكون الأعمال التي يقوم بها هي من أعما لحرفته ، كما هو الأمر بالنسبة للمحامي" ( مجموعة الإمال التحضيرية 5 ص 222 ) . وقد يستفاد الاتفاق الضمني من ظروف التعاقد الأخرى غير حالة الوكيل ( نقض مدني 15 يناير سنة 1948 مجموعة عمر 5 رقم 260 ص 523 ) . [↑](#footnote-ref-1218)
1219. استئناف وطني 11 فبراير سنة 1897 الحقوق 12 ص 357- 9 مارس نسة 1905 الاستقلال 4 ص 226 – استئناف مختلط 30 أبريل سنة 1890 م 2 ص 382- 25 أبريل سنة 1901 م 13 ص 262 – بودري وفال في الوكالة فقرة 728 – محمد كامل مرسي فقرة 170 ص 223- ص 224 . [↑](#footnote-ref-1219)
1220. نقض فرنس 8 يناير سنة 1890 داللوز 91- 1- 22 أول ديمسبر سنة 1891 سيريه 93- 1 – 497- 15 يوليه سنة 1896 داللوز 963 – 1- 561 – 7 ديمسبر سنة 1927 جازيت دي باليه 1928 – 1 –213- 19 مايو سنة 1930 جازيت دي باليه 1930 – 2- 125- أول يوليه سنة 1936 داللوز الأسبوعي 1936- 428 – جيوار فقرة 11 وفقرة 13 – بودري وفال في الوكالة فقرة 729 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 414 ص 225 هامش 6 ( 2 )- بالنيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1483- على أن صاحب المهنة الحرة قد يكون وكيلا غير مأجور في أعمال مهنته ، إذا تبين من الظروف أنه قصد القيام بالوكالة دون أجر لصداقة أو قرابة تربطه بالموكل مثلا ( نقض فرنسي 28 مارس سنة 1887 سيريه 88- -77 ) ، أو لأن له مصلحة شخصية في القيام بالوكالة ولو بدو أجر ( نقض فرنسي 29 يونيه سنة 1880 داللوز القضاء العام الملحق لفظ Avoue فقرة 27 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 414 ص 225 هامش 6 ( 2 ) ) – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1483- 925 ) . [↑](#footnote-ref-1220)
1221. بوردي وفال في الوكالة فقرة 363 ص 176 وفقرة 727 ص 383- فإذا تبين أن الوكالة غير ماجورة ، لم يجز للوكيل أن يطالب بأجر على ما بذل من جهد بموجب قواعد الإثراء بلا سب ، فإن هذه القواعد لا محل لتطبيقها إلا حيث لا توجد رابطة عقدية بين الطرفين ( نقض مدني 14 يونيه سنة 1945 مجموعة عمر 4 رقم 265 ص 722 وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم آنفا نفس الفقرة في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-1221)
1222. استئناف مختلط 6 ديسمبر سنة 1893 م 6 ص 47 – وقد قضي بأن إدارة الوكيل لأموال الموكل مدة طويلة وانقطاعه لذلك ، دو أن تكون بينهما صة قرابة ، ودون أن تكون حالة الوكيل المالية تسمح بالانقطاع لعمل دون أجر ، كل ذلك يستخلص منه ان الوكالة مأجورة ( استئناف مختلط 13 نوفمبر سنة 1924 م 37 ص 9 )- وانظر أيضا استئناف مختلط 20 يناير سنة 1907 م 39 ص 186 . [↑](#footnote-ref-1222)
1223. بوردي وفال في الوكالة فقرة 704 وفقرة 733 وفقرة 742- أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 414 ص 225 . [↑](#footnote-ref-1223)
1224. وقد قضي بأن الوكيل يستحق أجره ورد ما تكبده من المصاريف في سبيل أداء المأمورية التي كله بها الموكل ، بغاض النظر عن النتائج إن كانت حسنة أو غير حسنة ، ما دام أن الموكل لم يقدم أي دليل على أن الوكيل ارتكب خطأ أدي إلى انتيجة السيئة ، كذلك إذا لم يكن هناك شرط بينهما يعلق ترتيب أجرة الوكيل أو مقداها على النتيجة الحسنة ( مصر الوطنية 14 نوفمبر سنة 1932 المحاماة 14 رقم 136 ص 258 ) . [↑](#footnote-ref-1224)
1225. استئناف وطني 9 مارس سنة 1905 الاستقال 4 ص 266- 19 مايو سنة 1908 الحقوق 24 ص 130- 21 فبراير سنة 1912 الحقوق 28 ص 330 – اتئناف مختلط 28 ديسمبر سنة 1889 م 2 ص 354 – 31 يناير سنة 1901 م 13 ص 135 - نقض فرنسي 15 يوليه سنة 1896 داللوز 96 – 1- 561 . على الوكيل يستحق الأجر ولو لم يعقد الصفقة ، إذا كان عدم عقدها راجعا إلى خطأ الموكل أو إلى تعنته في عدم إتمام الصفقة أو التصديق عليها أو تنفيذها بعد أن توافرت جميع الشروط المطلوبة ( نقض فرنسي 18 يونيه سنة 1911 داللوز 1913- 1 –487 – 2 يناير سنة 1929 – 1- 188- 14 يونيه سنة 1932 سيريه 1932 - 1- 333- باريس 29 يناير سنة 1927 داللوز 1927 – 2- 24 – 28 مايو سنة 1927 داللوز الأسبوعي 1927- 468- 16 نوفمبر سنة 1927 داللوز الأسبوعي 1928- 141- بودري وفال في الوكالة فقرة 742- أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 414 ص 225 - ص 226- بلانيول وربييرو سافاتييه 11 فقرة 1483 ص 926 ) . كذلك لا يوجد ما يمنع من أن يكون الأجر مرهونا ، لا بعقد الصفقة فحسب ، بل أيضا بملاءة العميل الذي تعاقد مع الوسيط ، ويستحق الجوابون والطوافون الممثلون التجاريون عامة أجورهم على ما يحصلونه من العملاء بعد إتمام الصفقة ( نقض فرنسي 22 أكتوبر سنة 1929 داللوز 1930 – 1 –96 – بلانيول وربيير سافاتييه 11 فقرة 1483 ص 926 – ص 927 – محمد كامل مرسي فقرة 171 ص 225 ) . [↑](#footnote-ref-1225)
1226. واحتكار الوكالة لا يفترض ، بل يجب اشتراطه ، وقد يستخلص شرط الاحتكار من العرف أو من الظروف ( جرينوبل 18 يونيه سنة 1901 داللوز 1905 – 5 – 468 – باريس 26 فبراير سنة 1914 داللوز 1919 – 2 - 11 ) . فإذا وجد شرط الاحتكار ، لم يجز للموكل أن يعقد صفقة دون وساطة الوكيل المحتكر ، حتى لو كانت هذه الصفقة بشروط أفضل مما اتفق عليه مع الوكيل ، وإن كانت الظروف في بعض الأحوال قد تبرر رجوع الوكيل بما أنفقه من مصروفات ( باريس 26 فبراير سنة 1914 داللوز 1919- -2 –11 وهو الحكم السابق الإشارة إليه- بلانيول وربيير سافاتييه 11 فقرة 1483 ص 926 وهامش 7 ) . كذلك يجوز ، حتى بعد انتهاء الوكالة ، أن يعطى الوكيل أجرا يقدره القاضي عن صفقة يعقدها الوكيل بعد انتهاء الوكالة ( نقض فرنسي 29 أكتوبر سنة 1930 داللوز الأسبوعي 1930 - 554 ) . – انظر في القول بأن شرط الاحتكار ( القصر ) باطل أكثم أمين الخولي فقرة 196 ص 247 هامش 1- ونرى أن الشرط صحيح على أن يكون شرطا معقولا ( raisonnable ) ، ويغلب أن يكون معقولا إذا كان محدودا في الوقت أو في العمل ( نقض فرنسي 7 مايو سنة 1934 جازيت دي باليه1934 – 2 –211- باريس 24 أبريل سنة 1952 جازيت دي باليه 1952 - -105 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1485 ) . [↑](#footnote-ref-1226)
1227. ديجون 29 نوفمبر سنة 1927 جازيت دي باليه 1928 – 1 –229- بلانيول وربيير سافاتييه 11 فقرة 1483 ص 926 . [↑](#footnote-ref-1227)
1228. انظر آنفا فقرة 181 . [↑](#footnote-ref-1228)
1229. بلانيول روبيير سافاتييه 11 فقرة 1483 ص 927- محمد كامل مرسي فقرة 971 ص 226 . [↑](#footnote-ref-1229)
1230. استئناف مختلط 25 أبريل سنة 1904 م 13 ص 262 – نقض فرنسي 28 مارس سنة 1887 سيريه 88- 1 –77 – 8 يناير سنة 1890 داللوز 91 – 1 –22 – جيوار فقرة 163 – بودري وفال في الوكالة فقرة 749 – فقرة 750 – بلاينول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1484 ص 927 . [↑](#footnote-ref-1230)
1231. انظر آنفا فقرة 273 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1231)
1232. وحتى لو اتفق على أن الأجر لا يستحق إلا إذا تمت الصفقة ، فإن الأجر يكون مستحقا إذا تمت ، ولو لم تنفذ بعد تمامها أو فسخت أو أبطلت ( نقض فرنسي 21 ديسمبر سنة 1892 داللوز 93- 1- 118- باريس 2 مايو سنة 1874 سيريه 76 – 2 - 424 – بودري وفال في الوكالة فقرة 742 ) . [↑](#footnote-ref-1232)
1233. ترولون فقرة 641 وما بعدها - بون 1 فقرة 1106 - لوران 27 فقرة 27 - جيوار فقرة 165 وفقرة 168 – بودري وفال في الوكالة فقرة 743 – باريس 9 يونيه سنة 1869 سيريه 71 – 2 – 149 . [↑](#footnote-ref-1233)
1234. انظر آنفا فقرة 273 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1234)
1235. نقض فرنسي 7 أغسطس سنة 1837 سيريه 37- 1 –889 –18 أبريل سنة 1855 سيريه 55 –1 –527 – 12 يناير سنة 1836 سيريه 63- 1- 249 –9 مايو سنة 1867 سيريه 67 – 1 – 245 – 24 يونيه سنة 1872 سيريه 75 – 1 – 156 – جيوار فقرة 164 - بودري وفال في الوكالة فقرة 747- بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1484 ص 927 . [↑](#footnote-ref-1235)
1236. نقض فرنس أول يوليه سنة 1856 داللوز 56 – 1 – 464 –12 يناير سنة 1863 داللوز 63- 1 –302 –9 مايو سنة 1866 داللوز 66- 1 –246- 29 يناير سنة 1867 داللوز 67- 1 –53 – 8 أبريل سنة 1872 داللوز 73- 1 –259- 28 فبراير سنة 1877 داللوز 78- 1 – 78- 13 مايو سنة 1884 داللوز 85 – 1-21-24- فبراير سنة 1891 داللوز 91- -5 –337- 29 فبراير سنة 1904 سيريه 1907 – 1 –389 –27 يناير سنة 1908 داللوز 1908 – 1 –155 –12 ديسمبر سنة 1911 داللوز 1913 – 1 – 129 –11 مارس سنة 1913 داللوز 1913- 1- 408 – 28 مايو سنة 1913 داللوز 1916 1-1271- 3 ديسمبر سنة 1929 جازيت دي باليه- 193 01 – 30 –10 نوفمبر سنة 1937 سيريه 1938 – 1 –111- 31 يناير سنة 1939 جازيت دي باليه 1939 – 1- 613- 8 يوليه سنة 1942 – 2 –177 ) . وأكثر ما يعمد القضاء الفرنسي إلى تخفيضه هو أجر الوكيل إذا كان سمسارا أو وكيلا بالعمولة أو من رجال الأعمال ، فإن هؤلاء كثيرا ما يستغلون جهل العميل أو حاجته الشديدية فيشترطون لأنفسهم أجورا باهظة ، تكون غالبا في صورة نسبة مئوية مما يحصلونه لحساب العميل( بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1484 ص 928- دي باج 5 فقرة 431 ) . ولكن القضاء الفرنسي لم يقف عند أجور هؤلاء ، بل شمل بقاعدته أجر الوكيل أيا كان ( بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1484 ص 928 – ص 929 – أنسيكلوبيدي داللوز لفظ mandet فقرة 303 ) . [↑](#footnote-ref-1236)
1237. وقد استحدث به حالة جديدة من حالات الغبن بين بالغي سن الرشد : بيدان 12 فقرة 319 – أنيسكلوبيدي داللوز 3 لفظ mandet فقرة 265 ( وقد جاء فيه أن الفقهاء الرومانيين لم يقصدو ا بإدخال الأطباء والمحامين في دائرة الوكلاء تعظيم شأنهم عن أن يكونوا أجراء فحسب ، بل قصدوا أيضا إخضاع دعواهم في الأجر للرقابة ) . ويذهب الأستاذ أكثم أمين الخولي إلى أن نص المادة 709/2 مدني "يتضمن حالة خاصة يعتد فيها القانون بالغلط في القيمة ، ولا يترتب على هذا الغلط تعديل الأجر" ( أكثم أمين الخولي فقرة 191 ص 240 هامش 1 ) . وإذا كان الموكل في كثير من الأحوال ، عندما يتفق مع الوكيل على أجر باهظ ، يسوقه إلى ذلك خطأ في تقديير أهمية العمل محل الوكالة ، فإنه في أحوال أخرى لا يكون مخطئا في تقدير أهمية العمل ولكن الظروف تضطره إلى قبول كل ما يشترطه الوكيل ، وسنرى أن القضاء المصري يستند في تخفيض أجر الوكيل إلى كل من الاعتبارين ( انظر ما يلي نفس الفقرة في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-1237)
1238. ففريق من الفقهاء في فرنسا يماشون القضاء الفرنسي ، لا على أساس من القانون ، بل على أساس من العدالة : ترولون فقرة 632 – بون 1 فقرة 1109 – جيوار فقرة 164 وفقرة 166 – بيدان 12 فقرة 318- بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1484 ص 928 – جوسران 2 فقرة 414 – وفريق آخر يعارض هذا القضاء ويذهب إلى عدم جواز تعديل مقدار أجر الوكيل المتفق عليه مادام لا يوجد في القانون نص يجيز ذلك ، وشأن الوكالة في ذلك شأن سائر العقود : ديمولومب في مجلة التشريع 26 سنة 1846 ص 445 - جلاسون في تعليقه في داللوز 92- 2 –281- ليون كان في تعليقه في سيريه 87 – 2 – 282- بلانيول 2 فقرة 414 ص 226 هامش 9 ورد أن القضاء الفرنسي قد استقر على جواز تعديل أجر الوكيل متابعا في ذلك تقاليد توطدت منذ مدة طويلة ) – بودري وفال في الوكالة فقرة 738 – وقرب بلانيول وربيير وبولانجيه 2 فقرة 3038 . [↑](#footnote-ref-1238)
1239. وتضيف أحكام القضاء المصري إلى عامل الخطأ في تقدير الأجر عامل اضطرار الموكل إلى قبول ما يشترطه الوكيل ، فيداخل إدارة المتعاقدين مزيج من الغلط واضطرار يقارب الإكراه . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن الحق الممنوح للقاضي بالمادة 514 مدني ( قديم ) بتعديل المقاب المتفق عليه بين الموكل والوكيل هو حق استثنائي ، ليرجع القاضي إليه في تقدير الأتعاب عندما تظهر له قرائن تدل على أن الموكل كان محاطا بظروف تضطره لقبول كل ما يشترطه الوكيل للاتفاق على مقابل غير مناسب للعمل الذي يؤديه ، وعند عدم وجود هذه الظروف تتبع القاعدة بأن ما يتفق عليه الخصوم يكوم ملزما لهم ( استئناف وطني 29 يناير سنة 1912 المجموعة الرسمية 13 رقم 47 ص 97 ) . وقضت أيضا بأن محل تطبيق المادة 514 مدني ( قديم ) هو أنه يظهر بعد حصول الاتفاق على الأتعاب أن اعمل لم يكم بدرجة الأهمية التي كانت متوقعة له ، أما فيما عدا ذلك فلا محل لتنزيل الأتعاب عن القيمة المتفق عليها ولو رأى القاضي أن العمل الذي عمله الوكيل لا يساوي القيمة التي حصل الاتفاق عليها ، بل في مثل هذه الحالة يعتبر الموكل متبوعا بالزيادة ( استئناف وطني 11 يناير سنة 1925 الشرائع 2 رقم 167 ص 152 ) . وقضت محكمة مصر الوطنية بأن الموكل قد يكون أحيانا كثير الشغف بالأمر الذي يردي الوصول إليه بواسطة الزكيل ، أو يكون مضطرب البال خائفا من عدم إمكانية الوصول إلى مبتغاه إلا بسعى شخص معهين يثق بمقدرته ، أو في أية حالة أخرى من مثل هذه الأحوال اتي ربما تؤثر على أفكاره تأثيرا يحمله على التعهد للوكيل بمقابل يزيد كثيرا عما يقتضيه الأمر . ولما كانت هذه المؤثرات غير كافية للحكم ببطلان العقد بحسب القواعد العمومية ، إذ هي ليست من قبيل الإكراه الأدبي ، وليس فيها شئ من قبيل الغش والتدليس ، فالشارع وضع الاسثناء المحكمي عنه وقاية لحقوق الموكل في مثل تلك الأحوال ( مصر استئنافي 21 يناير سنة 1900 الحقوق 15 ص 67 ) . وانظر أيضا : أسيوط استثنائي في أول يوليه سنة 1922 المجموعة الرسمية 24 رقم 77 ص 128 – الجيزة الجزئية 28 فبراير سنة 1939 المحاماة 19 رثم 503 ص 1299 – الدلنجات 17 مايو سنة 1939 المحاماة 19 رقم 555 ص 1482 – عابدين 10 مارس سنة 1890 م 2 ص 366 – 6 ديسمبر سنة 1893 م 6 ص 47 – 3 فبراير سنة 1898 م :1 ص 133 – يونيه سنة 1898 م 10 ص 301- 21 ديسمبر سنة 1911 م 24 ص 65 – 29 مارس سنة 1917 م 29 ص 338 - 11 يناير سنة 1944 م 56 ص 43 . [↑](#footnote-ref-1239)
1240. استئناف مختلط 21 يناير سنة 1925 م 37 ص 127 – 23 مايو سنة 1940 م 52 ص 262 . [↑](#footnote-ref-1240)
1241. يؤكد ذلك ما ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد إذ تقول : "إذا كان هناك اتفاق صريح على الأجر ، فإن هذا الاتفاق يخضع لتقديير القاضي ، يخفض الأجر أو يزيده تبعا لما يتبينه من الظروف ، إذا أن الطرفين قد يخطئان في تقدير قيمة العمل قبل تنفيذه ، فللقاضي أن يصحح هذا الخطأ . وهذا الحكم, وإن كان مخالفا للقواعد العامة في العقود ، هو من الأحكام التقليدية في الوكالة ، نقله التقنين المصري الحالي ( القديم ) عن القضاء الفرنسي ، ونقله المشروع عن التقنين الحالي ( القديم ) ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 222 ) . وعلى هذا جرى القضاء في مصر ، فقضت محكمة النقض بأن المادة 514 من القانون المدني ( م 709 مدني جديد ) قد أتت بنص مطلق من أي قيد ، شامل بحكم عمومه لطرفي الاتفاق كليهما ولكل تعديل في الأجر المتفق عليه ، سواء بالحط منه أو برفعه . فهي تحمي الموكل من الأجر الباهظ ، كما تحمي الوكيل من الأجر الواكس . وليس يحد من عموم هذه المادة ما جاء بالمادة 44 من قانون المحاماة رقم 98 لسنة 1944 التي لا تجعل مجلس النقابة مختصا بتقدير الأتعاب إلا في حالة عدم الاتفاق عليها ، فإن محل تطبيق المادة 44 هذه أن تكون الأتعاب غير متفق عليها ، أما المادة 514 فمحلها الاتفاق على الأتعاب . ومتى كان مجال تطبيق كل من المادتين مختلفاـ فلا يستقيم القول بأن أولاهما تخصص عموم الثانية ( نقض مدني 22 مايو سنة 1947 مجموعة عمر 5 رقم 205 ص 441 ) – وانظر أيضا : استئناف وطني 21 أبريل سنة 1891 الحقوق 11 ص 381 – استئناف مختلط 25 يونيه سنة 1913 م 25 ص 475 – 29 أبريل سنة 1947 م 59 ص 206 – محمد على عرفة ص 397 – أكثم أمين الخولي فقرة 191 ص 238 – وقارن محمد كامل مرسي فقرة 176 ص 236- وإذا خفض القاضي الأجر وكان الموكل قد عجله كاملا للوكيل ، جاز للأول أن يسترد الفرق من الثاني ( استئناف مختلط 16 يونيه سنة 1942 م 54 ص 238 – نقض فرنسي أو ل مارس سنة 1932 جازيت دي باليه 23 أبريل سنة 1932 . أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 414 ص 226 – ص 227 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1484 ص 929 - محمد على عرفة ص 397 ) . ولا يدفع عن الفرق الواجب رده فوائد إلا من وقت المطالبة القضائية بها طبقا للقواعد العامة ( جيوار فقرة 146 – بودري وفال في الوكالة فقرة 744 – محمد على عرفية ص 397 ) . [↑](#footnote-ref-1241)
1242. السين 9 يناير سنة 1894 la loi 15 فبراير سنة 1894 - بودري وفال في الوكالة فقرة 740 . [↑](#footnote-ref-1242)
1243. وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا لاصدد ، وهي تشير إلى ما زاده المشورع أخذا عن القضاء المصري في عهد التقنين المدني القديم : "وزاد فيه ما أدخله القضاء المصري من التعديل في هذه المسألة ، إقضى بأن الأجر إذا دفع طوعا بعد تنفيذ الوكالة ، لا يجوز بعد ذلك للقاضي أن يعدل فيه بالنقص أو بالزيادة . ذلك لأن الطرفين قد تبينا بعد تنفيذ الوكالة أهمية العمل الذي قام به الوكيل ، فإذا دفع الموكل الأجر المتفق عليه طوعا بعد ذلك وقبضه الوكيل ، فهذا دليل على أنهما لم يريا ما يقتضي تعديل الأجر ، فلا محل إذن لتحكيم القاضي” ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 222 . [↑](#footnote-ref-1243)
1244. بل يمكن أن يحمل ذلك على أنه من عطايا المكافأة أو هبات المجازة dons remunere toires ) ) ( انظر الوسيط 5 فقرة 5 ص 16 ) . [↑](#footnote-ref-1244)
1245. نقض فرنسي أول مارس سنة 1932 جازيت دي باليه 1932 – 1- 780- باريس 13 مايو سنة 1891 جازيت دي بالية 91 – 2 – 270 – 26 أكتوبر سنة 1928 داللوز الأسبوعي 1928 – 599 – السين 2 ديسمبر سنة 1891 le dorit 17 مارس سنة 1892 – واظر في الفقه الفرنسي بودري وفال في الوكالة فقرة 741 – أوبري ورو وإسمان فقرة 414 ص 227 – جوسران 2 فقرة 1414 – أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ mandat فقرة 304 [↑](#footnote-ref-1245)
1246. وقد قضت محكمة النقض بأن حكم المادة 514 من القانون المدني ( القديم ) لا ينسحب إلا على الاتفاقات التي تحصل قبل أداء الوكيل العمل الذي عهد به إليه ( نقض مدني 18 فبراير سنة 1940 مجموعة عمر 3 رقم 29 ص 60 ) . وانظر أيضا : استئناف مختلط 20 مارس سنة 1890 م 2 ص 366- 3 فبراير سنة 1898 م 10 ص 301 – 11 فبراير سنة 1901 م 13 ص 248 – 21 يناير سنة 1904 م 16 ص 111- 3 مايو سنة 1906 م 18 ص 235 – 13 مايو سنة 1908 م 20 ص 215 – 20 مايو سنة 1908 م 20 ص 240 – 26 نوفمبر سنة 1908 م 21 ص 28 – 21 ديسمبر سنة 1911 ك 24 ص 65 – 29 مارس سنة 1917 م 29 ص 338 - 11 مارس سنة 1930 م 42 ص 350 – 28 ديسمبر سنة 1933 م 46 ص 106 – 26 نوفمبر سنة 1936 م 49 ص 26 . [↑](#footnote-ref-1246)
1247. القضاء المصري : قضت محكمة النقض بأنه ما دام الموكل- إذ قدر أجر وكيله بعد إتمام العمل – قد كان ملما بما أجراه الوكيل ، وكان على بينة من الأمر عند إجراء هذا التقدير ، فالتحدي بالمادة 514 من اقانون المدني ( القديم ) لا يفيد ، إذ أن حكم هذه المادة لا ينسحب إلا على الاتفاقات التي تمضي قبل أداء الوكيل للعمل ( نقض مدني 25 أبريل سنة 1935 مجموعة عمر 1 رقم 257 ص 745 – وانظر أيضا نقض مدني 8 فبراير سنة 1940 مجموعة عمر 3 رقم 29 ص 60 ) – وانظر أيضا استئناف وطني 9 فبراير سنة 1915 المجموعة الرسمية 17 رقم 15 ص 22 – 23 مارس سنة 1920 المجموعة الرسمية 22 رقم 24 ص 51 – 16 مارس سنة 1924 المحاماة رقم 30 ص 22- 20 أبريل سنة 1930 المحاماة 10 رقم 440 ص 872 – مصر الوطنية 9 ديسمبر سنة 1926 المحاماة 7 رقم 351 ص 503 – استئناف مختلط 25 مارس سنة 1903 م 15 ص 212 – 6 فبراير سنة 1924 م 36 ص 206 – 31 مايو سنة 1933 م 45 ص 300 – 16 يونيه سنة 1942 م 54 ص 238 . ومما يمنع إعادة النظر في أجر الوكيل وتخفيضه أن يكون الوكيل قد قبل ألا يأخذ أجرا إذا خسر الدعوى ويتحمل فوق ذلك بالمصروفات ( استئناف مختلط 18 مارس سنة 1920 م 32 ص 212 ) ، أو أن يكون قد اختير من الخارج لكفاية ممتازة ومركز خاص ( استئناف مختلط 9 يونيه سنة 1927 م 39 ص 541 ) ، أو أن تكون القضية قد انتهت صلحا وكان متفقا أن تستحق الأتعاب كلها في حالة الصلح ( استئناف مختلط 16 أبريل سنة 1936 م 48 ص 231 ) .

      القضاء الفرنسي : روان 12 ديسمبر سنة 1881 سيريه 82- 2 –227- مونبلييه 6 فبراير سنة 1893 سيريه 94 – 2 – 208 – باريس 10 أغسطس سنة 1893 jour trib .com . 1894 ص 429- 13 ديسمبر سنة 1894 سيريه 97- 2 – 214 – 5 مايو سنة 1936 جازيت دي باليه 1936 – 1 – 595 – السين 15 ديسمبر سنة 1903 le droit 9 مارس سنة 1904 – وانظر في الفقه الفرنسي بودري وفال في الوكالة فقرة 741 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 414 ص 227 – بلانيول وربيير سافاتييه 11 فقرة 1484 ص 929 – ويجوز مع ذلك إنقاص الأجر إذا كشف الموكل عن خطأ في جانب الوكيل بعد إقرار الأجر ( مونبليه 6 فبراير سنة 1893 سيريه 94- 2 –208 – باريس 20 يونيه سنة 1931 جازيت دي باليه 1932 – 2 - 471 ) . [↑](#footnote-ref-1247)
1248. انظر المادة 44 من قانيون المحاماة فيما يلي فقرة 479 - ويصح أن يقاس أيضا على هاتين الحالتين حالة ما إذا أقر الموكل ، بعد تنفيذ الوكالة ، بمديونيته للوكيل بمبلغ معين أجرا له ، ما دام لا يوجد غش أو إكراه من جانب الوكيل ، أو ظروف تحيط بالموكل تضطره إلى هذا الإقرار ، فلا يجوز إذن تعديل الأجر الذي أقر الموكل أنه ثابت في ذمته ( نقض مدني 8 فبراير سنة 1940 مجموعة عمر 3 رقم 29 ص 60 – عابدين 10 مارس سنة 1940 المحاماة 20 ص 1034 – استئناف مختلط 25 مارس سنة 1903 م 15 ص 212 – 14 أبريل سنة 1914 م 26 ص 317 – 17 يناير سنة 1922 م 34 ص 122 – 7 فبراير سنة 1922 م 34 ص 153 – 11 أبريل سنة 1922 م 34 ص 299 – محمد كامل مرسي فقرة 174 ص 234 – وانظر عكس ذلك وأنه يجوز تعديل الأجر إذ قد يكون الموكل مدفوعا إلى الإقرار لعدم قدرته على الوفاء : محمد على عرفة ص 396 – أكثم أمين الخولي فقرة 191 ص 239 ) . [↑](#footnote-ref-1248)
1249. محمد كامل مرسي فقرة 175 . [↑](#footnote-ref-1249)
1250. جيوار فقرة 172 – بون فقرة 1111- لوران 27 فقرة 22 – بودري وفال في الوكالة فقرة 752 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 414 ص 223 هامش 2 - نقض فرنسي 21 نوفمبر سنة 1893 داللوز 94 – 1 – 269 . [↑](#footnote-ref-1250)
1251. وإذا طالت مدة الوكالة ، فإنه يغلب أن يشترط الوكيل أن يدفع له الأجر على أقساط دورية ( جيوار فقرة 171 – بودري وفال في الوكالة فقرة 754 ص 400 ) . [↑](#footnote-ref-1251)
1252. جيوار فقرة 171 – بودري وفا لفي الوكالة فقرة 754 ص 400 . [↑](#footnote-ref-1252)
1253. جيوار فقرة 172 – بودري وفال في الوكالة فقرة 755 – أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفط mandat فقرة 314 – وقد يكون الأخير مستحقا على أقساط دورية ، كما هو الأمر في أجر وكلاء الدوائر ، فيسقط في هذه الحالة بمضي خمس سنوات ( محمد على عرفة ص 399 ) . [↑](#footnote-ref-1253)
1254. انظر آنفا فقرة 276 . [↑](#footnote-ref-1254)
1255. انظر آنفا فقرة 376 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1255)
1256. ويكون للمحامي المنتدب كل سطلة المحامي الموكل في الحدود التي يقتضيها انتدابه ، فله أن ينيب عنه في الحضور أو في المرافعة أمام المحكمة محاميا آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص ، ما لم يكن توكيله مانعا من ذلك ( نقض مدني 13 ديسمبر سنة 1945 مجموعة عمر 5 رقم 7 ص 12 ) . [↑](#footnote-ref-1256)
1257. أما المحامي الذي يترافع شخصيا في دعواه التي يرفعها على الغير ، فلا يستحق أتعابا للمحاماة في هذه الدعوى ، حتى لو حضر محام آخر بالنيابة عنه وكان عمله شكليا فقط ( مصر الوطنية 14 نوفمبر سنة 1932 المحاماة 14 رقم 136 ص 258 – محمد كامل مرسي فقرة 180 ) . [↑](#footnote-ref-1257)
1258. انظر الوسيط 4 فقرة 113 . [↑](#footnote-ref-1258)
1259. استئناف وطني 17 مايو سنة 1913 المجموعة الرسمية 14 رقم 118 ص 230 – استئناف مختلط 20 مايو سنة 1908 م 20 ص 240 – 27 نوفمبر سنة 1930 م 43 ص 51 – 16 ديسمبر سنة 1930 م 43 ص 65 - وإذا أبطل الشرط الذي يعطي المحامي نسبة معينة ، فإن تصفية الأتعاب خارجا عن ذلك مستحق فورا على الموكل ( استئناف مختلط 2 مارس سنة 1933 م 45 ص 161 ) . [↑](#footnote-ref-1259)
1260. استئناف وطني 17 مايو سنة 1913 المجموعة الرسمية 14 رقم 118 ص 230 وهو الحكم السابق الإشارة إليه - ومن باب أولى لا يجوز للمحامي أن يشتري الشئ الذي يدعي موكله فيه حقوقا ، حتى لا يصبح خصما لموكله( استئناف مختلط 26 يونيه سنة 1917 م 29 ص 515 ) . كذلك لا يصح أن يكفل المحامي المدين في حق وكله الدائن فلي قبضه ، حتى لا تتعارض مصلحته ككفيل للمدين مع مصلحة الدائن موكله( استئناف مختلط 6 ديسمبر سنة 1930 م 43 ص 65 ) . [↑](#footnote-ref-1260)
1261. فيجوز جعل حد أعلى وحد أدنى للأتعاب ، ويتفاوت المقدار الواجب دفعه بين الحدين بحسب نتيجة الدعوى ( استئناف مختلط 13 مارس سنة 1919 م 31 ص 211 ) . [↑](#footnote-ref-1261)
1262. بل ويجوز الاتفاق أيضا على أن يتحمل المحامي بمصروفات الدعوى في حالة الخسارة ( استئناف مختلط 18 مارس سنة 1920 م 32 ص 212 ) . [↑](#footnote-ref-1262)
1263. وفي إحدى القضايا اتفق على أن تكون الأتعاب 10000 جنيه إذا قضى بنفقة سنوية مقدارها 2200 جنيه ، فإذا قضى بنفقة أكثر أو أقل زاد مقدار الأتعتاب أو نقص . فقرر مجلس تأديب المحامين أنه وإن كانت الأتعاب المتفق على دفعها تزيد وتنقص عن المقدار الذي اتخذ أساسا لتقدير الأتعاب ، إلا أنه لا يمكن أن يعتبر مثل هذا الاتفاق نوعا من المشاركة في نتيجة الدعوى ، إذ أن مثل هذا الشرط نتيجته أن تكون الأتعاب في الحالين بقدر معين ، وهو في صالح المتعاقدين على السواء ، ومطابق كل المطابقة للقواعد المتبعة في تقدير الأتعاب من حيث مراعاة ما يقضي به . وسواء وجد هذا الشرط أو لم يوجد ، فمن المحتم عند وجود الخلاف ورفعه للقضاء أن يراعي القاضي في التقدير ما يحكم به ( مجلس تأديب المحامين 7 فبراير سنة 1929 المحاماة 9 رقم 179 ص 289 ) . [↑](#footnote-ref-1263)
1264. استئناف مختلط 29 أبريل سنة 1947 م 59 ص 206 – وانظر استئناف مختلط 2 مارس سنة 1939 م 51 ص 181 – 26 مارس سنة 1946 م 58 ص 68 – وقارن استئناف مختلط 12 مايو سنة 1931 ك 43 ص 386 ( ويقضي الحكم بأن المحامي لا يتقاضى زيادة على الأجر الدوري إلا إذا اشترط ذلك ) – ويبقي العقد مع المحامي الذي يتقاضى أتعابا دورية عقد وكالة لا عقد عمل ، ومن ثم يجوز للموكل أن يعزل المحامي حتى قبل انقضاء المدة المتفق عليها ، وتقدر المحكمة أتعاب المحامي عن العمل الذي قام به إلى وقت العزل ( استئناف مختلط 6 مايو سنة 1926 م 38 ص 379 ) . [↑](#footnote-ref-1264)
1265. وفي قضية رفتها امرأة معسرة لإثبات نسب ولدها القاصر ، اتفقت المدعية مع المحامي عنها على أتعاب مقدارها ألف وخمسمائة جنية بشرط أن ينفق المحامي على الدعوى من ماله الخاص ، وكسب المحامي الدعوى وورث القاصر ثروة كبيرة ، ومع ذلك قررت المحكمة أن الموكلة امرأة ووصية على قاصر وكانت وقت الاتفاق على الأتعاب فقرة لا تستيطع الانفاق على الدعوى ، مما يجعل الاتفاق على الأتعاب بداخله اكراه أدبي ، ومن ثم خفضت المحكمة الأتعاب من ألف وخمسمائة جنيه إلى ثلثمائة جنية ( استئناف وطني 16 فبراير سنة 1916 الشرائع 3 رقم 140 ص 424 ) . انظر أيضا الموسكي أول فبراير سنة 1930 المحاماة 11 رقم 115 ص 191 . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الاتفاق على الأتعاب لا يكون محلا للتخفيض إلا إذا كانت الأعمال التي قام بها المحامي لا تتناسب مع المقدار المتفق عليه ( استئناف مختلط 16 أبريل سنة 1936 م 48 ص 231 ) . [↑](#footnote-ref-1265)
1266. استئناف مختلط 24 فبراير سنة 1944 م 56 ص 66 ( ولو كانت المذكرات التي قدمها المحامي موجزة ) . [↑](#footnote-ref-1266)
1267. استئناف مختلط 3 يونيه سنة 1916 م 28 ص 404 – ولكن خسارة الدعوى لا يترتب عليها أثر في الأتعاب المتفق عليها ( استئناف مختلط 17 يونيه سنة 1948 م 60 ص 149 ) . [↑](#footnote-ref-1267)
1268. مصر الوطنية 14 نوفمبر سنة 1932 المحاماة 14 رقم 136 ص 258 – استئناف مختلط 25 أغسطس سنة 1901 م 13 ص 262 – 2 يناير سنة 1918 م 30 ص 116 – والمحامي أمام محكة عليا يستحق أتعابا أكثر من أتعاب أمام محكمة أقل درجة ( استئناف مختلط 30 مايو سنة 1939 م 51 ص 338 ) . [↑](#footnote-ref-1268)
1269. استئناف مختلط 25 يونيه سنة 1913 م 25 ص 470 – 23 مايو سنة 1914 م 26 ص392 . [↑](#footnote-ref-1269)
1270. وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن يعمل في قيمة أتعاب المحاماة بموجب الشروط المحررة بين الموكل والمحمي عنه ، ومع ذلك يكون للمحكمة حق النظر فيها وتعديلها تكثير أو تقليلا ( استئناف وطني 21 أبريل سنة 1891 الحقوق 11 ص 381 ) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن أتعاب المحامي حتى المتفق عليها مقدما ، وحتى المتفق عليها في صورة سند تحت الإذن قبل القيام بالوكالة ، تكون كأجر كل وكيل خاضعة لتقدير القاضي ( استئناف مختلط 24 ديسمبر سنة 1884 المجموعة الرسمية المختلطة 10 ص 28 – 29 مايو سنة 1908 م 20 ص 240 ) ، وأن للقاضي أن يرفع الأتعاب أو يخفضها ( استئناف مختلط 25 يونيه سنة 1913 م 25 ص 470 ) . وانظر أيضا : استئناف مختلط 21 يناير سنة 1925 م 37 ص 172 ( لاتجوز زيادة الأتعاب إلا إذا اقتضت الدعوى جهودا لم تكن متوقعة : انظر في هذا المعنى ايضا استئناف مختلط 6 فبراير سنة 1930 م 42 ص 216 ) . [↑](#footnote-ref-1270)
1271. انظر انفا فقرة 277 – وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان إقرار الموكل بمديونته للمحامي بمبلغ معين مقاب أتعاب في الدعوى التي وكل فيها قد صدر بعد انتهاء العمل الذي قام به المحامي في الدعوى المذكورة وبعد الحكم فيها لمصلحة الموكل ، وكان المحامي قد حرر في تاريخ الإقرار ورقة للموكل تعهد فيها بالمرافعة عنه في قضية أخرى بلا أجر تقديرا منه لثقته فيه ولوفائه له بتحرير الإقرار ، فمن الخطأ في التكييف أن تعتبر المحكمة الإقرار والتعهد اتفاقا واحدا يكمل أحدهما الأخر ، فإنهما في الحقيقة مختلفان ولا علاقة بينهما قانونا ، إذ أولهما إقرار بدين غير متنازع فيه واجب الأداء في الحال ، وثانيهما تبرع بالمرافعة بلا أجر ، وبناء على ذلك لا يجوز في هذه الصورة التحدي بحكم المادة 514 مدني ( قديم ) ( نقض مدني 8 فبراير سنة 1940 مجموعة عمر 3 رقم 29 ص 60 ) . وقضت محكمة استئناف مصر بأن سلطة القاضي في النظر في مقابل أتعاب المحاماة وتقدير المقابل بحسب ما يستوصبه محلها أن يكون الاتفاق على الأتعاب قد حرر فعلا وقبل البدء في رفع الدعوى وبقيود خاصة تبيح للقاضي استعمال هذه السلطة ، أما والأتعاب قد قدرت من بعد انتهاء العمل فلا سبيل للقاضي إلى النظر فيها بوجه من الوجوه ( استئناف مصر 20 أبريل سنة 1930 المحاماة 10 رقم 440 ص 872 ) . وانظر استئناف مختلط 28 ديسمبر سنة 1933 م 46 ص 106 – 14 فبراير سنة 1939 م 51 ص 158 – مجلس تأديب المحامين 7 فبراير سنة 1929 المحاماة 9 رقم 179 ص 289 . [↑](#footnote-ref-1271)
1272. وقضى قبل ذلك بأنه إذا ناب شخص عن محام في قبول القضايا والاتفاق فيهامع أربابها وتسلم النقود مقابل الثلث في جميع الإيراد ، كان ذلك عقد وكالة لا عقد شركة ، ومن ثم يكون الاختلاس الواقع من هذا الشخص معاقبا عليه بعقوبة التبديد ( جرجا 19 أبريل سنة 1904 المجموعة الرسمية 5 رقم 105 ص 205 ) . وإذا استعان المحامي بمحامين آخرين في علمه ، فليس للموكل علاقة بهؤلاء المحامين الأخرين ، ولا تجب عليه لهم أتعاب ، وتقتصر علاقتهم على المحامي الأصلي ( استئناف مختلط 19 أبريل سنة 1939 م 51- ص 266 ) . [↑](#footnote-ref-1272)
1273. انظر ما يلي فقرة 282 . [↑](#footnote-ref-1273)
1274. أما إذا وجد اتفاق على مقدا رالأتعاب ، فتكون المطالبة بطريق رفع الدعوى العادية . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يجوز للمحامي أن يطلب من المحكمة تقدير أتعابه إلا في حالة عدم وجود اتفاق خاص بالأتعاب ، فإذا وجد وجب عليه أن يرفع دعوى عادية مختلط 13 مارس سنة 1919 ص 31 ص 211 ) . وانظر أيضا : استئناف مختلط 3 مايو سنة 1916 م 28 ص 292- 18 ديسمبر سنة 1919 م 32 ص 76 – 3 فبراير سنة 1933 م 45 ص 161 – 2 مارس سنة 1933 م 45 ص 161 – 4 يونيه سنة 1935 م 47 ص 351 – 11 يونيه سنة 1935 م 47 ص 395 – 26 نوفمبر سنة 1936 م 49 ص26 . إذا لم يوجد اتفاق على مقدار الأتعاب ، فالنص صريح ، بالنسبة إلى القضاء المختلط كما رأينا ، في جواز أن يكون تقدير الأتعاب عن طريق الأمر على العريضة : استئناف مختلط 18 ديمسبر سنة 1919 م 32 ص 76 – 22 نوفمبر سنة 1923 م 36 ص 51 – 7 مايو سنة 1925 – م 37 ص 413 – 26 أبريل سنة 1928 م 40 ص 322 – 17 ديسمبر سنة 1931 م 44 ص 66 – 22 مارس سنة 1933 م 45 ص 209 – 20 مارس سنة 1934 م 46 ص 215 – 26 نوفمبر سنة 1936 م 49 ص26 – على أنه لا يوجد ما يمنع ، حتى إذا لم يوجد اتفاق على مقدار الأتعاب ، من الالتجاء إلى الدعوى العادية للتقدير : استئناف مختلط 26 ديسمبر سنة 1918 م 31 ص 83 – 7 مايو سنة 1925 م 37 ص 413 – 26 أبريل سنة 1928 م 40 ص 322 – 7 أبريل سنة 1938 م 50 ص 228 . واظر أيضا في هذا المعنى مصر الوطنية استئنافي 20 مايو سنة 1902 الحقوق 18 ص 187 – وإذا قدر المحامي أتعابه في مذكرة أرسلها للموكل فقبلها ، لم يجز للمحامي أن يعود إلى طلب تقدير أتعابه ( استئناف مختلط 5 يناير سنة 1927 م 39 ص 132 ) . أما تقدير أتعاب المحامي في غير الدعوى القضائية فيكون بطريق الدعوى العادية : استئناف مختلط 23 ديسمبر سنة 1918 31 ص 83 – 7 مايو سنة 1925 م 37 ص 413 – 25 مارس سنة 1937 م 49 ص 170 . [↑](#footnote-ref-1274)
1275. فقد كان القضاء الوطني ، إذا لم يوجد اتفاق على مقدار الأتعاب ، دون أن يستند إلى نص في ذلك ، على أن يكون تقدير الأتعاب عن طريق الأمر على العريضة وقد قضت محكمة استئناف مصر الوطنية بأن جواز طلب تقدير أتعاب المحامي على موكله بطريق العريضة لم يأت به نص صريح في القانون ، وإنما جرى به العمل قضاء توسعا في تطبيق المادتين 127 و116 مرافعات ، وذلك على ما يظهر باعتبار أن أتعاب الحاماة في هذه الحالة قد يمكن تشبيهها بشئ من مصروفات الدعوى الأصلية ، وأيضا بفكرة أن هذا الطريق يكون أخصر الإجراءات وأوفر في الكلفة وأدعى إلى إداراك محجة الصواب ، لأن الهيئة التي تولت الفصل في الدعوى هي أدرى وأعلم بحقيقة حالة تلك الدعوى وبظروفها الخاصة وما استلزمته من جهود واقتضته من وقت وأبحاث ، وهي ظروف قد تخفي كثيرا على من لم يكن ملما من الأصل بالدعوى تمام الإلمام . ومهما يكن من أمر هذا التوسع من الوجهة القانونية ، فالقضاء في تطبيقه قد قصره صراحة على الحالة التي لا يوجد فيها بين المحامي وموكله اتفاق سابق محدد لمقدار الأتعاب ، لأن الإلتجاء في هذه الحالة إلى هيئة المحكمة قد يكون معقولا نظرا إلى خبرتها بالدعوى أكثر من غيرها . وأما إن وجد الاتفاق على الأتعاب ، فتنعدم الظروف الملجئة لاتخاذ هذا الطريق الاستثنائي الذي قد يكون فيه حرمان الموكل من مزايا الدرجتين ، ولا يبقى في هذه الحالة إلا الرجوع إلى طرق التقاضي الاعتيادية ( استئناف مصر 19 سبتمبر سنة 1925 تلكجتكتو 8 رقم 13 ص 35 ) . وانظر أيضا مصر الشرعية 19 يناير سنة 1931 المحاماة الشرعية 2 رقم 68 ص 588 – الجيزة الشرعية 18 مايو سنة 1933 المحاماة الشرعية 4 رقم 212 ص 654 – وقارن الإسكندرية الشرعية 22 يوليه سنة 1934 المحاماة الشرعية 6 رقم 29 ص 127 . [↑](#footnote-ref-1275)
1276. نقض مدني 14 يونيه سنة 1934 مجموعة عمر 1 رقم 194 ص 423 . [↑](#footnote-ref-1276)
1277. الأزبكية 26 يونيه سنة 1941 المحاماة 21 رقم 458 ص 1118 – واظر عكس ذلك وأنه يجوز إلى جانب الالتجاء إلى مجلس النقابة ، الالتجاء إلى القضاء العادي : المحلة الكبرى 13 أبريل سنة 1940 المحامة 21 رقم 178 ص 393 . [↑](#footnote-ref-1277)
1278. استئناف مختلط 17 ديسمبر سنة 1931 م 44 ص66 – 22 مارس سنة 1933 م 45 ص209 – 20 مارس سنة 1934 م 36 ص215 – 15 يونيه سنة 1937 م 49 ص 263 . [↑](#footnote-ref-1278)
1279. وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن خلو القانون من النص على اعتبار مجلس النقابة – عند تقدير أتعاب المحامي- من الهيئات القضائية أو الإدارية ذات الصلة الاختصاص القضائي ومن أن نقيب المحامين يمثل النقابة أمام تلك الهيئات ، لا يمنع من أن يكون المشرع قد أضفى على مجلس انقابة ولاية القضاء في هذا الخصوص . وتقدير مجلس النقابة للأتعاب يعد فصلا في خصومة ، إذ أن الالتجاء إلى المجلس جائز لأي من المحامي والموكل عند الخلاف علىقيمة الأتعاب مع إخطار المطلوب التقدير ضده بصورة طلب التقدير والجلسة المحددة لنظره بخطاب موصى عليه . وفاد ذلك أن تقديم الطلب إلى مجلس النقابة من المحامي أو الموكل تنعقد به الخصومة القضائية بينهما ، مما يضفي على مجلس النقابة ولاية الفصل في النزاع . ومتى كان تقديم طلب تقدير الأتعاب إلى مجلس النقابة من المحامي أو الموكل إعلانا بخصومة ، فإنه يترتب عليه آثار المطالبة القضائية ، ومنها قطع التقادم في مفهوم المادة 383 من القانون المدني ( نقض مدني 8 يونيه سنة 1961 مجموعة أحكام النقض 12 رقم 81 ص 532 ) . انظر عكس ذلك وأن مجلس النقابة لا يعتبر درجة من درجات التقاضي بل هو جهة فنية يستأنس برأييها قبل عرض الأمر على القضاء ، فإن قبل الخصوم هذا الرأي كان هذا بمثابة اتفاق بينهما وإلا فلأي من الخصوم التظلم إلى القضاء : استئناف مصر 21 مارس سنة 1948 مجلة التشريع والقضاء 1 رقم 195 ص267 – محمد على عرفة ص400 – وقرب استئناف مختلط 16 يونيه سنة 1918 م 50 ص 373 ( ولا يجوز توقيع حجز تحفظي بموجب أمر التقدير ) . [↑](#footnote-ref-1279)
1280. وتنص المادة 48 من قانونا المحاماة رقم 96 لسنة 1957 على أن "تحصل أقلام كتاب المحاكم رسوما بنسبة اثنين في المائة من المبالغ المقدرة التي لا تزيد قمتها على 300 جنيه عند وضع الصيغة التنفيذية عل ىأوامر التقدير ، وما زاد على ذلك يحصل منه واحد في المائة" . [↑](#footnote-ref-1280)
1281. وذلك إلى جانب الضمانات الأخرى التي خولها القانون للوكيل لكفاة حقوقه نحو موكله ، وهي تضامن الموكلين ونحوه وحق المحامي في حبس المال الذي يقع في يده لموكله حتى يستوفي حقوقه ، وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام في الضامانات التي تكفل اتزامات الموكل ( انظر ما يلي فقرة 295 وما بعدها ) . أما المستندات والأوراق التي تكون في يد المحامي لموكله ، فهذه يجب أن يردها إليه وليس له الحق في حبسها ، وتتبع في ذلك أحكام المادة 41 من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 وقد سبق ذكرها ( انظر آنفا فقرة271 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-1281)
1282. انظر آنفا فقرة 280 في آخرها . [↑](#footnote-ref-1282)
1283. وهذا يعزز ما قضت به محكمة النقض من أن مجلس النقابة عند تقديره لأتعاب المحامي يمارس ولاية قضائية ( انظر آنفا 281 في الهامش )- هذا إلى أنه يجوز أن يحصل المحامي على حق اختصاص بموجب حكم صادر في الطعن في أمر التقدير ، ولو لم يكن هذا لاحكم واجب التنفيذ . ويجوز ، فوق ذلك ، التنفيذ بأمر تقدير مشمول بالصيغة التنفيذية بعد انقضاء ميعاد التظلم ، وكذلك بمحضر صلح مصدق عليه من مجلس النقابة ، ويكون هذا وذلك في قوة الأوراق الرسمية من ناحية التنفيذ . [↑](#footnote-ref-1283)
1284. استئناف مختلط 25 مايو سنة 1904 م 16 ص 264 – 23 مايو سنة 1939 م 51 ص 351 – 2 أبريل سنة 1940 م 52 ص 206 – عكس ذلك استئناف مختلط 25 أبريل سنة 1928 م 40 ص 321 – 29 ديسمبر سنة 1942 م 55 ص 22 – ولكن إذا كان المحامي وكيلا عن أحد دائن المدين في دعوى أفادت باقي الدائنين ، كالدعوى البولصية والدعوى غير المباشرة ، واتخلص بحكم صدر لمصلحة الدائن مالا للمدين أمكن التنفيذ عليه لمصلحة جميع الدائنين ، فإن المحامي يتقدم بأتعابة على جميع هؤلاء الدائنين في المال الذي استخلصه لهم ، لأن هذه الأتعاب تدخل هنا دون شك في مصروفات حفظ أموال المدين وبيعها طبقا لأحكام المادة 1138 ( استئناف مختلط 29 ديسمبر سنة 1942 م 55 ص23 وهو الحكم السابق الإشارة إليه – عبدالفتاح عبد الباقي في التأمينات الشخصية والعينينة سنة 1950 فقرة 552 ص 679 ) . وقد قضي في فرنسا بأن أتعاب المحامي تعتبر من قبيل مصروفات الحفظ والصيانة وتتمتع بامتياز هذه المصروفات ( بلانيول وربيير وبيكيه 12 فقرة 185 والأحكام المشار إليها عبدالفتاح عبدالباقي في التأمينات الشخصية والعينية سنة 1950 فقرة 552 ص 678 ) . [↑](#footnote-ref-1284)
1285. محمد على عرفه ص 444 [↑](#footnote-ref-1285)
1286. وكانت المادة 209/273 من التقنين المدني القديم تجعل مدة التقادم ثلثمائة وستين يوما ، وتوجب المادة 212/276 على الموكل أن يحلف يمينا على أنه أدى حقيقة للمحامي الأتعاب التي في ذمته . فجاءت قوانين الحاماة السابقة على العمل بالتقنين المدني الجديد معدلة لهده النصوص ، فنصت مثلا المادة 50 من قانون المحاماة رقم 98 لسنة 1944 على أنه "استثناء من حكم المادة 209 من القانون المدني الأهلي لا يسقط حق المحامي في مطالبة موكله بالأتعاب عند عدم وجود سند بها إلا بمضي خمس سنوات ميلادية من تاريخ انتهاء التوكيل" . وإطالة المدة إلى خمس سنوات بدلا من ثلثمائة وستين يوما أعفت الموكل حلف اليمين ، فكان يكفي ان يتمسك بالتقادم الخمسي حتى يحكم بسقوط حق المحامي ( محمد على عرفة ص 445 ) . [↑](#footnote-ref-1286)
1287. وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا قررت محكمة الموضوع أن عمل المحامي في الدعوى لم ينته بقرار الإيقاف ، بل إنه كان لا يزال مكلفا بمباشرة الدعوى إذا قدمت من بعد للمحكمة لسببما ، ومن ثم لا موجب لسريان مدة سقوط الحق في الأتعاب ، فهذا هو تقرير من محكمة الموضوع وفهم منها لحاصل الواقع في الدعوى ، مما لا رقابة لمحكمة النقض عليه ( نقض مدني 28 فبراير سنة 1935 مجموعة عمر 1 رقم 223 ص 622 ) . [↑](#footnote-ref-1287)
1288. محمد على عرفة ص 146 – عكس ذلك محمد كامل مرسي فقرة 185 ص 252 استئناف مصر 20 مايو سنة 1934 المحامة 15 رقم 120 ص 244 . [↑](#footnote-ref-1288)
1289. محمد على عرفة ص 155 . [↑](#footnote-ref-1289)
1290. نقض مدني 8 يونيه سنة 1961 مجموعة أحكام النقض 12 رقم 81 ص 532 – وانظر آنفا فقرة 281 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1290)
1291. ولا يسري التقادم الخمسي على الأتعاب المحكوم بها للخصم الذي كسب الدعوى ، إذ هي تدخل في المصروفات التي تكبدها ، فلا تسقط إلا بالتقادم الطويل ( محمد علي عرفة ص 446 – محمد كامل مرسي فقرة 185 ص 252 ) . [↑](#footnote-ref-1291)
1292. محمد كامل مرسي فقرة 185 ص 252 . [↑](#footnote-ref-1292)
1293. تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 985 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن المشروع المتهيدي كان يتضمن فقرة ثانية تجرى على الوجه الآتي : "ويلتزم الموكل ، إلى جانب ذلك ، أنيبرئ ذمة الوكيلة مما عقده باسمه الخاص من التزامات تنفيذا للوكالة تنفيذا معتادا" . وفي لجنة المراجعة حذفت هذه الفقرة الثانية "لعدم الحاجة إليها" ، فأصبح النص مطابقا لما استقر عيه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 742 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 741 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 710 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 217 – ص218 ) . [↑](#footnote-ref-1293)
1294. التقنين المدني القديم م 526/647 : وله الحق في فوائد النقود التي دفعهاغ بسبب التوكيل من يوم دفعها . م 527/648 : على الموكل تنفيذ ما التزم به وكيله باسمه بموجب التوكيل . م 528/649 : وعليه أن يؤدي المصاريف المنصرفة من وكيله المقبولة قانونا ، أيا كانت نتيجة العمل ، إذا لم يحصل من الوكيل تقصير فيه . ( وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد ) . [↑](#footnote-ref-1294)
1295. التقنين المدني السوري م 676 ( مطابق ) . التقنين المدني الليبي م 710 ( مطابق ) . التقنين المدني العراقي م 941 ( توافق النص كما ورد في المشروع التمهيدي ) . تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 792 : على الموكل أن يقدم للوكيل الأموال وسائر الوسائل اللازمة لتنفيذ وكالته ، لما لم يكن ثمة اتفاق أو نص مخالف . م 793 : يجب على الموكل : أولا- أن يدفع إلى الوكيل كل ما أسلف من المال وما قام به من النفقات في سبيل تنفيذ الوكالة ، مما لا يخرج عن حيز اللازم لهذا الغرض . وإذا كان يحق له أجر ، وجب أداؤه مع قطع النظر عن نتيجة العمل ، لما لم يكن هناك خطأ يعزى إلى الوكيل ثانيا- أن يرفع عن عاتق الوكيل الموجبات التي ارتبط بها من جراء تنفيذ الوكالة . على أن الموكل لا يلزم بالموجبات التي ارتبط بها الوكيل ولا بالخسارة التي تحملها لخطأ ارتكبه أو لأسباب خارجة عن الوكالة . م 79 إذا تفرغ الموكل عن القضية لشخص آخر ، فهو يبقى مسئولا لدى الوكيل عن جميع نتائج الوكالة طبقا لمقتضى المادة 793 ، مالم يكن ثمة نص مخالف رضى به الوكيل . ( وأحكام التقنين اللبناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري ، فيما عدا أن التقنين اللبناني لا ينص على التزام الموكل بدفع فوائد على المصروفات التي أنفقا الوكيل من يوم الإنفاق ، فوجب إذن تطبيق القواعد العامة ، وفيما عدا أن التقنين اللبناني ينص صراحة على بقاء المولك ملتزما نحو الوكيل حتى لو تفرغ عن القضية موضوع الوكالة وهذا الحكم يتفق مع القواعد العامة ) . [↑](#footnote-ref-1295)
1296. مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 223 . [↑](#footnote-ref-1296)
1297. وإذا وفي الوكيل دينا في ذمة الموكل بمبلغ أقل من الدين ، لم يرجع إلا بمقدار ما وفي ( نقض فرنسي 15 مارس سنة 1854 داللوز 54- 1- 363 – أول يوليه سنة 1856 داللوز 56 – 1- 464- أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ mandet فقرة 270 ) . [↑](#footnote-ref-1297)
1298. وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "أما الالتزامات التي عقدها الوكيل باسم الموكل فهي تنصرف إليه مباشرة ، والتي عقدها باسمه الشخصي يلتزم الموكل بإبراء ذمته منها ، كما يلتزم الوكيل بنقل ما كسبه من الحقوق إلى الموكل فيما تقدم" ( مجموعة الإعمال التحضيرية 5 ص 223 ) . [↑](#footnote-ref-1298)
1299. مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 218 – وانظر آنفا فقرة284 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1299)
1300. انظر آنفا فقرة 284 في الهامش [↑](#footnote-ref-1300)
1301. نقض فرنسي 6 أغسطس سنة 1889 داللوز 90- 1- 183 – باريس 3 ديسمبر سنة 1902 سيريه 1904- 2- 289- أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 414 ص 223 وهمش 1- بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1480 ص 921 – وحتى لو صرفت بعد موت الموكل ( أوبري ور وإسمان 6 فقرة 414 ص 223 – ص 224 ) . [↑](#footnote-ref-1301)
1302. نقض فرنسي 12 مايو سنة 1886 سيريه 90 – 1 – 226 – 28 يونيه سنة 1904 داللوز 1904 – 1 – 520 – بون 1 فقرة 1089 – بودري وفال في الوكالة فقرة 178- بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1480 ص 921 [↑](#footnote-ref-1302)
1303. جيوار فقرة 156- بودري وفال في الوكالة فقرة 719 . [↑](#footnote-ref-1303)
1304. نقض فرنسي 12 مايو سنة 1886 سيريه 90 – 1 –326 – بودري وفال في الوكالة فقرة 718 – بلانيول وربييرو سافاتييه 11 فقرة 1480 ص 921 . [↑](#footnote-ref-1304)
1305. إستئناف مختلط 14 مارس سنة 1933 م 45 ص 198 - بودري وفال في الوكالة فقرة 716 . [↑](#footnote-ref-1305)
1306. بلانيول وربيير سافاتييه 11 فقرة 1480 ص 921 . [↑](#footnote-ref-1306)
1307. انظر آنفا فقرة 208- وقارن بودري وفال في الوكالة فقرة700 . [↑](#footnote-ref-1307)
1308. استئناف مختلط 8 يونيه سنة 1898 م 10 ص311 – فإذا ارتكب خطأ ، كأن قام بصفقة في وقت غير مناسب فكلفته أكثر من المعتاد ، أو اشترى سلعة من صنف أعلى مما هو مكلف بشرائه أو بثمن أعلىمن ثمن السوق عن تقصيروعدم حيطة ، فإن الزيادة في المصروفات الناشئة عن هذا الخطأ لا يستردها ( بون 1 فقرة 1087 – لوران 28 فقرة 8 وفقرة 10 – جيوار فقرة 154 – بودري وفال في الوكالة فقرة 705 ) . [↑](#footnote-ref-1308)
1309. نقض مدني 15 فراير سنة 1962 مجموعة أحكام النقض 13 رقم 37 ص 238 – استئناف مختلط أول مارس سنة 1893 م 5 ص 149 - بودري وفال في الوكالة فقرة 704 – بلانيول وربيير سافاتييه 11 فقرة 1480 ص 921 – ومن جهة أخرى لا يسترد إلا المصروفات التي أنفقها فعلا ، حتى لو عادت هذه المصروفات علىالموكل بنفع أكبر من قيمتها ( بلانيول وربيي وسافاتييه 11 فقرة 1480 ص 921 ) . [↑](#footnote-ref-1309)
1310. مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 222 - ص 223- وتعليل ذلك واضح ، فالوكيل يعمل بتفويض من موكله فيسترد كل المصروفاتولو لم ينجح في مهمته ، والفضولى يعمل بغير تفويض من رب العمل ولكنه يتطوع لرعاية مصالحه فيسترد المصروفات الضرورية والنافعة ، والمفتقر لحساب غيره يعمل دون تفويض ودون أن يقصد رعاية مصلحة الغير فلا يسترد إلا أدنة القيمتين ( كولان كابيتان ودي لامور انديير فقرة 13662 ص 872 ) . هذا ويجوز الاتفاق على أن أجر الوكيل يضمن المصروفات التي ينفقها فيتنفيذ الوكالة ، فتخلو عملية تقديم الحساب من تعقيدات حساب المصروفات ( أنييكلوبيدي داللوز 3 لفظ mandate فقرة 273 – أكثم أمين الخولى فقرة 190 ص 236 ) . [↑](#footnote-ref-1310)
1311. وتطبيقا لذلك قضى بأن المدين المتضامن إذا دفع كل الدين رجع على المدين المتضامن الآخر بنصيبه في الدين وبالفوائد من وقت دفع الدين تطبيقا لأحكام الوكالة ( استئناف مختلط 29 ديسمبر سنة 1923 م 36 ص 110 ) . [↑](#footnote-ref-1311)
1312. ويقال في تعليل ذلك إنه لما كانت الوكالة في الأصل بغير أجر ، فقد وجب أن يتقاضى الوكيل فوائد على ما أنفقه من ماله من وقت الإنفاق حتى لا يتحمل خسارة ، ويكفي أنه لا يجني كسبا ( ترولون فقرة 674- لوران 28 فقرة 11 – جيوار فقرة 156 – بودري وفال في الوكالة فقرة 709 ) . ومع ذلك سنرى أن الوكيل يتقاضى الفوائد من وقت الإنفاق حتى لو كانت الوكالة مأجورة والأولى أن يقال إن الوكالة ، حتى لو كانت مأجورة ، ليست كالمقاولة من عقود المضاربة ، إذ الأجر فيها يزيد وينقص حتى يتناسب مع عمل الوكيل ، فكان من حق الوكيل أن يتقاضى فوائد على المصروفات التي أنفقها إذ هو غير مضارب ، فإذا كان لا يجني ربحا غير الجزاء الحق على عمله فمن العدل ألا يتحمل أيضا خسارة- ويذهب الأستاذ أكثم أمين الخولى- هنا كما ذهب في سريان الفوائد علىالوكيل الذي يستعمل مال الموكل لصالحه من وقت الاستعمال- إلى أن أساس الفوائد هو الإثراء بلا سبب الذي يقدر فيه القانون قيمة التعويض تقديرا جزافيا بسعر الفائدة القانوني ( أكثم أمين الخولي فقرة 190 ص 236 ) . [↑](#footnote-ref-1312)
1313. انظر آنفا فقرة 270 . [↑](#footnote-ref-1313)
1314. نقض فرنسي 10 فبراير سنة 1836 سيريه 36 – 1 –512 –21 نوفمبر سنة 1893 داللوز 94 – 1 – 269 –بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1482 ص 923 – ولكن الأجر لا ينتج فوائد من يوم استحقاقه كما تنتج المصروفات فوائد من يوم إنفاقها ، إذ لم يرد نص في هذا المعنى بالنسبة إلى الأجر ، فلا تستحق فوائد على الأجر إلا من وقت المطالبة القضائية بالأجر وبفوائده طبقا للقواعد العامة ( انظر آنفا بقرة 277 في آخرها ) . [↑](#footnote-ref-1314)
1315. بلانيول وربيير سافاتييه 11 فقرة 1482 ص 923 . [↑](#footnote-ref-1315)
1316. نقض فرنسي 11 يونيه سنة 1855 داللوز 55 – 1 – 420 بودري وفال في الوكالة فقرة 714- بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1482 ص 923 . [↑](#footnote-ref-1316)
1317. وهو غير المحامي ( avocat ) ، ووكيل القاضايا في فرنسا يقوم بإجراءات الدعوى وتقديم الطلبات ولذلك يعد وكيلا عن الخصم ، أما المحامي فيقوم بالمرافعة أمام المحكمة . وفي مصر يجمع المحامي بين العملين ، ويتقاضى أتعابه عنهما معا . [↑](#footnote-ref-1317)
1318. في فرنسا تستحق الفوائد من وقت الإعذار ، لا من وقت المطالبة القضائية بها كما في مصر . [↑](#footnote-ref-1318)
1319. نقض فرنسي 23 مارس سنة 1819 s .chr . – 14 يناير سنة 1868 سيريه 68 – 1 – 179 –21 أغسطس سنة 1872 سيريه 72- 1 –379 – رن 28 مارس سنة 1851 سيريه 52- 2 – 571- نانسي 8 يناير سنة 1852 سيريه 52 – 2 – 571 – دويه 29 ديسمبر سنة 1852 سيريه 53 – 2 – 559 . [↑](#footnote-ref-1319)
1320. بون 1 فقرة 1111 – لوران 28 فقرة 16- بودري وفال في الوكالة فقرة 711 - بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1482 – جارسونيه في المرافعات 1 فقرة 93 ص 369 هامش 16 . [↑](#footnote-ref-1320)
1321. نقض فرنسي 18 فبراير سنة 1836 سيريه 36 – 1 – 940 – 7 نوفمبر سنة 1864 داللوز 65 – 1 – 166 –12 مارس سنة 1878 داللوز 78 – 1 – 273 – جيوار فقة 158- -أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 414 ص 223 هامش 2- بالنيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1482 ص 923 - انظر عكس ذلك وأن الفوائد تسقط بخمس سنوات من وقت علم الموكل بالانفاق : بودري وفال في الوكالة فقرة 715 – محمد على عرفة ص 402 ( تسقط الفوائد بخمس سنوات من تاريخ تقديم الحساب ) . [↑](#footnote-ref-1321)
1322. بلانيول وربييرو سافاتييه 11 فقرة 1482 ص 923 – وقارن بودري وفال في الوكالة فقرة 715 . [↑](#footnote-ref-1322)
1323. قرب بودري وفال في الوكالة فقرة 715 . [↑](#footnote-ref-1323)
1324. تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 986 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأدخلت لجنة المراجعة فيه تعديلات لفظية فأصبح مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 743 في المشروع النهائي ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 742 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 711 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 219 – ص 221 ) . [↑](#footnote-ref-1324)
1325. وجعل القضاء التعويض عن الضرر أصلا يتفرع منه التزامالموكل برد المصروفات للوكيل ( م 528/649 مدني قديم ) . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن الشارع المصري ، إذا أوجب على الموكل في المادة 528 مدني قديم أن يؤدي المصروفات المنصرفة من وكيله المقبولة قانونا أيا كانت نتيجة العمل إذا لم يحصل من الوكيل تقصير فيه ، كان يعني حتما تعويض الوكيل تعويضا كاملا ، ويرمي إلى تحقيق هذا الغرض الذي لن يتوافر إلا بإحاطة الوكيل بسياج من الضمان يكفل له الحصول على مقاب الضرر الذي يتحمله في شخصه وفي ماله وإن كانت هذه المادة منقولة من المادة 1999 من المجموعة المدنية الفرنسية التي تليها المادة 2000 وفيها نص صريح على أن الموكل عليه تعويض الوكيل عن الخسارة التي يتحملها بغير تقصيير منه بسبب قيامه بأعمال الوكالة ، إلا أنها في الواقع شاملة لكلتا الحالتين فالمصاريف نوع من الخسائر ، وخروجها من مال الوكيل من شأنه أن ينقص هذا المال ويلحق به خسارة تعادل النقص الذي حله به وإذا كان المشرع الفرنسي قد عمد إلى الإسهاب والإيضاح ، فقد نحا المشرع المصرى في القانون المدني القديم منحى طابعه الإيجاز ، فقرر مبدأ التعويض ، وترك الباب مفتوحا أمام القاضي في مجال التطيق العملي ليسير بالمبدأ إلى غايته ، ويحمل الموكل تبعة تعويض الوكيل مادام هذا الأخير يعمل في حدود الوكالة ومادام الضرر لم يكن ناشئا عن خطأه وتقصيره وإيراد المشرع المصري لهذا المبدأ في المادة 711 مدني جديد ، التي تنص على أن الموكل يكون مسئولا عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا ، لم يقصد به الاستحداث بل زيادة الإيضاح ( نقض مدني أول فبراير سنة 1951 مجموعة أحكام النقض رقم 2 رقم 56 ص 294 ) . [↑](#footnote-ref-1325)
1326. التقنينات المدينة العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م 677 ( مطابق ) التقنين المدني الليبي م 711 ( مطابق ) التقنين المدني العراقي لا مقابل تقنين الموجبات والعقود اللبناني 794 فقرة أخيرة : على أن الموكللا يلزم بالموجبات التي ارتبط بها الوكيل ولا بالخسارة الت تحملها لخطأ ارتكبه أو لأسباب خارجة عن الوكالة . ( ويفهم من هذا النص ، بمدلول المخالفة أن الموكل يلزم بالخسائ التي تحملها الوكيل بسبب تنفيذ الوكالة إذا كان الوكيل لم يرتكب خطأ في تنفيذها فتكون أحكام التقنين اللبناني متفقة مع أحكام التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-1326)
1327. ويمكن القول بأن خروج الوكيل في تنفيذ الوكالة عن السلوك المعتاد يكون خطأ منه ، فيختل الشرط الثاني من شروط تحقق مسئولية الموكل وهو عدم ثبوت خطأ في جانب الوكيل فلا يكون الموكل مسئولا . [↑](#footnote-ref-1327)
1328. قرب أكثم أمين الخولي فقرة 191 ص 237 . [↑](#footnote-ref-1328)
1329. على أن هناك اتجاها عند فريق من فقهاء اقانونالفرنسي يميل إلى التوسع ، ويذهب إلى جعل التزام الموكل بتعويض الوكيل عن الضرر ليس إلا تطبيقا لمبدأ عام يقضى بالتزام رب بالعمل بتعويض من يعمل لحسابه- وكيلا كان أو مقاولا أو عاملا أو غير ذلك- عن الضرر الذي يصيبه بسبب العمل الذي يقوم به ( انظر dereux في الضرر الذي يصيب من يعمل لحسبا غيره المجلة الفصلية للقانون المدني سنة 1908 ) . ولكن هذا الاتجاه لم يسد ، فالمسلم في الفقه الفرنسي أن الالتزام بالتعويض مقصور على الوكالة ، فلا يلتزم رب العمل بتعويض المقاول عن الضرر الذي يصيبه بسبب تنفيذ العمل ( بودري وفال في الوكالة فقرة 723 – بلانيول وربيير وبولانجيه 2 فقرة 3037 ص 921 هامش 1 ) . [↑](#footnote-ref-1329)
1330. وقد قضي بعدم مسئولية الموكل إلا إذا أثبت الوكيل أن الحادث لم يقع بخطأ منه ( ليون الاستثنائية 7 ديسمبر سنة 1937 سيريه 1938- -2 – 31 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 414 ص 224 هامش 4 ) . [↑](#footnote-ref-1330)
1331. كولمار 16 فبراير سنة 1937 جازيت دي باليه 1937 – 1 – 862- أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ mandate فقرة 284 . [↑](#footnote-ref-1331)
1332. مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 223 – وقد قضى بأن الوكيل بالعمولة إذا وكل في بيع أسهم في البورصة أو في شرائها ، فباع أو اشترى ، ثم تخلف الموكل عن تسليمه الأسهم التي وكل في بيعها أو تسليمه ثمن الأسهم التي وكل في شرائها ، فنفذ على الوكيل بالعمولة ، كان لهذا الوكيل أن يرجع على الموكل بما لحقه من الخسارة من جراء ذلك ( نقض فرنسي 10 ديسمبر سنة 1902 داللوز 1904 – 1 - 537 ) . ويدخل في التعويض المستحق للوكيل عما أصابه من الخسارة أن يلتزم الوكيل باسمه الشخصي لحساب الموكل كما في الاسم المستعار ( المسخر ) ، فيلزم الموكل أن يبرئ ذمة الوكيل من هذا الالتزام ( نقض فرنسي أو ليوليه سنة 1856 داللوز 56 – 1 – 464 – 5 أغسطس سنة 1880 داللوز 8 1- 1 –166 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1481 ص 922 ) . [↑](#footnote-ref-1332)
1333. أكثم أمين الخولي فقرة 191 ص 237 – وقارن محمد علي عرفة ص 402- ص 403- محمج كامل مرسي فقرة 221 . [↑](#footnote-ref-1333)
1334. نقض فرنسي 10 مايو سنة 1905 داللوز 1905 – 1 – 428- 28 أكتوبر سنة 1907 داللوز 1908 – 1 –481 –باريس 14 أغسطس سنة 1852 داللوز 53- 2 –75 –إكس 23 أكتوبر سنة 1889 داللوز 90 – 2 –301 – باريس 3 ديسمبر سنة 1902 داللوز 1904 – 2- 418 –السين 28 أبريل سنة 1906 داللوز 1906 –5 – 60 –جيوار فقرة 174- بودري وفال في الوكالة فقرة 720 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 414 ص 224 – بلانيول وربييروسافاتييه 11 فقرة 1481 ص 922 – جوسران 2 فقرة 1413 ( ويصف التزام الموكل بأنه التزام عقدي بضمان السلامة تبرتب في ذمة الموكل نحو الوكيل ) . [↑](#footnote-ref-1334)
1335. وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بمسئولية صاحب السفينة عن تعويض قبطانها بسبب القبض عليه من السلطان اليونانية في أثناء الحرب ما بين تركيا واليونان ، وهو يحمل جنودا عثمانيين وأسلحة وذخائر ( استئناف مخلط 14 فبراير سنة 1900 م 12 ص 113 ) . وقضت أيضا بمسئولية الموكل عن تعويض ورثة الوكيل الذي قتل في أثناء قيامه بتنفيذ الوكالة ( استئناف مختلط 2 مايو سنة 1946 م 58 ص 179 ) . [↑](#footnote-ref-1335)
1336. باريس 3 ديسمبر سنة 1902 داللوز 1904 – 2 – 418 – 4 يونيه سنة 1910 داللوز 1911 – 2 – 301 – جيوار فقرة 175- بودري وفال في الوكالة فقرة 706 وفقرة 721 – بلانيول وربيير سافاتييه 11 فقرة 1481 ص 922 هامش 1 . وقد قدمنا أنه قد يقضي على الوكيل بالتعويض لعمل يأتيه في تنفيذ الوكالة دون أن يثبت خطأ في جابه ، وبتكون مسئوليته قائمة على أساس حراسته لسيارة أو لحيوان ، ففي هذه الحالة لا يكون فد ارتكب خطأ ينفي مسئولية الموكل ويكون هذا مسئولا عن تعويض الوكيل( انظر أنفا فقرة 291 ) . [↑](#footnote-ref-1336)
1337. وعبء الإثبات يقع على الوكيل ، فعليه أن يثبت أن الضرر قد وقع عليه دون أن يرتكب خطأ ( قرب ليون 7 ديسمبر سنة 1937 سيريخ 1938 – 2 –3 1- أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 414 ص 234 هامش 4 - وانظر آنفا فقرة 291 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-1337)
1338. أما بالنسبة إلى الوكيل بالعمولة ، فقد نصت المادة 85 من التقنين التجاري على أن "للوكيل بالعمولة حق الامتياز على البضائع المرسلة أو المسلمة إليه أو المودعة عنده بمجرد الإرسال أو الإيداع أو التسليم ، وله أيضا حق حبسها ، فيتقدم على غيره في استيفاء المبالغ التي أقرضها أو دفعها ، سواء كان قبل إرسال البضائع أو استلامها أو في أثناء وجودها في حيازته ولا يكون هذا الامتياز إلا بالشروط المقررة في المادة 77 . وتدخل في ديون الوكيل الممتازة الفوائد والعمولة والمصاريف فضلا عن الأصل" ونصت المادة 86 على مايأتي : "وللوكيل المذكور أيضا حق الامتياز على الأوراق التجارية المخصصة لسداد شئ ما دامت تحت يده ، وله أيضا حق حبسها" ونصت المادة 87 على أن "امتياز الوكيل بالعمولة مقدم على جيمع الامتيازات الأخر" وانظر أيضا المادتين 88 –89- من التقنين التجاري . ولا يجوز للوكيل بالعمةل إجبار الموكل على أن يضع تحت تصرفه البضائع التي تعاقج معه على تصريفها لحسابه . وقد قضت محكمة النقض بأن عقد الوكالة بالعمولة ، وإن يكن عقدا تبادليا ملزما طرفيه معا ، فإنه ، بحسب الأصل ، لا يلزم الموكل إلا بأن يدفع للوكيل العمولة ، أي الأجرة المتفق عليها ، مع ما يكون الوكيل قد صرفه في سبيل الوكالة وفوائده من وقت صرفه فلا وجه للوكيلفي مساءلة الموكل في غير حالة الشرط الصريح إذا هو لم يضع تحت تصرف الوكيل البضائع التي تعاقد معه على تصريفها لحسابه ( نقض مدني 2 يناير سنة 1947 مجموعة عمر 5 رقم 133 ص 292 ) . [↑](#footnote-ref-1338)
1339. نقض فرنسي 21 يناير سنة 1908 داللوز 1910 – 1 – 161- بودري وفال في الوكالة فقرة 762 – جيوار فقرة 180 - بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1487 ص 931 . [↑](#footnote-ref-1339)
1340. انظر آنفا فقرة 282 . [↑](#footnote-ref-1340)
1341. وتنص المادة 798 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني عل ىأنه "يحق للوكيل أن يحبس عنده منقولات الموكل أو بضائعه التي سلمت أو أرسلت إليه ، حتى يستوفى ما حق له عليه وفاقا لأحكام المادة 793" . [↑](#footnote-ref-1341)
1342. مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 220 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1342)
1343. انظر انفا فقرة 269 وفقرة 271 . [↑](#footnote-ref-1343)
1344. استئناف مختلط 8 نوفمبر سنة 1933 م 46 ص 21 – نقض فرنس 17 يناير سنة 1866 داللوز 66 – 1 – 77 – 10 أغسطس سنة 1870 داللوز 71 – 1 – 40 –6 فبراير سنة 1877 داللوز 77 – 1 – 79- 25 يناير سنة 1904 داللوز 1904 – 1 – 60 1- جيوار فقرة 150- بودري وفال في الوكالة فقرة 763 ( ومع ذلك انظر فقرة 767 حيث يذهبان إلى أن الأجر لا يرتبط بما للموكل في يد الوكيل ، فلا يكون لهذا الأخير حق الحبس لاستيفاء الأجر )- أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 414 ص 228 - بلانيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1487 ص 931 - كولان وكابيتان ودي لامورانديير 2 فقرة 1362 ص 872 – جوسران 2 فقرة 1416 . [↑](#footnote-ref-1344)
1345. مجموعة الأعمالاتحضيرية 5 ص 223 . [↑](#footnote-ref-1345)
1346. انظر آنفا فقرة 272 . [↑](#footnote-ref-1346)
1347. نقض فرنسي 21 مايو سنة 1900 داللوز 1901 – 1 – 265 –أميان 4 يناير سنة 1893 داللوز 93 – 2 – 375 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1787 ص 931 ص- عكس ذلك بودري وفال في الوكالة فقرة 764 مكررة - محمد على عرفة ص 404 . [↑](#footnote-ref-1347)
1348. اظر انفا فقرة 271- وكذلك قدمنا أن المحامي ليس له أن يحبس في أتعابه المستندات والأوراق التي لموكله ، وإنما له أن يستخرج على نفقة موكله صورا من جميع المحررات التي تصلح سندا له في المطالبة ، وأن يحبس المستندان والأوراق الأصلية حتى يؤدي له الموكل مصروفات استخراج تلك المحررات ، وذلك كله طبقا لأحكام المادة 41 من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 ( انظر انفا فقرة 271 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-1348)
1349. نقض فرنسي 6 ديسمبر سنة 1921 داللوز 1922 – 56 – بوردو 14 مايو سنة 1879 داللوز 80 – 2 –76- بودري وفال في الوكالة فقرة 765 – محمد على عرفة ص 404 – أكثم أمين الخولي فقرة 192 ص 240 . [↑](#footnote-ref-1349)
1350. أنجيه 10 يوليه سنة 1934 داللوز الأسبوعي 1934 – 531 - بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1487 ص 932 - محمد على عرفة ص 404 – أكثم أمين الخولي فقرة 192 ص 240 [↑](#footnote-ref-1350)
1351. استئناف مختلط 14 مارس سنة 1933 م 45 ص 198 . [↑](#footnote-ref-1351)
1352. تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 988 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 744 في المشروع النهائي ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 743 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 712 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 221 - 224 ) . ولا مقابل للنص في التقنين المدني القديم . ولما كان التضامن في الالتزامات العقدية لا يثبت إلا بنص ، فإنه كان لا يقوم بين الموكلين المتعددين في عهد التقنين القديم ( مصر الوطنية 14 نوفمبر سنة 1932 المحاماة 14 رقم 136 ص 258 ) . والعبرة بتاريخ الوكالة ، فإن عقدت قبل 15 أكتوبر سنة 1949 لم يكن هناك تضامن بين الموكلين المتعددين تطبيقا لأحكام التقنين المدني القديم ، وإلا فإن أحكام التقنين المدني الجديد هي التي تسري ويقوم التضامن بين الموكلين المتعددين . ويقابل النص في التقنينيات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م678 ( مطابق ) . التقنين المدني الليبي م 712 ( مطابق ) التقنين المدني العراقي لا مقابل ( فلا تضامن بين الموكلين المتعددين ) . تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 797 : إذا كانت الوكالة صادرة عن جملة أشخاص في قضية مشتركة بينهم ، فكل شخص منهم يكون مسئولا تجاه الوكيل على نسبة مصلحته في القضية ، ما لم يكن هناك نص مخالف . ( والتقنين اللبناني صريح في أن التضامن لا يوقم بين الموكلين إلا باتفاق خاص ، وكان يكفيه لتقرير هذا الحكم أن يسكت إذ لا يقوم التضامن في الالتزامات العقدية إلا بنص ويختلف التقنين اللبناني في هذا عن التقنين المصري الذي يقرر بنص صريخ تضامن الموكلين المتعددين ) . [↑](#footnote-ref-1352)
1353. ومع أنه كان لا يوجد في التقنين المدني القديم نص يقضي بتضامن الموكلين على ما بيناه ، فإن القضاء المختلط كان في عهد هذا التقنين يقضي تحكيما بالتضامن : استئناف مختلط 20 ديمسبر سنة 1909 م 22 ص 73 – 20 أبريل سنة 1926 م 38 ص 380 – 5 فبراير سنة 1930 م 42 ص 255 – 25 يناير سنة 1933 م 45 ص 146 – 4 يناير سنة 1934 م 46 ص 114 – وانظر في تضاممم ( لا تضامن ) الموكلين :استئناف مختلط 14 ديسمبر سنة 1943 م 56 ص 16 . ولكن القضاء الوطني كان يقضي على العكس من ذلك بعدم قيام الموكلين المتعتددين : مصر الوطنية 14 نوفمبر سنة 1932 المحاماة 14 رقم 136 ص 258 ( وهو الحكم السابق الإشارة إليه )- وانظر محمد على عرفة ص 405 [↑](#footnote-ref-1353)
1354. مجموعة الأعمال التحضيرية م ص 223 . [↑](#footnote-ref-1354)
1355. انظر آنفا فقرة 260 . [↑](#footnote-ref-1355)
1356. اظر آنفا فقرة 260 . [↑](#footnote-ref-1356)
1357. بون 1 فقرة 1129 – لوران 28 فقرة 41 - -جيوار فقرة 178 – بودري وفال في الوكالة فقرة 759 - بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1486 ص 930 – بلانيول وربيير وبولانجيه 2 فقرة 3039 - جوسران 2 فقرة 1415 . [↑](#footnote-ref-1357)
1358. نقض فرنسي 23 مايو سنة 1937 سيريه 37 – 1 – 839 – بون 1 فقرة 1127 – لوران 28 فقرة 40 – جيوار فقرة 178 – هذا إلى أن مأمور التفليسة إنما هو وكيل عن جماعة الدائنين ( MASSE ) لا عن آحاد الدائنين ( بودري وفال في الوكالة فقرة 759 ص 404 ) . [↑](#footnote-ref-1358)
1359. بودري وفال في الوكالة فقرة 760 – ويذهب رأي إلى أن التضامن لا يوقم إلا إذا اشترك جميع أصحاب المصلحة في العمل المشترك في إقامة الوكيل ( جيوار فقرة 179 ) ، وظاهر أن هذا الرأي لا يتفق مع الضرر الصريح هذا والتضامن لا يكون إلا في علاقة الموكلين بالوكيل ، أما في علاقتهم بالغير الذي تعاقد معه الوكيل فلا يكونون متضامنين إلا إذا كان التضامن مشترطا ( استئناف مختلط 25 يناير سنة 1933 م 45 ص 146 ) . وهناك رأي يذهب إلى أن الحكم ( ARBITRE ) كالوكيل ، فيكون من أقاموم حكما متضامنين نحوه في التزامهم بدفع الأجر ( نقض فرنسي 17 نوفمبر سنة 1830 سيريه 31 – 1 – 28 – لوران 28 فقرة 27 وما بعدها ) . وكذلك الخبير ( expert ) يكون من عينوه أو وافقوا على تعيينه متضامنين نحوه في التزامهم بدفع الأتعاب ، وكذلك يكونون متضامنين حتى لو كانت المحكمة هي التي عينت الخبير من تلقاء نفسها ( رن 25 يونيه سنة 1844 داللوز 45 – 2 – 158 – جرينوبل 13 ديسمبر سنة 1848 داللوز 50- 2 – 19 – بوردو 8 يونيه سنة 1855 داللوز 56 – 2 – 270 – أميان 24 أكتوبر سنة 1901 داللوز 1903 – 2 –281 – السين 21 ديسمبر سنة 1872 داللوز 74 –5 – 243 –جيوار فقرة 177 ) . أما لو طلب أحد الخصوم وحده تعهيين خبير ، كان هو المسئول ( بيزانسون 22 ديسمبر سنة 1874 داللوز 77 – 2 – 103 الجزائر 25 أكتوبر سنة 1893 المجلة الجزائررية 1894 ص 29 ) – والصحيح أن كلا من الحكم والخبير ليس بوكلي ، فلا يسري لمصلحتهما حكم التضامن ( بودري وفال في الوالة فقرة 758 – بيدان 12 فقرة 320 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 414 ص 227 هامش 12 –بلانيول وربيير سافاتييه 11 فقرة 1486 ص 930 – أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ mandat فقرة 320 ) . [↑](#footnote-ref-1359)
1360. نقض فرنسي 12 مارس سنة 1933 سيريه 33 – 1 – 302 – 7 فبراير سنة 1866 سيريه 66 – 1 – 92 –ترولون فقرة 688 – بون 1 فقرة 1124 – جيوار فقرة 179 – بودري وفال في الوكالة فقرة 760 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1486 ص 930 – أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ mandat فقرة 316 – ويشترط أن يعرف الموكلون المتعددون بعضهم بعضا ( نقض فرنسي 17 فبراسية سنة 1866 صيريه 66 – 1 - 93 ) . [↑](#footnote-ref-1360)
1361. استئناف مختلط 30 يناير سنة 1930 م 42 ص 245 – جيوار فقرة 177 – بودري وفال في الوكالة فقرة 757 ص 402 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 414 ص 227 . [↑](#footnote-ref-1361)
1362. نقض فرنسي 4 فبراير سنة 1834 سيريه 34- 1 –713- 7 فبراير سنة 1866 سيريه 66 – 1 – 93 –

      بلانيول وربييروسافاتييه 11 فقرة 1486 ص 930 – وانظر عكس ذلك وألا تضامن إذا صدرت الوكالة فيعقود متفقة إذا يكون كل موكل قد انفرد بتوكيله فأصبح كلم منهم أجنبيا عن الآخر : بون 1 فقرة 1125 - لوران 28 فقرة 35 – بودري وفال في الوكالة فقرة 760- وانظر في أن الموكلين بعقود متفرقة يكونون مسئولين بالتضامم ( in solidum ) لا بالتضامن : روديير في التضامن فقرة 217 – جيوار فقرة 179 . [↑](#footnote-ref-1362)
1363. ترولون فقرة 688 وما بعدها - بون 1 فقرة 1124 – ديوار فقرة 177 – بودري وفال في الوكالة 757 ص 401 . [↑](#footnote-ref-1363)
1364. بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1486 ص 930 . [↑](#footnote-ref-1364)
1365. نقص فرنسي 30 يناير سنة 1889 سيريه 89- 1 – 433 –23و29 أكتوبر سنة 1889 سيريه 89 – 1 – 472 – بودري وفال في الوكالة فقرة 761 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1486 ص 930- أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ mandat فقرة 318 . [↑](#footnote-ref-1365)
1366. بلانيول وربييو وسافاتييه 11 فقرة 1486 ص 930 . [↑](#footnote-ref-1366)
1367. تاريخ النص : رود هذا النص في المادة 989 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لم ااستقر عيه في التقنين المدين الجديد ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 745 في المشروع النهائي ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 744 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 713 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 224 – ص 228 ) . [↑](#footnote-ref-1367)
1368. التقنين المدني القديم م 518/634 : لمن يعامل الوكيل الحق في أن يطلب منه صورة رسمية ن سند التوكيل . م 523/642 : الوكيل الذي يعمل عملا على ذمة موكله بدون أن يخبر بتوكيله يكون هو المسئول لدى من عامله . م 524 فقرة أولى/643 : أما إذا أخبر أن عمله للموكل وعلى ذمته ، فلا يترتب عليه إلزام غير إثبات التوكيل ( وأحكام التقنين المدني القديم تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المدني الجديد ) . [↑](#footnote-ref-1368)
1369. التقنينات المدنية العربة الأخرى : التقنين المدني السوري م 679 ( مطابق ) التقنين المدني الليبي م 713 ( مطابق ) التقنين المدني العراقي 942 : حقوق العقد تعود إلى العاقد ، فإذا تعاقد الوكيل باسم الموكل وفي حدود الوكالة فإن العقد يقع للموكل وتعود كل حقوقه إليه . م 943 : إذا لم يعلن الوكيل وقت التعاقد مع الغير أنه يعمل بصفته وكيلا ، فلا يقع العقد للموكل ولاتعود حقوقه إليه إلا إذا كان يستفاد من الظروف أن من تعاقد معه الوكيل يعلم بوجود الوكالة أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الوكيل أو مع الموكل فله أن يرجع على أي من الموكل والوكيل ولأيهما أن يرجع عليه . م 944 : 1- إذا تعاقد الوكيل مع الغير باسم الموكل ولكن جاوز في تعاقده حدود الوكالة ، أو عمل أحد دون توكيل أصلا ، فإن نفاذ العقد في حق الموكل يبقي موقوفا على إجازاته . 2 – ويجوز لهذا لاغير أن يحدد للموكل ميعادا مناسبا يجيز فيه التعاقد ، فإن لم تصدر الإجازة في هذا الميعاد تحلل من العقد . م 945 : إذا رفض من وقع التعاقد باسمه دون توكيل منه أن يجيز التعاقد ، جاز الرجوع على من اتخذ صفة الوكيل بتعويض الضرر الناشئ عن عدم نفاذ العقد ، ما لم يثبت من التخذ هذه الصفة أن من تعاقد معه كان يعلم بأن الوكالة غير موجودة أو كان ينبغي أن يكون عالما بذلك ( وأحكام التقنين العراقي تتفق في مجموعهامع أحكام التقنين المصري ) . تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 799 : إذا عاقد الوكيل باسمه وبالأصالة عن نفسه ، كانت له الحقوق الناشئة عن العقد . ويبقى مرتبطا مباشرة تجاه الذين عاقدهم كما لوكان العمل يهمه وحده دون الموكل ، وإن يكن الذين عاقدهم قد عرفوه شخصا مستعارا أو وسيطا يشتغل بالعمالة( العمولة ) م 800 – إن الوكيل الذي يعمل بصفه وكيلا ولا يتعدى حدود سلطته لا يترتب عليه موجب شخصي على الإطلاق للأشخاص الآخرين الذين عاقدهم ولا يجوز لهؤلاء أن يطالبو غير الموكل . م 802 : يحق للغير أن يقيم الدعوى على الوكيل إجباره على قبول تنفيذ العقد حين يكون تنفيذه داخلا حتما في وكالته . م 803 : عند وجود وكالة خاصة يحق على الدواملمن يعامل الوكيل بصفة كونه وكيلا أن يطلب منه إبرواز صك الوكالة ، وأن يأخذ عند الحاجة نسخة رسمية عن هذا الصك على أنيدفع نفقتها .

      م804 : إن الأعمال التي يقوم بها الوكيل باسم الموكل ، على وجه صحيح وضمن حدود سلطته ، يجرى مفعولها فيما ينفع الموكل وما يضره كما لو كان الموكل نفسه قد أجراها . م 805 : يلزم الموكل أن يفي مباشرة بالعهود التي قطعها الوكيل لحسابه ضمن حدود السلطة الممنوحة له في الوكالة أما الشروط التحفظية والاتفاقات السرية التي تعقد بين الموكل والوكيل ولا تستفاد من الوكالة نفسها ، فلا يمكن الاحتجاج بها على شخص ثالث ، إلا إذا قام البرهان على أن هذا الشخص علم بها وقت العقد . م806 : لا يلزم الموكل بما يفعله الوكيل مما يخرج عن حيز سلطته أو يتجاوز حدها ، إلا في الحالات الآتية : أولا – إذا وافق عليه ولو بوجه ضمني . ثانيا – إذا استفاد منه . ثالثا – إذا عاقد الوكيل بشروط أجزل فائدة من الشروط المبينة في التعليمات التي تلقاها . رابعا – إذا عاقد الوكيل بشروط أدعى إلى النفقة من الشروط التي عينت له في التعليمات التي تلقاها ، وذلك في الحالتين الآتيتين : ( 1 ) إذا كان الفرق قليل الشأن . ( 2 ) إذا كان منطبقا على التسامح المعتاد في التجارة أو في المكان الذي أبرم فيه العقد . م807 : إن الوكيل الذي يعمل بلا وكالة أو يتجاوز حدود وكالته يلزمه أن يؤدي بدي العطل والضرر للأشخاص الذين عاقدهم إذا كان العقد لا يمكن تنفيذه ولا يلزم الوكيل بضمان ما إذا مكن معاقه من الاطلاع الكافي على سلطته ، ما لم يكن الوكيل قد أخذ على نفسه تنفيذ الموجب ( وأحكام التقنين اللبناني تتفق في مجموعهامع أحكام التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-1369)
1370. الوسط 1 فقرة 83 ص 189 . [↑](#footnote-ref-1370)
1371. وتعتبر نيابة قانونية نيابة الفضولي عن رب العمل ، ونيابة الدائن عن المدين عندما يباشر الدائن الدعوى غير المباشرة بامس المدين . [↑](#footnote-ref-1371)
1372. وقد قدمن أن الوكيل قد لا يعمل باسم الموكل وإن كان يعمل لحسابه ، وتكون الوكالة في هذه الحالة وكالة غير نيابيه ، إذ هي لا تمد الوكيل بصفة النيابة عن الموكل ، وإن كانت تلزمه بالعمل لحسبا الموكل ولكن باسمه الشخصي ، فيكون مسخرا أو اسما مساعارا ومن ذلك نرى أن الوكالة غير النيابية ، قد تقوم الوكالة دون أن تقوم النيابة كما هو الأمر في الوكالة غير النيابية التي نحن بصددها ، وقد تقوم النيابة دون أن تقوم الوكالة كما في نيابة الولى والوصي والقيم والفضولي والحارس القضائي . أما في خصوص الوكالة النيابية ، وهي التي تمد الوكيل بصفة النيابة عن الموكل فتجتمع فيها الوكالة والنيابة معا ، فهناك اتجاه حديث في الفقه ، وبخاصة في الفقه الألماني وفي الفقه الإيطالي ، يذهب إلى التمييز بين الوكالة والنيابة فالوكالة في ذاتها من حيث هي عقد لا تمد الوكيل بصفة النيابة ، بل هي ترتب التزامات في جانب الوكيل يقوم بها لحساب الموكل ، والتزامات أخرى في جانب الموكل يقوم بها نحو الوكيل . فإذا أراد الموكل أن يجعل الوكيل نائبا عنه ، فيعمل الوكيل لا فحسب لحساب الموكل بل أيضا باسم الموكل ، فإن النيابة في هذه الحالة يكون مصدرها إرادة الموكل المنفردة لا عقد الوكالة ذاته . ومؤدى هذا الاتجاه أن الوكالة النيابية تشتمل على عنصرين : عنصر الوكالة ويتحقق بالتفاق بين الموكل والوكيل وهذا هو عقد الوالة ، وعنص النيابة ويتحقق بإرادة الموكل المنفردة دون حاجة إلى قبول الوكيل . ويلخص الأستاذ جمال مرسي بدر هذا الاتجاه الحديث في العبارات الآتية : "ونرى أن يخلص من المذهب الحديث في التفرقة بين الوكالة باعتبارها عقدا تترتب عليه التزامات متبادلة وبين الإنابة باعتبارها إرادة صادرة عن الأصيل مخلوة النائب صفة الينابة ، وتمييز واضح بين سلطة النائب في القيام بعمل قانوني تعود آثاره مباشرة على الأصيل وبني واجب الوكيل بالقيام بالعمل القانوني لحساب موكله فالنيابة في جوهرها تخويل للنائب حق إبرام عمل قانوني تتجاوز أثاره ذمة القائم به إلى ذمة الأصيلـ بينما الوكالة من شأنها إلزام الوكيل بالقيام بتصرف معين لحساب الموكل ولو بغير طريق النيابة . . وإذا كان الإنابة عملا صادا عن إرادة الأصيل وراميا إلى تخويل النائب القيام بتصرف تعود آثاره على الأصيل دون النائب ، فإن كيان الإنابة يتحقق بمجرد صدور تلك الإرادة عن الأصيل بدون أن يرتبط ذلك بأي عقد بينه وبين النائب سواء كان عقد وكالة أو غيره ، بل وبغير حاجة إلأى قبول النائب للإنابة . والإنابة قد تصدر عن الأصيل موجهة إلى النائب ، أو موجهة إلى الغير ففي الفرض الأول يكتفى الأصيل بإعطاء انائب صفة النيابة عنه بإرادة موجهة إليه ذاته تتمثل غالبا في سند مكتوب يسلم إلى النائب ، وهو ما يطلق عليه في الاصطلاح الدارج لفظ "التوكيل" وفي الفرض الثاني يوقم الأصيل بإبلاغ تلك الإرادة المسبغة على النائب صفته إلى الغير ، وهذا الفرض الثاني يحتمل صورتين : الأولى أن يقوم الأصيل بإبلاغ الإنابة إلى الغير الذي سيتعاقد معه النائب بالذات ، والثانية أن يقوم الأصيل بإبلاغ الإنابة إلى الغير كافة بوسيلة من وسائل النشر وقد اصطلح على تسمية الإنابة الموجهة إلى النائب نفسه بالإنابة الداخلية ( procuration interne ) ، وتسمية الإنابة الموجهة إلى الغير بالإنابة الخارجية ( procuration externe )" ( جمال مرسي بدر في النيابة فيالتصرفات القانونية ص 92 – ص 94 – دراسات في النظرية العامة للنيابة حول مشروع معهد القانون الدولي لتوحيد القانون الخاص فقرة 13 – فقرة 14 ص 28 – ص 31 ) . واظر أيضا سالي في الترجمة الفرنسية الرسمية للتقنين المدني الألماني 1 ص 211 في التعليق على المادة 116 من التقنين المدني الألماني . وهذا التمييز ما بين النيابة والوكالة تظهر نتائجه العملية في فروض ، منها نيابة موظف المحل التجاري عن صاحب المحل ونيابة الممثلين التجاريين والجوابين والطوافين ومندوبي التأمين عن شركائهم ونيابة الزوج عن الزوجة أو الزوجة عن الزوج ، دون أن يكون هناك في هذه الفروض عقد وكالة . وقد قدمنا أن هذه الفروض يواجهها الفقه التقليدي بنظرية الوكالة الضمنية ، فهناك عقد وكالة ضمني تستمد منه النيابة . وتظهر نتائج عملية أخرى في مجاوزة الوكيل حدود الوكالة أو في العمل بعد انتهاء الوكالة ، فيرتبط الموكل بعمل الوكيل بالرغم من انعدام الوكالة لأن النيابة تقوم هنا مستقلة عن الوكالة . وهذه النتائج يواجهها الفقه التقليدي ، كما سنرى ، بنظرية الوالة الظاهرة . ولعل أهم فرق تظهر فيه أهمية التمييز بين الوكالة والنيابة هو في أهلية الموكل والوكيل ، فإن الأهلية في الوكالة تختلف عن الأهلية في النيابة ، وقد تقدم تفصيل القول في ذلك ( انظر آنفا فقرة 228 في آخرها في الهامش ) ، وكذلك في إقرارا الموكل لتصرفات الوكيل التي يجاوز بها حدود الوكالة ( انظر ما يلي فقرة 305 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-1372)
1373. الوسيط 1 فقرة 83 ص 190 . [↑](#footnote-ref-1373)
1374. انظر عرضا شاملا للنظريات المختلفة في بيان طبيعة النيابة : جمال مرسي بدر في النيابة في التصرفات القانونية ص 44 – ص 71 – وقد وضع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما مشروع قانون موحد في شأن النيابة نشر في سنة 1955 ، وقد أخذ هذا المشروع ( م 12 ) بنظرية الإرادة المشتركة لكل من النائب والأصيل ( انظر جمال مرس بدر- دارسات في النظرية العامة للنيابة حول مشروع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص سنة 1959 فقرة 6 ) . وقد بين الأستاذ جمال مرسي بدر وضوح أن التقنين المدني الجديد أخذ بنظرية إرادة النائب لا بنظرية اشتراك إرادتي النائب والأصيل ، فإن الفقرة الأولى من المادة 104 من هذا التقنين تقول في صراحة : "إذا تم العقد بطريق النيابة ، كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الإرادة أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها حتما" . وإذا كان التقنين المدني في الفقرة الثانية من المادة 104 يقول : "ومع ذلك إذا كان النائب وكيلا ويتصرف وفقا لتعليمات معينة صدرت من موكله ، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو أو كان من المفروض حتم أن يعملها" ، فهو لا يقصد بهذه الفقرة الاعتداد بإرادة الأصيل . إذ لو أراد ذلك ، لاعتد بهذه الإرادة في الصورة العكسية وهي جهل الأصيل بظروف يعلمها النائب ، مع أنه في هذه الصورة العكسية يعتد بإرادة النائب لا بإرادة الأصيل والغاية من هذه الفقرة الثانية إنما هي ، كما يقول الأستاذ جمال مرسي بدر ، "قطع السبيل على إساءة استعمال النيابة بحيث يمتنه على الأصيل سئ النية الاحتماء وراء حسن نية نائبه والتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو ، ولولا الاستثناء الذي تضمنته هذه الفقرة لأمكن أن ينعقد بواسطة نائب حسن النية عقد ما كان يقع صحيحا لو عقده الأصيل ، وهو تحايل لا يمكن أن يجيزه القانون" ( جمال مرسي بدر- دارسات في النظرية العامة للنيابة حول مشروع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص فقرة 7 ص 15 ) . ويشير الأستاذ جمال مرسي بدر إلى ما قاله الأستاذ باكيوني في نقد نظرية اشتراك الإرادتين من أن "الإرادة المنشئة للتصرف القانوني هي بمقتضى هذه النظرية إرادة صناعية ملفقة من أجزاء من إرادتين مختلفتين متميزتين هما إرادة النائب وإرادة الأصيل . ومثل هذه الإرادة المصطنعة المركبة على هذا الوجه لا يمكن أن تكون إرادة تعاقدية ، لأن الإرادة التي يبنى عليها القانون آثارا قانونية إنما هي ذلك النشاط النفسي الموحد الصادر من الشخص بقصد إجداث أثر قانوني معين ، ولا كذلك تلك الإرادة المفقة من أشتات إرادتي الناشب والأصيل كما هو مقتضى نظرية اشتراك الإرادتين" ( جمال مرسي بدر في النيابة في التصرفات القانونية ص 62 ) . [↑](#footnote-ref-1374)
1375. ويقصد بالنيابة القانونية هنا النيابة ، لا بالنسبة إلى المصدر الذي يضفي على النائب صفة النيابة ، بل بالنسبة إلى المصدر الذي يحدد نطاقها ، فتنتظم النيابة القانونية بهذا المعنى كلا من النيابة القضائية والنيابة القانونية بالمعنى الآخر ( الوسيط 1 فقرة 83 ص 190 وهامش1 ) . [↑](#footnote-ref-1375)
1376. جمال مرسي بدر- دراسات في النظرية العامة للنيابة حول مشروع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص فقرة 4 ص 8 – ص 9 –وانظر أيضا لنفس المؤلف النيابة في التصرفات القانونية ص 72 – ص 81 . ويعلل بيلون كيف تكون الإرادة إرادة النائب وينصف مع ذلك أثرها إلى الأصيل ، بأن الالتزام لم يعد ، كما كان في القانون الروماني ، رابطة بين شخصين ، بل هو رابطة بين ذمتين ماليتين وإذا صعهب أن نتصور أن إرادة شخص تحل محل إرادة شخص آخر ، فإنه لاسصعب تصور أن إراداة شخص تنصرف أثرها إلى مال شخص أخر . ويؤخذ على هذا التعليل أنه يفصل ما بين الشخص وذمته المالية ، وأنه إذا صلح في النيابة على مجموع المال كما في الولاية والوصاية فإنه لا يصلح في تصرف معين حيث يقتصر أثر النيابة على شئ معين بالذات . وقد أورد الفقيهان ليفي أولمان وبوبسكو امنسيانو تعليلا أخر ، فقالا إن النيابة وصف من أوصاف التصرف القانوني كالشرط والأجل ، فالتصرف القانوني البسيط تكون الإرادة فيه إراداة المتصرف وينصرف أثر الإراداة إليه ، أما في التصرف القانوني الموصوف بوصف النيابة فالإرادة إرادة النائب وينصرف أثرها إلى الأصيل بتسيط من الأصيل نفسه أو من القانون . ويرد على هذا الرأي بأن الوصف أمر عارض يأتي بعد أن يستكمل التصرف القانوني كل مقوماته ، أما النيابة فيه تتصل بصميم التصرف القانوني إذ تعين طرف العقد الذي ينصرف إليه أثره ، وهذا ركن من أركان العقد وليس بأمر عارض . ويرى مادريه أن القانون هو الذي رتب الأثر على إراداة النائب وصرف هذا الأثر إلى الأصيل ، إلا أن القانون في ذلك لابد ان تحركه الإرادة ، والإرادة التي حركته هي الإرادة المشتركة للنائب والأصيل في النيابة الاتفاقية ، وإرادة النائب وحده في النيابة القانونية وينقص هذا الرأي أن يعلل كيف ترتب الأثر على إرادة النائب ، ومع ذلك انصرف الأثر لا إلى النائب بل إلى الأصيل ، وهذا هو الجوهر في المسألة تركه الرأي الذي نحن بصدده على حاله غامضا دون أن يفسره . أما الرأي التقليدي الذي يذهب إلأى أن النائب يعبر عن إرادة الأصيل ، فهو أقل تماسكا من الأراء المتقدمة إذ يفترض هذا الرأي أن الأصيل لا النائب هو الذي أبرم العقد مع الغير ، وأن إرادة النائب ليست إلا إرادة الأصيل . وإذا أمكن أن نتصور هذا في حالة الوكالة عندما يصر الموكل للوكيل تعيمات جامعة مانعة يسير بموجبها ولا يجوز أنينحرف عنها ، فيكون الوكيل إذ ذاك أقرب إلى أن يكون رسولا ، فإن هذا صعب التصور في حالة ما إذا كان الوكيل مفوضا في أن يتصرف برأيه ، حيث يبدو في وضوح أن الإرادة هي إرادة الوكيل ومع ذلك ينصرف أثرها إلأى الموكل . بل يتعذر تصور هذا في حالة الفضولي وهو يتصرف دون إذن من الأصيل ودون علمه ، فالإرادة دون شك إرادة الفضولي والأثر ينصرف إلى الأصيل . ويتعذر تصور هذا بوجه خاص في حالة الولاية والوصاية والقوامة ، حيث يستحيل القول إن الإرادة هي إرادة المحجور لا إرادة الولي إذ إرادة المحجور ناقصة بل قد تكون معدومة ، ومن أجل هذا فرضت عليه النيابة . ويتعذر تصور هذا إطلاقا في حالة الحارس القضائي ، فهو يتصرف في المال الموضوع تحت حراسته بإرادته هو لا بارادة الأصيل ، ويتصرف غالبا بالرغم من إرادة الأصيل . [↑](#footnote-ref-1376)
1377. والقول من الناحية الفنية ، باقتصار أثر التصرف على من اشترك فيه دون أن ينصرف الأثر إلى الغير ، إنما هو قول يجرى عل ىقاعدة ضيقة ورثناها عن القانون الروماني لأسباب ترجع إلى أساليب الصياغة الفنية في هذا القانون . وقد زالت هذه الأسباب ، ومع ذلك بقينا محتفظين بالنتائج التي تترتب عليها . ولا شئ يمنع ، في المنطق القانوني الحديث ، من أن يباشر شخص تصرفا وينصرف أثره إلى آخر ، إذا كانت هذه هي إرادة من باشر التصرف وإرادة من ينصرف أثر التصرف إليه . [↑](#footnote-ref-1377)
1378. وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "في علاقة كل من الموكل والوكيل بالغير تتفق أحكام الوكالة مع أحكام النيابة بوجه عام ، فالوكي نائب عن الموكل في تعاقده مع الغير وينشأ العقد الذي يرمه الوكيل لحساب الموكل وتترتب آثاره على الوجه المبين في المواد 157 –160 من المشروع . فيكون شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في صحة التعبير عن الإ{ادة ومدى ما يتأثر به هذا التعبير من وجود عيب في الإرادة أو من العلم ببعض الظروف الخاصة أو وجوب العلم بها ( م 157 من المشروع )" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 225 - 226 ) . [↑](#footnote-ref-1378)
1379. انظر آنفا فقرة 227 – فقرة 228 . [↑](#footnote-ref-1379)
1380. انظر في هذا المعنى جمال مرسي بدر- دراسات في النظرية العاة للنيابة حول مشورع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص فقرة 7 – وانظر آنفا فقرة 299 في الهامش – وقارن الوسيط 1 فقرة 86 . كذلكإذا تعاقد الوكيل مع الغير وهو يعلم بتوقفه عن الدفع ، عتد بهذا العلم حتى لو لم يكن الموكل عالما بذلك ( استئناف مختلط 13 أبريل سنة 1912 م 24 ص 249 – نقض فرنسي 15 يونيه سنة 1898 داللوز 98 – 1 – 559 –أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 514 ص 229 هامش 1( 3 ) ) . [↑](#footnote-ref-1380)
1381. بودري وفال في الوكالة فقرة 800 – أوبري ورو واسمان 6 فقرة 415 ص229 – بيدان 12 فقرة 323 – بلانيول وربييروسافاتييه 11 فقرة 1497 ص 944 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1345 – الوسيط 1 فقرة 92 - فإذا وكل شخص مصرفا في أن يفتح له اعتمادا في مصرف أخر ، ونفذ المصرف الأول الوكالة ، فإنه لا يكون ملتزما شخصيا ، بل الملتزم هو المصرف الأخر الذي فتح الاعتماد ( السين 7 يونيه سنة 1949 دالوز 1949 – 398 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1497 ص 944 ) . [↑](#footnote-ref-1381)
1382. انظر أنفا فقرة 298 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1382)
1383. انظرآنفا ففقرة 298 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1383)
1384. انظر أنفا فقرة 241 . [↑](#footnote-ref-1384)
1385. باريس 9 مايو سنة 1899 جازيت دي تربينو 13 يوليه سنة 1899 – بودري وفال في الوكالة فقرة 800 . [↑](#footnote-ref-1385)
1386. نقض فرنسي 8 مايو سنة 1872 داللوز 72- 1 –348- 26 أبريل سنة 1876 سيريه 77 – 1 – 152 –3 مايو سنة 1893 داللوز 93 – 1 – 50 7- بون 1 فقرة 1079 – لوران 28 فقرة 76 – جيوار فقرة 192 مكررة وفقرة 207 – بودري وفال في الوكالة فقرة 800 – بلانيول وربييروسافاتييه 11 فقرة 1497 ص 946 . وإذا تعاقد الوكيل باسم الموكل وباسمه الشخصي ، انصرف أثر التعاقج إليه وإلى الموكل معا ( بون 1 فقرة 4062 – جيوار فقرة 193 – بودري وفال في الوكالة فقرة 801 ) . [↑](#footnote-ref-1386)
1387. والمقصود بالغير هنا الشخص الذي يتعاقد معه الوكيل . وهناك أغيار آخرون قد يرتكب الوكيل خطأ يجعلهمسئولا قبلهم . من ذلك أن الوكيل في إدارة مزرعة إذا اعتصب أرض الجار بصفته وكيلا ، جاز للجار أن يرجع عليه شخصيا بدعوى استراداد الحيازة ( نقض فرنسي 25 يونيه سنة 1885 داللوز 9 0 –1 – 151- بيدان 12 فقرة 322 – أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ mandatفقرة 331 ) . [↑](#footnote-ref-1387)
1388. نقض فرنسي 22 فبراير سنة 1886 سيريه 87 – 1 – 59 . [↑](#footnote-ref-1388)
1389. استئناف مختلط 23 ديسمبر سنة 1931 م 44 ص 82 – السين31 أكتوبر سنة 1893 la droit 22 ديسمبر سنة 1893 – بودري وفال في الوكالة فقرة 803 . [↑](#footnote-ref-1389)
1390. استئناف مختلط 13 فبراير سنة 1902 م 14 ص 127 – 16 نوفمبر سنة 1905 م 18 ص 15 – 10 مايو سنة 1922 م 34 ص 389 – نقض فرنسي 25 يونيه سنة 1889 داللوز 90 – 1 – 151 –20 يونيه سنة 1899 داللوز 1900 – 1- 317 –12 نوفمبر سنة 1907 داللوز 1908 – 1- 87- 17 أبريل سنة 1931 سيريه 1931 – 270 –3 مارس سنة 1937 سيريه 1937 – 1- 165- 28 مايو سنة 1940 سيريه 1940 – 1- 64- 14 أبريل سنة 1942 D .A . 1942 –126 –بودري وفال في الوكالة فقرة 800 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 229 هامش 1( 6 )- بلانيول وربييرو سافاتييه 11 فقرة 1497 ص 945 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1367 . [↑](#footnote-ref-1390)
1391. انظر آنفا فقرة 302 – بودري وفا لفي الوكالة فقرة 782 ص 417 – وسوء نية الوكيل يعبد به إذا تواطأ مع الغير في تعاقده معه ، فيجوز لدائن الغير الطعن في التصرف بالعوى البولصية ، وكذلك إذا تعامل وكيل الدائن مع المفلس في فترة الريبة ، فإنه يتعبد بعلم الوكيل بتوقف المفلس عن الدفع ( بودري وفال في الوكالة فقرة 782 ص 417 ) . [↑](#footnote-ref-1391)
1392. وهذا لا يمنع الغير من الرجوع بالتعويض أيضا على الموكل ، لأن هذا الأخير مسئول نحو الغير عن خطأ الوكيل كما سنرى ( انظر ما يلي فقرة 309 ) . [↑](#footnote-ref-1392)
1393. استئناف مختلط 27 أبريل سنة 1916 م 28 ص 283 – نقض فرنسي 9 فبراير سنة 1949 جازيت دي باليه 1949 – 1 – 183 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1497 ص 946 . [↑](#footnote-ref-1393)
1394. ويبقي الوكيل مسئولاحتى لو ارتكب الخطأ بأمر الموكل( نقض فرنسي 9 يناير سنة 1833 سيريه 33 – 1 – 321 – 5 نوفمبر سنة 1877 داللوز 80 – 1- 79 –25 يونيه سنة 1889 سيريه 91 – 1 – 123 – 19 فبراير سة 1890 سيريه 90 – 1- 319 – 18 مارس سنة 1891 سيريه 94 – 1- 70 – لوران 20 فقرة 449 – جيوار فقرة 210 – بودري وفال في الوكالة فقرة 802 ) . فإذا وكل أحد البنوك في طرح أسهم شركة للاكتتاب ، كان البنك مسئولا نحو المكتتبين عن البيانات الخهاطئة التي قدمتها الشركة إذا كان عالما بخطأها ( نقض فرنسي 18 مارس سنة 1891 سيريه 94 – 1- 70 ) . وإذا اشترك الوكيل في الطرق الإحتيالية الصادرة من الموكل لدفع الغير إلى التعاقد مع الوكيل ، كان هذا مسئولا نحو الغير ( نقض فرنسي 3 مايو سنة 1892 دالوز 94- 1 -202 ) . ويكون الوكيل مسئولا عن صحة البيانات التي قدمها للغير الذي يتعاقد معه ( باريس 6 فبراير سنة 1899 جازيت دي تربينو أول أبريل سنة 1899 ) . وإذا كان التوكيل واقعا على تصرف يعتبر جريمة ، كان الوكيل مسئولا جنائيا مع الموكل( بودري وفال في الوكالة فقرة 802 ) . [↑](#footnote-ref-1394)
1395. استئناف مختلط 19 فبراير سنة 1903 م 15 ص 155 – 12 فبراير سنة 1905 م 17 ص 76 – 26يناير سنة 1916 م 28 ص 125 . [↑](#footnote-ref-1395)
1396. استئناف مختلط 26 أبريل سنة 1905 م 17 ص 231 . [↑](#footnote-ref-1396)
1397. بودري وفال في الوكالة فقرة 804 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1497 ص 946 – وللقاضي أن يقدر المدى الذي ذهب إليه الوكيل في ضمان حدود وكالته ( نقض فرنسي 10 نوفمبر سنة 1871 داللوز 72 – 1- 187 – 26 أبريل سنة 1876 داللوز 76 – 1 – 492 – ديجون 25 مايو سنة 1931 داللوز الأسبوعي 1931 - 405 ) . وله أن يعتبر ، بحسب الظروف ، أن مجرد تعاقد شخص مع الغير بصفته وكيلا ، يجعله ضامنا لهذه الصفة لمن تعاقد معه ( بودري وفال في الوكالة فقرة 805- بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1497 ص 946 ) . وانظر في تأسيس مسئولية الوكيل في مجاوزته لحدود الوكالة على نظرية الخطأ عند تكوين العقد وفي تمييز التقنين المدني الألماني ( م 179 ) بين عليم النائب بالمجاوزة وبين جهله بذلك : جمال مرسي بدر – دراسات في نظرية النيابة حول مشروع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص فقرة 31 - فقرة 34 . [↑](#footnote-ref-1397)
1398. استئناف مختلط 12 فبراير سنة 1913 م 25 ص 171 – 15 يونيه سنة 1922 م 34 ص 484 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 229 هامش 1 ( 6 ) - بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1497 ص 946 . [↑](#footnote-ref-1398)
1399. والأصل أن الوكيل يضمن لمن تعاقد معه إقرار الموكل لما جاوز فيه حدود الوكالة ، فإذا لم يقر الموكل ، كان على الوكيل أن يعوض الضرر الذي يحتمل أن يلحق الغير المتعامل معه بسبب عدم التزامه حدود التوكيل . بل وقد تلزمه هذه المسئولية حتى لو أخبر بسعة وكالته ، إذا كان من حق الغير أن يعتمد على أن الوكيلسيحصل على إقرار الموكل فيما قام به خارج حدود الوكالة ( استئناف مصر 22 مارس سنة 1934 المحاماة 15 رقم 13 ص 22 ) . [↑](#footnote-ref-1399)
1400. ويكون هذا من الوكيل ، لا كفالة كما في الفرض السابق ، بل تعهدا عن الغير ( بيدان 12 فقرة 327 – بلانيول وربيير وبولانجيه 2 فقرة 3044 ) . [↑](#footnote-ref-1400)
1401. استئناف مختلط 3 يونيه سنة 1896 م 8 ص 312 – وتول الفقرة الأخيرة من المادة 807 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا الصدد : "ولا يلزم الوكيل بضمان ما إذا مكن معاقده من الاطلاع الكافي على سلطته ، ما لم يكن الوكيل قد أخذ عل ىنفسه تنفيذ الموجب" ( انظر آنفا فقرة 298 في الهامش ) . والوكيل هو الذي يثبت علم الغير ، وتقول المادة 945 من التقنين المدني العراقي في هذا الصدد : "إذا رفض من وقع التعاقد باسمه دون توكيل منه أن يجيز التعاقد ، جاز الرجوع على من اتخذ صف الوكيل بتعقويض الضررالناشئ عن عدم نفاذ العقد ، ما لم يثبت من التخذ هذه الصفة أن من تعاقد معه كان يعلم أن الوكالة غير موجودة أو كان ينبغي أن يكون عالما بذلك" ( انظر آنفا فقرة 298 في الهامش ) – وانظر أيضا المادة 991 من المشروع التمهيدي للتقنين المدني فيما يلي فقرة 305 في أولها . [↑](#footnote-ref-1401)
1402. انظر أنفا فقرة 300 . [↑](#footnote-ref-1402)
1403. انظر أنفا فقرة 298 . [↑](#footnote-ref-1403)
1404. وتنص المادة 942 من التقنين المدني العراقي على ما يأتي : " . . . إذا تعاقد الوكيل باسم الموكل وفي حدود الوكالة ، فإن العقد يقع للموكل وتعود كل حقوقه إليه" . وتنص المادة 804 من تقنيني الموجبات والعقود اللبناني على أن "الأعمال التي يقوم بها الوكيل باسم الموكل ،علىوجه صحيح وضمن حدود سلطته يجري مفعولها فيما ينفع الموكل ويضره كما لو كان الموكل نفسه قد أجراها" . وتنص المادة 805/1 من نفس التقنين على أن "يلزم الموكل أن يفي مباشرة بالعهود التي قطعها الوكيل لحسابه ضمن السلطة الممنوحة له في الوكالة" . ( انظر آنفا فقرة 298 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-1404)
1405. وينصرف أثر التصرف إلىالموكل حتى لو كانت الوكالة ثابتة في توكيل أخر غير الذي كان في ذهن الغاير الذي تعاقد مع الوكيل ( استئناف مختلط 22 يناير سنة 1914 م 36 ص 171 – 30 أبريل سنة 1935م 47 ص 281 ) . [↑](#footnote-ref-1405)
1406. وقد حذف هذا النص في لجنة مجلس الشيوخ "لما تبين من المناقشة أن هذه الفقرة لا ضرورة لها ، لأن الشخص الذي يتعاقد مع نائب عن الغير تقضي عليه الظروف بالاحتياط والحكمة في معاملته ، فقد يكتفي بسند عرفي ، وقد يصر على طلب سند رسمي ، وقد يصرف النظر عن هذا وذاك ، فالمرجع في هذا الخصوص إلى رغبة المتعاقد مع النائب عن الغير" . ( مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 95- 97 – وانظر الوسيط 1 فقرة 88 ص196 هامش 1 ) . وكانت المادة 518/634 من التقنين المدني القديم تنص على أنه "لمن يعامل الوكيل الحق في أن يطلب منه صورة رسمية من سند التوكي" ( انظر آنفا فقرة 298 في الهامش ، وانظر استئناف مختلط 28 نوفمبر سنة 1929 م 42 ص 59 ) . وتنص المادة 803 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أنه "عند وجود وكالة خاصة يحق على الدوام لمن يعامل الوكيل بصفته وكيلا أن يطلب منه إبراز صك الوكالة ، وأن يأخذ عند الحاجة صورة رسمية من هذا الصك" ( انظر آنفا فقرة 298 في الهامش ) . وإذا وقع خلاف بين أصل التوكيل وصروته ، فالعبرة بالأصل ، ولا يكون الموكل مسئولا عما وقع في الصورة من تخريف متعمد أو غير متعمد ( لوران 28 فقرة 59 – جيوار فقرة 189 – بودري وفال في الوكالة فقرة 774 وفقرة 780 ص415 ) . [↑](#footnote-ref-1406)
1407. مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 94 – ص 97 – وانظر الوسيط 1 فقرة 88 ص 196 هامش 1 وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد المادة 713 مدني ما يأتي : "كذلك ينصرف أثر العقد الذي أبرمه الوكيل باسم الموكل ، سواء في ذلك ما يولده من حقوقو ما يترتب عليه من التزامات ، إلأى الموكل مباشرة . ومن أجل ذلك أعطى للغير الذي يتعاقد مع الوكيل الحق في مطالبته بأن يثبت وكالته ومدى هذه الوكالة . فإن كانت الوكالة ثابتة في ورقة مكتوبة ، فللغير أن يحصل على صورة مطابقة للأصل تحمل توقيع الوكيل ، فيستطيع الغير بذلك أن يرجع على الموكل مباشرة بمقتضى هذا التوكيل : م 158 من المشروع" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 226 ) . [↑](#footnote-ref-1407)
1408. الوسيط 1 فقرة 94 . [↑](#footnote-ref-1408)
1409. نقض فرنسي 7 مارس سنة 1893 داللوز 93 – 1 – 255 – بودري وفال في الوكالة فقرة 773 ص 411 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1498 ص 947 – كولانوكابيتان دي لامور انديير 2 فقرة 1366 ص 873 – جوسران 2 فقرة 1417 – محمد على عرفة ص 408 – محمد كامل مرسي فقرة 266 ص 313 . وتظهر الأهمية في حجية التاريخ العرفي على الموكل بوجه خاص فيما إذا كان هذا التاريخ العرفي سابقا على انتهاء الوكالة ، فينصرف أثر التصرف الذي تضمنته الورقة ذات التاريخ العرفي إلى شخص الموكل دون أن يستطيع التمسك بأن التاريخ العرفي ليس حجة عليه . ويستطيع أن يثبت بجميع طرق الإثبابت أن التاريخ العرفي للورقة لا يتفق مع الحقيقة ، وأنه قدم لتكون الورقة سابقة على انتهاء الوكالة وذلك حتى يمكن أن ينصرف أثر التصرف إلى الموكل ( جيوار فقة 185 وفقرة 213 – بودري وفال في الوكالة فقرة 773 ص 411 ) . [↑](#footnote-ref-1409)
1410. نقض فرنسي 16 يونيه سنة 1890 سيريه 90 – 1 – 385 – 7 مارس سنة 1893 سيريه 93 – 1 – 291 – بودري وفال في الوكالة فقرة 773 ص 412 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 229 هامش 1 ( 3 ) – بلانيول وربييرو سافاتييه 11 فقرة 1498 ص 147 . [↑](#footnote-ref-1410)
1411. نقض مدني 24 ديسمبر سنة 1953 مجموعة أحكام النقض 5 رقم 45 ص 291 – نقض فرنسي 9 أبريل سنة 1888 داللوز 88 – 1 – 319 – 23 أكتوبر سنة 1894 سيريه 95 – 1- 226 – 13 نوفمبر سنة 1901 داللوز 1902 – 1 –489 – 24 مارس سنة 1915 داللوز 1920 – 1 – 143 – بودري وفال في الوكالة فقرة 772 مكررة – بلانيول وربييرو سافاتييه 11 فقرة 1498 ص 947 . [↑](#footnote-ref-1411)
1412. بون 1 فقرة 1063 – لوران 28 فقرة 53 – جيوار فلقرة 185 – بودري وفال في الوكالة فقرة 773 ص412 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1366 ص 873 – محمد على عرفة ص 408 – محمد كامل مرسي فقرة 226 ص 313 . [↑](#footnote-ref-1412)
1413. جيوار فقرة 184 – بودري وفال في الوكالة فقرة 772 مكررة – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 229 – ويكون للحكم قة الشئ المقتضي بالنسبة إلى الموكل ( أوبريو ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 229 هامش1 ( 3 ) – ولا يجوز للموكل أن يعترض على الحكم اعتراض الخارج عن الخصومة ( استئناف مختلط 20 أبري سنة 1904 م 16 ص 201 – نقض فرنسي 11 فبراير سنة 1909 داللوز 1909 – 1 – 376 – بلانيول وربيير سافاتييه 11 فقرة 1498 ص 947 . [↑](#footnote-ref-1413)
1414. استئناف مختلط 3 أبريل سنة 1913 م 25 ص281 ( إعلان الشفعة للوكيل ) – 26 يناير سنة 1928 م 40 ص 161 – نقض مدني 15 يونيه سنة 1933 مجموعة عمر 1 رقم 131 ص 237 ( يكفي لصحة الإعلان أن يجئ اسم الوكيل مقرونا باسم الموكل ) . [↑](#footnote-ref-1414)
1415. نقض فرنسي 18 مارس سنة 1851 داللوز 51 –1 – 151- 31 يناير سنة 1872 داللوز 72 – 1 – 246 – بلانيول وربيير سافاتييه 11 فقرة 1498 ص 947 . [↑](#footnote-ref-1415)
1416. وقد قضت محكمة النقض في هذا لمعنى بأن ما يبرمه الوكيل في حدود الوكالة يضاف إلى الأصيل ، فإذا كان الثابت أن المورث إذ أبرم عهقد البيع بالنسبة إلأى حصة موكلته التزم في هذا العقد بسداد الدين المضمون بحق الامتياز على تلك الحصة ، وكان التزامه هذا مندرجا ضمن حدود وكالته بالبيع فإن قيامه بسداد هذا الدين المضمون بحق الامتياز على تلك الحصة ، وكان التزامه هذا مندرجا ضمن حدود وكالته بالبيع فإن قيامه بسداد هذا لادين يضاف إلىموكلته وتنصرف إليها آثاره ومن ثم لا يكون في حالة قبضه الثمن وسداده الدين الممتاز مدينا لموكلته بما قبض دائنا لها بما دفع ، وإنما يقتصر التزامه على أن يقدم لها حساب وكالته وأن يؤدي إليها ما تسفر عنه أعماله ، ولا يصح القول في هذه الحالة بقيام مقاصة قانونية بين الثمن الذي قبضه الوكيل والدين الذي أتداه عن موكلته ( نقض مدني 16 فبراير سنة 1961 مجموعة أحكام النقض 12 رقم 17 ص 154 ) . [↑](#footnote-ref-1416)
1417. نقض مدني 15 مايو سنة 1952 مجموعة أحكام النقض 3 رقم 163 ص 1072 – استئناف مختلط 18 نوفمبر سنة 1925 م 38 ص 54 – نقض فرنسي 14 أبريل سنة 1908 داللوز 1908 – 1 – 344 – 29 يونيه سنة 1933 سيريه 1933 – 1 – 330 – 9 فبراير سنة 1934 سيريه 1934 – 1 –143 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1498 ص 948 – وكذلك إذا استغل الوكيل الوكالة لمصلحته الشخهصية على وجه ظاهر لا يخفى على الغير ، كما إذا كان وكيلا بالرهن فرهن أموال الموكل لدائنيه الشخصيين ، فإن التصرف لا ينصرف أثره إلى الموكل ( أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 232 وهامش 12 ) . ولكن الغير لا يلتزم باتخاذ الاحتياطات لمنع الوكيل من الإضرار بحقوق الموكل ، مادام لم يشترك معه في الخطأ ( استئناف مختلط 7 يونيه سنة 1928 م 40 ص 411 ) ، ولو اشترط في الوكيل أن يعمل الوكيل ما فيه المصلحة للموكل ( استئناف مختلط 15 ديسمبر سنة 1937 م 50 ص 50 ) . أما إذا تصرف الوكيل في حدود الوكالة دون غش ، فإن تصرفه ينصرف أثره إلى الموكل حتى لو لحق هذا الأخير غبن من وراء هذا التصرف ، وأإثر الغبن لا يظهر في علاقة الموكل بالغير ، وإنما يظهر في علاقة الموكل بالوكيل فيكون الوكيل مسئولا عن الغبن قبل الموكل عند تقديم الحساب عن وكالته . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأنه لا يشترط في الصلح أن يكون ما ينزل عنه أحد الطرفين مكافئا لما ينزل عنه الطرف الآخر ، وإذن فمتى كان التوكيل يبيح إجراء الصلح والنزول عن الدعوى ، وكان الصلح الذي عقده الوكيل لم يجاوز حدود الوكالة واستوفى شرائطه القانونية بأن تضمن نزول كل من الطرفين عن جزء من ادعاءاته على وجه التقابل حسما للنزاع القائم بينهما ، وكان الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بهذا الصلح ، وإذ قرر أن الوكيل ليم يراع فيه حدود وكالته ، أقام قضاءه على أن الصلح الذي عقده فيه غبن على موكليه ، فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون ذلك لأن هذا الغابن على فرض ثبوته لا يؤدي إلى اعتبار الوكيل مجاوزا حدود وكالته ، وإنما محل بحث هذا الغبن وتحديد مدى آثاره يكون في صدد علاقة الوكيل بموكله ، لا في علاقة الموكل بمن تعاقد مع الوكيل في حدود الوكالة ( نقض مدني 22 أكتوبر سنة 1953 مجموعة أحكام النقض 5 رقم 8 ص 85 ) . [↑](#footnote-ref-1417)
1418. استئناف مختلط 24 يونيه سنة 1930 م 42 ص 578 . [↑](#footnote-ref-1418)
1419. ويقابل هذين النصين النصان الآتيان في التقنين المدني القديم : م 524 فقرة 2/644 : ولا يكون ( الوكيل ) مسئولا أيضا عن تجاوزه حدود ما وكل فيه إذا أعلم من يعامله بسعة وكالته- م 527/648 : على الموكل تنفيذ ما التزم به وكيله باسمه بموجب التوكيل ، وعليه أن يبين في ميعاد لائق ما في عزمه من التصديق أو عدمه على ما فعله الوكيل خارجا عن حدود التوكيل- وانظر أيضا المادتين 944 –945 من التقنين المدني العراقي والمادتين 806 – 807 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني آنفا فقرة 280 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1419)
1420. مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 225 – ص 228 . [↑](#footnote-ref-1420)
1421. استئناف وطني 20 مارس سنة 1893 الحقوق 8 ص 200 – استئناف مختلط أول فبراير سنة 1899 م 11 ص 116 – وسنرى عند الكلام في نظرية الوكالة الظاهرة أن العمل دون وكالة يتضمن أيضا أن يعمل اوكيل بوكالة باطلة أو بوكالة أبطلت لنقص الأهلية أو لعيب في الرضاء – وإذا كانت الوكالة مزورة لم يكن من نسب صدورها منه ، أي من يوصف بصفة الموكل في هذه الوكالة المزورة ، مسئولا قبل الغير ، إلا إذا أثبت خطأ في جانبه ( استئناف مختلط 30 مايو سنة 1929 م 41 ص 421 – 12 أبريل سنة 1945 م 57 ص 122 ) . [↑](#footnote-ref-1421)
1422. اظر انفا فقرة 249 – وقد تقدم أنه إذا استطاع الوكيل أن يتعاقد بشروط أفضل ، لم يعتبر ذلك مجاوزة لحدود الوكالة ( انظر آنفا فقرة 248 – وانظر م 780 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني آنفا فقرة 247 في الهامش و م 806 من نفس التقنين آنفا فقرة 248 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-1422)
1423. وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "بقيت حالة ما إذا تعاقد شخص باسم غيره دون توكيل ، أو مجاوزا حدود التوكيل ( في غير ما نصت عليه المادة 978/2 : من المشروع وتقاب م 703/2 مدني ) ، أو بعد أن انقضت الوكالة . فإذا تعاقد ( أ ) مع ( ب ) باسم ( جـ ) ، دون توكيل أو مجاوزا حدود التوكيل ، فإن ( ا ) لا يتعبر وكيلا عن ( جـ ) ، سواء علم ب بانعدام الوكالة أو لم يعلم ، إذ كان يستطيع أن يعلم لو أنه طلب من ( ا ) إثبات وكالته كما تقتضي بذلك المادة 158 ( من المشروع ) ، لذلك لا ينفذ العقد في حق ( جـ ) إلا إذا أقره" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 226 – ص 227 ) – وقد قضت محكمة النقض بأنه سواء أكان المستأجر حسن النية أم كان سيئا فإن تجاوز الوكيل حدود توكيله لا يجعل الموكل مشئولا عن عقد عقد خروجا عن تلك الحدود . وعلى من يتعاقد مع الوكيل ان يتحرى صفة من تعاقد معه وحدود تلك الصفة فإذا كانت ورقة الاتفاقالتي بمقتضاها عين ثلاثة أشخاص حراسا على أعيان وقت فقد حظرت عليهم أن ينفرد أيهم بأي عمل وإلا كان باطلا ، ثم أجر أحدهم وحده هذه الأرض ، فإن الوقف لا يتحمل نتيجة عمل هذا الحارس ولو كان المستأجر حسن النية ( نقض مدني 14 مايو سنة 1936 مجموعة عمر 1 رقم 362 ص 1109 ) . وانظر في نفس المعنى استئناف وطني 24 ديسمبر سنة 1891 الحقوق 6 ص 404- 31 يوليه سنة 1892 الحقوق 7 ص 225 – استئناف مختلط 21 ديسمبر سنة 1928 م 40 ص 411 – 9 فبراير سنة 1933 م 45 ص 167 – 3 أبريل سنة 1941 م 53 ص 144 ) . وإذا جاوز الوكيل حدود الوكالة لم ينصرف أثر التصرف إلىالموكل كما قدمنا ، لكن إذا ورث الوكيل الموكل لم يجز له أن يتسمك بعدم انصراف أثر التصرف إذا لا يصح أن يحتج بحطأه ( استئناف مختلط 28 مايو سنة 1935 م 47 ص 344 ) . والغير هو الذي يقع عليه عبئ إثبات أن الوكيل قد عمل في حدود نيابته ( انظر آنفا فقرة 304 في آخرها- وقارن بوردي وفال في الوكالة فقرة 779- أوبري ورور وإسمان 6 فقرة 415 ص 232 هامش 11 ) . ومجاوزة حدود التوكيل مسألة واقع لا رقابة فيها لمحكمة النقض ( نقض مدني 5 أبريل سنة 1956 مجموعة أحكام النقض 7 رقم 65 ص 489 ) . [↑](#footnote-ref-1423)
1424. استئناف وطني 21 ديسمبر سنة 1915 الشرائع 3 رقم 61 ص 246 – وقاضي الموضوع هو الذي يبت فيما إذا كان العمل الصادر من الموكل يعتبر إقرارا ( استئناف مختلط 25 مارس سنة 1915 م 27 ص 248 : نقض فرنسي 13 يونيه سنة 1883 داللوز 84 – 1 – 232 – 6 فبراير سنة 1893 داللوز 93 – 1 – 352 – 23 مارس سنة 1897 داللوز 97 – 1 – 125 – 6 يناير سنة 1925 سيريه 1925 – 1 – 127 – 7 أكتوبر سنة 1929 جازيت دي باليه 1929 – 2 – 2 – 829 – 9 يونيه سنة 1931 سيريه 1931 – 1 – 312 – 2 ديسمبر سنة 1935 داللوز الأسبوعي 1936 – 52 – بودري وفال في الوكالة فقرة 784 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 231 – بلانيول وربييروسافاتييه 11 فقرة 1499 ص 948 – كولان وكابيتان ودري لامور انديير 2 فقرة 1366 ) . ويجب لإقرار ما يباشره الوكيلخارجا عن حدود الوكالة أن يكون المقرعالما بأن التصرف الذي قره خارج عن حدود الوكالة ، وأنه قد أقره قاصدا إضافة أثره إلى نفسه ( نقض مدني 6 أبريل سنة 1950 مجموعة أحاكان النقض رقم 101 ص 401 ) . وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن خروج الوكيل عن حدود وكالته في تعاقد سابق لا يلزم منه اعتبار تصرف أخر لاحق حاصل من الوكيل نافذا في حق الموكل ، مادام أن هذا التصرف كان صادا من وكيل خارج حدود الوكالة ، إذ هو لا ينفذ في حقه إلا بإجازة ذات التصرف ( نقض مدني 12 مايو سنة 1960 مجموعة أحكام النقض 11 $596 رقم 60 ص 391 ) . [↑](#footnote-ref-1424)
1425. استئناف مختلط 23 ديسمبر سنة 1930 م 43 ص 100 – نقض فرنسي 22 نوفمبر سنة 1867 داللوز 67 – 1- 408 – 21 أكتوبر سنة 1929 جازيت دي باليه 1929 – 1 – 829 – 2 ديسمبر سنة 1935 داللوز الأسبوعي 1926 – 52- بودري وفال في الوكالة فقرة 785 ص 419- أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 232 – بلانيول وربييروسافاتييه 11 فقرة 1499 ص 948 . [↑](#footnote-ref-1425)
1426. بلانيول وربييروسافاتييه 11 فقرة 1499 ص 948 . [↑](#footnote-ref-1426)
1427. وقد يستخلص الإقرار الضمني من مجرد سكوت الموكل مدة كافية دون أن يعترض على التصرف المعقود باسمه ( نقض فرنسي 3 يونيه سنة 1745 داللوز 45 –1- 324 –4 يونيه سنة 1872 داللوز 74 –1 –441 –بودري وفال في الوكالة فقرة 785 ص 419 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 232 – بلانيور وربييروسافاتييه 11 فقرة 1499 ص 948 ) . على أنه إذا دعا الغير الذي تعاقد معه الوكيل الموكل إلى إقرار التصرف وعين له مدة لذلك ، فسكت الموكل حتى انقضت المدة ، اعتبر سكوته رفضا للتصثرف كما سنرى ، لأن الموكل قد دعى لإقرار التصرف ، فسكوته عن الإقرار أولى أن يفسر بالرفض منه بالقبول وإذا بنى الشريك على الأرض الشائعة ، وسكت شريكه ، ثم طالب بملكيته لحصة في هذا البناء ، فإن هذه المطالبة تفيد أنه أقر فعل شريكه ضمنا ، ويكون الشريك الباني في هذه الحالة معتبرا في حكم الوكيل ( نقض مدني 30 ديسمبر سنة 1948 مجموعة عمر 5 رقم 359 ص 690 ) . وإذا أقر رب العمل الفضولي تحول الفضولي وكيلا ، ولكن يقتصر تحوله إلى وكيل على الحدود التي حصر فيها الإقرار وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان صحيحا أن قبض الدائن قيمة الشيك الذي تسلمه آخر من المدين يعد إقرارا منه لهذا الوفاء ، بحيث يصبح هذا الغير في هذه الحالة وكيلا بعد أن بدأ فضوليا- على ما تقضي به المادة 333 من القانون المدني ومذكرته التفسيرية – إلا أن هذه الوكالة قاصرة على الوفاء الذي أقره الدائن ، فلا تعداه إلى ما يكون هذا الغير قد أقر به في ورقة أخرى غير الشيك من أن المبلغ الموفى به وهو كل الباقي المستحق للدائن ، لأن هذا الإقرار بالتخالص ليس من مستلزمات الوفاء بالمبالغ الموفى به ، لبل هو إقرار بواقعة قانونية مستقلة عن الوفاء ولا يمكن اعتبار الدائن مقرا لها إلا إذا كان قد علم بها وقت إقراره ذلك الوفاء . كما لا يمكن اعتبار الإقرار بالتخلص عن الغير عملا من أعمال الفضولي ، إذ لا يتوافر فيه ما يشترط توافره في عمل القضولي الذي يلزم به رب العمل ، وهو أن يكون هذا العمل ضروريا بالنسبة إلى رب العمل ( نقض مدني 5 أبريل سنة 1962 مجموعة أحكام النقض 13 رقم 61 ص 414 ) . [↑](#footnote-ref-1427)
1428. استئناف مختلط 27 يناير سنة 1931 م 43 ص 189 . [↑](#footnote-ref-1428)
1429. نقض فرنسي 7 أبريل سنة 1851 داللوز 51 – 1- 93 – 25 مارس سنة 1879 داللوز 79 –1 – 102 – 4 مارس سنة 1891 داللوز 91 – 1 –313 –جيورا فقرة 198- بودري وفال في الوكالة فقرة 789 ( يستحق الوكيل الذي جاوز حدود الوكالة وأقر الموكل تصرفه فوائد المصروفات التي أنفقها من يوم الإنفاق )- بلاينول وربييروسافاتييه 11 فقرة 1499 ص 949 . ويمكن القول إن الموكل بالإقرار الذي صدر منه قد أضفى على الوكيل صفة النيابة عنه بأثر رجعي فيما جاوز الوكيل فيه حدود الوكالة ، فتكون النيابة هنا نيابة اختيارية ( volontaire ) لا نيابة اتفاقية ( conventionnelle ) ، وهذا يقرب كثير مما يقول به الفقه الألماني والفقه الإيطالي فيما قدمنا من التمييز بين الوكالة والنيابة ( انظر آنفا فقرة 300 في الهامش ) . غير أنه يلاحظ أن كل نيابة تقوم على أساس الوكالة ، في هذينت الفقهين ، تكون نيابة اختيارية مصدرها إرادة الموكل المنفردة ، فلا توجد إذن نيابة اتفاقية ، إذ الإتفاق إنما هو عقد الوكالةذاتهالذي يتميز عن النيابة ويستقل عنها . وقد سبق لنا تكييف آخر غير ما قدمناه هنا فيما إذا جاوز الوكيل حدود الوكالة ثم أقر الموكل تصرفه فقلنا في الجزء الأول من الوسيط ( فقرة 88 ص 198 هامش 2 ) . ما يأتي : "فلو كان النائب وكيلا وجاوز حدود الوكالة ، جاز القول انه نصب نفسه وكيلا بإرادته المنفردة فيما جاوز فيه حدود الوكالة ، على أن يقره الموكل بعد ذلك . ويكون مصدر النيابة في هذه الحالة هو القانون ، فقد جعل الوكيل بناء على إرادته – نائبا فيما يجاوز حدود الوكالة . والنيابة القانونية التي قنا بها هناك والنيابة الاختيارية التي نقول بها هنا ، نرى ألأن أن الأصح هو القول بالنيابة الاختيارية ، إذ أن هذه النيابة قد قامت على إقرار الموكل أي على إرادته ، وهي إرادة حقيقية . فلا حاجة لنا إذن إلى الالتجاء للنيابة القانونية . وإنما نلتجئ للنيابة القانونية إذا أقمنا النيابة على إرادة مفترضة لا على إرادة حقيقية ، كما هو الأمر في حالة ما إذا جاوز الوكيل حدود الوكالة وكانت الظروف بحيث يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على تصرف الوكيل ( انظر آنفا فقرة 249 ) . وواضح أننا في النيابة الاختيارية التي نقول بها هنا نقيمالنيابة على إرادة الموكل ، أي على إقراره لما جاوز فيه الوكيل حدود الوكالة أما في النيابة القانونية التي قلنا بها هناك ، فنقيم النيابة على إرادة الوكيل أولا ثم على إرادة القانون ، ونحن في غنى عن كل ذلك إذا قلنا بالنيابة الاختيارية وأقمناها على إرادة الموكل وحدها . [↑](#footnote-ref-1429)
1430. أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 232 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1499 ص 949- أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ mandate فقرة 359 – محمد على عرفة ص 412 - محمد كامل مرسي فقرة 219 ص 306 ( ويشير في الهامش إلى إجازة العقد القاب للإبطال ، والإجازة غير الإقرار ) – وقارن بودري وفال في الوكالة فقرة 790 - ويجب التمسك بإقرار الموكل للتصرف أمام محكمة الموضوع ، فلا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض ( نقض مدني 24 أكتوبر سنة 1957 مجموعة أحكام النقض 8 رقم 80 ص 747 ) . ويجب التمييز بين الإقرار ( ratification ) وله أثر جعي كما قدمنا ، وبين موافقة الوكيل الأخر ( approbation ) على تصرف الوكيل الأول فيما إذا كان التصرف يجب أن يباشره الوكيلان معا ، فهذه الموافقة لا يكون لها أثر رجعي ، ويعتبر التصرف قائما من تاريخ موافقة الوكيل الآخر لا من تاريخ مباشرة الوكيل الأول له ( نقض فرنسي 14 أبريل سنة 1886 سيريه 89 – 1 - 426 ) . [↑](#footnote-ref-1430)
1431. استئناف مختلط 21 مايو سنة 1930 م 42 ص 513 . [↑](#footnote-ref-1431)
1432. استئناف مختلط 27 ديسمبر سنة 1933 م 46 ص 103 – بودري وفال في الوكالة فقرة 778 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فرة 1499 ص 949 – ويرجع بموجب الفضالة إذا توافرت شروطها ، وأهم هذه الشروط هو أن يكون التصرف متعلقا بشأن عاجل للموكل ، وإلا فإنه يرجع بموجب الإثراء بلا سبب ( أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 230 وص 231 هامش 6 ) . [↑](#footnote-ref-1432)
1433. وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أنه يجب حذف عبارة "أو كان ينبغي أن يكون عالما بذلك" لأن الغير الذي تعاقد مع الوكيل كان يستطيع دائما العلم بانعدام الوكالة لو أنه طالب الوكيل بإثات وكالته ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 227 ) . [↑](#footnote-ref-1433)
1434. انظر آنفا فقرة 303 . [↑](#footnote-ref-1434)
1435. ولا يسري الميعاد إلا من وقت علم الموكل بالتصرف الصادر من الوكيلخارج حدود الوكالة ( استئناف مختلط 27 يونيه سنة 1933 م 45 ص 352 ) . [↑](#footnote-ref-1435)
1436. ومع ذلك انظر في أن سكوت الموكل مدة معقولة عن اتخاذ موقف بالنسبة إلى تصرف جاوز فيه الوكيل حدود الوكالة يعتبر إقرارا ضمنيا لهذا التصرف : استئناف مختلط 26 مايو سنة 1910 م 22 ص 329 – 24 مايو سنة 1916 م 22 ص 360 – 27 يناير سنة 1931 م 43 ص 188 . [↑](#footnote-ref-1436)
1437. لوران 27 فقرة 434 – جيوار فقرة 1195 – بودري وفال في الوكالة فقرة 799 – محمد على عرفة ص 413 – ص 414 – وقارن أكثم أمين الخولي فقرة 193 ص 424 ( وبيني حق الغير في الرجوع عن التعاقد على وقوعه في غلط جوهري ) . [↑](#footnote-ref-1437)
1438. محمد على عرفة فقرة 414 . [↑](#footnote-ref-1438)
1439. وهذا ما تقوله العبارة الأخيرة من المادة 990 من المشروع التمهيدي فيما رأينا ، فيه تنص على أنه يجوز للغير "أن يرجع في العقد قبل أن يصدر الإقرار ، إلا إذا كان يعلم أن الوكالة غير موجودة أو كان ينبغي أن يكون عالما بذلك" وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أنه يجب حذف عبارة "أوكان ينبغي أن يكون عالما بذلك" لأن الغير الذي تعاقد مع الوكيل كان يستيطع دائما العلم بانعدام الوكالة لو أنه طالب الوكيل بإثبات وكالته ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 227 – وانظر آنفا نفس الفقرة في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-1439)
1440. ولا يعتبر الوكيل في البيع عن المالك ، إذا جاوز حدود الوكالة ، في مقام غير المالك الذي يصدر منه التصرف فيكون سببا صحيحا يستند إليه التقادم القصير ، بل يجب إعمال أحكام مجاوزة الوكيل لحدود الوكالة فلا يسري تصرف الوكيل أصلا إذا لم يقره المالك . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعني بأن السبب الصحيح هو السند الذي يصدر من شخص لا يكون مالكا للشئ أو صاحبا للحق الذي يراد كسبه بالتقادم ، فإذا كان الثابت أن عقد البيع إنما صدر من وكيل عن المالك ، فإنه لا يتأتى في هذا المقام الاستناد إلى وجود سبب صحيح ، وإنما يتعين في هذا المجال إعمال ما تقضي به الأحكام الخاصة بالنيابة في التعاقد وبآثار الوكالة فيما تقرره هذه الأحكام من أن على الوكيل أن يقوم بتنفيذ الوكالة دون أن يتجاوز حدودها المرسومة ، ومن أنه إذا خرج عن حدودها وأبرم عقدا باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق التزامات لا يضاف إلى الأصيل إلا إذا أجاز التصرف ( نقض مدني 12 مايو سنة 1960 مجموعة أحكام النقض 11 رقم 60 ص 391 ) . [↑](#footnote-ref-1440)
1441. انظر المادتين 810 - 811 مرافعات آنفا فقرة 240 في أخرها في الهامش . [↑](#footnote-ref-1441)
1442. فنصت المادة 812 مرافعات على أنه "إذا كان التنصل من عمل متعلق بخصومة قائمة ، وجب أن يحصل بتقرير في قلم كتاب المحكمة القائمة أمامهاالخصومة ، وأن يبين فيه موضوع التنصل وأسانيده وطلبات المتنصل ، وذلك مع عدم الإخلال بحكم المادة 87 ويعلق المتنصل صورة من هذا التقرير إلى الوكيل وإلى باقي الخصوم في ظرف عشرة أيام من تاريخ التقرير ، مع تكليفهم الحضور أمام المحكمة المذكورة ، وإلا جاز الحكم بسقوط دعوى المتنصل" . والمادة 87 المشار إليها تنص على أن "كل ما يقرره الوكيل بحضور موكله يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه ، إلا إذا نفاه أو تنصل منه أثناء نظر القضية في الجلسة" . ونصت المادة 813 مرافعات على أنه "لا تقبل دعوى التنصل من عمل متعلق بخصومة قائمة إذا رفعت بعد مضي ستة أشهر من تاريخ ذلك العمل" ونصت المادة 814 مرافعات على أنه "إذا كان التنصل من عمل غير متعلق بخصومة قائمة ، رفعت دعوى التنصل بالطرق المعتادة إلى المحكمة التي بدائرتها موطن المدعي عليه" . ونصت المادة 815 مرافعات على أنه "لا تقبل دعوى التنصل من عمل بني عليه حكم أصبح غيلر قابل للطعن بالمعارضة أو بالاستئناف إلا إذا رفعت في ظرف ثلاثين يوما من ذلك" . ونصت المادة 816 مرافعات على أن "يحكم في دعاوى التنصل على وجه السرعة" . ونصت المادة 817 مرافعات على أن "يترتب على الحكم بقبول التنصل إلغاء التصرف المتنصل منه ، وإلغاء جميع الإجراءات والأحكام المؤسسة عليه ، ويلزم الوكيل المدعي عليه بالتضمينات قبل التنصل وقبل غيره من الخصوم عند الاقتضاء . وإذا حكم برفض التنصل أو بعدم قبوله ، ألزم المتنصل بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على خمسين جنيها وبالتضمينات" . [↑](#footnote-ref-1442)
1443. القضاء المصري : استئناف مخلط 15 نوفمبر سنة 1900 م 13 ص 13 – 22 مايو سنة 1902 م 14 ص 325 – 7 نوفمبر سنة 1912 م 25 ص 12 – 17 أبريل سنة 1913 م 25 ص 319 – 31 يناير سنة 1922 م 34 ص 139 – 23 نوفمبر سنة 1922 م 35 ص 47 – 16 يونيه سنة 1926 م 38 ص 482 – 13 نوفمبر سنة 1930 م 43 ص 22 – 24 مارس سنة 1931 م 43 ص 232- 6 يناير سنة 1932 م 44 ص 105 – 14 يونيه سنة 1933 م 45 ص 323 – 17 أبريل سنة 1935 م 47 ص 256- 7 مايو سنة 1941 م 53 ص 166 – 17 مارس سنة 1943 م 55 ص 72 – استئناف وطني 13 مايو سنة 1893 القضاء 1 ص 102- 17 نوفمبر سنة 1910 الحقوق 26 ص 49 – استئناف مصر 9 مايو سنة 1932 المحاماة 13 رقم 353 ص 715 – 18 فبراير سنة 1955 مجلة التشريع والقضاء 7 رقم 32 مع تعليق الأستاذ جمال مرسي بدر – طنطا 13 مايو سنة 1913 الحقوق 34 ص 145 – بني سويف 9 يناير سنة 1936 المحاماة 16 رقم 226 ص 521 – الاسكندرية استئنافي 26 فبراير سنة 1955 مجلة التشريع والقضاء 7 رقم 50 ص 155 – الاسكندرية الوطنية 21 أبريل سنة 1957 المحاماة 38 رقم 514 ص 1125 .

      القضاء الفرنسي : نقض فرنسي 14 يونيه سنة 1875 سيريه 75 – 1 – 368 –11 أبريل سنة 1876 دالوز 79 – 1 – 164 –13 فبراير سنة 1883 داللوز 84 –1 – 80 – 29 ديسمبر سنة 1890 داللوز 91 – 1 – 464 – 23 نوفمبر سنة 1903 داللوز 1906 – 1 – 66 – 21 مارس سنة 1910 سيريه 1913 - 1 – 297 – 14 يونيه سنة 1920 سيريه 1920 – 1 – 272 – 15 ديسمبرسنة 1926 جازيت دي باليه 1927 – 1 –311 –27 نوفمبر سنة 1929 داللوز الأسبوعي 1930 – 68 – 29 يناير سنة 1934 سيريه 1934 – 1- 181 –4 مايو سنة 1936 الأسبوع القضائي 1936 – 777 – 11 مايو سنة 1936 سيريه 1936 – 1- 223 – 20 ديسمبر سنة 1938 جازيت دي باليه 1939 – 1 – 330 – 12 ديسمبر سنة 1941 J .C .P 1942 – 2 – 1814 – باريس 11 يناير سنة 1928 داللوز الأسبوعي 1928 – 279 – 12 يناير سنة 1935 – جازيت دي باليه 1935 – 1- 473 – بوردو 11 يناير سنة 1932 سيريه 1933 – 2 – 78 – مونبليه 4 مايو سنة 1949 جازيت دي باليه 1949 – 2 – 76 . [↑](#footnote-ref-1443)
1444. جيوار فقرة 186 وما بعدها – بودري وفال في الوكالة فقرة 780 وما بعدها وفقرة 868 وما بعدها – بيدان 12 فقرة 318 – أوبري ورور وإسمان 6 فقرة 415 ص 233 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1500 – دي باج 5 فقرة 448 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1366 – جيرو في المظهر كمصدر للمسئولية رسالة من باريس سنة 1937 – ليوتيه ( leaute ) في الوكالة الظاهرة في المجلة الفصلية للقانون المدني 1947 ص 288 عبدالباسط جميعي في نظرية الأوضاع الظاهرة ص 153 – ص 224 – جمال مرسي بدر في النيابة فيالتصرفات القانونية ص 139 ص 153 – دراسات في النظرية العامة للنيابة حول مشورع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص فقرة 20 - فقرة 21 . [↑](#footnote-ref-1444)
1445. انظر ما يلي فقرة 308 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1445)
1446. انظر آنفا فقرة 298 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1446)
1447. من ذلك أن يكون نظام الشركة قد قيد على الغير المألوف من سلطات مدير الشركة ، فيخرج المدير على هذه القيود في تعامله مع الغير ، ويعتقد الغير بحسن نية أن المدير يعمل في حدود نظام الشركة . ومن ذلك أيضا أن يكون التوكيل مطلقالعبارة في ظاهره ولكنه في حقيقته مقيد بتصرف معين ، وقد قضي في هذا المعنى بأنه متى تصرف الوكيل مع الغير في حدود الوكالة الصادرة إليه ، نفذ تصرفه في حق الموكل ، وإن كان التوكيل قد صدر من أجل عملية معينة متفق عليها بين الموكلوالوكيل ، وذلك لأن عبارات التوكيل إذا لم يرد فيها ذلك التخصيص فمن حق الغير أن يطمئن إلى ذلك التوكيل وأنيتعامل على أساسه ( الاسكندرية الوطنية 21 أبريل سنة 1957 المحاماة 38 رقم 514 ص 1125 ) . [↑](#footnote-ref-1447)
1448. وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الاتفاقات الشفوية الحاصلة بين الموكل والوكيل في شأن تأجير عقار والمقيدة لسطلة هذا الأخير ، لا يحتج بها على المستأجر الذي تعامل مع الوكيل بعد اطلاعه على عقد الوكالة الذي يمنح الوكيل سلطة تامة من حيث اختيار المتسأجر ومقدار الأجرة ومدة الإيجار ( استئناف مختلط 18 أبريل سنة 1939 م 51 ص 261 ) . وتتيسر للوكيل أيضا مجاوزة حدود الوالة إذا كانت الظروف – كما يقول الأستاذ عبدالباسط جميعي – "بحيث تقضي على الغير الذي يتعامل مع الوكيل بأن يتلطف ، فلا يذهب في تحري نطاق الوكالة إلى أكثر من الإطلاع السريع – أو الخاطف – على سندها بل وقد تقتضي منه تلك الظروف أحيانا ألا يتطلب من الوكيل إبراز سند وكالته مطلقا ، وأن يقتصر في إثبات الوكالة أو في بيان نطاقها أو في الاثنين معا على نظام الوكالة ، وعلى الشهرة العامة وعلى ما يجري به مألوف العادات في مثل تلك الحالة . وأبرز صورة لذلك صورة الوالة الدائمة أو المستمرة كما في حالة الممثلين التجاريين والوكلاء بالعمولة والطوافيين والجوابيين وكما في حالة مديري الشركات ومديري الدوائر ومن إليهم فإن الحكمة في معاملة هؤلاء تقتضي عدم مطالبتهم أصلا بإبراز سند نيابتهم ، بل إن الامتناع عن تلك المطالبة قد يكون من مستلزمات التجارة ، وهو ما استقر بالفعل عرفا في المعاملات مع أمثال هؤلاء الوكلاء ( نظرية الأوضاع الظاهرة ص 198 – ص 199 ) . ويلحق بمجاوزة الوكيل حدود الوكالة سوء استخدام الوكيل للوكالة ، أي استغلالها تحقيقا لأغراض شخصية ففي الحالتين يعمل الوكيل باسم الموكل دون نيابة ، ولكن أثر تصرفه ينصرف مع ذلك إلى الموكل إذا توافرت باقي شروط الوكالة الظاهرة ( استئناف مختلط 16 يونيه سنة 1897 م 9 ص 396 – 31 ديسمبر سنة 1912 م 25 ص 99 – عبدالباسط جميعي في نظرية الأوضاع الظاهرة ص 181 - 185 ) . [↑](#footnote-ref-1448)
1449. انظر أنفا فقرة 249 [↑](#footnote-ref-1449)
1450. انظر انفا فقرة 306 . [↑](#footnote-ref-1450)
1451. انظر أنفا فقرة 306 . [↑](#footnote-ref-1451)
1452. عبدالباسط جميعي في نظرية الأوضاع الظاهرة ص 190 – ص 192 . [↑](#footnote-ref-1452)
1453. بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1501 ص 952 . [↑](#footnote-ref-1453)
1454. ومن التطبيقات الشائعة أن يفترض الوكيل بالافتراض مبلغا من شخصا ، فتنتهي وكالته بذلك ، ثم يعود إلى افتراض مبلغ أخر بنفس التوكيل من شخص أخر ويكون المقرض الثاني حسن النية لا يعلم بالقرض الأول ففي هذا الفرض يكون الموكل ملتزما بالفرض الأول بناء علىوكالة حقيقية ، وبالقرض الثاني بناء على وكالة ظاهرة ( باريس 3 مارس سنة 1892 داللوز 92 – 2 – 263 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 230 هامش 2 - وانظر بوتييه فقرة 89 ) . [↑](#footnote-ref-1454)
1455. الوسيط 3 فقرة 420 . [↑](#footnote-ref-1455)
1456. انظر انفا فقرة 222 . [↑](#footnote-ref-1456)
1457. انظر في هذا المعنى عبد الباسط جميعي في نظرية الأوضاع الظاهرة ص 208 – ص 210 . [↑](#footnote-ref-1457)
1458. انظر انفا فقرة 227 ( ويجب أن يكون الموكل أهلا وقت إبرام التصرف ) وفقرة 228 وفقرة 231 [↑](#footnote-ref-1458)
1459. انظر في حالات الإنابة الظاهرة في تقنين الالتزامات السويسري وفي القانون الإنجليزي حيث يطلق على النيابة المبنية على الوكالة الظارهة عبارة ( agency by estopple ) ، وفي مشروع تنقيح التقنين المدني الفرنسي : جمال مرسي بدر في النيابة في التصرفات القانونية ص 143 – ص 149 . [↑](#footnote-ref-1459)
1460. انظر انفا فقرة 305 . [↑](#footnote-ref-1460)
1461. بودري وفال في الوكالة فقرة 869 – وقارن عبدالباسط جميعي في نظرية الأوضاع الظاهرة ص 160 وص 223 . [↑](#footnote-ref-1461)
1462. بودري وفال في الوكالة فقرة 868 . [↑](#footnote-ref-1462)
1463. وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة دون أن يذكر سبب لحذفه ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 223 – ص 234 في الهامش ) ، ويغلب أن يكون ذلك راجعا إلى الاكتفاء بالقواعد العامة . وكان للنص المحذوف مقابل في التقنين المدني القديم : إذ كانت المادة 530/651 من هذا التقنين تنص على ما يأتي : "موت الموكل أو عزل الوكيل لا يجوز الاحتجاج به على الغير إذا لم يكن عالما به" وهذا النص صريح في تطبيق نظرية الوكالة الظاهرة . وتنص المادة 948 منت التقنين المدني العراقي على ما يأتي : "لا يحتج بانتهاء الوكالة على الغير الحسن الينة الذي تعاقد مع الوكيل قبل علمه بانتهائها" . وتنص المادة 813 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي : "إن العزل عن الوكالة كلها أو بعضها لا يكون نافذا في حق شخص ثالث حسن النية إذا عاقد الوكيل قبل أن يعلم بعزله على أن يبقى للموكل حق الرجوع على وكيله" . [↑](#footnote-ref-1463)
1464. ويؤكد ذلك ما ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد المادة 995 المشار إليها ، إذ جاء ما يأتي : "على أنه مهما كان السبب في انتهاء الوكالة ، فمادام الوكيل لا يعلم بانتهائها في قائمة حتى يعلم ، كما إذا عزل الموكل الوكيل ولم يخطره بذلك ، أو مات الموكل ولم يعلم الوكيل بموته كذلك لو علم الوكيل بانتهاء الوكالة ولكن الغير لم يعلم ، فإن الغير يستطيع أن يتمسك بالوكالة كما لو ككانت لم تنقض" ( مجموعة الأعمال التحضيرية م ص 235 ) . كذلك جاء في المذكرة الإيضاحية في صدد المادة 713 مدني نفس هذا المعنى فيما يأتي : "وتتغير المسألة لو أن ( 1 ) تعاقد مع ( ب ) باسم ( ج ) ، وكان معه توكيل عنه لم يجاوز حدوده ، ولكن التعاقد كان بعد انقضاء التوكيل ، ولم يكن ( ب ) يعلم بانقضائه ذلك لأن ( ب ) في هذه الحالة لم يكن يستطيع العلم بانعدام الوكالة كما كان يستطيعه في الحالة الأولى فهو معذور إذا تعاقد مع ( ا ) باعتباره وكيلا ، ويرتبط ( ج ) بهذا العقد كما لو كانت الوكالة لم تنقض ، ويرجع ( ج ) على ( ا ) بالتعويض إذا كان يعلم بانقضاء الوكالة" ( مجموعة الأعمال التحضيرية ص5 ص 228 ) . [↑](#footnote-ref-1464)
1465. انظر آنفا فقرة 299 . [↑](#footnote-ref-1465)
1466. مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 102 – ص 104 – وانظر الوسيط 2 فقرة 88 ص 197 وهامش 1 [↑](#footnote-ref-1466)
1467. انظر في هذا المعنى عبدالباسط جميعي في نظرية الأوضاع الظاهرة ص 171- 178 ( ويرود حججا مفصلة القول بأن المادة 107 مدني إنما تنصرف إلى علاقة الوكيل بالموكل ولاتعرض لحالة الوكالة الظاهرة ) . وقارن جمال مرسي بدر في النيابة في التصرفات القانونية ص 146 – ص 147 وانظر عكس ذلك وأنه يشترط إلى جانب حسن نية الغير حسن نية الوكيل محمد علي عرفة ص 419 . وتنص المادة 819 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي : "إن الأعمال التي يجريها الوكيل باسم الموكل قبل أنيعلم بوفاته أو بأحد الأسباب التي أدت إلى انتهاء الوكالة تعد صحيحة ، بشرط أن يكون الشخص الثالث الذي تعاقد معه جاهلا أيضا هذا السبب" . [↑](#footnote-ref-1467)
1468. وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة في هذا المعنى بأن مندوب شركة التأمين يلزم الشركة بتصرفاته المتعلقة بالأعمال التي فوض فيها ، ولا يجوز الاحتجاج علىالغير بأي تغيير في وكالته عن الشركة لم يصل إلى علم هذا الغير ( استئناف مختلط 23 فبراير سنة 1922 م 35 ص47 ) . وانظر أيضا : استئناف مختلط 18 أبريل سنة 1939 م 51 ص 261 – 20 فبراير سنة 1940 م 52 ص 157 – 7 مايو سنة 1941 م 53 ص 166 – 17 مارسن سنة 1943 م 55 ص 72 – 9 نوفمبر سنة 1943 م 56 ص 5- نقض فرنسي 14 يونيه سنة 1875 سيريه 75 – 1 – 368 – 21 مارس سنة 1910 سيريه 1913 – 1- 297 – 14 يناير سنة 1920 سيريه 1920 – 1 – 272- الجزائر 7 يونيه سنة 1899 داللوز 1901 – 2- 181 – 12 مارس سنة 1901 داللوز 1903 – 2 – 45 – بودري وفال في الوكالة فقرة 781 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1500 ص 950 . [↑](#footnote-ref-1468)
1469. وقد قضت محكمو الاستئناف المختلطة بأن التصرف الذي يجريه الوكيل مجاوزا فيه حدود الوكالة لا يلزم الموكل ، ويستثنى من ذلك أن يكون الموكل قد أعطى الوكيل سلطات ظاهرة من شأنها أن تضلل الغي حسن النية فإذا أصدرت شركة أجنبية منشورا تعلين فيه أنها اعتمدت وكيلا عنها مدير فرعها في الإسكندرية ، ونقلت في المنشور نموذجا من توقيعه ، دون أن تشير إلى القيود التي حددت بها سلطات هذا الوكيل الدائم ، كان للغير الذي يتعامل مع هذا الوكيل الحق في الاعتماد على أن يكون للوكيل السلطات المألوفة لممثل الشركات ، وليس عليه أن يتحرى بأكثر من ذلك عن مدى هذه السلطات ( استئناف مختلط 6 يناير سنة 1922 م 44 ص 105 ) وفي قضية جاوز فيهالاوكيل العام لشركة أجنبية سلطاته قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا كانت السلطات المخولة للوكيل بمقتضى عقد الوكالة هي سلطات واسعة من شأنها وبطبيعتها أن تجعل الغير ممن يعتقدون بحسن نية بدخول هذه الأعمال نطاق وكالته ، فإن من حقهم أن يعولوا على هذه المظاهر دون أن يكلفوا بالتحقق أولا من مدى سلطاته التوكيلية ، وعلى وجه خاص يحق لهؤلاء الغير أن يدفعوا بنفاذ مثل هذا التصرف في حق الموكل ( استءناف مصر 18 فبراير سنة 1955 التشريع والقضاء 7 رقم 32 ص 105 مع تعليق الأستاذ جمال مرسي بدر ) . وانظر نقض فرنسي 27 نوفمبر سنة 1929 داللوز الأسبوعي 1930 – 68 – بواتييه 9 مايو سنة 1928 جازيت دي باليه 1928 – 2 – 109 –بودري وفال في الوكالة فقرة 780 ص 415 – بلانيول وربييرو سافاتييه 11 فقرة 1500 ص 950 . [↑](#footnote-ref-1469)
1470. استئناف مختلط 22 أبريل سنة 1897 م 9 ص 286 – وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد احتفاظ النائب بسند نيابته بعد انقاضائها ما يأتي : "فإذا احتفظ النائب بسند نيابته بعد انقضائها ، كان لمن تعاقد معه بناء على ثقته في هذا السند حق التمسك بالنيابة . ويستوي في هذه الحالة أن يكون النائب عالما وقت العقد بانقضاء نيابته أو أن يكون جاهلا بهذه الواقعة . وقد لوحظ في تقرير هذه القاعدة ما هو ملحوظ من خطأ الأصيل في عدم سحب السند من النائب بعد انقضاء النيابة مباشرة" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 102 – ص 103 ) . ويلاحظ أن استرداد التوكيل قد لا يكون مجديا في بعض الحالات ، فلا يمنع من قيام الوكالة الظاهرة . مثل ذلك أن يكون للغير قد اطلع على سند التوكيل وأخذ في معاملة مستمرة مع الوكيل على أساسه ، أو أن تكون الظروف بحيث لا تقضي على الغير بمطالبة الوكيل بابراز سند التوكيل كلم تعاقد معه كما في حالة مدير بنك أو شركة ( عبدالباسط جميعي في نظرية الأوضاع الظاهرة ص 161 – ص 162 ) . [↑](#footnote-ref-1470)
1471. نقض فرنسي 24 يونيه سنة 1901 سيريه 1903 – 1 – 239 – ( تقدم إلى شركة السكك الحديدية ابن المرسل إليه ومعه كتاب من والده زور فيه توقيعه يوكله في تسلم البضاعة : انظر تعليق ديموج على هذا الحكم منتقدا إياه في المجلة الفصلية للقانون المدني سنة 1903 ص 657 ، وانظر في انتقاد الحكم أيضا جمال مرسي بدر في النيابة في التصرفات القانونية ص 142 – ص 143 ) . [↑](#footnote-ref-1471)
1472. وتنص المادة 4 من المشروع الموحد للمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما ، في خصوص النيابة الظاهرة ، على ما يأتي : "تثبت صفة النيابة لشخص عن أخر ، متى وحد الأول برضاء الثاني في وضع من شأنه ، بمقتضى القانون أو العادات ، أن تكون له مكنة التصرف باسم ذلك الشخص الأخر" انظر جمال مرسي بدر في دراسات في النظرية العامة للنيابة حول مشروع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص فقرة20 ، حيث أورد النص على النحو المتقدم وانتقده لأنه "أغفل الإشارة إلى العنصر الشخصي لقاعدة الإنابة الظاهرة ألا وهو حسن نية الغير المتعامل مع النائب وهو عنصر أساسي لابد من وجوده ، لتوفر النيابة في التصرفات القانونية لنفس المؤلف ص 142 هامش1 – ليوتيه ( leaute ) في الوكالة الظاهرة في علاقتها بالنظرية العامة للأوضاع الظاهرة في المجلة الفصلية للقانونالمدني سنة 1947 ص 296 . [↑](#footnote-ref-1472)
1473. بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 151 ص 592 . [↑](#footnote-ref-1473)
1474. انظر في هذا المعنى بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1500 ص 951 – عبدالباسط جميعي في نظرية الأوضاع الظاهرة ص 164 – ص 165 : ويستعين بفكرة الغلط الشارع فيقول في هذا الصدد : "والحق أن الأمر لا يرتد إلى المسئولية ولا يرجع إلى الإثبات بل يتعلق بفكرة الغلط الشائع وهي من ناحية إيجابية فينبغي على الغير الذي تعامل مع الوكيل الظاهر في حالتنا إثباتها وهي من ناحية أخرى تنطوي على فكرة انتفاء الخطأ أو الإهمال من جانب الغير ، وقد يكون فيها أيضا عنصر الخطأ من جانب الأصيل إذا كان مظهر الوكالة قد نشأ بتقصيره أو إهماله . ففكرة الغلط الشائع إذن جامعة لهذهالمعاني جميعا ، ومستقلة عن فكرة حسن النية أي مجرد الجهل بحقيقة الواقع ، أو سوء النية أي العلم الفعلي بالحقيقة وبذلك نبرر رفع الحماية عن الغير إذا ما وجد شك في الأمر : من الاستقصاء للتحري عن حقيقة الواقع فإن قعد الغير ( المتعامل الوكيل الظاهر ) عن المضي في البحث واكتفى بجهد أدنى من ذلك ، كان نقصرا ، وانتفى بتقصيره الغلط الشائع ، لأنه في هذه الحالة يكون قد هبط عن معياره وهو جهد الرجل الحريص الحازم" وانظر أيضا نفس المرجع ص 197 وص 207 . [↑](#footnote-ref-1474)
1475. ويقاس ذلك بمعيار موضوعي لا بمعيار ذاتي ، فيكون المظهر من شأنه أن يخدع الشخص المعتاد ، لا أن يخدع الغير بالذات الذي تعاقد مع الوكيل . [↑](#footnote-ref-1475)
1476. انظر انفا فقرة 305 . [↑](#footnote-ref-1476)
1477. وغني عن البيان أن انصراف أثر التصرف إلى الموكل هو حق للغير حسن النية لا واجب عليه ، وهو مقرر لصالحه ، فإن شاء نزل عنه فلا ينصرف أثر التصرف إلى الموكل ( بودري وفال في الوكالة فقرة 871 مكررة ) . [↑](#footnote-ref-1477)
1478. أما إذا قام سبب من أسباب انتهاء الوكالة دون أن يعلم به الوكيل ، فإن الوكالةتبقيى قائمة ، وتكون وكالة حقيقية لا وكالة ظاهرة ( انظر ما يلي فقرة 324 ثانيا ) . [↑](#footnote-ref-1478)
1479. بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1500 ص 951 وفقرة 1501 ص 953 – بيدان 12 فقرة 330 . [↑](#footnote-ref-1479)
1480. انظر عرضا مفصلا لهذه الأراء المختلفة في نظرية الأوضاع الظاهرة للأستاذ عبدالباسط جميعي ص 211 – ص 216- وهناك أراء أخرى أشير إليها في هذه الرسالة ، منها الفضالة والصورية وحسن النية والمبدأ القاضي بأن الغلط الشائع يولد الحق وفكرة الاستقرار الحركي وعدم خوج التصرف عن حدود المألوف ( انظر ص 216 – ص 221 من نفس المرجع – وانظر جيرو في المظهر كمصدر للمسئولية رسالة من باريس سنة 1937 ص 80 وما بعدها وص 130 ص 150 – ص 151 . ) [↑](#footnote-ref-1480)
1481. بودري وفال في الوكالة فقرة 871 – نقض فرنسي 27 ديسمبر سنة 1890 داللوز 91 – 1 – 464 [↑](#footnote-ref-1481)
1482. بودري وفال في الوكالة فقرة 782 ص 416 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1500 ص 949 – نقض فرنسي 13 فبراير سنة 1883 داللوز 84 – 1 – 80 – 29 ديسمبر سنة 1890 داللوز 91- 1 – 464 – مونبليه 4 مايو سنة 1949 داللوز 1949 – 26 مختصر . [↑](#footnote-ref-1482)
1483. مثل ذلك أن يكون لاتوكيل في افتراض مبلغ معين دون تعيين شخص المقرض ، فيقترض الوكيل بموجب هذا التوكيل المبلغ مرتين من مقرضين مختلفين ( بوتييه في الوكالة فقرة 89 –بودري وفال في الوكالة فقرة 780 ص 415 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1500 ص 951 – باريس 5 مارس سنة 1892 داللوز 92 – 2 - 263 ) . [↑](#footnote-ref-1483)
1484. نقض فرنسي 30 ديسمبر سنة 1935 داللوز الأسبوعي 1936 - 81 – باريس 11 يناير سنة 1928 داللوز الأسبوعي 1928 – 279 . [↑](#footnote-ref-1484)
1485. نقض فرنسي 17 مايو سنة 1905 جازيت دي باليه 1905 – 2 – 252 . [↑](#footnote-ref-1485)
1486. نقض فرنسي 14 يناير سنة 1920 سيريه 1920 – 1 –272 –بلانيول وربييرو سافاتييه 11 فقرة 1500 ص 951 [↑](#footnote-ref-1486)
1487. باريس 11 يناير سنة 1928 داللوز الأسبوعي 1928 – 279 –وقد سبقت الإشارة إليه . [↑](#footnote-ref-1487)
1488. بودري وفال في الوكالة فقرة 780 – بيدان 12 فقرة 329 – بلانيول وربييرو سافاتييه 11 فقرة 1500 –ص 950 –أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ mandate فقرة 350 – فقرة 352 . [↑](#footnote-ref-1488)
1489. ديموج في الالتزامات 1 فقرة 138 ص 231 و 3 فقرة 337 ص 536 . [↑](#footnote-ref-1489)
1490. ليوتيه في الوكالة الظاهرة في علاقتها بالنظرية العامة للأوضاع الظاهرة في المجلة الفصلية للقانون المدني سنة 1947 ص 303 – وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الأصل ألا يلتزم الموكل بأعمال موكله التي جاوز بها حدود الوكالة ، ويستثنى من ذلك ما إذا كان الموكل قد جعل الغير يعتقد أن للوكيل سلطة في القيام بهذه الأعمال . ولا يكفي أن يؤكد الوكيل تأكيدا غير صحيح أن له هذه السلطة ، حتى يكون الموكل مسئولا عن خطأ الوكيل الذي اختاره ( استئناف مختلط 17 أبريل سنة 1935 م 47 ص 256 ) . [↑](#footnote-ref-1490)
1491. وحتى لو ارتكب الوكيل خطأ ، فسنرى أن الأصل ألا يكون الموكل مسئولا عن الخطأ الذي ارتكبه وكيله إلا في حدود ضيقة ( انظر ما يلي فقرة 309 ) . [↑](#footnote-ref-1491)
1492. عبدالباسط جميعي في نظرية الأوضاع الظاهرة ص 222 – ص 223 – وانظر أيضا في هذا المعنى فلاتيه في العقود لحساب الغير ص 80 . [↑](#footnote-ref-1492)
1493. وقد رأينا أن هذه النيابة القانونية في الوكالة الظاهرة تقوم في بعض تطبياتها على نصوص صريحة في القانون ، فقد نصت المادة 332 مدني على أن "يكون الوفاسء للدائن أو لنائبه . ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقد للمدين مخالصة صادرة من الدائن . ." وكان المشروع التمهيدي يتضمن نصا عاما في الوكالة الظاهرة في أهم تطبيقاتها ، في حالة ما إذا قامت هذهالوكالة بعد انتهاء الوكالة الحقيقة فكانت المادة 995 / 2 من هذا المشروع تنص ككما رأينا على ما يأتي : "ولا يجوز الاحتجاج بانتهاء الوكالة على الغير الحسن النية الذين تعاقدوا مع الوكيل قبل علمهم بانتهائها" ( انظر أنفا فقرة 306 الشرط الثاني – وانظر مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 223 – ص 234 في الهامش ) . وإذا كان هذا النص قد حذف في لجنة المراجعة ، فإن ذلك يرجع إلى أن القاعدة العامة في الوكالة الظاهرة – وهي قاعدة لها قوة القانون – تغني عنه ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك ( انظر أنفا فقرة 306 الشرط الثاني في الهامش ) . وإذا اعتبرنا أن الوكالة الظاهرة هي نفسها تطبيق لنظرية أعم وهي نظرية الأوضاع الظاهرة ( انظر عبدالباسط جميعي في نظرية الأوضاع الظاهرة ) ، فإنه يسعفنا في ذلك نصوص تعد تطبيقات تشريعية لهذه النظرية الأخيرة ، وبخاصة في الصورية ( م 244 مدني ) وفي الدائن الظاهر ( م 333 مدني ) . ويقول الأستاذ جمال مرسي بدر في هذا الصدد : "ولعل الأقرب إلى الصواب أن يقال إن الربط بين أثار تعبير النائب الظاهر عن إراداته وبين ذمة الأصيل راجع إلى قاعدة قانونية ، أرساها القضاء ولها تطبيقات في بعض النصوص التشريعية ، وهذه القاعدة القانونية تحل في إيجاد تلك الرابطة محل إرادة الأصيل في الإنابة الحقيقية ، وذلك تغليبا لاستقرار التعامل ، وحياطة لمصلحة الغير حسن النية على الوجه الذي يقتضيه توفر الثقة في المعاملات" ( جمال مرسي بدر في النيابة في التصرفات القانونية ص 152 ) . [↑](#footnote-ref-1493)
1494. نقض فرنسي 5 نوفمبر سنة 1877 داللوز 80 – 1 – 79 – 25 يونيه سنة 1899 دالوز 90 –1 –151 –12 نوفمبر سنة 1907 داللوز 1908 – 87 – 9 يناير سنة 1931 سيريه 1931 – 1 – 358 – 24 فبراير سنة 1934 سيريه 1935 – 1 – 318 – 19 نوفمبر سنة 1935 سيريه 1936 – 1 – 329 –16 يونيه سنة 1936 داللوز الأسبوعي 1936 – 472 – 26 فبراير سنة 1937 – سيريخ 1938 – 1- 145 – 3 مايو سنة 1940 جازيت دي باليه 1940 – 2 – 28 –بتريس 5 يونيه سنة 1928 الأسبوع القضائي ( sem .jur ) . 1928 ص 1101 – دويه 5 ديسمبر سنة 1951 جازيت دي باليه 1925 – 1 – 93 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 233 – بلانيور وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1502 ص 954 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1367 – وانظر عكس ذلك وأن الموكل يكون دائما مسئولا عن خطأ وكيله مسئولية المتبوع عن التابع : بودري وفال في الوكالة فقرة 782 ص 416 – ديموج في الالتزامات 1 فقرة 103 و5 فقرة 892 – بيدان 12 فقرة 314 . [↑](#footnote-ref-1494)
1495. نقض فرنسي 9 مايو سنة 1922 داللوز 1925 – 1 – 168 –بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1502 ص 954 هامش 3 – ومع ذلك انظر نقض فرنسي 2 فبراير سنة 1910 داللوز 1910 – 1 – 72 – وانظر في قوانين الضرائب في فرنسا حيث تنص على مسئولية الموكل عن خطأ الوكيل : بودري وفال في الوكالة فقرة 782 . [↑](#footnote-ref-1495)
1496. أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 229 هامش 1 ( 6 ) . [↑](#footnote-ref-1496)
1497. نقض فرنسي 17 أبريل سنة 1896 داللوز 97 – 1 –40 – 5 ديسمبر سنة 1906 داللوز 1908 – 1 – 545 – بوردو 13 نوفمبر سنة 1890 داللوز 92 – 2 – 364 – باريس 10 يوليه سنة 1944 داللوز 1945 – 62 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 416 ص 234 هامش 16 – بلانيول وربيير سافاتييه 11 فقرة 1502 ص 953 – ص 954 – ومع ذلك قارن الجزائر 7 يونيه سنة 1899 داللوز 1901 – 2 – 181 . [↑](#footnote-ref-1497)
1498. وإذا باشر الوكيل إجراءات تعسفية ضد الغير دون أن يتنصل منها الموكل ، كان هذا الأخير مسئولا بالتضامن مع الوكيل نحو الغير ( استئناف مختلط 6 مايو سنة 1926 م 38 ص 393 ) . [↑](#footnote-ref-1498)
1499. نقض فرنسي 3 مايو سنة 1892 دالوز 94 – 1 – 202 – 4 ديسمبر سنة 1899 داللوز 1900 – 1 – 14 – أول مارس سنة 1938 جازيت دي باليه 1938 – 1 – 806 – ليون 28 يوليه سنة 1908 تحت حكم نقض فرنسي 2 فبراير سنة 1910 داللوز 1910 – 1 – 72 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 223 وص 234 – بلانيول وربييروسافاتييه 11 فقرة 1502 ص 954 – وقد يجب خطا الموكل خطأ الوكيل ، فيكون الموكل وحده مسئولا ( باريس 9 مايو سنة 1899 سيريه 1901 – 2 - 5 ) . ومن باب أولى يكون الموكل إذا ارتكب خطأ هو المسئول وحده ، ما دام الوكيل لم يرتكب أي خطأ يستوجب مسئوليته ( أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 234 ) . [↑](#footnote-ref-1499)
1500. نقض فرنسي 15 فبراير سنة 1926 داللوز الأسبوعي 1927 – 50 – 16 يونيه سنة 1936 داللوز الأسبوعي 1936 – 427 – دويه 5 ديسمبر سنة 1951 جازيت دي باليه 1952 – 1 – 93 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 234 – بيدان 12 فقرة 324 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 4502 ص 954 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1367 – ويجب التمييز بين صفة التابع وصفة الوكيل ، فالوكيل لا يكون بموجب الوكالة وحدها تابعا إلا إذا كان يعمل تحت إشراف الموكل وطبقا لتوجيهاته ( أوبريو ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 234 هامش 16 ) . وقد قضت محكمة الاسكندرية الوطنية بأنه إذا ارتكب الوكيل عملا غير مشروع نشأ عنه ضرر للغير فإن الموكل لا يكون مسئولا عن تعويض ذلك الضرر إلا إذا توافرت في علاقته بوكيله عناصر التبعية المتميزة عن أركان عقد الوكالة ، والوكالة بذاتها لا تكفي لاعتبار الوكيل تابعا للموكل بالمعنى المقصود في المادة 174 مدني ، وإنما ينبغي النظر على ضوء الظروف وعقد الوكالة نفسه إلى توافر وعدم توافر عناصر رابطة التبعية من وجود سلطة فعلية للموكل على الوكيل مقترنة بالتوجيه والرقابة ( الاسكندرية الوطنية 21 أبريل سنة 1957 المحاماة 38 رقم 514 ص 1125 ) . وكل من الخادم والمستخدم يربطه برب العمل علاقتان : علاقة التابع بالمتبوع بموجب عقد العمل ، وعلاقة الوكيل بالموكل بموجب عقد الوكالة الضمنية ( أو كما يذهب الفقه الألماني والفقه الإيطالي يكون الخادم أو المستخدم نائبا عن رب العمل دون أن تكون هناك وكالة : انظر انفا فقرة 301 في الهامش – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 234 هامش 16 ) . فيكون رب العمل مسئولا عن خطأه ، لا باعتباره وكيلا بموجب عقد الوكالة ، بل باعتباره تابع بموجب عقد العمل . انظر في هذه المسألة أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظmandat فقى 314 – جمال مرسي بدر في النيابة في التصرفات القانونية ص 165 – ص 168 . [↑](#footnote-ref-1500)
1501. نقض فرنسي 30 يوليه سنة 1895 سيريه 96 – 1 – 288 – أوبريو ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 234 . [↑](#footnote-ref-1501)
1502. انظر انفا فقرة 302 . [↑](#footnote-ref-1502)
1503. انظر انفا فقرة 304 في الهامش – نقض فرنسي 14 يونيه سنة 1847 داللوز 47 – 1 – 332 – 30 يوليه سنة 195 دالوز 96 – 1- 132- 4 ديسمبر سنة 1899 داللوز 1900 1- 14 – بودري وفال في الوكالة فقرة 782 ص 417 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1502 ص 955 – أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظmandat فقرة 343 . [↑](#footnote-ref-1503)
1504. نقض فرنسي 15 يونيه سنة 1898 داللوز 98 – 1 – 559 – 4 ديسمبر سنة 1899 داللوز 1900 – 1 – 14 – بودري وفال في الوكالة فقرة 782 ص 417 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1502 ص 955 [↑](#footnote-ref-1504)
1505. وكا أن الموكل قد يكون مسئولا نحو الغير عن خطأ الوكيل ، كذلك قد يكون الغعير مسئولا عن خطأ الوكيل نحو الموكل فإذا كان عقد الوكالة يلزم الوكيل بالبيع مثلا أن يستخدم ثمن المبيع في شراء أسهم أو سندات ، فالأصل أن المشتري الذي تعاقد مع الوكيل لا يكون مسئولا عن تنفيذ هذا الالتزام نحو الموكل ( نقض فرنسي 5 نوفمبر سنة 1894 داللوز 96 – 1 - 33 ) ، وذلك مالم ينص الموكل في سند التوكيل على أن شراء الأسهم أو السندات شرط في قيام الوكالة فإذا كان المشترى يعلم بهذا الشرط ، فإنه يكون مسئولا عن تنفيذه نحو الموكل ، ويجب عليه ألا يسلم الثمن للوكيل إلا بعد الاستيثاق من أنه يستخدم الأسهم أو السندات المطلوبة ( بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1503 ) – وإذا اقترض الوكيل بهذه الصفقة من الغير مبلغا أكبر مما تقتضيه الحاجة وأضاع الزائد ، لم يكن المقرض حسن النية مسئولا عن ذلك قبل الموكل ( استئناف مختلط 22 نوفمبر سنة 1923 م 36 ص 48 ) – وانظر أيضا استئناف مختلط 31 ديسمبر سنة 1925 م 38 ص 151 – 18 يناير سنة 1928 م 40 ص 145 – 2 ديسمبر سنة 1936 م 49 ص 30 . [↑](#footnote-ref-1505)
1506. ولا يكون هناك تسخير إذا ظهر اسم الموكل إلى جانب المسم الوكيل ( استئناف مختلط 28 مايو سنة 1931 م 43 ص 421 – 18 يونيه سنة 1935 م 47 ص 376 ) . [↑](#footnote-ref-1506)
1507. بلانيول وربيير وبولانجيه 2 فقرة 3041 – فلانيه في العقود لحساب الغير ص 204 ص 205 – ليربيور بيجونيير في الاسم المستعار ( الوكيل أو الفضولي يعمل باسمه ) رسالة من كان سنة 1898 ص 38 – وهذا هو الأصل التاريخي للوكالة ، فقد كان الوكيل يتعاقد باسمه وينصرف أثر العقد إليه ، ولم تصل الوكالة إلى أن تكون وكالة نيابية يتصرف أثر التصرف فيها إلى شخص الموكل إلا بعد تطور طويل ( النظر في ذلك مصادر الحق في الفقه الاسلامي للمؤلف الجزء الخامس سنة 1958 – وانظر في تطور القانون الروماني فلاتيه في العقود لحساب الغير ص 23 وما بعدها ) . [↑](#footnote-ref-1507)
1508. أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظmandat فقرة 327 – فقرة 329 . [↑](#footnote-ref-1508)
1509. جوسران 2 فقرة 1435 . [↑](#footnote-ref-1509)
1510. وهناك صورة عملية تقرب من هذه الصورة وكلنها ليست إياها ، وهي التقرير بالشراء عن الغير ( declaration de command ) ، وقد بحثنا هذه الصورة تفصيلا عند الكلام في البيع في الجزء الرابع من الوسيط ( فقرة 95 – فقرة 99 ) . والتقرير بالشراء عن الغير يشترك مع التسخير في أن الوكيل في كليهما لا يعلن اسم الموكل ولكن الوكيل في التقرير بالشراء عن الغير بعلين أن يشتري لنفسه أو لغيره ، وقد يحتفظ بالصفقة لنفسه وعند ذلك يكون أصيلا في الشراء لا وكيلا ، وقد يعلن اسم شخص في الميعاد المحدد يضيف إليه هذه الصفقة وعند ذلك يكون وكيلا عن هذا الشخص في الشراء وكالة نيابية . أما في التسخير فالوكيل يشتري حتما لحساب غيره ويلتزم بنقل الصفقة إلى الغير ، ولا يستطيع أن يحتفظ بها لنفسه ومن ذلك نرى أن المقرر بالشراء عن الغير إما يكون أصيلا في الشراء وإما أن يكون وكيلا وكالة نيابية في حين أن المسخر يكون دائما وكيلا وكالة غير نيابية وقد قضت محكمة النقض بأن مخاصمة الوكيل لا تصح دون ذكر اسم الأصيل أو على الأقل دون توجيه الإجراءات إليه بوصفه وكيلا ، فإذا كان إنذار الشفعة الذي أعلن إلى المشترى الذي احتفظ بحق اختيار الغير لم يشر إلى صفته كوكيل ، فإنه لا ينصرف إلا إلى شخصه ( نقض مدني 9 مارس سنة 1950 مجموعة أحكام النقض 1 رقم 81 ص 312 ) . ويمكن القول إن التقرير بالشراء عن الغير وضع بني أوضاع ثلاثة : في لوضع الأول يعمل الشخض لحساب غيره وباسم هذا الغير ، وهذه هي الوكالة النيابية . وفي الوضع الثاني يعمل الشخص لحساب غيره ولكن باسمه الشخصي ، وهذه هي الوكالة غر النيابية . وفي الوضع الثالث يعمل الشخص إما لحساب غيره وباسم هذا الغير كما في الوكالة النيابية وإما لحساب نفسه وباسمه الشخصي وهذا هو التقرير بالشراء عن الغير انظر في ذلك فلاتيه في العقود لحساب الغير ص 21 . [↑](#footnote-ref-1510)
1511. ويجب التمييز بين إعارة الاسم للشراء وبين الوعد ببيع الشئ المشترى وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن تحدي المدين بأن من استخدمه للدخول في المزايدة يعتبر في القانون نائبا عن بطريق إعارة الاسم وأن المعار اسمه لا يتملك حق الأصيل هذا التحدي محله أن يكون الثابت في الدعوى أن من رسا عليه المزاد كان معيرا اسمه أما إذا كان الثابت أن الراسي عليه المزاد إنما وعد المدين بأن يبيع له الأطيان عند رسو المزاد عليه إذا دفع له الثمن والمصاريف ، فذلك لا يصح التحدي به في إنكار الملكية على الراسي عليه المزاد ( نقض مدني 29 أبريل سنة 1948 مجموعة عمر 5 رقم 308 ص 613 ) . وانظر ايضا في هذا المعنى استئناف مختلط 4 يونيه سنة 1929 م 41 ص 425 . [↑](#footnote-ref-1511)
1512. وللتسخير في القانون المدني يقابل الوكالة بالعمولة ( commission ) في القانون التجاري ( انظر في أن الوكالة بالعمولة نظام تجاري قائم بذاته : فلاتيه في العقود لحساب الغير ص 96 – ص 122 ) . وهناك ضروب مشروعة من التسخير لا تدخل فيالوكالة ، لأن المسخر لا يكون وكيلا بل يعلم لحسابه الشخصي مثل ذلك أن يشتري شخص أرضا باسم ابنته ، فتكون البنت هي المالكة الحقيقية للأرض ، ولا تلتزم بنقل ملكيته اللأب كما يلتزم المسخر ، ولا ينتفع الأب من الصفقة انتفاعا شخصيا إلا بمقدار ما ينتفع الأب عادة بمال أولاده وإنما قصد الأب من تسخير ابنته في الشاء باسمها أن يتفادى لو أنه اشترى الأرض باسمه أن يرثه غير ابنته من أقاربه لأنه ليس له أولاد ذكور ، أو أن يتفادى ضريبة التركات إذا ماانتقلت الأرض بالميراث إلى ورثته ( ومن هنا يعتبر هذا الشراء بالنسبة إلى ضريبة التركات إذا ما انتقلت الأرض بالميراث إلىورثته من وقت الشراء ، فتستحق ضريبة التركات ) ، أو أن يتفادي أحكام قانون الإصلاح الزارعي التي تمنع أن يملك الشخص باسمه أكثر من مائة فدان ، أو أن يتفادى ضريبة الإيراد العام فلا يشترى الأرض بامسه حتى لايزيد إيراده الشخصي فتزيد الضريبة على هذا الإيراد . وهناك ضرب مشروع من التسخير أوسع من التسخير المألوف عندما يشترط المؤمن ، في التأمين من المسئولية ، أن يتولى بنفسه توجيه الدفاع في دعوى المسئولية ( باريس 25 فبراير سنة 1953 المجلة العامة للتأمين البري 1953 – 152- بلانويول وربيير وسافافتييه 11 فقرة 1504 ) . [↑](#footnote-ref-1512)
1513. جوسران فقرة 1436 – وعلى ذلك فالتسخير في الخصومة والإجراءات القضائية صحيح ، فينزل صاحب الحق عن حقه المتنازع فيه لمسخر يرفع به الدعوى باسمه الششخصي ، ويتفادى الخصم الحقيقي بذلك أن يظهر اسمه في المنازعات القاضئية ويلتزم المسخر ، إذا كسب الدعوى بأن ينقل الحق لاذي كسبه إلى الخصم الحقيقي ( نقض فرنسي 8 يوليه سنة 1856 داللوز 56 –1 –278 –23 فبراير سنة 1858 داللوز 58 – 1 – 116 – 28 يوليه سنة 1869 سيريه 69 – 1- 427 –25 أبريل سنة 1894 سيريه 95 – 1 – 230 – بودري وفال في الوكالة فقرة 882 ص 467 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1505 ص 957 ) . ويجوز للمساهم في شركة تسخير شخص آخر ، ينقل إليه ملكية أسهمه في مطالبة الشركة بتقديم الحساب ( استئناف مختلط 27 يناير سنة 1938 م 50 ص 112 ) . [↑](#footnote-ref-1513)
1514. ويستطيع الغير حسن النية الذي تعاقد مع المسخر أن يثبت التسخير بجميع الطرق ، ومنها البينة والقرائن ويتمسك بالبطلان ضد طرفي عقد التسخير ( نقض فرنسي 26 يونيه سنة 1883 داللوز 84 – 1- 299 – بودري وفال في الوكالة فقرة 885 وفقرة 898 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1505 ص 958 ) . ولكن طرفي التسخير لا يستطيعان التمسك بالتسخير قبل الغير حسن النية وذلك وفقا لقواعد الصورية ( تولوز 3 ديسمبر سنة 1889 داللوز 90 – 2 – 185 – باريس 5 يونيه سنة 1905 داللوز 1908 –2 – 129 – بودري وفال في الوكالة فقرة 885 ص 470 ) . وانظر في إلزام المسخر بالتنفيذ : استئناف مختلط 10 مارس سنة 1931 م 43 ص 279 . [↑](#footnote-ref-1514)
1515. نقض فرنسي 18 فبراير سنة 1846 سيرسه 46 – 471 – 30 ديسمبر سنة 1850سيريه 51 –1 – 34 –6 أغسطس سنة 1885 سيريه 85 –1- 347 – 29 يوليه سنة 1890 سيريه 94 – 1 – 11 – 15 أبريل سنة 1891 سيريه 95 – 1 – 11 – بودري وفال في الوكالة فقرة 883 ص 469 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1505 ص 957 - وقد قدمنا أن التسخير في الخصومة جائز ، ولكنه يكون غير جائز إذا كان غير مشروع وقصد به التحايل على القانون ، كما إذا باع شخص العين المتنازع فيها لمسخر حتى يغير المحكمة المختصة بنظر النزاع فيما لو رفعت الدعوى عليه شخصيا ، وذلك إضرارا بخصومه ( كان 24 مارس سنة 1862 داللوز 63 – 2 – 182 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1505 ص 958 ) . [↑](#footnote-ref-1515)
1516. ويعتبر التسخير غير مشروع إذا قصد به التواطؤ على الإضرار بحقوق الغير فإذا كان الدائن قد حول حقه في ذمة الدائن ، كان التسخير باطلا ( نقض فرنسي 15 أبريل سنة 1880 سيريه 81 – 1 – 31 – جيوار فقرة 20 – بودري وفال في الوكالة فقرة 884 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1505 ص 958 ) . وقد يتعهد تاجر بألا يزاحم تاجرا أخر في تجارته ، فيخل بتعهده إذا هو سخر شخصا أخر لهده المزاحمة ، ويكون التسخير غير مشروع ( بودري وفال في الوكالة فقرة 880 ص 466 ) . وإذا اشرتط القانون مؤهلا فنيا خاصا فيمن يدير عملا ( كصيدلية ) ، فسخر شخص غير حامل لهذا المؤهل شخصا حاملا له لإدارة هذا العمل ، كان هذا تحايلا على القانون ، وكان التسخير غير مشروع ( بودري وفال في الوكالة فقرة 880 ص 466 ) . [↑](#footnote-ref-1516)
1517. ويجوز له أن يقاضي باسمه الشخصي المحال عليه ، فيكون أيضا مسخرا في رفع الدعوى وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الطاعن قد رفع الدعوى ابتداء باسمه خاصة وباعتباره محالا بسند الدين موضوع النزاع ممن صدر له هذا السند ، ثم رفع الاستئناف باسمه أيضا عن الحكم الابتدائي الذي قضي برفض دعواه ، ثم قرر الطعن بالنقض باسمه أيضا في الحكم الاستئنافي ، فإن طعنه يكون جائزا ولا يغير من ذلك أن يكون الطاعن قد صرح في مذكرته الشارحة بأن طعنه هو لحساب ورثة الدائن المحيل ، أو أن تكون الحوالةى قد ارتدت إلىالمحيل باتفاق لاحق ، أو ألا يكون الطاعن قد قدم نص الاتفاق المعقود بينه وبين ورثة المحيل لإجراء الطعن ، لأن هذا كله لا يعدو أن يكون تقريرا لأمرا مشروع في ذاته قد تضمنه الاتفاق بين الطرفين على إعارة الطاعن اسمه في الطعن استمرارا للخصومة التي توالاها باسمه أيضا في مراحلها السابقة . وليس في القانون ما يلزم الطاعن أن يقدم نص الاتفاق المعقود بينه وبين المحيل على التقدرير بالطعين أسوة بما قدمه من الاتفاق على رفع الاستئناف ، لأن الأصل أن مثل هذا التفاق هوم من شأن طرفيه وحدهما ( نقض مدني 11 أبريل سنة 1957 مجموعة أحكام النقض 8 رقم 41 ص 404 ) . وانظر أيضا في التسخير في رفع الدعوى : استئناف مختلط 16 يناير سنة 1901 م 13 ص 118 – 17 نوفمبر سنة 1910 م 23 ص 27 – ويجوز أنيتقدم المسخر باسمه الشخصي في التوزيع ( استئناف مختلط 27 يناير سنة 1920 م 32 ص 141 ) . [↑](#footnote-ref-1517)
1518. أوبري ورو وإٍسمان 6 فقرة 410 ص 202 – فلاتيه في العقود لحساب الغير ص 244 – وقد يكون الغرض المقصود لا يمكن تحقيقه فورا كالهبة لشخص غائب أو غير موجود ، فيكون التسخير ضروريا في هذه الحالة ويتخذ الصورة الأتية : يوهب المال لمسخر ، ويوكل فيهبته للشخص المقصود عندما يعود أو عندما يوجد ( فلاتيه في العقود لحساب الغير ص 205 ) . [↑](#footnote-ref-1518)
1519. بودري وفال في الوكالة فقرة 887 – بلانيول وربيير وسافاتتيه 11 فقرة 1505 ص 959 – جوسران 2 فقرة 1438 . [↑](#footnote-ref-1519)
1520. انظر انفا فقرة 229 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1520)
1521. انظر في التمييز بين التوسيط الحقيقي ( interposition reelle ) والتوسيط الصوري ( interposition fictive ) ، وفي أن التسخير هو إحدى صور التوسيط الحقيقي ، في حين أن التوسيط الصوري هو تعبير أخر عن الصورية : فلاتيه في العقود لحساب الغير وبوجه خاص ص 214 – ص 217 وص 235 – ص 238 – وقارن أكثم أمين الخولي فقرة 194 ( حيث يبدو أنه يجعل صورة التوسيط الصوري هي إحدى صورتي الوكالة غير النيابية ، بل جعلها هي "الاسم المستعار بالمعنى الدقيق" ) . [↑](#footnote-ref-1521)
1522. انظر أيضا المادة 943 مدني عراقي والمادة 799 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني أنفا فقرة 299 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1522)
1523. استئناف مختلط 22 أبريل سنة 1937 م 49 ص 201 – نقض فرنسي 25 يناير سنة 1864 دالوز 64 –1 – 282 – 28 يوليه سنة 1869 سيريه 69 – 1 – 427 –8 مايو سنة 1872 داللوز 72 –1 – 348 – 26 أبريل سنة 1876 سيريه 77 – 1 – 152 – 11مارس سنة 1890 داللوز 93 – 1 – 369 – 12 يناير سنة 1891 سيريه 92- 1- 305 – 3 مايو سنة 1893 داللوز 93 – 1 – 567 – 7 ديسمبر

      سنة 1936 جازيت دي باليه 1937 – 1 – 100 – بودري وفال في الوكالة فقرة 900 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 410 ص 202 – بلانيول وربير وسافاتييه 11 فقة 1507 ص 960 . [↑](#footnote-ref-1523)
1524. انظر الوسيط 1 فقرة 91 ص 200 . [↑](#footnote-ref-1524)
1525. جيوار فقرة 18 – فقرة 19 – بودري وفال في الوكالة فقرة 895 وفقرة 902 – فقرة 905 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 410 ص 203 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1507 ص 960 وفقرة 1508 ص 961 – نقض فرنسي 29 مارس سنة 1830 s .chr . – 25 يناير سنة 1864 دالوز 64 – 1 – 28 2 – وقد رأينا المادة 799 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني تقول : "إذا عاقد الوكيل باسمه وبالأصالة عن نفسه ، كانت له الحقوق الناشئة عن العقد . ويبقى مرتبطا مباشرة تجاه الذين عاقدهم كما لو كان العمل يهمه وحده دون الموكل ، وإن يكن الذين عاقدهم قد عرفوه شخصا مستعارا أو وسيطا يشتل بالعمالة ( العمولة )" ( انظر انفا فقرة 299 في الهامش ) . وتنص الفقرة الأولى من المادة 1705 من التنين المدني الإيطالي الجديد على أن "الوكيل الذي يعمل باسمه الشخصي يكسب الحقوق الناشئة من التصرفات التي يبرمها مع الغير ويتحمل بالالتزامات ، حتى لو كان الغير يعلم بوجود الوكالة" وانظر في التقنين المدني الإيطالي الجديد في هذه المسألة فلاتيه في العقود لحساب الغير فقرة 167 ص 237 هامش 1 . ويذهب الأستاذ أكثم أمين الخولي إلى أنه إذا كان الغير يعلم بالتسخير ، فإن قواعد الصورية هي التي تنطبق ، ولا يستطيع الغير أن يحتج بالعقد الصوري لعلمه بالصورة ، وتسري عليه أحكام العقد الحقيقي فيعتبر أنه قد تعاقد مع الوكيل باعتباره نائبا عن الموكل ( أكثم أمين الخولي فقرة 194 ص 243 - 244 ) . وهذا القول يتعارض مع ما هو متفق عليه إجماعا من أن علم الغير بالتسخير لا يمنعه من أن يكون متعاقدا مع المسخر شخصيا ، وهذا ما جعلنا نميز بين ما إذا كان قد قصد التعاقد مع المسخر فتسري هذه القاعدة ، أو قصد التعاقد مع الموكل عن طريق المسخر فتقوم العلاقة مباشرة بين الموكل والغير . [↑](#footnote-ref-1525)
1526. وتقدير ما إذا كان يستوى لدي الغير أن يتعامل مع الوكيل أو مع الموكل مسألة واقع يبت فيها قاضي الموضوع . ونرى أن يتخذ القاضي في ذلك معيارا موضوعيا لا معيارا شخصيا ، فلا ينظر إلى شخص الغير بالذات ، بل ينظر إلى شخص عادي وهل يستوى عند هذا الشخص في الظروف التي تم فيها التعاقد أن يتعامل مع الوكيل أو مع الموكل ذلك أن المعيار الموضوعي أدعى إلى استقرار التعامل ، وقد أخذ به التقنين المدني في كثير من الأحوال ، وأخذ به فعلا في الحالة الأولى بالذات من هاتين الحالتين حيث يقول : "أو من المفروض حتما أن يعلم" ولم كانت المادة 106 مدني يقابهلا المادة 32 من تقنين الالتزامات السويسري والمادة 164 من التقنين المدني الألماني ، وقد أخذ القضاء السويسري بالمعيار الشخصي في حين أن القضاء الألماني أخذ بالمعيار الموضوعي ، فقد رجح الأستاذ جمال مرسي بدر بالمعيار الشخصي لأن المادة 106 مدني مصري استقيت من المادة 32 من تقنين الالاتزامات السويسري ( جمال مرس بدر في النيابة في التصرفات القانونية ص 159 ) . ولا نرى التقدي بالمصدر التشريعي الذي استقيت منه نصوص التقنين المدني ، بل يجب اعتبار هذهالنصوص كلا تنظمه وحدة متناسقة ويستمد حياته من البيئة المصرية ومقتضياتها ، إذ هو موضوع لهذه البيئة بعد أن انتزع من أصله الأجنبي . [↑](#footnote-ref-1526)
1527. ويجب تمييز هاتين الحالتين عن حالة ثالثة فيها يتعاقد الوكيل باعتباره نائبا ولكنه لا يكشف عن شخصية الموكل ، فيقبل الغير التعاقد معه على هذا الأساس وتتميز هذه الحالة الثالثة عنالحالتين السابقتين بأن الوكيل يتعاقد باسم موكل مجهل ، في حين أنه في الحالتين السابقتين يتعاقد باسمه الشخصي والحكم في هذه الحالة الثلثة أن التعاقد ينصرف أثره إلى الموكل كما هو الأمر في الحالتين السابقتين ولكن ذلك يقع تطبيقا لأحكام النيابة ، لا استثناء من هذه الأحكام كما استثنيت الحالتات السابقتان . وليس في منطق النيابة ما يمنع من تجهيل شخص الأصيل لفترة معقولة ن الزمن ، ويع لذلك في العمل في التقرير باشراء عن الغير ( انظر في هذا المعنى جمال مرسي بدر في النيابة في التصرفات القانونية ص 160 – ص 161- وانظر المادة 11 من مشروع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص- جمال مرسي بدر في دراسات حول هذا المشروع فقرة 41 – فقرة 42 ) . [↑](#footnote-ref-1527)
1528. ومن ثم يستطيع أن يسترد من تحت يد الغير الشئ الذي اشتراه ( بودري وفال في الوكالة فقرة 903 – بلانيول وربيير سافاتييه 11 فقرة 1507 ص961 ) . [↑](#footnote-ref-1528)
1529. أو بعد أن انتقلت إليه حيازتها في المنقول ( بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1507 ص 961 ) . [↑](#footnote-ref-1529)
1530. بودري وفال في الوكالة فقرة 904 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1507 ص 961 . [↑](#footnote-ref-1530)
1531. بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1507 ص 961 . [↑](#footnote-ref-1531)
1532. نقض فرنسي 22 فبراير سنة 1858 داللوز 58 – 1 – 116 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1507 ص 961 . [↑](#footnote-ref-1532)
1533. نقض فرنسي 16 ديسمبر سنة 1840 سيريه 41 – 1 – 167 – 8 يوليه سنة 1956 سيريه 56 – 1 – 878- 22 فبراير سنة 1858 سيريه 58 – 1 – 444 – 28 يوليه 1869 سيريه 69 –1 – 427 – 8 مايو سنة 1872 سيريه 73 – 1 – 366 – 12 يناير سنة 1891 سيريه 92 –1 – 305 – 3 مايو سنة 1893 سيريه 97 – 1 – 487 – برولون فقة 43 – بون 1 فقرة 1079 – بودري وفال في الوكالة فقرة 900ص 477 . [↑](#footnote-ref-1533)
1534. نقض فرنسي 3 مايو سنة 1887 سيريه 90 – 1 – 303 - 11 مارس سنة 1890 سيريه 90 – 1 – 208 – 3 مايو سنة 1893 – سيريه 97 – 1 – 487 – بودري وفال في الوكالة فقرة 900 ص 977 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 410 ص 204 . [↑](#footnote-ref-1534)
1535. نقض فرنسي 25 يناير سنة 1864 داللوز 64 – 1 – 28 2- بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1507 ص 960 [↑](#footnote-ref-1535)
1536. بودري وفال في الوكالة فقرة 900 ص 960 . [↑](#footnote-ref-1536)
1537. بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1507 ص 960 . [↑](#footnote-ref-1537)
1538. نقض فرنسي 11 مارس سنة 1890 داللوز 93 – 1 – 369 – بودري وفال في الوكالة فقرة 900 ص 477 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1507 ص 960 هامش 3 . [↑](#footnote-ref-1538)
1539. نقض فرنسي 11 أبريلس سنة 1877 سيريه 7 – 1 – 225 – 26 يوليه سنة 1880 سيريخ 81 – 1 – 132 – 18 أغسطس سنة 1884 سيريه 85 – 1 – 226 – 18 يوليه سنة 1892 سيريه 93 – 1 – 54 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1506 ص 960 هامش 1 – بودري وفال في الوكالة فقرة 891 ( ويذهبان إلى أنه يجوز لورثة المسخر أن يثبتوا أنهم لم يرثوا إلا ملكية ظاهرة وأنهم ملزمون بنقل المكية للموكل ، فإذا أثبتوا ذلك لم يكونوا ملزمين بدفع ضرية التركات – وانظر أيضا في المعني الذي يقول به بودريو فال : أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 410 ص 205 هامش 33 ) . [↑](#footnote-ref-1539)
1540. وكذلك لو كان الشئ الذي اشتراه الوكيل المسخر منقولا وحجز عليه دائنوه قبل أن تنتقل ملكيته للموكل ، فإن للدائنين أن ينفذوا على المنقول بحقوقهم حتى لو انتقلت ملكيته بعد ذلك للموكل ويقضي التقنين المدني الإيطالي الجديد في المنقول بتقديم حق الموكل على حقوق الدائنين لو كان للوكالة تاريخ ثابت سابق على تاريخ الحجز ، حتى لو ككان الحجو متقدما على انتقال ملكية المنقول للموكل فتنص المادة 1707 من هذا التقنين على ما يأتي : "لا يجوز لدائني الوكيل التنفيذ على الأموال التي كسب الوكيل ملكيتها باسمه الشخصي تنفيذا للوكالة ، إذا كانت الوكالة ثابتة التاريخ وسابقة على الحجز بالنسبة إلى الأموال المنقولة وإلى الحقوق ( creances ) ، أو إذا كان تسجيل سند إعادة نقل المكية إلى الموكل أو تسجيل صحيفة الدعوى بالمطالبة بإعادة نقل الملكية سابقا على الحجز بالنسبة إلى العقارات والمنقولات المقيدة في السجل العام" وانظر في هذا المعنى استئناف مختلط 15 فبراير سنة 1922 م 34 ص 178 – وانظر في التقنين المدني الإيطالي في هذه المسألة فلايتيه فيالعقود لحساب الغير فقرة 167 ص 237 هامش 1 . [↑](#footnote-ref-1540)
1541. نقض فرنس 4 نوفمبر سنة 1902 سيريه 1903 – 1 – 173 – جيوار فقرة 18 – بودري وفال في الوكالةفقرة 893 . [↑](#footnote-ref-1541)
1542. انظر أنفا فقرة 311 . [↑](#footnote-ref-1542)
1543. انظر أنفا فقرة 312 . [↑](#footnote-ref-1543)
1544. استئناف مختلط 15 مايو سنة 1929 م 41 ص 171 – الاسكندرية المختلطة أول مايو سنة 1946 م 60 ص 1 – بودري وفال في الوكالة فقرة 896 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 415 ص 233 . [↑](#footnote-ref-1544)
1545. وتنص الفقرة الثانية من المادة 1705 من التقنين المدني الايطالي الجديد في هذا المعنى على ما يأتي : "لا يكون للغير علاقة بالموكل ومع ذلك يجوز للموكل بحلوله محل الوكيل أن يستعمل الحقوق الناشئة من تنفيذ الوكالة ، دون أن يخل ذلك بالحقوق المخولة للوكيل بموجب نصوص المواد الأتية" . انظر في ذلك فلاتيو في العقود لحساب الغير فقرة 167 ص 237 هامش 1 . [↑](#footnote-ref-1545)
1546. نقض فرنسي 3 مايو سنة 1887 سيريه 90 1 – 303 – 15 فبراير سنة 1893 سيريه 93 – 1 – 128 – بودري وفال في الوكالة فقرة 897 ص 485 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1508 ص 962 . [↑](#footnote-ref-1546)
1547. انظر انفا فقرة 313 . [↑](#footnote-ref-1547)
1548. بودري وفال في الوكالة فقرة 897 ص 475 – وإذا سخر الموكل في ترتيب حق رهن رسمي على عقار ، فنقل للوكيل ملكية العقار لهذا الغرض ورتب الوكيل عليه حق الرهن الرسمي باسمه الشخصي فإن العقار يرتد للموكل مثقلا بالرهن ، ولا يجوز للموكل الاحتجاج بعدم رسمة سند التوكيل امستتر باعتباره توكيلا في رهن رسمي فيجب أن يكون رسميا . ذلك أن الموكل ، عند ما يسترد العقار مثقلا بالرهن يسترده بوصفه حائزا للعقار لا بوصفه موكلا في رهن رسمي ومن ثم يجوز له التطهير ( قارن في هذه المسألة بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1508 ص 926 ) . [↑](#footnote-ref-1548)
1549. استئناف مختلط 15 ديسمبر سنة 1915 م 28 ص658 – بودري وفال في الوكالة فقرة 899 – أوبري ورو وإسمان 96 فقرة 415 ص 233 . [↑](#footnote-ref-1549)
1550. باريس 8 ديسمبر سنة 1930 داللوز 1932 – 2 – 85 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1508 ص 962 . [↑](#footnote-ref-1550)
1551. استءناف مختلط 16 مارس سنة 1910 م 22 ص 200 – نقض فرنسي 25 يناير سنة 1864 داللوز 64 – 1 – 282 – 30 يناير سنة 1934 سيريه 1935 – 1 – 137 – باريس 25 فبراير سنة 153 المجلة العامة للتأمين البري 1953 – 152 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 410 ص 203 - بلانيول وربييرو سافاتييه 11 فقرة 1508 ص 962 . [↑](#footnote-ref-1551)
1552. انظر أنفا فقرة 314 . [↑](#footnote-ref-1552)
1553. انظر أنفا فقرة 314 . [↑](#footnote-ref-1553)
1554. وللدائنين كذلك أن يطعنوا في التصرف الصورية دون حاجة لإثبات التواطؤ ( بلانيول وربيير وسافافتييه 11 فقرة 1508 ص 962 ) . [↑](#footnote-ref-1554)
1555. ( ) انظر آنفًا فقرة314 . [↑](#footnote-ref-1555)
1556. ( ) قارن بودرى وفال في الوكالة فقرة890 . [↑](#footnote-ref-1556)
1557. ( ) أما التقنين المدني الإيطالي الجديد فيجيز للموكل أن يسترد المنقول الذي اشتراه الوكيل لحسابه ، إلا إذا ثبت لحائز حسن النية حق على هذا المنقول . فتنص المادة1706 من هذا التقني على أنه" يجوز للموكل أن يسترد الأشياء المنقولة التي ملكها الوكيل باسمه الشخصي لحساب الموكل ، مع عدم الإخلال بالحقوق التي كسبها الغير بموجب الحيازة بحسبن نية" . انظر في التقنين المدني الإيطاي فلاتيه في العقود لحساب الغير فقرة167 ص237 هامش1 . [↑](#footnote-ref-1557)
1558. ( ) نقض فرنسي 25أبريل سنة1887 دالوز87 – 1 – 397 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1506 ص959 . [↑](#footnote-ref-1558)
1559. ( ) حتى لو كان العقد الذي أبرمه الوكيل المسخر ثابتًا في ورقة رسمية ومذكورًا فيه أن الوكيل تعاقد باسمه الشخصي ، فلا يطالب من الموكل لإثبات التسخير أن يطعن في العقد بالتزوير ، لأنه لا ينازع في صحة ما أدل به الوكيل أمام الموثق الرسمي من أنه يتعاقد باسمه الشخصي ( بودرى وفال في الوكالة فقرة888 ) . [↑](#footnote-ref-1559)
1560. ( ) نقض فرنسي 12نوفمبر سنة 1902 صيريه1905 – 1 – 14 – بودرىف وفال في الوكالة فقرة888 . [↑](#footnote-ref-1560)
1561. ( ) نقض فرنسي 8مايو سنة1872 داللوز 72 – 1 – 348 – 3مايو سنة 1893 داللوز 93 – 1 – 567 – 20يناير سنة1903 سيريه1903 – 1 – 174 – 10مايو سنة 1905 اللوز1905 – 1 – 428 – 12يناير سنة 1927 سيريه 1927 – 1 – 140 – ترولون فقرة43 – بون1 فقرة1079 – جيوار فقرة204 – بودرى وفال في الوكالة فقرة890 – أوبرى ورو وإسمان6 فقرة415 ص228 هامش 1 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1506 ص959 .

      وتنتهي هذه العلاقة بالأباب التي تنتهي بها الوكالة ، وسنرى أن الوكالة تنتهي بأسباب منها موت الوكيل أو موت الموكل أو عزل الوكيل أو تنحيه عن الوكالة ( انظر في أسباب انتهاء عقد التسخير بودرى وفال في الوكالة فقرة906 – أوبرى ورو وإسمان6 فقرة 410 ص204 ) . ويترتب على ذلك أن المسخر في الخصومة إذا مات أو عزل أو تنحى انتهت الوكالة ، وحل الموكل حل الوكيل دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات التدخل في الدعوى ( نقض فرنسي 18أكتوبر سنة 1893 داللوز94 – 1 – 17 ( 1 )- باريس 4ديسمبر سنة 1946 جازيت دي باليه1947 – 1 - 110 ) . وتعتبر الإجراءات التي تمت قبل الموت أو العزل أو التنحي صحيحة ( نقض فرنسي 30يناير سنة1934 سيريه 1935 – 1 – 137 – أنسيكلوبيدي داللوز3 لفظ Mandat فقرة918 – فقرة919 ) . وإذا مات الموكل انتهى عقد التسخير ، ولم يجز بعد ذلك للمسخر أن يتصرف ( استئناف مختلط 12يونيه سنة1924م 36 ص428 ) . وإذا مات الموكل انتهى عقد التسخير ، ولم يجز بعد ذلك للمسخر أن المسخر ، حتى لو كان بأجر ( استئناف مختلط 3نوفمبر سنة1938 م51 ص428 ) . ويجوز للموكل أن يعزل شخص شخًا آخر في قبض حق له فحوله له تحويل تسخير ، جاز لموكل أن يعزل المسخر قبل أن يقبض الحق المحال به ( استئناف مختلط 3نوفمبر سنة1938 م51 ص10 ) . ولو سخر أن يقبض الحق المحال به ( استئناف مختلط 3نوفمبر سنة1938 م51 ص9 ) . [↑](#footnote-ref-1561)
1562. ( ) بل إن الوكيل المسخر إذا أناب عنه وكيلا ، وكان هذا الوكيل يعلم صفة موكله وأنه وكيل مسخر ، فإنه علاقة مباشرة تنشأ بين نائب الوكيل المسخر والموكل ، ويلتزم الأول بتقديم حساب للثاني ، ولا تكون المخالصة التي يعطيها الوكيل المسخر لنائبه حجة على الموكل ( استئناف مختلط 8مايو سنة1930 م42 ص485 ) . [↑](#footnote-ref-1562)
1563. ( ) لوران28 فقرة76 – جيوار فقرة21 – بودرى وفال في الوكالة فقرة892 . [↑](#footnote-ref-1563)
1564. ( ) نقض فرنسي 18نوفمبر سنة1882 سيريه84 – 1 – 299 – 20يناير سنة1903 سيريه 1903 – 1 – 174 – بودرى وفال في الوكالة فقرة890 – وقد قضت محكمة النقض أن من يعير اسمه ليس إلا وكيلا عمن أعاره ، وحكمه هو حكم كل وكيل من حيث ما يجب عليه من رعاية حق موكله وحفظه ، ومن حيث مسئوليته إذا أخل بالتزامه وغصب هذا الحق أوافتات عليه . ولا فارق بينه وبين غيره من الوكلاء ، إلا من ناحية أن وكالته مسترة ، فكان الشأن شأنه في الظاهر مع كونه في الواقع شأن الموكل ، أما غيره من الوكلاء فوكالته سافرة الشأن فيها للموكل ظاهرًا وباطنًا ( نقض مدني 22مايو سنة 1947 مجموعة عمره رقم206 ص445 ) . [↑](#footnote-ref-1564)
1565. ( ) وقد قضت محكمة استئناف مصر أن التعاقد على التسخير في عمل شيء باسم المسخر ولحساب المسخر ومن غير أن يظهر اسم هذا الأخير في هذا العمل مع الغير هو تعاقد صحيح قانونًا لعدم مخالفته للقانون ولا للنظام العام . وفي هذه الحالة يكون المسخر وكيلا للمسخر ، وتكون العلاقة القانونية بينهما علاقة وكيل بموكل تسرى عليها أحكام الوكالة . فالدعوى التي يرفعها المسخر بمطالبة المسخر بما دفعه لحسابه تقدر قيمتها بجميع المبلغ المدفوع من الوكيل بصرف النظر عن قيمته الأصلية ، لأن الموكل ملزم قانونًا بأداء ما دفعه الوكيل لحسابه مع فوائده ( استئناف مصر 13ديسمبر سنة1927 المجموعة الرسمية 29 رقم66 ص144 ) .

      وانظر أيضًا : نقض فرنسي 8مايو سنة 1872 دالوز72 – 1 – 348 – 3مايو سة 1893 داللوز93 – 1 – 567 – 20يناير سنة 1903 سيريه 1903 – 1 – 174 – 10مايو سنة 1905 داللوز 1905 – 1 – 428 – جيوار فقرة26 – بودرى فال في الوكالة فقرة892 .

      والمسخر في العوى إذا حصل على حكم لصالحه يلتزم بنقله إلى الموكل مقابل دفع رسوم الحكم ، ولا يجوز له حبسه تى يستوفى أجره من الموكل ( استئناف مختلط 25فبراير سنة 1927 م39 ص277 ) . [↑](#footnote-ref-1565)
1566. ( ) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذا النص : "وما كسبه الوكيل لحساب الموكل يجب رده إليه ، حتى لو كان الوكيل اسمًا مستعارًا يعمل باسمه الشخصي . وينطق ذلك بنوع خاص على الحقوق التي كسبها الوكيل لنفسه في العقود التي أبرمها باسمه لحساب الموكل ، فيجب أن ينزل له عنها" ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص207 – ص208 ) . [↑](#footnote-ref-1566)
1567. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص204 – وانظر آنفًا فقرة265 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1567)
1568. ( ) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذا النص : "أما الالزامات التي عقدها الوكيل باسم الموكل فهي تنصرف إليه مباشرة ، والتي عقدها باسمه الشخصي يلتزم الموكل بإبراء ذمته منها ، كما يلتزم الوكيل بنقل ما كسبه من الحقوق إلى الموكل فيما تقدم" ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص223 ) . [↑](#footnote-ref-1568)
1569. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص218 – وانظر آنفًا فقرة285 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1569)
1570. ( ) الإسكندرية المختلطة أول مايو سنة1946 م60 ص1 – نقض فرنسي 20يناير سنة1903 سيريه 1903 – 1 – 147 – أورى ورو وغسمان6 فقرة410 ص204 – وانظر في أنه إذا حصل الوكيل بالعمولة ( وهو في مقام الوكيل المسخر ) المبلغ موضوع البروتستو لحساب موكله ، فإن هذا المبلغ يصبح واجب الأداء للموكل : نقض مدي 2مارس سنة1944 مجموعة عمر4 رقم106 ص274 . [↑](#footnote-ref-1570)
1571. ( ) وذلك حتى قبل أن تصبح هذه الالتزامات مستحقة الأداء ( نقض فرنسي 8مايو سنة 1872 سيريه73 – 1 – 366 – أوبرى ورو وإسمان6 فقرة410 ص204 ) . وقد قضت محكمة النقض بأن الوكيل غذا تعامل باسمه مع الغير ، فهذا لا يغير من علاقته بالموكل ، وغذا حرر عقد الشراء باسمه تنفيذًا للوكالة ، ألزم الموكل بدفع الثمن للوكيل مقابل نقل تكليف المشترى من اسمه إلى اسم الموكل ( نقض مدني 15أبريل سنة 1943 مجموعة عمر4 رقم48 ص13 ) . [↑](#footnote-ref-1571)
1572. ( ) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى أثبت الحكم أن البيع الصادر من مصلحة الأملاك إلى شيدة إنما ثم على أساس الطلب المقدم منها ، والذي دلت ورقه الضد المؤرخة في ذات تاريخه على أنه قدم في الواقع لمصلحة زوجها ولحسابه ، فلا يكون لها أن تتحيل بأية وسيلة للاستنثار بالصفقة لنفسها من دونه . ويجب أن ترد الأمور إلى نصابها الصحيح بنفاذ ورقة الضد المحتوية على الإقرار الصحيح بأن الشراء كان لزوجها ، وأن ظهورها ههي كمشترية لم يكن إلا صوريًا . وإذن فالملكية $641 في حدود العلاقة بين السيدة هذه وبين زوجها ورورثته من بعده تكون لم تنتقل إليها وحدها ، بل إليها مع باق الورثة . أما بينها وبين مصلحة الأملاك البائعة ، فالأمر يختلف ( نقض مدني 9ديسمر سنة1948 مجموعة عمر5 رقم344 ص664 ) .

      وقد علق الأستاذ محمد حامد فهي على هذا الحكم بما يأتي : "بهذا قطعت المحكمة بأن المتعاقد ، متى كان معيرًا اسمه لغيره ، فهو في خصوص علاقته بالأصيل المستتر وكيل مثل كل الوكلاء . وكل الحقوق وكل الواجبات المتولدة عن العقد إنما تكون للموكل أو عليه ، وإن يكن هذا الوكيل هو وحده صاحب الحقوق والملزم بالواجبات في علاقته مع المتعاقد معه أو مع الغير ممن عدا الموكل . وكذلك قطعت المحكمة – فيما آثاره الطاعن – بأن هذا الوضع لا يتغير إذا كان العقد تصرفًا في عقار ، وبأن تسجيل البيع الصادر الوكيل المعير اسمه ينقل الملكية إلى الأصيل المتتر . فإن أريد الاحتجاج بملكية الأصيل في حق غير الوكيل ، وجب عندئذ – ولتحقيق هذا الغرض وحده – إصدار تصرف جديد إلى الأصيل وتسجيله . وتعتبر خزانة الدولة من الغير في هذا الصدد ، ولذلك يكون من حقها أن تعتبر المال المتصرف فيه في ملك الوكيل المعير اسمه وتفرض عليه ضريبة التركات إذا مات من قبل أن يقر به للأصيل ، وأن تعتبر إقرار الوكيل بلكية الأصيل تصرفًا ناقلا للملكية وتحصل عنه رسوم التسجيل" ( مجموعة عمر5 ص666 هامش1 ) .

      ويتبين إذن من حم محكمة النقض – منظوراً إليه في ضوء التعليق – أن تسجيل البيع الصادر الوكيل المسخر ينقل الملكية مباشرة من الغير إلى الموكل المستتر في العلاقة ما بين الوكيل والموكل . أما بالنسبة إلى الغير ، فلابد من بيع جديد يصرد من الوكيل للموكل ويسجل . وقد أيدت محكمة النقض حكمها السابق بحكم آخر ( نقض مدني23 نوفمبر سنة1961 مجموعة عمر12 رقم118 ص713 ) . [↑](#footnote-ref-1572)
1573. ( ) استئناف مختلط 19مايو سنة1903 م15 ص301 – نقض فرنسي 10فبراير سنة1936 داللوز1937 – 1 – 91 – أوبرى ورو وإسمان6 فقرة41 ص204 – ص205 – بيدان12 فقرة411 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1508 – بلانيول وريبير وبولانجيه2 فقرة3041 – جوسران2 فقرة1437 – فلاتية في العقود لحساب الغير ص245 – ص246 – أنسيكلوبيدى دالوز3 لفظ Mandat فقرة414 .

      ويجوز تطبيق قواعد الصورية في التسخير ، فيجوز للغير ، إذا كان لا يعلم بالتسخير وقت التعاقد مع المسخر ثم علم به بعد ذلك ، أن يطعن فيه بالصورية فيكشف بذلك عن الحقيقة ومؤداها أن المسخر ليس إلا وكيلا عن الأصيل المستتر ، فينصرف أثر العقد إلى هذا الأخير كما في الوكالة النيابية ( نقض فرنسي 15أبريل سنة1891 داللوز1892 – 1 – 238 – جوسران2 فقرة1437 ص781 ) . كذلك غذا كان الغير يعلم بالتسخير وقد أن يتعامل مع الموكل فقد قدمنا أن أثر العقد ينصرف إلى هذا الأخير ( انظر آنفًا فقرة311 ) .

      أما إذا كان الغير يعلم بالتسخير ولكنه فصد أن يتعامل مع الوكيل المسخر لامع الموكل فإن أثر العقد ينصرف إلى الوكيل ( انظر آنفًا فقرة311 – بيدان 12فقرة338 – 2 و3- أنسيكلوبيدي داللوز3 لفظ Mandat فقرة414 – فقرة514 ) .

      وهناك آراء تذهب إلى تقريب وكالة المسخر من الوكالة النيابية ، فتقيم علاقة مباشرة بين الغير $642 والموكل ، وتعتبر الموكل هو صاحب الحق المباشر تجاه الغير دون أن يتلقى هذا الحق من الوكيل المسخر ، ولكن الوكيل المسخر يبقى كفيلا للموكل قبل الغير ( ليريبور بيجونير فقرة101 ص232 ) . ومن هذ الآراء ما يسلم بأن استناد العقد إلى الإرادة يقتضى ألا تقوم علاقة مباشرة ما بين الموكل والغير ، فقد أراد أصحاب الشأن أن تقوم علاقة ما بين الموكل والوكيل وأخرى ما بين الوكيل والغير ، دون أن تندمج العلاقتان إحداهما بالأخرى ، أما إذا استند العقد إلى الهدف الاقتصادي المقصود ( but economique vise ) ، فإن العلاقتين تندمجان إحداهما في الأخرى ، ويرجع الموكل مباشرة على الغير ( انظر في هذا المعنى فلاتيه في العقود لحساب الغير ص244 – ص247 ) . [↑](#footnote-ref-1573)
1574. ( ) فلاتيه في العقود لحساب الغير 244 – وإذا عقد الويكل المسخر صلحًا مع الغير ، وعلم هذا الأخير بصفة الوكيل المسخر ، وجب أن الوكالة المستترة الصادرة للوكيل تشمل الصالح ( استئناف مختلط 18مارس سنة1937 م49 ص150 ) . [↑](#footnote-ref-1574)
1575. ( ) انظر آنفًا فقرة314 . [↑](#footnote-ref-1575)
1576. ( ) نقض فرنسي 22فبراير سنة1869 سيريه69 – 1 – 184 – 11أبريل سنة1877 داللوز77 – 1 – 199 – 10فبراير سنة1936 دالوز1937 – 1 – 92 – بودرى وفال في الوكالة فقرة891 ص472 – بلانيول وريبير وسافاتيه11 فقرة1506 ص960 . [↑](#footnote-ref-1576)
1577. ( ) وقد قضى تطبيقًا لذلك أنه لا يوجد ما يمنع الموكل من أن يطالب بدعوى أصيلة وكيله للمسخر ، الذي صدر حكم لصالحه تنفيذًا لعقد التسخير ، أن ينقل إليه هذا الحكم . ويجوز أيضًا الموكل أن يتدخل في التوزيع ليحل محل الوكيل المسخر ، ولكن يجب أن يدخل الوكيل في الدعوى ( استئناف مختلط15 ديسمبر سنة1931 م44 ص60 ) . [↑](#footnote-ref-1577)
1578. ( ) وقد تقدم أنه طبقًا لقضاء محكمة النقض يتم نقل الملكية من الغير إلى الموكل – في العلاقة فيما بين الوكيل والموكل – بمجرد تسجيل التصرف الذي عقده الوكيل مع الغير ( نقض مدني 9ديسمبر سنة1948 مجموعة عمر5 رقم344 ص664 وتعليق الأستاذ محمد حامد فهمي – وانظر آنفًا نفس الفقرة في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-1578)
1579. ( ) أما التقنين المدني الإيطالي الجديد فقد عكس الحكم ، إذا قضت المادة1715 من هذا التقنين على ما يأتي : "لا يكون الوكيل الذي يتعاقد باسمه الشخصي مسئولا نحو الموكل عن عدم تنفيذ الغير الذي تعاقد معه للالتزامات التي عقدها هذا الأخير ، إلا إذا كان إعسار للغير قائمًا أو يجب أن يكون قائمًا وقت التعاقد معه ، وهذا كله مالم يوجد شرط يخالفه" . انظر في التقنين المدني الإيطالي في هذه المسألة فلانية في العقود لحساب الغير فقرة167 ص237 هامش1 . [↑](#footnote-ref-1579)
1580. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة994 من المشروع التميهيد على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم746 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم745 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم714 ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص229 – ص230 ) . [↑](#footnote-ref-1580)
1581. ( ) التقنين المدني القديم م529/ 650 : ينتهي التوكيل بالعزل وبإتمام العمل الموكل فيه وبعزل الوكيل نفسه وإعلان الموكل وبموت أحدهما . ( وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدين الجديد ) . [↑](#footnote-ref-1581)
1582. ( ) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري م680 ( مطابق ) .

      التقنين المدني الليبي م714 ( مطابق ) .

      التقنين المدني العراقي م946 ( موافق ) .

      تقنين الموجبات والعقود اللبناني م808 : تنتهي الوكالة : أولا – بانتهاء العمل الذي أعطيت لأجله . ثانيًا – بتحقيق شرط الإلغاء أو بحلول الأجل المعين للوكالة . ثالثًا – بعزل الموكل للوكيل . في حالة الموكل أو الوكيل يفضى إلى فقدانه الأهلية الشرعية لاستعمال حقوقه ، مثل الحجر وإعلان الإفلاس ، مالم يكن موضوع الوكالة من الأعمال التي يمكن إتمامها بالرغم من ذلك التغيير . سابعًا – باستحالة التنفيذ الناشئة عن سبب ليس له علاقة بمشيئة الفريقين المتعاقدين .

      $645 م809 : إن الوكالة المعطاه من شخص معنوي أو شركة تنتهي بزوال هذه الشركة أو ذاك الشخص . ( وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-1582)
1583. ( ) نقض فرنسي 2يوليه سنة 1900 داللوز1902 – 1 – 188 – بودرىف وفال في الوكالة فقرة 863 وما بعدها – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1488 ص933 . [↑](#footnote-ref-1583)
1584. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1488 ص933 . [↑](#footnote-ref-1584)
1585. ( ) ولا يتقاضى الوكيل أجرًا بعد ذلك ، حتى لو استمر في تنفيذ الوكالة ( لوران28 فقرة28 – جيوار فقرة167 – بودرى وفال في الوكالة فقرة863 ) ، وذلك مالم يكن يجهل انتهاء الوكالة فإنه يبقى وكيلا ويتقاضى الأجر حتى يعلم بانتهائها . [↑](#footnote-ref-1585)
1586. ( ) سواء كانت الوكالة غير مأجورة أو كانت مأجورة ( نقض فرنسي 26يونيه سنة 1890 بانديكت91 – 1 – 79 – جيوار فقرة225 – بودرى وفال في الوكالة فقرة864 ) . ولا يسترد الوكيل المصروفات التي أنفقها في إقامة أجهزة ومعدات لحسابه الخاص ولو أقامها من أجل تنفيذ الوكالة ( نقض فرنسي 18يوليه سنة1892 سيريه92 – 1- 337 – بودرى وفال في الوكالة فقرة864 ) . ويسترد المروفات التي أنفقها بعد انتهاء الوكالة إذا اتمرت الوكالة تنتج آثارها ، كما إذا كان الوكيل لم يعلم بانتهائها أو كان ملتزمًا بأن يصل بالأعمال التي بدأها إلى حالة لا تتعرض معها للتلف وفقًا لأحكام المادة717 مدني كما سنرى ( بودرى وفال في الوكالة فقرة865 ص459 ) . [↑](#footnote-ref-1586)
1587. ( ) ويكون للوكيل حق الحبس حتى يستوفى حقوقه قبل الموكل ( بودرى وفال في الوكالة فقرة866 ) . [↑](#footnote-ref-1587)
1588. ( ) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذا النص : "على أنه مهما كان السبب في انتهاء الوكالة ، فمادام الوكيل لا يعلم بانتهائها فهي قائمة حتى يعلم ، كما إذا عزل الموكل الوكيل ولم يخطره بذلك ، أو مات الموكل ولم يعلم الوكيل بموته" ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص235 ) . وقد نصت الفقرة الثالثة من التقني المدني الليبي في هذا المعنى على ما يأتي : "وتعد صحيحة قبل الموكل أو ورثته الأعمال التي قام بها الوكيل قبل علمه بانتهاء الوكالة" . [↑](#footnote-ref-1588)
1589. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص233 – ص234 في الهامش ، وانظر آنفًا فقرة306 الشرط الثاني . [↑](#footnote-ref-1589)
1590. ( ) انظر آنفًا فقرة306 – فقرة308 . [↑](#footnote-ref-1590)
1591. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 996 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم749 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم748 ثم مجلس الشيوخ تحت رقم717 ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص236 – وص239 ) .

      ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة522/ 640 : لا يجوز للوكيل أن يعزل نفسه عن الوكالة في وقت غير لائق . ويجب عليه إذا انتهى توكيله بأي صورة غير عزله من الموكل عزلا بتيًا أن يحمل الأعمال التي تبدأها في حالة تقيها من الأخطار . ( وأحكام التقنين المدني القيم تتفقع مع أحكام التقنين المدين الجديد ، غير أن التقنين القديم استثنى حالة عزل الوكيل ولم يستثنها التقنين الجديد ) .

      ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري م863 ( مطابق ) .

      التقنين المدني الليبي م717/ 1و2 ( مطابق ) .

      التقنين المدني العراقي م949 ( تطابق الفقرة الأولى من المادة717 مدني مصري ) .

      تقنين الموجبات والعقود اللبناني م815/2 : ويكون الوكيل ضامناً لكل ما يمكن أن يحدث هذا العدول ( عن الوكالة ) من العطل والضرر للموكل إذا لم يقم بما يجب من التدابير لصون مصالح موكله صيانة تامة إلى أن يتمكن الموكل نفسه من القيام بما يجب .

      م820 : إذا انتهت الوكالة بوفاة الموكل أو بإفلاسه أو بفقدانه الأهلية ، وجب على الوكيل ، إذا كان في التأخر خطر ، أن يتم ما ابتدأ به حسبما تستلزمه الضرورة ، وأن يقوم بكل ما تقتضيه الظروف لمصلحة الموكل إذا لم يكن ثمة وارث ذو أهلية أو ممثل شرعي للموكل أو الوارث – ويحق للوكيل من جهة أخرى أن يسترده ما يكون قد أسلفه أو أنفقه لتنفيذ الوكالة طبقًا للقواعد المختصة بالفضولي .

      $648 م821 : إذا توفيى الوكيل وكان الورثة عالمين بوجود الوكالة ، وجب عليهم أن يبلغوا بلا إبطاء خبر الوفاة – وعليهم أيضًا أن يحتفظوا بالوثائق وغيرها من الأوراق المختصة بالموكل . وأن يتخذوا جميع الوسائل اللازمة لصيانة مصالحه – على أن أحكام هذه المادة لا تسرى على الورثة القصر ماداموا بلا وصى . ( وأحكام التقنين اللبناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-1591)
1592. ( ) ونص المادة717/ 1مدني صريح في وجوب أن يكون الوكيل قد بدأ تنفيذ الوكالة إذ تقول : "يجب على الويكل أن يصل بالأعمال التي بدأها" . انظر عكس ذلك بودرى وفال في الوكلة فترة855 – جيوار فقرة234 ( والمادة1991/ 2مدني فرنسي صريحة في أن الوكيل يتم ما بدأ عمله ، أما المادة 2010 مدني فرنسي فلم يرد فيها شرط أن يكون الوكيل قد بدأ العمل ) . [↑](#footnote-ref-1592)
1593. ( ) وفي قضية أعلن المستأنف استئنافه لخصمه بمكتب محاميه الذي كان يدافع عنه أمام المحكمة الابتدائية ، فرفض كتاب المحامي تسلم الإعلان لانهاء وكالة المحامي ، فأعلن الاستئناف لشيخ البلد . ودفع المستأنف عليه بعدم قبول الاستئناف لعدم صحة الإعلان ، فقضت المحكمة برفض هذا الدفع لأن المادة365 مرافعات ( قديم ) أجازت إعلان عريضبة الاستئناف لنفس الخصم أو لمحله الأصلي أو المختار ، ولأن المادة7 أجازت في حالة الامتناع عن التسلم إعلانها لشيخ البلد ، ولأن عزل الوكيل عن الوكالة لا يسرى إل الغير إلا من يوم إعلانه به ، وأخيراً لأن الوكيل بالرغم من عزله ملزم بالقيام بجميع الأمور المستعجلة التي يخشى فيها على مصلحة موكله ( استئناف وطني 9مايو سنة 1922 المحاماة3 رقم11 ص27 ) . [↑](#footnote-ref-1593)
1594. ( ) فيجب إذن أن يكون الورثة قد توافرت فيهم الأهلية اللازمة للقيام بهذه الأعمال التحفظية ، فغذا لم تتوافر فيهم هذه الأهلية فلا التزام عليهم حتى لو كان لهم نائب يمثلهم ويستطيع أن يقوم عنهم بهذه الأعمال ( نقض فرنسي جنائي 3يناير سنة1895 داللوز95 – 1 - 401 ) . قارن تقنين الموجبات والعقود اللبناني م821/ 2 ( آنفًا نفس الفقرة في الهامش ) ، وهو لا يجعل هذا الالتزام يسرى على الورثة القصر "ماداموا بلا وصى" ، فلو كان لهم وصي وجب عليه أن يقوم عنهم بهذا الالتزام . وانظر في معنى التقني اللبناني بودرى وفال في الوكالة فقرة 836 . بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1494 ص942 . [↑](#footnote-ref-1594)
1595. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص238 – والأمر في تقدير الأحوال التي توجب على الوكيل جعل الأعمال التي ابتدأها في حالة تقيها من الأخطار متروك لمحكمة الموضوع ، ولا معقب عليها فيه متى كانت قد استندت إلى أسباب صحيحة تبرره ( نقض مدني 9ديسمبر سنة1948 مجموعة عمر5 رقم344 ص664 ) . [↑](#footnote-ref-1595)
1596. ( ) استئناف مختلط 14مارس سنة1933 م45 ص198 . [↑](#footnote-ref-1596)
1597. ( ) فإذا لم يستطيع ورثة الوكيل أن يعثروا على الموكل ، أو لم يتمكنوا من إخطاره بموت مورثهم ، جاز لهم أن يطلبوا من القضاء أن يحل محلهم حارس قضائي ( بودرى وفال في الوكالة فقرة836 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1494 ص942 ) . [↑](#footnote-ref-1597)
1598. ( ) جيوار فقرة238 – بودرى وفال في الوكالة فقرة859 ص456 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1494 ص942 – إنسيكلوبيدي داللوز3 لفظ Mandat فقرة389 – نقض فرنسي12 يناير سنة1866 سيريه66 – 1 – 62 – 3يناير سنة1895 داللوز95 – 1 – 401 ( يصح أن يكون الوكيل أو ورثته مسئولين جنائيًا عن التبديد ) . [↑](#footnote-ref-1598)
1599. ( ) وتختلف هذه العناية الواجبة ، كما هو معروف ، في الوكالة المأجورة عنها في الوكالة غير المأجورة ( أكثم أمين الخولي فقرة197 ) . [↑](#footnote-ref-1599)
1600. ( ) قارن م820/ 2 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني ( آنفًا نفس الفقرة في الهامش ) : حيث تجعل الرجوع بالمروفات على أساس قواعد الفضالة لا قواعد الوكالة ، على خلاف الفقه والقضاء في فرنسا على ما قدمنا . هذا ويكون التزام ورثة الوكيل أو ورثة الموكل في حدود التركة . [↑](#footnote-ref-1600)
1601. ( ) ترولون فقرة760 وفقرة760 وفقرة825 – بون1 فقرة1153 – جيوار فقرة246 – بودرى وفال في الوكالة فقرة848 ص451 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1489 . [↑](#footnote-ref-1601)
1602. ( ) نقض فرنسي5 أغسطس سنة1880 داللوز81 – 1 – 166 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1849 . [↑](#footnote-ref-1602)
1603. ( ) نقض فرنسي 25يوهيه سنة1934 داللوز في القضاء العام ( D . Jur . Gen ) لفظ Mandat فقرة421 – باستيا 19ديسمبر سنة 1865 تحت حكم النقض الفرنسي 21مايو سنة سنة 1867 داللوز67 – 1 – 345 – بلانيو وسافتييه11 فقرة1489 . [↑](#footnote-ref-1603)
1604. ( ) نقض مدني 5أبريل سنة1956 مجموعة أحكام النقض7 رقم65 ص489 . [↑](#footnote-ref-1604)
1605. ( ) وإذا باشر الوكيل تصرفًا بعد انقضاء الأجل وانتهاء الوكالة دون أن تجدد تجديدًا ضمنيًا ، فإن أثر هذا التصرف لا ينصرف إلى الموكل إلا في حالة الوكالة الظاهرة ( أوبرى ورووإسمان6 فقرة416 ص240 ) . ويكون التاريخ العرفي للتصرف حجة على الموكل ، إذ هو ليس من الغير حتى يستلزم تاريخًا ثابتًا ليكون حجة عليه . ولكن يجوز له أن يثبت بجميع الطرق ، ومنها المبينة والقرائن ، أن التاريخ العرفي قد قدم ليقع قبل انقضاء أجل الوكالة ( أوبرى ورو وغسمان6 فقرة416 ص240 هامش30 ) .

      وقضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا كان التوكيل مطلقًا غير مقيد بمدة معينة ولا يعمل معين فالظاهر استمراره ، ومن ادعى خلاف ذلك عليه الإثبات ( استئناف مصر24 فبراير سنة1940 المحاماة21 رقم257 ص572 ) . [↑](#footnote-ref-1605)
1606. ( ) جيوار فقرة247 – بودرى وفال في الوكالة فقرة848 . [↑](#footnote-ref-1606)
1607. ( ) بودرى وفال في الوكايلة فقرة849 . [↑](#footnote-ref-1607)
1608. ( ) محمد على عرفة ص429 . [↑](#footnote-ref-1608)
1609. ( ) وتنص المادة808 من تقنين الموجبات والعقود اللبناين على أن "تنتهي الوكالة . . سابعا- باستحالة التنفيذ الناشئة عن سبب ليس له علاقة بمشيئة الفريقين المتعاقدين" . [↑](#footnote-ref-1609)
1610. ( ) ترولون فقرة759 – جيوار فقرة245 – بودرى وفال في الوكالة فقرة846 . [↑](#footnote-ref-1610)
1611. ( ) لوران28 فقرة92 – جيوار فقرة243 – بودرى وفال في الوكالة فقرة841 – أوبرى ورووإسمان6 فقرة416 ص239 – بلانيول وريبير وافاتييه11 فقرة1495 . ويترتب على ذلك أنه غذا ظهر شخص لآخر سندًا إذنيًا تظهيرًا غير مستوف للشروط فاعتبر التطهير بمثابة توكيل ، ثم أفلس المظهر ، لم يستطيع المظهر له قبض السند لانتهاء التوكيل بإفلاس الموكل ( نقض فرنسي 12نوفمبر سنة1980 داللوز91 – 1 – 408 – بودرى وفال في الوكالة فقرة841 ) . ولكن لا تنتهي بالإفلاس أو الأعسار ، كما غذا أعطى المؤمن له شركة التأمين توكيلا في أن تتولى الدفاع عنه في القضية التي ترفع بشأن الخطر المؤمن منه ، وأفلس المؤمن له ، فإن التوكيل يبقى بالرغم من إفلاسه ( نقض فرنسي 31يوليه سنة1872 داللوز72 – 1 – 300 – 31يوليه سنة1912 داللوز1913 – 1 – 81 – أوران 28فقرة95- جيوار فقرة244 – بون1 فقرة1141 – بودرى وفال في الوكالة فقرة843 – أوبرى ورو وغسمان6 فقرة416 ص239 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1495 ص943 ) . [↑](#footnote-ref-1611)
1612. ( ) أوبرى ورو وغسمان6 فقرة416 ص239 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1495 ص943 . [↑](#footnote-ref-1612)
1613. ( ) لوران28 فقرة91 – جيوار فقرة244 – بون1 فقرة1149 – بودرى وفال في الوكالة فقرة844 – بلانيول وريبير وسافاتييه1 فقرة1495 ص943 – فلا يجوز للوكيل أن يتمك ببطلان التصرف الذي باشره وهو مفلس . [↑](#footnote-ref-1613)
1614. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1495 ص943 . [↑](#footnote-ref-1614)
1615. ( ) ولا تنتهي الوكالة غلا إذا علم الوكيل بالحجر على الموكل . وقد لا تنتهي الوكالة بالرغم من الحجر على الموكل ، إذ اعتمد القيم الوكالة وطلب من الوكيل الاستمرار في مهمته ( بلانيول وريبير وسافتييه11 فقرة1496 ص944 ) . [↑](#footnote-ref-1615)
1616. ( ) آنظر آنفًا فقرة288 . [↑](#footnote-ref-1616)
1617. ( ) أوبرى ورو وغسمان6 فقرة416 ص239 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1496 ص944 – أما إذا أصيب الموكل بجنون أو عته دون أن يحجر عليه ، فإن الوكالة لا تنتهي إذا لم يعلم الوكيل بذلك ( بودرى وفال في الوكالة فقرة840 : ويذهبان إلى أن الوكالة لا تنتهي حتى لو كان الجنون أو العتة أمرًا بينًا ) . [↑](#footnote-ref-1617)
1618. ( ) محمد علي عرفة ص428 . [↑](#footnote-ref-1618)
1619. ( ) وغذا أصيب الوكيل بالجنون أو العته دون أن يحجر عليه ، فإن الوكالة تنتهي كذلك لانعدام التمييز عند الوكيل ، وهذا مالم يكن الغير الذي تعاقد مع الوكيل حسن النية لا يعلم بجنون الوكيل أو عتهه ، وذلك تطبيقاً لقواعد الوكالة الظاهرة ( إكس 19نوفمبر سنة1889 داللوز90 – 2 – 156 – جيوار فقرة242 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1496 ص943 ) . انظر مع ذلك بودرى وفال في الوكالة فقرة840 ، ويذهبان إلى أن جنون الوكيل أو عتهه دون الحجر عليه لا ينتهي الوكالة حتى لو كان الغير الذي يتعاقد معه يعلم بهذا الجنون أو العته لأنه لا تشترط الأهلية في الوكيل ، ولكن إذا استغل الغير جنون الوكيل أو عتهه في تعاقده معه فإن لا يستطيع أن يحتج على الموكل بهذا التعاقد . وانظر أيضًا في هذا المعنى الأخير محمد علي عرفة ص428 . [↑](#footnote-ref-1619)
1620. ( ) نقض فرنسي 13مايو سنة 1885 داللوز 85 – 1 – 350- 19 نوفمبر سنة 1889 داللوز90 – 1 – 295 – أوبرى ورو وإسمان6 فقرة416 ص237 . [↑](#footnote-ref-1620)
1621. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1489 . [↑](#footnote-ref-1621)
1622. ( ) بودرى وفال في الوكالة فقرة834 ص444 . [↑](#footnote-ref-1622)
1623. ( ) جيوار فقرة240 – بودرى وفال في الوكالة فقرة835 – بلانيول وريبير وساتييه11 فقرة1494 ص941 . [↑](#footnote-ref-1623)
1624. ( ) انظر آنفًا فقرة260 . [↑](#footnote-ref-1624)
1625. ( ) جيوار فقرة240 – بودرى وفال في الوكالة فقرة835 ص445 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1494 ص941 . [↑](#footnote-ref-1625)
1626. ( ) أنظر آنفًا فقرة324 – لوران28 فقرة85 – جيوار فقرة239 – بودرى وفال في الوكالة فقرة836 ( ويذهبان إلى أن الورثة إذا كانوا قصر أتولى الوصى عنهم القيام باتخاذ التدبيرات اللزمة لحفظ مصالح الموكل – وانظر أيضًا في هذا المعنى بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1494 ص942 ، والمادة821/ 2 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني – وانظر آنفًا فقرة324 ثالثًا في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-1626)
1627. لوران 28 فقرة 88 – جيوار فقرة 232 – ويجوز أن يكون الاتفاق صريحا أو ضمنيا : بودري وفال في الوكالة فقرة 837 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1494 ص 940 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1370 . [↑](#footnote-ref-1627)
1628. نقض فرنسي 8 و9 يوليه سنة 1895 سيريه 97 –1 – 133 – 18 ديسمبر سنة 1911 داللوز 1913 – 1 – 185 – 8 يناير سنة 1912 داللوز 1913 – 1 – 185 – بلانيول وربيير سافاتييه 11 فقرة 1494 ص 940 . [↑](#footnote-ref-1628)
1629. وتقول المذكرة الإيضاحيية للمشروع التمهيدي : "كما تنتهي ( الوكالة ) بموت الموكل أو الوكيل ، لأن لشخصية كل متعاقد اعتبار في نظر الأخر ، فلا تحل الورثة محل المتعاقد في تنفيذ التزاماته إلا في حدود ضيقة" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 234 ) – قرب بودري وفلا في الوكالة فقرة 832 . وفي مذهب القائلين بأن الوكيل إنمايعبر عن إرادة الموكل لا عن إرادته هو ، يترتب انتهاء الوكالة بموت الموكل على أن إرادة الوكيل قد زالت بموته ، فلا يستطيع الوكيل أن يعبر عن إرادة قد زالت ( انظر جيوار فقرة 230 ) ويمكن القول أيضا بأن ورثة الموكل قد لا يثقون بالوكيل ثقة مورثهم به ( أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظMANDAT فقرة 382 ) . ومن تطبيقات المبدأ القاضي بأن الوكالة تنتهي بموت الموكل أنه في الوكالة بالخصومة إذا مات الموكل ، وجب على ورثته أن يجددوا توكيل المحامي ليكون وكيلا عنهم ، لأن وكالته عن مورثهم قد انتهت بموت هذا الاخير ( مجلس الدولة الفرنسي 27 أكتوبر سنة 1900 سيريه 1903 – 3 – 21 – بودري وفال في الوكالة فقرة 832 ) . وقد يستخلص تجديد التوكيل من بقاء الماحامي يباشر الدعوى باعتباره وكيلا عن الورثة ، وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الوكيل قد ظل بعد وفاة موكله يباشر الدعوى التي وكل فيها باعتباره وكيلا عن ورثته فلايقبل منه بعد ذلك أن يجادل في صفة الوكالة مدعيا أنها انقضت بوفاة الموكل ( نقض فرنسي 12 نوفمبر سنة 1890 داللوز 91 – 1 – 408 – بودري وفال في الوكالة فقرة 833 – وقد قدمنا مثل ذلك في انتهاء التوكيل بإفلاس الموكل : انظر انفا فقرة 328 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-1629)
1630. نقض فرنسي 26 أكتوبر سنة 1891 داللوز 92 – 1 – 441 – ترولون فقرة 741 – جيوار فقرة 231 – بون 1 فقرة 1137 – بودري وفال في الوكالة فقرة 834 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 416 ص 439 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1494 ص 941 . [↑](#footnote-ref-1630)
1631. انظر انفا فقرة 330 . [↑](#footnote-ref-1631)
1632. نقض فرنسي 26 أكتوبر سنة 1891 دالوز 92 – 1 – 441 – بودري وفال في الوالة فقرة 834 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1494 ص 941 وهذا بعكس ما إذا كانت الشركة هي الوكيلة ثم حلت ، فإن الوكالة تنتهي بحلها ولا تبقى مدة التصفية ، لأن الشركة عند تصفيتها لا تستطيع مباشرة أعمال الوكالة إذ هي لا تدخل في اعمال التصفية ( بودري وفال في الوكالة فقرة 834 ص 444 ) . ولكن على المصفي أن يتخذ التدابير الضرورية لصيانة مصالح الموكل ، كما تفعل ورثة الشخص الطبيعي إذ كان وكيلا ومات ( أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 416 ص 239 هامش 23 ) . [↑](#footnote-ref-1632)
1633. جيوار فرة 231 – بون 1 فقرة 1138 – بودري وفال في الوكالة فقرة 835 ص 444 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1494 ص 941 . [↑](#footnote-ref-1633)
1634. جيوار فقرة 231 - بون 1 فقرة 1138 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1494 ص 941 – وقارن بودري وفال في الوكالة فقرة 835 ص 444 . [↑](#footnote-ref-1634)
1635. وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن الأعمال التي يجريها الوكيل بعد وفاة الموكل ، بدون أن يعلم بوفاته تكون صحيحة وقانونية وبأن أعمال المرافعات التي يجيزها الوكيل ( المحامي ) بعد وفاة موكله وبدون علمه بحصول الوفاة تكون صحيحة ( استئناف مصر 15 نوفمبر سنة 1932 المحاماة 13 رقم 353 ص 715 ) . أما إذا علم الوكيل ( المحامي ) بموت الموكل ، فإنه لا يجوز له أن يستمر في إجراءات الدعوى ولا أن يرفع استئنافا دون أن يدخل الورثة محل الموكل ( استئناف مختلط 25 فبراير سنة 1941 م 53 ص 10 ) . [↑](#footnote-ref-1635)
1636. انظر م 107 مدني وانظر انفا فقرة 306 الشرط الثاني- لوران 28 فقرة 81 – جيوار فقرة 236 – بودري وفال في الوكالة فقرة 836 ص 445 – وإذا توفي أحد الأخصام قبل تقديم الأموال والطلبات الختامية وقدمها وكيله دون علم منه بوفاة موكله كان ذلك صحيحا ( بني سويف استئنافي 26 أبريل سنة 1910 المجموعة الرسمية 11 رقم 12 ص 344 ) ، وكذلك تكونالإجراءات التي يتخذها الوكيل صحيحة ( استئناف مختلط 7 نوفمبر سنة 1912 م 25 ص 13 ) . وعبء اثبات علم الوكيل أو الغير بموت الموكل يقع على الورثة إذا أرادوا ألا ينصرف أثر العقد إليهم ، سواء كان توقيع الوكيل للعقد يوم وفاة الموكل أو بعد ذلك ( نقض فرنسي 30 نوفمبر سنة 1925 داللوز الأسبوعي 1926 – 54 – محمد على عرفة ص 425 ) . انظر عكس ذلك جمال مرسي بدر في دراسات في النظرية العامة للنيابة حول مشروع المعهج الدولي لتوحيد القانون الخاص ص 111 – ص 112 . ويرى أن على الوكيل والغير أن يثبتا حسن نيتهما ، ويحتج في ذلك بحكم لمحكمة النقض جاء فيه ما يأتي : "القانون لم يشترط في خصوص عدم نفاذ التصفات الصادرة من الوكيل بعد انقضاء الوكالة بالنسبة للموكل وجوب إعلان الغير بانقضاء الوكالة ويستتبع هذا أنه يجب على الغير أن يتمسك في هذا الخصوص بحسن نيته ، أي أنه بحسب الموكل الذي يحاج بتصرف أجراه الوكيلبعد انقضاء وكالته أن يثبت انقضاء الوكالة ، وعلى الغير الذي يبغي الاحتجاج بهذا التصر - إن شاء- التحدي بحسن نيته أمام محكمة الموضوع حتى تستطيع أن تبت في هذا الدفاع على الوجه الذي رسمه القانون وعلى ذلك فإذا كان التصرف الصادر من الوكيل قد صدر منه بعد انقضاء الوكالة ، فلا يجوز للغير التحدي لأول مرة أمام محكمة الموضوع بذلك القتضاء تمسك بعدم علمه به" ( نقض مدني 24 أكتوبر سنة 1957 المحاماة 38 رقم 389 ص 908 ) . ولاحكم صريح في أن الغير يجب أن يتمسك بحسن نيته أمام محكمة الموضوع ، فلا يجوز له التحدي بحسن الينة لأول مرة أمام محكمة النقض ولكن يبقى أنه إذا تمسك الغير فعلا بحسن نيته أمام محكمة الموضوع فهل كان يلقى عليه عبء إثبات ذلك؟ لا نرى أن حكم محكمة النقض واضح في هذا المعنى . [↑](#footnote-ref-1636)
1637. بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1491 ص 941 – ص 942 – أما فيما جاوز ذلك فالوكالة تعتبر منتهية ( استئناف مختلط 25 مارس سنة 1914 م 26 ص 292 ) . [↑](#footnote-ref-1637)
1638. انظر انفا فقرة 324 . [↑](#footnote-ref-1638)
1639. لوران 28 فقرة 88 – جيوار فقرة 232 – بودري وفال في الوكالة فقرة 837 – بلانيول وربيير وبولانجيه 2 فقرة 3050 . [↑](#footnote-ref-1639)
1640. كذلك لا تنتهي الوكالة بموت الموكل إذا كانت مهمة الوكيل تنحصر في تحصيل مبلغ مستحق الأداء على مدين ذلك الموكل ، فإن الوكالة تبقي قائمة إلى النهاية . وقد قضى بأن المحضر موكل من قبل الدائن لتحصيل قيمة الإيجار المستحق على المستأنف ، ولعدم قيام المدين بالدفع أوقع الحجز ، فوكالته صحيحة ولم تنته بموت الموكل ( بني سويف استئنافي 9 يناير سنة 1936 المحاماة 16 رقم 226 ص 521 – وانظر أيضا استئناف مختلط 28 ديسمبر سنة 1933 م 46 ص 105 ) . [↑](#footnote-ref-1640)
1641. نقض فرنسي 22 مايو سنة 1860 سيريه 60 – 1 – 721 – 16 مايو سنة 1882 سيريه 84 – 1 – 154 – ترولون فقرة 718 – جيوار فقرة 233 – بون 1 فقرة 1140 – بودري وفال في الوكالة فقرة 837 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 416 ص 238 – محمد على عرفة ص 423 – ص 424 . [↑](#footnote-ref-1641)
1642. ترولون فقرة 728 – جيوار فقرة 232 – بودري وفال في الوكالة فقرة 838 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 416 ص 238 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1949 ص 941 – دي باج 5 فقرة 463 . ولا تعد الوكالة من شأنها ألا يكون تنفيذها إلا بعد موت الموكل إذا حدد لتنفيذها أجل وقبل حلول الأجر مات الموكل ، فإن الوكالة في هذه الحالة تنتهي بموته ( انظر في هذا المعنى بودري وفال في الوكالة فقرة 838 ص 448 – وانظر عكس ذلك وأن الوكالة لا تنتهي بموت الموكل : أنجيه 14 فبراير سنة 1894 جازيت دي باليه 94 – 1 - 488 ) . وتبقى الوكالة بعد موت الموكل إذا ارتبطت بعقد أخر ارتباطا لا يقبل التجزئة وبقي هذا العقد قائما بعد موت الموكل ( نقض فرنسي 22 مايو سنة 1860 داللوز 60 – 1 – 448 –22 يناير سنة 1868 داللوز 68 – 1 – 168 – 16 مايو سنة 1882 داللوز 83 – 1 – 175 – 10 فبراير سنة 1883 داللوز 84 – 1 – 112 – بلانيول وربييرو سافاتييه 11 فقرة 1494 ص 941 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1370 ) . [↑](#footnote-ref-1642)
1643. تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 993 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 747 في المشروع النهائي ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 746 ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 715 ( مجموعة الأعمال التحضيريية 5 ص 230 - 232 ) . ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة 529/650 ، وكانت تجرى بما يأتي : "ينتهي التوكيل بالعزل وبإتمام العمل الموكل فيه وبعزل الوكيل نفسه وإعلان الموكل وبموت أحدهما" ( وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد ) . ويقابل النص فيالتقنينات المدينة العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م 681 ( مطابق ) التقنين المدني الليبي م 715 ( مطابق ) التقنين المدني العراقي م 947 : 1 –للموكل أن يعزل الوكيل أو أن يقيد من وكالته ، وللوكيل أن يعزل نفسه . ولا عبرة بأي اتفاق يخالف ذلك . لكن إذا تعلق بالوكالة حق الغير ، فلايجوز العزل أو التقييد دون رضا هذا الغير . 2- ولا يتحقق انتهاء الوكالة بالعزل إلا بعد حصول العلم للطرف الثاني . 3 – وإذا كانت الوكالة بأجرة ، فإن من صدر منه العزل يكون ملزما بتعويض الطرف الثاني عن الضرر الذي لحقه من جراء العزل في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول . ( وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري ) .

      تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 810 : للموكل أن يعزل الوكيل متى شاء – وكل نص مخالف لا يعمل به سواء أكان بالنظر إلى المتعاقدين أم بالنظر إلى الغير واشتراط الأجر لا يمنع الموكل من استعمال هذا الحق غير أنه إذا كانت الوكالة منعقدة في مصلحة الوكيل أو شخص أخر – فلا يحق للموكل أن يرجع عن الوكالة إلا برضا الفريق الذي انعقدت لأجله .

      م 811 : يجوز أن يكون العزل صريحا أو ضمنا وإذا جرى العزل بكتاب أو برقية فلا ينعقد إلا من تاريخ استلام الوكيل بلاغ عزله . م 812 : إذا كانت الوكالة من قبل عدة أشخاص في قضية واحدة ، فلا يجوز العزل إلا باتفاق جميع الموكلين . أما إذا كانت القضية قابلة للتجزئة فإن العزل الصادر عن أحد الموكلين يزيل الوكالة بالجزء المختص بهذا الموكل وحده أما في شركات التضامن وسائر الشركات ، فيحق لكل شريك يملك حق التوكيل باسم الشركة أن يجرع عن الوكالة . م 813 : إن العزل عن الوكالة كلها أو بعضها لا يكون نافذا في حق شخص ثالث حسن النية إذا عاقد الوكيل قبل أن يعلم بعزله – على أنه يبقى للموكل حق الرجوع على وكليه . م 814 : عندما يوجب القانون صيغة معينة لإنشاء الوكالة ، يجب استعمال الصيغة نفسها للرجوع عنها . م 817 : إن عزل الوكيل الأصلي أو وفاته يؤديان إلى عزل من وكله فيما خلا الحالتين الأتيتين : أولا – متى كان وكيل الوكيل معينا بترخيص من الموكل . ثانيا – متى كان الوكيل الأصلي ذا سلطة مطلقة في التصرف أو كان له الحق في التوكيل . م 822 : إذا فسخ الموكل أو الوكيل عقد الوكالة فجأة في وقت غير مناسب وبلا سبب مقبول ، جاز أن يلزم بضمان العطل والضرر للفريق الأخر بسبب إساءة استعماله هذا الحق أما وجود الضررومبلغه فيقدرهما القاضي بحسب ما هية الوكالة وظروف القضية والعرف المحلي ( وأحكام التقنين اللبناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري ، ويشترط التقنين اللبناني ، عندما يوجب القانون شكلا خاصا لانعقاد الوكالة ، نفس الشكل في الرجوع عنها ) . [↑](#footnote-ref-1643)
1644. برودي وفال في الوكالة فقرة 808 - أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 416 ص 235 – بلانيول وربيير وبولانجيه 2 فقرة 3045 . [↑](#footnote-ref-1644)
1645. وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه وإن كان عزل الموكل للوكيل قد يحصل ضمنا ، إلا أنه يجب أن يثبت ذلك قطعا ولا يصح استنتاجه من ظروف لا تدل عليه حتما وقد يكون العزل جزئيا إذا أقيم الوكيل الجديد لجزء من العمل فقط ( استئناف مصر 24 نوفمبر سنة 1940 المحاماة 21 رقم 326 ص 742 ) . وقضت أيضا بأن حصول التوكيل بالكتابة لا يمنع العزل بغير الكتابة إذا حصل هذا العزل بوقائع مادية لا شك فيها ، لأن الوقائع المادية يجوز إثباتها بالشهود والقرائن فإذا ثبت قطعا من شهادة الشهود الطرفين أن الموكل الذي وكل وكيلا لإدارة أطيانه جاء بعد سنة أو سنتين وأدار أطيانه وأجراها بنفسه وحصل أجرتها بنفسه يعتبر هذا عزلا ضمنيا كافيا لإعفاء الموكل من موجبات وكالته بعد تلك المدة وخصوصا إذا تعزز ذلك بايصلات مكتوبة أعطيت من الموكل لبعض المستأجرين ( استئناف مصر 26 أكتوبر سنة 1941 المحاماة 22 رقم 126 ص 370 ) . [↑](#footnote-ref-1645)
1646. انظر المادة 2006 مدني فرنسي - نقض فرنسي 2 مارس سنة 1891 سيريه 95 – 1 – 493 – جيوار فقرة 219 - بودري وفال في الوكالة فقرة 823 وقارن فقرة 824 – بلانيول وربييروسافاتييه 11 فقرة 1490 . [↑](#footnote-ref-1646)
1647. ترولون فقرة 788 – لوران 28 فقرة 102 – جيوار فقرة 219 – بون 1 فقرة 1161 – بودري وفال في الوكالة فقرة 823 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 416 ص 237 وهامش 12 و13 . [↑](#footnote-ref-1647)
1648. نقض فرنسي 14 يونيه سنة 1913 سيريه 1914 – 1 –179 – باريس 24 ديسمبر سنة 1943 جازيت دي باليه 1943 – 2 – 268 – بودري وفال في الوكالة فقرة 824 ص 440 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1490 ص 934 . [↑](#footnote-ref-1648)
1649. وتصرف الوكيل قبل العلم بالعزل ينفذ في حق الموكل ( استئناف مختلط 8 أبريل سنة 1939 م 51 ص 261 ) . أما بعد أن يعلم الوكيل ، فإنه لايجوز له أن يمضي في أعمال الوكالة فإن فعل كان هو المسئول ولايرجع بما أنفق من مصروفات على الموكل ( استئناف مختلط 12 فبراير سنة 1902 م 14 ص 122 ) . ويكفي لإثبات علم الوكيل بالعزل إعلانه بذلك على يد محضر ولو كان هذا العلان باطلا من ناحية الشكل إذ لايشترط شكل مخصوص في العزل كما قدمنا ( استئناف مختلط 8 نوفمبر سنة 1899 م 12 ص5 ) . وإذا عزل الموكل الوكيل عزلا صريحا وعزلا ضمنيا فإن قاضي الموضوع هو الذي يبت أي العزلين هو الأسبق ومن ثم يعين من أي وقت انعزل الوكيل ( نقض فرنسي 24 يوينه سنة 1905 سيريه 1906 – 1 – 8 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 416 ص 237 ) . ولا يكون للعزل أثر رجعي فإذا كانت الوكالة بأجر ولمدة معينة استحق الوكيل الأجر عن المدة التي سبقت العزل ( أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظmandat فقرة 374 ) . [↑](#footnote-ref-1649)
1650. بلانيول وربيير سافاتييه 11 فقرة 1491 ص 934 – ويجب على كل حال أن يتخذ الوكيل بعد علمه بالعزل الاجراءات اللازمة لحفظ مصالح الموكل حتى يتمكن هذا الأخير من صيانة مصالحه بنفسه ( م 717 مدني وانظر انفا فقرة 324 ثالثا ) . [↑](#footnote-ref-1650)
1651. بلانيول وربيير وبولانجيه 2 فقرة 3047 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 369 ص 875 – جوسران 2 فقرة 1422 ص 774 – وقد قضي بأن النشر في الجرائد عن عزل الوكيل لا يحتج به على من تعامل مع ذلك الوكيل لأن نشر الإعلانات للأشخاص بطريق النشر بواسطة الجرائد مرخص في مواضع معلومة مذكورة في القوانين وليس هذا النشر من المطلوب قانونا على العموم بالنسبة إلى الوكالة ( استئناف مختلط 8 نوفمبر سنة 1899 م 12 ص 5 ) . [↑](#footnote-ref-1651)
1652. فإذا وكل دائنون متعددون وكيلا واحدا في اتخاذ الاجراءات ضد مدينهم المفلس وعزل أحد الدائنين الوكيل ، انعزل بالنسبة إلى هذا الدائن ، وبقيت وكالته قائمة بالنسبة إلى الدائنين الأخرين ( ترولون فقرة 119 – جيوار فقرة 221 – بون 1 فقرة 719 – بودري وفال في الوكالة فقرة 820 ) . [↑](#footnote-ref-1652)
1653. نقض فرنسي 7 يناير سنة 1868 سيريه 68 –1 – 172 – جيوار فقرة 225 – بوردي وفال في الوكالة فقرة 821 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1492 ص 938 . [↑](#footnote-ref-1653)
1654. ومع ذلك انظر محمد كامل مرسي فقررة 242 – وانظر عكس ذلك في القانون الفرنسي حيث لا يوجد نص يعتبر القاعدة من النظام العام فيجوز الاتفاق على عدم قابلية الوكيل للعزل : نقض فرنسي 8 أبريل سنة 1857 داللوز 58 –1 – 134 – 9 يوليه سنة 1885 داللوز 86 –1 – 310 – بودري وفال في الوكالة فقرة 818 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1492 ص 936 . [↑](#footnote-ref-1654)
1655. بودري وفال في الوكالة فقرة 819 ص 438- وقرب نقض فرنسي 30 أبريل سنة 1878 سيريه 78 – 1 – 313 – 2 يوليه سنة 1888 – سيريه 88 – 1 – 421 – وقارن أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 416 ص 236 – ص 237 . [↑](#footnote-ref-1655)
1656. ولكن يجوز في هاتين الحالتين فسخ الوكالة لسبب يبرر الفسخ ( نقض فرنسي 13 مايو سنة 1885 داللوز 85 – 1 – 35 – 11 فبراير سنة 1891 داللوز 91 –1 – 197 – جيوار فقرة 216 – بودري وفال في الوكالة فقرة 811 – وقرب بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1492 ص 938- وانظر انفا فقرة 329 ) . ويجوز أيضا في غير هاتين الحالتين ، إذا عزل الموكل الوكيل على وجه سئ إلى سمعته ، سواء كانت الوكالة مأجورة أو غير مأجورة أن يرجع الوكيل على الموكل بالتعويض عما لحقه من ضرر أدبي ( أكثم أمين الخولي فقرة 196 ص 248 ) . [↑](#footnote-ref-1656)
1657. استئناف مختلط 20 مارس سنة 1890 م 2 ص 365 – 20 فبراير سنة 1917 م 29 ص 242 – 13 يونيه سنة 1923 م 35 ص 507 – 11 يونيه سنة 1940 م 52 –ص 301 – نقض فرنسي أو ل مايو سنة 1907 داللوز 1907 –1 –435 – 4 مارس سنة 1914 داللوز 1916 – 1 – 68 – بودري وفال في الوكالة فقرة 812 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 416 ص 235 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1491 ص 935 – دي باج 5 فقرة 467 – جوسران 2 فقرة 1423 . [↑](#footnote-ref-1657)
1658. استئناف مختلط 12 مايو سنة 1925 م 37 ص 417- نقض فرنسي 9 يوليه سنة 1885 سيريه 87 – 1 – 478 – 19 نوفمبر سنة 1889 سيريه 91 – 1 – 508 – 18 يوليه سنة 1892 سيريه 92 – 1 – 337 – 4 مارس سنة 1914 داللوز 1916 – 1 – 68 – 4 يونيه سنة 1930 داللوز الأسبوعي 1930 – 362 – 26 نوفمبر سنة 1934 داللوز الأسبوعي 1935 – 4 – 30 أكتوبر سنة 1940 جازيت دي باليه 1940 – 2 – 262 – 13 يناير سنة 1941 سيريه 1941 – 1 – 124 – باريس 28 يناير سنة 1953 داللوز 1953 – 617 – جيوار فقرة 225 – بودري وفال في الوكالة فقرة 814 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 416 ص 236 – بلانيول وربيير وسافافتييه 11 فقرة 1491 ص 935 – كولان وكابيتان ودي لامورانديير 2 فقرة 1369 – جوسران 2 فقرة 1424 . وإذا وكل شخص أخر في بيع عقار له دون أن يفرده بالوكالة ثم واتته فرصة لبيع العقار بنفسه أو بواسطة وكيل أخر فلا يعتبر تصرفه هذا عزلا للوكيل الأول في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول ومن ثم لا يستحق الوكيل الأول أي تعويض ( باريس 24 ديسمبر سنة 1943 جازيت دي باليه 1943 – 2 – 268 – أوبري ورو واسمان 6 فقرة 416 ص 236 هامش6 ) . هذا ويجوز الاتفاق على أن للموكل عزل الزكيل في أي وقت وبدون ابداء أي سبب وذلك دون أن يكون الموكل مسئولا عن أي تعويض ويكون هذا اتفاقا على الإعفاء من مسئولية عقدية وهو جائز ( نقض فرنسي 10 نوفمبر سنة 1891 داللوز 92 – 1 – 406 – 29 أبريل سنة 1931 داللوز الأسبوعي 1931 – 332 – بودري وفال في الوكالة فقرة 817 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1491 ص 935 - محمد على عرفة ص 417 – وقارن أوبري ورو واسمان 6 فقرة 416 ص 236 ) . [↑](#footnote-ref-1658)
1659. أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 416 ص 236 . [↑](#footnote-ref-1659)
1660. استئناف مختلط 15 نوفمبر سنة 1894 م 7 ص 9 – 13 مارس سنة 1913 م 25 ص 233 – 28 مايو سنة 1930 م 42 ص 537 – 9 يناير سنة 1935 م 47 ص 95 . [↑](#footnote-ref-1660)
1661. نقض فرنسي 14 يناير سنة 1880 سيريه 80 – 1 – 309 – 13 مايو سنة 1885 داللوز 85 – 1 – 350 – 20 فبراير سنة 1889 سيريه 90 – 1 – 69 – 11 فبراير سنة 1891 داللوز 91 – 1 – 197 –بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1492 ص 938 – انظر عكس ذلك وأن الوكيل ينعزل في الحالتين ويرجع بالتعويض على الموكل : أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ MANDAT فقرة 371 . [↑](#footnote-ref-1661)
1662. نقض فرنسي 13 مايو سنة 1885 داللوز 85 –1 –350 –بودري وفال في الوكالة فقرة 810 ص 431 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1389 ص 8785 . [↑](#footnote-ref-1662)
1663. بودري وفال في الوكالة فقرة 810 ص 413 – واحتكار الوكالة أو شرط القصر ( exelusivite ) ( انظر انفا فقرة 277 في الهامش ) . يجعل الوكالة في صلاح الوكيل ، فلا يجوز عزله في المدة المحددة للاحتكار إلا برضاء ( انظر عكس ذلك وأن شرط القصر باطل إذ يجوز عزل الوكيل في أي وقت : أكثم أمين الخولي فقرة 196 ص 247 هامش 1 ) – وإذا وكل الموكل الوكيل في وفاء دين لتخليص عين شائعة بينهما من الرهن ، كانت الوكالة في مصلحة الوكيل إذ هو شريك في العين الشائعة التي تتخلص من الرهن بوفاء الدين ( نقض مدني 27 مارس سنة 1941 مجموعة عمر 3 رقم 109 ص 337 ) . وتكون الوكالة في مصلحة الوكيل كذلك إذا وكل في إدارة ما لللموكل لاستيفاء دين له من غلة هذا المال ( نقض مدني 22 فبراير سنة 1951 مجموعة أحكام النقض 2 رقم 68 ص 358 ) . انظر امثلة أخرى لوكالة في صالح الوكيل فلا يجوز عزله إلا برضاه : استئناف وطني 24 فبراير سنة 1914 المجموعة الرسمية 16 رقم 33 ص 57 – 24 نوفمبر سنة 1914 الشرائع 2 رقم 92 ص 90 – 24 ماريو سنة 1915 الشرائع 2 رقم 329 ص 305 – مصر الوطنية 19 يناير سنة 1924 المحاماة 5 رقم 373 ص 434 – استئناف مصر 16 مارس سنة 1924 المحاماة رقم 30 ص 22 – استئناف مختلط 12 مايو سنة 1927 م 39 ص 473 – وكون الوكيل مأجورا لا يكفي وحده لتكون للوكيل مصلحة تمنع من عزله ، وقد رأينا أن الوكيل المأجور يجوز عزله ( استئناف مختلط 11 يونيه سنة 1940 م 52 ص 301 ) . [↑](#footnote-ref-1663)
1664. نقض فرنسي 6 يناير سنة 1873 داللوز 73 – 1 – 116 – 13 مايو سنة 1885 داللوز 85 – 1 – 650 – جيوار فقرة 216 – بون فقرة 1159 – بودري وفال في الوكالة فقرة 810 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 416 ص 235 . [↑](#footnote-ref-1664)
1665. بوردي وفال في الوكالة فقرة 810 ص431 . [↑](#footnote-ref-1665)
1666. انظر في عدم جواز عزل الوكيل بغير رضائه في وكالة قصد بها وفاء دين للوكيل : نقض مدني 22 يناير سنة 1953 مجموعة أحكام النقض 4 رقم 55 ص 375 . وانظر في عدم جواز عزل الوكيل إذا كانت الوكالة جزءا لا يتجزأ من عقد أخر لا يجوز الرجوع فيه فتكون الوكالة كذلك لا رجوع فيها : بلانيول وربييروسافاتييه 11 فقرة 1492 . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشورع التمهيدي : "والوكالة عقد غير لازم فللموكل عزل الوكيل قبل انتهاء الوكالة ، وله من باب أولى أن يقيد وكالته . . وتعتبر هذه القاعدة من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها على أنه يرد على جواز عزل الوكيل أو تقييد وكالته قيدان : ( 1 ) إذا كانت الوكالة بأجر ، وعزل الوكيل قبل انتهاء الوكالة في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول ، وأصابه ضرر من ذلك ، فإنه يرجع بالتعويض على الموكل ، لأن في العزل تعسفا يستوجب التعويض ( ب ) إذا كانت الوكالة لصالحالوكيل أو لصالح أجنبي ، كما إذا كان أحد منهما دائنا للموكل ورخص له في استيفاء حقه مما يقع في يد الوكيل من مال الموكل ، فلا يجوز عزل الوكيل أو تقييد وكالته إلا بعد رضاء من كانت الوكالة في صلاحه ، الوكيل أو الأجنبي" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 234 – ص 235 ) . [↑](#footnote-ref-1666)
1667. تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 994 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 748 في المشروع النهائي ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 747 ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 716 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 232 – ص 236 ) . ويقابل النص في التقنين المدني القديم : م 529/ 650 : ينتهي التوكيل بالعزل وباتمام العمل فالموكل فيه ويعز لاوكيل نفسه وإعلان الموكل وبموت أحدهما . م 522 / 640 : لا يجوز للوكيل أنيعزل نفسه عن الوكالة في وقت غير لائق . . . .( أحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد ) . ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م 682 ( مطابق ) ، التقنين المدني الليبي م 716 ( مطابق ) ، التقنين المدني العراقي م 947 / 1 : للموكل أن يعزل الوكيل أو أن يقيد وكالته وللوكيل أن يعزل نفسه ، ولا عبرة بأي اتفاق يخالف ذلك . . ( وأحكام التقنين العراقي تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري ) . تقنين الموجبات والعقود اللبناني : م 835 : لا يجوز للوكيل أن يعدل عن الوكالة إلا إذا أبلغ عدوله إلى الموكل – ويكون الوكيل ضامنا لكل ما يمكن أن يحدثه هذا العدول من العطل والضرر للموكل ، إذا لم يقم بما يجب من التدابير لون مصالح موكله صيانة تامة إلى أن يتمكن الموكل نفسه من القيام بما يجب . م 816 : لايجوز للوكيل أن يعدل عن وكالته إذا كانت منعقدة في مصلحة شخص ثالث إلا في حالة المرض أو مانع أخر مشروع – ويلزم الوكيل في الحالة المذكورة أنينبه الشخص الذي أعطيت الوكالة في مصلحته ، وأن يمنحه مهلة كافية ليقوم بما تقتضيه الظروف . م 822 : إذا فسخ الموكل أو الوكيل عقد الوكالة فجأة في وقت غير مناسب وبلا سبب مقبول ، جاز أن يلزم بضمان العطل والضرر للفريق الأخر بسبب إساءة استعمال هذا الحق . أما وجود الضرر ومبلغه فيقدرهما القاضي بحسب ماهية الوكالة وظروف القضية والعرف المحلي . ( وأحكام التقنين اللبناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-1667)
1668. قرب بودري وفال في الوكالة فقرة 827 – ويضاف إلى ذلك أن إجبار الوكيل على المضي في الوكالة بالرغم من تنحيه لا يخلو من ضرر يعود على الموكل نفسه ( أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ mandate فقرة 379 ) ، ولكن يمكن الرد على ذلك بأن الوكيل لا يجبر على المضي في الوكالة وإنما يكون ملزما بالتعويض . [↑](#footnote-ref-1668)
1669. جيوار فقرة 228 – بودري وفال في الوكالة فقرة 828 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1493 [↑](#footnote-ref-1669)
1670. استئناف مختلط 30 يناير سنة 1918 م 30 ص 186 . [↑](#footnote-ref-1670)
1671. انظر أنفا فقرة 324 ثالثا . [↑](#footnote-ref-1671)
1672. انظر عكس ذلك في القانون الفرنسي حيث لا يوجد نص يعتبر القاعدة من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على عدم جواز تنحي الوكيل عن الوكالة : بودري وفال في الوكالة فقرة 829 – وفي هذه الحالة لا يجبر الوكيل على العمل ، وإنما يكون مسئولا عن التعويض ( نقض فرنسي 16 أكتوبر سنة 1914 داللوز 1916 – 1 – 53 – بلانيول وربيير وسافاتتيه 11 فقرة 1493 ص 940 ) . [↑](#footnote-ref-1672)
1673. أكثم أمين الخولي فقرة 197 ص 249 – وانظر عكس ذلك وأنه يصح للموكل أن يشترط تقاضي تعويض من الوكيل إذا تنحى هذا عن الوكالة ويكون هذا شرطا جزائيا قابلا أن يعيد القاضي النظر فيه : محمد على عرفة ص 422 – محمد كامل مرسي فقرة 243 ص 331 . [↑](#footnote-ref-1673)
1674. ولكن يجوز في هاتين الحالتين فسخ الوكالة لسبب يبرر الفسخ ( انظر انفا فقرة 329 ) . [↑](#footnote-ref-1674)
1675. استئناف مختلط 30 يناير سنة 1918 م 30 ص 186 – وتقول الفقرة الأولى من المادة 716 مدني في أخرها : " . . . من جراء التنازل في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول" وواضح أن هناك خطأ ماديا ، والصحيح هو استبدال لفظ "أو" بلفظ واو العطف ، فيكون النص على الوجه الأتي : " . . . من جراء التنازل فيوقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول" ( انظر في هذا المعنى أكثم أمين الخولي فقرة 197 ص 249 ) . [↑](#footnote-ref-1675)
1676. بيدان 12 فقرة 333 – جوسران 2 فقرة 1425 – أما إذا كانت الوكالة بغير أجر ، فيندر أن يكون تنحي الوكيل سببا في مسئوليته عن التعويض ( أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 416 ص 238 هامش 16 ) . وفي جميع الأحوال لا يكون الوكيل ملزما بالتعويض إذا هو تنحى عن الوكالة لعذر مقبول ، كالمرض أو تغيير محل الإقامة أو تغيير المهنة أو السفر أو قيام خصومة بينه وبين الموكل ( مصر الوطنية 19 يناير سنة 1924 المحاماة 5 رقم 373 ص 434 – أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظmandat فقرة 381 – محمد على عرفة ص 422 – م 2007 مدني فرنسي وهي تقول : " . . . لم يكن في وسع الوكيل أن يستمر في تنفيذ الوكالة إلا إذا عرض مصالحه لخطر شديد" . [↑](#footnote-ref-1676)
1677. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "كذلك يرد عل ىجواز تنازل الوكيل عن الوكالة قيدان : ( 1 ) إذا كانت الوكالة بأجر وتنازل عنها الوكيل في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول ، فإنه يكون متعسفا في هذا التنازل ويجب عليه التعويض ، كما هو الأمر في حالة التعسف في العزل . ( ب ) إذا كانت الوكالة لصالح أجنبي ، فلا يجوز التنازل عن الوكالة إلا إذا وجدت أسباب جدية تبرر ذلك مع إخطار الأجنبي وإعطائه الوقت الكافي لصيانة مصالحه ، لأن الأجنبي قد تعلق حقه بالوكالة ، فوجب ألا يكون تنازل الوكيل ، بالنسبة له أيضا ، بغير عذر مقبول أو في وقت غير مناسب . أما إذا كانتالوكالة في مصلحة الوكيل ، فهو حر في التنازل عنها في أي وقت شاء ، لأنه هو الذي يقدر بمصلحته" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص235 ) . [↑](#footnote-ref-1677)
1678. ( ) ويجب على الموكل أن يعلن خصمه بانتهاء وكالة محاميه وإلا سارت الإجراءات صحيحة في مواجهة المحامي الذي انتهت وكالته ، أخذا بمبادئ الوكالة الظاهرة وقد قضت محكمة النقض بأن الشارع ألزم الموكل أن يعلن عن انقضاء الوالة وحمله مسئولية إغفال هذا الإجراء ، فإذا انقضت الوكالة بالعزل أو الاعتزال ولم يعلن الموكل خصمه بذلك ، سارت الإجراءات صحيحة في مواجهة الوكيل . كذلك إذا انقت الوكالة بوفاة الوكيل أو بعزله أ باعتزاله فإن ذلك لا يقطع سير الخصومة ويتعين على الموكل أن يتقدم إلى المحكمة لتمنحه أجلا مناسبا يتمكن فيه وكيله الجديد من مباشرة الدعوى ، فإن هو تخلف عن ذلك أعملت المحكمة الجزاء الذي رتبه القانون على غياب الخصم( نقض مدني 20 أبريل سنة 1961 مجموعة أحكام النقض 12 رقم 52ص 382 ) . وقضى قريبا من هذا المعنى بأنه إذا أراد شخص التنحي عن الوكالة الثابتة له عن شخص أخر بقصد تعطيل دعوى المدعى المرفوعة على الوكيل بصفته ولم يكن يقصد غرضا مشروعا ، فلا يجوز قبول هذا التنحي من جانبه ، ويجب اعتباره قائما موجودا في الدعوى ( الزقازيق 7 مايو سنة 1929 المحاماة 10 رقم 32 ص 85 وانظر كذلك الزقازيق 19 مايو سنة 1929 المحاماة 10 رقم 92 ص 180 ) . [↑](#footnote-ref-1678)
1679. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص فيالمادة 998 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التنقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 750 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 749 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 718 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 242 – ص 243 ) . [↑](#footnote-ref-1679)
1680. ( ) التقنين المدني القديم م 482 / 590 : الإيداع عقد به يسلم انسان منقولا لانسان أخر يتعهد بحفظه بدون اشتراط أجرة كما يحتفظ أموال نفسه ، ويرده بعينه عند أول طلب يحصل من المودع . ( ويختلف التقنين المدني القديم عن التقنينالمدني الجديد في أمور ثلاثة : ( 1 ) ) الوديعة في التقنين القديم عقد عيني لا يتم إلا بالتسليم ولذلك عرف بأنه عقد به يسلم إنسان ، أما في التقنين الجديد فهو عقد رضائي ولذلك ورد في المادة 718 مدني جديد أن المودع عنده يلتزم بأن يتسلم الشئ فالتسلم التزام ينشأ من العقد لا ركن في( 2 ) ينص التقنين القديم صراحة على أن الشيء المودع يكون منقولاً . ( 3 ) يشترط التقنين القديم أن تكون الوديعة دون أجر فإذا كانت بأجر أصبحت عقد مقاولة ( م 483/591 مدني قديم ) ، أما التقنين الجديد ( م 724 ) فيميز أن تكون الوديعة بأجر مع بقائها وديعة . [↑](#footnote-ref-1680)
1681. ( ) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري م 684 ( مطابق ) .

      التقنين المدني الليبي م 718 ( مطابق ) .

      التقنين المدني العراقي م 950 : 1- الأمانة هي المال الذي وصل إلى به أحد بإذن صاحبه حقيقة أو حكماً لا على وجه التمليك ، وهي إما أن تكون بعقد استحفاظ كالوديعة ، أو ضمن عقد كالمأجور والمستعار ، أو بدون عقد ولا قصد كما لو ألقت الربح في دار شخص مال أحد . 2- والأمانة غير مضمونة على الأمين بالهلاك ، سواء كان يسبب يمكن التحرز منه أو لا ، وإنما يضمنها إذا هلكت بصنعه أو بتعد أو تقصير منه .

      م 951 : الإيداع عقد به يجعل المالك أو من يقوم مقامه حفظ ماله إلى آخر ، ولا يتم إلا بالقبض .

      ( ويختلف التقنين العراقي عن التقنين المصري في أن الوديعة في الأول عقد عيني وفي الثاني عقد رضائي ) .

      تقنين الموجبات والعقود اللبناني م690/1 : الإيداع عقد بمقتضاه يستلم الوديع من المودع شيئاً منقولاً ، ويلتزم حفظه ورده .

      ( والوديعة في التقنين اللبناني عقد عيني ، وهي في التقنين المصري عقد رضائي ) . [↑](#footnote-ref-1681)
1682. ( ) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "يتضح من هذا التعريف ( الوارد بالمادة 718 مدني ) أن الوديعة عقد رضائي ، يلتزم الشخص بموجبه أن يتسلم شيئاً ، أو منقولاً أو عقاراً ، ثم يرده عيناً . فالعقد يتم قبل تسليم الشيء" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 242 – ص 543 ) . [↑](#footnote-ref-1682)
1683. ( ) انظر في ذلك بالنسبة إلى عقد القرض وفي أنه لا توجد أهمية عملية من القول بأن الوديعة عقد عيني لا يتم إلا بالتسليم ، فحتى لو كانت عقداً عينياً لأمكن الوصول إليها عن طريق الوعد بالوديعة : الوسيط 5 فقرة 266 – وبالنسبة إلى عقد العارية : الوسيط 6 فقرة 824 .

      وقد ساير التقنين المدني الجديد في رضائية عقد الوديعة تقنين الالتزامات السويسري ، ( م 472/1 ) . أما في التقنين المدني الفرنسي ( م 1915 ) ، وفي المشروع الفرنسي الإيطالي ( م 646 ) ، وفي التقنين الألماني ( م 688 ) ، وفي التقنين البولوني ( م 523/1 ) ، وفي التقنين اللبناني ( م 690/1 ) وفي التقنين التونسي والمراكشي ( م 995/781 ) ، فالوديعة عقد عيني ( انظر الجزء الثالث من المذكرة الإيضاحية لمشروع تنقيح القانون المدني ص 598 : وقد ورد فيها أن نص التقنين المدني الجديد مطابق للمشروع الفرنسي الإيطالي م 646/1 ، والصحيح أن المشروع الفرنسي الإيطالي يعتبر الوديعة عقدا ًعينياً كما قدمنا ، والتقنين الذي يعتبرها عقداً رضائياً هو تقنين الالتزامات السويسري ـ أنظر محمد علي عرفة ص 449 وهامش 4 ) . ويقال عادة في تأييد عينية عقد الوديعة إن الالتزام الأساسي فيها هو حفظ الشيء "ولا يتصور أن يلتزم إنسان بحفظ شيء ولما يتسلمه بعد" ( محمد علي عرفة ص 450 ) . ومع ذلك أمكن أن نتصور أن المستأجر يلتزم بحفظ العين المؤجرة قبل أن يتسلمها ، ولم يقل أحد إن الإيجار ينبغي أن يكون عقداً عينياً . [↑](#footnote-ref-1683)
1684. ( ) الوسيط 1 فقرة 59 و 6 فقرة 824 . [↑](#footnote-ref-1684)
1685. ( ) بودري وفال في الوديعة فقرة 1018 ص 561 . [↑](#footnote-ref-1685)
1686. ( ) انظر ما يلي فقرة 377 – وقرب كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1232 ـ وقارن بودري وفال في الوديعة فقرة 1018 ـ بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1170 ص 502 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 286 – جوسران 2 فقرة 1366 – محمد علي عرفة ص 452 – محمد كامل مرسي فقرة 303 . [↑](#footnote-ref-1686)
1687. ( ) انظر في هذا المعنى وفي الأمثلة وأحكام القضاء الفرنسي التي سنوردها بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1168 . [↑](#footnote-ref-1687)
1688. ( ) نقض فرنسي 4 فبراير سنة 1924 داللوز 1924 – 1 – 263 . [↑](#footnote-ref-1688)
1689. ( ) نقض فرنسي 2 يوليه سنة 1913 داللوز 1916 ـ 1 – 285 – 24 يوليه سنة 1923 داللوز 1923 – 1 – 141 – 24 ديسمبر سنة 1924 داللوز 1925 – 1 – 16 – 17 فبراير سنة 1928 سيريه 1928 – 1 – 197 – 15 يوليه سنة 1949 سيريه 1950 ـ 1 - 19 ( وفي هذه القضية الأخيرة وضع رب العمل إعلاناً بأنه غير مسئول عن حفظ الأشياء ، ومع ذلك فقد قضى بأنه قد يتبين من الظروف أن هناك وديعة اضطرارية بالرغم من هذا الإعلان : باريس 21 أكتوبر سنة 1949 داللوز 1950 – 759 – السين 30 مارس سنة 1950 جازيت دي باليه 1950 – 1 - 299 ) . [↑](#footnote-ref-1689)
1690. ( ) ليون الابتدائية 11 مايو سنة 1900 داللوز 1904 – 2 – 327 – 10 أغسطس سنة 1903 داللوز 1904 – 2 – 469 – السين 24 يونيه سنة 1924 داللوز الأسبوعي 1924 – 554 – 30 يونيه سنة 1947 داللوز 1947 – 423 – ومع ذلك انظر باريس 21 أكتوبر سنة 1949 داللوز 1950 – 759 – 30 مارس سنة 1950 جازيت دي باليه 1950 – 1 – 299 . [↑](#footnote-ref-1690)
1691. ( ) كان 17 ديسمبر سنة 1875 داللوز 76 – 2 – 190 – باريس 23 أبريل سنة 1902 داللوز 1903 – 2 – 323 – باريس محكمة الصلح 26 أكتوبر سنة 1905 داللوز 1905 – 2 – 191 – 17 اغسطس سنة 1906 داللوز 1907 – 5 – 2 – تولوز محكمة الصلح 4 أبريل سنة 1906 داللوز 1906 – 5 – 59 – السين 16 مايو سنة 1927 داللوز الأسبوعي 1927 – 504 – 21 يناير سنة 1936 داللوز الأسبوعي 1936 – 173 . [↑](#footnote-ref-1691)
1692. ( ) انظر آنفاً فقرة 199 . [↑](#footnote-ref-1692)
1693. ( ) نقض فرنسي 30 أكتوبر سنة 1933 سيريه 1934 – 1 – 129 – ليون 24 يناير سنة 1929 – سيريه 129 - 2 – 95 –بوردو 8 يناير سنة 1947 j .c .p1948 – 2 -4033 – السين 16 مايو سنة 1927 داللوز الأسبوعي 1927 - 504 – نانت الابتدائية 11 مارس سنة 1947 داللوز 1947 – 359 –أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 401 ص 168 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1168 ص 496 – ص 497 . [↑](#footnote-ref-1693)
1694. ( ) نقض فرنسي 29 نوفمبر سنة 1866 داللوز 67 – 1 -43 –ليموج 16 يناير سنة 1939 جاللوز الاسبوعي 1939 – 205 –أوبرى ورو وإسمان 6 فقرة 401 ص 165 – بلانيول وربيير سافاتييه 11 فقرة 1168 ص497 – ص 498 – جوسران 2 فقرة 1361 – أنيسكلوبيدي داللوز 2 لفظ depot فقرة 5 . وقد قضت محكمة النقض بأن مصلحة الجمارك إذ تتسلم البضائع المستوردة وإذ تستقيها تحت يدها حتى يوفي المستورد الرسوم المقررة لا تضع اليد علىهذه البضائع كمودع لديه متبرع بتخدماته لمصلحة المودع ، بل تحتفظ بها تحتفظ بها بناء علىالحق المخول لها بالقانون ابتغاء تحقيق مصلحة خاصة بها وهي وفاء الرسوم السمتحقة ، ومن ثم فإنه في حالةفقد البضائع لا يجوز لها التحدي بأحكام عقد الوديعة وبأن مسئوليتها لا تعدو مسئولية المودع لديه بلا أجر ، وذلك لانتفاء قيام هذا العقد الذي لا يقوم إلا إذا كان القصد من تسليم الشئ أساسا هو المحافظة عليه ورده للمودع عند طلبه ، فإذا كانت المحافظة على الشئ متفرعة عن أصل أخر كما هو الشأن في الرهن الحيازي ، انتفى القول بوجوب تطبيق أحكام الوديعة ( نقض مدني 8 ديسمبر سنة 1955 مجمةعة أحكام النقض 6 رقم 212 ص 1545 – انظر عكس ذلك وأن مصلحة الجمارك تعتبر مودعا عندها غير مأجورة : استئناف مختلط 18 فبراير سنة 1914 م 26 ص 234 ) . وقضي من جهة أخرى بأن وجود النقود المتحصلة من الأموال الأميرية طرف الصراف يعتبر أنه على سبيل الوديعة ، فإذا سرقت منه هذه النقود فالحكومة هي التي تتحمل الخسارة طبقا للمادة 489 مدني ، ولا يلزم الصراف بدفع المبلغ من ماله الخاص( استئناف وطني 24 نوفمبر سنة 1914 الشرائع 2 رقم 91 ص 90 ) . [↑](#footnote-ref-1694)
1695. ( ) بودري وفال في الوديعة فقرة 1015 . [↑](#footnote-ref-1695)
1696. ( ) انظر في هذه المسألة الوسيط 4 فقرة 11 ص 31 – ص 32 – فلاتيه في العقود لحساب الغير فقرة 176 – فقرة 190- وانظر في أن العقد لا يمكن أن يكون وكالة ، إذ ليس أجنبي تحمل تبعة الهلاك خلافا للوكيل : فلاتيه فيالعقود لحساب الغير فقرة 178 – فقرة 180 وانظر في أن العقد بيع تحت شرط واقف : نقض فرنسي 22 يونيه سنة 1860 داللوز 60 – 1 – 471 – تولوز 9 يوليه سنة 1891 داللوز 94 – 2 – 138 -10 يناير سنة 1906 في انتقاد تكييف أن العقد بيع تحت شرط واقف : فلاته في العقود لحساب الغير فقرة 181 – فقرة 184 – وفي انتقاد أن العقد شركة فقرة 185 –أو وديعة فقرة 186 – أو مقاولة أو سمسرة فقرة 187 – وفي أن العقد هو عقد غير مسمى يلتزم فيه تاجر التجزئة التزاما تخيريا نحو تاجر الجملة إما برد الشئ ذاته وإما برد السعر المعين فقرة 188 – وانظر في عقد المحاسبة المواد 1556 – 1558 – من التقنين المدني الإيطالي الجديد . وانظر في معنى أن العقد غير مسمى ما قضى به من أنه لا يعتبر مبددا الصائغ الذي يتسلم من صائع مثله قطعا مصوغة من الذهب بثمن معين على أن يبيعها لحسابه ويدفع لصاحبها الثمن المتفق عليه ، أو يردها عينا إذا لم يبعها ، فلم يفعل المتهم لا هذا ولا ذاك ، لأن العقد الذي يتم بين الصائغين هو عقد غير مسمى لا يدخل في العقود التي نصت عليها المادة 296 من قانون العقوبات : الوايلي 16 نوفمبر سنة 1926 المحاماة 7 رقم 262 ص 388 . [↑](#footnote-ref-1696)
1697. ( ) نقض جنائي 21 مارس سنة 1932 مجموعة عمر الجنائية 2 رقم 337 ص 488 . [↑](#footnote-ref-1697)
1698. ( ) نقض جنائي 25 نوفمبر سنة 1940 المحاماة 21 رقم 247 ص 549 – ولكن قارن بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1171 ص 502 . [↑](#footnote-ref-1698)
1699. ( ) الوسيط 5 فقر ة272 . [↑](#footnote-ref-1699)
1700. ( ) انظر في تفصيل ذلك الوسيط 6 فقرة 10 . [↑](#footnote-ref-1700)
1701. ( ) انظر في ذلك الوسيط 6 فقرة 825 ص 1513 . [↑](#footnote-ref-1701)
1702. ( ) انظر في التمييز بين المقاولة والوديعة انفا فقرة 7 – ولكن عقود الحفظ تبقى مع ذلك عقود وديعة لا عقود مقاولة ، وعلى ذلك يعتبر وديعة الإيداع في مخازن الإيداع بمحطات السكك الحديدية ( باريس 8 مارس سنة 1894 داللوز 98 – 2 – 462 ) ، وفي الجراجات العامة ( نقض فرنسي 20 فبراير سنة 1934 سيريه 1935 – 1 – 14 – بوردو 12 مايو سنة 1931 للعميل ( بودري وفال في الوديعة فقرة 1171 – السين 18 أكتوبر سنة 1922 داللوز 1924 – 2 -139 -16 ديسمبر سنة 1924 سيريه 1924 – 2 -57 -9 يوليه سنة 1926 داللوز الأسبوعي 1926 – 431 ) ، وفي المخازن العامة ( نقض فرنسي 27 يوليه سنة 1909 داللوز 1910 – 1 -187 –بودري وفال في الوديعة فقرة 1171 ) ، وفي محلات الودائع داللوز 1903 – 2 – 223 – السين 16 مايو سنة 1927 داللوز الأسبوعي 1927 – 504 – 25 مارس سنة 1953 – جازيت دي باليه 1953 – 2 – 61 ) . أما إذا دفع العميل للصانع شيئاً يرممه ، أو للجراج سيارة يصلحها ، فالغرض الأساسي من العقد ليس هو حفظ الشيء بل إصلاحه ، ومن ثم يكون العقد مقاولة لا وديعة . كذلك في عقد النقل ليس الغرض الأساسي هو حفظ الأمتعة بل النقل من مكان إلى آخر ، ومن ثم لا يتضمن عقد النقل عقد وديعة ( انظر في ذلك أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 401 ص 165 – ص 168 ـ بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1170 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 2878 – فقرة 2882 ـ وقارن كولان وكابيتان ودي لامور أنديير 2 فقرة 1232 ص 807 ) . [↑](#footnote-ref-1702)
1703. ( ) انظر في اقتران الوديعة بالوكالة آنفاً فقرة 216 . [↑](#footnote-ref-1703)
1704. ( ) نقض فرنسي 29 نوفمبر سنة 1866 داللوز 67 – 1 – 43 – 29 أكتوبر سنة 1894 داللوز 95 – 1 – 25 – لوران 27 فقرة 75 – جيوار فقرة 26 – بودري وفال في الوديعة فقرة 1014 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1171 ص 504 . [↑](#footnote-ref-1704)
1705. ( ) نقض فرنسي 23 ديسمبر سنة 1931 داللوز الأسبوعي 1932 – 68 – ليون أول أبريل سنة 1896 داللوز 97 – 2 – 118 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1171 ص 504 هامش 6 .

      وانظر في اشتباه الوديعة بالشركة وبالقرض : استئناف مختلط 22 مايو سنة 1920 م 32 ص 323 – 8ديسمبر سنة 1927 م 40 ص 73 – انظر الوسيط 5 فقرة 271 . [↑](#footnote-ref-1705)
1706. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 240 – ص 241 – نضيف إلى ذلك أمرين أصلح فيهما التقنين الجديد من عيوب التقنين القديم : ( الأمر الأول ) أن التقنين القديم كان يشترط أن يكون الشيء المودع منقولاً ( م 482/590 ) مجارياً في ذلك التقنين المدني الفرنسي ( م 1918 ) ، ولم يشترط التقنين الجديد ( م 718 ) أن يكون الشيء المودع منقولاً فيصح إذن أن يكون عقاراً وهذا هو الصحيح كما سنرى . ( الأمر الثاني ) أن التقنين القديم كان يشترط أن تكون الوديعة دون أجر ( م 482/590 ) ، أما التقنين الجديد ( م 720 وم 724 ) فقد أجاز صراحة أن تكون الوديعة بأجر ، وهذا أيضاً هو الصحيح كما سنرى . [↑](#footnote-ref-1706)
1707. ( ) قارن تقنين الموجبات والعقود واللبناني حيث العارية عقد عيني ، ومن ثم تنص المادة 695 من هذا التقنين على أن "يتم عقد الإيداع بقبول الفريقين وبتسليم الشيء ـ ويكفي التسليم الحكمي عندما يكون الشيء المراد إيداعه موجوداً من قبل في حوزة الوديع بسبب آخر" . [↑](#footnote-ref-1707)
1708. ( ) وقد أورد التقنين المدني العراقي نصاً خاصاً باقتران الوديعة بشرط أراد به تعديل أحكام المذهب الحنفي فيما يتعلق باقتران العقد بالشروط ، فنصت المادة 959 من هذا التقنين على أنه "إذا اشترط في عقد الوديعة شرط على الوديع ، وكان الشرط مفيداً ومراعاته ممكنة ، وجب اعتباره والعمل به . وإن كان غير مفيد أو كان مفيداً ولكن مراعاته غير ممكنة ، فهو لغو لا يعمل به" . [↑](#footnote-ref-1708)
1709. ( ) انظر مثل ذلك بالنسبة إلى القرض الوسيط 5 فقرة 279 ص 435 ، وبالنسبة إلى العارية الوسيط 6 فقرة 831 ص 1517 . [↑](#footnote-ref-1709)
1710. ( ) ولهم أن يستردوا الشيء المودع بدعوى الوديعة لا بدعوى الاستحقاق ، إذ هم لا يملكون الشيء المودع ( أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 402 ص 170 هامش 5 ) . [↑](#footnote-ref-1710)
1711. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "فالعقد ( الوديعة ) يتم قبل تسلم الشيء ، وهو لا ينقل إلى الوديع إلا الحيازة المادية للشيء : انظر م 2225 من التقنين الأرجنتيني ، فلا يخوله ملكية ذلك الشيء ولا استعماله ولا استغلاله . فلا يشترط فيه إذن أن يكون المودع مالكاً ، إذ أنه عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً في آخر سواء أكان هذا الآخر مالكاً أم غير مالك : انظر في هذا المعنى م 1000 من التقنين التونسي و م786 من التقنين المراكشي وم 694 من التقنين اللبناني . وانظر عكس ذلك م 1922 من التقنين الفرنسي" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 243 ) . [↑](#footnote-ref-1711)
1712. ( ) هيك 11 فقرة 132 – جيوار فقرة 31 – بودري وفال في الوديعة فقرة 1034 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 402 ص 170 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1167 ص 496 – كولان وكابيتان ودي لامور أنديير 2 فقرة 1235 – محمد علي عرفة ص 460 – محمد كامل مرسي فقرة 308 – وتنص المادة 694 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا الصدد : "ليس من الضرورة لصحة الإيداع بين الفريقين أن يكون المودع مالكاً للوديعة أو واضعاً يده عليها بوجه شرعي" . [↑](#footnote-ref-1712)
1713. ( ) هيك 11 فقرة 233 – جيوار فقرة 40 – بودري وفال في الوديعة فقرة 1046 وفقرة 1180 مكررة ثالثاً ومع ذلك انظر فقرة 1018 ص 561 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 402 ص 171 – محمد علي عرفة ص 457 ـ محمد كامل مرسي فقرة 300 ص 406 وفقرة 310 ص 416 ـ نقض فرنسي 24 نوفمبر سنة 1924 سيريه 1925 – 1 – 47 – 30 أكتوبر سنة 1933 سيريه 1934 – 1 – 129 . [↑](#footnote-ref-1713)
1714. ( ) نقض فرنسي 24 نوفمبر سنة 1924 داللوز 1925 – 1 – 16 – 30 أكتوبر سنة 1933 سيريه 1934 – 1 – 129 ( عامل يودع عند رب المصنع دراجته أو ملابسه ، فيجوز إثبات الوديعة ضد رب المصنع بالبينة وبالقرائن ) ـ ليون 24 يناير سنة 1929 الأسبوع القضائي ( sem . Jur . ) 1929 ص 530 – بودري وفال في الوديعة فقرة 1946 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1174 ص 507 . [↑](#footnote-ref-1714)
1715. ( ) بودري وفال في الوديعة فقرة 1046 ـ أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 402 ص 170 – ص 171 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1174 ص 507 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1234 . [↑](#footnote-ref-1715)
1716. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1174 ص 507 – وتقديم ورقة تحمل رقماً ( ticket ) دليل كاف على واقعة الإيداع ، ولحامل هذه الورقة أن يثبت محل الوديعة بجميع طرق الإثبات ( كان 17 ديسمبر سنة 1875 داللوز 76 – 1- 190 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1174 ص 508 – ص 509 ) . وقد يعد رفض الخصم الحضور شخصياً أو الإجابة مبدأ ثبوت بالكتابة ( أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 402 ص 171 هامش 8 ) . [↑](#footnote-ref-1716)
1717. ( ) وللوصول إلى الإقرار يجوز استجواب الخصم ( ديجون 12 مايو سنة 1876 داللوز 77 – 2 – 129 – بودري وفال في الوديعة فقرة 1048 ) . أو طلب حضوره شخصياً ( روان 31 يناير سنة 1851 داللوز 52 – 2 - 84 ) ـ وإقرار المودع عنده لا يكون حجة على الغير ، كدائن يريد الحجز على الشيء المودع باعتباره مملوكاً للمودع عنده فيقرر هذا الأخير بأنه وديعة ( أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 402 ص 171 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1174 ص 508 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1234 ) ـ وإذا أقر المودع عنده بالوديعة ولكنه قال إنه ردها ، لم يجزأ عليه إقراره ، ووجب على المودع أن يثبت أن المودع عنده لم يرد الوديعة ( بودري وفال في الوديعة فقرة 1047 ص 575 – كولان وكابيتان ودي لامور أنديير 2 فقرة 1234 ص 808 ) . وإذا أقر المودع عنده بالوديعة في شيء دون آخر ، ووجب على المودع إثبات الوديعة في الشيء الآخر ، كذلك إذا أقر بالوديعة في ذاتها دون الشيء الموضع فإنه يجب على المودع أن يثبت ذاتية الشيء المودع ( بودري وفال في الوديعة فقرة 1047 ) . وقد يترك المودع عنده بعد موته إقراراً مكتوباً بالوديعة ، فيعتبر هذا الإقرار دليلاً كتابياً على الوديعة ( بودري وفال في الوديعة فقرة 1047 ص 574 هامش 4 ) . [↑](#footnote-ref-1717)
1718. ( ) فإذا لم يوجد دليل كتابي على الإيداع أو على محل الوديعة ، صدق المودع عنده في هذه الوقائع بيمينه ( انظر م 1926 مدني فرنسي ـ ترولون فقرة 46 ـ جيوار فقرة 40 – هيك 11 فقرة 233 ـ فقرة 234 ـ بون 1 فقرة 411 ـ أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 402 ص 170 – ص 171 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1174 ص 508 ) . [↑](#footnote-ref-1718)
1719. ( ) وقد يحول دون الحصول على الدليل الكتابي غش الطرف الأخر ( نقض فرنسي 5 يناير سنة 1883 داللوز 83 – 1 – 366 – 14 يونيه سنة 1906 سيريه 1906 – 1 - 293 ) ، أو قيام صلة قرابة تربط الطرفين ( ليون 7 فبراير سنة 1924 داللوز الأسبوعي 1924 – 322 : وقد اعتبر هذا الحكم صلة القرابة بين العمة وابن اخيها غير كافية لقيام المانع الأدبي ) ، أو جريان العادة يعدم الحصول علىدليل كتابي ( باريس 23 أبريل سنة 1902 داللوز 1903 – 2 - 323 ) ، أو أن تكون الوديعة اضطرارية كما سيجئ انظر في ذلك أيضا أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 402 ص 171 . وقد قضت محكمة النقض بأن المادة 215 مدني ( قديم ) تبيح إثبات عقد الوديعة بالبينة في حالة وجود مانع لدى صاحب الحق من الحصول على سند بالكتابةن غريمه . وقد يكون المانع ماديا ، كما يجوز أن يكون أدبيا . وتقدير ذلك على كل حال لمحكمة الموضوع . فإذا رأىقاضي الموضوع لعلاقة الأخة بين المودع والمودع لديه ولاعتبارات أخرى أوردها في حكمه قيام هذا المانع المسوغ لإثبات الوديعة بالبينة ، فلا معقب على قضائه في ذلك ( نقض جنائي 3 يونيه سنة 1935 مجموعة عمر الجنائية 3 رقم 383 ص 487 ) . ولا يجوز القول إن الجميل الذي يوليه المودع عنده للمودع بقبوله الوديعة ، وبخاصة إذا كانت بغير أجر ، يكون مانعا أدبيا يحول دون الحصول علىالكتابة ( بودري وفال في الوديعة فقرة 1045 ) . [↑](#footnote-ref-1719)
1720. ( ) هيك 11 فقرة 233 – جيوار فقرة 40 – بودري وفال في الوديعة فقرة 1046 – محمد على عرفة ص 457 . [↑](#footnote-ref-1720)
1721. ( ) استئناف مختلط 10 ديسمبر سنة 1918 م 31 ص 50 – مصر المختلطة 2 أغسطس سنة 1938 م 51 ص 1 – نقض فرنسي جنائي 2 ديسمبر سنة 1813 و 5 مايو سنة 1815 و10 أبريل سنة 1819 s .chr . – 12 أغسطس سنة 1848 داللوز 48 – 4 – 99 – أول سبتمبر سنة 1848 داللوز 49 – 1 – 22 – ترولون فقرة 47 – ديفرجييه فقرة 417 – لوران 27 فقرة 88 – هيك 11 فقرة 234 – جيوار فقرة 45 – بون 1 فقرة404 – بودري وفال في الوديعة فقرة 1052 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1174 ص 509 – محمد على عرفة ص 456 . ووجوب اتباع القواعد العامة فيالإثبات إنما يكون فيما بين المودع والمودع عنده ، أما بالنسبة إلى الغير إذا تعدى علىالشئ المودع ، فليس المودع في حاجة إلى إثبات الوديعة ، وعليه فقط أن يثبت التعدي وهو واقعة مادية ، يجوز إثباتها بجميع الطرق . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن الدعوى المرفوعة على سيد وخادمه ، بطلب الحكم عليها متضامنين بأن يدفعا إلى المدعية مبلغا تعويضا لها عن عبث الخادم بحلى كانت في علية استودعتها السيد ، هي دعوى متضمنة في الواقع دعويين : الأولى أساسها الجريمة المنسوبة إلى الخادم ، وفيها يدور الإثبات بينه وبين المدعية علىوقوع الجريمة ، وإثبات الجريمة جائز قانونا بأي طريق من طرق الإثبات ، فهي دعوى غير متوقفة على عقد الوديعة ، ولا لها بالوديعة إلا صلة عرضية من ناحية أن الجواهر التي وقعت عليها الجريمة كانت وديعة ، وهذا ليس من شأنه أن يغير من حقيقة الدعوى ولا من طريق الإثبات فيها . والثانية موجهة إلى السيد ، وأساسها أن الخادم الموجهة إليه الدعوى الأولى قد ارتكب الجريمة في حال تأدية وظيفته عنده ، وهذه ليس مطلوبا فيها إثبات عقد الوديعة على السيد ، ومن ثم يجوز إثبات محتويات العلية بالبينة والقرائن ( نقض مدني أول مايو سنة 1947 مجموعة عمر 5 رقم 198 ص 432 ) . [↑](#footnote-ref-1721)
1722. ( ) باريس 20 فبراير سنة 1852 داللوز 52 – 2 – 224 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1174 ص 505 . [↑](#footnote-ref-1722)
1723. ( ) هيك 11 فقرة 236 – جيوار فقرة 33 – بودري وفال في الوديعة فقرة 1028 – فقرة 1029 – محمد على عرفة ص 459 ( ويذهب إلى وجوب توافر أهلية التصرف إذا التزم المودع بأجر لا يخرج من دخله ) – محمد كامل مرسي فقرة 306 ص 410 هامش 2 . [↑](#footnote-ref-1723)
1724. ( ) جيوار فقرة 32 – بودري وفال في الوديعة فقرة 1028 – أما الوديعة الناقصة فهي قرض كما سيجئ ، ومن ثم يجب أن يكون المودع متوافرا على أهلية التصرف ولا تكفي اهلية الإدارة لأنه ينقل ملكية الشئ المودع ( بودري وفال في الوديعة فقرة 1030- محمد كامل مرسي فقرة 306ص 410 هامش 2 ) [↑](#footnote-ref-1724)
1725. ( ) وإذا كان المودع عنده أهلا للتصرف فإنه لا يستطيع إبطال الوديعة ولو أن المودع كان غير أهل للإدارة ، إذ لا يجوز إلا لمن شرع الإبطال لمصلحته إبطال العقد . ومن ثم يبقى المودع عنده ملتزما بالوديعة مادام المودع لم يطلب إبطال العقد ، وأدى ما ترتبه الوديعة في ذمته من التزامات ( بودري وفال في الوديعة فقرة 1031 – محمد على عرفة ص 460 – محمد كامل مرسي فقرة 306 ش 411 –وانظر م 1925 / 2 مجني فرنسي ) [↑](#footnote-ref-1725)
1726. ( ) أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 402 ص 170 . وله أن يسترد الشئ المودع ، ولكن لا بدعوى الوديعة فهذه قد أبطلت ، ولكن بدعوى الاستحقاق ، ومن ثم يشترط أن يكون مالكا للشئ المودع ( بودري وفال في الوديعة فقرة 1032 ص 568 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1173 ) .وقارن تقرير الموجبات والعقود اللبناني وهو يشترط توافر أهلية الالتزام ( أي أهلية التصرف ) في كل من المودع والمودع عنده وقد نصت المادة 692 من هذا التقنين في هذا الصدد علىما يأتي : "إن الإيداع وقبول الوديعة يستوجبان أهلية الالتزام عند المودع والوديع على أنه إذا قبل شخص ذو أهلية من شخص لا أهلية له إيداع شئ ما لزمه أن يقوم بجميع موجبات الوديع" ونصت المادة 693 من نفس التقنين على ما يأتي : إذا أودع شخص من ذوي الأهلية وديعة عند شخص لا يتمتع بالأهلية جاز له أن يطلب إرجاعها إليه إذا كانت لا تزال بين يدي الوديع أما إذا كانت الوديعة قد انتقلت إلى يد أخرى ، فلا يجوز له إقامة دعوى الاسترداد إلا بما يساوي قيمة الكسب الذي أحرزه فاقد الأهلية وتطبق عند الاقتضاء القواعد المختصة بتبعة فاقدي الأهلية عند ارتكابهم جرما أوشبه جرم" . [↑](#footnote-ref-1726)
1727. ( ) جيوار فقرة 34 – بودري وفال في الوديعة فقرة 1035 – محمد على عرفة ص 458 – عكس ذلك هيك 11 فقرة 236 . [↑](#footnote-ref-1727)
1728. ( ) وإذا كان المودع أهلا للإدارة ، فإنه لا يستطيع إبطال الوديعة ، لأن الإبطال قد شرع لمصلحة المودع عنده في الحالة التي نحن بصددها ( بودري وفال في الوديعة فقرة 1036 ص 569 – محمد على عرفة ص 458 ) . فإذا لم يطلب المودع عنده الإبطال ، بقي العقد منتجا لأثاره منشئا لما يترتب عليه من الالتزامات في جانب كل من الطرفين ( بودري وفال في الوديعة فقرة 1031 ص 567 – محمد على عرفة ص 458 – محمد كامل مرسي فقرة 306 ص 411 ) . [↑](#footnote-ref-1728)
1729. ( ) جيوار فقرة 36 – بودري وفال في الوديعة فقرة 1036 – وانظر م 1926 مدني فرنسي . ويجوز في حالة إبطال الوديعة أن يسترد المودع الشئ المودع بدعوى استحقاق إذا كان هو المالك ( ترولون فقرة 55 – بودري وفال في الوديعة فقرة 1036 ص 570 – انظر عكس ذلك وأن للمودع استرداد الشئ ولو لم يكن هو المالك ما دام الشئ لا يزال باقيا في يد المودع عنده : أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 402 ص 169 – محمد على عرفة ص 459 هامش 1 ) . [↑](#footnote-ref-1729)
1730. ( ) ديفرجيه فقرة 314 – ترولون فقرة 58 – جيوار فقرة 37 – بودري وفال في الوديعة فقرة 1037 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 402 ص 170 – محمد على عرفة ص 459 . [↑](#footnote-ref-1730)
1731. أنسيكلوبيدي داللوز 2 لفظ depot فقرة 67 – وإذا وقع المودع في غلط في شخص المودع عنده ، فقد تكون له مصلحة في إبطال العقد ، وذلك إذا تعذر عليه الرجوع في الوديعة ، كما إذا كان الأجل لمصلحة المودع عنده أو أذن لهذا الأخير في استعمال الوديعة ، وكما إذا كان المودع ملتزما بدفع أجر . وقد يقع الغلط في صفة جوهرية للشئ ، كما إذا كان الشئ المودع خطرا أو ضارا بالصحة ( أنسيكلوبيدي داللوز 3 لفظ depot فقرة 66 – محمد كامل مرسي فقرة 305 ص 410 هامش 1 ) ، وإن كان الأصل أن الغلط في صفة الشئ المودع أو في مقداره لا يؤثر في صحة الوديعة ( أسيوط استئنافي 10 نوفمبر سنة 1925 المحاماة 6 رقم 35358 ص 528 ) . [↑](#footnote-ref-1731)
1732. وقد تحدد مدة الوديعة ، وسنرى عند الكلام في انتهاء الوديعة أن هذه المدة لا تلزم المودع عادة فيجوز له طلب الشئ المودع قبل انقاضائها ، وقد لا تلزم المودع عنده فيجوز له رد الشئ المودع دون انتظار لانقضاء المدة . [↑](#footnote-ref-1732)
1733. محمد كامل مرسي فقرة 307 ص 413 . [↑](#footnote-ref-1733)
1734. وقد قضيي في عهد هذا التقنين بأنه لا يمكن اعتبار وضع يد شخص على أطيان يد وديعة للوصول إلى القول بأن ربع هذه الأطيان لا يقط مهما طال زمن وضع اليد ، لأن الوديعة محلها المال المنقول دون العقار ( استئناف وطني 12 فبراير سنة 1923 المحاماة 3 رقم 204 ص 273 ) . وقضي بأن الوديعة لا ترد إلا على منقول ( استئناف مختلط 15 ديسمبر سنة 1938 م 51 ص 65 ) . [↑](#footnote-ref-1734)
1735. انظر في هذا المعنى بودري وفال في الوديعة فقرة 1022 ونتقدان من الناحية التشريعية التقنينالمدني الفرنسي الذي أوجب أن يكون الشئ المودع منقولا – وقرب بلانيول وربيير وبولانجيه 2 فقرة 2858 – وانظرعكس ذلك محمد على عرفة ص 461 . [↑](#footnote-ref-1735)
1736. بلانيول وربييرو سافاييه 11 فقرة 1169 ص 198 . [↑](#footnote-ref-1736)
1737. هيك 11 فقرة 228 – بودري وفال في الوديعة فقرة 1024 فقرة 1039 . [↑](#footnote-ref-1737)
1738. وانظر في أن معنى الوديعة لا يستقيم إذا لم ترد الوديعة بعينها : ( استئناف مختلط 2 يونيه سنة 1908 م 20 ص 262 ) . [↑](#footnote-ref-1738)
1739. نقض فرنسي 18 سنة 1831 سيريه 31 – 1 – 192 – 3 مايو سنة 1848 سيريه 48 – 1 – 321 – لوران 27 فقرة 79 ـ جيوار فقرة 19 – بون 1 فقرة 382 – بودري وفال في الوديعة فقرة 1023 . [↑](#footnote-ref-1739)
1740. بودري وفال في الوديعة فقرة 1023 ـ بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 2858 ـ محمد علي عرفة ص 461 . [↑](#footnote-ref-1740)
1741. تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 999/1 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 751 من المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم 750 ، فجلس الشيوخ تحت رقم 719 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 244- ص 345 ) . [↑](#footnote-ref-1741)
1742. التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م 685 / 1 ( مطابق ) . التقنين المدني الليبي م 719 / 1 ( مطابق ) . التقنين المدني العراقي لا مقابل لأن التسليم في هذا التقنين ركن في الوديعة لا التزام ينشأ عنها . تقنين الموجبات والعقود البناني لا مقابل - وقد صرح هذا التقنين بأن الوديعة عقد عيني لا يتم إلا بتسليم الشئ ، فالتسليم ركن لا التزام ، إذ تقول المادة 695 منه : "يتم عقد الإيداع بقبول الفريقين وبتسليم الشئ – ويكفي التسليم الحكمي عندما يكون الشئ المراد إيداعه موجدوا من قبل في حوز الوديع لسبب أخر" . [↑](#footnote-ref-1742)
1743. انظر انفا فقرة 334 . [↑](#footnote-ref-1743)
1744. انظر انفا فقرة 334 . [↑](#footnote-ref-1744)
1745. قرب بودري وفال في الوديعة فقرة 1016ص 559 – محمد كامل مرسي فقرة302 ص 407 هامش1 . [↑](#footnote-ref-1745)
1746. ويجب أن يكون التسلم لا غموض فيه ، فمن دفع بشئ إلى أهل بيته لحفظه لا يكون مودعا له ، بل لا تزال يده على الشئ في بيته ، ولم يخرج الشئ عن حيازته ( ليل الابتدائية 24 نوفمبر سنة 1952 جازيت دي باليه 1952- 1 – 118 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1167 ص 495 ) . [↑](#footnote-ref-1746)
1747. ( ) بودري وفال في الوديعة فقرة 1017 – بلانيول وريبير وبولانجية 2 فقرة 2859 وجوسران 2 فقرة 1361 ( ويسمون التسليم الحكمي Tradition de breve main وينتقدون تسميته في التقنين المدني الفرنسي Tradition Feinte ) – أنسيكلوبيدي داللوز 2 لفظ Depot فقرة 21 – محمد على عرفة ص 462 – محمد كامل مرسي فقرة 302 ص 407 هامش 1 وفقرة 311 ص 417 . [↑](#footnote-ref-1747)
1748. ( ) أنظر آنفاً فقرة 349 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1748)
1749. ( ) أنظر استئناف مختلط 15 ديسمبر سنة 1938 م 51 ص 65 – وأنظر محمد على عرفة ص 462 – محمد كامل مرسي فقرة 311 ص 417 . [↑](#footnote-ref-1749)
1750. ( )مجموعة الاعمال التحضيرية 5 ص 249 . [↑](#footnote-ref-1750)
1751. ( ) ويكون المودع عنده مسئولاً عن حفظ الشئ ، لا فحسب تجاه المودع ، بل أيضاً تجاه الغير ، فيكون مسئولاً عما يلحق الغير من ضرر مسئولية الحارس عن الشئ الذي يحرسه ( نقض 5 مارس سنة 1953 داللوز 1953 – 473 مع تعليق سافتييه – وأنظر في أن المودع عنده غير المأجور لا يعتبر حارس للشئ : سافتييه في المسئولية المدنية 1 فقرة 377 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1176 مكررة ) [↑](#footnote-ref-1751)
1752. ( ) أنظر آنفاً فقرة 252 . [↑](#footnote-ref-1752)
1753. ( ) أنظر الوسيط 1 فقرة 428 [↑](#footnote-ref-1753)
1754. ( ) أنظر آنفاً فقرة 252 [↑](#footnote-ref-1754)
1755. ( ) تايرخ النص : ورد هذا النص في المادة 1000 على الوجه الآتي : "1- إذا كانت الوديعة دون أجر ، زجب على الودعية أن يبذل من العناية في حفظ الشئ ما يبذله في حفظ ماله ، دون أن يطاب في ذلك بأكثر من عناية الرجل المعتاد . كل هذا ما لم يتفق على غير ذلك . أما إذا كانت الوديعة بأجر ، أو كانت في مصلحة الوديع وحده ، أو كان الوديع قد تطوع لحفظ الشئ ، فيجب أن يبذل في حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد" . وفي لجنة المراجعة حذفت العبارة الخاصة بإمكان الإتفاق على خلاف القاعدة المتعلقة بمعيار العناية لعدم الحاجة إليها ، وجعلت الفقرة الثانية مقصورة على الوديعة المأجورة ، وأدخلت بعض تعديلات لفظية طفيفة ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 752 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 751 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 720 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 246 – ص 248 ) .

      ويقابل النص في التقنين المدني القديم المواد الآتية :

      م 483 / 591 : إذا اشترطت الأجرة للمودع عنده ، تتبع في العقد القواعد المتعلقة باستئجار الصناع .

      م 485 / 593 : حفظ الوديعة مسئول عما يقع منه في شأنها من التقصير الجسيم ، وعن عدم صيانته لها المشترطة في العقد .

      م 489 / 598 : حافظة الوديعة الذي يأخذ أجرة بسبب الأحوال التي ترتب عليها لاإيداع ، كصاحب خان أو أمين النقل أو نحوها ، ضامن لهلاك الوديعة ، إلا إذا أثبت أن الهلاك حصل بسبب قوة قاهرة .

      ( ويبدو أن التقنين المدني القديم سار هنا أيضاً على نظرية تدرج الخطأ ، فإذا كانت الوديعة دون أجر لم يكن المودع عنده مسئولاً إلا عن الخطأ الجسيم ، وإذا كانت بأجر سرت عليها أحكام المقاولة فيكون المودع عنده مسئولاً عن الخطأ اليسير ، وإذا كانت الوديعة بأجر واستدعها ظروف الحال كالوديعة عند صاحب الفندق أو عند أمين النقل لم يتخلص المودع عنده من المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبي . أما التقنين المدني الجديد فقد هجر نظرية تدرج الخطأ ، وأتخذ في الإلتزام ببذل عناية معيار الشخص المعتاد وهو معيار مادي ، وقرنه في الوديعة بغير أجر بالمعيار الشخصي كما يتبين من نص المادة 720 مدني سالفة الذكر ) .

      ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري م 686 ( مطابق ) .

      التقنين المدني الليبي م 720 ( مطاق ) .

      التقنين المدني العراقي م 952 / 1 : يجب على الوديع أن يعتني بحفظ الوديعة كإعتنائه بحفظ ماله ، وأن يضعها في حرز مثلها .

      م 953 : إذا كان الإيداع بأجر ، فهلكت الوديعة أوضاعت بسبب يمكن التحرز منه ، ضمنها الوديع .

      ( ويمكن القول بأن اأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري إذا فسرت عناية الوديع بحفظ ماله بأن حدها الأقصى هو عناية الشخص المعتاد ، فوسر السبب الذي يمكن التحرز منه بأنه السبب الذي يمكن أن يتحرز منه الشخص المعتاد ) .

      تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 696 : يجب على الوديع أن يسهر على صيانة الوديعة كما يسهر على صيانة أشيائه الخاصة ، مع الاحتفاظ بتطبيق أحكام المادة 713 .

      م 713 : أن الوديع مسئول عن سبب كل هلاك أو تعيب كان في الوسع اتفاؤه : أولاً – إذا كان يتلقي أجراً لحراسة الوديعة . ثانياً . إذا كان يقبل الودائع بمقتضي مهنته أو وظيفته .

      ( وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع مجموعها مع أحكام التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-1755)
1756. ( ) أنظر آنفاً فقرة 254 . [↑](#footnote-ref-1756)
1757. ( ) وكان المشرع التمهيدي يضيف إلى الوديعة بأجر الوديعة لمصلحة الوديع وحده والوديعة التي تطوع فيها الوديع لحفظ الشئ ( أنظر م 1928 مدني فرنسي ) ، فحذفت هذه الإضافة في لجنة المراجعة ( أنظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش ) . ويمكن ، بالرغم من هذا الحذف ، في الوديعة التي هي لمصلحة الوديع وحده أو التي تطوع فيها الوديع لحفظ الشئ ، اعتباراً أن هناك اتفاقاً ضمنياً على أن تكون عناية المودع عنده في حفظ الشئ هي عناية الشخص المعتاد .

      وأنظر في هذه المسألة في القانون الفرنسي : جيوار فقرة 53 وما بعدها – بودري وفال في الوديعة فقرة 1060 – فقرة 1066 – بلانيول وريبير وسافتييه 11 فقرة 117 ص 509 – ص 510 – ديجون 12 يونية سنة 1884 داللوز 85 – 2 – 146 – باريس أول مارس سنة 1945 جازيت دي باليه 1945 – 1 – 200 – 13 ديسمبر سنة 1950 جازيت " دي باليه 1951 – 1 – 177 . [↑](#footnote-ref-1757)
1758. ( ) أنظر آنفاً فقرة 254 – وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : " وقد بين المشروع ما يجب على الوديع من عناية في حفظ الوديعة . ففرق بين ما إذا كانت الوديعة عادية ودون أجر ، وما إذا كانت الوديعة بأجر . . وأجرى على النوع الثاني القاعدة العامة التي تفرض على المدين عناية الرجل المعتاد . أما النوع الأول من الوديعة ، فقد رأي المشروع أن يخفف فيه حدا العناية المطلوبة من الوديع ، فعدل عن المعيار المادي الذي يؤدي إلى مطالبة المدين بعناية الرجل المعتاد ، إلى المعيار الشخصي الذي يترتب عليه الإلكتفاء من المدين بما يبذله عادة من عناية في شؤوون نفسه . ولما كان الغرض من ذلك التخفيف عن الوديع ، لا مطالبته بعناية تفوق عناية الرجل المعتاد ، ولما كان الوديع قد يكون في شؤونه الخاصة أكثر حرصاً من متوسط الناس ، وجب عند الأخذ بالمعيار الشخصي وضع حد العناية التي يصح أن يطالب بها الوديع بناء على هذا المعيار ، فنص على أن يكتفي منه بمثل عنايته في شؤون نفسه ، دون أن يؤدي ذلك في أي حال إلى مطالبته بعناية تفوق عناية الرجل المعتاد . ويلاحظ في كلتا الحالتين أن التزام الوديع يعتبر التزاماً بوسيلة لا التزاماً بغاية ، فلا يكون ثمة عدم وفاء متى قام الوديع ببذل العناية المطلوبة منه في المحافظة على الشئ ، حتى لو لم تؤد هذه العناية إلى حفظ الشئ فعلاً" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 250 ) . [↑](#footnote-ref-1758)
1759. ( ) نقص فرنسي 7 فبراير سنة 1928 سيرية 1928 – 1 – 197 – بلانيول وريبير وسافتييه 11 فقرة 1175 ص 510 هامش 3 – وإذا كان الشئ المودع ليس ثميناً ووضعه المودع عنده في مكان غير مغلق ، وكان غير مأجور ، ولم يكن مسئولاً إذا سرق الشئ ، ما دام يثبت أن تعود ذلك في مال نفسه ( محمد على عرفة ص 466 ) . ولتقدير العناية المطلوبة يرجع كذلك إلى ما جي به العرف ( بوردو 11 يناير سنة 1888 داللوز 89 – 2 - 11 ) . [↑](#footnote-ref-1759)
1760. ( ) فيجب أن يضع الوديعة " في حرز مثلها " كما تقول المادة 952 / 1 مدني عراقي ( أنظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش ) . وقد قضي بأن عدم المحافظة على البرقع المودع في مكان مأمون لا تصل إليه أيدي الأشخاص الذين في المنزل وغير الموثوق بأمانتهم تقصير جسيم يستلزم القضاء بإلزام المودع عنده بصمان الوديعة ( الزقازيق جزئي 16 نوفمبر سنة 1926 الماماة 7 رقم 262 ص 388 ) .

      أما غذا كانت السرقة أو الحريق أو الضياع يرجع إلى قوة قاهرة ، فلا مسئولية على المودع عنده . ولكن لا يكفي أن يثبت المودع عنده أن الشئ قد سرق أو احترق أوضاع حتى يتخلص من المسئولية ، بل يجب أن يثبت فوق ذلك أن السرقة أو الحريق أو الضياع يرجع إلى قوة قاهرة ( نقض فرنسي 18 مايو سنة 1904 سيرية 1905 - 1 – 311 – ليون 30 يونية سنة 1946 جازيت دي ياليه 1946 – 2 – 164 – 30 يولية سنة 1946 داللوز 1947 – 377 – باريس 17 مارس سنة 1951 جازيت دي باليه 1951 – 1 - 428 ) ، أو أنه قد بذل العناية المطلوبة بحسب ما إذا كانت الوديعة بأجر أو بغير أجر ، وبالرغم من ذلك سرق الشئ أو احترق أوضاع ( باريس 13 ديسمبر سنة 1950 جازيت دي باليه 1951 – 2 – 177 – بودري وفال في الوديعة فقرة 1074 – بلانيول وريبير وسافتيه 11 فقرة 1175 فقرة 511 – محمد على عرفه ص 468 ) . وسواء كانت الوديعة بأجر أو بغير أجر ، يجب على المودع عنده أن يخطر المودع . بما يتهدد الشئ المودع من أخطار ويتلقي تعليماته في هذا الشأن أو يمكنه من أن يتخذ بنفسه الاحتياطات اللازمة ( استئناف مختلط 2 ديسمبر سنة 1943 م 56 ص 12 ) . [↑](#footnote-ref-1760)
1761. ( ) وأنظر في المودع عنده لا يلتزم في الأصل بأن يؤمن على الوديعة إلا إذا قضي العرف بذلك : نقض فرنسي 24 يونية سنة 1923 داللوز 1923 – 1 – 125 – باريس 12 فبراير سنة 1951 J .C .P . 1952 – 2 – 668 – بودري وفال في الوديعة فقرة 1075 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 403 ص 172 هامش 1- يلانيول وريبير وسافتيه 11 فقرة 1175 ص 510 – محمد على عرفة ص 466 – وفي أن من يقبل نبيذاً على سبيل الوديعة لا يلتزم ببسرته : بوردو 11 يناير سنة 1888 داللوز 89 – 2 – 11 – بودري وقال في الوديعة فقرة 1056 – وفي أن المصرف الذي يقبل أوراقاً مالية على سبيل الوديعة لا يلتزم بإخطار صاحبها بما ينفتح أمامه من حق الاكتتاب في أوراق أخرى : السين 16 ديسمبر سنة 1924 سيريه 1925 – 2 – 27 مع تعليق إسهان – وقارن بلانيول وريبير وسافتييه 11 فقرة 1175 ص 510 هامش 6 .

      وإذ أمن المودع عنده على الوديعة ، وتلفت بخطأه ، رجع عليه المودع بالتعويض ، ورجع هو على شركة التأمين . أما إذا تلف الشئ بقوة قاهرة ، فإن المودع لا رجوع له ، وكذلك لا يرجع المودع عنده على شركة التأمين ( نقض فرنسي 2 يونية سنة 1886 سيريه 86 – 1 - 449 ) ، وذلك ما لم يكن المودع عنده تحلم تبعة القوة القاهرة فيرجع عليه المودع ويرجع هو على شركة التأمين ( نقض فرنسي 28 يناير سنة 1890 سيريه 93 – 1 - 470 ) . وغذا كان المودع عنده قد عقد التأمين لمصلحة المودع ، فإن المودع يرجع مباشرة على شركة التأمين . وكذلك يرجع المودع مباشرة على شركة التأمين إذا كان المودع عنده قد عقد التأمين باعتباره وكيلاً عنه ، أو أمن لحساب صاحب المصلحة ، ويستخلص ذلك من أن المودع قد دفع أقساط التأمين للمودع عنده ( أنظر في كل ذلك بودري وفال في الوديعة فقرة 1076 – فقرة 1078 ) . [↑](#footnote-ref-1761)
1762. ( ) ويجب على المودع عنده أيضاً أن يقوم بالمصروفات لحفظ الشئ من التلف ، على أن يرجع بهذه المصروفات على المودع ( يلانيو ويبير وسافيتيه 11 فقرة 1175 ص 511 ) – ولا يجب عليه ، كما يجب على المستعير ، أن ينفذ الشئ المودع بتضحيته لماله الخاص ، فإن هذا يقتضي نصاً ورد في العارية ولم يرد في الوديعة ( بودري وقال في الوديعة فقرة 1069 – أوبري ورو إسهان 6 فقرة 403 ص 173 ) ، والمستعير متبرع له أما المودع عنده فمتبرع أو في القليل مأجور غير مضارب ( عكس ذلك محمد على عرفة ص 466 ) . وغذا ضحي المودع عنده بماله لإنقاذ الشئ المودع لأنه أكبر قيمة من ماله ، رجع على المودع بما تحمله من الخسارة في ماله ( بودري وفال في الوديعة 1070 ) . [↑](#footnote-ref-1762)
1763. ( ) قرب بودري وقال في الوديعة فقرة 1057 مكررة . [↑](#footnote-ref-1763)
1764. ( ) أنظر في الفقه والقضاء في فرنسا في تأثير الحرب العالمية الثانية في المسئولية عن الودائع روديير J .C .P . 1942 – 1 – 268 – كاربونييه في المجلة الفصلية للقانون المدني 1942 ص 210 – بلانيول وريبير وسافتييه 11 فقرة 1175 مكررة – دوية 22 يناير سنة 1943 جازيت دي باليه 1943 – 1 – 208 – ليون 22 يونية سنة 1944 – 2 – 162 – باريس 31 أكتوبر سنة 19944 جازيت دي باليه 1944 – 2 – 134 – أول مارس سنة 1945 – جازيت دي باليه 1945 – 1 200 – بواتيه 28 أبريل سنة 1948 داللوز 1948 – 353 . [↑](#footnote-ref-1764)
1765. ( ) وقد أورد التقنين المدني المدني العراقي تطبيقات مختلفة في تضمين الوديع في النصوص الآتية

      م 954 : 1 – يجوز للوديع السفر بالوديعة ، وإن كان لها حمل ، ما لم ينهه صاحبها عن السفر بها أو يعين مكان حفظها أو يكون الطريق مخوفاً ، ففي هذه الأحوال إذا سافر بها وهلكت الوديعة كان عليه الضمان . 2- على أنه إذا كان السفر ضرورياً وسافر بالوديعة بنفسه وعياله أو بنفسه وليس له عيال ، وهلكت ، فلا ضمان عليه مطلقاً . وعليه الضمان ، إذا سافر بالوديعة بنفسه دون عاليه إن كان له عيال .

      م 955 : 1- إذا خلط الوديع الوديعة بماله أو بمال غيره بلا إذن صاحبها بحيث يتعسر تفريق المالين ، فعليه ضمانها سواء كان المالي الذي خلط بها من جنسها أو من غيره . وإن خلطها غيره خلطاً يتعسر معه تفريقها قالضمان على الخالط . 2- أما إذا خلط الوديع الوديعة بماله بإن صاحبها أو اختلط بلا صنعه بحيث يتعسر تفريق المالين ، يصير الوديع شريكاً لمالك الوديعة فإن هللك المال بلا تقصير ، فلا ضمان على الوديع الشريك .

      م 957 : 1- إذا اقرض الوديع دراهم الوديعة أو أدى منها دين المودع بلا إذن أو أجازة منه ، ضمنها 2- ومع ذلك إذا كان المودع غائباً غيبة متقطعة ، وفرضت المحكمة عليه نفقة ودفعها الوديع بأمر المحكمة من القود المودعة عنده ، فلا يلزمه ضمانها . وإن دفعها بلا إذن المحكمة ، فعليه الضمان .

      م 960 : الوديعة إذا لزم ضمانها ، فإن كانت من المثليات تضمن بمثلها ، وإن كانت من القيميات تضمن بقيمتها يوم لزوم الضمان . [↑](#footnote-ref-1765)
1766. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 247 في الهامش – وقد نصت المادة 710 م تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا الصدد على أنه "يجب على الوديع أن يرد الوديعة إلى المودع وأن يكون هناك شخص آخر يدعيها لنفسه ، ما لم يتحجز أو تقم في شأنها دعوى الاستقاق . ويصبح الوديع بمعزل عن الدعوى منذ الساعة التي يثبت فيها أن وديع لا غير – وإذا طالت مدة النزاع إلى ما بعد التاريخ المعين لرد الوديعة ، فوديع أن يستصدر إذناً في إيداعها لحساب صاحب الحق" . [↑](#footnote-ref-1766)
1767. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 250 . [↑](#footnote-ref-1767)
1768. ( )هيك 11 فقرة 232 – جيوار فقرة 97 – بودري وفال في الوديعة فقرة 1068 . [↑](#footnote-ref-1768)
1769. ( ) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المودع عنده لا يكون مسئولاً إذ أضاع الوديعة في اضطرابات أضاع فيها ماله وفقد حريته ( استئناف مختلط 20 يونية سنة 1906 م 18 ص 335 ) . ومع ذلك يكون المودع عنده مسئولاً حتى عن السبب الأجنبي إذا كان قد أعذر أو كان قد قبل تحمل هذه التبعة ( جيوار فقرة 60 – بودري وفال في الوديعة فقرة 1071 – محمد كامل مرسي فقرة 313 ص 432 – وأنظر م 1929 مدني فرنسي ) . [↑](#footnote-ref-1769)
1770. ( ) نقض فرنسي 2 يولية سنة 1913 اميرية 1914 – 1 – 313 – 25 سبتمبر سنة 1941 سيرية 1941 – 1 – 199 – بودري وفال في الوديعة فقرة 1073 – أوبري ورو وإسهان 6 فقرة 403 ص 172 – بلانيول وريبير وسافتبيه 11 فقرة 1175 ص 511 – دي باج 5 فقرة 205 . [↑](#footnote-ref-1770)
1771. ( ) أنظر أيضاً م 1929 مدني فرنسي – ونرى من ذلك ان خطأ المودع يعتبر سبباً أجنبياً ينفي المسئولية عن المودع عنده . وقد قضي بأن المودع مسئول عن ضياع الوديعة المتسبب عن خطأه الفاحش ( استئناف وطي 16 فبراير سنة 1916 الشرائع 3 رقم 141 ص 426 ) ولا يعتبر سبباً أجنبياً القوة القاهرة إذا كانت ناشئة عن تقصير المودعة عنده ، وقد قضي بأن على المدين الذي يدعي تخلصه بسبب قوة قاهرة أن يثبت أن الحادث القهري لم يكن ناشئاً عن أهماله أو خطأه . وعلى ذلك فالمودع عنده بأجر يعتبر مسئولاً إذا فقدت الوديعة بسرعة ، وكانت السرقة نتيجة إهمال وقع منه بتركه باب المكان الموضوعه فيه تلك الوديعة مفتوحاً ( ملوى 10 أبريل سنة 1905 المجموعة الرسمية 6 رقم 104 ص 224 ) . [↑](#footnote-ref-1771)
1772. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 248 – وأنظر آنفاً فقرة 356 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1772)
1773. ( ) نقض فرنسي 28 يناير سنة 1890 داللوز 91 – 1 – 246 – بلانيول وريبير وسافتييه 11 فقرة 1175 ص 512 . [↑](#footnote-ref-1773)
1774. ( ) أو ألا يكون مسئولا عن أخطا معينة ( نقض فرنسي 27 يولية سنة 1909 داللوز 1910 – 1 – 187 – بلانيول وريبير وسافتييه 11 فقرة 1175 ص 512 – انسيكلوبيد داللوز 2 لفظ Depot فقرة 135 ) . [↑](#footnote-ref-1774)
1775. ( ) نقض فرنسي 3 أغسطس سنة 1948 داللوز 1948 – 536 – 15 يولية سنة 1949 سيريه 1950 – 1 – 19 – أنظر عكس ذلك انسيكالوربيدي داللوز 2 لفظ Depot فقرة 132 .

      ولا يكفي لافتراض قبول المودع بشرط الإعفاء مجرد تعليق إعلان يتضمن هذا الشرط ، إذا يحتمل إلا يكون المودع قد التفت إلى هذا الإعلان ( ليون 24 يناير سنة 1929 سيرية 1929 – 2 – 95 – بلانيول وريبير وسافتييه 11 فقرة 1175 ص 512 هامش 3- محمد على عرفة ص 469 هامش 1 ) [↑](#footnote-ref-1775)
1776. ( ) استئناف مختلط 25 نوفمبر سنة 1925 م 38 ص 70 ( عدم إخطار المودع بما تتعرض له البضاعة المودعة من الخطر الداهم ) . نقض فرنسي 27 نوفمبر سنة 1934 جازيت دي بايه 1935 – 1 – 6 – بودري وفال في الوديعة فقرة 1066 – بلانيول وريبير وسافتييه 11 فقرة 1175 ص 512 . [↑](#footnote-ref-1776)
1777. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 999/2 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 751 / 2 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 750/2 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 719 / 2 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 244 – ص 245 ) .

      ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة 486 / 594 : ولا يجوز له أن يستعمل الشئ المودع عنده ، وإلا كان ملزماً بالتضمينات . ( وحكم التقنين المدني القديم يتق مع حكم التقنين المدني الجديد ) .

      ويقابل النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري م 685 / 2 ( مطابق ) .

      التقنين المدني الليبي م 719 / 2 ( مطابق ) .

      التقنين المدني العراقي م 956 / 1 : ليس للوديع أن يستعمل الوديعة وينتفع بها دون إذن صاحبها ، وأن استعمالها بلا غذنه وهلكت فعليه ضمانها . ( وحكم التقنين العراقي يتفق مع حكم التقنين المصري ) .

      تقنين الموجبات والعقود اللبناين م 700/1 : إذا استعمل الوديع الوديعة أو تصرف فيها بلا غذن من المودع ، كان مئولاً عن هلاكها أو تعيبها ولو كان السبب فيها حادثاً خارجياً ( وحكم التقنين اللبناني يتفق على حكم التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-1777)
1778. ( ) بودري وفال في الوديعة فقرة 1086 – أوبري ورو وإهان 6 فقرة 403 ص 173 – يلانيول وزيبير وسافتييه 11 فقرة 1176 – محمد كامل مرسي فقرة 315 . [↑](#footnote-ref-1778)
1779. ( ) أنظر م 1936 مدني فرنسي – بلانيول وريبير وسافتييه 11 فقرة 1176 . [↑](#footnote-ref-1779)
1780. ( ) بلانيول وريبير وسافتييه 11 فقرة 1176 – محمد على عرفة ص 464 [↑](#footnote-ref-1780)
1781. ( ) ونرى من ذلك أنه قد يكون من الضرور استعمال الشئ للمحافظة عليه ، كما إذا كان الشئ المودع سيارة فيستعملها المودع عنده من وقت إلى آخر حتى لا تتلف بعدم الاستعمال ، ويجبألا يزيد في ذلك على المألوف في مثل هذه الأحوال ( محمد على عرفة ص 463 ) . [↑](#footnote-ref-1781)
1782. ( ) جيوار فقرة 65 – بودري وفال في الوديعة فقرة 1081 [↑](#footnote-ref-1782)
1783. ( ) جيوار فقرة 66 – بودري وفال في الوديعة فقرة 1079 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1176 . [↑](#footnote-ref-1783)
1784. ( ) وتقول المادة 956 / 2 مدني عراقي في هذا الصدد : "وليس للوديع أن يتصرف في الوديعة بأجرة أو إعارة أو رهن بلا إذن صاحبها ، فإذا فعل ذلك وهلكت في يد المستأجر أو المستعير أو المرتهن ، فلهالكها تضمين الوديع ، وله تضمين المستأجر أو المستعير أو المرتهن إذا كان عالماً بأن المال وديعة لم يأذن صاحبها بالتصر فيها" . وتقول المادة 1700/1 من تقنين الموجبات والعقود اللباني : وكذلك يكون ( الوديع ) في جميع الأحوال مسئولاً عن الهلاك أو التعيب أو نجم عن طارئ غير متوقع ، إذا اتجر بالوديعة ، إير أنه يحتفظ بما يكون قد ربحه حينئذ من هذا الوجه . وإذا لم يستعمل إلا جزاء من الوديعة أو لم يتصرف إلا في جزء منها ، فلا يكون مسئولاً إلا عن هذا الجزء" . واحتفظ الوديع بالربح يحمل على أنه ثمرة عمله ، مع عدم الإخلال بحق المودع في الرجوع إلى المودع له بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب الإتجار في الوديعة .

      وإذا تلف الشئ أو هلك أوضاع ، وجب على المودع عنده أن يثبت ليتخلص من المسئولية أن الاستعمال لم يكن السبب في ذلك ( بودري وفال في الوديعة فقرة 1082 – بلانيول وريبير وسافتييه 11 فقرة 1176 ) . [↑](#footnote-ref-1784)
1785. ( ) محمد على عرفة ص 464 . [↑](#footnote-ref-1785)
1786. ( ) ومجرد استعمال الشئ دون التصرف فيه يوجب المساءلة المدنية دون المسائلة الجنائية وقد كان القانون الفرنسي القديم يعرف ما يسميه بسرقة الاستعمال ( vol . d'usage ) كما عرف سرقة الرهن ( vol de page ) ، ولكن هذا النوع من السرقة غير معروفة اليوم ( بلانيول وريبير وبولانجية 2 فقرة 2866 – جوسران 2 فقرة 1365 ص 711 ) . [↑](#footnote-ref-1786)
1787. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 449 . [↑](#footnote-ref-1787)
1788. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1002 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 753 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 752 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 721 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 249 – ص 251 ) .

      ولا مقابل للنص في التقنين المدني القديم ، ولكنه تطبيق للقواعد العامة ، فكان معمولاً به في عهد هذا التقنين .

      ويقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري م 687 ( مطابق ) .

      التقنين المدني الليبي م 721 ( مطابق ) ويضيف التقنين الليبي في آخر المادة : "وفي هذه الحالة يجب على المودع عنده أن يخطر المودع بذلك بمجرد أن يتيسر له الإخطار" .

      التقنين المدني العراقي م 952 / 2 : وله ( للوديع ) أن يحفظها بنفسه أو بمن يأتمنه على حفظ ماله عادة ، وله أن يحفظها عند غير أمينة بعذر .

      م 958 : 1- إذا أودع الوديع الوديعة عند أحد بإذن صاحبها ، خرج من العهدة ، وصار الثاني وديعاً . 2- وإن أودعها بلا إذنه عند من لا يأتمنه عادة ، وهلكت بتعدي الوديع الثاني ، فلصاحبها الخيار إن شاء ضمن الوديع الأول أو الثاني ، فإن ضمن الأول فله الرجوع على الثاني ، وإن ضمن الثاني فلا رجوع له على أحد . وإن هلكت عند الثاني بدون تعديه وقبل مفارقة الأول خلا يضمن أحد منهما ، وإن هلكت بعد مفارقته فلصاحبها أن يضمن الوديع الأول دون الثاني ( ويختلف التقنين العراقي عن التقنين المصري في أنه يجوز للمودع عنده في التقنين العراقي أن يودع الوديعة عند ما يأتمنه على حفظ ماله ولو في غير ضرورة وبغير إذن المودع ، فإذا حصل على إذن المودع خرج من العهدة وارتبط المودع بالوديع الثاني ارتباطاً مباشراً . وهذا إلى أن التقنين العراقي يحتوى في المادة 958 / 2 منه على تفصيلات مأخوذة في الفقه الإسلامي ) .

      تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 697 : لا يحق للوديع أن ينيب عنه شخصاً آخر في المحافظة على الوديعة إلا في إحدى الحالتين الآتيتين : 1- إذا أجاز له المودع صراحة . 2- إذا قضت بهذا الاحتفاظ ضرورة ماسة جداً .

      م 698 : إن الوديع يكون ، فيما خلا الحالة المنصوص عليها في العدد ( 2 ) من المادة السابقة ، مسئولاً عن الشخص الذي ينيه منابة ، ما لم يقم البرهان على أن الوديعة لو بقيت بين يديه لنا بها أيضاً الهلاك أو التعيب بدون أن يرتكب خطأ – أما إذا كان يحق للوديع أن ينيب منابه شخصاً آخر ، فلا يلزمه الضمان إلا في الحالتين الآتيتين : 1- إذا اختار شخصاً غير حائز للصفات التي تؤهله لحفظ الوديعة . 2- إذا استبدل التعليمات التي كانت لديه أو أصدر إلى الشخص الذي أنابه تعليمات نشأ عنها الضرر وإن يكن قد أحسن أختياره .

      م 669 : يحق للمودع أن يقيم الدعوى مباشرة على نائب الوديع كما لو كانت على الوديع نفسه . ( ويتفق التقنين اللبناني مع التقنين المصري في عدم جواز إحلال الوديع شخصاً آخر محله إلا في حالتين ، ولكنه يختلف عنه في أنه جعل للمودع دعوى مباشرة تجاه الوديع الثاني ، وأنه في أورد تفصيلات في مسئولية الوديع الأول عن الوديع الثاني تتفق في مجموعها مع القواعد العامة ) . [↑](#footnote-ref-1788)
1789. ( ) أنظر آنفاً فقرة 263 [↑](#footnote-ref-1789)
1790. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 250 – ص 251 . [↑](#footnote-ref-1790)
1791. ( ) أنظر م 721 مدني ليبي آنفاً نفس الفقرة في الهامش . [↑](#footnote-ref-1791)
1792. ( ) بودري وفال في الوديعة فقرة 1057 – بلانيول وريبير وسافتييه 11 فقرة 1183 – باريس 9 فبراير سنة 1937 داللوز الأسبوعي 1937 – 209 . [↑](#footnote-ref-1792)
1793. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 251 – أما إذا لم يكن مسموحاً للمودع عنده في إحلال غيره محله في حفظ الوديعة ، وهلكت الوديعة في يد الوديع الثاني ولو بقوة قاهرة ، كان الوديع الأول مسئولاً لأنه أخطأ في إحلال غيره محله ، وذلك ما لم يثبت أن الوديعة كانت تهلك لو أنها بقت عنده ، كما إذا نشبت حريق فالهمت منزل كل من الوديع الأول والوديع الثاني وأتت على ما في المنزلين من أثاث وودائع ( محمد على عرفة ص 469 ) . [↑](#footnote-ref-1793)
1794. ( ) نقض فرنسي 28 أبريل سنة 1925 داللوز 1927 – 1 – 23 . [↑](#footnote-ref-1794)
1795. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1183 ص 523 . [↑](#footnote-ref-1795)
1796. ( ) نقض فرنسي 6 يولية سنة 1891 داللوز 92 – 1 – 119 – بلانيون وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1183 ص 523 – أنظر عكس ذلك بودري وفال في الوديعة فقرة 1057 . [↑](#footnote-ref-1796)
1797. ( ) محمد على عرفة ص 470 – وقد أورد تقنين الموجبات والعقود اللبناني هذا النص ، فقضت المادة 699 من هذا التقنين بأنه "يحق للمودع أن يقيم الدعوى مباشرة على نائب الوديع كما لو كانت على الوديع نفسه" ( أنظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-1797)
1798. ( ) تاريخ النص : ورد نص المادة 722 مدني في المادة 1003 من المشرع التمهيدي على الوجه المبين في المتن . وفي لجنة المراجعة حذفت الفقرة الثانية اكتفاء بالقواعد لعامة ، وعدلت الفقرة الأولى على الوجه الذي استقرت عليه في التقنين المدني الجديد ، وذكر أنها عدلت "بما يجعل حكمها أدق وأوضح" ، وأبح رقم النص 754 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 753 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 722 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 252 – ص 253 ) . [↑](#footnote-ref-1798)
1799. ( ) التقنين المدني القديم م 487 / 595 : وعليه ( على الوديع ) أن يرده ( الشئ المودع ) إلى المودع نفسه أو لمن ينوب عنه .

      ( وحكم التقنين المدني القديم مع حكم التقنين المدني الجديد ) . [↑](#footnote-ref-1799)
1800. ( ) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري م 688 ( مطابق ) .

      التقنين المدني الليبي م 722 ( مطابق ) .

      التقنين المدني العراقي م 961 / 1 : على الوديع متى انتهي عقد الوديعة أن يرد الوديعة وما يكون قد قبضه من أثمارها إلى المودع أو من يخلفه متى طلب منه ذلك . ويكون الرد في المكان الذي كانه يلزم حفظ الوديعة فيه ، ومصروفات الرد على المودع . كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره .

      ( وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري ) .

      تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 711 : يجب على الوديع أن يرد الوديعة عينها والملحقات التي سلمت إليه معها بالحالة التي تكون عليها ، مع الاحتفاظ بتطبيق أحكام المادة 714 .

      م 714 : لا يكون الوديع مسئولاً عن هلاك الوديعة أو عن تعيبها إذا نجم : 1- عن ماهية الشئ المودع أو عن وجود عيب فيه أو عن فعل المودع . 2-عن قوة قاهرة ، ما لم يكن في حالة التأخر عن رد الوديعة – أما إقامة البرهان على وجود الأحوال المبينة في الفقرتين ( 1 ) و ( 2 ) المتقدم ذكرهما فهي على الوديع إذا كان يتناول أجراً أو يقبل الودائع بمقتضي مهنته أو وظيفته ( وأحكام التقنين اللنناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-1800)
1801. ( ) بودري وفال في الوديعة فقرة 1089 . [↑](#footnote-ref-1801)
1802. ( ) فقد تختلف عن مثيلاتها من ناحية مواعيد الاستهلاك ومن ناحية استحقاق الجوائز ( محمد كامل مرسي فقرة 323 ) . [↑](#footnote-ref-1802)
1803. ( ) نقض فرنسي 27 نوفمبر سنة 1900 سيريه 1901 – 1 – 113 – 15 ديسمبر سنة 1902 داللوز 1903 – 1 – 609 – بودري وفال في الوديعة فقرة 1903 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1177 ص 515 – ويختلف الحكم فيما إذا كانت الأسهم والسندات لم تعين بذواتها ، بل أكتفي بتعيين عددها وتقدير قيمتها ، فعند ذلك يرد مثلها في العدد والقيمة ، وتكون الوديعة في هذه الحالة وديعة ناقصة ( بوردو 24 مارس سنة 1886 داللوز 87 – 2 – 66 – باريس 5 فبراير سنة 1935 – داللوز الأسبوعي 1935 – 228 – ليون 4 يونية سنة 1945 جازيت دي باليه 1945 – 2 - 75 ) . وأنظر في إيداع الأوراق المالية على هذا النحو في فرنسا في مصرف مركزي ( Sicovam ) تتبعه جميع المصارف التي تقبل ودائع الأوراق المالية الفرنسية والأجنبية : يلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1169 مكررة . [↑](#footnote-ref-1803)
1804. ( ) بودرى وفال في الوديعة فقرة1090 - ويكون للمودع عنده فوق ذلك أن يطالب المودع بإبراز إيصال الوديعة ، ولكن إذا عرض عليه المودع أن يكتب له مخالصة بتسلم الوديعة لم يكن للمودع عنده أن يعترض على ذلك ، إذ أنه بهذه المخالصة يتخلص من المطالبة ، ويجب عليه رد الوديعة في مقابل المخالصة ( بودرى وفال في الوديعة فقرة1159 مكررة ) . أما إذا كان الإيصال لحامله ، فلا ترد الوديعة إلا لحامل هذا الإيصال ( محمد على عرفة ص492 هامش3 ) . [↑](#footnote-ref-1804)
1805. ( ) نقض فرنسي 9يناير سنة 1888 داللوز89 – 1 – 207 – باريس 5مارس سنة 1892 داللوز 93 – 2 – 17 – 30يونيه سنة 1893 داللوز 94 – 2 – 501 – بودرى وفال في الوديعة فقرة 1109 – بلانيول وريبير وسافانييه 11فقرة 117 ص515 . [↑](#footnote-ref-1805)
1806. ( ) نقض فرنسي 9يناير سنة 1888 داللوز 89 – 1 – 207 – باريس 6يوليه وفال في الوديعة فقرة 1091 – محمد على عرفة ص472 . [↑](#footnote-ref-1806)
1807. ( ) أوبرى ورو وإسمان 6فقرة 403 ص174 – وتقول المادة 711 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا الصدد : "يجب على الوديع أن يرد الوديعة عينها والملحقات التي سلمت إليه معها بالحالة التي تكون عليها" ( انظر آنفًا فقرة 361 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-1807)
1808. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية : "ويترتب على التزام الوديع بالرد بعد التزامه بحفظ الشيء أنه إذا ظهر وقت الرد أن الشيء أصابه تلف بسبب تقصير الوديع في المحافظة على الشيء ، وكان مسئولا عن ذلك . أما إذا أصابه تلف أو هلاك دون تقصير من الوديع فلا مسئولية عليه في ذلك ، وتكون تبعة التلف أو الهلاك على المودع" ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص255 ) . [↑](#footnote-ref-1808)
1809. ( )بلانيول وريبير وسافانييه 11 فقرة 1177 ص516 . [↑](#footnote-ref-1809)
1810. ( )انظر آنفًا فقرة357 . [↑](#footnote-ref-1810)
1811. ( )انظر الوسيط6 فقرة418 – فقرة419 في الإيجار وفقرة 864 في العارية . ويورد التقنين المدني العراقي حكماً خاصًا بالإثبات فيما إذا نقصت الوديعة الموضوعة في صندوق مغلق أو مظروف مختوم ، وهو حكم مأخوذ من الفقه الإسلامي ، فتقول المادة 961/ 2 من هذا التقنين : "إذا كانت الوديعة موضوعة في صندوق مغلق أو مظروف مختوم وتسلمها الوديع دون أن يدرى ما فيها ، وادعى صاحبها عند ردها إليه نقصان شيء منها ، فلا يجب على الوديع اليمين إلا أن يدعى المودع عليه الخيانة" . [↑](#footnote-ref-1811)
1812. ( )أوبرى ورو وغسمان6 فقرة403 ص175 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1178 ص517 . [↑](#footnote-ref-1812)
1813. ( )وللمودع عنده أن يسرتد من المودع في مقابل ذلك الأقساط التي دفعها لشركة التأمين ، وتعتبر مصروفات واجبة الرد ( بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1178 ص517 ) .بودرى وفال في الوديعة فقرة1119 . [↑](#footnote-ref-1813)
1814. ( ) جيوار فقرة70 – بودرى وفال في الوديعة فقرة1119 . [↑](#footnote-ref-1814)
1815. ( ) جيوار فقرة79 – بودرى وفال في الوديعة فقرة1119 – أوبرى ورو وإسمان6 فقرة403 ص179 – وقد تضمن المشروع التمهيدي نصًا يورد المبدأ الذي تتفرع عنه هذه الأحكام ، فنصت المادة1004/1 من هذا المشروع على أنه "إذا هلكت الوديعة دون خطأ من الوديع ، وحصل الوديع بسبب ذلك على مبلغ من النقود أو علىأي عوض آخر ، وجب عليه أن يؤدى ذلك إلى المودع ، وأن يحول إليه ما عسى أن يكون له من دعاوى قبل الغير بشأن الشيء الذي كان يجب رده" . وقد حذفت هذه الفقرة في لجنة المراجعة "لأنها مستفادة من القواعد العامة" ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص254 – ص256 – وانظر ما يلي نفس الفقرة في الهامش ) . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "غير أنه إذا حصل الوديع في هذه الحالة الأخيرة ممن تسبب في التلف أو الهلاك على تعويض ، أوثبت له حق المطالبة بتعويض ، فإن العدالة تأتي أن يبرأ هو من التزامه بالرد وأن يحتفظ لنفسه بالتعويض أو بحق المطالبة بالتعويض . فنص في المادة1004/1 على أنه يجب عليه أن يؤدى إلى المودع ما قبض من تعويض ، أو أن يحول إليه ما عسى أن يكون له من دعاوي قبل الغير بشأن الشيء الذي كان يجب رده" ( مجموعة الأعمال . التحضيرية5 ص255 ) .

      وقد نصت المادة962 من التقنين المدني العراقي في هذا المعنى على أنه : "إذا هلكت الوديعة بدون تعد أو تقصير من الوديع ، وحصل الوديع بسبب ذلك على مبلغ من النقود أو على أي عوض آخر ، وجب عليه أن يؤدى ذلك إلى المودع ، وأن يحول إليه ما عسى أن يكون له من دعاوي قبل الغير بشأن الوديعة" . وتقول المادة715 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني . "إن الوديع الذي انتزعت الوديعة منه بقوة قاهرة ، وأخذ مبلغًا من المال أو شيئًا آخر بدلا منها ، يلزمه رد ما أخذه" . [↑](#footnote-ref-1815)
1816. ( ) محمد على غرفة ص475 . [↑](#footnote-ref-1816)
1817. ( ) بل إنه يجوز للمودع عنده أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الأمر بإعدام الشيء المودع إذا اقتضى ذلك المحافظة على الصحة العامة أو على الصالح العام ( استئناف مختلط 5يونيه سنة 1946 م58 ص224 ) . [↑](#footnote-ref-1817)
1818. ( ) انظر آنفًا فقرة359 . [↑](#footnote-ref-1818)
1819. ( )تاريخ النص : ورد هذا لنص في المادة 1004 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- إذا هلكت الوديعة دون خطأ من الوديع ، وحصل الوديع بسبب ذلك على مبلغ من النقود أو على أي عوض آخر ، وجب عليه أن يؤدى ذلك إلى المودع ، وأن يحول إليه ما عسى أن يكون له من دعاوي قبل الغير بشأن الشيء الذي كان يجب رده . 2- ويسرى هذا الحكم أيضًا على وارث الوديع إذا باع وهو حسن النية شيئًا كان يجهل أنه وديعة . فإن كان الوارث قد تبرع بهذا الشيء ، فإنه يلتزم بقيمته . أما إذا كان للمودع في استرداد الشيء ذاته مصلحة تفوق كثيرًا مصلحة من آل إليه هذا الشيء ، جاز له أن يطالب برد الشيء على أن يرد الثمن والمصروفات" . وفي لجنة المراجعة حذفت الفقرة الأولى لأنها مستفادة من القواعد العامة ، وعدلت الفقرة الثانية على الوجه الذي استقر عليه النص في التقنين المدني الجديد ، وصار رقم النص 755 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم754 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم723 ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص254 – ص256 ) .

      وياقبل النص في التقنين المدني القديم المادة 494/603 : من ينوب عن حافظة الوديعة إذا باعها مع عدم علمه بأنها وديعة ، فليس عليه لمالكها إلا رد ما قبضه من الثمن أو التنازل له عما له من الحقوق على المشترى ، وأما إذا كان ملكها لأحد مجانًا فعليه قيمتها بحسب التقويم .

      ( وأحكام التقنين القديم تتفق مع أحكام التقنين الجديد ) .

      ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدين السوري م689 ( مطابق ) .

      التقنين المدني الليبي م723 ( مطابق ) .

      التقنين المدني العراقي لا مقابل – ولا مانع من تطبيق النص في العراق لأنه يتفق مع القواعد العامة .

      تقنين الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل – ولا مانع من تطبيق النص في لبنان لأنه يتفق مع القواعد العامة . [↑](#footnote-ref-1819)
1820. ( ) ويجب أن يحول الوارث حقه بالثمن في ذمة المشترى إلى المودع حوالة حق ، ولا يجوز للمودع أن يرجع مباشرة على المشترى قبل أن تتم هذه الحوالة ( لوران 27 فقرة109 – بودرى وفال في الوديعة فقرة1121 ) – وإذا كان الوارث سيء النية وباع لمشتر سيء النية ، كان للمودع أن يسترد الشيء من المشترى وأن يرجع بالتعويض على كل من الوارث والمشترى لسءو نيتهما . أما إذا باع الوارث سيء النية لمشتر حسن النية ، فإن المودع لا يستطيع الاستراداد من المشترى ، ولكنه يرجع إلى الوارث بتعويض كامل ولا يقتصر على استرداد الثمن . بقى أن يبيع الوارث حسن النية لمشتر سيء النية ، وهذا نادر ، ويجوز في هذه الحالة للمودع أن يسترد الشيء من من المشترى سيء النية مع التعويض إن كان له مقتض .

      وإذا استهلك الوارث الشيء ، رد إلى المودع قيمته وقت الاستهلاك ، ولو كان حسن النية ، وذلك مالم تنزل هذه القيمة وقت الرد فلا يرد إلا هذه القيمة المخفضة ( جيوار فقرة72 – بون1 فقرة 484 – بودرى وفال في الوديعة فقرة1122 – أوبرى ورو وغسمان6 فقرة403 ص154 – محمد على عرفة ص477 ) . [↑](#footnote-ref-1820)
1821. ( ) أوبرى ورو وإسمان6 فقرة403 ص174 وهامش6 . [↑](#footnote-ref-1821)
1822. ( ) جيوار فقرة 72 – بودرى وفال في الوديعة فقرة1123 – فقرة 1124 – وقرب بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة1178 ص517 – وقد كان المشروع التمهيدي للمادة 723 يتضمن في آخر النص العبارة الآتية : "أما إذا كان لمودع في استرداد الشيء ذاته مصلحة تفوق كثيرًا مصلحة من آل إليه هذا الشيء ، جاز له أن يطالب برد الشيء على أن برد الثمن والمصروفات" . وقد حذفت هذه العبارة في لجنة المراجعة ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 $725 ص254 وص256 – وانظر آنفًا نفس الفقرة في الهامش ) . ولما كان هذا النص يتعارض مع القواعد العامة ، لأنه يجعل الشيء المودع في حكم الشيء المسروق الذي بيع في سوق عام ، فيسترد صاحبه بعد رد الثمن والمصرفوات ، ولا محل لقياس هذه الحالة على حالة الشيء المسروق ، لذلك لا يسرى هذا الحكم بعد حذف النص . ويتعين تطبيق القواعد العامة ، وهي تقضى بأن يبقى الشيء مملوكًا للمشترى أو للموهوب له ، ولا يجوز للمودع أن يرجع إلا بالثمن أو القيمة على الوارث .

      وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد المادة 1004/2 من المشروع ( وهي التي تقابل م723 مدني ) : "وهناك حالة نص عليها التقنين الحالي ( القديم ) في المادة 494/603 تشبه في حكمها ما يترتب على هلاك الشيء تحت يد الوديع بدون تقصير منه ، وهي حالة وارث الوديع الذي لا يعلم أنه الشيء وديعة ، فيعتقد أنه مملوك لورثه ، ويتصرف فيه بحسن نية إلى آخر . فنص عليها المشروع في المادة 1004/2 ، وفرق بين ما إذا كان تصرف الوارث معاوضة أو تبرعًا . ففي الحالة الأولى أجرى عليها حكم الفقرة الأولى من المادة 1004 ، أي أنه ألزمه بأن يؤدى إلى المودع ما يكون قد قبضه ثمنًا للشيء المودع ، أو أن يحول إليه ما عسى أن يكون له من حقوق بشأن ذلك الشيء قبل المتصرف إليه . أما في الحالة الثانية حيث يكون الوارث حسن النية قد تصرف بغير مقابل ، فلم يقبض شيئًا حتى يؤديه إلى المودع ، ولم يثبت له حق قبل الغير حتى يحوله إلى المودع ، لذلك قارن المشروع بين كل من المودع والوارث والمتبرع إليه ( حيث يجوز لهذا أن يتمسك بكب الملكية ) ، فوجد أن أولاهم بالرعاية المتبرع إليه ، ثم المودع ، وأقلهم استحقاقًا للرعاية الوارث فألزمه بأن يرد إلى المودع قيمة الشيء" ( مجموعة الأعمال 5ص255 – ص256 ) . [↑](#footnote-ref-1822)
1823. ( ) أوبرى ورو وإسمان6 فقرة403 ص175 – محمد على عرفة ص472 – محمد كامل مرصى فقرة317 . وقد راينا أن المشروع التميهيد للمادة 72 مدني كان يجرى في فقرته الأولى على الوجه الآتي : "على الوديع ، متى انتهت الوديعة ، أن يرد إلى المودع أو إلى من يخلفه الشيء المودع وما يكون قد قبضه من ثماره" ( انظر آنفًا فقرة361 ) . وتنص المادة493/602 من التقنين المدني القديم على أنه "يجب في جميع الأحوال على حافظ الوديعة أو حارسها أن يرد أيضًا محصولها ونتائجهاز وعليه فوائد النقود المودعة عنده من وقت مطالبته بردها مطالبة رسمية" ( وتضيف المادة 602 مدني مختلط : عند وجوب ارد أو من وقت استعماله الوديعة لمنفعة نفسه ) . [↑](#footnote-ref-1823)
1824. ( ) أوبرى ورو وإسمان6 فرة403 ص175 – بلانيول وريبير وسافاتئية11 فقرة1178 ص517 . [↑](#footnote-ref-1824)
1825. ( ) legal في إيداع الأوراق المالية في البنك – بلانيول وريبير وسافانييه11 فقرة 1178 – السين 16ديسمبر سنة1924 سيريه1925 – 2 – 57 – بواتييه 28أبريل سة 1924 داللوز 1948 – 353 . [↑](#footnote-ref-1825)
1826. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1178 ص517 – هذا وتنص المادة712 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أنه ( يجب على الوديع أن يرد مع الوديعة ما جناه من منتجاتها الطبيعية والمدنية ) . [↑](#footnote-ref-1826)
1827. ( ) وقد تكون وديعة النقود وديعة كاملة ترد فيها لانقود وبذاتها كما سبق القول ( انظر آنفًا فقرة363 ) ، وفي هذه الحالة لا يتقاضى المودع فوائد عنها . ولكن إذا تأخر المودع عنده في ردها ، جاز للمودع ، أن يطالب بتعويض عن هذا التأخر بعد إعذار المودع عنده . ويجوز في أن يكون هذا التعويض هو الفوائد القانونية للنقود من وقت الإعذار . ولا يقال هنا إن فوائد النقود لا تستحق إلا من وقت المطالبة القضائية ، فإن ذلك إنما يكون إذا كانت النقود دينًا في الذمة ، أما إذا كانت مودعة على أن ترد بذاتها فإنها تعتبر عينًا معينة ، فلا يشترط للمطالبة بالتعويض غلا الإعذار كما في سائر الأعيان ( بودرى وفال في الوديعة فقرة1103 – أوبرى ورو وإسمان6 فقرة403 ص175 – محمد على عرفة ص473 – وانظر م1936 مدني فرنسي ) . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "وبما أن الوديع ليس له استعمال الشيء ولا استغلاله ، فإن الشيء إذا كان مما ينتج ثمارًا وقبضها الوديع ، وجب عليه ردها إلى المودع . فإن لم يقبض ثمارًا لا يجب عليه شيء . فإذا كانت الوديعة مبلغًا من النقود ، فلا يجب عليه فوائده إلا من وقت إعذاره يردها : م1936 فرنسى" ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص255 – وانظر م493% 602 مدني قديم آنفًا نفس الفقرة في الهامش ) .

      أما إذا كانت وديعة النقود وديعة ناقصة ، أي قرضًا ، فإنها تصبح دينًا في الذمة ، ولا يتقاضى المودع فوائد عنها إلى بموجب اتفاق أو من وقت المطالبة القضائية بهذه الفوائد ( محمد على عرفة ص472 – ص473 ) . [↑](#footnote-ref-1827)
1828. ( ) وقد يغيب المودع ويعتبر مفقودًا ، وتقول المادة965 مدني عراقي في هذا الصدد : "إذا كان المودع غائبًا غيبة منقطعة ، فعلى الوديع حفظ الوديعة إلى أن يعلم موته أو حياته . فإن كانت الوديعة مما يتلف بالمكث ، فللوديع بيعها بإذن المحكمة وحفظ ثمنها عنده أمانة ، وذلك مع مراعاة القوانين الأخرى" . [↑](#footnote-ref-1828)
1829. ( ) انظر م1938/1 مدني فرنسي . [↑](#footnote-ref-1829)
1830. ( ) أوبرى ورو وإسمان6 فقرة403 ص177 – مونبلييه 10نوفمبر سنة 1938 جازيت دي باليه1939 – 1 – 67 . وتقول المادة 705 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا الصدد : "يجب على الوديع أن يسلم الوديعة إلى المودع أو إلى الذي أودعت باسمه أو إلى الشخص المعين لاستلامها . ولا يمكنه أن يوجب على المودع إثبات ملكيته للوديعة – ويحق للشخص المعين لاستلام الوديعة أن يقيم الدعوى مباشرة على الوديع لإجباره على رد الوديعة إليه" .

      ومع ذلك إذا لم يكن المودع مالكًا ، وأخطر المالك المودع عنده ألا يسلم الوديعة للمودع ، فعلى المودع عنده أن يمتنع عن تسلم الوديعة لهذا الأخير ، ولكن لا يجوز له تسيمها للمالك إلا برضاء المودع عنده أن يمتنع عن تسلم الوديعة لهذا الأخير ، ولكن لا يجوز له تسليمها للمالك إلا برضاء المودع أو بموجب حكم قضائي . وعليه أن يودعها على ذمة من له الحق فيها ( نقض فرني 31يوليه سنة 1855 داللوز55 – 1 – 278 – 6مارس سنة 1896 داللوز 96 – 1 – 121 – 2نوفمبر سنة 1898 داللوز 98 – 1 – 413 – بودرى وفال في الوديعة فقرة 136 وفقرة 1155 وما بعدها – بلانيول وريبير وسافاتييه 11فقرة 1179 ص519 – وانظر م1944 مدني فرنسي ) . وتقضى المادة1938/2 مدني فرنسي بأن المودع عنده غذا علم أن الشيء المودع مسروق يجب عليه أن يخطر المالك وأن يحدد له ميعادًا معقولا يطالب فيه بملكه ، فإذا لم يفعل كان للمودع عنده أن يرد الشيء للمودع . ولا يوجد مقابل لهذا النص في التقنين المدني المصري ، فلا يجوز للمودع عنده أن يسلم الشيء المسروق للمودع ، وعليه أن يودعه على ذمة من له الحق فيه . أما إذا تلقى المودع عنده الوديعة من السارق نفسه ، وعلم بذلك ، فإنه يجب عليه أن يرد المسروق إلا صاحبه وإلا كان مرتبكًا لجريمة إخفاء أشياء مسروقة ( بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1179 ص519 – محمد على عرفة ص483 – ص484 – وقارن محمد كامل مرسى فقرة319 ) . وانظر في شرح المادة1938/2 مدني فرنسي : بودرى وفال في الوديعة فقرة1131 – فقرة1135 . [↑](#footnote-ref-1830)
1831. ( ) استئناف مختلط 21أبريل سنة 1927 م29 ص410 – بودرى وفال في الوديعة فقرة1126 . [↑](#footnote-ref-1831)
1832. ( ) فإذا قدم الشخص مع الإيصال مع الإيصال المزور إيصال تسليم الوديعة ، وكان تسرب هذا الإيصال إلى يده بخطأ من المودع ، كان رد الوديعة إليه صحيحًا مبرئًا للذمة ( استئناف مختلط 21أبريل سنة 1927 م39 ص410 ) . [↑](#footnote-ref-1832)
1833. ( ) السين 18أكتوبر سنة 1922 داللوز 1924 – 2 – 139 – 25 مارس سنة 1953 جازيت دي باليه 1953 – 2 – 61 – بلانيول وريبير وافاتييه11 فقرة1179 – محمد على عرفة ص478 – ص479 . [↑](#footnote-ref-1833)
1834. ( ) وتقول المادة 709 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا الصدد : "إذا قام بالإيداع وصى أولى بصفة كونه وصيًا أو ولياً ولم تبقى له هذه الصفة في وقت الاسترداد ، فلا يجوز أن ترد الوديعة إلا إلى الشخص الذي كان المودع يمثله إذا كان هذا الشخص أهلا للاستلام ، أو غلى الشخص الذي خلف الوصي أو الولي" . وانرظ م1941 مدني فرنسي – وانظر بودرى وفال في الوديعة فقرة1129 – أوبرى ورو وغسمان6 فقرة403 ص177 . [↑](#footnote-ref-1834)
1835. ( ) وعلى المودع عنده أن يستوثق من أهليه من يرد له الوديعة ( نقض فرنسي 5يونيه سنة 1945 جازيت دي باليه 1945 – 2 – 63 – أوبرى ورو وإسمان 6 فقرة403 ص177 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1180 ص520 ) . ويكون الرد للوصي أو القيم ، إذا كان المودع أهلا وقت تسليم الوديعة ثم أصبح غير أهل عند الرد . وتقول المادة 706 من تقنين الموجبات والعقود اللبناين في هذا الصدد : "إذا كان المودع شخصًا غير متمتع بالأهلية أو شخصًا أعلن القضاء عدم ملاءته ، فلا يجوز رد الوديعة إلا لمن يمثله على وجبه قانوني ، وإن يكن فقدان الأهلية أو فقدان الملاءة قد حدث بعد الإيداع" . انظر م1940 مدني فرنسي ، وانظر بودرى وفال في الوديعة فقرة1128 . [↑](#footnote-ref-1835)
1836. ( ) استئناف مختلط 23فبراير سنة 1922 م34 ص200 – فإذا تثبت المودع عنده من صفة الوصي جاز أن يرد له الوديعة ، ولو ثبت بع دذلك أن هناك وصية من المودع تقضى ببقاء الوديعة في يد المودع عنده وتسليمها للوارث عند بلوغه سن الرشد ، مادام المودع عنده لا علم له بهذه الوصية ( استئناف مختلط 23فبراير سنة1922 م34 ص198 ) . [↑](#footnote-ref-1836)
1837. ( ) بودرى وفال في الوديعة فقرة1127 وفقرة1142 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة1180 ص521 – وانظر م1939 مدني فرنسي . [↑](#footnote-ref-1837)
1838. ( ) وتقول المادة 707 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا الصدد : "إذا توفى المودع ، لا يجوز للوديع أن يرد الوديعة غلى غير وارثه أو من يمثله على وجه قانوني – وإذا وجد عدة وثرة ، جاز للوديع أن يختار أحد وجهين : فإما أن يعرض القضية على القاضي ثم يعمل بمقتضى قراره فيرفع التبعة عن عاتقه ، وإما أن يرد إلى كل من الورثة ما يعادل نصيبه وفي هذه الحالة يبقى مسئولا – وغذا كانت الوديعة غير قابلة للتجزئة ، وجب على الورثة أن يتفقوا ليتمكنوا من استلامها – وإذا وجد بينهم قصر أو غائبون ، فلا يمكن رد الوديعة إلا بغذن من القاضي – وإذا لم يتفق الورثة أو لم يحصلوا على هذا الإذن ، فالوديع تبرأ ذمته بإيداع الوديعة وفاقًا لأحكام الإيداع ، إما من تلقاء نفسه وإما يموجب حكم من القاضي يصدره بناء على طلب أي كان من ذوي الشأن – أما إذا كانت التركة غرقة ، أو كان هناك أشخاص موصي لهم ، فيجب على الوديع في كل حال أن يرفع الأمر إلى القاضي" . وتقول المادة 708 : "إن أحكام المادة السابقة تطبق أيضًا على الحالة التي يكون فيها عقد الإيداع صادرًا من قبل عدة أشخاص معًا ، مالم يكن هناك اتفاق صريح على أن الوديعة يمكن ردها إلى أحدهم أو إلى الجميع" . وتنص المادة 963 مدني عراقي على أنه "إذا أودع اثنان مالا مشتركا لهما عند شخص ، ثم طلب أحدهما رد حصته $730 من الوديعة ، فإن كانت من المثليات كان على الوديع الرد ولو كان شريكه غائبًا ، وإن كانت من القيميات فليس له الرد إلا برضاء الشريك الآخر" . وتنص المادة 964 من نفس التقنين على أنه "إذا أودع اثنان شيئًا متنازعًا فيه عند أحد ، فليس له رده لأحدهما دون إذن الآخر أو قرار المحكمة" ( وهذه هي الحراسة الاتفاقية ) . [↑](#footnote-ref-1838)
1839. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1180 ص520 – روان 26يناير سنة 1898 داللوز 98 – 2 – 251 – إلى أن الوارث يحمل عبء إثبات حقه في الوراثة ( نقض فرنسي 11يوليه سنة 1860 داللوز 60 – 1 - 305 ) . [↑](#footnote-ref-1839)
1840. ( ) أوبرى ورو وإسمان6 فقرة403 ص176 – وتقول المادة 702/2 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا الصدد : "وإذا كان الإيداع لشخص ثالث ، فيجب عليه ألا يرد الوديعة إلا بترخيص منه" . [↑](#footnote-ref-1840)
1841. ( ) بودرى وفال في الوديعة فقرة1140 – أوبرى ورو وإسمان6 فقرة403 ص176 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1180 ص521 وهامش2 . [↑](#footnote-ref-1841)
1842. ( ) نقض فرنسي 16فبراير سنة 1902 داللوز 1902 – 1 – 223 – هيك11 فقرة244 – جيوار فقرة87 – بون1 فقرة480 – بودرى وفال في الوديعة فقرة1143 – محمد علي عرفة ص486 – وانظر م2003 مدني فرنسي . [↑](#footnote-ref-1842)
1843. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1180 ص522 – ولا يعتبر هذا السند لحامله توكيلا وإلا انعزل حامل السند بالعزل أو بموت الموكل ، ووجب رد الوديعة إلى الموكل نفسه أو إلى ورثته . والصحيح أن حامل السند هو الأصيل الوكيل ، فلا يجوز رد الوديعة إل إليه هو ( بودرى وفال في الوديعة فقرة1141 ) . [↑](#footnote-ref-1843)
1844. ( ) نقض فرنسي أول أبريل سنة 1896 داللوز 96 – 1 – 581 – بلانيول وريبير وافاتييه11 فقرة1180 ص521 . [↑](#footnote-ref-1844)
1845. ( ) نقض فرنسي 28يوليه سنة 1909 سنة 1909 داللوز 1910 – 1 – 44 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1180 ص521 – كولان وكابيتان ودي لامورانديير 2 فقرة1241 ص810 . [↑](#footnote-ref-1845)
1846. ( ) جرينوبل 27ديسمبر سنة 1898 داللوز 1900 – 2 – 19 . [↑](#footnote-ref-1846)
1847. ( ) كما إذا كان المودع مدينا راهنًا رهن حيازة ، واتفق مع الدائن المرتهن على إيداع العين المرهونة عند المودع عنده على أن ترد إلى الدائن المرتهن إذا مات الراهن قبل فك الرهن ( بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1180 ص522 هامش1 ) . [↑](#footnote-ref-1847)
1848. ( ) نقض فرنسي 15نوفمبر سنة 1893 داللوز 94 – 1 – 430 – 16أبريل سنة 1902 داللوز 1902 – 1 – 222 – أوبرى ورو وإسمان 6فقرة403 ص176 هامش 13 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1180 ص521 – بلانيول وريبير بولانجيه 2فقرة 2867 – كولان وكابيتان ودي لامورانديير 2فقرة 1241 – وقارن بودرى وفال في الوديعة فقرة1144 . [↑](#footnote-ref-1848)
1849. ( ) وقد يتصرف المودع في الوديعة لمشتر أو لموهوب له ، وعندئذ يكون الرد للمتصرف $732 له لأن الحق في الرد انتقل إليه بالتصرف باعتباره من مكملات الشيء المبيع أو الموهوب ( الإسكندرية الوطنية 14يناير سنة 1938 المحاماة19 رقم175 ص395 – نقض فرني 27 يويه سنة 1909 داللوز 1910 – 1 – 187 – كولان وكابيتان ودي لامورانديير2 فقرة1241 ص810 – محمد على عرفة ص487 – محمد كامل مرسي فقرة320 ) . ولا تسرى إجراءات حوالة الحق ، لأن الودعية ليست دينا في الذمة ، بل هي دين بعين معينة بالذات . وقد قضت محكمة مصر الوطنية بأنه متى كان المال موجودًا تحت يد زيد بصفة وديعة ، فيجب عليه دفعه لصاحبه أو لمن تنازل له عنه ، ولا يشترط لصحة هذا التنازل رضاء المودع عنده لأن هذا الشرط يلزم فقط في حالة كون الموجود المال بيده مدينًا لا أمينا ( مصر الوطنية 25 يوليه سنة 1903 الحقوق18 ص293 ) . وقضى في نفس المعنى بن للمودع الحق المطلب في التصرف في الوديعة ، ولا يشترط قانونًا لصحة هذا التصرف رضاء المودع عنده به ، لأن أحكام الحوالة لا تنطبق على عقد الوديعة وتتنافى مع طبيعتها . فللمودع أن يعين شخصًا لتسلم الوديعة أو أن يبيعها أو أن يتنازل عنها للغير ، ويكون لهذا الغير حق تسلمها دون واه . ولا يصح الاحتجاج عليه بعدم قبول المودع عنده بهذا التصرف لأنه ليس مدينًا بالمعنى الصحيح ، وسيان عنده بقيت الوديعة في ملك المودع أو تصرف فيها للغير ، لأنه ملزم قانونًا بردها بمجرد طلبها ، ولا يتغير مركزه إذا كان المطالب بها المودع أو اي شخص آخر ( الإسكندرية الوطنية 24يناير سنة 1938 المحاماة19 رقم175 ص396 ) .

      وكما يكون الرد للمودع ، كذلك يجب على هذا أن يطلب الرد من المودع عنده لا من شخص آخر ، فالراسي عليه المزاد إذا كان قد أودع الثمن خزانة المحكمة ، ثم أبطل المزاد لعيب في الإجراءات ، يجب أن يطلب ردا الثمن من خزانة المحكمة وهي المودع عندها ، لا من الدائن الذي باشر الإجراءات بدعوى أن على هذا الأخير أن يقوم هو باسترداد الثمن من خزانة المحكمة ( استئناف مختلط27 ديسمبر سنة 1917م 30 ص110 ) . [↑](#footnote-ref-1849)
1850. ( ) أما إذا كان حق المودع عنده في ذمة المودع لا شأن له بالوديعة ، فلا يكون للمردع عنده حق الحبس ( استئناف مختلط 26يونيه سنة 1889 م1 ص392 ) . [↑](#footnote-ref-1850)
1851. ( ) انظر م1948 مدني فرنسي – وانظر بودرى وفال في الوديعة فقرة1175 وما بعدها . [↑](#footnote-ref-1851)
1852. ( ) محمد علي عرفة ص490 . [↑](#footnote-ref-1852)
1853. ( ) بلانيول وريبير وافاتييه11 فقرة1182 . [↑](#footnote-ref-1853)
1854. ( ) وقد رأينا أن المشروع التمهيدي للتقنين المدني كان يتضمن نصًا في هذا المعنى هو تطبيق للقواعد العامة ، وكان يجرى على الوجه الآتي : "إذا حجزت الوديعة تحت يد الوديع ، أو رفعت عليه دعوى باستحقاقها ، وجب عليه أن يخطر المودع بذلك فورًا ، وجاز له أن يحصل على ترخيص في إيداعها على ذمة من يثبت له الحق فيها" ( انظر آنفًا فقرة356 ) . وتقول المادة 710 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا الصدد : "يجب على الوديع أن يرد الوديعة إلى المودع وإن يكن هناك شخص آخر يدعيها لنفسه ، مالم تحجز أو تقم في شأنها دعوى الاستحقاق لدى القضاء . فعندئذ يجب على الوديع أن يخبر المودع بلا إبطاء عن الحجز أو دعوى الاستحقاق ، ويصبح الوديع بمعزل عن الدعوى منذ الساعة التي يثبت فيه اأنه وديع لا غير . وغذا طالت مدة النزاع إلى ما بعد التاريخ المعين لرد الوديعة ، فللوديع أن يستصدر إذنًا في إيداعها لحساب صاحب الحق" . انظر أيضًا م1944 مدني فرنسي – وانظر بودرى وفال في الوديعة فقرة1138 .

      وقد يحصل الاعتراض من أقارب المودع إذا تقدموا بطلب الحجر عليه ( بودرى وفال في الوديعة فقرة1138 ص611 هامش 3 – محمد على عرفة ص490 ) . [↑](#footnote-ref-1854)
1855. ( ) فالمقاصة لا تكون غلا بين المثليات ، والشيء المودع يعتبر شيئًا معينًا بالذات أوتمن $734 عليه المودع عنده ، حتى لو كان من المثلثات ( استئناف مختلط 3مارس سنة 1927 م39 ص302 – المنصورة الكلية الوطنية 21 ديسمبر سنة 1937 المحاماة 19 رقم 540 ص1448 – بودرى وفال في الوديعة فقرة1117 – محمد على عرفة ص492 ) . ولذلك تجوز المقاصة في الوديعة الناقصة ، لأنها تكون في المثليات وتعتبر قرضًا ( جيوار فقرة22 – بودرى وفال في الوديعة فقرة 1117 ) . ومع ذلك انظر في عدم جواز المقاصة في الوديعة الناقصة : استئناف مختلط 3مارس سنة 1927 م39 ص302 . [↑](#footnote-ref-1855)
1856. ( ) انظر آنفًا فقرة361 في المتن والهامش . [↑](#footnote-ref-1856)
1857. ( ) محمد على عرفة ص489 – وانظر في القانون الفرنسي المادتين 1942 – 1943 مدني فرنسي – هيك11 فقرة250 – جيوار فقرة102 – بودرى وفال في الوديعة فقرة1159 الموجبات والعقود اللبناني على أنه "يجب رد الوديعة في مكان إيداعها ، مالم يكن ثمة نص مخالف . وإذا كانت من المتفق عليه أن ترد في مكان غير المكان الذي أودعت فيه ، فعلى المودع أن يقوم بنفقة ردها ونقلها" . [↑](#footnote-ref-1857)
1858. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص255 . [↑](#footnote-ref-1858)
1859. ( ) بودرى وفال في الوديعة فقرة1160 . [↑](#footnote-ref-1859)
1860. ( ) ويعتبر تقنين الموجبات والعقود اللبناني المودع عنده معذرًا بمجرد تأخره دون سبب مشروع عن رد الوديعة بعد أن طلب إليه المودع الرد ، فتقول المادة 702/1 من هذا التقنين : "إن الوديع الذي يطلب منه المودع رد الوديعة يعد في حالة التاخر لمجرد تأخير منه لا يبرره سبب مشروع" . وقد أخذت محكمة النقض بهذا المبدأ ، فقضت بأنه غذا بنت المحكمة قضاءها بمسئولية الزوج المطلق عن فقد الأشياء التي تدعيها الزوجة المطلقة على أن هذه الأشياء كانت في ذمته وأنه منعها من استردادها وأهمل إهمالا غير يسير في المحافظة عليها ، فلا يترتب على المحكمة في ذلك ، لأن مسئولية الوديع ناشئة عن التزامه قانونًا برد الوديعة متى طلب منه ذلك ، وعن التزامه بالمحافظة عليها بعير تقصير جسيم . ومادامت المحكمة قد أثبت في حدود سلطتها الموضعوعية حصول المطالبة برد الوديعة وحصول التقصير الجسيم في المحافظة عليها ، ولم تخرج فيما أثبتته من ذلك عما تبينته بحق من أوراق الدعوى وظروفها ، فلا رقابة عليها لمحكمة النقض . وليس صحيحًا أن مسئولية الوديع لا تنشأ إلا بعد تكليفه رسميًا برد الوديعة ، ذلك لأن مثل هذا التكليف لا محل له لتقرير المسئولية المدينة المترتبة على هلاك الشيء المودع ، فضلا عن أن المطالبة القضائية بالراد تجب كل تكليف رسمي آخر ( نقض مدني 19أبريل سنة1945 مجموعة عمر4 رقم241 ص632 ) . انظر استئناف مختلط 6يونيه سنة 1917 م29 ص458 . [↑](#footnote-ref-1860)
1861. ( ) هيك11 فقرة247 – جيوار فقرة97 – بودرى وفال في الوديعة فقرة 1125 . محمد كامل مرسى فقرة 316 ص424 . [↑](#footnote-ref-1861)
1862. ( ) هيك11 فقرة247 – بودرى وفال في الوديعة فقرة 1125 ص606 – أوبرى ورو وغسمان 6 فقرة403 ص178 . [↑](#footnote-ref-1862)
1863. ( ) أما في تقنين الموجبات والعقود اللبناني فيوجد نص على التضامن ، إذ تقضى المادة 716 من هذا التقنين بأنه "إذا وجدجملة ودعاء ، كانوا متضامنين فيما يختص بالموجبات والحقوق الناشئة عن الإيداع ، مالم يكن هناك نص مخالف" . [↑](#footnote-ref-1863)
1864. ( ) ويقع ذلك عادة إذا كان المودع عنده غائبًا ولا يعلم مكانه ( بودرى وفال في الوديعة فقرة1108 ) . [↑](#footnote-ref-1864)
1865. ( ) استئناف مختلط 3مارس سنة 1927 م39 ص302 – محمد على عرفة ص500 . [↑](#footnote-ref-1865)
1866. ( ) محمد علي عرفة ص500 . [↑](#footnote-ref-1866)
1867. ( ) ومتى تعذر رد الوديعة عينا ، لم يبق إلى التعويض . فلا يجوز للمودع أن يصر على الاسترداد عينا تحت طائلة غرامة تهديدية ، إذ أن الرد عينا غير مستطاع . وقد قضى بأنه مع اعتراف المودع عنده يفقد الوديعة لا يكون للمودع حق بأن يطلب رد ماضاع ، وما من وجهه شرعي للمحاكم لأن تحكم بذلك الرد وأن تقضى بغرامة يومية على المودع عنده حتى يحصل الرد المذكور ، لأن ذلك أمر بما لا يستطاع وتحكم لا تساعد المبادئ القانونية عليه وإعنات لغير أجل معلوم ( مصر الكلية 29أكتوبر سنة 1899 الحقوق 15 ص28 ) . [↑](#footnote-ref-1867)
1868. ( ) هيك11 فقرة241 – بودرى وفال في الوديعة فقرة 1109 – محمد كامل مرسي فقرة329 . وذهب رأي إلى أنه يعتد بالقيمة وقت الإيداع لا وقت طلب الرد ( إكس أول ديسمبر سنة 1870داللوز 72 – 2 – 41 – مارسيليا الابتدائية 11نوفمبر و12 ديسمبر سنة 1907 داللوز 1909 – 5 - 10 ) . وذهب رأي آخر إلى أنه يعتد بأكبر القيمتين ، القيمة مسألة واقع يبت فيها قاضي الموضوع ( نقض مدني 19أبريل سنة 1945 ملحق المحاماة ، 207 رقم28 ص68 – نقض فرنسي 7فبراير سنة 1928 سيريه 1928 – 1 – 197 – محمد علي عرفة ص471 )ز على أنه غذا باع المودع عنده الشيء المودع ، ثم نقصت قيمته وقت الرد عن الثمن ، وجب على المودع عنده رد الثمن كاملا ولا يكتفى برد القيمة وقت ارد ، لأن الثمن قد حل محل الشيء يهو المقابل له ( نقض فرنسي أول ديسمبر سنة 1925 جازيت دي باليه 1926 – 225 – حيوار فقرة78 – محمد كامل مرسي فقرة329 ) . [↑](#footnote-ref-1868)
1869. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1177 ص516 – كذلك يجب التعويض عن جميع الأضرار الأخرى التي تلحق المودع من جراء عدم تسلمه الوديعة ، أو من جراء تأخره في تسلم الوديعة ( بودرى وفال في الوديعة فقرة1110 ) . [↑](#footnote-ref-1869)
1870. ( ) السين 24 يونيه سنة 1943 جازيت دي باليه 1943 – 2 – 168 – محمد كامل مرسي فقرة329 – وقد يزاد التعويض على القيمة المقدرة في حالة الغش أو الخطأ الجسيم في جانب المودع عنده ( باريس 28نوفمبر سنة 1951 دالوز 1952 – 23 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1177 ص516 ) . [↑](#footnote-ref-1870)
1871. ( ) نقض فرنسي 26يوليه سنة 1948 جازيت دي باليه 1948 – 2 – 179 – ليون 4يونيه سنة 1945 جازيت دي باليه 1945 – 2 – 75 – بلانيول وريبير وافاتييه11 فقرة1177 ص516 . [↑](#footnote-ref-1871)
1872. ( ) انظر آنفا فقرة365 في الهامش – وانظر بودرى وفال في الوديعة فقرة1105 . [↑](#footnote-ref-1872)
1873. ( ) انظر آنفا فقرة359 – استئناف مختلط 11فبراير سنة 1915 م27 ص157 – أوبرى ورو وغسمان6 فقرة403 ص175 – وكان التقنين المدني المختلط صريحًا في هذا المعنى ، غذ كانت المادة 602 منه تنص على أنه "يجب في جميع الأحوال على حافظ الوديعة أو حارسها أن يرد أيضًا محصولها ونتائجها ، وعليه فوائد النقود المودعة عنده من وقت مطالبته بردها مطالبة رسمية عند وجوب الرد ، أو من وقت استعماله الوديعة لمنفعة نفسه" . انظر أيضًا في هذا المعنى محمد كامل مرسي فقرة317 ص426 – محمد علي عرفة ص474 . وغذا كانت الوكالة قد ورد فيها نص صريح في هذا المعنى ( م706مدني ) ، وكذلك الشركة ( م522مدني ) ، ولم يرد مثل هذا النص في الوديعة . فلا يمكن أن يؤخذ من ذلك أكثر من أن الوديعة قد تركت للقواعد العامة . وهذه القواعد تقضى بأن المودع عنده إذا استعمل الوديعة لمصلحة نفسه يكون قد خالف التزامه بعدم استعمال الوديعة ، ووجب عليه التعويض ولا شك في أن الفوائد القانونية هي خير معيار للتعويض في هذه الحالة – انظر عكس ذلك : لوران 27فقرة112 – هيك11 فقرة243 – بودرى وفال في الوديعة فقرة1111 .

      وهناك رأي يذهب إلى أنه غذا قامر المودع عنده أوراهن بالوديعة فكسب ، وجب رد المكسب إلى المودع ( بون1 فقرة469 – عكس ذلك جيوار فقرة75 – بودرى وفال في الوديعة فقرة1112 ) . والصحيح في رأينا أنه لا يرد المكسب إذا لا يجوز اعتباره ثمارًا مدنية للوديعة ، ولكنه يدر المبلغ المودع مع فوائده القانونية . [↑](#footnote-ref-1873)
1874. ( ) نقض مدني 23أغسطس سنة 1864 داللوز 64 – 1 – 367 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1177 ص516 . [↑](#footnote-ref-1874)
1875. ( ) انظر آنفًا فقرة 246 . [↑](#footnote-ref-1875)
1876. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1005 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- إذا كانت الوديعة بأجر ، وبج على المودع أن يؤدي الأجر في الوقت الذي ينتهي فيه حفظ الوديعة . مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك . فإذا كان الأجر مقسطًا على فترات من الزمن ، استحق الأجر عن كل فترة في نهايتها . 2- أما إذا لم يعين أجر في العقد ، اعتبرت الوديعة أنها دون أجر" . وفي لجنة المراجعة عدل النص على الوجه الذي استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 756 في المشرع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم755 ، ثم مجلس الشيخ تحت رقم724 ( مجموعة الأعمال التحضرية5 ص257 – ص258 ) . [↑](#footnote-ref-1876)
1877. ( ) التقنين المدني القديمم 482/ 590 : الإيداع عقد به يسلم إنسان منقولا لإنسان آخر يتعهد بحفظه بدون اشتراط أجرة كما يحفظ أموال نفسه ، ويرده بعينه عند أول طلب باستئجار الصناع .

      ( وأحكام التقنين المدني القديم فيما يتعلق بالأجر تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المدني الجديد ، ويجعل التقنين المدني القديم الوديعة المأجورة في حكم المقاولة ) . [↑](#footnote-ref-1877)
1878. ( ) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري م690 ( مطابق ) .

      التقنين المدني الليبي م724 ( مطابق ) .

      التقنين المدين العراقي م968 : ليس للوديع أن يأخذ أجرة على حفظ الوديعة ، مالم يشترط ذلك في العقد . ( وأحكام التقنين العراقي نتفق مع أحكام التقنين المصري ) .

      تقنين الموجبات والعقود اللبناني م690/ 2 : ولا يحق للوديع أجر ما على حفظ الوديعة ، إلا إذا اتفق الفريقان على العكس . ( وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-1878)
1879. ( ) انظر آنفًا فقرة344 . [↑](#footnote-ref-1879)
1880. ( ) والملزم بدفع الأجر هو المودع ولو لم يكن مالكًا ، ولا يلتزم به المالك غذا لم يكن هو المودع لأنه ليس طرفًا في عقد المقاولة وهو العقد الذي أنشأ الالتزام بدفع الأجر ( بودرى وفال في الوديعة فقرة1173 – محمد علي عرفة ص496 ) . [↑](#footnote-ref-1880)
1881. ( ) بلانيول وريبير وسافانييه11 فقرة1184 – محمد على عرفة ص495 – وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن العرف التجاري يجعل للتاجر الحق في الأجر على ما يتسلمه من البضائع على سبيل الوديعة ( ايتئناف مختلط 23مارس سنة 1906 م18 ص170 ) . [↑](#footnote-ref-1881)
1882. ( ) انظر آنفًا فقرة278 . [↑](#footnote-ref-1882)
1883. ( ) ويذهب بعض الفقهاء إلى أن الوديعة المأجورة تكون مقاولة غذا كان الأجر مجزيًا يتكافأ مع الجهد الذي بذله المودع عنده في حفظ الوديعة ، أما إذا كان الأجر زهيدًا فتبقى الوديعة المأجورة عقد وديعة . وبحب هذا الرأي يكون الإيداع في المخازن العامة أو عند من يحترف مهنة الاستيداع عقد مقاولة لا عقد وديعة ( بون1 فقرة377 – بودرى وفال ف يالوديعة فقرة1168 – فقرة1170 – محمد كامل مرسي فقرة309 ) . وهناك رأي ثان يذهب إلى أن الوديعة المأجورة $742 تكون مقاولة ، أيا كان مقدر الأجرة ولو كان زهيدًا ( ديرانتون18 فقرة20 – ترولون فقرة11 وما بعدها – ديفرجييه فقرة409 – لوران27 فقرة77 – جيوار فقرة16 فقرة17 وفقرة55 – هيك11 فقرة231 – وانظر م483/591 من التقنين المدني القديم . ويذهب رأي ثالث إلى أن الوديعة المأجورة هي عقد قائم بذاته تمكن تسميته بعقد الحفظ ( contrat de garde ) ( تنك في عقد الحفظ رسالة من باريس سنة 1941 – وقارن أنسيكلوبيدي داللوز2 لفظ Depot فقرة12 ) . والصحيح أن الوديعة المأجورة تبقى وديعة ولو كان الأجر فيها غر زهيد ، وأن الوديعة كالوكالة قد تطورت في العصر الحديث فغلب عليها الأجر بعد أن كان يغلب عليها التبرع ( جوسران2 فقرة1362 – أنسيكلوبيدي داللوز2 لفظ Depot فقرة4 ) . [↑](#footnote-ref-1883)
1884. ( ) أنظر آنفًا فقرة335 . [↑](#footnote-ref-1884)
1885. ( ) أنظر آنفًا فقرة334 . [↑](#footnote-ref-1885)
1886. ( ) أنظر آنفًا فقرة334 – وغذا تعدد المعون ، فلا تضامن بينهم في التلزام بدفع الأجر إلا إذا اشترط ، لأن الالتزام عقدي ولا يوجد نص على التضامن . ولكن للمودع عنده حبس الوديعة حتى يستوفى الأجر ، طبقًا للقواعد العامة في الحبس ولأحكام الدفع بعدم تنفيذ العقد ( هيك11 فقرة232 – جيوار فقرة171 – بودرى وفال في الوديعة فقرة1174 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1183 ص524 ) . [↑](#footnote-ref-1886)
1887. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص260 – ص261 – وانظر م1005 من المشروع التمهيدي آنفًا فقرة373 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1887)
1888. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في العبارة الأولى من المادة 1006 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 757 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم756 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم725 ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص259 – ص264 ) . [↑](#footnote-ref-1888)
1889. ( ) التقنين المدني القديم م488 فقرة أولى/ 596 : وعلى المودع أن يؤدي لحافظ الوديعة المصاريف المنصرفة منه لحفظها .

      ( وحكم التقنين المدني القديم يتفق مع حكم التقنين المدين الجديد ) . [↑](#footnote-ref-1889)
1890. ( ) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدين السوري م691 ( مطابق ) .

      التقنين المدني الليبي م725 ( مطابق ) .

      التقنين المدين العراقي م966 : الوديعة التي تحتاج إلى نفقة ومؤونة تكون مصاريفها على صاحبها . فإن كان غائبًا وكانت مما يستأجر ، فللوديع أن يؤجرها بإذن المحكمة وينفق عليها من أجرتها . وإن كانت مما لا يستأجر ، فله بعد إذن المحكمة إما أن ينفق عليها من ماله ويرجع على المودع ، وإما أن يبيعها وفقًا للإجراءات التي تقررها المحكمة ويحفظ ثمنها عنده .

      ( وأحكام التقنين العراقي تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري ) .

      تقنين الموجبات والعقود اللبناني م717 : على المودع أن يدفع إلى الوديع نفقات حفظ الوديعة . . ( وأحكام التقنين اللبناين تتفق مع أحكام التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-1890)
1891. ( ) بودرى وفال في الوديعة فقرة1163 – أوبرى ورو وإسمان6 فقرة404 ص180 هامش 1- بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1184 ص523 – محمد على عرفة ص493 – ص494 . [↑](#footnote-ref-1891)
1892. ( ) ومع ذلك قد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "ويقع أحيانًا أن ينفق الوديع مصروفات لازمة لحفظ الشيء المودع لديه ، فيجب على المودع طبقًا للقواعد العامة أن يرد إليه هذه المصروفات" ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص261 ) . [↑](#footnote-ref-1892)
1893. ( ) ولذلك إذا رد المودع عنده الوديعة للمالك لا للمودع ، جاز له أن يطالبه برد المصروفات ، ولكن لا على أساس عقد الوديعة فالمالك لم يكن طرفًا فيها . بل على أساس واقعة الإنفاق ( جيوار فقرة31 – بودرى وفال في الوديعة فقرة1166 – محمد علي عرفة ص496 ) . [↑](#footnote-ref-1893)
1894. ( ) الوسيط6 فقرة846 – ويجوز أن يتفق في عقد الوديعة على أن يدفع المودع عنده مصروفات حزم البضاعة وتصديرها والضريبة الجمركية ، على أن يرجع بكل لك على المودع ( استئناف مختلط 29 نوفمبر سنة 1933 م46 ص59 ) . [↑](#footnote-ref-1894)
1895. ( ) لوران27 فقرة129 – بون1 فقرة509 – بودرى وفال في الوديعة فقرة1164 ص623 – محمد على عرفة ص496 – وقرب بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1184 523 – وهناك رأي يذهب إلى اتحقاق الفوائد من وقت الإنذار قياسًا على الوكالة ( هيك11 فقرة251 – جيوار فقرة110 وفقرة113 ) . ولكن النص الوارد في الوكالة نص استثنائي لا يجوز القيا عليه ( بودرى وفال في الوديعة فقرة1164 ص624 ) . [↑](#footnote-ref-1895)
1896. ( ) انظر آنفًا فقرة288 . [↑](#footnote-ref-1896)
1897. ( ) هيك11 فقرة232 – جيوار فقرة171 – بودرى وفال في الوديعة فقرة1174 – بلانيوم وريبير وسافتييه1 فقرة1184 ص524 – محمد على عرفة ص499 . [↑](#footnote-ref-1897)
1898. ( ) انظر آنفًا فقرة298 . [↑](#footnote-ref-1898)
1899. ( ) ويحتج بحق الحبس لا قبل المودع وحده ، بل أيضًا قبل المالك والمشتري من المالك ودائي المودع ( بون1 فقرة511 – جيوار فقرة31 وفقرة 115 – أوبرى ورو وإسمان6 فقرة404 ص181 – محمد عى عرفة ص497 – ص498 – بودرى وفال في الوديعة . فقرة1176 : ولكنهما لا يجعلان حق الحبس نافذًا في حق المالك انظر فقرة1177 ) . [↑](#footnote-ref-1899)
1900. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في العبارة الأخيرة من المادة 1006 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "وعليه ( المودع ) أن يعوضه ( المودع عنده ) عن كل مالحقه من خسارة بسبب الوديعة ، غلا غذا لم يعلم السبب الذي كان من شأنه أن تنتج عنه الخسارة ، أو لم يكن في استطاعته أن يعلم ذلك ، أو علمه وأخر به الوديع ، أو علمه هذا دون إخطار" . فحذفت في لجنة المراجعة آخر عبارة في النص اكتفاء بالقواعد العامة ، فأصبح النص مطابقًا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وار رقمه 757 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 756 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم725 ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص259 – ص264 ) . [↑](#footnote-ref-1900)
1901. ( ) التقنين المدني القديم م488 فقرة أولى/ 596 : ويعطيه ( المودع عنده ) بدل الخسارات التي نشأت له عنها ( الوديعة ) . ( وحكم التقنين المدني القديم يتفق مع حكم التقنين المدني الجديد ) . [↑](#footnote-ref-1901)
1902. ( ) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري م691 ( مطابق ) .

      التقنين المدني الليبي م725 ( مطابق ) .

      التقنين المدني العراقي م967 : 1- إذا استحقت الوديعة وضمنها الوديع ، فله الرجوع بما ضمنه على صاحبها . 2- وعلى المودع بوجه عام أن يعوض الوديع عن كل ما لحقه من خسارة بسبب الوديعة غذا كانت هذه الخسارة ناجمة عن فعل المودع .

      ( وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري ) .

      تقنين الموجبات والعقود اللبناني م717 : على المودع . . أن يعوضه ( المودع عنده ) من الخسائر التي أصابته بسبب الإيداع .

      ( وأحكام التقنين اللبناين تتفق مع أحكام التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-1902)
1903. ( ) ولكن المودع يكون مسئولا حتى لو كان لم يعلم بالعيب ، ولم يعلم به المودع عنده حتى يتمكن من اتخاذ الاحتياطات اللازمة ( هيك11 فقرة521 – بودرى وفال في الوديعة فقرة1167 – محمد على عرفة ص494 – ص495 ) . وانظر عكس ذلك المشروع التمهيدي وكان ينتهي بالعبارة الآتية : "إذا إذا لم يعلم ( المودع ) السبب الذي كان من شأنه أن تنتج عنه الخسارة أو لم يكن في استطاعته أن يعلم ذلك ، أو علمه وأخر به الوديع ، أو علمه هذا دون إخطار" . فحذفت هذه العبارة في لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص259 وص263 وانظر آنفًا فقرة387 في الهامش ) . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "وكذلك قد يحدث أن الشيء المودع قد يتسبب في إلحاق خسارة بالوديع ، كما غذا كان به عيب مما ينتقل بالعدوى إلى أموال الوديع . ففي هذه الحالة يكون المودع مسئولا عن تعويض ما يصيب الوديع من ضرر بسبب ذلك ، ما دام لم ينبه الوديع إلى وجود هذا العيب ، إلا إذا كان هو لم يعلم بوجود ذلك العيب ولم يكن في استطاعته أن يعلم ذلك ، إذ لا يكون حينئذاك مقصرًا في عدم تنبيه الوديع ، أو كان الوديع قد علم بوجود $ العيب دون أن يخطره المودع به إذ لا يكون تقصير الوديع في التنبيه هو السبب المباشر في وقوع الضرر ، وغنما سببه المباشر هو عدم احتياط الوديع لتفادي حدوث الضرر" ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص261 ) . ويحذف العبارة المشار إليها ، أصبح واجبًا الرجوع إلى القواعد العامة ، وهذه تضى بأن يكون المودع مسئولا عما يحدث من الضرر حتى لو كان لا يعلم العيب الخفي ( انظر في هذا المعنى محمد على عرفة ص495 هامش1 ) . [↑](#footnote-ref-1903)
1904. ( ) انظر م967 مدني عراقي آنفًا فقرة378 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1904)
1905. ( ) قارن بودرى وفال في الوديعة فقرة1069 . [↑](#footnote-ref-1905)
1906. ( ) انظر آنفًا فقرة356 في الهامش – بودرى وفال في الوديعة فقرة1069 – فقرة 1070 – أوبرى ورو وغسمان6 فقرة404 ص180 هامش 2- أنسيكلوبيدى داللوز2 لفظ Depot فقرة229 - والملزم بالتعويض هو المودع ولو لم يكن مالكًا ، أما المالك فغير ملزم إذا لم يكن طرفًا في عقد الوديعة ( محمد على عرفة ص496 ) . [↑](#footnote-ref-1906)
1907. ( ) وقد ورد نص خاص في حق الحبس في تقنين الموجبات والعقود اللبناني ، إذ نصت المادة 718 من هذا التقنين على أن "للوديع أن يحبس الوديعة ، إلى أن يستوفى كل ما وجب له بسبب الإيداع" . واكتفى التقنين المدني المصري بتطبيق القواعد العامة في هذا الصدد ، فلم يورد نصًا خاصًا . وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التميهي في هذا المعنى ، "وقد ورد في التقنين الحالي ( القديم ) نص المادة488 فقرة ثانية/ 597 مقررًا للوديع الحق في حبس الوديعة لاستيفاء ماهو مستحق له من مصروفات وتعويضات . وكان من الواجب إيراد هذا النص في المشروع ، لولا أنه نص على الحق في الحبس بصفة مبدية في المادة331/ 1 ، وطبقة بصفة عامة أيضًا على من يحوز شيئًا ملوكًا لغيره وينفق عليه مصروفات لازمة أو نافعة . فكان في هذا النص العام غنى عن تكرار تطبيقه بمناسبة كل عقد على حدة" ( مجموعة الأحكام التحضيرية5 ص291 . ص262 – وقد اشارت المذكرة الإيضاحية بعد ذلك إلى وجوب حذف النصوص الخاصة بالحبس في العارية ، والوكالة اكتفاء بتطبيق القواعد العامة : مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص262 ) . [↑](#footnote-ref-1907)
1908. ( ) انظر آنفًا فقرة377 . [↑](#footnote-ref-1908)
1909. ( ) انظر في هذه النصوص مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص259 – ص262 في الهامش . وياقبل هذه النصوص في التقنين المدني القديم م484/ 592 : ولا يجوز لحافظ الوديعة أن يلزم مودعها بأخذها قبل الميعاد المتفق عليه .

      وياقبلها في التقنين المدني العراقي : م969 : 1- للمودع في كل وقت أن يطلب رد الوديعة مع زوائدها ، كما أن للوديع أن يطلب ردها متى شاء . 2- وإذا كان الإيداع بأجرة ، فليس للوديع أن يردها قبل الأجل المعين إلا إذا كان له عذر مشروع . ولكن للمودع أن يطلب ردها متى شاء ، على أن يدفع الأجرة المتفق عليها . 3- ويلزم أن يكون طلب الرد في وقت مناسب ، وأن تمنح $750 م970 : 1- إذا مات الوديع ، ووجدت الوديعة عينًا في تركته ، فهي أمانة في يد الوارث . 2- وإن مات الوديع مجهلا حال الوديعة ولم توجد في تركته ولم تعرفها الورثة ، تكون دينًا واجبًا أداؤه من تركته ، ويشارك المودع سائر غرماء الوديع .

      ويقابلها في تقنين الموجبات والعقود اللبناني :

      م701 : لا يجوز لوديع أن يجبر المودع على استرداد وديعته قبل الأجل المتفق عليه إلا لسبب مشروع – وإنما يجب عليه أن يرد الوديعة حينما يطلبها المودع ، وإن يكن الموعد المضروب لردها لم يحل بعد .

      م703 : إذا لم يضرب موعد للرد ، فللوديع أن يرد الوديعة في أي وقت شاء بشرط ألا يردها في وقت غير مناسب ، وأن يمنح المودع مهلة كافية للاستراداد أو لإعداد ما تقتضيه الظروف .

      وقارن أسباب انتهاء الوديعة في القانون الفرنسي : بودرى وفال في الوديعة فقرة1150 – فرة1158 – أوبرى ورو وغسمان6 فقرة403 ص178 – ص179 – بلانيول وريو وسافاتييه11 فقرة1185 . [↑](#footnote-ref-1909)
1910. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص263 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1910)
1911. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص263 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1911)
1912. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص263 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1912)
1913. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص263 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1913)
1914. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص263 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1914)
1915. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص263 في الهامش – انظر عكس ذلك وأن الوديعة لا تنتهي بموت أي من المتعاقدين محمد على عرفة ص501 . ونرى أن النص المحذوف للذي كان يقضى بانتها الوديعة بموتالمودع عنده ليس إلا تطبيقًا للإرداة المفترضة للمتعاقدين ، مالم يثبت العكلس . فيصح إعمال النص بالرغم من حذفه . [↑](#footnote-ref-1915)
1916. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة1011 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- غذا كانت الوديعة مبلغًا من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال وكان الوديع مأذونًا في استعماله ، اعتبر العقد قرضًا ، مالم يقض العرف بغير ذلك . 2- ويفترض حصول الإذن في استعمال الشيء إذا كانت الوديعة مبلغًا من النقود" . وفي لجنة المراجعة حذفت الفقرة الثانية والعبارة الأخيرة من الفقرة الأولى ، فأصبح النص مطابقًا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وذكر في اللجنة "أن هذا الفرض يختلف عن فرض إيداع النقود دون فائدة ودون الإذن باستعمالها" ، وصار رقم النص758 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم757 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم726 ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص265 – ص268 ) . [↑](#footnote-ref-1916)
1917. ( ) فقد قضت محكمة النقض بأن تسليم قطن لمحلج بموجب إيصالات ذكر بها أنه لا يجوز لحاملها طلب القطن عينًا لا يعتبر وديعة ، فإذا تصرف صاحب المحلج في القطن بغير إذن صاحبه لا يعتبر ذلك تبديدًا ( نقض جناي 21مارس سنة 1932 مجموعة عمر الجنائية2 رقم337 ص488 ) .

      وانظر أيضًا نقض مدني 11يناير سنة 1940 المحاماة20 رقم374 ص912 – المنصورة الكلية الوطنية 21ديسمبر سنة 1937 المحاماة19 رقم507 ص1448 – الإسكندرية الوطنية 24يناير سنة 1938 المحاماة19 رقم175 ص395 – انظر أيضًا محمد على عرفة ص504 . [↑](#footnote-ref-1917)
1918. ( ) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري م692 ( مطابق ) .

      التقنين المدني الليبي 726 ( مطابق ) .

      التقنين المدني العراقي م971 ( موافق ) .

      تقنين الموجبات والعقود اللبناني م691 : إذا كانت الوديعة مبلغًا من النقود أو أشياء من المثليات ، وأذن للوديع في استعمالها ، عد العقد بمثابة عارية استهلاك .

      ( وأحكام التقنين اللبناين تتق مع أحكام التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-1918)
1919. ( ) واسمها بالفرنسية deot irreulier ، ولذلك أطلق عليها بعض الفقهاء "الوديعة الشاذة" ( محمد علي عرفة ص502 ) . [↑](#footnote-ref-1919)
1920. ( ) وجاء ي المذكرة الإيضاحية للمشروع التميهدي : "لما كان المفروض في الوديعة أن يحفظها الوديع ويردها عيناً ، فإذا رخص له في استعمالها ، وجب ألا تكون مما لا يهلك لأول استعمال ، وإلا تعذر بهذا الاستعمال ردها بعينها ، ولزم رد مثلها . وفي هذه الحالة يكون العقد أقرب إلى القرض منه إلى الوديعة . وهذا هو شأن وديعة النقود وكل شيء آخر مما يهلك بالاستعمال ، فقد نصت المادة1011 ( م726مدني ) على أن العقد يعتبر في هذه الحالة قرضًا . . وهي منقولة عن المادة 649 من المشروع الفرنسي الإيطالي ، مع تعديل بسيط ينحصر في أن هذا المشروع يشترط لذلك ، إلى جانب الإذن بالاستعمال ، أن يكون الشيء مما يهلك لأول استعمال ، في حين أن المشروع الفرنسي الإيطالي يتطلب فيما يتعلق بالشرط الأخير أن يكون الشيء من المثليات . وقد أدخل هذا التعديل لأن السبب في تغيير حكم العقد هو أن الإذن باستعمال الشيء الذي يهلك بالاستعمال كالنقود والحبوب وغيرها لا يمكن معه رده بعينه ( انظر المادة 2223 من التقنين الأرجنتيني ) . أما المثلى الذي لا يهلك بالاستعمال كقلم أو كتاب ، فيجوز الإذن باستعماله دون أن تتحيل الوديعة إلى قرض ، ويكون العقد في هذه الحالة أقرب إلى العارية منه إلى القرض ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص266 - 267 ) . [↑](#footnote-ref-1920)
1921. ( ) وقد يكون الرد عند الطلب ( a vne ) ، أو بعد أجل قصير ( a court terme ) ، أو بعد أجل معين من وقت الطلب ( a un certain delai de vde ) ( بودرى وفال في الوديعة فقرة1097 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1169 ص498 ) . وقد يكون الإيداع في صناديق التوفير وفي خزائن المحاكم . [↑](#footnote-ref-1921)
1922. ( ) بخلاف الوديعة العايدة غذ أن الذي يدفع الأجر فيها هو المودع لا المودع عنده . [↑](#footnote-ref-1922)
1923. ( ) أما إيداع مبلغ من النقود على أن يرد بالذات دون أن يستعمل ودون أن تدفع عنه فائدة ، فهذه وديعة عادية لا وديعة ناقصة ، وقد بق بيان ذلك ( انظر آنفًا فقرة363 – أوبرى ورو وغسمان6 فقرة401 ص165 – نقض فرنسي 25يوليه سنة 1938 جازيت دي باليه 1938 – 2 – 684 : نقود أجنبية – 7ديسمبر سنة1948 سيريه1949 – 1 - 159 ) .

      وقد نبه غلى ذلك في لجنة المراجعة حيث قبل إن فرض الوديعة الناقصة "يختلف عن فرض إيداع مبلغ من النقود دون فائدة ودون الإذن باستعماله" ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص268 – وانظر أيضًا نفس الفقرة في الهامش ) . ويفترض في وديعة النقود أنها وديعة ناقصة ، مالم يقم الديل على العكس ( انظر الفقرة المحذوفة من المشروع التميهيد للمادة 726 مدني آنفًا نفس الفقرة في الهامش ، وانظر بودرى وفال في الوديعة فقرة1093 ) .

      ويعتبر وديعة إيداع مبلغ من النقود خزانة المحممة ، وتكون الخزانة وهي شخص معنوي مستقل عن قلم الكتاب هي المودع عنده ، وتخضع لأحكام الوديعة ( استئناف مختلط 16ديسمبر سنة1891 م4 ص50 – 21يناير سنة1914 ص159 ) . وإذا وقع حجز تحت يد المدين ، فأودع المدين المبلغ في الخزانة تمثل المدين ولاتتقيد إلا بما يتقيد به هذا ( استئناف مختلط 23مارس سنة 1932 م44 ص249 ) . [↑](#footnote-ref-1923)
1924. ( ) بون1 فقرة445 – بودرى وفال في الوديعة فقرة1092 وفقرة1096 – أوبرى ورو وغسمان6 فقرة4010 ص165 – بيدان12 فقرة268 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1169 – دي باج5 فقرة264 وما بعدها – محمد كامل مري فقرة432 – وذلك حتى لو كان المودع قد قصد من الإيداع في المصرف ( بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1169 ص499 ) .

      وهناك رأي يذهب إلى أن الوديعة الناقصة هي وديعة عادية في البداية ، وتتحول إلى قرض عند ما يستهلك المودع عنده الشيء ( هيك11 فقرة229 ) . وانظر في تكييف الوديعة مع السماح للمودع عنده باستهلاك الشيء إذا أراد ، وفي تكييفها مع السماح للمودع عنده باستهلاك الشيء إذا تحقق ظرف معين : بودرى وفال في الوديعة فقرة1100 – فقرة1101 . [↑](#footnote-ref-1924)
1925. ( ) بودرى وفال في الوديعة فقرة1096 – وقد قضى بأنه لا نزاع في أن النقود تصح أن تكون محلا للوديعة ، وفي هذه الحالة يطلق عليها اسم الوديعة الناقصة ، وهي لا تختلف عن وديعة الأشياء المعينة غلا في أن ملكية النقود المودعة تنتقل إلى المودع عنده وهلاكها يكون عليه ، أما فيما عدا ذلك فتنطبق عليها كافة أحكام الوديعة وأهمها وجوب ردها عند أول طلب – وغنه كانت الوديعة الناقصة تتشابه مع عارية الاستهلاك أو القرض ، في كثير من الأحوال يتعذر التفريق بينهما ، إلا أنه تمكن معرفة حقيقة العقد بالرجوع غلى ظروف الأحوال والبحث عن قصد التعاقدين . وقد وضع الشراح بعض قواعد للتمييز بين العقدين ، منها أنه غذا كان القصد أن يقدم المتسلم هدية مجانية إلى صاحب الشيء فالعقد وديعة ، أما إذا كان الغرض منه الحصول على ربح للمسلم فالعقد عارية ، والمبلغ الذي يدفع من المرشح لعضيوة مجلس النواب ضمانًا لترشيحه يعتبر وديعة ، وتسرى عليه أحكامها ( الإسكندرية الوطنية 24يناير سنة1938 المحاماة19 رقم175 ص396 ) . [↑](#footnote-ref-1925)
1926. ( ) انظر في هذه النتائج بودرى وفال في الوديعة فقرة1099 . [↑](#footnote-ref-1926)
1927. ( ) بودرى وفال في الوديعة فقرة1094 – فال في تعليقه في سيريه 91 – 1 – 274 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1169 ص499 – بلانيول وريبير وبولانجيه2 فقرة 2870 – كولان وكابيتان ودي لامورانديير2 فقرة1243 . جوسران2 فقرة1278 – محمد على عرفة فقرة503 . [↑](#footnote-ref-1927)
1928. ( ) نقض جنائي 21مارس سنة1932 مجموعة عمر الجنائية2 رقم337 ص488 – نقض فرنسي 18فبراير سنة1937 داللوز الأسبوعي 1937 – 189 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1169 ص499 – يضاف إلى ذلك أنه إذا هلك الشيء بسبب أجنبي في الوديعة الناقصة هلك على المودع عنده لأن هذه الوديعة ليست غلا قرضًا ، أما في الوديعة العادية فالهلاك على المودع ( انظر في هذه المسألة وفي تفنيد النتائج الثلاث الأولى محمد على عرفة ص505 – ص506 ) . [↑](#footnote-ref-1928)
1929. ( ) ديرانتون فقرة15 وفقرة44 – جيوار فقرة20 وفقرة22 – هامل في البنوك $758 وعمليات البنوك2 فقرة754 – كولان وكابيتان ودي لاموردانير2 فقرة1243 – جوسران2 فقرة1378 – محمد على عرفة ص503 . [↑](#footnote-ref-1929)
1930. ( ) وقد قضت محكمة النقض بأنه غذا كانت صيغة العقد أنه وديعة موضوعها مبلغ من المال ، فإنه لا يكون عقد وديعة تامة ، بل هو عقد وديعة ناقصة وأقرب إلى عارية الاستهلاك منه إلى الوديعة ، وكل ما يكون المودع فيه هو المطالبة بقيمة ماله ، وهذا حق شخصي يسقط كسائر الحقوق الشخصية بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ الإلتزام بالرد ( نقض مدني 11يناير سنة 1940 مجموعة عمر3 رقم21 ص47 ) . وقضت أيضًا بأن الالتزام المودع عنده برد الشيء بعينه عند طلبه شرط أساسي في وجود عقد الوديعة طبقًا لأحكام المادة482 مدني ( قديم ) ، فإذا انتقى هذا الشرط انتفى معه معنى الوديعة ( نقض جنائي 21مارس سنة 1932 المحاماة21 رقم478 ص944 ) .

      وكالقرض لا تجب الفوائد في الوديعة الناقصة إلا إذا وجد اتفاق على ذلك ( استئناف مختلط5 مارس سنة 1890 م2 ص342 – 25فبراير سنة1891 م3 ص205 – 16 نوفمبر سنة 1893 م6 ص16 ) . وكالقرض أيضًا يكون المودع كائنًا يدين في ذمة المودع عنده ، فيشترك مع سائر دائنيه اشتراك الغرماء ( استئناف مختلط 16ديسمبر سنة1930م 43 ص88 ) . [↑](#footnote-ref-1930)
1931. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص265 – ص267 في الهامش . وقداقترح في لجنة مجلس الشيوخ إعادة هذا النص ، ولكن اللجنة لم تر الأخذ بهذا الاقتراح" لأن في القواعد العامة ما يغنى عن إيراد النص المقترح" ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص274 ) . [↑](#footnote-ref-1931)
1932. ( ) نقض فرنسي 17يوليه سنة 1923 داللوز 1923 – 1 – 203 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1172 ص505 . [↑](#footnote-ref-1932)
1933. ( ) لم تعدد المادة1012 من المشروع التمهيدي المحذوفة – ولا ما يقابلا في التقنين المدني الفرنسيم1949 – على سبيل الحصر الأحداث التي تدهم المودع ، فكل حادث يلجئه إلى الإيداع عند أول شخص يتيسر له الإيداع عنده يكفي لجعل الوديعة وديعة اضرارية . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "نظر المشروع في هذه المادة إلى حالة الوديعة الاضرارية ، وهي التي يقوم بها الوديع في ظروف يخشى معها خطر داهم على الشيء ، فتضطره لأن يودع الشيء على عجل عند أول شخص يستطيع أن يكل إليه بالوديعة . وقد ذكرت بعض الظروف الاضطرارية التي تدعو إلى ذلك على سبيل المثال فقط : تهدم بناء – نهب – غرق – إغارة" ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص266 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-1933)
1934. ( ) ويغلب أن تكون هذه الحوادث حوادث تعسة ، ومن أجل ذلك سمى الرومان هذه الوديعة بالوديعة التعسة ( depositum miserabile ) ( بودرى وفال في الوديعة فقرة 1183 ص634 ) . ولا يكفى لتكون هناك ديعة اضطرارية أن يجد المودع مشقة كبيرة في العثور على من يودع عنده مال ( نقض فرنسي 12أغطس سنة 1848 سيريه 49 – 1 – 298 – هيك11 فقرة253 – جيوار فقرة29 – بودرى وفال في الوديعة فقرة1184 ) ، ولا ألا يكون عند المودع الوقت الكافي للحصول على إيصال بالوديعة ( بودرى وفال في الوديعة فقرة1184 ) . وإذا سلم أحد لاعبي القمار لشخص محفظة بها نقود لحفظها حتى ينتهي من اللعب ، فليست هذه وديعة اضطرارية بل هي ودية اختيارية لا شيء من الاضطرار فيها ، فإذا كان المتهم لم ينكر تسلمه المحفظة ولكنه يقرر أنه تسلمها وردها كما هي ، دون أن يفتحها ، فلا يمكن أن يعتبر $760 اعترافه هذا مبدأ ثبوت بالكتابة مجيزًا لغقامة الدليل بالبينة على مقدر ما كان بها من النقود ( نقض جنائي 7مايو سنة 1931 مجموعة عمر الجنائية2 رقم256 ص323 – محمد كامل مرسي فقرة 335 442 هامش1 ) . [↑](#footnote-ref-1934)
1935. ( ) انظر آنفًا فقرة343 . [↑](#footnote-ref-1935)
1936. ( ) لوران27 فقرة132 – هيك11 فقرة253 – بون1 فرة515 – جيوار فقرة123 – بودرى وفال في الوديعة فقرة1182 ص634 – أوبرى ورو وإسمان6 فقرة405 ص181 هامش 1- بلانيول وريبير وبولانجيه2 فقرة2860 – محمد على عرفة ص507 . [↑](#footnote-ref-1936)
1937. ( ) انظر ما يلي فقرة388 – وهناك نوع من الأمانة نص عليه التقنين المدني العراقي ، وهو ليس بعقد إذ أن إرادة صاحب الشيء ليست مضغوطًا عليها عن طريق الاضطرار ، بل هي معدومة أصلا . ويتحقق ذلك إذا فقد الشيء صاحبه ، فعثر عليه شخص واستبقاه في يده على سبيل الأمانة ، على أن يرده لصاحبه بمجرد أن يعرفه . وقد نصت المادة974 مدني عراقي في هذا الصدد على أنه "1- إذا وجد شخص شيئًا ضائعًا فأخذه على سبيل التملك ، كان غاصبًا ووجب عليه الضمان إذا هلك ولو بدون تعد . 2- أما إذا أخذه على أن يرده لمالكه ، كان أمانة في يده ، ووجب تسليمه للمالك وفقًا للإجراءات التي يقررها القانون" . [↑](#footnote-ref-1937)
1938. ( ) نقض فرنسي24يويه سنة 1923 داللوز 1923 – 1 – 141 – 24ديسمبر سنة 1924 داللوز 1925 – 1 – 16 – باريس 23أبريل سنة 1902 داللوز 1903 – 2 – 323 – اسين 21نوفمبر سنة 1899 جازيت دي باليه 7مارس سنة1900 – 16أبريل سنة1905 داللوز 1910 – 5 – 12 . [↑](#footnote-ref-1938)
1939. ( ) بودرى وفال فيالوديعة فقرة1183 – فقرة1184 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة 1172 – جورسان2 فقرة1369 . [↑](#footnote-ref-1939)
1940. ( ) فاعتبر وديعة اضطرارية إيداع النازل في مصحة أمتعة في إدارة المصحة ( ليون 23يوليه سنة 1897 داللوز97 – 2 - 343 ) ، وغيداع المقاول الأدوات اللازمة للعمل في مكان البناء ( مونبلييه 4فبراير سنة1909 داللوز 1909 – 2 - 75 ) ، وإيداع الشخص مبالبسه وهو يتأهب للعب في ناد رياضي ( السين 16مايو سنة 1927 داللوز الأسبوعي 1927 – 504 – 29ديسمبر سنة1931 داللوز الأسبوعي 1932 - 3 ) ، وغيداع المستأجر دراجته في جراج مشترك في العمارة وكان عقدالإيجار يقضى عليه بذلك ( باريس محكمة للصلح 3نوفمبر سنة1904 داللوز 1906 – 5 – 25 – انظر عكس ذلك بودرى وفال في الوديعة فقرة1184 مكررة ) . [↑](#footnote-ref-1940)
1941. ( ) انظر ما يلي فقرة389 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1941)
1942. ( ) انظر عكس ذلك وأن الحادث يشترط فيه أن يكون غير متوقع محمد على عرفة ص508 . [↑](#footnote-ref-1942)
1943. ( ) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا سلم شخص إلى شخص آخر ه به صلة عمل ، عند مبيتهما معًا في غرفة واحدة بإحدى القرى ، ما معه من النقود ليحفظه لديه إلى الصباح ، فأخذها المتسلم وفر ، فعمله هذا يعتبر خيانة أمانة . ومتى ثبت أن غيداع المجني عليه نقوده لدى الجاني كان إيداعًا اضطراريًا ألجأته إليه ظروف كارثة ، فمن الجائز إثبات حصوله بالبينة مهما كانت قيمة الوديعة ( نقض جنائي 20مايو سنة 1935 مجموعة عمر الجنائية 3رقم378 ص481 ) – وانظر م1950 مدني فرنسي – بودرى وفال في الوديعة فقرة1185 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11فقرة1172 – محمد على عرفة ص510 – محمد كامل مرسي فقرة335 ص440 . ويجوز الإثبات بجميع الطرق ، لا بالنسبة غلى واقعة الإيداع وحدها ، بل أيضًا بالنسبة غلى مهية الشيء المودع وقيمته ( بودرى وفال في الوديعة فقرة1185 – أوبرى ورو وإسمان6 فقرة405 ص182 ) . ويجوز توجيه اليمين المتممة إلى المودع عنده لاستكمال أي دليل ولو غير كتابي فيما تزيد قيمته على عشرة جنيهات ( نقض فرنسي 8مارس سنة 1926 داللوز الأسبوعي 1926 – 203 – محمد على عرفة ص510 ) . [↑](#footnote-ref-1943)
1944. ( ) محمد على عرفة ص509 . [↑](#footnote-ref-1944)
1945. ( ) قارن ممد على عرفة ص509 . [↑](#footnote-ref-1945)
1946. ( ) باريس 21أكتوبرة سنة 1949 داللوز 1950 – 759 – السين 30مارس سنة 1950 جازيت دي باليه 1950 – 1 – 299 – وفيما عدا هذه الأحكام تسرى أحكام $763 الوديعة العادية فيما لا يتعارض مع هذه الأحكام الخاصة . وانظر في كل ذلك المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص266 – ص267 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1946)
1947. ( ) تاريخ النصوص :

      م727 : ورد هذا النص في المادة1013 من المشورع التمهيدي ، وكانت الفقرة الأخيرة من ن المشروع مطابقة لما استقرت عليه في التقنين المدني الجديد . أما الفقرة الأولى فكانت في المشروع التمهيدي مكونة من فقرتين على الوجه الآتي : "1- تسرى أحكام المادة السابقة ( أي أحكام الوديعة الاضطرارية ) أيضًا على وديعة الأشياء التي يأتي بها المسافرون والنزلاء في الفنادق والخانات والبنسيونات التي يقيموت فيها . 2- ويكون أصحاب الفنادق والخانات ، فيما يجب عليهم من عناية يحفظ هذه الأشياء وملاحظتها ، مسئولين حتى عن فعل كل رائح أو غاد في الفندق أو ألحان" . $764 وفي لجنة المراعة حذفت الفقرة الأولى من المشروع التمهيدي لتعلقها بمادة محذوفة هي المادة التي تبين أحكام الوديعة الاضطرارية ، فأصبحت المادة بذلك مكونة من فقرتين ، وووفق عليها تحت رقم759 في المشروع النهائي . وفي لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب استفسر عن الحكم فيما إذا علق صاحب الفندق إعلاناً يعفي فيه نفسه من المسئولية ، فأجيب بأنه إذا كانت الإعلان صريحًا في الإعفاء من المسئولية وفي مكان ظاهر يراه التنزيل ولم يعترض عليه ، فإن صاحب الفندق لا يكون مسئولا حتى عن التعويض المخف ، لأن شرط الإعفاء من المسئولية جائز في هذه الحالة طبقًا للمادة224 فقرة ثانية من المشروع . ووافقت اللجنة على النص تحت رقم758 ، ثم وافق عليه مجلس النواب . وفي لجنة مجلس الشيوخ استبدلت عبارة "المترددين على" بعبارة "كل غاد ورائج في" الواردة في آخر الفقرة الأولى ، وحذف لفظ "البنسيونات" وحل محله عبارة "وما ماثلها" ، فأصبح النص مطابقًا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد وصار رقمه 727 ، ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص268 - 271 ) .

      م728 : ورد هذا النص في المادة1014 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن الفقرة الثانية من المشروع كانت تنتهي بالعبارة الآتية : "بانقضاء ستة أشهر من اليوم الذي ينكشف فيه الضياع أو التلف" ، وفيما عدا أن "ألحان" لم يقرن مع "الفندق" في المشروع . وفي لجنة المراجعة عدلت العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية على الوجه الآتي : "بانقضاء ستة أشهر من اليوم الذي يغادره فيه الفندق أو ألحان" "ليكون الأمر محدودًا" ، وأضيفت عبارة "أو ألحان" بعد كلمة "الفندق" في كل من الفقرتين ، فأصبح النص بذلك مطابقًا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصادر رقمه 760 ف يالمشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم759 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم728 ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص271 – ص274 ) . [↑](#footnote-ref-1947)
1948. ( ) التقنين المدني القديم م489/ 598 : حافظ الوديعة الذي يأخذ أجرة بسبب الأحوال التي ترتب عليها الإيداع كصاحب خان أو أمين النقل أو نحوهما ضامن لهلاك الوديعة ، إلا إذا أثبت أن الهلاك حصل بسبب قوة قاهرة .

      ( وأحكام التقنين المدني القديم تتفق من حيث المبدأ مع أحكام التقنين المدني الجديد . ويبدو أنه عبارة التقنين المدني القديم فيما يتعلق بتحديد نطاق المودع عندهم أوسع من عبارة التقنين المدني الجديد ، فهي تشمل كل حافظ وديعة يأخذ أجرة بسبب الأحوال التي ترتب عليها الإيداع كصاحب خخان أو أمين النقل أو نحوهما . ثم إن التقنين المدني القديم صريح في عدم إعفاء المودع عنده من المسئولية إلا بأثبات القوة القاهرة . أما في التفصيلات فيختلف التقنين المدني القديم عن التقنين المدني الجديد فيما يأتي : ( 1 ) حدد التقنين المدني الجديد مسئولية المودع عنده عن الأشياء الثمينة بمبلغ خمسين جنيها ، ولم يرد هذا التحديد في التقنين المدني القديم . ( 2 ) أوجب التقنين المدني الجديد على المسافر الإخطار وإلا سقطت حقوقه ، ولم يرد ذلك في التقنين المدني القديم . ( 3 ) حدد التقني المدني الجديد مدة التقادم بستة أشهر من يوم مغادرة الفندق ، ولم يحدد التقنين المدني القديم مدة خاصة للتقادم ولكن الظاره أن مسئولية المودع عنده تسقط بعد مدة كافية على أساس نزول ضمني من المودع عن جقه ) . [↑](#footnote-ref-1948)
1949. ( ) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري م693 – 694 ( مطابقتان – دعوى المسئولية عن الأشياء الثمينة خمسمائة ليرة سورية ) .

      التقنين المدني الليبي م727 – 728 ( مطابقتان ) .

      التقنين المدني العراقي م972 – 973 ( موافقتان فيما عدا أن دعوى النزيل في التقني العراقي لا تسمع بعد ثلاثة اشهر من اليوم الذي ينكشف فيه أمر السرقة أو الضياع أو التلف ) .

      تقنين الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل . [↑](#footnote-ref-1949)
1950. ( ) ويطلق بعض الفقهاء على وديعة الفنادق اسم "الوديعة الجارية" ، لأنها تقع بطبيعة الحال ، والعرف هو الذي قضى بها ، ولأنها عادة يومية ( انظر محمد كامل مرسي – نقلا عن أحمد فتحي زغلول – ص442 وهامش2 ) . [↑](#footnote-ref-1950)
1951. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1185 مكررة ص525 . [↑](#footnote-ref-1951)
1952. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1185 مكررة ص525 – وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "يعتبر من قبيل الوديعة الاضطرارية وديعة الأشياء التي يأتي بها المسافرون والنزلاء في الفنادق والخانات والبنسيونات التي يقيمون فيها . ولذلك نصت المادة 1013 فقرة أولى على أنه تطبق عليها أحكام المادة السابقة ( أحكام الوديعة الاضطرارية ) ، $766 سواء فيما يتعلق بالإثبات أو يزيادة العناية المطلوبة من الوديع أو بعدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية أو تخفيفها وبناء على ذلك يجوز للمسافر أن يثبت حيازته للأشياء التي يدعى سرقتها من غرفته بجميع طرق الإثبات ، ولا يترتب اي أثر على الإعلان الذي يعلقه صاحب الفندق في الغرف لإخطار النزلاء بأنه يخل مسئوليته عن فقد الأشياء التي يحملونها معهم ( انظر المادة2266 من التقني الأرجنتيني ) ، كما يقع باطلا كل اتفاق على الإعفاء من هذه المسئولية" ( مجموعة الأعمال الحضيرية5 ص272 ) . [↑](#footnote-ref-1952)
1953. ( ) محمد علي عرفة ص511 – ص512 . [↑](#footnote-ref-1953)
1954. ( ) وليس من الضروري أن يقدم الفندق الطعام للنزيل ( هيك11 فقرة256 – فقرة257 – جيوار فقرة135 – فقرة136 – بودرى وفال في الوديعة فقرة1238 ص662 ) – ولا أن ينام النزل في الفندق في أثناء الليل ، فمادام الفندق معدًا للمبيت فيكفى أن ينزل فيه للمسافر ولو لساعات معدودات يستريح فيها أو يقوم بحاجاته في البلد الذي فيه الفندق – أما إذا أودع الشخص أشياء في فندق لا يبيت فيه لسليمها إلى شخص آخر ، فهذه وديعة عادية ( أوبرى ورو وغسمان6 فقرة406 ص182 هامش2 ) . [↑](#footnote-ref-1954)
1955. ( ) انظر آنفًا فقرة389 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1955)
1956. ( ) هيك11 فقرة256 – فقرة257 – جيوار فقرة135 – بودرى وفال في الوديعة فقرة1238 – أوبرى ورو وغسمان6 فقرة406 ص182 هامش1 – محمد على عرفة ص511 – وتدخل الغرف المفروشة والبسيونات والفنادق ولو أقام فيها لانزيل شهرًا أو أكثر ( السين 22أبريل سنة1896 جازيت دي تريبينو 6أكتوبر سنة1896 – هيك11 فقرة256 – فقرة257 – بودرى وفال في الوديعة فقرة1238 ص663 – عكس ذلك بيدان12 فقرة281 – جوسران2 فقرة1374 – محمد على عرفة ص513 – وانظر أنسيكلوبيدي داللوز2 لفظ Depot فقرة264 ) – وذهب الفقة والقضاء في فرنسا إلى أنه لو استأجر المقيم في بلد غرفة في فندق أو غرفة مفروشة في نفس البلد التي يقيم فيه ، لم يكن "مسافرًا" ( voyageur ) ، فلا ينطبق عليه النص ( نقض فرنسي 25يونيه سنة 1913 سيريه1913 – 1 – 487 – 28أبريل سنة 1939 سيريه 1939 – 1 – 205 – ليون 12يويه سنة 1904 سيريه . 1904 – 2 – 305 – باريس 23فبراير سنة 1934 جازيت دي باليه 1934 – 1 – 842 – السين 19يونيه سنة 1944 جازيت دي باليه 1944 – 2 – 95 – 19أبريل سنة1948 جازيت دي باليه 1948 – 2 – 19 بودرى وفال في الوديعة فقرة1240 – أوبرى ورو وإسمان6 فقرة406 ص182 هامش1 – بلانيول وريبير وسافتييه11 فقرة1186 – كولان وكابيتان ودي لامورانديير2 فقرة1245 – وانظر عكس ذلك هيك11 فقرة256 – فقرة257 – جيوار فقرة136 ) . أما في مصر فيبدو أن في هذا تضييقًا لا محل له ، وفي نص المادة727 مدني مصري متسع لدخول هذه الحالة فالنص يشمل المسافرين والنزلاء ، ولا يقصتر على المسافرين ( انظر عكس ذلك محمد على عرفة ص513 ) . [↑](#footnote-ref-1956)
1957. ( ) محمد على عرفة ص511 . [↑](#footnote-ref-1957)
1958. ( ) انظر عكس ذلك في نرسيا نقض فرنسي 3فبراير سنة 1896 سيريه96 – 1 – 165 – بودرى وفال في الوديعة فقرة1246 – أوبرى ورووإسمان6 فقرة406 ص183 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1186 ص527 ( عربات النوم ) ، ومع ذلك يذهب رأي في فرنسا إلى أن العيادة الخاصة للطبيب حيث تقيم المرضى للعلاج تعتبر في حكم الفندق ( بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1186 ص527 ) . [↑](#footnote-ref-1958)
1959. ( ) الإسكندرية المختلطة 30مايو سنة 1895 م7 ص318 – بودرى وفال في الوديعة فقرة1239 ص663 – محمد على عرفة ص511 . [↑](#footnote-ref-1959)
1960. ( ) هيك11 فقرة258 – بون1 فقرة528 – جيوار فقرة139 – بودرى وفال في الوديعة فقرة1241 – أوبرى ورووإسمان6 فقرة406 ص183 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1186 ص526 – بلانيول وريبير وبولانجيه2 فقرة2877 – جوسران2 فقرة1374 . [↑](#footnote-ref-1960)
1961. ( ) بودرى وفال في الوديعة فقرة1242 وما بعدها – أوبرى ورو وإسمان6 فقرة406 ص183 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1186 ص527 – محمد على عرفة ص512 – محمد كامل مرسي فقرة337 ص445 . [↑](#footnote-ref-1961)
1962. ( ) هيك11 فقرة261 – جيوار فقرة142 – بودرى وفال في الوديعة فقرة1190 ص639 . [↑](#footnote-ref-1962)
1963. ( ) لوران27 فقرة155 – هيك11 فقرة261 – جيوار فقرة140 – بودرى وفال في الوديعة فقرة1190 . [↑](#footnote-ref-1963)
1964. ( ) جيوار فقرة142 – بودرى وفال في الوديعة فقرة1190 ص640 – بلانيول وريبير وسافاتييه1 فقرة1187 ص529 . [↑](#footnote-ref-1964)
1965. ( ) نقض فرنسي 16يوليه سنة 1946 . J C .P . 1946 – 2 – 275 – جرينوبل 3فبراير سنة 1947 جازيت دي باليه 1947 – 2 – 275 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1187 ص529 – محمد على عرفة ص514 . [↑](#footnote-ref-1965)
1966. ( ) بودرى وفال في الوديعة فقرة1191 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1187 ص529 . [↑](#footnote-ref-1966)
1967. ( ) هيك11 فقرة260 – بون1 فقرة530 وما بعدها – جويار فقرة144 – بودرى وفال في الوديعة فقرة1198 – أوبرى ورو وإسمان6 فقرة406 ص184 وهامش5 و6 – بلانيول وريبير وسافاتييه1 فقرة1187 ص527 – وقد جرت العادة ألا يأخذ التنزيل من صاحب الفندق إيصالا بتسلم الحقائق والأشياء التي أتى بها معه ، ولذلك جاز له الإثبات بجمسع الطرق وفيها البينة والقرائن كما سنرى . [↑](#footnote-ref-1967)
1968. ( ) ولو كان في مخازن الفندق أو في ردهاته أو في غير ذلك من الأمكنة ( استئناف مختلط 6يونيه سنة1891 م6 ص326 ) . [↑](#footnote-ref-1968)
1969. ( ) هيك11 فقرة260 – بودرى وفال في الوديعة فقرة1195 – محمد على عرفة ص513 – محمد كامل مرسي فقرة336 ص443 . [↑](#footnote-ref-1969)
1970. ( ) بودرى وفال في الوديعة فقرة1196 – محمد كامل مرسي فقرة338 ص445 . [↑](#footnote-ref-1970)
1971. ( ) بودرى وفال في الوديعة فقرة119 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1187 ص528 . [↑](#footnote-ref-1971)
1972. ( ) نقض فرنسي 10يناير سنة1832 سيريه32 – 1 – 91 – السين 21يناير $770 سنة 1936 جازيت دي تريبينو 9أبريل سنة 1936 – هيك11 فقرة258 – جيوار فقرة141 – بودرى وفال في الوديعة فقرة1202 – أوبرى ورو وإسمان6 فقرة406 ص182 هامش2 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقة1187 ص529 . [↑](#footnote-ref-1972)
1973. ( ) بودرى وفال في الوديعة فقرة1229 ص658 . [↑](#footnote-ref-1973)
1974. ( ) جيوار فقرة148 – بودرى وفال في الوديعة فقرة129 ص658 وفقرة1231 – أوبرى ورو وإسمان6 فقرة406 ص184 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة 1188 ص529 – ولا يطالب النزيل بإثبات أنه هو المالك للأشياء التي أودعها ، وفقًا للقواعد المقررة في الوديعة العادية ( بودرى وفال في الوديعة فقرة1230 ) . [↑](#footnote-ref-1974)
1975. ( ) بودرى وفال في الوديعة فقرة1229 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1188 ص529 – بلانيول وريبرير وبولانجيه2 فقرة2872 – محمد علي عرفة ص516 – إكس 16نوفمبر سنة 1921 داللوز1922 – 5 – 10 – السين 17 مارس سنة 1906 داللوز 1906 – 5-51 . [↑](#footnote-ref-1975)
1976. ( ) نقض فرنسي 8مارس سنة 1926 سيريه1926 – 1 – 53 – السين 14أكتوبر سنة1941 جازيت دي باليه1942 – 1 – 66 – أوبرى ورو وإسمان6 فقرة 406 ص184 – محمد علي عرفة ص516 . [↑](#footnote-ref-1976)
1977. ( ) بودرى وفال في الوديعة فقرة1231 . [↑](#footnote-ref-1977)
1978. ( ) الوايلي 26يولي سنة 1932 الجريدة الفضائية 133 ص17 – فيكون مسولا إذن عن فعل خادم الفندق ، حتى لو سرق هذا أمتعة النزيل في وقت لا يؤدى فيه أعمال وظيفته ، وحتى لو تسلل إلى غرفة النزيل بقصد السرقة ( نقض فرنسي 5فبراير سنة1894 سيريه95 – 1 – 417 – بودرى وفال في الودعية فقرة1207 ) . [↑](#footnote-ref-1978)
1979. ( ) ويشمل الغادي والرائح ، ليس فحبس الأشخاص الآخرين النازلين في الفندق ، بل أيضًا كل من يتردد على الفندق من زوار وغيرهم ، ولو تردد الشخص على الفندق بقصد السرقة ، مادام لم يدخل خلسة عن طريق التسلل . وفي فرنسا ، كما سنرى ، تتحقق مسئولية صاحب الفندق حتى لو تسلل السارق خلسة ( لوران27 فقرة141 – هيك11 فقرة261 – جيوار فقرة145 – بون1 فقرة537 – بودرى وفال في الوديعة فقرة1205 ص646 – أوبرى ورو وإسمان6 فقرة406 ص185 هامش7 ) . [↑](#footnote-ref-1979)
1980. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "غير أن الفقرة الثانية من المادة 1013 لم تكتف بالعناية التي فرضتها على الوديع المادة1012 ، بل كلفت أصحاب الفنادق والخانات السهر على الأمكنة التي يستغولنها ورقابة كل من يروح أو يغدو فيها ، فجعلتهم مسئولين حتى عن فعل كل رائح أو غاد في الفندق أو الخان" ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص272 ) . [↑](#footnote-ref-1980)
1981. ( ) بودرى وفال في الوديعة فقرة1205 ص646 – ص647 – ويمكن القول مع ذلك إن فعل المترددين على الفندق منسوب إلى صاحبه ، لأن هذا يجب عليه ، لا مراقبة تابعة فحسب ، بل أيضًا مراقبة المترددين ، فيعتبر مقصرًا في الرقابة ( انظر في هذا المعنى بودرى وفال في الوديعة فقرة1206 ) . [↑](#footnote-ref-1981)
1982. ( ) ترلون فقرة237 – لوران27 فقرة144 – بون1 فقرة541 – جيوار فقرة152 – بودرى وفال في الوديعة فقرة1214 وفقرة1219 – أوبرى ورو وإسمان6 $772 فقرة406 ص187 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1189 ص530 – بلانيول وريبير وبولانجيه2 فقرة2874 – محمد كامل مرسي فقرة339 – ويعتبر خطأ من النزيل أن يترك باب غرفته مفتوحًا أو غير مغلق بالمفتاح مخالفًا في ذلك نظام الفندق ، أو يترك أشياء ثمينة في الدولاب دون أن يغلقه ، ولكنه لا يكون مخطئًا ، إذا ترك حقائبه غير مغلقة ، وإذا اقترن بخطأ النزيل خطأ من صاحب الفندق كان هناك خطأ مشترك وتقاسما المسئولية ( انظر في كل ذلك بودرى وفال في الوديعة فقرة1214 – فقرة1215 وفقرة1219 – أوبرى ورو وإسمان6 فقرة406 ص187 وهامش13 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1189 ص530 – نقض فرنسي 12أبريل سنة1929 سيريه1929 – 1 – 232 – 9يناير سنة 1940 سيريه1940 – 1 - 3 ) . ويعتبر خطأ تابع النزيل في حكم خطأ النزيل ( بودرى وفال في الوديعة فقرة1216 ) . ولكن غذا ارتكب الحادث أحد أتباع صاحب الفندق ، فإن المسئولية تتحقق ولو كان هناك خطأ في جانب النزيل ، وعلى النزيل ، وعلى الذي يثبت خطأ في جانبه أن يثبت أن الحادث وقع مع ذلك بفعل أحد أتباع صاحب الفندق ( بودرى وفال في الوديعة فقرة1217 – فقرة1218 – محمد علي عرفة ص517 ) . [↑](#footnote-ref-1982)
1983. ( ) أما الحريق في ذاته فلا يعتبر قوة قاهرة ، فقد يكون ناشئًا عن إهمال صاحب الفندق أو أحد أتباعه أو أحد المترددين على الفندق ، فيكون صاحب الفندق مسئولا في هذه الحالة . أما إذا أثبت هذا الأخير أن الحريق وقع بقوة قاهرة ، كما إذا كان قد امتد من مكان مجاور ، أو أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد في الوقاية من الحريق وأن الحريق لم يحدث بفعل أحد إتباعه أو أحد المترددين على الفندق ، فإنه يتخلص من المسئولية . انظر في تخلص صاحب الفندق من المسئولية بإثباته أن الحريق قد حدث بقة قاهرة : نقض فرنسي 16يوليه سنة1946 J . C . P . 1946 ( 2 ) 331 ( احتراق سيارة النزيل في الجراج ، ولا يكفى لإثبات القوة القاهرة إثبات أن الحريق بدأ نشوبها في السيارة ذاتها ) – كولمار 6أبريل سنة1945 داللوز 49 – 5 – 345 – باريس 17يناير سنة1850 داللوز 51 – 2 – 122 – لوران 27فقرة146 – جيوار فقرة146 – بودرى وفال في الوديعة فقرة1212 – أوبرى ورو وغسمان6 فقرة406 ص185 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1189 ص531 . [↑](#footnote-ref-1983)
1984. ( ) وعلى ذلك إذا أثبت صاحب الفندق أن سرقة أمتعة النزيل وقعت من أجنبي تسلل خلسة أو استعمل مفاتيح مصطنعة أو دخل غرفة النزيل بطريقة الكسر أو التسلق أو نقب الحائط ، $773 فإن ذلك ينفي مسئوليته . أما في القانون الفرنسي فذلك لا ينفي المسئولية ( ترولون فقرة235 – لوران27 فقر142 – جيوار فقرة147 – بودرى وفال في الوديعة فقرة1211 – أوبرى ورو وإسمان6 فقرة406 ص185 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1189 ص531 – باريس 3مايو سنة 1831 سيريه33 – 2 – 186 – السين 16فبراير سنة1905 داللوز 1905 – 5 - 43 ) . ويبدو أن هذا الحكم في القانون الفرنسي يبرره أن التقنين المدني الفرنسي ينص في المادة 1954 منه على أن أصحاب الفنادق لا يكونون مسئولين عن السرقات التي تقع بقوة مسلحة ( avec force armee ) أو بقوة قاهرة أخرى . فأمكن أن يستخلص من ذلك بطريقة التدليل العكسي ، أن السرقات التي لا تقع بقوة مسلحة ، ولو وقعت بطريقة الكسر أو التسور أو النقب أو المفاتيح المصطنعة ، بل ولو وقعت لا من عابة مسلحة بل من فرد أو فردين ولو كانا يحملان سلاحًا ، يكون صاحب الفندق مسئولا عنها ( بودرى وفال في الوديعة فقرة1211 – أوبرى ورو وغسمان6 فقرة406 ص185 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1189 ص531 ) . ولما كان نص المادة 1954 مدني فرنسي لا يوجد لها نظير في التقنين المدني المصري ، لذلك لا نرى مجاراة الفقه الفرنسي في هذه المسألة مع اختلاف النصوص . فلابد إذن في القانون المصري من تطبيق القواعد العامة والنصوص القانونية ، وظاهر أن السرقة التي تقع من أجنبي بطريقة التسلل أو التسور أو النقب أو المفاتيح المصطنعة لا يمكن أن يقال عنها إنها سرقة وقعت من "المترددين" على الفندق حتى يكون صاحب الفندق مسئولا عنها ، فلم يبقى إلا اعتبارها قوة قاهرة تنفي المسئولية عن صاحب الفندق ( انظر قريبًا من المعنى الذي نقول به دي هلتس لفظ Depot فقرة40 – محمد كامل مرسي فقرة338 ص446 – وانظر عكس ذلك وأن صاحب الفندق يكون مسئولا : محمد على عرفة ص517 ويستند إلى الفقه الفرنسي على اختلاف النصوص كما بينا ) . وانظر في التمييز في القانون الفرنسي بين الحادث الفجائي وهو حادث داخلي بتصل بالمهنة ويكون صاحب الفندق مسئولا عنه ، والقوة القاهرة وهي حادث خارجي لا يتصل بالمهنة ولا يكون صاحب الفندق مسئولا عنه : جوسران2 فقرة1372 . [↑](#footnote-ref-1984)
1985. ( ) ويرى من ذلك أن صاحب الفندق لا يكون مسئولا ، فيما عدا حالات خاصة ، عن تعويض يجاوز خمسين جنيها ، أيا كانت الأشياء ، ثمينة أو غير ثمينة . فهي إذا كانت ثمينة فالتعويض لايزيد على خمين جنيهاً ، وغذا كانت غير ثمينة فقيمتها الحقيقة التي يعوض عنها لا تزيد على خمسين جنيها . انظر في التمييز بين الأشياء الثمينة والأشياء غير الثمينة بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1189 – وانظر في أن التعويض قد يجاوز الحد الأقصى الذي عينه القانون إذا أثبت النزيل خطأ في جانب صاحب الفندق أو أحد أتباعه ، فتسرى عند ذلك القواعد العامة ويجب تعويض الضرر كاملا : نقض فرنسي 30مارس سنة 1909 داللوز 1909 – 1 – 351 – 8مارس سنة1926 داللوز الأسبوعي 1926 – 203 – 9يناير سنة1940 داللوز 1940 – 1 – 49 17مايو سنة1950 جازيت دي باليه 1950 – 2 – 132 – باريس 5فبراير سنة1932 داللوز الأسبوعي 1932 – 225 – بودرى وفال في الوديعة فقرة1224 – أوبرى ورو وغسمان6 فقرة406 ص186 – ص187 – بيدان12 فقرة283 ( 3 ) – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1190 ص532 – جوسران2 فقرة1373 – أنسكيلوبيدي داللوز2 لفظ Depot فقرة289 – محمد علي عرفة ص515 – ويذهب البعض في تعليل ذلك إلى إن إثبات خطأ في جانب صاحب الفندق يجعل مسئوليته تقصيرية ، فيكون مسئولا عن التعويض الكامل . ولكن الصحيح أن خطأ صاحب الفندق يبقى خطأ عقديًا إذ لا يجتمع الخطأ التقصيري مع الخطأ العقدي ، وينبي على ذلك أن التعويض ، وإن جاوز الحد الأقصى ، يجب أن يكون مقصورًا على الضرر المتوقع ( بيدان12 فرق383 ( 3 )- كولان وكابيتان ودي لامورانديير2 فقرة1274 ص814 – أنسكيلوبيدي داللوز2 لفظ2 Depot فقرة291 – نقض فرنسي 9يناير سنة 1940 داللوز 1940 – 1 – 49 – نانسي 21بارس سنة 1936 داللوز الأسبوعي 1936 - 278 ) .

      $775 وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "ونظرًا لهذا التوسع في أحوال مسئولية أصحاب الفناقد والخانات رؤى تمشيًا مع الحركة التشريعية الحديثة وضع حد أقصى للتعويض الذي يلزمون به . فنصت الفقرة الثالثة من المادة على أن يكون الحد الأقصى لما يحكم به من تعويض مبلغ خمسين جنيها ، غلا إذا وقع من صاحب الفندق أو الخان أو من أحد تابعية خطأ جسيم ، فيلزمه تعويض الضرر بأكمله وقتًا للقواعد العامة . ويعتبر صاحب الفندق أو الخان مرتكبًا خطأ جسيمًا إذا تسلم الأشياء لحفظها مع علمه بقيمتها ، أو غذا رفض تسلمها دون مسوغ . ويترك للقاضي تقدير المسوغ ، كما يترك له تقدير الخطأ الجسيم" ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص272 – ص273 ) .

      وفي فرنسا حدد قانون 18أبريل سنة1889 ( وقانون 8أبريل سنة1911 بالنسبة غلى المجوهرات ) التعويض بما لا يجاوز ألف فرنك ، ثم رفع قانون 18سبتمبر سنة 1948 هذا المقدار إلى عشرين ألفًا من الفرنكات . [↑](#footnote-ref-1985)
1986. ( ) وهذا عدا تحديد مسئولية صاحب الفندق عن التعويض بما لا يجاوز خمسين جنيهاً ، فهذه وجوه ثلاثة خفف فيها المشرع على صابح الفندق في مقابل التشديد في مسئوليته . [↑](#footnote-ref-1986)
1987. ( ) محمد علي عرفة ص519 . [↑](#footnote-ref-1987)
1988. ( ) انظر مع ذلك رأيا يذهب إلى أن علقة التعديل هي "احتمال أن يكون سكوت المودع من المطالبة أثناء إقامته بالفندق راجعًا إلى ما قد يبذله له الوديع من الوعود" ( محمد علي عرفة ص520 هامش1 ) . [↑](#footnote-ref-1988)
1989. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص273 – وانظر آنفًا فقرة389 في الهامش . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيدي : "وقد رؤى أيضًا ، مقابل التوسع في تقدير مسئولية صاحب الفندق أو الخان ، إلزام المودع بشيء من اليقظة في المحافظة على قوق أكثر من المعتاد . ففرض عليه أن يخطر صاحب الفندق أو الخان بسرقة الشيء أو ضياعة أو تلفه بمجرد علمه بوبوقع شيء من ذلك ، بحيث غذا ابطا في الإخطار دون مسوغ سقطت حقوقه ( م1014/ 1 ) . والقاضي هو الذي يقدر ما يعتير إبطاء مسقطًا للحقوق ، وما يعتبر مسوغًا للإبطاء . ولم يكتف من المودع بوجوب الإخطار ، بل يطلب منه نص الفقرة الثانية من المادة 1014 المبادرة بالمطالبة بحقوقه ، حيث نصت على سقوط دعوه بالتقادم بانقضاء ستة أشهر من اليوم الذي انكشف فيه الضياع أو التلف ( هذا وبعد التعيدل أصبحت مدة التقادم تسرى من يوم مغادرة النزيل الفندق )" ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص273 ) . [↑](#footnote-ref-1989)
1990. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص267 في الهامش . وانظر آنفًا فقرة388 . [↑](#footnote-ref-1990)
1991. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص272 – وانظر آنفًا فقرة389 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1991)
1992. ( ) كان 17ديسمبر سنة 1975 داللوز76 – 2 – 190 – إكس 26أكتوبر سنة1899 داللوز 1901 – 2 – 303 – باريس 16يوليه سنة 1934 جازيت دي باليه1934 – 2- 735 – تولون الابتدائية 4يونيه سنة1952 – 769 – لوران 27فقرة146 – هيك11 فقرة265 – بون1 فقرة543 – جيوار فقرة151 – بودرى وفان في الوديعة فقرة1234 – أوبرى ورو وإسمان6 فقرة406ص 187 وهامش 2- بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1191 ص532 . [↑](#footnote-ref-1992)
1993. ( ) بودرى وفال في الوديعة فقرة1233 – فقرة1236 – أوبرى ورووإسمان6 فقرة406 ص187 هامش12 – بلانيول وريبير وبوالنجيه2 فقرة2875 . [↑](#footnote-ref-1993)
1994. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1191 ص533 – وقرب جوسران2 فقرة1375 . [↑](#footnote-ref-1994)
1995. ( ) بودرى وفال في الوديعة فقرة1236 – أوبرى ورو وإسمان6 فقرة406 ص187 هامش12 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1191 ص533 – باريس 16يوليه سنة 1934 الأسبوع القضائي ( Sem . Jur . ) 1935 – 372 . [↑](#footnote-ref-1995)
1996. ( ) انظر عكس ذلك محمد كامل مرسي فقرة339 – وانظر أيضًا محمد علي عرفة ص518 – ص519 : وهو يذهب إلى أن شرط الإعفاء من المسئولية لا يعفى صاحب الفندق "إلا من المسئولية المترتبة على فعل الغير ، فإذا أثبت المودع أن ضياع الوديعة أو تلفها قد نجم عن فعل الوديع أو أحد تابعيه فإنه يسأل عن التعويض كاملا وفقًا للقواعد المقررة في المسئولية التقصيرية" . [↑](#footnote-ref-1996)
1997. ( \* ) مراجع في الحراسة : جيوار في القرض والودعية والحراسة سنة 1894 – بودرى وفال في الشركة والقرض والوديعة الطبعة الثالثة سنة 1907 – أوبرى ورو وإسمان6 الطبعة السادسة سنة 1951 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 الطبعة الثانية سنة1954 – بيدان 12 الطبعة الثانية سنة1938 – دي باج5 – بلانيول وريبير وبولانجيه2 الطبعة الثاثة سنة 1949 – كولان وكابيتان ودي لامورانديير2 الطبعة العاشرة سنة 1948 – جوسران2 الطبعة الثانية سنة 1933 – أنسيكلوبيدي داللوز4 سنة 1954 لفظ Sequestre – تعليق سافاتييه على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 15أبريل سنة 1924 داللوز 1924 – 1 – 169 .

      عبد الحكيم عبدالحميد فراج في الحراسة القضائية في التشريع المصري المقارن الطبعة الثانية سنة 1952 – محمد علي رشدي في قاضي الأمور المستعجلة الطبعة الثانية سنة 1952 – محمد عي راتب في قضاء الأمور المستعجلة الطبعة الرابعة ( ومعه محمد نصر الدين كالم ومحمد فاروق راتب ) سنة 1960 – محمد عبداللطيف في القضاء المستعجل الطبعة الثانية سنة 1961 – محمد كامل مرسي في العقود المسماة سنة 1949 – محمد على عرفة في التأمين والعقود الصغيرة الطبعة الثانية سنة 1950 . وفي إشارتنا إلى هذه المراجع المختلفة نحيل إلى الطبعات المبينة فيما تقدم .

      ( ) محمد علي عرفة ص521 . [↑](#footnote-ref-1997)
1998. ( ) انظر في هذه الفروق بودرى وفال فقرة1254 ص675 – محمد كامل مرسي فقرة346 – محمد علي عرفة ص522 – ص523 . [↑](#footnote-ref-1998)
1999. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "الحراسة والوديعة عقدان من نوع واحد ، يختلفان في أن الحراسة لا ترد غلا على مال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ، وأن الحارس مكلف بإدارة المال ، وأنه يرده غلى من يثبت له الحق فيه سواء أكان هو واضع لليد عليه قبل الحراسة أم لا" ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص275 ) . [↑](#footnote-ref-1999)
2000. ( ) وهناك غير الحارسة القضائية حراسات إدارية تعددت صورها في العصر الحاضر . منها الحراسة على أموال الأعداء وتقع عادة في أثناء الحروب ، ومنها حراسات إدارية أخرى لأغراض اقتصادية وسياسية وتقع عادة في أثناء الانقلابات السياسية . وكل هذا يخرج عن نطاق البحث ، ولا يدخل في دائرة القانون المدني . [↑](#footnote-ref-2000)
2001. ( ) ويبدو أن الحراسة ، وبخاصة الحراسة القضائية ، ذات نطاق أوسع في القانون المصري منها في القانون الفرنسي ، لا فحسب من ناحية الأحوال التي يجوز فيها فرض الحراسة ، بل أيضًا من ناحية السلطة التي يخولها القانون للحارس في إدارة الأموال الموضوعة تحت حراسته في التصرف فيها . ومن ثم لا يجوز الرجوع إلى القضاء والفقه الفرنسيين في الفروض الكثيرة التي يخالف فيها القانون المصري القانون الفرنسي . [↑](#footnote-ref-2001)
2002. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص275 . [↑](#footnote-ref-2002)
2003. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1015 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم761 في المشروع النهائي . وافق عليه مجس النواب تحت رقم760 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم729 ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص276 – ص277 ) . [↑](#footnote-ref-2003)
2004. ( ) التقنين المدني القديم م490/ 599 : غذا حصل الإيداع بسبب نزاع واقع في الوديعة ، فليس لحافظها أو لحارسها المعين لها أن يسملها إلا لمن يتعين لاستلامها باتفاق جميع الأخصام أو بأمر المحكمة .

      ( وأحكام التقنين المدني القديم ، على اقتضاب النص ، تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد ) . [↑](#footnote-ref-2004)
2005. ( ) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري م695 ( مطابق ) .

      التقنين المدني الليبي م729 ( مطابق ) .

      التقنين المدني العراقي لا يشتمل على نصوص في الحراسة .

      تقنين الموجبات والعقود اللبناني م719 : الحراسة هي غيداع شيء متنازع عليه بين يدي شخص ثالث ، ويجوز أن يكون موضوع الحراسة أموالا منقولة أو ثابته ، وهي تخضع للأحكام المختصة بالوديعة العادية وللأحكام الآتية .

      ( وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-2005)
2006. ( ) وقد سبق أن ميزنا بين الحراسة بقسيمها الاتفاقية والقضائية وبين الوديعة العادية ( انظر آنفًا فقرة395 ) ، والآن نميز بين الحراسة الاتفاقية والوديعة . [↑](#footnote-ref-2006)
2007. ( ) ومثل المجموع من المال المتجر والشركة والتركة ( نقض فرنسي 17ديسمبر سنة 1895 داللوز 95 – 1 – 467 – 13يونيه سنة 1898 داللوز 98 – 1 – 530 – 26فبراير سنة 1901 داللوز 1906 – 1 – 333 – 13 أبريل سنة 1924 داللوز 1924 – 1 - 169 ) . ولكن المجموع من المال لا يجوز أن يكون مجموع ما يملكه الشخص ، فإنه لا يجوز غل يد الشخص عن مجموع أمواله إلا في حالات الحجر والإفلاس والإعسار ( نقض فرنسي 10يوليه سنة 1876 داللوز 76 – 1 – 313 – 13نوفمبر سنة 1889 داللوز 90 – 1 – 34 – بلانيول وريبير وسافاتييه1 فقرة1192 ص533 هامش3 ) . [↑](#footnote-ref-2007)
2008. ( ) انظر آنفًا فقرة399 في الهامش . [↑](#footnote-ref-2008)
2009. ( ) وكذلك ورد نص في التقنين المدني الجديد ( م738/ 2 ) يقضى ، عند انتهاء الحراسة الاتفاقية أو القضائية ، بما يأتي : "وعلى الحارس حينئذ أن يبادر إلى رد الشيء المعهود إليه حراسته إلى من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القاضي" .

      وانظر في أنه غذا تعددت أطراف النزاع وتخلف واحد منهم عن التعاقد مع الحارس ، اعتبر الآخرون متعاقدين عنه بطريق الفضالة ، فيترتب على ذلك وجوب اتفاقهم جميعًا – وفيهم المتخلف عن التعاقد – على الرد قبل الميعاد وعلى الشخص الذي يرد إليه المال : جيوار فقرة170 – بودرى وفال فقرة1261 – أوبرى ورو وإسمان6 فقرة408 ص188 هامش 2- محمد علي عرفة ص557 – محمد كامل مرسي فقرة348 ص455 . [↑](#footnote-ref-2009)
2010. ( ) انظر آنفًا فقرة382 – جيوار فقرة169 – بودرى وفال في الوديعة فقرة1262 – بلانيول وريبير وبولانجيه2 فقرة 2884 – وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "يفهم من هذا التعريف أن الحراسة عقد تم بين شخصين متنازعين أو بينهما حق غير ثابت وبين شخص آخر يوكل غليه حفظ المال المتنازع عليه ، وأنها تكون في العقار كما تكون في المنقول أو فيهما معًا ، وأن الحارس كالوديع يقوم بحفظ المال ورده عند انتهاء الحراسة . لكنه يختلف عنه في أنه يقوم بإدارة المال ، وفي أنه يرده غلى من يثبت له الحق فيه من الطرفين المتنازعين" ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص277 ) . [↑](#footnote-ref-2010)
2011. ( ) استئناف مختلط 9مايو سنة 1934 م46 ص285 – 8يناير سنة 1936 م48 ص71 – 5فبراير سنة 1936 م48 ص110 – 31مايو سنة1939 م51 ص367 – 17أبريل سنة 1940 م52 ص233 – 4يونيه سنة 1941 م53 ص211 – وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن الحراسة الاختيارية تستلزم اتفاق شخين تتعارض مصلحتهما ويتنازعان في منقول أو في عقار ، فيودع تحت حراسة شخص ثالث حتى ينتهى النزاع ( استئناف وطني 12فبراير سنة 192 المحاماة3 رقم204 ص273 ) . [↑](#footnote-ref-2011)
2012. ( ) استئناف مختلط 24أبريل سنة1918 م30 ص385 ( اشتريا عينًا على الشيوع ، واتفقا على أن من يتأخر منهما في دفع الأقساط المستحقة عليه يقبل وضع العين تحت حراسة الآخر $789 بحكم من قاضى الأمور المستعجلة ) – 20ديسمبر سنة 1933 م46 ص89 ( اتفق البائع مع المشترين لمحرك لإدارة مصنع لعمل الثلج على أنه غذا تأخر المشترون عن دفع الثمن وضع المحرك تحت راسة البائع ) – 8نوفمبر سنة 1933م 46 ص19 ( فتح مصرف لأحد عملائه اعتمادًا مضمونًا برهن رسمي واشترط في عقد فتح الاعتماد أن له الحق في وضع الأعيان المرهونة تحت الحراسة إذا تأخر العميل في الوفاء بما عليه ) – 8يناير سنة 1936 م48 ص71 ( نص في عقد الرهن على حق الدائن في طلب وضع الأعيان المروهنة تحت الحراسة حتى يتم نزع الملكية ) – 11مارس سنة 1936 م48 ص176 ( شرط الدائن أن يكون له الحق في وضع يده على العقار المرهون بصفته حارسًا غذا تأخر المدين في الوفاء بالدين ، وتحقق حالة الاستعجال إذا لم يكف العقار المرهون للوفاء بالدين ) – مصر الكلية أول أبريل سنة 1939 المحاماة 19 رقم547 ص1465 ( وضع العين المرهونة تحت حراسة الدائن في حالة تقصير المدين في الوفاء ) – وانظر أيضًا : استئناف مختلط 12أبريل سنة1911 م23 ص258 – 3نوفمبر سنة 1926 م39 ص2 – 23نوفمبر سنة 1927 م40 ص47 – 9مايو سنة 1934 م46 ص285 – 5فبراير سنة 1936 م48 ص110 – مصر الكلية 15فبراير سنة 1939 المحاماة 19 رقم456 ص1416 . [↑](#footnote-ref-2012)
2013. ( ) استئناف مختلط 25فبراير سنة 1926 م38 ص265 – 27فبراير سنة 1927 م39 ص47 – 8نوفمبر سنة 1933 م46 ص19 – 20ديسمبر سنة 1933 م46 ص89 – 11مارس سنة 1936 م48 176 – 3مايو سنة 1939 جازيت 39 رقم324 ص250 – نقض فرنسي 2مارس سنة 1920 داللوز 1921 – 1 – 71 – محمد على عرفة ص557 – ص558 – محمد كامل مرسي فقرة348 ص453 هامش1 .

      فإذا لم يتوافر شرط الاستعجال لم يكن قاضي الأمور المستعجلة مختصًا ، ولو اتفق الطرفان على اختصاصه ( استئناف مختلط 25فبراير سنة 1926 م38 ص265 – مصر مستعجل 22فبراير سنة 1939 المحاماة 21 رقم58 ص101 – عبد الحكيم فراج فقرة117 – محمد على راتب فقرة381 ص950 – ص951 – محمد عبداللطيف فقرة353 – وقارن محمد علي رشدي فقرة 109 – فقرة113 – استئناف مختلط 8نوفمبر سنة 1933 م46 ص89 ) .

      وإذا أقرت المحكمة وضع المال تحت الحراسة ، عينت أيضًا الحارس غذا لم يتفق الطرفان على تعيينه ، وتبقى الحراسة مع كل ذلك حراسة اتفاقية ( استئناف مصر 10أكتوبر سنة 1933 المحاماة14رقم353 ص684 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1194 ص537 ) . [↑](#footnote-ref-2013)
2014. ( ) تؤولون فقرة249 – لوران27 فقرة 163 – بون1 فقرة547 – جيوار فقرة164 وفقرة166 – بودرى وفال فقرة1255 – أوبرى ورو وإسمان 6 فقرة408 هامش 1- بلانيول وريبير وبولانجيه2 فقرة2884 – محمد كامل مرسي فقرة348 ص453 هامش1 . [↑](#footnote-ref-2014)
2015. ( ) فإذا مات الحارس الذي عينه المتنازعان أو حجر عليه أو عزل قبل انتهاء النزاع أو تنحى لعذر مقبول ، ولم يتفق المتنازعان على حارس آخر يحل محله ، جاز للمحكمة أو لقاضي الأمور المستعجلة بحسب الأحوال أن يقوم بتعيين حارس آخر ( بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1193 ) . كذلك يجوز للمحكمة أو لقاضي الأمور المستعجلة عزل الحارس المعين باتفاق الطرفين غذا أساء الإدارة أو ارتكب ما يستوجب عزله ( استئناف مختلط 25يونية سنة1930 م42 ص585 – محمد عبداللطيف فقرة354 ) . [↑](#footnote-ref-2015)
2016. ( ) ويمكن أن نتصور حراسة اتفاقية يتفق فيها الخصوم على مبدأ الحراسة دون أن يتفقوا على شخص الحارس ، وفي هذه الحالة تبقى الحراسة اتفاقية ، وتتولى المحكمة تعيين الحارس الاتفاقي على الوجه الذي تعين به الحارس القضائي ، وسيأتي بيان كيف يعين الحارس القضائي ( نظر ما يلي فقرة449 وما بعدها ) . وهذا اما يقضى به التقنين المدني ، غذا تنص المادة732 من هذا التقنين على أن "يكون تعيين الحارس ، سواء أكانت الحراسة اتفاقية أم كانت قضائية ، باتفاق ذوي الشأن جميعًا ، فإذا لم يتفقوا تولى القاضي تعيينه" . وتقولالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "سواء أكانت الحراسة اتفاقية أم قضائية ، فهناك مسالتان منفصلتان : أولاهما وضع المال تحت الحراسة ، والثانية تعيين شخص الحارس . والمسألة الأولى هي التي تسبغ على الحراسة صفتها الاتفاقية أو القضائية ، أما متى اتفق المتنازعان على مبدأ الحراسة أو حكمت المحكمة بها فإن أمر تعيين الحارس يترك في كلا الحالين إلى المتنازعين إن أمكنهما أن يتفقا عليه ، وإلا فتقوم به المحكمة المختصة" ( مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص287 ) .

      $791 وفي حالة ما يتفق الخصمان على مبدأ الحراسة ويعين القاضي شخص الحارس ، يكون هناك عقد أولي ( avant contrat ) طرفاه الخصمان وقد اتفقا على الحراسة في ذتها ، وعندما يعين القاضي شخص الحارس ، فإن قبول هذا الحارس لمهمته يجعله طرفًا في عقد بل العقد الأول . وهذا العقد الثاني هو عقد الحراسة ، أحد طرفيه الخصمان المتنازعان وقد أوجبا عقد الحراسة باتفاقهما على مبدأ الحراسة ، والطرف الآخر هو الحارس الذي عينه القاضي وقد قبل هذا الإيجاب بقبوله أن يكون حارسًا . [↑](#footnote-ref-2016)
2017. ( ) والدائن بالرد هو الذي يلتزم برد المصروفات إلى الحارس ، حتى لو لم يكن طرفًا في عقد الحراسة ، غذ هو الذي أفاد من هذه المصروفات ( جيوار فقرة171 – بودرى وفال فقرة1263 – أوبرى ورو وغسمان6 فقرة408 ص189 ) . وهذا الدائن هو الذي يلتزم بدفع الأجر للحارس غذا كان طرفًا ي عقد الحراسة ، أما إذا لم يكن طرفًا فإنه لا يكون ملزمًا بدفع الأجر ( بودرى وفال فقرة1264 – عكس ذلك محمد على عرفة ص556 ) . ويبقى ملزمًا بدفع الأجر من تاعقد مع الحارس من الأطراف المتنازعين ، ولو لم يثبت لهم الحق في المال ( جيوار فقرة171 – بودرى وفال فقرة1264 ) .

      وإذا تعدد المدينون للحارس بدف الأجر أو برد المصروفات ، كانوا متضامنين تطبيقًا لأحكام الوكالة ( بون1 فقرة549 – أوبرى ورو وإسمان6 فقرة408 ص189 هامش3 – أنسيكلوبيدي دالوز4 لفظ Sequestre فقرة8 : بالتضامم – وقارن لوران27 فقرة167 – هيك11 فقرة269 – عكس ذلك جيوار فقرة171 – بودرى وفال فقرة1265 ) . [↑](#footnote-ref-2017)
2018. ( ) ويستوى في ذلك أن تكون دعوى الحراسة مرفوعة أما القضاء المستعجل أو أمام قاضي الموضوع ( محمد علي عرفة ص535 – وقارن استئناف مصر 26يناير سنة 1937 المحاماة17 رقم538 ص1085 ) . [↑](#footnote-ref-2018)
2019. ( ) استئناف مختلط 19نوفمبر سنة 1919 م32 ص15 . [↑](#footnote-ref-2019)
2020. ( ) وقد قضت محكمة النقض بأن تقدير الخطر الموجب وضع الأموال المتنازع عليها تحت الحراسة هو من المسائل الموضوعية التي لا رقابة فيها لمحكمة النقض على قاضي الموضوع ( نقض مدني 17يونيه سنة1943 مجموعة عمر4 رقم71 ص198 – وانظر أيضًا : نقض مدني أول يونيه سنة1939 مجموعة عمر4 رقم186 ص566 – 30يونيه سنة1953 مجموعة أحكام النقض4 رقم200 ص1253 – 25 فبراير سنة1954 مجموعة أحكام النقض5 رقم87 ص553 – 7يوليه سنة1955 مجموعة أحكام النقض6 رقم184 ص1376 ) . [↑](#footnote-ref-2020)
2021. ( ) أما إذا قام نزاع في شأن حساب الإدارة من حيث صحة الأرقام ومطابقتها للحقيقة ، فإن ذلك لا يكفى لفرض الحراسة ، إذ أن مآل الفصل في النزاع لا ينطوي إلا على احتمال انشغال ذمة المدعي عليه بمبلغ معين ، وهذا الاحتمال على فرض تحققه لا يمنع من استمرار المدعي عليه من وضع يديه على المال ( استئناف مصر 18نوفمبر سنة1943 المحاماة15 رقم198 ص409 – 23أكتوبر سنة 1935 المحاماة16 رقم338 ص720 – أول يونيه سنة1939 المحاماة20 رقم86 ص235 ) . وكذلك مطالبة ناظر الوقف بالحساب أو المنازعة في كشوف لا يبرر وضع الأعيان الموقوفة تحت الحراسة ، بخلاف ما إذا كانت هناك مطالبة بعزل الناظر ( استئناف مصر 18نوفمبر سنة 1934 المحاماة15 رقم198 ص409 – 23أكتوبر سنة 1935 المحاماة16 رقم338 ص720 : وقد سبقت الإشارة إلى هذين الحكمين ) – وانظر محمد على عرفة ص531 – محمد كامل مرسي فقرة352 ص463 – ص464 – ولا تفرض الحراسة على أرض فضاء لا يخشى عليها من أي خطر ( استئناف مختلط 22يناير سنة1930 م42 ص218 ) . [↑](#footnote-ref-2021)
2022. ( ) ويتوافر شرط الخطر العاجل إذا خشى على العين موضوع النزاع من وجودها تحت يد الخصم ، بالنظر إلى إعساره ي الحال : أو ترجيح إعساره في المستقبل ( استئناف مصر 3أبريل سنة1941 المحاماة22 رقم45 ص92 – استئناف مختلط21ديسمبر سنة 1910 م23 ص73 ) . ولكن إذا كانت العين أرضصا غير مزروعة لا يخشى عليها من تركها تحت يد حائزها إلى أن تنتهي أجراءات قسمتها ، فلا يتوافر شرط الخطر العاجل ، ولا محل لوضعها تحت الحراسة ( استئناف مختلط 28يونيه سنة1949 م61 ص135 ) . [↑](#footnote-ref-2022)
2023. ( ) انظر آنفًا فقرة401 . [↑](#footnote-ref-2023)
2024. ( ) عبد الحكيم فراج فقرة244 – محمد على راتب فقرة320 ص830 – محمد عبداللطيف فقرة242 ص224 – مصر مستعجل 11سبتمبر سنة1935 المحاماة16 رقم86 ص201 . [↑](#footnote-ref-2024)
2025. ( ) استئناف مختلط 27مايو سنة 1926 م38 ص448 . وقارن استئناف مختلط 13ديسمبر سنة1923 م46 ص77 . [↑](#footnote-ref-2025)
2026. ( ) عبدالحكيم فراج فقرة248 – محمد علي راتب فقرة320 ص830 – محمد علي عرفة ص534 – مصر مستعجل 13مارس سنة 1935 المحاماة16 رقم132 – 11سبتمبر سنة1935 المحاماة16 رقم86 ص101 – 20مارس سنة 1940 المحاماة20 رقم514 ص1232 – بنى سويف الجزئية أول أكتوبر سنة1938 المحاماة19 رقم298 ص726 – الدلنجات 26أبريل سنة1939 المحاماة20 رقم53 ص129 – استئناف مختلط 31مايو سنة1939 جازيت39 رقم324 ص250 – فسكوت الوارث عن رفع دعوى الحراسة عقب وفاة المورث لا يمنعه من رفعها إذا قام النزاع بعد مدة طويلة ( استئناف مصر 26يناير سنة1937 المحاماة17 رقم53 ص1058 – استئناف مختلط 14مارس سنة 1923 م35 ص290 - $794 عكس 1لك مر تسعجل أول أغسطس سنة1932 المحاماة14 رقم21 ص41 ) . ولكن استئناف الحكم بعد ثلاثة عشر شهرًا من صدوره قرينة على عدم قيام الاستعجال ، والقول بأن ظروفًا جدت يقتضى أن ترفع دعوى مبتدأة بالحراسة ( استئناف مختلط 27يونيه سنة1917 م29 ص520 ) . [↑](#footnote-ref-2026)
2027. ( ) استئناف مصر 26يناير سنة1937 المحاماة17 رقم538 ص1058 – محمد على راتب فقرة319 – فقرة320 . [↑](#footnote-ref-2027)
2028. ( ) انظر في هذا المعنى عبدالحكيم فراج فقرة249 – محمد علي رشدي فقرة205 ص289 – محمد عبداللطليف فقرة242 . [↑](#footnote-ref-2028)
2029. ( ) محمد عبداللطيف فقرة243 : ويذهب إلى أن القاضي المستعجل يحكم برفض الدعوى لا بعدم الاختصاص ، ولكن يبدو أنه يجوز للقاضي المستعجل أن يحكم برفض الدعوى كما يجوز له أن يحكم بعدم الاختصاص ، إذ الخطر العاجل أمام القضاء المستعجل هو شرط موضوعي وشرط اختصاص في وقت واحد . انظر في أن القاضي المستعجل لا يحكم إلا بعدم الاختصاص : محمد علي راتب فقرة320 ص833 . [↑](#footnote-ref-2029)
2030. ( ) محمد علي رشدي فقرة205 ص289 – ص290 – مصرمستعجل 18مارس سنة1937 المحاماة17 ص911 – 9أبريل سنة1939 المحاماة20 ص485 . [↑](#footnote-ref-2030)
2031. ( ) انظر عكس ذلك وأنه يجوز وضع دعوى الحراسة أما محمة الموضوع كدعوى أصلية ومنفصلة عن دعوى أصل الحق : محمد علي راتب فقرة319 ص828 هامش1 .

      هذا وينتفى الخطر العاجل إذا كان القانون قد رسم طريقًا آخر يغني عن الحراسة ، كحق الحبس . وقد قضى بأنه ليس للمقاول ، إذا كان ملتزمًا بأن يبنى عينًا وأن يسلمها في موعد معين وكان يدعى حقًا قبل صاحب البناء ، أن يطلب تعيين حارس على العين على اعتبار أن الحراسة هي الطريق الوحيد للتوفيق بين حقه في الحبس وواجبه في التسليم ، لأن المقاول إما أن يكون ذا حق في مبلغ لا يزال في ذمة صاحب البناء وعندئذ فحقه في الحبس يعفيه من واجب التسليم ، أو يكون له مبالغ قبله وعندئذ لا يكون من حقه أن يحبس البناء تحت يده ، ويكون عليه أن يلسم البناء فوراً لصاحبه ، وفي الحالتين لا تناقض بين حق المقاول وواجبه حي يستعان بالحراسة على محو هذا التناقض ( اسكندرية مستعجل 21فبراير سنة 1935 المحاماة15 رقم301 ص650 ) . [↑](#footnote-ref-2031)
2032. ( ) قرب عبد الحكيم فراج فقرة269 . [↑](#footnote-ref-2032)
2033. ( ) ويجوز للقاضي أن يضرب للخصوم ميعادًا لرفع دعوى الموضوع ، كما يجوز أن يحدد للحراسة أجلا تنتهي بانقضائه ( استئناف مختلط 20يونيه سنة1934 م46 ص340 – مصر مستعجل 31مايو سنة 1942 المحاماة22 رقم258 ص763 ) . [↑](#footnote-ref-2033)
2034. ( ) استئناف مختلط 21يونيه سنة1939 جازيت29 رقم358 ص348 – مصر مستعجل 12سبتمبر سنة1932 المحاماة14 رقم100 ص196 – 24مايو سنة 1939 المحاماة20 رقم93 ص257 . عبدالحكيم فراج فقرة261 – محمد عبداللطيف فقرة296 ص263 . [↑](#footnote-ref-2034)
2035. ( ) ولذلك لا يجوز للقاضي أن يحكم إلا بناء على ظاهر حقوق الطرفين وما تكشف عنه المستندات بداهة للنظرة الأولى ، دون أن يتعرض لموضوع النزاع ( استئناف مختلط 21نوفمبر سنة1934 م47 ص32 – عبدالحكيم فراج فقرة262 ) ، فلا يحيل الدعوى إلى التحقيق أو يندب خبراء أو يوجه اليمين أو يقوم بغير ذلك من وسائل الفحص الموضوعي ، أما البحث القانوني المحض بفرض أن الوقائع ثابتة ، فليس القاضي بممنوع منه ( محمد حلمي راتب فقرة321 ص837 – ص838 – محمد عبداللطيف فقرة296 ص261 – نقض مدني 10يناير سنة 1952 مجموعة أحكام النقض3 رقم65 ص383 ) . فقاضي الحراسة في تفسيره أو بحثه في موضوع الحق لا يحسم النزاع بين الخصمين لا في التفسير ولا في موضوع الحق ، بل لا يكون تفسيره أو بحثه إلا تفسيرًا أو بحثًا عرضيًا عاجلا يتحس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه ، ويبقى التفسير ولا في موضوع الحق ، بل لا يكون تفسيره أو بحثه إلا تفسيرًا أو بحثًا عرضيًا عاجلا يتحسس به ما يتحمل لأول نظرة أن يكون هو ودجه الاختصاص ( نقض مدني 19ديسمبر سنة1935 مجموعة عمر1 رقم310 15يناير سنة1948 مجموعة عمر5 رقم261 ص524 – استئناف مختلط 24أكتوبر سنة1928 م41 ص11 – 10نوفمبر سنة1929 م42 ص33 – 12فبراير سنة1930 م42 ص271 – 23ديسمبر سنة1931 م44 ص79 – 23مايو سنة1934 م46 ص296 . 16يناير سنة1935 م47 ص118 – 18ديسمبر سنة1935 م48 ص61 – 20مايو سنة1936 م48 ص272 – 22يونيه سنة1938 م50 ص375 – 8مايو سنة1945 م75 ص152 ) . [↑](#footnote-ref-2035)
2036. ( ) استئناف مختلط 23ديسمبر سنة1931 م44 ص76 – 28ديسمبر سنة1931م 44ص 79 – ولا يجوز تخويل الحارس سلطة تسليم البائع ريع العين المبيعة الموضوعية تحت الحراسة قبل أن يحكم في الموضوع : تخويل الحارس سلطة إيداع حصة الشركاء المدعي عليهم في الربع خزانة المحكمة حتى يفصل في دعوى مطالبة أحد الشركاء بنصيبه في الريع الذي استولى عليه الشركاء المدعي عليهم ، إذ أن في هذا الإيداع حبسًا لحق الشركاء في الريع عن مدة سابقة على الحراسة وماساً بالموضوع ( مصر مستعجيل 19أكتوبر سنة1935 المحاماة16 رقم88 ص215 ) . كذلك $798 يعتبر ماسًا بالموضوع تخويل الحارس حق النزول عن جزء من أجرة الأطباء ( استئناف مختلط 12ديسمبر سنة1939م 42 ص103 ) ، وإن كان يجوز أن يخول حق الصلح مع المستأجر إذا كان ذلك من قبيل حسن الإدارة ( استئناف مختلط 2يونيه سنة1919 م31 ص320 ) . ولا يعتبر ماسا بالموضوع تخويل الحارس سلطة توزيع ربع الوقف على المستحقين بقدر ما ورد في حجة الوقف ، فإن هذا عمل موقت تصفى نتائجه تبعًا للحقوق التي تستقر بعد انتهاء النزاع ( نقض مدني أول يونيه سنة 1939 المحاماة20 رقم75 ص205 ) . كما لا يعتبر ماسا بالموضوع تخويل الحارس بيع الأموال الموضوعة تحت الحراسة غذا خيف عليهاالتلف أو هبوط القيمة ، وينتقل حق الخصوم غلى الثمن الذي بيعت به هذه الأموال ( الإسكندرية مستعجل 14ديسمبر سنة1933 المحاماة14 رقم190 ص373 ) .

      انظر في ذلك عبدالحكيم فراج فقرة262 – فقرة266 – محمد علي رشدي فقرة205 ص290 – استئناف مختلط 13نوفمبر سنة 1929 م42 ص29 – 5مارس سنة1930 م42 ص331 – 31ديسمبر سنة1930 م43 ص129 – 11مايو سنة1932 م44 ص314 – 23نوفمبر سنة 1932 م45 ص37 – 14ديسمبر سنة 1932 م45 ص70 . [↑](#footnote-ref-2036)
2037. ( ) ويجوز وضع الحراسة على زراعة الأفراد في الأملاك العامة ، وهو ما يسمى "إيجار خفية" . فإذا قام نزاع بين الأفراد حول الانتفاع بزراعة الأملاك العامة ومن منهم أحق بالمحصولات القائمة عليها ، جاز وضع هذه المحصولات تحت الحراسة . والحراسة هنا فرضت على المحصولات وهي أموال خاصة ، ولم تفرض على الأملاك العامة ذاتها ( انظر في هذا المعنى عبدالحكيم فراج فقرة275 وقد أشار إلى حكم صادر من القضاء المستعجل في 24أبريل سنة1950 دائرة2 قضية رقم1260 سنة 1950 ) . [↑](#footnote-ref-2037)
2038. ( ) محمد عبداللطيف فقرة246 – وإن كان ذلك مستبعدًا لملاءة الدولة والأشخاص المعنوية العامة ( عبدالحكيم فراج فقرة275 ص254 ) . ويقضى القانون رقم147 لسنة 1957 $799 المعدل لأحكام المادة970 مدني بعدم جواز تملك هذه الأموال بالتقادم أو كسب أي حق عليها بمضي المدة ، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز وضعها تحت الحراسة غذا كان النزاع يدور حول الحيازة أو التملك بالتقادم ، ويسرى ذلك أيضًا على الوقف الخيري ( محمد على راتب فقرة322 ص840 هامش2 ) . [↑](#footnote-ref-2038)
2039. ( ) ملوى 15سبتمبر سنة 1926 المحاماة7 رقم101 ص140 – عبدالحكيم فراج فقرة276 – محمد علي راتب فقرة322 ص840 – ص841 – ويجوز فرض الحراسة على الأموال الخاضعة لقانون تسوية الديون العقارية ( كفر الزيات 7أبريل سنة1941 المحاماة21 ص111 – محمد علي راتب فقرة322 ص840 هامش2 ) . . [↑](#footnote-ref-2039)
2040. ( ) عبدالحكيم فراج فقرة276 ص255 – محمد عبداللطيف فقرة255 . [↑](#footnote-ref-2040)
2041. ( ) محمد علي راتب فقرة 322 ص841 – محمد عبداللطيف فقرة255 . [↑](#footnote-ref-2041)
2042. ( ) عبدالحكيم فراج فقرة278 – محمد علي راتب فقرة322 ص842 وهامش1 – محمد عبداللطيف فقرة253 – وقارن بودرى وفال فقرة1274 – محمد كامل مرسي فقرة355 ص466 . [↑](#footnote-ref-2042)
2043. ( ) محمد علي راتب فقرة322 ص842 هامش 3- محمد عبداللطيف فقرة254 – وانظر عكس ذلك الإسكندرية مستعجل 13ديسمبر سنة1937 المحاماة18 ص1083 .

      وقد قضى بأنه يجوز وضع مدرسة سادها الاضطراب والفوضى تحت حراسة وزارة المعارف التي لها الولاية العامة على معاهد التعليم ولو لم تكن تابعة لها ( عبدالحكيم فراج فقرة277 ص256 ويشير إلى حكم مصر مستعجل 2يناير سنة1943 قضية رقم421 سنة1943 وحكم صادر $800 في الاستئناف من محكمة مصر الوطنية أول فبراير سنة 1943 دائرة أولى قضية رقم332 سنة 1943 ) . وقضى كذلك بتعيين حارس قضائي على مدرسة لتعليم اللاسلكي لإدارتها وتحصيل إيرادتها وصرف ما يلزمها من نفقات وإيداع صافي الإيراد خزانة المحكمة حتى يفصل في النزاع بين أصحاب المدرسة المذكورة ( عبدالحكيم فراج فقرة277 ص256 وقد اشار غلى حكم مصر مستعجل 16فبراير سنة1950 دائرة2 قضية رقم477 سنة1950 ) . ويجوز وضع الحراسة على النوادي الرياضية والجمعيات الثقافية ، وقد قضى بتعيين حارس قضائي على نادي التجديف الدولي بناء على طلب أحد أعضائه لضمان استمرار العمل فيه مؤقتًا عندما أغلقه رئيس لجنة النادي ورفض عقد الجمعية العامة طبقًا لقانون النادي ( استئناف مختلط 6نوفمبر سنة 1929 م42 ص20 – عبدالحكيم فراج فقرة277 ص257 ) . وقضى بفرض الحراسة على نقابة عمال شركة الترام لما احتدم الخلاف بين أعضاء النقابة ومجلس الإدارة ( مصر مستعجل 20مارس سنة 1940 المحاماة 20 ص1323 – محمد علي راتب فقرة322 ص842 هامش1 ) . [↑](#footnote-ref-2043)
2044. = في الاستئناف من محكمة مصر الوطنية أول فبراير سنة 1943 دائرة أولى قضية رقم 332 سن 1943 ) . وقضى كذلك بتعيين حارس قضائي على مدرسة التعليم اللاسلكي لإدارتها وتحصيل إيراداتها وصرف ما يلزمها من نفقات وإيداع صافي الإيراد خزانة المحكمة تى يفصل في النزاع بين أصحاب المدرسة المذكورة ( عبد الحكيم فراج فقرة 277 ص 256 وقد أشار إلى حكم مصر مستعجل 16 فبراير سنة 1950 دائرة 2 قضية رقم 477 سنة 1950 ) . ويجوز وضع الحراسة على النوادي الرياضية والجمعيات الثقافية ، وقد قضى بتعيين حارس قضائي على نادي التجديف الدولي بناء على طلب أحد أعضائه لضمان استمرار العمل فيه مؤقتًا عندما أغلقه رئيس لجنة النادي ورفض عقد الجمعية العامة طبقًا لقانون النادي ( استئناف مختلط 6 نوفمبر سنة 1929م 42 ص 20 – عبد الحكيم فراج فقرة 277 ص 257 ) . وقضى بفرض الحراسة على نقابة عمال شركة الترام لما احتدم الخلاف بين أعضاء النقابة ومجلس الإدارة ( مصر مستعجل 20 مارس سنة 1940 المحاماة 20 ص 1232 – محمد علي راتب فقرة 322 ص 842 هامش1 ) .

      ( ) عبد الحكيم فراج فقرة 278 – محمد عبد اللطيف فقرة 251 – استئناف أسيوط 9 فبراير سنة 1927 المحاماة 8 رقم 373 ص 813 – عكس ذلك أسيوط الكلية 28 فبراير سنة 1926 المحاماة 6 رقم 351 ص 522 .

      وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان النزاع بين طرفي الخصومة مقصورًا على وضع اليد على الكنيسة وحقوق الإدارة فيما يتعلق بمنقولاتها وأثاثها وتحصيل الاشتراكات والتبرعات ، فإنه يعتبر نزاعًا مدنيًا ليس فيه ما يمس العبادات من قريب أو بعيد ، ويكون الدفع بعدم اختصاص المحاكم المدنية بنظره استنادًا إلى نص المادة 15 من لائحة ترتيبها على غير أساس . وإذن فإن كان الحكم إذا قضى بإقامة حارس على الكنيسة قد حدد مأموريته – دون مساس بالسلطان الروحي لغبطة الرئيس الديني للطائفة – بتسلم أموالها ومنقولاتها والإشراف على النواحي المالية والإدارية وتحصيل الإيرادات من اشتراكات وتبرعات وغيرها وصرف المصاريف الضرورية ودفع المرتبات وإيداع الباقي خزانة المحكمة على ذمة الفصل في الدعوى الموضوعية – إذا كان الحكم قد قضى بذلك ، فإنه لا يكون قد جاوز حدود اختصاصه ( نقض مدني 30 نوفمبر سنة 1950 مجموعة أحكام النقض 2 رقم 23 ص 118 ) . وانظر محمد علي راتب فقرة 322 ص 842 هامش 2 . [↑](#footnote-ref-2044)
2045. ( ) استئناف مختلط أول يونيه سنة 1938م 50 ص 344 – 31 مايو سنة 1944م 56 ص 177 . [↑](#footnote-ref-2045)
2046. ( ) استئناف مصر 18 نوفمبر سنة 1934 المحاماة 15 رقم ص 409 – 23 أكتوبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 238 ص 720 – أول يونيه سنة 1939 المحاماة 20 رقم 86 ص 235 – محمد علي عرفة ص 531 – محمد كامل مرسي فرة 352 ص 463 – ص 464 . [↑](#footnote-ref-2046)
2047. ( ) سواء كان المال مفرزًا أو شائعًا ، يشغله المدعي عليه أو كان مؤجرًا للغير ( محمد علي راتب فقرة 322 ص 844 هامش 2 و3 والأحكام المشار إليها ) . [↑](#footnote-ref-2047)
2048. ( ) استئناف مختلط 23 إبريل سنة 1890 م2 ص 312 – عبد الحكيم فراج فقرة 372 – عكس ذلك استئناف مختلط 2 مايو سنة 1928م 40 ص 333 – 22 يناير سنة 1930 م 42 ص 118 – وقارن محمد عبد اللطيف فقرة 248 – وقد قضى بتعيين حارس على العقار إذ امتنع المستأجرون على أداء الأجرة انتظارًا للفصل في دعوى بطلان التنازل الصادر من المؤجر للغير ( استئناف مختلط 21 نوفمبر سنة 1917م 30 ص 57 ) . [↑](#footnote-ref-2048)
2049. ( ) عبد الحكيم فراج فقرة 273 – محمد علي راتب فقرة 322 ص 845 هامش 1 – محمد عبد اللطيف فقرة 249 – وانظر في إمكان وضع الحارسة على دفاتر شركة محاصة أودعها الشريك في قضية مع شخص ثالث ، فانتهز الشريك الأول هذه الفرصة وطلب وضع الحارسة إذ أنكر شريكه وجود هذه الشركة : مصر مستعجل 9 مايو سنة 1938 المحاماة 20 ص 652 – محمد علي راتب فقرة 322 ص 839 هامش 1 – وانظر عكس ذلك قنا الكلية 27 يناير سنة 1951 المحاماة 31 ص 1119 – انظر أيضًا في جواز وضع الحراسة على المستندات يودري وفال فقرة 1273 . [↑](#footnote-ref-2049)
2050. ( ) محمد عبد اللطيف فقرة 247 . [↑](#footnote-ref-2050)
2051. ( ) ويرجع الخلاف إلى أن نص المادة 1961/2 مدني فرنسي يجيز الحراسة على «عقار» ، أو على «منقول» بلفظ المفرد ، وكذلك فعل النص الفرنسي للمادة 491/600 مدني قديم ، فوقعت الشبهة في أن الذي يجوز وضعه تحت الحراسة هو عين معينة بالذات لا مجموع من المال . [↑](#footnote-ref-2051)
2052. ( ) انظر آنفًا فقرة 400 في الهامش وما يلي فقرة 428 – محمد كامل مرسي فقرة 355 ص 465 – وانظر ف ي جواز الحراسة على أموال المدين المعسر عبد الحكيم فراج فقرة 238 – وعكس ذلك محمد عبد اللطيف 250 – وسنعود إلى مسألة الحراسة على أموال المدين المعسر فيما يلي فقرة 428 .

      ويجوز وضع الحراسة على مال ليس في حيازة صاحبه ، فتجوز الحراسة على العين المؤجرة ويتولى الحارس قبض الأجرة وينفق منها على شؤون الحراسة ( استئناف مختلط 4 مايو سنة 1910 م22ص289 – أول مارس سنة 1911 م23 ص 206 – 5 ديسمبر سنة 1917 م30 ص 70 – 2 ديسمبر سنة 1924 م37 ص 46 ) . [↑](#footnote-ref-2052)
2053. ( ) وهذا هو النص الفرنسي للمادة الثانية من الأمر الملكي الصادر في أبريل سنة 1667 :

      Les sequesters pourront être o'donnés tant sur l demande des parties que d'ofiice, en cas que les juges estiment qu'il y a nécessité de le faire .

      ( انظر بودري وفال فقرة 1269 ص 682 ) . [↑](#footnote-ref-2053)
2054. ( ) ديفر جييه فقرة 536 – ترولون فقرة 295 – هيك 11 فقرة 271 – بون 1 فقرة 560 – أوبري ورو ( الطبعة الرابعة ) 4 فقرة 409 هوامش 4-7 – بلانيول وريبير وسافانييه 11 فقرة 1194 – نقض فرنسي 13 يوليه سنة 1851 داللوز 51 – 1 – 269 – 17 يناير سنة 1855 سيريه 87 – 1 – 377 – 13 نوفمبر سنة 1889 داللوز 90 – 1 – 34 – باريس 5 مارس سنة 1870 داللوز 71 – 2- 89 – 9 يناير سنة 1895 سيريه 96 – 2 – 288 – بوردو 22 نوفمبر سنة 1904 مجموعة بوردو 1905 – 1 – 171 – السين 8 يوليه سنة 1895 Le Droit 8 أكتوبر سنة 1898 – وقارن كولان وكابيتان ودي لامورانديير 2 فقرة 1248 ص 815 – جوسران 2 فقرة 1377 – أنسيكلوبيدي داللوز 4 لفظ Séquestre فقرة 10 وما بعدها . [↑](#footnote-ref-2054)
2055. ( ) لارومبيير م 1180 فقرة 6 – لوران 27 فقرة 173 – كولميه دي سانتير 8 فقرة 173 مكررة – جيوار فقرة 175 – بودري وفال فقرة 1269 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 409 ص 190 هامش 1 مكرر 6 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 2885 – نقض فرنسي 15 إبريل سنة 1924 داللوز 1924 – 1 – 1969 – 8 نوفمبر سنة 1932 جازيت دي باليه 1922 – 1 – 42 – 27 مايو سنة 1936 جازيت دي باليه 1936 – 2- 322 – باريس 4 مايو سنة 1867 داللوز 67 – 2- 159 – 15 إبريل سنة 1885 داللوز 86 – 2 – 127 – 29 يوليه سنة 1919 داللوز 1920 – 2 – 74 – 13 نوفمبر سنة 1935 جازيت دي باليه 1935 – 2 – 920 .

      وقد توسع القضاء الفرنسي في الأحوال التي يجوز فيها فرض الحراسة إلى حد أنه أجاز فرضها على ملفات أعمال مهندس معماري وأوراقه بعد أن انتقلت بموته إلى مهندس آخر ، وذلك حتى يتمكن ورثة المهندس الأول من الرجوع غليها في دفع دعاوى المسئولية التي توجه إليهم كورثة ( نانسي الابتدائية 12 فبراير سنة 1895 مجموعة أحكام نانسي 95 – 157 – بودري وفال فقرة 1273 ) . [↑](#footnote-ref-2055)
2056. ( ) جرانمولان فقرة 908 ص 313 – عبد الحكيم فراج فقرة 80 – فقرة 82 – مصر الوطنية 24 مارس سنة 1927 المحاماة 7 رقم 440 ص 701 . [↑](#footnote-ref-2056)
2057. ( ) نقض مدني 19 ديسمبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 254 ص 581 – إسكندرية مستعجل 10 يناير سنة 1923 المحاماة 13 رقم 374 ص 759 – مصر مستعجل 22 ديسمبر سنة 1937 المحاماة 18 رقم 423 ص 935 . [↑](#footnote-ref-2057)
2058. ( ) استئناف مختلط 6 ديسمبر سنة 1933 م46 ص 68 – 3 يناير سنة 1939م 51 ص 70 – 31 مايو سنة 1939 م51 ص 367 . [↑](#footnote-ref-2058)
2059. ( ) استئناف مصر 8 ديسمبر سنة 1932 المحاماة 13 رقم 426 ص 863 – 22 إبريل سنة 1936 المحاماة 17 رقم 92 ص 198 .

      وانظر في توسع القضاء المصري في حالات الحراسة القضائية في عهد التقنين المدني القديم عبد الحكيم فراج فقرة 84 وما بعدها . وانظر في جواز وضع المال تحت الحراسة في عهد التقنين المدني القديم عند قيام خطر عاجل : استئناف وطني أول نوفمبر . سنة 1934 ا لمحاماة 15 رقم 193 ص 400 – بني سويف استئنافي 28 سبتمبر 1890 الحقوق 5 ص 380 – الجيزة 22 إبريل سنة 1891 الحقوق 6 ص 68 – مصر استئنافي 10 أكتوبر سنة 1892 القضاء 2 ص 168 – بني سويف أول نوفمبر سنة 1892 الحقوق 7 ص 349 – طنطا جزئي 24 إبريل سنة 1915 الشرائع 3 رقم 16 ص 89 . أسيوط استئنافي 8 ديسمبر سنة 1920 المجموعة الرسمية 23 رقم 30 ص 47 – مصر الكلية 11 سبتمبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 86 ص 202 – استئناف مختلط 19 نوفمبر سنة 1890 م 3   
      ص 13 – 18 ديسمبر سنة 1890 م 3 ص87 – 4 ديسمبر سنة 1895 م8 ص 26 .

      وانظر مع ذلك في أن الحراسة هي من الإجراءات الاستثنائية التي لا يلجأ إليها إلا عند الضرورة : استئناف وطني 15 يونيه سنة 1909 الحقوق 25 ص 273 ( الخصم المطلوب رفع يده بالحراسة قدم تأمينات كا فية فلا محل للحراسة ) – 27 مارس سنة 1911 الحقوق 27 ص 14 – مصر الوطنية 28 ديسمبر سنة 1902 الحقوق 18 ص 212 ( طالب الحراسة وضاع يده على العين وخصمه قبل أن يبقى واضع اليد فلا محل للحراسة ) – 2 يونيه سنة 1904 الاستقلال 3 ص 173 – طنطا 9 سبتمبر سنة 1917 الحقوق 33 ص 187 – استئناف مختلط 25 مارس سنة 1891 م 3 ص 265 – 22 مارس سنة 1893 م 5 ص 213 – 7 ديسمبر سنة 1893 م 6 ص 58 – أول مايو سنة 1895 م 7 ص 278 – 6 نوفمبر سنة 1895 م 8 ص 3 – 9 ديسمبر سنة 1896 م 9 ص 51 – أول ديسمبر سنة 1897 م 10 ص 27 . [↑](#footnote-ref-2059)
2060. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1016 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : «ويجوز للقضاء أيضًا أن يأمر بالحراسة . 1- في الأحوال المشار إليها في المادة السابقة إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة . 2- في الأحوال الأخرى المنصوص عليها في القانون . 3- إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه أن يختلس الحائز هذا الشيء أن أن يتلفه أو أن يغير فيه» . وفي لجنة المراجعة قدمت الفقرة الثالثة على الفقرة الثانية ، وعدلت العبارة الأخيرة منها ليكون حكمها عامًا دون أن تشتمل على صفة يستفاد منها الحصر ، فأصبح النص مطابقًا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 762 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 761 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 730 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 278 – ص 280 ) . [↑](#footnote-ref-2060)
2061. ( ) التقنين المدني القديم م491/600 : للمحكمة أن تعين حارسًا أو حافظًا للأشياء المتنازع فيها أو الموضوعة تحت يد القضاء ، كما يجوز لها أن تعين لذلك أحد الأخصام المترافعين . ( وقد قدمنا – انظر آنفًا فقرة 408 – أن التقنين المدني القديم تقدم خطوة كبيرة نحو التعميم على التقنين المدني الفرنسي ، وأنه على النحو الذي طبق به في القضاء المصري أصبح في مجموعه موافقًا للتقنين المدني الجديد ) . [↑](#footnote-ref-2061)
2062. ( ) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري م696 ( مطابق )

      التقنين المدني الليبي م730 ( مطابق )

      التقنين المدني العراقي لا يشتمل على نصوص في الحراسة .

      تقنين الموجبات والعقود اللبناني م720/1و2 : يعهد في الحراسة إلى شخص يتفق جميع ذوي الشأن على تعيينه من قبل القاضي – القاضي أن يقرر تعيين حارس : 1- للشيء الذي يكون موضوع نزاع أو موضوع علاقات قانونية مشكوك فيها ، إلى أن يزول النزاع أو الشك ، أو للشيء الذي يعرضه المديون لإبراء ذمته . 2- للأموال المنقولة وغير المنقولة التي يخشى صاحب الشأن ، لأسباب مشروعة ، أ يختلسها واضع اليد عليها أو يتلفها أو يعيبها . 3- للأموال المنقولة المؤمنة لحق الدائن إذا أثبت الدائن عجز مديونه أو كان لديه من الأسباب المشروعة ما يحمسه على الخوف من هربه أو اختلاسه لتلك الأشياء أو تعيبها .

      ( وتتفق أحكام التقنين اللبناني مع أحكام التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-2062)
2063. ( ) انظر آنفًا الفقرة في الهامش . [↑](#footnote-ref-2063)
2064. ( ) وقد أوردت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي مثلين من هذه الأمثلة الستة ، فقالت : «في الأحوال الأخرى المنصوص عليها في القانون ، كحالة توقيع الحجز 0على المنقول ) وقد نصت عليها المادة 446/508 من تقنين المرافعات ( القديم ) ، وحالة العرض الحقيقي فيما لا يمكن إيداعه خزينة المحكمة وقد نص عليها المشروع في المادة 472 : انظر المادة 1961 من التقنين الفرنسي» ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 279 ) .

      وهناك نصوص أخرى نصت على حالات يقام فيها حارس قضائي منها ما ورد في تقنين المرافعات ضمن الإجراءات المقررة في مواد الأحوال الشخصية ، ومن ذلك ما قضت به المادة 941 مرافعات وتنص على ما يأتي : «إلى أن يصدر القرار بتثبيت منفذ الوصية ، يجوز له أن يطلب من المحكمة أن تأمر على وجه الاستعجال بتسليمه أموال التركة باعتباره مديرًا مؤقتًا . ويجوز له أن يطلب تسليمه هذه الأموال بالصفة المذكورة بأمر يصدر من قاضي الأمور الوقتية على عريضة إذا لم يكن طلب تثبيته قد رفع إلى المحكمة» .

      ومن ذلك أيضًا ما نصت عليه المادة 967 مرافعات من أنه «يجوز لقاضي الأمور المستعجلة في أحوال الاستعجال أن يعين مديرًا مؤقتًا للتركة بناء على طلب ذوي الشأن أو النيابة ، ويبين القاضي سلطة هذا المدير» . ومنها ما ورد في تشريعات خاصة ، ومن ذلك ما نصت عليه المادة الخامسة من الميرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952 ( المضافة بالقانون رقم 342 لسنة 1952 ) من أن «تظل الأعيان والأموال التي كانت موقوفة تحت يد ناظر الوقف حتى يتم تسليمها إلى مستحقيها ، على أن تكون له في هذه الفترة صفة الحارس القانوني» . [↑](#footnote-ref-2064)
2065. ( ) الوسيط 3 فقرة 434 . [↑](#footnote-ref-2065)
2066. ( ) وتنص المادة 792 مرافعات على انه «يجوز العرض الفعلي حال المرافعة امام المحكمة بدون إجراءات أخرى إذا كان من يوجه غليه العرض حاضرًا . وتسلم النقود المعروضة عند رفضها لكاتب الجلسة لإيداعها خزانة المحكمة ، ويذكر في محضر الإيداع ما اثبت بمحضر الجلسة من تقريرات الخصوم خاصًا بالعرض ورفضه – وإذا كان المعروض بالجلسة من غير النقود ، تعين على العارض ان يطلب إلى المحكمة تعيين حارس عليه لحفظه كما ذكر ، ولا يقبل الطعن في الحكم الصادر بتعيين الحارس – وللعارض أن يطلب على الفور الحكم بصحة العرض» . [↑](#footnote-ref-2066)
2067. ( ) ومثل المنتفع المرتهن رهن حيازة . وقد نصت المادة 1106 مدني على ما يأتي : «1- يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون ، وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد ، وليس له أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون غلا برضاء الراهن ، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضي تدخله . 2- فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشيء إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالاً جسيمًا ، كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه . وفي الحالة الأخيرة إذا كان المبلغ المضمون بالرهن لا تسري عليه فائدة ولم يكن قد حل أجله ، فلا يكون للدائن إلا ما يبقى من هذا المبلغ بعد خصم قيمة الفائدة منه بسعرها القانوني عن المدة ما بين يوم الوفاء ويوم حلول الدين» .

      وما قلناه في المنتفع نقوله في المرتهن رهن حيازة . فالنص ليس إلا تطبيقًا واضحًا لدعوى الحراسة ، فهناك خطر عاجل من إدارة المرتهن للشيء إدارة سيئة أو من إهماله الجسيم أو من إساءته استعمال حقه ، فجاز للمدين الراهن أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة ، بل جاز له طلب إسقاط حق الرهن واسترداد الشيء المرهون مقابل دفع المدين على الوجه المبين بالنص . [↑](#footnote-ref-2067)
2068. ( ) ويجوز للقضاء المستعجل أن يعزل الحارس وأن يستبدل به غير ، كما يجوز له أن يقصر مأمورية الحارس على جرد المنقولات المحجوز عليها والإشراف على بقائها في مكان الحجز ومعاينتها في أوقات محددة ، حتى يتيسر للمحجوز عليه الاستمرار في الانتفاع بها ( مصر مستعجل 9 فبراير سنة 1938 المحاماة 20 رقم 228 ص 647 – محمد عبد اللطيف فقرة 357 ص 295 ) . ويجوز لذوي الشأن طلب ا لحكم بعزل الحارس إذا قامت أسباب جدية تبرر ذلك ( محمد عبد اللطيف فقرة 357 ص 296 ) . واختيار الحارس من حق الدائن الحاجز ، وإذا كان قد أجيزت إقامة المدين حارسًا فذلك مشروط فيه رضاء الحاجز أو على الأقل عدم اعتراضه ( مصر مستعجل 9 فبراير سنة 1938 المحاماة 20 رقم 228 ص 647 وهو الحكم السابق الإشارة إليه ) . والمدين المحجوز عليه هو المسئول أصلاً عن أجرة الحارس المعين على الأشياء المحجوز عليها ( تلا 23 يناير سنة 1930 المحاماة 10 رقم 387 ص 752 ) . [↑](#footnote-ref-2068)
2069. ( ) ويعين الحارس حتى لو طعن في تنبيه نزع الملكية بالمعارضة ( استئناف مختلط 31 مارس سنة 1909 م21 ص 269 ) . ولا يجوز لكفيل المدين المتخذ ضده إجراءات نزع الملكية طلب وضع العين تحت الحراسة ( اسئناف مختلط 29 نوفمبر سنة 1916 م 29 ص 79 ) .

      ولم تكن المادة 545 مرافعات وطني قديم تنص على الحراسة كما نصت عليها المادة 622 مرافعات مختلط ، ولكن القضاء الوطني كان يفرض الحراسة ( استئناف مصر 4 نوفمبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 327 ص 702 – 22 إبريل سنة 1936 المحاماة 17 رقم 92 ص 198 – مصر الكلية 16 ديسمبر سنة 1939 المحاماة 20 رقم 319 ص 826 – بني سويف الكلية 24 فبراير سنة 1940 المحاماة 20 رقم 401 ص 968 – انظر عكس ذلك وأن الحراسة لا تفرض على العقار المنزوع ملكيته : استئناف مصر 8 ديسمبر سنة 1932 المحاماة 13 رقم 426 ص 863 – المنيا الكلية 20 مارس سنة 1933 المحاماة 14 رقم 137 ص 269 ) . [↑](#footnote-ref-2069)
2070. ( ) أو يصدر من القاضي الأصلي للأمور المستعجلة ( محمد عبد اللطيف فقرة 284 ) . أما قاضي البيوع بصفته قاضيًا للأمور المستعجلة فإنه يمثل المحكمة الكلية التي ندبته ، ومن ثم فالحكم الصادر منه بعزل المدين عن الحراسة على العقار يكون استئنافه أمام محكمة الاستئناف . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن مفاد المادة 612 من قانون المرافعات أن اختصاص قاضي البيوع يتنوع بحسب قيمة العقارات التي يجرى بيعها ، فهو تارة يكون قاضيًا جزئيًا وفي تارة أخرى يمثل المحكمة الابتدائية التي ندبته ويحل محلها في إجراء البيوع الخاضعة لها ، بما في ذلك ممارسة الاختصاصات الأخرى المتصلة بالتنفيذ على العقار والتي نص عليها القانون ، ومن ذلك ما أوردته المادة 618 مرافعات من اختصاصه بالحكم بعزل المدين من الحراسة على العقارات التي يجرى بيعها أمامه أو تحديد سلطته وذلك بصفته قاضيًا للأمور المستعجلة . ولم يقصد المشرع من إضفاء هذا الوصف على قاضي البيوع أ يجعل منه قاضيًا للأمور المستعجلة مختصًا بنظر كل المسائل المستعجلة والتي يخشى عليها من فوات الوقت ، وإنما أراد تخصيصه بأن يقضي قضاء مستعجلاً فيا نصت عليه المادة 618 من قانون المرافعات يمارس اختصاصه فيه بطريق التبعية للتنفيذ على العقار وبيعه تطبيقًا لما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة 49 مرافعات . ومن ثم فإن الحكم الصادر من قاضي البيوع بالمحكمة الابتدائية برفض طلب الحراسة يعتبر بمثابة حكم صادر من المحكمة الابتدائية نفسها ولا سبيل إلى استئنافه أمام نفس المحكمة التي أصدرته ، بل يرفع الاستئناف عنه لدى محكمة الاستئناف ( نقض مدني 23 إبريل سنة 1959 مجموعة أحكام النقض 10 رقم 58 ص 377 ) . [↑](#footnote-ref-2070)
2071. ( ) وللقاضي عزل المحجوز عليه وتعيين حارس آخر مكانه ، ليس فحسب إذا امتنع عن إيداع ثمرات العقار لحساب الدائنين ، بل أيضًا إذا أودعها ولكن ثبت للقاضي أنه سيء الإدارة لا يستغل العقار الاستغلال المألوف ، ومن باب أولى إذا ثبت أنه سيء النية ويتعمد سوء الإدارة إضرارًا بحقوق الدائنين ( انظر في هذا المعنى عبد الحكيم فراج فقرة 213 ص 204 – ص 205 – استئناف مختلط 14 فبراير سنة 1934 م 46 ص 165 - «ومع ذلك انظر في أن القاضي يتعين عليه عزل المحجوز عليه وتعيين حارس آخر مكانه بمجرد أن يطلب منه ذلك : مصر مستعجل 16 يونيه سنة 1932 المحاماة 13 رقم 449 ص 908 – وانظر في أن تقدير القاضي للحكم بالعزل يجب ألا يتعدى تصرف المدين في ثمار العقار ، فإذا امتنع عن إيداعه لذمة الدائنين ولم يقدم ضمانًا يكفل إتباعه أحكام القانون في المستقبل وجب عزله وتعيين حارس آخر مكانه : استئناف مختلط 11 يونيه سنة 1930 م42 ص 557 – محمد علي رشدي فقرة 242 ص 338 – وانظر في أن الحائز للعقار له أن يعارض في وضع العقار المنزوع ملكيته تحت الحراسة إذا أثبت أنه لم يتصرف في ريع العقار : استئناف مختلط 6 يونيه سنة 1945 م57 ص 164 ) .

      وإذا امتنع المحجوز عليه من إيداع ثمرات العقار لحساب الدائنين ، عزله القاضي كما قدمنا وعين حارسًا آخر مكانه ، وذلك حتى لو ثبت أن قيمة العقار لحساب الدائنين ، عزله القاضي كما قدمنا وعين حارسًا آخر مكانه ، وذلك حتى لو ثبت أن قيمة العقار كبيرة إلى حد أنها تكفي لوفاء جميع الديون كاملة ( محمد علي رشدي فقرة 242 – انظر عكس ذلك وأنه لا محل لتعيين حارس جديد في هذه الحالة : عبد الحكيم فراج فقرة 212 ص 202 – محمد عبد اللطيف فقرة 284 – استئناف مصر 17 نوفمبر سنة 1927 المحاماة 8 رقم 134 ص 181 – 15 نوفمبر سنة 1932 المحاماة 13 ص 717 – 22 إبريل سنة 1936 المحاماة 17 رقم 92 ص 198 – استئناف مختلط 12 إبريل سنة 1933 م45 ص 233 – 15 نوفمبر سنة 1933 م 46 ص 33 – 13 ديسمبر سنة 1933 م46 ص 77 – 11 ديسمبر سنة 1935 م 48 ص 54 – 31 يناير سنة 1940 م52 ص 130 .

      وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا صدر حكم بوضع عين تحت الحراسة بناء على أن طلاب الحراسة قد اتخذوا إجراءات نزع ملكية هذه العين وسجلوا تنبيه نزع الملكية مما يترتب عليه إلحاق ثمرات العين بها ، ثم رفع شخص دعوى أمام القضاء المستعجل طلب فيها رفع الحراسة بناء على أنه المالك للعين وأن إجراءات نزع الملكية لم تتخذ في واجهته مع أنه أخبر طلاب الحراسة بأنه المالك للعين بموجب عقد مسجل فهو الحائز لها قانونًا ، ومقتضى ذلك أن تكون إجراءات نزع الملكية وما ترتب عليها من إلحاق ثمرات العين بها باطلة ولا تسري في حقه ، فقضت محكمة المواد المستعجلة بعدم اختصاصها بالفصل في هذا الطلب بناء على أن طلاب الحراسة لم يسلموا بأن المدعي هو الحائز للعين ، وأنه لتبين صحة هذا الادعاء يكون من اللازم تطبيق مستندات الملكية على الطبيعة مما يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ، فالطعن في هذا الحكم من المدعي المذكور بأنه إذ قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالفصل في طلب رفع الحراسة قد أقر الحكم السابق مع أن أثره لا يصح أن يتعدى إليه لعدم اتخاذ إجراءات نزع الملكية في مواجهته لا يكون له وجه ( نقض مدني 10 يناير سنة 1952 مجموعة أحكام النقض 3 رقم 65 ص 383 ) . [↑](#footnote-ref-2071)
2072. ( ) إلا إذا عين أجنبي حارسًا ورأى أن المصلحة تقضي بإخراج المدين من مسكنه حتى يتمكن من الإدارة ( استئناف مختلط 12 يناير سنة 1927 م39 ص 155 ) . [↑](#footnote-ref-2072)
2073. ( ) وللمحجوز عليه أن يأخذ من ثمرات الأرض ما يلزم لقوته ولقوت أهله ، قياسًا على الحكم القاضي بعدم جواز الحجز على الحبوب والدقيق اللازمين لقوت المدين وأسرته ( محمد عبد اللطيف فقرة 283 ص 252 هامش 2 ) . [↑](#footnote-ref-2073)
2074. ( ) وكان القضاء المختلط يجيز الحراسة على العقار حتى قبل توقيع الحجز عليه إذا كانت الظروف تقتضيها ( استئناف مختلط 14 يناير سنة 1931 م43 ص 150 – 9 مارس سنة 1932 م4 ص 218 – 14 ديسمبر سنة 1932 م45 ص 70 ) ، كما كان يجيز الحراسة في الحالات التي يكون العقار فيها مؤجرًا إذا وجد مبرر للحراسة ( استئناف مختلط 23 نوفمبر سنة 1927 م40 ص 48 – 7 نوفمبر سنة 1928 م41 ص 23 – 11 يونيه سنة 1930 م42 ص 557 – 14 يناير سنة 1931 م43 ص 150 – 28 يناير سنة 1942 م54 ص 53 – 21 أبريل سنة 1943 م55 ص 137 ) ، كأن يثبت أن الإيجار صوري أو باطل ( استئناف مختلط 12 يونيه سنة 1912 م24 ص 406 – 21 يونيه سنة 1916 م 28 ص 429 – 7 نوفمبر سنة 1928 م41 ص23 – 28 مايو سنة 1930 م42 ص 531 – 14 يناير سنة 1931 م43 ص 151 – 6 يناير سنة 1937 م49 ص 64 – 23 مارس سنة 1938 م50 ص 182 – 15 فبراير سنة 1939 م51 ص 164 ) أو أن هناك شبهة تواطؤ بأن نص مثلاً عقد الإيجار على دفع الأجرة مقدمًا استئناف مختلط 14 يناير سنة 1931 م43 ص 150 ) ، أو أن المستأجر مثير للشك ولم يقدم من الضمانات ما يكفي لحصول الدائنين على الثمرات ( استئناف مختلط 20 يونيه سنة 1934 م46 ص 341 ) .

      ويمكن الأخذ بهذا القضاء حتى بعد صدور تقنين المرافعات الجديد ، إذ أن نص المادة 618 من هذا التقنين يوافق نص المادة 622 من تقنين المرافعات المختلط ( محمد عبد اللطيف فقرة 286 ) . [↑](#footnote-ref-2074)
2075. ( ) ويخلص من ذلك أنه إذا كان العقار مؤجرًا ، فإن وضعه تحت الحراسة وتعيين المحجوز عليه حارسًا لا يكون إلا إذا قبض هذا الأخير شيئًا من الأجرة قبل تكليف المستأجر بعدم الدفع . أما إذا لم يقبض المحجوز عليه شيئًا من الأجرة ، فتكليف المستأجر بعدم الدفع يعتبر حجزًا على الأجرة تحت يده ، ولا تقوم ثمة حاجة للحراسة أو لتعيين حارس ( استئناف أسيوط 27 أبريل سنة 1927 المحاماة 7 رقم 505 ص 885 – استئناف مصر 8 ديسمبر سنة 1932 المحاماة 13 رقم 426 ص 863 – قارن استئناف مختلط 6 يناير سنة 1903 م15 ص 82 – 23 نوفمبر سنة 1927 م40 ص 48 – 7 نوفمبر سنة 1928 م41 ص 23 – 21 إبريل سنة 1933 م45 ص 137 – مصر مستعجل 26 ديسمبر سنة 1956 المحاماة 35 رقم 930 ص 1781 ) . [↑](#footnote-ref-2075)
2076. ( ) استئناف مختلط 21 ديسمبر سنة 1910 م29 ص 73 – 28 ديسمبر سنة 1927 م40 ص 108 – وقارن استئناف مصر 28 مايو سنة 1933 المحاماة 14 رقم 84 ص 165 . [↑](#footnote-ref-2076)
2077. ( ) استئناف مختلط 6 ديسمبر سنة 1916 م29 ص 88 – 10 نوفمبر سنة 1920 م33 ص 12 – نقض فرنسي 22 يوليه سنة 1921 داللوز 1921 – 1- 124 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1194 ص 537 – محمد كامل مرسي فقرة 352 ص 462 .

      وقد يعترض على عدم اشتراط أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمام القضاء بأن هذا يمكن الخصم من انتزاع المال من يد خصمه بوضعه تحت الحراسة ، ثم لا يرفع الخصم دعوى النزاع الموضوعية فيبقى المال تحت الحراسة إلى غير أجل معين . ويرد على هذا الاعتراض بأن في وسع الخصم الآخر أن يتظلم من بقاء الحراسة ( كرموز 22 مايو سنة 1923 المحاماة 4 رقم 41 ص 49 ) ، كما يجوز أن يطلب من المحكمة تحديد ميعاد لرفع دعوى الموضوع وتوقيت الحراسة بهذا الميعاد . وقد قضى بأن المحكمة قد ترى وهي تقضي بالحراسة أن تعين أجلاً لرفع دعوى موضوعية للفصل في النزاع تنتهي عنده الحراسة ( مصر استئنافي 20 يوليه سنة 1931 الجريدة القضائية 84 ص 18 ) . وقضى بأن طلب الحراسة لا يجاب إلا إذا كان حق طالب الحراسة على الأعيان المتنازع عليها لا يقل عن حق واضع اليد في طبيعته وقوة ثبوته ( إسكندرية مستعجل 22 إبريل سنة 1910 م22 ص 272 ) . انظر عكس ذلك وأنه لا يكفي قيام النزاع بل يجب أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمام القضاء : طنطا استئنافي 28 مايو سنة 1930 المحاماة 11 رقم 44 ص 81 ) ، وأن تحقيق النيابة لا يعد نزاعًا قضائيًا بل إن هذا النزاع لا يكون إلا بطرح القضية أمام القضاء : السنطة 2 يناير سنة 1932 الجريدة القضائية 147 ص 17 .

      كذلك لا يكفي أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمام القضاء ليكون النزاع جديًا ، فقد ترفع دعوى موضوعية لخدمة دعوى الحراسة دون أن يكون هناك نزاع جدي ( استئناف مختلط 26 مايو سنة 1917 م29 ص 431 – مصر مستعجل 11 سبتمبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 86 ص 201 ) . فيجب إذن أن تثبت جدية النزاع من وقائع دعوى الحراسة ذاتها ومن ظاهر المستندات المقدمة فيها من الخصوم ( مصر مستعجل 11 سبتمبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 86 ص 201 – عبد الحكيم فراج فقرة 110 – محمد علي عرفة ص 527 ) . [↑](#footnote-ref-2077)
2078. ( ) انظر آنفًا فقرة 408 . [↑](#footnote-ref-2078)
2079. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : «لما كان اتفاق الخصوم نادر الوقوع ، ونظرًا لما للحراسة من مزية حفظ المال لذمة صاحب الحق فيه ، نصت أكثر الشرائع على جواز فرض الحراسة بحكم م القضاء ، وقد توسع القضاء المصري في ذلك . ونص المشروع على جواز الحكم بالحراسة : 1- في كل حالة تجوز فيها الحراسة الاتفاقية طبقًا للمادة السابقة ، أي حيث يكون هناك منقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ، ولا يتفق الطرفان على وضعه تحت الحراسة ، فيجوز لأيهما أن يطلب الحكم بوضعه تحت الحراسة» ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 279 ) – وتقول : «ولا يشترط لاعتبار الشيء متنازعًا فيه قيام دعوى بشأنه ، بل إن مجرد الخلاف بين صاحبي مصلحة فيه يكفي – كالخلاف بين المالكين على الشيوع – ولو كان الخلاف في أمر فرعي ، فكما إذا كان الخلاف على إدارة المال واستغلاله» ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 277 ) . [↑](#footnote-ref-2079)
2080. ( ) فقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه ليس من الضروري أن يكون النزاع منصبًا على الملكية أو الحيازة ، بل تصح الحراسة إذا وجد القاضي هذا الإجراء ضروريًا للمحافظة على حقوق الخصوم ( استئناف مختلط 28 يونيه سنة 1949 م61 ص 135 ) . وقضت أيضًا بأن لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بوضع جريدة سياسية تحت الحراسة وإحلال حارس محل مديرها إذا اختلف هذا في الرأي مع ممثل حزبه المعتمدين ، وذلك لضمان ظهور الجريدة في مواعيدها المعتادة وفقًا لمبادئ الحزب ، ولا يؤثر في ذلك كون المدير المذكور هو صاحب – الجريدة ومدير إدارتها ( استئناف مختلط 21 يونيه سنة 1944 م56 ص 196 ) .

      ويكفي أن يكون النزاع محتملاً ( طنطا استئنافي 13 يناير سنة 1926 المحاماة 6 رقم 400 ص 651 ) . وقد يتعلق النزاع بغلة العين أو بإدارتها لا بملكيتها ( إسكندرية مستعجل 10 يناير سنة 1933 المحاماة 13 رقم 374 ص 755 – جرجا 11 نوفمبر سنة 1927 المحاماة 8 رقم 285 ص 398 ) . ويشمل النزاع الموجب للحراسة كل نزاع متعلق بالملك أو وضع اليد وما يتبع ذلك وما يتفرغ عنه أو ما كان من متقضياته ، لأن المادة 491 مدني لا تحتم وجود نزاع معين ، بل يكفي توافر النزاع على إطلاقه ، وأمره موكول لتقدير القاضي متى ما تبين أن هناك مصالح مهددة بالخطر أو حقوقًا يتعذر تحصيلها ( مصر استئنافي 15 فبراير سنة 1929 المجموعة الرسمية 29 رقم 72 ص 162 ) . [↑](#footnote-ref-2080)
2081. ( ) الأزبكية 20 يونيه سنة 1929 المحاماة 10 رقم 390 ص 781 – مصر مستعجل 9 فبراير سنة 1935 المحاماة 16 رقم 38 ص 92 . [↑](#footnote-ref-2081)
2082. ( ) استئناف مختلط 21 ديسمبر سنة 1910 م23 ص 73 – 5 مارس سنة 1930 جازيت 21 رقم 428 ص 338 – 23 مارس 1933 م45 ص 210 – 21 نوفمبر سنة 1934 م47 ص 32 – عبد الحكيم فراج فقرة 110 – محمد علي عرفة ص 527 . [↑](#footnote-ref-2082)
2083. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 277 . [↑](#footnote-ref-2083)
2084. ( ) انظر في الخلاف القائم في هذه المسألة محمد علي راتب فقرة 378 . [↑](#footnote-ref-2084)
2085. ( ) استئناف مختلط 30 يناير سنة 1890 م2 ص 307 – 15 ديسمبر سنة 1916 م29 ص 298 – 4 مايو سنة 1938 م50 ص 287 – محمد علي راتب فقرة 377 – أو إذا كان الراسي عليه المزاد قد تأخر ف ي دفع ثمن الأرض واستمر حائزًا لها يقبض جميع ريعها ، تاركًا فوائد الثمن تتراكم وتزيد في أعباء الأرض المنزوع ملكيها ( استئناف مختلط 19 يونيه سنة 1935 م47 ص 384 – 4 مايو سنة 1938 م50 ص 287 – 8 مارس سنة 1939 م51 ص 189 – عبد الحكيم فراج فقرة 118 ص 104 – محمد عبد اللطيف فقرة 266 . [↑](#footnote-ref-2085)
2086. ( ) وقد قضى بأنه إذا كان من وضع يده على العقار سنة يستطيع الانتفاع بدعوى وضع اليد وألا تنزع العين منه ، فما ينقض ذلك أن يؤذن بأخذ العين منه عن طريق الحراسة ( مصر مستعجل أول يونيه سنة 1938 المحاماة 19 رقم 63 ص 134 ) . [↑](#footnote-ref-2086)
2087. ( ) استئناف مختلط 19 نوفمبر سنة 1919 م32 ص 15 – بني سويف استئنافي 28 سبتمبر سنة 1890 الحقوق 5 ص 380 – محمد عبد اللطيف فقرة 257 . [↑](#footnote-ref-2087)
2088. ( ) وقد قضى بأنه إذا وقع نزاع في جدية الرهن الحيازي ، جاز وضع العين تحت الحراسة ( استئناف مختلط 28 ديسمبر سنة 1928 م41 ص108 ) وقضى بأنه يجوز تعيين حارس قضائي في دعوى وضع اليد ، ويجوز تعيين واضع اليد حارسًا قضائيًا إذا كان كفئًا لذلك ( مصر الوطنية 30 أكتوبر سنة 1894 الحقوق 10 ص 27 – استئناف مختلط 2 يونيه سنة 1898 م10 ص 309 ) . [↑](#footnote-ref-2088)
2089. ( ) فقد لا يتمكن الراسي عليه المزاد من تسلم الأرض بسبب منازعات قضائية أثارها المدين المنزوع ملكيته ، وهذا الأخير مستمر في وضع اليد واستغلال الأرض لمصلحته استغلالاً يضر بها وبمصلحة الراسي عليه المزاد والدائنين ( استئناف مختلط 8 مارس سنة 1939 م51 ص 189 – عبد الحكيم فراج فقرة 118 ص 104 ) . [↑](#footnote-ref-2089)
2090. ( ) استئناف مختلط 25 نوفمبر سنة 1891 م4 ص14 – ولكن البائع الذي لم يستوف الثمن لا يصح أن يلجأ إلى دعوى الحراسة إذا أمكنه أن يصل إلى حقه . بالطرق العادية ، كأن يستوفي مثلاً الأجرة من مستأجر العقار بالطرق القانونية ( استئناف مختلط 18 ديسمبر سنة 1929 المحاماة 10 رقم 313 ص 622 ) . بل إنه قد قضى في عهد التقنين المدني القديم بأن البائع ، إذا انتقلت الملكية ، فالبائع الذي لا يملك رفع دعوى استحقاق الملكية لا يملك رفع دعوى الحراسة ( استئناف مصر 15 يونيه سنة 1926 المحاماة 7 رقم 155 ص 216 – وانظر في انتقاد هذا الحكم عبد الحكيم فراج فقرة 114 ) . قضى من جهة أخرى بوجوب تسجيل عقد البيع حتى يصح للبائع أن يطلب وضع العقار تحت الحراسة لتخلف المشتري عن دفع الثمن ( استئناف مصر 26 ديسمبر سنة 1929 المحاماة 20 رقم 494 ص 1168 : والحكم منتقد إذ لبيع غير المسجل كالبيع المسجل ينشئ للبائع حقًا في المطالبة بالثمن – انظر محمد علي راتب فقرة 376 ) .

      ولكن لا يجوز على كل حال البائع الذي لم يستوف الثمن ، إذا لم يكن هناك خطر عاجل يهدد حقوقه ، أن يطلب تعيين حارس على العين المبيعة ، بدعوى أن إجراءات نزع الملكية هو الطريق الوحيد الذي رسمه القانون لتنفيذ الدائن يحقه ( مصر مستعجل 28 أكتوبر سنة 1935 المحاماة 18 رقم 34 ص 88 ) ، ولم تشرع الحراسة كوسيلة لإجبار المدين على الوفاء بالتزاماته ( محمد عبد اللطيف فقرة 263 ) . ومع ذلك فقد قضى بأنه يجوز أن يشترط البائع وضع العقار المبيع تحت الحراسة إذا تأخر المشتري عن دفع الثمن ، وينفذ الشرط بصرف ا لنظر عن قيام خطر عاجل ( استئناف مختلط 4 يونيه سنة 1941 م53 ص 211 ) . ولكن يلاحظ أن الحراسة هنا حراسة اتفاقية لا حراسة قضائية ، وأن اتفاق الخصوم يغني في الحراسة الاتفاقية عن تحري قيام الخطر العاجل «انظر آنفًا فقرة 401 ) . [↑](#footnote-ref-2090)
2091. ( ) فقد تكون العين المبيعة أرضًا زراعية ويتركها المشتري بورًا أو يزرعها زراعات متوالية دون تسميد فيستنزف قوتها ، مما يؤثر في ضمان البائع ( استئناف مختلط 28 إبريل سنة 1909 م21 ص 383 15 ديسمبر سنة 1909 م22 ص51 – 10 يناير سنة 1934 م46 ص 118 ) . ومع ذلك فقد قضى بأن البائع ، الذي يدعي وجود خطر على حقوقه من إهمال المشتري زراعة الأرض المبيعة أو عدم العناية بها ، أمامه طريق غير الحراسة ، وهو أن يطلب فسخ البيع ( استئناف مصر 26 ديسمبر سنة 1939 المحاماة 20 رقم 494 ص 1168 وهو الحكم السابق الإشارة إليه : ويؤخذ على هذا الحكم أيضًا أن دعوى الفسخ قد تطول وتتعرض حقوق البائع في أثناء هذه المدة الطويلة للخطر ، فلا يستطيع اتقاء ذلك إلا بالحراسة – عبد الحكيم فراج فقرة 116 ص 101 – وقارن أيضًا استئناف 15 يونيه سنة 1926 المحاماة 7 رقم 155 ص 216 وهو الحكم السابق الإشارة إليه ) .

      ولا محل للحراسة إذا صدر حكم ابتدائي برفض دعوى الفسخ لعدم ثبوت تقصير في جانب المشترى ، ولو كان هذا الحكم الابتدائي قد طعن فيه بالاستئناف ( محمد علي راتب فقرة 375 ص 944 ) . [↑](#footnote-ref-2091)
2092. ( ) استئناف مختلط 15 ديسمبر سنة 1909 م22 ص51 – 4 مايو سنة 1910 22 ص 289 – أول مايو سنة 1924 م36 ص 346 – 17 فبراير سنة 1932 م44 ص179 – 30 نوفمبر سنة 1938 م51 ص32 – ولكن لا محل للحراسة إذا لم يكن هناك خطر عاجل يهدد مصالح البائع ، فإذا كانت الأرض المبيعة مزروعة بالطريقة المألوفة أو مؤجرة ، وتدار إدارة حسنة ، ويقوم المشتري بالتزاماته من سداد الديون في مواعيدها وسداد الضرائب ، وجب رفض دعوى الحراسة ( استئناف مختلط 20 يونيه سنة 1923 م35 ص 512 ) . [↑](#footnote-ref-2092)
2093. ( ) استئناف مختلط 13 يونيه سنة 1900 م12 ص 232 . [↑](#footnote-ref-2093)
2094. ( ) استئناف مختلط 20 مارس سنة 1907 م19 ص 182 – قد قضى بأنه إذا كان الشيء المبيع أثمار حديقة وتأخر المشتري في دفع باقي الثمن بحجة عدم تسلمه أو بحجة عدم جني شيء من الثمار لحصول عجز في مساحة الحديقة عما هو وارد في عقد البيع ، جاز وضع الثمار تحت الحراسة إذا كان عدم التسليم أو عدم جني الثمار متنازعًا عليه من الطرفين ، وكان في استمرار الأثمار الناضجة على الشجر دون جني إضرار يحق كل من البائع والمشتري ( مصر مستعجل 19 يناير سنة 1935 قضية رقم 323 سنة 1935 وأشير إلى الحكم في محمد علي راتب فقرة 375 ص 944 هامش 4 ) . وإذا باع شخص ماكينة لعدة شركاء ولم يدفعوا له الثمن كله ، ثم اختلف هؤلاء الشركاء حول إدارة المصنع الموجود به الماكينة ، فإن هذا يكفي لتوافر الطر المبرر لفرض الحراسة على لاشيء المبيع ( استئناف مختلط 2 ديسمبر سنة 1933 م46 ص 89 – محمد عبد اللطيف فقرة 263 ص 238 هامش 2 ) . [↑](#footnote-ref-2094)
2095. ( ) محمد علي راتب فقرة 376 – محمد عبد اللطيف فقرة 264 – وقد قضت محكمة النقض بأن البيع ينعقد صحيحًا بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل ، ولا فرق بينهما سوى أن نقل الملكية في العقد غير المسجل يتراخى إلى الوقت الذي يتم فيه التسجيل فعلاً ، ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أن من حق المشتري أن يطالب البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصي وأثر من آثار البيع الذي لا يحول دونه حصول التسجيل ، ومن شأن هذه الآثار أيضًا أن يكون للمشتري إذا ما خشي على بقاء العين تحت يد البائع طيلة النزاع أن يطلب إلى المحكمة وضعها تحت الحراسة ، عملاً ينص المادة 491 المذكورة ( مدني قديم ) إذ النزاع على كل حال منصب على العقار المطلوب وضعه تحت الحراسة ( نقض مدني 17 يونيه سنة 1943 مجموعة عمر 4 رقم 71 ص 198 ) . [↑](#footnote-ref-2095)
2096. ( ) ولكن إذا نازع المشتري في صحة العقد المسجل بأن ادعى التواطؤ بين البائع والمشتري الثاني إضرارًا بحقوقه ، وثبتت جدية النزاع ، جاز وضع العقار المبيع تحت الحراسة ( مصر مستعجل 4 مايو سنة 1936 المحاماة 17 رقم 122 ص 674 – محمد عبد اللطيف فقرة 265 . [↑](#footnote-ref-2096)
2097. ( ) استئناف مختلط 19 مارس سنة 1924 م36 ص 263 – إسكندرية مستعجل 25 إبريل سنة 1934 المحاماة 14 رقم 367 ص 731 – وقد قضى بأن إهمال المستأجر زراعة الأرض المؤجرة يدعو إلى رفع يده عنها ، منعصا لما عساه أن ينشأ من استمرار وضع يده على العين من خطر عليها بإتلافها واستهداف حقوق المؤجر للضياع لتراكم الإيجار ( مصر مستعجل 22 فبراير سنة 1951 المحاماة 31 ص 1579 – عبد الحكيم فراج فقرة 123 – محمد علي رشدي فقرة 258 ص 357 هامش 1 – محمد علي راتب فقرة 379 ص 947 – محمد عبد اللطيف فقرة 267 ص 240 هامش 3 – وقارن استئناف مصر 10 أكتوبر سنة 1933 المحاماة 14 رقم 353 ص 684 ) .

      ويجوز لأحد المستأجرين الشريك في الزراعة مع المستأجرين الآخرين أن يطلب وضع الأرض تحت الحراسة حتى ولو لم يكن فيها زرع ، لما تحتاجه الزراعة في المستقبل من عناية لا يتسع لها الخلاف الواقع بين الشركاء ( استئناف مختلط 13 يونيه سنة 1945 م57 ص 180 ) . [↑](#footnote-ref-2097)
2098. ( ) استئناف مختلط 23 إبريل سنة 1902 م14 ص 255 – محمد علي راتب فقرة 379 ص 948 – أو يقوم نزاع في شأن صحة التنازل عن الأجرة يمتنع عن أثره المستأجر من الدفع ( استئناف مختلط 21 نوفمبر 1917 م30 ص57 ) . [↑](#footnote-ref-2098)
2099. ( ) استئناف مختلط 31 نومفبر سنة 1917 م30 ص57 – عبد الحكيم فراج فقرة 124 ص 108 – محمد علي راتب فقرة 379 ص 947 – محمد عبد اللطيف فقرة 267 – وقد قضى أيضًا بأنه إذا أوقع دائن المؤجر حجزًا على الإيجارات المستحقة لمدينه قبل المستأجرين ، جاز لقاضي الأمور المستعجلة أن يعين حارسًا قضائيًا ليتولى قبض الإيجارات الحالة والمستقبلة ، ولو كان طلب تثبيت هذا الحجز قد تقدم بالفعل لمحكمة الموضوع ( باريس 11 أكتوبر سنة 1923 المحاماة 5 رقم 539 ص 652 – وانظر استئناف مختلط 23 إبريل سنة 1890 م2 ص 312 : النزاع على من يستحق الأجرة هل هو المؤجر أو دائنه الحاجز تحت يد المستأجر ويدعى المؤجر أن الحجز باطل ) . [↑](#footnote-ref-2099)
2100. ( ) استئناف مختلط 18 نوفمبر سنة 1903 م16 ص10 – محمد علي رابت فقرة 379 ص 947 – محمد عبد اللطيف فقرة 2167 – ولكن لا يجوز فرض الحراسة على المحصولات إذا تمسك المستأجر بأنه دفع الأجرة كاملة ولم يكن هناك خطر من تلف المحصول ( استئناف مختلط 19 نومفبر سنة 1925 م38 ص63 ) . [↑](#footnote-ref-2100)
2101. ( ) عبد الحكيم فراج فقرة 124 – محمد علي راتب فقرة 379 ص 947 – محمد عبد اللطيف فقرة 267 – وقضى كذلك بوضع أطيان زراعية تحت الحراسة كطلب المؤجر لعدم قيام المستأجرين بدفع الإيجار وتبديد بعض المحصولات المحجوز عليها ( مصر مستعجل 22 فبراير سنة 1951 قضية رقم 556 سنة 1951 مشار إليه في محمد علي رشدي فقرة 258 ص 357 هامش 1 ) . ويجوز للمؤجر طلب وضع العين المؤجرة تحت الحراسة ، إذا عمد المستأجر إلى تسخير دائنين لتوقيع الحجز تحت يده بديون وهمية ، فيقوم الحارس بتحصيل الأجرة في مواعيدها حتى يفصل في صحة الحجوز ( عبد الحكيم فراج فقرة 124 ص 108 وهامش 1 – محمد علي رشدي فقرة 258 ص 358 هامش 1 ) . ومع هذا فقد قضى بأنه ليس للمؤجر في حالة تأخر المستأجر في سداد الأجرة أو في حالة تركه العين المؤجرة بلا زراعة ، تعيين حارس قضائي ، لأن الحراسة لم تشرع كطريق لتنفيذ الأحكام والعقود ( استئناف مصر 10 أكتوبر سنة 1933 المحاماة 14 رقم 353 ص 684 ) . وقضى أيضًا برفض تعيين حارس لتحصيل الإيجار والقيام بإصلاح أرضية السطح لمنع تساقط المياه ، بحجة أن الحراسة ليست من وسائل التنفيذ ( مصر مستعجل 23 مايو سنة 1950 قضية رقم 1377 سنة 1950 مشار إليه في عبد الحكيم فراج فقرة 125 ص 109 هامش 4 ) . ولكن يجوز تعيين حارس على المحصول المتخذ فيه إجراءات الحجز ( استئناف مختلط 20 يونيه 1912 م24 ص 416 ) ، ويجوز تعيين حارس على المحصول بناء على طلب المتنازل له عن الإيجار ( استئناف مختلط 17 فبراير سنة 1926 م39 ص13 ) .

      أما إذا لم يوجد خطر على حقوق المؤجر ، فلا محل للحراسة ( استئناف مختلط 19 نوفمبر سنة 1925 م38 ص 63 ) . وقد قضى بأنه لا محل للحراسة إذا بنى الطلب على صورية عقد الإيجار وكان المستأجر من اليسر بحالة لا يخشى معها على حقوق المؤجر ( استئناف مختلط 9 نوفمبر سنة 1898 م11 ص7 ) ، أو على مجرد تأخر المستأجر في سداد الأجرة إذا لم يكن هناك خطر على حقوق المؤجر ( استئناف مصر 3 إبريل سنة 1934 المحاماة 15 رقم 48 ص100 – المنصورة الجزئية 25 سبتمبر سنة 1954 المحاماة 35 رقم 115 ص 369 ) . [↑](#footnote-ref-2101)
2102. ( ) نقض فرنسي 12 مارس 1933 داللوز 1934 – 1 – 23 – أول يونيه سنة 1934 داللوز الأسبوعي 1934 – 379 – عبد الحكيم فراج فقرة 125 ص 108 . [↑](#footnote-ref-2102)
2103. ( ) نقض فرنسي 23 فبراير سنة 1934 داللوز الأسبوعي 1934 – 177 – عبد الحكيم فراج فقرة 125 ص 108 – وقد قضى بتعيين حارس قضائي ، إذا امتنع المؤجر عن كسح الخزاناتا لخاصة بدورات المياه أو قطع المياه ( مصر مستعجل 21 مارس سنة 1951 قضية رقم 1907 سنة 1951 مشار إليه في محمد علي رشدي فقرة 258 ص 359 هامش 1 ) . [↑](#footnote-ref-2103)
2104. ( ) استئناف مختلط 2 مايو سنة 1945 م57 ص152 – مصر مستعجل 29 ديسمبر سنة 1949 المحاماة 30 رقم 383 ص 796 – عبد الحكيم فراج فقرة 125 ص 109 – محمد علي رشدي فقرة 258 ص 359 هامش 1 – محمد علي راتب فقرة 380 – محمد عبد اللطيف فقرة 268 . [↑](#footnote-ref-2104)
2105. ( ) محمد علي رشدي فقرة 258 ص 359 هامش 1 – محمد عبد اللطيف فقرة 268 : ويشير أن إلى مصر مستعجل 8 إبريل سنة 1951 قضية رقم 1055 سنة 1951 . [↑](#footnote-ref-2105)
2106. ( ) محمد علي رشدي فقرة 258 ص 359 هامش 1 – محمد عبد اللطيف فقرة 268 : ويشير أن مصر مستعجل 13 سبتمبر سنة 1648 قضية رقم 2194 سنة 1948 . [↑](#footnote-ref-2106)
2107. ( ) مصر مستعجل 31 مارس سنة 1942 المحاماة 22 رقم 258 ص 763 – إسكندرية مستعجل 5 أكتوبر سنة 1950 قضية رقم 1952 سنة 1950 – عبد الحكيم فراج فقرة 125 ص 109 ( وقد أشار إلى مصر مستعجل 359 هامش 1 – وانظر في فرنسا جواز إقامة حارس على العين المؤجرة لإجراء الترميمات الضرورية أو على جهاز التدفئة لإدارته لمصلحة المستأجرين : نقض فرنسي 13 نوفمبر سنة 1923 جازيت دي باليه 1924 – 1 – 32 – باريس 16 و28 يونيه سنة 1920 داللوز 1921 – 2 – 36 – أوبري ورووسمان 6 فقرة 409 ص 193 .

      وقد قضى بإقامة الراسي عليه المزاد إذا كان مليئًا حارسًا على العين بناء على طلب مستأجر لهذه العين إجارته لاحقة لتسجيل تنبيه نزع الملكية ، وقد طعن فيها بالصورية استئناف مختلط 30 ديسمبر سنة 1903 م16 ص 58 ) . وانظر أيضًا استئناف مختلط 7 نوفمبر سنة 1906 م19 ص 5 . وإذا صدر إيجار من حارس حكم ببطلان تعيينه فكان الإيجار باطلاً تبعًا لذلك ، لم يجز للمستأجر أن يطلب الحراسة من جديد بسبب النزاع في هذا الإيجار ( استئناف مختلط 27 مايو سنة 1914 م26 ص398 ) . [↑](#footnote-ref-2107)
2108. ( ) قارن عبد الحكيم فراج فقرة 179 ص 165 – وقد قضى بأ ،ه إذا لم يتفق الشركاء على الشيوع على إدارة الأعيان المشتركة ولم ينيبوا عنهم واحدًا لإدارتها نيابة اختيارية ، جاز للمحكمة أن تنيب عنهم من يقوم بإدارتها نيابة جبرية ، وليست الدعوى التي ترفع في هذه الحالة دعوى حراسة على عين متنازع عليها ، فليس من الضروري ت وافر أركان دعوى الحراسة فيها ( مصر استئنافي 15 نوفمبر سنة 1927 المحاماة 8 رقم 158 ص 213 : وقد استبق هذا الحكم ف ي عهد التقنين المدني القديم ما قضت به المادة 828/1 مدني جديد من أن المحكمة أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع ) . [↑](#footnote-ref-2108)
2109. ( ) فلا يجوز إذن فرض الحراسة على المال الشائع لمجرد عدم اتفاق أحد الشركاء مع المدير على طريقة الإدارة أو الاستغلال ما دام أنه ليست هناك مطاعن جدية في تصرفات المدير ، وسبيل الشريك في هذه الحالة أن يسعى إلى جلب الأغلبية في صفه . وقد قضى بأن الحراسة على المال الشائع تخضع لما تخضع له دعاوى الحراسة عمومًا من شروط ، ومن بينها شرط النزاع وشرط الخطر ، فإذا لم يكن هناك مطعن جدي على الإدارة الحالية للمال الشائع ، فلا يجوز فرض الحراسة عليه لمجرد أن أحد الشركاء يرغب في ذلك ولا يريد المدير الحالي ( إسكندرية مستعجل 2 نوفمبر سنة 1953 قضية رقم 3104 سنة 1953 – عبد الحكيم فراج فقرة 179 ص 164 – ص 165 – محمد علي رشدي فقرة 225 – محمد عل ي راتب فقرة 364 ( ولكن انظر الطبعة الثالثة فقرة 761 ) – وانظر استئناف مختلط 9 يناير سنة 1935 م47 ص 95 – 18 ديسمبر سنة 1935 م48 ص 61 – الدلنجات 26 إبريل سنة 1939 المحاماة 16 رقم 88 ص 215 . [↑](#footnote-ref-2109)
2110. ( ) كما لو انتهى عقد إيجار المال الشائع ولم يتفق الشركاء بعد ذلك على طريقة استغلال هذا المال ، فإنه يجوز في هذه الحالة تعيين حارس قضائي ( استئناف مختلط 11 يناير سنة 1933 م45 ص 118 ) ، أو كان هناك مصنع يملكه شركاء في الشيوع واختلفوا على إدارته ( استئناف مختلط 3 مايو سنة 1939 م51 ص 294 ) ، أو كان هناك مال شائع متنازع في ملكيته وكان حسن إدارته يقتضي أن تكون الإدارة في يد واحدة ( استئناف مختلط 26 إبريل سنة 1944 م56 ص 127 ) . [↑](#footnote-ref-2110)
2111. ( ) استئناف مختلط 7 يونيه سنة 1906 م18 ص 320 . [↑](#footnote-ref-2111)
2112. ( ) ويجوز كذلك تعيين كل شريك حارسًا على حصته إذا أمكن تقسيم المال الشائع قسمة مهايأة ( مصر مستعجل 23 مايو سنة 1935 المحاماة 16 رقم 85 ص 194 – 19 أكتوبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 88 ص 215 – محمد علي راتب فقرة 363 ص 920 – ص 921 ) . ولكن لا يجوز تعيين كل شريك حارسًا على حصة شائعة ، لأن النزاع يبقى قائمًا بقيام الشيوع ( استئناف مختلط 14 ديسمبر سنة 1932 م45 ص70 – محمد علي راتب فقرة 363 ص 920 ) .

      وقد قضى بأن الحكمة من الحراسة تسقط إذا تراضى المالكان على قسمة منفعة العقار فيما بينهما قسمة مهيأة ( طنطا استئنافي 28 مايو سنة 1930 المحاماة 11 رقم 44 ص 81 ) . [↑](#footnote-ref-2112)
2113. ( ) وقد قضت محكمة النقض بأن يحال تطبيق أحكام إدارة المال الشائع الواردة بالمادة 828 وما بعدها من القانون المدني ، يختلف عن مجال تطبيق أحكام الحراسة على منقول أو عقار قام بشأنه نزاع وكانت قد تجمعت لدى صاحب المصلحة فيه من السباب المعقولة ما يخشى معه خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزه . فإن الحكم في شأن هذا النزاع يدخل فيما نصت عليه المواد 729 وما بعدها من القانون المدني بشأن الحراسة ، ويكون تعيين الحارس – سواء كانت الحراسة اتفاقية أو قضائية – باتفاق ذوي الشأن جميعًا ، فإذا لم يتفقوا تولى القاضي تعيينه ، وذلك وفقًا للمادة 732 من ذلك القانون . وإذن فإذا فرضت الحراسة على مال شائع وطبقت المحكمة أحكام الحراسة في شأن هذا النزاع ، فإن النص على الحكم بالخطأ في القانون لعدم تطبيق المادة 828 من القانون المدني يكون في غير محله ( نقص مدني 29 ديسمبر سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 225 ص1612 ) . وانظر استئناف مختلط 7 يونيه سنة 1906 م18 ص320 – 2 يونيه سنة 1931 جازيت 21 رقم 419 ص 375 – 11 يناير سنة 1933 م45 ص 118 – 26 إبريل سنة 1944 م56 ص127 – مصر مستعجل 19 أكتوبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 88 ص 215 – 24 أكتوبر سنة 1937 المحاماة 28 رقم 262 ص 511 – بني سويف الجزئية 7 يناير سنة 1950 المحاماة 31 ص 627 – عبد الحكيم فراج فقرة 180 ص 166 – محمد علي راتب فقرة 363 .

      وانظر في الحراسة للنزاع على إدارة المال الشائع : محمد علي رشدي فقرة 226 – استئناف مختلط 25 مارس سنة 1931 م43 ص 311 – 18 نوفمبر سنة 1931 م44 ص 14 – 23 ديسمبر سنة 1931 م44 ص79 – 11 يناير سنة 1933 م45 ص 118 – 19 إبريل سنة 1933 م45 ص 343 - 3 مايو سنة 1933 م45 ص 118 – 3 مايو سنة 1939 م51 ص394 طنطا الجزئية 24 إبريل سنة 1915 الشرائع 8 رقم 16 ص 89 – مصر 19 أكتوبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 88 ص216 – الدلنجات 26 إبريل سنة 1939 المحاماة 20 رقم 53 ص 129 . [↑](#footnote-ref-2113)
2114. ( ) والمقصود هنا الإدارة العادية . وهناك إدارة تخرج عن حدود الإدارة المعتادة نصت عليها المادة 829 مدني بما يأتي : «1- للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال ، من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة ، على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء ، ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان . 2- وللمحكمة عند الرجوع إليها ، إذا وافقت على قرار الأغلبية ، أن تقرر مع هذا ما تراه مناسبًا من التدابير . ولها بوجه خاص أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق من التعويضات» . وهذه الأحكام قد تفتح الباب للحراسة القضائية ، كأن يطلب أحد الشركاء وضع المال الشائع تحت الحراسة لأن قرارًا يخرج عن حدود الإدارة المعتادة يوشك أن ينفذ مع أنه قد اتخذ بأغلبية أقل بما يوجبه القانون ، أو اتخذ بهذه الأغلبية ولكن قام اعتراض عليه . [↑](#footnote-ref-2114)
2115. ( ) محمد علي راتب فقرة 363 ص 915 – ص 916 – استئناف مختلط 17 نوفمبر سنة 1909 م22 ص12 – 6 إبريل سنة 1932 م44 ص264 . [↑](#footnote-ref-2115)
2116. ( ) استئناف مختلط 4 مايو سنة 1910 م22 ص289 – أول مارس سنة 1911 م23 ص206 – 5 ديسمبر سنة 1917 م30 ص70 – 17 فبراير سنة 1932 م44 ص188 – 15 يناير سنة 1936 م48 ص79 – مصر مستعجل 22 فبراير سنة 1939 المحاماة 21 ص101 – محمد عبد اللطيف فقرة 2160 .

      وتوضع الحراسة على المال الشائع حتى لو دفع بعض الشركاء حصصهم في الدين ، فإن الباقي الذي لم يدفع لا يزال سببًا في تهديد العقار كله بنزع الملكية إذ الرهن لا يتجزأ . ولكن إذا وفى بعض الشركاء كل الدين ، فقد زال الخطر من نزع الملكية ، ولا محل إذن لطلب الحراسة ( مصر مستعجل 22 فبراير سنة 1939 المحاماة 21 ص101 – محمد علي راتب فقرة 363 ص918 ) . [↑](#footnote-ref-2116)
2117. ( ) وسنرى أن القضاء يجيز بوجه عام قرض الحراسة استيفاء للدين إاذ تحقق شرط الخطر العاجل ( محمد علي راتب فقرة 363 ص 918 ) . [↑](#footnote-ref-2117)
2118. ( ) عبد الحكيم فراج فقرة 181 ص 167 – محمد علي رشدي فقرة 229 – استئناف مختلط 4 مايو سنة 1932 م44 ص33 . [↑](#footnote-ref-2118)
2119. ( ) ولا يلزم إدخال بقية الشركاء في دعوى الحراسة ، بل يكفي اختصام الشريك المدين ( محمد علي راتب فقرة 365 ص924 هامش 4 ) . [↑](#footnote-ref-2119)
2120. ( ) قارن استئناف مختلط 21 يناير سنة 1931 م43 ص165 – فإذا تعذر الاتفاق بين الحارس والشركاء على الإدارة ، جاز فرض الحراسة على المال الشائع كله ( استئناف مختلط 14 يناير سنة 1931 م43 ص151 – 14 ديسمبر سنة 1932 م45 ص70 – 20 يونيه سنة 1934 م46 ص341 – 13 نوفمبر سنة 1935 م48 ص22 – 8 إبريل سنة 1936 م48 ص219 – 20 يونيه سنة 1942 م54 ص341 – 31 ديسمبر سنة 1942 م55 ص23 – عبد الحكيم فراج فقرة 182 ص168 – محمد علي رشدي فقرة 228 – محمد علي راتب فقرة 363 ص919 وفقرة 365 ) . [↑](#footnote-ref-2120)
2121. ( ) استئناف مختلط 10 مارس سنة 1921 م33 ص215 . [↑](#footnote-ref-2121)
2122. ( ) استئناف مختلط 25 نوفمبر سنة 1895 م8 ص9 – 12 نوفمبر سنة 1919 م32 ص14 – 16 مايو سنة 1921 م33 ص21 – 13 إبريل سنة 1925 م37 ص 387 – 2 يناير سنة 1926 م28 ص427 – 25 مارس سنة 1931 م43 ص311 – 11 يناير سنة 1933 م45 ص118 . 9 يناير سنة 1935 م47 ص95 – أسيوط استئنافي 8 ديسمبر سنة 1920 المجموعة الرسمية 23 رقم 30 ص47 – طنطا استئنافي 28 مايو سنة 1930 المحاماة 11 رقم 44 ص81 – محمد علي راتب فقرة 363 ص919 – ص920 – محمد كامل رمسي فقرة 357 ص469 – ولا محل للحراسة إذا كان كل من الشركاء ، في أثناء إجراءات القسمة ، واضعًا يده على نصيبه بطريق المهايأة ، أو كان هناك اتفاق على إدارة المال الشائع ، فالقسمة في ذاتها ليست سببًا للحراسة ، وإنما السبب هو النزاع بين الشركاء وقيام الخطر العاجل ( استئناف مختلط 11 ديسمبر سنة 1901 م14 ص40 – 27 يونيه سنة 1923 م35 ص536 – 5 فبراير سنة 1936 م48 ص110 – طنطا استئنافي 28 مايو سنة 1930 المحاماة 11 رقم 44 ص 81 – عبد الحكيم فراج فقرة 180 ص167 – محمد عبد اللطيف فقرة 259 ) . [↑](#footnote-ref-2122)
2123. ( ) محمد علي راتب فقرة 329 ص855 : ويشير إلى حكم من قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة الإسكندرية يقضي بأن محل تغليب رأي أصحاب النصيب الأكبر في العقار الشائع – الشاغر من مدير يتولاه – على رأي أصحاب النصيب الأقل ، عند النزاع أمام المحكمة على شخص الحارس المراد تعيينه على العقار ، هو أن يكون الشخص الذي يرشحه أصحاب النصيب الأكبر خاليًا من التجريح الجدي . عندئذ يحق لهم التحدي بنص المادة 828 مدني وتغليب شخص مرشحهم للحراسة على شخص مرشح الأقلية . أما إذا ثبت العكس ، كأن كان مرشحهم محكومًا عليه منذ سنوات بتهمة نصب مثلاً – كما هو الحال في خصوص هذه الدعوى – فللقاضي بطبيعة الحال ألا يعمل رأي الأغلبية في هذا المقام . ذلك أن القاضي يملك شل يد المدير المعين فعلاً ( من أصحاب النصيب الأكبر ) لإدارة المال الشائع وتنصيب حارس قضائي آخر بدلاً منه إذا ثبت أمامه سوء إدارته للمال الشائع ، فيكون لهذا القاضي من باب أولى وتوقيًا للضرر قبل وقوعه أن يمتنع عن تعيين حارس قضائي رشحته الأغلبية إذا استبان من ظروف الحال ومن صحائف ماضيه ما يرجع معه عدم الاطمئنان إلى حسن إدارته ( إسكندرية مستعجل 2 فبراير سنة 1954 قضية رقم 3030 سنة 1954 مدني مستعجل : ويلاحظ أن المحكمة لم تستبعد تطبيق المادة 828 مدني في دعاوى الحراسة ، وإنما لجأت إلى تفسيرها تفسيرًا أدى بها إلى نفس الحكم الذي كانت تصل إليه لو أنها استبعدت تطبيق هذه المادة ) . انظر في هذه المسألة محمد علي رشدي فقرة 228 مكررة . [↑](#footnote-ref-2123)
2124. ( ) محمد علي راتب فقرة 367 – وانظر في إمكان فرض الحراسة القضائية على الأجزاء المشتركة شيوعًا في ملكية الطبقات : عبد الحكيم فراج فقرة 179 – فقرة 181 ص 168 – ص170 . [↑](#footnote-ref-2124)
2125. ( ) وقد قضى بفرض الحراسة إذا وقع نزاع جدي في شأن أنصبة الورثة وترتب على ذلك تأخير في إجراءات القسمة ( استئناف مختلط 16 يونيه سنة 1937 م49 ص267 ) . [↑](#footnote-ref-2125)
2126. ( ) وقد قضى بفرض الحراسة إذا وضع شخص يده على أعيان التركة باعتباره الوارث الوحيد وتصرف في كثير من أعيانها على هذا الاعتبار ، بالرغم من وقوع نزاع جدي في شأن وراثته لم يفصل فيه من الجهة القضائية المختصة ( استئناف مختلط 6 مارس سنة 1907 م19 ص168 ) ، وكذلك إذا ادعى بعض الورثة أحقيتهم وحدهم للتركة دون الآخرين ( استئناف مختلط 6 ديسمبر سنة 1933 م46 ص68 – 26 فبراير سنة 1941 م53 ص113 ) ، أو نازع أحد الورثة الباقين في ملكية التركة لبعض الأعيان ، أو عمل على إخفاء أعيان التركة وظهر بمظهر المالك لها دون المورث ( استئناف مختلط 22 يونيه سنة 1932 م44 ص388 – مصر الكلية 24 أكتوبر سنة 1935 المحاماة 18 رقم 262 ص511 ) ، أو اختلف بعض الورثة مع بعض آخر ولم يرغب أحد في تسلم أموال التركة ( استئناف مختلط 18 ديسمبر سنة 1890 م3 ص87 ) . [↑](#footnote-ref-2126)
2127. ( ) وقاضي الموضوع هو الذي يحسم النزاع فيما يدخل من الأعيان في التركة وفيما يخرج منها مما يتعلق به حق الغير ( استئناف مختلط 22 يونيه سنة 1932 م44 ص388 ) . [↑](#footnote-ref-2127)
2128. ( ) وقد قضى بفرض الحراسة إذا وقع نزاع جدي في صحة الوصية ( استئناف مختلط 11 مايو سنة 1937 م49 ص216 – 20 ديسمبر سنة 1944 م57 ص31 ) ، أو طعن بالتزوير في إمضاء الموصي ( محمد علي راتب فقرة 369 ص930 هامش 1 ) ، ولكن إذا كانت الوصية في ظاهرها صحيحة وليس هناك مطعن جدي عليها لم يجز فرض الحراسة ( استئناف مختلط 15 فبراير سنة 1933 م45 ص170 ) . [↑](#footnote-ref-2128)
2129. ( ) وقد قضى بفرض الحراسة إذا ادعى شخص أنه وارث ورفع دعواه بذلك أمام الجهة المختصة واتضح أنه اد في طلبه ( استئناف مختلط 16 يناير سنة 19335 م47 ص120 ) ، أو وقع نزاع على القانون الواجب تطبيقه على التركة ( استئناف مختلط 10 إبريل سنة 1918 م30 ص344 ) . وقضى بأن وضع الحكومة يدها على التركة ، طبقًا لأحكام لائحة بيت المال ، لا يمنع من إقامة حارس عليها إذا ادعى شخص استحقاقه للتركة ونازع الحكومة في وضع يدها ( مصر 15 أغسطس سنة 1927 المحاماة 8 رقم 162 ص218 – عبد الحكيم فراج فقرة 185 – عبد اللطيف فقرة 275 ) . وقضى بوضع الحراسة على التركة إذا استولى بعض الورثة على أغلب التركة والبعض الآخر على الباقي منها ( استئناف مختلط 6 ديسمبر سنة 1933 م46 ص68 – 31 مايو سنة 1939 م51 ص367 – 29 فبراير سنة 1941 م53 ص 114 – محمد علي رشدي فقرة 218 ص307 ) . وتفرض الحراسة على التركة إذا اختلف على أنصبة الورثة ( استئناف مختلط 26 فبراير سنة 1941 م53 ص113 ) ، أو وقع خلاف بين الموصى له بجزء من مجموع التركة والورثة وطلب الموصى له وضع التركة كلها تحت إدارة واحدة ( استئناف مختلط 20 ديسمبر سنة 1944 م57 ص31 ) . ولكن إذا كان أحد الورثة يدير التركة دون أن توجه إلى إدارته مطاعن جدية ، فلا محل لفرض الحراسة ( استئناف مختلط 5 مارس سنة 1930 م42 ص 331 ) . [↑](#footnote-ref-2129)
2130. ( ) استئناف مختلط 29 نوفمبر سنة 1933 م46 ص55 – ولا يحول وجود وصي أو قيم على أحد الورثة من تعيين حارس قضائي ، وقد قضى بأن وجود وكالة من أحد الخصوم في الدعوى لا يمنع من تعيين حارس قضائي ، لتوفر الاستعجال والخطر ، حتى لو كانت إدارة الوكيل طيبة لعدم أحقيته في تمثيل باقي الخصوم الذين لهم حق الإدارة وتحصيل الغلة وعمل ما فيه صيانة حقوقهم في التركة ( مصر مستعجل 24 أكتوبر سنة 1935 المحاماة 18 رقم 262 ص511 – محمد عبد اللطيف فقرة 279 ) . [↑](#footnote-ref-2130)
2131. ( ) استئناف مختلط 14 مارس سنة 1923 م35 ص290 – 18 نوفمبر سنة 1931 م44 ص14 – 23 ديسمبر سنة 1931 م44 ص798 – 19 إبريل سنة 1933 م45 ص243 – 16 يونيه سنة 1937 م49 ص267 – 3 يناير سنة 1939 م51 ص70 – عبد الحكيم فراج فقرة 186 – محمد علي رشدي فقرة 218 ص307 – محمد عبد اللطيف فقرة 276 . وقد قضى بالحراسة في حالة ما إذا كان الوارث الذي يدير التركة سيء السمعة ، وقد صدرت ضده أحكام بالتزوير ، أو اقترض عن طيش وعدم تجربة بالربا الفاحش ( استئناف مختلط 22 نوفمبر سنة 1933 م46 ص46 ) . [↑](#footnote-ref-2131)
2132. ( ) كأن امتنع عن تأجير أعيان التركة في المزاد حين يكون ذلك واجبًا حتى لا يظلم أحد من الشركاء ( بني سويف الجزئية 7 يناير سنة 1950 المحاماة 31 ص627 ) . [↑](#footnote-ref-2132)
2133. ( ) مصر مستعجل 19 أكتوبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 88 ص215 . [↑](#footnote-ref-2133)
2134. ( ) وقد قضى بفرض الحراسة القضائية إذا كان من ضمن أموال الشركة أطيان أهملت وهي في حاجة إلى عمل سريع ( استئناف مختلط 19 مارس سنة 1924 م36 ص263 – عبد الحكيم فراج فقرة 186 ) . [↑](#footnote-ref-2134)
2135. ( ) محمد علي راتب فقرة 369 فقرة 931 – ص 932 – استئناف مختلط 23 مايو سنة 1912 م24 ص361 . [↑](#footnote-ref-2135)
2136. ( ) استئناف مختلط 24 أبريل سنة 1918 م30 ص385 – 23 إبريل سنة 1925 م37 ص825 – 22 نوفمبر سنة 1933 م46 ص46 – 6 ديسمبر سنة 1933 م46 ص68 – 30 يناير سنة 1939 م51 ص70 – 31 مايو سنة 1939 م51 ص367 – محمد علي رشدي فقرة 218 ص308 وفقرة 218 مكررة ثانيًا . [↑](#footnote-ref-2136)
2137. ( ) وقد قضى بوضع الحراسة إذا قام خلاف شديد بين أصحاب الشأن واستلزم الأمر نظرًا لأهمية أموال التركة وضعها تحت إدارة موحدة ( استئناف مختلط 3 يناير سنة 1939 م51 ص70 ) ، وبأن قاعدة فصل ذمة الوارث عن ذمة المورث تبرر وضع أموال التركة تحت الحراسة وفاء للدين ( الحكم السابق ) . ولكن لا يجوز وضع التركة تحت الحراسة وفاء لديونها إذا كانت أموال التركة يديرها وارث لم ينسب إليه أي إهمال ، ولم يحاول الدائن الحصول على دينه بالطرق العادية للتنفيذ ( استئناف مختلط 27 فبراير سنة 1929 م41 ص281 – 14 يناير سنة 1931 م43 ص151 ) . وانظر عبد الحكيم فراج فقرة 187 – محمد علي رشدي فقرة 218 مكررة ثانيًا – محمد علي رشدي فقرة 218 مكررة ثانيًا – محمد عبد اللطيف فقرة 280 . [↑](#footnote-ref-2137)
2138. ( ) وإذا عهد إلى الحارس في تصفية التركة ، جاز له أن يطعن في الهبات التي صدرت من المورث إضرار بحقوق الدائنين ( استئناف مختلط 11 مايو سنة 1937 م49 ص216 ) . [↑](#footnote-ref-2138)
2139. ( ) انظر آنفًا فقرة 421 . [↑](#footnote-ref-2139)
2140. ( ) محمد علي رشدي فقرة 218 مكررة – محمد علي راتب فقرة 369 ص 933 – محمد عبد اللطيف فقرة 277 – فقرة 278 . [↑](#footnote-ref-2140)
2141. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية إن هذه المادة قد نصت «على إجراءات مؤقت هو إقامة المنفذ المعين في الوصية مديرًا على التركة إلى أن يصدر قرار المحكمة بتثبيته . فقد يتوافر في ظروف الحال من أسباب الاستعجال ما لا يحتمل التأخير إلى أن ترفع الدعوى أو حتى يفصل فيها . لذلك أجاز النص للمنفذ أن يطلب من قاضي الأمور الوقتية في الحالة الأولى ، ومن المحكمة المرفوع إليها الطلب في الحالة الثانية ، إقامته مديرًا مؤقتًا يباشر من أعمال الإدارة ما يلزم لمواجهة سبب الاستعجال وذلك حتى يصدر القرار بتثبيته» . [↑](#footnote-ref-2141)
2142. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية إن هذه المادة جاءت «مكملة للفكرة التي أشارت إليها المادة 966 ، فإنه إذا لم يتفق ذوو الشأن على تسلم إليه الأشياء بعد جردها ، سلمها الكاتب الذي يتولى الجرد لأمين مؤقت يعينه القاضي بأمر يصدره على نفس محضر الجرد بغير إجراءات . وبدون سماع مرافعة من الطرفين ، وهذا أمر ولائي لا يرقى إلى مرتبة الحكم بالحراسة . وهو تحفظ لا يمنع من رفع دعوى يطلب فهيا إقامة حارس قضائي على التركة إلى قاضي الأمور المستعجلة ، ويفصل فيها طبقًا لقواعد هذا النوع من القضايا بصفة عامة» . [↑](#footnote-ref-2142)
2143. ( ) انظر آنفًا فقرة 410 في الهامش . [↑](#footnote-ref-2143)
2144. ( ) وقد قضى في عهد التقنين المدني القديم بأنه إذا كان المصفي قد عينه بعض الورثة دون بعض ، فإن تعيينه لا يمنع من إقامة حارس قضائي يمثل جميع الورثة ( استئناف مختلط 18 نوفمبر سنة 1931 م44 ص14 ) . [↑](#footnote-ref-2144)
2145. ( ) ولذلك تنتهي مهمة الحارس القضائي بتعيين مصف للتركة . وقد قضى في هذا الصدد بأن سلطة مصفي التركة أوسع نطاقًا وأبعد مدى من سلطة الحارس ، إذ أنه يتسلم أموال التركة ويقوم بإدارتها ويحصر ما فيها من أعيان وما لها وما عليها من ديون ، ويعلن قائمة الجرد لذوي الشأن . فإذا قامت منازعات في صحة الجرد ، حققت وفصل فيها . فإذا تم الجرد وفصل في المنازعات التي قامت بشأنه ، أصبح مصفي التركة على بينة من أمرها . فإما أن تكون موسرة فيوفي الديون جميعها ، وإما أن تكون معسرة فيقسم التركة على الدائنين كل بنسبة حقوقه . وبعد دفع التزامات التركة من ديون ووصايا وتكاليف أخرى ، يقدم كل وارث إعلامًا شرعيًا إلى المحكمة ، فتعطيه شهادة تقرر حقوق الإرث وتبين مقدار نصيبه منه وتحدد ما آل إليه من أموال التركة . وعلى ذلك تنتهي مهمة الحارس على التركة بقوة القانون بإقامة مصف للتركة في القضاء الموضوعي ، إذ أن الحراسة هي إجراء وقتي ، لأنه يواجه حالة وقتية تتغير بتغير الظروف ، وترول حجيته من الوقت الذي تظهر فيه وقائع جديدة تغير من مركز الخصوم أو النزاع ( مصر مستعجل 27 فبراير سنة 1951 المحاماة 31 ص1582 ) . وانظر محمد علي رشدي فقرة 218 مكررة ثالثًا ص311 – محمد علي راتب فقرة 368 ص929 . [↑](#footnote-ref-2145)
2146. ( ) وإذا عين حارس قضائي للتركة ، فإن الحراسة تمتد إلى أعيان التركة الموجودة في بلد أجنبي على رأي ( عبد الحكيم فراج فقرة 335 – فقرة 341 – عبد المنعم رياض في مبادئ القانون الدولي الخاص فقرة 625 وما بعدها – محمد عبد اللطيف فقرة 281 ) . وذهبت محكمة الاستئناف المختلطة إلى عكس ذلك ، وإلى أن الحراسة لا تمتد إلى أعيان التركة الموجودة في بلد أجنبي ( استئناف مختلط 29 نوفمبر سنة 1933 م46 ص55 – 29 نوفمبر سنة 1933 م46 ص56 – 4 يناير سنة 1939 م51 ص197 – 26 فبراير سنة 1941 م53 ص113 ) . [↑](#footnote-ref-2146)
2147. ( ) وقد قضى بأنه إذا قام خلاف بين أعضاء نقابة وهيئة إدارتها ، وثبت أن الغرض الذي أنشئت من أجله النقابة وهو القيام على رعاية مصالح العمال قد أصبح مستهدفًا للخطر ، وأصبحت موارد النقابة معرضة للضرر ، جاز تعيين حارس يتولى مؤقتًا القيام على رعاية تلك المصالح وتدبير شؤون النقابة ( مصر مستعجل 20 مارس سنة 1940 المحاماة 20 رقم 514 ص1232 – عبد الحكيم فراج فقرة 200 ص188 – محمد علي رشدي فقرة 230 ص325 – محمد عبد اللطيف فقرة 269 ص243 – ص244 – وانظر استئناف مختلط 6 نوفمبر سنة 1929 م42 ص20 ( خلاف بين رئيس النادي وأعضاء مجلس الإدارة ) . [↑](#footnote-ref-2147)
2148. ( ) استئناف مختلط 3 ديسمبر سنة 1930 م43 ص56 – 13 يونيه سنة 1924 م46 ص326 – 30 يونيه سنة 1947 م59 ص233 – عبد الحكيم فرج فقرة 200 – محمد علي رشدي فقرة 230 – محمد عبد اللطيف فقرة 269 ص244 . [↑](#footnote-ref-2148)
2149. ( ) استئناف مختلط 26 مايو سنة 1948 م60 ص125 – محمد علي رشدي فقرة 230 ص325 – محمد عبد اللطيف فقرة 269 ص243 . [↑](#footnote-ref-2149)
2150. ( ) وقد قضى بأن استئثار بعض الشركاء في شركة محاصة بإدارة الشركة وأرباحها دون الشركاء الآخرين يجيز لهؤلاء طلب وضع أموال الشركة تحت الحراسة القضائية ، حتى تفصل المحكمة المختصة في موضوع النزاع القائم بينهم ( استئناف مختلط 24 نوفمبر سنة 1920 م33 ص25 – محمد علي راتب فقرة 370 ص974 هامش2 ) – وقضى بأن قيام نزاع بين الشركاء على إدارة الشركة يقتضي فرض الحراسة عليها حتى يقضي موضوعًا ببطلان الشركة أو حلها ، ولا يؤثر في ذلك وقوع نزاع في مدى حقوق الشركاء ( استئناف مختلط 13 نوفمبر سنة 1929 م42 ص28 ) – وقضى بأن رفع الدعوى بفسخ الشركة أو بتصفيتها لعدم اتفاق الشركاء على الإدارة ، أو لمخالفة بعضهم لشروط عقد الشركة ، يجيز لأي من الشركاء أو لأي دائن من دائني الشركة وضع أموالها تحت الحراسة حتى يفصل في موضوع النزاع ( نقض فرنسي 6 يناير سنة 1885 داللوز 85 – 1 – 55 – محمد علي راتب فقرة 370 ص 934 هامش 4 ) – وقضى بأنه إذا قام النزاع في شركة مساهمة بين من قام بتأسيسها وله أغلبية أسهمها وبين مساهم آخر ضمه إليها وعهد إليه بمباشرة الأعمال اللازمة لمراجعة وتهيئة وتدعيم الإدارة الفنية ورسم برامج العمل وتنظيم الإنتاج والنشاط التجاري ، وكان من شأن هذا النزاع أن يعرقل نشاط الشركة ويعرضها لخطر يتفاقم بفوات الوقت ، جاز وضع هذه الشركة تحت الحراسة . وإذا لم تر المحكمة في ظروف الدعوى ما يبرر تخويل الحارس اختصاصات عضو مجلس الإدارة المنتدب ، فإنها تعهد إليه بتسليم الشركة موضوع الدعوى وإدارتها واستغلال مصانعها ومباشرة جميع الأعمال المتعلقة بها على الوجه الذي يحقق المصلحة لها وإيداع صافي أرباحها خزانة المحكمة على ذمة الفصل في النزاع القائم ريثما ينقضي ( إسكندرية مستعجل 17 مايو سنة 1950 التشريع والقضاء 3 ص135 ) – وقضى بفرض الحراسة إذا نسب إلى مدير الشركة مطاعن جدية تستوجب عزله ، بحيث يضحى من الخطر بقاء المال تحت يده ، حتى تقضي محكمة الموضوع بعزله ( نقض مدني 5 يونيه سنة 1952 مجموعة أحكام النقض 3 رقم 182 ص1165 : يقول الحكم إن الحراسة إجراء وقتي ليس فيه معنى العزل للشريك المنتدب للإدارة باتفاق الشركاء ، ولا مخالفة لنص المادة 516 مدني ) .

      وانظر أيضًا : استئناف مختلط 22 ديسمبر سنة 1927 م40 ص103 – 13 يونيه سنة 1928 م40 ص426 – 15 يناير سنة 1930 م42 ص196 – 3 ديسمبر سنة 1930 م43 ص56 – 21 ديسمبر سنة 1932 م45 ص82 – 29 نوفمبر سنة 1933 م46 ص55 – 13 يناير سنة 1934 م46 ص326 – 24 يناير سنة 1934 م46 ص130 – 15 مايو سنة 1946 م58 ص186 – 26 مايو سنة 1948 م60 ص125 ( الشريك الذي يدير الشركة شهر إفلاسه ) . [↑](#footnote-ref-2150)
2151. ( ) وقد تقضي طبيعة أعمال الشركة بإقامة نفس المدير حارسًا ينضم إليه حارس آخر يراقب أعماله ( استئناف مختلط 15 يناير سنة 1930 م42 ص196 – 24 يناير سنة 1945 م57 ص152 – محمد علي رشدي فقرة 231 ) . وتختلف مهمة الحارس باختلاف الضرورة التي اقتضت الحراسة ، وقد تقتصر على مجرد الإشراف على عمل المدير ومراقبة حركة الإيرادات والمصروفات ( استئناف مختلط 20 يوليه سنة 1929 م42 ص47 – محمد علي رشدي فقرة 231 ) . [↑](#footnote-ref-2151)
2152. ( ) استئناف مختلط 3 ديسمبر سنة 1930 جازيت 21 رقم 454 ص396 – 21 ديسمبر سنة 1932 م45 ص82 – 7 مارس سنة 1934 م46 ص204 – مصر مستعجل 9 ديسمبر سنة 1940 قضية رقم 2448 سنة 1940 – عبد الحكيم فراج فقرة 200 ص188 . [↑](#footnote-ref-2152)
2153. ( ) وقد قضى بأن موت أحد الشركاء المتضامنين في شركة تضامن ، واستمرار باقي الشركاء في الشركة دون موافقة ورثة الشريك المتوفى ودون أن ينص في عقد الشركة على استمرارها بعد وفاة أحد الشركاء ، يجيز لورثة الشريك المتوفى طلب وضع أموال الشركة تحت الحراسة حتى تبت محكمة الموضوع في تصفيها وتعيين مصف لها ( استئناف مختلط 3 ديسمبر سنة 1930 م43 ص56 – محمد علي راتب فقرة 370 ص934 هامش 3 – محمد عبد اللطيف فقرة 269 ص243 ) . [↑](#footnote-ref-2153)
2154. ( ) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بفرض الحراسة إذا استأثر أحد الشركاء بأموال الشركة مدعيًا أنها حلت ، مع منازعة الشركاء الآخرين له في ذلك ( استئناف مختلط 13 نوفمبر سنة 1933 م46 ص55 ) . [↑](#footnote-ref-2154)
2155. ( ) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان يبين مما جاء في الحكم أن المحكمة أقامت قضاءها بالحراسة على أموال الشركة استنادًا إلى ما تجمع لديها من أسباب معقولة تحسست معها الخطر العاجل من بقاء المال تحت يد حائزه ، وكان تقدير الجد في النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التي تقدرها محكمة الموضوع ، متى كانت الأسباب التي جعلتها قوامًا لقضائها بهذا الإجراء الوقتي تؤدي إلى النتيجة التي رتبتها عليها ، وكان يبين منها أنها لم تتنازل عقد تصفية الشركة المبرم بين الشركاء بالتأويل والتفسير – كما ذهب إليه الطاعن – إنما اقتصرت على استعراض وجهتي نظر الطرفين لتبين مبلغ الجد في النزاع ، وكان ما يدعيه الطاعن عن أن الشركة قد حلت وأصبحت لا وجود لها إعمالاً لأحكام العقد الآنف الذكر مردودًا بأن شخصية الشركة تبقى بالقدر اللازم للتصفية وحتى تنتهي هذه التصفية ، فإن ما ينعاه الطاعن على هذا الحكم من الخطأ في القانون والقصور في التسبيب يكون على غير أساس ( نقض مدني 30 أكتوبر سنة 1952 مجموعة أحكام النقض 4 رقم 12 ص63 ) . [↑](#footnote-ref-2155)
2156. ( ) وقد قضت محكمة النقض بأن الحراسة إجراء تحفظي وقتي تدعو إليه الضرورة ، فهو مؤقت بها ويستمد منها وجوده . وإذن فمتى كان الحكم قد بين مأمورية الحارس وهي تسلم أموال الشركة وجردها ، بحضور طرفي الخصوم ، وكان لازم ذلك أنها تنتهي بمجرد انتهاء العمل الموكول إلى الحارس ، وكانت مأمورية الحارس تختلف عن مهمة المصفي ولا تتعارض معها ، إذ سلطة كل منهما تغاير في جوهرها سلطة الآخر ، فإن ما يعيبه الطاعن على الحكم من أنه لم ينص في منطوقه على توقيت الحراسة ، أو أنه أمر بهذا الإجراء مع قيام التصفية ، لا مبرر له قانونًا ( نقض مدني 30 أكتوبر سنة 1952 مجموعة أحكام النقض 4 رقم 12 ص63 ) . وانظر محمد علي راتب فقرة 370 ص936 .

      وقد يقوم النزاع – والشركة في دور التصفية الاختيارية – بين المساهمين العاديين وأصحاب الأسهم الممتازة وحصص التأسيس ، مما يستوجب فرض الحراسة ( استئناف مختلط 22 ديسمبر سنة 1927 م40 ص103 ) . [↑](#footnote-ref-2156)
2157. ( ) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم المطعون فيه ، إذ قضى بفرض الحراسة على أموال الشركة والعقارات المتنازع عليها ، قد رأى أن الخطر على مصلحة المطعون عليهم متوافر من بقاء هذه العقارات وتلك الأموال تحت يد الطاعن الأول بوصفه شريكًا مديرًا للشركة ، مع احتدام الخصومة بينه وبين المطعون عليهم واحتمال امتداد أمدها إلى أن يبت بحكم نهائي من محكمة الموضوع مما يقتضي إقامة حارس ، وكان الحكم لم يتناول عقد الشركة بالتأويل والتفسير وإنما اقتصر على استعراض وجهتي نظر الطرفين ليتبين مبلغ الجد في النزاع ، فإن النعي عليه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله يكون على غير أساس ( نقض مدني 7 يونيه سنة 1951 مجموعة أحكام النقض 2 رقم 152 ص973 ) . [↑](#footnote-ref-2157)
2158. ( ) إسكندرية مستعجل 26 سبتمبر سنة 1950 مجلة التشريع والقضاء 4 ص 137 – حسن راشد جرانة بحث في مجلة التشريع والقضاء 3 ص 138 وما بعدها – محمد علي رابت فقرة 371 ص936 – ص937 – أما إذا كانت الأسهم مرهونة رهنًا حيازيًا ، فإنه يجوز تعيين حارس قضائي لتسلم هذه الأسهم من الدائن المرتهن وإيداعها مركز الشركة حتى يتمكن المساهم من حضور الجمعية العامة ثم ترد بعد ذلك إلى الدائن المرتهن ( باريس أول يونيه سنة 1935 سريه 1935 – 1 – 205 – أوبري روو وإسمان 6 فقرة 409 ص 193 – محمد علي رشدي فقرة 230 ص325 – محمد علي راتب فقرة 371 ص 937 هامش2 ) . [↑](#footnote-ref-2158)
2159. ( ) ويجوز فرض الحراسة بناء على أحد طلب أعضاء مجلس الإدارة أو أحد المساهمين في الشركة ، فلكل من هؤلاء مصلحة ف ي طلب الحراسة حتى تستقيم أعمال الشركة ( حسن راشد جرانة في مجلة التشريع والقضاء 3 ص 140 – محمد علي راتب فقرة 371 ص928 هامش2 ) . [↑](#footnote-ref-2159)
2160. ( ) محمد علي راتب فقرة 371 ص938 – والحارس القضائي يدعو وحده الجمعية العامة للانعقاد حتى لو كان النظام الأساسي للشركة يستلزم لانعقاد الجمعية العامة أن يوجه الدعوة مجلس الإدارة أو عدد من المساهمين ، لأن الحارس القضائي إنما عين لهذا الغرض ، ويقوم بتحقيقه كإجراء تحفظي وقتي لا يمس النظام الأساسي للشركة يستلزم لانعقاد الجمعية العامة أن يوجه الدعوة مجلس الإدارة أو عدد من المساهمين ، لأن الحارس القضائي إنما عين لهذا الغرض لم يجز بعد ذلك مخالفة النظام الأساسي في دعوة الجمعية العامة ( حسن راشد جرانة مجلة التشريع والقضاء 3 ص141 – محمد علي رشدي فقرة 231 – محمد علي راتب فقرة 371 ص939 هامش1 – وقارن إسكندرية مستعجل 26 سبتمبر سنة 1950 مجلة التشريع والقضاء 3 ص137 : ويقضي الحكم بأن الحارس لا يدعو الجمعية العامة للانعقاد إلا إذا طلب إليه ذلك العدد اللازم من المساهمين طبقًا للنظام الأساسي ) . [↑](#footnote-ref-2160)
2161. ( ) وتنص المادة 77/1 مدني على أن «تعيين المحكمة عند الحكم بإلغاء المؤسسة مصفيًا لأموالها ، وتقرر مصير ما يتبقى من الأموال بعد التصفية ، وفقًا لما نص عليه في سند إنشاء المؤسسة» . [↑](#footnote-ref-2161)
2162. ( ) محمد علي راتب فقرة 272 – إسكندرية مستعجل 8 مايو سنة 1939 المحاماة 20 ص120 . [↑](#footnote-ref-2162)
2163. ( ) استئناف مختلط 25 يونيه سنة 1930 م42 ص585 – محمد علي رشدي فقرة233 – محمد علي راتب فقرة 372 ص940 – هذا وقد يقوم النزاع في تكييف العلاقة بين الخصمين ، هل هي شركة توصية أو عقد عمل ، فيقيم القضاء المستعجل حارسًا قضائيًا حتى تبت محكمة الموضوع في النزاع ( مصر مستعجل 10 يوليه سنة 1932 المحاماة 13 ص1032 – محمد علي ر شدي فقرة 230 ص325 هامش3 – انظر عكس ذلك وأن قاضي الأمور المستعجلة يتعدى اختصاصه إذا قضى بوضع الحراسة : استئناف مختلط 31 ديسمبر سنة 1930 م43 ص129 ) . [↑](#footnote-ref-2163)
2164. ( ) استئناف مختلط 15 يناير سنة 1930 م42 ص196 – وقد قضى بأنه ليس للشريك المدير أن يعترض على الحراسة بقوله إن تعيين الحراس القضائي يتضمن عزلاً له وإن العزل لا يكون غلا بحكم من محكمة الموضوع وطبقًا لنص المادة 516 مدني – ليس له أن يتحدى بذلك ، لأن مثل ها القول مردود بأن الحراسة القضائية متى فرضت عند توافر أركانها ، فإنها تفرض كإجراء وقتي تحفظي تقتضيه الظروف العاجلة التي تحسسها القاضي من ظروف الدعوى ، وليس فيها معنى العزل للشريك المنتدب للإدارة ، ولا فيها مخالفة لنص المادة 516 السالفة الذكر ( نقض مدني 5 يونيه سنة 1952 مجموعة أحكام النقض 3 رقم 182 ص1165 وهو الحكم السابق الإشارة إليه آنفًا فقرة 423 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-2164)
2165. ( ) استئناف مختلط 20 نوفمبر سنة 1929 م42 ص47 – 3 ديسمبر سنة 1930 م43 ص57 – 24 يناير سنة 1934 م46 ص130 – عبد الحكيم فراج فقرة 201 – محمد علي رشدي فقرة 232 – محمد عبد اللطيف فقرة 269 ص244 – وعلى ذلك لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يحكم بتصفية الشركة أو تعيين مصف لها ، لأن هذا لا يعتبر إجراءً تحفظيًا ، بل هو فصل في موضوع النزاع ، وليس له كذلك أ ن يحكم بحل الجمعيات والمؤسسات ، فهذا فصل في موضوع النزاع ، وقد نظم له القانون إجراءات خاصة ( محمد عبد اللطيف فقرة 272 – فقرة 273 ) . [↑](#footnote-ref-2165)
2166. ( ) محمد عبد اللطيف فقرة 270 . [↑](#footnote-ref-2166)
2167. ( ) انظر آنفًا فقرة 409 . [↑](#footnote-ref-2167)
2168. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 279 – ص280 – وقد كان المشروع التمهيدي للمادة 730 مدني يحصر أسباب الخطر العاجل فيقول : «إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه أن يختلس الحائز هذا الشيء ، أو أن يتلفه ، أو أن يغير فيه» . وفي لجنة المراجعة عدل النص ليكون حكمه عامًا ، فأصبح كافيًا أن يخشى صاحب المصلحة «خطرًا عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه» ، وهذا ما استقر عليه النص في التقنين المدني الجديد ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 280 وانظر آنفًا فقرة 409 في الهامش ) – وانظر في النتائج العملية التي تترتب على الفرق بين نص التقنين المدني ونص المشروع التمهيدي : عبد الحكيم فراج فقرة 127 – فقرة 134 . [↑](#footnote-ref-2168)
2169. ( ) عبد الحكيم فراج فقرة 141 – فقرة 143 – محمد عبد اللطيف فقرة 241 . [↑](#footnote-ref-2169)
2170. ( ) انظر آنفًا فقرة 422 . [↑](#footnote-ref-2170)
2171. ( ) انظر آنفًا فقرة 423 . [↑](#footnote-ref-2171)
2172. ( ) انظر آنفًا فقرة 408 . [↑](#footnote-ref-2172)
2173. ( ) ويقول الأستاذ عبد الحكيم فراج في هذا المعنى : «لذلك كان الواجب يقضي ، حتى يتفق النص التشريعي مع ما استقرت عليه أحكام القضاء ، أن تضاف عبارة «مجموع من المال» إلى صدر الفقرة الثانية من المادة 730 من القانون المدني الجديد ، ليكون حكمها شاملاً وعامًا مثل حكم الفقرة الأولى من المادة ذاتها ، ومثل حكم المادة 729 من القانون المدني الجديد التي تكلمت عن الحارسة الاتفاقية ، خصوصًا وأن المشرع قصد صراحة أن يكون حكم الفقرة الثانية المذكورة عامًا وشاملاً حتى يتسنى للقضاء أن يواجه بها جميع الأحوال التي لم يقم في شأنها نزاع أو لم يخصص لها نص في القانون . فكان من مقتضى تحقيق هدف المشرع أن يضاف إلى نص الفقرة الثانية المذكورة عبارة «مجموع من المال» بجانب المنقول والعقار . أما وقد سكت المشرع عن ذلك ، ولم يصرح عن قصده في عدم جواز الحراسة عليه ، وجب حمل سكوته على جوازها على مجموع من المال كلما توافرت شروط النص ، تحقيقًا لسياسة المشرع في جعل النص عامًا وشاملاً ، ولو ردد أحوال الحراسة فيه على سبيل المثال ، وقياس على حكم الفقرة الأولى من المادة 730 من القانون المدني الجديد والمادة 876 منه التي أجازت للقضاء تعيين مصف للتركة إذا لم يعين المورث وصيًا لتركته» ( عبد الحكيم فراج فقرة 145 ص126 ) . [↑](#footnote-ref-2173)
2174. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية ص280 – وانظر عبد الحكيم فراج فقرة 146 . [↑](#footnote-ref-2174)
2175. ( ) انظر آنفًا فقرة 420 والأحكام والمراجع المشار إليها في هامش هذه الفقرة . [↑](#footnote-ref-2175)
2176. ( ) انظر آنفًا فقرة 412 في الهامش . [↑](#footnote-ref-2176)
2177. ( ) انظر آنفًا فقرة 412 – وإذا خشي المالك خطرًا من اتخاذ الدائن لإجراءات نزع الملكية في دين ينازع فيه ، جاز له أن يطلب وضع العقار تحت الحراسة حتى يبت في النزاع القائم في شأن الدين ( استئناف مختلط 14 نوفمبر سنة 1917 م30 ص34 ) . [↑](#footnote-ref-2177)
2178. ( ) انظر آنفًا فقرة 419 . [↑](#footnote-ref-2178)
2179. ( ) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجوز لمن له حق عيني في عقار مملوك للغير أن يطلب وضع العقار تحت الحراسة ، إذا خشي من استئثار المالك بالعقار ( استئناف مختلطًا 11 يونيه سنة 1903 م15 ص349 – 9 فبراير سنة 1916 م28 ص141 – ومع ذلك قارن : استئناف مختلط 26 فبراير سنة 1913 م25 ص1913 – 5 نوفمبر سنة 1913 م26 ص10 ) . [↑](#footnote-ref-2179)
2180. ( ) نقض فرنسي 10 يوليه سنة 1876 داللوز 76 – 1 – 313 – 13 نوفمبر سنة 1889 داللوز 90 – 1 – 34 – ليون 10 نوفمبر سنة 1922 داللوز 1923 – 2 – 182 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 409 ص193 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1192 ص523 هامش 3 – وانظر فيما يتعلق بالحراسة الاتفاقية آنفًا فقرة 400 في الهامش – وقارن بودري وفال فقرة 1282 . [↑](#footnote-ref-2180)
2181. ( ) أو لإكراه المدين على الوفاء ( محمد علي رشدي فقرة 222 – محمد عل ي راتب فقرة 311 ص806 – استئناف مصر 10 أكتوبر سنة 1933 المحاماة 14 رقم 353 ص184 – مصر مستعجل 24 مارس سنة 1927 المحاماة 7 رقم 440 ص 701 – 26 إبريل سنة 1927 المحاماة 7 رقم 511 ص 896 – 11 يونيه سنة 1932 المحاماة 13 رقم 150 ص 325 – 22 فبراير سنة 1939 المحاماة 21 رقم 58 ص101 – بني سويف الجزئية 3 فبراير سنة 1931 المحاماة 12 رقم 520 ص1041 – إسكندرية مستعجل 30 مايو سنة 1938 المحاماة 19 رقم 289 ص700 – استئناف مختلط 25 فبراير سنة 1914 م26 ص252 – أول مايو سنة 1924 م36 ص347 – 5 مايو سنة 1925 م37 ص395 – 22 ديسمبر سنة 1927 م40 ص103 – 2 مايو سنة 1928 م40 ص333 – 27 فبراير سنة 1929 م41 ص281 – 10 يناير سنة 1935 م47 ص101 – 25 يوليه سنة 1926 م49 ص33 ) .

      وقد قضى بعدم جواز فرض الحراسة بناء على طلب أحد المدينين المتضامنين عندما يتأخر المدين المتضامن معه في سداد نصيبه من الدين ( استئناف مختلط 23 إبريل سنة 1925 م37 ص358 ) ، أو بناء على طلب الدائن العادي الذي لديه سند تنفيذي ويرغب في تنفيذه بطريق وضع أمواله تحت الحراسة ( استئناف مختلط 3 إبريل سنة 1929 م41 ص341 – طنطا استئنافي 28 مايو سنة 1930 المحاماة 11 رقم 44 ص81 ) .

      ومع ذلك فقد قضى بأنه يجوز للدائن الجاري نزع أملاك مدينه أن يطلب تعيينه حارسًا قضائيًا على الأعيان التي ينزع ملكيتها ، ليستغلها بنفسه لنفسه وفاء لدينه ، على أن تنتهي الحراسة عند سداد الدين ( بني سويف 2 ديسمبر سنة 1924 المحاماة 8 رقم 41 ص78 ) . [↑](#footnote-ref-2181)
2182. ( ) استئناف مختلط 8 نوفمبر سنة 1933 م46 ص20 – 20 نوفمبر سنة 1935 م48 ص31 – 25 يونيه سنة 1941 م52 ص221 – 18 أغسطس سنة 1948 م61 ص81 . [↑](#footnote-ref-2182)
2183. ( ) وقد قضى بأن الحارس المقام على عقار لحماية مصلحة الدائنين من تصرفات المدين اتخاذ كل الإجراءات التي تكفل الوصول إلى هذه الغاية ، وبوجه خاص طلب بطلان عقود الإيجار المخالفة للقانون أو التي تواطأ فيها المدين إضرارًا بالدائنين ( استئناف مختلط 6 مارس سنة 1933 م44 ص265 – محمد علي رشدي فقرة 224 ص317 هامش1 ) ، أو طلب بطلان الهبة التي صدرت من المدين إضرارًا بالدائنين ( استئناف مختلط 11 مايو سنة 1937 م49 ص216 ) . وقضى بأن الحراسة لا تجوز غلا إذا تعذرت وسائل التنفيذ التي رسمها القانون أو استحالت إما لسوء نية أو لسوء إدارة ، وهي في الحالتين تكون الطريق الوحيد الذي يكفل حق الدائنين ويصون مصالح المدين ( إسكندرية مستعجل 10 يناير سنة 1933 المحاماة 13 رقم 374 ص759 ) ، فلا تجوز الحراسة لمجرد ضمان استيفاء الثمن إذ القانون قد رسم طرقًا لاستيفائه ليس من بينها الحراسة ( استئناف مختلط 25 فبراير سنة 1914 م26 ص252 ) ، وإذا رفعت الدعوى البولصية أو دعوى الصورية على متلقي العقار لم يكن ذلك كافيًا لطلب الدائرة وضع العقار تحت الحراسة ( استئناف مختلط 25 فبراير سنة 1914 م25 ص252 – 30 يونيه سنة 1917 م29 ص524 ) . [↑](#footnote-ref-2183)
2184. ( ) استئناف مصر 8 ديسمبر سنة 1932 م13 رقم 426 ص863 – 22 إبريل سنة 1936 المحاماة 17 رقم 92 ص198 – استئناف مختلط 19 يونيه سنة 1935 م47 ص384 – عبد الحكيم فراج فقرة 90 – فقرة 92 – محمد علي رشدي فقرة 223 – محمد علي راتب فقرة 311 – وقد قضى بجواز الحراسة على عقار لمصلحة الدائنين ، بالرغم من أن هذا العقار لم يتم بناؤه ولا يمكن تأجيره ولا يغل ريعًا ، إذا كان المدين مالك العقار يحاول الإنقاص من قيمته معرضًا بذلك حقوق الدائنين للخطر ( استئناف مختلط 4 مايو سنة 1938 م50 ص278 – عبد الحكيم فراج فقرة 144 ص123 ) . [↑](#footnote-ref-2184)
2185. ( ) وقد قضى بأنه تصح الحراسة على متجر للمدين ( جراج ) لضمان استيفاء ا لدين إذا كان المدين لا يملك أي مال آخر ( استئناف مختلط 18 أغسطس سنة 1948 م61 ص81 ) . وإذا وضع الدائن الحراسة على ريع عقار المدين اعتبر بمثابة دائن حاجز ، ويجب إعلانه للتقدم في التوزيع مع سائر الدائنين الحاجزين وإلا كانت إجراءات التوزيع باطلة ( استئناف مختلط 6 مارس سنة 1913 م25 ص220 ) . ولا يشترط لوضع العقار تحت الحراسة اتخاذ إجراءات نزع الملكية وحجز العقار ، إذ الحراسة في هذا الفرض الأخير حالة خاصة نص عليها القانون ( استئناف مختلط 20 نوفمبر سنة 1935 م48 ص31 ) .

      ويجوز للدائن المرتهن أن يتفق مع المدين على وضع العقار المرهون رهنًا رسميًا تحت الحراسة إذا تأخر المدين في وفاء الدين وتكون الحراسة في هذه الحالة حراسة اتفاقية ، وإذا رسا المزاد على الدائن ولم يتمكن من تسلم العين جاز له أن يطلب وضعها تحت الحراسة ، وإذا وقفت إجراءات نزع الملكية بسبب المعارضة في التنبيه لم يمنع ذلك وضع العين تحت الحراسة ( استئناف مختلط 8 مارس سنة 1939 م51 ص189 ) . وانظر استئناف مختلط 31 مايو سنة 1939 م51 ص367 – 17 إبريل سنة 1940 م52 ص233 – 25 يونيه سنة 1941 م53 ص231 . [↑](#footnote-ref-2185)
2186. ( ) استئناف مصر 8 ديسمبر سنة 1932 المحاماة 13 رقم 426 ص863 – مصر 24 مارس سنة 1927 المحاماة 7 رقم 440 ص701 – 26 إبريل سنة 1927 المحاماة 7 رقم 511 ص896 – طنطا الكلية 28 مايو سنة 1930 المحاماة 11 ص 81 – بني سويف الجزئية 3 فبراير سنة 1931 المحاماة 12 رقم 520 ص1041 – إسكندرية مستعجل 10 يناير سنة 1933 المحاماة 13 رقم 374 ص759 – المنيا الكلية 20 مارس سنة 1933 المجموعة الرسمية 34 رقم 137 ص241 – استئناف مختلط 13 يونيه سنة 1919 م31 ص345 – محمد علي رشدي فقرة 222 ص315 – ص 316 – محمد علي راتب فقرة 371 – محمد عبد اللطيف فقرة 250 .

      وانظر في إمكان وضع الحراسة على مجموع أموال المدين في حالة اتفاق المدين المعسر مع جميع الدائنين وفي حالة اختفاء المدين المعسر ليتجنب مطالبة الدائنين : عبد الحكيم فراج فقرة 228 ، فقرة 230 . [↑](#footnote-ref-2186)
2187. ( ) انظر في هذا المعنى عبد الحكيم فراج فقرة 233 – فقرة 239 وبوجه خاص فقرة 238 – فقرة 239 ص224 – ص227 . وقد جاء في حكم المحكمة استئناف مصر ، في عهد التقنين المدني القديم وقبل تنظيم الإعسار ، أن الحراسة في ذاتها ليست مطلوبة لتمكين الدائن من الحصول على حقه من طريق رفع يد المدين من استغلال أملاكه ، بل هي مطلوبة كإجراء مستعجل للحيلولة دون تبديد المدين للريع الذي أصبح ملحقًا بالعقار المنزوع ملكيته وواجبًا توزيعه على الدائنين مع ثمن العقار . وإذا كان القانون المدني المصري لم ينص على الإفلاس المدني لحماية حقوق الدائن ، فإن من واجب القاضي ألا يدخر وسعًا في الأمر بكل إجراء لا يخالف أحكام القانون ويكون الغرض منه تمكين الدائن من تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته والوصول إلى حقه من مدين مماطل ( استئناف مصر 22 إبريل سنة 1936 المحاماة 17 رقم 92 ص198 ) . [↑](#footnote-ref-2187)
2188. ( ) نانسي 21 إبريل سنة 1948 داللوز 1948 – 495 – أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 409 ص192 – ص193 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1194 ص 536 هامش 2 – أنسيكلوبيدي داللوز 4 لفظ Séquestre فقرة 24 . [↑](#footnote-ref-2188)
2189. ( ) انظر في هذا المعنى باريس 28 أكتوبر سنة 1930 داللوز الأسبوعي 1930 – 565 – وانظر في الدفاع عن هذا الحكم ضد ما وجه إليه من انتقادات محمد علي رشدي فقرة 207 - فقرة 210 . [↑](#footnote-ref-2189)
2190. ( ) مصر مستعجل 29 سبتمبر سنة 1953 المحاماة 34 رقم 213 ص509 – محمد عبد اللطيف فقرة 241 ص223 . [↑](#footnote-ref-2190)
2191. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1017 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : «وتجوز الحراسة على الأموال الموقوفة في الأحوال الآتية : 1- إذا كان الوقف شاغرًا ، أو قام نزاع بين النظار على الوقف أو من أشخاص يدعون حق النظر ، أو كانت هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر ، كل هذا إذا تبين أن الحراسة إجراء لابد منه للمحافظة على ما قد يكون لذوي الشأن من الحقوق . 2- إذا كان الوقف مدينًا ، أو كان أحد المستحقين معسرًا ، وكانت الحراسة في الحالين هي الوسيلة الوحيدة حتى لا يضيع على الدائنين حقوقهم بسبب سوء إدارة الناظر أو سوء نيته» . وفي لجنة المراجعة أدخلت تعديلات لفظية بسيطة ، وتحدد أن الحراسة تكون في هذه الأحوال حراسة قضائية ، وأصبح رقم النص 763 في المشروع النهائي . ووافق عل يه مجلس النواب تحت رقم 762 . وفي لجنة مجلس الشيوخ اعترض على فرض الحراسة على الوقف إذا كان أحد المستحقين مدينًا معسرًا ، لأنها تضر باقي المستحقين . فأجيب على هذا الاعتراض بأن الحكم ليس إلا تقنينًا لما جرت عليه المحاكم المصرية وطنية مختلطة بناء على أن الحراسة في هذه الحالة لا يلجأ إليها إلا إذا كانت هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين بسبب سوء إدارة الناظر أو سوء نيته . وكانت هناك فرة ترمي إلى قصر تطبيق هذا النص على الحالة التي تكون فيها حصة المستحق المعسر مفرزة بقسمة مهايأة حتى لا يضار باقي المستحقين ، ولكن رؤى العدول عن هذه الفكرة ، من جهة لأن العدالة تقتضي التيسير لأصحاب الحقوق في اقتضاء حقوقهم ، ومن الجهة الثانية لأن في أحكام المشروع الخاصة بتنظيم الرقابة على أعمال الحراس ما يكفل منع الضرر عن باقي المستحقين في حالة وضع الوقف كله تحت الحراسة . وانتهى الرأي في اللجنة إلى قصر الفقرة الثانية على الحالة التي يكون فيها الوقف مدينًا ، وإلى أفراد الحالة التي يكون فهيا أحد المستحقين مدينًا معسرًا بفقرة ثالثة أضيفت إلى النص وقد تضمنت تفصيلاً لم يكن واردًا في النص المقدم من الحكومة ، فجاء فيا أن الحراسة تقع على حصة المستق المعسر وحده إن أمكن فرزها ولو بقسمة مؤقتة ، وإلا فعلى الوقف كله رعاية لحق الدائن ، وأصبح النص على هذا الوجه مطابقًا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 731 – ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص281 – ص286 ) . [↑](#footnote-ref-2191)
2192. ( ) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري م697 ( موافق ) .

      التقنين المدني الليبي م731 ( مطابق ) .

      التقنين المدني العراقي : لا يشتمل على نصوص في الحراسة .

      تقنين الموجبات والعقود اللبناني : لا مقابل ولكن النص تطبيق القواعد العامة في الحراسة فيمكن العمل به في لبنان [↑](#footnote-ref-2192)
2193. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 283 – وقد حسم نص المادة 731 مدني الخلاف الذي كان موجودًا في عهد التقنين المدني القديم في جواز الحراسة على الأموال الموقوفة . فكان رأي يذهب إلى عدم الجواز إطلاقًا ، لأن في تعيين حارس على الوقف معنى عزل الناظر وهو ما يخرج عن اختصاص المحاكم المدنية ، وإذا كان هناك خطر من استمرار الوقف بيد الناظر فإن المحاكم الشرعية يدخل في اختصاصها أن تعين ناظرًا مؤقتًا إلى أن يعين الناظر النهائي ، وقد نصت المادة 354 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ( قانون رقم 78 لسنة 1931 ) على أنه «في حالتي الحكم بعزل ناظر وقف أو ضم ناظر إليه ، يجب مؤقتًا إقامة ناظر أو ضم ناظر آخر إلى أن يفصل في الخصومة نهائيًا ويتقرر الناظر بالطريق الشرعي» ، وكذلك نصت المادة 53 من قانون الوقف رقم 48 لسنة 1946 على أن «لمحكمة التصرفات عند إحالة الناظر عليها أو أثناء النظر في موضوع العزل – بعد تمكين الناظر من إبداء دفاعه – أن تقيم على الوقف ناظر مؤقتًا يقوم بإدارته إلى أن يفصل في أمر العزل نهائيًا» ( انظر في هذا الرأي : استئناف مختلط أول ديسمبر سنة 1897 م10 ص27 – 14 يونيه سنة 1899 م11 ص288 – 21 يونيه سنة 1916 م28 ص438 – 5 مايو سنة 1925 م37 ص395 – 20 مارس سنة 1930 م42 ص378 – 10 إبريل سنة 1935 م47 ص236 – 9 يونيه سنة 1937 م49 ص262 – طنطا الكلية 25 أكتوبر سنة 1913 الشرائع 1 رقم 243 ص122 – مصر 12 سبتمبر سنة 1914 الشرائع 2 رقم 55 ص49 – أول أغسطس سنة 1927 المحاماة 8 رقم 255 ص351 ) – وكان رأي ثان يذهب إلى الجواز في حالات معينة ، ولكن اختلف في تحديد هذه الحالات . ففريق يرى قصر الحراسة القضائية على حالة النزاع في استرداد يد الناظر أو رفعها ( استئناف مختلط 12 نوفمبر سنة 1919 م32 ص12 – 27 مايو سنة 1925 م37 ص437 – مصر 24 مايو سنة 1927 المحاماة 7 رقم 440 ص701 – 25 يوليه سنة 1927 المحاماة 8 رقم 161 ص217 – طنطا الكلية 28 مايو سنة 1930 المحاماة 11 رقم 44 ص81 – بني سويف الجزئية 3 فبراير سنة 1931 المحاماة 12 ص1041 ) ، أما النزاع المقصود به محاسبة الناظر أو مطالبته بما يظهر في ذمته فلا يكون سببًا للحراسة ، ولا يكون سببًا لها وجود دين على الوقف أو على المستحقين ( استئناف مصر 23 أكتوبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 338 ص720 – استئناف مختلط 14 يونيه سنة 1899 م11 ص488 – 25 نوفمبر سنة 1936 م49 ص23 ) . وفريق آخر يرى أن الحراسة تجوز لنزاع على إدارة الوقف أو على أحد المستحقين ( استئناف مصر 9 نوفمبر سنة 1931 المحاماة 12 رقم 272 ص545 – استئناف مختلط 13 ديسمبر سنة 1933 م46 ص78 – 24 يناير سنة 1934 م46 ص137 ) – وذهب رأي ثالث ، وهو الرأي الذي أخذ به التقنين المدني الجديد ، إلى أن الحراسة تجوز في جميع الأحوال التي يقوم فيها خطر عاجل ، سواء قام نزاع على إدارة الوقف أو كان هناك دين على الوقف أو أعسر أحد المستحقين ( محمد علي رشدي فقرة 245 – محمد علي راتب فقرة 382 ص952 في الهامش – وقارن عبد الحكيم فراج فقرة 160 – فقرة 163 – وانظر في هذه الآراء المختلفة عبد الحكيم فراج فقرة 151 – فقرة 163 – وقد أقرت محكمة النقض جواز وضع الأعيان الموقوفة تحت الحراسة ، فقضت بأنه لا يوجد في القانون ما يمنع إقامة حارس قضائي على الأعيان الموقفة ، فإن الحراسة ، فقضت بأنه لا يوجد في القانون ما يمنع إقامة حارس قضائي على الأعيان الموقوفة ، فإن الحراسة إنما هي من الإجراءات الوقتية التي تقتضيها الضرورة عند قيام الخصومة أمام المحاكم ، وهي لا تمس حقوق المتخاصمين إلا ريثما تنتهي الخصومة وتقرر حقوق المتخاصمين وتصفي تبعاتهم بالحكم الصادر فيها ، على أن الضرر الذي قد ينجم عنها لا يمس أصل الحق لأنه مؤقت ، وتضمينه موفور لمن تحمله ( نقض مدني أول يونيه سنة 1939 مجموعة عمر 2 رقم 186 ص566 – وانظر في معنى الرأي الثالث . استئناف مختلط 15 مارس سنة 1911 م23 ص220 – 28 فبراير سنة 1923 م35 ص257 – 19 يونيه سنة 1926 م38 ص495 – 5 يناير سنة 1927 المحاماة 8 رقم 167 ص225 – مصر مستعجل 23 يونيه سنة 1932 المحاماة 13 رقم 448 ص914 ) .

      وقد صدرت من القضاء الوطني والمختلط ، في عهد التقنين المدني القديم ، أحكام عديدة في جواز وضع الحراسة على الوقف : استئناف وطني 5 مايو سنة 1890 الحقوق 11 ص 9-15 نوفمبر سنة 1908 المجموعة الرسمية 10 رقم 25 ص55 – استئناف مصر 23 نوفمبر سنة 1925 المحاماة رقم 151 ص210 – مصر مستعجل 23 يوليه سنة 1932 المحاماة 13 رقم 448 ص914 – 14 مارس سنة 1939 المحاماة 19 رقم 404 997 – 13 ديسمبر سنة 1942 المحاماة 23 رقم 57 ص111 – مصر استئنافي 20 يونيه سنة 1931 الجريدة القضائية 84 ص18 – 14 فبراير سنة 1935 المحاماة رقم 455 ص905 – 25 أكتوبر سنة 1935 المحاماة 18 رقم 34 ص88 – إسكندرية مستعجل 10 يناير سنة 1933 المحاماة 13 رقم 374 ص759 – بني سويف 6 أكتوبر سنة 1919 المجموعة الرسمية 21 رقم 109 ص174 – استئناف مختلط 16 مارس سنة 1898 م10 ص199 – 14 ديسمبر سنة 1898 م11 ص29 – 30 مايو سنة 1900 م12 ص297 – 27 فبراير سنة 1902 م14 ص166 – 11 يونيه سنة 1903 م15 ص349 – 12 إبريل سنة 1911 م23 ص258 – 9 يناير سنة 1918 م30 ص137 – 12 يونيه سنة 1919 م31 ص345 – 27 فبراير سنة 1929 م41 ص281 – 3 إبريل سنة 1929 م41 ص341 – 22 يناير سنة 1930 م42 ص218 – 11 يونيه سنة 1930 م42 ص557 – 25 يونيه سنة 1930 م42 ص584 – 13 مايو سنة 1931 م43 ص391 – 25 مايو سنة 1932 م44 ص341 – 22 يونيه سنة 1932 م44 ص389 – 14 نوفمبر سنة 1934 م47 ص24 – 15 يناير سنة 1936 م48 ص79 – 14 فبراير سنة 19400 م52 ص149 – 2 إبريل سنة 1941 م53 ص144 – 23 فبراير سنة 1944 م56 ص63 . [↑](#footnote-ref-2193)
2194. ( ) انظر عكس ذلك وأن المادة 731 مدني قد أوردت أحوال الحراسة على الأموال الموقوفة على سبيل الحصر : عبد الحكيم فراج فقرة 158 – فقرة 159 – ومع ذلك فقد سلم بأنه يجوز الحراسة على الأموال الموقوفة إذا قام نزاع في صحة الوقف بين الورثة الذين حرمهم الواقف وبين المستحقين في الوقف ، أو بين هؤلاء المستحقين وبعض آخر إذا كان الرجوع إلى قواعد الميراث خيرًا لهم ، أو إذا طعن الدائنون في الوقف بالدعوى البولصية لصدوره إضرارً بحققوهم ، ويبرر ذلك بأنه في هذه الحالات «تكون أعيان الوقف عرضة للإهمال وريعها عرضة للضياع والتبديد ، ويكون الخطر كبيرًا إذا طال أمد التقاضي ، لذلك نرى القضاء يجيز الحراسة في مثل هذه الحالات حتى يقضي نهائيًا في النزاع» ( عبد الحكيم فراج فقرة 160 – ويشير إلى الأحكام الآتية : استئناف مختلط أول مارس سنة 1923 م35 ص262 – 15 نوفمبر سنة 1933 م46 ص33 – 15 ديسمبر سنة 1933 م46 ص77 ) . ويسلم أيضًا بجواز وضع الحراسة على الأموال الموقوفة إذا قام نزاع بين الغير والوقف على ملكية عين من أعيانه ، يدعيها ممثل الوقف ضمن أعيانه ، ويدعيها الغير ملكًا له ( انظر في هذا المعنى استئناف مختلط أول مارس سنة 1923 م35 ص262 ) ، ويقول في تبرير ذلك : «لا محل للاعتراض هنا على أن في تعيين الحارس غلا ليد الناظر في الإدارة ، كما أنه لا محل للقول بورود أحوال الحراسة على الوقف على سبيل الحصر ، لأن محل ذلك أن يكون الوقف غير متنازع في ملكية أعيانه . أما إذا قام نزاع على ملكية الوقف ، أمكن تطبيق النص العام للحراسة الذي يقضي بجواز الحراسة إذا قام نزاع في شأن مقول أو عقار أو مجموع من المال» ( عبد الحكيم فراج فقرة 161 – قارن محمد علي عرفة ص537 ) .

      وانظر في المعنى الذي نقول به من أن أحوال الحراسة على الأموال الموقوفة لم تذكر على سبيل الحصر : محمد علي رشدي فقرة 245 ص343 هامش2 – محمد علي راتب فقرة 382 ص953 في الهامش .

      والخصم في دعوى الحراسة هو ناظر الوقف ، ويجوز لأي من المستحقين التدخل إذا اقتضت مصلحته ذلك ( استئناف مختلط 22 يونيه 1932 م42 ص389 – 27 ديسمبر سنة 1933 م46 ص97 – محمد علي رشدي ف قرة 244 ) – وانظر في عدم جواز أن يكون طالب الحراسة هو الناظر وفي عدم جواز تعيينه حارسًا : محمد علي رشدي فقرة 251 .

      وإذا استبدلت بعض أعيان الوقف انتقلت الحراسة من العقار القديم إلى العقار الجديد بحكم من القاضي ( استئناف مختلط 24 فبراير سنة 1943 م55 ص62 – 5 مايو سنة 1942 م54 ص191 ) – وإذا لم يحدد الحكم مهمة الحارس ، كانت سلطته في الإدارة كناظر الوقف . فله أن يحدث بناء في الوقف إذا كانت فيه مصلحة ( نقض مدني 19 يناير سنة 1950 مجموعة أحكام النقض 1 رقم 54 ص189 ) . وللقاضي أن يرخص للحارس ف ي توزيع الحصة الوحدة على الخيرات ( استئناف مختلط 8 نوفمبر سنة 1911 م24 ص37 ) ، وفي تسليم كل مستحق استحقاقه إذا لم يكن فيه نزاع ، وفي تنفيذ الأحكام النهائية بتقرير نفقة مؤقتة للمستحق ( استئناف مختلط 12 ديسمبر سنة 1917 م30 ص85 ) ، وفي أخذ مبلغ من الريع يستعين به في أداء مأموريته ( استئناف مختلط 10 يونيه سنة 1931 م43 ص442 ) – وللحارس أن يطعن بالصورية في عقود الإيجار التي صدرت من الناظر أو من حارس سابق ، ويأخذ الحارس الإذن في التأجير لمدة تزيد على ثلاث سنوات من القاضي الذي عينه حارسًا لا من القاضي الشرعي ( استئناف مختلط 9 يونيه سنة 1930 م42 ص439 ) . وإقامة ناظر جديد لا يستتبع حتمًا انتهاء الحراسة ، فقد يتواطأ الناظر القديم مع المستحقين على إقامة ناظر جديد بقصد إنهاء الحراسة ( استئناف مختلط 10 إبريل سنة 1935 م47 ص236 ) ، وقد يكون سبب الحراسة لا يتأثر بإقامة ناظر جديد كما إذا كان السبب راجعًا إلى عدم نفاذ الوقف في حق الدائنين ، فتجب إعادة النظر كلما تغير الناظر للبحث فيما إذا جدت ظروف تقتضي رفع الحراسة أو إشراك الناظر الجديد مع الحارس ( استئناف مختلط 20 ديسمبر سنة 1933 م46 ص87 ) – انظر في هذه المسائل : محمد علي رشدي فقرة 252 – فقرة 255 – محمد علي راتب فقرة 382 ص 960 – ص 962 في الهامش . [↑](#footnote-ref-2194)
2195. ( ) ويعطى لكل مستحق نصيبه مادام غير متنازع فيه ، كما يعطى لمن حكم له بنفقة من المستحقين نفقته ( استئناف مختلط 22 يناير سنة 1930 م42 ص211 ) . [↑](#footnote-ref-2195)
2196. ( ) مصر مستعجل 13 ديسمبر سنة 1942 المحاماة 23 رقم 57 ص111 – ويعود بوجه عام الوقف إلى إدارة الناظر ، إذا زالت الأسباب التي دعت إلى فرض الحراسة ( استئناف مختلط 5 مايو سنة 1925 م37 ص395 – 27 مايو سنة 1925 م37 ص457 ) . [↑](#footnote-ref-2196)
2197. ( ) مصر مستعجل 9 فبراير سنة 1935 المحاماة 16 رقم 38 ص92 – 25 أكتوبر سنة 1939 المحاماة 20 ص832 . [↑](#footnote-ref-2197)
2198. ( ) عبد الحكيم فراج فقرة 163 . [↑](#footnote-ref-2198)
2199. ( ) انظر م453 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وم53 من قانون أحكام الوقف . [↑](#footnote-ref-2199)
2200. ( ) استئناف مختلط 6 يونيه سنة 1937 م49 ص262 – ومن أمثلة سوء الإدارة ، الذي يستوجب عزل الناظر مع إقامة حارس في اثناء إجراءات العزل ، ترك الناظر مباني الوقف تتداعى دون أن يصلحها مع وجود غلة في يده تمكنه من ذلك ، أو تأخره في الوفاء بالأموال الأميرية أو بالديون المستحقة ، أو إهماله زراعة الأرض مع عدم تأجيرها ، أو إيجاره أعيان الوقف لأشخاص غير مأمونين واقتسامه الأجرة معهم ، أو إهماله المطالبة بحقوق الوقف ، أو تلاعب في الإيرادات والمصروفات ( استئناف مختلط 30 مايو سنة 1900 م12 ص297 – 12 يونيه سنة 1919 م30 ص345 -0 محمد علي راتب فقرة 382 ص957 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-2200)
2201. ( ) فلا يكفي لإقامة حارس أن يكون الناظر قد سبق عزله من وقف آخر لمخالفته لشروط الوقف ، إذا لم يكن هناك تعارض بين هذه المخالفة وبين الإدارة الحسنة ، كما إذا بنيت المخالفة على تأجير أعيان الوقف لأجنبي مما يتعارض مع شروط الواقف ( مصر مستعجل 11 سبتمبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 86 ص201 ) . [↑](#footnote-ref-2201)
2202. ( ) محمد علي رشدي فقرة 245 ص344 هامش 2 . [↑](#footnote-ref-2202)
2203. ( ) انظر عكس ذلك وأنه لا يجوز تعيين حارس إلا إذا كانت دعوى العزل قد رفعت ، بناء على أن الأحوال المنصوص عليها في المادة 731 مدني مذكورة على سبيل الحصر : عبد الحكيم فراج فقرة 164 .

      وانظر في الحراسة للنزاع على الاستحقاق ، ولاختلاف النظار على الإدارة ، وللنزاع على ملكية أعيان الوقف : محمد علي راتب فقرة 382 ص958 – ص960 في الهامش . [↑](#footnote-ref-2203)
2204. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : «ففي الحالة الأولى يتقدم كل ذي شأن في الوقف أو في نظارته بطلب وضع الوقف تحت الحراسة إلى أن يتم تعيين ناظر له ، أو يفصل في الخلاف بين النظار أو مدعي النظر على الوقف ، أو يستبدل بالناظر المطلوب عزله فيه غيره . ويشترط في طلب الحراسة أن يكون الإجراء لابد منه للمحافظة على ما قد يكون للطالب من حقوق» ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 283 ) . [↑](#footnote-ref-2204)
2205. ( ) وقد قضى بأنه إذا كانت إدارة الناظر نافعة فلا محل للحراسة ، حتى لو نازع المستحقون فيها ، فلا يجوز وضع أعيان وقف تحت الحراسة لمجرد كون الناظر أنفق مبالغ على إصلاح أعيانه ، حتى لو نازع المستحقون في ذلك وطلبوا عزله من المحكمة المختصة ( استئناف مصر 9 نوفمبر سنة 1931 المحاماة 12 ص545 ) . وقضى بوجوب توافر الظروف الملجئة ، لانتزاع الإدارة من يد المتولي على الوقف وتركيزها ف ي يد خلافه ( استئناف مصر 23 أكتوبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 338 ص720 ) . وللقاضي بحث مستندات الطرفين وتحقيق دفاعهما ، والإطلاع على عقود الإيجار وكشوف الحسابات ومستندات المصروفات وتقرير الخبراء وأوراق الدعاوى التي رفعها الناظر للمطالبة بحقوق الوقف وأوراق التنفيذ الخاصة بالأحكام الصادرة فيها ، وذلك لمعرفة ما إذا كانت هناك ضرورة تقضي بالتحفظ على أعيان الوقف بإقامة حارس عليها ( محمد علي راتب فقرة 382 ص958 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-2205)
2206. ( ) وقد أضيفت فقراتها الثلاث الأخيرة بالمرسوم بقانون رقم 342 لسنة 1952 . [↑](#footnote-ref-2206)
2207. ( ) ولا يجوز أن يعمل ، من وقت أن انقلب حارسًا ، إلا بهذه الصفة بعد أن زالت عنه صفة ناظر الوقف . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت الطاعنة لم تخاصم في الدعوى بصفتها الشخصية ، كما أن صفتها كناظرة وقف قد زالت بالقانون رقم 180 لسنة 1952 الذي أضفى عليها صفة الحراسة على الوقف ، وكان الحكم قد صدر عليها بهذه الصفة الأخيرة ، فإنه لا يقبل منها الطعن بصفتها الشخصية أو بصفها ناظرة وقف ، ويكون الطعن مقبولاً منها بصفتها حارسًا على الوقف ( نقض مدني 12 إبريل سنة 1962 مجموعة أحكام النقض 13 رقم 68 ص455 – وانظر أيضًا نقض مدني 28 ديسمبر سنة 1961 مجموعة أحكام النقض 12 رقم 141 ص835 – 3 يناير سنة 1962 مجموعة أحكام النقض 13 رقم 1 ص13 ) . [↑](#footnote-ref-2207)
2208. ( ) محمد عبد اللطيف فقرة 293 . [↑](#footnote-ref-2208)
2209. ( ) قارن محمد عبد اللطيف فقرة 293 . [↑](#footnote-ref-2209)
2210. ( ) وقد كانت الفقرة الثانية من المادة 46 من مشروع قانون الوقف تنص على ما يأتي : «وإذا كان النظر على الوقف لوزارة الأوقاف أو للأوقاف الملكية ، فلا يجوز تعيين حارس على هذا الوقف» . وقد حذف هذا النص في لجنة العدل بمجلس الشيوخ ، وصدر القانون خلًا منه . فجاز إذن قيام الحراسة القضائية حتى لو كان النظر لوزارة الأوقاف ( محمد علي رشدي ص341 هامش1 ) . [↑](#footnote-ref-2210)
2211. ( ) وقد رأينا أن هذا يتحقق إذا كان الواقف قد شرط في وقفه لجهة بر خيرات أو مرتبات دائمة معينة المقدار أو قابلة للتعيين مع صرف باقي الريع إلى غير جهات البر ، فيعتبر الوقف منتهيًا فيما عدا حصة شائعة تضمن غلتها الوفاء بنفقات تلك الخيرات أو المرتبات ( 20 من القانون رقم 180 لسنة 1952 بإلغاء نظام الوقف الأهلي ) . [↑](#footnote-ref-2211)
2212. ( ) محمد عبد اللطيف فقرة 295 . [↑](#footnote-ref-2212)
2213. ( ) انظر محمد على راتب فقرة 382 ص954 في الهامش . [↑](#footnote-ref-2213)
2214. ( ) وقد كيون الدين على الواقف نفسه ، فيقف المدين ماله إضرارًا بدائنه ، ويجوز عندئذ للدائن الطعن في الوقف بالدعوى البولصية ، وفي أثناء إجراءات الدعوى التي قد تطول يجوز له لب وضع الوقف تحت الحراسة إذا كان هناك خطر عاجل من بقاء العين تحت يد الناظر ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك ( انظر آنفًا فقرة 431 – وانظر محمد علي راتب فقرة 381 ص953 – ص954 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-2214)
2215. ( ) انظر آنفًا فقرة 430 في الهامش . [↑](#footnote-ref-2215)
2216. ( ) استئناف مختلط 12 نوفمبر سنة 1919 م32 – 27 مايو سنة 1925 م37 ص457 – إسكندرية مستعجل 10 يناير سنة 1933 المحاماة 14 ص 759 – محمد علي راتب فقرة 382 ص954 في الهامش . [↑](#footnote-ref-2216)
2217. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 283 .

      فقد يستدين مستحق في الوقف ، سواء كان الناظر نفسه أو غيره من المستحقين فيحجز الدائن تحت يد الناظر على استحقاق المدين ، فيتواطأ الناظر مع المستحق المدين ويقرر غشًا بعدم وجود استحقاق تحت يده أولاً يودع شيئًا ويستمر في وفاء الاستحقاق إلى المستحق ، أو يكون الحجز عديم الفائدة لأن الناظر الذي وقع الحجز تحت يده هو نفس المستحق المدين . ولا يستطيع الدائن من جهة أخرى توقيع الحجز التنفيذي على زراعة الوقف لأنها غير مملوكة للمستحق المدين ، ولا توقيع الحجز تحت يد مستأجري الوقف لأن هؤلاء مدينون للوقف لا للمستحق المدين ( انظر في كل ذلك وفي أحكام القضاء في هذا الشأن محمد علي راتب فقرة 382 ص954 – ص 955 في الهامش ) – وقد قضت محكمة النقض بأن تعيين حارس قضائي على أعيان وقف هو الوسيلة الوحيدة لتنفيذ حكم بدين على ناظر الوقف الذي لا مال ظاهرًا له سوى حصته التي يستحقها في ريع هذا الوقف ، لأن الحجز تحت يد مستأجري أعيانه . ومادامت هذه الوسيلة متعلقة بالتنفيذ وهي وسيلة مستعجلة ، فهي بمقتضى نص المادة 28 مرافعات ( قديم ) مما يدخل في اختصاص قاضي المواد المستعجلة ، ولا يسلبه الاختصاص الادعاء لديه بأن الاستحقاق في الوقت قد آل إلى شخص غير المدين متى كانت هذه الأيلولة متنازعًا في صحتها ( نقض مدني 19 ديسمبر سنة 1935 مجموعة عمر 1 رقم 310 ص998 ) . [↑](#footnote-ref-2217)
2218. ( ) وقد حسم هذا النص الخلاف الذي كان قائمًا في عهد التقنين المدني القديم . فكانت بعض الأحكام ترفض وضع الحراسة على الوقف لمديونية أحد المستحقين فيه ( استئناف مصر 25 يوليه سنة 1927 المحاماة 8 ص216 – 23 أكتوبر سنة 1935 المحاماة 16 ص720 ) . وبعضها يشترط أن يكون المستحق المدين هو ناظر الوقف نفسه ، ويجب في هذه الحالة أن يبدأ الدائن بالحجز تحت يد الناظر المدين ، فإن لم يجد ذلك لجأ إلى الحراسة ( استئناف مختلط 13 فبراير سنة 5-19 م47 ص152 – 28 إبريل سنة 1948 م60 ص106 ) ، وليس من الضروري أن تبقى الحراسة حتى يستوفي الدائن كل حقه ( استئناف مختلط 20 ديسمبر سنة 1933 م46 ص87 ) . ولكن الرأي الغالب كان يجيز الحراسة على الوقف لمديونية أحد المستحقين ، وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض وكثير من أحكام محكمة الاستئناف المختلطة ( نقض مدني 19 ديسمبر سنة 1935 مجموعة عمر 1 رقم 310 ص998 . أول يونيه سنة 1939 مجموعة عمر 2 رقم 186 ص586 – استئناف مختلط 10 يونيه سنة 1931 م43 ص445 – 25 يونيه سنة 1931 م44 ص30 – 2 فبراير سنة 1932 م44 ص160 – 22 يونيه سنة 1932 م44 ص30- 10 يناير سنة 1934 م46 ص118 – 9 مايو سنة 1934 م46 ص284 – 19 ديسمبر سنة 1934 م47 ص67 ) . وهذا الرأي الغالب هو الذي أخذ به التقنين المدني الجديد وقننه في نصوصه ( انظر محمد على رشدي فقرة 246 – فقرة 250 ) . [↑](#footnote-ref-2218)
2219. ( ) محمد علي رشدي فقرة 249 – وانظر عكس ذلك وأن المدين المعسر هو المدين الذي حكم بشهر إعساره : عبد الحكيم فراج فقرة 168 .

      هذا وقد ينص كتاب الوقف على حرمان المستحق من استحقاقه إذا استدان ، وهذا الشرط صحيح ، وإذا استدان المستحق حرم من استحقاقه ، ومن ثم لا يجوز للدائن طلب وضع الحراسة على الوقف ، حتى لو اتفق المستحقون على عدم التمسك بهذا الحرمان ( استئناف مختلط 15 فبراير سنة 1933 م45 ص171 – 14 نوفمبر سنة 1934 م47 ص26 – 28 نوفمبر سنة 1934 م47 ص37 – مصر مستعجل 18 مارس سنة 1937 المحاماة 17 ص911 – وانظر عكس ذلك وأنه يجوز للمستحقين أن يتفقوا على عدم التمسك بالحرمان إسكندرية 23 ديسمبر سنة 1937 المحاماة 18 ص1087 ) . ولكن يجوز للدائن أن ينازع في مدلول شرط الحرمان ، وله أن يثبت أن الناظر والمستحق قد تواطأ على استصدار حكم بالحرمان بغير حق إضرارًا به ( محمد علي رشدي فقرة 250 ) . [↑](#footnote-ref-2219)
2220. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 283 – ص284 . [↑](#footnote-ref-2220)
2221. ( ) نقض مدني 19 ديسمبر سنة 1935 مجموعة عمر 1 رقم 310 ص998 – استئناف مختلط 2 مايو سنة 1928 م40 ص333 – 13 فبراير سنة 1935 م47 ص152 – ولا يوجد ما يمنع من تعيين ناظر الوقف نفسه حارسًا على نصيب المستحق المدين ، إذا ثبت أنه يودع هذا النصيب كاملاً خزانة المحكمة ( استئناف مختلط 16 إبريل سنة 1930 م42 ص425 ) ، إذ أن الواجب إيداعه خزانة المحكمة هو نصيب المستحق المدين وحده ( استئناف مختلط 25 مايو سنة 1932 م44 ص342 ) . [↑](#footnote-ref-2221)
2222. ( ) حتى لو لم يؤخذ رأي الدائن في القسمة مادام لم يثبت أن ريع الحصة المفرزة اقل من حصة المستحق المدين في غلة الوقف ( استئناف مختلط 25 نوفمبر سنة 1931 م44 ص30 ) . [↑](#footnote-ref-2222)
2223. ( ) استئناف مختلط 25 مايو سنة 1932 م44 ص342 – 22 يوليه سنة 1932 م44 ص389 . [↑](#footnote-ref-2223)
2224. ( ) انظر آنفًا فقرة 428 . [↑](#footnote-ref-2224)
2225. ( ) انظر في هذا المعنى محمد عبد اللطيف فقرة 292 ويشير إلى حكم صدر من مصر مستعجل 11 ديسمبر سنة 1953 قضية رقم 6977 سنة 1953 . [↑](#footnote-ref-2225)
2226. ( ) ويسبق ذلك الاختصاص الدولي في دعوى الحراسة ، وهو من مباحث القانون الدولي الخاص . انظر في هذه المسألة عبد الحكيم فراج فقرة 327 – فقرة 341 – محمد علي راتب فقرة 313 – وقد قضت محكمة الاستئناف المختلط بأن الحراسة التي تقضي بها المحاكم المصرية على تركة لا تمتد إلى العقارات الموجودة بالخارج ( استئناف مختلط 26 فبراير سنة 1941 م53 ص113 ) . [↑](#footnote-ref-2226)
2227. ( ) انظر في ولاية القضاء المختلط في دعاوى الحراسة عندما كان هذا القضاء قائمًا : عبد الحكيم فراج الطبعة الأولى فقرة 202 – فقرة 223 . [↑](#footnote-ref-2227)
2228. ( ) انظر في ولاية القضاء الشرعي ( هيئة التصرفات ) في إقامة ناظر مؤقت على الوقف عندما كان هذا القضاء قائمًا : عبد الحكيم فراج فقرة 313 – فقرة 315 – محمد علي عرفة ص539 – ص542 . [↑](#footnote-ref-2228)
2229. ( ) كذلك لا ولاية له في العقود الإدارية ، فلا يجوز أن يقيم حارسًا قضائيًا في صدد نزاع يتعلق بعقد إداري ( محمد علي راتب فقرة 314 ص812 – ص814 – محمد عبد اللطيف فقرة 28 . [↑](#footnote-ref-2229)
2230. ( ) استئناف مختلط 2 إبريل سنة 1924 م36 ص293 – عبد الحكيم فراج فقرة 317 – محمد علي راتب فقرة 314 ص814 هامش 2 – محمد عبد اللطيف فقرة 29 . [↑](#footnote-ref-2230)
2231. ( ) فإذا امتنعت مصلحة التلفونات عن قبول اشتراك أحد الأفراد أو قطعت عنه المواصلة التلفونية ، لم يجز للقضاء العام تعيين حارس قضائي لإجراء المواصلة أو لإعادتها ( عبد الحكيم فراج فقرة 320 – وقارن محمد علي رشدي فقرة 259 – استئناف مختلط 8 يونيه سنة 1932 م44 ص361 ) . [↑](#footnote-ref-2231)
2232. ( ) عبد الحكيم فراج فقرة 325 – محمد عبد اللطيف فقرة 30 – ويتفرع على ذلك أن أملاك الدولة الخاصة يجوز وضعها تحت الحراسة القضائية ، لأنها لا تدار بأوامر إدارية بل بقرارات تخضع خضوعًا تامًا للقضاء العام لا للقضاء الإداري ( عبد الحكيم فراج فقرة 326 ) . [↑](#footnote-ref-2232)
2233. ( ) وقد جاء هذا النص في التقنين المدني القديم حاسمًا للخلاف الذي كان موجودًا في القانون الفرنسي ، إذا كان هناك رأي يذهب إلى جواز تعيين الحارس القضائي بأمر على عريضة ( باريس 25 إبريل سنة 1874 داللوز 74 – 2 – 205 – كان 20 نوفمبر سنة 1894 داللوز 94 – 2 – 167 ) ، ويذهب رأي آخر إلى تعيين الحارس القضائي بأمر على عريضة في الحالات التي لا يوجد فيها نزاع ( ليون 26 نوفمبر سنة 1880 داللوز 82 – 2 – 88 ) . ولكن الرأي الذي رجح في الفقه والقضاء الفرنسيين هو أن يكون تعيين الحارس القضائي بحكم قضائي مسبب لا يأمر على عريضة ( جيوار فقرة 179 – هيك فقرة 278 – نقض فرنسي 23 يناير سنة 1866 داللوز 66 – 1 – 25 – باريس 6 يناير سنة 1866 داللوز 66 – 2 – 27 – 4 مايو سنة 1867 داللوز 67 – 2 – 159 – نانسي 25 فبراير سنة 1876 داللوز 76 – 2 – 313 ) .

      وقد قضت محكمة مصر الوطنية بأن طلب تعيين الحارس القضائي وإن يكن من الأعمال التحفظية ، ولكن القانون نص على أنه من اختصاص المحكمة الفصل فيه ( مصر الوطنية 2 يوليه 1904 الاستقلال 3 ص271 ) . وانظر استئناف مختلط 22 مارس سنة 1893 م5 ص213 – 7 ديسمبر سنة 1893 م6 ص58 – 13 يونيه سنة 1900 م12 ص332 . [↑](#footnote-ref-2233)
2234. ( ) انظر آنفًا فقرة 422 . [↑](#footnote-ref-2234)
2235. ( ) انظر في هذا المعنى عبد الحكيم فراج فقرة 289 – فقرة 291 . [↑](#footnote-ref-2235)
2236. ( ) استئناف مختلط 22 يونيه سنة 1932 م44 ص389 . [↑](#footnote-ref-2236)
2237. ( ) استئناف مختلط 10 نوفمبر سنة 1920 م33 ص12 – 3 مايو سنة 1939 م51 ص294 – كرموز 22 مايو سنة 1923 المجموعة الرسمية 26 ص36 – طنطا الكلية 13 يناير سنة 1926 المجموعة الرسمية 27 رقم 32 ص50 – مصر مستعجل 19 أكتوبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 88 ص 215 – محمد علي عرفة ص526 . [↑](#footnote-ref-2237)
2238. ( ) ولقاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة أن يحكم بالحراسة مع تعيين أجل لرفع الدعوى الموضوعية أمام محكمة الموضوع للفصل في النزاع وإنهاء الحراسة تبعًا لذلك ( استئناف مختلط 20 يونيه سنة 1934 م46 ص340 – مصر مستعجل 13 مايو سنة 1942 المحاماة 22 رقم 258 ص763 – محمد علي عرفة ص526 – وانظر آنفًا فقرة 405 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-2238)
2239. ( ) محمد حسن العشماوي في قواعد المرافعات 1 فقرة 569 ص401 – محمد حامد فهمي في المرافعات المدنية والتجارية فقرة 149 ص158 – ص159 – عبد الحكيم فراج فقرة 305 – محمد علي رشدي فقرة 172 ص250 – محمد علي راتب فقرة 5 وفقرة 316 – استئناف مختلط 10 نوفمبر سنة 1926 المحاماة 8 رقم 172 ص232 – بني سويف جزئي 8 يناير سنة 1930 المحاماة 11 رقم 111 ص183 – دكرنس 25 مارس سنة 1930 الجريدة القضائية 22 ص 25ز السنطة 2 يناير سنة 1932 الجريدة القضائية 147 ص17 – نقض فرنسي 4 مايو سنة 1910 سيريه 1912 – 1 – 582 .

      وهناك رأي ثان يذهب إلى أن القضاء المستعجل لا يكون مختصًا إذا كانت الدعوى الموضوعية أمام محكمة الموضوع ، بل تكون هذه المحكمة الأخيرة وحدها هي المختصة ( استئناف مختلط 10 إبريل سنة 1901 م13 ص240 – 3 ديسمبر سنة 1930 م43 ص56 – 15 مايو سنة 1946 م58 ص186 – 18 ديسمبر سنة 1946 م59ص43 – استئناف وطني 5 ديسمبر سنة 1901 المجموعة الرسمية 4 رقم 17 ص41 – طنطا 9 أكتوبر سنة 1893 القضاء 1 ص 87 – جرجا 10 يوليه سنة 1904 المجموعة الرسمية 8 رقم 45 ص91 – طنطا الجزئية 15 مايو سنة 1911 المجموعة الرسمية 13 رقم 14 ص24 – طهطا 29 يوليه سنة 1925 المحاماة 6 رقم 504 ص819 – ملوي 13 سبتمبر سنة 1930 المجموعة القضائية 43 ص26 . لجنة المراقبة القضائية رقم 5 في 6 فبراير سنة 1897 ورقم 6 في 26 مارس سنة 1901 المجموعة الرسمية 2 ص 230 – نقض فرنسي 17 ديسمبر سنة 1860 داللوز 60 – 1 – 299 – محمد كامل مرسي فقرة 356 ص467 ) .

      وهناك رأي ثالث يذهب إلى عدم اختصاص القضاء المستعجل في أثناء قيام الدعوى الموضوعية إلا في حالة الاستعجال الشديد أو في حالة ما إذا كانت القضية الموضوعية مؤجلة إلى جلسة بعيدة ( استئناف مختلط 20 ديسمبر سنة 1916 م29 ص117 – 12 نوفمبر سنة 1919 م32 ص14 – 10 مارس سنة 1920 م32 ص179 – 24 نوفمبر سنة 1920 م33 ص25 – 19 مارس سنة 1930 م42 ص370- 30 إبريلسنة 1930 م42ص470 – 19 يونيه سنة 1935 م47 ص384 – السيدة زينب 10 يناير سنة 1901 – المجموعة الرسمية 2 ص 224 – عابدين 22 ديسمبر سنة 1902 الحقوق 18 ص20 – محمد علي عرفة ص524 ) . [↑](#footnote-ref-2239)
2240. ( ) فلا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع إذا كان أصل النزاع مطروحًا أمام هذه المحكمة ( استئناف مختلط 11 يناير سنة 1933 م45 ص118 – 19 يونيه سنة 1935 م47 ص384 – محمد عبد اللطيف فقرة 610 ) – ويحكم قاضي الأمور المستعجلة بحسب ظاهر المستندات دون أن يمس الموضوع ( استئناف مختلط 20 يناير سنة 1943م55 ص40 ) . [↑](#footnote-ref-2240)
2241. ( ) قارن محمد علي رشدي فقرة 172 مكررة – وانظر المذكرة التفسيرية لتقنين المرافعات وقد ورد فيها ما يأتي : «وقد حرص المشروع على النص في هذه المادة على أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بما عهد به لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضًا إذا ما رفع إليها بطريق التبعية ، أي أن رفع الدعوى بالموضوع إلى محكمة لا يمنع اختصاص القضاء المستعجل بالمسائل المستعجلة المتعلقة بها ، كما أن اختصاص القضاء المستعجل لا يسلب محكمة الموضوع اختصاصها بالفصل في مسالة مستعجلة ترفع إليها بطريق التتبع للطلب الأصلي ، وهذا هو الرأي الذي ساد في فقه القانون الحالي ( القديم ) وقضائه» .

      هذا وإذا اتفق الطرفان على تعيين حارس يوضع تحت يده المال المتنازع عليهن كان هذا الاتفاق صحيحًا ، ويجوز رفع الأمر إلى محكمة الموضوع لتعيين الحارس ، ولا يجوز رفع الأمر إلى قاضي الأمور المستعجلة غلا إذا توافر ركن الاستعجال ( انظر آنفًا فقرة 402 – عبد الحكيم فراج فقرة 306 – فقرة 308 ) . [↑](#footnote-ref-2241)
2242. ( ) مصر الوطنية 8 إبريل سنة 1908 المجموعة الرسمية 10 رقم 13 ص29 – وعلى ذلك يجوز لمحكمة الاستئناف المرفوع أمامها استئناف عن حكم محكمة الموضوع الابتدائية أن تقضي بتعيين حارس إذا دعت الضرورة لذلك ( استئناف وطني 17 يناير سنة 1895 الحقوق 10 ص139 – 5 ديسمبر سنة 1900 الحقوق 18 ص61 – 13 ديسمبر سنة 1917 الشرائع 5 رقم 49 ص237 - استئناف أسيوط 23 سبتمبر سنة 1929 المحاماة 10 ص73 – استئناف مختلط 29 نوفمبر سنة 1933 م46 ص55 – محمد علي عرفة ص525 – محمد كامل مرسي فقرة 356 ص 469 ) .

      ولا يجوز للمحكمة الكلية أن تنظر دعوى الحراسة بعد الفصل في موضوع الدعوى ( قنا 12 يناير سنة 1910 المجموعة الرسمية 11 رقم 50 ص140 ) . ويكون المختص بنظر دعوى الحراسة في هذه الحالة هي محكمة الاستئناف كما تقدم ، وكذلك قاضي الأمور المستعجلة ( طنطا جزئي 15 مايو سنة ؟؟؟ المجموعة الرسمية 13 رقم 14 ص24 ) . ولكن وقف السير في الدعوى ليس معناه عدم وجود دعوى ، بل معناه أنها معطلة ولكنها قائمة . وعلى ذلك فلو كانت القضية الموضوعية موقوفة أمام محكمة الموضوع ، فهذا لا يمنع اختصاص هذه المحكمة بدعوى الحراسة ( طهطا 29 يوليه سنة 1925 المحاماة 6 رقم 504 ص819 ) . وإذا وقفت القضية أمام محكمة الموضوع بسبب الطعن بالتزوير ، فهذا لا يمنع المحكمة من أن تكون مختصة بنظر دعوى الحراسة ( استئناف مصر 24 ديسمبر سنة 1931 المحاماة 12 رقم 486 ص976 ) . [↑](#footnote-ref-2242)
2243. ( ) استئناف مختلط 24 يونيه سنة 1914 م26 ص480 – 10 مارس سنة 1915 م27ص205 – ولكن قارن استئناف مصر 26 يناير سنة 1937 المحاماة 17 رقم 538 ص1058 ( وقد قضت بأن طلب الحراسة المقدم لمحكمة الموضوع عملاً بالمادة 491 من القانون المدني – القديم – لا يشترط فيه توافر ركن الاستعجال ، بخلاف ما إذا كانت الدعوى مرفوعة طبقًا للمادة 28 من قانون المرافعات – القديم – فلابد من توافره ) . [↑](#footnote-ref-2243)
2244. ( ) وإذا كان المدعي عليه يباشر تجارة أو حرفة ، جاز رفع الدعوى أيضًا أمام المحكمة التي يوجد فيها المكان الذي يباشر فيه تجارته أو حرفته ، فإن هذا المكان يعتبر أيضًا موطنًا له ( م41 مدني ) . وتنص المادة 42 مدني على أن «1- موطن للقاصر الذي بلغ ثماني عشرة سنة ومن في حكمه موطن خاص ، بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التي يعتبره القانون أهلاً لمباشرتها» . وموطن الشخص الاعتباري هو «المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته . والشركات التي يكون مركزها في الخارج ولها نشاط في مصر يعتبر مركز إدارتها ، بالنسبة إلى القانون الداخلي ، المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية» ( م53/2 مرافعات ) .

      وإذا تعدد المدعى عليهم ، كان الاختصاص للمحكمة التي يقع بدائرتها موطن أحدهم ( م55/2 مرافعات ) .

      وإذا لم يكن للمدعى عليه موطن ، فالاختصاص للمحكمة التي يقع بدائرتها سكنه ( م55م1 مرافعات ) . [↑](#footnote-ref-2244)
2245. ( ) أو المكان الذي يراد أن تجرى فيه أعمال الحفظ والصيانة أو الإدارة موضوع الحراسة القضائية ( محمد علي راتب فقرة 323 ص847 ) – وقد قضى بأنه إذا رفع وارث دعواه أمام المحكمة الكائن بدائرتها العقارات الموروثة طالبًا وضعها تحت الحراسة القضائية ، فدفع الورثة المدعى عليهم بعدم الاختصاص المحلي استنادًا إلى أن المحكمة المختصة هي تلك الواقع بدائرتها محل افتتاح التركة عملاً بنص المادة 59/2 مرافعات ، كان الدفع في غير محله ، لأن المادة الواجبة التطبيق في هذا المقام هي المادة 66/1 مرافعات التي تنص على أنه في الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتي يكون الاختصاص للمحكمة التي يتبعها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها . وهذا النص يسري على جميع الدعاوى المتعلقة بالإجراءات الوقتية دون باقي النصوص التي تنظم قواعد الاختصاص المحلي ، وإذا تعارض معها فهو الواجب التطبيق دون سواه عملاً بالقاعدة الأصولية التي تقضي بأنه إذا تعارض نص خاص ونص عام طبق الخاص دون العام ( شبين الكوم الجزئية 5 مارس سنة 1951 مجلة التشريع والقضاء 4 ص 140 ) . وانظر محمد علي راتب فقرة 323 ص846 – ص847 في الهامش : ويشير إلى إسكندرية مستعجل 15 نوفمبر سنة 1954 قضية رقم 4099 سنة 1954 ( ترفع دعوى استبدال حارس معين على عقار بالإسكندرية أمام قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة الإسكندرية ولو كان المدعى عليه غير متوطن في دائرة اختصاصها ) ، وإلى إسكندرية مستعجل 15 نوفمبر سنة 1954 قضية رقم 4296 سنة 1954 ( ترفع دعوى الحراسة على محل بالإسكندرية أمام قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة الإسكندرية بالرغم من أن المدعى عليه يقيم بالقاهرة ) . [↑](#footnote-ref-2245)
2246. ( ) وقد حسم النص خلافًا كان قائمًا في عهد تقنين المرافعات القديم . وكان الرأي الراجح في عهد هذا التقنين أن دعوى الحراسة التي ترفع تبعًا لنزاع مطروح أمام محكمة الموضوع يختص بنظرها قاضي الأمور المستعجلة الكائن ي دائرة محكمة الموضوع ، أما دعوى الحراسة التي ترفع مستقلة عند عدم طرح نزاع ما أمام محكمة الموضوع فكانت ترفع أمام قاضي الأمور المستعجلة في المحكمة الكائن في دائرتها الأعيان المطلوب وضعها تحت الحراسة إذا بنيت الحراسة على حق عيني ، أو أمام قاضي الأمور المستعجلة في المحكمة الكائن في دائرتها موطن المدعى عليه إذا بقيت على حق شخصي ( محمد علي رابت فقرة 323 ص847 هامش1 ) . [↑](#footnote-ref-2246)
2247. ( ) محمد علي راتب فقرة 323 ص848 – محمد عبد اللطيف فقرة 611 . [↑](#footnote-ref-2247)
2248. ( ) ويجب أن تعين في صحيفة الدعوى الأموال المطلوب وضعها تحت الحراسة . وتجوز الإحالة في هذا التعيين إلى عقد مضموم إلى ملف الدعوى ( استئناف مختلط 25 فبراير سنة 1914 م26 ص255 – 5 غبريل سنة 1916 م28 ص232 – 25 يونيه سنة 1930 م42ص585 – 19 فبراير سنة 1933 م45 ص243 – 7 فبراير سنة 1935 م47 ص148 ) . [↑](#footnote-ref-2248)
2249. ( ) ويجوز أن يكون مدعيًا في دعوى الحراسة الشريك في شركة المحاصة يطلب وضع الشركة تحت الحراسة ( استئناف مختلط 24 نوفمبر سنة 1920 م33 ص25 )ز وكذلك يجوز أن يكون مدعيًا كل شخص يتقدم بادعاء الملكية ادعاء جديًا بطلب وضع العين تحت الحراسة ( استئناف مختلط أول مارس سنة 1923 م35 ص262 ) . والمدعى عليه في دعوى الحراسة على الوقف هو الناظر دون المستحقين ( استئناف مختلط 22 يونيه سنة 1932 م44 ص389 – 27 ديسمبر سنة 1933 م46 ص97 – 18 مايو سنة 1938 م50 ص315 ) . وكل من يدعي حقًا في شيء يصح أن يكون مدعيًا في دعوى الحراسة ( استئناف مختلط 22 مارس سنة 1933 م45 ص210 ) . [↑](#footnote-ref-2249)
2250. ( ) انظر في كل ذلك محمد علي راتب فقرة 53 – فقرة 65 – محمد عبد اللطيف فقرة 619 – فقرة 627 . [↑](#footnote-ref-2250)
2251. ( ) وقد قضى في هذا الصدد بأنه إذا كان الثابت أنه في أثناء نظر دعوى الموضوع أمام محكمة ثاني درجة طلب المستأنف استبدال الحارس الذي عينته المحكمة الابتدائية ، فاعترض المستأنف ضده بأن هذا الطلب لا يقبل أمام محكمة ثاني درجة لأن قاضي التعيين هو قاضي العزل ، فهذا الاعتراض في غير محله ، لأن المحكمة التي تنظر النزاع الموضوعي هي المختصة بنظر دعوى الحراسة على الأموال المتنازع عليها ولو كان ذلك لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية ، وذلك عن اعتبار أن هذا من الإجراءات التحفظية الجائز تقديمها في أية حالة تكون عليها الدعوى . فمن حق المستأنف إذن أن يطلب استبدال الحارس أو استبداله أمام القاضي المستعجل إذا توافرت شروط اختصاصه ( استئناف مصر 17 إبريل سنة 1951 المحاماة 32 ص1450 ) . وانظر آنفًا فقرة 443 في الهامش . [↑](#footnote-ref-2251)
2252. ( ) استئناف مختلط 24 مارس سنة 1925 م37 ص292 – وينفذ الحكم ضد من انتقلت إليه ، بعد صدور حكم الحراسة ، ملكية المال الموضوع تحت الحراسة ( استئناف مختلط 24 مارس سنة 1920 م32 ص226 ) . [↑](#footnote-ref-2252)
2253. ( ) وعدم إدخال أحد الحراس أو أحد الملاك خصمً في الاستئناف لا يجعل الاستئناف غير مقبول ( استئناف مختلط 29 إبريل سنة 1919 م31 ص277 ) . [↑](#footnote-ref-2253)
2254. ( ) عبد الحكيم فراج فقرة 360 . [↑](#footnote-ref-2254)
2255. ( ) وذلك فيما عدا الحكم في قضايا وضع اليد والحكم الصادر في مسألة اختصاص نوعي أو اختصاص متعلق بولاية المحكمة ( م425 مكررة مرافعات الصادر بها القانون رقم 354 لسنة 1952 ) . ثم صدر قانون السلطة القضائية رقم 57 لسنة 1959 ، تنص المادة الثانية منه على أن للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية ، وذلك إذا كانت الأحكام المطعون فيها مبنية على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله إذا كان الحكم صادرًا في مسالة اختصاص متعلق بولاية المحاكم الاستئنافية . فصار الحكم النهائي الصادر من محكمة ابتدائية في دعوى الحراسة لا يقبل الطعن بالنقض ، إلا إذا كان صادرًا في مسألة اختصاص تتعلق بوظيفة المحكمة ( انظر محمد عبد اللطيف فقرة 652 – فقرة 654 ) .

      وانظر في جواز الطعن بالنقض في الحكم الصادر في دعوى الحراسة من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية بعد صدور تقنين المرافعات الجديد وقبل صدور القانون رقم 354 لسنة 1952 : نقض مدني 29 ديسمبر سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 225 ص1613 . [↑](#footnote-ref-2255)
2256. ( ) إلا إذا كان صادرًا في مسألة اختصاص تتعلق بوظيفة المحكمة ( انظر الهامش السابق ) . [↑](#footnote-ref-2256)
2257. ( ) ولا يخضع لرقابة محكمة النقض تقدير قيام الخطر العاجل وهو الشرط العام في الحراسة ، ولا تقدير الطريقة المؤدية إلى صون حقوق المتخاصمين بعضهم قبل بعض ، فهذه من مسائل الواقع يبت فيها قاضي الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض ( نقض مدني 19 ديسمبر سنة 1935 مجموعة عمر 1 رقم 310 ص998 – أول يونيه سنة 1939 مجموعة عمر 2 رقم 186 ص566 – 17 يونيه سنة 1943 مجموعة عمر 4 رقم 71 ص198 – 30 يونيه سنة 1953 مجموعة أحكام النقض 4 رقم 200 ص1253 – 25 فبراير سنة 1954 مجموعة أحكام النقض 5 رقم 87 ص553 – 7 يوليه سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 184 ص1367 – وانظر آنفًا فقرة 404 في الهامش ) .

      هذا وقد يصدر حكم الحراسة من محكمة الاستئناف إذا كانت دعوى الموضوع مستأنفة أمامها ودعت الضرورة إلى أن تصدر حكمًا يوضع المال تحت الحراسة ، وفي هذه الحالة يكون الحكم نهائيًا غير قابل للاستئناف ولكن يجوز الطعن فيه بالنقض . [↑](#footnote-ref-2257)
2258. ( 1 ) عبد الحكيم فراج فقرة 362 – ناشد حنا في التماس إعادة النظر ص 20 . [↑](#footnote-ref-2258)
2259. ( 2 ) استئناف مختلط 5 فبراير سنة 1924 المحاماة ص 286 – محمد علي رشدي فقرة 835- محمد عبد اللطيف فقرة 651 . [↑](#footnote-ref-2259)
2260. ( 3 ) عبد الحكيم فراج فقرة 365 – محمد علي راتب فقرة 90 – محمد عبد اللطيف فقرة 657 – أحمد أبو الوفا في المرافعات طبعة رابعة ص 815 – عبد المنعم الشرقاوي في اعتراض الخارج من الخصومة مجلة القانون والاقتصاد سنة 1949 - استئناف مختلط 6 ديسمبر سنة 1911 . م 24 ص 44 -14 نوفمبر سنة 1918 م 31 ص 38 – 22 مارس سنة 1933 م 45 ص 309 – اسكندرية مستعجل 11 إبريل سنة 1950 مجلة التشريع والقضاء 2 ص 301 – عكس ذلك : استئناف مختلط 17 ديسمبر سنة 1913 م 26 ص 90 . [↑](#footnote-ref-2260)
2261. ( 4 ) عبد الحكيم فراج فقرة 365 – محمد علي راتب فقرة 91 . [↑](#footnote-ref-2261)
2262. ( 1 ) مصر مستعجل 12 ديسمبر 1935 المحاماة 16 رقم 183 ص 310 – محمد علي رتب فقرة 336 . [↑](#footnote-ref-2262)
2263. ( 2 ) عبد الحكيم فراج فقرة 355 . [↑](#footnote-ref-2263)
2264. ( 3 ) وحكم الحراسة لا يسرى إلا في حق طرفي الخصومة وخلفائها ، ولا يجوز التمسك به ضد شخص لم يمثل في الخصومة ( مصر مستعجل 15 ديسمبر سنة 1934 المحاماة 15 رقم 134 ص 290 – محمد علي راتب فقرة 75 ) . [↑](#footnote-ref-2264)
2265. ( 1 ) استئناف مختلط 19 يونيه سنة 1935 47 ص 384 – مصر مستعجل 28 اغسطس سنة 1939 المحاماة 20 ص 2265 – محمد عبد اللطيف فقرة 638 – وقد قضت محكمة النقض بأنه وأن كان الأصل في الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة أنها لا تجوز حجية الأمر المقضي باعتبارها وقتية ولا تؤثر في أصل الموضوع . إلا أن هذا ليس يعني جواز إثارة النزاع الذي فصل فيه القاضي المستعجل من جديد متي كان مركز الخصوم هو والظروف التي انتهت بالحكم هي بعينها لم يطرأ عليها أي تغيير . إذ هنا يضع الحكم المستعجل طرفي الخصومة في وضع ثابت واجب الاحترام بمقتضي حجية الامر المقضي بالنسبة إلي نفس الظروف التي أوجبته ولذات الموضوع الذي كان محل البحث في الحكم السابق صدوره ، ما دام أنه لم يحصل تغيير مادي أو قانوني في مركز الطرفين يسوغ إجراء مؤقتا للحالة الطارئة الجديدة ( نقض مدني 22 ديسمبر سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6رقم 220 ص 1591 ) . وقضت أيضا بأن الحكم الصادر في المسائل المستعجلة التي يخشي عليها من فوات الوقت هو حجية يلتزم بها القاضي والخصوم فيما يقضي به القاضي في حدود ماله من " صفة مؤقتة وعدم المساس بالحق " ويكون قابلا للطعن فيه بطرق الطعن التي قررها له القانون . إذ أن هذا الحكم عليه ما علي جميع الأحكام من شرائط المداولة والتسبيب وغير ذلك مما نص عليه في الفصل الأول من الباب العاشر من قانون المرافعات الخاص " بالأحكام " ، كما أن له مالها من= حجية فيما يقضي به في الحدود المتقدمة وفقا للمادتين 49 ، 349 مرافعات ( نقض مدني 29 ديسمبر سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 255 ص 1612 ) .

      أما إذا اختلف السبب ، فلا محل للدفع بقوة الأمر المقضي ، وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا رفعت دعوى الحراسة المرفوعة باعتبارها إجراء موقوتا بالبت في إشكال مرفوع ، وكانت المحكمة قد قضت برفضها دون ان تبحث توافر شروطها تأسيسا علي أنها صارت غير ذات موضوع بعد الفصل في الأشكال ، ثم رفعت دعوى حراسة أخرى استند فيها إلي نزاع في الملكية ، وكان يبين من ذلك أن السبب الذي بني عليه طلب الحراسة في كل من الدعوتين مختلف عن الآخر ، فضلا عن أن المحكمة لم تتعرض في الدعوى الأولي لبحث مسوغات الحراسة لتقول فيما كلمتها ، فإن الحكم المطعون فيه إذا قضي بعدم جواز نظر دعوى الحراسة الثانية لسبق الفصل فيها قد أخطأ في تأويل الحكم الصادر في الدعوى الأول خطأ ترتب عليه خطأه في تطبيق المادة 405 مدني ( نقض مدني 10 ديسمبر سنة 1953 مجموعة أحكام النقض 5 رقم 38 ص 251 ) . وقد قضي بأن رفض تعيين حارس بالأجر ليس حجة ضد طلب تعيين نفس الحارس بغير اجر ( استئناف مختلط 29 نوفمبر سنة 1933 م 46 ص 55 )

      وأنظر مصر استئنافي 15 يناير سنة 1912 الحقوق 27 ص 196 – 6 مارس سنة 1912 الحقوق 27 ص 224 – بني سويف الكلية 30 مارس سنة 1940 المحاماة 21 رقم 122 ص 259 – ديرب نجم30 نوفمبر سنة 1954 المحاماة 36 رقم 21 ص 114 . [↑](#footnote-ref-2265)
2266. ( 1 ) نقص مدني 15 يناير سنة 1948 المحاماة 29 رقم 86 ص 102 – وقضت محكمة النقض أيضا بأن القضاء بإجراء أمر وقتي لا يجوز قوة الشيء المحكوم به في أصل موضوع النزاع ، فهو بطبيعة هذه لا يمكن أن يقع تناقض بينه وبين حكم آخر يصدر في موضوع النزاع المقضي باتخاذ ذلك الإجراء فيه ( نقض مدني 16 فبراير سنة 1933 مجموعة 1 رقم 114 ص 665 – 5 يونيه سنة 1952 مجموعة أحكام النقض 3 رقم 114 ص 665 -5 يونيه سنة 1952 مجموعة أحكام النقض 3 رقم 179 ص 1152 – عبد الحكيم فراج فقره 354 – محمد علي راتب فقرة 74 – محمد عبد اللطيف فقرة 639 . [↑](#footnote-ref-2266)
2267. ( 2 ) عبد الحكيم فراج فقرة 354 . [↑](#footnote-ref-2267)
2268. ( 3 ) مصر مستعجل 30 نوفمبر سنة 1935 الجريدة القضائية عدد 921 ص 12 . [↑](#footnote-ref-2268)
2269. ( 4 ) نقض مدني 21 يناير سنة 1952 مجموعة أحكام النقض 3 رقم 75 ص 438 – 11 مارس سنة 1954 مجموعة أحكام النقض 5 رقم 100 ص 615 - استئناف مختلط 21 نوفمبر سنة 1889 م 2 ص 38 -14 نوفمبر سنة 1917 م 30 ص 34 -21 ديسمبر سنة 1938 م 51 ص 34 – محمد عبد اللطيف فقرة 638 . [↑](#footnote-ref-2269)
2270. ( 1 ) مصر مستعجل 19 نوفمبر سنة 1934 المحاماة 15 ص 282 – محمد علي راتب فقرة 73 ص 191 – وللمحكمة بحث وقائع الدعوى المطروحة ومستندات الطرفين وظروف الدعوى السابقة والحالية لمعرفة ما إذا كان قد حصل تغير في الوقائع المادية أو في مركز الطرفين القانوني يبيح للمحكمة العدول عن حكمها الأول أو التعديل فيه ( استئناف مختلط 16 مايو سنة 1929م 41 ص 240 – 18 فبراير سنة 1931 م 43 ص 241 ) . [↑](#footnote-ref-2270)
2271. ( 2 ) أنظر آنفا فقرة 446 . [↑](#footnote-ref-2271)
2272. ( 3 ) مصر مستعجل 27 أغسطس سنة 1935 الجريمة القضائية عدد 400 ص 9 – محمد علي راتب فقرة 333 . [↑](#footnote-ref-2272)
2273. ( 4 ) وقد قضت محكمة النقض بأن الحراسة إجراء تحفظي ، والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادي في ذاته إنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التي تناط به في الحد الذي نص عليه الحكم . وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة إلي العقار ليس إلا عملا حكميا ليس له كيان مادي ، فلا يجوز للحارس تنفيذ الحكم بطرد واضع اليد علي العقار مادام استأجر بعقد لا شبهه في جديته لبعض الأعيان الموضوعة تحت الحراسة من قبل ، بل يحق له فقط تحصيل الإيجار المستحق من المستأجر ( نقض مدني 10 سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 86 ص 652 ) – وانظر أيضا نقض مدني 16 أبريل نوفمبر 1932 المحاماة 15 ص 362 – 11 سبتمبر سنة 194 المحاماة 21 ص 643 - استئناف مختلط 5 أبريل سنة 1911 م 23 ص 249 -21 يونيه سنة 1916 م 28 ص 439 .

      كذلك لا تؤثر الحراسة في حق الشريك في الانتفاع بالحصة الشائعة ، فلا يختص قاضي الأمور المستعجلة بطرد الشريك من العين موضوع الحراسة ( مصر مستعجل 30 ديسمبر سنة 1953 المحاماة 34 رقم 454 ص 1085 ) ، وذلك ما لم يكن وجود الشريك في العين عقبة تعرقل أعمال الحارس كما لو استأثر الشريك بالعين كلها ومنع الحارس من إداراتها واستغلالها ( أنظر محمد عبد اللطيف فقرة 303 – وقارن إسكندرية مستعجل 20 ديسمبر سنة 1937 المحاماة 18 رقم 471 ص 1085 – مصر مستعجل 11 سبتمبر سنة 1940 المحاماة 21 رقم 277 ص 643 ) . ولا ينزع الحارس العين من تحت يد الدائن المرتهن رهن حيازة ( استئناف مخلط 10 يونيه سنة 1931 م 43 ص 442 ) . [↑](#footnote-ref-2273)
2274. ( 1 ) استئناف مختلط 20 مايو سنة 1936 جازيت عدد 344 رقم 286 ص 213 .

      ( 2 ) استئناف مختلط 27 مايو سنة 1933 م 15 ص 320 – مصر مستعجل 12 ديسمبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 183 ص 410 – محمد علي راتب فقرة 335 . [↑](#footnote-ref-2274)
2275. ( 1 ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1018 من المشروع علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 764 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجس النواب تحت رقم 763 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 722 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 286 – ص 287 ) [↑](#footnote-ref-2275)
2276. ( 2 ) انظر في هذا المعني استئناف مختلط 27 يناير سنة 1937م 49 ص 86 – محمد علي راتب فقرة 329 ص 854 هامش 1 . [↑](#footnote-ref-2276)
2277. ( 3 ) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري م 698 ( مطابق )

      التقنين المدني الليبي م 735 ( مطابق )

      التقنين المدني العراقي : لا يشتمل علي نصوص في الحراسة .

      تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 720 / 1 ، 2 : يعهد في الحراسة إلي شخص يتفق جميع ذوي الشأن علي تعينه من قبل القاضي – وللقاضي أن يقرر تعيين حارس .

      ( وبالرغم من غموض عبارة النص فالظاهر أن الحارس القضائي في التقنين اللبناني يعين باتفاق ذوي الشأن ، فإن لم يتفقوا عينه القاضي : أنظر م 1963 مدني فرنسي – فيكون التقنين اللبناني متفقا مع التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-2277)
2278. ( 1 ) فقد يتقرر مبدأ الحراسة القضائية نهائيا دون أن تتقرر نهائية تعيين الحارس ، وقد قضت محكمة النقض في هذا المعني بأنه إذا أوقفت محكمة الاستئناف دعوى الحراسة لوفاة أحد الخصوم ، ثم قضي ببطلان المرافعة فيها في مواجهة النظار الذين حلوا محل الناظر المعين حارسا ، فإن حكم الحراسة المستأنف إذا كان قد أصبح نهائيا فما هذا إلا بالنسبة إلي مبدأ الحراسة القضائية فقط ، ولكنه غير ملزم من جهة [↑](#footnote-ref-2278)
2279. ( 2 ) أنظر آنفا فقرة 402 في الهامش ، وتقول الذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد " سواء أكانت الحراسة اتفاقية أم قضائية ، فهناك مسألتان منفصلتان : أولاهما وضع المال تحت الحراسة ، والثانية تعيين شخص الحارس . والمسألة الأولي هي التي تسبغ علي الحراسة صفتها الاتفاقية أو القضائية ، إما متي أتفق المتنازعان علي مبدأ الحراسة أو حكمت المحكمة بها ، فإن صفتها الاتفاقية أو القضائية ، أما متي اتفق المتنازعان علي مبدأ الحراسة أو حكمت المحكمة بها ، فإن أمر تعيين الحارس يترك في كلا الحاليين إلي المتنازعين أن أمكنهما أن يتفقا عليه ،وألا فتقوم به المحكمة المختصة " ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 287 ) .

      ( 1 ) وتبقي الحراسة مع ذلك حراسة قضائية ( بودري وفال فقرة 1291 ) ، كما أن الحراسة الاتفاقية تبقي اتفاقية حتي لو عينت المحكمة الحارس ( أنظر أنفا فقرة 402 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-2279)
2280. ( 2 ) وقد قضت محكمة النقض بأن مجال تطبيق أحكام إدارة المال الشائع ، الواردة بالمادة 828 وما بعدها من القانون المدني ، يختلف عن مجال تطبيق أحكام الحراسة علي منقول أو عقار قام بشأنه نزاع وكانت قد تجمعت لدى صاحب المصلحة فيه من الأسباب المعقولة ما يخشي معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزة ، فإن الحكم في شأن هذا النزاع يدخل فيما نصت عليه المواد 729 وما بعدها من القانون المدني بشأن الحراسة ، ويكون تعيين الحارس – سواء أكانت الحراسة اتفاقية أو قضائية – باتفاق ذوي الشأن جميعا ، فإذا لم يتفقوا تولي القاضي تعيينه ، وذلك وفقا للمادة 732 من ذلك القانون ، وإذن فإذا فرضت الحراسة علي مال شائع ، وطبقت المحكمة أحكام الحراسة في شأن هذا النزاع ، فإن النعي علي الحكم بالخطأ في القانون لعدم تطبيق المادة 828من القانون المدني يكون في غير محمله ( نقض مدني 29 ديسمبر سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 225 ص 1612 – وأنظر عكس ذلك محمد عبد اللطيف فقرة 305 ) [↑](#footnote-ref-2280)
2281. ( 3 ) أنظر المادة 491/ 600 من التقنين المدني القديم وتنص صراحة علي جواز تعيين أحد الخصوم المترافعين حارسا قضائيا ، وأنظر استئناف وطني 10 يونيه سنة 1899 الحقوق 14 ص 232 -3 فبراير سنة 1907 الحقوق 22 ص 252 – استئناف مختلط 20نوفمبر 1895 م 8 ص 9 -30 ديسمبر سنة 1903 م 16 ص 58 – 7 نوفمبر سنة 1906 م 19 ص 5 13 يناير سنة 1945 م 57 ص 74- محمد علي راتب فقرة 329 ص 856 – ص 857 – محمد كامل مرسي فقرة 362 . [↑](#footnote-ref-2281)
2282. ( 1 ) استئناف مختلط 3 يناير سنة 1934 م 46 ص 114 . [↑](#footnote-ref-2282)
2283. ( 2 ) استئناف مختلط 12 يناير سنة 1932 م 44 ص 113 – مصر مستعجل 19 أكتوبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 88 ص 215 – محمد علي راتب فقرة 9- ص857 – وذلك ما لم يكن من يرشح نفسه للحراسة دون أجر بعيدا عن العين بحيث لا يتمكن من إدارتها إلا بوكيل ( استئناف مختلط 22 يناير سنة 1930 م 42ص 211 ) .

      ( 3 ) ويحصل ذلك كثيرا في الحراسة علي الشركات ، فيعين الشريك القائم بأعمال الإدارة حارسا قضائيا لخبرته بالعمل ويعين معه حارس آخر تكون مهمته الرقابة وتسلم إثمان المبيعات والأذن بالصرف ( استئناف مختلط 15 يناير سنة 1930 م 42 ص 196 – 25 يناير سنة 1934 م 46 ص 130 ) . وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يترتب علي وفاة الحارس الأصلي سقوط حراسة الحارس المنضم ، بل يبقي الحارس المنضم إلي أنه يثبته القاضي أو يعزله ( نقص مدني 29 ديسمبر سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 225 ص 1612 ) . وأنظر استئناف مصر 24 مارس سنة 1933 المحاماة 14 ص – ص4- محمد علي راتب فقرة 329 ص 858 – ص859 .

      ولما كانت المادة 733 مدني تقضي بتطبيق أحكام الوديعة والوكالة فيما لم يرد فيه نص ، فأن المادة 707/2 مدني ، التي تقضي في الوكالة بإنه إذا عين الوكلاء في عقد واحد دون أن يرخص في انفرادهم بالعمل ، كان عليهم أن يعملوا مجتمعين إلا إذا كان العمل مما لا يحتج فيه إلي تبادل الرأي كقبض الدين أو وفائه ، هي التي تسرى في حالة تعيين أكثر من حارس واحد والفض مدني 25 يونيه سنة 1959 مجموعة أحكام النقض 10 رقم 82 ص 540 – استئناف مختلط أول ديسمبر سنة 1927 م 40 ص 59 ) . ومع ذلك فقد قضي بإنه إذا كان الحراس ثلاثة وتوفي أحدهم . كان للحارسين الباقيين أن يقوما بما قد تمس إليه الحاجة ولا يتسع له أجل وفات الغرض من تعيين الحراس ( استئناف مصر 20 أبريل سنة 1931 المحاماة 12 رقم 45 ص 70 – 5 مارس سنة 1933 المحاماة 14 رقم 3 ص 4 – نقض مدني 29 ديسمبر سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 225 ص 1612 : لا يترتب علي وفاة الحارس الأصلي سقوط حراسة الحارس تضم بل يبقي إلي أن يثبته القاضي أو يعزله ) وسكوت سائر الحراس دون اعتراض علي تصرف أحدهم يعتبر موافقة منهم علي هذا التصرف ( استئناف مختلط 17 نوفمبر سنة 1935 م 48 )

      ( 2 ) استئناف وطني 28 اكتوبر سنة 1914 الشرائع 2 رقم 81 ص 84 – وأنظر في جواز اختيار المرأة حارسا قضائيا محمد علي راتب فقرة 329 ص 858 – وأنظر في أن يحسن عدم إسناد الحراسة إلي رؤساء الدول محمد عبد اللطيف فقرة 308 ويشير إلي مصر مستعجل 31 ديسمبر سنة 1951 قضية رقم 2759 سنة 1951 . [↑](#footnote-ref-2283)
2284. ( 3 ) محمد علي راتب فقرة 339 ص 867 هامش 1 – محمد كامل مرسي فقرة 361 – بودري وفال فقرة 1292 – أو برى ورو وإسمان 6 فقرة 409 ص 194 - نقض فرنسي 7 نوفمبر سنة 1899 داللوز 99- 1-564 – وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا عين القاضي ناظر وقف حارسا علي قطعة أرض متنازع عليها بين الوقف وجهة أخرى ، ولم يقبل الناظر حكم الحراسة ولا أن يكون حارسا ، بل ا ستئناف الحكم طالبا رفض دعوى الحراسة ، فإن عدم قبوله للحراسة – سواء أكان تعيينه فيها بصفته الشخصية أم بصفته ناظرا – لا يجعل المنازعة سبيلا إلي طلب الحساب منه ولا ممن محل محله في النظاره ( نقض مدني 20 يونيه سنة 1935 مجموعة عمر 1 رقم 285 ص 867 ) .

      وقضي بأنه إذا اعتذر الحارس المعين من محكمة ثاني درجة عن قبول الحراسة ، فلصاحب المصلحة في الحراسة أن يلجأ إلي هذه المحكمة نفسها طالبا تعيين آخر بدلا منه لأداء ذات المأمورية ( إسكندرية استئناف 25 مايو سنة 1958 قضية رقم 176 سنة 1958 ) . [↑](#footnote-ref-2284)
2285. [↑](#footnote-ref-2285)
2286. [↑](#footnote-ref-2286)
2287. ( 1 ) الوسيط 1 فقرة 83 ص 190 وهامش 1- وعبد الحكيم فراج فقرة 53 – وقارن استئناف مختلط 8 مايو سنة 1935 م 47 ص 297 .

      ( 2 ) بلانيول وريبير وشافاتيه 11 فقرة 1197 ص 542 – استئناف مختلط 6 أبريل سنة 1916 م 28 ص 237 – 30 ديسمبر سنة 1919 م 32 ص 90 -13 أبريل سنة 1926 م 38 ص 348 – مصر الجزئية المختلطة أول فبراير سنة 1938 جازيت 30 رقم 49 ص 56 – وقارن استئناف مختلط 3 مايو سنة 1934 م 46 ص 277 . [↑](#footnote-ref-2287)
2288. [↑](#footnote-ref-2288)
2289. [↑](#footnote-ref-2289)
2290. ( 1 ) قارن عبد الحليم فراج فقرة 369 – محمد عبد اللطيف فقرة 296- مصر مستعجل 20 ديسمبر سنة 1937 المحاماة 18 رقم 471 ص 1085 -14 يونيه سنة 1943 محاماة 23 رقم 204 ص 487 . [↑](#footnote-ref-2290)
2291. ( 2 ) عبد الحكيم فراج فقرة 351 – فقرة 352 – محمد علي رشدي فقرة 270 ص 372 – محمد علي راتب فقرة 332 وفقرة 339 - محمد عبد اللطيف فقرة 297 = الموضوعة تحت حراسته ، ولو لم يكن حكم قد أعلن قبل رفع الدعوى ، وإذ كان القانون لا يوجب إعلان الأحكام إلا توسلا للتنفيذ الجبرى ، فلا يكون إعلان حكم الحراسة إلي المحكوم عليه واجبا إلا إذا أريد تنفيذه بتسلم الأعيان محل الحراسة . ( نقض مدني 22 أبريل سنة 1951 مجموعة الأحكام النقض 2 رقم 115 ص 721 ( وقد قضي بأنه يترتب علي مجرد صدور حكم في مواجهة الناظر بإقامة حارس علي نصيبه في الوقت أن تغل يده عن إدارة هذا النصيب دون حاجة إلي أي إجراء أخر ) – ويقول حكم محكمة النقض الأول في الرد علي القول بأن الحراسة : أن الحراسة القضائية ، وأن كانت تشبه الوديعة في بعض صورها في حالة وقوع الحراسة علي منقول فقط ، فإن هذا لا يجعلها وديعة في طبيعتها ولا في كل أحكامها ، مجموعة عمر 5 ص 610 وقضت محكمة استئناف مصر بأن حكم الحراسة مصدر من مصادر إنشاء النيابة القضائية ، مثل الوصاية والقوامة ونظارة الوقف والوكالة عن الدائنين وغير ذلك . وكلها صفات تلحق بصاحبها كأثر من آثار الحكم أو القرار المنشئ لها ،هو أثر حكمي ليس في طبيعته ما يستلزم التنفيذ الجبرى الذي نظم إجراءاته قانون المرافعات ( القديم ) في الباب التاسع منه ، ذلك التنفيذ الذي يتضمن إكراه المدين علي أداء أمر معين كعمل أو دين ، والحكمة في اشتراط سبق إعلان الحكم والتنبيه علي المدين بالوفاء قبل الشروع في التنفيذ الجبرى عملا بنص المادتين 112 و 38 مرافعات ( قديم ) هي تمكين المطلوب التنفيذ ضده من الوفاه وديا بما هو مطلوب منه حتى يوفي نفسه متاعب ونفقات التنفيذ الجبرى ،وليس في الحكم بتنصيب الحارس ومنحه هذه الصفة- ليس في ذلك وحده إلزام المحكوم عليه بأداء أمر معين يمكن أن يفي به وديا قبل التنفيذ به عليه جبرا ، ومن ثم تنتفي حكمة الإعلان والتنبيه في هذه الحالة . فإن اشتمل حكم الحراسة علي قضاء بإلزام المحكوم عليه بشيء معين كالتسليم مثلا ، وجب إعلان المحكوم بتعينه حارسا ، وتكون الدعوى المرفوعة منه من ذي صفة ومقبولة ولو لم يسبقها إعلان حكم الحراسة ( استئناف مصر 26 نوفمبر 1946 المجموعة الرسمية 48 ص 267 ) [↑](#footnote-ref-2291)
2292. ( 1 ) أ نظر آ نفا فقرة 300 وما بعدها . [↑](#footnote-ref-2292)
2293. ( 2 ) أ نظر آ نفا فقرة 300 وما بعدها . [↑](#footnote-ref-2293)
2294. ( 1 ) أ نظر آ نفا فقرة 301 وما بعدها . [↑](#footnote-ref-2294)
2295. ( 2 ) أنظر آنفا فقرة 303 – عبد الحكيم فراج فقرة 393 – محمد علي عرفة ص 547 – استئناف مختلط 6 إبريل سنة 1916 م 28 ص 237 – 28 يونيه سنة 1916 م 28 ص 449 – ومن يتعامل مع الحارس يجب عليه ان يطلب منه إثبات صفته وسلطته ( أستئناف مختلط 9 نوفمبر سنة 1915 م 28 ص 12 ) – وإذا ارتكب الحارس خطأ في حدود فإنه يلزم صاحب المال نحو الغير ، ويرجع صاحب المال علي الحارس ( استئناف مختلط إبريل سنة 1926 م 38 ص 348 – 17 يناير سنة 1935 م 47 ص 122 ) . إما إذا ارتكب خطأ خارج حدود نيابته مختلط أول ديسمبر سنة 1927 م 40 ص 59 -60 مارس سنة 1924 م 46 ص 216 ) .

      ومن جهة أخرى يكون الحارس مسئولا نحو الغير عن المال الذي في حراسته مسئولية الحارس عن الأشياء ( نقض فرنسي 5 مارس سنة 1953 داللوز 1953 - باريس 28 يوليو سنة 1899 داللوز 1901 -2-17 ) . يكون كذلك مسئولا نحو الغير إذا ستر عنه صفته كحارس وأوهمه أنه هو المالك ( استئناف مختلط 31 ديسمبر سنة 1896 م 9 ص 91 ) ولكنه لا يكون مسئولا إذا أجر الأعيان دون أن يعلم أنها أوجرت قبل ذلك ( استئناف مختلط 3 يناير سنة 1901 م 13 ص 100 )

      ( 3 ) انظر في كل ذلك استئناف مختلط 5 مارس سنة 1918 م 30 ص 364 -9 يونيه سنة 1931 م 43 ص 439 – محمد علي راتب 348 . [↑](#footnote-ref-2295)
2296. [↑](#footnote-ref-2296)
2297. ( 1 ) أنظر في كل ذلك استئناف مختلط 5 مارس سنة 1918 م 30 ص 364 – 9 يونيه سنة 1931 م 43 ص 439 - محمد علي رابت 348 . [↑](#footnote-ref-2297)
2298. ( 2 ) نقض مدني 10 فبراير سنة 1944 مجموعة عمر 4 رقم 98 ص 257 - وفي الحراسة الاتفاقية قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت ورقة الاتفاق التي بمقتضاها عين ثلاثة أشخاص حراسا علي أعيان وقف قد حظرت عليهم أن ينفرد أيهم باي عمل وإلا كان باطلا ، ثم أجر أحدهم وحده هذه الأرض ، فإن الوقف لا يتحمل نتيجة عمل هذا الحارس ولو كان المستأجر حسن النية ( نقض مدني 14 سنة 1936 مجموعة عمر 1 رقم 362 ص 1109 ) [↑](#footnote-ref-2298)
2299. ( 3 ) استئناف مختلط 6 يونيه سنة 1931 م 43 ص 439 . [↑](#footnote-ref-2299)
2300. ( 4 ) استئناف مختلط 18 نوفمبر سنة 1924 م 37 ص 22 – عبد الحكيم فراج فقرة 932 – فقرة 395 . [↑](#footnote-ref-2300)
2301. ( 1 ) استئناف مختلط 15 مارس سنة 1911 م 23 ص 216 -12 مارس سنة 1912 م 24 ص 183 – 10 نوفمبر سنة 1926 ، 39 ص 8 – مصر مستعجل 31 يناير سنة 1935 الجريدة القضائية 6 عدد 30 ص 10 . [↑](#footnote-ref-2301)
2302. ( 2 ) أنظر في هذه المسألة بعد الحكيم فراج فقرة 422- محمد علي رتب فقرة 356 – محمد عبد اللطيف فقرة 346 – وقد قضي بأن الحارس لا يمكنه أن يتخلي عن حراسته بمجرد إدارته أو في تقديم الحساب أو يعرقل أعمال الخبير ( استئناف مخطط 23 فبراير سنة 1938 م 50 ص 142 ) – أو تنزع ملكيته من بعض أمواله ويقف موقف ( مصر الكلية 8 نوفمبر سنة 1934 المحاماة 19 رقم 296 ص 723 ) – أو يرسي المزاد علي أخيه ويتفق مصروفات المتعددون علي الإدارة ( استئناف مختلط 15 مارس سنة 1911 م 23 ص 216 ) . [↑](#footnote-ref-2302)
2303. ( 3 ) استئناف مختلط 19 يونيه سنة 1935 م 47 ص 383 . [↑](#footnote-ref-2303)
2304. ( 4 ) محمد علي راتب فقرة 357 ص 900 هامش 3 . [↑](#footnote-ref-2304)
2305. ( 5 ) استئناف مختلط 26 فبراير سنة 1936 م 48 ص 168 . [↑](#footnote-ref-2305)
2306. ( 1 ) محمد علي راتب فقرة 357 ص 902 هامش 1 ويشير إلي إسكندرية مستعجل 23 فبراير سنة 1954 قضية رقم 1590 سنة 1953 . [↑](#footnote-ref-2306)
2307. ( 2 ) استئناف مختلط أول مايو سنة 1902 م 14 ص 273 -15 مايو سنة 1918 م 30 ص 430 – المنيا الجزئية 9 مارس سنة 1941 المحاماة 21 ص 1095 . [↑](#footnote-ref-2307)
2308. ( 3 ) وقد قضت محكمة النقض بأنه متي كان الواقع هو أن الطاعنين الثلاثة الأولين أقاموا = الدعوى بطلب عزل المطعون عليه من الحراسة علي السيارة موضوع النزاع ، تأسيسا علي انه خالف الحكم القاضي بتعيينه إذا أنفرد بقبض بعض مبالغ عن إيراد السيارة واستباحها لنفسه ،وكان الحكم المطعون فيه . إذا استبعد البحث في الأوراق المقدمة من المطعون عليه والتي طعن أحد هؤلاء الطاعنين فيها بالتزوير ، قرر أن الدعوى خلو من الدليل المثبت لها . مع أنه باستبعاد هذه الأوراق يبقي في الدعوى ما يؤسسها عليها الطاعنون من أن المطعون عليه قبض مبالغ من الشركة المستغلة للسيارة ولم يوزعها علي أصحاب الحق فيها ،مستدلين علي ذلك بالكشف الصادر من هذه الشركة . وهو ما أخذ به الحكم الابتدائي وخلا الحكم المطعون فيه من التحدث عنه ، فإن الحكم يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه ، إذا هو طرح الدليل الذي اعتمد عليه الطاعنون دون ان يبين سبب هذا الأطرح مع لزوم هذا البيان ( نقض مدني 7 سنة 1951 مجموعة أحكام النقض 2 رقم 153 ص 984 ) .

      ( 4 ) نقض مدني 29 ديسمبر سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 225 ص 1612 – استئناف مختلط 15 مايو سنة 1918 ، 30 ص 430 . [↑](#footnote-ref-2308)
2309. [↑](#footnote-ref-2309)
2310. ( 1 ) استئناف مختلط 18 يناير سنة 1917 م 29 ص 167 .

      ( 2 ) محمد علي راتب فقرة 357 ص 899 - ص 900 – محمد عبد اللطيف فقرة 337 – فقرة 339 – ولا يكفي توجيه مطاعن غامضة غير محدده علي إدارة الحارس ( استئناف مختلط 29 مايو سنة 1935 م 47 ص 345 ) . [↑](#footnote-ref-2310)
2311. [↑](#footnote-ref-2311)
2312. ( 1 ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1019 من المشروع علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ،ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 765 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 764 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 733 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 288 – ص 289 ) .

      ( 2 ) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري م699 ( مطابق ) .

      التقنين المدني الليبي م733 ( مطابق )

      التقنين المدني العراقي : لا يشتمل على نصوص في الحراسة .

      تقنين الموجبات والعقود اللبناني م720/3 : إن حقوق الحارس وموجباته تحدد في قرار المحكمة القاضي بتعيينه ، وإلا فهي تخضع للقواعد المختصة بالحارس الاتفاقي . ( وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-2312)
2313. [↑](#footnote-ref-2313)
2314. ( ) استئناف مختلط 20 ديسمبر سنة 1906 م19 ص45 . [↑](#footnote-ref-2314)
2315. ( ) محمد علي راتب فقرة 346 ص881 . [↑](#footnote-ref-2315)
2316. ( ) كذلك يجوز للمحكمة تعديل مأمورية الحارس القضائي إذا تغيرت وقائع الدعوى أو حصل تعديل في مركز الخصوم القانوني . فإذا كان حكم الحراسة قد قضى بإلزام الحارس بإيداع صافي ريع الأموال الموضوعة تحت الحارسة خزانة المحكمة لوجود نقود في الشركة تكفي لوفاء دين للبنك ، ثم شرع البنك في نزع ملكية الأطيان المرهونة ، جاز تعديل مأمورية الحارس والترخيص له في وفاء الدين من الريع بدلاً من إيداع الريع خزانة المحكمة ( محمد علي راتب فقرة 358 ) .

      وقضى بأنه يجوز مد الحراسة إلى الزراعة المحجوز عل يها والقائمة على الأرض الموضوعة تحت الحراسة ، وذلك لجمعها وبيعها ( استئناف مختلط 5 فبراير سنة 1930 م42 ص250 ) .

      وانظر في هذه المسألة محمد علي راتب فقرة 358 . [↑](#footnote-ref-2316)
2317. ( ) عبد الحكيم فراج فقرة 376 . [↑](#footnote-ref-2317)
2318. ( ) ويقوم التضامن فيما بين الحارس المتعددين في هذه الالتزامات ، في الحدود التي يقوم فيما بين الوكلاء المتعددين ( انظر آآنفا فقرة 260 ) ، إذ أن أحكام الوكالة تسري على الحراسة فيما لا تتعارض فيه مع نص خاص . [↑](#footnote-ref-2318)
2319. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : ( يحدد الاتفاق أو الحكم القاضي بالحراسة التزامات الحارس وحقوقه ، فإذا لم يحدد شيء من ذلك ، تسري في شأنه أحكام المواد . 1020 إلى 1024 وتكمل أحكام هذه المواد بأحكام الوديعة وأحكام الوكالة بالقدر الذي يتفق مع طبيعة الحراسة ، لأن الحارس منوط به حفظ الشيء كالوديع ، وإدارته كالوكيل ) ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 من 288 ) .

      ويقوم التضامن فيما بين طرفي الخصومة نحو الحارس كما سنرى ( انظر ما يلي فقرة 479 ) . [↑](#footnote-ref-2319)
2320. ( ) والذي يطالب الحارس بالتزاماته ويطالبه الحارس بحقوقه هو صاحب المال الموضوع تحت الحراسة ، أو من يظهر أنه صاحب المال بعد حسم النزاع ، ويكون ذلك عادة بعد انتهاء الحراسة ورجوع المال لصاحبه . [↑](#footnote-ref-2320)
2321. ( ) تاريخ النص : ورد هذه النص في المادة 1020 من المشروع التمهيدي على وجه يتافق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وفي لجنة المراجعة أدخلت عليه تعديلات لفظية طفيفة فأصبح مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 766 في المشروع النهائي ، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 765 ، ثم مجلس الشيوع تحت رقم 734 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 289 – ص 291 ) . [↑](#footnote-ref-2321)
2322. ( ) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري م 700 ( مطابق ) .

      التقنين المدني الليبي م 734 ( مطابق ) .

      التقنين المدني العراقي : لا يشتمل على نصوص في الحراسة .

      تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 722/1 : يقوم الحارس بحفظ الشيء وبإدارة شئونه م 726 : إذا فيطت الحراسة بعدة أشخاص ، فالتضامن يوجد حتما بينهم طبقا للقواعد المختصة بالوكالة .

      ( وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-2322)
2323. ( ) انظر آنفا فقرة 451 . [↑](#footnote-ref-2323)
2324. ( ) عبد الحكيم فراج فقرة 381- محمد على راتب فقرة 340 – محمد عبد اللطيف فقرة 320 . [↑](#footnote-ref-2324)
2325. ( ) انظر آنفا فقرة 448 . [↑](#footnote-ref-2325)
2326. ( ) انظر آنفا فقرة 353 . [↑](#footnote-ref-2326)
2327. ( ) انظر آنفا فقرة 356 . [↑](#footnote-ref-2327)
2328. ( ) وتقوم المذكرة الإيضاحية للمشروع في هذا الصدد : ( يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال وإدارتها إدارة حسنة ، فيطلب منه أن يبذل فيما عناية الرجل المعتاد ( 1020 فقرة أولى ) ، ولا يكتفي منه بالعناية التي يبذلها عادة في شئونه الشخصية إذا كانت دون المتوسط كما في الوديعة والوكالة ، وذلك لأن ظروف المتنازعين هي التي فرضته إلى حد ما عليه ، فلم يملك كل منهما ملء حريته في وضع المال تحت الحراسة وفي تعيين شخص الحارس ) ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 290 ) وانظر عبد الحكيم فراج فقرة 387- محمد علي رشدي فقرة 274- محمد على راتب فقرة 341 ص 870 وهامش 1 ( عكس ذلك محمد على راتب الطبعة الثالثة فقرة 836 ) – محمد عبد اللطيف فقرة 321- وقرب استئناف مختلط 30 يناير سنة 1947م 59 ص 87 . [↑](#footnote-ref-2328)
2329. ( ) وإذا كانت مصابة ببعض التلف ، وجب عليه منع تفاقمه وإصلاحه ( استئناف مختلط 29 ديسمبر سنة 1931م 44 ص 94 ) . [↑](#footnote-ref-2329)
2330. ( ) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجوز للحارس على عقارات إجراء ما يجب لصيانتها من أي اعتداء ورفع دعاوى الحيازة ( استئناف مختلط 8 مارس سنة 1945م 57 ص 86- محمط على راتب فقرة 341 ص 768 هامش 3 ) ، ولم تفصل محكمة النفض في هذه المسألة لأن الطعن بالنقض ليس جائزا في حكم يصدر من محكمة استئنافية لمحكمة جزئية ( نقض مدني 6 ديسمبر سنة 1962 مجموعة أحكام النقض 13 رقم 173 ص 1098 ) . [↑](#footnote-ref-2330)
2331. ( ) استئناف مصر 20 أبريل سنة 1931 المحاماة 12 رقم 45 ص 7- عبد الحكيم فراج فقرة 383 – محمد على راتب فقرة 341 ص 869 . [↑](#footnote-ref-2331)
2332. ( ) استئناف مختلط 11 مايو سنة 1937 م 49 ص 216 – عبد الحكيم فراج ف قرة 383 – محمد على راتب فقرة 341 ص 869 . [↑](#footnote-ref-2332)
2333. ( ) استئناف مختلط : 6 مارس سنة 1923 م 35 ص 265- عبد الحكيم فراج فقرة 383- محمد على راتب فقرة 341 ص 869 – وانظر عكس ذلك استئناف مختلط أول ماشو سنة 1922 م 34 ص 273- أما إذا كانت التصرفات الصادرة من المدين لا مطعن عليها ، فإنه يجب على الحارس احترامها وتنفيذها ( استئناف مختلط 21 يونية سنة 1916م 28 ص 249- محمد على راتب فقرة 341 ص 869 هامش 2 ) . [↑](#footnote-ref-2333)
2334. ( ) استئناف مختلط 8 مايو سنة 1919 م 31 ص 294 – 10 أبريل سنة 1923 م 35 ص 353 – 7 فبراير سنة 1928م 40 ص 185-26 مايو سنة 1931 م 43 ص 405- ديسمبر سنة 1931م 44 ص 94-11 مايو سنة 1937 م 49 ص 216-10 ديسمبر سنة 1946 م 59 ص 31- مصر مستعجل 25 فبراير سنة 1939 المحاماة 20 رقم 182 ص 481 – محمد على رشدي فقرة 274 ص 376 – وإذا ترك الحارس الأجرة تسقط بالتقادم ، كان مسئولا ( استئناف مختلط 10 ديسمبر سنة 1946م 59 ص 31 ) . [↑](#footnote-ref-2334)
2335. ( ) استئناف مختلط 17 فبراير سنة 1932م 44 ص 179- فلا يجوز له إجراء تحسينات في العين بغير إذن من القضاء أو موافقة من ذوي الشأن ، أو أن يتفق مصروفات كمالية ( استئناف مختلط 19 يونية سنة 1902م 14 ص 228 ) ، وانظر في ذلك محمد على راتب فقرة 341 ص 869 . [↑](#footnote-ref-2335)
2336. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 292- والنص مأخوذ من المادة 1826 من تقنين كوبيك وتنص من أنه ( لا يجوز تأجير الشيء الموضوع تحت الحراسة ، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر ، لأحد طرفي المنازعة التي قامت في شأنه ) فعمم النص ولم يقتصر على التأجير ، بل شمل جميع الأعمال التي تصدر من الحارس . [↑](#footnote-ref-2336)
2337. ( ) عبد الحكيم فراج فقرة 389- محمد على راتب فقرة 343 . [↑](#footnote-ref-2337)
2338. ( ) انظر آنفا فقرة 360 – مصر مستعجل 25 فبراير سنة 1939 المحاماة 20 رقم 182 ص 481- ويجوز للحارس أن يستعين بالموظفين اللازمين لمعاونته في القيام بأعمال الحفظ والإدارة ( استئناف مختلط 18 يناير سنة 1917 م 29 ص 167 – محمد عبد اللطيف فقرة 324 ) . [↑](#footnote-ref-2338)
2339. ( ) عبد الحكيم فراج فقرة 374- محمد على راتب فقرة 341 ص 869- ص 870 وفقرة 354 – محمد كامل مرسي فقرة 371 .

      ولكن ذلك لا يسلب من كان واضعا يده قبل الحراسة على المال حيازته إياه ، ويترتب على ذلك أن الحراسة لا تقطع التقادم ، فالحائز قبل الحراسة يستمر حائزا بعدها ، ويستمر سريان التقادم لمصلحته ولا ينقطع برفع يده بسبب الحراسة ، وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأنه إذا عين البنك العقاري حارسا على أرض للمحافظة على حقوق الدائنين ، وتسلم هذه الأرض ، وارتفعت يد حائزها عنها ، فإن ذلك لا يصح اعتباره قطعا للتقادم ، لأن وضع يد البنك الأرض بهذه الصفة لم يكن ملحوظا فيه أن ينتفع بها البنك نفسه ، بل ليحصل غلتها ويستوفي منها دينه ثم يرد ما بقى منها للمالك ( نقض مدني 29 فبراير سنة 1940مجموعة عمر 3 رقم 36 ص 93 ) وقضت أيضا بأنه إذا كان المدعي قد تمسك بوضع يده لمدة الطويلة المكسبة للملك على القدر المبيع له بمقضتى عقد عرفي ثابت التاريخ قبل سنة 1924 حتى انتزعه من تحت يده مشتر آخر بمقتضى عقد مسجل ، ودفع هذا المشتري الآخر بانقطاع التقادم المدعي به بوضع الأطيان المتنازع عليها تحت الحراسة لدين عليها للبنك ، فأخذت محكمة الاستئناف بهذا الدفع ، واعتبرت الحراسة قاطعة للتقادم على أساس أنها لم تكن لحساب المشتري الأول بل كانت لمصلحة البنك ولحساب البائع ، ومع ذلك لم تبين في حكمها سبب وضع الأطيان تحت الحراسة ، ولا نوع هذه الحراسة ، ولا اليد التي انتزعت منها الأطيان ، ولا تاريخ هذا الانتزاع ، ولا تاريخ انتهاء الحراسة ، ولا الغرض منها ، ولا الكيفية التي جرى عليها الحساب بين المشتري لأول والبائع لمعرفة ما إذا كان البائع حاسب هذا المشتري على ما استحق له من غلة العين مدة الحراسة وما استحق له هو من أقساط الثمن مما قد يدل على صحة ما ادعاه المشتري من أن هذه الحراسة تخرج العين من يده قانونا وأنها لذلك لا تقطع التقادم ، فهذا قصور في بيان الظروف الوقعية لا تستطيع معه محكمة النقض أن تراقب الحكم فيما كيف به الحراسة ، وتقف على صحة ما رده فيها من اعتبارها قاطعة للتقادم( نقض مدني 24 فبراير سنة 1938 مجموعة عمر 2 رقم 101 ص 297 ) . [↑](#footnote-ref-2339)
2340. ( ) انظر آنفا فقرة 459- عبد الحكيم فراج فقرة 374- محمد على راتب فقرة 343 . [↑](#footnote-ref-2340)
2341. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1021 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم 767 في المشروع النهائي ، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 766 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 735 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 291 – ص 292 ) . [↑](#footnote-ref-2341)
2342. ( ) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري م 701 ( مطابق ) .

      التقنين المدني الليبي م 735 ( مطابق ) .

      التقنين المدني العراقي : لا يشتمل على نصوص في الحراسة .

      تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 722 : يقوم الحارس ، بحفظ الشيء وبإدارة شئونه ويلزمه أن ينتج كل ما يمكن إنتاجه منه .

      م 723 : لا يجوز للحارس أن يقوم بأي عمل من أعمال التفرغ أو الانتقال ، ما خلا الأعمال الضرورية منها لمصلحة الشيء المحبوس- وإذا كانت الحراسة وافقت على أشياء قابلة التلف ، جاز أن تباع بترخيص من القاضي ، فيكون حينئذ موضوع الحراسة يدل ابيع .

      م 725 : إذا كانت الحراسة غير مجانية ، فالحارس مسئول عن كل خطأ في إدارته ، وفاقا للقواعد المختصة بالوكالة .

      م 726 : إذا نيطت الحراسة بعدة أشخاص ، فالتضامن يوجد حتما بينهم طبقا للقواعد المختصة بالوكالة .

      ( وأحكام التقنين اللبناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري ، فيما عدا أن مسئولية الحارس غير المأجور في التقنين اللبناني أخف من مسئوليته في التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-2342)
2343. ( ) انظر آنفا فقرة 456 . [↑](#footnote-ref-2343)
2344. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 292 . [↑](#footnote-ref-2344)
2345. ( ) ويترتب على ذلك يكون للحارس على مال موقوف – كما تقول محكمة النقض- من السلطة ما للناظر عليه ، فهو يملك التحدث عن شئون الوقف ، إلا أن يحد الحكم الذي أقامه من مهمته ، فإذا كان الحكم الذي أقام الحارس لم يقيده في الإدارة ، فإنه يكون له – كناظر الوقف – سلطة الترخيص بغير إذن من التقاضي في إحداث بناء في الوقوف ليكون لجهة الوقف متى كان في ذلك مصلحة للعود على الوقف أو على المستحقين ( نقض 19 يناير سنة 1950 مجموعة أحكام النقض 1 رقم 55 ص 189 ) وقضت أيضا بأنه متى قضى بإقامة حارس قضائي على أعيان وقف ، وخوله حكم لدى إقامة إدارة هذه الأعيان ، فإنه يصبح بمثابة ناظر مؤقت ، ويكون هو صاحب بصفة في تمثيل الوقف أمام القضاء ، ولا يملك التحدث في شئون إدارة الوقف سواه ( نقض مدني 19 أبريل سنة 1951 مجموعة أحكام النقض 2 رقم 115 ص 721 ) وقفت أيضا بأن المدة الثانية من القانون 247 سنة 1953 بشأن النظر على الأوقاف ، ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لم عين بالاسم ، كما تقتضي الفقرتان الثانية والثالثة من المادة الرابعة من القانون المذكور بأن على من انتهت نظارته أن يسلم أعيان الوقت للوزارة خلال ستة أشهر من تاريخ انتهاء نصرته ، وبأن ناظر الوقف يعد حارسا عليه حتى يتم تسليم أعيانه ، وإذن في كان الطاعن لم يعين بالاسم في كتاب الوقف ناظرا عليه ، فقد زالت صفته كناظر للوقف ، وهذه الصفة تخول له حق الطعن بالنقض في الحكم الصادر ضد الوقف لما في اتخاذ هذا الإجراء في ميعاد معين من دفع ضرر يحيق بالوقف ، ولكن ورثة هذا الحارس لا تنتقل إليهم صفة الحراسة ( نقض مدني 28 ديسمبر سنة 1961 مجموعة أحكام النقض 12 رقم 141 ص 835 ) . [↑](#footnote-ref-2345)
2346. ( ) انظر آنفا فقرة 240 . [↑](#footnote-ref-2346)
2347. ( ) وقد كانت سلطة الحارس في التأجير لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات محل خلاف في عهد التقنين المدني القديم ، فرأى يستوجب غذنا خاصا في ذلك ( استئناف مختلط 26 نوفمبر سنة 1890 م 3 ص 29 ) ، والرأي " الراجح كان الجواز دون إذن خاص ( محمد على راتب فقرة 342 ص 871 هامش 2 ) ، وقد حسم التقنين المدني الجديد هذا الخلاف وأجاز للحارس التأجير لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات دون إذن خاص ، وتقول المذكرة الإيضاحية المشروع التمهيدي في هذا الصدد : ( يجب أن يقتصر الحارس على أعمال الحفظ والإدارة كالإيجارات التي لا تزيد على ثلاث سنوات ومصاريف الصيانة ) ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 292 ) . [↑](#footnote-ref-2347)
2348. ( ) انظر آنفا فقرة 455 . [↑](#footnote-ref-2348)
2349. ( ) أي قاصي الأمور المستعجلة أو محكمة الموضوع بحسب الأحوال ، ونرى جواز الحصول على الإذن هنا بأمر على عريضة ، وعندما كانت المحاكم الشرعية قائمة ، قضى بأنه في حالة تأجير أعيان الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، يحصل الحارس على الإذن من المحكمة الشرعية لا من المحكمة المدنية ( المنصورة المختلطة 14 ديسمبر سنة 1937 جازيت 28 رقم 151 ص 167 ) .

      والصحيح أن الحارس يحصل على الإذن من المحكمة المدنية التي عينته في جميع الأحوال ، ولو كانت العين المؤجرة عينا موقوفة ( استئناف مختلط 9 يونيه سنة 1931 م 43 ص 439 ) . [↑](#footnote-ref-2349)
2350. ( ) كأن يثبت أنه لا يوجد إلا مستأجر واحد يمكن التأجير له ، أو أن طريقة الممارسة هي الطريقة الممكنة في الجهة المنعزلة التي توجد فيها الأطيان ( استئناف مختلط 26 أبريل سنة 1932 م 44 ص 287- عبد الحكيم فراج فقرة 384 ص 341 – محمد على راتب فقرة 342 ص 871 هامش 2 ) ، وإذا كان التأجير بالممارسة ، كان الحارس أن يخطار الشخص الذي يؤجر له ، بشرط أن يراعي في اختياره المصلحة ( مصر مستعجل 11 سبتمبر سنة 1940 المحاماة 21 رقم 277 ص 643 ) فإذا أجر بغين فاحش كان مسئولا عن الضرر الذي نشأ من سواء إدارته ( استئناف وطني 12 يناير سنة 1916 الشرائع 3 رقم 106 ص 360 ) . [↑](#footnote-ref-2350)
2351. ( ) انظر آنفا فقرة 455 . [↑](#footnote-ref-2351)
2352. ( ) استئناف مختلط 20 يونيه سنة 1919 م 31 ص 320 – 17 يناير سنة 1935 م 47 ص 122- 8 يونيه سنة 1944 م 56 ص 183- 14 فبراير سنة 1945 م 57 ص 75-8 مارس سنة 1945 م 57 ص 86- ولا يجوز للمالك تحويل الأجرة بعمل وضع الحراسة ( استئناف مختلط 5 ديسمبر سنة 1916 م 29 ص 86 ) ، كما لا يجوز لناظر الوقوف أن يحول ريعه بعد الحراسة ( استئناف مختلط 6 مارس سنة 1913 م 25 ص 220 ) ، ولا أن يقبض المستحق للخيرات ( استئناف مختلط 5 يناير سنة 1915م 27 ص 103 ) . [↑](#footnote-ref-2352)
2353. ( ) استئناف مختلط 12 ديسمبر سنة 1929 م 42 ص 103 – انظر عكس ذلك وأن الحارس أن يبرد صلحا مع المستأجر إذا كانت فيه مصلحة : استئناف مختلط 20 يونيه سنة 1919 م 31 ص 320- وانظر عبد الحكيم فراج فقرة 384 ص 342- ص 343 .

      ولا يجوز للحارس أن يبرم إيجارا يخرج عن حدود الإدارة الحسنة ( استئناف مختلط 5 مارس سنة 1918 م 30 ص 264 ) . [↑](#footnote-ref-2353)
2354. ( ) وله أن يقترض من المال ما يلزم لإنجاز هذه الأعمال إذا لم يقدم الخصوم له هذا المال( استئناف مختلط 17 يناير سنة 1935 م 47 ص 122 ) ، وبيع المحصول المستقبل لشراء البذور ( استئناف مختلط 31 يناير سنة 1935م 47 ص 141 ) ، ومع ذلك فليس الحارس ملزما بزراعة الأرض بنفسه ، وقد قضى بأنه ليس ملزما بأن يتفق من ماله الخاص على زراعة الأرض المؤجرة والموضوعة تحت الحراسة ، خصوصا مع وجود المعدات اللازمة لإدارتها من قبل المستأجر والضامن له ، ومن عدم وجود أموال لديه للصرف ، ولضعف تربة ألأرض ما ترجح معه الخسارة ، وكل ما هو مسئول عنه هو إدارتها بطريقة حسنة سواء بالتأجير أو بغيره ( شبين الكوم الكلية 10 فبراير سنة 1931 المحاماة 13 رقم 214 ص 427 ) . [↑](#footnote-ref-2354)
2355. ( ) وقد قضى بلد الحارس رفع الدعاوى لحفظ الحقوق والدفاع في القضايا التي ترفع على هيئة الحراسة ( استئناف مصره مارس سنة 1931 الجريدة القضائية 79 ص 15 ) ، وله أن يطعن في عقود الإيجار الصورية أو المعقودة غشا ( اسئناف مختلط 6 مارس سنة 1923 م 35 ص 265 ) . [↑](#footnote-ref-2355)
2356. ( ) وقد قدمنا أنه لا يجوز الحارس أن بيرم صلحا مع المستأجر ( انظر آنفا نفس الفقرة ) ، على اعتبار أن ألأجرة لهذا ضمانات تكفلها وتجعل الصلح لا ضرورة له ، ومع ذلك فقد رأينا أن هناك من يذهب إلى جواز الصلح مع المستأجر إذا كانت فيه مصلحة ( انظر آنفا نفس الفقرة في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-2356)
2357. ( ) انظر آنفا فقرة 240 . [↑](#footnote-ref-2357)
2358. ( ) وذلك ما لم تفسد سلطته في الإدارة على الوجه الذي سبق بيانه ( قارن محمد على عرفة ص 544 ) ، وقد قضى بأن تعيين الحارس يفقد المالك السبب القانوني في وضع يده على العقار للشرك ، ويحرمه من حق الانتفاع والاستغلال إلا عن طريق الحارس ، وبمقدار صافي الربع به ، تنفيذ حكم حراسة ، وتأجير لشخص دون آخر هو من عمل الحارس لا يخبر عليه بل يراعي فيه مصلحة من يمثلهم ( مصر مستعجل 22 يوفيه سنة 1932 الجريدة القضائية 138 ص 16 ) . [↑](#footnote-ref-2358)
2359. ( ) استئناف مخصص 17 فبراير سنة 1933 م 44 ص 179- وقد قدمنا أنه يجوز للحارس بيع المحصول المستقبل ليشتري بثمنه البذور والسماد والمواشي والأدوات الضرورية ومبيدات حشرات اللازمة للزراعة استئناف مختلط 31 يناير سنة 1935 م 47 ص 141 – عبد الحكيم من الإجراءات ما يمكنه من استغلال العين ، ويدخل في ذلك الدعاوى المستعجلة والدعاوى الموضوعية ( مصر مستعجل 11 سبتمبر سنة 1940 المحاماة 21 رقم 277 ص 643 – عبد الحكيم فراج فقرة 384 ص 343 ) .

      ولكن ليس له قبض المبالغ التي قدمها المستأجر تأمينا لناظر الوقف وحجز عليها تحت يده ( استئناف مختلط 22 يناير سنة 1930 م 42 ص 211 ) . [↑](#footnote-ref-2359)
2360. ( ) انظر آنفا فقرة 458 . [↑](#footnote-ref-2360)
2361. ( ) [↑](#footnote-ref-2361)
2362. ( ) انظر آنفا فقرة 250 . [↑](#footnote-ref-2362)
2363. ( ) قارن استئناف مختلط 5 مايو سنة 1931 م 43 ص 470 – 12 نوفمبر سنة 1936 م 49 ص 11 ، ومن ثم يجوز لصاحب المال اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على حقوقه قبل الحارس ( استئناف مختلط 6 ديسمبر سنة 1906 م 19 ص 27 ) ، كان برفع دعوى إثبات حالة الأعيان الموضوعة تحت الحراسة لتحديد ما أصابها من ضرر بسبب تقصير الحارس ، بل ذهب رأي إلى أنه يجوز له أن يرفع دعوى على الحارس يطلب تمكينه من إجراء الإصلاحات الضرورية اللازمة لصيانة الأعيان إذا كان الحارس قد أهمل القيام بها ، وأن يرفع دعوى مستعجلة في مواجهة الحارس بطلب طرد المستأجر من العين المؤجرة عند تحقيق الشرط الصريح الفاسخ لترتب على التأخر في دفع ألأجرة إذا كان التأخر من شأنه أن يجعل الأجرة تتراكم في ذمة المستأجر دون أن يتخذ الحارس أي إجراء ضده ( محمد عبد اللطيف فقرة 301 ) .

      وقد قضى بأن الحارس يكون مسئولا إذا تأخر دون مبرر في بيع القطن ، وليس له أن يحتج بأنه كان يأمل صعود الأسعار ، ولكن له أن يحتج بموافقة ذوي المصلحة على تأخير البيع )( استئناف مختلط 5 مارس سنة 1931 م 43 ص 266 ) ويكون مسئولا إذا لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لضمان يسار المستأجر ، حتى لو كان المدين نفسه هو الذي قدم هذا المستأجر ( استئناف مختلط 5 مايو سنة 1931 م 43 ص 469 ) ، وإذا عين الدائن حارسا ولم يودع المبالغ التي يقبضها خزانة المحكمة في مواعيدها ، كان مسئولا عن الفوائد التي تدفعها الخزانة عن المدة التي تأخر فيها ( استئناف مختلط 22 نوفمبر سنة 1932 م 45 ص 34 ) . [↑](#footnote-ref-2363)
2364. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 292 . [↑](#footnote-ref-2364)
2365. ( ) استئناف مختلط 17 فبراير سنة 1932 م 44 ص 179 – 17 يوليه سنة 1932 م 44 ص 179- عبد الحكيم فراج فقرة 388 ص 348 – محمد علي رشدي فقرة 275 . [↑](#footnote-ref-2365)
2366. ( ) وقد قدمنا أن هناك رأيا يذهب إلى جواز أن يبرم الحارس ، بغير موافقة أو إذن ، صلحا مع المستأجر إذا كانت فيه مصلحة ( انظر آنفا فقرة 462 في الهامش ) ، كما قدمنا أن الحارس أن يصالح على الدين ، بغير موافقة أو إذن ، إذا كان في الصلح مصلحة واضحة ولا سبيل إلى اقتضاء الحق بدونه ( انظر آنفا فقرة 462 ) . [↑](#footnote-ref-2366)
2367. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 371- وقد قضى بأن الحراسة إجراء تحفظي تدعو إليه ضرورة المحافظة على الأشياء المتنازع عليها حتى ينتهي النزاع القائم بشأنها ، ولهذا فالأصل أن سلطة الحارس التي تحدها المحكمة في حكم الحراسة يجب أن تقتصر على أعمال الصيانة اللازمة وأعمال الإدارة والاستغلال العاديين ، إلا أن ظروفا قد تطرأ تبيح الخروج على هذا الأصل وتستلزم الإذن للحارس في بيع المنقولات موضوع الحراسة ، كما لو خيف عليها التلف أو هبوط القيمة أو كانت قيمتها لا تحتمل الصرف على حفظها وصيانتها ، ففي هذه الحالات ومثيلاتها يجوز للقضاء بصفة استثنائية أن يمد في سلطة الحارس وأن يجيز له بيع المنقولات على أن يودع ثمنها خزانة المحكمة ( إسكندرية مستعجل 14 ديسمبر سنة 1933 المحاماة 14 رقم 190 ص 373 ) ، وقضى أيضا بأن مأمورية الحارس القضائي تقتصر على الإدارة دون التصرف ، اللهم إلا في حالات استثنائية محضة أجازها البعض ، كتخويل الحارس سلطة بيع المال الموضوع تحت الحراسة إذا كان حفظه يتكلف نفقات جسيمة ، وتخويله أحيانا سلطة تصفية التركات ( إسكندرية مستعجل 8 مايو سنة 1939 المحاماة 20 ص 120 ) ، وانظر استئناف مختلط 16 مارس سنة 1920م 32 ص 196- 16 نوفمبر سنة 1933 م 45 ص 22 .

      وقضى بأنه إذا كان يمكن حفظ المال دون تلف كمحصول القطن ، لم يجز للحارس بيعه بل يجب عليه تخزينه على ذمة من يثبت حقه فيه ( استئناف مختلط 18 فبراير سنة 1931 جازيت 21 رقم 33 ، ص 380 ) وانظر استئناف مختلط 29 ديسمبر سنة 1931 م 44 ص 49 ولا يجوز الحارس أن يستحدث بناء أو أن بغير من معالم العين ( استئناف مختلط 20 ديسمبر سنة 910 ، م 23 ص 73 ) . [↑](#footnote-ref-2367)
2368. ( ) انظر في هذا المعنى محمد علي راتب فقرة 342 ص 876- ولا ينفذ على الحارس من الأحكام الصادرة على ناظر الوقف إلا بمقدار ما تحت يد الحارس ، وقد قضى بأن صدور حكم على ناظر الوقف يدفع نفقة شهرية المستحق ، لاحتمال مشغولية ذمته بمبالغ من الاستحقاق المتأخر له والمرفوع بشأنه دعوى حساب ، لا يلزم الحارس القضائي المعين على الوقف إلا إذا كان للمحكوم له استحقاق تحت يده يمكنه من أداء النفقة ( مصر الكلية 8 يناير سنة 1936 المحاماة 16 رقم 184 ص 419 ) . [↑](#footnote-ref-2368)
2369. ( ) انظر آنفا فقرة 459 . [↑](#footnote-ref-2369)
2370. ( ) ما لم يكن التأجير في المزاد العلني ( محمد علي رشدي فقرة 278 ) . [↑](#footnote-ref-2370)
2371. ( ) انظر آنفا فقرة 459 . [↑](#footnote-ref-2371)
2372. ( ) انظر آنفا فقرة 262 . [↑](#footnote-ref-2372)
2373. ( ) محمد عبد اللطيف فقرة 324- محمد على عرفة ص 547- مصر مستعجل 25 فبراير سنة 1939 المحاماة 20 رقم 182 ص 481 ( إذا تخيل الحارس عن الحراسة أو وكل شؤونها إلى غيره ، وجب إبعاده عن الحراسة وإقامة سوء ) قرب استئناف مختلط 7 فبراير سنة 1935 م 47 ص 148- ويجوز للحارس أن يكل التخصص في الزراعة أن يزرع الأرض ، ولا يكون مسئولا إلا عن إعساره أو عدم كفايته أو تقصيره الواضح ( استئناف مختلط 7 أبريل سنة 1938 م 50 ص 226 ) . [↑](#footnote-ref-2373)
2374. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 369- عبد الحكيم فراج فقرة 372 وما بعدها – محمد علي رشدي فقرة 271- فقرة 272 – محمد علي راتب فقرة 342 ص 876-ص 877- محمد عبد اللطيف فقرة 300 وفقرة 302- استئناف مختلط 30 ديسمبر سنة 1915 م 28 ص 86- وقد قضت محكمة النقض بأنه متى قضى بإقامة حارس قضائي على أعيان وقف وخوله الحكم الذي أقامه إدارة هذه الأعيان ، فإنه يصبح بمثابة الناظر المؤقت ، ويكون هو صاحب الصفة في تمثيل الوقف أمام القضاء ، ولا يمسك التحدث في شئون إدارة الوقف سواه ، ويترتب على مجرد صدور حكم في مواجهة الناظر بإقامة حارس على نصيبه في الوقف أن تغل يده عن إدارة هذا النصيب دون حاجة إلى أي إجراء آخر ( نقض مدني 19 أبريل سنة 1951 مجموعة أحكام النقض 2 رقم 115 ص 721 ) وانظر نقض مدني 15 أبريل سنة 1954 مجموعة أحكام النقض 5 رقم 114 ص 761- وقضى أيضا بأنه إذاعين حارس على الوقف ، فهو الوحيد الذي له الحق في تمثيل الوقف في الدعاوى التي ترفع منه وعليه بشأن الإدارة ، دون الناظر المعين عليه ( استئناف مختلط 13 أبريل سنة 1926م 38 ص 648 ) ، وقضى بأنه بمجرد صدور حكم الحراسة ، يضحي الحارس هو الشخص الوحيد الذي تحق له إدارة الأموال محل الحراسة ، والعمل على صيانة حقوقها قبل الغير ، والتقاضي بشأنها فيما يتعلق بأعمال الحراسة ( استئناف مختلط 11 مايو سنة 1933 م 45 ص 279 – مصر مستعجل 14 يونيه سنة 1943 المحاماة 23 رقم 204 ص 487 ) وانظر استئناف وطني 27 يناير سنة 1910 الحقوق 25 ص 97- استئناف مختلط 9 ديسمبر سنة 1891م 4 ص 40- 6 يونيه سنة 1901 م 13 ص 360 ( حارس أقيم بناء على طالب الدائنين يطعن في تصرفات المدين بالتواطؤ ) – عكس ذلك استئناف مختلط أول مايو سنة 1902 م 14 ص 273 . [↑](#footnote-ref-2374)
2375. ( ) انظر آنفا فقرة 460 . [↑](#footnote-ref-2375)
2376. ( ) عبد الحكيم فراج فقرة 374 ص 333 – محمد علي راتب فقرة 354 ص 894- ص 895- محمد عبد اللطيف فقرة 300 – محمد علي عرفة ص 545- محمد كامل مرسي فقرة 369- استئناف مختلط 8 مايو سنة 1935 م 47 ص 297 – ولا يؤثر الحكم الصادر بالحراسة في التصرفات الجدية الصادرة من المالك قبل صدور الحكم ( عبد الحكيم فراج فقرة 375 ) ، ولو كانت هذه التصرفات من أعمال الحفظ والإدارة   
      ( استئناف مختلط 21 مارس سنة 1923 م 35 ص 265 ) ، ما يكن الغرض منها الإضرار بحقوق الدائنين فيجوز الطعن فيها بطريق البولسية ( استئناف مختلط 20 يناير سنة 1930 جازيت سنة 1931 رقم 431 ص 380- عبد الحكيم فراج فقرة 374 ص 333 ) ولا يؤثر حكم الحراسة كذلك في حق دائني المالك من اتخاذ إجراءات فردية ينفذون بها على المال الموضوع تحت الحراسة ، ويكون هذا التنفيذ عن طريق الحجز تحت يد الحارس ، إلا إذا وافق الحارس على توقيع الحجز التنفيذي المباشر على المنقول الموضوع تحت حراسته ( استئناف مختلط 21 مارس سنة 1923 م 35 ص 305- عبد الحكيم فراج فقرة 371- محمد علي رشدي فقرة 271- محمد علي راتب فقرة 354 ص 895- ص 896- محمد عبد اللطيف فقرة 304 ) وانظر نقض جنائي 14 نوفمبر سنة 1932 مجموعة عمر الجنائية 3 رقم 11 ص 13 ( الواجب على الدائن أن ينفذ تحت يد الحارس بطريق حجز ما للمدين لدى الغير ، ولا يجوز أن ينفذ مباشرة على المحصولات ) . [↑](#footnote-ref-2376)
2377. ( )بودري وقال فقرة 1295- فقرة 1396- عبد الحكيم فراج فقرة 374 ص 333 . [↑](#footnote-ref-2377)
2378. ( )وعلى أساس سلطة الحارس في الإدارة والتصرف تقوم صفته في الدعاوي التي ترفع منه أو عليه ، فالحارس على وقف يمثل الوقف دون الناظر في نطاق السلطة التي خولها له حكم الحراسة ، فوجبت معرفة مدى هذه السلطة للبت في قيام صفته في تمثيل الوقف في الدعاوي التي ترفع من الوقوف وعليه ، وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأنه لا سبيل إلى القول بقبول أو بعدم قبول مقاضاة النظار وحدهم دون الحارس إلا على أساس ما يكون واردا في حكم الحراسة خاصا بمهمة الحارس ، فإذا كان الحكم في قضائه يعدم قبول الدعوى المرفوعة على نظار الوقف لعدم اختصام الحراسة فيها قد اكتفى بالإشارة إلى الحكم الصادر بتعيين الحراس على الوقف دون أن يبين مدى سلطتهم ، وهل هم أصبحوا وحدهم يمقتضى الحكم الأصل الصادر بوضع الأعيان الموقوفة تحت الحراسة يمثلون الوقف دون النظار في كل شئونه ، أم أن مهمتهم محصورة في نطاق معين بحيث يبقى النظار صفة تمثيل جهة الوقف أصليا ، ودون أن يبين كيف أن الخصومة القائمة من نتيجتها المساس بإدارة الحراسة بحيث يجب توجيهها للحراس ، فلا شك في أن قصور الحكم عن هذا البيان يعيبه ويجعل النتيجة التي وصل إليها غير مستندة إلى ما يبررها ( نقض مدني 29 أبريل سنة 1943 مجموعة عمر 4 رقم 54 ص 148 ) ، وقد يكون الحارس على التركة أحد الورثة وترفع عليه الدعوى بصفته وارثا لا حارسا لأن النزاع لا يدخل في نطاق حراسته ، فيكون الحكم صحيحا نافذا على مال الحراسة ، وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن إقامة أحد الورثة حارسا على التركة لا يمنع من الحكم عليه شخصيا بريع حصة وارث آخر ، ثم تنفيذ هذا الحكم على مال الحراسة الذي لم يخرج عن كونه مملوكا لجميع الورثة ( نقض مدني 7 ديسمبر سنة 1944 مجموعة عمر 4 رقم 163 ص 462 ) والحارس على عين شائعة في أثناء إجراءات القسمة لا صفة له في الدعاوى العينية ( استئناف مختلط 17 فبراير سنة 1898 م 10 ص 165 ) . [↑](#footnote-ref-2378)
2379. ( ) استئناف مختلط 6 يونيه سنة 1901 م 13 ص 360- الموسكي 2 مارس سنة 1918 المجموعة الرسمية 19 رقم 106 ص 153- طنطا 3 مارس سنة 1918 المجموعة الرسمية 19 رقم 104 ص 150 – وإذا أقام أحد الورثة دعوى بطلب تقرير نفقة له في مواجهة الحارس دون الدائنين أو باقي الورثة ، فإن الحكم لا يعتبر حجة عليهم ( استئناف مختلط 28 نوفمبر سنة 1912 م 25 ص 44- عكس ذلك استئناف مختلط 28 مايو سنة 1936م 48 ص 297 ) ولا يجوز للحارس أن يدفع الدعوى التي تقام في مواجهته بدفوع تتصل بأصل الحق ، كبطلان عقود البيع الصادرة عن الأموال الموضوعة تحت الحراسة أو الرهون المقررة عليها ( استئناف مختلط 28 نوفمبر سنة 1912 م 25 ص 44 – 29 يناير سنة 1914 م 26 ص 190 – 4 أبريل سنة 1933 جازيت يوليه سنة 1934 رقم 400 ص 32- 18 أبريل سنة 1939 م 51 ص 260 ) . وانظر محمد علي رشدي فقرة 275 . [↑](#footnote-ref-2379)
2380. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1023 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : ( 1- يلتزم الحارس باتخاذ دفاتر حساب منظمة موقع عليها من المحكمة 2- ويلتزم أن يقدم لذوي الشأن ، كل سنة على الأكثر ، حسابا صحيحا بما تسلمه وبما أنفقه ، معززا بما يثبت ذلك من مستندات ، وإذا كان الحارس قد عينته المحكمة ، فيجب عليه ، فوق ذلك ، أن يودع صورة من هذا الحساب بقلم كتاب هذه المحكمة ) ، وأدخلت لجنة المراجعة على النص تعديلات لفظية طفيفة وحذفت لفظ ( صحيحا ) من الفقرة الثانية ، وصار النص رقمه 769 في المشروع النهائي ، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 768 ، وفي لجنة مجلس الشيوخ عدلت الفقرة الأولى على الوجه الآتي : ( يلتزم الحارس باتخاذ دفاتر حساب منظمة ، ويجوز للقاضي إلزامه باتخاذ دفاتر موقع عليها من المحكمة ) وبهذا يكون التزام الحارس باتخاذ دفاتر حساب منظمة التزاما مطلقا ، أما إلزامه باتخاذ دفاتر موقع عليها من المحكمة فهو أمر جوازي يترك للقاضي تقديره بحسب ظروف كل حالة ، حتى لا تفرض الدفاتر المصدق عليها في جميع الحالات إذ قد تكون قيمة الأموال الموضوعة تحت الحراسة قليلة ، وفي هذا التعديل ما يجعل النص أكثر مرونة ، وأصبح النص مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 327 ، ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 295- ص 297 ) . [↑](#footnote-ref-2380)
2381. ( ) التقنينات المدنية العربية :

      التقنين المدني السوري م 703 ( مطابق ) .

      التقنين المدني الليبي م 737 ( مطابق ) .

      التقنين المدني العراقي : لا يشتمل على نصوص في الحراسة

      تقنين الموجبات والعقود اللبناني : لا مقابل ، ولكن التزام الحارس بتقديم حساب عن إدارته التزام تفرضه القواعد العامة على كل نائب يدير ملك الغير . [↑](#footnote-ref-2381)
2382. ( ) انظر في كل ذلك ما قدمناه في الوكالة آنفا فقرة 266 . [↑](#footnote-ref-2382)
2383. ( ) كان المشروع التمهيدي المادة 737 مدني يلزم الحارس أن يقدم حسابا ( صحيحا ) ، فحذف لفظ ( صحيحا ) في لجنة المراجعة ( انظر آنفا فقرة 466 في الهامش مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 296 ) ويرجع سبب الحذف إلى عدم الجدوى من وصف الحساب بأن يكون صحيحا ، إذ الحارس ملزما بأن يقدم ما يعزز الحساب من مستندات فيقع عليه هو عبء إثبات أنه حساب صحيح ، فيكفي إذن أن يقال إنه ملزم بتقديم حساب معزز بالمستندات ( قارن عبد الحكيم فراج فقرة 390 ص 356 ) انظر في وجوب تعريز الحساب بالمستندات التي تؤيده : استئناف مختلط 22 أبريل سنة 1925 م 37 ص 354 .

      والحارس ملتزم بتقديم الحساب التزاما خاصا مستقلا ، وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا عين حارس على وقف لإدارته وإيداع صافي ربعه خزانة المحكمة لدين على المستحقين في الوقف ، فإن حق الدائن في محاسبة الحارس هو حق خاص به مستقل عن حق المدين المستحق ، فإذا تنازل المستحق عن دعواه ضد الحارس بتقيم الحساب ، فإن هذا التنازل لا يؤثر في حق الدائن في مطالبة الحارس بتقديم الحساب والإبداع ، ولا يؤثر في ذلك نزاع المدين في بقاء الدين ، ومن ثم فإذا حكمت المحكمة بوقف دعوى الحساب كان حكمها مخالفا للقانون ( نقض مدني 24 أبريل سنة 1947 مجموعة عمر 5 رقم 191 ص 415 ) كذلك يجب على الحارس أن يعزز الحساب بالمستندات ، وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم الذي أقام الحارس قد ألزمه بأن يقدم إلى صاحب العين حسابا عن إيرادها ومنصرفها مشفوعا بما يؤيده من المستندات ، فإن تقديمه هذا الحساب يكون على هذا الوجه التزاما قانونيا ، فضلا عن كون الحارس مكلفا قانونا بتقديم الحساب ، وإذن فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه في الدعوى على قاعدة أن كشف حساب الحارس ، مجردا عن المستندات المؤيدة له ، يعتبر إقرارا لا تجوز تجزئته ، وتأسيسا على هذه القاعدة قال ما يفيد أنه اعتبر الحساب صحيحا حتى يقوم الدليل على عدم صحته ، معفيا الحارس بذلك ضمنا من تقديم المستندات المؤيدة للمبالغ التي صرفها بمقولة أنها ديون وقاها ، فإن الحكم يكون غير صحيح في القانون ( نقض مدني 25 مارس سنة 1948 مجموعة عمر 5 رقم 292 ص 581 ) وقضت محكمة النقض أيضا بأنه إذا حصل تعرض من الغير لمستأجر العقار في انتفاعه به ، فطلب في مواجهة المتعرض والمؤجر تعيين المؤجر حارسا لإدارة الأطيان وإبداع غلتها خزانة المحكمة وقضى له بذلك ، ثم رفع الدعوى على المؤجر بمطالبته برد ما دفع مقدما من الأجرة وبتعويض عما فاته بصفته مستأجرا من الربح في مدة الإيجار ، وبني دعواه على أن المدعي عليه استولى على الحاصلات ولم يدفع مما حصله منها شيئا ، فقضت المحكمة برفضها بناء على ما استخلصت استخلاصا سائغا من ظروف الدعوى وأوراقها من أن عقد الإيجار لم يبطل ولم يعطل بفعل المؤجر ، وعلى أساس أن يد المدعي لا تعتبر أنها رفعت عن الأطيان المؤجرة بوضع الأطيان تحت الحراسة القضائية ، وأن المدعي عليه بصفة كونه مؤجرا لا مسئولية عليه ، بل إن مسألته لا تكون إلا بصفته حارسا وعن طريق رفع دعوى حساب عليه ، فإنها لا تكون قد أخطأت في تطبيق القانون ( نقضي مدني 23 مارس سنة 1944 مجموعة عمر 4 رقم 113 ص 302 ) وقضت كذلك بأن الحارس مسئول عن تقديم الحساب عن إدارته لأعيان التركة بما فيها عقارا آلت ملكيته بالقسمة لأحد الورثة ( نقض نمدني 6 مارس سنة 1952 مجموعة أحكام النقض 3 رقم 101 ص 591 ) .

      وانظر محمد علي رشدي فقرة 279- محمد علي راتب فقرة 344 – محمد عبد اللطيف فقرة 325 . [↑](#footnote-ref-2383)
2384. ( ) وقد كان المشروع التمهيدي للمادة 737 مدني يلزم الحارس باتخاذ دفاتر حسابات منظمة موقع عليها من المحكمة في جميع الأحوال ، فعدل النص في لجنة مجلس الشيوخ وجعل الإلزام باتخاذ دفاتر موقع عليها من المحكمة أمرا جوازيا يترك للقاضي بقدرة بحسب ظروف كل حالة ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 297 – وانظر آنفا فقرة 466 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-2384)
2385. ( ) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة ، في عهد التقنين المدني القديم وبالرغم من عدم وجود نص يلزم الحارس بتقديم الحساب كل سنة على الأكثر ، بأن على الحارس أن يقدم حسابا مرة على الأقل كل سنة ، حتى لو خلا الحكم الصادر بالحراسة من تكليفه بإبداع صافي الحساب ( استئناف مختلط 27 مايو سنة 1925 م 37 ص 457 – 31 مارس سنة 1948 م 60 ص 88 ) . [↑](#footnote-ref-2385)
2386. ( ) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 299 . [↑](#footnote-ref-2386)
2387. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : ( ويجب على الحارس أن يؤدي حسابا عن إدارته إلى ذوي الشأن ، وقد حدد المشروع هذا الالتزام ونظمه حتى يكون له أثر فعال في ضمان الرقابة على إدارة الحارس ، فألزم الحارس أولا باتخاذ دفاتر منظمة موقع عليها من المحكمة ( وذلك قبل تعديل المشروع في لجنة الشيوخ على ما رايناه ، كما هو شأن التجار فيما يجب عليهم اتخاذه من دفاتر ، حتى يمتنع بذلك أو يقل إمكان التلاعب في الحسابات ، ثم ألزمه بأن يقدم كل سنة على الأكثر حسابا صحيحا ، بما تسلمه وبما أنفقه ، وحتم عليه أن يعزز حسابه بما يؤيده من مستندات ، وكلقة بتقديم هذا لكن من ذوي الشأن وبإبداع صورة منه بقلم كتاب المحكمة التي عينته إذا كان تعيينه بحكم ، حتى يسهل على ذوي الشأن وعلى المحكمة مراجعة الحساب والتحقق من حسن الإدارة ) ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 296 ) . [↑](#footnote-ref-2387)
2388. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في الفقرة الثانية من المادة 1024 من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وفي لجنة المراجعة استبدلت كلمة ( حينئذ ) بعبارة ( بمجرد انتهاء لمراسة" فأصبح النص مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 770/2 في المشروع النهائي ، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 769/2 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 738/2 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 296 ) . [↑](#footnote-ref-2388)
2389. ( ) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري : م 704/2 ( مطابق )

      التقنين المدني الليبي م 738/2 ( مطابق ) .

      التقنين المدني العراقي : لا يشتمل على نصوص في الحراسة

      تقنين الموجبات أو العقود اللبناني م 724 : يجب على الحارس أن يعيد الشيء المحبوس بلا إبطاء إلى الشخص الذي يعينه له الفريقان أو القضاء – ويترتب عليه من الموجبات فيها يختص برده ما يترتب على الوديع المأجور .

      م 726 : إذا نبطت الحراسة بعدة أشخاص ، فالتضامن يوجد حتما بينهم طبقا للقواعد المختصة بالوكالة .

      ( وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-2389)
2390. ( ) محمد علي عرفة ص 549 . [↑](#footnote-ref-2390)
2391. ( ) انظر آنفا فقرة 469 في الهامش . [↑](#footnote-ref-2391)
2392. ( ) ويكون ذلك عادة بموجب محضر الجرد الذي تسلم الحارس به المال ( محمد علي راتب فقرة 345 ) . [↑](#footnote-ref-2392)
2393. ( ) انظر آنفا فقرة 363- فقرة 365 وفقرة 368 – فقرة 371 – ويستأنس أيضا بما ورد في التزام الوكيل برد ما في يده من مال للموكل ( انظر آنفا فقرة 268 وما بعدها ) ، وبخاصة فيما يتعلق برد الأوراق والمستندات والأحكام الخاصة بالحواس كعقود الإيجار الخاصة بالمستأجرين والأحكام الصادرة ضدهم وأوراق التنفيذ وما إلى ذلك ( انظر محمد علي راتب فقرة 345 ) . [↑](#footnote-ref-2393)
2394. ( ) انظر آنفا فقرة 453- فقرة 454 . [↑](#footnote-ref-2394)
2395. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : ( إذا اتفق ذوو الشأن جميعا على إنهاء الحراسة ، أو لم يتفقوا على ذلك وحكم به القضاء ، انتهت الحراسة وانتهت مأمورية الحارس ، ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يتفق ذوو الشأن على استمرار الحراسة وإنهاء مأمورية الحارس بأن يعينوا حارسا جديدا بدلا منه ، ولا ما يمنع القاضي من أن يأمر باستمرار الحراسة وعزل الحارس الأول وإبدال غيره به ، سواء كان ذلك بناء على اتفاق الخصوم أو بناء على طلب بعضهم وبعد سماع البعض الآخر ، ومتى انتهت مأمورية الحارس بهذا الشكل أو ذاك ، وجب عليه رد الشيء المعهود إليه حراسته وفقا للفقرة الثانية من المادة 1024 ( من المشروع التمهيدي ) ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 298 – ص 299 ) .

      وتجب مطالبة الحارس بالرد ، فلا يعتبر المؤجر المعين حارسا على العين المؤجرة متعرضا للمستأجر بمجرد إلغاء حكم الحراسة ، ما لم يثبت امتناعه عن التخلي عنها بعد مطالبته بذلك عن طريق تنفيذ الحكم القاضي بإلغاء الحراسة ( نقض مدني 12 أبريل سنة 1945 مجموعة عمر 4 رقم 235 ص 617 ) . [↑](#footnote-ref-2395)
2396. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : ( ومتى انتهت مأمورية الحارس ، سواء بإقالته منها أو بانتهاء الحراسة ذاتها ، وجب عليه أن يبادر برد الشيء المعهود إليه حراسته مع حساب أخير سواء إلى من يخلفه في الحراسة ، أو إلى من يثبت حقه في ذلك الشيء ، أو إلى من يختاره ذوو الشأن ، أو من يعينه القاضي لذلك : م 1024/2 ( من المشروع التمهيدي ) ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 299 ) . [↑](#footnote-ref-2396)
2397. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1023 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : ( 1- للحارس أن يتقاضى أجرا ، ما لم يكن قد تنازل عن ذلك ، وله أن يسترد ما أنفقه من مصروفات على حفظ المال الموجود في حراسته وعلى إدارته ، 2- وله ألحق في حبس الأموال الموضوعة تحت الحراسة حتى يستوفي الحقوق التي تخوله إياها هذه المادة ، وذلك دون إخلال بما يقرره هذا القانون له من حق امتياز ) وفي لجنة المراجعة لم تنسيق إلا العبارة الأولى من الفقرة الأولى من النص ، فأصبحت مطابقة لما استقرت عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمها 768 في المشروع النهائي ، وحذفت بقية الفقرة الأولى وكل الفقرة المانية اكتفاء بالقواعد العامة ، ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم 767 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 736 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 293- ص 295 ) . [↑](#footnote-ref-2397)
2398. ( ) التقنين المدني القديم م 492/601 : إبداعه الأشياء المتنازع فيها يجوز أن يكون بمقابل .

      ( ويبدو أن التقنين المدني القديم كان لا يعطي الحارس حقا في الأجر إلا إذا اشترط ذلك ، أما في التقنين المدني الجديد فالحارس له حق في الأجر إلا إذا نزل عنه ، وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المعنى : ( فقد نصت هذه المادة على حق الحارس في أن يتقاضى أجرا ما لم يكن قد تنازل عن ذلك ، مخالفة بهذا نص المادة 492 من التقنين الحالي – القديم – الذي يقرر أن إبداع الأشياء المتنازع فيها يجوز أن يكون بمقابل ، وقد أراد المشروع بذلك أن يعتمد ما غلب وقوعه في العمل وما قدرته المحاكم من أن الأصل في الحراسة أن تكون بأجر : استئناف أهل 20 مارس سنة 1907 المحاكم 18 ص 4000 رقم 114 ) : مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 293- ص 294 ) . [↑](#footnote-ref-2398)
2399. ( ) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري م 702 ( مطابق ) .

      التقنين المدني الليبي م 736 ( مطابق ) .

      التقنين المدني العراقي : لا يشتمل على نصوص في الحراسة .

      تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 721 : يجوز ألا تكون الحراسة مجانية .

      م 727 : يجب على الفريق الذي ير إليه الشيء أن يدفع إلى الحارس النفقات الضرورية والنفقات المفيدة التي أنفقها بنية حسنة وبلا إفراط ، وأن ينقده الأجر المتفق عليه أو الذي عينه القاضي – وإذا كان الإبداع اختياريا ، فللحارس أن يقيم الدعوى على جميع المودعين ليحملهم على أداء النفقات وإبقاء الأجر له ، مع مراعاة النسبة بين مصالحهم في القضية .

      ( وأحكام التقنين اللبناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري ، غير أنه يبدو أن الحارس في التقنين اللبناني لا يتقاضى أجرا إلا إذا اشترط ذلك ، بخلاف التقنين المصري حيث يتقاضى الحارس أجرا إلا إذا نزل عنه ، كذلك لا تضامن في التقنين اللبناني بين المودعين المتعددين في الحراسة الاتفاقية في التزاماتهم نحو الحارس ، وهم متضامنون في التقنين المصري ) . [↑](#footnote-ref-2399)
2400. ( ) وقد ينص في الحكم على أن تكون الحراسة بغير أجر ، فإذا لم ينص الحكم على ذلك كانت الحراسة بأجر ، ولو كان الحارس شريكا في ملكية العقار الموضوع تحت الحراسة ( استئناف مصر 2 مارس سنة 1933 المحاماة 13 رقم 631 ص 1240 ) . [↑](#footnote-ref-2400)
2401. ( ) انظر آنفا فقرة 275 وفقرة 374 . [↑](#footnote-ref-2401)
2402. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 294 . [↑](#footnote-ref-2402)
2403. ( ) ويبدو أن لا يجوز تعديل الأجر المتفق عليه ، تغلبيا لأحكام الوديعة على أحكام الوكالة في هذه المسألة . [↑](#footnote-ref-2403)
2404. ( ) وقد ينص الحكم على أن تكون الحراسة بغير أجر ، ثم يتفق أصحاب الشأن على أن تكون بأجر ، ويبقى الأجر المتفق عليه أو المحكوم به ساريا حتى يعدل باتفاق أو يحكم جديد وقد قضت محكمة النقض بأنه من الجائر أن يكون تقرير أجرة الحراسة القضائية باتفاق بين أصحاب الشأن لا حق الحكم القاضي بفرض الحراسة ، حتى وكان هذا الحكم قد نص على أن تكون بغير أجر ، ذلك أن الخصوم في الأحكام الصادرة في المواد المدنية أن يتفقوا على خلاف ما قضت به . ويلاحظ أن أجر الحارس القضائي الذي يقرر سواء يحكم أو باتفاق بين أصحاب الشأن يظل ساريا حتى يلغي أو يعدل يحكم أو باتفاق جديد ، ومن ثم فإذا كانت عبارة الإقرار الصادر من المستحقين في الوقف واضحة الدلالة على سريان أجرة الحراسة ما دامت الطاعة قائمة بإدارة الوقف بوصفها حارسة عليه وليس فليها أي نص يفيد توقيت الأجرة لمدة معينة قبل انقضاء هذه الحراسة ، فإن اعتبار المحكمة هذا الإقرار غير ملزم للموقعين عليه طوال مدة الحراسة ، ذلك يكون خطأ في تطبيق قانون العقد لما فيه من تحريف لعبارته الواضحة وخروج عن ظاهر مدلولها ( انقض مدني 24 يناير سنة 1954 مجموعة أحكام النقض 3 رقم 66 ص 390 ) . [↑](#footnote-ref-2404)
2405. ( ) استئناف مختلط 11 ديسمبر سنة 1924 م 37 ص 63 – 16 يناير سنة 1930 م 42 ص 199- عبد الحكيم فراج فقرة 397- محمد علي رشدي فقرة 281- محمد علي راتب فقرة 349- محمد عبد اللطيف فقرة 328 . [↑](#footnote-ref-2405)
2406. ( ) وقد قضت محكمة النقض بأن قاضي الأمور المستعجلة يختص بتقدير أجر الحارس ومصاريفه الذي أقامه في دعوى الحراسة ، ويختص تبعا بالفصل في المعارضة في هذا التقدير . واختصاصه في ذلك غير قائم على القاعدة العامة في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة المقررة بالمادة 28 مرافعات ( 49 جديد ) ، وإنما هو اختصاص خاص يقوم على أساس علاقة التبعية بين الأصل الذي هو الدعوى التي اختص بها وبين الفرع الذي يتفرع عليها من تقدير مصروفاتها وما يلحق بها من أتعاب المحامي أو الخبير أو الحارس المعين فيها ، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة المقررة في المادتين 116 و 117 مرافعات ( 363 و363 جديد ) ، وإذن فعلا ضرورة لاستيفاء شرطي الاستعجال وعدم المساس بالموضوع ، ولا يغير من ذلك قيام دعوى لدي محكمة الموضوع بطلب محاسبة الحارس عن إدارته للمال موضوع الحراسة ، فإنه متى كان موضوع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة مقررا على الوجه السابق كان له كل ما القاضي الموضوع من سلطة في التقدير . أما ما قد يعترض به من احتمال أن يثبت في دعوى الموضوع تلك سوء إدارة الحارس فمردود بأنه غير منتج ، إذ هذا الاعتراض عام لا يتوجه إلى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالذات ، بل إلى كل قاض مختص بتقدير ، وهو حين يواجه بهذا الاعتراض يفصل فيه حسبما بترأى له في الدعوى ، ولكن لا يقضي بعدم اختصاصه بنظرها ( نقض مدني 19 مايو سنة 1949 مجموعة عمر 5 رقم 433 ص 782 ) وانظر استئناف مختلط 23 يناير سنة 1935 م 47 ص 131- وقارن محمد علي عرفة ص 550 . [↑](#footnote-ref-2406)
2407. ( ) محمد عبد اللطيف فقرة 331 ص 284- وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا ألغت محكمة الاستئناف حكما قضى برفض الحراسة وقامت هي باختيار الحارس ، فإنه يتعين عندئذ على الحارس أن يلجأ إليه ( لرئيس محكمة الاستئناف ) لتقدير أتعابه ، ولا يجوز أن يلجأ لقاضي الأمور المستعجلة ، إلا إذا كان مدينا بتعيينه لحكم ذلك القاضي وكان دور محكمة الاستئناف مقصورا على تأييد هذا الحكم ، ولا يؤثر في هذا النظر كون محكمة الاستئناف لدى تعيينها الحارس قد أمرته بأن يودع حساب إدارته قلم كتاب محكمة أول درجة ، ملاحظة في ذلك التيسير على الخصوم وكون هذه المحكمة هي التي تنظر النزاع الموضوعي ( استئناف مختلط 23 يناير سنة 1935 م 47 ص 1319 . [↑](#footnote-ref-2407)
2408. ( ) استئناف مختلط 10 أبريل سنة 1918م 30 ص 346- 28 فبراير سنة 1920 م 32 ص 379- 25 نوفمبر سنة 1920م 33 ص 28 – أول مايو سنة 1924 م 36 ش 344- ومن اقتصر على الموافقة على طلب الحراسة لا يعتبر طالبا للحراسة ، فلا يلتزم بدفع الأجر ( استئناف مختلط 18 أبريل سنة 1940 م 52 ص 235 ) وقضى بأنه يجوز رجوع الحارس بالأجر على الخصوم جميعا إذا كانت الحراسة لمصلحتهم ، كما في الحراسة على العين في الشيوع ( استئناف مختلط 7 يونيه سنة 1906 م 18 ص 320- 25 نوفمبر سنة 1920 م 33 ص 28 ) .

      ويرجع الشركاء بالمصروفات والأجر على الشريك الذي تسبب بفعله في فرض الحراسة ( استئناف مختلط 26 يناير سنة 1933 م 45 ص 148 ) . [↑](#footnote-ref-2408)
2409. ( ) استئناف مصر 2 مارس سنة 1933 المحاماة 13 رقم 631 ص 1240- عبد الحكيم فراج فقرة 398- محمد علي راتب فقرة 349 ص 890 – محمد كامل مرسي فقرة 363 . [↑](#footnote-ref-2409)
2410. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 294 – وانظر آنفا فقرة 472 في الهامش . [↑](#footnote-ref-2410)
2411. ( ) والحارس ، بخلاف الوكيل ، لا يتقاضى فوائد قانونية المصروفات التي أنفقها من وقت صرفها ( استئناف مختلط 5 مايو سنة 1931 م 43 ص 469- محمد علي رشدي فقرة 282 ) ، وقد قضى بأن للحارس ، ولو كان مأجورا ، أن يدخل في المصروفات ماهيات مستخدمي الحراسة وأجرة المكاتب التي يدير فيها الأعيان ومصروفات البريد والتلفون والتلغراف والنور وما إلى ذلك ( استئناف مختلط 5 مايو سنة 1931 م 43 ص 469 – 15 فبراير سنة 1934 م 46 ص 170 ) . [↑](#footnote-ref-2411)
2412. ( ) انظر آنفا فقرة 289 وما بعدها بالنسبة إلى الوكيل ، وفقرة 378- فقرة 379 بالنسبة إلى المودع عنده . [↑](#footnote-ref-2412)
2413. ( ) استئناف مصر 2 مارس سنة 1932 المحاماة 13 رقم 631 ص 1240 – عبد الحكيم فراج فقرة 400 – محمد علي رشدي فقرة 282 وفقرة 285- محمد علي راتب فقرة 350 – محمد عبد اللطيف فقرة 330 . [↑](#footnote-ref-2413)
2414. ( ) محمد علي عرفة ص 551- محمد عبد اللطيف فقرة 332- وانظر عكس ذلك محمد علي راتب فقرة 350 ص 891 وفقرة 359- وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن للحارس أن يستصدر أمر تقدير بأتعابه ، أما ما يكون قد أنفقه في سبيل الحراسة من النفقات فلا يجوز أن يأخذ به أمر بتقدير بل يجب أن ترفع به دعوى خاصة أو يطلب الحكم به بصفة فرعية ضمن دعوى أخرى أو في أثناء إجراءات التوزيع ، وذلك لأن تقدير هذه النفقات يقتضي تصفية حساب الحارس ومراجعة مستندات الصرف والإيراد مدة إدارته التي غالبا ما تكون طويلة ، وهذا العمل لا يمكن أن يضطلع به القاضي الذي يطلب منه أمر التقدير ، فإذا أصدر القاضي مع ذلك أمر تقدير للحارس بهذه النفقات ، فلا يجوز هذا الأمر قوة الشيء المقضي به بعدم المعارضة فيه من الخصم ، لأنه إنما صدر ممن لا صفة ولا ولاية له في إصداره ( استئناف مختلط 11 ديسمبر سنة 1934 م 47 ص 60 – وانظر استئناف مختلط 5 مايو سنة 1931 م 43 ص 4699 . [↑](#footnote-ref-2414)
2415. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : ( وكذلك نصت هذه المادة على أن للحارس أن يسترد ما أنفقه من مصروفات على حفظ المال الموجود في حراسته وعلى إدارته . فإذا كان من البديهي أن الإدارة تستلزم مصروفات ، وأن للمدير أن يخصم المصروفات من الإدارة أولا بأول ، فإنه من الممكن أيضا أن تتصور الحالة التي يحتاج فيها الحارس إلى المطالبة برد هذه المصروفات إليه ، وهي الحالة التي تنتهي فيها الحراسة بعد أن يكون الحارس قد أنفق هذه المصروفات وقبل أن يحصل من الإيرادات على ما يقي بسدادها ) ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 294 ) . وغني عن البيان أن للحارس ، في هذه الحالة الأخيرة ، أن يقدم باسترداد المصروفات طلبا مستقلا . [↑](#footnote-ref-2415)
2416. ( ) انظر آنفا فقرة 467- وقد قضى بأن الحارس على عين شائعة له أن يخصم أجره ومصروفاته من ريع العين ، ولو كان الذي تسبب في الحراسة بعض الشركاء دون البعض الآخر ، ومن لم يتسبب في الحراسة يرجع على من تسبب ( استئناف مختلط 26 يناير سنة 1933 جازيت يوليه سنة 1934 رقم 397 ص 326 – محمد علي راتب فقرة 351 ) . [↑](#footnote-ref-2416)
2417. ( ) استئناف مختلط 30 أكتوبر سنة 1916 م 29 ص 23-18 ديسمبر سنة 1916 م 29 ص 116   
      ( للحارس أن يقلب تقديم مبلغ للصرف منه ) – 10 يونيه سنة 1931 م 43 ص 443-20 يناير سنة 1932 ، 44 ص 127- محمد علي رشدي فقرة 282- محمد عبد اللطيف فقرة 329 . [↑](#footnote-ref-2417)
2418. ( ) استئناف مختلط 14 يونيه سنة 1927 م 39 ص 550 . [↑](#footnote-ref-2418)
2419. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 294 – وانظر آنفا فقرة 472 في الهامش . [↑](#footnote-ref-2419)
2420. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : ( وقد قررت الفقرة الثانية من هذه المادة ( وهي التي حذفت في لجنة المراجعة ) للحارس الحق في حبس الأموال الموضوعة تحت الحراسة إلى أن يستوفي أجره وما يجوز له استرداده من المصروفات التي ينفقها ، وتعتبر هذه الفقرة تطبيقا للقاعدة العامة التي قررتها المادة 331 ( من المشروع التمهيدي ) بشأن حق الحبس ، وينطبق عليه ما قلناه بشأن حق الحبس في الوديعة : انظر المذكرة على المادتين 1005 و 1006 من المشروع فإما أن تبقى وإما أن تحذف اكتفاء بالقاعدة العامة ( وقد حذفت فعلا كما قدمناه ) ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 294 ) . [↑](#footnote-ref-2420)
2421. ( ) محمد علي رشدي فقرة 284- محمد علي راتب فقرة 352 ص 892 – محمد عبد اللطيف فقرة 333   
      ( ويشير إلى مصر 27 مايو سنة 1953 قضية رقم 406 سنة 1953 ) .

      وقد قضى بأن للحارس القضائي حق الحبس بالنسبة إلى مصروفاته وأتعابه ، وله استعماله حتى لو رفعت عن الأمر الصادر في شأنها معارضة ، إذ استعمال هذا الحق لا يتوقف على شرط تصفية الدين بصفة نهائية ( استئناف مختلط 19 فبراير سنة 1936 م 48 ص 152 ) ، ويجوز تعليق رفع يد الحارس على إيداع المبالغ التي يطلبها خزانة المحكمة ( استئناف مختلط 8 نوفمبر سنة 1933 م 46 ص 21 ) ، ويجوز استبدال حارس آخر بالحارس الأول وتكون من مهمة الحارس الآخر حبس المال حتى يستوفي الحارس الأول أجره والمصروفات ( استئناف مختلط 3 يناير سنة 1934 م 46 ص 114 ) ، وإذا دخلت أعيان الوقف خطأ ضمن الأموال الموضوعة تحت الحراسة ، لم يجز للحارس حبسا حتى يستوفي الأجر والمصروفات ( استئناف مختلط 10 نوفمبر سنة 1937 م 50 ص 13 ) – وانظر في حق الحبس استئناف مختلط 18 أبريل سنة 1940 م 52 ص 235 . [↑](#footnote-ref-2421)
2422. ( ) وقد ذهب بعض الأحكام إلى أن أجر الحارس والمصروفات تتمتع بحق امتياز المصروفات القضائية ( استئناف مختلط 9 نوفمبر سنة 1898م 11 ص 7-15 فبراير سنة 1927 م 39 ص 243- 11- يونيه سنة 1929 م 41 ص 453-26 مايو سنة 1931 م 43 ص 405-20 مايو سنة 1941 م 53 ص 179-22 مايو سنة 1945 م 57 ص 135 ) .

      وعلى أي حال لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالبت فيما إذا كان الأجر والمصروفات تتمتع بحق امتياز ( استئناف مختلط 5 نوفمبر سنة 1913 م 26 ص 9 ) . [↑](#footnote-ref-2422)
2423. ( ) انظر آنفا فقرة 297 وفقرة 403 في الهامش . [↑](#footnote-ref-2423)
2424. ( ) انظر في هذا المعنى محمد علي رشدي فقرة 285 ص 285 – محمد عبد اللطيف فقرة 330- محمد علي عرفة ص 552- ص 553 – وانظر آنفا فقرة 455 . [↑](#footnote-ref-2424)
2425. ( ) وقد قضت محكمة استئناف مصرفي هذا المعنى بأن الحارس القضائي يستحق أجر حراسته على الطرفين بطريق التضامن ، لأنه وديع بحكم من المحكمة له أجر على حراسته يلزم كل واحد من المتخاصمين على الشيء المودع ، وللحارس أجرته على من يطلب الإبداع تحت يده لأن الأجرة ترتبت له على هذا الطلب ، وله الأجرة أيضا على من يطلب الإيداع لاستفادته من الحراسة التي هي عمل عام لمصلحة كل المتخاصمين على السواء ، وتزم أجرة الحارس من حكم بأحقيته للوديعة لاستفادته من الحراسة يحفظ حقه على أكمل وجه ، وتلتزم من حكم عليه بمصاريف الحراسة لأنه سببها جحوده حق من حكم له بالوديعة في الحراسة وما ترتب عليها من أجرة الحارس ، لأن الحارس القضائي قريب الشبه بالخبير الذي تنتدبه المحكمة ، لأن كليهما مكلف بأمر نيط به من قبل المحكمة لمصلحة المتخاصمين ، فكما خول القانون للخير الحق في طلب أجرته من كلا الخصمين يجب أن يخول الحارس القضائي هذا الحق أيضا ، ولأن القانون المدني خول للحارس في المادة 488 مدني ( قديم ) حق حبس الوديعة لاستيفاء ما هو مستحق له فلا يجوز استرداد الوديعة منه إلا بعد أن يوفي مصاريفه بأكملها بصرف النظر عما إذا كان قد حكم لأحد الخصوم بأحقيته للوديعة كلها أو بعضها وذلك لأن كل الخصوم ملزمون له بالتضامن ( استئناف مصر 8 مارس سنة 1933 المحماة 13 رقم 631 ص 1340 ) .

      انظر أيضا في تضامن الخصوم نحو الحارس تغليبا لأحكام الوكالة على أحكام الوديعة : نقض فرنسي 27 أبريل سنة 1859 داللوز 59-1-171- باريس 21 ديسمبر سنة 1929 جازيت دي باليه 1930-1-415- هيك 11 فترة 278- جيوار فقرة 185 – بودري وقال فقرة 1303 – بلانيول وربير وسافاتييه 11 فقرة 1197 ص 541 هامش 3 . [↑](#footnote-ref-2425)
2426. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في الفقرة الأولى من المادة 1024 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 770/1 في المشروع النهائي ، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 769/1 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 738/1 ( مجموعة الأعمال التحضيرية ، ص 298 – ص 299 ) . [↑](#footnote-ref-2426)
2427. ( ) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري م 704/1 ( مطابق ) .

      التقنين المدني الليبي م 738/1 ( مطابق ) .

      التقنين المدني العراقي : لا يشتمل على نصوص في الحراسة .

      تقنين الموجبات والعقود اللبناني؛ لا مقابل ولكن النص تطبيق القواعد العامة . [↑](#footnote-ref-2427)
2428. ( ) انظر آنفا فقرة 453 بالنسبة إلى الحارس القضائي ، وفقرة 403 في الهامش بالنسبة إلى الحارس الاتفاق . [↑](#footnote-ref-2428)
2429. ( ) انظر آنفا فقرة 454 بالنسبة إلى الحارس القضائي ، ، وفقرة 403 في الهامش بالنسبة إلى الحارس الاتفاقي – وانظر مصر الكلية 23 مايو سنة 1935 المحماة 16 رقم 85 ص 194 . [↑](#footnote-ref-2429)
2430. ( ) عبد الحكيم فراج فقرة 419 ص 379- محمد على راتب فقرة 361 ص 912- ص 913 . [↑](#footnote-ref-2430)
2431. ( ) ويجب أن يكون الحكم قد حسم النزاع ، فلا يكفي الحكم القاضي بشطب الدعوى أو باعتبارها كأن لم تكن أو بعدم الاختصاص أو ببطلان صحيفة الدعوى ( محمد علي راتب فقرة 361 ص 909 – محمد علي عرفة ص 555 ) . [↑](#footnote-ref-2431)
2432. ( ) انظر آنفا فقرة 421 . [↑](#footnote-ref-2432)
2433. ( ) قارن استئناف مختلط 31 يناير سنة 1935 م 47 ص 141 – وتنتهي الحراسة بقوة القانون إذا نفذ حكم مرسى المزاد ، فلا يحتاج الراسي عليه المزاد إلى الحكم برفع الحراسة لوضع يده على العقار المبيع في المزاد ( استئناف مختلط 5 مايو سنة 1931 م 43 ص 469 ) . وإذا كانت الحراسة فرضت على عقار نزعت ملكيته لإلحاق ثماره به ، فاستيفاء الدائنين المقيدين لحقوقهم ينهي الحراسة بقوة القانون ، ولا تبقى ضماناً لحقوق الدائنين العاديين ( استئناف مختلط 13 يناير سنة 1943 م 55 ص 26 . 24 فبراير سنة 1943 م 55 ص 63 ) – وأنظر بودري وقال فقرة 1305 – بلانيول وريبير وسافاتييه 11 فقرة 1195 ص 539 – محد على رشدي فقرة 293 – محمد علي عرفة ص 554 – وإقامة ناظر مؤقت على الوقف يزيل الحاجة إلى الحراسة ( مصر مستعجل 25 فبراير سنة 1939 المحاماة 20 رقم 182 ص 481 ) . [↑](#footnote-ref-2433)
2434. ( ) وقد قضي بأنه عند الفصل في دعوى إنهاء الحراسة لا تبحث من جديد أوجه النزاع التي بنيت عليها الحراسة ، ويبحث فقط ما إذا كانت أسباب الحراسة قد زالت ، واستمرار حالة الشيوع التي فرضت من أجلها الحراسة يمنع المحكمة من الحكم بانتهائها ، والقضاء بانتهاء الحراسة لا يؤثر في الحقوق الموضوعية للخصوم ( مصر الكلية 23 مايو سنة 1935 المحاماة 16 رقم 85 ص 194 )

      ويقضي برفع الحراسة متى زال السبب الذي أدى إلى فرضها ، حتى لو وجد سبب جديد آخر يستدعي إعادة فرضها إذا يجب رفع دعوى حراسة جديدة لهذا السبب الجديد ( مصر مستعجل 16 ديسمبر سنة 1950 المحاماة 31 ص 1012 ) . وأنظر استئناف مختلط 15 فبراير سنة 1927 م 39 ص 239 – 11 يناير سنة 1933 م 45 ص 120 – 24 فبراير سنة 1943 م 55 ص 63 – مصر مستعجل 24 مايو سنة 1939 المحاماة 20 رقم 93 ص 257 – محمد على راتب فقرة 361 ص 909 – محمد عبد اللطيف فقرة 349 – محمد على عرفة ص 554 . [↑](#footnote-ref-2434)
2435. ( ) محمد علي راتب فقرة 361 ص 906 هامش 2 – ولا يختص القاضي المستعجل بالأمر بتقديم حساب ( استئناف مختلط 6 مايو سنة 1913 م 25 ص 360 ( ، كما لا يختص بالحكم بالمصروفات التي أنفقها الحارس في إدارته ، ولكن له أن يعلق رفع الحراسة على إيداع المبلغ المطلوب للحارس في مقابل هذه النفقات ( استئناف مختلط 19 فبراير سنة 1936 م 48 ص 102 – محمد علي رشدي فقرة 293 مكررة ) . [↑](#footnote-ref-2435)
2436. ( ) استئناف مختلط 28 فبراير سنة 1923 م 35 ص 257 – مصر مستعجل 18 يوليه سنة 1938 المحاماة 19 رقم 108 ص 409 – محمد علي رشدي فقرة 292 – محمد عبد اللطيف فقرة 348 . [↑](#footnote-ref-2436)
2437. ( ) وقد ترفع دعوى انتهاء الحراسة من الغير إذا فرضت الحراسة خطأ على أعيان مملوكة له لا للخصوم ، أو فرضت على أعيانه بطريق التواطؤ بين الخصوم ، وتقتصر المحكمة هنا أيضا على فحص ظاهر المستندات ( نقض مدني 10 يناير سنة 1952 مجموعة أحكام النقض 3 رقم 65 ص 383 – محمد علي راتب فقرة 361 ص 910 – ص 912 ) . [↑](#footnote-ref-2437)